

الفصل العاشر حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

١٧١- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعينت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً^(٣٨٢). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة أساسية عن هذا الموضوع، وهي الدراسة التي أتيحت للجنة في دورتها الستين^(٣٨٣).

١٧٢- وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، وتلقت اللجنة التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٣٨٤). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ودورتها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٣٨٥).

١٧٣- وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديز مقررًا خاصة لتحل محل السيد رومان كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتلقت تقريرها الثاني ونظرت فيه خلال الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)^(٣٨٦)، وتقريرها الثالث خلال الدورة السادسة والستين (٢٠١٤). وبناء على مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاصة في التقريرين الثاني والثالث، اعتمدت اللجنة حتى الآن بصفة مؤقتة خمسة مشاريع مواد، إلى جانب التعليقات عليها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد التحرير^(٣٨٧).

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

(٣٨٣) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللإطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(٣٨٤) A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/631 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/646 (التقرير الثالث).

(٣٨٥) 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.

(٣٨٦) A/CN.4/654 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/661 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/673 و Corr.1 (التقرير الثالث).

(٣٨٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣١٧٤، المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤ في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣، كما اعتمدت التعليقات عليها. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشروع المادتين ٢ (هـ) و ٥، وفي جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت التعليقات عليهما.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٧٤- كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقررة الخاصة (A/CN.4/687). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٧١ إلى ٣٢٧٨ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه وفي الفترة من ٢١ إلى ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥.

١٧٥- وفي الجلسة ٣٢٧٨، المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٢(و) ومشروع المادة ٦^(٣٨٨) اللتين اقترحتهما المقررة الخاصة.

١٧٦- وفي الجلسة ٣٢٨٤، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠١٥، عرض^(٣٨٩) رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة بشأن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي تضمن مشروعين المادتين ٢ (الفقرة الفرعية (و) و٦، اللذين اعتمدهما لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السابعة والستين (A/CN.4/L.865)^(٣٩٠) ويمكن الاطلاع على التقرير في الموقع الشبكي

(٣٨٨) فيما يلي النص الذي اقترحت المقررة الخاصة في تقريرها الرابع، بصيغته المصوبة:

"مشروع المادة ٢

تعريف

لأغراض مشاريع هذه المواد:

(و) يُقصد بـ "العمل المنفذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية ويشكل بطبيعته جريمة يجوز لدولة المحكمة أن تُخضعها لولايتها القضائية الجنائية.

مشروع المادة ٦

نطاق الحصانة الموضوعية

١- يتمتع مسؤولو الدول، عندما يتصرفون بتلك الصفة، بالحصانة الموضوعية، سواء أكانوا متقلدين مناصبهم أو كانت فترة ولايتهم قد انتهت.

٢- تغطي هذه الحصانة الموضوعية حصراً الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفة رسمية خلال فترة ولايتهم.

٣- تنطبق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، طبقاً للشروط الواردة في الفقرتين ١ و٢ من مشروع هذه المادة".

(٣٨٩) يمكن الاطلاع على بيان رئيس لجنة الصياغة في الموقع الشبكي للجنة على الرابط التالي: <<http://legal.un.org/ilc>>.

(٣٩٠) فيما يلي النص الذي اعتمده مؤقتاً لجنة الصياغة:

"مشروع المادة ٢

تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

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

مشروع المادة ٦

نطاق الحصانة الموضوعية

١- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.

للجنة. وأحاطت اللجنة علماً بمشروعي المادتين كما عرضتهما لجنة الصياغة. ومن المتوقع أن يُنظر في الدورة المقبلة في التعليقات على مشروعي المادتين.

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الرابع

١٧٧- كان التقرير الرابع بمثابة استمرار للتحليل الذي استُهل في التقرير الثالث (A/CN.4/646)، للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية. وبما أن النطاق الشخصي لهذه الحصانة (من المستفيد من هذه الحصانة) قد تناوله أصلاً التقرير الثالث، فقد كرس التقرير الرابع للنظر في النطاقين المتبقيين: النطاق المادي ("العمل المنفذ بصفة رسمية") والنطاق الزمني. ونتيجة لذلك التحليل، تضمن التقرير أيضاً مقترحين بشأن مشروع المادة ٢(و) الذي يحدد، لغرض الحصانة العام، "العمل المنفذ بصفة رسمية" ومشروع المادة ٦ بشأن النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية، الذي يتضمن إشارة خاصة إلى تطبيق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين، ورؤساء الحكومات السابقين، ووزراء الخارجية السابقين.

١٧٨- ولاحظت المقررة الخاصة، لدى عرضها للتقرير، أنه ينبغي أن يُقرأ بالاقتران بالتقارير السابقة، لأن هذه التقارير تشكل معاً كلاً لا يتجزأ. ولوحظ أن هذا التقرير، شأنه شأن المعالجة السابقة للحصانة الشخصية، لم يتناول بشكل مباشر مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها، وهي مسألة من المقرر أن يتناولها تقرير المقررة الخاصة الخامس في عام ٢٠١٦. وأشارت المقررة الخاصة إلى بعض المشاكل في ترجمة التقرير إلى مختلف اللغات من الأصل الإسباني، حيث عرضت التصويبات المناسبة عليها في وثيقة تصويب وزعت على أعضاء اللجنة. وطلبت المقررة الخاصة إلى الأمانة العامة أن تعد وثيقة تصويب بغية توزيعها بوصفها وثيقة رسمية من وثائق هذه الدورة.

١٧٩- وبدأ التقرير الرابع المقدم من المقررة الخاصة، لدى تناوله للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، بتسليط الضوء على الخصائص الأساسية لهذا النوع من الحصانة، أي كونها حصانة تمنح لجميع موظفي الدولة، ولا تمنح إلا فيما يتعلق بـ "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، وكونها لا تقتصر على فترة زمنية محددة. وفيما يتعلق بالعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، وبما أن النطاق الشخصي قد تناوله التقرير الثالث، فقد ركز التقرير الرابع على النطاق المادي والزمني، على النحو المبين أعلاه.

١٨٠- وخضع ابتداء مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" لبعض الاعتبارات العامة التي تؤكد أهمية هذا المفهوم في سياق الحصانة الموضوعية. وهذه الأهمية نابعة من الطابع الوظيفي لهذا النوع من الحصانة. ثم تناول التقرير بعد ذلك التمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" و"الأعمال المنفذة

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

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

بصفة خاصة". وأفضت دراسة هذا التمييز إلى جملة أمور منها استنتاج أن هذا التمييز لا يعادل التمييز بين أعمال السيادة "acta jure imperii" وأعمال الإدارة "acta jure gestionis"، أو التمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة.

١٨١- وركز التقرير بعد ذلك على تقديم معايير تحدد "العمل المنفذ بصفة رسمية"، وهو ما تضمن تحليل الممارسة القضائية (الدولية والوطنية)، والممارسة التعاهدية والأعمال السابقة للجنة. وأكد تحليل الممارسات القضائية الدولية على أهمية مختلف الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً. واعتمدت دراسة الممارسة القضائية الوطنية على عدد كبير من القضايا الوطنية التي تشير إلى عدة جوانب من الحصانة الموضوعية، ووضعت في الاعتبار كلاً من الإجراءات الجنائية والمدنية لأن أشكال السلوك التي يمكن ربطها بـ "الأفعال المنفذة بصفة رسمية" تتجلى في كلا النوعين من الإجراءات، علاوة على أن العناصر المشتركة لهذه الأعمال يمكن أن تستنتج منها. ونظر تحليل الممارسات التعاهدية في مختلف اتفاقيات الأمم المتحدة التي تشير بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحصانات، وفي معاهدات القانون الجنائي الدولي (العالمية والإقليمية) التي تتضمن إشارات إلى الطابع الرسمي للأفعال التي توصف بأنها سلوك محظور بموجب القانون الجنائي الدولي. وفيما يتعلق بتحليل الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي، تم التركيز على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ومبادئ نورمبرغ، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، والمواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١.

١٨٢- وبعد أن أجرت المقررة الخاصة هذه البحوث المشار إليها أعلاه، عكفت على دراسة ما نتج عن ذلك من خصائص "العمل المنفذ بصفة رسمية" لأغراض الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الطابع الجنائي للعمل، وإسناد العمل إلى الدولة وممارسة السيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية عند تنفيذ العمل. والإشارة إلى الطابع الجنائي للعمل غرضه هو إبراز الصلة بين الولاية القضائية الجنائية والحالات التي قد يعتد فيها بالحصانة الموضوعية. وهو ما أدى إلى نموذج علاقات بين المسؤولية الفردية ومسؤولية الدولة تسميه المقررة الخاصة "عمل" واحد ومسؤولية مزدوجة" وتناول التقرير بدائله بالتفصيل. والنظر في إسناد العمل إلى الدولة ضروري لأن الحصانة الموضوعية لا يبررها إلا وجود صلة بين الدولة والعمل الذي نفذه مسؤول دولة. ومن الأهمية بمكان في هذا الصدد، استنتاج أن بعض معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً غير مفيدة لأغراض الحصانة. وأخيراً، حُددت سمة مقاصدية ثالثة على أنها تميز "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، أي أن هذه الأعمال هي مظهر من مظاهر السيادة وشكل من أشكال ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية. وقدم التقرير أمثلة على بعض العناصر. واختتم هذا الفرع من التقرير بالنظر في العلاقة بين الجرائم الدولية والأعمال المنفذة بصفة رسمية. وقدم في الأخير تعريف لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في ختام الجزء بء من التقرير.

١٨٣- وحلل الجزء جيم من التقرير بإيجاز العنصر الزمني، حيث عكس توافق الآراء بشأن الطابع اللانهائي للحصانة الموضوعية وأهمية النظر في التمييز بين توقيت ارتكاب العمل وتوقيت الاحتجاج بالحصانة. وركز الجزء دال من التقرير على نطاق الحصانة الموضوعية وانتهى إلى اقتراح مشروع المادة ٦ بشأن هذه المسألة. واختتم التقرير الرابع بالإشارة إلى خطة العمل المستقبلية بشأن هذا الموضوع، حيث أعلنت المقررة الخاصة عن تقرير خامس مزعم عن حدود الحصانة والاستثناءات منها.

١٨٤- ولاحظت المقررة الخاصة أن التقرير قد أعد على نمط التقرير الثالث من حيث المنهجية المتبعة، حيث استند إجمالاً في تحليل المسائل إلى الممارسة القضائية (الدولية والوطنية) والممارسة التعاهدية، فضلاً عن الأعمال السابقة للجنة. وروعت أيضاً التعليقات الواردة من الحكومات في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، التي وُضعت في الاعتبار، حسب الاقتضاء وقت تقديمها، فضلاً عن الملاحظات الواردة في البيانات الشفوية التي قدمها المندوبون في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة. ووجهت المقررة الخاصة أيضاً انتباه اللجنة إلى بياني بولندا وهولندا، اللذين ورداً بعد الانتهاء من إعداد التقرير الرابع.

١٨٥- ويركز التقرير على تحليل مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية". ولاحظت المقررة الخاصة أن تحليل العنصر الزمني كان موجزاً لأن الأمر يتعلق بمسألة في مجملها ليست خلافية بطبيعتها؛ فهناك توافق واسع في الآراء بين الممارسين والفقهاء بشأن الطابع "اللانهايي" أو "الدائم" للحصانة الموضوعية. غير أنها أشارت إلى الحاجة إلى تحليل ماهية طبيعة ذلك العنصر (قيد أو شرط)، فضلاً عن التواريخ الحاسمة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض تحديد استيفاء العنصر الزمني؛ هل يتعلق الأمر بتوقيت إتيان العمل أو توقيت الاحتجاج بالحصانة. ووجهت الانتباه أيضاً إلى مشروع المادة المقترح.

١٨٦- وأبرزت المقررة الخاصة أن لب التقرير هو تحليل النطاق المادي للحصانة الموضوعية. ولذلك، أعدت دراسة عن "العمل المنفذ بصفة رسمية"، تناولت التمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" و"الأعمال المنفذة بصفة شخصية"، وقدمت المعيار الذي يحدد "العمل المنفذ بصفة رسمية" وخصائصه، محتتمة بمشروع مادة عن تعريف هذه الفئة من الأعمال. وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦، من جانبها، إلى الأعمال المنفذة بصفة رسمية، باعتبارها الأعمال الحصرية الوحيدة المشمولة بالحصانة الموضوعية.

١٨٧- وأشار إلى أن مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"، الذي هو مسألة مركزية بالنسبة للموضوع ككل، له أهمية خاصة بالنسبة للحصانة الموضوعية؛ ووحدها الأفعال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفتهن الرسمية هي المشمولة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. واعترُف باستخدام مجموعة مختلفة من المصطلحات للإشارة إلى المفهوم، ولكن في الحالة الراهنة استخدم مصطلح "العمل المنفذ بصفة رسمية" لكفالة استمرار الاستخدام المصطلحي المتواتر على نطاق اللجنة، استرشاداً بالمصطلحات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية أمر القبض (Arrest Warrant).

١٨٨- ولاحظت المقررة الخاصة أن التعبير لم يعرف في القانون الدولي المعاصر. وأنه كثيراً ما يُفسر كتنقيض لـ "فعل ينفذ بصفة شخصية" وهو ما يشكل في حد ذاته فئة غير معرفة. ومع ذلك، قدمت المقررة الخاصة، استناداً إلى تحليل الممارسة ذات الصلة، بعض المعايير المحددة للتعرف على الأفعال المنفذة بصفة رسمية. ولوحظ على وجه الخصوص ما يلي: (أ) الأعمال مرتبطة، في جملة أمور، بعدد محدود من الجرائم، بما في ذلك الجرائم بموجب القانون الدولي، والانتهاكات المنهجية والحسيمة لحقوق الإنسان، وبعض الأعمال التي تنفذها القوات المسلحة والموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، والأعمال المتصلة بالفساد؛ (ب) وترتبط بعض المعاهدات المتعددة الأطراف ارتكاب بعض الأعمال بالصفة الرسمية لمرتكبي هذه الأعمال؛ (ج) يعتبر العمل منفذاً بصفة رسمية عندما يأتيه مسؤول دولة يتصرف باسم الدولة، ويمارس صلاحيات السلطة العامة أو يأتي أعمالاً سيادية؛ (د) رفضت المحاكم الوطنية منح الحصانة بوجه عام في القضايا المتعلقة بالفساد، استناداً إلى منطق أن الموظفين لا يستطيعون الاستفادة من الحصانة في أنشطة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصالح الخاصة ويكون هدفها الإثراء الشخصي للمسؤول، وليس إفادة الجهة السيادية؛ (هـ) المقصود بعبارة "ممارسة صلاحيات السلطة العامة" أو "الأعمال السيادية" لا يمكن تحديده بسهولة. ومع ذلك، رأت المحاكم أن تلك الفئة تندرج فيها أنشطة مثل أنشطة الشرطة، وأنشطة قوات الأمن والقوات المسلحة، والشؤون الخارجية، والقوانين التشريعية، وإقامة العدل، والقرارات الإدارية بمختلف مضامينها؛ (و) ومفهوم العمل المنفذ بصفة رسمية لا يقابله تلقائياً مفهوم أعمال السيادة. بل شتان ما بينهما؛ ذلك أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" قد يتجاوز حدود العمل السيادي، وقد يشير أيضاً إلى بعض الأعمال الإدارية التي ينفذها مسؤولو الدولة في إطار أداء واجباتهم وممارسة وظائف الدولة؛ (ز) لا علاقة للمفهوم بمشروعية أو عدم مشروعية العمل المعني؛ (ح) لأغراض الحصانة، يحدد هذا العمل دائماً على أساس كل حالة على حدة.

١٨٩- وفي ضوء ما تقدم من معايير، أبرزت المقررة الخاصة النقاط التالية باعتبارها خصائص للعمل المنفذ بصفة رسمية: (أ) عمل ذو طابع جنائي؛ (ب) عمل منفذ باسم الدولة؛ (ج) عمل ينطوي على ممارسة السيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية.

١٩٠- والطابع الجنائي للعمل المنفذ بصفة رسمية تترتب عليه آثار بالنسبة للحصانة، لأن من المعقول أن ينشأ عن الطابع الجنائي للفعل نوعان من المسؤولية، نوع جنائي بطبعه ويعزى إلى الجاني، ونوع مدني بطبعه يسند إلى الجاني أو إلى دولة. وركزت المقررة الخاصة بوجه خاص على أن نموذج "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" ترتبت عليه عدة سيناريوهات ذات صلة بالحصانة، ومنها (أ) المسؤولية الحصرية للدولة في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد العمل إلى الشخص الذي ارتكبه؛ (ب) مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الفردية للفرد، متى أمكن إسناد العمل إلى كليهما؛ (ج) المسؤولية الحصرية للفرد إذا كان العمل لا يمكن أن يُسند سوى إليه، حتى وإن تصرف الفرد بوصفه مسؤولاً من مسؤولي الدولة. ولاحظت المقررة الخاصة أيضاً أنه على أساس السيناريوهات الثلاثة المحتملة، يمكن ادعاء الحصانة استناداً إلى ما يلي: (أ) حصانة الدول، في حالة الأعمال

التي لا يمكن أن تُنسب إلا إلى الدولة وحدها والتي لا يمكن اعتبار جهة بخلاف الدولة مسؤولة عنها؛ (ب) حصانة الدول والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول، متى أمكن إسناد العمل إلى الدولة والفرد كليهما.

١٩١- وترى المقررة الخاصة أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الموضوعية فردية بطبيعتها وتختلف عن حصانة الدول بالمعنى الضيق. وهذا التمييز له أثر أقصى في حالة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بالنظر إلى اختلاف أسس المسؤولية، فهي مدنية في حالة الدولة، وجنائية في حالة المسؤول. وعلاوة على ذلك، فإن طبيعة الولاية القضائية التي يعتد بالحصانة منها مختلفة. ولاحظت المقررة الخاصة أن هذا التمييز لا يتم دائماً بما يكفي من الوضوح في الأدبيات وفي الممارسة العملية، وهو ما يعزى بنسبة كبيرة إلى التأكيد التقليدي على الدولة (وحقوقها ومصالحها) بصفتها الجهة المستفيدة من الحماية التي تكفلها الحصانة. وأوضحت أن الحصانة الموضوعية تُمنح لما فيه مصلحة الدولة التي يراد حماية سيادتها، لكنها تعود بالنفع المباشر على المسؤول حينما يكون عمله تعبيراً عن هذه السيادة. وترى المقررة الخاصة أنه لتبرير ممارسة الحصانة الموضوعية لابد من إثبات توافر الصلة بين الدولة والعمل الذي نفذه مسؤول الدولة. وتقتضي هذه الصلة إمكانية إسناد العمل إلى الدولة. ومع ذلك، خلصت إلى أن من المشكوك فيه أن تكون جميع معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مناسبة لأغراض الحصانة، وأفردت منها على الخصوص المعايير الواردة في المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١، التي رأت أنها غير ملائمة بوجه خاص.

١٩٢- وأشارت إلى أنه بالرغم من عدم سهولة إثبات وجود صلة بين العمل والسيادة، فإن الممارسة القضائية تبين أن أنشطة معينة تعتبر بطبيعتها تعبيراً عن سيادة الدولة أو سمة أصيلة لها (مهام الشرطة، وإقامة العدل، وأنشطة القوات المسلحة، أو الشؤون الخارجية)، فضلاً عن أنشطة معينة تتم في معرض تنفيذ سياسات الدولة وقراراتها وتنطوي على ممارسة للسيادة، تستوفي معيار الصلة هذا. وأيدت تضييق تفسير "العمل المنفذ بصفة رسمية" وهو ما من شأنه أن يضع الحصانة في موضعها المناسب، ألا وهو حماية سيادة الدولة. وأشارت إلى أن وصف الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفتهم الرسمية بأنها جرائم دولية ينبغي ألا يترتب عليه اعتراف تلقائي وآلي بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الفئة من الأفعال. وسيتضمن التقرير الخامس تحليلاً أكثر تفصيلاً لهذه المسألة.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

١٩٣- رحب الأعضاء عموماً بالتقرير الرابع الذي أعدته المقررة الخاصة لما تضمنته من أمثلة غنية ومنهجية وموثقة توثيقاً جيداً على الممارسات التعاقدية، فضلاً عن تحليل للسوابق القضائية

الدولية والوطنية، ونجاحه في الوقت ذاته في إقامة صلة واضحة بين التحليل ومشاريع المواد المقترحة. ومن خلال ذلك، قدم التقرير صورة شاملة عن مختلف الاعتبارات ذات الصلة لتحديد النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية؛ وهذه خطوة ساعدت في تسليط مزيد من الضوء على عنصر أساسي من عناصر الموضوع. واعترف دون تردد بأن هذا الموضوع معقدٌ في جانبه القانوني ويشير مسائل حساسة من الناحية السياسية وهامة بالنسبة للدول.

١٩٤- وأعرب عن رأي مفاده أن ممارسات الدول ليست متسقة، والأهم من ذلك أن مسار ممارسات الدول "متقلب" بحيث بات من غير الهَيِّن تحديد القواعد الواجبة التطبيق التي تكون واضحة ولا ليس فيها. ولا تواجه اللجنة أسئلة نظرية ومذهبية فحسب بشأن الموضوع في علاقته بمجالات قانونية أخرى في إطار النظام القانوني الدولي العام، بل تواجه أيضاً صعوبة في تحديد خيارات في عملية التدوين والتطوير التدريجي من شأنها أن تساعد على النهوض بالقانون الدولي. وأعرب أيضاً عن رأي مؤداه أن التوازن ضروري بين مكافحة الإفلات من العقاب والحفاظ على استقرار العلاقات بين الدول. وفي ظل هذه الظروف، رئي أن من الضروري أن تكون هناك شفافية ومناقشة مستنيرة بشأن أي خيارات تُعتمد وأي مسار يُتبع.

١٩٥- ولاحظ بعض الأعضاء أن التقرير يتيح إمكانية تناول الموضوع برمته من الناحية المفاهيمية من وجهة نظر مفادها أن هناك حدوداً لنطاق الحصانة الموضوعية أو استثناءات منه، في مقابل إدراج جميع الأعمال، بما فيها الأعمال التي تشكل جرائم دولية، ضمن نطاق الأعمال المنفذة بصفة رسمية. وأشار أعضاء آخرون إلى أن الظروف تتيح فرصة للجنة من أجل التطوير التدريجي، نظراً إلى لجوء الدول في ممارساتها الراهنة إلى الحصانة التقييدية فيما يتعلق بالحصانات القضائية للدول.

١٩٦- وأبدي تأييد عام لإحالة مشاريع المواد المقترحة من المقررة الخاصة إلى لجنة الصياغة. وقدم بعض الأعضاء تعليقات وملاحظات، تناولت أيضاً بعض التعليقات والاستنتاجات الواردة في التقرير.

١٩٧- ووجه بعض الأعضاء الانتباه إلى استمرار أهمية التمييز بين الحصانة الشخصية القائمة على المركز والحصانة الشخصية القائمة على السلوك. فالحصانتان تشتركان في بعض العناصر الأساسية إلى حد ما، ولكن الأهم من ذلك أنهما ترتكزان إلى الأساس القانوني ذاته، ألا وهو مبدأ تساوي الدول في السيادة. وفي الوقت ذاته، حُثَّ على توخي الحذر من الإفراط في الاعتماد على مبدأ تساوي الدول في السيادة لتوضيح المسائل المعقدة التي يشملها هذا الموضوع لأن هذا المبدأ لا يشرح، على سبيل المثال، النهج التقييدي المتبع في الحصانة القضائية للدول، الذي يسمح لدولة بممارسة ولايتها القضائية على أنشطة تجارية أو أنشطة أخرى غير عامة لدولة أخرى. وحسب هذا الرأي، فإن شرط منح الحصانة لمسؤول إزاء عمل منفذ بصفة رسمية ينبغي أن يتوقف على مدى استفادة دولة المسؤول من العمل، وعلى التأكد من الممارسة الفعلية لوظائف الدولة. ورغم إقرار بعض الأعضاء بالفروق القائمة بين مختلف القواعد والنظم التي تحكم النظام القانوني

الدولي، فُدم رأي ينطوي على نبرة تحذيرية مؤداه أن اللجنة قد ترسي نظاماً لا يتسق مع ما هو قائم بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي ساعدت اللجنة بنفسها على إنشائه. وأشار من جهة أخرى إلى أن الولاية القضائية الجنائية الدولية ترسي "علاقة عمودية" بين الدول خلافاً لهذا الموضوع القائم على "علاقة أفقية" بينها. ويمثل هذا الاعتبار الرئيسي مجموعة من العوامل تستلزم استعراضاً دقيقاً.

١٩٨- فقد أشير، على سبيل المثال، إلى أنه في سياق تحديد نطاق الحصانة الموضوعية، هناك أعمال معيّنة يمكن أن تتجاوز نطاق الاستفادة من الحصانة الموضوعية. وهذا هو شأن الأعمال التي تنطوي على ادعاءات ارتكاب جرائم دولية خطيرة، والأعمال التي تتجاوز حدود السلطة، وأعمال الإدارة، والأعمال المنفذة بصفة رسمية ولكن لأغراض المنفعة الشخصية حصراً، فضلاً عن الأعمال المنفذة في إقليم دولة المحكمة دون موافقتها.

١٩٩- ويرى بعض أعضاء اللجنة أن هناك طريقتين لتناول هذه الأعمال؛ إما اتباع نهج شامل والحزم بأن العمل الذي يشكل جريمة هو العمل المنفذ بصفة رسمية، والوقوع آنذاك في مشكلة تحديد الصفة العامة أو الخاصة للعمل، أو كليهما، وإما التعامل مع هذه المسائل باعتبارها حدوداً أو استثناءات. وبين بعض الأعضاء أنه لما كان من الصعب تصنيف الجرائم الدولية الخطيرة والأعمال التي تتجاوز حدود السلطة والأعمال الإدارية في خانة الأعمال الخاصة، رئي أن من الأفضل تناول هذه المسائل باعتبارها حدوداً أو استثناءات لا جزءاً من تعريف الأعمال الرسمية أو غير الرسمية. وميزة هذا النهج فيما يبدو أن الممارسة سارت على نهج مماثلة من قبل إزاء الحصانات القضائية للدول. وأشار بعض الأعضاء إلى أن هذا النهج سيُسهل أيضاً إيجاد حلول تجمع بين قبول الحدود والاستثناءات وبين الضمانات الإجرائية المناسبة وضمنات مراعاة الأصول القانونية.

(ب) المنهجية

٢٠٠- رئي عموماً أن النهج المنظم الذي تتبعه المقررة الخاصة وينطوي على إجراء تحليل منهجي للممارسة المتاحة سعياً لتحديد نطاق الحصانة الموضوعية، هو نهج جدير بالثناء بالنظر إلى كثرة المواد المستعرضة ووجاهة التحليل المضطلع به. غير أن بعض الأعضاء لاحظوا أن التقرير يقتصر أحياناً على الإشارة إلى قضايا دون تحليلها في سياقها الكامل. وعلاوة على ذلك، قُدمت في بعض الحالات بيانات قاطعة تجاوزت ما هو مطلوب أو مبرر، وفي الوقت نفسه، لم تتضح دائماً في أجزاء أخرى صلة المواد المشار إليها في التقرير بالصيغ المحددة الواردة فيه.

٢٠١- وذكر بعض الأعضاء أيضاً أن هناك اعتماداً شديداً على قضايا مستمدة من ولايات قضائية أو مناطق معينة، أو على قضايا تتصل بممارسة الولاية القضائية المدنية، رغم أن الموضوع يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. واقترح على المقررة الخاصة أن تجري دراسات استقصائية أوسع نطاقاً، كي تُدرج السوابق القضائية الخاصة بجميع الأعراف القانونية ومختلف المناطق. وأشار إلى أن هناك حاجة إلى توخي الحذر إزاء الاعتماد على هذه السوابق القضائية؛

ومع أن من المتصور عدم وجود أي فرق مادي بين الولاية القضائية المدنية أو الجنائية عندما تُمارَس في تحديد ما يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية، قد يكون مهماً للغاية في بعض الحالات تحليل السياق الذي يمكن أن تكون الحصانة قد مُنحت فيه أو رُفضت فيه؛ وقد تختلف الحصانة بحسب ما إذا كانت القضية مرفوعة ضد سيادة أجنبية أو ضد فرد في سياق مدني أو سياق جنائي.

٢٠٢- وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عن التأكيد الوارد في التقرير بشأن عدم وجاهة القانون الوطني لأغراض تحديد الأعمال المنفذة بصفة رسمية، معتبرين هذا القانون بمثابة ممارسة في تحديد القانون الدولي العرفي؛ وبالفعل، اعتمدت المقررة الخاصة، في تحليلها، على سوابق قضائية تفسر ذلك القانون الوطني وتطبقه. وأشار أيضاً إلى ضرورة زيادة التركيز على تحليل الممارسة التشريعية والتنفيذية الوطنية للدول، فضلاً عن إيلاء أهمية أكبر لتحليل الممارسة القضائية الدولية، بما في ذلك الآثار الكاملة المترتبة على أحكام من قبيل قضية *مذكورة الاعتقال* (٣٩١) ومسائل معيّنة في مجال *المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية* (٣٩٢)، أصدرتها المحاكم والمهيئات القضائية الدولية، ودُفع بأها تناولت بعض المسائل بقدر معين من الاتساق.

(ج) مشروع المادة ٢(و): تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"

٢٠٣- يتسم مشروع المادة ٢(و) بطابع تعريفي وصيغة موجزة، ومع ذلك قُدمت تعليقات عليه في ضوء التحليل المستفيض الذي أوردته المقررة الخاصة في تقريرها لتأصيل صياغته.

١٦ "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة"

٢٠٤- أقر بأن "مبدأ عمل الدولة" مفهوم قانوني يختلف اختلافاً تاماً عن الحصانة الموضوعية. وأبدي عموماً تأييداً لتأكيد أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" يُعرّف ويُقيّم على نقيض "العمل المنفذ بصفة خاصة". ورئي أيضاً أن العمل المنفذ بصفة خاصة ليس بالضرورة ماثلاً لأعمال الإدارة، كما أن العمل المنفذ بصفة رسمية ليس مرادفاً لأعمال السيادة. وعلاوة على ذلك، فإن التمييز بين "العمل المنفذ بصفة رسمية" و"العمل المنفذ بصفة خاصة" لا تربطه أي صلة بالتمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة. غير أن رأياً ذهب إلى أن هذين المفهومين المتناقضين يقدمان مع ذلك بعض العناصر المفيدة التي يمكن أن تساعد في فهم ما إذا كان العمل منفذاً بصفة رسمية أو بصفة خاصة، أو ما إذا كان العمل مشروعاً أو غير مشروع بالفعل. ويمكن أن تسهّل التعليقات الجيدة الصياغة التي تستوعب مختلف الفروق الدقيقة التوصل إلى فهم أفضل للعمل المنفذ بصفة رسمية.

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

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

٢٠٥- ولم يقتنع بعض الأعضاء بالحاجة إلى تعريف عمل رسمي أو عمل منفذ بصفة رسمية لأغراض هذا الموضوع. ولوحظ أن المفاهيم القانونية غالباً ما تكون غير محددة ولا يتسنى دائماً وضع تعريف قانوني لها. وليس من الواضح تماماً ما إذا كان من المفيد تقديم تعريف يتجاوز ثنائية الأعمال المنفذة بصفة رسمية والأعمال المنفذة بصفة خاصة. وستكون أي محاولة لتجاوز العناصر المشتركة مهمة مستحيلة. ورئي أن التمييز بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية والأعمال المنفذة بصفة خاصة تمييز عام وكاف للسماح بتحديد كل حالة على حدة بناءً على ظروف كل قضية. وقد أكدت الممارسة المتبعة في السوابق القضائية الدولية والمحلية هذا التضاد. وأبدى بعض الأعضاء شكاً إزاء الجدوى من جمع الإشارات المتعددة إلى الحالات التي استُخدمت فيها عبارات من قبيل "عمل رسمي" أو "عمل منفذ بصفة رسمية"، لأن هذا الجمع غير شامل بالضرورة ويتطلب تحليلاً أعمق لفهم السياق. وحُذِر لو أن المقررة الخاصة بحثت على نحو أكمل مسألة مدى إمكانية تحديد الدولة نطاق الأنشطة التي ترى أنها تشكل أعمالاً منفذة بصفة رسمية. غير أن أعضاء آخرين ذهبوا إلى أن تعريفاً مصاغاً صياغة سليمة يمكن أن يكون ضرورياً أو مفيداً. واقترح كذلك أن التعليق يمكن أن يورد أمثلة على الأعمال المنفذة بصفة رسمية.

٢٠٦ الطابع الجنائي للعمل

٢٠٦- لاحظ بعض الأعضاء أن بعض المعاهدات تعتبر مشاركة مسؤول الدولة في تنفيذ الفعل جزءاً من تعريف الجريمة، بينما لم ينص في حالات أخرى على تلك المشاركة نصاً صريحاً على أنها ركن من أركان الجريمة المعنية، ولكن ذلك لا يستبعد بالضرورة إمكانية تورط المسؤول بتلك الصفة في ارتكاب الجريمة المعنية. ومع ذلك، فحسب وجهة النظر تلك، فإن الطبيعة التوجيهية أو الوصفية لتصنيف معيّن جريمة لا تؤثر بالضرورة في مسألة ما إذا كان الشخص قد تصرف بصفة رسمية.

٢٠٧- ورأى بعض الأعضاء أن المسألة المحورية التي تحدد العمل المنفذ بصفة رسمية لأغراض الحصانة ليست طبيعة العمل وإنما هي الصفة التي يتصرف بها الشخص.

٢٠٨- ولاحظ بعض الأعضاء أنه بالرغم من أن الطابع الجنائي للفعل لا يغير طابعه الرسمي، فإن ذلك لا يعني أن الصبغة الجرمية للفعل يمكن أن تعتبر عنصراً من عناصر تعريف العمل المنفذ بصفة رسمية. ولوحظ أيضاً أن توصيف عمل منفذ بصفة رسمية بالعمل الإجرامي، وهو ما يبدو مُدرجاً في التعريف المقترح، سيؤدي إلى نتيجة مدهشة، لأنه يعتبر أي عمل منفذ بصفة رسمية جريمة. وهذا شبيه بالقول إن كل "عمل منفذ بصفة رسمية" يشكل، بحكم التعريف، جريمة، وإن مسؤولي الدولة يرتكبون دائماً، بالضرورة، جرائم عندما يتصرفون بصفة رسمية. فالعمل جريمة لا بحكم طبيعته وإنما بحكم تجريمه على صعيد القانون الجنائي الوطني أو الدولي.

٢٠٩- وأعرب عن رأي مفاده أن الغاية من القانون الدولي فيما يتعلق بالحصانة هي أن تحدد دولة المحكمة، في إطار المسائل الإجرائية، ما إذا كان عمل بعينه ينفذه مسؤول ما يفرضي بها إلى ممارسة ولايتها القضائية. وهذه مسائل تُبحث في بداية التقاضي. وإذا كانت مشروعية القانون

في حد ذاتها معياراً وجيهاً لتقرير وجود ولاية قضائية، فإن قانون الحصانة الموضوعية سيصبح آنذاك عديم الجدوى. وستترتب على هذا النهج أيضاً آثار في افتراض البراءة.

٢١٠- ورأى بعض الأعضاء أن الهدف من الإشارة إلى "الطابع الجنائي" للعمل هو مجرد تجسيد مفهوم وصفي لأغراض مشاريع المواد هذه. ولا يقصد منها أن جميع الأعمال الرسمية "جنائية". ولاحظ بعض الأعضاء أنهم لا يفهمون منطق انطباق الحصانة لأن العمل نُفذ بصفة رسمية لا لأنه ينطوي على عنصر إجرامي. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن اقتراحات قُدمت سابقاً لتعريف السلوك الجنائي. واستُفسر عن الغاية من إلقاء القبض على مسؤول إذا لم يكن السبب هو دعوى ارتكابه عملاً جنائياً، وشكك آنذاك بالفعل في إمكانية الدفع بافتراض البراءة.

٢١١- واعترض على ذلك بالقول إن مشروع المادة ١ بشأن النطاق، الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٣ ينص بالفعل على أن مشاريع المواد تركز على الولاية القضائية الجنائية.

٢١٢- وقُدمت مقترحات شتى لإجراء تقييم لنص التعريف المقترح وحذف أي ما من شأنه أن يوحي بأن عملاً منفذاً بصفة رسمية هو جريمة في حد ذاته. واقترح، بوجه خاص، أن تعاد صياغة الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ بحيث تُزال شروط الصفة الجنائية.

٢١٣- وفيما يتعلق بمسألة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة"، رأى بعض الأعضاء أنها راسخة في القانون الدولي. ومن الواضح أن أي عمل ينفذه مسؤول في الدولة بصفة رسمية لا يُنسب إلى الشخص وحده (لأغراض مسؤوليته الجنائية الفردية)، بل يُنسب أيضاً إلى الدولة (لأغراض مسؤولية الدولة). وأفاد أعضاء آخرون، رغم عدم اعتراضهم على هذا الوصف، بأن الصلة بين مسألة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" والاستنتاج أن الأعمال المنفذة بصفة رسمية لا بد أن تكون ذات طابع جنائي، ليست صلة واضحة تماماً. وأشير إلى التباس الأمر فيما يبدو في فهم مسألة الولاية القضائية والحصانة، وهما مفهومان مختلفان وإن كانا مترابطين، وفهم المسؤولية، سواء منها المسؤولية الجنائية الفردية أم مسؤولية الدولة.

٣٤ إسناد العمل إلى الدولة

٢١٤- رأى بعض الأعضاء أن من المهم أن تناوّل التقرير مسألة إسناد العمل، لأن ذلك يساعد في توضيح مسائل معينة تتعلق بنطاق الحصانة الموضوعية.

٢١٥- ورأى آخرون أن الإشارة، في سياق الحصانة الموضوعية، إلى قواعد إسناد العمل لتحديد مسؤولية الدولة منطقية تماماً لأن الحصانة المعنية، في اعتقادهم، تعود إلى الدولة دون سواها. ولذلك أعربوا عن شكوك إزاء تأكيد المقررة الخاصة أن "العمل الجنائي الذي تشمله الحصانة الموضوعية ليس بالمعنى الحربي عملاً من أعمال الدولة ذاتها، وإنما هو عمل الفرد الذي ارتكبه"، إذ رأوا أن ذلك يؤدي إلى التباس الأمور وتعقيدها.

٢١٦- وأشير أيضاً إلى أن قواعد حصانة الدولة ذات طبيعة إجرائية وتقتصر على تحديد ما إذا كان بمقدور دولة المحكمة أم لا أن تمارس الولاية القضائية على غيرها. ولا تؤثر هذه القواعد في مسألة ما إذا كان السلوك الذي تُباشَر بشأنه الإجراءات مشروعاً أم غير مشروع.

٢١٧- ولم يُيد عدد من الأعضاء استعداداً للاعتراف بأن حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى مقترنة بحصانة الدولة. ورأوا أن الفصل بينهما مفيد ويتطلب مزيداً من البحث؛ ومثلما تبيّن من التطورات المستجدة في القانون الجنائي الدولي، ولا سيما منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، لا ينبغي أن تُقرن الحصانة الموضوعية دائماً بحصانة الدولة. وأشار أعضاء آخرون إلى حق دولة في رفع الحصانة عن مسؤوليها، وهو ما يبرز العلاقة الترابطية فيما بين جميع أشكال الحصانات التي مردها الدول.

٢١٨- وشاطر بعض الأعضاء المقررة الخاصة رأيها أيضاً أن معايير إسناد الفعل، على النحو المحدد في المواد من ٤ إلى ١١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ليست جميعاً معايير ذات صلة لأغراض الحصانة. وأشير على سبيل المثال إلى أن تصرف الأشخاص الذي يُنسب في ظروف معينة إلى الدولة بموجب المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١، لا يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية لأغراض حصانة هؤلاء الأشخاص.

٢١٩- وذهب عدد من الأعضاء إلى قلة ممارسات الدول والسوابق القضائية ذات الصلة فيما يدو، وتساءلوا عن الأساس الذي استندت إليه المقررة الخاصة لتؤكد أن عبارة "مسؤول الدولة" يُستثنى منها لأغراض الحصانة الأفراد الذين يُعتبرون في العادة مسؤولين بحكم الأمر الواقع. ورأى بعض الأعضاء أن هناك حاجة إلى اتباع نهج أوسع نطاقاً يشمل أعمال شخص يتصرف بتوجيه أو إشراف حكومي. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن الاتجاه السائد في الاتفاقات المبرمة والمبادئ الموضوعية في الآونة الأخيرة بشأن المتعاقدين من القطاع الخاص يجذب تقييد أو رفض حصانة هذه الأطراف الفاعلة.

٢٢٠- وجاء في رأي آخر أن قانون الحصانة وقانون مسؤولية الدول نظامان مختلفان، مثلما يختلف الأساس المنطقي لوجود كل منهما، ويفضيان من ثم إلى حلول وسبل انتصاف مختلفة.

٢٢١- وفيما يتعلق بمشروع التعريف بصيغته المقترحة، على وجه الخصوص، رحب بعض الأعضاء بعدم إدراج المقررة الخاصة إسناد العمل إلى الدولة في النص، لأنه معيار غير مفيد عند تحديد ما يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية.

٤٤٤٤ 'السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية'

٢٢٢- وفقاً لبعض الأعضاء، من المهم، كما جاء في التقرير، التمييز بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية، أي المضطلع بها في معرض أداء وظيفة عمومية، أو في إطار ممارسة الحقوق السيادية للدولة، والأعمال المنفذة لمجرد تعزيز المصلحة الخاصة. ورأوا أن الصيغ التي أوردتها المقررة الخاصة

تعكس جيداً استقراء الجانبين "التمثيلي" و"الوظيفي" في أداء الدولة. ووجه اهتمام حظي بالموافقة إلى استخدام عبارة "بعض اختصاصات السلطة الحكومية" في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ورأى أعضاء آخرون أن السياق الذي تناولت فيه تلك المواد تلك العبارة مختلف. وأشار عدد من الأعضاء أيضاً إلى صعوبة تعريف السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية.

٢٢٣- وأعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن حجة تعارض الجريمة الدولية مع القانون الدولي لا تقدم أي عنصر إضافي ذي صلة لتوصيف عمل منفذ بصفة رسمية، ومع ذلك يبدو أن مقترح اعتبار العمل المنفذ بصفة رسمية ذا طابع جنائي يوحي بأن المقررة الخاصة اتخذت بالفعل موقفاً من هذا الأمر رغم أن مسألة الحدود والاستثناءات ستتناول في التقرير الخامس في عام ٢٠١٦. واتفق أعضاء آخرون مع المقررة الخاصة على أن طابع الجرائم الدولية وخطورتها يلزمان بوضعها في الاعتبار لأغراض تحديد نطاق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٢٢٤- واختلف بعض الأعضاء مع المقررة الخاصة في أن العلاقة بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية والجرائم الدولية قد حُسمت. وأشاروا إلى الرأي المستقل المشترك الصادر عن القضاة هيغينز وكويجمانز وبويرغينتال في قضية *مذكرّة الاعتقال*، حيث ورد أنه "... لا يمكن اعتبار الجرائم الدولية الخطيرة أعمالاً رسمية لأنها ليست من المهام الطبيعية للدولة، ولا من المهام التي يمكن للدولة وحدها تأديتها..."^(٣٩٣). ولاحظ أعضاء آخرون أن المقررة الخاصة ركزت على مسألة ما إذا أمكن أن تكون الجرائم الدولية في أي وقت من الأوقات "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، ولم تتناول مسألة الحدود أو الاستثناءات. واقترح أن تُعدّ التعليقات المزمع اعتمادها على مشروع الحكم بطريقة لا تستبق المناقشة بشأن الحصانات فيما يتعلق بالجرائم الدولية.

٢٢٥- ومع ذلك، أكد بعض الأعضاء، استناداً إلى قضية *مذكرّة الاعتقال*، أن "استثناء الجريمة الدولية" لا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية. ومن جهة أخرى، لوحظ أن تلك القضية لم تحسم مسألة الاستثناءات الممكنة فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، ذلك أن محكمة العدل الدولية حصرت استنتاجها في الحصانة الشخصية عندما أعلنت أنها لم تستطع أن تستنبط من الممارسات وجود أي شكل من أشكال الاستثناءات، في إطار القانون الدولي العربي، من القاعدة التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وتقرّ الحرمة لوزراء الخارجية المتقلدين لمناصبهم.

٢٢٦- وتساءل بعض الأعضاء عن الحاجة إلى وضع تعريف وشكوكوا في الحدوى من صيغة "العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية"، معتبرين كلمة "اختصاصات" غير واضحة وكلمة "الحكومية" صادرة عن المطلوب. واقترح بديل يتمثل في استخدام الصيغة الواردة في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢، التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports (٣٩٣) 2002, p.2, at p. 89, para. 85

عام ٢٠١٤، وفي هذه الحالة ستكون الإشارة إلى "العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة عندما يمثل الدولة أو عندما يمارس وظائف الدولة". ودُكر بأن اللجنة عندما اعتمدت هذا الحكم ناقشت عبارة "السلطة الحكومية" وامتنعت عن استخدامها. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن هذه العبارة مفيدة في سياق هذا الموضوع.

٢٢٧- ولاحظ بعض الأعضاء أنه إذا ما اعتمدت اللجنة تعريفاً للعمل المنفذ بصفة رسمية، فربما يكون مناسباً عندها إدخال تعديل تبعاً لذلك على مشروع المادة ٥، بالصيغة التي اعتمدها مؤقتاً لجنة الصياغة.

(د) مشروع المادة ٦: نطاق الحصانة الموضوعية

٢٢٨- اعتُبر مشروع المادة ٦ مقبولاً عموماً. ومع ذلك اقترح إعادة صياغة الفقرتين ١ و ٢ تفادياً لإعطاء الانطباع بأن الأمر يشمل المسؤولين المنتخبين فقط. ويمكن فعل ذلك باستخدام صيغة "عندما يمثلون الدولة أو يؤدون وظائف الدولة، وبعد ذلك". وأثيرت أيضاً إمكانية عكس ترتيب الفقرتين ١ و ٢ لأن ذلك سيميز تمييزاً واضحاً بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية. ودُكر أيضاً أن مشروع الفقرة ٢ مقبول ولكن هذا القبول لا يحكم مسبقاً على مسألة الاستثناءات الممكنة ولا يخل بها.

٢٢٩- وأشير إلى أن الفقرة ٣ زائدة لأنها تورد جانباً سبق تناوله في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ وفي التعليق عليها الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٣. وينبغي تناولها في التعليق، أما إذا احتُفظ بها، فيلزم حذف كلمة "السابقين" لأن الحصانة الموضوعية تشمل أيضاً رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أثناء تقلدهم لمناصبهم.

(هـ) خطة العمل المستقبلية

٢٣٠- اعتُبر النظر في حدود الحصانة والاستثناءات منها جانباً رئيسياً من هذا الموضوع. وفي هذا الصدد، شدد بعض الأعضاء على أهمية إجراء تحليل شامل للتعليقات الواردة من الحكومات، لا لإثبات ممارسات الدول فحسب، بل أيضاً للوقوف على الفروق الدقيقة في المواقف المتخذة، بما في ذلك معرفة ما إذا كانت تلك الدول ترى أن القانون الدولي حاسم عموماً في هذا المجال. وأعرب أعضاء آخرون عن الأسف لأن تحليل حدود الحصانة والاستثناءات منها لن يُتناول إلا في عام ٢٠١٦، رغم أنه دُكر في كثير من الأحيان في تقارير سابقة وشمله قدر قليل من المناقشة.

٢٣١- وشجع بعض الأعضاء المقررة الخاصة على تناول مسألة الحدود والاستثناءات إلى جانب المسائل الإجرائية، ليس لترابط الجانبين فحسب، بل لأن القيام بذلك من شأنه أن يساعد اللجنة في نهاية المطاف على التغلب على بعض القضايا الشائكة المتعلقة بالموضوع بأكمله. واقترح كذلك تناول المسائل الإجرائية قبل غيرها. وأشار أعضاء آخرون إلى أن من السابق لأوانه التطرق إلى الحدود والاستثناءات في العام القادم إذ لا تزال هناك مسائل عامة ينبغي تناولها.

٣- الملاحظات الختامية للمقرررة الخاصة

٢٣٢- تناولت المقرررة الخاصة المسائل التي أثّرت أثناء المناقشة بتقسيمها إلى مجموعتين، وتناولت في المجموعة الأولى بعض المسائل المنهجية التي أثارها أعضاء مختلفون في اللجنة، وتناولت بعد ذلك المسائل المتعلقة بمفهوم "العمل المنقذ بصفة رسمية".

٢٣٣- وفيما يتعلق بالمجموعة الأولى من المسائل، أشارت المقرررة الخاصة بوجه عام إلى أن بعض الملاحظات المقدمة من أعضاء اللجنة تجاوزت المخاوف المنهجية فقط. ومع ذلك، تناولت في هذا الصدد تعليقاتهم المتعلقة بالتحليل وقيمة السوابق القضائية قيد البحث، ومعالجة التشريعات الوطنية، والأهمية التي أعطيت للبيانات والبلاغات المقدمة من الدول.

٢٣٤- وفيما يتعلق بالسوابق القضائية، رحبت المقرررة الخاصة بالاستجابة الإيجابية لعدد كبير من أعضاء اللجنة لتحليل الممارسة القضائية الواردة في التقرير. وفيما يتعلق بتعليقات بعض أعضاء اللجنة بشأن الفائدة من تحليل السوابق القضائية الوطنية، أكدت مجدداً الأهمية التي توليها للسوابق القضائية الوطنية في معالجة الحصانة الموضوعية، بالنظر خاصة إلى أن المحاكم الوطنية هي التي تواجه مباشرة القضايا المتعلقة بالحصانة. وشددت على أن استنتاج أن السوابق القضائية غير متسقة ومتجانسة في حد ذاته يتصل بأعمال اللجنة. وسلمت أيضاً بأهمية السوابق القضائية للهيئات القضائية والمحاكم الدولية، ولكن أكدت عدم موافقتها على فكرة أن هناك نوعاً من التسلسل الهرمي بين السوابق القضائية الدولية والسوابق القضائية الوطنية. وفي الوقت نفسه، أشارت المقرررة الخاصة إلى أنها لا توافق على الرأي القائل بأن السوابق القضائية الدولية متسقة ومتجانسة.

٢٣٥- وفيما يتعلق بالوزن الذي يعطي للتشريعات الوطنية في تحديد مفهوم "العمل المنقذ بصفة رسمية" لأغراض مشروع المواد الحالي، اعترفت بأن عبارة "غير ذي صلة" المستخدمة في الفقرة ٣٢ من التقرير ليست أنسب عبارة لذلك. بيد أنها أشارت إلى أنها لم تقصد حرمان التشريعات الوطنية من كل قيمتها، ولكن التأكيد على أنها ينبغي أن تعمل فقط كأداة تكميلية للتفسير، لا سيما بالنظر إلى الاختلافات الكبيرة التي يمكن العثور عليها في التشريعات الوطنية المختلفة، وصعوبة تحديد القوانين الوطنية المناسبة لأغراض تحديد مفهوم "العمل المنقذ بصفة رسمية". وعلاوة على ذلك، لا تحتوي القوانين الوطنية المتعلقة بحصانة الدولة على تعريف لتعبير "العمل المنقذ بصفة رسمية".

٢٣٦- وأخيراً، فيما يتعلق بالبيانات والتعليقات المقدمة من الدول، أكدت المقرررة الخاصة الأهمية التي توليها دائماً لمثل هذه المواد الثمينة، وأنها تستخدمها بانتظام عند إعداد تقاريرها. ورحبت بحقيقة أن أعضاء اللجنة يرون أن تلك البيانات والتعليقات هامة ومفيدة، ليس فقط لأغراض الإبلاغ عن الممارسات الوطنية، ولكن أيضاً بغية التحقق من كيفية تصور الدول للمسائل القانونية المختلفة التي تدخل في نطاق الموضوع الحالي.

٢٣٧- وفيما يتعلق بالتعليقات التي أبدت بشأن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، قدمت المقررة الخاصة عدة ملاحظات بشأن أهمية إدراج هذا تعريف في مشروع المواد؛ والصلة القائمة بين هذا العمل والسيادة وممارسة عناصر السلطة الحكومية؛ والبعد الإجرامي لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"؛ والعلاقة بين المسؤولية والحصانة.

٢٣٨- وفيما يتعلق بأهمية تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، أكدت المقررة الخاصة مجدداً اقتناعها بأن من الضروري أن يوجد تعريف لأغراض مشروع المواد، وأيد عدد كبير من أعضاء اللجنة هذا الرأي. وسيساعد هذا التعريف، في رأيها، في تحقيق اليقين القانوني، لا سيما مع مراعاة أنه لا يمكن تعريف هذا المفهوم بالمخالفة للعمل المنفذ بصفة خاصة، الذي لم يتم تعريفه أيضاً، وأن تنوع وعدم تجانس السوابق القضائية يتعارض مع وجهة النظر القائلة بأنه مفهوم قانوني غير محدد يمكن تحديده بالوسائل القضائية. وعلاوة على ذلك، سيسهم التعريف في التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي وسيساعد الممارسين، بما في ذلك المحاكم الوطنية. وحول هذه النقطة، أعربت المقررة الخاصة عن رأيها بأن تطبيق أسلوب "عدم التقيد" (في الحالة قيد البحث، عدم اعتماد تعريف) مراراً وتكراراً يبدو متعارضاً مع ولاية اللجنة.

٢٣٩- وفيما يتعلق بمسألة السيادة وممارسة السلطة السيادية، شددت المقررة الخاصة على أن وصف "العمل المنفذ بصفة رسمية" بأنه موضوعي، مقابل العمل الشخصي، يتطلب علاقة خاصة بين المسؤول والدولة. ورغم عدم وجود تعريف دقيق لمصطلح "السيادة"، يمكن تقديم أمثلة لممارسة "الأعمال الملازمة للسيادة" أو "الأعمال السيادية بطبيعتها"، وبخاصة الأمثلة الواردة في الفقرتين ٥٤ و ٥٨ من التقرير. وعلاوة على ذلك، استخدمت اللجنة فعلاً في أعمالها السابقة المتعلقة بمسؤولية الدولة عبارة "ممارسة السلطة الحكومية"، ولكن تركت اللجنة هذه المسألة جانباً لمزيد من التفصيل.

٢٤٠- وفيما يتعلق بالعلاقة بين المسؤولية والحصانة، أكدت المقررة الخاصة أنه في حين أنه من الصحيح أن النظامين يرميان إلى أهداف مختلفة، فإنهما ينطويان على بعض العناصر المشتركة التي تحول دون الفصل جذرياً بينهما. ومن الأمثلة الجيدة في هذا الصدد مسألة الجرائم الدولية وعلاقتها بالحصانة التي أثارها أعضاء مختلفون في اللجنة أثناء المناقشة. ونتيجة لذلك، لا يمكن، في رأيها، تجاهل المسائل المتعلقة بالمسؤولية عند معالجة هذا الموضوع، على الأقل فيما يتعلق ببعض القواعد المتعلقة بإسناد الفعل إلى الدولة. وقالت المقررة الخاصة إنها لا تشاطر الرأي الذي أعرب عنه أحد أعضاء اللجنة بأن العمل ليس رسمياً لأن من نفذه مسؤول دولة.

٢٤١- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٦، أبرزت المقررة الخاصة الجمع بين العنصرين (المادي والزمني)، وقالت إنها تؤيد النظر في الخيار المتعلق بعكس ترتيب الفقرتين ١ و ٢. وفيما يتعلق بالفقرة ٣ من المادة ٦، قالت إنها ترى أنه ينبغي الإبقاء عليها، ولكنها تركت إمكانية أن تقرر اللجنة حذفها وإدراج محتواها وأسباب ذلك في التعليق.

٢٤٢- وردت المقررة الخاصة على الأسئلة المختلفة التي طرحها بعض أعضاء اللجنة. وأخيراً، فيما يتعلق بخطة العمل المستقبلية، قالت إن المناقشة المثيرة للاهتمام التي جرت في الجلسة العامة للجنة تكرر - إلى حد كبير - للمناقشة التي جرت سابقاً في اللجنة. وأشارت إلى أن اللجنة أقرت خطة العمل عندئذ وأن عدداً كبيراً من أعضاء اللجنة أيد اقتراحها بمعالجة مسألة الحدود والاستثناءات في تقريرها القادم. بيد أنها أحاطت علماً بعناية بالاقتراح المقدم من عدد من أعضاء اللجنة بأن تعالج أولاً، أو في نفس الوقت، الجوانب الإجرائية للموضوع. وفي هذا الصدد، أشارت إلى أنها ستعالج، بالقدر اللازم وعند الإمكان، المسائل الإجرائية في تقريرها المقبل.

٢٤٣- وفي الختام، أوصت المقررة الخاصة للجنة بأن تحيل مشروع المادتين إلى لجنة الصياغة، على أن يكون مفهوماً أنها ستنتظر فيهما لاحقاً في ضوء المناقشة العامة.