

Distr.: General
12 June 2018
Arabic
Original: Spanish



لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨

جنيف، ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨

التقرير السادس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية
الأجنبية، المقدم من السيدة كونثيشتون إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة

* تود المقررة الخاصة أن تعرب عن امتنانها للسيدة سوليداد رومان بيريث - موريرا، طالبة ماجستير في شعبة
الدبلوماسية والعلاقات الدولية في المدرسة الدبلوماسية بإسبانيا، وللسيد فيرناندو بال - غاريجو، أستاذ متعاقد
حاصل على الدكتوراه في القانون الدولي العام من الجامعة الوطنية للتعليم عن بعد.



الرجاء إعادة استعمال الورق

270718 250718 18-09631 X (A)



المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
٤	٢٢-١	مقدمة.....
		الأول- الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية:
١٦	٤٤-٢٣	مقدمة.....
١٧	٢٤-٢٣	ألف - اعتبارات عامة.....
١٧	٢٧-٢٥	باء - الجوانب الإجرائية في أعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بهذا الموضوع.....
		جيم - المناقشات بشأن الجوانب الإجرائية في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة.....
١٩	٣٤-٢٨	دال - أهمية الجوانب الإجرائية في معالجة مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.....
٢٣	٤٠-٣٥	هـ - نطاق الجوانب الإجرائية للحصانة: المسائل التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار.....
٢٥	٤٤-٤١	الثاني- مفهوم الولاية القضائية والجوانب الإجرائية.....
٢٧	١٠٨-٤٥	ألف - اعتبارات عامة.....
٢٧	٤٨-٤٥	باء - العنصر الزمني: متى ينبغي النظر في الحصانة؟.....
٢٩	٦٣-٤٩	جيم - العنصر المادي: ما هي فئات الإجراءات التي تتأثر بالحصانة؟.....
٣٧	٩٦-٦٤	١ - اعتبارات عامة.....
٣٧		٢ - الاعتقال.....
٤٤		٣ - المثول أمام القضاء كشاهد.....
٤٨		٤ - التدابير الاحترازية.....
٥١	١٠٨-٩٧	دال - تحديد الحصانة.....
٥٦	١١٠-١٠٩	الثالث- خطة العمل المستقبلية.....
		المرفق
		مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة.....
٥٨		

مقدمة

١ - أُدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين (عام ٢٠٠٦)، بناءً على الاقتراح الوارد في تقرير اللجنة المقدم إلى الجمعية العامة عن أعمال تلك الدورة^(١). وقررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (عام ٢٠٠٧)، أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها، وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقرراً خاصاً^(٢). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تُعد دراسةً أساسيةً عن الموضوع^(٣).

٢ - وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير^(٤)، أرسى فيها الحدود التي ينبغي في نطاقها النظر في الموضوع وأجرى تحليلاً لجوانب مختلفة تتصل بالمسائل الموضوعية والإجرائية المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقد نظرت اللجنة في تقارير المقرر الخاص في دورتيها الستين والثلاثين، والمعقودتين في عامي ٢٠٠٨^(٥) و ٢٠١١^(٦)، على التوالي. وتناولت اللجنة السادسة للجمعية العامة هذا الموضوع بدورها لدى نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي، ولا سيما في عامي ٢٠٠٨ و ٢٠١١.

٣ - وعيّنت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (عام ٢٠١٢)، السيدة كونثيشتيون إسكوبار إرنانديث مقررة خاصة معنية بهذا الموضوع لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة^(٧).

٤ - وفي الدورة نفسها، قدمت المقررة الخاصة تقريراً أولاً عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية^(٨). وقد ساهم هذا التقرير في توضيح أسس النقاش الذي تواصل حتى ذلك الحين، وحدد النقاط الخلافية الرئيسية المتبقية والمواضيع التي سيجري تحليلها والمنهجية التي ينبغي اتباعها، واقترح خطة عمل توجيهية لمعالجة هذا الموضوع. وقد نظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الأولي للمقررة

(١) انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٢٥٧، والمرفق الأول.

(٢) حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٣٧٦.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨٦. وترد الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة في المذكرة A/CN.4/596 [و Corr.1] (طبعة مستنسخة، متاحة على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الستين، المعقودة في عام ٢٠٠٨). وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(٤) حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، والوثيقة A/CN.4/601 (تقرير أولي)؛ والوثيقة A/CN.4/631 (التقرير الثاني، ٢٠١٠)؛ والوثيقة A/CN.4/646 (التقرير الثالث، ٢٠١١).

(٥) انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات من ٢٦٦ إلى ٣١١.

(٦) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات من ١٠٤ إلى ٢٠٣.

(٧) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٨٤.

(٨) A/CN.4/654.

الخاصة في الدورة ذاتها^(٩) ونظرت فيه اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها السابعة والستين^(١٠)، وجرت في كلتا الحالتين الموافقة على اقتراحات المقررة الخاصة.

٥ - وفي وقت لاحق، قدمت المقررة الخاصة أربعة تقارير أخرى في أعوام ٢٠١٣ و ٢٠١٤ و ٢٠١٥ و ٢٠١٦^(١١). وبعد النظر في هذه التقارير^(١٢)، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن مشاريع المواد التالية مع الشروح المقترنة بها: مشروع المادة ١ (بشأن نطاق تطبيق مشاريع المواد)^(١٣)؛ ومشروع المادة ٢ (هـ) و(و) (بشأن مفهومي "مسؤول الدولة" و"العمل المنفذ بصفة رسمية")^(١٤)؛ ومشروع المادتين ٣ و ٤ (بشأن العناصر المعيارية للحصانة الشخصية)^(١٥)؛ ومشروع المادتين ٥ و ٦ (بشأن العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية)^(١٦)؛ ومشروع المادة ٧ (بشأن جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية) ومرفقه^(١٧). وترد في مرفق هذا التقرير نصوص مشاريع المواد ومرفق مشروع المادة ٧ التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

٦ - ونظرت اللجنة السادسة للجمعية العامة بدورها، في دورتها المعقودة في الفترة من عام ٢٠١٣ إلى عام ٢٠١٧، في تقارير لجنة القانون الدولي عن هذا الموضوع^(١٨).

(٩) فيما يتعلق بسير المناقشة التي جرت في اللجنة بشأن الموضوع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات من ٨٦ إلى ١٣٩. وانظر أيضا المحاضر الموجزة المؤقتة للجنة الواردة في الوثائق من A/CN.4/SR.3143 إلى SR.3147، المتاحة في الموقع الشبكي للجنة.

(١٠) نظرت اللجنة السادسة في موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في جلساتها من العشرين إلى الثالثة والعشرين من دورتها السابعة والستين. وبالإضافة إلى ذلك، أشارت دولتان إلى هذا الموضوع في الجلسة التاسعة عشرة. ويمكن الاطلاع على مداخلات الدول في تلك الجلسات في المحاضر الموجزة الواردة في الوثائق من A/C.6/67/SR.19 إلى SR.23. وانظر أيضا الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة بشأن مناقشات اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السابعة والستين (A/CN.4/657)، الفقرات ٢٦ إلى ٣٨.

(١١) A/CN.4/661 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/673 (التقرير الثالث)، و A/CN.4/686 (التقرير الرابع)، و A/CN.4/701 (التقرير الخامس).

(١٢) للاطلاع على تفاصيل دراسة اللجنة لهذا الموضوع، انظر التقارير التي قدمتها اللجنة إلى الجمعية العامة بشأن الأعمال المنجزة خلال دوراتها من الخامسة والستين إلى السابعة والستين: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10) الفقرات من ٤٣ إلى ٤٩؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات من ١٢٦ إلى ١٣٢؛ والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات من ١٧٤ إلى ٢٤٣. ويرد في هذا الفصل تحليل مناقشة التقرير الخامس للمقررة الخاصة.

(١٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٩.

(١٤) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ١٣٢؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٢٥٠.

(١٥) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٩.

(١٦) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ١٣٢؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٢٥٠.

(١٧) المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤١.

(١٨) انظر الوثيقة A/CN.4/666، الفقرات من ١٠ إلى ٣٠؛ والوثيقة A/CN.4/678، الفقرات من ٣٧ إلى ٥١؛ والوثيقة A/CN.4/689، الفقرات من ٦٨ إلى ٧٦، التي تتضمن الموجزات المواضيعية التي أعدتها الأمانة العامة للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دوراتها من الثامنة والستين إلى السبعين. ويمكن الاطلاع على المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة في المحاضر الموجزة الواردة في الوثائق من A/C.6/68/SR.17 إلى SR.19، ومن

٧ - وكان معروضا على اللجنة، خلال دورتها الثامنة والستين (عام ٢٠١٦)، التقرير الخامس للمقررة الخاصة عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية^(١٩)، الذي كُرس لمسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية وتضمن مشروع مادة. وبالنظر إلى أن التقرير لم يكن متاحا إلا بلغتين (الإسبانية والإنكليزية) لدى نظر اللجنة فيه، فقد قررت اللجنة الشروع في المناقشة حتى يتسنى للأعضاء الراغبين في تقديم تعليقاتهم وملاحظاتهم القيام بذلك، مع إبقاء المناقشة مفتوحة وعدم إنهاؤها حتى الدورة التاسعة والستين، بعد أن يجري تعميم التقرير بجميع اللغات الرسمية. ولم يتح للجنة السادسة إلا في ذلك الحين تقرير شامل عن المناقشة، بما في ذلك الموجز الذي أعدته المقررة الخاصة^(٢٠). وقررت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين (عام ٢٠١٧)، بعد استئناف المناقشة بشأن التقرير الخامس، أن تحيل مشروع المادة ٧ إلى لجنة الصياغة^(٢١)، واعتمدت لاحقا مشروع المادة ٧ بصفة مؤقتة، إلى جانب الشرح المقترن به. واعتمد مشروع المادة ٧ بالتصويت المسجل، بأغلبية ٢١ صوتاً مؤيداً مقابل ٨ أصوات معارضة وامتناع عضو واحد عن التصويت^(٢٢). وعلاوة على ذلك، اعتمدت اللجنة الحاشيتين المدرجتين في عنوايي الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) والجزء الثالث (الحصانة الموضوعية)^(٢٣).

٨ - ومسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة هي، بلا شك، أكثر المسائل إثارة للجدل وأشدّها حساسية من الناحية السياسية في هذا الموضوع. وبالتالي، فليس من المستغرب أن النقاش كان حاداً للغاية سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة للجمعية العامة وعكس تباين وجهات النظر بين أعضاء اللجنة وبين الدول بشأن هذه المسألة. وكما ذكر سالفاً، استمر ذلك النقاش طوال الدورتين الثامنة والستين (عام ٢٠١٦) والتاسعة والستين (عام ٢٠١٧)، ووصل بالتالي بين فترتين خمسينيتين. وبالنظر إلى أهمية المواضيع التي تناولها التقرير الخامس، فقد ارتئي من المناسب أن يدرج في هذا التقرير موجز مقتضب للتعليقات والملاحظات المقدمة سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة للجمعية العامة، دون المساس بمعالجة هذه المناقشة سواء في التقارير السنوية للجنة^(٢٤) أو في الموجز المواضيعي المفيد الذي تعده الأمانة العامة بشأن المناقشات التي تجري في اللجنة السادسة^(٢٥). وبالتالي،

A/C.6/69/SR.21 إلى SR.26، وA/C.6/70/SR.20 ومن SR.22 إلى SR.25. ويمكن الاطلاع على النص الكامل لمداخلات أعضاء الوفود الذين شاركوا في المناقشة في <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/68th-session/agenda> وفي <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/69th-session/agenda> وفي <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/70th-session/agenda>. ويرد في هذا الفصل تحليل مناقشات اللجنة السادسة بشأن التقرير الخامس.

(١٩) A/CN.4/701.

(٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ١٩٣.

(٢١) المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٧٣. ويمكن الاطلاع على تقرير رئيس لجنة الصياغة إلكترونياً في الموقع الشبكي للجنة القانون الدولي.

(٢٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرتان ٧٤ و٧٥، وكذلك المحضر الموجز المؤقت للجنة القانون الدولي الواردي في الوثيقة A/CN.4/SR.3378.

(٢٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤٠.

(٢٤) انظر المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات من ١٩٠ إلى ٢٥٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات من ٦٨ إلى ١٤١.

(٢٥) انظر الوثيقة A/CN.4/703، الفقرات من ٥١ إلى ٦١؛ والوثيقة A/CN.4/713، الفقرات من ٢٩ إلى ٤٤.

ينبغي قراءة الفقرات التالية بالاقتران مع تلك الوثائق، وكذلك مع ما أُشير إليه من المحاضر الموجزة للجنة القانون الدولي^(٢٦) واللجنة السادسة للجمعية العامة^(٢٧).

٩ - وفي اللجنة، يمكن تحليل المناقشة بشأن التقرير الخامس سواء من منظور عام ومنهجي أو من منظور مشروع المادة ٧ بالتحديد.

١٠ - وفيما يتعلق بالمسائل المنهجية، ركزت المناقشة بين أعضاء اللجنة على النقاط التالية: (أ) نطاق ولاية اللجنة فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه وتطبيقه في حالات حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ب) ضرورة تحديد أو عدم تحديد ما إذا كانت مختلف مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة تكتسي طابع التطوير التدريجي أم طابع التدوين؛ أو-عند الاقتضاء- منح بعض المشاريع صفة "القانون الجديد" (عبارة يستخدمها بعض أعضاء اللجنة ولا ترد في نظامها الأساسي)؛ (ج) استصواب إنجاز عملية تطوير تدريجي للقانون الساري فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أو، خلافاً لذلك، استصواب الاقتصار على نقله، وبالتالي على التدوين بالمعنى الدقيق؛ (د) طبيعة النتيجة النهائية التي ينبغي أن تفضي إليها الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع، حيث أشار بعض الأعضاء إلى مسألة التمييز بين مشروع مادة ما (الذي ينبغي أن يستند بالأساس إلى التدوين والممارسة الدولية) وإعداد مشروع معاهدة ما (الذي لا يخضع بالتالي لتلك القيود المنهجية)؛ (هـ) ضرورة أو عدم ضرورة القيام بمعالجة متزامنة ومشروطة للقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة وللضمانات الإجرائية.

١١ - ومن منظور مشروع المادة ٧، يمكن تلخيص المسائل التي أثيرت خلال المناقشة في اللجنة في المجموعات التالية: (أ) التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية لأغراض القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة؛ (ب) وجود أو عدم وجود ممارسة من شأنها أن تشكل أساساً لقاعدة عرفية أو اتجاه في القانون الدولي لوضع قيود واستثناءات للحصانة؛ (ج) معايير تحديد الجرائم التي ينبغي إدراجها في المادة ٧ والتي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية؛ (د) العلاقة بين الحصانة والإفلات من العقاب وإرساء القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة؛ (هـ) التأثير المحتمل لنظام الحصانات المطبق أمام المحاكم الجنائية الدولية في هذا المشروع والآثار التي قد يُخلفها عليه، في هذه الحالة، التزام الدول بالتعاون مع هذه المحاكم.

١٢ - وقد أُثيرت جميع هذه المسائل في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧ على حد سواء، دون انقطاع بين فترتين خمسينتين، وعلى نحو يجعل من المحتمل ملاحظة حجج متماثلة بشأن كل مسألة من المسائل في كلتا الدورتين. وطوال المناقشة، ترسخ وجود اختلاف واضح في المواقف بين عدد كبير من أعضاء اللجنة أيد تحديد قيود واستثناءات للحصانة الموضوعية وعدد أقل من الأعضاء أعرب عن تحفظات أو اعتراض على هذه القيود والاستثناءات. وخلافاً لذلك، عكست المناقشة توافقاً كبيراً في الآراء لصالح عدم وضع

(٢٦) انظر المحاضر الموجزة المؤقتة للجنة الواردة في الوثائق من A/CN.4/SR.3328 إلى SR.3331 (٢٠١٦) وفي الوثائق من A/CN.4/SR.3360 إلى SR.3365، و SR.3378 ومن SR.3387 إلى SR.3389 (٢٠١٧).

(٢٧) انظر المحاضر الموجزة A/C.6/71/SR.20 ومن SR.24 إلى SR.30 (٢٠١٦) و A/C.6/72/SR.18 و SR.19 ومن SR.21 إلى SR.26 (٢٠١٧).

قيود أو استثناءات للحصانة الشخصية. وتجلت نتيجة هذه العملية في اعتماد مشروع المادة ٧ والشرح المقترن به بالتصويت وليس بتوافق الآراء كما هو معتاد في ممارسة اللجنة.

١٣ - وتناولت اللجنة السادسة بدورها أيضا مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧، وقد تركز معظم المداخلات في العام الثاني. وعكست تعليقات الدول الانقسام ذاته الذي حصل سابقا في المواقف داخل اللجنة، مع التركيز بشكل أكبر على الجوانب الأشد حساسية من الناحية السياسية التي تثيرها القيود والاستثناءات المتعلقة بالحصانة.

١٤ - وبالتالي، وفي المقام الأول، تجدر الإشارة إلى أن الدول رحبت بالاستنتاج المتمثل في عدم انطباق القيود والاستثناءات المتعلقة بالحصانة إلا على الحصانة الموضوعية، مع الحفاظ على الطابع الكامل للحصانة الشخصية^(٢٨). وفي المقام الثاني، أيد عدد من الدول إقرار نظام للقيود والاستثناءات المتعلقة بالحصانة الموضوعية يرد في مشروع المادة ٧^(٢٩). ورغم أن التعليقات المؤيدة لمشروع المادة ٧ كانت متنوعة، فقد شددت على ضرورة كفالة عدم وجود تعارض بين القواعد المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب على أخطر جرائم القانون الدولي ومشروع المواد هذا، مع الحفاظ في جميع الأحوال على الإنجازات التي حققتها المجتمع الدولي في العقود الأخيرة، ولا سيما نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٣٠)،^(٣١). ومن جهة أخرى، ورغم أن بعض الدول خلصت إلى أنه ليس من الضروري وجود حكم بشأن الاستثناءات، حيث ترى أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، اعتبار الجرائم الدولية أعمالا منفذة بصفة رسمية^(٣٢)، فلا يجوز فهم ذلك على أنه رفض موضوعي لمشروع المادة ٧. وعلى أية حال، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن الرأي المؤيد لمشروع المادة ٧ استند إلى أسس مختلفة، لأنه في الوقت الذي أكدت إحدى الدول وجود قاعدة عرفية بالفعل^(٣٣)، أكد عدد كبير من الدول وجود اتجاه يبرر تقديم اقتراح للتطوير التدريجي^(٣٤). وأضافت دول أخرى أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة يبررها كل من ضرورة الحفاظ على القيم الأساسية للمجتمع الدولي^(٣٥) ووجود قواعد أمر^(٣٦). وبالنسبة لهذه الدول،

(٢٨) الاتحاد الروسي، وإسبانيا، وإستونيا، وجمهورية كوريا، ورومانيا، والسلفادور، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وشيلي، وكوبا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية.

(٢٩) أوكرانيا، وإيطاليا، وتشيكيا، والبرتغال، وبيرو، وجنوب أفريقيا، ورومانيا، والسلفادور، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وشيلي، وفيت نام، والمكسيك، والنرويج (باسم بلدان الشمال)، والنمسا، وهنغاريا، وهولندا، ونيوزيلندا (وإن اقترحت معالجة المنظور في سياق معالجة الموضوع)، واليونان.

(٣٠) إستونيا والسلفادور والنرويج (باسم دول الشمال) والنمسا ونيوزيلندا.

(٣١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

(٣٢) سويسرا وهولندا.

(٣٣) إيطاليا. وأكدت فيت نام، بدورها، أن مشروع المادة ٧ يعكس الممارسة التعاقدية.

(٣٤) إسبانيا، وبيرو، وتشيكيا، وجنوب أفريقيا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وشيلي، والنمسا، وهولندا، واليونان.

(٣٥) البرتغال، ورومانيا، والسلفادور، وسلوفينيا، واليونان.

(٣٦) البرتغال وسلوفينيا. وأعرب الاتحاد الروسي والصين عن رأي مخالف. وأكدت جمهورية إيران الإسلامية وسنغافورة والولايات المتحدة الأمريكية، بدورها، أن الحصانة من الولاية القضائية ليست لها أي صلة بخطورة الجرائم.

توفر الممارسة الواردة في التقرير الخامس، وكذلك تحليل أسس القيود والاستثناءات الوارد في التقرير ذاته، عناصر كافية للتوصل إلى هذه الاستنتاجات^(٣٧).

١٥ - وخلافا لذلك، أكدت مجموعة أخرى من الدول أن الممارسة الدولية لا تتيح استنتاج وجود عرف^(٣٨) ولا حتى اتجاه^(٣٩) يؤيد القيود أو الاستثناءات في مجال الحصانة. فالممارسة المشار إليها في التقرير الخامس، بالنسبة لهذه الدول، غير كافية وليست ذات صلة وتطرح معالجتها مشاكل منهجية^(٤٠). ولن يتسنى بالتالي، بالنسبة لبعض هذه الدول، الشروع في تدوين القانون الدولي، الذي تعتبره إمكانية الوحيدة المقبولة فيما يتعلق بهذا الموضوع^(٤١). وعلى أية حال، تجدر الإشارة إلى أن الدول التي لا ترى أن ثمة ممارسات كافية للحسم في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة لا تسعى على ما يبدو إلى تحقيق الغاية ذاتها. وبالتالي، تكفي الإشارة إلى أن بعض هذه الدول اقتصر على استنتاج أنه لا يمكن تحديد ما إذا كان يوجد عرف ما وأن أي اقتراح تقدمه اللجنة ينبغي أن يكون بحكم القانون المنشود، وبالتالي، ذا صلة بالتطوير التدريجي؛ ورأت دول أخرى أنه من غير المقبول اعتماد حكم مثل ذلك الوارد في مشروع المادة ٧ على أساس التقرير الخامس وأنه ينبغي للجنة أن تعمق دراستها للممارسة أو تعيدها من جديد^(٤٢)؛ واقترحت إحدى الدول تعليق معالجة الموضوع إلى حين التوصل إلى توافق في الآراء داخل اللجنة بشأن القيود والاستثناءات^(٤٣)؛ واقترحت إحدى الدول تعليق معالجة اللجنة لهذا الموضوع بصفة نهائية إلى أن تتطور ممارسة الدول ويتسنى لها أن تحدد بوضوح ما إذا كان ثمة عرف بشأن القيود والاستثناءات فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية^(٤٤).

١٦ - وفيما يتعلق بالجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية، أيد عدد معين من الدول القائمة الكاملة للجرائم الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧^(٤٥)، في حين لم تؤيد دول أخرى سوى إدراج جريمة الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب^(٤٦)، ووقع انقسام كبير بشأن إمكانية

(٣٧) انظر، على سبيل المثال، المكسيك.

(٣٨) الاتحاد الروسي، وإسبانيا، وأستراليا، وإسرائيل، وألمانيا، وأيرلندا، وبولندا، وبيلاروس، وجمهورية إيران الإسلامية، وسري لانكا، وسنغافورة، وسويسرا، والصين، وفرنسا، وماليزيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان.

(٣٩) الاتحاد الروسي، وأستراليا، وإسرائيل، وألمانيا، وأيرلندا، وفرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان.

(٤٠) إسبانيا، وإسرائيل، وألمانيا، وإندونيسيا، وأيرلندا، وبولندا، وبيلاروس، وجمهورية إيران الإسلامية، وجمهورية كوريا، وسري لانكا، وسنغافورة، وسويسرا، والصين، وفرنسا، وكوبا، وماليزيا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية.

(٤١) الاتحاد الروسي، وتايلند، وسري لانكا.

(٤٢) في هذا الصدد، اقترحت فرنسا إنشاء فريق عامل لتحليل الممارسة.

(٤٣) الولايات المتحدة الأمريكية.

(٤٤) الصين.

(٤٥) إستونيا وتشيكيا.

(٤٦) بيلاروس، وجمهورية إيران الإسلامية (التي لا تؤيد، في جميع الأحوال، نظام القائمة)، وسلوفاكيا، وماليزيا (ضد التعذيب وحالات الاختفاء القسري)، والنرويج (باسم بلدان الشمال)، وهنغاريا.

إدراج جريمة العدوان^(٤٧). ومن جهة أخرى، اقترح بعض الدول إمكانية إدراج جرائم أخرى^(٤٨) وفتت إحدى الدول الانتباه إلى عدم وجود معيار يبرر إدراج جريمة أو أخرى^(٤٩). كما شكلت مسألة الفساد والاستثناء للضرر الإقليمي الواردتان في المقترح الأصلي لمشروع المادة ٧ موضوع آراء متعارضة^(٥٠). وبصفة عامة، أيدت الدول استخدام نظام قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية^(٥١)، رغم أن بعض الدول أشارت إلى استصواب استبدال نظام القائمة بصيغة مفتوحة يشار فيها فقط إلى جرائم القانون الدولي^(٥٢). وبالإضافة إلى ذلك، اقترحت إحدى الدول إلغاء نظام قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة والاستعاضة عنه بنهج آخر يتمثل في تحديد من يتخذ القرار بشأن الحصانة، ووفق أية معايير، وضمن أي مستوى من مستويات الإثبات^(٥٣). وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن المرفق المشار إليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ حظي بتأييد عدة دول^(٥٤)، رغم أنه أثار قدراً من النقاش ركز على اختيار المعاهدات المدرجة فيه^(٥٥)، وعلى عدم إدراج اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب^(٥٦) بوصفها مرجعاً لتعريف جرائم الحرب^(٥٧)، وعلى تباين مستويات التصديق على المعاهدات المذكورة في المرفق^(٥٨)، واختلاف طريقة تصنيف تلك الجرائم في القوانين المحلية^(٥٩).

(٤٧) أعربت إستونيا وأوكرانيا والبرتغال وسلوفينيا عن تأييدها لإدراج جريمة العدوان. وعارضته بيلاروس وتشيكيا والمكسيك وهنغاريا. واقترحت السلفادور ألا تتخذ اللجنة قراراً بشأن هذه المسألة إلى أن تبت جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية في مسألة تفعيل الولاية القضائية للمحكمة فيما يتعلق بتلك الجريمة، وهو ما حدث في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧.

(٤٨) وأشارت ألمانيا وهولندا إلى الاسترقاق والاتجار بالأشخاص.

(٤٩) ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان.

(٥٠) أشارت الولايات المتحدة الأمريكية إلى أنه لم يحدّد بوضوح سبب عدم إدراج كلا الاستثناءين في مشروع المادة ٧. وفيما يتعلق بجرائم الفساد، أيد عدد من الدول عدم إدراجها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ لأنها ليست من الأعمال المنفذة بصفة رسمية، ولا تشملها بالتالي الحصانة: إيطاليا وتشيكيا وفيت نام والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنمسا وهنغاريا واليونان. وأشارت ألمانيا والسلفادور، بدورهما، إلى أنه لا ينبغي إدراجها لأن المفهوم في حد ذاته غير محدد بما فيه الكفاية. ورغم أن النمسا ترى أن الأمر لا يتعلق بعمل منفذ بصفة رسمية، فقد لفتت الانتباه إلى ضرورة وضع ضمانات إجرائية لتفادي إمكانية مقاضاة مسؤولي الدول بسبب جرائم الفساد بشكل تعسفي ولدوافع سياسية. وفيما يتعلق بالاستثناء للضرر الإقليمي، أشارت فيت نام إلى ضرورة إخضاعه للمزيد من التحليل، بينما خلصت المكسيك إلى عدم ضرورة إدراجها لأن الأمر يتعلق بحالة لتطبيق الولاية القضائية الإقليمية. وعارضت إيطاليا وماليزيا واليونان أيضاً إدراج الاستثناء للضرر الإقليمي، باعتبار أن مجاله الأنسب هو الحصانة من الولاية القضائية المدنية.

(٥١) إيطاليا ورومانيا وسلوفاكيا وكوبا والنمسا وهنغاريا واليونان.

(٥٢) جمهورية إيران الإسلامية وهولندا.

(٥٣) سنغافورة.

(٥٤) جنوب أفريقيا، ورومانيا، والنرويج (باسم بلدان الشمال)، وهنغاريا.

(٥٥) إسبانيا وسلوفينيا وهنغاريا.

(٥٦) اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، United Nations

Treaty Series, vol. 75, No. 970-973

(٥٧) سلوفينيا.

(٥٨) جمهورية إيران الإسلامية وسلوفينيا.

(٥٩) سلوفينيا وماليزيا.

١٧ - وكخاتمة للمسائل الموضوعية، ينبغي أيضا ذكر الإشارة العامة من قبل الدول المشاركة في المناقشة إلى ضرورة إقامة توازن بين الحفاظ على الحصانة بوصفها ضمانة لمبدأ المساواة في السيادة واستمرار الصكوك التي وُضعت لمكافحة الإفلات من العقاب على أخطر جرائم القانون الدولي^(٦٠)، وهو ما تجسد خلال مناسبات عديدة في التأكيد العام لمسألة أن الحصانة لا تعني الإفلات من العقاب^(٦١). ولكن، ورغم أن هذا التأكيد اكتسب تقريبا صفة إعلان مبدأ، فقد استخلصت منه الدول استنتاجات مختلفة فيما يتعلق بما قد يكون لهذا التوازن من أثر على تحديد القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وتكفي الإشارة بالتالي إلى أن هذا التوازن ليس له في رأي بعض الدول أي أثر على الحصانة، لأنها مسألة إجرائية بحتة^(٦٢)، في حين ترى دول أخرى أن الاعتراف بحصانة غير مقيدة من الولاية القضائية قد يتحول في الممارسة إلى شكل من أشكال الإفلات من العقاب^(٦٣). وخلصت دول أخرى إلى أن اللجنة لم تحدد جيدا هذا التوازن^(٦٤)، أو اكتفت بإعلان أن مبدأ المساواة في السيادة ينبغي أن يسود في جميع الظروف^(٦٥).

١٨ - وبالإضافة إلى المسائل المذكورة للتو، أولى اهتمام خاص خلال المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة لثلاث مسائل منهجية جديدة بالذكر. وتتعلق أولاها بالصلة بين التطوير التدريجي والتدوين في أعمال اللجنة. وقد تجلت هذه المسألة بشكل مزدوج في تعليقات الدول. ففي الحالة الأولى، ميز بعض الدول بين كلتا الفتنتين لاستبعاد أي شكل من التطوير التدريجي فيما يتعلق بهذا الموضوع، الذي ينبغي أن ينحصر في مجال التدوين^(٦٦)، في حين رأت مجموعة أخرى من الدول أنه ينبغي للجنة أن تضطلع بعملها على نحو يجمع بين التدوين والتطوير التدريجي^(٦٧). والحالة الثانية أكثر دقة وتتعلق أساسا بطلب بعض الدول إلى اللجنة أن تحدد بوضوح ما إذا كان ينبغي تصنيف حكم ما باعتباره تطويرا تدريجيا أم تدوينا، من دون الاعتراض على إمكانية تقديم مقترحات للتطوير التدريجي^(٦٨). وبالإضافة إلى ذلك، أشار بعض الدول أيضا إلى مصطلح "القانون الجديد" باعتباره مختلفا عن التطوير التدريجي والتدوين، بل ذهب إلى

(٦٠) الاتحاد الروسي وأستراليا وإسرائيل وألمانيا وإندونيسيا والبرتغال وبولندا وبيرو وجمهورية إيران الإسلامية وجنوب أفريقيا والسلفادور وسلوفينيا وشيلي وفرنسا وفيت نام والنرويج (باسم بلدان الشمال) والنمسا والهند وبنغلاديش واليابان واليونان.

(٦١) الاتحاد الروسي وأستراليا.

(٦٢) الاتحاد الروسي وأستراليا وإسرائيل وألمانيا وجمهورية كوريا وسويسرا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية.

(٦٣) البرتغال وبيرو.

(٦٤) أستراليا وألمانيا.

(٦٥) جمهورية إيران الإسلامية وسري لانكا.

(٦٦) في هذا الصدد، لفتت دول عديدة الانتباه إلى ضرورة التركيز على القانون الساري لتفادي أي لبس، ولا سيما لأن السلطات الوطنية ستستترشد بمشاريع المواد: ألمانيا وأيرلندا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية.

(٦٧) البرتغال ورومانيا والسلفادور وسلوفينيا وشيلي والمكسيك واليونان.

(٦٨) إسبانيا وأستراليا وإسرائيل وألمانيا (التي أشارت إلى أن عدم القيام بذلك من شأنه أن يضر بشرعية اللجنة)، وأيرلندا وبولندا وسنغافورة وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنمسا والهند.

حد القول بأن اللجنة تتصرف وفقا لهذا الأسلوب غير المنصوص عليه في نظامها الأساسي^(٦٩). ومن جهة أخرى، استندت إحدى الدول إلى هذا التمييز لإعلان موقفها بشأن الشكل النهائي للمشروع الذي قدمته اللجنة، والذي ترى أنه ينبغي أن يكون مشروع معاهدة^(٧٠). وقد تود اللجنة، بالنظر إلى أن هذه التعليقات تمس بشكل مباشر تعريف ولايتها وأساليب عملها، أن تولي الاهتمام لهذه المسألة في المستقبل.

١٩ - وثانيا، تجدر الإشارة إلى أن الدول رددت أيضا ما راجح في مناقشة اللجنة بشأن الضمانات الإجرائية التي تعتبر ضرورية لتجنب حالات إساءة استخدام الولاية القضائية ومحكمة المسؤولين الأجانب لدوافع سياسية. وعلى غرار ما حدث في لجنة القانون الدولي، أقرت الوفود التي تدخلت في مناقشات اللجنة السادسة عموما بضرورة وضع هذه الضمانات وأشار بعضها إلى آليات محددة. غير أن بعض الدول فقط أيد وجود علاقة شرطية بين الضمانات المذكورة والقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. ويرد تحليل أكثر تفصيلا لهذه المسألة في الفصل الأول من هذا التقرير، الذي تجرئ الإحالة إليه.

٢٠ - ولكن الشاغل المنهجي الرئيسي للدول تمثل، على وجه الخصوص، في الطريقة التي اعتمدت بها اللجنة مؤقنا مشروع المادة ٧. وبالتالي، ينبغي لفت الانتباه إلى أن عددا كبيرا من الدول أعرب عن قلقه لأن اللجنة لجأت إلى التصويت^(٧١)، خلافا لما دأبت عليه مؤخرا في ممارستها، مشيرا إلى أنه ينبغي للجنة أن تتصرف على أساس توافق الآراء^(٧٢). وبالإضافة إلى ذلك، لا ينبغي أيضا إغفال أن إحدى الدول أعلنت أن التصويت، وإن لم يكن الأسلوب المفضل، يعتبر أحد الأساليب التي يجوز للجنة استخدامها^(٧٣). ويُعزى قلق الدول إزاء لجوء اللجنة إلى التصويت لاعتماد مشروع المادة ٧ إلى أسباب عديدة. وفي هذا الصدد، أشار بعض الدول إلى أن التصويت قد يعكس عدم وجود توافق في الآراء بين أعضاء اللجنة بشأن موضوع ذي أهمية خاصة، وقد يُصعّب بالتالي مهمة الدول لدى اتخاذ موقف في اللجنة السادسة^(٧٤). وأشارت إحدى الدول أيضا إلى أن ذلك قد يثير الشكوك بين الهيئات والمؤسسات المدعوة إلى معالجة المسائل المتعلقة بالحصانة، حيث سيُعقد تفسير القانون الدولي وسيساهم في تجزئته^(٧٥). وأخيرا، قيل أيضا إن ذلك يثير شكوكا خطيرة بخصوص ما إذا كان الاقتراح يكتسي طابع التدوين أم

(٦٩) الاتحاد الروسي، والصين، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية.

(٧٠) أستراليا، وألمانيا، والسودان، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.

(٧١) الاتحاد الروسي وإسبانيا وأستراليا وإسرائيل وألمانيا وإندونيسيا وأيرلندا وإيطاليا وبولندا وجمهورية إيران الإسلامية وجمهورية كوريا وسري لانكا وسلوفاكيا وسلوفينيا وسنغافورة وشيلي والصين وفرنسا وماليزيا وملاوي والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنرويج (باسم بلدن الشمال)، والنمسا والهند والولايات المتحدة الأمريكية واليابان واليونان.

(٧٢) أستراليا وأيرلندا وسري لانكا وسلوفاكيا والصين وفرنسا وملاوي والنرويج (باسم بلدن الشمال) والولايات المتحدة الأمريكية واليونان. وأكد بعض البلدان أنه لا ينبغي للجنة المشروع في التطوير التدريجي إلا إذا كان ثمة توافق في الآراء: إسبانيا وتايلند وسري لانكا. واقترحت فرنسا، بدورها، أن تترتب اللجنة إلى أن توصل إلى توافق في الآراء بشأن النص الذي اعتمد في القراءة الأولى.

(٧٣) البرتغال.

(٧٤) سلوفاكيا وسنغافورة وفرنسا.

(٧٥) فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

التطوير التدريجي^(٧٦). وعلى أية حال، تجدر الإشارة إلى أن دولة واحدة فقط خلصت إلى أن اللجوء إلى التصويت يضر بمكانة اللجنة ويقوض عملها وأثرها في المستقبل^(٧٧). وقد تود اللجنة، بالنظر إلى أن شواغل الدول تمس أيضا أساليب عملها، أن تنظر مستقبلا في مسألة نظام اعتماد القرارات بوجه عام وفي هذا الموضوع بوجه خاص. وعلى أية حال، تود المقررة الخاصة أن تسجل أيضا أن اللجوء إلى التصويت، حتى وإن كان صيغة غير معتادة في الممارسة، لا يجوز تفسيره بأي حال من الأحوال كوسيلة لنزع الشرعية لا عن عمل اللجنة ولا عن القرارات التي تعتمدها.

٢١ - وفي ختام هذا الموجز للأعمال المتعلقة بهذا الموضوع، ينبغي التذكير بأن اللجنة دأبت، منذ عام ٢٠١٣، على توجيه أسئلة مختلفة إلى الدول بشأن مسائل ذات أهمية فيما يتعلق بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي عام ٢٠١٤، قدمت الدول التالية تعليقاتها: الاتحاد الروسي، وألمانيا، وأيرلندا، وبلجيكا، وتشيكيا، وسويسرا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنرويج، والولايات المتحدة الأمريكية^(٧٨). وفي عام ٢٠١٥، قدمت الدول التالية مساهماتها: إسبانيا، وألمانيا، وبولندا، وبيرو، وتشيكيا، وسويسرا، وفرنسا، وفنلندا، وكوبا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا، وهولندا^(٧٩). وفي عام ٢٠١٦، وردت مساهمات خطية من الدول التالية: إسبانيا، وأستراليا، وباراغواي، وسويسرا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا، وهولندا^(٨٠). وفي عام ٢٠١٧، قدمت الدول التالية تعليقات خطية: ألمانيا، وتشيكيا، وسويسرا، وفرنسا، والمكسيك، والنمسا، وهولندا^(٨١). وعلاوة على ذلك، أشارت عدة دول في البيانات التي أدلت بها في اللجنة السادسة إلى المسائل الواردة في الأسئلة التي وجهتها إليها لجنة القانون الدولي. وتود المقررة الخاصة أن تشكر على وجه الخصوص تلك الدول على تعليقاتها البالغة الأهمية بالنسبة لأعمال اللجنة. وسيسررها أيضا تلقي أي تعليقات أخرى قد ترغب الدول في تقديمها لاحقا. وقد

(٧٦) ترى الولايات المتحدة الأمريكية أن اللجوء إلى التصويت قد يوحي بأن مشروع المادة ٧ ليس تديونا ولا تطويرا تدريجيا.

(٧٧) ألمانيا. وفي السياق ذاته، أكدت أن اللجنة ليست منظمة غير حكومية وينبغي أن تستوفي أعلى المعايير.

(٧٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٢٥. طلبت اللجنة إلى الدول "أن تقدم إليها، بحلول ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ معلومات عن ممارسة أجهزتها، ولا سيما الأحكام القضائية، فيما يخص تفسير عبارة "الأفعال الرسمية" أو "الأفعال المنفذة بصفة رسمية" في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

(٧٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٨. طلبت اللجنة إلى الدول "أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، المعلومات المناسبة عن قوانينها وممارستها المحلية، لا سيما الممارسة القضائية بشأن المسائل التالية: (أ) المعنى الذي يعطى لـ "الأفعال الرسمية" و"الأفعال 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".

(٨٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩. ذكرت اللجنة أنها "ستكون منمتة للدول لو وافتها بمعلومات عن تشريعاتها وممارستها، ولا سيما الممارسة القضائية، بشأن القيود والاستثناءات القائمة فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

(٨١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٣٥؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٣٠. وللإطلاع على نص السؤال، انظر الفقرة ٤٢ أدناه.

روعيت على النحو الواجب، عند إعداد هذا التقرير، التعليقات والملاحظات التي قدمها أعضاء وفود الدول في مداخلاتهم الشفوية في اللجنة السادسة للجمعية العامة.

٢٢ - ووفقاً لبرنامج العمل الذي اقترحه المقررة الخاصة ووافقت عليه اللجنة، يُكرّس هذا التقرير للجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ورغم أن المقررة الخاصة كانت تعتمز استنفاد هذه المسألة في التقرير السادس، على نحو ما أعلنته في تقريرها السابق، فلم يتسن لها ذلك. وبالتالي، تبدأ بهذا التقرير معالجة الجوانب الإجرائية للحصانة، حيث تحلل في المقام الأول الطريقة التي عولجت بها هذه المسائل سابقاً في أعمال اللجنة، وأهمية الجوانب الإجرائية في الإطار العام لهذا الموضوع، والنهج الذي تعتمز المقررة الخاصة اتباعه في تحليل ما يصطلح عليه بعبارة "الجوانب الإجرائية"، بما في ذلك تحديد العناصر التي ينبغي معالجتها في إطار هذا المصطلح (الفصل الأول). وعلاوة على ذلك، يتناول هذا التقرير ثلاثة من مكونات الجوانب الإجرائية، تتسم بارتباطها الوثيق بمفهوم الولاية القضائية (الفصل الثاني)، وهي: متى ينبغي لسلطات دولة المحكمة أن تنظر في الحصانة (الفرع باء)، وإجراءات سلطات دولة المحكمة التي تتأثر بالحصانة (الفرع جيم)، وتحديد الحصانة (الفرع دال).

الفصل الأول

الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: مقدمة

ألف - اعتبارات عامة

٢٣ - كما أُشير إلى ذلك عن صواب في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة في عام ٢٠٠٨، ركزت في العادة معالجة الفقه لمسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على البعد الموضوعي للحصانة، مع إشارة هامشية فقط إلى الجوانب الإجرائية المرتبطة بها^(٨٢). ولا يزال هذا الطرح سارياً، إلى حد كبير، في عام ٢٠١٨. ويتبين بالتالي، لدى استعراض الأدبيات المتخصصة بشأن هذا الموضوع، أن الحيز المخصص للجوانب الإجرائية للحصانة لا يزال محدوداً للغاية. ويسري الشيء ذاته على مهمة التدوين الخاص، لدى تحليلها، ولا سيما تلك التي يضطلع بها معهد القانون الدولي الذي أشار بشكل صريح، في القرارات المكرسة لحصانة مسؤولي الدول، فقط إلى مسألة التنازل عن الحصانة وبشكل غير مباشر إلى الوقت الذي ينبغي فيه الاعتراف بالحصانة لرئيس الدولة^(٨٣).

٢٤ - ورغم ذلك، لا ينبغي تجاهل الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ولا التقليل من أهميتها. وفي الواقع، لا ينبغي إغفال أن حصانة مسؤولي الدول يُنتج بها أمام الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة، وأن تحديد النظام القانوني المنطبق على هذه الحصانة ينبغي بالتالي أن يراعي بالضرورة عدداً كبيراً من المسائل، تجدر الإشارة من بينها إلى ما يلي: متى ينبغي لمحاكم

(٨٢) A/CN.4/596 [Corr.1] (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الفقرة ٢١٣.

(٨٣) انظر معهد القانون الدولي، القرار المتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي، *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (دورة فانكوفر، ٢٠٠١)، الصفحة ٧٤٢ وما يليها، ولا سيما المادتان ٦ و٧؛ متاح في: www.idi-ii.org/Resolutions.

دولة المحكمة أن تنظر في الحصانة؛ والإجراءات القضائية (أو غيرها) التي قد تتأثر بالحصانة؛ والهيئة التي تحدد انطباق أو عدم انطباق الحصانة والإجراء المتبع في ذلك؛ والاحتجاج بالحصانة وكيفية القيام بذلك؛ والتنازل عن الحصانة أو رفعها؛ وصيغة مشاركة المسؤول الأجنبي ودولته في إجراءات تحديد الحصانة والحقوق المخولة لهما، ضمن جملة أمور أخرى. وليس من المستغرب بالتالي أن تصبح الجوانب الإجرائية للحصانة محط اهتمام متزايد.

باء - الجوانب الإجرائية في أعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بهذا الموضوع

٢٥ - لم تتجاهل اللجنة ضرورة معالجة الجوانب الإجرائية للحصانة. وفي هذا الصدد، وبعد تحليل أولي يرد في مذكرة الأمانة العامة^(٨٤)، كرس المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، جزءاً كبيراً من تقريره الثالث والأخير للجوانب الإجرائية للحصانة^(٨٥). وحلل في التقرير ذاته ثلاثاً من المسائل التي أُشير إليها سابقاً، وهي: متى ينبغي لمحاكم دولة المحكمة أن تنظر في الحصانة، والاحتجاج بالحصانة، والتنازل عن الحصانة. وبالإضافة إلى ذلك، اهتم في تقريره الثاني بالإجراءات التي قد تتأثر بالحصانة^(٨٦).

٢٦ - كما أولت المقررة الخاصة الحالية، بدورها، عنايةً لأهمية الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأدرجت بالتالي الجوانب الإجرائية في تقريرها الأولي ومسألة معالجتها في خطة العمل المقدمة إلى اللجنة في عام ٢٠١٢^(٨٧)؛ وفي عام ٢٠١٣، حللت مفهوم الولاية القضائية وأشارت إلى الإجراءات التي قد تتأثر بالحصانة^(٨٨)؛ وفي عام ٢٠١٦، تطرقت لمسألة التنازل عن الحصانة وكذلك للعلاقة بين القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة والضمانات الإجرائية^(٨٩). وبالإضافة إلى ذلك، عرضت على أنظار اللجنة في عام ٢٠١٧ وثيقة غير رسمية بعنوان "Concept paper for informal consultations on procedural provisions and safeguards" [ورقة مفاهيم للمشاورات غير الرسمية بشأن الأحكام والضمانات الإجرائية]، ترد فيها بالفعل الخطوط العامة لمعالجة الموضوع الذي تعتمزم المقررة الخاصة تناوله في تقارير لاحقة^(٩٠)، وقد شكلت موضوع مشاورات غير رسمية مفتوحة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٧. وفي هذا السياق، أُتيحت لأعضاء اللجنة بالفعل الفرصة لإبداء آرائهم الأولية بشأن النهج الذي تعتمزم المقررة الخاصة اتباعه في معالجة هذا الموضوع المهم^(٩١).

(٨٤) انظر A/CN.4/596 [Corr.1] (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الفقرات من ٢١٣ إلى ٢٦٩.

(٨٥) انظر A/CN.4/646، الفقرات من ١١ إلى ٥٧.

(٨٦) انظر A/CN.4/631، الفقرات من ٣٨ إلى ٥١.

(٨٧) انظر التقرير الأولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المقدم من السيدة كونثيبيون إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة (A/CN.4/654)، الفقرتان ٦٩ و ٧٠.

(٨٨) انظر التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المقدم من السيدة كونثيبيون إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة (A/CN.4/661)، الفقرات من ٣٦ إلى ٤٢.

(٨٩) انظر التقرير الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المقدم من السيدة كونثيبيون إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة (A/CN.4/701)، الفقرتان ٢٤٥ و ٢٤٧.

(٩٠) لا يمكن إدراج النص الكامل للورقة المفاهيمية في هذا التقرير، نظراً لطوله. وللاطلاع عليه، يُرجى الاتصال بأمانة اللجنة، التي أودع في محفوظاتها.

(٩١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٧٧؛ والمخضرموجز المؤقت للجنة الوارد في الوثيقة A/CN.4/SR.3378.

٢٧ - وأخيراً، تجلّت الأهمية التي أوليت للجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية خلال الدورة السابقة في قرار اللجنة القاضي بإدراج حاشية في عنواني الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) والجزء الثالث (الحصانة الموضوعية) من مشاريع المواد تشير فيها إلى أنه "ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين"^(٩٢).

جيم - المناقشات بشأن الجوانب الإجرائية في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة

٢٨ - نوقشت الجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في اللجنة لأول مرة في عام ٢٠١١، استناداً إلى التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق، السيد كولودكين^(٩٣). ورغم أن المناقشة بشأن الجوانب الإجرائية اتسمت بقدر من الجدل يقل عن ذلك الذي أثارته مناقشة التقرير الثاني التي جرت في العام ذاته، فقد رأى بعض أعضاء اللجنة أنه لم يكن الوقت بعداً للتعمق في موضوع الجوانب الإجرائية للحصانة، إذ كان على اللجنة أن تتوصل مسبقاً إلى اتفاق بشأن العناصر الموضوعية الواردة في التقرير الثاني. ورأى هؤلاء الأعضاء أنه لا يمكن معالجة المسائل الإجرائية بعمق إلا بعد أن تبت اللجنة في الاستثناءات المحتملة من الحصانة، وهي مسألة مقدّمة على أي معالجة لاحقة لهذا الموضوع اختلفت بشأنها آراء أعضاء اللجنة إلى حد كبير^(٩٤). وناقشت اللجنة السادسة للجمعية العامة كذلك، بدورها، الجوانب الإجرائية للحصانة في دورتها السادسة والستين^(٩٥).

٢٩ - وطوال الفترة الخمسية الماضية، أُشير في عدة مناسبات إلى ضرورة مراعاة الجوانب الإجرائية للحصانة خلال المناقشات التي جرت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة. ورغم ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه، بعد المناقشة التي جرت في عام ٢٠١١، تحول اهتمام أعضاء اللجنة فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بعض الشيء إلى ضرورة وضع ضمانات إجرائية لتفادي تسييس الولاية القضائية الجنائية وإساءة استخدامها فيما يتعلق بالمسؤولين الأجانب. ومن هذا المنظور، ينبغي (في رأي بعض أعضاء اللجنة فقط) أن تتمثل الجوانب الإجرائية المعروضة للنظر بالأساس في شروط حماية سيادة الدول الأجنبية. ونشأ نهج مماثل أيضاً في إطار اللجنة السادسة للجمعية العامة. وبالتالي، شكل الاهتمام بالجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عنصراً له ارتباط خاص بكفالة وتعزيز الحصانة ومبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وعلى أية حال، ينبغي لفت الانتباه إلى أن المناقشة بشأن الجوانب الإجرائية للحصانة سجلت حضوراً

(٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤٠.

(٩٣) انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات من ١٤١ إلى ٢٠٣. وانظر أيضاً المحاضر الموجزة المؤقتة التالية: A/CN.4/SR.3111، ومن SR.3113 إلى SR.3115.

(٩٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرتان ١٦٠ و ١٦١.

(٩٥) انظر الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة لمناقشات اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والستين (A/CN.4/650 و Add.1)، الفقرة ١٣. وانظر أيضاً المحاضر الموجزة من A/C.6/66/SR.18 إلى SR.28 و SR.30.

قويا واكتست أهمية كبيرة خلال الدورتين الأخيرتين للجنة، في سياق معالجتها للتقرير الخامس للمقررة الخاصة، المكرس للقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة^(٩٦).

٣٠ - وتبرز من جديد هنا مسألة العلاقة القائمة بين الاستثناءات والجوانب الإجرائية التي سبقت إثارها بشكل من الأشكال في عام ٢٠١١، وإن كان ذلك من منظور مختلف تماما. وإذا كانت مجموعة من أعضاء اللجنة قد شددت في عام ٢٠١١ على ضرورة تحقيق توافق مسبق في الآراء بشأن الاستثناءات من الحصانة قبل اتخاذ أي قرار بشأن الجوانب الإجرائية، فقد شددت مجموعة أخرى منهم في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧ على ضرورة تحقيق توافق مسبق في الآراء بشأن الضمانات الإجرائية. وبالإضافة إلى ذلك، فبينما كانت الجوانب الإجرائية تُفهم، في عام ٢٠١١، بالمعنى العام على أنها إجراءات وآليات ذات طابع إجرائي لها صلة بالحصانة، فقد أصبح يُنظر إليها، في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧، بالأساس من منظور شروط الضمانات الإجرائية التي ينبغي إتاحتها لدولة المسؤول.

٣١ - غير أن ضرورة دراسة ووضع ضمانات إجرائية لتفادي المحاكمات ذات الدوافع السياسية وحالات إساءة استعمال الولاية القضائية ليست موضوعا جديدا. وخلافا لذلك، فقد أُثيرت هذه المسألة بالفعل في مناقشات سابقة، وقالت المقررة الخاصة نفسها في تقريرها الخامس ما يلي: "وأخيرا تود المقررة الخاصة أن تؤكد أن تطبيق مشروع المادة [الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة] ينبغي أن يُفهم في ضوء ما قد يُسن مستقبلا من قواعد إجرائية تتعلق بتطبيق الحصانة. وحتى وإن لم يكن من شأن القواعد الإجرائية أن تغير المضمون الموضوعي لمشروع المادة فيما يتعلق بتحديد الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة، فسوف يكون من الممكن حينئذٍ وضع شروط إجرائية محددة لكفالة مراعاة كافة الضمانات الإجرائية التي تحمي الدول والأفراد على السواء"^(٩٧). وعلى غرار ذلك، ورغم أن معظم أعضاء اللجنة أولى أهمية كبيرة لمعالجة الضمانات الإجرائية، فقد أيد عدد كبير منهم خلال المناقشات التي جرت في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧ معالجة شروط الضمانات هذه في المستقبل، من دون اعتبار ذلك شرطا لاعتماد مشروع مادة بشأن القيود أو الاستثناءات المتعلقة بالحصانة. وأيد هؤلاء الأعضاء أيضا مسألة النظر في جوانب إجرائية أخرى مرتبطة بممارسة الحصانة وانطباقها.

٣٢ - إن هذا التباين في المواقف بشأن الكيفية التي ينبغي أن تعالج بها الجوانب الإجرائية وعلاقتها بالاستثناءات من الحصانة يعكس في الواقع بشكل من الأشكال اختلاف مواقف أعضاء اللجنة بشأن المسألة الموضوعية المتعلقة بما إذا كان ينبغي أم لا وضع استثناءات أو قيود للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وبخاصة فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي. وانعكس ذلك في نهاية المطاف حتى على إجراءات اعتماد مشروع المادة ٧ في عام ٢٠١٧، الذي جرى - كما أُشير إلى ذلك أعلاه - بالتصويت

(٩٦) فيما يتعلق بهذا الموضوع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات من ١٩٠ إلى ٢٤٨، ولا سيما الفقرة ٢٤٧؛ وانظر أيضا المحاضر الموجزة المؤقتة للجنة الواردة في الوثيقتين A/CN.4/SR.3330 و SR.3331. وانظر كذلك الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات من ٦٨ إلى ١٤١؛ والمحاضر الموجزة المؤقتة للجنة الواردة في الوثائق من A/CN.4/SR.3360 إلى SR.3365 و SR.3378.

(٩٧) A/CN.4/701، الفقرة ٢٤٧.

المسجل. وتبين تعليقات عدد كبير من أعضاء اللجنة للتصويت بوضوح اختلاف المواقف بشأن هذه المسألة المثيرة للجدل^(٩٨).

٣٣ - وردت اللجنة السادسة للجمعية العامة، بدورها، في دورتها الثانية والسبعين ما راجح في المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن دولا عديدة أبدت مواقف عامة بشأن أهمية الجوانب الإجرائية في معالجة موضوع الحصانة^(٩٩)؛ ولفتت عدة دول الانتباه إلى ضرورة تفادي احتمال إساءة استخدام ممارسة الولاية القضائية الجنائية ضد مسؤول أجنبي وتوظيفها لدوافع سياسية^(١٠٠) وأشارت إلى ضرورة وضع ضمانات إجرائية فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة^(١٠١)، وطالبت أيضا بأن يُنظر بالتزامن في الموضوعين معا^(١٠٢). ومن جهة أخرى، ذكّرت عدة دول بأنه سبق تناول هذا الموضوع بالقدر الكافي في التقرير الثالث للمقرر الخاص، السيد كولودكين^(١٠٣)؛ ورأت دولتان أنه قد يكون من المفيد التفكير في اقتراح قدمه أحد أعضاء اللجنة خلال المناقشات ("المحاكمة أو رفع الحصانة")^(١٠٤)؛ واستصوبت إحدى الدول وضع آلية لتسوية المنازعات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول^(١٠٥)؛ واقترحت إحدى الدول أيضا وضع ضمانات إجرائية لكفالة ألا تقوض ممارسة الولاية القضائية، عند الاقتضاء، ضمانات المحاكمة وفق الأصول القانونية^(١٠٦)؛ ورددت إحدى الدول أيضا

(٩٨) لدى اعتماد تقرير لجنة الصياغة في جلسة لجنة القانون الدولي ٣٣٧٨، المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، أعرب العديد من الأعضاء عن رأيهم وعللوا تصويتهم قبل وبعد عملية التصويت. ومن بين الأعضاء الذين صوتوا ضد اعتماد مشروع المادة، أعرب السيد ميرزي، والسيد وود، والسيد هوانغ، والسيد راجبوت، والسيد نولتي عن ضرورة اعتماد مشروع المادة المتعلق بالقيود والاستثناءات بالتزامن مع اعتماد الأحكام الإجرائية، حيث رأوا أنه من غير الممكن اتخاذ قرار بشأن الاستثناءات دون معرفة الضمانات الإجرائية التي ستتاح لدولة المسؤول لتفادي تسييس الولاية القضائية الجنائية وإساءة استعمالها من قبل دولة ما ضد مسؤول أجنبي. أما أعضاء اللجنة الذين صوتوا لصالح اعتماد التقرير فلم يشيروا، كقاعدة عامة، على الإطلاق إلى ضرورة معالجة موضوعي الاستثناءات والضمانات الإجرائية معا، رغم أن السيد الحمود أعرب عن أمله في أن تفضي معالجة الجوانب الإجرائية للحصانة في المستقبل إلى تبييد الشواغل التي أعرب عنها من صوتوا ضد اعتماد مشروع المادة ٧. انظر المحضر الموجز المؤقت لجلسة اللجنة ٣٣٧٨ (A/CN.4/SR.3378).

(٩٩) إسبانيا وإيطاليا ورومانيا وكوبا.

(١٠٠) بيرو و سلوفينيا وسنغافورة وسويسرا والصين والمكسيك والنرويج (باسم بلدان الشمال)، والنمسا.

(١٠١) إستونيا وإسرائيل وألمانيا وأيرلندا وبيرو وسري لانكا وسلوفاكيا وسنغافورة وكوبا وماليزيا والمكسيك والنرويج (باسم بلدان الشمال) والنمسا ونيوزيلندا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان واليونان.

(١٠٢) الاتحاد الروسي وإسرائيل وألمانيا وأيرلندا وسري لانكا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية.

(١٠٣) إيطاليا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.

(١٠٤) أستراليا ونيوزيلندا. ويتعلق الأمر باقتراح السيد نولتي استكشاف إمكانية إنشاء آلية تمكن دولة المسؤول من مقاضاة ذلك المسؤول أو رفع الحصانة عنه حتى يتسنى محاكمته في دولة أخرى. وقد أدرجت المقررة الخاصة بالفعل هذا الاقتراح في ورقة المفاهيم التي أعدتها في تموز/يوليه ٢٠١٧ لأغراض المشاورات غير الرسمية.

(١٠٥) النمسا. ويتعلق الأمر بإنشاء آلية دولية لمنع إساءة استخدام محاكمة مسؤول أجنبي أو تسييسها، يمكن استلهاها من التدابير المؤقتة أو من الإجراءات العاجلة القائمة بالفعل في المحاكم الدولية.

(١٠٦) المكسيك.

بشكل إيجابي ما راج في المشاورات غير الرسمية التي جرت في اللجنة في تموز/يوليه ٢٠١٧^(١٠٧)، وأعربت الدول بشكل عام عن رغبتها في تلقي التقرير الجديد المكرس للجوانب الإجرائية للحصانة^(١٠٨).

٣٤ - ومن جهة أخرى، يجدر التذكير بأن جلسة التحاور التي تُعقد سنويا على هامش "أسبوع القانون الدولي" اهتمت أيضا بالمواضيع التي يتناولها هذا التقرير. وفي هذا السياق، دُعيت المقررة الخاصة في الخريف الماضي إلى المشاركة في جلسة التحاور هذه، واغتنتم الفرصة لإطلاع وفود الحكومات على العناصر الأساسية لورقة المفاهيم التي استُند إليها في المشاورات غير الرسمية التي جرت في اللجنة، وكذلك لتبادل الآراء معها بشأن معالجة الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في المستقبل.

دال - أهمية الجوانب الإجرائية في معالجة مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٣٥ - إذا انطلقنا من فكرة أن حصانة مسؤولي الدول تُلتزم أمام المحاكم الجنائية الأجنبية، فإن ضرورة دراسة الجوانب الإجرائية القائمة في هذا المجال تصبح واضحة. ومن هذا المنظور، يمكن القول بأن عمل اللجنة المتعلق بهذا الموضوع لن يحقق جميع أغراضه إذا لم يقدم إجابة ملائمة على مجموعة من الأسئلة التي تكتسي طابعا إجرائيا واضحا، تجدر الإشارة ضمنها إلى ما يلي: ماذا يُقصد بالولاية القضائية؛ وأي نوع من إجراءات دولة المحكمة يتأثر بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ ومن الذي يقرر انطباق الحصانة وما هو أثر ذلك القرار؛ ومتى يبدأ سريان الحصانة أمام المحاكم الأجنبية؛ وما إذا كان من الضروري أم لا الاحتجاج بالحصانة ومن يمكنه القيام بذلك؛ وكيف يمكن أن يجري التنازل عن الحصانة أو رفعها، ومن يجوز له القيام بذلك، وما أثره على ممارسة الولاية القضائية؛ وكيف يمكن ضمان التواصل بين دولة المحكمة ودولة المسؤول ومن خلال أي آليات يمكن القيام بذلك؛ وما إذا كانت توجد أم لا توجد آليات تمكن دولة المسؤول من جعل محاكم دولة المحكمة تعلم بمواقفها القانونية وتأخذها في الاعتبار لدى البت في مسألة انطباق الحصانة في قضية محددة؛ وكيف يمكن تيسير التعاون والمساعدة القضائية على الصعيد الدولي بين دولة المحكمة ودولة المسؤول؛ وإلى أي مدى ومن خلال أي إجراءات ينبغي مراعاة الالتزام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية؛ وكيف يمكن، عند الاقتضاء، نقل الإجراءات المباشرة في دولة المحكمة إلى دولة المسؤول أو إلى محكمة جنائية دولية.

٣٦ - ولا شك في وجاهة تحليل هذه المسائل. إن حصانة مسؤولي الدول يُحتج بها أمام محكمة جنائية أجنبية تمارس مهامها وفق قوانين ومبادئ وإجراءات لا يمكن تجاهلها. ومن جهة أخرى، لا يمكن إغفال أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية في سياق هذا الموضوع تنطوي على وجود عنصر أجنبي (مسؤول الدولة) يجب على المحاكم أن تضعه بالضرورة في الاعتبار لاتخاذ قرار بشأن ممارسة ولايتها أو عدم ممارستها. ويُلزِمها ذلك بتقييم عناصر مثل إعطاء شخص ما صفة "مسؤول الدولة"، أو تصنيف ما أدى إلى الممارسة المحتملة للولاية القضائية ضمن فئة الأعمال "المنقّدة بصفة رسمية"، أو ما إذا كان المسؤول

(١٠٧) اليونان.

(١٠٨) أيرلندا، وبيرو، وجمهورية إيران الإسلامية، وجمهورية كوريا، ورومانيا، وسلوفاكيا، وشيلي، وفرنسا، وماليزيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا، ونيوزيلندا، والهند، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان.

يمارس مهامه أم لا في وقت معين. ولا يمكن تقييم أي عنصر من هذه العناصر على نحو كامل من دون مراعاة المعلومات ذات الصلة التي قد تتيحها دولة المسؤول. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي لمحاكم دولة المحكمة أن تأخذ أيضا في الاعتبار ما إذا كان يهم دولة المسؤول أم لا أن تحمي حصانته، وهو ما يقتضي تحليل مبادئ مثل الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها أو رفعها وآثار ذلك. ولن يتأتى أي عنصر من هذه العناصر من دون التواصل الكافي بين دولة المسؤول ودولة المحكمة.

٣٧ - ويجب تنسيق جميع هذه المسائل من خلال صيغ إجرائية توفر الأمن لدولة المحكمة ودولة المسؤول على حد سواء وتقلص إلى أقصى حد وجود عناصر سياسية واحتمال إساءة استخدام ممارسة الولاية القضائية ضد مسؤول دولة أجنبية أو توظيفها لأغراض أو دوافع سياسية. ومن شأن هذا النهج الإجرائي في تناول المسائل المذكورة أنفا أن يُدخل عنصر الحياد في معالجة مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وأن يساهم أيضا في بناء الثقة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول وفي الحد من أثر عنصر أشير إليه مرارا كمبرر للإبقاء على الحصانة من دون أي قيود أو استثناءات: عدم الاستقرار في العلاقات الدولية.

٣٨ - ومن جهة أخرى، يتيح إدماج الجوانب الإجرائية في معالجة مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عناصر مهمة لدى تحليل الحصانة من منظور المساواة في السيادة بين ولايتين قضائيتين قد تكونان مختصتين بالنظر في قضية معينة، وهما: الولاية القضائية لدولة المحكمة والولاية القضائية لدولة المسؤول. ولدى تحليل موضوع الحصانة من هذه الزاوية، يمكن القول بصفة عامة إن الولاية القضائية لدولة المسؤول لها الأولوية على أي ولاية قضائية جنائية أجنبية، ويمكن بالتالي لدولة المسؤول أن تطالب بحصانة مسؤوليها أمام المحاكم الجنائية الأجنبية، حيث تشكل الحصانة، في هذه الحالة، مجرد عائق إجرائي لممارسة هذه المحاكم لولايتها. وتقتضي هذه الصيغة، الواردة بالفعل في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية "مذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠" (١٠٩)، إجراء تحليل للآليات المحتملة التي يمكن أن تكفل مراعاة هذه المطالبة بالأولوية في ممارسة الولاية القضائية.

٣٩ - وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي تحليل هذه المسألة أيضا من منظور التوازن بين احترام وكفالة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول واحترام المبادئ والقيم القانونية الأخرى للمجتمع الدولي ككل. ويكتسي هذا النهج أهمية خاصة في حالة عدم انطباق الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي الواردة في مشروع المادة ٧، وهي جديدة أيضا بالدراسة من منظور إجرائي. وإذا كان محور التوازن في معالجة هذه الموضوع، كما يبدو مقبولا على العموم، يتمثل في ضمان مبدأ المساواة في السيادة بالموازاة مع مواصلة مكافحة الإفلات من العقاب كهدف من أهداف المجتمع الدولي، فلا يوجد - من حيث المبدأ - ما يمنع صون حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وضمن أسبقية الولاية القضائية لدولة المسؤول في محاكمته على جرائم القانون الدولي التي يُزعم أنه ارتكبها، شريطة أن تكون ممارسة هذه الولاية القضائية فعالة. ومن هذا المنظور، تكفي الإشارة في هذه المرحلة، على سبيل المثال، إلى أنه، إذا جرى تطبيق مبدأي الولاية القضائية المتمثلين في الإقليمية والشخصية المعترف بهما كمبدأين أساسيين في النظام الجنائي الدولي، لن تتأثر مكافحة الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية حتى لو طبقت الحصانة، حيث ستشكل الحصانة، على حد تعبير محكمة العدل الدولية في قضية "مذكرة التوقيف

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), judgement, I.C.J. Reports (١٠٩)

2002, p. 3

الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠"، مجرد عائق إجرائي وستتقرّر المسؤولية الدولية عن ارتكاب هذه الجرائم الخطيرة من خلال الولاية القضائية الجنائية لدولة المسؤول. ولكن، تُطرح في هذه الحالة أيضا ضرورة تحليل العناصر والمبادئ الإجرائية التي من شأنها أن تتيح تحقيق هذا الهدف المزدوج.

٤٠ - وأخيرا، وإجراء تقييم ملائم لأهمية الجوانب الإجرائية المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار مسألة أخيرة أعرب عنها عدد من الدول، وهي: ضرورة كفاءة تمتع مسؤول الدولة الذي قد يتأثر بممارسة الولاية القضائية الأجنبية بجميع الضمانات الإجرائية التي يعترف بها القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان. ولئن كان صحيحا أن الاعتراف بضمانات المحاكمة العادلة يسري عادة في الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة، فصحيح أيضا أن بعض حقوق المسؤول قد تتأثر حتى قبل أن تتخذ المحكمة الأجنبية المختصة قرارا بشأن انطباقها. وبالتالي، يبدو من الضروري أن تُدرج أيضا في هذا الجزء من الموضوع مسألة المعاملة الإجرائية التي ينبغي كفاءتها في جميع الأحوال للمسؤول الذي تمارس أو ستمارس محكمة جنائية أجنبية ولايتها القضائية عليه.

هاء - نطاق الجوانب الإجرائية للحصانة: المسائل التي ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار

٤١ - في ضوء الاعتبارات المذكورة آنفاً، ترى المقررة الخاصة أن تحليل الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ينبغي أن يجري وفق نهج شامل ومتكامل يراعي أربعة أبعاد مختلفة ولكنها متكاملة:

(أ) الآثار الإجرائية المترتبة على مفهوم الولاية القضائية فيما يتعلق بالحصانة، ولا سيما تحديد مرحلة الإجراءات التي يجب أن يبدأ فيها سريان الحصانة والإجراءات المعتمدة من قبل سلطات دولة المحكمة التي قد تتأثر بالحصانة، وكذلك المسائل المتعلقة بتحديد الحصانة.

(ب) العناصر الإجرائية التي تكتسي أهمية إجرائية مستقلة بالنظر إلى طابعها الأساسي وصلتها المباشرة بتطبيق أو عدم تطبيق الحصانة في قضية معينة، والتي تشكل، بالإضافة إلى ذلك، الوسيلة الأولى لإعمال الضمانات المكفولة لدولة المسؤول، ولا سيما الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها.

(ج) العناصر المفضل إدراجها ضمن فئة الضمانات الإجرائية لدولة المسؤول، ولا سيما الآليات الرامية إلى تيسير التواصل والمشاورات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، والآليات التي تضمن نقل المعلومات من دولة المسؤول إلى محاكم دولة المحكمة والعكس بالعكس، والصكوك الخاصة بالتعاون والمساعدة القانونية الدولية التي يمكن تطبيقها بين الدولتين.

(د) الضمانات الإجرائية المتأصلة في مفهوم المحاكمة العادلة.

٤٢ - وقد جرى تحليل المجموعتين الأوليين من المسائل آنذاك في مذكرة الأمانة العامة وفي التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، اللذين أُخذوا في الاعتبار على النحو الملائم في هذا التقرير. غير أنه لم يجر حتى الآن تناول المسائل الأخرى في أعمال اللجنة. وحتى تحصل اللجنة على معلومات مباشرة بشأن مختلف الجوانب الإجرائية المذكورة سابقاً، فقد طلبت إلى الدول في عام ٢٠١٦: "معلومات عن تشريعاتها وممارستها الوطنية، بما في ذلك ممارسة السلطتين القضائية والتنفيذية، فيما يخص المسائل التالية: (أ) الاحتجاج بالحصانة؛ (ب) التنازل عن الحصانة؛ (ج) المرحلة التي تأخذ فيها السلطات الوطنية الحصانة بعين الاعتبار (التحقيق، الاتهام، المحاكمة)؛ (د) الأدوات المتاحة للسلطة

التنفيذية لكي تحيل إلى المحاكم الوطنية المعلومات والمستندات القانونية والفتاوى بخصوص قضية طُرحت أو يمكن أن تُطرح فيها مسألة الحصانة؛ (هـ) آليات المساعدة والتعاون والتشاور القانونية الدولية التي يمكن أن تستعين بها السلطات الوطنية في قضية طُرحت أو يمكن أن تُطرح فيها مسألة الحصانة^(١١٠). وكررت اللجنة هذا الطلب في عام ٢٠١٧^(١١١). وردت حتى الآن على هذا الطلب خطياً ألمانيا وتشيكيا وسويسرا وفرنسا والمكسيك والنمسا وهولندا^(١١٢). وتود المقررة الخاصة أن تعرب عن شكرها الخالص لتلك البلدان وأن تشير إلى أنها سترحب أيضا بأي معلومات أخرى قد تتيحها الدول عن المسائل التي تكتسي أهمية رئيسية في معالجة هذا الموضوع.

٤٣ - وبالإضافة إلى المسائل المذكورة أعلاه، ترى المقررة الخاصة أنه ينبغي للجنة أن تنظر في مسألة أخيرة تنطوي أيضا على عنصر إجرائي واضح، ألا وهي: الأثر الذي قد يخلفه الالتزام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتنسيق هذا التعاون من الناحية الإجرائية. ورغم أن الموضوع المعروض على اللجنة ينحصر في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لدولة ما، فإن الممارسة المتبعة خلال السنوات الأخيرة تبين أهمية أخذ هذا الموضوع في الاعتبار. وقد أُدرجت هذه المسألة بالفعل في التقرير الخامس للمقررة الخاصة، رغم أنها لم تعالج إلا من منظور القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة^(١١٣). غير أن عدة أعضاء أشاروا، خلال المناقشة التي جرت في اللجنة، إلى أنه يمكن تحليل هذا الموضوع بشكل أفضل من منظور أوسع لا يرتبط حصراً بالقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وإزاء هذا الشاغل، لم تدرج مسألة التعاون مع المحاكم الدولية في مشروع المادة ٧ الذي اعتمدهت اللجنة مؤقّتا في عام ٢٠١٧^(١١٤). وتعتمد المقررة الخاصة تحليل هذه المسألة في إطار الجوانب الإجرائية للحصانة، آخذة في الاعتبار على وجه الخصوص صلتها الخاصة بآليات التعاون والمساعدة القانونية على الصعيد الدولي.

٤٤ - ورغم أن مختلف الجوانب الإجرائية للحصانة، كما ذُكر أعلاه، مترابطة فيما بينها وينبغي أن تخضع لتحليل شامل، فإن هذا التقرير يتناول حصراً المجموعة الأولى من المسائل المشار إليها آنفاً، أي الآثار المترتبة على مفهوم الولاية القضائية فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة، ولا سيما المرحلة التي ينبغي فيها النظر في الحصانة، وإجراءات الدول التي قد تتأثر بالحصانة، وتحديد الحصانة. وقد خُصص الفصل الثاني من هذا التقرير لهذه المسائل.

(١١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٣٥.

(١١١) المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٣٠.

(١١٢) يمكن الاطلاع على التعليقات الخطية المقدمة من الدول المذكورة في الموقع الشبكي للجنة.

(١١٣) انظر A/CN.4/701، الفقرات من ١٥٦ إلى ١٦٩.

(١١٤) تضمن مشروع المادة ٧ الذي اقترحتته المقررة الخاصة في تقريرها الخامس شرطا بعدم الإخلال صيغ على النحو التالي: "٣ - لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بما يلي: (أ) أي حكم يترتب عليه عدم انطباق الحصانة ويكون منصوفا عليه في معاهدة ملزمة لكل من دولة المحكمة ودولة المسؤول؛ (ب) الالتزام بالتعاون مع محكمة أو هيئة قضائية دولية الذي يتطلب امتثال دولة المحكمة في كل الأحوال" (المرجع نفسه، الفقرة ٢٤٨).

الفصل الثاني

مفهوم الولاية القضائية والجوانب الإجرائية

ألف - اعتبارات عامة

٤٥ - يُتَّجَّ بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، كما أُشير إلى ذلك أعلاه، أمام هيئة قضائية في دولة المحكمة تتمتع بالاختصاص العام لممارسة الولاية القضائية، حتى فيما يتعلق بالمسائل التي قد تتأثر بتطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. ولهذا السبب، تناولت المقررة الخاصة في تقريرها الثاني مفهوم الولاية القضائية الجنائية^(١١٥)، على غرار ما فعله المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين^(١١٦). وجرى أيضاً تحليل هذا المفهوم قبل ذلك في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة^(١١٧).

٤٦ - وبالإضافة إلى ذلك، قدمت المقررة الخاصة في تقريرها الثاني مشروع تعريف للولاية القضائية^(١١٨) أثار نقاشاً مهماً في الجلسة العامة. وركز ذلك النقاش بالأساس على ضرورة وجدوى إدراج هذا التعريف في مشاريع المواد، ولا سيما بالنظر إلى أن اللجنة لم تبادر إلى تحديد هذا المفهوم في أعمالها السابقة التي تناولت فيها المواضيع المتصلة بالولاية القضائية والحصانة من الولاية القضائية. غير أن بعض أعضاء اللجنة أبدوا أيضاً آراءهم بشأن مفهوم الولاية القضائية ذاته ونطاقه لأغراض هذا الموضوع^(١١٩). وعلى أية حال، أُحيل مشروع تعريف الولاية القضائية إلى لجنة الصياغة^(١٢٠)، التي جرى داخلها تقديم بعض التعليقات عليه. ولكن، ينبغي التذكير بأن لجنة الصياغة قررت إرجاء دراسة هذا المشروع بالتحديد إلى حين إحراز تقدم أكبر في أعمال اللجنة^(١٢١).

٤٧ - وعلى أية حال، وبصرف النظر عن القرار الذي قد تتخذه لجنة الصياغة بشأن مشروع التعريف هذا، فمن المؤكد أنه لا يمكن دراسة الجوانب الإجرائية للحصانة من دون الاستناد إلى مفهوم الولاية القضائية كمرجع. ومردُّ ذلك أن نطاق الحصانة قد يتغير تبعاً للمعنى الذي سيعطى لهذا المفهوم من منظورين محددين، هما: الوقت الذي ينبغي فيه النظر في الحصانة وإجراءات سلطات دولة المحكمة التي قد

(١١٥) انظر A/CN.4/661، الفقرات من ٣٦ إلى ٤٢.

(١١٦) انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601 (تقرير أولي)، الفقرات من ٤٣ إلى ٥٥.

(١١٧) انظر A/CN.4/596 [و Corr.1] (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الفقرات من ٧ إلى ١٣.

(١١٨) يرد نص مشروع تعريف مفهوم الولاية القضائية المقترح في عام ٢٠١٣ على النحو التالي: "يعني مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" جميع أشكال الولاية القضائية والعمليات والإجراءات والأعمال التي يقتضيها قانون الدولة التي تتوخى ممارسة الولاية القضائية، لكي يتسنى لمحكمة ما إثبات وإنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب عمل من الأعمال المنصوص عليها بوصفها جريمة أو جنحة بموجب القانون المعمول به في تلك الدولة. ولأغراض تعريف مصطلح "الولاية القضائية الجنائية"، يكون الأساس الذي يقوم عليه اختصاص الدولة في ممارسة ولايتها القضائية غير ذي صلة" (A/CN.4/661، الفقرة ٤٢).

(١١٩) انظر المحاضر الموجزة المؤقتة للجنة الواردة في الوثائق من A/CN.4/SR.3164 إلى SR.3168.

(١٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٥.

(١٢١) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الذي يمكن الاطلاع عليه إلكترونياً في الموقع الشبكي للجنة.

تتأثر بتطبيق الحصانة. وعلاوة على ذلك، ترتبط هاتان المسألتان بأخرى ثالثة تتوقف أيضا على مفهوم الولاية القضائية ذاته، وهي: تحديد الهيئة المختصة باتخاذ القرار بشأن الحصانة.

٤٨ - غير أن هذا التقرير لا يرمي إلى فتح مناقشة عامة بشأن مفهوم الولاية القضائية، وإنما سيقصر على دراسة المسائل الثلاث المشار إليها للتو، كلٌّ على حدة.

باء - العنصر الزمني: متى ينبغي النظر في الحصانة؟

٤٩ - بالنظر إلى أن الغرض من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هو منع ممارسة هذه الولاية القضائية، فينبغي للهيئات المختصة في الدولة أن تنظر في مسألة وجود الحصانة أو عدم وجودها في مرحلة مبكرة من الإجراءات. بيد أن تحديد المقصود بعبارة "مرحلة مبكرة" ليس سهلا، كما يدل على ذلك عدم تحديده في مختلف الصكوك التي تناولت مسألة الحصانة من الولاية القضائية. وبالتالي، تكفي الإشارة إلى أنه لا يرد أي حكم بهذا الشأن لا في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية^(١٢٢) ولا في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية^(١٢٣). ويلاحظ أن هذه المسألة سُكت عنها أيضا في اتفاقية البعثات الخاصة^(١٢٤) واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي^(١٢٥). ويصح القول ذاته فيما يخص الصكوك المتعلقة بحصانة الدول، وجدرياً بالذكر أنه لا ترد أي إشارة إلى هذه المسألة لا في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(١٢٦) ولا في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول^(١٢٧). ومن جهة أخرى، لا تحدد القوانين الوطنية، التي تتناول حصانة الدول (وبعض مسؤوليها) من الولاية القضائية، أيضا بشكل واضح الوقت الذي ينبغي أن تنظر فيه محاكم دولة المحكمة في مسألة الحصانة.

٥٠ - ولا توجد أي إشارة للوقت الذي ينبغي أن تنظر فيه محاكم دولة المحكمة في الحصانة إلا في قرار معهد القانون الدولي المتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام^(١٢٨)، لعام ٢٠٠١، ولكن وردت بشكل غير مباشر. وفي هذا الصدد، تشير المادة ٦ منه إلى أنه

(١٢٢) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.

(١٢٣) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)، المرجع نفسه، vol. 596, No. 8638, p. 261.

(١٢٤) اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩)، المرجع نفسه، vol. 1400, No. 23431, p. 231.

(١٢٥) اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)، *A/CONF.67/16*، أو الأمم المتحدة، الحولية القانونية لعام ١٩٧٥ (رقم المبيع S.77.V.3) الصفحة ٩١.

(١٢٦) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/59/49)، المجلد الأول، القرار 59/38، المرفق.

(١٢٧) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول (بازل، ١٦ أيار/مايو ١٩٧٢)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1495, No. 25699, p. 181.

(١٢٨) انظر الحاشية ٨٣/أعلاه.

"ينبغي لسلطات الدولة أن تُمنع رئيس الدولة الأجنبية، اعتباراً من الوقت الذي تعلم فيه بصفته هاتمه، بما يخوله له القانون من الحرمة والحصانة من الولاية القضائية والحصانة من تنفيذ الأحكام". وعلى أية حال، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن هذا الحكم يشير فقط إلى رئيس الدولة (وبالتالي إلى رئيس الحكومة)، ولا يتضمن أي إشارة محددة إلى مرحلة الإجراءات التي ينبغي أن تنظر فيها محاكم دولة المحكمة في الحصانة من الولاية القضائية، حيث لا يشير إلا إلى الوقت الذي تعلم فيه أن المعني رئيس دولة؛ وهو ما قد يحدث - نظرياً على الأقل - في أي مرحلة من الإجراءات الجنائية.

٥١ - وفي الواقع، يُعد تحديد الوقت الذي ينبغي أن تنظر فيه المحاكم الوطنية في مسألة الحصانة مُهماً، ولا سيما للإجابة على سؤالين، هما: (أ) ما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق أم لا على إجراءات التحقيق السابقة للمحاكمة؛ و(ب) متى ينبغي النظر في مسألة الحصانة خلال مرحلة الإجراءات القضائية الصرفة. ويجب أن تراعى الإجابة على كلا السؤالين عنصرين اثنين على الأقل. ويتمثل الأول في تنوع القوانين الإجرائية الوطنية، الذي يحول دون إعطاء إجابة تستند حصراً إلى تحديد مرحلة معينة من الإجراءات ينبغي فيها بالضرورة ودائماً أخذ الحصانة في الاعتبار (التحري أو التحقيق أو الاتهام أو بداية المحاكمة الشفوية). ويتمثل الثاني في طبيعة وغاية الحصانة، التي تمارس أمام "هيئة قضائية" وطنية بغرض كفالة احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول وممارسة مسؤولي الدول لمهامهم بحرية.

٥٢ - وفيما يتعلق بمذنبين السؤالين، تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية أبدت رأياً صريحاً سواء بشأن الطابع الأولي لهذا المبدأ أو بشأن أنواع إجراءات سلطات دولة المحكمة التي قد تتأثر بالحصانة، وهو ما يشكل طريقة غير مباشرة لتحديد مراحل الإجراءات التي ينبغي فيها أخذ الحصانة في الاعتبار.

٥٣ - وحللت محكمة العدل الدولية مسألة الوقت الذي ينبغي فيه النظر في الحصانة في قضية "الخلاف المتعلق بتمتع مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان بالحصانة من الإجراءات القانونية"، التي وضحت فيها انطباق الامتيازات والحصانات الواردة في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها^(١٢٩) فيما يتعلق بمحاكمة المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين في ماليزيا، الذي توبع قضائياً بسبب التصريحات التي أدلى بها خلال إحدى المقابلات. وفي هذا السياق، أصدرت المحكمة - بطلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة - فتوى أعلنت فيها أن "مسائل الحصانة مسائل أولية يجب البت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى"، وأن هذا "مبدأ من مبادئ القانون الإجرائي المعترف بها عموماً" هدفه منع "إبطال كُنه قاعدة الحصانة"^(١٣٠). وبناء على ذلك، خلصت المحكمة بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد إلى أنه "كان من اللازم على المحاكم الماليزية أن تعالج مسألة الحصانة من الولاية القضائية بوصفها مسألة أولية يتعين البت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى"^(١٣١).

(١٢٩) اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك، ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p.15 and vol. 90 p.327.

(١٣٠) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*، الصفحة ٦٢ وما يليها، ولا سيما الصفحة ٨٨، الفقرة ٦٣.

(١٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٩٠، الفقرة ٦٧.

٥٤ - وأبدت محكمة العدل الدولية أيضا، بشكل غير مباشر، رأيها بشأن الوقت الذي ينبغي فيه النظر في الحصانة لدى تحليلها لأنواع الإجراءات التي قد تتأثر بالحصانة في قضية "مأكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠" وقضية "بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)". ففي القضية الأولى، خلصت المحكمة إلى أن "مهام وزير الخارجية هي مهام تقتضي في حد ذاتها، وطيلة مدة تولي الوزير لهذا المنصب، تمتعه بكامل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وبكامل الحرمة حينما يكون خارج بلده. وتحمي هذه الحصانة وهذه الحرمة الشخص المعني من أي إجراء صادر عن سلطات دولة أخرى قد يعوق أداءه لمهامه"^(١٣٢). وبالتالي، تقرن المحكمة حماية المهام بممارسة الحصانة، بحيث لا ينبغي النظر في الحصانة إلا في الحالة التي قد تتضرر فيها هذه المهام بسبب ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية^(١٣٣)، وتحدد في الوقت ذاته طبيعة الإجراءات التي قد تؤثر في الحصانة. أما في قضية "بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية"، فقد خلصت المحكمة إلى أوضح نتيجة لهذا النهج عندما قالت إنه "من اللازم لتقييم ما إذا وقع انتهاك لحصانة رئيس الدولة أم لا التحقق مما إذا جرى إخضاعه لإجراء ملزم صادر عن السلطات، وهذا هو العنصر الحاسم"^(١٣٤).

٥٥ - وتبنت المحكمة الخاصة لسيراليون، بدورها، موقفا مماثلا في قضية *تشارلز تايلور*. ففي القرار الصادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٤، خلصت دائرة الاستئناف إلى أنه كان ينبغي النظر في مسألة الحصانة من الولاية القضائية لدى إصدار مذكرة التوقيف في حقه، ولم يكن من الضروري الانتظار حتى بداية المحاكمة الشفوية ومثول المتهم أمام المحكمة. وترى المحكمة أن "الإصرار على وجوب أن يُسلم رئيس دولة متقلد لمنصبه نفسه ليعتقل قبل تمكنه من إثارة مسألة حصانته لا يخالف جوهريا المقصد الكلي من مفهوم الحصانة السيادية فحسب، بل يفترض أيضا، دون النظر في الأسس الموضوعية، مسائل متصلة باستثناءات لهذا المفهوم ينبغي البت فيها بعد دراسة الأسس الموضوعية للمطالبة بالحصانة"^(١٣٥).

٥٦ - وأصدرت المحاكم الوطنية بدورها أيضا أحكاما بشأن هذه المسألة. ورغم أن الممارسة ليست وافرة للغاية، فيلاحظ أن المحاكم دأبت، كقاعدة عامة، على النظر في الحصانة في بداية الإجراءات القضائية وقبل اتخاذ تدابير ملزمة ضد المسؤولين الأجانب. وهكذا، جرى النظر في الحصانة فيما يتعلق بدعوى مقدمة ضد بعض مسؤولي الدول، كما هو الشأن في قضية *ملك المغرب*^(١٣٦)، وقضية *فيديل*

(١٣٢) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية ١٠٩ أعلاه)، الصفحة ٢٢، الفقرة ٥٤.

(١٣٣) يوضح تعليق المحكمة التالي المسألة إلى حد كبير "[...] إذا أُلقي القبض على وزير للخارجية في دولة أخرى بسبب أي تحمة، فمن الواضح أن ذلك سيمنعه من أداء المهام المتصلة بمنصبه. [...] وعلاوة على ذلك، فإن مجرد احتمال تعرض وزير الخارجية لدعاوى قانونية، لدى السفر إلى دولة أخرى أو عبور أراضيها، يثنيه عن السفر إلى الخارج حتى عندما يقتضي الأمر سفره لأغراض الاضطلاع بمهامه" (المرجع نفسه، الفقرة ٥٥).

(١٣٤) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*، الصفحة ١٧٧ وما يليها، ولا سيما الصفحة ٢٣٧، الفقرة ١٧٠.

(١٣٥) *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor* (المدعي العام ضد *تشارلز غانكاى تايلور*)، المحكمة الخاصة لسيراليون، دائرة الاستئناف، القضية SCSS-2003-01-I، قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية، صادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٤، الفقرة ٣٠.

(١٣٦) المحكمة الوطنية العليا (إسبانيا)، القرار الصادر عن الدائرة الجنائية، في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨. فقد رفضت المحكمة الوطنية العليا دعوى مقدمة ضد ملك المغرب.

كاسترو^(١٣٧)، والسيدة ليديان X...، طرف مدني^(١٣٨)، والسيد ميشيل X...، طرف مدني^(١٣٩)؛ أو فيما يتعلق بمحاكمة بعض مسؤولي الدول، على سبيل المثال، في قضية رواندا^(١٤٠) و أ. ضد مكتب المدعي العام الاتحادي (قضية نزار)^(١٤١)؛ أو فيما يتعلق بطلبات إصدار مذكرات التوقيف، على سبيل المثال، في قضية طلب إصدار مذكرة توقيف ضد الجنرال شاولوف موفاز^(١٤٢)؛ أو فيما يتعلق بطلبات التسليم، كما هو الحال في قضية بينوشيه (رقم ٣)^(١٤٣)، وقضية بيتر تاتشيل ضد روبرت موغابي^(١٤٤) وقضية خيرتس بات^(١٤٥). وفي بعض الحالات، جرى النظر في الحصانة في مرحلة الاستئناف، كما هو

(١٣٧) المحكمة الوطنية العليا (إسبانيا)، القرار الصادر عن الدائرة الجنائية بكامل هيئتها، في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧. فقد رفضت المحكمة الوطنية العليا دعوى مقدمة ضد فيديل كاسترو، رئيس كوبا، حيث رأت أنه كان يتمتع بالحصانة. وسبق للمحكمة الوطنية العليا أن أصدرت قرارها في دعويين مقدمتين ضد فيديل كاسترو، في عامي ١٩٩٨ و ٢٠٠٥.

(١٣٨) محكمة النقض (فرنسا)، الدائرة الجنائية، الحكم رقم ١٢-٨١٦٧٦، الصادر في ١٩ آذار/مارس ٢٠١٣. رأى قاضي التحقيق، لدى النظر في الدعوى، أن المعنى يتمتع بالحصانة (رفع دعوى بصفة المدعي بالحق المدني). غير أن المحكمة الدستورية ألغت قرار قاضي التحقيق.

(١٣٩) محكمة النقض (فرنسا)، الدائرة الجنائية، الحكم رقم ١٣-٨٠١٥٨، الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠١٤. رأى قاضي التحقيق، لدى النظر في الدعوى، أن المعنى يتمتع بالحصانة (رفع دعوى بصفة المدعي بالحق المدني). غير أن المحكمة الدستورية ألغت قرار قاضي التحقيق.

(١٤٠) المحكمة الوطنية العليا (إسبانيا)، دائرة التحقيق رقم ٤، أمر الإحالة الصادر في ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٨. استبعد قاضي التحقيق الرئيس كاغامي لدى إصدار أمر الإحالة في قضية رواندا، بالنظر إلى أنه كان يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية بحكم منصبه.

(١٤١) أ. ضد مكتب المدعي العام الاتحادي، و ب. و ج. بعد صدور قرار مكتب المدعي العام الاتحادي القاضي بمواصلة التحقيق، قدم المعني طعنا أمام دائرة الطعون التي نظرت في مسألة الحصانة ورفضت ادعاءات المعني في قرارها الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١. وفي وقت لاحق، أيدت المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية هذا القرار في الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ (BB 2011.140). انظر أيضا التعليقات الخطية المقدمة من سويسرا في عام ٢٠١٧، ردا على أسئلة اللجنة.

(١٤٢) *Application for Arrest Warrant against General Shaul Mofaz, District Court – Bow Street* (المملكة المتحدة)، الحكم الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٤ (مستنسخ في *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004)، الصفحة ٧٧١ وما يليها).

(١٤٣) *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet* ("Pinochet No. 3")، مجلس اللوردات (المملكة المتحدة)، الحكم الصادر في ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ (مستنسخ في *International Legal Materials*, vol. 38 (1999)، الصفحة ٥٨١ وما يليها). صدر الحكم في هذه القضية بناء على مذكرة التوقيف بغرض الاستجابة لطلب التسليم.

(١٤٤) كبير قضاة دائرة باو ستريت، الحكم الصادر في ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ (مستنسخ في *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53(2004)، الصفحة ٧٧٠).

(١٤٥) *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* (المملكة المتحدة)، المحكمة الإدارية، محكمة العدل العليا (المملكة المتحدة)، الحكم الصادر في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١١، [٢٠١١] (Admin) EWHC 2029. أصدرت المحكمة حكمها في إطار أمر تسليم أوروبي.

الشأن، على سبيل المثال، في قضية *القذا في* (١٤٦) وقضية *أرييل شارون وآخرون* (١٤٧). ويتبين من هذه القرارات أن مسألة النظر في حصانة مسؤول أجنبي من الولاية القضائية لها صلة مباشرة بالوقت الذي ينبغي فيه لمحاكم دولة المحكمة أن تعتمد قرارا ملزما فيما يتعلق بذلك الشخص. وخلافا لذلك، فالقرار الوحيد الذي يبدو أنه نأى عن هذا النهج هو ذلك المتخذ في قضية *هونيكيير*، حيث ورد فيه أن "أي إجراء تتخذه الشرطة، بما في ذلك إجراءات التحقيق، قد يُعتبر متعارضاً مع الحصانة من الولاية القضائية" (١٤٨).

٥٧ - وفي ضوء ما تقدم، يجب أن يُستنتج - في المقام الأول - أنه ينبغي لمحاكم دولة المحكمة أن تنظر في الحصانة في أقرب وقت ممكن، في بداية ممارسة ولايتها القضائية، وبأي حال من الأحوال، قبل إصدار أي حكم بشأن الأسس الموضوعية للقضية. وتسمح هذه القاعدة العامة بتفادي تنفيذ المحكمة لإجراءاتٍ قد تتعارض مع مبدأ المساواة في السيادة، وقد تؤثر سلباً على أداء المسؤول الأجنبي لمهامه الرسمية، وتُبطل، إن نُفذت، أي أثر للحصانة من الولاية القضائية في حالة انطباقها. ومن الواضح بالتالي أن تطبيق المعايير السالفة الذكر يتجلى بالضرورة في الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة - على الأقل - في بداية إجراءات توجيه الاتهام للمسؤول الأجنبي أو محاكمته، وعلى أقصى تقدير، في بداية المحاكمة الشفوية، لأن هذه الإجراءات تعكس دائماً بشكل ضمني ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها القضائية. وقد أُدرجت جميع الدول التي ردت في عام ٢٠١٧ على أسئلة اللجنة بشأن هذا الموضوع (١٤٩) في تعليقاتها الخطية ضرورة النظر في حصانة المسؤولين الأجانب من الولاية القضائية في المرحلة الأولية من إجراءات الدعوى وقبل اتخاذ أي قرار ملزم قد يفرض تدابير قسرية على الشخص المعني.

٥٨ - إن تطبيق الحصانة في مرحلة التحري أو التحقيق، وبالتالي تحديد ما إذا كان ينبغي للمحاكم الوطنية أن تنظر في تلك المسألة في هذه المرحلة يثير شكوكاً كبيرة. ولا يمكن أن تكون الإجابة موحدة، ولا سيما بالنظر إلى تنوع النماذج القائمة في النظم القانونية الوطنية فيما يتعلق بالتحري أو التحقيق الجنائي، وكذلك تنوع الهيئات المختصة بهذه المهام في كل نظام وطني. والأكد أنه تُتخذ خلال هذه المرحلة عدة إجراءات ذات طابع مختلف ليست ملزمة ولا يمكن اعتبارها بالضرورة إجراءات تدرج في إطار ممارسة الولاية القضائية، ولا تمس، فضلاً عن ذلك، بالضرورة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ولا تضر بممارسة المسؤول الأجنبي لمهامه الرسمية. وهذا ما يمكن فهمه من قول القضاة هيغينز وكويجمانس وبويرغنتال في رأيهم المستقل المشترك بشأن قضية "مذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠"،

(١٤٦) *القذا في*، محكمة النقض (فرنسا)، الدائرة الجنائية، الحكم (رقم ١٤١٤) الصادر في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١.

(١٤٧) ه. س. أ. وآخرون ضد أ. ش. وآخريين، محكمة النقض (بلجيكا)، الحكم الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٣.

(١٤٨) *In Re Honecker*، المحكمة الاتحادية العليا (جمهورية ألمانيا الاتحادية)، الدائرة الجنائية الثانية، الحكم الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ (القضية رقم 252/84 (2ARs)، *International Law Reports*)، المجلد ٨٠، الصفحة ٣٦٦.

(١٤٩) انظر تعليقات ألمانيا وتشيكيا وسويسرا وفرنسا والمكسيك والنمسا وهولندا.

إن "فتح تحقيق يمكن أن تصدر على أساسه مذكرة اعتقال في وقت لاحق لا يشكل في حد ذاته انتهاكا لمبدأي [حصانة وحرمة وزراء الخارجية]"^(١٥٠).

٥٩ - وتمثل غاية التحري والتحقيق الوحيدة في تحديد الوقائع والأشخاص الذين يُجتمَل، عند الاقتضاء، أن يخضعوا للولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة. ولا يحدث هذا الإخضاع للولاية القضائية الجنائية إلا في مرحلة توجيه الاتهام لأحد الأشخاص قيد التحقيق، ولا يحدث ذلك، كقاعدة عامة، إلا في نهاية مرحلة التحري أو التحقيق أو، على أية حال، في مرحلة متقدمة جداً من التحري أو التحقيق.

٦٠ - ومن جهة أخرى، ينبغي أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار أن التحري أو التحقيق قد يشمل إجراءات متعددة وأشخاصاً مختلفين، لا يحمل سوى واحد منهم صفة مسؤول الدولة بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه. وبالتالي، فقد يجد اشتراط التطبيق التلقائي والكامل للحصانة (منع ممارسة الولاية القضائية) في مرحلة التحقيق، بشكل غير متناسب وبلا أي أساس، من ممارسة صلاحيات دولة المحكمة، حيث ينشئ وضعاً متناقضاً لا تستطيع فيه سلطاتها إجراء تحقيق في قضية عامة (قد يشمل عدة أشخاص) لمجرد أن أحد المعنيين بهذا التحقيق مسؤول أجنبي يتعين - بالإضافة إلى ذلك - تحديد مدى ضلوعه في الوقائع. وأخيراً، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن إمكانية إجراء التحقيق من دون المساس بالحصانة تكتسي أهمية خاصة في حالة الحصانة الموضوعية، بالنظر إلى أن سلطات دولة المحكمة ينبغي لها، كي تقرر ما إذا كانت هذه الحصانة تنطبق أم لا، أن تحدد ما إذا كان الشخص المعني يحمل صفة مسؤول دولة وما إذا كانت الأفعال منفذة بصفة رسمية، وهو ما قد يكون مستحيلاً من دون حد أدنى من التحري.

٦١ - وبالتالي، لا يبدو من الممكن استنتاج أنه ينبغي النظر في الحصانة من الولاية القضائية وتطبيقها تلقائياً منذ الوقت ذاته الذي يبدأ فيه التحقيق، حتى لو كان هذا التحقيق يشمل مسؤولاً أجنبياً. وأبدي المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، رأياً مماثلاً في تقريره الثالث، حيث قال إنه "في كثير من الحالات، لا تكون للإجراءات التمهيدية للدعوى الجنائية صلة بتدابير تحول الحصانة دون القيام بها. وفي تلك الحالة، لا ضرورة لأن تنظر الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية في مسألة الحصانة، ولا تُعتبر ملزمة بالقيام بذلك"^(١٥١). وشاطر هذا الرأي أيضاً بعض الدول التي قدمت تعليقات خطية إلى اللجنة^(١٥٢).

٦٢ - بيد أنه لا يمكن تبني هذا الاستنتاج بشكل مطلق. وبالتالي، يجب أن يوضع في الاعتبار بالدرجة الأولى أنه ينبغي بالضرورة النظر في الحصانة من الولاية القضائية في الوقت الذي تباشر فيه المحكمة إجراءات توجيه الاتهام إلى مسؤول أجنبي أو محاكمته، لأن ذلك يمثل شكلاً من أشكال ممارسة الولاية القضائية الجنائية ويعتبر في الوقت ذاته إجراء قسرياً ينبغي أن تشملته الحصانة، وذلك بصرف النظر عما

(١٥٠) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية ١٠٩ أعلاه)، الصفحة ٨٠، الفقرة ٥٩.

(١٥١) A/CN.4/646، الفقرة ١١.

(١٥٢) رأت النمسا أنه "لا تشكل التحقيقات الأولية الرامية إلى توضيح ملائمت قضية ما وتحديد المشتبه فيهم والوقائع المستند إليها في ذلك إجراءات للملاحقة القضائية، ولا يمكن بالتالي الاحتجاج بالحصانة إزاءها". أما فرنسا فقد أشارت إلى أنه "ينبغي في بعض الأحيان للمحكمة التي يُنتج أمامها بالحصانة، التأكد من أن الأسس الموضوعية للقضية قائمة على أساس سليم. وفي الواقع، ينبغي لقاضي هذه المحكمة التحقق مما إذا كان للشخص المعني الحق في الحصانة في حالة إثبات الوقائع المزعومة". ومن جهة أخرى، رأت هولندا أنه ينبغي النظر في الحصانة في أي مرحلة (التحري والتحقيق والمحاكمة)؛ وخلصت تشيكيا إلى أنه، وفقاً لقانونها للإجراءات الجنائية، إذا تعلق الأمر خلال مرحلة التحقيق بشخص قد تكون لديه الحصانة، فلا يجوز إجراء التحقيق أو إيقافه.

إذا كان إجراء توجيه الاتهام أو المحاكمة، بناء على القانون الوطني لدولة المحكمة، هو الإجراء الأخير في مرحلة التحري أو التحقيق. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أيضا أنه يمكن لمحاكم دولة المحكمة أن تتخذ في حق مسؤول أجنبي، خلال مرحلة التحري أو التحقيق، تدابير احترازية منها، على وجه الخصوص، إصدار أمر المثل أمام القضاء ومذكرة التوقيف. وفي هذه الحالات، ينبغي النظر في الحصانة من الولاية القضائية حتى في مرحلة التحري والتحقيق، بالنظر إلى أن هذه الإجراءات (وإن اعتمدت قبل توجيه الاتهام بالمعنى الدقيق أو قبل بدء المحاكمة الشفوية) تعتبر أشكالا من ممارسة الولاية القضائية، وتترتب عليها التزامات بالنسبة للمسؤول الأجنبي، وتكتسي طابعا قسريا واضحا، ويمكن أن يكون لها أثر على ممارسته لمهامه الرسمية بحرية.

٦٣ - وباختصار، واستنادا إلى الاعتبارات المذكورة حتى الآن، يمكن استنتاج أنه ينبغي لمحاكم دولة المحكمة أن تنظر في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في الأوقات التالية: (أ) قبل بدء مرحلة المحاكمة التي قد تشمل مسؤولا أجنبيا؛ (ب) قبل اعتماد أي إجراء لتوجيه الاتهام للمسؤول أو محاكمته؛ (ج) قبل اتخاذ أي إجراءات في حق هذا المسؤول، تستهدفه صراحة وتفرض عليه التزامات، قد تترتب على الإخلال بها تدابير قسرية، وقد تحول على الأرجح دون أدائه لمهامه الرسمية على نحو سليم، حتى عندما تكتسي هذه التدابير طابعا احترازيا وتصدر في مرحلة التحري أو التحقيق. وعلى أية حال، ليس ثمة ما يمنع محاكم دولة المحكمة من النظر في الحصانة في مرحلة لاحقة، ولا سيما خلال مرحلة الطعن أو الاستئناف.

جيم - العنصر المادي: ما هي فئات الإجراءات التي تتأثر بالحصانة؟

١ - اعتبارات عامة

٦٤ - يؤثر مفهوم الولاية القضائية أيضا على تحديد إجراءات سلطات دولة المحكمة التي يمكن الاحتجاج إزاءها بالحصانة والتي تتأثر بالتالي بهذا المبدأ. وثمة عناصر مشتركة بين تحديد هذه الإجراءات وتحديد الوقت الذي ينبغي فيه النظر في الحصانة، وربما لهذا السبب جرى في بعض الأحيان تحليل هاتين المسألتين مجتمعتين. غير أنه من المؤكد أيضا أن تحديد إجراءات سلطات دولة المحكمة التي تتأثر بالحصانة ينطوي على خصائص ومشاكل خاصة تجعل هذه المسألة جديرة بمعالجة منفصلة، على الأقل فيما يتعلق ببعض هذه الإجراءات التي قد تكون مسألة تأثرها بالحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية أكثر إثارة للنقاش.

٦٥ - ولدى تحليل الإجراءات التي قد تعتمدها محكمة جنائية في إطار ممارسة ولايتها القضائية والتي قد تستهدف مسؤولا أجنبيا أو تمسه بشكل مباشر، يبرز في المقام الأول إجراء توجيه التهمة الجنائية، واستدعاء المعني للمثل أمام القضاء بغرض التحقيق معه أو حضور جلسة إقرار التهم، والقرار المتعلق بإقرار التهم أو أمر الإحالة، والاستدعاء للمثل أمام القضاء بصفة مدعى عليه في دعوى جنائية، والأمر القضائي بتوقيف مسؤول أجنبي أو طلب تسليمه أو تقديمه. والطابع القضائي في جميع هذه الإجراءات واضح وليست الغاية المتوخاة منها سوى تمكين المحكمة الأجنبية من ممارسة ولايتها القضائية على شخص معين (هو مسؤول أجنبي في هذه الحالة) حتى يتسنى لها، عند الاقتضاء، إعلان مسؤوليته الجنائية. وممارسة الولاية القضائية متأصلة في هذه الإجراءات، وتتأثر بالتالي الإجراءات المذكورة أعلاه بالضرورة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٦٦ - وعلاوة على ذلك، تؤيد هذا التفسير أيضا صكوك دولية عديدة تنص صراحة على أنه لا يجوز إخضاع مسؤولي الدول الذين تشير إليهم هذه المعاهدات لتدابير تنفيذ الأحكام وأنه ينبغي احترام حرمتهم. وخير مثال على هذه الصكوك هو اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على أنه "تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة. ولا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور الاعتقال أو الاحتجاز"^(١٥٣) وأنه "لا يجوز اتخاذ أية إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي"^(١٥٤). وفي السياق ذاته، تجدر الإشارة أيضا إلى قرار معهد القانون الدولي المتعلق بمحادثات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي^(١٥٥). وعلى أية حال، يجدر التنبيه إلى أن المثالين المذكورين يشيران فقط إلى حالات الحصانة الشخصية.

٦٧ - ورغم ذلك، وعلى النحو المشار إليه سابقا في التقرير الثاني للمقرر الخاصة^(١٥٦)، يمكن أن توجد في الممارسة أنواع مختلفة من الإجراءات التي تنفذها سلطات دولة المحكمة والتي قد يكون لها أثر على المسؤول الأجنبي وعلى الحصانة المعترف له بها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويمكن تصنيف هذه الإجراءات ضمن ثلاث مجموعات:

(أ) الإجراءات التي تكتسي طابعا تنفيذيا بالأساس والتي لا يمكن اعتبار صلتها بالأنشطة القضائية أمرا مؤكدا في جميع الأوقات. وتجدر الإشارة ضمن هذه المجموعة - على سبيل المثال - إلى توقيف مسؤول أجنبي في إطار عملية للشرطة في إقليم دولة المحكمة، أو تنفيذ مذكرة توقيف دولية؛ أو تسجيل أمر بالتفتيش أو بالتوقيف في النظم الدولية للتعاون الدولي في مجال الشرطة؛

(ب) الإجراءات التي لا ترمي بالضرورة، رغم أنها تعتبر إجراءات قضائية وتصدر عن هيئة قضائية، إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول الأجنبي وإنما، في العادة، على طرف ثالث. وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى استدعاء المسؤول الأجنبي للحضور كشاهد، أو أمره بأن يتيح لمحاكم دولة المحكمة معلومات توجد في حوزته؛

(ج) الإجراءات التي يمكن أن تتخذها محاكم دولة المحكمة في إطار ممارسة ولايتها القضائية على شخص ما (يُتضمن أن يكون مسؤولا أجنبيا) ولكنها لا ترمي في حد ذاتها إلى تحديد مسؤوليته. ويتعلق الأمر بإجراءات ذات طابع احترازي قد تكون لها أغراض مختلفة: أولا كفالة أن يبقى الشخص رهن تصرف الهيئة القضائية طوال الإجراءات؛ وثانيا ضمان أن تكون رهن تصرف المحكمة - في حالة ثبوت المسؤولية الجنائية للشخص المعني - الموجودات اللازمة لسد تكاليف المسؤولية المدنية المترتبة على عقوبة جنائية؛ وثالثا ضمان أن تكون رهن تصرف المحكمة الممتلكات التي شكلت أدوات الجريمة أو عناصرها الأساسية والتي تملك المحكمة بالتالي سلطة التصرف فيها.

(١٥٣) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة ٢٩. وترد عبارات مماثلة في المادة ٢٩ من اتفاقية البعثات الخاصة؛ وفي المادتين ٢٨ و ٥٨ من اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، وبشكل أدق في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(١٥٤) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، الفقرة ٣ من المادة ٣١. وترد عبارات مماثلة في المادة ٣١ من اتفاقية البعثات الخاصة؛ وفي المادتين ٣٠ و ٦٠ (٢) من اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي.

(١٥٥) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه (انظر، على وجه الخصوص، المادتين ١ و ٤ من القرار).

(١٥٦) A/CN.4/661، الفقرتان ٣٧ و ٣٨.

٦٨ - وقد لا تكون الإجابة على مسألة ما إذا كانت هذه الإجراءات تتأثر بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بسيطة وتلقائية كما هو الشأن في حالة الإجراءات التي جرى تحليلها في الفقرات السابقة. فخلافاً لذلك، تتوقف مسألة ما إذا كانت هذه الإجراءات تتأثر أم لا بالحصانة على عدد من المسائل التي ينبغي النظر فيها كلٌّ على حدة، وهي: (أ) التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية والحرمة؛ (ب) الفصل بين شخص المسؤول الرسمي والممتلكات المطلوب حجزها؛ (ج) الطابع الإلزامي والقسري للتدابير المتخذة وأثرها على ممارسة المسؤول الأجنبي لمهامه. وينبغي النظر أيضاً في جميع هذه العناصر في ضوء التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.

٢ - الاعتقال

٦٩ - بالنظر إلى المعايير المذكورة آنفاً، ينبغي في المقام الأول تحليل الإجراءات التي قد يترتب عليها اعتقال المسؤول الأجنبي أو توقيفه، ولا سيما عندما يقع الاعتقال في سياق إجراءات جنائية تُباشر أمام محاكم دولة المحكمة وتنتج عن إجراء تنفيذي. وفي هذه الحالة، لا ترتبط المسألة المطروحة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية، بالمعنى الدقيق، وإنما بجرمة بعض المسؤولين. وهذه الحرمة مكرسة في عدة معاهدات دولية وتعلق أساساً بالأشخاص الذين يتمتعون - بموجب القانون الدولي - بشكل من أشكال الحصانة الشخصية. وهذا، على وجه الخصوص، هو حال الموظفين الدبلوماسيين، وأعضاء البعثات الخاصة، وكذلك الممثلين لدى المنظمات الدولية أو الأشخاص الذين يمثلون الدول لدى هيئة دولية أو في مؤتمر دولي^(١٥٧). وبالإضافة إلى ذلك، يُعترف بهذه الحرمة والحماية من الاعتقال أو التوقيف أيضاً لمسؤولي الدول الذين يمارسون مهمة "حامل الحقبة الدبلوماسية"^(١٥٨)، وذلك تحقيقاً للغاية الواضحة المتمثلة في ضمان ممارستهم لمهامهم بحرية. غير أن الحماية من الاعتقال تنبع في جميع الحالات المذكورة من حرمة الشخص وليس من حصانته من الولاية القضائية الجنائية. وبالتالي، يكفي لفت الانتباه إلى أن المعاهدات التي نظمت حتى الآن هذه المسألة تشير إلى الحرمة والحصانة من الولاية القضائية بشكل منفصل^(١٥٩).

(١٥٧) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة ٢٩؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٢٩؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادتان ٢٨ و ٥٨؛ وبالأخص، اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٤١.

(١٥٨) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، الفقرة ٥ من المادة ٢٧؛ واتفاقية البعثات الخاصة، الفقرة ٦ من المادة ٢٨؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، الفقرة ٥ من المادة ٢٧.

(١٥٩) هذا ما يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تشير إلى حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي في المادة ٢٩ وإلى حصانته في المادة ٣١. ويتضح التمييز بين كلتا الفئتين بشكل خاص في الفقرة ٣ من المادة ٣١، التي تنص على أنه "لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة ١ من هذه المادة، وبشروط إمكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بجرمة شخصه أو منزله". وانظر، في السياق ذاته، اتفاقية البعثات الخاصة، المادتان ٢٩ و ٣١؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المواد ٢٨ و ٣٠ و ٥٨ و ٦٠؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادتان ٤١ و ٤٣. ويتجلى التمييز بين الحرمة والحصانة أيضاً في قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٨٣ أعلاه)، الذي يشير إلى هاتين الفئتين بشكل منفصل في المواد ١ و ٢ و ٣ منه. وعلاوة على ذلك، فقد أرسى هذا التمييز بوضوح في الفقرة ١ من المادة ١٥ من القرار المذكور، التي يرد فيها أنه "يتمتع رؤساء حكومات الدول الأجنبية بالحرمة والحصانة من الولاية القضائية المعترف بها في هذا القرار لرؤساء الدول. ولا يخل هذا الحكم بأي حصانة من التنفيذ قد تُمنح لرئيس الحكومة".

٧٠ - وبالتالي، يمكن استنتاج أن هذه الحرمة تنطبق أيضا على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وهذا ما يُستشف من اتفاقية البعثات الخاصة، التي يمكن بموجبها لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات وغيرهم من أعضاء الحكومة التمتع، لدى مشاركتهم في بعثة خاصة، بالامتيازات والحصانات الواردة في هذه الاتفاقية، والتي تشمل الحرمة والحماية من الاعتقال والتوقيف^(١٦٠). وبالإضافة إلى ذلك، تشكل حرمة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، في حد ذاتها، قاعدة من قواعد القانون العرفي. ويبدو أنها وردت بهذا المعنى أيضا في قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠١ المتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي^(١٦١).

٧١ - ولكن محكمة العدل الدولية اعترفت صراحة، وبصفة خاصة، بجرمة وزير الخارجية في قضية "مأذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠"، لدى إشارتها إلى أن "مهام وزير الخارجية هي مهام تقتضي في حد ذاتها، وطيلة مدة تولي الوزير لهذا المنصب، تمتعه بكامل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وبكامل الحرمة حينما يكون خارج بلده. وتحمي هذه الحصانة وهذه الحرمة الشخص المعني من أي إجراء صادر عن سلطات دولة أخرى قد يعوق أداءه لمهامه"^(١٦٢).

٧٢ - وفي هذه القضية، أوضحت المحكمة أن الأمر يتعلق بجرمة تقتضيها المهمة الخاصة التي يؤديها وزير الخارجية في إطار تطوير العلاقات الدولية وصونها، والتي لا يمكنه الاضطلاع بها إذا كان معتقلا أو مُعرضا لخطر الاعتقال لدى سفره إلى الخارج. ويبدو بالتالي أن مفهوم أداء المهام بحرية يشكل الركيزة الأساسية لمبدأ الحرمة الذي يحمي رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، المتقلدين لمناصبهم، من أي شكل من أشكال الاعتقال والتوقيف من قبل السلطات الأجنبية، سواء لدى سفرهم بصفة رسمية أو بصفة خاصة. وهذه الإشارة إلى ضرورة ضمان أداء المهام بحرية من الأهمية بحيث أنه ينبغي، بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، في الحالات التي لا يتمتع فيها موظف قنصلي وأعضاء آخرون في البعثة القنصلية بصفة عامة بالحرمة ولا بالحماية المطلقة من الاعتقال والتوقيف^(١٦٣)، تنفيذ أي إجراء جنائي ضدهم بطريقة تتفادى قدر الإمكان إعاقة ممارستهم لمهامهم^(١٦٤)، ويجب إبلاغ سلطات دولة الموظف على الفور باحتجازه^(١٦٥).

٧٣ - غير أنه لا توجد قواعد في القانون الدولي، التعاهدي أو العرفي، تعترف بجرمة مسؤولي الدول الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. كما لا تنطبق عليهم السوابق القضائية الدولية بشكل مباشر، بالنظر إلى أن ما أقرته محكمة العدل الدولية، ولا سيما في قضية "مأذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل

(١٦٠) انظر اتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٢١.

(١٦١) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه. ووفقا للمادة ١ من هذا القرار "يتمتع شخص رئيس الدولة بالحرمة عندما يكون في إقليم دولة أجنبية، ولا يجوز إخضاعه لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاحتجاز". وبموجب الفقرة ١ من المادة ١٥ من هذا القرار "يتمتع رؤساء حكومات الدول الأجنبية بالحرمة والحصانة من الولاية القضائية المعترف بها في هذا القرار لرؤساء الدول".

(١٦٢) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية ١٠٩ أعلاه)، الصفحة ٢٢، الفقرة ٥٤.

(١٦٣) تنوع النظم المتعلقة بالحرمة والحماية من الاحتجاز والتوقيف فيما يتعلق بمؤلاء الموظفين منصوص عليه بشكل واضح في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٤١، وفي المادتين ٧١ و ٧٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(١٦٤) انظر الفقرة ٣ من المادة ٤١، والفقرة ٢ من المادة ٤٤، والمادتين ٦٣ و ٧١ من الاتفاقية.

(١٦٥) انظر المادة ٤٢ من الاتفاقية.

٢٠٠٠"، يتعلق بحالة خاصة من حالات الحصانة الشخصية. وبالتالي، ينبغي استنتاج أن الحصانة الموضوعية لا تحمي المسؤول الأجنبي من الاعتقال إلا إذا أُخذ هذا الإجراء تنفيذاً لأمر قضائي بالتوقيف، يشكل بالفعل، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، إجراء في إطار ممارسة الولاية القضائية ويتأثر بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وفي هذه الحالة، ينبغي للمحكمة المختصة أن تنظر في الحصانة وتبت فيها قبل أن تصدر أمر التوقيف.

٧٤ - وخلافاً لذلك، لا تنطبق قواعد الحصانة في الحالة التي يشكل فيها الاعتقال إجراء تنفيذياً بحتاً تنفذه إحدى محاكم دولة المحكمة في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية. ولئن كان من الواضح أنه قد يُثار الطابع غير الودي لهذا التدبير، وقد يُنتقد أثره على العلاقات الجيدة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، بل وقد ينشأ جدل بشأن ما إذا انتهك اعتقال المسؤول الأجنبي قواعد أخرى من القانون الدولي (ولا سيما، على سبيل المثال لا الحصر، قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان)، فإن هذا الاعتقال ليست له صلة بنظام حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بالمعنى الدقيق. وعلى أية حال، فليس لهذا الاستنتاج على الإطلاق أي أثر سلبي على النظر في مسألة الحصانة لاحقاً في سياق ممارسة الولاية القضائية. وبالتالي، يجب أن يؤخذ في الاعتبار أنه بعد وضع المسؤول الأجنبي المعتقل رهن تصرف القضاء أو الاستجابة لطلب محتمل للمثول أمام القضاء، ينبغي للمحكمة بالضرورة أن تنظر فيما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية تنطبق أم لا، لأن الأمر يتعلق بإجراء مُلزم يفرض على هذا المسؤول تدبيراً قسرياً.

٧٥ - وتُطرح صعوبات أكثر في حالة الاعتقال الذي لا يجري بناء على أمر قضائي صادر عن محكمة تابعة لدولة المحكمة بل في إطار تنفيذ آلية من آليات التعاون والمساعدة القانونية الدوليين، أو تنفيذ مذكرة توقيف دولية مسجلة في نظام دولي للتعاون في مجال الشرطة. وحتى في هذه الحالة، فلا تكتنف حرمة الأشخاص الذين يتمتعون بشكل من أشكال الحصانة الشخصية أية شكوك، بصرف النظر عما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية قائمة أم لا. ورغم ذلك، فليست الإجابة بسيطة للغاية عندما لا يتمتع المسؤول الأجنبي سوى بالحصانة الموضوعية وينفذ إجراء الاعتقال بموجب مذكرة توقيف صادرة عن الهيئة القضائية المختصة في دولة ثالثة.

٧٦ - ورغم أنه من الصعب جداً أن يتم الاعتقال في هذه الحالة من دون إشراك محاكم دولة المحكمة بأي شكل من الأشكال، فإن مجرد احتمال نشوء هذا الوضع (تُستحضر هنا، على سبيل المثال، حالة الاعتقال على الحدود) يستلزم التفكير في مسألة تسجيل المعلومات في قواعد البيانات الدولية للتعاون الدولي في مجال الشرطة وفي مدى إمكانية تأثر هذا التسجيل بالحصانة من الولاية القضائية. وقد حفز ذلك، على وجه الخصوص، اهتمام المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) بهذا الموضوع، الذي تجلّى في رسالة وجهها مدير دائرتها للشؤون القانونية حينها إلى شعبة التدوين^(١٦٦).

٧٧ - وتحتفظ الإنتربول، تنفيذاً لمهامها، بشبكة آمنة للتواصل بين أمانتها العامة والمكاتب المركزية الوطنية التي عينتها الدول الأعضاء. ويمكن أن تضم هذه الشبكة "نشرات حمراء" (مذكرة توقيف شخص بناء على قرار قضائي صادر عن الدولة الطرف الطالبة لتوقيفه)، و"نشرات زرقاء" (طلب جمع معلومات وعناصر لتحديد هوية شخص معين أو مكان إقامته أو بيانات أخرى بشأنه) و"نشرات إعلامية"

(١٦٦) أُحيلت الرسالة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٠ وترد في سجلات أمانة اللجنة.

معلومات عامة عن إجراءات التحري الجارية التي لا تتطلب إجراء محددًا فيما يتعلق بشخص ما). ووفقًا للمعلومات التي قدمتها الإنتربول، تُعين عليها أن تنظر في مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولا سيما حصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وقد قامت بذلك في ضوء المعايير والسوابق القضائية الدولية، مراعية في الوقت ذاته أحكام المادة ٣ من نظامها الأساسي^(١٦٧)، التي تلزمها بالاضطلاع بمهامها على نحو غير مُسيس. ويبدو أن الممارسة المتبعة في هذا الصدد تختلف تبعاً لنوع النشرة المسجلة في قواعد بياناتها (النشرة الحمراء والنشرة الزرقاء والنشرة الإعلامية)، ويبدو أيضاً أنها تأخذ في الاعتبار مسألة التمييز بين الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية والمتمتعين بالحصانة الموضوعية، بالإضافة إلى طبيعة إجراء السلطات الوطنية المطلوب تسجيله.

٧٨ - وبالتالي، وفيما يتعلق بالموضوع قيد النظر الآن، فإن الإنتربول لن تُدرج في سجلها وستحذف منه مذكرات التوقيف الصادرة في حق رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية، وهو يتقلد منصبه ذلك، بالنظر إلى أن هذه المذكرات تقتضي اعتماد تدابير قسرية في حق مسؤول يتمتع بالحصانة الشخصية. ورغم أن المعلومات المقدمة من الإنتربول لا تشير صراحة إلى الممارسة المتبعة فيما يتعلق بمسؤولي الدول الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية، فجدير بالذكر أنه - وفقاً للمعلومات الواردة من الدولة المعنية - حذفت الإنتربول من سجل مذكرات التوقيف الدولية المذكرة الصادرة حينها عن المحاكم الفرنسية في حق السيد تيودورو نغيما أوبيانغ مانغي، نائب رئيس غينيا الاستوائية^(١٦٨). ويبدو بالتالي أنه جرى تطبيق القاعدة التي تتبعها المنظمة والمتمثلة في ألا تُدرج في النشرات الحمراء وأن تُحذف منها معلومات تتعلق بشخص يوجد خلاف بين الدول المعنية بشأن ما إذا كان يتمتع بالحصانة أم لا. ورغم ذلك، يبدو أن الإنتربول تحتفظ في قواعد بياناتها التي تكتسب طابعاً إعلامياً (النشرات الإعلامية) ببيانات تتعلق ببعض مسؤولي الدول قد تكون مفيدة فيما يتعلق بتبادل المعلومات في مجال الشرطة لأغراض التحريات.

٧٩ - وعلى أية حال، ينبغي لفت الانتباه إلى ما تكتسبه هذه الإجراءات المتعلقة بتسجيل المعلومات من أهمية لمسألة التعاون القانوني الدولي بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، التي سيجري تناولها في التقرير السابع.

٣ - المثول أمام القضاء كشاهد

٨٠ - كما هو الشأن في حالة اعتقال مسؤول أجنبي أو توقيفه، لم يهتم القانون الدولي التعاهدي، في حالة مثوله أمام القضاء كشاهد، سوى بتحديد النظام المنطبق على المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. وفي هذا الصدد، ينبغي التذكير بأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص صراحة في الفقرة ٢ من المادة ٣١ على أنه "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من أداء الشهادة"، وقد تكرر هذا الحكم من دون أي تعديل في اتفاقية البعثات الخاصة^(١٦٩)، واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع

(١٦٧) النظام الأساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية-الإنتربول (فيينا، ١٩٥٦)، I/CONS/GA/1956 (٢٠١٧)، متاح في www.interpol.int، الوثائق القانونية.

(١٦٨) هذا ما يرد في المذكرة التي قدمتها جمهورية غينيا الاستوائية في قضية *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)* [الخصانات والإجراءات الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا)]، التي لا تزال قيد النظر أمام محكمة العدل الدولية (انظر *Mémoire de la République de Guinée Équatoriale*، المجلد الأول، الصفحة ٣٧، الفقرة ٣-٤٤، والمجلد الثاني، المرفق ١٧).

(١٦٩) الفقرة ٣ من المادة ٣١.

المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي^(١٧٠). ورغم أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تنص على جواز استدعاء أعضاء البعثات القنصلية للمثول أمام القضاء كشهود^(١٧١)، فهي تحدد نموذجاً لضمان أداء المهام القنصلية يقوم بالأساس على ثلاثة عناصر: (أ) أعضاء البعثة القنصلية "ليسوا ملزمين بتأدية الشهادة عن وقائع تتعلق بمباشرة أعمالهم ولا بتقديم المكاتبات والمستندات الرسمية الخاصة بها"^(١٧٢)؛ (ب) عندما يتعين عليهم الإدلاء بالشهادة، "يجب على السلطة التي تطلب شهادة العضو أن تتجنب عرقلة تأديته أعمال وظيفته"^(١٧٣)؛ (ج) "إذا رفض موظف قنصلي [الحضور للإدلاء بالشهادة]، فلا يجوز أن يُتخذ ضده أي إجراء جبري أو جزائي"^(١٧٤).

٨١ - غير أنه لا توجد قوانين دولية، تعاهدية أو عرفية، تحدد قواعد عامة بشأن مثول مسؤولي الدول الذين لا تشملهم الاتفاقيات المذكورة آنفاً كشهود أمام القضاء، ولو كانوا من رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ومن جهة أخرى، لا تتضمن التشريعات الوطنية ذات الصلة بالحصانة بصفة عامة أحكاماً محددة في هذا الصدد^(١٧٥).

٨٢ - غير أن ذلك لم يمنع محكمة العدل الدولية من إبداء رأيها بشأن هذه المسألة في قضية "بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا" (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) وقضية "مسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية".

٨٣ - وتعلق القضية الأولى بطلبٍ مقدم من جمهورية الكونغو إلى المحكمة بشأن الإجراءات القضائية المتخذة في فرنسا في إطار مقاضاة وزير داخلية متهم بارتكاب جرائم عديدة خلال ممارسته لصلاحياته المتعلقة بحفظ النظام العام في البلد. وفي هذا السياق، طلبت المحكمة الفرنسية مثول الرئيس ساسو نغيسو أمام القضاء كشاهد، وهو ما اعترضت عليه جمهورية الكونغو بدعوى تمتعه بالحصانة من الولاية القضائية. ورغم أن المحكمة لم تتمكن من البت في الأسس الموضوعية للمسألة بسبب سحب جمهورية الكونغو لشكواها، فقد اعتمدت بالفعل قراراً رفضت فيه التدابير الاحترازية التي طلبها ذلك البلد حيث رأت أن طلب مثول رئيس جمهورية الكونغو كشاهد لا يلحق بحصانته من الولاية القضائية ضرراً لا يمكن تداركه^(١٧٦). وعلاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه، في سياق الدعوى المتعلقة بالتدابير الاحترازية،

(١٧٠) الفقرة ٣ من المادة ٣٠، والفقرة ٣ من المادة ٦٠.

(١٧١) الفقرة ١ من المادة.

(١٧٢) الفقرة ٣ من المادة ٤٤. وليسوا ملزمين أيضاً بالمثول بوصفهم خبراء بغرض تفسير قوانين الدولة الموفدة.

(١٧٣) الفقرة ٢ من المادة ٤٤.

(١٧٤) الفقرة ١ من المادة ٤٤. وتنص الاتفاقية أيضاً على أن الموظف القنصلي يمكنه الإدلاء بشهادته في مسكنه أو في البعثة القنصلية، أو خطياً، متى أمكن.

(١٧٥) غير أن القانون الإسباني المتعلق بالامتيازات والحصانات الممنوحة للدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي توجد مقارها أو مكاتبها في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية المعقودة في إسبانيا (القانون الأساسي رقم ١٦/٢٠١٥، المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر) ينص على أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، المنتقلين لمناصبهم، ليسوا ملزمين بالمثول كشهود أمام المحاكم الإسبانية (المادة ٢٢، الفقرة ٢).

(١٧٦) *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*، تدابير احترازية، القرار الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، *I.C.J. Reports 2003*، الصفحة ١٠٢ وما يليها، ولا سيما الصفحتان ١٠٩ و ١١٠، الفقرات من ٣٠ إلى ٣٥.

أقرت فرنسا وجمهورية الكونغو على حد سواء بأن استدعاء شخص للمثول كشاهد لا يخالف بالضرورة القوانين التي تحكم الحصانة. وأعلنت جمهورية الكونغو، على وجه الخصوص، أن "للقاضي حرية الاستماع إلى أي شخص يرى أن بإمكانه تقديم أدلة إثبات، ولا تُستثنى من ذلك بالتالي مبادرة القاضي الرامية إلى الاستماع خلال إجراءات التحقيق إلى الرئيس ساسو نغيسو، ولا سيما بالنظر إلى أن اسمه ورد في الوثائق التي استند إليها قرار الاتهام [الصادر عن المدعي العام للجمهورية]"^(١٧٧).

٨٤ - والاستنتاج الأكثر وضوحاً هو ذلك الذي خلصت إليه المحكمة في قضية "مسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية"، الذي أقرت فيه، وهي تنظر أيضاً في استدعاء وجه إلى رئيس جيبوتي للمثول أمام القضاء كشاهد، بأنه "لم يكن الاستدعاء الذي وجهه قاضي التحقيق الفرنسي إلى رئيس جمهورية جيبوتي، في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، مقترناً بتدابير قسرية [...]؛ وكان الأمر يتعلق، في الواقع، بدعوة عادية للإدلاء بالشهادة، لرئيس الدولة حرية قبولها أو رفضها. وبالتالي، فإن فرنسا لم تمس بالحصانات التي يتمتع بها رئيس الدولة، إذ لم تفرض عليه أي التزام فيما يتصل بالتحقيق في قضية بوريل"^(١٧٨). وقد استندت محكمة العدل الدولية في هذا الاستنتاج إلى الحكم المشار إليها أعلاه الذي أصدرته سابقاً في قضية "مذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠"، والذي شددت فيه على الطابع الملزم للإجراء الذي اتخذته السلطات القضائية لدولة المحكمة لتحديد ما إذا كان يؤثر أم لا على الحصانة من الولاية القضائية.

٨٥ - وكما يتبين، لم يستند استنتاج محكمة العدل الدولية في هذه القضية إلى الاعتراف بما يتمتع به رئيس الدولة من حق مجرد في عدم استدعائه للمثول كشاهد، وإنما إلى الاعتراف بأنه غير ملزم بالإدلاء بالشهادة. وبالتالي، فإن توجيه استدعاء لرئيس دولة للإدلاء بشهادته أمام القضاء سيتأثر بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إذا كان هذا الإجراء ذا طابع إلزامي وقد يترتب على عدم الامتثال له اتخاذ تدابير قسرية في حق رئيس الدولة. وفي هذه القضية أيضاً، أعطت المحكمة الأولوية للوضع الخاص لرئيس الدولة باعتباره شخصاً ذا كرامة خاصة وممثلاً دولياً لدولته، ولا يبدو بالتالي أن ثمة أسباباً تمنع توسيع نطاق هذه القاعدة ليشمل رئيس الحكومة ووزير الخارجية. وبناء على ذلك، ينبغي استنتاج أن أي إجراء ذي طابع إلزامي يُتخذ لاستدعاء رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو وزراء الخارجية للمثول أمام القضاء كشهود سيتأثر بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٨٦ - وعلى العكس من ذلك، لا يبدو من الممكن أن يسري الاستنتاج ذاته بشكل تلقائي على حالة الاستدعاءات التي توجّه إلى باقي المسؤولين الأجانب الذين يتمتعون فقط بالحصانة الموضوعية. وسيكون من الضروري في هذه الحالة النظر أيضاً في الغرض من شهادتهم. وبالتالي، وبالنظر إلى أن هذا النوع من الحصانة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بـ "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، فإن استدعاء مسؤول أجنبي للمثول أمام القضاء كشاهد لن يتأثر بالحصانة، باعتباره إلزامياً، إلا إذا تعلق بمهده الفئة من الأعمال.

٨٧ - ولطبيعة العمل الذي يُطلب الإدلاء بالشهادة بشأنه ارتباطاً وثيقاً بطلب محتمل لتسليم معلومات أو وثائق في حوزة أحد مسؤولي الدول أو إتاحتها للمحكمة. وفي هذه الحالة أيضاً، سيتأثر تلقائياً

(١٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢.

(١٧٨) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة

بالحصانة الشخصية الإجراء الذي تتخذه محاكم دولة المحكمة في حق شخص يتمتع بها، وذلك للأسباب التي سبقت الإشارة إليها. وخلافاً لذلك، ينبغي أن يُفهم مبدئياً، في حالة الحصانة الموضوعية، أن تسليم وثائق في حوزة مسؤول أجنبي لن يكون محمياً بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إلا إذا كان الأمر يتعلق بوثائق تهم دولة المسؤول وتكون في حوزته بصفته هذه. وفي هذه الحالة، من الواضح أن الأمر يتعلق بمعلومات أو وثائق تهم الدولة يمكن أن تكون، في بعض الحالات، محمية بنظم دولية لصون الحرمة^(١٧٩)، ولا يوجد شك في أنها تصنف ضمن الوثائق الرسمية (وينطبق عليها بالتالي، مع تعديل ما يلزم تعديله، مفهوم "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"). غير أنه حتى في حالة عدم إمكانية تطبيق هذا النظام على وثيقة ما، قد يتأثر الطلب الموجه إلى مسؤول دولة ما للتسليمها أو إتاحة معلومات عنها بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية إذا كان الإجراء المتخذ لطلبها يكتسي طابعاً إلزامياً ويمكن أن تترتب عليه تدابير قسرية في حق هذا المسؤول وإذا كانت لطلب إتاحة المعلومات أو تسليم الوثيقة صلة بالأعمال التي ينفذها المسؤول بصفة رسمية^(١٨٠).

٨٨ - ورغم أن الأمر يتعلق بأنشطة محكمة دولية، فإن الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية بلاسكيتش المتعلقة بالطلب الموجه إلى كرواتيا ووزير دفاعها لإتاحة معلومات وتقديم وثائق بشأن تلك القضية وبالأمر الموجه لاحقاً إلى وزير الدفاع للممثل أمام المحكمة (أمر إبراز المستندات)، قد يكون ذا أهمية. وخلصت دائرة الاستئناف، في ردها على الطعن المقدم من كرواتيا، إلى أنه "وفقاً للقانون الدولي العام وللنظام الأساسي للمحكمة على حد سواء، لا يجوز للقضاة ولا للمحاكم الابتدائية توجيه أوامر إلزامية إلى مسؤولي الدول" بتقديم هذه الوثائق^(١٨١). وأضافت، بعد التذكير بحق الدولة في التنظيم الذاتي^(١٨٢)، أنه "لا شك في أن الدولة، باعتبارها المعنية بهذا الالتزام [التعاون مع المحكمة] [...]، تتمتع بهامش معين من الحرية في اختيار الأشخاص المسؤولين وأساليب

(١٧٩) وفقاً لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية "تكون حرمة محفوظات البعثة ووثائقها مصونة دائماً أيّاً كان مكانها" (المادة ٢٤). وفي السياق ذاته، انظر اتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٢٦؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادتان ٢٥ و ٥٥؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادتان ٣٣ و ٦١.

(١٨٠) قد يكون من المفيد، فيما يتعلق بهذا الموضوع، التذكير بأن مختلف قوانين حصانة الدول تنص على أنه لا يجوز إخضاع دول أجنبية لعقوبات بسبب عدم تسليمها لوثائق طلبت إليها أو إلى أحد مسؤوليها من قبل إحدى محاكم دولة المحكمة. انظر *State Immunity Act* (المملكة المتحدة، ١٩٧٨)، المادة ١٣، الفقرة ١؛ و *State Immunity Ordinance* (باكستان، ١٩٨١)، المادة ١٤، الفقرة ١؛ و *Foreign States Immunities Act* (أستراليا، ١٩٨٥)، المادة ٣٩؛ و *State Immunity Act* (كندا، ١٩٨٥) المادة ١٣؛ و *State Immunity Act* (سنغافورة، ١٩٧٩)، المادة ١٥، الفقرة ١؛ و *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State* (اليابان، ٢٠٠٩) المادة ٢٢؛ و *Ley Orgánica 16/2005* (إسبانيا، ٢٠٠٩)، المادة ٥٦، الفقرة ١.

(١٨١) *Prosecutor v. Tihomir Blaškić* (المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش)، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، دائرة الاستئناف، القضية رقم IT-95-14، طلب جمهورية كرواتيا مراجعة قرار الدائرة الابتدائية الثانية الصادر في ١٨ تموز/يوليه ١٩٩٧، الحكم الصادر في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧، الفقرة ٤٣.

(١٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

الوفاء بالالتزام. ولكل دولة أن تحدد الهيئات المختصة بالامتثال لهذا الأمر^(١٨٣). غير أن ذلك لم يمنعها من استنتاج أنه يجوز للمحكمة أيضا أن توجه لمسؤولي الدولة طلبات لتقديم معلومات^(١٨٤).

٨٩ - وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أن القضايا المتعلقة بمثول مسؤول دولة أمام القضاء كشاهدٍ وبطلب المحكمة الأجنبية إليه أن يسلمها بعض الوثائق (أو تقريراً بشأنها) تثير أيضا مسائل تتعلق بالتعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول ومسائل متصلة بضمانات المحاكمة العادلة، ينبغي تناولها في التقرير السابع.

٤ - التدابير الاحترازية

٩٠ - الفئة الأخيرة من الإجراءات التي ينبغي دراستها هي تلك المتعلقة بالتدابير التي تكتسي في العادة طابعا احترازيا ويجوز أن تتخذها محكمة ما في سياق إجراءات جنائية، حتى قبل توجيه التهمة إلى شخص ما أو محاكمته. وعموما، يمكن أن تمس هذه التدابير سواء بجرية تنقل المسؤول الأجنبي (حجز جواز السفر أو غيره من وثائق السفر، والأمر بالمثول أمام محاكم أو سلطات دولة المحكمة بانتظام) أو بممتلكاته الموجودة في إقليم دولة المحكمة. ومرة أخرى، يتطلب التساؤل عما إذا كانت هذه الإجراءات تتأثر بالحصانة إجابة تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالحصانة الشخصية أم بالحصانة الموضوعية.

٩١ - أما بخصوص التدابير الاحترازية ذات الطابع الشخصي التي أُشير إليها آنفا، فلا توجد قوانين تنطبق عليها بالتحديد ولا ممارسات للدول في هذا المجال. غير أنه يمكن أن تسري عليها، مع تعديل ما يلزم تعديله، الاعتبارات المبينة سابقا فيما يتعلق بالاعتقال أو التوقيف، بالنظر إلى أن التدابير المذكورة، وإن كان صحيحا أنها لا تؤدي إلى سلب مسؤول الدولة حريته، تخلف عليه أثرا مماثلا، حيث تنقيد حريته في التنقل إلى حد كبير وتنتفي إمكانية مغادرته لإقليم دولة المحكمة.

٩٢ - وخلافا لذلك، ينطوي تحليل التدابير الاحترازية المتمثلة في حجز ممتلكات المسؤول الأجنبي - ولو مؤقتاً - على قدر أكبر من التعقيد. ومن الضروري التمييز في هذه الحالة، مرة أخرى، بين حالات تطبيق الحصانة الشخصية وحالات تطبيق الحصانة الموضوعية.

٩٣ - ففي حالة الحصانة الشخصية، ينبغي التذكير أولا بأن الاتفاقيات التي تنظم بعض أنواع الحصانة الشخصية تنص عادة على حظر اعتماد تدابير لإنفاذ الأحكام على الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة، بما في ذلك حظر حجز ممتلكات المسؤولين الأجانب. وعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه "لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة ١

(١٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣. بالإضافة إلى الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة في اتخاذ قرارها، فهي تلفت الانتباه إلى الأسباب العملية الداعمة لقرارها، ولا سيما الصعوبات التي قد تترتب على منع الدولة للمسؤول من المثول أمام المحكمة، من جهة، واحتمال عدم مثول المسؤول رغم استعداد الدولة للتعاون مع المحكمة، من جهة أخرى (المرجع نفسه، الفقرة ٤٤).

(١٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

من هذه المادة، وبشروط إمكان اتخاذ تلك الإجراءات دون المساس بجرمة شخصه أو منزله^(١٨٥). وبالإضافة إلى ذلك، تقتزن هذه الأحكام بإقرار حرمة منازلهم الخاصة ومراسلاتهم وممتلكاتهم^(١٨٦).

٩٤ - ورغم أن الأحكام المذكورة تتعلق بنظم خاصة بالحصانة الشخصية لا تندرج ضمن نطاق مشاريع المواد هذه، فلا يبدو أنه توجد أسباب تمنع تطبيق القاعدة ذاتها على ممتلكات رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وهذا ما قصده معهد القانون الدولي في قراره الصادر في عام ٢٠٠١ بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي، الذي يعترف فيه بتمتعهم "بالحصانة من تنفيذ الأحكام"^(١٨٧) ويحدد في الوقت ذاته نظاما خاصا ينطبق على ممتلكات رؤساء الدول ورؤساء الحكومات، ينص على أنه "لا يجوز حجز ممتلكات رئيس الدولة الشخصية الموجودة في أراضي دولة أجنبية ولا إخضاعها لأي تدبير من تدابير التنفيذ الجبري، إلا بغرض تنفيذ حكم صادر في حقه اكتسب قوة الشيء المقضي به. غير أنه لا يجوز إخضاع هذه الممتلكات لأي حجز أو تدبير من تدابير التنفيذ عندما يكون رئيس الدولة موجودا في إقليم دولة المحكمة في إطار ممارسة مهامه الرسمية"^(١٨٨). غير أن هذا النظام الاحترازي لا يمنع دولة المحكمة من "أن تتخذ، فيما يتعلق [بتلك الممتلكات]، التدابير المؤقتة التي تعتبر ضرورية لمواصلة ممارسة الرقابة عليها، ما دام الطابع القانوني لوجودها في ملكية [رئيس الدولة أو رئيس الحكومة] لم يحدد بما فيه الكفاية"^(١٨٩). ومن جهة أخرى، ينبغي الإشارة أيضا إلى أن بعض قوانين حصانة الدول تتضمن أحكاما مماثلة تتعلق بجرمة ممتلكات رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أو بحصانتهم من تنفيذ الأحكام^(١٩٠).

٩٥ - غير أن الإجابة ينبغي أن تكون أكثر دقة في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. ففيما يتعلق أولا بالتدابير التي تمس حريتهم في التنقل، لا يوجد من حيث المبدأ أي شك في أن هذه التدابير تفرض على المسؤول الأجنبي التزامات وتعتبر قسرية. وقد تتأثر بالتالي بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إذا كان تنفيذها يمنع المسؤول الأجنبي من أداء مهامه الرسمية. غير أن ذلك سيتطلب تحليل كل حالة على حدة.

٩٦ - وفيما يتعلق بحجز الممتلكات كتدابير احترازي، تستلزم الإجابة إجراء تحليل أكثر دقة، ينبغي أن يأخذ في الاعتبار ما إذا كانت الممتلكات المعنية في ملكية المسؤول أم في ملكية الدولة وتوجد في عهده، وما إذا كانت، في هذه الحالة، مشمولة بحصانة الدولة. وفي حالة ممتلكات الدولة، ليس ثمة من حيث المبدأ أي شك في أن إصدار أمر بحجزها (ولو كتدابير احترازي) قد ينتهك حصانة الدولة، بصفة عامة،

(١٨٥) ترد أحكام مماثلة في اتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٣١؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادتان ٣٠ و ٦٠(٢).

(١٨٦) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة ٣٠؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٣٠؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادتان ٢٩ و ٥٩.

(١٨٧) انظر الحاشية ٨٣ أعلاه (المادة ٦ من القرار).

(١٨٨) المرجع نفسه، المادة ٤، الفقرة ١.

(١٨٩) المرجع نفسه، المادة ٤، الفقرة ٢.

(١٩٠) انظر *Foreign States Immunities Act* (جنوب أفريقيا، ١٩٨١)، المادة ١٤، الفقرة ١؛ و *Foreign States Immunities Act* (أستراليا، ١٩٨٥)، المادة ٣٠؛ و *State Immunity Act* (كندا، ١٩٨٥)، المادة ١٢؛ و *Ley Orgánica 16/2015* (إسبانيا، ٢٠١٥)، الفقرة ٢ من المادة ٢١، والفقرة ١ من المادة ٢٢.

أو حرمة وحصانة المباني الدبلوماسية والممتلكات المتصلة بها، بصفة خاصة. غير أنه ليس من السهل، في حالة ممتلكات مسؤولي الدول، الجزم بأن إصدار أمر بمصادرتها أو حجزها يتأثر بالحصانة، بالنظر إلى أنه سيكون من الصعب استنتاج أن هذا التدبير يشكل تدييرا قسريا في حق شخص مسؤول الدولة وقد يمنعه، في هذه الحالة، من ممارسة مهامه الرسمية على نحو سليم. وفي هذا الصدد، تود المقررة الخاصة أن تذكر بما سبق أن قاله المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، في تقريره الثاني الذي ردّ فيه على السؤال "هل من القانوني الاستيلاء على ممتلكاته الشخصية، وخاصة الحسابات المصرفية، (التي تستخدم، على سبيل المثال، في عمليات غير قانونية) أو سيارته (على سبيل المثال، في قضية ارتكبت فيها الجريمة المدعى ارتكابها في هذه السيارة)؟ بأنه "يبدو أن هذه الأعمال قانونية"^(١٩١).

دال - تحديد الحصانة

٩٧ - المسألة العامة الأخيرة المرتبطة بمفهوم الولاية القضائية التي ينبغي تحليلها هي تحديد الحصانة، ولا سيما تحديد الهيئة المختصة في دولة المحكمة بالنظر في مسألة انطباق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي قد يتمتع بها مسؤول أجنبي واتخاذ القرار بشأنها.

٩٨ - وكنقطة انطلاق، وبالنظر إلى أن تطبيق الحصانة من الولاية القضائية سيؤدي إلى تجميد ممارسة المحكمة المختصة لولايتها القضائية، فمن الواضح على ما يبدو استنتاج أن هذا الاختصاص يعود إلى الهيئات المكلفة بمجزة الولاية القضائية^(١٩٢). وبالتالي، فإن محاكم دولة المحكمة هي المختصة بالبت بصفة نهائية في هذه المسألة، رغم أنه يمكن أيضا لهيئات أخرى غير القضاة (ولا سيما المدعون العامون) أن تبت فيها عندما تُكلف بالتحري أو التحقيق، وذلك إذا عرضت لها لدى ممارستها لمهامها مسألة الحصانة فيما يتصل ببعض الإجراءات التي تتأثر بها والتي جرى تحليلها في الفرع السابق^(١٩٣). وعلى أية حال، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن القرار الذي تتخذه هذه الهيئات الأخرى قابل في معظم الحالات للطعن أمام

(١٩١) A/CN.4/631، الفقرة ٤٢، الحاشية ٩٢.

(١٩٢) يُستنتج ذلك، على سبيل المثال، من التعليقات الخطية المقدمة من ألمانيا وتشيكيا وسويسرا وفرنسا والمكسيك والنمسا وهولندا. فقد رأت ألمانيا أن هذه هي النتيجة المنطقية لوجوب أن تتأكد أي هيئة قضائية من أنها مختصة في قضية معينة قبل أن تمارس ولايتها القضائية. وأعربت فرنسا عن هذا الرأي في قضية *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية) (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، مؤكدة أن هذا القرار من اختصاص "مؤسسات القضاء في كل بلد"، التي ينبغي أن تتخذه تبعا لكل قضية على حدة (الفقرة ١٨٩). ورغم أن محكمة العدل الدولية لم تعرب صراحة عن موقفها بشأن هذا الرأي، فقد أكدت في استنتاجاتها المتعلقة برفض ادعاءات جيوتي بشأن حصانة المدعي العام ورئيس جهاز الأمن الوطني، أنه "لم يتأكد [لها] على نحو ملموس" أن الأعمال موضوع أوامر الاستدعاء بصفة "شهود مؤازرين" التي أصدرتها فرنسا كانت في الواقع تدرج في نطاق واجباتهما بصفتهم ممثلين لأجهزة الدولة" (الفقرة ١٩١). ويمكن أن يستنتج من ذلك الاعتراف بسلطة المحكمة المختصة (بمحكمة العدل الدولية ذاتها) لتحديد ما إذا استوفيت أم لم تُستوف الشروط اللازمة لتطبيق الحصانة من الولاية القضائية.

(١٩٣) يبدو أن إمكانية قيام المدعي العام بتحديد الحصانة جعلت هولندا تؤكد في تعليقاتها الخطية أنه "هناك القليل من الممارسة ذات الصلة [بالاحتجاج بالحصانة]، لأن المدعي العام عادة ما يقيم أولاً ما إذا كانت أي حصانات سارية قبل الشروع في الإجراءات الجنائية". وأشارت ألمانيا والمكسيك، بدورهما، أيضا إلى مسألة أخذ المدعي العام للحصانة في الاعتبار. ورأت النمسا أنه إذا خلص المدعي العام، بعد إنهاء التحقيقات الأولية، إلى أنه قد يكون ثمة شكل من أشكال الحصانة المنطبقة، وجب عليه أن يبلغ وزارة العدل بوقائع القضية وبالتدابير التي يعتزم اتخاذها.

المحاكم التي ينبغي لها بالتالي أن تصدر قراراً نهائياً بهذا الشأن^(١٩٤). وعلى أية حال، فإن الإشارة إلى محاكم دولة المحكمة كهيئات مختصة ينبغي فهمها بمعناها العام، بالنظر إلى أن اختصاص البت في قضية معينة يتوقف حصراً على الهيكل القضائي لدولة المحكمة (التنظيم القضائي) وعلى نظام الطعون المحدد في قوانينها الإجرائية.

٩٩- غير أن إقرار اختصاص محاكم دولة المحكمة بالبت في مسألة الحصانة لا يعني بالضرورة أنه لا يجوز لهيئات الدولة أو سلطاتها الأخرى أن تقدم آراءها بشأنها، وذلك من خلال التعاون مع تلك المحاكم في تحديد الحصانة. ويمكن أن يتخذ تعاون الهيئات الأخرى التابعة للدولة مع المحاكم أشكالاً مختلفة، بما فيها اللجوء إلى آليات عامة أو استخدام أدوات مخصصة منشأة خصيصاً لأغراض الحصانة من الولاية القضائية.

١٠٠- ومما لا شك فيه أن الأداة الأكثر شيوعاً هي نظام "اقتراح منح الحصانة"، الذي يطبق في الولايات المتحدة بوصفه أحد مبادئ القانون العام فيما يتعلق بتحديد حصانة مسؤولي دولة أجنبية^(١٩٥). وبموجب هذا النظام، يمكن لوزارة الخارجية أن تحيل إلى المحاكم الأمريكية، عن طريق وزارة العدل، رأياً بشأن ما إذا كان مسؤول أجنبي معين يتمتع بالحصانة أم لا^(١٩٦). وعادة ما تقبل المحاكم اقتراح منح الحصانة، على اعتبار أن تحديد حصانة بعض المسؤولين الأجانب — ولا سيما رؤساء الدول — ينطوي على عناصر مرتبطة بتوجه السياسة الخارجية للدولة يتعين على السلطة التنفيذية أن توضحها. ولا

(١٩٤) انظر، على سبيل المثال، قضية *A. c. Ministère Public de la Confédération, B. et C* (الحاشية ١٤١ أعلاه)، التي جرى فيها الطعن أمام المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية (BB 2011.140) في قرار المدعي العام القاضي برفع دعوى ضد السيد نزار. وفيما يتعلق بتشيكيا، وفي حالة وجود شك بشأن اختصاص محكمة ما، تفصل المحكمة العليا في المسألة بناء على طلب من الشخص المعني أو من المدعي العام أو المحكمة المختصة، وذلك وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية (انظر التعليق).

(١٩٥) تعزز تطبيق "اقتراح منح الحصانة" في الإجراءات المتعلقة بالمسؤولين الأجانب منذ أن جرى النظر في قضية *سامانتار ضد يوسف*، الولايات المتحدة، (2010) 2278 S Ct. 130. وفيما يتعلق بالموقف الذي تبنته سابقاً محاكم الولايات المتحدة، انظر قضية *شويديان ضد المصرف الوطني الفلبيني*، الولايات المتحدة، 912 F.2d 1095 (الدائرة التاسعة، ١٩٩٠)، *International Law Reports*، المجلد ٩٢، الصفحة ٤٨٠. وفيما يتعلق بالتطورات الحاصلة في معالجة محاكم الولايات المتحدة لمسألة حصانة مسؤولي الدول، انظر، ضمن جملة أمور أخرى، *J. B. Bellinger III, "The dog that caught the car: observations of the past, present, and future approaches of the Office of the Legal Adviser to Official Acts Immunities"*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*، المجلد ٤٤، العدد ٤ (تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١)، الصفحات من ٨١٩ إلى ٨٣٥؛ و *H. Hongju Koh, "Foreign official immunity after Samantar: a United States Government perspective"*، المرجع نفسه، المجلد ٤٤، العدد ٥ (تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١)، الصفحات من ١١٤١ إلى ١١٦١؛ و *C. I. Keitner, "Annotated brief of professors of public international law and comparative law as Amici Curiae in support of respondents in Samantar v. Yousuf"*، *Lewis & Clark Law Review*، المجلد ١٥، العدد ٣ (الفصل الرابع من عام ٢٠١١)، الصفحات من ٦٠٩ إلى ٦٣٢؛ و *C. D. Totten, "Head-of-State and foreign official immunity in the United States after Samantar: a suggested approach"*، *Fordham International Law Journal*، المجلد ٣٤، العدد ٢ (كانون الثاني/يناير ٢٠١١)، الصفحات من ٣٣٢ إلى ٣٨٣؛ و *C. de Castro Sánchez y T. Marcos Martín, "A vueltas con la inmunidad de los funcionarios extranjeros en los casos de violación de derechos humanos: ¿un nuevo horizonte tras la decisión en el asunto Yusef v. Samantar?"*، *Ordine internazionale e diritti umani*، ٢٠١٧، الصفحات من ٥٠٧ إلى ٥٢٤.

(١٩٦) بخصوص ممارسة وزارة الخارجية فيما يتعلق باقتراح منح الحصانة، انظر E. E. Smith, "Immunity games: how the State Department has provided courts with a post-Samantar framework for determining foreign official immunity", *Vanderbilt Law Review*، المجلد ٦٧، العدد ٢ (آذار/مارس ٢٠١٤)، الصفحات من ٥٦٩ إلى ٦٠٨.

تنظر المحاكم في الأسس الموضوعية لمسألة وجود الحصانة أو عدم وجودها إلا إذا لم تقدم وزارة الخارجية اقتراح منح الحصانة.

١٠١ - غير أنه، رغم ارتفاع نسبة حالات قبول المحاكم لاقتراحات منح الحصانة، ينبغي التساؤل عما إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة تحرمها بشكل تام من اختصاصها بالبت في حصانة المسؤولين الأجانب؛ وذلك في المقام الأول، لأنه لا يجري بالمعنى الدقيق تغيير رسمي لقرار قضائي، بل بالأحرى قبول المحاكم للتقييم الذي تجريه وزارة الخارجية؛ وفي المقام الثاني، لأن قبول المحاكم عموماً لوجاهة "اقتراح منح الحصانة" لم يمنعها في بعض الحالات من أن تقيم بنفسها مدى استيفاء الشروط الموضوعية للاعتراف أو عدم الاعتراف بحصانة مسؤول أجنبي^(١٩٧).

١٠٢ - وبالإضافة إلى نظام "اقتراح منح الحصانة"، تجدر الإشارة أيضاً إلى وجود آليات أخرى قائمة تحديداً في البلدان التي تعتمد القانون العام، تراعي أيضاً إمكانية إصدار وزارة الخارجية لشهادات ينبغي اعتبارها حاسمة بالنسبة للمحاكم التي يتعين عليها البت في الحصانة في قضية معينة. وتتضمن المعلومات التي تشير إليها تلك الشهادات تحديد ما إذا كان شخص ما يتمتع بصفة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة^(١٩٨). غير أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن المحاكم ملزمة فقط بقبول صحة تلك الصفة، ولا يمكن لها أن تستنبط من ذلك أي أثر آخر لأغراض تحديد الحصانة من الولاية القضائية.

١٠٣ - وأخيراً، تجدر الإشارة إلى وجود قوانين أخرى تتيح للمحاكم إمكانية التماس رأي الهيئات الإدارية لأغراض تحديد مدى انطباق الحصانة. وتجدر الإشارة ضمنها إلى لوائح النمسا التنظيمية المتعلقة بتسليم المطلوبين والمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، التي ينبغي بموجبها لمحكمة ما، عندما تكون لديها شكوك فيما إذا كان شخص يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية أمام محاكم البلد، أن تطلب رأي وزارة العدل التي توضح وضع الشخص المعني بالتشاور مع وزارة الخارجية^(١٩٩). وفي السياق ذاته، يجوز لوزارة الشؤون الخارجية والتعاون في إسبانيا أن تصدر تقارير بشأن المسائل المتعلقة بحصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية من الولاية القضائية، وذلك بطلب من المحاكم المختصة التي ينبغي لها، لهذا الغرض، أن تبلغ هذه الوزارة بأي إجراء تباشره ضد دولة أجنبية^(٢٠٠).

(١٩٧) انظر، في هذا الصدد، قضية يوسف ضد سامانتار 699 F.3d 763 (الدائرة الرابعة، ٢٠١٢). ورغم أن وزارة الخارجية اعترضت في هذه القضية على منح الحصانة، فقد أعلنت المحكمة أن الاقتراح لم يكن ملزماً وباشرت بتقييم الأسس الموضوعية للقضية، وخلصت إلى وجود اتجاه متزايد في القانون الدولي المعاصر يؤكد عدم الاعتراف بحصانة المسؤولين فيما يتعلق بالأعمال التي تنتهك القواعد الآمرة، بصرف النظر عن إمكانية نسب هذه الأعمال أيضاً إلى الدولة.

(١٩٨) انظر *State Immunity Act* (المملكة المتحدة، ١٩٧٨)، المادة ٢١(أ)؛ و *State Immunity Act* (سنغافورة، ١٩٧٩، ٢٠١٤)، المادة ١٨؛ و *Foreign States Immunities Act* (جنوب أفريقيا، ١٩٨١)، المادة ١٧؛ و *State Immunity Ordinance* (باكستان، ١٩٨١)، المادة ١٨؛ و *Foreign States Immunities Act* (أستراليا، ١٩٨٥)، المادة ٤٠؛ و *State Immunity Act* (كندا، ١٩٨٥)، المادة ١٤.

(١٩٩) انظر الفرع ٥٧ من اللوائح التنظيمية.

(٢٠٠) يجري هذا الإبلاغ فقط لأغراض الحث على إنجاز ذلك التقرير. انظر القانون الأساسي ٢٠١٥/١٦، المادة ٥٢، بالاقتران مع القانون ٢٠١٥/٢٩ المتعلق بالتعاون القانوني الدولي في المسائل المدنية، المادة ٢٧، الفقرة ٢.

١٠٤ - وفي هذا الصدد، ينبغي لفت الانتباه إلى أن الهيئات الإدارية في بعض الدول غير مؤهلة لتقديم آرائها إلى المحاكم، أو لا يجوز لها تقديمها إلا إذا طُلب إليها ذلك، حيث يمكن اعتبار إرسال أي معلومات أو آراء أخرى شكلا محظورا من أشكال التأثير^(٢٠١).

١٠٥ - غير أنه من المؤكد أن تحديد الحصانة قد يطرح في بعض الحالات صعوبات عملية، ولا سيما في حالة الحصانة الموضوعية، التي يستلزم تطبيقها تحقق القاضي من استيفاء العناصر المعيارية المكونة لها، وهي: أن يكون الشخص المعني مسؤولا أجنبيا، وأن تكون الأعمال قد نُفذت بصفة رسمية، وأن يكون قد نفذها خلال فترة ولايته. وفي بعض الأحيان، لا يمكن لمحاكم دولة المحكمة أن تقيم هذه العناصر بمفردها، وإنما تحتاج إلى معلومات تكميلية يمكن أن توافيها بما إما سلطات دولة المحكمة نفسها أو دولة المسؤول. وحتى لو كانت المعلومات الواردة من دولة المسؤول قيمة، بلا شك، فلا يُستنتج من ذلك أن مضمونها يكتسي قوة ملزمة بالنسبة للمحكمة المسؤولة عن تحديد الحصانة.

١٠٦ - ولا ترد في أي قانون دولي مسألة صحة المعلومات التي تتيحها دولة المحكمة عن صفة المسؤول وعن الطابع الرسمي للأعمال التي يقوم بها، ولم تشكل أيضا موضوع أي قرار صادر عن المحاكم الدولية. غير أن محكمة العدل الدولية أُتيح لها بالفعل الفرصة لإبداء رأيها بشأن هذه المسألة في قضية "الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان". وفي هذه القضية، ادعى الأمين العام للأمم المتحدة أنه يتمتع، بموجب اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة، بالاختصاص الحصري لتحديد ما إذا كان هذا المقرر الخاص خبيرا موفدا في بعثة، وما إذا كان ينبغي تصنيف المقابلة التي أدت إلى مقاضاته كعمل منفذ في إطار ممارسة مهامه^(٢٠٢). ورغم أن المحكمة أعلنت أنه لا يمكنها إبداء رأيها بشأن هذه المسألة لأنها لم تُدرج في السؤال الذي وجهه إليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي، فقد خلصت بالفعل إلى أنه "يتحمل الأمين العام، بصفته المسؤول الأعلى مستوى في المنظمة، المسؤولية الرئيسية عن صون مصالحها؛ وبالتالي، فله أن يقيم ما إذا كان وكلاء المنظمة قد تصرفوا في نطاق مهامهم، وإن كان الأمر كذلك، أن يوفر لهم الحماية، بمن فيهم الخبراء الموفدون في بعثات، وذلك بتأكيد تمتعهم بالحصانة"^(٢٠٣). غير أن محكمة العدل الدولية لم تستنتج من هذا التأكيد أن صلاحيات الأمين العام مطلقة وأن آراءه ذات حجية مطلقة إزاء أي إجراء تتخذه محاكم إحدى الدول الأعضاء. وخلافا لذلك، اقتضت المحكمة على تصنيف هذا الرأي على أنه "قرينة لا يمكن تجاهلها إلا لأسباب قاهرة للغاية"، وبالتالي "ينبغي أن توليه المحاكم الوطنية أهمية قصوى"^(٢٠٤)، وأقامت بذلك توازنا بين مصالح دولة المحكمة ومصالح منظمة الأمم المتحدة.

١٠٧ - ويمكن بلا صعوبة إعمال هذا النهج فيما يتعلق بالحالة التي تعيننا. وفي هذا الصدد، ينبغي (على غرار ما فعله المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين) استنتاج أن "المحاكم الأجنبية (أو أي سلطة أخرى للدولة التي تمارس الولاية القضائية) ليست ملزمة بأن "تقبل بطريقة عمياء" هذا الادعاء من الدولة التي يخدمها المسؤول المعني. بيد أنه لا يمكن للمحكمة أن تتجاهل هذه الادعاءات، إلا إذا كانت ملاسبات

(٢٠١) انظر، في هذا الصدد، التعليقات الخطية المقدمة من ألمانيا.

(٢٠٢) *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (انظر الحاشية ١٣٠ أعلاه)، الصفحة ٨٠، الفقرة ٣٣.

(٢٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٨٧، الفقرة ٦٠.

(٢٠٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

القضية تشير بوضوح إلى خلاف ذلك^(٢٠٥). وليس ثمة شك في أن محتوى المعلومات التي تتيحها دولة المسؤول له أهمية كبيرة في تمكين المحكمة من تحديد الحصانة، وينبغي بالتالي إخضاعه أيضا للتحليل في التقرير السابع من منظور التعاون.

١٠٨ - وبناء على ما تقدم، ينبغي، في الختام، تحليل مسألة تحديد الحصانة من منظور موضوعي. ولهذا الغرض، ينبغي لفت الانتباه إلى أن تحديد الحصانة من قبل محاكم دولة المحكمة يجب أن يأخذ في الاعتبار عناصر تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتحديد الحصانة الشخصية أم الحصانة الموضوعية. ففيما يتعلق بالحصانة الشخصية، يكفي أن تقيم المحكمة ما إذا كان الشخص الذي ستمارس عليه الولاية القضائية الجنائية يحمل صفة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية وما إذا كان يمارس مهامه لدى نظر المحاكم في حصانته. وخلافا لذلك، ينبغي للمحكمة، في حالة الحصانة الموضوعية، أن تقيم أولا ما إذا كان ذلك الشخص من مسؤولي الدول (ومن فيهم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقون)، وما إذا كانت الأعمال المعنية قد نفذت بصفة رسمية، وما إذا كان المسؤول الأجنبي قد نفذها خلال فترة ولايته. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي لها أيضا أن تقيم ما إذا كانت الأعمال المعنية تندرج ضمن إحدى فئات جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولا يجوز لمحاكم دولة المحكمة أن تحدد ما إذا كان المسؤول الأجنبي يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية أم لا إلا بعد تقييم هذه العناصر.

الفصل الثالث

خطة العمل المستقبلي

١٠٩ - كما أُشير إلى ذلك أعلاه، تعتمد المقررة الخاصة أن تقدم في عام ٢٠١٩ تقريرا سابعا تنهي به معالجة المسائل الإجرائية. وسيكترس ذلك التقرير بشكل خاص للمسائل الأوثق صلة بما يمكن اعتباره شروطاً للضمانات الإجرائية المتعلقة سواء بدولة المسؤول أو بالمسؤول نفسه. وبالتالي، سيحلل التقرير المسائل التالية: الاحتجاج بالحصانة، والتنازل عن الحصانة، والتواصل بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وإحالة المعلومات من قبل دولة المسؤول، والتعاون والمساعدة القانونية الدولية بين دولة المسؤول ودولة المحكمة، والضمانات والحقوق الإجرائية التي ينبغي الاعتراف بها للمسؤول الأجنبي. وعلاوة على ذلك، سيحلل التقرير كذلك المسائل المتعلقة بتعاون الدول مع المحاكم الجنائية الدولية وأثره المحتمل على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأخيرا، تعتمد المقررة الخاصة أن تقدم في التقرير السابع مشاريع المواد المنبثقة عن التحليل المنجز في هذا التقرير السادس وعن ذلك الذي سيجري في التقرير السابع، حتى يتسنى للجنة أن تنظر فيها مجتمعة بالنظر إلى الصلة الوثيقة القائمة بينها.

١١٠ - وبالتالي، وما لم تطرأ ظروف غير متوقعة، ستنتهي بالتقرير السابع معالجة المسائل المدرجة في برنامج العمل الأصلي المتعلق بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ ويُؤمل أن يتسنى للجنة إتمام النظر فيه على نحو كامل واعتماد مشاريع المواد في القراءة الأولى في عام ٢٠١٩.

(٢٠٥) A/CN.4/646 (التقرير الثالث، ٢٠١١)، الفقرة ٣٠.

المرفق الأول

مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة

الجزء الأول

مقدمة

مشروع المادة ١: نطاق مشاريع المواد هذه

- ١ - تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.
- ٢ - لا تخل مشاريع المواد هذه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة في القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الصلة بالبعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية والبعثات الخاصة والمنظمات الدولية والقوات العسكرية للدول.

مشروع المادة ٢: تعاريف

لأغراض مشاريع هذه المواد:

[...]

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

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

الجزء الثاني*

الحصانة الشخصية

مشروع المادة ٣: الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

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

مشروع المادة ٤: نطاق الحصانة الشخصية

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

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

- ٢ - تشمل هذه الحصانة الشخصية جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل فترة شغلهم المنصب أو أثناءها.
- ٣ - لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

الجزء الثالث*

الحصانة الموضوعية

مشروع المادة ٥: الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

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

مشروع المادة ٦: نطاق الحصانة الموضوعية

- ١ - يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.
- ٢ - تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.
- ٣ - تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة ٤ قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة.

مشروع المادة ٧: جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

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

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

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

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

مرفق

قائمة المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧، الفقرة ٢

جريمة الإبادة الجماعية

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

الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

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

جرائم الحرب

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

جريمة الفصل العنصري

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

التعذيب

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

الاختفاء القسري

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