

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -

مدرسة الدكتوراه - قانون جنائي دولي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قطب: جامعة أم البواقي

الحصانة القضائية الجزائرية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص: قانون جنائي دولي

مدير المذكرة:

أ.د. لحبيب بريكي

إعداد الطالبة:

مارية زيري

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الدرجة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|--------------------|----------------------|------------------|--------------|
| أ.د. عمار بوضياف | أستاذ التعليم العالي | جامعة تبسة | رئيسا |
| أ.د. لحبيب بريكي | أستاذ التعليم العالي | جامعة أم البواقي | مشرفا ومقررا |
| أ.د. فيصل بن حليلو | أستاذ التعليم العالي | جامعة قسنطينة | عضوا مناقشا |
| د. مراد كاملي | أستاذ محاضر صنف أ | جامعة أم البواقي | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية 2009-2010 م.

شكر و تقدير

لا يسعني بعد ختام هذه المذكرة، وحط الرحال العلمية، إلا أن أحمد الله تعالى على عظيم

نعمته، وحسن توفيقه، وبركاته وعونه وتأييده، فله الحمد واجبا وله الدين واصبا .

أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من حباني بتوجيهاته ونصائحه، ولم يرضن علي بعلمه و

جهده لأستاذي المشرف على هذه الدراسة الأستاذ الدكتور "بريكي لحبيب" الذي تشرفت

وسعدت بالعمل تحت رعايته فله مني أسمى آيات الإكبار وأنبيل وأعظم سمات العرفان.

كما لا أنسى أن أشكر كل الأساتذة الكرام وأخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم

مناقشة هذه المذكرة.

وأخيرا إلى كل من ساهم معي في إنجاز هذا البحث بفكره أو بوقته أو بجهد، من قريب أو من

بعيد ولو بالدعاء في ظهر الغيب جزيل الشكر وصادق التقدير.

ولله من قبل ومن بعد الفضل والشكر والثناء .

الطالبة

زبيري مارية

الإهداء

أهدي هذا الإنجاز المتواضع إلى من علماني عدم الاستسلام للفشل، إلى ينبوعي الرحمة والعطاء، من ضحيا من أجل الوصول بي إلى هذا المستوى العلمي، من كرسا حياتهما من أجل سعادتي، إلى أمي وأبي الكريمين إليهما أهدى حصاد السنين والأيام من الجد والعمل جزاءا بما قدما لي من حب ورعاية طوال وجودي عبر هذه المخطات من الزمن

إلى من لهم في القلب محبة أكثر من نفسي "إخوتي وأخواتي " إلى كل الأهل والأحباب

إلى جميع الأستاذة الذين ساهموا في تكويني وتحفيزي على طلب العلم والمعرفة .
إلى كل زملاء الدراسة والأصدقاء وإلى كل مهتم بالبحث العلمي في زمن لا وجود

فيه لمن لا يتفنن في استثمار عقله

إلى كل من يحمل لواء العلم

إلى هؤلاء جميعا

أهدي ثمرة جهدي .

الطالبة

زبيري مارية

المقدمة

القضاء وظيفة من وظائف الدولة الحديثة، وهو من أعمال السيادة، تحتكره الدولة وتمارسه بواسطة أجهزة متخصصة يطلق عليها السلطة القضائية، تمارس اختصاصها عن طريق مؤسسات تتمثل في محاكم بمختلف درجاتها، إذ يشكل الاختصاص القضائي سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة.

إلا أنه قد يحدث أن يتوافر من الضوابط ما يكفي لعقد الاختصاص لمحاكم الدولة، لكن قد توجد لدى المدعى عليه صفة تعرقل تحريك الدعوى ضده أو تعفيه من ولاية القضاء، بحيث تشكل هذه الصفة سبب لمنح المتصف بها حصانة تتباين في مضمونها وأساسها وأشخاصها حسب القانون المقرر لها.

فالحصانة المقررة بموجب القانون الداخلي تعني تمتع الشخص بحماية قانونية معينة، إما مطلقة كما في حصانة الملوك والرؤساء، أو جزئية كما في حصانة أعضاء البرلمان، أو مؤقتة كما في حصانة الموظفين والقضاة.

أما الحصانة المكرسة بموجب القانون الدولي فتتمثل في الإعفاء من ولاية القضاء الوطني، رغم توافر الضابط الكافي لعقد الاختصاص له، بحيث تمنح لرئيس الدولة الأجنبية في المقام الأول، أو أي شخص من أشخاص النشاط الدبلوماسي الذين يسهرون على السير الحسن للمؤسسات المنوط بها العمل الدبلوماسي ذلك أن الحصانة القضائية الدولية لا تنحصر فيها كشخص معنوي فحسب بل تمتد إلى من يمثلها وهو رئيس الدولة وباقي الدبلوماسيين.

كما يتمتع المبعوث القنصلي رغم زوال الصفة الدبلوماسية عنه بحصانات وامتيازات تستلزمها طبيعة مهامه، وقد أوجزت بحصانتين أساسيتين تعتبران من قواعد القانون الدولي وهما حرمة الأرشيف القنصلي وحصانة المبعوث القنصلي القضائية في كل أمر يتعلق بوظيفته.

وبإقدام الدول على توحيد سلوكها الدبلوماسي والقنصلي تضاءلت الفوارق بين السلوكين، إلا أن حصانة المبعوث القنصلي لم تصل بعد إلى شمولية الحصانات الدبلوماسية وعموميتها، ذلك نظرا لأن الطبيعة القانونية للمبعوث القنصلي تختلف عن الطبيعة القانونية للمبعوث الدبلوماسي.

لذا كان لحساسية المركز الذي يشغله المبعوث - أيا كانت طبيعته - بوصفه يمثل سيادة الدولة التي أرسلته بالغ الأثر في وجوب منحه حصانة قضائية، ذلك أن أي إجراء قضائي قد يتخذ في حقه يعد بمثابة اعتداء على حرمة دولته وسيادتها.

ونظرا لكون المبعوث يمارس مهامه لحساب دولته وليس لحسابه، فإنه حتما لا بد أن يتمتع بقسط وافر من الحرية أثناء أدائه لعمله، هذا ما يشكل أيضا سببا في منحه حصانة قضائية تجعله في منأى عن أي ظرف قد يتسبب في عرقلة السير الحر لمهامه التي من أجلها كان إيفاده من طرف دولته.

كما أن وجود الموظفين الدوليين يعد من الركائز الأساسية لتمكين المنظمات الدولية من ممارسة مهامها، وذلك يكون دون فعالية ما لم تتوج بوجود مجموعة من المزايا والحصانات التي ينبغي أن يتمتع بها هؤلاء الموظفين، التي تكفل لهم مباشرة هذه الوظائف بحرية واستقلال تأمينا وفي منأى عن كل الضغوطات والمؤامرات الخارجية التي تصدر عن الدول، سواء تلك التي يقع بها مقر المنظمة، أو التي يتبعون إليها بجنسيتهم، إن هذه الحصانة الممنوحة لهؤلاء الموظفين تسمى بالحصانة الدولية تفريقا وتميزا لها عن الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها ممثلو الدولة، وهي بذلك تعد من النتائج المباشرة المترتبة على الاعتراف للمنظمة بالشخصية القانونية الدولية، لأنها تعبر عن استقلال المنظمة وموظفيها في مواجهة الدول، وتجد هذه الحصانة مصدرها في موثيق المنظمات الدولية وأنظمتها الأساسية.

وبتطور العلاقات الدولية بين الدول، استقرت بذلك الأحكام الخاصة بالحصانة، وأصبحت جزء من القانون الدولي، وقد تم تدوين قواعدها ومبادئها في اتفاقيات دولية عامة، وهي اتفاقية فيينا حول العلاقات الدبلوماسية والقنصلية لعامي 1961-1963، واتفاقية فيينا لبعثات الخاصة لعام 1969.

وما يميز هذه الحصانة هو مصدرها ذلك أنه يكون في الغالب عرف دولي مصادق عليه بموجب اتفاقية دولية، والتي أساسها مبدأ الاستقلال ومبدأ المساواة أو فكرة المجاملة أو فكرة الضرورة في العلاقات الدولية. ومنه فالحصانة المكرسة في القانون الدولي تعتبر قيد على الاختصاص القضائي للدولة، لذا فهي المقصودة من دراستنا، وبذلك تخرج الحصانة المقررة وفق القانون الداخلي من نطاق الدراسة.

وتشمل الحصانة القضائية إعفاء من الخضوع للقضاء الجنائي والمدني والإداري، وكل ما يتعلق بذلك من إجراءات، كالإدلاء بالشهادة أمام المحاكم، وكذلك إجراءات التنفيذ.

وتعد الحصانة الجزائية أهم أشكال الحصانة القضائية، كونها تمثل نتيجة حتمية أو حق يترتب عن الحرمة الشخصية التي يتمتع بها الأشخاص المشمولين بالحصانة.

ولما كانت نشأة الحصانة القضائية الجزائية وحدودها تختلف باختلاف الأشخاص الذين يتمتعون بها كان من اللازم دراستها بالنسبة لكل واحد من هؤلاء الأشخاص على حدة، لكن ليس بصورة مستقلة بل بشكل عام، ذلك لأن معناها واحد بالنسبة لهم جميعا، ألا وهو عدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضدهم لدى محاكم الدولة المستقبلية.

إن القانون الدولي بإقراره مبدأ الحصانة القضائية الجزائية، دفع فقهاء القانون الدولي أنفسهم للبحث عن تبرير لحل التناقض القائم بين سيادة الدولة في فرض اختصاص محاكمها على جميع الموجودين على إقليمها، وكذا بالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل حدود الإقليم، وبين مبدأ الحصانة القضائية الذي يعد استثناءً على الاختصاص القضائي.

إذ من حيث المبدأ فإن مدى الاختصاص الإقليمي يتسع بنفس القدر الذي تتسع فيه فكرة السيادة، وفي هذا المجال تبرز أهمية الموضوع فيما يلي:

أولاً: أسباب اختيار الموضوع

إن اهتمامنا بدراسة موضوع الحصانة القضائية الجزائية جاء وفق اعتبارات موضوعية قائمة على الأسباب التالية:

أسباب ذاتية

وهي ترجع إلى ميولنا واهتماماتنا العلمية في تناول موضوع حديث، وعلى قدر كبير من الأهمية تعكسها موجة الجدل الواسع بين الفقهاء ورجال القانون، وما للموضوع محل الدراسة من تبعات على خطة التشريعات الداخلية.

كذا نعزي سبب اختيارنا للموضوع إلى رغبتنا في إضافة دراسة أخرى -على قدر مستوانا العلمي- في القانون الدبلوماسي في الفقه العربي، فعلى الرغم من وجود دراسات أكاديمية سابقة في الموضوع، لكنها تبقى قليلة ولم تتناول أغلبها إلا بعض جزئيات الموضوع محل الدراسة.

أسباب موضوعية

1. ازدياد الجرائم المرتكبة من قبل المتمتعين بالحصانة القضائية الجزائية نتيجة تعسفهم في استعمال هذه الحصانة، إذ رغم محاولة الكثير من فقهاء القانون الدولي تعقب نهج القواعد الدبلوماسية وخوض غمار شرحها وإيضاح معانيها نظراً لأهميتها في تحقيق السير السلمي للعلاقات الدولية، إلا أن الغالبية منهم عندما يلتفتون إلى دراسة قواعد الحصانة القضائية لا يوفونها حقها، ويعزفون عن الشرح أو التفصيل في حيثيات هذا الموضوع والكشف عن تفاصيله وأسراره، وذلك لاعتبار الحصانة القضائية مسألة متعلقة بقواعد القانون الدولي الخاص وتمس النظام الداخلي للدولة، لأنها قيد يرد على اختصاص المحاكم الوطنية في مقاضاة الأجانب، ومع ذلك تجد هذه القواعد أساسها في القانون الدولي العام وذلك على الرغم من أهمية موضوع الحصانة القضائية والإشكالات التي يثيرها نظراً لاتصاله بموضوع حقوق الإنسان.

2. إن أهمية الحصانة القضائية الجزائرية تبلورت وتطورت عبر عصور ومراحل تاريخية مختلفة، حيث أصبحت ضرورة تفرضها مقتضيات الوظيفة لتمكين أفراد البعثات على اختلافها، وكذا الموظفين الدوليين من أداء وظائفهم بشكل فعال وضمن حسن سير وفعالية العلاقات الدولية، إلا أن تعسف الأشخاص المشمولين بالحصانة يؤدي إلى عرقلة سير هذه العلاقات، كما يؤثر على الأداء الفعال للوظيفة الدولية ما يجعلها تتعارض مع أهداف الحصانة القضائية الجزائرية، ذلك أن التمتع بهذه الحصانة لا يعني أبدا استعمالها بشكل يجعل مصالح الدولة المضيفة وأمنها وحقوق مواطنيها عرضة للخطر.

3. إن دراسة موضوع الحصانة القضائية يكتسي أهمية كبرى في مجال العلاقات الدولية، لأنه يمكن للدولة الاستعانة به كمرجع لمواجهة المشاكل التي تثيرها الحصانة القضائية الجزائرية بشكل قانوني وفعال، لاسيما أن الدولة المضيفة عندما تلجأ إلى اتخاذ بعض الإجراءات لمعالجة ظاهرة التعسف في استعمال الحصانة لا طالما تثير هذه الإجراءات المتخذة من قبلها مشكلة مدى مشروعيتها وفعاليتها.

4. إن موضوع الحصانة القضائية الجزائرية الواسع في مجاله كان محل اهتمام وجدل في كثير من جوانبه بسبب أهميته وطبيعته ذات الصلة الوثيقة بالعديد من المواضيع التي تضمنتها مختلف فروع القانون، وبذلك لم يعد موضوع الحصانة القضائية حكرا على الفقهاء ورجال القانون والسياسة على المستوى الدولي والداخلي وكل المهتمين بدراسة وتحليل نتائج السياسة الخارجية والداخلية، وهذا ما يدفع إلى تطوير مجالات البحث في نطاق الحصانة القضائية الجزائرية وذلك بالتعمق بدراساتها والخوض في دقائق وتفصيل هذا الموضوع لإيضاحه وإبراز حقيقته في الواقع الدولي.

ومن خلال ما سبق عرضه نجد أن دراستنا تتمحور حول الإشكالية التالية:

ثانيا: إشكالية البحث

إن موضوع الحصانة القضائية الجزائرية يثير جدلا كبيرا ونقاشا حادا لدى رجال القانون والناشطين في مجال حقوق الإنسان، بسبب التناقض القائم بين تقرير الحصانة القضائية كقيد واستثناء على الاختصاص القضائي للدولة وفق ما تتطلبه مقتضيات الوظيفة الدبلوماسية والدولية، وبين سيادة الدولة في فرض اختصاص محاكمها على جميع الأفراد الذين يرتكبون جرائم على إقليمها، وذلك من أجل ضمان حقوق مواطنيها التي قد تنتهك تحت غطاء الصفة الرسمية المقررة والموجبة للحصانة القضائية، وكذلك بهدف الدفاع عن أمنها القومي.

وقد أبرز سير التعامل الدولي اتجاه العديد من الدول إلى تقييد الحصانة القضائية الجزائية، والحد من إطلاقها وذلك بممارسة اختصاصها القضائي فعلا على بعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية، خاصة عندما يمثل سلوكهم تهديدا فعليا لأمنها القومي.

وبناء على ما تقدم وضمن هذا المجال الفكري والمعرفي المتداخل والمتناقض، واستنادا للأهمية التي تكتنف موضوع الدراسة تبرز معالم الإشكالية التي اهتدينا إلى صياغتها على النحو التالي:

ما هو مجال تطبيق الحصانة الجزائية المقررة بمقتضى القانون الدولي بشقيه العرفي والاتفاقي من وجهة

النظر الفقهية وعلى صعيد الممارسات الدولية؟

وهذه الإشكالية تتضمن في جوانبها أفكارا مترابطة يمكن تفصيلها في شكل تساؤلات فرعية، يشكل كل واحد منها محورا من المحاور الأساسية لهذا البحث، وعليه وحتى يتسنى لنا السيطرة على جوانب الموضوع ارتأينا الاستعانة بأسئلة فرعية لتعزيز الإشكالية المطروحة آنفا، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1. ما هي الآراء الفقهية التي قيلت بشأن تحديد طبيعة الحصانة القضائية الجزائية؟
2. ما هي المبررات التي استند إليها الفقهاء عند تبريرهم وتفسيرهم للأساس القانوني الذي تبني عليه الحصانة القضائية الجزائية؟
3. هل الحصانة القضائية الجزائية مطلقة بالنسبة لجميع الأشخاص المشمولين بها؟ أم أنها حصانة مقيدة تختلف في مدى إطلاقها حسب الطبيعة القانونية للشخص المتمتع بها؟
4. من هم الأشخاص المتمتعون والمستفيدون بالحصانة القضائية الجزائية؟
5. ما مدى الحصانة القضائية الجزائية بعد زوال الصفة الوظيفية؟
6. هل الحصانة القضائية تمتد في نطاقها لتشمل جميع الجرائم مهما كان نوعها؟ أم أنها تختلف في أحكامها حسب نوع الجريمة ودرجة خطورتها؟
7. ما هي طرق المتبعة لمساءلة الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية؟ وما مدى شرعية وفعالية الوسائل المتبعة للحد من التعسف والإساءة في استعمال الحصانة؟
8. هل الحصانة القضائية تمتد في نطاقها من حيث الإجراءات لتشمل الإجراءات السابقة على المحاكمة وكذا إجراءات التنفيذ اللاحقة لصدور الحكم؟
9. هل الحصانة القضائية الجزائية امتياز قضائي لا يمكن الاستغناء عنه أو تقييده رغم سلبياته ونتائجه الخطرة التي يمكن أن تنجر عنه في حالة إساءة استعماله؟ أم أنه يمكن في بعض الحالات التضحية به في

سبيل تفادي انعكاساته الخطرة، وذلك بإتباع الدول كافة الإجراءات الممكنة والمقترحة لمواجهة التعسف في استعماله؟

إن كل هذه أسئلة ذات أهمية بالغة لاسيما بعد تبادي الأشخاص المشمولين بالحصانة القضائية الجزائرية في التعسف في استعمالها، مما أدى إلى انتشار ظاهرة الإجماع بين الأوساط الدبلوماسية وفي المحيط الدولي.

ثالثا: أهداف البحث

لقد قصدت من خلال دراستي الوصول إلى جملة أهداف يمكن حوصلتها في:

هدف علمي: يتمثل في بحث الآراء الفقهية المختلفة التي قيلت إزاء موضوع الحصانة، وفي تحليل النصوص المقررة للحصانة القضائية الجزائرية والمتضمنة في مختلف الاتفاقيات الدولية، وذلك من أجل الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحصانة، وضبط أحكامها بالشكل الذي يحدد نطاقها أو مجالها.

هدف عملي: يتمثل في إبراز الممارسات الدولية أي التطبيقات القانونية والعملية للحصانة القضائية الجزائرية، وذلك من أجل بحث السبل التي يمكن انتهاجها، والوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق التوازن بين حاجة الدولة إلى استمرار الحصانة القضائية الجزائرية، وحاجتها إلى مواجهة كافة مظاهر الإجماع والتعسف الصادرة عن الأشخاص المشمولين بالحصانة.

رابعا: الدراسات السابقة

توجد العديد من الدراسات التي تطرقت لموضوع الحصانة بصفة عامة، لكنها عزفت في مجملها عن شرح وتفصيل حيثياته، كما أنها لم تتناول كل جوانب البحث انطلاقا من الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، بسبب تشعبه واتساع مجال الدراسة ليشمل العديد من المسائل والقضايا الهامة، مما نتج عنه ندرة المراجع المتخصصة المعتمد عليها بصفة رئيسة في معالجة موضوع الحصانة القضائية الجزائرية، إلا أنني لا أنكر اعتماد بعضها كمنطلق للدراسة رغم اختلاف مضمونها وإن اشتركت في بعض النقاط .

نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر وفي سياق الدراسات الأكاديمية أطروحة الدكتوراه المقدمة من طرف الأستاذة شادية رحاب تحت عنوان "الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي" ويمكن القول بأن تناولها للموضوع محل البحث كان بصفة معمقة ومفصلة، لكنها تختلف من حيث مضمونها مقارنة بموضوعنا في كونها متعلقة بشخص واحد من الأشخاص المشمولين بالحصانة القضائية الجزائرية والمتمثل في المبعوث الدبلوماسي.

وفي مجال الكتب الفقهية نذكر أيضا كتاب "الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي" للمؤلف سهيل حسين الفتلاوي، وهذه الدراسة أيضا وإن اتفقت مع موضوع البحث، إلا أنها تختلف كونها تناولت الحصانة الدبلوماسية بصفة عامة، في حين أن الحصانة القضائية تعد صورة من صورها وليست نفسها .

خامسا: منهج البحث

ارتأينا للإجابة على إشكالية الدراسة إتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لأن الموضوع يقتضي الوصف الدقيق والتحليل في آن واحد والعرض الممحص لكافة جوانب الموضوع للوقوف على مفهوم الحصانة والمبادئ النظرية التي تحكمها للوصول إلى ضبط أحكامها، ودراسة أهم تطبيقاتها القانونية والعملية في الواقع الدولي.

كما أن الإحاطة بموضوع كهذا غاية في الأهمية يتطلب استعمال التفسير والتحليل لموقف القانون والفقه الدوليين في شأن موضوع الحصانة القضائية الجزائرية، وكذلك تحليل نصوص الاتفاقيات الدولية المكرسة لهاته الحصانة والمنظمة لقواعدها، وذلك حتى يتم التوصل إلى استنتاجات حقيقية تعبر عن الموضوع بأهمية الدراسة.

واعتمدنا أيضا المنهج المقارن في بعض الجزئيات التي تتطلب المقارنة خاصة بين الحصانة القضائية الجزائرية الممنوحة للمبعوثين الدبلوماسيين والمكرسة في اتفاقية فيينا لعام 1961، وتلك التي يتمتع بها أعضاء البعثات الخاصة وفي المقام الأول رئيس الدولة والتي نصت عليها اتفاقية فيينا لسنة 1969، والحصانة التي يستفيد منها المبعوثون القنصليون والتي قررتها اتفاقية فيينا لسنة 1963، ومع الحصانة التي يتمتع بها الموظفون الدوليون.

سادسا: الصعوبات

في سبيل إعداد هذا البحث واجهتنا عدة صعوبات وعوائق، ترجع أغلبها إلى طبيعة الموضوع بحد ذاته الذي يتسم بالدقة والاتساع والتشعب، بحيث يشمل العديد من المسائل القانونية لارتباطه بجملة من المواضيع التي تضمنتها مختلف فروع القانون، وغيرها من المواضيع ذات العلاقة بالسياسة والعلاقات الخارجية، والتي يستحيل الإحاطة بكل جوانبها مما أدى إلى صعوبة التحكم في الموضوع.

وكذلك قلة البحوث والدراسات التي تناولت موضوع الحصانة القضائية الجزائرية بصفة معمقة ومفصلة فما عثرنا عليه لا يتعدى أن يكون مجرد دراسة عامة أو جزئية يمكن اعتمادها كمرجع لتدعيم البحث ولا يمكن أخذها كأساس تقوم عليه الدراسة، لهذا فإن عملنا ومسعاونا لم يكن سهلا ومعبدا.

سابعاً: خطة الموضوع

وتوضيحا لما سبق ذكره سنتناول موضوع الحصانة القضائية الجزائرية وفق خطة ممنهجة للإجابة على الإشكالية المطروحة، ونظرا لسعة البحث وتشعبه بحيث يشمل العديد من المسائل القانونية، كان توزيعنا لخطة البحث حسب ما يقتضيه هذا الموضوع إلى فصلين.

حيث خصصنا الفصل الأول منها لبحث مفهوم الحصانة القضائية الجزائرية وذلك بدراسة طبيعتها، والأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه، والمبررات التي اعتمدها الفقهاء عند تفسيرهم لهذا الأساس، وتحديد مدى هذه الحصانة بين التقييد والإطلاق.

وعمدنا أيضا في هذا الفصل كمرحلة ثانية إلى تحديد نطاق الحصانة القضائية الجزائرية الشخصي والزمني والمكاني، ولقد ضمنا هذه الدراسة تحت عنوان: **مفاهيم ومبادئ نظرية للحصانة القضائية الجزائرية.**

أما الفصل الثاني فسوف نتعرض فيه للأحكام المتعلقة بالحصانة القضائية الجزائرية، والتي دعمناها بعرض تطبيقات لهذه الحصانة، حيث عملنا كمرحلة أولى على دراسة الحصانة القضائية الجزائرية ضد ارتكاب الجرائم بأنواعها، ويتعلق الأمر هنا بالجرائم الداخلية والجرائم الدولية، تم بحث طرق مساءلة المتمتعين بالحصانة القضائية، لنخرج فيما بعد وكمرحلة ثانية لدراسة الجانب الإجرائي للحصانة القضائية بين التقييد والتعسف، وذلك يبحث نطاق الحصانة الإجرائي والقيود التي ترد عليه من جهة، والإجراءات والجزاءات المقررة والممكنة لمواجهة التعسف في استعمال هاته الحصانة من جهة أخرى، وهذه المسائل تم إدراجها تحت عنوان: **أحكام وتطبيقات الحصانة القضائية الجزائرية.**

الفصل الأول: مفاهيم ومبادئ نظرية حول الحصانة القضائية الجزائرية

من مظاهر سيادة الدولة ممارستها اختصاصها القضائي الجزائري ضد جميع الجرائم المرتكبة على إقليمها بصرف النظر عن شخصية الجاني، إذ يستوي أن يكون الجاني من رعايا الدولة أو أجنبيا عنها. لكن يرد على هذه القاعدة استثناء يظهر في شكل حصانة تمنح لبعض الأشخاص، نظرا لكونهم يمثلون دولتهم لدى دولة أجنبية أو لدى المنظمات الدولية، الأمر الذي يستدعي ضمان أكبر حماية لهم حتى يتمكنوا من أداء مهامهم بشكل فعال، وهذا لا يكون إلا بإعفائهم من الخضوع للجهات القضائية للدولة المستقبلية، مما يجعل مساءلتهم غير ممكنة، لما فيها من اعتداء على مبدأ سيادة الدولة واستقلالها الذي يعد مبدأ من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام.

إن مضمون الحصانة القضائية الجزائرية يثير جملة من المسائل، بعضها ذو طابع فقهي، والبعض الآخر منها ذو طابع عملي قائم على تطبيقات الدول المتميزة للحصانة الجزائرية سواءا تشريعا أو قضائيا هذا الأمر راجع لكون نشأة الحصانة القضائية وحدودها يختلف باختلاف الأشخاص الذين يتمتعون بها وحتى تتمكن من التحديد التام لطبيعة الحصانة القضائية وجب علينا أن نتعرض إلى أهم المفاهيم التي تتعلق بها من أجل التوصل إلى ضبط المبادئ النظرية التي تحكمها، وتتمحور دراستنا في ذلك حول المسائل التالية:

المبحث الأول: مفهوم الحصانة القضائية الجزائرية.

المبحث الثاني: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية.

المبحث الأول: مفهوم الحصانة القضائية الجزائرية

إن الحصانة القضائية الجزائرية هي إحدى صور الحصانة القضائية إن لم تكن أهمها، ذلك أن الحماية فيها لا تنصب على إجراءات التقاضي فحسب، بل تمتد لتشمل شكل آخر من الحماية وهو ما يعرف بالحماية الشخصية حيال إجراءات أخرى من حجز وقبض وتفتيش وتحقيق. مما يمكن القول معه بأن الحصانة القضائية هي نتيجة حتمية، أو حق يترتب عن حرمة شخصية هذا الحق لا يمكن تبريره إلا بالرجوع للعديد من النظريات الفقهية، وإسناده إلى أساس قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من البحث في تحديد مدى هذا الحق بين الإطلاق والتقييد. لذلك نستعرض بالدراسة للمسائل التالية:

المطلب الأول: تحديد طبيعة الحصانة القضائية الجزائرية.

المطلب الثاني: أساس الحصانة القضائية الجزائرية.

المطلب الثالث: مدى الحصانة القضائية الجزائرية.

المطلب الأول: تحديد طبيعة الحصانة القضائية الجزائرية

إن فكرة الحصانة الجزائرية كانت محل جدل فقهي كبير، سواء ما تعلق منها بضبط مفهوم هذه الحصانة، أو ما ارتبط منها بتحديد طبيعة الدفع بها، هذا ما أدى إلى اختلاف وتشعب الآراء الفقهية التي قيلت بشأنها، ونظرا لتباينها من حيث التبرير لا بد من التعرض لكل رأي من هذه الآراء على حدا من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الحصانة الجزائرية قيد على نطاق القانون الجزائري

اتفق أصحاب هذا الرأي على أن الحصانة الجزائرية تعتبر قيда على نطاق القانون الجزائري، غير أنهم انقسموا إلى اتجاهين: حيث اعتبر الاتجاه الأول الحصانة الجزائرية استثناء من قاعدة الاختصاص القانوني الإقليمي أي من قاعدة "إقليمية القانون الجزائري"، بينما اعتبرها الاتجاه الثاني استثناء من قاعدة سريان القانون الجزائري على الأشخاص أي من قاعدة "شخصية القانون الجزائري"¹.

أولاً: الحصانة الجزائرية استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائري

يقصد بمبدأ الإقليمية تطبيق التشريع الجزائري الوطني على كافة الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه وطينين كانا أم أجنبيين، وبصرف النظر عن المصلحة التي أهدرتها الجريمة حتى لو كانت تخص دولة أجنبية، وذلك أخذاً بمبدأ مساواة الأفراد داخل الإقليم أمام القانون،² ولا يزال هذا المبدأ وسيبقى هو المبدأ الأساسي والأصلي في تطبيق قانون العقوبات باعتباره أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها³.

ولكن ثمة اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع الداخلي، واعتبارات تتعلق بالعلاقات الدولية تقتضي عدم تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، حيث تنص قوانين كل دولة على منح حصانة لبعض الأشخاص تتخذ شكل إعفاء لبعض الأجانب من الخضوع للقضاء الوطني، نظراً لتمتعهم بالحصانة

¹ جلال تروث، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للطبوعات، 1999، ص 94.

- سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي - دراسة قانونية مقارنة - المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2002، ص 171.

² سليمان عبد المنعم، النظرية العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 89.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 71.

- Gilbert Mangin, *Le droit pénal, paris, pp 31.*

³ سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 14.

من التشريع الجنائي الإقليمي بناء على نصوص في القانون الداخلي أو في المعاهدات أو بناء على عرف دولي¹.

وتعتبر الحصانة الجزائية حسب هذا الاتجاه استثناء من قاعدة إقليمية القوانين، إذ أنها تخرج المتمتعين بها من نطاق الاختصاص القانوني، فلا يسري عليهم القانون الجزائي بالنسبة لكل الجرائم التي يرتكبوها على إقليمها².

ويثور التساؤل هنا حول طبيعة هذه الحصانات، هل هي حصانات موضوعية تفيد عدم الخضوع لأحكام القانون الجنائي الوطني أصلاً، أي ترفع عن الفعل وصف الجريمة؟ أم أنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد حصانات إجرائية، تحول فقط دون محاكمة الفاعل المتمتع بالحصانة؟³

ذهب الرأي الأول من الفقه لترجيح موضوعية هذه الحصانات، بوصفها استثناءات ترد على مبدأ الإقليمية فتعفي بعض الأشخاص من الخضوع لأحكام القانون الجنائي، وبالتالي لا يعتبر هؤلاء الأشخاص مرتكبين للجريمة من الناحية القانونية وإنما ارتكبوها من الناحية الواقعية⁴، والحصانة بهذا المعنى ترفع عن الفعل صفة الجريمة فتكون بذلك أدنى إلى أسباب الإباحة⁵.

ويستند أصحاب هذا الرأي في تبرير موقفهم إلى كون الأشخاص المتمتعين بالحصانة يمثلون دولا مستقلة ذات سيادة، مما يقتضي عدم إخضاعهم لقضاء دولة أخرى لما فيه من اعتداء على سيادة الدولة الموفدة كما يخل بحقها في المساواة⁶.

ولقد كان هذا الرأي محل انتقاد لدى أغلب شراح القانون الدولي من النواحي التالية:

1. إن الأخذ بقاعدة تقرير مبدأ السيادة والمساواة للدول المستقبلية كسبب لمنح الحصانة من القضاء الأجنبي، لا يكتسب عادة القوة الإلزامية في مواجهة قاعدة المعاملة بالمثل⁷

¹ فتوح عبد الله الشادلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 236.

- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 107.

- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2008، ص 156.

² -David Ruzié ,Droit international public, Troisième édition ,Daloz ,Paris,1979,pp 115.

-جلال تروث، المرجع السابق، ص 97.

³ سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 64.

⁴ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 22.

⁵ سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني تسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 235.

⁶ هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 31.

⁷ عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 25-26.

2. إن استبعاد الأفعال الممارسة من قبل الأشخاص المتمتعين بالحصانة من التجريم، يعني استحالة وصفها بأنها أعمال غير مشروعة فتصبح بذلك مباحة، مما يترتب عليه النتائج التالية:

بالنسبة للمساهمة الجنائية:

تستند إدانة المساهم في الجريمة أساسا إلى إدانة الفاعل الأصلي، فإذا قضي ببراءة الفاعل الأصلي استلزم ذلك براءة الشريك، بمعنى تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي¹. وفي هذا السياق يمكن القول بأن خروج الشخص المتمتع بالحصانة القضائية من نطاق القانون الجزائي ينتج عنه بالضرورة إفلات المساهم معه من العقاب كونه لا يعتبر مجرما². ذلك أنه لما كان الشخص المتمتع بالحصانة القضائية غير مدان أصلا عن فعله المخل الذي اعتبر مشروعا وفقا لهذه النظرية، فكيف يمكن اعتبار المساهم معه مجرما؟

فيما يتعلق بحق الدفاع الشرعي:

يشترط لتحقيق الدفاع الشرعي أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع، أي يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق يحميه القانون، أو إلى أمر أو إذن من القانون³. وفي مثل هذه الحالات يكون فعل الاعتداء مباحا قانونا، وبالتالي يخرج من مجال العدوان حتى ولو كان فيه مساس بحق المدافع، ذلك لأن الاعتداء هنا يعتبر عادلا ومنه يفقد الدفاع شرعيته. وانطلاقا من هذه النظرية يمكن القول بأن فعل الاعتداء المرتكب من الشخص المتمتع بالحصانة القضائية يعد مباحا، وبالتالي فلا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة هذا الفعل⁴، ومنه فإن استعمال الدفاع الشرعي هنا سوف تترتب عليه المسؤولية الجزائية.

بالنسبة لتطبيق قانون دولة الفاعل:

إن دولة الشخص المشمول بالحصانة لا تستطيع محاكمته، لكون الحصانة تشكل ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، وبالتالي عدم إمكانية توجيه أي اتهام إليه وفقا لأحكام قانون دولته طالما أنه مقيم خارج إقليمها، مما يؤدي إلى إفلاته من العقاب المقرر قانونا⁵.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 146.

² جلال تروث، المرجع السابق، ص 97.

³ فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 241.

— أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 122.

⁴ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 65.

⁵ وداد سايفي، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 105.

ونشير هنا إلى أن إفلات مبعوثي الدولة على اختلافهم من العقوبة الجزائية في الدولة التابعين لها من شأنه أن يؤدي إلى تفويت الغاية التي من أجلها قررت هذه الحصانة لهم، والتي تقضي باستقلال المبعوث وحرمة الشخصية أثناء وجوده في الدولة المستقبلية، فيكفي هنا أن تمتنع السلطات الإقليمية عن مباشرة الإجراءات والتعقيبات القانونية المتعلقة بالتحقيق وكذا المحاكمة ضده، دون أن تنفي عن أفعاله صفة عدم المشروعية وبذلك يكون من الممكن إخضاعه لقانون دولته.

بالنسبة لحق الشخص المشمول بالحصانة في اللجوء إلى قضاء الدولة المستقبلية:

يؤدي التسليم باعتبار الحصانة القضائية الجزائية كاستثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي، إلى حرمان الشخص المتمتع بها من اللجوء إلى قضاء الدولة المستقبلية عندما يكون مجني عليه، وهو ما لا ينسجم مع ما أقره القانون الدولي بشقيه العرفي والاتفاقي الذي يمنح المبعوث الدبلوماسي حق اللجوء لمحاكم الدولة المستقبلية متى تعرض لأي اعتداء¹، والأمر نفسه بالنسبة لبقية الأشخاص المشمولين بالحصانة².

فعلى سبيل المثال، نجد أن اتفاقية "منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لعام 1973". قد أخضعت الجرائم الموجهة ضد الدبلوماسيين للاختصاص القضائي للدولة المستقبلية، إذ نصت المادة الثالثة على أنه ينبغي على كل دولة طرف في المعاهدة، أن تتخذ الإجراءات الضرورية لإقامة اختصاصها القضائي فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية، في عدة حالات والتي من ضمنها عندما ترتكب جريمة ضد أي شخص مشمول بالحماية الدولية بحكم وظائف يمارسها بالنيابة عن تلك الدولة³.

ومن عرضنا لهذا الرأي وتحليل الانتقادات الموجهة إليه يبدو جليا أنه يعتمد أساسا على نظرية "عدم التواجد الإقليمي" والتي أخذ بها جانب كبير من الفقه التقليدي، وفسروا بها فكرة الحصانة الدبلوماسية في فترة كانت فيها سيادة القوانين الإقليمية هي الفكرة السائدة، وهذا ما جعلها محل رفض من قبل الفقه والقضاء المعاصر لما لها من عيوب عند التطبيق⁴.

¹ شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق وعلوم السياسة، جامعة باتنة، الجزائر، 2006، ص 131.

² هذا ما نصت عليه المادة الثانية والثالثة من اتفاقية منع ومعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لعام 1973.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 291.

⁴ عائشة راتب، المرجع السابق، ص 131.

- سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع نفسه، ص 175.

ذلك لأنه يؤخذ على فكرة الإقليمية قيامها على ادعاء صوري بحث أشبه ما يكون بالحيلة القانونية، كما أنها تتعارض مع ما جاءت به النظريات المعاصرة من تقييد للاختصاص الإقليمي للدولة.

ثانياً: الحصانة الجزائية استثناء من قاعدة الشخصية

يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا كانت القاعدة أن مبدأ المساواة يقتضي وجوب تطبيق نصوص التشريع الجنائي الموضوعية والإجرائية لكل دولة على حد سواء على كافة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم على إقليمها¹.

إلا أن تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقاً، إنما يرد عليه عدة استثناءات بالنسبة للأشخاص المشمولين بالحصانة، وذلك استناداً لأحكام القانون الدولي العام ونصوص القوانين الداخلية.

كما أن مسألة سريان القانون الجزائري على الأشخاص يحكمها مبدأ إقليمية القانون الجزائري، لأن للقانون الجزائري سلطاناً إقليمياً يتناول كل جريمة تقع في نطاق حدود الدولة، يترتب عليه أن الأشخاص الموجدين على إقليم تلك الدولة يخضعون لقانونها الجزائري سواء كانوا مواطنين أو أجانب، وبالتالي فإن الانتقادات ذاتها التي وردت على مبدأ إقليمية القانون الجزائري ترد على هذا الرأي².

أما إذا كان المقصود بقاعدة سريان القانون الجزائري على الأشخاص هو الاختصاص الشخصي للقانون الجزائري³، فإن هذا المبدأ لا يجد تطبيقاً له، إذا ما تعلق الأمر بالأشخاص المشمولين بالحصانة لكونهم لا يعتبرون من مواطني الدولة المستقبلية، وبالتالي فإن خضوعهم لها لا يعني استثناءاً منها، لأنهم في الأصل لا يعتبرون من الأشخاص الذين يخضعون لهذه القاعدة.

إضافة لذلك فإن تطبيق هذه القاعدة على الأشخاص المتمتعين بالحصانة يعني خضوعهم لأحكام قانون دولتهم وعدم خضوعهم لقانون الدولة المستقبلية، مع التزامهم بالمقابل باحترام قوانين الدولة المستقبلية وأنظمتها، كما أن الأفعال التي ترتكب من قبل الأشخاص المشمولين بالحصانة التي تعد جرائم بالنسبة لقانون الدولة المستقبلية، قد لا تكون بنفس الوصف بالنسبة لقانون دولتهم، مما يجعل أعمالهم غير معاقب عليها لاختلاف الأنظمة القانونية بين الدول، مما سيؤدي إلى التماذي في ارتكاب هذه الأفعال بالشكل الذي يهدد أمن وسلامة الدولة المستقبلية.

¹ فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 236.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 175.

³ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 116.

- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 77.

وعلى ذلك فإن هذه النظرية ليست سليمة ولا تتضمن مفهوم الحصانة الجزائية¹.

الفرع الثاني: الحصانة الجزائية مانع من موانع العقاب

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الحصانة الجزائية لا تؤثر في عناصر الجريمة أو لا تمس أركانها، وإنما تقرر مانعا إجرائيا يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة²، والحصانة بهذا المعنى إذن لا تبيح الفعل لكنها تحول دون ملاحقة الجاني ومعاقبته أمام محاكم دولة الإقليم³.

وقد اختلف أصحاب هذا الرأي في تعليل ذلك، فذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار الحصانة الجزائية سببا لمنع العقوبة، وذهب الاتجاه الثاني إلى عدم أهلية الشخص المتمتع بالحصانة للعقوبة الجزائية، أما الاتجاه الثالث فقد اعتبر الحصانة الجزائية بمثابة شرط سلمي في القاعدة الجزائية.

أولاً: الحصانة الجزائية سبب لمنع العقوبة

تنص مجمل الدساتير في العالم على حق الدولة في العقاب إلى جانب حقها في التجريم، تمكينا لهذه الأخيرة من رد الاعتداءات التي تقع على سلامة أفرادها، أيا كانت صفة الجاني. إلا أنه ثمة أعدار قانونية متى توافرت فإنها تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة، رغم قيام الجريمة بأركانها الثلاث وهي ما يطلق عليها بموانع العقاب، وهدف المشرع من وراء ذلك هو عدم تشجيع المجرمين على الاسترسال في جرائمهم، كما قد يمنح هذه الأعدار رغبة منه في الكشف عن بعض الجرائم قبل استفحالها نظرا لخطورتها.

وهذا الرأي هو السائد في إيطاليا، حيث يتجه إلى تكييف الحصانة على أنها مانع من موانع العقاب، أو بعبارة أخرى على أنها سبب لمحو إمكانية تطبيق الجزاء الجنائي، وتبرير ذلك أنه إذا كانت القاعدة الجزائية لا تسري على أولئك الأشخاص المتمتعين بالحصانة، فإنه ليس معنى ذلك أنها لا توجه إليهم خطابا، وإنما شق الجزاء في تلك القاعدة وحده هو الذي لا يوجه إليهم، بينما يضل مخاطبا إليهم عنصر التكليف في القاعدة ذاتها⁴.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع نفسه، ص 176.

² جلال تروث، المرجع السابق، ص 97.

- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 15.

³ سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص 65.

⁴ عبد الفتاح الصبغى، القاعدة الجزائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1980، ص 396-401.

وعليه يمكن القول أن سلوك الشخص المتمتع بالحصانة القضائية يبقى غير مشروع لمخالفة عنصر التكليف في القاعدة الجزائية، وبالتالي لا يترتب على الجريمة آثارها القانونية¹.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن من شأن الأخذ بهذا الاتجاه أن يحل لنا مشكلتين:

الأولى تتعلق بمسألة الاشتراك في الجريمة أو المساهمة الجنائية، والثانية تتصل بالحق في الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الصادر من الشخص المتمتع بالحصانة.

إذ نجد أنه انطلاقاً من اعتبار الأفعال المرتكبة من قبل الأشخاص المشمولين بالحصانة أفعالاً غير مشروعة، فإن هذا يكفل بدوره عدم إفلات الشريك من العقاب، وذلك لكون الشريك يتبع الفاعل الأصلي حسب القاعدة العامة، فلما كان الفاعل مداناً قانوناً فمن الطبيعي أن يدان الشريك تبعاً لذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يبرر استعمال الأفراد لحق الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء غير مشروع قد يتعرضون له من طرف الشخص المتمتع بالحصانة².

وكتعقيب على هذا الرأي يمكن القول أنه ليس باستطاعتنا الأخذ به على إطلاقه، ذلك لأن تطبيقه يصطدم بجانب من جوانب الحماية الإجرائية المقررة قانوناً للأشخاص المشمولين بالحصانة، لأن موانع العقاب لا تحول دون مباشرة الإجراءات ضد من يتوفر في حقه المانع، في حين نجد أن الحصانة تمنح الأشخاص المتمتعين بها امتيازاً قضائياً يتمثل في عدم خضوعهم لهذه الإجراءات أساساً، وهذا معناه عدم حضورهم مرحلتا التحقيق والمحاكمة نظراً لتمتعهم بالحصانة إزاء التنفيذ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نلاحظ أن أصحاب هذا الرأي لم يأخذوا في اعتبارهم ما يتعلق بإعفاء الشخص المتمتع بالحصانة من الإدلاء بشهادته أمام محاكم الدولة المستقبلية، الأمر الذي ليس له علاقة بمعنى العقوبة فكيف يمكن اعتباره مانعاً من موانعها؟

وكتنتيجة لعرضنا لهذه النظرية يمكن القول أنها عجزت عن تفسير طبيعة الحصانة الجزائية لاعتمادها على فرضية عدم تقرير العقاب كأساس لها، في حين أن العقوبة لا تفرض إلا بعد مراحل وإجراءات متعددة لا يخضع لها المتمتع بالحصانة، الأمر الذي يضيء على هذا الرأي صفة المصادرة عن المطلوب³.

¹ أحمد بشارة موسى، الحصانة الدبلوماسية والقنصلية وتطبيقها على قضية بينوشية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 17.

² سهيل حسين الفتلاوي - غالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 285.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 279.

ثانياً: 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 عدم الإدراك والتمييز كالجنون 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، فالجنون 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 فهي لا تتخذ الإجراءات الاحترازية ضده، وإذا ما قدم خطأ إلى المحكمة فلا تنظر في قيام مسؤوليته وإنما تحكم بعدم جواز رفع الدعوى عليه¹.

وقد انتقد بعض الكتاب هذا الرأي على أساس أن الشخص المتمتع بالحصانة ملزم بإتباع أحكام القانون الوطني في الدولة المعتمد لديها أكثر من غيره².

كما أن عدم الأهلية لا يفهم أحكام التشريع بعكس الشخص المتمتع بالحصانة الذي يفترض فيه فهمها ومعرفتها، مما يجعل عدم الأهلية يخضع لإجراءات خاصة بعكس الشخص المتمتع بالحصانة الذي لا يتخذ ضده أي إجراء.

فإذا قدمت شكوى ضد المبعوث الدبلوماسي مثلاً، فإن السلطات المختصة لا تستطيع إجراء التحقيق معه وإذا ما أجري معه خطأ وأحيل على المحاكمة فإن المحكمة ملزمة بحفظ الدعوى وعدم سماعها.

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.

وإن هذا الرأي قاد إليه التمسك بحرفية الشكلية في تفسير القانون، و إن عدم توافر شرطاً المسؤولية الوعي والإدراك 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، لأنه لا يقدر مسؤولية أعماله وقت ارتكابه الجريمة.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 278.

² سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، الطبعة الأولى، دار البقطة العربية، 1973، ص 303.

أما بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي فإن المحكمة لا تبحث في توافر شرطا المسؤولية في الفعل الذي يصدر منه، وإنما تلجأ إلى التأكد من الصفة الدبلوماسية التي يتمتع بها، وهو أمر يخرج عن نطاق أركان الجريمة فالصفة الدبلوماسية هي الأساس في تقرير الحصانة القضائية¹.

ومنه نجد أن التبرير الذي يستند له هذا الرأي غير منطقي، كونه يساوي في مرتبته بين الشخص المتمتع بالحصانة وعدم الإدراك أو التمييز، كما أنه من جهة أخرى قد أدى الاستناد إليه إلى التمسك بجرفية النص في التفسير².

كما أنه إذا افترض جدلا 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، وإنه 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 شرحه لاحقاً³.

وإذا تنازلت دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية الجزائية في الأمور الجزائية، وقررت المحكمة الحكم عليه بعقوبة جزائية، فهذا يعني أن المبعوث الدبلوماسي أصبح يتحمل العقوبة الجزائية الصادرة بحقه و يجب إيقاعها عليه في هذه الحالة، غير أن الواجب إتباعه أن تنفيذ الحكم غير ممكن إلا إذا تنازلت دولته عن حصانته من تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه بصورة مستقلة عن تنازلها عن الحصانة القضائية⁴، ونفس الحكم يصدق على فئات الأخرى المتمتع بالحصانة القضائية الجزائية.

كما أن هذا الرأي لم يفسر الحصانة من إجراءات أداء الشهادة، حيث أن هذه الحصانة ليس فيها معنى العقوبة، وإنما هي حصانة من إجراءات معينة، وعلى ذلك فإن هذا الرأي لم يخرج عن نطاق الرأي السابق ومنه فليس من السهولة تقبله.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 180.

² عبد الفتاح الصبيحي، المرجع السابق، ص 397.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع نفسه، ص 180.

⁴ المرجع نفسه، ص 181.

ثالثاً: الحصانة الجزائية شرط سلبي في القاعدة الجزائية

يرى فريق من الكتاب الإيطاليين أن الحصانة الجزائية تعتبر بمثابة شرط سلبي في القاعدة الجزائية إذ قد يحدث أن يتوافر من الضوابط ما يكفي لعقد اختصاص محاكم الدولة، ولكن توجد لدى المدعي عليه صفة تعفيه من ولاية قضائها، وتكون هذه الصفة إذن ضابط سلبي لولاية القضاء¹، إذ يكون من شأنه إبطال مفعول ضابط إيجابي من جهة سلب العقوبة المقررة فيها لتوافر سبب معين، وهي أن تحدث تأثير في عنصر الأمر أو الحكم في القاعدة الإيجابية مما يجعل السلوك مباح على خلاف الأصل، ويطلق عليها في هذه الحالة (بالقاعدة المبيحة)².

وإما أن تحدث تأثيرها في عنصر الجزاء في القاعدة الإيجابية فتبطله، دون المساس بعنصر الأمر ويظل السلوك محظوراً ومعارضاً لإرادة القانون، ويطلق عليها في هذه الحالة القاعدة المعفية من العقاب ذلك أنها لا تجرد الأفعال من صفة عدم المشروعية بل يقتصر تأثيرها على عنصر العقوبة الذي رأى القانون الجزائي التسامح فيها لاعتبارات خاصة، كإعفاء الخاطف من عقوبة الخطف لأنثى متى تزوج بها زواجا شرعياً، وكذلك الشأن بالنسبة لإعفاء الابن من عقوبة سرقة والده ما لم يقم هذا الأخير بتقديم شكوى ضد ابنه، وإعفاء الزوجة من عقوبة إخفاء زوجها الفار من العدالة، والشيء نفسه حسب رأيهم بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه وإعفائهم من الخضوع للعقوبة الجزائية عن الجرائم المقررة من قبلهم³.

وإذا تعمقنا في مضمون هذه النظرية نلمس ونلاحظ عدم إدراج الأشخاص المشمولين بالحصانة حيال الجزاء ضمن موضوع "القاعدة السلبية"، نظراً لاختلاف الاعتبارات التي يبني على أساسها الإعفاء من العقوبة، والتي عادة ما تكون اعتبارات اجتماعية، شرعت في الأصل لحماية الأسرة والمجتمع، في حين نجد أنها تتأسس على اعتبارات سياسية تشكل في واقعها خرقاً لقواعد النظام العام في المجتمع إذا تعلق الأمر بشخص من الأشخاص المشمولين بالحصانة.

كما أنه يفهم من هذا الرأي أن قيام الجريمة - إذا كان مرتكبها متمتعاً بالحصانة الجزائية - يتطلب من المحكمة اتخاذ بعض الإجراءات لتحقيق من توافر أركانها، وهو ما لا يمكن إعماله أو تطبيقه في حالة

¹ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 758.

² عبد الفتاح الصيغي، المرجع السابق، ص 397.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 68.

المبعوثين الدبلوماسيين، نظرا لتمتعهم بالحصانة ضد هذه الإجراءات من أساسها¹، أي لتمتعهم بحصانة تمتد في مجالها للإجراءات السابقة للمحاكمة لتشمل حتى مرحلة تنفيذ العقوبة.

لأنه حتى لو صدر تنازل عن الحصانة القضائية وترتب على ذلك قيام أركان الجريمة وإمكانية إصدار عقوبة ضد الشخص المتمتع بالحصانة، فإن ذلك لا يبرر تنفيذ العقوبة ضده نظرا لتمتعه بالحصانة حتى ضد التنفيذ للعقوبة، والتي تتطلب تنازلا مستقلا عن تنازل دولته عن حصانته القضائية كما سنرى لاحقا.

كما أن هذا الرأي لا يمكن أن يعطي لنا تفسيراً كغيره من الآراء السابقة بسبب منح الحصانة ضد إجراءات الشهادة، وذلك نظرا لتنافر مؤدى كل منهما.

ونشير نهاية إلى أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه يعتمد على حيلة قانونية يحمل فيها القاعدة الجنائية ما ليس من طبيعتها².

وكتقييم عام لما سبق عرضه من آراء، يمكن القول أنها في مجملها لم تقدم للأشخاص المشمولين بالحصانة إلا بعض الضمانات المحصورة في مجال ضيق للحصانة، إضافة إلى العيوب الواضحة التي اشتملت عليها تلك الآراء، والتي نلمسها في جملة من الانتقادات الموجهة إليها، هذا ما أدى إلى بروز اتجاه آخر في الفقه يدعوا إلى اعتبار الحصانة القضائية الجزائية قيد على الاختصاص القضائي.

الفرع الثالث: الحصانة الجزائية استثناء من قواعد الاختصاص القضائي

اتجه أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار الحصانة الجزائية استثناء من قواعد الاختصاص القضائي للدولة المستقبلية أو المضيقة، وبالتالي تمنع سلطات هذه الدولة من تطبيق قوانينها وأنظمتها على المبعوث بواسطة رفع الدعوى عليه³.

وهي بهذا المعنى لا تعتبر إعفاء من تطبيق قانون العقوبات إنما من تطبيق قانون الإجراءات الجزائية⁴، كما أنها لا تعد كذلك استثناء من قاعدة إقليمية القانون الجزائي، وإنما يمكن اعتبارها

¹ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 68-69.

² سموي فوق العادة، المرجع السابق، ص 271.

³ فادي الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية مقارنة مع الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 186.

—محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 183.

⁴ عبد الله الصفي، المرجع السابق، ص 396-397.

كاستثناء من الولاية القضائية للدولة، مما يعرقل حقها في تحريك الدعوى العمومية، ويسقط بذلك الحق في المتابعة أمام محاكمها الجزائية¹.

وتعد الحصانة حسب رأيهم مانعا من موانع رفع الدعوى ضد الشخص المتمتع بها في الدولة المستقبلية دون أن تمنع رفعها في دولته².

وكتعقيب على هذا الرأي يمكن القول أنه رغم أهميته كونه الرأي الراجح والسائد في الفقه، إلا أنه كان عرضة للانتقاد نظرا لبعض العيوب التي ترد عليه والتي يمكن إجمالها في جانبين هما:³

أ/ من حيث اتصال الحصانة الجزائية على هذا النحو بقواعد قانون العقوبات:

إذ يعاب على هذا الرأي أنه يقلل من قيمة الحصانة الجزائية، فضلا عن كونه لا يتسق وجوهر هذه الحصانة فهي حصانة تتصل بقواعد قانون العقوبات لا بقانون الإجراءات الجزائية، ومنه تكون الحصانة تشريعية لا قضائية، مما يزيح عنها ذلك التناقض الذي يقع فيه المشرع بصدده عدم إمكانية إخضاع الشخص المتمتع بالحصانة بهذا المعنى لعنصر التكليف في الوقت الذي يعلم فيه أنه لن يخضعه لعنصر الجزاء.

ذلك أنه حسب تبريرهم لا مفر من التسليم بإحدى الفرضين:

- أن يخاطب الشخص المتمتع بالحصانة بالقاعدة الجزائية بشقيها التكليفي والجزائي، مما يوقعه في الإخلال بجوهر الحصانة.

- ألا يخاطب أصلا بهذه القاعدة لا من حيث التكليف ولا من حيث الجزاء، وهو ما يعفيه من الخضوع لحكمها⁴.

ب/ من حيث الفصل بين حق الدولة في الجزاء وحقها في العقاب:

يؤدي التسليم بهذا الرأي إلى الفصل بين حق الدولة في القضاء وحقها في العقاب، وهو ما لا يمكن الأخذ به في الأمور الجزائية نظرا لإدماج الحقين في صورة واحدة، وإن كان من الممكن قبول هذا الفصل في المسائل المدنية فإن ذلك غير ممكن في القانون الجزائي القائم على قضائية العقوبة⁵.

¹ عراقيل تحريك الدعوى العمومية، نشرة القضاة، العدد الثالث، جويلية، 1986، ص 18.

- مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 22.

- Gaston Stefani - Georges Levasseur - Bernard Bouloc, Droit pénal général, 16^e édition, Dalloz 1997. pp464.

² محمد على سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996 ص 77.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 71.

⁴ عبد الله الصيفي، المرجع السابق، ص 398-399.

⁵ هشام على صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 102.

ذلك أنه من الخطأ إعطاء حق القضاء لدولة أجنبية مع احتفاظ الدولة التي وقعت فيها الجريمة بحق العقاب، لأنه من مبادئ القانون الجزائي ثبات الاختصاص القضائي والقانوني للقاضي، انطلاقاً من متطلبات مبدأ السيادة الذي يعني حق الدولة في المقاضاة والعقاب ضد جميع الجرائم المرتكبة في إقليمها¹. وعلى الرغم من الانتقادات المذكورة إلا أن هذا الرأي لا يلقى قبولا لدى غالبية فقهاء القانون الدولي العام والخاص، والقانون الدبلوماسي، ويعلمون ذلك بأن الحصانة الجزائية الممنوحة للشخص المتمتع بها لا تجعله فوق القانون بل يبقى خاضعا له، وبذلك فهي مجرد حصانة من الاختصاص الجنائي للدولة، ومنه فهي لا تعد سببا لإعفائه من أحكام القانون².

كما أنها ليست حصانة ضد المسؤولية وإنما تعني حصانة ضد ملاحقة المسؤول أمام السلطات القضائية في الدولة المضيفة، لأن ما يتمتع به ما هو إلا مجرد إعفاء من إجراءات التقاضي. وكنتيحة لما سبق عرضه يمكن تكييف الحصانة الجزائية بحصانة قضائية جزائية، وتترتب على هذا التكييف العديد من المزايا والتي من ضمنها، عدم المساس بحق المعتدي عليه في استعمال حقه في الدفاع الشرعي المقرر لمصلحته، ذلك لأن الحصانة القضائية الجزائية لا تضيي صفة المشروعية على تصرفات الدبلوماسي المجرمة³.

وهذا ما ينعكس سلبا على فعل المساهم، مما يؤدي إلى خضوعه للعقوبة الجزائية دون خضوع الفاعل الأصلي الذي ستحميه حصانته القضائية من الخضوع لأي إجراء قد يتخذ ضده⁴. ويتسق هذا التكييف من جهة أخرى وما للشخص المتمتع بالحصانة بهذا المعنى من حصانات أخرى كالحصانة القضائية، والحصانة المدنية، والحصانة الإدارية، والحصانة ضد إجراءات الشهادة والحصانة من التنفيذ، والحصانة الشخصية من كل صور القبض والاعتقال⁵، لأن هذه الحصانات في مجملها تعد أعمال إجرائية وبالتالي فهي لا تحرره من الالتزام باحترام قوانين الدولة المضيفة.

وكخلاصة مما سبق عرضه يمكن القول أن تكييف الحصانة الجزائية بحصانة قضائية جزائية قد لقي قبولا لدى غالب الفقهاء والقانون، بالنظر إلى المزايا الجمة التي يحتويها، والتي طغت على الجوانب السلبية المأخوذة عليه مقارنة بما سبق اقتراحه من آراء⁶.

¹ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 73.

² علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 165.

³ رحاب شادية، الأطروحة نفسها، ص 74.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 187.

⁵ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 179.

⁶ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 75.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى ضرورة التمييز بين الحصانة القضائية والظروف القضائية، ذلك لأن الظروف القضائية لا تعد أن تكون أمرا يخضع في تقريره لتقدير المحكمة، و التي تأخذ في عين الاعتبار ظروف الجريمة والمجرم، وتحكم تبعاً لذلك بتخفيف العقوبة عنه، في حين تنعدم سلطة القاضي التقديرية في مجال الحصانة القضائية الجزائية، إذ أنه بمجرد توافر الصفة الدبلوماسية، فإن ذلك يعد كافياً لامتناعه عن السير في إجراءات الدعوى من أساسها، نظر لثبوت هذه الوضعية في النصوص القانونية الموجودة أمامه، و التي تضعه في موقع المطبق لا المختار¹.

كما أن تكييف الحصانة الجزائية حسب هذا الرأي، يعني اعتبار الحصانة الجزائية استثناءً من قواعد الاختصاص القضائي للدولة المضيفة، والذي ينشأ عن التزامات الدولة نفسها بعدم صياغة قواعد متعلقة بالاختصاص الدولي متعارضة مع هذه الحصانة²، وهنا يبرز مجال الدفع بالحصانة القضائية.

الفرع الرابع: الدفع بالحصانة القضائية الجزائية

إن الدول عند صياغتها للقواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي، تتمتع بسلطات مطلقة في ذلك، ولا يقيدتها سوى ما تلتزم به الدول نفسها من التزامات ناشئة عن معاهدات ثنائية أو جماعية أو ما يفرضه عليها القانون الدولي العام غير الاتفاقية من قيود، ويعتبر الدفع بالحصانة القضائية من أهم القيود التي يفرضها القانون الدولي العام على حرية الدولة عند سنها لقواعدها المنظمة للاختصاص القضائي الدولي، إذ يضع على عاتق الدولة الالتزام بعدم صياغة قواعد متعلقة بالاختصاص الدولي متعارضة مع هذه الحصانة³.

ولقد انقسم الفقه بشأن تحديد طبيعة الدفع بالحصانة القضائية إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم الاختصاص، وبالتالي فإن كل النزاعات التي يكون الشخص المتمتع بالحصانة القضائية طرفاً فيها تخرج من نطاق اختصاص المحاكم الوطنية. أما الاتجاه الثاني فيرى أن الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم قبول الدعوى بالنظر إلى صفة المدعى عليه⁴.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 191.

² حفيظة السيد الحداد، القانون الخاص الدولي، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، 1992، ص 177.

³ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 177.

⁴ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 80.

1- الدفع بالحصانة القضائية الجزائية هو دفع بعدم الاختصاص:

إن هذا الاتجاه يرى أن كل المنازعات المعروضة أمام القضاء المحلي للدولة المعتمد لديها، والتي يكون الشخص المتمتع بالحصانة طرفاً فيها تخرج من نطاق اختصاص المحاكم الوطنية¹، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تحكم بانتفاء ولايتها بنظر هذه الدعوى متى دفع أمامها بذلك².

و لكن الحصانة القضائية هنا لم تعد حصانة مطلقة يتمتع بها الشخص لصفته ودون أي اعتبار آخر، بل أصبحت الحصانة في هذه الحالة نسبية أو مقيدة لا يستفيد منها الشخص المتمسك بها والمقررة لصالحه، إلا إذا كان التصرف محل المنازعة المرفوع عليها الدعوى أمام القضاء الوطني تصرفاً صدر بصدد القيام بعمل من أعمال السلطة العامة، أي التصرفات الصادرة عن ممثلي الدولة الأجنبية ويتبعون بشأنها أساليب القانون العام³.

وعلى هذا النحو فإن صفة الشخص المتمتع بالحصانة لا تأتي في المرتبة الأولى، بحيث يمكن أن نكون بصدد دفع بعدم قبول الدعوى ليس بالنظر لصفة المدعى عليه، بل بالنظر لنوع المنازعة وكونه يتصل بعمل وظيفي⁴.

يميل الفقه الغالب إلى القول بأن الدفع بالحصانة هو دفع بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية⁵، من مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه Satow "ساتو"، حيث يقول في حال ارتكاب الممثل الدبلوماسي جريمة في الدولة المستقبلية، فلا يكون من اختصاص المحاكم الوطنية محاكمته أو معاقبته أو اتخاذ أي إجراء ضده.

وإذا كانت الحصانة القضائية لا تمثل قيداً أو استثناءً مباشراً على الاختصاص، فهي تبدو على أقل الفروض كنفى غير مباشر له، حيث سبق وأن تحقق الانتفاء أصلاً عن طريق الحد من ولاية القضاء⁶.

2- الدفع بالحصانة القضائية هو دفع بعدم قبول الدعوى:

إن الشخص الذي يتمتع بالحصانة لا يتوفر فيه شرط الصفة، ولذلك لا يمكن رفع الدعوى عليه نظراً لعدم قبول الدعوى أساساً، وعلى القاضي أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه، كما يستطيع المدعي

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 181.

² محمد السعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 117.

³ هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 424-425.

⁴ هشام خالد، المرجع السابق، ص 40.

⁵ هشام على صادق، الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الحادي عشر، القاهرة، يناير 1969، ص 341.

⁶ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، 81.

عليه المتمتع بالحصانة أن يدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى¹، حتى ولو كان ذلك بعض التعرض للموضوع كون المسألة هنا تتعلق بالنظام العام².

وانطلاقاً من هذا يمكن القول بأن الدفع بالحصانة القضائية لا يعد دفعا بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وإنما هو دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها في مواجهة شخص لا يخضع لسلطة القضاء الوطني ابتداء³.

وإذا كان المتمتع بالحصانة معفى من الخضوع لقضاء الدولة المعتمد لديها طول مدة عمله، فهذا لا يعني عدم احترامه لقوانين الدولة المستقبلية، ذلك لأن حصانته لا تعد رخصة لتمكينه من خرق قوانينها وأنظمتها، وإنما تعد عنصراً فعالاً لتدعيم العلاقات الدولية⁴.

وهذا ما أكدته المادة 41 فقرة 1 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 بقولها

"يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الإخلال بها احترام قوانين الدولة المعتمدة لديها وأنظمتها، ويجب عليهم كذلك عدم التدخل في شؤونها الداخلية".

إلا أن عدم خضوع الشخص المتمتع بالحصانة للقضاء الوطني في الدولة التي يمارس فيها وظيفته

لا يعني الإفلات من العقاب، إذ يمكن مساءلته أمام محاكمها وهذا ما لا يمكن بالنسبة لقضاء الدولة المستقبلية نتيجة للحصانة القضائية التي يتمتع بها.

هذا ما نصت عليه صراحة المادة 31 الفقرة 4 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 فقررت أن "تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمدة لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة"

ومنه فإن تمتع مبعوثي الدولة على اختلافهم بالحصانة الجزائية لا يعني خرق قوانين ولوائح الدولة

المستقبلية، كما لا يعني الإفلات من المسؤولية، ذلك أنهم يخضعون لمحاكم وولاية قضاء الدولة التي يتبعون لها.

و نخلص إلى أن الدفع بهذه الحصانة أمام القضاء المحلي للدولة المعتمد لديها ما هو إلا عمل

إجرائي، يمكن أن يلجأ إليه الشخص المتمتع بالحصانة وهذا في حالة عدم احترام هذه الأخيرة لقواعد القانون الدولي.

¹ سما سلطان الشاوي، الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص 70.

² -محمد سعيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 118-119.

³ هشام علي صادق، المقالة نفسها، ص 341.

⁴ حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص 202.

⁴ لحرش عبد الرحمان، التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية في ضوء اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص 52.

كما أنه انطلاقاً مما سبق يمكن القول أن القانون الدولي قد اعتبر الحصانة الجزائية كاستثناء على الاختصاص القضائي الدولي، أي أنه أقر بمبدأ الحصانة القضائية الجزائية والذي قد يحمل في مضمونه خرقاً لسيادة الدولة، وذلك من فكرة مفادها أن ممارسة الاختصاص القضائي يعد من أهم مقومات ممارسة الدولة لأعمال سيادتها، وفي هذا السياق يبرز التناقض القائم بين سيادة الدولة في فرض اختصاص محاكمها على جميع الأفراد المقيمين على إقليمها، وبين مبدأ الحصانة القضائية الذي يعد استثناء على الاختصاص القضائي للدولة، وهذا ما دفع بفقهاء القانون الدولي للبحث عن تبرير لحل هذا التناقض وذلك لا يكون إلا بتحديد أساس الحصانة القضائية¹.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 266.

المطلب الثاني: أساس الحصانة القضائية الجزائرية

اجتهد الفقهاء قبل إبرام الاتفاقيات الدولية التي كرس أحكام الحصانة القضائية الجزائرية في البحث عن سند قانوني يبرر وجود هذه الحصانة، هذا ما دفعنا لتحليل مضمون النظريات الفقهية أولا لنعرج فيما بعد لبيان دور كل من العرف الدولي والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية في تأسيس الحصانة القضائية الجزائرية.

الفرع الأول: الأساس الفقهي للحصانة القضائية الجزائرية

إن نظام الحصانات لم يأت من الفراغ بل انطلق من أسس فقهية قديمة، حيث اهتم فقهاء القانون الدولي بها، وحاول كل واحد منهم تأسيس الحصانات التي تمنحها الدولة لبعض الأشخاص على نظرية ما، وكقاعدة عامة توجد حوالي إثنتي عشرة نظرية تطرقت إلى هذا الموضوع تمثلت أهمها في¹:

(1) نظرية الصفة التمثيلية:

تعود جذور هذه النظرية إلى العصور الوسطى، حيث كانت العلاقات الدولية ذات طبيعة شخصية وترتبط بالأشخاص والملوك والأمراء².

ومؤدى هذه النظرية أن الحصانة التي يتمتع بها ممثلو الدولة وعلى رأسهم رئيس الدولة، تستند أساسا إلى صفتهم التمثيلية على أساس أنهم ينوبون عن دولتهم أمام دول أخرى³.

وظالما أن المبعوث الدبلوماسي يعد ممثلا لدولته ورئيسها فإنه يستمد حصانته منها، كما أن حصانة الدبلوماسي ليست إلا نقلا لحصانة سيده إليه، فالدبلوماسي كمثل لصاحب السيادة إنما يتزود بما للأمر الذي يمثله من حصانات، وتعتمد هذه النظرية على المبدأ القائل بأن النظراء لا يجوز أن يكون لأحدهم سلطان على الآخر، أي أن المبدأ السائد هو مبدأ المساواة بين الملوك والأمراء الذين كانت الدول تتجسد في شخصهم، وليس من التصور أن ينطبق تشريع ما على ملك آخر، وبالتالي عدم انطباقه

¹ رشيد أوشاغو، الحصانة الشخصية لرؤساء الدولة الأجنبية والمعوثين الدبلوماسيين وآليات القانونية لتنفيذها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 14.

² لزهر خشايمية، النظام القانوني للموظفين الدوليين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2002، ص 116.
كما عرفت هذه النظرية أيضا: بالنظرية النبائية، أنظر: ماجد إبراهيم على خليفة، قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار القانون الدولي والتعاون الدولي الأممي، دار النهضة العربية، 1999، ص 58.

³ محمد عبد المطلب الحشن، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 207.

على ممثله أو بمعنى آخر أن الأشخاص ذوي الأوضاع المتساوية لا تحل منازعاتهم في المحاكم التابعة لأي منهم، ذلك أن مؤدي الحصانة هنا هو تمكين مبعوث الدولة من تمثيلها¹.

ولقيت هذه النظرية قبولا في تلك العصور وطبقت لدى المدن اليونانية القديمة، وكذلك الهند كما أيدها جانب من الفقه، وبعضا من الأحكام القضائية، وأوضحوا أن الدبلوماسي يعتبر كأنه هو نفسه الحاكم الممثل له يتمتع في الدول المضيضة بالحصانات والامتيازات التي تمنح لهذا الأخير².

ومن أشهر القائلين بهذه النظرية نجد الفقيه الفرنسي مونتسكيو، والذي يقول أن قانون الشعوب اقتضى أن يرسل الأمراء سفراء لبعضهم البعض، والحكمة المستفادة من طبيعة الأمور لم تسمح بأن يتبع هؤلاء السفراء الأمير الذي يوفدون إليه ولا أن يخضعوا لقضائه، ولا أن يعترض سبل عملهم أية عقبة³.

التعليق على هذه النظرية:

- قد فقدت هذه النظرية أهميتها في العصر الحاضر، لأنها تعتبر غير كافية لتفسير الحصانات المختلفة التي يتمتع بها ممثل الدولة إذ أنها لا تفسر إلا الإعفاءات التي يتمتع بها بالنسبة لأعماله الرسمية، لكنها لا تفسر حصانته خارج نطاق عمله⁴.

ومن الواضح هنا أن المركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الدولة يقضي منحه الحصانة القضائية في الدول الأجنبية كافة باعتباره رئيس دولة أجنبية، ومنحه الحصانة القضائية في دولته باعتباره رئيسها، وهو يختلف بذلك عن المركز القانوني للمبعوث الدبلوماسي، إذ أنه يتمتع بالحصانة القضائية بالنسبة إلى الدولة المستقبلية فقط، ولا يتمتع بالحصانة ذاتها في دولته بل أنه يحاكم عن الأعمال التي ارتكبها في الدولة المستقبلية، وهو بذلك يختلف عن مركز رئيس الدولة⁵.

- كما أنه إذا كان المبعوث الدبلوماسي الذي يمثل دولة ما يتمتع بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية نظرا لأنه يمثل دول ذات سيادة فإن من يستقبله يتمتع أيضا بنفس القدر من السيادة، ومن هنا لا نستطيع أن نعرف السبب الذي من أجله يجبر من يستقبل المبعوث الدبلوماسي على التنازل عن جزء من سيادته في حين أنه يتمتع نظريا هو الآخر بالسيادة⁶.

¹ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، الفصل الرابع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 526.

² فادي الملاح، المرجع السابق، ص 19.

³ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 188.

- حسين قادري، الدبلوماسية والتفاوض، الطبعة الأولى، خير حليس، الجزائر، 2007، ص 54.

⁴ غازي حسين صباري، الدبلوماسية المعاصرة، دراسة قانونية، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 132.

⁵ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 56.

⁶ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 30.

- و لا تستطيع هذه النظرية أن تفسر السبب الذي من أجله يتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي بالحصانات الدبلوماسية على الرغم من أنهم ليسوا من قبيل ممثلي الدولة¹.

- هذه النظرية عاجزة أيضا عن تفسير كثير من الأوضاع الجاري العمل بها، كالحصانات التي يتمتع بها المبعوث في البلد الثالث على الرغم من كونه لا يتمتع فيها بالصفة التمثيلية².

- إن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها لأنها تبني أحكامها عن طريق القياس، وبذلك فهي عاجزة عن تفسير الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، لوجود فوارق أساسية بينه وبين رئيس الدولة³.

لهذه الأسباب لا يمكن لهذه النظرية أن تكون أساسا قانونيا وحيدا للحصانات والامتيازات الدبلوماسية، إلا أن هذا لا يعني تركها جانبا بل يمكن إدماجها ضمن نظرية المصلحة الوظيفية، وفي هذا المجال يقول الفقيه "Fauchille" أن الحصانات الدبلوماسية لها صفة الممثل التمثيلية، بمعنى استقلاله الضروري في ممارسة وظيفته⁴.

(2) نظرية الامتداد الإقليمي:

أو ما يعرف بنظرية الإقليمية، أو نظرية الامتداد القاري، و أول من قال بها هو الفقيه الهولندي (جروسيوس) ، وانتشرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر .

وتنطلق من فكرة مفادها أن ممثل الدولة لا يخضع للاختصاص الإقليمي، أي للنظم القانونية والقضائية الداخلية للدولة المستقبلية، على افتراض أن ممثل الدولة يعتبر وهو يمارس مهامه كأنه لم يغادر إقليم دولته⁵.

وأن إقامته في الدولة التي يباشر فيها مهمته هي في حكم الامتداد لإقامته في موطنه، و بعبارة أدق أن مقر البعثة الدبلوماسية الذي يقوم فيه بأعمال وظيفته يعتبر كامتداد لإقليم الدولة التي يمثلها.

¹ علي يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 121.

² أحمد أبو الوفا محمد، القانون الدبلوماسي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 298.

³ سهيل حسين الفتلاوي- غالب عواد حوامدة، المرجع السابق، ص 271.

⁴ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 30.

⁵ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، شركة العبيكان للأبحاث والتصوير، 2008، ص 215.

-Yvon Loussouarn-Pierre Bourel, *Droit international privé, Troisième édition, Dalloz, paris, 1988* pp732.

وقد تعرضت هذه النظرية إلى العديد من الانتقادات، كونها تقوم على افتراض خيالي مخالف للواقع أو الحقيقة، وهو وجود مقر البعثة وأعضائها على إقليم دولة أجنبية¹.

علاوة على أن هذا الافتراض يحمل نوع من التناقض، يظهر هذا التناقض في وجود المبعوث الدبلوماسي في مكانين في وقت واحد، الدولة الموفد إليها على أساس فعلي ودولته التي ينتمي إليها على أساس فرضي، وهذا الأمر لا يتطابق مع واقع الممارسة².

كما يرى فوشي fauchille بأنها "تسند إلى افتراض غامض وخطير بل وخاطيء، ومن ثم فهي غير كافية لتفسير الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، والقانون الدولي لا يحتاج إلى الافتراض لتفسير قواعده"³، فهو غامض كونه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة والتي تتمثل في فروض الثلاث التالية: أولاً: بالنسبة للجريمة التي تقع داخل السفارة، هل يمكن لنا اعتبارها كما لو أنها وقعت خارج إقليم الدولة المستقبلية؟ وفي هذا المجال نجد أن القانون الوضعي لا يعتبر دار البعثة جزءاً من إقليم الدولة المعتمدة وعلى هذا فإن الجرائم التي تقع داخلها لا تخضع لقوانين هذه الدولة بل لقوانين الدولة المضيفة، وهو ما يتعارض مع الواقع ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة من الدول⁴.

ثانياً: وفيما تعلق بالجرائم اللاجئ إلى دار البعثة هل يشترط إتباع إجراءات التسليم بالنسبة له؟ إن هذه النظرية تؤدي إلى تعقيد إجراءات إلقاء القبض على المجرمين اللاجئيين إلى دار البعثة، إذ تكون الدولة المضيفة ملزمة بإتباع إجراءات خاصة بتسليم المجرمين، كما لو أنه لجأ إلى أراضي دولة أجنبية وهذا ما يتعارض وسيادتها⁵.

ثالثاً: كما أن هذه النظرية لا يمكن التعويل عليها لأن تكون أساساً قانونياً لتمتع الموظفين الدوليين بحصانة دولية، ذلك لأنه ليس للمنظمة سلطان إقليمي، كونها لا تملك السيادة على أي إقليم⁶.

¹ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثالث، الحياة الدولية، القانون الدبلوماسي والقانون القنصلي والقانون الدولي للبحر، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 2002، ص 68.

² سليمان بن سليمان العبري، العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 131.

³ غازي حسين صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 237.

– حسين قادري، المرجع السابق، ص 53.

⁴ أحمد عبد الحميد عشوش – أحمد أبو بكر باخشب، الوسيط في القانون الدولي العام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص 401.

– علاء أبو عامر، الوظيفة الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، الإمارات، 2001، ص 206.

-Yvon Loussouarn -Pierre Bourel, op.cit, p 732.

⁵ على يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 123.

⁶ هاني رضا، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية – تاريخها وقوانينها أصولها – الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2006، ص 219.

وإجمالاً لما سبق ذكره يمكن القول أن هذه النظرية رغم أنها سعت إلى ضمان أكبر قدر ممكن من الحصانة، إلا أنها لا تتفق والواقع العملي، ولا تحل المشاكل القانونية النظرية التي يطرحها موضوع التمثيل الدبلوماسي¹، ومن ذلك كان لا بد من الابتعاد عن هذه النظرية، والبحث عن نظرية أخرى أكثر تقدماً وهي نظرية مقتضيات الوظيفة.

(3) نظرية مقتضيات الوظيفة:

أدت الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة إلى نشوء نظرية ثالثة تعرف بنظرية مقتضيات الوظيفة أو نظرية المصلحة الوظيفية، مؤدى هذه النظرية هو أن أساس الحصانة هو تمكين الممثل الدبلوماسي من مباشرة مهامه، ومساعدته على أداء عمله بدون عوائق². فالحصانة هنا مقررّة للوظيفة ذاتها وليس لفائدة الممثل الشخصية، والحصانة بهذا المعنى تنقضي بانتهاء هذه الوظيفة³.

وتعد هذه النظرية حسب أغلبية الفقهاء الأسلم لتبرير الحصانة من ناحية، ولتحديد مداها ومؤداها من ناحية أخرى⁴، وقد أخذ بهذه النظرية معهد القانون الدولي في فيينا عام 1924 حيث جاء فيه: "أن أساس الحصانات الدبلوماسية يكمن في المصلحة الوظيفية". كما تضمن ذلك أيضاً تقرير نفس المعهد في دولة نيويورك عام 1929، والذي ورد فيه "أن الممثلين الدبلوماسيين لهم من أجل مصلحة وظائفهم الحق في حصانات عديدة محدودة في الوقت الحاضر". و أخذت بها أيضاً اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 حيث قررت في ديباجتها "أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تعتقد أن المزايا والحصانات المذكورة ليس الغرض منها تمييز الأفراد، وإنما تمكين البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول للقيام بمهامها على أكمل وجه". كما نصت على ذلك أيضاً المادة 13 من اتفاقية حصانات وامتيازات منظمة المؤتمر الإسلامي لعام 1976، وأخذت بهذه النظرية أيضاً جامعة الدول العربية وهذا ما نصت عليه في المادة 14 منها في الاتفاقية الخاصة بذلك والصادرة عنها.

¹ محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 188.

² عدنان طه الدوري - عبد الأمير عبد العظيم العكلي، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994، ص 167.
-Yvon Loussouarn -Pierre Bourel, op.cit, p732.

³ محمد بوسلطان، المرجع نفسه، ص 788.

⁴ على صادق أبوهف، المرجع السابق، ص 125.

التعليق على النظرية:

لقد لقيت النظرية تأييدا واسعا كونها أيسر النظريات وأسلمها قبولا، وتنسجم مع الواقع وتتسع لتبرير كافة الأوضاع التي ضاقت النظريات السابقة في تفسيرها، كما أنها اتجهت نحو الحد من الحصانة القضائية بالقدر الذي لا يتعارض مع مباشرة الوظيفة الدبلوماسية¹.

وهذه النظرية كافية لضمان حصانة قضائية لجميع الأشخاص المشمولين بالحصانة، بما فيهم موظفي المنظمات الدولية، إذ لا يمكن منح الحصانة لهم على أساس الامتداد الإقليمي، ولا على أساس الصفة التمثيلية²، والأمر نفسه ينطبق على حصانة البعثات القنصلية³.

وعلى الرغم من إيجابيات هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من بعض الانتقادات نذكر منها:

- تتسم هذه النظرية بالغموض حيث أنها لم تبين حدود منح الحصانات⁴.

وفي هذا المعنى يرى Ogdon أن معيار الحماية الملائمة للوظيفة الدبلوماسية، هو المعيار الذي يجب أن يتبعه القانون في تحديد امتداد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية⁵.

- يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة قضائية فقط في الدولة المستقبلية، أي لا يتمتع بها أثناء مروره بدولة أخرى، حتى ولو كان من أجل أداء وظائفه، وانطلاقا من هذه الفكرة نجد أن هذه النظرية لا تستطيع أن تعط لنا تفسير يبين سبب عدم تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة أثناء مروره بدولة ثالثة⁶.

- ترى هذه النظرية أن الدبلوماسي يجب أن يتمتع بقدر من الحرية يتفق مع ما هو لازم لمباشرة مهامه وهذه حقيقة لا يمكن تجاهلها، إلا أنه هناك بالمقابل حقيقة أخرى، وهي أن أمن الدولة المستقبلية يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، وبذلك فإن الإطار الصحيح والموضوعي لهذه النظرية يضع في عين الاعتبار مبدأ احترام الأمن القومي للدولة المضيفة⁷.

مما يمكن القول معه بأن تمتع المبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه بالحصانة قضائية يأتي استجابة لمتطلبات الوظيفة الدولية، إلا أن احترام هذا الامتياز مرهون بالحفاظ على مقتضيات الأمن القومي للدولة المعتمد لديها.

¹ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1986، ص 171.

² هاني رضا، المرجع السابق، ص 219.

³ عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، دار المجدلوي للنشر والتوزيع، الأردن، ص 112.

⁴ محمد عبد المطلب الحشني، المرجع السابق، ص 207.

⁵ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 39.

⁶ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، المرجع السابق، ص 219.

⁷ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 33.

كما ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة المحاملة الدولية كأساس للحصانة القضائية، سواء تعلق الأمر بالدولة الأجنبية أو رؤساءها أو ممثليها الدبلوماسيين¹.

و ذهب جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بفكرة المسؤولية الدولية، و اعتبرها كأساس للحصانة ذلك أنها تفرض على الدولة الالتزام باستدعاء ومحاكمة ممثليها أمام محاكمها في حالة تقديم شكوى من الدولة المعتمدة ضد الممثل.

و كخلاصة لما سبق عرضه يمكن القول أن تعدد النظريات الفقهية التي اعتمدت كأساس لتبرير منح الحصانة القضائية لمثلي الدولة الأجنبية ومن في حكمهم من الأشخاص المتمتعين بها يجعلها مسألة قانونية متشعبة ومتداخلة.

ومن هنا برز اتجاه حديث في الفقه يدعو إلى ضرورة الجمع بين أكثر من أساس من الأسس التي سبق وأشرنا إليها في تبرير منح الحصانة لمثلي الدولة².

وأخيراً نجد أن النظريات الفقهية التي سبق ذكرها وغيرها قد ساهمت في حل الإشكالية الخاصة بالبحث عن أساس فلسفي للحصانات التي يتمتع بها ممثلو الدولة بصفة عامة، والحصانة القضائية الجزائية بصفة خاصة، هذا ما كان له انعكاساته على المصادر القانونية التي تستند إليها.

الفرع الثاني: المصادر القانونية

إن القواعد الخاصة بالحصانة هي قواعد دولية قد تكون عرفية، كما قد تتمثل في نصوص اتفاقيات دولية، تكون هذه القواعد ملزمة للدولة في مواجهة دول أخرى ولها انعكاساتها على القوانين الداخلية للدولة التي تكشف عن وجودها كما تكون منشأة لها.

أولاً: العرف الدولي:

"العرف في أبسط معانيه هو ممارسة العامة المقبولة كالقانون، وهو ما أكدته المادة الثامنة والثلاثون من النظام التأسيسي لمحكمة العدل الدولية، التي نفهم منها بأن العرف الدولي هو العادات الدولية المرعية المعتمدة بمثابة قانون دل عليه تواتر استعمال"³.

¹ هشام صادق، المقالة السابقة، ص 314.

² محمد عبد المطلب الحشن، المرجع السابق، ص 211.

³ زايد عبيد الله مصباح، الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1999، ص 159.

وقد كانت المعتقدات الدينية في بادئ الأمر هي مرجع القواعد المتعلقة بمعاملة الممثلين الدبلوماسيين والسفراء، وكانت هذه القواعد تضمن لهم الحماية والحصانة، حيث جرى التقييد بها بدقة تامة خوفا من غضب الآلهة وانتقامها إذا تم الإخلال بها¹.

ومما يذكر أن اليونانيين القدماء كانوا يعتبرون الاعتداء على شخص الغير مخالفة من أفضح المخالفات التي ترتكبها دولة ضد دولة أخرى، أما الرومان فقد كانوا ينظرون إلى الأذى الذي يصيب المبعوث على أنه انتهاك لحرمة قانون الشعوب، كما قد أفرد قدماء المصريين والفرس والفينيقيين سفارهم بحصانة خاصة، وكان المبعوثون الدبلوماسيون يحظون بحماية شبه دينية بسبب القوة التي كانوا يتمتعون بها، وبتزول الديانات السماوية رسخت هذه الحصانة، كما أدى تكرار الممارسات المتعلقة بها إلى استقرارها لتكسب صفة الأعراف الدولية².

ولقد أدت حركة التفاعل الدولي إلى إفراز بعض الإشكالات المتعلقة بقواعد التمثيل الدبلوماسي بين الدول، وذلك نتيجة لزيادة عدد المبعوثين الدبلوماسيين، وتنوع واجباتهم، مما أدى في كثير من الأحيان إلى مخالفة هؤلاء للقوانين المحلية. بمناسبة قيامهم بوظائفهم بصفة رسمية، دون أن تتخذ السلطات المحلية الإجراءات القضائية بحقهم لاعتبارات متعددة³.

ومع تكرار مواقف تلك السلطات ظهر عرف دولي جديد يقضي بتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية تجدها أساسها في مبدأ استقلال الدولة وسيادتها، وهي أقدم من حصانة الدول ورؤسائها⁴، والتي تجدها أيضا في العرف الدولي وقواعد المجالات، وعلى خلاف ذلك تماما نجد أن الحصانات الدولية التي يتمتع بها الموظفون الدوليون لا تجدها في العرف الدولي لأنها تستمد شرعيتها من النصوص الصريحة التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية المختلفة: الاتفاقيات العامة، الاتفاقيات الثنائية واتفاقيات المقر⁵.

وبمرور الزمن وتكرار مواقف السلطات استقرت قواعد الحصانة القضائية في التعامل الدولي وأصبحت بمثابة قواعد عرفية ملزمة، ولقد درج المجتمع الدولي على الاعتراف بالعرف الدولي كمصدر رئيسي للحصانة القضائية، حتى بعد أن ثبتت أحكامها في الاتفاقيات الدولية المختلفة.

¹ عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والتمثيلي، المرجع السابق، ص 54.

² سعيد بن سلمان العري، الدبلوماسية بين النظرية وتطبيق، القاهرة، ص 185.

– رشيد أوشاغو، المذكرة السابقة، ص 23.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ عز دين عبد الله، المرجع السابق، ص 770 – 771.

⁵ هاني رضا، المرجع السابق، ص 220.

ذلك لأن الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية مهما حاولت تقنين أحكام العرف الدولي المتعلقة بالحصانة القضائية فإنها لا تستطيع أن تشمل جميع هذه القواعد.

هذا ما أكدته ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 التي نصت على أن الدول الأطراف فيها تؤكد ضرورة قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل لم تتضمنها صراحة أحكام هذه الاتفاقية¹.

ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

تعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية من أهم المصادر القانونية للحصانة القضائية الجزائية ذلك أن الدول لم تبدأ بالنص في المعاهدات على الأحكام الخاصة بحصانة المبعوثين إلا منذ القرن التاسع عشر²، وكان ذلك قاصر على المعاهدات الثنائية نذكر منها "معاهدة السلام والصدقة والتجارة" المعقودة في سنة 1623، أيضا المعاهدة بين البرتغال وبريطانيا عام 1809، والمعاهدة بين تركيا وبريطانيا عام 1809³.

غير أن هذه الاتفاقيات على الرغم من تضمنها بعض القواعد الدبلوماسية، إلا أنها لم تضبط قواعد الحصانة القضائية ونطاقها، وإنما تركت ذلك لقواعد العرف، ويعود السبب في ذلك إلى كون قواعد الحصانة تمس سيادة الدول القضائية، كما أن الدول لم تكن ترغب في ذلك الوقت بإلزام نفسها بنصوص صريحة واردة في الاتفاقيات الدولية⁴.

و انطلاقاً من هذا برزت رغبة الدول في توسيع مجال المعاهدات الثنائية، لتأخذ بذلك شكل معاهدات دولية متعددة الأطراف عاجلت موضوع الحصانة الدبلوماسية بشكل عام، ونصت على الحصانة القضائية بشكل خاص.

وفي هذا السياق نجد أن المادة 12 من نظام معهد القانون الدولي لعام 1795 قد نصت على الحصانة الجنائية للمبعوث الدبلوماسي وأفراد أسرته، ولكنها أكدت على خضوعه للقانون الجنائي لدولته في حالة ارتكابه جنائية في الدولة المستقبلية⁵.

¹ زايد عبيد الله مصباح، المرجع السابق، ص 160.

² علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 87.

³ سعيد بن سلمان العبري، المرجع السابق، ص 100.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 73-74.

⁵ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن العبيكان، المرجع السابق، ص 251.

كما ورد النص على الحصانة القضائية الجزائرية في اتفاقية هافانا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1928 وذلك في المادة 19 منها، حيث قررت بموجها إعفاء الموظفين الدبلوماسيين إعفاء كاملا من القضاء الجزائري في الدولة المستقبلية، مع جواز محاكمتهم أمام محاكم دولتهم¹. وقد نصت المادة 16 من اللائحة الخاصة بالحصانة والامتيازات الدبلوماسية التي أقرها اجتماع كمبرج عام 1895، على استمرار الحصانة القضائية في جميع الحالات حتى في حالة خرق خطير للنظام العام والأمن العام، وكذلك في حالة ارتكاب جنائية ضد أمن الدولة، دون أن ينقص ذلك من حق الدولة المستقبلية في اتخاذ الإجراءات الوقائية التي تراها مناسبة، هذا ما نصت عليه أيضا المادة 11 من النظام الذي أقره معهد القانون الدولي لعام 1929، والمادة 19 من مشروع معهد حقوق هارفارد لعام 1932².

و ورد النص على الحصانة القضائية في اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لعام 1946 حيث قررت بموجب المادة الرابعة منها تمتع ممثلو الدول الأعضاء لدى الهيئات الرئيسية والهيئات المتفرعة عن منظمة الأمم المتحدة، ولدى المؤتمرات المدعو إليها من قبل الأمم المتحدة، فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بوصفهم ممثلين بالحصانة من كل مقاضاة³، وهذا ما يتمتع به ممثلو الدول الأعضاء لدى الهيئات الرئيسية، أو الهيئات المتفرعة لجامعة الدول العربية⁴.

أما فيما يتعلق بالحصانة القضائية الجزائرية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي فقد قررتها المادة 1/31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، حيث قررت تمتع الموظف الدبلوماسي بالحصانة المطلقة اتجاه القضاء الجزائري للدولة المعتمد لديها⁵، ولكن تمتعه بهذه الحصانة لا يعفيه من قضاء الدولة الموفدة له. كما ورد النص على الحصانة القضائية الجزائرية في المادة 43/ ف 1 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي قررت إعفاء البعثات القنصلية من الخضوع لقضاء الدولة الموفدين إليها، بالنسبة لكل الأعمال التي تقع منهم أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها، أما تصرفات القنصل الخاصة الخارج عن نطاق

¹ عيسى الدباح، موسوعة القانون الدولي، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، ص 309.

² عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، المرجع السابق، ص 251.

³ عيسى الدباح، المرجع نفسه، ص 314.

⁴ راجع: نص مادة 11 من اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية لعام 1953.

⁵ -Malcom N.Shaw, *International law, Fourth edition, Cambridge university press, New York 1997*, pp538.

⁵ عبد الفتاح شبانة، الدبلوماسية، القواعد القانونية-ممارسة العملية-المشكلات فعلية، الطبعة الأولى، مكتب مدبولي، 2002، ص 52.

عمله الرسمي فإنها تخضع للقضاء الإقليمي في الدولة الموفدة سواء في ذلك التصرفات المدنية والتصرفات ذات الطابع الجنائي¹.

كما يتمتع أعضاء البعثات الخاصة بحصانة قضائية جزائية فلا يخضعون للقضاء الجنائي في الدولة المضيفة، وهذا ما قرره المادة 31 من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة.

ثالثاً: القوانين الداخلية

إن القاضي الوطني لا يطبق القانون الداخلي الذي تصدره دولته في حالة عدم النص على المسألة محل النزاع في الاتفاقيات الدولية، كما يصعب عليه الرجوع إلى أحكام العرف الدولي، هذا ما دفع غالبية الدول في الاتجاه إلى إصدار قوانين خاصة بالحصانة القضائية لممثلي الدولة.

لقد اختلفت الدول في تحديد القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم الحصانة القضائية، فبعض الدول أفردت لها قانوناً خاصاً أطلق عليه "قانون الحصانات الدبلوماسية"، مثل الأرجنتين في قانونها الصادر في عامي 1948 و 1955، وأستراليا في سنة 1925، وقد نصت هذه القوانين على الحصانة القضائية في الأمور المدنية والجزائية².

في حين اتجهت دول أخرى إلى تقرير أحكام الحصانة القضائية في نصوص قوانين متفرقة حسب نوع الحصانة، فأوردت أحكام الحصانة القضائية في الأمور المدنية ضمن نصوص القانون المدني أو قانون المرافعات المدنية³، وفيما تعلق بالأحكام الخاصة بالحصانة القضائية الجزائية فقد وردت في نصوص قانون العقوبات أو قانون المرافعات الجزائية⁴.

وتبرز أهمية التشريعات الوطنية في كونها تكشف عن قواعد دولية، وتؤكد على ضرورة الالتزام بها دون أن تكون هي نفسها مصدراً لها، أما إذا تعارضت هذه التشريعات مع أحكام القانون الدولي فإنها تكون ملغاة في حالة مصادقة الدولة على هذه الأحكام والتزامها بها⁵.

وعلى الرغم من استقرار العرف الدولي والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية على منح ممثلي الدولة على اختلافهم، حصانة قضائية جزائية تتمثل في إعفائهم من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدين لديها، إلا أن مسألة تحديد مدى هذه الحصانة لا تزال محل خلاف.

¹ شفيق عبد الرزاق السامرائي، الدبلوماسية، الجامعة المفتوحة طرابلس، ص 297.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 83.

³ مثل ما قرره تمساً في القانون المدني الصادر عام 1825.

وكذلك ما قرره بولونيا في القانون المدني الصادر عام 1832.

⁴ وهذا ما قرره بولونيا في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1928.

⁵ رشيد أوشاغو، المذكرة السابقة، ص 25.

المطلب الثالث: مدى الحصانة القضائية الجزائرية

إن الاتجاه السائد في الفقه يرى منح بعض ممثلي الدولة، وكذا بعض الموظفين الدوليين حصانة قضائية مطلقة في الأمور الجزائية، إلا أن ذلك لا يعني أنه ليس هناك آراء تناقض هذا الاتجاه وترى ضرورة تقييد الحصانة القضائية الجزائرية. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو اختلاف مدى الحصانة القضائية الجزائرية باختلاف الأشخاص المتمتعين بها، مما يفرض دراستها بالنسبة لكل واحد منهم على حدة، وإن كان معناها واحد بالنسبة لهم جميعا.

الفرع الأول: الحصانة الجزائية المطلقة

يتجه أغلبية فقهاء القانون الدولي إلى منح المبعوث الدبلوماسي حصانة قضائية مطلقة حيال الجزاء لا يرد عليها أي استثناء¹، عن الجرائم التي يرتكبها في الدولة المستقبلية سواء كانت أثناء ممارسته وظيفته أم خارج إطار ممارسة هذه الوظائف². وذلك بصرف النظر عن نوع الجريمة، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو كانت من الجرائم الخطرة أو العادية، أو من الجرائم المتلبس بها، سواء ارتكبها بتحريض من دولته أو ارتكبها بمحض إرادته³، وذلك ما لم يكن متمتعا بجنسية الدولة المعتمد لديها، أو كان له محل إقامة معتاد⁴. ويرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم في أنه لو جاز للسلطات الإقليمية أن تتخذ ضد الدبلوماسيين في حالة وقوع جريمة من أحدهم أو الاشتباه في ارتكابها لها أيا من التعقيبات القانونية التي تجري عادة في حالة خرق القوانين الداخلية لأصبحوا تحت رحمتها، ولما أمكنهم أن يحتفظوا باستقلالهم في القيام بمهامهم، فضلا عن أسرار حكوماتهم التي تكون عرضة لأن تنتهك بدعوى التحري عن الجرائم

¹ وليد بيطار، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 688.

² رضا مهني، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، تاريخها، قواعدها، أصولها، 2007، ص 266.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 192.

⁴ حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 755.

التي قد تنسب إليهم أو تقع في مقرهم، كما أن محاكمتهم أمام القضاء الجنائي قد تكون وسيلة للتشهير بهم أو للانتقام من حماستهم، ونشاطهم في الدفاع عن مصالح دولهم اتجاه الحكومة المعتمدين لديها¹. ويعتد الفقيه (غروسيوس) أول من أيد هذا المبدأ وأعتبر "أن فائدة احترام حصانات السفراء أكثر من فائدة العقاب على الجرائم"²، بما يعني بقاء المبعوث الدبلوماسي في منأى عن الملاحقة والمقاضاة أمام المحاكم المحلية، بحيث لا يمكن إزعاجه بأي صورة من الصور من قبل أي سلطة قضائية أو بوليسية، حتى ولو أقدم على ارتكاب الجريمة أو اشترك في مؤامرة ضد أمن الدولة.

غير أن مجمل شراح القانون الدولي يرون مقابل ذلك ضرورة احترام المبعوث الدبلوماسي للقوانين الداخلية للدولة المستقبلية، بل وذهب البعض منهم إلى ضرورة ضبط نطاق الحصانة القضائية الجزائية لتفادي التعسف في استعمالها، يجعلها غطاءاً لتنفيذ الأعمال الإجرامية التي تهدد سلامة الأفراد وكيان الدولة ونظامها³.

وعليه فقد رأى البعض منهم أن هناك مجموعة من الاعتبارات ينبغي الأخذ بها، والتي منها قيام مسؤولية الدولة بدفع التعويضات المترتبة على إقدام أحد مبعوثيها بقتل أحد الأشخاص، أو تسبب في جروح له من غير قصد⁴.

كذلك رفع الحصانة القضائية الجزائية في حالة ارتكاب المبعوث لجريمة حرب، أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة الاتجار بالمخدرات أو تهريبها، وفي القضايا المتعلقة بالتهريب الجمركي⁵. إضافة إلى حق الدولة المستقبلية في طرد المبعوث المعتمد لديها متى قام بأعمال تجسسية، واعتباره بذلك شخص غير مرغوب فيه، وتبرير ذلك هو المحافظة على أمن الدولة وسيادتها من أية جهة تهددها⁶. ومما سبق عرضه يمكن القول أن هناك إجماع فقهي على منح المبعوث الدبلوماسي حصانة قضائية جزائية مطلقة، وذلك من أجل ضمان الأداء الفعال لوظائفه بحرية تامة.

¹ علي حسين الشامي، الدبلوماسية، نشأتها وتطورها و نظام الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1994 ص 548.

² المرجع نفسه، ص 506-507.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 118.

⁴ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 301.

⁵ عبد العزيز بن عبد الرحمن العبيكان، المرجع السابق، ص 253.

⁶ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2004، ص 325.

وفي نفس السياق نجد أن الفقه الدولي يكاد يجمع على قاعدة عامة فحواها أن رئيس الدولة الذي يقيم في الخارج بصفة رسمية أو غير رسمية ولكن بصورة معلومة لسلطات الدولة الإقليمية، يتمتع بحصانة كاملة تعفيه من الخضوع للقضاء الجنائي لهذه الدولة¹، سواءا كانت ممارسته الإجرامية تتعلق بسلوكه الرسمي أو الشخصي، وبصرف النظر عن نوع الجريمة.

هذه القاعدة مكرسة على صعيد الدساتير والقوانين الأساسية الوطنية، مما نتج عنه امتناع أية دولة عن تسليم رئيس الدولة الأجنبي المتواجد على أرضها إلى دولة أخرى بقصد محاكمته عن جرائم ارتكبها على إقليم هذه الدولة، لأنه لا يخضع لقضاء أي من الدولتين، وكل ما يمكن أن يتخذ ضده من إجراءات على يد سلطات الدولة الإقليمية التي يتواجد على إقليمها، هي أن تطلب من الدولة الأجنبية التي ارتكب رئيسها أعمال إجرامية دفع التعويضات²، كما يمكن أن تطالبه بترك إقليمها باعتباره شخص غير مرغوب فيه، وذلك حسب نوع الجريمة ومدى مساسها بأمن الدولة، لأن تمتع رؤساء الدولة الأجنبية بالحصانة لا يعطيهم الحق في مخالفة قوانين الدولة الأجنبية أو المساس بسلامتها³.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو تراجع مبدأ الحصانة الجزائية المطلقة لرئيس الدولة نتيجة بروز المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية⁴، وهذا ما سنتطرق له لاحقا.

أما بالنسبة للمنظمات الدولية فقد دأبت على التفرقة بين الموظفين التابعين لها فيما يتعلق بمدى تمتعهم بالحصانة القضائية الجزائية، لذلك فإن اتفاقية مزايا وحصانات منظمة الأمم المتحدة تمنح الحصانة القضائية الكاملة وهي التي يتمتع بها الدبلوماسيون طبقا للقانون الدولي إلى كل من الأمين العام والأمناء المساعدين⁵، فلا يمكن اتخاذ أي إجراء ضدهم سواء وقع التصرف منهم بصفتهم الشخصية أو الرسمية وقد سائر هذا المنهج غالبية المنظمات الدولية الإقليمية والوكالات المتخصصة⁶.

بيد أن بعض المنظمات تتجه صوب الأخذ باتجاه موسع في هذا الصدد، وذلك فيما يخص تحديد نطاق الموظفين المتمتعين بالحصانة القضائية الكاملة، وهذا ما اتجهت إليه منظمة الأغذية والزراعة بالنسبة

¹ عبد العزيز محمد سرحان، تقنين أحكام القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة عشر، العدد الثاني، الجزائر، 1973 ص 371.

- عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1975، ص 65.

² عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 234.

³ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 22.

⁴ بلخيري حسينية، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 167-168.

⁵ محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973، ص 387.

⁶ علي يوسف شكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة الأولى، إتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 60.

لموظفيها بحيث منحت هذه المنظمة بناء على اتفاق مبرم بينها وبين إيطاليا (دولة المقر) الحصانة القضائية لأكثر عدد من الموظفين التابعين لها، وأقرت استمرار تلك الحصانة حتى بعد انتهاء الوظيفة الدولية¹. وكننتيجة لما سبق عرضه يمكن القول باستقرار كل من العرف الدولي والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية على منح كل من المبعوث الدبلوماسي ورئيس الدولة وبعض الموظفين الدوليين حصانة قضائية جزائية مطلقة، بيد أن فريقا من الفقه اتجه خلافا لذلك، ورأى ضرورة الحد من إطلاقها نظرا لاستغلال بعض ممثلي الدولة الحصانة من أجل منافع شخصية، أو للقيام بأعمال تهدد النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، مما يفوت الغاية التي منحت الحصانة من أجلها.

الفرع الثاني: الحصانة الجزائية المقيّدة

على الرغم من الإجماع الفقهي في تقرير الحصانة القضائية الجزائية المطلقة لكل من رئيس الدولة والمبعوث الدبلوماسي وبعض الموظفين الدوليين، إلا أنه بالمقابل ظهر اتجاه معارض يدعو إلى تقييد هذه الحصانة.

لكن أصحاب هذا الاتجاه لم يتفقوا فيما بينهم على ضوابط معينة من خلالها يكون بالإمكان الحد من هذا الإطلاق حيال الجرائم، فنظر البعض منهم إلى ذات الجريمة ومدى خطورتها فميز بين الجرائم البسيطة والجرائم الخطرة، أما الرأي الآخر فقد رأى ضرورة وضع حد فاصل بين للأعمال الرسمية للشخص المتمتع بالحصانة وأفعاله الخاصة².

1. التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة:

إذ نجد بعض الكتاب وقرارات المحاكم وقوانين بعض الدول قد ذهبت إلى ضرورة تقييد الحصانة القضائية لوضع حد فاصل بين أعمال المبعوث الدبلوماسي الرسمية وأعماله الخاصة، وحجبتها عن الجرائم التي يرتكبها بصفته الخاصة، كما يكون للطرف المضرور هنا الحق في رفع دعوى أمام محاكم الدولة التي يتبعها المبعوث، وهو ما قد يستغرق إجراءات طويلة ومعقدة وباهظة التكاليف³.

¹ عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والتقنصلي، المرجع السابق، ص 243.

² رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 103.

³ عائشة راتب، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، القاهرة، لسنة 1965، ص 91. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 113.

وهذا ما قررته أيضا اتفاقية الامتيازات والحصانات للوكالات الإحصائية التابعة للأمم المتحدة لعام 1947 في المادة الخامسة منها، واتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية لعام 1953 في المادة الحادية عشرة منها، وكذا اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لعام 1946 في المادة الرابعة منها¹ ولقد منحت هذه الاتفاقيات الحصانة القضائية الجزائية لممثلي الدول الأعضاء فيما يتعلق بالجرائم التي تصدر عنهم أثناء ممارستهم أعمالهم الوظيفية فقط، مما يعني خروج الأعمال الخاصة من مجال الحصانة القضائية الجزائية.

وقد أخذ القانون بهذا الاتجاه أيضا بالنسبة للحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها القناصل، حيث أقر بأن الأعضاء و الموظفين القنصليون لا يخضعون لاختصاص السلطات القضائية بالدولة الموفد إليها فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها مباشرة أعمالهم القنصلية أو بسببها². وقد أقر هذا الإعفاء مختلف المعاهدات القنصلية وكثير من التشريعات الوطنية، وذلك نظرا لكون أعمال الرسمية لممثل القنصلي تصدر عنه باسم أو لحساب دولته، مما يجعل إخضاعها لقضاء دولة أخرى يمثل عدم احترام لسيادة دولته³.

وبذلك يكون لكل متضرر من هذه الأعمال، أن يقدم شكواه إلى حكومة الدولة صاحبة الإقليم وتتولى هذه الحكومة إيصال الشكوى بالطريق الدبلوماسي إلى حكومة الدولة التي يتولى القنصل المسؤول تمثيلها وفقا لما تقضي به الظروف⁴، ومنه تكون الأعمال الخاصة الخارجة عن نطاق ممارسة المهام القنصلية تخضع لاختصاص الدولة المضيفة، والتي يكون لمحاكمها السلطة التقديرية لتحديد مفهوم الأعمال الوظيفية، وبالتالي تمييزها عن الأعمال الشخصية، ومنه فإن ما قد تعتبره محاكم دولة ما عملا وظيفيا تشمله الحصانة، قد تعتبره محاكم دولة أخرى عملا شخصيا يخضع لاختصاصها⁵.

كما أن هناك اتجاه في الفقه يدعو إلى جعل حصانة رئيس الدولة قاصرة فقط على الأعمال الوظيفية، أما الأعمال الخاصة فيمكن مقاضاته عليها وذلك في المسائل المدنية على وجه خاص⁶.

¹ عيسى الدباح، المرجع السابق، ص 314.

² مصطفى سلامة حسين، العلاقات الدولية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 1974، ص 41.

- Malcom N. Shaw, *op.cit*, p 538.

- إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 109.

³ سعيد بن سلمان العبري، المرجع السابق، ص 289.

⁴ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 314.

⁵ محمد الأمين أوكيل، الحدود الفاصلة بين العمل الدبلوماسي والقنصلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 116.

⁶ محمد سعيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 113.

وأخذ بهذا الرأي أيضا في مجال الحصانة القضائية الجزائية للموظفين الدوليين باستثناء الأمناء مما ينتج عنه التمييز بين ارتكابهم المخالفة بصفتهم الشخصية أو الرسمية، ومنه فإذا ما وقعت المخالفة بصفتهم الشخصية فإنهم يسألون كباقي الموظفين، أما إذا ارتكبوا المخالفة بصفتهم الرسمية ففي هذه الحالة لا يسألون إلا بقرار من الأمين العام للمنظمة¹.

وكتعقيب على هذا الرأي يمكن القول أنه لا يمكن الأخذ به لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية، إذ يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة التي يزاوها ممثلوا الدولة.

إضافة إلى صعوبة تحديد الجهة التي تملك تقرير كون الفعل المخل متعلقا بأعمال الرسمية أو بأعمال الخاصة، إذا أنه إذا ما أنيطت هذه المهام بالدول المستقبلية فلا شك في إمكانية تعسف مؤسساتها في تقرير ذلك، وبالمقابل نجد أنه لو أسندت هذه المهمة إلى الدول التي ينتمي إليها المبعوث الدبلوماسي، ستحاول هذه الأخيرة إبعاده عن المحاكمة و بالتالي إفلاته من العقاب².

التمييز بين الجرائم البسيطة والجرائم الخطرة أو الجسمية المقترفة من طرف ممثلي الدولة:

قد كان من رأي بعض الكتاب أن التفرقة بين هذين النوعين من الجرائم يشكل أهمية بالغة في تقرير ما ينبغي أن يكون خاضعا لسلطان الدولة القضائي وما يخرج عن ولايتها القضائية³. وفي هذا السياق نجد أن مسألة إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الخضوع للولاية القضائية يكون مقيدا بجسامة الجرم من بساطته، مما يجعل الحصانة القضائية مقتصرة على الجرائم البسيطة فقط. ومنه متى كانت الجريمة جسيمة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فإن ذلك يعطي الدولة المضيفة الحق في استخدام كل الطرق (بما في ذلك الحجز والطرود الآني) الصارمة وحتى القوة، وبمعنى آخر لها حق مقاضاته وذلك دفاعا عن أمنها وسلامتها⁴.

¹ راجع غنيم، الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية، دار هومة، الجزائر.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 194.

³ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 107.

⁴ فاضل زكي محمد، المرجع السابق، ص 144.

كما نجد أيضا أن من الفقهاء من أخذ بهذا الرأي فيما يتعلق بالحصانة القضائية الجزائية للقناصل مما نتج عنه إقرارهم بتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة محدودة، تقتصر على إعفائهم من الخضوع للقضاء الوطني في الجرائم التافهة دون الجرائم الخطرة التي يجوز محاكمتهم عليها جنائيا في الدول المعتمدين لديها¹.

وإن صح القول يمكن الأخذ بهذا الرأي فيما يتعلق بالحصانة القضائية الجزائية لرئيس الدولة، وذلك من أجل تفسير تقييد هذه الحصانة في حالة ارتكاب رئيس الدولة للجريمة الدولية. وكذا يمكن القول انطلاقا من هذا الرأي بسقوط حصانة الموظف الدولي ضد الحبس الاحتياطي في حالة الجرائم المتلبس بها، والجرائم التي تزيد عقوبتها على سنتين².

وكتعقيب على هذا الرأي يمكن القول بأنه كان محل انتقاد نظرا لصعوبة وضع حد فاصل بين الجرائم الخطرة وغير الخطرة أي البسيطة، لاختلاف نظرة الدول في تشريعها الجزائية إزاء ما يعد خطيرا منها وما يعد بسيطا، فقد تكون بعض الجرائم خطيرة في دولة ما وغير خطيرة في دولة أخرى³.

كما أن هذا الرأي يتيح الفرصة للسلطات المحلية بمحجة البحث عن العناصر المكونة للجريمة لتقدير خطورتها من عدمه، أن تنتهك حرمة البعثة الدبلوماسية أو دار المبعوث الدبلوماسي، والإطلاع على أسرار البعثة⁴.

وإجمالا لما سبق عرضه من الآراء الفقهية، نجد أنها لم تقدم تعليلا مقبولا للحد من الحصانة القضائية المطلقة في الأمور الجزائية، كونها لم تقدم الحجج الكافية في ذلك، وإنما أتت بضوابط غير عملية قد تكون مجالا لانتهاك الحصانة القضائية الجزائية.

وعلى الرغم من ضرورة تقييد الحصانة القضائية في الأمور الجزائية في حالات معينة، إلا أن الحصانة القضائية المطلقة هي السائدة في الوقت الحاضر.

¹ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص 591.

- Malcom N. Shaw, op.cit, p538.

- Gilbert Mangin, op.cit, p34.

² الهادي محمد الوحيشي، مكانة الموظف الدولي ودوره في حل المنازعات الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006، ص 59.

³ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 183.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 196.

المبحث الثاني: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية

يتمتع ممثلو الدولة والموظفون الدوليون على اختلافهم بحصانة قضائية جزائية متفاوتة، تستند لصفاتهم التمثيلية، أو لما تفرضه مقتضيات وظيفتهم، كما أن هناك بعض الأشخاص يتمتعون أيضا بهذه الحصانة على الرغم من عدم توافر الصفة الدبلوماسية أو الوظيفية فيهم لكونهم يدخلون في النطاق الشخصي للحصانة القضائية الجزائرية.

إن الحصانة القضائية الجزائرية الممنوحة لمثلي الدولة والموظفين الدوليين مباشرة بعد توليتهم وظيفتهم، لا تمنح لهم بصفة دائمة طويلة حياتهم، أو خلال فترة ممارستهم العمل الدبلوماسي أو الوظيفة الدولية، الأمر الذي يستوجب معه بحث المجال الزمني للتمتع بهذه الحصانة.

كما أن مهنة التمثيل الدبلوماسي والوظيفة الدولية، تتطلب غالبا تنقل ممثلو الدولة والموظفون الدوليون إلى مقر عملهم في الدولة الموفد إليها أو في المنظمة العاملين بها والعودة إلى بلادهم بعد انتهاء فترة عملهم مما يقتضي مرورهم بإقليم دولة ثالثة، وفي هذا المجال يبقى احتمال ارتكاب أفعال موجبة للمسؤولية أثناء مرورهم بتلك الدولة واردا، الأمر الذي يستدعي بحث مسألة مدى التزام هذه الدول بضمان الحصانة الكافية عند مرورهم بإقليمها.

وعليه فإن موضوعات هذا المبحث ستوزع على المطالب التالية:

المطلب الأول: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث الأشخاص.

المطلب الثاني: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث الزمان.

المطلب الثالث: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث المكان.

المطلب الأول: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث الأشخاص

إن الغرض من منح الحصانة الدبلوماسية والدولية بصفة عامة، والحصانة القضائية على وجه الخصوص لمثلي الدولة على اختلافهم وكذا للموظفين الدوليين، هو ضمان قيامهم بأعمال وظيفتهم

بكل حرية واستقلال وبصورة صحيحة، سواءا تعلق الأمر بصفتهم التمثيلية للدولة الأجنبية أو بالمنظمات الدولية.

مما يجعل عملية تحديد الأشخاص مشمولين بالحصانة يشكل أمرا بالغ الأهمية، نظرا لارتباطه الوثيق بموضوعها، إذ من خلاله يمكن التعرف على النطاق الشخصي لها وضبط مجاله إن صح القول.

الفرع الأول: ممثلو الدولة في الدول الأجنبية

لقد كان للاتفاقيات الدولية المختلفة انعكاساتها على القوانين الداخلية لكل دولة، فيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بالصفة التمثيلية لدولهم في الخارج لفترات متفاوتة مما يؤدي إلى تنوعهم، أو بمعنى آخر تحديد أفراد البعثة الدبلوماسية الدائمة، وأفراد البعثة الدبلوماسية المؤقتة أو الخاصة.

أولاً: أفراد البعثة الدبلوماسية الدائمة

يعمل في البعثة الدبلوماسية العديد من الموظفين يمكن تصنيفهم على النحو التالي إلى:

الصنف الأول: الأشخاص الذين يحق لهم تمثيل دولتهم ويتمتعون بالصفة الدبلوماسية، وهم المبعوثون الدبلوماسيون.

الصنف الثاني: الأشخاص الذين يقومون بالأعمال الإدارية والفنية، وهم الإداريون والفنيون والمستخدمون.

الصنف الثالث: الخدم الخاصون لدى المبعوث الدبلوماسي.

الصف الأول: الأشخاص الذين يحق لهم تمثيل دولتهم

1) المبعوث الدبلوماسي:

هو شخص يكلف رسمياً للقيام بمهام متعددة لصالح دولته في الخارج، ويلعب دوراً بارزاً في حل المشكلات التي يمكن أن تواجه دولته في البلد المعتمد فيه¹، ذلك أنه يقوم بمهمة توطيد وتوثيق العلاقات الدبلوماسية، لاعتباره الأداة الأساسية المحركة للعلاقات السياسية في إطارها الدولي والممثل السياسي²، حيث توكل إليه مهمة تمثيل دولته والتفاوض والمراقبة وإرسال التقارير لحكومته والسهر على تنفيذ الاتفاقيات الدولية، وحماية مصالح مواطنيه في الدولة المستقبلة³، ولقد أطلقت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 عبارة الدبلوماسي على رئيس البعثة، أو أحد موظفيها الدبلوماسيين.

إن مسألة تحديد وصف أعضاء السلك الدبلوماسي بالألقاب الدبلوماسية، وتحديد درجاتهم وكيفية تعيينهم وترقيتهم ونقلهم مسألة تتعلق بالقوانين الداخلية للدولة⁴.

والمبعوث الدبلوماسي عندما يبادر لاستلام منصبه فإنه في الغالب يصحب أفراد أسرته معه، في هذه الحالة تثار مسألة مدى تمتعهم بالحصانة القضائية استناداً لما يتمتع به المبعوث.

أ – رئيس البعثة الدبلوماسية:

رئيس البعثة هو الشخص الذي تعهد إليه الدولة بتمثيلها وبرئاسة بعثتها الدبلوماسية لدى دولة معينة، وهو المسؤول المباشر عن جميع أعضاء والأماكن المتعلقة بالبعثة بما فيها كل المكاتب الفنية الملحقة بها ويكون سفيراً أو وزيراً مفوضاً⁵.

وقد حددت المادة 14 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 فئات رؤساء البعثات الدبلوماسية على النحو الآتي⁶:

- السفراء أو القاصدون المعتمدون لدى رؤساء البعثات الأخرى في المرتبة المماثلة.
- المندوبون والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول.
- القائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزارة الخارجية.

¹ عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 253.

² أحمد سالم باعمر، الفقه السياسي للحصانة الدبلوماسية، دار النفائس، ص 268.

³ عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ محمد مجدوب، الوسيط في القانون الدولي العام، المكتبة القانونية الجامعية، 1999، ص 620.

⁵ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص 255.

- Yvon Loussouarn- Pierre Bourel, op.cit, p 736.

⁶ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 479.

أما الشروط الواجب توافرها في رئيس البعثة الدبلوماسية لكي يتمتع بالحصانة القضائية فهي:¹
- أن يكون مبعوثا دبلوماسيا يتمتع بالصفة الدبلوماسية، وأن لدولته مطلق الحرية في منحه هذه الصفة.

- أن تقبل الدولة المستقبلة اعتماده كرئيس لبعثته.²

- أن يقدم أوراق اعتماده إلى وزارة خارجية الدولة المستقبلة ورؤساء البعثات الدبلوماسية. ورؤساء البعثات الدبلوماسية الذين تشملهم الحصانة القضائية هم: السفير، الوزير المفوض، الوزير المقيم القائم بالأعمال، ممثل الفاتيكان.³

ب - الموظفون الدبلوماسيون:

وهم طائفة من الموظفين الدبلوماسيين الذين يعملون تحت إمرة رئيس البعثة ويعهد إليهم بمعاونة رئيس البعثة، كما يمثلون أعضاء البعثة المتمتعين بالصفة الدبلوماسية، كالوزراء الموظفين والمستشارين والسكرتيرين والملحقين بمختلف اختصاصاتهم.⁴

المستشار: هو مساعد لرئيس البعثة الدبلوماسية، الذي يقدم الرأي والمشورة ويكون نائبه في غيابه.⁵
السكرتير: وهو الشخص الذي يقوم بمساعد رئيس البعثة، أو المستشار في إعداد التقارير وكتابة الكتب والمذكرات التي ترسل إلى الجهات المختصة، وحل البرقيات وهيئتها للإرسال وغيرها من الأعمال.⁶
الملحق: وهو موظف من ذوي الاختصاص يتبع لوزارات مختلفة يعمل بالبعثات الدبلوماسية، ويتبع لوزارته بصورة مباشرة ويمكن تصنيفهم إلى الملحق العسكري، الملحق التجاري، الملحق الصحفي والملحق الثقافي.⁷

ويتمتع الموظفون الدبلوماسيون على اختلافهم بالصفة الدبلوماسية، ولكل دولة الحق في وضع شروط معينة لتعيينهم.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 127.

² فاضل زكي محمد، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، سلسلة الكتب الحديثة، دمشق، سوريا، 1968، ص 51.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 342.

⁴ علي يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 91.

⁵ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 119.

⁶ فاضل زكي محمد، المرجع نفسه، ص 129.

⁷ سهيل حسين الفتلاوي - غالب عواد حوامدة، المرجع السابق، ص 239.

ج - أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي:

لقد أقر أغلبية الفقهاء واعترف القانون الدولي والاجتهاد القضائي، كما نصت تشريعات الكثير من الدول على أن أسرة أو أفراد عائلة المبعوث الدبلوماسي تتمتع بالامتيازات والحصانات التي يتمتع بها الممثل الدبلوماسي¹، مما يمكن القول معه بتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي نفسه.

وقد أخذت بذلك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة 27 منها، على تمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي الذين هم من أهل بيته إن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد 29-39².

إلا أن الاتفاقية لم تنص على تحديد أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي الذين يتمتعون بالحصانة القضائية، غير أنها وضعت بعض الشروط من أجل التمتع بها³.

أن يكون أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي من أهل بيته، أي أفراد أسرته الذين يعيشون معه فعليا في منزل واحد تحت سقف واحد⁴، وفي هذا الصدد نجد أن العرف الدبلوماسي استقر على أن الأشخاص الذين يقيمون في مكان واحد المقصود بهم بالنسبة لرب الأسرة أي الممثل المبعوث الدبلوماسي زوجته الشرعية، وأبنائه القاصرين حتى انتهاء دراساتهم العليا، أو لحين ممارستهم عمل أو مهنة ما، وبناته القاصرات أو غير المتزوجات أو المطلقات إذا كان مسؤولا عن إعانتهم وكانوا يعيشون معه باستمرار في بلده الأصلي، و والدة زوجته إذا كانت تقيم معه باستمرار ولم يكن لها زوج أو أولاد يعينونها، ولقد اشترطت بعض الدول أن يسكن هؤلاء - أسرة المبعوث - معه في بيت واحد سواء كان ذلك بيت، دار أو شقة أو غير ذلك⁵، وألا يكون أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي من رعايا الدولة المستقبلية، أو المقيمين فيها إقامة دائمة⁶.

¹ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 319.

- Gaston Stefani -Georges Levasseur- Bernard Bouloc, op.cit, p 464.

-Gilbert Mangin, op.cit, p 33.

- Joe Verhoeven, Droit international public, Larcier, Bruxelles, 2000, pp112.

² أحمد سالم باعمر، المرجع السابق، ص 270.

-Yvon Loussouarn - Pierre Bourel, op.cit, p 773.

- Malcom N. Shaw, op.cit, p 535.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 130.

⁴ فاضل زكي محمد، المرجع السابق، ص 169.

⁵ الهلاني رضا، المرجع السابق، ص 152.

⁶ حامد سلطان، المرجع السابق، ص 181.

الصف الثاني: الأشخاص الذين يقومون بالأعمال الإدارية والفنية والمستخدمين

أ - الإداريون والفنيون:

يعمل في البعثة الدبلوماسية عدد من الموظفين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية ليس لكونهم يمثلون دولتهم، وإنما لكونهم يقومون بأعمال تساعد البعثة على أداء مهمتها، حيث تكون هذه الأعمال من طبيعة إدارية وفنية¹.

ولقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام 1961 هؤلاء، حيث جاء فيها أنه يقصد بتعبير الموظفين الإداريين والفنيين موظفو البعثة العاملون في خدماتها الإدارية والفنية، وعادة ما يقوم هؤلاء بأعمال تنفيذية وإدارية وكتابية وأعمال المحاسبة والطباعة والمحفوظات وغيرها، وكذلك بأعمال السكرتارية والترجمة².

ولقد اختلف الفقه بشأن الحصانات والامتيازات التي تتمتع بها هذه الفئة، فبعض الدول مثل بريطانيا تقر لهم الاستفادة بنفس الحصانات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون³، في حين قصرت بعض الدول حق الاستفادة من الحصانات الدبلوماسية فيما يخص هذه الفئة على التصرفات الصادرة أثناء مباشرة عملهم الرسمي، بمعنى عدم الاحتجاج بها في التصرفات غير الرسمية⁴.

وقد ذهب العرف الدولي إلى تمتع موظفي البعثة من الإداريين والفنيين بنوع من الحصانة القضائية، كما أوجبت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في نفس السياق منح موظفي البعثة من هؤلاء الإداريين والفنيين وأفراد أسرهم الحصانة القضائية وفق الشروط التالية⁵:

- ألا يكون الإداري أو الفني من مواطني الدولة المستقبلية، أو الأجانب المقيمون فيها إقامة دائمة.
- أن يتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية في الأمور الجزائية فيما يتعلق بالأعمال الرسمية والخاصة، أما بالنسبة للحصانة القضائية في الأمور المدنية والإدارية فأهم لا يتمتعون بها إلا بالنسبة للأعمال والتصرفات المتعلقة بأعمال وظيفتهم فقط⁶، مما يمكن القول معه بوجود وجه شبه إلى حد ما بين حصانة الموظف الإداري والحصانة التي يتمتع بها القناصل.

¹ أحمد سالم باعمر، المرجع السابق، ص 272.

- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 778.

² علي يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 96.

³ عبد الرحمن حرش، الأطروحة السابقة، ص 38.

⁴ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 194.

⁵ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 349.

- Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, op.cit, p 737.

⁶ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن العبيكان، المرجع السابق، ص 279.

ب - مستخدمي البعثة:

وهم الموظفون الذين يقومون بأعمال الخدمة والصيانة والحراسة في أماكن البعثة كعمال الهاتف وعمال التنظيف والحراس، وغيرهم من الأشخاص الذين يعملون في خدمة البعثة الدبلوماسية¹. ولقد أثار مسألة منح هذه الفئة الحصانات والامتيازات الدبلوماسية خلافا حادا بين الدول، إذ في الوقت الذي نجد فيه بعض هذه الدول مثل بريطانيا تمنح هذه الفئة نفس الحصانات التي تقرها لأفراد البعثة، نجد أن هناك دولا أخرى مثل فرنسا تقرها في حدود ما تقتضيه الوظيفة الدبلوماسية². ولقد جاءت اتفاقية فيينا لتحسم هذا الخلاف، وذلك من خلال نصها في المادة 37 منها على تمتع مستخدمي البعثة بالحصانة بالنسبة للأعمال التي يقومون بها أثناء أدائهم أعمالهم الوظيفية الرسمية فقط بشرط ألا يكون من مواطني الدولة المستقبلة أو الأجانب المقيمين فيها إقامة دائمة³، مما يمكن القول معه بتمتعهم بحصانة قضائية جزائية مقيدة.

الصف الثالث: الخدم الخاصون

هم الأشخاص الذين لا يعملون في البعثة الدبلوماسية، ولقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام 1961 الخادم الخاص بأنه الشخص الذي يعمل في الخدمة المتريية لأحد أفراد البعثة ولا يكون من مستخدمي الدولة المعتمدة، أي لا يشترط في أفراد هذه الطائفة أن يكونوا من العناصر الوطنية⁴. وقد جرى العمل في أغلب الدول على عدم تمتع الخادم بالحصانة القضائية، وهذا ما ذهبت إليه أيضا اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية حيث أقرت بعدم تمتع الخادم الخاص بالحصانة القضائية سواء في الأمور المدنية أو الأمور الجزائية، رغم تمتعه ببعض الامتيازات الدبلوماسية تتمثل أساسا في الإعفاء من الرسوم والضرائب على المرتبات التي يتقاضونها لقاء خدمتهم، بشرط ألا يكون من مواطني الدولة المعتمد لديها أو الأجانب المقيمين فيها إقامة دائمة⁵، أما غير ذلك من الامتيازات والحصانات بما فيها الحصانة القضائية في الأمور المدنية والجزائية فإنها لا تمنح لهم إلا بقدر ما تسمح به الدولة المضيفة، وفرضت عليها في الوقت نفسه ممارسة قضائها عليهم بالشكل الذي لا يعرقل كثيرا أعمال البعثة⁶.

¹ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 426.

² فادي الملاح، المرجع السابق، ص 248-249.

³ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 778-779.

-Joe Verhoeven, op. cit, p 112

⁴ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 256.

⁵ راجع نص المادة 4/37 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

⁶ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 325.

ثانياً: القناصل

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية العلاقات القنصلية على أن الموظفين القنصلين فئتان: مسلكيون، وفخريون، كما تنص المادة التاسعة منها على أن رؤساء البعثات القنصلية أربع فئات: القناصل العاملون، القناصل، ونواب القناصل، وكلاء القناصل.

ونشير في هذا السياق إلى أن البعثة القنصلية مسلكية كانت أم فخرية قد تكون برئاسة قنصل عام أو قنصل أو نائب قنصل أو وكيل قنصلي تبعاً لدرجتها، كما قد تتألف البعثة برئيسها من موظفين قنصلين ينتمون إلى أية درجة من الدرجات المذكورة¹.

أ - الموظفون القنصليون المسلكيون (المنتخبون):

هم الذين تبعث بهم الدولة إلى الدول الأخرى، ليقوموا بعملهم القنصلي فيها، من غير أن يكون لهم الحق في مزاولة أي عمل آخر كونهم من موظفي الدولة ومن رعاياها².

ب - القناصل المختارون (أو الفخريون):

وهم الذين تختارهم الدولة الموفدة من بين الأشخاص المقيمين في الجهة التي ترغب في أن يكون لها فيها بعثة قنصلية، يجوز اختيارهم بغض النظر عن جنسيتهم، ولا تدفع لهم مرتبات لأنه يجوز لهم الاشتغال بمهنة أخرى³.

أما عن مهام القنصل الفخري فهي غير محددة على سبيل الحصر بل يتحدد نطاقها وطبيعتها بكتاب التكليف الموجه للدولة الموفد إليها، ولقد حددت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 درجات القناصل كما يلي: قناصل عامون، قناصل، نواب، نواب قناصل، وكلاء قنصليون⁴.

ج - المستفيدون من الحصانة القنصلية:

يتمتع الموظفون القنصليون المسلكيون بحصانة قضائية جزائية تقتصر على أعمالهم المتعلقة بأداء وظائفهم القنصلية فقط، ولهذا يمكن توقيفهم رهن التحقيق و المحاكمة في حالة ارتكابهم جرماً خطيراً⁵.

¹ عاصم جابر، الوظيفة القنصلية و الدبلوماسية في القانون والممارسة، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط، بيروت، لبنان، 1986، ص 277.

² على يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 185.

³ عائشة راتب، المرجع السابق، ص 217.

⁴ ماجد إبراهيم على، المرجع السابق، ص 74-75.

⁵ راجع نص المادتين 41 و 42 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

كما يستفيد المستخدمون القنصليون من حصانة شبيهة بتلك التي يستفيد منها الموظفون الإداريون والفنيون العاملون في البعثة الدبلوماسية، مما يجعلهم يتمتعون بحصانة قضائية كاملة في كل ما يتعلق بالأعمال التي تدخل في صلب ممارسة المهام القنصلية¹.

أما خدم البعثة فإنهم لا يتمتعون بأية حصانة، ولهم الحق فقط في رفض الإدلاء بشهادتهم فيما يتعلق بممارستهم مهامهم في البعثة، ويلزمون فيها لذلك بالمثل أمام المحاكم المحلية².

وبعكس أفراد عائلات الموظفين الدبلوماسيين والإداريين في البعثات الدبلوماسية الذين يتمتعون بجميع حصانات وامتيازات هؤلاء الموظفين، فإن أفراد عائلات موظفي البعثات القنصلية لا يستفيدون من أية حصانة قضائية باعتبار الحصانات القنصلية تقوم على أساس وظيفي³.

ويتمتع السعاة الدائمون من قنصلين ودبلوماسيين بالحرمة الشخصية الكاملة، فلا يخضعون لأي شكل من أشكال المتابعة.

ثالثاً: البعثات الخاصة

لقد أقرت اتفاقية فيينا لعام 1969 وجود بعثات خاصة تقوم بتمثيل الدولة التي ترسلها، والبعثة الخاصة تكون مؤقتة، وهذا الشكل من التمثيل لا يشترط وجود علاقات دبلوماسية كاملة بين الدولتين. يطلق تعبير "البعثة الخاصة" على البعثة الرسمية من ممثلي الدولة توفدهم إلى دول أخرى، بغرض القيام بمهمة معينة، كما يطلق أيضاً ذلك التعبير على المبعوث المتجول الذي يقوم في الدولة التي يقصدها بمهام خاصة لحساب دولته⁴.

وتتألف البعثة الخاصة من الطوائف التالية: رؤساء الدول والحكومات، أعضاء الحكومة، الخبراء والفنيون وممثلو الدول للمهام الخاصة، وأيضا مندوبو الحكومات المكلفون بالاشتراك في دورة معينة للمنظمة الدولية⁵.

¹ محمد مجدوب، المرجع السابق، ص 667.

² عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، المرجع السابق، ص 120.

³ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 727.

⁴ جمال مرسي بدر، البعثات الخاصة في القانون الدولي، المحلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني والعشرين، السنة الثانية والعشرين، القاهرة، 1966

ص 181.

⁵ مصطفى سلامة حسنين، العلاقات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1974، ص 33.

ويتمتع المبعوث الخاص بالحصانة القضائية التامة في القضايا الجزائية¹، ومنه فهو لا يسأل عن أعماله التي تعد مخالفة بموجب القانون الجنائي للدولة المستقبلية، سواء وقعت منه أثناء قيامه بمهام عمله الرسمية أو بسببها.

ويتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي، والموظف الإداري والفني وأسرته، والمستخدم والخدام الخاص في البعثة الخاصة، بالحصانة القضائية نفسها التي يتمتع بها أقرانهم في البعثات الدائمة². ونظرا لهذا التشابه والتماثل فإننا لا نرى ضرورة لإعادة شرح ذلك، وبالمقابل نقر بالزامية التطرق إلى الوضع القانوني لرئيس الدولة بوصفه رئيس للبعثة الخاصة نظرا لطبيعته الخاصة والمختلفة وتأثيرها على الحصانة القضائية التي يتمتع بها.

1- الوضع القانوني لرئيس الدولة:

لكل دولة رئيس أعلى تختلف تسمياته وألقابه حسب النظام القانوني والدستوري السائد فيها ويشترط القانون الدولي أن تخطر الدولة الدول الأخرى باسم رئيسها ولقبه، حتى يتم الاعتراف به كمثل أعلى لدولته مما يكسبه الصفة الرسمية، ويمنحه حصانة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدول الأخرى.

أ - لقب رئيس الدولة:

"رئيس الدولة هو رأس السلطة العامة في دولته، إذ يشرف على إدارة شؤونها في الداخل، والتعبير عن شخصيتها القانونية في الخارج"³.

ولكل دولة الحق في أن تختار بحرية لقب رئيسها لأن ذلك يدخل في صميم شؤونها الداخلية، إلا أن هذا الأمر يبقى مرهونا بطبيعة نظام الحكم⁴، ففي النظام الجمهوري تتفق كافة الدول على إطلاق نفس التسمية على رئيس، حيث يطلق عليه عادة لقب رئيس الجمهورية، والذي يتولى منصبه عن طريق الانتخاب⁵، أما في الأنظمة الملكية التي يتولى فيها الرئيس السلطة عن طريق الوراثة، فقد يطلق على الرئيس لقب الملك أو الأمير أو السلطان⁶.

¹ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 535.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 356.

³ علي يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 71.

⁴ عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 225.

⁵ إبراهيم عبد العزيز شبيحا، وضع السلطة التنفيذية لرئيس الدولة، الوزارة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 6.

- شفيق عبد الرزاق السماراتي، المرجع السابق، ص 161.

⁶ إبراهيم عبد العزيز شبيحا، المرجع نفسه، ص 9.

ولقب رئيس الدولة ما هو إلا رمز لشكلها السياسي أو تعبير عن اتجاهاتها، فهو لا يقلل من شأنها ولا يزيد في عظمتها، إلا أنه لا يكون منتج لآثاره إلا إذا كان محلا لاعتراف باقي الدول، ذلك لأن حرية الدولة في اختيار لقب رئيسها محدودة بجزية دولة أخرى في الاعتراف بهذا اللقب بصورة عامة والاعتراف برئيس الدولة على وجه الخصوص.

إن الاعتراف برئيس الدولة هو سبب منحه حصانات وامتيازات متنوعة وإن من أهمها تمتعه بحصانة قضائية جزائية مطلقة، عدا حالة ارتكابه جريمة دولية.

كما يرى بعض الكتاب أن رئيس الدولة يتمتع بهذه الحصانة حتى وإن دخل أراضي الدولة المستقبلية متخفيا أي باسم مستعار. بمجرد كشفه عن شخصيته الرسمية¹.

لم يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 نص ينظم حصانة رؤساء الدول عند تمثيل دولتهم في الخارج، ولهذا فقد ذهب بعض الكتاب إلى أن رئيس الدولة يتمتع بحصانة قضائية طبقا لقواعد العرف الدولي².

ب - المستفيدون من الحصانة:

يتمتع أفراد حاشية رئيس الدولة بالحصانة في ممارسة واجبهم الرسمي، ولكن الخلاف قد يثور حول من يعتبر من أفراد الحاشية، والرأي يكاد يجمع على أن حراس رئيس الدولة ورجال المباحث يدخلون ضمن مدلول أفراد الحاشية³.

وتمتد حصانة رئيس الدولة إلى أفراد أسرته، ولا يشترط هنا أن يكونوا من أفراد عائلته الذين يعيشون معه تحت سقف واحد، وهذا ما قرره الاتفاقية الخاصة بالمنع والمعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الأفراد الذين يتمتعون بالحصانة الدولية لعام 1973، حيث أن أفراد أسرة الرئيس هم الذين يصاحبونه دون أن يشكلوا بالضرورة جزء من أهل بيته⁴.

¹ أحمد عبد الحميد عشوش - عمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص 375.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 360.

³ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص 509.

⁴ محمد عبد المطلب الحشن، المرجع السابق، ص 229.

الفرع الثاني : ممثلو الدولة في المنظمات الدولية

تعتمد المنظمات الدولية في أداء نشاطها على مجموعة كبيرة من المستخدمين الذين يعهد إليهم بممارسة مهام متفاوتة في طبيعتها وأهميتها، وبذلك فهم يتمايزون إلى فئتين: الفئة الأولى: تتمثل في ممثلي الدولة الأجنبية.

أما الفئة الثانية: فتشكل موظفي المنظمة، إلا أن هذا لا يمنع من اشتراكهم في مهمة واحدة وهي تمثيل المنظمة والعمل لحسابها.

وفي هذا السياق تبرز ضرورة التفرقة بين هاتين الفئتين.

الموظفون الدوليون:

تضم المنظمات الدولية عددا كبيرا من العاملين، منهم الفنيين والإداريين والخبراء يعمل البعض منهم بصفة دائمة، ويعمل البعض الآخر بصفة مؤقتة، يطلق عليهم الفقه تسمية المستخدمين الدوليون أو الأعوان الدوليون.

إلا أن الفقهاء يفرقون ما بين تعبير المستخدم الدولي والموظف الدولي، فيرون أن استعانة المنظمة الدولية ببعض الأشخاص لأداء مهام معينة لا يعني أنهم يعتبرون موظفون لدى المنظمة، بل هم مستخدمون، ومن ثم فإن كل موظف مستخدم والعكس غير صحيح¹.

ويرى الأستاذ طلعت الغنيمي في هذا الشأن، أن كل مستخدم يؤدي مهمة دولية لحساب دولته لا يعتبر مستخدما دوليا كما هو الشأن بالنسبة لرجال الشرطة الذين يعملون لدى هيئة الأمن الدولية - الأنتربول - فعلي الرغم من أنهم يؤدون مهمة دولية على نطاق دولي غير أنهم يفعلون ذلك بتكليف من دولتهم، ومن ثم فهم ليسوا مستخدمون دوليين².

ولقد تعرضت محكمة العدل الدولية لهذا الموضوع، أي ما هو المقصود بمستخدمي المنظمات الدولية أو موظفيها، وذلك في رأيها الاستشاري الصادر في 11 أبريل 1946، بأنه كل شخص يعمل بأجر أو من دون أجر بصفة دائمة أو مؤقتة يعين بواسطة أحد أجهزة المنظمة لمباشرة إحدى وظائف هذا الجهاز أو المساعدة في مباشرتها، وباختصار هو كل شخص تعمل المنظمة بواسطته³.

¹ الهادي رضا، المرجع السابق، ص 213.

² محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 345-346.

³ زهر خشامية، المذكرة السابقة، ص 30.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يشير لطائفتين من العاملين هما: المستخدمون الدوليون والموظفين الدوليون.

حيث يمثل العاملون (المستخدمون) الدوليون طائفة من العاملين تعمل في المنظمة لمدة مؤقتة أو لأداء مهمة معينة بأجر أو من دون أجر، كالخبراء والمراقبين والمحكمين الدوليين وأعضاء اللجان المشكلة لبحث ودراسة موضوع معين، في حين أن الموظفين الدوليون هم من يعملون في خدمة إحدى المنظمات الدولية بصفة مستمرة ودائمة، ووفق ما تمليه أحكام ميثاقها ولوائحها بهدف تحقيق مصالح المنظمة وأهدافها¹.

وهكذا فإن مصطلح "الموظفون الدوليون" يتعلق بعمال المنظمة الدولية الذين يتمتعون بصفة الدوام والاستمرارية في تحقيق الهدف الدولي وخدمة صالح الجماعة الدولية بأسرها، والذين يخضعون في عملهم هذا إلى نظام قانوني خاص تضعه المنظمة التي يعملون بها، وهذا ما يميزهم عن موظفين المؤقتين الذين يكلفون بأعمال من قبل المنظمة تتميز بكونها مؤقتة وعارضة، كالخبراء والمحققين والمحكمين². ويرى بعضهم أن التفرقة بين الموظفين الدوليين الدائمين والمؤقتين إنما هي تفرقة نسبية، تتوقف على ظروف وحالات معينة تختلف من منظمة إلى أخرى، فبعض المنظمات الدولية التي لا ترغب في أن تصبح الوظيفة العامة مهنة أو حرفة نجد أنها تعتمد فقط على موظفين مؤقتين كما هو متبع في منظمة الحلف الأطلسي، ويبقى هؤلاء الموظفون يعملون لفترات طويلة في خدمة المنظمة ويصبحون بعدها كموظفين الدوليين³.

أما بالنسبة لمواثيق المنظمات الدولية والأنظمة الأساسية لموظفيها فإنها لم تتصد لوضع تعريف دقيق للموظف الدولي، فهي تخلط أحيانا بين الاصطلاحين، وأحيانا تضيف اصطلاحا ثالثا عونا دوليا، إذ لا أهمية لديها في هذه التعريفات إلا تسهيل تطبيق أحكام أنظمتها. ونخلص إلى أن تحقق وصف الموظف الدولي يتطلب شروطا معينة منها:

- أن يؤدي الموظف عمله في خدمة جهة إدارية دولية ينطبق عليها وصف المنظمة الدولية، أو لدى أحد أجهزتها أو فروعها، ومن ثم لا يعتبر موظفا دوليا من يعمل في خدمة دولة واحدة بعينها، أو مؤسسة دولية لا يصدق عليها وصف المنظمة الدولية⁴.

¹ علي يوسف شكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة الأولى، إتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2003، ص 48.

² هاني رضا، المرجع السابق، ص 214.

³ رابع غنيم، المرجع السابق، ص 64.

⁴ علي يوسف الشكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، المرجع نفسه، ص 49.

- أن يمارس الوظيفة بصورة مستقلة في منظمة دولية ولحسابها، أي أن يسعى الموظف من وراء أداء عمله تحقيق مصلحة المنظمة، لا مصلحة دولة واحدة وإن كانت غير دولته، ولا يؤثر في توافر هذا العنصر ممارسة الموظف نشاطه داخل الإطار الإقليمي لدولة معينة من دول المنظمة ما دامت الغاية من هذا العمل تحقيق مصلحة دولية مشتركة¹.

- أن يؤدي الموظف عمله تحت إشراف ورقابة المنظمة أو إحدى أجهزتها حسب ما يمليه ميثاقها ولوائحها، وعليه لا يعتبر موظفا دوليا من يخضع في أداء أعماله لقوانين دولته أو تعليماتها².

- أن يتم تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الموظف عن طريق اتفاقية دولية أو من قبل المنظمة الدولية نفسها، فمثال الاتفاقيات الدولية ذلك الاتفاق الذي ينشأ المنظمة الدولية ويضع قانونها الأساسي والذي يسمى عادة الميثاق أو الدستور، فينص هذا الميثاق صراحة على وجود رئيس لهذه الإدارة الدولية وعدد من الموظفين الذين يخضعون له ويساعدونه، ويقتصر هذا الميثاق على تحديد كيفية تعيين الرئيس الإداري (الأمين العام، المدير العام)³.

- تفرغ الموظف الدولي لأداء عمله في المنظمة الدولية بتخصيص معظم وقته لها وبالعمل لديها بصفة دائمة ومستمرة.

- أن يتقاضى الموظف أجرا ثابتا مستمرا، مما يمكن القول معه أنه لا يعد موظفا دوليا من يؤدي عمله مجانا أو من دون أجر.

إن جملة هذه الخصائص تشكل النظام القانوني للموظفين الدوليين، وهي التي تمكننا من تمييز الموظف الدولي عن غيره من الطوائف الأخرى من الأشخاص الذين يعملون في خدمة المنظمة الدولية بصفة مؤقتة هذا من جهة، كما أنها من جهة أخرى تمكننا من تسليط الضوء على الاختلاف الواضح بين الموظفين الدوليين وممثلي الدول الأعضاء في المنظمة الدولية وأجهزتها المختلفة.

حيث نجد ابتداء أنه يعمل في المنظمات الدولية أيضا ففتان من الأشخاص، تتمثل الأولى في ممثلي الدول الأجنبية، أما الثانية فتشكل موظفي المنظمة من وكلاء ومستشارين وخبراء وفنيين وإداريين وغيرهم ممن يخضعون لتوجيهات المنظمة⁴.

¹ رابح غنيم، المرجع السابق، ص 65.

² الهاني رضا، المرجع السابق، ص 215.

³ راجع المادة 97 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على "أن الأمانة العامة تتكون من الأمين العام وموظفين، ويتم تعيين الأمين من قبل الجمعية العامة بتوصية من مجلس الأمم".

⁴ سهيل حسين الفتلاوي- عبد القادر عوادة، موسوعة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 242.

تعد الأمم المتحدة من أكبر المنظمات الدولية حيث أنها تشمل ممثلي الدولة المعينين من قبل دولهم في المنظمة، والذين يتمثلون في المندوبين المساعدين والمستشارين والخبراء الفنيين وسكرتيري الهيئات المنتدبة¹.

فهل هؤلاء الممثلين يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له موظفو المنظمة ويعتبرون بذلك من قبلهم؟ إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي التمييز بين الموظف الدولي ومثلي الدولة الأعضاء في المنظمة الدولية من حيث:

بداية مباشرة المهام الوظيفية:

تبدأ مهمة ممثل الدولة العضو عند بداية التصويت وأثناء مناقشة موضوع معين متقيداً في ذلك بتعليمات حكومته، أما مهمة الموظف الدولي فإنها تبدأ عند نهاية التصويت أي بعد صدور القرارات نتيجة التصويت عليها من قبل ممثلي الدول قصد وضعها موضع التنفيذ².

من حيث التبعية:

ويظهر أثر التبعية من حيث التعيين والمسؤولية، حيث نجد أن الدول الأعضاء في المنظمة تستقل بتعيين ممثليها فيها، في حين أن المنظمة الدولية هي كذلك تتولى تعيين الموظفين الذين يعملون لديها سواء كان ذلك باختيار مباشر منها، أو بناء على ترشيح حكومات الدول الأعضاء³.
ومنه فإن مسؤولية ممثل الدولة تقوم أمام دولته فقط، في حين يسأل الموظف الدولي عن خطئه الوظيفي أمام المنظمة الدولية التي يتبعها، ويستثنى من ذلك ما يجري عليه العمل في إطار برنامج المساعدة الفنية حيث تلجأ المنظمات الدولية من خلاله إلى نظام الموظف المختص بالأعمال الإدارية والتوجيه المعروف باسم (أو كس)، والذي يكون في مثل هذه الحالة خاضعاً للدولة المتعاقدة مع المنظمة ومسؤولاً أمامها⁴.

آثار التصرفات:

الأصل أن تصرفات ممثلي الدولة لدى المنظمة تنصرف آثارها إلى حكوماتهم أي دولهم، ومع ذلك فقد تنصرف آثار هذه التصرفات إلى المنظمة نفسها وذلك في حالة اشتراكهم في التصويت

¹ راجع نص المادة الرابعة فقرة 16 من اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لعام 1946.

- فادي الملاح، المرجع السابق، ص 452.

² زهر حشامية، المذكرة السابقة، ص 39.

³ راجع غنيم، المرجع السابق، ص 67.

⁴ على يوسف شكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، المرجع السابق، ص 50.

على قرار تصدره المنظمة، في حين تنصرف آثار تصرفات الموظف الدولي إلى المنظمة نفسها وذلك عند اشتراكه في التصويت على قرار تصدره المنظمة¹.

الحصانات والامتيازات:

لمثلي الدول الأعضاء في المنظمة التمسك بالحصانة في مواجهة كافة الدول الأعضاء إلا دولهم ذلك لأن هذه الحصانات والامتيازات قررت لصالح الدولة التي يمثلونها وليس لأشخاصهم². وعلى خلاف ذلك نجد أن الموظف الدولي يملك الحق في التمسك بالحصانة في مواجهة كافة الدول الأعضاء في المنظمة بما فيها دولتهم، لأن الحصانة التي يتمتع بها والمقررة له تستند إلى فكرة مقتضيات حسن أداء الوظيفة الدولية، أي أنها تمنح لصالح المنظمة الدولية وليس لصالح الموظف الدولي³.

نطاق سريان الحصانة:

يتمتع ممثلو الدول في الأمم المتحدة بالحصانة القضائية بصدد ما يصدر منهم في نطاق واجباتهم الرسمية⁴، أما بالنسبة للسكتريرين العامين المساعدين وزوجاتهم وأولادهم فإنهم يتمتعون بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي⁵، مما يمكن القول معه بتمتع ممثلي الدولة بحصانة قضائية مطلقة في الأمور الجزائية تمتد إلى أفراد أسرته وإلى منتسبي البعثة⁶. كما يتمتع الأمين العام والأمناء المساعدون والموظفون الرئيسيون هم وزوجاتهم وأولادهم القصر بالمزايا والحصانات التي تمنح طبقاً للعرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين كل بحسب درجته⁷. إلا أن هذا الحكم كان محل خلاف فقهي، إذ نجد أن من الفقهاء من يقر بمنح ممثلي الدولة حصانة محدودة تقتصر على أشخاصهم فقط ولا تمتد إلى أفراد أسرهم، كما يمكن للدولة المضيفة أن تتخذ حيالهم أية إجراءات تتعارض مع هذه الحصانة حماية لأمنها القومي، إذا رأت أنهم خرجوا عن نطاق المهام المكلفين بها⁸.

¹ هاني رضا، المرجع السابق، ص 216.

² جمال طه ندا، المرجع السابق، ص 60-61.

³ زايد عبيد الله مصباح، المرجع السابق، ص 216.

⁴ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 785.

⁵ راجع نص المادة 19 من اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لعام 1946.

⁶ هذا ما قرره عام 1975 في مؤتمر فيينا في مشروع الاتفاقية الخاصة بتمثيل الدول لدى المنظمات الدولية.

⁷ راجع نص المادة 26 من اتفاقية امتيازات وحصانات جامعة الدول العربية لعام 1953.

⁸ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 484-485.

أما الحصانة القضائية الممنوحة للموظفين الدوليين فهي قاصرة عليهم فقط دون أفراد أسرهم وهي بالنسبة لهم لا تمنح إلا فيما تعلق بأعمال الرسمية ولا تمتد إلى تصرفات غير رسمية¹، كما أنها تحدد حسب الأصناف والطوائف .

الطائفة الأولى: وتشمل كبار الموظفين مثل الأمناء والأمناء المساعدون وقضاة محكمة العدل الدولية فتتمتع هذه الطائفة بالحصانات والامتيازات المقررة لأعضاء السلك الدبلوماسي² .

أما الطائفة الثانية: فتشمل الموظفين الدوليين الذين يخضعون لرقابة الفئة الأولى ويعينون بقرار من المنظمة الدولية، فإنهم يتمتعون بالحصانة الضرورية لأداء عملهم الرسمي فقط³ .

أما الطائفة الثالثة: وتشمل الكتبة وصغار الموظفين وهؤلاء كأصل عام لا يتمتعون بأية حصانة⁴ .

الحماية:

تتعهد المنظمة الدولية بتوفير الحماية اللازمة لموظفيها، في حين يقع هذا الالتزام على الدولة في كل ما يتعلق بممثليها في المنظمة⁵ .

¹ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 363.

² الهادي محمد الوحيشي، المرجع السابق، ص 58.

- David Ruzié, *Droit international public, Troisième édition, Dalloz, paris, 1979, pp101.*

³ محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 358.

- David Ruzié, *Ibid ; p 101.*

⁴ رضا هاني، المرجع السابق، ص 218.

⁵ علي يوسف شكري، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، المرجع السابق، ص 50.

المطلب الثاني: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث الزمان

إن الحصانة القضائية التي يتمتع بها ممثلو الدولة سواء تعلق بصفتهم التمثيلية للدول الأجنبية أو للمنظمات الدولية تستند إلى مقتضيات الوظيفة، ومنه فهي حصانة مؤقتة مقررة لضمان أداء الأعمال بصورة صحيحة في إقليم الدولة المستقبلية، أو في المنظمة الدولية التي يعملون فيها. مما يمكن القول معه بأن انتهاء هذه الأعمال ينتج عنه بالضرورة انتهاء الحصانة القضائية من حيث المبدأ، أما من حيث التطبيق فلقد جرى العمل الدولي على تفسير هذا المبدأ بصورة مرنة، مما أدى إلى طرح تساؤل حول الوقت التي تبدأ وتنتهي فيه هذه الحصانة؟ وهل يجوز مقاضاة ممثلي الدولة عن الأفعال التي ارتكبوها أثناء تمتعهم بالحصانة القضائية بعد زوال الصفة التمثيلية عنهم، أو أن هذه الحصانة حق مكتسب؟

الفرع الأول: بدأ الحصانة القضائية الجزائرية

عندما تقرر الدولة تعيين أحد موظفيها الدبلوماسيين في إحدى بعثاتها في الخارج فإن الموظف عادة يتهيأ ويبادر إلى تسلم منصبه والسفر إلى الدولة المعتمد لديها، وتقديم أوراق اعتماده إلى وزير خارجيتها إذا كان رئيس البعثة، والإعلان عن تعيينه إذا كان من الموظفين الدبلوماسيين، ومن ثم يزاوّل أعماله الدبلوماسية في مقر البعثة¹.

فهل يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة منذ صدور أمر تعيينه في البعثة الدبلوماسية في الخارج أو منذ اللحظة التي تطأ فيها قدماه أراضي الدولة المستقبلية، أو منذ تقديم أوراق اعتماده إلى وزير خارجيتها؟ أو منذ الوقت الذي يبدأ فيه مزاوله أعماله الدبلوماسية بصورة فعلية؟² ولقد ثار جدل فقهي واختلفت تطبيقات الدول حول الوقت الذي يبدأ فيه التمتع بالحصانات الدبلوماسية والدولية بصورة عامة والحصانة القضائية بصورة خاصة.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 217.

² المرجع نفسه، ص 317.

حيث ذهب الرأي الأول إلى أن الأصل أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة من وقت قيامه بمهمته رسمياً، أي من وقت تقديم أوراق اعتماده، أي أن الحصانة ترتبط بالمباشرة الفعلية للوظيفة الدبلوماسية¹.

وقد انتقد هذا الرأي لأنه يتجاهل الهدف الذي منحت الحصانة القضائية من أجله، ألا وهو توفير الحرية للمبعوث الدبلوماسي كي يمثل دولته، فلو أن الدبلوماسي مثلاً قبض عليه قبل تقديم أوراق اعتماده فإن هذا سوف يمنعه من تقديم الأوراق، وبالتالي فإنه لا يكون قد نفذ المهمة الموكلة إليه، كما أن من آثار تقديم أوراق الاعتماد هو تسلم رئيس البعثة مهام عمله وليس تمتعه بالحصانة، كما أنه قد تتأخر مراسيم تقديم أوراق الاعتماد وهذه ظاهرة في العرف الدبلوماسي، لذلك فلا يمكن القول بنفي الحصانة عن رئيس البعثة قبل تقديم أوراق الاعتماد².

وميز رأي آخر بين رئيس البعثة وبقية أعضائها، حيث تبدأ حصانة رئيس البعثة منذ وصوله أراضي الدولة المستقبلية، أما بالنسبة لبقية أعضاء البعثة فإن حصانتهم تبدأ بعد وصولهم الدولة المستقبلية ومباشرتهم أعمالهم بمقر البعثة عقب إعلام وزير خارجية الدولة المستقبلية³.

ولقد كان هذا الرأي بدوره محل نقد ذلك لأن التمييز بين رئيس البعثة وأعضائها لا مبرر له. وهناك اتجاه آخر مؤداه أن حصانة المبعوث الدبلوماسي تبدأ من وقت مغادرته لإقليم دولته متجهاً لإقليم الدولة المعتمد لديها⁴.

ورغم الاختلاف الفقهي بصدد هذه المسألة، إلا أن الرأي الراجح في الفقه ذهب إلى القول أن الممثل الدبلوماسي يتمتع بالحصانة منذ أن تطأ قدماه أرض الدولة المعتمد لديها، وفي حالة وجوده أصلاً في هذه الدولة، فإنه يتمتع بها منذ إبلاغ تعيينه إلى وزارة خارجية دولة المقر، أو أية وزارة أخرى متفق عليها⁵.

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 372.

-Claude Lombois - Philippe Malaurie, Droit pénal international, deuxième édition, Dalloz, 1917 pp 277.

² أحمد سالم باعمر، المرجع السابق، ص 284.

³ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 222.

⁴ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 140.

⁵ فؤاد شباط، المرجع السابق، ص 242.

-أحمد أبو الوفا محمد، المرجع السابق، ص 313.

-Joe Verhoeven, op.cit, p 109.

وهذا ما أخذت به المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، حيث نصت على أن لكل شخص الحق في التمتع بالامتيازات والحصانات المقررة له من وقت دخوله إقليم الدولة المستقبلية لمباشرة وظيفته، أو منذ إخطار وزارة الخارجية أو الوزارة الأخرى المتفق عليها بتعيينه إذا كان موجودا في إقليم الدولة المستقبلية قبل هذا التعيين¹.

ويستفيد المبعوث الدبلوماسي من هذه الحصانة طول المدة التي يظل فيها شاغلا لمنصبه، سواء كان يقوم بمهامه فعلا، أو كان متوقفا عن أداء عمله لمرض أو إجازة أو غير ذلك².

ونجد أن نص المادة 39 متعلق بالأشخاص الذين يستفيدون من الحصانة استنادا إلى صفتهم أنفسهم في حين نجد أن الأشخاص الذين يستفيدون منها بالتبعية على مختلف فئاتهم فإن بداية حصانتهم ونهايتها مرتبطة بتاريخ بداية ونهاية علاقتهم مع هؤلاء³.

وفي نفس السياق نجد أن المادة 53 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 نصت على تمتع كل عضو في البعثة القنصلية بالمزايا والحصانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بما فيها الحصانة القضائية، بمجرد دخوله إقليم الدولة المستقبلية بقصد الوصول إلى مقر عمله، وبمجرد تسلمه أعماله في البعثة القنصلية إذا كان موجودا أصلا في إقليم الدولة المستقبلية⁴.

ويتمتع أفراد أسرة عضو البعثة القنصلية الذين يعيشون معه و في كنفه، وكذلك أعضاء طاقمه الخاص بالمزايا والحصانات في الحدود السابق ذكرها اعتبارا من آخر تاريخ من التواريخ التالية: تاريخ تمتع عضو البعثة القنصلية بالمزايا والحصانات طبقا لما سبق أو تاريخ دخولهم أراضي الدولة المستقبلية، أو التاريخ الذي أصبحوا فيه أعضاء في أسرة العضو أو في طاقمه الخاص⁵.

وتستمر استفادة موظف البعثة القنصلية من حصاناته وامتيازاته طوال فترة توليه مهامه، وخلال فترات المرض والإجازات... الخ⁶.

أما فيما يتعلق بحصانة رؤساء الدول فهناك من يرى أن هذه الحصانة تبدأ من لحظة دخول رئيس الدولة إقليم دولة أجنبية وتستمر حتى مغادرته لها⁷.

¹ راجع نص المادة 43 من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لعام 1969.

² علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 202.

³ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 125.

⁴ علي صادق أبو هيف، المرجع نفسه، ص 323.

⁵ إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 115.

⁶ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 745.

⁷ محمد عبد المطلب الحشن، المرجع السابق، ص 235.

إلا أن الرأي الغالب في الفقه هو أن بداية التمتع بهذه الحصانة يكون من لحظة تولي الرئيس منصب الرئاسة رسمياً، بصرف النظر عما إذا كان يباشر مهامه في هذا المنصب أو ناب عنه غيره. بممارسة هذه المهام لسبب ما، كأن كان لم يبلغ بعد سن الرشد في حالة تولي العرش عن طريق الوراثة، أو كان مريضاً أو غير ذلك¹.

وتستمر هذه الحصانة لرئيس الدولة وللأوصياء على العرش طيلة مدة رئاستهم، وحيث أن ميلاد الحصانات والامتيازات الرئاسية يرتبط بلحظة تولي منصب الرئاسة، فإن تحديد ذلك يرجع إلى طبيعة النظام الدستوري لكل دولة².

أما فيما يخص حصانة الموظفين الدوليين فلقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن بداية التمتع بها يكون بمجرد الالتحاق بالوظيفة الدولية، على أساس أن تقرير هذه الحصانات لا يكون لصالح الموظف الدولي وإنما لإصباح الاستقلالية عند ممارسته لوظيفته³.
ونخلص إلى القول أن الاستفادة من الحصانة القضائية مرتبطة أساساً بمباشرة الوظيفة الدبلوماسية أو القنصلية أو الدولية، فهي من حيث المبدأ تبدأ بابتدائها، إلا أن هذا لا يعني تميزها بصفة الدوام، ذلك أنها تزول بمجرد توافر أسباب انتهائها.

الفرع الثاني: انتهاء الحصانة القضائية الجزائية

رغم الاختلاف الفقهي حول تحديد المدة التي تنتهي الحصانة القضائية بموجبها، إلا أن أغلب الفقهاء ذهبوا إلى أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، لا تنته بإتمام أعماله أو تبليغ أوراق استدعائه إلى وزير خارجية الدولة المستقبلة، بل تستمر هذه الحصانة إلى فترة معقولة يستطيع بموجبها إكمال أعماله الرسمية والخاصة قبل مغادرته الدولة المستقبلة⁴.

¹ عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 235.

² محمد عبد المطلب الحشن، المرجع السابق، ص 235.

³ جمال طه ندا، المرجع السابق، ص 183.

⁴ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 328.

وإذا أطال إقامته بعد ذلك بلا داع سقطت عنه هذه الحصانة، وأصبح كأني أجنبي آخر. بما في ذلك خضوعه لاختصاص محاكم الدولة المستقبلية عن الأعمال التي يرتكبها بعد إنهاء تلك الفترة المعقولة¹.

وقد تبنت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 هذا الاتجاه، ونصت على انتهاء امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهنته بمغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض، ولكنها تظل قائمة إلى ذلك الوقت حتى في حالة وجود نزاع مسلح².

ونجد أن اتفاقية فيينا لم تحدد الفترة المعقولة، وإنما تركت تقدير ذلك لظروف كل حالة على حدة. هذا ولم يستقر العمل الدولي بعد على تحديد الفترة الزمنية الواجبة للمبعوث الدبلوماسي لتمكينه من ترتيب إجراءات سفره، ويتم ذلك بعد تبادل الرأي مع الرسميين المختصين، ولحاكم الدولة المضيئة الدور في تقدير المدى الزمني لما تراه مناسباً، إلا إذا قامت وزارة الخارجية بسحب حصانة الممثل الدبلوماسي بسبب الإقامة الزائدة عن المدة المعقولة³.

ونجد أن هذه المدة تسري فقط على المبعوثين الدبلوماسيين الأجانب، ولا يستفيد منها المواطنين من جنسية الدولة المضيئة الذين يعملون ببعثات أجنبية⁴.

كما تظل الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي قائمة ضمن هذه الفترة حتى في حالة وجود نزاع مسلح بين الدولتين الموفدة والمضيئة، وعلى الرغم من انتهاء مهمة البعثة نتيجة لذلك⁵.

وعلى الدولة المعتمدة لديها أن تمنح التسهيلات اللازمة لتمكين أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي من مغادرة الإقليم في الوقت المناسب⁶، وفي حالة وفاة أحد أعضاء البعثة سيستمر أفراد أسرته في التمتع بالمزايا والحصانات المقررة لهم حتى انقضاء أجل معقول يسمح لهم بمغادرة أرض الدولة المعتمدة لديها⁷.

إلا أنه قد يحدث وأن يختار الممثل الدبلوماسي الإقامة الدائمة في الدولة التي كان موفداً لديها بعد زوال الصفة الدبلوماسية عند إحالته على التقاعد أو الفصل من وظيفته أو الاستقالة.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 376.

² راجع الفقرة الثانية من المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

³ سعدنا ولد سيدي محمد ولد حاج، نظام التمثيل الدبلوماسي الدائم لدى الدول وتطبيقاته الموريتانية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005، ص 120.

⁴ راجع نص المادة 1/38 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

⁵ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 129.

⁶ راجع نص المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

⁷ أحمد أبو الوفا محمد، المرجع السابق، ص 314.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يجوز عندئذ مقاضاته على الأعمال والتصرفات التي صدرت عنه خلال توليه المهام الدبلوماسية، والتي يتمتع وقتئذ على القضاء المحلي النظر فيها بسبب حصانته؟ أم تبقى تلك الأعمال والتصرفات خارج اختصاص هذا القضاء باعتبار الوقت الذي تمت فيه¹؟

ونجد أن الأغلبية من الفقهاء ذهبوا إلى ضرورة التفرقة بين الأعمال المتصلة بمهام الوظيفة الدبلوماسية وغيرها من الأعمال الأخرى، وقصور الاحتجاج بالحصانة بعد انتهاء مهمة الشخص على الأولى دون الثانية²، وعلى هذا تطبق الحصانة على الأعمال الرسمية التي سبق للدبلوماسي القيام بها، ويعفى من المسؤولية إذا ما تم إثبات أن العمل قد تم بصفة رسمية داخل نطاق وظائفه أو تنفيذاً لأوامر حكومته أو دولته بالتصديق عليها³.

ونجد أن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية نصت على ما يفيد هذا المعنى في الجزء الأخير من الفقرة الثانية من المادة 39، حيث منعت محاسبة المبعوث الدبلوماسي بالنسبة للأعمال التي قام بها أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة.

وقد يحدث وأن يقوم الممثل الدبلوماسي بأنشطة وأعمال لا تقرها لا قواعد العرف ولا القانون ولا الجمالة فيصبح في هذه الحالة شخص غير مرغوب فيه، وعندئذ تقوم الدولة المضيفة بإخطار الدولة الموفدة بهذا الأمر، والتي يكون عليها القيام باستدعاء ممثلها بالسرعة الممكنة⁴. وفي حالة عدم قيام دولة المبعوث باستدعائه خلال أجل معقول بعد إبلاغها هذا القرار، أو رفضت استدعائه وأبقته على الرغم من ذلك في منصبه، فللدولة المعتمد لديها أن ترفض الاعتراف بالشخص المعني عضواً في البعثة وتنتهي تمتعه بالحصانة⁵.

ويمكن للدولة المضيفة في حالة بلوغ أفعال المبعوث إلى حد تهديد أمنها أن تكلفه مباشرة بمغادرة إقليمها على فور، ولها أن تضعه تحت المراقبة أو الحراسة حتى يترك إقليمها فعلاً إذا كان بقائه حراً يشكل خطراً، وفي هذه الحالة تكلفه بالسفر دون ضرورة انتظار استدعائه بواسطة دولته⁶.

¹ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 204.

² فادي الملاح، المرجع السابق، ص 685.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 132.

⁴ أحمد سالم باعمر، المرجع السابق، ص 294.

⁵ فؤاد شباط، المرجع السابق، ص 254.

⁶ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 269.

كما أنه يفقد حصانته بعد انقضاء المدة التي حددتها الدولة المعتمد لديها لمغادرته، أو المدة المعقولة الكافية لمغادرته إقليمها إذا لم تحدد له مدة¹.

ونخلص في الأخير إلى القول أن المبعوث الدبلوماسي يفقد حصانته القضائية بانتهاء مهامه، والتي تعود لعدة أسباب منها العادية كالاستدعاء والاستقالة أو الوفاة، كما تنتهي في الأحوال غير العادية كقطع العلاقات أو اندلاع الحرب بين الدولتين، كما تسقط في حالة اعتبار المبعوث شخص غير مرغوب فيه.

وفي نفس السياق يمكن القول بأن حصانة القناصل تنتهي لنفس الأسباب التي تنتهي بها حصانة المبعوث الدبلوماسي، وإن اختلفت في بعض الأحكام حيث نجد أن الفقه استقر على أن انتهاء مهمة عضو البعثة القنصلية يؤدي عادة إلى انتهاء تمتعه بالحصانة، وتمتع أعضاء أسرته الذين يعيشون في كنفه وأعضاء طاقمه الخاص بالمزايا والحصانات من الوقت الذي يغادر فيه الشخص المعنى إقليم الدولة المستقبلية، أو عند انتهاء المهلة المعقولة التي تمنح له لهذا الغرض²، وهذا ما قرره الفقرة الثالثة من المادة 53 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والتي تكمل أحكامها أحكام المادة 26 من الاتفاقية ذاتها.

وتختلف هذه المدة في الواقع باختلاف الظروف والحالات ويستحيل تحديدها بدقة، وغالبا ما يتم تحديد هذه المدة بالتشاور بين صاحب العلاقة وسلطات الدولة المضيفة المستقبلية، إلا أن للدولة المضيفة حق اتخاذ القرار المناسب وحدها دون تعسف³.

ولا يؤثر النزاع المسلح بين الدولتين المضيفة والموفدة في حق موظفي البعثة القنصلية في الاستفادة من حصانتهم وامتيازاتهم، حيث أنه رغم اختلاف الفقه حول أثر قيام حالة الحرب على العلاقات القنصلية إلا أن بعضهم ذهب إلى استمرارها نظرا لأن القناصل ليست لهم الصفة السياسية⁴.

وبالمقابل فإننا نجد أنه حتى في حالة قطع العلاقات القنصلية بين الدولتين، فإن على الدولة المعتمد لديها أن تمنح لأعضاء الهيئة القنصلية وأسرهم الوقت والتسهيلات الضرورية من أجل مغادرة أرضها بسلام⁵.

¹ سعدنا ولد سيدي محمد ولد الحاج، المذكرة السابقة، ص 122.

² إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 116.

³ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 745-746.

⁴ عائشة راتب، المرجع السابق، ص 231.

⁵ راجع المادة 26 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

أما فيما يتعلق بأفراد أسرة عضو البعثة وأعضاء طاقمه الخاص فينتهي تمتعهم بالمزايا والحصانات الخاصة بهم من الوقت الذي يغادر فيها الشخص المعني إقليم الدولة الموفد إليها، أو عند انتهاء المهلة المعقولة التي تمنح له لهذا الغرض أيهما أقرب¹.

وبالنسبة للأعمال التي يقوم بها العضو أو الموظف القنصلي في تأدية أعمال وظيفته فإن الحصانة القضائية يستمر سريانها دون تحديد المدة².

وفي حالة وفاة عضو البعثة القنصلية، يستمر أفراد أسرته الذين يعيشون في كنفه في التمتع بالمزايا والحصانات الممنوحة لهم حتى وقت تركهم لأراضي الدولة الموفدة إليها، أو حتى انتهاء المدة المعقولة التي تمكنهم من ذلك أيهما أقرب³.

وفي حالة اعتبار القنصل شخصا غير مرغوب فيه ورفضت الدولة المعتمدة سحبه، أو إنهاء مهمته فيحق للدولة المعتمد لديها أن تسحب الإجازة القنصلية من الشخص المعني، أو التوقف عن اعتباره عضوا في الهيئة القنصلية مما يسقط حقه في التمتع بالحصانة⁴.

أما فيما يتعلق بحصانة رئيس الدولة فالقاعدة أن هذه الحصانة تبقى ما بقيت له صفة الرئاسة، ومن ذلك يظل تمتعه بهذه الحصانة ببقاء الصفة الرئاسية، ويبطل تمتعه بهذه الحصانة إذا زالت عنه هذه الصفة بعزله، أو بتنازله عن العرش إذا كان متوجا، أو بانتهاء رئاسته إن كان منتخبا ويعامل في هذه الحالة كشخص عادي⁵.

ولكن قد يحدث وأن تتأثر حصانة رئيس الدولة، أو تزول كلية في بعض الحالات على الرغم من استمرار صفة الرئاسة وأهم هذه الحالات ما يلي⁶:

أ - إذا أساء رئيس الدولة أثناء وجوده في الخارج إلى الدولة المقيم على إقليمها:
كما لو قام بعمل يهدد الأمن والنظام العام أو قام بأعمال عدائية ضد رئيس الدولة المستقبلية، وفي هذه الحالة يجوز للدولة المضيفة أن تنه زيارة الرئيس الأجنبي وأن تكلفه بترك الإقليم، فإن لم يمثل جاز لها إرساله إلى الحدود بل يجوز وضعه تحت المراقبة حتى يغادر الإقليم⁷.

¹ راجع الفقرة الرابعة من المادة 53 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

² إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 116.

³ راجع المادة 53 فقرة 5 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

⁴ راجع المادة 23 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

⁵ رضا مهني، المرجع السابق، ص 493.

⁶ محمد عبد المطلب الحشن، المرجع السابق، ص 237.

⁷ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، المرجع السابق، ص 139.

ب - مثول الرئيس أمام المحاكم الدولية:

قد يحدث أن يقدم رئيس الدولة أو يطالب بتقديمه إلى المحاكمة أمام محاكم دولية بتهمة ارتكاب جرائم دولية، وفي هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج بحصانته¹.

ج - التحاق الرئيس بالخدمة العسكرية في دولة أجنبية:

هذا الغرض كان يحدث في الماضي ولم يعد له أي مظهر عملي في الوقت الحالي، وهنا تمنع سريان الامتيازات والحصانات الرئاسية. بمعنى أن ليس لرئيس الدولة امتيازات في هذه الحالة، وهنا للرئيس الخيار بين التنازل عن الخدمة العسكرية أو عن امتيازات السيادة².

د - دخول إقليم الدولة دون إذن سلطاتها:

في حالة سفر رئيس الدولة باسم مستعار إلى دولة أجنبية دون علم السلطات المحلية تدخل في هذه الحالة، ويعامل رئيس الدولة هنا معاملة الفرد العادي لكنه يستعيد حصانته وامتيازاته فور الكشف عن شخصيته الرسمية³.

و كنتيجة لما سبق عرضه يمكن القول أن حصانة ممثلي الدول سواء تعلقت بصفتهم التمثيلية للدولة الأجنبية أو للمنظمات الدولية تتعلق من حيث نطاق سريانها من حيث الزمان، بابتداء أو انتهاء الوظيفة المسندة إليهم.

¹ عمر أبو بكر باحشب - أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 238.

² عائشة راتب، المرجع السابق، ص 40.

³ عطا محمد صالح زهرة، في نظرية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص 236-237.

المطلب الثالث: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث المكان

يتمتع ممثلو الدولة بحصانة قضائية جزائية تجدد مصدرها في نظرية مقتضيات الوظيفة، مما يجعل حق الاستفادة منها يتحدد مجاله في إقليم الدولة المضيفة، والتي يزاولون فيها عملهم دون إقليم دولتهم. إن تعيين ممثل الدولة في الدولة المعتمد لديها يتطلب التحاقه بها والعودة بعد انتهاء عمله، مما يجعل مروره بإقليم دولة أو أكثر وارداً، ويطلق على هذه الدولة بالدولة الثالثة، وقد يرتكب أثناء مروره بهذه الدولة عملاً موجبا للمسؤولية المدنية أو الجزائية، ويثور التساؤل هنا حول مدى احترام الدولة للحصانة أو بمعنى آخر هل يمكن إخضاع ممثل الدولة لمحاكم الدولة الثالثة؟

كما أن دراسة النطاق الإقليمي للحصانة القضائية تشمل دراسة عدة نقاط مهمة متمثلة أولاً في إقليم الدولة الموفدة، وتزداد أهمية الدراسة بتباين الوضع القانوني للأشخاص المتمتعين بالحصانة الذي يؤدي إلى اختلاف النطاق الزماني والمكاني للحصانة القضائية الجزائرية، وبشأن موقف الفقهاء في هذه المسألة فلقد كانت آراءهم متعارضة ومختلفة، وهذا ما نستشفه من خلال الممارسات الدولية إذ نجد أن الدول لم تسلك منهاجاً واحداً في هذا الشأن، لذا من الصعب الوصول إلى استخلاص قاعدة ثابتة، ومن ذلك ولأجل تحديد النطاق الإقليمي للحصانة لا بد من التطرق إلى مسألتين :

تتعلق الأولى ببحث موقف الفقه الدولي بشأن تحديد نطاق الحصانة القضائية من حيث المكان، أما الثانية فتتمثل في عرض بعض الممارسات الدولية إزاء تحديد النطاق الإقليمي للحصانة.

الفرع الأول: موقف الفقه الدولي بشأن تحديد نطاق الحصانة القضائية من حيث المكان

كما سبق الإشارة إليه أن الحصانة القضائية تجدد مصدرها في نظرية مقتضيات الوظيفة، بيد أنه من الواضح هنا أن الدبلوماسية الممار بإقليم الدولة الثالثة إنما يفعل ذلك من أجل وظيفته الرسمية، وحتى يتمكن من ممارستها كممثل لدولته¹، إلا أنه في الواقع أن المبعوث الدبلوماسي الممار بإقليم دولة أخرى ليست له في مواجهة هذه الدولة الصفة الرسمية التي تعطى له الحق في أن يطلب منها أن تعامله من جانبها وفق الحصانات والامتيازات المقررة في الدولة المعتمد لديها².

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 287.

² عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 275.

ولكن أظهرت الممارسة الدولية أنه يجب أن تسهم كل دولة من جانبها بما يلزم لتسيير مهمة مبعوثي زميلاتهما عند مرورهم عبر إقليمها في طريقهم إلى مقر عملهم أو في عودتهم إلى وطنهم، وذلك بتوفير التسهيلات الممكنة التي تساعد في الوصول إلى المكان الذي يقصدونه¹.

ولقد أبدى الفقهاء والتعامل الدولي اهتماما كبيرا بالامتيازات والحصانات التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون أثناء مرورهم عبر البلاد الثالثة لدى التحاقهم بمراكز عملهم أو عودتهم منها إلى بلادهم إلا أن مواقفهم بشأن هذه المسألة متعارضة كما أن آراءهم مختلفة.

فمنهم من يرى أمثال الفقهاء الكلاسيكيين ككروشيوس grotius، وبنكرشوك bynkershoek وجثليس gentilis، أن الناحيتين القانونية والمنطقية توجبان القول أن حدود حصانات وامتيازات المبعوث الدبلوماسي تنتهي مع حدود الدولة التي يعمل فيها، أما خارج تلك الدولة فلا يحق للمبعوث الدبلوماسي أن يتمتع بأية امتيازات تجعله يتميز بها عن الفرد الأجنبي العادي، ذلك أن المبعوث في هذه الدولة ليست له صفة الرسمية، كما أن التمتع بهذا الامتياز مرتبط بالصفة التمثيلية التي لا تثبت إلا في داخل إقليم الدولة المعتمد لديها².

وفي هذا السياق نجد أن الفقيه schmelzing يعتقد أن المبعوث الدبلوماسي لا يستطيع المطالبة بالحصانة في الدولة الثالثة أثناء رحلته، وأنه كدبلوماسي يعتبر فقط كشخص ذي وضعية خاصة أثناء عبوره إقليم الدولة الثالثة، وأن منحه المرور البريء كدبلوماسي لا يقوم على التزام قانوني³.

وإذا تأملنا جليا الوضع القانوني للمبعوث الدبلوماسي وهو يمر بإقليم الدولة الثالثة وجدنا أنه لا يمارس لديها أية وظائف دبلوماسية التي من شأنها أن تمنح له هذه الحصانات حسب مقتضيات الوظيفة وبالتالي فإن المبعوث الدبلوماسي لا يمكن له أن يحتج بهذه الحصانات اتجاه هذه الدولة، إلا أنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الدبلوماسي حين مروره بإقليم الدولة فإنه لم يفعل ذلك إلا بسبب وظيفته⁴.

بينما يرى آخرون نذكر من بينهم demartens, vattel, wheaton, psadier, fodéré، بأن الممثل الدبلوماسي يتمتع بهذا الامتياز أو الحصانة في هذه

¹ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص 985.

² فاضل محمد زكي، المرجع السابق، ص 159.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 138.

⁴ الأطروحة نفسها، ص 138.

الحالة لأن كل اعتداء يوجه إلى شخصه يعد في الواقع موجها إلى دولته، وينصب على رئيس الدولة الذي قلده مهام منصبه¹.

وفي هذا السياق يرى الفقيه Cecil Hurst أن الممثل الدبلوماسي خلال مروره عبر إقليم الدولة الثالثة في طريقه إلى وظيفته وعند العودة منها يتمتع بالحصانة القضائية، ولكن يشترط إشعار حكومة الدولة الثالثة برحلة الممثل الدبلوماسي وألا تعترض على ذلك².

أما الفقيه Rivier فيعتبر أن المبعوث الدبلوماسي الذي يمر بإقليم دولة ثالثة سواء إلى أو من مقر عمله إنما يمارس حق دولته في التمثيل، وأن أي عبء أو عائق يمثل انتهاكا لحق كل من الدولة المضيقة والدولة الموفدة، ولهذا يرى أن هذه الحصانة في الدولة الثالثة ضرورية لمباشرة مهام بعثته.

حيث ذكر Deak أيضا أنه من المؤلف منح حماية خاصة للدبلوماسيين أثناء المرور على إقليم الدولة الثالثة رغم وجود قاعدة عامة أو رأى مجمع عليه في هذا الموضوع³.

إلا أن البعض منهم ذهب إلى القول بأن المبعوث الدبلوماسي لا يتمتع إلا ببعض من الحصانات فحسب أثناء مروره العابر بأي دولة من الدول في طريقه من أو إلى الدولة المستقبلة أو الدولة الموفدة⁴.

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أن التمتع بالحصانة في إقليم الدولة الثالثة يقتصر على حالة المرور البريء، وعلى ذلك إذا كانت الرحلة تخفي أو تحمل على الشك في أن الممثل الدبلوماسي يريد استغلال مروره في إقليم الدولة من أجل الإضرار بالأمن الداخلي للدولة مثلا كادعاء الفتنة الداخلية يكون من حق هذه الدولة أن ترفض مثل هذا المرور، أو يكون من حق الحكومة الإقليمية أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل منع مثل هذا الخطر، وذلك دون أن ترتكب أعمال تعدا اعتداء سافرا على شخص الممثل الدبلوماسي⁵.

ومنه فالممثل الدبلوماسي الذي لا تعترف له الدولة التي يريد المرور بإقليمها بهذه الصفة ليست له من الحقوق أكثر من تلك التي يتمتع بها مجرد الأجنبي العادي.

كما ذهب الفقيه Halleck إلى القول أن الممثل الدبلوماسي له الحق في المرور البريء عبر أقاليم الدولة الصديقة لدولته، وله حق التمتع والاحترام والحماية التي تمنحها كل دولة لمبعوثي زميلاتها على

¹ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المرجع السابق، ص 270.

² رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 137.

³ الأطروحة نفسها، ص 137.

⁴ محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 92-93.

⁵ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المرجع السابق، ص 270.

أساس المعاملة بالمثل، ويضيف أن الدولة لها الحق في أن ترفض الإذن للدبلوماسي بالمرور بإقليمها إذا كان لديها أسباب تدعو للاعتقاد بأن الدبلوماسي سوف يسئ استعمال حقه في المرور بارتكاب بعض الأنشطة غير القانونية ضدها¹.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن لهذا الرأي ما يبرره في السيادة الإقليمية للدولة الثالثة، كما للدولة المستقبلية المعين فيها المبعوث الدبلوماسي حق الرفض، أو في أية دولة يوجدون فيها أثناء ممارستهم أعمال وظيفتهم على أن يقوموا بإشعار حكومات تلك الدول بصفة رسمية².

وحجة هذا الرأي أن هذه الحصانة في الدولة الثالثة تحمي الممثل السياسي وتحافظ على حياته ومعاملته معاملة كريمة انطلاقاً من واجب الصداقة مع دولته والمجاملة بين الدول³.

وعلى ذلك فحسب هذا الرأي على الدولة الثالثة المعنية بمنح الحصانة الشخصية وغيرها من الحصانات التي يقتضيها ضمان المرور أو العودة لكل مبعوث دبلوماسي يحمل جوازه موافقتها بالمرور على إقليمها، ويكون ماراً بإقليمها أو موجوداً به في طريقه إلى تولي منصبه في دولة أخرى، أو في طريق العودة إليه أو إلى بلاده، ويسري ذات الحكم على أي فرد من أسرته يكون متمتعاً بالامتيازات والحصانات ومسافراً صحبته أو بمفرده لالتحاق به أو العودة إلى بلاده⁴.

وانطلاقاً من هذا الرأي قد جرى العرف الدولي في غالبته على اعتبار المبعوث الدبلوماسي متمتعاً بالامتيازات والحصانات جميعها عند المرور بأراضي الدولة الثالثة لأجل الذهاب إلى مقر عمله أو عند عودته إلى دولته⁵، إلا أن تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة في إقليم الدولة الثالثة لا تمنح له بصفته الشخصية بل باعتباره ممثل لدولته ويعمل لحسابها، ومنه فهذا الامتياز يثبت له حتى رغماً عنه، كما أنه لا يملك التنازل عنه ويكون بذلك ملزماً بالتمسك به.

وعلى الرغم من شبه الإجماع في الموقف الفقهي إزاء مدى تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة الدبلوماسية بصورة عامة والحصانة القضائية على وجه خاص عند مروره بإقليم الدولة الثالثة، إلا أنه لا توجد قاعدة محددة في هذا الشأن.

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 286.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 335.

³ أحمد سالم باعمر، المرجع السابق، ص 286.

⁴ على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 185.

⁵ محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 92-93.

وفي هذا السياق يرى الفقيه Sataw أنه رغم اعتياد الدولة منح المبعوثين الدبلوماسيين أثناء مرورهم بإقليم دولة الثالثة كل التسهيلات المعقولة والمعاملات الخاصة لهذا الغرض، إلا أنه لا توجد قاعدة محددة في هذا الشأن ويستشهد بـ ¹Hey King and Deak وكخلاصة لما سبق عرضه يمكن القول أنه في الوقت الذي نجد فيه البعض يقر ويعترف للمبعوث الدبلوماسي وقياسا عليه لمختلف ممثلي الدولة بالحصانة القضائية عند مرورهم عبر إقليم الدولة الثالثة عند اتجاههم أو عودتهم من وظيفتهم، هناك البعض منهم لديه رؤية مختلفة، هذا ما كانت له انعكاساته على السياسة الجنائية للدول، إذ يستشف ذلك من اختلاف الممارسات الدولية إزاء تحديد النطاق الإقليمي للحصانة.

الفرع الثاني: الممارسة الدولية إزاء تحديد النطاق الإقليمي للحصانة القضائية

بالعودة إلى الممارسة الدولية نجد أن الدول لم تسلك منهاجا واحدا في هذا الشأن لذا من الصعب الوصول إلى استخلاص قاعدة ثابتة، والدليل على ذلك بعض هذه القضايا التي عرضت على القضاء. ففي قضية "Bergman V. Desieys" الدبلوماسية الفرنسي المفوض لدى جمهورية بوليفيا والذي أعلن بدعوى في 30 ديسمبر 1946. بينما كان متواجدا بصفة مؤقتة في مدينة نيويورك في طريقه إلى مقر عمله، فقضت المحكمة بأن الوزير الأجنبي المار بإقليم دولة أخرى للوصول إلى مقر عمله في الدولة الموفدة إليها أو عودته منها إلى دولته له الحق في المرور البريء عبر الدولة الثالثة، وهذه الحصانة تماثل الحصانة التي يتمتع بها كما لو أنه متعمد لدى تلك الدولة ². وكذلك ما حدث بالنسبة لوزير السلفادور لدى بريطانيا إذ بينما كان مارا بالولايات المتحدة الأمريكية حجز بواسطة السلطات المحلية بولاية ماريلاند و وقعت عليه غرامة لانتهاكه قوانين المرور ولكن الغرامة أعيدت إليه استنادا إلى أن القبض كان غير مشروع ³.

¹ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 137.

² رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 138.

³ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 290.

إلا أنه على الرغم من ذلك ففي قضية (V. Sickles) فإن المحكمة عند سماعها عريضة الطلاق رفضت الاعتراف بالحصانة الدبلوماسية للمبعوثين الدبلوماسيين أثناء مرورهم عبر إقليم الدولة الثالثة لأن الأمر لا يتعلق بمهامهم الرسمية على الإطلاق¹.

ولقد استقرت الدول في بداية القرن التاسع عشر على قاعدة منح المبعوث الدبلوماسي المار عبر إقليم الدولة الثالثة الحصانة القضائية، وعلى هذا الأساس بدأت تطبيق مبدأ الإعفاء من القضاء المحلي للدبلوماسيين الذين يمرون بالدولة الصديقة.

ومن أمثلة ذلك قرار المحكمة الفرنسية عام 1840 الذي قضى بالامتناع عن سماع دعوى كانت مرفوعة ضد القنصل الأمريكي في جنوة الذي كان يمر عبر الأراضي الفرنسية لكونه يتمتع ببعض الحصانات الدبلوماسية².

ومن جهة أخرى فإننا نجد أنه رغم استقرار العرف الدولي على منح الدبلوماسيين المارين بإقليم الدولة الثالثة بعض الحصانات ومنها القضائية، إلا أنه هناك بعض الحوادث التي تعرض فيه الدبلوماسيون إما للقتل أو الاعتقال عند مرورهم عبر إقليم الدولة الثالثة³.

والواقع أنه منذ بداية القرن العشرين توسع موضوع تمتع الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية عن مفهومه في السابق، حيث أصبح يشمل إلى جانب الإعفاء من القضاء المحلي الاعتراف لهم بضمانات أخرى، وقد جاء هذا الاعتراف تارة في قوانين الدول الداخلية وتارة أخرى في الاتفاقيات والمعاهدات ذات الصبغة الدولية، حيث جاء في اتفاقية هافانا لعام 1928 نص يمنح المبعوثين الدبلوماسيين الذين يمرون بدولة ثالثة كافة الحصانات التي يتمتعون بها اعتيادياً، حيث جاءت المادة 23 منها لتنص على ذلك، بقولها أن أعضاء البعثة الذين يمرون بالأقطار الواقعة في طريقهم أو في طريق عودتهم من أقطارهم أو الأقطار التي هم معتمدون لديها لهم في هذه الأقطار نفس الحصانات والامتيازات التي يتمتعون بها في الأقطار الموفدين إليها بشرط أن يخبروا رسمياً الدولة ذات الشأن⁴.

إذا يتضح من هذه الاتفاقية أن حصانات وامتيازات الدبلوماسيين لم تقتصر على الحصانات القضائية فحسب، وإنما على جميع الحصانات المعترف بها للمبعوثين الدبلوماسيين في الدول التي يعتمدون لديها⁵.

¹ رحاب شادية، الأطروحة نفسها، ص 139.

² رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 139.

³ الأطروحة نفسها، ص 140.

⁴ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 361.

⁵ فاضل زكي محمد، المرجع السابق، ص 161.

كما نصت المادة 5 من قرارات معهد القانون الدولي العام 1929 على ذلك حيث جاء فيها "أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانات والامتيازات في البلاد التي يمر بها أثناء توجهه إلى عمله أو العودة إلى وطنه بصفة نهائية أو مؤقتة"¹.

ونصت كذلك المادة 15 من مشروع الامتيازات والحصانات الدبلوماسية الذي وضعه معهد حقوق هاد فارد عام 1932 على ما يلي "أنه عندما يمر الدبلوماسي، أو أفراد عائلته، أو أحد الموظفين إلى وطنه بدولة ثالثة يترتب على هذه الأخيرة تسهيل مروره، وتمنحه أثناء ذلك ما يحتاج إليه من امتيازات أو حصانات ويشترط في ذلك أن تكون الدولة الثالثة معترفة بحكومة الممثل الدبلوماسي وعلى علم بصفته هذه"².

كما عاجلت اتفاقية فيينا لعام 1961 هذا الموضوع بوضوح أكثر وأيدت وجوب منح الامتيازات والحصانات للممثلين الدبلوماسيين أثناء مرورهم بأراضي الدولة الثالثة، فقد تناولت المادة 40 منها في فقرتها الأولى وجوب أن تقوم الدولة الثالثة المعنية بمنح الحصانات الشخصية وغيرها من الحصانات التي يقتضيها ضمان المرور أو العودة لكل مبعوث دبلوماسي يحمل جوازه سمة لازمة منها، ويكون مارا بإقليمها أو موجودا فيه في طريقه إلى تولي منصبه في دولة أخرى أو في طريق العودة إليه أو إلى بلاده ويسري ذات الحكم على أي فرد من أسرته يكون متمتعا بالامتيازات والحصانات ومسافرا بصحبته أو بمفره للالتحاق به أو العودة لبلاده"³.

ولم تغفل هذه المادة الأشخاص الآخرين المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية في هذا الخصوص، حيث نجد الفقرة الثانية منها قد تناولت الوضع بالنسبة لغير الموظفين الدبلوماسيين أعضاء البعثة، حيث جاء فيها أنه في مثل هذه الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز للدولة إعاقه مرور الموظفين الإداريين والفنيين أو المستخدمين في إحدى البعثات وأفراد أسرهم بأقاليمها"⁴.

في حين تناولت الفقرة الثالثة منها الرسائل والرسائل ووسائل الاتصال الرسمية والحقائب الدبلوماسية وأقرت لهم نفس الحماية التي تمنحها الدولة المعتمدة لديها⁵، حيث نصت على أن "تقوم الدولة الثالثة بمنح جميع أنواع المراسلات الرسمية المارة بإقليمها بما فيها الرسائل المرسلة بالمرور أو الشفرة

¹ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن العبيكان، المرجع السابق، ص 273.

² سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 331.

³ وهذا ما نصت عليه أيضا الفقرة الأولى من المادة 42 من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969.

⁴ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 276.

⁵ أحمد أبو الوفا محمد، المرجع السابق، ص 315.

- غاري حسين صباريني، الدبلوماسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 185.

نفس الحرية والحصانة الممنوحين لها في الدولة المعتمدة لديها، وكذا تمنح الرسل الدبلوماسيين الذين تحمل جوازاتهم السمات اللازمة والحقائب الدبلوماسية أثناء المرور بإقليمها الحصانة والحماية نفسها اللتين يتعين على الدولة المعتمدة منحها".

أما الفقرة الرابعة من هذه المادة فقد بينت بأنه يترتب على الدولة الثالثة نفس الالتزامات المترتبة عليها بموجب الفقرات 1 و 2 و 3 من نفس المادة، إذا كانت القوة القاهرة هي التي أوجدت في إقليمها المبعوث الدبلوماسي أو شخص آخر من المشمولين بالحصانة والمراسلات الرسمية والحقائب الدبلوماسية المنصوص عليها في تلك الفقرات على التوالي¹.

ومن الملاحظات التي يمكن إبدائها بشأن المادة 40 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 ما يلي:

1. أن هذه الحصانة الممنوحة للمبعوثين الدبلوماسيين لدى الدولة الثالثة يجب أن يكون سببها تمكينهم من الوصول إلى مقر عملهم أو العودة منه إلى دولتهم فضلا عن مكان المقر². وعلى هذا الأساس فإنه إذا كان مرور المبعوث الدبلوماسي لأراضي الدولة الثالثة أو إذا أطل إقامته من أجل السياحة أو الاستشفاء أو لقضاء حاجاته الخاصة أو لأغراض لا علاقة لها بمهمته الدبلوماسية فهو وإن كان يحمل جواز سفر دبلوماسيا إلا أنه لا يتمتع بالامتيازات والإعفاءات الدبلوماسية وإن كل ما يقدم له هو تسهيل لمهمة دخوله وخروجه، ففي حالة ارتكابه جريمة فإنه لا يتمتع بالحصانة القضائية³ ومنه لا يكون له الحق في أية معاملة متميزة من جانب هذه الدولة، وإن منحت له فإن ذلك سيكون على أساس المحاملة مراعاة لظروف خاصة.

2. لا تلتزم الدولة الثالثة بالإبقاء على هذه الحماية عند المرور إذا طالت مدة إقامة هؤلاء الأشخاص على أراضيها حتى لا يساوا في هذا الأمر مع نظرائهم المعتمدين أصلا لدى تلك الدولة⁴.

3. يحق للدولة الثالثة أن تمنع دخول أو مرور الممثل الدبلوماسي إذا كان غير مرغوب فيه، وإذا اعتبرته السلطات المحلية خطرا على كيانها وأمنها⁵، وفي هذه الحالة لها حق في أن تتجاهل حماية الدبلوماسي المار بإقليمها وأن تتخذ ما تراه مناسبا.

¹ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 206-208.

² عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993، ص 126.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 222.

⁴ عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 276.

⁵ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 333.

4. إذا وجد المبعوث الدبلوماسي في إقليم دولة أخرى متخفياً فإنه لا يكون له الحق في التمتع بأية ميزة¹.

5. كما أن الدبلوماسي المار بدولته في حالة حرب فإنه لا يمكن أن يتمتع بالحماية والحصانة إلا إذا كان يحمل تصريحاً بالمرور من السلطات المحلية².

6. يشترط لتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية أن يحمل جواز سفره تأشيرة الدخول للدولة الثالثة إذا كانت الدولة تتطلب سمة الدخول، ويبدأ تمتعه بهذه الحصانة منذ دخوله أراضي الدولة الثالثة إلى حين مغادرته أراضيها في جميع المناطق التي تتطلب المرور بها، أما خارج ذلك فإنه لا يتمتع بأية حصانة وتمتد هذه الحصانة من حيث نطاقها الشخصي لتشمل جميع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي الذين يتمتعون بالحصانة القضائية في الدولة المستقبلة سواء كانوا بصحبته أو كانوا بمفردهم³.

وهكذا ننهي إلى القول أن الممثل الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية خلال مروره عبر إقليم الدولة الثالثة في طريقه إلى مقر عمله أو عودته منه إلى بلاده، وتمتد هذه الحصانة إلى زوجته وأولاده، ذلك أنها تشكل امتيازاً يمنح للدبلوماسي احتراماً لسيادة دولته واستقلالها، ومنه فهو لا يعد حقاً شخصياً بل أمراً منطقياً تقتضيه ضرورة التعامل الدبلوماسي بين الدول، وهو المسألة التي جهد فقهاء وكتاب القانون الدولي على تأكيدها، كما أنها الهدف الذي سعت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 لتقريره.

وفي السياق نفسه يمكن القول بتمتع رئيس الدولة بالحصانة القضائية في إقليم الدولة الثالثة كونه يمثل الدبلوماسي الأول لبلاده وبصفته يترأس البعثة الخاصة، ونشير هنا إلى أن إثارة الامتيازات والحصانات المتعلقة برئيس الدولة في القانون الدولي لا تشرط دائماً تواجده بذاته في الدولة الأجنبية، بل يمكن الاستفادة بهذه الحصانات والامتيازات حتى ولو لم يغادر الرئيس إقليم دولته، فمثلاً قد يستفيد رئيس الدولة بالحصانة القضائية أمام قضاء الدول الأجنبية دون أن يكون متواجداً بنفسه داخل إقليم الدولة⁴.

أما بالنسبة إلى نطاق الصلاحية المكانية للبعثة القنصلية فالأمر يختلف عما تلزم به البعثات الدبلوماسية، فلا يمكن أن يكون للدولة سوى بعثة دبلوماسية واحدة لدى دولة واحدة مقرها في العاصمة وصلاحيتها تشمل كل أراضي الدولة المضيفة، في حين أن البعثات القنصلية يمكن أن تتعدد

¹ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 143.

² عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المرجع السابق، ص 270.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 338.

⁴ محمد عبد المطلب الحشن، المرجع السابق، ص 256.

وتنتشر في المدن والمرافئ ولهذا فإن الدولة الموفدة تقوم بتحديد المنطقة القنصلية بموافقة الدولة المضيفة، وقد تشمل هذه المنطقة جميع أراضي الدولة المضيفة إذا لم يكن للدولة الموفدة سوى بعثة قنصلية واحدة وترتبط درجة القنصلية غالباً بحجم منطقتها القنصلية¹.

وقد تمتد الصلاحية المكانية للبعثة القنصلية إلى خارج المنطقة القنصلية في حالتين:

- حالة ممارسة الوظائف القنصلية خارج المنطقة القنصلية، فقد تضطر الدولة الموفدة إلى تكليف الموظف القنصلي بالانتقال إلى خارج منطقتة لممارسة مهمته القنصلية لفترة ما².

- حالة ممارسة الوظائف القنصلية في دولة ثالثة³.

ومنه نجد البعثات القنصلية تتمتع بالحصانات والامتيازات القنصلية تمتد في حالات معينة إلى أراضي الدولة الثالثة التي يمر بها موظفو البعثات القنصلية، وقد حددت المادة 54 من اتفاقية فيينا القنصلية هذه الحالات، ونصت على التزامات الدولة الثالثة في هذا المجال وذلك على الشكل التالي⁴:

(1) إذا كان الموظف القنصلي ماراً أو موجوداً في إقليم دولة ثالثة منحتة سمته عندما تكون السمة مطلوبة، ليتوجه إلى ممارسته وظيفته أو يعود إلى بعثته أو إلى الدولة الموفدة، فإن الدولة الثالثة تمنحه جميع الحصانات التي نص عليها في المواد الأخرى لهذه الاتفاقية والتي تكون ضرورية لضمان مروره أو عودته وتطبق الدولة الثالثة ذلك بالنسبة إلى أفراد عائلته الذين يؤلفون جزءاً من أسرته ويتمتعون بالامتيازات والحصانات إذا كانوا مسافرين برفقته أو منفصلين عنه بقصد اللحاق به أو العودة إلى الدولة الموفدة⁵.

(2) على الدولة الثالثة في الحالات المماثلة للحالات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة ألا تعيق

المرور بأراضيها لقبية موظفي البعثة القنصلية وأفراد عائلاتهم الذين يؤلفون جزءاً من أسرهم.

(3) على الدولة الثالثة منح المراسلات الرسمية وغيرها من وسائل الاتصالات الرسمية المارة في إقليمها

بما في ذلك الرسائل الرمزية والشيفرة ذات الحرية والحماية التي تلزم الدولة المضيفة منحها بمقتضى هذه الاتفاقية، وعلى الدولة الثالثة منح السعاة القنصليين المزودين بسمة إذا كانت السمة مطلوبة، ومنح الحقائق القنصلية المارة بإقليمها بطريق التراخيص ذات الحرمة والحماية التي تلزم الدولة المضيفة منحها بمقتضى هذه الاتفاقية.

¹ محمد مجدوب، المرجع السابق، ص 657.

² راجع نص المادة 6 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الصادرة عام 1963.

³ راجع نص المادة 7 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الصادرة عام 1963.

⁴ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 749.

⁵ إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 117.

4) إن الالتزامات المترتبة على الدولة الثالثة بمقتضى الفقرات 1 و 2 و 3 من هذه المادة تطبق أيضا على الأشخاص المذكورين في تلك الفقرات وعلى الاتصالات الرسمية والحقائب القنصلية إذا ما وجد هؤلاء في إقليم الدولة الثالثة بحكم القوة القاهرة.

كما يتمتع الموظف الدولي بالحصانة منذ لحظة تعيينه موظفا دوليا من قبل المنظمة وإلى حين زوال الصفة الوظيفية، ولكن حصانته بالنسبة للأعمال الرسمية تستمر حتى بعد زوال صفته الوظيفية، فهي حصانة دائمة لا تنتهي بانتهاء عمله لأنها شرعت أصلا من أجل حماية الوظيفة الدولية نفسها، كما يتمتع الموظف الدولي بالحصانة في الدول الأعضاء ويستطيع أن يتمسك بحصانته في مواجهة دولته أيضا فهي حصانة غير محددة بنطاق مكاني معين¹.

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 34.

خلاصة الفصل الأول

إن موضوع الحصانة القضائية الجزائرية يثير جملة من المسائل والإشكالات، ذلك أنها كانت محل جدل فقهي كبير، خاصة فيما تعلق بتحديد طبيعة الحصانة الجزائرية وكذلك مدى هذه الحصانة بين التقييد والإطلاق، لأن تكييف الحصانة الجزائرية بحصانة قضائية جزائية يعني اعتبارها استثناءً من قواعد الاختصاص القضائية، وفي هذا السياق يبرز التناقض القائم بين سيادة الدولة في فرض اختصاص محكمها على جميع الأفراد المقيمين على إقليمها وبين مبدأ الحصانة القضائية الجزائرية، هذا ما دفع فقهاء القانون الدولي للبحث عن تبرير لحل هذا التناقض، وذلك ببحث الأساس الذي تستند إليه الحصانة والذي يجد ما يبرره من خلال العديد من النظريات الفقهية والاتفاقيات والجهود الدولية، من أجل تحديد مدى هذه الحصانة للتوصل إلى ضبط نطاقها .

حيث يتمتع مبعوثو الدولة على اختلافهم وكذا الموظفون الدوليون بحصانة قضائية جزائية متفاوتة تستند لصفاتهم التمثيلية ولما تفرضه مقتضيات الوظيفة الدولية، كما يمتد النطاق الشخصي لهذه الحصانة على المستوى الدولي ليشمل بعض الأشخاص والفئات الأخرى، حيث يتمتعون أيضا بالحصانة على الرغم من عدم توافر الصفة الرسمية والوظيفية فيهم، وذلك نظرا للعلاقة التي تربط بينهم وبين الشخص المتمتع بالحصانة، وبتباين الوضع القانوني للأشخاص المتمتعين بالحصانة يختلف النطاق الزماني والمكاني للحصانة القضائية الجزائرية.

الفصل الثاني: أحكام وتطبيقات الحصانة القضائية الجزائرية

من خلال دراستنا الفقهية المحضة فيما سبق توصلنا إلى التكييف الذي استقر عليه فقه القانون الدولي في تحديد مفهوم وطبيعة الحصانة القضائية الجزائرية، وكذلك ضبط نطاقها الشخصي والزماني والمكاني. إلا أننا لم نتمكن من إحصاء كل الأحكام العامة المنظمة للحصانة القضائية الجزائرية، لذا سنقوم في هذا الفصل بدراسة تطبيقية لما توصلنا إليه في الجانب النظري حتى نتمكن من التحقق من درجة التوافق بين النظري والتطبيق العملي، لكي نتوصل في النهاية إلى الإحاطة بكل جوانب الموضوع محل الدراسة.

لمسنا من خلال ما سبق عرضه اتجاه أغلبية فقهاء القانون الدولي إلى القول بضرورة تمتع ممثلي الدولة وبعض الموظفين الدوليين بحصانة قضائية جزائية مطلقة، مما ينتج عنه إفلاتهم من العقاب مهما بلغت جسامة أفعالهم، وبالتالي ضياع حقوق ضحاياهم.

يبد أنه ظهر اتجاه مناهض في الفقه يدعو إلى ضرورة تقييد هذه الحصانة، الأمر الذي يجعل احتمال مساءلتهم عن أفعالهم واردا، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هل الحصانة القضائية الجزائرية والتي تمنح في شكل امتياز للأشخاص المشمولين بها تبقى سارية مهما بلغت درجة الجرم المرتكب من قبلهم؟ أم أنها تخص بعض أنواع الجرائم دون سواها، مما يطرح إمكانية المساءلة عنها كاستثناء يرد على الأصل العام؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراسة الحصانة الجزائرية ضد ارتكاب الجرائم بأنواعها.

كما أننا وتوضيحا منا لحجية الدور الذي تلعبه الحصانة القضائية الجزائرية التي يتمتع بها ممثلو الدولة والموظفون الدوليون نجدها تتسع من حيث مجالها لتشمل الإجراءات أو التعقيبات القانونية التي يجري اتخاذها في العادة عند خرق القوانين الداخلية للدولة، الأمر الذي سيؤدي إلى إساءة استعمال هذه الحصانة من أجل تحقيق أغراض شخصية أو القيام بأعمال تهدد أمن الدولة المضيفة، وهذا ما يتنافى مع الغرض الذي منحت من أجله هذه الحصانة.

هنا تبرز ضرورة بحث مجال هذه الحصانة بين الإطلاق والتقييد للتمكن من التوصل إلى الدور الذي تلعبه الحصانة القضائية في الأمور الجزائية، والذي يتمحور حول مسألتين سنضمهما في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الحصانة القضائية الجزائرية ضد ارتكاب الجرائم بأنواعها.

المبحث الثاني: مجال الحصانة القضائية الجزائرية بين التقييد والتعسف.

المبحث الأول: الحصانة القضائية الجزائرية ضد ارتكاب الجرائم بأنواعها

يقتضي الأصل العام كما رأينا سابقا عدم جواز إخضاع الممثلين الدبلوماسيين وفي مقدمتهم رئيس الدولة والمبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي للدولة المضيفة، ضد الجرائم التي يرتكبوها سوءا بصفتهم الرسمية أو الخاصة.

وفي نفس المقام تتمتع البعثات القنصلية بحصانة قضائية جزائية بالنسبة لجميع الجرائم المرتكبة بمناسبة ممارسة الأعمال الوظيفية دون أفعالهم الخاصة.

كما أن غالبية المنظمات الدولية درجت في ذات السياق على التفرقة بين الموظفين التابعين لها بشأن مدى الحصانة القضائية التي يتمتعون بها بخصوص الجرائم المرتكبة من قبلهم كما سبق عرضه.

وفي هذا المجال تبرز ضرورة بحث ودراسة نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث مضمونها أو محلها، والذي يتمثل أساسا في الأفعال المحرمة أو النشاط الإجرامي الصادر عن الأشخاص المشمولين بالحصانة، والذي قد يمتد ليشمل كافة أنواع الجرائم الداخلية منها أو الدولية أو يضيق ويتقيد ليقصر على بعض الجرائم دون سواها، الأمر الذي يستدعي مساءلتهم عنها مما يدعو إلى التساؤل عن الطرق التي ستتم بموجبها هاته المسألة في مواجهة الحصانة القضائية الجزائرية الممنوحة لهم. وعليه سنتطرق بالدراسة في هذا المبحث إلى المطالب ثلاث التالية:

نتناول في **المطلب الأول**: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم الداخلية.

أما **المطلب الثاني**: فسندرس فيه الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم الدولية.

و **المطلب الثالث**: فسنخصصه لبحث طرق مساءلة المتمتعين بالحصانة القضائية الجزائرية.

المطلب الأول: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم الداخلية

تشمل الحصانة القضائية الجزائية كافة الجرائم الواقعة على الأشخاص خاصة سواءا تعلقت بحياتهم أو سلامة بدنه، أو كانت ماسة بحريتهم أو كرامتهم مهما كانت صفة المجني عليه.

إلا أن الأمر قد يختلف بالنسبة للجرائم الواقعة ضد الدولة والتي قد تمس أمنها الداخلي أو الخارجي وذلك لخطورة هذا النوع من الجرائم، والذي قد يجعل الدولة تتجاهل هذه الحصانة لاسيما عندما يشكل سلوك الشخص المتمتع بها تهديدا لأمنها القومي.

وفي هذا السياق يجب التمييز بين الجريمة البسيطة وبالأخص الجرائم الناتجة عن حوادث المرور وذلك من أجل بحث إمكانية امتداد الحصانة القضائية الجزائية لتشمل الإعفاء من المسؤولية المدنية، والجرائم الخطرة وذلك حتى نلمس حكم وآثار الحصانة القضائية الجزائية بصدد كل واحدة منها.

الفرع الأول: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم البسيطة

يتمتع الممثلون الدبلوماسيون بالحصانة المطلقة تجاه القضاء الجزائي للدولة المضيفة فلا يمكن ملاحقتهم أمام هذا القضاء عن الجرائم البسيطة التي يرتكبوها سواءا بصفتهم الرسمية أو الخاصة، وتعد هذه الحصانة قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي تمليها طبيعة الوظيفة والصفة التمثيلية للموظف وهذا ما أقرته جميع الدول وناد به أغلبية الفقهاء وأخذت به المحاكم.

وتشمل الحصانة هنا كافة الجرائم الواقعة على الأشخاص كالجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامته بدنه مثل القتل والضرب المفضي للقتل والقتل الخطأ، وجرائم الجرح والضرب والإيذاء العمدي، وجرائم الإجهاض والزنا، والجرائم الاقتصادية مثل جرائم التحويل الخارجي، وكذلك الجرائم الماسة بحرية الإنسان وكرامته مهما كانت صفة المجني عليه، إذا يستوي أن يكون شخصا عاديا من مواطني الدولة أو موظفا اعتدي عليه أثناء ممارسة مهامه أو أجنبيا أو حتى ممن يتمتعون بالحصانة القضائية الجزائية كأن يكون المعتدي مبعوثا دبلوماسيا¹.

¹ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 147-148.

وتبعاً لذلك فإن الدولة المضيفة لا تستطيع أن تمارس على المبعوث الدبلوماسي أي من الإجراءات العقابية إذا كانت الجريمة المقترفة من طرفه من الجرائم البسيطة.

لقد بينا فيما سبق عند عرضنا للأساس الذي تبني عليه الحصانة القضائية الجزائية أن هناك توافق تام بين المصادر القانونية للحصانة الجزائية الممنوحة للمبعوث الدبلوماسي في الشقين العرفي والاتفاقي على الإعفاء المطلق للمبعوث الدبلوماسي من الخضوع إلى القضاء الإقليمي في الدولة المستقبلية مهما كان نوع الجرم المرتكب من طرفه، غير أن ذلك لا يعني منح المبعوث الحق في خرق قوانينها الداخلية بل يقع على عاتقه الالتزام باحترام قوانينها وأنظمتها¹.

وفي هذا الصدد نجد أن الدولة المستقبلية في حالة ما إذا خالف المبعوث الدبلوماسي عمداً قوانينها الجنائية فهي تعتمد إلى تبليغ ذلك لحكومته عن طريق وزارة خارجيتها هذا في الأحوال التي يكون فيها الجاني هو رئيس البعثة²، أما إذا كان الجاني أحد أعضاء البعثة فإنها تتصل برئيس البعثة وتطلب منه رفع الحصانة أو استدعائه أو سحبه، وتجدر الإشارة هنا أنه لأصحاب الحق أو المجني عليهم أن يتقدموا بشكوى أمام وزارة الخارجية في دولتهم حتى تتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة بالطرق الدبلوماسية³.

كما أبرزت تصرفات الدول في مختلف المناسبات ما يؤكد ما أوردته التشريعات الدولية إزاء الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في حالة ارتكابه لجريمة بسيطة في إقليم الدولة المضيفة. ونذكر في هذا السياق أن الحصانة القضائية الجزائية تتحرك مهما كانت قوة الجرم، والحادثة التي يعرضها روسو تبين مدى تحرك هذه الحصانة ففي 1976/11/6 أثناء عودة سفير النمسا وفرنسا من رحلة صيد في يوغسلافيا قتل سفير النمسا في بلغراد السفير الفرنسي السيد أوتو (Otto) بحادثة عرضية غير مقصودة، فاكثفت محاكم بلغراد بإدانة دولة النمسا في 1977/01/12 ودون ملاحقة جزائية، وإزاء هذه الحادثة يطرح روسو ثلاثة مواقف تتعلق بالحصانة القضائية⁴:

1. الفعل المدني المرتبط بالفعل الجزائي وعملية إصلاحه، وهي حالة القتل أو الجرح غير الإرادي الذي سببه المبعوث الدبلوماسي حيث تبقى الصلاحية للقضاء المحلي.

¹ راجع المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

- عائشة راتب، المرجع السابق، ص 159-160.

² غازي حسين صباريني، الدبلوماسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 165.

- عبد العزيز ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، المرجع السابق، ص 252.

³ -Charles Rousseau, Droit international public, tome 1, paris, 1970, pp 201.

⁴ علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص 550.

2. استمرار الحصانة القضائية في حالة الجرم المشهود حتى وإن كان القتل إراديا، أي يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة الجنائية في حالة القتل العمدي¹ باستثناء حالة تجارة المخدرات، ففي حالة الجرم المتلبس به ليس أمام الدولة المعتمد لديها إلا أن تطلب من الدولة المعتمدة التنازل عن حصانة موظفيها. الدبلوماسيين أو أن تطلب إليها مقاضاتهم أمام محاكمها.

3. عدم تطبيق الحصانة القضائية الجزائية على جرائم الحرب، استند روسو في ذلك إلى حكم المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأوسط ضد الجنرال oshima. سفير اليابان في بروكسل في 1948/11/12². كما نجد أنه في عام 1974 ارتكب المبعوث الدبلوماسي في السفارة الهنغارية مخالفة في بغداد فقامت وزارة الخارجية باستدعاء الشخص الثاني في الوزارة وجاء في مذكرتها رقم 6412/55/81/11 المؤرخ في 1978/07/07 ما يلي: "قامت الوزارة باستدعاء السكرتير الثاني في السفارة الهنغارية في بغداد إلى دائرة المراسيم وأحيط علما بمخالفة الدبلوماسي، فأبدي اعتذاره وأكد أنه سيعرض الأمر على السفير لاتخاذ ما يلزم بحق الدبلوماسي المخالف"³.

إلا أن الأمر مختلف في بعض القضايا الخطيرة حيث يقوم السفير تعاوناً مع الدولة المستقبلة بجمع أدلة القضية تم القيام بإرسال المبعوث الدبلوماسي المخالف إلى دولته كي يحاكم أمام محاكمها، نذكر من ذلك قضية André Toussaint السكرتير الأول لسفارة هاييتي بالولايات المتحدة الأمريكية حيث اتهم بقتل مستشار السفارة في واشنطن فتمت إعادته إلى دولته وحوكم أمام محاكم port au prince بناء على اتفاقية الولايات المتحدة وهاييتي وقضي ببراءته⁴.

كما قد تقوم الدولة الموفدة في بعض الأحيان باستدعاء مبعوثها دون أن تطلب منها دولة القبول وهذا الأمر يحدث عند ما يقوم أحد مبعوثيها بارتكاب جريمة معينة في الدولة المعتمد لديها، الأمر الذي يخشى معه أن يواجه مشاكل وصعوبات قد تعفيه من مباشرة مهامه مما يجعلها تقوم باستدعائه بمعرفتها ففي عام 1927 استدعت الحكومة الإيرانية أحد مبعوثيها في واشنطن ويدعى Mr entezam على أثر اتهام زوجته بارتكاب حادث تصادم ترتب عليه قتل مواطن⁵.

- Charles Rousseau., op.cit .p 201 .

¹ على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 551.

² رضا مهني، المرجع السابق، ص 268.

³ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 179.

⁴ محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام، المرجع السابق، ص 972.

⁵ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 154.

كما حدث وأن سجل في بعض الحالات تجاهل الدول لحصانة المبعوثين الدبلوماسيين رغم أن ما ارتكب منهم يدخل في دائرة الجرائم البسيطة، ففي عام 1953 اتهم السكرتير الأول بسفارة إنجلترا بقضية جنائية فتجاهلت السلطات اليونانية حصانته وحوكم أمام محاكم يونانية¹.

ونتهي إلى القول أنه رغم تمايز القضايا التطبيقية إلا أنها تتفق في مجملها على عدم جواز إخضاع الممثلين الدبلوماسيين للولاية القضائية للدولة في حالة ارتكابهم لجريمة بسيطة، بيد إننا نلمس بعض الانتهاكات في هذا الصدد والتي برزت من خلال ممارسة بعض الدول لاختصاصها القضائي ضد بعض الدبلوماسيين، إلا أن هذه الانتهاكات لم تكن على درجة كبيرة من الأهمية نظراً لقلتها، ومنه فهي لا تشكل خروجاً عن الأصل العام المقرر عرفاً وقانوناً والذي يقضي بتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة قضائية جزائية مطلقة، وبذلك لا تعتبر إلا مجرد استثناءات لا يمكن الأخذ بها.

وفي السياق نفسه تجدر الإشارة إلى أن رئيس الدولة بصفته الممثل الدبلوماسي الأول لدولته يتمتع بحصانة قضائية جزائية مطلقة، إذ من الصعب أن نتصور قيام الرئيس أثناء وجوده في دولة أجنبية بارتكاب أعمال توصف بالجنايات أو الجنح أو المخالفات، أي جرائم تقع تحت طائلة قانون العقوبات وتوصف بأنها جرائم بسيطة².

ليس بإمكان السلطات الأجنبية إذا حصل أمر من هذا القبيل إلقاء القبض على الرئيس أو السماح برفع دعوى ضده أمام محاكمها، لأن مثل هذا الإجراء ينتهك الحصانة الشخصية لرئيس الدولة، والإجراء الوحيد الذي يمكن أن تلجأ إليه في هذه الحالة هو الطلب إليه بمغادرة البلاد ومطالبة دولته بدفع التعويضات، ويكون من حق الدولة التي وقعت هذه الأعمال على إقليمها أن تتخذ الإجراءات التي قد تحمل الدولة الأولى على دفع التعويضات، مثل قطع العلاقات الدبلوماسية والقيام بأعمال انتقامية ضدها³.
بينما يختلف وضع الموظف القنصلي عن وضع الموظف الدبلوماسي باعتباره لا يتمتع بالحصانة الجزائية المطلقة إلا في الأعمال المتعلقة بتأدية الوظيفة القنصلية.

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 181.

² عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 144.

³ محمد مجدوب، المرجع السابق، ص 612.

ورغم أنه يوجد اتجاه مناهض في الفقه يدعو إلى اتخاذ معيار خطورة الجرم كأساس لتحديد مدى تمتع الموظف القنصلي بالحصانة القضائية من عدمه، إلا أن هذا المعيار واجه عدة صعوبات عند التطبيق العملي نظرا لاختلاف تعريف الجرم وتحديد مدى خطورته باختلاف الزمان والمكان.

لذا تخلت الدول والمحاكم عن هذا المعيار واقتصر اعتمادها على المعيار الوظيفي لتحديد الجرائم التي قد يرتكبها الموظفون القنصليون والتي تدخل ضمن اختصاص القضاء الجنائي المحلي، خصوصا أنه يندر ارتكاب الموظف القنصلي جرما خطيرا يدخل في نطاق وظائفه ويعفيه بالتالي من الخضوع للقضاء الجزائي باعتبار هذه الجرائم غريبة عن مفهوم الوظائف القنصلية وتتأفي مع طبيعتها¹.

وعلى الرغم من ذلك فإن العمل الدولي يكشف عن بعض الانتهاكات التي برزت عند ممارسة بعض الدول لاختصاصها القضائي ضد الموظفين القنصليين بسبب ارتكابهم لجرائم خطيرة، مثل ما حصل في قضية السكرتير الثاني في السفارة الهندية في بكين الذي لوحق عام 1967 بجريمة التجسس على الأراضي الصينية واتهم بتعريض أمن الدولة للخطر، وحكم عليه غيايبا بالطرده في 30 حزيران سنة 1967².

كما أن القاعدة العامة تنص على ارتباط الحصانة القضائية الجزائية بمعيار الأعمال الوظيفية، بحيث تستثنى أعمال الموظف القنصلي التي يقوم بها خلال تأديته لأعمال القنصلية من الخضوع لاختصاص محاكم الدولة المضيفة، أما تصرفات القنصل الخاصة وذات الطابع الجنائي والتي تخرج عن نطاق عمله الرسمي فهي تكون خاضعة للقضاء الإقليمي للدولة المضيفة³، فإذا ارتكب الممثل القنصلي فعلا يعتبر جريمة وفقا لقانون البلد الذي يعمل فيه، جازت محاكمته وإصدار الحكم بحقه في حالة إدانته بالعقوبة المقررة قانونا، شأنه في ذلك شأن عموم الأفراد⁴.

والأمثلة هنا كثيرة نذكر منها ما قرره محكمة الاستئناف بالجزائر في عام 1949 من وجوب خضوع القناصل للاختصاص القضائي المحلي في كل عمل يقومون به بصفتهم الشخصية⁵.

¹ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 591-590.

² إلياس أبو عبيد، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 77.

³ عاصم جابر، المرجع نفسه، ص 593.

-Claude Lombois - Philippe Malaurie, *Droit pénal international*, Dalloz, 1917, pp 278.

⁴ شفيق عبد الرزاق السامرائي، المرجع السابق، ص 298.

⁵ عاصم جابر، المرجع نفسه، ص 593.

الفرع الثاني: الحصانة القضائية ضد الجرائم الناتجة عن حوادث المرور

مع تزايد عدد موظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي تكاثرت حوادث السير وخاصة المتعلقة بمخالفة أنظمة ولوائح وقوانين المرور في الدولة المضيفة، كالسياقة في حالة سكر والسيافة بسرعة فائقة أو السياقة دون رخصة القيادة أو دون وثيقة التأمين، هذه المخالفات تؤدي في أغلبها إلى أضرار شخصية أو مادية تلحق المجني عليه.

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 ذهب بعض الفقه الدولي إلى إطلاق مصطلح "الحصانة من القضاء الإداري" على الحصانة القضائية جراء مخالفة الأنظمة والتعليمات الإدارية، ومن أبرز هذه المخالفات وأكثرها شيوعاً هي المخالفات المتعلقة بتعليمات المرور والسيارات والأنظمة العامة¹، والتي يتعين احترامها وتطبيقها من قبل كل الأفراد القاطنين بإقليم الدولة بما فيهم الأشخاص المشمولين بالحصانة القضائية الجزائية، لأن مثل هذه الأحكام والقيود تفرضها الدولة للمصالح العام مما يمنع أي تصرف يشكل انتهاكاً لها، كما أن مخالفة هذه الأحكام تبرز في صورتين هما²:

- مخالفة الأنظمة العامة وتعليمات المرور.

- حوادث السيارات.

1/ مخالفة الأنظمة العامة وتعليمات المرور:

إن مثل هذه الأنظمة والتعليمات ما وضعت إلا من أجل حماية المجتمع وضمان الأمن والاستقرار فيه، مما يجعل الدولة المضيفة تفرضها من أجل المصلحة العامة، وتوجب بذلك احترامها على كل الأشخاص الموجودين على إقليمها دون استثناء سواء كانوا مواطنين أو أجانب بما فيهم ممثلي الدولة. وفي الواقع أنه من قبيل المستحيل أن يقوم رئيس الدولة الأجنبية بارتكاب أعمال توصف بالجنايات أو الجنح أو المخالفات بما في ذلك مخالفات المرور حسب القانون الجنائي³.

¹ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 303.

² علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 178.

³ عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 444.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين، ذلك أن الواقع العملي أثبت لنا وذلك في كافة الدول ظاهرة انتهاكهم لأنظمة المرور، مما أزعج الدول في الوقت الحاضر نظرا لزيادة وسائل النقل وما سببته من خطورة على أرواح المواطنين والإخلال بالنظام والطمأنينة والسلامة العامة.

وفي هذا الصدد نجد أن الدولة المضيضة لا تتمكن من ملاحقة الدبلوماسيين لتمتعهم بالحصانة القضائية المطلقة والحرمة الكاملة، أما بالنسبة إلى مخالفات السيارات القنصلية فليس هناك من حيث المبدأ ما يحول دون تنظيم محاضر ضبط بحقها وملاحقة أصحابها باعتبارها مخالفات لا علاقة لها بممارسة الوظائف القنصلية، ولكن هناك عوامل أشرنا إليها فيما سبق تحول دون ذلك¹.

فما هي الطرق التي تتبعها الدولة المضيضة لإلزام موظفي السلكين الدبلوماسي والقنصلي بأنظمة السير؟ تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول تشددا في محاسبة المبعوثين الدبلوماسيين عند مخالفتهم لأنظمة وقواعد المرور حيث أصدرت سنة 1978 تعليمات موجهة إلى البعثات الدبلوماسية ميزت فيها بين ثلاثة أنواع من المخالفات²:

أ - مخالفات المرور البسيطة:

وهي تلك الانتهاكات كثيرة الوقوع والتي تتضمن عقوبات تنفيذية فورية، ففي هذه الحالة ليس للمبعوث الدبلوماسي أن يتمسك بالحصانة القضائية في امتناع عن دفعها، والمبعوث القنصلي يأخذ نفس الحكم.

ب - مخالفات المرور التي تتطلب إصدار مذكرة:

تتضمن انتهاك قواعد المرور 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 أو لا.

ج - المخالفات خطيرة:

فتتطلب اتخاذ إجراءات قضائية بحق المخالف، ففي هذه الحالة تتخذ الإجراءات بحق المبعوث الدبلوماسي كالتوقيف، وفي هذا السياق تقوم كل دولة بعمل كل ما من شأنه الالتزام بقواعد المرور.

¹ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 612.

² سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 309.

ومن هذه التطبيقات نذكر أن بعض الدول تسمح لشرطة السير فيها بتنظيم محاضر ضبط بالمخالفات وإحالتها إلى وزارة الخارجية التي تقوم بحفظها وتبنيه رئيس البعثة المختصة إلى ذلك شفهيًا أو بمذكرة رسمية يمكنها أن ترفق بها محاضر المخالفات على سبيل الإعلام¹.

وتكتفي دول أخرى بلصق بطاقة سير تحذيرية على زجاج السيارة المخالفة للفت النظر، وتعتبر الطريقتان بمثابة عقوبة معنوية من شأنها أن تحول دون تكرار المخالفة حرصًا على السمعة والكرامة². وقد تجد بعض الدول المضيفة نفسها أحيانًا مضطرة إلى اتخاذ تدابير أكثر فعالية، حيث أوجبت بعض الدول على المبعوث الدبلوماسي أن يحمل رخصة قيادة السيارة أثناء استعماله لها كما أنها تسحب تلك الإجازة عند الاقتضاء وخاصة عند تكراره مخالفاته³.

في حين نجد بعض الدول ترفض منح المبعوث الدبلوماسي حق امتلاك أو قيادة سيارة معينة ما لم يؤمن على الحوادث الناشئة عن سيارته دون الإخلال بدفعها بالمطالبة من البعثة أن تتخذ الإجراءات التأديبية ضده أو استدعاؤه إلى ديوان وزارة الخارجية وتبنيه بعدم تكرار ذلك⁴.

ومن الأمثلة على مخالفات أنظمة وتعليمات المرور وموقف الدول منها نجد أنه في عام 1964 حدث في واشنطن أن تكاثرت المخالفات للأنظمة بأماكن وقوف السيارات، مما دفع سلطات المدينة إلى إصدار مذكرة ألغت بموجبها نظام البطاقات التحذيرية وطلبت من رجال الشرطة تنظيم محاضر ضبط عادية بحق السيارات الدبلوماسية والتقنصلية المخالفة⁵.

كما أنه في عام 1935 قبضت السلطات المحلية الأمريكية على الوزير المفوض الإيراني في مدينة Elkton وفي ولاية ماريلاند Maryland حيث كان يقود سيارته بسرعة فائقة، ولكنها سرعان ما أطلقت سراحه بعدما أبرز هويته الدبلوماسية، وقد احتج الوزير الإيراني عن ذلك لدى وزارة الخارجية الأمريكية وقد قدمت الخارجية اعتذارها عن الحادثة⁶.

وكذلك أوقف السفير البولندي في لندن (ستيفان ستا نركي) سيارته في مكان ممنوع وعندما عاد إلى سيارته لم يجدها فأبلغه رجل الشرطة الموجود في المكان بأن سيارته قد سحبت، وقد قال الناطق بلسان الشرطة أن سائق السيارة قد أُنذره عدة مرات غير أنه لم يرتدع، ورغم وجود العلامة الدبلوماسية على

¹ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 288.

² عاصم جابر، المرجع السابق، ص 612.

³ سهيل حسين الفتلاوي - غالب عواد حوامدة، المرجع السابق، ص 292.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية وتطبيق، المرجع السابق، ص 198.

⁵ عاصم جابر، المرجع نفسه، ص 615.

⁶ عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، المرجع السابق، ص 255.

السيارة إلا أن رجال المرور قاموا بتنفيذ الأوامر ولم يحصل السفير على سيارته إلا بعد أن دفع غرامة قدرها 25 جنيها أستراليا¹.

أما إذا تعلق الأمر بالموظف الدولي فالأصل أنه ملتزم باحترام قوانين وأنظمة الشرطة في الدولة التي يباشر فيها أعماله، ولكن إذا ما ارتكب الموظف الدولي أو نسب إليه الإخلال بهذه القوانين واللوائح فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت تلك المخالفة قد حدثت أثناء أو بسبب تأدية أعمال الوظيفة الدولية أو تكون قد وقعت خارج نطاق أعمال الوظيفة².

ففي الحالة الأولى يكون من المتعذر توقيع جزاءات على الموظف الدولي إلا عن طريق لجوء السلطات الدولية إلى رئيس الإدارة الدولية طالبة إما رفع الحصانة عن الموظف، أو توقيع الجزاءات المناسبة للمخالفة التي ارتكبها.

أما الحالة الثانية فإنه يلزم التفرقة بين فئتين من الموظفين الدوليين أولهما نظم الموظفين الذين يتمتعون بحصانة مطلقة تمتد إلى الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة، فهؤلاء لا يجوز اتخاذ أي إجراء أو تدبير اتجاههم في الحالتين ما لم تكن هذه الحصانة قد رفعت عنهم أو تنازلوا من جانبهم عنها، أما الفئة الثانية فتشمل أولئك الذين تكون حصانتهم قاصرة على الأعمال الرسمية فحسب، فإذا ارتكبوا المخالفة وكانت متعلقة بأعمالهم الخاصة فهم بالتالي مسؤولين عنها، ويتعين عليهم الامتثال للإجراءات التي تتخذها سلطات الشرطة قبلهم في هذه الحالة.

2/ حوادث المرور:

بما أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بحصانة قضائية مطلقة كما ذكرنا سابقا في البلد المضيف، فإنه لا يمكن ملاحقته قضائيا عن حوادث المرور التي قد يتسبب فيها، وتلحق بذلك أضرارا شخصية ومادية بالجاني عليهم، ولما كان التأمين الإلزامي يغطي المسؤولية المدنية لذا عمدت معظم الدول إلى إجبار الموظفين الدبلوماسيين على تأمين سياراتهم، وقد أسهمت شركات التأمين الإلزامي المفروض على هاته السيارات في تغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات.

فإذا ما تسبب المبعوث الدبلوماسي في إلحاق ضرر بمواطن فلهذا الأخير ملاحقة شركات التأمين والحصول على التعويض المناسب منها، وللمتضرر حق إقامة الدعوى على شركات التأمين التي ليس لها الصفة التمثيلية، ومن هنا يجب ألا تستفيد من الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

¹ غازي حسين صباري، الدبلوماسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 168.

² هاني رضا، المرجع السابق، ص 241.

ولقد تم تطبيق هذه القاعدة في السويد حيث لا يتم تسجيل السيارة أو منحها اللوحة الدبلوماسية أو القنصلية إلا بعد دفع بوليصة التأمين ضد أضرار حوادث السيارات¹.

حيث سمح للمتضرر إقامة دعوى مباشرة على شركة التأمين، وإذا لم يؤمن المبعوث الدبلوماسي عن الأضرار المدنية الناشئة عن حوادث المرور، أو أن عقد التأمين تضمن شرطا 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 نهائيا من المسؤولية المدنية، وإنما يمكن للمتضرر أن يسلك الطرق المقررة لاستيفاء حقه².

وهذا ما دفع بعض الدول إلى أن تشترط أن يؤمن المبعوث الدبلوماسي على سيارته كشرط لمنحه رخصة امتلاك السيارة أو قيادتها، وكذلك لجأت بعض سفارات الدول إلى تعويض المتضررين عن الأضرار التي أصابتهم من قبل مبعوثيها وتدفع لهم مبالغ معينة ترضية لهم³.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو أنه في حالة حصول المتضرر على تعويض من شركة التأمين، فهل يجوز لهذه الأخيرة أن تعود على المبعوث الدبلوماسي بشأن المبالغ التي دفعتها للمتضرر في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع على المتسبب؟

إن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تحول دون فعالية الدعوى التي ترفعها الشركة ضد المبعوث الدبلوماسي لتحصيل مبلغ التعويض الذي دفعته للمتضرر، وإنما لها أن تلجأ إلى الطرق الدبلوماسية⁴.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن المحاكم لا تستطيع الحكم مباشرة على شركات التأمين دون أن تدخل المبعوث الدبلوماسي شخصيا في الدعوى وسماع أقواله، لأن الأخطاء التي ترتكب أثناء حوادث المرور شخصية، وطالما أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية فإن المحكمة لا تستطيع الحكم عليه بدفع الأضرار المدنية الناشئة عن حوادث المرور، ولا حتى الحكم على شركة التأمين لعدم مثول الشخص المسؤول الممثل في المبعوث الدبلوماسي، هذا الأخير لا يمكن إدخاله حتى كطرف في الخصام⁵.

¹ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 609.

² رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 159.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 199.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 161.

⁵ رحاب شادية، الأطروحة نفسها، ص 160.

وقد يكون الحل هنا في اعتبار أن الحصانة القضائية لا تلغي المسؤولية فما دام الدبلوماسي مسؤولاً عن الحادث وتمكن من المثول أمام محاكم بلاده، فليس هناك ما يمنع من ملاحقة شركة التأمين إذا ما تحققت مسؤولية المؤمن¹.

ومما يجدر توضيحه في هذا السياق أننا بتفحصنا اتفاقية فيينا لسنة 1961 لم نعثر على نصوص تتضمن تقرير التأمين الإلزامي على سيارات المبعوثين الدبلوماسيين، أو حتى مقررّة لبعض الحلول في حالة غياب التأمين، أو في حالة استعصاء تحصيل الحق من المبعوث الدبلوماسي، مما يجعل حق المجني عليه في التعويض غير مصون للقصور الذي يحيط بالضمانات الممنوحة له لحماية حقه في التعويض سواء على مستوى الممارسات العملية أو القضائية وكذلك على المستوى القانوني، وهذا ما يؤكد انتشار الجرائم الناتجة عن حوادث المرور من قبل أفراد البعثة الدبلوماسية نتيجة اللامبالاة والتعسف في استعمال مثل هذه الحصانة، طالما أن الإجراءات المتخذة لمواجهة هذه الظاهرة من قبل بعض الدول والمتمثلة غالباً في التعويضات المادية غير كافية لصد الانتهاكات الخطيرة للدبلوماسيين في مجال عدم الاحترام قوانين المرور. هذا ما يجعل مسألة تعديل أحكام اتفاقية فيينا لعام 1961 ضرورة ملحة يقتضيها ضمان حصول المجني عليه على حقه في التعويض من جهة، والحفاظ على النظام والسلامة في الدولة المضيفة الذي يكون عرضة للخطر والتهديد في حالة عدم احترام قوانين وتعليمات المرور فيها من جهة أخرى.

وفي هذا السياق يمكن القول أن اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 تداركت نوعاً ما هذا القصور الذي يعيب أحكام اتفاقية فيينا لسنة 1961، والذي أشرنا إليه فيما سبق إذ بمقتضاها استثنيت دعاوى الضرر الناشئة عن حوادث المرور من الحصانة القضائية حيث نصت الفقرة (د) من المادة 31 منها على "استثناء دعوى الضرر الناشئة عن حوادث المرور والناتجة عن الأعمال الخاصة التي لا علاقة لها بأعمال وظيفته الرسمية"².

بينما يختلف وضع الموظف القنصلي عن الموظف الدبلوماسي باعتباره لا يتمتع بالحصانة الجزائية المطلقة إلا بالنسبة للأعمال المتعلقة بأداء الوظائف القنصلية، وهذا ما دفع غالبية الدول إلى نفي كل

¹ عصام جابر، المرجع السابق، ص 609.

² راجع نص المادة 31 من اتفاقية فيينا لبعثات الخاصة لعام 1969.

سهيل حسين الفتلاوي - غالب عواد حوامدة، المرجع السابق، ص 293.

ارتباط بين حوادث السير وأداء الوظيفة مما يعني إمكان ملاحقته عنها باعتبارها خارجة عن مهامه الرسمية¹.

ومن هنا يمكن محاكمة الموظف القنصلي جزائياً عن هكذا حوادث، وبالتالي يمكن القبض عليه واحتجازه إذا اعتبر الحادث جريمة خطيرة، وما تجدر الإشارة إليه هنا أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سدت الفراغ الذي تركته اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية فيما يتعلق بضرورة تقييد الموظفين القنصليين بالأنظمة والقوانين التي تجبرهم على تأمين سياراتهم، وهذا ما نصت عليه في المادة 56 منها، وهذا النص غير مستثنى من الأعمال الوظيفية للبعثة القنصلية، بمعنى حتى ولو وقع حادث المرور أثناء قيام الموظف القنصلي بمهامه الرسمية².

أما فيما يتعلق بحصانة الموظف الدولي ضد حوادث المرور فنجد أن المحاكم الأمريكية انتقدت وهاجمت في مناسبات عديدة مغالاة موظفي الأمم المتحدة في الدفع والتمسك بالحصانة القضائية ضد مخالفات المرور، وأبرزت اتجاهاتها عن تجاهل هذه الحصانة من قبل الكافة في الولايات المتحدة الأمريكية نظراً لما تسببه حوادث المرور من أخطار تمس أرواح وسلامة المواطنين، مما قد يثير الرأي العام الأمريكي ويدفعه إلى عدم احترام الحصانة في هذه الحالات³.

لذا جرى العرف في منظمة الأمم المتحدة على وجه الخصوص على رفع الحصانة عن موظفي هذه المنظمة في قضايا الإصابات التي قد تحدث للأشخاص أو الأموال إذا تعذر التوصل إلى تسوية أو اتفاق أو تصالح وذلك حفاظاً وضماناً لحقوق الغير⁴.

ونتهي إلى القول أنه رغم إقرار المسؤولية المدنية كجراء مترتب عن حوادث المرور المرتكبة من قبل ممثلي الدولة والموظفين الدوليين، إلا أنها لا تعد سوى جزءاً مادياً لا تحقق الحماية والضمانة الكافية للمجني عليه، ولا تمنع التعسف من استعمال مثل هذه الحصانة.

¹ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 610.

² راجع نص المادة 56 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

³ الهاني رضا، المرجع السابق، ص 244.

⁴ المرجع نفسه، ص 238.

الفرع الثالث: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم الخطرة

يقصد بالجرائم الخطرة: تلك الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والتي تهدد استقلال البلاد ووحدةها وسلامتها أرضيها، أو التي تؤدي إلى نشوب الحرب أو قطع العلاقات السياسية مع الدول الأخرى، أو إفشاء الأسرار والمعلومات الحربية والسياسية والاقتصادية والماسة بأمن الداخلي والتي تهدد نظام الحكم في الدولة، أو إثارة العصيان المسلح ضد الحكومة، أو تعطيل أوامر الحكومة، والجرائم الماسة بهيئتها النظامية كقتل رئيس الدولة أو إهانته أو نشر الجلسات السرية للمجلس الوطني¹.

وعلى الرغم من خطورة هذه الجرائم بالنظر إلى الأضرار التي قد تلحقها بكيان الدولة، إلا أن العرف الدولي قد استقر على عدم إخضاع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكم الدولة المستقبلية في حالة ارتكابه أي منها.

و يحوي التاريخ الدبلوماسي العديد من الأمثلة التي تبرز ما جرى عليه العرف الدولي في هذا الصدد. ففي عام 1584 تآمر السفير الإسباني في لندن Mendoza ضد الملكة إليزابيث ولم تتخذ الإجراءات القضائية ضده، بل صدرت أوامر بترك البلاد².

وفي سنة 1654 تآمر السفير الفرنسي deBass على حياة كرومويل فأمرت الحكومة البريطانية بأن يغادر بريطانيا خلال أربع وعشرين ساعة³.

وفي سنة 1917 أصدرت الحكومة الأرجنتينية قرارا قضى بطرد السفير الألماني في بوينس آيرس لاثامه بالتآمر على أمن الدولة وسلامتها⁴.

وفي سنة 1915 كلفت الحكومة المكسيكية سفير إسبانيا لديها بترك البلاد في مدة أربع وعشرين ساعة لإيوائه دون حق أحد الرعايا الإسبان الذين كانوا يساعدون الثورة القائمة ضد الحكومة⁵.

وفي عام 1941 قامت الولايات المتحدة بالقبض على مبعوثي ألمانيا لاثامهم بالتجسس وأرسلتهم إلى دولتهم⁶.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 221.

² سعيد بن سلمان العبري، المرجع السابق، ص 197.

³ فاضل زكي محمد، المرجع السابق، ص 144.

⁴ علي يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 158.

⁵ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 169.

⁶ فواد شباط، المرجع السابق، ص 225.

وفي عام 1948 قامت الحكومة الرومانية بطرد اثنين من الدبلوماسيين في السفارة الأمريكية لقيامهما بأعمال تجسسية ضد الحكومة الرومانية.

وفي عام 1964 ألقت الحكومة السوفيتية القبض على ثلاثة من الدبلوماسيين في السفارة الأمريكية وآخر في السفارة البريطانية في موسكو وقامت بتفتيش منازلهم وعثرت على صور تجسسية¹. وانطلاقاً مما سبق عرضه من أمثلة يمكن القول بأن العرف الدولي قد استقر على قاعدة مفادها عدم جواز إخضاع الممثلين الدبلوماسيين للاختصاص القضائي في الدولة المستقبلية حتى في حالة الجرائم الخطرة.

هذا وقد ورد في مقررات معهد القانون الدولي في اجتماعه بمدينة كامبرج عام 1895 ما نصه "تستمر الحصانة القضائية في حالة الخرق الخطير للنظام والأمن العام، كما أنها تستمر في حالة جنائية إعتدائية ضد أمن الدولة دون أن ينقص ذلك من حق الحكومة المحلية في اتخاذ التدابير الوقائية التي ترتبها"، كما نصت المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، والمادة 31 من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة 1969 على الحصانة القضائية الجزائية المطلقة.

وحيث أنه لا يوجد أي نص يقيد هذا الإطلاق فإنه يمكن القول تبعاً لذلك يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء المطلق من الولاية القضائية للدولة المستقبلية، حتى في حالة ارتكابه لجريمة من الجرائم الخطيرة، وذلك لأن القاعدة العامة تقتضي بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد نص².

إلا أنه إذا كانت الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ضرورية لأداء مهامه فإن ذلك لا يعني التعسف في استعمالها، وذلك بارتكابه أعمال تخرج عن مهمته وتهدد كيان الدولة المضيفة وأمنها ومنه فليس من الصواب والعدل منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المطلقة في مثل هذه الجرائم الخطرة، وأن الاكتفاء بطرده من البلاد لا يحقق الردع المناسب لمنعه من التماذي في تحقيق مشروعه الإجرامي الذي أوكل إليه من طرف دولته، مما يجعل إمكانية مساءلته عن هذه الجرائم أمام محاكمها أمراً مستحيلاً طالما أنه ارتكباها بإيعاز منها.

يبدو أنه يبدو من سير التعامل الدولي أن الدولة المستقبلية تخضع المبعوث الدبلوماسي لاختصاص محاكمها عندما تجد خطورة في الأفعال التي يرتكبها.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 222.

² رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 168.

ومن ذلك مثلا ما حدث عام 1950 عندما حكمت إحدى المحاكم الولايات المتحدة الأمريكية على المبعوث السوفياتي Gubitchev بالحبس لمدة خمس عشر سنة بتهمة التجسس¹.

كما أنه في عام 1970 تم القبض على Mile Milena Koubais بالسفارة الفرنسية بتشيكوسلوفاكيا بتهمة التجسس وحكم عليها بالسجن لمدة 10 سنوات، ثم أفرج عنها وطرقت من البلاد سنة 1972 بعد أن قضت في السجن 18 شهرا².

وقد أخذ بهذا الاتجاه من طرف بعض الدول فيما يتعلق بجرائم الحرب، إذا يبدو من سير التعامل الدولي اتجاه بعض الدول إلى عدم الإقرار بالحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي متى اتهم بجريمة من جرائم الحرب³، وهذا ما سنشير إليه لاحقا بصورة أكثر تفصيلا.

كما حصل أن تنازلت العديد من الدول عن حصانة مبعوثيها نتيجة ارتكابهم لجرائم خطيرة موصوفة بالجرائم العالمية التي تمتد أضرارها لتمس العديد من الدول كجرائم التهريب خاصة مما نتج عنه خضوعهم للقضاء الجنائي الأجنبي.

نذكر من ذلك أنه عام 1961 ضبط سفير المكسيك أثناء قيامة بتهريب المهيروين في الولايات المتحدة فأسقطت الحكومة عنه الحصانة فمثل أمام المحاكم الأمريكية⁴.

قرار حكومة جواتيمالا عام 1964 بإسقاط الحصانة عن سفيرها في بلجيكا لضبطه بعملية تهريب مخدرات داخل الولايات المتحدة، وحوكم أمام المحاكم الأمريكية عن هذه الجريمة⁵.

كما حدث في أيرلندا أن اتهم أحد الدبلوماسيين بالتهريب فأسقطت حصانته بمعرفة سفير دولته وحوكم عن جريمته أمام محاكم الدولة المعتمدة لديها⁶.

وفي السياق نفسه نجد أن الفقرة الأولى من المادة 41 ربطت بين توقيف الموظف القنصلي أو احتجازه وبين ارتكابه جرما خطيرا وصدور القرار بتوقيفه أو احتجازه عن السلطة القضائية المختصة، ومادامت السلطات القضائية في الدولة المضيفة لها الاختصاص الجزائي الكامل لملاحقة الجرائم

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 223.

² فادي الملاح، المرجع السابق، ص 324.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 172.

⁴ عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، المرجع السابق، ص 68.

⁵ علي يوسف شكري، الدبلوماسية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 159.

⁶ عيسى زهية، الحقبة الدبلوماسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص 75.

التي تقع في أرضيها، فإن ذلك يمنحها الحق في تقدير إذا كان الفعل موضوع الادعاء يشكل جرماً خطيراً أم لا وفقاً لمقياس التشريع السائد فيها وإلى أحكام المعاهدات القنصلية التي ترتبط بها إن وجدت¹. كما لا يمكن للسلطات الإدارية وقوات الشرطة إلقاء القبض على الموظفين القنصلين أو احتجازهم احتياطياً قبل صدور قرار بذلك عن السلطة القضائية، والذي لا يمكن تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً وقطعياً أي بعد استفادته جميع طرق المراجعة².

وهناك أمثلة عديدة لإدانان أعلنت ضد القناصل بسبب ارتكابهم جرائم خطيرة نذكر منها: أنه في عام 1916 أتهم ملحق في سفارة ألمانيا في واشنطن بالقيام بمؤامرة عسكرية و أوقف ثم أفرج عنه بكفالة، وهذا ما حصل أيضاً في قضية السكرتير الثاني في السفارة الهندية في بكين الذي لوحق عام 1918 بجرمة التجسس على الأراضي الصينية واتهم بتعريض أمن الدولة للخطر، وحكم عليه غيابياً بالطرده في 30 حزيران سنة 1968³.

وهذا ما قرره أيضاً محكمة الاستئناف العسكرية في بروكسل في 5 آب أغسطس 1958 في قضية (سان) القنصل العام البلجيكي في دمشق حول جنحة تهريب الأسلحة، وكذلك ما قرره محكمة الجرائم في أثينا بتاريخ 11 تشرين أول /أكتوبر 1986 في قضية (غوستافسوز) سكرتير القنصل السويدي في أثينا بقضية تهريب المخدرات⁴.

كما يأخذ الموظف الدولي في حالة ارتكابه لجرائم خطيرة نفس الحكم، حيث جرى العرف الدولي على تخويل المنظمة الدولية الممثلة في أمينها العام حق رفع الحصانة عنه في هذه الحالة وذلك بناءً على طلب سلطات دولة المقر، كي يتسنى لهذه الدولة بعد إسقاط الحصانة عنه مؤاخذته عما ارتكبه من أفعال. ولا شك أن التجاء سلطات تلك الدولة إلى الأجهزة والإدارات الدولية لطلب رفع الحصانة عن الموظف الدولي في كل حالة على حدة يعد إجراءً ضرورياً للحيلولة دون قيام المحاكمات الصورية أو الكيدية ضد الموظفين الدوليين، وهذا يمثل ضماناً قوية لتحقيق الاستقلال الضروري للوظيفة العامة الدولية وللموظفين الدوليين على حد سواء⁵.

¹ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 314.

² عاصم جابر، المرجع السابق، ص 608.

³ إلياس أبو عبيد، المرجع السابق، ص 77.

⁴ شفيق عبد الرزاق السامرائي، المرجع السابق، ص 299.

⁵ الهاني رضا، المرجع السابق، ص 236-267.

وكذلك لا يمكن منح الحصانة القضائية في حالات التزوير وهو ما قرره المحكمة العامة العليا في الأرجنتين في 24 نوفمبر 1944، وكذلك في حالات النصب والاحتيال وهي حالات كثيرة يقوم بها موظفي الأمم المتحدة في نيويورك¹.

المطلب الثاني: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجريمة الدولية

إن احترام سيادة الدولة يقتضي تمتع ممثليها وفي مقدمتهم رئيس الدولة بحصانة قضائية جزائية مطلقة مما يضمن عدم خضوعهم لقضاء أي دولة أخرى، هذا مع عدم الإخلال بوجوب إثارة المسؤولية الجنائية عن جريمة الدولية أمام القضاء الدولي، وبمعنى آخر أن عدم خضوعهم للقضاء الجنائي في الدولة الأجنبية يجب ألا يخلط بأمر آخر وهو المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول خاصة عما يرتكبونه من جرائم دولية وعلى وجه الخصوص جرائم الحرب.

ومنه فحق التمتع بالحصانة القضائية الجزائية يقابله واجب يتمثل في تحميل عبء المسؤولية الدولية، مما نلمس من خلال تراجع مبدأ الحصانة القضائية الجزائية ببروز المسؤولية عن الجريمة الدولية.

الفرع الأول: تراجع مبدأ الحصانة القضائية الجزائية ببروز المسؤولية الجنائية الدولية

إن تكييف الجريمة الدولية في حد ذاته يعتمد على بعض العناصر لا يمكن توافرها في الأشخاص العاديين أو الخواص بل تتوفر عادة في ممثلي الدولة خاصة رئيس الدولة، الأمر الذي ينبغي معه ضبط مفهوم الجريمة الدولية، والذي لا يكتمل إلا بعرض تطور المسؤولية الجنائية الدولية من خلال الممارسات القضائية وذلك لغرض التوصل لتبيين دورها في تقييد الحصانة القضائية الجزائية.

1. مفهوم الجريمة الدولية:

الجريمة الدولية تعتبر كواقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدولة التي يحميها هذا القانون، ولكي تضافي على جريمة ما صفة الجريمة الدولية يجب أن تطبق وتنفذ عقوبتها باسم الجماعة الدولية، فالجريمة الدولية هي خرق الشخص لالتزام دولي يعتبره المجتمع الدولي بأسره جوهرية لحماية مصالحه الأساسية، أي حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية².

¹ رضا مهني، المرجع السابق، ص 383.

² باية سكاكني، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 33.

والجريمة الدولية كما عرفها الفقيه جلاسير Glasser هي "الفعل الذي يرتب إخلالا بقواعد القانون الدولي للإضرار بالمصالح التي يحميها القانون، مع الاعتراف له قانونا بصفة الجريمة واستحقاق فاعله العقاب"¹.

ويرى الفقيه الروماني بللا V. Pella بأنها "كل سلوك محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي الذي يطبق وينفذ باسم المجموعة الدولية"².

وحسب رأي الفقيه لومبواز الجريمة الدولية هي "تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولي لانتهاكها المصالح التي تهم الجماعة الدولية والتي قررت حمايتها بقواعد القانون الدولي"³.

وعرفت أيضا بأنها تلك الجرائم التي يرتكبها الأفراد بصفتهم الرسمية (أي بصفتهم أعضاء الدولة) وترتكب في الغالب في حالة حصول تعسف في استعمال السلطة ضد مجموعة من الأفراد بدوافع عنصرية أو قومية... الخ⁴.

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن القول أن الجريمة الدولية عمل يقوم به فرد أو دولة يوقع الضرر بالمصالح التي يحميها القانون الدولي، الأمر الذي يوجب الجزاء القانوني، كما وقد تبرز الجريمة الدولية في شكل ضرر وخطر من خلال كونها ذات صيرورة مؤقتة أو مستمرة، أو من حيث ديناميكيته السلبية في الامتناع عن عمل أو من حركة إيجابية يعقبها أثر قانوني⁵.

وإذا كانت الجريمة الدولية تتطلب تمييزها ببعض الأحكام الخاصة عن الجريمة الداخلية، فهذا لا يعني أن الجريمة الدولية من طبيعة قانونية مغايرة للجريمة الداخلية، وإنما مرد هذا الاختلاف هو ظروف المجتمع الدولي الذي لم يصل في درجة تنظيمه إلى ما وصل إليه المجتمع الداخلي من نضوج واستقرار بشأن المفاهيم القانونية⁶.

بناء على ما تقدم يمكن تصنيف الجرائم الدولية إلى ثلاثة فئات⁷.

¹ رابح قاصدي، الجرائم الدولية وأزمة الخليج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 29، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 ص 661-680.

² عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 85.

³ منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 16.
⁴ عبد العزيز العشراوي، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة عام 1967، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص 28.

⁵ عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 18.

⁶ عبد العزيز العشراوي، الأطروحة نفسها، ص 28.

⁷ محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في نظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 23.

⁸ عباس هشام السعدي، المرجع نفسه، ص 22.

أ/ الجرائم الدولية التي يرتكبها الأفراد بصفتهم أعضاء دولة ضد أشخاص القانون الدولي الآخرين من الدول فقط، وتمثل انتهاكا للسلم والأمن الدوليين أو اعتداء على السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لدولة من الدول ومثلها جرائم العدوان.

ب/ الجرائم الدولية التي يرتكبها الأفراد بصفتهم (أعضاء دولة) ضد جماعة معينة بدوافع قومية أو عنصرية أو دينية... الخ، ومثلها جريمة إبادة الأجناس، جريمة التمييز العنصري، الجرائم ضد الإنسانية... الخ.

ج/ الجرائم الدولية التي يرتكبها الأفراد بصفتهم الخاصة، كجريمة القرصنة، تزييف العملة الأجنبية، جريمة الإتجار بالرقيق... الخ.

وبشكل انتقائي على المفاهيم العامة لهذه الأنواع المعينة من الجرائم الدولية كما تم تصنيفها سنحاول تناول "جريمة إبادة الجنس البشري" لأنها أكثر الجرائم الدولية تحديدا ووضوحا، ثم "جرائم الحرب" بوصفها الأسبق ظهورا تاريخيا والأكثر التصاقا بمهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأخيرا نلقي الضوء على مفهوم "الجرائم ضد الإنسانية" الأحدث ظهورا والأكثر غموضا وتعقيدا.

جريمة إبادة الجنس البشري:

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الحادي عشر من شهر ديسمبر لعام 1946 قرارا يتضمن إعلانا باعتبار إبادة الجنس البشري جريمة دولية لتعارضها مع روح وأهداف ميثاق الأمم المتحدة، وفي التاسع من شهر ديسمبر لعام 1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الخاصة بالوقاية من جريمة إبادة الجنس البشري وتوقيع العقاب على من يرتكبها¹، وتشكل جريمة الإبادة البشرية فئة متميزة بطبيعتها لما تثيره في الضمير العالمي من شعور خاص².

كما تعني جريمة الإبادة الجماعية: "أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتهما هذه هلاكا كلياً أو جزئياً"³، ومن هذه الأفعال:

1. قتل أفراد الجماعة أي قتل مجموعة من الأشخاص.
2. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
3. إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

¹ عماد جاد، التدخل الدولي، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، 2002، ص 48.

-Antonio Cassese -Paola Gaeta- John R.W.D. Jones, *The Rome statute of the international criminal court, volume 1*, OXFORD University press, New York, 2002, pp 981.

² عبد العزيز العشراوي، الأطروحة السابقة، ص 30.

³ سهيل حسين الفنلاوي- عماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي (القانون الدولي الإنساني)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة 2007، ص 305.

4. فرض تدابير الإنجاب داخل الجماعة.

5. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى¹.

وتستمد جريمة الإبادة صفتها الدولية من كون مرتكبها هو صاحب سلطة فعلية قائمة أو من يرتبط بالسلطة الفعلية القائمة، كما أن موضوعها مصلحة دولية تتمثل في وجوب حماية الإنسان لذاته بغض النظر عن جنسيته أو دينه أو العنصر الذي ينتسب إليه².

جرائم الحرب

وهي أسبق الجرائم الدولية ظهوراً وتظم جرائم الحرب قائمة طويلة من الجرائم، تتمثل في انتهاك قواعد "قانون الحرب" التي تفرض قيوداً على كيفية استخدام القوة في العلاقات بين الدول، ويرمز لها باسم "قانون لاهاي" نسبة إلى الاتفاقيات الجماعية التي أبرمت في مؤتمر لاهاي عام 1907، وتضم هذه القائمة مجموعة أخرى من الجرائم تتمثل في الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تهدف إلى حماية البشر ويقتهم من الأضرار التي تترتب بالضرورة على استخدام القوة المسلحة³.

ولقد ساهمت الأمم المتحدة بدورها بأعمال معتبرة في هذا الشأن من خلال اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والمتعلقة بحماية المدنيين والعسكريين في زمن الحرب، والملحقان الإضافيان لها اللذان صدرا عن الأمم المتحدة عام 1977 قصد تحديث وإكمال هذه الاتفاقيات⁴، ففي نظرة إنسانية أكثر شمولاً توسع الملحق الأول (البروتوكول) في تفسير مفهوم الصراع المسلح ليشمل أعمال حركات التحرير وبذلك ضمن حماية ضحايا الحروب، وضم الملحق الثاني ضحايا الحروب الداخلية في مقتضيات قصد توسيع مفهوم حماية الإنسانية⁵.

وحدد النظام الأساسي للمحكمة أربعة أنواع من الجرائم وهي: جرائم إبادة الجنس الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان، والواقع أن هذه الجرائم جميعها تعد جرائم حرب، وهذا

¹ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 287.

² باية سكاكني، المرجع السابق، ص 34.

³ عماد جاد، المرجع السابق، ص 47.

-Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, 1970, pp50.

⁴ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 260.

- Stefan Glaser, *Ibid*, p 51.

⁵ باية سكاكني، المرجع نفسه، ص 37.

-Photini Pazartzis, *La répression pénal des crimes internationaux*, paris, 2007, pp29.

يعني أن أية جريمة أخرى مهما كان شكلها لم يرد ذكرها في النظام الأساسي لمحكمة الجنايات لا تعد جريمة حرب طبقاً للنظام الأساسي، فلا جريمة إلا بنص¹.

غير أن ذلك لا يعني أنها لا تعد جريمة طبقاً لقواعد القانون الدولي الأخرى، وإنما لا تخضع لاختصاص محكمة الجنايات الدولية وتخضع لاختصاص محاكم أخرى².

الجرائم ضد الإنسانية

تتميز الجرائم في حق الإنسانية عن غيرها من الجرائم التي تستوجب التدخل الدولي وتحديدًا عن جريمة إبادة الجنس في كونها ترتكب ضد المدنيين عموماً دون النظر إلى جنسيتهم أو انتماءاتهم³.

ولم يعرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم ضد الإنسانية، إلا أنه يمكن أن تعريفها بأنها "الجرائم التي ترتكب ضد عدد من السكان المدنيين في إطار هجوم عسكري معتمد واسع النطاق ومتكرر، ويعبر عن نهج سلوكي من قبل دولة أو منظمة تقتضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيز هذه السياسية"⁴.

أو هي جرائم تنطوي على عدوان صارخ على الإنسان تتمثل في القتل والإبادة والإبعاد والاسترقاق وكل فعل آخر غير إنساني يرتكب ضد المدنيين قبل وأثناء الحرب، وكذلك أفعال الاضطهاد المبنية على أسباب سياسة أو عرقية أو دينية متى كانت هذه الأفعال قد ارتكبت في إطار جريمة ضد السلم أو إذا كانت لها صلة، حتى ولو كان ارتكاب هذه الأفعال لا يتعارض مع قوانين البلد التي ارتكبت فيه⁵.

بيد أن ارتكاب هذه الأفعال أثناء الحرب يجعل أمر التمييز بينهما وبين جرائم الحرب أمراً غامضاً خصوصاً وأن المادة السادسة من لائحة نورمبرغ تربط الجرائم ضد الإنسانية بوجود صلة بينها وبين جرائم السلام وجرائم الحرب.

ويلعب الركن المعنوي هنا دوراً رئيسياً للتمييز بين الأفعال التي تعد جرائم حرب وبين الأفعال التي تعد جرائم ضد الإنسانية، وإذا يكفي أن يتبين الغرض الذي من أجله وقعت الجريمة، فإذا ما تبين أن

¹ راجع نص المادة الخامسة من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية.

² سهيل حسين الفتلاوي - عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 305.

³ عماد جاد، المرجع السابق، ص 49.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع نفسه، ص 306.

⁵ رشيد حمد العتري، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، السنة الخامسة عشر، العدد الأول، جامعة الكويت، مارس 1991 ص 336-337.

-محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 293.

الأفعال التي ارتكبت كانت قد ارتكبت بدافع ديني أو سياسي أو عرقي فإنها عندئذ تعتبر من الجرائم ضد الإنسانية¹.

وعقب كل جريمة من هذه الجرائم تعالت الأصوات المطالبة بملاحقة ومحكمة الأشخاص المتسببين في ارتكاب هذه الجرائم، وداعية لتطبيق قواعد المسؤولية الجنائية عقابا لما ارتكبه من أفعال وممارسات. وبالفعل فقد طبقت هذه المسؤولية على الصعيد الدولي في حالات كثيرة، الأمر الذي نتج عنه الحد من الطابع المطلق للحصانة القضائية الجزائية الممنوحة لممثلي الدولة وبالأخص لرئيس الدولة، وهذا ما دفعنا لبحث تطور المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة ولو بصورة موجزة، وذلك من أجل التوصل لتحديد مدى تأثيرها على تقييد الحصانة القضائية الجزائية.

2. تطور المسؤولية الجنائية الدولية

منذ الحرب العالمية الأولى وحتى الآن ظلت التطورات المتعاقبة نحو تأكيد المسؤولية الشخصية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية وخاصة جريمة الحرب، ومن أهم هذه التطورات معاهدة فرساي لعام 1919 حيث كانت هذه المعاهدة أول وثيقة رسمية تعترف فيها الدول الأطراف بالمسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الأفعال التي تمثل انتهاكات لقوانين وعادات الحرب.

كما أقرت أيضا مبدأ مسؤولية رجال الدولة بصرف النظر عن مراكزهم ورتبتهم حتى ولو كانوا رؤساء دول، فقد توصلت اللجنة بعد اجتماعات عديدة ومناقشات جادة إلى القرار التالي " يعتبر جميع الأشخاص الذين ينتمون إلى دول العدو وبصرف النظر عن مراكزهم الحكومية وعلو رتبتهم بما فيها رؤساء الدول أو غيرهم والذين تثبت إدانتهم لانتهاكهم قوانين وعادات الحرب أو قوانين الإنسانية مسؤولون عما ارتكبوا من أعمال مما يستوجب تقديمهم إلى المحاكم الجنائية².

وكتعقيب عما جاءت به معاهدة فرساي نلاحظ أن نص المادة 227 لم يدخل حيز النفاذ، ولم تجد تطبيقا لها على أرض الواقع، وذلك بسبب رفض هولندا تسليم الإمبراطور الألماني للحلفاء، وكذلك اصطدامها بقاعدة الشرعية وعدم تجريم حرب الاعتداء من قبل، وبالتالي عدم إمكانية محاكمة مرتكبيها والمتسببين فيها،³ ونظرا لخطورة هذا النقض في التنظيم القانوني الدولي نجد معظم الدول سعت لتلافيه

¹ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 284.

² يونس العراوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، ص 107.

-Antonio Cassese -Paola Gaeta- John R.W.D. Jones, op.cit, p980.

³ إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 865.

وتجاوزه من خلال عقد العديد من المؤتمرات العلمية و الدبلوماسية عقب الحرب العالمية الأولى، مما أسهم في تأكيد المسؤولية الشخصية للأفراد عن الجرائم الدولية¹.

كما أنها تعتبر ذات أهمية خاصة في تاريخ العلاقات الدولية لأنها نصت على مساءلة رئيس الدولة ومحاكمته أمام محكمة دولية لارتكابه الجرائم الدولية بمقتضى المبادئ المعترف بها بين الأمم². مما يعني أن رئيس الدولة قد يتمتع بحصانة خاصة بالنسبة للقوانين الدولية فقط، وليس بالنسبة لقواعد القانون الدولي.

ومع بداية الحرب العالمية الثانية بدأت تثور هذه المسؤولية من جديد خاصة مع وجود اتجاهات ترفض هذه المسؤولية استنادا إلى الحصانة الدولية المقررة لرؤساء الدول، وذلك بعدم مثولهم أمام المحاكم الدولية أو خضوعهم لتوقيع العقاب³

إلا أن محكمة نورمبرغ قد أخذت واعتنقت مبدأ مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم الدولية، وذلك من خلال المادة السابعة من اللائحة المنظمة لها، وأقرت أن الصفة الرسمية للمتهم سواء كان رئيس دولة أو مسؤولا لا تمنع قيام المسؤولية الشخصية ضده، أو تكون سببا لتخفيف العقوبة⁴، أي أن حصانته القضائية الجزائية لا تغطي الأفعال التي تعتبر جنائية في القانون الدولي.

وبررت محكمة نورمبرغ استبعادها للحصانة الدولية المقررة لرئيس الدولة بقولها " أن قواعد القانون الدولي التي تحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يمكن أن تنطبق على الأفعال التي تعتبر جنائية في القانون الدولي، ولا يستطيع مرتكبو هذه الأفعال التمسك بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب، فمن يخالف قوانين الحرب لا يستطيع في سبيل هذه المخالفة أن يحتج بتفويضه من جانب الدولة، لأن الدولة في الوقت التي تمنح فيه مثل هذا التفويض تكون متجاوزة حدود السلطات المعترف بها من القانون الدولي"⁵.

كما نصت المادة السابعة من لائحة طوكيو على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرف من الظروف المخففة للعقاب، وملاحظة أنه ليس لتلك الصفة أي أثر على العقاب في لائحة نورمبرغ⁶.

¹ سامية بوشوشة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة عن جرائم الحرب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2002، ص 102.

² عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 43.

³ عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه وقواعد الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 83.

⁴ يونس العزاوي، المرجع السابق، ص 121.

⁵ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 84.

⁶ أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 216.

وتأكيدا للمسؤولية الجنائية الفردية وبالأخص مسؤولية رئيس الدولة عن جرائم الحرب، نصت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في فقرتها الثانية على أنه لا يعفى أحد من ممثلي الدولة أيا كانت صفته الرسمية سواءا كان رئيسا للدولة أو الحكومة أو موظفا كبيرا من المسؤولية الجنائية، كما أن هذه الصفة الرسمية لا تعد سببا من أسباب تخفيف العقوبة¹.

كما أيدت المحكمة الجنائية لرواندا ذات الاتجاه، وبذلك نصت في المادة الخامسة من نظامها الأساسي في فقرتها السادسة أن المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط مهما كانت درجة مساهمتهم وأيا كان وضعهم الوظيفي².

وتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ مسؤولية رئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها بمخالفة قواعد القانون الدولي، وذلك بمقتضى نص المادة 27 من نظامها الأساسي والتي نصت على الآتي:

"1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواءا كان رئيسا للدولة أو للحكومة أو عضوا في الحكومة أو البرلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا لا تعفيه بأي حال من المسؤولية الجنائية. بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنهما في حد ذاتهما لا تشكل سببا لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواءا كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"³.

ونتهي إلى القول أن العبرة من مناقشة هذه المسألة هي فهم الغاية من منح المسؤول الحصانة وهي لتمكينه من القيام بعمله باستقلالية وأمان، وليس لضمان الحصانة ضد الجرائم الدولية أو تسهيل ارتكابها من خلال استبعاد الاختصاص الجنائي الدولي⁴.

¹ فتيحة بشور، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 48.
-Antonio Cassese -Paola Gaeta- John R.W.D. Jones, op.cit, p 982.

² أمال عقابي، إجراءات المحاكمة أمام المحاكم الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص 35.
³ نقل سعد العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرقوسهم مع دراسة لمحاكمة المسؤولين في النظام العراقي السابق، مجلة الحقوق، السنة الثانية والثلاثون، العدد الثاني، الكويت، 2008، ص 134.

-Antonio Cassese -Paola Gaeta- John R.W.D. Jones, Ibid, p 978.
⁴ فيد نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 68.
- أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 219.

الفرع الثاني: موقف العمل الدولي من الجرائم المرتكبة من قبل ممثلي الدولة

لا يجوز الدفع بالحصانة القضائية ضد الجريمة الدولية، ذلك لأن الحصانة لا تنفي المسؤولية الدولية هذا ما أقره الفقه والاجتهاد في الجانب النظري بالنسبة لرؤساء الدول ويطبق تلقائياً على باقي ممثلي الدولة وكذلك بالنسبة للموظفين الدوليين، كما صادقت عليه معظم الدول من خلال ممارستها القضائية في الجانب التطبيقي العملي، إذ يبدو من سير التعامل الدولي اتجاه معظم الدول إلى عدم إقرار الحصانة القضائية الجزائية لممثلي الدولة والموظفين الدوليين متى اهتموا بارتكاب جريمة من الجرائم الدولية.

ومن أمثلة ذلك محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا، وتعد هذه المحاولة من جانب الحلفاء بمثابة أول مرة يقدم فيها رئيس دولة للمحاكمة أمام محكمة جنائية دولية متهما بارتكاب العديد من جرائم الحرب¹.

ولقد بدأت هذه المحاولة إنطاقاً من معاهدة فرساي لعام 1919 والتي نصت في مادتها 227 على إقرار مسؤولية الإمبراطور الألماني غليوم الثاني، ومحاكمته أمام محكمة دولية لمسأله عن الاتهام "بالخرق الصارخ للأخلاق الدولية والمكانة المقدسة للمعاهدات".

وسوف تعتمد هذه المحكمة في قضائها على أسس المبادئ السياسية بين الأمم، والاهتمام بتأمين الضمانات الجوهرية للدفاع، واحترام واجبات العلنية والالتزامات والأخلاق الدولية، ويعود لهذه المحكمة الحق في تحديد العقوبة التي ترى تطبيقها².

إلا أن هذه المحاولة لم تجد طريقها إلى التطبيق الفعلي ذلك أن الإمبراطور غليوم الثاني وبعد تنازله عن العرش نهائياً طلب حق اللجوء السياسي إلى هولندا التي استجابت لطلبه، فما كان للحلفاء إلا بالتقدم بطلب تسليم الإمبراطور الهارب لها بموجب خطاب رسمي موجه إلى الحكومة الهولندية³.

غير أن رد الحكومة الهولندية ممثلة بملكها جاء سلبياً، حيث كانت تربطه بإمبراطور ألمانيا صلة قرابة، هذا إضافة إلى أن طلب التسليم من قبل الحلفاء لم يكن يتسم بالجدية أو الإصرار تجنباً لإرساء سابقة محاكمة رئيس دولة بسبب جريمة دولية، كما أن التعابير التي استخدمها الحلفاء في صياغة نص المادة 227

¹ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 20.

² يونس العزاوي، المرجع السابق، ص 110.

- صراح نخال، تطور القضاء الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 6.

³ منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 41.

لم تشر إلى الجريمة الدولية بذاتها، من هنا أصبح لحكومة هولندا أساس قانوني مشروع لرفض تسليم غليوم الثاني¹.

وهكذا انتهت محاكمة الإمبراطور ولم ينتج عنها سوى إدانة أدبية ليس إلا، وضاعت على المجتمع الدولي أول فرصة لتطبيق واقعي للقضاء الدولي الجنائي في العصر الحديث، وعليه ظل نص المادة 227 من معاهدة فرساي نصا نظريا لم ير التطبيق الفعلي².

إلا أن المعاهدة وعلى الرغم من ذلك حققت بعض النجاحات، كونها أدخلت لأول مرة في تاريخ القانون الدولي الجنائي فكرة جرائم الحرب، وفكرة مساءلة الأفراد على المستوى الدولي على أفعالهم غير المشروعة، وأيضا فكرة مساءلة رؤساء الدول³.

كما أنها أخذت بمبدأ تكامل القضائيين الوطني والدولي، حيث أجازت محاكمة مرتكبي الأفعال المخالفة لقوانين الحرب أمام المحاكم الوطنية للدولة الحليفة أو المحاكم الألمانية⁴.

وأثناء صياغة المادة 7 من ميثاق نورمبرغ كان هناك اتفاق على إدراج هتلر ضمن قائمة المتهمين بعد تأكد من ارتكابه جرائم ضد القانون الدولي، إلا أنه بعد وفاة هذا الأخير ثم تعويضه في النص النهائي بخليفته كارل دوينتز Karl Doenitz كرئيس لألمانيا، وحوكم هذا الأخير بتهمة المساهمة في شن حرب عدوانية بصفته رئيسا لألمانيا في الفترة من 1 إلى 9 ماي 1945 وعوقب بالسجن لمدة 10 سنوات⁵.

أما على مستوى الهيئات القضائية الوطنية فنجد عدة أمثلة، تعترف فيها المحاكم الوطنية بمبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية والحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدولة أو كبار الموظفين.

ومن هنا محاكمة الرئيس الأسبق البوليفي Luis Garcia Meza وبعض مقربيه بتهمة متعددة منها الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ومحاكمة الرئيس الأسبق الأثيوبي ماتعستو هايلي ماريام غياييا في 13 ديسمبر 1994 على الجرائم ضد الإنسانية (القتل، التعذيب، الاضطهاد) في الفترة ما بين 1974 و1999، كما تم اتهام الرئيس التشادي السابق حسن حبري في 3 فبراير 2000 بتهمة التعذيب من قبل المحكمة في منغافا بالسنگال⁶.

¹ علي يوسف شكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 16.
- صراح نخال، المذكرة السابقة، ص 7.

- Stefan Glaser, *op.cit*, p18-19.

² محمود الشريف بسويبي، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 18.

³ علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، المرجع نفسه، ص 17.

⁴ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 20.

⁵ سفيان حمروش، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 63.

⁶ سفيان حمروش، المذكرة السابقة، ص 66.

ولعل أهم قضية طرحت أمام المحاكم الوطنية بشأن الحصانات، هي من دون شك حالة الجنرال الشيلي أوغستو بينوشيه، وبدأت هذه القضية بإلقاء القبض على بينوشيه في المملكة المتحدة في 16 أكتوبر 1998 و وضعه تحت الحراسة في لندن، وذلك بعد أن أصدر القاضي الإسباني بالتزار غارسون طلبا دوليا بقصد تسليمه لإسبانيا بتهمة اغتيال إسبانيين في الشيلي ودول الأخرى¹.

وقدم محامو بينوشيه استئنافا ضد اعتقاله لمحكمة العدل العليا في بريطانيا التي قضت في 28 أكتوبر 1988 بأن أوغستو بينوشيه يتمتع بحصانة التسليم والمقاضاة على عملية التعذيب والاختفاء كونه رئيس دولة سابق، واستأنفت سلطات الادعاء العام ضد قرار محكمة العدل العليا ومنحت الإذن لرفع القضية لمجلس اللوردات، حيث أصدرت لجنة اللوردات في 24 مارس 1999 قرارا بالأغلبية بأن بينوشيه لا يملك الحصانة من الملاحقة القضائية بشأن الجرائم التي ارتكبها عندما كان رئيسا، وأنه يجوز تسليمه للسلطات الإسبانية كما سمح لوزير الداخلية البريطاني بمواصلة إجراءات تسليم بينوشيه². ولكن لكون الجنرال بينوشيه يتمتع بالحصانة البرلمانية بصفته عضوا في مجلس الشيوخ مدى الحياة مند 1999 رفضت الشيلي رفع الحصانة عنه، وألحت على وجوب عودته للشيلي وإمكانية محاكمته إذا ما توافرت أدلة واضحة عن الجرائم التي يزعم أنه ارتكبها.

ومن أهم القضايا التي يمكن أن يتابع فيها بينوشيه هي قضية قافلة الموت، والتي على أساسها قررت محكمة الاستئناف رفع الحصانة البرلمانية عنه في 2000/6/5، مما يعني إمكانية البدء في استجوابه ومحاكمته ولقد حاول دفاع بينوشيه الطعن في هذا القرار عبر التأكيد بأنه لا توجد أية أدلة ثابتة تؤكد مشاركته في الجرائم المنسوبة إليه.

والقاضي هنا يتصرف كقاضي دولي كونه مكلف بمهمة دولية المتمثلة في ردع مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، مما يعني أن المحكمة وطنية من حيث تنظيمها وتركيبتها ودولية من حيث وظيفتها³. وأثناء إنجاز مذكرة بحقه توفي أوغستو بينوشيه بمدينة سان تياغو في 10 ديسمبر 2006 مما أدى إلى انقضاء الدعوى في حقه⁴.

¹ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 209.

- باية سكاكني، المرجع السابق، ص 62.

² سفيان حمروش، المذكرة نفسها، ص 66.

³ عبد القادر البقيرات، المرجع نفسه، ص 212-213.

⁴ سامية بوشوشة، المذكرة السابقة، ص 173.

وبغض النظر عن هذا يمكن القول أن قضية بينوشيه كرست مبدأ الولاية القضائية الجنائية الدولية، كما أنها رسخت مبدأ تشخيص الفعل الإجرامي وإمكانية محاكمة المتهم بالجرائم ضد الإنسانية مهما كان مركزه حتى ولو كان رئيس دولة.

هذه الأمثلة كلها تخص رؤساء سابقين، أما فيما يتعلق بحصانة الرؤساء أثناء تأديتهم لمهامهم فإننا نجد أحدث مثال على هذه الحالة هو اتهام رئيس يوغسلافيا السابقة سلوبودان ميلوسيفتش من طرف مدعى المحكمة الدولية الجنائية في 22 ماي 1999.

وقد توالى عدة اتهامات أخرى بموجب أوامر اتهام كان آخرها في 12 ديسمبر 2001 متهمه إياه بارتكاب جرائم أخرى ويمكننا حوصلتها في ثلاثة اتهامات¹:

- جرائم ضد الإنسانية، وانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب في كوسفو.
- انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف والجرائم ضد الإنسانية في كرواتيا.
- جرائم الإبادة، جرائم ضد الإنسانية، مخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف وانتهاكات جسيمة لقوانين وأعراف الحرب في البوسنة.

ويعد إصدار أمر بالقبض على رئيس يوغسلافيا السابقة الأول من نوعه، كونه صدر ضد رئيس دولة لا يزال في الخدمة.

وبعد توقيف ميلوزيفيتش وإيداعه السجن بيوغسلافيا وافقت الحكومة اليوغسلافية رغم عدة اعتراضات على تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية وذلك تنفيذا للأمر بالقبض الصادر ضده، وتم إيداعه السجن بلاهاي في انتظار التحقيق والمحاكمة، وبالفعل تمت المحاكمة رسميا في 12/02/2002 وتنتظر أيضا تسليم بعض القادة العسكريين الآخرين.²

كما تم القبض على الرئيس العراقي السابق صدام حسين في ديسمبر 2003 من قبل الولايات المتحدة الأمريكية على إثر غزوها للعراق في 09/04/2003، بعد أن أحكمت سيطرتها على الأراضي العراقية باعتبارها قوة احتلال.

وبعد إنشاء المحكمة الجنائية العراقية في 10 أكتوبر 2003 بقرار من مجلس الحكم في العراق، اعتبرها القانون مختصة "بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية" بما في ذلك الجرائم المرتبطة

¹ حسينة بلخيري، المرجع السابق، ص 183.

² باية سكاكني، المرجع السابق، ص 63-64.

بالحرب ضد دولتي إيران والكويت، وتشمل أيضا الجرائم مرتكبة ضد الشعب العراقي بكل طوائفه سواها ارتكبت في نزاعات مسلحة أو غير ذلك¹.

ويكون اختصاص المحكمة مقصورا على الجرائم التي تم ارتكابها منذ عام 1969 وحتى سقوط حزب البعث على أيدي قوات الاحتلال²، وعلى أثر ذلك مثل الرئيس العراقي وسبعة من رموز الحكم أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا في أول جلسة بتاريخ 2005/10/19 بسبب قضية الدجيل³.

إلا أن الرئيس العراقي تمسك بحقه الدستوري كرئيس للعراق، وأنه لا ولاية لهذه المحكمة بمحاكمته وانتهت المحاكمة بصدور حكم بالإعدام في حق الرئيس السابق صدام حسين والذي نفذ في 2006/12/30⁴.

ولقد أثار عمل هذه المحكمة العديد من التحفظات القانونية والسياسية أهمها اعتبار المحكمة غير شرعية لأنها تشكلت بقرار من مجلس الحكم في العراق الذي كان في تلك الفترة الزمنية دولة محتملة تطبق إرادة غيرها، وبغض النظر عن هذا يمكن القول أن هذه المحاكمة تعتبر استمرارا للمنهج المتبع للتأكيد على ضرورة مساءلة الرؤساء عن الجرائم الدولية المرتكبة من طرفهم، وعدم التغاضي عنها لضمان أمن واستقرار المجتمع الدولي.

و ما ينطبق على رئيس الدولة فيما يتعلق بعدم الاعتراف بصفة الرسمية بسبب ارتكابه جرائم دولية يصدق على باقي ممثلي الدولة، هذا ما أكدته بعض الدول من خلال ممارستها القضائية التي نذكر منها: ما حدث في قضية **Best and others** التي نظرتها محاكم الدانمرك وقررت فيها المحكمة تأييد الحكم المستأنف، وأضافت إلى الحثيات أن قانون الدانمرك لعام 1946 المتعلق بجرائم الحرب من حيث طبيعته وطبقا لأحكام القانون الدولي يجب أن يطبق على الأشخاص بصرف النظر عما إذا كانوا متمتعين بالحصانة الدبلوماسية أم لا⁵.

وفي سنة 1948 دفعت المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأوسط الاستثناء المرفوع من قبل الجنرال (oshime) سفير اليابان في بروكسل بحصانته القضائية⁶ بما يبرز أنها سارت على نفس النهج.

¹ نقل سعد العجمي، المقالة السابقة، ص 121.

² محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص 331.

³ نقل سعيد العجمي، المقالة نفسها، ص 127-128.

⁴ سامية بوشوشة، المذكرة السابقة، ص 178.

⁵ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 322.

⁶

وفي عام 1950 أخضعت إحدى المحاكم الفرنسية المدعو (Abetz) ممثل حكومة ألمانيا النازية لقضائها، وحكمت عليه بالسجن لمدة 20 سنة، معللة ذلك بوجوب "استثناء جرائم الحرب من نطاق الحصانة القضائية التي يتمتع بها الدبلوماسيين¹.

كما تمت محاكمة جون كامبندا jean kambanda الذي كان يشغل منصب رئيس حكومة رواندا بتوجيه ستة تهم له تخص جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، وعوقب بالسجن مدى الحياة في 4 سبتمبر 1998 فبوصفه وزير أول لرواندا فإن كامبندا كان يحظى بثقة الشعب الذي منحه السلطة الكافية والضرورية لحمايته².

نستنتج من خلال ما سبق أنه هناك اتفاق بين الدول فيها يتعلق بتقييد الحصانة الجزائية لممثلي الدولة عند ارتكابهم لجريمة دولية، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للموظفين الدوليين.

هذا ما نادى به المعنيون بحماية حقوق الإنسان الذين أكدوا على أن التعاون المشترك ضروري لرفع الحصانة عن مجرمي الحرب، وفي هذا السياق أكد المفوض السامي لحقوق الإنسان أنه مستعد لتقديم المساعدة القانونية للدول التي ترغب في إجراء محاكمات وطنية للمتهمين بجرائم حرب دولية، وهو ما تسمح به اللائحة الداخلية للمحكمة الجنائية الدولية، وأضاف مجلس الأمن أنه يجب على جميع الدول الامتثال لمطالب محاكم الأمم المتحدة باعتقال أو احتجاز المدنيين أو تسليمهم للمحاكمة بالإضافة إلى المساعدة في التحقيقات الجارية وجلب الشهود.

¹ علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص 510.

² سفيان حمروش، المذكرة السابقة، ص 64.

المطلب الثالث: طرق مسائل المتتمتعين بالحصانة القضائية الجزائية

إن الحصانة القضائية الجزائية تعد من النظام العام، مما يترتب عليه التزاما دوليا في حق الدولة المستقبلية يقضي بضمان منحها لأشخاصها، إلا أن ذلك الامتياز لا يبرر عدم خضوعهم للقوانين والأنظمة التي تصدرها هذه الدولة، كما لا يعني بتاتا أنهم لا يخضعون لأي قضاء آخر، ولا يبيح ذلك أيضا سلب حقوق الغير، بل العكس فإنهم يخضعون لقواعد متعددة تضمن احترام قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية وحقوق مواطنيها، وتجسيدها لفكرة العدالة نجد الفقه والاجتهاد والممارسات الدولية عمدت إلى إقرار بعض الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لوضع حد للانتهاكات التي تقع من ممثلي الدولة وكذا من الموظفين الدوليين ومحاسبتهم ومقاضاتهم لحملهم على احترام وتنفيذ التزاماتهم وتعهداتهم، ومنعهم من التعسف في استعمال هذه الحصانة بالأخص في حالة ارتكابهم لجرائم دولية.

ونظرا للاختلاف حول تحديد هذه الوسائل بين وجهة النظر القانونية والفقهية سنحاول التطرق لأهمها، معتمدين على ما ذهبت إليه اتفاقية فيينا لعام 1961 في هذا الشأن، حيث أنها لم تعتمد سوى وسيلتين تقتضي الأولى باللجوء إلى محاكم الدولة المعتمدة، أما الثانية فتقتضي بإمكانية التنازل عن الحصانة القضائية، كما أنه وبعد استقرار المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة وبالأخص رئيس الدولة عن الجرائم الدولية برزت حتمية أخرى ترتبط بهذا الشأن فحواها أن رئيس الدولة أو أي ممثل للدولة الذي قد يرتكب جرائم دولية يمكن أن يحاكم فقط أمام محاكم دولية، وستناول فيما يلي هذه الطرق والإجراءات القانونية.

الفرع الأول: إقامة الدعوى على المبعوث أمام محاكم بلاده

باعتقاد قاعدة عدم تمتع المبعوث الدبلوماسي بأية حصانات وامتيازات دبلوماسية في الدولة المعتمدة وانطلاقاً من أن إقامة المبعوث الدبلوماسي في الخارج ليست سوى إقامة مؤقتة وأن إقامته الدائمة هي في بلده الأصلي¹، فقد اتجه الفقه والممارسة الدولية والتشريع الدولي إلى جواز رفع دعوى على المبعوث الدبلوماسي أمام محاكم دولته المعتمدة ومقاضاته عن الجرائم التي ارتكبها في الدولة المضيفة، على أساس أنه في الوقت الذي لا يتمتع فيه بأية حصانة قضائية في بلده فمن واجب هذه الأخيرة في حالة ارتكابه لجرائم في الدولة الموفد إليها أن تقدمه للمحاكمة أمام محاكمها الوطنية، كما لا يتمتع بأية حصانة تنفيذية تمنع الإجراءات والأحكام الصادرة ضده وبضبط يمكن تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة بحقه².

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن الممثل الدبلوماسي الذي يكون من جنسية الدولة المعتمد لديها أو يكون محل إقامته الدائم بها لا يستفيد من الإعفاء القضائي إلا بالنسبة للأعمال الرسمية التي يقوم بها خلال مباشرة مهامه، ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها مزايا وحصانات إضافية³.

ولقد ورد النص على هذه الوسيلة في المادة 12 من قرارات معهد القانون الدولي في دورته المعتمدة في كمبردج عام 1895، وهذا ما اقترحت لجنة القانون الدولي في مشروعها المقدم عام 1958 في المادة 4/24 منه⁴.

وفي نفس السياق نجد أن المادة 19 من اتفاقية هافانا لعام 1928 نصت على أنه "لا يجوز مقاضاة أو محاكمة الموظفون الدبلوماسيون إلا من قبل دولتهم نفسها".

هذا وقد نصت المادة 4/31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 على أن "تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة"⁵.

¹ على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 561.

² شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 209.

³ أحمد أبو الوفا محمد، المرجع السابق، ص 334.

⁴ غازي حسين صباريني، الدبلوماسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 172.

⁵ راجع نص المادة (1) فقرة 4 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

إلا أننا عندما نلجأ إلى تطبيق هذه الوسيلة المنصوص عليها ضمن نصوص المواد السابقة نجد أن هناك كثيرا من الصعوبات والعقبات والمشاكل تعترى وتصطدم أحيانا بتطبيق هذه الإمكانية والتي شرعت لمصلحة صاحب الحق نذكر منها ما يلي:

أ - تحديد محل إقامة الممثل الدبلوماسي

لقد اختلفت التشريعات الداخلية في هذا الشأن، فمنها من تعتبره في المدينة التي نشأ فيها ويقيم فيها عادة، ومنها من تعتبره في عاصمة دولته، ومنها من لا تقر هذا ولا ذاك وتعتبر محل عمله هو محل إقامته القانوني¹، غير أن التفسير الذي رافق صياغة اتفاقية فيينا لعام 1961 قد أشار صراحة إلى اعتبار عاصمة دولة الممثل الدبلوماسي محل إقامته الرسمي الذي يمكن مقاضاته أمام محاكمها².

ب- قد يتعذر على القاضي النظر في الدعوى أو إصدار الحكم بشأنها إذا كان قانون دولة المبعوث الدبلوماسي لم يتعرض لموضوع الدعوى وخاصة بالنسبة للقضايا الجزائية إذ لا عقوبة من دون نص³. وأن قواعد الاختصاص لا تسمح بذلك لأنها تعتمد أساسا على المعيار الإقليمي، وبالتالي تحكم المحكمة التي عرضت عليها الدعوى العمومية برفض الدعوى لعدم الاختصاص، وحتى لو افترضنا أن المحكمة ينعقد لها الاختصاص بناء على قواعد القانون الدولي الخاصة، فمن الممكن أن يصدر الحكم مخالفا لكل توقعات الدولة المعتمد لديها⁴.

ج- أن تشريعات بعض الدول كإنكلترا والولايات المتحدة تمنع محاكمها من النظر في الجرائم التي يقترفها مواطنوها في الخارج⁵.

د- اختلاف التشريعات الداخلية للدول إذ ليس من السهولة حملها على تعديل تشريعاتها بصورة تساعد على إنصاف المدعي.

هـ- وأخيرا فإن اللجوء إلى القضاء المحلي للممثل الدبلوماسي يعرض المدعي الأجنبي إلى نفقات طائلة وخاصة إذا كانت الدعوى تتضمن إجراءات معقدة وبطيئة والنتيجة غير مضمونة⁶.

¹ سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 314.

² عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان العبيكان، المرجع السابق، ص 261.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 295.

⁴ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 210.

⁵ سموحي فوق العادة، المرجع نفسه، ص 315.

⁶ عيسى زهية، المذكرة السابقة، ص 74.

نتيجة لكل هذه الصعوبات وأمام رفض الدول مشروع لجنة القانون الدولي لعام 1957 والمتضمن تعيين القانون الذي تعود إليه الدول لتحديد المحكمة المختصة للفصل في القضايا المتعلقة بالدبلوماسيين، أقر مؤتمر فيينا لعام 1961 في الفقرة الرابعة من المادة (31) بأن تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة لكن دون تعيين أو تحديد المحكمة المختصة أو بعبارة أدق أن الدول رفضت الأخذ باقتراح تعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم مع مبدأ المحكمة المختصة للفصل في المخالفات المرتكبة من قبل الدبلوماسيين في الدولة المعتمدين لديها¹.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أننا بتفحصنا لنصوص المواد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، لم نثر على ما يقر بإمكانية محاكمة المبعوث القنصلي أمام محاكم دولته، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة سقوط حق المتضرر في اللجوء لمثل هذه الوسيلة، كما لا يمنعنا من القول أنه انطلاقاً من كون حصانة الموظف القنصلي بالنسبة لأعماله الوظيفية هي كحصانة الموظف الدبلوماسي مطلقة، ومنه قياساً على أن المبعوث الدبلوماسي يخضع لمحاكم دولته، فإن ذلك يطبق أيضاً بالنسبة للمبعوث القنصلي وهذا ما يصدق كذلك بالنسبة للموظفين الدوليين.

أما فيما يتعلق برئيس الدولة وبصفته يترأس عادة البعثة الخاصة فإنه بالرجوع إلى نص المادة 31 في فقرتها الخامسة نجدها تقر بأن "تمتع ممثلي الدولة المرسله في البعثة الخاصة وموظفيها الدبلوماسيين بالحصانة القضائية لا يعفيهم من قضاء الدولة المرسله"²، وقياساً عليه يمكن أن يخضع رئيس الدولة لقضاء دولته رغم أن هذا الأمر نادر التحقق، ذلك لأنه من قبيل المستحيل مساءلة رئيس الدولة على مختلف الجرائم مهما كانت جسامتها، لأن ارتكابها من طرفه أمر غير وارد أساساً، إلا أن الأمر يختلف في حالة ارتكاب رئيس الدولة لجريمة دولية، وهذا ما أكدته الممارسات القضائية لعدد من الدول والتي خضع بموجبها رؤساء الدول للقضاء الوطني لدولتهم، كما تطرقنا له فيما سبق.

وانطلاقاً مما سبق عرضه يمكن القول أن الحصانة وإن كانت تمنع محاكمة ممثلي الدولة أمام الجهة القضائية للدولة المستقبلة، لكن هذا لا يعني على الإطلاق أنها تسمح لهم بالتنصل من مسؤوليتهم أو إعفائهم منها، فالقاعدة التي تحكم الحصانة هي قاعدة إجرائية أكثر منها موضوعية، وبناءً على ذلك يحق لأي شخص أصابه ضرر نتيجة تعسف ممثل الدولة أن يتابعه قضائياً في دولته على هذا الخطأ التعسفي الذي ارتكبه في الدولة المضيفة، وهذا ما أكدته القضاء في عدة دول.

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 210.

² راجع نص المادة (31) في فقرتها الخامسة من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969.

إلا أنه من النادر أن تلجأ الدول إلى إتباع إجراءات قضائية خاصة إذا كانت الجرائم المرتكبة من قبل ممثلي الدولة تمس بأمن الدولة المضييفة كالجوسسة مثلا، لأن ممثل الدولة غالبا ما يرتكب مثل هذه الأفعال بالتواطؤ مع دولته، مما يجعل إمكانية خضوعه لقضاء دولته أمرا غير محقق على الدوام إلا في بعض القضايا الخطيرة.

ومن أمثلة ذلك ما حدث في عام 1960 حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بمحاكمة سبعة حراس من البحرين كانوا يعملون بسفارتها في لندن لارتكابهم جرائم أثناء عملهم بالخارج¹. كما نجد أن المحاكم الأمريكية أخذت بمبدأ توسيع اختصاصاتها في هذا المجال، حيث قررت النظر في دعوى القتل المرفوعة ضد المبعوث الأمريكي لدى السفارة الأمريكية المعتمدة لدى جمهورية غينيا حيث وجهت لهذا المبعوث تهمة اغتيال أحد موظفي البعثة الأمريكية بمقر السفارة الأمريكية². هذا ما أخذت به محكمة الاستئناف في بروكسل عندما وجدت نفسها أمام مشكلة متعلقة بأحد الدبلوماسيين الذي وقع كمبيالات خلال عمله في النمسا، إذ أكدت المحكمة أنه لا يمكن محاكمة الدبلوماسي إلا في بلجيكا وحسب القانون البلجيكي³.

كما أنه في سنة 1949 قامت الشرطة الكورية بالقبض على اثنين من الكوريين الموظفين في لجنة أنشأتها الأمم المتحدة والخاصة بكوريا⁴. وننهي إلى القول أن هذه القضايا وغيرها تؤكد رغم قتلها جواز متابعة أو محاكمة المبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه أمام قضاء الدولة الموفدة نظرا لعدم تمتعهم بأية حصانة قضائية فيها، إلا أن هذا الإجراء رغم أنه يبدو فعال من الناحية النظرية إلا أنه غير مجدي في الجانب أو الناحية العملية.

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 179.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 183.

³ عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والفنصلية، المرجع السابق، ص 446.

⁴ الهاني رضا، المرجع السابق، ص 238.

الفرع الثاني: إقامة الدعوى أمام المحاكم الجنائية الدولية

بعد بروز واستقرار المسؤولية الجنائية الدولية لممثلي الدولة وبالأخص رئيس الدولة، ظهر اتجاه عام في الفقه يدعو إلى عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للمتهم كذريعة لإعفائه من العقاب وإبطال المتابعات القضائية المقررة بحقه، هذا ما قرره مختلف المواثيق الدولية مما جعله من الثوابت المكرسة في القانون الدولي الجنائي، وضمانة قانونية قوية للمعتدى عليهم مما أدى إلى المصادقة عليه كمبدأ في مختلف الدول التي جسدهت في ممارستها القضائية، غير أن هذا المبدأ مرتبط بمبدأ تسليم المجرمين على الصعيد الدولي باعتبار المبدأ الثاني نتيجة منطقية مترتبة بضرورة عن إعمال المبدأ الأول.

عدم الاعتراف بالحصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية

إذا كان الاحتجاج بالحصانة ممكن في نطاق الجرائم الداخلية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للجرائم الدولية الخاضعة لأحكام القانون الدولي الجنائي، والتي يترتب عليها فضائع وانتهاكات لحقوق الإنسان فالقانون الدولي الجنائي لا يعتد بالحصانة ولا يقر بها كوسيلة لإفلات ممثلي الدولة ومن في حكمهم من العقاب.

وفي هذا السياق يقول الدكتور "شريف بسيوني" أن الحصانة التي تؤدي إلى إفلات الشخص من المساءلة القانونية هو نتاج لتعارض بين السياسات والممارسات العملية والتي تسعى الدول من خلالها للوصول إلى مصالحها الخاصة، وبين متطلبات العدالة الدولية التي تعني إقرار المسؤولية الجنائية والتي تهدف إلى تحقيق غرض عقابي ووقائي في ذات الوقت، ولكن الإنجاز الحقيقي كما يقول الدكتور "شريف بسيوني" يتمثل في تجاوز الحصانة التي كانت تشكل ستارا حديديا مفروضا حول فكرة العدالة الجنائية الدولية فلقد أصبحت تلك الفكرة جزءا من قيم المجتمع الدولي، وفكرة قابلة للتحقق وإن ظلت في صراع مع اعتبارات متطلبات السياسة العالمية¹.

كما أن الحصانة تشكل عقبة حقيقية أمام تطور المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية، ذلك أن التمسك بها يعني عدم إمكانية المتابعة، لذلك لابد من رفع الحصانة، وبغير هذا الرفع لا يمكن تصور وجود وثبوت المسؤولية الجنائية الدولية في حق ممثلي الدولة خاصة رئيس الدولة، فمن الناذر أن تقع مثل

¹ عبد الله على عيو سلطان، دور القضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008، ص 181.

هذه الجرائم من شخص عادي، وقد تم التأكيد على مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة كسبب للإفلات من المساءلة عن الجرائم الدولية في مختلف المواثيق الدولية.

نذكر منها مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية لعام 1954 الذي تناول مبدأ استبعاد الحصانة في المادة الأولى منه، وهذا ما تطرقت إليه المادة الرابعة من اتفاقية قمع جريمة الإبادة والعقاب عليها لعام 1948، وهذا ما قضت به أيضا اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 في مادتها الثانية.

وبقيام المحكمة الدولية الجنائية ترسخ في القانون الدولي الجنائي هذا المبدأ، وهذا ما قرره المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة، وانطلاقا من نص هذه المادة نجد أن هناك مبدأ أن يحكمان عملية التقاضي بالنسبة للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية¹.

المبدأ الأول: مساواة الأشخاص أمام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أي متهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية، مما يعني وضع ممثلي الدولة والموظفين الدوليين في منزلة المحرم ذاته. أما المبدأ الثاني: هو أن الحصانات أو القواعد الإجرائية المقررة للمتهم في إطار القوانين الوطنية أو الدولية لا تحول دون قيام المحكمة بممارسة اختصاصها على ذلك الشخص².

وبموجب هذه المادة يمكن القول أن ممثلي الدولة وموظفي الدوليين ومن في حكمهم ممن يتمتعون بالحصانة القضائية والذين يسيئون استخدام سلطاتهم ومراكزهم الرسمية يطبق عليهم نظام روما الأساسي، أي يخضعون للمحكمة الجنائية رغم الحصانات المرافقة لوظائفهم أو لشخصهم.

وإذا ربطنا مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية بمبدأ التكامل استنتجنا أنه إذا تحجج القضاء الداخلي بالحصانة التي يتمتع بها المتهم كي لا يتولى النظر في إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية أو ليمنع المحاكمة عن المتهم فسيكون للمحكمة الجنائية الدولية الصلاحية الكاملة لتحقيق والملاحقة³.

وكتعقيب عما جاءت به المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن هذه المادة قررت أمران: أولهما أنها تجاوزت الغموض السابق عند صياغة هذا المبدأ والذي حصر الحصانة بشخص رئيس الدولة أو الحاكم، في حين وبالمقابل نجد أن نص هذه المادة عدد صورة تفصيلية وموسعة للأشخاص المتمتعين بالحصانة ورفض الاعتداد بها⁴.

¹ وداد سايفي، مبدأ تكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 107.

² منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 222.

³ فيدا نجيب حمد، المرجع السابق، ص 86.

⁴ عبد الله على أبو سلطان، المرجع السابق، ص 185.

والأمر الثاني هو تأكيد هذه المادة أن الحصانة لن تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة ودون منح المحكمة السلطة تقديرية في ذلك من خلال السكوت عن إيراد نص هذه الفقرة كما فعلت لجنة القانون الدولي أثناء صياغتها لمبادئ نورمبورغ، ومنه فالحصانة ينبغي أن تكون سببا لتشديد العقاب لا لتخفيفه لأن من يتمتع بها يمتلك عادة سلطة تمكنه من التأثير على عدد أكبر من الأشخاص¹.

إن الحصانة المحددة في نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المقصود بها هو الحصانة الموضوعية والتي تعني عدم جواز التذرع بالصفة الرسمية للإعفاء من المسؤولية الجنائية عند المثل أمام المحكمة، وليس الحصانة الإجرائية والتي تبقى لصيقة برئيس الدولة ما بقي في منصبه ولا تزول عنه إلا بعد أن يتركه، أو وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور أو النظم القانونية الداخلية لرفع الحصانة، وهذا ما جاء في تعليق الدكتور "محمود الشريف بسيوني" على نص هذه المادة².

لكن الأستاذ Nicolas ligneul يرى أن المادة 27 لا تتعارض في الحقيقة مع الأحكام الدستورية، على اعتبار أن ارتكاب الجرائم لا يمكن أن يكون من الوظائف التي يمارسها رئيس الدولة.

إذ يعتبر في هذه الحالة قد مارس أفعالا خارجة عن إطار وظيفته، مما يجعل هذه الأفعال غير مشمولة بالحصانة، إذا يعتبر الفقه أن الخيانة العظمى ليست ارتكاب أعمال جاسوسية ضد البلد فحسب، إنما يعتبر الخيانة كل فعل خارج عن سلطات رئيس الدولة ارتكبه بموجب السلطة الممنوحة له³.

وما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة 27 يكون عند تطبيقه مقيدا بنص المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي قرر بموجبه إلزام المحكمة بأن تحصل على تعاون قضائي - أولا - وقبل توجيه الطلب إلى الدولة الثالثة، والتي يتمتع الشخص بموجب تشريعاتها أو انتمائه إليها بالحصانة وبالتالي إذا فشلت المحكمة في الحصول على هذا التعاون، والذي سيكون في صورة تنازل عن هذه الحصانة فلن تستطيع المحكمة أن توجه الطلب إلى الدولة التي يتواجد بها المتهم، وبالتالي سيمنع عليها إجراء التحقيق أو مقضاته⁴، مما يعني أن عدم هدم هذه الحصانات الموضوعية والإجرائية التي تحيط بهؤلاء الأشخاص ذوي الصفة الرسمية، وهذا ما يترتب عليه عدم قيام المحكمة الجنائية الدولية بدورها الرئيسي المتمثل في قمع مرتكبي هذه الجرائم⁵.

¹ إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 906.

² عبد الله على أبو سلطان، المرجع السابق، ص 185.

³ سامية بوشوشة، المذكرة السابقة، ص 179.

⁴ وداد سايعي، المذكرة السابقة، ص 110.

⁵ منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 222.

وفي سبيل التغلب على هذه المشكلة يمكن اعتبار رفض الدولة التي ينتمي إليها الشخص الذي يتمتع بالحصانة بمثابة حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة، وهو الأمر الذي سيخضعها لضغوط واعتبارات سياسية تختلف بحسب الكيان السياسي لكل دولة، مما يجعل إمكانية عدم ضمان حيادية المحكمة في مواجهة بعض الدول أمرا واردا.

ونتهي إلى القول انطلاقا مما سبق أنه لا يجوز رفض تسليم أحد الأشخاص المنسوب إليهم ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولو كان متمتعا بحصانة قانونية تبيح له ارتكاب الفعل المكون لإحدى هذه الجرائم أو تعطيل أو تقييد إجراءات ملاحقته أو تحريك الادعاء في مواجهته، ومنه فعدم الاعتداد بالحصانة يشمل الحصانات الموضوعية والحصانات الإجرائية ولا عبرة بهذه الحصانات سواء استمدها أصحابها من قواعد القانون الداخلي أو من قواعد القانون الدولي.

الفرع الثالث: التنازل عن الحصانة

يتمتع ممثلو الدولة ومن في حكمهم كقاعدة عامة بحصانة قضائية تعفيهم من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدين لديها في المسائل الجنائية سواء بمناسبة ممارسة وظائفهم أو خارجها، ولكن قد يرد على هذه القاعدة استثناءات تمثل في إمكانية الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة كما أشرنا إليه سابقا، وتجنباً للعقبات والصعوبات التي تعترض تطبيق هذه الوسيلة اتجه الفقه والاجتهاد إلى إقرار مبدأ التنازل عن الحصانة القضائية كإمكانية فقط وليس كواجب يفرض على الدول.

ويقصد بالتنازل عن الحصانة السماح للدولة المضيفة بممارسة اختصاصها القضائي على الأشخاص المتمتعين بالحصانة في المجال الجنائي ولقد أثار هذا الإجراء مسألتين: الأولى تتعلق بالجانب الإجرائي للتنازل والذي يتمحور حول تحديد الجهة المختصة بالتنازل، هل هي الدولة المعتمدة أو رئيس البعثة أو المعني بالأمر؟ وكذلك بحث الشكل الذي يتم فيه التعبير عن هذا التنازل، هل التنازل يجب أن يكون صريحا أم يمكن أن يكون ضمنيا؟

والثانية تتعلق بالجانب الموضوعي للتنازل وترتبط ببحث حالة ممثل الدولة في النزاع عندما يكون مدعى عليه، وكذلك دراسة كيفية التنازل عن الحصانة بالنسبة لأعمال الرسمية والأعمال الخاصة.

1. الجهة المختصة بالتنازل عن الحصانة:

بالعودة إلى الفقه الدولي والممارسات الدولية يلاحظ أن المبعوث الدبلوماسي عندما يكون مدعى عليه لا يملك الحق في التنازل عن الحصانة القضائية، ولا يملك أيضا المثل أمام المحاكم المحلية دون الحصول على موافقة الدولة المعتمدة¹.

ويترتب على ذلك أن تنازل الدبلوماسي أو من في حكمه من حيث التمتع بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية عن أي امتياز أو أية حصانة يعد تنازلا باطلا ما لم تجزه الدولة المفودة². وهذا هو الرأي الغالب فقها وقضاء، وقد قالت محكمة الاستئناف بباريس في حكم لها عام 1909 أنه "ليس من حق المبعوثين الدبلوماسيين أن يستخدموا الحصانة القضائية، أي أن يتمسكوا بها أو يتنازلوا عنها إلا وفقا لوجهات نظر حكومتهم وبناء على إذن منها"³.

وفي نفس السياق تقرر المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، بأن الحصانة القضائية الممنوحة للموظف القنصلي عن أعماله الوظيفية هي حصانة مقررة أصلا لدولته التي لها وحدها الحق في التنازل عنها، فالموظف القنصلي لا يمكنه التنازل عنها إلا بموافقة دولته، كما لا يمكنه التمسك بها إذا تنازلت دولته عنها ولا الاحتجاج على هذا التنازل⁴، أي بمعنى آخر أنه ليس للمبعوث حق الاعتراض على هذا التنازل وهذا ما أقره القضاء في أغلب الدول.

الأمر الذي تبناه القضاء الأمريكي في قضية *Arizti* حيث اعتبرت المحكمة المختصة أن الحصانة ليست مقررة لمصلحة المبعوث بل لمصلحة دولته المفودة، ومعنى ذلك أن التنازل يتم دون موافقة المبعوث⁵.

بيد أن بعض الدول مثل فرنسا وإنجلترا جعلت الأمر مختلفا إذا كانت المسألة تتعلق برئيس الدولة حيث أقرت جواز تنازل رئيس الدولة عن الحصانة، وإن وجد خلاف عند الفقه الفرنسي في شأن ضرورة موافقة الدولة على هذا التنازل من عدم ضرورتها والراجح هو عدم استلزامها⁶.

إلا أن تمثيل رئيس لدولته في الخارج يجعله يتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون ومنه يمكن القول أن رئيس الدولة لا يمكنه التنازل عن حصانته إلا بموافقة دولته.

¹ على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 563.

² محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 102.

³ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 207.

⁴ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 651.

⁵ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 172.

⁶ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 772.

أما فيما يتعلق بتنازل الموظف الدولي عن حصانته فإنه لا ينتج أثره القانوني إلا إذا تأكدت المحكمة من موافقة الجهاز الدولي عن هذا التنازل¹.

وانطلاقاً مما سبق نخلص إلى القول أنه لا بد من الحصول على إذن من حكومة ممثل الدولة ومن في حكمه لحصول التنازل عن الحصانة، فما هو الشكل الذي يشترط في هذا التنازل لكي يكون صالحاً؟ أي هل يكون هذا التنازل صريحاً لكي ينتج آثاره، أو يكفي أن يكون ضمناً يستشف من مثول مبعوث الدولة أو الموظف الدولي أمام المحاكم المحلية؟

2. شكل التنازل عن الحصانة:

في الواقع نجد أنه من أجل أن يصبح التنازل شرعياً فإن هناك شرطاً آخر يجب أن يتم تحقيقه، وهو أن يكون التنازل صريحاً، وهذا ما تقدم به الوفد البولوني أثناء انعقاد مؤتمر فيينا لعام 1961، باقتراحه أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً وشاملاً لكافة جوانب الحصانة القضائية (الجنائية والمدنية والإدارية) ومن ثم فإن هذا التنازل يظل سارياً في جميع مراحل الدعوى، وبالنسبة لكل الطلبات والدفعات الفرعية المتصلة بها حتى يتم الفصل في الدعوى².

وهذا ما تم اعتماده في نص المادة (32) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 في فقرتها الثانية بقولها بأن "التنازل يجب أن يكون صريحاً في جميع الأحوال".

أما فيما يتعلق بموظفي البعثة القنصلية فنجد أن المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 قد نصت في فقرتها الثانية على أنه "يجب أن يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال فيما عدا ما نصت عليه في الفقرة 3 من هذه المادة، ويجب أن يبلغ هذا التنازل كتابة إلى الدولة المستقبلة". حيث جاء في الفقرة الثالثة أنه "إذا أقام موظف أو مستخدم قنصلي دعوى في موضوع يخوله حق التمتع بالحصانة وفق للمادة 43 حرم من حق الدفع بالحصانة القضائية اتجاه أي ادعاء معاكس مرتبط مباشرة بالادعاء الرئيسي".

كما يجب أن يكون التنازل عن حصانة الموظف الدولي تنازلاً صريحاً وليس ضمناً، لأن التنازل لا ينتج أثره في عدم التمسك بالحصانة، إلا في الحالة التي يرفع فيها الموظف الدولي دعوى أمام المحكمة ويمثل

¹ لزهرة خشايمية، المذكورة السابقة، ص 145.

² على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 203.

أمامها في الدعوى، فيعتبر مثوله أمامها في هذه الحالة تنازلا منه عن حصانته القضائية بشأن ما يتعلق بتلك الدعوى¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو ما المقصود بمصطلح الصراحة؟

إن الأستاذ Depage أثناء دراسته الأساسية للقانون الخاص الصادرة عام 1942 قد حددت هذا المصطلح تحديدا رائعا دقيقا، حيث قال أن الإرادة الصريحة هي الإرادة التي يتم التعبير عنها بشكل مباشر ولا تقتضي البرهان ويمكن أن تكون تحريرية، شفوية، احتفالية، وإن هذا الشرط لا يجب بالضبط عما طرحته الأحكام القضائية الفرنسية والبلجيكية بهذا الصدد قبل أن تدخل اتفاقية فيينا حيز التنفيذ².

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن التنازل عن حصانة الجنائية أو الحصانة ضد الاعتقال أو الاحتجاز أمر لا يحدث إلا نادرا، وإذا حدث فإنه يكون عادة بالنسبة للجرائم البسيطة (كحوادث المرور غير الجسيمة)³.

إن التنازل عن الحصانة القضائية الجزائية يفرض حكما التنازل عن الحصانة ضد إجراءات تنفيذ العقوبات بحيث يمكن تنفيذها فور اكتساب الحكم الصيغة النهائية وفقا لقوانين الدولة المضيفة⁴، ومنه فهي تختلف عن الحصانة القضائية المدنية التي تتطلب تنازل خاص مستقل فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ. وننهي إلى القول أنه رغم اختلاف الموقف الدولي بشأن هذا الإجراء من حيث الجهة المختصة به وبالشكل الذي يجب أن يصدر فيه، إلا أنه يعد وسيلة تفتح المجال أمام الدولة المضيفة لمحاكمة ممثلي الدولة ومن في حكمهم، أو عند الاقتضاء معاقبتهم عند التعسف في استعمال الحصانة مما يضع حدا لأي تعسف يقع مستقبلا، وبذلك يعد أحسن وأكثر الحلول نجاعة كونه يمكن الضحايا من الحصول على حقهم.

ورغم هذه المزايا التي يتصف بها هذا الإجراء إلا أن تحقق نتائجه لا يعد مضمونا لأنه يتوقف أساسا على إرادة الدولة الموفدة، ونظرا لكون هذه الأخيرة غير ملزمة بالتنازل، كما أنها ليست لها مصلحة في أغلب الحالات، مما يجعل اللجوء لهذا الإجراء أمرا نادرا خاصة في القضايا الخطيرة التي ترتكب عادة بتواطؤ من ممثل مع الدولة الموفدة، وكذا نتيجة اعتقاد الدول أن محاكمة مبعوثيها يسئ إلى سمعتها ويشكل في نفس الوقت مساسا بسيادتها، مما يقتضي ضرورة جعل التنازل عن الحصانة التزاما يقع على عاتق الدولة الموفدة وليس فقط حق لها.

¹ لزهرة خشايمية، المذكورة نفسها، ص 145.

² مهني رضا، المرجع السابق، ص 199.

³ أحمد أبو الوفا محمد، المرجع السابق، ص 17.

⁴ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 654.

المبحث الثاني: دراسة الجانب الإجرائي للحصانة بين التقييد والتعسف

لمسنا مما سبق عرضه أن الحصانة القضائية الجزائية تتفاوت في نطاقها من حيث الجرائم بين الإطلاق والتقييد، حيث أنها تكون في الجرائم البسيطة مطلقة، بينما تكون نسبية في حالة ارتكاب جريمة خطيرة ذلك أنه لا يوجد اتفاق بين الدول يتعلق بإطلاق الحصانة الجزائية أو تقييدها حيال هذا النوع من الجرائم وبالمقابل لا يعتد بالحصانة في حالة ارتكاب الجرائم الدولية مهما كانت الصفة الرسمية التي يتمتع بها الفاعل، ونظرا لأضرار التي تلحقها هذه الجرائم عمدت جل الدول إلى بحث إمكانية مساءلة الأشخاص المتمتعين بالحصانة، وتم بذلك اقتراح عدة وسائل وإجراءات تمكن المتضررين من استيفاء حقهم، ولعل أهمها إخضاع الشخص المتمتع بالحصانة لقضاء الدولة الموفدة، أو للمحاكم الجنائية الدولية إذا تعلق الأمر بارتكاب جرائم دولية، أو التنازل عن الحصانة القضائية الجزائية، مما يتحقق معه احتمال صدور الحكم ضد الشخص المتمتع بالحصانة، وفي هذا السياق تبرز ضرورة بحث نطاق الحصانة من حيث الإجراءات.

وبناء عليه سنحاول دراسة المجال الإجرائي للحصانة قصد الإحاطة بوضعية الأشخاص المشمولين بها في مختلف الظروف التي تؤثر عليها، وتؤدي إلى تباين أحكام الحصانة القضائية الجزائية نظرا للقيود التي ترد عليها كحالة الدفاع الشرعي، وغيرها من الأحوال التي يمكن الاستناد لها كأساس قانوني لتبرير اتخاذ إجراءات ضد ممثلي الدولة ومن في حكمهم بغرض وضع حد لتعسفهم في استعمال الحصانة، ونتيجة لكون هذه الإجراءات غير كافية للحد من الانتهاكات المتكررة من قبل الأشخاص المتمتعين بالحصانة ولا تضمن حصول المتضررين على حقوقهم خاصة في حالة التمادي والتعسف في استعمال الحصانة فإن دراستنا لا تكتمل إلا بعرض الإجراءات القانونية والعملية الممكنة لمواجهة التعسف في استعمال الحصانة القضائية الجزائية.

ومنه سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتعرض في **المطلب الأول**: لدراسة نطاق الحصانة القضائية الجزائية من حيث الإجراءات.

أما **المطلب الثاني**: فسنخصصه لبحث القيود التي ترد على الحصانة القضائية الجزائية.

و**المطلب الثالث**: سندرس فيه بعض الإجراءات القانونية والعملية الممكنة لمواجهة التعسف في استعمال الحصانة القضائية الجزائية.

المطلب الأول: نطاق الحصانة القضائية الجزائية من حيث الإجراءات

يتمتع ممثلو الدولة ومن في حكمهم كقاعدة عامة بإعفاء من الاختصاص القضائي للدولة المضيضة بصرف النظر عن نوع الجريمة، مما يشكل إخلالا بالقوانين الداخلية للدولة التي لا تقف مكتوفة الأيدي خاصة إذا بلغت هذه الأفعال درجة كبيرة من الخطورة بحيث تشكل تهديدا لأمنها وسلامتها، بل تلجأ لتحريك ومباشرة إجراءات المتابعة في حق المتمتعين بالحصانة، والتي تبدأ عادة باتخاذ الإجراءات والتعقيبات القانونية للتحقق من قيام الجريمة وتوافر أركانها هذا كمرحلة أولى، وبعد التأكد من ثبوت الجريمة بتوافر الأدلة على قيامها تقوم بمحاكمة المتهم بشرط الحصول على التنازل عن حصانته من قبل الدولة الموفدة كما سبق أن أشرنا إليه، لتنتهي إلى إصدار الحكم ضده وتنفيذ العقوبة بحقه كمرحلة ثانية. إلا أن مباشرة هذه الإجراءات تصطدم عادة بالحصانة التي يتمتع بها المتهم والتي تمتد لتشمل حتى الإجراءات السابقة على المحاكمة وكذا الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم.

وبناء عليه فإن دراسة نطاق الحصانة من حيث الإجراءات تتطلب التطرق لمسألتين:

الأولى: تتعلق بالحصانة ضد الإجراءات السابقة على المحاكمة.

أما الثانية: فهي تخص الحصانة ضد الإجراءات اللاحقة على صدور الحكم.

الفرع الأول : الحصانة الجزائية ضد الإجراءات السابقة على المحاكمة

إن الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها ممثلوا الدولة والموظفون الدوليون تتحدد في نطاقها من حيث الإجراءات بحق الدولة المضيضة في الدفاع عن نفسها، حيث يكون لهذه الأخيرة حق تجاهل هذا الامتياز القضائي باتخاذ بعض الإجراءات والتعقيبات القانونية كالقبض والتفتيش والتوقيف بوصفها إجراءات سابقة على المحاكمة، والتي بموجبها يتم إثبات وقوع الجريمة وجمع الأدلة المتعلقة بها، وبالمقابل هذا الحق الممنوح للدولة المضيضة لدرء الخطر عنها يقع عليها التزام يتمثل في عدم التعسف في استعمال هذا الحق.

ويختلف هذا الحق الممنوح للدولة المضيفة باختلاف وضع الشخص المتمتع بالحصانة القضائية، ذلك أننا نستشف من خلال الممارسة الدولية كيف أن الدول حرصت في مختلف المناسبات على تفادي مباشرة أي من التعقيبات القانونية السابقة كالحجز والقبض والتفتيش ضد المبعوث الدبلوماسي، نظرا لكون هذا الأخير يتمتع بحصانة قضائية جزائية مطلقة حتى في حالة الجرائم الخطيرة.

وفي نفس المقام يتمتع رئيس الدولة بنفس الامتيازات في مواجهة الدول الأخرى في كل الأحوال فلا يجوز لسطات هذه الدول القبض عليه أو احتجازه، واتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بجرمته الشخصية، ويستثنى من ذلك حالة القبض على رئيس الدولة أو المبعوث لمحاكمتها بسبب ارتكابهما لجريمة دولية. وبالمقابل نجد أن الوضع يختلف إذا تعلق الأمر بالموظفين القنصلين، ذلك أن حصانتهم القضائية وإن كانت تعفيهم من الخضوع للاختصاص القضائي الجزائي إلا أنها لا تعدو أن تمنحهم سوى حماية نسبية تحول دون تقييد حريتهم بشكل عشوائي فقط، دون أن تشكل ذلك الحاجز الذي يمنع القبض عليهم وإيقافهم احتياطيا عند ارتكابهم جرائم خطيرة.

وفي السياق نفسه تأخذ طائفة كبيرة من الموظفين الدوليين نفس الحكم، ذلك أنهم يتمتعون بحصانة قضائية جزائية شبيهة بحصانة القنصلين تقتصر فقط على أعمالهم الرسمية، ويستثنى من هذا الحكم كبار الموظفين الدوليين لكونهم يتمتعون بنفس الوضع القانوني الذي يتمتع به المبعوثين الدبلوماسيين. ولقد قررت الحصانة الجزائية ضد الإجراءات السابقة على المحاكمة في مختلف الاتفاقيات العامة والخاصة المتعلقة بالامتيازات والحصانات الدولية والدبلوماسية، وأكدتها بذلك العديد من النصوص القانونية نذكر منها نص المادة 14 من اتفاقية امتيازات وحصانات جامعة الدول العربية لسنة 1953 التي أقرت عدم إخضاع ممثلي الدول الأعضاء لإجراءات القبض والحجز وأيضا إعفاءهم من إجراءات التفتيش.

ونصت المادة 29 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 على عدم جواز إخضاع المبعوث الدبلوماسي لأي شكل من أشكال التوقيف والاعتقال، و لقد نصت المادة 36 من نفس الاتفاقية على عدم جواز مباشرة إجراءات التفتيش بحق المبعوث الدبلوماسي¹.

¹ راجع نص المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

وكذلك نصت المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 على عدم إخضاع الموظفين القنصليين للاعتقال أو الحجز الاحتياطي إلا في حالة الجرم الخطير، وذلك بناءً على قرار من السلطة القضائية المختصة، وباستثناء هذه الحالة نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن الموظفين القنصليين لا يمكن سجنهم ولا إخضاعهم لأي شكل آخر يقيد حريتهم الشخصية إلا تنفيذاً لقرار قضائي نهائي¹. كما نصت المادة 29 من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 على أن رئيس البعثة الخاصة (والذي قد يكون رئيس دولة) لديه حصانة أو حرمة شخصية ضد أشكال التوقيف والحبس.

ولقد ظهرت الحرمة الشخصية مبكراً في الممارسات الدولية، ويرى فوشي في هذا الشأن "أن مبدأ حرمة المبعوثين الدبلوماسيين يعلو ما عداه في هذا المجال وسيطر عليه، وهو من أقدم مظاهر القانون الدولي، وهو الامتياز الأساسي الذي تنفرع منه الامتيازات الأخرى².

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن إجراءات التفتيش والقبض والحجز تدخل في نطاق حصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية الجزائية في حالة ارتكابه لجرمة معينة، أما في حالة عدم ارتكابه لأي فعل موجب للمسؤولية الجزائية فإنها تدخل حينئذ في نطاق حرمة الشخصية ضد أي انتهاك تقوم به سلطات القبول، وفي هذا المجال يرى الفقيه (VATTEL) أن هناك علاقة تلازم بين حرمة ذات المبعوث الدبلوماسي وحرمة منزله الخاص وحرمة ذات البعثة³.

ورغم اتفاق النصوص التشريعية الدولية على عدم جواز إخضاع الممثلين الدبلوماسيين لأي من الإجراءات، إلا أن وجهات نظر الكتاب والفقهاء تعددت بشأن إطلاق الحرمة الشخصية أو تقييدها في حالة ارتكاب المبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه لأعمال غير مشروعة خاصة الأعمال التي تمس أمن الدولة وسلامتها كالتآمر والتجسس أو الأعمال المتعلقة بالجرائم المشهود، وتلك التي يرتكب فيها اعتداءات ضد الغير تستدعي حق الدفاع الشرعي عن النفس⁴، مما يستتبع بالضرورة إثبات حق الدولة المستقبلية مثلاً بإلقاء القبض على المبعوث المعتمد لديها في حالات الضرورة استناداً إلى حقها الشرعي في الدفاع على النفس، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تقديمه لأي محكمة من محاكمها⁵.

¹ راجع نص المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

-Malcom N. Shaw, op.cit, p538.

² الهاني رضا، المرجع السابق، ص 130.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 328.

⁴ على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 533.

⁵ غازي حسين صباريني، الدبلوماسية المعاصرة، المرجع السابق، ص 383.

وفي هذا السياق يرى براديه فودريه (P. Foderé) أن "تصرف المبعوث على وجه يتنافى مع واجباته ومع قوانين ونظم الدولة المعتمد لديها وارتكابه أفعالا غير مشروعة يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن الحرمة التي يتمتع بها، يبيح التصرف قبله بما تفرضه الظروف"¹.

وهذا ما نلمسه بالرجوع إلى العمل الدولي الذي يبرز لنا اتخاذ الدول لبعض الإجراءات ضد ممثلي الدولة ومن في حكمهم وذلك بسبب ارتكابهم لأعمال غير مشروعة، مما يمنح الدولة المستقبلية الحق الشرعي في الدفاع عن نفسها.

وستقوم فيما يلي بعرض هذه التصرفات السائدة في العرف الدولي حيث نذكر منها:

أنه عام 1948 تم القبض على أربعة دبلوماسيين بسفارة الولايات المتحدة الأمريكية في رومانيا بتهمة تصوير بعض الأماكن الممنوعة، حيث ظلوا لمدة ستة عشرة ساعة من دون طعام أو ماء ودون أن يتمكنوا من الاتصال بسفارتهم².

وفي عام 1948 أيضا اتجهت نية تشيكوسلوفاكيا على إثر انقلاب إلى محاكمة بعض الموظفين الدوليين العاملين بالمركز التابع لمنظمة الأمم المتحدة في براغ بتهمة التجسس والنشاط التخريبي، وعليه فقد قام موظفان من بوليس الأمن في 25 ماي 1949 باقتحام المركز للقبض على "دولف مودرتش" التشيكي الجنسية، وقاما بتفتيش مكتبة دونما تصريح أو إذن مسبق وطالباه بمصاحبتهما، غير أن مودرتش رفض ذلك ودفع بحصانة مكتب الأمم المتحدة وحصانته هو كموظف دولي ضد القبض عليه، وطلب مدير مكتب الأمم المتحدة الحماية والذي قدم بدوره اعتراضا على هذا الإجراء، كما أرسل الأمين العام للأمم المتحدة في 01 جوان 1949 احتجاجا إلى وزارة الخارجية التشيكية معترضا على انتهاك بوليس الأمن حرمة مكاتب الأمم المتحدة وعلى الإخلال بحصانة الموظفين الدوليين ضد القبض عليهم، وترتب عن ذلك أن قامت الحكومة التشيكية بتقديم اعتذار إلى الأمم المتحدة عن التصرفات الصادرة منها³.

وفي عام 1960 أوقفت الشرطة الأمريكية في نيويورك سفير غواتيمالا في بروكسل بتهمة الحيازة للمخدرات، وكذلك في نفس العام تم توقيف السكرتير الثاني والثالث البريطانيين المعتمدين لدى الحكومة السوفيتية بتهمة القيام بأعمال تجسسية ضد مصالح الاتحاد السوفيتي⁴.

¹ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 163.

² فادي الملاح، المرجع السابق، ص 166.

³ لزهة خشايمية، المذكرة السابقة، 131.

⁴ غازي حسين صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 279.

وفي عام 1964 قامت السلطات الروسية بالقبض على أربعة ملحقين دبلوماسيين بموسكو، ثلاثة منهم أمريكيون والرابع إنجليزي بتهمة التجسس وضبط مجوزهم تسعمائة صورة فوتوغرافية تؤكد إدانتهم¹.

وفي عام 1971 تم القبض على السكرتير الأول بسفارة الشيلي في لندن من طرف السلطات الباكستانية عند وصوله مطار كاراتشي محرزا كمية من المخدرات من نوع ماريخوانا تزن 14 كلغ². وفي خلال عام 1984 قامت العديد من الدول الغربية بإبعاد العديد من الدبلوماسيين السوفيات لاتهمهم بالقيام بأعمال تجسسية، هذا وبالمقابل قامت دول أوروبا الشرقية بطرد دبلوماسيين غربيين لأسباب مماثلة³.

وفي عام 2000 وجهت "كالرلاديل بوتي" ممثل الادعاء في المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا السابقة نداء إلى حلف الناتو لاعتقال "ميلوسوفيتش" ليتم بعد ذلك اعتقاله وتسليمه للمحكمة لمحاكمته. وفي عام 2003 قبض على الرئيس العراقي السابق "صدام حسين" من طرف قوات الاحتلال الأمريكي بعد مطاردته لمدة ثمانية أشهر⁴.

كما أنه رغم تواتر الأنباء عن نوايا بعض الدول الكبرى في القبض على رؤساء بعض الدول ومحاكمتهم بواسطة محاكم داخلية أو دولية، إلا أن الحالات التي تنتهك فيها حرمة رئيس الدولة ضد القبض والاحتجاز تبقى نادرة للغاية، وهذا ما تأكده الممارسات الدولية في عمومها حيث أنها تعمد إلى احترام الحصانة القضائية الجزائية لرئيس الدولة ضد الإجراءات السابقة للمحاكمة .

ونتهي إلى القول أنه من خلال استعراضنا للحالات السابقة لاحظنا بروز اتجاه دولي نحو تقييد الحصانة القضائية الجزائية ضد الإجراءات السابقة على المحاكمة بسبب حسامة الأفعال غير المشروعة المرتكبة من قبل الأشخاص المشمولين بالحصانة، والتي تؤدي إلى إثارة حق الدولة المستقبلية في الدفاع الشرعي عن كيانها وأمنها الذي قد يكون محل تهديد، مما نتج عنه اتساع نطاق حالات القبض والحجز ضدهم بسبب تعسف بعض الدول في استعمال حقها بتجاوز الحدود اللازمة لدرء الخطر المحدق بها وهذا ما يتعارض مع الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 615.

² زهية عيسى، المذكرة السابقة، ص 53.

³ غازي حسين صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 279.

⁴ محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص 282.

أو بمعنى آخر إذا كان خرق الحصانة القضائية الجزائية الممنوحة لممثلي الدول ومن في حكمهم وكذا الموظفين الدوليين ضد الإجراءات السابقة للمحاكمة يجد مبرره بدواعي ممارسة حق الدفاع الشرعي الذي يكمن سببه في الحماية والحفاظ على مقتضيات الأمن القومي في الدولة المستقبلية، إلا أن هذا الحق لا مبرر له في حالات تعسف الدولة في استعماله، والتي تبرز عادة في شكل المعاملة السيئة التي يخضع لها الأشخاص المشمولين بالحصانة والتي ليست لها علاقة بحق الدولة في الدفاع عن أمنها وسلامتها. كما أنه نظرا للنتائج السلبية التي خلفها الاتجاه الفقهي الذي دعا إلى تقييد الحصانة القضائية الجزائية ضد الإجراءات السابقة للمحاكمة، ظهر اتجاه آخر في الفقه يناهض هذه الفكرة ويدعو إلى عدم الحد من إطلاق الحصانة القضائية الجزائية الممنوحة لممثلي الدولة خاصة المبعوث الدبلوماسي ضد الإجراءات السابقة للمحاكمة.

وحسب هذا الاتجاه فإنه في كل الأحوال لا يجوز القبض على المبعوث الدبلوماسي أو حجزه إذا صدر منه سلوك مخالف لقوانين الدول المعتمد لديها، وعند ثبوت مخالفته لا يكون للدولة المستقبلية إلا أن تخطر دولته أو أن تبلغه بمغادرة إقليمها على الفور واعتباره شخصا غير مرغوب فيه¹، وفي كل الحالات يجب أن تحرص الدولة عند اتخاذ هذه الإجراءات عدم المساس بذات المبعوث وعدم استعمال أي من أعمال العنف ضده²، ونفس الحكم يصدق على رئيس الدولة بصفته رئيسا للبعثة الخاصة وممثلا أول لدولته، وكذا على الموظفين الدوليين ذلك لأنهم يتمتعون بنفس الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

إلا أنه استنادا للوقائع السابق عرضها نجد أن قاعدة عدم جواز القبض على الدبلوماسيين قد فقدت صفتها المطلقة، لاسيما عندما يمثل سلوك الدبلوماسيين تهديدا للأمن القومي للدولة المعتمد لديها، هذا ما أدى إلى بروز اتجاه وسط يدعو إلى ضرورة النظر في قواعد القانون الدولي الحالية خاصة المتعلقة منها بإجراءات القبض رغبة في التوصل إلى اتفاقية دولية تنظم كيفية معاملة الدبلوماسيين الذين يتعرضون للقبض أو الحجز بما يحفظ لهم كرامتهم ومكانتهم بوصفهم ممثلين عن شعوبهم³.

¹ عبيد الله مصباح، المرجع السابق، ص 174.

² على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 163.

³ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 319.

الفرع الثاني: الحصانة الجزائية ضد الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم

لمسنا من خلال ما سبق كيف أن الحصانة القضائية الجزائية الممنوحة لمثلي الدولة ومن في حكمهم لا تقتصر على المحاكمة وإجراءاتها فحسب، بل تمتد في نطاقها من حيث الإجراءات لتشمل أيضا الإجراءات والتعقيبات القانونية السابقة لها من حجز وقبض وتفتيش التي يستند إليها من أجل إثبات قيام الجريمة وذلك بجمع الأدلة التي تؤكد توافر أركان الجريمة، مما يترتب عليه إمكانية المساءلة عنها، إلا أنه نظرا لهذه الحصانة فإن متابعة الأشخاص المتمتعين بها أصبحت أمرا نادر الحدوث وخاصة أمام الجهات القضائية للدولة المستقبلية.

ونتيجة بروز اتجاه قوي نحو الحد من إطلاق الحصانة الجزائية ضد الإجراءات السابقة للمحاكمة وما ترتب عليه من انتشار لظاهرة القبض والحجز والتفتيش وغيرها من الإجراءات التي تقع من الدولة المستقبلية، هذا ما جعل من محاكمة الأشخاص المتمتعين بالحصانة أمرا ممكنا بل ضرورة ملحة لتحقيق العدالة التي تستند إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي عن أمنها، كما أنها بالمقابل تعد أيضا السبيل الوحيد الذي يمكن الدولة المعتمدة من دفع التهمة عن ممثليها ورد اعتبارهم والتأكيد على براءتهم خاصة في حالة تمسكها بدفعها في محاكمة ممثليها أمام محاكمها.

غير أنه وفي نفس المقام قد يحدث وأن تقوم الدولة المعتمدة بتنازل عن الحصانة القضائية الممنوحة لمثليها مما يجعل أمر محاكمتهم واحتمال صدور الحكم ضدهم ممكنا.

وهنا تثار مشكلة تنفيذ الحكم في حق ممثلي الدولة ومن في حكمهم، والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق يتعلق ببحث نطاق هذا التنازل من حيث إجراءات المحاكمة، هل أن التنازل الصادر من دولة المبعوث يمتد من حيث مجاله ليشمل جواز تنفيذ الحكم الذي سيصدر بحقه وإمكان اتخاذ الإجراءات التنفيذية ضده؟ أم أن التنازل يضيق من حيث مجاله ليشمل الإجراءات القضائية المتعلقة بالدعوى دون الإجراءات التنفيذية؟

إن الإجابة على هذا السؤال لا تجد أساسها في اتفاقيات فيينا ذلك لأنها تخلو من أي نص صريح يعالج هذه المسألة، هذا ما دفع الفقهاء إلى اللجوء إلى التشريع الدولي بشقيه العرفي والاتفاقي لبحث هذا الموضوع.

وعلى الرغم من هذا يمكن أن يستخلص من مضمون اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 أنها وضعت قاعدة عامة منعت بموجبها خضوع المبعوث الدبلوماسي لأية إجراءات تنفيذية في الأمور المدنية أو الجزائية، وقد جاءت القاعدة مطلقة بالنسبة للدعاوى الجزائية، وبالتالي فلا يجوز تنفيذ أي حكم ضد المبعوث إلا بعد تنازل دولته عن حصانته من التنفيذ بصورة مستقلة عن تنازلها عن حصانته القضائية¹، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

إن صدور الحكم في الأمور الجزائية يتطلب تنفيذ العقوبة التي أصدرتها المحكمة المختصة، ويكون ذلك عادة من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم حيث يودع المحكوم عليه في المؤسسة التي حددها القانون.

وحيث أنه بتوافر شروط التنازل يمكن الحكم بقبول الدعوى والسير فيها ضد من كان يتمتع بالحصانة وفي هذه الحالة يكون من المحتمل أن تصدر محاكم الدولة المعتمد لديها حكمها في غير صالح المبعوث الدبلوماسي، وهنا تثار مشكلة تنفيذ هذا الحكم².

وبالنظر لما ينطوي عليه تنازل دولة المبعوث الدبلوماسي عن حصانته القضائية في الأمور الجزائية من احتمال إصدار عقوبة سالبة للحرية، سواء كانت أصلية كالإعدام أو الحبس أو الغرامة، أم تبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة، أو احترازية كالحجز في مأوى أو منع الإقامة أو مراقبة الشرطة أو سحب إجازة القيادة للسيارة أو مصادرة الأموال المضبوطة بحوزته³.

نجد أنه بصدد هذه العقوبات جرى العرف الدولي على أنه إذا تنازلت الدولة عن حصانة مبعوثها القضائية وفقا للأوضاع القانونية وقبل بذلك المبعوث الخضوع للقضاء الإقليمي سواء كمدعى أو كمدعى عليه، فإن ذلك لا يتبعه إمكانية اتخاذ إجراءات تنفيذية ضده أو على أمواله وهذا في حالة صدور الحكم لغير صالحه، بمعنى أنه لو خسر الدعوى التي صدر التنازل عن حصانته بشأنها وصدر الحكم في الدعوى ضده فإنه لا يمكن تنفيذ هذا الحكم إلا بعد صدور تنازل آخر خاص بتنفيذ الحكم⁴

¹ راجع الفقرة الأولى من المادة (31) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

والفقرة الأولى من المادة (41) من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لعام 1969.

سهيل حسين الفتلاوي - غالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 294.

² محمد الأمين محمودي، المذكرة السابقة، ص 165.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 399.

⁴ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 216.

كما أنه نظرا لكون التنازل عن حصانة المبعوث لا يتم إلا بموافقة دولته بمقاضاته أمام المحاكم المحلية فإن حصانة التنفيذ تدخل لتمنع أي حكم يكون قد صدر ضده من قبل القضاء المحلي من شأنه المساس بكرامته وحرمة¹.

ومنه فتنفيذ حكم يكون قد صدر عن المحاكم المحلية يرتبط بإرادة الدولة المعتمدة التي أقر لها الفقه حصانة تنفيذ مطلقة بهذا الشأن، وهو ما جعل الدول تتردد غالبا في الموافقة على التنازل بالنسبة للدعوى الجزائية لما قد يترتب على ذلك من صدور أحكام زجرية قد تقضي بإيقاف الممثل الدبلوماسي بشكل عام².

على أنه في حالة امتناع المبعوث عن تنفيذ الحكم طوعا فإن للمحكوم لصالحه أن يلجأ لنيل حقه إما إلى الطريق الدبلوماسي، وإما إلى قضاء الدولة التي يتبعها المبعوث ليأذن له بالتنفيذ على أمواله الموجودة في إقليم هذه الدولة³.

وفي نفس المقام يخضع الموظف الدولي لذات الحكم نظرا لتمتعه بحصانة مماثلة لحصانة المبعوث الدبلوماسي، ونتيجة لذلك يكون من الضروري صدور تنازل منفصل للخضوع لولاية هذه المحاكم فضلا على أن تنفيذ الحكم من شأنه أن يمس حرمة الموظف الدولي وينال من هيئته وكرامته أيضا، ومرد ذلك أن دعاوى التنفيذ في بعض الدول ينظر إليها على أنها دعاوى منفصلة عن الدعاوى الأصلية تختص بها محاكم تسمى محاكم التنفيذ⁴.

فضلا عن ذلك لا يشمل أيضا التنازل عن الحصانة القضائية التنازل عن الحصانة ضد الإجراءات التنفيذية التي تتخذ عادة بعد صدور الحكم في حق المبعوث القنصلي، لأن هذه الإجراءات تتطلب تنازلا خاصا يصدر عن الدولة الموفدة بشكل صريح ويبلغ خطيا إلى الدولة المضيفة بالطريقة عينها التي يبلغ بها التنازل عن الحصانة، فهذا التنازل يمنح الموظف القنصلي بمناسبة ممارسته لأعمال وظيفية (أو الدبلوماسي) حقا من جانب واحد بحيث يمكن التمسك بتنفيذ الحكم إذا صدر لمصلحته أو التمسك بالحصانة إذا صدر لغير مصلحته⁵.

¹ حفيضة السيد حداد، المرجع السابق، ص 207.

² سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 546.

³ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 205.

⁴ لزهرة خشايمية، المذكورة السابقة، ص 145.

⁵ عاصم جابر، المرجع السابق، ص 653.

كما أنه بالرجوع إلى نص اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة 1969 نجد أنها نصت في مادتها (41) على تمتع ممثلي الدولة بإعفاء مطلق من الحصانة حيال الإجراءات الجزائية، ويفهم من ذلك إعفاء مطلقا لممثلي الدولة وفي مقدمتهم رئيس الدولة من مباشرة أي إجراءات بحقهم سواء كانت سابقة للمحاكمة أو لاحقة لها، أي أن الحصانة هنا تمتد في نطاقها من حيث الإجراءات لتشمل كل الإجراءات والتعقيبات القانونية التي يجرى اتخاذها عادة لإثبات قيام جريمة في حق المتمتع بالحصانة كالقبض أو الحجز أو التفتيش وكذلك كل الإجراءات اللاحقة لها والتي تتمثل في إجراءات التنفيذ¹.

وأخذت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بنفس الاتجاه وهذا ما قرره في نص المادة 31 منها حيث جاء فيها أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها، مما يعني تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة قضائية جزائية مطلقة تمنع من مباشرة أي إجراءات بحقه سواء كانت سابقة للمحاكمة أو لاحقة لها². ويستشف من خلال النصين السابقين أن مبعوث الدولة يتمتع بحصانة مطلقة تحول دون تنفيذ الحكم الجزائي في حقه.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أنه رغم عدم النص صراحة على شرط التنازل المستقل بالنسبة للدعوى الجزائية في جل الاتفاقات المكرسة للامتيازات والحصانات الدبلوماسية والدولية الممنوحة لممثلي الدولة ومن في حكمهم وعلى حد سواء للموظفين الدوليين، إلا أن الأمر مختلف فيما يتعلق بالدعوى المدنية والإدارية، ذلك أن التنازل عن الحصانة القضائية في الدعوى المدنية والإدارية لا يتضمن حكما التنازل عن الحصانة بالنسبة لإجراءات تنفيذ الحكم التي تتطلب تنازل خاصا.

وهذا ما يؤكد النص على شرط التنازل المستقل بالنسبة للحصانة ضد التنفيذ في المواد المدنية والإدارية في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 في المادة 32 منها في فقرتها الرابعة، وذلك 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 لا بد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل"، وهذا ما يوافق ما نصت عليه أيضا اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة.

¹ راجع المادة (41) من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة 1969.

² راجع نص المادة (31) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

كما أخذت بهذا الاتجاه أيضا اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 في نص المادة 45 منها في فقرتها الرابعة حيث جاء فيها "أن التنازل عن الحصانة القضائية في الدعاوى المدنية والإدارية لا يتضمن حكما التنازل عن الحصانة بالنسبة إلى إجراءات تنفيذ الحكم التي تستوجب تنازلا خاصا"¹.

ونتهي إلى القول أن النص على حصانة التنفيذ بالنسبة للقضاء المدني والإداري دون القضاء الجنائي سببه الخطورة التي تتضمنها إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء المحلي في المسائل الجنائية والتي تمس مباشرة الحرمة الذاتية للمبعوث الدبلوماسي².

ونخلص انطلاقا مما سبق أنه على الرغم من عدم وجود أي نص يتعلق بشرط التنازل المستقل المتعلق بإجراءات التنفيذ الجزائية وممارستها بحق الأشخاص المشمولين بحصانة، إلا أن ذلك لا يبرر جواز مباشرتها بحقهم طالما أنه يمكن التسليم بالوجود القانوني المفترض لهذا الشرط، كونه يستمد شرعيته من العرف الدولي الذي يتولى بحث الأحكام التي تتعلق بموضوع الإجراءات الجزائية وتنفيذها.

على أن الأخذ بشرط التنازل المستقل حيال إجراءات التنفيذ الجزائية يدخل ليس لتخفيف الطابع المطلق للحصانة القضائية بل لتقويته وجعله عاما وشاملا لجميع الأحوال، وذلك بربطه بإرادة ومشية الدولة الأجنبية، فإذا تنازلت هذه الأخيرة عن الحصانة القضائية بملء إرادتها فإنها تبقى متمسكة بحصانة التنفيذ التي تستطيع بموجبها تعطيل أي حكم قد صدر من القضاء المحلي وعدم تنفيذه إذا كان يحمل ضررا بمصالحها أو يمس سيادتها واستقلالها، وحتى وإن كان ذلك على حساب الغير أو حساب الدولة الوطنية³.

مما يجعل هذا الشرط يتعارض في الغالب مع مقتضيات العدالة من جهة، ومن جهة أخرى فإنه وعلى الرغم من أن هناك اتجاه عند بعض الفقهاء للقول بأن التنازل عن الحصانة يمكن أن يخفف من طابعها المطلق⁴، إلا أنه بالنظر إلى شروط هذا التنازل وعدم إقراره كواجب يفرض على الدولة الأجنبية كما هو الحال بالنسبة للمنظمات الدولية يجعل على العكس من الحصانة حصانة مطلقة، هذا ما جعل بعض الكتاب الدوليين يطالبون بضرورة تعديل نص المادة 32 من اتفاقية فيينا لعام 1961 بشكل يجعل التنازل عن الحصانة إلزاميا، كما هو الوضع في اتفاقية فيينا للامتيازات والحصانات الخاصة بالأمم المتحدة⁵.

¹ راجع كذلك نص المادة 11 ومادة 20 من اتفاقية امتيازات وحصانات جامعة الدول العربية، التي تماثل أحكامها حيث لم تفصل أيضا فيما يتعلق بشرط التنازل المستقل في الدعاوى الجزائية.

² على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 572.

³ المرجع نفسه، ص 570.

⁴ Charles rousseau, op .cit, p 14,15,18.

⁵ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 173.

ذلك لأنه غالباً تنازل الدولة عن حصانة مبعوثيها الجزائية هو تنازل يهدف إلى تحقيق ما يأتي¹:

1. لتثبت عدم علاقتها بالجريمة التي ارتكبها المبعوث الدبلوماسي، وأن ما قام به كان بدافع شخصي كي تدفع الاتهام عنها للحفاظ على العلاقات الودية بين الدولتين.

2. لتثبت أن مبعوثها كان بريئاً من التهمة الموجهة إليه، وأنها واثقة من عدالة محاكم الدولة المعتمدة التي سوف تحكم ببراءته.

3. لتثبت أنها بجانب العدالة وأن ما قام به المبعوث الدبلوماسي يستحق المحاكمة.

كما أن الدولة الأجنبية إذا ما وافقت على التنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها مبعوثها في الأمور الجزائية فإنها تظل تراقب وتتابع ما سيتخذ ضده وما سيصدر بحقه من عقوبات، فإذا وجدت أن محاكم الدولة المعتمد لديها قررت الحكم ببراءة مبعوثها الدبلوماسي كما توقعت، فإنها سوف تتمسك بهذا الحكم لصالحها باعتباره قد أثبت حقيقة عدم صحة الادعاءات التي وجهت لمبعوثها، أما إذا وجدت أن المحاكمة غير عادلة أو كان الغرض منها التشكيك بالمبعوث والإساءة لسمعته وسمعة دولته الأمر الذي ينعكس على طبيعة العلاقات بين الدولتين، فإنها لن تنازل عن حصانة مبعوثها حيال الإجراءات التنفيذية لأن الحكم الصادر في حقه في غير صالحه².

وهذا ما يبرر اتجاه التعامل الدولي إلى إقرار فكرة التنازل المستقل حيال إجراءات التنفيذ في المسائل الجزائية، مما يعني عدم تنفيذ العقوبة الصادرة في حق الشخص المتمتع بالحصانة الذي تنازلت دولته عن حصانته القضائية الجزائية إلا إذا تنازلت تلك الدولة عن الحصانة من تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه، وهذا ما يشكل حماية وصيانة لشخص المبعوث وسمعة دولته من التنكيل الذي قد تحدثه الدولة المضيفة بحقه كما أنه يمنع الدولة المضيفة من مباشرة حقها في محاكمته وتنفيذ الحكم بحقه، هذا ما يجعل المبعوث ومن في حكمه يتعسف في استعمال هذه الحصانة، ولتفادي هذا التعسف ولضمان حق الدولة المضيفة وكذا حق المتضررين من اعتداءات صادرة من الأشخاص المشمولين بالحصانة برزت ضرورة تقييد الحصانة في نطاقها من حيث الإجراءات.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 399.

² سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 206-207.

المطلب الثاني القيود التي ترد على المجال الإجرائي للحصانة القضائية الجزائرية

بينما فيما تقدم أن الحصانة الجزائية تمثل استثناء على الاختصاص القضائي للدولة المستقبلية، إلا أن هذا لا يعني أن من حق الدبلوماسي أو عضو المنظمة أن ينتهك قانون دولة القبول، بل عليه أن يحترم ذلك القانون ويلتزم بمقتضيات النظام العام لهذه الدولة.

فعلى الرغم من حرص القانون الدولي على توفير الضمانات الكافية للممثلين الدبلوماسيين ومن في حكمهم بما يضمن لهم ممارسة مهامهم على أحسن وجه وبكل حرية، إلا أن الدولة قد تضطر لأن تتجاهل حصانتهم لاسيما عندما يشكل سلوك المبعوث المعتمد لديها أو الموظف الدولي تهديدا لأمنها القومي الذي يجب أن تكون له الأسبقية.

وكتيجة لهذا فإنه على الرغم من اتفاق النصوص التشريعية على عدم جواز إخضاع الأشخاص المتمتعين بالحصانة إلى أي من الإجراءات، إلا أنه قد يكون للدولة المستقبلية في حالات الضرورة واستنادا إلى حقها الشرعي في الدفاع عن النفس أن تتغاضى عن هذه الحرمة أو الحصانة.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو هل يحق للدولة المضيفة أن تتخذ بعض الإجراءات اللازمة والمناسبة استنادا إلى هذه المبادئ لمواجهة بعض حالات التعسف الخطرة التي تهدد أمنها وسيادتها وأمن وحياة مواطنيها، حتى ولو ترتب على هذه الإجراءات انتهاك أو تقييد للحصانة القضائية الجزائرية؟ ذلك أن الدولة المضيفة تكون في حالة تعسف الأشخاص المتمتعين بالحصانة أمام خيارين إما حماية مصالحها الحيوية وحماية أمن مواطنيها، وإما احترام ومراعاة الحصانات الدبلوماسية والدولية وعلى وجه خاص الحصانة القضائية الجزائرية.

الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي كقيد على الحصانة

من أهم الحقوق التي يقرها القانون هي حق الدفاع الشرعي، وهو حق يبيح للمعتدى عليه أن يدفع بالقوة اللازمة أي اعتداء غير مشروع يهدده وذلك من أجل منع وقوعه.

وإن كان المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية المطلقة كما أكدنا في السابق عن الجرائم التي يرتكبها في الدولة المستقبلية، وبالحماية القانونية الخاصة التي قررتها قوانين العقوبات في الدول كافة، وما أقرته اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحصانة الدولية لعام 1974 على

الدول بمعاقبة الأشخاص اللذين يرتكبون جرائم ضد المبعوثين الدبلوماسيين، إلا أن الإشكال الذي يثار بهذا الصدد هو 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؟¹

ويعنى أدق فإن البحث هنا يدور حول الموقف الذي يمكن أن يتخذه الفرد أو الدولة المعتمدة لديها إن ارتكب المبعوث الدبلوماسي أو عضو المنظمة الدولية أو واحد من الأشخاص المشمولين بالحصانة بعض الأفعال أو التصرفات إن لم يراع فيها حقوق الغير أو حرمة القانون، فهل يجوز للفرد المعتدى عليه أو للدولة المعتمد لديها التناهي عن حرمتهم أو حصانتهم استنادا إلى حق الدفاع الشرعي؟ ويعرف الدفاع الشرعي بأنه استعمال قانوني للقوة ضمن شروط يحددها القانون الدولي للرد على استعمال سابق غير قانوني للقوة.²

ومنه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الفعل الذي صدر عن الفاعل غير مشروع ويعد معاقب عليه حتى يكون رد فعل المدافع مبرر بحق دفاعه عن نفسه أو عن أمواله.

وعلى ضوء هذه القاعدة نجد أنه إذا افترض أن عمل المبعوث مباحا ولا يعد جريمة فإن ذلك يعني منع المدافع من استعمال حقه في الدفاع الشرعي والسماح للمبعوث الدبلوماسي أن يرتكب أية أفعال يشاء ولا يمكن للدولة أو الفرد وقفها، أما إذا اعتبرت مثل هذه الأعمال التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي على أنها جريمة وأن ما يتمتع به لا يتجاوز سوى حصانة من إجراءات التقاضي ففي هذه الحالة يكون الفرد ضمن حقه في الدفاع الشرعي وهو أمر تقتضيه العدالة.³

وقد ذهب بعض الكتاب إلى أكثر من ذلك فأجاز استعمال حق الدفاع الشرعي حتى ضد الأشخاص اللذين يتمتعون بالإعفاء من المسؤولية كالطفل والمجنون، وإن كان كليهما معفى من العقاب لأن الدفاع الشرعي ليس عقابا يقع على المعتدي إنما هو دفاع لصد عدوان، حيث يستطيع الفرد الدفاع على نفسه ضد أي عمل يقوم به المبعوث الدبلوماسي إن كان العمل يعد جريمة واقعة على النفس أو المال، وكان من المتعذر عليه اللجوء إلى السلطات العامة ليطلب منها وقف الجريمة التي ينوي المبعوث الدبلوماسي ارتكابها.⁴

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 226.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 294.

³ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 176.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 226.

وتفرض الظروف أحيانا التغاضي عن حرمة المبعوث أو عدم الاعتداد بها إذا فرض أن لجأ المبعوث إلى استخدام العنف ضد بعض أو أحد الأشخاص من رجال السلطة العامة، أو ارتكب أعمالا ضد الأفراد بحيث كان يخشى على حياتهم منه لو رعيت حرمة ووقفوا مكتوفي الأيدي أمام اعتدائه فلا شك أن يكون لأي من هؤلاء دفع الخطر الذي يهددهم بكافة الوسائل الممكنة، ومنها استعمال القوة ضد المعتدي عند الضرورة استنادا إلى حق الدفاع الشرعي عن النفس¹.

وفي هذا السياق يرى الفقيه (J. Textor) أن الحماية المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين تنتهي بمجرد استعمال هؤلاء المبعوثين للعنف، واستنادا إلى مبدأ الرد على القوة بالقوة يحق للشخص المعتدى عليه أن يعتدي على هذا المبعوث أو حتى يقتله².

لكن على المدافع أن يراعي ألا يتجاوز في دفاعه الحد اللازم لدرء الخطر عنه، وذلك من شروط شرعية الدفاع بصفة عامة، وأن يتجنب بمجرد زوال الخطر أو استبعاده ارتكاب أي فعل جديد يمس حرمة المبعوث³.

ويلاحظ في هذا الشأن أن الفرد المحمي عليه الذي يلتجأ 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 حائلا 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 ورد الجاني وذلك باستعمال حق الدفاع الشرعي، وأن يرتكب ضد المبعوث الدبلوماسي عملا يعد جريمة في غير حالة الدفاع الشرعي⁴.

وإزاء هذا التناقص بين الموقفين نصل إلى نتيجة معارضة تماما للأهداف التي منحت من أجلها الحصانة القضائية متمثلة في تشجيع الأفراد في الوقوف بحزم ضد أي عمل يقوم به المبعوث الدبلوماسي والحصول على حقوقهم بأنفسهم، وهو أمر في غاية الخطورة إذ من الصعوبة أن يقدر الفرد بدقة الفعل الذي لا يتجاوز مستلزمات الدفاع الشرعي ويقف عند حده⁵.

¹ محمد عبد الله المؤيد، المرجع السابق، ص 51.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 296.

³ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 164.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 227.

⁵ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 177.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أنه انطلاقاً مما ورد في تعليق الحكومات المقدمة إلى لجنة القانون الدولي، فإنه يمكن التخلي عن الصفة المطلقة للحرمة الشخصية في حالة الدفاع الشرعي أي عندما يكون المبعوث الدبلوماسي هو المعتدي في هذه الحالة يكون الطرف الآخر في حالة دفاع عن النفس¹. ويمكن القول أن حالة الدفاع الشرعي تعد كقيد على الحصانة القضائية الجزائرية طالما أن المبعوث ارتكب جريمة، ذلك أن إجراءات التفتيش والقبض والحجز التي تتخذ بحقه تتعلق بجريمة تدخل في نطاق حصانته القضائية الجزائرية.

إلا أن البعض من الفقهاء عارض هذا الرأي، نذكر في هذا السياق ما ذهب إليه الدكتور "على حسين الشامي" من أن استخدام هذا الحق في الدفاع عن النفس لا يعتبر خرقاً للحرمة الذاتية ولا تغاضياً أو تقييداً لها، حيث أن المقصود في هذه الحالة ليس حماية المبعوث الدبلوماسي بموجب المادة 29 بل رد الاعتداءات الدبلوماسية وردعه عن ارتكاب الفعل الجرمي².

كما يرى جانب من الفقه أنه لم يعد مجال لتطبيق مبدأ الدفاع الشرعي في القانون الدبلوماسي وذلك منذ إبرام اتفاقية فيينا لعام 1961، لأن هذه الاتفاقية باعتبارها تقنيناً عاماً للقانون الدبلوماسي لم تنص صراحة على أي استثناء على الحصانة الدبلوماسية، وتأكيداً لذلك رفض كل من مؤتمر فيينا ولجنة القانون الدولي فكرة إدخال استثناءات على الحصانة الدبلوماسية³.

إلا أن الأستاذ "عبد الرحمان لحرش" يرى في السياق نفسه أن خلو اتفاقية فيينا من أي استثناء على الحصانة الدبلوماسية لا يعني حتماً أن الاتفاقية تمنع تطبيق مبدأ الدفاع الشرعي في حالة التعسف، ولقد استند لتبرير موقفه إلى الحجج التالية⁴:

1. بالرجوع إلى كل من تعليق لجنة القانون الدولي السابق على مؤتمر فيينا لعام 1961 وإلى اتفاقية فيينا نفسها يتضح أن مبدأ الدفاع الشرعي لم يكن ضمن الاستثناءات التي رفضتها اللجنة والاتفاقية، وهذا يعني أن الاتفاقية لم تخرج فكرة الدفاع الشرعي من مجال الحصانة الدبلوماسية.
2. حتى ولو فرضنا أن الاتفاقية لم تنص صراحة على جواز اللجوء إلى الدفاع الشرعي فإنه يمكن تطبيق هذا المبدأ استناداً إلى العرف الدولي هذا ما أكدته اتفاقية فيينا نفسها في ديباجتها، بناءً على ذلك يصبح تطبيق هذا المبدأ العرفي شرعياً.

¹ غازي حسين صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 278.

² على حسين الشامي، المرجع السابق، ص 538.

³ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 295.

⁴ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 296.

على ضوء ذلك وانطلاقاً مما سبق نخلص إلى أن حق الدفاع الشرعي يمثل مبدأ قانونياً يبرر للدولة تقييد أو انتهاك الحصانة دبلوماسية كانت أم دولية، وذلك من أجل الحد من التعسف في استعمالها، وهذا يجعله يشكل استثناءاً شرعياً على المبدأ العام المتعلق بالحصانة القضائية الجزائية كونه يبرر الأفعال المرتكبة في حق الأشخاص المشمولين بها لرد الاعتداءات الصادرة منهم.

وإذا كان للفرد حق الدفاع الشرعي، فهل يثبت هذا الحق للدولة مما يسمح لها باتخاذ الوسائل اللازمة لمنع وقوع الجريمة التي يعزم المبعوث ارتكابها ضد أمن الدولة أو مؤسستها العامة؟ الواقع أنه لا مانع يحول دون أن تتخذ الدولة التدابير الضرورية لمنع المبعوث الدبلوماسي من تنفيذ مشروعه الإجرامي، ففي حالات الضرورة للدولة الحق في اتخاذ الوسائل اللازمة لمنع ارتكاب الجريمة مثل محاصرة مقر البعثة أو مسكنه الخاص، وأن تتجاهل حرمة الشخصية وتلقي القبض عليه وحجزه مؤقتاً لدفع الخطر عندما تمتلك معلومات أكيدة بأن المبعوث الدبلوماسي مقدم على القيام بأعمال تمس أمنها القومي¹

وإذا كان يمكن لسلطات الدولة المضيفة تفتيش أفراد البعثة المتعسفين أو اعتقالهم لمدة مؤقتة استناداً إلى مبدأ الدفاع الشرعي، فلا يحق لهذه الدولة أن تستند إلى نفس المبدأ لمحاكمة هؤلاء الأفراد أمام قضائها². ذلك أن الهدف من تطبيق حق الدفاع كما يرى الفقيه (grotius) هو إزالة الخطر الحال أو الحيلولة دون وقوعه، وطالما أن الخطر قد زال لمجرد اعتقال المبعوث المتعسف بشكل مؤقت أو تفتيشه وتجريمه من السلاح، فإن مبرر الاستناد إلى حق الدفاع الشرعي يكون قد زال، وتأكيداً لذلك يرى الفقيه (oppenheim) أن الفقه والممارسة الدوليين يجمعان على أنه لا يجوز للدولة المضيفة في أي حال من الأحوال أن تحاكم وتعاقب المبعوثين الدبلوماسيين³.

كما أكدت ذلك أيضاً محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن بقولها أن أية محاولة من جانب الحكومة الإيرانية لإخضاع الرهائن الأمريكيين لأي محاكمة أو تحقيق يشكل إخلالاً خطيراً بالتزاماتها بموجب نص المادة 31 (1) من اتفاقية فيينا لعام 1961⁴.

ولكن في حالة تنازل الدولة الموفدة عن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وفقاً لنص المادة 32 فقرة (4) فإنه يحق للدولة المضيفة أن تحاكمه أمام قضائها الجنائي، إلا أنه في حالة عدم قيامها بذلك

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 228.

² على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 184.

³ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 298.

⁴ الأطروحة نفسها، ص 299.

التنازل يحق للدولة المضيفة أن تقوم ببعض الإجراءات القانونية التي نصت عليها اتفاقية فيينا لدرء الخطر ومثال ذلك أن تعلن أن الشخص غير مرغوب فيه أو طرده، أو أن تقطع علاقاتها مع دولة المبعوث الدبلوماسي¹.

ولا يطبق حق الدفاع الشرعي إلا في حالة ما إذا كان تعسف أفراد البعثة في استعمال امتيازاتهم وحصانتهن الدبلوماسية يمثل مظهرا من مظاهر استعمال القوة بحيث يهدد السيادة الإقليمية للدولة المضيفة طبقا لنص المادة 42 (4) من ميثاق الأمم المتحدة².

فقد يلجأ المبعوث الدبلوماسي إلى استعمال القوة المادية ضد سلطات الدولة في أي صورة كانت كالقيام بالاعتداء على رئيس الدولة أو وضع متفجرات في إحدى مواقعها مما يجيز للسلطات المختصة أن تتخذ ضده كل الوسائل للحد من خطورته، بما في ذلك استعمال القوة في سبيل الدفاع عن نفسها وذلك بالقدر اللازم لوقف اعتداء المبعوث الدبلوماسي إلى حين زوال الخطر، 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 الدولة³.

والواقع أن الممارسات الدولية لم تشهد قضايا كثيرة تم فيها تطبيق مبدأ الدفاع الشرعي، ذلك أن القضاء الدولي وحتى الداخلي لم يتعرض لمسألة تطبيق مبدأ الدفاع الشرعي في حالة التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية، هذا ما يفسر قلة السوابق التي مارست فيها بعض الدول حق الدفاع الشرعي نذكر منها:

1. قضية السفير السويدي المعتمد لدى إنجلترا بسبب اتهامه بمحاولة قلب نظام ملك إنجلترا، وقد احتج السفير الموقوف على هذا التصرف واعتبره خرقا لقانون الأمم، فقامت الحكومة الإنجليزية بإرسال منشور إلى جميع البعثات الدبلوماسية بلندن تبين فيه أسباب توقيف السفير المتهم وتؤكد على أن أساس هذا التصرف هو مبدأ الدفاع الشرعي، وقد لقي هذا المنشور تأييدا واسعا من قبل جميع رؤساء البعثات الأجنبية باستثناء السفير الأسباني⁴.

2. ما حدث أيضا سنة 1979 عندما قامت مجموعة كبيرة من الطلبة الإيرانيين المتظاهرين باقتحام السفارة الأمريكية بطهران واحتجاز حوالي 52 فردا من أفراد البعثة الدبلوماسية الأمريكية كرهائن في

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 179.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة نفسها، ص 298.

³ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 228-229.

⁴ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 300.

مقر السفارة، وانطلاقاً من تحليل وقائع القضية نخلص إلى أن عملية احتجاز الرهائن غير قانونية تتعارض مع نص المادة 31 من اتفاقية فيينا لسنة 1961، كما أن مفهوم الدفاع الشرعي والذي نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة غير متوفر، لأن هذه المادة تشترط على الدولة لكي تستطيع اللجوء إلى الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء على الدولة المتضررة مسلحاً، في حين أن القيام بعملية التجسس أو التدخل في الشؤون الداخلية الذي فيه مساس بأمن وسيادة الدولة لا يمكن تكييفه على أنه اعتداء مسلح، هذا إضافة إلى أن شروط الدفاع الشرعي ليست متوفرة ذلك أن الخطر ليس حالاً، كما أنه كان أمام الحكومة الإيرانية إجراءات أخرى لتفادي هذا الخطر أو التقليل من جسامته¹.

وانطلاقاً مما سبق عرضه نخلص إلى أن حق الدفاع الشرعي من الحقوق الطبيعية يستمد شرعيته بوصفه مبدأ عرفياً من اتفاقية فيينا نفسها، التي أكدت صراحة في ديباجتها على ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة هذه الاتفاقية، كما يجد أساسه في ضرورة المحافظة على التوازن بين مصالح الدولتين الموفدة والمضيفة.

وبذلك يشكل مبدأ الدفاع الشرعي أساساً قانونياً لتبرير بعض الإجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة في حق الأشخاص المشمولين بالحصانة حتى ولو كانت غير قانونية، وحتى لو ترتب عليها تقييد وانتهاك لحصانتهم، لأن الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها ممثلي الدولة ومن في حكمهم وكذا الموظفين الدوليين لا تعني عدم ممارسة حق الدفاع الشرعي ضدهم إذا ما عزموا ارتكاب أي جريمة ضد أي فرد من أفراد الشعب في الدولة المعتمد لديها، مهما كانت صفتها أي سواء كان موظفاً عاماً في الدولة أو أي فرد عادي من أفراد الشعب، أو شرعوا بالقيام بأي عمل يهدد أمن وسلامة الدولة الداخلي أو الخارجي.

إلا أنه لا بد من مراعاة الشروط القانونية التي لا بد أن تتوفر في حق الدفاع الشرعي حتى يعد فعلاً مباحاً، ذلك أن التعسف في استعمال هذا الحق من قبل الدولة المستقبلية يعد عملاً غير مشروع، إذ لا يكون للدولة في حالة إذا ما وقع من الشخص المتمتع بالحصانة أي فعل يشكل تهديداً لأمنها القومي إلا أن تقوم بضبطه ووضعته تحت التحفظ المؤقت، واعتباره شخص غير مرغوب فيه ومنه ترحيله بالقوة

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 189-190.

مع مطالبة بلاده بمحاكمته، ذلك أن الفقه والممارسة يتفقان على أنه لا يجوز للدولة المضيغة في أي حال من الأحوال أن تحاكم وتعاقب الأشخاص المشمولين بالحصانة.

وانطلاقاً من هذا نستنتج أن سبب تقييد الحصانة القضائية الجزائية ليس حق الدولة في الدفاع الشرعي بمفهومه العام، أي مهما كان نوع الجريمة طالما أنها تعد جريمة خطيرة، بل أن هذا الحق يتحدد من حيث نطاقه بمحل الجريمة والذي يمثل الأمن القومي، مما يمكن القول معه أن الحفاظ على اعتبارات الأمن القومي للدولة المستقبلية هو السبب الرئيسي لتقييد الحصانة القضائية الجزائية، وإن كان الدفاع الشرعي هو الاستثناء الذي يرد عليها، ذلك أن الحق في الدفاع الشرعي لا يمكن الاستناد إليه لتبرير انتهاك الحصانة القضائية ما لم تكن الجريمة المرتكبة من قبل الأشخاص المشمولين بالحصانة تهدد الأمن القومي للدولة المستقبلية.

الفرع الثاني: أثر الأمن القومي على الحصانة القضائية الجزائية

إن فكرة الأمن القومي فكرة قانونية شاملة لكافة مجالات النشاط في الدولة، وتستند إلى حق الدولة في حماية أمنها القومي عن طريق تغليب المصلحة العليا للدولة على كل اعتبار آخر، ولهذا فإن فكرة الأمن القومي تعتبر مظهرا من مظاهر السيادة ونتيجة من نتائجها، ومن أجل حماية الأمن القومي تقوم الدولة بوضع الخطط والإجراءات التي تراها كفيلة لتحقيقه وحفظه في جميع المجالات الاقتصادية والسياسية والعسكرية والاجتماعية¹.

وبما أن الأمن القومي وثيق الارتباط بكيان الدولة باعتباره انعكاسا لسيادتها فإن الإخلال به هو إخلال بالاستقرار والأمن العام اللذان تسعى الدولة للحفاظ عليهما، وتعتبر أي تعرض لأنشطتها المختلفة أو الاعتداء عليها بمثابة إخلال بأمنها القومي وتعرض لسيادتها، كما تعمل دائما على إخفاء كل المعلومات الحساسة التي يعتبر نشرها والإطلاع عليها إضرارا بمصالحها وبالتالي الإخلال بأمنها القومي وتهديده².

وعليه فإن فكرة الأمن القومي تشمل عنصرين متلازمين هما: الأمن الداخلي والأمن الخارجي، فهما يمثلان الحد الأدنى لضمان وجود الدولة، يتعلق أولهما بعلاقة الدولة بأفراد شعبها وما ينتج عن ذلك من حماية للأسس الشرعية داخل الدولة، مع توفير المناخ الملائم لتحقيق الأهداف العامة للمجتمع، أي حماية الدولة مما قد يعرضها للانحيار الداخلي والتصدي لكل المحاولات التي تهدف إلى منع السلطات الشرعية القائمة من مباشرة سلطاتها باعتبارها الممثل لإرادة المجتمع.

أما العنصر الثاني للأمن القومي فهو مرتبط بعلاقة الدولة بغيرها من الدول، والذي يعني حماية الدولة من الخضوع لسيطرة دولة أخرى، كما يعني الحيلولة دون تعرضها لضغوط خارجية، ودفع أي عدوان ومنع الدول الأخرى من التدخل في شؤونها الداخلية³.

إن الناظر في الواقع الدولي يجد أن الحصانة المطلقة بدأت تثير حولها تساؤلات كثيرة خاصة بعد تزايد التعسف في استخدام هذه الحصانة من قبل المتمتعين بها خصوصا الدبلوماسيون وأعضاء المنظمات الدولية نظرا لارتكابهم جرائم كثيرة تحت غطاء الحصانة أو المنظمة الدولية، ويطلق عليها البعض "الجرائم"

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 55-63.

² سعدنا ولد سيدي محمد ولد الحاج، المذكرة السابقة، ص 125.

³ رحاب شادية، الأطروحة السابقة، ص 163-164.

السياسية"، ومسألة سوء استخدام الحصانة كثر في الآونة الأخيرة أيضا بسبب تهريب المخدرات والأسلحة والتجسس ونحو ذلك من الأفعال التي لها تأثيرها البالغ على الأمن القومي للدولة المضيفة¹.

إن أول تساؤل يتبادر إلى أذهاننا في هذا المجال هو ما مصير الحصانة القضائية الجزائية التي يتمتع بها ممثلي الدولة ومن في حكمهم في حالة إتيانهم أفعالا تهدد أمن وسلامة الدولة، سواءا كان ذلك في حالة التآمر ضدها أو في حالة اتهامهم بجريمة من جرائم الحرب؟

لقد تأثرت الحصانات والامتيازات الدبلوماسية باعتبارها الأمن القومي، إذا لم يعد قائما ما كان لها من مفهوم مطلق بعد أن أخذت الدول تتجاهلها لاسيما عندما يشكل سلوك الدبلوماسي تهديدا لأمن الدولة المضيفة، وجاء بروز هذه الاعتبارات نتيجة لظهور العديد من المتغيرات الدولية².

ذلك أنه عندما تحوم شكوك لدى الدولة المضيفة حول سلوك الدبلوماسيين المعتمدين لديها والذي قد يشكل تهديدا لأمنها ونظامها الداخلي فإنها لا تتردد في تجاهل حصانتهم واتخاذ الإجراءات اللازمة ضدهم، ولعل هذا يعد سببا من أسباب تقييد الحصانة القضائية الجزائية ويمكن أن نضيف جرائم الحرب³. حيث وكما سبق التعرض إليه فإنه لا يجوز الدفع بالحصانة بالنسبة لجرائم الحرب باعتبار أن الحصانة لا تنفي المسؤولية الدولية، وحيث أن القانون الدولي أقر مسؤولية رؤساء الدول في هذا المجال فإن هذا المبدأ يطبق تلقائيا على المبعوث الدبلوماسي باعتباره ممثلا للدولة ورئيسها، وكذلك بالنسبة للموظفين الدوليين كونهم يتمتعون بنفس الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

ومن السوابق القضائية ما حدث عام 1949 إذ حكمت أحد المحاكم العسكرية الفرنسية على سفير ألمانيا في فرنسا بالحبس لمدة عشرين عاما لاثامه بارتكاب جريمة حرب طبقا للقانون الصادر 1944 بشأن جرائم الحرب⁴.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن الفقه لم يتجه اتجاها واحدا بشأن الحصانة الجزائية المطلقة الممنوحة للمبعوث الدبلوماسي، حيث ذهب بعضهم إلى القول بضرورة خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المحلي في حالة ارتكابه جريمة ضد أمن الدولة المستقبلية أو جريمة من جرائم الحرب.

في حين نجد اتجاها فقهي آخر وعلى رأسه الفقيه Grotius الذي يعتقد أن المصلحة الناتجة عن احترام حصانة السفراء والامتيازات أكبر وزنا وقيمة من المصلحة المتمثلة في فرض العقاب على مرتكبي الجرائم

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 51.

² عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، المرجع السابق، ص 81.

³ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع نفسه، ص 52.

⁴ المرجع نفسه، ص 52.

ويؤيد أغلب الفقهاء هذا الرأي خاصة وأنه يجوز للدولة المضيفة عندما تكون الجريمة على درجة من الجسامية أن تعتبر المبعوث شخص غير مرغوب فيه وتطالبه بمغادرة أراضيها فوراً¹.

وعلى الرغم من ذلك يمكن قول أن اعتبار الدبلوماسي من الأشخاص الذين أقر لهم القانون الدولي حصانة كبيرة سواء كانت شخصية أو مالية وبالأخص قضائية لا يعني أنه يستطيع فعل ما يشاء، بل يجب عليه أن يحترم الأمن القومي لدولة القبول ويلتزم بمقتضيات النظام العام لتلك الدولة².

وعليه فإن الأمن القومي هو قيد يرد على الحصانات الدبلوماسية والدولية بصفة عامة وعلى وجه خاص على الحصانة القضائية الجزائية، مما يعني معه أن التزام الدولة المعتمد لديها بكفالة الحماية اللازمة لهذه الحصانة لا بد وأن يقابله التزام الدبلوماسيين ومن في حكمهم بعدم المساس بالأمن القومي لدولة القبول.

ويقول الدكتور "فادي الملاح" في هذا السياق أن تطبيق مبدأ الأمن القومي كقيد على الحصانات والامتيازات الدبلوماسية يكون وفق شروط، وهي توافر حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف في انعدام مشروعية تصرفات الدبلوماسي وكون هذه التصرفات تشكل تهديداً لأمن دولة القبول، وأن تكون الدولة المستقبلية في ظروف لا تتحمل الإبطاء أو التأخير وتستلزم سرعة مواجهة الموقف حتى لا يؤدي تأخرها إلى الإخلال بأمنها القومي، وأن تراعي الدولة عدم التعسف في تقدير حالة الضرورة وكذا بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمواجهة حالة الضرورة³.

كما تتخذ مظاهر التمسك بالأمن القومي صوراً متنوعة، فقد تلجأ الدولة المعتمد لديها إلى تحديد حجم البعثات الدبلوماسية الأجنبية المعتمدة لديها، أو إلى طرد المبعوثين الدبلوماسيين الذين ترى أنهم يشكلون خطراً على أمنها، كما لها أيضاً أن تضع قيوداً على تحرك الدبلوماسيين، أو تقوم بقطع علاقتها الدبلوماسية مع الدولة التي ترى أن وجود بعثتها فيها يهدد أمنها القومي⁴.

وبناء على ما تقدم عرضه نخلص إلى أن المبادئ الأساسية التي بني عليها نظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية لم يعد ما كان لها من مفهوم مطلق، وبلغ تجاهل الدول لهذه الامتيازات والحصانات في الواقع العملي إلى حد كبير أفقدها ما كان لها من صفة تقليدية مطلقة، لاسيما عندما يمثل سلوك الدبلوماسي

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 94.

² محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 172.

³ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 608.

⁴ سعدنا ولد سيدي محمد ولد الحاج، المذكرة السابقة، ص 126.

ومن في حكمه تهديدا لأمن دولة القبول وسلامتها، ذلك لأن لمسألة الأمن القومي بالنسبة للدولة المضيفة الأولية والأسبقية على الحصانة لأن الأصل أن تمنح الحصانة للدبلوماسيين وليس للمجرمين المتخفين أو المتكرين كدبلوماسيين.

والواقع أن هناك اتجاه قوي في العمل الدولي في الوقت الحاضر يؤيد هذا التجاهل للحصانة بسبب اعتبارات الأمن القومي في الدولة المستقبلية، وهناك أمثلة كثيرة على صعيد الممارسات الدولية تؤكد ذلك وهذه بعض السوابق التي طبق فيها معيار حالة الضرورة المرخصة بعدم التعسف حيث تتجلى لنا هذه الحالات فيما يلي:

1. / سابقة اقتحام وتفتيش سفارة العراق في باكستان

في سنة 1973 وصلت معلومات للسلطات الباكستانية عن وصول كميات من الأسلحة لسفارة العراق في باكستان لتوزيعها على المتمردين بباكستان، وعلى إثر ذلك قامت قوات البوليس الباكستاني بمحاصرة السفارة العراقية ثم اقتحمها وأجرت تفتيشها وضبطت كميات كثيرة من الأسلحة كانت معدة للتوزيع على العناصر التخريبية داخل باكستان¹.

إن التصرف الذي قامت به السلطات الباكستانية يتوافق مع معيار حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف لأن أمنها القومي كان مهددا بشكل لا يحتمل التأجيل، وفي هذه الحالة لا تستطيع الدولة العراقية أن تحتج لا بحصانة مبعوثيها الدبلوماسيين ولا بحصانة المقر.

2. / سابقة القبض على سفير ليبيا في القاهرة

قام سفير ليبيا في عام 1976 بتوزيع منشورات عدائية ضد النظام المصري وبعد ضبطه متلبسا قامت السلطات المصرية بطرده من البلاد².

إن التصرف الذي قام به السفير الليبي يعد تصرفا غير مشروع ويشكل تهديدا لأمن الدولة المصرية مما يجعل من تصرفها أمرا فرضته ضرورة حماية أمنها القومي، ومن ثم فهو يتوافق مع معيار حالة الضرورة المشروطة.

3. / سابقة القبض على مبعوثين دبلوماسيين من كوريا الشمالية في إفريقيا الوسطى

بتاريخ 28 نوفمبر عام 1970 قبض على مبعوثين دبلوماسيين من كوريا الشمالية بمعرفة سلطات إفريقيا الوسطى لاتهمهم بالتجسس¹.

¹ زهية عيسى، المذكرة السابقة، ص 55.

² محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 49.

وفي هذه السابقة لا شك وأن قيام هؤلاء المبعوثين بنشاط التجسس يعتبر تصرفاً غير مشروع يستدعي سرعة مواجهة الموقف لحماية لأمن الدولة المستقبلية، ومن ثم فإن تصرف سلطات إفريقيا يتفق مع معيار حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف.

وبالمقابل توجد بعض السوابق المسجلة في العمل الدولي تجاوزت فيها الدول الحدود اللازمة لدرء الخطر عنها، من حيث كونها تملك من الوسائل الأخرى ما يغنيها عن مباشرة بعض الإجراءات التعسفية مما يجعلنا نحكم على ذلك بأنه تعسف منها في استعمال حقها المشروع للدفاع لحماية لأمنها القومي أو تعسف منها في تقدير الضرورة الداعية لتدخلها.

وهذه بعض السوابق التي لا تتوافق مع معيار حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف.

1/ سابقة القبض على وزير إيران في الولايات المتحدة الأمريكية

قام رجال الشرطة بولاية ماريلاند بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1935 بالقبض على الوزير الإيراني بتهمة قيادة سيارته بسرعة جنونية ثم أفرج عن الوزير بعد أن دفع بحصانته الدبلوماسية².

2/ سابقة اقتحام مقر سفارة العراق في عدن واقتحام سفارة اليمن الجنوبية حينذاك في بغداد

حدث أن اتهمت حكومة النظام الجنوبي عدد من الحراس ودبلوماسيي السفارة العراقية في عدن باغتيال الأستاذ الجامعي العراقي "توفيق رشدي" الذي كان يعمل في عدن، وطالبت الحكومة العراقية تسليمهم لسلطات عدن لمحاكمتهم فرفضت الحكومة العراقية ذلك، فقامت سلطات اليمن في عدن باقتحام سفارة العراق في عدن واقتياد عدد من الدبلوماسيين العراقيين إلى جهة غير معلومة تمهيدا لمحاكمتهم بتهمة اغتيال الأستاذ الجامعي، فردت الحكومة العراقية على هذا الإجراء باقتحام سفارة اليمن الجنوبي في بغداد واحتجاز بعض الدبلوماسيين اليمنيين³.

وفي هذه السابقة كان يحسن بالسلطات في عدن عدم التعجل في اقتحام دار البعثة العراقية والترث بعض الشيء لعله يمكن تسوية الأمر على وجه تصان فيه الحصانيتين وتتجنب الآثار السلبية، ومنه فهذه السابقة لا تتوافق مع معيار حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف.

وانطلاقاً مما سبق عرضه نخلص إلى أن معيار حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف لحماية مقتضيات الأمن في الدولة المستقبلية هو قيد يرد على الحصانة القضائية، ذلك أن التزام الدولة المعتمد لديها بكافة

¹ فادي الملاح، المرجع السابق، ص 615.

² المرجع نفسه، ص 619.

³ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 50.

الضمانات اللازمة لحماية هذه الحصانة لا بد أن يقابله التزام من الأشخاص المشمولين بالحصانة بعدم المساس بالأمن القومي لدولة القبول.

وأخيراً يمكن القول أن الدولة المستقبلية تلجأ لحالة الضرورة المشروطة وحق الدفاع الشرعي لتطبيق الأمن القومي كقيد على الحصانة القضائية الجزائية، إلا أن هذه المبادئ التي لجأت إليها الدولة المستقبلية كتبرير شرعي وقانوني لتجاهلها لحصانة الدبلوماسيين والموظفين الدوليين المتعسفين لم تكن كافية للحد من الانتهاكات المتكررة الصادرة من طرفهم ولا لحصول المتضررين على حقوقهم، هذا ما دعا إلى البحث عن إجراءات قانونية أخرى لردعهم عن إجرامهم ولمواجهة تعسفهم في استعمال الحصانة القضائية الجزائية.

المطلب الثالث: الجزاءات والإجراءات القانونية والعملية لمواجهة التعسف في استعمال

الحصانة القضائية الجزائية

من المسلم به أن المبعوثين الدبلوماسيين ومن في حكمهم يتمتعون بحصانة قضائية تعفيهم من قضاء الدولة المضيفة تمنح لهم لا لشخصهم وإنما لكونهم يمثلون دولهم ويعملون لصالحها، ومنه يتعين أن تنحصر هذه الحصانة في هذا المجال وأن يكف من تقرر له الحصانة عن إتيان أية تصرفات تتجافى والغرض الذي تم من أجله منح هذه الحصانة، مما يشكل تعسفا في استعمال حصانته القضائية، وهذا ما يكون مبررا لتجاهلها أو حتى انتهاكها إذا كانت تصرفات المبعوث تمس أمن وسيادة الدولة المضيفة.

كما أنه إذا كانت الحصانات التي تمنح للموظفين الدوليين تقرر لمصلحة المنظمة الدولية وليس من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة، ومنه ينبغي على الموظفين الدوليين الامتناع عن القيام بأي تصرفات تتنافى وهذا الغرض وتنطوي عن تعسف ضار أو مساس بالمصالح العامة والخاصة المشروعة، وإلا فإن الحصانة الممنوحة لهم لن تحميهم من التعرض إلى عقوبات ولن تمنع حجب الحصانة عنهم.

وفي هذا السياق نلمس الفرق الأساسي بين الحصانات الدبلوماسية والحصانات الدولية، وهو أن الحصانة القضائية المقررة للدبلوماسيين لا تعفيهم من قضاء دولة الإرسال أما في الحصانات الدولية لا توجد دولة إرسال، مما يجعل الجزاءات والإجراءات المقررة لمواجهة التعسف تتباين حسب نوع الحصانة فتكون بالنسبة للحصانات الدولية إما إسقاط تلك الحصانة أو خضوع الموظف لنوع من الإجراءات الدولية، بينما في الحصانات الدبلوماسية فهي تتمثل في الإجراءات القانونية المتعلقة باتفاقية فيينا لعام 1961 وبعض الإجراءات المقترحة الأخرى.

ولهذا سنحاول فيما يلي بحث مسألتين: الأولى تتعلق بالجزاءات والإجراءات المقررة لمواجهة تعسف الموظفين الدوليين في استعمال الحصانة القضائية الجزائية.

أما الثانية فهي تتعلق بالإجراءات القانونية والعملية الممكنة لمواجهة تعسف المبعوثين في استعمال الحصانة القضائية الجزائية.

الفرع الأول: الجزاءات والإجراءات المقررة لمواجهة تعسف الموظفين الدوليين في استعمال

الحصانة القضائية الجزائية

تتعهد المنظمات الدولية بمنع كل إساءة أو تعسف في استعمال الامتيازات والحصانات التي تمنح للموظفين الدوليين، وتتولى الاتفاقيات التي تبرم لهذا الغرض النص على الجزاءات والإجراءات والحلول التي تتخذ في هذا الشأن، والتي قد تكون إجراءات منفردة أو إجراءات ثنائية أو إجراءات أخرى.

أولاً: الإجراءات المنفردة

تتمثل هذه الإجراءات فيما تتخذه المنظمة الدولية تجاه الموظف الذي أساء أو تعسف في استعمال الحصانة الممنوحة له، وذلك برفع الحصانة عنه أو أن يبادر الموظف المخالف ذاته بإرادته المنفردة إلى التنازل عنها بالاتفاق مع المنظمة الدولية التي يعمل بها.

1 رفع الحصانة

تتضمن غالبية الأنظمة الوظيفية الدولية واتفاقيات المزايا والحصانات الخاصة للمنظمات الدولية وموظفيها النص على تلك الإجراءات إذ تعطي مكنة ذلك إلى الأمين العام للمنظمة، أي رفع الحصانة على الموظف الدولي إذا كان مثل هذا الإجراء لا يؤدي إلى الإضرار بمصالح المنظمة الدولية.

فلقد أعطت هذه النصوص للرئيس الإداري للمنظمة سلطة تقدير ما إذا كان سيترب على رفع الحصانة الإضرار بالمنظمة من عدمه، ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 8/1 من النظام الأساسي لموظفي منظمة الأمم المتحدة من أن الامتيازات والحصانات المقررة للأمم المتحدة بحكم المادة 105 من الميثاق الخاص بها قد منحت لصالح المنظمة، وهذه الحصانات والامتيازات لا تخول الموظفين الذين يتمتعون بها أي عذر في أدائهم لالتزاماتهم الخاصة، وعدم مراعاتهم قوانين ولوائح الشرطة، ويجب على الموظف في كل مرة تثار فيها مسألة الامتيازات والحصانات أن يبلغ الأمين العام فوراً بالأمر وللأمين العام وحده تقرير ما إذا كان سيتولى رفع الحصانة من عدمه¹.

وقد أكدت هذا الاتجاه أيضاً اتفاقية مزايا وحصانات الأمم المتحدة حيث أوضحت المادة 20 منها أن للأمين العام وحده الحق في رفع الحصانة عن موظفي الأمانة العامة، بل ومفروض عليه ذلك في كافة

¹ هاني الرضا، المرجع السابق، ص 267.

الأحوال التي يرى فيها أن الحصانة تحول دون أخذ العدالة مجراها وأن رفعها لا يضر بمصالح المنظمة، أما بالنسبة لرفع الحصانة عن الأمين العام فإن ذلك من اختصاص مجلس الأمن.

وسارت على نفس النهج اتفاقية مزايا وحصانات الوكالات المتخصصة وجعلت رفع الحصانة عن موظفي الوكالات من اختصاص الوكالة ذاتها، وبالمثل فقد اعتنقت اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية في مادة 23 منها نفس الأحكام الواردة في اتفاقية مزايا وحصانات الأمم المتحدة في هذا الشأن حيث قررت أن رفع الحصانة عن موظفي الجامعة من اختصاص الأمين العام، أما الأمين العام والأمناء المساعدون والموظفون الرئيسيون فلا ترفع عنهم الحصانة إلا بموافقة مجلس الجامعة، ومنه فليس للأمين العام للجامعة حسب ما جاء في المادة (23) صلاحية رفع الحصانة عن هؤلاء الموظفين المذكورين في المادة (22) بل مجلس الجامعة هو المؤهل وصاحب القرار لرفع الحصانة في حالة انتهاك بعض موظفي هذه الفئة للقوانين¹.

أما في محكمة العدل الدولية فإن رفع الحصانة عن الموظفين الإداريين فيها يتم بقرار من رئيس الجهاز الإداري مع وجوب اعتماده من قبل رئيس المحكمة ليصير القرار نهائياً، وبالنسبة لرفع الحصانة عن قضاتها فإنه يكون من اختصاص المحكمة بهيئتها الكاملة وفق ما نصت عليه المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة.

وفضلاً عما تقدم درجت غالبية الاتفاقيات المشار إليها على التأكيد والحث على التعاون الدائم بين المنظمات الدولية والسلطات المختصة التابعة للدول الأعضاء لتحقيق العدالة، ومراعاة تنفيذ لوائح الضبط، وتجنب ما قد ينشأ من سوء استعمال المزايا والحصانات المقررة للموظفين الدوليين².

وهذا الحكم لا مقابل له في نظام التمثيل الدبلوماسي، حيث تفضل كل دولة صاحبة الكلمة الأخيرة في التمسك بالحصانة الخاصة لمبعوثيها الدبلوماسيين أو التنازل عنها حسب تقديرها الخاص ودون أن تتقيد في ذلك بأية ظروف أو اعتبارات خارج هذا التقدير³.

¹ راجع نص المادة 23 من اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية لعام 1953.

- رابع غنيم، المرجع السابق، ص 203.

² وقد ورد النص على ذلك في العديد من الاتفاقات نذكر منها اتفاقية مزايا وحصانات الأمم المتحدة في المادة 21 منها، وكذا في اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية في المادة 24 منها.

³ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص 453.

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق هو أنه إذا كانت النصوص القانونية القائمة تخول لرئيس الجهاز الإداري سلطة رفع الحصانة عن موظفيه، فهل ذلك يعني أنه لا يجوز للموظف الدولي الاعتراض على قرار رئيسه الأعلى القاضي برفع الحصانة عنه برغم من الآثار السلبية لهذا القرار؟ الأصل أن الحصانة مقررة للجهاز الإداري الذي يمثله الرئيس الإداري وليست لمصلحة الموظف وعليه فإن سلطة رفع الحصانة تمنح لرئيس الجهاز الإداري وليس للموظف، وذلك على الرغم من أن التسليم بأن رفع الحصانة قد تترتب عنه آثار شخصية غير مباشرة نتيجة حرمان الموظف الدولي من التمتع بالحقوق وغير ذلك من الآثار والمزايا الأخرى، وعليه يجب التأكد والتحقق من مدى مشروعية قرار رفع الحصانة وتقدير آثاره ونتائجه عن طريق إخضاعه لرقابة المحكمة الإدارية ولجهازها التشريعي وهذا ما يحقق مصلحة المنظمة ويوفر ضماناً للموظف الدولي في ذات الوقت¹.

2 التنازل عن الحصانة

يتم التنازل بمحض إرادة الموظف الدولي كما أشرنا سابقاً وذلك باتفاق مع الجهاز الدولي الذي يعمل به، ويشترط أن يكون التنازل صريحاً ذلك أن التنازل الضمني لا ينتج آثاره في عدم التمسك بالحصانة باستثناء الحالة التي يرفع فيها الموظف الدولي دعوى أمام المحكمة ويمثل أمامها في هذه الدعوى فيعتبر مثوله هنا بمثابة تنازل منه عن حصانته فيما تعلق بتلك الدعوى. وهذا الحكم لا ينطبق على المبعوثين حيث تكون الدولة الموفدة هي صاحبة القرار في التمسك بالحصانة الخاصة بمبعوثيها أو التنازل عنها حسب ظروف تخضع لتقديرها الخاص دون أن تتقيد في ذلك بأي سلطة أخرى.

ثانياً: الإجراءات الشائبة

حيث تتم الإجراءات هنا عن طريق الاتفاقيات العامة والاتفاقيات التي تبرم بين المنظمة والدولة المعنية ويتولى هذا الاتفاق تحديد المحكمة المختصة بنظر الخلافات التي تثور حول تفسير النصوص الخاصة بالامتيازات والحصانات وما يترتب على ذلك من إساءة استعمالها². ومن ذلك أن الاتفاقية العامة لمزايا وحصانات الأمم المتحدة المبرمة سنة 1946 تحدد في مادتها 29 طريقة فض النزاع عن طريق المفاوضات المباشرة، فإذا تعذرت التسوية على هذا النحو يحال الأمر إلى محكمة العدل الدولية وهذا ما تقره المادة 30 من ذات الاتفاقية وذلك لإصدار رأي استشاري بالنسبة للطرفين.

¹ هاني الرضا، المرجع السابق، ص 270.

² المرجع نفسه، ص 270.

وتعالج وفاقا الوكالات المتخصصة الموضوع بمزيد من الثقة، فتنص على أنه إذا ما رأى عضو أن هناك تعسف في استخدام الحصانات والامتيازات فإن المشاورات تجري بين الدولة والوكالة المعنية، فإذا لم تؤد تلك المشاورات إلى النتيجة المرجوة فإن الأمر يحال إلى محكمة العدل الدولية، فإذا رأت المحكمة أن هناك تعسف فعلا جاز للدولة أن توقف الوكالة المتخصصة عن التمتع بالحصانات التي أسيء استخدامها إن هذا الحكم موجه للتعسف الذي تأتيه الوكالة ذاتها¹.

غير أن الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وسويسرا ينص على أنه في حالة قيام نزاع بين المنظمة والمجلس الفدرالي بشأن تطبيقه أو سريانه يعرض الأمر على هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة ممثلين، كما أن الاتفاق المبرم بين منظمة العمل الدولية وسويسرا يقضي بعرض الأمر في هذا الشأن على محكمة مكونة من ثلاثة قضاة، أما الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية فيقضي بأنه إذا تعذر حل الخلافات حول التفسير والتطبيق عن طريق المفاوضات أو أية وسيلة أخرى يوافق عليها الطرفان فإنه يعرض على محكمة مكونة من ثلاثة محكمين ويكون قرارها نهائيا².

أما بالنسبة لاتفاقية المقر المبرمة بين منظمة الطيران المدني الدولية وفرنسا فتنص المادة 20 من هذه الاتفاقية على عرض النزاع الذي يثور في هذا الصدد إلى محكم واحد يعينه الطرفان، فإذا اختلفا في ذلك تتولى محكمة العدل الدولية تعيينه.

ومن جهة أخرى فإن بعض الاتفاقيات العامة المتعلقة ببعض المنظمات الدولية مثل تلك الخاصة بالسوق الأوروبية المشتركة ومجلس أوروبا لا تنص على طريقة حل الخلافات في مثل هذه الأحوال والسبيل إلى ذلك هو اتفاق إنشاء محكمة تحكيم مختلطة تمثل فيها كل من الدولة والمنظمة المعنية بقاض بالإضافة إلى قاض ثالث تكون له رئاسة المحكمة، ويتم اختياره إما بواسطة القاضيين اللذان يمثلان طرفي النزاع وإما بواسطة إحدى المحاكم الدولية أو بواسطة طرفي النزاع مباشرة³.

ثالثا: الإجراءات الأخرى

وهي إجراءات تصدر بإرادة منفردة للدولة التي يتواجد بها الموظف الدولي في حالة فشل الإجراءات الأولى ومن أهم هذه الإجراءات.

¹ محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 407.

² هاني الرضا، المرجع السابق، ص 270.

³ نزهة حشامة، المذكورة السابقة، ص 147-148.

1. إبعاد الموظف الدولي:

يتم ذلك عندما يقوم الموظف الدولي بأحد الأفعال التي تمثل تعسف منه في استعمال الحصانات والامتيازات الممنوحة له أو التي يترتب عليها إساءة استعمال تلك الحصانات والامتيازات، فهنا لا تجد الدولة المعنية مناصباً من إبعاد الموظف الدولي المخالف وطرده من خدمتها وذلك بعد استيفاء بعض الضمانات التي تحددها نصوص الاتفاقيات الخاصة بالمقر¹.

وتلجأ الدول إلى إجراء إبعاد الموظف الدولي من الوظيفة العامة الدولية قياساً على النظام القانوني للعلاقات الدبلوماسية، ويعد هذا القياس خاطئاً ذلك لأنه في القانون الدولي تستطيع الحكومات من دون إبداء الأسباب طلب سحب أحد الممثلين الدبلوماسيين المعتمدين لديها باعتبارها شخصاً غير مرغوب فيه، كما أن الموظفين الدوليين لا يتوقع منهم ولا يملكون شأنهم شأن الممثلين الدبلوماسيين أن يتجاهلوا احترام القانون المحلي أو التدخل في الشؤون الخاصة للدولة المضيئة، ومنه لا تملك هذه الأخيرة أن تطلب من الموظفين الدوليين مغادرة البلاد تحت تهديد إسقاط الحصانات والامتيازات عنهم².

ويرى الكثير من الفقهاء أنه مثل هذا الإجراء لا يمكن الأخذ به في نطاق الوظيفة العامة الدولية، لأن شروط الأخذ به بالنسبة للممثلين الدبلوماسيين تعود إلى فكري المعاملة بالمثل وضرورة اعتماد المبعوث الدبلوماسي، وهاتان الفكرتان ليستا من شروط الموظفين الدوليين على إقليم الدولة³.

ومع هذا فإن المادة 25 من الاتفاقية العامة لامتيازات وحصانات المنظمات المتخصصة، تقضي بأنه في حالة إساءة أحد الموظفين الدوليين استعمال ميزة الإقامة بأن أتى في هذه الدولة أعمالاً تخرج عن نطاق وظيفته الرسمية كان لحكومة هذه الدولة أن تطلب إليه مغادرة أرضها، على أن تراعي بالنسبة للموظفين الذين يتمتعون بالحصانات والامتيازات المحددة المنصوص عليها في الاتفاقية أنه لا يجوز إصدار الأمر إليهم بمغادرة أراضي الدولة إلا بعد موافقة وزير خارجية تلك الدولة، على ألا تعطى هذه الموافقة إلا بعد استشارة الرئيس التنفيذي للوكالة في ذات الشأن، وإذا اتخذت إجراءات إبعاد الموظف كان للرئيس التنفيذي الذي يتبعها التدخل في هذه الإجراءات لصالح الموظف الذي اتخذت ضده⁴.

إذن نخلص إلى أن إبعاد الموظف الدولي هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الدولة التي يوجد بها الموظف المتعسف وذلك بعد استشارة الأمين العام للمنظمة وبطلب من وزير خارجية دولة المقر، غير أن إبعاد

¹ هاني الرضا، المرجع نفسه، ص 271.

² محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 406.

³ لزهرة خشايمية، المذكرة السابقة، ص 145.

⁴ هاني الرضا، المرجع السابق، ص 272.

الموظف الدولي دون إتباع مثل هذه الإجراءات يمنح الحق لرئيس الجهاز الإداري بالتدخل وممارسة حق الحماية الوظيفية للموظف الدولي المبعد.

2. إلغاء النصوص المقررة للامتيازات والحصانات:

وهذا يعني أن لكل دولة في حالة حدوث تعسف أو إساءة في استعمال الامتيازات أو الحصانات الممنوحة للموظف الدولي أن تلغي بإرادتها المنفردة الاتفاق الذي أبرمته بشأن تلك الامتيازات والحصانات، وتخل بالتالي من أحكامه المقررة في هذا الصدد، ذلك على أساس ما تراه من أنه لكل دولة الحق في أن تلغي في كل لحظة أية معاهدة ترى أنها ضارة بمصالحها¹.

إلا أن هذا القول محل نقد ذلك أن هذا الإجراء والذي يتمثل في إلغاء الاتفاق الدولي بالإرادة المنفردة له شروطه وقواعده المحددة في الأحكام الخاصة بالمعاهدة الدولية، ومن ثم ينبغي التحرز عند اللجوء إليه، هذا فضلا على أن الاتفاقية العامة لامتيازات وحصانات الأمم المتحدة لم تنص على مثل هذا الإجراء، أما بالنسبة لاتفاقية مزايا وحصانات الوكالة المتخصصة فقد ظهر اتجاه إلى النص فيها على هذا الإجراء، بحيث يكون من حق الدولة العضو في الاتفاقية أن تقوم بإلغاء النصوص المتعلقة بالامتيازات والحصانات وعدم الالتزام بها ولكن مع بقائها على الرغم من ذلك عضوا في المنظمة أو الوكالة المتخصصة، واستمرار عضوية مثل هذه الدول في الوكالة هو الذي أثار الاعتراض، وهذا ما أدى إلى رفض النص على هذا الإجراء عند الصياغة النهائية للاتفاقية².

ومنه نخلص إلى أن الاتجاه العام في هذا الصدد هو عدم جواز إلغاء الامتيازات والحصانات المتعلقة بالوظيفة الدولية من طرف إحدى الدول بإرادتها المنفردة، ولا يكون أمام الدول التي تقرر الإلغاء سوى الانسحاب من عضوية الجهاز الدولي ما لم يكن مقر الجهاز واقعا وموجودا في إقليمها وفي هذه الحالة وجب عليها نقل المقر خارج إقليمها.

¹ لزهرة خشايمية، المذكورة نفسها، ص 150.

² هاني الرضا، المرجع السابق، ص 273.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية والعملية الممكنة والمقترحة لمواجهة تعسف المبعوثين

في استعمال الحصانة القضائية الجزائية

يتمتع المبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه كما أشرنا سابقا بحصانة قضائية تعفيهم من قضاء الدولة المضيضة تمنح لهم لا لشخصهم وإنما لكونهم يمثلون دولهم ويعملون لصالحها، وبموجب ذلك تقرر في المواثيق الدبلوماسية والاتفاقات الدولية بأن الحصانات عرف دبلوماسي وأصبحت قانونا مدونا يحترمه المجتمع الدولي، وتعد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 أصل القانون الدبلوماسي ذلك أنها كانت الأسبق لتكريس المبادئ والأحكام التي تتعلق بالحصانة لاسيما منها المقررة للجزاءات والإجراءات المتبعة عند إساءة استعمال هذه الحصانة.

فما هي الإجراءات القانونية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا والتي تمكن الدولة المضيضة من مواجهة حالات التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية وكذا لردع المبعوثين الدبلوماسيين عن إجرامهم؟ وسنحاول بحث هذه المسألة على ضوء اتفاقية فيينا لعام 1961 لنتمكن قياسا عليها من الإحاطة بكل الإجراءات القانونية والعملية الممكنة والمقترحة لمواجهة تعسف المبعوثين على اختلافهم (دبلوماسيين وقنصلين وخصامين) في استعمال الحصانة القضائية الجزائية.

أولاً: الإجراءات القانونية الممكنة على ضوء اتفاقية فيينا لعام 1961

تتضمن اتفاقية فيينا لسنة 1961 بعض النصوص الصريحة التي تناولت الحالات التي يقوم فيها الأشخاص المستفيدين من الحصانة الدبلوماسية باستغلال حصانتهم لتحقيق أغراض غير تلك التي قررت من أجلها الحصانة وهذا ما يشكل تعسفا في استعمال الحصانة، ذلك أن الهدف من التمتع بها ليس خرق قوانين وأنظمة الدولة المضيضة وإنما تمكين المبعوث من أداء وظائفه الرسمية.

ويتخذ هذا التعسف عدة مظاهر وأشكال منها: التجسس، التدخل في الشؤون الداخلية، ارتكاب جرائم مثل القتل والسرقة، والاتجار في المخدرات، أو جريمة تبيد الأموال، ومخالفة قوانين المرور، وخرق قوانين الاستيراد والتصدير للدولة المضيضة بإساءة استعمال الإعفاء الجمركي، التهريب الجمركي... الخ من مظاهر التي تشكل تهديدا للأمن القومي في الدولة المضيضة.

ولعلاج هذه التجاوزات قررت اتفاقية فيينا ضمن نصوصها بعض الإجراءات من بينها إعلان أن الدبلوماسي شخص غير مرغوب فيه، أو طلب التنازل عن حصانة المبعوث، كما يمكن للدولة أن تلجأ أيضا إلى قطع العلاقات الدبلوماسية بينها وبين الدولة الموفدة، أو تخفيض حجم البعثة الدبلوماسية.

1 إعلان أحد المبعوثين شخص غير مرغوب فيه:

لقد منحت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في نص المادة 09 في فقرتها الأولى للدولة المضيضة السلطة التنفيذية الواسعة لردع المبعوثين الذين يخرقون قوانينها وأنظمتها، حيث يمكنها أن تعلن في أي وقت من الأوقات أن رئيس البعثة أو أي موظف دبلوماسي فيها شخص غير مرغوب أو أن أي موظف آخر فيها غير مقبول، دون أن تلزم بذكر الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء¹، إلا أن المبررات الأكثر تكرارا في محيط العلاقات الدبلوماسية هي حالات التجسس.

ونفس الحكم يطبق على القناصل وحتى بالنسبة لرئيس الدولة وإن كان ذلك أقل تنفيذا، وهذا ما يبرز من خلال اتخاذ أغلب الدول لهذا الإجراء بشكل واسع ومكثف في حالات التجسس، والذي استهدف بشكل خاص المبعوثين الروس².

من الأمثلة ذلك قيام الحكومة البريطانية عام 1971 باستبعاد 105 شخص من موظفي السفارة السوفياتية بلندن³.

طرد الولايات المتحدة الأمريكية قرابة 100 مبعوث سوفيائي عام 1986، ونحو 50 مبعوث سوفيائي عام 2001⁴.

ويقع على الدولة الموفدة في حالة اعتبار المبعوث شخص غير مرغوب فيه الالتزام باستدعائه أو إنهاء أعماله لدى البعثة حسب الحالة، ويجوز إعلان شخص ما غير مرغوب فيه أو غير مقبول حتى قبل وصوله إلى إقليم الدولة المعتمد لديها⁵.

إلا أنه قد يحدث وألا تقوم الدولة المعتمدة التي أعلن مبعوثها شخصا غير مرغوب فيه باستدعائه لعدم اقتناعها بالأسباب التي استندت إليها الدولة المضيضة، إلا أن رفضها استدعائه لا يجد أي سند قانوني له

¹ هذا ما نصت عليه أيضا المادة 23 من اتفاقية فيينا لسنة 1963.

² عبد الرحمان لحرش، التجسس والحصانة الدبلوماسية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة والعشرين، العدد الرابع، ديسمبر 2003، ص 191.

³ ناظم عبد الواحد الجاسور، أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، الطبعة الأولى، دار المجذلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 412.

⁴ عبد الرحمان لحرش، المقالة نفسها، ص 191.

⁵ راجع نص المادة 09 فقرة 01 من اتفاقية فيينا لسنة 1961.

وكذلك نص المادة 23 فقرة 01 من اتفاقية فيينا لسنة 1963.

ولا يوجد ما يبرره في قواعد القانون الدولي وذلك في جانبين، فهو من جانب لا يؤثر بتاتا على حق الدولة المضيفة في اتخاذ مثل هذا القرار، ومن جانب آخر فإن الفقرة الأولى من المادة 09 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 نصت على حق الدولة المضيفة في إعلان شخص ما غير مرغوب فيه دون تقديم أي توضيحات أو تعديلات على ذلك¹.

وإذا كان هذا الإجراء قانونيا وممارسا بشكل واسع، فإنه ليس فعالا في أغلب الحالات لكونه عقوبة أكثر منه حلا لمشكلة التجسس وذلك لأسباب عدة منها²:

(أ) أن هذا الإجراء ليس فعالا أو رادعا للحد من التصرفات غير الشرعية التي يقوم بها المبعوثون على إقليم الدولة المضيفة، إذا أنه على الرغم من تطبيقه بشكل مكثف إلا أن ذلك لم يوقف ظاهرة الإجرام الدبلوماسي ومن بينها ظاهرة التجسس بل أدى إلى تأزم العلاقات بين الدول، إضافة إلى ذلك فكثيرا ما نجد أن الشخص غير المرغوب فيه في الدولة يمكن أن تعينه دولته كسفير لدى دولة أخرى³.

(ب) لا توجد هناك عقوبات في التشريعات الداخلية للدول توقعها على المبعوث الدبلوماسي الذي أعلن أنه شخص غير مرغوب فيه.

(ج) هناك صعوبة في تحديد من هو أو من هم المبعوثون الذين تعسفوا في استعمالهم للحصانة الدبلوماسية، ذلك لأن الدولة لا يمكن لها أن تقوم بإجراءات التحقيق.

(د) هناك صعوبة أخرى تكمن في تطبيق الدولة الموفدة التي يتبعها المبعوث المطرود لمبدأ المعاملة بالمثل ردا على التصرف الذي قامت به الدولة المضيفة مما يجعل هذا الإجراء يوصف بعدم الفعالية⁴.

(هـ) يترتب على مغادرة المبعوث الدبلوماسي الذي أعلن أنه شخص غير مرغوب إقليم الدولة المضيفة الإفلات من المحاكمة والعقاب عن الجرائم التي ارتكبها في الدولة المضيفة، وهذا خلافا للأجنبي غير الدبلوماسي الذي يرتكب نفس الخطأ والذي عادة ما يعاقب عقابا شديدا على ذلك وفقا للتشريع الداخلي⁵.

¹ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 163.

² عبد الرحمان لحرش، المقالة السابقة، ص 192.

³ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 223.

⁴ عبد الرحمان لحرش، المقالة نفسها، ص 192.

⁵ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة نفسها، ص 166.

وهذا ما يجعل هذا الإجراء يمس بمبدأ المساواة والإنصاف بين الأفراد، كما يؤدي ذلك أيضا إلى الإجحاف في حق المتضررين الذين كانوا ضحية تعسف الدبلوماسيين والذين لا يستطيعون الحصول على حقوقهم¹.

ونخلص إلى القول أن لجوء الدولة المضيفة إلى إعلان المبعوث شخصا غير مرغوب فيه لا يعد إجراء رادعا، ذلك لأن أقصى عقوبة يمكن أن يتعرض لها المبعوث هو طرده، على أنه في حالة امتناع المبعوث عن تنفيذ الحكم طوعا فإن للمحكوم لصالحه أن يلجأ لنيل حقه إما إلى الطريق الدبلوماسي، وإما إلى قضاء الدولة التي تتبعها المبعوث ليأذن له بالتنفيذ على أمواله الموجودة في إقليم هذه الدولة².

كما أن تطبيق هذا الإجراء قد أدى إلى تكريس مبدأ المعاملة بالمثل لتحقيق أغراض انتقامية متبادلة بين الدول، ومنه يوصف هذا الإجراء بعدم الجدوى رغم شرعيته التي تعد محل شك نظرا للتطبيق المكثف له، ذلك أنه يخول للدولة المضيفة أن تعلن أن المبعوث الأجنبي شخص غير مرغوب فيه في جميع الأوقات ودون بيان أسباب قرارها و من دون أي رقابة تمنع تعسفها في استعمال هذا الحق المخول لها.

2. تخفيض حجم البعثة الدبلوماسية:

لقد ذهب بعض فقهاء القانون الدولي إلى القول أن المخالفات والجرائم التي يرتكبها المبعوثون الدبلوماسيون كثرت نتيجة بعض الثغرات الموجودة في فقه القانون الدولي العام الذي ربط المخالفات والجرائم التي يرتكبها المبعوثون الدبلوماسيون بازدياد حجم البعثة الدبلوماسية³.

وتعترف اتفاقية فيينا لعام 1961 بحق الدولة المضيفة في غياب أي اتفاق خاص بحجم البعثة الدبلوماسية عند الاقتضاء الاحتفاظ أو تخفيض عدد أفراد البعثة في حدود ما تراه معقولا وعاديا، وكذلك حقها في الرفض ضمن الحدود قبول أي موظف من فئة معينة⁴.

وقد أكدت الممارسة الدولية اتخاذ دول عدة لهذا الإجراء بشكل مكثف وواسع خاصة عند ارتكاب الدبلوماسيين بعض الجرائم كالجوسسة أو التدخل في الشؤون الداخلية أو أعمالا إرهابية، لأن مثل هذه الأعمال التعسفية لا علاقة لها بوظائفهم الرسمية⁵.

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 519.

² على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 186.

³ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 193.

⁴ راجع نص المادة 11 من اتفاقية فيينا لسنة 1961، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 20 من اتفاقية فيينا لسنة 1963.

⁵ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 229.

ورغم أن هذا الإجراء قد حقق بعض النتائج الملموسة، إلا أنه لم يحل مشكلة تفشي الإجرام بين الأوساط الدبلوماسية، لأن سبب تزايد حالات التجسس خاصة لا يعود إلى تزايد عدد أفراد البعثات الدبلوماسية الأجنبية، بل يعود لأسباب أخرى منها سلوك هؤلاء الأفراد ومدى انضباطهم واحترامهم لقوانين الدولة المضيئة وأنظمتها، كما أن هذا الإجراء تعترضه الصعوبات نفسها التي تعترض الإجراء السابق (إعلان أي مبعوث شخص غير مرغوب فيه) منها تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل¹.

3. قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين الموفدة والمضيئة:

يعد هذا الإجراء أخطر وأشمل، حيث لا يستهدف البعثة بأكملها فحسب بل يستهدف الدولة الموفدة التي ترسل البعثة، غير أن هذا الإجراء تحكمه اعتبارات سياسية لها انعكاساتها الخطيرة على الدولتين المضيئة والموفدة²، وما يؤكد ذلك أنه على صعيد الممارسات لهذا الإجراء نجد أن الدول نادرا ما تلجأ إليه، فوجد مثلا أن كل من الولايات الأمريكية وروسيا لم تلجأ إلى اتخاذ هذا الإجراء رغم كثرة عمليات التجسس³.

ثانياً: أهم الإجراءات المقترحة والمتعلقة باتفاقية فيينا لعام 1961

إن الإجراءات السابقة رغم شرعيتها إلا أنها ليست كافية وليست فعالة، ذلك لأن نصوص اتفاقية فيينا تعاني عجزا في مواجهة الجرائم المرتكبة من قبل الدبلوماسيين، ولتفادي هذا العجز كان لابد من التفكير في طريقة مجدية تتمثل في إتباع أحد الاقتراحات التالية:

1. التطبيق الضيق لنصوص اتفاقية فيينا لعام 1961

يعكس هذا الاقتراح الاتجاه الدولي الحديث الداعي إلى ضرورة تقييد الامتيازات والحصانات الدبلوماسية ذات الطبيعة المطلقة بغرض مواجهة مشكلة التعسف في استعمالها، حيث ذهب بعض فقهاء القانون الدولي إلى ضرورة اعتماد الجدية عند تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا على أساس أنها شرعية تحتاج فقط لإرادة سياسة من قبل الدولة التي تدعمها⁴.

ويتعلق هذا الإجراء بالمسائل التالية:

- ضرورة اتخاذ إجراءات متعلقة بتشديد الرقابة على البعثات الدبلوماسية الأجنبية عن طريق إعادة النظر في كيفية تعيين أفراد هذه البعثات وتقليص عددها، وعدم السماح لأي مبعوث سابق ارتكب جرائم تعسفية في الدولة المضيئة من الدخول إلى إقليم تلك الدولة أو اعتماده في دولة أخرى.

¹ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة نفسها، ص 197.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 194.

³ ناظم عبد الواحد الجاسور، المرجع السابق، ص 425.

⁴ عبد الرحمان لحرش، المقالة السابقة، ص 195.

- اللجوء إلى تطبيق إجراءات صارمة في مجال الإعفاء الجمركي وفي مجال مخالفات المرور.
- اتخاذ إجراءات جماعية وذلك عن طريق التعاون مع دول أخرى، كقطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول الموفدة التي سجل مبعوثيها الدبلوماسيين العديد من السوابق في مجال التعسف في استعمال الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، وفرض عقوبات اقتصادية عليها¹، ولقد أثبت العمل الدولي عدم فعالية العقوبات الاقتصادية وذلك نظرا لعدة أسباب².
وهذا ما دفع إلى إعادة التفكير في اقتراح إجراءات أخرى أكثر صرامة وفعالية لمواجهة الجرائم التي يرتكبها المبعوثون الدبلوماسيون.

2. التفسير الضيق لاتفاقية فيينا لعام 1961

إن الغرض من اللجوء إلى التفسير الضيق لاتفاقية فيينا لعام 1961 يكمن في التوصل إلى حصر التزامات الدولة المضيفة بموجب هذه الاتفاقية إزاء الحصانات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، بحيث يمكن لها تحديد وتضييق هذه الحصانات دون أن يؤدي ذلك إلى معارضة ما تضمنته نصوص اتفاقية فيينا³. وبالرجوع إلى ديباجة اتفاقية فيينا لسنة 1961 ندرك أن اتفاقية فيينا أخذت بنظريتي الوظيفة الدبلوماسية والصفة التمثيلية كأساس لتفسير الحصانات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، وبالتالي فإن أية محاولة للتفسير يجب أن تستند إلى هاتين النظريتين، مع الاعتماد بصفة خاصة على نظرية الضرورة الوظيفية، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم عند قيامهم بتفسير نصوص الاتفاقية حول مفهوم النظرية في حد ذاتها⁴.

ولقد ترتب على هذا الاختلاف بين الفقهاء ظهور اتجاهين متعارضين، الاتجاه الأول ينادي بضرورة التفسير الموسع لهذه النظرية حيث لا يفرق بين أعمال الدبلوماسي الرسمية وغير الرسمية، على أساس أن إخضاع المبعوث الدبلوماسي لقضاء الدولة المضيفة لا يضمن الأداء الفعال لوظائفه الرسمية. بينما يدعو الاتجاه الآخر إلى التفسير الضيق، مما يترتب عليه إمكانية متابعة أي فرد من أفراد البعثة الدبلوماسية عن أي نشاط قام به بعيدا عن نطاق وظائفه الرسمية، لأن الحصانة تزول بمجرد قيام المبعوث الدبلوماسي بأعمال تخرج عن المهام الرسمية له⁵.

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 238-239.

² الأطروحة نفسها، ص 247.

³ الأطروحة نفسها، ص 247.

⁴ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 231.

⁵ شادية رحاب، الأطروحة نفسها، ص 248.

إن الأخذ باقتراح التفسير الضيق لاتفاقية فيينا يترتب عليه أن مجرد استعمال المبعوث لحصانته لأغراض غير الأهداف التي سطرهما هذه الاتفاقية وهي تمكينه من أداء مهامه، يجعله يفقد حصانته وهو بمثابة تنازل حتمي للحصانة تستطيع الدولة المضيفة على إثره اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته حتى ولو لم تقم الدولة الموفدة بالتنازل عن حصانته بشكل صريح، هذا ما يتعارض تماما مع اتفاقية فيينا التي تشترط في مثل هذه الحالة التنازل الصريح¹.

وهذا ما جعل اللجوء إلى التفسير الضيق لأحكام الاتفاقية أسلوبا احتياطيا أو ثانويا لا يتم العودة إليه إلا بعد فشل الأساليب العادية².

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت أغلبية نصوص اتفاقية فيينا واضحة وصريحة ولا تحتمل أي تفسير آخر، فإنه يبقى إجراء التفسير الضيق للاتفاقية غير عملي وغير منتج، هذا ما أدى إلى اقتراح تعديل بعض أحكام اتفاقية فيينا.

3. تعديل بعض أحكام اتفاقية فيينا لسنة 1961

باعتبار أن الإشكالية تدور حول إطلاق اتفاقية فيينا للحصانات الدبلوماسية، فإن التعديل هو الآخر لا بد أن يشمل النصوص التي لها علاقة بهذه الحصانات والمتمثلة بالضبط في المواد 29-31³.

أ) تعديل المادة 29 من اتفاقية فيينا لسنة 1961

لقد اقترح بعض الكتاب والأساتذة القانونيين أن تكون الصياغة الجديدة لنص المادة 29 المعدل على الشكل التالي:

"تكون حرمة المبعوث الدبلوماسي مصنونة بالنسبة للأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته الرسمية، وعند التحقيق في الأعمال التي يرتكبها المبعوث خارج نطاق وظيفته الرسمية يجب على الدولة المضيفة معاملته بالاحترام اللائق واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء على شخصه أو حرته أو كرامته"⁴.

في حين رأى البعض الآخر ضرورة تعديل نص المادة 29 بطريقة يسمح فيها لسلطات الدولة المضيفة باعتقال أو القبض على المبعوث الدبلوماسي ولو بشكل مؤقت، وذلك بغرض التحقيق معه أو استجوابه بصدد الجريمة التي ارتكبها⁵.

¹ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 251.

² Charles Rousseau, op. cit, p 273-274.

³ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 252.

⁴ الأطروحة نفسها، ص 260.

⁵ الأطروحة نفسها، ص 255.

ب) تعديل المادة 31 الفقرة الخاصة بالحصانة القضائية

لابد من تعديل نص المادة 31 وإخضاع المبعوثين الدبلوماسيين للقضاء الإقليمي للدولة المضيفة في حالة ارتكابهم الجرائم الجنائية لأن هذه الأخيرة تمس بأمن الدولة المضيفة وتخل بقوانينها الداخلية. ويتعدّل هذه المادة يصبح المبعوث الدبلوماسي الذي يرتكب جريمة جنائية لا يستفيد من الحصانة القضائية، وبذلك تجوز محاكمته أمام قضاء الدولة المضيفة، بحيث تخرج الأعمال الجنائية من الحصانة القضائية التي لا علاقة لها بالأعمال الرسمية¹.

وهكذا نجد أنه من بين المؤيدين لتقييد الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي من يعتقد أنه توجد مجموعة من الجرائم التي يجب إخراجها من نطاق الحصانة القضائية، وهي جرائم القتل والاعتصاب والاعتداء².

ولقد اقترح اتجاه آخر ضرورة إلغاء الحصانة القضائية بصفة شاملة بالنسبة لفنيي ومستخدمي البعثة والخدم الخصوصيين على أساس أنهم لا يقومون بأي عمل دبلوماسي، بل أن أعمالهم تقتصر على تقديم بعض الخدمات الخاصة للبعثة الدبلوماسية، كما ذهب فريق آخر إلى المطالبة بإلغائها تماما بالنسبة لأفراد عائلات المبعوثين الدبلوماسيين³.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن تعديل الاتفاقية أمر صعب على الأقل في الوقت الحالي نتيجة لاستحالة الحصول على إجماع دولي بسبب اختلاف مواقف ومصالح الدول.

ثالثاً: بعض الإجراءات المقترحة الأخرى

تتميز الحصانة القضائية الجزائية بصفة الإطلاق والعمومية والشمولية، أي أنها حصانة لا تقبل أي تجزئة، وبالتالي فعلى كل باحث يريد أن يخترق هذا الجدار واقترح إجراءات من شأنها أن تؤدي إلى وضع حد للجرائم التي يرتكبها المبعوثون الدبلوماسيون، فإنه لابد من مراعاة عدة اعتبارات منها:⁴

أ- يجب ألا تؤدي إلى المساس بهذه الحصانة بحيث تؤدي إلى تقييدها أو تعديلها أو إلغائها.

ب- يجب ألا تؤدي هذه الاقتراحات بنا إلى الخروج عن نطاق اتفاقية فيينا لسنة 1961.

ج- أن تؤدي هذه الاقتراحات إلى تحقيق نتائج عملية، وهي حصول المتضررين والضحايا على حقوقهم كاملة.

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 253.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 255.

³ الأطروحة نفسها، ص 260.

⁴ الأطروحة نفسها، ص 260.

د- أن تؤدي هذه الاقتراحات إلى ردع الدبلوماسيين عن إجرامهم وتعسفهم، أي أنها سوف تؤدي إلى انخفاض نسبة الإجرام لدى الدبلوماسيين.

وهذه الاقتراحات تتمثل في إقامة نظام جديد خاص بالتأمين الإجباري، وكذلك إنشاء صندوق خاص بتعويض الضحايا، وعرض كل الجرائم الخطيرة على محكمة دولية.

1/ نظام التأمين الإجباري

بالعودة إلى نصوص اتفاقية فيينا نجد أنها لم تجبر الدبلوماسيين والبعثات الدبلوماسية على التقيد والالتزام بنظام التأمين الإجباري، إلا أنه بالمقابل نجد أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 قد تداركت النقص والفراغ الذي تركته اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وذلك بنصها في المادة 56 منها على أنه يجب على موظفي البعثة القنصلية التقيد بكل الالتزامات التي تفرضها قوانين الدولة المضيئة وأنظمتها في موضوع التأمين الإجباري ضد أخطار قد تلحق بشخص ثالث وتنجم عن استعمال أية سيارة أو سفينة أو طائرة¹.

إلا أنه يمكن للدولة المضيئة وقبل أن تقيم أية علاقات دبلوماسية مع الدولة الموفدة أن تطلب من هذه الأخيرة تأمين سيارات أفراد بعثتها الدبلوماسية حتى يتسنى لها التمييز بين السيارات الدبلوماسية والسيارات العادية، وكذلك حتى يتمكن المتضررون من الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات التابعة للسلك الدبلوماسي، عن طريق رفع دعوى تعويض مباشرة ضد شركات التأمين وليس ضد الدبلوماسيين².

وكثيرا ما ترفض شركات التأمين إبرام عقود التأمين مع البعثات الدبلوماسية، على أساس أن مخالفات هؤلاء كثيرة وتكلف الشركة مبالغ مرتفعة تشمل تعويض الأضرار ونفقات العلاج بالمستشفى ولذا قد تعتمد هذه الشركات إلى مطالبة هذه البعثات بمبالغ مرتفعة جدا لا تستطيع البعثة تحملها، ولهذا كان ولا بد أن تخضع هذه الشركات عند فرضها لهذه المبالغ لرقابة الدولة المضيئة³.

وفي حالة ارتكاب حادث بواسطة سيارة دبلوماسية ترفع الدعوى مباشرة ضد شركة التأمين نتيجة ثبوت مسؤولية المبعوث المؤمن، وفي هذه الحالة لا تستطيع شركة التأمين أن تدفع أمام القضاء بالحصانة

¹ راجع نص مادة 56 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 313.

³ الأطروحة نفسها، ص 313.

القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي المؤمن للتهرب من التعويض، لأن الدفع بالحصانة حق شخصي مقرر للمبعوث الدبلوماسي فقط وليس لشركة التأمين¹.

والتأمين الإجباري لن يكون له أية قيمة عملية إذا لم يقترن بمنح المضرورة حق رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين المؤمن لديها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المضيفة.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أنه يجب على الدولة المضيفة التفكير جلياً قبل اللجوء إلى تطبيق نظام التأمين الإجباري، وتحاول أن ترحح أو أن توازن بين مصلحة أفراد بعثاتها الدبلوماسية المتواجدة لدى الدولة الموفدة والتي يتعين عليها حمايتهم، أم ترحح مصلحة مواطنيها الذين تعرضوا لأضرار من قبل المبعوثين الدبلوماسيين وتقرير تعويضهم عن طريق تطبيق نظام التأمين الإجباري، والأمر في هذه الحالة يختلف من دولة إلى أخرى حسب نسبة التعسف المسجلة لديها، فإذا كانت مرتفعة فمن المؤكد أن الدولة المضيفة سوف تلجأ إلى تطبيق نظام التأمين الإجباري².

2/ إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا التعسف الدبلوماسي

تم اقتراح إنشاء صندوق خاص بتعويض المتضررين عن الأضرار الناجمة عن الجرائم التي يرتكبها المبعوثون الدبلوماسيون، وقيل بأنه أضمن لهم من نظام التأمين الإجباري الذي قد لا يساعد بعض الضحايا الآخرين التي ترتكب ضدهم نوع آخر من الجرائم من طرف الدبلوماسيين كالسرقة والاعتصاب أو القتل، ولقد أثبتت تساؤلات عديدة بشأن من سوف يقوم بتمويل هذا الصندوق³.

ذهب البعض إلى القول أن البعثات الأجنبية المعتمدة لدى الدولة المضيفة هي التي تلتزم بتمويل هذا الصندوق، أي أن الدولة الموفدة التابعة لها البعثة الدبلوماسية هي التي تتولى تمويله⁴.

في حين يرى البعض أن تمويل هذا الصندوق يجب أن يتم من قبل الدولة المضيفة التي سوف تقوم بإنشاء هذا الصندوق، ذلك أن المبالغ التي تقدمها الدولة المضيفة للمتضررين تقوم فيما بعد باسترجاعها من الدولة الموفدة مباشرة أو من خلال بعثتها الدبلوماسية المعتمدة لديها⁵.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أنه رغم النتائج الإيجابية التي يمكن أن تترتب على إنشاء هذا الصندوق، إلا أنه قد تعثر به بعض المشاكل أثناء تطبيقه، والتي يكمن أهمها في أن فعالية هذا الاقتراح لن

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 261.

² الأطروحة نفسها، ص 264.

³ الأطروحة نفسها، ص 264.

⁴ عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 324.

⁵ شادية رحاب، الأطروحة نفسها، ص 265.

تجد لها أي صدى إلا إذا طبق على المستوى الدولي أي توافق عليه المجموعة الدولية بأكملها خاصة إذا علمنا أن تطبيق هذا الإجراء يتمشى مع روح اتفاقية فيينا 1961، وبالضبط نص المادة 31 التي أكدت على الحصانة القضائية المطلقة للمبعوثين الدبلوماسيين التي لا تقبل أي استثناء.

3/ عرض القضايا التي تورط فيها المبعوثون الدبلوماسيون على محكمة دولية

نتيجة تفشي ظاهرة إجرام الدبلوماسيين بسبب التعسف وإساءة استعمال الحصانة برزت الضرورة الملحة في إيجاد العلاج لهذه الإساءات، وبما أن الأساليب والإجراءات التي نصت عليها اتفاقية فيينا، وكذا المقترحة من قبل بعض الفقهاء والكتاب والدول لم تتطرق لمحاكمة المبعوثين الدبلوماسيين، مما أدى إلى بقاءهم دون محاكمة في أغلب الأحيان، لهذه أسباب تم اقتراح خاص بعرض هذه القضايا على محكمة دولية، وبالضبط كإجراء أولي يتم عرض الموضوع على محكمة العدل الدولية، على أساس أن تعسف الدبلوماسيين هو خطأ دولة يسبب ضرراً لدولة أخرى¹.

ففي حالة ادعاء الدولة المضيضة بأن الدولة الموفدة باعتبارها طرفاً في اتفاقية فيينا لعام 1961 لم تحترم نصوص هذه الاتفاقية، وذلك بارتكاب أفراد بعثاتها الدبلوماسية أعمال تجسس مثلاً، والتدخل في الشؤون الداخلية للدولة المضيضة، فإنه يحق للدولة المضيضة التي تضررت من جراء هذا التعسف أن تلاحق الدولة الموفدة المعنية أمام القضاء الدولي، على أساس أن البعثات الدبلوماسية تعتبر من الأجهزة الرئيسية للدولة التي تباشر بواسطتها علاقاتها الخارجية، وبالتالي تشكل أعمالها أعمال سيادة، كما أن حصانات المبعوثون الدبلوماسيون هي في الأصل امتداداً لحصانة دولتهم بوصفهم ممثلين لها².

إلا أنه على الرغم من أهمية هذا الاقتراح وفعاليته، إلا أنه توجد عدة عقبات تحول دون تحقيق هذا الهدف، أهمها أن المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تحدد اختصاصها الذي يشمل النزاعات القائمة بين أشخاص القانون الدولي، أي بين الدول أو بين الدول والمنظمات الدولية، ولا تنظر في القضايا التي يكون أطرافها أفراداً عاديين، ويقصد بذلك النزاعات التي تقوم بين الدبلوماسيين وموظفي الدولة المضيضة، كما أن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية لا تتمتع بالقوة لافتقارها إلى سلطة تتولى تنفيذ أحكامها التي أضحت دون فعالية، مما دفع إلى عدم الالتزام بقراراتها³.

¹ عبد الرحمن لحرش، الأطروحة السابقة، ص 330.

² عاصم جابر، المرجع السابق، ص 625 - 635.

³ عبد الرحمن لحرش، الأطروحة نفسها، ص 321.

ونظرا لهذه المشاكل التي تعترض اختصاص محكمة العدل الدولية في هذا الشأن، قام بعض الفقهاء والكتاب الدوليين باقتراح خاص بتأسيس محكمة جنائية دبلوماسية دائمة تختص بالنظر في الجرائم التي يرتكبها المبعوثون الدبلوماسيون على غرار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تم إنشاؤها بموجب المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة بتاريخ 17 جويلية 1998¹.

إذن فالبعض يرى أن إنشاء هذه المحكمة أمرا ضروريا لأنها البديل الوحيد الذي يمكن اللجوء إليه لمحكمة المبعوث الدبلوماسي المتعسف، كونها الأكثر حيادا وموضوعية والأكثر مراعاة للطابع الخصوصي لمرتكبي هذه الجرائم².

ولتفادي أية مشاكل قد تقع أثناء التحقيق بين الدولة المضيفة والدولة الموفدة خاصة بشأن التראה والمصادقية، يجب منح أعضاء لجنة التحقيق الحصانة التي تعفيهم من قضاء الدولة المضيفة التي وقع فيها التعسف، حتى يتمكنوا من أداء مهامهم بشكل فعال دون أية ضغوطات³.
والجدير بالذكر أن إنشاء المحكمة سوف يؤدي إلى تحقيق العديد من النتائج الإيجابية، أهمها سد النقص الذي تركته اتفاقية فيينا، وكذا الفراغ الذي تركه البرتوكول الاختياري الخاص بتسوية النزاعات بين الدول⁴.

إلا أنه يتعذر إنشاء هذه المحكمة نظرا للصعوبات التي تعترى تعديل اتفاقية فيينا، وفي هذا الصدد اقترحت الأستاذة شادية رحاب إدخال تعديلات على قواعد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية وجعلها تنظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها مبعوثون دبلوماسيون، ذلك أن الأمر سهل التحقيق بالمقارنة بإنشاء محكمة جنائية دبلوماسية دولية⁵.

وخلاصة القول في هذا المجال أن حل مشكلة تعسف الدبلوماسيين ومكافحة كل مظاهر إجرامهم يكمن في مدى استعداد الدول في اتخاذ موقف مشترك حاسم وفعال بطريقة تحقق التوازن في المصالح بين الدولة المضيفة والدولة المستقبلية، لأن الإجراءات التي نصت عليها اتفاقية فيينا وإن كانت غير فعالة فإنها تساهم إلى حد ما في التقليل من هذه الظاهرة، وإن كان مبدأ المعاملة بالمثل الذي تلجأ إليه بعض الدول حين

¹ شادية رحاب، الأطروحة السابقة، ص 269.

² عبد الرحمان لحرش، الأطروحة السابقة، ص 320.

³ شادية رحاب، الأطروحة نفسها، ص 270.

⁴ الأطروحة نفسها، ص 271.

⁵ الأطروحة نفسها، ص 272.

يتعرض دبلوماسيوها لأي إجراء من هذه الإجراءات من قبل الدولة المضيفة يجعل الدولة تتردد كثيرا في تطبيقه¹.

¹ الأطروحة نفسها، ص 272.

خلاصة الفصل الثاني

إن النظام القانوني للحصانة القضائية الجزائية بشقيه العرفي والاتفاقي المدعم بالممارسات الدولية يبرز اختلاف أحكام هذه الحصانة وآثارها بتمايز الطبيعة القانونية للجريمة المرتكبة من طرف المشمولين بالحصانة مما نتج عنه تباين في جانبها الإجرائي.

ذلك أن مضمون الحصانة القضائية الجزائية قد يحمل معنى عدم الخضوع للقواعد المتعددة التي تضمن احترام قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية وحقوق مواطنيها مما يبيح سلب حقوق الغير، لكن تجسيدا لفكرة العدالة نجد أن الفقه والاجتهاد والممارسات الدولية عمدت إلى إقرار بعض الإجراءات التي يمكن اللجوء إليها لوضع حد لانتهاكاتهم ومحاسبتهم ومقاضاتهم، لحملهم على احترام وتنفيذ التزاماتهم ومنعهم من التعسف في استعمال حصانتهم وبالأخص في حالة ارتكابهم لجرائم دولية.

ويبقى التنازل عن هذه الحصانة الطريق المرضي قانونا، لأنه يقيم الاختصاص القضائي الطبيعي مما قد يتحقق معه احتمال صدور الحكم ضد الشخص المتمتع بالحصانة، وفي هذا المقام تتدخل أيضا الحصانة القضائية الجزائية لحماية الشخص المتمتع بها ومنع تنفيذ الحكم عليه، وذلك نظرا لامتداد المجال الإجرائي للحصانة ليشمل حتى الإجراءات السابقة على المحاكمة، وكذا الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم والتي تتطلب تنازلا مستقلا.

وبالرجوع إلى سير العمل الدولي يبرز لنا اتجاه دولي قوي نحو تقييد الحصانة القضائية الجزائية ضد الإجراءات القضائية الجزائية وخاصة السابقة على المحاكمة، بسبب حسامة الأفعال غير المشروعة المرتكبة من قبل الأشخاص المشمولين بالحصانة، والتي تؤدي إلى إثارة حق الدولة المستقبلية في الدفاع الشرعي عن أمنها، وكذا حق الأفراد في الدفاع الشرعي عن أنفسهم، إلا أن هذا الحق لا يجد ما يبرره في حالات تعسف الدولة المستقبلية في استعماله، هذا ما دعا إلى البحث عن إجراءات قانونية أخرى لمواجهة التعسف في استعمال الحصانة القضائية، وهذه الإجراءات تتباين أيضا باختلاف الطبيعة القانونية للحصانة الممنوحة لأشخاصها والتي قد تكون حصانة دبلوماسية أو حصانة دولية، ويبقى الحل الأنسب لضبط حدود الحصانة هو إيجاد السبل والوسائل و الإجراءات المناسبة لتحقيق نوع من التوازن بين فكريتي الحصانة القضائية واحترام الأمن القومي وحقوق الإنسان في الدولة المضيفة.

الخاصة

بعد أن تعرضنا لدراسة موضوع الحصانة القضائية الجزائية من الجانب النظري المدعم بتطبيقات عملية أفرزها سير التعامل الدولي، توصلنا إلى أنه إذا كانت الحصانة الشخصية تعتبر من المقدسات التي لا يجوز المساس بها أو التعرض لها، فإن الحصانة الجزائية تعد أحد المظاهر الرئيسة للحصانة القضائية، بل ويمكن اعتبارها الامتياز الأساسي الذي تنحدر أو تنفرع عنه كافة الامتيازات والحصانات الأخرى، ذلك أنها ضرورية ومهمة للسير الحسن للعلاقات الدبلوماسية والدولية، وكافية لضمان الاستقلالية والحرية لأفراد البعثات على اختلافها (الدبلوماسية أو القنصلية أو الخاصة) وكذا للموظفين الدوليين، كونها تضمن الأداء الفعال لوظائفهم.

لكن التمتع بالحصانة القضائية الجزائية لا يعني عدم الخضوع لأي قضاء آخر، كما لا يعني سلب حقوق الغير عند مخالفة قوانين الدولة المضيفة، وتحقيقا لفكرة العدل والإنصاف التي يجب أن تسود العلاقات بين الدول، ولضمان حقوق الغير من دول ومنظمات وأفراد اتجه الفقه والاجتهاد والممارسة الدولية إلى إقرار بعض الوسائل أو الإجراءات التي يمكن اللجوء إليها لمقاضاة ومحاسبة الأشخاص المتمتعين بالحصانة.

إن بروز هذا الاتجاه الفقهي الداعي إلى تقييد الحصانة القضائية الجزائية يعد من المشاكل اللامتناهية التي مازالت محل جدل فقهي وقانوني واسع، والتي تستوجب معالجتها رسم ملامح الإجابة المقترحة في شكل فرضية عامة تنفرع عنها أفكار جزئية للإحاطة بكل جوانب الدراسة، وكذا المسائل التي لها علاقة بموضوع البحث، وهو الأمر الذي تعرضنا له فيما سبق والذي يسر لنا بعد ذلك سبل التوصل إلى مجموعة من النتائج، والتي على ضوءها نبني تصورنا المعبر عنه باقتراحات تعد امتدادا لنتائج فكري للعديد من الفقهاء، وهذا ما سنستعرضه على النحو الآتي:

النتائج

أولا: تبين لنا من خلال الدراسة الفقهية للحصانة القضائية الجزائية بين الإطلاق والتقييد أن القاعدة العامة تقضي بمنح الحصانة القضائية المطلقة لمثلي الدولة ضد القضاء الجنائي، ويتعلق الأمر هنا برئيس الدولة والمبعوث الدبلوماسي ومن في حكمهم من الموظفين الدوليين بالنسبة لجميع الأعمال رسمية كانت أو خاصة وبغض النظر عن مدى خطورتها.

وكذلك للمبعوث القنصلي بالنسبة للأعمال الرسمية دون الخاصة والخطرة منها، وهي القاعدة التي تحضى بما يشبه الإجماع على المستوى الفقهي وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية لهذه الأصناف، وهي اتفاقيات فيينا لعام 1961 و 1963 و 1969، بل تجاوزت ذلك إلى النص عليها في التشريعات الداخلية للدولة.

على الرغم من سيادة هذه القاعدة إلا أنه برز اتجاه فقهي معتر تبني فكرة تقييد الحصانة القضائية ففرق البعض منهم بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة، ومنح الحصانة القضائية عن جميع الجرائم المرتكبة بصفة رسمية، والبعض الآخر نظر إلى طبيعة الجريمة ومدى خطورتها فميز بين الجرائم الخطرة وغير الخطرة، وخص منح الحصانة بالجرائم غير الخطرة، حيث يترك للسلطات المحلية تقدير ما إذا كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة لنظرها أمام المحاكم المحلية والبحث عن العناصر المكونة لها.

ثانياً: ليس هناك اتفاق بين الدول فيما يتعلق بإطلاق وتقييد الحصانة القضائية الجزائية الممنوحة لممثلي الدول ومن في حكمهم، حيث أن السوابق المسجلة في سير التعامل الدولي تعد كافية لإبراز المؤشرات الدولية التي اتضحت بعد الحرب العالمية الثانية، للتدليل على أن العمل الدولي يشهد توجهها قويا نحو التقييد خاصة عندما يشكل سلوك المبعوث تهديدا لأمن دولة القبول، مما يوحي بأن الحصانة القضائية الجزائية قد فقدت ما كان لها من صفة تقليدية مطلقة نتيجة تفضيل الدول لاعتبارات الأمن القومي على مقتضيات الحصانة القضائية الجزائية.

ثالثاً: لا يوجد تعريف محدد أو شامل للحصانة القضائية، ويرجع ذلك إلى التباين في أساسها وأشخاصها مما خلق صعوبة في إيجاد تعريف جامع ومانع تنطبق عليه كل أنواعها وتقسيماتها الداخلية والدولية.

رابعاً: إن تزايد عدد موظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي وكذلك الموظفين الدوليين خاصة لدى الدول الكبرى أدى إلى تكاثر مخالفات وحوادث السير نتيجة مخالفة أنظمة ولوائح المرور، ويكمن السبب في الاستهتار بها نظرا لاطمئنان المبعوث أو الموظف الدولي بتمتعته بحصانة قضائية جزائية تحميه من هذه اللوائح وتجعله في منأى عن أي متابعة مما أدى إلى تماديهم، الأمر الذي يتسبب في أغلب الأحيان في أضرار شخصية ومادية أخطرها إزهاق الأرواح البريئة، مما يترتب عليه آثار

وانعكاسات سلبية على حقوق الإنسان التي لها مكانتها المقدسة في المجتمع والقانون الدوليين وهذا ما أكدته المواثيق الدولية ولا يجوز للدبلوماسيين بإساءتهم الإنقاص من هذه القيمة. وهذا ما دفع بالكثير من الكتاب والمحللين إلى اقتراح اتخاذ بعض الإجراءات لردع الأشخاص المشمولين بالحصانة من التمادي في تجاوزاتهم وانتهكاتهم، بسبب إساءتهم في استعمال حصانتهم إلى حد المساس بأسمى حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الحياة، إلا أن الإجراءات المتخذة في مجال مخالفات المرور رغم صرامتها تتميز بالطابع الوقائي وليس العقابي، لأنها تهدف إلى حماية المبعوث السائق والشخص المضروب على حد سواء.

خامسا: إن الدفع بالصفة الرسمية الذي يستند إلى المفهوم المطلق للسيادة يمنع من مساءلة رئيس الدولة عن أفعاله باعتباره يمثل سيادة دولته، مما يعني تمتعه بحصانة قضائية جزائية مطلقة ضد الجرائم بأنواعها ولقد أدى بروز المسؤولية الجنائية عن الجريمة الدولية إلى تراجع هذا المفهوم المطلق، ذلك أنه لا مجال للاعتداد بالصفة الرسمية أو الدفع بالحصانة عند ارتكاب الجريمة الدولية، ومن ثم فإن هذا المبدأ يطبق تلقائيا على المبعوث الدبلوماسي باعتباره ممثلا للدولة ورئيسها، كما يصدق أيضا بالنسبة لكبار الموظفين الدوليين نظرا لتمتعهم بحصانة قضائية مماثلة لحصانة المبعوث الدبلوماسي.

سادسا: إن الحصانة القضائية الجزائية الممنوحة لممثلي الدولة ومن في حكمهم تعتبر حصانة من إجراءات التقاضي، ولا تعفيهم من المسؤولية المدنية والجزائية عن الأفعال والتصرفات التي يرتكبونها في الدولة المستقبلية، ومنه فهي لا تعني أن المضرور لا توجد لديه طرق أخرى للحصول على حقوقه، ذلك أنه يحق لأي شخص أصابه ضرر نتيجة تعسف ممثل الدولة أن يتابعه قضائيا في دولته على هذا الخطأ التعسفي الذي ارتكبه في الدولة المضيفة، وهذا ما أكدته القضاء في عدة دول. إلا أن تطبيق هذا الإجراء يصطدم ببعض العقبات والصعوبات العملية والمشاكل المادية والثقافية والسياسية، خاصة المتعلقة منها بالتكاليف الباهظة التي يتكبدها الفرد العادي، والإجراءات البطيئة والنتائج غير المضمونة التي تعترض المدعي المضرور وتقف عقبة في طريق حصوله على حقه في التعويض مما يؤدي إلى ضياع هذا الحق في أغلب الأحيان، ويجعل من هذا الإجراء حلا غير مقبول وغير ملائم من الناحية العملية.

سابعا: إن القول بأن الأشخاص المشمولين بالحصانة لا يمكنهم أداء مهامهم بشكل فعال دون إعفائهم من قضاء الدولة المضيئة غير مقبول، لأن ارتكابهم للجرائم ليست له أي علاقة بضمان الأداء الفعال لوظائف البعثة ولا للوظيفة الدولية، ذلك أنه ليس من وظائف المبعوث ولا الموظف الدولي أبداً أن يخرق قوانين الدولة المضيئة، كما أن أغلب حالات التعسف تصدر من أفراد عائلة الشخص المتمتع بالحصانة والذين ليست لهم أي علاقة بالوظيفة الدولية، ومنه فإن منحهم حصانة قضائية جزائية لا يجد ما يبرره وهذا ما يدعمه أيضاً الاتجاه القائل بإلغاء الحصانة القضائية بالنسبة لفئتي مستخدمي البعثة والخدم الخصوصيين، لأن الحصانة القضائية تقررت للمبعوثين الدبلوماسيين ذوي الصفة الدبلوماسية فقط

أما مستخدمي البعثة والخدم الخصوصيين فلا يقومون بأي عمل دبلوماسي، وإنما يعملون على تقديم خدمات خاصة للبعثة الدبلوماسية.

ثامنا: إن الحصانة القضائية الجزائية لا تعفي الأفراد من حق الدفاع عن أنفسهم وأموالهم ضد الأفعال التي يرتكبها الأشخاص المتمتعين بالحصانة، غير أن ذلك لا يبيح للمدافع إحداث ضرر أشد مما يستلزمه حق الدفاع الشرعي، كما أن تطبيق هذا المبدأ كحق للدولة توجبه اعتبارات حماية أمنها القومي بما يتماشى مع أهداف اتفاقية فيينا لاسيما مبدأ المحافظة على التوازن بين مصالح الدولتين الموفدة والمضيئة يجعله أساساً قانونياً لتبرير بعض الإجراءات حتى غير القانونية، أي حتى ولو ترتب عنها تقييد وانتهاك الحصانة الدبلوماسية والدولية بصفة عامة والحصانة القضائية الجزائية على وجه خاص.

تاسعا: يجب على الدولة المستقبلية مراعاة الشروط القانونية التي يتطلبها قيام الحق في الدفاع الشرعي، كما يجب عليها عند لجوئها إلى استعمال هذا الحق لحماية مصالحها الداخلية والخارجية عدم تجاوز الحد اللازم لدرء الخطر الذي يهدد أمنها القومي، وذلك بأن تراعي عدم التعسف في تقدير حالة الضرورة وفي الإجراءات التي تتخذها لمواجهة.

إلا أن سير التعامل الدولي يبرز العكس، إذا أن كثيراً من الدول قد تعسفت في استعمالها لهذا الحق لاسيما فيما يتعلق بإجراءات القبض، والتي تجاوزت في أغلب الحالات حدود الدفاع الجائر أو الشرعي وذلك بأعمالها ضمن الأوجه التي يمكن فيها تفادي القبض أصلاً، أو المبالغة في تقدير خطورة الضرر ناهيك عن المعاملة السيئة التي يتلقاها المبعوثون أو الموظفون الدوليون المقبوض

عليهم، وهذا ما يدفع إلى القول بأن الحصانة القضائية الجزائية ضد الإجراءات السابقة على المحاكمة قد فقدت طبيعتها التقليدية المطلقة بسبب تعسف الدولة المضيفة في استعمال حقها في الدفاع الشرعي.

عاشرا: إن عدم إقرار شرط التنازل كواجب يفرض على الدولة الأجنبية كما هو الشأن بالنسبة للمنظمات الدولية يجعل من الحصانة القضائية الجزائية حصانة مطلقة، وتتدخل حصانة التنفيذ لتقوية هذا الطابع المطلق وذلك بربطه بإرادة الدولة الأجنبية، فإذا تنازلت هذه الأخيرة عن الحصانة القضائية بملء إرادتها فإنها تبقى متمسكة بحصانة التنفيذ التي تستطيع بموجبها تعطيل أي حكم وعدم تنفيذه، إذا كان يحمل ضررا لمصالحها أو يمس سيادتها واستقلالها حتى وإن كان ذلك على حساب الغير أو على حساب الدولة الوطنية، هذا ما يجعل استعمال شرط التنازل يتعارض غالبا مع مقتضيات العدالة.

الحادي عشر: لقد أثارت إساءة استعمال الحصانة القضائية الجزائية حفيظة غالبية الدول، بحيث أصبحت تفكر جديا في إيجاد الإجراءات الممكنة لوضع حد لهذا المشكل الذي ظل دون حل ولا يتحمل الانتظار خاصة وأن الهيمنة التي يفرضها مبدأ المعاملة بالمثل على صعيد العلاقات الدبلوماسية جعل الكثير من الدول تلجأ إليه في الأحوال التي تثبت فيها إدانة أحد مبعوثيها، مما ينعكس سلبا في أغلب الأحيان على مستوى العلاقات فيما بينها.

وعلى ضوء النتائج السابقة توصلنا إلى طرح مجموعة من الاقتراحات التالية:

أولا: وضع اتفاقية دولية تعمل على تحقيق التوازن بين الحصانة الممنوحة لبعض الأشخاص و ضمان حصول ذوي الشأن على حقوقهم، وذلك بوضع الوسائل القضائية والدبلوماسية التي يستطيعون بواسطتها الحصول على حقوقهم وفق إجراءات غير معقدة لا تكلفهم المشقة والعناء، بحيث يتناول تنظيمها القانوني الحالات التي تتضمنها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ويكون هذا القانون مكملا لها ومفسرا لأحكامها ويسد النقص الذي تعانيه.

كما ينبغي اعتماد فكرة الشمولية في سن القوانين المتعلقة بالممارسة الدبلوماسية بحيث لا تتعارض مع مقتضيات قانونية دولية أخرى سنت في مجالات مختلفة، كالتعارض الوارد بين مقتضى الحصانة الجزائية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومنه ينبغي تكييف القوانين لتكامل بعضها البعض.

ثانياً: إعادة النظر في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، كونها المصدر أو الأصل المكرس لجل القواعد العامة المنظمة لمبادئ وأحكام الحصانة القضائية الجزائية، وذلك بوضع قواعد موضوعية موحدة لمعالجة قضايا الواقع المعاصرة والمتغيرات الدولية، فعلى الرغم من أن اتفاقية فيينا تعتبر خطوة متقدمة نحو استقرار قواعد الحصانة القضائية وتوحيد أحكامها على الصعيد الدولي، إلا أنها في الحقيقة لم تقم إلا بتدوين غالبية قواعد العرف الدولي التي نشأت خلال فترة زمنية معينة كانت فيها الدول النامية على هامش الأحداث الدولية، وهذا ما منع من مشاركتها في تكوين تلك القواعد، إضافة إلى أن الاتفاقية لم تشمل جميع قواعد الحصانة القضائية، وإنما أشارت إلى تطبيق العرف الدولي فيما لم يرد بشأنه نص فيها، وعليه بما أن الاتفاقية هي مجرد تقنيات تشريعية لأعراف سابقة تعبر عن إرادة الدول الغربية كان لا بد من إعادة النظر في نصوصها بالعمل دولياً على تعديلها أو إلغائها في ضوء المؤشرات الدولية الجديدة، خاصة بعد استفحال ظاهرة الإجرام بين الأوساط الدبلوماسية بشكل أصبح يهدد أمن المواطنين ومصالحهم، وعليه يجب أن تأخذ مواضع الاتفاقية بالمبادئ التالية:

- تقييد الحصانة القضائية والحد من إطلاقها، وذلك باستثناء الجرائم الخطرة التي تهدد النظام الدولي السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو التي من شأنها أن تعرض أرواح المواطنين إلى الخطر من نطاق الحصانة القضائية، وكذا استثناء جرائم العود التي يرتكبها المبعوث من نطاق الحصانة القضائية خلال فترة اشتغاله في الدولة المستقبلية، والجرائم التي يرتكبها الشخص المتمتع بالحصانة ضد شخص آخر له نفس الوضع القانوني، أو بصفة عامة تقييد حصانة المبعوثين الدبلوماسيين ومن في حكمهم من أعضاء المنظمات في الحدود اللازمة لمباشرة مهامهم وبما لا يمس الأمن القومي للدولة المضيفة.

- إثبات صفة أعضاء البعثات وكذا عددهم ووضع الموظفين الدوليين والموظفين غير دبلوماسيين والبعثات الخاصة، وتحديد كيفية معاملة تلك الفئات في حالة القبض عليهم بما يحفظ لهم كرامتهم ومكانتهم بوصفهم ممثلين لشعوبهم، وذلك بإضافة فقرة أو مادة في اتفاقية فيينا تضمن ذلك.

- تحديد قواعد الاختصاص للمحاكم الوطنية بالمسائل التي تدخل في اختصاصها، وكذا جعل الاختصاص إلزامي لمحكمة العدل الدولية فيما قد يثور من خلاف بين الدول بشأن مدى توافر حالة الضرورة المشروطة بعدم التعسف والدفاع الشرعي، مما يؤدي إلى استبعاد مبدأ المعاملة بالمثل

بالاستعاضة عنه بطرق سلمية كونه يعمل على مبادلة المعاملة السيئة بالسيئة مما يؤدي إلى تكبير صفو العلاقات الدولية.

- إن معالجة أو حل قضايا التعسف في استعمال الحصانة يقتضي جعل الدولة الموفدة ملزمة بالتنازل عن حصانة أحد مبعوثيها في حالة ثبوت تعسف هذا الأخير، وذلك من أجل تمكين سلطات الدولة المضيفة من محاكمته، فإذا لم تفعل الدولة الموفدة ذلك تلزم على الأقل بعقد اتفاق مع الدولة المضيفة لبحث الوسائل المناسبة لتنفيذ الحكم إذا عمدت الدولة الموفدة لمحاكمة مبعوثيها أمام قضائها الداخلي.

ثالثا: ينبغي أن يشمل القانون الدبلوماسي نصوصا تقضي بضرورة تحمل الممثل السياسي مسؤولية التعويض عن الضرر الذي لحقه بالآخرين، ومنه تضاف هذه النصوص آليا لاتفاقية فيينا ويبدأ العمل بها ثنائيا بين الدول التي لا تعترض عليها، وهذا ما تعمد إلى تكريسه الاتفاقيات الثنائية التي تبرم فيما بينها مما يجعل حق التعويض ضمانا قانونية ملزمة.

رابعا: إن الاقتراح السابق صعب التحقيق عمليا، لأنه يتطلب اتفاقا دوليا حتى يدخل حيز التنفيذ، لذا فإننا نرى إتباع ما ذهب إليه بعض الفقهاء بشأن إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا التعسف وضرورة تعميم تطبيق نظام الصندوق على المستوى الدولي، وذلك بتدعيم التعاون بين المجموعة الدولية لأن هذا الصندوق يساهم في التوفيق بين مصالح الدول المتنازعة خاصة مصالح الدولتين الموفدة والمضيفة وهذا ما يؤدي إلى تفادي خطر لجوء الدولة الموفدة إلى المعاملة بالمثل، كما يدفعها إلى تشجيع أفراد بعثاتها على أداء التزاماتهم والتحلي بالسلوك الجيد، مما ينتج عنه تقلص ظاهرة تعسفهم في استعمال الحصانة.

خامسا: إخضاع الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية الجزائية عند تعسفهم في استعمالها لقضاء مستقل معترف به ويكون منصوبا على طبيعته وتشكيلته في اتفاقية، وهذا لا يتم إلا بالعمل على تفعيل عنصرين هامين وهما:

- تشكيل مجلس دولي معترف به من فقهاء وعلماء ورجال القانون والسياسة من أجل النظر في المستجدات التي يفرزها سير التعامل الدولي، بحيث يعملون على تعديل نصوص الاتفاقيات الدولية المكرسة للحصانة القضائية الجزائية لمبعوثي الدولة وكذا للموظفين الدوليين، وذلك لضمان حقوق الغير والعمل على ترسيخها دون عرقلة العمل الدبلوماسي أو الدولي.

- التوفيق بين هذا المجلس والهيئات الدولية لحقوق الإنسان، والهيئات القضائية الداخلية والدولية، حيث يتم الاتفاق بناء على إرادة دولية على كل ما من شأنه الحفاظ على حقوق الأشخاص المشمولين بالحصانة القضائية، وكذلك حقوق الغير على حد سواء.

سادسا: يجب أن تنال موضوعات القانون الدبلوماسي حقها من الدراسة، وفي هذا السياق ننادي بتدريس مادة الامتيازات والحصانات بمختلف أنواعها وأقسامها الداخلية أو الدولية بصفة عامة وبالأخص موضوع الحصانة القضائية في الكليات والمعاهد الجامعية المتخصصة في العلوم القانونية والسياسية، كما نرى أيضا ضرورة تلقينها أو إلقاء محاضرات حولها لأصحاب الحصانات الدولية كالدبلوماسيين والقنصلين والموظفين الدوليين، وكذا القضاة وأعضاء البرلمان لتمتعهم بحصانة قضائية داخلية، وذلك لأهمية هذا الموضوع وحدثه وصلته بمجالات عديدة في القانون والسياسة. وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن ظاهرة إساءة استعمال الحصانة القضائية الجزائية قد انتشرت وتفشيت، وبالمقابل ازدادت أيضا انتهاكات وتجاوزات الدول المضيفة لهذه الحصانة، مما يوجب إيجاد السبل والوسائل والإجراءات المناسبة لتحقيق نوع من التوازن بين فكري الحصانة القضائية الجزائية واحترام الأمن القومي وحقوق الإنسان في الدولة المضيفة، وهو الهدف المنشود من خلال دراستنا لموضوع الحصانة، وإنما نرى في هذا السياق أن ما ذهب إليه بعض الفقهاء في اقتراح إنشاء محكمة جنائية دولية تختص في النظر في قضايا التعسف في استعمال الحصانة هو الحل الأنسب للحد من مشكل التعسف، وإن كان صعب التحقيق إلا أنه يساهم من دون شك في تدعيم العلاقات بين الدول، كما يساهم أيضا في ضمان التعويض لضحايا التعسف وعدم السماح للمبعوث المتعسف بالإفلات من العقاب أو بمغادرة الدولة المضيفة دون محاسبة.

- انتهى بحمد الله وعونه

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا/ الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية امتيازات وحصانات منظمة الأمم المتحدة لعام 1946.
2. اتفاقية امتيازات وحصانات جامعة الدول العربية لعام 1953.
3. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.
4. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.
5. اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة 1969.
6. اتفاقية منع ومعاقة الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المشمولين بالحصانة الدولية لسنة 1973.

ثانيا/ الكتب الفقهية

1. أبو عامر علاء، الوظيفة الدبلوماسية، نشأتها، قوانينها، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع الإمارات، 2001.
2. أبو عبيد إلياس، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
3. أبو هيف على صادق، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973.
4. باعمر أحمد سالم، الفقه للحصانة الدبلوماسية، دار النفائس.
5. بسيوني محمد الشريف، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر 2004.
6. بشارة موسى أحمد، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
7. البقيرات عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

8. بلخيري حسينية، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى، الجزائر، 2006.
9. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2006.
10. بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.
11. بيطار وليد، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 2008.
12. تروث جلال، نظم لقسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، 1999.
13. جابر عاصم، الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط، بيروت، لبنان، 1986.
14. جاد عماد، التدخل الدولي، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، مصر، 2002.
15. الجاسور ناظم عبد الواحد، أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
16. الحداد حفيظة السيد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكاتب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان.
17. حسن سعيد عبد اللطيف، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
18. حسين مصطفى سلامة، العلاقات الدولية، النظام الدبلوماسي والقنصلي، حقوق الإنسان لتنمية دول العالم الثالث، تسوية المنازعات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1974.
19. الحلبي محمد على سليمان عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.

20. حمد فيدا نجيب، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
21. حمودة منتصر سعيد، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
22. خالد هشام، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
23. الخشن محمد عبد المطلب، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
24. خليفة إبراهيم أحمد، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
25. الدباح عيسى، موسوعة القانون الدولي، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع 2003.
26. الدراجي إبراهيم، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، الطبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
27. الدوري عدنان طه - العكلي عبد الأمير عبد العظيم، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، الأحكام المنظمة للعلاقات الدولية وقت السلم والحرب، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994.
28. راتب عائشة، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
29. الرضا هاني، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية تاريخها قوانينها وأصولها، مع دراسة معمقة لامتيازات وحصانات الموظفين الدوليين، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2006.
30. رفعت أحمد محمد، القانون الدولي العام، مطبعة مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة 1999.

31. زهرة عطا محمد صالح، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
32. زهرة عطا محمد صالح، في النظرية الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004.
33. السامرائي شفيق عبد الرزاق، الدبلوماسية، الجامعة المفتوحة، طرابلس.
34. سرحان عبد العزيز محمد، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1975.
35. سرحان عبد العزيز محمد، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1986.
36. سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، 2004.
37. السعدي عباس هشام، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
38. سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004.
39. سلطان حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1969.
40. سليمان عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992.
41. الشادلي فتوح عبد الله، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
42. الشامي علي حسين، الدبلوماسية، نشأتها وتطورها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1994.

43. الشاوي سما سلطان، الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، دار الثقافة، عمان الأردن، 2005.
44. شباط فؤاد، الدبلوماسية، مطبعة الدوادي عريفي، دمشق، 1983.
45. شبانة عبد الفتاح، الدبلوماسية، الطبعة الأولى، العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 2002.
46. شكري علي يوسف، الدبلوماسية في عالم متغير، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
47. شكري علي يوسف، المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003.
48. شكري علي يوسف، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.
49. شيحا إبراهيم عبد العزيز، وضع السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف 2006.
50. صادق هشام علي، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
51. صباريني غازي حسين، الدبلوماسية المعاصرة، "دراسة قانونية"، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
52. صباريني غازي حسين، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
53. الصيفي عبد الفتاح، القاعدة الجنائية، الطبعة الأولى، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1990.
54. عبد الحميد محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثالث، الحياة الدولية، المجلد الأول القانون الدبلوماسي والقانون الدولي للبحر، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، 2002.

55. عبد الرحمان محمد سعيد، الحكم القضائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2008.
56. عبد الله عبد الغني بسيوني، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1995.
57. عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية للكتاب، 1986.
58. عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
59. عبد المنعم سليمان، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
60. عبد المنعم سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
61. عبد المنعم سليمان، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 2000.
62. عبد المنعم محمد عبد المنعم، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
63. العبري سعيد بن سلمان، العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية.
64. عبو سلطان عبد الله على، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الدجلة، عمان، الأردن، 2008.
65. العبيكان عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، 2008.

66. العزاوي يونس، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة شفيق، جامعة بغداد.
67. عشوش أحمد عبد الحميد - باحشب عمر أبو بكر، الوسيط في القانون الدولي العام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
68. علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
69. علي ماجد إبراهيم، قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار النظام القانون الدولي والتعاون الدولي الأممي، دار النهضة العربية، 1999.
70. غانم محمد حافظ، الوجيز في القانون الدولي العام، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر.
71. غنيم رابع، الموظف الدولي في نطاق جامعة الدول العربية، دار هومة، الجزائر.
72. الغنيمي محمد طلعت، التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973.
73. الغنيمي محمد طلعت، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982.
74. الغنيمي محمد طلعت، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1974.
75. الغنيمي محمد طلعت، قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1973.
76. الفتلاوي سهيل حسين - حوامدة غالب عواد، موسوعة القانون الدولي العام، الجزء الثاني، حقوق الدول وواجباتها، الإقليم، المنازعات الدولية الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007.
77. الفتلاوي سهيل حسين - ربيع عماد محمد، موسوعة القانون الدولي، (القانون الدولي الإنساني) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

78. الفتلاوي سهيل حسين، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، دراسة قانونية مقارنة، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2002.
79. الفتلاوي سهيل حسين، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
80. فوق العادة سموحي، الدبلوماسية الحديثة، الطبعة الأولى، دار اليقظة العربية، دمشق، 1973.
81. قادري حسين، الدبلوماسية والتفاوض، الطبعة الأولى، خير جليس، الجزائر، 2007.
82. القهوجي على عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
83. مجدوب محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1999.
84. محمد أحمد أبو الوفاء، القانون الدبلوماسي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
85. محمد فاضل زكي، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، سلسلة الكتب الحديثة، دمشق سوريا، 1968.
86. مصباح زايد عبيد الله، الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1999.
87. مطر عصام عبد الفتاح، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
88. الملاح فادي، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.
89. مهني رضا، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية تاريخها وأصولها، 2007.
90. المؤيد محمد عبد الله، الحصانات والامتيازات وأثرها على سلطان الأمن، القاهرة، مصر.
91. ندا جمال طه، الموظف الدولي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986.

92. النقيب عاطف، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية لبنان، 1993.

93. نور محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

94. هرجة مصطفى مجدي، التعليق على القانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، القسم العام، دار المطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1987.

95. الوحيشي محمد الهادي، مكانة الموظف الدولي ودوره في حل المنازعات الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية للدراسات والبحوث، القاهرة، مصر، 2006.

ثالثا/ الدراسات الأكاديمية

الأطروحات الجامعية

1. رحاب شادية، الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي، دراسة نظرية وتطبيقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2006.
2. العشاوي عبد العزيز، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة عام 1967، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995.
3. لحرش عبد الرحمان، التعسف في استعمال الحصانة الدبلوماسية في ضوء اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.

المذكرات الجامعية

1. أوشاغو رشيد، الحصانة الشخصية لرؤساء الدولة الأجنبية والمبعوثين الدبلوماسية والآليات القانونية لتنفيذها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
2. أوكيل محمد الأمين، الحدود الفاصلة بين العمل الدبلوماسي والقنصلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006.

3. بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
4. بوشوشة سامية، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الحرب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2008.
5. حمروش سفيان، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
6. خشايمية لزهرة، النظام القانوني للموظفين الدوليين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2002.
7. سايعي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.
8. عقابي أمال، إجراءات المحاكمة أمام المحاكم الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.
9. عيسى زهية، الحقبة الدبلوماسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
10. محمدي محمد الأمين، المبعوث الدبلوماسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
11. موسى أحمد بشارة، الحصانة الدبلوماسية والقنصلية وتطبيقها على قضية بينوشيه، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
12. نحال صراح، تطور القضاء الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2007.
13. ولد الحاج سعدنا ولد سيدي محمد، نظام التمثيل الدبلوماسي الدائم لدى الدول وتطبيقاته الموريتانية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

رابعاً/ المقالات والمجلات

1. بدر جمال مرسى، البعثات الخاصة في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني والعشرين، السنة الثانية والعشرين، القاهرة، 1966.
2. سرحان عبد العزيز محمد، تقنين أحكام القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 1973.
3. صادق هشام على، طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الحادي عشر القاهرة، يناير 1969.
4. عائشة راتب، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرين، القاهرة، السنة 1965.
5. العجمي نقل سعد، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها رؤوسهم مع دراسة لمحاكمة المسؤولين في النظام العراقي السابق، مجلة الحقوق، السنة الثانية والثلاثون، العدد الثاني، الكويت 2008.
6. عراقيل تحريك الدعوى العمومية، نشرة القضاة، العدد الثالث، جويلية 1986.
7. العتري رشيد حمد، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد الأول جامعة الكويت، مارس 1991.
8. قاصدي رابع، الجرائم الدولية وأزمة الخليج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء التاسع والعشرين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
9. لحرش عبد الرحمان، التجسس والحصانة الدبلوماسية، مجلة الحقوق، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع، جامعة الكويت، ديسمبر 2003.

I. OUVRAGES

1. Antonio Cassese - Paola Gaeta - John R.W.D.Jones,
The Rome statute of the international criminal court,
volume 1, OXFORD University press, New York, 2002.
2. Charles Rousseau, Droit international public, tome I,
paris 1970.
3. Claude Lombois - Philippe Malaurie, Droit pénal
international, deuxième édition, Dalloz, 1917.
4. David Ruzié, Droit international public, Troisième
édition Dalloz, paris, 1979.
5. Gaston Stefani - Georges Levasseur - Bernard Bouloc,
Droit pénal général, 16^e édition, Dalloz, 1997.
6. Gilbert Mangin, Le droit pénal, paris.
7. Joe Verhoeven, Droit international public, Larcier
Bruxelles, 2000.
8. Malcom N. Shaw, International law, Fourth edition
Cambridge university press, New York, 1997.
9. Photini Pazartzis, La répression pénal des crimes
internationaux, paris, 2007.
10. Stefan Glaser, Droit International pénal
conventionnel Bruxelles, 1970.
11. Yvon Loussouarn - Pierre Bourel, Droit international
privé, Troisième édition, Dalloz, paris, 1988.

الفهرس

المقدمة

- الفصل الأول: مفاهيم ومبادئ نظرية حول الحصانة القضائية الجزائرية..02**
- المبحث الأول: مفهوم الحصانة القضائية الجزائرية.....03
- المطلب الأول: تحديد طبيعة الحصانة القضائية الجزائرية.....04
- الفرع الأول: الحصانة الجزائية قيد على نطاق القانون الجزائي.....04
- الفرع الثاني: الحصانة الجزائية مانع من موانع العقاب.....09
- الفرع الثالث: الحصانة الجزائية استثناء من قواعد الاختصاص القضائي.....15
- الفرع الرابع: الدفع بالحصانة القضائية الجزائرية.....18
- المطلب الثاني: أساس الحصانة القضائية الجزائرية.....21
- الفرع الأول: الأساس الفقهي للحصانة القضائية الجزائرية.....21
- الفرع الثاني: المصادر القانونية.....27
- المطلب الثالث: مدى الحصانة القضائية الجزائرية.....32
- الفرع الأول: الحصانة الجزائية المطلقة.....32
- الفرع الثاني: الحصانة الجزائية المقيدة.....35
- المبحث الثاني: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية.....39
- المطلب الأول: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث الأشخاص.....40
- الفرع الأول: ممثلو الدولة في الدول الأجنبية.....40
- الفرع الثاني: ممثلو الدولة في المنظمات الدولية.....50
- المطلب الثاني: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث الزمان.....56
- الفرع الأول: بدأ الحصانة القضائية الجزائرية.....56
- الفرع الثاني: انتهاء الحصانة القضائية الجزائرية.....59
- المطلب الثالث: نطاق الحصانة القضائية الجزائرية من حيث المكان.....65
- الفرع الأول: موقف الفقه الدولي بشأن تحديد نطاق الحصانة القضائية من حيث المكان.....65
- الفرع الثاني: الممارسة الدولية إزاء تحديد النطاق الإقليمي للحصانة القضائية.....69

| | |
|---|--|
| 76..... | خلاصة الفصل الأول..... |
| 78...الفصل الثاني: أحكام وتطبيقات الحصانة القضائية الجزائية... | |
| 79..... | المبحث الأول: الحصانة القضائية الجزائية ضد ارتكاب الجرائم بأنواعها..... |
| 80..... | المطلب الأول: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم الداخلية..... |
| 80..... | الفرع الأول: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم البسيطة..... |
| 85..... | الفرع الثاني: الحصانة القضائية ضد الجرائم الناتجة عن حوادث المرور..... |
| 92 | الفرع الثالث: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجرائم الخطرة..... |
| 96..... | المطلب الثاني: الحصانة القضائية ضد ارتكاب الجريمة الدولية..... |
| 96..... | الفرع الأول: تراجع مبدأ الحصانة القضائية الجزائية ببروز المسؤولية الجنائية الدولية..... |
| 104..... | الفرع الثاني: موقف العمل الدولي من الجرائم المرتكبة من قبل ممثلي الدولة..... |
| 111 | المطلب الثالث: طرق مسائل المتتمتعين بالحصانة القضائية الجزائية..... |
| 111 | الفرع الأول: إقامة الدعوى على المبعوث أمام محاكم بلاده..... |
| 115 | الفرع الثاني: إقامة الدعوى أمام المحاكم الجنائية الدولية..... |
| 118 | الفرع الثالث: التنازل عن الحصانة..... |
| 122..... | المبحث الثاني: دراسة الجانب الإجرائي للحصانة بين التقييد والتعسف..... |
| 123 | المطلب الأول: نطاق الحصانة القضائية الجزائية من حيث الإجراءات..... |
| 123 | الفرع الأول: الحصانة الجزائية ضد الإجراءات السابقة على المحاكمة..... |
| 129..... | الفرع الثاني: الحصانة الجزائية ضد الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم..... |
| 135.... | المطلب الثاني: القيود التي ترد على المجال الإجرائي للحصانة القضائية الجزائية..... |
| 136..... | الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي كقيد على الحصانة..... |
| 143..... | الفرع الثاني: أثر الأمن القومي على الحصانة القضائية الجزائية..... |
| | المطلب الثالث: الجزاءات والإجراءات القانونية والعملية لمواجهة التعسف في استعمال |
| 149..... | الحصانة القضائية الجزائية..... |
| | الفرع الأول: الجزاءات والإجراءات المقررة لمواجهة تعسف الموظفين الدوليين في استعمال الحصانة |
| 150..... | القضائية الجزائية..... |

| | |
|--|-----|
| الفرع الثاني: الإجراءات القانونية والعملية الممكنة لمواجهة تعسف المبعوثين في | |
| استعمال الحصانة القضائية الجزائية..... | 156 |
| خلاصة الفصل الثاني..... | 168 |
| الخاتمة..... | 170 |
| قائمة المراجع..... | 178 |
| الفهرس..... | 191 |
| الملخص | |

الملخص

إن تكييف الحصانة الجزائية بحصانة قضائية جزائية يعني اعتبارها استثناء من قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائية .

هذا ما يسلط الضوء على التناقض القائم بين سيادة الدولة لتحديد اختصاص هذه المحاكم سواء على الصعيد الشخصي أو الإقليمي وهذا الاستثناء لهذه الحصانة القضائية.

هذه المسألة قد نوقشت من قبل منظري القانون الدولي لتبرير هذا الاستثناء للحصانة، الذي يقوم على نظريات فقهيه واتفاقيات وممارسات دولية، لاسيما وأن تأسيسها كان محل جدل فقهي واسع فضلا عن مدها والمستفيدين من هذه الحصانة وهم الممثلون الدبلوماسيون والمبعوثون الخاصون للدولة والموظفون الدوليون وغيرهم من الأشخاص الذين لهم وضع خاصا.

يبدو أن الأخذ بهذا الاستثناء هو توظيف الوضع القانوني للأشخاص المشمولين بها، والطبيعة القانونية للجريمة المرتكبة، وأيضا الضمانات التي اتخذت لتجنب سوء المعاملة في انتهاك القانون تحت غطاء الحصانة القضائية الجزائية، بما في ذلك المسائل المتعلقة بأمن الدولة والجرائم الدولية.

ذلك أن مرتكب هذه الجرائم هو محروم من هذه الحصانة، والذي يمثل أمام المحاكم المحلية أو الدولية وياتباع إجراءات خاصة حيث يتم احترام حقوق الدفاع فيها، إلا أن تطبيق هذه الإجراءات مرهون بالتنازل عن الحصانة، ويقتضى هذا التنازل الوسيلة المرضية قانونا لأنه يقيم الاختصاص القضائي الطبيعي مما قد يتحقق معه احتمال صدور الحكم ضد الشخص المتمتع بالحصانة، وفي هذا المقام تتدخل أيضا الحصانة القضائية الجزائية لحماية هذا الشخص ومنع تنفيذ الحكم عليه، هذا ما يوجب إيجاد السبل والوسائل والإجراءات المناسبة لتحقيق نوع من التوازن بين فكريتي الحصانة القضائية واحترام الأمن القومي وحقوق الإنسان في الدولة المضيفة.

RESUME

La qualification de l'immunité pénale en immunité judiciaire pénale équivaut à considérer celle-ci comme exception aux règles de compétence judiciaires des juridictions pénales

Ceci, met en évidence une contradiction entre la souveraineté de l'état à déterminer la compétence de ses juridictions tant personnelle que territoriale et cette exception d'immunité judiciaire

Cette question a été examinée par les théoriciens du droit international afin de justifier cette exception d'immunité, en se fendant sur des théories doctrinales, et des conventions et pratiques internationales, d'autant plus que son fondement a donné lieu à un large débat jurisprudentielle, tout autant que son étendue quant aux bénéficiaires de cette immunité, à savoir les représentants diplomatiques, les envoyés spéciaux d'états, le personnel international, et d'autre personnes ayant un statut particulier.

Il en ressort que la portée de cette exception est fonction du statut juridique des personnes qu'elle couvre, et de la nature juridique de l'infraction commise, ainsi des garde-fous ont été posés afin d'éviter l'abus dans violation du droit sous couvert de l'immunité judiciaire pénale, notamment en matière de sécurité de l'état et de crimes internationaux.

Car, alors l'auteur de ces infractions est déchu de cette immunité, et est traduit devant les juridictions internes ou internationales, suivant une procédure particulière où les droits de la défense sont respectés, mais l'application de ces mesures est conditionnée par une renonciation à l'immunité, et cette renonciation demeure l'outil satisfaisant juridiquement parce qu'il installe la compétence judiciaire naturelle et donne la possibilité qu'un jugement soit prononcé à l'encontre de la personne jouissant de l'immunité, et dans ce contexte également l'immunité judiciaire pénale intervient pour protéger cette personne et empêche l'exécution du jugement à son encontre et ce, ce qui impose la nécessité de trouver des voies et des moyens à des procédures appropriées pour atteindre une sorte de l'équilibre entre les deux notions de l'immunité judiciaire et du respect de la sécurité nationale ainsi que les droits de l'homme dans le pays d'accueil.