

## الفصل السادس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية

### ألف - مقدمة

60- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (2007)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية الأجنبية" في برنامج عملها وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً<sup>(884)</sup>. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي دراسة أتيحت للجنة في دورتها الستين (2008)<sup>(885)</sup>.

61- وقّم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (2008)، ثم تلقت التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (2011)<sup>(886)</sup>. ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (2009) ودورتها الثانية والستين (2010)<sup>(887)</sup>.

62- وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (2012) السيدة كونثسيون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة<sup>(888)</sup>. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (2012)، وتقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (2013)، وتقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين (2014)، وتقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين (2015)، وتقريرها الخامس في دورتها الثامنة والستين (2016) والتاسعة والستين (2017)، وتقريرها السادس في دورتها السبعين (2018) والحادية والسبعين (2019)، وتقريرها السابع في دورتها الحادية والسبعين (2019)، وتقريرها الثامن في دورتها الثانية والسبعين (2021)<sup>(889)</sup>. واستناداً إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع والخامس والسابع، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة 12 مشروع مادة وشروحها. ولا يزال مشروع المادة 2 المتعلق بالتعريف قيد الإعداد<sup>(890)</sup>.

(884) في جلستها 2940 المعقودة في 20 تموز/يوليه 2007، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 10 (A/62/10)، الفقرة 376). وفي الفقرة 7 من القرار 66/62 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007 أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل أثناء دورتها الثامنة والخمسين (2006)، استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 10 (A/61/10)، الفقرة 257).

(885) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 10 (A/62/10)، الفقرة 386. وللاطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(886) A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646، على التوالي.

(887) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم 10 (A/64/10)، الفقرة 207. والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 10 (A/65/10)، الفقرة 343.

(888) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم 10 (A/67/10)، الفقرة 266.

(889) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/673 و A/CN.4/686 و A/CN.4/701 و A/CN.4/722 و A/CN.4/729 و A/CN.4/739، على التوالي.

(890) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 10 (A/68/10)، الفقرتان 48 و 49.

وتلقت اللجنة، في جلستها 3174 المعقودة في 7 حزيران/يونيه 2013، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد 1 و 3 و 4، ثم اعتمدت شروحها في جلساتها 3193 إلى 3196، المعقودة في 6 و 7 آب/أغسطس 2013 (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 10 (A/68/10) الفقرتان 48 و 49).

## باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- 63- لم يعرض على اللجنة في دورتها الحالية تقرير جديد للمقررة الخاصة. بيد أن لجنة الصياغة واصلت نظرها في مشاريع المواد المتبقية التي أحالتها إليها اللجنة سابقاً، على النحو الوارد في تقارير المقررة الخاصة الثاني (A/CN.4/661) والسابع (A/CN.4/729) والثامن (A/CN.4/739).
- 64- وفي الجلسة 3586 المعقودة في 3 حزيران/يونيه 2022، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L969) ونظرت فيه، واعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم-1 أدناه).
- 65- واعتمدت اللجنة في جلساتها 3604 إلى 3609 المعقودة في الفترة من 29 تموز/يوليه إلى 3 آب/أغسطس 2022، شروح مشاريع المواد المذكورة أعلاه (انظر الفرع جيم-2 أدناه).
- 66- وفي الجلسة 3609 المعقودة في 3 آب/أغسطس 2022، قررت اللجنة، عملاً بالمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه 1 كانون الأول/ديسمبر 2023.
- 67- وأعربت اللجنة في جلساتها 3609 المعقودة في 3 آب/أغسطس 2022، عن تقديرها البالغ للمقررة الخاصة، السيدة كونثيسون إسكوبار إرنانديث، على مساهمتها المتميزة التي مكنت اللجنة من النجاح في استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وكررت اللجنة أيضاً الإعراب عن بالغ تقديرها للمساهمة القيمة التي قدمها المقرر الخاص السابق، السيد رومان أ. كولودكين، في العمل المتعلق بهذا الموضوع.

وتلقت اللجنة، في جلساتها 3231 المعقودة في 25 تموز/يوليه 2014، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروعَي المادتين 2(هـ) و5، ثم اعتمدت شروحيهما في جلساتها 3240 إلى 3242، المعقودة في 6 و7 آب/أغسطس 2014 (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10) الفقرات 130-132).

وفي الجلسة 3329 المعقودة في 27 تموز/يوليه 2016، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروعَي المادتين 2(و) و6، اللذين كانت لجنة الصياغة قد اعتمدهما بصفة مؤقتة وأحاطت للجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين، واعتمدت اللجنة شروحيهما في جلساتها 3345 و3346 المعقودتين في 11 آب/أغسطس 2016 (المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/71/10)، الفقرات 194-195 و250).

وفي الجلسة 3378 المعقودة في 20 تموز/يوليه 2017، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادة 7 بتصويت مسجل، واعتمدت شروحيها في جلساتها 3387 إلى 3389 المعقودة في 3 و4 آب/أغسطس 2017 (المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرات 74 و76 و140 و141).

وفي الجلسة 3501، المعقودة في 6 آب/أغسطس 2019، عرض رئيس لجنة الصياغة التقرير المؤقت للجنة الصياغة عن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي يتضمن مشروع المادة 8 مقدماً الذي اعتمده لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة الحادية والسبعين (A/CN.4/L.940). وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت للجنة الصياغة بشأن مشروع المادة 8 مقدماً، الذي عُرض على اللجنة لعلمها فقط (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 125 والحاشية 1469).

وتلقت اللجنة، في جلساتها 3530 و3549 المعقودتين في 3 حزيران/يونيه و26 تموز/يوليه 2021 على التوالي، تقريرَي لجنة الصياغة (A/CN.4/L.940 وA/CN.4/L.953 وAdd.1)، ونظرت فيهما، واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد 8 مقدماً و9 و10 و11 و12 (المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 114).

## جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى

### 1- نص مشاريع المواد

68- يرد أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

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

##### الجزء الأول

##### مقدمة

##### المادة 1

##### نطاق مشاريع المواد هذه

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

2- 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.

3- لا تخل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات.

##### المادة 2

##### تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بتعبير "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، ويشير إلى مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء؛

(ب) يُقصد بعبارة "العمل المنفَّذ بصفة رسمية" أي عمل يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة.

##### الجزء الثاني

##### الحصانة الشخصية

##### المادة 3

##### الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

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

## المادة 4

## نطاق الحصانة الشخصية

- 1- يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء فترة شغلهم المنصب فقط.
- 2- تشمل هذه الحصانة الشخصية جميع الأعمال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، أثناء فترة شغلهم المنصب أو قبلها.
- 3- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

## الجزء الثالث

## الحصانة الموضوعية

## المادة 5

## الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

- 1- يتمتع مسؤولو الدول المتصرفون بصفاتهم تلك بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

## المادة 6

## نطاق الحصانة الموضوعية

- 1- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.
- 2- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفّذة بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.
- 3- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة 4 قائمة بعد انتهاء فترة شغلهم المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة شغلهم المنصب تلك.

## المادة 7

## جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

- 1- 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.

2- لأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المنكورة أعلاه وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

#### الجزء الرابع

#### الأحكام والضمانات الإجرائية

#### المادة 8

#### تطبيق الجزء الرابع

تتطبق الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء فيما يخص أي ممارسة من دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً، بخصوص أي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد هذه.

#### المادة 9

#### نظر دولة المحكمة في الحصانة

1- تنظر السلطات المختصة في دولة المحكمة في مسألة الحصانة حالما يتناهى إلى علمها أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية.

2- دون الإخلال بأحكام الفقرة 1، تنظر السلطات المختصة في دولة المحكمة دوماً في مسألة الحصانة على النحو الآتي:

(أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

(ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي.

#### المادة 10

#### إخطار دولة المسؤول

1- قبل أن تشرع السلطات المختصة في دولة المحكمة في الإجراءات الجنائية أو تتخذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، تخطر دولة المحكمة دولة المسؤول بتلك الحالة. وتنتظر الدول في اتخاذ الإجراءات المناسبة لتيسير هذا الإخطار.

2- يشمل الإخطار، في جملة أمور، هوية المسؤول، والأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، والسلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية.

3- يُقدّم الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.

## المادة 11

### الاحتجاج بالحصانة

- 1- يجوز للدولة أن تحتج بحصانة مسؤولها عندما يتناهى إلى علمها أن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه. وينبغي الاحتجاج بالحصانة بأسرع ما يمكن.
- 2- يُحتج بالحصانة كتابةً، مع بيان هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وأسباب الاحتجاج بالحصانة.
- 3- يجوز الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات المحتج أمامها بالحصانة أي سلطات معنية أخرى فوراً بذلك.

## المادة 12

### التنازل عن الحصانة

- 1- يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانة مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- 2- يجب أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً.
- 3- يجوز الإخطار بالتنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معنية أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة.
- 5- التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه.

## المادة 13

### طلبات المعلومات

- 1- يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها.
- 2- يجوز لدولة المسؤول أن تطلب من دولة المحكمة موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها.
- 3- يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تنظر الدولة الموجه إليها الطلب في أي طلب معلومات بحسن نية.

## المادة 14

## البت في الحصانة

- 1- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وفقاً لقوانينها وإجراءاتها ووفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة.
- 2- وتراعي هذه السلطات المختصة، لدى البت في الحصانة، على وجه الخصوص ما يلي:
- (أ) ما إذا كانت دولة المحكمة قد وجهت الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10؛

- (ب) ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أو تنازلت عنها؛
- (ج) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات دولة المسؤول؛
- (د) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات أخرى في دولة المحكمة؛
- (هـ) أي معلومات أخرى ذات صلة من مصادر أخرى.

- 3- عندما تنتظر دولة المحكمة في تطبيق مشروع المادة 7 للبت في الحصانة:
- (أ) يجب أن تكون السلطات التي تتخذ القرار على مستوى عالٍ بالدرجة المناسبة؛
- (ب) علاوة على ما هو منصوص عليه في الفقرة 2، تقوم السلطات المختصة بما يلي:

- '1' التأكد بنفسها من وجود أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن المسؤول ارتكب أيّاً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7؛
- '2' النظر في أي طلب أو إخطار من سلطة أو محكمة أو هيئة قضائية أخرى بشأن ممارستها أو نيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول.
- 4- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في الحصانة دوماً على النحو التالي:

- (أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛
- (ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على المسؤول، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي. ولا تحول هذه الفقرة الفرعية دون اعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.

- 5- يكون أي قرار بعدم تمتع مسؤول دولة أخرى بالحصانة قابلاً للطعن من خلال الإجراءات القضائية. ولا يخل هذا البند بالطعون الأخرى التي قد تقدم بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة في أي قرار بشأن الحصانة.

## المادة 15

## نقل الإجراءات الجنائية

- 1- يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب دولة المسؤول، أن تعرض نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول.

- 2- تنظر دولة المحكمة بحسن نية في طلب نقل الإجراءات الجنائية. لا يُنفذ هذا النقل إلا بعد موافقة دولة المسؤول على عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 3- عند الاتفاق على النقل، تُعلّق دولة المحكمة إجراءاتها الجنائية، دون الإخلال باعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.
- 4- يجوز لدولة المحكمة أن تستأنف إجراءاتها الجنائية إذا لم تقم دولة المسؤول، بعد النقل، بعرض القضية فوراً وبحسن نية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 5- لا يخل مشروع المادة هذا بأي التزامات أخرى تقع على عاتق دولة المحكمة أو دولة المسؤول بموجب القانون الدولي.

## المادة 16

### معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة

- 1- تُضمن لأي مسؤول دولة أخرى تمارس عليه، أو يمكن أن تمارس عليه، الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة للحقوق والضمانات الإجرائية المكفولة له بموجب القانون الوطني والدولي المنطبق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- 2- لأي مسؤول من هذا القبيل يكون مسجوناً أو محتفظاً عليه أو محتجزاً في دولة المحكمة الحق في:

- (أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مناسب لدولة المسؤول؛
- (ب) أن يزوره ممثل لتلك الدولة؛
- (ج) أن يتم إعلامه دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة.

- 3- تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة 2 وفقاً لقوانين دولة المحكمة وأنظمتها، شريطة أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من الأعمال التام للغرض المنشود من الحقوق المشار إليها في الفقرة 2.

## المادة 17

### المشاورات

تتشاور دولة المحكمة ودولة المسؤول، حسب الاقتضاء، بناء على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتصلة بحصانة المسؤول المشمولة بمشاريع المواد هذه.

## المادة 18

### تسوية المنازعات

- 1- في حالة نشوء نزاع بشأن تفسير مشاريع المواد هذه أو تطبيقها، تسعى دولة المحكمة ودولة المسؤول إلى إيجاد حل عن طريق التفاوض أو بوسائل سلمية أخرى من اختيارهما.
- 2- وإذا تعذر التوصل إلى حل مقبول من الطرفين في غضون فترة زمنية معقولة، يُعرض النزاع، بناءً على طلب دولة المحكمة أو دولة المسؤول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تكن الدولتان قد اتفقتا على عرض النزاع على التحكيم أو على أي وسيلة تسوية أخرى تقضي إلى قرار ملزم.

## المرفق

## قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7

## جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 6؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، المادة الثانية.

## الجرائم ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 7.

## جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، الفقرة 2 من المادة 8.

## جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، المادة الثانية.

## التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984، الفقرة 1 من المادة 1.

## الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006، المادة 2.

## 2- نص مشاريع المواد وشروحها

- 69- يرد أدناه نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثالثة والسبعين.

## شرح عام

- (1) تتناول مشاريع المواد هذه بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وكما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المواد بالاقتران مع الشروح.

(2) وقد سبق للجنة القانون الدولي أن تناولت موضوع حصانة مسؤولي الدول، سواء في سياق العلاقات والحصانات الدبلوماسية<sup>(891)</sup> والقنصلية<sup>(892)</sup> أو البعثات الخاصة<sup>(893)</sup> أو العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية<sup>(894)</sup>، أو في سياق حصانات الدول وممتلكاتها<sup>(895)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، نظرت اللجنة في مسألة الحصانة لدى دراستها مسائل أخرى تتصل بالمسؤولية الجنائية للفرد، بما في ذلك في مبادئ نورمبرغ<sup>(896)</sup> وكذلك في مختلف الأعمال التي اختُتمت باعتماد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها<sup>(897)</sup>، ومؤخراً مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها<sup>(898)</sup>.

(3) وتتبع مشاريع المواد هذه نهجاً مختلفاً عما سلف ذكره، إذ تتناول تحديداً موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتحدد مشاريع المواد النظام القانوني العام المنطبق على هذه الفئة من الحصانة، والذي يتسم بالعناصر التالية: (أ) يقتصر على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية؛ و(ب) يقتصر على الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ولا يؤثر في النظام المنطبق أمام المحاكم الجنائية الدولية؛ و(ج) يشمل جميع مسؤولي الدول، بصرف النظر عن المناصب التي يشغلونها أو الوظائف المحددة التي يؤديونها في الدولة، باستثناء مسؤولي الدول المشمولين بنظم خاصة.

(4) ولدى إعداد مشاريع المواد هذه، أخذت اللجنة في اعتبارها العناصر المختلفة التالية.

(5) أول هذه العناصر هو ضرورة ضمان احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، الذي يشكل أساس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويراد من منح الحصانة بموجب القانون الدولي لمسؤول في الدولة بوجه عام ضمان قدرته على تمثيل دولته أو ممارسة وظائف الدولة. ذلك أن الحصانة، كما أكدت محكمة العدل الدولية، تُمنح لمسؤولي الدول لا لمنفعتهم الشخصية بل من أجل حماية حقوق الدولة

(891) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والحصانات التي اعتمدها اللجنة في دورتها العاشرة، *Yearbook of the International Law Commission (Yearbook ... 1958)*, vol. II, document A/3859, p. 89, para. 53. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 29 و30 و36-38 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 98 و99 و101-103.

(892) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة عشرة، *Yearbook ... 1961*, vol. II, document A/4843, p. 92, para. 37. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 41 - 45 و53 و57 و61 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 115-119 و122 و123 و125 و126.

(893) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة عشرة، *Yearbook ... 1967*, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 347, para. 35. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 9 و29 و31 و36-41 و44 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 351 و352 و361 و362 و363-365 و366.

(894) انظر مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والعشرين، *Yearbook ... 1971*, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 284, para. 60. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 22 و28 و30 و31 و36-38 و50 و53 و59 و61 و62 و67-69 و74 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 299 و300 و302-305 و308-310 و315 و316 و317 و319-321 و322 و323 و326.

(895) انظر مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 27 وما يليها، الفقرة 28. انظر، على وجه الخصوص، مشروع المادتين 2 و3 وشرحهما، المرجع نفسه، الصفحات 28-50.

(896) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة (مبادئ نورمبرغ)، *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, part three, pp. 374-378, paras. 97-127. انظر، على وجه الخصوص، المبدأ الثالث وشرحها، المرجع نفسه، الصفحة 375.

(897) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 50. انظر، على وجه الخصوص، مشروع المادة 7 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 55-57.

(898) يرد نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في دورتها الحادية والسبعين وشرحها في الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، *الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)*، الفقرتان 44 و45. انظر، على وجه الخصوص، الفقرة 5 من مشروع المادة 6 وشرحها.

ومصالحها<sup>(899)</sup>. وعلاوة على ذلك، بالنظر إلى تنوع المناصب التي قد يشغلها مسؤولو الدول على اختلافهم، تميز مشاريع المواد بين نظامين قانونيين، هما الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.

(6) ثانياً، بموجب مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، يحق لدولة المحكمة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية هي. وكما أشارت محكمة العدل الدولية، توجد علاقة وثيقة بين الولاية القضائية والحصانة، لأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا يمكن فهمها إلا فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية<sup>(900)</sup>.

(7) ثالثاً، تنطبق حصانة مسؤولي الدول مع مراعاة أن القانون الدولي نظام قانوني ومتساوق<sup>(901)</sup>. لذلك، ينبغي عند إعداد مشاريع المواد هذه مراعاة القواعد القائمة أصلاً في مختلف مجالات القانون الدولي المعاصر. ويجب، على وجه الخصوص، مراعاة إنجازات القانون الجنائي الدولي المتمثلة في تجريم أشد الجرائم خطورةً وفق تصنيف القانون الدولي والمعاقبة عليها، وفي تحديد مبدأ المساءلة بوصفه أحد العناصر المكونة له، وفي توطيد مكافحة الإفلات من العقاب بوصفه هدفاً للمجتمع الدولي<sup>(902)</sup>. وفي حين أن مصطلحي "الحصانة" و"الإفلات من العقاب" ليسا مترادفين ولا مترادفين، فإن من المهم تلافى أن تؤدي حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إلى الإفلات من العقاب على أشد الجرائم خطورةً وفق تصنيف القانون الدولي<sup>(903)</sup>.

*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 14, para. 31* (899)

المرجع نفسه، الصفحة 19، الفقرة 46. (900)

انظر الاستنتاج (1) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، التي اعتمدها اللجنة في عام 2006: "1) القانون الدولي بوصفه نظاماً قانونياً - القانون الدولي هو نظام قانوني، تعمل قواعده ومبادئه (أي معايير) بالاتصال مع القواعد والمبادئ الأخرى وينبغي تفسيرها انطلاقاً من خلفية تلك القواعد والمبادئ. والقانون الدولي، بوصفه نظاماً قانونياً، ليس مجموعة عشوائية من تلك المعايير، إذ توجد بينها علاقات هادفة. وعليه قد تقع المعايير في مستويات أعلى أو أدنى في التسلسل الهرمي، وقد تتطوي صياغتها على قدر أكبر أو أقل من التعميم والتحديد، وقد تعود صلاحيتها إلى وقت باكر أو إلى وقت قريب." *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني عشر، الفقرة 251، الصفحة 219. (901)

شددت الجمعية العامة على الدور الهام للمساءلة ومكافحة الإفلات من العقاب. فقد جاء في إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي أن الدول تلتزم بكفالة عدم السماح بإفلات المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني والانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان من العقاب وبالتحقق في هذه الانتهاكات على النحو الواجب وإنزال العقوبات المناسبة بمرتكبيها، بسبل منها تقديم مرتكبي أي من هذه الجرائم إلى العدالة عن طريق الآليات الوطنية أو، حيثما اقتضى الأمر، عن طريق الآليات الإقليمية أو الدولية، وفقاً للقانون الدولي". انظر قرار الجمعية العامة 1/67 المؤرخ 24 أيلول/سبتمبر 2012، الفقرة 22. أما مجلس حقوق الإنسان فأكد في ديباجة قراره 27/3 المؤرخ 25 أيلول/سبتمبر 2014 الحاجة إلى "ضمان المساءلة، وإقامة العدل، وتوفير سبل الانتصاف للضحايا". وسلطت محكمة العدل الدولية الضوء أيضاً على مبدأ المساءلة، مشيرة إلى أن نظام الرقابة الذي أنشأته اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يُقصد به "منع مرتكبي أعمال التعذيب المزعمين من الإفلات من العقاب، عن طريق ضمان عدم تمكنهم من العثور على ملاذ في أي دولة طرف" (*Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 461, para. 120). والعلاقة بين الحصانة من جهة والمساءلة ومكافحة الإفلات من العقاب من جهة أخرى مسألة أشار إليها القضاة هيغينز وكويمانس وبورغنتال في رأيهم المنفصل في قضية *Arrest Warrant* إذ لاحظوا أن الاعتراف المتزايد بأن "مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة لا ينبغي أن يفلتوا من العقاب كان له أثره في الحصانات التي يتمتع بها كبار الشخصيات الحكومية بموجب القانون العرفي التقليدي" (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 85، الفقرة 74).

ذكرت محكمة العدل الدولية، في حكمها بشأن قضية *Arrest Warrant*، أن "الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها وزراء الخارجية الحاليون لا تعني أنهم يتمتعون بالإفلات من العقاب فيما يتعلق بأي جرائم ربما ارتكبوها، بصرف النظر عن

(8) لذلك، أدرجت اللجنة في مشاريع المواد عدة أحكام تتعلق، على التوالي، بالاستثناء من الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول فيما يخص عدة جرائم بموجب القانون الدولي؛ والفصل بين مشاريع المواد هذه والقواعد المنطبقة على المحاكم الجنائية الدولية؛ ووجود أو تحديد آليات لإمكانية مقاضاة مسؤولي الدول إما أمام محاكم دولهم هم أو أمام محاكم دولة ثالثة أو - حيثما أمكن - أمام محكمة دولية.

(9) وأخيراً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن ممارسة الولاية القضائية الجنائية على مسؤولي دولة أخرى قد تكون لها، في ظروف معينة، دوافع سياسية أو مسيئة، الأمر الذي سيولد توترات غير مرغوب فيها في العلاقات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وبالتالي، فإن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يمكن أن تسهم في استقرار العلاقات الدولية.

(10) وعليه، تتضمن مشاريع المواد هذه مجموعة من الأحكام والضمانات الإجرائية الرامية إلى تعزيز الثقة والتفاهم والتعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وتوفير ضمانات من احتمال إساءة ممارسة الولاية القضائية الجنائية ضد موظف دولة أخرى وتسييسها.

(11) وترد هذه العناصر في مضمون مشاريع المواد هذه وفي هيكلها وتسهم في توازن مشاريع المواد في مجموعها. وتنقسم مشاريع المواد إلى أربعة أجزاء، مكرسة على التوالي لنطاق التطبيق والتعريف (الجزء الأول)، والحصانة الشخصية (الجزء الثاني)، والحصانة الموضوعية (الجزء الثالث)، والأحكام والضمانات الإجرائية (الجزء الرابع).

(12) وكما جرت العادة في عمل اللجنة، تتضمن مشاريع المواد مقترحات بشأن تدوين القانون الدولي وأخرى بشأن تطويره التدريجي. وتتضمن شروح مشاريع المواد إحالات مناسبة إلى هذه المسألة، بغية ترويض الدول بمعلومات كافية في هذا الصدد وضمان الشفافية التي ينبغي أن تحكم عمل اللجنة.

(13) وأخيراً، ينبغي ألا يغيب عن البال أن اللجنة لم تحسم أمرها بعد من التوصية التي ستوجه إلى الجمعية العامة فيما يتعلق بمشاريع المواد هذه، هل تدعو إلى عرضها على نظر الدول بوجه عام أم توصي باستخدامها أساساً للتفاوض على معاهدة مقبلة في هذا الموضوع. وكالعادة، على اللجنة أن تتخذ هذا القرار وقت اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية، مستفيدةً بذلك من أي تعليقات قد تبديها الدول في هذا الشأن.

## الجزء الأول

### مقدمة

### الشرح

يتضمن الجزء الأول، المعنون "مقدمة"، أحكاماً تحدد الإطار العام الذي تنطبق فيه مشاريع المواد. فمشروع المادة 1 يحدد نطاق مشاريع المواد، ومشروع المادة 2 يتضمن تعريفي "مسؤول الدولة" و"العمل المنفذ بصفة رسمية"، ومشروع المادتين هذين، بحكم طبيعتهما، أهمية خاصة لفهم مشاريع المواد في مجموعها فهماً سليماً وهما يُستخدمان بطريقة شاملة في كل مشاريع المواد.

جسامتها. والحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية مسألة من مسائل القانون الموضوعي. وقد تعوق الحصانة من الولاية القضائية الإجراءات الجنائية لفترة معينة أو فيما يتعلق بجرائم معينة؛ ولكن لا يمكن أن تعفي الشخص المستفيد منها من أي مسؤولية جنائية. وتضيف المحكمة أن "الحصانات التي يتمتع بها بموجب القانون الدولي وزير خارجية حالي أو سابق لا تمثل، تبعاً لذلك، عائقاً أمام الملاحقة الجنائية في ظروف معينة". انظر *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرتين 60 و61.

## المادة 1

## نطاق مشاريع المواد هذه

- 1- تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.
- 2- 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.
- 3- لا تخل مشاريع المواد هذه بحقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات.
- ...

## الشرح

(1) الغرض من مشروع المادة 1 هو تحديد نطاق مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وهو يُدمج في مشروع مادة واحد المنظور المزدوج، الإيجابي والسلبي، الذي يرسم حدود نطاق الانطباق. وتوضح الفقرة 1 الحالات التي تنطبق عليها مشاريع المواد، بينما تتضمن الفقرة 2 شرط "عدم إخلال" يحدد الحالات التي تخضع، بمقتضى القانون الدولي، لنظم خاصة لا تتأثر بمشاريع المواد هذه. وتتضمن الفقرة 3 شرطاً يشير إلى المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، التي تقع هي أيضاً خارج نطاق مشاريع المواد. وقد استخدمت اللجنة في الماضي أساليب شتى لتحديد هذا المنظور المزدوج لنطاق مجموعة من مشاريع المواد<sup>(904)</sup>، أثرت في هذه الحالة الجمع بين المنظورين في مشروع مادة واحد، حيث إن هذه الصيغة تسمح بمعالجة متوازنة لمنظوري نطاق التطبيق تحت عنوان واحد.

## الفقرة 1

(2) تُحدد الفقرة 1 نطاق مشاريع المواد في بُعده الإيجابي. وتحقيقاً لهذه الغاية، قررت اللجنة أن تستخدم في الفقرة عبارة "تسري مشاريع المواد هذه على" وهي الصيغة المستخدمة حديثاً في مشاريع مواد

(904) في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 28)، قررت اللجنة معالجة البُعد الثنائي للنطاق في مشروع مادتين مستقلين، وانعكس ذلك في نهاية الأمر في الاتفاقية التي اعتمدت في عام 2004 (اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 2004)، قرار الجمعية العامة 38/59، المرفق، المادتان 1 و3). ومن جهة أخرى، في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، 1975 (فيينا، 14 آذار/مارس 1975)، United Nations, *Juridical Yearbook*, 1975 (Sales No. E.77.V.3), p. 87, or *Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in Their Relations with International Organizations, Vienna, 4 February-14 March 1975*, vol. II, *Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.75.V.12), p. 207, document A/CONF.67/16، وفي اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997، 1997، No. 52106، p. 77، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2999، No. 52106، p. 77، خُددت مختلف جوانب النطاق في مادة واحدة تشير أيضاً إلى النظم الخاصة. وتناولت مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، التي اعتمدها اللجنة في عام 2014، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10)، الفقرتان 44 و45)، أيضاً النطاق في مادة واحدة تتألف من فقرتين، وإن كانت مشاريع المواد نفسها تتضمن أحكاماً منفصلة أخرى يتمثل الغرض منها في الإبقاء على نطاق محدد لبعض النظم الخاصة.

أخرى اعتمدها اللجنة وتتضمن حكماً يشير إلى نطاق التطبيق<sup>(905)</sup>. ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أنه ينبغي تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد بأبسط أسلوب ممكن بحيث يوفر إطاراً لبقية مشاريع المواد ولا يؤثر في المسائل الأخرى التي ستعالجها اللجنة فيما بعد في أحكام أخرى أو يتضمن حكماً مسبقاً عليها. لذلك، قررت اللجنة وضع إشارة وصفية لنطاق التطبيق تذكر فيها العناصر الواردة في عنوان الموضوع نفسه. وللسبب نفسه، قررت اللجنة حذف عبارة "التي تمارسها"، التي اقترحت في البداية، من تحديد النطاق. فقد فسّر عدد من أعضاء اللجنة هذه العبارة بطرق مختلفة بل متناقضة أحياناً، من حيث نتائجها فيما يتعلق بتحديد نطاق الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأخذ في الحسبان أيضاً أن عبارة "التي تمارسها" ترد في مشاريع مواد أخرى. ولذا رأت اللجنة أن العبارة غير ضرورية لتحديد النطاق العام لتطبيق مشاريع المواد واحتفظت بها لاستخدامها في مشاريع مواد أخرى يكون وضعها فيها أنسب<sup>(906)</sup>.

(3) وتغطي الفقرة 1 العناصر الثلاثة المحددة للغرض من مشاريع المواد، وهي: (أ) من هم المستفيدون من الحصانة؟ (مسؤولو الدول)؛ و(ب) ما نوع الولاية القضائية المتأثرة بالحصانة؟ (الولاية القضائية الجنائية)؛ و(ج) ما هو المجال الذي تُمارس فيه الولاية القضائية الجنائية؟ (الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى).

(4) فيما يتعلق بالعنصر الأول، اختارت اللجنة حصر مشاريع المواد في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها. وفي الأعمال السابقة للجنة، أُشير إلى المستفيدين من الحصانة بمصطلح "المسؤولين"<sup>(907)</sup>. غير أن استخدام هذا المصطلح وما يقابله باللغات الأخرى قد أثار بعض المشاكل<sup>(908)</sup>، وتنبغي الإشارة إلى أن المصطلحات المستخدمة في مختلف اللغات غير قابلة للتبادل وغير مترادفة. ومع ذلك، ولأسباب تتعلق بتبسيط النص، قررت اللجنة الاحتفاظ بتعبير "مسؤول الدولة" للإشارة عموماً إلى جميع الأشخاص المستفيدين من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية المقصودين بمشاريع المواد هذه. وقد عُرف هذا المفهوم في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 التي يُوجه الانتباه إليها وإلى شرحها. وتعبير "مسؤول دولة أخرى" المستخدم في بعض مشاريع المواد مكافئ لتعبير "مسؤول الدولة".

(5) ثانياً، قررت اللجنة أن تحصر نطاق مشاريع المواد هذه في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وعملاً بالممارسة التي اتبعتها اللجنة في مشاريع أخرى تناولت فيها مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، لم تر ضرورة لتحديد المقصود بالحصانة وبالولاية القضائية الجنائية. بيد أنه يجدر بالذكر أن مشاريع المواد هذه تشير، لأغراض وصفية بحتة، إلى الحالات التي تعطل فيها الولاية القضائية الجنائية، بحكم الحصانة، وتفهم بأنها سلطة الدولة للقيام بأعمال ذات طبيعة مختلفة يكون هدفها النهائي الإسهام في تحديد المسؤولية الجنائية للفرد.

(6) ثالثاً، قررت اللجنة حصر نطاق تطبيق مشاريع المواد في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية "الأجنبية" التي تعكس العلاقات الأفقية بين الدول. وهذا يعني أن مشاريع المواد سنطبق فقط فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية "لدولة أخرى".

(905) استخدمت هذه الصيغة، على سبيل المثال، في مشروع المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب.

(906) انظر مشاريع المواد 3 و5 و7 و8 و10 و14 و16.

(907) فيما يلي التعابير المستخدمة في مختلف اللغات: "funcionarios" (الإسبانية)، و"officials" (الإنكليزية)، و"должностные лица" (الروسية)، و"官员" (الصينية)، و"المسؤولون" (العربية)، و"représentants" (الفرنسية).

(908) التقرير الأولي، حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الأول)، والوثيقة A/CN.4/654، الفقرة 66؛ والتقرير الثاني، حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، والوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 32.

(7) ويجب التشديد على أن الفقرة 1 تشير إلى "حصانة ... من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى". واستخدام تعبير "من" ينشئ صلة بين مفهومي "الحصانة" و"الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (أي ولاية "دولة أخرى") وهي صلة يجب أخذها في الحسبان على النحو اللازم. وفيما يتعلق بهذه المسألة، ترى اللجنة أن مفهومي الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية مترابطين ارتباطاً وثيقاً، ولا يمكن فهم الحصانة بعبارات مجردة دون ربطها بولاية قضائية جنائية أجنبية، وهي ولاية، رغم وجودها، لن تمارسها دولة المحكمة بسبب وجود الحصانة تحديداً. فكما ذكرت محكمة العدل الدولية، "لا يمكن أن نشور مسألة الحصانة فيما يتعلق بممارسة تلك الولاية القضائية إلا عندما يكون للدولة، في القانون الدولي، ولاية قضائية على مسألة معينة"<sup>(909)</sup>.

(8) وتعتبر اللجنة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية حصانة إجرائية بطبيعتها. وعليه، لا يمكن أن تشكل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وسيلة لإعفاء فرد متمتع بالحصانة من المسؤولية الجنائية المستندة إلى القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، وهي مسؤولية تظل قائمة بالتالي، بصرف النظر عن كون الدولة لا تستطيع، عن طريق ممارسة ولايتها القضائية، أن تُقرر وجود هذه المسؤولية في لحظة محددة وفيما يتعلق بشخص بعينه. بل على العكس، لا تعدو الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أن تكون مجرد عائق أو حاجز إجرائي أمام ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة ضد مسؤولي دولة أخرى. وقد أيدت هذا الموقف محكمة العدل الدولية في قضية متكررة التوقيف<sup>(910)</sup>، وهو الموقف المتبع في غالبية ممارسات الدول وفي الأدبيات.

## الفقرة 2

(9) تشير الفقرة 2 إلى الحالات التي توجد فيها قواعد خاصة في القانون الدولي تتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتتمثل أكثر تجليات فئة القواعد الخاصة هذه شهرة وذكراً في نظام الامتيازات والحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي للدبلوماسيين والموظفين القنصليين<sup>(911)</sup>. غير أنه توجد في القانون الدولي المعاصر أمثلة أخرى تستند إلى المعاهدات كما تستند إلى العرف، ترى اللجنة أنه ينبغي أيضاً أخذها في الحسبان لأغراض تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه. وفيما يتعلق بالنظم الخاصة المذكورة، تعتبر اللجنة أنها نُظِمَ قانونية راسخة في القانون الدولي وأن مشاريع المواد هذه لا ينبغي أن تؤثر في مضمونها وتطبيقها. وتتبعي الإشارة إلى أن اللجنة، في أثناء إعداد مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، اعترفت بوجود نُظُمِ حصانة خاصة، وإن كان ذلك في سياق مختلف، وأشارت إليها تحديداً في المادة 3 المعنونة "الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد"<sup>(912)</sup>. وقد حددت اللجنة العلاقة بين نظام حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الوارد في مشاريع المواد والنظم الخاصة المذكورة بإدراج شرط "عدم إخلال" في الفقرة 2 "لا تُخل" بموجبه

(909) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 19، الفقرة 46. انظر أيضاً شرح اللجنة للمادة 6 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وبخاصة الفقرات (1)–(3) (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة 53).

(910) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 60. وقد اتخذت المحكمة الموقف نفسه فيما يتعلق بحصانة الدول: انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 124, para. 58, and p. 143, para. 100.

(911) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95, art. 31؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)، المرجع نفسه، vol. 596, No. 8638, p. 261, art. 43.

(912) *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 47–50، مشروع المادة 3 وشرحها.

مشاريع المواد هذه بما هو مقرر في النظم الخاصة؛ واستخدمت اللجنة هنا التعبير الذي سبق لها استخدامه في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(10) واستخدمت اللجنة عبارة "القواعد الخاصة" مرادفاً لعبارة "النظم الخاصة" التي استخدمتها في أعمالها السابقة. وعلى الرغم من أن اللجنة لم تُعرّف مفهوم "النظام الخاص"، ينبغي توجيه الاهتمام إلى استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، ولا سيما الاستنتاجين 2 و3<sup>(913)</sup>. ولأغراض مشاريع المواد هذه، تقصد اللجنة بعبارة "القواعد الخاصة" القواعد الدولية، المستندة إلى المعاهدات أو العرف، التي تنظم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الممنوحة لأشخاص يضطعون بأنشطة في مجالات محددة من مجالات العلاقات الدولية. وتعتبر اللجنة أن هذه "القواعد الخاصة" تتعايش مع النظام المحدد في مشاريع المواد هذه على أن يُطبّق النظام الخاص في حالة وجود تعارض بين الاثنين<sup>(914)</sup>. وعلى أي الأحوال، تعتبر اللجنة أن النظم الخاصة المذكورة ليست سوى النظم المنشأة بمقتضى "قواعد القانون الدولي"، وهذه الإشارة إلى القانون الدولي أساسية لأغراض تحديد نطاق شرط عدم الإخلال<sup>(915)</sup>.

(11) وتتعلق النظم الخاصة المدرجة في الفقرة 2، بوجه خاص، بثلاثة مجالات للممارسة الدولية حددت فيها القواعد المنظمة للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهي: (أ) وجود دولة في بلد أجنبي عن طريق البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية والبعثات الخاصة؛ و(ب) أنشطة التمثيل وغيرها من الأنشطة المختلفة المرتبطة بالمنظمات الدولية؛ و(ج) وجود قوات عسكرية لدولة في بلد أجنبي. وبالرغم من أنه يمكن تحديد القواعد المستندة إلى معاهدات والمنشأة لنظام للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في المجالات الثلاثة جميعها، لم تجد اللجنة ضرورة لأن تُدرج في الفقرة 2 إشارة صريحة إلى هذا النوع من الاتفاقيات والصكوك التعاهدية<sup>(916)</sup>.

(12) وتشمل المجموعة الأولى القواعد الخاصة المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الممنوحة للأشخاص الذين يتولون مهام التمثيل أو حماية مصالح الدولة في دولة أخرى، بشكل دائم أو غير دائم، في أثناء ارتباطهم ببعثة دبلوماسية أو مركز قنصلي أو بعثة خاصة. وترى اللجنة أن القواعد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية واتفاقية البعثات الخاصة<sup>(917)</sup>، بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة، تدخل في نطاق هذه الفئة.

(13) وتشمل المجموعة الثانية القواعد الخاصة السارية على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي يتمتع بها الأفراد الذين يضطعون بنشاط له علاقة بمنظمة دولية أو يتم في إطار منظمة دولية. وتشمل هذه الفئة القواعد الخاصة التي تسري على الأشخاص المرتبطين ببعثات لدى منظمة دولية أو وفود

(913) *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 251.

(914) أشارت اللجنة، في معرض شرحها المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إلى هذا الأثر بالعبارات التالية: "والقصد من هذه المادة هو ترك النظم الخاصة القائمة، خاصة فيما يتعلق بالأشخاص المرتبطين بالبعثات المذكورة فيها" (*حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 49، الفقرة (5) من الشرح). انظر أيضاً الفقرة (1) من الشرح.

(915) أدرجت اللجنة أيضاً إشارة إلى القانون الدولي في المادة 3 المذكورة من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وتتبعي الإشارة إلى أن اللجنة قد وجهت الانتباه بصورة خاصة إلى هذه الصيغة في شرحها مشروع المادة، وبخاصة في الفقرتين (1) و(3).

(916) يجب ألا يغيب عن الأذهان أن اللجنة لم تذكر هذه الاتفاقيات أيضاً في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ومع ذلك، أشار شرح مشروع المادة 3 (الفقرة (2)) إلى المجالات التي توجد فيها هذه النظم الخاصة وذكر بوضوح بعض الاتفاقيات المنشأة لها.

(917) اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

إلى أجهزة منظمات دولية أو إلى مؤتمرات دولية<sup>(918)</sup>. وترى اللجنة أنه لا توجد ضرورة لأن تُدرج في هذه الفئة من القواعد الخاصة بالقواعد التي تسري بصورة عامة على المنظمات الدولية ذاتها. ومع ذلك، تعتبر أن هذه الفئة تشمل فعلاً القواعد السارية على الوكلاء التابعين لمنظمة دولية، وبخاصة في الحالات التي تضع فيها الدولة الوكيل تحت تصرف المنظمة ويظل الوكيل متمتعاً بمركز مسؤول الدولة أثناء الفترة التي يعمل فيها باسم المنظمة ولصالحها. وفيما يتعلق بهذه الفئة الثانية من النظم الخاصة، أخذت اللجنة في حساباتها اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها<sup>(919)</sup>، واتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها<sup>(920)</sup>، بالإضافة إلى القواعد الأخرى المستندة إلى المعاهدات والقواعد العرفية السارية في هذا المجال.

(14) وتشمل المجموعة الثالثة من القواعد الخاصة تلك القواعد التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لأفراد مرتبطين بالقوات العسكرية لدولة يوجدون في دولة أجنبية. وتشمل هذه الفئة المجموعة الكاملة للقواعد المنظمة لمركز القوات في أراضي دولة ثالثة، بما فيها القواعد الواردة في اتفاقات مركز القوات والقواعد الواردة في اتفاقات المقر أو اتفاقات التعاون العسكري التي تنص على تمركز القوات. وتشمل هذه الفئة أيضاً الاتفاقات المبرمة بشأن أنشطة القوات العسكرية القصيرة الأجل في دولة أجنبية.

(15) وقائمة القواعد أو النظم الخاصة التي ورد وصفها في الفقرة 2 مشروطة بعبارة "ولا سيما" للدلالة على أن الشرط لا يسري حصراً على هذه الفئات الثلاث من القواعد الخاصة. وفي هذا الصدد، وجّه عدد من أعضاء اللجنة الانتباه إلى أنه قد توجد في الممارسة قواعد خاصة في مجالات أخرى، وبخاصة فيما يتعلق بإنشاء مؤسسات ومراكز أجنبية للتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي والثقافي في إقليم دولة، بموجب اتفاقات مقر محددة عادة. وعلى الرغم من أن اللجنة تترك بصورة عامة وجود هذه النظم الخاصة، فإنها لم تر ضرورة لذكرها في الفقرة 2.

(16) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة نظرت في إمكانية تضمين الفقرة 2 إشارة إلى الممارسة التي تمنح بمقتضاها دولة، بشكل انفرادي، مسؤولاً أجنبياً حصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن اللجنة قررت العدول عن ذلك.

(17) ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أن صيغة الفقرة 2 ينبغي أن توازي صيغة الفقرة 1. ومن ثم يجب ألا يغيب عن الأذهان أن مشاريع المواد هذه تشير إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لبعض الأشخاص الذين يُطلق عليهم وصف "مسؤولي الدول" وأن هذا العنصر الذاتي ينبغي بالتالي إيرادها في شرط "عدم الإخلال". ولهذا السبب، تشير الفقرة 2 صراحةً إلى "الأشخاص ذوي الصلة". وقد استُخدم تعبير "الأشخاص ذوي الصلة" اتساقاً مع المصطلحات المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (المادة 3). وسيتوقف نطاق عبارة "الأشخاص ذوي الصلة" على مضامين القواعد المحددة للنظام الخاص الذي يسري على هؤلاء الأشخاص، ولهذا لا يمكن مبدئياً وضع

(918) هذه القائمة مطابقة للقائمة التي سبق للجنة وضعها في الفقرة 1 (أ) من مشروع المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(919) اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك، 13 شباط/فبراير 1946)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, and vol. 90, p. 327.

(920) اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها (نيويورك، 21 تشرين الثاني/نوفمبر 1947)، المرجع نفسه، vol. 33, No. 521, p. 261.

تعريف واحد لهذه الفئة. ويسري هذا أيضاً فيما يتعلق بالمدينين المرتبطين بالقوات المسلحة لدولة والذين لن يُدرجوا في النظام الخاص إلا في الحدود التي يقرها الصك القانوني الساري في كل حالة.

(18) والجمع بين عبارتي "الأشخاص ذوي الصلة" و"قواعد خاصة" أساسي في تحديد نطاق ومعنى شرط "عدم الإخلال" الوارد في الفقرة 2. وتعتبر اللجنة أن الأشخاص المقصودين بهذه الفقرة (الوكلاء الدبلوماسيون والموظفون القنصليون وأعضاء البعثات الخاصة ووكلاء المنظمات الدولية وأفراد القوات المسلحة للدولة) يُستبعدون تلقائياً من نطاق مشاريع المواد هذه، ليس لمجرد انتمائهم إلى تلك الفئة من المسؤولين، وإنما لأن أحد النظم الخاصة المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 1 يسري عليهم في ظروف معينة. وفي هذه الظروف، لن تتأثر الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يجوز أن يتمتع بها هؤلاء الأشخاص بموجب النظم الخاصة السارية عليهم بأحكام مشاريع المواد هذه.

### الفقرة 3

(19) تتناول الفقرة 3 العلاقة بين مشاريع المواد هذه وحقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات.

(20) وكما ذكر في الفقرة (6) أعلاه، تشير مشاريع المواد هذه إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية للدول الأخرى. وعليه، تبقى خارج نطاق مشاريع المواد المسائل المتصلة بالحصانة أمام المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، التي تخضع لنظام قانوني خاص بها.

(21) بيد أن عدداً من المسائل المتصلة بنشاط المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية أثير أثناء عمل اللجنة على هذا الموضوع، بما في ذلك الأثر الذي قد يحدثه وجود قواعد دولية تفرض على الدول الالتزام بالتعاون معها على مشاريع المواد هذه. وعلاوة على ذلك، طوال المناقشات التي دارت في اللجنة، وُجه الانتباه في مناسبات عديدة إلى ضرورة الحفاظ على الإنجازات التي تحققت في العقود الأخيرة في إطار القانون الجنائي الدولي، ولا سيما إنشاء محاكم وهيئات قضائية جنائية دولية، ولا سيما المحكمة الجنائية الدولية بوصفها هيئة قضائية جنائية دولية دائمة، وقد شدد أعضاء اللجنة على أن مشاريع المواد هذه لا ينبغي أن تخل بهذه الإنجازات. كما أكدت بعض الدول في اللجنة السادسة، من جانبها، أيضاً على ضرورة الحفاظ على تلك الإنجازات، حتى لا تتراجع قيمتها وأهميتها نتيجة لوضع مشاريع المواد هذه.

(22) ورأت اللجنة أن من الضروري إدراج إشارة صريحة إلى مسألة المحاكم الجنائية الدولية في مشروع المادة 1 المكرسة لنطاق مشاريع المواد. وتؤكد الفقرة 3 على الفصل والاستقلال بين مشاريع المواد والنظم القانونية الخاصة المنطبقة على المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. واللجنة بذلك لا تغفل الدور المهم الذي تؤديه المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية في القانون الدولي.

(23) وتستند الفقرة 3 إلى المادة 26 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي تنص تحت عنوان "الاتفاقات الدولية الأخرى" على ما يلي: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بحقوق وواجبات الدول الأطراف بموجب الاتفاقات الدولية القائمة التي تتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية وذلك فيما بين أطراف تلك الاتفاقات". واعتُبر هذا الحكم وسيلة مناسبة لمعالجة العلاقة بين مشاريع المواد هذه والمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. والغرض منه الحفاظ على "حقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات".

(24) ويشير مصطلح "حقوق الدول الأطراف والتزاماتها" إلى أي حقوق والتزامات بموجب اتفاق دولي محدد ينشئ محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية. وفضلت اللجنة هذه الصيغة على مقترحات أخرى مثل

”مسألة الحصانة“ التي تتضمنها تلك الاتفاقات أو ”القواعد التي تحكم عمل المحاكم الجنائية الدولية“، إذ اعتُبر الأول تقييداً جدياً واعتُبر الثاني واسعاً جداً للغرض المتوخى من الفقرة 3 من مشروع المادة 1.

(25) وتشير عبارة ”الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية“ إلى القواعد الدولية التي تُعتبر نظاماً قانونية خاصة لأغراض الفقرة 3 من مشروع المادة 1، مع مراعاة الهدف المتوخى من هذا الشرط. ولذلك، لم تُتبع صيغة المادة 26 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية في هذه المرحلة، لأن عبارة ”التي تتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية“ لم تكن واضحة بما فيه الكفاية لتعكس مسألة العلاقة بين مشاريع المواد هذه والنظم السارية على المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية؛ ويُقصد بتعبير ”الاتفاقات الدولية“ الصك التأسيسي لكل محكمة جنائية دولية، سواءً أكانت هذه الاتفاقات مبرمة فيما بين الدول أم بين الدول والمنظمات الدولية، بما في ذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(921)</sup> بيد أن أحد أعضاء اللجنة شكك في مدى ملاءمة مصطلح ”الاتفاقات الدولية“ للإشارة إلى هذا النوع من الصكوك، لأن بعض المحاكم الجنائية الدولية - مثل المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991 والمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين 1 كانون الثاني/يناير و31 كانون الأول/ديسمبر 1994 - أنشئ بموجب قرارات لمجلس الأمن في إطار الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، وبعضها الآخر، ولا سيما المحاكم المختلطة أو المدوّلة، أنشئ في كثير من الأحيان بموجب أحكام من القانون الداخلي، بما في ذلك نتيجة مبادرات طرحتها منظمات دولية عالمية أو إقليمية.

(26) وتنتهي الفقرة 3 بعبارة ”فيما بين أطراف تلك الاتفاقات“. ويراد بذلك تسليط الضوء على أن النظم القانونية التعاقدية السارية على المحاكم الجنائية الدولية لا تنطبق، في إطار قانون المعاهدات، إلا على العلاقات بين أطراف الاتفاق الذي ينشئ محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية بعينها. بيد أن هذه العبارة لا تعني ضمناً أي حكم بشأن أي التزام آخر يمكن فرضه على الدول بموجب القانون الدولي، ولا سيما من مجلس الأمن أو أي منظمة دولية أخرى.

## المادة 2

### تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بتعبير ”مسؤول الدولة“ أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، ويشير إلى مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء؛

(ب) يُقصد بعبارة ”العمل المنفّذ بصفة رسمية“ أي عمل يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة.

(921) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187، No. 38544، p. 3.

## الشرح

- (1) يورد مشروع المادة 2 تعريف تعبير "مسؤول الدولة" (الفقرة الفرعية (أ)) و"الفعل المنفذ بصفة رسمية" (الفقرة الفرعية (ب))، اللذين يشكلان فئتين أساسيتين لمشاريع المواد في مجموعها<sup>(922)</sup>.
- (2) وعُنوان مشروع المادة 2 "تعريف". ويُعد هذا العنوان مكافئاً لعنوان "استخدام المصطلحات" الذي استخدمته اللجنة في مشاريع مواد أخرى. واستخدام عنوان مختلف لا يضيف أي معنى مختلف لطبيعة الحكم.

## الفقرة الفرعية (أ)

(3) الغرض من الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 هو تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم مشاريع المواد هذه، أي "مسؤولي الدولة". وتعريف مفهوم مسؤول الدولة يساعد على فهم أحد العناصر المعيارية للحصانة: الأشخاص المستفيدون من الحصانة. ورأت أغلبية أعضاء اللجنة أن من المفيد وضع تعريف لـ "مسؤول الدولة" لأغراض مشاريع المواد هذه، نظراً إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تسري على الأفراد. وأبدى بعض أعضاء اللجنة شكوكاً إزاء ضرورة إدراج هذا التعريف.

(4) وتعريف مفهوم "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 ذو طابع عام، ويسري على أي شخص يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب مشاريع المواد هذه، سواء أكانت حصانة شخصية أم حصانة موضوعية. وبالتالي، يجب عدم الخلط بين طبيعة وغرض الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 وطبيعة وغرض مشروعين المادتين 3 و5، اللذين يحددان من يتمتع بكل فئة من فئتي الحصانة<sup>(923)</sup>. والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مشمولون بتعريف "مسؤول الدولة"، المشترك بين كلتا الفئتين.

(5) ولا يوجد في القانون الدولي تعريف عام لمصطلح "مسؤول الدولة" أو "المسؤول"، وإن كان كلا المصطلحين واردان في بعض المعاهدات والصكوك الدولية<sup>(924)</sup>. وقد تكون لمفهوم "مسؤول الدولة"، أو مفهوم "المسؤول" مجرداً، دلالات مختلفة في مختلف النظم القانونية المحلية. وبالتالي، فإن تعريف

(922) نظرت اللجنة أيضاً في تعاريف "الحصانة" و"الولاية القضائية الجنائية" و"ممارسة الولاية القضائية الجنائية" و"الحرمة"، التي عرضتها المقررة الخاصة في تقريرها الثاني (حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661) وفي إطار أعمال لجنة الصياغة. بيد أن اللجنة، عملاً بالممارسة المتبعة في أعمال سابقة وفي الاتفاقيات العالمية المتعلقة بالحصانة، لم تر ضرورة لإدراج تلك التعاريف في مشروع المادة 2.

(923) ينص مشروع المادة 3 على ما يلي: "يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، بينما ينص مشروع المادة 5 على ما يلي: "يتمتع مسؤولو الدول المنتسرفون بصفقتهم تلك بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

(924) هذان المصطلحان مستخدمان في المعاهدات المتعددة الأطراف التالية: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، 14 كانون الأول/ديسمبر 1973)، p. 167، No. 15410، vol. 1035، United Nations, Treaty Series؛ واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)، المرجع نفسه، vol. 78، No. 1021، p. 277؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)، المرجع نفسه، p. 85، No. 24841، vol. 1465؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)، المرجع نفسه، p. 41، No. 2349، vol. 42146؛ و the Criminal Law Convention on Corruption (Council of Europe) (ستراسبورغ، 27 كانون الثاني/يناير 1999)، المرجع نفسه، vol. 2216، No. 39391، p. 225؛ و the Inter-American Convention against Corruption (كاراكاس، 29 آذار/مارس 1996)، E/1996/99؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (مابوتو، 11 تموز/يوليه 2003)، International Legal Materials, vol. 43 (2004)، p. 5. للاطلاع على تحليل لهذه الصكوك لأغراض تعريف "مسؤول الدولة"، انظر التقرير الثالث للمقررة الخاصة (A/CN.4/673)، الفقرات 51-93.

”مسؤول الدولة“ المشار إليه في هذا الشرح تعريف قائم بذاته، ويجب فهمه بأنه تعريف لأغراض مشاريع المواد هذه.

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

(7) وكما أشير إليه أعلاه، يجب أن يُفهم مصطلح ”مسؤول الدولة“ بأنه يشمل الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية، وأولئك المتمتعين بالحصانة الموضوعية. وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى أن الوسيلة التي استخدمتها اللجنة لتحديد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية هي إدراج قائمة بأفراد مشار إليهم بصفاتهم في مشروع المادة 3، أي رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ومع ذلك، تقرر عدم الإشارة إليهم صراحةً في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، لأنهم يُعتبرون في حد ذاتهم من مسؤولي الدول بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه؛ ومن ثم لا يمكن تمييزهم عن غيرهم من مسؤولي الدول لأغراض التعريف.

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

(9) ومع ذلك، دُكرت، على سبيل المثال، المجموعة التالية من ”مسؤولي الدول“ في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية، ويقدر ما كان ذلك منطبقاً، من الولاية القضائية المدنية: رئيس دولة سابق؛ ووزير دفاع ووزير دفاع سابق؛ ونائب رئيس ووزير غابات، ووزير داخلية؛ ومدع عام ووكيل نيابة؛ ورئيس جهاز أمن قومي، ورئيس سابق لهيئة استخبارات؛ ومدير سلطة بحرية؛ ومدع عام ومسؤولون من رتب أدنى مختلفة في دولة اتحادية (وكيل نيابة ومساعدوه القانونيون، وضابط تحريات في النيابة العامة ومحام في وكالة حكومية)؛ ومسؤولون عسكريون من مختلف الرتب، وعدد من أفراد أجهزة وقوى الأمن الحكومية، من بينهم مدير شرطة؛ وحرس حدود؛ ونائب مدير سجن؛ ومسؤول في دائرة محفوظات الدولة<sup>(925)</sup>.

(925) انظر: Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "FENVAC SOS Catastrophe"; *Association des familles des victimes du Joola et al.*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgment of 19 January 2010 (09-84.818) (*Bulletin des Arrêts, Chambre criminelle*, No. 1 (January 2010), p. 41); *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), 14 June 2006, [2006] UKHL 26 (*International Law Reports*, vol. 129, p. 744); *Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgment of 23 November 2004 (*Bulletin criminel 2004*, No. 292, p. 1096); *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan*

(10) وعلى أي الأحوال، يجب توجيه الانتباه إلى أنه يجوز لرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية التمتع بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية كليهما بموجب أحكام مشاريع المواد هذه. ويرد الافتراض الأول تحديداً في مشروع المادة 3. أما الافتراض الثاني فيرد في الفقرة 3 من مشروع المادة 4 التي بمقتضاها "لا يُخلّ وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية". وتتوقف شروط تمتع رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بالحصانة الشخصية أو الحصانة

*Police and David Jones*, Supreme Court (Ireland), judgment of 24 April 1997, [1997] 2IR 121; *Church of Scientology*, Federal Supreme Court of Germany, judgment of 26 September 1978 (*International Law Reports*, vol. 65, p. 193); *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of Appeal of Paris, Section Seven, Second Investigating Chamber (France), judgment of 13 June 2013; *A. c. Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland) (BB.2011.140), judgment of 25 July 2012; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, House of Lords (United Kingdom), judgment of 24 March 1999 (*International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 581); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), judgment of 29 July 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin), *International Law Reports*, vol. 147, p. 633); *Public Prosecutor v. Adler et al.*, Tribunal of Milan, Fourth Criminal Division (Italy), judgment of 1 February 2010 (available at <http://opil.ouplaw.com>, International Law in Domestic Courts [ILDC 1492 (IT 2010)]); *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States of America), judgment of 7 July 1997, 117 F.3d 1206 (*International Law Reports*, vol. 121, p. 591); *Border Guards Prosecution*, Federal Supreme Court (Germany), judgment of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92, *ibid.*, vol. 100, p. 364); *In re Mr. and Mrs. Doe*, Court of Appeals, Second Circuit (United States of America), judgment of 19 October 1988 (860 F. 2d 40 (1988), *ibid.*, vol. 121, p. 567); *R. v. Lambeth Justices ex parte Yusufu*, Divisional Court (United Kingdom), judgment of 8 February 1985 (*ibid.*, vol. 88, p. 323); *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi*, Superior Court, Commercial Division (Canada), judgment of 25 January 2011; *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America), judgment of 15 February 2008, 515 F.3d 1279 (*International Legal Materials*, vol. 47 (2008), p. 144); *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al. v. Avraham Dichter*, District Court, Southern District of New York (United States of America), judgment of 2 May 2007, 500 F. Supp. 2d 284; *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal (Canada), judgment of 17 June 1993 (*International Law Reports*, vol. 95, p. 446); case No. 3 StR .564/19, Federal Court of Justice of Germany (*Bundesgerichtshof*), Judgment of 28 January 2021 *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti : انظر : v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177; *Jones and Others v. the United Kingdom*, Nos. 34356/06 and 40528/06, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* (ECHR) 2014; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, case No. IT-95-14-AR 108 bis, Judgment of 29 October 1997, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, vol. 1, p. 1099; and *In the matter of an arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the Italian Republic v. the Republic of India) concerning the "Enrica Lexie" incident*, Permanent Court of Arbitration, case No. 2015-28, award of 21 May 2020, paras. 839 and 841 (available at <https://pca-cpa.org/>, under "Cases") انظر أيضاً بيان القاضي كيتيتشاييساري فيما يتعلق بالقضية رقم 26 للمحكمة الدولية لقانون البحار، *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, provisional measures, order of 25 May 2019, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, vol. 18 (2018-2019), p. 283. يمكن الاطلاع على السوابق القضائية للمحكمة في الموقع الشبكي للمحكمة ([www.itlos.org](http://www.itlos.org)).

الموضوعية على القواعد الواجبة التطبيق على كل فئة من فئتي الحصانة هاتين والواردة في مشاريع المواد هذه<sup>(926)</sup>.

(11) وتجب الإشارة إلى أن تعريف "مسؤول الدولة" يشير فقط إلى الشخص الذي يتمتع بالحصانة، دون إصدار حكم مسبق أو تضمين أي معنى فيما يتعلق بمسألة تحديد الأفعال التي يمكن أن تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن هذه الزاوية، يكون العنصر الأساسي الذي ينبغي أخذه في الحسبان لاعتبار فرد من الأفراد مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه هو وجود صلة بين هذا الشخص والدولة. وهذه الصلة توضحها الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، بإشارتها إلى أن الفرد المعني "يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وهذه صيغة واضحة وبسيطة فيما يخص معايير تحديد مفهوم المسؤول، وتعيد تأكيد الاقتراح الذي قبلته اللجنة فيما يتعلق بنطاق تطبيق مشروع المادة 1، ومفاده أن مشاريع المواد هذه تشير إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها<sup>(927)</sup>. وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن مسؤول الدولة يمكن أن يستوفي شرطي تمثيل الدولة أو ممارسة وظائف الدولة كليهما أو أحدهما فقط.

(12) ويجب فهم عبارة "يمثل الدولة" بمعناها الواسع، بما يشمل أي "مسؤول للدولة" يمارس وظائف تمثيل. وتكتسب الإشارة إلى التمثيل أهمية خاصة فيما يتعلق برئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لأنه، كما ذكر في شرح مشروع المادة 3، يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة لتفويض مُحدّد تمنحه الدولة<sup>(928)</sup>. غير أن الإشارة إلى تمثيل الدولة يمكن أيضاً أن تنطبق على مسؤولين آخرين بالدولة بخلاف ما يُطلق عليهم "الثلاثي"، بمقتضى القواعد أو القوانين الخاصة بالنظم الوطنية نفسها. وبناءً على ذلك، يجب تحديد ما إذا كان المسؤول يمثل الدولة في كل حالة بعينها. وأخيراً، ينبغي توضيح أن الإشارة المنفصلة إلى تمثيل الدولة باعتباره أحد المعايير المحددة لوجود صلة بالدولة تسمح بتغطية أشخاص من قبيل رؤساء الدول الذين لا يمارسون في العادة وظائف الدولة بمعناها الضيق، لكنهم يمثلون الدولة على نحو لا لبس فيه.

(13) ويُقصد بعبارة "يمارس وظائف الدولة" بمعناها الواسع الأنشطة الخاصة بالدولة. وهذه العبارة تشمل الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة. وبناءً على ذلك، يكون "مسؤول الدولة" هو الشخص الذي باستطاعته أن يمارس وظائف الدولة هذه. والإشارة إلى ممارسة وظائف الدولة تحدد تحديداً أدق الصلة التي يُشترط وجودها بين المسؤول والدولة حرصاً على أن تمنح الحصانة للشخص لتحقيق مصلحة الدولة. وبالرغم من التأكيد في عبارات مختلفة للتعبير عن هذه الفكرة، مثل "صلاحيات السلطة العامة"، و"الوظائف العامة"، و"السلطة السيادية"، و"السلطة الحكومية"، و"الوظائف الأصلية للدولة"، استنبقت اللجنة تعبير "وظائف الدولة" باعتباره أنسب. ويرجع هذا الاختيار إلى سببين: فمن ناحية، يوضح هذا التعبير بشكل كافٍ وجود صلة بين الدولة والمسؤول، لها علاقة بالأنشطة الخاصة بالدولة؛ ومن ناحية أخرى، يسمح التعبير باستخدامه كلمة "وظائف" وليس عبارة "الأفعال المنفذة باسم الدولة"، بتجنب اللبس المحتمل بين عنصري الحصانة الذاتي (المسؤول) والموضوعي (الفعل). وعلى أي الأحوال، يجب فهم هذه المصطلحات بأوسع معانيها الممكنة، مع مراعاة

(926) تجب الإشارة في هذا الشأن إلى الفقرة (15) من شرح مشروع المادة 4 أدناه ونصها كما يلي: "تري اللجنة أن شرط "عدم الإخلال" يقر فحسب بانطباق القواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية على رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق. ولا تصدر الفقرة 3 حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي يتناوله بالتفصيل الجزء الثالث من مشاريع المواد هذه".

(927) انظر الفقرة (4) من شرح مشروع المادة 1 أعلاه.

(928) انظر الفقرة (2) من شرح مشروع المادة 3 أدناه.

أن المضمون المحدد لـ "وظائف الدولة" يتوقف إلى حد بعيد على قوانين الدولة وقدرتها التنظيمية. ومع ذلك، رأى بعض أعضاء اللجنة أن المصطلح الذي وقع عليه الاختيار غير موفق.

(14) وتتبعي الإشارة إلى أن استخدام فعلي "يمثل" و"يمارس" بصيغة المضارع يجب ألا يُفسَّر بأنه يعبر عن موقف فيما يتعلق بالنطاق الزمني للحصانة. فاستخدام صيغة المضارع يراد منه الإشارة بشكل عام إلى الصلة التي تربط بين الدولة والمسؤول ولا يحدّد ما إذا كان مسؤول الدولة يجب أن يظل يحمل هذه الصفة عند طلب الحصانة. أما النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية فتعالجه مشاريع مواد أخرى.

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

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

(17) وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "مسؤول الدولة" لا يشير إلى نوع الأفعال المشمولة بالحصانة. وبناءً على ذلك، لا يمكن تفسير عبارتي "يمثل" و"يمارس وظائف الدولة" بأنهما تحديّدان بأي شكل من الأشكال نطاق الحصانة الموضوعي.

(18) وفيما يتعلق بمسألة المصطلحات، قررت اللجنة في تحديد المستفيدين من الحصانة استخدام مصطلحات "funcionario del Estado" بالإسبانية، و"State official" بالإنكليزية، و"должностное лицо государства" بالروسية، و"国家官员" بالصينية، و"مسؤول الدولة" بالعربية، و"représentant de l'Etat" بالفرنسية. وبالرغم من أن اللجنة تُدرك أن هذه المصطلحات لا تشير بالضرورة إلى المدلول نفسه ولا يوجد بينها تطابق، فقد آثرت الاستمرار في استخدامها، خاصة بالنظر إلى أن مصطلح "State official" الإنكليزي، الشائع استخدامه في الممارسة ملانم للإشارة إلى جميع فئات الأشخاص الذين تنطبق عليهم مشاريع المواد هذه. ومع ذلك، تتبغى الإشارة إلى أن استخدام مصطلحات مختلفة في كل نص من النصوص اللغوية ليس له قيمة دلالية. بل إن مختلف المصطلحات المستخدمة في كل نص من النصوص اللغوية تحمل المعنى نفسه لأغراض مشاريع المواد هذه ولا صلة لها بما قد يكون لكل منها من معنى في النظم القانونية الوطنية.

(19) وكما هو مبين في الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية، يشير تعبير "مسؤول الدولة" إلى مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء. وبهذه الطريقة، يوجّه الانتباه إلى أن الحصانة يمكن أن تنطبق على كل من الفرد الذي يكون مسؤولاً في الدولة عندما تنثور مسألة الحصانة وعلى الفرد الذي كان مسؤولاً ولكنه لا يشغل هذا المنصب عندما تنثور مسألة الحصانة. غير أنه يجدر بالذكر أن هذه العبارة لا تعني إلا الإشارة صراحةً إلى الحالة المؤقتة التي قد يجد فيها المسؤول نفسه (السابق أو الحالي) في علاقته بالدولة، وأن هذا لا يمنعه من الاستقادة من الحصانة، حتى وإن لم يعد مسؤولاً. ومن ناحية أخرى، فإن

إدراج الإشارة إلى "المسؤولين الحاليين" و"المسؤولين السابقين" لا يغير النطاق الزمني للحصانة من الولاية القضائية الجنائية، الذي يجب تحديده وفقاً للفقرة 1 من مشروع المادة 4، فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، ووفقاً للفقرتين 2 و3 من مشروع المادة 6 والفقرة 3 من مشروع المادة 4 فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية. ولذلك، في حين أن مصطلح "مسؤول الدولة" يشمل "المسؤولين الحاليين والسابقين على السواء" لأغراض تعريفه، يجدر بالذكر أن "المسؤولين السابقين" لن يستفيدوا إلا من الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(20) وعلى نفس المنوال، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن الإشارة الصريحة إلى "مسؤول الدولة، السابق أو الحالي" في مشروع المادة 8 تكافئ عبارة "مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء" ومن ثم يجب تفسيرها وفقاً لما ورد أعلاه. والإشارة الصريحة إلى هذا الظرف في مشروع المادة 8 لا يبررها إلا المعنى الخاص الذي تسبغه اللجنة على مشروع المادة ذلك؛ ولكنها لا تغير نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي لا تزال تغطيها المواد المذكورة في الفقرة السابقة.

#### الفقرة الفرعية (ب)

(21) تعرف الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" لأغراض مشاريع المواد هذه. وبالرغم من الشكوك التي أعرب عنها بعض الأعضاء بخصوص مدى ضرورة هذا الحكم، رأيت اللجنة أن من المفيد إدراج تعريف في مشاريع المواد مراعاة منها للمكانة المحورية لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في نظام الحصانة الموضوعية.

(22) وقد أدرجت اللجنة في التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) العناصر التي تسمح بتصنيف عمل ما بأنه "عمل منفذ بصفة رسمية"، لأغراض حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتقصّد اللجنة بمصطلح "الأعمال" الإشارة إلى الأفعال وحالات الامتناع عن الفعل على حد سواء. وعلى الرغم من أن المصطلح الذي يتعين استخدامه قد أثار نقاشاً، فإن اللجنة فضّلت استخدام مصطلح "acts" على غرار النص الإنكليزي للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الذي تستخدم المادة 1 منه مصطلح "acts" ("الأفعال") بمعنى أن الفعل "يمكن أن يتألف ... من فعل واحد أو أكثر أو امتناع واحد أو أكثر عن فعل أو من كليهما معاً"<sup>(929)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، من الشائع استخدام مصطلح "الفعل" في القانون الجنائي الدولي لتحديد السلوك (الفعل والامتناع عن الفعل) الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية. ففي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، استُخدم مصطلح "أفعال" بمعنى عام في المواد 6 و7 و8 و8 مكرراً، دون توضيح المسائل المتعلقة بما إذا كان هذا المصطلح يشمل الأفعال وحالات الامتناع عن الفعل، بما أن ذلك يتوقف حصراً على نوع الجريمة تحديداً. ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة<sup>(930)</sup> والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>(931)</sup> مصطلح "الفعل" للإشارة إلى السلوك، فعلاً كان أم امتناعاً عن الفعل، الذي يشكل جريمة تخضع لاختصاص هاتين المحكمتين. واستُخدم مصطلح "الفعل" أيضاً في المعاهدات التي تحدد السلوك الذي قد ينشئ مسؤولية جنائية. وهذا هو مثلاً حال اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

(929) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 39، الفقرة (1) من شرح المادة 1. وتتبع الإشارة إلى أنه على الرغم من استخدام النصين الإسباني والفرنسي ومصطلحات مختلفة للإشارة إلى فئة الأفعال نفسها ("fait" و"hecho" على التوالي)، فإن نصوص اللغات الثلاث تطابقت في الجزء المشار إليه أعلاه من شرح اللجنة.

(930) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الذي اعتمده مجلس الأمن في قراره 827 (1993) المؤرخ 25 أيار/مايو 1993 والوارد في التقرير المقدم من الأمين العام عملاً بالفقرة 2 من قرار مجلس الأمن 808 (1993) S/25704 و Corr.1 أو [Add.1]، المرفق.

(931) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قرار مجلس الأمن 955 (1994) المؤرخ 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، المرفق.

والمعاقبة عليها (المادة الثانية) واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 1).

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

(24) وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أنه لكي يصنّف عمل ما بأنه "عمل منفذ بصفة رسمية"، لا بد أولاً أن يكون ممكناً عزو ذلك العمل إلى الدولة. غير أن هذا لا يعني بالضرورة أن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تُعتبر مسؤولة عن ذلك العمل. إن عزو العمل إلى الدولة شرط ضروري لتصنيفه بأنه عمل منفذ بصفة رسمية، لكنه لا يمنع أن يُنسب العمل نفسه للفرد، وفقاً للمبدأ القائل "فعل واحد ومسؤوليتان" (الإسناد المزدوج) الذي أخذت به اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (المادة 4)<sup>(932)</sup>، وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (المادة 58)<sup>(933)</sup> وفي المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية (المادة 66)<sup>(934)</sup>. ووفقاً لهذا النموذج، يمكن أن تترتب على نفس العمل مسؤولية على الدولة ومسؤولية فردية على مرتكبه، ولا سيما في المسائل الجنائية.

(25) ولأغراض إسناد عمل ما إلى الدولة، من الضروري أن تؤخذ بعين الاعتبار، كنقطة انطلاق، القواعد المدرجة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين. غير أنه يجب أن يوضع في الحسبان أن اللجنة وضعت هذه القواعد في سياق تحديد مسؤولية الدولة ولأغراضها. وبالتالي، فإن تطبيق هذه القواعد على عملية إسناد عمل يقوم به مسؤول من مسؤولي الدولة إلى الدولة في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية ينبغي تحليله بعناية. ولأغراض الحصانة، لا تبدو معايير الإسناد الواردة في المواد 7-11 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً قابلة للتطبيق بوجه عام. وتترك اللجنة، على وجه الخصوص، أنه لا يمكن كقاعدة عامة أن تُعتبر أعمالاً منفذة بصفة رسمية الأعمال التي يأتيها مسؤول لمنفعة ومصصلحة خاصة حصراً، حتى وإن كانت تبدو في ظاهرها منفذة بصفة رسمية. ففي هذه الحالات، لا يمكن تحديد أي مصلحة ذاتية للدولة، ومن ثم لا يوجد ما يبرر إقرار الحصانة التي تهدف في نهاية المطاف إلى حماية مبدأ المساواة في السيادة بين الدول<sup>(935)</sup>. بيد أن ذلك لا يعني عدم إمكانية أن تشمل

(932) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 48 و49.

(933) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الصفحة 184. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين في مرفق قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001.

(934) *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 125. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والستين في قرار الجمعية العامة 100/66 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011.

(935) خير ما يوضح أسباب استبعاد الأعمال المتجاوزة لحدود السلطة الحجج التالية التي ساققتها إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية: "عندما تكون سلطات الموظف محددة بنص القانون، فإن أعماله التي تتجاوز تلك الحدود تُعتبر أعمالاً فردية وليست أعمالاً سيادية. فالموظف حينئذ لا يقوم بالمهمة التي أوكلتها إليه الجهة السيادية". وارتأت تلك المحكمة أن "إقانون الحصانات السيادية الأجنبية" لا يمنح حصانة لسلوك المسؤولين الحكوميين غير القانوني، وبناءً على ذلك فإن "المسؤول الذي يعمل في الظاهر في نطاق السلطة، ولكن خارج حدود الولاية الرسمية الموكلة إليه، يمكن أن ينتهك القانون الدولي ولا يحق له التمتع بالحصانة في إطار قانون [الحصانات السيادية الأجنبية]" ( *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit,

الحصانة الموضوعية عملاً غير مشروع بهذه الصفة. فقد خلصت عدة محاكم إلى أن الأعمال غير المشروعة لا تُستثنى من الحصانة لمجرد أنها غير مشروعة<sup>(936)</sup>، حتى في الحالات التي يتعارض فيها العمل مع القانون الدولي<sup>(937)</sup>.

(26) ولكي يصنّف عمل ما بأنه "منفذ بصفة رسمية"، يتطلب الأمر وجود علاقة خاصة بين العمل المنكور والدولة. وقد حُدّدت هذه العلاقة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 بصيغة "سلطة الدولة"، حيث تراها اللجنة واسعة بما يكفي للإشارة بوجه عام إلى الأعمال التي يقوم بها مسؤولو الدول في ممارسة مهامهم وبما يخدم مصلحة الدولة، وينبغي أن تُفهم بأنها تشمل المهام المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، التي تشير إلى الأفراد الذين "يمثلون الدولة أو يمارسون وظائف الدولة".

(27) وقد فضّلت هذه الصيغة على تلك المقترحة بدايةً ("في ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة") وعلى صيغ أخرى نظرت فيها اللجنة تباعاً، ولا سيما "السلطة الحكومية" (باللغة الإنكليزية governmental authority) أو "السلطة السيادية". وعلى الرغم من أن جميع هذه الصيغ تشترط وجوب وجود علاقة خاصة بين العمل والدولة، فقد يصعب تفسيرها بأنها تشير حصراً إلى نوع بعينه من أنشطة الدولة (الحكومية أو التنفيذية)، أو قد تُوجد مشكلة إضافية هي تحديد صلاحيات السلطة العامة أو السيادة، وهو ما سيكون صعباً للغاية بل يُعتبر خروجاً عن المهمة المنوطة بالجنة. ورئي كذلك أن من الأفضل عدم استخدام عبارة "وظائف الدولة"، التي استُخدمت في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، بغية تيسير التفريق بين التعاريف الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من مشروع المادة هذا. وفي هذا الصدد، ينبغي التذكير بأن عبارة "وظائف الدولة"، إلى جانب عبارة "يمثل الدولة"، قد استُخدمت في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 باعتبارها مصطلحاً محايداً يحدد الصلة بين المسؤول والدولة دون أن يتضمن ذلك أي حكم على نوع الأفعال المشمولة بالحصانة<sup>(938)</sup>. ولاستخدام تعبير "سلطة" عوضاً عن "وظائف" فائدة أخرى هي تقادي الدخول في نقاش بشأن ما إذا كانت جرائم القانون الدولي "وظائف دولة"

Judgment of 16 June 1994, 25 F.3d 1467 (9th Cir.1994), *International Law Reports* (ILR), vol. 104, p. 119, at pp. 123 and 1255. وعلى نفس المنوال، خلصت محكمة أخرى إلى أن الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة ليست مشمولة بالحصانة السيادية، لأن مرتكبيها يتصرفون خارج نطاق سلطتهم بانتهاك حقوق الإنسان الواجبة للمدّعين: فالمسؤولون إذا قاموا بأعمال لم تأذن بها الدولة رسمياً، أو بمعنى آخر إن لم يكونوا "مسؤولين يتصرفون بصفة رسمية لتنفيذ أعمال ضمن نطاق سلطتهم"، لا يمكنهم الاستفادة من الحصانة" (*In re Jane Doe I, et al. v. Liu Qi, et al.; Plaintiff*) (A, et al., v. Xia Deren, et al., United States District Court for the Northern District of California, C 02-0695 CW (EMC), C 02-0672 CW (EMC), 349 F. Supp.2d 1258 (2004)). ويلاحظ أنه قبل قضية *Samantar v. Yousuf*, 560 U.S. 305 (2010)، قام العديد من محاكم الولايات المتحدة بتحليل حصانة المسؤولين الأجانب في القضايا المدنية بالرجوع إلى قانون الحصانات السيادية الأجنبية. وفي قضية *Samantar*، رأت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن حصانة مسؤولي الدول الأجنبية لا يحكمها قانون الحصانات السيادية الأجنبية، بل يحكمها القانون العام الأنتلوسكسوني. بيد أن القرارات السابقة التي حلت فيها محاكم الولايات المتحدة الحصانة بالرجوع إلى قانون الحصانات السيادية الأجنبية لا تزال تقدم نظرة قيمة عن نطاق هذه الحصانة، لأن التعليل المنطقي الذي تستند إليه لا يزال مفهماً.

(936) *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ و *Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others*, United States Supreme Court, 23 January 1989, 488 U.S. 428, *International Law Reports*, vol. 81, p. 658؛ و *McElhinney v. Williams*, Supreme Court of Ireland, 15 December 1995, *ibid.*, vol. 104, p. 691.

(937) *I Congreso del Partido*, House of Lords of the United Kingdom, 16 July 1981, [1983] A.C. 244, *International Law Reports*, vol. 64, p. 307. وفي قضية *Jones v. Saudi Arabia*, United Kingdom, 14 June 2006 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، رفض اللورد هوفمان الحجة القائلة بأن المخالف للقواعد الأمرة لا يمكن أن يكون عملاً رسمياً.

(938) انظر أعلاه الفقرة (13) من هذا الشرح. وفي هذا الإطار، ترى اللجنة أن وظائف الدولة تشمل "الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة".

أم لا. بيد أن أحد أعضاء اللجنة رأى أنه كان من الأنسب استخدام عبارة "وظائف الدولة" في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2.

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

(29) وأخيراً، بالرغم من أن التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 يخص "العمل المنفذ بصفة رسمية"، رأت اللجنة أن من الضروري إدراج إشارة صريحة في التعريف إلى من يقوم بالعمل، أي مسؤول الدولة. وبهذا، يوجّه الانتباه إلى أن مسؤول الدولة هو وحده من يستطيع القيام بعمل بصفة رسمية، مما يعني ضرورة وجود صلة بين صاحب الفعل والدولة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإشارة إلى مسؤول الدولة استمراراً منطقياً لتعريف "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2.

(30) ولا تعتقد اللجنة أن من الممكن وضع قائمة تحصر الأعمال المنفذة بصفة رسمية. بل يجب تحديد هذه الأعمال في كل حالة بعينها مع مراعاة المعايير التي تناولها التحليل آنفاً، وهي: أن يكون العمل قد نفذه مسؤول دولة، وأن يمكن عزوه بوجه عام إلى الدولة، وأن يتم "في ممارسة سلطة الدولة". ومع ذلك، تقدم الممارسة القضائية أمثلة على أعمال أو فئات من الأعمال يمكن اعتبارها منفذة بصفة رسمية، بغض النظر عن تصنيف المحاكم لها على وجه التحديد. ومن شأن هذه الأمثلة أن تساعد القضاة وغيرهم من الممارسين القانونيين الوطنيين على تحديد ما إذا كان عمل ما يدخل ضمن هذه الفئة.

(31) ومجمل القول إن المحاكم الوطنية اعتبرت الأعمال التالية مشمولة بفئة الأعمال المنفذة بصفة رسمية: الأنشطة العسكرية أو المتصلة بالقوات المسلحة<sup>(939)</sup>، والأعمال المتصلة بممارسة سلطة الشرطة<sup>(940)</sup>، والأنشطة الدبلوماسية والأنشطة المتصلة بالعلاقات الخارجية<sup>(941)</sup>، والأعمال التشريعية (بما في ذلك قوانين

*Empire of Iran*, Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, 30 April 1963, (939) *International Law Reports*, vol. 45, p. 57; *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes*, US 336 F 2d 354 (Second Circuit, 1964), *ibid.*, vol. 35, p. 110, *Saltany and Others v. Reagan and Others*, United States District Court for the District of Columbia, Judgment of 23 December 1988, 702 F. Supp 319, *ibid.*, vol. 80, p. 19; *Holland v. Lampen-Wolfe* (United Kingdom), [2000] 1 WLR 1573; *Lozano v. Italy*, case No. 31171/2008, Italy, Court of <http://opil.ouplaw.com>, International Law in Domestic (متاح في: Cassation, Judgment of 24 July 2008 [Courts [ILDC 1085 (IT 2008)]. ورأت هيئة التحكيم المشكلة في إطار محكمة التحكيم الدائمة للنظر في قضية "Enrica Lexie" أن الأعمال التي يقوم بها مشاة البحرية الإيطالية لحماية سفينة تجارية تشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية. انظر: *In the matter of an arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea* (الحاشية 925 أعلاه)، الفقرتان 839 و841.

*Empire of Iran* (انظر الحاشية 939 أعلاه)، *Church of Scientology*, Federal Supreme Court of Germany, 26 September 1978 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ *Saudi Arabia and Others v. Nelson*, United States Supreme Court (1993): 507 U.S. 349, *International Law Reports*, vol. 100, p. 544 *Propend*؛ *Finance Pty Ltd. v. Sing*, United Kingdom, Court of Appeal, *ibid.*, vol. 111, p. 611 *Norbert Schmidt*؛ *The Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones*, Supreme Court of Ireland, 24 April 1997 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ *First Merchants Collection v. Republic of Argentina*, United States District Court for the Southern District of Florida, 31 January 2002, 190 F. Supp. 2d 1336 (S.D. Fla. 2002).

*Empire of Iran* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه).

التأميم<sup>(942)</sup>، والأعمال المتعلقة بإقامة العدل<sup>(943)</sup>، والأعمال الإدارية المختلفة (مثل طرد الأجانب ورفع العلم على السفن)<sup>(944)</sup>، والأعمال المتعلقة بالاقتراض العام<sup>(945)</sup>، والأعمال السياسية بأنواعها<sup>(946)</sup>.

(32) وعلاوةً على ذلك، استُظهر بحصانة مسؤولي الدول أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالأعمال التالية التي زُعم أنها ارتُكبت بصفة رسمية: التعذيب والاستتصال والإبادة الجماعية والإعدام خارج نطاق القانون والاختفاء القسري والحمل القسري والترحيل والحرمان من مركز أسير الحرب والاسترقاق والسخرة وأعمال الإرهاب<sup>(947)</sup>. وفي بعض الأحيان، تُسمى تلك الجرائم بمسمياتها تحديداً، بينما تشير دعاوى محاكم

(942) *Empire of Iran* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه).

(943) *Empire of Iran* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ case No. 12-81.676, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), Judgment of 19 March 2013, and case No. 13-80.158, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), Judgment of 17 June 2014 (انظر: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)). وأصدرت المحاكم السويسرية حكماً مماثلاً في القضية ATF 130 III 136، المتعلقة بمذكرة احتجاج دولية أصدرها قاض إسباني.

(944) *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ *Kline and Others v. Kaneko and Others*, District Court for the Southern District of New York (United States of America), 3 May 1988, US, 685 F Supp. 386 (1988), *International Law Reports*, *Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 23 November 2004 (انظر الحاشية 925 أعلاه).

(945) *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه).

(946) *Doe I v. Israel*, US, 400 F.Supp.2d 86, 106 (DCC 2005) (بناء مستوطنات إسرائيلية في الأراضي المحتلة)؛ *Youming Jin et al. v. Ministry of State Security et al.*, US, 557 F. Supp. 2d 131 (DDC 2008) (التعاقد مع مجرمين لتهديد أعضاء جماعة دينية، ما أدى إلى عمليات قتل وعنق مفترق).

(947) في قضية *re Rauter*, Special Court of Cassation of the Netherlands, Judgment of 12 January 1949، *International Law Reports*, vol. 16, p. 526 (جرائم ارتكبتها قوات الاحتلال الألماني في الدانمرك)؛ *Attorney General v. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (case No. 40/61), Judgment of 12 December 1961, and Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal), Judgment of 29 May 1962, *ibid.*, vol. 36, pp. 18 and 277 (جرائم ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية، منها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وأعمال إبادة جماعية)؛ *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente - Imp. Arafat e Salah)*, Italy, Court of Cassation، Judgment of 28 June 1985، *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, No. 4 (1986)، p. 884 (بيع أسلحة والتعاون مع تنظيم الألوية الحمراء في أعمال الإرهاب)؛ *R. v. Mafart and Prieur/Rainbow Warrior*, New Zealand, High Court، Auckland Registry، 22 November 1985، *International Law Reports*, vol. 74، p. 241 (الأعمال التي قام بها أفراد من القوات المسلحة وقوى الأمن الفرنسية لتفجير سفينة رينبو ورايور بالألغام، ما أدى إلى غرقها ومقتل عدة أشخاص، والتي وُصفت بأنها أعمال إرهابية)؛ *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Federal Supreme Court of Germany، Federal Constitutional Court of Germany، Judgment of 10 June 1997، *ibid.*، vol. 115، p. 595 (تناولت هذه القضية الإجراءات القانونية المتخذة ضد سفير سابق أُنهم بتخزين أسلحة في ميان دبلوماسية، وهي أسلحة استُخدمت في وقت لاحق لارتكاب أعمال إرهابية)؛ *Bouterse*، R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv، Netherlands، Court of Appeal of Amsterdam، Judgment of 20 November 2000، *Netherlands Yearbook of International Law*، vol. 32 (2001)، pp. 266-282 (أعمال تعذيب وجرائم ضد الإنسانية)؛ *Gaddafi*، Court of Appeal of Paris، Judgment of 20 October 2000، and Court of Cassation، Judgment No. 1414 of 13 March 2001، *Revue générale de droit international public*، vol. 105 (2001) (يرد النص الإنكليزي في *International Law Reports*، vol. 125، pp. 490 and 508) (الأمر بإسقاط طائرة باستخدام متفجرات، ما تسبب في مقتل 170 شخصاً في عمل اعتُبر من أعمال الإرهاب)؛ *Hissène Habré*، Court of Appeal of Dakar (Senegal)، Judgment of 4 July 2000، and Court of Cassation، Judgment of 20 March 2001، *International Law Reports*، vol. 125، pp. 571 and 577 (أعمال تعذيب وجرائم ضد الإنسانية)؛ *Sharon and Yaron*، Court of Appeal of Brussels، Judgment of 26 June 2002، *ibid.*، vol. 127، p. 110 (جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية، وأعمال إبادة جماعية)؛ *A. c. Ministère public de la Confédération*، Federal Criminal Court (Switzerland)، 25 July 2012 (أعمال تعذيب وجرائم أخرى ضد الإنسانية)؛ و *case No. 3 StR 564/19*، Federal Court of Justice of Germany، 28 January 2021 (التعذيب بوصفه جريمة حرب). (انظر الحاشية 925 أعلاه)

أخرى إلى الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والانتهاكات الخطيرة والمنهجية لحقوق الإنسان على وجه العموم<sup>(948)</sup>. ونظرت المحاكم الوطنية في أعمال أخرى ارتكبتها أفراد من القوات المسلحة أو الأجهزة الأمنية ولا تتدرج ضمن الفئات المذكورة أعلاه؛ وتشمل تلك الأعمال سوء المعاملة والاعتداء والاحتجاز غير القانوني والاختطاف والجرائم المخلة بإقامة العدل وغيرها من الأعمال المتصلة بمهام الشرطة وإنفاذ القانون<sup>(949)</sup>.

(33) وفي عدد من القضايا، خلصت المحاكم الوطنية إلى أن العمل المعني تجاوز حدود الوظائف الرسمية، أو وظائف الدولة. فعلي سبيل المثال، في قضية متعلقة باغتيال معارض سياسي، أشارت إحدى المحاكم إلى أن "السلوك الذي يُقصد منه اغتيال أحد الأفراد" ليس مشمولاً بالحصانة<sup>(950)</sup>. وعلى نفس المنوال، قضت المحاكم الوطنية بوجه عام بعدم انطباق الحصانة في القضايا المرتبطة بالفساد، سواء أكان في شكل تحويل الأموال العامة عن أوجه صرفها أو اختلاسها أو غسل الأموال، أو أي نوع آخر من أنواع الفساد، لأنها تعتبر أن هذه الأعمال "يمكن تمييزها عن أداء وظائف الدولة المحمية بالأعراف الدولية وفقاً لمبدأي السيادة والحصانة الدبلوماسية"<sup>(951)</sup>، ولأنها "لا تتعلق بطبيعتها بممارسة السيادة أو السلطة الحكومية ولا هي تخدم الصالح العام"<sup>(952)</sup>. وباتباع المنطق نفسه، لم تقبل المحاكم القول بأن الأعمال التي يقوم بها مسؤولو الدول والمرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأنشطة خاصة أو التي تُنفذ لأغراض الإثراء الشخصي، لا لفائدة الجهة السيادية، هي أعمال مشمولة بالحصانة<sup>(953)</sup>.

- (948) في قضية *re Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F and others similarly situated v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, Court of Appeals, Seventh Circuit (United States of America), judgment of 8 September 2004 (383 F.3d 620) (947 أعلاه و 949 أدناه، كانت هذه القضية معروضة على محكمة مدنية).
- (949) *Border Guards Prosecution*, Federal Supreme Court of Germany, 3 November 1992 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (مقتل شاب ألماني بنيران أطلقها حرس حدود جمهورية ألمانيا الديمقراطية، عندما حاول الشاب اجتياز جدار برلين)؛ *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones*, Supreme Court (Ireland), 24 April 1997 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (ظروف احتجاز غير قانونية للمدعي على يد مسؤولي الدولة)؛ *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), 29 July 2011 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (اختطاف واحتجاز غير قانوني).
- (950) *United States, District Court, District of Columbia, Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), p. 673
- (951) *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of Appeal of Paris, 13 June 2013 (انظر الحاشية 925 أعلاه).
- (952) *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of Appeal of Paris, Section Seven, Second Investigating Chamber, application for annulment, Judgment of 16 April 2015
- (953) *United States of America v. Noriega*, United States Court of Appeals, 7 July 1997 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, United States District Court for the District of Columbia, Judgment of 20 September 1996, 94 F. Supp. 312, *International Law Reports*, vol. 113, p. 522؛ *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, Court of Appeal of Paris, 3 June 1872, *Recueil général des lois et des Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid, c. Wiercinski*, Seine Civil Court, Judgment 'arrêts 1872', p. 293؛ of 25 July 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), p. 505؛ *Ex-roi d'Egypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Court of Appeal of Paris, Judgment of 11 April 1957, *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of 'Journal du droit international', vol. 84, No. 1 (1957), pp. 716-718؛ Appeal of Paris, Judgment of 28 April 1961, *Revue générale de droit international public*, vol. 66, No. 2 (1962), p. 418 (القضية مستسخة أيضاً في *International Law Reports*, vol. 47, p. 275)؛ وفي قضية *Estate of*

(34) وفيما يتعلق بالأمثلة على ما يُحتمل أن يكون أعمالاً منمفة بصفة رسمية، يجدر بالذكر بوجه خاص تعامل المحاكم الوطنية مع جرائم القانون الدولي، ولا سيما منها جريمة التعذيب. وهكذا، بينما اعتُبرت في بعض الأحيان أعمالاً منمفة بصفة رسمية (وإن كانت غير قانونية أو شاذة)<sup>(954)</sup>، صُنفت في حالات أخرى بأنها أعمال تتجاوز حدود السلطة أو أعمال لا توائم طبيعة وظائف الدولة<sup>(955)</sup>، وبالتالي ينبغي استبعادها من فئة الأعمال المحددة في هذه الفقرة. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن اختلاف التعامل مع جرائم القانون الدولي وقع في الحالات التي أقرت فيها المحاكم الوطنية بالحصانة وفي الحالات التي رفضت فيها الحصانة سواء بسواء.

(35) وفي جميع الأحوال، يجب أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية" الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 يشير إلى العناصر المميزة لهذه الفئة من الأفعال، ولا يخل بمسألة القيود والاستثناءات من الحصانة، التي يتناولها مشروع المادة 7.

## الجزء الثاني

### الحصانة الشخصية

#### الشرح

(1) على الرغم من أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تتحصر في فئة قانونية واحدة، فإن هذا لا يحول دون تحديد فوارق تبعاً لمختلف أنواع مسؤولي الدول، خاصة بسبب اختلاف المناصب التي يشغلها كل منهم في الدولة والوظائف المختلفة التي يؤديونها. وقد أخذت اللجنة

*Trajano v. Marcos and Another*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 978 F.2d 493 (1992), *International Law Reports*, vol. 103, p. 521; *Jimenez v. Aristeguieta et al.*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 311 F.2d 547 (1962), 521; *Evgeny Adamov v. Office fédéral de la justice*, Federal Tribunal of Switzerland, *ibid.*, vol. 33, p. 353; <http://opil.ouplaw.com>, International Law in (متاح في: Judgment of 22 December 2005 (1A 288/2005) *Republic of the Philippines v. Marcos and Others*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 26 November 1986, 806 F.2d 344, *International Law Reports*, vol. 81, p. 581; *Republic of the Philippines v. Marcos and Others (No. 2)*, United States Court of Appeals, vol. 81, p. 608; *Republic of Haiti*, Ninth Circuit, 4 June 1987 and 1 December 1988, 862 F.2d 1355, *ibid.*, vol. 81, p. 608; *and Others v. Duvalier and Others*, [1990] 1 QB 2002 (United Kingdom), *ibid.*, vol. 107, p. 491.

(954) *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. اللورد غوف وحده رأى أنها أعمال رسمية مشمولة بالحصانة. وأفاد اللورد براون وليفكنسون واللورد هاتون بأن التعذيب لا يمكن أن يكون "وظيفة عمومية" أو "وظيفة حكومية". ورأى اللورد غوف، الذي صوت ضد القرار، أنها "وظيفة حكومية". ووردت بيانات مماثلة من اللورد هوب ("أعمال إجرامية لكنها حكومية")، واللورد ساويل (الذي أشار إلى "تعذيب ذي صفة رسمية")، واللورد ميليت ("أعمال عمومية ورسمية")، واللورد فيليبس ("أعمال إجرامية ورسمية"). انظر أيضاً: *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), 14 June 2006 (الحاشية 925 أعلاه) و *FF v. Director of Public Prosecutions* (قضية *Nasser*)، High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, Judgment of 7 October 2014, [2014] EWHC 3419 (Admin.)، انظر أيضاً: *Germany*, 28 January 2021 (الحاشية 925 أعلاه).

(955) *Pinochet*, Belgium, Court of First Instance of Brussels, Judgment of 6 November 1998, vol. 119, p. 345; *Bouterse*, Netherlands, Court of Appeal of Amsterdam, *International Law Reports*, vol. 119, p. 345; *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, (انظر الحاشية 947 أعلاه)، 20 November 2000; *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 4 (1998), p. 765.

هذه الظروف في الحسبان من أجل تحديد نظامين قانونيين يتناولهما الجزءان الثاني والثالث من مشاريع المواد تحت عنواني "الحصانة الشخصية" و"الحصانة الموضوعية".

(2) ويخصّص الجزء الثاني من مشاريع المواد لمسألة الحصانة الشخصية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ويبين العناصر المعيارية التي تحدد النظام القانوني المنطبق على هذا النوع من الحصانة. ويتألف هذا الجزء من مشروعين مادتين. فمشروع المادة 3 يتناول العنصر الذاتي للحصانة الشخصية (مسؤولو الدول المتمتعون بالحصانة) ويتعلق مشروع المادة 4 بالعنصرين الموضوعي (الأعمال المشمولة بالحصانة) والزمني (فترة سريان الحصانة). ويجب قراءة مشروعين المادتين معاً من أجل فهم النظام القانوني المنطبق على الحصانة الشخصية فهماً صحيحاً.

(3) فضلاً عن ذلك، تحدد الفقرة 3 من مشروع المادة 4 العلاقة بين الحصانة الشخصية من الولاية القضائية والحصانة الموضوعية من الولاية القضائية المنطبقة على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بعد انتهاء ولايتهم.

### المادة 3

#### الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

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

#### الشرح

(1) يتضمن مشروع المادة 3 قائمة بمسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهم: رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ويكتفي مشروع المادة بتحديد الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الفئة من الحصانة، دون بيان نطاقها الموضوعي.

(2) وترى اللجنة أنه يوجد سببان، تمثيلي ووظيفي، للاعتراف بالحصانة الشخصية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. فأولاً، يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة، وفقاً لقواعد القانون الدولي، الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرةً ودون الحاجة لتفويض محدد تمنحه الدولة<sup>(956)</sup>. وثانياً، يجب أن يتمكنوا من أداء مهامهم دون عراقيل<sup>(957)</sup>. ولا يهم إن كان هؤلاء المسؤولون من مواطني الدولة التي يتقلدون فيها منصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الشؤون الخارجية.

(3) والقول بأن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة الموضوعية ليس محل نزاع، فقد بات ذلك راسخاً في قواعد القانون الدولي العرفي القائمة. وبالإضافة إلى ذلك، توجد اتفاقيات شتى تتضمن أحكاماً تشير بشكل مباشر إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية. ويجدر بالذكر، في هذا الصدد، الفقرة 1 من المادة 21 من اتفاقية البعثات الخاصة التي تقر صراحةً بأن رئيس الدولة يتمتع، عند قيامه ببعثة خاصة، علاوةً على ما تمنحه الاتفاقية، بالحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرئيس الدولة أثناء وجوده في زيارة رسمية. وبالمثل، تشير الفقرة 1 من المادة 50 من اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع

(956) أعلنت محكمة العدل الدولية أن "من قواعد القانون الدولي الراسخة أن يُعتبر رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يمثلون الدولة لمجرد أنهم يمارسون مهامهم" ( *Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* ) ( *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda* ), *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 27, para. 46.

(957) انظر *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الفقرتين 53 و54، حيث ركزت محكمة العدل الدولية بشكل خاص على العنصر الثاني فيما يتعلق بوزير الخارجية.

المنظمات الدولية ذات الطابع لعالمي إلى غيرها من "الحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرؤساء الدول". وفي السياق نفسه، وإن كان على صعيد آخر، تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إشارة صريحة، في الشرط الوقائي الوارد في الفقرة 2 من المادة 3 إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي لرؤساء الدول.

(4) وقد أقرت الأحكام القضائية أيضاً، على الصعيدين الدولي والوطني، حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن ذلك أن محكمة العدل الدولية أشارت صراحةً إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في قضيتي متكرة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000<sup>(958)</sup> ومسائل معينة بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية<sup>(959)</sup>. ولا بد من التأكيد على أن الأمثلة على الممارسة القضائية الوطنية، رغم عددها المحدود، متسقة من حيث بيان أن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، سواء في إطار الإجراءات المتعلقة بحصانة رئيس الدولة أو في التعليل الذي تأخذ به هذه المحاكم لتقرير ما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية تسري على مسؤولين آخرين في الدولة أم لا<sup>(960)</sup>.

- (958) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 20 و21، الفقرة 51.
- (959) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرة 170.
- (960) استندت المحاكم الوطنية في عدة مناسبات إلى مسألة الحصانة الموضوعية لرئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تعليلاً لقراراتها بشأن الأسس الموضوعية، والاستنتاج بأنه يتعذر رفع دعاوى قضائية على رئيس دولة يشغل المنصب. انظر في هذا الصدد قضية *Federal Supreme Court, Second Criminal Chamber (Federal Republic of Germany), Judgment of 14 December 1984 (Case No. 2 ARs 252/84)*, reproduced in *International Law Reports*, vol. 80, pp. 365-366؛ *Rey de Marruecos, National High Court (Spain), Criminal Chamber decision of 23 December 1998*؛ *Gaddafi, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 13 March 2001*؛ *Fidel Castro, National High Court (Spain), plenary decision of the Criminal Chamber, 13 December 2007* (كانت المحكمة قد أصدرت الحكم نفسه في قضيتين أخريين ضد فيديل كاسترو، في عام 1998 وعام 2005)؛ *Case against Paul Kagame, National High Court, Central Investigation Court No. 4 (Spain), indictment of 6 February 2008*. وفي إطار الدعاوى الجنائية أيضاً، ولكن هذه المرة في سياق الملاحظات العابرة للقاضي، أقرت عدة محاكم في مناسبات كثيرة بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بشكل عام. وفي هذه القضايا، لم تشر المحاكم الوطنية إلى حصانة رئيس دولة على وجه التحديد، إما لأن الشخص أنهى ولايته ولم يعد يشغل منصب رئيس الدولة وإما لأن الشخص ليس رئيس دولة ولم يسبق له أن كان رئيس دولة. انظر: *Pinochet (solicitud de extradición), National High Court, Central Investigation Court No. 5 (Spain), request for extradition of 3 November 1998*؛ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet, House of Lords (United Kingdom), 24 March 1999* (الحاشية 925 أعلاه)؛ *Ariel Sharon, Amos Yaron and others, Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003*؛ (P-02-1139.F), reproduced in *International Legal Materials*, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596-605؛ *Scilingo, National High Court, Criminal Chamber, Third Section (Spain), decision of 27 June 2003*؛ *Association des familles des victimes du Joola, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 19 January 2010* (الحاشية 925 أعلاه)؛ *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court, Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), 29 July 2011* (الحاشية 925 أعلاه)؛ *A. c. Ministère public de la Confédération, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012* (الحاشية 925 أعلاه). ويجدر بالذكر أن المحاكم الوطنية لم تعلن قط أن رئيس دولة لا يتمتع بحصانة من الولاية القضائية الجنائية وأن هذه الحصانة هي حصانة شخصية. ويتعين أيضاً أن يوضع في الاعتبار أن المحاكم المدنية، التي يصدر عنها كم هائل من الأحكام القضائية، أقرت باستمرار بحصانة رئيس الدولة الشخصية من الولاية القضائية. انظر، على سبيل المثال: *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al., Supreme Court of the State of New York (United States of America), judgment of 31 October 1988*؛ *Mobutu v. SA Cotoni, Civil Court of Brussels, Judgment of 141 Misc.2d 787 (535 N.Y.S.2d 1258)*.



قررت، في مشاريع موادها بشأن الموضوع، عدم إدراج أعضاء الحكومة في قائمة الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الدولية<sup>(966)</sup>، إلا أن وزير الخارجية مذكور مع ذلك في النص النهائي للاتفاقية التي اعتمدها الدول.

(7) وجميع الأمثلة السالفة الذكر نشأت نتيجة لعمل اللجنة، التي تناولت في عدة مناسبات مسألة معرفة ما إذا كان من المستصوب ذكر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية صراحةً في الصكوك الدولية. وفي هذا الصدد، أشير إلى ذكر رئيس الدولة بصورة محددة في المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي استبعدت إيراد أي إشارة صريحة إلى رئيس الحكومة ووزير الخارجية. على أنه لا يبدو من الممكن استنتاج أن الأمثلة المذكورة تعني أن على اللجنة أيضاً أن تعامل، في مشاريع المواد هذه، رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية معاملة مختلفة؛ ناهيك باستنتاج أنه يتعين إغفال ذكر رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية في مشروع المادة 3. ولا بد من أخذ عدد من العوامل في الاعتبار لهذا الغرض. أولاً، تشير مشاريع المواد هذه حصراً إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بينما تشير اتفاقية البعثات الخاصة واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي إلى جميع الحصانات التي يمكن أن يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ثانياً، تشير اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إلى حصانات الدول، ولا تدخل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية في نطاقها<sup>(967)</sup>. يضاف إلى ذلك أن اللجنة لم تعلن إطلافاً عن معارضتها للحصانات التي يمكن أن يتمتع بها رئيس الحكومة ووزير الخارجية، بل على العكس من ذلك أقرتها، ولكنها لم تذكر هاتين الفئتين على وجه التحديد في الفقرة 2 من المادة 3، "باعتبار أن من الصعب وضع قائمة شاملة، وأن أي تعداد لهؤلاء الأشخاص سوف يثير علاوةً على ذلك مسائل تتعلق بالأساس وبحدود الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص"<sup>(968)</sup>. ثالثاً، يتعين أن يُؤخذ في الاعتبار أيضاً أن جميع الأمثلة التي سبقت أعلاه كانت سابقة للحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية *مكرو التوقيف*.

(8) وأعلنت محكمة العدل الدولية صراحةً في حكمها في قضية *مكرو التوقيف* أنه "ثبت بصورة راسخة في القانون الدولي أنه، علاوة على الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، يتمتع بعض أصحاب المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، في الدول الأخرى بالحصانة من الولاية القضائية، المدنية منها والجنائية على حد سواء"<sup>(969)</sup>. وكررت المحكمة هذا الإعلان في قضية *لمسائل معينة بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية*<sup>(970)</sup>. وقد ناقشت اللجنة هذين الحكمين باستفاضة، لا سيما فيما يخص وزير الخارجية. وأعرب أعضاء اللجنة بوجه عام عن الرأي القائل بأن قضية *مكرو*

(966) *Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 313*, من شرح المادة 1. ويجدر بالذكر أن اللجنة قررت عدم ذكر هؤلاء الأشخاص لعدم وجود أي "قاعدة في القانون الدولي تحظى بقبول واسع" يمكن الاستناد إليها، ولكنها أقرت بأن "عضو الحكومة يحق له بالطبع الاستفادة من حماية خاصة متى كان موجوداً في دولة أجنبية في زيارة مرتبطة بمهمة رسمية". (ترد هذه الجملة في الصيغتين الإنكليزية والفرنسية من الشرح، ولكنها غير موجودة في الصيغة الإسبانية).

(967) كانت عبارة "لا تشمل الدعاوى الجنائية" الواردة في الاتفاقية مقترحة من اللجنة المخصصة التي أنشأتها الجمعية العامة لهذا الغرض وأدرجت في نهاية المطاف في الفقرة 2 من قرار الجمعية العامة 38/59 المؤرخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2004، الذي أقرت بموجبه الاتفاقية.

(968) الفقرة (7) من شرح المادة 3، *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 50.

(969) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 20 و21، الفقرة 51.

(970) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرة 170.

التوقيف تعكس الوضع الراهن الذي وصل إليه القانون الدولي وأنه يتعين الاستنتاج تبعاً لذلك أن ثمة قاعدة عرفية تقر بالحصانة الشخصية لوزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويرى هؤلاء الأعضاء أن وضع وزير الخارجية والمهام الخاصة التي يضطلع بها في العلاقات الدولية يمثلان الأساس للإقرار بحصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن بعض أعضاء اللجنة أشاروا إلى أن حكم المحكمة لا يشكل أساساً كافياً لاستنتاج وجود قاعدة عرفية لأنه لا يتضمن تحليلاً كافياً للممارسة وأن عدداً من قضاة المحكمة أعربوا عن آراء مخالفة لرأي الأغلبية<sup>(971)</sup>. على أن أحد هؤلاء الأعضاء قال إن عدم وجود قاعدة عرفية لا يمنع اللجنة من إدراج وزراء الخارجية ضمن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، باعتبار ذلك تطوراً تدريجياً للقانون الدولي، بالنظر إلى أن الدول لم تعترض على حكم المحكمة في هذه القضية.

(9) أما فيما يتعلق بممارسة المحاكم الوطنية، فقد اعتبرت اللجنة أيضاً أنه رغم وجود عدد قليل جداً من الأحكام المتعلقة بحصانة رئيس الحكومة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وعدم وجود أي منها على الإطلاق تقريباً فيما يخص وزير الخارجية، فإن المحاكم التي أتاحت لها فرصة التعليق على هذه المسألة كانت دائماً تقر بأن هؤلاء المسؤولين الرفيعي المستوى يتمتعون بالفعل بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أثناء شغلهم مناصبهم<sup>(972)</sup>.

(10) وفي ختام المناقشة، توصلت اللجنة إلى أن ثمة حججاً كافية في الممارسة وفي القانون الدولي تسمح باستنتاج أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولذلك قررت إدراجهم في مشروع المادة 3.

(11) ونظرت اللجنة أيضاً في إمكانية إدراج فئات أخرى من مسؤولي الدولة ضمن قائمة الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية. وقد أثار هذه الإمكانية بعض أعضاء اللجنة في ضوء تطور العلاقات الدولية، لا سيما وأن مسؤولين رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، ما انفكوا يشاركون في المحافل الدولية ويسافرون كثيراً خارج الإقليم الوطني. وأيد بعض أعضاء اللجنة الرأي الذي يدعو إلى إدراج مسؤولين آخرين رفيعي المستوى في مشروع المادة 3، مع الإحالة إلى قضية *مكترة التوقيف*، مشيرين إلى أن استخدام كلمة "مثل" ينبغي تفسيرها بأنها توسيع لنطاق نظام الحصانة الشخصية ليشمل مسؤولي الدولة رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، الذين يضطلعون بمسؤوليات كبرى داخل الدولة ويشركون في تمثيل الدولة في مجالات أنشطتهم. وفي هذا الصدد، اقترح بعض أعضاء اللجنة أن يتمتع بالحصانة الشخصية وزير الدفاع أو وزير التجارة الدولية. غير أن أعضاء آخرين في اللجنة يرون أن استخدام كلمة "مثل" لا توسع دائرة الأشخاص الذين

(971) انظر، على وجه الخصوص، في قضية *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه) الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغينز وكومانس وبورغنتال؛ والرأي المخالف للقاضي الخصاونة؛ والرأي المخالف للقاضي فان دن فينغارت.

(972) بخصوص الإقرار بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لرئيس حكومة وزير خارجية، انظر القضايا التالية، الجنائية والمدنية على السواء، وهي قضايا أصدرت فيها محاكم وطنية آراء في هذا الموضوع، إما لتعليل قرارات من حيث الموضوع أو على سبيل ملاحظات عابرة للقاضي: *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, 28 April 1961 (الحاشية 953 أعلاه) (أقرت المحكمة ضمناً، على سبيل الاستدلال بالضد، بحصانة وزير خارجية)؛ *Chong Boon Kim v. Kim*؛ *Yong Shik and David Kim*, Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii (United States), Judgment of 9 September 1963, reproduced in *American Journal of International Law*, vol. 58 *Saltany and Others v. Reagan and Others*, United States District Court for the District of Columbia, 23 December 1988 (الحاشية 939 أعلاه)؛ *Tachiona v. Mugabe ("Tachiona I")*؛ *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others), Court of Cassation (Belgium), 12 February 2003 (الحاشية 960 أعلاه).

يتمتعون بهذا الصنف من الحصانة، لأن المحكمة تستعمل تلك الكلمة في سياق نزاع بعينه، يتعلق الأمر فيه بحصانة وزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأخيراً، يجدر بالذكر أن عدداً من أعضاء اللجنة وجه الانتباه إلى الصعوبة الكامنة في تحديد الأشخاص الذين ينبغي اعتبارهم "مسؤولين آخرين رفيعي المستوى"، لأن هذه المسألة ستتوقف إلى حد كبير على الهيكل التنظيمي في كل دولة وسبل إسناد الاختصاصات فيها، وهو ما يختلف من دولة إلى أخرى<sup>(973)</sup>.

(12) وفي قضية مسائل معينة بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية، عادت محكمة العدل الدولية إلى موضوع حصانة مسؤولي الدولة الرفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية. وتناولت المحكمة حصانة رئيس دولة جيبوتي منفصلة عن حصانة مسؤولين آخرين رفيعي المستوى، هما المدعي العام (*procureur de la République*) ورئيس الأمن القومي. وفيما يتعلق برئيس الدولة، أعلنت المحكمة بوضوح تام أنه يتمتع، عموماً، بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وإن كان ذلك لا ينطبق على القضية قيد النظر، لأن الاستدعاء الصادر عن السلطات الفرنسية للإدلاء بالشهادة ليس تدبيراً قسرياً بطبعه<sup>(974)</sup>. وفيما يتعلق بالمسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى، ذكرت المحكمة أن الأفعال المنسوبة إليهما لم تُنفَّذ في نطاق مهامهما<sup>(975)</sup>؛ ورأت المحكمة أن جيبوتي لم توضح بشكل كاف ما إذا كانت تطالب بحصانة الدولة أو بحصانة شخصية أو بنوع آخر من الحصانة؛ وخلصت المحكمة إلى أنها "تلاحظ ابتداءً عدم وجود أسباب في القانون الدولي يمكن القول ببناءً عليها إن المسؤولين المعنيين الحق في التمتع بالحصانة الشخصية، ما دام لا يملكان صفة دبلوماسية بالمعنى الوارد في اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وما دامت اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 لا تنطبق في هذه القضية"<sup>(976)</sup>.

(13) وفي الممارسات القضائية الوطنية، يتناول عدد من القرارات الحصانة الشخصية لمسؤولين آخرين رفيعي المستوى من الولاية القضائية الجنائية الدولية. ومع ذلك، ليست تلك القرارات قاطعة. فبعض القرارات يؤيد منح الحصانة الشخصية لمسؤولين رفيعي المستوى مثل وزير الدفاع أو وزير التجارة الدولية<sup>(977)</sup>،

(973) سبق أن أشارت اللجنة نفسها إلى هذه الصعوبة في الفقرة (7) من شرح مشروع المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 50). ووجهت اللجنة الانتباه إلى المشكلة ذاتها في الفقرة (3) من شرح المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها (Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 313)، وفي الفقرة (3) من شرح مشروع المادة 21 من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة (Yearbook ... 1967, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 359).

(974) انظر: *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحات 240-236، الفقرات 170-180.

(975) المرجع نفسه، الصفحة 243، الفقرة 191.

(976) المرجع نفسه، الصفحتان 243 و244، الفقرة 194. انظر، بوجه عام، الفقرات 181-197، المرجع نفسه، الصفحات 240-244.

(977) انظر في هذا الصدد قضية: *General Shaul Mofaz* (وزير الدفاع الإسرائيلي)، Bow Street Magistrates' Court، (United Kingdom)، Judgment of 12 February 2004، مستنسخ في *International and Comparative Law Quarterly*، vol. 53 Issue 3 (2004)، p. 771، وقضية *Bo Xilai* (وزير التجارة الدولية الصيني)، Bow Street Magistrates' Court، Judgment of 8 November 2005 (مستنسخ في *International Law Reports*، vol. 128، p. 713)، التي يُعترف فيها أيضاً بحصانة السيد Bo Xilai، لا لأنه يُعتبر مسؤولاً رفيع المستوى فحسب، بل لأنه كان أساساً في بعثة خاصة في المملكة المتحدة. وبعد مرور سنة على هذه القضية، اعترف الجهاز التنفيذي في الولايات المتحدة، في قضية مدنية، بحصانة السيد Bo Xilai، لأنه كان في بعثة خاصة، في الولايات المتحدة: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States*، District Court for the District of Columbia، 24 July 2006 (Civ. No. 04-0649): انظر *Weixum et al.*، United States، District Court for the District of Columbia، *Association v. Xilai*، 568 F. Supp. 2d 35 (D.D.C. 2008) (إحالة إلى موقف الجهاز التنفيذي). وفي قضية: *Association*

وفي البعض الآخر، خلصت المحاكم الوطنية إلى أن الشخص الخاضع للمحاكمة لا يتمتع بالحصانة، إما لأنه ليس رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية أو لأنه لا ينتمي إلى الدائرة الضيقة من المسؤولين الذين يستحقون تلك المعاملة<sup>(978)</sup>، ما يبين الصعوبة الكبيرة التي ينطوي عليها تحديد المسؤولين الرفيعة المستوى غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية الذين يمكن اعتبارهم بلا جدال أفراداً يتمتعون بالحصانة الشخصية. ومع ذلك، من الجدير بالذكر أيضاً أن حصانة مسؤول رفيع المستوى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تُحلل، في بعض هذه القرارات، من منظورات شتى (الحصانة الشخصية،

*Association des familles des victimes du «Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، *Joola, Court of Cassation, Criminal Chamber (France)*, 19 January 2010 اعترفت المحكمة بوجه عام بالحصانة الشخصية لوزير دفاع يشغل منصبه، ولكنها اعترفت في تلك القضية بالذات بالحصانة الموضوعية فقط، لأن الشخص الخاضع للمحاكمة لم يعد يشغل منصبه. وفي قضية: *A. c. Ministère public de la Confédération, Federal Criminal Court, Switzerland*, 25 July 2012 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، أعلنت المحكمة بوجه عام أن وزير دفاع يشغل منصبه يتمتع بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الأجنبية، غير أنها في تلك القضية المعنية لم تعترف بالحصانة لأن السيد نزار كان قد أكمل فترة ولايته، ولأن الأفعال المنسوبة إليه تشكل جرائم دولية، الأمر الذي يحرمه أيضاً من الحصانة الموضوعية.

(978) *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, قضية هي الصدد في هذا الصدد هي قضية *Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom)*, Judgment of 29 July 2011 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، التي تقر فيها المحكمة، بناءً على حكم محكمة العدل الدولية في قضية *مكترة* (انظر الحاشية 909 أعلاه)، "بأن القانون الدولي العرفي يخول لبعض الأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة المستوى المتمتع بالحصانة الشخصية خلال فترة ولايتهم" (الفقرة 55) ما داموا ينتمون إلى دائرة ضيقة من الأشخاص المحددين لأنه يجب أن "يكون من الممكن إعطاء الفرد المعني مركزاً مماثلاً" (الفقرة 59) لمركز رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية المشار إليهم في الحكم المذكور. وبعد تحليل الوظائف التي يضطلع بها السيد خورتس بات، خلصت المحكمة إلى أنه "يقع خارج نطاق تلك الدائرة الضيقة" (الفقرة 61). وفي وقت سابق، لم تعترف محكمة الاستئناف في باريس أيضاً بحصانة السيد علي رضا لأنه، وإن كان وزير دولة في المملكة العربية السعودية، لم يكن وزير الخارجية (انظر: *Ali Ali Reza v. Grimpel, Court of Appeal of Paris*, 28 April 1961 (الحاشية 953 أعلاه)). وفي قضية *United States of America v. Noriega* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، ذهبت محكمة الاستئناف للدائرة الحادية عشرة، في حكمها الصادر في 7 تموز/يوليه 1997 (appeals Nos. 92-4687 and 96-4471)، إلى أن السيد نوربيغا، القائد الأعلى السابق للقوات المسلحة في بنما، لم يكن بالإمكان إدراجه في فئة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، رافضة ادعاء السيد نوربيغا أنه كان، وقت وقوع الأحداث المعنية، رئيس دولة بنما، أو قائدها بحكم الواقع. وأشارت محكمة أخرى، في قضية *District Court for the Northern District of California*, Judgment of 11 February 1987 (665 F. Supp. 793)، إلى أن المدعي العام في الفلبين لا يتمتع بالحصانة الشخصية. وفي قضية *Fotso v. Republic of Cameroon* (انظر الحاشية 960 أعلاه)، أبلغ الجهاز التنفيذي المحكمة أن رئيس الكاميرون يتمتع بالحصانة لأنه يشغل منصبه وُردت الدعوى. *United States, District Court, District of Oregon, Fotso v. Republic of Cameroon*, 25 January 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 25424, at \*2-6 (D. Ore. Jan. 25, 2013). ولم يتناول الجهاز التنفيذي مسألة حصانة وزير الدفاع ووزير الدولة لشؤون الدفاع، لكن المحكمة خلصت لاحقاً إلى أن هذين المسؤولين يتمتعان بالحصانة، لأنهما كانا "يتصرفان بصفتيهما الرسميتين". *United States, District Court, District of Oregon, Fotso v. Republic of Cameroon*, 16 May 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 83948, at\*3, \*16-21 (D. Ore. May 16, 2013). وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن القضيتين المذكورتين تتعلقان بممارسة الولاية القضائية المدنية. وتجب الإشارة أيضاً إلى أن المحاكم الوطنية لم تعترف، في بعض الحالات، بالحصانة من الولاية القضائية للأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة المستوى في الوحدات المكونة لدولة اتحادية. وفي هذا الصدد، انظر القضيتين التاليتين: *R. (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha) v. The Crown Prosecution Service, Queen's Bench Division (Divisional Court) (United Kingdom)*, Judgment of 25 November 2005 ([2005] EWHC 2704 (Admin))، التي لم تعترف فيها المحكمة بحصانة حاكم ولاية باييلسا ورئيسها التنفيذي في جمهورية نيجيريا الاتحادية؛ و *Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic, Court of Cassation, Third Criminal Section (Italy)*, Judgment of 28 December 2004 (Rivista di diritto internazionale, vol. 89 (2006), p. 568) التي حرمت فيها المحكمة من الحصانة رئيس الجبل الأسود قبل أن يصبح دولة مستقلة. وأخيراً، في قضية *Evgeny Adamov c. Office fédéral de la justice, Federal Tribunal of Switzerland*, 22 December 2005 (انظر الحاشية 953 أعلاه)، حرمت المحكمة وزيراً سابقاً للطاقة الذرية في الاتحاد الروسي من الحصانة في قضية تسليم، غير أنها اعترفت في ملاحظات عارضة للفاضي بأن من الممكن أن يتمتع مسؤولون رفيعو المستوى من الحصانة دون أن تؤكد أنهم يتمتعون بها بالفعل.

والحصانة الموضوعية، وحصانة الدولة، والحصانة الناجمة عن بعثة خاصة)، ما يعكس حالة عدم اليقين في التوصل إلى تحديد دقيق لنوع الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية التي يتمتع بها المسؤولون الرفيعو المستوى غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية<sup>(979)</sup>.

(14) وعلى مستوى آخر، لا بد من التنكير بأن اللجنة أحالت من قبل إلى حصانة مسؤولين آخرين رفيعي المستوى، في مشاريع موادها المتعلقة بالبعثات الخاصة ومشاريع موادها المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية<sup>(980)</sup>. غير أنه تجب الإشارة إلى أن هذه الصكوك تقتصر على إنشاء نظام وقائي يستمر أولئك الأشخاص بموجبه في التمتع بالحصانات الممنوحة لهم بمقتضى القانون الدولي خارج إطار تلك الصكوك. ومع ذلك، لا يحدد نص مشاريع المواد ولا شروح اللجنة لها تحديداً واضحاً ماهية هذه الحصانات وهل تشمل أو لا تشمل الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الأجنبية. ويجب التأكيد أيضاً أنه حتى في حال اعتبار هؤلاء المسؤولين الرفيعي المستوى من الأفراد الذين يدخلون ضمن فئة "ممثلي الدول" الواردة في الفقرة 1(ب)4 من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، فإن تلك الاتفاقية - كما ذكر من قبل - لا تنطبق على "الإجراءات الجنائية". ومع ذلك، ذهب بعض أعضاء اللجنة إلى أن المسؤولين الرفيعي المستوى يستفيدون فعلاً من نظام الحصانة المتعلق بالبعثات الخاصة، بما في ذلك الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية، عندما يكونون في زيارة رسمية إلى دولة تالفة في إطار اضطلاعهم بوظائف تمثيل الدولة التي تدخل ضمن مهامهم الموضوعية. وذكر أن ذلك يتيح وسيلة لضمان الأداء السليم للوظائف القطاعية لهذه الفئة من المسؤولين الرفيعي المستوى على الصعيد الدولي.

(15) وفي ضوء ما سبق، ترى اللجنة أن "المسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى" لا يتمتعون، لأغراض مشاريع المواد هذه، بالحصانة الشخصية، على ألا يخل ذلك بالقواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية، وعلى أن يفهم أنهم يتمتعون، عندما يكونون في زيارات رسمية، بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية استناداً إلى قواعد القانون الدولي المتصلة بالبعثات الخاصة.

(979) يشكل الحكم الصادر في قضية *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* المذكورة أعلاه (انظر الحاشية 925 أعلاه) مثلاً جيداً على ذلك. وفي قضية: *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola case, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 19 January 2010* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، بنت المحكمة في مسألة الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية في آن واحد، ودون أن تميز بينهما تمييزاً كافياً في حكمها. وفي قضية *A. c. Ministère public de la Confédération case, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، نظرت المحكمة أيضاً في مدى إمكانية تطبيق الحصانة الموضوعية أو الحصانة الدبلوماسية التي طالب بها الشخص المعني، بعد أن أصدرت بياناً عاماً بشأن الحصانة الشخصية. وتعتمد المحاكم الوطنية في قضايا أخرى على حجج أكثر غموضاً، مثلما هو الحال في قضية *Kilroy v. Windsor, District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division*، إذ اعترفت المحكمة، في حكمها الصادر في 7 كانون الأول/ديسمبر 1978 في قضية مدنية (Civ. No. C-78-291)، بالحصانة الشخصية لأمير ويلز لأنه فرد من العائلة الملكية البريطانية وولي العهد، ولكن أيضاً لأنه كان في بعثة رسمية إلى الولايات المتحدة. والجدير بالذكر في القضيتين المتعلقتين بالسيد Bo Xilai، أن المحكمتين البريطانية ومحكمة الولايات المتحدة اعترفتا كلاهما بحصانة وزير التجارة الصيني من الولاية القضائية، ولكنهما فعلتا ذلك لأنه كان في زيارة رسمية ويتمتع بالحصانة الناجمة عن البعثات الخاصة.

(980) مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والعشرين، ... *Yearbook* (1971, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 284. استخدمت اللجنة في مناسبات أخرى عبارة "personnalité officielle") ("شخصية رسمية") (مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، المادة 1، A/8710/Rev.1, document A/8710/Rev.1 (1972, vol. II, document A/8710/Rev.1) و"شخصيات أخرى رفيعة المستوى" (مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة، المادة 21، A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 359).

(16) وقد استُخدمت عبارة "من ممارسة" في مشروع المادة للإحالة إلى الحصانة الشخصية وإلى الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقررت اللجنة ألا تستخدم العبارة نفسها في مشروع المادة I (نطاق مشاريع المواد هذه) لكي لا تخل بالجوانب الموضوعية للحصانة، ولا سيما نطاقها، التي تتناولها مشاريع مواد أخرى<sup>(981)</sup>. وفي مشاريع المواد هذه، قررت اللجنة الاحتفاظ بعبارة "من ممارسة"، لأنها تبين العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتؤكد طابع الحصانة الإجرائي أساساً الذي يسري فيما يتصل بممارسة الولاية القضائية الأجنبية على فعل بعينه<sup>(982)</sup>.

#### المادة 4

##### نطاق الحصانة الشخصية

- 1- يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء فترة شغلهم المنصب فقط.
- 2- تشمل هذه الحصانة الشخصية جميع الأعمال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، أثناء فترة شغلهم المنصب أو قبلها.
- 3- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

#### الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 4 نطاق الحصانة الشخصية من الزاويتين الزمنية والموضوعية. إذ يجب فهم نطاق الحصانة الشخصية بقرارة العنصر الزمني (الفقرة 1) مقترناً بالعنصر الموضوعي (الفقرة 2). وعلى الرغم من الاختلاف بين العنصرين من حيث المفهوم، قررت اللجنة تناولهما في مادة واحدة، نظراً لما يتيح ذلك من نظرة أشمل لمدلول ونطاق الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وقررت اللجنة تناول العنصر الزمني أولاً، لأنه يسمح بفهم أفضل لنطاق الحصانة الشخصية التي تقتصر على فترة زمنية محددة.

(2) وفيما يتعلق بالنطاق الزمني للحصانة الشخصية، رأت اللجنة ضرورة إدراج كلمة "فقط" للتشديد على أن هذا النوع من الحصانة يسري على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أثناء شغلهم المنصب على وجه الحصر. وهذا يتسق مع سبب منح الحصانة ذاته، وهو المركز الخاص الذي يشغله هؤلاء المسؤولون في الهيكل التنظيمي للدولة والذي يجعلهم، بموجب القانون الدولي، في وضع خاص يربطهم بعلاقة تمثيلية ووظيفية مزدوجة مع الدولة في مجال العلاقات الدولية. وعليه، تقف الحصانة الشخصية أهميتها عندما لا يعود المستفيد يشغل أحد هذه المناصب.

(3) وهذا الموقف أيدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية *مكثرة التوقيف* إذ ذكرت أنه "عندما لا يعود شخص يشغل منصب وزير الخارجية، تنتهي استنادته من جميع الحصانات التي يمنحها القانون الدولي في الدول الأخرى. ويجوز لمحكمة في دولة ما أن تحاكم وزير خارجية سابق لدولة أخرى عن الأعمال التي ارتكبها قبل فترة توليه منصبه أو بعدها، وكذلك عن الأعمال التي ارتكبها بصفته الشخصية خلال تلك الفترة، شريطة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية بموجب القانون الدولي"<sup>(983)</sup>. وبالرغم من أن المحكمة كانت تشير إلى وزير الخارجية، فإن التعليل نفسه يسري من باب أولى على رئيس الدولة ورئيس الحكومة. ومن ناحية أخرى، فإن

(981) انظر أعلاه الفقرة (2) من شرح مشروع المادة 1.

(982) انظر *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 60، و *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه)، الصفحة 124، الفقرة 58.

(983) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 61.

تقييد الحصانة الشخصية بالفترة الزمنية التي يشغل فيها المنصب الأشخاص المتمتعون بتلك الحصانة يحظى أيضاً بالاعتراف في الاتفاقيات المنشئة للنظم الخاصة للحصانة الشخصية، ولا سيما اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية البعثات الخاصة<sup>(984)</sup>. واللجنة نفسها أعلنت في شروحها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية أن "الحصانات الشخصية، على نقيض الحصانات الموضوعية التي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه"<sup>(985)</sup>. وقد أيدت أيضاً قرارات شتى صادرة عن محاكم وطنية النطاق الزمني المحدد للحصانة الشخصية<sup>(986)</sup>.

(4) وعليه، ترى اللجنة أن الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية منصبه. ولم ترّ اللجنة ضرورة للإشارة إلى المعايير المحددة التي ينبغي أخذها في الحسبان لتحديد اللحظة التي تبدأ عندها فترة شغل المستفيدين من الحصانة لمنصبهم، نظراً لتوقف ذلك إلى حد كبير على النظام القانوني لكل دولة، ولتباين الممارسة المتبعة في هذا المجال.

(5) وفي فترة شغل المنصب، فقط دون سواها، تغطي الحصانة الشخصية جميع الأعمال التي يقوم بها رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، سواء بصفة شخصية أو بصفة رسمية. وبذلك تتخذ الحصانة الشخصية شكل "الحصانة الكاملة"<sup>(987)</sup> فيما يتعلق بأي عمل يقوم به أي من الأفراد المشار إليهم. ويعكس هذا الشكل ممارسة الدول<sup>(988)</sup>.

(984) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة 39، الفقرة 2؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة 43، الفقرة 2.

(985) أضافت اللجنة أن "جميع أعمال الحكام والسفراء التي لا تتصل بمهامهم الرسمية خاضعة للولاية المحلية حين يترك الحكام أو السفراء مناصبهم" (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 41، الفقرة (19) من شرح الفقرة 1 (ب) '5' من مشروع المادة 2.

(986) كثيراً ما اتخذت هذه القرارات في سياق القضايا المدنية التي ينطبق عليها أيضاً مبدأ الحدود الزمنية للحصانة. انظر، على سبيل المثال، *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, Court of Appeal of Paris, 3 June 1872 (الحاشية 953 أعلاه)؛ *Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid, c. Wiercinski*, Seine Civil Court, 25 July 1916 (الحاشية 953 أعلاه)؛ *Ex-roi d'Egypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Court of Appeal of Paris, 11 April 1957 (الحاشية 953 أعلاه)؛ *Société Jean Dessès c. prince Farouk et dame Sadek*, Tribunal de Grande Instance de la Seine, 12 June 1963، مستنسخ في *Revue critique de droit international privé* (1964)، p. 689 (النص الإنكليزي مستنسخ في *International Law Reports*, vol. 65, pp. 37-38)؛ *In re Estate of Ferdinand Hilao and Others v. Estate of Marcos*, United States Court of Appeals, 16 June 1994 (الحاشية 935 أعلاه). وخلصت محكمة بريطانية مؤخراً إلى أن ملك إسبانيا الفخري، خوان كارلوس دي بوربون إي بوربون، ما عاد يتمتع بالحصانة الشخصية بعد تنازله عن العرش. انظر: *Corinna Zu Sayn-Wittgenstein-Sayn v. HM Juan Carlos Alfonso Víctor María de Borbón y Borbón*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (United Kingdom), Judgment of 24 March 2022, [2022] EWHC 668 (QB), para. 58. وفي سياق القضايا الجنائية، انظر: *Pinochet*, National High Court, Central Investigation Court No. 5 (Spain), request for extradition of 3 November 1998 (الحاشية 960 أعلاه).

(987) تشير محكمة العدل الدولية إلى النطاق الموضوعي للحصانة الشخصية باعتباره "حصانة كاملة" (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 54). وقد ذكرت اللجنة نفسها فيما يتعلق بالحصانة الشخصية للموظفين الدبلوماسيين أن "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية كاملة" (*Yearbook ... 1958*, vol. II, document A/3859, p. 98، الفقرة (4) من شرح المادة 29 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية).

(988) انظر، على سبيل المثال: *Arafat e Salah*, Court of Cassation (Italy), 28 June 1985 (الحاشية 947 أعلاه)؛ *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Federal Tribunal (Switzerland), 2 November 1989 (الحاشية 960 أعلاه)؛ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Gaddafi*, House of Lords (United Kingdom), 24 March 1999 (الحاشية 925 أعلاه)، في الصفحة 592؛ *Pinochet*, Court of Appeal of Paris, 20 October 2000 (الحاشية 947 أعلاه) (النص الإنكليزي في *International Law Reports*, vol. 125, p. 490, at p. 509)؛ *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (لائحة اتهام أربيل شارون وعموس يارون وآخرين)، Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003 (الحاشية 960 أعلاه)، في الصفحة 599؛ *Issa Hassan*

(6) وعلى نحو ما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية *مكرونة التوقيف*، في معرض إشارتها بوجه خاص إلى وزير خارجية، فإن توسيع نطاق الحصانة ليشمل الأعمال المنفذة بصفة شخصية ورسمية على حد سواء ضروري لضمان عدم منع الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية من ممارسة مهامهم الرسمية المحددة، بما أن "عواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة (...). بصرف النظر عما إذا كان القبض متصلاً بأعمال يُزعم أنها تمت بصفة 'رسمية' أو بصفة 'شخصية'" (989). ومن ثمّ "لا يمكن التمييز بين الأعمال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفة 'رسمية'، والأعمال التي يُزعم أنها أُديت 'بصفة شخصية'" (990). ويجب أن يسري التعليل نفسه، من باب أولى، على رئيس الدولة ورئيس الحكومة.

(7) وترد الطبيعة الكاملة للحصانة الشخصية أيضاً في مشاريع المواد هذه، التي لا تنص على أي قيود أو استثناءات لهذه الفئة من الحصانة، خلافاً للحصانة الموضوعية بموجب مشروع المادة 7.

(8) وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة للإشارة إلى الأعمال التي تغطيها الحصانة الشخصية، يجب ألا يغيب عن الأذهان أنه لا توجد صيغة واحدة ومتماثلة مستخدمة حالياً. فعلى سبيل المثال، لا تفرّق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بوضوح بين الأعمال المنفذة بصفة شخصية والأعمال المنفذة بصفة رسمية في الإشارة إلى الأعمال التي تشملها حصانة الموظفين الدبلوماسيين من الولاية القضائية الجنائية، وإن كان من المفهوم أنها تسري على الفئتين كليهما (991). ومن جهة أخرى، لا يوجد اتساق أيضاً في المصطلحات المستخدمة في غير ذلك من الصكوك والوثائق والأحكام القضائية والمؤلفات، حيث سُتخدم عدة تعابير منها "الأعمال الرسمية والأعمال الشخصية"، و"الأعمال التي يقومون بها في إطار ممارسة وظائفهم" و"الأعمال المرتبطة بالوظائف الرسمية" و"الأعمال المنفذة بصفة رسمية أو بصفة شخصية". ورأت اللجنة، في مشروع المادة هذا، أن من الأفضل استخدام عبارة "الأعمال التي يقوم بها ... بصفة شخصية أو رسمية"، على غرار الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية *مكرونة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000*.

(9) ويرد تعريف "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2. ولم تر اللجنة ضرورة لتحديد المقصود بعبارة "العمل المنفذ بصفة شخصية"، لأن هذا المفهوم يشمل كل ما تبقى. وعليه، يُفهم من ذلك أن كل عمل لم ينفذ بصفة رسمية هو حكماً عمل نُفذ بصفة شخصية.

(10) وقد استخدمت اللجنة مصطلح "العمل" بنفس المعنى ولنفس الأسباب المبينة في شرح الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2، التي تتضمن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية".

*Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice*, Supreme Case against Paul Kagame, Court of Sierra Leone, Judgment of 14 October 2005 (S.C. No. 1/2003) (الحاشية National High Court, Central Investigation Court No. 4 (Spain), indictment of 6 February 2008 Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola, Court of Appeal of Paris, Investigating Chamber, Judgment of 16 June 2009, confirmed by the Court of Cassation, Judgment of 19 January 2010 (الحاشية 925 أعلاه); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, (الحاشية 925 أعلاه); Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), 29 July 2011 (الحاشية 925 أعلاه); الفقرة 55; *A. c. Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012 (الحاشية 925 أعلاه); *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of legal ground No. 5.3.1. انظر أيضاً: Appeal of Paris, 13 June 2013 (الحاشية 925 أعلاه).

(989) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 55.

(990) المرجع نفسه.

(991) يُستخلص هذا الاستنتاج من قراءة الفقرة 1 من المادة 31 مقترنة بالفقرة 2 من المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. ويجب تفسير الفقرة 1 من المادة 31 والفقرة 2 من المادة 43 من اتفاقية البعثات الخاصة على هذا النحو.

(11) والأعمال التي تشملها الحصانة الشخصية تشمل الأعمال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية في فترة شغل المنصب أو قبلها. ويتعلق سبب ذلك بالغرض من الحصانة الشخصية وهو حماية المساواة السيادية للدول وضمان تمكّن الأشخاص المتمتعين بهذا النوع من الحصانة من أداء وظائفهم في تمثيل الدولة دون عائق طوال فترة شغلهم المنصب. ومن هذه الزاوية، لا توجد حاجة لمزيد من الإيضاح فيما يتعلق بانطباق الحصانة الشخصية على الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص طوال فترة شغلهم المنصب. أما فيما يتعلق بالأفعال التي يقومون بها قبل شغل المنصب، فتجب الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية لا تسري عليهم إلا إذا كان يتعين ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة أجنبية في أثناء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية منصبه. ويرجع ذلك، كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *مكركة التوقيف*، إلى أنه "لا يمكن التمييز بين الأعمال التي ارتكبت قبل أن يتولى الشخص المعني منصب وزير الخارجية والأعمال المنفذة خلال فترة ولايته. وعليه، إذا أُلقي القبض على وزير خارجية دولة أخرى بتهمة جنائية، فمن الواضح أن ذلك سيمنعه من أداء المهام المندرجة في ولايته. وعواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة، بصرف النظر عما إذا كان إلقاء القبض متصلاً بأعمال نُفذت قبل أن يصبح الشخص وزيراً للخارجية أو بأعمال نُفذت أثناء توليه منصبه"<sup>(992)</sup>.

(12) وعلى أي حال، تجب الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية، كما ذكرت المحكمة أيضاً في القضية نفسها، هي بطبيعتها حصانة إجرائية ويجب أن تُفسّر لا بأنها تعفي رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية من المسؤولية الجنائية عن الأعمال التي ارتكبتها أثناء شغله المنصب أو قبل ذلك، بل فقط بأنها تعلق ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في أثناء شغل أولئك المسؤولين الرفيعي المستوى للمنصب<sup>(993)</sup>. وعليه، عندما تنتهي فترة شغل المنصب، لا تعود الأفعال المنفذة في أثناء شغل المنصب أو قبله مشمولة بالحصانة الشخصية ويجوز، في حالات معينة، أن تخضع للولاية القضائية الجنائية التي لا يمكن ممارستها في أثناء شغل المنصب.

(13) وأخيراً، تنبغي الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية لا تسري بأي حال على الأعمال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية بعد انتهاء فترة شغل المنصب. فيما أنهم يُعتبرون في ذلك الحين رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية "سابقين" فإن تلك الحصانة تنقضي بانقضاء فترة شغل المنصب.

(14) وتتناول الفقرة 3 ما يحدث بعد انتهاء فترة شغل المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قام بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية بصفة رسمية في أثناء توليه منصبه. وتتطلب الفقرة 3 من مبدأ أن الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل المنصب. وعليه، لا يعود للحصانة الشخصية وجود بعد انتهاء فترة شغل المنصب. ومع ذلك، يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من المحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام، في أثناء توليه المنصب، بأعمال بصفة رسمية وهي أعمال لا تفقد هذه الصفة بمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية. وهذه المسألة لم تكن موضع خلاف من الناحية الجوهرية، وإن كان هناك تفاوت في التعبير عنها في ممارسة الدول وممارسة المعاهدات والممارسة القضائية<sup>(994)</sup>.

(992) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 55.

(993) "قد تعوق الحصانة من الولاية القضائية الإجراءات الجنائية لفترة معينة أو فيما يتعلق بجرائم معينة؛ ولكن لا يمكن أن تعفي الشخص المستفيد من الحصانة من أي مسؤولية جنائية" (المرجع نفسه، الصفحة 25، الفقرة 60).

(994) فيما يتعلق بحصانة أفراد البعثات الدبلوماسية، على سبيل المثال، تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية صراحةً على أنه "تستمر الحصانة قائمة، مع ذلك، بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة" (الفقرة 2 من المادة 39)، وتكرر اتفاقية البعثات الخاصة هذه الصيغة (الفقرة 1 من المادة 43). وفي الممارسة القضائية للدول، أُعرب عن

(15) ولمعالجة هذه المسألة، تنص الفقرة 3 على شرط "عدم إخلال" فيما يتعلق بإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على الأعمال المذكورة. ولا يعني ذلك أن الحصانة الشخصية تمتد بعد انتهاء فترة شغل الأشخاص المتمتعين بالحصانة مناصبهم، لأن ذلك لا يتفق مع الفقرة 1 من مشروع المادة. ولا يعني ذلك أيضاً أن الحصانة الشخصية تتحول إلى شكل جديد للحصانة الموضوعية التي تسري تلقائياً بموجب الفقرة 3. وترى اللجنة أن شرط "عدم الإخلال" يقر فحسب بانطباق القواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية على رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق. ولا تصدر الفقرة 3 حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي يتناوله بالتفصيل الجزء الثالث من مشاريع المواد هذه.

### الجزء الثالث

#### الحصانة الموضوعية

#### الشرح

(1) يتناول الجزء الثالث من مشاريع المواد الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتطبق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية على جميع مسؤولي الدولة، بصرف النظر عما إذا كانوا يشغلون مناصبهم حالياً أو سابقاً، بمن فيهم المستفيدون السابقون من الحصانة الشخصية الذين ما عادوا يشغلون منصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية.

(2) ويتألف الجزء الثالث من ثلاثة مشاريع مواد تحدد العناصر المعيارية للنظام القانوني المنطبق على الحصانة الموضوعية. ويحدد مشروع المادة 5 العنصر الذاتي للحصانة (المسؤولون الذين يتمتعون بالحصانة). ويُعنى مشروع المادة 6 بالعنصرين المادي (الأفعال المشمولة بالحصانة) والزماني (مدة الحصانة). ويعرف مشروع المادة 7 تقييداً للحصانة أو استثناءً منها يتعلق بالارتكاب المزعوم لجرائم بموجب القانون الدولي. وأخيراً، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن مشاريع المواد تتضمن مرفقاً يدرج عدداً من المعاهدات كمرجع لتحديد جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في مشروع المادة 7. لذلك تجب قراءة ذلك المرفق بالاقتران مع الجزء الثالث.

(3) وفضلاً عن ذلك، تحدد الفقرة 3 من مشروع المادة 6 العلاقة بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية المنطبقة على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بعد انتهاء ولايتهم.

#### المادة 5

#### الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

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

#### الشرح

(1) مشروع المادة 5 هو أول مشاريع المواد التي تتناول الحصانة الموضوعية، وهو يهدف إلى تحديد نطاق التطبيق الذاتي لفئة الحصانة هذه من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولذا فمشروع المادة هذا مواز لمشروع المادة 3 المتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية ويتبع نفس الهيكل ويستخدم نفس الصيغة والمصطلحات التي اعتمدها اللجنة في مشروع المادة المذكور، مع تعديل ما يلزم

ذلك بطرق شديدة التنوع: إذ أشير في بعض الأحيان إلى "الحصانة المتبقية"، أو "استمرار الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الرسمية" أو باستخدام صيغ مماثلة. انظر في هذا الشأن تحليل الأمانة الوارد في مذكرتها لعام 2008 (A/CN.4/596) و Corr.1، متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وتائق الدورة السنين، الفقرة 137 وما يليها).

تعديله. ولا يتضمن قائمة بالأشخاص المحددين الذين يتمتعون بالحصانة؛ بل يشار إليهم، في حالة الحصانة الموضوعية، بعبارة "مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهم تلك".

(2) ويجب فهم عبارة "مسؤولو الدول" المستخدمة في مشروع المادة هذا بمعناها الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، أي "فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وخلافاً لما حدث في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، لم تر اللجنة أن من الممكن في مشاريع المواد هذه وضع قائمة بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. فعلى العكس من ذلك، يجب تحديد المستفيدين من فئة الحصانة هذه في كل حالة بعينها بتطبيق المعايير الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، وهي المعايير التي تظهر وجود صلة بين المسؤول والدولة. ويجب إيلاء الاعتبار اللازم لشرح الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 فيما يتعلق بتطبيق مشروع المادة هذا<sup>(995)</sup>.

(3) وتشير عبارة "المتصرفون بصفتهم تلك" إلى الطابع الرسمي لتصرف مسؤولي الدول، ما يؤكد الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية ويحدد الفرق مع الحصانة الشخصية. وبالنظر إلى الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية، أعرب بعض أعضاء اللجنة عن شكوكهم فيما يتعلق بضرورة تحديد المستفيدين منها، إذ رأوا أن العنصر الأساسي للحصانة الموضوعية هو طبيعة الأفعال المنفذة وليس الشخص الذي ينفذها. ومع ذلك، رأى معظم أعضاء اللجنة أن من المفيد أن يحدّد في البداية المستفيدين من فئة الحصانة هذه، لأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على هؤلاء الأشخاص. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يُلاحظ أن الإشارة إلى أن "مسؤولي الدولة" يجب أن يتصرفوا "بصفتهم تلك" للتمتع بالحصانة الموضوعية لا تذكر شيئاً عن الأعمال التي يمكن أن تغطيها هذه الحصانة، وهي الأعمال التي يتناولها مشروع المادة 6. وللسبب نفسه، لم تستخدم عبارة "الذين يتصرفون بصفة رسمية" لتجنب أي خلط بين هذا المفهوم ومفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية".

(4) ويمقتضى الفقرة 3 من مشروع المادة 4<sup>(996)</sup>، تسري الحصانة الموضوعية أيضاً على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، "[الذين تصرفوا] بصفة [مسؤول الدولة]". ومع ذلك، لا ترى اللجنة ضرورةً للإشارة صراحةً إلى هؤلاء المسؤولين في مشروع المادة هذا بما أن الحصانة الموضوعية لا تسري عليهم بسبب مركزهم الخاص ضمن الدولة، ولكن باعتبارهم مسؤولي الدولة الذين تصرفوا بصفتهم تلك أثناء ولايتهم. وبالرغم من أن اللجنة ترى أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا عندما تنتهي خدمتهم، فإنها لم تر ضرورة للإشارة إلى ذلك في مشروع المادة 5. وهذه المسألة يعالجها بشكل أكمل مشروع المادة 6 المخصص لنطاق التطبيق الموضوعي والزمني للحصانة الموضوعية، والذي صيغ على غرار مشروع المادة 4.

(5) ولا يخل مشروع المادة 5 بالاستثناءات السارية على الحصانة الموضوعية، والتي يشير إليها مشروع المادة 7.

(6) وأخيراً، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" الواردة في مشروع المادة 5 مستخدمة على غرار استخدامها في مشروع المادة 3 فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. وتوضح هذه العبارة العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتبرز طابع الحصانة الإجرائي أساساً والذي يؤدي دوراً فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية إزاء سلوك محدد<sup>(997)</sup>.

(995) انظر الفقرات (3)-(20) من شرح مشروع المادة 2 أعلاه.

(996) وفقاً للحكم المذكور أعلاه: "لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية". وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط "عدم الإخلال" هذا، انظر أعلاه الفقرة (15) من شرح مشروع المادة 4.

(997) انظر أعلاه الفقرة (16) من شرح مشروع المادة 3.

## المادة 6

## نطاق الحصانة الموضوعية

- 1- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.
- 2- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفّذة بصفة رسمية قائمةً بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.
- 3- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة 4 قائمةً بعد انتهاء فترة شغلهم المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة شغلهم المنصب تلك.

## الشرح

- (1) يُقصد بمشروع المادة 6 تحديد نطاق الحصانة الموضوعية، حيث يشمل في الآن نفسه العنصرين المادي والزمني لهذه الفئة من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وهو يتم مشروع المادة 5 الذي يشير إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. ويحدد مشروعاً المادتين كلاهما القواعد العامة التي تنطبق على هذه الفئة من الحصانة.
- (2) ويقدم مشروع المادة 6 مضموناً موازياً لذاك الذي استخدمته اللجنة فيما يتعلق بمشروع المادة 4، المخصصة لنطاق الحصانة الشخصية. وجرى تغيير ترتيب الفقرتين الأوليين لمشروع المادة 6، حيث حلت أولاً الإشارة إلى العنصر المادي (الأعمال المشمولة بالحصانة)، وبعد ذلك الإشارة إلى العنصر الزمني (مدة الحصانة). والهدف من ذلك هو التأكيد على العنصر المادي وعلى البعد الوظيفي للحصانة الموضوعية، بحيث يعكس أن الأعمال المنفّذة بصفة رسمية تحتل مكانة مركزية في هذه الفئة من الحصانة. وعلى أية حال، يجدر بالذكر أن نطاق الحصانة المذكورة يجب أن يُفهم وفق قراءة يقترن فيها العنصران المادي (الفقرة 1) والزمني (الفقرة 2). إضافة إلى ذلك، يتضمن مشروع المادة 6 فقرة مخصصة للعلاقة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، على غرار الفقرة 3 من مشروع المادة 4 الذي تكمله.
- (3) والغرض من الفقرة 1 الإشارة إلى أن الحصانة الموضوعية تسري حصراً فيما يتعلق بالأعمال المنفّذة بصفة رسمية، على النحو الذي عُرّف به هذا المفهوم في مشروع المادة 2(ب)<sup>(998)</sup>. ونتيجة لذلك، استبعدت من هذه الفئة من الحصانة الأعمال التي توتى بصفة شخصية، خلافاً للحصانة الشخصية التي تسري على كلتا فئتي الأعمال.
- (4) وعلى الرغم من أن الغرض من الفقرة 1 هو التأكيد على العنصر المادي للحصانة الموضوعية، قررت اللجنة أن تدرج فيها إشارة إلى مسؤولي الدولة لكي تبرز أنهم وحدهم الذين يمكنهم القيام بأحد الأعمال المشمولة بالحصانة بموجب مشاريع المواد. وبهذه الطريقة، سلط الضوء على ضرورة توافر كلا العنصرين (الذاتي والمادي) لكي تنطبق الحصانة. بيد أنه لم تُر ضرورة للإشارة إلى اشتراط أن يتصرف المسؤولون بصفتهم تلك لأن مركز المسؤول لا يؤثر في طبيعة العمل وإنما العنصر الذاتي للحصانة، وهو منصوص عليه سلفاً في مشروع المادة 5<sup>(999)</sup>.

(998) انظر أعلاه الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 والفقرات (21)-(35) من شرحها.

(999) انظر أعلاه الفقرة (3) من شرح مشروع المادة 5.

(5) ولا يخل النطاق المادي للحصانة الموضوعية كما ورد في الفقرة 1 من مشروع المادة 6 بمسألة قيود الحصانة أو الاستثناءات منها، التي يتناولها مشروع المادة 7.

(6) وتشير الفقرة 2 إلى العنصر الزمني للحصانة الموضوعية، مؤكدة على طابعها الدائم، وكون آثارها تستمر بالنسبة للعمل الذي يأتيه المسؤول بصفة رسمية حتى بعد تركه المسؤولية. ويأتي هذا النعت للحصانة الموضوعية بأنها دائمة من كون الاعتراف بها يستند إلى طبيعة العمل الذي يأتيه المسؤول، والتي لا تتغير حسب المنصب الذي يشغله فاعله. وهكذا، بالرغم من أن العمل يستلزم لكي يكون رسمياً أن يكون فاعله مسؤولاً من مسؤولي الدولة تصرفه بصفته تلك، فإن هذا الطابع الرسمي لا يختفي بعد ذلك. ونتيجة لذلك، لا يهم لأغراض الحصانة الموضوعية أن يكون المسؤول الذي يقول إنه يتمتع بها يشغل منصب المسؤولية في الدولة وقت قوله إنه يتمتع بالحصانة أو أنه، على العكس، قد ترك هذا المنصب. ففي كلتا الحالتين، يستمر العمل الذي قام به بصفة رسمية عملاً رسمياً ويمكن لمسؤول الدولة الذي قام به الاستمرار بدوره في التمتع بالحصانة سواء كان لا يزال مسؤولاً أو لم يعد مسؤولاً. وقد سبق للجنة أن اعترفت بالطبيعة الدائمة للحصانة الموضوعية في إطار أعمالها المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية<sup>(1000)</sup>، ولم يُطعن فيها في الممارسة وهي مقبولة بشكل عام في الأدبيات<sup>(1001)</sup>.

(7) وقد اختارت اللجنة تعريف العنصر الزمني للحصانة الموضوعية مؤكدة أنها "تظل ... قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين"، متبعة بهذا النموذج الذي استخدمته من قبل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961<sup>(1002)</sup> واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام 1946<sup>(1003)</sup>. وتُستوحى من هاتين المعاهدتين عبارة "تظل ... قائمة" وعبارة "بعد انتهاء فترة ولايتهم". وبالإضافة إلى ذلك، استخدمت اللجنة مصطلح "الأفراد" لتعكس تعريف "مسؤول الدولة" في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2<sup>(1004)</sup>.

(1000) انظر، في المقابل، الفقرة (19) من شرح الفقرة 1(ب) 5' من مشروع المادة 2 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين: "الحصانات الشخصية، على نقيض الحصانات الموضوعية التي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه" (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 41).

(1001) انظر: Institute of International Law, resolution on "Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and of Government in international law" الذي يورد - في المقابل - نفس الموقف الوارد في الفقرتين 1 و 2 من مادته 13 (Session of) 69 (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69 (Session of) 13, p. 743, at p. 753) و Vancouver, 2001، "Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes", art. III, paras. 1-2 and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes", art. III, paras. 1-2 (ibid., vol. 73 (Session of Naples, 2009), p. 226, at p. 227). والقرارات متاحة في الموقع الشبكي للمعهد: [www.idi-iiil.org](http://www.idi-iiil.org)، تحت عنوان "Resolutions".

(1002) تنص الفقرة 2 من المادة 39 من الاتفاقية على ما يلي: "تنتهي عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته، بمغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض، ولكنها تظل قائمة إلى ذلك الوقت، حتى في حالة وجود نزاع مسلح. وتستمر الحصانة قائمة، مع ذلك، بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة".

(1003) ينص الجزء 12 من المادة الرابعة من الاتفاقية على ما يلي: "رغبة في أن تُكفل لممثلي الدول الأعضاء لدى الأجهزة الرئيسية والفرعية، للأمم المتحدة، ولدى المؤتمرات التي تعقدها الأمم المتحدة، الحرية التامة في القول، والاستقلال التام في أداء واجباتهم، يظل هؤلاء الممثلون يتمتعون بالحصانة القضائية فيما يتعلق بأقوالهم وكتاباتهم، وجميع التصرفات التي تصدر عنهم أثناء تأديتهم لمهامهم حتى إذا لم يعد معهوداً إليهم أداء مثل تلك المهام". وتتبع اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها لعام 1947 نفس النموذج، إذ تنص في الجزء 14 من مادتها الخامسة على ما يلي: "لكي يُكفل لممثلي أعضاء الوكالات المتخصصة في الاجتماعات التي تدعو إليها تلك الوكالات حرية التعبير كاملة والاستقلال التام في تأديتهم لواجباتهم، تستمر حصاناتهم من المحاكمة القانونية على ما يصدر منهم أثناء قيامهم بواجباتهم من أعمال أو أقوال أو بيانات مكتوبة، بالرغم من انتهائهم من أداء تلك الواجبات".

(1004) فيما يتعلق بمعنى مصطلح "الفرد"، انظر أعلاه الفقرة (6) من شرح مشروع المادة 2.

(8) وأخيراً، يجدر بالذكر أنه في حين تشير الفقرة 2 إلى العنصر الزمني للحصانة، رأت اللجنة أن من المناسب أن تدرج فيها إشارة صريحة إلى الأعمال التي تتفقد بصفة رسمية، مع مراعاة الطابع المركزي لهذه الأعمال في الحصانة الموضوعية وذلك لتفادي أي تفسير موسع للطابع الدائم لهذه الفئة من الحصانة يمكن القول معه بسرطانها على أعمال أخرى.

(9) والفقرة 3 من مشروع المادة مكرسة لتحديد نموذج العلاقة القائمة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، انطلاقاً من أن الفئتين مختلفتان. ونتيجة لذلك، يبدو أن الفقرة 3 من مشروع المادة 6 متصلة اتصالاً وثيقاً بالفقرة 3 من مشروع المادة 4، التي تشير بدورها إلى هذه العلاقة، وإن كان ذلك فقط تحت صيغة شرط "عدم الإخلال".

(10) ووفقاً للفقرة 1 من مشروع المادة 4، فإن للحصانة الشخصية طابعاً زمنياً بما أن اللجنة اعتبرت أن الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية لمنصبه. ومع ذلك، "لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" (الفقرة 3 من مشروع المادة 4). وكما أكدت اللجنة في شرح مشروع المادة هذا، "يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من المحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام، في أثناء توليه المنصب، بأعمال بصفة رسمية وهي أعمال لا تفقد هذه الصفة بمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية". وأكدت اللجنة أيضاً أن ذلك "لا يعني ... أن الحصانة الشخصية تمتد بعد انتهاء فترة شغل الأشخاص المتمتعين بالحصانة مناصبهم، لأن ذلك لا يتفق مع الفقرة 1 من مشروع المادة. ولا يعني ذلك أيضاً أن الحصانة الشخصية تتحول إلى شكل جديد للحصانة الموضوعية التي تسري تلقائياً بموجب الفقرة 3. وترى اللجنة أن شرط 'عدم الإخلال' يقر فحسب بانطباق القواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية على رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق".<sup>1005</sup>

(11) وهذا بالضبط هو الوضع الذي تشير إليه الفقرة 3 من مشروع المادة 6. فهذه الفقرة تنطلق من أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون، عندما يشغلون مناصبهم، بحصانة واسعة تُعرف بالحصانة الشخصية وتشمل، من الناحية العملية، الآثار التي تختص بها الحصانة الموضوعية. وهذا لا يمنع إمكانية أن يتمتع المسؤولين المذكورون بنظام الحصانة الموضوعية بمعناها الضيق حتى بعد انتهاء ولايتهم.

(12) ويستتبع هذا، في أي حال، استيفاء الشروط التي تتطلبها الحصانة الموضوعية، ألا وهي: أن يكون مسؤول من مسؤولي الدولة من أتى هذا الفعل بهذه الصفة (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية في هذه الحالة بالذات)، وبصفة رسمية، وخلال فترة ولايته. والغرض من الفقرة 3 من مشروع المادة 6 هو تحديداً إعلان انطباق الحصانة الموضوعية في هذه الحالة. وهكذا تكمل الفقرة 3 من مشروع المادة 4، التي أكدت اللجنة بشأنها "لا تصدر الفقرة 3 حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية"<sup>1006</sup>.

(13) ومع ذلك، فيما يتعلق بالحالة المشار إليها في الفقرة 3 من مشروع المادة 6، يرى بعض أعضاء اللجنة أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون خلال فترة ولايتهم في الوقت نفسه بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. وشدد أعضاء آخرون في اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، على أن للحصانة الشخصية طابعاً عاماً وأوسع نطاقاً يشمل الحصانة الموضوعية لأنها تنطبق على الأعمال التي تتفقد بصفة شخصية كما ينطبق على الأعمال التي تتفقد بصفة رسمية. ويرى هؤلاء الأعضاء أن المسؤولين المشار إليهم لا يتمتعون، خلال فترة ولايتهم، إلا بالحصانة الشخصية، ولا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا بعد انتهاء تلك الولاية، وفقاً لأحكام مشروع المادة 4 وكما هو مبين في شروح مشروع

(1005) الفقرتان (14) و(15) من شرح مشروع المادة 4 أعلاه.

(1006) الفقرة (15) من شرح مشروع المادة 4 أعلاه.

المادتين 4 و5. وبالرغم من أن تفضيل أحد الخيارين قد تكون له عواقب أمام المحاكم الوطنية لبعض الدول (ولا سيما فيما يتعلق بشروط الاحتجاج بالحصانة)، فإن مثل هذه العواقب لا يمكن تعميمها على جميع النظم القانونية الوطنية. وقد أعرب بعض الأعضاء، في إطار هذا النقاش، عن وجهة نظر مفادها أنه لا ضرورة لإدراج الفقرة 3 في مشروع المادة 6، مقترحين الاكتفاء بالإشارة إلى هذه المسألة في شروح مشروع المادة.

(14) وقررت اللجنة في نهاية المطاف الإبقاء على الفقرة 3 من مشروع المادة 6، خاصة بالنظر إلى أهميتها العملية، التي تهدف إلى أن توضح عملياً النظام القانوني المنطبق بعد انتهاء ولاية الأفراد الذين كانوا يتمتعون سابقاً بالحصانة الشخصية (رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية).

(15) وتتسج صياغة الفقرة 3 على منوال النموذج المستخدم في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة 39، الفقرة 2)، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (المادة الرابعة، الجزء 12) التي نظمت حالات مماثلة لتلك المشار إليها في الفقرة المعلق عليها، ألا وهي: الحالة التي يوجد فيها من يتمتعون بالحصانة الشخصية، بعد انتهاء ولايتهم، فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية خلال تلك الفترة. وقد استخدمت اللجنة عبارة "يستمر تمتعهم بالحصانة" لتبرز الصلة القائمة بين الوقت الذي نُفذ فيه العمل والوقت الذي تنطبق فيه الحصانة. ولا تلحق الفقرة 3 من مشروع المادة 6، على منوال الاتفاقيات التي تستلهم منها، نعتاً بالحصانة، بل تكفي باستخدام هذا المصطلح العام. ومع ذلك، على الرغم من أن مصطلح الحصانة يُستخدم دون أي نعت، تدرك اللجنة أن المصطلح نفسه يُستخدم للإشارة إلى الحصانة الموضوعية لأن أعمال مسؤول الدولة المنفذة بصفة رسمية بعد انقضاء فترة ولايته لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار إلا في هذا الإطار.

## المادة 7

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

1- 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.

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

## الشرح

(1) أثار النظر في مشروع المادة 7 نقاشاً طويلاً منذ عام 2016. وتناول هذا النقاش مختلف المواقف التي اتخذها أعضاء اللجنة من مسألة ذات أهمية كبرى، وهي وجود أو عدم وجود قيود على الحصانة الموضوعية واستثناءات منها، وهي مسألة مشار إليها في الفقرات (9) إلى (12) من هذا الشرح.

(2) وأثناء المناقشة بشأن مشروع المادة 7، أثيرت أيضاً مسألة الحاجة إلى إدراج أحكام وضمانات إجرائية في مشاريع المواد، وهذا يشمل مشروع المادة 7. وقد ربط بعض الأعضاء هذه المسألة بمسألة

اعتماد مشروع المادة 7. وأتمت اللجنة عملها بشأن الأحكام والضمانات الإجرائية في الدورة الثالثة والسبعين<sup>(1007)</sup>.

(3) وإذا كانت اللجنة اعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المادة 7 والمرفق ذا الصلة بتصويت مسجل في دورتها التاسعة والستين (2017)<sup>(1008)</sup>، فإن مشروع المادة 7 والمرفق ذا الصلة اعتمداً في دورتها الثالثة والسبعين (2022) من دون تصويت. غير أن بعض الأعضاء ذكروا بأنهم صوتوا ضد مشروع المادة 7 في عام 2017، وأوضحوا أسباب تصويتهم، وذكروا أن عدم إجراء تصويت في عام 2022 لا يعني أن القانون أو موافقهم القانونية تغيرت بأي شكل من الأشكال.

(4) ويستتسخ هذا الشرح، مع تحديثات طفيفة، الشرح المعتمد في عام 2017. وعملاً بالممارسة الراسخة في اللجنة عند اعتماد مشاريع المواد في القراءة الأولى،- يسعى هذا الشرح إلى التعبير عن المواقف المختلفة التي اتخذها أعضاء اللجنة عندما اعتمد مشروع المادة 7 والمرفق ذو الصلة بصفة مؤقتة.

(5) ويذكر مشروع المادة 7 قائمة بجرائم 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 1) ولبيان تعريف هذه الجرائم (الفقرة 2).

(6) ولا يشير مشروع المادة 7 إلا إلى الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية، ولذلك أدرج في الجزء الثالث من مشاريع المواد، وهو لا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية التي يتناولها الجزء الثاني من مشاريع المواد.

(7) بيد أن هذا لا يعني أن مسؤولي الدول المذكورين في مشروع المادة 3 (رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية) مستبعدون بشكل دائم من تطبيق مشروع المادة 7. بل على العكس من ذلك، يجدر بالذكر ما أوضحته اللجنة في هذا الصدد: "يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط"<sup>(1009)</sup>، و"لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية"<sup>(1010)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، ينص مشروع المادة 6 ذو الطابع التكميلي، والذي يشير إلى الحصانة الموضوعية، على ما يلي: "تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية ... قائمة بعد انتهاء فترة شغلهم المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة شغلهم المنصب تلك"<sup>(1011)</sup>. ونتيجة لذلك، بما أن هذه الحصانة المتبقية حصانة موضوعية، فإن مشروع المادة 7 يسري على الحصانة من الولاية القضائية التي يمكن أن يستفيد منها رئيس دولة سابق أو رئيس حكومة سابق أو وزير خارجية سابق فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة ولاية كل واحد منهم. وبالتالي، لا تسري الحصانة المذكورة على هؤلاء المسؤولين السابقين فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي المعددة في الفقرة 1 من مشروع المادة 7.

(1007) من أجل التعبير عن الأهمية الكبيرة التي توليها اللجنة للأحكام والضمانات الإجرائية في سياق هذا الموضوع، أتفق في عام 2017 على إدراج ذلك في حاشية خذفت فيما بعد لدى اعتماد نص مشاريع المواد في القراءة الأولى. ونص الحاشية كما يلي: "ستتظر اللجنة في دورتها السبعين في الأحكام والضمانات الإجرائية السارية على مشاريع المواد هذه". وقد أدرجت تلك الحاشية كمرجع في عنوان الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد، بما أن الأحكام والضمانات الإجرائية قد تشير إلى كلتا فئتي الحصانة، وينبغي أيضاً أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بمشاريع المواد ككل. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرة 140.

(1008) المرجع نفسه، الفقرتان 74 و75.

(1009) مشروع المادة 4، الفقرة 1. انظر أعلاه الفقرتين (2) و(3) من شرح مشروع المادة 4.

(1010) مشروع المادة 4، الفقرة 3. انظر أعلاه الفقرتين (14) و(15) من شرح مشروع المادة 4.

(1011) مشروع المادة 6، الفقرة 3. انظر أعلاه الفقرات (9)-(15) من شرح مشروع المادة 6.

- (8) وتبيّن الفقرة 1 من مشروع المادة 7 الجرائم التي من شأنها أن تمنع، إن ارتُكبت، انطباق هذه الحصانة من الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي، وإن ارتكب المسؤول المذكور هذه الجرائم وهو يتصرف بصفته تلك وأثناء الفترة التي كان يشغل فيها منصبه. ولذلك، يكمل مشروع المادة 7 ما حُدّد في مشروعَي المادتين 5 و6 من عناصر معيارية للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- (9) وأدرجت اللجنة مشروع المادة هذا آخذةً في الحسبان الأسباب التالية. أولاً، رأت أن الممارسة تظهر وجود توجه يؤيد الحد من تطبيق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق ببعض التصرفات التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. وينعكس هذا التوجه في قرارات قضائية صادرة عن محاكم وطنية لم تعترف بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية<sup>(1012)</sup>، على الرغم من أن بعضها لا يتبع

(1012) انظر القضايا التالية المعروضة لبيان وجود هذا التوجه: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, (الحاشية 954 أعلاه)، *ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999؛ *Pinochet, Belgium*, Court of First Instance of Brussels, 6 November 1998 (الحاشية 955 أعلاه) الصفحة 349؛ *Hussein, Germany*, Higher Regional Court of Cologne, Judgment of 16 May 2000, 2 Zs 1330/99، الفقرة 11 (يؤكد الفرضية القائلة إن الرئيس حسين كان وقتها قد توقف عن تولي تلك المهام)؛ *Bouterse, Netherlands, Amsterdam*؛ Court of Appeal, 20 November 200000 (الحاشية 947 أعلاه) (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 18 أيلول/سبتمبر 2001، [ILDC 80 (NL 2001)]، *International Law in Domestic Courts*)؛ *Sharon and Yaron, Belgium*, Court of Appeal of Brussels, 26 June 2002 (الحاشية 947 أعلاه)، الصفحة 123 (على الرغم من اعتراف المحكمة بالحصانة الشخصية لأرييل شارون، فقد وجهت التهمة لعاموس يارون الذي كان عند ارتكاب الأفعال قائد القوات المسلحة الإسرائيلية التي شاركت في مجازر صبرا وشاتيلا) (انظر أيضاً: *H.S.A., et al. c. S.A., et al.*، (الحاشية 960 أعلاه))؛ *H. v. Public Prosecutor, Netherlands*, Supreme Court, Judgment of 8 July 2008, ILDC 1071 (NL)؛ *Lozano v. Italy, Italy*, Court of Cassation, 24 July 2008، الفقرة 7-2؛ *Ministère public de la Confédération, Federal Criminal Court (Switzerland)*, 25 July 2012 (الحاشية 925 أعلاه)؛ *FF v. Director of Public Prosecutions, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional*؛ Court, 7 October 2014 (الحاشية 954 أعلاه) (تكمن أهمية هذا الحكم في أنه صدر كحكم بالتراضي، أي على أساس اتفاق تم التوصل إليه بين المدعين ومدير النيابة العامة يعترف فيه هذا الأخير بأن أعمال 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 (*Ferrini v. Federal Republic of Germany, Italy*, Court of Cassation, Judgment of 11 March 2004, *International Law Reports*, vol. 128, p. 674). وفي قضية *Jones*، على الرغم من أن مجلس اللوردات يعترف بالحصانة من الولاية القضائية المدنية، فإنه يكرر تأكيد أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في حالة التعذيب (*Jones v. Saudi Arabia*, 14 June 2006) (انظر الحاشية 925 أعلاه). وأخيراً، يجدر بالذكر 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 (*Prosecutor v. Hailemariam, Federal High Court, Judgment of 9 October 1995, ILDC 555 (ET 1995)*). وفي قضايا أخرى، وجهت المحاكم الوطنية إلى مسؤولين من دولة ثالثة تهم ارتكاب جرائم دولية دون البت صراحةً في مسألة الحصانة. وقد حدث ذلك، على سبيل المثال، في قضية *Barbie* أمام المحاكم الفرنسية: *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie, France*, Court of Cassation, Judgments of 6 October 1983, 26 January 1984 and 20 December 1985, *International Law Reports*, vol. 78, p. 125؛ *Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie, Rhone Court of Assizes, Court of Cassation, Judgment of 3 June 1988, ibid., vol. 100, p. 148*؛ Judgment of 4 July 1987, *ibid.*, p. 148. أما المحكمة الوطنية الإسبانية (Audiencia Nacional de España) فقد عالجت حالات عدد من المسؤولين الأجانب بتهمة ارتكاب جرائم دولية من دون أن ترى ضرورة للبت في مسألة الحصانة: قضايا بينوشيه، وسيلينغو، وكابايو، وغواتيمالا، ورواندا، والتبت. غير أن المحكمة الوطنية وافقت، في قضية *رواندا*، على أن تستبعد من المحاكمة الرئيس كاغامي بموجب الحصانة التي يتمتع بها. وعلى نفس المنوال، في قضية *التبت*، استبعدت المحكمة الوطنية من الدعوى الرئيس الصيني آنذاك؛ ومع ذلك، بعد انتهاء فترة ولايته رئيساً للصين، وجه مكتب التحقيق المركزي رقم 2 بالمحكمة الوطنية لائحة الاتهام بموجب القرار الصادر في 9 تشرين الأول/أكتوبر 2013، زاعماً أنه لم يعد يتمتع بـ "الحصانة الدبلوماسية". غير أنه بعد تعديل القانون الأساسي للسلطة القضائية، نُحيت القضية جانباً. ومن الأمثلة الحديثة المهمة الحكم الصادر عن محكمة العدل الاتحادية الألمانية في 28 كانون الثاني/يناير 2021 (القضية رقم 3 StR 564/19)

نفس المسار في التعليل. وفي حالات نادرة، انعكس هذا التوجه في اعتماد تشريعات وطنية تنص على استثناءات من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بارتكاب جرائم دولية<sup>(1013)</sup>. وسلط الفقه القانوني بدوره

(انظر الحاشية 925 أعلاه)، الذي أدانت فيه ملازماً سابقاً في الجيش الأفغاني بأعمال تعذيب بوصفها جريمة حرب ارتكبها في بلده في عامي 2013 و2014 ضد أفراد من جماعة طالبان. وأعلنت المحكمة في هذا الحكم صراحةً أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تنطبق فيما يتعلق بجرائم الحرب التي ينص عليها القانون الدولي العرفي، عندما يرتكبها مسؤولون حكوميون يشغلون مرتبة أدنى (الفقرة 18)؛ انظر أيضاً الفقرات 11 و13 و23 و35. ورأت المحكمة أن هذا القرار يؤيد العرف الدولي، وناقشت هذه الممارسة في الفقرات من 19 إلى 43. وتتبع محكمة العدل الاتحادية في هذا الحكم إلى حد كبير الحجج الواردة في الفتوى القانونية التي أصدرها المدعي العام الألماني بشأن تطبيق الحصانة على جرائم القانون الدولي، والتي يرد فيها تحليل للسوابق القضائية الوطنية والدولية يُستنتج منه عدم تطبيق الحصانة الموضوعية عندما تكون الجرائم المنسوبة إلى مسؤول دولة أخرى جرائم بموجب القانون الدولي. وعلى غرار حكم محكمة العدل الاتحادية، تحلل الفتوى القانونية الصادرة عن المدعي العام الألماني أيضاً أعمال اللجنة في هذا الموضوع. وهي تطوي على قيمة مضافة تتمثل في أن المدعي العام، بموجب القانون الألماني، يتمتع باختصاص حصري لإقامة دعاوى جنائية وفقاً لقانون الجرائم الألماني المرتكبة ضد القانون الدولي. يمكن الاطلاع على النص الإنكليزي لهذه الفتوى القانونية في المقال التالي: C. Kreß, P. Frank y C. Barthe, "Functional immunity of foreign State officials before national courts: a legal opinion by Germany's Federal Public Prosecutor General", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 19, No. 3 (July 2021)، الصفحات 697-716.

(1013) دعماً لهذا الموقف، وُجّه الانتباه إلى القانون الأساسي 2015/16، المؤرخ 27 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 "الأعمال 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 23، الفقرة 1، في آخرها). ومن المثير للاهتمام أيضاً أن القانون الأرجنتيني رقم 24488 بشأن حصانة الدول الأجنبية استثنيت منه المادة 3 بموجب المرسوم 95/849 القاضي بصور القانون، ما أدى إلى أنه لم يعد بإمكان محاكم هذا البلد الامتناع عن قبول دعوى قضائية تعتم ضد دولة لانتهاكها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن منظور محدود بصورة أكبر، ينص قانون الحصانة السيادة الأجنبية للولايات المتحدة المعدل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب على "استثناء للإرهاب من حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية" (المادة 1605 ألف) يسمح باستبعاد تطبيق الحصانة على أنواع معينة من الأعمال مثل التعذيب أو عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء إذا ارتكبها مسؤولو دولة سبق أن أعلنتها السلطات المختصة في الولايات المتحدة "نولة 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 2003؛ وقانون هولندا للجرائم الدولية، لعام 2003؛ والقانون الجنائي لجمهورية النيجر، المعدل في عام 2003)، أو في القوانين التنفيذية لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص على استثناء ذي طابع عام من الحصانة، انظر بوركينا فاسو، القانون رقم 50 لعام 2009 المتعلق بتحديد محاكم بوركينا فاسو لاختصاصات وإجراءات تطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 7 و15-1 (وفقاً لهذا القانون، يجوز لمحاكم بوركينا فاسو أن تمارس ولايتها على الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وإن كانوا قد ارتكبوا في الخارج، شريطة أن يكون المشتبه فيه على أراضيها. وإضافة إلى ذلك، لا تشكل المسؤولية الرسمية سبباً للاستثناء أو للحد من المسؤولية)؛ وجزر القمر، القانون رقم 11-02، المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر 2011، المتعلق بتطبيق نظام روما الأساسي، المادة 7-2 ("لا تحول الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص بموجب القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاصها على هذا الشخص فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون")؛ وأيرلندا، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام 2006، المادة 61-1 ("بموجب المادة 27، لا تمنع 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")؛ وموريشيوس، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام 2001، المادة 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون تنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (رقم 27، المؤرخ 18 تموز/يوليه 2002)، المادتان 2-4(أ)؛ 3-4(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 قيود أو إجراءات التشاور بشأن واجب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، انظر: الأرجنتين، القانون رقم 26200 لتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بموجب القانون رقم 25390 والمصادق عليه في 16 كانون الثاني/يناير 2001، المادتان 40 و41؛ وأستراليا، قانون المحكمة الجنائية الدولية (رقم 41 لعام 2002)، المادة 12-4؛ والنمسا، القانون الاتحادي رقم 135 المؤرخ 13 آب/أغسطس 2002 بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، المادتان 9-1 و9-3؛ وكندا، قانون تسليم المطلوبين لعام 1999، المادة 18؛ وفرنسا، قانون الإجراءات الجنائية (وفقاً للقانون رقم 268-2002 المؤرخ 26 شباط/فبراير 2002)، المادة 627-8؛ وألمانيا، القانون التأسيسي للمحاكم، المادتان 20-1 و21؛ وأيرلندا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2006 (رقم 30)، المادة 6-1؛ وأيسلندا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2003، المادة

الضوء على وجود مثل هذا التوجه، وكان له بعض الصدى في إطار الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الدولية<sup>(1014)</sup>.

(10) ثانياً، 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 النظامية. وبالتالي، لا ينبغي أن تتجاهل أعمال اللجنة المعايير الأخرى القائمة سلفاً ولا أن تصطدم بالمبادئ 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 الأجنبية بحذر وتوازن، مع مراعاة ضرورة الحفاظ على احترام مبدأ المساواة بين الدول في السيادة، وضرورة ضمان تنفيذ مبدأ المساواة، ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومكافحة الإفلات من العقاب عن أخطر الجرائم الدولية باعتبارها هدفاً أساسياً للمجتمع الدولي. وبالحفاظ على هذا التوازن، يُضمن أن تفي الحصانة بالوظائف التي وُضعت لأجلها (حماية المساواة بين الدول في السيادة ومصالحها المشروعة) وألا تتحول إلى أداة إجرائية للإعفاء التام لبعض الأفراد من المسؤولية الجنائية (مسؤولي الدولة) التي يمكن أن تترتب على ارتكاب أخطر جرائم القانون الدولي.

(11) 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 7 قائمة بالجرائم 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 عُرِّفت 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 ومعاينة مرتكبها.

(12) ومع ذلك، أبدى بعض الأعضاء رأياً مخالفاً حيال هذا التحليل. أولاً، أبدى هؤلاء الأعضاء معارضتهم لمشروع المادة 7، الذي اعتمد بالتصويت، مشيرين إلى ما يلي: (أ) أن اللجنة لا ينبغي أن تصف عملها بأنه يمكن أن يتمثل في تدوين القانون الدولي العرفي، عندما يكون من الواضح، للأسباب المبينة في

20-1؛ وكينيا، قانون الجرائم الدولية لعام 2008، (رقم 16)، المادة 27؛ وليختشتاين، القانون المؤرخ 20 تشرين الأول/أكتوبر 2004 المتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الأخرى، المادة 10-1 (ب) و(ج)؛ ومالطة، قانون تسليم المطلوبين، المادة 26S.1؛ والنرويج، القانون رقم 65 المؤرخ 15 حزيران/يونيه 2001 المتعلق بتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ 17 تموز/يوليه 1998 في القانون النرويجي، المادة 2؛ ونيوزيلندا، القانون المتعلق بالجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لعام 2000، المادة 31-1؛ والمملكة المتحدة، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، 2001، المادة 23-1؛ وساموا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2007 (رقم 26 لعام 2007)، المادتان 32-1 و41؛ وسويسرا، قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، المادة 6؛ وأوغندا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2006 (رقم 18 لعام 2006)، المادة 25-1 (أ) و(ب). والدانمرك حالة خاصة إذ يسند فيها القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ 16 أيار/مايو 2001، المادة 2، قرار البيت في مسائل الحصانة إلى السلطة التنفيذية دون تحديد نظام خاص للتشاور.

(1014) أكد وجود اتجاه إلى الحد من الحصانة من الجرائم الدولية القضاة هيغنز وكويمانس وبورغنتال في رأيهم المستقل المشترك في قضية *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 88، الفقرة 85. ومن جانبها، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية *Jones and Others* صراحة بأن يوجد على ما يبدو "دعم متزايد لوضع قاعدة خاصة أو استثناء في القانون الدولي العام في الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب"، وبالتالي، فإنه "مسألة يجب أن تبقى قيد استعراض الدول المتعاقدة، في ضوء التطورات الجارية حالياً في هذا المجال من القانون الدولي العام" (*Jones and Others v. the United Kingdom* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الفقرتان 213 و215).

الحواشي أدناه، أن الاجتهاد القضائي الوطني<sup>(1015)</sup>، والقوانين الوطنية<sup>(1016)</sup>، وقانون المعاهدات<sup>(1017)</sup> لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة 7؛ (ب) أن الممارسة ذات الصلة ليس فيها "توجه"، ذو طابع زمني

(1015) أشار هؤلاء الأعضاء إلى الاستشهاد بعشر قضايا فقط (انظر الحاشية 1012 أعلاه) يُزعم أنها تنطبق بشكل صريح على 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 تُرفض. فعلى سبيل المثال، في قضية المملكة المتحدة *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (انظر الحاشية 954 أعلاه)، لم تُرفض الحصانة إلا فيما يتعلق بالأعمال التي تتدرج في نطاق إحدى المعاهدات النافذة التي فُيرت بأنها ترفع الحصانة (اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة). ولم تشر قضية *Hussein* في ألمانيا (انظر الحاشية 1012 أعلاه)، إلى أي من الجرائم المدرجة في مشروع المادة 7، 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 *Bouterse* (انظر الحاشية 947 أعلاه) وظل تحليل المحكمة الابتدائية بشأن الحصانة رأياً عارضاً لم يوضع بعد على المحك. واتسم قرار بلجيكا في قضية *Sharon and Yaron* (انظر الحاشية 947 أعلاه) بأنه كان مثيراً للجدل، وأدى بالبرلمان بعد ذلك إلى تعديل القانون البلجيكي، ونتج عنه أن خلصت محكمة النقض *H.S.A., et al. c. S.A., et al*، المؤرخة 12 شباط/فبراير 2003 (انظر الحاشية 960 أعلاه) إلى أن القضية لا تدخل في ولايتها القضائية. وقد كان القانون نفسه محل إشكال في قضية *Pinochet* المعروضة أمام المحكمة الابتدائية في بروكسيل (انظر الحاشية 955 أعلاه). وفي قضية *Lozano v. Italy* (انظر الحاشية 939 أعلاه)، لم تُمنع الحصانة الموضوعية عن مسؤول الدولة الأجنبية بل مُنح إياها. وتتعلق قضية *Special Prosecutor v. Hailemariam* (انظر الحاشية 1012 أعلاه) بملاحقة إثيوبيا قضائياً أحد رعاياها، لا بملاحقة أحد مسؤولي دولة أجنبية. وتتعلق القضايا الأخرى التي استُشهد بها بحالات لم يُعَدَّ فيها بالحصانة أو لم تُرفع فيها هذه الحصانة؛ وهي لا تُقدّم أي سند للرأي القائل إن مسؤول الدولة لا يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي إذا اعتدّ بهذه الحصانة. فعلى سبيل المثال، فيما يخص حكم محكمة العدل الاتحادية الألمانية المؤرخ 28 كانون الثاني/يناير 2021، لم تحتج أفغانستان ولا الأفراد المعينون بالحصانة في تلك القضية، وكانت جرائم الحرب هي الجريمة الوحيدة قيد النظر، ولم تذهب المحكمة أبعد من تحديد قاعدة في القانون الدولي العرفي تنطبق على ملاحقة "مسؤولين أجانب يشغلون مرتبة أدنى"، كالجنود. وفضلاً عن ذلك، أشار هؤلاء الأعضاء إلى أن مسألة صلة القضايا المدنية المعروضة على المحاكم الوطنية بالموضوع أمر يجب أن يُدرس بعناية؛ وإذا افترضنا أن لها صلة بالموضوع، فالإتجاه الغالب فيها أنها لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة 7. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن قضية *Ferrini v. Federal Republic of Germany* (انظر الحاشية 1012 أعلاه) لا تتماشى والتزامات إيطاليا بموجب القانون الدولي. انظر: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه). وفي قضية *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، اعترف مجلس اللوردات بحصانة مسؤولي الدولة. وفي المقابل، إضافة إلى القضايا المذكورة أعلاه، أشار هؤلاء الأعضاء إلى عدد من القضايا التي أُحجَّت فيها بالحصانة الموضوعية أمام محاكم وطنية في سياق إجراءات جنائية وقُبِلت فيها تلك الحصانة. انظر، على سبيل المثال: *Hissène Habré, Senegal, Court of Appeal of Dakar, 4 July 2000, and Court of Cassation, 20 March 2001* (الحاشية 947 أعلاه) (الحصانة الممنوحة لرئيس دولة سابق)؛ و *Jiang Zemin, decision of the Federal Prosecutor General of Germany, 24 June 2005, 3 ARP 654/03-2*.

(1016) لاحظ هؤلاء الأعضاء أن عدداً قليلاً جداً من القوانين الوطنية يتناول مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي. وكما سلّمت به المقررة الخاصة في تقريرها الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرة 42: "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، أيرلندا، بوركينا فاسو، جزر القمر، جنوب أفريقيا، موريشيوس، النيجر) أي قانون يدعم مشروع المادة 7 كما ورد كتابة. فعلى سبيل المثال، لا يتناول القانون الأساسي الإسباني 2015/16 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر، المتعلق بامتيازات وحصانات الدول الأخرى والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية المعقودة في إسبانيا، في الفقرة 1 من المادة 23، سوى الحصانة الموضوعية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقين. ولا تنص قوانين مثل القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، بصيغته المعدلة في عام 2003، وقانون الجرائم الدولية الهولندي لعام 2003، إلا على رفض الحصانة وفق ما هو معترف به بموجب القانون الدولي، دون مزيد من التفصيل. وعلاوة على ذلك، لاحظ هؤلاء الأعضاء أن القوانين الوطنية المنقّدة 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 24488 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 يُعدّل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب، الذي لا علاقة له بالإرهاب).

(1017) لاحظ الأعضاء أنفسهم أنه لا توجد بين المعاهدات العالمية التي تتناول أنواعاً محددة من الجرائم (مثل الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري) أي معاهدة تتضمن أحكاماً تحول دون الحصانة الموضوعية لمسؤولي

أو طابع آخر، نحو فرض استثناءات على الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ج) أن للحصانة طابعاً إجرائياً وبالتالي '1' لا يمكن افتراض أن وجود مسؤولية جنائية عن أي جرائم مشمولة بالقانون الدولي قد يكون ارتكبا مسؤول دولة أمر يمنع تلقائياً الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية؛ '2' لا تتوقف الحصانة على جسامه الفعل ذي الصلة أو على كون هذا الفعل محظوراً بموجب قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي؛ '3' يجب النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة من ممارسة الولاية القضائية، وذلك قبل النظر في أساس القضية<sup>(1018)</sup>؛ (د) أن عدم التمتع بالحصانة أمام محكمة جنائية دولية ليس بالضرورة ذا صلة بعدم التمتع بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الوطنية؛ (هـ) أن إنشاء نظام جديد للاستثناءات من الحصانة، إذا لم يُتفق عليه بمعاودة، 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 هؤلاء الأعضاء أن اللجنة، باقتراحها مشروع المادة 7، تكون بصدد ممارسة "سياسة شارعة" لا علاقة لها لا بتدوين القانون الدولي ولا بتطويره التدريجي. ويرى هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة 7 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 أن الحصانة يمكن تجنبها في الحالات التي يُلاحق فيها مسؤول الدولة في دولته؛ أو في محكمة دولية؛ أو في محكمة أجنبية بعد رفع الحصانة. والجزم باستثناءات من الحصانة لم تقبلها الدول بمعاودة أو عن طريق ممارسة منتشرة قد يتسبب في توترات جسيمة بين الدول، إن لم يتسبب في نزاعات حقيقية، حيثما تمارس دولة ولاية قضائية جنائية على مسؤولي دول أخرى بالاستناد حصراً إلى مزاعم ارتكاب جريمة شنيعة.

#### الفقرة 1

(13) تعدّد الفقرة 1 (أ)-(و) من مشروع المادة 7 جرائم القانون الدولي التي من شأنها، إن رُجم ارتكابها، أن تمنع تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لصالح مسؤول أجنبي، حتى لو كان المسؤول المذكور قد ارتكب تلك الجرائم متصرفاً بصفته تلك وأثناء الفترة التي كان يشغل فيها منصبه. وهذه الجرائم هي: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري.

(14) 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، من 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 تُرتكب بتغطية، صريحة أو ضمنية، من جهاز الدولة، ومن هنا تنشأ

الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، كما لا توجد بين المعاهدات العالمية التي تتناول فئات محددة من مسؤولي الدول (مثل الدبلوماسيين والمسؤولين القضائيين والمسؤولين الموفدين في بعثة خاصة) أي معاهدة تتضمن أحكاماً من هذا القبيل.

(1018) انظر، على سبيل المثال: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه)، الصفحة 137، الفقرة 84 ("القانون الدولي العرفي لا يتعامل مع حق الدولة في الحصانة باعتباره حقاً يتوقف على خطورة الفعل الذي تُنهم به أو الطبيعة الأمرة للقاعدة التي يُزعم أنها انتهكتها")؛ و *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه) الصفحة 25، الفقرة 60 ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").

الصلة بالدولة، وبالتالي يمكن اعتبارها في بعض الحالات المحددة "أعمالاً منفذة بصفة رسمية" (1019). وعلى الرغم من أن اللجنة لم تر أن من الضروري البت لصالح أحد هذين التفسيرين، 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 (1020)، أو لأنها تعتبر أن جرائم القانون الدولي (بسبب خطورتها أو مخالفتها لقواعد أمرة) لا يجوز أن تؤدي إلى الاعتراف بحصانة الجناة من الولاية القضائية الجنائية (1021).

(15) ولذلك، بالنظر إلى أنه جرى في الممارسة في بعض الأحيان تفسير نفس جريمة القانون الدولي بأنها تشكل قيداً (عدم وجود الحصانة) أو استثناءً (استثناء من الحصانة الموجودة)، اعتبرت اللجنة أن 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 جرائم من شأنها أن تمنع، حتى إن ارتكبها مسؤول في الدولة، إمكانية التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(16) ولهذه الغاية، استُخدمت عبارة "لا تطبق الحصانة" باتباع الأسلوب الذي سبق أن استخدمته اللجنة، مع تغيير ما يلزم تغييره، فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية، والتي استخدمت فيها مصطلح "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" في سياق مماثل (1022). ومع ذلك، قررت

(1019) انظر، على سبيل المثال: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه)، الصفحة 125، الفقرة 60 (مناقشة الأعمال السيادية في سياق حصانة الدول).

(1020) انظر، على سبيل المثال القضايا التالية: *Pinochet*, Court of First Instance of Brussels, 6 November 1998 (الحاشية 955 أعلاه)، الصفحة 349؛ و *Hussein*, Germany, Higher Regional Court of Cologne, 16 May 2000 (الحاشية 1012 أعلاه)، الفقرة 11 (يؤكد الفرضية القائلة إن الرئيس حسين كان وقتها قد توقف عن تولي تلك المهام). كما استُخدمت حجة مماثلة في بعض القضايا التي تُدرج فيها بالحصانة أمام المحاكم المدنية. انظر، على سبيل المثال: *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Livadeia, 30 October 1997 (الحاشية 955 أعلاه).

(1021) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في قضية *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Israel, Supreme Court, 29 May 1962 (انظر الحاشية 947 أعلاه) الصفحتان 309 و310. وفي قضية *Ferrini*، استندت المحاكم الإيطالية في الآن نفسه إلى خطورة الجرائم المرتكبة وإلى كون السلوك المقصود يتعارض مع قواعد أمرة (انظر الحاشية 1012 أعلاه)، وفي قضية *Lozano*، استندت محكمة النقض الإيطالية في رفضها الحصانة إلى انتهاك الحقوق الأساسية، التي ترقى إلى مصاف قواعد أمرة، وبالتالي، يجب أن تكون لها أسبقية على القواعد التي تنظم الحصانة ( *Lozano v. Italy*, 24 July 2008 (انظر الحاشية 939 أعلاه)، الفقرة 6). وفي قضية *A. c. Ministère public de la Confédération*، استندت المحكمة الجنائية الاتحادية لسويسرا في قرارها إلى وجود حظر ذي طابع عرفي على ارتكاب جرائم دولية يعتبرها المشرع السويسري قواعد أمرة؛ وأبرزت علاقة على ذلك عدم اتساق حظر ذلك السلوك والاستمرار في الوقت نفسه في الاعتراف بالحصانة الموضوعية التي من شأنها أن تمنع الشروع في التحقيق ( *A. c. Ministère public de la Confédération*, 25 July 2012 (انظر الحاشية 925 أعلاه)).

(1022) مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة 74. واستخدمت اللجنة العبارة المقترنة أعلاه عنواناً للباب الثالث من مشروع المواد، وكررت تأكيدها في المواد 10 إلى 17 المدرجة في ذلك الباب. ولشرح الأسباب التي دفعت اللجنة إلى استخدام هذا التعبير، انظر على وجه الخصوص الفقرة 1 من شرح الباب الثالث (الصفحة 74) والفقرات (1)–(5) من شرح المادة 10 (الصفحتان 75 و76). واستخدمت اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عبارة "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" عنواناً للباب الثالث كما في المواد 10 إلى 17.

اللجنة في مشروع المادة 7 عدم استخدام عبارة "لا يجوز ... أن تحتج" من أجل تجنب العنصر الإجرائي الموجود في العبارة المذكورة وفضلت الاحتفاظ بالصيغة المحايدة "لا تنطبق".

(17) ومن جهة أخرى، أُدرجت عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في فاتحة المادة نسجاً على منوال الصيغة المستخدمة سابقاً في مشروع المادتين 3 و5.

(18) وتشير عبارة "جرائم القانون الدولي" إلى الفعل المجرّم بموجب القانون الدولي سواء أكان ذلك الفعل مجزماً أم لا في القانون الوطني. والجرائم المعددة في مشروع المادة 7 هي الجرائم ذات الآثار الكبرى على المجتمع الدولي ككل، التي يوجد توافق دولي واسع النطاق بشأن تعريفها كما يوجد التزام بمنع ارتكابها ومعاقبة الجناة. وقد جرى تناول هذه الجرائم في معاهدات وهي أيضاً محظورة بموجب القانون الدولي العرفي.

(19) وسبق للجنة أن استخدمت عبارة "جرائم القانون الدولي" عند تبين مبادئ نورنبيرغ<sup>(1023)</sup> وفي مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1954<sup>(1024)</sup>. 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 يُستمد مباشرة من القانون الدولي"<sup>(1025)</sup>. وينتج عن هذا المصطلح "استقلال القانون الدولي في إضفاء طابع الجريمة" على هذه الجرائم<sup>(1026)</sup> 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 الدولي"<sup>(1027)</sup>. وبالتالي، يربط استخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" قائمة الجرائم الواردة في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 ربطاً مباشراً 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.

(20) 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 لا على خطورتها فحسب وإنما أيضاً على كون حظرها ذا طابع عرفي

(1023) انظر المبدأ الأول من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ 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).

(1024) انظر المادة 1 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المعتمد عام 1954: "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 2 من المادة 1 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمدهت اللجنة في عام 1996، 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 ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 37).

(1025) انظر الفقرة (6) من شرح المادة 1 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996، حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 38.

(1026) المرجع نفسه، الفقرة (9)، الصفحة 38.

(1027) المرجع السابق، الفقرة (10). ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن اللجنة، في شرحها المبدأ الأول من مبادئ نورنبيرغ، صرحت بأن "القاعدة العامة التي يقوم عليها المبدأ الأول هي أن القانون الدولي يفرض التزامات مباشرة على الأفراد من دون تدخل القانون الداخلي" (Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, p. 374).

وارتكابها قد يشكل انتهاكاً لقواعد آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)<sup>(1028)</sup>. ثانياً، تنشأ هذه الجرائم، بشكل مباشر أو غير مباشر، في الممارسة القضائية للدول فيما يتصل بالقضايا التي أثّرت فيها مسألة الحصانة الموضوعية. وأخيراً، يجدر بالذكر أن هذه الجرائم الثلاث أُدرجت في المادة 5 من نظام روما الأساسي، التي تصفها بأنها "أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره"<sup>(1029)</sup>. وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة 7 لا يجد دعماً يُذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(21) وقررت اللجنة ألا تدرج في هذا الوقت جريمة العدوان على الرغم من أنها أُدرجت أيضاً في المادة 5 من نظام روما الأساسي، وكانت موضوع تصنيف إجرامي بموجب التعديلات التي اعتمدت في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي في كمبالا عام 2010<sup>(1030)</sup>. وقد اتخذت اللجنة هذا القرار بالنظر إلى طبيعة جريمة العدوان، التي تتطلب من المحاكم الوطنية تحديد وجود فعل سابق لعدوان الدولة الأجنبية، وكذلك البعد السياسي الخاص لهذا النوع من الجرائم<sup>(1031)</sup> بسبب تصنيفها ضمن "جرائم القيادة"؛ ومع ذلك، أشار بعض الأعضاء إلى أن جريمة العدوان ينبغي أن تدرج في الفقرة 1 من المادة 7، بما أنها من أخطر جرائم القانون الدولي، وسبق أن أُدرجتها اللجنة نفسها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها لعام 1996<sup>(1032)</sup>، وهي واحدة من الجرائم المدرجة في نظام روما الأساسي. وعلاوة على ذلك، أُدرج عدد كبير من الدول جريمة العدوان في قانونها الجنائي الوطني<sup>(1033)</sup>. ونتيجة لذلك، أُعربوا عن موقف مخالف لقرار أغلبية أعضاء اللجنة وتحفظوا على موقفهم في هذا الصدد.

(1028) ذكرت اللجنة نفسها أن حظر الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وحظر الفصل العنصري، وحظر التعذيب هي قواعد آمرة. انظر مرفق مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(1029) نظام روما الأساسي، الفقرة 1 من المادة 5، والفقرة الرابعة من الديباجة.

(1030) انظر تعريف العدوان الوارد في المادة 8 مكرراً، الوثائق الرسمية لمؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا، 31 أيار/مايو - 11 حزيران/يونيه 2010، منشور المحكمة الجنائية الدولية RC/9/11، القرار 6 "جريمة العدوان" (RC/Res.6).

(1031) يجدر بالذكر، في هذا الصدد، أن اللجنة أكدت، في شروح مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها لعام 1996، 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 أولاً في مسألة العدوان من جانب الدولة. ويعتبر قيام محكمة وطنية لدولة ما بالفصل في مسألة ارتكاب دولة أخرى أو عدم ارتكابها عدواناً أمراً مخالفاً لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لتظهير على نظيره. وعلاوة على ذلك، تؤدي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما اختصاصاً بتظهير على النظر في مسألة ارتكاب دولة أخرى أو عدم ارتكابها عدواناً إلى آثار خطيرة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية والسلام والأمن الدوليين" (حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 62، الفقرة (14) من شرح المادة 8).

(1032) المرجع نفسه، الصفحة 87 (المادة 16).

(1033) فيما يلي أمثلة على تشريعات وطنية تتناول جريمة العدوان: أذربيجان، القانون الجنائي لعام 2000، المادتان 100 و101؛ إستونيا، القانون الجنائي، المادتان 91 و92؛ إكوادور، القانون الجنائي، المادة 88؛ ألمانيا، القانون الجنائي، المؤرخ 13 تشرين الثاني/نوفمبر 1998 (جريدة القوانين الرسمية)؛ باراغواي، القانون الجنائي لجمهورية باراغواي، المادة 271، القانون رقم 97/1160؛ بلغاريا، القانون الجنائي، المادتان 408 و409، الجريدة الرسمية، العدد رقم 26 المؤرخ 2 نيسان/أبريل 1968، بصيغته المعدلة الصادرة في الجريدة الرسمية، العدد رقم 32 المؤرخ 27 نيسان/أبريل 2010؛ بنغلاديش، قانون (محاكم) الجرائم الدولية، المادة 3، قانون (محاكم) الجرائم الدولية رقم XIX المؤرخ 1973، بصيغته المعدلة بموجب قانون (محاكم) الجرائم الدولية (المعدل) رقم LV المؤرخ 2009 والقانون رقم XXI المؤرخ 2012؛ بولندا، القانون الجنائي، المادة 17، قانون 6 حزيران/يونيه 1997؛ بيلاروس، القانون الجنائي، المادتان 122 و123، القانون رقم Z-275 المؤرخ 9 تموز/يوليه 1999 (بصيغته المعدلة في 28 نيسان/أبريل 2015)؛ تيمور - ليشتي، القانون الجنائي لجمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية، القانون بمرسوم رقم 2009/19، المادة 134؛ الجبل الأسود، القانون الجنائي، المادة 442، الجريدة الرسمية لجمهورية الجبل الأسود، العدد 2003/70، التصويب، رقم 2004/13؛ جمهورية مولدوفا، القانون

(22) ومن جهة أخرى، رأيت اللجنة أن من الضروري أن تدرج في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري كفئات قائمة بذاتها من جرائم القانون الدولي التي لا تطبق عليها الحصانة. وعلى الرغم من أن هذه الجرائم مدرجة في المادة 7 من نظام روما الأساسي ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية<sup>(1034)</sup>، أخذت اللجنة في الاعتبار العناصر التالية لاعتبارها جرائم قائمة بذاتها. أولاً، جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري كانت موضوع معاهدات تنص على نظام قانوني خاص بشأن منعها وقمعها والمعاقبة عليها<sup>(1035)</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>(1036)</sup>. يضاف إلى ذلك أن المعاهدات المذكورة تنص على نظم للتعاون والمساعدة القانونية الدولية تعمل أفقياً بين الدول<sup>(1037)</sup>. ثانياً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري تخضع في نظام روما الأساسي لعقوبة محددة هي ارتكاب هذه الجرائم "في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"<sup>(1038)</sup>، وهي عتبة لا وجود لها مع ذلك في الصكوك التي تتعلق على وجه التحديد بهذه الجرائم. ثالثاً، أخذت اللجنة في اعتبارها أن معاهدتي مناهضة التعذيب والاختفاء القسري تتصان صراحةً على أن مثل هذه الأفعال لا يمكن أن يرتكبها إلا مسؤولو الدول أو بتريض منهم أو بموافقتهم أو بسكوتهم<sup>(1039)</sup>. وإضافة إلى ذلك، أخذت اللجنة في الاعتبار أنه عندما

الجنائي لجمهورية مولدوفا، المادتان 139 و140، المعتمد بموجب القانون رقم XV-985 في 18 نيسان/أبريل 2002 (بصيغته المعدلة في عام 2009)؛ روسيا، القانون الجنائي، القانون الجنائي للاتحاد الروسي، المادتان 353 و354، القانون الاتحادي رقم 64-FZ المؤرخ 13 حزيران/يونيه 1996 (بصيغته المعدلة)؛ ساموا، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام 2007، بصيغته المعدلة بقانون المحكمة الجنائية الدولية عام 2014، الفقرة 7 ألف، رقم 23؛ سلوفينيا، القانون الجنائي لعام 2005، المادتان 103 و105؛ طاجيكستان، القانون الجنائي لجمهورية طاجيكستان، المادتان 395 و396؛ فنلندا، القانون الجنائي، القانون رقم 1889/39 بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم 2015/1718، المواد 4(أ) و4(ب) و14(أ)؛ كرواتيا، القانون الجنائي، المادتان 89 و157، الجريدة الرسمية لجمهورية كرواتيا "Narodne novine"، العدد رقم 11/125؛ كوبا، القانون الجنائي، المادتان 114 و115، القانون رقم 62 المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 1987، المعدل بموجب القانون رقم 87 المؤرخ 16 شباط/فبراير 1999؛ لكسمبرغ، القانون الجنائي، المادة 136؛ مالطة، القانون الجنائي، المادة 82(ج)، القانون الجنائي لجمهورية مالطة (1854)، بصيغته المعدلة في عام 2004)؛ مقدونيا، القانون الجنائي، المادة 415؛ منغوليا، القانون الجنائي (2002)، المادة 297؛ النمسا، القانون الجنائي رقم 1974/60 المؤرخ 23 كانون الثاني/يناير 1974، بصيغته المعدلة في الجريدة الرسمية BGBl. I No. 112/2015 بتاريخ 13 آب/أغسطس 2015، المادة 321k. انظر، على سبيل المناقشة: A. Reisinger Coracini, "National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression", in R. Bellelli (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, London and New York, Routledge, 2016.

- (1034) نظام روما الأساسي، المادة 7، الفقرة 1، الفقرات الفرعية (ي) و(و) و(ط)، على التوالي.
- (1035) انظر الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 3.
- (1036) الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الرابعة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المواد 4-6؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد 4 و6 و9.
- (1037) الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الحادية عشرة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المواد 6-9؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد 10 و11 و13 و14.
- (1038) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 7، الفقرة 1. يرد تعريف هذه العتبة في الفقرة 2(أ) من المادة 7.
- (1039) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة 1، الفقرة 1؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 2.

نظرت المحاكم الوطنية في هذه الجرائم فيما يتصل بالحصانة، في عدد كبير من الحالات، فقد فعلت ذلك معتبرةً هذه الجرائم جرائم قائمة بذاتها. ويشكل تناول التعذيب مثلاً جيداً على ذلك<sup>(1040)</sup>. وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة 7 لا يجد دعماً يُذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(23) وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة اقترحوا أن تُدرج في القائمة جرائم أخرى من قبيل الرق، والإرهاب، والاتجار بالبشر، واستغلال الأطفال في النغاء وفي المواد الإباحية، والقرصنة، باعتبارها تشكل أيضاً مواضيع تتناولها المعاهدات 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 الضيق، فيكون الأصح تصنيفها في معظم الحالات جرائم عابرة للحدود. وعلاوةً على ذلك، أخذت اللجنة 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 ينبغي فهم عدم إدراج اللجنة جرائم دولية أخرى في مشروع المادة 7 بأنه تقليل منها لخطورة هذه الجرائم.

(24) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة لم تدرج في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 جرائم الفساد ولا الجرائم المشمولة بما يُسمى "الاستثناء للضرر الإقليمي" الذي كانت قد اقترحتة المقررة الخاصة<sup>(1041)</sup>. بيد أن هذا لا يعني أن اللجنة تقصد أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق فيما يتعلق بهاتين الفئتين من الجرائم.

(25) 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، يثير إدراجه في مشروع المادة 7 مشاكل تتصل أساساً بعمومية مصطلح "الفساد" وتعدد الأعمال التي تنضوي تحته، وكون الممارسة التعاهدية 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 الجسامه الساري على الجرائم الأخرى المعددة في مشروع المادة 7. وأخيراً، أشار عدة أعضاء إلى أنه لا يمكن اعتبار الفساد بأي شكل من الأشكال عملاً نُفذ بصفة رسمية، وبالتالي لا ضرورة لإدراجه ضمن الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

(26) وقررت اللجنة، وهي تضع في اعتبارها هذه الحجة الأخيرة على وجه الخصوص، عدم إدراج جرائم الفساد في مشروع المادة 7، وتقصد بذلك أن هذه الجرائم لا تشكل "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"،

(1040) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في المملكة المتحدة، حيث كانت القضايا المتصلة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية التي أُثيرت 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 القضيتين التاليتين: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999 (الحاشية 954 أعلاه)؛ و *FF v. Director of Public Prosecutions*, High Court of Justice، و Queen's Bench Division, Divisional Court, 7 October 2014 (الحاشية 954 أعلاه). وكانت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيضاً أساس قضية متصلة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية: *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords, 14 June 2006 (انظر الحاشية 925 أعلاه).

(1041) انظر التقرير الخامس للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرات 225-234.

إذ يتعلق الأمر بأعمال يقوم بها مسؤول الدولة لغرض وحيد هو الحصول على منفعة شخصية<sup>(1042)</sup>. وعلى الرغم من أن العديد من أعضاء اللجنة أشاروا إلى أنه لا يمكن تجاهل تورط مسؤولي الدولة في مثل هذه الأعمال، بما أن صفتهم كمسؤولين هي تحديداً ما يسهّل لهم ارتكاب جريمة الفساد ويجعلها ممكنة، اعتبرت اللجنة أن ارتكاب مسؤول جريمة الفساد لا يغيّر طبيعة العمل، الذي يبقى عملاً منفذاً لمصلحته الخاصة وإن كانت تُستخدم لأجل ذلك هياكل الدولة ويمكن أن يُستنتج من ذلك وجود مظهر للصفة الرسمية. ونتيجة لذلك، بما أن جريمة الفساد لا تستوفي العنصر المعياري الوارد في الفقرة 1 من المادة 6، رأى عدة أعضاء في اللجنة أن لا وجود للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق بجريمة الفساد، وبالتالي لا ضرورة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

(27) 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). ويقدم هذا السيناريو ملامح مختلفة جداً عن جرائم القانون الدولي التي أُدرجت في الفقرة 1 من مشروع المادة 7، كما هو شأن جريمة الفساد. وعلى الرغم من الإشارة إلى احتمال وجود حصانة في مثل هذه الظروف وإلى أن الاستثناء لا ينبغي أن يدرج في مشروع المادة 7 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 - مثل القتل والتجسس والتخريب والاختطاف - التي تُرتكب في إقليم دولة ما في الظروف المشار إليها أعلاه، تخضع لمبدأ السيادة الإقليمية ولا تنشأ إزاءها حصانة موضوعية من الولاية القضائية، ولذلك لا ضرورة 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 الفقرة 2 من مشروع المادة 1.

## الفقرة 2

(28) تقيم الفقرة 2 من مشروع المادة 7 صلة بين الفقرة 1 من هذه المادة ومرفق مشاريع المواد، المعنون "قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7". 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 7 تشير إلى "جرائم" يتطلب الحفاظ على مبدأ اليقين القانوني الذي يعد من خصائص القانون الجنائي وتقديم صكوك تنقادي الذاتية عند تحديد المقصود من كل جريمة من الجرائم المذكورة آنفاً.

(29) ومع ذلك، لم تر اللجنة ضرورةً لكي تعتمد 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 مشاريع المواد هذه. وعلى العكس من ذلك، رأت اللجنة أن من الأفضل القيام بعملية بسيطة لتحديد الصكوك التعاهدية التي تعرف فئات الجرائم المذكورة أعلاه، لإدراجها في قائمة تسمح للسلطات المختصة في دولة المحكمة العمل بقدر أكبر من الأمان إذا تعين عليها تطبيق مشروع المادة 7. ونتيجة هذه العملية هي القائمة الواردة في مرفق مشاريع المواد.

(30) وكما هو مبين في الفقرة 2 من مشروع المادة 7، جرى ربط كل جريمة بالمعاهدات المذكورة في المرفق لغرض وحيد هو مشروع المادة 7 المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية

(1042) على نفس المنوال، انظر أعلاه الفقرات (23) و(25) و(33) من شرح مشروع المادة 2، المكرسة لتعريف "العمل المنفّذ بصفة رسمية".

الأجنبية، من أجل تحديد تعاريف للجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، من دون الإخلال بتلك الصكوك ومن دون اشتراط أن تكون الدول أو لا تكون أطرافاً فيها.

(31) ومن ناحية أخرى، يجدر بالذكر أن إدراج معاهدات بعينها في القائمة ليس له أي تأثير في الطابع العرفي لهذه الجرائم المعترف بها في القانون الدولي، ولا في الالتزامات المحددة التي تترتب على الدول الأطراف من تلك المعاهدات. وبالمثل، ليس لإدراج بعض المعاهدات التي تعرّف الجرائم المذكورة وحده تأثير في المعاهدات الأخرى التي تعرّف أو تنظم الجرائم نفسها، والتي تظل تعاريفها ونظمها القانونية سليمة بالنسبة للدول الأطراف من حيث آثارها في تطبيق تلك المعاهدات. وختاماً، أُدرجت إحالة إلى معاهدة بعينها بغرض تعريف كل جريمة من الجرائم المعددة في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 لأسباب عملية وتيسيرية تقتصر على أغراض مشروع المادة 7 دون سواه ولا تؤثر بأي شكل من الأشكال في سائر قواعد القانون الدولي، العرفية والتعاهدية، التي تتعلق بتلك الجرائم والتي تتضمن نظاماً قانونية شاملة لكل واحدة منها.

(32) وأدرجت في شرح المرفق الذي يحال إليه القارئ المعايير التي تستخدمها اللجنة لاختيار المعاهدات المدرجة في المرفق، وكذلك التفسيرات المتعلقة بكل منها. وتتبعي قراءة شروح الفقرة 2 من مشروع المادة 7 والمرفق معاً.

#### الجزء الرابع

#### الأحكام والضمانات الإجرائية

##### الشرح

(1) يُعنى الجزء الرابع من مشاريع المواد بالأحكام والضمانات الإجرائية الواجب تطبيقها فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(2) وبوجه عام، اقتصر الصكوك الدولية التي تتناول حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على إعلان الحصانة وتحديد المستفيدين منها وبيان نطاقها، وكذلك - في بعض الحالات - وضع قواعد بشأن رفع الحصانة، دون إدراج أحكام ذات طابع إجرائي.

(3) بيد أن اللجنة رأت أن مشاريع المواد هذه ينبغي أن تتضمن أحكاماً وضمانات إجرائية تكمل الأحكام الموضوعية الواردة في الأجزاء الأول والثاني والثالث. ويُعلّل ذلك، أولاً، بضرورة الحفاظ على توازن بين حقوق ومصالح دولة المسؤول وحقوق ومصالح دولة المحكمة، حيث ترتبط هذه الحقوق والمصالح في كلتا الحالتين ارتباطاً مباشراً بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول. ثانياً، يُعتبر إدراج أحكام وضمانات إجرائية أيضاً وسيلة لتزويد الدولتين المعنيتين بأدوات مفيدة لتيسير التواصل والتعاون في موضوع بالغ الحساسية. وفي هذا السياق، يراد من الأحكام والضمانات الإجرائية تعزيز الثقة المتبادلة واستقرار العلاقات الدولية. وأخيراً وليس آخراً، يراد من الأحكام والضمانات الإجرائية ضمان عدم ممارسة الولاية القضائية الجنائية تجاه مسؤول دولة أخرى بطريقة تعسفية أو لدوافع سياسية. ولكل هذه الأسباب، ترى اللجنة أن إدراج أحكام وضمانات إجرائية يشكل قيمة مضافة لمشاريع المواد ويساعد على ضمان التوازن بين مختلف الأحكام الواردة فيها.

(4) وتطبّق الأحكام والضمانات الإجرائية بوجه عام في جميع الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولكنها تكتسي أهمية خاصة في الحالات التي قد تتأثر فيها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بأحكام مشروع المادة 7، التي تشير إلى قيود تطبيق الحصانة الموضوعية والاستثناءات منها فيما يتصل بجرائم القانون الدولي المدرجة في مشروع

المادة هذا. وقد أولت اللجنة هذا الظرف الاعتبار الواجب، بحيث يعبر عنه على نحو كاف في نص مشاريع المواد الواردة في الباب الرابع.

(5) ويتألف الجزء الرابع من 11 مشروع مادة، تتناول على التوالي نطاق تطبيق الجزء الرابع وعلاقته ببقية مشاريع المواد (مشروع المادة 8)، والأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة في العلاقات المباشرة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول (مشاريع المواد 9-15)، وتطبيق قواعد المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة على مسؤول دولة أخرى تنشأ بشأنه مسألة الحصانة (مشروع المادة 16)، وإقامة آليات لتيسير التشاور وتسوية أي نزاع قد ينشأ بين دولة المحكمة ودولة المسؤول بشأن حصانة أحد مسؤولي الدولة الثانية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (مشروع المادتين 17 و18).

## المادة 8

### تطبيق الجزء الرابع

تتطبق الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء فيما يخص أي ممارسة من دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً، بخصوص أي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد هذه.

### الشرح

(1) مشروع المادة 8 هو مشروع المادة الأول الوارد في الجزء الرابع من مشاريع المواد. والغرض منه تحديد نطاق تطبيق الجزء الرابع فيما يتعلق بالجزأين الثاني والثالث، اللذين يتناولان على التوالي الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول، الحاليين أو السابقين، من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبالإشارة إلى الصلات بين الجزء الرابع، من جهة، والجزأين الثاني والثالث، من جهة أخرى، يراعي مشروع المادة 8 مفهوم التوازن بين الأحكام الموضوعية لمشاريع المواد هذه والأحكام والضمانات الإجرائية الواردة فيها.

(2) وقد أدمج الجزء الرابع في مشاريع المواد، ولذلك يُقصد من الأحكام الواردة فيه أن تطبق تطبيقاً عاماً فيما يتعلق ببقية الأحكام الواردة فيه. ومع ذلك، اختلفت الآراء بين أعضاء اللجنة بشأن نطاق تطبيق الجزء الرابع، ولا سيما فيما يخص علاقته بمشروع المادة 7.

(3) ويرى بعض الأعضاء أن الكفالات والضمانات الإجرائية التي يتضمنها الجزء الرابع لا تنطبق إلا في حال احتمال وجود حصانة، ولا يبدو أن هذا هو الحال فيما يتعلق بالجرائم المدرجة في مشروع المادة 7، لأنه صيغ بعبارات مطلقة تفيد بأن الحصانة الموضوعية "لا تنطبق ... على جرائم القانون الدولي التالية" (بالإشارة إلى الجرائم المذكورة في الفقرات الفرعية (أ)-(و) من الفقرة 1 من مشروع المادة هذا). وعلى عكس ذلك، أيد عدة أعضاء تفسيراً أوسع لمشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة وتوخوا دوراً للشروط الوقائية والضمانات الإجرائية حتى فيما يتعلق بالحالات التي ينطبق فيها مشروع المادة 7.

(4) وفي ضوء هذا الاختلاف في الآراء، اعتمدت اللجنة مشروع المادة 8، الذي ينص صراحةً على أن جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع من مشاريع المواد "تنطبق ... فيما يخص أي ممارسة من دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً، بخصوص أي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد هذه".

ومشروع المادة 8 لا يحكم على أي شروط وقائية وضمادات إجرائية إضافية، ولا يمس به، بما في ذلك ما إذا كانت هناك ضمانات محددة تنطبق على مشروع المادة 7.

(5) ومن خلال عبارة "بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد"، تؤكد اللجنة أن الجزء الرابع، بكامله، ينطبق أيضاً على مشروع المادة 7. ويتضح ذلك، على وجه الخصوص، في الإشارة إلى تقرير انطباق الحصانة بوصفها عملية غايتها البت فيما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق، وهذا هو موضوع مشروع المادة 14. ولتقرير انطباق الحصانة الموضوعية، يجب مراعاة كل من العناصر المعيارية المذكورة في مشاريع المواد 4 و5 و6، وكذلك القيود والاستثناءات الواردة في مشروع المادة 7. وعلاوة على ذلك، يستوجب مشروع المادة 8 احترام جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع، في تقرير إمكانية تطبيق الاستثناءات.

(6) وعلى الرغم من أن اللجنة ناقشت اقتراحاً يدعو إلى تضمين مشروع المادة 8 إشارة صريحة إلى مشروع المادة 7، من أجل ضمان تطبيق أحكام وضمانات الجزء الرابع عليه، فإن اللجنة لم تأخذ بذلك الاقتراح وقررت استخدام صيغة أعم وأكثر حياداً تشير إلى "تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد".

(7) وينطبق الجزء الرابع "فيما يخص أي ممارسة ... للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة". واستُخدم في مشروع المادة 8 تعبير "ممارسة ... للولاية القضائية الجنائية" للإشارة بوجه عام إلى خطوات مختلفة يمكن أن تتخذها دولة المحكمة للاستدلال، عند الاقتضاء، على المسؤولية الجنائية للفرد. وبالنظر إلى الاختلافات القائمة في الممارسة العملية بين النظم والتقاليد القانونية المختلفة في الدول، لم يُعتبر ضرورياً أن تُذكر صراحةً طبيعة هذه الخطوات، التي قد تشمل أعمال السلطة التنفيذية والأعمال الصادرة عن القضاة والمدعين العامين.

(8) ويُستخدم في مشروع المادة 8 تعبير "على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً". وهذا يعكس ضرورة وجود صلة بين مسؤول الدولة الأجنبية وممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة والتي يمكن تطبيق الحصانة فيما يخصها. والإشارة الصريحة إلى الحالة الزمنية التي قد يوجد فيها المسؤول في علاقته بالدولة الأجنبية (حالياً كان أو سابقاً) يتبع نص الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، الذي يؤكد أن تعبير "مسؤول الدولة" يشير إلى "مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء"<sup>(1043)</sup>. غير أن هذه الإشارة لا يُقصد بها تغيير النطاق الزمني للحصانة من الولاية القضائية الجنائية، لأن، "النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية تعالجه مشاريع مواد أخرى" كما ذكرت اللجنة في شرح مشروع المادة 2<sup>(1044)</sup>. لذلك يجب فهم عبارة "حالياً كان أو سابقاً" في ضوء أحكام مشروع المادة 4، فيما يخص الحصانة الشخصية، وأحكام مشروع المادة 6، فيما يخص الحصانة الموضوعية.

## المادة 9

### نظر دولة المحكمة في الحصانة

- 1- تنظر السلطات المختصة في دولة المحكمة في مسألة الحصانة حالما يتناهي إلى علمها أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية.
- 2- دون الإخلال بأحكام الفقرة 1، تنظر السلطات المختصة في دولة المحكمة دوماً في مسألة الحصانة على النحو الآتي:

(1043) انظر أعلاه الفقرتين (19) و(20) من شرح مشروع المادة 2.

(1044) الفقرة (14) من شرح مشروع المادة 2 أعلاه.

## (أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

(ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي.

## الشرح

(1) يشير مشروع المادة 9 إلى الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية عندما تعزز سلطات دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو عندما تمارسها على مسؤول من دولة أخرى. ويُقصد بعبارة "نظر ... في الحصانة" التدابير اللازمة لتقييم ما إذا كان عمل صادر عن سلطات دولة المحكمة وينطوي على ممارسة ولايتها القضائية الجنائية يؤثر أو لا يؤثر على حصانة مسؤولي دولة أخرى من الولاية القضائية الجنائية. لذلك، يمثل "النظر" في الحصانة عملاً يمهّد للبدء بعملية ستنتهي بتقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق. ومع ذلك، فإن "النظر" في الحصانة و"البت" في الحصانة فئتان مختلفتان على الرغم من ارتباطهما الوثيق. و"البت في الحصانة" مسألة يتناولها مشروع المادة 14.

(2) ويتضمن مشروع المادة 9 فقرتين مكرستين، على التوالي، لتحديد قاعدة عامة (الفقرة 1) وقاعدة خاصة تنطبق على حالات محددة (الفقرة 2). وفي كلتا الحالتين، يقع الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة على "السلطات المختصة" في دولة المحكمة. وقررت اللجنة ألا تنكر صراحةً أجهزة الدولة التي تدرج في هذه الفئة، لأن تحديد تلك الأجهزة سيوقف على اللحظة التي تنور فيها مسألة الحصانة، وكذلك على النظام القانوني لدولة المحكمة. وبما أن هذه الأجهزة قد تختلف من كل نظام قانوني وطني إلى آخر، فقد استُصوب استخدام مصطلحات تسمح بتغطية أجهزة مختلفة الطابع، بما في ذلك الهيئات الإدارية وأجهزة السلطة التنفيذية والنيابة العامة والمحاكم. وتحديد أجهزة الدولة التي تدرج في فئة "السلطات المختصة" لأغراض مشروع المادة هذا مسألة يتعين طرحها في كل حالة بعينها.

(3) وتحدد القاعدة العامة الواردة في الفقرة 1 التزام السلطات المختصة في دولة المحكمة بأن "تنظر في مسألة الحصانة" حالما "يتناهى إلى علمها أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية".

(4) ويُستخدم تعبير "مسؤول من دولة أخرى" مكافئاً لعبارة "مسؤول الدولة"، المستخدمة في عنوان الموضوع (بصيغة الجمع) والتي يرد تعريفها في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2. ولذلك يندرج تحت هذا المسمى أي مسؤول في الدولة، بغض النظر عن مرتبته، سواء كان مشمولاً بالحصانة الشخصية أو بالحصانة الموضوعية، وسواء كان يشغل منصبه أو تركه في الوقت الذي يتعين فيه النظر في مسألة الحصانة. وعليه، يندرج تحت مسمى "مسؤول من دولة أخرى" كل مسؤول قد يستفيد من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وفقاً لأحكام الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد.

(5) ولا يقع الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة إلا عندما يتأثر مسؤول من دولة أخرى بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية. وفي حالة القاعدة العامة، استخدمت اللجنة عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، مفضلةً إياها على عبارة "الإجراءات الجنائية"، التي اعتُبرت تقييدية للغاية. واستُخدمت عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" أيضاً في مشاريع المواد 3 و5 و7 و8 و10 و14 و16. ويُفهم من عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، لأغراض مشروع المادة 9، أنها الأعمال التي تقوم بها السلطات المختصة في دولة المحكمة والتي قد تلزم، عند الاقتضاء، لتحديد المسؤولية الجنائية لفرد أو عدة

أفراد. وقد تختلف طبيعة هذه الأعمال ولا تقتصر على الأعمال المتعلقة بالنشاط القضائي، وقد تشمل أعمال الحكومة أو الشرطة أو التحقيق أو الملاحقة القضائية.

(6) بيد أن الأفعال التي يمكن أن تندرج تحت الفئة العامة المتمثلة في "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" لا تؤدي كلها إلى التزام بالنظر في مسألة الحصانة. بل على العكس من ذلك، لا ينشأ هذا الالتزام إلا عندما "يتأثر" مسؤول من دولة أخرى بأحد الأفعال التي تندرج تحت هذه الفئة. وكما يتضح من حكمي محكمة العدل الدولية في قضية منكرة التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000<sup>(1045)</sup> وقضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي<sup>(1046)</sup>، قد يؤثر تدبير معين من تدابير الإجراءات الجنائية على حصانة مسؤول أجنبي فقط إذا أعاق أو منع ممارسة مهام ذلك الشخص بفرض التزامات عليه. فعلى سبيل المثال، لا يمكن اعتبار بدء تحقيق أولي أو إقامة دعوى جنائية، ليس بشأن الوقائع المزعومة لجريمة ما فحسب، بل أيضاً ضد الشخص المعني، انتهاكاً للحصانة إذا لم يفرض ذلك أي التزام على الشخص المعني بموجب القانون الوطني المطبق. وبإمكان دولة المحكمة أيضاً أن تقوم على الأقل بجمع الأدلة الأولية للقضية (جمع إفادات الشهود والوثائق والأدلة المادية، وما إلى ذلك)، باستخدام تدابير غير ملزمة أو مقيدة للمسؤول الأجنبي.

(7) والقاعدة العامة الواردة في الفقرة 1 تولى أهمية خاصة للوقت الذي يجب فيه على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنظر في مسألة الحصانة، مع التأكيد على أن ذلك ينبغي أن يحدث في مرحلة مبكرة، وإلا فقد تضعف فعالية مؤسسة الحصانة. وعلى الرغم من أن المعاهدات التي تنظم مختلف أشكال حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تتضمن قواعد محددة في هذه المسألة، فقد ذكرت محكمة العدل الدولية صراحةً أنه يجب النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة في بداية الإجراءات<sup>(1047)</sup>. ورأت اللجنة، وإضاعةً ذلك في اعتبارها، أن من الضروري أن تذكر صراحةً الوقت الذي ينبغي أن يبدأ فيه النظر في مسألة الحصانة، وتعريفه كما يلي: "حالما يتناهى إلى علمها (أي السلطات المختصة في دولة المحكمة) أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية". وباستخدام عبارة "حالما يتناهى إلى علمها"، التي تتبع إلى حد ما الصيغة التي استخدمها معهد القانون الدولي في قراره بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي لعام 2001<sup>(1048)</sup>، كان القصد إبراز أن النظر في مسألة الحصانة

(1045) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرتان 54 و55.

(1046) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرتان 170 و171.

(1047) تناولت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية الخلاف المتعلق بالحصانة القضائية لمقرر خاص للجنة حقوق الإنسان، التي أوضح فيها انطباق الامتيازات والحصانات الواردة في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها فيما يتعلق بالملاحقة القضائية في ماليزيا للمقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، الذي حوكم بسبب بيانات أدلى بها في مقابلة. وفي هذا السياق، أصدرت المحكمة - بناءً على طلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة - فتوى ذكرت فيها أن "مسائل الحصانة مسائل أولية يجب حلها في أقرب وقت ممكن في بداية الإجراءات"، وأن هذا التأكيد "مبدأ معترف به عموماً من مبادئ القانون الإجرائي" الغاية منه عدم "سلب قاعدة الحصانة من مبرر وجودها". وبناءً على ذلك، خلصت المحكمة بأغلبية 14 صوتاً مقابل صوت واحد إلى أن "المحاكم الماليزية عليها التزام بالتعامل مع مسألة الحصانة من الولاية القضائية باعتبارها مسألة أولية يتعين حلها في أقرب وقت ممكن في بداية الإجراءات" (*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, (p. 62, at p. 88, para. 63, and p. 90, para. 67 (2) (b)).

(1048) تنص المادة 6 من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي: "تمنح سلطات الدولة رئيس دولة أجنبي الحرمة والحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التدابير التنفيذية المستحقة له، حالما تناهت إلى علمها صفته تلك" (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 747).

يجب أن يجري في أقرب وقت ممكن، دون انتظار بدء الإجراءات القضائية الرسمية. ولتعزيز هذه الفكرة، استُخدمت عبارة "دون تأخير"، التي ترد في المادتين 36 و37 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(8) وتنص الفقرة 2 من مشروع المادة 9 على قاعدة خاصة تشمل حالتين معينتين يجب فيهما على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنتظر في مسألة الحصانة. ويحدّد النظام الخاص الوارد في هذه الفقرة بأنه شرط "عدم إخلال" بغية الحفاظ على انطباق القاعدة العامة الواردة في الفقرة 1. وفي هذا السياق، تستخدم عبارة "دون الإخلال" للتأكيد على أن القاعدة العامة تنطبق في جميع الظروف ولا يمكن أن تؤثر فيها أو تمس بها القاعدة الخاصة الواردة في الفقرة 2. والقصد من القاعدة الخاصة الواردة في الفقرة 2 هذه توجيه انتباه السلطات المختصة في دولة المحكمة إلى التزامها بالنظر في مسألة الحصانة قبل اتخاذ أحد التدابير الخاصة المنصوص عليها في هذه الفقرة، إذا لم تكن فعلت ذلك من قبل بتطبيق القاعدة العامة. والغاية من استخدام الظرف "دوماً" هي تعزيز هذا الوضع.

(9) ووفقاً للقاعدة الخاصة الواردة في الفقرة 2، تنشأ مسألة الحصانة دوماً "قبل الشروع في الإجراءات الجنائية" (الفقرة الفرعية (أ)) و"قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" (الفقرة الفرعية (ب)). وقد اختارت اللجنة هذين الافتراضين لأنها ترى أن كليهما يشيران إلى نوع من الأفعال التي تؤثر دوماً على مسؤول من دولة أخرى والتي يمكن أن تنتهك، في حال حدوثها، أي حصانة من الولاية القضائية الأجنبية يمكن أن يستفيد منها ذلك المسؤول. والغاية من استخدام الظرف "قبل" هي تعزيز مبدأ أن الحصانة يجب دوماً النظر فيها على أساس أولي في بداية الإجراءات.

(10) وتشير عبارة "الإجراءات الجنائية" إلى بدء إجراءات قضائية الغاية منها تحديد المسؤولية الجنائية المحتملة لأحد الأفراد، هو في هذه الحالة مسؤول من دولة أخرى. ويجب التمييز بين هذه العبارة وعبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، التي لها، كما ذكر أعلاه، معنى أوسع. وقد فضلت اللجنة استخدام عبارة "الشروع في الإجراءات الجنائية" بدلاً من عبارة "الملاحقة القضائية" أو "توجيه التهمة" أو "الاثهام" أو عبارتي "الشروع في مرحلة المحاكمة" أو "الشروع في الإجراءات الشفوية"، لأنها ترى أن لها معاني مختلفة باختلاف النظم القانونية الوطنية. ولذلك قررت استخدام مصطلحات أعم تسمح بإدراج أي من الأعمال التي تحدد، بموجب القانون الوطني لدولة المحكمة، الشروع في الإجراءات الجنائية. وتحديد "الشروع في الإجراءات الجنائية" باعتباره اللحظة التي ينبغي فيها، في كل الأحوال، النظر في مسألة الحصانة يتسق مع الممارسة الدولية والاجتهاد القضائي الدولي. بيد أن هذا لا يحول دون النظر أيضاً في مسألة الحصانة، عند الاقتضاء، في وقت لاحق، في مرحلة الطعن.

(11) وتشير عبارة "تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" إلى أعمال السلطات المختصة في دولة المحكمة الموجهة إلى المسؤول والتي يمكن اتخاذها في أي وقت في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية، بصرف النظر عما إذا شُرع في الإجراءات الجنائية أم لا. وهذه التدابير أساساً تدابير شخصية قد تؤثر، في جملة أمور، على حرية تنقل المسؤول، أو مثوله أمام المحاكم بصفة شاهد، أو تسليمه إلى دولة ثالثة. ولا تعني هذه التدابير بالضرورة أن "الإجراءات الجنائية ضد المسؤول" يجري تنفيذها، ولكنها قد تندرج ضمن فئة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية". وبما أن هذا النوع من التدابير قد يختلف من نظام قانوني وطني إلى آخر، فقد رُئي أن من المستصوب استخدام صيغة "التدابير القسرية" العامة للإشارة إلى "عمل السلطة"، وهي صيغة استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية متكررة التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، وصيغة مستوحاة من التعليل المنطقي الذي اتبعته المحكمة في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي<sup>(1049)</sup>.

(1049) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 54؛ و Certain Questions of

Mutual Assistance in Criminal Matters (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرة 170.

(12) وأحد التدابير القسرية الأكثر تواتراً التي يمكن اتخاذها في الممارسة العملية هي احتجاز المسؤول. وضرورة النظر في مسألة الحصانة قبل الأمر بالاحتجاز أعلنتها المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية *تشارلز تايلور*. فقد أكدت دائرة الاستئناف في قرارها المؤرخ 31 أيار/مايو 2004 ما يلي: "إن الإصرار على سجن رئيس دولة يشغل منصبه قبل أن يتمكن من إثارة مسألة الحصانة لا يتعارض فحسب، جوهرياً، مع كامل الغرض من مفهوم الحصانة السيادية، ولكنه يفترض أيضاً، دون النظر في الأسس الموضوعية، مسائل متعلقة بالاستثناءات من ذلك المفهوم يتعين البت فيها بعد تناول الأسس الموضوعية للاحتجاج بالحصانة"<sup>(1050)</sup>. ولذلك رأت اللجنة أن من الضروري معالجة هذه المسألة في سياق النظر في الحصانة.

(13) وفيما يتعلق بهذه المسألة، يجدر بالذكر أن نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه يقتصر على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولا يشمل بالتالي مسألة الحرمة. ومع ذلك، على الرغم من أن الحصانة من الولاية القضائية والحرمة فئتان متميزتان لا تقوم إحداها مقام الأخرى، فمن الصحيح أيضاً أن كليهما تتناولهما في الوقت نفسه معاهدات شتى، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على ما يلي: "تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة [و] لا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور الاعتقال أو الاحتجاز" (المادة 29)<sup>(1051)</sup> و"لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي" (الفقرة 3 من المادة 31)<sup>(1052)</sup>. وعلى نفس المنوال، يجدر بالذكر أيضاً قرار معهد القانون الدولي بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي (الفقرتان 1 و4)<sup>(1053)</sup>.

(14) ومن ناحية أخرى، أخذت اللجنة في الاعتبار أن احتجاز مسؤول من دولة أخرى يمكن أن يؤثر في ظروف معينة على الحصانة من الولاية القضائية. وهذا ما يعل وجود الجملة الأخيرة من الفقرة 2(ب) من مشروع المادة، التي "تتضمن" في عداد التدابير القسرية التدابير "التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي". ويُقصد بعبارة "قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي" توجيه الانتباه إلى أن كل مسؤول في دولة أخرى لا يتمتع بالحرمة لمجرد كونه مسؤولاً.

## المادة 10

### إخطار دولة المسؤول

1- قبل أن تشرع السلطات المختصة في دولة المحكمة في الإجراءات الجنائية أو تتخذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، تخطر دولة المحكمة دولة المسؤول بتلك الحالة. وتتنظر الدول في اتخاذ الإجراءات المناسبة لتيسير هذا الإخطار.

2- يشمل الإخطار، في جملة أمور، هوية المسؤول، والأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، والسلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية.

3- يُقدّم الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.

(1050) *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, Case No. SCSL-2003-01-I، قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية، 31 أيار/مايو 2004، الفقرة 30. يمكن الاطلاع على نص القرار في الموقع الشبكي للمحكمة الخاصة: [www.scsldocs.org](http://www.scsldocs.org) تحت عنوان "Documents"، "Charles Taylor".

(1051) توجد أحكام مماثلة في اتفاقية البعثات الخاصة، المادة 29، وفي اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادتان 28 و58. ويشير إلى هذه الفكرة، مع فروق دقيقة، في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة 41، الفقرتان 1 و2.

(1052) توجد أحكام مماثلة أيضاً في اتفاقية البعثات الخاصة، المادة 31، وفي اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة 30 والمادة 60، الفقرة 2.

(1053) *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحتان 744 و746.

## الشرح

(1) يشير مشروع المادة 10 إلى الإخطار الذي يجب على دولة المحكمة أن تقدمه إلى دولة أخرى لإبلاغها بأنها تنوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها.

(2) ولما كان من المقبول عموماً أن الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية تمنح لمسؤولي الدولة لصالح الدولة، فإن الدولة، وليس المسؤول، هي التي تقرر الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، كما أن دولة المسؤول هي التي تقرر شكل ووسائل الإجراءات التي تنوي اتباعها لضمان احترام حصانة مسؤوليها. غير أن دولة المسؤول لكي تتمكن من ممارسة تلك الصلاحيات، يجب أن يتناهي إلى علمها أن سلطات دولة أخرى تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها.

(3) وتحققت اللجنة من أن الصكوك التعاهدية التي تنص على شكل من أشكال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الأجنبية لا تتضمن أي قاعدة تفرض على دولة المحكمة التزاماً بإخطار دولة المسؤول بنيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول، باستثناء وحيد هو المادة 42 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية<sup>(1054)</sup>. وأخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تفرض أن الإخطار بنية دولة المحكمة ممارسة الولاية القضائية على دولة أخرى يجب أن يحصل لزوجاً. وتحقيقاً لذلك، تنظم المادة 22 من الاتفاقية الوسائل التي يتم بها "تبلغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما". ورغم أن هذا الحكم يتبع نموذجاً غير نموذج الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية، فمن الصحيح أيضاً أن التبليغ بصحيفة الدعوى صار الشرط المطلوب لكي تتمكن الدولة من الاحتجاج بحصانتها. وعليه، يمكن أن تؤخذ المادة المذكورة في الاعتبار مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال لأغراض مشروع المادة هذا. ومع أخذ ذلك في الحسبان، قررت اللجنة إدراج الإخطار في عداد الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في الجزء الرابع من مشاريع المواد.

(4) ويعد الإخطار شرطاً أساسياً لضمان تلقي دولة المسؤول معلومات موثوقة عن نية دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها، وبالتالي، تمكينها من تقرير الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وفي الوقت نفسه، يبسر الإخطار بدء الحوار بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وبالتالي يصبح كذلك شرطاً أساسياً لضمان صحة تقرير حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتطبيقها. ولذلك يكون الإخطار في نظر اللجنة ضماناً من الضمانات الإجرائية المحددة في الجزء الرابع من مشاريع المواد. ولا ينبغي الخلط بين مفهوم "الإخطار" و"التشاور"، لأن المشاورات تجري في مرحلة لاحقة، وهي موضوع مشروع المادة 17.

(5) وينقسم مشروع المادة 10 إلى ثلاث فقرات تتناول، على التوالي، الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار، ومضمون الإخطار، والوسائل التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة لتقديم الإخطار.

(6) تشير الفقرة 1 إلى الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار. والإخطار، بالنظر إلى الغرض المتوخى منه، يجب تقديمه في وقت مبكر، لأنه لن يحقق جميع آثاره إلا عند ذلك. بيد أنه لا يمكن تجاهل أن الإخطار قد تكون له آثار غير مقصودة على ممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية، لا سيما في بدايات المرحلة الأولية. لذلك اعتُبر من الضروري إقامة توازن بين واجب إخطار دولة المسؤول وحق

(1054) تنص المادة 42 من الاتفاقية على ما يلي: "إذا قبض على أحد الأعضاء القنصلين أو احتُجز انتظاراً لمحاكمته، أو أقيمت دعوى جنائية ضده، تقوم الدولة المستقبلية على الفور بإبلاغ ذلك إلى رئيس المركز القنصلي. فإذا كان أي من هذه الإجراءات يتعلق برئيس المركز نفسه، وجب على الدولة المستقبلية أن تبلغ ذلك إلى الدولة الموفدة بالطريق الدبلوماسي". ولا تتضمن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي واتفاقية البعثات الخاصة أي أحكام مماثلة.

دولة المحكمة في الاضطلاع بأنشطة في إطار الولاية القضائية الجنائية قد تؤثر على مواضيع ووقائع عدة ولا تؤثر بالضرورة على مسؤول دولة أخرى. ولمعالجة هذا الشاغل، حُدد الوقتان التاليان بوصفهما حاسمي الأهمية لتقديم الإخطار: (أ) الشروع في الإجراءات الجنائية و(ب) اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى. ويجب تقديم الإخطار قبل حدوث أي من هذين الطرفين. وهكذا، تتماشى الفقرة 1 هذه مع الفقرتين 2(أ) و(ب) من مشروع المادة 9، بحيث يتزامن وقت إخطار دولة المسؤول مع الحالات الخاصة التي يتعين فيها على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنظر في مسألة الحصانة إن لم تكن فعلت ذلك من قبل. لذلك ينبغي فهم عبارتي "الإجراءات الجنائية" و"تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" بالمعنى الوارد بيانه في شرح مشروع المادة 9.

(7) ويُستخدم تعبير "مسؤول من دولة أخرى" في مشروع المادة هذا مرادفاً لـ "مسؤول الدولة"، ولذلك ينبغي فهمه بأنه يتفق مع التعريف الوارد في مشروع المادة 2(أ). وكما لوحظ في شرح مشروع المادة هذا، لا يؤثر استخدام مصطلح "مسؤول الدولة" على النطاق الزمني للحصانة، الذي يخضع للقواعد الخاصة المنطبقة على الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. والشرح وثيق الصلة أيضاً بمشروع المادة هذا، وعليه، ينبغي أن يندرج ضمن فئة "مسؤول من دولة أخرى" أي مسؤول من دولة أخرى يجوز له التمتع بالحصانة وفقاً لأحكام الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد. وبالتالي، يجوز أن يشير تعبير "مسؤول من دولة أخرى" إلى مسؤول شاغل لمنصبه في اللحظة التي يراد فيها ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة، وإلى مسؤول سابق، شريطة أن يستفيد كلاهما من شكل من أشكال الحصانة.

(8) أما الجملة الثانية من الفقرة 1 فقد صيغت على أساس استنتاج مفاده أن بعض النظم الوطنية قد لا توجد فيها إجراءات تسمح بالاتصال بين السلطة التنفيذية والقضاء والنيابة<sup>(1055)</sup>. وفي هذه الحالة، قد يكون من الصعب جداً امتثال الالتزام بإخطار دولة المسؤول بالشروع في إجراءات جنائية أو اتخاذ تدابير قسرية ضد أحد مسؤوليها، لا سيما بالنظر إلى أنه في عدد لا يستهان به من الحالات في الممارسة العملية، تجري الاتصالات المتعلقة بمسألة حصانة مسؤول من دولة أخرى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عن طريق القنوات الدبلوماسية. لذلك، رأت اللجنة أن من الضروري توجيه انتباه الدول إلى هذا الإشكال، بإدراج هذه الجملة الأخيرة في الفقرة 1. بيد أنه، مع مراعاة تنوع النظم والممارسات القانونية الوطنية كذلك، تقرر استخدام صيغة غير إلزامية تسمح للدول بالتأكد مما إذا كانت الإجراءات الآتية الذكر موجودة في نظمها القانونية، وأن تبت في اعتمادها إن لم تكن موجودة. وقد استخدم الفعل "تنتظر" لهذا الغرض.

(9) وتشير الفقرة 2 إلى مضمون الإخطار. والإخطار، بالنظر إلى الغرض منه، قد يختلف مضمونه من حالة إلى أخرى، ولكن يجب أن يتضمن معلومات كافية لتمكين دولة المسؤول من تكوين رأي بشأن الاحتجاج بالحصانة التي قد يستفيد منها أحد مسؤوليها أو التنازل عنها. ورغم أن اللجنة ناقشت إدراج هذه الفقرة من دعمه، فقد اختارت في نهاية المطاف الإبقاء عليها لجدوها في ضمان تقديم دولة المحكمة إلى دولة المسؤول حداً أدنى من المعلومات ذات الصلة. بيد أن الغرض كان أيضاً ترك هامش تقدير لدولة المحكمة، بالنظر إلى أن النظم والممارسات القانونية المتنوعة للدول يمكن أن تنظم بشكل مختلف إمكانية الكشف عن معلومات معينة قد تكون، في بعض الحالات، تحت تصرف المدعين العامين أو القضاة دون غيرهم. وبناءً عليه، يراد من الفقرة 2 ضمان التوازن بين الاعتراف لدولة المحكمة بسلطة تقديرية كافية في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية ووجوب تزويد دولة المسؤول بمعلومات كافية. ومن هنا جاء استخدام عبارة "في جملة أمور" قبل تعداد المعلومات التي يجب إدراجها - في كل الأحوال - في الإخطار المشار إليه في مشروع المادة 10.

(1055) انظر تحليل هذا الإشكال الوارد في التقرير السابع للمقررة الخاصة عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، الفقرات 121-126.

(10) والمعلومات التي يجب إدراجها لزوماً في الإخطار تجتمع في ثلاث فئات: (أ) هوية المسؤول، و(ب) الأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، و(ج) السلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية. وتمثل هوية المسؤول عنصراً أساسياً لكي تتمكن دولة المسؤول من التأكد مما إذا كان الشخص المعني أحد مسؤوليها فعلاً والبت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وفيما يتعلق بالمعلومات الموضوعية التي يتعين إخطار دولة المسؤول بها، رأيت اللجنة أنه لا يكفي أن تقتصر على "أفعال المسؤول التي يمكن أن تخضع لممارسة الولاية القضائية الجنائية". ولهذا السبب، استخدمت تعبير "الأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، الذي يتيح، بسبب صياغته الأعم، أن تُدرج في الإخطار لا العناصر الوقائية المتصلة بسلوك المسؤول فحسب، بل أيضاً معلومات عن تشريعات دولة المحكمة التي ستستند إليها ممارسة الولاية القضائية. وأخيراً، رأيت اللجنة أن من المناسب أن تُدرج في قائمة المعلومات الأساسية معلومات عن السلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية في الحالة المحددة التي يتعلق بها الإخطار. وتعليل ذلك هو الاهتمام الذي قد يكون لدى دولة المسؤول في تحديد الهيئات المكلفة بالبت في بدء الإجراءات الجنائية أو في اتخاذ تدابير قسرية من أجل الاتصال بها، عند الاقتضاء، وتقديم ما تراه مناسباً من ادعاءات خاصة بالحصانة. وبالنظر إلى أن الهيئات المختصة بالقيام بهذا النوع من الإجراءات والنظر في مسألة الحصانة قد تختلف من نظام قانوني وطني إلى آخر، استخدمت تعبير "السلطة المختصة" العام، الذي يمكن أن يشمل القضاة أو المدعين العامين أو ضباط الشرطة أو غير ذلك من السلطات الحكومية في دولة المحكمة. وتعليل استخدام تعبير "السلطة المختصة" بصيغة المفرد أن تلك السلطة سوف تكون قد خُددت في الحالة التي يتعلق بها الإخطار، ولكن ذلك لا يمنع إسناد الاختصاص إلى مجموعة من السلطات.

(11) وتشير الفقرة 3 إلى وسائل الاتصال التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة في تقديم الإخطار إلى دولة المسؤول. ولم ترد هذه المسألة في أي من المعاهدات التي تنظم مختلف أشكال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية حددت الوسائل التي يجب بها تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما، ويتم ذلك بموجب الفقرة 1 من المادة 22 منها "أ) وفقاً لأي اتفاقية دولية واجبة التطبيق وملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية؛ (ب) أو وفقاً لأي ترتيب خاص متعلق بالتبليغ بين الطرف المدعي والدولة المعنية، إذا كان قانون دولة المحكمة لا يستبعده؛ (ج) أو في حالة عدم وجود اتفاقية أو ترتيب خاص من هذا القبيل: 1' برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المعنية؛ 2' أو بأي وسيلة أخرى مقبولة من الدولة المعنية، إذا كان قانون دولة المحكمة لا يستبعدها".

(12) ورأت اللجنة أن من المفيد أن تنكر في مشروع المادة هذا وسائل الاتصال التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة لتقديم الإخطار. ولهذا الغرض، حددت الفقرة 3 نموذجاً يتضمن "القنوات الدبلوماسية" و"أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض".

(13) والإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية هو الأكثر استخداماً في الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتعليل ذلك إلى حد كبير أن مسألة تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو عدم تطبيقها فيما يتعلق بمسؤول معين في دولة أخرى، وهي موضوع حساس، تندرج في عداد "الأعمال الرسمية"، وتطبق عليها بالتالي أحكام الفقرة 2 من المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية<sup>(1056)</sup>. ولهذا السبب، وردت عبارة "القنوات الدبلوماسية" في المرتبة الأولى لإبراز وزنها الكبير في الممارسة العملية. وتستخدمت عبارة "عن طريق القنوات الدبلوماسية"

(1056) وفقاً لتلك المادة، "التعامل مع الدولة المعتمد لديها بشأن الأعمال الرسمية التي تسندها الدولة المعتمدة إلى البعثة ينبغي أن يجري مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو عن طريقها أو مع أي وزارة أخرى قد يُتفق عليها".

الصيغة الواردة في الفقرة 1 (ج) 1، من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي سبق أن استخدمتها اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها<sup>(1057)</sup>. وبما أن هذا التعبير غير متطابق في جميع الصيغ الرسمية للاتفاقية، فقد احتُفظ في مشروع المادة هذا بالمصطلحات الأصلية المستخدمة في الاتفاقية في كل لغة.

(14) وإلى جانب "القنوات الدبلوماسية"، أُخذ في الاعتبار أيضاً أن الدول يمكنها استخدام وسائل اتصال أخرى لتقديم إخطارات بشأن الحصانة، يرد ذكر بعضها في المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ولهذا السبب أُدرجت في الفقرة 3 عبارة "أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض". وتقدم هذه الفقرة بديلاً يجب أن تقرر الدول المعنية استخدامه في كل حالة بعينها؛ ويمكن أن يعبر عن هذا البديل إما في المعاهدات ذات النطاق العام أو في الاتفاقات الأخرى التي قد تتوصل إليها الدول المعنية. وبما أن الطريقة التي يتم بها الاتصال بين الدول يمكن تنظيمها في صكوك تتناول طائفة واسعة من المسائل، فقد أُدرجت عبارة "لذلك الغرض" للتأكيد على أنه يجب، في كل الأحوال، أن تكون اتفاقات ذات صلة ويمكن تطبيقها في الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. بيد أن ذلك لا يعني أن هذه الاتفاقات ينبغي أن تركز خصيصاً للحصانة أو ينبغي أن تتناول مسألة الإخطار بالحصانة صراحةً. وأخيراً، يجدر بالملاحظة أن عبارة "تقبلها الدول المعنية" تشير إلى اشتراط قبول وسائل الاتصال الأخرى من دولة المحكمة ومن دولة المسؤول.

(15) وتتص الجملة الأخيرة من الفقرة 3 على أن وسائل الاتصال الأخرى التي تقبلها "لذلك الغرض" الدول المعنية "يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة". وقد أثار استخدام وسائل الاتصال هذه نقاشاً حاداً طُرحت فيه مسائل مثل مفهوم "معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة" ذاته، وأن المعاهدات من هذا النوع ليست مكرسة لتنظيم مسألة الحصانة، وأنه بالنظر إلى نوع سلطات الدولة التي يمكن إصدار الإخطار وتلقيه وفقاً لهذه المعاهدات، فإن ذلك يمكن أن يستبعد من عملية الإخطار المشار إليها في مشروع المادة 10 وزارات الخارجية وغيرها من الأجهزة المكلفة بالعلاقات الدولية. غير أن اللجنة قررت الإبقاء على إشارة إلى وسيلة الاتصال هذه بين الدول على أساس أن الدول تستخدمها أحياناً وأنها قد تكون أداة مفيدة لتيسير الإخطار.

(16) ولأغراض مشروع المادة هذا، يُقصد بـ "معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة" الصكوك المتعددة الأطراف أو الثنائية المبرمة بغرض تيسير التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول. وعلى سبيل المثال لا الحصر، تشمل المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا النوع الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية<sup>(1058)</sup> وبروتوكولها الإضافيين<sup>(1059)</sup>؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية<sup>(1060)</sup>؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين<sup>(1061)</sup> وبروتوكولاتها الأربعة

(1057) يرد نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها في الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتين 44 و45.

(1058) European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Strasbourg, 20 April 1959), United Nations, Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185.

(1059) Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Strasbourg, 17 March 1978), *ibid.*, vol. 1496, No. 6841, p. 350؛ و Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Strasbourg, 8 November 2001), *ibid.*, vol. 2297, No. 6841, p. 22.

(1060) European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (Strasbourg, 15 May 1972), *ibid.*, vol. 1137, No. 17825, p. 29.

(1061) European Convention on Extradition (Paris, 13 December 1957), *ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273.

الإضافية<sup>(1062)</sup>؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية<sup>(1063)</sup>؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المجرمين<sup>(1064)</sup>؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي<sup>(1065)</sup>؛ والقرار الإطاري 2009/948/JHA الصادر عن المجلس في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2009 بشأن منع وحل منازعات ممارسة الاختصاص في الإجراءات الجنائية<sup>(1066)</sup>؛ واتفاقية المساعدة القضائية في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية<sup>(1067)</sup>؛ واتفاقية تسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية<sup>(1068)</sup>؛ واتفاقية مينسك بشأن المساعدة القانونية والعلاقات القانونية في المسائل المدنية والأسرية والجنائية<sup>(1069)</sup>؛ واتفاقية كيشيناو بشأن المساعدة القانونية والعلاقات القانونية في المسائل المدنية والأسرية والجنائية<sup>(1070)</sup>. أما المعاهدات الثنائية من هذا النوع فيتعدّر بسبب عددها الكبير إدراج قائمة كاملة بها في هذا الشرح، ولكن يمكن الإشارة على الأقل إلى وجود معاهدات نموذجية وُضعت داخل مختلف المنظمات الدولية وتشكل أساساً لعدد كبير من الاتفاقات الثنائية، من بينها الصكوك التالية التي اعتُمدت في إطار الأمم المتحدة: المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية<sup>(1071)</sup>، والمعاهدة النموذجية لنقل الإجراءات في المسائل الجنائية<sup>(1072)</sup>، والمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين<sup>(1073)</sup>. وجميعها يتضمن أحكاماً تتعلق بوسائل الاتصال بين الدول يمكن استخدامها فيما يتعلق بالإخطار الذي ينظمه مشروع المادة 10.

- Additional Protocol to the European Convention on Extradition (Strasbourg, 15 October 1975), (1062)  
Second Additional Protocol to the European Convention on و *ibid.*, vol. 1161, No. 5146, p. 450  
Third Additional و Extradition (Strasbourg, 17 March 1978), *ibid.*, vol. 1496, No. 5146, p. 328  
Protocol to the European Convention on Extradition (Strasbourg, 10 November 2010), *ibid.*, vol.  
Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition و 2838, No. 5146, p. 181  
(Vienna, 20 September 2012), Council of Europe, *Council of Europe Treaty Series*, No. 212
- Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Nassau, 23 May 1992), (1063)  
Organization of American States, *Treaty Series*, No. 75
- Inter-American Convention on Extradition (Caracas, 25 February 1981), United Nations, *Treaty* (1064)  
*Series*, vol. 1752, No. 30597, p. 177
- Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (1065)  
(Brussels, 29 May 2000), *Official Journal of the European Communities*, C 197, 12 July 2000, p. 3  
*Official Journal of the European Union*, L 328, 15 December 2009, p. 42 (1066)
- Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the (1067)  
Community of Portuguese-speaking Countries (Praia, 23 November 2005), *Diário da República I*,  
.No. 177, 12 September 2008, p. 6635
- Convention on Extradition among the States Members of the Community of Portuguese-speaking (1068)  
Countries (Praia, 23 November 2005), *ibid.*, No. 178, 15 September 2008, p. 6664
- Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk, (1069)  
22 January 1993), *The Informational Reporter of the CIS Council of Heads of State and Council of*  
*Heads of Government "Sodruzhestvo"*, No. 1 (1993)
- Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (1070)  
(Chisinau, 7 October 2002), *ibid.*, No. 2 (41) (2002)
- معاهدة نموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة 117/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، (1071)  
المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة 112/53 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، المرفق الأول).
- معاهدة نموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة 118/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر (1072)  
1990، المرفق.
- معاهدة نموذجية بشأن تسليم المجرمين، قرار الجمعية العامة 116/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، المرفق (المعدل (1073)  
فيما بعد بقرار الجمعية العامة 88/52 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1997).

(17) ويعرف مشروع المادة 10 وسائل الاتصال الواردة في اتفاقات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بأنها فئة فرعية من "وسائل الاتصال الأخرى"، ويكون استخدامها مشروطاً بكونها "منطبة". والمقصود من ذلك أن دولة المحكمة ودولة المسؤول يجب أن تكونا كلاًهما طرفين في الاتفاقات الأتفة الذكر وأن النظام الموضوع فيها يجب أن تكون له آثار في الحالات التي يمكن أن تنشأ فيها مسائل تتعلق بحصانة الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(18) وعلى أية حال، يجب تأكيد أن الفقرة 3 من مشروع المادة 10 لا تفرض على الدول شروطاً جديدة تتعلق بوسائل اتصال غير تلك التي سبق تحديدها في المعاهدات المنطبة.

(19) وأخيراً، فيما يتعلق بشكل الإخطار، أعرب أعضاء اللجنة عن آراء مختلفة في ما إذا كان ينبغي تقديم الإخطار خطياً، مشددين على ضرورة تجنب إساءة الاستعمال في عملية الإخطار وعلى المرونة التي يتطلبها أحياناً فعل الإخطار نفسه. وفي نهاية الأمر، لم يُعتبر ضرورياً أن يُذكر صراحةً وجوب تقديم الإخطار خطياً. وهكذا، على الرغم من الرأي العام القائل إن الإخطار يحسن أن يكون في شكل خطي، لم تُستبعد الاحتمالات الأخرى، ولا سيما بالنظر إلى أن الإخطار كثيراً ما يصدر - عن طريق القنوات الدبلوماسية خصوصاً - في شكل شفوي في البداية تليه إخطارات خطية، بغض النظر عن شكلها (منكرة شفوية أو رسالة أو ما شابه ذلك).

## المادة 11

### الاحتجاج بالحصانة

- 1- يجوز للدولة أن تحتج بحصانة مسؤولها عندما يتناهى إلى علمها أن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه. وينبغي الاحتجاج بالحصانة بأسرع ما يمكن.
- 2- يُحتج بالحصانة كتابةً، مع بيان هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وأسباب الاحتجاج بالحصانة.
- 3- يجوز الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبة.
- 4- تبلغ السلطات المحتج أمامها بالحصانة أي سلطات معنية أخرى فوراً بذلك.

## الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 11 مسألة الاحتجاج بالحصانة من منظور مزدوج، أي: الاعتراف بحق دولة المسؤول في الاحتجاج بالحصانة من ناحية؛ والجوانب الإجرائية المتعلقة بتوقيت الاحتجاج بالحصانة ومضمونه وسبل الإبلاغ به، من ناحية أخرى. ويشير مشروع المادة 11 أيضاً إلى ضرورة إبلاغ السلطات المختصة في دولة المحكمة بأن الاحتجاج بالحصانة قد قُدم. ولا يشير مشروع المادة هذا إلى آثار الاحتجاج بالحصانة.

(2) وتطلق الفقرة 1 من مشروع المادة 11 من الاعتراف بأن لدولة المسؤول الحق في الاحتجاج بحصانة مسؤوليها عندما تنوي دولة أخرى ممارسة ولايتها القضائية الجنائية عليهم. ورغم أن المعاهدات التي تنظم شكلاً أو آخر من أشكال الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لمسؤولي الدول لا تشير صراحةً إلى الاحتجاج بالحصانة أو إلى حق دولة المسؤول في ذلك، يبقى الاحتجاج بحصانة مسؤولي الدول ممارسة شائعة يُفهم أنها مشمولة بالقانون الدولي العرفي. ويؤدي الاحتجاج بالحصانة



(6) وتتص الفقرة 1 على إمكانية احتجاج دولة المسؤول بحصانة مسؤوليها عندما تعلم بأن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى "يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه". ويُراد من هذه الصيغة البديلة إبراز الحالات، التي تحدث في بعض الأحيان، حيث لا تعلم دولة المسؤول بالإجراءات المتخذة بحق مسؤولها إلا في وقت متأخر. لكن هذا لا يمكن أن يحرم دولة المسؤول من حقها في الاحتجاج بالحصانة، خاصةً إذا سبق اتخاذ إجراءات قضائية قد تؤثر في المسؤول.

(7) وتتص الجملة الأخيرة من الفقرة 1 على أن يجري "الاحتجاج بالحصانة بأسرع ما يمكن". واستُخدمت عبارة "بأسرع ما يمكن" بالنظر إلى أن على دولة المسؤول أن تحل عناصر مختلفة مهمة (قانونية وسياسية) لاتخاذ قرار الاحتجاج أو عدم الاحتجاج بالحصانة، ولتحديد النطاق، عند الاقتضاء، الذي تريد أن تعطيه للاحتجاج. وبما أن ذلك قد يتطلب من دولة المسؤول وقتاً قد يختلف من حالة إلى أخرى، فُضِّل استخدام هذه العبارة بدلاً من عبارة "في أقرب وقت ممكن" أو عبارة "في غضون فترة زمنية معقولة"، اللتين قد يكون تفسيرهما مبهماً. وعلاوةً على ذلك، توجه عبارة "بأسرع ما يمكن" الانتباه إلى أهمية الاحتجاج بالحصانة في مرحلة مبكرة.

(8) وعلى أي حال، ينبغي أن يوضع في الحسبان أن الاحتجاج بالحصانة إذا كان يشكل ضماناً لدولة المسؤول التي ستكون، لهذا السبب، أول من يهمل القيام بذلك "بأسرع ما يمكن"، فإن هذا لا يمنع الدولة من الاحتجاج بالحصانة في أي وقت آخر. وينبغي فهم استخدام فعل "يجوز" بهذا المعنى المبيح. ويكون الاحتجاج بالحصانة قانونياً، بصرف النظر عن وقت القيام به، على أن هذا لا يمنع أن تختلف آثاره بحسب ذلك الطرف الزمني.

(9) وتُعنى الفقرة 2 بالطريقة التي ينبغي بها الاحتجاج بالحصانة وبمضمون هذا الاحتجاج. وقد أخذت اللجنة في الاعتبار أن القصد من احتجاج دولة المسؤول بالحصانة هو التأثير في عملية البت في الحصانة وفي التعتيل المحتمل لممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية. ولهذا السبب، رُئي أن الاحتجاج بالحصانة يجب أن يكون كتابياً، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه ذلك. وينبغي أن تُذكر فيه صراحةً هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وكذلك أسباب الاحتجاج بالحصانة.

(10) وتشير عبارة "المنصب الذي يشغله" إلى لقب المسؤول أو رتبته أو درجته (على سبيل المثال، رئيس دولة أو وزير خارجية أو مستشار قانوني). وعلى أي حال، لا ينبغي أن تُفسر الإشارة إلى المنصب الذي يشغله المسؤول بأنها تعني أن المسؤولين الأدنى مستوى مستبعدون من تغطية الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأن اللجنة نفسها أكدت أن "مفهوم 'مسؤول الدولة' يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، [وبالتالي] فإن المنصب الذي يشغله في الهرم الوظيفي في دولته غير ذي أهمية لأغراض التعريف"<sup>(1075)</sup>.

(11) واعتبرت اللجنة أنه لا ينبغي أن يُطلب من دولة المسؤول أن تحدد نوع الحصانة التي يُحتج بها (حصانة شخصية أو حصانة موضوعية)، لأن هذا يمكن أن يشكل شرطاً تقنياً مفرطاً. وينبغي أن تشكل الإشارة إلى المنصب الذي يشغله المسؤول وأسباب الاحتجاج بالحصانة الأساس الذي تستند إليه دولة المحكمة لتقييم انطباق أو عدم انطباق القواعد الواردة في الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) أو الثالث (الحصانة الموضوعية) من مشاريع المواد هذه.

(12) وتحدد الفقرة 3 السبل التي يمكن بها الاحتجاج بالحصانة. وصيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة 3 من مشروع المادة 10، التي يمكن الرجوع إلى شرحها للاطلاع على معناها العام. ومع ذلك، يجدر بالذكر

(1075) الفقرة (16) من شرح مشروع المادة 2 أعلاه.

أن اللجنة أدخلت بعض التغييرات على صيغة الفقرة 3 من مشروع المادة هذا لتكييفها مع خصائص الاحتجاج. وعلى وجه الخصوص، استُخدمت عبارة "يجوز للدولة أن تحتج بحصانة" بدلاً من "يُحتج بالحصانة"، لتوضيح أنه لا يُستبعد أن يتم الاحتجاج بحصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية بسبب أخرى، خاصة عندما يجري هذا الاحتجاج في إطار إجراءات جنائية من خلال اتخاذ إجراءات قضائية تجيزها تشريعات دولة المحكمة.

(13) وتهدف الفقرة 4 إلى ضمان وصول احتجاج دولة المسؤول بالحصانة إلى علم السلطات المختصة في الدولة الأخرى، التي تكون معنية بمسألة الحصانة والتي ينبغي أن تنظر أو تبت في تطبيقها. والغرض من هذه الفقرة هو تجنب وضع لا يؤدي فيه الاحتجاج بالحصانة إلى أي نتيجة لمجرد أنه لم يُقدّم أمام السلطات التي يتعين عليها النظر أو البت في الحصانة. وتعكس هذه الفقرة المبدأ القائل بأن الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة والبت فيها يقع على عاتق الدولة، التي يتعين عليها أن تتخذ التدابير اللازمة للوفاء بهذا الالتزام. ولذلك يُعرّف هذا الالتزام بأنه ضمانة إجرائية يستفيد منها كل من دولة المسؤول والدولة التي تعترف بممارسة ولايتها القضائية الجنائية. ومع ذلك، بالنظر إلى تنوع النظم والممارسات القانونية للدول، وكذلك ضرورة احترام مبدأ التنظيم الذاتي، لم يُعتبر من الضروري تحديد السلطات الملزمة بالإبلاغ، ولا السلطات التي ينبغي أن تتلقى الإخطار بالاحتجاج. ويتوقف هذا، منطقياً، على فكرة أنه في كلتا الحالتين تكون السلطات المشار إليها هي سلطات الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو ممارستها بالفعل على مسؤول دولة أخرى، وتشير عبارة "السلطات المعنية الأخرى" إلى السلطات التي لديها صلاحية المشاركة في عمليتي النظر في الحصانة أو البت فيها. وفي كلتا الحالتين، لا يهم أن تكون هذه السلطات هي هيئات إدارية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية أو النيابة العامة، أو حتى أجهزة الشرطة.

## المادة 12

### التنازل عن الحصانة

- 1- يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانة مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- 2- يجب أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً.
- 3- يجوز الإخطار بالتنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معنية أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة.
- 5- التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه.

### الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 12 التنازل عن الحصانة من منظور مزدوج، أي: الاعتراف بحق دولة المسؤول في التنازل عن الحصانة من جهة؛ والجوانب الإجرائية المتعلقة بالشكل الذي ينبغي أن يتخذه التنازل وسبل الإخطار به من جهة أخرى. ويشير مشروع المادة 12 أيضاً إلى ضرورة إخطار السلطات المختصة في دولة المحكمة بأنه تم التنازل عن الحصانة. وعلى الرغم من أن هيكل مشروع المادة 12

يتبع نموذج مشروع المادة 11، فإن مضمون المشروعين ليس متطابقاً، لأن الاحتجاج والتنازل ممارستان منفصلتان لا يمكن الخلط بينهما.

(2) وعلى عكس الاحتجاج بالحصانة، ناقشت اللجنة مسألة التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية بالنقصان في العديد من مشاريع المواد السابقة التي وضعتها<sup>(1076)</sup>، وقد انعكس ذلك في المعاهدات القائمة على مشاريع المواد تلك، التي تنظم أشكالاً معينة من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في حالة بعض مسؤولي الدول، وتشمل هذه المعاهدات، على وجه الخصوص، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة 32)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة 45)، واتفاقية البعثات الخاصة (المادة 41)، واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المادة 31). يضاف إلى ذلك أن مسألة التنازل عن الحصانة عُولجت أيضاً في مشاريع التدوين الخاصة في هذا الموضوع، ولا سيما في قرارى معهد القانون الدولي لعامي 2001 و2009<sup>(1077)</sup>. وينطبق الأمر

(1076) تناولت اللجنة مسألة التنازل عن حصانة بعض مسؤولي الدول في سياق أعمالها المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والعلاقات القنصلية والبعثات الخاصة وتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية. وصيغت المادة 30 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية على النحو التالي: "التنازل عن الحصانة". 1- يجوز للدولة الموافقة التنازل عن حصانة موظفيها الدبلوماسيين من الولاية القضائية. 2- وفي الإجراءات الجنائية، يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (Yearbook ... 1958, vol. II, p. 99 document A/3859). وتتص المادة 45 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية على ما يلي: "التنازل عن الحصانات. 1- للدولة الموافقة أن تتنازل، فيما يتعلق بأحد أعضاء المركز القنصلي، عن أي من الحصانات المنصوص عليها في المواد 41 و43 و44. 2- يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, p. 118). وصيغت المادة 41 من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة على النحو التالي: "التنازل عن الحصانة. 1- للدولة الموافقة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها ممثلوها في البعثة الخاصة وموظفيها الدبلوماسيون وغيرهم من الأشخاص بموجب المواد 36 إلى 40. 2- يكون التنازل صريحاً على الدول" (Yearbook ... 1967, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 365). وأخيراً، تنص المادة 31 من مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية على ما يلي: "التنازل عن الحصانة. 1- للدولة الموافقة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها رئيس البعثة وموظفون البعثة الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بالحصانة بموجب المادة 36. 2- يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (Yearbook ... 1971, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 304).

(1077) صيغت المادة 7 من قرار معهد القانون الدولي بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي على النحو التالي: "1- رئيس الدولة قد لا يظل مستقيماً من الحرمة أو من الحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من تدابير تنفيذ الأحكام التي يخولها القانون الدولي، إذا تنازلت دولته عن الاستقادة منها. ويمكن أن يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، ما دام مؤكداً. ويحدد القانون الداخلي للدولة المعنية الجهاز المختص بإجراء هذا التنازل. 2- ينبغي أن يقدم هذا التنازل عندما يشهته في أن رئيس الدولة ارتكب جرائم ذات طابع بالغ الخطورة، أو إذا كان من المرجح أن التدابير التي ربما يُطلب من سلطات المحكمة اتخاذها لن تعوقه عن أداء مهامه" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69 (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 749). وتتص المادة 8 من القرار نفسه على ما يلي: "1- يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص، بقدر ما تراه مناسباً، من حرمة رؤسائها ومن الحصانة الممنوحة لهم من الولاية القضائية ومن تدابير تنفيذ الأحكام. 2- في حالة عدم وجود انتقاص صريح، يُفترض أنه لم يُنتقص من الحرمة والحصانات المشار إليها في الفقرة السابقة؛ ويحدد وجود هذا الانتقاص ونطاقه على نحو لا لبس فيه بموجب أي وسيلة قانونية" (المرجع نفسه). وظل هذا النهج على حاله في قرار المعهد لعام 2009 بشأن حصانة الدولة والأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية، على الرغم من أن القرار يتضمن عموماً جديداً من خلال النص، في الفقرة 3 من المادة الثانية، على ما يلي: "ينبغي للدول أن تتنظر في التنازل عن الحصانة في الحالات التي يُدعى فيها ارتكاب وكلائها لجرائم دولية". وتعكس هذه التوصية أحكام الفقرة 2 من المادة الثانية نفسها، التي تنص على أنه "عملاً بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي، يقع على عاتق الدول التزام بمنع الجرائم الدولية وقمعها. ولا ينبغي أن تشكل الحصانات عقبة تحول دون منح الجبر المناسب الذي يستحقه ضحايا الجرائم التي يتناولها هذا القرار" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 73-I-II (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 227).

نفسه على التنازل عن حصانة الدول، الذي تناولته اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية<sup>(1078)</sup> والقوانين الوطنية المتعلقة بحصانة الدول<sup>(1079)</sup>.

(3) وتتنازل دولة المسؤول عن الحصانة هو عمل رسمي تتنازل من خلاله تلك الدولة عن حقها في المطالبة بالحصانة، وبذلك تزيل هذه العقبة التي تحول دون ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها القضائية. وبالتالي، يبطل التنازل عن الحصانة أي نقاش بشأن تطبيق الحصانة وبشأن القيود عليها والاستثناءات منها. وأكد هذا الأثر المترتب على التنازل عن الحصانة في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية *مكرو التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000*، والذي ذكرت فيه المحكمة أن المسؤولين "لن يعودوا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية إذا قررت الدولة التي يمثلونها أو التي مثلوها التنازل عن تلك الحصانة"<sup>(1080)</sup>.

(4) وتعترف الفقرة 1 بحق دولة المسؤول في التنازل عن الحصانة. وتستتسخ هذه الفقرة، مع تعديلات طفيفة، صيغة الفقرة 1 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وتشير الفقرة 1 من مشروع المادة 12 إلى أنه "يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". ومن ثم ينصب التركيز على صاحب الحق في التنازل عن الحصانة، وهو دولة المسؤول وليس المسؤول نفسه، وهذه نتيجة منطقية لكون حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية معترفاً بها لحماية حقوق ومصالح دولة المسؤول. لذلك، فإن تلك الدولة وحدها هي التي يمكنها التنازل عن الحصانة وبالتالي الموافقة على ممارسة دولة أخرى للولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها. ويُستخدم فعل "يجوز" للإشارة إلى أن التنازل عن الحصانة حق من حقوق دولة المسؤول وليس التزاماً. وهذا يتماشى مع الممارسة السابقة للجنة التي أوضحت، في مختلف مشاريع المواد التي تناولت فيها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، عدم وجود التزام بالتنازل عن الحصانة.

(5) وتُنسب صلاحية التنازل عن الحصانة إلى دولة المسؤول، وإن كان لا يُعتبر من الضروري تحديد السلطات المختصة باتخاذ القرارات المتعلقة بالتنازل أو السلطات المختصة بالإخطار بالتنازل. ولا تنظم الاتفاقيات ولا القوانين الوطنية المشار إليها أعلاه هذه المسألة بطريقة محددة، بل تشير إلى الدولة بعبارات مجردة<sup>(1081)</sup>. وقد رأت اللجنة نفسها، في أعمالها السابقة، أن من الأفضل عدم الإشارة صراحةً إلى أجهزة الدولة المختصة بالتنازل عن الحصانة<sup>(1082)</sup>. وعلاوةً على ذلك، فإن ممارسة الدول

(1078) مع ذلك، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن اتفاقية عام 2004 لا تتناول التنازل عن الحصانة إلا بصورة غير مباشرة، من خلال تعداد عدد من الحالات التي تُعتبر فيها الدولة الأجنبية تلقائياً أنها وافقت على ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها. انظر، على سبيل المثال، المادتين 7 و 8 من الاتفاقية.

(1079) انظر الولايات المتحدة الأمريكية، قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، الفروع 1605(أ)(1)، و1610(أ)(1) و(ب)(1) و(د)(1)، و1611(ب)(1)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، قانون حصانة الدول لعام 1978، الفرع 2؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3؛ وأستراليا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1985، الفروع 10 و 3 و 6؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام 1985، الفرع 4-2؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفروع 9 و 10؛ واليابان، قانون الولاية القضائية المدنية لليابان فيما يخص دولة أجنبية لعام 2009، المادة 6؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم 16/2015 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا، المواد 5 و 6 و 8.

(1080) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 61.

(1081) تشير بعض القوانين الوطنية، على نحو استثنائي، إلى قيام رئيس البعثة بالإخطار بالتنازل عن الحصانة. انظر المملكة المتحدة، قانون حصانة الدول لعام 1978، الفرع 2-7؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4-7؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4-6؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3-6؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرع 9(ج).

(1082) في مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، سبق أن رأت اللجنة أن من الأفضل ترك مسألة الأجهزة المختصة بالتنازل عن حصانة الموظفين الدبلوماسيين مفتوحة. وهكذا، قررت تعديل صيغة الفقرة 2 من نص مشروع المادة 30 المعتمدة في

قليلة وغير مقنعة في هذا الصدد<sup>(1083)</sup>. وتحديد السلطات المختصة بالتنازل عن الحصانة أمر يتوقف على القانون الوطني، ومن المفهوم أن هذه الفئة من السلطات تشمل تلك المسؤولة عن العلاقات الدولية بموجب القانون الدولي. غير أن هذا لا يعني أن من غير الممكن أن يُخطر بالتنازل عن الحصانة أي شخص آخر تكلفه الدولة بذلك، لا سيما في سياق إجراءات قضائية.

(6) وعلى عكس مشروع المادة 11 المتعلقة بالاحتجاج بالحصانة، رأيت اللجنة أن من غير ضروري أن يتضمن مشروع المادة هذا أي عنصر زمني، حيث يجوز التنازل عن الحصانة في أي وقت.

(7) وتشير الفقرة 2 إلى شكل التنازل، حيث تنص على أنه "يجب أن يكون ... صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً". وجاءت هذه الصيغة على غرار الفقرة 2 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على أن "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال"، والفقرة 2 من المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي تنص على أن "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال، فيما عدا ما نصت عليه الفقرة 3 من هذه المادة [ادعاء معاكس]، ويبلغ كتابةً إلى الدولة المستقبلة". ويعزز تأكيد وجوب أن يكون التنازل "صريحاً ... وأن يقدم كتابةً" مبدأ اليقين القانوني.

(8) وقد أكدت اللجنة باستمرار في أعمالها السابقة شرط أن يكون التنازل صريحاً<sup>(1084)</sup>، وهو شرط يتجلى في كل من المعاهدات ذات الصلة<sup>(1085)</sup> والقوانين الوطنية<sup>(1086)</sup>. ولهذا السبب، لم تحتفظ اللجنة بالفقرة 4 من مشروع المادة التي اقترحتها أصلاً المقررة الخاصة في تقريرها السابع، والتي صيغت على النحو التالي: "يعتبر تنازلاً صريحاً التنازل الذي يمكن استنتاجه بوضوح وبشكل لا لبس فيه من معاهدة دولية تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها"<sup>(1087)</sup>. وفي حين أن أعضاء في اللجنة اعتبروا بصورة عامة أن

القراءة الثانية بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة المعتمدة في القراءة الأولى، وهي "من جانب حكومة الدولة الموفدة". وتشرح اللجنة هذا القرار على النحو التالي: "قررت اللجنة حذف عبارة 'من جانب حكومة الدولة الموفدة'، لأنها تترك المجال للتفسير الخاطئ الذي يذهب إلى أن الإبلاغ بالتنازل يجب أن يصدر عن حكومة الدولة الموفدة. لكن وكما ذكر، فإن رئيس البعثة هو ممثل حكومته وعندما يبلغ تنازلاً عن الحصانة، يكون على محاكم الدولة المستقبلة قبوله باعتباره إعلان حكومة الدولة الموفدة. والنص الجديد لا يتطرق لمسألة سلطة رئيس البعثة لإصدار هذا الإعلان، وذلك لأنها مسألة داخلية لا تهم سوى الدولة الموفدة ورئيس البعثة" (30) (Yearbook ... 1958, vol. II, document A/3859, p. 99, paragraph (2) of the commentary to article 30). وبالمثل، ذكرت اللجنة ما يلي فيما يتعلق بمشروع المادة 45 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية: "لا يبين نص المادة القناة التي ينبغي من خلالها الإبلاغ بالتنازل عن الحصانة. وإذا كان رئيس المركز القنصلي هو موضوع التدبير المعني، فالمفترض أن يُعلن عن التنازل في بيان يبلغ عن طريق القنوات الدبلوماسية. وإذا كان التنازل يتعلق بعضو آخر من أعضاء القنصلية، فيجوز أن يصدر البيان عن رئيس المركز القنصلي المعني" (Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, p. 118, paragraph (2) of the commentary to article 45).

(1083) على سبيل المثال، في الولايات المتحدة قدم التنازل وزير العدل في هايتي في قضية *Paul v. Avril* (United States District Court for the Southern District of Florida, Judgment of 14 January 1993, 812 F. Supp. 207)، وفي بلجيكا قدمه وزير العدل في تشاد في قضية *Hissène Habré* (انظر الحاشية 947 أعلاه). وفي سويسرا، في قضية *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (Federal Court, 2 November 1989) (انظر الحاشية 960 أعلاه)، لم تجر المحاكم تحليلاً لتحديد الوزارات التي لديها الاختصاص، لكنها أوضحت أنه يكفي أنها هيئات حكومية، ولذلك قُبل بلاغ أرسلته البعثة الدبلوماسية للغليبين.

(1084) انظر الحاشية 1076 أعلاه.

(1085) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة 32، الفقرة 2؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة 45، الفقرة 2؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة 41، الفقرة 2؛ واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة 31، الفقرة 2.

(1086) على سبيل المثال، ينص القانون الأساسي رقم 2015/16 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا على هذا التنازل الصريح عن الحصانة في المادة 27 منه المتعلقة بحصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية.

(1087) A/CN.4/729، الفقرة 103.

التنازل عن الحصانة يمكن أن تنص عليه صراحةً معاهدة ما<sup>(1088)</sup>، أُدبِت آراء ناقدة لاستخدام عبارة "يمكن استنتاجه"، التي فهمها بعض الأعضاء بأنها اعتراف بنوع من التنازل الضمني.

(9) وقد أُثِرَت إمكانية أن يستند التنازل عن الحصانة إلى التزامات تفرضها أحكام المعاهدات على الدول، على وجه الخصوص، في قضية بينوشيه (رقم 3)<sup>(1089)</sup>، وإن لم يكن هذا أساس القرار الذي اتخذته مجلس اللوردات. وأُثِرَت أيضاً، ولو من منظور مختلف، فيما يتعلق بتفسير المادتين 27 و98 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وواجب الدول الأطراف أن تتعاون مع المحكمة. ومع ذلك، رأت اللجنة أنه لا توجد أسباب كافية لاستنتاج أن وجود مثل هذه الالتزامات التعاقدية يمكن أن يُفهم تلقائياً وبصورة عامة بأنه تنازل عن حصانة مسؤولي الدول، خاصة وأن محكمة العدل الدولية خلصت في الحكم الذي أصدرته في قضية مذكرّة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000 إلى ما يلي: "وهكذا، على الرغم من أن مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنع جرائم خطيرة معيّنة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزاماً بالمحاكمة أو التسليم وتتطلب منها بالتالي توسيع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن توسيع نطاق الولاية على هذا النحو لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحصانات بموجب القانون الدولي العرفي، بما في ذلك حصانات وزراء الخارجية، ويبقى من الممكن الاحتجاج بهذه الحصانات أمام محاكم دولة أجنبية، حتى عندما تمارس هذه المحاكم الولاية القضائية بموجب الاتفاقيات السالفة الذكر"<sup>(1090)</sup>.

(10) وبالإضافة إلى التنازل عن الحصانة بعبارة صريحة، يجب تقديمه كتابةً. ومع ذلك، لا يؤثر هذا في الشكل الدقيق الذي يجب أن يأخذه هذا التنازل المكتوب، والذي لن يعتمد فقط على إرادة دولة المسؤول، بل أيضاً على الوسائل المستخدمة للإخطار بالتنازل وكذلك الإطار الذي يُعرب فيه عن التنازل. وبالتالي، لا شيء يمنع من تقديم التنازل عن طريق مذكرّة شفوية أو رسالة أو غيرها من الخطابات الكتابية غير الدبلوماسية الموجهة إلى سلطات دولة المحكمة، عن طريق صك إداري أو وثيقة إجرائية، أو حتى عن طريق أي وثيقة أخرى تؤكد صراحةً وبوضوح وموثوقية استعداد الدولة للتنازل عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(11) وأخيراً، يُوجّه الانتباه إلى أنه، على عكس الفقرة 2 من مشروع المادة 11، لا يتضمن مشروع المادة هذا إشارة صريحة إلى مضمون التنازل، لأن اللجنة لم تر أن ذلك ضروري. وعلى الرغم من انقسام آراء الأعضاء بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج إشارة إلى المضمون، اعتُبر في النهاية أن من الأفضل ترك هامش التقدير لدولة المسؤول. وبناءً على ذلك، حُذفت عبارة "ويذكر المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، والأعمال التي يتعلق بها التنازل، حيثما ينطبق ذلك"، التي وردت في الاقتراح الأصلي للمقررّة الخاصة. وعلى أي حال، تود اللجنة أن تشير إلى أن مضمون التنازل ينبغي أن يكون واضحاً بما يكفي لتمكين الدولة التي يُقدّم أمام سلطاتها من تحديد نطاق التنازل دون لبس<sup>(1091)</sup>. ولهذا الغرض، ينبغي أن

(1088) أعرب معهد القانون الدولي عن رأي مماثل في قراره الصادر في عام 2001 بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي، حيث ذكر في الفقرة 1 من المادة 8 أنه "يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص إلى حد تراه مناسباً من حرمة وحصانة رؤسائها من الولاية القضائية والحصانة من التدابير التنفيذية الممنوحة لهم" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69) (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 749.

(1089) Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), United Kingdom, House of Lords, 24 March 1999 (انظر الحاشية 954 أعلاه).

(1090) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 24 و25، الفقرة 59.

(1091) ترد أدناه ثلاثة أمثلة على بيانات التنازل الواضحة، التي تظهر في مذكرّة الأمانة العامة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.596/4 و Corr. I)، متاح على موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين، الفقرتان 252 و253. ففي قضية Paul v. Avril، ذكر وزير العدل في هايتي أن "بروسبير أفريل، الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية والرئيس السابق للحكومة العسكرية لجمهورية هايتي، لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق، سواء كانت حصانة

تتكر دولة المسؤول صراحةً اسم المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، وكذلك، عند الاقتضاء، النطاق الموضوعي الذي تنوي إعطائه للتنازل، لا سيما عندما لا ترغب الدولة في التنازل عن الحصانة بصورة مطلقة، بل قصر هذا التنازل على أعمال معينة أو استبعاد أعمال معينة يُدعى أن المسؤول قام بها. وإذا كان التنازل عن الحصانة محدود النطاق، جاز لدولة المسؤول الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي لا يشملها التنازل، أي عندما تسعى سلطات الدولة الأخرى إلى ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو كانت تمارسها بالفعل على المسؤول نفسه بسبب أعمال أخرى غير تلك التي أدت إلى التنازل أو أعمال أصبحت معروفة بعد إصدار التنازل.

(12) وتتعلق الفقرة 3 بالوسائل التي يجوز لدولة المسؤول من خلالها الإخطار بالتنازل عن حصانة مسؤولها. وبما أن هذه الفقرة هي نظيرة الفقرة 3 من مشروع المادة 11، فإنها تستنسخ إلى حد كبير صيغة تلك الفقرة، مع استثناء وحيد هو استخدام كلمة "الإخطار" من أجل مواءمة الفقرة 3 من مشروع المادة 12 مع المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وفي ضوء أوجه التشابه بين الفقرة 3 المشروحة هنا والفقرة 3 من مشروع المادة 11، يُحال إلى شرح مشروع المادة 11 فيما يتعلق بمسألة تحديد سلطات دولة المسؤول المختصة بالبت في التنازل عن الحصانة والإخطار به. ويجدر بالذكر، على وجه الخصوص، أن استخدام صيغة "يجوز"، مع الإشارة إلى وسائل الاتصال، يُقصد به ترك المجال مفتوحاً أمام إمكانية إرسال التنازل عن الحصانة مباشرة لمحاكم دولة المحكمة.

(13) وتتص الفقرة 4 على أن "تُبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معينة أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة". وتطابق هذه الفقرة الفقرة 4 من مشروع المادة 11، مع بعض التغييرات التحريرية فقط. وبما أن كلتا الفقرتين تتبعان نفس المنطق وتؤديان نفس الغرض، فإن شرح مشروع المادة 11 بهذا الشأن ينطبق أيضاً على الفقرة 4 من مشروع المادة هذا.

(14) وتتص الفقرة 5 على أن "التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه". ويستند هذا الحكم إلى فرضية أن التنازل عن الحصانة، بمجرد حدوثه، يمتد تأثيره إلى المستقبل وتتوقف مسألة الحصانة عن أداء دورها كحاجز أمام ممارسة سلطات دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية. لذا، في ضوء آثار التنازل عن الحصانة وطبيعته، يبدو من البديهي استنتاج أن التنازل لا رجعة فيه، وإلا فسيفقد الحكم كل معناه. ومع ذلك، أثارت الفقرة 5 من مشروع المادة هذا بعض النقاش بين أعضاء اللجنة.

عاهل أو رئيس دولة أو رئيس دولة سابق؛ وسواء كانت حصانة دبلوماسية أو قنصلية أو حصانة من الإدلاء بالشهادة، أو أي فئة أخرى من الحصانات، بما في ذلك الحصانة من المحاكمة أو الإجراءات القضائية أو من إنفاذ الأحكام والحصانة من المشوّل أمام المحاكم قبل صدور حكم وبعد صدوره" *Paul v. Avril* (انظر الحاشية 1083 أعلاه) الصفحة 211). وفي قضية *Ferdinand et Imelda Marcos*، كان نص التنازل عن الحصانة المقدم من الفلبين بالصيغة التالية: "تتنازل حكومة الفلبين بموجب هذه المذكرة عن كل حصانة (1) دولة، أو (2) حصانة رئيس دولة، أو (3) حصانة دبلوماسية، يمكن أن يتمتع بها أو أن يكون قد تمتع بها رئيس الفلبين السابق فيرناند ماركوس وزوجته إميلدا ماركوس بناءً على قانون الولايات المتحدة أو القانون الدولي. ... ويمتد نطاق هذا التنازل ليشمل الملاحقة القضائية لفيرناند ماركوس وإميلدا ماركوس في القضية المشار إليها أعلاه (التحقيق الجاري في الدائرة الجنوبية لولاية نيويورك)، وكذلك كل قضية جنائية أو غيرها من القضايا ذات الصلة التي قد يحاول فيها هذان الشخصان الاحتجاج بحصانتهما" (*Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*) (انظر الحاشية 960 أعلاه)، الصفحتان 501 و502). وفي الإجراءات التي اتخذت في بروكسل ضد حسين هبري، تنازلت وزارة العدل في جمهورية تشاد تنازلاً صريحاً عن الحصانة بالعبارات التالية: "رفع المؤتمر الوطني السيادي المعقود في نجامينا في الفترة من 15 كانون الثاني/يناير إلى 7 نيسان/أبريل 1993 رسمياً كل حصانة من الولاية القضائية يتمتع بها السيد حسين هبري. وأكد هذا الموقت القانون رقم 010/PR/95 المؤرخ 9 حزيران/يونيه 1995 الذي مُنح بموجبه عفو عام للسجناء السياسيين والمنفيين وللأشخاص المشاركين في المعارضة المسلحة، باستثناء 'رئيس الجمهورية السابق، حسين هبري ومساعديه و/أو شركائهم'. وبالتالي، من الواضح أن السيد حسين هبري لا يمكنه الاحتجاج بأي حصانة لدى السلطات التشادية، وذلك اعتباراً من اختتام المؤتمر الوطني السيادي" (رسالة موجهة من وزير العدل في تشاد إلى هيئة التحقيق في مقاطعة بروكسل، 7 تشرين الأول/أكتوبر 2002).

(15) ولا تتعلق هذه المناقشة بأساس استنتاج أن التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه، بل تتعلق بإمكانية تحديد استثناءات لعدم جواز الرجوع عن التنازل. ويجدر بالذكر في المقام الأول أن أعضاء اللجنة يتفقون بشكل عام على أن الفقرة 5، بصيغتها الحالية، تعكس قاعدة عامة تظهر مبدأ حسن النية وتستجيب لضرورة احترام اليقين القانوني. لكن بعض الأعضاء أعربوا أيضاً عن رأي مفاده أن الاستثناءات من هذه القاعدة العامة قد يكون لها ما يبررها في بعض الحالات، ومنها مثلاً أن تظهر بعد التنازل عن الحصانة حقائق جديدة لم تكن تعرفها دولة المسؤول في السابق؛ أو أن يتبين في قضية معينة أن القواعد الأساسية للحق في محاكمة عادلة لم تراعى أثناء ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية؛ أو أن تنشأ ظروف استثنائية ذات طابع عام، مثل تغيير الحكومة أو تغيير في النظام القانوني، قد تؤدي إلى وضع لا يعود فيه الحق في محاكمة عادلة مضموناً في الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية.

(16) وأثارت هذه الاعتبارات نقاشاً حول فائدة واستصواب إدراج هذه الفقرة في مشروع المادة 12. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لحذفها، لا سيما وأن المعاهدات ذات الصلة والقوانين المحلية للدول لم تشر صراحةً إلى عدم رجعية التنازلات عن الحصانة، وأن الممارسة في هذا الشأن محدودة<sup>(1092)</sup>. وفي المقابل، رأى أعضاء آخرون أن من المفيد الإبقاء على الفقرة 5 لأسباب تتعلق باليقين القانوني ولأن اللجنة نفسها، عندما تناولت التنازل عن الحصانة المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، أفادت بأنه من نافذة القول "إن الإجراءات، مهما تكن المحكمة أو المحاكم، تُعتبر كلاً لا يتجزأ، وأن الحصانة لا يجوز الاحتجاج بها في مرحلة الاستئناف إذا أُعطي تنازل صريح أو ضماني في المحكمة الابتدائية"<sup>(1093)</sup>. ومع ذلك، أشار أعضاء آخرون إلى أن الطبيعة التي لا رجعة فيها للتنازل عن الحصانة لا يمكن استنتاجها من هذا البيان.

(17) ولمعالجة مسألة الاستثناءات المحتملة لعدم جواز الرجوع عن التنازل عن الحصانة، اقترح بعض أعضاء اللجنة تعديل صيغة الفقرة 5 لإدخال عبارات احترازية مثل "إلا في ظروف استثنائية" أو "من حيث المبدأ". ففي رأيهم، قد يسمح هذا بالاعتراف بأنه يجوز الرجوع عن التنازل في ظروف خاصة مثل تلك المشار إليها أعلاه. وعلى عكس ذلك، رأى أعضاء آخرون أن إدخال مثل هذه العبارات قد يزيد من تعقيد تفسير الفقرة 5 ولذلك يُستحسن أن تظل الصيغة بلا تعديل إذا بقي على الفقرة في نهاية المطاف في مشروع المادة 12. وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مفاده أن التنازل عن الحصانة، في نهاية الأمر، هو عمل انفرادي للدولة، وينبغي تحديد نطاقه في ضوء المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة في عام 2006 والمنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، ولا سيما المبدأ 10<sup>(1094)</sup>.

(1092) فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة وخضوع الدولة الأجنبية للولاية القضائية لدولة المحكمة، انظر: الولايات المتحدة، قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، الفرع 1605(أ)؛ والمملكة المتحدة، قانون حصانة الدولة لعام 1978، الفرع 2؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3؛ وأستراليا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1985، الفرع 10؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام 1985، الفرع 4؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرعان 9 و10؛ واليابان، قانون الولاية القضائية المدنية لليابان فيما يخص دولة أجنبية لعام 2009، المادتان 5 و6؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم 2015/16 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا، المواد 5-8. ولا ينص سوى قانوني أستراليا وإسبانيا على عدم رجعية التنازل عن الحصانة. فبموجب قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي لعام 1985، "تكون موافقة دولة أجنبية على التنازل عن حصانتها بموجب هذا الباب سارية المفعول للتنازل عن الحصانة ولا يجوز سحب التنازل إلا وفقاً لبيود الاتفاق" (الفرع 10-5). أما القانون الأساسي الإسباني رقم 2015/16 فينص على "أن موافقة الدولة الأجنبية المشار إليها في المادتين 5 و6 لا يجوز إلغاؤها بعد بدء الإجراءات أمام هيئة قضائية إسبانية" (المادة 8 إلغاء الموافقة).

(1093) Yearbook ... 1958, vol. II, document A/3859, p. 99, paragraph (5) of the commentary to article 30

(1094) ينص المبدأ 10 على ما يلي: "الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تحديد ما إذا كان الإلغاء تعسفياً، ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي: (أ) أية أحكام محددة في الإعلان تتصل بالإلغاء؛ (ب) مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات؛ (ج) مدى حدوث تغير جوهري في الظروف" (حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 200، الفقرة 176).

وأخيراً، سُلِّط الضوء على صعوبة تحديد الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تيرر الرجوع عن التنازل عن الحصانة، على الرغم من إعادة تأكيد أن من الممكن أن يندرج ضمن هذه الفئة تغيير الحكومة أو تغيير النظام القانوني الذي يمكن أن يمس باحترام حقوق الإنسان للمسؤول والحق في محاكمة عادلة. ومن ناحية أخرى، أعرب عن شكوك في إمكانية تصنيف ظهور وقائع جديدة لم تكن معروفة وقت التنازل، أو ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية بشأن وقائع لا يشملها التنازل، بأنها ظروف استثنائية، لأنها لا تشكل ظروفاً استثنائية، بل مسائل لم تتنازل دولة المسؤول عن الحصانة بشأنها، وبالتالي يمكن تطبيق الحصانة بشأنها بموجب القواعد العامة الواردة في مشاريع المواد.

(18) وفي ضوء المناقشة الموجزة في الفقرات السابقة والممارسة المتبعة عموماً في حالات مماثلة حيث تختلف الآراء بين الأعضاء أثناء القراءة الأولى لمشروع نص، قررت اللجنة الإبقاء على الفقرة 5 في مشروع المادة 12، لتمكين الدول من أن تكون على علم واف بالمناقشة وتدلي بأي تعليقات.

### المادة 13

#### طلبات المعلومات

- 1- يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها.
- 2- يجوز لدولة المسؤول أن تطلب من دولة المحكمة موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها.
- 3- يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تنظر الدولة الموجه إليها الطلب في أي طلب معلومات بحسن نية.

#### الشرح

- (1) يشير مشروع المادة 13 إلى إمكانية أن تطلب كل من دولة المحكمة ودولة المسؤول معلومات من الأخرى. وهذا الحكم هو آخر الأحكام الإجرائية المدرجة في الجزء الرابع من مشاريع المواد قبل الإشارة إلى البت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها، وهي مسألة يتناولها مشروع المادة 14. ويتألف مشروع المادة 13 من أربع فقرات مكرسة لحق الدول المعنية في طلب معلومات (الفقرتان 1 و2)، وإجراءات طلب المعلومات (الفقرة 3)، والكيفية التي تنتظر بها الدولة الموجه إليها الطلب في الطلب (الفقرة 4).
- (2) وتشير الفقرتان 1 و2 إلى أنه يجوز لدولة المحكمة ودولة المسؤول كليهما أن تطلب معلومات. ورغم أن اللجنة ترى أن طلب المعلومات النابع من كل من الدولتين يتبع المنطق نفسه، فقد آثرت لأغراض الوضوح إدراج كل من الحالتين في فقرة منفصلة. غير أنه يجدر بالملاحظة أن كلتا الفقرتين تتبعان نموذجاً واحداً في صياغتهما، والاختلاف الوحيد هو في الهدف النهائي الذي تسعى إليه الدولة الطالبة، وهو في حالة دولة المحكمة "البت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها"، وفي حالة دولة المسؤول "البت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها".
- (3) ولطلب المعلومات المشار إليه في الفقرتين 1 و2 طابع نهائي يجب أن يفهم في سياق العملية التي تتبعها دولة ما من أجل البت في انطباق الحصانة في حالة محددة، إما من منظور دولة المحكمة (النظر في الحصانة والبت فيها) أو من منظور دولة المسؤول (الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها).

وهذا هو السبب في استخدام عبارة "البت في" في كلتا الفقرتين، ما يدل على أن القرار النهائي في كلتا الحالتين سيكون نتيجة لعملية قد تتألف من مراحل وأعمال منفصلة.

(4) واللجنة، باعتمادها مشروع المادة 13، أخذت في اعتبارها أن دولة المحكمة، إذا أرادت أن تقرر انطباق الحصانة أو عدم انطباقها، ستحتاج إلى معلومات تتعلق بالمسؤول (الاسم، والمنصب داخل الدولة، ونطاق الصلاحيات، وما إلى ذلك) وبصلة دولة المسؤول بأعماله، التي يمكن، حسب الاقتضاء، أن تشكل الأساس لممارسة الولاية القضائية الجنائية. وهذه المعلومات مهمة لدولة المحكمة لتتمكن من البت في الحصانة، لا سيما في حالة الحصانة الموضوعية، ولكن قد لا تكون هذه المعلومات معروفة إلا لدولة المسؤول. وينطبق الشيء نفسه من منظور دولة المسؤول لأغراض البت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها، حيث قد تحتاج دولة المسؤول إلى معلومات عن تشريعات دولة المحكمة أو أجهزتها المختصة أو عن المرحلة التي بلغتها دولة المحكمة في عملها. والغاية من مشروع المادة 13 تيسير الحصول على هذه المعلومات.

(5) ولا يوجد ما يمنع أن تكون المعلومات المشار إليها في الفقرة السابقة موجودة أصلاً في حوزة دولة المحكمة أو دولة المسؤول، خاصة إذا طبقت، قبل طلب المعلومات، أحكام مشاريع المواد 10 (الإخطار) أو 11 (الاحتجاج بالحصانة) أو 12 (التنازل عن الحصانة). وليس من شك في أن كلاً من دولة المحكمة ودولة المسؤول ستقدم، من خلال تلك الأحكام، معلومات إلى الدولة الأخرى. غير أنه لا يمكن تجاهل إمكانية عدم كفاية المعلومات الواردة عبر تلك القنوات في بعض الحالات لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه. وفي هذه الظروف بوجه خاص، يصبح طلب المعلومات أداة مفيدة وضرورية لضمان حسن عمل الحصانة، بما يسهم أيضاً في تعزيز التعاون بين الدول المعنية وفي تهيئة ظروف الثقة المتبادلة. لذلك يشكل نظام طلب المعلومات المنصوص عليه في مشروع المادة 13 ضماناً إجرائياً لكلتا الدولتين.

(6) وقد يتعلق طلب المعلومات بأي عنصر تعتبره الدولة الطالبة مفيداً لاتخاذ قرار بشأن الحصانة. ونظراً لتنوع عناصر المعلومات التي يمكن أن تأخذها الدول في الاعتبار لأغراض البت في انطباق الحصانة أو في الاحتجاج بها أو التنازل عنها، يتعذر وضع قائمة شاملة بتلك العناصر. وقد اختارت اللجنة استخدام عبارة "معلومات ترى أنها مهمة"، مفضلةً إياها على عبارة "المعلومات اللازمة"، لأن صفة "اللازمة" يمكن أن تتطوي على معنى تقييدي ورسمي، ولا سيما باللغة الإنكليزية. وعلى العكس من ذلك، يسمح استخدام كلمة "المهمة" بالاعتراف للدولة الطالبة (سواءً أكانت دولة المحكمة أم دولة المسؤول) بالحق في أن تقرر في كل حالة أي معلومات مهمة ترغب في طلبها، وفقاً لأحكام عدة صكوك دولية<sup>(1095)</sup>.

(7) وتشير الفقرة 3 إلى القنوات التي يمكن من خلالها طلب المعلومات. وتتبع هذه الفقرة نموذج الفقرة 3 من مشاريع المواد 10 و 11 و 12، وتستتسخ صياغتها مع تغيير ما يقتضيه اختلاف الحال، وبالتالي تنطبق عليها الشروح المتعلقة بمشاريع المواد تلك.

(8) بيد أن اللجنة تود أن تلفت الانتباه إلى قرارها عدم إدراج فقرة مكرسة للاتصال الداخلي فيما بين سلطات دولة المحكمة أو فيما بين سلطات دولة المسؤول في مشروع المادة 13، على غرار الفقرة 4 من مشروع المادتين 11 و 12. وتعليل ذلك أن طلب المعلومات يُفهم أساساً بأنه يشير إلى معلومات ستكون، في عدد غير قليل من الحالات، مكملة أو إضافية للمعلومات الموجودة أصلاً بحوزة دولة المحكمة أو دولة

(1095) انظر، على سبيل المثال: art. 3، European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters؛ و-Inter-Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters، art. 7؛ و American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the Community of Portuguese-speaking Countries، art. 1، paras. 1 and 2؛ ومعاهدة نموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة 1، الفقرة 2.

المسؤول، ومن ثم يُعترم أساساً تقديمها في مرحلة لاحقة من الإجراءات. ولذلك يُفترض أن السلطة المختصة باتخاذ القرارات في أي من الدولتين معروفة أصلاً للدولة الأخرى، وبالتالي لن يكون من الضروري إدخال هذا العنصر الذي يعمل بمثابة شرط وقائي. وفي كل الأحوال، إذا كان طلب المعلومات يُقدّم في مرحلة مبكرة من معالجة مسألة الحصانة، فلا بد من فهم أنه لا يوجد سبب لعدم تطبيق مبدأ واجب الاتصال بين السلطات المختصة في الدولة ذاتها.

(9) وتحل الفقرة 4 محل الفقرتين 4 و5 اللتين اقترحتهما المقررة الخاصة في البداية، وللتين تبينان الأسباب المحتملة لرفض الطلب والشروط التي يمكن أن يخضع لها كل من طلب المعلومات والمعلومات المقدمة، ولا سيما السرية<sup>(1096)</sup>. ورأت اللجنة أن من الأفضل تضمين مشروع المادة 13 فقرة أبسط يقتصر نصها على المبدأ القائل إن أي طلب للمعلومات ستنظر فيه الدولة الموجه إليها الطلب بحسن نية، سواءً أكانت دولة المحكمة أم دولة المسؤول. وقد أخذت في الاعتبار أسباب عدة. أولاً، أن الاقتراح الأصلي، الذي أورد أسباب الرفض الجائزة، يمكن تفسيره تفسيراً معكوساً بأنه إقرار بالتزام بتقديم المعلومات المطلوبة، رغم عدم وجود ذلك في النظام القانوني الدولي، إلا فيما يتعلق بالالتزامات المحددة التي قد ترد في الاتفاقات الدولية الخاصة بالتعاون والمساعدة القانونية المتبادلة أو في معاهدات أخرى. ثانياً، أن الاقتراح الأصلي يمكن أن يتعارض مع نُظم طلب المعلومات وتبادلها المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة، التي تنطبق - في كل الأحوال - بين الدول الأطراف. ثالثاً، أن إنشاء قاعدة للسرية يمكن أن يتعارض مع قواعد الدولة التي تحكم السرية. رابعاً، أن الغرض الذي يسعى إليه مشروع المادة 13 هو تعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وهو غرض يمكن المساس به أو التشكيك فيه إذا كان مشروع المادة يدرج صراحةً أسباب الرفض وقواعد المشروطة.

(10) غير أن اللجنة ترى أن الأسباب المنكورة أعلاه ليست مبرراً كافياً لتجاهل مسألة المعايير التي ينبغي للدول اتباعها في تقييم طلب المعلومات. لذلك اختارت صيغة تشير، بشكل بسيط، إلى التزام الدولة الموجه إليها الطلب بأن تنظر بحسن نية في أي طلب يوجّه إليها. وتعكس عبارة "الدولة الموجه إليها الطلب"، المألوفة لدى الدول، المصطلحات المستخدمة عادة في المعاهدات الدولية الخاصة بالتعاون والمساعدة القانونية المتبادلة.

(11) وتشير عبارة "تنظر ... بحسن نية" في الفقرة 4 إلى التزام الدول العام بالتصرف بحسن نية في علاقاتها مع الغير. ولا يمكن تحليل نطاق هذا الالتزام، بحكم طبيعته، تحليلاً مجرداً، بل يلزم تحديده في كل حالة بعينها. وينبغي فهم إدراجه في مشروع المادة 13 في السياق الذي يحدده مشروع المادة نفسه، أي تعريف صك إجرائي يشجع التعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول حتى يتمكن كل منهما من تكوين حكم صحيح يمكنه من اتخاذ أحد القرارين المشار إليهما في الفقرتين 1 و2. وبناءً على ذلك، يجب فهم عبارة "تنظر ... بحسن نية" في ضوء عنصرين يعملان معاً، هما: أولاً، الالتزام بفحص الطلب، وثانياً، اشتراط إجراء هذا الفحص بقصد تيسير اتخاذ الدولة الأخرى قراراً بشأن انطباق الحصانة أو عدم انطباقها، أو بشأن الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وهكذا، تعكس عبارة "تنظر ... بحسن نية" التزاماً بسلوك وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

(12) وينبغي للدولة الموجه إليها الطلب أن تراعي هذه العناصر كمنطلق للنظر في أي طلب معلومات، ولكن لا يوجد ما يمنعها من النظر، بالإضافة إلى ذلك، في عناصر أو ظروف أخرى عند اتخاذ قرار بشأن الطلب، منها مثلاً الشواغل المتعلقة بالسيادة، والنظام العام، والأمن، والمصلحة العامة

(1096) انظر التقرير السابع للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، المرفق الثاني.

الأساسية. وعلى أي حال لم تعتبر اللجنة أن من الضروري الإشارة صراحةً إلى هذه العناصر في مشروع المادة 13، مسلمةً بأن الدولة الموجه إليها الطلب هي التي تحدد الأسباب التي تبرر قرارها.

(13) ومن ناحية أخرى، لم تعتبر اللجنة أن من الضروري الإشارة صراحةً في الفقرة 4 إلى إمكانية إخضاع تسليم المعلومات المطلوبة لشروط. بيد أنه لا يوجد ما يمنع الدولة الموجه إليها الطلب من تقييم صياغة الشروط كجزء من عملية "النظر بحسن نية" في أي طلب معلومات، ولا سيما إذا يسر أو عزز ذلك تقديم المعلومات المطلوبة.

#### المادة 14

##### البت في الحصانة

- 1- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وفقاً لقوانينها وإجراءاتها ووفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة.
- 2- وتراعي هذه السلطات المختصة، لدى البت في الحصانة، على وجه الخصوص ما يلي:

(أ) ما إذا كانت دولة المحكمة قد وجهت الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10؛

(ب) ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أو تنازلت عنها؛

(ج) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات دولة المسؤول؛

(د) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات أخرى في دولة المحكمة؛

(هـ) أي معلومات أخرى ذات صلة من مصادر أخرى.

3- عندما تنظر دولة المحكمة في تطبيق مشروع المادة 7 للبت في الحصانة:

(أ) يجب أن تكون السلطات التي تتخذ القرار على مستوى عالٍ بالدرجة المناسبة؛

(ب) علاوةً على ما هو منصوص عليه في الفقرة 2، تقوم السلطات المختصة بما يلي:

- '1' التأكد بنفسها من وجود أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن المسؤول ارتكب أيّاً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7؛
- '2' النظر في أي طلب أو إخطار من سلطة أو محكمة أو هيئة قضائية أخرى بشأن ممارستها أو نيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول.

4- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في الحصانة دوماً على النحو التالي:

(أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

(ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على المسؤول، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي. ولا تحول هذه الفقرة الفرعية دون اعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.

5- يكون أي قرار بعدم تمتع مسؤول دولة أخرى بالحصانة قابلاً للطعن من خلال الإجراءات القضائية. ولا يخل هذا البند بالطعون الأخرى التي قد تقدّم بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة في أي قرار بشأن الحصانة.

### الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 14 البت في الحصانة. وتشير كلمة "البت" إلى القرار المتعلق بما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق في قضية معينة، ومن ثم فإن مشروع المادة هذا حكم أساسي في الجزء الرابع من مشاريع المواد هذه. ويشكل مشروع المادة 14 أحد أهم الضمانات الإجرائية الأساسية الواردة في هذا الجزء.

(2) و"البت" هو المرحلة النهائية من عملية تجري فيها السلطات المختصة في دولة المحكمة تقيماً لمختلف العناصر والظروف في قضية معينة، وهي مرحلة تختلف عن مرحلة "النظر" في الحصانة التي يتناولها مشروع المادة 9، والتي لا تعني سوى بدء النظر في هذه المسألة. وعلى أي حال، بما أن البت هو المرحلة النهائية من هذه العملية، تنبغي قراءة مشروع المادة 14 بالاقتران مع الأحكام الأخرى الواردة في الجزء الرابع من مشاريع المواد، ولا سيما مشاريع المواد 8 إلى 13، التي تشير إلى المؤسسات المعنية بالبت في الحصانة. وفي هذا الصدد، ينبغي توجيه الانتباه إلى الأهمية الخاصة لمشروع المادة 8، الذي يحدد نطاق الجزء الرابع وعلاقته بالأجزاء الأخرى من مشاريع المواد. ووفقاً لمشروع المادة هذا، يجب البت في الحصانة كلما أثرت مسألة الحصانة في سياق ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية الجنائية، بما في ذلك في الحالات التي قد ينطبق فيها مشروع المادة 7.

(3) ويتكون مشروع المادة 14 من خمس فقرات مكرسة، على التوالي، لتحديد الجهة التي ينبغي أن تبت في الحصانة والقواعد القانونية الواجب اتباعها في ذلك (الفقرة 1)؛ والمعايير العامة التي يتعين على دولة المحكمة مراعاتها عند البت في الحصانة (الفقرة 2)؛ والمعايير الخاصة التي يتعين على الدولة مراعاتها عند البت في الحصانة في سياق مشروع المادة 7 (الفقرة 3)؛ ومتى يتعين البت في الحصانة (الفقرة 4)؛ والطعون القضائية في البت في الحصانة (الفقرة 5).

### الفقرة 1

(4) تبدأ الفقرة 1 في النص الإنكليزي بعبارة "A determination". والقصد من استخدام أداة التعريف "a" هو إظهار أن البت يجري دائماً بشأن حالة معينة، قد تختلف عناصرها وظروفها عن عناصر وظروف أي حالة أخرى. وفي كل لغة، استُخدم التعبير الأنسب لتحقيق هذا الغرض.

(5) وتبت في الحصانة "السلطات المختصة في دولة المحكمة". وبالإشارة إلى "السلطات المختصة في دولة المحكمة"، أُدخل قدر من المرونة يسمح بمراعاة عاملين: الأول أن البت في الحصانة قد يجري في أوقات مختلفة ولا يقتصر على إجراء قضائي بالمعنى الضيق، والثاني هو أن السلطات التي تبت في الحصانة قد تختلف من دولة إلى أخرى بموجب القواعد الوطنية المنطبقة. ومن ثم، يمكن أن تشمل السلطات المختصة بالبت في الحصانة الهيئات الإدارية والتنفيذية، أو المدعين العامين، أو القضاة، أو الهيئات الأخرى التي يمنحها القانون الوطني لدولة المحكمة هذا الاختصاص. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي ألا يغيب عن البال أنه يمكن اعتبار هيئات عديدة تابعة لدولة المحكمة، واحدة تلو الأخرى، سلطات مختصة في الحالات التي يمكن فيها أو يجب فيها البت في الحصانة على مراحل مختلفة، ولا سيما عندما تتطلب ممارسة دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية تدخّل هيئات قضائية. وفي هذه الحالات، ينبغي

لكل سلطة من السلطات المختصة التي تبت في الحصانة أن تطبق المعايير المبينة في الفقرات 2 و3 و4 من مشروع المادة 14.

(6) وُيُت في الحصانة وفقاً للقانون الوطني لدولة المحكمة. وتستخدم الفقرة 1 عبارة "وفقاً لقوانينها وإجراءاتها" للإشارة إلى أنه يجب على السلطات المختصة أن تراعي القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية المنطبقة على القضية. ومع ذلك، في حين أن القانون الوطني لدولة المحكمة سيشكل الأساس الأول للبت في الحصانة، فقد أُدرجت أيضاً إشارة صريحة إلى البت "وفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة"، بما أن الحصانة جزء من القانون الدولي وأن الدول ملزمة أيضاً بالقواعد العرفية والتعاهدية التي قد يكون لها تأثير على الحصانة وعلى البت فيها. ولذلك، يجب تطبيق الفئتين معاً (القانون الوطني والقانون الدولي).

#### الفقرة 2

(7) تحدد الفقرة 2 المعايير التي يجب على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تأخذها في الاعتبار عند البت في الحصانة في قضية معينة. ويجب أخذ المعايير الواردة في هذه الفقرة في الحسبان في جميع حالات البت في الحصانة، بما يشمل الحالات التي يمكن فيها النظر في تطبيق مشروع المادة 7. وعلى أي حال، إذا كانت هذه المعايير هي المعايير الأساسية التي يجب مراعاتها دائماً، فإنها ليست المعايير الوحيدة التي يمكن للسلطات المختصة في دولة المحكمة أن تأخذها في الاعتبار عند البت في الحصانة. ويرجع ذلك إلى استخدام عبارة "على وجه الخصوص" في نهاية الجملة الاستهلالية للفقرة.

(8) وقد أُدرجت بعض العناصر الأساسية في قائمة المعايير التي يجب على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تأخذها في الاعتبار، وهي عناصر تشكل جزءاً من المسار الإجرائي الذي يبدأ بالنظر في الحصانة وينتهي بالبت في الحصانة، ومنها بالأخص الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10 (المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ))، واحتجاج دولة المسؤول بالحصانة أو التنازل عنها (الفقرة الفرعية (ب))، والمعلومات المتاحة لدولة المحكمة (الفقرات الفرعية (ج) و(د) و(ه)).

(9) وقد أُدرجت هذه المعايير بسبب صلتها المباشرة بالضمانات الإجرائية المشار إليها في مشاريع المواد 10 و11 و12 و13. ومع ذلك، في حين أن جميع المعايير الواردة في الفقرة 2 من مشروع المادة 14 تتعلق بمشاريع المواد الأخرى المذكورة، فإن اللجنة لم تر أن من الضروري إدراج إشارات مرجعية إلى مشاريع المواد هذه في جميع الحالات. بل على العكس، لم تدرج سوى إشارة صريحة إلى مشروع المادة 10، بما أن مشروع المادة هذا وحده هو الذي يفرض التزاماً على دولة المحكمة، بينما تشير مشاريع المواد المتبقية إلى صلاحيات دولة المسؤول (الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها) أو إلى الوسائل المتاحة لدولة المحكمة ودولة المسؤول وهي وسائل اختيارية (طلبات الحصول على معلومات).

(10) وعلى أي حال، ينبغي ألا يغيب عن البال أن المعايير الواردة في الفقرة 2 ليست شروطاً مسبقة للبت في الحصانة، بل عناصر توجيهية تقدم إلى السلطات المختصة التي يجب أن تأخذها في الاعتبار لأغراض البت في الحصانة. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة فيما يتعلق بالاحتجاج بالحصانة، الذي لم تعتبره اللجنة شرطاً مسبقاً لتطبيق الحصانة الشخصية أو الموضوعية. ولذلك يجب على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تبت في الحصانة في جميع الحالات، سواء تم الاحتجاج بها أم لا، وهذا بغض النظر عما يكون للاحتجاج بالحصانة، أو عدم الاحتجاج بها، من وزن يختلف باختلاف ظروف كل حالة على حدة.

(11) وفيما يتعلق بالمعلومات المتاحة للسلطات المختصة في دولة المحكمة، رأيت اللجنة أن من المفيد الإشارة إليها بشكل منفصل حسب المصادر التي تأتي منها. وترتبط المعلومات المقدمة من دولة

المسؤول (الفقرة الفرعية (ج)) ارتباطاً مباشراً بنظام طلبات الحصول على المعلومات المنصوص عليه في مشروع المادة 13، لكن ليس هناك ما يمنع المسؤول من تقديم هذه المعلومات من تلقاء نفسه خارج ذلك النظام. وقد أدرجت الإشارة إلى معلومات "تقدمها سلطات أخرى في دولة المحكمة" (الفقرة الفرعية (د)) لأن السلطات المختصة بالبت في الحصانة قد تتلقى، بل تتلقى في كثير من الحالات، معلومات من سلطات أخرى في الدولة قد تكون مفيدة أو ضرورية للبت في الحصانة، بما في ذلك المعلومات التي تقدمها دوائر الشرطة أو وزارة الخارجية أو وزارة العدل أو غيرها من السلطات. وأخيراً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن السلطات المختصة في دولة المحكمة كثيراً ما تتلقى أو تتاح لها معلومات من مصادر أخرى، بما فيها دول ثالثة، ومنظمات دولية (مثل المنظمة الدولية للشرطة الجنائية - الإنتربول)، وآليات التحقيق الدولية، والهيئات القضائية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمات غير حكومية. ورأت اللجنة أن هذه المعلومات قد تكون مفيدة للبت في الحصانة في حالة معينة، ولذلك أدرجت مصادر أخرى في الفقرة الفرعية (هـ). غير أنها لم تدرج إشارة صريحة إلى مختلف المصادر المذكورة أعلاه، وفضلت استخدام مصطلح "مصادر أخرى" للإشارة بصورة عامة إلى أي مصدر قد تكون معلوماته مفيدة للبت في الحصانة في حالة معينة.

(12) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة قررت عدم وضع أي ترتيب هرمي للمعلومات المتاحة حسب مصدرها في الفقرة 2. ولذلك، تبدأ الفقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) بعبارة "أي معلومات أخرى ذات صلة". وهذه العبارة تعني أيضاً أن المعلومات التي يجب أخذها في الاعتبار عند البت في الحصانة يجب أن تكون دائماً "معلومات ذات صلة"، وعلى السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تقيّم تلك الصلة.

### الفقرة 3

(13) لا تنطبق الفقرة 3 إلا في الحالات التي يكون فيها البت في الحصانة ذا صلة بمشروع المادة 7، أي في الحالات التي ترى فيها دولة المحكمة أن مسؤولاً من دولة أخرى ربما ارتكب إحدى جرائم القانون الدولي المدرجة في مشروع المادة السالف الذكر، ما قد يحمل دولة المحكمة على اتخاذ قرار مفاده أن المسؤول المعني لا يتمتع بالحصانة الموضوعية حتى إن كانت الأعمال المعنية قد نُفذت بصفة رسمية. وعليه، رأيت اللجنة أن من الضروري، بالنسبة لهذا النوع من الحالات، وضع معايير خاصة للبت في الحصانة تضمن توازناً سليماً بين مصالح دولة المحكمة ومصالح دولة المسؤول. وتفيد هذه المعايير الخاصة في تحقيق هدفين متكاملين: أولاً، الحد من خطر تسييس وإساءة استعمال مشروع المادة 7، وثانياً، ضمان تفعيل مشروع المادة 7 وعدم منع استخدامه بحسن نية.

(14) وتُكْمَل المعايير الخاصة الواردة في الفقرة 3 المعايير المبينة في الفقرة 2، التي تنطبق أيضاً في حالات البت في الحصانة التي قد تتأثر بمشروع المادة 7. وتتعلق المعايير الخاصة المبينة في الفقرة 3 بسؤالين مختلفين هما: ما هي السلطات التي يجب أن تبت في الحصانة في هذه الظروف (الفقرة الفرعية (أ)) وما هي العناصر الإضافية التي يجب أن تقيّمها السلطات المختصة لأغراض البت في الحصانة (الفقرة الفرعية (ب)).

(15) وتقتضي الفقرة الفرعية (أ) أن تكون سلطات دولة المحكمة التي عليها أن تبت في الحصانة "على مستوى عالٍ بالدرجة المناسبة". وقد حددت اللجنة هذا المعيار آخذة في الاعتبار، في المقام الأول، خطورة الجرائم التي يُفترض أن يكون المسؤول قد ارتكبها، والتي تتطلب، بسبب خصائصها وطبيعتها الخاصة، تقيماً من هيئات في الدولة ذات مؤهلات خاصة ومستوى خاص من الكفاءة. وبالإضافة إلى ذلك، روعي أيضاً أنه، فيما يتعلق بهذه الفئة من الجرائم، قد يكون لممارسة الولاية القضائية على مسؤول أجنبي أثر كبير على العلاقات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، ما يبرر أيضاً أن تكون السلطات التي تبت في الحصانة قادرة على اتخاذ القرار على مستوى عالٍ بالدرجة المناسبة.

(16) وتدرك اللجنة أن "مستوى عال بالدرجة المناسبة" هو المعيار الضروري لتعريف مفهوم "السلطة المختصة" لأغراض هذا النوع من القرارات، ومن ثم فإن الفقرة الفرعية (أ) لا تستخدم سوى مصطلح "السلطات" وليس مصطلح "السلطات المختصة" الذي يُستخدم مع ذلك في الفقرة الفرعية (ب). وعلى أي حال، تجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح "السلطات"، كما ذكر أعلاه، يُستخدم للإشارة إلى فئة واسعة من هيئات الدولة، بما في ذلك الهيئات الإدارية والتنفيذية والنيابة العامة والهيئات القضائية. وفي جميع الحالات، ينبغي ألا يغيب عن البال أن تحديد "السلطات التي [تكون] على مستوى عال بالدرجة المناسبة" سيتوقف على النظام القانوني لكل دولة. ولذلك، لا يمكن اعتبار "مستوى عال بالدرجة المناسبة" أنه المستوى "الأعلى مرتبة"، لأن وجود أو عدم وجود ترابط أو تسلسل هرمي في كل فئة من فئات الهيئات سيتوقف على النظام الداخلي لدولة المحكمة.

(17) وتحدد الفقرة 3 (ب) معيارين باعتبارهما عنصرين إضافيين يجب تقييمهما عند البت في الحصانة في الحالات التي قد يشملها مشروع المادة 7. ولما كان لكل منهما طبيعة مختلفة، فقد استُخدمت فيهما صيغ مختلفة للتعبير عن الالتزام المفروض على السلطات المختصة: "التأكد بنفسها" فيما يتعلق بالمعيار الأول و"النظر في" فيما يتعلق بالمعيار الثاني.

(18) ووفقاً للمعيار الأول من المعيارين المبينين في الفقرة الفرعية (ب) '1'، "يجب" [على السلطات المختصة] التأكد بنفسها من وجود أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن المسؤول ارتكب أيّاً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7؛ أي جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو الفصل العنصري أو التعذيب أو الاختفاء القسري. وتشير عبارة "يجب" [التأكد بنفسها] إلى التزام السلطات المختصة باتخاذ قرار معلل بشأن تلك النقطة. ولكن لا ينبغي الخلط بين هذا التأكد وبين الاقتناع بما لا يدع مجالاً للشك المعقول الذي سيكون ضرورياً لكي تخلص المحكمة إلى أن المسؤول المعني مسؤول جنائياً عن ارتكاب أي من الجرائم المذكورة. ويتسم هذا التمييز بأهمية كبيرة، لا سيما لأن الحصانة، كما سيُذكر أدناه، يمكن البت فيها في أوقات مختلفة من دون أن يتخذ ذلك بالضرورة شكل قرار قضائي.

(19) وبغية تجنب الاستخدام السياسي والتعسفي للاستثناءات من الحصانة، يهدف المعيار الوارد في الفقرة الفرعية (ب) '1' إلى منع البت في الحصانة بالاستناد فقط إلى معلومات صحفية أو ادعاءات أو معلومات أخرى لم يجر التحقق منها. ولذلك من الضروري تحديد معيار الإثبات الذي يمكن تطبيقه على المعلومات المتاحة للسلطات المختصة والذي يشكل الأساس لاتخاذ قرارها. وبعد تقييم مختلف الخيارات<sup>(1097)</sup>، تقرر استخدام معيار إثبات موحد على الصعيد الدولي. وهكذا، اعتبرت اللجنة المعايير المحددة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نموذجاً مفيداً، لا سيما أن هذه المعايير قد خضعت لدراسة العديد من الدول وحظيت بموافقتها في مؤتمر دولي.

(20) وابتداءً من هذا النهج، قيمت اللجنة مختلف الصيغ المستخدمة في نظام روما الأساسي من أجل تحديد أساس كاف لممارسة المحكمة ولايتها القضائية. وهذه الصيغ هي: (أ) وجود "أساس معقول للاعتقاد بأن جريمة ... قد ارتكبت أو يجري ارتكابها" كمعيار إثبات كاف لكي يقرر المدعي العام الشروع في إجراء تحقيق<sup>(1098)</sup>، وعكس ذلك وجود "أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح

(1097) نظرت اللجنة، من بين ما نظرت فيه، في الصيغ التالية: "أدلة ظاهرة الوجهة" و"أدلة واضحة ومقنعة" و"أعلى مستوى من الأدلة المطلوبة لمقاضاة مرتكبي الجرائم في النظام القانوني المحلي" لدولة المحكمة.

(1098) نظام روما الأساسي، المادة 53، الفقرة 1(أ).

العدالة<sup>(1099)</sup>؛ و(ب) "وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة"، كمعيار يمكن تطبيقه لكي تصدر الدائرة التمهيدية أمر القبض<sup>(1100)</sup>؛ و(ج) "ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه"، لكي تؤكد الدائرة التمهيدية التهم<sup>(1101)</sup>.

(21) وبعد تحليل كل صيغة من هذه الصيغ المتعلقة بمعيار الإثبات، قررت اللجنة استخدام تعبير "أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد"، الذي تعتبره دقيقاً بما فيه الكفاية لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها هذا المعيار. وهذا التعبير مأخوذ من النص الإنكليزي للفقرة 7 من المادة 61 من نظام روما الأساسي، وقد استُخدم تعبير مماثل في النصوص الروسية والصينية والعربية والفرنسية. ورغم أن صيغة هذه الفقرة مختلفة في النص الإسباني ("*motivos fundados para creer*")، فقد فضلت اللجنة عدم استخدام صيغة مختلفة في كل لغة من اللغات الرسمية، بغية تجنب التفسيرات المضللة المحتملة في موضوع مهم للغاية كمعيار الإثبات المطلوب لتطبيق الاستثناء من الحصانة الموضوعية. بيد أن اللجنة قررت عدم الاحتفاظ ببقية العبارة الواردة في الفقرة 7 من المادة 61 ("ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات")، نقادياً لتوليد انطباع خاطئ مفاده أن على السلطات المختصة بالبت في الحصانة أن تجري فحصاً للأدلة بالطريقة المعمّقة نفسها التي على الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية اتباعها، من خلال إجراء قضائي يُعترف فيه بحق المتهم أو محاميه في المشاركة.

(22) وفيما يتصل بالاعتبارات السالفة الذكر، ينبغي توجيه الانتباه إلى ضرورة عدم الخلط بين استخدام عبارة "أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد" في مشروع المادة هذا واستخدام العبارة نفسها الواردة في النص الإنكليزي من الفقرة 1 (ج) من المادة 53 من نظام روما الأساسي<sup>(1102)</sup> التي يستند إليها المدعي العام للمحكمة لكي يقرر أنه رغم وجود معلومات كافية تفيد بأن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتُكبت، ليس من الضروري الشروع في تحقيق لأنه "لن يخدم مصالح العدالة". ومع أن اللجنة نظرت في هذه المسألة، فإنها قررت عدم إدراج إشارة إلى مصالح العدالة في هذا المعيار لأن ذلك قد يؤدي إلى تسييس عملية البت في الحصانة.

(23) ويتعلق معيار الإثبات الذي نوقش للتو بسلوك مسؤول دولة أخرى، ولذلك استخدمت عبارة "ارتكب أياً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7". ويتبع استخدام الفعل "ارتكب" صيغة الأحكام المذكورة أعلاه من نظام روما الأساسي، وينبغي فهمه في سياق عملية البت في الحصانة، التي - كما ذكر أعلاه - لا يمكن الخلط بينها وبين تحديد المسؤولية الجنائية المحتملة للمسؤول. ولذلك، لا يؤثر استخدام الفعل "ارتكب" على مبدأ افتراض براءة المسؤول، المعترف به في مشروع المادة 16 المعنون "معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة".

(24) ووفقاً للمعيار المبين في الفقرة 3 (ب) 2، من مشروع المادة هذا، على السلطات المختصة "النظر في أي طلب أو إخطار من سلطة أو محكمة أو هيئة قضائية أخرى بشأن ممارستها أو نيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول". والالتزام المفروض هنا على السلطات المختصة أقل صرامة من الالتزام المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) 1، لأنه يقتصر على "النظر في" وجود أو عدم وجود طلب أو إخطار.

(1099) المرجع نفسه، المادة 53، الفقرة 1 (ج).

(1100) المرجع نفسه، المادة 58، الفقرة 1 (أ).

(1101) المرجع نفسه، المادة 61، الفقرة 7.

(1102) الصيغة نفسها مستخدمة في النصين الإسباني والصيني لهذه المادة. أما الصيغة المستخدمة في النصوص الروسية والعربية والفرنسية فمختلفة.

(25) ويتوخى هذا المعيار أن الملاحقة القضائية على جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7 يمكن أن تضطلع بها عدة ولايات قضائية، وطنية ودولية على حد سواء. ومن ثم، قد تخضع هذه الجرائم للمحاكم الجنائية لدولة المسؤول نفسه، وللمحاكم الجنائية لدول ثالثة وفقاً للاختصاصات القضائية المنصوص عليها في نظمها القانونية، وللمحاكم الدولية والمختلطة المختصة. وقد تُمارَس الولاية القضائية الجنائية في آن واحد أو على التوالي أمام محكمة أو أكثر من المحاكم المشار إليها، وكذلك أمام محاكم دولة المحكمة.

(26) ولذلك قررت اللجنة أن تدرج هذا المعيار الخاص للبت في الحصانة في سياق مشروع المادة 7، بما أنه يسمح بتفعيل نُظم التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة، وأن تضع بذلك شروطاً موضوعية لممارسة الولاية سواء من قبل دولة المحكمة أو دولة المسؤول أو دولة ثالثة أو محكمة دولية. وأخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن لحصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية دوراً مختلفاً في كل ولاية من الولايات القضائية المذكورة آنفاً، إذ لا يمكن الاحتجاج بها أمام محاكم دولة المسؤول وأمام المحاكم الجنائية الدولية. وبناءً على ذلك، قد يكون من المفيد تحديد ما إذا كانت محاكم غير محاكم دولة المحكمة تمارس أو تنوي ممارسة الولاية القضائية، من أجل منع التصادم بين احترام الحصانة وإثبات المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم القانون الدولي. ويشكل هذا ضمناً إجرائياً معززاً لأغراض الجزء الرابع من مشاريع المواد هذه.

(27) ويراد من استخدام المصطلحات البديلة "طلب أو إخطار" و"سلطة أو محكمة أخرى" و"ممارستها أو نيتها ممارسة" في الفقرة 3(ب) 2' توفير صيغة مرنة بما فيه الكفاية لتغطية مختلف الحالات التي قد تنشأ في الممارسة العملية.

(28) ويرتبط هذا المعيار بوضوح بنقل الإجراءات الجنائية المشار إليه في مشروع المادة 15. غير أن مشروع المادة المذكور أوسع نطاقاً، ولذلك فضلت اللجنة عدم الإشارة إليه صراحةً في هذه الفقرة من مشروع المادة 14.

#### الفقرة 4

(29) تشير الفقرة 4 إلى الوقت الذي يجب فيه البت في الحصانة وتتنطبق على أي إجراء من إجراءات البت في الحصانة وفقاً لمشروع المادة 14.

(30) ورغم أن الفقرة 4 لم ترد أصلاً في المقترحات الأصلية لمشروع المادة 14، فقد قررت اللجنة أن تدرجها في ضوء المناقشة العامة بشأن اقتراح قدمه أحد أعضائها، مفاده أن ممارسة الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي لا ينبغي أن تكون ممكنة إذا لم يكن ذلك المسؤول موجوداً في إقليم دولة المحكمة. وقررت اللجنة عدم الأخذ بهذا الاقتراح لأنه يقيد ولاية دولة المحكمة تقييداً مفرطاً ويخالف الممارسة الدولية، بالنظر إلى أن النظم القانونية لعدد من الدول تسمح بإجراء محاكمات غيابية. وبالإضافة إلى ذلك، ليس هناك ما يمنع عموماً من اتخاذ إجراءات معينة توصف بأنها ممارسة للولاية القضائية - ولا سيما إجراءات التحقيق - حتى إن كان الشخص المعني غير موجود في إقليم دولة المحكمة.

(31) بيد أن اللجنة رأت أن هذا الاقتراح، رغم أنه استُبعد من مشروع المادة، قد طرح على الطاولة ضرورة تضمين مشروع المادة المتعلقة بالبت في الحصانة حكماً يوفر الحماية لمسؤول الدولة إلى أن يُبت في الحصانة فعلياً. ونتيجة لذلك، وُضعت الفقرة 4 من مشروع المادة 14، التي توفر ضمناً لدولة المسؤول وللمسؤول نفسه من خلال اشتراطها البت في الحصانة دائماً قبل اتخاذ تدابير ستؤثر لا محالة على المسؤول.

(32) وكما هو الحال بالنسبة للنظر في الحصانة، ينبغي البت في الحصانة في أقرب وقت ممكن، كيلا يحول التأخر في البت في الحصانة دون سريان مفعولها على نحو كامل<sup>(1103)</sup>. بيد أن اللجنة لم تر أن من الضروري أن تبين بصورة عامة الوقت الذي ينبغي أن يُبت فيه في الحصانة، لأن ذلك سيتوقف على ظروف مختلفة لا يمكن سردها بصورة شاملة. وعلى العكس من ذلك، تبين الفقرة 4 من مشروع المادة هذا الأوقات التي يجب فيها البت في الحصانة لزوماً إذا لم تكن قد بُتت فيها من قبل. ويتجلى ذلك في استخدام كلمة "دوماً" مع الإشارة إلى الالتزام بالبت في الحصانة المفروض على السلطات المختصة في دولة المحكمة.

(33) وبغية تحديد الأوقات التي يجب فيها لزوماً البت في الحصانة، تتبع الفقرة 4 من مشروع المادة 14 إلى حد بعيد صيغة الفقرة 2 من مشروع المادة 9. وبالتالي، يجب أن تبت السلطات في الحصانة "قبل الشروع في الإجراءات الجنائية" و"قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على المسؤول، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي". وقد سبق أن نوقش معنى هذه العبارات ونطاقها في شرح الفقرة 2 من مشروع المادة 9 المشار إليه<sup>(1104)</sup>.

(34) بيد أن الفقرة 4(ب) من مشروع المادة 14 أضافت جملة جديدة تنص على أن وجوب البت في الحصانة دائماً قبل اتخاذ تدابير قسرية ضد المسؤول الأجنبي "لا تحول... دون اعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول". ويقيم هذا الحكم توازناً بين مصالح دولة المسؤول، أي البت في الحصانة في وقت مناسب من الناحية الإجرائية، ومصالح دولة المحكمة، أي الحفاظ على سلطة صلاحية اتخاذ تدابير قسرية ضرورية لضمان أن تمارس فيما بعد ولايتها القضائية الجنائية على المسؤول الأجنبي، وألا يتعذر عليها ذلك في الممارسة العملية. ولذلك ستكون التدابير القسرية التي يمكن اعتمادها أو مواصلة تدابير ذات طابع احترازي ومنها، على سبيل المثال، جميع التدابير الإدارية الرامية إلى منع مغادرة المسؤول إقليم دولة المحكمة، بما في ذلك اشتراط تسليم جواز سفره أو إصدار أمر يمنعه من مغادرة الإقليم ويلزمه بالتمثل في مواعيد منتظمة أمام السلطات الوطنية. والحاجة إلى الحفاظ على سلطة اتخاذ هذه التدابير القسرية والإبقاء عليها حتى بعد البت في الحصانة لها ما يبررها، لا سيما إذا أخذ في الاعتبار أن البت في الحصانة قد يحدث في مرحلة مبكرة من ممارسة الولاية القضائية وأن من الممكن الرجوع عن القرار في مرحلة لاحقة، ولا سيما في المرحلة القضائية.

#### الفقرة 5

(35) كما ذكر أعلاه، قد يحدث البت في الحصانة في أوقات مختلفة، ويمكن أن يتخذ ذلك القرار إما السلطات الإدارية أو التنفيذية أو النيابة العامة أو الهيئات القضائية. وهذا يعني أن البت في الحصانة لا يلزم أن يكون بالضرورة قراراً قضائياً.

(36) لكن بما أن البت في الحصانة يتم لأغراض ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية الجنائية فإن هذا يعني، من الناحية العملية، أن هناك احتمالاً كبيراً بأن يفضي البت في الحصانة إلى مرحلة قضائية، ولا سيما في سياق قرار إقامة دعوى جنائية على المسؤول الأجنبي أو في سياق اتخاذ تدابير قسرية معينة يجب أن توافق عليها المحاكم أو يمكن أن تخضع للمراجعة القضائية. وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن إجراءات البت في الحصانة التي تعتمدها السلطات الإدارية أو التنفيذية أو النيابة العامة قد تخضع

(1103) انظر، على وجه الخصوص، الفقرة (7) من شرح مشروع المادة 9 أعلاه.

(1104) انظر، على وجه الخصوص، الفقرات (8) - (14) من شرح مشروع المادة 9 أعلاه.

للمراجعة القضائية في عدد من الحالات. ومن هذا المنطلق، أدرجت اللجنة في مشروع المادة 14 الفقرة 5 المكرسة للطعن من خلال الإجراءات القضائية في قرار البت في الحصانة.

(37) وعلى الرغم من أن الاقتراح الأولي للمقررة الخاصة كان أوسع نطاقاً، فقد قررت اللجنة معالجة مسألة الطعن في قرار البت في الحصانة من منظور الضمانات المقدمة إلى دولة المسؤول وإلى المسؤول نفسه. ولهذا السبب، أعطيت الأولوية للطعن في "أي قرار بعدم تمتع مسؤول دولة أخرى بالحصانة"، حيث يكون هذا القرار "قابلاً للطعن من خلال الإجراءات القضائية". وبهذه الطريقة، يُفرض التزام على دولة المحكمة، التي يجب أن تكفل إمكانية هذا الطعن. وقد استخدمت اللجنة عبارة "الطعن من خلال الإجراءات القضائية"، التي اعتُبرت، رغم أنها كان موضوع نقاش مستفيض، العبارة الأنسب، نظراً لطابعها العام، لتغطية مختلف المسارات القانونية وسبل الانتصاف المقررة لهذا الغرض في كل نظام قانوني وطني. وبالمثل، لا تتناول الفقرة 5 حق الطعن في قرار البت في الحصانة ولا المسائل الأخرى ذات الطابع الإجرائي التي ستتوقف على القانون الوطني لكل بلد.

(38) ويعزى التشديد على الحالات التي يُقرّر فيها عدم التمتع بالحصانة أيضاً إلى اعتبارات أخرى. فعلى سبيل المثال، ذُكر أن قرار المدعي العام عدم ممارسة الولاية القضائية، لأسباب منها انطباق الحصانة، لا يمكن الطعن فيه في بعض النظم القانونية. بيد أن الأولوية التي أعطيت للطعن في قرار رفض الحصانة لا يمكن تفسيرها بأي حال من الأحوال بأنها رغبة من اللجنة في استبعاد الطعن عندما يكون القرار إيجابياً. فعلى العكس من ذلك، تتضمن الفقرة 5 شرط "عدم إخلال"، حيث جاء فيها "لا يخل هذا البند بالطعون الأخرى التي قد تقدّم بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة في أي قرار بشأن الحصانة".

(39) وبإدراج عبارة "لا يخل هذا البند"، تسلم اللجنة بأن من الممكن أيضاً الطعن، من خلال الإجراءات القضائية، في قرار مؤيد لتطبيق الحصانة، مؤكدة بذلك الممارسة القائمة في عدد من الدول، وضرورة تحقيق توازن بين حقوق المسؤول الأجنبي من جهة، وحقوق ضحايا الجرائم التي يُدعى أنه ارتكبها من جهة أخرى. وفي هذا السياق، أخذت اللجنة في الحسبان، على وجه الخصوص، الحق في الوصول إلى العدالة، الذي يشكل المضمون الأساسي للحق في الحماية القضائية الفعالة، ومن ثم فهو حق معترف به في مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان<sup>(1105)</sup>، وقد أُحيل إليه بشكل منهجي في أحكام المحاكم الإقليمية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(1106)</sup> ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق

(1105) انظر، في هذا الصدد، الصكوك التالية: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، (1966)، vol. 999, No. 14668, p. 171, and vol. 1057, p. 407, art. 14؛ واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)، المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221, arts. 6 and 13؛ وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (نيس، 7 كانون الأول/ديسمبر 2000)، (2000)، *Official Journal of the European Communities*, C 364, 18 December 2000, p. 1, art. 47؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 8؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)، المرجع نفسه، vol. 1520, No. 26363, p. 217, art. 7؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان (اعتمده مؤتمر قمة جامعة الدول العربية في دورتها العادية السادسة عشرة، المعقودة في تونس في أيار/مايو 2004، CHR/NONE/2004/40/Rev.1، أو Boston University International Law Journal, vol. 24, No. 2 (2006)، p. 147)، art. 12.

(1106) انظر، على سبيل المثال: *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, European Court of Human Rights, Series A, No. 32؛ و *Stanev v. Bulgaria* [GC], No. 36760/06, European Court of Human Rights, ECHR 2012.

الإنسان<sup>(1107)</sup>، وكذلك في فقه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان<sup>(1108)</sup>. وينبغي مراعاة جميع هذه العناصر على النحو الواجب من أجل تقرير ما إذا كان من الممكن أن "تُقَدَّم [الطعون] بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة"، بما أن اللجنة تعتقد أن تعبير "القانون المنطبق" يشير إلى كل من قانون الدولة وقواعد القانون الدولي المنطبقة على تلك الدولة.

## المادة 15

### نقل الإجراءات الجنائية

- 1- يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب دولة المسؤول، أن تعرض نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول.
- 2- تنظر دولة المحكمة بحسن نية في طلب نقل الإجراءات الجنائية. ولا يُنفذ هذا النقل إلا بعد موافقة دولة المسؤول على عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 3- عند الاتفاق على النقل، تُعلّق دولة المحكمة إجراءاتها الجنائية، دون الإخلال باعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.
- 4- يجوز لدولة المحكمة أن تستأنف إجراءاتها الجنائية إذا لم تقم دولة المسؤول، بعد النقل، بعرض القضية فوراً وبحسن نية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 5- لا يخل مشروع المادة هذا بأي التزامات أخرى تقع على عاتق دولة المحكمة أو دولة المسؤول بموجب القانون الدولي.

## الشرح

- (1) ينص مشروع المادة 15 على إمكانية نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول، وينظم الظروف التي يمكن أن يجري فيها هذا النقل، فضلاً عن آثاره.
- (2) ونقل الإجراءات الجنائية هو أحد آليات التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية. وتتص عليه بعض الصكوك الدولية المتعددة الأطراف، وإن لم يكن واسع الانتشار<sup>(1109)</sup>. ومما يدل على أهميته اعتماد الجمعية العامة للمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية. وتسمح هذه الآلية للدولة التي تمارس ولايتها القضائية على شخص ما بنقل الإجراءات الجنائية إلى دولة أخرى معنية أيضاً تكون في

(1107) انظر، على وجه الخصوص *Judicial Guarantees in States of Emergency* (arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87, 6 October 1987, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 9.

(1108) انظر، على وجه الخصوص، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32(2007)، بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة.

(1109) اعتمد مجلس أوروبا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية لعام 1972. وتشير المادة 21 من الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية إلى نقل الإجراءات. وأوليت أهمية خاصة لمعالجة مسألة إحالة الإجراءات الجنائية في المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)، (United Nations, Treaty Series, vol. 2225, No. 39574, p. 209)، التي تشكل أيضاً موضوعاً ينظر فيه باستمرار مؤتمر الأطراف في الاتفاقية. وفي هذا الصدد، انظر الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي التابع لمؤتمر الأطراف في الاتفاقية، "الاعتبارات العملية والممارسات الجيدة والصعوبات القائمة في مجال نقل الإجراءات الجنائية، بوصفه شكلاً منفصلاً من أشكال التعاون الدولي في المسائل الجنائية" (CTOC/COP/WG.3/2017/2).

وضع أفضل لممارسة الولاية القضائية لأسباب مختلفة. والهدف من نقل الإجراءات هو ضمان ممارسة الولاية القضائية بفعالية وإمكانية تحديد المسؤولية الجنائية للفرد، عند الاقتضاء<sup>(1110)</sup>.

(3) وعلى الرغم من أن الصكوك الدولية التي تنظم نقل الإجراءات لا تشير إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فليس هناك ما يمنع من استخدام هذه الآلية أيضاً في سياق تُثار فيه مسألة الحصانة. ويفيد مشروع المادة 15 في تحقيق هذا الغرض، بحيث يسمح بأن تُنقل إلى دولة المسؤول الإجراءات التي بدأت ضد المسؤول في دولة المحكمة. ويكفل اللجوء إلى أداة التعاون هذه توازناً بين حقوق ومصالح دولة المسؤول ودولة المحكمة، بما يساعد في الحفاظ على الحصانة مع ضمان ألا يعيق ذلك الممارسة الفعالة للولاية القضائية الجنائية على المسؤول. وتتفق هذه الصيغة تماماً مع الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000*، التي أعلنت فيها أن الحصانة لا تؤثر على المسؤولية الجنائية الدولية لمسؤول الدولة، إذ يمكن تحديد هذه المسؤولية عن طريق ممارسة الولاية القضائية سواء من قبل محاكم دولة المسؤول أو محاكم أخرى أو محكمة جنائية دولية<sup>(1111)</sup>.

(4) ولا يشير مشروع المادة 15 إلا إلى نقل الإجراءات الجنائية من دولة المحكمة إلى دولة المسؤول، لأن المقصود من النقل هو أن يكون ضماناً إجرائياً يُطبَّق بين الدول المعنية مباشرةً بمشاريع المواد هذه. وهذا لا يمنع من نقل الإجراءات إلى دولة ثالثة وفقاً للقواعد المنطبقة بشأن التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية. كما أنه لا يمنع من نقل الإجراءات إلى محكمة جنائية دولية مختصة. غير أن نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة ثالثة أو إلى ولاية قضائية جنائية دولية يجب أن يجري وفقاً للمعايير الدولية المنطبقة في كل حالة وليس وفقاً لمشروع المادة 15 الذي يضع قواعد خاصة بنقل الإجراءات الجنائية بين دولة المحكمة ودولة المسؤول في سياق مشاريع المواد هذه.

(5) ويتألف مشروع المادة 15 من خمس فقرات تحدد المسار الإجرائي الذي يجب أن يتبعه نقل الإجراءات الجنائية وما له من آثار (الفقرات 1-3)، ويضع ضمانتين تتعلقان بممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية (الفقرتان 4 و5).

#### الفقرة 1

(6) تحدد الفقرة 1 المرحلة الأولى من عملية النقل، إذ تنص على أنه "يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة ... أن تعرض نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول". ولذلك يُفهم النقل على أنه صلاحية من صلاحيات دولة المحكمة وليس التزاماً. وعلاوةً على ذلك، تتجسد هذه الصلاحية المعترف بها لدولة المحكمة في عرض النقل وليس في النقل نفسه، الذي لن يصبح نافذ المفعول إلا إذا استوفى الشرط المنصوص عليه في الجملة الثانية من الفقرة 2 من مشروع المادة. وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة رأوا أن استخدام الفعل "تعرض" غير ضروري وأن حذفه لن يغير معنى الفقرة، فقد قررت اللجنة الاحتفاظ به من أجل تعزيز الصلة بين الفقرة 1 والشرط المبين في الفقرة 2 اللذان لا يكون النقل فعلياً، ومن ثم توضيح الطابع التوافقي لإجراء النقل ككل.

(7) ووفقاً للفقرة 1، يجوز للسلطات المختصة تقديم العرض "من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب دولة المسؤول". ورغم أن من المتوقع أن يبدأ إجراء النقل بناءً على طلب دولة المسؤول، فإن اللجنة لم ترد

(1110) انظر: Council of Europe, Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, *European Treaty Series*, No. 73.

(1111) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 25 و26، الفقرة 61.

استبعاد إمكانية حدوث ذلك بناءً على طلب سلطة من سلطات دولة المحكمة عند ممارسة صلاحياتها الخاصة. وعلى أي حال، فإن القرار النهائي بشأن "عرض النقل" هو اختصاص تنفرد به سلطات دولة المحكمة، بالنظر إلى الحكم الوارد في الجملة الأولى من الفقرة 2. وكما هو الحال في مشاريع مواد أخرى، يشمل مصطلح "السلطات المختصة" أي سلطة في دولة المحكمة، سواء كانت سلطة إدارية أو تنفيذية أو النيابة العامة أو هيئة قضائية.

(8) ولا تذكر الفقرة 1 القواعد التي ينبغي أن تحكم اعتماد القرار المتعلق بعرض نقل الإجراءات، ولا يمكن تفسير ذلك بأن هذا القرار سيكون تقديرياً تماماً. بل على العكس، تلتزم السلطات المختصة المشار إليها في هذه الفقرة، شأنها شأن أي سلطة من سلطات الدولة، بالقانون المنطبق في الدولة، الذي يشمل قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي المنطبقة على دولة المحكمة. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة في الحالات التي تتعلق فيها الإجراءات التي ستُنقل بارتكاب جرائم القانون الدولي التي تكون الدولة ملزمة بممارسة ولايتها القضائية بشأنها بموجب قواعد القانون الدولي. وقد أخذت اللجنة هذا الظرف بالأخص في الحسبان، حيث أدرجت الفقرة 5 لمعالجة هذه المسألة بالذات.

(9) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن عرض نقل الإجراءات الجنائية هو فئة مستقلة لا تتطلب من سلطات دولة المحكمة الامتناع أولاً عن ممارسة ولايتها القضائية. وقد أخذت اللجنة في اعتبارها ما جرى في قضية حديثة العهد دُرست من أجل صياغة مشروع المادة هذا، حيث اعتبرت السلطات المختصة في دولة المحكمة أنها تفوض ممارسة ولايتها القضائية دون التخلي عنها<sup>(1112)</sup>. ولهذا السبب تقرّر الإبقاء حصراً على الإشارة إلى عرض النقل، على أن يكون مفهوماً أن ذلك يعني ضمناً أن السلطات المختصة في دولة المحكمة غير ملزمة بأن تقرر مسبقاً ما إذا كانت ستمارس ولايتها القضائية أم لا. ويعكس هذا تنوع النماذج القائمة في النظم القانونية الوطنية ويتسق مع الشرط الوقائي الوارد في الفقرة 4 التي تنص على استئناف دولة المحكمة للإجراءات الجنائية.

## الفقرة 2

(10) رغم أن دولة المحكمة ليست ملزمة بأن تعرض نقل الإجراءات، فإن الفقرة 2 تفرض عليها التزاماً بالنظر بحسن نية في أي طلب للنقل. ويُفهم من طلب النقل هذا أنه طلب من دولة المسؤول، بالنظر إلى العلاقة بين الفقرة 1 والفقرة 2 المشار إليها أعلاه. وهذا الالتزام يجعل حسن النية المبدأ الأساسي الذي سيحكم العلاقات بين دولة المسؤول ودولة المحكمة فيما يتعلق بنقل الإجراءات الجنائية، حيث ينطبق على الدولتين على حد سواء.

(11) وتكتسي الإشارة إلى حسن النية في الجملة الأولى من الفقرة 2 أهمية خاصة عندما تُربط بالجملة الثانية من الفقرة نفسها، التي تنص على أن النقل لا ينفذ إلا "بعد موافقة دولة المسؤول على عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة". وتستسخ هذه الصيغة ما يسمى "صيغة لاهاي"، التي أُدرجت لأول مرة في المادة 7 من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات<sup>(1113)</sup> لعام 1970،

(1112) تتعلق القضية بالحكم الصادر في 10 أيار/مايو 2018 عن محكمة الاستئناف في لشبونة، بشأن دعوى جنائية متعلقة بالفساد ضد نائب رئيس أنغولا السابق. انظر القضية رقم 9-14.9TELSB-U.L1-333، التي يمكن الاطلاع عليها في: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecec/88e2a666e33779ce802582b8003567f3?OpenDocument>. وربما كان السبب وراء تفسير المحكمة هذا هو أن نقل الإجراءات الجنائية إلى المحاكم الأنغولية قد نُفذ حصراً على أساس القانون البرتغالي (قانون الإجراءات الجنائية).

(1113) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، 16 كانون الأول/ديسمبر 1970)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105.

والتي استُستُخت لاحقاً في عدد كبير من الاتفاقيات وقد درستها اللجنة في سياق أعمالها بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)<sup>(1114)</sup> وبشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها<sup>(1115)</sup>. وقد صيغ النص المدرج الآن في مشروع المادة 15 على غرار نص مشروع المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها وإن كان هذا الأخير قد اعتمد في سياق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

(12) وكما ذكرت اللجنة في أعمالها بشأن الموضوعين المذكورين أعلاه، ينبغي أن يفهم عرض القضية على السلطات المختصة على أنه عرض موضوعي وليس مجرد عرض شكلي. ومن ثم، ينطوي هذا العرض على التزام دولة المسؤول بإحالة جميع الأدلة وغيرها من المعلومات المتاحة إلى سلطاتها المختصة، حتى تتمكن من تقييمها وإجراء تحقيق يسمح لها باتخاذ قرار بشأن الشروع أو عدم الشروع في إجراءات ضد المسؤول. بيد أن عرض القضية لغرض المقاضاة لا يعني الالتزام بالشروع في إجراءات المقاضاة، لأن ذلك سيتوقف على تقييم الأدلة المقدمة وغيرها من المعلومات المتاحة، وكذلك على الأدلة التي يُحصل عليها أثناء التحقيق الذي ينبغي أن تجريه السلطات المختصة. وعلى أي حال، تجدر الإشارة إلى أن عرض القضية على السلطات المختصة يتطلب، على أقل تقدير، إجراء بحسن نية، وليس لغرض منع مقاضاة المسؤول أو الحيلولة دون تحديد مسؤوليته، لأنه - كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)* - يجب أن تمارس الدولة المعنية (دولة المسؤول في هذه الحالة) الولاية القضائية لغرض ضمان عدم إفلات الفرد (المسؤول في هذه الحالة) من العقاب<sup>(1116)</sup>. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها يقضي صراحة بأن على السلطات المختصة التي تحال إليها القضية أن "تتخذ قرارها [بشأن ما إذا كانت ستشروع في إجراءات جنائية أم لا] بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة"<sup>(1117)</sup>. وعبارة "عرض القضية ... لغرض المقاضاة" ينبغي أيضاً تفسيرها تفسيراً موضوعياً مع إبقاء الغرض النهائي ماثلاً في الأذهان.

(13) ويكتسي تفسير التزام دولة المسؤول بالتصرف بحسن نية، لدى عرض القضية على سلطاته الوطنية، أهمية خاصة في سياق الفقرة 4 من مشروع المادة 15 التي تنطبق عليها الشروح المذكورة أعلاه.

### الفقرة 3

(14) تنص الفقرة 3 على تعليق دولة المحكمة للإجراءات الجنائية نتيجة للنقل. ولا يحدث هذا التعليق إلا بعد الاتفاق على النقل، وعلى أي حال، يبقى نطاق هذا التعليق محدوداً بالنظر إلى شرط "عدم الإخلال" الوارد في الجزء الأخير من الفقرة. وصيغة شرط "عدم الإخلال" مماثلة للصيغة الواردة في الفقرة 4(ب) من مشروع المادة 14، وتؤدي نفس الغرض. ولذلك يُحال إلى شروح تلك المادة فيما يتعلق بمعنى الشرط ونطاقه<sup>(1118)</sup>.

(1114) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10)، الفصل السادس، ولا سيما الفقرات

(10) - (21) من التقرير النهائي عن هذا الموضوع، المستنسخ في الفقرة 65 من تقرير اللجنة.

(1115) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتان 44 و45، مشروعاً المادتين المتعلقتين بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، مشروع المادة 10 (مبدأ التسليم أو المحاكمة) وشرحها.

(1116) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 902 أعلاه)، في الصفحتين 460 و461، الفقرتان 115 و120.

(1117) يرد هذا التعبير أيضاً في حكم محكمة العدل الدولية في قضية *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 902 أعلاه)، الصفحتان 454 و455، الفقرة 90.

(1118) انظر، على وجه الخصوص، الفقرات (32) - (34) من شرح مشروع المادة 14 أعلاه.

## الفقرة 4

(15) تُفهم الفقرة 4 على أنها شرط وقائي لصالح دولة المحكمة، التي يجوز لها، وإن كانت قد نقلت الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول وعلقت إجراءاتها الجنائية هي، أن تستأنف هذه الإجراءات إذا لم تمثل دولة المسؤول امتثالاً كافياً للالتزام بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.

(16) ورغم أن اللجنة نظرت في صيغ مختلفة مستوحاة أساساً من الفقرتين 1 و2 من المادة 17 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(1119)</sup>، فقد قررت في نهاية المطاف صياغة الشرط الوقائي بطريقة بسيطة تتجنب العناصر الذاتية وتسمح بإقامة صلة مباشرة بالفقرة 2 من مشروع المادة هذا. وهذا يكفل لدولة المحكمة إمكانية إعادة تفعيل إجراءاتها الجنائية في حالة عدم امتثال دولة المسؤول للالتزام الذي قبلته بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. ويؤكد استخدام عبارة "يجوز ... أن تستأنف" الطابع الاختياري للسلطة الممنوحة لدولة المحكمة. ويراد من ذلك إبراز مختلف الحالات التي قد تجد فيها دولة المحكمة نفسها حسب طبيعة الجريمة التي ارتكبتها المسؤول وظروفها، ولا سيما خطورتها، وبالأخص تصنيفها المحتمل كجريمة من جرائم القانون الدولي، وهي فئة من الجرائم يجب ضمان عدم الإفلات من العقاب عليها.

(17) وتشير الفقرة 4 صراحة إلى أن أحد العوامل التي تدل على عدم الامتثال للالتزام هي كون دولة المسؤول "لم تقم ... بعرض القضية فوراً وبحسن نية" على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. ويُراد من ذلك توجيه الانتباه إلى شرط اجتناب ممارسات المماثلة أو عرض القضية عرضاً شكلياً فقط على نحو يتعارض مع الغرض من نقل الإجراءات.

## الفقرة 5

(18) تتضمن الفقرة 5 شرط "عدم إخلال" حيث تنص على أن مشروع المادة 15 "لا يخل ... بأي التزامات أخرى تقع على عاتق دولة المحكمة أو دولة المسؤول بموجب القانون الدولي".

(19) وتستحيب هذه الفقرة للشواغل التي أعرب عنها أثناء مناقشة مشروع المادة 15 ومفادها أن آلية نقل الإجراءات الجنائية قد لا تتوافق تماماً أو حتى قد تتعارض مع مختلف قواعد القانون الدولي التي تفرض على الدول التزاماً أساسياً بممارسة ولايتها القضائية على الأفراد الذين ارتكبوا جرائم معينة من جرائم القانون الدولي. وقد ركزت المناقشة، بوجه خاص، على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وعلى التفسير الذي قدمته محكمة العدل الدولية لهذا الالتزام في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم. وبما أن المحكمة قد عرّفت الالتزام بالمقاضاة كالتزام تعاهدي، والتسليم

(1119) وفقاً للفقرة 1 (أ) من المادة 17 من نظام روما الأساسي، يجب على المحكمة أن تقرر أن الدعوى غير مقبولة ما لم تجد أن "الدولة [...] غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك". وتحدد الفقرة 2 الظروف التي ينبغي مراعاتها عند تحديد "عدم الرغبة"، وهي: (أ) [إذا] جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5؛ (ب) [إذا] حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛ (ج) [إذا] لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة". وصيغ الاقتراح النهائي الذي نظرت فيه اللجنة على النحو التالي: "4- يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة أن تستأنف ممارسة ولايتها القضائية الجنائية عندما تتصرف السلطات المختصة في دولة المسؤول، بعد قبول نقل الإجراءات، على نحو يثبت ما يلي: (أ) أنها لا تعترم تقديم المسؤول إلى العدالة؛ (ب) أن هدفها تخليص المسؤول من المسؤولية الجنائية".

كخيار<sup>(1120)</sup>، فقد أثّرت تساؤلات عما إذا كان نظام نقل الإجراءات الجنائية المنصوص عليه في مشروع المادة 15، الذي لا يجعل النقل مشروطاً بتعذر ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية، متفقاً مع الالتزامات التي قبلتها طوعاً الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب.

(20) وفي ضوء هذه المشكلة بالذات، أدرجت اللجنة شرط "عدم إخلال" ينطبق في سياق نقل الإجراءات الجنائية. وينطبق هذا الشرط على كل من الالتزامات الواجبة الإنفاذ بالنسبة لدولة المحكمة وتلك الواجبة الإنفاذ بالنسبة لدولة المسؤول ولا يخضع لقيود. ومن ثم فإنه ينطبق على أي التزام ناشئ بموجب القانون الدولي، بغض النظر عن مصدره أو الموضوع الذي يتعلق به.

## المادة 16

### معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة

1- تُضمن لأي مسؤول دولة أخرى تمارس عليه، أو يمكن أن تمارس عليه، الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة للحقوق والضمانات الإجرائية المكفولة له بموجب القانون الوطني والدولي المنطبق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

2- لأي مسؤول من هذا القبيل يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً في دولة المحكمة الحق في:

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مناسب لدولة المسؤول؛

(ب) أن يزوره ممثل لتلك الدولة؛

(ج) أن يتم إعلامه دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة.

3- تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة 2 وفقاً لقوانين دولة المحكمة وأنظمتها، شريطة أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من الإعمال التام للغرض المنشود من الحقوق المشار إليها في الفقرة 2.

## الشرح

(1) يعترف مشروع المادة 16 بحق أي مسؤول في دولة أخرى في أن يعامل معاملة عادلة من جانب سلطات دولة المحكمة التي تمارس أو مارست الولاية القضائية على ذلك المسؤول. وقد اختارت اللجنة نهجاً يركز على المسؤول، الذي يُعترف له بحقوقه، وليس على مجرد تعداد الالتزامات المطلوبة من دولة المحكمة. وهذا يعكس على نحو أفضل الطابع الشخصي البارز للحقوق والضمانات المنصوص عليها في مشروع المادة. ويتجلى هذا النهج في كل من عنوان مشروع المادة (معاملة مسؤول الدولة

(1120) ذكرت المحكمة في حكمها الصادر في 20 تموز/يوليه 2012 ما يلي: "94- ترى المحكمة أن الفقرة 1 من المادة 7 تقتضي من الدولة المعنية أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بغرض محاكمته، بصرف النظر عن وجود طلب سابق لتسليم المشتبه فيه. ولهذا السبب، تلزم الفقرة 2 من المادة 6 الدولة بإجراء تحقيق أولي فور وجود المشتبه فيه في إقليمها. والالتزام بعرض القضية على السلطات المختصة قد يفضي أو لا يفضي بها إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المتاحة لها، فيما يخص التهم الموجهة إلى المشتبه فيه. 95- غير أنه إذا تلقت الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها طلب تسليم في أي من الحالات المتوخاة في أحكام الاتفاقية، أمكنها أن تعفي نفسها من الالتزام بالمحاكمة بتلبية ذلك الطلب. ويترتب على ذلك أن الاختيار بين تسليم الشخص أو تقديمه للمحاكمة، عملاً بأحكام الاتفاقية، لا يعني أن الخيارين يجب إعطاؤهما الوزن نفسه. فالتسليم خيار تمنحه الاتفاقية للدولة، في حين أن المحاكمة التزام دولي بموجب الاتفاقية، يمثل انتهاكاً فعلاً غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة". انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 902 أعلاه)، الصفحة 456، الفقرتان 94 و95.

معاملة عادلة) وفي الفقرتين 1 و 2 منه، اللتين تبدآن، على التوالي، بعبارة "تُضمن لأي مسؤول" و"لأي مسؤول من هذا القبيل [...] الحق في". وتدرج مجموعة الحقوق الممنوحة لمسؤول الدولة تحت التعبير العام "معاملة عادلة"، على أن يكون مفهوماً أن هذا التعبير يشمل بالضرورة مقتضيات النزاهة والاستقلال.

(2) ويشكل الاعتراف بحق المسؤول في المعاملة العادلة ضماناً إضافياً للضمانات التي سبق ذكرها في مشاريع المواد 9 إلى 15. وينطبق هذا الضمان على المسؤول، بما أن الحقوق الواردة في مشروع المادة 16 تتسم بطابع فردي. ومع ذلك ينبغي التذكير بأن هذه الضمانات تنطبق على المسؤول بصفته هذه، وبذلك تشكل أيضاً ضمانات لدولة المسؤول. ومن ثم، يستجيب مشروع المادة هذا للشواغل التي أعربت عنها بعض الدول بشأن إمكانية إخضاع أحد مسؤوليها لولاية دولة لا يوفر نظامها القانوني ضمانات كافية لاحترام حقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق والضمانات التي تعرّف المحاكمة العادلة.

(3) ومشروع المادة 16 مستوحى من مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها<sup>(1121)</sup>، ويتبع صيغته. وعلى غرار مشروع المادة 16، يرد مشروع المادة 16 في ثلاث فقرات مكرسة، على التوالي، للاعتراف بالحقوق والضمانات الإجرائية ذات الطابع العام التي يمكن أن يتمتع بها أي فرد (الفقرة 1)؛ والاعتراف الخاص بمجموعة من الحقوق لمسؤول الدولة المسجون أو المحتجز عليه أو المحتجز في دولة المحكمة (الفقرة 2)؛ وتحديد القواعد المنطبقة على ممارسة الحقوق الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 2 (الفقرة 3). لكن في حين أن مشروع المادة 16 يتبع هيكل مشروع المادة 11 السالف الذكر، تجدر الإشارة إلى أن فيه اختلافات في الصياغة والمفاهيم تتوافق مع العناصر الخاصة المميزة لمشاريع المواد هذه.

(4) وتتص الفقرة 1 على أن "تُضمن لأي مسؤول دولة [...] المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة للحقوق والضمانات الإجرائية المكفولة له". ويشمل هذا البيان العام جميع الحقوق والضمانات الممنوحة لأي فرد فيما يتعلق بأي إجراء قد تتخذه ضده سلطات دولة المحكمة. ومنها الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية أو سلب الحرية، فضلاً عن مختلف عناصر الحق في اللجوء إلى المحاكم والحق في محاكمة عادلة، بما في ذلك حق الشخص المتهم بارتكاب جريمة في أن يبلّغ بالتهمة الموجهة إليه، والحق في الحصول على مساعدة محام من اختياره، والحق في التواصل مع سلطات دولة المحكمة بلغة يفهمها<sup>(1122)</sup>. وتشمل فئة الحقوق والضمانات الإجرائية أيضاً مختلف عناصر الحق في المساعدة القنصلية المعترف بها في المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وهذا الحق معترف به لأي مواطن من مواطني الدولة بصرف النظر عما إذا كان يتمتع بمركز مسؤول بالمعنى الذي تعطيه مشاريع المواد هذه لهذا المصطلح.

(5) والحقوق والضمانات الإجرائية المشار إليها في الفقرة 1 من مشروع المادة 16، والظروف التي يجب فيها ضمان وحماية ممارستها، هي الحقوق والضمانات الإجرائية المنصوص عليها في القانون الوطني لدولة المحكمة وكذلك في القانون الدولي. ويحدد قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بوجه خاص، المعيار الدولي المنطبق الذي سبق للجنة أن حددت معناه فيما يتعلق بمشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها<sup>(1123)</sup>. ورغم أن المعايير الدولية ذات

(1121) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتان 44 و 45، مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، ومشروع المادة 11 (المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة) وشرحها.

(1122) للاطلاع على قائمة بالحقوق المشمولة بهذه الفئة، انظر التقرير السابع للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، الفقرات 159-168.

(1123) انظر A/74/10، الصفحات 130-135، شرح مشروع المادة 11، ولا سيما الفقرة (7). انظر أيضاً التقرير السابع للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، الفقرات 159-168.

الصلة تشير عادة إلى "الحقوق" أو "الحقوق والضمانات"، فقد استخدمت الفقرة 1 مصطلح "الحقوق والضمانات الإجرائية" لمراعاة تنوع الظروف التي يجب أن تُكفل فيها هذه الحقوق والضمانات لمسؤول أجنبي، والتي لا تقتصر على الإجراءات القضائية.

(6) وفيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة، لم تر اللجنة أن من الضروري أن تدرج في مشروع المادة إشارة صريحة إلى مختلف المراحل أو الأوقات التي يجب فيها على سلطات دولة المحكمة أن تكفل الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول. وينبغي كفالة هذه الحقوق والضمانات وحمايتها كلما اتخذت هذه السلطات أي نوع من الإجراءات بشأن مسؤول دولة أخرى، سواء في الفترة السابقة للبت في الحصانة أو أثناء عملية البت في الحصانة أو بعدها، بما في ذلك مقاضاة المسؤول ومرحلة قضاء العقوبة التي قد تُفرض عليه، عند الاقتضاء.

(7) وتنشئ الفقرة 2 حقاً جديداً يُعترف به لمسؤول دولة أخرى يخضع لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن أو الاحتجاز في دولة المحكمة. وقد صيغت هذه الفقرة على غرار صيغة الفقرة 2 من مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، لكنها تدخل عليها تغييرات هامة، ولا سيما إلغاء أي إشارة إلى صلات الجنسية أو الإقامة التي قد تكون قائمة بين المسؤول ودولة المسؤول. وذلك لأن الحقوق الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 16 تختلف عن الحق في المساعدة القنصلية، الذي يُفهم أنه مدرج ضمن الحقوق والضمانات الإجرائية المشار إليها في الفقرة 1 والذي ينطبق في جميع الظروف<sup>(1124)</sup>.

(8) وعلى الرغم من انطباق الحق في المساعدة القنصلية على أي مسؤول في الدولة يكون من مواطنيها، فقد أخذت اللجنة في اعتبارها أن المسؤول، وفقاً لتعريف "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، لا يحمل بالضرورة جنسية الدولة، وفي هذه الحالة لن يكون مشمولاً بالحق في المساعدة القنصلية من جانب دولة المسؤول. وبالإضافة إلى ذلك، أخذت في الاعتبار أيضاً أن حصانة المسؤول من الولاية القضائية الأجنبية يُعترف بها لمصلحة الدولة وبحكم العلاقة الخاصة بين المسؤول ودولة المسؤول، وهذا أمر ينبغي أن يكون له أثر خاص على الحقوق والضمانات الإجرائية المعترف بها للمسؤول. ولذلك رأت اللجنة أن من المفيد أن يُدرج في مشروع المادة المتعلقة بمعاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة حكم خاص ينشئ حقوقاً معينة لا تعمل إلا بحكم العلاقة بين الدولة ومسؤولها. وقد رُبطت هذه الحقوق الإضافية بالحالات التي يكون فيها المسؤول موقوفاً أو مسجوناً أو محتجزاً في دولة المحكمة، لأن هذه هي الحالة القصوى التي قد تؤثر فيها ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية على مسؤول أجنبي تأثيراً ضاراً على أدائه لوظائفه الحكومية أو على تمثيله للدولة، ومن ثم على الحصانة.

(9) وتبدأ الفقرة 2 من مشروع المادة بعبارة "أي مسؤول من هذا القبيل" لتعزيز الصلة بالفقرة 1 التي تشكل معها وحدة تقييد في فهم نطاق مفهوم "معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة". ولدى تحديد مضمون الحقوق الخاصة المعترف بها لمسؤول دولة أخرى، أتبع نموذج مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. ووفقاً لما جاء في الفقرة السابقة، رأت اللجنة أن ضمان تمكن المسؤول الأجنبي من الاتصال بأقرب ممثل مناسب لدولته وتلقي زيارة ذلك الممثل، فضلاً عن إعلامه بهذه الحقوق، يشكل ضماناً لصالح المسؤول ودولة المسؤول.

(1124) اعتبرت المساعدة القنصلية عنصراً من عناصر "المعاملة العادلة". انظر مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، A/74/10، الصفحات 130-135، شرح مشروع المادة 11، ولا سيما الفقرتين (8) و(9).

(10) وتستتسخ الفقرة 3 حرفياً تقريباً الفقرة المقابلة من مشروع المادة 11 السالفة الذكر أعلاه، التي تستند بدورها إلى نص الفقرة 2 من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. ويجدر بالملاحظة أنه، حرصاً على الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في مشاريع المواد الحالية، تشير الفقرة 3 إلى القانون المنطبق بعبارة قوانين وأنظمة "دولة المحكمة"<sup>(1125)</sup>. ووفقاً لهذه الفقرة، يعرّف القانون الوطني بأنه القانون المنطبق على ممارسة الحقوق الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 2، لكي يؤخذ في الاعتبار أن الطريقة الدقيقة التي يُقبض بها على الفرد أو يُسجن أو يُحتجز تحكمها، إلى حد كبير، قواعد وطنية. ولذلك، فإن الطريقة التي تمارس بها حقوق هذا الفرد في تلقي المعلومات أو الاتصال بممثلين مناسبين لدولة أخرى أو تلقي زيارة منهم قد تختلف من دولة إلى أخرى. بيد أن الاعتراف بهذا التنوع وما يترتب عليه من هامش السلطة التقديرية لدولة المحكمة مقيدان بالجملة الأخيرة من الفقرة 3 التي تنص على أن تطبيق القانون الوطني يجب أن يتم "شريطة أن تمكّن القوانين والأنظمة المذكورة من الأعمال التام للغرض المنشود من الحقوق المشار إليها في الفقرة 2". والقصد من معيار التفسير الهادف هذا هو ضمان ألا تمارس دولة المحكمة قوانينها وأنظمتها بصورة تعسفية تنتقص في الممارسة العملية من الحقوق المعترف بها لمسؤول دولة أخرى في الفقرة 2 من مشروع المادة.

## المادة 17

### المشاورات

تتشاور دولة المحكمة ودولة المسؤول، حسب الاقتضاء، بناءً على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتصلة بحصانة المسؤول المشمولة بمشاريع المواد هذه.

### الشرح

(1) كُرس مشروع المادة 17 للمشاورات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. والمشاورات آلية يشيع استخدامها في العلاقات بين الدول لأغراض مختلفة. وتجرى مشاورات على وجه الخصوص، وليس حصراً، للحصول على معلومات عن المسائل التي تحظى باهتمام مشترك، أو لمعرفة موقف دولة أخرى من هذه المسائل، أو لتحديد سبل لتجنب نزاع بين دولتين، أو لتيسير إيجاد طريقة لحل نزاع نشأ فعلاً. وقد كُرس الالتزام بالتشاور بين الدول المعنية في العديد من المعاهدات الدولية وأدرج في المعاهدات المتعلقة بسبل التعاون والمساعدة القانونية الدولية في المسائل الجنائية<sup>(1126)</sup>.

(2) ولا تقتصر المشاورات المشار إليها في مشروع المادة 17 على موضوع محدد ويمكن أن تتعلق بجميع "المسائل المتصلة بحصانة المسؤول المشمولة بمشاريع المواد هذه". ولذلك قد تتعلق المشاورات بعملية تحديد الحصانة وبأي مسألة أخرى تتصل بالحصانة، بما في ذلك العناصر المعيارية التي تعرّف الحصانة الشخصية (الجزء الثاني) والحصانة الموضوعية (الجزء الثالث)، وكذلك الأحكام والضمانات الإجرائية (الجزء الرابع). ولذلك ينبغي التمييز بين المشاورات و"طلبات المعلومات" الواردة في مشروع المادة 13، التي تقتصر على المعلومات اللازمة للمضي قدماً في البت في الحصانة من جانب دولة المحكمة واتخاذ القرار المتعلق باحتجاج دولة المسؤول بالحصانة أو التنازل عنها.

(1125) تختلف هذه المصطلحات بالتالي عن المصطلحات المستخدمة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ("قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية") وفي الفقرة 3 من مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها ("الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها القضائية"). انظر A/74/10، الفصل الرابع، الفقرة 44.

(1126) انظر: Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the Community of Portuguese-speaking Countries, art. 18؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة 21.

(3) وتشكل المشاورات ضمناً إجرائياً يعمل لصالح دولة المسؤول ودولة المحكمة على حد سواء، ولذلك فهي تُجرى بناءً على طلب أي منهما. وبما أن اللجنة اعتبرت المشاورات ضمناً إجرائياً، فقد اختارت استخدام الفعل المضارع "تتشار" مما يدل على الطابع الإلزامي للمشاورات. بيد أن عبارة "حسب الاقتضاء" أُدرجت لإدخال عنصر من المرونة يسمح لدولة المحكمة ودولة المسؤول بالتكيف مع ظروف كل حالة على حدة، بما في ذلك حالة علاقاتهما الدبلوماسية. واستخدام صيغة المرونة هذه لا يغير من الطابع الإلزامي للمشاورات أو يجعل من اللجوء إلى المشاورات مجرد توصية.

(4) ولم تر اللجنة أن من الضروري تكريس أي إجراء للمشاورات من أجل الحفاظ على طابع هذه الآلية المرنة للغاية.

(5) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المشاورات لا تشكل في حد ذاتها نظاماً لتسوية المنازعات، كما أن وظيفتها لا تتصل حصراً بتسوية المنازعات. لكن ليس هناك ما يمنع من إجراء مشاورات في سياق نزاع، حالي أو ناشئ، بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. ولهذا السبب، أُدرج مشروع المادة المكرس للمشاورات في نهاية الجزء الرابع من مشاريع المواد، قبل مشروع المادة المتعلقة بتسوية المنازعات مباشرة.

## المادة 18

### تسوية المنازعات

- 1- في حالة نشوء نزاع بشأن تفسير مشاريع المواد هذه أو تطبيقها، تسعى دولة المحكمة ودولة المسؤول إلى إيجاد حل عن طريق التفاوض أو بوسائل سلمية أخرى من اختيارهما.
- 2- وإذا تعذر التوصل إلى حل مقبول من الطرفين في غضون فترة زمنية معقولة، يُعرض النزاع، بناءً على طلب دولة المحكمة أو دولة المسؤول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تكن الدولتان قد اتفقتا على عرض النزاع على التحكيم أو على أي وسيلة تسوية أخرى تقضي إلى قرار ملزم.

### الشرح

- (1) مشروع المادة 18 هو آخر أحكام الجزء الرابع من مشاريع المواد، وهو مكرس لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين دولة المحكمة ودولة المسؤول.
- (2) والممارسة العامة التي اتبعتها اللجنة حتى الآن هي عدم إدراج أحكام بشأن تسوية المنازعات في مشاريع موادها، تاركَةً هذه المسألة لقرار الدول لاحقاً. غير أن مشاريع المواد الأخيرة المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها تتضمن مشروع المادة 15 المتعلق بتسوية المنازعات، وتعليل ذلك أن اللجنة تصورت مشاريع المواد كمشروع معاهدة.
- (3) وبما أن اللجنة لم تقرر بعد ما إذا كانت ستوصي الجمعية العامة باستخدام مشاريع المواد هذه كأساس للتفاوض على معاهدة، فقد أُعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج مشروع المادة 18 فيها أم لا. بيد أن اللجنة رأت أن من الأفضل إدراج مشروع مادة مكرس لتسوية المنازعات لعدد من الأسباب، منها تشجيع الدول على الإعراب عن آرائها في هذا الصدد بالتعليق على مشروع المادة، وهو ما لن يكون ممكناً لو لم يدرج مشروع المادة إلا عند اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية.
- (4) وبالإضافة إلى ذلك، روعي أيضاً أن مشروع المادة 18 يستجيب لنهج منطقي يلهم مضمون وهيكل الجزء الرابع من مشاريع المواد. والقصد من الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء الرابع، في جملة أمور، هو الإسهام في تهيئة ظروف الثقة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، التي تجنّب

أو تحفّض إمكانية نشوء نزاع فيما يتعلق بحصانة مسؤول معين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. لكن إذا حدث مثل هذا النزاع فلن يمكن حله إلا من خلال وسائل التسوية السلمية للمنازعات المقبولة في القانون الدولي المعاصر. ولذلك رأت اللجنة أن من المفيد إدراج مشروع المادة 18 كخطوة أخيرة في المسار أو التسلسل المنطقي الذي يربط بين عناصر الجزء الرابع من مشاريع المواد.

(5) وراعت اللجنة، بغية ضمان الاتساق في عملها، نص مشروع المادة 15 من مشاريع المواد المذكورة أعلاه بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، التي أوردت عناصرها الأساسية في مشروع المادة 18 من مشاريع المواد. بيد أن الصيغة التي اعتمدها اللجنة تختلف في بعض الجوانب عن النص السابق لكي تعكس بعض خصائص نظام تسوية المنازعات المنطبق فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(6) وتتص الفقرة 1 من مشروع المادة على الالتزام بتسوية أي نزاع ينشأ بين دولة المحكمة ودولة المسؤول بالوسائل السلمية. وقد عُرّف النزاع في إطار "تفسير مشاريع المواد هذه أو تطبيقها"، باستخدام مصطلحات مقبولة عموماً، موجودة في مختلف أحكام تسوية المنازعات الواردة في المعاهدات، وكذلك في السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية.

(7) وبوجه عام، تتبع الفقرة 1 صيغة المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، مستخدمة عبارة "تسعى ... إلى إيجاد حل" للإشارة إلى التزام بالتصرف مطلوب من دولة المحكمة ودولة المسؤول. وباستخدام عبارة "عن طريق التفاوض أو بوسائل سلمية أخرى من اختيارهما"، يراد التشديد على مبدأ حرية اختيار الوسيلة. ومن خلال الإشارة المحددة إلى التفاوض، أتبع النموذج المقبول عموماً في مختلف البنود التعاهدية لتسوية المنازعات، دون أن يعني ذلك استبعاد أي وسيلة سلمية أخرى لتسوية المنازعات. بل على العكس، يجب أن تُفهم الإشارة إلى "وسائل سلمية أخرى" على أنها تشمل جميع الوسائل المذكورة تحديداً في المادة 33 من الميثاق: التفاوض، والتحقيق، والوساطة، والمصالحة، والتحكيم، والتسوية القضائية، واللجوء إلى الهيئات أو الترتيبات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي تختارها الدول. وعلى أي حال، ينبغي ألا يغيب عن البال أن التفاوض المشار إليه في الفقرة 1 لا يمكن بأي حال من الأحوال الخلط بينه وبين المشاورات المشار إليها في مشروع المادة 17، التي تتسم بطابع مستقل ولا يشكل إجراؤها شرطاً مسبقاً لتطبيق مشروع المادة 18.

(8) وتنشئ الفقرة 2 نظاماً لتسوية المنازعات لن يصبح نافذاً، وفقاً للنموذج التقليدي، إلا في حال لم تتمكن الدول من تسوية المنازعات بوسيلة من اختيارها على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من مشروع المادة. ونظام التسوية هذا إلزامي، على النحو المبين في عبارة "يُعرض النزاع"، ويجوز لكل من دولة المحكمة ودولة المسؤول تفعيله من جانب واحد، إذا تعذر التوصل إلى "حل مقبول من الطرفين في غضون فترة زمنية معقولة". ولم تر اللجنة أن من المناسب وضع مهلة محددة لهذا الغرض، مفضلة استخدام تعبير "فترة معقولة"، الذي ينبغي أن تحدد نطاقه محكمة العدل الدولية أو هيئة أخرى مختصة بتسوية النزاع في كل حالة على حدة.

(9) وتُسند ولاية تسوية النزاع على أساس إلزامي إلى محكمة العدل الدولية، ما لم تكن الدولتان قد اتفقتا على عرض النزاع" على وسيلة أخرى للتسوية القضائية يجب أن تقضي على أي حال إلى "قرار ملزم". وهذا يسلم بطبيعة محكمة العدل الدولية بوصفها ولاية قضائية مرجعية للقانون الدولي، حيث أدت أيضاً دوراً هاماً فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(10) ومن بين الوسائل البديلة للتسوية الإلزامية للمنازعات المتعلقة بالحصانة، أدرجت اللجنة التحكيم أولاً لأنه وسيلة راسخة، كثيراً ما تلجأ إليها الدول وتدرج كوسيلة قانونية بديلة في عدد كبير من المعاهدات.

وتتص الفقرة 2 من مشروع المادة 18 أيضاً على أي "وسيلة تسوية أخرى تقضي إلى قرار ملزم" كوسيلة بديلة. ولدى إدراج هذه الصيغة، المأخوذة من المادة 282 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار<sup>(1127)</sup>، أخذت اللجنة في الاعتبار إمكانية أو وجوب عرض المنازعات المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على محاكم دولية أخرى، ولا سيما المحاكم المنشأة وفقاً لمعاهدات أو داخل منظمات إقليمية.

(11) وعلى أي حال، ينبغي تأكيد أن الاستعاضة عن محكمة العدل الدولية بوسيلة أخرى للتسوية، بموجب الاتفاق المبرم بين الدول المعنية، يقتضي في جميع الأحوال أن تكون لدى الهيئة البديلة المختارة ولاية قضائية لحل النزاع بقرار ملزم للطرفين، سواء كان قراراً تحكيمياً أو حكماً صادراً عن محكمة دولية أو مدوّلة.

(12) وللانتهاء من شرح نظام تسوية المنازعات، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن مشروع المادة 18 لا يتضمن بنداً يسمح لطرف واحد بعدم التقيد بالنظام الإلزامي لتسوية المنازعات المبين في الفقرة 2، وبهذا يخرج مشروع المادة عن نموذج مشروع المادة 15 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وفي حين أيد بعض أعضاء اللجنة إدراج بند عدم التقيد هذا، رأى آخرون أنهم يفضلون عدم إدراجه، لأن هذا أمر وثيق الصلة بالشكل النهائي لمشاريع المواد والتوصية التي ستوجّه بشأنها إلى الجمعية العامة في الوقت المناسب. وأخيراً، أشار أعضاء آخرون إلى أن المناقشة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج بند عدم التقيد ليس لها أي أثر حقيقي، لأن عدم تقيد طرف واحد بالنظام الإلزامي لتسوية المنازعات قد يحدث تحت أي ظرف من الظروف. ومع مراعاة مختلف المواقف الموجزة أعلاه، رأت اللجنة أن من الأفضل عدم إدراج بند عدم التقيد من جانب طرف واحد مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، وإن كان يمكنها العودة إلى هذه المسألة في مرحلة لاحقة في ضوء التعليقات التي سترد من الدول والتوصية التي ستقدمها اللجنة إلى الجمعية العامة بشأن مستقبل مشاريع المواد.

(13) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة 18 الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى لا يتضمن فقرة أخيرة، اقترحتها المقررة الخاصة في البداية، تنص على أنه "إذا أُحيل النزاع إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية، تعلّق دولة المحكمة ممارستها لولايتها القضائية إلى أن يصدر الجهاز المختص قراراً نهائياً"<sup>(1128)</sup>. ورغم أن بعض أعضاء اللجنة أعربوا عن رأيهم بأن الالتزام بوقف الإجراءات الجنائية بعد إحالة النزاع إلى وسيلة تسوية ذات طابع إلزامي يمكن أن يشكل ضماناً إجرائياً مفيداً، فقد استُبعدت الإشارة إليه لأنه لا يمكن العثور على أي سوابق لتأييد هذا الحكم لا في المعاهدات القائمة ولا في السوابق القضائية الدولية. كما أن تعليق الإجراءات الجنائية في هذه الظروف يمكن أن يواجه صعوبات خطيرة في بعض النظم القانونية للدول. ولذلك، لا يعالج مشروع المادة 18 هذه المسألة، مما يترك تعليق الإجراء الوطني أمراً ممكناً يتوقف على اتفاق محتمل بين الطرفين أو، عند الاقتضاء، على التدابير الاحترازية التي قد تأمر بها محكمة العدل الدولية أو أي هيئة مختصة وفقاً للفقرة 2.

(1127) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 3.

(1128) التقرير الثامن للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/739)، الفقرة 54، مشروع المادة 17، الفقرة 3.

## المرفق

## قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7

## جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 6؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، المادة الثانية.

## الجرائم ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 7.

## جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، الفقرة 2 من المادة 8.

## جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، المادة الثانية.

## التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984، الفقرة 1 من المادة 1.

## الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006، المادة 2.

## الشرح

(1) كما وُضِّح في الفقرة 2 من مشروع المادة 7، تُفهم "جرائم القانون الدولي المذكورة [في الفقرة 1] وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه". وكما هو مبين في شرح الفقرة 2، فإن الغرض الوحيد من القائمة الواردة في المرفق هو تحديد تعريف جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية. وليس للقائمة أي تأثير في الطابع العرفي لهذه الجرائم ولا في الالتزامات المحددة التي قد تنشأ عن المعاهدات المدرجة في القائمة بالنسبة للدول الأطراف.

(2) وقد اختيرت المعاهدات التي أُدرجت موادها في المرفق لغرض تعريف جرائم القانون الدولي مع مراعاة ثلاثة معايير أساسية هي: (أ) الرغبة في تجنب الالتباس المحتمل عندما تستخدم عدة معاهدات مصطلحات مختلفة لتعريف الجريمة نفسها؛ (ب) والنطاق العالمي للمعاهدات المدرجة في القائمة؛ (ج) وتضمن المعاهدات المدرجة أحدث التعاريف المتاحة.

(3) وقد عُرِّفت الإبادة الجماعية لأول مرة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(1129)</sup>، وظل تعريفها ثابتاً في القانون الجنائي الدولي المعاصر، حيث أكده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة 4)<sup>(1130)</sup>، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 2)<sup>(1131)</sup>، وأكده بشكل خاص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يتضمن، في المادة 6 منه، التعريف الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وعرفت اللجنة، من جانبها، الإبادة الجماعية في المادة 17 من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996<sup>(1132)</sup>. ولأغراض مشاريع المواد هذه، أدرجت اللجنة في المرفق كلاً من نظام روما الأساسي (المادة 6) واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة الثانية)، لأن المصطلحات المستخدمة في كلا الصكين متطابقة ولها نفس المعنى في واقع الأمر.

(4) وفيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، ينبغي التذكير بأن بعض المعاهدات وصفت تصرفات معينة بأنها "جرائم ضد الإنسانية"<sup>(1133)</sup> وأن المحاكم الدولية أصدرت أحكاماً بشأن الطابع العرفي لهذه الفئة من الجرائم. وعرف هذه الجرائم أيضاً النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة 5) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 3). وعرفت اللجنة نفسها هذه الفئة من الجرائم في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (المادة 18)<sup>(1134)</sup>. بيد أن نظام روما الأساسي هو الذي يعرف لأول مرة هذه الفئة من الجرائم بطريقة شاملة ومستقلة. ولهذا السبب، رأت اللجنة أنه ينبغي أخذ المادة 7 من نظام روما الأساسي كتعريف للجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشروع المادة هذا. وهذا القرار يتسق مع القرار الذي اتخذته اللجنة في وقت سابق فيما يتعلق بمشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، التي تستسخ، في مشروع المادة 2 منها، تعريف هذه الفئة من الجرائم الوارد في المادة 7 من نظام روما الأساسي<sup>(1135)</sup>.

(5) ولمفهوم جرائم الحرب تاريخ طويل يرتبط أصلاً بمعاهدات القانون الدولي الإنساني. وهكذا، فإن اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 بشأن حماية ضحايا الحرب والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول)، يعرفان هذه الفئة من الجرائم بأنها "انتهاكات خطيرة"<sup>(1136)</sup>. وعُرِّفت جرائم الحرب أيضاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادتان 2 و3) وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 4)، وكذلك من قبل اللجنة نفسها في مشروع

(1129) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الثانية.

(1130) انظر الحاشية 930 أعلاه.

(1131) انظر الحاشية 931 أعلاه.

(1132) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 89.

(1133) الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الأولى؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة الخامسة من الديباجة.

(1134) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 95.

(1135) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الصفحات 29-50.

(1136) اتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اتفاقية جنيف الأولى)، United Nations, Treaty Series, vol. 75, No. 970, p. 31, art. 50؛ واتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 لتحسين حالة جرحى ومرضى وعرقى القوات المسلحة في البحار (اتفاقية جنيف الثانية)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85, art. 51؛ واتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)، المرجع نفسه، No. 972, p. 135, art. 130؛ واتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287, art. 147؛ والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)، المرجع نفسه، vol. 1125, No. 17512, p. 3, art. 85.

قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (المادة 20)<sup>(1137)</sup>. ويرد آخر تعريف لجرائم الحرب في الفقرة 2 من المادة 8 من نظام روما الأساسي، الذي يعكس التجارب السابقة ويشير عموماً إلى جرائم الحرب المرتكبة في نزاع مسلح دولي ونزاع مسلح داخلي على السواء، فضلاً عن الجرائم المشار إليها في المعاهدات وفي القانون العرفي. ولأغراض مشروع المادة هذا، قررت اللجنة الاحتفاظ بالتعريف الوارد في الفقرة 2 من المادة 8 من نظام روما الأساسي، بوصفه أحدث صيغة لتعريف هذه الفئة من الجرائم. بيد أن هذا القرار لا يعني تجاهل أهمية اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول فيما يتعلق بتعريف ما يجب فهمه على أنه جرائم حرب.

(6) وعُرفت جريمة الفصل العنصري لأول مرة في الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها المؤرخة 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، التي تتضمن تعريفاً مستقلاً ومفصلاً لجريمة الفصل العنصري (المادة الثانية)، وإن كانت تصفها بأنها جريمة ضد الإنسانية وجريمة من جرائم القانون الدولي (المادة الأولى). ولهذا السبب، قررت اللجنة الاحتفاظ بتعريف اتفاقية عام 1973 لأغراض مشروع المادة هذا.

(7) ويُعرّف التعذيب بأنه انتهاك لحقوق الإنسان في جميع الصكوك الدولية ذات الصلة. ويرد وصفه كسلوك محظور يستتبع عقوبات جنائية لأول مرة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1984، التي تعرفه كجريمة مستقلة في الفقرة 1 من المادة 1 منها. ويتضمن ذلك التعريف أيضاً العنصر الهام المتمثل في أن تصنيف الفعل بأنه تعذيب يقتضي أن يقوم به موظفون عموميون أو أن يكون بتحريض من موظفين عموميين أو بموافقتهم، مما يجعل هذه الجريمة تماماً ضمن نطاق مشاريع المواد هذه. ويرد تعريف مماثل للتعذيب في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادتان 2 و3)<sup>(1138)</sup>. وتزى اللجنة، لأغراض مشروع المادة هذا، أنه ينبغي فهم التعذيب وفقاً لتعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(8) وعُرفت حالات الاختفاء القسري للأشخاص لأول مرة في اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، المؤرخة 9 حزيران/يونيه 1994 (المادة الثانية)<sup>(1139)</sup>. وتُعرّف هذه الجريمة أيضاً في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المؤرخة 20 كانون الأول/ديسمبر 2006 (المادة 2). وكما هو الحال في حالة التعذيب، يقتضي تعريف هذه الجريمة أن يقوم بها موظفون عموميون أو أن تكون بتحريض من موظفين عموميين أو بموافقتهم، مما يجعلها تماماً ضمن نطاق مشاريع المواد هذه. ولذلك تزي اللجنة، لأغراض مشروع المادة هذا، أنه ينبغي فهم تعريف حالات الاختفاء القسري وفقاً للمادة 2 من اتفاقية عام 2006.

(9) وبما أن شرح المرفق متصل بمشروع المادة 7، فينبغي أن يُقرأ بالاقتران مع شرح مشروع المادة ذلك.

(1137) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 108 و109.

(1138) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena, Colombia, 9 December 1985), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67.

(1139) Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons (Belem do Pará, Brazil, 9 June 1994), Organization of American States, *Official Records*, OEA/Ser.A/55.