

أساس الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي مقارنة بالفقه الإسلامي
**The basis of diplomatic immunity in international law
compared to Islamic jurisprudence**

موسى واعلي بكير¹، بن سهلة ثاني بن علي²

1- جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السياحة الإقليم والمؤسسات، ميدان

الحقوق والعلوم سياسية، جامعة غرداية، bakir.egy@gmail.com

2- جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، benalibensahlatani@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/12/14

تاريخ القبول: 2022/01/12

تاريخ الاستلام: 2021/03/14

ملخص:

تهدف الدراسة إلى إبراز النظريات التي يستند عليها القانون الدولي لتبرير الحصانة الدبلوماسية، والانتقادات الموجهة إليها، نظرا لتغير الظروف وتطور المفاهيم والممارسات الدولية الحديثة، مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقواعد المستمدة من الكتاب والسنة النبوية، وما جرى عليه التطبيق في الدولة الإسلامية كمنح عقد الأمان للرسول والسفراء، ما جعلهم يتمتعون بحصانات وامتيازات خاصة. واستعملت في ذلك المنهج المقارن لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون الدولي والفقه الإسلامي.

وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها:

- أسبقية الإسلام في تنظيم العلاقات الدولية وما يتعلق بها من حصانات الرسل والسفراء.
 - توافق عقد الأمان في الفقه الإسلامي كأساس للحصانة الدبلوماسية مع نظرية مقتضيات الوظيفة إلى حد بعيد.
 - اتفاق كبير بين قواعد القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الحصانة الشخصية والامتيازات المالية، وحصانة المقر.
 - اختلاف ظاهر بينهما فيما يتعلق بالحصانة القضائية المدنية والجنائية، وواجب أداء الشهادة.
- كلمات دالة:** حصانة، مبعوث دبلوماسي، رسول، مستأمن، قانون دولي، شريعة إسلامية، عقد أمان.

Abstract:

The study aims to highlight the theories on which international law is based to justify diplomatic immunity, and criticism directed at it, due to changing circumstances and development of modern international concepts and practices, compared with Islamic jurisprudence rulings and the rules derived from Quran and Sunnah, and what was implemented in Islamic States, as granting security contract to messengers and ambassadors, what made them had special immunities and privileges.

And i used the comparative approach to show the points of agreement and differences between international law and Islamic jurisprudence.

The most important results of the study:

- Islam's primacy in regulation of international relations and immunities related to messengers and ambassadors.
- The safety contract in Islamic jurisprudence as a basis for diplomatic immunity identical with job requirements theory.
- A large agreement between international law rules and provisions of Islamic law with regard to personal immunity, financial privileges, and headquarters immunity.
- An apparent difference between them regarding civil and criminal judicial immunity, and the obligation to testify.

Key words: Diplomacy, the envoy, the messenger, international law, Islamic law.

مقدمة:

ارتكزت العلاقات الدبلوماسية منذ نشأتها بين القبائل والشعوب قديماً على مبادئ وأسس عديدة، ومن بين هذه المبادئ منح الرسل والدبلوماسيين حصانات وامتيازات خاصة، توفر لهم الأمان والاستقرار اللازمين للقيام بمهامهم في راحة وطمأنينة وعلى أحسن وجه.

وقد قامت الاتفاقيات الدولية - كمصدر رسمي للقانون الدولي - بتنظيم وتقنين هذه الممارسات، ومن أبرز هذه الاتفاقيات: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961م، التي نصت على أنواع الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، مثل الحصانة الشخصية، الحصانة القضائية، الإعفاء من أداء الشهادة والحصانة التنفيذية، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية

1963م، إضافة إلى العرف والممارسة الدوليين، وقواعد القانون الدولي التقليدي فيما لم تفصل فيه نصوص الاتفاقيات صراحة.

وتعتبر الحصانة الدبلوماسية من أقدم مبادئ العلاقات الدولية، وقد منح اليونان والرومان والمسلمون وضعاً خاصاً للسفراء والرسل، وكانت هذه البعثات المؤقتة لا تغادر بلادها إلا وهي تحمل معها وثائق تمنح لها الامتيازات والحصانات وتسهل مرورها، وتحميها من التعرض لأي سوء. وقد عرف الإسلام التمثيل الدبلوماسي منذ أن أقام الرسول ﷺ العلاقات مع القبائل والشعوب والدول في عصره، وكانت تسمى تلك العلاقات بـ "تبادل الرسل والسفارات"، وإن كان الهدف من إقامة هذه العلاقات قد يختلف من بعثة إلى أخرى (باعر، 2001، صفحة 62). وتعد الحصانة الدبلوماسية من أهم مقتضيات العمل الدبلوماسي المعاصر، فهي تشمل مختلف الحصانات والامتيازات الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي من حصانة شخصية، وحصانة قضائية، وامتيازات مالية، وهي حصانات مقيدة غير مطلقة مرتبطة بأداء الوظيفة، حسب ما نصت عليه المواد 29 و31 و34 و36 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م، والمواد 43 و44 و45 من اتفاقيو فيينا للعلاقات القنصلية 1963م.

وقد عرّف معجم المصطلحات الاجتماعية الحصانة الدبلوماسية بأنها: "إعفاء بعض الأشخاص أو الهيئات من ولاية القضاء في الدولة التي يعتمدون فيها، وذلك في حالة الادعاء عليهم، وهؤلاء يشملون ممثلي الدول الأجنبية والهيئات الدولية المعترف بها" (بدوي، 1977، صفحة 208).

أما معجم المصطلحات القانونية فقد عرف الحصانة الدبلوماسية بأنها: "مبدأ يقضي بعدم خضوع الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل دولته فيها، وتمتع داره ودار البعثة الدبلوماسية بالحماية والحرمة بحيث لا يجوز لموظفي الحكومة الدخول إليها إلا بموافقة منه أو من رئيس الحكومة" أي حكومة الدبلوماسي (كرم، 1987، صفحة 162).

ويذهب أستاذ القانون الدولي أبو هيف وغيره إلى القول: "بضرورة حماية المبعوث الدبلوماسي ضد الاعتداء عليه والحفاوة به"؛ وهذه الضرورة لم تنبع من فراغ فهي مستمدة من قواعد القانون الدولي والأصول العامة للفقهاء السياسي الإسلامي، حيث تجتمع أقوال الفقهاء المسلمين ومذاهب الشراح الحفويين على أنه بالرسل تتم المصالحات بين الأمم، ولذلك أصبح تبادل التمثيل

السياسي ضرورة تفرضها علاقات التعارف والتآخي، وهو ما يبعد الانطوائية والعزلة للدولة عن غيرها من الدول (أبو عيد، 2008، صفحة 420).

الإشكالية:

انطلاقاً مما تقدم، وبعد بيان أهمية الحصانة للمبعوث الدبلوماسي، ودورها في تنمية العلاقات بين الدول، نطرح التساؤل الآتي: ما هو الأساس الذي تستند إليه الحصانة الدبلوماسية في القانوني الدولي والفقهاء الإسلامي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، سوف نقسم موضوعنا إلى مبحثين، حيث نخصص المبحث الأول لبيان النظريات المختلفة التي أسس عليها القانون الدولي هذه الحصانات، ونشرح في مطالب ثلاثة أهم النظريات الفقهية الواردة في هذا الموضوع والانتقادات الموجهة إليها من فقهاء وأساتذة القانون، ثم نخصص المبحث الثاني لإبراز الأساس الذي اعتمد عليه الفقهاء الإسلامي في إقرار هذه الحصانات، مشفعين ذلك بالأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وأقوال الفقهاء المسلمين ومذاهبهم، وفي الأخير نحاول وضع صورة متكاملة عن الموضوع، نوضح فيها مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء الإسلامي والقانون الدولي في تنظيم وتقنين الحصانة الدبلوماسية للمبعوثين والسفراء.

خطة البحث:

المبحث الأول: أساس الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي

المطلب الأول: نظرية الامتداد الإقليمي

المطلب الثاني: نظرية التمثيل الشخصي

المطلب الثالث: نظرية ضرورات الوظيفة

المبحث الثاني: أساس الحصانة الدبلوماسية في الفقهاء الإسلامي

المطلب الأول: مشروعية الحصانة من الكتاب والسنة

المطلب الثاني: عقد الأمان كأساس للحصانة الدبلوماسية

الخاتمة.

المبحث الأول: أساس الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي

ظهرت عدة نظريات لتبرير الحصانة الدبلوماسية، واعتمادها كأساس لمنح هذه الحصانات والامتيازات، وتغيرت حسب الظروف والممارسات، كما اختلفت باختلاف المفاهيم والفلسفات، وسوف نرد في هذا المبحث أهم ثلاث نظريات، أولها ظهوراً نظرية الامتداد الإقليمي، التي أصبحت مهجورة حالياً ولا نجد في وقتنا الحاضر من الدول من تستند عليها، وإن كانت قد ساهمت بشكل كبير في ظهور النظريات الأخرى، خاصة بعدما وجهت إليها الانتقادات الكثيرة (غانم، 1999، صفحة 116).

وثانيها نظرية التمثيل الشخصي، حيث حاولت قدر المستطاع تلافي العيوب التي شابته النظرية الأولى، واستخدمت هذه النظرية بدايةً لتبرير الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول عند سفرهم خارج بلدانهم، وبعد ذلك استخدمت في تبرير الحصانات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون عموماً، غير أن هذه النظرية كسابقتها لم تسلم من النقد (راتب، 1963، صفحة 127).

أما النظرية الثالثة في هذا المجال فهي نظرية ضرورات الوظيفة أو مقتضيات الوظيفة، وقد تخنبت هذه النظرية جل الانتقادات التي جوهت بها النظريتين السابقتين، وهذه النظرية هي السائدة اليوم فقها وقضاء، كما أن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م قد تبنت هذه النظرية واعتمدها، وهذا دليل قوي على أنها أحسن من النظريات السابقة.

وبناء على ما تقدم فسوف نستعرض وبشيء من التفصيل نظرية الامتداد الإقليمي في المطلب الأول ثم نظرية التمثيل الشخصي في المطلب الثاني، ثم في المطلب الثالث سوف نورد فيه نظرية ضرورات الوظيفة.

المطلب الأول: نظرية الامتداد الإقليمي

يعتبر المبعوث الدبلوماسي والبعثة الدبلوماسية وفق هذه النظرية امتداداً لإقليم الدولة الموفدة، ووجودهما فوق أراضي الدولة المعتمد لديها هو في حكم وجودهما فوق إقليم الدولة الموفدة، وقد اعتمدت هذه النظرية بدايةً لتبرير حصانات رؤساء الدول، ثم امتد تطبيقها على المبعوثين الدبلوماسيين، حيث يكونون في مأمن من كل سلطة عليهم من طرف الدولة المضيفة، ويتم إعفاؤهم من الملاحقات المدنية والجزائية، ومن تأدية الضرائب والرسوم وغيرها من الإجراءات المحلية (مصطفى، 1991، صفحة 122)؛ ومن أمثلة الممارسات الدولية لهذه النظرية الحكم الصادر عن محكمة ميلانو سنة 1951 بإيطاليا، إذ قضت المحكمة بأن سفير يوغوسلافيا في

إيطاليا لا يعتبر مقيما في إيطاليا وإنما يعتبر مقيما بدولته الأصلية ولا يخضع لاختصاص القضائي الإيطالي، لأن القانون الإيطالي إنما يوجه خطابه إلى الإيطاليين فقط (خليل حسين، 2012، صفحة 306).

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات كثيرة، ما سبب في هجرها، كونها لا تتماشى مع العرف الدولي والواقع العملي الذي نشاهده في العلاقات الدولية في وقتنا الحالي، كما أن فيها تعارضا مع الواقع الجغرافي المادي، وتنافيا مع مبدأ سيادة الدولة فوق إقليمها، أحد أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها القانون الدولي المعاصر.

يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: «لا شك أن هذه النظرية - والتي كان من أنصارها جروسيوس ودي مارتيز - غير سليمة، إذ هي تقوم أساسا على الافتراض والخيال وهو ما يناقض الواقع والحقيقة، لأن المبعوث الدبلوماسي والبعثة نفسها يوجدان في إقليم دولة أجنبية، ... وأخيرا لا تفسر هذه النظرية ما يجري عملا داخل الدولة المعتمد لديها من ضرورة التزام البعثة والمبعوث الدبلوماسي باحترام لوائح وقوانين تلك الدولة، وأنه إذا تملك عقارات فيها خضع في شأنها لقوانينها» (أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (علما وعملا)، 2012، صفحة 112). كما نلمس في خفايا هذه النظرية النزعة الاستعمارية، حيث كانت الدول الاستعمارية حينها تسعى دائما لضمان حرية ممثلها وعدم مراقبتهم من طرف سلطات الدول المستعمرة أو المنتدبة.

ومن الانتقادات الأخرى التي تعرضت لها النظرية ما يتعلق بالجنسية، فالمواليد الذين يولدون في مقر البعثة الدبلوماسية يعتبرون وكأنهم ولدوا في الدولة التي تمثلها السفارة، إذا كان قانون تلك الدولة يأخذ بحق الإقليم كأساس للجنسية، وهذا ما يتناقض مع الواقع العملي.

أما من ناحية الجرائم التي قد ترتكب في مقر البعثة الدبلوماسية، فلو سلمنا بهذه النظرية تصبح هذه الجرائم مرتكبة خارج إقليم الدولة المضيفة، وعلى محاكم هذه الأخيرة الدفع بعدم الاختصاص القضائي، وتتعدد الأمور أكثر حين يلجأ مجرم إلى دار البعثة الدبلوماسية بعد ارتكابه جريمة ما، فوفقا لهذه النظرية فإن السلطات المحلية لا تستطيع ملاحقته إلا عن طريق الإجراءات الخاصة بتسليم المجرمين (أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (علما وعملا)، 2012، صفحة 113).

هذا ونجد أن نظرية الامتداد الإقليمي تدعو إلى تحرر المبعوث الدبلوماسي من الالتزام بالأنظمة والقوانين المعمول بها في الدولة المضيفة، خاصة إذا لم تكن تتفق مع قوانين بلاده، وهذا

يخالف ما جرى به العمل في مختلف الدول، فالمبعوث الدبلوماسي عليه أن يلتزم باللوائح التنظيمية والتنفيذية للدولة الموفد إليها، كما يجب عليه أداء الرسوم مقابل الخدمات الفعلية التي يحصل عليها، كما نصت على ذلك المادة 41 من اتفاقية فيينا لعام 1961: إذ جاء فيها: "دون إخلال بالحصانات والامتيازات المقررة لهم، على الأشخاص الذين يستفيدون من هذه المزايا والحصانات واجب احترام قوانين ولوائح الدولة المعتمدين لديها"، ونصت كذلك المادة 34 من نفس الاتفاقية على الاستثناءات التي يجب فيها على المبعوث الدبلوماسي دفع الرسوم والضرائب للدولة المضيفة نظير خدمات يستفيد منها.

وقد جمع الأستاذ علي الشامي عدة انتقادات لهذه النظرية، إذ يقول أن فيها تناقضا وعدم ملاءمة للواقع العملي وسيادة الدول، وأن الأخذ بما يفرضي إلى نتائج عبثية غير مقبولة، كما أن هذه النظرية قاصرة عن تفسير كل الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، إضافة إلى أن القانون الدولي لا يحتاج إلى الافتراض لتبرير وتفسير قواعده (صباريني، 1986، صفحة 129).

مما سبق يظهر لنا قصور هذه النظرية التي نشأت في فترة الملكية، وهي نتيجة طبيعية للوضع القانوني للملوك الذين كانوا يسافرون إلى الخارج بصفة رسمية أو خاصة، فكان من الضروري معاملة المبعوث الدبلوماسي بالمثل الذي كان ممثلا شخصا للرئيس أو الملك، ولهذا فإن هذه النظرية لا تتفق الآن مع الدولة الديمقراطية (غرايه، 2001، صفحة 51).

كما أن هذه النظرية تقدم للمبعوث الدبلوماسي حصانة مطلقة وبدون حدود، وهذا يتعارض مع توجه الدول حاليا إلى الحد من حدود هذه الحصانة وجعلها حصانة مقيدة ومحدودة؛ ولهذا لم تتعرض اتفاقية فيينا عام 1961م إلى هذه النظرية وحجرت عليها منذ زمن طويل (مرعي، 2010، صفحة 92).

المطلب الثاني: نظرية التمثيل الشخصي

تم انتقاد نظرية الامتداد الإقليمي من طرف الفقهاء، وظهرت إلى الوجود نظرية أخرى تؤسس لمنح الحصانات الدبلوماسية يطلق عليها "نظرية التمثيل الشخصي" أو "نظرية الصفة النيابية" ويسمى البعض "نظرية الصفة التمثيلية".

وتستند هذه النظرية إلى أن المبعوث الدبلوماسي يمثل رئيس الدولة وهو نائب ووكيل عنه، ولهذا يجب أن يتمتع الوكيل بما يتمتع الأصيل من امتيازات وحصانات، ويجب اعتبار المبعوث شخصا مقدسا محاطا بالهيبه والوقار والاحترام، مثله مثل الرئيس الذي أرسله، ويعتبر اليونانيون

القدماء الاعتداء على شخص السفير من أفضع المخالفات التي ترتكبها دولة ضد أخرى، وقد تكون سببا لإشعال الحرب، كما اعتبر الرومان أن الأذى الذي يصيب المبعوث الدبلوماسي انتهاك لحزمة قانون الشعوب (العربي، 1996، صفحة 185).

ويتطور العلاقات الدولية، والاتجاه إلى مرحلة الدبلوماسية الدائمة، سيطرت العلاقات الشخصية بين الملوك والأمراء، وأصبح المبعوثون الدبلوماسيون يتمتعون بالصفة التمثيلية باعتبارهم الممثلين الشخصيين لملوكهم، فكان أي إهانة توجه للممثل الدبلوماسي أو اعتداء عليه يعتبر كأنه موجه للحاكم الذي بعثه. وبعد تطور الدولة في حد ذاتها أصبح المبعوث الدبلوماسي يتمتع بتلك الحصانات لا بصفته يمثل الرئيس وإنما بصفته يمثل الدولة بكل ما تحمله من سيادة إقليمية. وبما أن التمثيل الدبلوماسي حق معترف به للدول المتمتعة بالسيادة المطلقة، وجب أن يتمتع ممثلوها في الخارج بنفس الاستقلال، حتى يقوموا بوظائفهم دون تأخير أو صعوبات، وهذا يعني عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لقضاء الدولة المرسل إليها، ناهيك عن تعرضه للأذى هو وأفراد أسرته وحاشيته.

وقد تبني هذه النظرية الفقيه الفرنسي مونتيسكيو إذ يقول في كتابه روح الشرائع: « إن العلاقات بين الأمم تجعل ممثل رئيس أجنبي تابعا لرئيسه، ولذا وجب أن يكون أيضا تابعا لحاكم هذا الرئيس... ولما كان السفير لسان حال الدولة التي أوفدته، وجب أن يتمتع بحرية واسعة تتيح له القيام بمهمته على أحسن وجه...» (رحاب، 2006، صفحة 29).

لم تسلم هذه النظرية كذلك من النقد، حيث تجعل من سيادة الدولة التي يمثلها المبعوث الدبلوماسي فوق سيادة الدولة المضيفة، وشخص رئيس الدولة الذي أرسله أكثر احتراماً من شخص رئيس الدولة الذي استقبله، مما يهدد مبدأ المساواة بين الدول (رحاب، 2006، صفحة 30).

وانتقدت كذلك لأنها لم تستطع تبرير بعض ما يحدث في العلاقات الدبلوماسية، مثل تمتع المبعوث الدبلوماسي بامتيازات وحصانات فوق أراضي دولة ثالثة ليس له تجاهها أي صفة تمثيلية، كذلك تلك المزايا والحصانات تمنح للدبلوماسيين وللبعثة لا استناداً إلى صفتهم فحسب، وإنما رغبة في تحقيق استقلالهم عند ممارستهم لوظائفهم (أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، 2010، صفحة 481).

وبالإضافة إلى ذلك نجد هذه النظرية لا تصلح لتفسير الحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي خارج نطاق عمله الرسمي، فهي لا تفسر الإعفاءات الأخرى التي يتمتع بها بصفته الشخصية، وكذلك الامتيازات التي تقرها له الدولة المضيفة من باب المجاملة كالإعفاءات الضريبية والجمركية... الخ، كما لا تفسر الامتيازات التي تتمتع بها أسرة المبعوث الدبلوماسي والموظفين الإداريين وطاقم الخدمة (الملاح، 1993، صفحة 23).

وإذا كانت هذه النظرية تبرر منح الحصانات للأشخاص الذين يمثلون دولهم أو رؤسائهم، فكيف يمكن تبرير منح الحصانات لأشخاص القانون الدولي الآخرين من منظمات عالمية وإقليمية وهم لا يمثلون أية دولة؟

كما يعاب على هذه النظرية أنها تمحورت حول الصفة التمثيلية دون تحديد دقيق للشخص الواجب تمثيله، فتارة تتعلق صفة التمثيل بشخص رئيس الدولة وتارة تتعلق الصفة بالدولة وسيادتها، مما يوقع في ازدواجية الصفة التمثيلية للمبعوث الدبلوماسي، فيستفيد من نوعين من الحصانات، وهذا يتعارض مع أساس منح الحصانات، حيث أن حصانات رئيس الدولة تتحدد على مستوى المجاملة الدولية أكثر مما تقع على مستوى مفهوم السيادة، بينما حصانات الدولة تقع على مستوى السيادة والاستقلال (الشامي، 1994، الصفحات 448-451).

وهناك نقد آخر لهذه النظرية التي تفسر الحصانات الممنوحة للمبعوث الدبلوماسي على أساس تمثيله لشخص رئيس الدولة، في حين لا تضيء نفس الحصانات التي يتمتع بها رئيس الدولة على المبعوث الدبلوماسي من حيث المركز والإعفاء، ذلك أن رئيس أي دولة بموجب مركزه يتمتع بالحصانة القضائية في الدول الأجنبية كلها، إضافة إلى حصانته في دولته باعتباره رئيساً لها، أما المبعوث الدبلوماسي فيتمتع بحصانته القضائية بالنسبة للدولة المستقبلة له فقط، ولا حصانة له أمام محاكم دولته (الفتلاوي، 2001، صفحة 126).

وأخيراً يمكن القول أن هذه النظرية قد فقدت مصداقيتها، خاصة بعد قيام نظام الدولة الحديثة ومنح السلطة للشعب، وخصوصاً في النظام الرئاسي حيث تشترك السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الحكم.

المطلب الثالث: نظرية ضرورات الوظيفة

بعد الانتقادات الكثيرة الموجهة للنظريتين السابقتين لقصورهما، ظهرت نظرية جديدة في الساحة لوضع الأساس الذي تستند إليه الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، وهذه النظرية

هي ما يسمى بنظرية ضرورات الوظيفة (الصماط، 2010، صفحة 19)، أو مقتضيات الوظيفة أو متطلبات الوظيفة كما يسميها البعض (أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، 2010، صفحة 481)، حيث ترى هذه النظرية ضرورة منح المبعوث الدبلوماسي حصانات وامتيازات خاصة لمباشرة وظيفته بدون عوائق، وهي ضرورية لضمان قيامه بالأعمال الموكلة إليه في جو هادئ مطمئن، بعيدا عن المؤثرات والإجراءات التي قد تعيق وظيفته التي أرسل لأجلها؛ ولذلك فإن تلك المهمة المكلف بها الدبلوماسي هي الأساس لفكرة الحصانة، وهي التي تمنحه الاستقلال التام عن سلطة الدولة المضيفة، وتحجبه عن الخضوع للاختصاص القضائي لها.

ومن هنا نجد أن هذه النظرية جاءت من أجل تسهيل وظيفة المبعوث الدبلوماسي، حاملة في طياتها هدف تحقيق مبدأ المساواة في السيادة ورفض مبدأ الخضوع والإذعان، الذي يجب أن لا يسود في العلاقات الدولية، وهذا ما يسمح بالترابط بين المعايير الثلاثة: المعيار الوظيفي ومعيار السيادة ومعيار المعاملة، ما يجعلها أساساً صالحاً لتفسير كافة أنواع الحصانات والامتيازات الممنوحة للأشخاص العاملين في السلك الدبلوماسي.

يقول فاتيل في هذا الصدد: "حيث أن السفراء والوزراء المفوضين هم أدوات ضرورية لحفظ هذه المؤسسة العامة والاتصال المتبادل بين الأمم، ولكي يتمكنوا من تحقيق الغاية المكلفين بها، فمن الضروري أن يكونوا مزودين بكل الامتيازات التي تمكنهم من تحقيق النجاح المشروع وممارسة وظائفهم بكل أمان وحرية وإخلاص" (الحارثي، 2009، صفحة 28).

وقد أورد الدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية علما وعملا رأيه في هذه النظرية إذ يقول: "وتمتاز هذه النظرية عن غيرها من النظريات في ناحيتين، فهي من ناحية تعد -في نظرنا- تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبع الأصل أو السبب يتبع المسبب، ذلك أن تبادل البعثات الدبلوماسية يقصد منه أساساً القيام ببعض الوظائف لدى الدولة المعتمد لديها، الأمر الذي يعني أن منح الامتيازات والحصانات يعد ضرورياً لجدية القيام بتلك الوظائف والتي تمثل سبب وجود التمثيل الدبلوماسي المعاصر؛ ومن ناحية أخرى تجد هذه النظرية أوسع من حيث نطاق تطبيقها، إذ تفسر لنا تمتع المنظمات الدولية ببعض الحصانات والامتيازات. ولا يتصور أن يكون ذلك نتيجة نظرية الامتداد الإقليمي لأن تلك المنظمات لا تملك إقليمياً بالمعنى الفني أو السياسي أو الجغرافي، وحتى القانوني، كما أنه لا يمكن تفسير ذلك استناداً إلى نظرية

الصفة التمثيلية، لأن المنظمة وموظفيها لا ينوبون - كقاعدة - عن الدول الأعضاء في ممارستها لوظائفهم" (أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، 2010، الصفحات 481-482). وهكذا تكون هذه النظرية هي السائدة اليوم فقها وقضاء، وأوسعها تطبيقاً وقبولاً، إذ تتسع لجميع الأشكال التي عجزت النظريات التي سبقتها عن تفسيرها (الفتلاوي، 2001، صفحة 134). وقد استحسن المجتمع الدولي الأخذ بها لأنها أكثر النظريات مسايرة لمنطق الأمور وأشملها، وتتماشى مع الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي المعاصر، وقد أشار إلى هذه النظرية تقرير أعمال معهد القانون الدولي دورة فيينا عام 1934م إذ جاء فيه: "إن أساس الحصانات الدبلوماسية يكمن في المصلحة الوظيفية"، على غرار تقرير لجنة القانون الدولي المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1956م.

وما تجدر الإشارة إليه أن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م قد تبنت هذه النظرية، إذ جاء في ديباجتها: "وإذ تدرك أن مقصد هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية وبوصفها ممثلة للدول"، كما جاء في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963: "إن الدول الأطراف توافق أن الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس هو تمييز أفراد بعينهم، بل تأمين أداء البعثات القنصلية لأعمالها على أفضل وجه، نيابة عن دولهم".

غير أنه يجب التنبيه إلى أن منح هذه الحصانات والامتيازات والتمتع بها لا يعني مطلقاً الاستخفاف بالقوانين المحلية، أو تجاهل عادات وتقاليد وقيم مجتمع الدولة المضيفة، فالحصانة تعني عدم خضوع الدبلوماسي للمحاكم المحلية للبلد المعتمد لديه، وليس الإعفاء من الالتزام بقوانين ذلك البلد، وقد أشارت إلى هذا المعنى المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية حيث نصت على أنه: "من واجب جميع الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الامتيازات والحصانات احترام الدولة المستقبلية وأنظمتها" (عدنان، 1986، صفحة 105).

بالرغم من أن هذه النظرية قد نالت رضى الكثيرين وتأييدهم، لأنها لا تقوم على وهم أو حيلة قانونية كما هو الحال في نظرية الامتداد الإقليمي، غير أن هناك بعض الفقهاء من أورد ملاحظات عليها، ومن بين هذه الملاحظات:

- أن هذه النظرية يعترها بعض الغموض، حيث بينت أن الحصانات والامتيازات الدبلوماسية أساسية لتسهيل العلاقات بين الدول، ولكنها لم تحدد مدى هذه الحصانات والامتيازات.

- أنها ترى أن الدبلوماسية يجب أن يسمح له بقدر من الحرية يتفق مع ما هو لازم لمباشرة مهمته وهذه حقيقة، ولكن يقابلها حقيقة أخرى وهي أن أمن الدولة المضيفة يجب أن يوضع في عين الاعتبار. ولهذا تلجأ الدول إلى اعتماد هذه النظرية في حماية أمنها القومي عندما تبدو لها الحاجة لممارسة إجراءات غير عادية ضد المبعوث الدبلوماسي، على أنه في حالة التعارض فإن أمن الدولة المستقبلية يسبق في الأهمية والأولوية حصانات المبعوث الدبلوماسي (الملاح، 1993، الصفحات 36-37).

ومما سبق نجد أن نظرية ضرورات الوظيفة هي النظرية الأكثر قبولا وتماشيا مع الواقع، إذ تعطي الحق للمبعوث الدبلوماسي في التمتع بالحصانات والامتيازات في حدود وظيفته، دون أن تمس بأمن الدولة المستقبلية ومصالحها، خاصة ما قد يمكن أن يرتكبه المبعوث الدبلوماسي من جرائم تمس بأمن الدولة القومي مثل التجسس والتخريب والمتاجرة في الممنوعات، ولذلك نجد أن هذه النظرية قد تلافت الانتقادات التي وجهت للنظرتين السابقتين.

هذا دون أن نغفل عن الاتجاه الحديث للفقهاء في الموضوع، حيث نجدهم يجمعون بين هذه النظرية ونظرية الصفة التمثيلية (أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، 2010، صفحة 482).

المبحث الثاني: أساس الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي

يرجع ظهور الشريعة الإسلامية إلى القرن السابع الميلادي، أما القانون الدولي فبدأ في القرن السابع عشر، ثم أخذ في التطور والنمو إلى أن استقر كتنظيم دولي في النصف الثاني من القرن العشرين؛ ولم يتم تقنين قواعد القانون الدولي المنظمة للتمثيل الدبلوماسي رسمياً حتى عام 1961م عندما تم إبرام اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية (خليل حسين، 2012، صفحة 771).

وقد لعبت الدبلوماسية الإسلامية - كما تشهد الوثائق والدراسات - دوراً مهماً في تطوير قواعد القانون الدولي، كونها ذات تاريخ حافل بالممارسات يضرب بجذوره من عهد الدولة الإسلامية الأولى، وظلت منهجاً ذو قواعد ونظم واضحة تتبناها الدولة في تسيير علاقاتها بغيرها من الدول عبر العصور المختلفة، سواء في حالة السلم أو في حالة الحرب، ذلك لأن الشريعة الإسلامية تقر الحصانة الكاملة للرسول والمبعوثين من باب حرمة الدماء في الإسلام، ويعطيهم القرآن الأمان التام ويمنحهم الحرية ليؤدوا عملهم الموكل إليهم، قال تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾، سورة التوبة: الآية 06. (نوري فرج، آبادي، 2021، صفحة 300).

المطلب الأول: مشروعية الحصانة من الكتاب والسنة

تستمد الحصانة الدبلوماسية في الإسلام مشروعيتها من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، ومن أقوال الفقهاء؛ وقد اعترف منذ القديم العرب بقدسية الرسل، ولما جاء الإسلام شملت الدولة الإسلامية الرسل الوافدين إليها بالسلام واستأمنتهم طوال مدة مكوثهم في بلادها، حتى يرجعوا إلى أوطانهم مطمئنين، وحرصت منذ نشأتها على تمتع السفير بما يعرف اصطلاحاً في القانون الدولي المعاصر بقاعدة الحصانة الشخصية، فلا يجوز إلقاء القبض على الرسل لأي سبب كان هم وأفراد أسرهم، كما لا يجوز تفتيش أو حجز أمتعتهم أو مساكنهم، ولهم كامل الحرية في ممارسة عباداتهم وطقوسهم. وكل هذه الأحكام مستنبطة من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة.

– من الكتاب:

لقد ثبتت مشروعية الحصانة الدبلوماسية للسفراء انطلاقاً من قوله ﷺ: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾، سورة التوبة: الآية 06. ووجه الدلالة من الآية هو أنه إذا جاء أحد من المشركين الذين أحلت دماؤهم وأموالهم وطلب الأمان ليسمع كلام الله تعالى ويتعلم أحكام الإسلام، فيجب أن يؤمن، ويحفظ من كل سوء، ولا يستحل ماله ودمه، حتى يسمع كلام الله تعالى، ثم يعود إلى مأمنه من حيث جاء (أبو عبيد، 2008، صفحة 441).

وفي ذلك يقول القرطبي: "وإن أحد من المشركين" أي من الذين أمرتكم بقتالهم "استجارك" أي سأل جوارك أي أمانك فأعطه إياه ليسمع القرآن، أي يفهم أحكامه وأوامره ونواهيته، فإن قبل أمراً فحسن، وإن أبي فرده إلى مأمنه، وهذا ما لا خلاف فيه" (المسدي، 2013، صفحة 9). ويقول سبحانه عز من قائل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمُ وَصَّيْكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ (سورة الأنعام، 151)، وقتل النفس البشرية بغير الحق لا يجوز شرعاً، سواء كانت لمسلم أو لغيره.

ونلاحظ أن الحكم جاء في هاتين الآيتين على العموم، وهذا ما يدفعنا للقول بتطبيق الحكم على الرسل والمبعوثين من باب أولى.

ومن الآيات التي تنص على وجه من أوجه هذه الحصانات، ما ورد في قوله تعالى بشأن حرمة مسكن المسلم والحربي في دار الإسلام، إذ يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا

غَيْرِ بِيوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتَسْلَمُوا عَلَيَّ أَهْلَهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لِعَلَّكُمْ تَتَذَكَّرُونَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُوذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (سورة النور، 27-28)، وَمَنْهَ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ يَقْرَبُ حَصَانَةَ مَسَاكِنِ الْأَفْرَادِ الْعَادِيَيْنِ وَمَنْ بَابِ أَوْلَى إِقْرَارِهِ بِمَجْرَمَةِ حَصَانَةِ مَسْكَنِ الْمَبْعُوثِ الدِّبْلُومَاسِي.

– من السنة النبوية:

وردت أدلة وأحاديث كثيرة تدل على مشروعية الحصانة الدبلوماسية وعلى أمان الرسل، يقول رسول الله ﷺ "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخضر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه يوم القيامة عدل ولا صرف". وفي رواية أخرى: "المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم"، وقد ورد عن النووي: المراد بالذمة هنا الأمان، ومعناه أن أمان المسلمين للكافر صحيح، وإذا أمنه به أحد من المسلمين حرم على غيره التعرض له مادام في أمان المسلم، وبموجب ذلك ينبغي ألا تمس ولا تنتهك حصانة السفراء؛ ويقول عليه الصلاة والسلام: "من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة، وأن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً" (الشافعي، 1437هـ، صفحة 234).

وأمثلة ممارسات منح الحصانة الدبلوماسية في السنة النبوية كثيرة، منها مثلاً ما روى أبو رافع رضي الله عنه قال: "بعثني قريش إلى رسول الله ﷺ، فما رأيت رسول الله ﷺ ألقى في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله إني والله لا أرجع إليهم أبداً، فقال ﷺ: «إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبس البرد، ولكن ارجع، فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع»، قال: فذهبت ثم أتيت النبي ﷺ فأسلمت"، ف «لا أخيس» هو دليل على الوفاء بالعهد، و«لا أحبس البرد» بمعنى لا أحبس الرسول وأمنعه من الرجوع إلى أهله. (نوري فرج، آبادي، 2021، صفحة 304)

وروى الإمام أحمد عن ابن مسعود قال: جاء ابن النواحة وابن أثال رسولا مسيلمة إلى الرسول ﷺ فقال لهما: "أتشهدان أني رسول الله"، قالوا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي ﷺ "أمنت بالله ورسوله، لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما" وفي رواية: "أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما"، فمضت السنة أن الرسل لا تقتل، وفي هذا دليل على تحريم قتل الرسل من الكفار ولو تكلموا بكلمة الكفر في حضرة الحاكم.

وفي صلح الحديبية تطبيق لمبدأ حصانة الرسل، إذ لم يتعرض الرسول ولا أصحابه للرسل القادمين من قريش الواحد تلو الآخر لأجل إبرام الصلح والاتفاق على العهد، مثل عروة بن مسعود ومركز بن حفص وسهيل بن عمرو وغيرهم.

وقد ثبت أن ذهب أبو سفيان وافدا إلى المدينة بعد نقض قريش لعهدها، فلم يتعرض له رسول الله ولا صحابته بقتل أو غيره، لأنه تقرر في الشرع أن الرسل لا تقتل.

وبنفس الطريقة في عام 631م، استقبل الرسول الكريم ﷺ بكرم وافر وحشياً باعتباره مبعوث أهل الطائف بغض النظر عن حقيقة أنه قتل عمه الحبيب حمزة في غزوة أحد، وهذا الاستقبال الكريم من النبي أعجب به وحشي وقاده إلى الدخول في الإسلام (Deen, 2017، صفحة 75).

وهكذا فقد جرت السنة بعدم قتل رسل ومبعوثي الدول الأجنبية حتى ولو استخدموا ألفاظاً جارحة يعاقب عليها الشخص العادي، يقول ابن القيم الجوزية: "وكانت تقدم عليه رسل من أعدائه وهم على عداوته فلا يهيجهم ولا يقتلهم، ذلك أنه جرت سنته ألا يقتل رسولا" (أبو الوفا، أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، 2013، صفحة 286).

وقد حافظ الخلفاء الراشدون بنفس المنهج في معاملة الرسل الأجانب، وأبقوا على الحصانات التي منحها لهم الرسول، فلم يتعرض الخليفة أبو بكر الصديق للوفود التي جاءت إليه من المرتدين رغم علمه بنيتهم السيئة، وكذلك الخليفة عثمان بن عفان حيث خصص مبالغ معينة من بيت مال المسلمين لاستقبال الرسل وإكرامهم وتغطية نفقاتهم (محمد علي، 2013، صفحة 280).

المطلب الثاني: عقد الأمان كأساس للحصانة الدبلوماسية

يعتبر مبدأ الأمن والأمان ونشر السلم والسلام من المبادئ الأساسية في الفقه الإسلامي، يقول الله سبحانه وتعالى في سورة الأنفال الآية 61: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾، ولهذا أقرت الشريعة الإسلامية واحترمت أمان الرسل وحصانتهم سواءً خلال فترة الحرب أو فترة السلم، ورأت في ذلك ضرورة لتأمين أداء مهامهم التي تعود بالنفع للدولة الإسلامية، وهم في ذلك يمثلون دولتهم وملوكهم، فيجب احترامهم ومعاملتهم معاملة تليق بالصفة التي قدموا بها، واتخذت الشريعة الإسلامية من مبدأ الأمان نظرية وأساساً

شرعياً تستند إليه لمنح المبعوثين من الدول الأجنبية تلك الحصانات والامتيازات (الحارثي، 2009، صفحة 18).

– تعريف عقد الأمان

الأمان لغة مشتق من أَمِنَ يَأْمِنُ أَمْنًا وَأَمَانًا، أي اطمأنَّ ولم يخف، والأمان عدم توقع المكروه في المستقبل، وجاء في لسان العرب: استأمن إليه، أي: دخل في أمانه، وقد أمنه وآمنه، والمأمن: موضع الأمان، والأمن: المستجير ليأمن على نفسه (ابن منظور، صفحة 22).

أما الأمان اصطلاحاً، فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات متقاربة متشابهة، إذ يعرفه ابن عرفة بـ: "رفع استباحة دم الحربي وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما" (الزيد، 1406هـ، صفحة 15).

ويذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الأمان على حسب نوعه، مثل ابن جزى في قوله: "إن العقود التي تفيد الأمان ثلاثة، أمان وجزية وهدنة، والجزية والهدنة ينفرد بعقدتها الإمام أو نائبه، أما الأمان فيعطى من أي مسلم عاقل بالغ" (آل هادي، 2016، صفحة 58).

فالعقد الأمان هو عقد يقتضي الكف عن القتل والقتال مع المخالفين، وعدم استباحة دمهم ومالهم أو استرقاقهم، وبموجبه تلتزم الدولة الإسلامية بتوفير الأمن والحماية لمن يلجأ إليها من الحربيين، ويستقر تحت حكمها مدة محدودة من الزمن.

وقد جرى الحكم في الفقه الإسلامي على إعطاء الرسل الأمان إذا دخلوا دار الإسلام كأداة تشمل المحافظة عليهم ومن تبعهم بحيث تضمن لهم الدولة الإسلامية الحماية وعدم الاعتداء والتعرض لهم، ويقضي ذلك بعدم خضوع الرسل للجزية أو دفع العشور على أمتعتهم الشخصية.

– نطاق عقد الأمان

يتمتع الدبلوماسيون في القانون الدولي بمجموعة من الحصانات والامتيازات منها الحصانة الشخصية والحصانة القضائية والتنفيذية والإعفاء من أداء الشهادة، غير أن التشريع الإسلامي يختلف عن القانون الدولي في هذا الشأن، إذ أنه أقر للرسل والمستأمنين بعض الحصانات والامتيازات دون غيرها، وذلك على أساس أن السفير أو الرسول يعتبر مستأمناً لدى الدولة الإسلامية بأمان منحه له الإمام، وأنه بدخوله أرض الإسلام يعتبر ملتزماً بأحكام الشريعة الإسلامية واجبا عليه احترامها، ويسرى عليه ما يسرى على الذمي من أحكام، فقد يسأل الرسول والسفير مديناً وجنائياً عما يرتكبه من أفعال في دار الإسلام، وقد يعاقب في بعض

الحالات دفعا للفساد، خاصة إذا تعلق الأمر بتهتك حقوق الأفراد، ذلك لأن الإسلام يعتبر حقوق الأفراد لها سلطان على كل اعتبار في الدولة ولا يجوز إهدارها مهما كانت الظروف (الزحيلي، 1998، صفحة 339).

فمن جهة الحصانة الشخصية، فالإسلام يقر للرسول والمستأمنين ومن معهم من ذويهم وأعوأهم بالحماية التامة، فلا يجوز التعرض لهم بالأذى أو القتل، أو منعهم من أداء مهمتهم، سواء كان التعرض من جند الدولة وأعوأها أو من العامة، وبل يجب على الإمام أن يمنع آحاد المسلمين أو عامتهم من التعرض لهم (آل هادي، 2016، صفحة 135). ومن ذلك أيضا حرية المستأمنين في ممارسة شعائرهم الدينية، وعدم التعرض لدينهم أو معتقداتهم بالإساءة أو السخرية، ولهم الحق في ممارسة حريتهم الشخصية بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية لأنها النظام المتبع في الدولة الإسلامية، كما هو الشأن في القانون الدولي أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي بامتيازاته شريطة احترام النظام العام والقوانين المطبقة في الدول التي يوفد إليها.

أما من جهة الحصانة القضائية التي تعني في قواعد القانون الدولي عدم خضوع الدبلوماسي للولاية القضائية للدولة الموفد إليها، فهنا نجد أن الفقه الإسلامي يختلف عن القانون الدولي، فالإسلام ينظر إلى الرسول على أنه إنسان كغيره يمكن محاسبته، كما أنه لا يليق بصفته التي يحملها أن يرتكب الجرائم والمخالفات، ولهذا قرر الفقه الإسلامي مسؤولية الرسول أو المبعوث عما يرتكبه من تصرفات مخالفة.

ولقد تباينت أقوال الفقهاء في الجرائم والمخالفات التي يعاقب عليها المبعوث في الدولة الإسلامية، فنجد أن أبا حنيفة قد ذهب إلى التفريق في الجرائم التي يرتكبها المستأمن، فإذا كانت من جرائم التعدي على حقوق الأفراد كالجرح والقتل وغيرها فإنه يخضع للعقوبة، أما إذا كانت تتعلق بحق من حقوق الله كالزنا وشرب الخمر فلا تقام عليه العقوبة. وهو نفس ما قال به الإمام محمد بن الحسن الشيباني خلافا لأبي يوسف (أبو عيد، 2008، صفحة 446). كما ذهب إلى نفس الرأي أغلب الشافعية، إذ ورد عن الإمام الشافعي قوله: "إذا خرج أهل دار الحرب إلى بلاد الإسلام بأمان فأصابوا حدودا، فالحدود عليهم وجهان، فما كان منها لله لا حق فيه للآدميين فيكون لهم عفوه، لأنه لا حق فيه لمسلم إنما هو لله تعالى، ولكن يقال لهم: لم تؤمنوا على هذا فإن كفتهم، وإلا رددنا عليكم الأمان وألحقناكم بمأمنكم، فإن فعلوا ألحقوا

بمأمنهم ونقضوا الأمان بينهم، وما كان من حق للآدميين أقيم عليهم" (ضميرية، 2009، صفحة 134).

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى ضرورة تطبيق كل الحدود على الجرائم التي يرتكبها السفراء والمبعوثين وغيرهم إلا حد شرب الخمر، لأنهم إنما أعطوا الأمان ليقوموا بأداء مهمتهم، ولم يعطوه لارتكاب الجرائم؛ وهذا ما أشار إليه أبو يوسف، إذ يرى أن أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن تسري على جميع المقيمين في الدولة الإسلامية سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين، فإنهم لم يعطوا الحصانة أو الأمان إلا بعد قبولهم أن يلتزموا بأحكام الإسلام مدة إقامتهم بدار الإسلام (ضميرية، 2009، صفحة 134).

أما الشيخ أبو زهرة فقد رأى إلى الموضوع من حيث ورود نص العقوبة أو عدمه، فقال بإعفاء السفراء والمبعوثين وغيرهم من الدبلوماسيين من العقوبات التعزيرية، وإقامة العقوبات الأخرى التي وردت فيها النصوص الشرعية، وهو ما ذهب إليه فريق من العلماء المتأخرين، يقول الشيخ محمد أبو زهرة "أما بالنسبة للعقوبات، فنقول: إن هناك عقوبات غير مقدرة في الكتاب والسنة إذ لم يرد بها نص شرعي بل يتولى ولي الأمر تقدير العقاب فيه أو يترك تقديرها للقاضي المختص، وتسمى هذه العقوبات تعزيرية وهذه يصح أن تدخل في ضمن حصانة الممثلين السياسيين، لأن تقديرها من حق ولي الأمر، ولكن يجب أن يكون عقاب تطبقه دولة الممثل، أما العقوبات المقدرة بنص قرآني وهي الحدود والقصاص فقد علمت رأي أبي حنيفة فيها، وأن على أساس ذلك المذهب يصح الترخيص في الحدود التي ليس للعباد حق فيها أو حق الله فيها غالب، أما القصاص فلم يترخص فيه أبو حنيفة ولا غيره، وإني أرى أن مصادر الشريعة ومواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك الجرم الذي ارتكب ما يوجبها، أي العقوبة، ليحاكم على أساس قانون آخر وبقاض آخر، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل أحكام الله تعالى في أرض الإسلام، وإذا تعاقد ولي الأمر على ذلك فعقده باطل، لأنه تضمن شرطا يخالف ما في كتاب الله تعالى" (أبو زهرة، 1995، صفحة 73).

ونشير هنا أن هذا ملخص ما ورد في موضوع الحصانة القضائية للمستأمنين في الفقه الإسلامي، وتوجد تفاصيل واستثناءات كثيرة للفقهاء في كل مذهب من هذه المذاهب الإسلامية.

ومن جهة الحصانة المالية، فقد أجمع فقهاء الإسلام على إعفاء الرسل من الرسوم المالية والعشور والجزية، يقول أبو يوسف "ولا يؤخذ من الرسول عشرا، - وهي الرسوم التي تفرضها الدولة على التجارة - إلا ما كان من متاع التجارة، فأما غير ذلك من متاعه فلا عشر عليه"، وقال الشريبي: "لا يؤخذ من حربي دخل دارنا رسولا" (أبو يوسف، 1979، صفحة 188)؛ وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه فقهاء القانون الدولي، حيث قرروا إعفاء السفير أو المبعوث الدبلوماسي من الضرائب التي تفرضها الدول على المقيمين على أرضها، إلا ما كان من قبيل رسوم الخدمات والمعاملات مثل رسوم الكهرباء و الماء و الهاتف والخدمات الإلكترونية.

ومن الحصانات المقررة للمبعوث الدبلوماسي في إطار القانون الدولي الإعفاء عن أداء الشهادة، وقد أجاز له القانون الدولي أن يؤديها إذا رغب في ذلك كتابيا أو في مقر البعثة الدبلوماسية، ولكننا في أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن موضوع أداء الشهادة أمر واجب شرعا على الممثل السياسي المسلم، ولا يجوز له الامتناع من أدائها إذا لزمته، وعليه بالمثل في مجلس القاضي للإدلاء بها، يقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِعُضُكُم بَعْضًا فليُؤدِّ الَّذِي أَوْقَنَ أَمَانَتَهُ وَليُتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (سورة البقرة، 283).

أما ما يخص حرمة دار البعثة الدبلوماسية، فنجدها مكفولة في الشريعة الإسلامية وتستند إلى مبدأ أصيل، وهو عدم دخول الأماكن إلا بإذن صاحبها، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُوذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (سورة النور، 27-28)؛ فالحصانة هنا ذات معنى واسع ومبدأ عام، ولا ترتبط فقط بمقر البعثة الدبلوماسية، وإنما بكل الدور والمنازل سواء كانت مملوكة لرعايا الدولة الإسلامية أو لغيرهم، وسواء كانت لأغراض خاصة أو لأغراض دبلوماسية، وبهذا تكون الحصانة المقررة في الشريعة الإسلامية لمقرات الرسل وديار الضيافة تتفق مع أحكام القانون الدولي المعاصر، الذي كفل لدار البعثة الدبلوماسية حصانتها وشمل في ذلك كافة الأشياء المنقولة الموجودة فيها كالأثاث والأدوات المختلفة المخصصة للاستعمال أو الصيانة، وكذلك وسائل المواصلات التابعة لها، فلا يجوز تفتيشها أو الاستيلاء عليها أو توقيع الحجز عليها كما هو

منصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961م (خليل حسين، 2012، صفحة 456).

خاتمة

- في ختام هذه الدراسة المتعلقة بموضوع أساس منح الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي في القانون الدولي وفي الفقه الإسلامي، يمكن استخلاص أهم النتائج الآتية:
- أسبقية الإسلام فيما يخص العلاقات الدولية والاعتراف بمصانوات الرسل والمستأمنين، المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.
 - يقصد بمصطلح أمان الرسل في الفقه الإسلامي مصطلح الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي ويقابله.
 - يقوم القانون الدولي في منح الحصانة الدبلوماسية على فكرة مقتضيات الوظيفة، بينما يركز الفقه الإسلامي على مبدأ الأمان في منح هذه الامتيازات.
 - نجد اتفاقاً بين قواعد القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية في تقنينهما للحصانة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي، إذ يقرها الإسلام للرسل والمستأمنين ومن معهم من ذويهم وأعوانهم، كما هو معمول به في إطار القانون الدولي حسب ما تنص عليه اتفاقية فيينا لاسيما المواد 29 و37 منها.
 - يحمل الفقه الإسلامي المبعوث الدبلوماسي مسؤوليته الكاملة إزاء تصرفاته المدنية التي تمس الأفراد، ويخضعه لولاية القضاء في الدولة الإسلامية، لأن حقوق الأفراد في الإسلام مصنونة لا يجوز هدرها، وبهذا فهو يختلف مع القانون الدولي الذي أقر الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي، مع بعض الاستثناءات الواردة في اتفاقية فيينا 1961.
 - يتضح الاختلاف بين القانون الدولي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحصانة القضائية الجنائية للمبعوث الدبلوماسي، فقد استقر سريان أحكام الشريعة الإسلامية على الجرائم المرتكبة في دار الإسلام، مهما كانت صفة مرتكبها، أما قانونا فتاوية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على الحصانة القضائية الجنائية للمبعوث الدبلوماسي وعدم محاكمته في الدولة المضيفة.
 - يتمتع المبعوث الدبلوماسي في أحكام الفقه الإسلامي وفي قواعد القانون الدولي بامتيازات مالية متعددة، كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية ومن جباية العشور والمكوس على أمواله وأمتعته الشخصية إلى غاية عودته إلى وطنه، باستثناء بعض الرسوم الخدمائية.

- أجاز القانون الدولي للمبعوث الدبلوماسي عدم الإدلاء بشهادته في المحكمة، غير أن الفقه الإسلامي لم يجز ذلك للمبعوث الدبلوماسي المسلم معتبرا أن أداءها من الواجبات الشرعية.
- كما خص القانون الدولي دار البعثة الدبلوماسية بالحصانة، نجد كذلك الفقه الإسلامي الذي شرع حصانة البيوت والمنازل كلها دون استثناء الخاصة منها والعمومية كمبدأ عام، ومن بينها دور الضيافة والأماكن المخصصة لإقامة الرسل والمستأمنين.

التوصيات:

- بعد اطلاعنا على الأسس التي كانت السند لتقرير الحصانات الدبلوماسية سواء في القانون الدولي أو في الفقه الإسلامي، والأهداف السامية التي ترمي إليها العلاقات الدولية، يمكن أن نضع هذه التوصيات التي نرجو أن تساهم في تطوير هذه العلاقات الدولية والحفاظ على مسارها الصحيح:
- أولاً: المتابع للممارسات في العلاقات الدولية المعاصرة، يجدها تهتم بالمصالح الخاصة للدول المتغيرة والمتقلبة أكثر مما تهتم بالأهداف السامية للقانون الدولي، غير أن النظام الإسلامي الأصيل يهتم بالغايات الشرعية لهذه العلاقات الخارجية، مستمداً روحه من الدين القويم والفضيلة السليمة التي فطر الله بها الإنسانية، فعلى إبراز هذه الغايات والنضال على إقامتها لتعود بالنفع على العالمين.
- ثانياً: يمكن للدول الإسلامية الاستفادة من الفقه الإسلامي في إثراء قواعد القانون الدولي عن طريق صياغة علاقاتنا الدولية فيما بينها ومع غيرها وفق المنهج الإسلامي، المبني على مبدأ السلم والأمن والعزة والأمان والتعاون والتعارف والاعتراف.
- ثالثاً: علينا كباحثين إظهار النموذج الإسلامي الصحيح، وإبراز رصيده في إدارة العلاقات الدولية، ودفع الدول الإسلامية لتكون أكثر تأثيراً في المجتمع الدولي.

المراجع:

الكتب:

- القرآن الكريم.
- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1979.
- أحمد أبو الوفا، أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة 1، 2013.
- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 5، 2010.
- أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية (علما وعملا) مع إشارة خاصة لما هو مطبق في مصر، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 3، 2012.

- أحمد سالم باعمر، الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2001.
- البكري عدنان، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط 1، 1986.
- خليل حسين، التنظيم الدبلوماسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2012.
- سعيد بن سلمان العبري، العلاقات الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2001.
- صالح بن عبد الكريم الزيد، أحكام عقد الأمان والمستأمنين في الإسلام، الدار الوطنية، الرياض، ط 1، 1406هـ.
- عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية، 1963.
- عبد الحكيم مصطفى، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، 1991.
- عبد الله بن حسين آل هادي، ضمانات الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دراسة تأصيلية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 2016.
- عبد الله صالح عبد الله الصماط، ضمانات الحصانة الجنائية والمدنية للمبعوث الدبلوماسي والقنصلي وإشكالية تطبيقها في الواقع اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار العلم للملايين، بيروت، ط 2، 1994.
- غازي حسن صبارني، الوجيز في الدبلوماسية المعاصرة، 1986.
- فادي الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- القسطلاني أبو العباس أحمد بن محمد الشافعي، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، دار الكمال المتحدة، دمشق، 1437هـ.
- محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995. (غانم، 1999)
- محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1999.
- وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1998.

قواميس ومعاجم:

- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 13.
- أحمد ركي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1977.
- عبد الواحد كرم، معجم للمصطلحات القانونية، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1987.

الاتفاقيات:

- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، 1961.

- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963.

البحوث العلمية:

- أشرف محمد عبد الله غرايه، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي كقيد على قواعد الاختصاص القضائي الدولي، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2001.

- شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي دراسة نظرية وتطبيقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006.

- عبد المنعم قريرة مرعي، الحصانة القضائية لمثلي الدول والموظفين الدوليين طبقا للقانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2010.

- مشاعل هلال الحارثي، الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دراسة مقارنة، قسم الأنظمة، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2009.

المقالات:

- خالد عارف أبو عيد، الحصانات الدبلوماسية بين الإسلام والقانون الدولي دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 35، الشارقة، 2008.

- عادل عبد الله المسدي، الحصانات في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة تطوير العلوم الفقهية - النظرية الفقهية، مسقط - سلطنة عمان، 2013.

- عثمان بن جمعة ضميرية، مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي في الدولة الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 1، الإمارات العربية المتحدة، 2009.

- محمد علي حسين، حصانة المبعوث الدبلوماسي في القانون الدولي العام الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الدولي العام الوضعي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 6، كركوك، 2013.

- نوري فرج صالح إبراهيم، محمد أبو الليث الخيزر آبادي، الحصانة الدبلوماسية في ضوء القرآن والسنة النبوية: دراسة تحليلية، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد 25، العدد 50، ماليزيا، 2021.

- Muhammad Moin u Deen, Rights of Diplomats: A Comparison of Islamic Law and Public International Law; The Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 From Islamic Perspective, Islamabad Law Review, Journal of Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Vol-1-No-4, Islamabad, 2017.

مواقع الأنترنت:

- وليد خالد الربيع، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الفقه والقانون الدولي، <https://ketabonline.com/ar/books/92629>، جويلية 2020.