الفصل التاسع
حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف- مقدمة

١٢٣- قررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، وعيَّنت السيد رومان أ. كولودكين مقرراً خاصاً[٨٠٢]. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تعد دراسة تتضمن المعلومات الأساسية المتعلقة بالموضوع، وأتيحت هذه الدراسة للجنة في دورتها الستين[٨٠٣].

١٢٤- وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ونظرت اللجنة في التقريرين الثاني والثالث في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)[٨٠٤]. ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ودورتها الثانية والستين (٢٠١٠)[٨٠٥].

١٢٥- وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونسيبسيون إسكوبار إرناندث مقررة خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقررة الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢). ونظرت في تقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)[٨٠٦] واستناداً إلى مشاريع المواد التي

---

(٨٠٢) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وفي الفقرة ٧ من القرار ٦٢/٦٦ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. 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).

(٨٠٣) *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.

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

(٨٠٥) 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.

(٨٠٦) A/CN.4/654 (التقرير الأولي) وA/CN.4/661 (التقرير الثاني).

اقترحتها المقررة الخاصة في التقرير الثاني، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ثلاثة من مشاريع المواد، مع التعليقات عليها، في الدورة نفسها[٨٠٧].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٢٦- عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقررة الخاصة (A/CN.4/673). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢١٧ إلى ٣٢٢٢ المعقودة في الفترة من ٧ إلى ١١ تموز/يوليه ٢٠١٤.

١٢٧- واستهلت المقررة الخاصة تقريرها الثالث بتحليل للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، مركزة على الجوانب المتعلقة بالعنصر الذاتي. وفي هذا السياق، وعلى نحو ما أُعلن عنه في الدورة السابقة، بحث التقرير المفهوم العام ل "مسؤول الدولة" والمعايير الفنية التي يمكن استخدامها لتحديد هؤلاء الأشخاص لا سيما فيما يتعلق بمن يجوز أن تشملهم الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتناول التقرير كذلك مسألة لغوية تتعلق بالاختيار اللغوي لأنسب مصطلح لتحديد الأشخاص المتمتعين بالحصانة، نظراً لما يسببه مصطلح "Official" (المسؤول) والمصطلحات المقابلة له في مختلف اللغات من صعوبات مصطلحية، واقترح الاستعاضة عنه بمصطلح "جهاز". وبعد تحليل للممارسة القضائية الوطنية والدولية ذات الصلة، بالإضافة إلى الممارسة المتعلقة بالمعاهدات وأعمال اللجنة السابقة، اقترحت المقررة الخاصة مشروعي مادتين بشأن المفهوم العام ل "المسؤول" لأغراض مشاريع المواد والنطاق الذاتي للحصانة الموضوعية. وتقرر أن تتناول المقررة الخاصة في تقريرها المقبل مسألة النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية.

١٢٨- وبعد مناقشة التقرير الثالث للمقررة الخاصة، قررت اللجنة في جلستها ٣٢٢٢ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ٢٠١٤ أن تحيل مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة.

١٢٩- وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروعي المادتين ٢(هـ) و٥ (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

١٣٠- وفي الجلسات من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢ المعقودة في ٦ و٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشروعي المادتين اللذين اعتمدا بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

---

(٨٠٧) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/65/10)، الفقرتان ٤٨ و٤٩. وفي الجلسة ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة ثلاثة مشاريع مواد واعتمدت التعليقات عليها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦ المعقودة في ٦ و٧ آب/أغسطس ٢٠١٣.

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

١- نص مشاريع المواد

١٣١- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن[٨٠٨].

الباب الأول
مقدمة

المادة ١
نطاق مشاريع المواد

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

٢- لا 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
استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

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

الباب 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.

---

(٨٠٨) للاطلاع على التعليقات على مشاريع المواد ١ و٣ و٤، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10) الفقرة ٤٩.

المادة ٤
نطاق الحصانة الشخصية

١- يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط.

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

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

الباب الثالث
الحصانة الموضوعية

المادة ٥
الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع موظفو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة بالحصانة الموضوعية تجاه ممارسة الولاية القضائية الأجنبية.

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

١٣٢- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين.

المادة ٢
استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

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

التعليق

(١) الغرض من الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، هو تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام مشاريع المواد هذه، وهم "مسؤولو الدول". وتحديد مفهوم مسؤول

الدولة يساعد على فهم أحد العناصر المعيارية للحصانة : الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ورأى معظم أعضاء اللجنة أن من المفيد وضع تعريف لمسؤول الدولة لأغراض مشاريع المواد الحالية، نظراً إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تسري على أفراد. وأبدى عدة أعضاء في اللجنة شكوكاً إزاء ضرورة إدراج هذا التعريف.

(٢) وتعريف مفهوم "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، ذو طابع عام، ويسري على أي شخص متمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب مشاريع المواد هذه، سواء كانت حصانة شخصية أو حصانة موضوعية. وبالتالي، يجب عدم الخلط بين طبيعة الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢ وغرضها وطبيعة مشروعي المادتين ٣ و٥ وغرضهما، حيث يحدد مشروعا هاتين المادتين من يتمتع بكل فئة من فئتي الحصانة[٨٠٩]. والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مشمولون بتعريف "مسؤول الدولة"، المشترك بين كلتا الفئتين.

(٣) ولا يوجد تعريف عام في القانون الدولي لمصطلح "مسؤول الدولة" أو "المسؤول"، وإن كان المصطلحان كلاهما واردين في بعض المعاهدات والصكوك الدولية[٨١٠]. وقد تكون لمصطلح "مسؤول الدولة"، أو "المسؤول" مجرداً، دلالات مختلفة في مختلف النظم القانونية المحلية. وبالتالي، فإن تعريف "مسؤول الدولة" المشار إليه في هذا التعليق تعريف قائم بذاته، ويجب فهمه على أنه تعريف لأغراض مشاريع المواد هذه.

(٤) ويستخدم تعريف "مسؤول الدولة" مصطلح "فرد" للإشارة إلى أن مشاريع المواد هذه لا تسري إلا على الأشخاص الطبيعيين. ولا تخل مشاريع المواد هذه بالقواعد السارية على الأشخاص الاعتباريين.

---

(٨٠٩) ينص مشروع المادة ٣ على ما يلي: "يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية *بالحصانة الشخصية* من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٧٤). وينص مشروع المادة ٥ على ما يلي: "يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة *بالحصانة الموضوعية* من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (A/CN.4/L.850).

(٨١٠) المصطلحان مستخدمان في المعاهدات المتعددة الأطراف التالية: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (مجلس أوروبا)؛ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد؛ اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد. وللاطلاع على تحليل لهذه الصكوك لأغراض تعريف "مسؤول الدولة"، انظر التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الذي أعدته كونتبسيون إسكوبار إرناندث، المقررة الخاصة، A/CN.4/673، الفقرات ٥١-٩٧.

(٥) وكما أشير إلى ذلك أعلاه، فإن مصطلح "مسؤول الدولة" يجب أن يفهم على أنه يشمل الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية، وأولئك المتمتعين بالحصانة الموضوعية. وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة حددت الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية عن طريق قائمة بأفراد مشار إليهم بصفاتهم في مشروع المادة ٣، أي رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ومع ذلك، فقد تقرر عدم الإشارة إليهم صراحة في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، لأنهم يعتبرون في حد ذاتهم من مسؤولي الدول بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه؛ ومن ثمّ، فلا يوجد ما يستدعي تمييزهم عن غيرهم من مسؤولي الدول لأغراض التعريف.

(٦) وبخصوص "مسؤولي الدول" الذين تسري عليهم الحصانة الموضوعية، ترى اللجنة أنه لا يمكنها اللجوء إلى وسيلة التحديد بالإشارة إلى الصفة. فبالنظر إلى كل من تنوع مناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم الحصانة، وتنوع النظم القانونية الوطنية التي تحدد منهم الأشخاص المسؤولون، لا ترى اللجنة أن من الممكن وضع قائمة حصرية جامعة لكافة الأفراد المشمولين بالحصانة الموضوعية. ولنفس الأسباب، اعتبرت اللجنة أيضاً أنه ليس من الممكن ولا من المناسب وضع قائمة استدلالية في مشروع مادة بمناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم هذه الحصانة. وفي كلتا الحالتين، ستكون القائمة منقوصة لا محالة، لأنه من غير الممكن فهرسة جميع مناصب مسؤولي الدول المدرجة في النظم القانونية المحلية، وسيتعين تحديث القائمة باستمرار، وربما تلتبس القائمة على المؤسسات الحكومية المسؤولة عن تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناء على ذلك، سيتحتم تحديد الأفراد الذين يمكن وصفهم بـ "مسؤولي الدول" لأغراض الحصانة الموضوعية على أساس كل حالة على حدة، وذلك بتطبيق المعايير الواردة في التعريف للاستعانة بها في إثبات الصلة المحددة بين الدولة والمسؤول، أي تمثيل الدولة أو ممارسة وظائف الدولة.

(٧) ومع ذلك، وعلى سبيل المثال، وردت المجموعة التالية من "مسؤولي الدول" في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية: رئيس دولة سابق؛ وزير دفاع ووزير دفاع سابق؛ نائب رئيس وزراء ووزير غابات؛ وزير داخلية؛ مدع عام ووكيل نيابة؛ رئيس جهاز أمن قومي؛ رئيس سابق لهيئة استخبارات؛ رئيس سلطة بحرية؛ مدع عام ومسؤولون من مختلف الرتب الدنيا في دولة اتحادية (مدع عام ومساعدوه القانونيون، وضابط تحريات في النيابة العامة ومحام في وكالة حكومية)؛ مسؤولون عسكريون من مختلف الرتب، وأفراد مختلفون من قوى الأمن ومؤسساته الحكومية، بمن فيهم مدير شرطة سكوتلاند يارد؛ حرس حدود؛ نائب رئيس سجن؛ ورئيس دائرة محفوظات دولة[٨١١].

---

(٨١١) انظر *Association des familles des victimes du Joola, Cour de Cassation, Chambre criminelle* (France), judgement of 19 January 2010; *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), judgement of 14 June 2006; *Agent judiciaire du trésor v. Malta*

(٨) ويجب توجيه الانتباه إلى أنه يجوز لرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية التمتع بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية كلتيهما بموجب مشاريع المواد هذه. ويرد الافتراض الأول تحديداً في مشروع المادة ٣ الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين. أما الافتراض الثاني فيرد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في الدورة نفسها، والتي بمقتضاها "لا يُخلّ وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية"[٨١٢]. وتتوقف شروط تمتع رئيس

Maritime Authority et Carmel X, Cour de cassation, Chambre criminelle (France), judgement of 23 November 2004; *Norburt Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Supreme Court (Ireland), judgement of 24 April 1997; *Church of Scientology*, Federal Supreme Court (Germany), judgement of 16 September 1978; *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al., Cour d'appel de Paris, Deuxième chambre de l'instruction* (France), judgement of 13 June 2013; *A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland*, Federal Criminal Tribunal (Switzerland), judgement of 25 July 2012; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, House of Lords (United Kingdom), judgement of 24 March 1999; *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court (United Kingdom), judgement of 29 July 2011; *Public Prosecutor (Tribunal of Milan) v.Adler et al.*, Tribunal of Milan, *Quarta Sezione Penale* (Italy), judgement of 1 February 2010; *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States of America), judgement of 7 July 1997; *Border Guards Prosecution*, Federal Supreme Court (Germany), judgement of 3 November 1992; *In re Doe*, Court of Appeals, Second Circuit (United States of America), judgement of 19 October 1988; *R. v. Lambeth Justices ex-parte Yusufu*, Divisional Court (United Kingdom), judgement of 8 February 1985; *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohamad Bakhsi*, Superior Court, Commercial Division (Canada), judgement of 25 January 2011; *Ali Saadallah Belhas et al., Appelants v. Moshe Ya'alon*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America), judgement of 15 February 2008; *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al. v.Avraham Dichter*, District Court, Southern District of New York (United States of America), judgement of 2 May 2007; *A, B, C, D, E, F and Others Similarly Situated, Wei Ye, and Hao Wang v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, Court of Appeals, Seventh Circuit (United States of America), judgement of 8 September 2004; *Jaffe v. Miller and others*, Ontario Court of Appeals (Canada), judgement of 17 June 1993; *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Supreme Court of the State of New York (United States of America), judgement of 31 October 1988; *Certains Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgement , I.C.J. Reports 2008*, p. 177; *Jones and others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 34356/06 and 40528/06, European Court of Human Rights judgement of 14 January 2014; *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-AR 108, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, judgement of 29 October 1997.

(٨١٢) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٦٧.

الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بالحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية على القواعد الواجبة التطبيق على كل فئة من فئتي الحصانة هاتين والواردة في أحكام أخرى من مشاريع المواد هذه[٨١٣].

(٩) ويجب الإشارة إلى أن تعريف "مسؤول الدولة" يشير فقط إلى الشخص الذي يتمتع بالحصانة، دون إصدار حكم مُسبق فيما يتعلق بمسألة تحديد الأفعال التي يمكن أن تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو إعطاء إشارة بشأنها. ومن هذه الزاوية، يكون العنصر الأساسي الذي ينبغي أخذه في الحسبان لاعتبار فرد من الأفراد مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه هو وجود صلة بين هذا الشخص والدولة. وهذه الصلة توضحها الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، بإشارتها إلى أن الفرد المعني "يمثِّل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وهذه صيغة واضحة وبسيطة فيما يتعلق بمعايير تحديد مفهوم مسؤول الدولة[٨١٤]، ويعيد تأكيد النهج الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١٣ حينما أعلنت أن مشاريع المواد هذه تشير إلى "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها"[٨١٥]. وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن مسؤول الدولة يمكن أن يستوفي الشرطين أو أحدهما فقط.

(١٠) ويجب فهم تعبير "يمثِّل" بمعناه الواسع، بما يشمل أي "مسؤول للدولة" يمارس وظائف تمثيل. وتكتسب الإشارة إلى التمثيل أهمية خاصة فيما يتعلق برئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لأنه، كما ذُكر في التعليق على مشروع المادة ٣، "يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة ... الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرةً ودون الحاجة لتفويض مُحدَّد يُمنح من قِبَل الدولة"[٨١٦]. غير أن الإشارة إلى تمثيل الدولة يمكن أيضاً أن تنطبق على مسؤولين آخرين بالدولة بخلاف ما يُطلق عليهم "الثلاثي"، بمقتضى القواعد أو القوانين الخاصة بالنظم

---

(٨١٣) يجب الإشارة في هذا الشأن إلى الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٤ ونصها كما يلي: "ترى 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 المنظِّمة لفئة الحصانة هذه. ولا تُصدر الفقرة ٣ حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي سيجري تناوله بالتفصيل في الباب الثالث من مشاريع المواد". (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون*، A/68/10، الفقرة ٤٩، الصفحة ٩٠).

(٨١٤) انظر A/CN.4/673، الفقرة ١١١، الصفحتان ٥١ و٥٢، ومشروع المادة الذي اقترحته المقررة الخاصة في البداية (المرجع نفسه، الفقرة ١٤٣، الصفحة ٧٠).

(٨١٥) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٦٩).

(٨١٦) انظر الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ٣، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٧٥).

الوطنية. وبناء على ذلك، فإن تحديد ما إذا كان المسؤول يمثل الدولة يجب أن يتم على أساس كل حالة على حدة. وأخيراً ينبغي توضيح أن الإشارة المستقلة إلى "تمثيل الدولة" باعتباره أحد المعايير المحددة لوجود صلة بالدولة تسمح بتغطية أشخاص من قبيل رؤساء الدول الذين لا يمارسون في العادة وظائف الدولة بمعناها الضيق، لكنهم يمثلون الدولة على نحو لا لبس فيه.

(١١) ويُقصد بعبارة "وظائف الدولة" بمعناها الواسع الأنشطة التي تضطلع بها الدولة. وهذه العبارة تشمل الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة. وبناء على ذلك، يكون "مسؤول الدولة" هو الشخص الذي باستطاعته أن يمارس وظائف الدولة هذه. والإشارة إلى ممارسة وظائف الدولة تحدد على نحو أدق الصلة التي يشترط وجودها بين المسؤول والدولة حرصاً على أن تمنح الحصانة للشخص لتحقيق مصلحة الدولة. وبالرغم من التفكير في مصطلحات مختلفة للتعبير عن هذه الفكرة، مثل "صلاحيات السلطة العامة"، و"الوظائف العامة"، و"السلطة السيادية"، و"السلطة الحكومية"، و"الوظائف الأصيلة للدولة"، اختارت اللجنة تعبير "وظائف الدولة" باعتباره أنسب في هذه المرحلة من العمل. ويرجع هذا الاختيار إلى سببين: فمن ناحية، يوضح هذا التعبير بشكل كافٍ وجود صلة بين الدولة والمسؤول، لها علاقة بالأنشطة الخاصة بالدولة؛ ومن ناحية أخرى، يسمح التعبير باستخدامه مصطلح "وظائف" وليس عبارة "الأفعال المنفذة باسم الدولة"، بتجنب اللبس المحتمل بين العنصر الذاتي "مسؤول" والعنصر الموضوعي "الفعل" للحصانة. وعلى أي الأحوال، يجب فهم هذه المصطلحات، في هذه المرحلة من أعمال اللجنة، بأوسع معانيها الممكنة، مع مراعاة أن المضمون المحدَّد لـ "وظائف الدولة" يتوقف إلى حد بعيد على ظروف الدولة وقدرتها الخاصة على تنظيم نفسها. ومع ذلك، أشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن المصطلح الذي وقع عليه الاختيار غير موفَّق.

(١٢) وينبغي الإشارة إلى أن استخدام فعلي "يمثل" و"يمارس" بصيغة الحاضر يجب ألا يُفسَّر على أنه يعبِّر عن موقف فيما يتعلق بالنطاق الزمني للحصانة. فاستخدام صيغة الحاضر يرجع إلى الرغبة في الإشارة بشكل عام إلى الصلة التي تربط بين الدولة والمسؤول ولا يحدِّد ما إذا كان مسؤول الدولة يجب أن يظل يحمل هذه الصفة عند طلب الحصانة. أما النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية فتعالجه مشاريع مواد أخرى.

(١٣) وما يُهم لأغراض تعريف "مسؤول الدولة" هو وجود صلة بين الفرد والدولة، بصرف النظر عن شكل هذه الصلة. وترى اللجنة في هذا الشأن أن الصلة قد تتخذ أشكالاً متعددة، وفقاً لقوانين كل دولة وممارستها الوطنية. ومع ذلك، رأي معظم أعضاء اللجنة أنه لا يجوز تفسير هذه الصلة تفسيراً واسعاً يشمل جميع المسؤولين بحكم الواقع. وقد استُخدم تعبير المسؤول بحكم الواقع للإشارة إلى حقائق شديدة التباين وسيتوقف اعتبار الشخص المعني مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه على كل حالة على حدة. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن المسائل المتصلة بالمسؤولين بحكم الواقع يمكن معالجتها بشكل أنسب في سياق تعريف "الفعل المنفَّذ بصفة رسمية".

(١٤) وبما أن مفهوم "مسؤول الدولة" يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثّل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، فإن مركزه في الهرم الوظيفي غير ذي أهمية لأغراض التعريف. فعلى الرغم من أن الأشخاص المعترف بهم كمسؤولين في الدولة لأغراض الاستفادة من الحصانة يشغلون في معظم الحالات وظائف عُليا أو متوسطة، فقد توجد أيضاً أمثلة على أشخاص يشغلون وظائف دنيا في الهرم. ومن ثم لا يشكل المركز في الهرم الوظيفي عنصراً من عناصر تعريف مسؤول الدولة.

(١٥) وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "مسؤول الدولة" لا يشير إلى نوع الأفعال المشمولة بالحصانة. وبناءً على ذلك، فإنه لا يمكن تفسير تعبيري "يمثل" و"يمارس وظائف الدولة" على أنهما يحدِّدان بأي شكل من الأشكال النطاق الموضوعي للحصانة. وبالمثل، لا يمكن كذلك تفسير تعريف "مسؤول الدولة" على أنه ينطوي على إعلان موقف بشأن الاستثناءات من الحصانة. وستُعالج هاتان المسألتان لاحقاً.

(١٦) وفيما يتعلق بمسألة المصطلحات، لم تر اللجنة ضرورة لتعديل المصطلحات المستخدمة لتحديد المستفيدين من الحصانة، في هذه المرحلة من أعمالها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناءً على ذلك، سيستمر استخدام مصطلح "*funcionario del Estado*" بالإسبانية، و"*State official*" بالإنكليزية، و"*représentant de l'Etat*" بالفرنسية، و"*مسؤول الدولة*" بالعربية، و"官员" بالصينية و"должностных" بالروسية. وبالرغم من أن اللجنة تُدرك أن هذه المصطلحات لا تشير بالضرورة إلى المدلول نفسه ولا يوجد تطابق بينها، فقد رأت من الأفضل الاستمرار في استخدامها، وبخاصة بالنظر إلى أن مصطلح "*State official*"، الذي يشيع استخدامه في الممارسة ملائم للإشارة إلى جميع فئات الأشخاص الذين تنطبق عليه مشاريع المواد هذه. ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن استخدام مصطلحات مختلفة في كل نص من النصوص اللغوية ليس له قيمة دلالية. بل إن مختلف المصطلحات المستخدمة في كل نص من النصوص اللغوية تحمل المعنى نفسه لأغراض مشاريع المواد هذه ولا صلة لها بما قد يكون لها من معنى في النُظُم القانونية الوطنية. وستبحث اللجنة في الوقت المناسب ما إذا كان من الضروري إدخال تعديلات أو إدراج شرط تحوطي يتعلق باستخدام هذه المصطلحات في القوانين الداخلية أو في الصكوك الدولية، لضمان تفسير الأجهزة المعنية بتطبيق الحصانة على المستوى الوطني لمصطلح "مسؤول الدولة" تفسيراً صحيحا بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه.

المادة ٥
الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

التعليق

(١) مشروع المادة ٥ هو أول مشاريع المواد التي تتناول الحصانة الموضوعية، وهو يهدف إلى تحديد نطاق التطبيق الذاتي لفئة الحصانة هذه من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولـــذا فهذا المشروع موازٍ لمشروع المادة ٣ المتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخـــصية ويتبع نفس النظام ويستخدم نفس الصيغة والمصطلحات التي اعتمدتها اللجنة في مشروع المادة المذكور، مع إدخال التعديلات الضرورية. ولا يتضمن قائمة بالأشخاص المحـــددين الـــذين يتمتعون بالحصانة؛ بل أُشير إليهم، في حالة الحصانة الموضوعية، بعبارة "مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة".

(٢) ويجب فهم عبارة "مسؤولو الدول" المستخدمة في مشروع المادة هذا بمعناها الـــوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، أي "فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وخلافاً لما حدث في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، لم تر اللجنة أن من الممكن في مشاريع المواد هذه وضع قائمة بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضـــوعية. فعلى العكس من ذلك، يجب تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بفئة الحصانة هذه على أساس كل حالة على حدة بتطبيق المعايير الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، وهي المعايير التي تظهر وجود صلة بين المسؤول والدولة. ويجب إيلاء الاعتبار اللازم للتعليق على الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢ فيما يتعلق بتطبيق مشروع المادة هذا[٨١٧].

(٣) وتشير عبارة "يتصرفون بهذه الصفة" إلى الطابع الرسمي لتصرف مسؤولي الدول، ما يؤكد الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية ويحدد الاختلاف عن الحصانة الشخصية. وبالنظر إلى الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية، أعرب بعض أعضاء اللجنة عن شكوكهم فيما يتعلق بضرورة تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة، إذ رأوا أن العنصر الأساسي للحصانة الموضوعية هو طبيعة الأفعال المنفذة وليس الشخص الذي ينفذها. ومع ذلك، رأى معظـــم الأعضاء أن من المفيد أن يحدد في البداية المستفيدون من فئة الحصانة هذه، لأن الحصانة مـــن الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على الأشخاص. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يلاحظ أن الإشارة إلى أن "مسؤولي الدولة" يجب "[أن يتصرفوا] بهذه الصفة" للتمتـــع بالحـــصانة الموضوعية لا يمكن تفسيرها على أنها إعلان موقف بشأن الأفعال الـــتي يمكـــن أن تغطيهـــا الحصانة، وهذه الأفعال سيتناولها مشروع مادة مستقل. وللسبب نفسه، لم تستخدم عبـــارة "الذين يتصرفون بصفة رسمية" لتجنب أي خلط بين هذا المفهوم ومفهـــوم "الفعـــل المنفـــذ بصفة رسمية".

---

(٨١٧) انظر الفقرات (١)-(١٦) من التعليق على الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢. أعلاه.

(٤) وبمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٣[٨١٨]، تسري الحصانة الموضوعية أيضاً على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، "[الذين تصرفوا] بصفة [مسؤول الدولة]". ومع ذلك ترى اللجنة أنه لا توجد ضرورة للإشارة صراحة إلى أصحاب هذه المناصب في مشروع المادة هذا بما أن الحصانة الموضوعية لا تسري عليهم بسبب مركزهم، ولكن بوصفهم مسؤولي الدولة الذين تصرفوا بهذه الصفة أثناء ولايتهم. وبالرغم 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 أنسب في مشروع مادة مقبل يخصص لنطاق التطبيق الموضوعي والزمني للحصانة الموضوعية، ويصاغ على غرار مشروع المادة ٤.

(٥) ولا يخل مشروع المادة ٥ بالاستثناءات السارية على الحصانة الموضوعية، وهي الاستثناءات التي سيجري تحليلها أيضاً في وقت لاحق.

(٦) وأخيراً، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" الواردة في مشروع المادة ٥ مستخدمة بنفس طريقة استخدامها في مشروع المادة ٣ فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. وتوضح هذه العبارة العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتبرز طابع الحصانة الإجرائي بالأساس والذي يؤدي دوراً فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية إزاء سلوك محدد[٨١٩].

---

(٨١٨) وفقاً للمبدأ المذكور: "لا يخل انتهاء الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10، الفقرة ٤٨، الصفحة ٨٥). وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط "عدم الإخلال" هذا انظر الفقرة ٧ من التعليق على مشروع المادة ٤ (المرجع نفسه، الفقرة ٤٩، الصفحة ٧٠).

(٨١٩) انظر الفقرة (١٣) من التعليق على مشروع المادة ٣ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٨٤).