

Distr.: Limited
5 July 2021
Arabic
Original: Spanish

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والسبعون

جنيف، 26 نيسان/أبريل - 4 حزيران/يونيه

و5 تموز/يوليه - 6 آب/أغسطس 2021

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والسبعين

المقرر: السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا

الفصل السادس

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

إضافة

[...]

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي

اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

[...]

2- نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والسبعين

مشروع المادة 8 مقدماً

تطبيق الجزء الرابع

تتطبق الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء فيما يخص أي إجراءات جنائية تقام على مسؤول دولة أجنبية، حالي أو سابق، وتتعلق بأي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تتطبق أو لا تتطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد.



الرجاء إعادة الاستعمال

الشرح

- (1) مشروع المادة 8 مقدماً هو مشروع المادة الأول الوارد في الجزء الرابع من مشاريع المواد، وعنوانه "الأحكام والضمانات الإجرائية". والغرض منه تحديد نطاق تطبيق الجزء الرابع فيما يتعلق بالجزأين الثاني والثالث، اللذين يتناولان على التوالي الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.
- (2) وقد أُدمج الجزء الرابع في مشاريع المواد، ولذلك يُقصد من الأحكام الواردة فيه أن تطبق تطبيقاً عاماً فيما يتعلق ببقية الأحكام الواردة فيه. غير أن نطاق تطبيق هذا الجزء الرابع فسرته أعضاء اللجنة تفسيرات مختلفة، ولا سيما فيما يخص علاقته بمشروع المادة 7 الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين (2017).
- (3) ويرى بعض أعضاء اللجنة أن عنوان مشروع المادة 7 (جرائم القانون الدولي التي لا تطبق عليها الحصانة الموضوعية) وتكرار نفس الفكرة في مقدمة الفقرة 1 من مشروع المادة⁽¹⁾ سيستبعدان من نطاق تطبيق مشاريع المواد أي مسألة تتعلق بالاستثناءات من الحصانة. ولذلك، لن يكون من الممكن تطبيق أي من الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع فيما يتعلق بمشروع المادة 7، مما يخل بالتوازن اللازم بين مشروع المادة والضمانات الإجرائية التي يتعين أن تتاح لدولة المسؤول. وغير عن مفهوم التوازن هذا في أعمال اللجنة بإدراج حاشية مرفقة بعنوان الجزأين الثاني والثالث، تنبه إلى أن "اللجنة ستنتظر في دورتها السبعين في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه"⁽²⁾.
- (4) وأشار أعضاء آخرون في اللجنة، على العكس من ذلك، إلى أنه لا يوجد سبب لاستنتاج أن الجزء الرابع من مشاريع المواد لا ينطبق على مشروع المادة 7. وهكذا، فإن مشروع المادة 7، في رأي هؤلاء الأعضاء، مدرج في الجزء الثالث من مشاريع المواد ويخضع لنفس القواعد التي تخضع لها بقية مشاريع المواد، بما في ذلك الأحكام والضمانات الإجرائية المبينة في الجزء الرابع. وعليه، يجب أن يوضع في الاعتبار، كما يرد في شرح مشروع المادة 7، أن "الحاشية [الأنفة الذكر] أدرجت كمرجع في عنوان الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) وفي عنوان الجزء الثالث (الحصانة الموضوعية) من مشاريع المواد، بما أن الأحكام والضمانات الإجرائية قد تشير إلى فئتي الحصانة كليهما، وينبغي أيضاً أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بمشاريع المواد ككل"⁽³⁾. ويرى هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة 7 هو بمثابة استثناء من تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالحصانة الموضوعية، وبالتالي، عند تحديد ما إذا كانت الاستثناءات من الحصانة تنطبق أو لا تنطبق في حالة معينة، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في مشاريع المواد.
- (5) ومع أخذ هذا التناقض في الاعتبار، اعتمدت اللجنة، كحل توافقي مشروع المادة 8 مقدماً، الذي ينص صراحةً على أن جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع من مشاريع المواد "تطبق فيما يخص أي إجراءات جنائية تقام على مسؤول دولة أجنبية، حالي أو سابق، وتتعلق

(1) صيغت مقدمة الفقرة المذكورة كما يلي: "لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية".

(2) أدرجت الحاشية في الدورة التاسعة والستين للجنة عندما اعتمد مشروع المادة 7 بصفة مؤقتة. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرتان 140 و 141. انظر بوجه خاص الفقرة (9) من شرح مشروع المادة 7 التي تؤكد ما يلي: "من أجل التعبير عن الأهمية الكبيرة التي توليها اللجنة للمسائل الإجرائية في معالجة هذا الموضوع، أثق على أن تدرج في النص الحالي لمشاريع المواد حاشية تنص على ما يلي: 'ستنتظر اللجنة في دورتها السبعين في الأحكام والضمانات الإجرائية السارية على مشاريع المواد هذه'".

(3) المرجع نفسه، الفقرة (9) من شرح مشروع المادة 7.

بأي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد".

(6) وبإدراج عبارة "بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد"، تؤكد اللجنة أن الجزء الرابع، بكامله، ينطبق أيضاً على مشروع المادة 7. ويتضح ذلك، على وجه الخصوص، في الإشارة إلى تقرير انطباق الحصانة بوصفها عملية غايتها البت في ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق، وهذا هو موضوع مشروع المادة 13، الذي ما زال يتعين على لجنة الصياغة النظر فيه. ولتقرير انطباق الحصانة الموضوعية، يجب مراعاة كل من العناصر المعيارية المذكورة في مشاريع المواد 4 و5 و6، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة، والاستثناءات الواردة في مشروع المادة 7. وعلاوةً على ذلك، يستوجب مشروع المادة 8 مقدماً احترام جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع، في تقرير إمكانية تطبيق الاستثناءات.

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

(8) وينطبق الجزء الرابع "فيما يخص أي إجراءات جنائية تقام على مسؤول دولة أجنبية". واستُخدم في مشروع المادة 8 مقدماً مصطلح "إجراءات جنائية" للإشارة بوجه عام إلى أنواع مختلفة من الأفعال التي يمكن القيام بها من أجل تحديد المسؤولية الجنائية لمسؤول الدولة، حسب الاقتضاء، حتى خارج نطاق محاكمة بمعنى الكلمة. وبالنظر إلى الاختلافات القائمة في الممارسة العملية بين النظم والتقاليد القانونية المختلفة في الدول، لم يُعتبر ضرورياً أن تُذكر صراحةً طبيعة هذه الأفعال، التي قد تشمل أفعال السلطة التنفيذية والأفعال الصادرة عن القضاة والمدعين العامين. وعلى أية حال، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن استخدام مصطلح "إجراءات جنائية" يجب النظر فيه في المراجعة النهائية لمشاريع المواد قبل اعتمادها في القراءة الأولى، ولا سيما لضمان الاستخدام المتسق والمنهجي في جميع مشاريع المواد لكل من ذلك المصطلح ومصطلح "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" ومعاني كل منهما. وسيتوجب النظر في ذلك المصطلح ما أن تبت اللجنة في تعريف مفهوم "الولاية القضائية الجنائية"، الذي ما زال يتعين أن تنظر فيه لجنة الصياغة.

(9) ويستخدم مشروع المادة 8 مقدماً عبارة "تقام على مسؤول دولة أجنبية، حالي أو سابق". وهذا يعكس ضرورة وجود صلة بين مسؤول الدولة الأجنبية والإجراءات الجنائية المراد اتباعها في دولة المحكمة والتي يمكن تطبيق الحصانة فيما يخصها. والإشارة الصريحة إلى الحالة الزمنية التي قد يوجد فيها المسؤول في علاقته بالدولة الأجنبية (حالي أو سابق) لا يُقصد بها تغيير النطاق الزمني للحصانة من الولاية القضائية الجنائية، لأن ذلك العنصر، كما ذكرت اللجنة في شرح مشروع المادة 2(هـ)، غير ذي صلة بتعريف "المسؤول" و"النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية تتناوله مشاريع مواد أخرى"⁽⁴⁾. لذلك يجب فهم عبارة "حالي أو سابق" في ضوء الفقرتين 1 و3 من مشروع المادة 4، فيما يخص الحصانة الشخصية، والفقرتين 2 و3 من مشروع المادة 6، فيما يخص الحصانة الموضوعية. وينبغي أيضاً مراجعة عبارة "مسؤول دولة أجنبية" قبل اعتماد مشاريع المواد في القراءة الأولى، من أجل البت في ما إذا كان ينبغي استخدام هذا المصطلح بصورة متسقة ومنهجية أو مصطلح "مسؤول دولة أخرى"، المستخدم أيضاً في مشاريع مواد أخرى.

(4) *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 157, párrafo 12) del comentario al proyecto de artículo 2 e)

(10) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة ترى أن اعتماد مشروع المادة 8 مقدماً لا يخل باعتماد أي ضمانات إجرائية، بما في ذلك مسألة تطبيق أو عدم تطبيق ضمانات محددة فيما يتعلق بمشروع المادة 7.

مشروع المادة 8

نظر دولة المحكمة في الحصانة

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

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

(أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

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

الشرح

(1) يشير مشروع المادة 8 إلى الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية عندما تعترم سلطات دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو عندما تمارسها على مسؤول من دولة أخرى. ويُقصد بعبارة "نظر ... في الحصانة" التدابير اللازمة لتقييم ما إذا كان فعل صادر عن سلطات دولة المحكمة وينطوي على ممارسة ولايتها القضائية الجنائية يؤثر أو لا يؤثر على حصانة مسؤولي دولة أخرى من الولاية القضائية الجنائية. لذلك، يمثل "النظر" في الحصانة عملاً يمهّد للبدء بعملية ستنتهي بتقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق. ومع ذلك، فإن "النظر" في الحصانة و"تقرير" الحصانة فئتان مختلفتان على الرغم من ارتباطهما الوثيق. و"تقرير الحصانة" هو موضوع مشروع مادة منفصل لم تنظر فيه لجنة الصياغة بعد.

(2) ويتضمن مشروع المادة 8 فقرتين مكرستين، على التوالي، لتحديد قاعدة عامة (الفقرة 1) وقاعدة خاصة (الفقرة 2). وفي كلتا الحالتين، يقع الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة على "السلطات المختصة" في دولة المحكمة. وقررت اللجنة ألا تذكر صراحةً أجهزة الدولة التي تندرج في هذه الفئة، لأن تحديد تلك الأجهزة سيتوقف على اللحظة التي تثور فيها مسألة الحصانة، وكذلك على النظام القانوني لدولة المحكمة. وبما أن هذه الأجهزة قد تختلف في كل نظام قانوني داخلي، فقد استُصوب استخدام مصطلحات تسمح بتغطية أجهزة مختلفة الطابع، بما في ذلك أجهزة السلطة التنفيذية أو الشرطة أو النيابة العامة أو المحاكم. وتحديد أجهزة الدولة التي تندرج في فئة "السلطات المختصة" لأغراض مشروع المادة هذا مسألة يتعين طرحها في كل حالة على حدة.

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

(4) ويمثل وجود المسؤول الأجنبي الشرط الأساسي لإطلاق الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة. ورأت اللجنة أن من الأنسب استخدام عبارة "مسؤول من دولة أخرى" بدلاً من "مسؤول أجنبي". وتستخدم هذه العبارة مرادفاً لعبارة "مسؤول دولة أجنبية"، المستخدمة في مشروع المادة 8 مقدماً، وعبارة "مسؤول الدولة"، المستخدمة في عنوان الموضوع (بصيغة الجمع) والتي يرد تعريفها في مشروع المادة 2(هـ) الذي

اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة. ولذلك يندرج تحت هذا المسمى أي مسؤول في الدولة، بغض النظر عن مرتبته، سواء كان مشمولاً بالحصانة الشخصية أو بالحصانة الموضوعية، وسواء كان يشغل منصبه أو تركه في الوقت الذي يتعين فيه النظر في مسألة الحصانة. وعليه، ينبغي أن يندرج تحت مسمى "مسؤول من دولة أخرى" كل مسؤول قد يستفيد من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وفقاً لأحكام الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد هذه.

(5) ولا يقع الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة إلا عندما يتأثر مسؤول من دولة أخرى بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية. وفي حالة القاعدة العامة، استخدمت اللجنة عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، مفضلةً إياها على عبارة "الإجراءات الجنائية"، التي اقترحتها المقرر الخاص واعتُبرت تقييدية للغاية. واستُخدمت عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" أيضاً في مشاريع المواد 3 و5 و7، وإن لم يُحدّد نطاقها في الشروح ذات الصلة. ويجدر بالملاحظة أن مفهوم "الولاية القضائية الجنائية" بالذات، الذي أُدرج في التقرير الثاني للمقرر الخاص⁽⁵⁾، لم تدرسه لجنة الصياغة بعد. وعلى أية حال، ورهناً بتعريف "الولاية القضائية الجنائية" الذي ستعتمده اللجنة في أوانه، يُفهم من عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، لأغراض مشروع المادة 8، أنها الأفعال التي يمكن أن تقوم بها السلطات المختصة في دولة المحكمة والتي قد تلزم، عند الاقتضاء، لتحديد المسؤولية الجنائية لفرد أو لمجموعة من الأفراد. وقد تختلف طبيعة هذه الأفعال ولا تقتصر على الأفعال المتعلقة بالنشاط القضائي. بل على العكس من ذلك، يمكن أن تندرج تحت عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" أفعال الحكومة أو الشرطة أو التحقيق أو الإجراءات السابقة للمحاكمة أو الملاحقة القضائية.

(6) بيد أن الأفعال التي يمكن أن تندرج تحت الفئة العامة المتمثلة في "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" لا تؤدي كلها إلى التزام بالنظر في مسألة الحصانة. بل على العكس من ذلك، لا ينشأ هذا الالتزام إلا عندما "يتأثر" مسؤول من دولة أخرى بأحد الأفعال التي تندرج تحت هذه الفئة. أي عندما يكون للفعل الذي يمكن أن تقوم به السلطات المختصة في دولة المحكمة تأثير مباشر على مسؤول من دولة أخرى.

(7) والقاعدة العامة الواردة في الفقرة 1 تولى أهمية خاصة للوقت الذي يجب فيه على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنتظر في مسألة الحصانة، مع التأكيد على أن ذلك ينبغي أن يحدث في مرحلة مبكرة، وإلا فقد تضعف فعالية مؤسسة الحصانة. وعلى الرغم من أن المعاهدات التي تنظم مختلف أشكال حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تتضمن قواعد محددة في هذه المسألة، فقد ذكرت محكمة العدل الدولية صراحةً أنه يجب النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة في بداية الإجراءات⁽⁶⁾. ورأت اللجنة، واضعةً في اعتبارها، أن من الضروري أن تذكر صراحةً الوقت الذي

(5) *حولية ... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الصفحات 14-17، الفقرات 36-42.

(6) تناولت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية *الخلاف المتعلق بالحصانة القضائية لمقرر خاص للجنة حقوق الإنسان*، التي أوضح فيها انطباق الامتيازات والحصانات الواردة في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (New York, 13 February 1946, United Nations, Treaty Series, vol. 1, No. 4, p. 15, and vol. 90, p. 327) فيما يتعلق بالملاحقة القضائية في ماليزيا للمقرر الخاص المعني باستقلال القضاء والمحامين، الذي حوكم بسبب بيانات أدلى بها في مقابلة. وفي هذا السياق، أصدرت المحكمة - بناءً على طلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة - فتوى ذكرت فيها أن "مسائل الحصانة مسائل أولية يجب حلها في أقرب وقت ممكن في بداية الإجراءات"، وأن هذا التأكيد "مبدأ معترف به عموماً من مبادئ القانون الإجرائي" الغاية منه عدم "سلب قاعدة الحصانة من مبرر وجودها". وبناءً على ذلك، خلصت المحكمة بأغلبية 14 صوتاً مقابل صوت واحد إلى أن "المحاكم الماليزية عليها التزام بالتعامل مع مسألة الحصانة من الولاية القضائية باعتبارها مسألة أولية يتعين حلها في أقرب وقت ممكن في بداية الإجراءات" (Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, *opinión consultiva*, I.C.J. Reports 1999, (págs. 62 y ss., en especial pág. 88, párr. 63, y pág. 90, párr. 67 2 b).

ينبغي أن يبدأ فيه النظر في مسألة الحصانة، وتعريفه كما يلي: "حالما يتأهى إلى علمها [أي السلطات المختصة في دولة المحكمة] أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية". وباستخدام عبارة "حالما يتأهى إلى علمها"، التي تتبع إلى حد ما الصيغة التي استخدمها معهد القانون الدولي في قراره بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي لعام 2001⁽⁷⁾، كان القصد إبراز أن النظر في مسألة الحصانة يجب أن يحدث فوراً، دون الانتظار حتى وقت لاحق عندما تتخذ الإجراءات القضائية طابعاً رسمياً. وعلاوة على ذلك، يأتي شرط النظر دون تأخير ("حالما يتأهى...") ليعزز الطابع الفوري للنظر في مسألة الحصانة، باستخدام مصطلحات أدرجت من قبل - وإن في سياق مختلف - في المادتين 36 و37 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

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

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

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

(7) تنص المادة 6 من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي: "تمنح سلطات الدولة رئيس دولة أجنبي الحزمة والحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التدابير التنفيذية المستحقة له، حالما تنأهت إلى علمها صفته تلك" (*Annuaire de l'Institut de droit International* vol. 69 (période de sessions de Vancouver, 2001), pág. 746 يمكن الاطلاع على الموقع الإلكتروني للمعهد في: www.idi-iiil.org، تحت عنوان "Résolutions".

(11) وتشير عبارة "تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" إلى أفعال السلطات المختصة في دولة المحكمة الموجهة إلى المسؤول والتي يمكن اتخاذها في أي وقت في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية، بصرف النظر عما إذا شُرع في الإجراءات الجنائية أم لا. وهذه التدابير أساساً تدابير شخصية قد تؤثر، في جملة أمور، على حرية تنقل المسؤول، أو مثوله أمام المحاكم بصفة شاهد، أو تسليمه إلى دولة ثالثة. ولا تعني هذه التدابير بالضرورة أن "الإجراءات الجنائية ضد المسؤول" يجري تنفيذها، ولكنها قد تندرج ضمن فئة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية". وبما أن هذا النوع من التدابير قد يختلف في كل نظام قانوني داخلي، فقد رُئي أن من المستصوب استخدام صيغة "التدابير القسرية" العامة بدلاً من تعداد أفعال محددة. واختيرت عبارة "التدابير القسرية" لاتباع المصطلحات التي سبق أن استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية منكرو التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000⁽⁸⁾.

(12) وأحد التدابير القسرية الأكثر تواتراً التي يمكن اتخاذها في الممارسة العملية هي توقيف المسؤول. وضرورة النظر في مسألة الحصانة قبل السماح بالتوقيف أعلنتها المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية *تشارلز تايلور*، حيث أكدت دائرة الاستئناف في قرارها المؤرخ 31 أيار/مايو 2004 ما يلي: "إن الإصرار على سجن رئيس دولة يشغل منصبه قبل أن يتمكن من إثارة مسألة الحصانة لا يتعارض فحسب، جوهرياً، مع كامل الغرض من مفهوم الحصانة السيادية، ولكنه يفترض أيضاً، دون النظر في الأسس الموضوعية، مسائل متعلقة بالاستثناءات من ذلك المفهوم يتعين البت فيها بعد تناول الأسس الموضوعية للاحتجاج بالحصانة"⁽⁹⁾. ولذلك رأت اللجنة أن من الضروري معالجة هذه المسألة في سياق النظر في الحصانة.

(13) وفيما يتعلق بهذه المسألة، يجدر بالذكر أن نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه يقتصر على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولا يشمل بالتالي مسألة الحرمة. ومع ذلك، على الرغم من أن الحصانة من الولاية القضائية والحرمة فئتان متميزتان وغير قابلتين للتبديل، فمن الصحيح أيضاً أن كليهما تتناولهما في الوقت نفسه معاهدات دولية مختلفة، يمكن أن يُذكر منها في هذا الصدد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية⁽¹⁰⁾، التي تنص على ما يلي: "تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة [و] لا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور الاعتقال أو الاحتجاز" (المادة 29)⁽¹¹⁾ و"لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي" (الفقرة 3 من المادة 31)⁽¹²⁾. وعلى نفس المنوال، يجدر بالذكر

(8) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, I.C.J. Reports 2002, págs. 3 y ss., en especial pág. 22, párr. 54.

(9) *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, asunto SCSL-2003-01-I, قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية، 31 أيار/مايو 2004، الفقرة 30. يمكن الاطلاع على نص القرار في الموقع الشبكي للمحكمة الخاصة: www.scsldocs.org تحت عنوان "Charles Taylor"، "Documents".

(10) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)، Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 500, núm. 7310, pág. 95.

(11) على نفس المنوال، يشار إلى اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)، المرجع نفسه، vol. 1400, núm. 23431, pág. 231, art. 29؛ واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، 14 آذار/مارس 1975)، Naciones Unidas, Anuario Jurídico 1975 (núm. de venta: S.77.V.3), pág. 91، أو الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، فيينا، 4 شباط/فبراير 1975 - 14 آذار/مارس 1975، المجلد الثاني، وثائق المؤتمر (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.75.V.12), pág. 205, documento A/CONF.67/16, arts. 28 y 58 وبشكل أقل وضوحاً، اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)، Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 596, núm. 8638, pág. 261, art. 41, párrs. 1 y 2.

(12) على نفس المنوال، يشار إلى اتفاقية البعثات الخاصة، المادة 31؛ واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة 30 والفقرة 2 من المادة 60.

أيضاً قرار معهد القانون الدولي بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي (الفقرتان 1 و 4)⁽¹³⁾.

(14) ومن ناحية أخرى، أخذت اللجنة في الاعتبار أن احتجاز مسؤول من دولة أخرى يمكن أن يؤثر في ظروف معينة على الحصانة من الولاية القضائية. وهذا ما يعلل وجود الجملة الأخيرة من الفقرة 2(ب) من مشروع المادة، التي "تتضمن" في عداد التدابير القسرية التدابير "التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي". ويُقصد بعبارة "قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي" توجيه الانتباه إلى أن كل مسؤول في دولة أخرى لا يتمتع بالحرمة لمجرد كونه مسؤولاً، لأن المعاهدات الدولية الآتفة الذكر لا تعترف إلا بحرمة الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية.

مشروع المادة 9

إخطار دولة المسؤول

- 1- قيل أن تشرع السلطات المختصة في دولة المحكمة في الإجراءات الجنائية أو تتخذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، تخطر دولة المحكمة دولة المسؤول بتلك الحالة. وتنتظر الدول في اتخاذ الإجراءات المناسبة لتيسير هذا الإخطار.
- 2- يشمل الإخطار، في جملة أمور، هوية المسؤول، والأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، والسلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية.
- 3- يُقدّم الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.

الشرح

- (1) يشير مشروع المادة 9 إلى الإخطار الذي يجب على دولة المحكمة أن تقدمه إلى دولة أخرى لإبلاغها بأنها تنوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها.
- (2) ولما كان من المقبول عموماً أن الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية تمنح لمسؤولي الدولة لصالح الدولة، فإن الدولة، وليس المسؤول، هي التي تقرر الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، كما أن دولة المسؤول هي التي تقرر شكل ووسائل الإجراءات التي تنوي اتباعها لضمان احترام حصانة مسؤولها. غير أن دولة المسؤول لكي تتمكن من ممارسة تلك الصلاحيات، يجب أن يتناهي إلى علمها أن سلطات دولة ثالثة تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها.
- (3) وتحققت اللجنة من أن الصكوك التعاقدية التي تنص على شكل من أشكال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تتضمن أي قاعدة تفرض على دولة المحكمة التزاماً بإخطار دولة المسؤول بنيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول، باستثناء وحيد هو المادة 42 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية⁽¹⁴⁾. ويمكن تفسير ذلك بأن هذه الاتفاقية هي المعاهدة

(13) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (انظر الحاشية 7 أعلاه)، الصفحتان 744 و 746.

(14) تنص المادة 42 من الاتفاقية على ما يلي: "إذا قُبض على أحد الأعضاء القنصليين أو احتُجز انتظاراً لمحاكمته، أو أُقيمت دعوى جنائية ضده، تقوم الدولة المستقبلة على الفور بإبلاغ ذلك إلى رئيس المركز القنصلي. فإذا كان أي من هذه الإجراءات

الوحيدة في هذه الفئة التي تتوخى الحصانة من الولاية القضائية على أساس الحصانة الموضوعية، وبالتالي، لما كان من الممكن ممارسة الولاية القضائية الجنائية في ظروف معينة، فإنها تنص على الالتزام بالإخطار كضمان للحصانة. وبالإضافة إلى ذلك، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية⁽¹⁵⁾ تفترض أن الإخطار بنية دولة المحكمة ممارسة الولاية القضائية على دولة أخرى يجب أن يحصل لزوماً، وتحقيقاً لذلك تنظم المادة 22 منها الوسائل التي "يتم تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو وثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما". ورغم أن هذا الحكم يتبع نموذجاً غير نموذج الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فمن الصحيح أيضاً أن التبليغ بصحيفة الدعوى صار الشرط المطلوب لكي تتمكن الدولة من الاحتجاج بحصانتها، بحيث يمكن أن تؤخذ المادة المذكورة في الاعتبار مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال لأغراض مشروع المادة هذا. ومع أخذ ذلك في الحسبان، قررت اللجنة إدراج الإخطار في عداد الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في الجزء الرابع من مشاريع المواد.

(4) ويعد الإخطار شرطاً أساسياً لضمان تلقي دولة المسؤول معلومات موثوقة عن نية دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها، وبالتالي، تمكينها من تقرير الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وفي الوقت نفسه، يبسر الإخطار بدء الحوار بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وبالتالي يصبح كذلك شرطاً أساسياً لضمان صحة تقرير حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتطبيقها. ولذلك يكون الإخطار في نظر اللجنة أول الضمانات الإجرائية المحددة في الجزء الرابع من مشاريع المواد. ورغم أن الإخطار قد يكون وثيق الصلة بالتشاور بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، فإنه لا يمكن الخلط بين مفهومي "الإخطار" و"التشاور"، لأن المشاورات تجري في مرحلة لاحقة، وهي موضوع مشروع المادة 15، التي سيتعين على لجنة الصياغة أن تنظر فيه.

(5) وينقسم مشروع المادة 9 إلى ثلاث فقرات تتناول، على التوالي، الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار، ومضمون الإخطار، والوسائل التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة لتقديم الإخطار.

(6) تشير الفقرة 1 إلى الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار. والإخطار، بالنظر إلى الغرض المتوخى منه، يجب تقديمه في وقت مبكر، لأنه لن يحقق جميع آثاره إلا عند ذلك. بيد أنه لا يمكن تجاهل أن الإخطار قد تكون له آثار غير مقصودة على ممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية، لا سيما في بدايات المرحلة الأولية. لذلك اعتُبر من الضروري إقامة توازن بين واجب إخطار دولة المسؤول وحقوق دولة المحكمة في الاضطلاع بأنشطة في إطار الولاية القضائية الجنائية قد تؤثر على مواضيع ووقائع عدة ولا تؤثر بالضرورة على مسؤول دولة أخرى. ولمعالجة هذا الشاغل، خُدد الوقتان التاليان بوصفهما حاسمي الأهمية لتقديم الإخطار: (أ) الشروع في الإجراءات الجنائية و(ب) اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى. ويجب تقديم الإخطار قبل حدوث أي من هذين الطرفين. وهكذا، تتماشى الفقرة 1 من مشروع المادة هذا مع الفقرتين 2(أ) و(ب) من مشروع المادة 8، بحيث يتزامن وقت إخطار دولة المسؤول مع الحالات الخاصة التي يتعين فيها على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنظر في مسألة الحصانة إن لم تكن فعلت ذلك من قبل. لذلك ينبغي فهم عبارتي

يتعلق برئيس المركز نفسه، وجب على الدولة المستقبلة أن تبلغ ذلك إلى الدولة الموفدة بالطريق الدبلوماسي". ولا تتضمن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي واتفاقية البعثات الخاصة أي أحكام مماثلة.

(15) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 2004)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 49 (A/59/49)، المجلد الأول، القرار 38/59، المرفق.

"الإجراءات الجنائية" و"تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" بالمعنى الوارد بيانه في شرح مشروع المادة 8.

(7) ويُستخدم تعبير "مسؤول من دولة أخرى" في مشروع المادة هذا مرادفاً لـ "مسؤول الدولة"، ولذلك ينبغي فهمه على أنه يتفق مع التعريف الوارد في مشروع المادة 2(هـ) الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة. وكما لوحظ في شرح مشروع المادة هذا، لا يؤثر استخدام مصطلح "مسؤول الدولة" على النطاق الزمني للحصانة⁽¹⁶⁾، الذي يخضع للقواعد الخاصة المنطبقة على الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية⁽¹⁷⁾. والشرح وثيق الصلة أيضاً بمشروع المادة هذا، وعليه، ينبغي أن يندرج ضمن فئة "مسؤول من دولة أخرى" أي مسؤول من دولة أخرى يجوز له التمتع بالحصانة وفقاً لأحكام الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد. وبالتالي، يجوز أن يشير تعبير "مسؤول من دولة أخرى" إلى مسؤول شاغل لمنصبه في اللحظة التي يراد فيها ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة، وإلى مسؤول سابق، شريطة أن يستفيد كلاهما من شكل من أشكال الحصانة.

(8) أما الجملة الثانية من الفقرة 1 فهي توصية موجهة إلى الدول على أساس استنتاج مفاده أن بعض النظم الداخلية قد لا توجد فيها إجراءات تسمح بالاتصال بين السلطة التنفيذية والقضاء والنيابة⁽¹⁸⁾. وفي هذه الحالة، قد يكون من الصعب جداً امتثال الالتزام بإخطار دولة المسؤول بالشروع في إجراءات جنائية أو اتخاذ تدابير قسرية ضد أحد مسؤوليها، لا سيما بالنظر إلى أنه في عدد لا يستهان به من الحالات في الممارسة العملية، تجري الاتصالات المتعلقة بمسألة حصانة مسؤول من دولة أخرى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عن طريق القنوات الدبلوماسية. لذلك رأت اللجنة أن من الضروري توجيه انتباه الدول إلى هذا الإشكال، بإدراج هذه الجملة الأخيرة في الفقرة 1. بيد أنه، مع مراعاة تنوع النظم والممارسات القانونية الداخلية كذلك، تقرر استخدام صيغة غير إلزامية تسمح للدول بتقييم ما إذا كانت الإجراءات الآتية الذكر موجودة في نظمها القانونية، وأن تبث في اتخاذها، حسب الاقتضاء. وقد استخدم الفعل "تتظر" لهذا الغرض.

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

(16) انظر: *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 157, párrafo 12) del comentario al proyecto de (artículo 2 e).

(17) انظر الفقرتين 1 و3 من مشروع المادة 4 (نطاق الحصانة الشخصية)، والفقرتين 2 و3 من مشروع المادة 6 (نطاق الحصانة الموضوعية).

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

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

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

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

(13) والإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية هو الأكثر استخداماً في الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وتعليل ذلك إلى حد كبير أن مسألة تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو عدم تطبيقها فيما يتعلق بمسؤول معين في دولة أخرى، وهي موضوع حساس، تندرج في عداد "الأعمال الرسمية"، وتطبق عليها بالتالي أحكام الفقرة 2 من المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية⁽¹⁹⁾. ولهذا السبب، وردت عبارة "القنوات الدبلوماسية" في

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

المرتبة الأولى لإبراز وزنها الكبير في الممارسة العملية. وتستتسخ عبارة "عن طريق القنوات الدبلوماسية" الصيغة الواردة في الفقرة 1 (ج) '1' من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي سبق أن استخدمتها اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها⁽²⁰⁾. وبما أن هذا التعبير غير متطابق في جميع الصيغ الرسمية للاتفاقية، فقد احتُفظ في مشروع المادة 9 هذا بالمصطلحات الأصلية المستخدمة في الاتفاقية في كل لغة.

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

(15) وتتص الجملة الأخيرة من الفقرة 3 على أن وسائل الاتصال الأخرى التي تقبلها "ذلك الغرض" الدول المعنية "يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة". وقد أثار استخدام وسائل الاتصال هذه، التي اقترحتها المقررة الخاصة في اقتراحها الأصلي، نقاشاً حاداً أثّرت فيه مسائل مثل مفهوم "معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة" ذاته، وأن المعاهدات من هذا النوع ليست مكرسة لتنظيم مسألة الحصانة، وأنه بالنظر إلى نوع سلطات الدولة التي يمكنها إصدار الإخطار وتلقيه وفقاً لهذه المعاهدات، فإن ذلك يمكن أن يستبعد من عملية الإخطار المشار إليها في مشروع المادة 9 وزارات الخارجية وغيرها من الأجهزة المكلفة بالعلاقات الدولية. غير أن اللجنة قررت الإبقاء على إشارة إلى وسيلة الاتصال هذه بين الدول على أساس أن الدول تستخدمها أحياناً وأنها قد تكون أداة مفيدة لتيسير الإخطار.

(16) ولأغراض مشروع المادة هذا، يُقصد بـ "معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة" الصكوك المبرمة بغرض تيسير التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول، التي يمكن أن تكتسي طابعاً متعدد الأطراف أو ثنائياً. وعلى سبيل المثال لا الحصر، يشمل النوع الأول الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية⁽²¹⁾ وبروتوكولها الإضافيين⁽²²⁾؛ والاتفاقية

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

(21) Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 472, núm. 6841, pág. 185.

(22) Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 17 de marzo de 1978), *ibid.*, vol. 1496, núm. 6841, pág. 350; y Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 8 de noviembre de 2001), *ibid.*, vol. 2297, núm. 6841, pág. 22.

الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية⁽²³⁾؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين⁽²⁴⁾ وبرتوكولاتها الأربعة الإضافية⁽²⁵⁾؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية⁽²⁶⁾؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المجرمين⁽²⁷⁾؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي⁽²⁸⁾؛ والقرار الإطاري 2009/948/JHA الصادر عن المجلس في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2009 بشأن منع وحل منازعات ممارسة الاختصاص في الإجراءات الجنائية⁽²⁹⁾؛ واتفاقية المساعدة القضائية في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية⁽³⁰⁾؛ واتفاقية تسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية⁽³¹⁾. وفيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية، يتعذر بسبب عددها الكبير إدراج قائمة بها في هذا الشرح، ولكن يمكن الإشارة على الأقل إلى وجود معاهدات نموذجية وُضعت داخل مختلف المنظمات الدولية وتشكل أساساً لعدد كبير من الاتفاقات الثنائية، من بينها المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية⁽³²⁾؛ والمعاهدة النموذجية لنقل الإجراءات في المسائل الجنائية⁽³³⁾؛ والمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين⁽³⁴⁾. وجميعها يتضمن أحكاماً تتعلق بوسائل الاتصال بين الدول يمكن استخدامها فيما يتعلق بالإخطار الذي ينظمه مشروع المادة 9.

- Convenio Europeo sobre la Transmisión de Procedimientos en Materia Penal (Estrasburgo, 15 de mayo de 1972), *ibid.*, vol. 1137, núm. 17825, pág. 29 (23)
- .Convenio Europeo de Extradición (París, 13 de diciembre de 1957), *ibid.*, vol. 359, núm. 5146, pág. 273 (24)
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (Estrasburgo, 15 de octubre de 1975), *ibid.*, vol. 1161, núm. 5146, pág. 450; Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (Estrasburgo, 17 de marzo de 1978), *ibid.*, vol. 1496, núm. 5146, pág. 328; Tercer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (Estrasburgo, 10 de noviembre de 2010), *ibid.*, vol. 2838, núm. 5146, pág. 181; y Cuarto Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (Viena, 20 de septiembre de 2012), Consejo de Europa, *Council of Europe Treaty Series*, núm. 212 (25)
- Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Nassau, 23 de mayo de 1992), Organización de los Estados Americanos, *Serie sobre Tratados*, núm. 75 (26)
- Convención Interamericana sobre Extradición (Caracas, 25 de febrero de 1981), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1752, núm. 30597, pág. 177 (27)
- Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea (Bruselas, 29 de mayo de 2000), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 197, de 12 de julio de 2000, pág. 3 (28)
- .*Diario Oficial de la Unión Europea*, L 328, de 15 de diciembre de 2009, pág. 42 (29)
- Convención sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa (Praia, 23 de noviembre de 2005), *Diário da República I*, núm. 177, de 12 de septiembre de 2008, pág. 6635 (30)
- Convención de Extradición entre los Países Miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa (Praia, 23 de noviembre de 2005), *ibid.*, núm. 178, de 15 de septiembre de 2008, pág. 6664 (31)
- معاهدة نموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة 117/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة 112/53 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، المرفق الأول). (32)
- معاهدة نموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة 118/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، المرفق. (33)
- معاهدة نموذجية بشأن تسليم المجرمين، قرار الجمعية العامة 116/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة 88/52 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1997). (34)

(17) ويعرف مشروع المادة 9 وسائل الاتصال الواردة في اتفاقات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بأنها فئة فرعية من "وسائل الاتصال الأخرى"، ويكون استخدامها مشروطاً بكونها "منطبة"، وهو ما يفهم بأنه يعني أن دولة المحكمة ودولة المسؤول كليهما طرفان في الاتفاقات الأنفة الذكر وأن النظام الموضوع فيها من المرجح أن تكون له آثار في الحالات التي يمكن أن تنشأ فيها مسائل تتعلق بحصانة الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(18) وعلى أية حال، وجب تأكيد أن الفقرة 3 من مشروع المادة 9 لا تفرض على الدول شروطاً جديدة تتعلق بوسائل اتصال غير تلك التي سبق تحديدها في المعاهدات المنطبة.

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

مشروع المادة 10

الاحتجاج بالحصانة

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

الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 10 مسألة الاحتجاج بالحصانة من منظور مزدوج، أي: الاعتراف بحق دولة المسؤول في الاحتجاج بالحصانة من ناحية؛ والجوانب الإجرائية المتعلقة بتوقيت الاحتجاج بالحصانة ومضمونه وسبل الإبلاغ به، من جهة أخرى. وإلى جانب ذلك، يشير مشروع المادة 10 أيضاً إلى ضرورة إبلاغ السلطات المختصة في دولة المحكمة بأن الاحتجاج بالحصانة قد قُدم. ولا يشير مشروع المادة هذا إلى آثار الاحتجاج، التي سيجري تناولها لاحقاً. ولذلك، لا يشمل مشروع المادة لا الفقرة 6 التي اقترحتها المقررة الخاصة في الأصل والتي تتعلق بالدراسة التلقائية لمسألة الحصانة⁽³⁵⁾، ولا اقتراحاً جديداً قدمه أحد أعضاء لجنة الصياغة يشير إلى الأثر الإيقافي المحتمل للاحتجاج بالحصانة.

(35) فيما يلي نص الفقرة 6 من مشروع المادة الذي اقترحه في البداية المقررة الخاصة في تقريرها السابع: "على أي حال، يكون على الأجهزة المختصة بتقرير الحصانة أن تثبت من تلقاء نفسها في انطباق الحصانة على مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، سواء احتجت دولة المسؤول بالحصانة أم لم تحتج بها" (A/CN.4/729، الفقرة 69).

(2) وتتضمن الفقرة 1 من مشروع المادة 10 الفقرتين 1 و2 من مشروع المادة الذي اقترحتة المقررة الخاصة في الأصل. ويقوم محتواها على الاعتراف بأن لدولة المسؤول الحق في الاحتجاج بحصانة مسؤوليها عندما تنوي دولة أخرى ممارسة ولايتها القضائية الجنائية عليهم. ورغم أن المعاهدات التي تنظم شكلاً أو آخر من أشكال الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لمسؤولي الدول لا تشير صراحةً إلى الاحتجاج بالحصانة أو إلى حق دولة المسؤول في ذلك، يبقى الاحتجاج بحصانة مسؤولي الدول ممارسة شائعة يُفهم أنها مشمولة بالقانون الدولي. ويخدم الاحتجاج بالحصانة غرضاً مزدوجاً، لأنه يمثل أداة تستخدمها دولة المسؤول للمطالبة باحترام الحصانة، ويسهل على الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية أن تترك هذا الظرف وأن تأخذ المعلومات المقدمة من دولة المسؤول بعين الاعتبار في عملية تقرير الحصانة.

(3) وحق الاحتجاج بالحصانة حق تتمتع به دولة المسؤول. ويُبرّر هذا ببساطة إذا أخذ في الاعتبار أن الغرض من الحصانة هو الحفاظ على سيادة دولة المسؤول، مما يعني أن الاعتراف بالحصانة يكون لصالح الدولة وليس لصالح الفرد⁽³⁶⁾. ولذلك، فإن الدولة نفسها وليس مسؤولوها هي التي يتعين عليها الاحتجاج بالحصانة واتخاذ جميع القرارات المتعلقة بأي احتجاج محتمل. وعلى أي حال، فإن هذا الحق ذو طبيعة اختيارية، ولذلك استخدمت جملة "يجوز للدولة أن تحتج بحصانة مسؤوليها".

(4) وتُنسب صلاحية الاحتجاج بالحصانة إلى دولة المسؤول، دون أن يكون من الضروري تحديد السلطات المختصة باتخاذ القرارات بشأن الاحتجاج بالحصانة أو السلطات المختصة بالاحتجاج بالحصانة. ولا تشير المعاهدات ذات الصلة إلى هذه المسألة، وبالتالي، قد تكون السلطات المختصة بهذا الشأن هي تلك التي يحددها القانون المحلي بموجب مبدأ التنظيم الذاتي للدولة. وعلى أي حال، لا يمكن إنكار أن أجهزة الدولة التي لديها هذا الاختصاص تشمل، على الأقل، الأجهزة المسؤولة عن العلاقات الدولية بموجب القانون الدولي، ومنها رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية، ورؤساء البعثات الدبلوماسية. ومع ذلك، لا يمنع هذا، في ظروف معينة، شخصاً تكلفه الدولة بولاية محددة لهذا الغرض من أن يحتج بالحصانة، لا سيما في سياق إجراءات جنائية بالمعنى الدقيق للكلمة أمام المحاكم.

(5) وبالتالي، ينبغي أن يُفهم الاحتجاج بالحصانة على أنه فعل رسمي لدولة المسؤول تبذل من خلاله الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية بأن الفرد المعني هو مسؤول من مسؤوليها وأنه، حسب رأيها، يتمتع بالحصانة مع ما قد يترتب على ذلك من نتائج. ولهذا، يكون الاحتجاج بالحصانة أكثر فائدة كلما جرى في وقت مبكر. ويؤكد هذا بيان أن لدولة المسؤول الاحتجاج بحصانة مسؤوليها "عندما يتناهى إلى علمها أن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى يمكن أن تمارس عليه أو جاري ممارستها عليه". وقد اعتُبرت عبارة "دولة أخرى" أفضل من عبارة "دولة المحكمة" لأنها أوسع وأشمل، لا سيما وأن الاحتجاج قد يجري قبل بدء الإجراءات الجنائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وصيغت عبارة "عندما يتناهى إلى علمها" على

(36) يشكل هذا مسألة لا جدال فيها انعكست في معاهدات مختلفة، بما فيها، على سبيل المثال، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تتضمن ديباجتها ما مفاده أن "الغرض من هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان أداء المراكز القنصلية لوظائفها بفعالية نيابة عن دولها" (الفقرة الرابعة). وتوجد صيغة متطابقة تقريباً في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرة الخامسة)، واتفاقية البعثات الخاصة (الفقرة السابعة)، واتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (الفقرة السادسة). وأعرب معهد القانون الدولي عن الفكرة نفسها في ديباجة قراره بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي، الذي يشير فيه إلى أن رئيس الدولة والحكومة، بصفتها ممثلاً للدولة، يجب أن يتمتعا بمعاملة خاصة "ليس من أجل مصلحتهما الشخصية، ولكن لأن من الضروري لهما ممارسة وظائفهما وتحمل مسؤولياتهما بشكل مستقل وفعال، لصالح الدولة المعنية والمجتمع الدولي ككل" (69 من *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (انظر الحاشية 7 أعلاه)، الصفحة 742، الفقرة الثالثة). وبنفس الطريقة، أعرب المقرران الخاصان اللذان عالجا هذه المسألة في اللجنة عن رأييهما (انظر، *Yearbook ... 2010*, vol. II (Part One), document A/CN.4/631, p. 395, at p. 402، و *Yearbook ... 2011*, vol. II (Part One), document A/CN.4/646، الوثيقة A/CN.4/646، الصفحة 271 وما يليها، وبالأخص الصفحة 277، الفقرة 15؛ و *Yearbook ... 2013*, vol. II (Part One), document A/CN.4/661, p. 35, at p. 44, para. 49).

غرار العبارة المستخدمة في مشروع المادة 8. وفيما يتعلق بالطريقة التي يمكن لدولة المسؤول أن تتعلم بها بالحالة، فقد راعت اللجنة، أولاً، العلاقة القائمة بين "الإخطار" و"الاحتجاج". ومن بين أهداف الإخطار إبلاغ دولة المسؤول بأن السلطات المختصة في دولة المحكمة تتوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية. وبالتالي، يكون الإخطار بمثابة مصدر مميز يمكن لدولة المسؤول أن تعلم من خلاله بالحالة المعنية. ومع ذلك، لا يُقصد من ذلك استبعاد احتمال أن تعلم دولة المسؤول بالحالة من مصادر أخرى، إما من المعلومات الواردة من مسؤولها نفسه أو من أي مصدر آخر للمعلومات. ولهذا السبب، لم تُدرج إشارة إلى الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 9 بوصفه الإجراء المناسب لتحديد متى يمكن الاحتجاج بالحصانة.

(6) وتتص الفقرة 1 على إمكانية احتجاج دولة المسؤول بحصانة مسؤوليها عندما تعلم بأن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى "يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه". ويُراد من هذه الصيغة البديلة إبراز الحالات، التي تحدث في بعض الأحيان، حيث لا تعلم دولة المسؤول بالإجراءات المتخذة بحق مسؤولها إلا في وقت متأخر، لكن هذا لا يمكن أن يحرم دولة المسؤول من حقها في الاحتجاج بالحصانة، خاصةً إذا اتخذت بالفعل إجراءات قضائية قد تؤثر في المسؤول. وفيما يتعلق بهذه المسألة، ينبغي مراعاة أن الاعتراف بحق دولة المسؤول في الاحتجاج بالحصانة لا يمكن تفسيره تلقائياً بمعنى أن الاحتجاج بالحصانة يمنع مواصلة الإجراءات الجنائية عندما يحدّد الاختصاص.

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

(8) وعلى أي حال، ينبغي مراعاة أنه على الرغم من أن الاحتجاج بالحصانة يشكل ضماناً لدولة المسؤول التي، لهذا السبب، ستكون أول من يهمل القيام بذلك "بأسرع ما يمكن"، فإن هذا لا يمنع الدولة من الاحتجاج بالحصانة في أي وقت آخر. وينبغي فهم استخدام فعل "يجوز" بهذا المعنى. ويجري الاحتجاج بالحصانة وفقاً للقانون، بغض النظر عما إذا كانت آثاره قد تختلف، عند الاقتضاء.

(9) وتُخصّص الفقرة 2 للطريقة التي ينبغي بها الاحتجاج بالحصانة ومضمون هذا الاحتجاج. وقد أخذت اللجنة في الاعتبار أن القصد من احتجاج دولة المسؤول بالحصانة هو التأثير في عملية تقرير الحصانة وفي التوقيف المحتمل لممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية. ولهذا السبب، رُئي أن الاحتجاج ينبغي أن يكون كتابياً، بغض النظر عن الشكل الذي يأخذه هذا الخطاب الكتابي. وينبغي أن تُذكر فيه صراحة هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وكذلك أسباب الاحتجاج بالحصانة.

(10) وتشير عبارة "المنصب الذي يشغله" إلى لقب المسؤول أو رتبته أو درجته (على سبيل المثال، رئيس دولة أو وزير خارجية أو مستشار قانوني). وعلى العموم، ينبغي ألا تُفسّر الإشارة إلى المنصب الذي يشغله المسؤول بأي حال من الأحوال على أنها تعني أن المسؤولين من المستوى الأدنى مستبعدون من تغطية الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأن اللجنة نفسها أكدت أن "مفهوم" مسؤول

الدولة، يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، [وبالتالي] فإن مركزه في الهرم الوظيفي غير ذي أهمية لأغراض التعريف⁽³⁷⁾.

(11) واعتبرت اللجنة أنه ليس من الملائم أن يُطلب من دولة المسؤول أن تحدد نوع الحصانة التي يحتج بها (من حيث الاختصاص الشخصي أو الاختصاص الموضوعي)، لأن هذا يمكن أن يشكل شرطاً تقنياً مفرطاً. وقد تشكل الإشارة إلى المنصب الذي يشغله المسؤول وأسباب الاحتجاج بالحصانة الأساس الذي تستند إليه دولة المحكمة لتقييم ما إذا كانت ستتطبق أم لا القواعد الواردة في الجزء الثاني أو الثالث من مشاريع المواد هذه.

(12) وتحدد الفقرة 3 السبل التي يمكن من خلالها الاحتجاج بالحصانة. وصيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة 3 من مشروع المادة 9، التي يمكن الرجوع إلى شرحها للاطلاع على معناها العام. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة قد أدخلت بعض التغييرات على صيغة الفقرة 3 من مشروع المادة هذا لتكييفها مع خصائص الاحتجاج. وعلى وجه الخصوص، استُخدمت عبارة "يجوز للدولة أن تحتج بحصانة" بدلاً من "يحتج بالحصانة"، لتوضيح أنه لا يُستبعد الاحتجاج بحصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية بسبل أخرى، خاصة عندما يجري هذا الاحتجاج في إطار إجراءات جنائية من خلال اتخاذ إجراءات قضائية تسمح بها تشريعات دولة المحكمة.

(13) وتهدف الفقرة 4 إلى ضمان أن يصل احتجاج دولة المسؤول بالحصانة إلى علم السلطات المختصة في الدولة الأخرى، التي تكون معنية بمسألة الحصانة والتي ينبغي أن تنظر في تطبيقها أو تقررهما. والغرض من هذه الفقرة هو تجنب وضع لا يؤدي فيه الاحتجاج بالحصانة إلى أي نتيجة لمجرد أنه لم يقدم أمام السلطات التي يتعين عليها النظر في الحصانة أو إصدار حكم بشأنها. وتعكس هذه الفقرة روح الفقرة 5 من مشروع المادة 10 الذي اقترحته المقررة الخاصة في تقريرها السابع⁽³⁸⁾، وإن كان بصيغة أبسط وأكثر إلزامية، حيث جاء فيه "تبلغ السلطات المحتج أمامها بالحصانة أي سلطات معنية أخرى فوراً بذلك". ويعكس هذا الحكم المبدأ القائل بأن الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة والبت فيها يقع على عاتق الدولة، التي يتعين عليها أن تتخذ التدابير اللازمة للوفاء بهذا الالتزام. ولذلك يُعرّف هذا الالتزام بأنه ضمان إجرائية تعود بالفائدة على دولة المسؤول وكذلك على الدولة التي تعترف بممارسة ولايتها القضائية الجنائية. ومع ذلك، ومع مراعاة تنوع النظم والممارسات القانونية الموجودة في الدول، وكذلك الحاجة إلى احترام مبدأ التنظيم الذاتي، لا يُعتبر من الضروري تحديد السلطات الملزمة بالإبلاغ، ولا السلطات التي ينبغي أن تتلقى الإخطار بالاحتجاج. ويتوقف هذا، من الناحية المنطقية، على فكرة أنه في كلتا الحالتين تكون السلطات المشار إليها هي سلطات الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو ممارستها بالفعل على مسؤول دولة، وتشير "السلطات المعنية الأخرى" إلى تلك السلطات التي لديها صلاحية المشاركة في عمليات النظر في الحصانة أو تقريرها. وفي كلتا الحالتين، لا يهم ما إذا كانت هذه السلطات هي السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية أو النيابة العامة، أو حتى أجهزة الشرطة.

مشروع المادة 11

التنازل عن الحصانة

1- يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(37) Yearbook ... 2014, vol. II (Part Two), p. 145, para. (14) of the commentary to draft article 2 (e)

(38) A/CN.4/729، الفقرة 69.

- 2- يجب أن يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً.
- 3- يجوز التنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تُبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معنية أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة.
- 5- التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه.

الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 11 التنازل عن الحصانة من منظور مزدوج، أي: الاعتراف بحق دولة المسؤول في التنازل عن الحصانة من جهة، والجوانب الإجرائية المتعلقة بالشكل الذي ينبغي أن يأخذه التنازل وسبل الإبلاغ به من جهة أخرى. ويشير مشروع المادة 11 أيضاً إلى ضرورة إبلاغ السلطات المختصة في دولة المحكمة بأنه تم التنازل عن الحصانة. وعلى الرغم من أن هيكل مشروع المادة 11 يتبع نموذج مشروع المادة 10، فإن مضمون المشروعين ليس متطابقاً، لأن الاحتجاج والتنازل ممارستان منفصلتان لا يمكن الخلط بينهما.

(2) وعلى عكس الاحتجاج بالحصانة، نوقشت مسألة التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية بالتفصيل من قبل اللجنة في العديد من مشاريع المواد السابقة التي وضعتها⁽³⁹⁾، وقد انعكس ذلك في المعاهدات الدولية القائمة على مشاريع المواد تلك، والتي تنظم أشكالاً معينة من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في حالة بعض مسؤولي الدول. وتشمل هذه المعاهدات، على وجه الخصوص، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة 32)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة 45)، واتفاقية البعثات الخاصة (المادة 41)، واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المادة 31). وتجدر الإشارة إلى أن مسألة التنازل عن الحصانة قد عُولجت أيضاً في مشاريع التدوين الخاصة بشأن هذا الموضوع، ولا سيما في قراري معهد القانون الدولي لعامي 2001 و2009⁽⁴⁰⁾.

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

(40) صيغت المادة 7 من قرار معهد القانون الدولي بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي على النحو التالي: "1- رئيس الدولة قد لا يظل مستقيداً من الحرمة أو من الحصانة من الولاية القضائية

وينطبق الأمر نفسه على التنازل عن حصانة الدول، الذي تناولته اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية⁽⁴¹⁾ والقوانين الوطنية المتعلقة بحصانة الدول⁽⁴²⁾.

(3) وتنازل دولة المسؤول عن الحصانة هو عمل رسمي تتنازل من خلاله تلك الدولة عن حقها في المطالبة بالحصانة، وبذلك تزيل أي عقبة قد تحول دون ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها القضائية. وبالتالي، فإن التنازل عن الحصانة يبطل أي نقاش بشأن تطبيق الحصانة وبشأن حدودها والاستثناءات منها. وأكد هذا الأثر المترتب على التنازل عن الحصانة في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية مذكره التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، والذي ذكرت فيه المحكمة بشكل قاطع أن المسؤولين "أن يظلوا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية إذا قررت الدولة التي يمثلونها أو التي مثلوها التنازل عن تلك الحصانة"⁽⁴³⁾.

(4) وتعترف الفقرة 1 بحق دولة المسؤول في التنازل عن الحصانة. وتستتسخ هذه الفقرة، مع تعديلات طفيفة، صيغة الفقرة 1 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وتشير الفقرة 1 من مشروع المادة 11 إلى أنه "يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". ومن ثم، فإن التركيز ينصب على صاحب الحق في التنازل عن الحصانة، وهو دولة المسؤول وليس المسؤول نفسه. وهذه نتيجة منطقية لحقيقة أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية معترف بها لحماية حقوق ومصالح دولة المسؤول. ومن ثم، فإن تلك الدولة وحدها هي التي يمكنها التنازل عن الحصانة وبالتالي الموافقة على ممارسة دولة أخرى للولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها. ويستخدم فعل "يجوز" للإشارة إلى أن التنازل عن الحصانة حق من حقوق دولة المسؤول وليس

أو الحصانة من تدابير تنفيذ الأحكام التي يخولها القانون الدولي، إذا تنازلت دولته عن الاستقادة منها. ويمكن أن يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، ما دام مؤكداً. ويحدد القانون الداخلي للدولة المعنية الجهاز المختص بإجراء هذا التنازل. 2- ينبغي أن يقدم هذا التنازل عندما يشتهبه في أن رئيس الدولة ارتكب جرائم ذات طابع بالغ الخطورة، أو إذا كان من المرجح أن التدابير التي ربما يطلب من سلطات المحكمة اتخاذها لن تعوقه عن أداء مهامه". (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (انظر الحاشية 7 أعلاه)، الصفحة 749). وتنص المادة 8 من القرار نفسه على ما يلي: "1- يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص، بقدر ما تراه مناسباً، من حرمة رؤسائها ومن الحصانة الممنوحة لهم من الولاية القضائية ومن تدابير تنفيذ الأحكام. 2- في حالة عدم وجود انقصاص صريح، يفترض أنه لم يُنتقص من الحرمة والحصانات المشار إليها في الفقرة السابقة؛ ويحدد وجود هذا الانتقاص ونطاقه على نحو لا لبس فيه بموجب أي وسيلة قانونية" (المرجع نفسه). وظل هذا النهج على حاله في قرار المعهد لعام 2009 بشأن حصانة الدولة والأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية، على الرغم من أن القرار يتضمن عنصراً جديداً من خلال النص، في الفقرة 3 من المادة الثانية، على ما يلي: "ينبغي للدول أن تنظر في التنازل عن الحصانة في الحالات التي يدعى فيها ارتكاب وكلاتها لجرائم دولية". وتعكس هذه التوصية أحكام الفقرة 2 من المادة الثانية نفسها، التي تنص على أنه "عملاً بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي، يقع على عاتق الدول التزام بمنع الجرائم الدولية وقمعها. وينبغي ألا تشكل الحصانات عقبة تحول دون منح الجبر المناسب الذي يستحقه ضحايا الجرائم التي يتناولها القرار" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 73-I-II (Session of Naples, 2009)، p. 227، متاح في موقع المعهد: www.idi-iii.org، تحت عنوان "Resolutions").

(41) مع ذلك، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن اتفاقية عام 2004 لا تتناول التنازل عن الحصانة إلا بصورة غير مباشرة، من خلال تعداد عدد من الحالات التي تعتبر فيها الدولة الأجنبية تلقائياً أنها قد وافقت على ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها. انظر، على سبيل المثال، المادتين 7 و8 من الاتفاقية.

(42) انظر الولايات المتحدة الأمريكية، قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، الفرع 1605(أ)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، قانون حصانة الدول لعام 1978، الفرع 2؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3؛ وأستراليا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1985، الفروع 10 و3 و6؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام 1985، الفرع 4-2؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرعان 9 و10؛ واليابان، قانون الولاية القضائية المدنية لليابان فيما يخص دولة أجنبية لعام 2009، المادة 6؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم 27/2015 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا المواد 5 و6 و8.

(43) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 8 أعلاه)، p. 25, para. 61.

التزاماً. وهذا يتماشى مع الممارسة السابقة للجنة التي أوضحت، في مختلف مشاريع المواد التي تناولت فيها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، عدم وجود التزام بالتنازل عن الحصانة.

(5) وتُنسب صلاحية التنازل عن الحصانة إلى دولة المسؤول، وإن كان لا يُعتبر من الضروري تحديد السلطات المختصة باتخاذ القرارات المتعلقة بالتنازل أو السلطات المختصة بالإبلاغ بالتنازل. ولا تنظم الاتفاقيات ولا القوانين الوطنية المشار إليها أعلاه هذه المسألة بطريقة عامة، بل تشير إلى الدولة بعبارات مجردة⁽⁴⁴⁾. وقد رأت اللجنة نفسها، في أعمالها السابقة، أن من الأفضل عدم الإشارة صراحة إلى أجهزة الدولة المختصة بالتنازل عن الحصانة⁽⁴⁵⁾. وعلاوة على ذلك، فإن ممارسة الدول قليلة وغير مقنعة في هذا الصدد⁽⁴⁶⁾. وبالتالي، فإن الشروح الواردة أعلاه المتعلقة بالاحتجاج تنطبق بالكامل على التنازل عن الحصانة، فيما يتعلق باحترام مبدأ التنظيم الذاتي للدولة واختصاص رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية ورؤساء البعثات الدبلوماسية بالإبلاغ بالتنازلات عن الحصانة. وهذا دون المساس بإمكانية أن يرسل التنازل شخصاً تكلفه دولة المسؤول بذلك، لا سيما عندما يجري التنازل عن الحصانة في محاكم دولة أخرى.

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

(7) وتشير الفقرة 2 إلى شكل التنازل، حيث تنص على أنه "يجب أن يكون ... صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتاباً". وجاءت هذه الصيغة على غرار الفقرة 2 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على أن "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال"، والفقرة 2 من المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي تنص على أن "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال، فيما عدا ما

(44) تشير بعض القوانين الوطنية، على نحو استثنائي، إلى التنازلات التي يقدمها رئيس البعثة. انظر المملكة المتحدة، قانون حصانة الدول لعام 1978، الفرع 2-7؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4-7؛ وباكستان، قانون حصانة الدولة لعام 1981، الفرع 4-6؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3-6؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرع 9(ج).

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

(46) على سبيل المثال، في الولايات المتحدة قدم التنازل وزير العدل في هايتي في قضية بول ضد أفريل (United States District Court for the Southern District of Florida, Judgment of 14 January 1993, 812 F. Supp. 207) وفي بلجيكا قدمه وزير العدل في تشاد في قضية حسين هيري. وفي سويسرا، في قضية فريديناند وإميلدا ماركوس ضد مكتب الشرطة الاتحادي (Federal Court, Judgment of 2 November 1989, ATF 115 Ib 496)، لم تجر المحاكم تحليلاً لتحديد الوزارات التي لديها الاختصاص، لكنها أوضحت أنه يكفي أنها هيئات حكومية، ولذلك قبل بلاغ بعثت به البعثة الدبلوماسية للفلبين.

نصت عليه الفقرة 3 من هذه المادة [ادعاء معاكس]، ويبلغ كتابة إلى الدولة المستقبلة". ويعزز تأكيد أن التنازل يجب أن يكون "صريحاً ... وأن يقدم كتابة" مبدأ اليقين القانوني.

(8) وقد أكدت اللجنة باستمرار في أعمالها السابقة شرط أن يكون التنازل صريحاً⁽⁴⁷⁾، وهو شرط يتجلى في كل من المعاهدات الدولية ذات الصلة⁽⁴⁸⁾ والقوانين الوطنية⁽⁴⁹⁾. ولهذا السبب، قررت اللجنة حذف الفقرة 4 من مشروع المادة التي اقترحتها أصلاً المقررة الخاصة في تقريرها السابع، والتي صيغت على النحو التالي: "يعتبر تنازلاً صريحاً التنازل الذي يمكن استنتاجه بوضوح وبشكل لا لبس فيه من معاهدة دولية تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها"⁽⁵⁰⁾. وفي حين أن أعضاء في اللجنة اعتبروا بصورة عامة أن التنازل عن الحصانة يمكن أن تنص عليه صراحة معاهدة ما⁽⁵¹⁾، كان هناك بعض الانتقاد لاستخدام عبارة "يمكن استنتاجه"، التي فهمها بعض الأعضاء على أنها اعتراف بنوع من التنازل الضمني.

(9) وقد أثبتت إمكانية أن يستند التنازل عن الحصانة إلى التزامات تفرضها أحكام المعاهدات على الدول، على وجه الخصوص، في قضية بينوشيه (رقم 3)⁽⁵²⁾، وإن لم يكن هذا أساس القرار الذي اتخذته مجلس اللوردات. وأثيرت أيضاً، ولو من منظور مختلف، فيما يتعلق بتفسير المادتين 27 و98 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁵³⁾ وواجب الدول الأطراف أن تتعاون مع المحكمة. ومع ذلك، رأت اللجنة أنه لا توجد أسباب كافية لاستنتاج أن وجود مثل هذه الالتزامات التعاقدية يمكن أن يفهم تلقائياً وبصورة عامة على أنه تنازل عن حصانة مسؤولي الدول، خاصة وأن محكمة العدل الدولية قد خلصت في الحكم الذي أصدرته بشأن مذكره التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 إلى ما يلي: "وهكذا، فعلى الرغم من أن مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزاماً بالمحاكمة أو التسليم وتتطلب منها بالتالي تمديد ولايتها القضائية الجنائية، فإن تمديد الولاية على هذا النحو لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحصانات بموجب القانون الدولي العرفي، بما في ذلك حصانات وزراء الخارجية. ويبقى من الممكن الاحتجاج بهذه الحصانات أمام محاكم دولة أجنبية، حتى عندما تمارس هذه المحاكم الولاية القضائية بموجب الاتفاقيات السالفة الذكر"⁽⁵⁴⁾.

(47) انظر الحاشية 39 أعلاه.

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

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

(50) A/CN.4/729، الفقرة 103.

(51) أعرب معهد القانون الدولي عن رأي مماثل في قراره الصادر في عام 2001 بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي، حيث ذكر في الفقرة 1 من المادة 8 أنه "يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص إلى حد تراه مناسباً من حرمة وحصانة رؤسائها من الولاية القضائية والحصانة من التدابير التنفيذية الممنوحة لهم" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69، (انظر الحاشية 7 أعلاه)، p. 749).

(52) Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147, United Kingdom, House of Lords, decision of 24 March 1999، وانظر أيضاً International Law Reports, vol. 119 (2002), p. 135.

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

(54) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 8 أعلاه)، pp. 24-25, para. 59.

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

(11) وأخيراً، يُوجّه الانتباه إلى أنه، على عكس الفقرة 2 من مشروع المادة 10، لا يتضمن مشروع المادة هذا إشارة صريحة إلى مضمون التنازل، لأن اللجنة لم تر أن ذلك ضروري. وعلى الرغم من انقسام آراء الأعضاء بشأن ما إذا كان من المناسب أم لا إدراج إشارة إلى المضمون، اعتُبر في النهاية أن من الأفضل ترك هامش التقدير لدولة المسؤول. وبناءً على ذلك، حُذفت عبارة "ويذكر المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، والأعمال التي يتعلق بها التنازل، حيثما ينطبق ذلك"، التي وردت في الاقتراح الأصلي للمقرر الخاصة. وعلى أي حال، تود اللجنة أن تشير إلى أن مضمون التنازل ينبغي أن يكون واضحاً بما يكفي لتمكين الدولة التي يُقدم أمام سلطاتها من تحديد نطاق التنازل دون لبس⁽⁵⁵⁾. ولهذا الغرض، ينبغي أن تذكر دولة المسؤول صراحة اسم المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، وكذلك، عند الاقتضاء، النطاق الموضوعي الذي تنوي إعطاءه للتنازل، لا سيما عندما لا ترغب الدولة في التنازل عن الحصانة بصورة مطلقة، بل قصر هذا التنازل على أفعال معينة أو استبعاد أفعال معينة يدّعى أن المسؤول قد قام بها. وإذا كان التنازل عن الحصانة محدود النطاق، يجوز لدولة المسؤول الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بالأفعال التي لا يشملها التنازل، أي عندما تسعى سلطات الدولة الأخرى إلى ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو تمارسها بالفعل على المسؤول نفسه بسبب أفعال أخرى غير تلك التي أدت إلى التنازل أو أفعال أصبحت معروفة بعد إصدار التنازل.

(55) ترد أدناه ثلاثة أمثلة على بيانات التنازل الواضحة، التي تظهر في مذكرة الأمانة العامة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/596 و Corr.1 (متاح على موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين)، الفقرتان 252 و 253). ففي قضية بول ضد أفريل، ذكر وزير العدل في هايتي أن "بروسبير أفريل، الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية ورئيس الحكومة العسكرية لجمهورية هايتي سابقاً، لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق، سواء كانت حصانة عاهل بلد أو رئيس دولة أو رئيس دولة سابق؛ وسواء كانت حصانة دبلوماسية أو قنصلية أو حصانة من الإدلاء بالشهادة، أو أي حصانات أخرى، بما في ذلك الحصانة من المحاكمة أو الإجراءات القضائية أو من إنفاذ الأحكام والحصانة من الممثل أمام المحاكم قبل صدور حكم وبعد صدوره" (Paul v. Avril (انظر الحاشية 46 أعلاه) p. 211). وفي قضية فيرناند وإميلدا/ماركوس، كان نص التنازل عن الحصانة المقدم من الفلبين بالصيغة التالية: "تتنازل حكومة الفلبين بموجب هذه المذكرة عن كل حصانة (1) دولة، أو (2) حصانة رئيس دولة، أو (3) حصانة دبلوماسية، يمكن لرئيس الفلبين السابق فيرناند ماركوس وزوجته إميلدا ماركوس أن يتمتع بها أو أن يكونا قد تمتعا بها بناءً على القانون الأمريكي أو القانون الدولي ... ويمتد هذا التنازل ليشمل الملاحقة القضائية لفيرناند ماركوس وإميلدا ماركوس في القضية المشار إليها أعلاه (التحقيق الجاري في الدائرة الجنوبية لولاية نيويورك)، وكذلك كل قضية جنائية أو غيرها من القضايا ذات الصلة التي قد يحاول فيها هذان الشخصان الاحتجاج بحصانتهما" (Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police (انظر الحاشية 46 أعلاه)، 501-502 pp). وفي الإجراءات التي أجريت في بروكسل ضد حسين هبزي، تنازلت وزارة العدل لجمهورية تشاد تنازلاً صريحاً عن الحصانة بالعبارة التالية: "رفع المؤتمر الوطني السيادي المعقود في نجامينا في الفترة من 15 كانون الثاني/يناير إلى 7 نيسان/أبريل 1993 رسمياً كل حصانة من الولاية القضائية يتمتع بها السيد حسين هبزي. وأكد هذا الموقف القانون رقم 010/PR/95 المؤرخ 9 حزيران/يونيه 1995 الذي يمنح العفو العام للسجناء السياسيين والمنفيين وللأشخاص المشاركين في المعارضة المسلحة، باستثناء رئيس الجمهورية السابق، حسين هبزي ومساعديه و/أو شركائه. وبالتالي، من الواضح أن السيد حسين هبزي لا يمكنه الاحتجاج بأي حصانة لدى السلطات التشادية، وذلك اعتباراً من اختتام المؤتمر الوطني السيادي" (رسالة موجهة من وزير العدل في تشاد إلى هيئة التحقيق في مقاطعة بروكسل، 7 تشرين الأول/أكتوبر 2002).

(12) وتتعلق الفقرة 3 بالوسائل التي يجوز لدولة المسؤول من خلالها الإبلاغ بالتنازل عن حصانة مسؤولها. وبما أن هذه الفقرة هي نظيرة الفقرة 3 من مشروع المادة 10، فإنها تستنسخ إلى حد كبير صيغة تلك الفقرة، مع استثناء وحيد هو استخدام فعل "communicated" من أجل مواءمة الفقرة 3 من مشروع المادة 11 مع المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وفي ضوء أوجه التشابه بين هذه الفقرة 3 والفقرة 3 من مشروع المادة 10، يُحال إلى شرح مشروع المادة 10 فيما يتعلق بمسألة تحديد سلطات دولة المسؤول التي لديها اختصاص البت في التنازل عن الحصانة والإبلاغ به. وتجدر الإشارة، على وجه الخصوص، إلى أن استخدام صيغة "يجوز"، مع الإشارة إلى وسائل الاتصال، يُقصد به ترك المجال مفتوحاً أمام إمكانية إرسال التنازل عن الحصانة مباشرة إلى محاكم دولة المحكمة.

(13) وتتص الفقرة 4 على أن "تُبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معنية أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة". وتطابق هذه الفقرة الفقرة 4 من مشروع المادة 10، مع بعض التغييرات التحريرية فقط. وبما أن الفقرتين معاً تتبعان نفس المنطق وتخدم نفس الغرض، فإن شرح مشروع المادة 10 بهذا الشأن ينطبق أيضاً على الفقرة 4 من مشروع المادة هذا.

(14) وتتص الفقرة 5 على أن "التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه". ويستند هذا الحكم إلى فرضية أنه بمجرد التنازل عن الحصانة، يمتد تأثير هذا التنازل إلى المستقبل وتتوقف مسألة الحصانة عن أداء دورها كحاجز أمام ممارسة سلطات دولة المحكمة لولايتها القضائية الجنائية. ولذا، وفي ضوء آثار وطبيعة التنازل عن الحصانة، يبدو من البديهي استنتاج أن التنازل لا رجعة فيه، وإلا فسيفقد الحكم كل معناه. ومع ذلك، أثارت الفقرة 5 من مشروع المادة هذا مناقشة مكثفة بين أعضاء اللجنة.

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

(16) وأثارت هذه الاعتبارات نقاشاً حول فائدة واستصواب إدراج هذه الفقرة في مشروع المادة 11. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لحذفها، لا سيما وأن المعاهدات ذات الصلة والقوانين المحلية للدول لم تشر صراحة إلى عدم رجعية التنازلات عن الحصانة، وأن الممارسة في هذا الشأن محدودة⁽⁵⁶⁾. وعلى عكس ذلك، رأى أعضاء آخرون أنه من المفيد الإبقاء على الفقرة 5 لأسباب تتعلق باليقين القانوني ولأن اللجنة نفسها، عندما تناولت التنازل عن الحصانة المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات

(56) فيما يتعلق بمسألة عدم جواز الرجوع عن التنازل وإمكانية إخضاعها لشروط، انظر القوانين المحلية التالية: الولايات المتحدة، قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، الفرع 1605 (أ)؛ والمملكة المتحدة، قانون حصانة الدولة لعام 1978، الفرع 2؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3؛ وأستراليا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1985، الفروع 10 و 3 و 6؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام 1985، الفرع 4-2؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرعان 9 و 10؛ واليابان، قانون الولاية القضائية المدنية لليابان فيما يخص دولة أجنبية لعام 2009، المادة 6؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم 27/2015 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا المواد 5 و 6 و 8.

والحصانات الدبلوماسية، أفادت بأنه من نافلة القول إن الإجراءات، مهما تكن المحكمة أو المحاكم، تُعتبر كلاً لا يتجزأ، وأن الحصانة لا يجوز الاحتجاج بها في مرحلة الاستئناف إذا أُعطي تنازل صريح أو ضمني في المحكمة الابتدائية⁽⁵⁷⁾. ومع ذلك، أشار أعضاء آخرون إلى أن الطبيعة التي لا رجعة فيها للتنازل عن الحصانة لا يمكن استنتاجها من هذا البيان.

(17) ولمعالجة مسألة الاستثناءات المحتملة لعدم جواز الرجوع عن التنازل عن الحصانة، اقترح بعض أعضاء اللجنة تعديل صيغة الفقرة 5 لإدخال عبارات احترازية مثل "إلا في ظروف استثنائية" أو "من حيث المبدأ". ففي رأيهم، قد يسمح هذا بالاعتراف بأنه يجوز الرجوع عن التنازل في ظروف خاصة مثل تلك المشار إليها أعلاه. وعلى عكس ذلك، رأى أعضاء آخرون أن إدخال مثل هذه العبارات قد يزيد من تعقيد تفسير الفقرة 5 ولذلك ينبغي أن تظل الصيغة كما هي إذا أُبقي على الفقرة في نهاية المطاف في مشروع المادة 11. وفي هذا الصدد، أشار أحد أعضاء اللجنة إلى أن التنازل عن الحصانة، في نهاية الأمر، هو عمل انفرادي للدولة، وينبغي تحديد نطاقه في ضوء المبادئ التوجيهية الصادرة عن اللجنة في عام 2006 المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، ولا سيما المبدأ 10⁽⁵⁸⁾. وأخيراً، سُلِّط الضوء على صعوبة تحديد الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تبرر الرجوع عن التنازل عن الحصانة، على الرغم من إعادة تأكيد أن من الممكن أن يندرج ضمن هذه الفئة تغيير الحكومة أو تغيير النظام القانوني الذي يمكن أن يمس باحترام حقوق الإنسان للمسؤول والحق في محاكمة عادلة. ومن ناحية أخرى، أعرب عن شكوك بشأن ما إذا كان من الممكن تصنيف ظهور وقائع جديدة لم تكن معروفة وقت التنازل، أو ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية بشأن وقائع لا يشملها التنازل، على أنها ظروف استثنائية، لأنها ليست استثناءات، بل مسائل لم تتنازل دولة المسؤول عن الحصانة بشأنها، وبالتالي يمكن تطبيق الحصانة بشأنها بموجب القواعد العامة الواردة في مشاريع المواد هذه.

(18) وفي ضوء المناقشة الموجزة في الفقرات السابقة والممارسة المتبعة عموماً في حالات مماثلة حيث تختلف الآراء بين الأعضاء أثناء القراءة الأولى لمشاريع مواد، قررت اللجنة الإبقاء على الفقرة 5 في مشروع المادة 11، لتمكين الدول من أن تكون على علم واف بالمناقشة وتولي بأي تعليقات تراها مناسبة.

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

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