

## الحاضرة رقم ٣٥

### القيود القانونية على ممارسة الاختصاص القضائي الدولي

تتمتع الدولة عبر تشريعها الوطني برسم حدود الصلاحية القضائية لمحاكمها الوطنية من الناحية الدولية، وهذا نابع عن غياب سلطه عليا تتولى توزيع الصلاحيات القضائية بين محاكم الدول ،ألا أن صلاحية الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها ليست مطلقة، إنما هي مقيدة بقيود تفرضها الأعراف والاتفاقيات الدولية، وللإحاطة بذلك نعرض للموضوع من خلال ما يلي:

#### القيود العرفية

لقد استقر التعامل الدولي على مجموعة مبادئ تبلورت على شكل أعراف فرضت نفسها في إطار حرية الدولة في تنظيم الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية بعضها مقرر لصالح الأفراد وبعض الآخر لصالح الدول .

ففي إطار القيود المقررة لصالح الأفراد اعترف للفرد بحق اللجوء للقضاء سواء أكان داخل دولته أم خارجها فأصبح بذلك حق التقاضي مكفول للجميع وطنيين أو أجانب بعد أن كان قاصراً على الوطنيين حيث كانت وظيفة القضاء إقامة العدل بينهم، ولم يعترف للأجنبي بحق التقاضي وقتها، وتطور الوضع فيما بعد فاعترف له بهذا الحق، ولكن بشرط تقديم كفالة قضائية لضمان ما يترب بذمته من حقوق إذا خسر دعواه ، وهذا ما كان عليه الحال في النظام القانوني الفرنسي حتى عام ١٩٧٣ حيث اعترف بعد ذلك للجميع وطنيين وأجانب بحق التقاضي على أساس أن وظيفة القضاء هي إقامة العدل لجميع المتقطعين على الأراضي الوطنية لدوله المحكمة، كما أن هذا الحق يوفر حماية للحقوق التي يعترف بها المشرع الوطني للأجنبي حيث لا قيمة لها بدون توفير الحماية القضائية لها، إضافة إلى توفير ضمانات هذه الحماية ومنها تمكين الأجنبي من فرص الدفاع عن حقه وأتباع الإجراءات الأصولية لمواعيد تبليغه وإذا ما خالفه الدولة القيود العرفية المقررة لصالح الأفراد أعلاه ،تشار مسؤوليتها الدولية لأنها من أهم الحقوق وقد اعترفت جميع الدساتير بهذا الحق ومنها الدستور

المصري لعام ١٩٧١ والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣/١٩) التي نصت على ((القاضي حق مضمون ومكفول للجميع)) وان كلمة الجميع يمكن أن تحمل على إطلاقها فتشمل الأجانب والوطنيين.

أما القيود المقررة لصالح الدولة فتمثل بالحسانة القضائية للدولة الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين والقنصليين أمام القضاء الوطني لدولة أثارة النزاع ، ففي إطار تمنع الدولة الأجنبية بالحسانة القضائية أمام القضاء الوطني « يستتبع حسانة رئيسها وممثليها الدبلوماسيين والقنصليين وأن الحسانة المقررة للدولة ورؤسائها تفوق تلك المقررة لممثليها ، ويمكن تتبع هذه الحسانة من عدة نواح تتمثل أولاً بالتطور التاريخي للحسانة وثانياً أساس الحسانة وثالثاً نطاقها ورابعاً طبيعتها ، وعلى النحو الآتي:-

**أولاً:- التطور التاريخي للحسانة:** نشأة الحسانة في العصور الوسطى حيث تأكّدت في هذه الفترة حرمة السفراء كما تأكّد هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية من خلال قاعدة الرسل آمنون حتى يؤدون رسالتهم، وبعد استقرار فكرة الدولة اقتضت ضرورات التعامل الدولي بين الدول وما تفرع عنها من ضرورة التعاون الدولي، وتمكّن الدولة من مزاولة إعمالها بحرية وأمان خارج حدودها الإقليمية من خلال من يمثلها استقرت الممارسات الدوليّة على منها ضمانت أمام القضاء الوطني لدولة ممارسة نشاطها.

و استقرت تلك الممارسات على شكل أعراف لشروع اعتمادها ، والاعتقاد بإلزاميتها على نحو مستمر بدون معارضة الدول لها ، فكانت بذلك نشأة حسانة الدولة وممثليها شا مصدرها أعراف ظهرت على شكل مجاملة دولية تحولت فيما بعد إلى قواعد دولية ملزمة ، تم تسجيلها في اتفاقيات دولية ومنها اتفاقيه فيما للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، واتفاقيه فيما للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ، كما نظمت العديد من التشريعات الوطنية الحسانة القضائية للدول ونذكر منها على سبيل المثال قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحسانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ وقانون المملكة المتحدة لحسانة الدول لعام ١٩٧٨ وقانون استراليا لحسانات الدول الأجنبية لعام

١٩٨٥، كما نظم المشرع العراقي أحكام الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في  
قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢.

ثانياً:-  **أساس الحصانة:** ينقسم الفقه في هذا الموضوع على اتجاهين الاول يبرر  
الحصانة على أساس المjalمة الدولية، وبحسب هذا التوجه يكون إعفاء الدولة ومن  
يمثلها من الخضوع للولاية القضائية لدوله ما هو ألا مجامله لرئيس الدولة وممثليها.

في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى أن أساس الحصانة هو مبدأ استقلال الدولة  
وسيادتها والذي يفرزه مبدأ تكافؤ السيادات أي المساواة في السيادة بين الدول، والذي  
أكده عليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة (١/٢)، وهذا بالضرورة يحتم على كل  
دولة أن لا تخضع لقضائها الوطني دوله أخرى وذلك احتراماً لسيادة واستقلال الأخيرة،  
وتمكنها من مزاوله أعمالها على أحسن وجه وأكمله .

والاتجاه الثاني هو ألا وفق ذلك لأن الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون  
الدولي تدخل حتماً في علاقات مع غيرها سواء أكانوا دول أم أفراد، فتتمتع الدولة  
ومؤسساتها بالحصانة في ظل تعاملها على المستوى الدولي مصدره مبدأ المساواة في  
السيادة بين الدول.

أما التمتع بالحصانة من قبل المبعوثين، فمصدره مبدأ تمتعمهم بقدر كافي من الحرية  
لمزاولة أعمالهم بصفتهم الوظيفية الرسمية لا الشخصية وصولاً لأداء تلك الإعمال  
بالشكل الصحيح ومساواة المبعوثين مع غيرهم من الإفراد العاديين لا يمنحهم الطمانينة  
والحرية المطلوبة والكافية لمزاولة أعمالهم. أضافه إلى أن الإخلال بمبدأ الحصانة  
القضائية ومخالفته يرتب المسؤولية الدولية على الدولة التي لا تحترمه في حين لا  
تحرك المسئولية الدولية في ظل مخالفة قواعد المصالح وهذا يعني أن الحصانة  
القضائية مصدرها قواعد قانونية دولية ملزمة لا مجرد قواعد مجاملة .

**ثالثاً:- نطاق الحصانة:** كانت الحصانة القضائية للدولة وممثليها عند نشأتها مطلقة تمتد إلى جميع أعمال الدولة الرسمية وغير الرسمية، وهذا يعني أن رئيس الدول والممثلين الدبلوماسيين والقنصليين كانوا يتمتعون بحصانة مطلقة في الخضوع لولاية القضاء الوطني سواء مارسوا أعمال تدخل ضمن مهامهم الوظيفية الرسمية أم خارج تلك المهام، أي إذا باشروا أعمال تصب في مصلحتهم الشخصية فإنها لا تخضع لولاية القضاء أسوة بأعمالهم الوظيفية الطبيعية ، فالمنازعة عن علاقة موضوعها شراء سفير لدار لغرض شخصي أو لغرض جعله سفارة لا يمكن إثارتها أمام قضاء الدولة الكائن فوق أراضيها الدار .

وهذا يعني أن نطاق الحصانة القضائية في البداية كان يمتد إلى جميع تصرفات وإعمال الدولة مهما كانت طبيعتها والغرض منها ،وهذا التوجه لا يبعث الاطمئنان والأمن القانوني للمتعاملين مع الدول الأجنبية لأنهم سيشعرون أنهم يتعاملون مع شخص يتمتع بامتياز ولا يمكن مقاضاته بنفس الطرق المقررة لمقاضاة الأشخاص الطبيعيين وبأثر سلبية هذا التوجه جرت محاولات لتحسينه، وبما يرفع الخلل فيه انتهت إلى انحسار نطاق الحصانة على أعمال وتصريحات الدولة الرسمية دون تلك التي لا تعد رسمية، أي حتى تخضع الدولة الأجنبية ورئيسها أو أحد ممثليها (السفير أو القنصل ) لقضاء دولة ما أن يكون ما صدر عنها أو باسمها الغرض منه تحقيق المصلحة العامة ،وان تكون قد تعاملت على أساس أنها شخص من أشخاص القانون الدولي العام على المستوى الدولي ومن أشخاص القانون العام على المستوى الداخلي ، أي كانت تقوم بالإعمال بوصفها شخص ذات سلطة و سيادة لا شخص عادي من أشخاص القانون العام ، وتعود بهذه الإعمال بالنفع على أفراد مجتمعها ،وبذلك ظهر مبدأ الحصانة القضائية النسبية والذي حل محل مبدأ الحصانة المطلقة ، ولعل من أهم العوامل التي قيدت من الحصانة القضائية للدولة، وتحديدها ضمن الأعمال الرسمية وجعلها حصانة نسبية هي توسيع النشاطات التي تقوم بها الدول فبعد أن كانت قاصرة على الإعمال الحكومية المجردة توسيع لتشمل الأعمال التجارية، وبذلك ظهرت بمظهر الشخص العادي مجرد من السيادة والسلطة وبوصفها شخص يؤدي أعمال تجارية .

## القيود الاتفاقيه

لقد سجلت مبدأ الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي والقنصلية اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، والتي صادق عليها العراق بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، حيث نصت المادة (٣١) على الحالات التي يعفى فيها الممثل الدبلوماسي من الخضوع لولاية القضاء الوطني في المسائل الجنائية - المدنية، كما ذهبت في نفس التوجه اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٠ ، ومن تطبيقات الحصانة القضائية على مستوى التشريع الوطني نذكر ، موقف المشرع العراقي حيث سبق أن نظم عمل البعثات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج عن طريق قانون رقم (١٥) لسنة ١٩٣٦ .

وهذا يعني انه سجل بعض القواعد العرفية في مجال الحصانة المقرر لمبعوثي الدولة الأجنبية ، أما على مستوى القضاء الوطني نذكر ما ذهب إليه القضاء العراقي ، عندما لم يعترف بالحصانة القضائية للسفارة اليابانية في بغداد بمناسبة استئجارها لدار موطن عراقي من عام ١٩٧٧ ولغاية عام ١٩٩١ ، وبعد ذلك استمرت السفارة واضع يدها على الدار بموجب نفس عقد الإيجار ولغاية عام ٢٠٠٧ ، وكان الغرض من استئجار الدار اتخاذه مدرسة لا بناء الجالية اليابانية حيث عذر تصرف السفارة من الأعمال التجارية والتي لا تدخل ضمن الحالات التي أورتها المادة (٣١/ج)

أعلاه وهذا يعني انه إذا مارست الدول نشاطات بوصفها شخص عادي مجرد عن السيادة والسلطة فتخضع لدولة ممارسة النشاط ، مقابل ذلك ذهب البعض إلى أن حصانة الدولة الأجنبية لا هي بالمطلقة وإنما هي حصانة قضائية شبه مطلقة ، وإلى هذا المعنى كان اتجاه القضاء في مصر والكثير من الدول .

إن حصانة الدولة وممثليها حصانة نسبية يقتضي في إطارها التفرقة بين تصرفات ونشاطات الدولة بوصفها شخص يتمتع بالسيادة فهنا تتمتع بالحصانة ، وبين تصرفات ونشاطات الدولة التي تمارسها بوصفها شخص عادي فلا تتمتع فيها بالحصانة القضائية ، وتخضع بذلك لقضاء الدولة التي مارست فيها ذلك النشاط . ونستدل على ذلك من خلال موقف مشروع اتفاقية حصانات الدول وممثليها لعام ١٩٩١ الذي اعتمد مبدأ الحصانة المقيدة .

كما تتمتع المنظمات الإقليمية والدولية بالحصانة القضائية في الدول التي تمارس نشاطها فيها ،والى هذا المعنى اشار معهد القانون الدولي في دورة انعقاده فيينا لسنة ١٩٢٤ حيث أكد الامتيازات والحقوق الدبلوماسية لممثلي عصبة الأمم المتحدة، كما نصت المادة (١٠٥/١) من ميثاق الأمم المتحدة على ( تتمتع الهيئة في إقليم كل عضو من أعضائها بالمزايا وإلا إعفاءات التي يتطلبها تحقيق أهدافها )، كما ذهب إلى اتجاه مماثل ميثاق منظمة اليونسكو في المادة (١٢)، وكذلك ميثاق منظمة الصحة العالمية في المادتين (٦٦،٦٧)، وقد نشأة حصانة المنظمات بنفس الطريقة التي نشأة فيها حصانة الدول وممثليها ، وهي نشاء عرفية تحولت القواعد العرفية الحاكمة لها في ما بعد إلى قواعد اتفاقية .

علما أن حصانة القضائية الدولة وممثليها ليست امتياز إنما هي قيد على الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية للدولة، ويجوز للمبعوث الدبلوماسي القنصلي التنازل عن حصانته بموافقة دولته والتنازل هنا يمكن يكون مقيد اتجاه فقط الإجراءات القضائية والذي يفضي إلى خضوع الممثل للولاية لقضائية المحاكم دولية مزاولة النشاط، كما يمكن أن يكون مطلق فيتمد ليشمل خضوع الممثل في الإجراءات، وتتنفيذ ما يصدر عن القضاء الوطني من أحكام وطنية .