الفصل الحادي عشر
حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف- مقدمة

١٩٠- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقرراً خاصاً[١٤٠١]. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي الدراسة التي أتيحت للّجنة في دورتها الستين[١٤٠٢].

١٩٢- وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ثمّ التقريرين الثاني والثالث في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)[١٤٠٣]. ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ولا في دورتها الثانية والستين (٢٠١٠)[١٤٠٤].

١٩٣- وعيّنت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، السيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث مقررة خاصة لتحل محل السيد رومان كولودكين الذي لم يعد عضوا في اللجنة[١٤٠٥]. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقررة الخاصة في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتقريرها الثاني خلال الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، وتقريرها الثالث خلال الدورة السادسة والستين (٢٠١٤)، وتقريرها الرابع أثناء الدورة السابعة والستين (٢٠١٥)، ونظرت في هذه التقارير[١٤٠٦]. وبالاستناد إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة في التقارير الثاني والثالث والرابع،

(١٤٠١) في جلستها ٢٩٤٠، المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وأحاطت الجمعية العامة علماً بقرار اللجنة إدراجَ الموضوع في برنامج عملها، في الفقرة ٧ من قرارها ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. وقد أُدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(١٤٠٢) *المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللاطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 وCorr.1.

(١٤٠٣) A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ وA/CN.4/631 (التقرير الثاني)؛ وA/CN.4/646 (التقرير الثالث).

(١٤٠٤) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/64/10)، الفقرة ٢٠٧؛ *والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

(١٤٠٥) *المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/67/10)، الفقرة ٢٦٦.

(١٤٠٦) A/CN.4/654 (التقرير الأولي)؛ وA/CN.4/661 (التقرير الثاني)؛ وA/CN.4/673 وCorr.1 (التقرير الثالث)؛ وA/CN.4/687 (التقرير الرابع).

اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن ستة مشاريع مواد والتعليقات عليها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد التحرير[١٤٠٧].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٩٣- كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقررة الخاصة الذي يتناول بالتحليل مسألة القيود والاستثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٣٢٨ إلى ٣٣٣١ المعقودة في الفترة من ٢٦ إلى ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٦. ولم يكن التقرير، عندما نظرت فيه اللجنة، متاحاً إلا بلغتين من اللغات الرسمية الست للأمم المتحدة. وبناء على ذلك، كان النقاش في اللجنة تمهيدي الطابع، وشارك فيه أعضاء رغبوا في الكلام في هذا الموضوع، وسوف يتواصل في دورتها التاسعة والستين. وفي ظل هذه الظروف، كان مفهوماً أن النظر في التقرير في الدورة الحالية كان استثنائياً ولم يُقصَد به أن يشكّل سابقة. وأكدت اللجنة أن النقاش في الدورة الحالية ليس إلا بداية النقاش وأن اللجنة لن تقدم إلى الجمعية العامة الأساس الكامل لعملها المتعلق بهذا التقرير إلا بعد انتهاء النقاش في الدورة التاسعة والستين.

١٩٤- واعتمدت اللجنة مؤقتاً، في جلستها ٣٣٢٩ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٦، مشروعي المادتين ٢، الفقرة الفرعية (و)، و٦ اللذين اعتمدتهما لجنة الصياغة مؤقتاً وأحاطت اللجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

١٩٥- واعتمدت اللجنة، في جلستيها ٣٣٤٥ و٣٣٤٦ المعقودتين في ١١ آب/أغسطس ٢٠١٦، التعليقات على مشروعي المادتين المعتمدين مؤقتاً في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الخامس

١٩٦- حلل التقرير الخامس مسألة حدود حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والاستثناءات منها. وتناول، بوجه خاص، نظر اللجنة المسبق في مسألة حدود حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والاستثناءات منها، وقدم تحليلاً للممارسة

(١٤٠٧) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و٤٩. وتلقت اللجنة، في جلستها ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ و٣ و٤، واعتمدت التعليقات عليها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و٧ آب/أغسطس ٢٠١٣ (*المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10) الفقرتان ٤٨ و٤٩). وتلقت اللجنة، في جلستها ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشروعي المادتين ٢(هـ) و٥ واعتمدت التعليقات عليهما في جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة يومي ٦ و٧ آب/أغسطس ٢٠١٤. وفي الجلسة ٣٢٨٤، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠١٥، عرض رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة بشأن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي يتضمن مشروعي المادتين ٢(و) و٦ اللذين اعتمدتهما لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السابعة والستين، وأحاطت اللجنة علماً بهما (*نفس المرجع، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفقرة ١٧٦).

ذات الصلة، وعالج بعض المسائل المنهجية والمفاهيمية المتعلقة بالحدود والاستثناءات، ونظر في الحالات التي لا تنطبق فيها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وخلص التقرير إلى أنه لم يتسن، بالاستناد إلى الممارسة، تحديد وجود قاعدة عرفية تجيز تطبيق حدود أو استثناءات فيما يتعلق *بالحصانة الشخصية*، أو تحديد توجه يؤيد تلك القاعدة. ومن ناحية أخرى، استنتج التقرير أن حدود حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والاستثناءات منها تنطبق على مسؤولي الدولة في سياق *الحصانة الموضوعية*. ونتيجة لهذا التحليل، تضمن التقرير اقتراحاً لمشروع المادة ٧ بشأن "الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة"[(١٤٠٨)]. وأشار التقرير أيضاً إلى أن التقرير السادس للمقررة الخاصة في عام ٢٠١٧ سيتناول الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

١٩٧- وأشارت المقررة الخاصة في عرضها التقرير إلى أن الموضوع نوقش مراراً وتكراراً في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة، الأمر الذي أثار آراء متنوعة، بل متضاربة في كثير من الأحيان. ويتناول التقرير الخامس حدود الحصانات والاستثناءات منها بعد أن فرغت اللجنة من النظر في جميع العناصر المعيارية *للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية*.

١٩٨- وذكرت المقررة الخاصة أنها استخدمت، في إعداد التقرير، نفس الطريقة المنهجية المتبعة في التقارير السابقة، أي تحليل الممارسة القضائية (المحلية والدولية) والممارسة التعاهدية، آخذةً في الحسبان الأعمال السابقة للجنة، ومشيرةً إلى أن التقرير الخامس يتضمن بالإضافة إلى ذلك تحليلاً للتشريعات الوطنية، فضلاً عن المعلومات الواردة من الحكومات رداً على الأسئلة التي طرحتها اللجنة. وأكدت المقررة الخاصة أن التقرير الخامس، شأنه شأن التقارير السابقة، ينبغي قراءته وفهمه بالاقتران مع التقارير السابقة المتعلقة بهذا الموضوع، لأن هذه التقارير تشكل كلاً واحداً.

(١٤٠٨) ينص مشروع المادة ٧، بالصيغة التي اقترحتها المقررة الخاصة في التقرير الخامس، على ما يلي:

مشروع المادة ٧

الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة

١- لا تنطبق الحصانة فيما يتعلق بالجرائم التالية:

(أ) الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والتعذيب والاختفاء القسري؛

(ب) جرائم الفساد؛

(ج) الجرائم التي تسبب ضرراً للأشخاص، بما في ذلك الوفاة والإصابات الخطيرة، أو للممتلكات، عندما تُرتكب هذه الجرائم في إقليم دولة المحكمة ويكون مسؤول الدولة موجوداً في الإقليم المذكور وقت ارتكاب تلك الجرائم.

٢- لا تسري أحكام الفقرة ١ على الأشخاص الذين يتمتعون *بالحصانة الشخصية* خلال فترة ولايتهم.

٣- لا تخل الفقرتان ١ و٢ بما يلي:

(أ) أي حكم تعاهدي، ملزم لدولة المحكمة ولدولة المسؤول، لا تنطبق الحصانة بموجبه؛

(ب) الالتزام بالتعاون مع محكمة دولية، وهو ما يستدعي، في جميع الحالات، امتثال دولة المحكمة.

١٩٩- وتطرقت المقررة الخاصة إلى المسائل الموضوعية والمنهجية الرئيسية الواردة في التقرير الخامس، فذكرت أن هدفها هو: (أ) تحليل ما إذا كانت توجد حالات تكون فيها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عديمة الأثر، حتى لو كان تطبيق هذه الحصانة ممكناً لتوافر جميع العناصر المعيارية التي تناولتها مشاريع المواد المعتمدة مؤقتاً؛ (ب) وإذا كان الرد على (أ) بالإيجاب، تحديد الحالات الفعلية التي تكون فيها هذه الحصانة عديمة الأثر، والتصدي بوجه خاص لما يلي: '١' حدود الحصانة والاستثناءات منها؛ '٢' والجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

٢٠٠- ولاحظت المقررة الخاصة أن عبارة "حدود الحصانة والاستثناءات منها" تعكس، في رأيها، تمييزاً نظرياً يفيد أن "الحدود" ملازمة لنظام الحصانة ذاته، بينما "الاستثناءات" دخيلة عليه. ولهذا التمييز آثار معيارية، إذ تترتب عليه تبعات بالنسبة للتفسير العام للحصانة، كما هو مقترح في التقرير. ومع ذلك، شددت المقررة الخاصة على أن التمييز بين الحدود (limitations) والاستثناءات (exceptions) لا أهمية عملية له لأن كليهما يؤدي إلى النتيجة نفسها، وهي عدم انطباق النظام القانوني لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في الحالة المعنية. وبناءً على ذلك، لأغراض مشاريع المواد هذه، استُخدمت عبارة "لا تنطبق الحصانة" لتشمل الحدود والاستثناءات على حد سواء.

٢٠١- وعلاوة على ذلك، لم يعتبر التقرير التنازل عن الحصانة "حداً أو استثناءً". فالتنازل عن الحصانة يحدث نفس الأثر الذي يحدثه الحد أو الاستثناء. بيد أن ذلك لا يعزى إلى وجود قواعد عامة مستقلة، وإنما إلى ممارسة امتياز دولة المسؤول. ولما كان التنازل ذا طبيعة إجرائية، فإنه سيُبحث في التقرير السادس، الذي سيكرَّس للجوانب الإجرائية للحصانة.

٢٠٢- وانتهج التقرير أيضاً نهجاً أوسع فلم يقتصر على النظر في الجرائم الدولية، بل عمد أيضاً إلى تحليل بعض الجرائم الأخرى، مثل الفساد، وهو أمر يتسم بأهمية كبيرة للمجتمع الدولي. وعلاوةً على ذلك، توجد حالات من ممارسة الدول في مجال عدم تطبيق الحصانة في ظروف معينة استناداً إلى أسبقية السيادة الإقليمية في ممارسة دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية (يماثل ذلك "استثناء الضرر الإقليمي" فيما يتعلق بحصانة الدولة من الولاية القضائية).

٢٠٣- وأكدت المقررة الخاصة أيضاً عدداً من الاعتبارات التي يتعين أخذها في الحسبان في تقدير نظام تطبيق حدود الحصانة والاستثناءات منها:

(أ) الحصانة والولاية القضائية مرتبطان ارتباطاً وثيقاً. وقد وصفت المقررة الخاصة الحصانة بأنها استثناء من ممارسة الولاية القضائية من جانب محاكم دولة المحكمة. ورغم أن كلا المفهومين قائم على المساواة في السيادة بين الدول، فلا مناص من أخذ الطابع الاستثنائي للحصانة في الاعتبار عند تحديد إمكانية وجود حدود واستثناءات؛

(ب) الطبيعة الإجرائية للحصانة تعني أنها لا تعفي مسؤول الدولة من المسؤولية الجنائية الفردية. وعلى هذا، لا يمكن شكلياً مساواة الحصانة بالإفلات من العقاب. ومع ذلك، جرى التأكيد على أنه، في ظروف معينة، يمكن أن تؤدي الحصانة في واقع الأمر إلى استحالة تحديد المسؤولية الجنائية الفردية لمسؤول الدولة. وهذا هو الأثر الذي ينبغي أخذه في الحسبان لدى تحليل حدود الحصانة والاستثناءات منها؛

(ج) لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تأثير في الإجراءات الجنائية التي يراد بها، حسب الاقتضاء، تحديد المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكب جرائم معينة. فهذه الحصانة مختلفة ومتميزة عن حصانة الدولة، وتخضع لنظام قانوني منفرد، ويشمل ذلك حدود الحصانة والاستثناءات منها؛

(د) التطبيق الأفقي للحصانة بين الدول، وهو موضوع هذا البحث، متميز ومنفصل عن التطبيق الرأسي للحصانة أمام المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. ولكن في الوقت نفسه، لا يمكن دائماً اعتبار مجرد وجود محاكم وهيئات قضائية جنائية دولية آلية بديلة لتحديد المسؤولية الجنائية لمسؤولي الدول. ولذلك، لا يمكن اعتبار وجود محاكم جنائية دولية أساساً لعدم وجود استثناءات.

٢٠٤- ولدى التطرق إلى الممارسة ذات الصلة التي يغطيها التقرير، أكدت المقررة الخاصة أهمية هذه الممارسة في تحديد حدود الحصانة والاستثناءات منها. واستُكمل ذلك باتباع نهج عام إزاء تفسير الحصانة وحدودها والاستثناءات منها. وبناءً على ذلك، كشفت الممارسة، على تنوعها، عن اتجاه واضح نحو اعتبار ارتكاب جرائم دولية مانعاً يحول دون تطبيق *الحصانة الموضوعية* لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأساس ذلك: (أ) أن هذه الجرائم لا تعد أعمالاً رسمية، أو هي استثناء من الحصانة، نظراً إلى خطورتها؛ (ب) أو أنها تقوض القيم والمبادئ التي يعترف بها المجتمع الدولي ككل.

٢٠٥- وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، لوحظ أن المحاكم الوطنية، وإن اعترفت في بعض الأحيان بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يخص الجرائم الدولية، فقد فعلت ذلك دائماً في سياق *الحصانة الشخصية*، ولم يتعلق ذلك *بالحصانة الموضوعية* إلا في ظروف استثنائية. وقد استُنتج من هذه الممارسة، مقرونة بقاعدة *الاعتقاد بالإلزام*، أن القانون الدولي المعاصر يجيز فرض حدود أو استثناءات فيما يخص *الحصانة الموضوعية* من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في حال ارتكاب جرائم دولية. وكذلك، بالرغم من أنه قد تكون هناك شكوك فيما يتعلق بوجود ممارسة عامة ذات صلة ترقى إلى مرتبة العرف، فثمة اتجاه واضح يكشف عن وجود عرف ناشئ.

٢٠٦- وفيما يخص مسألة "القيم والمبادئ القانونية"، حاول التقرير تناول مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها على أساس أن القانون الدولي منظومة معيارية يشكل النظام القانوني لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية جزءاً منه. ومن أجل تجنب الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق نظام الحصانة، أو إبطال عناصر أخرى من النظام المعاصر للقانون

الدولي، جرى التأكيد على ضرورة اتباع هذا النهج العام. وأُفيد من هذا النهج أيضاً في الطريقة التي تناول بها التقرير علاقة الحصانة بالفئات الأساسية الأخرى للقانون الدولي المعاصر، مثل الموانع المرتبطة *بالقواعد الآمرة* للقانون الدولي (*jus cogens*)، وعلاقتها كذلك بإسناد صفة قانونية لمفهومي الإفلات من العقاب والمساءلة، وبمكافحة الإفلات من العقاب، أو الحق في الوصول إلى العدالة، أو حق الضحايا في الجبر، أو التزام الدول بالمقاضاة على جرائم دولية معينة في سياق مماثل.

٢٠٧- وترى المقررة الخاصة أن هذا النهج، الذي يستجيب بشكل أفضل للشواغل التي أعربت عنها بعض الدول وبعض أعضاء اللجنة في المناقشات التي جرت على مر السنين، يتسق مع القانون الدولي المعاصر. وهو لا يمس بالركائز الأساسية للقانون الجنائي الدولي التي أرسيت تدريجياً منذ القرن الماضي، ولا سيما مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية والحاجة إلى ضمان وجود آليات فعالة لمكافحة الإفلات من العقاب على هذه الجرائم. وفي الوقت نفسه، يأخذ في الاعتبار العناصر الهامة الأخرى للقانون الدولي، ولا سيما مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

٢٠٨- وعرضت المقررة الخاصة أيضاً مختلف عناصر مشروع المادة ٧ المقترح. ووجهت الانتباه إلى ثلاث فئات من الجرائم لا تنطبق عليها الحصانة، وإلى أن الحدود والاستثناءات لا تنطبق إلا فيما يتعلق *بالحصانة الموضوعية*، وإلى وجود نظامين محددين يمكن اعتبارهما *قانوناً خاصاً*.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

٢٠٩- لم تكن مناقشة الدورة الحالية إلا بداية لنقاش هذا الجانب من الموضوع. وسوف يستمر في الدورة التاسعة والستين للجنة. وينبغي فهم الموجز أدناه مع مراعاة هذه الاعتبارات. وسيتاح موجز للنقاش بأكمله، بما في ذلك تلخيص المقررة الخاصة، بعد اختتام النقاش في عام ٢٠١٧.

٢١٠- وأبدى الأعضاء الذين تكلموا ترحيبهم، بوجه عام، بالتقرير الخامس للمقررة الخاصة لما تضمنه من أمثلة كثيرة ومنهجية وحسنة التوثيق على ممارسة الدول كما تتبين في المعاهدات والتشريعات المحلية، وكذلك في السوابق القضائية الدولية والوطنية. واعتُرف دون تردد بأن هذا الموضوع، وبخاصة مسألة الحدود والاستثناءات، معقّدٌ في جانبه القانوني ويثير مسائل حساسة جداً من الناحية السياسية وهامة بالنسبة للدول. وأشير أيضاً إلى وجود خلافات داخل اللجنة، وفي الآراء بين الدول، وذكر بعض الأعضاء أن الموضوع يتعين تناوله بحيطة وحذر. وقال بعض الأعضاء إنه ينبغي للجنة التركيز على تدوين القانون الدولي في التعامل مع مسألة الحدود والاستثناءات بدل التطوير التدريجي لقواعد جديدة. وذكر آخرون أنه ينبغي التعامل مع هذه المسألة مع أخذ تدوين القانون الدولي وتطويره التدرجي كليهما في الحسبان.

(ب) تعليقات على المسائل المنهجية والمفاهيمية التي أثيرت في التقرير الخامس

٢١١- تطرق الأعضاء الذين تكلموا، في تعليقاتهم، إلى مختلف جوانب التقرير. فأشاروا إلى الجوانب المتعلقة بنظر اللجنة المسبق في مسألة الحدود والاستثناءات، وعلقوا على معاملة الممارسة ذات الصلة، وطرقوا بعض المسائل المنهجية والمفاهيمية المتعلقة بالحدود والاستثناءات، وتناولوا مسائل متعلقة بالطبيعة القانونية لنظام الحصانة، ودرسوا الحالات التي لا تنطبق فيها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، في سياق مشروع المادة ٧، بالصيغة التي اقترحتها المقررة الخاصة. وفي حين أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للنُهج المتبعة، عارضها آخرون.

نظر اللجنة المسبق في الحدود والاستثناءات

٢١٢- أعرب بعض الأعضاء عن تقديرهم وامتنانهم للنهج الواضح والمتوازن الذي اتبعته المقررة الخاصة في معالجة مسألة الحدود والاستثناءات. وقد تحقق ذلك باستعراض الممارسة والسوابق القضائية ذات الصلة وإيجاد توازن دقيق بين التقيد بحصانة مسؤولي الدول بموجب القانون الدولي العرفي والدراسة المتأنية لإمكانيات التطوير التدريجي، بما يتماشى مع النهج الذي اختارته المقررة الخاصة منذ بداية عملها.

٢١٣- وأشار أعضاء آخرون بتقدير إلى الدراسة التي أجرتها الأمانة العامة، وكذا إلى الأعمال التي اضطلع بها المقرر الخاص السابق. وذُكر أن نقطة الانطلاق للنظر في مسألة الحدود والاستثناءات كان ينبغي أن تكون الاستنتاجات التي خلص إليها المقرر الخاص السابق، وكان ينبغي أن يتبين من ذلك ما إذا كانت الاستنتاجات التي تم التوصل إليها في عام ٢٠٠٨ لا يزال يمكن تبريرها والإبقاء عليها في ضوء التطورات اللاحقة في القانون الدولي. ولاحظ هؤلاء الأعضاء أيضاً أن المقررة الخاصة انحرفت شيئاً فشيئاً عن النُهج التي وضعتها هي نفسها لمعالجة الموضوع، فتحول التركيز من التدوين إلى التطوير التدريجي، مما أسفر عن اختلال في التوازن.

دراسة الممارسة

٢١٤- انتقد بعض الأعضاء التقرير لعدم اتباعه بأمانة العملية التحليلية لتحديد القانون الدولي العرفي المشار إليها فيه. ورأوا كذلك أن بعض الاستنتاجات التي تم التوصل إليها لا يمكن في كثير من الأحيان التوفيق بينها وبين تأكيدات معينة أخرى وردت في التقرير. وقد أُعرب عن القلق، بوجه خاص، إزاء معاملة السوابق القضائية، ذات الأصول المتنوعة، التي يبدو أن اختيارها كان انتقائياً، وإزاء الاعتماد في بعض الحالات على الآراء المستقلة والمخالفة، وكذلك إزاء الاعتماد على عينة محدودة من التشريعات الوطنية، التي ذُكر أن بعضها ذو صلة محدودة بالنظر في هذا الموضوع. ولوحظ كذلك أن الاتجاه نحو الأخذ بالاستثناء في المحاكم المحلية، حتى وإن كان موجوداً، ليس ممارسة عامة لأغراض تشكيل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

٢١٥- وبناءً على ذلك، رأى هؤلاء الأعضاء أنه ليس واضحاً ما إذا كان هذا النهج في التحليل تؤيده تأييداً كافياً الاستنتاجات المستخلصة في التقرير، ورأوا في بعض الحالات أن السوابق القضائية المتعلقة بممارسة الولاية القضائية الجنائية الدولية لا تسعف في تحديد ما إذا كان القانون الدولي العرفي يعترف بوجود استثناء من *الحصانة الموضوعية* أمام ولاية قضائية جنائية أجنبية. والنتيجة المترتبة على نهج المقررة الخاصة هي توسيع نطاق الحدود والاستثناءات من الحصانة الخاصة بالجرائم الخاضعة لأحكام القانون الدولي ليشمل حتى الجرائم العادية.

٢١٦- وذُكر كذلك في السياق نفسه أنه بدلاً من أن يستند التقرير إلى "القيم والمبادئ القانونية" للمجتمع الدولي، كان ينبغي أن يركز على التقيد الصارم بعملية تحديد القانون الدولي العرفي، وأن تدعم ذلك مصادرُ معيارية. وكان ينبغي توضيح أن المقترحات المقدمة إنما قُدمت في سياق التطوير التدريجي للقانون الدولي.

٢١٧- ومن ناحية أخرى، رأى أعضاء اللجنة الذين شاركوا في المناقشة، بوجه عام، أن التقرير يتضمن تحليلاً مستفيضاً ومتعمقاً للممارسة. كما رأى بعض الأعضاء أن تحليل الممارسة يظهر وجود اتجاه واضح نحو قبول حدود واستثناءات معينة للحصانة، ويوفر أساساً كافياً للمقترحات التي قدمتها المقررة الخاصة.

٢١٨- ورأى بعض الأعضاء أنه، حتى مع كون تباين الآراء بشأن النظام القانوني لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وطبيعته أمراً لا مناص منه، فسيكون للتقرير تأثير كبير في فهم هذه الحصانة والتعامل معها وسيساعد الدول والجهات المعنية الأخرى في إعداد نظام للحصانة يأخذ في الاعتبار مختلف المصالح القانونية. وعلى هذا، أعربوا عن تأييدهم للنهج الذي اتبعته المقررة الخاصة ولاحظوا أن التحليلات والاستنتاجات المتعلقة بفقه القانون مرتبطة ارتباطاً عضوياً بالممارسة والأحكام القضائية، وهو ما من شأنه أن يعطي أساساً ملموساً للمقترحات المتعلقة بالحدود والاستثناءات. وسيتاح لقارئ التقرير فهم كامل وشامل لخلفية القضايا ذات الصلة، ومختلف المواقف من هذه المسألة، والفروق الدقيقة للحصانة على الصعيدين الدولي والوطني، واعتبارات السياسة العامة ذات الصلة. وأجمع هؤلاء الأعضاء على الاستنتاج القائل بأن الممارسة التي حللها التقرير تدل على اتجاه نحو الاعتراف بأن الحصانة لا تنطبق عند ارتكاب جرائم دولية.

٢١٩- ورأى هؤلاء الأعضاء كذلك أن تقديم أدلة قاطعة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ليس بالضرورة الطريقة الحصرية لمعالجة مسألة الحدود والاستثناءات. وعلى هذا، اعتبروا الإشارة إلى "القيم والمبادئ القانونية" مفيدة تماماً.

٢٢٠- وذُكر أيضاً أن المقررة الخاصة بذلت جهداً مشكوراً لتجاوز الخلافات في اللجنة حول مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها، واتبعت في الوقت ذاته نهجاً مدروساً، وإن كان محفوفاً بالتحديات، لمعالجة المسألة المطروحة على اللجنة. وأفيد أيضاً أن المقررة الخاصة حددت وجود توجه معين فأتاحت بذلك طريقاً وسطاً بين الذين يلتمسون توافق نظام الحصانة على

المستويين الرأسي والأفقي، والذين يرون أنه لا ينبغي للجنة أن تحدد أي حدود واستثناءات لأن القانون الدولي العرفي لا ينص على مثل هذه الاستثناءات.

الطبيعة القانونية للحصانة

العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية

٢٢١- أشار بعض الأعضاء إلى أن الحصانة والولاية القضائية نظامان مختلفان، وإن كانا مترابطين، واستشهدوا في ذلك بقرار محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠*. وذكروا أن كون الصكوك الدولية التي تسعى إلى منع بعض الجرائم الدولية الخطيرة والمعاقبة عليها تلزم الدول الأطراف بأن تقيم ولاية قضائية للتحقيق أو التوقيف أو المحاكمة أو التسليم، وتنص على أشكال أخرى للتعاون، لا يمس بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي. وهذه الحصانات، كما لوحظ في قضية *مذكرة التوقيف*، يظل من الجائز الاحتجاج بها أمام محاكم دولة أجنبية، حتى عندما تمارس هذه المحاكم ولاية قضائية بموجب الصكوك المذكورة.

٢٢٢- ومن ناحية أخرى، لوحظ أن السعي إلى المساءلة ليس ولا ينبغي اعتباره آلية لتعكير صفو السلام، أو التدخل في الشؤون الداخلية للدول، أو التعدي على سيادة الدول أو إرادة شعوبها. بل على العكس من ذلك، يساهم انعدام العدالة وانتشار الإفلات من العقاب في إثارة التوتر في العلاقات الدولية ويقوض المبادئ القانونية الأساسية للعلاقات بين الدول. وعليه، تم التأكيد على ضرورة إيجاد توازن بين مختلف المصالح المشروعة ذات الصلة، مع مراعاة حق الدولة في حماية سيادتها، بما في ذلك سيادة شعبها والمساواة في السيادة بين الدول في حدود القانون الدولي.

٢٢٣- وتم التأكيد أيضاً على أنه لا ينبغي الاستهانة بأثر نظام روما الأساسي في مشاريع المواد الجاري وضعها. ولوحظ، بوجه خاص، فيما يتعلق بالمادة ٢٧ من النظام الأساسي أن الحصانة والمسؤولية الجنائية الفردية مرتبطان ارتباطاً وثيقاً، وأن اعتبار الحصانة مجرد حاجز إجرائي يؤدي، على وجه الإطلاق، إلى قطع الصلة بينها وبين مسألة المسؤولية الفردية، دون توفير جبر فعلي.

العلاقة بين الحصانة والمسؤولية

٢٢٤- أشار بعض الأعضاء إلى أن السوابق القضائية، بما فيها قرار محكمة العدل الدولية في كل من قضيتي *مذكرة التوقيف وحصانات الدولة من الولاية القضائية*، تبين أن الحصانة لا تعفي مسؤول الدولة من أي مسؤولية جنائية فردية في المسائل الموضوعية ولا يُقصد بها تشجيع الإفلات من العقاب، ذلك أن قضية *مذكرة التوقيف* أتاحت تدابير ممكنة لتفادي الإفلات من العقاب، تمثلت في المحاكمة الداخلية، والتنازل عن الحصانة، والمحاكمة بعد انتهاء مدة شغل المنصب، والمحاكمة أمام نظام للعدالة الجنائية الدولية. ولذلك، من غير الدقيق مساواة الإفلات من العقاب بالحصانة، لأن الأولى تنطوي على اعتبارات موضوعية، تتعلق بمسائل المسؤولية الجنائية الفردية، بينما تتعلق الثانية بمسائل إجرائية.

٢٢٥- وفي الوقت نفسه، أيد أعضاء آخرون النهج الذي اتبعته المقررة الخاصة في التقرير الخامس. ولوحظ أن *الحصانة الشخصية* متميزة عن *الحصانة الموضوعية*، الأمر الذي يتطلب تناول الموضوع بطريقة أكثر مراعاة للفروق الدقيقة من أجل إحراز تقدم فيه. وإذا كان من شأن إقامة الدولة ولاية قضائية جنائية على الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة شخصية بسبب مركزهم أن يضعف قدرة الدولة التي يكون هؤلاء الأشخاص من موظفيها على أداء أعمالها وممارسة سيادتها، فإن الأمر ليس كذلك دائماً في حالة *الحصانة الموضوعية*، بالنظر إلى طبيعتها القائمة على السلوك. وكون التمتع *بالحصانة الموضوعية*، كما يعبر عنها مشروع المادة ٦ الذي اعتُمد مؤقتاً في هذه الدورة، ينحصر في الأعمال المنفذة بصفة رسمية، يعني أنها لا تنطبق تلقائياً كمانع إجرائي.

العلاقة بين حصانة الدول وحصانة مسؤولي الدول

٢٢٦- ذكر بعض الأعضاء أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية متجذر في حصانة الدول، الأمر الذي يعكس المبدأ القائل "لا سلطان للند على نده" *(par in parem non habet imperium)*. والقول بأن *القواعد الآمرة* أو القواعد المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية الخطيرة تتعارض مع الحقوق الأساسية للدول يعني إخضاع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وهو ركن من أركان العلاقات بين الدول، لقواعد أخرى، ويعرضه للتآكل التدريجي. ومن المرجح كذلك أن تؤدي أي استثناءات من الحصانة إلى تقويض مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، وما ينطوي عليه ذلك من احتمال قيام الدول بمحاكمة رئيس دولة أو غيره من المسؤولين رفيعي المستوى بدوافع سياسية، ومن شأن ذلك أن يفضي إلى إساءة استعمال الولاية القضائية العالمية. وأُفيد أن هذه التطورات، بدلاً من أن تسهم في مكافحة الجرائم وحماية حقوق الإنسان، ستزعزع استقرار العلاقات بين الدول وتعطل مسار العدالة الدولية.

٢٢٧- ومن ناحية أخرى، لاحظ بعض الأعضاء أن التطورات في مسائل القضاء المدني في القرن الماضي شهدت ابتعاداً عن مفهوم الحصانة المطلقة للدولة. كما أن الحصانة السيادية (للدولة) ليست كحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. يضاف إلى ذلك أن الدولة، وإن كانت مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، بما فيها الأفعال التي يرتكبها مسؤولوها، لا يمكنها، من حيث هي دولة، أن ترتكب جريمة بموجب قانون مسؤولية الدول. فمسؤوليتها ليست جنائية، بينما يجوز، بالاستناد أيضاً إلى ما استجد من تطورات في القرن الماضي، مساءلة مسؤوليها جنائياً. وينبغي ألا تغيب هذه الفوارق عن الأذهان عند التطرق إلى حصانة مسؤولي الدول، وحدودها واستثناءاتها الممكنة، وبوجه عام عند موازنة المصالح القانونية المشروعة.

العلاقة بين الولاية القضائية الوطنية والولاية القضائية الدولية

٢٢٨- أفيد أن تقييم المسائل التي يبحثها التقرير الخامس في إطار المبادئ المعاصرة للقانون الدولي يتطلب موازنة المصالح، بدءاً بالمخطط المتبع في إطار ميثاق الأمم المتحدة، والذي يعكس

تطلعات معينة لصالح البشرية، بما في ذلك حماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة واحترام الالتزامات بما يتفق والقانون الدولي، استناداً إلى مبادئ أساسية معينة، ولا سيما المساواة في السيادة بين الدول.

٢٢٩- وعلى هذا الأساس، ذُكر أن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ليست مسألة هامشية بالقياس إلى المساواة في السيادة؛ ولا العدالة تتعارض مع احترام الالتزامات الناشئة عن القانون الدولي. وقد حاول التقرير بصيغته المقترحة، مقروءاً بالاقتران مع التقارير السابقة، أن يبين أنه لا يراد بتطبيق المبادئ أن يستبعد بعضها بعضاً، ذلك أنها مبادئ متكاملة ويحسن تطبيقها بطريقة تكفل ألا تؤثر مصلحة ما تأثيراً سلبياً في المصالح الأخرى.

٢٣٠- وعلاوة على ذلك، حتى مع كون حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الدولية أمراً لا خلاف عليه في سياق هذا الموضوع، فهناك اعتبارات للسياسة القانونية يلزم أخذها في الاعتبار، في إطار موازنة المصالح، بما في ذلك، من جهة أولى، مصلحة المجتمع الدولي ككل في حماية نفسه من ارتكاب الجرائم الدولية، ومن انتهاك *القواعد الآمرة*، ومن جهة أخرى، الحفاظ على سلامة التزامات التعاون بين المحاكم الوطنية والدولية.

٢٣١- وأعرب البعض أيضاً عن تأييده لوجود علاقة وثيقة بين ممارسة الحصانة أمام المحاكم *الوطنية* وأمام المحاكم *الدولية*، الأمر الذي يستدعي تفسيراً عاماً للنظامين. وفي هذا السياق، أشير إلى ما ينطوي عليه نظام روما الأساسي من تكامل، وهو ما لا ينبغي أن تعوقه قواعد الحصانة.

٢٣٢- ومن ناحية أخرى، أشير إلى أن العلاقة بين دولة من الدول وهيئة قضائية جنائية دولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية، تختلف عن العلاقة الأفقية بين الدول التي يشملها هذا الموضوع. وإذا كانت المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي قد أقرت عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، ومؤداه أن مسؤولي الدول الأطراف لا يتمتعون بالحصانة الإجرائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، فإنه لا يمكن الاستشهاد بهذا الحكم دليلاً على وجود استثناء في العلاقة الأفقية بين الدول، وهو أمر تصونه المادة ٩٨ من النظام الأساسي ذاته.

٢٣٣- وعلاوة على ذلك، ذكر بعض الأعضاء أن معاهدة ما لا تنشئ التزامات أو حقوقاً لدولة ثالثة دون رضاها. ومؤدى ذلك أن عدم انطباق الحصانة المتفق عليها بين الدول بمعاهدات لا يسري إلا على الدول الأطراف أو على الحالات التي تنص عليها المعاهدة، وهذه الاستثناءات، إذا ما نشأت في علاقة رأسية مع هيئة قضائية جنائية دولية، لا يكون من الملائم الاستشهاد بها دليلاً على وجود قاعدة عرفية في العلاقة الأفقية بين الدول.

٢٣٤- ولوحظ مع ذلك أنه بدلاً من تجاهل ممارسة المحاكم الجنائية الدولية باعتبار أن لا تأثير لها في العلاقات الأفقية، يتعين دراسة التطورات دراسة متأنية، في سياق كل حالة. فعلى سبيل المثال، في بعض الحالات لم تكن المسألة المعروضة على المحكمة المحلية مسألة الحصانة بموجب القانون الدولي وإنما مسألة الحصانة بموجب القانون المحلي.

(ج) تعليقات على مشروع المادة ٧

٣٣٥- أبدى عدد من الأعضاء تأييده للاقتراح الداعي إلى تحديد الجرائم التي لا تنطبق عليها *الحصانة الموضوعية*. وفي هذا السياق، أيد بعض الأعضاء الطريقة المنهجية التي تتبعها المقررة الخاصة في تناول الحصانة من منظور يرى القانون الدولي نظاماً معيارياً كاملاً، لضمان ألا يستتبع نظام الحصانة آثاراً سلبية على المكونات الأخرى للنظام المعاصر للقانون الدولي ككل أو إبطالاً لها. كما اتفق بعض الأعضاء مع تحليل المقررة الخاصة بأن إسناد الأعمال *المتجاوزة لحدود السلطة* الصادرة عن مسؤولي الدولة إلى الدولة في إطار مسؤولية الدول يختلف عن مسألة الأفعال *المتجاوزة لحدود السلطة* التي لا تمنح المسؤول المعني الحق في *الحصانة الموضوعية*.

٢٣٦- ورأى البعض كذلك أن ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة التوقيف* من أنه لا يوجد في القانون العرفي استثناء من القاعدة التي تقضي بمنح وزراء الخارجية أثناء شغلهم مناصبهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والحرمة الشخصية، إذا اشتُبه في ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، هو استنتاج يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، لأنه خاص *بالحصانة الشخصية*.

٢٣٧- ولوحظ أيضاً أن الممارسة الحالية للدول تظهر أن *الحصانة الموضوعية* لا يمكن الاعتداد بها عندما تمارس دولة المحكمة ولايتها الجنائية الإقليمية المشروعة. فعندما تُرتكب الجريمة في دولة المحكمة، تتأثر تلك الدولة وتصبح لديها بالتالي مصلحة مشروعة في المقاضاة. كما تظهر الممارسة أنه لا توجد قاعدة عرفية تمنح مسؤولي الدولة حصانة على جميع الأعمال المنفذة بصفة رسمية.

٢٣٨- وأعرب أعضاء آخرون عن اختلافهم مع ما انتهت إليه المقررة الخاصة من أنه يوجد استثناء من *الحصانة الموضوعية* فيما يتعلق بجرائم معينة، وأشاروا إلى أن المقرر الخاص السابق خلص إلى عدم وجود أي استثناء من الحصانة إلا في الحالة التي تمارس فيها الولاية القضائية الجنائية دولةٌ يُدعى أن جريمة ارتُكبت في إقليمها واستوفيت فيها بعض الشروط. وكرر هؤلاء الأعضاء أن الحصانة ذات طبيعة إجرائية، ولا يراد بها البت في مسألة موضوعية هي مسألة مشروعية تصرف معين أو عدم مشروعيته، حتى لو كان فعل ما محظوراً بموجب قاعدة من *القواعد الآمرة*. وذُكر أن محكمة العدل الدولية لاحظت في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* أن حصانة الدول *والقواعد الآمرة* فئتان مختلفتان من فئات القانون الدولي. ومن ثم، لا يستتبع انتهاك قاعدة آمرة عدم الدفع بحصانة الدولة. ولوحظ كذلك أن التمييز على أساس خطورة الجريمة لا يمكن الاحتجاج به، لأن الحصانة تنطبق بالتساوي على الجرائم الخطيرة والجرائم العادية. ولما كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية مسألة ذات طابع أولي ويُبت فيها في *بداية المحاكمة*، فسيكون غريباً أن يتوقف الاحتجاج بها على تحديد ما إذا كانت الجريمة خطيرة أو ما إذا كانت ارتُكبت فعلاً.

٢٣٩- وفيما يتعلق **بالفقرة ١**، أثنى بعض الأعضاء على المقررة الخاصة لإقدامها على عرض مشروع مادة بشأن الحدود والاستثناءات، وهو اقتراح متوازن لا لبس فيه، بينما اعتبره آخرون اقتراحاً غير مقنع.

٢٤٠- وفيما يتعلق **بالفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١**، أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للإشارة تحديداً إلى الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والتعذيب والاختفاء القسري، باعتبارها جرائم دولية لا تنطبق عليها الحصانة. واعتُبرت الإشارة المحددة إلى "التعذيب" و"الاختفاء القسري" مفيدة، رغم أنها تشكل جزءاً من الجرائم ضد الإنسانية. وأيد البعض أيضاً إدراج جريمة الفصل العنصري، التي ذُكرت في التقرير، ضمن الجرائم الأخرى المدرجة في هذا الاقتراح.

٢٤١- واعتبر بعض الأعضاء أن الأسباب التي ساقتها المقررة الخاصة لاستبعاد جريمة العدوان من القائمة غير مقنعة ورأوا أن اللجنة تكون مقصرة لو أنها استبعدته بوصفه استثناء من الحصانة بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٧. وكان هؤلاء الأعضاء يفضلون أن تدرَج هذه الجريمة، بالنظر إلى أن الدول سنت أصلاً، عند التصديق على تعديلات كمبالا، تشريعات للتنفيذ المحلي تجرم العدوان. كما أن جريمة العدوان، التي تعد أخطر شكل من أشكال الاستخدام غير المشروع للقوة، يرتكبها مسؤولو الدولة بوصفها عملاً منفذاً بصفة رسمية.

٢٤٢- بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أيدوا عدم إدراج جريمة العدوان لأنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأعمال الدولة المعتدية ومرهونة بها، مع ما يترتب على ذلك من آثار في سيادة الدول وحصانتها. ولوحظ أيضاً أن تعديلات كمبالا لنظام روما الأساسي، فيما يتعلق بتعريف جريمة العدوان، لم تدخل حيز النفاذ بعد.

٢٤٣- وفيما يتعلق بـ "جرائم الفساد"، المشار إليها في **الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١**، أيد بعض الأعضاء إدراجها، بينما أبدى آخرون تحفظهم على إدراجها لأن هذه الفئة من الجرائم مختلفة الطابع عن الجرائم الدولية الخطيرة. ورأى البعض أن من المهم لدى البت فيما إذا كانت أفعال الفساد تشكل استثناءات من الحصانة أن يحدَّد أولاً ما إذا كانت تلك الأعمال "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، وشككوا في كون هذه الأعمال تندرج في نطاق *الحصانة الموضوعية*. ولوحظ أيضاً أنه لا توجد ممارسة تشير إلى عدم انطباق *الحصانة الموضوعية* فيما يتعلق بأفعال الفساد.

٢٤٤- وأُعرب عن بعض التحفظات بشأن الجرائم المشار إليها في **الفقرة الفرعية (ج)**، ورأى بعض الأعضاء أن عبارة "استثناء الضرر الإقليمي" غير موفقة تماماً بالنسبة للحالات التي تنطوي على ولاية قضائية جنائية. وعلى الرغم من أهمية تلك العبارة فيما يخص حصانات الدول من الولاية القضائية، لا توجد أمثلة كثيرة من ممارسة الدول لتبرير إدراجها فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأشير أيضاً إلى أن الفقرة الفرعية صيغت بعبارات تتسم بالإطلاق، بحيث يُحتمل أن يفهم منها أنها تشمل جميع أنواع الأنشطة التي يضطلع بها مسؤولو الدولة في دولة المحكمة، ربما حتى أعمال القوات العسكرية التابعة للدولة. ومع ذلك، ذكر بعض الأعضاء أن النظر في هذا الاقتراح جدير بالاهتمام. ولم يقبل آخرون إلا بالاستثناء المحدود الذي أورده المقرر الخاص السابق في تقريره الثاني.

٢٤٥- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لصيغة **الفقرة ٢**، معتبرين أنها تتضمن اقتراحاً لا جدال فيه ويعكس ممارسة الدول. إلا أن البعض أبدى تحفظه لأنه يمكن فهمها على أنها "استثناء من

الحدود والاستثناءات" في الفقرة ٢، وطلبوا حذفها. ورئي أن أي صيغة ينبغي أن تتماشى مع المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي، وأنه ينبغي إقامة صلة واضحة بين مشروع المادة ٧ ومشروعي المادتين ٤ و٦ اللذين سبق اعتمادهما بصفة مؤقتة. وقُدم اقتراح إضافي بإعادة النظر في مشروع المادة ٤ بشأن تحديد نطاق *الحصانة الشخصية* الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة.

٢٤٦- ورأى بعض الأعضاء أن شرط "عدم الإخلال" الذي يعكس واجب التعاون الناشئ عن نظم أخرى في **الفقرة ٣** مقبول.

(د) الأعمال المقبلة

٢٤٧- فيما يتعلق بالأعمال المقبلة، جرى التأكيد على الصلة بين الحدود والاستثناءات والجوانب الإجرائية للحصانة. وفي هذا الصدد، أكد عدة أعضاء أن من المهم في السنة المقبلة أن تراعى في الضمانات الإجرائية ضرورة تفادي الدعاوى التي تحركها دوافع سياسية أو ممارسة الولاية القضائية ممارسة غير مشروعة.

٢٤٨- وسوف يُستأنف النقاش حول التقرير الخامس ويُستكمل في الدورة القادمة للجنة في عام ٢٠١٧.

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المواد

٢٤٩- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

الجزء الأول
مقدمة

المادة ١
نطاق مشاريع المواد هذه

١- تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.

٢- ولا تخل مشاريع المواد هذه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الصلة بالبعثات الدبلوماسية، والمراكز القنصلية، والبعثات الخاصة، والمنظمات الدولية، والقوات العسكرية لدولة من الدول.

المادة ٢

تعاريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

(هـ) يُقصد بـ "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة.

(و) يُقصد بعبارة "العمل المنفَّذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة؛

الجزء الثاني

الحصانة الشخصية

المادة ٣

الأشخاص الذين يتمتعون *بالحصانة الشخصية*

يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية *بالحصانة الشخصية* من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

المادة ٤

نطاق *الحصانة الشخصية*

١- يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء فترة شَغلهم المنصب فقط.

٢- وتشمل هذه *الحصانة الشخصية* جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل فترة شغلهم المنصب أو أثناءها.

٣- ولا يخل وقف *الحصانة الشخصية* بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

الجزء الثالث

الحصانة الموضوعية

المادة ٥

الأشخاص الذين يتمتعون *بالحصانة الموضوعية*

يتمتع مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهم تلك *بالحصانة الموضوعية* من ممارسة الولاية القضائية الأجنبية.

المادة ٦

نطاق *الحصانة الموضوعية*

١- يتمتع مسؤولو الدولة بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق فقط بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.

٢- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال التي تتم بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.

٣- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة ٤ قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثامنة والستين

٢٥٠- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثامنة والستين.

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

المادة ٢

تعاريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

[...]

(و) يُقصد بعبارة "العمل المنفذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة سلطة الدولة.

التعليق

(١) تعرف الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" لأغراض مشاريع المواد هذه. وبالرغم من الشكوك التي أعرب عنها بعض الأعضاء بخصوص مدى ضرورة هذا الحكم، فقد رأت اللجنة أن من المفيد إدراج تعريف في مشاريع المواد مراعاة منها للمكانة المحورية لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في نظام الحصانة الموضوعية.

(٢) وقد أدرجت اللجنة في التعريف الوارد في الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ العناصر التي تسمح بتصنيف عمل ما على أنه "عمل منفذ بصفة رسمية"، لأغراض حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقد استرشدت في ذلك أساساً بالأعمال السابقة للجنة

بشأن هذا الموضوع. فعلى سبيل المثال، يستخدم مصطلح "العمل" في التعريف بمعناه الوارد به في مشروع المادة ٤ ومشروع المادة ٦. وكما سبقت الإشارة إليه في حينه، فقد استخدمت اللجنة هذا المصطلح في السابق للإشارة إلى الأفعال وحالات التقصير على حد سواء، كما أن هذا المصطلح هو المصطلح المستخدم عادة للإشارة إلى سلوك الأفراد في سياق القانون الجنائي الدولي[١٤٠٩].

(٣) واستخدمت اللجنة عبارة "في ممارسة سلطة الدولة" لتبين ضرورة وجود صلة بين الفعل والدولة. والهدف، بعبارة أخرى، هو أن تبين أنه لا يكفي لمسؤول دولة أن يأتي فعلاً ما لكي يعتبر ذلك الفعل تلقائياً "عملاً منفذاً بصفة رسمية". بل على العكس من ذلك، يجب أيضاً أن تكون للفعل صلة مباشرة بممارسة وظائف الدولة وسلطاتها لأن تلك الصلة هي ما يبرر الاعتراف بالحصانة، من أجل الحفاظ على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

(٤) وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أنه لكي يصنف عمل ما على أنه "عمل منفذ بصفة رسمية"، لا بد أولاً أن يكون ممكناً عزو ذلك الفعل إلى الدولة. غير أن هذا لا يعني بالضرورة أن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الفعل. بل على العكس من ذلك، فإن عزو الفعل إلى الدولة شرط ضروري لتصنيف الفعل على أنه عمل منفذ بصفة رسمية، لكنه لا يمنع أن يُنسب الفعل نفسه للفرد، وفقاً لمبدأ "فعل واحد ومسؤوليتان" (الإسناد المزدوج) الذي أخذت به اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ (المادة ٤)[١٤١٠]، وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (المادة ٥٨)[١٤١١] وفي المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية (المادة ٦٦)[١٤١٢]. ووفقاً لهذا المبدأ، يمكن أن تترتب على نفس الفعل مسؤولية على الدولة ومسؤولية فردية على مرتكبه، ولا سيما في المسائل الجنائية.

(٥) ولأغراض إسناد فعل ما إلى الدولة، من الضروري أن تؤخذ بعين الاعتبار، كنقطة انطلاق، القواعد المدرجة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين. غير أنه يجب أن يوضع في الحسبان أن اللجنة وضعت هذه القواعد في سياق تحديد مسؤولية الدولة ولأغراضها. وبالتالي، فإن تطبيق هذه القواعد على عملية إسناد فعل مسؤول من مسؤولي الدولة إلى الدولة في سياق حصانة مسؤولي

(١٤٠٩) انظر الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ٤، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الصفحتان ٨٨ و٨٩.

(١٤١٠) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٤٨ و٤٩.

(١٤١١) *حولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الصفحة ١٨٤. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين في مرفق قرار الجمعية العامة ٥٦/٨٣ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(١٤١٢) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/66/10)، الصفحة ٢١٥. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والستين في مرفق قرار الجمعية العامة ٦٦/١٠٠ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١.

الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ينبغي تحليله بعناية. وفي هذا الصدد، ولأغراض الحصانة، فإن معايير الإسناد الواردة في المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لا تبدو قابلة للتطبيق بوجه عام. وتدرك اللجنة، على وجه الخصوص، أنه لا يمكن كقاعدة عامة أن تعتبر أعمالاً منفذة بصفة رسمية الأفعالُ التي يأتيها مسؤول لمنفعة ومصلحة حصرية خاصة، حتى وإن كانت تبدو في ظاهرها منفذة بصفة رسمية. ففي هذه الحالات، لا يمكن تحديد أي مصلحة ذاتية للدولة، ومن ثم لا يوجد ما يبرر إقرار الحصانة التي تهدف في نهاية المطاف إلى حماية مبدأ المساواة في السيادة بين الدول(١٤١٣). بيد أن ذلك لا يعني عدم إمكانية أن تشمل الحصانة الموضوعية فعلا غير مشروع بهذه الصفة. وقد خلصت عدة محاكم إلى أن الأعمال غير المشروعة لا تُستثنى من الحصانة لمجرد أنها غير مشروعة(١٤١٤)، حتى في الحالات التي يتعارض فيها العمل مع القانون الدولي(١٤١٥). وسيجري تناول مسألة ما إذا كان بالإمكان اعتبار الأفعال المتجاوزة لحدود السلطة أعمالا رسمية أم لا لأغراض الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في مرحلة لاحقة، إلى جانب حدود الحصانة والاستثناءات منها.

(١٤١٣) خير ما يوضح أسباب استبعاد الأفعال المتجاوزة لحدود السلطة الحجج التالية التي ساقتها إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية: "عندما تكون سلطات الموظف محددةً بنص القانون، فإن أعماله التي تتجاوز تلك الحدود تعتبر أعمالاً فردية وليست أعمالاً سيادية. فالموظف حينئذ لا يقوم بالمهمة التي أوكلتها إليه الجهةُ السيادية". وارتأت تلك المحكمة أن "قانون الحصانات السيادية الأجنبية لا يمنح حصانةً لسلوك المسؤولين الحكوميين غير القانوني"، وبناء على ذلك فإن "المسؤول الذي يعمل في الظاهر في نطاق السلطة [*under color of authority*]، ولكن خارج حدود الولاية الرسمية الموكلة إليه، يمكن أن ينتهك القانون الدولي ولا يحق له التمتع بالحصانة في إطار قانون الحصانات السيادية الأجنبية" (In re *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*؛ و United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 16 June 1994, 25 F.3d 1467 (9th Cir.1994), *International Law Reports* (ILR), vol. 104, pp. 119 *et seq.*, particularly pp. 123 and 125). وارتأت محكمة أخرى في هذا الصدد أن الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة ليست مشمولة بالحصانة السيادية، لأن مرتكبيها يتصرفون خارج نطاق سلطتهم بانتهاك حقوق الإنسان الواجبة للمدّعين. فالمسؤولون إذا قاموا بأعمال لم تأذن بها الدولةُ رسمياً، أو بمعنى آخر إن لم يكونوا "مسؤولين يتصرفون بصفة رسمية لتنفيذ أعمال ضمن نطاق سلطتهم"، لا يمكنهم الاستفادة من الحصانة" (*In Jane Doe I, et al. v. Liu QI, et al., Plaintiff A, et al. v. Xia Deren, et al.*, United States District Court, N.D. California, C 02-0672 CW, C 02-0695 CW).

(١٤١٤) *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal (Canada), judgment of 17 June 1993, ILR, vol. 95, p. 446؛ و *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others*, United States Supreme Court, 23 January 1989, ILR, vol. 81, p. 658؛ و *McElhinney v. Williams*, Supreme Court of Ireland, 15 December 1995, ILR, vol. 104, p. 691.

(١٤١٥) *I° Congreso del Partido*, House of Lords, United Kingdom, 16 July 1981, [1983] A.C. 244, ILR, vol. 64, p. 307. In *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords, 14 June 2006, [2006] UKHL 26، رفض اللورد هوفمان الحجة القائلة بأن الفعل المخالف للقواعد الآمرة لا يمكن أن يكون عملاً رسمياً (انظر *I.L.R.*, vol. 129, p. 744).

(٦) ولكي يصنف عمل ما بأنه "منفذ بصفة رسمية"، يتطلب الأمر، علاوة على ذلك، وجود علاقة خاصة بين العمل المذكور والدولة. وقد حُددت هذه العلاقة في الفقرة (و) من مشروع المادة بصيغة "سلطة الدولة"، حيث تراها اللجنة واسعة بما يكفي للإشارة بوجه عام للأعمال التي يقوم بها مسؤولو الدول في ممارسة مهامهم وبما يخدم مصلحة الدولة، وينبغي أن تفهم على أنها تشمل المهام المبينة في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢، التي تشير إلى الأفراد الذين "يمثلون الدولة أو يمارسون وظائف الدولة"[١٤١٦].

(٧) وقد فُضّلت هذه الصيغة على تلك المقترحة ابتداء ("في ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة") وعلى صيغ أخرى نظرت فيها اللجنة تباعاً، ولا سيما "السلطة الحكومية" (باللغة الإنكليزية *governmental authority*) أو "السلطة السيادية". وعلى الرغم من أن جميع هذه الصيغ تعكس بالتساوي اشتراط وجوب وجود علاقة خاصة بين الفعل والدولة، فإنها تتسبب في صعوبة تتمثل في إمكانية تفسيرها على أنها تشير حصراً إلى نوع بعينه من أنشطة الدولة (الحكومية أو التنفيذية)، أو تُوجد مشكلة إضافية هي تحديد صلاحيات السلطة العامة أو السيادة، وهو ما سيكون صعباً للغاية بل يعتبر خروجاً عن المهمة المنوطة باللجنة. واعتُبر كذلك أن من الأفضل عدم استخدام عبارة "وظائف الدولة"، التي استخدمت في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢، بغية تيسير التفريق بين التعاريف الواردة في الفقرتين (هـ) و(و) من مشروع المادة هذا. وفي هذا الصدد، ينبغي التذكير بأن عبارة "وظائف الدولة"، إلى جانب "تمثيل الدولة"، قد استخدمت في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢ باعتبارها مصطلحاً محايداً يحدد الصلة بين الموظف والدولة دون أن يتضمن ذلك أي حكم على نوع الأفعال المشمولة بالحصانة[١٤١٧]. والفائدة من استخدام مصطلح "سلطة" عوضاً عن "وظائف" هي تفادي الدخول في نقاش بشأن ما إذا كانت الجرائم الدولية "وظائف دولة" أم لا. بيد أن أحد أعضاء اللجنة رأى أنه كان من الأنسب استخدام عبارة "وظائف الدولة".

(٨) ولم تر اللجنة أنه من الملائم تضمين تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية" أية إشارة إلى وجوب أن يكون لهذا العمل طابع جنائي. وبهذا، يُتجنب أي تفسير بأن أي عمل ينفذ بصفة رسمية هو، بالضرورة، عمل جنائي الطابع. وفي كل الأحوال، يجب فهم مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في سياق مشاريع المواد الحالية، المكرسة لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٩) وأخيراً، بالرغم من أن التعريف الوارد في الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ يخص "العمل المنفذ بصفة رسمية"، فقد رأت اللجنة أن من الضروري إدراج إشارة صريحة في التعريف إلى من يقوم بالعمل، أي مسؤول الدولة. وبهذا، توجه الانتباه إلى أن مسؤول الدولة هو وحده من

(١٤١٦) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10)، الصفحة ٣٠٣.

(١٤١٧) انظر الفقرة (١١) من التعليق على الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢، *المرجع نفسه*، الصفحة ٣٠٩. وفي هذا الإطار، ترى اللجنة أن "وظائف الدولة" تشمل "الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة" *(المرجع نفسه)*.

يستطيع القيام بعمل بصفة رسمية، مما يعني ضرورة وجود صلة بين صاحب الفعل والدولة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإشارة إلى مسؤول الدولة استمرار منطقي لتعريف "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢.

(١٠) وترى اللجنة أن من غير الممكن وضع قائمة تحصر الأفعال المنفذة بصفة رسمية. بل على العكس من ذلك، ينبغي تحديد هذه الأفعال على أساس كل حالة على حدة مع مراعاة المعايير التي تناولها التحليل آنفاً، وهي: أن يكون العمل منفذاً من جانب مسؤول دولة، وأن يمكن عزوه بوجه عام إلى الدولة، وأن يتم "في ممارسة سلطة الدولة". ومع ذلك، تقدم الممارسة القضائية أمثلة على أفعال أو فئات من الأفعال يمكن اعتبارها منفذة بصفة رسمية، بغض النظر عن تصنيف المحاكم لها على وجه التحديد. ومن شأن هذه الأمثلة أن تساعد القضاة وغيرهم من الممارسين القانونيين الوطنيين على تحديد ما إذا كان فعل ما يدخل ضمن هذه الفئة.

(١١) ومجمل القول إن المحاكم الوطنية قد اعتبرت الأفعال التالية مشمولة بفئة الأفعال المنفذة بصفة رسمية: الأنشطة العسكرية أو المتصلة بالقوات المسلحة[١٤١٨]، والأعمال المتصلة بممارسة سلطة الشرطة[١٤١٩]، الأنشطة الدبلوماسية والأنشطة المتصلة بالعلاقات الخارجية[١٤٢٠]، والأعمال التشريعية (بما في ذلك قوانين التأميم)[١٤٢١]، والأعمال المتعلقة بإقامة العدل[١٤٢٢]،

(١٤١٨) *Empire of Iran*, Federal Constitutional Court of Germany, 1963, ILR, vol. 45, p. 57؛ و *Victory v. Comisaría*, US 336 F. 2d 354 (Second Circuit, 1964), ILR, vol. 35, p. 110؛ و *Saltany and Others v. Reagan and Others*, District Court for the District of Columbia, United States, judgment of 23 December 1988, ILR, vol. 80, p. 19؛ و *Holland v. Lampen-Wolf* (United Kingdom), [2000] 1 WLR 1573؛ و *Lozano v. Italy*, case No. 31171/2008, Italy, Court of Cassation, judgment of 24 July 2008 (متاح في العنوان التالي: http://opil.ouplaw.com, *International Law in Domestic Courts* [ILDC 1085 (IT 2008)]).

(١٤١٩) *Empire of Iran* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه)؛ و *Church of Scientology*, Federal Supreme Court of Germany, judgment of 26 September 1978, ILR, vol. 65, p. 193؛ و *Saudi Arabia and Others v. Nelson*, United States Supreme Court, ILR, vol. 100, p. 544؛ و *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing, United Kingdom*, Court of Appeal, 1997, ILR, vol. 111, p. 611؛ و *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, High Court of Ireland, judgment of 24 April 1997, [1997] 2IR 121؛ و *First Merchants Collection v. Republic of Argentina*, United States District Court, Southern District of Florida, 31 January 2002, 190 F. Supp. 2d 1336 (S.D. Fla. 2002).

(١٤٢٠) *Empire of Iran* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه)؛ و *Victory v. Comisaria* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه).

(١٤٢١) *Empire of Iran* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه)؛ و *Victory v. Comisaria* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه).

(١٤٢٢) *Empire of Iran* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه)؛ و Case No. 12-81.676, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgement of 19 March 2013؛ و case No. 13-80.158, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgement of 17 June 2014 (انظر www.legifrance.gouv.fr). وأصدرت المحاكم السويسرية حكماً مماثلاً في القضية ATF 130 III 136، المتعلقة بمذكرة احتجاز دولية أصدرها قاض إسباني.

والأعمال الإدارية المختلفة (مثل طرد الأجانب ورفع العلم على السفن)[١٤٢٣]، والاقتراض العام[١٤٢٤]، والأعمال السياسية المختلفة[١٤٢٥].

(١٢) وعلاوة على ذلك، تُذرع بحصانة مسؤولي الدول أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالأفعال التالية التي زعم أنها ارتكبت بصفة رسمية: التعذيب والاستئصال والإبادة الجماعية والإعدام خارج نطاق القانون والاختفاء القسري والحمل القسري والترحيل والحرمان من مركز أسير الحرب والاسترقاق والسخرة وأعمال الإرهاب[١٤٢٦]. وفي بعض الأحيان، تُسمى تلك

(١٤٢٣) *Victory v. Comisaria* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه)؛ و *Kline and Others v. Kaneko and Others*, US, 685 F Supp 386 (SDNY 1988), I.L.R., vol. 101, p. 497؛ و-*Malta Maritime Authority*, No. 04 84.265, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgement of 23 November 2004, *Bulletin criminel 2004*, No. 292, p. 1096.

(١٤٢٤) *Victory v. Comisaria* (انظر الحاشية ١٤١٨ أعلاه).

(١٤٢٥) *Doe I v. Israel*, US, 400 F.Supp. 2d 86, 106 (DCC 2005) (establishment of Israeli settlements in the occupied territories)؛ و *Youming*, US, 557 F. Supp2d 131 (DDC 2008) (hiring of contract killers to threaten members of a religious group).

(١٤٢٦) In re *Rauter*, Special Court of Cassation of the Netherlands, judgement of 12 January 1949, ILR, vol. 16, p. 526 (جرائم ارتكبتها قوات الاحتلال الألماني في الدانمرك)؛ و *Attorney General of Government of Israel v. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (caso No. 40/61), judgement of 12 December 1961, and Appeal Tribunal, judgement of 29 May 1962, *ILR*, vol. 36, pp. 18 and 277 (جرائم ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية، منها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وأعمال إبادة جماعية)؛ و *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente — Imp. Arafat e Salah)*, Italy, Court of Cassation, judgment of 28 June 1985, *Rivista di diritto internazionale* 69 (1986), No. 4, p. 884 (بيع الأسلحة والتعاون مع تنظيم الألوية الحمراء في أعمال الإرهاب)؛ و *R. v. Mafart and Prieur/Rainbow Warrior (New Zeland v. France)*, New Zealand, High Court, Auckland Registry, 22 November 1985, ILR, vol. 74, p. 241 (الأعمال التي قام بها أفراد من القوات المسلحة وقوات الأمن الفرنسية لتفجير السفينة راينبو واريور (*Rainbow Warrior*) بالألغام، مما أدى إلى غرقها ومقتل عدة أشخاص، والتي كُيفت على أنها أعمال إرهابية)؛ و *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Federal Supreme Court of Germany, Federal Constitutional Court of Germany, judgement of 10 June 1997, *ILR*, vol. 115, p. 595 (تناولت هذه القضية الإجراءات القانونية المتخذة ضد سفير سابق اتُّهم بتخزين أسلحة في مبان دبلوماسية، وهي أسلحة استُخدمت في وقت لاحق لارتكاب أعمال إرهابية)؛ و *Bouterse*, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Court of Appeal of Amsterdam, 20 November 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), pp. 266 to 282 (التعذيب والجرائم ضد الإنسانية)؛ و *Gaddafi*, Court of Appeal of Paris, judgement of 20 October 2000, and Court of Cassation, judgement of 13 March 2001, *ILR*, vol. 125, pp. 490 and 508 (الأمر بإسقاط طائرة باستخدام متفجرات، مما تسبب في مقتل ١٧٠ شخصاً في عمل اعتُبر من أعمال الإرهاب)؛ و *Prosecutor v. Hissène Habré*, Court of Appeal of Dakar (Senegal), judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001, ILR, vol. 125, pp. 571 and 577 (أعمال التعذيب والجرائم ضد الإنسانية)؛ و *Re Sharon and Yaron*, Court of appeal of Brussels, judgment of 26 June 2002, ILR, vol. 127, p. 110 (جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية)؛ و *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation* (*Nezzar* case), Federal Criminal Court of Switzerland (case No. BB.2011.140), judgement of 25 July 2012 (التعذيب وجرائم أخرى ضد الإنسانية).

الجرائم بمسمياتها تحديداً، بينما تشير دعاوى محاكم أخرى إلى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والانتهاكات الخطيرة والمنهجية لحقوق الإنسان على وجه العموم[١٤٢٧]. ويلاحظ ثانياً أن المحاكم الوطنية نظرت في أعمال أخرى ارتكبها أفراد من القوات المسلحة أو الأجهزة الأمنية ولا تندرج ضمن الفئات المذكورة أعلاه؛ وتشمل تلك الأعمال سوء المعاملة والاعتداء والاحتجاز غير القانوني والاختطاف والجرائم المخلة بإقامة العدل وغيرها من الأعمال المتصلة بمهام الشرطة وإنفاذ القانون[١٤٢٨].

(١٣) وعلى النقيض من ذلك، خلصت المحاكم الوطنية، في عدد من القضايا، إلى أن العمل المعني تجاوز حدود الوظائف الرسمية، أو وظائف الدولة، ولم تعتبره بناء على ذلك عملاً منفذاً بصفة رسمية. فقد انتهت المحاكم مثلاً إلى أن اغتيال أحد المعارضين السياسيين[١٤٢٩] أو الأعمال المتصلة بالاتجار بالمخدرات[١٤٣٠] لا تشكل أعمالاً رسمية. وعلى نفس المنوال، قضت المحاكم الوطنية بوجه عام بعدم انطباق الحصانة في القضايا المرتبطة بالفساد، سواء أكان في شكل تحويل الأموال العامة عن أوجه صرفها أو اختلاسها أو غسل الأموال، أو أي نوع آخر من أنواع الفساد، لأنها تعتبر أن هذه الأعمال "يمكن تمييزها عن أداء وظائف الدولة المحمية بالأعراف الدولية وفقاً لمبدأي السيادة والحصانة الدبلوماسية"[١٤٣١]، ولأنها "لا تتعلق بطبيعتها بممارسة السيادة أو السلطة الحكومية ولا هي تخدم الصالح العام"[١٤٣٢]. وباتباع المنطق نفسه، لم تقبل المحاكم القولَ بأن الأعمال التي يقوم بها مسؤولو الدول والمرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأنشطة خاصة أو التي تُنفذ لأغراض الإثراء الشخصي، لا لفائدة الجهة السيادية، هي أعمال مشمولة

(١٤٢٧) In re *Ye v. Zemin*, United States Court of Appeal, Seventh Circuit, 383F. 3d 620 (2004) (خلافاً للقضايا المذكورة في الحاشيتين ١٤٢٦ و١٤٢٨، كانت هذه القضية معروضة على محكمة مدنية).

(١٤٢٨) *Border Guards Prosecution*, Federal Criminal Court of Germany, judgement of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92), *ILR*, vol. 100, p. 364 (مقتل شاب ألماني بنيران أطلقها حرس حدود جمهورية ألمانيا الديمقراطية، عندما حاول الشاب اجتياز ماكان يسمى "جدار برلين")؛ و *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom* (انظر الحاشية ١٤١٩ أعلاه) (ظروف غير قانونية لاحتجاز المدعي على يد مسؤولي الدولة)؛ و *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, United Kingdom ([2011] EWHC 2029 (Admin)), *ILR*, vol. 147, p. 633 (الاختطاف والاحتجاز غير القانوني).

(١٤٢٩) *Letelier and Others v. The Republic of Chile and Linea Aerea Nacional-Chile*, United States Court of Appeals, second circuit, 748 F 2d 790 (1984), *ILR*, vol. 79, p. 561.

(١٤٣٠) *United States of America v. Noriega*, United States Court of Appeals, eleventh circuit, judgement of 7 July 1997, *ILR*, vol. 121, p. 591.

(١٤٣١) *Teodoro Obiang Mangue and others*, Court of Appeal of Paris, Pôle 7, second investigating chamber, judgement of 13 June 2013.

(١٤٣٢) *Teodoro Obiang Mangue and others*, Court of Appeal of Paris, Pôle 7, second investigating chamber, application for annulment, judgement of 16 April 2015.

بالحصانة[١٤٣٣]. ولا تخل هذه التذكرة المسنودة بالوقائع بالموقف الذي قد تتخذه اللجنة بشأن موضوع الاستثناءات من الحصانات.

(١٤) وفيما يتعلق بالأمثلة على ما يحتمل أن يكون أعمالاً منفذة بصفة رسمية، تجدر الإشارة بوجه خاص إلى تعامل المحاكم الوطنية مع الجرائم الدولية، ولا سيما منها جريمة التعذيب. وهكذا، فبينما اعتُبرت في بعض الأحيان أفعالاً منفذة بصفة رسمية (وإن كانت غير قانونية أو شاذة)[١٤٣٤]، صُنفت في حالات أخرى على أنها أفعال تتجاوز حدود السلطة أو أفعال لا توائم طبيعة وظائف الدولة[١٤٣٥]، وبالتالي ينبغي استبعادها من فئة الأفعال المحددة في هذه

(١٤٣٣) *United States of America v. Noriega* (انظر الحاشية ١٤٣٠ أعلاه)؛ و *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, United States District Court, District of Columbia, judgment of 20 September 1996, ILR, vol. 113, p. 522؛ و *Mellerio v. Isabelle de Bourbon*, *Recueil général des lois et des arrêts 1872*, p. 293؛ و *Seyyid Ali Ben Hammoud, Prince Rashid v. Wiercinski*, Tribunal civil de la Seine, judgment of 25 July 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), p. 505؛ و *Ex-roi d'Egypte Farouk v. s.a.r.l. Christian Dior*, Court of Appeal of Paris, judgment of 11 April 1957, *Journal du droit international*, vol. 84, No. 1 (1957), pp. 716-718؛ و *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, judgment of 28 April 1961, *Revue générale de droit international public*, vol. 66, No. 2 (1962), p. 418؛ و In re *Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation*؛ و *Trajano v. Marcos and Another*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 978 F 2d 493 (1992), ILR, vol. 103, p. 521؛ و *Doe v. Zedillo Ponce de León*؛ و *Jimenez v. Aristeguieta et al.*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 311 F 2d 547 (1962), 33 ILR 353؛ و *Jean-Juste v. Duvalier* (1988), No. 86-0459 Civ. (U.S. District Court, S.D. Fla., 8 January 1988, *American Journal of International Law*, vol. 82, No. 3 (1988), p. 594؛ و *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice*, Federal Tribunal of Switzerland, judgment of 22 December 2005 (1A 288/2005) (available at http://opil.ouplaw.com, *International Law in Domestic Courts* [ILDC 339 (CH 2005)]؛ و *Republic of the Philippines v. Marcos and Others*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 26 November 1986, ILR, vol. 81, p. 581؛ و *Republic of the Philippines v. Marcos and Others (No. 2)*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 4 June 1987 and 1 December 1988, ILR, vol. 81, p. 608؛ و *Republic of Haiti and Others v. Duvalier and Others*, [1990] 1 QB 2002 (United Kingdom), ILR, vol. 107, p. 491.

(١٤٣٤) *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No.3)*, House of Lords, United Kingdom 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147. وحده اللورد غوف رأى أنها أعمال رسمية مشمولة بالحصانة. وأفاد اللورد براون ويلكنسون واللورد هاتون بأن التعذيب لا يمكن أن يكون "وظيفة عمومية" أو "وظيفة حكومية". ورأى اللورد غوف، الذي صوت ضد القرار، أنها "وظيفة حكومية"، بينما وردت بيانات مماثلة من اللورد هوب ("أعمال جنائية ولكنها حكومية")، واللورد سافيل (الذي أشار إلى "تعذيب ذي صفة رسمية") واللورد ميليت ("أعمال عمومية ورسمية")، واللورد فيليبس ("جنائية ورسمية"). وانظر أيضاً *Jones v. Saudi Arabia* (الحاشية ١٤١٥ أعلاه) و *FF v. Director of Public Prosecutions* (*Principe Nasser* case), High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, judgement of 7 October 2014 [2014] EWHC 3419 (Admin.).

(١٤٣٥) *Re Pinochet*, Examining Magistrate of Brussels, judgement of 6 November 1998, *ILR*, vol. 119, p. 345؛ و *Bouterse* (انظر الحاشية ١٤٢٦ أعلاه)؛ و *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Livadia (Greece), judgement of 30 October 1997.

الفقرة. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يسترعى الانتباه إلى أن اختلاف التعامل مع الجرائم الدولية وقع في الحالات التي أقرت فيها المحاكم الوطنية بالحصانة وفي الحالات التي رفضت فيها الحصانة سواء بسواء.

(١٥) وفي جميع الأحوال، يجب أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية" الوارد في الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ يشير إلى العناصر المميزة لهذه الفئة من الأفعال، ولا يخل بمسألة القيود والاستثناءات من الحصانة، التي ستتناولها مشاريع المواد هذه في مقام آخر.

المادة ٦

نطاق *الحصانة الموضوعية*

١- يتمتع مسؤولو الدولة *بالحصانة الموضوعية* فيما يتعلق فقط بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.

٢- تظل *الحصانة الموضوعية* فيما يتعلق بالأعمال التي تتم بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.

٣- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة ٤ قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة.

التعليق

(١) مشروع المادة ٦ مكرس لتحديد نطاق الحصانة الموضوعية، حيث يشمل في الآن نفسه العنصر المادي والعنصر الزمني لهذه الفئة من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وهو يتمم مشروع المادة ٥ التي تشير إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. ويحدد مشروعا المادتين كلاهما القواعد العامة التي تنطبق على هذه الفئة من الحصانة.

(٢) ويقدم مشروع المادة ٦ مضموناً موازياً لذاك الذي استخدمته اللجنة فيما يتعلق بمشروع المادة ٤، المخصصة لنطاق الحصانة الشخصية. وجرى تغيير ترتيب الفقرتين الأوليين لمشروع المادة ٦، حيث حلت أولاً الإشارة إلى العنصر المادي (أفعال مشمولة بالحصانة)، وبعد ذلك الإشارة إلى العنصر الزمني (مدة الحصانة). والهدف من ذلك هو التأكيد على العنصر المادي وعلى البعد الوظيفي للحصانة الموضوعية، بحيث يعكس أن الأفعال المنفذة بصفة رسمية تحتل مكانة مركزية في هذه الفئة من الحصانة. وعلى أية حال، تجدر الإشارة إلى أن نطاق الحصانة المذكورة يجب أن يفهم وفق قراءة يقترن ويتراكم فيها العنصران المادي (الفقرة ١) والزمني (الفقرة ٢). وإضافة إلى ذلك، يتضمن مشروع المادة ٦ فقرة مخصصة

للعلاقة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، على غرار ما جرى في مشروع المادة ٤ الذي تكمله.

(٣) وتهدف الفقرة ١ إلى الإشارة إلى أن الحصانة الموضوعية تسري فقط فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية، على النحو الذي عُرِّف به هذا المفهوم في مشروع المادة ٢(و)[١٤٣٦]. ونتيجة لذلك، استبعدت من هذه الفئة من الحصانة الأعمال التي تؤتى بصفة شخصية، خلافاً للحصانة الشخصية التي تسري على كلتا فئتي الأفعال.

(٤) وعلى الرغم من أن الغرض من الفقرة ١ هو التأكيد على العنصر المادي للحصانة الموضوعية، قررت اللجنة أن تدرج فيها إشارة إلى مسؤولي الدولة لكي تبرز أنهم وحدهم الذين يمكنهم القيام بأحد الأفعال المشمولة بالحصانة بموجب مشاريع المواد. وبهذه الطريقة، سُلط الضوء على ضرورة حضور كلا العنصرين (الذاتي والمادي) لكي تنطبق الحصانة. بيد أنه لم تُرَ ضرورة للإشارة إلى اشتراط أن "يتصرف [المسؤولون] بهذه الصفة" لأن مركز المسؤول لا يؤثر في طبيعة الفعل وإنما العنصر الشخصي للحصانة، وهو منصوص عليه سلفاً في مشروع المادة ٥[١٤٣٧]. ومع ذلك، فقد جرت الموافقة على هذه الأحكام مؤقتاً على أساس أنه قد يكون ضرورياً في مرحلة لاحقة التعبير بشكل أكثر وضوحاً عن مشروع المادة ٥، الذي يستخدم عبارة "يتصرف بهذه الصفة"، والفقرة ١ من مشروع المادة ٦ التي لم تستخدمها.

(٥) ولا يخل النطاق المادي للحصانة الموضوعية كما ورد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ بمسألة الاستثناءات من الحصانة، التي سيجري تناولها في مكان آخر في مشاريع المواد هذه.

(٦) وتشير الفقرة ٢ إلى العنصر الزمني للحصانة الموضوعية، مؤكدة على طابعها الدائم، وكون آثارها تستمر بالنسبة للفعل الذي يأتيه المسؤول بصفة رسمية حتى بعد تركه المسؤولية. ويأتي هذا النعت للحصانة الموضوعية بأنها دائمة من كون الاعتراف بها يستند إلى طبيعة الفعل الذي يأتيه المسؤول، والتي لا تتغير حسب المنصب الذي يشغله فاعله. وهكذا، بالرغم من أن الفعل يستلزم لكي يكون رسمياً أن يكون فاعله مسؤولاً من مسؤولي الدولة تصرف بتلك الصفة، فإن هذا الطابع الرسمي لا يختفي بعد ذلك. ونتيجة لذلك، لا يهم لأغراض الحصانة الموضوعية أن يكون المسؤول الذي يقول إنه يتمتع بها يشغل منصب المسؤولية في الدولة وقت قوله إنه يتمتع بالحصانة أو أنه، على العكس، قد ترك هذا المنصب. ففي كلتا الحالتين، يستمر الفعل الذي قام به بصفة رسمية فعلاً رسمياً ويمكن لمسؤول الدولة الذي قام به الاستمرار بدوره في التمتع بالحصانة سواء كان لا يزال مسؤولاً أو كان قد ترك المسؤولية. وقد سبق للجنة أن اعترفت بالطبيعة الدائمة للحصانة الموضوعية من قبل في إطار أعمالها

(١٤٣٦) انظر أعلاه مشروع المادة ٢(و) الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً والتعليق عليه.

(١٤٣٧) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ٥، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10)، الصفحة ٣٠٧.

المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية[١٤٣٨]، ولم يطعن فيها في الممارسة وهي مقبولة بشكل عام في الفقه القانوني[١٤٣٩].

(٧) وقد اختارت اللجنة تعريف العنصر الزمني للحصانة الموضوعية مؤكدة أنها "تظل ... قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين"، متبعة بهذا النموذج الذي استخدمته من قبل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[١٤٤٠] واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام ١٩٤٦[١٤٤١]. وتُستوحى من هاتين المعاهدتين عبارة "تظل ... قائمة" وعبارة "بعد انتهاء فترة ولايتهم". وبالإضافة إلى ذلك، استخدمت اللجنة مصطلح "الأفراد" لتعكس تعريف "مسؤول الدولة" في مشروع المادة ٢(هـ)[١٤٤٢].

(٨) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه في حين تشير الفقرة ٢ إلى العنصر الزمني للحصانة، رأت اللجنة أنه من المناسب أن تدرج فيها إشارة صريحة إلى الأعمال التي تنفذ بصفة رسمية، مع

(١٤٣٨) انظر، في المقابل، الفقرة ١٩ من التعليق على مشروع المادة ٢، الفقرة ١(ب)'٥'، من مشروع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين: "الحصانات الشخصية، على نقيض الحصانات الموضوعية التي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه" (*حولية... ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٤١).

(١٤٣٩) انظر Institute of International Law, resolution entitled "Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law"، الذي يورد – بالمقابل – نفس الموقف الوارد في الفقرتين ١ و٢ من مادته ١٣ (*Yearbook*, vol. 69 (Session of Vancouver, 2001), pp. 743 *et seq*., in particular p. 753); "Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes" art. III, paras. 1-2, *ibid*., vol. 73 (Session of Naples, 2009), pp. 226 *et seq*., in particular p. 227). والقرارات متاحة في الموقع الشبكي للمعهد: www.idi-iil.org.

(١٤٤٠) تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٩ من الاتفاقية على ما يلي: "تنتهي عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته، بمغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض، ولكنها تظل قائمة إلى ذلك الوقت، حتى في حالة وجود نزاع مسلح. وتستمر الحصانة قائمة، مع ذلك، بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة" (اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95, in particular p. 118).

(١٤٤١) ينص الجزء ١٢ من المادة الرابعة من الاتفاقية على ما يلي: "رغبة في أن تكفل لممثلي الدول الأعضاء لدى الأجهزة الرئيسية والفرعية، للأمم المتحدة، ولدى المؤتمرات التي تعقدها الأمم المتحدة، الحرية التامة في القول، والاستقلال التام في أداء واجباتهم، يظل هؤلاء الممثلون يتمتعون بالحصانة القضائية فيما يتعلق بأقوالهم وكتاباتهم، وجميع التصرفات التي تصدر عنهم أثناء تأديتهم لمهامهم حتى إذا لم يعد معهوداً إليهم أداء مثل تلك المهام" (Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, in particular p. 22). ومن جهتها، تتبع اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها لعام ١٩٤٧ نفس النموذج، إذ تنص في الجزء ١٤ من مادتها الخامسة على ما يلي: "لكي يكفل لممثلي أعضاء الوكالات المتخصصة في الاجتماعات التي تدعو إليها تلك الوكالات حرية التعبير كاملة والاستقلال التام في تأديتهم لواجباتهم، تستمر حصانتهم من المحاكمة القانونية على ما يصدر منهم أثناء قيامهم بواجباتهم من أعمال أو أقوال أو بيانات مكتوبة، بالرغم من انتهائهم من أداء تلك الواجبات" (*المرجع نفسه*، vol. 33, No. 521, p. 261, in particular p. 272).

(١٤٤٢) بشأن معنى مصطلح "الفرد"، انظر الفقرة ٤ من التعليق على المادة ٢(هـ)، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10)، الصفحة ٣٠٠.

مراعاة الطابع المركزي لهذه الأعمال في الحصانة الموضوعية وذلك لتفادي أي تفسير موسع للطابع الدائم لهذه الفئة من الحصانة يمكن القول معه بسريانها على أفعال أخرى.

(٩) والفقرة ٣ من مشروع المادة مكرسة لتحديد نموذج العلاقة القائمة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، انطلاقاً من أن الفئتين مختلفتان. ونتيجة لذلك، يبدو أن الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ متصلة اتصالاً وثيقاً بالفقرة ٣ من مشروع المادة ٤، التي تشير بدورها إلى هذه العلاقة، وإن كان ذلك فقط تحت صيغة شرط "عدم الإخلال".

(١٠) ووفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٤، فإن للحصانة الشخصية طابعاً زمنياً بما أن اللجنة اعتبرت أن "الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية لمنصبه"[١٤٤٣]. ومع ذلك، فإنه "لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" (الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤). وكما أكدت اللجنة في التعليق على هذه الفقرة فإنه "يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من المحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام، في أثناء توليه المنصب، بأفعال بصفة رسمية وهي أفعال لا تفقد هذه الصفة لمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية"[١٤٤٤]. وأكدت اللجنة أيضاً أنه "لا يعني ذلك أن الحصانة الشخصية تمتد بعد انتهاء فترة شغل الأشخاص المتمتعين بالحصانة لمناصبهم، لأن ذلك لا يتفق مع الفقرة ١ من مشروع المادة. ولا يعني ذلك أيضاً أن الحصانة الشخصية تتحول إلى شكل جديد للحصانة الموضوعية التي تسري تلقائياً بموجب الفقرة ٣. وترى اللجنة أن شرط 'عدم الإخلال' إنما يُفسح المجال لإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على الأفعال التي تُنفَّذ بصفة رسمية وأثناء شغل رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق لمنصبه عندما تسمح بذلك القواعد المنظمة لفئة الحصانة هذه"[١٤٤٥].

(١١) وهذا بالضبط هو الوضع الذي تشير إليه الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦. فهذه الفقرة تنطلق من أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون، عندما يشغلون مناصبهم، بحصانة واسعة تعرف بالحصانة الشخصية تشمل، من الناحية العملية، الآثار التي تختص بها الحصانة الموضوعية. وهو ما لا يمنع أنه يمكن للمسؤولين المذكورين التمتع بنظام الحصانة الموضوعية بمعناها الضيق حتى بعد انتهاء ولايتهم. وهكذا هو فهم اللجنة في التعليق على مشروع المادة ٥ الذي تنص فيه على ما يلي: "بالرغم من أن اللجنة ترى أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا عندما تنتهي خدمتهم، فإنها لم تر ضرورة للإشارة إلى ذلك في مشروع المادة ٥. وهذه المسألة ستعالج بشكل

(١٤٤٣) *المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الصفحة ٨٦ (الفقرة ٢ من التعليق على مشروع المادة ٤).

(١٤٤٤) *المرجع نفسه*، الصفحة ٩٠ (الفقرة (٧) من التعليق).

(١٤٤٥) *المرجع نفسه*.

أنسب في مشروع مادة مقبل يخصص لنطاق التطبيق الموضوعي والزمني للحصانة الموضوعية، ويصاغ على غرار مشروع المادة ٤"[١٤٤٦].

(١٢) ويستتبع هذا، في أي حال، استيفاء الشروط التي تتطلبها الحصانة الموضوعية، ألا وهي: أن يكون مسؤول من مسؤولي الدولة من أتى هذا الفعل بهذه الصفة (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية في هذه الحالة بالذات)، وبصفة رسمية، وخلال فترة ولايته. والغرض من الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ هو تحديداً إعلان انطباق الحصانة الموضوعية في هذه الحالة. وهكذا تكمِّل الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤، التي أكدت اللجنة بشأنها "لا تصدر الفقرة ٣ حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي سيجري تناوله بالتفصيل في الباب الثالث من مشاريع المواد"[١٤٤٧].

(١٣) ومع ذلك، فيما يتعلق بالحالة المشار إليها في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦، يرى بعض أعضاء اللجنة أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون خلال فترة ولايتهم في الوقت نفسه بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. وشدد أعضاء آخرون من اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، على أن الحصانة الشخصية لها طابع عام وأوسع نطاقاً يشمل الحصانة الموضوعية لأنها تنطبق على الأفعال التي تؤتى بصفة شخصية كما ينطبق على الأفعال التي تؤتى بصفة رسمية. ويرى هؤلاء الأعضاء أن هؤلاء المسؤولين لا يتمتعون، خلال فترة ولايتهم، إلا بالحصانة الشخصية، ولا يتمتعون بالحصانة الموضوعية إلا بعد انتهاء تلك الولاية، وفقاً لأحكام مشروع المادة ٤ وكما هو مبين في التعليقات على مشروعي المادتين ٤ و٥. وبالرغم من أن الميل إلى أحد الخيارين قد تكون له عواقب أمام المحاكم الوطنية لبعض الدول (ولا سيما فيما يتعلق بشروط الاحتجاج بالحصانة أمام المحاكم)، فإن مثل هذه العواقب لا يمكن تعميمها على جميع الأنظمة القانونية الداخلية. وقد أعرب بعض الأعضاء، في إطار هذا النقاش، عن وجهة نظر مفادها أنه لا ضرورة لإدراج الفقرة ٣ في مشروع المادة ٦، مقترحين الاكتفاء بالإشارة إلى هذه المسألة في التعليقات على مشروع المادة.

(١٤) وعلى الرغم من أن اللجنة قد أخذت في اعتبارها هذا النقاش الهام، الذي يتضمن عنصراً نظرياً ومصطلحياً رفيعاً، فقد قررت الإبقاء على الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦، وخاصة بالنظر إلى أهميتها العملية، التي تهدف إلى أن توضح عملياً النظام القانوني المنطبق بعد انتهاء ولاية الأفراد الذين كانوا يتمتعون سابقاً بالحصانة الشخصية (رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية).

(١٥) وتنسجم صياغة الفقرة ٣ على منوال النموذج المستخدم في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة ٣٩، الفقرة ٢)، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (المادة الرابعة، الجزء ١٢) التي نظمت حالات مماثلة لتلك المشار إليها في الفقرة المعلق عليها، ألا وهي: الحالة

(١٤٤٦) *المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10)، الصفحة ٣١٢ (الفقرة (٤) من التعليق).

(١٤٤٧) *المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الصفحة ٩٠ (الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٤).

التي يوجد فيها من يتمتعون بالحصانة الشخصية، بعد انتهاء ولايتهم، فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية خلال تلك الفترة[١٤٤٨]. وقد استخدمت اللجنة عبارة "يستمر تمتعهم بالحصانة" لتبرز الصلة القائمة بين الوقت الذي أتي فيه الفعل والوقت الذي تنطبق فيه الحصانة. ولا تلحق الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦، على منوال الاتفاقيات التي تستلهم منها، نعتاً بالحصانة، مكتفية باستخدام هذا المصطلح العام. ومع ذلك، على الرغم من أن مصطلح الحصانة يستخدم دون أي نعت، تدرك اللجنة أن المصطلح نفسه يستخدم للإشارة إلى الحصانة الموضوعية لأن أعمال مسؤول الدولة المنفذة بصفة رسمية بعد انقضاء فترة ولايته لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار إلا في هذا الإطار.

(١٤٤٨) انظر الحاشيتين ١٤١٣ و١٤١٤ أعلاه.

الفصل الثاني عشر
التطبيق المؤقت للمعاهدات

ألف- مقدمة

٢٥١- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، أن تُدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس - روبليدو مقرراً خاصاً للموضوع[١٤٤٩]. وفي الجلسة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير شفوي قدمه المقرر الخاص عن المشاورات غير الرسمية التي أُجريت بشأن الموضوع تحت رئاسته[١٤٥٠]. وفي وقت لاحقٍ، أحاطت الجمعية العامة، في قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، علماً مع التقدير بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٢٥٢- وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/664) الذي توخى أن يحدد، بعبارات عامة، المسائل القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات، وذلك بالنظر في النُهج الفقهية المتبعة لدى تناول الموضوع وبإجراء استعراض سريع لممارسات الدول القائمة في هذا الصدد. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرة من إعداد الأمانة (A/CN.4/658) قدمت سرداً تاريخياً للتفاوض على المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة بقانون المعاهدات (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")، سواء في إطار اللجنة أو في سياق مؤتمر فيينا للفترة ١٩٦٨-١٩٦٩، وتضمَّنت تحليلاً موجزاً لبعض المسائل الجوهرية التي أُثيرت أثناء النظر في هذه المادة.

٢٥٣- ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/675) الذي توخى تقديم تحليل متعمق للآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

٢٥٤- وفي الدورة السابعة والستين (٢٠١٥)، نظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/687)، الذي تضمّن تحليلاً لممارسات الدول، ونظرت في علاقة التطبيق المؤقت بالأحكام الأخرى لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وكذلك في مسألة التطبيق المؤقت فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكّرة (A/CN.4/676) أعدّتها الأمانة عن التطبيق المؤقت في إطار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، لعام ١٩٨٦. وأحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة ستة مشاريع مبادئ توجيهية اقترحها المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، تلقت اللجنة تقريراً شفهياً مؤقتاً للعلم فقط[١٤٥١]،

(١٤٤٩) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/67/10)، الفقرة ٢٦٧.

(١٤٥٠) *المرجع نفسه*، الفقرات ١٤٤-١٥٥.

(١٤٥١) http://legal.un.org/ilc.