المحاضرة الثامنة

الحصانة القنصلية: الحدود والاستثناءات

في ديسمبر 2013، أوقفت الشرطة الفيدرالية الأمريكية في أحد شوارع نيويورك نائبة القنصل العام للهند، بتهمة تقديم بيانات كاذبة في طلب تأشيرة عاملتها المترلية. وخلال ساعات، تحولت الواقعة إلى أزمة بين دولتين كبيرتين: فالهند اعتبرت توقيف موظفة قنصلية وتفتيشها تفتيشاً جسدياً إهانة لسيادتها وخرقاً لاتفاقية فيينا، والولايات المتحدة ردت بأن الموظف القنصلي لا يتمتع بحصانة عن أفعاله الخاصة. وتكشف هذه الواقعة، في إيجاز بليغ، جوهر الحصانة القنصلية: فهي حصانة حقيقية، لكنها محدودة، وحدودها ليست دائماً واضحة، والمنطقة الرمادية بين ما تحميه وما لا تحميه كثيراً ما تتحول إلى ساحة نزاع دبلوماسي.

وقد رأينا في المحاضرات السابقة أن القنصل يمارس وظائف خدمية وإدارية في معظمها، وأن الاتفاقية القنصلية لعام 1963 منحته، تبعاً لذلك، حماية أضيق من تلك التي تمنحها اتفاقية 1961 للمبعوث الدبلوماسي. غير أن القول بأن الحصانة القنصلية "أضيق" لا يكفي لفهمها. فالسؤال الحقيقي هو: أضيق بأي معنى، وإلى أي حد، وبأي منطق؟ فالحصانة القنصلية ليست نسخة مخففة من الحصانة الدبلوماسية، بل نظام قائم بذاته، له أساسه ونطاقه وحدوده واستثناءاته، وكل عنصر من هذه العناصر يعكس اختياراً مقصوداً من واضعي الاتفاقية.

والإشكالية التي تنتظم هذه المحاضرة هي: ما الأساس القانوني للحصانة القنصلية، وما نطاقها الموضوعي والشخصي والزمني، وأين ترتسم حدودها، وما الاستثناءات التي ترد عليها، وكيف تعاملت المحاكم الوطنية والهيئات الدولية مع المنطقة الرمادية بين الفعل القنصلي المحمي والفعل الخاص غير المحمي؟ ونعالج ذلك عبر أربعة محاور، نعرض في كل منها فقرات معرفية مسندة إلى مراجعها بأسلوب شيكاغو، يعقبها شرح وتعليق وتحليل.

المحور الأول: مفهوم الحصانة القنصلية وأساسها القانوني

أولاً: الأساس الاتفاقي والغاية الوظيفية

الفقرة (1)

تقرر ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية أن الدول الأطراف تدرك أن الغرض من الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد، بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات القنصلية نيابة عن دولها، وتؤكد أن قواعد القانون الدولي العرفي تظل

تحكم المسائل التي لم تنظمها أحكام الاتفاقية صراحة. وتنص المادة 41 على أن الموظفين القنصليين لا يخضعون للقبض أو الحبس الاحتياطي إلا في حالة جناية خطيرة وبناءً على قرار من السلطة القضائية المختصة، وتنص المادة 43 على أن الموظفين القنصليين والمستخدمين القنصليين لا يخضعون لقضاء السلطات القضائية أو الإدارية في الدولة المستقبلة بالنسبة للأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية.

تكشف هذه النصوص أن الحصانة القنصلية تقوم على ركيزتين متمايزتين ينبغي عدم الخلط بينهما. الركيزة الأولى هي الحرمة الشخصية النسبية، التي تحمي شخص الموظف القنصلي من القبض والاحتجاز، لكنها تقبل الاستثناء في حالة الجناية الخطيرة. والركيزة الثانية هي الحصانة القضائية الوظيفية، التي تحميه من القضاء المحلي، لكنها مقصورة على الأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية. ومعنى ذلك أن القنصل، على خلاف الدبلوماسي، يخضع من حيث المبدأ للقضاء الجنائي والمدني للدولة المستقبلة عن أفعاله الخاصة، ولا يحميه إلا نظام خاص للقبض والاحتجاز يشترط خطورة الجريمة وتدخل القضاء.

أما الغاية التي تعلنها الديباجة، أي ضمان الأداء الفعال للوظائف "نيابة عن دولها"، فهي أنقى صياغة للنظرية الوظيفية في القانون الدبلوماسي والقنصلي. فعلى خلاف ديباجة 1961 التي تضيف عبارة "بوصفها ممثلة للدول"، مستحضرة البعد التمثيلي، تكتفي ديباجة 1963 بالبعد الوظيفي. ويترتب على ذلك نتيجة منهجية مهمة: فكل تفسير للحصانة القنصلية يجب أن ينطلق من سؤال واحد، هو ما إذا كانت الحماية المطلوبة ضرورية لأداء الوظيفة القنصلية. وهذا المعيار يضيق نطاق الحصانة، لكنه في الوقت نفسه يمنحها مشروعية أقوى: فالحصانة التي تحمي الوظيفة فقط يصعب الطعن فيها باسم العدالة أو حقوق الإنسان، على خلاف الحصانة الشخصية الواسعة التي تمتد إلى الأفعال الخاصة. ولعل هذا ما يفسر أن الحصانة القنصلية تثير في الممارسة جدلاً أقل حول مشروعيتها، وجدلاً أكثر حول حدودها.

ثانياً: السياق التدويني

الفقرة (2)

يبيّن خوان مانويل غوميز روبليدو في المذكرة التمهيدية لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية أن لجنة القانون الدولي نظرت عام 1949 في إدراج العلاقات والحصانات القنصلية ضمن عملها التدويني المستقبلي، ثم عينت في دورتها السابعة عام 1955 ياروسلاف زوريك مقرراً خاصاً، وأن مشروع القواعد قُسم لاحقاً إلى أربعة فصول تتعلق بالعلاقات والحصانات القنصلية، والامتيازات والحصانات القنصلية، والوضع القانوني للقناصل الفخريين وامتيازاتهم وحصاناتهم، والأحكام العامة. ويشير إلى

أن اللجنة قررت في دورتها الثانية عشرة عام 1960 أن المواد المتعلقة بالقناصل المسلكيين تنطبق أيضاً على القناصل الفخريين، وأن أوجه التشابه العديدة بين الموضوع وموضوع العلاقات والحصانات الدبلوماسية أدت إلى اعتماد إجراء معجل. ويضيف أن الاتفاقية تتألف من تسع وسبعين مادة، يتناول معظمها تشغيل القنصليات ووظائف الموظفين القنصليين والامتيازات والحصانات الممنوحة لهم حين يُعينون في بلد أجنبي.

يكشف هذا السياق التدويني عن حقيقة أساسية لفهم الحصانة القنصلية: فهي نتاج تسوية بين تقاليد وطنية متباينة. فقبل عام 1963، كانت الحصانات القنصلية تقوم أساساً على الاتفاقيات الثنائية والمعاملة بالمثل، و لم يكن العرف الدولي مستقراً إلا على حد أدنى هو حماية الأفعال الرسمية. وكانت بعض الدول تمنح قناصلها حصانات قريبة من الحصانات الدبلوماسية، في حين تعاملهم دول أخرى معاملة الأجانب العاديين تقريباً. وقد سعت لجنة القانون الدولي إلى توحيد هذه الممارسات، فجاءت الاتفاقية بحل وسط يتجاوز الحد الأدنى العرفي في بعض المسائل، كالحرمة الشخصية المشروطة، ويقصر عن الحصانة الدبلوماسية في أخرى.

أما الإجراء المعجل الذي تشير إليه المذكرة، فقد حمل أثراً مزدوجاً. فمن جهة، أتاح الاستفادة من الحلول التي توصل إليها مؤتمر 1961، فجاءت أحكام كثيرة، كحرمة المحفوظات والتنازل عن الحصانة، منسوخة بصياغات متقاربة. ومن جهة أخرى، فرض على المؤتمرين عام 1963 أن يبرروا كل اختلاف عن النموذج الدبلوماسي، فجاءت الاختلافات مقصودة ومدروسة. ولذلك فإن تفسير أحكام الحصانة القنصلية يقتضي دائماً مقارنتها بنظيرتها الدبلوماسية: فحيث تتطابق الصياغة، يُرجح تطابق المعنى، وحيث تختلف، يُفترض أن الاختلاف مقصود. أما إدماج القناصل الفخريين في النظام منذ مرحلة المشروع، فيكشف عن وعي مبكر بأن الحصانة القنصلية ليست حصانة واحدة، بل مجموعة من الأنظمة المتدرجة بحسب صفة الشخص.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للحصانة الوظيفية

الفقرة (3)

يرى شي شينشيانغ في دراسته المقارنة المنشورة في مجلة Leiden Journal of International Law أن الحصانة الدبلوماسية الموضوعية متميزة عن الحصانة الموضوعية لموظفي الدولة العاديين، لأن "وظائف" عضو البعثة لا ينبغي أن تُعامل بوصفها وظائف الدولة بوجه عام، بل يجب أن تُفهم في إطار النص الاتفاقي الذي يحدد وظائف البعثة ككل، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن التمسك بها في حالات الانتهاك الجسيم للقانون الدولي. ويضيف أن هذه الحصانة تختلف أيضاً عن حصانة

الدولة نطاقاً وطبيعة، وأنها ذات طبيعة هجينة تجمع بين مسألة موضوعية هي انتفاء المسؤولية الشخصية ومسألة إجرائية هي الإعفاء من الولاية القضائية، وأن هذه الطبيعة الهجينة نتيجة منطقية للتركيز الوظيفي.

رغم أن الباحث يعالج الحصانة الدبلوماسية الموضوعية، فإن تحليله ينطبق بقوة أكبر على الحصانة القنصلية، لأن الحصانة الوظيفية هي في المجال القنصلي الحصانة الأساسية لا مجرد حصانة باقية بعد انتهاء المهمة. وتطبيق منهجه على المادة 43 يقود إلى نتيجتين. الأولى أن "الوظائف القنصلية" التي تحدد نطاق الحصانة ليست كل وظائف الدولة، بل هي تحديداً الوظائف المعددة في المادة 5 من الاتفاقية، فالحصانة لا تحمي كل فعل يقوم به القنصل بتكليف من دولته، بل فقط ما يدخل في الوظائف القنصلية المعترف بها. والثانية أن الحصانة القنصلية، شأنها شأن الحصانة الدبلوماسية الموضوعية، ذات طبيعة هجينة: فالفعل القنصلي الرسمي يُنسب إلى الدولة الموفدة، فتنتفي المسؤولية الشخصية للقنصل عنه، ولا تنحصر الحماية في مانع إجرائي مؤقت.

ويترتب على هذا الطابع الهجين أثر عملي مهم: فالحصانة القنصلية عن الأفعال الرسمية تبقى قائمة بعد انتهاء المهمة، كما تنص الفقرة الرابعة من المادة 53، لأنها ليست امتيازاً شخصياً يزول بزوال الصفة، بل انعكاس لكون الفعل منسوباً إلى الدولة. غير أن هذا التحليل يثير سؤالاً دقيقاً: إذا كان الفعل منسوباً إلى الدولة الموفدة، فإن المتضرر يستطيع نظرياً أن يقاضي هذه الدولة بدلاً من القنصل. لكن الدولة الموفدة تتمتع بدورها بحصانة الدولة، التي قد تحمي الأعمال السيادية. ومن هنا تنشأ فجوة في المساءلة: فالقنصل محمي لأن الفعل منسوب إلى الدولة، والدولة محمية لأن الفعل سيادي. وتبقى هذه الفجوة من أهم الإشكالات التي لم تعالجها الأدبيات بصورة مرضية.

رابعاً: الإدماج في القانون الوطني

الفقرة (4)

يتضمن الجدول الأول من قانون العلاقات القنصلية البريطاني لعام 1968 نصوص مواد اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي تكتسب قوة القانون في المملكة المتحدة، ومنها المادة 41 التي تقرر أن الموظفين القنصليين لا يخضعون للقبض أو الحبس الاحتياطي إلا في حالة جناية خطيرة وبناءً على قرار من السلطة القضائية المختصة، وأنهم لا يُحبسون ولا تُقيد حريتهم الشخصية بأي صورة أخرى إلا تنفيذاً لحكم قضائي نهائي، والمادة 43 التي تقرر حصانتهم القضائية بالنسبة للأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية، والمادة 44 التي تقرر أن أعضاء البعثة القنصلية غير ملزمين بأداء الشهادة بشأن المسائل المتصلة بممارسة وظائفهم أو بتقديم المراسلات والوثائق الرسمية المتعلقة بها، والمادة 45 التي تجيز للدولة الموفدة التنازل عن الامتيازات.

والحصانات المنصوص عليها في المواد 41 و43 و44، وتشترط أن يكون التنازل صريحاً دائماً وأن يُبلغ كتابةً إلى الدولة المستقبلة.

يكشف هذا المثال التشريعي عن مصدر من مصادر الحصانة القنصلية كثيراً ما يُهمل في التدريس: القانون الوطني. فالحصانة القنصلية لا تُطبق أمام المحاكم الوطنية بحكم الاتفاقية الدولية وحدها، بل عبر آليات الإدماج التي تختلف من دولة إلى أخرى. ففي الدول ذات النظام الثنائي كبريطانيا، لا تكتسب المعاهدة قوة القانون الداخلي إلا بتشريع يدمجها، ولذلك صدر قانون العلاقات القنصلية لعام 1968 الذي نقل مواد الاتفاقية حرفياً إلى جدول ملحق به. وفي الدول ذات النظام الأحادي، كالجزائر التي يقرر دستورها سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون، تُطبق الاتفاقية مباشرة بعد التصديق عليها ونشرها.

ولطريقة الإدماج أثر عملي على نطاق الحصانة. فالتشريع الوطني قد يضيف أحكاماً تفسيرية أو تكميلية، كتحديد الجهة المختصة بإصدار شهادة بصفة الموظف القنصلي، أو تنظيم الإجراءات المتبعة عند القبض عليه، أو تعريف "الجناية الخطيرة" في القانون المحلي. كما أن المادة 73 من الاتفاقية تجيز الاتفاقات الثنائية التي توسع الحصانات، وكثير من الدول أبرمت اتفاقيات قنصلية ثنائية تمنح القناصل حصانات أوسع مما تقرره الاتفاقية المتعددة الأطراف، وأحياناً حصانات قريبة من الحصانات الدبلوماسية. والنتيجة أن نطاق الحصانة القنصلية الفعلي يختلف من علاقة ثنائية إلى أخرى، وأن دارسها لا يستطيع الاكتفاء بنص الاتفاقية، بل عليه أن يرجع إلى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الثنائية. وتمثل دراسة الاتفاقيات القنصلية الثنائية التي أبرمتها الجزائر ومقارنة نطاق الحصانات فيها بالاتفاقية المتعددة الأطراف مجالاً بحثياً مفيداً لم يستوف حقه بعد.

المحور الثاني: نطاق الحصانة القنصلية

أولاً: النطاق الموضوعي: الوظائف القنصلية لا الوظائف الرسمية

الفقرة (5)

يبيّن شي شينشيانغ في مقاله المنشور في مجلة Nordic Journal of International Law أن الفقيه سالمون قارن بين المادة 39 فقرة 2 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والمادة 43 فقرة 1 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي صيغت على نموذج الأولى لكنها تنص على أن الحصانة القنصلية تحمي الأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية. ويشير

إلى أن المندوب البرازيلي اقترح خلال المؤتمر استبدال عبارة "الوظائف القنصلية" في المادة 43 فقرة 1 بعبارة "الوظائف الرسمية"، موضحاً أنه لما كانت المادة 17 تجيز للموظف القنصلي أداء أعمال دبلوماسية بموافقة الدولة المستقبلة، فإن المادة 43 فقرة 1 يجب أن تصاغ بحيث تشمل هذه الحالة. لكن هذا الاقتراح رُفض بفارق واسع، ونُبه بصفة خاصة إلى أن عبارة "الوظائف الرسمية" يمكن أن تفسرها بعض الدول الموفدة تفسيراً واسعاً جداً.

تكشف هذه الفقرة عن واقعة تدوينية بالغة الدلالة لفهم النطاق الموضوعي للحصانة القنصلية. فالمؤتمرون في فيينا عام 1963 واجهوا خياراً صريحاً بين صياغتين: صياغة واسعة تحمي "الوظائف الرسمية"، أي كل ما يقوم به القنصل بتكليف من دولته، وصياغة ضيقة تحمي "الوظائف القنصلية"، أي ما يدخل تحديداً في الوظائف المعترف بها في الاتفاقية. واختاروا الصياغة الضيقة بفارق واسع، مدفوعين بالخشية من أن تستعمل الدول الموفدة العبارة الواسعة لتوسيع الحماية إلى أنشطة لا صلة لها بالعمل القنصلي. وهذا الاختيار يمثل، بمقتضى المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، دليلاً تفسيرياً قوياً من الأعمال التحضيرية على أن نطاق الحصانة القنصلية يجب أن يُفسر تفسيراً ضيقاً.

ويترتب على هذا الاختيار نتائج عملية مهمة. فالقنصل الذي يقوم بنشاط استخباري بتكليف من دولته، مثلاً، يمارس "وظيفة رسمية" لكنه لا يمارس "وظيفة قنصلية"، ومن ثم لا يحميه نص المادة 43، وإن كان جمع المعلومات "بكل الوسائل المشروعة" يدخل في الوظائف القنصلية بموجب المادة 5 (ج). والفيصل هنا هو مشروعية الوسيلة. كما أن القنصل الذي يؤدي أعمالاً دبلوماسية بموجب المادة 17، في دولة لا توجد فيها بعثة دبلوماسية لدولته، يطرح إشكالاً دقيقاً: فالاقتراح البرازيلي الذي كان سيحميه رُفض، لكن الفقرة الثانية من المادة 17 تقرر صراحة أن أداءه هذه الأعمال لا يمنحه أي حق في الامتيازات والحصانات الدبلوماسية. ومعنى ذلك أنه يمارس عملاً دبلوماسياً بحماية قنصلية، وهي مفارقة تكشف عن حرص واضعي الاتفاقية على الإبقاء على الحصانة القنصلية في حدودها الضيقة مهما كانت طبيعة العمل.

ثانياً: الأفعال الملحقة والعارضة

الفقرة (6)

يعالج شي شينشيانغ في مقاله المنشور في مجلة Chinese Journal of International Law نطاق الحصانة الموضوعية، ويرى أن الصعوبة فيها تكمن في تفسير ما يُعد فعلاً منجزاً "في ممارسة" الوظائف. وبعد نقد الآراء المتباينة، يخلص إلى أن هذه الحصانة لا تشمل الأفعال الرسمية بالمعنى الدقيق فحسب، بل تمتد إلى بعض الأفعال الخاصة الملحقة بأداء

الوظائف أو العارضة لها، وأن توافرها في الممارسة يتوقف إلى حد بعيد على الغاية الواقعية من الفعل، مشيراً إلى أنه ليس من السهل دائماً التمييز بين الأفعال الرسمية للمبعوث، الذي يمثل الدولة الموفدة في الدولة المستقبلة، وأفعاله الخاصة.

تكتسب إشكالية الأفعال الملحقة والعارضة أهمية مضاعفة في المجال القنصلي، لأن القنصل، بحكم وظائفه، يتنقل كثيراً في دائرته القنصلية: يزور المحتجزين في السجون، ويتفقد المرضى في المستشفيات، ويحضر جلسات المحاكم، ويتفقد السفن في الموانئ. وخلال هذه التنقلات، قد يرتكب أفعالاً لا تمثل في ذاتها وظيفة قنصلية، كقيادة السيارة، لكنها ملحقة بأداء الوظيفة. فهل يتمتع بالحصانة إذا تسبب في حادث مرور وهو في طريقه لزيارة مواطن محتجز؟ يرى الاتجاه الموسع الذي يعبر عنه شي أن الفعل الملحق يدخل في نطاق الحصانة، في حين يرى الاتجاه المضيق، المنسجم مع رفض الاقتراح البرازيلي، أن قيادة السيارة ليست وظيفة قنصلية.

واللافت أن الاتفاقية القنصلية حسمت جزءاً من هذه الإشكالية بنص صريح لا نظير له في الاتفاقية الدبلوماسية: فالمادة 43 فقرة 2 (ب) تستثني من الحصانة الدعاوى المدنية التي يرفعها الغير عن ضرر ناشئ عن حادث سيارة أو سفينة أو طائرة في الدولة المستقبلة. ومعنى ذلك أن القنصل، حتى لو كان يقود سيارته في مهمة رسمية، لا يتمتع بالحصانة المدنية في مواجهة ضحية الحادث. وهذا الحل يكشف عن فلسفة الاتفاقية القنصلية: فحيث يتعارض توسيع الحصانة مع حق الغير في التعويض، تُرجح الاتفاقية حق الغير. ويبدو لي أن هذا الاستثناء يمثل نموذجاً يستحق التأمل في النقاش حول الحصانات عموماً، لأنه يحمي الضحية دون أن يمس جوهر الوظيفة، ولا سيما أن التأمين الإلزامي على المركبات يجعل عبء التعويض واقعاً على شركة التأمين لا على القنصل شخصياً.

ثالثاً: النطاق المكاني: المقار والمحفوظات والاتصالات

الفقرة (7)

ينطلق غاري ليلينثال ونهال الدين أحمد في مقالهما المنشور في مجلة Commonwealth Law Bulletin من احتجاج السفارة الروسية في واشنطن عام 2017 على قيام مسؤولين أمريكيين بنقل محفوظات روسية من القنصلية العامة في سان فرانسيسكو دون إشراف دبلوماسيين روس، ليحللا المعنى القانوني لمبدأ حرمة المحفوظات. ويتمحور سؤالهما البحثي حول ما يميز الوثائق التي تشكل محفوظات عن مجرد ترتيب تنظيمي، ويخلصان إلى أن قاعدة المصدر، حين تُطبق على هذه المحفوظات، تغير وضع الوثائق بحيث يعود للدبلوماسيين وحدهم حق التصرف فيها.

يتجاوز نطاق الحماية القنصلية شخص الموظف إلى المكان الذي يعمل فيه والوثائق التي ينتجها. وتكشف المقارنة بين عناصر هذا النطاق عن تدرج دال. فالمحفوظات القنصلية تتمتع بحماية مطلقة تكاد تطابق الحماية الدبلوماسية، إذ تنص المادة 33 على أنها مصونة في كل وقت وأينما وجدت. أما المقار القنصلية فتتمتع بحماية أضيق، إذ تقصر المادة 31 الحرمة على الجزء من المقار المستعمل حصراً لأغراض عمل البعثة، ولا تمدها تلقائياً إلى مسكن رئيس البعثة. وأما الحقيبة القنصلية فتتمتع بحماية وسطى، إذ تجيز المادة 35 فقرة 3 طلب فتحها في حالة وجود أسباب جدية. وهذا التدرج يعكس منطقاً واضحاً: فالمحفوظات تمثل جوهر الوظيفة، إذ تتضمن بيانات المواطنين وسجلات الأحوال المدنية والمراسلات الرسمية، فتحظى بأقوى حماية.

وتكشف حالة سان فرانسيسكو التي ينطلق منها الباحثان عن أهمية عبارة "أينما وجدت": فإغلاق القنصلية، وهو حق مشروع للدولة المستقبلة، لا يُسقط حرمة المحفوظات الموجودة فيها. كما أن المادة 27 من الاتفاقية القنصلية تلزم الدولة المستقبلة، حتى عند قطع العلاقات القنصلية أو إغلاق البعثة مؤقتاً أو نهائياً، باحترام المقار القنصلية وأموالها ومحفوظاتها وحمايتها، وتجيز للدولة الموفدة أن تعهد بحراستها إلى دولة ثالثة تقبلها الدولة المستقبلة. وتطرح الحالة سؤالاً عن حدود التزام الدولة المستقبلة في مرحلة الإغلاق: هل يجوز لموظفيها دخول المقر المغلق للتحقق من إخلائه؟ النص لا يجيز ذلك دون موافقة، لأن الحرمة، ولو في نطاقها الضيق، تبقى قائمة ما دامت المحفوظات موجودة. ويستحق تحديد الوضع القانوني للمقار والمحفوظات القنصلية في مرحلة الإغلاق، وهي مرحلة تتكرر في التوترات الدولية المعاصرة، معالجة فقهية أدق.

رابعاً: النطاق الشخصي والزمني

الفقرة (8)

تنص المادة 53 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على أن كل عضو في البعثة القنصلية يتمتع بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في الاتفاقية منذ دخوله إقليم الدولة المستقبلة للالتحاق بمنصبه، أو منذ مباشرته مهامه في البعثة إن كان موجوداً على إقليمها، وأنه حين تنتهي مهام عضو البعثة تنتهي امتيازاته وحصاناته عادة لحظة مغادرته إقليم الدولة المستقبلة أو عند انقضاء مهلة معقولة تُمنح له لذلك، على أن الحصانة القضائية تظل قائمة بلا حد زمني بالنسبة للأفعال التي أنجزها عضو البعثة القنصلية أو المستخدم القنصلي في ممارسة وظائفه. وتنص المادة 71 على أن الموظفين القنصليين من رعايا الدولة المستقبلة أو المقيمين فيها إقامة دائمة لا يتمتعون، ما لم تمنحهم الدولة المستقبلة تسهيلات أو امتيازات أو حصانات إضافية،

إلا بالحصانة القضائية والحرمة الشخصية بالنسبة للأفعال الرسمية المنجزة في ممارسة وظائفهم، وبالامتياز المنصوص عليه في المادة 44 فقرة 3.

يكشف النطاق الشخصي للحصانة القنصلية عن سلم متدرج يتسم بالدقة. ففي أعلاه يقف الموظفون القنصليون المسلكيون، الذين يتمتعون بالحرمة الشخصية المشروطة والحصانة القضائية الوظيفية والإعفاءات المالية. ثم يأتي المستخدمون القنصليون، أي الطاقم الإداري والفني، الذين يشاركونهم الحصانة القضائية الوظيفية بموجب المادة 43، لكنهم لا يتمتعون بالحرمة الشخصية المنصوص عليها في المادة 41 المقصورة على الموظفين القنصليين. ثم يأتي أعضاء طاقم الخدمة، ثم القناصل الفخريون الذين يخضعون لنظام خاص في الفصل الثالث، ثم الموظفون من رعايا الدولة المستقبلة والمقيمين فيها إقامة دائمة، الذين تقتصر حمايتهم على الحد الأدنى الوظيفي. أما أفراد الأسرة، فلا تمنحهم الاتفاقية القنصلية حصانة قضائية، وإن منحتهم بعض الإعفاءات كالإعفاء من إجراءات تسجيل الأجانب والإعفاءات المالية.

أما النطاق الزمني فيقوم على تمييز جوهري بين نوعين من الحماية. فالامتيازات والحصانات عموماً ترتبط بمدة المهمة، تبدأ بدخول الإقليم أو مباشرة العمل، وتنتهي بالمغادرة أو انقضاء المهلة المعقولة. أما الحصانة القضائية عن الأفعال الرسمية فتبقى "بلا حد زمني"، وهي عبارة تؤكد طابعها الموضوعي الذي ناقشناه في المحور الأول. والنتيجة أن الموظف القنصلي السابق يمكن مقاضاته عن أفعاله الخاصة التي ارتكبها أثناء مهمته، بل يمكن مقاضاته عنها أثناء المهمة ذاتها، لأن الحصانة القنصلية لم تكن تحميه منها أصلاً. وهذا فرق جوهري عن المبعوث الدبلوماسي الذي تحميه حصانته الشخصية من كل مقاضاة أثناء المهمة. ويثير هذا النظام سؤالاً عملياً: كيف تُطبق الحصانة على الموظف القنصلي من رعايا الدولة المستقبلة حين يمارس أعمالاً تتصل بمواطني دولته الأصلية؟ الإجابة تتوقف على وجود إذن الدولة المستقبلة، الذي تشترطه المادة 22 لتعيين رعاياها موظفين قنصليين.

المحور الثالث: حدود الحصانة القنصلية

أولاً: الجناية الخطيرة وضماناتها

الفقرة (9)

تبين المحكمة الفيدرالية لمنطقة جنوب نيويورك في حكمها الصادر في 12 مارس 2014 في قضية الولايات المتحدة ضد خوبراغادي أن المتهمة، وهي مواطنة هندية، عملت موظفة قنصلية في الولايات المتحدة من 26 أكتوبر 2012 إلى 8

يناير 2014، وهي صفة منحتها حصانة قنصلية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وتوضح المحكمة أن الولايات المتحدة، بوصفها طرفاً في هذه الاتفاقية، تمنح الموظفين القنصليين حصانة محدودة، إذ لا يخضعون لقضاء السلطات القضائية أو الإدارية في الدولة المستقبلة بالنسبة للأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية، وأهم، فيما عدا الأفعال الرسمية، غير محصنين من القبض أو الاحتجاز في حالة الجنايات الخطيرة إذا كان القبض بناءً على قرار من السلطة القضائية المختصة. وقد قُبض على المتهمة ووُجهت إليها تهمتا الاحتيال في التأشيرات والإدلاء ببيانات كاذبة للحكومة، ثم أسقطت المحكمة لائحة الاتهام لأنها صدرت في وقت كانت فيه المتهمة تتمتع بحصانة دبلوماسية بعد تعيينها في البعثة الهندية لدى الأمم المتحدة.

تمثل قضية خوبراغادي أوضح اختبار معاصر لحدود الحرمة الشخصية القنصلية. فالتهم الموجهة إلى المتهمة تتعلق بأفعال خاصة، أي تقديم بيانات كاذبة في طلب تأشيرة عاملة منزلية تعمل لديها شخصياً، ومن ثم لا تحميها الحصانة الوظيفية المنصوص عليها في المادة 43. أما القبض عليها، فكان يستلزم توافر شرطين تفرضهما المادة 41: أن تكون الجريمة جناية خطيرة، وأن يصدر القبض بناءً على قرار من السلطة القضائية المختصة. وقد اعتبرت السلطات الأمريكية الشرطين متوافرين، لأن التهم من قبيل الجنايات في القانون الأمريكي، ولأن القبض تم بموجب مذكرة قضائية. غير أن الهند احتجت بأن معيار "الجناية الخطيرة" لا يتحقق بمجرد التصنيف الوطني للجريمة جنايةً، وبأن طريقة المعاملة، ولا سيما التفتيش الجسدي، خالفت المادة 41 فقرة 3 التي تشترط أن تُدار الإجراءات الجنائية ضد الموظف القنصلي بالاحترام الواجب له بحكم مركزه الرسمي.

وتكشف القضية عن ثغرة جوهرية في نص المادة 41: غياب تعريف "الجناية الخطيرة". فالاتفاقية لم تعرفها، وتركت تحديدها عملياً لكل دولة مستقبلة وفق قانونها الجنائي. وقد جرت الممارسة الأمريكية على اعتبار كل جناية في القانون الأمريكي جناية خطيرة بالمعنى المقصود، وهو معيار واسع، لأن كثيراً من الأفعال التي تُصنف جنايات في القانون الأمريكي لا تُعد خطيرة في أنظمة أخرى. ويرى اتجاه فقهي أن المعيار يجب أن يكون دولياً مستقلاً، يستحضر الجرائم ذات الخطورة الجسيمة كالقتل والاعتداءات العنيفة والإتجار بالمخدرات، في حين يرى اتجاه آخر أن غياب التعريف يعني الإحالة إلى القانون الوطني. ويبدو لي أن الاتجاه الأول أقرب إلى الغاية الوظيفية، لأن الإحالة المطلقة إلى القانون الوطني قد تفرغ الضمانة من محتواها. كما تكشف القضية أن الحماية القنصلية المحدودة قد تدفع الدول إلى حلول التفافية، كتعيين الموظف القنصلي في بعثة تتمتع بحصانة أوسع، وهو ما فعلته الهند، مما يطرح سؤالاً عن مشروعية هذا التحول في الصفة بعد بدء الملاحقة.

ثانياً: الأفعال الخارجة عن الوظيفة القنصلية

الفقرة (10)

تصف مجموعة تقارير القانون الدولي قضية "L ضد التاج" التي نظرها القضاء النيوزيلندي عام 1977، والمتعلقة بتوجيه اتهام جنائي بالاعتداء غير اللائق إلى موظف قنصلي عن فعل ارتُكب داخل مقر القنصلية العامة. وقد طُرح فيها السؤال عما إذا كان الموظف القنصلي متمتعاً بالحصانة من القضاء، وعما إذا كان الفعل منجزاً في ممارسة الوظائف القنصلية، في ضوء الحصانة الوظيفية المقررة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.

تطرح هذه القضية بوضوح سؤال العلاقة بين مكان الفعل وطبيعته. فالفعل ارتُكب داخل مقر القنصلية، أي في المكان الذي تمارس فيه الوظائف القنصلية، وربما خلال ساعات العمل. فهل يكفي ذلك لإدخاله في نطاق الحصانة الوظيفية؟ الإجابة التي يقتضيها المنطق الوظيفي بالنفي القاطع: فالعبرة بطبيعة الفعل لا بمكانه أو زمانه. والاعتداء الجنسي لا يمكن بأي تفسير أن يكون من قبيل "الأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية" المعددة في المادة 5. ولا يغير من ذلك أن الفعل وقع داخل المقر المحمي، لأن حرمة المقر، التي تمنع سلطات الدولة المستقبلة من دخوله دون موافقة، لا تعني أن الأفعال المرتكبة داخله محصنة من الملاحقة.

وتكشف القضية عن التمييز الدقيق بين حرمة المكان وحصانة الشخص. فحرمة المقر القنصلي قد تحول إجرائياً دون دخول المحققين لجمع الأدلة، لكنها لا تمنع ملاحقة الفاعل حين يكون خارج المقر أو حين تُجمع الأدلة بطرق أخرى. والملاحظ أن هذا المنطق نفسه هو الذي طبقته المقررة الخاصة للأمم المتحدة، بعد أربعة عقود، في قضية مقتل الصحفي جمال خاشقجي داخل القنصلية السعودية في إسطنبول، كما سنرى. فالقاسم المشترك بين القضيتين أن المكان المحمي لا يحول الفعل الإجرامي إلى فعل وظيفي. ومن الناحية المنهجية، تُظهر هذه القضايا أهمية مجموعة تقارير القانون الدولي مصدراً لرصد الممارسة القضائية الوطنية في تطبيق الحصانة القنصلية، وهي ممارسة متفرقة تحتاج إلى تجميع وتحليل مقارن منهجي.

الفقرة (11)

تصف مجموعة تقارير القانون الدولي قضية "ريسك ضد هالفورسن وآخرين" التي نظرها القضاء الأمريكي في 5 يونيو 1991، والمتعلقة بدعوى مدنية رُفعت ضد موظفين قنصليين لدولة موفدة بدعوى أنهم ساعدوا أحد رعاياها على مخالفة أمر حضانة صادر عن محكمة في الدولة المستقبلة، وأن هذه المساعدة شكلت مخالفة للقانون الجنائي لتلك الدولة. وقد طُرح فيها السؤال عما إذا كانت الحصانة القنصلية المقررة في المادتين 5 و43 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المقصورة على

أداء الوظائف القنصلية، تشمل الدعوى المرفوعة عن هذه الأفعال، وعن الأهمية التي ينبغي إيلاؤها لكون الأفعال المدعاة تخالف القانون الجنائي للدولة المستقبلة.

تطرح هذه القضية الوجه الأصعب لحدود الحصانة القنصلية: الفعل الذي يدخل في ظاهره ضمن الوظائف القنصلية، لكنه يخالف قانون الدولة المستقبلة. فمساعدة الرعايا وحماية مصالحهم وظيفة قنصلية صريحة بموجب المادة 5. لكن هل تبقى كذلك حين تتخذ صورة مساعدة مواطن على مخالفة حكم قضائي محلي، كإخراج طفل من الدولة المستقبلة خلافاً لأمر حضانة؟ هنا يتعارض منطقان. منطق أول يرى أن الحصانة تحمي الوظيفة بصرف النظر عن مشروعية ممارستها في القانون المحلي، وإلا فقدت الحصانة معناها، إذ لا حاجة إلى الحصانة أصلاً للأفعال المشروعة. ومنطق ثانٍ يرى أن المادة 5 ذاتها تقيد الوظائف القنصلية بحدود القانون الدولي وبعدم التعارض مع قوانين الدولة المستقبلة، ومن ثم فإن الفعل المخالف لهذه القوانين يخرج عن نطاق الوظيفة القنصلية أصلاً.

ويبدو لي أن التوفيق بين المنطقين يقتضي التمييز بين طبيعة النشاط ومشروعية الوسيلة. فالنشاط، أي مساعدة المواطن في نزاع حضانة، يدخل في الوظائف القنصلية. أما الوسيلة، أي تسهيل مخالفة حكم قضائي، فقد تخرجه عن نطاقها إذا بلغت حد الاشتراك في جريمة. ويعزز هذا التمييز أن المادة 55 تلزم كل المتمتعين بالامتيازات والحصانات القنصلية باحترام قوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها. وتتصل هذه القضية مباشرة بما رأيناه في المحاضرة السابقة بشأن إيواء السفارة النرويجية في الرباط لطفلين أعادت والدتهما اختطافهما من المغرب: فنزاعات الحضانة الدولية بين أنظمة قانونية مختلفة تمثل ميداناً خصباً لاختبار حدود الحماية الدبلوماسية والقنصلية، وتستحق معالجة خاصة تراعي حساسيتها بالنسبة للأسر المختلطة بين الضفتين.

ثالثاً: الحصانة القنصلية والإفلات من العقاب

الفقرة (12)

خلصت المقررة الخاصة المعنية بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، في تقريرها المتعلق بالتحقيق في مقتل الصحفي جمال خاشقجي داخل القنصلية السعودية في إسطنبول، إلى أن السلطات السعودية لم تكن ملزمة، بموجب أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، بالسماح للمحققين الأتراك بدخول المقار القنصلية، لكنها كانت ملزمة دولياً بالتعاون مع السلطات التركية في التحقيق في مقتله، وأن هذا التعاون كان يقتضي بالضرورة السماح لهم بدخول القنصلية بصورة سريعة وفعالة وبحسن نية، مؤكدة أن الحصانة القنصلية لم يُقصد بها قط أن تتيح الإفلات من العقاب.

تمثل عبارة المقررة الخاصة "الحصانة القنصلية لم يُقصد بها قط أن تتيح الإفلات من العقاب" خلاصة مكثفة لحدود الحصانة القنصلية. فالقضية تجمع كل عناصر الإشكالية: جريمة جسيمة ارتُكبت داخل مقر قنصلي، من قبل أشخاص بعضهم من أعضاء البعثة، وبتنسيق مع دولة موفدة. وتطرح ثلاثة أسئلة تتعلق بحدود الحماية. السؤال الأول: هل كان المقر القنصلي محمياً من دخول المحققين؟ الإجابة بالإيجاب من حيث المبدأ، لأن المادة 31 تمنع دخول الجزء المستعمل حصراً لعمل البعثة دون موافقة رئيسها أو من يعينه أو رئيس البعثة الدبلوماسية للدولة الموفدة، و لم تكن الحالة من حالات الحريق أو الكوارث التي تُفترض فيها الموافقة. والسؤال الثاني: هل يتمتع أعضاء البعثة المشاركون في الجريمة بالحصانة القضائية؟ الإجابة بالنفي، لأن القتل لا يمكن أن يكون فعلاً منجزاً في ممارسة الوظائف القنصلية. والسؤال الثالث: هل يجوز القبض عليهم؟ الإجابة بالإيجاب، لأن القتل جناية خطيرة بلا جدال، ويكفي صدور قرار قضائي.

لكن القيمة الأعمق لتحليل المقررة الخاصة تكمن في المخرج الذي قدمته للتوتر بين حرمة المقر وواجب التحقيق. فهي لم تقل إن الجريمة أسقطت الحرمة، بل قالت إن التزاماً آخر، هو واجب التعاون في التحقيق في انتهاك الحق في الحياة، كان يقتضي من الدولة الموفدة أن تمنح موافقتها. وبذلك تبقى الحرمة قائمة كقاعدة، لكن ممارسة الحق فيها تصبح مقيدة بالتزامات دولية أخرى. وهذا المخرج أكثر إقناعاً من القول بسقوط الحرمة، لأنه يحافظ على بنية النظام ويحمل المسؤولية للطرف المسيء. وتكشف القضية أيضاً عن حد عملي لا يعالجه النص: فالمشاركون في الجريمة غادروا تركيا قبل أن تتمكن سلطاتها من القبض عليهم، مما يؤكد أن الحصانة ليست العائق الوحيد أمام المساءلة، وأن التعاون القضائي الدولي يظل الشرط الحاسم لتحقيقها.

يرى بول بهرنز في فصل ضمن المؤلف الجماعي الذي أشرف عليه أن الحرمة الشخصية من أقدم حقوق المبعوثين الدبلوماسيين، وكثيراً ما تُعد جذر الحصانة الدبلوماسية، ويلاحظ أن الصياغة التي أعطتها إياها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لا تسمح بأي استثناء، لكن الطابع المطلق لهذا الحق قد يؤدي إلى صعوبات، لا سيما في الحالات التي يشكل فيها الدبلوماسيون أنفسهم خطراً على الجمهور أو على أفراد بعينهم.

تتيح المقارنة بين الإشكالية التي يثيرها بهرنز والحل الذي تبنته الاتفاقية القنصلية فهماً أعمق لحدود الحصانة القنصلية. فالصعوبة التي يصفها، أي عجز الدولة المستقبلة عن التدخل حين يشكل الدبلوماسي خطراً، قد عالجتها الاتفاقية القنصلية بثلاث أدوات. الأولى استثناء الجناية الخطيرة في المادة 41، الذي يسمح بالقبض بقرار قضائي. والثانية جواز تنفيذ الأحكام القضائية النهائية بالحبس، أي أن الموظف القنصلي الذي يُدان بحكم نهائي يمكن أن يُسجن. والثالثة إلزام الموظف القنصلي،

بموجب الفقرة الثالثة من المادة 41، بالمثول أمام السلطات المختصة حين تُتخذ ضده إجراءات جنائية، مع إدارة هذه الإجراءات بالاحترام الواجب لمركزه وبصورة تقلل ما أمكن من إعاقة ممارسته لوظائفه.

ويطرح هذا التباين سؤالاً فقهياً: هل يمثل النموذج القنصلي تطوراً يستحق أن يُنقل إلى المجال الدبلوماسي، أم أن الفرق بين الوظيفتين يبرر الفرق بين النظامين؟ يرى اتجاه أن النموذج القنصلي أثبت فعاليته في تحقيق التوازن بين الحماية والمساءلة، دون أن يؤدي إلى انهيار العلاقات القنصلية، وأنه يمكن أن يُستلهم لمعالجة حالات الخطر الجسيم في المجال الدبلوماسي. ويرى اتجاه آخر أن الدبلوماسي، بحكم وظيفته السياسية، أكثر عرضة للاتهامات الملفقة، وأن أي استثناء للحرمة الدبلوماسية سيُستعمل أداة ضغط سياسي. ويبدو لي أن كلا الاتجاهين يملك جزءاً من الحقيقة، وأن الإجابة الأدق تكمن في أن الوظيفة القنصلية، بطابعها الخدمي، تتحمل خطر الملاحقة الجنائية أكثر مما تتحمله الوظيفة الدبلوماسية. لكن قضية خوبراغادي تكشف أن النموذج القنصلي ليس بمنأى عن الاستعمال السياسي، ما دام معيار "الجناية الخطيرة" غير معرف.

المحور الرابع: الاستثناءات الواردة على الحصانة القنصلية

أولاً: الاستثناءات من الحصانة القضائية الوظيفية

الفقرة (14)

تنص المادة 43 فقرة 2 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على أن الحصانة القضائية المقررة في فقرتها الأولى لا تنطبق على الدعوى المدنية الناشئة عن عقد أبرمه موظف قنصلي أو مستخدم قنصلي لم يتعاقد فيه صراحة أو ضمناً بصفته وكيلاً عن الدولة الموفدة، ولا على الدعوى المدنية التي يرفعها الغير عن ضرر ناشئ عن حادث سيارة أو سفينة أو طائرة في الدولة المستقبلة. وتنص المادة 44 على أن أعضاء البعثة القنصلية يجوز استدعاؤهم لأداء الشهادة في الإجراءات القضائية أو الإدارية، وعلى أنه لا يجوز للمستخدم القنصلي أو عضو طاقم الخدمة أن يرفض أداء الشهادة إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة، في حين لا يجوز اتخاذ أي إجراء قسري أو توقيع أي عقوبة على الموظف القنصلي إذا رفض أداء الشهادة.

يكشف هذان الاستثناءان من الحصانة الوظيفية عن حرص واضعي الاتفاقية على منع الحصانة من الإضرار بالغير حتى في نطاق الأفعال المرتبطة بالوظيفة. فالاستثناء الأول يتعلق بالعقود التي يبرمها الموظف القنصلي دون أن يظهر صراحة أو ضمناً أنه يتعاقد باسم دولته. ومنطقه واضح: فالمتعاقد مع القنصل يحق له أن يعلم مع من يتعاقد، فإذا أوهمه القنصل بأنه يتعاقد

بصفته الشخصية، لا يجوز له بعد ذلك أن يحتج بأن العقد رسمي ليتفادى المقاضاة. وهذا تطبيق لمبدأ حسن النية ولحماية الثقة المشروعة في المعاملات. أما الاستثناء الثاني، المتعلق بحوادث المركبات والسفن والطائرات، فيحمي ضحايا الحوادث حتى لو وقع الحادث أثناء مهمة رسمية، ويمثل، كما أشرنا، استثناءً لا نظير له في الاتفاقية الدبلوماسية.

أما نظام الشهادة فيكشف عن توازن دقيق آخر. فالموظف القنصلي، على خلاف المبعوث الدبلوماسي المعفى كلياً من أداء الشهادة، يجوز استدعاؤه لأدائها، لكنه لا يُكره عليها، ولا يُلزم بها في المسائل المتصلة بوظائفه ولا بتقديم المراسلات والوثائق الرسمية، ويحق له أن يرفض الإدلاء بالشهادة بوصفه خبيراً في قانون الدولة الموفدة. وتلزم الفقرة الثانية من المادة 44 السلطات التي تطلب شهادته بتجنب إعاقة أدائه لوظائفه، ويجوز لها أن تأخذ شهادته في مسكنه أو في مقر البعثة أو أن تقبل منه إفادة مكتوبة. ويعكس هذا النظام إدراكاً بأن القنصل، بحكم تعامله اليومي مع الرعايا والسلطات المحلية، كثيراً ما يكون شاهداً على وقائع تهم العدالة، وأن إعفاءه المطلق من الشهادة قد يحرم القضاء من أدلة مهمة. ومع ذلك، يبقى غياب الجزاء عند رفض الموظف القنصلي الشهادة ثغرة قد تُستغل، و لم تعالجها الممارسة بصورة منهجية.

ثانياً: التنازل عن الحصانة

الفقرة (15)

تنص المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، كما أدمجها قانون العلاقات القنصلية البريطاني لعام 1968، على أنه يجوز للدولة الموفدة أن تتنازل، بالنسبة لأحد أعضاء البعثة القنصلية، عن أي من الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد 41 و43 و44، وعلى أن التنازل يجب أن يكون صريحاً في جميع الأحوال، إلا في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة، وأن يُبلغ كتابةً إلى الدولة المستقبلة. وتقرر الفقرة الثالثة أن إقامة موظف قنصلي أو مستخدم قنصلي دعوى في مسألة كان يمكن أن يتمتع فيها بالحصانة القضائية بموجب المادة 43 تحول دون تمسكه بالحصانة القضائية بالنسبة لأي طلب مقابل يتصل مباشرة بالطلب الأصلي، وتقرر الفقرة الرابعة أن التنازل عن الحصانة القضائية في الدعاوى المدنية أو الإدارية لا يعد تنازلاً عن الحصانة من تدابير تنفيذ الحكم، بل يلزم لذلك تنازل مستقل.

يمثل التنازل أهم أداة لتجاوز الحصانة القنصلية بإرادة صاحب الحق فيها. وتكشف أحكامه عن مبادئ ثلاثة. المبدأ الأول أن صاحب الحق في التنازل هو الدولة الموفدة لا الموظف القنصلي، لأن الحصانة مقررة لحماية وظيفتها لا لحماية شخصه، وهو تطبيق مباشر لما تقرره الديباجة من أن الحصانات ليست لإفادة الأفراد. والمبدأ الثاني أن التنازل يجب أن يكون صريحاً ومكتوباً، فلا يُستخلص من سلوك ضمني، باستثناء الحالة الوحيدة التي يرفع فيها الموظف القنصلي دعوى بنفسه، فيُعد

متنازلاً عن الحصانة بالنسبة للطلبات المقابلة المرتبطة بدعواه. والمبدأ الثالث هو استقلال التنازل عن الحصانة من التنفيذ عن التنازل عن الحصانة القضائية، مما يعني أن الحكم الصادر ضد الموظف القنصلي بعد التنازل لا يمكن تنفيذه قسراً دون تنازل ثانٍ.

ويثير نظام التنازل في المجال القنصلي ملاحظة لافتة: فهو يشمل الحرمة الشخصية المنصوص عليها في المادة 41، أي أن الدولة الموفدة يمكنها أن تتنازل عن حماية موظفها من القبض. ويكشف ذلك عن الطابع الوظيفي البحت للحرمة القنصلية، التي ليست ميزة شخصية لصيقة بالموظف، بل أداة تملكها الدولة. أما من الناحية العملية، فإن التنازل يبقى نادراً، لأن الدول تتردد في التخلي عن حماية موظفيها، خشية أن يُفسر ذلك إقراراً بالمسؤولية أو أن يُشكل سابقة. ولذلك تلجأ الدول المستقبلة في الغالب إلى أدوات أخرى، كإعلان الموظف غير مقبول بموجب المادة 23، أو سحب براءة الاعتماد. وتستحق دراسة ممارسة التنازل في العلاقات القنصلية، ولا سيما في الحالات التي تتعلق بالجاليات الكبيرة كالجالية الجزائرية في فرنسا، اهتماماً بحثياً لم تحظ به بعد.

تنص المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على أن المقار القنصلية مصونة بالقدر المنصوص عليه في هذه المادة، وأنه لا يجوز لسلطات الدولة المستقبلة دخول الجزء من المقار القنصلية المستعمل حصراً لأغراض عمل البعثة إلا بموافقة رئيس البعثة القنصلية أو من يعينه أو رئيس البعثة الدبلوماسية للدولة الموفدة، لكنها تقرر أنه يجوز افتراض موافقة رئيس البعثة في حالة الحريق أو أي كارثة أخرى تتطلب اتخاذ تدابير حماية عاجلة. وتنص المادة 35 فقرة 3 على أن الحقيبة القنصلية لا يجوز فتحها أو حجزها، لكنها تجيز للسلطات المختصة في الدولة المستقبلة، إذا كانت لديها أسباب جدية للاعتقاد بأن الحقيبة تحتوي على أشياء غير المراسلات والوثائق والأشياء المخصصة للاستعمال الرسمي، أن تطلب فتحها بحضورها من قبل ممثل مفوض من الدولة الموفدة، فإذا رفضت سلطات الدولة الموفدة ذلك، أعيدت الحقيبة إلى مكان مصدرها.

يكشف هذان النصان عن طريقة مميزة في صياغة الاستثناءات في الاتفاقية القنصلية: فهي لا تكتفي بتقرير المبدأ ثم استثنائه، بل تبني آليات إجرائية تحقق التوازن بين الحماية ومصالح الدولة المستقبلة. ففي حالة المقار، لا تجيز المادة 31 للسلطات أن تدخل متى شاءت، بل تفترض موافقة رئيس البعثة في حالات الكوارث فقط، أي أنها تجعل الدخول مرتبطاً بمصلحة البعثة ذاتها في حماية مقرها من الحريق. وفي حالة الحقيبة، لا تجيز المادة 35 للسلطات أن تفتحها، بل تتيح لها طلب فتحها بحضور ممثل الدولة الموفدة، وتترك لهذه الأخيرة الخيار بين الفتح أو الإعادة. وهكذا تحترم الآليتان إرادة الدولة الموفدة، مع حماية مصالح الدولة المستقبلة.

لكن استثناء الحريق والكوارث يثير جدلاً فقهياً معروفاً. فمن جهة، يبدو منطقياً ألا تُترك المقار تحترق احتراماً للحرمة. ومن جهة أخرى، يُخشى أن يُستعمل هذا الاستثناء ذريعة للدخول، كأن تفتعل سلطات الدولة المستقبلة حريقاً أو تبالغ في تقدير خطر للدخول إلى المقر وتفتيشه. ولهذا السبب تحديداً رفض مؤتمر 1961 إدراج استثناء مماثل في المادة 22 من الاتفاقية الدبلوماسية. ويكشف هذا الاختلاف عن تفاضل في الثقة: فواضعو الاتفاقية القنصلية قبلوا خطراً رفضه واضعو الاتفاقية الدبلوماسية، لأن مقر القنصلية أقل حساسية سياسية من مقر السفارة. أما آلية الحقيبة، فقد رأينا أن بعض الدول حاولت نقلها إلى الحقيبة الدبلوماسية عبر تحفظات على الاتفاقية الدبلوماسية، فاعترضت دول أخرى، مما يكشف أن النموذج القنصلي، رغم توازنه، ما يزال محل خلاف حين يُراد تعميمه.

رابعاً: الاستثناءات في منازعات العمل

الفقرة (17)

يعالج ريتشارد غارنيت في مقاله المنشور في مجلة International and Comparative Law Quarterly مسألتي حصانة الدولة والحصانة الدبلوماسية في القضايا المتعلقة بالأشخاص الذين تستخدمهم الدول الأجنبية في سفاراتها أو قنصلياتها أو يستخدمهم الدبلوماسيون مباشرة، ويرى أن هذه المسائل ما تزال خلافية. ويركز على التطورات الحديثة في القانون الأوروبي، لا سيما بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولائحة بروكسل الأولى وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، التي أدت إلى تعزيز حقوق العاملين لدى الدول الأجنبية.

تفتح هذه الفقرة مجالاً من أكثر مجالات الاستثناءات حيوية في الممارسة: منازعات العمل في القنصليات. فالقنصليات، ولا سيما قنصليات الدول ذات الجاليات الكبيرة، توظف أعداداً كبيرة من العاملين المحليين: موظفي استقبال، ومترجمين، وسائقين، وعمال نظافة. وحين ينشأ نزاع بين هؤلاء والقنصلية، يثور سؤال مزدوج: هل تحمي حصانة الدولة الموفدة القنصلية من المقاضاة بوصفها صاحبة العمل؟ وهل تحمي الحصانة القنصلية الموظف القنصلي الذي اتخذ قرار الفصل؟ الإجابة عن السؤال الثاني واضحة نسبياً: فقرار الفصل الذي يتخذه القنصل بصفته الرسمية فعل منجز في ممارسة الوظائف، ومن ثم يحميه نص المادة 43، ويُوجه النزاع نحو الدولة الموفدة. أما الإجابة عن السؤال الأول فهي التي شهدت التطور الذي يرصده غارنيت.

فقد أدت أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي اعتبرت أن منح الحصانة المطلقة للدولة في منازعات العمل مع موظفي البعثات قد يمثل مساساً غير متناسب بالحق في الوصول إلى القضاء، إلى تضييق حصانة الدولة في هذا المجال، مع

التمييز بين الموظفين الذين يمارسون مهام مرتبطة بالسلطة السيادية، كالموظفين القنصليين، والموظفين الذين يؤدون أعمالاً ذات طابع خاص، كالسائقين وعمال النظافة. وقد تبنى المشرع البريطاني هذا الاتجاه في الأمر العلاجي لعام 2023 الذي قصر حصانة الدولة في منازعات العمل مع موظفي البعثات الدبلوماسية والقنصلية على ما يقتضيه القانون الدولي العرفي. ويكشف هذا التطور عن استثناء جديد يتشكل تدريجياً، لا من نص الاتفاقية القنصلية، بل من تفاعلها مع قانون حقوق الإنسان وقانون حصانة الدولة. وتمثل منازعات العمل في القنصليات الجزائرية والمغاربية في أوروبا مجالاً تطبيقياً غنياً لدراسة هذا التطور، لم يُستثمر بعد في الأدبيات العربية.

خاتمة

يكشف تحليل الحصانة القنصلية أنها ليست نسخة ناقصة من الحصانة الدبلوماسية، بل نظام متكامل له منطقه الخاص، يمكن تلخيصه في عبارة واحدة: حماية الوظيفة لا الشخص. ومن هذا المنطق تتفرع كل خصائصه. فالحصانة القضائية مقصورة على الأفعال المنجزة في ممارسة الوظائف القنصلية، لا الوظائف الرسمية عموماً، وهو اختيار حسمه مؤتمر 1963 صراحة برفضه الاقتراح البرازيلي. والحرمة الشخصية مشروطة، تسقط أمام الجناية الخطيرة بقرار قضائي. والمحفوظات وحدها تتمتع بحماية مطلقة، لأنها جوهر الوظيفة. وكل ذلك مقيد بقوانين الدولة المستقبلة وبواجب احترامها.

وتكشف الدراسة أن هذا المنطق الوظيفي أنتج نظاماً أكثر توازناً من النظام الدبلوماسي في معالجة التوتر بين الحماية والمساءلة. فالاستثناءات القنصلية، كحوادث المركبات والعقود غير المعلنة الصفة وجواز الشهادة وآلية الحقيبة وافتراض الموافقة في حالات الكوارث، تمثل حلولاً إجرائية ذكية تحمي مصالح الغير دون أن تمس جوهر الوظيفة. ويمكن أن تُعد نموذجاً يُستلهم في النقاش حول تطوير الحصانة الدبلوماسية. غير أن هذا النظام ليس خالياً من الثغرات. فغياب تعريف "الجناية الخطيرة" يفتح الباب للتوسع الوطني، كما كشفت قضية خوبراغادي، والتمييز بين طبيعة النشاط القنصلي ومشروعية الوسيلة يبقى غامضاً، كما كشفت قضايا الحضانة، والتوتر بين حرمة المقار وواجب التحقيق في الجرائم الجسيمة لم يُحسم نصاً، وإن قدمت المقررة الخاصة في قضية خاشقجي مخرجاً فقهياً مقنعاً.

كما تكشف الدراسة أن حدود الحصانة القنصلية واستثناءاتها لا تُرسم فقط بنص الاتفاقية، بل أيضاً بالتشريعات الوطنية التي تدمجها، وبالاتفاقيات الثنائية التي قد توسعها، وبالقضاء الوطني الذي يفسرها، وبقانون حقوق الإنسان الذي يتفاعل

معها. وهذا التعدد في المصادر يجعل الحصانة القنصلية الفعلية تختلف من علاقة ثنائية إلى أخرى، ويفرض على دارسها مقاربة مركبة تجمع بين القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإجرائي الوطني.

وتبقى أمام البحث العلمي ثغرات عديدة، أبرزها: وضع تعريف دولي مستقل لمفهوم "الجناية الخطيرة" في المادة 41؛ وضبط الحدود بين طبيعة النشاط القنصلي ومشروعية الوسيلة في تحديد نطاق الحصانة الوظيفية؛ وسد فجوة المساءلة الناتجة عن تلاقي الحصانة القنصلية الوظيفية وحصانة الدولة؛ ودراسة الاتفاقيات القنصلية الثنائية التي أبرمتها الجزائر ودول المغرب العربي ومقارنتها بالاتفاقية المتعددة الأطراف؛ وتحليل منازعات العمل في القنصليات المغاربية في أوروبا في ضوء التطورات الأوروبية؛ وتجميع الاجتهاد القضائي الوطني المتفرق في تطبيق المادة 43 وتحليله تحليلاً مقارناً. وفي هذه المسائل مجال خصب لإسهام الباحثين في جامعاتنا في بناء فقه قنصلي يوازن بين حماية الوظيفة وحماية العدالة.

قائمة المراجع

1. Behrens, P. (2017). The personal inviolability of diplomatic agents in emergency situations. In P. Behrens (Ed.), Diplomatic law in a new millennium. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oso/9780198795940.003.0006
2. Consular Relations Act 1968, c. 18, Schedule 1 (UK). https://legislation.gov.uk/ukpga/1968/18/schedule/1/part/2/chapter/2
3. Garnett, R. (2015). State and diplomatic immunity and employment rights: European law to the rescue? International and Comparative Law Quarterly. Advance online publication. https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/state-and-diplomatic-immunity-and-employment-rights-european-law-to-the-rescue/BFD7DD3EDD4FE6FE972B65C6E433D6F0
4. Gómez Robledo, J. M. (2008). Vienna Convention on Consular Relations: Introductory note. United Nations Audiovisual Library of International Law. https://legal.un.org/avl/ha/vccr/vccr.html
5. L. v. The Crown (New Zealand, September 12, 1977). International Law Reports. Cambridge University Press. https://resolve.cambridge.org/core/journals/international-law-reports/article/abs/l-v-the-crown/EDDD23A994C0E6138591CC46F69A79CD
6. Lilienthal, G., & Ahmad, N. (2020). Inviolability of diplomatic archives: A comparative analysis, Australia and Malaysia. Commonwealth Law Bulletin, 46(1), 53–77. https://doi.org/10.1080/03050718.2020.1742177
7. Risk v. Halvorsen and Others (United States, June 5, 1991). International Law Reports. Cambridge University Press. https://resolve.cambridge.org/core/journals/international-law-reports/article/abs/risk-v-halvorsen-and-others/381E564A91BEA14FFA1801905ECB3D7C
8. Shi, X. (2019). Official acts and beyond: Towards an accurate interpretation of diplomatic immunity ratione materiae under the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Chinese Journal of International Law, 18(3), 669–694. https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmz026

9. Shi, X. (2020). Diplomatic immunity ratione materiae, immunity ratione materiae of state officials, and state immunity: A comparative analysis. Leiden Journal of International Law. Advance online publication. https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/diplomatic-immunity-ratione-materiae-immunity-ratione-materiae-of-state-officials-and-state-immunity-a-comparative-analysis/734860E5764001A4F7E95CA00EB9C5E7

10. Shi, X. (2021). Diplomatic immunity ratione materiae and crimes in international law. Nordic Journal of International Law, 90(2). https://brill.com/view/journals/nord/90/2/article-p228_228.xml

11. United Nations. (1963). Vienna Convention on Consular Relations. United Nations Treaty Series, 596, 261. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf

12. United Nations Human Rights Council. (2019). Annex to the report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions: Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi (A/HRC/41/CRP.1). https://undocs.org/A/HRC/41/CRP.1

13. United States v. Khobragade, 15 F. Supp. 3d 383 (S.D.N.Y. 2014). https://www.courtlistener.com/opinion/7306042/united-states-v-khobragade/