

## الفصل السابع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

### ألف - مقدمة

- ٦٨- 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 مقررًا خاصًا<sup>(٧٤٩)</sup>. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعدّ دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي الدراسة التي أتيحت للجنة في دورتها الستين (٢٠٠٨)<sup>(٧٥٠)</sup>.
- ٦٩- وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. فقد تلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ثم تلقت التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)<sup>(٧٥١)</sup>. ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) ودورتها الثانية والستين (٢٠١٠)<sup>(٧٥٢)</sup>.
- ٧٠- وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كوننسيون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضوًا في اللجنة<sup>(٧٥٣)</sup>. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، وتقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، وتقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، وتقريرها الخامس في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)<sup>(٧٥٤)</sup>. واستناداً إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ستة مشاريع مواد وشروحها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد الإعداد<sup>(٧٥٥)</sup>.

- (٧٤٩) 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، في الفقرة ٧ من قرارها ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج 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.
- (٧٥٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللإطلاع على المذكرة التي أعدها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.
- (٧٥١) A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646، على التوالي.
- (٧٥٢) 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.
- (٧٥٣) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ A/67/10)، الفقرة ٢٦٦.
- (٧٥٤) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/673 و Corr.1 و A/CN.4/687 و A/CN.4/701، على التوالي.
- (٧٥٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وتلقت اللجنة، في جلستها ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤، ثم اعتمدت شروحها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣ (المرجع نفسه، 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 بصفة مؤقتة مشروعَي المادتين ٢ (هـ) و ٥، ثم اعتمدت شروحهما في جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤. وفي الجلسة ٣٣٢٩ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٦، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروعَي المادة ٢ (و) والمادة ٦، اللذين كانت لجنة الصياغة قد اعتمدهما بصفة مؤقتة وأحاطت اللجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين، واعتمدت اللجنة شروح المادتين في الجلستين ٣٣٤٥ و ٣٣٤٦ المعقودتين في ١١ آب/أغسطس ٢٠١٦ (المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ A/71/10)، الفقرتان ١٩٤-١٩٥ و ٢٥٠، والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ A/70/10)، الفقرة ١٧٦).

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧١- كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقررة الخاصة الذي يتناول بالتحليل مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، وهو موضوع بدأت مناقشته في الدورة الثامنة والستين للجنة. وتناول التقرير، بوجه خاص، نظر اللجنة السابق في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وتضمن تحليلاً للممارسة ذات الصلة، وعالج بعض المسائل المنهجية والمفاهيمية المتعلقة بالقيود والاستثناءات، وتناول الحالات التي لا تنطبق فيها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. واستنتجت المقررة الخاصة أنه لم يتسن، بالاستناد إلى الممارسة، الخلو إلى وجود قاعدة عرفية تميز تطبيق قيود أو استثناءات فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، أو الوقوف على اتجاه يؤيد تلك القاعدة. ومن ناحية أخرى، استنتجت المقررة الخاصة أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على مسؤولي الدول في سياق الحصانة الموضوعية. ونتيجة لهذا التحليل، تضمن التقرير مقترحاً لمشروع المادة ٧ يتعلق بالجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة<sup>(٧٥٦)</sup>.

٧٢- وأكدت اللجنة في دورتها الثامنة والستين، بالنظر إلى أن التقرير لم يكن متاحاً بجميع اللغات، أن المناقشة المتعلقة به ليست سوى بداية وأنها سستكمل في الدورة الحالية. وبناء على ذلك، واصلت اللجنة مناقشتها التقرير الخامس في جلساتها من ٣٣٦٠ إلى ٣٣٦٥، في ١٨ و١٩ و٢٣ و٢٤ و٢٦ و٣٠ أيار/مايو ٢٠١٧ على التوالي.

٧٣- وبعد مناقشة التقرير، قررت اللجنة في جلساتها ٣٣٦٥، المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١٧، إحالة مشروع المادة ٧، بصيغته الواردة في التقرير الخامس للمقررة الخاصة، إلى لجنة الصياغة، مع مراعاة المناقشة التي أجرتها اللجنة.

(٧٥٦) ينص مشروع المادة ٧، كما اقترحته 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 و ٢ 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.

٧٤- وفي الجلسة ٣٣٧٨، المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصباغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المادة ٧ (انظر الفرع جيم-١ أدناه). وجرى الاعتماد بصفة مؤقتة بتصويت مسجل، بأغلبية ٢١ صوتاً مؤيداً مقابل ٨ أصوات معارضة، وامتناع عضو واحد عن التصويت. وكان تصويت الأعضاء الحاضرين كما يلي:

نعم	السيد كارلوس ج. أرغويو غوميس
نعم	السيدة كونثيسيون إسكوبار إرنانديث
نعم	السيدة نيلوفر أورال
نعم	السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس
نعم	السيد إدواردو بالنسيا أوسبينا
نعم	السيد كي غاب بارك
نعم	السيد كريس ماينا بيتر
لا	السيد إيرنست بيتريتش
نعم	السيد ديري د. تلادي
نعم	السيدة باتريسيا غالفو تيليس
نعم	السيد تشارلز تشيرنور جالوه
نعم	السيد حسين ع. حسونة
نعم	السيد محمود ض. الحمود
لا	السيد خويكانغ خوانغ
لا	السيد أنيرودا راجبوت
نعم	السيد أوغوست راينيش
نعم	السيد جيلبرتو فيرني سابويا
نعم	السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا
نعم	السيد يعقوب سيسيه
امتنع عن التصويت	السيد بافيل شتورما
نعم	السيد حسن الوزاني الشهدي
لا	السيد أحمد العراية
نعم	السيد خوان مانويل غوميس روبليدو
لا	السيد رومان أ. كولودكين
نعم	السيدة ماريا ليهتو
نعم	السيد شينيا موراسي
لا	السيد شون د. ميرفي
لا	السيد غيورغ نولتي
نعم	السيد هونغ تاو نيغوين
لا	السيد مايكل وود

٧٥- وأدلى ببيانات تعليلاً للتصويت قبل التصويت كل من السيد كولودكين، والسيد ميرفي، والسيد وود، والسيد هوانغ، والسيد راجبوت، والسيد بيتريتش، والسيد غوميس روبليدو، والسيد رودا سانتولاريا، والسيد نولتي. وأدلى ببيانات تعليلاً للتصويت بعد التصويت كل من السيد تلادي، والسيد شتورما، والسيد الحمود، والسيد جالوه، والسيد موراسي، والسيد سيسيه،

والسيد حسونة، والسيد الوزاني الشهدي، والسيد برك، والسيدة إسكوبار إرناندث، والسيد نغوين. وترد البيانات التي أدلى بها تعليلاً للتصويت في المحضر الموجز للجلسة ٣٣٧٨ (A/CN.4/SR.3378).  
٧٦- واعتمدت اللجنة في جلساتها من ٣٣٨٧ إلى ٣٣٨٩ المعقودة في ٣ و ٤ آب/ أغسطس ٢٠١٧ شروح مشاريع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٧٧- وعقدت في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٧ مشاورات غير رسمية بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بقيادة المقررة الخاصة المعنية بالموضوع. وكانت المشاورات غير الرسمية مفتوحة وهدفت إلى تبادل الآراء والأفكار بشأن الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، التي ستكون موضعاً للنظر في التقرير السادس للمقررة الخاصة الذي ستقدمه في عام ٢٠١٨. واستندت المشاورات إلى ورقة مفاهيم غير رسمية أعدتها المقررة الخاصة بشأن الأحكام الإجرائية والضمانات. وفي الجلسة ٣٣٧٨ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، أبلغت المقررة الخاصة للجنة بمستجدات المشاورات غير الرسمية.

## ١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الخامس

٧٨- ذكرت المقررة الخاصة أن التقرير الخامس المتعلق بالقيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تناول موضوعاً نوقش مراراً على مرّ السنين في اللجنة نفسها وفي اللجنة السادسة، وأثار آراءً متنوعة، وفي كثير من الأحيان، متعارضة. وأشارت إلى وجود رغبة عامة في معالجة الموضوع بمحذر وحيطة نظراً لحساسيته وأهميته للدول. وعُرض التقرير نفسه في الدورة الثامنة والستين للجنة<sup>(٧٥٧)</sup>، وكان موضوع نقاش جزئي<sup>(٧٥٨)</sup>. ولاحظت المقررة الخاصة أنها، نظراً لما طرأ على تكوين اللجنة من تغيير، وفي ضوء ما ورد من تعليقات وملاحظات على التقرير في الدورة الثامنة والستين للجنة وفي اللجنة السادسة أثناء الدورة الحادية والسبعين للجمعية العامة، ترى من المناسب في الدورة الحالية تقديم ملاحظات استهلاكية إضافية عن التقرير. وعليه، قدمت المقررة الخاصة لمحة عامة موجزة عما دار من مناقشات بشأن التقرير الخامس في اللجنة نفسها وفي اللجنة السادسة.

٧٩- وأشارت في معرض التعليق على التقرير الخامس نفسه إلى أنها اتبعت المنهجية التي اتبعتها في التقارير السابقة، فعمدت في إعداد هذا التقرير إلى دراسة ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والأعمال السابقة للجنة وإلى تحليل التشريعات الوطنية. وأخذ التقرير في الاعتبار أيضاً المعلومات الواردة من الحكومات رداً على الأسئلة التي طرحتها اللجنة والبيانات الشفوية التي أدلت بها الدول في اللجنة السادسة. وأكدت المقررة الخاصة أن التقرير الخامس، شأنه شأن التقارير السابقة، تجب قراءته وفهمه بالاقتران مع التقارير السابقة المتعلقة بهذا الموضوع.

٨٠- واستناداً إلى العرض الذي قدمته في الدورة السابقة، الذي تعده جزءاً لا يتجزأ من التقارير السابقة التي نظرت فيها اللجنة، أبرزت المقررة الخاصة عدداً من الأفكار المحورية بالنسبة إلى التقرير. أولاً، لاحظت أن عبارة "القيود والاستثناءات" تعبر عن مختلف الحجج المستخدمة

(٧٥٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ١٩٦-٢٠٨.

(٧٥٨) المرجع نفسه، الفقرات ٢٠٩-٢٤٦.

في الممارسة تبريراً لعدم تطبيق الحصانة. وشدّدت المقررة الخاصة على أن التمييز بين القيود (limitations) والاستثناءات (exceptions)، على الرغم من قيمته النظرية والمعارية لتفسير نظام الحصانة على وجه الإجمال، لا أهمية عملية له لأن المفهومين يؤديان إلى النتيجة نفسها، وهي عدم انطباق النظام القانوني لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في الحالة المعنية.

٨١- ثانياً، تناول التقرير القيود والاستثناءات ضمن الإطار المحدد للحصانة وفي سياق النظام القانوني الدولي ككل. وفي هذا الصدد، شددت المقررة الخاصة على ما يلي: (أ) الترابط بين الحصانة والولاية القضائية، رغم كونهما مفهومين مختلفين؛ و(ب) الطابع الإجرائي للحصانة؛ و(ج) التمييز بين حصانة مسؤولي الدول وحصانة الدول؛ و(د) التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والحصانة أمام المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. وبحث التقرير كذلك الحصانة من وجهة نظر القانون الدولي باعتباره نظاماً معيارياً، الغرض من الحصانة فيه ضمان احترام المساواة في السيادة بين الدول، وإن كان يتعين موازنتها بالقيم الهامة الأخرى في النظام القانوني الدولي.

٨٢- ثالثاً، ركز التقرير على ممارسة الدول، التي تشكل حجر الزاوية في عمل اللجنة. وبحث التقرير مدى كشف الممارسة عن وجود قواعد عرفية يمكن تدوينها، باتباع المنهجية الأساسية في عمل اللجنة بشأن تحديد القانون الدولي العرفي. وحلل أيضاً ما إذا كان يوجد اتجاه نحو التطوير التدريجي للقواعد المتعلقة بالحصانة. ولم يكتف التقرير بدراسة الاجتهاد القضائي الدولي والمعاهدات الدولية بل تناول أيضاً التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية. وحلل التقرير أيضاً المسائل من منظور بنوي، فنظر في نظام الحصانة بالقياس إلى الجوانب الأخرى من النظام القانوني الدولي المعاصر، مفهوماً ككل.

٨٣- واستناداً إلى ما تقدم، خلص التقرير إلى أنه لم يتسن التثبت من وجود قاعدة عرفية تجيز تطبيق قيود أو استثناءات فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، أو تحديد توجه يؤيد تلك القاعدة. ومن ناحية أخرى، خلص التقرير إلى أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية موجودة في سياق الحصانة الموضوعية. وتكشف الممارسة، على تنوعها، اتجاهات واضحة نحو اعتبار ارتكاب الجرائم الدولية مانعاً من موانع تطبيق حصانة مسؤولي الدول الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأن هذه الجرائم لا تعدّ أعمالاً رسمية، أو لأن الجرائم المعنية جسيمة أو لأنها تقوض القيم والمبادئ التي يعترف بها المجتمع الدولي ككل.

٨٤- وأخيراً، لاحظت المقررة الخاصة أن اللجنة ينبغي أن تتناول موضوع الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية، وبخاصة مسألة القيود والاستثناءات، من منظوري تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي. والتحدي المائل أمام اللجنة هو أن تختار بين اتجاه ما زال يتطور في مجال الحصانة أو وقف هذا التطور.

٨٥- وأبدت المقررة الخاصة أيضاً تعليقات محددة بشأن مشروع المادة ٧ المقترح. فالمقصود من الفقرات الثلاث من مشروع المادة أن تتناول بطريقة متكاملة جميع العناصر التي تحدد نظام القيود والاستثناءات الذي تخضع له الحصانة.

٨٦- تفق الفقرة ١ على الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة. وعلى غرار اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، استُخدمت عبارة "لا ينطبق" تعبيراً عن القيود والاستثناءات جميعاً. وتحدد الفقرة الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة بالإشارة إلى الجرائم التي يُطلب سريان الولاية القضائية عليها، وهي (أ) الجرائم الدولية؛ و(ب) جرائم الفساد؛ و(ج) ما يسمى استثناء "الضرر الإقليمي".

٨٧- وتحدد الفقرة ٢ نطاق القيود والاستثناءات. فتوضح أن القيود والاستثناءات الواردة في الفقرة ١ لا تنطبق على الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، وهم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. لكنها تؤكد أن التمتع بالحصانة الشخصية مقيد زمنياً، أي أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة تنطبق على العناصر الثلاثة متى انتهت ولايتهم.

٨٨- وتتضمن الفقرة ٣ حكماً بعدم الإخلال في الحالات المشمولة بنظم خاصة. وتتعلق الفقرة الفرعية الأولى بالحالات التي لا تنطبق فيها حصانة المسؤولين لوجود علاقات تعاهدية بين الدولتين المعنيتين. وتغطي الفقرة الفرعية الثانية الحالات التي قد تتأثر فيها الحصانة بالتزام عام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية. وكلتا الحالتين تنبعان من أمثلة في الممارسة العملية.

٨٩- وفيما يتعلق بالأعمال المقبلة للجنة في هذا الموضوع، أعربت المقررة الخاصة عن نيتها إجراء مشاورات غير رسمية بشأن مختلف المسائل الإجرائية المتصلة بالموضوع، أثناء الدورة الحالية للجنة. ويؤمل أن تسهم هذه المشاورات في بلورة مضمون تقريرها السادس، المقرر تقديمه خلال الدورة السبعين للجنة.

## ٢- موجز المناقشة

٩٠- كانت المناقشة في الدورة الحالية استمراراً لمناقشة التقرير الخامس، التي بدأت في الدورة الثامنة والستين للجنة. وينبغي قراءة الموجز أدناه بالاقتران مع موجز الموضوع في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والستين.

### (أ) تعليقات عامة

٩١- أثنى الأعضاء على التقرير الخامس للمقررة الخاصة الذي اتسم بغزارة معلوماته وحسن توثيقه وقدم تحليلاً متروياً لممارسة الدول كما تظهر في المعاهدات والتشريعات الوطنية، فضلاً عن السوابق القضائية الدولية والوطنية. وأشار الأعضاء أيضاً، مع التقدير، إلى العمل الذي اضطلع به المقرر الخاص السابق، فضلاً عن الدراسة التي أعدتها الأمانة. وسلم الأعضاء بطبيعة الموضوع المعقدة والمثيرة للجدل، ولا سيما مسألة القيود والاستثناءات. وانصبت التعليقات المقدمة بوجه عام على مسائل منهجية ومفاهيمية أثّرت في التقرير الخامس، بما في ذلك المنهجية وتناول ممارسة الدول، وولاية اللجنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، ونظام الحصانة في النظام القانوني الدولي ككل، فضلاً عن الترابط بين مسألة القيود والاستثناءات والجوانب الإجرائية.

### المنهجية وتناول ممارسة الدول

٩٢- أعرب عدة أعضاء عن تقديرهم لما تضمنه التقرير الخامس من تحليل مفصل وشامل لممارسة الدول. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لمنهجية المقررة الخاصة وأكدوا أن التقرير يوفر أساساً متيناً لمشروع المادة المقترح.

٩٣- وذكر أعضاء آخرون أن مناقشة الممارسة كانت مسهبة، غير أن وجه الصلة بينها وبين القيود والاستثناءات المحددة في مشروع المادة ٧ ما زال غير واضح. وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عما إذا كان التقرير، الذي لم يجد ممارسة متماسكة على عدم انطباق الحصانة، يتضمن أدلة كافية لدعم ما يقترحه من قيود واستثناءات تخضع لها الحصانة. ولوحظ أن العديد من الأمثلة المذكورة في التقرير تتعلق بحصانة الدولة أو بالحصانة في الدعاوى المدنية لا بالحصانة في سياق المحاكمات الجنائية. ورأى بعض الأعضاء أن التقرير ناقش حالات منتقاة تدعم وضع قيود واستثناءات للحصانة بينما تجاهل الأدلة المؤيدة للعكس. ولوحظ أن الأمثلة التي ساقها التقرير مستمدة من سياقات وفترات زمنية مختلفة ولم تثبت حدوث تطور خطي نحو تقييد الحصانة.

٩٤- واختلف الأعضاء حول نطاق الممارسة التعاهدية ومدى أهميتها فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وأكد بعض الأعضاء أن الممارسة التعاهدية لم تثبت وجود اتجاه نحو تقييد حصانة مسؤولي الدول الأجنبية. ورأوا أن عدداً قليلاً من المعاهدات ينص على قيود واستثناءات، وأن أي ممارسة فيما يخص تلك المعاهدات لا يمكن اعتبارها دليلاً على وجود قاعدة عرفية. وأشار إلى أن العديد من المعاهدات، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، فضلاً عن المعاهدات المتصلة بالجرائم الدولية، لا ينص على قيود أو استثناءات. وعلاوةً على ذلك، لاحظ عدد من الأعضاء أن المعاهدات التي تنص على المسؤولية الفردية في حالة الجرائم الدولية لا تمس بحصانة المسؤولين الأجانب أمام المحاكم الوطنية، حتى إذا كانت ترفض الحصانة أمام المحاكم الدولية.

٩٥- وأكد أعضاء آخرون أن الممارسة التعاهدية شكلت تحولاً متعمداً نحو إخضاع حصانة مسؤولي الدول لقيود واستثناءات. ورأى بعض الأعضاء أن هذا التطور يأتي في سياق عمل اللجنة بشأن المسؤولية الجنائية الفردية، ولاحظوا أن الصكوك ذات الصلة، مثل مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة، وكذلك العمل المتعلق بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والولاية القضائية الجنائية الدولية ترفض الحصانة على الجرائم الدولية. وأكد هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة هذا ينبغي أن يحدد حذو نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يعلن في المادة ٢٧ منه عدم الاعتداد بالصفة الرسمية. وأشار أيضاً إلى البروتوكول المتعلق بإدخال تعديلات على بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان (بروتوكول مالابو)، بصيغته التي اعتمدها الاتحاد الأفريقي. وعلاوةً على ذلك، لاحظ بعض الأعضاء أن انتشار المعاهدات التي تتضمن بند "المحاكمة أو التسليم" إنما يؤثر في نطاق حصانة مسؤولي الدول. وأشاروا إلى أن الالتزام بمحاكمة الجرائم الدولية ينطوي على تقييد لنطاق حصانة مسؤولي الدول.

٩٦- وفيما يتعلق بالتشريعات الوطنية، لاحظ بعض الأعضاء وجود أمثلة قليلة على قوانين وطنية تعترف بقيود واستثناءات تخضع لها حصانة المسؤولين الأجانب، حتى في حالات الجرائم الدولية. ولاحظ بعض الأعضاء أن التشريعات الوطنية التي تطبق نظام روما الأساسي لا تتناول

عادةً الحصانة بل مسائل مؤسسية أو مسائل تتعلق بتسليم المطلوبين. وشدد البعض على أن البلدان القليلة التي كانت تشريعها تنص على أحكام استثناء أوسع نقحت مؤخراً قوانينها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول لتقييد نطاق القبول والاستثناءات.

٩٧- وأكد أعضاء آخرون أن القوانين الوطنية تعكس الاتجاه الذي أشارت إليه المقررة الخاصة. وأعرب عن رأي مفاده أنه حتى إذا كانت التشريعات الوطنية تركز في كثير من الأحيان على حصانة الدول، فإنها تظهر على الأقل توجهاً نحو تقييد الحصانة. ولاحظ بعض الأعضاء أن تطبيق نظام روما الأساسي على المستوى الوطني كان له تأثير مباشر في نظام الحصانة أمام المحاكم الوطنية.

٩٨- وانتقد عدة أعضاء قلة عدد القضايا الوطنية المدروسة في التقرير الخامس. ولوحظ أن العديد من القضايا نقضها القضاء أو لم تكن تتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وإنما بحصانة الدول أو بالحصانة في دعاوى مدنية. وأكد بعض الأعضاء أن التقرير كان ينبغي أن يفحص أسباب رفض الحصانة في بعض القضايا وتأثيرها في قضايا أخرى؛ وكان ينبغي أن يحلل القضايا التي قرر فيها المدعون عدم الملاحقة القضائية بسبب حصانة المسؤول المعني؛ وكان ينبغي أن ينظر في القضايا التي احتجت فيها الدول بالحصانة دون طائل.

٩٩- وأكد عدد من الأعضاء أن العينة الصغيرة من القضايا الوطنية التي حللها التقرير لا تؤثر في تحليله الموضوعي. وشجعت المقررة الخاصة على مواصلة النظر في الممارسة الإقليمية، بما في ذلك مثلاً السوابق القضائية في آسيا واجتهاد محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

١٠٠- وأكد عدة أعضاء أن الاتجاه السائد في الاجتهاد القضائي الدولي يتعارض مع الاستنتاجات المستخلصة في التقرير الخامس. وشددوا على أن المحاكم الدولية والإقليمية أيدت الحصانة مراراً، حتى في قضايا تنطوي على جرائم دولية أو على انتهاكات للقواعد الأمرة للقانون الدولي (*jus cogens*). وأكد الاجتهاد القضائي الدولي أن الحصانة ذات طابع إجرائي ولا تتأثر بخطورة الفعل. وأبرز عدد من الأعضاء أيضاً الاختلاف بين المحاكم الدولية والوطنية. ورأوا أن عدم وجود حصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية لا يستتبع عدم تطبيق الحصانة في المحاكم الوطنية. وأشار إلى أن الهيئات القضائية الدولية لم تعترف برفض المحاكم الوطنية للحصانة إلا في قضايا تتعلق بالتعاون مع تلك الهيئات.

١٠١- وأكد أعضاء آخرون أن ما قامت به المقررة الخاصة من تحليل للاجتهاد القضائي الدولي يؤيد النهج الذي اتبعته إزاء القبول والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. ولاحظ عدة أعضاء أن الكثير من القرارات الدولية التي أيدت الحصانة لم تكن تتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية، وإنما تناولت الحصانة في دعاوى مدنية أو حصانة الدول أو مسؤولين يتمتعون بالحصانة الشخصية أو مسائل تتعلق بمسؤولية الدول. وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية اشتترطت لتطبيق الحصانة توافر سبل انتصاف بديلة؛ فإذا لم تتوافر سبل الانتصاف تلك تعذر تأييد الحصانة. وأشار إلى الآراء الفردية والمخالفة التي شددت على أن متطلبات السيادة لا ينبغي أن تلغي ضرورة المساءلة، وعلى أنه ينبغي إيجاد توازن.



## التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه

١٠٢- رأى بعض الأعضاء أن التقرير كان ينبغي أن يوضح أكثر هل كان المقصود منه تحديد نطاق القانون الدولي القائم (*lex lata*)، أو هل اتبع اتجاهًا ناشئاً نحو الأخذ بقواعد منشودة (*lex ferenda*)، أو هل كان الهدف منه وضع "قانون جديد". ولوحظ أن ولاية اللجنة المزدوجة المتمثلة في التدوين والتطوير التدريجي يقتضي منها إما أن تتبع عن كثب الممارسة المستقرة وإما أن تؤكد علناً الطابع التدريجي لأعمالها. وحث عدة أعضاء اللجنة على التركيز على القانون القائم، بدلاً من العمل على التطوير التدريجي. ولوحظ أن اللجنة ليست بصدد صوغ معاهدة جديدة، تخضع قواعدها في نهاية المطاف لموافقة الدول، وإنما هي تهدف إلى وضع مجموعة من المبادئ التوجيهية بشأن الممارسة الحالية، ليستخدما أفراد غير متخصصين يشاركون في أعمال الملاحقة القضائية على الصعيد الوطني.

١٠٣- وفي هذا الصدد، انتقد عدد من الأعضاء التقرير الخامس لتأكيد وجود قانون دولي عربي فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات، دون إرساء أساس متين لذلك في الممارسة. ورأى عدة أعضاء أن التقرير لم يسلط الضوء بما فيه الكفاية على الخلافات الكبيرة القائمة داخل اللجنة نفسها وداخل اللجنة السادسة على الجوانب الموضوعية والإجرائية لهذه المسألة. واقترح أن تمضي اللجنة في عملها بحذر، نظراً لهذه الاختلافات.

١٠٤- وذكر أعضاء آخرون أن أعمال اللجنة في مسألة القيود والاستثناءات ينبغي أن تعكس التدوين والتطوير التدريجي كليهما. وأكد البعض أن التقرير الخامس يصور بدقة الحالة الراهنة للقانون الدولي بشأن حصانة المسؤولين الأجانب. ولاحظ هؤلاء الأعضاء أن استمرار حالة عدم اليقين بشأن نطاق الحصانة ينبغي أن يشجع اللجنة على توفير مبادئ توجيهية في هذه المسألة، بصرف النظر عن آراء الدول. وحثوا اللجنة على عدم التغاضي عن التزامها بالتطوير التدريجي للقانون الدولي، وهو التزام أظهرته في عدد من الصكوك السابقة. ورأى بعض هؤلاء الأعضاء أنه لا يمكن في هذه المرحلة استبعاد إمكانية إعداد مشاريع مواد تشكل أساس معاهدة في هذا الموضوع.

١٠٥- وتساءل بعض الأعضاء عما إذا كانت ممارسة الدول تدعم اتجاهاً مزعوماً صوب إخضاع حصانة مسؤولي الدول لقيود واستثناءات كما هو مقترح. وذهب أولئك الأعضاء إلى أن لا وجود لمثل هذا الاتجاه بل إذا أمكن تمييز اتجاه فهو صوب العكس. وأشار إلى أن عدة دول قيدت مؤخراً نطاق القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة في تشريعاتها الداخلية، وأن المحاكم الدولية والإقليمية درجت على تأييد حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية في قضايا حديثة العهد.

١٠٦- وأكد أعضاء آخرون وجود اتجاه صوب إخضاع الحصانة الموضوعية لقيود واستثناءات، حتى لو لم تستند جميع جوانب التقرير إلى أساس راسخ في القانون الدولي العربي. وذهب عدد من الأعضاء إلى أن التطورات في مجال حصانة الدولة والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان تدعم هذا الاتجاه. وعلاوة على ذلك، أكد البعض أن المحاكم والميثاق القضائية تعتمد بصفة متزايدة إلى رفض تطبيق الحصانة، إما لأن الأفعال المدعى ارتكابها انتهكت القواعد الآمرة للقانون الدولي (*ius cogens*) وإما لأنها ترى أن هذه الأفعال لا يمكن أداؤها بصفة رسمية. يضاف إلى ذلك أن بعض الدول أعرب عن تأييده لتقييد نطاق حصانة المسؤولين الأجانب.

وأكد بعض الأعضاء أن اللجنة ينبغي أن تدعم هذا الاتجاه، بغية مكافحة الإفلات من العقاب وإزالة العقبات التي تعترض الملاحقة القضائية للجرائم الدولية.

#### القانون الدولي كنظام

١٠٧- أكد بعض الأعضاء أن مشاريع المواد ينبغي أن توجد توازناً بين المساواة في السيادة بين الدول والحاجة إلى الاستقرار في العلاقات الدولية من جهة أولى، ومصصلحة المجتمع الدولي ككل في منع أخطر الجرائم بموجب القانون الدولي والمعاقبة عليها من جهة أخرى.

١٠٨- وأعرب أعضاء آخرون عن قلقهم لأن ما اقترحتة المقررة الخاصة من قيود واستثناءات تخضع لها الحصانة يمكن أن تشجع على إساءة استعمالها، وذلك مثلاً بإتاحة محاكمة مسؤولي الدول في محاكم أجنبية للدوافع السياسية. وقد يوهن هذا الأمر الاستقرار في العلاقات الدولية ويتعارض مع قضية مكافحة الإفلات من العقاب وتعزيز حقوق الإنسان. وأكدوا أن واحداً من المبادئ الأساسية للقانون الدولي هو ألا يباح لمحاكم دولة من الدول أن تحاكم على أفعال دولة أخرى.

١٠٩- ولاحظ عدة أعضاء أن نظام الحصانة لا يمكن ولا ينبغي أن يقف عائقاً دون حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي. وشددوا على أن حماية حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب ليسا ثانويين بالقياس إلى سيادة الدول، بل يجب أن يتوافقا معها. وفي نظر هؤلاء الأعضاء لا ينبغي السماح لمرتكبي الجرائم الدولية بالتستر خلف قناع السيادة للتصل من الملاحقة القضائية، بعد أن زعزت أفعالهم استقرار البلدان والمناطق التي ارتكبت فيها، وأضرت في نهاية المطاف بالمجتمع الدولي قاطبةً. وأفيد أن القواعد المتعلقة بالحصانة لا ينبغي النظر فيها بمعزل عن غيرها، وإنما في ضوء القواعد الأخرى للنظام القانوني الدولي.

#### الجوانب الإجرائية للحصانة

١١٠- لاحظ بعض الأعضاء أن مسألة القيود والاستثناءات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالجوانب الإجرائية للحصانة، بما فيها الضمانات الإجرائية. وأعرب عدة أعضاء عن أسفه لأن المقررة الخاصة لم تقدم تقريراً سادساً عن المسألة في الدورة الحالية. واقترح عدد من الأعضاء أن تؤجل اللجنة عملها بشأن القيود والاستثناءات بعد أن تكون المقررة الخاصة قد أوضحت آراءها بشأن الجوانب الإجرائية في تقريرها السادس، حتى يتسنى النظر في المسألتين معاً.

١١١- ولوحظ أن الضمانات الإجرائية يمكن أن تساعد على تحقيق التوازن اللازم بين احترام المساواة في السيادة بين الدول وضرورة مكافحة الإفلات من العقاب. وأشار عدة أعضاء إلى أعمال المقرر الخاص السابق في الموضوع، وكان قد تناول مسائل إجرائية متنوعة تتصل بالتوقيف والاحتجاج بالحصانة وعبء الإثبات ورفع الحصانة. وفيما يتعلق برفع الحصانة، اقترح بعض الأعضاء إحداث إجراء يلزم دولة المسؤول بالاحتجاج صراحةً بالحصانة؛ أو فرض واجب تعاهدي بـ "الإغفاء أو المقاضاة"، يلزم الدول بأن تختار بين رفع الحصانة في محكمة أجنبية أو ملاحقة القضية بنفسها.

١١٢- وشدد عدد من الأعضاء على الطابع الإجرائي للحصانة، فلاحظوا أن الحصانة، عندما ينجح الاحتجاج بها عبر القنوات الدبلوماسية أو في المحاكم، تعلق اختصاص المحاكم الأجنبية،

من دون التأثير في المسؤولية الجنائية للأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم. والمحاكم مضطرة إلى النظر في مسألة الحصانة قبل الانتقال إلى الأسس الموضوعية بالنظر إلى ما تتسم به من طابع أولي. وذكر أنه لهذا السبب لا يمكن أن يكون لخطورة الفعل المدعى ارتكابه أي تأثير في تطبيق الحصانة أو في طابعها السيادي أو الرسمي. وقال هؤلاء الأعضاء أن ذلك لا يترك فجوة مساءلة، ذلك أن الدولة، مثلاً، إذا ما احتجت بحصانة مسؤولها واعتبرت أن أفعاله صادرة عنها إنما تستتبع مسؤوليتها هي ويمكن مقاضاتها هي نفسها على المستوى الوطني أو الدولي.

١١٣- وأكد أعضاء آخرون أنه إذا كانت مناقشة الجوانب الإجرائية مهمة جداً للموضوع ككل، فإن على اللجنة أولاً أن تحدد السمات الموضوعية للقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وأشار إلى أن الجوانب الإجرائية لها صلة بمشاريع المواد ككل ولا يمكن النظر فيها إلا بعد أن تكون جميع العناصر الموضوعية قد نوقشت. وأعرب عدة أعضاء عن رغبته في عدم استباق مناقشة اللجنة موضوع التقرير السادس وحثوا اللجنة على عدم تأجيل نظرها في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة.

١١٤- وأكد عدد من الأعضاء على وجود صلة قوية بين الحصانة والإفلات من العقاب على الجرائم الدولية. وأشار إلى أنه إذا لم تتوافر محكمة أو هيئة قضائية بديلة للمقاضاة على الجرائم الدولية، فإن حاجز الحصانة الإجرائي في المحاكم الوطنية سيستتبع آثاراً موضوعية. وشدد بعض الأعضاء على أن العدالة الموضوعية لا ينبغي أن تذهب ضحية للعدالة الإجرائية، لا سيما في حال انتهاك القواعد الآمرة للقانون الدولي (*cogens jus*). وحذر هؤلاء الأعضاء من أن اتباع نهج إجرائي صرف إزاء الحصانة سيكون له تأثير سلبي في تطوير المسؤولية الفردية في القانون الدولي.

١١٥- ولوحظ أن المحكمة الجنائية الدولية، وهي أبرز هيئة قضائية لمحكمة مسؤولي الدول، لا تملك القدرة ولا الموارد لمقاضاة جميع الأشخاص الذين يُدعى ارتكابهم جرائم دولية. ولما كانت المحكمة تعمل على أساس مبدأ التكامل، أكد أولئك الأعضاء أن المحاكم الوطنية ينبغي أن تبقى الهيئات القضائية الرئيسية المسؤولة عن مكافحة الإفلات من العقاب. ولوحظ أيضاً أن مسؤولية الدولة عن فعل من الأفعال لا ينفي عن المسؤول مسؤوليته الفردية ولا ينبغي أن تقف عائقاً أمام محاكمة الأفراد.

## (ب) تعليقات محددة على مشروع المادة ٧

١١٦- تساءل بعض الأعضاء عن سبب إشارة العنوان المقترح لمشروع المادة ٧ إلى الحالات "التي لا تنطبق الحصانة بشأنها"، عندما ناقش التقرير مسألة "القيود والاستثناءات" التي تخضع لها الحصانة. ولوحظ أن عدم التأكد من معنى ونطاق عبارة "القيود والاستثناءات" يثبت أن مشروع المادة ٧ لا يعكس القانون الدولي المستقر.

١١٧- واعتبر عدد من الأعضاء أن التفريق بين القيود والاستثناءات مفيد وينبغي الاحتفاظ به. فقد ساعد ذلك على تمييز الحالات التي لا تكون فيها مسألة الحصانة محل نقاش، لأنه لم يكن بالإمكان اعتبار السلوك محل النظر عملاً رسمياً أو قام به شخص بصفته الرسمية، عن الحالات التي استُبعدت فيها الحصانة بسبب الظروف الاستثنائية.

١١٨- وأيد أعضاء آخرون الصياغة التي اقترحتها المقررة الخاصة. وأشار إلى أن العمل بشأن الموضوع يسير حتى الآن من منطلق أن الحصانة تنطبق وأنه ينبغي بالتالي أن يتناول مشروع

المادة ٧ حالات عدم "انطباقها". ولاحظ بعض الأعضاء أن التفريق قد يتيح وضوحاً نظرياً، لكن لا أساس له على صعيد ممارسة الدول.

١١٩- وأكد بعض الأعضاء مجدداً تحفظاتهم العامة بشأن مشروع المادة ٧، بصيغته المقترحة. واعتُبر أن أحد السبل للمضي قدماً يكمن في إعادة صياغة مشروع المادة على أساس التزام بالتخلي عن مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية أو مقاضاتهم، وهو ما يفرض التزاماً على الدولة إما برفع الحصانة عن مسؤوليها للمثول أمام محاكم دولة أجنبية، وإما التعهد بالوفاء بالتزاماتها بمقاضاتهم بنفسها.

١٢٠- وتساءل عدد من الأعضاء إن كانت قائمة الجرائم الواردة في الفقرة ١ كاملة أو مجرد أمثلة توضيحية. وقُدّم اقتراح بإدراج إشارة عامة إلى أكثر الجرائم خطورة بمقتضى القانون الدولي، بدلاً من إدراج قائمة بالجرائم. ولاحظ بعض الأعضاء أن الفقرة ينبغي أن تترك المجال مفتوحاً لإمكانية ظهور جرائم جديدة لا تنطبق عليها الحصانة. وتساءل أعضاء آخرون عن الأساس المتوخى في القانون الدولي العربي بالنسبة للجرائم التي أوردتها المقررة الخاصة، وكذلك عن أسباب إدراج بعض الجرائم دون البعض الآخر مما يتصور أنه يندرج ضمن هذا الصنف من الجرائم ذاته. واقترح أيضاً ضرورة تضمين مشروع المادة، أو شروحه، تعريفات مناسبة للجرائم الواردة في القائمة.

١٢١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أعرب عدة أعضاء عن تأييدهم إدراج الجرائم الرئيسية المتمثلة في الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. ولاحظ بعض الأعضاء أن جريمة التعذيب وجريمة الاختفاء القسري، وكلتاها المذكورتان في قائمة المقررة الخاصة، داخلتان في نطاق الجرائم ضد الإنسانية. واقترح إضافة جرائم الرق والفصل العنصري والإرهاب والجرائم في حق التراث الثقافي العالمي.

١٢٢- وناقش الأعضاء كذلك مسألة معرفة ما إذا كان يلزم إدراج جريمة الاعتداء في مشروع المادة. وأشار الذين يؤيدون إدراج هذه الجريمة إلى الأهمية الطاغية التي اتسمت بها جريمة الاعتداء في مبادئ نورنبرغ ولتفعيلها المنتظر في نظام روما الأساسي. ولوحظ أيضاً أن التشريعات التنفيذية لبعض الدول تنص على محاكمة مرتكبي هذه الجريمة محلياً. واتفق أعضاء آخرون مع المقررة الخاصة أن جريمة الاعتداء ينبغي استبعادها، للأسباب المبينة في التقرير الخامس. وجرى التأكيد على أن محاكمة مسؤولي الدول على جريمة الاعتداء أمام محاكم دول أخرى من شأنه أن ينال من مبدأ المساواة بين الدول في السيادة، وهي مسألة غير مطروحة في حال المحاكمة أمام محكمة دولية.

١٢٣- وتعليقاً على الفقرة الفرعية (ب)، تساءل عدد من الأعضاء إن كان في ممارسة الدول ما يدعم إدراج جريمة الفساد كإحدى القيود أو الاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. ولوحظ أيضاً أن تعريف ونطاق الفساد في النص الذي اقترحته المقررة الخاصة يكتنفهما الغموض نوعاً ما. ورأى بعض الأعضاء أن الفساد لا يمكن أن يقوم به المرء بصفته الرسمية، لأن الذي يأتي به تكون له في الغالب عينٌ على الكسب الشخصي. وفي هذا الصدد، لوحظ أن الحصانة من الفساد سبق أن استُبعدت على أساس مشروع المادة ٦. واقترح إمكانية إزالة الفقرة الفرعية وإمكانية إدراج إشارة إلى الفساد في الشروح.

١٢٤- وأيد أعضاء آخرون إدراج جريمة الفساد في نص مشروع المادة، ملاحظين أن على المجتمع الدولي التعاون لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها. وأشار إلى أن المحاكم المحلية كثيراً ما رفضت

مطالبات بالحصانة في قضايا الفساد، وأن العديد من الدول سنت قوانين لمنع الفساد والمعاقبة عليه، وأن الفساد كان موضوع شتى الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

١٢٥- وشدد بعض الأعضاء على أن الفساد يضر ضرراً فادحاً بسير المؤسسات العامة وسيادة القانون ويمكن أن يؤثر تأثيراً كبيراً في الوضع الاجتماعي الاقتصادي للسكان المحليين. واقترح ضرورة تركيز مشروع المادة على الفساد "الكبير" أو الواسع النطاق. وقدم اقتراح مؤداه أن الفقرة الفرعية يمكن أن تذكر ما الذي ينبغي فعله بعائدات جريمة الفساد حين يحاكم المسؤولون أمام هيئات قضائية أجنبية. وذكر أن الأمر منوط بالإرادة السياسية للدولة المعنية، لكن الأموال تُعاد في الأحوال العادية إلى البلد الذي أخذت منه.

١٢٦- ولاحظ بعض الأعضاء أن استثناء الضرر الإقليمي، الذي صيغت الفقرة الفرعية (ج) على منواله، أمر راسخ في الإجراءات المدنية لكن ليس في الحقل الجنائي. وذكر أن السلطات التي ذكرتها المقررة الخاصة تشير في الغالب إلى قضايا مدنية وأن التقرير لم يبحث على نحو وافٍ مسألة تطبيق هذا الاستثناء في القانون الجنائي. وذكر العديد من الأعضاء أن المفهوم يظل مثاراً للجدل في القانون الدولي وأن التقرير ترك عدداً من المسائل مفتوحة، ومنها على سبيل المثال سريان هذا الاستثناء على الأنشطة العسكرية والأفعال العامة الأخرى. واقترح في هذا الصدد أن تكون صياغة الفقرة الفرعية حصرية بقدر أكبر. وأشار العديد من الأعضاء إلى التعريف الذي اقترحه المقرر الخاص السابق عن الموضوع. واقترح أيضاً حصر نطاق الفقرة الفرعية في أفعال محددة منافية لسيادة الدولة، مثل التجسس والاعتقال السياسي والتخريب.

١٢٧- واتفق الأعضاء بوجه عام مع فحوى الفقرة ٢، ولاحظوا أنها تعكس الممارسة القائمة. وأوصى الأعضاء بأن تحدد الشروح أن الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية هم الثلاثي رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية فقط. وجرى التشديد على أن الاجتهادات القضائية الدولية تذهب إلى أن إعمال الحصانة الشخصية لا يخل بالمسؤولية الجنائية للذين يتمتعون بها. واقترح أن يُذكر أن الحصانة الشخصية لا تنطبق أمام المحاكم الدولية.

١٢٨- ورأى بعض الأعضاء أن الفقرة ٢ غير ضرورية ويمكن حذفها. واقترحوا أن يبيّن في الفقرة ١ أن القيود والاستثناءات الواردة في مشروع المادة تنطبق على الحصانة الموضوعية فقط. وفضل آخرون الاحتفاظ بالفقرة لإبراز الفرق بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. واقترح مواءمة النطاق الزماني لتطبيق الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مع مشروع المادتين ٤ و٦. وفضلاً عن ذلك، ثمة من رأى ضرورة تقييد الحصانة الشخصية، لأنها قد تؤدي إلى الإفلات من العقاب في قضايا حكام يستمرون في الحكم مدى الحياة.

١٢٩- وقيل العديد من الأعضاء بإدراج حكم عدم الإخلال في الفقرة ٣. ولوحظ أن هذا الحكم، خلافاً للفقرة الفرعية (أ)، ينبغي أن ينطبق أيضاً على المعاهدات التي تنطبق الحصانة بموجبها. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، اعتبر بعض الأعضاء أن الإشارة إلى "محكمة دولية" مبهمة للغاية واقترحوا أن يُحدّد ما إذا كان ذلك يشير إلى المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، أم أنه يشير إلى أي محكمة دولية. وأعرب عن رأي مؤداه أن الفقرة تبقى مجففة وينبغي حذفها، لأنها قد تؤثر في مسائل هي محل إجراءات قضائية جارية.

## (ج) العمل المستقبلي

١٣٠- أعرب العديد من الأعضاء عن ترقّبهم للتقرير السادس الذي سيتناول الجوانب الإجرائية للحصانة. واقترح أنه ينبغي للمقررة الخاصة أن تناقش العلاقة بين الحصانة وعدم سقوط الجرائم التي لا تنطبق عليها القيود ولا الاستثناءات بالتقدم. ولاحظ بعض الأعضاء أن على اللجنة مراجعة بعض النصوص المعتمدة بصورة مؤقتة، مثل تعريف "الحصانة من الولاية القضائية"، لمعرفة ما إذا كانت تشمل مسائل الحُرمة.

## ٣- ملاحظات ختامية قدّمتها المقررة الخاصة

١٣١- أعربت المقررة الخاصة، لدى تقديم ملخص للمناقشات، عن ارتياحها للمناقشات واسعة النطاق والمهمة التي تطرق إليها التقرير الخامس. وفي معرض الرد على بعض الانتقادات بشأن هيكل التقرير ومحتواه، أكدت المقررة الخاصة أن جميع أجزاء التقرير ذات صلة متكافئة باستنتاجاتها. ولاحظت أيضاً أن فحوى الحجج المقدمة هي التي تهم وليس كونها اتبعت أو لم تتبع نهج المقرر الخاص السابق.

١٣٢- وفيما يتعلق بتحليل الممارسة المتبعة في التقرير الخامس، ذكّرت المقررة الخاصة بمختلف الآراء التي أعرب عنها. وشددت على أن اجتهادات المحاكم الدولية لم تستبعد بصورة قاطعة انطباق قيود واستثناءات إزاء الحصانة الموضوعية، على اعتبار أن تلك القرارات تناول في المقام الأول حصانة الدولة أو الحصانة الشخصية. وشددت أيضاً على أهمية اجتهادات المحاكم الوطنية التي تقع في صلب المشروع على الرغم من أنها قد تكون محدودة وغير متجانسة بما فيه الكفاية.

١٣٣- وقالت المقررة الخاصة إن التقرير بشأن تحليل التشريعات المحلية ساعد على التفريق بين حصانة مسؤولي الدولة وحصانة الدولة، وأبرز الطبيعة النسبية لحصانة الدولة، وبيّن استخدام الحكم "استثناءات الضرر الإقليمي". ولاحظت أيضاً أن التشريعات المحلية الخاصة بتنفيذ نظام روما الأساسي بإمكانها تسليط الضوء على مسألة حصانة مسؤولي الدولة، لا سيما عندما تتجاوز حدود مقتضيات نظام روما الأساسي. ولاحظت المقررة الخاصة أن أشكالاً أخرى من ممارسة الدولة، مثل القرارات التي يتخذها نواب عامون أو المبادرات الدبلوماسية، ليست مألوفة في المجال العام ولا يمكن بالتالي اعتبارها ممارسة، رغم أهميتها.

١٣٤- وأقرت المقررة الخاصة بالخلاف الحاصل بين الأعضاء بشأن إمكانية وجود قاعدة عرفية أو ظهور اتجاه نحو الأخذ بقيود واستثناءات إزاء حصانة مسؤولي الدول. وأكدت أنه كان على اللجنة أن تركز على تحديد القواعد ذات الصلة من القانون النافذ والقانون المنشود فيما يخص الحصانة. ولم تؤيد الرأي القائل بأن اللجنة بصدد المشاركة في صناعة "قانون جديد" عن المسألة، كما أُلح إلى ذلك بعض الأعضاء. وفي هذا الصدد، لاحظت المقررة الخاصة أن مشروع المواد يتضمن، على غرار المشاريع الأخرى للجنة، عناصر من تدوين القانون وتطوره التدريجي معاً وأنه ينبغي تقييمها في هذا السياق.

١٣٥- وأكدت المقررة الخاصة مجدداً موقفها أن التفريق بين القيود والاستثناءات، على النحو الوارد في التقرير، ساعد على توضيح مفهوم حصانة مسؤولي الدول ودوره ضمن النظام القانوني الدولي. وهذا النهج، في نظرها، لا يتعارض مع الصياغة الواقعية لمشروع المادة ٧، التي تركز على

الحالة التي "لا تنطبق" الحصانة بإزائها؛ بل إن هذه الصياغة تسمح بتجنب عدد من الخلافات بخصوص التفریق بين القيود والاستثناءات وتستند إلى الممارسة.

١٣٦- واتفقت المقررة الخاصة مع أعضاء أن مناقشة الجوانب الإجرائية للحصانة تكتسي أهمية فائقة بالنسبة للمشروع. على أنها لاحظت أن المسائل الإجرائية تتجاوز مسألة القيود والاستثناءات، وتؤثر في مشروع المواد برمتها، وينبغي تناولها بعد أن تكون اللجنة قد نظرت في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وأشارت إلى أن المقرر الخاص السابق سار على نهج مماثل، وكررت عرضها عقد مشاورات غير رسمية بشأن المسألة، استعداداً لتقديم التقرير السادس.

١٣٧- وبالانتقال إلى التعليقات بشأن مشروع المادة المقترح في التقرير الخامس، لاحظت المقررة الخاصة أن العديد من الأعضاء كانوا يؤيدون الاحتفاظ بالفقرة ١، رغم تقديم اقتراحات شتى لمراجعة محتواها. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية '١'، أعربت المقررة الخاصة عن استعدادها إدراج جريمة الفصل العنصري، لكنها تبقى متحفظة إزاء إدراج جرائم عبر وطنية أخرى، باعتبار أن هذه الجرائم تنص عليها معاهدات وليست ناشئة عن الغرف. وفضلاً عن ذلك، تظل المقررة الخاصة مترددة إزاء إدراج جريمة الاعتداء، لأن ذلك خليق بأن يزيد من تسييس المشروع برتمته. وفضلت، للسبب ذاته، الاحتفاظ بقائمة بجرائم محددة، بدلاً من إدراج إشارة مفتوحة وعامة للجرائم الدولية. ويمكن إيراد تعريفات للجرائم المحددة في الشروح، بالإشارة ربما إلى معاهدات قائمة.

١٣٨- ولاحظت المقررة الخاصة أن إدراج جريمة الفساد في الفقرة الفرعية '٢' مسألة خلافية. وأقرت بأن الحكم ينبغي أن يسري بصورة رئيسية على "الفساد الكبير"، وهو المصطلح الذي يتعين تحديده أكثر في الشروح. وشددت على أن الفساد، لأنه يرتكب دائماً بدافع الكسب الشخصي، لا يمكن اعتباره فعلاً مرتكباً بصفة رسمية، وهو ما تنطبق عليه الحصانة الموضوعية. وفيما يتعلق بالحكم "استثناء الضرر الإقليمي"، كما هو وارد في الفقرة الفرعية '٣'، أكدت المقررة الخاصة أن تطبيقه ليس محصوراً على مجال الولاية القضائية المدنية. ويهدف هذا الحكم، بصيغته الحالية، إلى التصدي للجرائم الكبرى، مثل التخريب والتجسس.

١٣٩- وأشارت المقررة الخاصة أيضاً إلى الاتفاق العام بشأن الفقرة ٢، والذي يبرز أن القيود والاستثناءات لا تنطبق في حالة الحصانة الشخصية، وهو موقف راسخ في الممارسة والنظرية. ورأت أن الإشارة الصريحة إلى الحصانة الشخصية تتيح توازناً بين مبدأ المساواة في السيادة والحاجة إلى مكافحة الإفلات من العقاب، الذي قد لا يتأتى في حال حُذفت الفقرة. وأعربت أيضاً عن تفضيلها الاحتفاظ بحكم عدم الإخلال في الفقرة ٣، وهو الحكم الذي من شأنه أن يسهل تسوية أي خلاف معياري بين مشروع المواد والصكوك الدولية القائمة، لا سيما تلك المتعلقة بالمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية.

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

#### **١- نص مشاريع المواد**

٤٠- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها 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- 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

#### تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه

...

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

(و) يُقصد بعبارة "العمل المنقذ 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 شغلهم المنصب فقط.

\* ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين.



٢- تشمل 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- لا 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 الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.

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 الموضوعية وفقاً لمشروع المادة ٤ قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة.

#### المادة ٧

##### جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

١- لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:

- (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛
- (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛
- (ج) جرائم الحرب؛
- (د) جريمة الفصل العنصري؛
- (هـ) التعذيب؛
- (و) الاختفاء القسري.

٢- ولأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعاريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

\* ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين.

## المرفق

## قائمة المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧، الفقرة ٢

## جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٦؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة الثانية.

## الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٧.

## جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الفقرة ٢ من المادة ٨.

## جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، المادة الثانية.

## التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤: المادة ١، الفقرة ١.

## الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المادة ٢.

٢- نص مشروع المادة وشروحها اللذين اعتمدهما اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين

١٤١- فيما يلي نص مشروع المادة وشروحها اللذين اعتمدهما اللجنة مؤقتاً في دورتها التاسعة والستين:

الجزء الثاني  
الحصانة الشخصية\*

...

الجزء الثالث\*  
الحصانة الموضوعية

...

المادة ٧

جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

- ١- لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:
- (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛
- (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛
- (ج) جرائم الحرب؛
- (د) جريمة الفصل العنصري؛
- (هـ) التعذيب؛
- (و) الاختفاء القسري.

- ٢- ولأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

المرفق

قائمة المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧، الفقرة ٢

جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٦؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة الثانية.

الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٧.

\* ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين.

## جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الفقرة ٢ من المادة ٨.

## جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، المادة الثانية.

## التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤: المادة ١، الفقرة ١.

## الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المادة ٢.

## الشرح

- (١) يذكر مشروع المادة ٧ جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب مشاريع المواد الحالية. ويتضمن مشروع المادة فقرتين مكرستين، على التوالي، لتعداد الجرائم (الفقرة ١) ولتحديد تعريف هذه الجرائم (الفقرة ٢).
- (٢) ولا يشير مشروع المادة ٧ إلا إلى الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية، ولذلك أدرج في الجزء الثالث من مشاريع المواد، ولا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية التي يتناولها الجزء الثاني من مشاريع المواد.
- (٣) بيد أن هذا لا يعني أن مسؤولي الدول المذكورين في مشروع المادة ٣ (رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية) مستبعدون بشكل دائم من تطبيق مشروع المادة ٧. بل على العكس من ذلك، تجدر الإشارة إلى ما أوضحته اللجنة في هذا الصدد: "يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط"<sup>(٧٥٩)</sup>، و"لا يخل انتهاء الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية"<sup>(٧٦٠)</sup>. وينص مشروع المادة ٦ ذو الطابع التكميلي، والذي يشير إلى الحصانة الموضوعية، على ما يلي: "تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة"<sup>(٧٦١)</sup>. ونتيجة لذلك، بما أن هذه

(٧٥٩) مشروع المادة ٤، الفقرة ١. وانظر أيضاً الفقرة ٢ من شرح مشروع المادة ٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الصفحة ٨٥.

(٧٦٠) مشروع المادة ٤، الفقرة ٣. وانظر أيضاً الفقرة ٧ من شرح مشروع المادة ٤، المرجع السابق، الصفحة ٩٠.

(٧٦١) مشروع المادة ٦، الفقرة ٣. انظر الفقرات من ٩ إلى ١٥ من شرح مشروع المادة ٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الصفحات ٤٥٤-٤٦٤. وانظر أيضاً الفقرة ٤ من التعليق على المادة ٥، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الصفحة ٣٠٥.

الحصانة المتبقية حصانة موضوعية، فإن مشروع المادة ٧ يسري على الحصانة من الولاية القضائية التي يمكن أن يستفيد منها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة ولاية كل واحد منهم. وبالتالي، فإن الحصانة المذكورة لا تسري على هؤلاء المسؤولين السابقين فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي المعددة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧.

(٤) وتبيّن الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ الجرائم التي من شأنها أن تمنع، إن ارتكبت، انطباق هذه الحصانة من الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي، وإن ارتكب المسؤول المذكور هذه الجرائم وهو يتصرف بتلك الصفة وأثناء الفترة التي كان يمارس فيها مهامه. ولذلك، فإن مشروع المادة ٧ يكمل ما حُدّد في مشروعَي المادتين ٥ و ٦ من عناصر معيارية للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٥) وقررت اللجنة، بتصويت مسجل، أن تدرج مشروع المادة هذا للأسباب التالية. أولاً، ارتأت أن ثمة اتجاهات يمكن تبيّنه ينحو إلى الحد من تطبيق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق ببعض التصرفات التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. وينعكس هذا الاتجاه في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية، التي لم تعترف بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية<sup>(٧٦٢)</sup>، على الرغم من عدم اتباعها نفس المسار في التعليل.

(٧٦٢) انظر القضايا التالية، المقدمة كحجة على وجود هذا الاتجاه: *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؛ وقضية بينوشيه، بلجيكا، المحكمة الابتدائية لبروكسل، الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، *International Law Reports (ILR)*، المجلد ١١٩، الصفحة ٣٤٩؛ وقضية حسين، ألمانيا، المحكمة العليا الإقليمية لكونولونيا، الحكم الصادر في ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠، 2 Zs 1330/99، الفقرة ١١ (يعطي تأكيداً لفرضية أن الرئيس حسين وقتها كان قد توقف عن تولى تلك المهام)؛ وقضية بوتيرسي، هولندا، محكمة استئناف أمستردام، الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001)، الصفحة ٢٦٦ وما يليها، (على الرغم من أن المحكمة العليا نقضت الحكم فيما بعد، فإنها لم تفعل ذلك فيما يتعلق بالحصانة وإنما بسبب انتهاك مبدأ عدم رجعية القوانين والنطاق المحدود للولاية القضائية العالمية، انظر الحكم الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، *International Law (in Domestic Courts)* [ILDC 80 (NL 2001)]؛ وقضية شارون ويارون، بلجيكا، محكمة النقض، الحكم الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٣، *ILR*، المجلد ١٢٧، الصفحة ١٢٣ (على الرغم من اعتراف المحكمة بالحصانة الشخصية لأرييل شارون، فقد وجهت التهمة لعاموس يارون الذي كان عند ارتكاب الأفعال قائد القوات المسلحة الاسرائيلية التي شاركت في مجازر صبرا وشاتيلا)؛ وقضية ح. ضد المدعي العام، هولندا، المحكمة العليا، الحكم الصادر في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨، *ILDC 1071 (NL 2008)*، الفقرة ٧-٢؛ وقضية لوزانو ضد إيطاليا، إيطاليا، محكمة النقض، الحكم الصادر في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨، *ILDC 1085 (IT 2008)*، الفقرة ٦؛ وقضية أ. ضد المدعي العام الاتحادي، سويسرا، المحكمة الجنائية الاتحادية، الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢، *High Court of Justice, BB.2011.140*؛ وقضية ف. ف. ضد مدير النيابة العامة (قضية الأمير ناصر)، *Queen's Bench Divisional Court*، الحكم الصادر في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، [٢٠١٤] (EWHC 3419 (Admin))، (تكمن أهمية هذا الحكم في حقيقة أنه صدر كحكم بالتراضي، أي على أساس اتفاق تم التوصل إليه بين المدعين ومدير النيابة العامة يعترف فيه هذا الأخير بأن أفعال التعذيب المنسوبة إلى الأمير ناصر غير مشمولة بالحصانة الموضوعية). وفي سياق دعوى مدنية، أكدت المحكمة العليا الإيطالية أيضاً أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في الحالات التي يكون فيها مسؤولو الدولة قد ارتكبوا جرائم دولية (قضية فريني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، محكمة النقض، الحكم الصادر في ١١ آذار/مارس ٢٠٠٤، *ILR*، المجلد ١٢٨، الصفحة ٦٧٤). وفي قضية جونز، على الرغم من أن مجلس اللوردات يعترف بالحصانة من الولاية القضائية المدنية، فإنه يكر التأكيد أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في حالة التعذيب

وينعكس هذا الاتجاه ذو الطابع الاستثنائي المذكور أعلاه أيضاً في اعتماد تشريعات وطنية تنص على استثناءات من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بارتكاب جرائم دولية<sup>(٧٦٣)</sup>. وقد سلّط الفقه

(جونز ضد المملكة العربية السعودية، مجلس اللوردات، الحكم الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، [٢٠٠٦] 1 AC [2007], UKHL 26). وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا لإثيوبيا أكدت، وإن كان ذلك في سياق قضية مرفوعة ضد مواطن إثيوبي، وجود قاعدة في القانون الدولي تمنع انطباق حصانة رئيس دولة سابق عندما يكون متهماً بجرائم دولية (المدعي الخاص ضد العقيد هايبي مريم، المحكمة الاتحادية العليا، الحكم الصادر في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، ILDC 555 (ET 1995). وفي قضايا أخرى، وجهت المحاكم الوطنية إلى مسؤولين من دولة ثالثة تم ارتكاب جرائم دولية دون البت في مسألة الحصانة. وقد حدث ذلك، على سبيل المثال، في قضية باربي أمام المحاكم الفرنسية: الاتحاد الوطني للمقاومين والوطنيين المدعين والمعتقلين (Federation Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes) وآخرون ضد باربي، فرنسا، محكمة النقض، الأحكام الصادرة في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣، و٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤، و٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، ILR، المجلد ٧٨، الصفحة ١٢٥؛ والاتحاد الوطني للمقاومين والوطنيين المدعين والمعتقلين وآخرون ضد باربي، المحكمة الابتدائية بالرون، الحكم الصادر في ٤ تموز/يوليه ١٩٨٧، ILR، المجلد ٧٨، الصفحة ١٤٨؛ ومحكمة النقض، الحكم الصادر في ٣ حزيران/يونيه ١٩٨٨، ILR، المجلد ١٠٠، الصفحة ٣٣٠. ومن جانبها، وجهت المحكمة الوطنية الإسبانية (Audiencia Nacional de España) تم ارتكاب جرائم دولية إلى عدد من المسؤولين الأجانب من دون أن ترى ضرورة للبت في مسألة الحصانة: قضايا بينوشيه، وسيلينغو، وكابايو، وغواتيمالا، ورواندا، والتبت. ففي قضية رواندا، وافقت المحكمة الوطنية، مع ذلك، على أن تستبعد من المحاكمة الرئيس كاغامي بموجب الحصانة التي يتمتع بها. وعلى نفس المنوال، في قضية التبت، استبعدت المحكمة الوطنية من الدعوى رئيس الصين وقتها، هو جينتاو؛ ومع ذلك، بعد انتهاء فترة ولايته رئيساً للصين، وجه مكتب التحقيق المركزي رقم ٢ بالمحكمة الوطنية لائحة الاتهام بموجب القرار الصادر في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، زاعماً أنه لم يعد يتمتع بـ "الحصانة الدبلوماسية".

(٧٦٣) دعماً لهذا الموقف، وُجّه الانتباه إلى القانون الأساسي ١٦/٢٠١٥، المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر، بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي تتخذ من إسبانيا مقراً لها والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تعقد في إسبانيا، الذي ينص على نظام مستقل عن حصانة رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، وعلى أن "الأفعال التي يقوم بها [هؤلاء المسؤولون] أثناء فترة ولايتهم في إطار ممارستهم لمهامهم الرسمية تستثنى منها من الحصانة جرائم الإبادة الجماعية، والاختفاء القسري، وجرائم حرب، والجرائم ضد الإنسانية" (المادة ٢٣، الفقرة ١، في آخرها). ومن المثير للاهتمام أيضاً أن القانون الأرجنتيني رقم ٢٤٤٨٨ بشأن حصانة الدول الأجنبية استثنيت منه المادة ٣ بموجب المرسوم ٩٥/٨٤٩ القاضي بصدور القانون، مما أدى إلى أنه لم يعد بإمكان محاكم هذا البلد الامتناع عن قبول دعوى قضائية تقدم ضد دولة لاتنتهاكها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن منظور محدود بصورة أكبر، ينص قانون الحصانة السيادية الأجنبية للولايات المتحدة المعدل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب، من جانبه، على "استثناء للإرهاب من حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية" (المادة ١٦٠٥ ألف) يسمح باستبعاد تطبيق الحصانة على أنواع معينة من الأفعال مثل التعذيب أو عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء إذا ارتكبها مسؤولو دولة سبق وأن أعلنتها السلطات المختصة في الولايات المتحدة "دولة راعية للإرهاب". ويرد استثناء مماثل في قانون حصانة دولة كندا. وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن بعض القيود أو الاستثناءات من الحصانة فيما يتعلق بالجرائم الدولية ترد في التشريعات الوطنية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم وإن كان ذلك بشكل مستقل (انظر القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المعدل في عام ٢٠٠٣؛ وقانون هولندا للجرائم الدولية، لعام ٢٠٠٣؛ والقانون الجنائي لجمهورية النيجر، المعدل في عام ٢٠٠٣)، أو في القوانين التنفيذية لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي). ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص على استثناء ذي طابع عام من الحصانة، انظر بوركينا فاسو: القانون المتعلق بتحديد اختصاصات وإجراءات تطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من قبل محاكم بوركينا فاسو، رقم ٥٠، ٢٠٠٩، المادتان ٧ و١٥-١٠ (وفقاً لهذا القانون، يجوز لمحاكم بوركينا فاسو أن تمارس ولايتها على الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وإن كانوا قد ارتكبوها في الخارج، شريطة أن يكون المشتبه فيه على أراضيتها. وإضافة إلى ذلك، لا تشكل المسؤولية الرسمية سبباً للاستثناء أو للحد من المسؤولية؛ وجزر القمر: القانون رقم ١١-٢٢، المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، المتعلق بتنفيذ نظام روما الأساسي، المادة ٧-٢ ("لا تحول الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة

القانوني بدوره الضوء على وجود مثل هذا الاتجاه، وكان له بعض الصدى في إطار الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الدولية<sup>(٧٦٤)</sup>.

(٦) وثانياً، أخذت اللجنة في الاعتبار أيضاً أن القصد من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هو أن تنطبق في ظل نظام قانوني دولي لا يمكن تجاهل وحدته وطبيعته المنظومية. وبالتالي، لا ينبغي لأعمال اللجنة أن تتجاهل المعايير الأخرى القائمة سلفاً ولا الدخول في تصادم مع المبادئ القانونية المكرسة في القطاعات ذات الصلة من القانون الدولي المعاصر من مثل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي. وفي هذا السياق، ينبغي معالجة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية

الرسمية للشخص بموجب القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاصها على هذا الشخص فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون<sup>(٧٦٥)</sup>؛ وآيرلندا: قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٦، المادة ٦١-١ (بموجب المادة ٢٧، لا تتمتع أي حصانة دبلوماسية أو حصانة من حصانات الدول يتمتع بها شخص بسبب ارتباطه بدولة طرف في نظام روما الأساسي من رفع دعوى ضد هذا الشخص<sup>(٧٦٦)</sup>)؛ وموريشيوس: قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١، المادة ٤؛ وجنوب أفريقيا: قانون تنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم ٢٧، المؤرخ ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢، المادتان ٤-٢ (أ) و١، و٤-٣ (ج) (بموجب هذا القانون، لمحاكم جنوب أفريقيا اختصاص النظر في جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في جنوب أفريقيا، إذ لا يمكن الاحتجاج بالصفة الرسمية التي قد يعتد بها المتهم). ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص فقط على حدود أو إجراءات التشاور بشأن واجب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، انظر: الأرجنتين: القانون رقم ٢٦٢٠٠ لتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بموجب القانون رقم ٢٥٣٩٠ والمصادق عليه في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، المادتان ٤٠ و٤١؛ وأستراليا: قانون المحكمة الجنائية الدولية، رقم ٤١، ٢٠٠٢، المادة ١٢-٤؛ والنمسا: القانون الاتحادي بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، رقم ١٣٥، المؤرخ ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢، المادتان ٩-١ و٩-٣؛ وكندا: قانون تسليم المجرمين، ١٩٩٩، المادة ١٨؛ وفرنسا: قانون الإجراءات الجنائية (وفقاً للقانون رقم ٢٠٠٢-٢٦٨ المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢)، المادة ٦٢٧-٨؛ وألمانيا: القانون التأسيسي للمحاكم، المادتان ٢٠-١ و٢١؛ وآيسلندا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠٠٣، المادة ٢٠-١؛ وآيرلندا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، رقم ٣٠، المادة ٦-١؛ وكينيا: قانون الجرائم الدولية لعام ٢٠٠٨، رقم ١٦، المادة ٢٧؛ وليختنشتاين: القانون المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ المتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الأخرى، المادة ١٠-١ (ب) و(ج)؛ ومالطة: قانون تسليم المجرمين، المادة 26S.1؛ والنرويج: القانون رقم ٦٥ المؤرخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠١ المتعلق بتنفيذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ في القانون النرويجي، المادة ٢؛ ونيوزيلندا: القانون المتعلق بالجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٠، المادة ٣١-١؛ والمملكة المتحدة: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠٠١، المادة ٢٣-١؛ وساموا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٧، رقم ٢٦، المادتان ٣٢-١ و٤١؛ وسويسرا: قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦؛ وأوغندا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، رقم ١٨، ٢٠٠٦، المادة ٢٥-١ (أ) و(ب). وهناك حالة خاصة هي الدائمك التي يسند فيها القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠٠١، (المادة ٢) قرار البت في مسائل الحصانة إلى السلطة التنفيذية دون تحديد نظام خاص للتشاور.

(٧٦٤) أكد وجود اتجاه إلى الحد من الحصانة من الجرائم الدولية القضاة هيغنز وكويمانس وبويرغنتال في رأيهم المستقل المشترك في قضية الأمر بالقبض المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، *Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 88, para. 85*. ومن جانبها، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة، صراحة بأن "الدعم المتصاعدة لوضع قاعدة خاصة أو استثناء في القانون الدولي العام في الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب"، وبالتالي، فإنه "مسألة يجب أن تبقى قيد الاستعراض من جانب الدول المتعاقدة، في ضوء التطورات الجارية حالياً في هذا المجال من القانون الدولي العام" (جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة، الدعويان رقم ٣٤٣٥٦/٠٦ و٤٠٥٢٨/٠٦، الحكم المؤرخ ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٤، الفقرتان ٢١٣ و٢١٥).

الأجنبية بحذر وتوازن، مع مراعاة ضرورة الحفاظ على احترام مبدأ المساواة بين الدول في السيادة، وضرورة ضمان تنفيذ مبدأ المساءلة، ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومكافحة الإفلات من العقاب عن أخطر الجرائم الدولية باعتبارها هدفاً أساسياً للمجتمع الدولي. وبالحفاظ على هذا التوازن، يُضمن أن نفي الحصانة بالوظائف التي وضعت لأجلها (حماية المساواة بين الدول في السيادة ومصالحها المشروعة) وألا تتحول إلى أداة إجرائية للإعفاء التام لبعض الأفراد من المسؤولية الجنائية (مسؤولو الدولة) التي يمكن أن تترتب على ارتكاب أخطر جرائم القانون الدولي.

(٧) وفي ضوء السببين السابقين، ترى اللجنة أن عليها الوفاء بولايتها المتمثلة في تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه باعتماد الطريقتين الاستنتاجية والاستقرائية في الوقت نفسه. ومن هذا المنطلق المنهجي، ذكرت اللجنة في مشروع المادة ٧ الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية وفقاً للمعيارين التاليين: (أ) معيار مؤداه أن الاتجاه العام في الممارسة لا يعتبر تلك الجرائم جرائم غير مشمولة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ و(ب) معيار مؤداه أن تلك الجرائم عُرفت في القانون الدولي بأنها أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي، وأن ثمة قواعد دولية وتعاهدية وعرفية بشأن حظرها، بما يشمل الالتزام باتخاذ تدابير لمنع ارتكابها ومعاقبة مرتكبيها.

(٨) ومع ذلك، فقد أبدى بعض الأعضاء رأياً مخالفاً حيال هذا التحليل. أولاً، أبدى هؤلاء الأعضاء معارضتهم لمشروع المادة ٧، الذي اعتمد بالتصويت، مشيرين إلى ما يلي: (أ) أن اللجنة ينبغي ألا تصف عملها بأنه يمكن أن يتمثل في تدوين القانون الدولي العرفي، عندما يكون من الواضح، بالنظر إلى الأسباب المبيّنة في الحواشي أدناه، أن الاجتهاد القضائي الوطني<sup>(٧٦٥)</sup>،

(٧٦٥) أشار هؤلاء الأعضاء إلى الاستشهاد بتسع قضايا فقط (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه) يُزعم أنها تتطرق بشكل صريح إلى مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي، وإلى أن معظم تلك القضايا لا تدعم في حقيقة الأمر الرأي القائل إن هذه الحصانة ينبغي أن ترفض. فعلى سبيل المثال، في قضية *التاج البريطاني ضد قاضي المحكمة الجزئية لمنطقة باو ستريت الكبرى*، لم تُرفض الحصانة إلا فيما يتعلق بالأعمال التي تندرج في نطاق إحدى المعاهدات النافذة التي فُيِّسرت على أنها ترفع الحصانة (اتفاقية مناهضة التعذيب). ولم تكن القضية المتعلقة بحسين، في ألمانيا (*German case of In re Hussein*)، ذات صلة بأي من الجرائم المدرجة في مشروع المادة ٧، ولم يقض الحكم، فيما يتصل بالفرضية القائلة بأن الرئيس حسين سابقاً لم يعد يشغل منصب الرئيس، بأن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية لا يُعترف بها أو لا ينبغي الاعتراف بها في هذه الحالة. ولم تؤيد المحكمة العليا في هولندا الادعاء الوارد في قضية *بوتيرسي وظل تحليل المحكمة الابتدائية بشأن الحصانة رأياً عارضاً لم يوضع بعد على المحك*. واتسم القرار البلجيكي المتعلق بقضية *شارون وبارون (Re Sharon and Yaron)* بأنه كان مثيراً للجدل، وأدى بالبرلمان بعد ذلك إلى تعديل القانون البلجيكي، ونتج عنه أن خلصت محكمة النقض إلى أن القضية لا تدخل في ولايتها القضائية. وقد كان القانون نفسه محل إشكال في قضية *بينوشيه المعروضة أمام المحكمة الابتدائية في بروكسيل*. وفي قضية *لوزانو ضد إيطاليا (Lozano v. Italy)*، مُنح مسؤول الدولة الأجنبية حصانة موضوعية ولم يُرفض تمتيعه بها. وتعلق قضية المدعي العام ضد *هايليماريام (Special Prosecutor v. Hailemariam)* بملاحقة إثيوبيا قضائياً أحد رعاياها، لا بملاحقة أحد مسؤولي دولة أجنبية. وتعلق القضايا الأخرى التي استشهد بها بحالات لم يُعتمد فيها بالحصانة أو لم ترفع فيها هذه الحصانة؛ وهي لا تقدّم أي سند للرأي القائل إن مسؤول الدولة لا يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي إذا اعتدّ بهذه الحصانة. وفضلاً عن ذلك، أشار هؤلاء الأعضاء إلى أن مسألة صلة القضايا المدنية المعروضة على المحاكم الوطنية بالموضوع أمر يجب أن يدرس بعناية؛ وإذا افترضنا أن لها صلة بالموضوع، فالإتجاه الغالب فيها أنها لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة ٧. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن قضية *فيريني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (Ferrini v. Federal Republic of Germany)* (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه) لا تتماشى والتزامات إيطاليا بموجب القانون الدولي. انظر *Jurisdictional Immunities of the State*



والقوانين الوطنية<sup>(٧٦٦)</sup>، وقانون المعاهدات<sup>(٧٦٧)</sup> لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة ٧؛ (ب) أن الممارسة ذات الصلة ليس فيها "اتجاه"، ذو طابع زمني أو طابع آخر، نحو فرض استثناءات على الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ج) أن الحصانة لها طابع إجرائي وبالتالي '١' لا يمكن أن يفترض أن وجود مسؤولية جنائية عن أي جرائم مشمولة بالقانون الدولي قد يكون ارتكبتها مسؤول دولة أمر يمنع تلقائياً الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية؛ '٢' لا تتوقف الحصانة على جسامته الفعل ذي الصلة أو على كون هذا الفعل محظوراً بموجب قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي؛ '٣' يجب أن يُنظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة من ممارسة الولاية القضائية، وذلك قبل أن يُنظر في القضية من حيث الموضوع<sup>(٧٦٨)</sup>؛ (د) أن عدم

المملكة العربية السعودية (*Jones v. Kingdom of Saudi Arabia*) (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، اعترف مجلس اللوردات بحصانة مسؤولي الدولة. وعلى النقيض من ذلك، فإضافة إلى القضايا المذكورة أعلاه، أشار هؤلاء الأعضاء إلى عدد من القضايا التي اعتُدت فيها بالحصانة الموضوعية أمام محاكم وطنية في سياق إجراءات جنائية وقبلت فيها تلك الحصانة. انظر على سبيل المثال *Senegal, Prosecutor v. Hissène Habré, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001; Germany, Jiang Zemin, decision of*؛ (ILR vol. 125, pp. 571-577) (الحصانة الممنوحة لرئيس دولة سابق)؛ *the Federal Prosecutor General of 24 June 2005, 3 ARP 654/03-2 (same)*.

(٧٦٦) لاحظ هؤلاء الأعضاء أن عدداً قليلاً جداً من القوانين الوطنية قد تناول مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤول دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي. وكما سلم به المقرر الخاص في تقريره الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرة ٤٢: "لا يوجد في أغلب الدول تنظيم صريح لمسألة حصانة الدول أو مسؤوليها من الولاية القضائية. بل على العكس، تُرك التعامل مع مسألة الحصانة للمحاكم". ولا يتضمن العدد القليل من القوانين الوطنية التي زُعم أنها تعالج مسألة هذه الحصانة (إسبانيا، آيرلندا، بوركينا فاسو، جزر القمر، جنوب أفريقيا، موريشيوس، النيجر) أي قانون يدعم مشروع المادة ٧ كما ورد كتابة. فعلى سبيل المثال، لا يتناول القانون الأساسي الإسباني ٢٠١٥/١٦ المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر، المادة ٢٣، الفقرة ١، سوى الحصانة الموضوعية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقين. ولا تنص قوانين مثل القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، الذي عُذِّل في عام ٢٠٠٣، وقانون الجرائم الدولية الهولندي لعام ٢٠٠٣، سوى على رفض الحصانة وفق ما هو معترف به بموجب القانون الدولي، دون أي مزيد من التحديد. وعلاوة على ذلك، لاحظ هؤلاء الأعضاء أن القوانين الوطنية المنقّذة لالتزام بتسليم مسؤول دولة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ناشئ بموجب نظام روما الأساسي أو قرار من مجلس الأمن، ليست ذات صلة بمسألة حصانة مسؤول دولة من الولاية القضائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي. وليس للقوانين الوطنية التي تركز على حصانة الدول صلة بالموضوع أيضاً، ومن تلك القوانين القانون رقم ٢٤٤٨٨ في الأرجنتين، وقانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة، وقانون حصانة الدولة في كندا (وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية لم يُعدَّل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب، الذي لا علاقة له بالإرهاب).

(٧٦٧) لاحظ الأعضاء أنفسهم أن ليس ثمة معاهدة عالمية من بين تلك التي تتناول أنواعاً محددة من الجرائم (مثل الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري) تتضمن أي أحكام تحول دون الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، كما أنه ليس ثمة معاهدة عالمية من بين تلك التي تتناول فئات محددة من مسؤولي الدول (الدبلوماسيون والمسؤولون القنصليون والمسؤولون الموفدون في بعثة خاصة، على سبيل المثال) تتضمن أحكاماً من نفس القبيل.

(٧٦٨) انظر، على سبيل المثال، قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، (انظر الحاشية أعلاه ٧٦٥)، الصفحة ١٣٧، الفقرة ٨٤ ("القانون الدولي العرفي لا يتعامل مع حق الدولة في الحصانة باعتباره حقاً يتوقف على خطورة الفعل الذي تُتهم به أو الطبيعة الآمرة للقاعدة التي يُزعم أنها انتهكتها")؛ *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 25, para. 60* ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية، هما مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").

التمتع بالحصانة أمام محكمة جنائية دولية ليس بالضرورة ذا صلة بعدم التمتع بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الوطنية؛ (ه) أن إنشاء نظام جديد للاستثناءات من الحصانة، إذا لم يُتفق عليه بمعاهدة، سيؤدي على الأرجح إلى إضرار بالعلاقات بين الدول وقد يقوض تحقيق هدف المجتمع الدولي المتمثل في مكافحة الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية. وإضافة إلى ذلك، يرى أعضاء اللجنة هؤلاء أن اللجنة، باقتراحها مشروع المادة ٧، تكون بصدد ممارسة "سياسة شارة" لم تعد لها علاقة لا بتدوين القانون الدولي ولا بتطويره التدريجي. ويرى هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة ٧ هو مقترح من أجل "قانون جديد" لا يمكن اعتباره لا قانوناً نافذاً ولا تطويراً تدريجياً منشوداً للقانون الدولي. ثانياً، شدد الأعضاء ذاتهم أيضاً على الفرق بين الحصانة الإجرائية من الولاية القضائية الأجنبية، من جهة، والمسؤولية الجنائية الموضوعية، من جهة أخرى، وذهبوا إلى القول بأن الاعتراف باستثناءات من الحصانة ليس لازماً ولا ملائماً لتحقيق التوازن المتوخى. بل رأى هؤلاء الأعضاء في مقابل ذلك أن الحصانة يمكن أن تُتجنب في الحالات التي يلاحق فيها مسؤول الدولة في دولته؛ أو في محكمة دولية؛ أو في محكمة أجنبية بعد رفع الحصانة. ومن شأن الجرم باستثناءات من الحصانة لم تقبلها الدول بمعاهدة أو عن طريق ممارسة منتشرة أن يتسبب في توترات جسيمة، إن لم يتسبب في نزاعات حقيقية، بين الدول حيثما مارست دولة ولاية قضائية جنائية على مسؤولي دول أخرى بالاستناد فقط إلى مزاعم ارتكاب جريمة شنيعة.

(٩) ولا بد أن يؤخذ في الاعتبار أن هؤلاء الأعضاء أعربوا أيضاً عن وجهة نظرهم بأنه لا يمكن اعتماد أي قرار بشأن مسألة القيود على الحصانة والاستثناءات منها ما لم تبت اللجنة في مسألة الضمانات الإجرائية. بيد أن هذا الرأي لم تتبنه أغلبية أعضاء اللجنة، وإن كانوا قد أقرروا بأهمية تحديد الضمانات الإجرائية تحديداً واضحاً لمنع التعسف في ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على مسؤولي الدول، واعتبروا أن مسألة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية يمكن أن تعالج بصورة منفصلة في هذه المرحلة من أعمال اللجنة. ومع ذلك، من أجل التعبير عن الأهمية الكبيرة التي توليها اللجنة للمسائل الإجرائية في معالجة هذا الموضوع، أُنقِص على أن تدرج في النص الحالي لمشروع المواد حاشية تنص على ما يلي: "ستنظر اللجنة في دورتها السبعين في الأحكام والضمانات الإجرائية السارية على مشاريع المواد هذه". وقد أدرجت تلك الحاشية كمرجع في عنوان الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) وفي عنوان الجزء الثالث (الحصانة الموضوعية) من مشاريع المواد، بما أن الأحكام والضمانات الإجرائية قد تشير إلى كلتا فئتي الحصانة، وينبغي أيضاً أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بمشاريع المواد ككل.

#### الفقرة ١

(١٠) تعدد الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ (الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و)) جرائم القانون الدولي التي من شأنها، إن زُعم ارتكابها، أن تمنع تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لصالح مسؤول أجنبي، حتى ولو كان المسؤول المذكور قد ارتكب تلك الجرائم متصرفاً بتلك الصفة وأثناء الفترة التي كان يمارس فيها مهامه. وهذه الجرائم هي: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري.

(١١) وتستخدم فاتحة مشروع المادة عبارة "لا تنطبق" لكي تأخذ في الاعتبار التفسيرين المختلفين اللذين يتطوران في الممارسة والفقهاء القانونيين كليهما فيما يتعلق بوصف هذه الجرائم بأنها "أفعال منفذة بصفة رسمية" أم لا. وبالتالي، فمن زاوية نظر أولى، يذهب البعض إلى أن ارتكاب الجرائم المذكورة لا يمكن أبداً أن يشكل وظيفة من وظائف الدولة، وبالتالي لا يمكن اعتبارها

"أفعال منفذة بصفة رسمية". وعلى العكس من ذلك، يرى أصحاب الرأي المقابل أن جرائم القانون الدولي يُفترض فيها إما وجود عنصر الدولة (التعذيب والاختفاء القسري) أو أن ترتكب بتغطية، صريحة أو ضمنية، من جهاز الدولة، ومن هنا تنشأ صلة الدولة، وبالتالي يمكن اعتبارها في بعض الحالات المحددة "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"<sup>(٧٦٩)</sup>. وعلى الرغم من أن اللجنة لم تر أنه من الضروري البت لصالح واحد من التفسيرين أعلاه، فقد أخذت بعين الاعتبار أن بعض المحاكم الوطنية المختلفة لم تطبق الحصانة الموضوعية في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على جرائم القانون الدولي هذه، وإن كان ذلك لأنها لا تعتبرها فعلاً منفذاً بصفة رسمية أو وظيفة من الوظائف الخاصة بالدولة<sup>(٧٧٠)</sup>، أو لأنها تعتبر أن جرائم القانون الدولي (بسبب خطورتها أو مخالفتها لقواعد قطعية) لا يجوز أن تؤدي إلى الاعتراف بحصانة الجناة من الولاية القضائية الجنائية<sup>(٧٧١)</sup>.

(١٢) ولذلك، فبالنظر إلى أنه جرى في الممارسة في بعض الأحيان تفسير نفس جريمة القانون الدولي على أنها تشكل حداً (عدم وجود الحصانة) أو استثناءً (استثناء من الحصانة الموجودة)، فقد اعتبرت اللجنة أنه من الأفضل تناول هذه المسألة من منظور الآثار الناجمة عن كل واحد من هذين النهجين، وهما: عدم انطباق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يمكن أن يستفيد منها مسؤول الدولة. وقد أثرت اللجنة هذه الصيغة من أجل الوضوح والتيقن، لكي تقدم قائمة مؤكدة بجرائم من شأنها أن تمنع، حتى وإن ارتكبتها مسؤول في الدولة، تمتع ذلك المسؤول بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(١٣) ولهذا الغاية، استخدمت عبارة "لا تنطبق الحصانة" باتباع الأسلوب الذي سبق أن استخدمته اللجنة، مع تغيير ما يلزم تغييره، فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية، والتي استخدمت فيها مصطلح "الدعوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" في سياق

(٧٦٩) انظر، على سبيل المثال، قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، (انظر الحاشية ٧٦٥ أعلاه)، الصفحة ١٢٥، الفقرة ٦٠ (مناقشة الأعمال السيادية في سياق حصانة الدول).

(٧٧٠) انظر، على سبيل المثال، قضية بينوشيه، بلجيكا، المحكمة الابتدائية لبروكسل، الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الصفحة ٣٤٩؛ وقضية حسين، ألمانيا، المحكمة العليا الإقليمية لكولونيا، الحكم الصادر في ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠، (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الفقرة ١١ (يعطي تأكيداً لفرضية أن الرئيس حسين وقتها كان قد توقف عن تولي تلك الوظائف). كما استخدمت حجة مماثلة في بعض القضايا التي تُدرج فيها بالحصانة أمام المحاكم المدنية. ولذلك، انظر، على سبيل المثال، قضية مقاطعة فويوتيا ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، المحكمة الابتدائية في ليينفاديا (اليونان)، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

(٧٧١) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في قضية أيجمان، إسرائيل، المحكمة العليا، الحكم الصادر في ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، ILR، المجلد ٣٦، الصفحتان ٣٠٩ و ٣١٠؛ وفي قضية فيريني، استندت المحاكم الإيطالية في الآن نفسه إلى خطورة الجرائم المرتكبة وكذا إلى كون السلوكيات المقصودة تتعارض مع قواعد أمرة (فريزي ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، محكمة النقض، الحكم الصادر في ١١ آذار/مارس ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الصفحة ٦٧٤). وفي قضية لوزانو، استندت محكمة النقض الإيطالية في رفضها الحصانة إلى انتهاك الحقوق الأساسية، التي ترقى إلى مصاف قواعد أمرة، وبالتالي، يجب أن تكون لها الأسبقية على القواعد التي تنظم الحصانة (لوزانو ضد إيطاليا، إيطاليا، محكمة النقض، الحكم الصادر في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الفقرة ٦). وفي قضية أ. ضد المدعي العام الاتحادي، استندت المحكمة الجنائية الاتحادية لسويسرا في قرارها إلى وجود حظر ذي طابع عرقي على ارتكاب جرائم دولية ذات طابع عرقي يعتبرها المشرع السويسري قواعد أمرة؛ مبرراً علاوة على ذلك عدم اتساق حظر تلك السلوكيات والاستمرار في الوقت نفسه في الاعتراف بالحصانة الموضوعية التي من شأنها أن تمنع الشروع في التحقيق (أ. ضد المدعي العام الاتحادي، سويسرا، المحكمة الجنائية الاتحادية، الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)).

مماثل (٧٧٢). ومع ذلك، ففي مشروع المادة ٧، قررت اللجنة عدم استخدام عبارة "لا يجوز... أ" تحتج" من أجل تجنب العنصر الإجرائي الذي توجد به العبارة المذكورة وفضل الاحتفاظ بالصيغة المحايدة "لا تنطبق".

(١٤) ومن جهة أخرى، أدرجت عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في فاتحة المادة نسجاً على منوال الصيغة المستخدمة سابقاً في مشروعين ٣ و ٥ اللذين اعتمدهما اللجنة مؤقتاً.

(١٥) وتشير عبارة "جرائم القانون الدولي" إلى الفعل المجرّم بموجب القانون الدولي سواء كان ذلك الفعل مجرماً أم لا في القانون الوطني. والجرائم المعددة في مشروع المادة ٧ هي الجرائم ذات الآثار الكبرى على المجتمع الدولي ككل، التي يوجد توافق آراء دولي واسع النطاق بشأن تعريفها كما يوجد التزام بمنع ارتكابها ومعاقبة الجناة. وقد جرى تناول هذه الجرائم في معاهدات دولية وهي أيضاً محظورة بموجب القانون الدولي العرفي.

(١٦) وسبق أن استخدمت اللجنة عبارة "جرائم القانون الدولي" عند تبين مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ والأحكام الصادرة عنها (٧٧٣) وفي مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ (٧٧٤). وفي هذا السياق، قصدت اللجنة باستخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" الإشارة إلى "وجوب الرجوع إلى القانون الدولي لإضفاء الطابع الجنائي" على هذه الجرائم وأن "منع هذه الأنواع من السلوك والمعاقبة عليها يستمد مباشرة من القانون الدولي" (٧٧٥). وينتج عنه "استقلال القانون الدولي في إضفاء طابع الجريمة" على هذه الجرائم (٧٧٦) وأن "وصف أو عدم وصف نوع معين من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الوطني لا يخلّ بوصف هذا النوع من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون

(٧٧٢) مشاريع المواد المتعلقة بمصانعات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩١، الصفحة ٧٤. واستخدمت اللجنة العبارة المقترحة أعلاه عنواناً للباب الثالث من مشروع المواد، وكررت تأكيدها في المواد من ١٠ إلى ١٧ المدرجة في ذلك الباب. ولشرح الأسباب التي دفعت اللجنة إلى استخدام هذا التعبير، انظر على وجه الخصوص الفقرة ١ من التعليق العام على الباب الثالث (الصفحة ٧٤) والفقرات من ١ إلى ٥ من التعليق على المادة ١٠ (الصفحتان ٧٥ و ٧٦). ومن جانبها، استخدمت اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، المبرمة في نيويورك في ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (قرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩، المرفق)، عبارة "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" عنواناً للباب الثالث كما في المواد من ١٠ إلى ١٧.

(٧٧٣) انظر المبدأ الأول من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ والأحكام الصادرة عنها: "أي شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عنه وعرضة للعقاب" (Yearbook, ... 1950, vol. II, document A/1316, p. 374).

(٧٧٤) انظر المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المعتمد عام ١٩٥٤: "الجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها، حسب التعريف الوارد في هذه المدونة، هي جرائم بموجب القانون الدولي، يعاقب الأفراد المسؤولون عن ارتكابها" (Yearbook, ... 1954, vol. II, document A/2693, p. 150). وتنص الفقرة ٢ من المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمده اللجنة في عام ١٩٩٦، من جهتها، على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة، سواء كانت معاقباً أو لم تكن معاقباً عليها بمقتضى القانون الوطني" (حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٧).

(٧٧٥) انظر الفقرة ٦ من شرح المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٨.

(٧٧٦) المرجع السابق، الفقرة ٩، الصفحة ٣٨.

الدولي" (٧٧٧). وبالتالي، فإن استخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" يربط بصورة مباشرة قائمة الجرائم الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ بالقانون الدولي، ويضمن فهم تعريف هذه الجرائم وفق ما هو منصوص عليه في القواعد الدولية، من دون إعطاء أهمية للوصف الجنائي الذي يمكن أن يوجد في القانون المحلي لتحديد الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة.

(١٧) وتدرج ضمن فئة جرائم القانون الدولي (أ) جريمة الإبادة الجماعية، و(ب) الجرائم ضد الإنسانية، و(ج) جرائم الحرب. وأدرجت اللجنة هذه الجرائم ضمن الجرائم التي لا تنطبق فيها الحصانة لسببين أساسيين. أولاً، يتعلق الأمر بالجرائم التي أثارت لدى المجتمع الدولي من القلق ما أدى إلى اعتماد معاهدات تحتل مكانة مركزية في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والتي سلطت المحاكم الدولية الضوء ليس فقط على خطورتها وإنما أيضاً على كون حظرها ذا طابع عربي وارتكابها قد يشكل انتهاكاً لقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وثانياً، أخذ بعين الاعتبار أن هذه الجرائم تنشأ، بشكل مباشر أو غير مباشر، من الممارسة القضائية للدول فيما يتصل بالقضايا التي أثرت فيها مسألة الحصانة الموضوعية. وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن هذه الجرائم الثلاث أدرجت في المادة ٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (فيما يلي "نظام روما الأساسي")، التي تصنفها بأنها "أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره" (٧٧٨). وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة ٧ لم يجد دعماً يذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(١٨) وقررت اللجنة ألا تدرج في هذا الوقت جريمة العدوان على الرغم من أنها أدرجت أيضاً في المادة ٥ من نظام روما الأساسي، وكانت موضوع تصنيف إجرامي بموجب التعديلات التي اعتمدت في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي في كمبالا عام ٢٠١٠ (٧٧٩). وقد اتخذت اللجنة هذا القرار بالنظر إلى طبيعة جريمة العدوان، التي من شأنها أن تتطلب من المحاكم الوطنية تحديد وجود فعل سابق لعدوان الدولة الأجنبية، وكذلك البعد السياسي الخاص لهذا النوع من الجرائم (٧٨٠) بسبب تصنيفها ضمن "جرائم القيادة"؛ وكون جمعية الدول الأطراف في المحكمة

(٧٧٧) المرجع السابق، الفقرة ١٠. لاحظ أنه، وفي الوقت نفسه، معلقاً المبدأ الأول من مبادئ نورنبرغ، أن اللجنة قد صرحت بأن "القاعدة العامة التي يقوم عليها المبدأ الأول هي أن القانون الدولي قد فرض التزامات مباشرة على الأفراد من دون تدخل القانون الداخلي" (Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, p. 374, para. 99).

(٧٧٨) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢١٨٧، الرقم ٣٨٥٤٤، الصفحات ٣ وما يليها، المادة ٥، الفقرة ١، والديباجة، الفقرة الرابعة.

(٧٧٩) انظر تعريف العدوان الوارد في المادة ٨ مكرراً، الوثائق الرسمية لمؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا، ٣١ أيار/مايو - ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٠، منشور المحكمة الجنائية الدولية RC/9/11، القرار ٦ "جريمة العدوان" (RC/Res.6).

(٧٨٠) تجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى أن اللجنة أكدت، في التعليقات على مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، ما يلي: "عزو العدوان إلى دولة ما شرط لا بد منه لمسؤولية الفرد عن اشتراكه في جريمة العدوان. ولا يجوز أن يتحمل الفرد المسؤولية عن هذه الجريمة في حالة عدم وجود عدوان من جانب الدولة. وهكذا لا يجوز للمحكمة أن تفصل في مسألة المسؤولية الجنائية الفردية عن هذه الجريمة دون النظر كمسألة أولية في مسألة العدوان من جانب الدولة. ويعتبر الفصل من جانب محكمة وطنية لدولة ما في مسألة ارتكاب عدوان أو عدم ارتكابه من جانب دولة أخرى مخالفاً لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لنظير على نظيره. وعلاوة على ذلك، تؤدي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما لاختصاص بنطوي على النظر في مسألة ارتكاب أو عدم ارتكاب عدوان من جانب دولة أخرى إلى آثار خطيرة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية والسلم والأمن الدوليين" (حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٢ (الفقرة ١٤ من التعليق على المادة ٨)).

الجنائية الدولية لم تبت حتى الآن في تفعيل اختصاص المحكمة بهذه الجريمة. ومع ذلك، أشار بعض الأعضاء إلى أن جريمة العدوان ينبغي أن تدرج في الفقرة ١ من المادة ٧، بما أنها من أخطر جرائم القانون الدولي، وسبق أن أدرجتها اللجنة نفسها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦<sup>(٧٨١)</sup> وتعد واحدة من الجرائم المدرجة في نظام روما الأساسي. وعلاوة على ذلك، أدرج عدد كبير من الدول جريمة العدوان في قانونها الجنائي الوطني<sup>(٧٨٢)</sup>. ونتيجة لذلك، فقد أعربوا عن موقف مخالف لقرار أغلبية أعضاء اللجنة وأبدوا موقفاً متحفظاً في هذا الصدد.

(١٩) ومن جهة أخرى، فقد رأت اللجنة أنه من الضروري أن تدرج في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ جرائم (د) الفصل العنصري، و(هـ) التعذيب و(و) الاختفاء القسري كفئات قائمة بذاتها من جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة. وعلى الرغم من أن هذه الجرائم مدرجة في المادة ٧ من نظام روما الأساسي ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية<sup>(٧٨٣)</sup>، فقد أخذت

(٧٨١) المرجع السابق، الصفحة ٨٧ (المادة ١٦).

(٧٨٢) فيما يلي أمثلة على تشريعات وطنية تتناول جريمة العدوان: النمسا، القانون الجنائي، § 321k, No. 60/1974، المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤، بصيغته المعدلة الصادرة في جريدة القوانين الرسمية، عدد BGBl. I No. 112/2015؛ أذربيجان، القانون الجنائي لعام ٢٠٠٠، المادتان ١٠٠ و ١٠١؛ بنغلاديش، قانون (محاكم) الجرائم الدولية، المادة ٣، قانون (محاكم) الجرائم الدولية رقم XIX المؤرخ ١٩٧٣، بصيغته المعدلة بموجب قانون (محاكم) الجرائم الدولية (المعدل) رقم LV المؤرخ ٢٠٠٩ والقانون رقم XXI المؤرخ ٢٠١٢؛ بيلاروس، القانون الجنائي، المادتان ١٢٢ و ١٢٣، القانون رقم Z-275 المؤرخ ٩ تموز/يوليه ١٩٩٩ (بصيغته المعدلة في ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١٥)؛ بلغاريا، القانون الجنائي، المواد ٤٠٨-٤٠٩، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٦ المؤرخ ٢ نيسان/أبريل ١٩٦٨، بصيغته المعدلة الصادرة في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٣٢ المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٠؛ كرواتيا، القانون الجنائي، المادتان ٨٩ و ١٥٧، الجريدة الرسمية لجمهورية كرواتيا " *Novine Narodne* "، العدد رقم ١١/١٢٥؛ كوبا، القانون الجنائي، المادتان ١١٤ و ١١٥، القانون الجنائي، القانون رقم ٦٢ المؤرخ ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، المعدل بموجب القانون رقم ٨٧ المؤرخ ١٦ شباط/فبراير ١٩٩٩؛ إكوادور، القانون الجنائي، المادة ٨٨؛ إستونيا، القانون الجنائي، المادتان ٩١ و ٩٢؛ فنلندا، القانون الجنائي لفنلندا، القانون رقم ١٨٨٩/٣٩ بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم ١٧١٨/٢٠١٥، الفقرات ٤(أ) و ٤(ب) و ٤(أ)؛ ألمانيا، القانون الجنائي، Strafrechtsgesetz vom 13، تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (جريدة القوانين الرسمية)؛ لكسمبرغ، القانون الجنائي، المادة ١٣٦؛ مقدونيا، القانون الجنائي، المادة ٤١٥؛ مالطة، الفقرة ٨٢(ج) من القانون الجنائي، القانون الجنائي لجمهورية مالطة (١٨٥٤)، المعدل في عام ٢٠٠٤؛ جمهورية مولدوفا، القانون الجنائي لجمهورية مولدوفا، المادتان ١٣٩ و ١٤٠، المعتمد بموجب القانون رقم XV-985 في ١٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (بصيغته المعدلة في ٢٠٠٩)؛ منغوليا، القانون الجنائي لمنغوليا (٢٠٠٢)، المادة ٢٩٧؛ الجبل الأسود، القانون الجنائي، المادة ٤٤٢، الجريدة الرسمية لجمهورية الجبل الأسود، العدد ٧٠/٢٠٠٣، التصويب، رقم ١٣/٢٠٠٤؛ باراغواي، القانون الجنائي لجمهورية باراغواي، المادة ٢٧١، القانون رقم ١-١٦٠/٩٧؛ بولندا، القانون الجنائي، المادة ١٧، قانون ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٧؛ روسيا، القانون الجنائي، القانون الجنائي للاتحاد الروسي، المادتان ٣٥٣ و ٣٥٤، القانون الاتحادي رقم 64-FZ المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٩٦ (بصيغته المعدلة)؛ ساموا، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٧، بصيغته المعدلة بقانون عام ٢٠١٤، رقم ٢٣؛ سلوفينيا، القانون الجنائي لعام ٢٠٠٥، المادتان ١٠٣ و ١٠٥؛ طاجيكستان، القانون الجنائي لجمهورية طاجيكستان، المادتان ٣٩٥ و ٣٩٦؛ تيمور - ليشتي، القانون الجنائي للجمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية، مرسوم القانون رقم ١٩/٢٠٠٩، المادة ١٣٤. انظر التحليل الوارد في: A. Reisinger Coracini, "National legislation on individual criminal responsibility for conduct amounting to aggression" in *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression*, R. Bellelli, ed. (Abingdon and New York, Routledge, 2016).

(٧٨٣) نظام روما الأساسي، المادة ٧، الفقرة ١، الفقرات الفرعية (ي) و(و) و(ط)، على التوالي.

اللجنة في الاعتبار العناصر التالية لاعتبارها جرائم قائمة بذاتها. أولاً، جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري كانت موضوع معاهدات دولية تنص على نظام قانوني خاص بشأن منعها وقمعها والمعاقبة عليها<sup>(٧٨٤)</sup> يفرض على الدول التزامات محددة باتخاذ تدابير معينة في قوانينها الداخلية، بما في ذلك التزام بتصنيف جنائي لهذه الجرائم في التشريعات الوطنية واعتماد التدابير اللازمة لمنح محاكمها اختصاص المقاضاة على هذه الجرائم<sup>(٧٨٥)</sup>. ومما ينبغي أن يضاف هنا أن المعاهدات المذكورة تنص على نظم للتعاون والمساعدة القانونية الدولية التي تعمل أفقياً بين الدول<sup>(٧٨٦)</sup>. وثانياً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري تخضع في نظام روما الأساسي إلى عتبة محددة تعرف بأنها ارتكاب هذه الجرائم "في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"<sup>(٧٨٧)</sup>، لا وجود لها مع ذلك في الصكوك التي تتعلق على وجه التحديد بهذه الجرائم. وثالثاً، أخذت اللجنة في اعتبارها أن معاهدتي مناهضة التعذيب والاختفاء القسري تنصان صراحة على أن مثل هذه الأفعال لا يمكن أن ترتكب إلا من مسؤولي الدول أو بتحريض أو بموافقتهم أو بسكوت منهم<sup>(٧٨٨)</sup>. وإضافة إلى ذلك، أخذت اللجنة في الاعتبار أنه عندما نظرت المحاكم الوطنية في هذه الجرائم فيما يتصل بالحصانة، في عدد غير قليل من الحالات، فقد فعلت ذلك فيما يتصل بهذه الجرائم كجرائم قائمة بذاتها. ويشكل تناول التعذيب مثلاً جيداً على ذلك<sup>(٧٨٩)</sup>. وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة ٧ لم يجد دعماً يذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(٧٨٤) انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠١٥، الرقم ١٤٨٦١، الصفحة ٢٤٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (يشار إليها فيما يلي بـ 'اتفاقية مناهضة التعذيب') (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، المرجع السابق، المجلد ١٤٦٥، الرقم ٢٤٨٤١، الصفحة ٨٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، المرجع السابق، المجلد ٢٧١٦، الرقم ٤٨٠٨٨، الصفحة ٣.

(٧٨٥) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الرابعة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المواد ٤ و ٥ و ٦؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد ٤ و ٦ و ٩.

(٧٨٦) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الحادية عشرة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادتين ٦ و ٩؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٤.

(٧٨٧) نظام روما الأساسي، المادة ٧، الفقرة ١. يرد تعريف العتبة المذكورة في المادة ٧، الفقرة ٢، الفقرة الفرعية (أ).

(٧٨٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢.

(٧٨٩) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في قضية المملكة المتحدة، حيث كانت القضايا المتصلة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية التي أثرت فيها مسألة عدم انطباق هذه الحصانة تتعلق بأفعال تعذيب بناء على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. انظر *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999 (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)؛ وقضية *ف. ف. ضد مدير النيابة العامة* (قضية الأمير ناصر)، High Court of Justice Queen's Bench Division, Divisional Court، الحكم الصادر في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)؛ وكانت اتفاقية مناهضة التعذيب أيضاً أساس القضية المتصلة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية: *جونز ضد المملكة العربية السعودية*، مجلس اللوردات، الحكم الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه).

(٢٠) وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة اقترحوا أن تدرج في القائمة جرائم أخرى من قبيل الرق، والإرهاب، والاتجار بالبشر، واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، والقرصنة، باعتبارها تشكل أيضاً مواضيعاً تتناولها المعاهدات الدولية التي تُنشئ أنظمة قانونية خاصة بكل جريمة لأغراض منع حدوثها وقمعها ومعاقبة مرتكبيها، فقد قررت اللجنة عدم إدراجها. ولذلك، أخذت بعين الاعتبار أن تلك الجرائم إما تعتبر مدرجة سلفاً ضمن الجرائم ضد الإنسانية أو لا تتوافق تماماً مع هذه الفئة من جرائم القانون الدولي بالمعنى الصارم، إذ الأصح تصنيفها في معظم الحالات جرائم عابرة للحدود. وعلاوة على ذلك، فقد أخذت في الاعتبار أن هذه الجرائم ترتكبها عادة جهات فاعلة من غير الدول ولا تظهر في الممارسة القضائية الوطنية المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية. وفي كل الأحوال، لا يمكن فهم عدم إدراج جرائم دولية أخرى في مشروع المادة ٧ على أنه تقليل من جانب اللجنة من خطورة هذه الجرائم.

(٢١) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة لم تدرج في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ جرائم الفساد ولا الجرائم المشمولة بما يسمى "الاستثناء للضرر الإقليمي" الذي كانت قد اقترحتة المقررة الخاصة<sup>(٧٩٠)</sup>. بيد أن هذا لا يعني أن اللجنة تقصد أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق فيما يتعلق بهاتين الفئتين من الجرائم.

(٢٢) وفيما يتعلق بالفساد (والمقصود به "الفساد الكبير")، أشار عدد من أعضاء اللجنة إلى أن جرائم الفساد تكتسي خطورة خاصة، لأنها تؤثر تأثيراً مباشراً على مصالح الدولة واستقرارها، وعلى رفاهية سكانها بل وحتى على العلاقات الدولية. ونتيجة لذلك، أبدى هؤلاء الأعضاء تأييدهم لإدراج استثناء من الحصانة الموضوعية. ومن جهة أخرى، أكد أعضاء آخرون في اللجنة أن الفساد، وإن كان لا يمكن وضع خطورته محل تساؤل، فإن إدراجه في مشروع المادة ٧ يثير مشاكل تتصل أساساً بعمومية مصطلح الفساد وتعدد الأفعال التي يمكن إدخالها تحته، وكون الممارسة التعاقدية والقضائية لا تقدم، في نظرهم، غطاءً كافياً لإدراج هذه الجرائم ضمن القيود على الحصانة والاستثناءات منها. وتساءل أعضاء آخرون عما إذا كان الفساد يستوفي معيار الجسامة الساري على الجرائم الأخرى المعددة في مشروع المادة ٧. وأخيراً، أشار عدة أعضاء إلى أنه لا يمكن اعتبار الفساد بأي شكل من الأشكال فعلاً جرى تنفيذه بصفة رسمية، وبالتالي لا حاجة إلى إدراجه ضمن الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

(٢٣) وقررت اللجنة، وهي تضع في اعتبارها هذه الحجة الأخيرة على وجه الخصوص، عدم إدراج جرائم الفساد في مشروع المادة ٧، وتقصد بذلك أن هذه الجرائم لا تشكل "أفعالاً قاموا بها بصفة رسمية"، إذ يتعلق الأمر بأفعال يقوم بها مسؤول الدولة لغرض وحيد هو الحصول على فائدة شخصية<sup>(٧٩١)</sup>. وعلى الرغم من أن العديد من أعضاء اللجنة أشاروا إلى أنه لا يمكن تجاهل تورط مسؤولي الدولة في مثل هذه الأفعال، بما أن صفتهم كمسؤولين هي تحديداً ما يسهل لهم ارتكاب جريمة الفساد ويجعلها ممكنة، فإن اللجنة اعتبرت أن ارتكاب مسؤول لجريمة الفساد لا

(٧٩٠) انظر التقرير الخامس للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرات من ٢٢٥ إلى ٢٣٤.

(٧٩١) في هذا المعنى، انظر الفقرتين ٣ و ٥ من شرح مشروع المادة ٢، الفقرة (و)، المكرسة لتعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الصفحتان ٤٥٨ و ٤٥٩.



يغيّر طبيعة الفعل، الذي يبقى فعلاً منفذاً لمصلحته الخاصة وإن كانت تُستخدم لأجل ذلك هيكل الدولة ويمكن أن يستنتج من ذلك وجود مظهر للصفة الرسمية. ونتيجة لذلك، بما أن جريمة الفساد لا تستوفي العنصر المعياري الوارد في الفقرة ١ من المادة ٦، رأى عدة أعضاء من اللجنة أنه لا وجود للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق بجريمة الفساد، وبالتالي لا حاجة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة<sup>(٧٩٢)</sup>.

(٢٤) ونظرت اللجنة أيضاً في حالة الجرائم الأخرى المرتكبة من مسؤول أجنبي في إقليم دولة المحكمة من دون موافقة الدولة المذكورة على وجوده في إقليمها ولا على النشاط الذي قام به هذا المسؤول وأدى إلى ارتكاب الجريمة (الاستثناء الإقليمي). وتقدم هذه الفرضية ملامح مختلفة جداً عن جرائم القانون الدولي التي أدرجت في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، مثلما هو الأمر بالنسبة لجريمة الفساد. وعلى الرغم من الإشارة إلى أنه قد تكون هناك حصانة في مثل هذه الظروف وأن الاستثناء ينبغي ألا يُدرج في مشروع المادة ٧ بسبب عدم وجود ممارسة كافية تدعمه، فقد اعتبرت اللجنة أن عدم إدراج هذه الفرضية في مشروع المادة المذكور يرجع لأسباب أخرى. وترى اللجنة أن بعض الجرائم<sup>(٧٩٣)</sup> - مثل القتل، والتجسس، والتخريب، والاختطاف - التي ترتكب في إقليم دولة ما في الظروف المشار إليها أعلاه تخضع لمبدأ السيادة الإقليمية ولا تنشأ إزاءها حصانة موضوعية من الولاية القضائية، ولذلك لا حاجة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها هذه الفئة من الحصانة. ولا يُخل ذلك بالحصانة من الولاية القضائية المتمتع بها بموجب قواعد خاصة من القانون الدولي، وفق ما ورد في مشروع المادة ١، الفقرة ٢.

#### الفقرة ٢ والمرفق

(٢٥) تقيم الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ صلة بين الفقرة ١ من هذه المادة ومرفق مشاريع المواد، المعنون "قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧". ومع أن مفهوم "جرائم القانون الدولي" ومفاهيم "جريمة الإبادة الجماعية"، و"الجرائم ضد الإنسانية"، و"جرائم حرب"، و"جريمة الفصل العنصري"، و"التعذيب"، و"الاختفاء القسري" هي جزء من الفئات الراسخة جيداً في القانون الدولي المعاصر، فقد أخذت اللجنة في الاعتبار أن كون المادة ٧ تشير إلى "جرائم" يتطلب الحفاظ على مبدأ اليقين القانوني الذي يعد من خصائص القانون الجنائي وتقديم صكوك تنفادي الذاتية عند تحديد المقصود من كل جريمة من الجرائم المذكورة آنفاً.

(٢٦) ومع ذلك، لم تر اللجنة ضرورة لكي تعمد هي ذاتها إلى تعريف المقصود بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري، لأن هذا ليس جزءاً من ولايتها في إطار مشروع المواد هذا. وعلى العكس من ذلك، فقد رأت اللجنة أنه من الأفضل القيام بعملية بسيطة لتحديد الصكوك التعاقدية التي تعرف فئات الجرائم المذكورة أعلاه، لإدراجها في القائمة تسمح للمشتغلين بالمهن القانونية العمل بأكبر قدر من الأمان إذا وقع عليهم تطبيق مشروع المادة ٧. ونتيجة هذه العملية هي القائمة الواردة في مرفق مشاريع المواد.

(٧٩٢) المرجع السابق، الفقرة ١٣، الصفحتان ٤٦٣ و ٤٦٤.

(٧٩٣) يشار إلى استثناء في سياق حصانة الدول، انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)* (انظر الحاشية ٧٦٥ أعلاه).

(٢٧) وكما هو مبين في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧، جرى ربط كل جريمة بالمعاهدات المذكورة في المرفق لغرض وحيد هو مشروع المادة ٧ المتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، من أجل تحديد تعريفات للجرائم المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، من دون الإخلال بتلك الصكوك ومن دون اشتراط أن تكون الدول أو لا تكون أطرافاً فيها.

(٢٨) ومن ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أن إدراج معاهدات بعينها في القائمة ليس له أي تأثير على الطابع العرفي لهذه الجرائم المعترف بها في القانون الدولي، ولا على الالتزامات المحددة التي تترتب على الدول الأطراف من تلك المعاهدات. وبالمثل، ليس للإدراج الحصري لبعض المعاهدات التي تعرّف الجرائم المذكورة بدوره تأثير على المعاهدات الأخرى التي تعرّف أو تنظم الجرائم نفسها، والتي تظل تعاريفها ونظمها القانونية سليمة بالنسبة للدول الأطراف من حيث آثارها على تطبيق تلك المعاهدات. وختاماً، أُدرجت إحالة إلى معاهدة بعينها بغرض تعريف كل جريمة من الجرائم المعدة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ لأسباب عملية وتيسيرية تقتصر على أغراض مشروع المادة ٧ دون سواه ولا تؤثر بأي شكل من الأشكال على سائر قواعد القانون الدولي، العرفية والتعاهدية، التي تتعلق بتلك الجرائم والتي تتضمن نظاماً قانونية شاملة لكل واحدة منها.

(٢٩) وجرى اختيار المعاهدات التي أُدرجت موادها في الملحق بغرض تعريف جرائم القانون الدولي في مراعاة لثلاثة معايير أساسية هي: (أ) الرغبة في تجنب الارتباك الممكن عندما تستخدم عدة معاهدات مصطلحات مختلفة لتعريف الجريمة نفسها؛ و(ب) أن تكون المعاهدة المدرجة في القائمة ذات نطاق عالمي؛ و(ج) أن تتضمن المعاهدة المذكورة أحدث تعريف للجريمة المذكورة تقدمه القواعد التعاهدية.

(٣٠) وقد جرى تعريف الإبادة الجماعية لأول مرة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(٧٩٤)</sup>، وظل تصنيفها الجنائي ثابتاً في القانون الجنائي الدولي المعاصر، ويجدر تسليط الضوء على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٤)<sup>(٧٩٥)</sup> والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٢)<sup>(٧٩٦)</sup>، وبخاصة على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يورد في مادته ٦ التعريف الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وعرفت اللجنة، من جانبها، الإبادة الجماعية في المادة ١٧ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦<sup>(٧٩٧)</sup>. ولأغراض مشاريع المواد هذه، أُدرجت اللجنة في الملحق نظام روما الأساسي (المادة ٦)، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة الثانية)، بالنظر إلى أن التعبير المستخدم في كلا الصكين يكاد يكون متشابهاً ويؤدي نفس المعنى.

(٧٩٤) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٨، الرقم ١٠٢١، الصفحة ٢٧٧، المادة الثانية.

(٧٩٥) قرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣)، المرفق.

(٧٩٦) قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، المرفق.

(٧٩٧) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٩.

(٣١) وفيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، يجدر التذكير بأن بعض المعاهدات الدولية صوّتت بعض السلوكيات على أنها "جرائم ضد الإنسانية"<sup>(٧٩٨)</sup> وأن المحاكم الدولية حكمت بشأن الطابع العرقي لهذه الفئة من الجرائم. كما عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٣) هذه الجريمة. وعرفت اللجنة نفسها هذه الفئة من الجرائم في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ (المادة ١٨)<sup>(٧٩٩)</sup>. بيد أن نظام روما الأساسي هو أول صك عرفت فيه لأول مرة هذه الفئة من الجرائم تعريفاً شاملاً ومستقلاً. ولهذا السبب، اعتبرت اللجنة أنه ينبغي فهم المادة ٧ من نظام روما الأساسي على أنها تعريف للجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشروع المادة هذا. وهذا القرار متسق مع ما سبق أن اعتمده اللجنة فيما يتصل بمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، والتي تستنسخ في مادتها ٣ تعريف هذه الفئة من الجرائم الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي<sup>(٨٠٠)</sup>.

(٣٢) وتحيط بمفهوم جرائم الحرب أديبات واسعة ترتبط أساساً بمعاهدات القانون الدولي الإنساني. وهكذا، تعرف اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ لحماية ضحايا الحرب، والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الإضافي الأول)، هذه الفئة من الجرائم تحت فئة "الانتهاكات الجسيمة"<sup>(٨٠١)</sup>. كما جرى تعريف جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادتان ٢ و٣)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٤)، وكذا في مشروع اللجنة لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ (المادة ٢٠)<sup>(٨٠٢)</sup>. ويرد أحدث تعريف لجرائم الحرب في الفقرة ٢ من المادة ٨ من نظام روما الأساسي، الذي يستلهم الخبرات السابقة ويشير بصورة شاملة إلى جرائم الحرب المرتكبة في نزاع مسلح دولي كما في نزاع مسلح داخلي، وكذا إلى الجرائم التي يستند تجريمها أساس تعاهدي والتي يستند إلى أساس عرقي. ولأغراض مشروع المادة هذا، قررت اللجنة الإبقاء على التعريف الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٨ من نظام روما الأساسي، إذ اعتبرتها أحدث صيغة

(٧٩٨) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الأولى؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة الخامسة من الديباجة.

(٧٩٩) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥.

(٨٠٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الصفحات ٧٠-٧٢، المادة ٣ والفقرة ١ من التعليق على هذه المادة.

(٨٠١) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الأولى)، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الثانية)، المادة ٥١؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الثالثة)، المادة ١٣؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الرابعة)، المادة ١٤٧ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٥، الأرقام من ٩٧٠ إلى ٩٧٣)؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، المادة ٨٥ (المرجع السابق، المجلد ١١٢٥، الرقم ١٢٥١٢، الصفحة ٣).

(٨٠٢) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٠٨-١١٠.

من تعريف هذه الفئة من الجرائم. بيد أن هذا القرار لا يعني تجاهل المكانة البارزة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول الملحق بها فيما يتعلق بتعريف ما يجب أن يفهم أنه جرائم حرب.

(٣٣) وقد عرفت جريمة الفصل العنصري لأول مرة في الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، المؤرخة ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، التي وإن كانت تعتبرها جريمة ضد الإنسانية وجريمة من جرائم القانون الدولي (المادة الأولى)، فإنها تحتوي على تعريف قائم بذاته ومفصل لجريمة الفصل العنصري (المادة الثانية). ولهذا السبب، قررت اللجنة الإبقاء على التعريف الوارد في اتفاقية عام ١٩٧٣ لأغراض مشروع المادة هذا.

(٣٤) ويعرف التعذيب باعتباره انتهاكاً لحقوق الإنسان في جميع الصكوك الدولية في هذا المجال. وتصنيفه بأنه سلوك محظور ينبغي أن يجمع جنائياً يرد لأول مرة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، التي تعرفه كجريمة قائمة بذاتها في الفقرة ١ من مادتها ١. ويتضمن هذا التعريف أيضاً عنصراً هاماً لتصنيف الفعل تعديباً يقتضي بأن يكون مرتكبه مسؤولون عموميون، وهو ما يجعل هذه الجريمة في علاقة مباشرة بموضوع مشاريع المواد هذه. ويرد تعريف مماثل في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادتان ٢ و ٣)<sup>(٨٠٣)</sup>. وترى اللجنة أن التعذيب ينبغي أن يفهم، لأغراض مشروع المادة هذه، وفقاً للتعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(٣٥) وجري تعريف الاختفاء القسري لأول مرة في اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص، المؤرخة ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤ (المادة الثانية)<sup>(٨٠٤)</sup>. ومن جانبها، تعرف الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المؤرخة ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، بدورها هذه الجريمة (المادة ٢). وكما في حالة التعذيب، يقتضي تعريف هذه الجريمة الذي قدمته اتفاقية عام ٢٠٠٦ بأن يكون نفذها موظفون عموميون أو نفذت بتحريض منهم أو بموافقتهم، مما يجعلها في علاقة مباشرة بموضوع مشروع المواد هذا. ولذلك، ترى اللجنة أن تعريف الاختفاء القسري يجب أن يفهم، لأغراض مشروع المادة هذا، على النحو المبين في المادة ٢ من اتفاقية عام ٢٠٠٦.

(٨٠٣) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (كارتاخينا (كولومبيا)، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥)، منظمة الدول الأمريكية، مجموعة المعاهدات، الرقم ٦٧.

(٨٠٤) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (بيليم (البرازيل)، ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤)، منظمة الدول الأمريكية، الوثائق الرسمية، OEA/Ser.A/55.