

الفصل السابع

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

١- عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني

ألف - مقدمة

١٠٦- قدّم التقرير الثاني - وهو مواصلة لدراسة الجوانب التي سلط الضوء عليها في التقرير الأولي - استعراضاً مفصلاً للمسائل المتعلقة بنطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، والنطاق الإقليمي للحصانة؛ وناقش التقرير أيضاً ماهية تدابير الإجراءات الجنائية التي يمكن اتخاذها ضد مسؤول دولة أجنبية وماهية التدابير التي يمكن أن تتخذ انتهاكاً لحصانة ذلك المسؤول، واستعرض بوجه خاص المراحل المختلفة للمقاضاة الجنائية، بما في ذلك مرحلة التحقيق؛ وتناول ما إن كانت توجد أية استثناءات من الحصانة، بما في ذلك بحث شتى الأسس المنطقية لهذه الاستثناءات الممكنة؛ ووضع عدداً من الاستنتاجات المتعلقة بمختلف المسائل المثارة في التقرير^(٥١٤).

١٠٧- ولاحظ المقرر الخاص أنه، منذ أن بدأت اللجنة نظرها في هذا الموضوع، تواصل النظر في مسألة حصانة مسؤولي الدول سواءً في الممارسة العملية، مع صدور أحكام قضائية جديدة، أو في الدوائر الأكاديمية. ووجه الانتباه بصفة خاصة إلى القرار المتعلق بـ "حصانة الدولة، والأشخاص الذين يتصرفون بالنيابة عن الدولة، من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية"، وهو القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي في عام ٢٠٠٩^(٥١٥)، وكذلك إلى بعض الأحكام القضائية^(٥١٦). وبينما سلم المقرر الخاص بالجدل الدائر والآراء المتباينة فيما يتعلق بالموضوع، فقد أكد على أهمية النظر إلى الحالة الراهنة باعتبارها نقطة البداية لنظر اللجنة في الموضوع، وأوضح أنه شرع في إعداد تقريره انطلاقاً من منظور القانون القائم.

١٠٨- ومن رأي المقرر الخاص أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي القاعدة وأن أي استثناءات منها تتطلب إثباتاً. وأشار إلى أن مسؤولي الدول يتمتعون بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأفعال التي يُضطلع بها بصفة رسمية، حيث

(٥١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤.

(٥١٥) Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 73, Parts I and II, Session of Naples (2009), Third Commission, p. 226; available from www.idi-ii.org, "Resolutions"

(٥١٦) على سبيل المثال: *Samantar v. Yousuf et al.* (No. 08-1555) 560 U.S. 305 (2010); and the decision concerning the request for an arrest warrant for Mikhail Gorbachev taken by the City of Westminster Magistrates' Court (United Kingdom), *BYBIL 2011*, vol. 82-1, pp. 570 *et seq.*; available from www.bybil.oxfordjournals.org

١٠٢- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً^(٥٠٨). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة أساسية عن الموضوع^(٥٠٩).

١٠٣- ونظرت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، في التقرير الأولي للمقرر الخاص^(٥١٠). وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرة أعدتها الأمانة العامة بشأن الموضوع^(٥١١). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع لا في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) ولا في دورتها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٥١٢).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٠٤- في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص^(٥١٣). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٣٠٨٦ و ٣٠٨٧ و ٣٠٨٨، المعقودة في ١٠ و ١٢ و ١٣ أيار/مايو، وفي جلساتها ٣١١١ و ٣١١٥، المعقودتين في ٢٥ و ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١١.

١٠٥- وكان معروضاً على اللجنة أيضاً التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/646). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٣١١١ و ٣١١٣ و ٣١١٤ و ٣١١٥، المعقودة في ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١١.

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

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

(٥١٠) *حولية* ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601.

(٥١١) Corr.1 و A/CN.4/596 (مستنسخة؛ متاحة على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الستين).

(٥١٢) انظر *حولية* ٢٠٠٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٠٧؛ و *حولية* ٢٠١٠، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٤٣.

(٥١٣) *حولية* ٢٠١٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/631.

١١٢- وفيما يتعلق بالنطاق الإقليمي للحصانة، رأى المقرر الخاص أن الحصانة تنطبق منذ لحظة اتخاذ تدبير من تدابير الإجراءات الجنائية يفرض التزاماً على المسؤول الأجنبي، بغض النظر عما إن كان هذا المسؤول موجوداً في الخارج أم لا.

١١٣- وانتقل المقرر الخاص إلى مسألة الاستثناءات الممكنة من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فلاحظ أنه يبدو أن الرأي السائد في حالة الحصانة الشخصية هو أن تلك الحصانة مطلقة وأنه لا يمكن النظر في أية استثناءات منها. وارتأى المقرر الخاص أن ذلك يعني أن مسألة الاستثناءات لا محل للنظر فيها إلا فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية في سياق الجرائم الخاضعة للقانون الدولي. ومع ذلك، وبعد تحليل شتى الأسس المنطقية المطروحة في الفقه القانوني وفي أحكام قضائية معينة لتبرير تلك الاستثناءات (وهي أسس تعدّ مترابطة بصورة أو بأخرى، ألا وهي: (أ) الأفعال الجنائية الخطيرة لا يمكن أن تكون أفعالاً رسمية؛ و(ب) عدم انطباق الحصانة لأن الفعل يُسند إلى الدولة وإلى المسؤول كليهما؛ و(ج) القاعدة الأمرة لها الغلبة على الحصانة؛ و(د) ظهور قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي تحظر الحصانة؛ و(هـ) الولاية القضائية العالمية؛ و(و) مفهوم "إما التسليم وإما المحاكمة" (٥١٩)، فقد ظل المقرر الخاص غير مقتنع بسلامتها القانونية. وأعرب كذلك عن تشككه فيما إذا كان يمكن اعتبار أن أي مبرر من المبررات التي تساق لتبرير الاستثناءات قد برز بوصفه قاعدة ينص عليها القانون الدولي. وعقب الفحص الدقيق، فقد تبين أن أيّاً من القضايا التي أشار إليها شتى مناصري الاستثناءات من الحصانة لا يقدم دليلاً ضد الحصانة (٥٢٠). وفي الوقت نفسه، فقد وُجّه الانتباه أيضاً إلى قضايا معينة اعتُبرت فيها الحصانة سارية. وفي هذا السياق فإنه يمكن اعتبار الحكم في قضية بلحص وآخرون ضد بعلون ذا دلالة من حيث إنه أيد الطرح القائل بأن الحصانة الموضوعية، في ظل القانون الدولي العربي، تشمل الأفعال التي يؤديها كل مسؤول في إطار ممارسة وظائفه وأن انتهاك قاعدة من القواعد الأمرة لا يزيل الحصانة بالضرورة (٥٢١).

إن هذه الأفعال تعتبر أفعالاً صادرة عن الدولة، وهي تشمل الأفعال غير المشروعة والأفعال المتجاوزة لحدود السلطة. وقد أوضح أن هذه الأفعال تُعزى إلى الدولة وإلى المسؤول على حد سواء، وأشار إلى أن معيار إسناد المسؤولية إلى الدولة عن فعل غير مشروع يحدّد أيضاً ما إن كان المسؤول يتمتع بالحصانة الموضوعية من عدمه ونطاق تلك الحصانة، وذلك نظراً لعدم وجود أسباب موضوعية لإقامة تمييز في هذا الصدد. وإن استخدام نفس معيار الإسناد لأغراض مسؤولية الدول ولأغراض الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول هو تحديداً ما يحرك مسألة مسؤولية الدولة، وكذلك المسؤولية الجنائية الفردية، عن التصرف ذاته. بيد أن نطاق حصانة الدولة ونطاق حصانة مسؤول الدولة ليسا متطابقين، على الرغم من أن الحصانة من حيث الجوهر هي في واقع الأمر حصانة واحدة لا حصانات متميزة.

١٠٩- وفيما يتعلق بمسؤولي الدول السابقين، ذكر المقرر الخاص أن هؤلاء الأشخاص يستمر تمتعهم بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأفعال التي قاموا بها بصفة رسمية خلال فترة شغلهم للمنصب، ولكن هذه الحصانة لا تمتد لتشمل الأفعال التي قام بها المسؤول قبل توليه المنصب أو بعد تركه إياه. ولذلك، فإن هذه الحصانة لها طابع محدود.

١١٠- وفيما يتعلق بالحصانة الشخصية، وهي تلك التي يتمتع بها من يطلق عليهم "الثلاثي"، ألا وهم شاغلو مناصب رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، وربما أيضاً بعض الموظفين رفيعي المستوى في أثناء شغلهم لمناصبهم، فقد رأى المقرر الخاص أن هذه الحصانة مطلقة وتشمل الأفعال التي تؤدي بصفة رسمية أو شخصية، سواء في أثناء شغل المنصب أو قبل شغله. وفي ضوء الارتباط بين الحصانة والمنصب المعين، فإن الحصانة الشخصية ذات طابع مؤقت وتتوقف لدى انقضاء فترة شغل المنصب؛ ومع ذلك، فإن المسؤولين السابقين من هذه الفئة يواصلون التمتع بالحصانة الموضوعية.

١١١- وفيما يتعلق بمسألة تعيين الأفعال التي تقوم بها دولة ممارسةً منها لولايتها القضائية الجنائية والتي من شأنها أن تنتهك حصانة المسؤول وتعيين تدابير الإجراءات الجنائية التي يجوز اتخاذها، أُشيرَ إلى قضية مذكّرة الاعتقال (٥١٧) وقضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (٥١٨) اللتين وضعت فيهما محكمة العدل الدولية بعض المعايير للبت في تلك المسائل. ووافق المقرر الخاص على ما ذكرته المحكمة وأشار إلى أن تدابير الإجراءات الجنائية التي لا يمكن اتخاذها هي فقط تلك التي يكون لها طابع مقيد والتي من شأنها أن تحول بين المسؤول الأجنبي وبين أداء وظائفه من خلال فرض التزام قانوني على ذلك الشخص.

(٥١٩) حولية ٢٠١٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/631، الفقرة ٥٦.

(٥٢٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٩ و ٧٠.

(٥٢١) United States District Court for the District of Columbia, *Belhas et al. v. Ya'alon*, 14 December 2006, 466 F. Supp. 2d 127; and United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas et al. v. Moshe Ya'alon, Former Head of Army Intelligence* (٥٢١)، *Israel*, 15 February 2008, 515 F.3d 1279. وأشار أيضاً إلى القرارات التي اتخذتها السلطات الألمانية والفرنسية بين عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٨ بشأن طلب اتخاذ إجراءات جنائية ضد وزير الدفاع السابق للولايات المتحدة، دونالد رَمسفيلد. وفي كلتا الحالتين أُقرت الحصانة.

(٥١٧) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

(٥١٨) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.

أعقاب الحرب العالمية الثانية، وأن العواقب المترتبة عليها لا يمكن أن تظل ثابتة. وعلاوة على ذلك، فلئن كان من الصعوبة بمكان أن يجادل أحد في أن مبدأ المساواة في السيادة وعدم التدخل هما مبدآن مهمان في مجال العلاقات الدولية، فإن مضامين الحقوق والواجبات الناشئة عن هذين المبدأين قد أخذت في الحسبان ما يجري من تغيرات على الصعيد الدولي ومختلف رؤى المجتمع الدولي فيما يتعلق بمضامين تلك الحقوق والواجبات. وفي حين أن الفكرة القائلة بأن الحصانة المسبغة على الأفعال الرسمية هي حصانة تخص الدولة تبدو فكرة سليمة، فإنها لا تعني أن الدولة ومسؤوليها بوسعهم أن يقوموا بأي أفعال يودون القيام بها.

١١٨ - وجرى التشديد على أن الموضوع قد جلب أيضاً إلى الصدارة مسألة دور اللجنة ذاتها في تنفيذ المهمة المنوطة بها، في مجالي التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وهو ما لا يمكن التغاضي عنه. وأثيرت بوجه خاص أسئلة حول المنظور الذي ينبغي للجنة أن تعالج منه الموضوع، وما إذا كان يمكن أن يجري ذلك، مثلاً، بالتركيز على القانون القائم أم على القانون المنشود. وقيل إنه حتى إذا اختار المرء اتباع نهج المقرر الخاص، وهو نهج يحل المسائل من منظور صارم يستند إلى القانون القائم، فإن التفسير المعطى لممارسات الدول ذات الصلة وللأحكام القضائية المتاحة بشأن هذا الموضوع يمكن أن يقود المرء بصورة معقولة إلى استنتاجات مختلفة بشأن القانون الموجود. وتثير معالجة الموضوع من منظور القانون المنشود مسائل أخرى تنطوي على اعتبارات متعارضة تتعلق بالسياسة العامة، من بينها المدى الذي ينبغي أن تذهب إليه اللجنة في تطوير القانون وما إن كان من الملائم أن تضطلع اللجنة بدور رائد في هذا المجال في ضوء ما ينطوي عليه الأمر من اعتبارات متباينة تتعلق بالسياسة العامة. وأشير أيضاً إلى أن أفضل وصف للمسائل المبدئية التي يثيرها الموضوع لا يتأتى بالضرورة من المقابلة بين القانون القائم والقانون المنشود، فهي بالأحرى مسائل تنطوي على تطبيق قواعد تندرج جميعها في إطار القانون القائم.

١١٩ - وأعرب أيضاً عن آراء تقول بأن الموضوع مناسب بصفة خاصة للتدوين والتطوير التدريجي وأنه من ثم يتيح للجنة أن تتناول من كلا الجانبين اللذين تنطوي عليهما مهمتها. على أنه من الضروري المضي قدماً في حذر من أجل تحقيق توازن مقبول بين الحاجة إلى ضمان الاستقرار في العلاقات الدولية والحاجة إلى تجنب الإفلات من العقاب على الجرائم الخطيرة الخاضعة للقانون الدولي. وفي هذا الصدد، أُشير إلى أنه يتعين، عند البت في النهج الذي ينبغي اتباعه، مراعاة القيمة العملية للنتائج النهائي، وهو ناتج يُقصد به أولاً وأخيراً خدمة مصالح المجتمع الدولي. وأشير أيضاً إلى أنه من المهم في معالجة مسألة الحصانة مراعاة أن الأمر يتعلق بالمصالح القانونية والعملية للدولة لا للفرد. ووجه الانتباه كذلك إلى أهمية قانون البعثات الخاصة، سواء القانون التعاهدي أو ما هو من القانون الدولي العربي، لأغراض دراسة هذا الموضوع.

١١٤ - وعلى الرغم من أن المقرر الخاص يسلم بالرأي المعتنق على نطاق واسع والقائل بأن مسألة الاستثناءات من الحصانة تقع في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي، فإنه يتساءل عن المدى الذي ينبغي أن يذهب إليه تطبيق تلك الاستثناءات. وفي رأيه أن المسألة تثير شواغل خطيرة، منها ما يتعلق بالملاحقات القضائية ذات الدوافع السياسية، والمحاکمات التي تُجرى غيباً، والمشاكل المتعلقة بالإثبات نتيجة للافتقار إلى تعاون الدولة المعنية. ودعى اللجنة إلى عدم صياغة أحكام في إطار القانون المنشود، وأوصى بأن تقتصر على تدوين القانون القائم. وقال إن اللجنة ستؤدي دوراً هاماً في تحقيق الاتساق في تطبيق الحصانات في الولايات القضائية الوطنية، مما يفرض على تجنب أي ممارسات مريبة تنطوي على إغفال الحصانة. ووجه المقرر الخاص الانتباه أيضاً إلى أنه لم يجر تحليل كل الأسس المنطقية للاستثناءات من الحصانة في التقرير الثاني. وأشار بوجه خاص إلى مسألة رفض الاعتراف بالحصانة بوصفه تدبيراً مضاداً يُتخذ رداً على خرق التزام دولي من قبل الدولة التي ينتمي إليها المسؤول الذي يواجه الاتهامات الجنائية.

١١٥ - وأخيراً، أوصى المقرر الخاص أيضاً بالألا يُنظر في المسألة المتعلقة بحصانة الأفراد العسكريين في النزاعات المسلحة في إطار هذا الموضوع نظراً إلى أنها مشمولة بنظام قانوني خاص.

٢ - موجز ما دار من نقاش بشأن التقرير الثاني للمقرر الخاص

(أ) تعليقات عامة

١١٦ - أثنى على المقرر الخاص للإتقان والشمول اللذين اتسم بهما تقريره الذي اعتُبر تقريراً واضحاً وجيد التركيب، وكذلك لثراء المادة ذات الصلة التي احتواها، في حين أعرب عن رأي يقول بأن المقرر الخاص كان يمكن أيضاً أن يلجأ إلى مواد ومصادر فقهية أخرى متاحة.

١١٧ - وتناول الأعضاء باستفاضة الاتجاه العام للموضوع، وسلموا بوجه خاص بأبعاده السياسية الواضحة، فضلاً عن أثره على العلاقات الدولية. ومع الإقرار بأن الموضوع صعب وينطوي على تحديات، أُشير إلى أنه من اللازم الاتفاق على المسائل المتعلقة بالمبدأ وعلى اتجاه الموضوع لكي يكون بوسع اللجنة أن تمضي قدماً في مناقشتها بصورة مجدية. وأعرب بعض الأعضاء عن اتفاقهم العام مع التعليقات والاستنتاجات التي توصل إليها التقرير. وفي حين رحب أعضاء آخرون بإدراج حجج متعارضة في التقرير أدلي بها فيما يتعلق بالموضوع، فإنهم أعربوا أيضاً عن قلقهم لأن التقرير قدم بعض الاستنتاجات المتحيزة، ولم يأخذ بعين الاعتبار الاتجاهات الناشئة في القانون الدولي فيما يتعلق، بوجه خاص، بمسألة الجرائم الخطيرة الخاضعة للقانون الدولي. وقد شكك أيضاً في صحة الافتراض الذي قام عليه تحليل الموضوع - انطلاقاً من مفهوم السيادة المطلقة - وأشير إلى أن التقرير يشير أسئلة أولية أساسية بشأن جوهر الموضوع. ولوحظ أن هذه الرؤية للقانون قد تطورت، لا سيما في

١٢٣- وحسب وجهة نظر أخرى، فبدلاً من الانطلاق من افتراض أن القاعدة العامة هي أن مسؤولي الدول يتمتعون عموماً بالحصانة ثم النظر في الاستثناءات، وهو ما عمد إليه المقرر الخاص، ينبغي اتباع نهج معاكس ينطلق من افتراض أنه ينبغي معاملة الجميع على قدم المساواة، بغض النظر عما إن كان الشخص رئيس دولة أو مواطناً عادياً. وعليه، يُفترض ألا تكون لمسؤولي الدول حصانة، ما لم تكن هناك أسباب خاصة موجبة لمنح هذه الحصانة، وهو ما لن يكون ممكناً عندما يتعلق الأمر بجرائم خطيرة من منظور القانون الدولي.

١٢٤- وأعرب أيضاً عن آراء تقول بأن مبدأ عدم الإفلات من العقاب على الجرائم الخطيرة التي ينص عليها القانون الدولي يشكل قيمة أساسية من قيم المجتمع الدولي ينبغي النظر فيها لدى دراسة مسألة الحصانة. وهكذا يمكن معالجة الموضوع معالجة أصح من زاوية التسلسل الهرمي للقواعد، أو من زاوية القواعد التي يوجد بينها بعض التنافر. وقيل إن ممارسة الدول في هذا المجال تفتقر إلى الاتساق، مما يتيح للجنة فرصة ترجيح كفة المسألة.

١٢٥- وكان من رأي بعض الأعضاء أن هناك أساساً كافياً في ممارسة الدول لتأكيد وجود استثناءات من حصانة مسؤولي الدول حين يرتكب هؤلاء المسؤولون جرائم خطيرة تخضع للقانون الدولي، وأشير أيضاً إلى أعمال اللجنة السابقة، ولا سيما مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦^(٥٢٢). ولوحظ في هذا السياق أن وضع الفرد في ظل القانون الدولي قد تغير تغيراً جذرياً منذ الحرب العالمية الثانية، ذلك أن الفرد لم يعد فقط يتمتع بحقوق يكفلها القانون الدولي، بل أضحت تقع عليه أيضاً التزامات دولية. ودُكر أيضاً أن كون الفرد يتحمل مسؤولية جنائية دولية عن أفعال معينة لا يعني انتفاء، أو إبطال، مسؤولية الدولة عن تلك الأفعال، ذلك أن هذه المسؤوليات تتداخل ولكن يبقى لكل منها وجود منفصل.

١٢٦- وأشير أيضاً إلى المعاهدات المتعلقة بقمع الجرائم الدولية، وهي معاهدات لا تتضمن عموماً أحكاماً متعلقة بالحصانة أو تلتزم الصمت حيال هذه المسألة. وقيل إن هذا الصمت لا يمكن أن يفسر بوصفه اعترافاً ضمناً بأن الحصانة تنطبق في جميع الحالات المتعلقة بالجرائم التي تشملها هذه المعاهدات، لأن مثل هذا التفسير سيجعلها عديمة الجدوى. بيد أن تساؤلاً قد أثير بشأن المدى الذي يمكن أن يذهب إليه المرء في تفسير الصمت في هذه الظروف على أنه يشير إلى اتجاه معين وفي استنتاج أن الحصانة لا تنطبق فيما يتعلق بتلك الأفعال.

١٢٧- ولاحظ بعض الأعضاء كذلك أنه أصبح من الجلي بصورة متزايدة أن المحكمة الجنائية الدولية لن تتمتع بنطاق الولاية القضائية الكامل الذي كان متوقعاً من قبل. ولذلك فمن الضروري ضمان وجود وسائل أخرى لمحكمة المدعى ارتكابهم جرائم خطيرة ينص

١٢٠- وكان من رأي بعض الأعضاء أنه ينبغي للجنة أن تنشئ فريقاً عاماً لينظر في المسائل المثارة في المناقشات، فضلاً عن مسألة كيفية المضي قدماً في تناول الموضوع. وفي حين رأى بعض الأعضاء أن التقرير الثاني يشكل نقطة انطلاق طيبة نحو صوغ النصوص، فقد أعرب أيضاً عن الرأي القائل بأن الاتجاه العام الذي تود للجنة أن توجه نحوه الموضوع ينبغي أن يُتفق عليه قبل السير قدماً. وبينما أشير إلى أنه ينبغي إنشاء هذا الفريق العامل في الدورة الراهنة وألا تُرجأ هذه الخطوة، فإن بعض الأعضاء ارتأوا أن ذلك أمر سابق لأوانه وفضلوا أن يؤجل اتخاذ هذا القرار إلى الدورة المقبلة للجنة. وقيل إن هذا النهج سيثير إمعان الفكر، كما أنه سيثير الاستفادة من تدخلات الدول الأعضاء في إطار اللجنة السادسة ومن تدخلات الكيانات الأخرى المهتمة بالأمر.

(ب) مسألة الاستثناءات الممكنة من الحصانة

١٢١- أثرت آراء متنوعة ما دار من مناقشات داخل اللجنة بشأن الاستثناءات الممكنة من الحصانة. وأشير إلى أن المقرر الخاص قد أرسى معياراً جدياً مرتفعاً يتمثل في وجوب أن تكون الاستثناءات مستقرة في القانون العرفي، حيث دفع في تقريره بأنه لا يجد مختلف الأسس المنطقية للاستثناءات أساساً مقنعة وأنه لا يمكنه أن يؤكد بصورة جازمة ظهور اتجاه صوب إرساء قاعدة بشأن الاستثناءات من الحصانة. وبينما أعرب بعض الأعضاء عن موافقتهم على النتائج التي توصل إليها المقرر الخاص بصدد هذه المسألة، فقد أعرب البعض الآخر عن الرأي القائل بأن اللجنة لا يمكنها أن تقتصر على بحث الوضع الراهن ويجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار الاتجاهات ذات الصلة التي لها أثر على مفهوم الحصانة، ولا سيما التطورات في قانون حقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي. ومن هنا، فإن الجزم بأن الحصانة هي القاعدة وأنه لا توجد استثناءات منها هو أمر يفتقر إلى الإثبات. وفي هذا السياق، دُكر أن مسألة تحديد الموضوع الذي ينبغي أن توضع فيه قاعدة الحصانة في السياق القانوني العام تعد مسألة ذات أهمية أساسية بالنسبة للمناقشة الراهنة.

١٢٢- وقيل، على سبيل المثال إن المرء يمكنه أن يتوصل من خلال اتخاذ منظور مختلف إلى استنتاج مخالف فيما يخص كنه القانون الراهن، إذ يمكن للمرء أن يقول بأن مصلحة من المصالح العليا للمجتمع الدولي ككل قد برزت فيما يتعلق ببعض الجرائم الخطيرة الخاضعة للقانون الدولي، مما أدى إلى انتفاء الحصانة في تلك الحالات. وبدلاً من معالجة المسألة من منظور القاعدة والاستثناء، مع اعتبار أن الحصانة هي القاعدة، يبدو أن من الأدق فحص المسألة من منظور مسؤولية الدولة ومثليتها في تلك الحالات المحدودة - وهي حالات تهز ضمير البشرية - والنظر فيما إذا كان يمكن أن توجد أي استثناءات منها تتخذ شكل الحصانة.

(٥٢٢) حولى ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠.

١٣٠- وعُلّق بعض الأعضاء، كل على حدة، على مختلف الأسس المنطقية للاستثناءات الممكنة من الحصانة، فزعموا أن عدداً منها يستحق مزيداً من البحث. ورأى بعض الأعضاء أن الأساس المنطقي المتمثل في أن القواعد القطعية للقانون الدولي لها الغلبة على مبدأ الحصانة له وجهته. وكان من رأيهم أن التقرير لم يقدم تحليلاً مقنعاً يدعم ما ذهب إليه من أن الطابع المختلف للقواعد المعنية، ما بين قواعد إجرائية وأخرى موضوعية، يحول دون تطبيق تسلسل هرمي للقواعد؛ وهذه الجوانب تحتاج إلى المزيد من التحليل في ضوء الممارسات الحالية للدول. وزعم البعض أن الاستدلال الذي استخدمته الأقلية في قضية *العدساني ضد المملكة المتحدة* (٥٢٤) كان استدلالاً مقنعاً، ويستحق مزيداً من الدراسة، وكون هذه القضية قد تناولت الحصانة من الولاية المدنية وليس الولاية الجنائية ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار لدى النظر في أهمية قرار المحكمة. ومن ناحية أخرى، اتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أنه لا ينبغي الخلط بين القواعد ذات الطابع المختلف، فالخروج إلى أن القواعد الآمرة لها الغلبة على القواعد التي تحكم الحصانة يعني الخلط بين مسائل الجوهر والقواعد الإجرائية.

١٣١- وقد حظي بتأييد بعض أعضاء اللجنة الرأي القائل بأن ارتكاب جرائم خطيرة تخضع للقانون الدولي لا يمكن أن يُعتبر ضمن الأفعال التي تدخل في نطاق تعريف الواجبات الرسمية لرئيس الدولة، وأشير في هذا الصدد إلى قضية *بوتيرسي* (٥٢٥) وإلى الآراء التي أعرب عنها في قضية *بينوشيه* (٥٢٦). وأشير أيضاً إلى أن الحصانة إذا كانت مبررة بدعوى حفظ شرف الدولة وكرامتها، فإنها تنقوض عندما يرتكب مسؤولو الدولة جرائم خطيرة تخضع للقانون الدولي. واقترح أن تحدد اللجنة الجرائم التي لا يمكن أن تُعتبر في ظل أي ظرف من الظروف جزءاً من المهام الرسمية، وأشير في هذا الصدد إلى الجرائم المدرجة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بوصفه نقطة بدء مفيدة. وأعرب كذلك عن الرأي القائل بأنه توجد أيضاً في حالات الولاية القضائية العالمية أسباب يُستند إليها للقول بوجود استثناءات من الحصانة.

عليها القانون الدولي بغض النظر عما إن كانوا من مسؤولي الدول أم لا. وقيل إنه لا يمكن صرف النظر ببساطة عن هذه الاتجاهات وإنه حتى إذا سلمت للجنة بأنه لا يوجد في القانون الدولي العرفي أساس لاستثناءات من الحصانة، وهو أمر غير مؤكد، فينبغي عليها مع ذلك أن تشرع في التطوير التدريجي في ذلك المجال.

١٢٨- وأيد بعض الأعضاء الآخرين الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص بشأن الاستثناءات من الحصانة. ومع ذلك فقد تراءى لهم أنه بالإمكان إجراء مزيد من التحليلات لإيضاح القيود التي يمكن أن تُفرض على الحصانة من باب التطوير التدريجي للقانون الدولي. وأعرب في هذا السياق عن الرأي القائل إنه يجب لدى إرساء أي من هذه القيود ألا تنتهي الحصانة الشخصية إلا بعد أن تكون فترة شغل المسؤولين ذوي الرتب العالية لمناصبهم قد انقضت. وعملاً على تيسير المناقشات المقبلة، اقترح إجراء مزيد من التحليل للعمل الذي قامت به اللجنة من قبل في هذا المجال، فضلاً عن الاضطلاع بدراسة عن الاستثناءات من الحصانة تركز على ممارسات الدول وتميز بوضوح بين القانون القائم وبين المقترحات المقدمة في إطار القانون المنشود. وأوضح كذلك أنه سيكون من الضروري إلقاء مزيد من الضوء على مصطلحات من قبيل "الجرائم الدولية" و"الجرائم الخطيرة" و"الجرائم الخاضعة للقانون الدولي" لأغراض هذا الموضوع. وقيل أيضاً إنه ينبغي للجنة أن تقتصر على النظر في الحصانة من الولاية الجنائية، حيث إن الحصانة من الولاية المدنية تثير مسائل مختلفة اختلافاً جوهرياً.

١٢٩- وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى الدور الهام الذي ما برح يؤديه مبدأ الحصانة، وهو مبدأ راسخ في القانون الدولي العرفي، في ضمان الاستقرار في العلاقات الدولية وكفالة أداء الدولة مهامها على نحو فعال. وقيل إن هذه العوامل تعد بذلك مفيدة أيضاً للمجتمع الدولي. ورئي أيضاً أن فكرة استناد مبدأ الحصانة إلى اعتبارات المجاملة والمعاملة بالمثل تعد فكرة هامة في سياق المناقشة الراهنة، لا سيما في ضوء الحاجة الملحة إلى إزالة خطر الدعاوى الجنائية التي تحركها دوافع سياسية. ويمكن أن يؤدي فرض قيود لا موجب لها على الحصانة إلى نشوء توترات خطيرة في العلاقات الدولية. وفي ضوء ما تقدم، رئي أنه من الضروري، لا سيما في ضوء التطورات المعاصرة في القانون، إيجاد توازن في هذا المجال بين شتى الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة. وأشير إلى النهج الذي اتبعه معهد القانون الدولي في قراره لعام ٢٠٠٩ (٥٢٣) بوصفه سبيلاً ممكناً للمضي قدماً.

(٥٢٤) *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-XI.

(٥٢٥) *Bouterse case*, Court of Appeal of Amsterdam, para. 4.2 (Gerechtshof Amsterdam, 20 November 2000) (*Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 677-691. See also *Netherlands*, *Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), pp. 266-282).

(٥٢٦) انظر: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, England, House of Lords, 25 November 1998, ILR, vol. 119 (2002), pp. 50 et seq.

(٥٢٣) القرار المتعلق بحصانة الدولة والأشخاص الذين يتصرفون بالنيابة عنها من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية، وهو القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام ٢٠٠٩، المادة الثالثة: "١- لا تنطبق أي حصانة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية باستثناء الحصانة الشخصية وفقاً لأحكام القانون الدولي. ٢- تنقضي هذه الحصانة الشخصية عند انتهاء وظيفة أو مهمة أي شخص يتمتع بها [...] (Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 73, Parts I and II (see footnote 515 above), p. 229).

(ج) نطاق الحصانة

١٣٥- وفي الوقت الذي اتفق فيه عموماً على أن الحصانة الموضوعية لا تشمل سوى الأفعال التي يضطلع بها مسؤولو الدول بصفتهم الرسمية أثناء شغلهم مناصبهم، شُدد على أن المسألة تثير كثيراً من الاعتبارات الصعبة التي لم تُحسم بعد فيما يتعلق بنطاق هذه الحصانة والأشخاص الذين يحق لهم التمتع بها. ولوحظ أيضاً أن مسألة إسناد التصرف، لغرض تحديد الأفعال "الرسمية" التي تُسند بالتالي إلى الدولة والأفعال "الخاصة"، لا تزال في حاجة إلى البحث بمزيد من التفصيل الدقيق. وقيل إن إجراء استعراض أكثر تفصيلاً للأسس المنطقية التي تقوم عليها الحصانة الموضوعية قد يكون مفيداً لهذا الغرض، مع إمكانية إعادة النظر في مفهوم الإسناد كله. وأشار بعض الأعضاء إلى أن الحصانة الموضوعية هي انعكاس لحصانة الدولة، قائلين إن من رأيهم أن الأفعال التي تتجاوز حدود السلطة المقررة أو الأفعال غير المشروعة ينبغي ألا تكون مشمولة بمثل هذه الحصانة، ذلك أن المسؤول، في تلك الحالات، لا يتصرف بناءً على تعليمات الدولة ولا بموجب السلطة التي تكفلها له وظيفته. وأشار أيضاً إلى أن الإجراءات الجنائية المتخذة ضد مسؤولي الدول وإثبات مسؤولية الدولة ليسا مرتبطين بالضرورة إجرائياً، وأنه إذا كانت صلة ضرورية كهذه قائمة فإن هناك خطراً يتمثل في أن ترفع الدولة الحصانة عن مسؤوليها في محاولة لإبراء نفسها من المسؤولية، حتى لو كان ذلك على مستوى سياسي فحسب. وعلى النقيض من ذلك، أعرب بعض الأعضاء الآخرين عن اتفاقهم مع المقرر الخاص على وجود صلة لازمة، تنتفي في القليل من الحالات الاستثنائية، بين إسناد التصرف لغرض إثبات مسؤولية الدولة وبين الحصانة، بما في ذلك ما يتعلق بالأفعال المتجاوزة لحدود السلطة.

(د) تعليقات أخرى

١٣٦- وشدد بعض الأعضاء على أنه ينبغي عدم الخلط بين قواعد الولاية القضائية والقواعد المتعلقة بالحصانة. وقالوا إن انتفاء الحصانة لا يفرض بالضرورة إلى اتخاذ إجراءات جنائية، حيث يظل من الضروري الوفاء بشروط الولاية القضائية. ووجه الانتباه إلى الشرط المبين في قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠٥ (٥٣١) والقائل بأن يكون المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم الدولة المحركة للدعوى عند ممارسة الولاية القضائية العالمية.

١٣٧- وأعرب عن رأي يؤيد الاستنتاج الذي ورد في التقرير (٥٣٢) والذي مفاده أن الحصانة تسري بغض النظر عما إن كان المسؤول في الخارج أو داخل دولته. ودُكر أيضاً أن المقرر الخاص كان مصيباً

١٣٢- وأدلى أيضاً بتعليقات أكثر عمومية بشأن نطاق الحصانة. وفي حين أُشير إلى أن الحصانة الشخصية تشمل كلاً من الأفعال ذات الطابع الخاص وذات الطابع الرسمي، أعرب بعض الأعضاء مع ذلك عن القلق إزاء النتيجة القاطعة التي خلص إليها التقرير والقائلة بأن هذه الحصانة مطلقة (٥٢٧). وطبقاً لهذا الرأي، فإن الحصانة الشخصية ينبغي أن تقتصر على الأفعال التي تؤدى أثناء شغل المنصب وألا تمتد لتشمل الأفعال المضطلع بها قبل ذلك. وأيد بعض الأعضاء وجهة النظر القائلة بأن وزراء الشؤون الخارجية، بالإضافة إلى رؤساء الدول أو الحكومات، يتمتعون هم أيضاً بالحصانة الشخصية، واستشهدوا بحكم محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة الاعتقال* (٥٢٨) تأييداً لهذا الموقف. غير أن بعض الأعضاء الآخرين أعربوا عن اختلافهم في الرأي مع النتيجة التي توصلت إليها المحكمة، وأوضحوا أنه قبل ذلك الحكم كانت إمكانية توسيع نطاق الحصانة الشخصية على هذا النحو بعيدة عن أن تحظى بالقبول العام. وأشار في هذا الصدد إلى الآراء المخالفة والمستقلة في قضية *مذكرة الاعتقال* وإلى قرار معهد القانون الدولي المتعلق بمحادثات رؤساء الدول ورؤساء الحكومات من الولاية القضائية ومن تدابير التنفيذ في القانون الدولي (٥٢٩)، وكذلك إلى أعمال اللجنة في سياق مشاريع موادها المتعلقة بمحادثات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (٥٣٠).

١٣٣- وعلى الرغم من أن بعض الأعضاء كان من رأيهم أن قائمة المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية ينبغي أن تقتصر على الفئات الثلاث للمسؤولين - التي يُطلق عليها "المجموعة الثلاثية" - فقد أعرب أيضاً عن وجهات نظر مؤيدة لتوسيع نطاق الحصانة لتشمل بعض المسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى ممن يمثلون الدولة في علاقاتها الدولية وينطوي عملهم على قدر كبير من السفر خارج بلادهم. وعملاً على تحديد المدى الذي يمكن أن يذهب إليه اتساع فئة الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بالحصانة الشخصية خارج نطاق المجموعة الثلاثية، اقترح أن تنظر اللجنة في الأساس المنطقي الذي تقوم عليه هذه الحصانة.

١٣٤- وجرى التأكيد أيضاً على أهمية كفاءة الاتساق بين القواعد التي تنظم الحصانة الشخصية عموماً وبين القواعد التي تنظم الحصانة من بعض تدابير الإجراءات الجنائية التي تنطوي على جزاءات في حال عدم الامتثال. وقيل إن أي فجوات في حصانة المجموعة الثلاثية من شأنها أن تعوق قدرة أفرادها على أداء واجباتهم بكفاءة.

(٥٢٧) حولية ٢٠١٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/631، الفقرة ٩٤ (ط).

(٥٢٨) Arrest Warrant (see footnote 517 above).

(٥٢٩) Institute of International Law, Yearbook, vol. 69 (2000-2001), Session of Vancouver (2001), pp. 743-755.

(٥٣٠) حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨.

(٥٣١) Institute of International Law, Yearbook, vol. 71, Part II, Session of Krakow (2005), resolution on universal criminal jurisdiction with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, pp. 297 et seq.; available from www.idi-iil.org, "Resolutions"

(٥٣٢) حولية ٢٠١٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/631، الفقرة ٩٤ (م).

أيضاً على أن المسائل التي جرى تناولها في التقرير الثالث تكتسي أهمية كبيرة بالنظر إلى التقدم المحرز على طريق تحديد التوازن المطلوب بين مصالح الدول وبين الاحتراز من الإفلات من العقاب بتأكيد المسؤولية الجنائية الفردية.

١٤٢- وفيما يتعلق بـالتوقيت، أي متى وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية ينبغي الاحتجاج بالحصانة، أشار المقرر الخاص بصفة خاصة إلى فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية والتي خلصت إلى أن مسائل الحصانة هي مسائل أولية ينبغي حسمها على وجه السرعة في بداية الدعوى^(٥٣٥). وأكد المقرر الخاص أيضاً أن مسألة حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ينبغي من حيث المبدأ أن يُنظر فيها إما في المراحل الأولى من إجراءات المحكمة أو حتى قبل ذلك في المرحلة السابقة للمحاكمة عندما تقرر الدولة التي تمارس الولاية القضائية أن تتخذ في حق ذلك المسؤول تدابير إجرائية جنائية تحول الحصانة دون تنفيذها. وعدم القيام بذلك يمكن أن يُعتبر انتهاكاً للالتزامات التي تفرضها القواعد التي تحكم الحصانة من جانب الدولة التي تمارس الولاية القضائية، وينطبق ذلك حتى في الحالات التي قد تتصل بالنظر في مسألة الحصانة في المرحلة السابقة للمحاكمة من مراحل ممارسة الولاية القضائية الجنائية عندما يجري تناول مسألة اتخاذ تدابير تحول الحصانة دون تنفيذها.

١٤٣- بيد أن هذا الانتهاك لا يقع بالضرورة في الحالات التي لا تحتج فيها دولة المسؤول المتمتع بالحصانة الموضوعية بحصانته أو عندما تحتج بها في مرحلة لاحقة من مراحل الإجراءات؛ فإمكانية حدوث هذا الانتهاك تنشأ بعد الاحتجاج بالحصانة.

١٤٤- وفيما يتعلق بالاحتجاج بالحصانة، ويقصد بذلك أمور منها تحديد الجهة التي يمكنها أن تشير مسألة الحصانة بشكل قانوني، أكد المقرر الخاص أن الاحتجاج بالحصانة أو إعلانها لا يكون ذا مغزى من الناحية القانونية ولا تترتب عليه آثار قانونية إلا عندما تكون دولة المسؤول هي التي تحتج بالحصانة أو تعلنها، وليس الشخص المسؤول نفسه.

١٤٥- ولكي تتمكن دولة المسؤول من الاحتجاج بالحصانة فإنها يجب أن تعرف بأن تدابير إجرائية جنائية يجري اتخاذها، أو من المقرر اتخاذها، تجاه ذلك الشخص الذي يتعلق به الاحتجاج بالحصانة. وتبعاً لذلك، يجب على الدولة التي تخطط لاتخاذ تلك التدابير أن تعلم دولة المسؤول بذلك. وقد وجه المقرر الخاص الانتباه إلى وجوب التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.

في إشارته إلى انتهاء الحصانة حين تمارس دولة ما الولاية القضائية الجنائية في الحالات التي لا تكون فيها الدولة المعنية قد وافقت على أن يؤدّى في إقليمها النشاط الذي أفضى إلى الجريمة ولا على وجود المسؤول الأجنبي على أراضيها^(٥٣٣). وقيل أيضاً أن هذا النوع من الحالات يستحق مزيداً من المناقشة.

١٣٨- واقترح أن تنظر اللجنة في مسألة حصانة الأفراد العسكريين خلال النزاع المسلح في إطار دراستها لهذا الموضوع. ونوه الأعضاء بأن ميدان القانون الإنساني الدولي هو الميدان الذي حظيت فيه مسألة الإعفاءات المستندة إلى الحصانة بقدر كبير من المناقشة والتحليل. وقيل إن المشاكل المتعلقة بالإثبات التي تنطوي عليها أمثال هذه الإجراءات الجنائية ينبغي ألا تؤثر في المبدأ الذي يقوم عليه الأمر. وقد تمت أيضاً ملاحظة معاكسة ضد إدراج الأفراد العسكريين ضمن نطاق الموضوع، نظراً إلى أن المسألة باتت مشمولة إلى حد كبير بالأنظمة التعاقدية. ولوحظ أنه فيما يتعلق بحصانة الأفراد العسكريين في زمن السلم، ثمة حاجة إلى التمييز بين أفراد القوات المرابطة وأفراد القوات الزائرة؛ فالقوات المرابطة تحكمها اتفاقات مركز القوات، بينما تستند حصانة القوات الزائرة إلى القانون العربي، وإن لم تكن ذات بال في الممارسة الفعلية.

١٣٩- ولوحظ أيضاً أنه ينبغي، عند اتباع نهج يلتزم الحد الأقصى من حيث النطاق، توخي الحيط على نحو يكفل استبعاد فئات مسؤولي الدول الذين تنص على حصانتهم قواعد صارت فعلاً موضوع تدوين وتطوير تدريجي.

١٤٠- واقترح أنه قد يكون من المفيد، في إطار الموضوع، كفالة وضع ضمانات كافية فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للنيابة العامة، وذلك لتحاشي إساءة استعمال السلطة.

٣- عرض المقرر الخاص لتقريره الثالث

١٤١- بينما درس المقرر الخاص في تقريره الأولي^(٥٣٤) وتقريره الثاني الجوانب الموضوعية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فإنه تناول في تقريره الثالث (A/CN.4/646) - الذي يهدف إلى إعطاء الصورة الكاملة - الجوانب الإجرائية، مركزاً بصفة خاصة على مسائل تتعلق بتوقيت النظر في الحصانة والاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، بما في ذلك معرفة ما إن كان ممكناً الاحتجاج بالحصانة بعد التنازل عنها. وشدد المقرر الخاص على أنه بينما استند التقريران السابقان إلى تقييم ممارسة الدول، فإن التقرير الثالث، على الرغم من وجود ممارسة ذات صلة، هو تقرير استدلالي إلى حد كبير ينطوي على استقراءات منطقية ويقدم مقترحات عامة للنظر فيها، وإن كانت لا تتسم بدقة تامة من حيث الصياغة. وشدد

(٥٣٥) Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (see footnote 87 above), p. 88, para. 63

(٥٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤ (ع).

(٥٣٤) انظر الحاشية ٥١٠ أعلاه.

فيما يبدو، بأن "تقبل بطريقة عمياء" أي ادعاء من دولة المسؤول يتعلق بالحصانة. بيد أنه لا يمكن لدولة أجنبية أن تتجاهل هذا الادعاء ما لم تُشر ملائمة القضية بجلاء إلى كونه ادعاء لا يُعتد به. وتعود لدولة المسؤول، وليس للدولة التي تمارس الولاية القضائية، صلاحية وصف تصرف المسؤول بأنه تصرف ذو طابع رسمي أو تحديد مدى أهمية الوظائف التي يؤديها مسؤول رفيع المستوى لأغراض كفالة سيادة الدولة.

١٥٢- وفيما يتعلق بـ *التنازل عن الحصانة*، أشار المقرر الخاص إلى أن حق التنازل عن الحصانة التي يتمتع بها المسؤول يعود إلى الدولة، وليس إلى المسؤول نفسه. وعندما يتنازل رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير للخارجية عن حصانته، فإنه يحق للدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية إزاء مسؤول من هذا القبيل أن تفترض أن هذا التنازل يعبر عن رغبة دولة المسؤول، على الأقل إلى أن يصدر عن تلك الدولة إخطار يفيد بما يخالف ذلك.

١٥٣- ويجب أن يكون التنازل عن حصانة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية الذي لم يزل في منصبه تنازلاً صريحاً. أما الحالة الافتراضية التي تطلب فيها دولة مسؤول من هذا القبيل من دولة أجنبية اتخاذ تدبير ما من تدابير الإجراءات الجنائية ضد ذلك المسؤول، فهي يمكن أن تشكل حالة استثنائية. وينطوي هذا الطلب قطعاً على تنازل عن الحصانة فيما يتعلق بتلك التدابير، ويكون التنازل عن الحصانة ضمناً في هذه الحالة.

١٥٤- والتنازل عن الحصانة فيما يخص المسؤولين الذين لا يكونون من أعضاء المجموعة الثلاثية ولكنهم يتمتعون بالحصانة الشخصية، أو فيما يخص المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية، فضلاً عن المسؤولين السابقين الذين يتمتعون أيضاً بالحصانة الموضوعية، يمكن أن يكون إما تنازلاً صريحاً وإما ضمناً. ويمكن أن يُردّ التنازل الضمني عن الحصانة في هذه الحالة إلى عناصر من بينها عدم احتجاج دولة المسؤول بحصانته.

١٥٥- ويرى المقرر الخاص أن الاحتجاج بالحصانة يصبح على ما يبدو مستحيلاً من الناحية القانونية بعد التنازل عنها صراحة. ولوحظ في الوقت نفسه أيضاً أن التنازل الصريح عن الحصانة قد يقتصر في بعض الحالات على رفع الحصانة فيما يخص تدابير معينة.

١٥٦- وفي حالة وجود تنازل ضمني أولي عن الحصانة يتمثل في عدم الاحتجاج بالحصانة فيما يخص مسؤولاً يتمتع بالحصانة الموضوعية أو مسؤولاً من غير أعضاء المجموعة الثلاثية يتمتع بالحصانة الشخصية، يرى المقرر الخاص أنه يمكن الاحتجاج بالحصانة في مرحلة لاحقة من مراحل الإجراءات الجنائية، بما في ذلك حينما تحال القضية إلى المحكمة. ومع ذلك، ثمة شكوك بشأن ما إن كان يجوز للدولة التي لم تحتج بهذه الحصانة أمام المحكمة الابتدائية أن تحتج بها في مرحلة لاحقة خلال إجراءات الاستئناف.

١٤٦- فأولاً، فيما يخص رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية أجنبي - المجموعة الثلاثية - يتعين على الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية أن تنظر من تلقاء نفسها في مسألة حصانة الشخص المعني وأن تحسم موقفها فيما يتعلق بما قد تتخذه من إجراءات في إطار القانون الدولي. وقد أشار المقرر الخاص إلى أن ما يكون من الملائم أن يُطلب من دولة المسؤول في تلك الحالة يقتصر على طلب التنازل عن الحصانة. وتبعاً لذلك، لا يقع على عاتق دولة المسؤول في هذه الحالة عبء إثارة مسألة الحصانة لدى سلطات الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية.

١٤٧- وثانياً، عندما يتعلق الأمر بمسؤول يتمتع بالحصانة الموضوعية فإن عبء الاحتجاج بالحصانة يقع على عاتق دولة المسؤول. وإذا كانت الدولة التي ينتمي إليها هذا المسؤول تود الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق به، فعليها أن تُعلم الدولة التي تمارس الولاية القضائية المعني من مسؤوليتها وبأنه يتمتع بالحصانة وتصرف بصفته الرسمية، وإلا فإن الدولة التي تمارس الولاية القضائية تكون غير ملزمة بأن تنظر في مسألة الحصانة من تلقاء نفسها، ويمكنها بناءً على ذلك أن تواصل إجراء المحاكمة الجنائية.

١٤٨- وثالثاً، قد توجد أيضاً حالات تتعلق بمسؤول يتمتع بالحصانة الشخصية من غير أعضاء المجموعة الثلاثية، وفي هذه الحالات يقع أيضاً عبء الاحتجاج بالحصانة على دولة المسؤول الذي يُحتج بالحصانة بشأنه. وإذا كانت دولة المسؤول هذه تود الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق به، فعليها أن تُعلم الدولة التي تمارس الولاية القضائية المعني من مسؤوليتها وبأنه يتمتع بالحصانة الشخصية لكونه يشغل منصباً عالياً يقتضي، بالإضافة إلى المشاركة في العلاقات الدولية، أداء وظائف لها أهميتها لكفالة سيادة الدولة.

١٤٩- وفيما يتعلق بطريقة الاحتجاج فإن دولة المسؤول، بصرف النظر عن رتبته، غير ملزمة بالاحتجاج بالحصانة أمام محكمة أجنبية لكي تنظر تلك المحكمة في مسألة الحصانة، إذ يكفي تبليغ الأمر عبر القنوات الدبلوماسية. ويستند عدم إلزام الدولة بالتعامل مباشرة مع محكمة أجنبية إلى مبدأ سيادة الدول وإلى المساواة بينها في السيادة.

١٥٠- وفيما يتعلق بالأسس الممكنة للاحتجاج بالحصانة، فإن دولة المسؤول التي تحتج بالحصانة ليست ملزمة بإثبات الأسس التي تقوم عليها الحصانة فيما عدا تأكيد أن الشخص المعني هو مسؤول من مسؤوليتها وأنه يتمتع بالحصانة لكونه تصرفه بصفته الرسمية، أو أنه من مسؤوليتها ويتمتع بالحصانة الشخصية لكونه يشغل منصباً عالياً يقتضي، بالإضافة إلى المشاركة في العلاقات الدولية، أداء وظائف لها أهميتها لكفالة سيادة الدولة.

١٥١- ومن ناحية أخرى، أشار المقرر الخاص إلى أن الدولة التي تمارس الولاية القضائية (بما في ذلك محكمتها) ليست ملزمة،

البعض الآخر فضل أن يكون تعليقه على التقرير الثالث في صورة تحذير، بالإشارة بصفة خاصة إلى أن شواغلهم التي أعرب عنها فيما يتعلق بالتقرير الثاني لا تزال قائمة، بما في ذلك النهج المتبع إزاء الحصانة والذي يبدو نخباً مطلقاً وتوسيعاً.

١٦٢- ولوحظ أيضاً أن بعض الآراء طرحت مخاطر مستقبلية معينة، لا تواجه اللجنة فحسب، بل تواجه أيضاً تطور القانون الدولي نفسه. فقد حذر البعض من احتمال الإضرار بسمعة اللجنة إذا كان هناك ميل كبير نحو ترجيح مصالح الدولة؛ ولن يكون بمقدور اللجنة أن تحقق التوازن الضروري بين القانون القديم - الذي يقوم على تصور مطلق للسيادة - وبين التطلعات الجديدة للمجتمع الدولي التي ترجح كفة المساواة. وفضل البعض الآخر تحقيق توازن بين المصالح المشروعة للدول ذات السيادة وبين الحرص على المساواة. وأشار بعض الأعضاء إلى أنه لا يوجد ما يبرر أن تخشى اللجنة على سمعتها بحكم أنه من وظائفها أن تسعى دوماً إلى إيجاد توازن بين اعتبارات مشروعة مختلفة من دون أن ترجح على نحو غير ملائم كفة اعتبار بعينه على حساب الاعتبارات الأخرى. وما يمكن أن يضر بالجنة هو أن تبني مواقف غير واقعية وتتجنب إيجاد حلول عملية، تركز على حكمتها الجماعية التي تغذيها الاستعانة بالأدوات المتاحة لتحليل الممارسة، في إطار التصدي للشواغل العملية التي تعبر عنها الدول.

(ب) التوقيت

١٦٣- هناك اتفاق عام على أنه يجب النظر في مسألة الحصانة في المرحلة الأولى من الإجراءات، أو حتى في وقت أبكر في خلال المراحل السابقة للمحاكمة، ولا سيما في الحالات التي تتخذ فيها دولة تمارس الولاية القضائية ضد مسؤول ما بعض تدابير الإجراءات الجنائية التي يكون من شأن الحصانة أن تقف عائقاً أمام اتخاذها. ومع ذلك، يعترف الجميع بأن هذا الهدف قد يصعب تحقيقه من الناحية العملية، وقد يستلزم سن تشريع محلي مناسب. وقد أشير إلى أن عدم النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة قد يؤدي إلى انتهاكات محتملة للالتزامات الناشئة عن الحصانة نتيجة عدم النظر في المسألة. وأشير أيضاً إلى أن التقرير لم يتناول بشكل مباشر مسألة الحرمات، وهي مسألة قد تكون ذات صلة بمسائل التوقيت والإزعاج الذي يسببه توقيف مسؤول أو احتجازه، فضلاً عن أنها تتعلق أيضاً بالاحتجاج بالحصانة؛ فهذه الجوانب تستلزم مزيداً من الدراسة.

(ج) الاحتجاج بالحصانة

١٦٤- لوحظ، على مستوى أعم، إلى أنه من المفيد الحصول على معلومات إضافية عن الوضع الإجرائي في ممارسات الدول على اختلاف نظمها القانونية. بيد أن بعض الأعضاء اتفقوا إلى حد كبير مع المقرر الخاص في استنتاجاته بشأن الاحتجاج

وأياً كان الأمر، فإن التدابير الإجرائية التي تكون قد اتخذت فعلاً إزاء المسؤول من جانب الدولة التي تمارس الولاية القضائية، عند الاحتجاج بالحصانة في حالة من هذا القبيل، هي تدابير لا يمكن النظر إليها باعتبارها فعلاً غير مشروع.

١٥٧- وأشار المقرر الخاص إلى أنه حالما تقوم دولة المسؤول بالتنازل عن حصانته بشكل صحيح، فإنه يصبح من الممكن ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بكامل نطاقها فيما يتعلق بذلك المسؤول.

١٥٨- وقد ألمح المقرر الخاص أيضاً إلى جانب ذي صلة يخص العلاقة بين تأكيد الدولة أن مسؤولها يتمتع بالحصانة ومسؤولية هذه الدولة عن فعل غير مشروع دولياً فيما يتصل بالتصرف الذي أدى إلى الاحتجاج بحصانة المسؤول. وأكد أنه بصرف النظر عن قيام دولة المسؤول بالتنازل عن حصانته، فهي لا تُعفى من المسؤولية القانونية الدولية عن الأفعال المسندة إليها فيما يخص أي تصرف يكون قد أدى إلى إثارة مسائل الحصانة. ولما كان الفعل الذي ترتب عليه الاحتجاج بالحصانة يمكن أن يشكل أيضاً فعلاً يُسند إلى الدولة نفسها، فمن الوارد أن تكون الشروط الضرورية لنشوء مسؤولية الدولة قد استوفيت بحيث يصير من المتاح رفع دعوى ضدها.

٤- موجز ما دار من نقاش بشأن التقرير الثالث للمقرر الخاص

(أ) تعليقات عامة

١٥٩- حظي المقرر الخاص مرة أخرى بالثناء على تقريره المتعمق الذي يستند إلى بحوث وافية وحجج قوية والذي يتيح، إلى جانب التقريرين السابقين، رؤية شاملة للموضوع ويرسي أسس العمل المستقبلي على الرغم من أنه لا يتضمن مشاريع مواد.

١٦٠- وبوجه عام، اعتُبر التحليل الوارد في التقرير مقنعاً والاستقرارات التي تضمنها منطقية. وعلى الرغم من أن التقرير الثالث قد اعتُبر أقل إثارة للجدل من التقرير الثاني، فإن بعض التعليقات أفادت مع ذلك بأنه كان من الأنسب من الناحية الإجرائية أن يُنظر فيه بعد أن تتوصل اللجنة إلى استنتاجات نهائية بشأن التقرير الثاني، إذ تبين من خلال مناقشته أن عدة قضايا أساسية ذات صلة باتجاه الموضوع ككل لا تزال تحتاج إلى معالجة. ونتيجة لهذه القضايا العالقة، بما في ذلك نطاق الحصانة الشخصية في الحالات التي ارتكبت فيها جرائم دولية خطيرة، فإن بعض جوانب التقرير الثالث، ولا سيما بعض الاستنتاجات المستخلصة، تطرح إشكالات جوهرية.

١٦١- ومن ناحية أخرى، رأى بعض الأعضاء أن التقرير الثالث يشكل جزءاً هاماً من الصورة العامة التي رسمها المقرر الخاص، وكان يمكن بسهولة أن يشكل جزءاً من التقرير الثاني. غير أن

١٦٩- وأشير أيضاً إلى أن الشكوك التي أثيرت خلال مناقشة التقرير الثاني فيما يتعلق بمدى استصواب توسيع نطاق المجموعة الثلاثية ليشمل مسؤولين آخرين رفيعي المستوى، مثل وزراء التجارة الدولية أو وزراء الدفاع، هي شكوك يتصل بعضها اتصالاً وثيقاً بالتقرير محل النظر. ويتجلى ذلك بوجه خاص في سياق التمييز بين المجموعة الثلاثية وبين مسؤولي الدولة الآخرين الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. وبينما تبدو الأسباب التي قدمها المقرر الخاص لإقامة هذا التمييز معقولة ومقنعة، فإن البعض دفع بأنه إذا كان وزير الخارجية في العلاقات الدولية المعاصرة هو واحد فقط من بين عدد من مسؤولي الدولة الذين يمثلونها في الخارج بشكل متكرر، فإن التمييز في الطريقة التي يتعين بها تأكيد التمتع بالحصانة - على أساس العلم بها على نطاق واسع - لا يبدو تمييزاً مبرراً. وبناءً على ذلك، قد يكون هناك أساس للمزيد من النظر في استنتاجات المقرر الخاص بشأن الجهة التي يقع على عاتقها عبء الاحتجاج بالحصانة، بحيث يُسمح لدولة المسؤول بالاحتجاج بالحصانة من دون إقامة أي تمييز. ويمكن أن تؤخذ في الحسبان اعتبارات مماثلة فيما يخص التنازل عن الحصانة.

١٧٠- وأشير أيضاً إلى أنه قد يلزم مواصلة النظر في إمكانيات تعزيز التعاون بين الدول بشأن المسائل التي تتعلق بالاحتجاج بالحصانة بين الدولة التي تمارس الولاية القضائية ودولة المسؤول، وذلك فيما يخص أعضاء المجموعة الثلاثية والمسؤولين الآخرين.

١٧١- ورأى بعض الأعضاء الآخرين استنتاجات المقرر الخاص بشأن الاحتجاج بالحصانة من منظور مختلف. فعلى سبيل المثال، أعرب بعضهم عن شكه فيما إن كان ينبغي توسيع نطاق الحصانة الشخصية لتشمل وزير الخارجية من جهة ومسؤولين آخرين رفيعي المستوى من جهة أخرى لأغراض هذا الموضوع، واعتبروا أن المسألة لم تحسم بعد وأن هذا دليل على الأخذ بنهج توسعي يثير شبهة انتقادات مفادها أن اللجنة ترغب في توسيع نطاق الحصانة في الوقت الذي ترتفع فيه أصوات مطالبة بتقييد الحصانة وزيادة المساءلة والحد من الإفلات من العقاب. وبمعزل عن السوابق القضائية المتاحة بشأن هذه المسألة، فإن بعض الأعضاء ذكروا مع ذلك بأن مسائل حصانة رؤساء الدول أو الحكومات ووزراء الخارجية وغيرهم من المسؤولين رفيعي المستوى قد نوقشت سابقاً في اللجنة، وجرى النقاش الأخير بشأنها في سياق عمل اللجنة المتعلق بمحادثات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، ويبدو أنه تمت تسويتها عندما سلّم المقرر الخاص المعني بذلك الموضوع بأنه لن يعترض على إضافة إشارة إلى هؤلاء الأشخاص في حين شكك في تمتع أسرهم بوضع خاص "استناداً إلى القواعد المستقرة للقانون الدولي"^(٥٣٦). وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ليس ثمة شك في أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية

بالحصانة. إذ كان هناك اتفاق بشأن الطرح العام القائل بأن دولة المسؤول، وليس المسؤول نفسه، هي القادرة على الاحتجاج بالحصانة احتجاجاً يُعتد به قانوناً. وأشير مع ذلك إلى أن هذا لا يحول في الممارسة العملية دون قيام المسؤول - بسبب عنصر الوقت وبحكم تواجده - بإخطار الدولة التي تمارس الولاية القضائية بأنه يتمتع بالحصانة؛ وهذا الإخطار قد يكون عندئذ الدافع لانتخاذ خطوات تُعلم بها الدولة التي تمارس الولاية القضائية دولة المسؤول بوضعه.

١٦٥- ومن المتعارف عليه أيضاً أنه يكفي للدولة التي تحتج بالحصانة أن تخطر الدولة التي تمارس الولاية القضائية بذلك عن طريق القنوات الدبلوماسية. ومن وجهة نظر معينة، يُعدُّ من مصلحة الدولة أن تكون حاسمة إذا كانت ترغب في الاعتداد بحصانة مسؤولها، وحيثما تكون المسائل القانونية والوقائية المحيطة بالحصانة معقدة، يمكن للدولة أنذاك أن تشارك مشاركة مباشرة في الإجراءات لتوضيح موقفها، على الرغم من أنها غير ملزمة بالقيام بذلك.

١٦٦- وفيما يخص مسألة تحديد الجهة التي يقع على عاتقها عبء الاحتجاج بالحصانة، يتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أنه إذا تعلق الأمر بأعضاء المجموعة الثلاثية يكون من واجب الدولة التي تمارس الولاية القضائية أن تنظر هي نفسها في مسألة الحصانة.

١٦٧- وأشير أيضاً إلى أنه في حالة المسؤولين الآخرين الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية يجب على دولة المسؤول أن تحتج بالحصانة. ومع ذلك، رأى البعض أن الأسباب التي تجعل الدولة التي تمارس الولاية القضائية تثير مسألة الحصانة من تلقاء نفسها لا يمكن أن تقتصر على الحالات التي تتعلق بحصانة أعضاء المجموعة الثلاثية. وُزعم أن ذلك يسري أيضاً على الحالات التي يظهر فيها بجلاء، في ضوء ظروف القضية، أن الولاية القضائية ستمارس إزاء مسؤول تصرف بصفته الرسمية. ومن شأن هذا المعيار أن يحمي سلاسة العلاقات الدولية ويمنع تبادل اتهامات مضادة تذهب مثلاً إلى أن التدابير المتخذة نابعة من دوافع سياسية. وإضافة إلى ذلك، بينما أُنقذ على أن الدولة التي تمارس الولاية القضائية غير ملزمة فيما يخص الحصانة الموضوعية بفحص مسألة الحصانة من تلقاء نفسها، طُرحت إمكانية التوصية ببعض المبادئ التوجيهية التي تتناول الظروف التي يمكن فيها للدولة التي تمارس الولاية القضائية ممارسة سلطتها التقديرية تلقائياً.

١٦٨- وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه لا يوجد فرق واضح بين الاحتجاج بالحصانة فيما يتصل بأعضاء المجموعة الثلاثية وبين الاحتجاج بها في حالة المسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى إن كانوا يتمتعون بالحصانة الشخصية. ولذلك أُبديت شكوك في إمكانية وضع أية قواعد صارمة وثابتة بالنظر إلى أن الأمر يتوقف إلى حد كبير على الظروف الخاصة بكل حالة.

(٥٣٦) (٥٣٦) حولية ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٤٤٣-٤٥٠.

كل حالة على حدة، مع مراعاة جميع عناصر الحالة. وللمحاكم الوطنية أن تقرر ما إن كانت بصدد أفعال قام بها المسؤول في سياق وظائفه الرسمية أم لا.

١٧٥- وأشار أيضاً إلى أنه ينبغي على الأقل حث الدولة التي تحتج بالحصانة على أن تفصح عن الأسس التي يقوم عليها احتجاجها بما. وأعرب عن بعض المخاوف من أن جواز احتجاج الدولة بالحصانة فيما يتعلق بجميع مسؤوليها الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية من دون تقديم ما يثبت طابع الفعل، فيما عدا القول بأن المسؤول كان يتصرف بصفة رسمية، قد يبلغ حد منح الحصانة الشخصية بحكم الواقع لجميع مسؤولي الدولة، وهو ما قد يفضي إلى إمكانية التمتع بالحصانة فيما يتعلق بأفعال ارتكبتها المسؤول في الحقيقة بصفته الخاصة لا الرسمية. ولتلافي هذه الإمكانية - والاحتمال الواضح لإفلات الشخص من العقاب - ينبغي أن تُلزم الدول بتقديم إثباتات عندما تحتج بالحصانة الموضوعية. واقترح أيضاً أن تُلزم الدولة التي تدعي تمتع مسؤولها بالحصانة بتبرير دعوها عندما يتعلق الأمر بجرائم دولية خطيرة؛ فلا بد من وجود التزام بالتبرير وعدم الاكتفاء بتأكيد التمتع بالحصانة.

(د) التنازل عن الحصانة

١٧٦- اتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أن حق التنازل عن الحصانة يعود إلى الدولة التي ينتمي إليها المسؤول وليس إلى المسؤول نفسه، وعلى أن التنازل عن الحصانة الشخصية يجب أن يكون صريحاً.

١٧٧- غير أنه لوحظ أنه ينبغي التمييز بين حالتين فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة، وهما التنازل عن الحصانة في الحالات الفردية والتخلي عن الحصانة فيما يتعلق بفئات معينة من الحالات التي قد ترد في قاعدة من القواعد التعاقدية. وبينما تشترك الحالتان في أن المعيار الذي يطبق فيهما لتعيين تلك الاستثناءات من الحصانة، الواجبة التطبيق لولا الاستثناءات، يتمثل في ما إن كان التنازل أو التخلي عن الحصانة "مؤكدًا"، ينبغي ألا يحجب هذا حقيقة أن تحديد الحالات التي تُستبعد فيها الحصانة هو مسألة مختلفة، حيث يتعلق الأمر في الحالة الثانية بتفسير المعاهدة.

١٧٨- وفي هذا الصدد، وبينما وافق بعض الأعضاء على أنه يوجد إجماع عام عن قبول تنازل ضمني عن الحصانة استناداً إلى قبول اتفاق ما، أعرب آخرون عن بعض الشكوك بخصوص تأكيد المقرر الخاص في تقريره على أن موافقة الدولة على الالتزام باتفاق دولي ينشئ ولاية قضائية عالمية فيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة أو يستبعد الحصانة لا تعني الموافقة ضمناً على ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على مسؤوليها، وبالتالي التنازل عن الحصانة. وزُعم أن الإيجاء بأنه لا يمكن تأويل اتفاق من هذا القبيل على أنه يعني ضمناً التنازل عن حصانة مسؤول الدولة الطرف،

يتمتعون بالحصانة بموجب القانون الدولي العرفي. وكل محاولة لإثارة شكوك حول هذا الأمر هي في غير محلها.

١٧٢- لوحظ أيضاً أن المقرر الخاص لم يميز في هذا التقرير، كما في التقارير السابقة، بين الجرائم "العادية"، وهي الجرائم التي نُظر في أمور متعلقة بها في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي^(٥٣٧)، وبين الجرائم الدولية الخطيرة، وهي جرائم تسري فيما يتعلق بها اعتبارات خاصة، وهو ما كان محل تأييد في المناقشات المتعلقة بالتقرير الثاني. وبالتالي، أشار إلى أن المقرر الخاص لم يعالج احتمال أن تكون المسألة الإجرائية المطروحة غير متعلقة بالاحتجاج بالحصانة أو بالتنازل عنها، بل بانتفاها في الحالات التي تُرتكب فيها جرائم دولية خطيرة، ولكن أعضاء آخرين ردوا بأن القطع بعدم وجود أي حصانة في حالة ارتكاب هذه "الجرائم الأساسية" يُعدُّ من قبيل التجريد والتعميم، ويتعين على اللجنة أن تعالج هذه المسائل بقدر أكبر من الإسهاب في مرحلة لاحقة.

١٧٣- ولوحظ أيضاً أن المقرر الخاص لم يتناول في تقريره المشاكل الإجرائية التي قد تنشأ في العلاقات بين الدول عندما يحظر القانون المحلي الاحتجاج بالحصانة في حالة ارتكاب "جرائم أساسية" نتيجة لتنفيذ هذه الدول لالتزاماتها الدولية، كما هو الشأن فيما يتعلق بالقوانين المحلية المنقذة لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

١٧٤- وأدلى أيضاً بتعليقات على مسألة إثبات الحصانة في حالة التمتع بالحصانة الموضوعية. ففيما يتعلق باستنتاج المقرر الخاص بأنه يعود للدولة التي ينتمي إليها المسؤول الحق الحصري في أن تصف تصرفه بأنه تصرف رسمي صادر عن الدولة ولكن الدولة الممارسة للولاية القضائية الجنائية ليست ملزمة بأن "تقبل بطريقة عمياء" هذا الوصف، ارتئي أن هذا الاستنتاج يبدو فضفاضاً ومبهماً إلى حد ما. ومن الضروري إيجاد توازن في هذا الشأن، ويجب تقييم كل حالة بناءً على أسسها الموضوعية؛ ويُعدُّ من قبيل المبالغة استعمال عبارات من قبيل "الحق الحصري" واعتبار أن مجرد تعيين المسؤول في المنصب يشكل "قرينة" (وإن لم ير بعض الأعضاء أي عيب في هذا الاستعمال). وفي الفتوى المتعلقة بـ *الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية*، وهي الفتوى التي استند إليها المقرر الخاص، دفع الأمين العام في حقيقة الأمر بأن الشخص المعني كان يتصرف بصفته مسؤولاً. وتُعدُّ الفتوى تأكيداً للطرح العام القائل بأن عبء إثبات أن الشخص كان يتصرف بصفة رسمية يخف إلى حد كبير إذا كانت صفته الرسمية والصبغة الرسمية لأفعاله جليتين في حالة بعينها. وعلاوة على ذلك، وبما أن القرينة لا تنطبق فيما يخص المسؤولين من غير أعضاء المجموعة الثلاثية، فقد أشار إلى أن منح الحصانة أو رفض منحها أمر ينبغي أن يُتخذ بشأنه القرار بحسب

(٥٣٧) انظر الحاشية ٥١٨ أعلاه.

١٨٢- غير أنه سلّم بأن التنازل المحدود عن الحصانة الذي يمكن الدولة من اتخاذ بعض التدابير التمهيدية لا يحول دون الاحتجاج بالحصانة في مرحلة لاحقة من مراحل المحاكمة الجنائية.

(هـ) العلاقة بين الاحتجاج بالحصانة ومسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً

١٨٣- وافق بعض الأعضاء على تأكيد المقرر الخاص على أن الدولة التي تحتج بحصانة مسؤولها بدعوى أن الفعل الذي أتمه بارتكابه ذو طابع رسمي تعترف بأن هذا الفعل فعلٌ من أفعال الدولة نفسها؛ ولكنها بقيامها بذلك لا تعترف بالضرورة بمسؤوليتها عن ذلك الفعل بوصفه فعلاً غير مشروع دولياً.

١٨٤- غير أنه لوحظ أنه ينبغي الاعتراف بأنه توجد حالات قد يُحتج فيها بالحصانة لتفادي احتمال حدوث تدخل خطير في الشؤون الداخلية لدولة ما، فضلاً عن أن الدولة التابع لها المسؤول قد ترغب في إجراء التحقيق بنفسها ومحاكمة مسؤولها في حال توافر ما يبرر ذلك، أو أن دولة ما قد تود أن تحتج بالحصانة على وجه السرعة لتفادي تعرض مسؤولها للإحراج المفرط أو المعاناة.

١٨٥- وتطلعاً إلى الأمم، اقترح أن تبحث اللجنة أولاً في دورتها المقبلة، في إطار فريق عامل على سبيل التفضيل، الاتجاه العام للموضوع مركزاً على مسألة الحد الذي ينبغي أن تبلغه الاستثناءات من حصانة مسؤولي الدول، وبخاصة فيما يتصل بالجرائم الخطيرة الخاضعة للقانون الدولي. وفي ضوء الاستنتاجات التي سيتوصل إليها هذا الفريق العامل، يمكن اتخاذ قرار بشأن الكيفية التي ستمضي بها اللجنة قدماً في معالجة هذا الموضوع.

٥- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٨٦- شكر المقرر الخاص الأعضاء على تعليقاتهم بشأن تقاريره التي وجدها تعليقات جد مفيدة ومثيرة للاهتمام وحاسمة، ولاحظ أن المداخلات كشفت مجموعة متنوعة من المدارس الفكرية.

١٨٧- ووضع المقرر الخاص مختلف المسائل في سياقها مذكراً بأنه توجد بديهيّات كثيرة في القانون الدولي، ومنها أن تطور حقوق الإنسان لم يؤد إلى اندثار السيادة أو إزالة مبدأي المساواة بين الدول في السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وذلك رغم أنه خلّف أثراً هاماً على مضمونها. والمسألة المحورية التي ينبغي النظر فيها فيما يتعلق بهذا الموضوع ليست مدى تأثير التغييرات التي تقع في العالم وفي القانون الدولي على السيادة ككل، بقدر ما هي بشكل أخص كيفية تأثر حصانة مسؤولي الدول، وهي حصانة تقوم على سيادة الدولة؛ والسؤال الجوهرية يتعلق بالكيفية التي تأثرت بها حصانة مسؤولي الدول بصفة عامة وحصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الوطنية للدول الأخرى بصفة خاصة.

ما لم يوجد دليل على أن تلك الدولة انتوت ذلك أو رغبت فيه، هو أمر يبدو منافياً للمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وفي قضية بينوشيه رقم ٣، توصل مجلس اللوردات إلى استنتاجه بخصوص اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بعد تحليل مفصل لأحكامها. وأكد أن إبرام اتفاق يرسى الولاية القضائية العالمية، وينطوي على أحكام بشأن مبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة" ويقر الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة من دون أي تمييز على أساس الصفة الرسمية للجاني، يبيّن أنه يفهم من ذلك أن الدول الأطراف انتوت استبعاد الحصانة. غير أنه ارتبي أيضاً أن هذا الاستنتاج هو مما لا يمكن التساهل في استخلاصه وأن الطرح الوارد في قضية بينوشيه لا يمكن اعتباره طرحاً عاماً يطبّق في جميع الحالات^(٥٣٨).

١٧٩- وفي حال التنازل عن الحصانة في حالة فردية، يعني معيار اليقين ضمناً أن ثمة واجباً يفرضه حسن النية ويتمثل في تقصي الأمر مع الدولة الأخرى في حالة وجود أي شكوك، إذ لا يمكن التساهل في افتراض أن تصرفاً معيناً لدولة أخرى يشكل تنازلاً عن الحصانة. وفي الوقت ذاته، يجب على الدول أن تعرب عن موقفها بوضوح خلال فترة زمنية معقولة إذا كانت ترغب في الاحتجاج بالحصانة في الحالات التي تكون فيها مطالبة بالرد.

١٨٠- وبخصوص ما إن كان يمكن اعتبار عدم احتجاج دولة ما بحصانة مسؤول تابع لها تنازلاً ضمناً عن الحصانة، لوحظ أنه ما دامت الدولة لا تعلم، على وجه اليقين، بممارسة الولاية القضائية إزاء أحد مسؤوليها، أو لم يتح لها بعد ما يكفي من الوقت للنظر في ما سيكون عليه ردها، لا يجوز اعتبار عدم الاحتجاج بالحصانة تنازلاً عنها. ولكن ما إن تصبح الدولة المعنية على علم تام بالأمر ويتاح لها وقت مناسب لتدبر المسألة (ينبغي ألا يطول كثيراً)، فعادةً ما يصير من المتعين اعتبار عدم الاحتجاج بالحصانة تنازلاً ضمناً عنها.

١٨١- ووافق بعض الأعضاء على أنه لا يجوز إلغاء تنازل عن الحصانة بعد حصوله لأن هذا أمر ضروري لما فيه مصلحة اليقين القانوني وسلامة الإجراءات. ومن المهم ألا يشكك في طبيعة التنازل عن الحصانة باعتباره فعلاً قانونياً انفرادياً يحدد في نهاية المطاف موقف دولة ما بخصوص حق من حقوقها. وفي هذا الصدد، شكك بعض الأعضاء في أنه يجوز في حالة عدم الاحتجاج بالحصانة الموضوعية لمسؤول من المسؤولين أو بالحصانة الشخصية لمسؤول من غير أعضاء المجموعة الثلاثية أن يُحتج بالحصانة عندما تكون الإجراءات قد بلغت مرحلة الاستئناف.

(٥٣٨) Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), United Kingdom, House of Lords, 24 March 1999, ILR, vol. 119 (2002).

من غير أعضاء المجموعة الثلاثية. ومن باب إدراكه لضرورة توخي الحذر، أشار إلى أنه قد يلزم وضع معايير تتعلق بالمسؤولين الرفيعي المستوى الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، والإبقاء على نوع من التمييز بين هؤلاء المسؤولين وأعضاء المجموعة الثلاثية فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها.

١٩٣- واعترف بوجود اختلافات مفاهيمية خطيرة فيما دار من نقاش بشأن الحصانة والاستثناءات من الحصانة. وأياً كان الموقف الذي يتبناه المرء على الصعيد المفاهيمي، فقد ترسخ في القانون الدولي أن بعض أصحاب المناصب الرفيعة المستوى في الدولة يتمتعون بالحصانة، المدنية والجنائية على حد سواء، من الولاية القضائية في الدول الأخرى. وهذه قاعدة تسري على أعضاء المجموعة الثلاثية ولا تقبل الاستثناءات. وهذا المبدأ يؤكد قراران لمحكمة العدل الدولية وتؤيده على نطاق واسع ممارسة الدول، وقرارات المحاكم الوطنية، والفقهاء. وأقر بأن استخدامه لكلمة "مطلق" في التقرير لم يكن موفقاً لأن الحصانة، حتى في حالة الحصانة الشخصية، تكون محدودة في زمانها وفي مضمونها.

١٩٤- وفي ظل هذه الظروف، سيتعين على اللجنة، إن كان ثمة مجال للاستثناءات، أن تنظر في الحصانة الموضوعية. غير أن الممارسة والقرارات لا تنم عن وجود اتجاه مؤيد لهذه الاستثناءات، وذلك فيما عدا حالة واحدة هي تلك التي تُرتكب فيها الجريمة في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية.

١٩٥- وشدد على أنه لكي يفرض توجه عام إلى إرساء قاعدة ناشئة، ينبغي أن تكون الممارسة المعنية منتشرة، وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالاستثناءات، حتى في حالة الحصانة الموضوعية. ولكنه لاحظ أنه يوجد مجال للنظر في مبررات أخرى لهذا الاستبعاد لم يتناولها في تقريره الثاني، من قبيل تعليق الحصانة بوصفه تدبيراً مضاداً أو عدم إعلان الحصانة. وقد يكون من المفيد للدول تقديم معلومات بشأن هذه الجوانب.

١٩٦- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن اللجنة، رغم كل هذا، ليست ممنوعة من وضع قواعد جديدة من قواعد القانون الدولي عندما تكون التوقعات فيما يتعلق بفعاليتها مبررة.

١٩٧- ولدى تناول مختلف الأسس المنطقية للاستثناءات الممكنة، لاحظ المقرر الخاص أنه لا يعتقد، فيما يتعلق باستبعاد الحصانة على أساس المساواة أمام القانون، أن الأمر مقنع بصورة كافية، وذلك بالنظر إلى أن بعض المسؤولين يتمتعون بالحصانة في نطاق الولايات القضائية لدولهم ذاتها.

١٩٨- ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن مقابلة الحصانة بمكافحة الإفلات من العقاب مسألة خاطئة، حيث إنها لا تعكس الحقيقة الكاملة؛ فلمكافحة الإفلات من العقاب سياق أوسع يشمل مجموعة متنوعة من المبادرات في القانون الدولي، منها إنشاء الولاية

١٨٨- وبينما سلم المقرر الخاص بأن الأثر على العلاقة الرأسمية، أي كيفية تأثر الولاية القضائية الجنائية الدولية، هو أثر واضح جداً، لاحظ أن الأمر ليس كذلك فيما يتصل بالعلاقة الأفقية، وهي علاقة متميزة ومنفصلة تشمل التفاعلات بين الدول ذات السيادة وولاياتها القضائية الجنائية الوطنية. فالولاية القضائية الجنائية الدولية مسألة ينبغي فصلها وتمييزها كلياً عن الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي رأيه، قد تكون المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهي التي يُتجح بها في كثير من الحالات للتدليل على التغيرات التي حصلت، غير ذات صلة فيما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولو خُصص إلى أنها ذات صلة، فلا يمكن مع ذلك الاحتجاج بهذه المادة دون أن تراعى أيضاً آثار المادة ٩٨ من النظام الأساسي مراعاة كاملة.

١٨٩- وأكد المقرر الخاص أن موقفه الصريح بشأن هذه المسائل كما هي مجسدة في تقريره الثاني هي مواقف توصل إليها ليس على أساس نظري بل عقب استعراض لممارسة الدول والسوابق القضائية والفقهاء، آخذاً في الاعتبار خبرة حياته المهنية وخلفيته القانونية. وقد أظهر هذا الاستعراض أن التفاعل بين السيادة والحصانة فيما يتعلق بالولاية القضائية الأجنبية للدول لم يفقد أهميته. فلا تزال الدول تتوخى الحذر فيما يتعلق بحماية مصالحها، وبخاصة فيما يتصل بممارسة الولاية القضائية، الجنائية منها أكثر من المدنية، ذلك أنها تطوي على الحرمان من الحرية وعلى احتمال التوقيف والاحتجاز؛ وكل هذه المسائل لها أثر غير مباشر على ممارسة الدولة لسيادتها ولاختصاصاتها الداخلية. ولهذا السبب لا تزال الحصانة مهمة؛ فبرغم مختلف التطورات التي حصلت في النظام الدولي، لا تزال المبادئ الأساسية المتعلقة بهذا الجانب هي ذاتها.

١٩٠- وشدد على أن الممارسة والفقهاء أفضيا به إلى إعطاء أهمية للتمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية وأن هذا الاختلاف ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لدى النظر في الموضوع سواء من حيث الجوهر أو فيما يخص الجانب الإجرائي.

١٩١- وأكد على الافتراض القائل بأن الحصانة الموضوعية تسري على جميع مسؤولي الدول ومسؤوليها السابقين فيما يتعلق بالأفعال المضطلع بها بصفة رسمية.

١٩٢- وبخصوص دائرة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، أعاد المقرر الخاص التأكيد على أنه لا يوجد أي شك، بناءً على تحليل قانوني موضوعي، في أن المجموعة الثلاثية تتمتع بالحصانة. وليست هذه الحصانة حكراً على المجموعة الثلاثية. فقد تغيرت فعلاً طبيعة التمثيل في العلاقات الدولية ولم يعد يقتصر على المجموعة الثلاثية؛ وتُظهر القرارات القضائية على الصعيدين الدولي والوطني أن بعض موظفي الدول الرفيعي المستوى يتمتعون بالحصانة الشخصية. وبالمقابل، لا توجد أي قضية على حد علمه خلصت إلى أن هذه الحصانة لا يوسّع نطاقها ليشمل مسؤولين

فيما يتعلق بقضيتي حصانة مسؤولي الدول وممارسة الولاية القضائية، وكذلك المسائل المتعلقة بتسوية المنازعات.

٢٠١- وأوضح أن مختلف الاستنتاجات الواردة في التقارير لا يُقصد منها أن تشكل مشاريع مواد؛ فهي مجرد موجز لمساعدة القارئ. وصياغة مشاريع مواد في هذه المرحلة، قبل تسوية المسائل الأساسية، أمر سابق لأوانه.

٢٠٢- وبخصوص مسألة التفاعل مع الدول في هذه المرحلة، لاحظ المقرر الخاص أنه قد يكون من المفيد تلقي تعليقاتها المفصلة في اللجنة السادسة بشأن ما دار من مناقشة في هذه الدورة، على أن يوضع في الاعتبار بصفة خاصة التقرير الثاني، وكذلك المعلومات المتعلقة بممارسات الدول، بما في ذلك التشريعات وقرارات المحاكم بشأن المسائل المثارة في التقريرين الثاني والثالث وفي المناقشة.

٢٠٣- ورداً على التعليقات التي تناولت مسألة سمعة لجنة القانون الدولي، ذهب المقرر الخاص إلى التشديد على أهمية مسؤولية اللجنة ومسؤولية من يكتبون في قضايا القانون الدولي، ملاحظاً على وجه الخصوص أن ما يُكتب، بوصفه يشكل مصادر فرعية للقانون الدولي، له نتائج إيجابية وسلبية، فيما يتعلق بتطوير القانون الدولي.

القضائية الجنائية الدولية. ودُكر المقرر الخاص، في رده على التعليقات المتعلقة بضرورة وجود توازن، بأن الحصانة لا تعني الإفلات من العقاب. وعلاوة على ذلك، فإن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان. والحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي المسألة التي ينبغي تناولها وليس الحصانة والمسؤولية. إن القواعد المتعلقة بالحصانة في هيئتها الحالية توفر أصلاً بعض التوازن في الطريقة التي يعمل بها النظام ككل. ولاحظ أيضاً أن إرساء الولاية الجنائية العالمية نفسه لا يحظى بقبول كبير لدى الدول، وذلك ليس بسبب الحصانة ولكن لأنه يوجد عزوف عن استخدامها فيما يتعلق بالتفاعل مع دول أخرى. ودُكر بأنه كتب في تقريره الثاني، ولا يزال يعتقد، أن ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم تقوم بها في معظم الحالات بلدان متقدمة النمو فيما يتعلق بمسؤولين حاليين أو سابقين تابعين لدول نامية.

١٩٩- وبخصوص التقرير الثالث، رحب بكونه أقل إثارة للجدل وبكون مختلف الاستنتاجات قد اعتُبرت معقولة بوجه عام. ووافق على أن المسائل المتعلقة بالحرمان مهمة وتحتاج إلى المعالجة.

٢٠٠- ولاحظ المقرر الخاص أنه سيلزم في المستقبل إيلاء العناية لمسألة الظروف التي يمكن فيها تعزيز التعاون فيما بين الدول