

Distr.: General
29 May 2015
Arabic
Original: Spanish



لجنة القانون الدولي
الدورة السابعة والستون
جنيف، ٤ أيار/مايو - ٥ حزيران/يونيه
و ٦ تموز/يوليه - ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥

التقرير الرابع عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

أعدته كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس، المقررة الخاصة*

المحتويات

الصفحة

| | | |
|---|-------|---|
| ٣ | | أولا - مقدمة |
| ٨ | | ثانيا - الحصانة الموضوعية: العناصر المعيارية (تابع) |
| ٨ | | ألف - اعتبارات عامة |

* تود المقررة الخاصة أن تتوجه بالشكر إلى أعضاء فريق البحوث القائم على المشروع البحثي المعنون حماية قيم المجتمع الدولي: الحصانة، والعدالة، والإفلات من العقاب في القانون الدولي المعاصر [*La protección de los valores de la comunidad internacional: inmunidad, justicia e impunidad en el derecho internacional contemporáneo*] (DER2013-45790-P)، وهم: الأساتذة فاني كاسترو - ريال غاروني، وكارمن كيسادا ألكالا، وكلا ريل دي كاسترو سانشيز، وفرناندو فال غارينجو، وتيريسا ماركوس مارتين، ونوريا باستور بالومار (الجامعة الوطنية للتعليم من بعد (UNED)، إسبانيا)؛ وروزاريو أوخيناغا رويز، وبائيل كاتشو سانشيز، وخوسيه أنطونيو فاييس كافيا (جامعة كانتابريا، إسبانيا). كما تود أن تشكر ماركو سيبكافيك، الطالب بأكاديمية جنيف للقانون الدولي والإنساني وحقوق الإنسان، لما أبداه من تعاون.



الصفحة

| | | |
|----|-------|--|
| ١٠ | | بإء - مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" |
| ١٠ | | ١ - اعتبارات عامة |
| ١٣ | | ٢ - "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة" |
| ١٥ | | ٣ - معايير تحديد "العمل المنفذ بصفة رسمية" |
| ١٥ | | '١' الممارسة القضائية الدولية |
| ٢٣ | | '٢' الممارسة القضائية الوطنية |
| ٣٧ | | '٣' الممارسة التعاهدية |
| ٤٩ | | '٤' أعمال أخرى قامت بها لجنة القانون الدولي |
| ٥٨ | | ٤ - خصائص "العمل المنفذ بصفة رسمية" |
| ٥٩ | | '١' الطابع الجنائي للعمل |
| ٦٧ | | '٢' إسناد العمل إلى الدولة |
| ٧١ | | '٣' السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية |
| ٧٦ | | ٥ - الخلاصة: تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية" |
| ٧٦ | | جيم - العنصر الزمني |
| ٧٧ | | دال - نطاق الحصانة الموضوعية |
| ٧٨ | | ثالثا - خطة العمل المستقبلي |
| | | المرفق |
| ٨١ | | مشروعا المادتين المقترحتين |

أولا - مقدمة

- ١ - أُدرج موضوعُ "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) بناءً على اقتراح ورد في المرفق ألف لتقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة^(١). وقررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تضمّن برنامج عملها هذا الموضوع، وقامت بتعيين رومان أناتوليفيتش كولودكين مقررًا خاصًا له^(٢). وفي الدورة نفسها، طُلب إلى الأمانة العامة أن تعدّ دراسةً أساسيةً عن الموضوع^(٣).
- ٢ - وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير حدّد فيها النطاق الذي ينبغي اعتماده لدراسة الموضوع وأجرى تحليلاً لمجموعة متنوعة من المسائل الموضوعية والإجرائية المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية^(٤). وقد نظرت لجنة القانون الدولي في تقارير المقرر الخاص في دورتيها الستين والثالثة والستين المعقودتين في عامي ٢٠٠٨ و ٢٠١١ على التوالي. وتناولت اللجنة السادسة للجمعية العامة بدورها هذا الموضوع إبان نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي، ولا سيما في عامي ٢٠٠٨ و ٢٠١١.
- ٣ - وفي الجلسة ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، عيّنت لجنة القانون الدولي كونسيبيون إسكوبار هرنانديس مقررًا خاصًا لتحل محل السيد كولودكين الذي انتهت عضويته في اللجنة^(٥).
- ٤ - وفي الدورة نفسها، قدمت المقررة الخاصة تقريراً أولياً عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/654). وكان التقرير الأولي "تقريراً انتقاليًا" توخت المقررة الخاصة من خلاله المساهمة في تسليط الضوء على أسس النقاش آنذاك وتحديد القضايا الخلافية الرئيسية المتبقية والتي قد تترأى اللجنة مواصلة بحثها في المستقبل. وحدّد التقرير أيضاً المواضيع التي سيتعين على لجنة القانون الدولي أن تبحثها، كما أرسى الأسس المنهجية للدراسة ووضع برنامجاً للعمل ينظم النظر في الموضوع.

(١) انظر A/61/10، الفقرة ٢٥٧ والمرفق ألف.

(٢) انظر A/62/10، الفقرة ٣٧٦.

(٣) انظر A/62/10، الفقرة ٣٨٦. وللاطلاع على الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(٤) للاطلاع على تقارير المقرر الخاص كولودكين، انظر الوثائق A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646.

(٥) انظر A/67/10، الفقرة ٨٤.

٥ - وتناولت لجنة القانون الدولي التقريرَ الأولي بالدراسة خلال دورتها الرابعة والستين المعقودة في عام ٢٠١٢، وأقرت مقترحات المقررة الخاصة المتعلقة بالأسس المنهجية وبرنامج العمل^(٦). وفي إطار نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القانون الدولي خلال الدورة السابعة والستين للجمعية العامة، درست اللجنةُ التقريرَ الأولي للمقررة الخاصة المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ورحبت بالمقترحات الواردة فيه^(٧).

٦ - وفي الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي، قدمت المقررةُ الخاصة تقريرَها الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/661). وتضمن ذلك التقرير دراسةً لنطاق الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد ولمفهوم الحصانة والولاية القضائية، وتناول التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية علاوة على العناصر المعيارية للحصانة الشخصية. كما وردت في التقرير مقترحاتٌ لستة من مشاريع المواد تتعلق على التوالي بنطاق تطبيق مشاريع المواد (مشروعاً المادتين ١ و ٢)، والتعاريف (مشروع المادة ٣)، والعناصر المعيارية المتصلة بالحصانة الشخصية (مشاريع المواد ٤ و ٥ و ٦).

٧ - ونظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الثاني للمقررة الخاصة في جلساتها ٣١٦٤ إلى ٣١٦٨ وفي جلستها ٣١٧٠^(٨)، وقررت إحالة مشاريع المواد المقترحة الستة إلى لجنة الصياغة. وبناءً على تقرير لجنة الصياغة^(٩)، اعتمدت اللجنة بصورة مؤقتة ثلاثة من مشاريع المواد تتناول على التوالي نطاق تطبيق مشاريع المواد (مشروع المادة ١) والعناصر المعيارية للحصانة الشخصية (مشروعاً المادتين ٣ و ٤). وتتضمن مشاريع المواد المذكورة العناصر الأساسية الخمسة من مشاريع المواد المعاد صياغتها التي اقترحتها المقررة الخاصة. وأقرت

(٦) للاطلاع على موجز لتلك المناقشة، انظر A/67/10، الفقرات ٨٦ إلى ١٨٩. وانظر أيضاً المحاضر الموجزة المؤقتة التي أعدت عن أعمال لجنة القانون الدولي والواردة في الوثائق A/CN.4/SR.3143 و A/CN.4/SR.3144 و A/CN.4/SR.3145 و A/CN.4/SR.3146 و A/CN.4/SR.3147، وجميعها متاح في الموقع الشبكي للجنة.

(٧) نظرت اللجنة السادسة في موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في جلساتها العشرين إلى الثالثة والعشرين من تلك الدورة. وعلاوة على ذلك، أشارت دولتان إلى الموضوع في الجلسة التاسعة عشرة. وترد بيانات الدول المدلى بها في تلك الجلسات في المحاضر الموجزة A/C.6/67/SR.19 إلى SR.23. وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.4/657، الفرع جيم، الفقرات ٢٦ إلى ٣٨.

(٨) للاطلاع على تحليل مفصل للمسائل التي أثيرت خلال المناقشات والمواقف التي اعتمدها أعضاء لجنة القانون الدولي، انظر A/CN.4/SR.3164 إلى A/CN.4/SR.3168 و A/CN.4/SR.3170، وجميعها متاح في الموقع الشبكي للجنة.

(٩) انظر A/CN.4/SR.3174.

اللجنة أيضا شروح مشاريع المواد الثلاثة التي اعتمدها بصورة مؤقتة. وقررت لجنة الصياغة إبقاء مشروع المادة المتعلق بالتعاريف قيد الدراسة وإرجاء البت فيه إلى مرحلة لاحقة^(١٠).

٨ - وتناولت اللجنة السادسة بالدراسة التقرير الثاني الذي أعدته المقررة الخاصة عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وذلك في إطار نظرها في التقرير السنوي للجنة القانون الدولي خلال الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة. وقد رحبت الدولُ عموماً بالتقرير وبالتقدم المحرز في أعمال لجنة القانون الدولي، وأثنت على اللجنة لإحالتها ثلاثة من مشاريع المواد إلى الجمعية العامة^(١١).

٩ - وفي التقرير السنوي للجنة القانون الدولي، طلبت اللجنة من الدول "أن تقدم إليها، بحلول ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، معلوماتٍ عن ممارسة أجهزة، ولا سيما الأحكام القضائية، فيما يخص تفسير عبارة "الأعمال الرسمية" أو "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"^(١٢). وقد استجابت لهذا الطلب عشر دول قدمت تعليقاتها كتابةً، وهي: الاتحاد الروسي، وألمانيا، وأيرلندا، وبلجيكا، والجمهورية التشيكية، وسويسرا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنرويج، والولايات المتحدة الأمريكية.

١٠ - وفي الدورة السادسة والستين للجنة، قدمت المقررة الخاصة تقريرها الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/673)، الذي بدأت فيه إجراء تحليل للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية مع التركيز على الجوانب المتصلة بالعنصر الشخصي. وتناول التقرير بالتفصيل المفهوم العام لعبارة "مسؤول الدولة" ("State official") وأورد بيانا بالمعايير التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد الأشخاص المدرجين ضمن هذه الفئة. وتضمن التقرير أيضا تحليلا للنطاق الشخصي للحصانة الموضوعية، فحدّد الأشخاص الذين يمكن أن يتمتعوا بتلك الحصانة. وأخيرا، تناول التقرير بالدراسة المصطلح الأنسب للإشارة إلى الأشخاص المتمتعين بالحصانة، في ضوء المشاكل

(١٠) لتبيّن كيفية تناول لجنة القانون الدولي للموضوع في دورتها الخامسة والستين، انظر الوثيقة A/68/10، الفقرات ٤٠ إلى ٤٩. وانظر تحديدا مشاريع المواد المشفوعة بشروحها التي ترد في الفقرة ٤٩ من تقرير اللجنة. وللإطلاع على مناقشات اللجنة المتعلقة بشروح مشاريع المواد، انظر A/CN.4/SR.3193 إلى A/CN.4/SR.3196.

(١١) انظر A/C.6/68/SR.17 إلى SR.19. ويمكن الاطلاع على النصوص الكاملة لبيانات المندوبين الذين شاركوا في المناقشة في الرابط التالي: <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/68th-session/agenda>. وانظر أيضا الوثيقة A/CN.4/666 التي تتضمن الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة عن المناقشة المعقودة في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين، ولا سيما الفرع باء.

(١٢) A/68/10، الفقرة ٢٥.

المصطلحية التي يطرحها استخدام عبارة "مسؤول الدولة" ("State official") ومقابلتها في اللغات الأخرى. واقترحت المقررة الخاصة اعتماد مصطلح أكثر عمومية هو "جهاز الدولة" ("organ of the State"). وتضمن التقرير مشروعين مادتين تناول أولهما المفهوم العام لعبارة "مسؤول الدولة" لأغراض مشاريع المواد وتناول ثانيهما النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية، وذلك بناءً على تحليل للممارسة القضائية (الوطنية والدولية) والمعاهدات ذات الصلة والأعمال السابقة للجنة المتعلقة بهذا الموضوع.

١١ - ونظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الثالث للمقررة الخاصة في جلساتها ٣١٢٧ إلى ٣٢٢٢^(١٣)، وقررت إحالة مشروعين المادتين المذكورتين إلى لجنة الصياغة. وبناءً على تقرير لجنة الصياغة^(١٤)، اعتمدت اللجنة بصورة مؤقتة مشروعين المادتين اللتين تتناولان المفهوم العام لعبارة "مسؤول الدولة" (مشروع المادة ٢ (هـ)) و"الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية" (مشروع المادة ٥). وأقرت اللجنة أيضاً مشروعين المادتين المذكورتين^(١٥).

١٢ - وبحثت اللجنة السادسة موضوعَ حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في إطار نظرها في التقرير السنوي للجنة القانون الدولي خلال الدورة التاسعة والستين للجمعية العامة. فرحبت الدول بالتقرير الثالث للمقررة الخاصة وبمشروعين المادتين الجديدتين اللتين اعتمدهما لجنة القانون الدولي بصفة مؤقتة. وحبذت غالبية الوفود تضمين مشاريع المواد تعريفاً عاماً لعبارة "مسؤول الدولة" وأعربت عن تأييدها للتعريف الذي تقترحه لجنة القانون الدولي، مشددةً على ضرورة إثبات توافر الصلة بين الدولة ومسؤوليها. وفيما يتعلق بذلك التعريف، طلب بعض الدول إلى لجنة القانون الدولي أن توضح النطاق المشمول بعبارة "يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وأيدت غالبية الدول وضع مفهوم "مسؤول الدولة" في الاعتبار في إطار الحصانة الموضوعية نظراً لأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق فيما يتصل بالفرد ("مسؤول الدولة")، ولكنها

(١٣) للاطلاع على تحليل مفصل للمسائل التي أثرت خلال المناقشات والمواقف التي اعتمدها أعضاء لجنة القانون الدولي، انظر الوثائق A/CN.4/SR.3217 إلى A/CN.4/SR.3222، وجميعها متاح في الموقع الشبكي للجنة.

(١٤) انظر A/CN.4/L.850 و A/CN.4/SR.3231. ويمكن الاطلاع على بيان رئيس لجنة الصياغة في الموقع الشبكي للجنة القانون الدولي.

(١٥) لتبيين كيفية تناول لجنة القانون الدولي للموضوع في دورتها السادسة والستين، انظر الوثيقة A/69/10، الفقرات ١٢٣ إلى ١٣٢. وانظر تحديداً مشروعين المادتين المشفوعين بشروحهما اللذين يردان في الفقرة ١٣٢ من تقرير اللجنة. وللإطلاع على مناقشة اللجنة لشروح مشروعين المادتين، انظر A/CN.4/SR.3240 إلى A/CN.4/SR.3242.

شددت في الوقت نفسه على أهمية الصلة بين الدولة والمسؤول. وعلاوة على ذلك، أقرت تلك الدول الطريقة التي تناولت بها لجنة القانون الدولي الموضوع وصياغة مشروع المادة ٥. وفي حين رأى بعض الدول ضرورة إيضاح عبارة "يتصرفون بهذه الصفة"، رحبت الأغلبية بها لكونها تعزز بشكل جلي الطابع الوظيفي للحصانة. ولكن عددا محدودا من الدول لم يستصوب وضع مفهوم "مسؤول الدولة" في الاعتبار فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، إذ رأوا أن تعريف فئة الحصانة هذه يجب أن يستند إلى طبيعة الأعمال المنفذة فقط لا إلى صفة الشخص الذي يؤديها. وكان الرأي السائد هو أن التقارير المقبلة ينبغي أن تتناول مفهوم "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" والجانب الزمني للحصانة. وسلّطت الدول الضوء على التقدم الكبير الذي أحرز في دراسة هذا الموضوع^(١٦).

١٣ - وفي تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، طلبت اللجنة إلى الدول "أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، المعلومات [...] عن قوانينها وممارستها المحلية، لا سيما الممارسة القضائية بشأن المسائل التالية: (أ) المعنى الذي يعطى لـ "الأعمال الرسمية" أو "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ب) أي استثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"^(١٧). وعند الانتهاء من إعداد هذا التقرير، كانت اللجنة قد تلقت استجابةً لطلبها هذا ردودا خطية من البلدان التالية: إسبانيا، وألمانيا، وبيرو، والجمهورية التشيكية، وسويسرا، وفرنسا، وفنلندا، وكوبا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا. وعلاوة على ذلك، أشارت عدة دول في البيانات التي أدلت بها في اجتماعات اللجنة السادسة إلى المسائل التي طرحتها لجنة القانون الدولي في طلبها. وتود المقررة الخاصة أن تشكر تلك الدول لتقديمها هذه التعليقات التي تعتبرها مساهمةً لا تقدر بثمن في أعمال اللجنة. وترحب أيضا بأي تعليقات أخرى قد ترغب الدول في تقديمها في موعد لاحق. ويُذكر أن التعليقات التي وردت من الدول إضافةً إلى تلك التي قدمتها في عام ٢٠١٤^(١٨) والملاحظات المتضمنة في البيانات الشفوية التي أدلى بها مندوبوها

(١٦) انظر A/C.6/69/SR.21 إلى SR.26. ويمكن الاطلاع على النصوص الكاملة لبيانات المندوبين الذين شاركوا في المناقشة في الرابط التالي: <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/69th-session/agenda>. وانظر أيضا الوثيقة A/CN.4/678 التي تتضمن الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة عن المناقشة المعقودة في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها التاسعة والستين، الفرع دال، الفقرات ٣٧ إلى ٥١.

(١٧) A/69/10، الفقرة ٢٨.

(١٨) انظر الفقرة ٩ أعلاه.

في اجتماعات اللجنة السادسة للجمعية العامة قد وُضعت في الاعتبار على النحو الواجب عند إعداد هذا التقرير.

١٤ - وطبقا لخطة العمل المعلنة في الدورة السابقة، يستمر في التقرير الرابع تحليل العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، فيتناول التقرير الجانبين الموضوعي والزميني. وقد أفضى هذا التحليل إلى صياغة مشروعين مادتين يُقترح اعتمادهما ويمكن الاطلاع عليهما في الجزء ذي الصلة من هذا التقرير. كما أُضيف إلى التقرير مرفقٌ يحتوي على مشروعين المادتين المقترحتين وذلك تيسيرا لأعمال لجنة القانون الدولي. وأخيرا، تود المقررة الخاصة أن تشير إلى ضرورة قراءة التقرير بالاقتران مع التقارير السابق تقديمها، إذ أنها تشكل مُجمعةً وحدة متكاملة، وبالاقتران أيضا بمشاريع المواد التي اعتمدها لجنة القانون الدولي بصورة مؤقتة حتى الآن والشروح الملحقة بها.

ثانيا - الحصانة الموضوعية: العناصر المعيارية (تابع)

ألف - اعتبارات عامة

١٥ - أتى في التقارير السابقة للمقررة الخاصة أن "التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية من المسائل القليلة التي حظيت بتوافق واسع النطاق في الآراء خلال مناقشات [لجنة القانون الدولي] بشأن هذا الموضوع"^(١٩). ويضاف إلى ذلك أن اللجنة نظرت في السابق في مسألة التمييز بين هذين النوعين من الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول إزاء الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، كما يتبين من مذكرة الأمانة العامة^(٢٠) ومما يرد في التقرير الأولي للمقرر الخاص كولودكين^(٢١). ولكن التحليل الذي أجري في كلتا الحالتين استند إلى منظور وصفي ومفاهيمي بحت.

١٦ - وفيما يتعلق بأعمال لجنة القانون الدولي خلال فترة السنوات الخمس الحالية، ينبغي التذكير بأن اللجنة تعالج مسألة التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية من منظورٍ معياري منذ عام ٢٠١٣، رغبةً منها في إرساء نظام قانوني مستقل لكل فئة. ولكن هذا الأمر لا يعني أن فئتي الحصانة هاتين لا تجمعهما عناصر مشتركة، وخاصة فيما يتعلق بالبعد

(١٩) انظر نهاية الفقرة ٤٧ من الوثيقة A/CN.4/661، والفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.4/673.

(٢٠) انظر A/CN.4/596، الفقرة ٨٨ وما يليها.

(٢١) انظر A/CN.4/601، الفقرات ٧٨ إلى ٨٣.

الوظيفي للحصانة. مفهومها الواسع النطاق^(٢٢). وقد تجسد هذا النهج المعياري في مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصورة مؤقتة وفي الشروح الملحقة بها، بل وفي هيكل مشاريع المواد ذاته بينيته المعتمدة حتى الآن بصورة مؤقتة^(٢٣).

١٧ - ووفقا لما جاء في التقارير السابقة، يمكن تبيان الخصائص الأساسية للحصانة الموضوعية على نحو ما يلي:

(أ) تُمنح إلى جميع مسؤولي الدولة؛

(ب) لا تُمنح إلا فيما يتعلق بالأعمال التي يمكن وصفها بأنها "أعمال منقّدة بصفة رسمية"؛

(ج) لا تقتصر على فترة زمنية محددة إذ أن الحصانة الموضوعية تستمر حتى بعد أن يترك الشخص الذي يتمتع بهذه الحصانة منصبه^(٢٤).

١٨ - ولا بد أن تُستخلص من هذه الخصائص الثلاث العناصر المعيارية لهذا النوع من الحصانة، وهي تحديداً:

(أ) النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية: من هم الأشخاص المشمولون بالحصانة؟

(ب) النطاق المادي للحصانة الموضوعية: ما هي الأعمال الصادرة عن هؤلاء الأشخاص والمشمولة بالحصانة؟

(٢٢) انظر الفقرتين ٥٣ و ٤٨ من الوثيقة A/CN.4/661، ونهاية الفقرة ١٠ من الوثيقة A/CN.4/673.

(٢٣) جدير بالملاحظة أن مشاريع المواد مقسمة إلى أبواب منفصلة تغطي الحصانة الشخصية (الباب الثاني) والحصانة الموضوعية (الباب الثالث) (انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، A/69/10، الفقرة ١٣١). كما أن الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤، على نحو ما اعتمدها اللجنة بصورة مؤقتة في عام ٢٠١٣، صيغت استناداً إلى هذا التمييز إذ تنص على "[أ] لا يجل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" (انظر شرح اللجنة لمشروع المادة ٤، ولا سيما الفقرة (٧)، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، A/68/10، الفقرة ٤٩). وانظر، فيما يتصل بهذه المسألة، التقرير الثالث للمقرر الخاصة، A/CN.4/673، الفقرة ١١.

(٢٤) انظر الفقرة ٥٠ من الوثيقة A/CN.4/661، والفقرتين ١٢ و ١٣ من الوثيقة A/CN.4/673. تتسق العناصر الثلاثة مع التعاريف المختلفة للحصانة الموضوعية الواردة في المؤلفات القانونية والاجتهاد القضائي، وكذلك في الأعمال السابقة للجنة. انظر A/CN.4/673، ولا سيما الحاشيتان ٢١ و ٢٢ الواردتان في الفقرة ١٣ من التقرير المذكور.

(ج) النطاق الزمني للحصانة الموضوعية: ما هي المدة الزمنية التي يمكن خلالها الاحتجاج بالحصانة وإعمالها؟^(٢٥)

١٩ - ورغم أن العناصر المعيارية الثلاثة التي أُشير إليها فيما سبق ينبغي أن تُحلل مجتمعةً كوحدة واحدة، فإنها على درجة من التنوع والتعقيد تدفع المقررة الخاصة إلى تناولها منفصلة في تقاريرها. وقد ناقش التقرير الثالث العنصر الأول (النطاق الشخصي)^(٢٦)، وسيتناول التقرير الرابع بالتحليل كلا من النطاق المادي للحصانة الموضوعية (مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية") ونطاقها الزمني.

٢٠ - وينبغي أخيراً التذكير، على غرار ما تم في تقارير سابقة^(٢٧)، بأن توصيف هذه الجوانب الثلاثة بأنها "العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية" لا يعني أنها العناصر الوحيدة التي تتعين مراعاتها عند وضع النظام القانوني المنطبق على هذا النوع من الحصانة. وتود المقررة الخاصة أن تؤكد بوجه خاص أن هذا التوصيف لا ينبغي تأويله بأنه ينطوي على حكم ما بشأن مسألة الاستثناءات من الحصانة أو على اعتراف بطابع الحصانة المطلق أو غير المحدود.

باء - مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"

١ - اعتبارات عامة

٢١ - يجوز، كما يأتي في التقرير الثالث، أن يتمتع الفرد بالحصانة من الاختصاص الموضوعي للولاية القضائية إذا استوفيت في حالة ما شروطاً ثلاثة هي: (أ) أن يجوز اعتبار الفرد من مسؤولي الدولة، (ب) أن ينفذ الفرد بصفته هذه عملاً بصفة رسمية، (ج) أن يكون العمل قد نُفذ أثناء فترة ولاية هذا الفرد. ومن ناحية أخرى، قد تنشأ حالات لا يمكن فيها اعتبار العمل الذي تم "عملاً منفذاً بصفة رسمية" رغم أن مَنْ أداه مسؤولٌ من مسؤولي الدولة بالمعنى المقصود في مشاريع هذه المواد ومع أنه أداه خلال فترة ولايته. وفي تلك الحالة، تنتفي إمكانية التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٢٥) تُستخدم نفس المنهجية لكل من الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، إذ أن العناصر الثلاثة التي تعتبر عناصر معيارية تتواجد في كلتا الفئتين. انظر الفقرة ٥٥ من الوثيقة A/CN.4/661، والفقرة ١٣ من الوثيقة A/CN.4/673.

(٢٦) انظر A/CN.4/673، وخاصة الفقرات ١١ إلى ٢٨ و ١٤٥ إلى ١٥١.

(٢٧) انظر الفقرتين ٥٥ و ٧٣ من الوثيقة A/CN.4/661، والفقرة ١٥ من الوثيقة A/CN.4/673.

٢٢ - وبالنظر إلى ما تقدّم، يتضح أنّ من الواجب إيلاء أهمية كبرى إلى "العمل المنفذ بصفة رسمية" في سياق الحصانة الموضوعية، على نحو ما أكدّه جميع أعضاء لجنة القانون الدولي وشدّدت عليه الدول. بل إن البعض أضفى على هذه الأهمية طابع الحصرية، فارتأى أن الاعتبار الوحيد ذا الصلة عند البت في انطباق الحصانة الموضوعية من عدمه يتمثل فيما إذا كان العمل المعني "عملاً منفذاً بصفة رسمية" بصرف النظر عمّن نفذه. وامتناع لجنة القانون الدولي عن اعتماد هذا النهج^(٢٨) لا يقلل من أهمية الدور المعزول لسلوك المسؤول ("العمل المنفذ بصفة رسمية") في الهيكل العام للحصانة الموضوعية. وينبع هذا الدور من تفوق الطابع الوظيفي لهذا النوع من الحصانة الذي يتجلى فيه حضور الدولة من خلال صلتين متميزتين تكمل إحداها الأخرى، هما: الصلة التي تربط المسؤول بالدولة، والصلة التي تربط الدولة بأعمال معينة تعتبر من مظاهر التعبير عن سيادتها وممارسة لوظائف السلطة الحكومية.

٢٣ - وبناء على ذلك، يرتبط العنصران (الشخصي والمادي) ببعضهما بعضاً بعُرى وثيقة ولكنهما يشكلان فئتين مفاهيميتين منفصلتين يجب تحليلهما والتعامل معهما كلٌّ على حدة. وهذه الاستقلالية التي يتسم بها العنصران، التي كانت موضوع المناقشة في الدورة الأخيرة للجنة القانون الدولي والتي أثّرت أيضاً في سياق اللجنة السادسة، أتى ذكرها في التقرير الثالث الذي قدمته المقررة الخاصة، إذ جاء في التقرير ما يلي:

١٤٥ - يشكل تحديد الأشخاص الذين تنطبق عليهم الحصانة الموضوعية أحد العناصر المعيارية لهذا النوع من أنواع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. ويتمثل المعيار الأول لتحديدهم في وجود ارتباط بينهم وبين الدولة، يبرر الاعتراف بحصانتهم من الولاية القضائية الجنائية لما فيه مصلحة الدولة، ولأغراض حماية امتيازاتها السيادية. لذا، يشكل ارتباطهم بها عنصراً أساسياً لتعريف مفهوم "مسؤول".

١٤٦ - ولهذا الارتباط علاقة بمفهوم "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، الذي يشكل العنصر الثاني من العناصر المعيارية لتحديد الحصانة الموضوعية، لكن ينبغي ألاّ يخل أحداهما محل الآخر أو يُخلط بينهما. بل إنه خلافاً لذلك، ولأغراض تحديد النطاق الشخصي لهذا النوع من الحصانة، ينبغي أن تُقصر الإشارة إلى هذا الارتباط بالدولة على الحالات التي يجوز فيها للشخص التصرف باسم الدولة ولحسابها، فيؤدي وظائف تنطوي على ممارسة صلاحيات هي من اختصاص السلطة الحكومية. لذا،

(٢٨) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، A/69/10، الفقرة ١٣٢.

لم يُؤخذ في تعريف المعنى المقصود بمصطلح "المسؤول" لأغراض الحصانة الموضوعية بالمضمون الدقيق للأعمال المنفذة بصفة رسمية، حيث إن مضمونها مرتبط بمفهوم وحدود "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، ومن ثم، فإن هذا الموضوع سيُنقش في التقرير المقبل. وخلاصة القول، إن وجود ارتباط بين الشخص المتمتع بالحصانة الموضوعية والدولة يجب فهمه على أن الشخص المعني يوجد في وضع يُتمثل أن يصدر عنه فيه تصرفٌ ينطوي على ممارسة صلاحيات هي من اختصاص السلطة الحكومية. ويتوقف تحديد ما إذا كان العمل الملموس الذي قام به المسؤول يندرج ضمن الأعمال المشمولة بالحصانة أم لا على ... ما إذا أمكن تصنيف العمل المعني ضمن "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" وما إذا صدر عنه وهو لا يزال "مسؤولاً" في الدولة^(٢٩).

٢٤ - وقد كانت العلاقة بين مفهوم "مسؤول الدولة" ومفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" موضع نقاش مثير للاهتمام أجرته لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين. فقد اعتبر بعض أعضاء اللجنة أن تعريف لفظ "مسؤول" المقترح في مشروع المادة ٢ (هـ)، ولا سيما فقرتها الفرعية '٢'، يغطي العنصرين الشخصي والمادي للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ورغم أنه كان من الممكن، في رأي المقررة الخاصة، حسم المسألة بالأخذ بصيغة الفقرتين المقتبستين أعلاه من التقرير الثالث، فضلت اللجنة أن تتجنب أي خلط محتمل بين مفهومي "مسؤول" و "عمل" بحذف لفظة "أعمال" من المادة ٢ (هـ) والاستعاضة عنها بإيراد عبارة "فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وهذه العبارة المحايدة تحدّد الصلة بين المسؤول والدولة دون الحكم ضمناً على نوع الأعمال المشمولة بالحصانة^(٣٠). وعلى أي حال، ظلّ تحديد نطاق مثل هذه الأعمال، وفقاً لما أتى صراحةً في التقرير الثالث، موضوعاً لدراسةٍ مقبلة^(٣١). ويبي هذا التقرير ذلك المطلب.

٢٥ - إن تعريف مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" وخصائص مثل هذا العمل مسألة ذات أهمية بالغة بالنسبة إلى موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في مجمله. ولكن آثارها الفعلية تقتصر على فئة الحصانة الموضوعية، بالنظر إلى أن الحصانة الشخصية تقتضي أن تكون جميع الأعمال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء

(٢٩) انظر الوثيقة A/CN.4/673. حُذفت الحواشي من النص المقتبس. وانظر أيضاً الفقرتين ١٢ و ١٣.

(٣٠) انظر الفقرات (٩) و (١٠) و (١١) من شرح مشروع المادة ٢ (هـ)، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، A/69/10، الفقرة ١٣٢.

(٣١) A/CN.4/673، الفقرة ١٥٢.

الحكومات ووزراء الخارجية مشمولاً بالحصانة، بصرف النظر عما إذا كانت تلك الأعمال قد أُديت بصفة خاصة أم بصفة رسمية. وبذلك يكون مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" جزءاً من خصائص الحصانة الموضوعية وعنصراً أساسياً من عناصرها، ويعتبر تحليله أمراً ذا أهمية حاسمة للموضوع.

٢٦ - وسيجري، انطلاقاً من هذه الأسس، تحليل المسائل التالية: استخدام تعبير "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل تعبير "العمل المنفذ بصفة خاصة"، ومعايير تحديد "العمل المنفذ بصفة رسمية"؛ والعلاقة بين "العمل المنفذ بصفة رسمية" والمسؤولية والحصانة. والغرض من هذا التحليل هو تحديد خصائص "العمل المنفذ بصفة رسمية" التي يمكن استخدامها لصياغة تعريف مقترح لهذا المصطلح.

٢ - "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة"

٢٧ - قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الخامسة والستين حينما اعتمدت مؤقتاً الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤، أن تستخدم عبارة "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" التي يقوم بها رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية نقيضاً لعبارة "الأعمال المنفذة بصفة خاصة" التي يقوم بها هؤلاء، مقتدياً في ذلك بمحكمة العدل الدولية فيما ذهبت إليه في قضية مذكرة الاعتقال [Arrest Warrant case]^(٣٢). ومنذئذ، دأبت اللجنة على استخدام عبارة "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" للإشارة إلى الأعمال المشمولة، من حيث المبدأ، بالحصانة الموضوعية. وستستخدم المصطلحات نفسها في هذا التقرير.

٢٨ - لكن تحليلاً للممارسة وللمؤلفات القانونية المتخصصة يبيّن أن مصطلحات عديدة تُستخدم للإشارة إلى أعمال المسؤول التي يمكن أن تؤدي إلى إعمال الحصانة الموضوعية، ومنها على سبيل المثال "العمل الرسمي" و"التصرف في إطار تمثيل الدولة" و"التصرف باسم الدولة" و"العمل العمومي" و"العمل الحكومي" بل و"عمل الدولة". وهذه المصطلحات كثيراً ما يُستخدم بعضها محل البعض الآخر وبذلك يمكن اعتبارها مترادفات، وإن كان يجدر التنبيه إلى أنها لا تُستخدم كلها بنفس المعنى دوماً. ومع هذا، فإن إجراء تحليل مفصل لمختلف المصطلحات السالفة الذكر ليس بالأمر اللازم لأغراض هذا التقرير، ذلك أنه لن يكون ذا أهمية تُذكر بالنسبة للموضوع محل الدراسة. علاوة على ذلك، يبدو أن تعبير "العمل المنفذ بصفة رسمية" هو المصطلح الأكثر شيوعاً، وخاصة في المؤلفات القانونية.

(٣٢) انظر شرح مشروع المادة ٤، وخاصة الفقرتان (٣) و (٤)، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، A/68/10، الفقرة ٤٩.

٢٩ - وبناء على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن استخدام بعض هذه المصطلحات في سياقات معينة يجب تحليله بحذر شديد لأنها قد تُستعمل للإشارة إلى ظاهرة مغايرة للظاهرة قيد النظر هنا. وينطبق ذلك بوجه خاص على تعبير "عمل الدولة"، الذي يُستخدم في سياق "مبدأ عمل الدولة" في بعض البلدان التي تطبق القانون الأنغلو-سكسوني، وخاصة الولايات المتحدة والمملكة المتحدة. وكما يرد كثيرا في الأدبيات، لا يتسق هذا المبدأ، غير المعترف به في النظم القانونية الأخرى، اتساقا تاما مع نظام الحصانة من الولاية القضائية ولا يستند إلى القانون الدولي العربي. غير أن تشابه آثاره العملية في بعض الأحيان مع آثار الحصانة من الولاية القضائية أدى إلى قدر من الالتباس بين المفهومين^(٣٣).

٣٠ - ومن المهم أيضا ألا يغيب عن الأذهان أن التمييز بين "العمل المنفذ بصفة رسمية" و "العمل المنفذ بصفة خاصة" لا يعادل التمييز بين أعمال السيادة [acta jure imperii] وأعمال الإدارة [acta jure gestionis]، التي هي من خصائص حصانة الدول، وأنه لا يجوز الخلط بينهما. فمصطلح "العمل المنفذ بصفة رسمية" أوسع نطاقا من مصطلح "أعمال السيادة"، لأن الأول قد يشمل بعض أعمال الإدارة التي يؤديها مسؤولو الدولة عند اضطلاعهم بولايتهم وفي ممارسة لوظائف الدولة.

٣١ - وعلاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين "العمل المنفذ بصفة رسمية" و "العمل المنفذ بصفة خاصة" لا علاقة له إطلاقا بالتمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة. بل إن الفئتين الأوليين، عند استخدامها في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، تعتبر كلتاها على العكس من ذلك أعمالا غير مشروعة من الناحية الجنائية. ولولا ذلك لما نشأت حاجة لممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية التي يدفع بالحصانة منها.

٣٢ - وأيا كان الحال، ينبغي التأكيد على أن تعبير "العمل المنفذ بصفة رسمية" يستمد معناه من كونه نقيض "العمل المنفذ بصفة خاصة". بيد أن "العمل المنفذ بصفة رسمية"، إضافة إلى معناه السلبي أو القائم على التمييز بين الأعمال، تعبير غامض شيئا ما. فالقانون الدولي المعاصر لا يقدم تعريفا لهذا النوع من الأعمال، والقانون الوطني غير ذي صلة بأغراض هذه المناقشة نظرا لاحتمال وجود تباين كبير بين تشريعات الدول المختلفة. كما أن التشريع المحلي ينبغي ألا يكون عاملا حاسما في تحديد نطاق ومعنى تعبير "العمل المنفذ"

(٣٣) انظر: Hazel Fox and Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, p. 53-72. Rubén Carnerero Castilla, *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, 2007, pp. 36-44.

بصفة رسمية“ لأغراض مشاريع مواد ترمي إلى تحديد الإطار القانوني الدولي الذي يسري على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ وإنما ينبغي أن يقتصر دور هذا التشريع على أن يكون أداة تفسير تكميلية.

٣٣ - وخلاصة القول إن النظر في ”الأعمال المنفذة بصفة رسمية“ باعتبارها نقيض ”الأعمال المنفذة بصفة خاصة“ قد يكون مفيداً في تبين ما إذا كان عملٌ معين مشمولاً بالحصانة الموضوعية أم لا من الناحية النظرية، إلا أن استخدام المصطلحين على سبيل التضاد لا يفيد في تحديد نطاق العنصر المادي لهذا النوع من الحصانة ومضمونه. ولتحقيق ذلك الهدف، سيتعين تحديد الملامح المميزة للأعمال المنفذة بصفة رسمية.

٣ - معايير تحديد ”العمل المنفذ بصفة رسمية“

٣٤ - في ضوء ما تقدم، تتضح جلياً أهمية تبين معايير تحديد ”العمل المنفذ بصفة رسمية“. ويستلزم ذلك إجراء تحليل للممارسة باتباع النهج والميكل اللذين اعتمدا في تحليل مفهوم ”مسؤول الدولة“ في التقرير الثالث^(٣٤). وسيستتبع ذلك المسعى إجراء تحليلات، الواحد تلو الآخر، للممارسة القضائية (الدولية والوطنية) والممارسة التعاقدية والأعمال السابقة للجنة ذات الصلة بالموضوع تحديداً.

١' الممارسة القضائية الدولية

٣٥ - أصدرت محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أحكاماً أشارت فيها، بطريقة أو بأخرى، إلى مفهوم ”الأعمال المنفذة بصفة رسمية“ في سياق الحصانة.

٣٦ - وجزير بالملاحظة أن محكمة العدل الدولية أشارت إلى حصانة مسؤولي الدول في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) [*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*] وقضية مسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية [*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*]، حيث بتت المحكمة في هاتين القضيتين في طبيعة أعمال مختلفة قام بها كبار مسؤولي الدولة. ويضاف إلى ذلك أن قضية حصانات الدول من الولاية القضائية [*Jurisdictional Immunities of the State*]، ولو أنها تنطوي فقط على مسألة حصانة الدولة، تأخذ في الحسبان مفهوم الأعمال المنفذة بصفة

(٣٤) انظر A/CN.4/673، الفقرات ٢٩-١١٠.

رسمية. ويُذكر أخيراً أن قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم [Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite] كان مبعثها أعمالاً يُزعم أنها نُفِذت بصفة رسمية، إلا أن المحكمة لم تضطر في نهاية المطاف إلى إبداء رأيها في تلك الأعمال.

٣٧ - وفي القضية الأولى من القضايا السالفة الذكر، كانت الوقائع التي قُدم على أساسها الطلب تتصل بارتكاب وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية، السيد عبد الله يروديا ندومباسي، سلسلة من الأعمال التي تشكل انتهاكاتٍ جسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها، فضلاً عن كونها جرائم ضد الإنسانية. وتشير المحكمة في الحكم الذي أصدرته إلى أن وزراء الخارجية يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية وتؤكد أن "الحصانات ... لا تمنح لهم لمنافع شخصية، وإنما لضمان الأداء الفعال لوظائفهم باسم دولهم" (٣٥).

وقد أجرت المحكمة تحليلاً مفصلاً لتلك الوظائف، فوصفتها كما يلي:

يضطلع [وزير الخارجية] بالأنشطة الدبلوماسية لحكومته ويتصرف على العموم بصفته ممثلها في المفاوضات الدولية والاجتماعات الحكومية الدولية. ويؤدي السفراء وغيرهم من الموظفين الدبلوماسيين مهامهم تحت سلطته. ويمكن أن تلزم تصرفات الدولة التي يمثلها، ويُفترض أن وزير الخارجية، بحكم منصبه لا غير، يتمتع بكامل الصلاحيات للتصرف باسم الدولة (انظر على سبيل المثال الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩) ... و[الوزير هو الذي يتولى عامة تحديد السلطات التي تُسند إلى الموظفين الدبلوماسيين ويصدّق على أوراق اعتمادهم. ويُذكر أخيراً أن وزير الخارجية هو مَنْ يُعتمد لديه القائمون بالأعمال] (٣٦).

٣٨ - ويتبيّن مما سبق أن هذه الأنشطة تنبثق من ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية على أعلى مستوى؛ وبذلك تكون الأنشطة المذكورة أمثلة يجب وضعها في الاعتبار عند وضع معايير تحديد ماهية العمل المنفّذ بصفة رسمية. ويجدر مع ذلك التنويه بأن القضاة هيغيتز وكوبمانز وبويرغنتال تساءلوا، في رأيهم المستقل المشترك، عما إذا كان:

(٣٥) انظر: [مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)]، Arrest Warrant of

.11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 51 and 53

(٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣.

”[بالإمكان] اعتبار الجرائم الدولية الخطيرة أعمالاً رسمية، إذ أنها ليست من الوظائف العادية للدولة ولا من الوظائف التي يمكن للدولة وحدها (وليس الفرد) أن تؤديها“.

واستطردوا قائلين إن هناك

”إدراكاً متزايداً بأن الدوافع المتصلة بالدولة ليست المعيار الملائم لتحديد ما يشكل أعمالاً عمومية للدولة“^(٣٧).

٣٩ - أما القضية الثانية التي عُرضت على محكمة العدل الدولية، فقد انبثقت من إجراءات قضائية مختلفة استُهلّت في فرنسا نتيجةً لوفاة السيد برنار بوريل في ظروف غامضة، وهو قاض فرنسي كان قد أُعير إلى وزارة العدل في جيبوتي. وفي سياق تلك الإجراءات، أُجريت تحقيقات أسفرت، استناداً إلى إفادات مسؤولين من جيبوتي، عن قرائن تفيد بأن السيد إسماعيل عمر غيله، الذي كان رئيساً للجمهورية وقت بدء التحقيقات، ضالّع في وفاة السيد بوريل. وعلى ذلك الأساس، صدر بحقه أمر استدعاء شاهد للاستماع إلى أقواله في القضية. واستُدعي أيضاً شخصان آخران من كبار المسؤولين في جيبوتي، هما السيد جامع سليمان علي (المدعي العام للجمهورية) والسيد حسن سعيد خيريه (رئيس جهاز الأمن الوطني) للإدلاء بأقوالهما بصفتهم شاهدين مؤازرين (هما شاهدان يتمتعان بتمثيل قانوني)، وأصدرت المحاكم الفرنسية أمر توقيف أوروبيا بحقهما؛ وقد وُجّهت إليهما بعد ذلك تهمة تهديد الشهود وثبتت إدانتهم فيها. والقضيتان السالفتان الذكر تتسمان بأهمية خاصة لأغراض هذا التقرير. فالمحكمة لم تبت فيما إذا كان هذان المسؤولان الكبيران يتمتعان بالحصانة الموضوعية؛ غير أنها أصدرت في معرض تحليلها لهذه الإمكانية بيانات ذات أهمية لتعريف مفهوم ”العمل المنفّذ بصفة رسمية“. فقد أشارت على وجه الخصوص إشارةً صريحةً إلى الاشتراط القائل بأن الأعمال المسندة إليهما، لكي توصف بأعمال منفّذة بصفة رسمية، من الضروري أن تكون قد

”نفذت بالفعل في إطار [ال] مهام الموكولة إلى [هذين المسؤولين] باعتبارهما من أجهزة الدولة“^(٣٨).

(٣٧) المرجع نفسه، الرأي المستقل المشترك للقضاة هيجيتز وكوماندز وبويرغثال، الفقرة ٨٥.

(٣٨) انظر: [مسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)]، *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, para.191*.

وعلاوة على ذلك، فإن المحكمة، بذكرها أن جيبوتي لم تُخطر فرنسا قط "بأن الأعمال موضوع الشكوى (...) كانت من أعمال دولة جيبوتي، وبأن المدعي العام للجمهورية ورئيس جهاز الأمن الوطني تصرفا بوصفهما من أجهزة الدولة أو وكالاتها أو أدواتها عند تنفيذهما تلك الأعمال"^(٣٩)، تكون قد أشارت ضمناً إلى ضرورة إسناد العمل إلى الدولة كشرط لتحديد إمكانية انطباق الحصانة.

٤٠ - أما قضية حصانات الدول من الولاية القضائية، فإنها تستند إلى أعمال قتل واحتجاز وحرمان من مركز أسير الحرب ارتكبتها القوات المسلحة للرايخ الألماني الثالث وأجهزة أخرى تابعة له إبان الحرب العالمية الثانية، في كل من إيطاليا واليونان، بحق أشخاص كانوا يحملون الجنسية الإيطالية أو اليونانية. ومع أن المحكمة لم تنظر في حصانة المسؤولين الألمان بل اقتصرت على البت في حصانة ألمانيا، فقد أشارت إلى الأعمال الآتفة الذكر في حكمها، حيث خلصت إلى وجوب اعتبارها من أعمال السيادة بما يستتبع ممارسة السلطة السيادية وإلى أنها تصبح بذلك مشمولة بحصانة الدول من الولاية القضائية^(٤٠). ولكي تخلص المحكمة إلى هذا الاستنتاج، أجرت تحليلاً للفرق بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، وهو تحليل غير ذي صلة بالأغراض التي نتوخاها إلا أنه يتضمن حُججاً يمكن أن يُستعان بها في تحديد بعض خصائص الأعمال المنفذة بصفة رسمية. فعلى سبيل المثال، جاء فيما ذكرته المحكمة ما يلي:

"ترى المحكمة أن عبارتي "بموجب حق السيادة" [jure imperii] و "بموجب حق الإدارة" [jure gestionis] لا تعنيان ضمناً أن الأعمال المعنية أعمال مشروعة، بل تشيران بالأحرى إلى أن تلك الأعمال يجب أن تُقيّم بالإحالة إلى القانون الذي يحكم ممارسة السلطة السيادية [jus imperii] أو القانون المتعلق بالأنشطة غير السيادية للدولة، ولا سيما الأنشطة الخاصة والتجارية [jus gestionis]"^(٤١).

٤١ - وعلاوة على ذلك، وصف القاضي كوروما^(٤٢) والقاضي الخاص غايا^(٤٣) الأعمال السالفة الذكر بأنها "أعمال سيادية". ومن ناحية أخرى، خلص القاضي كانسادو ترينداد

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٦.

(٤٠) انظر: [حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)]، *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 60 and 61.

(٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠.

(٤٢) المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة ٤ التي جاء فيها أن: "قرار نشر القوات المسلحة لدولة ما في حالة نزاع مسلح هو عمل من صميم أعمال السيادة".

(٤٣) المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي الخاص غايا، الصفحة ٣١٣. يذكر القاضي غايا أن النشاط لكي يُوصف بأنه تم بموجب حق السيادة يجب أن "يقع" أثناء ممارسة [الدولة لسلطة سيادية]. وينبغي أيضاً ألا يغيب عن الأذهان أن

في رأيه المخالف إلى أن السيادة لا يمكن الاستظهار بها فيما يتعلق بأنواع السلوك التي تشكل جرائم دولية، مشيراً إلى أن "الجرائم الدولية ليست من أعمال الدولة، ولا هي "أعمال خاصة"؛ فالجريمة هي الجريمة، أيًا كان من يرتكبها"^(٤٤).

٤٢ - وتنتظر أخيراً إلى قضية بلجيكا ضد السنغال [Belgium v. Senegal] التي انبثقت عن أعمال الإبادة والتعذيب والاضطهاد وحالات الاختفاء القسري التي يُدعى أن السيد حسين حري قد ارتكبها أثناء توليه منصب رئيس تشاد. ولم تبت المحكمة في طبيعة تلك الأعمال وإمكانية أن تكون مشمولة بالحصانة؛ بل اكتفت باستبقاء الحجج التي ساقها الطرفان في الإجراءات القضائية المحلية المتبعة في كل من بلجيكا والسنغال^(٤٥).

٤٣ - وفيما يتعلق بمساهمة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الموضوع قيد النظر في هذا التقرير، تجدر الإشارة أولاً إلى أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لا تتطرق، كقاعدة عامة، إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بل هي تتناول حصانة الدول من الولاية القضائية المدنية^(٤٦)؛ وتبت المحكمة في جميع الحالات في مدى التوافق بين هذه الحصانة من الولاية القضائية المدنية والحق في محاكمة عادلة المكفول بموجب المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠. ومن الصحيح مع ذلك أن المحكمة الأوروبية تناولت في أحكامها أيضاً أعمالاً محددة أتاها مسؤولو الدول، ولهذا السبب يمكن أن تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة المذكورة مفيدة في تحديد خصائص "الأعمال المنفذة بصفة رسمية".

القاضي الخاص غايا يطرح تفصيلاً دقيقاً مثيراً للاهتمام بقوله إن التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة لا أهمية له عندما يتعلق الأمر بمزاعم وقوع إيذاء بدني متعمد أو ما شابهه (الصفحة ٣١٣)؛ وهو يخلص إلى أن " (...) الحصانة، حتى ولو كانت تغطي عموماً المطالبات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن الأنشطة العسكرية في إقليم دولة المحكمة، فإنها لن تشمل المزاعم المتعلقة بارتكاب مذابح ضد المدنيين أو ممارسة التعذيب في الإقليم نفسه" (الصفحة ٣١٩).

(٤٤) المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي كانسادو ترينداد، الفقرة ١٨١. انظر، عموماً، الفقرة ١٧٨ وما يليها.

(٤٥) انظر: [المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, paras. 20 and 22*.

(٤٦) تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحةً إلى التمييز بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية في حكمها الصادر في قضية العدساني ضد المملكة المتحدة [21 of 35763/97, *Al-Adsani v. the United Kingdom* (application No. 35763/97), of 21 November 2001, paragraphs 34, 61 and 66]. بيد أن هذا التمييز رفضه القضاة الذين صوتوا ضد الحكم (انظر الرأي المخالف للقاضيين روزاكيس وكافليش، الذي أيده القضاة وايلدهابر، وكوستا، وكابرال باريتو، وفاجيتش). وقد أشارت المحكمة إلى هذا التمييز مجدداً في حكمها الصادر في قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة [Jones and Others v. the United Kingdom (applications Nos. 34356/06 and 40528/06), of 14 January 2014, para. 207]. وكان التمييز المذكور محل انتقاد أيضاً في الرأي المخالف للقاضية كالدييفا. لكن حكومة المملكة المتحدة قبلت بهذا التمييز (انظر الفقرة ١٧٩ من الحكم).

٤٤ - وفي قضية ماكلهيني ضد أيرلندا [McElhinney v. Ireland] التي نظرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نشأت الدعوى عن أحداث وقعت نتيجة لسلوك صدر عن مواطن أيرلندي عند مروره بنقطة تفتيش على الحدود بين أيرلندا الشمالية وجمهورية أيرلندا، واستتبع هذا السلوك مطاردة جندي بريطاني للمواطن المذكور الذي كان آنذاك قد بلغ الإقليم الأيرلندي، وهي مطاردة تعرض مقدم الطلب خلالها، وفقا لما جاء في أقواله، لمعاملة سيئة واعتداءات على سلامته البدنية فضلا عن تقاعس الجندي البريطاني عن أداء واجبه على النحو السليم. وبصرف النظر عن سائر الحجج المثيرة للاهتمام التي وردت في هذا الحكم فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، يجدر التنويه هنا بأن المحكمة الأوروبية ارتأت أن "الأعمال التي يقوم بها جندي في إقليم أجنبي" ترتبط ارتباطا وثيقا "بمجال هو لب سيادة الدولة (...)، وهي بحكم طبيعتها" تنطوي على مسائل "تمس بالعلاقات الدبلوماسية بين الدول وبالأمّن الوطني". ونتيجة لذلك، وصفت المحكمة الأعمال التي هي موضوع الشكوى المقدمة إليها بأنها أعمال سيادة تعتبر من أعمال الدولة وتشملها الحصانة^(٤٧).

٤٥ - وفي قضية العدساني ضد المملكة المتحدة [Al-Adsani v. the United Kingdom]، تتمثل الوقائع التي يركز عليها الطلب في أعمال احتجاز وتعذيب يدعي مقدم الطلب أنه تعرض لها على أيدي الشيخ جابر الصباح السعود الصباح وشخصين آخرين في سجن تابع لأمّن دولة الكويت وفي قصر شقيق أمير الكويت الذي نُقل إليه مقدم الطلب في سيارات حكومية. ويُذكر أن المحكمة الأوروبية لم تبت في إمكانية انطباق الحصانة على الأشخاص الذين ارتكبوا أعمال التعذيب لكون المحاكم البريطانية قد نظرت بالفعل في الدعوى المقامة أمامها ضد الأشخاص الثلاثة المعنيين وأصدرت حكما غيابيا ضد الشيخ وأذنت لمقدم الطلب بتحريك الدعوى ضد الشخصين الآخرين^(٤٨)، إلا أنها قامت ضمنا بتقييم طبيعة الأعمال قيد النظر. وفي ذلك الصدد، خلصت المحكمة إلى أن الأعمال المذكورة تعتبر من ضروب التعذيب المحظور بموجب القواعد الآمرة^(٤٩)؛ غير أنها قالت بأنه من المتعذر التوصل إلى أي استثناء في أحكام القانون الدولي الساري في ذلك التاريخ يحرم الدول من الحصانة من الدعاوى المدنية فيما يتعلق بهذه الأعمال^(٥٠). ولئن كان صحيحا أن المحكمة لم تصف

(٤٧) انظر: [ماكلهيني ضد أيرلندا]، McElhinney v. Ireland (application No. 31253/96), Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, in particular para.38.

(٤٨) انظر الفقرتين ١٤ و ١٥ من الحكم الصادر في قضية العدساني.

(٤٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٥٨ و ٦١.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.

صراحةً أعمال التعذيب بأنها من أعمال الدولة أو أعمال منقذة بصفة رسمية، فمن الصحيح أيضاً أن الحجة السالفة الذكر تعادل التسليم بأن التعذيب عمل يمكن أن يُنسب إلى الدولة، وبذلك يجوز لأول وهلة اعتباره عملاً ارتكبه الجناة بصفة رسمية.

٤٦ - وفي قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة [*Jones and others v. the United Kingdom*]، كان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تبت في مسألة الحصانة فيما يتعلق بأعمال التعذيب التي ارتكبتها مسؤولون من المملكة العربية السعودية بحق مقدمي الطلبات أثناء احتجازهم في المملكة العربية السعودية. وعلى نحو ما سبقت الإشارة إليه في التقرير الثالث، يثير الحكم الصادر في هذه القضية اهتماماً كبيراً من نواحٍ مختلفة وينبغي أن تواصل اللجنة تحليله في سياق أعمالها^(٥١). وفيما يتصل بمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"، تعتبر العبارتان التاليتان الصادرتان عن المحكمة عبارتين جديرتين بالملاحظة:

"حصانة الدولة توفر، من حيث المبدأ، الحماية لموظفي الدولة الأجنبية أو مسؤوليها فيما يتعلق بالأعمال التي تُنفذ لحساب الدولة"^(٥٢)

و

"الأفراد لا يتمتعون بحصانة الدولة من حيث الموضوع إلا عندما تكون الأعمال المطعون فيها قد نُفذت في إطار تأديتهم واجباتهم الرسمية"^(٥٣)

علاوةً على ذلك، تشير المحكمة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فتذكر أن:

"اتفاقية مناهضة التعذيب تعرّف التعذيب بأنه أي عمل يقوم به موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. والظاهر أن هذا التعريف يؤيد

(٥١) ينبغي أن يؤخذ في الحسبان ملمحٌ خاص تنفرد به هذه القضية هو أن الإجراءات القضائية موضوع الشكوى المقدمة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تُنشر في الأصل إلى حصانة الدولة وإنما إلى حصانة مسؤولي المملكة العربية السعودية، الذين أُقيمت الدعاوى ضدهم كل على حدة، من الولاية القضائية. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الإجراءات القضائية التي نظرتها المحاكم البريطانية استغرقت وقتاً طويلاً مما أثار على مواقف هذه المحاكم فيما يتعلق بحصانة المسؤولين السالفي الذكر من الولاية القضائية المدنية عن أعمال التعذيب المدعى ارتكابها، إذ كانت موضوع دعاوى استئناف متعاقبة وشهدت المرة تلو الأخرى تغييرات في الأحكام المتعلقة بموضوع الدعوى.

(٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٤.

(٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٥.

القول بأن أعمال التعذيب يمكن أن تُرتكب 'بصفة رسمية' لأغراض
حصانة الدول^(٥٤).

وبناء على ذلك، يبدو أن هذه الأعمال يمكن أن توصف، للوهلة الأولى على الأقل،
بأنها أعمال منفذة بصفة رسمية.

٤٧ - وفي معرض تحليل الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من المفيد
الإشارة في الختام إلى حكم صدر عن المحكمة في الآونة الأخيرة يرتبط بالحصانات التي
ينظمها القانون الداخلي، إلا أنه يتضمن عناصر قد تكون مهمة لأغراض تحديد خصائص
العمل المنفذ بصفة رسمية. والحكم المقصود هو الحكم الذي نطقت به المحكمة في قضية
أوريثشين وبافليتشنكو ضد جمهورية مولدوفا [Urechean and Pavlicenco v. the Republic of
Moldova]^(٥٥) والذي أشير فيه إلى بيانين علنيين أدلى بهما رئيس مولدوفا في عامي ٢٠٠٤
و ٢٠٠٧، متهماً فيهما مقدمي الطلب على التوالي بإنشاء نظام فساد على نمط عصابات
المافيا الإجرامية وبالارتباط بلجنة أمن الدولة (المخابرات السوفياتية (KGB)). وقد شطبت
محاكم مولدوفا دعاوى التشهير والقذف التي أقامها الفردان المعنيان حيث ارتأت أن البيانين
المذكورين صدرا عن الرئيس أثناء ممارسته مهامه الرسمية وهي بذلك مشمولة بالحصانة.
أما مقداً للطلب، فقد دفعا من جانبهما بأن بياني الرئيس اللذين انطويا على تشهير بهما
لم يصدرا عنه بصفته رئيساً بل بصفة أخرى هي صفة زعيم حزب. ومع أن المحكمة
الأوروبية ارتأت، من الناحية النظرية، أن البيانات التي تصدر عن رئيس الدولة يمكن أن
تكون مشمولة بالحصانة ورغم أنها لم تفصل فيما إذا كان البيانان موضوع القضية من
العمال الرسمية أم الأعمال الخاصة، فقد سلطت الضوء على وجوب أن تبت المحاكم المحلية
فيما إذا كان البيانان المطعون فيهما قد صدرا عن قائلهما في إطار ممارسة واجبات رسمية
أم لا، خاصة وأن الحصانة الممنوحة إلى رئيس جمهورية مولدوفا عما يقوم به من أعمال في
إطار ممارسته مهامه الرسمية هي حصانة دائمة لا تزول بانتهاء فترة توليه ذلك المنصب. ومن
ذلك المنظور، بدأت المحكمة مناقشة هامة عن ضرورة إثبات ما إذا كان العمل رسمياً
أم خاصاً، بما في ذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يسود من البداية انطباع واضح بأنها أعمال
رسمية. وينبغي كذلك وضع تلك المناقشة في الاعتبار لأغراض هذا التقرير.

(٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٦.

(٥٥) انظر: [أوريثشين وبافليتشنكو ضد جمهورية مولدوفا]، *Urechean and Pavlicenco v. the Republic of Moldova*،
(applications Nos. 27756/05 and 41219/07), judgement of 2 December 2014.

٤٨ - وفي ختام هذا الفرع، ينبغي توجيه الانتباه إلى الحكم الصادر في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ عن دائرة الاستئناف بالحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكتش [Prosecutor v. Tihomir Blaskic]، الذي يُستشهد به كثيرا في سياق الحصانة الموضوعية^(٥٦). وقد صدر ذلك الحكم بشأن الطلب الذي تقدمت به كرواتيا لمتسسة إعادة النظر في قرار الدائرة الابتدائية الثانية المؤرخ ١٨ تموز/يوليه ١٩٩٧، وهو القرار الذي أمر بموجبه مسؤول كرواتي بالمثل أمام المحكمة وموافاتها بوثائق رسمية معينة لتستعين بها (أمر بالحضور). وخلصت دائرة الاستئناف إلى أن المسؤول الذي أمر بالمثل أمام المحكمة تصرف في إطار ممارسته وظيفته رسمية من وظائف الدولة، وأن أعماله لا تُنسب إليه شخصيا، بل إلى الدولة (أعمال منفذة بصفة رسمية)^(٥٧)؛ ومن ثم فهي لا تندرج في فئة الأعمال التي يقوم بها "أفراد يتصرفون بصفتهم الخاصة" (أعمال منفذة بصفة خاصة)^(٥٨).

٢' الممارسة القضائية الوطنية

٤٩ - تنسم ممارسة المحاكم الوطنية بأهمية خاصة في تعريف مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"، إذ أن المحاكم الوطنية هي الهيئات القضائية التي يتعين عليها الفصل في القضايا التي يمكن أن تتأثر بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبالتالي تبت هذه المحاكم في الأعمال التي قد تكون مشمولة بالحصانة من منظور الحصانة الموضوعية. وستناقش هذه الممارسة في الصفحات التالية باستخدام نفس المنهجية المستخدمة في التقرير الثالث، أي عن طريق فحص ما انتهت إليه نتائج الإجراءات الجنائية والدعاوى المدنية التي تتناول مسائل ذات صلة بتحديد الخصائص الجوهرية "للأعمال المنفذة بصفة رسمية". والهدف من هذا التحليل هدف ذو شقين. فهو أولاً يرمي إلى تحديد أشكال السلوك التي كانت في الممارسة العملية موضوع الدفع بالحصانة، وبالتالي يمكن اعتبارها لأول وهلة "أعمالا منفذة بصفة رسمية". وثانياً، يسعى هذا التحليل إلى تحديد العناصر المشتركة بين هذه الأشكال من السلوك، والتي يمكن اعتبارها معايير لتحديد الأعمال المنفذة بصفة رسمية.

(٥٦) انظر: [المدعي العام ضد تيهومير بلاسكتش]، International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-AR 108, 29 October 1997.

(٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٩.

٥٠ - وفيما يتعلق بالإجراءات الجنائية، تجدر الإشارة أولاً إلى أن الحصانة لم يُدفع بها إلا فيما يتعلق بأنواع قليلة من السلوك الجنائي. وفي كثير من الحالات، كان هذا السلوك يتمثل في جرائم يحظرها القانون الدولي، بما في ذلك التعذيب والقتل الجماعي والإبادة الجماعية والإعدام خارج نطاق القانون والاختفاء القسري والحمل القسري والترحيل والحرمان من مركز أسير الحرب والاسترقاق والسخرة وأعمال الإرهاب^(٥٩). وفي بعض الأحيان تُسمى تلك الجرائم بمسماهاً تحديداً، بينما تشير الإجراءات في أحيان أخرى إلى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والانتهاكات الخطيرة والمنهجية لحقوق الإنسان

(٥٩) انظر: [قضية راوتر]، 12، *In re Rauter case*, the Netherlands, Special Court of Cassation, judgement of 12 January 1949, 16 *ILR* 553 (جرائم ارتكبتها قوات الاحتلال الألماني في الدانرك). [المدعي العام الإسرائيلي ضد أدولف آيشمان]، *Attorney General of Israel v. Adolf Eichmann case*, District Court of Jerusalem (case No. 40/61), judgement of 11 December 1961, and Appeals Tribunal, judgement of 29 May 1962; 36 *ILR* 18 and 277 (جرائم ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية، منها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وأعمال إبادة جماعية). [قضية ياسر عرفات (كارينغالي وفالنبي - عرفات وصلح)]، *Yasser Arafat (Carnevale re. Valente - Imp. Arafat e Salah) case*, Italy, Court of Cassation, judgement of 28 June 1985; 69 (1986) *Rivista di diritto internazionale* (بيع الأسلحة والتعاون مع تنظيم الألوية الحمراء في أعمال الإرهاب). [التاج ضد مافار وبريور (قضية السفينة راينبو واريور)]، *R. v. Mafart and Prieur (Rainbow Warrior case)*, New Zealand, High Court, Auckland Registry, November 1985 من القوات المسلحة وقوات الأمن الفرنسية لتفجير السفينة راينبو واريور [Rainbow Warrior] بالألغام، مما أدى إلى غرقها ومقتل عدة أشخاص. وقد وُصفت هذه الأعمال بأنها أعمال إرهابية. [قضية السفير السوري السابق في جمهورية ألمانيا الديمقراطية]، *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic case*, Federal Supreme Court of Germany, Federal Constitutional Court of Germany, judgement of 10 June 1997 (تناولت هذه القضية الإجراءات القانونية المتخذة ضد سفير سابق أُتهم بتخزين أسلحة في مبان دبلوماسية، وهي أسلحة استُخدمت في وقت لاحق لارتكاب أعمال إرهابية). [قضية بوترس]، *Bouterse case*, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Court of Appeal of Amsterdam, 2000 جرائم ضد الإنسانية). [قضية القذافي]، *Gaddafi case*, Court of Appeal of Paris, judgement of 20 October 2000; 125 *ILR* 490 and 508 (الأمر بإسقاط طائرة باستخدام متفجرات، مما تسبب في مقتل ١٧٠ شخصاً في عمل اعتُبر من أعمال الإرهاب). [المدعي العام ضد حسين حبري]، *Prosecutor v. Hissène Habré case*, Court of Appeal of Dakar (Senegal), judgement of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgement of 20 March 2001; 125 *ILR* 571 and 577 (أعمال تعذيب وجرائم ضد الإنسانية). [قضية شارون ويارون]، *Sharon and Yaron case*, Court of Appeal of Brussels, judgement of 26 June 2002; 127 *ILR* 110 الجماعية). [قضية أ. ضد مكتب المدعي العام الاتحادي (قضية نزار)]، *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation (Nezzar case)*, Federal Criminal Court of Switzerland (case No. BB.2011.140), judgement of 25 July 2012 (التعذيب وجرائم أخرى ضد الإنسانية).

على وجه العموم^(٦٠). ويلاحظ ثانياً أن المحاكم نظرت في أعمال أخرى ارتكبتها أفراد من القوات المسلحة أو الأجهزة الأمنية ولا تندرج ضمن الفئات المذكورة أعلاه؛ وتشمل تلك الأعمال سوء المعاملة والاعتداء والاحتجاز غير القانوني والاحتطاف والجرائم المخلة بإقامة العدل وغيرها من الأعمال المتصلة بمهام الشرطة وإنفاذ القانون^(٦١). وأخيراً، دُفع بالحصانة أيضاً فيما يتعلق باختلاس الأموال العامة والاستيلاء عليها بطرق غير مشروعة وبغسل الأموال وغير ذلك من الأعمال المرتبطة بالفساد، وكذلك الاتجار بالمخدرات^(٦٢). وفيما يتعلق بالدعاوى المدنية، تجدر ملاحظة أن الدفع بالحصانة كان في معظم الحالات متصلاً بمطالبات قدمت للتعويض عن أضرار ناجمة عن بعض الجرائم المذكورة آنفاً^(٦٣)،

(٦٠) انظر: [قضية دو]، *In re Doe case, United States, 860 F. 2d 40 (Second Circuit, 1988)* (انتهاكات لحقوق الإنسان ارتكبت ضد أعضاء جماعة فالون غونغ).

(٦١) انظر: [قضية حرس الحدود]، *Border Guards case, Federal Criminal Court of Germany, decision of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92); 100 ILR 364* جمهورية ألمانيا الديمقراطية، عندما حاول الشاب احتياز ما كان يسمى "جدار برلين". [نوربرت شميت ضد وزير الداخلية في حكومة المملكة المتحدة]، *Norburt Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom case, Supreme Court (Ireland), judgement of 24 April 1997* (احتجاز مسؤولي الدولة للمدعي في ظروف مخالفة للوائح التنظيمية). [قضية خورتس بات ضد المحكمة الاتحادية الألمانية]، *Khurts Bat v. Federal Court of Germany case, United Kingdom [2011] EWHC 2029 (Admin)* (احتطاف واحتجاز غير قانوني).

(٦٢) انظر: [الولايات المتحدة الأمريكية ضد نوريغا]، *United States v. Noriega, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, judgement of 7 July 1997* (الاتجار الدولي بالمخدرات وتهريبها إلى الولايات المتحدة وقت أن كان نوريغا قائد القوات المسلحة في بنما). *Court of Appeal of Paris, judgements of 13 June 2013 and 16 April 2015*

(٦٣) انظر: [جمهورية الفلبين ضد مار كوس وآخرين]، *Republic of the Philippines v. Marcos and others. United States Court of Appeals, Second Circuit, judgement of 26 November 1986* (استخدام السلطة للاستيلاء على مبالغ مالية كبيرة مملوكة لحكومة وشعب الفلبين). [سلطاني ضد ريغان وآخرين]، *Saltany v. Reagan and others, District Court for the District of Columbia, United States, judgement of 23 December 1988* القوات الجوية للولايات المتحدة بقصف أهداف في ليبيا، مما تسبب في حدوث وفيات ووقوع إصابات بين الأشخاص ولحاق أضرار بالمتلكات. وكانت السلطات البريطانية قد أذنت باستخدام قواعد تقع في أراضيها لتنفيذ عملية القصف، فلوحقت قضائياً هي الأخرى لهذا السبب). [هرباج ضد ميس]، *Herbage v. Meese, United States, 747 F. Supp. 60 (DDD 1990); 98 ILR 101* احتج المدعي بأن مسؤولي الدولة الذين نفذوا عملية التسليم ارتكبوا أعمالاً غير قانونية). [هيللو وآخرون ضد مار كوس]، *Hilao, et al v. Marcos, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgement of 16 June 1994* (أعمال تعذيب وحالات إعدام بإجراءات موجزة واختفاء نفذها أفراد من المخابرات عملاً بالأحكام العرفية التي أعلنها الرئيس مار كوس في عام ١٩٧١). [لافونتان ضد أريستيد]، *Lafontant v. Aristide, United States District Court, Eastern District of New York, judgement of 27 January 1994* مواطن هايتي خارج نطاق القانون على يد قوات الأمن بموجب أوامر من الرئيس أريستيد). [ماكلهيني ضد

وإن كانت بعض الحالات قد شهدت اتساع نطاق الحصانة من الولاية القضائية المدنية إذ دُفع بها أيضا فيما يتعلق بأنواع من السلوك غير جنائية بطبيعتها، مثل عدم دفع الديون أو عدم الوفاء بالالتزامات الشخصية أو الأضرار التي تلحق بالأشخاص من جراء الحوادث^(٦٤).

ويليامز]، *McElhinney v. Williams, Ireland, 1995, 104 ILR 691* (اضطهاد مواطن أيرلندي واحتجازه وإساءة معاملته على يد جندي بريطاني بينما كان يعبر الحدود بين أيرلندا الشمالية وجمهورية أيرلندا). [كاديتش ضد كاراديتش]، *Kadic v. Karadžić, United States Court of Appeals, Second Circuit, judgement of 13 October 1995* (أعمال اختطاف وإكراه على البغاء وحالات حمل قسري وتعذيب وإعدام بإجراءات موجزة، ارتكبت أثناء الحرب الأهلية في البوسنة في إطار حملة للإبادة الجماعية، وفقا لنمط من الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان). [مقاطعة فويوتيا ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية]، *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Court of First Instance of Livadia (Greece), judgement of 30 October 1997* (جرائم ارتكبتها قوات الاحتلال الألماني ضد المدنيين وممتلكاتهم في بلدة ديستومو بمقاطعة فويوتيا أثناء الحرب العالمية الثانية). [دجاف ضد ميلر وآخرين]، *Jaffe v. Miller and others, Court of Appeal for Ontario, judgement of 17 June 1993* (قيام مسؤولين من حكومة الولايات المتحدة باختطاف المدعي من كندا ونقله إلى ولاية فلوريدا بعد فشل محاولة لتسليمه إلى الولايات المتحدة). [قضية ألف وباء وجيم ودال وهاء وواو ضد جيانغ زيمين]، *A, B, C, D, E, F v. Jiang Zemin, United States, 2002* (أعمال تعذيب وإبادة جماعية وانتهاك لحق الأشخاص في الحياة والحرية والأمن والحرية الفكر والضمير والمعتقد، ارتكبت ضد أعضاء جماعة فالون غونغ. لم تُصدر محاكم الولايات المتحدة قرارا في القضية قبلت بانطباق الحصانة على نحو ما أوعزت إليها به وزارة الخارجية). [فيريني ضد ألمانيا]، *Ferrini v. Germany, Italy, Court of Cassation, judgement of 11 March 2004* (ترحيل مواطن إيطالي إلى ألمانيا وإكراهه على العمل بالسخرة وحرمانه من مركز أسير الحرب). [بوزاري وآخرون ضد جمهورية إيران الإسلامية؛ المدعي العام في كندا وآخرون أطرافاً متدخلة]، *Bouzari et al v. Islamic Republic of Iran; Attorney-General of Canada et al, intervenors, Court of Appeal for Ontario, judgement of 30 June 2004* (اختطاف واحتجاز غير قانوني وأعمال تعذيب وتهديد بالقتل). [على سعد الله بلحس وآخرون ضد موشي يعالون]، *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, judgement of 15 February 2008* (مقتل وإصابة أشخاص كانوا في مجمع الأمم المتحدة أثناء قصف قانا في عام ١٩٩٦).

(٦٤) انظر: [ميليريو ضد إزابيل دي بوربون، ملكة إسبانيا سابقاً]، *Mellerio c. Isabelle de Bourbon, ex-Reine d'Espagne case, Court of Appeal of Paris, judgement of 3 June 1872* (عدم سداد ثمن مجوهرات اقتنتها المدعى عليها). [سيد علي بن حمود، الأمير رشيد ضد فيرنسكي]، *Seyyid Ali Ben Hammond, Prince Rashid v. Wiercinski, Tribunal civil de la Seine, judgement of 25 July 1916* (عدم دفع ديون مستحقة لإحدى عاملات التدليك). [فاروق، ملك مصر سابقاً، ضد شركة كريستيان ديور]، *Ex-roi d'Egypte Farouk c. s.a.r.l. Christian Dior case, Court of Appeal of Paris, judgement of 11 April 1957* (عدم سداد ثمن ثياب اقتناها الملك السابق فاروق). [علي علي رضا ضد غريمبل]، *Ali Ali Reza v. Grimpel, Appeal of Paris, judgement of 28 April 1961* (استئجار مكان إقامة بصفة شخصية). [شيوديان ضد المصرف الوطني الفلبيني وجهة أخرى]، *Chiudian v. Philippine National Bank and Another, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgement of 29 August 1990* (يتمثل العمل محل النزاع في عدم دفع سداد مستحقة للمدعي، إذ تعذر السداد نتيجة لأمر أصدرته لجنة الحكم الرشيد التي أنشأتها حكومة الفلبين بعد انتهاء ولاية الرئيس ماركوس). [يونغكويسست ضد الشيخ سلطان بن خليفة آل نهيان]، *Jungquist v. Sheik Sultan Bin Khalifa al Nahyan, United States District Court, District of Columbia,*

وفي جميع الحالات، رُبط بين مسألة الحصانة والمركز الفعلي أو المزعوم للمدعى عليه أو المتهم بصفته مسؤول دولة^(٦٥).

٥١ - وقد تنوعت طرق تناول المحاكم الوطنية لمسألة الحصانة؛ ولا يمكن الاستدلال من الأحكام القضائية التي جرى تحليلها أن نمطا متسقا قد اتبع بشكل موحد. بل إن الأحكام المذكورة استندت على النقيض من ذلك إلى نُهج وأسس منطقية قانونية مختلفة أدت بالمحاكم الوطنية إلى الاعتداد بمركز المدعى عليه بصفته مسؤول دولة وبطبيعة الأعمال التي دفع بالحصانة فيما يتعلق بها، والأخذ في بعض القضايا بالموقف الذي اعتمده السلطات الحكومية في دولة المحكمة أو دولة المسؤول.

٥٢ - وفي القضايا التي ارتأت فيها المحاكم الوطنية انطباق الحصانة الموضوعية، استندت غالبية الأحكام القضائية إلى مركز المسؤول وأُسندت الأعمال التي قام بها إلى دولته. ومن المفيد في هذا الصدد أن نستنسخ هنا ما ذكرته المقررة الخاصة في تقريرها الثالث^(٦٦):

٣٤ - في القضايا التي اعترف فيها بحصانة المسؤولين الأجانب من حيث الموضوع من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ربطت المحاكم الوطنية هذه الحصانة بمركز الموظف الذي يتصرف لحساب الدولة. فقد خلص مجلس اللوردات في معرض نظره في الدعوى المقدمة ضد عدة مسؤولين سعوديين إلى أن "كل الأشخاص المدعى عليهم كانوا آنذاك يتصرفون باعتبارهم موظفين أو وكلاء أو زعموا أنهم كانوا آنذاك يتصرفون بهذه الصفة" وأن "أفعالهم يمكن بالتالي إسنادها إلى المملكة"^(٦٧). وفي قضية أخرى فصلت فيها المحكمة الاتحادية العليا بألمانيا وكان موضوعها إجراءات اتخذتها الشرطة البريطانية، أكدت المحكمة أن "سكوتلانديارد، وبالتالي رئيسها، كانت تتصرف باعتبارها الوكيل الذي حددته الدولة البريطانية صراحةً فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة محل النقاش (...). وأعمال هؤلاء الوكلاء تشكل

judgement of 20 September 1996 (تعرض ابنة المدعى لإصابة في الدماغ خلال نزهة خاصة دعاها إليها المدعى عليه، وعدم دفعه النفقات الطبية التي التزم بسدادها).

(٦٥) في التقرير الثالث للمقررة الخاصة، أُجري تحليل لمختلف فئات مسؤولي الدول الذين أُقيمت ضدّهم دعاوى مدنية أو جنائية في محاكم أجنبية. انظر A/CN.4/673، الفقرات ٣١ إلى ٣٣.

(٦٦) انظر A/CN.4/673، الفقرتين ٣٤ و ٣٥. تم الاحتفاظ بالحواشي الواردة في النص الأصلي، وأعيد ترقيمها للاتساق مع هذا التقرير وجرى تبسيط نصها.

(٦٧) انظر: [جونز ضد وزارة داخلية المملكة العربية السعودية]، *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), judgement of 14 June 2006 (القاضي اللورد بينغهام، بارون كورنيل، الفقرتان ١١ و ١٣).

تصرفاً يُسند إلى الدولة مباشرةً ولا يمكن وصفها بأنها أعمال خاصة قام بها الشخص المخول صلاحية أدائها^(٦٨). واعتمدت محكمة أيرلندا العليا موقفاً مماثلاً حينما ذكرت أن شرطياً ”كان يدعي ويقصد أداء واجبات وظيفته ومهامها و[أنه] كان يؤديها بالفعل“^(٦٩). وعلقت المحاكم الفرنسية على هذا الارتباط بين الدولة والموظف المائل أمام المحكمة، حينما أبرزت فيما يتعلق بالمدير التنفيذي لهيئة بحرية أن الأمر يتعلق ”بأعمال السلطة العمومية المنفذة في سياق اضطلاعهم بمهامهم باسم دولة مالطة وتحت إشرافها“^(٧٠). وفي معرض النظر في حصانة وزير دفاع سنغالي سابق من الولاية القضائية الجنائية، أكدت المحاكم الفرنسية أنه ”بالنظر إلى خصوصية مهامهم وتوجهها نحو الساحة الدولية، ينبغي أن يتمكن من تأديتها بحرية لحساب الدولة التي يمثلها“^(٧١).

٣٥ - والعلاقة بين المسؤول والدولة تتطرق إليها أيضاً المحاكم الداخلية التي نظرت في مطالبات مدنية في حق مسؤولين، وذلك في معرض تعليها للأحكام الصادرة عنها. وفي هذا السياق تُذكر كأمثلة توضيحية عدة سوابق من الاجتهاد القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، أُقر فيها بحصانة المسؤول من الولاية القضائية حينما يؤدي أنشطة لحساب الدولة أي حينما ”يتصرف حسبما تقتضيه صفته الرسمية“^(٧٢) و ”باعتباره وكيلاً للدولة أو أداة لها“^(٧٣). وفي إطار هذا الخط المبدئي، أكدت المحاكم نفسها على النقيض من ذلك أن ”الدعاوى القضائية ضد المسؤولين

(٦٨) انظر: [قضية الكنيسة السينتولوجية]، *Church of Scientology case*, Federal Supreme Court of Germany, judgement of 26 September 1978 (in *International Law Reports*, vol. 65, p. 198).

(٦٩) انظر: [ثميت ضد وزير الداخلية في حكومة المملكة المتحدة]، *Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Supreme Court (Ireland), judgement of 24 April 1997.

(٧٠) انظر: [الوكيل القضائي لخزينة الدولة ضد الهيئة البحرية بمالطة و كارمل إكس]، *Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgement of 23 November 2004.

(٧١) انظر: [رابطة أسر الضحايا في حادث غرق السفينة ”جولا“]، *Association des familles des victimes du Joola case*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgement of 19 January 2010.

(٧٢) انظر: [رعد محمد ابراهيم مطر وآخرون ضد أفراهام ديختر]، *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar et al. v. Avraham Dichter*, United States District Court, Southern District of New York, judgement of 2 May 2007.

(٧٣) انظر: [على سعد الله بلحص وآخرون ضد موشي يعالون]، *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, judgement of 15 February 2008.

الأجانب الذين يتصرفون بما يتجاوز نطاق سلطتهم لا تستتبع أياً من الشواغل الدبلوماسية في مجال العلاقات الخارجية التي تنطوي عليها إقامة الدعوى ضد حكومة أجنبية أمام محاكم الولايات المتحدة^(٧٤).

٥٣ - وفي بعض الحالات، لم تستند المحاكم في اتخاذ قراراتها إلى كون الأعمال نُفذت لحساب الدولة فحسب، بل وبتت أيضاً في طبيعة تلك الأعمال، مؤكدةً أنها نُفذت في ممارسةٍ للسلطة الحكومية أو أنها أعمال سيادية وملاحظةً أنها تشكل أداءً لوظائف عمومية^(٧٥). وفي هذا الصدد، قضت محكمة من محاكم الولايات المتحدة بأن المسؤولين المدنيين والعسكريين المتورطين في تخطيط وتنفيذ عملية تفجير وقعت في ليبيا تصرفوا بصفتهم

(٧٤) انظر: [روكميني س. كلاين وآخرون ضد ياسويوكي كانيكو وآخرين]، *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Supreme Court, New York County (United States of America), judgement of 31 October 1988؛ و[شيوديان ضد المصرف الوطني الفلبيني وجهة أخرى]، *Chiudian v. Philippine National Bank and Another*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgement of 29 August 1990؛ و[ماكسيمو هيلارو وآخرون، وفيسنيتي كليمنتي وآخرون، وخليمي بيوبونغو وآخرون ضد ورثة فرديناند ماركوس]، *Maximo Hilao, et al., Vicente Clemente et al., Jaime Piopongco et al. v. Estate of Ferdinand Marcos*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgement of 16 June 1994؛ و[ديغو ديغون - فرانيسكو وجون دو وإليزابيث بدر - باسكوال ومارغريتا فرانيسكو - ماركوس وفرانيسكو مانويل - منديس وخوان رويس غوميس وميغيل رويس غوميس وخوسيه ألفريدو كايخاس ضد هكتور غراماخو وديانا أورتيغس ضد هكتور غراماخو]، *Teresa Xuncax, Juan Diego-Francisco, Juan Doe, Elizabet Pedro-Pascual, Margarita Francisco-Marcos, Francisco Manuel-Méndez, Juan Ruiz Gómez, Miguel Ruiz Gómez and José Alfredo Callejas v. Héctor Gramajo and Diana Ortiz v. Héctor Gramajo*, United States District Court, District of Massachusetts, judgement of 12 April 1995؛ و[باوول كاييري ضد بافور أساسي - غيماه]، *Bawol Cabiri v. Baffour Assasie-Gyimah*, United States District Court, Southern District of New York, judgement of 18 April 1996.

(٧٥) في هذا الصدد، أشارت محكمة الاستئناف في باريس في حكمها الصادر في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ في قضية القذافي إلى "أعمال السلطة الحكومية أو الإدارة العمومية"، وخلصت إلى أن الأعمال موضع الاتهام تشكل جرائم دولية وبالتالي فإنها لا تندرج في فئة "وظائف رئيس الدولة". وبناء على هذه الحجة، خلصت المحكمة إلى أن تلك الأعمال تشكل استثناءً من الحصانة. وفي وقت لاحق، منحت محكمة النقض الحصانة في حكمها الصادر في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١، بناءً على قرارها بأن الاستثناء الذي جرى الدفع به لا وجود له. غير أن المحكمة التزمت الصمت بشأن توصيف محكمة الاستئناف لتلك الأعمال. وفي القضية المتعلقة بالسفينة إريكا [Erika] والهيئة البحرية بمالطة، استخدم مصطلحاً "عمل من أعمال السلطة الحكومية" و"أعمال قائمة على أساس سيادة الدولة" وجررت المقارنة بينهما وبين "أعمال الإدارة" البسيطة (من الأمثلة المدرجة عن ممارسة وظائف الدولة رفع علم الدولة على السفن وإصدار رخص الملاحة وتجديدها، وكلها من الأعمال الإدارية التي تقوم بها الدول، فضلاً عن الواجب القاضي برصد السفن التي ترفع العلم الوطني للدولة).

الرسمية وبناء على أوامر القائد العام (الرئيس ريغان)، وبالتالي فهم يتمتعون بالحصانة^(٧٦). وفي قضية عُرضت على المحاكم السويسرية، تقرر أن الحصانة الموضوعية لا يمكن أن تُمنح إلا فيما يتعلق ”بالأعمال التي تُنفَّذ في إطار أداء مهام رسمية“^(٧٧).

٥٤ - وفي قضايا قليلة، فصلت المحاكم الوطنية في معنى ”النشاط السيادي للدولة“، بل وربطته بمفهوم أعمال السيادة. وفي قضية نُظرت في ألمانيا، خلصت المحكمة الاتحادية العليا إلى أنه ”ما من شك في أن ممارسة سلطة الشرطة تشكّل، في ظل القانون العام الألماني، جزءاً من النشاط السيادي للدولة ويتعين وصفها بأنها عمل من أعمال السيادة. ولذلك لا يمكن استبعاد ممارسة هذه السلطة من الحصانة“^(٧٨). وفي قضية أخرى، ارتأت المحكمة الدستورية الألمانية أن المعاملات المتعلقة بالشؤون الخارجية والسلطة العسكرية والسلطة التشريعية وممارسة سلطات الشرطة وإقامة العدل تعتبر من الأعمال التي تدخل في ”نطاق سلطة الدولة“^(٧٩). وبالمثل أدرجت محكمة من محاكم الولايات المتحدة في فئة ”الأعمال السياسية أو العمومية المحضة“ الأعمال الإدارية الداخلية مثل طرد شخص أجنبي؛ والأعمال التشريعية مثل التأميم؛ والأعمال المتعلقة بالقوات المسلحة؛ والأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي؛ والقروض الحكومية^(٨٠). ومن جانبها، اعتبرت المحاكم الفرنسية الأعمال المنفذة في خدمة

(٧٦) انظر: [سلطاني ضد ريغان وآخرين] *Saltany v. Reagan et al.* United States District Court, District of Columbia, judgement of 23 December 1988.

(٧٧) تستخدم المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية عبارة ”الأعمال التي تُنفَّذ في إطار أداء مهام رسمية“ في القضية ألف ضد مكتب المدعي العام الاتحادي (قضية نزار) [*A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation* (Nezzar case), Federal Criminal Court of Switzerland (case No. BB.2011.140), judgement of 25 July 2012].

(٧٨) انظر: [قضية الكنيسة السينتولوجية]، *Church of Scientology case*, Federal Supreme Court of Germany, judgement of 26 September 1978; 65 *ILR* 193. في قضية شركة برويند فايننس ضد سينغ [*Propend Finance Pty Ltd. v. Sing*, (England, Court of Appeal, 1997; 111 *ILR* 611)]، أصدرت المحكمة حكماً مماثلاً، مؤكدة أن القيام بوظائف الشرطة يمثل في جوهره شكلاً من أشكال ممارسة النشاط الحكومي. وخلصت إحدى محاكم الولايات المتحدة أيضاً إلى أن أنشطة الشرطة أعمال رسمية، مهما كانت درجة وحشيتها، انظر: [المملكة العربية السعودية ضد نيلسون]، *Saudi Arabia v. Nelson*, United States Supreme Court, 100 *ILR* 544.

(٧٩) انظر: [قضية إمبراطورية إيران]، *Empire of Iran case*, German Federal Constitutional Court, 1963, 45 *ILR* 57. وكذلك اعتبرت أنشطة فرد من أفراد القوات المسلحة عملاً رسمياً في قضية لوزانو ضد إيطاليا [*Lozano v. Italy* (case No. 31171/2008, ILDC 1085), judgement of 24 July 2008].

(٨٠) انظر: [شركة فكتوري ضد هيئة الإمداد والنقل الإسبانية]، *Victory v. Comisaria*, US 336 F.2d 354 (Second Circuit, 1964); 35 *ILR* 110.

إقامة العدل^(٨١)، وكذلك بعض الأعمال الإدارية المرتبطة برفع الأعلام على السفن^(٨٢) من أعمال السيادة التي لا لبس فيها. ومن بين ما اعتبرته محاكم أخرى أعمالاً تنطوي على ممارسة السيادة الأعمال المتعلقة بالسياسات الإسرائيلية بشأن المستوطنات في الأراضي المحتلة^(٨٣)، وطرد الأجانب^(٨٤)، وقيام قوات الشرطة بمصادرة الممتلكات^(٨٥)، وإصدار التقارير عن نشاط الموظفين العاملين في إحدى القواعد العسكرية في الخارج^(٨٦)، بل واستتجار أفراد العصابات لتخويف أعضاء جماعة دينية معينة^(٨٧).

٥٥ - وفي عدد من الحالات، على النقيض من ذلك، وجدت المحاكم الوطنية أن العمل المعني يتجاوز حدود الوظائف الرسمية، أو وظائف الدولة، واعتبرته لذلك غير مشمول بالحصانة. فقد انتهت المحاكم مثلاً إلى أن اغتيال أحد المعارضين السياسيين^(٨٨) أو الأعمال المتصلة بالتجارة بالمخدرات^(٨٩) لا تشكل أعمالاً رسمية. وبوجه أعم، خلصت إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية إلى أنه "عندما تكون سلطات الموظف محددةً بنص القانون، فإن أعماله التي تتجاوز تلك الحدود تعتبر أعمالاً فردية وليست أعمالاً سيادية. فالموظف حينئذ لا يقوم بالمهمة التي أوكلتها إليه الجهة السيادية". وارتأت تلك المحكمة أن "[قانون الحصانات السيادية الأجنبية] لا يمنح حصانةً لسلوك المسؤولين الحكوميين غير القانوني"، وبناء على ذلك فإن "المسؤول الذي يعمل في الظاهر في نطاق السلطة [under colour of authority]، ولكن خارج حدود الولاية الرسمية الموكلة إليه، يمكن أن ينتهك القانون

(٨١) انظر: [القضية رقم 12-81.676]، Court of Cassation, Criminal Chamber, judgement Case No. 12-81.676، و[القضية رقم 13.80.158]، Court of Cassation, Criminal Chamber, judgement of 23 November 2084، و[القضية رقم 13.80.158]، Court of Cassation, Criminal Chamber, judgement of 23 November 2084. أصدرت المحاكم السويسرية حكماً مماثلاً في القضية ATF 130 III 136 المتعلقة بمذكرة احتجاج دولية أصدرها قاض إسباني.

(٨٢) انظر: [قضية الهيئة البحرية بمالطة]، Malta Maritime Authority case, No. 04-84.265, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgement of 23 November 2004.

(٨٣) انظر: [دو ١ ضد إسرائيل]، Doe I v. Israel, US, 400 F. Supp. 2d 86, 106 (DDC 2005).

(٨٤) انظر: [كلابن ضد كانيكو]، Kline v. Kaneko, US, 685 F. Supp. 386 (SDNY 1988); 101 ILR 497.

(٨٥) انظر: [شركة فرست مرتشانتس ضد الأرجنتين]، First Merchants v. Argentina, US, 190 F. Supp. 2d 1336 (SD Fla. 2002).

(٨٦) انظر: [هولندا ضد لامبن - وولف]، Holland v. Lampen-Wolf (United Kingdom), [2000] 1 WLR 1573.

(٨٧) انظر: [قضية يومنغ]، Youming case, US, 557 F. Supp. 2d 131 (DDC 2008).

(٨٨) انظر: [لوتوليه ضد شيلي]، Letelier v. Chile, US, 748 F. 2d 790 (Second Circuit, 1984); 79 ILR 561.

(٨٩) انظر: [خيمينيز ضد أريستيغيeta]، Jimenez v. Aristeguieta, 311 F. 2d 547 (US, Court of Appeals, Fifth Circuit, 1962)؛ و [الولايات المتحدة ضد نوريغا]، United States v. Noriega.

الدولي وألا يحق له التمتع بالحصانة في إطار قانون الحصانات السيادية الأجنبية^(٩٠). وتوصلت محكمة أخرى من محاكم الولايات المتحدة إلى استنتاج أكثر وضوحاً مفاده أن الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة [*ultra vires*] 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^(٩١). وعلى أي حال، ينبغي التمييز بين هذه الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة والأعمال غير المشروعة؛ وقد خلصت عدة محاكم إلى أن الأعمال غير المشروعة لا تُستثنى من الحصانة لمجرد أنها غير مشروعة^(٩٢)، حتى في الحالات التي يتعارض فيها العمل مع القانون الدولي^(٩٣).

٥٦ - وعلى الرغم من ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الحجج المشار إليها في الفقرات السابقة لم تُطبق دائماً بشكل موحد بالنسبة إلى فئة واحدة من الأعمال الجنائية. فقد اعترف بضع مرات بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق بجريمة معينة، ثم ارتأت المحاكم في حالات أخرى أن الجريمة نفسها لا تفي بالمتطلبات اللازمة لكي تكون مشمولةً بالحصانة. بل وحدث ذلك في بعض الأحيان في قرارات أصدرتها محاكم دولة واحدة. وأبرز الأمثلة على هذا التفاوت في الاجتهاد القضائي هو ذلك الذي يتبين في قرارات المحاكم البريطانية فيما يتصل بمسألة التعذيب. فقد ذكر مجلس اللوردات، في قضية بينوشيه رقم ٣ [Pinochet No.3]، أن رئيس شيلي الأسبق لا يمكن أن يتمتع بالحصانة الموضوعية لأن المجلس يرى أن اتفاقية مناهضة التعذيب تُلزم الدول الأطراف بمحاكمة الجناة فيما يتعلق بأعمال التعذيب، ونتيجة لذلك

(٩٠) انظر: [هيللو وآخرون ضد ماركوس]، *Hilao, et al v. Marcos*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 16 June 1994. وقد رأت المحكمة أن أعمال التعذيب والإعدام وحالات الاختفاء هي أعمال قام بها ماركوس ولم تنفذ في سياق أي ولاية رسمية؛ ولا يمكن أن تعتبر أعمالاً صادرة عن وكالة أو أداة تابعة لدولة أجنبية.

(٩١) انظر: [دو ١ وآخرون ضد ليو تشي وآخرين، وتشيا ديرين وآخرين]، *In Re Doe I, et al. v. Liu Qi, et al., Xia*, *Deren et al.*, United States District Court, Northern District of California (C-02-0672 CW, C-02-0695 CW).

(٩٢) انظر: [دجاف ضد ميلر وآخرين]، *Jaffe v. Miller and others*, Court of Appeal for Ontario, judgement of 17 June 1993. [جمهورية الأرجنتين ضد أميرادا هيس]، *Republic of Argentina v. Amerada Hess*, 81 ILR 691. 658; *McElhinney v. Williams*, Ireland, 1995, 104 ILR 691.

(٩٣) انظر: [قضية السفينة 'كونغرسو ديل بارتيدو']، *I Congreso del Partidocase*, England, 1981, [1983] 1 AC 244; 64 ILR 307. في قضية جونز ضد المملكة العربية السعودية رفض اللورد هوفمان الحجة القائلة بأن العمل المخالف للأحكام الآمرة لا يمكن أن يكون فعلاً رسمياً.

لا يمكن تطبيق أي نوع من الحصانة على مثل هذه الأعمال^(٩٤). ولكن هذا الحكم من جانب المحكمة لم يكن حكماً نهائياً بشأن طبيعة التعذيب باعتباره "عملاً منفذاً بصفة رسمية"، إذ أن اثنين فقط من اللوردات السبعة وجدوا أن التعذيب لا يشكل عملاً رسمياً في حين رأى الباقيون أن الأعمال التي أتهم الجنرال بينوشيه بارتكابها تحمل شيئاً من الصفة الرسمية، غير أن أربعة من هؤلاء خلصوا مع ذلك إلى كونها أعمالاً جنائية^(٩٥). وفي قضية جونز ضد وزارة داخلية المملكة العربية السعودية [*Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*]، اعترف مجلس اللوردات عينه بالحصانة الموضوعية لعدد من المواطنين السعوديين على أساس أن سلوك جميع المتهمين كان في سياق أدائهم العادي أو المزعم لواجباتهم كموظفين أو وكلاء للمملكة العربية السعودية، وبالتالي فإن جميع الأعمال الصادرة عنهم، بما في ذلك التعذيب، تُسند إلى الدولة وتسري عليها الحصانة^(٩٦). ويُذكر أخيراً القرار الذي أُتخذ في الآونة الأخيرة في قضية ف. ف. ضد مدير النيابة العامة [*FF v. Director of Public Prosecutions*] (قضية الأمير ناصر)، حيث قررت محكمة بريطانية، مستندة إلى نفس المبدأ الذي طُبّق في قضية بينوشيه رقم ٣، أن الأمير ناصر بن حمد آل خليفة، ابن ملك البحرين وقائد الحرس الملكي، لا يتمتع بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق بجريمة التعذيب^(٩٧). ويبدو أن المحاكم البريطانية قد فصلت في القضايا المذكورة بطرق مختلفة بسبب الطابع الجنائي

(٩٤) انظر: [التاج البريطاني ضد قاضي المحكمة الجزئية لمنطقة باو ستريت الكبرى بطلب من بينوشيه أوغارتي (القضية رقم ٣)]، *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte*, (No. 3), UKHL 17, [2000] 1 A.C. 147. أُتخذ القرار بستة أصوات مقابل صوت واحد؛ ورأى اللورد غوف وحده أنها أعمال رسمية مشمولة بالحصانة.

(٩٥) أفاد اللورد براون ويلكنسون واللورد هاتون وحدهما بأن التعذيب لا يمكن أن يكون "وظيفة عمومية" أو "وظيفة حكومية". واستنتج اللورد غوف في رأي مخالف أنه "وظيفة حكومية"، في حين وردت بيانات مماثلة من اللورد هوب ("أعمال [جنائية ولكنها حكومية]"), واللورد سافيل (الذي أشار إلى "تعذيب ذي صفة رسمية") واللورد ميليت ("أعمال عمومية ورسمية")، واللورد فيليبس ("جنائية ورسمية").

(٩٦) انظر: [جونز ضد وزارة داخلية المملكة العربية السعودية]، *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), judgement of 14 June 2006.

(٩٧) انظر: [ف. ف. ضد مدير النيابة العامة (قضية الأمير ناصر)]، *FF v. Director of Public Prosecutions* (Prince Nasser case), High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, judgement of 7 October 2014 [2014].

EWHC 3419 (Admin). وتكمن أهمية هذا الحكم في أنه صدر في صورة "أمر بالتراضي"، أي بناء على اتفاق جرى التوصل إليه بين المدّعين ومدير النيابة العامة، وقبل الأخير فيه أن اتهامات التعذيب الموجهة إلى الأمير ناصر ليست مشمولة بالحصانة الموضوعية.

للإجراءات في قضيتي بينوشيه والأمير ناصر من جهة والطابع المدني للإجراءات في قضية جونز من جهة أخرى.

٥٧ - وتبرز هذه القضايا المشكلة المحيطة بمسألة التعذيب تحديداً، وهي مشكلة أثرت من قبل أمام محاكم أخرى. ففي قضية نظرت فيها المحاكم البلجيكية، ارتئي أن التعذيب عمل لا يمكن اعتباره مندرجاً ضمن الممارسة العادية لوظائف رئيس الدولة، الذي تتمثل إحدى مهامه في ضمان الحماية لمواطنيه على وجه التحديد^(٩٨). كما عبّرت محكمة هولندية عن رأي مماثل^(٩٩). والتباين المشار إليه آنفاً فيما يتعلق بتصنيف بعض أنواع السلوك كأعمال تُنفذ بصفة رسمية ينشأ بوجه عام فيما يتعلق بالجرائم الدولية. ففي عدد من القضايا، اعتبرت المحاكم أن الجرائم التي يحظرها القانون الدولي لا تشكل جزءاً من وظائف الدولة، فامتنت عن الاعتراف لها بالحصانة. وفي قضايا أخرى، اعتبرت المحاكم أن من الواضح أن تلك الأعمال تُفدت بصفة رسمية، حتى وإن كانت غير قانونية وتعسفية، فأقرت بالحصانة. ورأت محكمة يونانية أن الجرائم التي ترتكبها القوات المسلحة أعمالاً يمكن أن تُنسب إلى الدولة لأغراض المسؤولية الدولية، ولكن لا يمكن اعتبارها أعمالاً سيادية لأغراض حصانة الدول^(١٠٠). وتجدد أيضاً ملاحظة أن المحاكم أشارت في بعض الحالات إلى جرائم يحظرها القانون الدولي باعتبارها استثناءات من الحصانة، استناداً إلى حجج مختلفة^(١٠١).

٥٨ - ومن المهم مع ذلك إبراز أن المحاكم الوطنية قضت عموماً بعدم انطباق الحصانة في القضايا المرتبطة بالفساد، سواء أكان في شكل تسريب الأموال العامة أو حيازتها بسبل غير مشروعة أو غسل الأموال، أو أي نوع آخر من أنواع الفساد. وفي هذا الصدد، يُوجه الانتباه إلى قضية تيودور ونغيمما أو بيسانغ مانغي [Teodoro Nguema Obiang Mangue case] التي بنت المحاكم الفرنسية فيها مرتين فيما يتعلق بالحصانة، مؤكدة أن حيازة الأموال العامة

(٩٨) انظر: [قضية بينوشيه]، Pinochet case, Examining Magistrate of Brussels, Order of 6 November 1998.

(٩٩) انظر: [قضية بوترس]، Bouterse case, R 97/163/12 Sv and R/97/176/12 Sv, Court of Appeal of Amsterdam, 2000.

(١٠٠) انظر: [مقاطعة فويوتيا ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية]، Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Court of First Instance of Livadia (Greece), judgement of 30 October 1997.

(١٠١) في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بأونتاريو في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ بشأن قضية بوزاري وآخرين ضد جمهورية إيران الإسلامية [Bouzari and others v. Islamic Republic of Iran]، بحثت المحكمة التعذيب من منظور الاستثناء من الحصانة، ولكنها خلصت إلى استحالة إثبات هذا الاستثناء. وفي قضية فيرينسي [Ferrinica]، توصلت محكمة الاستئناف في فلورنسا إلى أن "الحصانة الوظيفية" لا يمكن الاحتجاج بها فيما يتعلق بالأعمال التي تشكل جرائم دولية. وفي قضية نزار [Nezzar case]، لفتت المحكمة الجنائية الاتحادية في سويسرا الانتباه إلى أنه "من الصعب قبول أن السلوك الذي يتعارض مع القيم الأساسية للنظام القانوني الدولي يمكن أن تحميه قواعد النظام القانوني ذاته".

بسبب غير مشروعة وغسل الأموال "يمكن تمييزهما عن أداء وظائف الدولة المحمية بالأعراف الدولية وفقاً لمبدأي السيادة والحصانة الدبلوماسية"^(١٠٢)، وأن الأعمال التي أتهم بها السيد نغيماً أو بيانغ مانغي لا تتعلق بطبيعتها بممارسة السيادة أو السلطة الحكومية ولا هي تخدم الصالح العام^(١٠٣). وبالتالي 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^(١٠٤).

٥٩ - وفي بعض الحالات، عُرضت المسألة على المحاكم المحلية في إطار ما يسمى بـ "مبدأ عمل الدولة"، ومثلما ذكر أعلاه فهذا المبدأ يختلط في الممارسة أحياناً بالحصانة بمعناها الضيق. وهكذا احتج المتهمون بـ "مبدأ عمل الدولة" في قضية عرضت على المحكمة

(١٠٢) انظر: [حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠١٣]، Court of Appeal of Paris, *Pôle 7*, second investigating chamber, judgement of 13 June 2013.

(١٠٣) انظر: [حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ ١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٥، طلب الإلغاء] Court of Appeal of Paris, *Pôle 7*, second investigating chamber, application for annulment, judgement of 16 April 2015. البيان المقتبس أعلاه نطقت به المحكمة بعد إعادة النظر في الحجج والإفادات المتعلقة بالحكم الصادر في ١٣ حزيران/يونيه ٢٠١٣.

(١٠٤) انظر: [الولايات المتحدة ضد نوريغاً]، *United States v. Noriega*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, judgement of 7 July 1997. [يونغكويسست ضد الشيخ سلطان بن خليفة آل نهيان]، *Jungquist v. Sheik Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, United States District Court, District of Columbia, judgement of 20 September 1996. [ميليريو ضد إيزابيل دي بوربون، ملكة إسبانيا سابقاً]، *Mellerio c. Isabelle de Bourbon, ex-Reine d'Espagne*. [سيد علي بن حمود، الأمير رشيد ضد فيرنسكي]، *Seyyid Ali Ben Hammond, Prince Rashid v. Wiercinski*, Tribunal civil de la Seine, judgement of 25 July 1916. [فاروق، ملك مصر سابقاً، ضد شركة كريستيان ديور]، *Ex-roi d'Egypte Farouk c. s.a.r.l. Christian Dior case*, Court of Appeal of Paris, judgement of 11 April 1957. [تراخانو ضد مار كوس]، *Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, judgement of 28 April 1961. [دو ضد زيديو بونسي دي ليون]، *Doe v. Zedillo Ponce de León*. [خيمينيز ضد أريستيجييتا (١٩٦٢)]، *Jimenez v. Aristeguieta*, [جان-جوست ضد ديفاللييه (١٩٨٨)]، [١٩٦٢]، *Jean-Juste v. Duvalier* (1988), No. 86-32 ILR 353. [آداموف ضد مكتب العدل الاتحادي]، *Adamov v. Federal*, 0459 Civ (US District Court), SD Fla. [جمهورية الفلبين ضد مار كوس وآخرين (١٩٨٦)]، *Office of Justice*, judgement of 22 December 2005. [جمهورية الفلبين ضد مار كوس وآخرين (القضية رقم ٢) (١٩٨٨، ١٩٨٧)]، [١٩٨٨، ١٩٨٧]، *Republic of the Philippines v. Marcos et al.* (1986), 81 ILR 581. [جمهورية هايتي ضد ديفاللييه (١٩٩٠)]، [١٩٩٠]، *Republic of Haiti v. Duvalier* [1990] 1 QB 202. [جمهورية إيران الإسلامية ضد مملو (١٩٨٤)]، *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi* (1984), 81 ILR 557 (United States). في هذه القضية كانت حكومة الولايات المتحدة هي التي أبلغت المحكمة بأنه لا ينبغي رد الدعوى لا تطبيقاً لمبدأ الحصانة السيادية ولا مبدأ عمل الدولة.

الاتحادية العليا في ألمانيا، فدفعوا بأن هذا المبدأ لا يسمح بمحاكمتهم لأنهم كانوا يتبعون الأوامر ويعملون لصالح دولة أجنبية^(١٠٥). وقبلت محكمة أخرى أنه، وفقاً لمبدأ عمل الدولة، "تمتنع المحاكم بوجه عام عن الحكم على الأعمال التي تقوم بها دولة أجنبية داخل أراضيها"؛ غير أن ذلك لم يمنعها من التوصل إلى أن هذا المبدأ لا يمكن أن يؤدي تحت أي ظرف من الظروف إلى "أن توصف بشكل سليم الأعمال تُنفذ في انتهاك للقوانين الأساسية للدولة وبشكل لم تصادق عليه إطلاقاً حكومة تلك الدولة، بأنها عمل من أعمال الدولة حتى ولو كان من قام بها مسؤول بالدولة"^(١٠٦). وعلاوة على ذلك، خلصت المحاكم في بعض القضايا إلى أن "مبدأ عمل الدولة"، بمفهومه الذي يميز إعفاء المسؤول من المسؤولية، لا يمكن تحت أي ظرف تطبيقه على الجرائم الدولية^(١٠٧).

٦٠ - وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه في عدد من القضايا المنظورة أمام محاكم الولايات المتحدة، مُنحت الحصانة أو رُفضت دون إجراء تقييم للأعمال التي قام بها مسؤول الدولة، بل استُندت ببساطة إلى "إيعاز" بانطباق الحصانة مقدم من سلطات الولايات المتحدة وفقاً لمبادئ القانون العام الأنغلو-سكسوني^(١٠٨). وفي سياقات أخرى، لم تبت المحاكم في مسألة

(١٠٥) انظر: [قضية حرس الحدود]، *Border Guards case*, Federal Supreme Court of Germany, judgement of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92). الدولة الأجنبية التي أشار إليها المتهمون هي جمهورية ألمانيا الديمقراطية، التي كانت قد زالت عندما بدأت الإجراءات الجنائية. وقد اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا أن المبدأ لا ينطبق ولم يُقبل الطعن لسبب بسيط مفاده أن "جمهورية ألمانيا الديمقراطية لم تعد قائمة" (الصفحتان ٢٧٢ و ٢٧٣).

(١٠٦) انظر: [كاديتش ضد كاراديتش]، *Kadic v. Karadžić*, United States Court of Appeals, Second Circuit, judgement of 13 October 1995. احتج المدعى عليه بكل من "مبدأ عمل الدولة" ومبدأ "المسألة السياسية" بوصفهما استثناءين يبيحان رد الدعوى.

(١٠٧) انظر: [قضية آيشمان]، *Eichmann case*. يرتبط هذا الاستنتاج ارتباطاً وثيقاً بمحاكمات نورنبرغ أيضاً، وبالأحكام الصادرة عن المحكمة ومبادئ نورنبرغ التي أكدتها الجمعية العامة.

(١٠٨) انظر: [لافونتان ضد أريستيد]، *Lafontant v. Aristide*, United States District Court, Eastern District of New York, judgement of 27 January 1994. [ألف وباء وجيم ودال وهاء وواو ضد جيانغ زيمين]، *A, B, C, D, E, F v. Jiang Zemin*, October 2002: تعتبر هذه القضية مهمة لأنه بمجرد انتهاء ولاية جيانغ زيمين كرئيس للدولة في عام ٢٠٠٣، حاولت مجموعة من أعضاء الحزب الديمقراطي في كونغرس الولايات المتحدة إعادة فتح القضية ولكنهم لم ينجحوا في ذلك لأن وزارة الخارجية تمسكت بإيعازها للمحكمة بانطباق الحصانة. وفي سياق مماثل، في قضية جمهورية الفلبين ضد مار كوس وآخرين [Republic of Philippines v. Marcos et al.]، لم تصنف المحكمة الوقائع بل اكتفت بتأكيد زوال الحصانة إذا لم يعد المدعى عليه رئيس دولة وكانت حكومة تلك الدولة هي الطرف المدعى. وفي قضية يعالون [Ya'alon case]، أخذت المحكمة في الاعتبار رسالة من السفير الإسرائيلي في واشنطن تؤكد أن الأعمال التي قام بها المسؤول نُفذت في سياق واجباته الرسمية.

الحصانة لأسباب مختلفة منها مثلاً أن الدولة التي يخدمها المسؤولون قد زالت أو أن البلد المعني لا يعتبر دولة^(١٠٩). وبناء على ذلك لا تتسم تلك القضايا بأهمية تُذكر لأغراض تبين المعايير المحددة لماهية "الأعمال المنفذة بصفة رسمية".

٣' الممارسة التعاهدية

٦١ - تحتوي المواد الواردة في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف على إشاراتٍ ترد بصيغ مختلفة ومن منظورات متباينة إلى "الأعمال المنفذة بصفة رسمية". وثمة مجموعة من الصكوك تضم اتفاقيات متنوعة أبرمتها الأمم المتحدة ويشار فيها إلى الحصانات بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وتتألف مجموعة ثانية من المعاهدات العالمية والإقليمية المصنفة ضمن فئة قواعد القانون الجنائي الدولي، والتي تصف السلوك المحظور بموجب القانون الدولي وتورد في تعريفه أحياناً إشارات إلى الطابع الرسمي للعمل.

٦٢ - ومن الصكوك المدرجة ضمن المجموعة الأولى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، التي تقوم على أساس أن حصانة المبعوثين الدبلوماسيين من الولاية القضائية هي حصانة شخصية تنطبق طوال فترة شغلهم لوظائفهم على جميع الأعمال الصادرة عنهم، سواء نفذت بصفة رسمية أو شخصية؛ وهي لذلك لا تتضمن أي تعريف للعمل المنفذ بصفة رسمية^(١١٠). ولكن الاتفاقية ترسي أيضاً قواعد تتصل بالحصانات الممنوحة لموظفي البعثة الإداريين والتقنيين ومستخدميها، وهي قواعد تجمع بين خصائص الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية^(١١١). وكذلك تتضمن الاتفاقية بعض الأحكام المتعلقة بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق. وفي هذا الصدد، يوجه الانتباه إلى عدة أحكام في الاتفاقية تساعد على تحديد مفهوم "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" لأغراض هذا التقرير:

١' تُفهم حصانة المبعوثين الدبلوماسيين من الولاية القضائية على أنها حصانة شخصية، أي حصانة كاملة، إلا أن الاتفاقية تنص على استثناءات معينة

(١٠٩) أخذ زوال الدولة في الاعتبار في قضية حرس الحدود [Border Guards case]، انظر: المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا، الحكم الصادر في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ (case No. 5 StR 370/92). وعلاوة على ذلك، ارتأت محكمة النقض الإيطالية أن منظمة التحرير الفلسطينية لا يمكن أن تعتبر في عداد الدول، فلم تبت في مسألة الحصانة في قضية ياسر عرفات، الحكم الصادر في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٨٥ [Carnevale re. Valente - Imp.]. [Arafat e Salah].

(١١٠) انظر المادة ٣١.

(١١١) انظر، بوجه عام، المادة ٣٧.

لا تنطبق فيها الحصانة من الولاية القضائية المدنية والإدارية على الحالات التالية: ”(أ) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازة [المبعوث الدبلوماسي] لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة؛ (ب) الدعاوى المتعلقة بشؤون التركات والتي يكون فيها المبعوث الدبلوماسي منفذاً أو مديراً أو وريثاً أو موصياً له، وذلك بوصفه شخصاً عادياً لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة؛ (ج) الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق وظائفه الرسمية“^(١١٢). ولذلك تُستثنى هذه الأعمال من الحصانة الشخصية، وهي استثناءات مبررة لأنها تتعلق بأعمال يقوم بها المبعوث الدبلوماسي بصفته الخاصة ولفائدته الشخصية. وبالمنطق ذاته، لا يمكن اعتبار هذه الأعمال ”أعمالاً منفذة بصفة رسمية“ لأغراض الحصانة الموضوعية للمبعوثين الدبلوماسيين، وهو ما تشير إليه الاتفاقية أيضاً. وينبغي كذلك قراءة هذا الحكم مقترناً بالحظر الوارد في المادة ٤٢، والتي بموجبها ”لا يمارس المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها أي نشاط مهني أو تجاري من أجل الكسب الشخصي“.

٢’ الحصانة الممنوحة للموظفين الإداريين والتقنيين حصانة ذات نطاق محدود؛ إذ تنص الاتفاقية على أن حصانتهم من الولاية القضائية المدنية والإدارية ”لا تمتد إلى الأعمال التي يقومون بها خارج نطاق مهامهم“^(١١٣).

٣’ لا يتمتع مستخدمو البعثة بالحصانة إلا ”بالنسبة إلى الأعمال التي يقومون بها أثناء أدائهم لمهامهم“^(١١٤).

٤’ لا يتمتع المبعوث الدبلوماسي، الذي هو من مواطني الدولة المعتمد لديها أو من المقيمين فيها إقامة دائمة، بالحصانة إلا بالنسبة إلى ”الأعمال الرسمية

(١١٢) انظر المادة ٣١، الفقرة ١.

(١١٣) انظر المادة ٣٧، الفقرة ٢. وتجدر الإشارة إلى أن الحصانة لا تنطبق إلا على الموظفين الإداريين والتقنيين الذين هم ليسوا من مواطني الدولة المعتمد لديها أو من المقيمين فيها إقامة دائمة.

(١١٤) انظر المادة ٣٧، الفقرة ٣. وتجدر الإشارة إلى أن الحصانة لا تنطبق إلا على مستخدمي البعثة الذين هم ليسوا من مواطني الدولة المعتمد لديها أو من المقيمين فيها إقامة دائمة.

التي يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه^(١١٥)، والغرض من ذلك، وفقا لما أشارت إليه لجنة القانون الدولي آنذاك، أن يُكفل للمبعوثين الدبلوماسيين المذكورين "التمتع على أقل تقدير بحد أدنى من الحصانة للسماح [لهم] بأداء مهامهم بفعالية"^(١١٦). ومن الواضح أن هذا النوع من الحصانة مناظر لفئة الحصانة الموضوعية وأن الأعمال المشمولة به ستكون "أعمالا منفذة بصفة رسمية".

'٥' تنتهي الحصانة متى انتهت فترة شغل المبعوث الدبلوماسي منصبه وشغل أفراد البعثة من الموظفين الإداريين والتقنيين والمستخدمين ووظائفهم، وإن كانت الاتفاقية تنص على أن "الحصانة تبقى قائمة بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة"^(١١٧). والحصانة المذكورة حصانة موضوعية لا تنطبق إلا على الأعمال المتصلة تحديدا بممارسة موظفي البعثة ووظائفهم والتي يتعين بالتالي اعتبارها "أعمالا منفذة بصفة رسمية" لأغراض هذا التقرير.

٦٣ - وبناء على ذلك، يمكن الخلوص، وفقا لما جاء في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، إلى أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" هو عمل يقع في سياق "ممارسة وظائف" أفراد البعثة. ولكن الاتفاقية لا تخصص أعمالا محددة يتعين أن تُعتبر "أعمالا منفذة بصفة رسمية"، باستثناء وحيد يتمثل، على النقيض من ذلك، في الأعمال المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ وفي المادة ٤٢ التي ينبغي أن تعتبر أعمالا خاصة. وفي الحالات الأخرى، يعرف "العمل المنفذ بصفة رسمية" بالإحالة إلى وظائف البعثة نفسها ووظائف المسؤول داخل البعثة، مما يعني أن مسألة ما إذا كان عمل ما يندرج في تلك الفئة يجب أن تُحسم فيها بالنظر في كل حالة على حدة. ولا ترسي الاتفاقية قواعد دقيقة للقيام بذلك، باستثناء الإشارات الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣ إلى وظائف البعثة الدبلوماسية والأنشطة التي يضطلع بها أفراد البعثة. وفيما يتعلق بالوظائف المحددة لأفراد البعثة، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن الاتفاقية غير واضحة في هذا الصدد كما أنها لا تحتوي على عناصر تتيح تحديد تلك الوظائف بشكل عام؛ وهي لا تشير إلا إلى "الخدمة الإدارية والتقنية للبعثة" و "الخدمة المتزلية للبعثة" بعبارة

(١١٥) انظر المادة ٣٨، الفقرة ١.

(١١٦) انظر: *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II, p.102 (United Nations publication, Sales No.E.58.V.1). انظر الفقرة (٣) من شرح المادة ٣٧.

(١١٧) انظر المادة ٣٩، الفقرة ٢.

مبهمة^(١١٨). غير أن نص الاتفاقية أكثر وضوحاً في الإشارة إلى وظائف البعثة الدبلوماسية التي ترد على النحو التالي: ”(أ) تمثيل الدولة المعتمّدة في الدولة المعتمّدة لديها؛ (ب) حماية مصالح الدولة المعتمّدة ومصالح رعاياها في الدولة المعتمّدة لديها، ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي؛ (ج) التفاوض مع حكومة الدولة المعتمّدة لديها؛ (د) استطلاع الأحوال والتطورات في الدولة المعتمّدة لديها بجميع الوسائل المشروعة وتقديم التقارير اللازمة عنها إلى حكومة الدولة المعتمّدة؛ (هـ) تعزيز العلاقات الودية بين الدولة المعتمّدة والدولة المعتمّدة لديها وإنماء علاقاتهما الاقتصادية والثقافية والعلمية“. ويمكن للبعثة أيضاً أن تباشر الوظائف القنصلية^(١١٩).
القنصلية^(١١٩). ولئن كانت هذه القائمة تتيح إدراج عدد من الأعمال المحددة ذات المعالم الواضحة للغاية ضمن فئة ”الأعمال المنفذة بصفة رسمية“، فمما لا شك فيه أن تلك الأعمال يجب أن تكون ضرورية لأداء الوظائف المذكورة أعلاه، ويجب أن تكون ذات طابع عمومي ورسمي بشكل لا يثير أي لبس، ويجب أن ترتبط ارتباطاً وثيقاً في حالة المبعوثين الدبلوماسيين بمفهوم السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية.

٦٤ - ويُلاحظ أن اتفاقية البعثات الخاصة المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩^(١٢٠) واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي المؤرخة ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥^(١٢١) تتبعان نموذجاً مماثلاً للنموذج المبين أعلاه. أما اتفاقية فيينا

(١١٨) انظر الفقرتين (و) و (ز) من المادة ١.

(١١٩) انظر الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٣.

(١٢٠) تربط اتفاقية عام ١٩٦٩ ”الصفة الرسمية للعمل“ بكونه ينفذ في إطار ممارسة الوظائف الخاصة بالبعثة وبأعضاء البعثة تحديداً، بما في ذلك الاستثناءات الآتية الذكر التي تتعلق بالحظر المفروض على ممارسة ممثلي الدولة وموظفيها الدبلوماسيين ”في الدولة المستقبلية أي نشاط مهني أو تجاري من أجل الكسب الشخصي“ (المادة ٤٨)، إضافة إلى الحكم الذي يقصر حصانة ممثلي الدولة الموفّدة في بعثة خاصة وحصانة موظفيها الدبلوماسيين الذين هم من مواطني الدولة المستقبلية أو من المقيمين فيها إقامة دائمة على ”الأعمال الرسمية التي يقومون بها عند ممارسة وظائفهم“ (المادة ٤٠). ولكن، كما هو الحال في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لا تتضمن اتفاقية البعثات الخاصة قائمة بـ ”الأعمال الرسمية“. وعلاوة على ذلك، يتسم تعريف وظائف البعثات الخاصة بقدر أكبر من العمومية وعدم الدقة مقارنة بتعريف وظائف البعثات الدبلوماسية؛ إذ يقتصر نصه على ذكر أن البعثات الخاصة ”تمثل الدولة وتوفدها دولة إلى دولة أخرى بموافقة الدولة الأخرى لتعالج معها مسائل محددة أو لتؤدي لديها مهمة محددة“ (المادة ١ (أ)). وبناءً على ما سبق، يتبين أن لا مفر من الخلوص طبقاً لهذه الاتفاقية أيضاً إلى أن ”الأعمال المنفذة بصفة رسمية“ يجب أن تحدّد بالنظر في كل حالة على حدة، باستخدام معياري ”الصفة الرسمية“ و ”الصفة الوظيفية“. ولكن طبيعة البعثات الخاصة ذاتها تجعل هذين المعيارين أقلّ دقة، وإن كانت تلك الأعمال يجب أن تكون مرتبطة أيضاً بأداء الوظائف الرسمية وسيادة الدولة.

(١٢١) تأخذ اتفاقية عام ١٩٧٥ في الاعتبار نفس العناصر المذكورة أعلاه، التي يمكن أن يُستنتج منها أن أداء الأعمال الرسمية في إطار وظائف البعثة أو الوفد هو الشرط المسبق للاعتراف بالحصانة الموضوعية

للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، فتتجسد فيها بصورة أوضح الصلة بين الحصانة وممارسة وظائف محددة بالنيابة عن الدولة، إذ أن الحصانة لا تغطي بموجب تلك الاتفاقية سوى "الأعمال التي يقوم [...] بها [الموظفون والمستخدمون القنصليون] ممارسة لوظائفهم القنصلية"^(١٢٢). وكذلك لا تنطبق الحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بأي دعاوى مدنية "نشأت عن عقد أبرمه موظف قنصلي أو مستخدم في المركز القنصلي ولم يتعاقد فيه، صراحة أو ضمناً، بصفته ممثلاً للدولة الموفدة"^(١٢٣). ولئن كانت هذه الاتفاقية، مثلها مثل الاتفاقيتين المذكورتين آنفاً، لا تورّد بياناً بالأعمال التي يتعين اعتبارها "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، مما يعني مرة أخرى أن تلك الأعمال يجب أن تحدد بالنظر في كل حالة على حدة في ضوء الوظائف القنصلية المدرجة في المادة ٥^(١٢٤)، فإن قائمة

(المواد ٣٠ و ٣٦ (٢) و ٣٦ (٣) و ٦٠ و ٦٦ (٢) و ٦٦ (٣)). ويعزز البعد الرسمي والوظيفي للأعمال التي قد تكون مشمولة بتلك الحصانة أن الاتفاقية تحظر على رئيس البعثة وسائر الموظفين الدبلوماسيين ممارسة "أي نشاط مهني أو تجاري في الدولة المضيفة من أجل الكسب الشخصي" (المادة ٣٩). وتنص الاتفاقية أيضاً على أن الأشخاص من مواطني الدولة المضيفة أو المقيمين فيها بصفة دائمة لا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية إلا بالنسبة إلى "الأعمال الرسمية التي يقومون بها عند ممارسة وظائفهم" (المادتان ٣٦ و ٣٧). غير أن اتفاقية عام ١٩٧٥، مثلها مثل اتفاقية عام ١٩٦٩، لا تتضمن قائمة بما يمثل "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، مما يستوجب تحديد تلك الأعمال عن طريق النظر في كل حالة على حدة، باستخدام معياري "الصفة الرسمية" و "الصفة الوظيفية" المذكورين فيما سبق.

(١٢٢) انظر الفقرة ١ من المادة ٤٣.

(١٢٣) انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٣.

(١٢٤) تتضمن المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٦٣ قائمة بالوظائف القنصلية على نحو ما يلي: "(أ) حماية مصالح الدولة الموفدة ومصالح رعاياها، من الأفراد والهيئات الاعتبارية معاً، في الدولة المستقبلة، ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي؛ (ب) العمل على تنمية العلاقات التجارية والاقتصادية والثقافية والعلمية بين الدولة الموفدة والدولة المستقبلة وتعزيز العلاقات الودية بينهما بطرق أخرى وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية؛ (ج) استطلاع الأحوال والتطورات في الحياة التجارية والاقتصادية والثقافية والعلمية للدولة المستقبلة بجميع الوسائل المشروعة وتقديم التقارير اللازمة عنها إلى حكومة الدولة الموفدة وإعطاء المعلومات للأشخاص المهتمين بالأمر؛ (د) إصدار الجوازات ووثائق السفر لرعايا الدولة الموفدة ومنح التأشيرات أو الوثائق المناسبة للأشخاص الراغبين في السفر إلى الدولة الموفدة؛ (هـ) تقديم العون والمساعدة لرعايا الدولة الموفدة، أفراداً كانوا أو هيئات اعتبارية؛ (و) القيام بدور المؤثّق والمسجل المدني وأداء وظائف مماثلة، وكذا أداء بعض الوظائف ذات الطابع الإداري، شريطة ألا يكون هناك أيّ تعارض بينها وبين قوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها؛ (ز) صون مصالح رعايا الدولة الموفدة، من الأفراد والهيئات الاعتبارية، في حالات الوراثة بسبب الوفاة في إقليم الدولة المستقبلة، وذلك وفقاً لقوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها؛ (ح) القيام، في حدود ما تفرضه قوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها، بصون مصالح القصر وناقصي الأهلية من رعايا الدولة الموفدة، وخصوصاً في الحالات التي يتطلب فيها الأمر إقامة الوصاية أو الولاية على هؤلاء الأشخاص؛ (ط) القيام، رهناً بمراجعة الممارسات والإجراءات المتبعة في الدولة المستقبلة، بتمثيل رعايا الدولة الموفدة أو اتخاذ الترتيبات لتمثيلهم على النحو المناسب أمام المحاكم والسلطات الأخرى في الدولة المستقبلة، لغرض

الوظائف القنصلية الأكثر تحديدا الواردة في تلك المادة تتيح قدرا أكبر من اليقين عند التصدي لتعيين بعض الأعمال التي ينبغي تصنيفها باعتبارها "أعمالا منفذة بصفة رسمية". وعلى أي حال، ليس هناك شك في أن الوظائف المذكورة تمثل مظاهر للسلطة الحكومية وترتبط بسيادة الدول. وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الاتفاقية لا تعترف بحصانة الموظفين القنصليين من الولاية القضائية الجنائية^(١٢٥)، وإن كان ذلك لا يعني أن البارامترات المبينة أعلاه لا يمكن الاسترشاد بها كعناصر توجيهية لتعريف مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية".

٦٥ - وفي ختام هذا التحليل للمجموعة الأولى من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية المؤرخة ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ يمكن أن تؤخذ في الاعتبار أيضا لغرض تعريف المراد بعبارة "العمل المنفذ بصفة رسمية"، لا سيما وأن الإشارة التي وردت في الفقرة ١ من المادة ٢ من الاتفاقية إلى عبارتي "الدولة ومختلف أجهزة الحكم فيها" و "متمثلي الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة" ينبغي كما أوضحت لجنة القانون الدولي أن تُفهم من منظور الحصانة الموضوعية^(١٢٦). ومع ذلك، يتعين لأغراض هذا التقرير إخضاع أحكام اتفاقية عام ٢٠٠٤

استصدار تدابير مؤقتة، وفقا لقوانين الدولة المستقبلية وأنظمتها، للحفاظ على حقوق ومصالح هؤلاء الرعايا في الحالات التي يعجزون فيها، بسبب غيابهم أو لأي سبب آخر، عن الدفاع في الوقت المناسب عن حقوقهم ومصالحهم؛ (ي) إحالة الوثائق القضائية والوثائق الخارجة عن النطاق القضائي أو القيام بالتفويض أو الإنبابة القضائية لأخذ الشهادات لمحاكم الدولة الموفدة وفقا للاتفاقيات الدولية النافذة، أو، في حال عدم وجود تلك الاتفاقيات الدولية، بأية طريقة أخرى تتفق وقوانين الدولة المستقبلية وأنظمتها؛ (ك) ممارسة حقوق الإشراف والتفتيش المكفولة في قوانين الدولة المستقبلية وأنظمتها فيما يتعلق بالسفن التي تحمل جنسية الدولة الموفدة وبالطائرات المسجلة في تلك الدولة وبطاقم كل منها؛ (ل) تقديم المساعدة للسفن والطائرات المذكورة في الفقرة الفرعية؛ (م) من هذه المادة ولطواقمها، وتلقي البيانات المتعلقة برحلة السفينة، وفحص أوراقها والتأشير عليها، وإجراء التحقيق في أية أحداث تقع أثناء الرحلة دون المساس بصلاحيات سلطات الدولة المستقبلية، وتسوية جميع أنواع الخلافات الناشئة بين الربان والضباط والبحارة بقدر ما تسمح بذلك قوانين الدولة الموفدة وأنظمتها؛ (ن) أداء ما تعهد به الدولة الموفدة إلى المركز القنصلي من وظائف أخرى لا تحظرها قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية أو لا تعترض عليها الدولة المستقبلية أو وردت الإشارة إليها في الاتفاقات الدولية النافذة بين الدولة الموفدة والدولة المستقبلية".

(١٢٥) تنص الاتفاقية مع ذلك على أنه يجب مباشرة جميع الإجراءات الجنائية "مع إيلاء [الموظف القنصلي] الاحترام اللائق به بحكم منصبه الرسمي، وبطريقة لا تعوق ممارسة الوظائف القنصلية إلا بأقل قدر ممكن" (المادة ٤١، الفقرة ٣). وتنص الاتفاقية على انطباق نفس الشرط على "الموظف القنصلي الفخري" الذي يخضع للولاية القضائية الجنائية (انظر المادة ٦٣).

(١٢٦) في هذا الصدد، يُعتبر شرح اللجنة لمشروع المادة ٢ (الفقرات ٦) و (٨) و (١٧)) والمادة ٣ (الفقرة ١)) من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، الذي اعتمد

لتحليل دقيق، مع مراعاة جانبيين اثنين بصفة خاصة هما: '١' أن الاتفاقية لا تنطبق على الولاية القضائية الجنائية^(١٢٧)؛ '٢' أن التمييز الأساسي بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة غير قابل للمقارنة بالتمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" و "الأعمال المنفذة بصفة خاصة" الذي يتناوله هذا التقرير. ومع ذلك، تتسم اتفاقية عام ٢٠٠٤ بالأهمية لتحليلنا، لأنها، لأغراض تحديد حصانة الدول، تركز على إسناد أعمال المسؤولين إلى الدول التي يتبعونها وتشرط وجود صلة يمكن إثباتها بين العمل وممارسة الدولة للسيادة كي يكون العمل مشمولاً بالحصانة.

٦٦ - وفيما يتعلق بالقانون الجنائي الدولي، ينبغي توجيه الانتباه في المقام الأول إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، التي تتضمن إشارة إلى الطابع الرسمي للعمل بوصفه أحد أركان تعريف التعذيب ذاته، حيث نصت على أن أي "ألم أو عذاب" يحق بالضحايا يجب أن "يلحق[ه]... أو يحرّض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية" (نهایة الفقرة ١ من المادة ١). ويشار في الفقرة ٣ من المادة ٢ من الاتفاقية إلى أوامر الرؤساء بوصفها أوامر تصدر عن "موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة". وأخيراً، عندما كرست الاتفاقية واجب الدول الذي يقتضي منها تجريم التعذيب في قوانينها الداخلية، فإنها عادت وأشارت صراحة إلى "موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية" (الفقرة ١ من المادة ١٦)^(١٢٨). ولاحظت لجنة مناهضة التعذيب في تفسيرها لتلك الأحكام في تعليقها العامة^(١٢٩) أن الأعمال المحظورة

في القراءة الثانية في عام ١٩٩١، شرحاً ذا الصلة بالموضوع. انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (A.93.V.9 (Part 2)).

(١٢٧) انظر في هذا الصدد شرح لجنة القانون الدولي لمشروع المادة ٣، التي اعتمدت بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٣، ولا سيما الفقرة (٤) والحاشية رقم ٢٧٤ (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، A/68/10، الفقرة ٤٩).

(١٢٨) إلى جانب هذه الإشارات الصريحة إلى المسؤولين والسلطات العامة، تحيل الفقرة ١ من المادة ١٠، في معرض الحديث عن تدابير التدريب الرامية إلى منع التعذيب، إلى الفئات التالية من الأشخاص: "الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، سواء أكانوا من المدنيين أو العسكريين، والعاملين في ميدان الطب، والموظفين العموميين أو غيرهم ممن قد تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته".

(١٢٩) في الفقرتين ٣ و ٨ (ب) من التعليق العام بشأن تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية في سياق المادة ٢٢، وهو التعليق المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، تورد اللجنة عبارة "موظف رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية" (انظر تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق التاسع). وفي التعليق العام رقم ٢ بشأن تنفيذ الدول

هي تلك التي يقوم بها "جميع الأشخاص الذين يتصرفون بحكم القانون أو بحكم الواقع، ... باسم الدولة"^(١٣٠)، أو "موظف[و]ها ومن يتصرفون بالنيابة عنها"^(١٣١) أو "سلطات الدولة أو الجهات الأخرى التي تتصرف بصفة رسمية"^(١٣٢)، فذكرت أن هؤلاء الأشخاص "يتصرفون بصفة رسمية لأنهم يضطلعون بمسؤولية أداء وظيفة الدولة"^(١٣٣). وعلاوة على ذلك، استخدمت اللجنة عبارة "موظفي"^(١٣٤) الدولة في تعليقها العام رقم ٣، عندما أشارت إلى أن منح الحصانة إلى بعض الأشخاص يتعارض مع الاتفاقية. ومن ثم، فإن الصفة الرسمية للعمل تصبح، لأول وهلة، ركنا من أركان التعذيب لا يمكن إنكاره.

٦٧ - وتتضمن اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ عنصر "الصفة الرسمية" أيضاً، حيث توجه الاتفاقية الانتباه إلى الصلة بالدولة وبالطابع الرسمي للأعمال المعنية رغم أنها لا تشير إلى مشاركة الموظف العمومي باعتبارها ركنا من أركان تعريف الجريمة^(١٣٥). ومع ذلك تبين قائمة الأشخاص الذين تُنسب إليهم جريمة التعذيب أن اشتراك الموظف العمومي ركن ضروري لكي يتسنى تعريف العمل بوصفه تعذيباً:

أ - الموظف أو المستخدم العمومي الذي يقوم، متصرفاً بتلك الصفة، بإصدار الأوامر لاستخدام التعذيب أو يحرض عليه أو يتسبب فيه، أو الذي يرتكبه بشكل مباشر، أو لا يمنع ارتكابه بالرغم من قدرته على ذلك.

الأطراف للمادة ٢، المؤرخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، تشير اللجنة إلى ما يلي: "مسؤولوها وغيرهم ... ممن يتصرف بصفة رسمية" (الفقرة ١٥) و "موظفيها" (الفقرة ١٨) (انظر الوثيقة CAT/C/GC/2). وتشير اللجنة في التعليق العام رقم ٣ بشأن تنفيذ الدول الأطراف للمادة ١٤، المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، إلى "سلطات الدولة أو جهات أخرى تتصرف بصفة رسمية" (الفقرة ٧) وإلى "الموظفين الحكوميين" (الفقرة ١٨) (انظر الوثيقة CAT/C/GC/3).

(١٣٠) انظر التعليق العام رقم ٢، الفقرة ٧.

(١٣١) انظر التعليق العام رقم ٢، الفقرة ٧.

(١٣٢) انظر التعليق العام رقم ٢، الفقرة ١٨، والتعليق العام رقم ٣، الفقرة ٧.

(١٣٣) انظر التعليق العام رقم ٢، الفقرة ١٧.

(١٣٤) انظر التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٤٢.

(١٣٥) انظر المادة ٢.

ب - الشخص الذي يقوم بإيعاز من الموظف أو المستخدم العمومي المذكور في الفقرة الفرعية (أ) بإصدار الأوامر لاستخدام التعذيب أو يحرض عليه أو يتسبب فيه، أو يرتكبه بشكل مباشر، أو يكون شريكا في ارتكابه^(١٣٦).

٦٨ - ويبدو أن الصلة اللازمة بين الموظف العمومي وعمل التعذيب تنقطع في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فعند تصنيف التعذيب كجريمة ضد الإنسانية^(١٣٧) وجريمة من جرائم الحرب^(١٣٨)، لا يحدد النظام الأساسي الأشخاص الذين يجوز اعتبار أهم ارتكبوا جريمة التعذيب، وهو ما يمتثل معه استنتاج أن الصلة بالدولة والطابع الرسمي للعمل لم يعودا لازمين للنظر إلى العمل بوصفه تعذيبا^(١٣٩). لكن هذا الاستنتاج يجب توصيفه إذا ما أُريد الإبقاء عليه. وهكذا، تنبغي الإشارة، عند تصنيف التعذيب بوصفه جريمة ضد الإنسانية، إلى أنه يجب بالضرورة أن يكون قد "ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"^(١٤٠). وبالمثل يجب، عند تصنيف التعذيب بوصفه جريمة حرب، أن يكون قد نفذ "في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم"^(١٤١). وتناقش أدناه الآثار المترتبة على كلتا الحالتين^(١٤٢).

٦٩ - وتتسم بالأهمية أيضا الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. ووفقا لنفس النهج المتبع في نظام روما الأساسي، تعرف هذه الاتفاقية الاختفاء القسري على النحو التالي:

الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بجرمان

(١٣٦) انظر المادة ٣.

(١٣٧) انظر الفقرة ١ (و) من المادة ٧.

(١٣٨) انظر الفقرتين ٢ (أ) '٢' و (ج) '١' من المادة ٨.

(١٣٩) بالمثل، لا تتضمن الوثيقة المعنونة "أركان الجرائم" التي يشار فيها إلى الجرائم المذكورة أي إشارة إلى الصفة الرسمية للجنة.

(١٤٠) انظر فاتحة الفقرة ١ من المادة ٧، والفقرة ٢ (أ) من المادة ٧، والفقرة ٣ من مقدمة المادة ٧ في الوثيقة المعنونة "أركان الجرائم".

(١٤١) انظر الفقرة ١ من المادة ٨.

(١٤٢) انظر الفقرة ٧٢.

الشخص من حرّيته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يجرّمه من حماية القانون^(١٤٣).

٧٠ - وكذلك تتبين "الصفة الرسمية" لهذا النوع من السلوك الجنائي في اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، التي تعرف الاختفاء القسري على النحو التالي:

عمل ينطوي على حرمان شخص أو أشخاص من حرّيتهم، بأية طريقة كانت، يرتكبه موظفو الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه عدم توافر معلومات أو رفض للاعتراف بذلك الحرمان من الحرية أو لإعطاء معلومات عن مكان وجود ذلك الشخص، مما يعوق إمكانية استفادته بسبل الانتصاف القانونية والضمانات الإجرائية المعمول بها^(١٤٤).

٧١ - ولا تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ أي إشارة إلى "الصفة الرسمية" للجاني باعتبارها من أركان تعريف الجريمة. غير أن المادة الرابعة من تلك الاتفاقية تنص صراحةً على أن مرتكبي الجريمة يمكن أن يكونوا "حكما دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً". وبناء على ذلك، يمكن الخلوص إلى أن هذه الجريمة يجوز اعتبارها في ظل ظروف معينة "عملاً منفذاً بصفة رسمية". وعلاوة على ذلك، لا يمكن إنكار أن الإبادة الجماعية تنطوي، كما أشير إليه في أعمال لجنة القانون الدولي نفسها، على سلسلة من الأعمال يصعب القيام بها دون مشاركة الدولة أو دعمها أو موافقتها^(١٤٥).

٧٢ - ومن المفيد أيضاً إجراء تحليل لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، لأغراض تصنيف جرائم معينة في فئة "الأعمال المنفذة بصفة رسمية". وعلى نحو ما أشير إليه آنفاً، ينص النظام الأساسي على أن العمل يعتبر جريمةً ضد الإنسانية متى "ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"، ويراد بكلمة "هجوم" في هذا الموضع "هجومٌ سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر [للجرائم ضد الإنسانية] ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة

(١٤٣) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢.

(١٤٤) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص المؤرخة ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤، المادة الثانية.

(١٤٥) انظر الفقرتين ٩١ و ٩٣ أدناه.

أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة^(١٤٦). وهي سياسة "تستدعي أن تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين"^(١٤٧). ومن ثم، فإن ارتكاب جريمة من الجرائم المدرجة في الفقرة ١ من المادة ٧ من نظام روما الأساسي يمكن أن يعتبر "عملاً منفذاً بصفة رسمية" بالمعنى المقصود بالعبارة المستخدمة في هذا التقرير.

٧٣ - غير أن الطابع الرسمي للعمل يتجلى في أوضح صورته في تعريف جريمة العدوان الوارد في المادة ٨ مكرراً من نظام روما الأساسي. إذ تنص تلك المادة على أن جريمة العدوان هي "جريمة يرتكبها القادة" لا يمكن أن يرتكبها إلا "شخص... في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه"، وهي تنطوي على ارتكاب القائد أو الزعيم سلسلة من الأعمال المرتبطة "بعمل عدواني"^(١٤٨) يتمثل، وفقاً لنظام روما الأساسي، في "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة"^(١٤٩). وخلاصة القول إن الاستنتاج الوحيد الممكن فيما يبدو هو أن جريمة العدوان، بحسب تعريفها الوارد في نظام روما الأساسي، يجب أن تُعتبر "عملاً منفذاً بصفة رسمية".

٧٤ - ومن المفيد أخيراً الإشارة إلى مختلف الاتفاقيات العالمية والإقليمية ذات الصلة بمكافحة الفساد. فاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخة ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، تُرسي الأنظمة الخاصة بشتى أعمال الفساد التي يمكن أن يقوم بها مسؤولو الدول. وترتبط هذه الأعمال ارتباطاً مباشراً بالوظائف الرسمية التي يؤديها هؤلاء الأشخاص، إلا أن تنفيذها يتم بهدف الحصول على "مزية غير مستحقة... سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر"^(١٥٠). وتجدد الإشارة أيضاً إلى أن الاتفاقية تتناول مسألة

(١٤٦) انظر فاتحة الفقرة ١ من المادة ٧، والفقرة ٢ (أ) من المادة ٧.

(١٤٧) انظر الفقرة ٣ من مقدمة المادة ٧ في الوثيقة المعنونة "أركان الجرائم".

(١٤٨) انظر الفقرة ١ من المادة ٨ مكرراً. وانظر أيضاً، في الوثيقة المعنونة "أركان الجرائم"، جريمة العدوان، الفقرة ٢.

(١٤٩) انظر الفقرة ٢ من المادة ٨ مكرراً. يرد هذا التعريف مرة أخرى في الوثيقة المعنونة "أركان الجرائم"، التي ينص فيها على أن "العمل العدواني" لا بد من أن يكون قد ارتكب فعلاً (انظر الفقرة ٣).

(١٥٠) يشار إلى الجرائم التالية: '١' رشو الموظفين العموميين الوطنيين (المادة ١٥)؛ '٢' رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة ١٦)؛ '٣' اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي (المادة ١٧)؛ '٤' المتاجرة بالنفوذ (المادة ١٨)؛ '٥' إساءة استغلال الوظائف (المادة ١٩)؛ '٦' الإثراء غير المشروع (المادة ٢٠)؛ '٧' الرشوة في القطاع الخاص (المادة ٢١).

حصانة مسؤولي الدول (وإن كان ذلك من منظور داخلي). وفي هذا الصدد، تفرض الاتفاقية على كل دولة طرف الالتزام بما يلي:

تتخذ كل دولة طرف، وفقا لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرّمة وفقا ... [للاتفاقية^(١٥١)].

٧٥ - أما اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، المؤرخة ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٦، فتتناول أيضا أعمال الفساد التي يقوم بها "مسؤول حكومي أو شخص يؤدي وظائف عمومية" فيما يتصل بأداء ذلك الشخص للمهام التي أناطتها به الدولة. ومرة أخرى، لا بد من أن يكون هذا العمل قد ارتكب للغرض المحدد المتمثل في الحصول على "أي أشياء ذات قيمة نقدية أو أي فائدة أخرى، من قبيل الهدايا أو العطايا أو الوعود أو المزايا لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر"، أو ببساطة "الحصول بطريقة غير مشروعة على فوائد لنفسه أو لصالح طرف ثالث"^(١٥٢). وتحدد الإشارة أيضا إلى أن اتفاقية البلدان الأمريكية تنص صراحة على أنه لا يجوز اعتبار أي من الأعمال المذكورة "جرّما سياسيا أو جرّما عاما يتصل بجرم سياسي" لمجرد أن الممتلكات المكتسبة كان القصد منها تحقيق أغراض سياسية أو أن العمل نفسه ارتكب بدوافع أو أغراض سياسية^(١٥٣).

٧٦ - وأما اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد الصادرة عن مجلس أوروبا والمؤرخة ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، فتحدد أيضا أعمالا معينة تصنفها بأنها من أعمال الفساد التي يجب أن تجرّمها الدول. وهي تشمل الأعمال التي يرتكبها "المسؤولون العموميون" المحليون أو الأجانب، وأعضاء الجمعيات البرلمانية المحلية أو الأجنبية أو الدولية، وقضاة المحاكم الدولية أو موظفوها. وكما هو الحال في الاتفاقيتين السالفتين الذكر، تنطوي هذه الأعمال على أداء وظيفة رسمية وعلى ركن القصد من العمل، أي أن يكون القصد من أعمال الفساد الحصول على "مزية غير مستحقة ... سواء لصالحه أو لصالح أي شخص آخر"^(١٥٤). وتشير

(١٥١) انظر الفقرة ٢ من المادة ٣٠.

(١٥٢) انظر المادة السادسة التي تُعرّف أعمال الفساد. ويسري الشرط نفسه المتعلق بالغرض من أعمال الفساد على عدد من الجرائم المدرجة تحت عنوان "التطوير التدريجي"، في المادة الحادية عشرة. انظر المادة الثامنة (الرشوة عبر الحدود الوطنية) والمادة التاسعة (الإثراء غير المشروع).

(١٥٣) انظر المادة السابعة عشرة.

(١٥٤) انظر المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٩ و ١٠ و ١١.

اتفاقية مجلس أوروبا أيضا إلى الحصانة، من منظور دولي في هذه الحالة، وتنص على أن "أحكام... الاتفاقية لا تُخل بأحكام أي معاهدة أو بروتوكول أو تشريع، ولا بالنصوص التنفيذية لتلك الصكوك، فيما يتعلق بسحب الحصانة"^(١٥٥). وقد فسّر مجلس أوروبا نفسه هذا النص الغامض بأنه اعتراف بأن الدول الأطراف ملزمة بتنفيذ الأحكام المنظمة للامتيازات والحصانات التي قد تتمتع بها (سواء أكانت نابعة من معاهدات أو من القانون العرفي) في إطار ممارستها لولايتها القضائية فيما يخص الجرائم المذكورة في الاتفاقية، ولا سيما فيما يتعلق بعبارة "المنظمات الحكومية الدولية أو المنظمات فوق الوطنية... وأعضاء الجمعيات البرلمانية الدولية... فضلا عن قضاة المحاكم الدولية وموظفيها"^(١٥٦).

٧٧ - وأخيرا، فإن اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المؤرخة ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، تتوخى أيضا إمكانية ارتكاب موظف عمومي أعمال فساد في سياق أدائه الوظائف المنوطة به بهدف الحصول على "فوائد لنفسه أو لطرف ثالث"^(١٥٧).

'٤' أعمال أخرى قامت بها لجنة القانون الدولي

٧٨ - أتى في التقرير الثالث للمقرررة الخاصة أن لجنة القانون الدولي سبق أن تناولت مواضيع انطوى عددٌ منها على النظر في مسائل تتعلق بالحصانة وتتسم بالأهمية لأغراض تعريف مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية". ولئن كان عمل اللجنة المتعلق بالمواد التي اعتمدها بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً هو العمل ذو الأهمية الأكبر بالتأكيد، فإن مداولاها التي أفضت إلى اعتماد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ (مبادئ نورنبرغ) ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ تتسم هي الأخرى بالأهمية. ولعله من المفيد أيضا تحليل عمل اللجنة المتعلق بالمواد المعتمدة بشأن مسؤولية المنظمات الدولية.

٧٩ - إن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٥٨) تكتسي أهمية خاصة لأغراض هذا التقرير. فإذا افترض أن العمل يجب أن تقوم بينه وبين ممارسة وظائف

(١٥٥) انظر المادة ١٦.

(١٥٦) انظر: [التقرير التفسيري]، Explanatory Report, para. 77. ويمكن الاطلاع على نص التقرير التفسيري في الموقع الشبكي التالي: conventions.coe.int.

(١٥٧) انظر المادة ٤.

(١٥٨) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، A/56/10، الصفحة ١٠ وما يليها.

الدولة أو أنشطتها صلةً يمكن التعرف عليها حتى يتسنى اعتباره "عملاً منفذاً بصفة رسمية"، فمن الواضح أن الأحكام المتعلقة بنسب العمل إلى الدولة الواردة في المواد من ٤ إلى ١١ لا بد أن تؤخذ في الحسبان على النحو الواجب. وتشمل تلك الأحكام عناصر تتصل بمفهوم "مسؤول الدولة" ومفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" على السواء. وبما أن التقرير الثالث قد تناول العناصر ذات الصلة بمفهوم "مسؤول الدولة"^(١٥٩)، فسُيكتفى في هذا التقرير بالتركيز حصراً على العناصر التي يمكن الاستعانة بها لتحديد الخصائص المميزة للعمل التي تتمثل أساساً في أن العمل يُنفذ نيابة عن الدولة وفي ممارسة "لبعض اختصاصات السلطة الحكومية"^(١٦٠) أو "وظائف تشريعية [أو] تنفيذية [أو] قضائية [أو] أية وظائف أخرى"^(١٦١).

٨٠ - ويتسم شرح اللجنة للمواد المذكورة بالأهمية أيضاً في سياق تبيان الطريقة التي يُنسب بها العمل إلى الدولة وكيفية الخلوص إلى أن الشخص يعمل لحساب الدولة. فعلى سبيل المثال، ترد في الشرح التمهيدي للفصل الثاني القاعدة العامة التي تنص على أن "التصرف الوحيد الذي يُنسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بتحريض منها أو تحت رقابتها، أي بصفتهم وكلاء للدولة"^(١٦٢). ويأتي في الشرح أيضاً أن الوظيفة الداخلية التي يؤديها الوكيل في الدولة لا أهمية لها، بل المهم هو أنه يضطلع "بوظائف عامة" ويمارس "سلطات عامة"^(١٦٣). والمسألة الأساسية، حسبما أشارت إليه اللجنة في شرحها للمادة ٧، هي مسألة ما إذا كان "التصرف قد صدر عن الهيئة بصفته الرسمية أم لا"^(١٦٤). وقد رأت اللجنة أن هذا التصرف يشمل الحالات التي يُنفذ فيها العمل "بصفة رسمية ظاهرة، أو تحت قناع السلطة"^(١٦٥).

٨١ - وذهبت اللجنة أيضاً إلى أن العنصر الأساسي لإسناد التصرف إلى الدولة هو وجوب أن يتصرف المسؤول بصفته جهازاً أو وكيلاً للدولة، بصرف النظر عن الدوافع الشخصية التي قد تكون لديه. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه وفقاً للمادة ٧ "يُعتبر فعلاً صادراً

(١٥٩) انظر A/CN.4/673، الفقرات من ١٠٦ إلى ١١٠.

(١٦٠) انظر الفقرة ٥.

(١٦١) انظر الفقرة ١ من المادة ٤.

(١٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ٥٥، الفقرة (٢).

(١٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٥٦، الفقرة (٦).

(١٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ٧٢، الفقرة (٧).

(١٦٥) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، A/56/10، الصفحة ٦٤.

عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزتها أو شخص أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة، حتى ولو تجاوز حدود سلطته أو خالف التعليمات“. ومعنى ذلك أن التصرف يُنسب إلى الدولة لأغراض تحديد المسؤولية، حتى ولو تجاوز الشخص أو الجهاز المخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية حدود سلطته. ولكن حسبما أشارت اللجنة، فإن ”الحالات التي يقوم فيها المسؤولون بالفعل بصفتهم الرسمية، وإن كان هذا الفعل فعلاً غير مشروع أو مخالفاً للتعليمات، ... يجب التمييز بينها وبين الحالات التي يكون فيها التصرف بعيداً عن نطاق مهامهم الرسمية بعداً يوجب إدراج هذا التصرف في إطار تصرف الأشخاص العاديين ولا يُنسب إلى الدولة“^(١٦٦).

٨٢ - وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المواد المذكورة تغطي أيضاً أنواعاً معينة من تصرفات الأشخاص من غير الأجهزة أو الوكلاء التابعين للدولة الذين يستحيل أو يصعب مبدئياً الجزم بأنهم يمارسون بعض اختصاصات السلطة الحكومية. والسيناريوهات المتصورة تتلخص أساساً فيما يلي: '١' أن يتم التصرف بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها (المادة ٨)، '٢' أن يتم التصرف في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها (المادة ٩)، '٣' أن تعترف الدولة بالتصرف وتعتبره صادراً عنها (المادة ١١). وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أيضاً أن تؤخذ في الحسبان الأعمال التي تقوم بها الحركات التمردية، لأنها يمكن أن تُنسب إلى الدولة بأثر رجعي في ظل ظروف معينة. وتهدف هذه المواد، في نهاية المطاف، إلى وضع تعريف واسع قدر الإمكان للأعمال التي قد تُنسب إلى الدولة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، لأغراض المسؤولية، وذلك للحيلولة دون تنصل الدولة بطريق الاحتيال من مسؤوليتها عن الأعمال التي يُجزم بأنها نُفذت لفائدتها، بل وتحت رقابتها وموافقتها الضمنية في بعض الأحيان.

٨٣ - وعلى أي حال، تجدر ملاحظة أن اللجنة، وإن أوضحت أن النقطة الرئيسية، من منظور القانون الدولي، تتمثل في إمكانية اعتبار العمل المنفذ عملاً "حكومياً" رسمياً أم لا، لم تتصدّق لتعريف هذا المفهوم. بل إنها أشارت في شرحها للمادة ٥، في معرض نظرها في نطاق هذه السلطة الحكومية، إلى أن لفظة "حكومية" لفظة غير دقيقة بالضرورة. ولكنها أوردت، في شروحها للمواد ذات الصلة، بعض الأمثلة المتفرقة لما يشكل سلطة حكومية،

(١٦٦) المرجع نفسه، الصفحة ٧٣. يتمثل السؤال، حسبما تؤكد اللجنة مقتبسةً التعبير الذي استعملته محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، فيما إذا كان التصرف "قد صدر عن أشخاص يتسترون وراء السلطة الحكومية".

بما في ذلك مهام الشرطة^(١٦٧) وسلطة الاحتجاز وسلطة التأديب عملاً بحكم قضائي أو بلوائح السجن^(١٦٨)، والرقابة على الهجرة والحجر الصحي^(١٦٩). وربما يعزى عدم وجود تعريف لمفهوم "السلطة الحكومية" إلى تنوع السيناريوهات المحتملة على مستوى الممارسة والتي تتطلب تحليل كل حالة على حدة. "والأمر الذي يتسم بأهمية خاصة ليس مضمون السلطات فحسب، بل أيضاً طريقة منحها... والأغراض التي تمارس من أجلها، ونطاق مساءلة الكيان عن ممارستها أمام الحكومة"^(١٧٠). وعلى أي حال، لا شك في أن مفهوم "اختصاصات السلطة الحكومية" يجب أن يُفهم بمعناه الواسع بحيث يشمل ممارسة صلاحيات السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية.

٨٤ - وفي هذا الصدد، ينبغي التذكير أيضاً بأن اللجنة صرّحت بأنه "لا محل لتصنيف تصرف جهاز من أجهزة الدولة بأنه 'تجاري' أو أعمال إدارية (*gestionis jure acta*)" لأغراض نسب التصرف إلى الدولة... فإن إخلال دولة ما بعقد لا يشكل في حد ذاته خرقاً للقانون الدولي... ولكن إبرام جهاز من أجهزة الدولة لعقد ما أو إخلاله به يمثل مع ذلك فعلاً ارتكبه الدولة لأغراض المادة [٤]، ويمكن أن يرقى في ظل ظروف معينة إلى فعل غير مشروع دولياً"^(١٧١).

٨٥ - وختاماً لتحليل هذا الصك، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة ذكرت، في المادة ٥٨، أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول "لا تخل... بأية مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يعمل نيابة عن الدولة". وهكذا، تقبل اللجنة بوجود نوعين متميزين من المسؤولية قد ينشآن عن العمل الواحد، هما: مسؤولية الدولة ومسؤولية الفرد. وترد أدناه مناقشة لهذا الموضوع^(١٧٢).

٨٦ - وفي المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، لا ترد إشارة مباشرة إلى "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" من قبل "مسؤول الدولة"، إلا أن أعمال اللجنة التي تناولت هذا

(١٦٧) انظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، A/56/10، الصفحة ٥٦، الفقرة (٦)؛ والصفحة ٦٦، الفقرة (٥)؛ والصفحة ٧٩، الفقرة (٦).

(١٦٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٥، الفقرة (٢).

(١٦٩) المرجع نفسه.

(١٧٠) المرجع نفسه، الصفحة ٦٦، الفقرة (٦). ذكرت اللجنة حينها أن "ما يُعتبر 'حكومياً'... إنما يتوقف على المجتمع ذاته وتاريخه وتقاليده".

(١٧١) المرجع نفسه، الصفحتان ٦٠ و ٦١.

(١٧٢) انظر أدناه، الفقرات من ٩٨ إلى ١٠١.

الموضوع أثارَت مسائل وثيقة ذلت صلة بهذا التقرير. فمفاهيم "السيطرة الفعلية" و "أثناء العمل" و "الاضطلاع بوظائف رسمية" مفاهيم تتسم بأهمية خاصة. وقد أُثيرت مسألة "السيطرة الفعلية" على وجه الخصوص في سياق عمليات حفظ السلام. وفي هذا الصدد، ذكرت اللجنة أن:

[من الـ]واضح أن إسناد التصرف إلى الدولة المساهمة بقوات يرتبط باحتفاظ تلك الدولة ببعض السلطات على قواتها الوطنية وبالتالي بما تملكه تلك الدولة من سيطرة في هذا الخصوص ... فإنه عندما يوضع جهاز أو وكيل تحت تصرف منظمة دولية، يبدو أن المسألة الحاسمة فيما يتعلق بإسناد تصرف معين تكمن في تحديد الجهة التي تكون لها السيطرة الفعلية على التصرف المعني^(١٧٣).

٨٧ - وفي معرض مناقشتها للمفهوم الثاني، تشير لجنة القانون الدولي إلى تصرف الجهاز أو الوكيل "في تأدية مهامه" المنوطة به، إذ لا معنى للإشارة في هذا السياق إلى "ممارسة اختصاصات السلطة الحكومية". ولذلك، تشير اللجنة في شرحها إلى "التصرف ... [ذي الـ]صلة ... بوظائف ... رسمية" أو إلى "[الـ]تصرف أثناء العمل". وفي شرح المادة ٨ المتعلقة بإسناد الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة إلى منظمة ما، تذكر اللجنة بوجه الخصوص ما يلي:

وتؤكد ممارسة المنظمات الدولية أن التصرف الذي يتجاوز حدود السلطة والصادر عن جهاز أو وكيل يمكن إسناده إلى المنظمة عندما تكون لذلك التصرف صلة بوظائف الجهاز أو الوكيل الرسمية ... وبالرغم من أن تصرف أي فرد من الوحدات الوطنية "خارج العمل" لا يمكن أن يسند إلى المنظمة، فإن أي تصرف "أثناء العمل" يمكن أن ينسب إليها. وعندئذ سيلزم تحديد ما إذا كان التصرف المعني الذي يتجاوز حدود السلطة له علاقة بالمهام الموكولة إلى الشخص المعني^(١٧٤).

٨٨ - وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية تتضمن، مثلها مثل المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، بنداً ينص على "عدم الإخلال" بالمسائل المتصلة

(١٧٣) انظر الفقرة (٧) من شرح المادة ٧، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، A/66/10، الفقرة ٨٨.

(١٧٤) المرجع نفسه. انظر شرح المادة ٨، الفقرة (٩).

بالمسؤولية الفردية (المادة ٦٦)، وهي بذلك تسلم بإمكانية أن ينشأ عن العمل الواحد نوعان متمايزان من المسؤولية^(١٧٥).

٨٩ - وفي مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي الأحكام الصادرة عنها^(١٧٦)، لا تعالج لجنة القانون الدولي الطابع الرسمي للجرائم الواردة في هذا الصك ولا مسألة إسنادها إلى الدولة. وبدلاً من ذلك، ينصب تركيزها على تعريف الجرائم بموجب القانون الدولي وتحديد المسؤولية الدولية للأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم. ولكن ذلك لا يعني أن اللجنة لم تراعى في ذلك الركن الأساسي المتعلق بالدولة في الجرائم الموصوفة. بل إنه بتحليل أعمال اللجنة، يمكن على العكس من ذلك الخلوص إلى أن المبادئ المذكورة ينبغي أن تأوّل في ضوء الأعمال التي تنبثق منها، ولا سيما في ضوء ميثاق لندن المنشئ لمحكمة نورنبرغ والأحكام الصادرة عن المحكمة. ومن ذلك المنظور، تجدر ملاحظة العناصر التالية المتعلقة بمجموعة المبادئ التي أعدتها اللجنة واعتمدها الجمعية العامة لاحقاً:

١' عرّف الجرائم المبيّنة في المبدأ السادس (الجرائم المخلة بالسلم وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية) بطريقة توضح العلاقة بين الأعمال المحرّمة ونشاط الدولة^(١٧٧).

(١٧٥) تكاد صياغة المادة ٦٦ تطابق المادة ٥٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، والفرق الوحيد بينهما هو إضافة عبارة "منظمة دولية أو".

(١٧٦) قرار الجمعية العامة ٤٨٨ (د-٥) المعنون 'صياغة مبادئ نورنبرغ' والمؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠.

(١٧٧) صيغ المبدأ السادس على النحو التالي: "يعاقب على الجرائم المدرجة فيما يلي بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي:

(أ) الجرائم المخلة بالسلم:

١' التخطيط لحرب عدوانية، أو الإعداد لها، أو الشروع فيها أو شنّها انتهاكاً لمعاهدات أو اتفاقات أو ضمانات دولية؛

٢' الاشتراك في خطة أو مؤامرة مشتركة بهدف ارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة في البند ١'.

(ب) جرائم الحرب:

الأفعال التي تشكل انتهاكاً لقوانين الحرب أو أعرافها التي تشتمل، دون أن تقتصر على، القتل أو إساءة المعاملة أو إبعاد السكان المدنيين لإقليم خاضع للاحتلال أو الموجودين فيه لأغراض السخرة أو لأي غرض آخر؛ وأفعال القتل أو إساءة المعاملة لأسرى الحرب، أو لأشخاص في أعالي البحار، أو قتل الرهائن، أو نهب الممتلكات العامة أو الخاصة، أو التدمير الطائش للمدن أو البلدات أو القرى، أو التخريب الذي لا تبرره ضرورة عسكرية.

٢' تدرج اللجنة في قائمة الجناة المحتملين في تلك الجرائم كل شخص يتصرف "بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً"، ومن ثم كمسؤول من مسؤولي الدولة بالمعنى المقصود في سياق هذا الموضوع^(١٧٨).

٣' تنظر اللجنة أيضاً في إمكانية أن يكون "شخص [قد أقدم] على ارتكاب فعل تنفيذاً لأمر من حكومته أو من رئيسه"، وفي تلك الحالة يجوز أيضاً نَسَبُ الجريمة إلى الدولة بموجب قواعد الإسناد المنصوص عليها في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٧٩).

ويمكن أن يُستنتج بالتالي أن الجرائم المبينة في مبادئ نورنبرغ يجوز أن تعتبر "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، على الأقل في بعض الحالات، وإن كانت المبادئ المذكورة ترسي المسؤولية الفردية للأشخاص الذين يرتكبون تلك الأعمال^(١٨٠).

٩٠ - ولإنهاء تحليل أعمال لجنة القانون الدولي، يتعين النظر في الختام في الطريقة التي تناولت بها اللجنة مسألة "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦. وفيما يتعلق بمهذين المشروعين، تنبغي الإشارة أولاً إلى أنه، كما هي الحال بالنسبة إلى مبادئ نورنبرغ، لم تكن هناك ضرورة أن تحدد اللجنة ما إذا كان من المتعين اعتبار جريمة معينة "عملاً منفذاً بصفة رسمية". ومع ذلك، يمكن استخلاص استنتاجات مجدية بشأن هذه المسألة من مشروعَي المدونتين ومن شرح اللجنة لبعض المواد.

(ج) الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية:

أفعال القتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما ترتكب هذه الجرائم أو الأفعال تنفيذاً لأي جريمة مخلة بالسلم أو لأي جريمة حرب أو فيما يتصل بأي منهما^(١٧٨).

(١٧٨) انظر المبدأ الثالث. وتؤكد اللجنة في شرحها لهذا المبدأ أن المقصود هو أي شخص يتصرف بصفة رسمية، استناداً إلى إشارة محكمة نورنبرغ إلى "ممثلي الدولة" والأشخاص الذين "يتصرفون إعمالاً لسلطة الدولة". انظر: *Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II* (United Nations publication, Sales No. 1957.V.3, Vol. II), *Report of the International Law Commission (A/1316)*, paras. 103-104.

(١٧٩) انظر المبدأ الرابع.

(١٨٠) ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن محكمة نورنبرغ رفضت حجة الدفاع القائلة بأن أعمال المتهمين إنما هي "أعمال للدولة" مما يستبعد تلقائياً المسؤولية الفردية عنها.

٩١ - ففي صيغة مشروع المدونة المعتمدة في عام ١٩٥٤، تتضمن المادة ٢ قائمة الجرائم المخلة بالسلم والأمن^(١٨١). وتشير الفقرات (١) إلى (٩) إلى الأعمال التي لا يمكن أن تنفذها إلا "سلطات دولة"، بينما تتناول الفقرتان (١٠) و (١١) إمكانية أن يكون منفذو الأعمال المذكورة "سلطات دولة ما أو مجموعة من الأفراد". ولكن كما يذكر السيد دودو ثيام، المقرر الخاص، في وقت لاحق فيما يتعلق بتلك الجرائم (المشار إليها في الفقرتين (١٠) و (١١))، فإن:

"مشاركة الأفراد، التي هي غير متصورة نظرياً، تبدو مستحيلة في الممارسة العملية. فالإبادة الجماعية نتاج مجهود منهجي واسع النطاق لتدمير جماعة عرقية أو قومية أو دينية. وفي العالم الحديث، سيجد الأفراد العاديون صعوبة في الاضطلاع بذلك العمل بمفردهم. والأكثر من ذلك أن الشيء نفسه يصدق على جميع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي تتطلب تعبئة وسائل تدمير لا يمكن أن يحصل عليها الجناة إلا من خلال ممارسة السلطة. وبعض هذه الجرائم، كالفصل العنصري مثلاً، لا يمكن أن يكون إلا أعمالاً للدولة. وإجمالاً، فإن إمكانية أن يكون الأفراد هم الجناة الرئيسيون في الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مسألة تبدو موضع شك"^(١٨٢).

٩٢ - أما مشروع المدونة المعتمد في عام ١٩٩٦، فهو يرسى المسؤولية الفردية للأشخاص الذين يرتكبون أيضاً من الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المدرجة في القائمة التالية: العدوان (المادة ١٦)، والإبادة الجماعية (المادة ١٧)، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (المادة ١٨)، والجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٩)، وجرائم الحرب (المادة ٢٠). وفي حين لا يذكر هذا المشروع أي عناصر تتعلق بالطابع "الرسمي" لتلك الأعمال في تعريفه للجرائم، فإنه يتضمن عدة أحكام ذات صلة وثيقة بهذا التقرير، كما يتبين مما يلي:

'١' أولاً، تعكس المواد ٥ و ٦ و ٧ الطابع الرسمي لتلك الأعمال من خلال إيرادها على الترتيب إشارة إلى الأمر الصادر من حكومة أو من رئيس أعلى، وإلى مسؤولية الرئيس الأعلى، وإلى كون الصفة الرسمية للشخص الذي يرتكب الجريمة غير ذات صلة بأغراض تحديد المسؤولية الناشئة عنها.

(١٨١) النص الكامل لمشروع المدونة الذي اعتمده اللجنة في دورتها السادسة المعقودة في عام ١٩٥٤ مستنسخ في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٥، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.86.V.5 (Part II)، الصفحة ٥.

(١٨٢) انظر A/CN.4/387، الفقرة ١٣.

٢٠ ثانياً، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢، إلى جانب المادة ١٦، على أن جريمة العدوان لا يمكن أن يرتكبها إلا الأفراد الذين هم من وكلاء الدولة والذين يستعملون سلطتهم لإصدار الأوامر وتوفير الوسائل لارتكاب هذه الجريمة^(١٨٣). أما أشكال السلوك الجنائي الأخرى، فيمكن من حيث المبدأ أن يرتكبها إما الأفراد العاديون أو وكلاء الدولة، بالمعنى الواسع.

٢١ يقتضي تعريف الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أن تكون الأعمال المقصودة قد ارتكبت بشكل منتظم أو على نطاق واسع و "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة".

٩٣ - ويلاحظ كلٌّ من المقررة الخاصة واللجنة أن هذه الجرائم، وإن جاز أن يرتكبها أفراد يُعتد بهم بصفتهم الشخصية، هي جرائم تتطلب في الممارسة العملية مشاركة أشخاص لهم صفة رسمية. ويمكن على سبيل المثال التنويه بأن اللجنة تذكر في شرحها للمادة ٥ أنه "كثيراً ما تتطلب الجرائم بمقتضى القانون الدولي بحكم طبيعتها مشاركة مباشرة أو غير مباشرة لعدد من الأفراد يشغل بعضهم على الأقل مناصب في السلطة الحكومية أو القيادة العسكرية"^(١٨٤). ومن الأمور ذات الدلالة أيضاً الموقف الذي اتخذته السيد دودو ثيام، المقرر الخاص، الذي يؤكد في تقريره الثالث أن الجرائم التي تهدد استقلال دولة ما أو سلامتها أو وحدتها الإقليمية "تستخدم فيها وسائل من الضخامة بحيث لا يمكن أن تستخدمها إلا كيانات الدولة. وعلاوة على ذلك، فإنه من الصعب قبول أن العدوان أو ضم الأراضي أو الهيمنة الاستعمارية أعمال يمكن أن يقوم بها أفراد عاديون. فهذه الجرائم لا يمكن أن يرتكبها إلا أفراد أو كلت إليهم سلطة للقيادة، أي عبارة أخرى سلطات الدولة، الأشخاص ذوو الرتب الرفيعة في الهياكل السياسية أو الإدارية أو العسكرية الذين يصدر الأوامر أو يتلقونها، أو ينفذون قرارات الحكومة، أو يوجهون آخرين لتنفيذها. ويُعتبر هؤلاء أفراداً هم بمثابة أجهزة، وغالباً ما يجري تحليل الجرائم التي يرتكبونها من منظور إساءة استعمال السيادة أو إساءة استخدام السلطة. وبناء على ذلك، لا يمكن أن يكون الأفراد هم مرتكبو هذه الجرائم"^(١٨٥).

٩٤ - وتُذكر أخيراً ضمن النصوص ذات الصلة المادة ٤ المعنونة "مسؤولية الدول"، التي يأتي فيها أنه "لا يخل ما تنص عليه هذه المدونة بخصوص مسؤولية الأفراد عن الجرائم المخلة

(١٨٣) انظر A/51/10، شرح المادة ٢، الفقرة (٥). وانظر أيضاً شرح المادة ١٦.

(١٨٤) المرجع نفسه، شرح المادة ٥، الفقرة (١).

(١٨٥) انظر A/CN.4/387، الفقرة ١٢.

بسلم الإنسانية وأمنها بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدول بمقتضى القانون الدولي“. ومن ثم تؤكد هذه المادة من جديد المبدأ القائل بأن العمل الواحد يمكن أن يستتبع مسؤولية مزدوجة، على نحو ما ذكر في موضع سابق من هذا التقرير. وكما تلاحظ اللجنة في شرحها لهذه المادة، فإنه ”من الممكن بل ومن المرجح... أن يرتكب فرد ما جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بوصفه ”وكيلاً عن الدولة“ أو ”بالنيابة عن الدولة“ أو ”باسم الدولة“ أو حتى في إطار علاقة قائمة مع الدولة بحكم الواقع دون أن يكون مخولاً أي سلطة قانونية“^(١٨٦). وينبغي أن تُقرأ هذه العبارة بالاقتران مع شرح اللجنة للمادة ٢ الذي تسلم فيه بأن نطاق تطبيق المدونة من حيث الأشخاص يقتصر على الأشخاص الطبيعيين، إلا أنهما تؤكد قطعياً أنه ”من الصحيح أن الفعل الذي يكون الفرد مسؤولاً عنه قد يُنسب أيضاً إلى الدولة إذا كان الفرد يعمل بصفته ”وكيلاً للدولة“ أو ”بالنيابة عن الدولة“ أو ”باسم الدولة“ أو وكيلاً فعلياً لها دون تمتعه بأي سلطة قانونية“^(١٨٧).

٤ - خصائص ”العمل المنفذ بصفة رسمية“

٩٥ - استناداً إلى التحليل السابق، يمكن الخلوص إلى أن الخصائص الآتي ذكرها هي الخصائص التي تميز ”العمل المنفذ بصفة رسمية“:

١’ أن يكون العملُ ذا طابع جنائي؛

٢’ أن يُنفذ العمل بالنيابة عن الدولة؛

٣’ أن ينطوي العمل على ممارسة للسيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية.

ويرد فيما يلي تحليل لكل من هذه الخصائص.

(١٨٦) انظر الوثيقة A/51/10، الصفحة ٢٦.

(١٨٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٩. سلط الضوء في سنوات سابقة على العلاقة بين المسؤولية الفردية للشخص الذي يرتكب عملاً بصورة مباشرة والمسؤولية المحتملة للدولة. وعلى سبيل المثال، فإن الورقة التحليلية المؤرخة في آذار/مارس ١٩٨٣، التي أعدت بناء على الطلب الوارد في الفقرة ٢٥٦ من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين (A/CN.4/365)، لا سيما الفقرات ١١٧ إلى ١٢٥)، تعكس وجهة نظر عدد من ممثلي الدول ارتأوا، برغم تأكيدهم مبدأ المسؤولية الفردية، أنه لا ينبغي إغفال مسألة مسؤولية الدولة. بل إن بعض الممثلين اقترح أن يتضمن النص المقبل حكماً صريحاً ينص على أن تأكيد المسؤولية الجنائية الفردية لا يخل بالمسؤولية الدولية للدول.

١' الطابع الجنائي للعمل

٩٦ - حدّدت لجنة القانون الدولي بالفعل نطاق تطبيق هذا الموضوع، قائلة إنه يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. ومشروعاً المادتين ٣ و ٥، اللذان اعتمدهما اللجنة بصورة مؤقتة، ينصان صراحةً على أن مسؤولي الدول "يتمتعون" ... بالحصانة ... من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وعليه لا بد أن تكون الأعمال المنفذة بصفة رسمية التي يشير إليها هذا التقرير أعمالاً ذات طابع جنائي. ويعني ذلك أن تكون لها خصائص معينة يتعين تحليلها من أجل تحديد ما إذا كانت لها أي دلالة لأغراض هذا التقرير.

٩٧ - والخاصية الرئيسية للعمل الجنائي تتمثل في طابعه الشخصي للغاية وارتباطه بصلة مباشرة بالشخص الذي ارتكبه. فتكون بذلك المسؤولية المترتبة على العمل، بحكم التعريف، مسؤولية ذات طابع فردي تُنسب إلى الشخص الذي ارتكب العمل، مع استحالة إحلال مسؤولية طرف ثالث محل مسؤولية الشخص المعني. ويصح هذا القول حتى إذا كان من الممكن فرض التزام قانوني منفصل (مستقل أو فرعي) على طرف ثالث فيما يتعلق بنفس العمل. وينشئ هذا الالتزام من المسؤولية الجنائية الأصلية، ولكن لا يجوز الخلط بينها. وذلك هو السبب الذي يجعل إسناد الأعمال الجنائية التي يرتكبها مسؤولو دولة ما إلى تلك الدولة محدوداً بدرجة كبيرة ولا يفهم إلا باعتباره فرضية قانونية تستمد جذورها في النموذج التقليدي لنسب الأعمال إلى الدولة لأغراض تحديد المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ومع ذلك، فإن العمل الجنائي الذي تشمله الحصانة الموضوعية ليس بالمعنى الحرفي عملاً من أعمال الدولة ذاتها، وإنما هو عمل الفرد الذي ارتكبه.

٩٨ - ومن ثم فإن النتيجة الأولية المترتبة على الطابع الجنائي للعمل هي إمكانية أن يترتب على العمل نوعان مختلفان من المسؤولية. أما النوع الأول، فهو ذو طابع جنائي ويرتبط بالفرد الذي ارتكب العمل. وأما الثاني، فهو ذو طابع مدني يرتبط إما بالفرد الذي ارتكب العمل أو بطرف ثالث. وفي سياق هذه الدراسة، يعني ذلك أن العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة يمكن أن ينشئ مسؤولية جنائية تُنسب إلى المسؤول نفسه دون غيره، ومسؤولية مدنية فرعية تُنسب إلى المسؤول وإلى الدولة^(١٨٨). وظهور هذا النموذج للعلاقة بين العمل والمسؤولية الناشئة عنه في إطار القانون الدولي حديث العهد نسبياً، وقد توطد استناداً إلى تعريف مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي ظهر بعد الحرب العالمية الثانية، ولا سيما في

(١٨٨) انظر في هذا الصدد: J. Foakes، المرجع السالف الذكر، الصفحات ١٥٠-١٤١؛ و R. Van Alebeek، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٠٣ وما يليها؛ و Xiaodong Yang، *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press, 2012)، p. 427.

ضوء ترسخ القانون الجنائي الدولي على مدى العقد الأخير من القرن العشرين. بيد أن هذه الظاهرة ليست دخيلة على القانون المحلي. فالممارسة القانونية التي جرى تحليلها في هذا التقرير تبين، على العكس من ذلك، كيف أن الأعمال نفسها أفضت إلى مطالبات مختلفة في إطار الولايتين القضائيتين الجنائية والمدنية، لوحقت الدولة في بعضها والأفراد في البعض الآخر.

٩٩ - وهذا النموذج، الذي يمكن أن نطلق عليه اسم "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة"، اعترفت به لجنة القانون الدولية صراحةً في عدد من نصوصها، لا سيما المادة ٤ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١٨٩)، والمادة ٥٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٩٠)، والمادة ٦٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية^(١٩١). وتصف اللجنة طريقة انطباق هذا النموذج في شروحها المستنسخة أدناه:

'١' "العبارة الشرطية 'لا يخل' الواردة في المادة ٤ [من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها] تشير إلى أن المدونة لا تخل بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي عن جريمة ارتكبتها أحد وكلائها. وكما أكدت اللجنة بالفعل في [شرحها ل]المادة ١٩ من المشروع المتعلق بمسؤولية الدول، فإن معاقبة الأفراد الذين هم أجهزة للدولة لا يشكل بالتأكيد استنفاداً لمواصلة تحميل المسؤولية الدولية للدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تُعزى إليها في مثل هذه الحالة بسبب تصرف أجهزتها. وهكذا فإن الدولة قد تظل مسؤولة وقد تعجز عن إعفاء نفسها من المسؤولية عن طريق التذرع بمقاضاة أو معاقبة الأفراد الذين ارتكبوا الجريمة"^(١٩٢).

(١٨٩) تنص المادة ٤ على ما يلي: "مسؤولية الدول - لا يخل ما تنص عليه هذه المدونة بخصوص مسؤولية الأفراد عن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدول بمقتضى القانون الدولي".

(١٩٠) تنص المادة ٥٨ على ما يلي: "المسؤولية الفردية - لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي لأي شخص يعمل نيابة عن الدولة".

(١٩١) تنطبق المادة ٦٦ مع المادة ٥٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، باستثناء واحد هو ورود إشارة صريحة إلى المنظمات الدولية: "المسؤولية الفردية - لا تخل هذه المواد بأي مسألة تتصل بالمسؤولية الفردية المترتبة بموجب القانون الدولي على أي فرد يتصرف نيابة عن منظمة دولية أو دولة من الدول".

(١٩٢) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.98.V.9 (Part 2)، الصفحة ٤٩، شرح المادة ٤، الفقرة (٢).

٢' في الحالات التي يرتكب موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيرا ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عدم منعها أو المعاقبة عليها. وفي بعض الحالات، ولا سيما حالة العدوان، تكون الدولة بحكم تعريفها شريكة في الفعل. ومع ذلك، فإن موضوع المسؤولية الفردية موضوع متميز من حيث المبدأ عن موضوع مسؤولية الدول. ولا تعفى الدولة من مسؤوليتها عن الفعل غير المشروع دولياً إذا ما حوكم وعوقب موظفوها الذين ارتكبوا هذا الفعل. كما أنه لا يجوز لهؤلاء الموظفين الاحتماء بالدولة للتنصل من مسؤوليتهم عن أفعالهم المخالفة لقواعد القانون الدولي السارية عليهم. ويرد المبدأ الأول، مثلاً، في الفقرة ٤ من المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على أنه 'لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي'. ويرد المبدأ الثاني، مثلاً، في المبدأ المستقر الذي يقضي بأن المنصب الرسمي لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي' (١٩٣).

٣' (... إن إسناد تصرف صادر عن فرد من الأفراد إلى منظمة دولية أو دولة لا يعفي ذلك الفرد من المسؤولية الجنائية الدولية التي يمكن أن يتحملها بسبب تصرفه. ومن ناحية أخرى، لا يمكن، عند ارتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب منظمة دولية أو دولة، أن يفهم ضمناً أن الأشخاص الذين شاركوا في الفعل غير المشروع يتحملون مسؤولية دولية عن ذلك. غير أن المسؤولية الجنائية الدولية يمكن أن تنشأ في بعض الحالات بالنسبة لبعض الأفراد عندما يشاركون في ارتكاب انتهاك جسيم لأحد الالتزامات القائمة بموجب قاعدة من القواعد القطعية في ظل الظروف المتوخاة في المادة ٤١' (١٩٤).

١٠٠ - وقد اعترفت محكمة العدل الدولية أيضاً بالمسؤولية المزدوجة التي يمكن أن تنشأ عن عمل من أعمال الإبادة الجماعية في قضية تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) [Application of the Convention on the

(١٩٣) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A/04.V.17 (Part 2)، الصفحة ١٨٥، شرح المادة ٥٨، الفقرة (٣). انظر أيضاً الفقرة (٢).

(١٩٤) A/66/10، الفصل الخامس (هاء)، شرح المادة ٦٦، الفقرة (٢).

Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). [إذ ارتأت المحكمة في تلك القضية أن نفس السلوك يمكن أن يفضي إلى نوعين متميزين من المسؤولية، يتم إثباتهما من خلال إجراءات قانونية متميزة هي الأخرى^(١٩٥). وتعتبر المحكمة عن ازدواجية الأثر هذه في ملاحظتها التي يأتي فيها أنه: ”إذا أريد أن تُحمّل الدولة المسؤولية لخرقها التزامها القاضي بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، فلا بد من إثبات أن الإبادة الجماعية على نحو ما تعرفها الاتفاقية قد ارتكبت“^(١٩٦).

وعلى أي حال، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة تأخذ بهذا الرأي وصولاً إلى نتيجته النهائية، إذ أنها تخلص في حكمها إلى أن صربيا والجبل الأسود ليست مسؤولة عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو التآمر لارتكابها، وإنما هي مسؤولة عن عدم الوفاء بالتزامها القاضي بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها فيما يتعلق بمذبحة سربرينيتسا. ويضاف إلى ذلك أن هذا الاعتراف بالمسؤولية المزدوجة يجري ربطه في الحكم المذكور بمعيار إمكانية نسب العمل إلى الدولة، وهي مسألة سيجري تفصيلها بمزيد من التفصيل في هذا التقرير.

١٠١ - إن الاعتبارات المبينة أعلاه توضح أن المبدأ القائل بأن العمل الذي يرتكبه المسؤول يعتبر تلقائياً عملاً من أعمال الدولة لا تترتب عليه سوى مسؤوليتها هو مبدأ لا يمكن افتراض صحته عندما يكون العمل المذكور ذا طابع جنائي. بل إن نموذج ”عمل واحد ومسؤولية مزدوجة“ يطرح عدة بدائل يمكن وصفها على النحو التالي:

- ١’ المسؤولية الحصرية للدولة في الحالات التي لا يُمكن فيها إسناد العمل إلى الشخص الذي ارتكبه؛
- ٢’ مسؤولية الدولة والفرد متى أمكن إسناد العمل إلى كليهما؛
- ٣’ المسؤولية الحصرية للفرد إذا كان العمل لا يمكن أن يُسند سوى إليه، حتى وإن تصرف الفرد بوصفه مسؤولاً من مسؤولي الدولة.

(١٩٥) انظر: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras. 180-182.

(١٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٨٠. أبدت المحكمة نفس الملاحظة في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) [*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, judgment of 3 February 2015].

١٠٢ - وكذلك تترتب على الطابع الجنائي للعمل وعلى ازدواجية المسؤولية التي يمكن أن تنشأ عنه نتائج فيما يتصل بالحصانة، لا سيما فيما يتعلق بالنموذج القائم الذي يحدد الصلة بين الحصانة الموضوعية التي يتمتع بها مسؤولو الدولة وحصانة الدولة بالمعنى الضيق للكلمة. وينبغي أن يوضع في الاعتبار أنه قد جرت العادة على اعتبار حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية شكلا من أشكال حصانة الدولة وجرى الخلط بينها وبين ذلك المفهوم. ومن المؤلف أن ترد في أوساط المشتغلين بالقانون إشارات إلى فكرة أن مسؤولي الدولة يتمتعون بنفس الحصانة التي تتمتع بها الدولة^(١٩٧). وقد أدى هذا الرأي إلى استنتاج مفاده أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية ليست حصانة فردية، نظرا لانبثاقها من حصانة الدول التي يسري نظامها القانوني بالكامل. وهذا الاستنتاج هو نتاج حجج متنوعة منها ما يلي: '١' أن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها مسؤولو الدول نابعة من مبدأ التساوي في السيادة بين الدول، الذي تعبر عنه عبارة "لا سيادة لند على ند" [par in parem non habet imperium]؛ '٢' أن الاعتراف بالحصانة الغرض منه حماية سيادة الدولة وكفالة سير العلاقات الدولية بشكل سلمي ومستدام؛ '٣' أن الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدولة ليست في الواقع حصانة المسؤولين وإنما هي حصانة الدولة، على النحو الذي تبينه حرية الدولة في اختيار طريقة تعاملها مع تلك الحصانة بما في ذلك حرية إسقاطها أو الإعفاء منها؛ '٤' أن إقامة دعوى ضد مسؤول دولة ما في محكمة أجنبية هو طريقة غير مباشرة لإقامة دعوى ضد الدولة التي لا يجوز مقاضاتها في محاكم دولة ثالثة، أي أن حصانة المسؤول من الولاية القضائية بمثابة ضمانة تقني من الطعن غير ذي الموضوع في حصانة الدولة، ومن ثم فهي معادلة لحصانة الدولة^(١٩٨).

١٠٣ - وتتضمن هذه الحجج بالتأكيد نقاطا سليمة لا يمكن إنكارها، ومنها خصوصا أن المسؤولين يُمنحون الحصانة من الولاية القضائية خدمة لمصالح الدولة ولحماية القيم والمبادئ التي ترتبط بالدولة دون سواها. ومع ذلك، فإن الحجج نفسها تغفل عوامل أخرى يجب أن تُؤخذ في الاعتبار لغرض تحديد ملامح الصلة التي تربط بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وحصانة الدول، أو بعبارة أخرى لغرض الإجابة عن

(١٩٧) انظر، على سبيل المثال: [شركة برويند فايننس ضد سينغ]، *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing*, England, Court of Appeal (1997) 111 ILR 611 و [جونز ضد المملكة العربية السعودية]، *Jones v. Saudi Arabia*, UKHL [2006] 2 WLR 1424 و [شيويديان ضد المصرف الوطني الفلبيني]، *Chuidian v. Philippine National Bank*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 912 F. 2d 1095 (1990), 92 ILR 480.

(١٩٨) للاطلاع على تحليل لهذه الحجج، انظر في جملة مراجع: J. Foakes، المرجع السالف الذكر، الصفحات ١٣٧ إلى ١٣٩.

التساؤل الذي طرحه أحد المؤلفين بصورة صارخة قائلاً "أيهما جاء قبل الآخر - الدجاجة أم البيضة؟ هل حصانة الدولة نتيجة للحصانة الوظيفية أم أن الحصانة الوظيفية محصلة طبيعية لحصانة الدولة؟" (١٩٩).

١٠٤ - وللتوصل إلى إجابة شافية، من الضروري النظر مرة أخرى في الطابع الجنائي للعمل الذي تترتب عليه نتيجتان رئيسيتان، هما: '١' أن الموضوع المباشر للدعوى القضائية في تلك الحالات هو الفرد، '٢' أن أي آثار تترتب على ما تنتهي إليه الإجراءات الجنائية هي آثار فردية وشخصية محضة. وينشئ ذلك صلة مباشرة بين الفرد والحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهي الصلة التي أخذتها اللجنة في الاعتبار عندما قررت إدراج تعريف صريح لمفهوم "مسؤول الدولة" في مشاريع المواد، بل واستخدام لفظة "الفرد" في تعريف "مسؤول الدولة" للإشارة إلى أن تلك الحصانة تنطبق على الأشخاص الطبيعيين (٢٠٠). وجليد بالذکر أيضا أنه لا يجوز مطلقا مقاضاة الدول في المحاكم الجنائية الوطنية، إذ أن أي مسؤولية قد تقع عليها نتيجة للأعمال الجنائية التي يرتكبها مسؤولوها ستكون دوما ذات طابع مدني ولا يمكن البت فيها سوى في محكمة مدنية من خلال مطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن تلك الأعمال (٢٠١). ويستتبع ذلك ضمناً التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية المدنية والحصانة من الولاية القضائية الجنائية، وضرورة وضع هذا التمايز نصب الأعين على النحو الواجب.

١٠٥ - وترى المقررة الخاصة أن العنصرين المذكورين أعلاه يميزان الخلوص إلى أن الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي حصانة فردية بطبيعتها ومتميزة عن حصانة الدولة بمعناها الضيق. وهذا صحيح بالرغم من أن ذلك التمييز ليس بالأمر الذي تبرزه الأدبيات والممارسة القانونية بالقدر الكافي دوماً، ويعزى هذا السهو إلى حد كبير إلى التركيز التقليدي على الدولة (وحقوقها ومصالحها) بوصفها الجهة المستفيدة من الحماية التي تكفلها الحصانة. وفي حين تشغل الدولة دوماً شك موقعا مركزيا في هذا النظام القانوني، فإن حماية حقوقها ومصالحها ليس سببا كافيا لاستنتاج أن حصانة الدولة وحصانة مسؤوليها صنوان، كما أن وحدة الهدف، في حالة حصانة الدولة والحصانة

(١٩٩) انظر: R. Van Alebeek، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٠٥.

(٢٠٠) انظر الفقرتين (١) و (٤) من شرح مشروع المادة ٢ (هـ) (A/69/10، الفقرة ١٣٢).

(٢٠١) انظر، في هذا الصدد: J. Bröhmer، المرجع السالف الذكر، الصفحتين ٢٩ و ٤٥؛ و J. Foakes، المرجع السالف الذكر، الصفحتين ١٤٠ و ١٤١؛ و H. Fox and P. Webb، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥٥؛ و R. Van Alebeek، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٠٣ وما يليها؛ و Xiodong Yang، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٢٧.

الدبلوماسية، لا تعني أن هذين النوعين من الحصانة متماثلان^(٢٠٢). بل إن اكتساب فهم سليم لنظام الحصانة الموضوعية المكفولة لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يستلزم التمييز بين المستفيد المباشر من الحصانة (مسؤول الدولة) والمستفيد غير المباشر أو النهائي منها (الدولة). فالحصانة الموضوعية تُمنح لما فيه مصلحة الدولة التي تتمتع بالسيادة، لكنها تعود بالنفع المباشر على المسؤول حينما يكون عمله تعبيراً عن هذه السيادة.

١٠٦ - والتمييز بين حصانة الدولة وحصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ليس مجرد صرح نظري؛ فقد تجسد في عدد من الأحكام القضائية التي أصدرتها محاكم وطنية ودولية. وفيما يتعلق بالأحكام الصادرة على المستوى الوطني، يكفي التذكير بطريقة تناول مجلس اللوردات للحصانة في قضايا بينوشيه (رقم ٣) والأمير ناصر وجونز التي اختلفت باختلاف طبيعة الإجراءات (الجنائية والمدنية على التوالي) التي أُحجج فيها بالحصانة واستندت إلى آثار تلك الاختلافات فيما يتعلق بالحصانة. وثمة أهمية خاصة لقضية سامانتار ضد يوسف [Samantar v. Yousuf] التي ذهبت فيها المحكمة العليا للولايات المتحدة إلى أن مسؤول الدولة لا يمكن اعتباره جزءاً من مفهوم "الدولة" بالمعنى المقصود في قانون الحصانات السيادية الأجنبية، وأن حصانة مثل هذا المسؤول تخضع لقواعد تختلف عن تلك المنطبقة على حصانة الدولة من الملاحقة القضائية في محاكم ذلك البلد^(٢٠٣).

١٠٧ - ومن أهم القرارات على الإطلاق تلك الصادرة عن المحاكم الدولية التي تُوه فيها صراحةً أو ضمناً بالتمييز بين حصانة الدولة وحصانة مسؤولي الدولة. وقد أقرت محكمة العدل الدولية بهذا التمييز في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية [Jurisdictional Immunities of the State]، فأكدت ما يلي:

”(...) يجب على المحكمة أن تؤكد أنها لا تتناول [في هذا الحكم] سوى حصانة الدولة نفسها من الولاية القضائية لمحاكم الدول الأخرى؛ أما مسألة ما إذا

(٢٠٢) انظر، مثلاً: M.G. Kohen, “La distinction entre l’immunité des Etats et l’immunité diplomatique”, in *La pratique des Etats concernant les immunités de l’Etat*, G. Hafner, M. Kohen and S. Breaux, eds. (Council of Europe/Martinus Nijhoff, 2006), p. 48

(٢٠٣) انظر: [سامانتار ضد يوسف]، [Samantar v. Yousuf, United States 130 S. Ct. 2278 (2010)]. لهذه القضية أهمية خاصة لأن محاكم الولايات المتحدة كانت قد أقرت في السابق بانطباق قانون الحصانات السيادية الأجنبية على مسؤولي الدول الأجنبية، فدمجت بذلك هذين النوعين من الحصانة. انظر، فيما يتعلق بوجهة النظر التي كانت تلك المحاكم تعتمدها في السابق، [شبوديان ضد المصرف الوطني الفلبيني]، *Chuidian v. Philippine National Bank*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 912 F. 2d 1095 (1990), 92 ILR 480

كانت الحصانة تنطبق في الدعاوى الجنائية المقامة ضد أحد مسؤولي الدولة، ومدى انطباقها إذا جاز ذلك، فهي ليست ذات صلة بهذه القضية^(٢٠٤).

وكذلك أعربت المحكمة عن قبولها التمييز بين حصانة الدولة وحصانة مسؤوليها، في إشارتها إلى الطريقة التي تعاملت بها المحاكم الوطنية والدولية مع مسألة التمييز بين الولايتين القضائيتين المدنية والجنائية وآثارها على الحصانة^(٢٠٥) وفي إشارتها أيضا إلى اجتهادها القضائي^(٢٠٦).

١٠٨ - وللحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية جونز وآخرين ضد المملكة المتحدة [Jones and Others v. the United Kingdom] صلة وثيقة بالموضوع إذ أن الطلب المقدم يجيل، مثلما تلاحظ المحكمة، إلى قضية تتعلق بالحصانة نظرتها المحاكم البريطانية وكانت، بخلاف الحال في قضية العدساني [Al-Adsani]، تختصم أفرادا وليس دولة أجنبية. وقد طبقت المحكمة مع ذلك المبدأ التقليدي القائل بأن حصانة الدولة تنطبق أيضا على الأفراد^(٢٠٧). لكن هذا الاستنتاج يقتضي تدقيقا، إذ أن المحكمة توضح في معرض شرحها للأسس القانونية التي يستند إليها حكمها أن قرارها لا يتعلق إلا بالحصانة في سياق الدعاوى المدنية وتلمح إلى إمكانية اتخاذ نهج مختلف حينما يُحتج بالحصانة في دعاوى جنائية^(٢٠٨).

١٠٩ - وهذا التمييز بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وحصانة الدولة بالمعنى الضيق لا يزال أشد وضوحا في حالة الحصانة الشخصية، إذ أن المسؤول المشمول بتلك الحصانة (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية) يجوز له

(٢٠٤) انظر: [حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)]، *Jurisdictional*

Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, para.

91. وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن المحكمة صرحت بذلك بعد أن خلصت إلى أن "القانون الدولي العربي على حالته الراهنة، لا يحرم الدولة من الحصانة بسبب اتهامها بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي للتزاعمات المسلحة". انظر أيضا الرأي المستقل للقاضي بنونة (الفقرة ٣٥) والرأي المخالف للقاضي يوسف (الفقرة ٤٠).

(٢٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨٧ وما يليها.

(٢٠٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٠.

(٢٠٧) انظر: جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة [Jones and Others v. the United Kingdom]، الفقرة ٢٠٠ والفقرات ٢٠٢ إلى ٢٠٤.

(٢٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٧ والفقرات ٢١٢ إلى ٢١٤. أعربت المحكمة عن الرأي نفسه في قضية العدساني [Al-Adsani] (الفقرة ٦٥). انظر الحاشية ٤٨ أعلاه.

أن يتمتع بها حتى فيما يتعلق بالأعمال التي ينفذها بصفته الخاصة والتي لا تُنسب من ثم إلى الدولة ولا تستتبع مسؤوليتها. والحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والتي يتمتع بها في مثل هذه الحالات هؤلاء المسؤولون الثلاثة، فيما يتعلق بالعمل الجنائي المرتكب بصفة خاصة ليس لها ما يعادلها على الإطلاق في ميدان حصانة الدول. ومع ذلك، فحتى في تلك الحالات، تكون تلك الأعمال مشمولة بشكل من أشكال الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يُعترف به لفائدة الدولة وليس مسؤولها.

١١٠ - ويمكن استخلاص الاستنتاجات التالية استناداً إلى الاعتبارات السالفة الذكر:

'١' يُفترض في العادة أن حصانة الدولة تنطبق فيما يتعلق بالأعمال التي يمكن أن تُنسب إلى الدولة وحدها والتي لا يمكن اعتبار جهة بخلاف الدولة مسؤولة عنها.

'٢' متى أمكن إسناد عمل إلى الدولة والفرد كليهما وأمكن اعتبار الاثنين مسؤولين عن العمل، جاز التمييز بين نوعين من الحصانة هما: حصانة الدولة من جهة، وحصانة المسؤول من جهة أخرى.

'٣' الفرق بين حصانة الدولة وحصانة مسؤولي الدولة أوضح ما يكون فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وذلك في ضوء التمايز بين أنواع المسؤولية المرتبطة بالدولة (مدنية) وتلك المرتبطة بمسؤولها (جنائية) واختلاف طبيعة الولايتين القضائيتين اللتين يُحتج بالحصانة في سياقهما.

'٢' إسناد العمل إلى الدولة

١١١ - لا يجوز إعمال الحصانة الموضوعية إلا حينما توجد صلة بين الدولة والعمل الذي يقوم به مسؤول الدولة؛ وهذه الصلة هي التي تضيء على العمل صفة العمل المنفذ لحساب الدولة. ولكي يتسنى الخلوص إلى توافر مثل هذه الصلة، لا بد أولاً أن يكون العمل قابلاً للإسناد إلى الدولة. وبالنظر إلى أن هذا الإسناد يجب أن يتبع قواعد القانون الدولي، فإن قواعد الإسناد الواردة في المواد ٤ إلى ١١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي نوقشت فيما سلف، تكتسب أهمية خاصة. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن معايير الإسناد المذكورة وضعتها اللجنة في سياق المسؤولية الدولية، بغرض واضح يتمثل فيما يلي: منع الدولة من استخدام أنواع غير مباشرة من العمل أو أفراد لا يعتبرون من أجهزتها ولم يُخوّلوا صراحة ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بغرض التحلل

بطريق الاحتيال من المسؤولية الدولية الناجمة عن الأعمال المرتكبة لحسابها أو بتعليمات منها أو تحت سيطرتها أو بتوجيه منها أو المرتكبة في ظروف تجعلها من أعمال الدول لكونها ارتكبت لفائدة الدولة أو بما يخدم مصلحتها^(٢٠٩). ولذا ينبغي تحليل جميع المعايير الواردة في الفصل الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول للبت فيما إذا كانت تدعم الاستنتاج القائل بأن الفعل المسند إلى الدولة هو "عمل منفذ بصفة رسمية" لأغراض حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

١١٢ - وفي هذا الصدد، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان الطابع الجنائي للأعمال التي ستطبق عليها معايير الإسناد، وكذلك طبيعة الحصانة التي تُشكّل في حد ذاتها استثناءً للقاعدة العامة المتمثلة في ممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية. ويقتضي هذان العنصران تفسير معايير الإسناد بشكل يكفل ألا يتحول النظام القانوني للحصانة إلى آلية للتصل من المسؤولية، الأمر الذي من شأنه أن يغير طبيعته ذاتها^(٢١٠). وفي ضوء ذلك، يصبح من المشكوك فيه أن

(٢٠٩) انظر الشرح العام للفصل الثاني من مشاريع المواد، وبالأخص الفقرتان (٤) و (٩). حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (A.04.V.17 (Part 2)).

(٢١٠) جدير بالذكر أيضا أنه حينما طبقت محكمة العدل الدولية نفسها معايير الإسناد هذه، فإنها دائما ما انتهجت في ذلك نهجا تقييديا. وفي هذا الصدد، تتسم بأهمية خاصة قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)] (حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧) وقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)] (حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥)، ذلك أن موضوعهما كليهما هو البت في مسؤولية الدولة فيما يتعلق بسلوك ينطوي على جانب جنائي لا لبس فيه هو الإبادة الجماعية. وفي كلتا القضيتين، فسرت محكمة العدل الدولية معايير الإسناد بطريقة ضيقة وتقييدية، حيث ميزت بين الأعمال التي يرتكبها أفراد يتصرفون على أساس وجود صلة رسمية بينهم وبين الدولة، والأعمال التي يرتكبها أشخاص ليست لهم تلك الصلة بالدولة ولكنها مع ذلك أعمال قد تُنسب إلى الدولة. وبينما خلصت المحكمة، في السيناريو الأول، إلى أن إسناد العمل إلى الدولة يجري تلقائيا ولا يقتضي أي إثبات خاص، فقد أكدت، في السيناريو الثاني، أنه لا يمكن إسناد العمل إلى الدولة إلا إذا كانت لها سيطرة مباشرة على الأفراد المعنيين. وفسرت المحكمة أيضا هذا الشكل الأخير من الإسناد تفسيراً ضيقاً، مؤكدة أنه يُشكّل سيناريو استثنائيا. ومما يثير الاهتمام أيضا أن المحكمة خلصت، في الحالات التي يرتكب فيها الأشخاص أعمالا معينة بتحريض من الدولة أو بأوامر أو تعليمات منها، إلى أن المسؤولية التي قد تترتب على الدولة نتيجة لتلك الأعمال لا تعادل تحت أي ظرف تصنيف تلك الأعمال بأنها من أعمال الدولة بالمعنى الضيق لهذا التعبير. بل إن مسؤولية الدولة تتبع في تلك الحالات من أعمالها هي، أي تعليماتها أو أوامرها تحديدا التي تُشكّل انتهاكا للقانون الدولي والصادرة عن أجهزتها الخاصة أو عن أشخاص مخولين قانونا بممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية. وقد تتبع مسؤولية الدولة أيضا من امتناعها عن اتخاذ تدابير المنع والمعاقبة المنصوص عليها في اتفاقية الإبادة الجماعية. وجدير بالذكر حتما أن المحكمة أقرت تحليلا تقييديا شديد الدقة لتبيين وجود

تكون جميع معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مناسبة لأغراض الحصانة. والمعايير الواردة في المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١، التي يجري تحليلها أدناه، غير ملائمة بشكل خاص.

١١٣ - يتناول المعيار الوارد في المادة ٧ المسألة العامة المتمثلة في الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة والأعمال التي ينفذها المسؤول بدوافع خاصة، وهي مسألة اعتبرت لجنة القانون الدولي ليست ذات صلة لأغراض تحديد مسؤولية الدولة. بيد أن دوافع المسؤول وطابع تجاوز حدود السلطة الذي تصطبغ به أعماله قد يكونان عنصرين هامين في سياق الحصانة. وتكفي الإشارة هنا إلى أن الممارسة القضائية التي نوقشت أعلاه تكشف أن المحاكم الوطنية قد أخذت في عدد من القضايا بدوافع الجناة عند توصيفها أعمالهم بأنها أعمال خاصة لا تشملها الحصانة. وبالمثل، أشارت المحاكم عدة مرات إلى عدم وفاء المسؤول بولايته أو تصرفه بشكل يتجاوز سلطته لكي تخلص إلى أنه تصرف بطريقة تحول دون تمتعه بالحصانة. والواضح في جميع تلك الحالات أن المسؤولين تصرفوا لصالحهم الخاص أو بطريقة لا تتسق مع الولاية التي منحها لهم الدولة أو تتجاوز حدودها، وأن إسناد أعمالهم إلى الدولة لأغراض الحصانة لا يمكن تبريره. وجليد بالملاحظة أن دافع المصلحة الخاصة اعتبر في جميع القضايا سبباً لعدم توصيف عمل المسؤول بأنه عمل منفذ لحساب الدولة، إلا أن الاجتهاد القضائي أقل اتساقاً فيما يتعلق بالأفعال المتجاوزة لحدود السلطة.

١١٤ - ويطرح معيارا الإسناد الواردان في المادتين ٨ و ٩، بوجه عام، ظاهرة "المسؤولين بحكم الأمر الواقع". أما فيما يتعلق بالمادة ٨، فقد ذكرت اللجنة أن "معظم الحالات الشائعة من هذا النوع ينشأ عندما تقوم أجهزة الدولة، لاستكمال أعمالها، بتجنيد أو تحريض أشخاص عاديين أو مجموعات من الأفراد للعمل "مساعدين" مع بقائهم خارج الهيكل الرسمي للدولة"^(٢١١). وهذا التوصيف يجعل تطبيق المعيار في سياق إسناد العمل إلى الدولة لأغراض الحصانة أمراً متعذراً، حيث يصعب إثبات الصفة الرسمية للعمل بالرغم من ثبوت صفته الوظيفية، خاصة في ضوء تمييز محكمة العدل الدولية بين الأفراد الذين يتصرفون تحت السيطرة المباشرة للدولة وأولئك الذين يتصرفون بتحريض من الدولة وبتعليمات منها فقط. والنتيجة التي خلصت إليها المحكمة في قضية الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا

صلة بين الدولة والأفراد والمنظمات ممن ارتكبوا أعمال إبادة جماعية. انظر، بوجه خاص، قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، الفقرات ٣٨٥ إلى ٣٨٩، و ٣٩٢ إلى ٣٩٧، و ٤٠٦ و ٤١٢ و ٤٣٨ و ٤٤٩.

(٢١١) المرجع نفسه، الصفحة ٧٤.

والجبل الأسود) فيما يتعلق بالمسؤولية^(٢١٢) تبدو منطبقة بالقدر نفسه فيما يتعلق بالحصانة؛ وهذا معناه أن الأعمال التي ينفذها أفراد يتصرفون تحت السيطرة المباشرة للدولة هي فقط التي يمكن اعتبارها أفعالاً قابلة للإسناد إلى الدولة لأغراض الحصانة. وهكذا يزداد مفهوم "مسؤول الدولة" دقة، حيث يُستثنى منه أولئك الأفراد الذين يُعتبرون في العادة مسؤولين بحكم الأمر الواقع. وهذا الاستنتاج هو وحده المتسق مع طبيعة الحصانة، إذ يبدو من غير المعقول أن تطلب الدولة الحصانة لأفراد لم تمنحهم طوعاً مركز الجهاز أو الشخص المخوّل ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، أو لم تُقم معهم صلة خاصة من التبعية والسيطرة الفعلية في وقت ارتكاب الأعمال التي تُشكل الركن المادي فيما يتعلق بالحصانة.

١١٥ - وفيما يتعلق بالمعيار الوارد في المادة ٩، يتطلب الأمر تحليلاً أكثر مراعاة للفوارق الدقيقة لتقييم مدى انطباق المعيار المذكور لأغراض الحصانة. وتتناول هذه المادة حالات الأمر الواقع التي تغيب فيها السلطات الرسمية أو تجري استعادتها تدريجياً. ومثلما ذكرت اللجنة، تشكّل تلك الحالات "أداة من الأدوات التي تستلزمها الضرورة"^(٢١٣). والشروط التراكمية التي تتطلبها اللجنة للإسناد في هذه الحالة (وتتلخص فيما يلي: يجب أن يتصل التصرف فعلياً بممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، ويجب أن يكون التصرف قد صدر في غياب السلطات الرسمية أو في حالة تعطلها، ويجب أن تستدعي الظروف القائمة ممارسة اختصاصات السلطة تلك) من شأنها أن تولّد حالة تشبه عن قرب أداء الوظائف العمومية. ويشير الفعل "تستدعي"، حسبما ذكرت اللجنة، إلى منطلق الحاجة: فقد اقتضت الظروف "ممارسة ما لاختصاصات السلطة الحكومية". وثمة عنصر معياري آخر يتخذ شكل الوكالة التي تستتبعها المادة ٩، وهو ما يميز تلك الحالات عن القاعدة العامة القائلة بأن تصرف الأطراف العاديين، بمن فيهم القوات التمردية، لا يُنسب إلى الدولة^(٢١٤). وهكذا يجوز على أساس استثنائي توصيف هذه الأعمال بأنها نُفّذت بصفة رسمية لأغراض الحصانة الموضوعية التي تُناقش في هذا التقرير. غير أن الظروف الخاصة جداً التي تُنفّذ في ظلها تلك الأعمال تجعل الدفع بالحصانة فيما يتعلق بها أمراً جَدَّ مستبعد. والواقع أنه لا توجد في أمثلة الممارسة التي نوقشت فيما سلف أي قضايا ينطبق فيها هذا السيناريو.

١١٦ - وفيما يتعلق ثالثاً بإسناد الأعمال التي تقوم بها الحركات التمردية التي تتولى مقاليد السلطة إلى الدولة بأثر رجعي (المادة ١٠)، تجدر الإشارة إلى أن الأفراد الذين قاموا بتلك الأعمال لم يكونوا وقت قيامهم بالأنشطة المذكورة يشغلون مركز مسؤول بدولة. ولذا

(٢١٢) انظر الحاشية ٢١٠ أعلاه.

(٢١٣) المرجع نفسه، الصفحة ٧٨.

(٢١٤) المرجع نفسه، الصفحة ٧٩.

يصعب القول بأن هذا العمل، الذي يتعذر تحت أي ظرف من الظروف اعتباره في وقت حدوثه "عملاً منفذاً بصفة رسمية"، يمكن أن يكتسب تلك الصفة بأثر رجعي، وبأن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية يمكن أن تنشأ في مرحلة لاحقة في حين أنها لم تكن منطبقة على العمل وقت حدوثه. ويصح هذا القول بوجه أخص حينما تكون الأعمال محل النظر قد جرت في سياق المواجهات، بما في ذلك المواجهات المسلحة، مع السلطات التي كانت، في ذلك الوقت، تعمل بلا شك لحساب الدولة. وعلى غرار المعيار السابق، لا تقدم الممارسة أمثلة لحالات احتُج فيها بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بأعمال نفذتها حركات تمردية. ولذا يمكن استنتاج أن الأعمال التي قد تتم في سياق الأنشطة المشمولة بالمادة ١٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لا يمكن اعتبارها "أعمالاً منفذة بصفة رسمية" فيما يتعلق بهذا الموضوع.

١١٧ - وأخيراً، تنص المادة ١١ على جواز إسناد العمل إلى الدولة إذا أقرت الدولة بمحض إرادتها بأن العمل صادرٌ عنها، دون أن تكون هناك ضرورة لتوافر صلة سابقة من أي نوع بين العمل المذكور والدولة. ومعيار الإسناد هذا ملائم تماماً لأغراض تحديد مسؤولية الدولة، لكنه غير متوافق مع طبيعة الحصانة الموضوعية التي تقتضي أن يكون العمل المشمول بتلك الحصانة قد نُفذ بصفة رسمية وقت وقوعه. والقول بأن هذا المعيار للإسناد منطبق لأغراض الحصانة معناه إعطاء الدولة الحق في أن تعلن، بشكل انفرادي وبلا حدود، أن أي عمل يقوم به شخص ما، بغض النظر عن توقيت القيام بالعمل، يمكن أن يكون مشمولاً بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويتعارض ذلك الأمر دون أدنى شك مع طبيعة الحصانة ذاتها ومع ركائز هذا النظام القانوني وأهدافه. ولذا فمن الممكن الخلوص إلى أن هذا المعيار من معايير الإسناد غير ذي صلة لأغراض توصيف العمل بأنه عمل نُفذ بصفة رسمية في سياق هذا الموضوع.

٣' السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية

١١٨ - إن إسناد العمل إلى الدولة يمثل، على نحو ما ذكر أعلاه، الشرط المسبق لاعتباره "عملاً منفذاً بصفة رسمية" لأغراض الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. إلا أن استيفاء هذا الشرط، حتى ولو كان على أساس التفسير التقييدي الذي دعونا إليه أعلاه، ليس كافياً لتبرير هذا التوصيف. بل إن توصيف العمل الذي يُنسب إلى الدولة بأنه "عمل منقذ بصفة رسمية" يتطلب إضافة إلى ما سبق تطبيق معيار مقاصدي. وبما أن المقصود من الحصانة الموضوعية هو كفالة احترام مبدأ تساوي الدول في السيادة، الذي يتجسد في قاعدة لا سيادة لند على ند، فإن الأعمال المشمولة بتلك الحصانة يجب أن ترتبط

أيضاً بالسيادة التي يُراد في نهاية المطاف حمايتها. وتتجسد تلك الصلة، التي لا يمكن أن تكون شكليةً بحتة، في الشرط الذي يقضي بأن العمل المنفذ بصفة رسمية لا يكون فحسب عملاً يمكن إسناده إلى الدولة وتُفدّ لحسابها، بل يجب أيضاً أن يكون تعبيراً عن السيادة يمثل شكلاً من أشكال الممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية. وحدير بالذكر أن هذا الشرط يعبر عن التمايز بين موضوعي مسؤولية الدولة والحصانة، وهو التمايز الذي يمنع انطباق كافة المعايير والفئات القانونية المحددة لأغراض الموضوع الأول انطباقاً تلقائياً في الموضوع الثاني^(٢١٥).

١١٩ - لكن مفهوم السيادة يظل مفهوماً يصعب تحديده. كما أنه ليس من السهل تبيان المقصود بعبارة ”ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية“، كما يتضح من عدم تقديم لجنة القانون الدولي تعريفاً لهذا المصطلح وعزوف الاجتهاد القضائي والأدبيات القانونية عن تعريفه. ورغم ذلك، يمكن استناداً إلى تحليل الممارسة الوارد فيما سبق استنباط سلسلة من العناصر التي تسمح بالتوصل إلى رؤية أقرب للمفهوم. ففي ضوء الأعمال السابقة للجنة^(٢١٦) والأحكام القضائية الصادرة عن عدد من المحاكم الوطنية^(٢١٧)، يمكن الخلوص إلى أن تعريف عبارة ”ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية“ ينبغي أن يقوم على عنصرين اثنين هما: '١' أنشطة معينة تعتبر بطبيعتها تعبيراً عن السيادة أو سمة أصيلة لها (مهام الشرطة، وإقامة العدل، وأنشطة القوات المسلحة، والشؤون الخارجية)؛ '٢' أنشطة معينة تتم في معرض تنفيذ سياسات الدولة وقراراتها وتنطوي على ممارسة للسيادة، وتصبح بالتالي مرتبطة بالسيادة من الناحية الوظيفية. وهذان المعياران الإيجابيان يكملها معيار سلبي على نفس الدرجة من الأهمية: إذ استبعدت المحاكم الوطنية صراحةً من نطاق الحصانة الأعمال التي تغلب فيها المصالح والدوافع الخاصة على مصالح الدولة ودوافعها، حتى وإن كان للأعمال المذكورة التي قام بها المسؤول مظهر الصفة الرسمية^(٢١٨). وينبغي أن تطبق هذه المعايير بشكل منطقي وعلى أساس كل حالة على حدة، بحيث تؤخذ في الاعتبار كل العناصر التي تجتمع عند تأدية عمل معين والتي يتعين تقييمها للبت، استناداً إلى طبيعة العمل أو وظيفته، فيما إذا

(٢١٥) للاطلاع على رأي معارض لهذه الحجة، انظر: R. O'Keefe: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015، وبالأخص الفقرة ١٠-٦٠. وتود المقررة الخاصة أن تعرب عن امتنانها للمؤلف لإرساله مسودة للفصل العاشر من كتابه، استعانت بها في إعداد هذا التقرير. ويتبع أو كيف الأساس المنطقي الذي أوضحه المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين (انظر A/CN.4/631، الفقرة ٢٤).

(٢١٦) انظر الفقرة ٨٣ أعلاه.

(٢١٧) انظر الفقرة ٥٤ أعلاه.

(٢١٨) انظر الفقرة ٥٨ أعلاه.

كان تصرفاً يتم في ممارسةٍ لبعض اختصاصات السلطة الحكومية ويشكل تعبيراً عن السيادة. وهذا النهج الذي يتناول كل حالة على حدة ويراعي السياقات المختلفة اتبعته أيضاً المحاكم التي جرى تحليل قراراتها في هذا التقرير.

١٢٠ - والمعايير الآنف الذكر، التي تستند إلى الممارسة، تقدم بعض الإرشادات للمحاكم المنوطة بها مهمة البت في انطباق الحصانة. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المحاكم الوطنية تطرقت في عدد من القضايا إلى التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة لدعم الأساس المنطقي الذي اتبعته عند اتخاذ القرار^(٢١٩). ولا بد من التنويه في هذا الصدد بأن هاتين الفئتين نشأتا في سياق حصانة الدول لتكونا عنصرتين للتحليل فيما يتصل بالنظرية التقييدية لحصانة الدول. ولذا فإن الاهتمام المنصب على البعد العمومي أو الخاص أو التجاري الذي يميز كلا من هذه الفئات يجعل الأخذ بهذا التمييز بصورة تلقائية لتحديد ماهية "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" لأغراض الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول تجاه الولاية القضائية الأجنبية أمرًا شديد الصعوبة. ومع ذلك، فإن الهياكل القانونية التي تكونت تدريجياً فيما يتعلق بالخصائص الأساسية لأعمال السيادة تقدم بضعة عناصر مفيدة يمكن للأطراف الفاعلة في مجال القانون أن تضعها في الحسبان في سياق توصيف عمل معين لأغراض هذا التقرير.

١٢١ - وي طرح تطبيق هذه المعايير تحدياً فريداً من نوعه في حالة الجرائم الدولية. فالمحاكم، كما يتبين من التحليل الذي أجري للممارسة القضائية، لم تعتمد موقفاً ثابتاً إزاء تعريف "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" لأغراض الحصانة^(٢٢٠). إذ دُفع في بعض القرارات بأن الجرائم الدولية لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها "أعمالاً منفذة بصفة رسمية" أو أن تستفيد من الحصانة. أما أهل الرأي الآخر فيرون في الجرائم الدولية أعمالاً منفذة بصفة رسمية، ومن ثم فهي مشمولة بالحصانة. وهناك رأي وسط بين هذا وذاك يرى معتقوه أن الجرائم الدولية، وإن عُدّت أعمالاً منفذة بصفة رسمية، لا يمكن بحكم طبيعتها اعتبارها مستفيدة من الحصانة. وأخيراً، احتُج في بعض القضايا بأن الجرائم الدولية لا يمكن أن تستفيد من الحصانة دون أن يصدر إعلان ما يبين ما إذا كانت أعمالاً نُفذت بصفة رسمية أم لا. وتعكس الأدبيات هذا التباين في تفسير المسألة^(٢٢١). ولذلك سيتعين على اللجنة أن تتصدى في سياق أعمالها لمسألة

(٢١٩) انظر الفقرة ٥٤ أعلاه.

(٢٢٠) انظر الفقرتين ٥٦ و ٥٧ أعلاه.

(٢٢١) بالنسبة إلى الجرائم الدولية، انظر: R. Pedretti: *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill/Nijhoff, 2015.

العلاقة بين الحصانة والجرائم الدولية. ولكن تلك العلاقة لن تُناقش، في المرحلة الحالية، إلا من منظور تعريف الأعمال المنفذة بصفة رسمية.

١٢٢ - ووفقاً للرأي الأول المشار إليه آنفاً، لا يمكن اعتبار الجرائم الدولية مظهراً من مظاهر السيادة أو شكلاً من أشكال الممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية، ولذلك يجب أن تُستثنى من مفهوم "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" لأغراض الحصانة. وهناك الكثير من التعليقات الداعمة لهذا التفسير، وهي تعليقات يمكن إيجازها في حجتين أساسيتين تردان معاً في بعض الأحيان وهما: '١' ارتكاب الجرائم الدولية ليس وظيفة من وظائف الدول؛ '٢' الجرائم الدولية هي أشكال من السلوك يحظرها القانون الدولي وتقوض القيم والمبادئ الأساسية لذلك النظام. وفي كلتا الحالتين، يُنظر إلى الجرائم الدولية من منظور الحدود المقيدة للحصانة: فمثل هذه الجرائم أشكال من السلوك لا يمكن اعتبارها أعمالاً نُفذت بصفة رسمية، ولذا لا تنطبق الحصانة على الجرائم المذكورة لأنها لا تعكس الخصائص المحددة للركن المادي للحصانة الموضوعية. وكثيراً ما يقترن هذا الرأي بوجهة النظر القائلة بضرورة تعزيز وتوطيد الجهود الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب، باعتبارهما معاً إحدى السمات المميزة للقانون الدولي في بداية القرن الحادي والعشرين.

١٢٣ - وهذه الحجج حافزة للفكر قطعاً وتتمتع بجاذبية منبعها أنها تناصر القيم والمبادئ التي يركز إليها المجتمع ويقوم عليها القانون الدولي في هذا العصر. ولكن هذا الفهم للجرائم الدولية باعتبارها حداً مقيداً للحصانة الموضوعية ترتبط به مشكلتان كبيرتان. أما المشكلة الأولى فتتعلق بالأعمال ذاتها المنفذة بصفة رسمية. بمفهومها المحدد لأغراض الحصانة. بينما يتسم التحدي الثاني باتساع نطاقه إذ أنه يتصل بهذا النهج والآثار المترتبة عليه فيما يتعلق بمسؤولية الدول عن الجرائم الدولية.

١٢٤ - فالاستنتاج القائل بأن الجريمة الدولية لا يمكن اعتبارها عملاً منفذاً بصفة رسمية يستند إلى افتراض مؤداه أن مثل هذه الجرائم لا يمكن أن يُرتكب في إطار ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية أو تعبيراً عن سيادة الدولة وسياساتها. ولكن القول بأن التعذيب والاختفاء القسري والقتل خارج نطاق القضاء والتطهير العرقي والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب أعمالاً لا تصطبغ بأي بُعدٍ رسمي أو وظيفي فيما يتصل بالدولة هو قول يناهض الواقع. فعلى نحو ما أكد مراراً، بما في ذلك في سياق أعمال لجنة القانون الدولي، تُرتكب هذه الجرائم بالاستعانة بأجهزة الدولة، وبدعم من الدولة، ولتحقيق أهداف سياسية هي بغض النظر عن أخلاقيتها أهداف الدولة. وفي كثير من الأحيان يرتكب هذه الجرائم "مسؤولو الدول"، بالمعنى الذي أُسبغ على هذا المصطلح

لأغراض الموضوع قيد النظر. وعلاوة على ذلك، يعتبر اشتراك مسؤولي الدول عنصراً أساسياً من عناصر تعريف أشكال معينة من السلوك توصف بأنها جرائم دولية طبقاً للقانون الدولي المعاصر. ويضاف إلى ما سبق أن الدفع بأن الجريمة الدولية تتنافى مع القانون الدولي لا يُقدم أيّ عنصر إضافي ذي أهمية يمكن الأخذ به في توصيف العمل المنفّذ بصفة رسمية، إذ أن الطابع الجنائي للعمل ومن ثمّ عدم مشروعيته هما، كما أتى أعلاه، من خصائص أي عمل منفّذ بصفة رسمية يجوز أن يُحتج بشأنه بانطباق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، سواء في ذلك أكان الحكم بعدم قانونيته قد استند إلى القانون الوطني أو الدولي.

١٢٥ - أما ثانية المشكلتين المذكورتين أعلاه، فهي لا تقل أهمية عن سابقتها. ولفهم المسألة فهما وافياً، يجب التنبيه إلى أن العمل يجب بالضرورة أن يكون قابلاً للإسناد إلى الدولة لكي يتسنى توصيفه بأنه عمل منفّذ بصفة رسمية لأغراض الحصانة. وبالتالي، فإن القول بأن الجريمة الدولية لا يمكن اعتبارها عملاً تُفّذ بصفة رسمية يمكن على عكس المطلوب أن يفضي، بشكل غير مقصود دونما شك، إلى اعتبار الجرائم الدولية أعمالاً لا يمكن أن تُنسب إلى الدولة ولا تُسند إلا إلى مرتكبيها. ولا حاجة إلى الإسهاب في شرح العواقب الخطيرة التي يمكن أن تترتب على هذا الزعم فيما يتعلق بالمسؤولية: فإذا استحال إسناد العمل إلى الدولة، أصبحت الدولة معفاة من أي مسؤولية دولية فيما يتعلق به؛ وعضواً عن إسناد المسؤولية الدولية إلى الدولة، ستقع المسؤولية الجنائية على الفرد. وهذا الاستنتاج يتعارض مع طبيعة الحصانة ذاتها ولا يتسق مع التطورات الأخيرة التي شهدتها القانون الدولي في مجال المسؤولية، ومن أهمها اعتماد نموذج المسؤولية المزدوجة (الدولة والفرد)^(٢٢٢). وهكذا لا يمكن الخلوص من هذا المنظور أيضاً ولأغراض الحصانة إلى أن الجرائم الدولية ليست أعمالاً منفّذة بصفة رسمية.

١٢٦ - لكن توصيف الجرائم الدولية باعتبارها "أعمالاً منفّذة بصفة رسمية" لا يعني أن مسؤول الدولة يمكن أن يستفيد تلقائياً من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بارتكاب تلك الجرائم. بل إن طبيعة الجرائم وصيغة الجسامة الشديدة التي أضفها القانون الدولي المعاصر عليها تستوجبان، على النقيض من ذلك، أخذها في الاعتبار لأغراض تحديد نطاق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن تحليل الآثار المتعلقة بالجرائم الدولية فيما يتعلق بالحصانة مسألة يمكن إمعان النظر فيها في سياق الاستثناءات من الحصانة. وهذا هو النهج الذي تقترحه المقررة الخاصة اتباعه في تقريرها الخامس.

(٢٢٢) انظر الفقرات ٩٦ إلى ١١٠ أعلاه.

- ٥ - خلاصة: تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"
١٢٧ - يمكن، في ضوء التحليل الوارد فيما سبق، اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٢
تعريف

لأغراض مشاريع هذه المواد:

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

جيم - العنصر الزمني

١٢٨ - لا يثير العنصر الزمني للحصانة الموضوعية الجدل لا في الممارسة ولا بين الفقهاء؛ فهناك توافق في الآراء واسع النطاق بشأن الطابع اللاهائي لهذا النوع من الحصانة. وفي عبارة "الطابع اللاهائي" إشارة إلى أن الحصانة الموضوعية يمكن أن تنطبق في أي وقت يلي ارتكاب العمل، سواء أكان المسؤول المعني لا يزال متقلدا منصبه أم كان قد ترك ذلك المنصب.

١٢٩ - ولفهم المغزى الحقيقي للعنصر الزمني من عناصر الحصانة الموضوعية، يجب التمييز بين نقطتين زمنيتين اثنتين هما: توقيت ارتكاب العمل الذي يجوز أن يكون مشمولاً بالحصانة، وتوقيت الاحتجاج بالحصانة. وفي حين أن النقطة الزمنية الأولى لا بد أن تكون قد حدثت خلال فترة تولى مسؤول الدولة منصبه، فإن الثانية تقع عند تحريك الدعوى الجنائية ضد مقترف العمل، بصرف النظر عما إذا كان الاحتجاج بالحصانة قد تم خلال فترة ولاية المسؤول أو بعد انتهائها. وبناء على ذلك، يعتبر العنصر الزمني للحصانة الموضوعية ذا طابع شرطي أكثر منه مقيّد: فإذا استوفى الشرط في وقت معين، لا يُقيّد انطباق الحصانة بأيّ حدود زمنية على الإطلاق. وتدعم هذا الرأي طبيعة هذا النوع من أنواع الحصانة ذاته وغلبة مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" فيه وهو العمل الذي لا يتبدل طابعه أو يزول عند ترك المسؤول منصبه.

١٣٠ - وبذلك يختلف هذا الفهم للعنصر الزمني من عناصر الحصانة الموضوعية عن مفهوم العنصر الزمني للحصانة الشخصية الذي هو محدود بطبيعته. فكما جاء في نص الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، الذي اعتمده اللجنة بصفة مؤقتة، تنتهي الحصانة الشخصية بانتهاء الفترة التي يشغل خلالها رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية منصبه. ولا يمكن

الاحتجاج بهذه الحصانة بعد ذلك، إذ أن الفرد المعني لا بد أن يكون متقلدا منصبه لكي يتمتع بها.

١٣١ - ومع ذلك، فإن هذا التمييز المفاهيمي بين العنصر الزمني للحصانة الشخصية والعنصر الزمني للحصانة الموضوعية لا يعني أن هذين النوعين من الحصانة لا يمكن أن يجتمعا. بل إن الحصانة الموضوعية يمكن أن تنطبق على أي مسؤول من مسؤولي الدولة، أي أن رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين سيتسنى لهم أن يتمتعوا بالحصانة الموضوعية بعد تركهم مناصبهم، حتى وإن لم يعودوا مشمولين بالحصانة الشخصية. وفي تلك الحالة، سيخضع رؤساء الدول والحكومات السابقون ووزراء الخارجية السابقون للنظام العام المنطبق على الحصانة الموضوعية وسيكون ذلك مشروطاً أيضاً باستيفاء العنصر الزمني فيما يتعلق بهم، إذ سيتعين التذليل على أن أي عمل قاموا به واحتج بالحصانة بشأنه يمكن أن يوصف بأنه عمل نُفذ بصفة رسمية والبرهنة على أنه ارتكب خلال الفترة التي تولوا فيها المنصب ذا الصلة في هيكل الدولة. ولكن كون المناصب التي تولوها هؤلاء في وقت من الأوقات هي مناصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية لا يغير بأي حال من الأحوال النظام الجوهري للحصانة الموضوعية، على نحو ما تؤكد الممارستان التعاهدية والقضائية كلتاهما. فالممارسة القضائية لا تقدم أي أمثلة لحالات استفاد فيها رؤساء الدول أو الحكومات السابقون أو وزراء الخارجية السابقون من نظام ذي قدر أكبر من المزايا مقارنةً بذلك المنطبق على أي مسؤول آخر فيما يتعلق بإعمال الحصانة الموضوعية. ويمكن استخلاص النتيجة ذاتها من قرارات معهد القانون الدولي بشأن الحصانة، ولا سيما تلك التي اتخذت في عامي ٢٠٠١ و ٢٠٠٩.

دال - نطاق الحصانة الموضوعية

١٣٢ - إن العنصرين المعياريين للحصانة الموضوعية اللذين جرى تحليلهما فيما سلف عنصراً متميزان من الناحيتين المفاهيمية والقانونية، الأمر الذي يبرر تناول التقرير لهما كل على حدة. ولكنهما عنصراً مترابطان يساعدان على تحديد النطاق (المادي والموضوعي) الخاص بالحصانة الموضوعية. كما أن لجنة القانون الدولي، عندما اعتمدت مشروع المادة ٤ (نطاق الحصانة الشخصية) بصورة مؤقتة، فضلت إيراد العنصرين في مشروع مادة واحدة. وبناء على ما سبق واستناداً إلى التحليل الذي أجري في هذا التقرير للعنصرين المادي والزمني للحصانة الموضوعية، يُقترح اعتماد مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٦ نطاق الحصانة الموضوعية

- ١ - يتمتع مسؤولو الدول، عندما يتصرفون بتلك الصفة، بالحصانة الموضوعية، سواء أكانوا متقلدين مناصبهم أو كانت فترة ولايتهم قد انتهت.
- ٢ - تغطي هذه الحصانة الموضوعية حصراً الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفة رسمية خلال فترة ولايتهم.
- ٣ - تنطبق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، طبقاً للشروط الواردة في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع هذه المادة.

١٣٣ - ويتبع مشروع المادة ٦ نفس النمط المتبع في مشروع المادة المتعلقة بنطاق الحصانة الشخصية (مشروع المادة ٤) التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠١٤. وينبغي أن يُقرأ مشروع المادة المقترحة مقترناً بمشاريع المواد الأخرى التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة، وبشروح تلك المواد؛ ويتعين خصوصاً أن يُقرأ بالاقتران مع مشروع المادة ٥. وتجدر الإشارة في الختام إلى أن مشروع المادة ٦ لا تترتب عليه أي آثار تتعلق بمسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها ولا ينبغي تأويله بأنه ينطوي على حكم ما في هذا الشأن.

ثالثاً - خطة العمل المستقبلية

- ١٣٤ - تقترح المقررة الخاصة أن يتضمن تقريرها الخامس، المتوخى تقديمه إلى لجنة القانون الدولي في عام ٢٠١٦، تحليلاً لمسألة حدود حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والاستثناءات منها.
- ١٣٥ - وقد كانت مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها حاضرةً في أعمال لجنة القانون الدولي منذ أن بدأت اللجنة دراسة موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ فقد نوقشت في مذكرة الأمانة العامة^(٢٢٣) وفي التقرير الثاني للمقرر الخاص السابق، السيد كولودكين^(٢٢٤). ومن المؤكد أنها إحدى المسائل ذات الأهمية الكبرى التي ينبغي أن تتصدى لها اللجنة، ويمكن الجزم بأنها أكثر المسائل السياسية حساسيةً من بين تلك التي تناولتها مشاريع المواد هذه. ولذلك فلا غرابة في أن تكون مسألة حدود الحصانة

^(٢٢٣) انظر A/CN.4/596.

^(٢٢٤) انظر A/CN.4/631.

والاستثناءات منها موضوع مناقشةٍ مستمرة في اللجنة وفي أن يعتبرها بعض أعضائها الغرض الأكد بل والوحد من تناول هذا الموضوع. والأهمية المعلقة على هذه المسألة تجسدها أيضا البيانات المدلى بها في جلسات اللجنة السادسة للجمعية العامة، التي شددت فيها الدول مرارا وتكرارا على أن موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يجب أن يُعالج على نحو لا يقوّض الجهود الجارية التي يبذلها المجتمع الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب أو يتعارض معها. ومع ذلك، ترى مجموعة أخرى من الدول أن مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها ينبغي تناولها بحذر وحكمة.

١٣٦- وكما لوحظ في التقرير الأولي للمقررة الخاصة^(٢٢٥)، ينبغي ألا يجري تناول مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها إلا بعد إتمام التحليل المتعلق بالعناصر المعيارية للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. والسبب في ذلك واضح، فلا سبيل إلى معالجة المسألة المعقدة المتمثلة في البت فيما إذا كان النظام العام المنطبق من الناحية المفاهيمية على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يخضع لحدودٍ واستثناءات أم لا، إلا بعد دراسة العناصر الأساسية المحددة لهذا النظام العام. ويجب، إضافة إلى ذلك، أن يكون التحليل المجرى لمسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها تحليلا شاملا وأن يُراعَى فيه أيضا نوعا الحصانة السابق تحليلهما.

١٣٧- ويُنظر أساساً إلى مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها من منظور الأعمال التي يمكن أن تكون مشمولةً بالحصانة. وقد جرى لذلك التركيز على العلاقة بين الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، والجرائم الدولية، والانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان، ومكافحة الإفلات من العقاب، ومسألة القواعد الآمرة. وفي غزارة المؤلفات القانونية التي صدرت في السنوات الأخيرة وتناولت حصانة الدولة ومسؤوليتها تسليطاً للضوء على تلك العلاقة باعتبارها إحدى الشواغل الرئيسية التي تهتم بها الأوساط القانونية. ولكن هذا الشاغل ليس شاغلا نظريا أو فقها وحسب. بل إن المناقشة المتعلقة بالأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي العدساني وجوزن تدلل، على النقيض من ذلك، على أن مسألة حدود الحصانة السيادية والاستثناءات منها لها بُعدٌ عملي بالغ الأهمية. ويُذكر ختاماً أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية الحصانات القضائية للدول وضع العلاقة الوثيقة بين الحصانة ومجالات رئيسية عدة في القانون الدولي المعاصر في صدارة المناقشات، بينما زاد المسألة تعقيداً الحكم الصادر في الآونة الأخيرة عن المحكمة الدستورية الإيطالية بشأن تطبيق حكم محكمة العدل الدولية السالف الذكر في إيطاليا. وبناء على ذلك،

^(٢٢٥) انظر A/CN.4/654.

فإن أي عمل تقوم به اللجنة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لن يكتمل إلا بإيلاء العناية الملائمة إلى حدود تلك الحصانة والاستثناءات منها.

١٣٨- وينبغي ألا يقتصر هذا التحليل على العلاقة بين الجرائم الدولية والحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، حتى وإن كان هذا الأمر يشكّل بالقطع جوهر هذه المسألة وجانبها الأكثر إثارة للجدل. بل لا بد أولاً من دراسة التمييز بين الحدّ والاستثناء وما لهاتين الفئتين من وظائف مختلفة يمكن أن يؤديها كلٌّ منهما في سياق النظام القانوني لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وينبغي إجراء هذا التحليل بصورة منهجية، مع إيلاء الاعتبار الواجب لكون القانون الدولي نظاماً قانونياً كاملاً ذا قواعد يتصل بعضها ببعض ويتفاعل بعضها مع بعض.

١٣٩- وبتقديم ذلك التقرير عن حدود الحصانة والاستثناءات منها ومناقشته، سيتسنى للجنة القانون الدولي أن تنهي في فترة الخمس سنوات الحالية دراستها للمسائل الموضوعية التي تحدّد المركز القانوني لهذا النظام. وينبغي أن يتناول تقريراً سادس المسائل ذات الطابع الإجرائي، وأن يُقدم إلى اللجنة في الدورة الأولى من دورات فترة الخمس سنوات المقبلة. لكن تقديم التقرير المقترح وإنجاز برنامج العمل المستقبلي سيرتهنان بأي قرارات تتخذها اللجنة هيئتها الجديدة المنتظر أن تنتخبها الجمعية العامة في عام ٢٠١٦.

المرفق الأول - مشروعاً المادتين المقترحتين

مشروع المادة ٢

تعريف

لأغراض مشاريع هذه المواد:

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

مشروع المادة ٦

نطاق الحصانة الموضوعية

- ١ - يتمتع مسؤولو الدول، عندما يتصرفون بتلك الصفة، بالحصانة الموضوعية، سواء أكانوا متقلدين مناصبهم أو كانت فترة ولايتهم قد انتهت.
- ٢ - تغطي هذه الحصانة الموضوعية حصراً الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفة رسمية خلال فترة ولايتهم.
- ٣ - تنطبق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، طبقاً للشروط الواردة في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع هذه المادة.