الفصل العاشر

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف- مقدمة

٢٦٥- قررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تُدرج في برنامج عملها موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" وعيَّنت السيد رومان كولودكين مقرراً خاصاً[٦١٥]. وفي الدورة نفسها طلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تُعد دراسة أساسية عن الموضوع[٦١٦].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٦٦- في الدورة الحالية عُرض على اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاص (A/CN.4/601)، وكذلك مذكرة من الأمانة العامة عن الموضوع (A/CN.4/596). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٩٨٢ إلى ٢٩٨٧ المعقودة في الفترة من ٢٢ إلى ٢٥ تموز/يوليه ويومي ٢٩ و٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٨.

١- عرض المقرر الخاص لتقريره الأولي

٢٦٧- أوضح المقرر الخاص أن تقريره الأولي يهدف إلى تقديم وصف موجز لتاريخ النظر في هذا الموضوع في اللجنة وفي معهد القانون الدولي، وكذلك رسم الخطوط العريضة للقضايا التي ينبغي أن تحللها اللجنة في إطار نظرها في الموضوع وخلال صياغتها المحتملة لأي صك متعلق به في المستقبل. ولاحظ أنه منذ نشر المخطط العام المرفق بتقرير اللجنة عن دورتها لعام ٢٠٠٦[٦١٧] لم تخفت جذوة الاهتمام بمسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية: نُشرت أعمال أكاديمية جديدة بشأن الموضوع كما صدرت عدة أحكام قضائية وطنية ودولية، بما فيها الحكم حديث العهد لمحكمة العدل الدولية في قضية *بعض مسائل المساعدة المتبادلة في القضايا الجنائية*[٦١٨]. وكانت كمية كبيرة من المعلومات المتوفرة موضع دراسة في كل من التقرير الأولي والمذكرة الإعلامية للأمانة العامة، ولكن يظل الطريق طويلاً حتى يمكن دراسة كل هذه المعلومات. وأكد أن التقرير الأولي يسعى إلى تقديم وصف موضوعي لمختلف الآراء التي أُبديت بشأن الموضوع ويتضمن في بعض المواضع الآراء الأولية للمقرر الخاص بشأن بعض المسائل.

٢٦٨- وأبرز المقرر الخاص أن التقرير يفحص فقط بعض المسائل المطلوب مواصلة النظر فيها في اللجنة وأنه ينوي تغطية القضايا الأساسية الباقية في تقريره التالي. وتشمل هذه القضايا مسألة نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وبعض المسائل الإجرائية مثل التنازل عن الحصانة.

٢٦٩- وقال المقرر الخاص إن عنوان الموضوع نفسه يرشد إلى بعض حدود هذا الموضوع. إذ يتعين على اللجنة أن تفحص فقط حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مما ينحِّي جانباً المسائل المتعلقة بالحصانة من المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم المحلية لدولة جنسية المسؤول، وكذلك الحصانة فيما يتعلق بالإجراءات المدنية أو الإدارية المعروضة على الولايات القضائية الأجنبية. وبالإضافة إلى ذلك ينبغي أن يركز الموضوع على الحصانة بموجب القانون الدولي، وليس بموجب التشريع المحلي: إن الأحكام الواردة في القوانين الوطنية لا ينبغي أن تكون متصلة بالموضوع إلا باعتبارها دليلاً على وجود القانون الدولي العرفي.

٢٧٠- وأكد المقرر الخاص على أن قضية حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنشأ في العلاقات بين الدول. وتمشياً مع الكتابات القانونية السائدة والسوابق القضائية (ورغم بعض الأحكام القضائية التي تبرر الحصانة بالإشارة إلى المجاملة الدولية)، اعتبر المقرر الخاص أن هناك أساساً كافياً للتأكيد على أن مصدر حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ليس المجاملة الدولية ولكنه أولاً وقبل كل شيء القانون الدولي، وخاصة القانون الدولي العرفي.

٢٧١- ولاحظ كذلك أن الولاية القضائية الجنائية لا تقتصر على البُعد القضائي وأنها تغطي الإجراءات التنفيذية التي يجري الاضطلاع بها قبل المحاكمة الفعلية بزمن، وهكذا تجري تسوية قضية الحصانة في كثير من الأحيان من جانب الدول من خلال

---

(٦١٥) في الجلسة ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (انظر *حولية ٢٠٠٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٧٦). وفي الفقرة ٧ من القرار ٦٢/٦٦ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وكان الموضوع قد أُدرج في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) استناداً إلى مقترح يرد في المرفق الأول لتقرير اللجنة (*حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥٧).

(٦١٦) *حولية ٢٠٠٧*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٨٦.

(٦١٧) *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، ص ٢٣٥.

(٦١٨) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177. يمكن الاطلاع على نص الحكم على الموقع الشبكي الرسمي للمحكمة: http://www.icj-cij.org.

القنوات الدبلوماسية في مرحلة ما قبل المحاكمة. وأشار المقرر الخاص إلى أن الولاية القضائية الجنائية لا تُمارَس على الدولة ولكنّ الملاحقة الجنائية لمسؤول دولة أجنبية قد تؤثر على سيادة وأمن تلك الدولة وتشكل تدخلاً في مسائلها الداخلية، وخاصة في حالة كبار المسؤولين. وقال إنه لا يعتبر أنه من الملائم تناول مسألة الولاية القضائية في حد ذاتها بمزيد من التحليل.

٢٧٢- ورأى المقرر الخاص أن المعيار القانوني أو المبدأ المتعلق بالحصانة ينطوي على حق دولة المسؤول وحق المسؤول نفسه في عدم الخضوع للولاية القضائية وينطوي على وجود التزام مناظر على الدولة الأجنبية. وينبغي مواصلة فحص مسألة ما إن كان هذا الالتزام الأخير يشمل فقط الواجب السلبي بعدم ممارسة الولاية أو أنه يشمل أيضاً التزاماً إيجابياً باتخاذ تدابير لمنع خرق الحصانة. وبالإضافة إلى ذلك اعتبر المقرر الخاص أن الحصانة مسألة إجرائية وليست موضوعية في طبيعتها: في حين تُعفي الحصانة الفرد من الولاية التنفيذية والقضائية فإنها لا تحرِّره من الولاية الشارعة، أي الالتزام باحترام قوانين الدولة الأجنبية ومسؤوليته الجنائية في حالة خرق تلك القوانين. ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن لديه انطباعاً، في هذه المرحلة من الدراسة بالفعل، بأن القضية موضع النظر لا تتعلق في الواقع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ولكن القضية بالأحرى هي الحصانة من بعض التدابير القانونية في الإجراءات الجنائية أو الحصانة من الملاحقة الجنائية. وأضاف قائلاً إن هذه القضية لن تصبح، مع ذلك، أكثر وضوحاً إلا بعد دراسة نطاق الحصانة.

٢٧٣- وأثار المقرر الخاص مسألة ما إن كان من الضروري أن تُحدد اللجنة مفهوم "الحصانة" لأغراض الموضوع الحالي. وأشار إلى أن اللجنة كانت قد رفضت هذه الفكرة في عملها بشأن موضوع حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ولاحظ المقرر الخاص كذلك أنه يجري عادة التمييز بين نوعين من حصانة مسؤولي الدول: الحصانة بالصفة الشخصية (أو الحصانة الشخصية) والحصانة بموجب الاختصاص الموضوعي (أو الحصانة الوظيفية). ويبدو التمييز مفيداً لأغراض التحليل رغم أن هذين النوعين من الحصانة يتقاسمان بعض الخصائص المشتركة.

٢٧٤- وأعرب المقرر الخاص عن رأيه بأن مجموعة من نظريات "الضرورة الوظيفية" ونظريات "التمثيل" هي التي تفسر حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وأن الأساس المنطقي السياسي والقانوني الأكثر جذرية لهذه الحصانة يكمن في مبدأي المساواة في السيادة بين الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وكذلك في ضرورة كفالة استقرار العلاقات الدولية والاستقلال في أداء أنشطة الدول.

٢٧٥- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع من ناحية الأشخاص المشمولين به لاحظ المقرر الخاص أن العنوان يشير عموماً إلى مفهوم "مسؤولي الدول". ورغم أنه قد أُشير في هذا السياق، في بعض الحالات، إلى رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وحدهم، فمن المعترف به على نطاق واسع أن جميع مسؤولي الدول يتمتعون بحصانة الاختصاص الموضوعي. وفي الممارسة العملية تواجه الدول قضية الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية في صدد مختلف فئات المسؤولين. وأشار المقرر الخاص لذلك بالاحتفاظ بمفهوم "مسؤولي الدول" وبأنه يمكن تعريف هذا المفهوم في اللجنة لأغراض هذا الموضوع. وأشار كذلك إلى أن اللجنة ينبغي أن تفحص وضع المسؤولين العاملين والسابقين على السواء.

٢٧٦- وفيما يتعلق بحصانة الصفة الشخصية لاحظ المقرر الخاص أنه من الواضح، خصوصاً في ضوء حكم محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال*[٦١٩]، أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون بهذا النوع من الحصانة. ولكن المسألة لا تزال غير محسومة فيما يتعلق بما إن كان المسؤولون من الرتب العالية (مثل وزراء الدفاع ونواب رؤساء الحكومات وما إلى ذلك) يتمتعون أيضاً بحصانة شخصية. ويصعب حل هذه القضية بمجرد إيراد قائمة بالمواقف الرسمية ذات الصلة ويبدو أن على اللجنة أن تسعى بدلاً من ذلك إلى تعيين معايير لتحديد المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية.

٢٧٧- وأخيراً لفت المقرر الخاص انتباه اللجنة إلى قضيتين على هامش الموضوع، وهما دور الاعتراف في سياق الحصانة وحصانة أفراد أسر مسؤولي الدول، وفي المقام الأول أفراد أسر كبار المسؤولين. وكان من رأي المقرر الخاص أن المسألة الأولى تنشأ فقط في ظروف استثنائية. ولذلك فإنه يشك فيما إن كان ينبغي مواصلة النظر في القضيتين.

٢- موجز المناقشة

(أ) *تعليقات عامة*

٢٧٨- أُشيد بالمقرِّر الخاص لشمولية تقريره الأولي الذي يشكل أساساً ممتازاً لمناقشة تتناول هذا الموضوع. كما أعرب الأعضاء عن تقديرهم للأمانة العامة لقيامها بإعداد مذكرة مفصلة وذات نوعية عالية.

٢٧٩- وأُعرب عن تأييد لاقتراح المقرر الخاص بألاّ تنظر اللجنة، في إطار هذا الموضوع، في مسائل الحصانة أمام الهيئات القضائية الجنائية الدولية والحصانة أمام محاكم الدولة التي يحمل المسؤول جنسيتها.

٢٨٠- وشدّد بعض الأعضاء على أن حصانات الوكلاء الدبلوماسيين والمسؤولين القنصليين وأعضاء البعثات الخاصة وممثلي الدول لدى المنظمات الدولية هي مسألة قد دُوِّنت بالفعل ولا حاجة لتناولها في سياق هذا الموضوع.

---

(٦١٩) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 20–21, para. 51.

(ب) *المصادر*

٢٨١- أعرب الأعضاء عن اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تستند إلى القانون الدولي، وبخاصة القانون الدولي العرفي، وليس إلى مجرد المجاملة الدولية. وهذا يستتبع القول إن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يمكن أن يستند إلى أساس معياري متين وأن يشكل بحق تدويناً للقواعد القائمة. وفي هذا الصدد، أشار بعض الأعضاء إلى أنه ينبغي للجنة أن تبحث الأحكام القضائية ذات الصلة الصادرة عن المحاكم الوطنية. وأشير، في الوقت نفسه، إلى أنه ينبغي للجنة أن تتوخى الحذر في تقدير مدى قيمة تلك الأحكام لأغراض تحديد وضع القانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع. ورأي بعض الأعضاء أن ثمة مجالاً أيضاً للتطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا الميدان.

(ج) *المفاهيم الأساسية*

٢٨٢- أبدى الأعضاء تعليقات حول المفاهيم الأساسية التي تناولها التقرير الأولي. ففيما يتعلق بمفهوم "الولاية القضائية"، أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لرأي المقرر الخاص بأن هذا المفهوم يشمل كامل طائفة الأعمال الإجرائية، وأُعرب عن تأييد للفكرة الداعية إلى إيلاء اهتمام خاص لمرحلة ما قبل المحاكمة. ولوحظ أيضاً أنه من المنطقي، حسبما أوضح في التقرير الأولي ووفقاً لرأي محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال*[٦٢٠]، أن تكون الولاية القضائية سابقة للحصانة، بمعنى أن أي مسألة تتصل بالحصانات لا تنشأ إلا بعد أن تكون المحكمة قد أقرّت ولايتها القضائية فيما يخص النظر في القضية.

٢٨٣- واقترح بعض الأعضاء أن تنظر اللجنة في الآثار التي يرتبها مبدأ الولاية القضائية العالمية على الحصانة، مع مراعاة التطورات الحاصلة في مجال القانون الوطني والسوابق القضائية الوطنية وفي ضوء التطورات الحاصلة في النظام الدولي، ولا سيما إنشاء المحكمة الجنائية الدولية. ولاحظ بعض الأعضاء أن إقرار المحاكم الوطنية لمبدأ الولاية القضائية العالمية أدى إلى حالات من سوء التفاهم وتصاعد للتوترات بين الدول وأثار الإحساس بأن ثمة تعسف لأسباب سياسية أو غيرها من الأسباب[٦٢١].

٢٨٤- وفيما يتعلق بمفهوم "الحصانة" ذاتها، أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للفكرة القائلة بأنه ينبغي للجنة أن تحاول تعريف هذا المفهوم. ولوحظ، في هذا الصدد، أن الحصانة مسألة ذات طابع إجرائي، وهي لا تُخِل مسؤول الدولة من واجب الامتثال للقانون الوطني ومن مسؤوليته الجنائية في حالة خرق القانون. وأُعرِب عن تأييد للتحليل الذي أجراه المقرر الخاص وخلص فيه إلى أن الحصانة تمثل علاقة قانونية تنطوي على حق مسؤول الدولة في عدم إخضاعه لولاية قضائية جنائية أجنبية كما تنطوي على التزام مقابِل يقع على عاتق الدولة الأجنبية المعنية.

٢٨٥- ورأى بعض الأعضاء، خلافاً لما اقتُرِح في التقرير الأولي، أنه لا ينبغي للجنة أن تُحجِم عن تناول مسألة الحصانة من تدابير الحماية المؤقتة أو تدابير التنفيذ؛ إلا أن بعض الأعضاء الآخرين أيّدوا الاقتراح الوارد في التقرير. وبينما أيّد بعض الأعضاء ما أعرب عنه المقرر الخاص من نية للنظر في الممارسة القائمة فيما يتصل بحصانات مسؤولي الدولة والدولة نفسها من الولاية القضائية المدنية الأجنبية، نظراً لما لهذه الحصانات من سمات مشتركة مع الموضوع الحالي، فقد رأى بعض الأعضاء الآخرين أن تلك الحصانات تختلف في طابعها اختلافاً كبيراً عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية بحيث لا يمكن التعويل على الممارسة ذات الصلة في هذا السياق.

٢٨٦- وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للرأي الذي يعتبر أن الحصانة تشتمل، في أساسها المنطقي، على عنصر وظيفي وآخر تمثيلي وأن لها ما يبررها بالاستناد إلى مبدأ المساواة في السيادة ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، وإلى الحاجة إلى ضمان وجود علاقات مستقرة فيما بين الدول. وبينما شدّد بعض الأعضاء على الدور الناشئ للعنصر الوظيفي للحصانة في الممارسة الحديثة، ذكّر بعض الأعضاء الآخرين بأن العنصر التمثيلي يظل ذا صلة لأن بعض المسؤولين يُمنحون الحصانة باعتبار أنهم يُجسِّدون الدولة نفسها.

٢٨٧- واتُّفِق بوجه عام على أنه من الممكن إجراء تمييز بين نوعين من حصانة مسؤولي الدول: الحصانة بالصفة الشخصية والحصانة بموجب الاختصاص الموضوعي. وشدّد بعض الأعضاء على أهمية هذين المفهومين للتمييز بين مركز كبار المسؤولين وغيرهم من مسؤولي الدولة، وبين مركز المسؤولين الحاليين والسابقين. ومن المفضل، وفقاً لأحد الآراء، تنحية هذا التمييز جانباً والنظر في مفهومي الأفعال "الرسمية" والأفعال "الخاصة" وفي البُعد الزمني للحصانة (فيما يتصل مثلاً بالأفعال التي يقوم بها المسؤول قبل تَولّي المنصب أو أفعال المسؤولين السابقين أثناء تولّيهم المسؤولية). وأشير أيضاً إلى أنه ينبغي عدم الخلط بين حصانة المسؤولين بموجب الاختصاص الموضوعي وحصانة الدولة نفسها؛ إلا أن جميع حصانات المسؤولين، وفقاً لرأي آخر، تنشأ عن حصانة الدولة.

(د) *الأشخاص المشمولون بالحصانة*

٢٨٨- وفيما يتعلق بالمصطلحات التي ينبغي استخدامها للإشارة إلى الأشخاص المشمولين بالحصانة، أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لاقتراح المقرر الخاص الذي يدعو إلى مواصلة استخدام تعبير "مسؤولي الدول" في هذه المرحلة. إلا أن بعض الأعضاء

---

(٦٢٠) المرجع نفسه، ص ٢٠، الفقرة ٤٦.

(٦٢١) انظر، على سبيل المثال، مقرر مؤتمر الاتحاد الأفريقي بشأن تقرير المفوضية عن سوء استخدام مبدأ الولاية القضائية العالمية (Assembly/AU/Dec.199 (XI))، المؤرخ ١ تموز/يوليه ٢٠٠٨).

الآخرين أشاروا إلى أنه قد يكون من المفضل استخدام مصطلح "الوكلاء" أو مصطلح "الممثلين". ولوحظ أنه ينبغي في كل الأحوال تحديد الأشخاص المشمولين بهذه المصطلحات تحديداً دقيقاً. وأُعرِب عن رأي مفاده أن نطاق الأشخاص المشمولين بالحصانة يمكن أن يُضيَّق ليقتصر على أولئك الذين يمارسون السلطات المحددة للدولة (وهو معيار من شأنه أن يتيح أن تُستبعَد من نطاق الموضوع فئات معينة من المسؤولين، مثل المدرِّسين والموظفين الطبيين)؛ وأشير في هذا الصدد إلى مفهوم "الخدمة العامة" الذي تستخدمه محكمة العدل للجماعات الأوروبية.

٢٨٩- وأُعرب عن تأييد لرأي المقرر الخاص بأن جميع مسؤولي الدولة ينبغي أن يكونوا مشمولين بنطاق الموضوع نظراً لأنهم يتمتعون بالحصانة من حيث الاختصاص الموضوعي. إلا أن بعض الأعضاء رأوا أنه ينبغي للجنة ألاّ تنظر إلا في مسألة حصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وشُجِّع المقرر الخاص على إجراء مزيد من الدراسة لمركز المسؤولين السابقين، ولا سيما في ضوء قضية *بينوشيه*[٦٢٢] والفقرة ٦١ من حكم محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال*[٦٢٣].

٢٩٠- وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للرأي القائل بأن من يتمتع بالحصانة الشخصية هم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية (ما يسمى بـ "المجموعة الثلاثية"). إلا أن بعض الأعضاء قد رأوا أنه لا يوجد في القانون الدولي العرفي أي أساس قوي لما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية، في قضية *أمر الاعتقال*، من أن وزراء الخارجية يتمتعون بهذه الحصانة، وفقاً لما جرى شرحه في الآراء المخالفة في تلك القضية. غير أن أعضاء آخرين أشاروا إلى الدور البارز لوزير الخارجية في تسيير العلاقات الدولية وإلى طابعه التمثيلي، لتبرير معاملة وزير الخارجية معاملة رئيس الدولة لأغراض منح الحصانة. كما أثيرت في المناقشات مسألة ما إذا كانت الحصانة الشخصية تمتد لتشمل فئات أخرى من كبار المسؤولين. وقد استبعد بعض الأعضاء هذه الإمكانية، مشيرين إلى الدور التمثيلي الخاص في العلاقات الدولية للفئات الثلاث من المسؤولين المذكورة أعلاه، وإلى عدم توفر ما يكفي من الممارسات لدعم أي توسيع لنطاق الحصانة، وإلى الاعتبارات المتصلة بالسياسة العامة. وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن اعتقادهم بأن بعض كبار المسؤولين (الذين يمكن أن يشملوا، بالإضافة إلى أولئك الذين ذكرهم المقرر الخاص، نواب الرؤساء، وأعضاء مجالس الوزراء، ورؤساء البرلمانات، ورؤساء أعلى المحاكم الوطنية، ورؤساء الكيانات المكوِّنة للدول الاتحادية، وغيرهم) ينبغي أن يُمنحوا أيضاً هذه الحصانة؛ ودعا هؤلاء الأعضاء اللجنة إلى تحديد معايير، مثل الطابع التمثيلي للوظائف المؤداة أو أهميتها، وذلك لأغراض تحديد هوية هؤلاء المسؤولين. واحتُجَّ بالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال*[٦٢٤] لدعم هذا الرأي الأخير، رغم أن بعض الأعضاء لاحظوا أن المحكمة قد اعتمدت فيما يبدو نهجاً أكثر تقييداً في قرارها الأحدث عهداً في قضية *بعض مسائل المساعدة المتبادَلة في القضايا الجنائية*[٦٢٥]. وبينما سلّم بعض الأعضاء الآخرين بأن هناك مسؤولين كباراً آخرين إلى جانب رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يمكن أن يتمتعوا بالحصانة الشخصية، فقد رأوا أنه ينبغي للجنة أن تقصر دراستها على الفئات الثلاث الأخيرة من المسؤولين وأن تترك مسألة ما إذا كانت الحصانة يمكن أن تُمنَح أيضاً لمسؤولين آخرين مفتوحة للنقاش. وجرى التشديد على أنه ليس هناك، على أية حال، أي مسؤول يظل يتمتع بالحصانة الشخصية بعد انتهاء مهامه. وذهب رأي إلى أن بعض مسؤولي الدول يتمتعون بالحصانة الشخصية عند ممارسة مهام رسمية في الخارج لأنهم يعدون موفدين في بعثة خاصة.

٢٩١- واقتُرح أن تحلل اللجنة أيضاً مسألة حصانة العسكريين المرابطين في الخارج في أوقات السلم، وهي مسألة كثيراً ما تكون موضوع اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف، ولكنها تثير أيضاً مسائل تتصل بالقواعد العامة للقانون الدولي.

٢٩٢- وفيما يتعلق بدور الاعتراف في سياق الحصانة، أُعرِب عن رأي مفاده أن هذه المسألة تتسم بأهمية محورية بالنسبة للموضوع الحالي ومن ثم ينبغي أن تبحثها اللجنة. إلا أن بعض الأعضاء أعربوا عن تأييدهم لرأي المقرر الخاص بأن مسألة الاعتراف لا تشكل جزءاً من ولاية اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع وأن أقصى ما يمكن فعله هو اعتماد شرط لـ "عدم الإخلال" بشأن هذه المسألة. وذكر بعض الأعضاء أنه إذا كانت دولة ما موجودة، فينبغي منح الحصانة لمسؤوليها بمعزل عن الاعتراف. إلا أنه أُعرِب أيضاً عن رأي مفاده أن الحصانة ينبغي ألاّ تُمنَح لمسؤولي تلك الدول المُعلَنة ذاتياً والتي لم تحظَ باعتراف عام من قِبل المجتمع الدولي. وأعرب بعض الأعضاء عن اعتقادهم بأنه ينبغي للجنة أن تنظر في ما يترتب على عدم الاعتراف بكيان ما كدولة من آثار بالنسبة لحصانة مسؤولي ذلك الكيان.

٢٩٣- واعتبر بعض الأعضاء أن حصانة أفراد أُسر مسؤولي الدول تستند بصورة رئيسية إلى المجاملة الدولية ولا تندرج ضمن نطاق الموضوع. إلا أن بعض الأعضاء الآخرين اقترحوا أن تتناول اللجنة هذه المسألة.

---

(٦٢٢) انظر، بصفة خاصة، United Kingdom House of Lords, *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, 24 March 1999؛ مُستنسَخة في ILM, vol. 38 (1999), pp. 581–663.

(٦٢٣) *Arrest Warrant* (انظر الحاشية ٦١٩ أعلاه)، ص ٢٥، الفقرة ٦١.

(٦٢٤) المرجع نفسه، ص ٢٠-٢١، الفقرة ٥١.

(٦٢٥) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية ٦١٨ أعلاه)، ص ٢٤٣-٢٤٤، الفقرة ١٩٤.

(هـ) *مسألة الاستثناءات الممكنة من الحصانة*

٢٩٤- أصر بعض الأعضاء على أنه ينبغي للمقرر الخاص، لدى دراسة نطاق الحصانة في تقريره التالي، أن يولي اهتماماً خاصاً لمسألة محورية هي مسألة ما إذا كان مسؤولو الدولة يتمتعون بالحصانة في حالة الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي.

٢٩٥- وفي هذا الصدد، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن هناك أساساً كافياً سواء في ممارسة الدول أو في العمل السابق للجنة (ولا سيما في مشروع مدونة الجرائم المخلّة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٩٦[٦٢٦]) لتأكيد وجود استثناء من الحصانة عندما يكون مسؤول الدولة متهماً بارتكاب مثل هذه الجرائم. وذهب بعض الأعضاء إلى أن كوْن الحصانة مستَبعَدة في النُظُم الأساسية والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية هو أمر لا يمكن تجاهله عند تناول مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ورأى بعض الأعضاء كذلك أن موقف محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال*[٦٢٧] يتعارض مع الاتجاه العام نحو إدانة المجتمع الدولي ككل لجرائم معينة (حسبما يتجلى مثلاً في موقف دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *بلاسكتش*[٦٢٨])، وأنه ينبغي للجنة ألاّ تتردد في الخروج عن تلك السابقة أو النظر إلى المسألة في إطار التطوير التدريجي للقانون. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي للجنة أن تُحدِّد كذلك ما إذا كان القانون الدولي قد تغيّر منذ صدور الحكم المذكور، ولا سيما على ضوء التشريعات الوطنية التي أُقِرّت في غضون ذلك فيما يخص تنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وذهب أعضاء آخرون إلى أن مضمون الحكم وآثاره أمر جدير بمواصلة نظر اللجنة فيه.

٢٩٦- وذكر بعض الأعضاء عدة توضيحات ممكنة للاستثناءات من الحصانة، بما في ذلك الطابع غير الرسمي للجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي، وطابع "القواعد القطعية" الذي تتسم به القاعدة التي تحظر مثل هذه الجرائم، وإدانة المجتمع الدولي ككل لارتكاب هذه الجرائم. ودُعِي المقرر الخاص إلى دراسة هذه التوضيحات الممكنة في تقريره التالي لكي يُحدِّد، بصفة خاصة، ما إذا كانت هذه الاستثناءات تنطبق على جميع الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي أو على بعضها فقط، وما إذا كانت تنطبق، وإلى أي حد، على الحصانة بموجب الاختصاص الموضوعي أو إذا كانت تنطبق أيضاً على الحصانة الشخصية. وأشار بعض الأعضاء إلى أن هذه المسائل تنطوي على إقامة توازن بين المصلحة في وقف الإفلات من العقاب فيما يتصل بهذه الجرائم والمصلحة في ضمان حرية العمل للدول على المستوى الدولي. واقتُرح النظر أيضاً في السبل التي يمكن بها تنظيم هذا الاستثناء من الحصانة من أجل تدعيم الهيئات القضائية الجنائية الدولية، مع مراعاة الولاية القضائية المكمِّلة للمحكمة الجنائية الدولية: من الممكن مثلاً تصور أن المسؤولين من الدول التي قَبِلت الولاية القضائية للمحكمة سيكونون متمتعين بحصانة كاملة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، في حين أن المسؤولين من الدول التي لم تقبل تلك الولاية القضائية لن يكونوا متمتعين بالحصانة في حالة الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي.

٢٩٧- وأصر أعضاء آخرون على وجود أسباب وجيهة تدعو اللجنة إلى التردد قبل تقييد الحصانة. ففي رأيهم، يجسد الحكم الصادر في قضية *أمر الاعتقال* الحالة الراهنة للقانون الدولي، كما أن التطورات الحاصلة بعد هذا الحكم في مجال أحكام القضاء الدولي والوطني، وكذلك في التشريعات الوطنية، تؤكد الحالة الراهنة بدلاً من التشكيك فيها. ولذلك لا يمكن القول إن حكم *أمر الاعتقال* قد ذهب عكس اتجاه سائد. ثم إن غياب الحصانة أمام المحاكم الدولية لا يعني تأييد تقييدٍ للحصانة بالتوازي مع ذلك أمام المحاكم الوطنية، بل العكس. وبالتالي فإن حكم المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *بلاسكتش* غير ذي صلة. وفي رأي أولئك الأعضاء، ثمة مبادئ قانونية هامة، وكذلك أسباب متعلقة بالسياسة العامة، تؤيد الحفاظ على حالة القانون الدولي بالصيغة المعرب عنها، مثلاً، في الحكم الصادر في قضية *أمر الاعتقال*. وحسب هؤلاء، فإن مبدأ المساواة في السيادة ومبدأ الاستقرار في العلاقات الدولية ليسا مجرد اعتبارات نظرية، وإنما هما تجسيد لقيم قانونية جوهرية، مثل حماية الدول الضعيفة من تمييز الدول الأقوى، والحاجة إلى ضمان حقوق الإنسان الخاصة بكل من الأشخاص المشتبه بارتكابهم جريمة والأشخاص الذين قد يتضررون من

---

(٦٢٦) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٥٠.

(٦٢٧) *Arrest Warrant* (انظر الحاشية ٦١٩ أعلاه)، ص ٣.

(٦٢٨) *Prosecutor* v. *Blaškić*, *Case No. IT-95-14*, *Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, *Judgement of 29 October 1997*, para. 41:

"من المعلوم أن القانون الدولي العرفي يحمي التنظيم الداخلي لكل دولة ذات سيادة [...]. وكنتيجة لازمة لتلك السلطة الحصرية يحق لكل دولة أن تطالب بأن تُنسب إليها الأفعال والمعاملات التي يقوم بها أحد أجهزتها في إطار صلاحياته الرسمية، بحيث لا يجوز أن يحاسَب الجهاز منفرداً عن تلك الأفعال أو المعاملات. وهذه القاعدة العامة محل المناقشة هي قاعدة راسخة في القانون الدولي تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول ("لا سلطة للند على نده" (*par in parem non habet imperium*)). وما يوجد من استثناءات معدودة يتعلق بعاقبة خاصة من عواقب القاعدة. إن تلك الاستثناءات تنشأ عن معايير القانون الجنائي الدولي التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية. وبموجب هذه المعايير فإن المسؤولين عن مثل هذه الجرائم لا يمكنهم الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية الوطنية أو الدولية حتى وإن كانوا قد اقترفوا مثل هذه الجرائم أثناء ممارستهم لصلاحياتهم الرسمية. وبالمثل، فإن الفئات الأخرى من الأشخاص (مثل الجواسيس، وفقاً لتعريفهم الوارد في المادة ٢٩ من اللائحة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧)، وإن كانوا يعملون كأدوات للدولة، يمكن أن يحاسبوا بصفتهم الشخصية عن أفعالهم غير المشروعة".

التدهور المحتمل للعلاقات بين الدول، بل وأخيراً، في الحالات المتطرفة، الحاجة إلى احترام القوانين المتعلقة باستخدام القوة.

٢٩٨- وأكد هؤلاء الأعضاء أنه بينما ينبغي للجنة أن تنظر، دائماً، في إمكانية تقديم مقترحات بشأن القانون المنشود، ينبغي لها أن تفعل ذلك على أساس تحليل متأن وكامل للقانون الموجود وللأسباب المتعلقة بالسياسة العامة التي تدعم هذا القانون الموجود. فعلى هذا الأساس فقط يمكن النجاح في موازنة المصالح بين مبادئ الحصانة ومكافحة الإفلات من العقاب. وفي رأي هؤلاء الأعضاء، فإن الطابع الآمر لبعض المعايير الدولية لا يمس بالضرورة بمبدأ حصانة مسؤولي الدول أمام الولايات القضائية الجنائية الوطنية.

٢٩٩- وشدّد بعض الأعضاء على أنه ينبغي للجنة أن تنظر أيضاً في استثناءات أخرى ممكنة من حصانة مسؤولي الدول، ولا سيما في حالة الأفعال الرسمية التي تقع في إقليم دولة أجنبية دون إذن من تلك الدولة، مثل أفعال التخريب والاختطاف والقتل التي يرتكبها عميل سري تابع لجهاز أجنبي، أو التسلل الجوي أو البحري، أو التجسس.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٣٠٠- لاحظ المقرر الخاص، في معرض تلخيصه للاتجاهات الرئيسية للمناقشة، أن هناك اتفاقاً عاماً على أن المصدر الأساسي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يوجد في القانون الدولي، وبخاصة القانون الدولي العرفي. ولاحظ أن بعض الأعضاء قد سلّطوا الضوء على أهمية الممارسة الوطنية والأحكام القضائية في هذا الصدد.

٣٠١- وفيما يتعلق بمفهوم الحصانة، قال إنه قد أُعرِب عن تأييد عام للفكرة القائلة بأن هذا المفهوم ينطوي على علاقة قانونية تشمل الحقوق وما يقابلها من الالتزامات وأنه يتسم بطابع إجرائي (رغم أن أحد الأعضاء قد ذهب إلى أنه يتسم بطابع موضوعي). وقال إنه من المقبول على نطاق واسع أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تشمل الولاية التنفيذية والولاية القضائية وأنها تنطبق بصفة خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة. وأضاف قائلاً إن ثمة آراء متباينة بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي للجنة أن تدرس مسألة الولاية القضائية، وأوضح أنه ينوي أن ينظر في هذه المسألة نظرة تحليلية في عمله المقبل دون أن يقترح مع ذلك مشاريع مواد بشأن هذه النقطة.

٣٠٢- وفيما يتصل بالأساس المنطقي للحصانة، قال إن بعض الأعضاء قد سلّموا بأن للحصانة عنصرين مختلِطين، عنصر وظيفي وآخر تمثيلي، وأن مختلف الأسس التي تقوم عليها الحصانة هي أسس مترابطة. إلا أنه قد أُعرِب عن رأي مفاده أن لحصانة مختلف المسؤولين أسساً منطقية مختلفة. فثمة من ذهب، على سبيل المثال، إلى أن حصانة رئيس الدولة لها ما يبررها بحكم مركزه بوصفه يُجسّد الدولة نفسها وأن هذا الأساس لا ينطبق لتبرير حصانة غيره من المسؤولين.

٣٠٣- وقد سلّم الأعضاء بأن التمييز بين الحصانة بالصفة الشخصية والحصانة بموجب الاختصاص الموضوعي هو تمييز مفيد للأغراض المنهجية، رغم أنه قلّما يُستخدم، كما لاحظ المقرر الخاص، في الصكوك الشارعة.

٣٠٤- كما أن المناقشات قد أوضحت نطاق الموضوع حسبما تفهمه اللجنة. فالتصور العام هو أن حصانات الوكلاء الدبلوماسيين والمسؤولين القنصليين وأعضاء البعثات الخاصة وممثلي الدول في المنظمات الدولية ولديها لا تندرج ضمن نطاق الموضوع. ورأت أغلبية الأعضاء أيضاً أن مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الدولية ينبغي أن تُستبعَد أيضاً من نطاق الموضوع رغم أن المقرر الخاص قد ذكر أنه يعتزم، حسب ما اقترحه بعض الأعضاء ودون الإخلال بما يتوصل إليه من استنتاجات في المستقبل، أن ينظر في مسألة الولاية القضائية الجنائية الدولية لدى تناول مسألة الاستثناءات الممكنة من الحصانة.

٣٠٥- وعلى ضوء الآراء المختلفة التي أُعرِب عنها بشأن مسألة الاعتراف، أشار المقرر الخاص إلى أنه يمكن للجنة أن تبحث ما يمكن أن يترتب على عدم الاعتراف بكيان ما كدولة من آثار بالنسبة لما إذا كانت الحصانة تُمنَح لمسؤولي هذا الكيان أم لا.

٣٠٦- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع من حيث الأشخاص المشمولين بالحصانة، أعرب أغلبية الأعضاء عن تحبيذهم للنظر في مركز جميع "مسؤولي الدولة" كما أعربوا عن تأييدهم لاستخدام مثل هذا التعبير الذي ينبغي تعريفه في العمل المقبل للجنة.

٣٠٧- وفيما يتصل بمسألة الحصانة الشخصية، كان هناك اتفاق عام على أن مَن يتمتع بهذه الحصانة هم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، ولكنه أُعرِب أيضاً عن آراء متباينة حول ما إذا كان يتعين توسيع نطاق هذه الحصانة لتشمل مسؤولين آخرين رفيعي المستوى. ويرى بعض الأعضاء أن الحصانة الشخصية تقتصر على الفئات الثلاث من المسؤولين التي ورد ذكرها أعلاه. وأكد بعض الأعضاء الآخرين إمكانية أن يتمتع أشخاص آخرون من مسؤولي الدول بالحصانة الشخصية، ولكنهم أعربوا عن شواغل فيما يتعلق بفكرة توسيع نطاق هذه الحصانة بحيث تتجاوز "المجموعة الثلاثية". وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن تحبيذهم لفكرة توسيع نطاق الحصانة ولكنهم أشاروا إلى ضرورة توخي الحذر الشديد في هذا الصدد: أوصى هؤلاء الأعضاء بتحديد المعايير بدلاً من الأخذ بنهج تعدادي لتحديد مسؤولي الدولة الآخرين الذين يمكن أن يُمنحوا أيضاً حصانة شخصية. ولاحظ المقرر الخاص أنه ينبغي إيلاء المزيد من الاعتبار، في هذا الصدد، لجملة أمور منها الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *بعض مسائل المساعدة المتبادَلة في القضايا الجنائية*.

٣٠٨- ويبدو أن الآراء قد انقسمت بالتساوي حول ما إذا كان من المستصوب أن تنظر اللجنة في مسألة حصانة أفراد أُسر مسؤولي الدول. ولكن المناقشات التي جرت حتى الآن، على الأقل، لم تُقنِع المقرر الخاص بإعادة النظر في رأيه الذي يعتبر أنه ليس من الممكن عملياً تناول هذه المسألة في إطار الموضوع الحالي، ولكنه سيولي هذا الأمر مزيداً من النظر.

٣٠٩- كما لاحظ المقرر الخاص أنه قد اقتُرِح أن تنظر اللجنة أيضاً في مسألة حصانة العسكريين المرابطين في الخارج في أوقات السلم.

٣١٠- ثم انتقل المقرر الخاص إلى تناول المحتوى المرتَقب لتقريره اللاحق. وكرر مرة أخرى قوله إنه يعتزم أن يدرس في ذلك التقرير نطاق وحدود حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (بموجب الصفة الشخصية وبموجب الاختصاص الموضوعي)، بما في ذلك مسألة الاستثناءات الممكنة من الحصانة في حالة الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي والأفعال الرسمية التي تُرتكب بصورة غير مشروعة في إقليم دولة تمارس الولاية القضائية. وقال إنه سينظر، بصفة خاصة، فيما يلي: علاقة الحصانة بالقواعد القطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (الأحكام الآمرة) وبمسؤولية الدول؛ وما يترتب من آثار بالنسبة للحصانة على إعمال الولاية القضائية العالمية في حالات الجرائم الأساسية التي تندرج في إطار القانون الدولي؛ والممارسة المتصلة بجرائم أخرى مثل الفساد أو تبييض الأموال. كما أنه سيبحث مسألة التمييز بين الأفعال "الرسمية" والأفعال "الخاصة" لأغراض الحصانة بموجب الاختصاص الموضوعي، ولا سيما مسألة ما إذا كانت طبيعة أو جسامة الفعل غير المشروع يمكن أن تؤثر في توصيفه كفعل مرتكَب بصفة رسمية. وشدّد المقرر الخاص على أن المسألة المهمة هي ما إذا كانت هناك استثناءات من الحصانة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي، ذلك لأن إمكانية تحديد استثناءات من الحصانة عن طريق إبرام معاهدات هي مسألة لا يرقى إليها الشك. وقال إنه سيواصل كذلك تحليل مسألة الحصانات التي يتمتع بها مسؤولو الدول الحاليون والسابقون. وأشار إلى أن تقريره اللاحق سينظر في النهاية في الجوانب الإجرائية للحصانة، ولا سيما التنازل عن الحصانة وبعض المسائل التي أثارها الحكم الذي صدر مؤخراً في قضية *بعض مسائل المساعدة المتبادَلة في القضايا الجنائية* (مثل ما إذا كان ينبغي للدولة التي تسعى للمطالبة بالحصانة لأحد مسؤوليها أن تُخطِر سلطات الدولة الأجنبية المعنية أو ما إذا كان ينبغي لها أن تدَّعي وتُثبِت أن الفعل ذا الصلة قد نُفِّذ بصفة رسمية).

٣١١- واختتم المقرر الخاص كلامه بإبداء بعض التعليقات على المنهجية والمقاربة اللتين اتّبعهما إزاء هذا الموضوع. في رأيه فإن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في عام ٢٠٠٢ في قضية *أمر الاعتقال* هو في الآن ذاته حكم صحيح ومعلم بارز أيضاً. وقد اعتُمِد هذا الحكم بأغلبية كبيرة واشتمل على وصف واضح ودقيق للحالة الراهنة للقانون الدولي في هذا المجال. وشدّد المقرر الخاص على أن تقاريره ستقوم، أولاً وقبل كل شيء، على إجراء دراسة متأنية لممارسة الدول والأحكام القضائية الدولية والوطنية ذات الصلة فضلاً عن المؤلفات القانونية. وفيما يتعلق بالممارسة القضائية، لاحظ أن الأحكام ذات الصلة التي صدرت عن مختلف الهيئات القضائية ينبغي أن تُدرَس مع مراعاة تسلسلها الزمني. وفيما يتصل بالأحكام القضائية المحلية، قال إنها وثيقة الصلة بالموضوع سواء بحد ذاتها أو لأنها تستند إلى عناصر أعربت الدول بموجبها عن موقفها إزاء الموضوع. وقال المقرر الخاص إنه لا يزال يعتقد أن الأحكام المتصلة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية يمكن أن تكون مهمة بالنسبة لهذا الموضوع. وأخيراً، شدّد على أن هدفه النهائي لا يتمثل في صياغة مقترحات مجرّدة حول ما يمكن أن يكون عليه القانون الدولي في هذا الصدد، بل يتمثل في العمل على أساس الأدلة التي يوفرها القانون الدولي القائم في هذا المجال.