

Distr.: General  
24 May 2011  
Arabic  
Original: Russian

## الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

## الدورة الثالثة والستون

جنيف، ٢٦ نيسان/أبريل و ٣ حزيران/يونيه  
و ٤ تموز/يوليه و ١٢ آب/أغسطس ٢٠١١

## التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

بقلم رومان أناتوليفيتش كولودكين، المقرر الخاص

## المحتويات

## الصفحة

|    |       |  |
|----|-------|--|
| ٢  | ..... | أولاً - مقدمة  |
| ٧  | ..... | ثانياً - الجوانب الإجرائية للحصانة                             |
| ٧  | ..... | ألف - توقيت النظر في الحصانة                                   |
| ٩  | ..... | باء - الاحتجاج بالحصانة  |
| ٢٦ | ..... | جيم - التنازل عن الحصانة                                       |
| ٤١ | ..... | دال - هل يجوز لدولة المسؤول أن تحتج بالحصانة بعد تنازلها عنها؟ |
| ٤٣ | ..... | ثالثاً - حصانة المسؤول ومسؤولية الدولة التي ينتمي إليها        |
| ٤٧ | ..... | رابعاً - موجز  |



## أولا - مقدمة

١ - قررت لجنة القانون الدولي (المشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة") في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعينت مقررا خاصا لهذا الأمر<sup>(١)</sup>. وفي الدورة ذاتها، طلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تعد دراسة تتضمن المعلومات الأساسية المتعلقة بالموضوع<sup>(٢)</sup>.

٢ - وفي دورتها الستين (٢٠٠٨)، نظرت اللجنة في التقرير الأولي الذي أعد بشأن الموضوع (يشار إليه فيما يلي باسم "التقرير الأولي")<sup>(٣)</sup>. وكان معروضا على اللجنة أيضا مذكرة أعدتها الأمانة العامة بشأن الموضوع (يشار إليها فيما يلي باسم "مذكرة الأمانة العامة")<sup>(٤)</sup>. ونظرا لانعدام أي تقرير آخر، لم يكن بمقدور اللجنة النظر في الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩).

٣ - وقدم التقرير الثاني للمقرر الخاص (يشار إليه فيما يلي باسم "التقرير الثاني") إلى الأمانة العامة خلال الدورة الثانية والستين للجنة (٢٠١٠)، ولم يكن باستطاعة اللجنة أن تنظر فيه<sup>(٥)</sup>.

٤ - وتضمن التقرير الأولي لمحة تاريخية عن نظر اللجنة ومعهد القانون الدولي (يشار إليه فيما يلي باسم "المعهد") في مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية. كما تطرق لمجموعة المسائل المقترحة أن تنظر فيها اللجنة في الطور التمهيدي لأعمالها بشأن هذا الموضوع. وشملت تلك المسائل مسألة أسس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ ومسألة مضمون مفاهيم "الحصانة" و "الولاية القضائية" و "الولاية القضائية الجنائية" و "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية"، والعلاقة بين الحصانة والولاية القضائية؛ ومسألة تصنيف حصانة مسؤولي الدول (الحصانة الشخصية

(١) في جلستها الـ ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وفي الفقرة ٧ من القرار ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، أحاطت الجمعية العامة بقرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع ضمن برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، على أساس المقترح الوارد في المرفق ألف من تقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦.

(٣) A/CN.4/601.

(٤) A/CN.4/596 و Corr.1.

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

ratione personae والحصانة الموضوعية (ratione materiae)؛ ومسألة المنطق المستند إليه في منح الحصانة لمسؤولي الدول والعلاقة بين حصانة المسؤولين وحصانة أعضاء البعثات الخاصة<sup>(٦)</sup>.

٥ - عيّن التقرير الأولي أيضا المسائل التي تستوجب البحث في نظر المقرر الخاص من أجل تحديد نطاق هذا الموضوع. ومن تلك المسائل: مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون جميع مسؤولي الدول أو بعضهم فقط (رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية فقط، على سبيل المثال) مشمولين بمشروع المبادئ التوجيهية أو مشروع المواد مما قد تعده اللجنة بناء على نظرها في هذا الموضوع؛ وتعريف مفهوم "مسؤول الدولة"؛ ومسألة الاعتراف في سياق هذا الموضوع؛ ومسألة حصانة أفراد أسرة مسؤولي الدولة<sup>(٧)</sup>.

٦ - ومن المسائل الأخرى التي اعتبر المقرر الخاص من الضروري النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع: مسألة نطاق الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول الحاليون والسابقون، والتي ينبغي أن يشملها مشروع المبادئ التوجيهية أو مشروع المواد؛ ومسألة التنازل عن حصانة مسؤولي الدول (يحتمل أن تضاف إلى ذلك جوانب إجرائية أخرى متعلقة بالحصانة)<sup>(٨)</sup>.

٧ - وترد الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص في ضوء التحليل المضطلع به في التقرير الأولي في الفقرتين ١٠٢ و ١٣٠ من ذلك التقرير<sup>(٩)</sup>.

(٦) الصفحات ٢٧-١٠١ من التقرير الأولي.

(٧) الصفحات ١٢٥-١٢٩ من المرجع نفسه.

(٨) الفقرة ٤ من المرجع نفسه.

(٩) "١٠٢-... (أ) المصدر الأساسي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية هو القانون الدولي، وبخاصة القانون الدولي العرفي؛

(ب) الولاية والحصانة مختلفتان وإن كانتا مترابطتين. وفي سياق الموضوع قيد المناقشة، ينبغي أن يقتصر النظر على الحصانة وعدم النظر في جوهر مسألة الولاية في حد ذاتها؛

(ج) تمارس الدولة ولايتها الجنائية، على غرار ولاية الدولة برمتها، في شكل ولاية تشريعية وولاية تنفيذية وولاية قضائية (أو في شكل ولاية تشريعية وتنفيذية، إذا اعتبرنا هذه الأخيرة شاملة لكل من الولايتين التنفيذية والقضائية)؛

(د) للولاية الجنائية التنفيذية (أو التنفيذية والقضائية) خصائص مشتركة مع الولاية المدنية، بيد أنهما تختلف عنها لأن العديد من تدابير الإجراءات الجنائية تتخذ في المرحلة السابقة للمحاكمة في إطار الإجراءات القضائية. ومن ثم فمسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية أكثر أهمية في المرحلة التي تسبق المحاكمة؛

(هـ) تُعد حصانة المسؤولين من الولاية الأجنبية قاعدة من قواعد القانون الدولي وما يقابلها من علاقات قانونية، حيث إن ما للشخص المتمتع بالحصانة من حق قانوني في عدم الخضوع للولاية الأجنبية يعكس التزام الدولة الأجنبية القانوني بعدم ممارسة ولايتها على الشخص المعني؛

٨ - وتناول التقرير الثاني: مسألة نطاق حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية كقاعدة عامة، بما في ذلك الحصانة الموضوعية التي يتمتع بها كقاعدة عامة جميع مسؤولي الدول الحاليين والسابقين<sup>(١٠)</sup>، ومسألة الحصانة الشخصية التي لا يتمتع بها إلا بعض المسؤولين الرفيعي المستوى<sup>(١١)</sup>؛ ومسألة أعمال الدولة الممارسة للولاية القضائية التي تحول حصانة المسؤول دون القيام بها<sup>(١٢)</sup>؛ ومسألة النطاق الإقليمي لحصانة مسؤول الدولة<sup>(١٣)</sup>؛

(و) الحصانة من الولاية الجنائية تعني الحصانة فقط من الولايتين التنفيذية والقضائية (أو الولاية التنفيذية وحدها، إذا اعتبرنا هذه الأخيرة شاملة لكل من الولايتين التنفيذية والقضائية). فهي إذن حصانة من المحاكمة الجنائية أو من تدابير الإجراءات الجنائية وليس من القانون الموضوعي للدولة الأجنبية؛

(ز) حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية حصانة إجرائية وليست حصانة موضوعية. وهي تشكل عائقاً للمساءلة الجنائية، ولكنها لا تستبعد من حيث المبدأ؛

(ح) الأفعال التي يقوم بها المسؤول بصفته الرسمية تُنسب إلى الدولة. ومن ثم فالمسؤول يكون محمياً من الولاية القضائية لدولة أجنبية بموجب الحصانة الموضوعية. إلا أن هذا لا يمنع من إسناد هذه الأفعال إلى الشخص الذي قام بها أيضاً؛

(ط) في نهاية المطاف، تقف الدولة، التي لها وحدها الحق في التنازل عن الحصانة التي يتمتع بها مسؤول من المسؤولين، خلف حصانة مسؤول ما، سواء كانت حصانة شخصية أو حصانة موضوعية، وخلف أولئك الذين يتمتعون بالحصانة؛

(ي) لحصانة المسؤول من الولاية الجنائية الأجنبية مكونات متكاملة ومتراصة، وهي: المكونان الوظيفي والتمثيلي؛ ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمساواة بين الدول في السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية؛ والحاجة إلى كفاءة استقرار العلاقات الدولية واستقلالية ممارسة الدول لمهامها.

”١٣٠ - (أ) لا يغطي هذا الموضوع إلا حصانة مسؤول إحدى الدول من الولاية القضائية الوطنية (وليس الدولية) الجنائية (وليس المدنية) لدولة أخرى (وليس للدولة التي يخدمها المسؤول)؛

(ب) هناك اقتراح مفاده أن الموضوع ينبغي أن يغطي جميع المسؤولين؛

(ج) من الممكن إجراء محاولة لتعريف مفهوم ”مسؤول الدولة“ لهذا الموضوع أو تحديد أي المسؤولين يشملهم هذا المفهوم لأغراض هذا الموضوع؛

(د) يشمل كبار المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية بحكم وظائفهم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، أساساً؛

(هـ) من الممكن محاولة تحديد أي من كبار المسؤولين، بالإضافة للثلاثي المذكور، يتمتع بالحصانة الشخصية. ومن الممكن تحديد هؤلاء المسؤولين من بين جميع كبار المسؤولين، إن أمكن تحديد المعيار أو المعايير التي تبرر الوضع الخاص لهذه الفئة من كبار المسؤولين؛

(و) من غير المؤكد ما إذا كان من المستصوب إيلاء المزيد من الاعتبار في إطار هذا الموضوع لمسألة الاعتراف ومسألة الاعتراف بحصانة أفراد أسر كبار المسؤولين.“

(١٠) الفقرات ٢١-٣٤ من التقرير الثاني.

(١١) الفقرات ٣٥-٣٧ من المرجع نفسه.

(١٢) الفقرات ٣٨-٥١ من المرجع نفسه.

ومسألة مدى وجود استثناءات من القاعدة المتعلقة بالحصانة، ولا سيما في حال قيام مسؤول بارتكاب جرائم خطيرة. بموجب القانون الدولي<sup>(١٤)</sup>.

٩ - وترد الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص في ضوء التحليل المضطلع به في التقرير الثاني ضمن الفقرة ٩٤ من ذلك التقرير<sup>(١٥)</sup>.

(١٣) الفقرتان ٥٣ و ٥٤ من المرجع نفسه.

(١٤) الفقرات ٥٤-٩٣ من المرجع نفسه.

(١٥) "٩٤-... (أ) القاعدة العامة، بصورة إجمالية، هي حصانة مسؤولي الدولة، والدولة نفسها، من الولاية القضائية الأجنبية، أما غيابها في أية حالة معينة فهو الاستثناء من هذه القاعدة؛

(ب) يتمتع مسؤولو الدولة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي أن لديهم حصانة فيما يتعلق بالأعمال التي تؤدي بصفة رسمية، لأن هذه الأعمال هي أعمال الدولة نفسها التي يخدمونها؛

(ج) لا توجد أسباب موضوعية تبرر التمييز بين إسناد التصرف لأغراض تحديد المسؤولية من جهة، ولأغراض الحصانة من جهة أخرى. ويصعب وجود أسباب تميز التأكيد بأن العمل الواحد نفسه، الصادر عن المسؤول، يُنسب إلى الدولة ويعتبر من تصرفاتها لأغراض تحديد مسؤولية الدولة، وأنه لا ينسب إليها بتلك الصفة ويعتبر فقط عملاً من أعمال المسؤول لأغراض الحصانة من الولاية القضائية. ومسألة تحديد طبيعة سلوك المسؤول - من حيث كونه ذا طابع رسمي أو شخصي - وبالتالي إسناد هذا التصرف إلى الدولة من عدمه، مسألة يجب منطقياً أن يُنظر فيها قبل النظر في مسألة حصانة المسؤول عن هذا التصرف؛

(د) إن تصنيف سلوك المسؤول باعتباره سلوكاً رسمياً لا يعتمد على دوافع الشخص أو على مضمون السلوك. فالعامل الحاسم هو أن المسؤول يتصرف بموجب أهليته بتلك الصفة. ويجب التفريق بين مفهوم "عمل المسؤول بصفته تلك"، أي "العمل الرسمي"، ومفهوم "العمل الذي يدخل في نطاق الوظائف الرسمية". فالأول أوسع نطاقاً، ويشمل الثاني؛

(هـ) يختلف نطاق حصانة الدولة عن نطاق حصانة مسؤولها، رغم أن الحصانة، في جوهرها، واحدة. فالمسؤول الذي يؤدي عملاً ذا طابع تجاري يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إذا كان هذا العمل منسوباً إلى الدولة؛

(و) يمتد نطاق الحصانة الموضوعية إلى ما يؤديه المسؤولون من أعمال تتجاوز حدود السلطة، وإلى أعمالهم غير المشروعة؛

(ز) لا تشمل الحصانة الموضوعية الأفعال التي أداها المسؤول قبل توليه منصبه؛ والمسؤول السابق محمي بالحصانة الموضوعية فيما يخص الأعمال التي أداها بصفته الرسمية خلال فترة شغله للمنصب؛

(ح) لا تتأثر الحصانة الموضوعية بطابع إقامة المسؤول أو المسؤول السابق في الخارج، بما في ذلك في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية. فسواء أكان هذا الشخص في الخارج في زيارة رسمية أو كان يملك هناك بصفته الخاصة، فمن الواضح أنه يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال التي يؤديها بصفته من المسؤولين؛

(ط) تشمل الحصانة الشخصية، التي تتمتع بها دائرة ضيقة من مسؤولي الدولة الرفيعي المستوى، الأعمال غير المشروعة التي يؤديها المسؤول بصفة رسمية وبصفة خاصة على حد سواء، بما في ذلك قبل توليه مهام منصبه. وهذا ما يعرف بالحصانة المطلقة؛

١٠ - ولذا نظر التقريران الأولي والثاني في الجوانب الموضوعية أو المادية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وسينظر هذا التقرير الثالث في الجوانب الإجرائية لهذا الموضوع. وعلاوة على ذلك، حسبما تبين من النظر في هذا الموضوع، يجدر هنا تركيز الاهتمام أيضا على مسألة أخرى: العلاقة بين احتجاج الدولة بأن مسؤولها يتمتع بالحصانة، ومسؤولية هذه الدولة عن فعل غير مشروع ارتكبه ذلك المسؤول وأدى إلى إثارة مسألة الحصانة. وينظر هذا التقرير في هذه المسألة أيضا.

(ي) بما أن الحصانة الشخصية مرتبطة بمنصب محدد رفيع المستوى، فإنها تكون ذات طابع مؤقت، وتتوقف عندما يترك الشخص منصبه. ولا تتأثر الحصانة الشخصية لا بكون الأعمال التي أدت إلى ممارسة الولاية القضائية قد جرت خارج نطاق وظائف المسؤول، ولا بطبيعة مكوثه في الخارج، بما في ذلك في أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية؛

(ك) يختلف نطاق حصانة المسؤولين الموجودين في الخدمة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تبعاً لمستوى المنصب الذي يشغلونه. فالمسؤولون الموجودون في الخدمة يتمتعون جميعاً بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي يؤديونها بصفتهم الرسمية. وثمة فئة معينة فقط من المسؤولين الرفيعي المستوى الذين يتمتعون فضلاً عن ذلك بالحصانة عن الأعمال التي يؤديونها بصفتهم الشخصية. ونطاق حصانة المسؤولين السابقين هي نفسها أياً كان مستوى المنصب الذي كانوا يشغلونه: فهم يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي نفذوها بصفتهم الرسمية خلال الفترة التي شغلوا فيها مناصبهم؛

(ل) حينما تُوجّه إلى مسؤول أجنبي تهم (بزعم أنه مجرم، أو مشتبه فيه، أو ما إلى ذلك)، فإن تدابير الإجراءات الجنائية ذات الطابع التقييدي التي تمنعه من أداء وظائفه عن طريق فرض التزام قانوني عليه هي وحدها التي لا يجوز اتخاذها عندما يتمتع هذا الشخص: (أ) بالحصانة الشخصية أو (ب) بالحصانة الموضوعية، متى كانت تلك التدابير تتعلق بجرمة ارتكبها هذا الشخص لدى أداء أعمال رسمية. ولا يجوز اتخاذ مثل هذه التدابير بحق مسؤول أجنبي يمثل في دعوى جنائية بصفة شاهد، عندما يتمتع هذا الشخص: (أ) بالحصانة الشخصية أو (ب) بالحصانة الموضوعية، متى كانت القضية تتعلق باستدعاء هذا الشخص للإدلاء بالشهادة بشأن أعمال رسمية أداها بنفسه، أو بشأن أعمال علم بها نتيجة لأداء وظائفه الرسمية؛

(م) تسري الحصانة خلال فترة مكوث المسؤول في الخارج، وكذلك خلال فترة مكوث المسؤول في إقليم الدولة التي يخدمها أو خدمها. وتنتهك تدابير الإجراءات الجنائية التي تفرض التزاماً على مسؤول أجنبي الحصانة التي يتمتع بها، بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص في الخارج أو في إقليم دولته. وانتهاك الالتزام الذي يقضي بعدم اتخاذ مثل هذه التدابير بحق مسؤول أجنبي يتحقق منذ لحظة اتخاذ التدبير وليس فقط حينما يكون الشخص المستهدف به موجوداً في الخارج؛

(ن) إن الأسس المنطقية المختلفة المساقة لتبرير الاستثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية غير مقنعة على نحو كاف؛

(س) يصعب الحديث عن الاستثناءات من الحصانة بوصفها قاعدة تم إرساؤها ضمن قواعد القانون الدولي، مثلما لا يمكن التأكيد بشكل جازم على وجود توجه نحو وضع مثل هذه القاعدة؛

(ع) ثمة حالة خاصة في هذا الصدد هي حالة ممارسة الدولة للولاية القضائية الجنائية إثر وقوع الجريمة المزعومة في إقليمها، إذا كانت هذه الدولة لم تعط موافقتها على أن يُمارس في إقليمها النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو على أن يوجد في إقليمها المسؤول الأجنبي الذي ارتكب تلك الجريمة المزعومة. ففي مثل تلك الحالة، يبدو أن ثمة أسباباً كافية تميز الحديث عن غياب الحصانة“.

## ثانياً - الجوانب الإجرائية للحصانة

### ألف - توقيت النظر في الحصانة<sup>(١٦)</sup>

١١ - على الصعيد العملي، لا تُطرح مسألة حصانة مسؤول أجنبي من الولاية القضائية الجنائية لدى سلطات دولة ما إلا حين تنوي تلك السلطات اتخاذ إجراءات بهذا الشأن. وفي هذه المرحلة، تكون الدولة التي يخدمها (أو كان يخدمها) الشخص المذكور غير عالمة عادة بتلك التطورات. وفي كثير من الحالات، لا تكون للإجراءات التمهيدية للدعوى الجنائية صلة بتدابير تحول الحصانة دون القيام بها<sup>(١٧)</sup> وفي تلك الحالة، لا ضرورة لأن تنظر الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية في مسألة الحصانة، ولا تُعتبر ملزمة بالقيام بذلك. ومع ذلك، فإن النظر في مسألة حصانة أحد مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ينبغي أن يتم من حيث المبدأ في مرحلة مبكرة من الإجراءات القضائية، وحتى قبل ذلك، في مرحلة ما قبل المحاكمة، حين تقرر دولة تمارس الولاية القضائية أن تتخذ في حق ذلك المسؤول إجراءات جنائية تحول الحصانة دون القيام بها. وكما ذكرت محكمة العدل الدولية في فتاها في قضية الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان: ”إن مسائل الحصانة ... مسائل أولية يجب البت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى، وهذا مبدأ من مبادئ القانون الإجرائي المعترف بها بصورة عامة“<sup>(١٨)</sup>. وذكر أحد قضاة محاكم المقاطعات البريطانية، في إطار النظر في طلب لإصدار أمر بالقبض على الجنرال شاؤول موفاز، وزير الدفاع الإسرائيلي: ”زعم المدعي أنه إذا كان الجنرال يتمتع بأي نوع من الحصانة ... فإن الوقت المناسب لإثارة مسألة الحصانة سيكون الجلسة الأولى بعد صدور الأمر بالقبض عليه. ولكني للأسف لا أتفق مع هذا الاقتراح وأرى أن حصانة الدولة هي إحدى المسائل التي يجب علي أن أنظر فيها“<sup>(١٩)</sup>. ومن الضروري، من حيث

(١٦) انظر الفقرات ٢٢٠-٢٢٥ من مذكرة الأمانة العامة.

(١٧) انظر في التقرير الثاني الفقرات ٣٨-٥١ المتعلقة بتدابير ممارسة الولاية القضائية الجنائية التي تحول الحصانة دون القيام بها.

(١٨) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, ICJ Reports 1999, para. 63*. وأشير في الفقرتين ٦٧ و ٦٨ من التقرير الأولي إلى ضرورة النظر مبكراً في مسألة الحصانة.

(١٩) انظر: District Court — Bow Street, Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz, 12 (2004) ICLQ 772 (February 2004, para. 5), reproduced in 53 ICLQ 772 (2004) G. P. Buzzini, “Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on *the Djibouti v. France Case*”, Leiden Journal of International Law, 22 (2009), p. 473. وقد أشير، على

المبدأ، النظر مبكراً في مسألة الحصانة من أجل تحقيق أهدافها الأساسية: ضمان علاقات طبيعية بين الدول والحفاظ على سيادتها<sup>(٢٠)</sup>. ويلزم أيضاً النظر في الحصانة في مرحلة مبكرة من سير الدعوى، في بدايتها، لأن النتيجة تحدد استمرار قدرة دولة المحكمة على ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول<sup>(٢١)</sup>. فإذا لم تنظر المحكمة في مسألة الحصانة في بدء سير الدعوى، فإن ذلك قد يؤدي إلى انتهاك دولة المحكمة للالتزامات الناشئة عن قاعدة الحصانة. وعلاوة على ذلك، فإن عدم النظر في مسألة الحصانة في بداية الدعوى يمكن أن يعتبر انتهاكاً في حد ذاته. وفي الفتوى المشار إليها آنفاً، ذكرت محكمة العدل الدولية أن المحاكم المألوية ملزمة بالنظر في مسألة حصانة المقرر الخاص باعتبارها مسألة أولية<sup>(٢٢)</sup>.

١٢ - ويتعلق ذلك أيضاً بموضوع النظر في الحصانة في المرحلة السابقة للمحاكمة لدى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، حين يجري التعامل مع مسألة اعتماد تدابير تحظرها الحصانة (على سبيل المثال، التوقيف للاشتباه بارتكاب جريمة). ففي هذه الحالة، يمكن أيضاً أن يؤدي تقصير السلطات المعنية في النظر في مسألة حصانة المسؤول إلى انتهاك الدولة التي تمارس

نحو مماثل في الجوهر، إلى نفس موضوع لزوم النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة من سير الدعوى في قضية [المدعي العام ضد تشارلز غانكاوي تايلور] *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, Case No. SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, para 30*. انظر أيضاً الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الاتحادية الأمريكية لمقاطعة كولومبيا في قضية *Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, 15 February 2008، الصفحة ٧: ("يتعين على المحكمة، حين يحتاج أحد الأطراف بأنه يتمتع بالحصانة السيادية الأجنبية، أن تسعى في مرحلة ما قبل المحاكمة إلى تحديد الجوانب الواقعية والقانونية على نحو يكفي لاقتناعها بأنها تملك سلطة النظر في القضية"). للاطلاع على الحكم، انظر الموقع التالي: <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1066141.html>.

(٢٠) انظر ملاحظات A. Gattini الذي يقول إن حصانة الدولة ضرورية "للحفاظ على حد أدنى من النظام في الإجراءات القضائية حرصاً على التواصل السلمي بين الدول ذات السيادة ومن أجل تجنب حلول يحتل أن تكون مجحفة أو تمييزية"، وأنها "يجب أن تُدرس حتماً في بداية الدعوى لكي تكون فعالة". A. Gattini, "The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law?", *Leiden Journal of International Law*, 24 (2011), p. 192.

(٢١) انظر ملاحظات J. Verhoeven في هذا الشأن في الفقرة ٢٢٠ من مذكرة الأمانة العامة. وبالفعل، فإن الحصانة التي تعد أحد العناصر الرئيسية التي تحدد وجود أو انعدام القدرة على ممارسة الولاية القضائية الأجنبية تغدو مفتقرة إلى أي مضمون بوصفها ظاهرة قانونية إذا لم يوجه إليها الاهتمام الواجب في مرحلة مبكرة جدا من الإجراءات القانونية. ومع ذلك، فإن الاعتراف بالحصانة الشخصية والوظيفية لمسؤول ما، على النحو المبين في التقرير الثاني، لا يمنع جميع التدابير التي يمكن اتخاذها لدى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، وإنما يحول فقط دون اتخاذ التدابير التي تفرض التزاماً على المسؤول أو التي لها طابع قسري (انظر الفقرات ٣٨-٥١ و ٩٤ (١) من التقرير الثاني).

(٢٢) Difference Relating to Immunity from Legal Process..., op. cit., para. 67 (2) (b).

الولاية القضائية لالتزاماتها النابعة من الحصانة، ويمكن أن يعتبر هذا التقصير انتهاكا في حد ذاته.

١٣ - غير أنه ينبغي النظر في النقطة السابقة في ضوء مسألة الاحتجاج بالحصانة وعبء الاحتجاج بالحصانة، التي سُنظر فيها بمزيد من التفصيل. وعلى نحو خاص، إذا لم تبادر دولة المسؤول المتمتع بالحصانة الموضوعية إلى الاحتجاج بالحصانة في المراحل الأولية من الإجراءات فإنها يمكن أن تستمر دون أن تثور مسألة وقوع انتهاك للالتزامات النابعة من الحصانة.

### باء - الاحتجاج بالحصانة<sup>(٢٣)</sup>

١٤ - لكي تقوم محكمة أو سلطة أخرى من السلطات المعنية في الدولة التي تمارس الولاية القضائية بالنظر في مسألة حصانة مسؤول أجنبي، فإن شخصا ما يجب أن يثير هذه المسألة. والسؤال هو من الذي ينبغي أن يفعل ذلك: المسؤول أم الدولة التي يخدمها (أو كان يخدمها) المسؤول؟ أم هل يجب على الدولة التي تمارس الولاية القضائية أن تطرح على نفسها ذلك السؤال؟<sup>(٢٤)</sup>.

١٥ - وذكر التقرير الأولي أن الحصانة لا تعود للمسؤول نفسه، وإنما للدولة التي يخدمها (أو خدمها)، أي دولة المسؤول<sup>(٢٥)</sup>. وتقتضي الدقة القول إن المسؤول هو مجرد "مستفيد" من الحصانة، التي تعود بحكم القانون للدولة. وتبعاً لذلك، فإن الحقوق المتأصلة في الحصانة هي حقوق عائدة للدولة. ولذا، حين تتمسك الدولة بالحقوق المتأصلة في حصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فإنها تتمسك بالحقوق العائدة لها وليس بحقوق مسؤولها<sup>(٢٦)</sup>. وفي هذا الصدد، يمكن القول إن الاحتجاج بالحصانة أو إعلانها لن يكون

(٢٣) الفقرات ٢١٥-٢٢٩ من مذكرة الأمانة العامة.

(٢٤) وكتب G. P. Buzzini بعد أن طرح مثل هذا السؤال: "قد لا توجد إجابة قاطعة على هذا السؤال". G. P. Buzzini، المرجع المذكور، الصفحة ٤٧٣.

(٢٥) "تقف الدولة خلف حصانة مسؤوليها الشخصية وحصانتهم الموضوعية من الولاية القضائية الأجنبية. فالدولة هي التي يحق لها رفع الحصانة التي يتمتع بها مسؤولوها، سواء كانت شخصية أو موضوعية (في حالة المسؤول العامل في رتبة عالية) أو موضوعية فقط (في حالة أي مسؤول ترك الخدمة الحكومية). وفي التحليل النهائي، فإن حصانة موظفي الدولة من الولاية القضائية الأجنبية تعود إلى الدولة ذاتها، بحيث أنها هي وحدها التي يحق لها رفع تلك الحصانة". التقرير الأولي، الفقرة ٩٤ (الحواشي محذوفة).

(٢٦) وينطبق ذلك على حصانة المسؤولين السابقين. ففسي قضية مذكرة التوفيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، ذكرت بلجيكا تحديداً أنه بعدما توقف يروديا عن شغل منصب وزير الخارجية، لم تكن جمهورية الكونغو الديمقراطية تتمسك بحقوقها، وإنما كانت تناصر حقوق ذلك الشخص، أي أنها

ذا مغزى من الناحية القانونية إلا عندما تكون دولة المسؤول هي التي تحتج بالحصانة أو تعلنها، أي أن الحصانة لا ترتب نتائج قانونية إلا في ظل تلك الظروف. ويبدو أن إعلان الموظف نفسه أنه يتمتع بالحصانة لا يتضمن ذلك المغزى القانوني، طالما أن المسؤول ليس إلا المستفيد من الحصانة. ولا يعني ذلك أن هذا الإعلان الصادر عن المسؤول ليس له أي مغزى على الإطلاق في سياق الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة ذلك الشخص. ومن غير المحتمل أن يُقابل ذلك الاعلان بتجاهل تام من الدولة التي تقاضي جنائيا ذلك المسؤول. ويمكن لهذه الدولة، استنادا إلى الإعلان، أن تنظر في مسألة الحصانة. ولكن إذا لم تصدر دولة المسؤول رأيا ذا صلة يؤيد ذلك الإعلان، فيبدو أن هذا الإعلان يظل مفتقرا إلى الوزن والمغزى من الناحية القانونية<sup>(٢٧)</sup>.

كانت تمارس الحماية الدبلوماسية، ولذا كان ينبغي لها قبل ذلك أن تكون قد استنفدت سبل الانتصاف المحلية (انظر [قرار محكمة العدل الدولية في قضية مذكرة القبض المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports 2000 paras. 37-38]،) ("فيما يلي قضية أمر القبض"). وكان موقف جمهورية الكونغو الديمقراطية هو أن الأمر لم يكن يتعلق بدعوى تخص الحماية الدبلوماسية، وأنها كانت تدافع عن حقوق الدولة الكونغولية لوقوع انتهاك لحصانة وزير خارجيتها (انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٩). وجاء قرار المحكمة في جوهره موافقا لموقف جمهورية الكونغو الديمقراطية (المرجع نفسه، الفقرة ٤٠). ومثلما ذكرت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية في قضية سامانتار، فإن "الحصانة المكملّة التي يتمتع بها مسؤول سابق ليست حقا شخصيا. بل هي لفائدة دولة المسؤول". U.S. District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division, Bashe Abdi Yousuf, et. al., v. Mohamed Ali Samantar, Statement of Interest of the United States of America, February 14, 2011, para. 13 available at [http://www.cja.org/downloads/Samantar\\_Stmt\\_of\\_Interest.pdf](http://www.cja.org/downloads/Samantar_Stmt_of_Interest.pdf) (استخدمت هذه القضية منذ عام ٢٠٠٤ بمثابة سابقة قضائية في المحاكم الأمريكية لمعالجة مسألة قضية مدنية رفعها المعتربون الصوماليون ضد وزير الدفاع السابق والنائب السابق لرئيس جمهورية الصومال م. سامانتار تتعلق بحالات تعذيب، وإعدام خارج نطاق القضاء، وانتهاكات أخرى لحقوق الإنسان. للاطلاع على تعليقات على هذه القضية، انظر، على سبيل المثال S.V. Shatalova، "قرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية سامانتار ضد يوسف، وحصانات المسؤولين الأجانب" (باللغة الروسية فقط) *Moscow Journal of International Law*, B. Stephens, "The Modern Common Law of Foreign و الصفحات ١١١-١٣٠، (2011) 81(1) No. 1، و "Official Immunity"، *Fordham Law Review*, 79 (2011), pp. 2669-2719.

(٢٧) وينطبق نفس هذا المنطق عند التنازل عن الحصانة. انظر الفقرة ٣٣ أدناه. وانظر أيضا الفقرة ٩٤ من التقرير الأولي. وقد ذكر فرديناند ماركوس (رئيس الفلبين السابق) أنه يتمتع بحصانة من الولاية القضائية ذات الصلة بصفته رئيس دولة، وذلك بخصوص مسألة نظرت فيها محكمة من محاكم الولايات المتحدة بسبب عدم امتثاله لعدة أوامر قضائية. واستنادا إلى ذلك، أرسلت وزارة خارجية الولايات المتحدة مذكرة إلى سفارة الفلبين تتضمن معلومات بشأن التدابير المحتملة التي قد تتخذ بقرار من المحكمة بخصوص ماركوس. وردت السفارة بمذكرة تفيد أن حكومة الفلبين تنازل عن أي حصانة للرئيس السابق (In re Grand Jury Proceedings, Doe No. 700, 5 May 1987, 817 F.2d 1108, C.A. 4 (Va.), 1987).

١٦ - ولكي يكون باستطاعة دولة المسؤول أن تعلن أنه يتمتع بالحصانة، فإنها يجب أن تعرف بوجود إجراءات جنائية يجري اتخاذها، أو من المقرر اتخاذها، تجاه ذلك الشخص. وتبعاً لذلك، يجب على الدولة التي تنفذ أو تخطط لاتخاذ تدابير من هذا القبيل أن تعلم بذلك دولة المسؤول. وبطبيعة الحال، لا يمكن ذلك إلا عندما يُعرف أن الأمر يمس مسؤولاً أجنبياً، أو عندما توجد أسباب لافتراض ذلك. ولذا فإن إعلان الشخص الذي تُمارس بشأنه الولاية القضائية أنه مسؤول حالي (أو سابق) لدولة أجنبية يوفر للدولة التي تمارس الولاية القضائية الأساس لإعلام دولة المسؤول وفقاً لذلك. ومما ذكرته محكمة العدل الدولية، في قرارها الصادر بشأن القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا): "لم تُعلم حكومة جيبوتي المحاكم الفرنسية (التي يُتوقع عادة أن يُطعن أمامها في الولاية القضائية)، ولا هذه المحكمة، في أي مرحلة من المراحل، أن الأعمال التي تشتكي منها فرنسا هي أعمالها هي، وأن المدعي العام للجمهورية ورئيس الأمن الوطني تصرفا بوصفهما من أجهزتها أو وكالاتها أو أدواتها حين تنفيذهما تلك الأعمال".

ويُنْتَظَر من الدولة التي تسعى إلى المطالبة بالحصانة لأحد أجهزتها الحكومية أن تُشعر بذلك سلطات الدولة المعنية الأخرى<sup>(٢٨)</sup>.

١٧ - وبذلك، أشارت المحكمة إلى أن عبء الاحتجاج بالحصانة يقع على عاتق الدولة التي تريد حماية مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. فإذا لم تفعل ذلك، لا تكون الدولة التي تمارس الولاية القضائية ملزمة بالنظر في مسألة الحصانة من تلقاء نفسها، ويمكن لها، تبعاً لذلك، أن تمضي قدماً في الملاحقة القضائية الجنائية<sup>(٢٩)</sup>. وفي الوقت نفسه، يبدو أن دولة المسؤول تستطيع أيضاً أن تعلن حصانة الشخص في مرحلة لاحقة من سير الإجراءات الجنائية. غير أن من الصعب في هذه الحالة اعتبار أن الحصانة قد انتهكت بسبب ما اتخذته الدولة التي تمارس الولاية القضائية من تدابير تجاه المسؤول قبل الاحتجاج بالحصانة (على أن يكون مفهوماً، بطبيعة الحال، أن دولة المسؤول كانت على علم بممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عليه ولكنها لم تحتج بالحصانة).

١٨ - ونلاحظ، بناء على السياق، أن حكم محكمة العدل الدولية المذكور أعلاه في الفقرة ١٦ يشير إلى حالة المسؤولين الذين يتمتعون بحصانة وظيفية لا بحصانة شخصية. ويبدو من

(٢٨) انظر: [القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي] *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, para. 196, ICJ Reports, 2008.

(٢٩) ويُناقش هذا التقرير بشكل أوسع النتائج المترتبة على عدم الاحتجاج بالحصانة، انظر الفقرات ٥٣-٥٥ أدناه.

المنطقي اتباع مثل هذا النهج في حالة تتعلق بأشخاص يتمتعون بالحصانة الموضوعية<sup>(٣٠)</sup>. ويتمتع بهذه الحصانة المسؤولون الذين لا يشغلون مناصب رفيعة، والمسؤولون السابقون، وهي تتعلق فقط بالأعمال التي اضطلعوا بها بصفة رسمية. فهي لا تشمل رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية الذين مازالوا يشغلون مناصبهم. وخلافا لما هو عليه الوضع مع "الثلاثي" المشار إليه أدناه، فإن الدولة التي تمارس الولاية القضائية تجاه أولئك الأشخاص ليست ملزمة بأن تعرف أو تفترض منذ البدء أنهم مسؤولون أجنبى أو مسؤولون سابقون أو أنهم انتهكوا القانون أثناء التصرف بصفتهم الرسمية<sup>(٣١)</sup>. وتبعاً لذلك، إذا كانت دولة مسؤول ما تريد حمايته من الملاحقة القضائية الجنائية الأجنبية عن طريق الاحتجاج بالحصانة، فينبغي لها أن تشعر الدولة التي تمارس الولاية القضائية أن الشخص من مسؤوليها، وأنه يتمتع بالحصانة لأنه ارتكب الأفعال المجرمة بصفته الرسمية<sup>(٣٢)</sup>.

(٣٠) غير أن G. P. Buzzini يشكك في هذا الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية. انظر G. P. Buzzini، المرجع المذكور، الصفحتان ٤٧٢-٤٧٣.

(٣١) مع أن من المرجح، في أغلب القضايا، أن تشير ملفات القضية إلى ذلك.

(٣٢) على سبيل المثال، احتجت إسرائيل بحصانة أ. ديتشتر، الرئيس السابق لجهاز الأمن الإسرائيلي، في قضية *Matar and ors v. Dichter*. ("في شباط/فبراير ٢٠٠٦، طلب ديتشتر رد الدعوى، مستندا إلى الدفع التالية: (١) أنه يتمتع بالحصانة بموجب قانون حصانات السيادة الأجنبية؛ (٢) أن الدعوى تتعلق بمسألة سياسية لا يجوز عرضها على القضاء؛ (٣) أن الدعوى تستدعي تطبيق مبدأ تصرف الدولة. وفي الوقت نفسه تقريرا، كتب سفير إسرائيل لدى الولايات المتحدة دانييل أيلون إلى وزارة خارجية الولايات المتحدة معلنا أن "كل أفعال... السيد ديتشتر المتعلقة بالأحداث التي يُنظر فيها... جرت في سياق واجباته الرسمية، ولتحقيق السياسات الرسمية لدولة إسرائيل". ودعت محكمة المقاطعة وزارة الخارجية إلى "بيان وجهات نظرها، إن وجدت" بشأن المسائل المثارة في طلب رد الدعوى، أو أي مسائل أخرى تعتبرها ذات صلة بالقضية. وأشار البيان الذي قدمته وزارة الخارجية في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، إلى أن قانون حصانات السيادة الأجنبية يمنح الحصانة للدول، لا للأفراد، ولكنه حث المحكمة رغم ذلك على رد الدعوى على أساس أن ديتشتر كان محولا لتمتع بالحصانة بموجب القانون العام بوصفه مسؤولا في دولة أجنبية".

انظر: *Matar and ors v. Dichter*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, Appeal decision, 563 F3d 6 (2d Cir 2009); ILDC 1392 (US 2009) 16 April 2009, para. 9. انظر الموقع التالي: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1002600.html>. وأدلى سفير إسرائيل لدى الولايات المتحدة بالبيان نفسه تحديدا فيما يتعلق بالجنترال السابق لقوات الدفاع الإسرائيلية (العامل بصفة رئيس الاستخبارات العسكرية) م. يعالون في قضية *Belhas v. Ya'alon*. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas et. al. v. Moshe Ya'alon*, 15 February 2008. وفي البيان المذكور سابقا الذي أصدرته وزارة خارجية الولايات المتحدة في قضية سامانتار بشأن الاحتجاج بالحصانة، ذكر ما يلي: "قررت وزارة الخارجية أن المدعى عليه لا يتمتع بأي حق بالمطالبة بحصانة رسمية من دعوى مدنية... ومن الظروف البالغة الأهمية في هذه القضية والحاسمة لهذه المذكرة: (١) أن سامانتار مسؤول سابق لدولة ليس لها حكومة معترف بها حاليا لتطلب الحصانة نيابة عنه، بما في ذلك اتخاذ موقف بشأن ما إذا كانت الأعمال التي يجري

١٩ - وإذا طبق هذا المنطق نفسه على حالة تمارس فيها الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في حق "الثلاثي" الذي يضم أعلى مسؤولي السلطة - رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية - الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، فيبدو أن الإجابة على السؤال المطروح سابقا قد تكون مختلفة. فبادئ ذي بدء، وعلى الأقل في الأغلبية المطلقة من الحالات، يكون رؤساء الدول أو الحكومات ووزراء الخارجية العاملون في مناصبهم معروفين على نطاق واسع. ولذا فإن الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية على مثل هذا الشخص تعلم، كقاعدة عامة، أن الأمر يتعلق بأحد كبار المسؤولين الأجانب<sup>(٣٣)</sup>. وثانياً، من المعترف به أيضاً على نطاق واسع أن هؤلاء المسؤولين الكبار العاملين في مناصبهم يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي بالحصانة فيما يخص الأعمال التي يضطلعون بها بصفتهم الرسمية والشخصية على حد سواء. وتبعاً لذلك، فإن الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية لا تحتاج إلى معرفة أو تحديد الصفة التي تصرف بها مسؤول أجنبي معين من أجل إصدار حكم بشأن حصانة ذلك الشخص. ولذا، في حالة تتعلق برئيس

النظر فيها هي أعمال جرى الاضطلاع بها بصفة رسمية، و (٢) تقدير السلطة التنفيذية أن من المناسب في الظروف المعروضة هنا العمل بالاقتراح الذي مفاده أن المقيمين في الولايات المتحدة، مثل سامانترا، الذين يتمتعون عادة بحماية قانون الولايات المتحدة يجب أن يخضعوا لاختصاص محاكمنا، لا سيما حينما تكون الدعوى مرفوعة عليهم من سكان الولايات المتحدة". (المرجع المذكور، انظر الحاشية ٢٦ أعلاه، الفقرة ٩).

(٣٣) في الواقع، إن كون الأشخاص المنتمين إلى الثلاثي في دول العالم معروفين لدى سلطات جميع (أو تقريبا جميع) الدول الأخرى، نظراً للممارسة المستقرة في العلاقات الدولية، يجعل شرط إعلام الدولة التي تمارس الولاية القضائية بالوضع القانوني للشخص المعني والحصانات التي يتمتع بها يغدو غير لازم إلى حد ما. فالدولة التي تقدم مثل هذا الطلب كشرط للاعتراف بالحصانة وهي تعرف صفة رئيس الدولة الأجنبية (رئيس الحكومة، وزير الخارجية) بصورة موضوعية لا يمكن أن تعتبر أنها تنفذ التزاماتها الدولية بأمانة.

ولكن يمكن النظر إلى هذه المسألة بطريقة مختلفة. ففي عام ٢٠٠١، أثناء تحضير معهد القانون الدولي القرار المعنون "الحصانة الممنوحة في القانون الدولي لرؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن إجراءات التنفيذ"، نظر المعهد في مسألة ما إذا كان من المحبذ أن تُدرج فيه أحكام متعلقة بتقديم أدلة إلى قاض أجنبي تتعلق بوضع رئيس دولة أو حكومة. وخلص أعضاء المعهد إلى أن ذلك ليس ضرورياً. وكانت الحجة الرئيسية هي أن النظم القانونية الوطنية المختلفة تعالج هذه المسألة بمجموعة من الطرق المختلفة (انظر *Institute of International Law, Yearbook, Vol. 69, 2000-2001, Vancouver session, 2001, Preparatory work and deliberations of the Institute, pp. 452-485*). ونتيجة لذلك، جاءت المادة ٦ من القرار على النحو التالي: "يجب على سلطات الدولة، فور معرفتها بمركز رئيس دولة أجنبي، أن تمنحه ما يحق له من حرمة وحصانة من الولاية القضائية وحصانة من إجراءات التنفيذ". وبعبارة أخرى، فإن معرفة سلطات الدولة التي تمارس الولاية القضائية بالمركز الذي يشغله رئيس دولة تكفي لاعتبار تلك السلطات ملزمة بالوفاء بالتزامات المرتبطة بحصانة رئيس الدولة الأجنبي. ومع ذلك، نلاحظ أن Jacques-Ivan Morin، عضو المعهد، قال في تعليقاته على مشروع قرار: "يبدو لي أن الممارسة تبين أنه يجب الاحتجاج بالحصانة". المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٤.

دولة أجنبية، أو رئيس حكومة أجنبية، أو وزير خارجية أجنبي، ينبغي للدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية أن تشير من تلقاء نفسها مسألة حصانة ذلك الشخص وتقرر الخطوات اللاحقة في إطار القانون الدولي. وفي هذه الحالة، قد يكون من المناسب أن يُطلب من دولة المسؤول مجرد التنازل عن الحصانة. وتبعاً لذلك، لا يقع على دولة المسؤول عبء إثارة مسألة الحصانة لدى سلطات الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية<sup>(٣٤)</sup>.

٢٠ - وخلال المرافعات الشفوية في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، تحدث آلان بيليه، محامي فرنسا، عن القرينة "المطلقة وربما غير القابلة للدحض" التي مفادها تمتع رئيس دولة حالي أو وزير خارجية حالي بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، على عكس المسؤولين الآخرين، الذين لا تسري بشأنهم مثل هذه القرينة، والذين ينبغي أن تعالج مسألة حصانتهم على أساس كل حالة على حدة<sup>(٣٥)</sup>. ولم يوافق لويجي كوندوريلي، المستشار القانوني لجيبوتي، على انطباق فكرة القرينة على الحصانة الشخصية، وذكر على وجه الخصوص أنه "ينبغي أولاً التشديد على أن لا مجال للحديث عن وجود "قرينة"، بالمعنى الحقيقي للكلمة، مطبقة على رؤساء الدول الأجنبية الذين مازالوا يشغلون

(٣٤) توصل G. P. Buzzini إلى استنتاج مماثل، رغم أنه استشهد بحجج مختلفة بعض الشيء. فقد كتب ما يلي: "فيما يخص حصانة الدولة والحصانة الشخصية، يمكن تحديد عدة عناصر يبدو أنها تدعم الرأي القائل إن سلطات دولة المحكمة ينبغي أن تمنح الحصانة، إذا كانت واجبة التطبيق، بغض النظر عن الاحتجاج بها على نحو محدد... وفيما يتعلق بالحصانات الشخصية المستحقة للموظفين الدبلوماسيين وأعضاء البعثات الخاصة، فإن الاتفاقيات ذات الصلة تعالج فقط مسألة التنازل عن تلك الحصانات (والذي يجب أن يكون دائماً صريحاً) وليس مسألة الاحتجاج بها. ويبدو أن الحل المذكور ضمناً، فيما يتعلق بحصانات رؤساء الدول ورؤساء الحكومات، في صياغة القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في فانكوفر في عام ٢٠٠١". (G. P. Buzzini، المرجع المذكور، الصفحتان ٤٧٠-٤٧١). ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن ذلك القرار الذي أصدره المعهد يمكن أن يفسر على نحو مختلف في هذا الصدد (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه). ويسوق G. P. Buzzini حجة أخرى لدعم موقفه، مشيراً إلى أن محكمة العدل الدولية، في قرارها الصادر في قضية أمر القبض، "وجدت أن بلجيكا انتهكت حصانة وزير خارجية... الكونغو دون أن تنطرق إلى مسألة ما إذا كان قد تم الاحتجاج بهذه الحصانة بشكل صحيح أمام السلطات البلجيكية، من قبل... الكونغو أو من قبل الوزير نفسه". المرجع نفسه، الصفحة ٤٧١.

(٣٥) "... في الحالة التي يكون فيها رئيس دولة (أو وزير خارجية) في منصبه، تكون "قرينة الحصانة" مطلقة وربما قاطعة. فهو مشمول بالحصانات وهذا كل ما في الأمر؛ إلا أنه من جهة أخرى، إذا كان الأمر يتعلق بمسؤولين آخرين من مسؤولي الدولة، لا تنطبق تلك القرينة ويجب أن يتقرر منح الحصانات (أو رفض منحها) على أساس كل حالة على حدة، بناء على جميع العناصر الواردة في القضية. ويفترض ذلك أن المحاكم الوطنية هي التي تقدر ما إذا كان الأمر يتعلق بأعمال نُفذت في سياق المهام الرسمية أم لا". انظر: [القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)، المرافعات الشفوية] *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Oral Proceedings, CR 2008/5, 25 January 2008, p. 51, para. 77

مناصبهم، نظرا لأنهم، بكل بساطة، مشمولون بالحصانة الكاملة عن جميع أعمالهم، بما في ذلك تلك التي لها طابع خاص<sup>(٣٦)</sup>.

٢١ - ويبدو أن محكمة العدل الدولية استندت في حكميها الصادرين في هذه القضية وفي قضية أمر الاعتقال إلى فكرة مفادها أن الحصانة الشخصية التي يتمتع بها رئيس الدولة (في قضية جيبوتي ضد فرنسا) و"الثلاثي" جميعهم (في قضية أمر الاعتقال) هي ببساطة حصانة قائمة دون الحاجة إلى أي افتراضات، وأن الالتزامات الواقعة بناء على ذلك على عاتق الدولة التي تمارس ولايتها القضائية يجب الوفاء بها. وفي حالة المسؤولين من رعايا جيبوتي غير المتمتعين بالحصانة الشخصية، ذكرت المحكمة أنه كان من الضروري أن تبلغ جيبوتي السلطات الفرنسية بأمر هذين الشخصين على النحو الملائم<sup>(٣٧)</sup>. بيد أن قرار المحكمة في الجزء المتعلق منه برئيس جمهورية جيبوتي لا يشير إلى أن جيبوتي كان عليها بشكل أو بآخر أن تثير مسألة الحصانة (ولكن جيبوتي، عند تلقيها معلومات عن الطلب الذي تعده السلطات الفرنسية، ذكرت فرنسا بأن رئيس الدولة يتمتع بالحصانة<sup>(٣٨)</sup>). وباشرت المحكمة ببساطة نظرها في هذه الدعوى انطلاقاً من موقف مفاده، كما لاحظت من قبل في حكمها الصادر في قضية أمر الاعتقال، أنه "من الراسخ في القانون الدولي أن ... بعض شاغلي المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، كرئيس الدولة ... يتمتعون، في الدول الأخرى، بالحصانة من الولاية القضائية، سواء كانت مدنية أو جنائية" وأن "رئيس الدولة يتمتع على وجه الخصوص بالحصانة التامة من الولاية القضائية الجنائية"<sup>(٣٩)</sup>. ويضاف إلى ذلك في الوقت نفسه أن الحكم الصادر في قضية أمر الاعتقال يغفل التنبيه إلى أن السلطات الكونغولية كان يتعين عليها إعلام السلطات البلجيكية بأن وزير خارجية الكونغو يتمتع بالحصانة، وذلك حتى يتسنى النظر في مسألة الحصانة<sup>(٤٠)</sup>.

٢٢ - والواقع أنه من غير الواضح تماماً ماهية الأسباب التي تميز مناقشة افتراض التمتع بالحصانة دون التطرق إلى مسألة الحصانة بشكل أعم. وعلى أية حال، فإنه من الممكن في الغالب الجزم بأنه، سواء أكان الأمر يتصل بافتراض "قاطع لا سبيل على الأرجح إلى

(٣٦) المرجع نفسه، المرافعات الشفوية، CR 2008/6b، 28 كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، الصفحة ٤٦، الفقرة ٧.

(٣٧) نظر الفقرة ١٦ أعلاه.

(٣٨) انظر: القضية المتعلقة بمسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا) [Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)]، الفقرة ٣٢ من الحكم، المرجع المذكور.

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٠.

(٤٠) انظر في هذا الصدد رأي ج.ب. بوزيني في الحاشية ٣٤ أعلاه.

دحضه“ يتمتع أي من ”الثلاثي“ بالحصانة الشخصية أم كان يتصل ببساطة بخصانتهم الشخصية، ينبغي للدولة التي تمارس ولايتها القضائية الجنائية فيما يتعلق برئيس دولة أو حكومة أو وزير للخارجية في دولة أجنبية أن تبت بنفسها في مسألة حصانة الشخص المعني وفي التدابير التي يمكنها اتخاذها في حق هذا الشخص مع مراعاة القيود الملازمة للحصانة<sup>(٤١)</sup>. ولكي يحدث ذلك، ليس من الضروري على الدولة التي ينتمي إليها المسؤول المتمتع بالحصانة الشخصية أن تبلغ الدولة الممارسة لولايتها القضائية يتمتع المسؤول بالحصانة.

٢٣ - وجاء في التقرير الأولي أنه، إلى جانب ”الثلاثي“ المذكور آنفا، هناك أشخاص آخرون معينون من ”ذوي المرتبة الرفيعة“<sup>(٤٢)</sup> يتمتعون هم أيضا بالحصانة الشخصية. ولا تورد أحكام القانون الدولي قائمة بمؤلاء المسؤولين. ويوصي المقرر الخاص، في تقريره الأولي، بالنظر في مسألة المعايير المحددة لما إذا كان المسؤول الرفيع المستوى من غير ”الثلاثي“ المذكور يتمتع بالحصانة الشخصية أم لا<sup>(٤٣)</sup>. وقد لوحظ على وجه التحديد أن درجة أهمية المهام التي يضطلع بها كبار المسؤولين من أجل ضمان سيادة الدولة من الممكن، إلى جانب ضمانها مشاركة الدولة في العلاقات الدولية<sup>(٤٤)</sup>، أن تكون معيارا لإدراج المسؤول ضمن أولئك الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. والدولة التي تشرع في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية فيما يتعلق بأحد كبار المسؤولين الأجانب من غير المدرجين ضمن

(٤١) وهذا تحديدا هو ما يحدث في العادة عند الممارسة. فالقضاة إما ينظرون بشكل مستقل في مسألة حصانة رئيس الدولة الأجنبية وإما يعثون استفسارا بشأن المسألة إلى السلطات التنفيذية في دولتهم، وهي السلطات القادرة على التوصل إلى استنتاج أو توصية يشفعان بوصف للامتيازات والحصانات الممنوحة للشخص بعينه. انظر: قضية القذافي [ Cour de Cassation, Affaire Ghaddafi, Decision no. 1414., 13 mars 2001]. وانظر على سبيل المثال القرار المتعلق بمسألة إصدار أمر بإلقاء القبض في هولندا على يودهويونو رئيس إندونيسيا (خلصت المحكمة بشكل مستقل إلى أن رئيس إندونيسيا يتمتع بالحصانة بصفته رئيسا لدولة ورفضت إصدار أمر بإلقاء القبض عليه. Rechtbanks' Gravenhage, Sector civiel recht, 377038/KG ZA 10-1220, 6 October 2010, يمكن الاطلاع على القرار في الموقع الشبكي التالي: <http://www.rechtspraak.nl>). وانظر أيضا قرار محكمة النقض في بلجيكا في قضية أ. شارون وأ. يارون وآخرون، في الجزء المتعلق بالسيد أ. شارون. محكمة النقض البلجيكية: ه.س. أ. وآخرون ضد ش. أ. وآخرين (القرار المتعلق باتهام أرييل شارون وأموس يارون وآخرين)، ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٣ (Court of Cassation of Belgium: H.S.A. et al v. S.A. et al. (Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others), 12 February 2003, 42 ILM (2003) 596).

(٤٢) الفقرات ١١٧ إلى ١٢١ من التقرير الأولي.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢١.

(٤٤) المرجع نفسه.

”الثلاثي“ السالف الذكر ليست مطالبة بأن تُعَلَّم أو أن تُفترض أن الشخص المذكور يستوفي المعيار المذكور ويتمتع بالحصانة الشخصية. وما عليها إلا أن تبلغ دولة المسؤول بالتدابير التي اتخذتها. ويبدو من المنطقي أن يُفترض أن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول، إذا رأت أنه يستوفي المعايير المذكورة ويتمتع بالحصانة الشخصية، يقع على عاتقها عبء الدفع بالحصانة. ومن هذه الناحية الإجرائية، تتشابه الحصانة الشخصية لكبار المسؤولين غير المدرجين ضمن ”الثلاثي“ المذكور مع الحصانة الموضوعية.

٢٤ - وبالنسبة للحصانة الشخصية لرئيس الدولة أو الحكومة أو وزير الخارجية والتي يتعين على الدولة الممارسة لولايتها القضائية تناولها، فإنه من المنطقي افتراض أن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول ليست ملزمة بتوفير الأدلة على التمتع بالحصانة أو تقديم ما يدعم مزاعمها. بل يكفي، متى التبس الأمر<sup>(٤٥)</sup>، تأكيد المركز الرسمي للشخص. ويمكن أن يتم ذلك عبر القنوات الدبلوماسية، حتى إذا كانت المسألة منظورة أمام المحاكم<sup>(٤٦)</sup>. فهل ينبغي للدولة التي تدفع بالحصانة الوظيفية لمسؤولين أو بالحصانة الشخصية لمسؤولين رفيعي المستوى غير ”الثلاثي“ المذكور أنفاً أن تشارك إذن في الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمة أجنبية ضد مسؤول لكي يتسنى النظر في مسألة الحصانة وتقديم الأدلة على تمتع المسؤول بها؟

٢٥ - في القضية المتعلقة بمسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، رأت فرنسا أن مسألة الحصانة الموضوعية للمسؤولين ينبغي تناولها في المحاكم الأجنبية بالنظر في كل حالة على حدة. وتزعم فرنسا أن ”الأخذ بعكس ذلك له آثار سلبية بالغة الجسام، وهو يعني أن المسؤول، بصرف النظر عن رتبته أو وظيفته، ما عليه إلا أن يتذرع بأنه كان يتصرف في سياق المهام الموكلة إليه للإفلات من الملاحقة الجنائية في دولة أجنبية“. وبما أن الحصانات الوظيفية ليست مطلقة، ترى فرنسا أن ”نظام العدالة في كل بلد يختص، عند إقامة دعوى جنائية ضد شخص ما، بأن ينظر، بناء على أعمال السلطة العمومية التي يؤديها هذا الشخص في سياق واجباته، فيما إذا كان من المتعين أن يتمتع هذا الشخص، بصفته

(٤٥) بصرف النظر عن أهمية الاعتراف لأغراض الحصانة (ترد أفكار المقرر الخاص في هذا الشأن في الفقرة ١٢٤ من التقرير الأولي)، يبدو أن هناك غموضاً يكتنف مركز المسؤولين الرفيعي المستوى أثناء اضطلاع الحكومات الانتقالية بأعمالها مثلاً (عندما يُعين رئيسٌ جديد للحكومة مع بقاء سلفه في منصبه) أو في أعقاب الإصلاحات الدستورية التي تدخل تعديلات واسعة على توزيع المسؤوليات فيما بين المناصب الحكومية الرئيسية.

(٤٦) يشار إلى سبل الاحتجاج بالحصانة في الصفحات \_\_\_\_\_ من هذا التقرير.

وكيلا للدولة، بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي تُمنح للدول الأجنبية...“<sup>(٤٧)</sup>. ولاحظت محكمة العدل الدولية في هذا الصدد أن حكومة جيبوتي لم تبلغ المحاكم الفرنسية بأن أعمال مسؤوليها كانت أعمال الدولة نفسها، كما لاحظت على نحو أكثر عمومية أن ”الدولة التي تسعى إلى المطالبة بالحصانة لأحد أجهزة الدولة ينتظر منها إخطار سلطات الدولة الأخرى المعنية“<sup>(٤٨)</sup>. وهكذا، لا يشار في حكم المحكمة إلا إلى ”الإبلاغ“ أو ”تقديم إخطار“ بشأن الحصانة، ولا يتطرق الحكم إلى ”تدعيم“ طلب الحصانة أو سبب الزعم بأن أعمال المسؤولين كانت أعمالا قاما بها رسميا بصفتهما ممثلين لأجهزة الدولة. وفي فتوى محكمة العدل الدولية بشأن قضية الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، لم تأت المحكمة كذلك على أي ذكر لضرورة قيام الأمم المتحدة بتقديم ما يدعم الحصانة الوظيفية لمسؤوليها<sup>(٤٩)</sup>. وفي حكمها الصادر في القضية المتعلقة بمسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)، لاحظت المحكمة أيضا أنه ”لم يُتأكد [لديها] على نحو ملموس أن الأعمال

(٤٧) انظر: القضية المتعلقة بمسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا) [Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)]، الفقرة ١٨٩ من الحكم، المرجع المذكور.

(٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٦. لاحظت وزارة خارجية الولايات المتحدة في بيانها المتعلق بقضية سامنتار [Samantar] ما يلي: ”جرت العادة على أن تطلب الدولة الأجنبية من وزارة الخارجية اقتراحا بالحصانة باسم مسؤوليها... وبما أن الحصانة تحق للدولة وليس للفرد، ولأن الأعمال التي يقوم بها مسؤولون سابقون بصفة رسمية هي الوحيدة التي يجوز أن تنطبق عليها الحصانة بموجب القانون الدولي العرفي، تأخذ السلطة التنفيذية في الاعتبار ما إذا كان من المفهوم لدى الدولة الأجنبية أن المسؤول المنتمي إليها تصرف بصفته الرسمية وذلك عند البت فيما إذا كان المسؤول السابق يتمتع بالحصانة أم لا“ (المرجع المذكور، الحاشية ٢٦ أعلاه، الفقرة ١١). وبعبارة أخرى، تنطوي المسألة، من جهة، على ما يكون ”مفهوما“ للدولة لا على ضرورة إثبات الدولة أن المسؤول المنتمي إليها تصرف بصفته الرسمية؛ ومن جهة أخرى، تأخذ سلطات الولايات المتحدة في الحسبان هذا ”الفهم“ عند تناولها مسألة الحصانة وإن لم يعتبر ذلك ملزما على ما يبدو.

(٤٩) تقتصر المحكمة في فتواها على تأكيد ضرورة قيام الأمين العام، بصفته المسؤول الأرفع مستوى في المنظمة، بإبلاغ حكومة الدولة الممارسة للولاية القضائية بأن الشخص الذي يعمل لحساب المنظمة كان يتصرف بصفته الرسمية ويتمتع بالحصانة. ويرتكز على هذه المسوغات الموقف القانوني الذي يحدد الالتزامات ذات الصلة الواقعة على عاتق الدولة التي تمارس ولايتها القضائية؛ وبالنظر إلى أن المحكمة تقر بهذا الموقف باعتباره ”افتراضا“، فإنه لا يحتاج إلى إثبات ولا يجوز إغفاله إلا لأسباب قاهرة.

موضوع أوامر الاستدعاء بصفة "شهود مؤازرين" التي أصدرتها فرنسا كانت في الواقع تندرج في نطاق واجباتهما بصفتهم ممثلين لأجهزة الدولة"<sup>(٥٠)</sup>.

٢٦ - ونود، في هذا الصدد، الإشارة إلى ما يلي: أولاً، تقتصر محكمة العدل الدولية على الإشارة في الفقرة المقتطفة إلى أن الطابع الرسمي لأعمال المسؤولين المنتمين إلى جيبوتي "لم يتأكد [لديها] على نحو ملموس". ولا يرد ذكر للمحكمة الفرنسية في هذا السياق. وثانياً، نود التأكيد مجدداً أن المحكمة، حتى بعد إشارتها إلى الافتقار إلى تأكيد ملموس، لا تتطرق بدقيق العبارة إلى وجوب قيام جيبوتي بتدعيم طلب الحصانة أو تأكيد الطابع الرسمي للأعمال التي قام بها مسؤولاها والذي تستند إليه الحصانة. ويعلق ج. ب. بوزيني على هذا المقطع من الحكم قائلاً: "قد يقال، في سياق الزعم بالحصانة من واجب الإدلاء بالشهادة خصوصاً، أن الدولة التي تود الاحتجاج بتلك الحصانة لا يمكن اعتبارها ملزمة بدعم زعمها هذا من خلال تقديم معلومات مفصلة أو توفير أدلة من المحتمل أن تقوض القصد الكلي من الحصانة"<sup>(٥١)</sup>. ويبدو أن هذا المنطق ينطبق على الدفع بالحصانة الوظيفية عموماً وليس على الحصانة من تقديم الأدلة كشاهد فحسب. ولتوفير ما يدعم الطابع الرسمي لأعمال مسؤولي الدول لدى محكمة أجنبية أو أمام سائر أجهزة الدولة الأجنبية، قد يُطلب إلى الدولة التي ينتمي إليها المسؤول تقديم معلومات شديدة الحساسية بالنسبة للدولة والإفصاح عن بيانات ذات صلة بشؤونها الداخلية السيادية. بيد أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدول الأجنبية تهدف إلى توفير الحماية في هذا المجال بالذات<sup>(٥٢)</sup>.

٢٧ - ونود أن نبين كذلك أن محكمة العدل الدولية تشير، في القضية المتعلقة بمسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، إلى إخطار "السلطات" في الدولة التي تمارس

(٥٠) انظر: القضية المتعلقة بمسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا) [Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)]، الفقرة ١٩١ من الحكم، المرجع المذكور.

(٥١) انظر: G.P. Buzzini، المرجع المذكور، الصفحة ٤٦٧.

(٥٢) بناء على هذه الاعتبارات، لاحظت محكمة استئناف الولايات المتحدة لدائرة مقاطعة كولومبيا في قضية بلحص وآخرون ضد يألون [Belhas et al. v. Ya'alon] (في سياق دعوى استئناف أُقيمت إثر رفض المحكمة الابتدائية بالولايات المتحدة قبول دعوى مدنية للنظر فيما إذا كان المدعى عليه يتمتع بالحصانة الوظيفية) أن "الكشف" عن مستندات تؤكد أن المتهم حصل، على النحو الواجب، على إذن من دولة إسرائيل بارتكاب أفعال نُسبت إليه أمرٌ يقوض الهدف من الحصانة (وعلى غرار ما خلصت إليه هذه المحكمة في قضية الفضل [El-Fadl])، فإنه "في ضوء الأدلة التي قدمها [المدعى عليه] إلى المحكمة الابتدائية وعدم تبيان [المدعى] أن [المدعى عليه] لم يكن يتصرف بصفته الرسمية، ينال الكشف من مغزى استحقاق الحصانة من الإجراءات القضائية وفوائده". انظر: بلحص وآخرون ضد موشي يألون [Belhas et al. v. Moshe]، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه).

ولايتها القضائية ولا تخص بهذه الإخطارات المحاكم وحدها. وإشارة المحكمة الدولية إلى جواز إخطار "سلطات" الدولة التي تمارس ولايتها القضائية، وليس المحاكم فحسب، يبرز على ما يبدو أن المحكمة لا ترى أن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول ملزمة بإخطار المحكمة الأجنبية بمركز المسؤول من حيث الحصانة حتى يتسنى للمحكمة الأجنبية النظر في مسألة حصانته. ويجوز لدولة المسؤول الاحتجاج بتمتعه بالحصانة من خلال القنوات الدبلوماسية بحيث تخطر بذلك الدولة التي تمارس ولايتها القضائية. ويكفي ذلك لكي تنظر محاكم تلك الدولة في مسألة الحصانة<sup>(٥٣)</sup>. وينبع انتفاء الالتزام على الدولة بأن تخاطب المحكمة الأجنبية مباشرة من مبدأ سيادة الدول والمساواة بينها في السيادة<sup>(٥٤)</sup>.

(٥٣) ينشق استنتاج مماثل من الفتوى الصادرة بشأن الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية...، المرجع المذكور، الصفحتان ٦٠ و ٦١ (النص الإنكليزي). إضافة إلى ذلك، يمكن التطرق إلى الالتزامات الواقعة على عاتق سلطات الدولة المتلقية للإخطار ويتعين عليها بمقتضاها أن تحيله إلى المحاكم الوطنية المعنية بالنظر في حصانة المسؤول. وفي جميع الأحوال، فإن محكمة العدل الدولية ذكرت في فتواها السالفة الذكر ما يلي: "بناء على ذلك، تُلزم السلطات الحكومية للأطراف [في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها] بموافاة المحاكم الوطنية المعنية بهذه المعلومات حيث إن تنفيذ المحاكم للاتفاقية على نحو سليم يتوقف على توافر تلك المعلومات". المرجع نفسه، الفقرة ٦١. وفي هذه الحالة، ينشأ الالتزام ذو الصلة الواقع على عاتق السلطات في الدولة التي تمارس ولايتها القضائية من الالتزامات التي تنطوي عليها قاعدة تتعلق بحصانة موظفي الأمم المتحدة وترد في معاهدة دولية. وتستند حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أجنبية إلى القواعد العامة للقانون الدولي. وبناء على ذلك، تشكل هذه القواعد أيضا الأساس الذي يستند إليه الالتزام الآنف الذكر الواقع على عاتق حكومة الدولة التي تمارس ولايتها القضائية.

(٥٤) يورد شرحُ المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ما يلي: "ومن شأن المثول أمام المحاكم الأجنبية للاحتجاج بالحصانة أن تترتب عليه آثار مالية كبيرة للدولة المعترضة، ولذا لا ينبغي أن يكون بالضرورة شرطا للبت في مسألة حصانة الدول. على أنه ليس القصد من النص الحالي صرف الدولة المعترضة عن المثول أمام المحكمة، ذلك لأن هذا المثول يتيح أفضل الضمانات لتحقيق النتيجة المرغوبة". مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية مع الشروح، ١٩٩١. حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٥٤.

٢٨ - وقد تتصرف الدول، عند التطبيق، على نحو مخالف<sup>(٥٥)</sup>. فقد تغتنم الدول الفرصة المتاحة لها لكي تؤكد، إذا أرادت، حصانة مسؤوليها أمام المحاكم الأجنبية. وقد تكتفي دولٌ أخرى بالاحتجاج بالحصانة عبر القنوات الدبلوماسية استناداً إلى فرضية مؤداها أن السلطات المعنية في الدولة التي تمارس ولايتها القضائية ستقوم هي بإبلاغ المحكمة بأن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول أشارت إلى حصانة ذلك المسؤول المطبقة عليه ولاية الدولة الأولى<sup>(٥٦)</sup>. وقد

(٥٥) يتبين بوضوح التفاوت في ممارسة تأكيد الحصانة في مقطع مقتطف من الحكم الصادر عن محكمة الفلبين العليا فيما يتعلق بالنظر في التماس من الكرسي الرسولي بالعدول عما تقرر في السابق من رفض الاعتراف بالحصانة السيادية للفاتيكان الذي أُقيمت ضده دعوى مدنية. ففي معرض نظر المحكمة العليا فيما إذا كان باستطاعة قسم العلاقات الدولية بالفلبين التدخل في القضية كطرف ثالث، تصف المحكمة ممارسة الاحتجاج بحصانة الدول في المحاكم الأجنبية كما يلي: "عندما تود دولة أو وكالة دولية الدفع أمام محكمة أجنبية بالحصانة السيادية أو الدبلوماسية، فإنها تطلب إلى وزارة الخارجية بالدولة المقامة فيها الدعوى ضدها أن تبلغ المحكمة أن المتهم المذكور يحق له التمتع بالحصانة". وأشارت المحكمة إلى جوانب معينة تتعلق بتطبيق هذه الممارسة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، ثم لاحظت ما يلي: "في الفلبين، جرت العادة على أن تحصل الحكومة الأجنبية أو المنظمة الدولية أولاً على تأييد الجهاز الإداري لطلبها الحصانة السيادية أو الدبلوماسية. بيد أن وزارة الخارجية بالفلبين تتبع أساليب مختلفة عند إبلاغ المحاكم بتأييدها الحصانة. ففي قضية اللجنة الكاثوليكية الدولية للهجرة ضد كايخا [International Catholic Migration Commission v. Calleja]، ... اكتفى وزير الخارجية بتوجيه رسالة مباشرة إلى وزير العمل والعمالة يعلم فيها أن المدعى عليه الذي هو رب العمل لا يمكن مقاضاته لأنه يتمتع بالحصانة الدبلوماسية. وفي قضية منظمة الصحة العالمية ضد أكيو [World Health Organization v. Aquino]، ... وجه وزير الخارجية إلى المحكمة تلغرافاً في هذا الشأن. وفي قضية باير ضد تيزون [Baer v. Tizon]، ... طلبت سفارة الولايات المتحدة إلى وزير الخارجية أن يوجه المدعى العام إلى القيام، بالنيابة عن قائد القاعدة البحرية للولايات المتحدة في مدينة أولونغابو، زامباليس، بتقديم "اقتراح" إلى القاضي المسؤول. وقد أدرج المدعى العام "الاقتراح" في بيان ومذكرة قدمهما كصديق للمحكمة ... وفي بعض الحالات، قدم المدعى عليهم الدفع بالحصانة السيادية إلى المحاكم المحلية مباشرة وذلك عن طريق محاميهم الخاصين ... وفي الحالات التي لا تخاطب فيها الدول الأجنبية وزارة الخارجية، يمكن للمحاكم تقصي المسألة واتخاذ قرارها بنفسها بشأن طبيعة الأعمال والمعاملات محل النظر". قضية الكرسي الرسولي، مدعيها، ضد الأونرابل أريبرتو أ. روزاريو جونيور، بصفته قاضي المحكمة الابتدائية الإقليمية بمكاتي، الفرع ٦١، وشركة ستاربرايت للمبيعات، مدعى عليهما [Holy See, Petitioner, vs. The Hon. Eriberto U. Rosario, Jr., as Presiding Judge of the Regional Trial Court of Makati, Branch 61 and Starbright Sales Enterprises, Inc., Respondents. Republic of the Philippines, Supreme Court G.R. No. 101949 December 1, 1994]. يمكن الاطلاع على هذه القضية في الموقع الشبكي التالي: [www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence1994/dec1994/gr\\_101949\\_1994.php](http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence1994/dec1994/gr_101949_1994.php)

(٥٦) في قضية بلحص ضد يألون [Belhas v. Ya'alon] (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه)، أفاد سفير إسرائيل لدى الولايات المتحدة، دانييل أيبالون، في رسالة وجهها إلى نائب وزير خارجية الولايات المتحدة، نيكولاس بيرنز، بأن موشي يألون، اللواء السابق في قوات الدفاع الإسرائيلية (الذي عمل رئيساً للمخابرات العسكرية)، يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية المدنية للولايات المتحدة. وأحال موشي يألون هذه الرسالة إلى محكمة الدرجة الأولى بموجب التماس أودعه مطالباً فيه بإسقاط الدعوى، ثم قدمت الرسالة بعد ذلك إلى محكمة الاستئناف. وعلى غرار ذلك، تبين أن الأعمال التي قام بها أفي ديشتر، الرئيس السابق لجهاز

لا تتبع الدولة أيا من هذين الموقفين وتتصرف وفق ما تمليه عليها الظروف: فقد تقوم، في بعض الحالات، بإعلام المحكمة مباشرة بحصانة المسؤول المنتمي إليها، أو تتصرف في حالات أخرى من خلال القنوات الدبلوماسية وحدها، أو تستغل في حالات ثالثة كل السبل الممكنة. وينبغي إضافة إلى ذلك الأخذ في الاعتبار أن مسألة الحصانة قد تثار، في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية، في الفترة السابقة للمحاكمة. وفي هذه الحالة، يجوز ألا تُطرح مسألة الاحتجاج بالحصانة أمام المحاكم عموماً.

٢٩ - وللاحتجاج بالحصانة الوظيفية، يتعين على الدولة التي ينتمي إليها المسؤول أن تشير إلى أن الأعمال التي أتهم المسؤول بارتكابها نفذها هذا الشخص بصفته الرسمية (أي أيهما أعمال منسوبة للدولة نفسها). وتختص دولة المسؤول تحديداً بالقيام بذلك حيث إن الأمر يتعلق بتنظيمها الداخلي وعلاقتها بمسؤوليها. وكما لاحظت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية المدعي العام ضد بلاشكيتش، فإن "القانون الدولي العرفي يحمي التنظيم الداخلي لكل دولة ذات سيادة: فهو يترك لكل دولة ذات سيادة تحديد هيكلها الداخلي ويخصها تحديداً بمهمة تعيين الأفراد الذين يتصرفون كوكلاء لها أو يمثلون أجهزة تابعة لها. ولكل دولة ذات سيادة الحق في أن تصدر تعليمات لأجهزتها، سواء في ذلك أكانت تلك الأجهزة تنشط على المستوى المحلي أم تعمل في مجال العلاقات الدولية، وأن تضع أيضاً جزاءات أو تدابير تصحيحية أخرى تطبق في حالة عدم الامتثال للتعليمات. ويتلزم مع هذه السلطة الحصرية حق كل دولة في المطالبة بأن تُسند إليها الأعمال أو المعاملات التي يؤديها أحد أجهزتها بوصفه جهازاً رسمياً للدولة، وذلك لتفادي مساءلة الجهاز بشأن هذه الأعمال أو المعاملات ... والقاعدة العامة موضع النقاش قاعدة راسخة في القانون الدولي وتستند إلى المساواة بين الدول في السيادة (لا سلطان لند على ند [par in parem non habet imperium]). ... وقد طُبقت القاعدة العامة المذكورة في مناسبات عدة، وإن كان ذلك يتم فيما يتصل في المقام الأول بنتيجتها الملازمة لها أي حق الدولة في أن تطالب بالحصانة الوظيفية لأجهزتها من الولاية القضائية الأجنبية ... وتنطبق هذه القاعدة بلا شك على العلاقات فيما بين الدول<sup>(٥٧)</sup>. وينبثق هذا الامتياز الذي يتمتع به مسؤول دولة ما من سيادة تلك الدولة<sup>(٥٨)</sup>.

الأمن الإسرائيلي، أعمال ذات طابع رسمي. وقد أودع السيد ديشتر بدوره طلباً بإسقاط الدعوى. انظر: مطر وآخرون ضد ديشتر [Matar and ors v. Dichter]، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه).

(٥٧) انظر: ICTY, Prosecutor v. Blaškić, IT-95-14-AR108 bis, Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (29 October 1997), para. 41 (يمكن الاطلاع على الحكم في الموقع الشبكي التالي:

٣٠ - غير أنه قد يكون من المفيد الإصغاء إلى روزان فان ألييك، التي كتبت تقول إن "قاعدة الحصانة الوظيفية لا ... تلزم المحاكم بأن تقبل بطريقة عمياء أي ادعاء من دولة أجنبية ما بأن أحد مسؤوليها كان يتصرف تحت سلطتها. إذ يجوز للمحكمة التحقق بشكل

بشأن الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، اعتمدت المحكمة نهجا مماثلا في تناولها لمسألة امتيازات الأمين العام للأمم المتحدة فيما يتصل منها بمسؤولي المنظمة، فذكرت ما يلي: "كما لاحظت المحكمة، يتحمل الأمين العام، بصفته المسؤول الإداري الأول بالمنظمة، المسؤولية الأساسية عن صون مصالح المنظمة؛ وتحقيقا لهذا الغرض، يُترك للأمين العام البت فيما إذا كان وكلاء المنظمة تصرفوا في نطاق وظائفهم والعمل، إذا ما خلاص إلى ذلك، على توفير الحماية لهؤلاء بتأكيد تمتعهم بالحصانة، بمن فيهم الخبراء الموفدون في بعثات". المرجع المذكور، الفقرة ٦٠.

(٥٨) انظر: *Prosecutor v. Blaškić, Judgment on the Request of the Republic of Croatia ...* (http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html). وفي فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة بالقرعة ٤١. وكما يلاحظ في سايرستيد، فإن "الولاية القضائية التنظيمية للدولة تستتبع ضمنا أن تكون كل علاقاتها مع أجهزتها ومسؤوليها، وكذلك كل العلاقات بين هذه الأجهزة وفي إطارها وفيما بين هؤلاء المسؤولين، علاقات تنظمها أحكام القانون العام والأجهزة التنفيذية والقضائية للدولة، وليس القانون العام أو الخاص لأي دولة أخرى ولا أجهزتها" (في "الولاية القضائية على أجهزة الدول ومسؤوليها، والكرسي الرسولي والمنظمات الحكومية الدولية" [Jurisdiction over Organs and Officials of States, the Holy See] and Intergovernmental Organisations", 14 ICLQ 1965, p. 33). كما أشار مالكوم ن. شاو، بدوره، في معرض حديثه عن مركز رئيس الدولة (ورفع الحصانة تحديدا)، إلى النظام الدستوري في الدولة التي يخدمها المسؤول ("أولا، مسألة تحديد مركز رئيس الدولة أمام المحاكم المحلية هي مسألة ذات طابع محلي أساسا بالنسبة للشخص المعني. وفي قضية جمهورية الفلبين ضد مار كوس (رقم ١) [Republic of the Philippines v. Marcos (No.1)]، على سبيل المثال، رأت محكمة استئناف الدائرة الثانية بالولايات المتحدة أن آل مار كوس، أي رئيس الفلبين المخلوع وزوجته، لا يحق لهما المطالبة بالحصانة السيادية. وفي قرار آخر، رأت محكمة استئناف الدائرة الرابعة فيما يتعلق بمداولات هيئة المحلفين الكبرى القضية رقم 770 (بدون اسم) [In re Grand Jury Proceedings Doe No. 770] أن حصانة رئيس الدولة هي في المقام الأول خاصية من خصائص سيادة الدولة وليست حقا فرديا، وبناء على ذلك ينبغي أن ينفذ على نحو تام إسقاط حكومة الفلبين للحصانة عن آل مار كوس". انظر: M. N. Shaw, *International Law*, 6th ed., 2008, Cambridge Univ. Press, p. 736. وقد أشار ميزوشيما تومونوري إلى ذلك على نحو ما يلي: "لقد ذكر بما لا يدع مجالا للجدل أن النظام القانوني الوطني، أي قانون الدولة، هو الذي يحدد الشروط التي يتصرف الفرد في ظلها بوصفه جهازا من أجهزة الدولة" (يشير الكاتب هنا إلى: Hans Kelsen, *Principles of International Law* (1952), p. 117؛ انظر M. Tomonori, "The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct", 29 *Denver Journal of Int'l Law and Policy*, 2001, p. 276. ورد جاك - إيفان موران على أسئلة طرحها المقرر أثناء وضع مشروع قرار المعهد لعام ٢٠٠٩، فأشار إلى المبدأ الراسخ القائل بأن "كل دولة لها حرية إسناد ممارسة صلاحياتها إلى الأشخاص الذين تحددهم وكلاء لها"، انظر: *Travaux préparatoires, The Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law, Annuaire de l'Institut de droit international, Session de Naples*, Vol. 73 (2009), p. 19.

مستقل من مدى معقولة هذا الادعاء<sup>(٥٩)</sup>. وبالفعل، فإن 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 الإدعاءات، إلا إذا كانت ملايسات القضية تشير بوضوح إلى خلاف ذلك، لأن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول، وليس الدولة التي تمارس الولاية القضائية، كما أشير إلى ذلك أعلاه، هي التي تتمتع بحق وصف أفعال مسؤوليها على أنها أفعال رسمية للدولة نفسها. وقد يكون من المناسب هنا أن نتساءل عن إمكانية افتراض أنه إذا ما عينت دولة شخصاً ما مسؤولاً، فإن ذلك يعني أن أفعاله أو تصرفاته مستمدة من سلطة الدولة التي يمثلها. وقد أشارت محكمة العدل الدولية، على الأقل، إلى افتراض مماثل في قضية الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية لأحد المقررين الخاصين للجنة حقوق الإنسان. ومن العناصر الرئيسية للحالة قيد النظر في تلك القضية أن المستشار القانوني للأمم المتحدة قام، وهو يتصرف بالنيابة عن الأمين العام، بإبلاغ حكومة ماليزيا بأن المقرر الخاص للجنة كان يتصرف بصفة رسمية وهو يقوم بالأعمال التي كانت موضع دعوى قضائية في ماليزيا، وبالتالي فإنه يتمتع بالحصانة في تلك الأعمال<sup>(٦٠)</sup>. وتناولت هذه القضية بذلك مسألة الحصانة الموضوعية لأحد

(٥٩) Van Alebeek, Rosanne, *The Immunity of States and their Officials in the Light of International Criminal Law and International Human Rights Law*, 2006, ص. ١٦٦. وتذهب فان أليبيك إلى القول إن "بعض الأفعال هي بطبيعتها شخصية بحيث أنه لا يمكن الادعاء بشكل معقول بأنها تمت تحت سلطة دولة ما. فمن الصعب المخادلة مثلاً بأن رئيس دولة قتل البستاني - كما يضرب بذلك المثل - في نوبة غضب قد ارتكب شيئاً آخر غير جريمة خاصة بجمته. وبالمثل، لا يمكن لستار سلطة الدولة أن يغطي على نحو مقنع الاتجار في المواد المخدرة لمصلحة شخصية بجمته. وكون هذا الفعل ذي الطابع الخاص البحت قد ارتكب خلال ممارسة المسؤول مهامه لا يغير شيئاً. وباختصار، لا يمكن للدول الأجنبية أن تعتمد على الادعاء بأن الأفعال ينبغي أن تُنسب إلى الدولة عوض مسؤول الدولة شخصياً لحماية مسؤوليها". المرجع نفسه. ونوقشت معايير إسناد أفعال أو تصرفات مسؤولي الدولة إلى الدولة نفسها في التقرير الثاني (A/CN.4/631)، انظر الفقرة ٢٦ وما بعدها). وقد استعرضت اللجنة نفسها هذه المسألة بالتفصيل عند النظر في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني. انظر بصفة خاصة المادتين ٤ و ٧ وشروحهما. المرجع نفسه، الصفحات ٤٠-٤٢ و ٤٥-٤٧).

(٦٠) "نظر المستشار القانوني، بالنيابة عن الأمين العام، في الظروف المحيطة بالمقابلة وفي الفقرات المتنازع بشأنها الواردة في المقالة وقرر أنه جرت مقابلة داتو بارام كوماراسوامي بصفته الرسمية كمقرر خاص معني بموضوع استقلال القضاة والمحامين، وأن المقالة تشير بوضوح إلى صفته في الأمم المتحدة وإلى ولاية الأمم المتحدة الشاملة للمقرر الخاص للتحقيق في الادعاءات المتعلقة باستقلال رجال القضاء، وأن الفقرات المكتسبة تتعلق بتلك الادعاءات. ولذلك، فإنه في ١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧، وفي مذكرة شفوية وجهها المستشار القانوني إلى الممثل الدائم لماليزيا لدى الأمم المتحدة، طلب إلى السلطات الماليزية المختصة أن تخطر على الفور المحاكم الماليزية بحصانة المقرر الخاص من الإجراءات القانونية، فيما يتعلق بتلك

مسؤولي الأمم المتحدة، استنادا إلى كون هذا المسؤول قام بتلك الأفعال بصفة رسمية، وهو ما أبلغت به الأمم المتحدة ماليزيا. وفي هذا الصدد، ذكرت المحكمة أنه "عندما تتولى المحاكم الوطنية النظر في قضية تنطوي على البت في حصانة أحد وكلاء الأمم المتحدة، ينبغي للأمين العام أن يخطر على الفور بأي استنتاج يتوصل إليه بشأن تلك الحصانة. وإن هذا الاستنتاج، وما يوثقه، ينشئ قرينة لا يمكن تجاهلها إلا لأسباب قاهرة للغاية، وبالتالي ينبغي أن توليه المحاكم الوطنية أهمية قصوى"<sup>(٦١)</sup>. ومن الواضح أن ما يشار إليه هنا ليس مجرد افتراض بوجود الحصانة الوظيفية، بل أيضا افتراض أن الأفعال الصادرة عن مسؤول ما هي أفعال رسمية بطبيعتها، وهو افتراض ينشأ عندما تخطر المنظمة الدولية التي تمارس الولاية القضائية بأن أحد المسؤولين الذين يقومون بخدمتها كان يتصرف بصفة رسمية<sup>(٦٢)</sup>.

٣١ - وقد يبدو أن الاعتبارات المبينة أعلاه بشأن عدم وجود التزام من جانب الدولة التي ينتمي إليها المسؤول المعني بالمشاركة في إجراءات قضائية تتعلق بمسؤول يتمتع بحصانة وظيفية، بما في ذلك عن طريق القيام مباشرة بإشعار محكمة أجنبية بحصانة الفرد المعني كي تنظر المحكمة في مسألة الحصانة، تنطبق أيضا على الحالات التي تنطوي على الحصانة الشخصية لكبار المسؤولين الذين ليسوا ضمن "الثلاثي". وفي مثل هذه الحالات، فإن الدولة التي ينتمي إليها المسؤول ليست ملزمة أيضا بالمشاركة في الإجراءات القضائية، ويمكنها أن تكتفي بإبلاغ حكومة (وليس بالضرورة محكمة) الدولة التي تمارس الولاية القضائية بأن مسؤولها يتمتع بالحصانة لكي تنظر الأجهزة المختصة للدولة الأجنبية، بما في ذلك المحكمة، في مسألة الحصانة. غير أنه بالنظر إلى الظروف التي نوقشت في الفقرة ٢٣ من هذا التقرير، يجب على الدولة أن تحدد مبررات الادعاء بأنه على الرغم من أن مسؤولها ليس رئيس دولة أو حكومة أو وزيرا للخارجية، فإنه مع ذلك يستوفي الشروط المطلوبة للحصانة الشخصية

الشكوى بالذات". الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية... طلب فتوى محال إلى المحكمة عملا بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٩٧/١٩٩٨ المؤرخ ٥ آب/أغسطس ١٩٩٨ (مذكورة من الأمين العام بعنوان "امتيازات وحصانات المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان لموضوع استقلال القضاة والمحامين"، الفقرة ٦). والفتوى متاحة في الموقع التالي: <http://www.icj-cij.int>.

(٦١) الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية... المرجع المذكور، الفقرة ٦١.

(٦٢) يبدو أن المحكمة المحلية ومحكمة الاستئناف بمقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة استرشدتا باعتبارات مماثلة في إقرار حصانة الجنرال يعلون من دعوى مدنية رفعها ضحايا الأعمال العسكرية للقوات المسلحة الإسرائيلية. ومما جاء في قرار محكمة الاستئناف، المؤرخ ١٥ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أنه "في ضوء غياب أي إشارة في الشكوى إلى أن الجنرال يعلون تصرف خارج نطاق سلطته، وفي ضوء بيان السفير الإسرائيلي الذي يفيد بأن الأعمال التي قام بها الجنرال تندرج ضمن السلطة التي منحتها إياها دولة إسرائيل، فإن الجنرال يعلون مؤهل للتمتع بالحصانة التي يوفرها قانون حصانات السيادة الأجنبية".

بحكم صفته ومهامه. وتندرج مسألة صفة المسؤول ومهامه وأهميته فيما يتعلق بممارسة سيادة الدولة، ومسألة ما إذا كان الشخص يتصرف بصفته الرسمية، ضمن الاختصاص المحلي للدولة التي ينتمي إليها هذا المسؤول<sup>(٦٣)</sup>. ولهذا السبب، لا يمكن للدولة التي تمارس الولاية القضائية أن تتجاهل الاحتجاج بالحصانة الشخصية لمسؤول ما، حتى وإن لم يكن هذا المسؤول ضمن "الثلاثي". إلا أنه على غرار الحالة التي توصف فيها أعمال مسؤول ما بأنها أفعال رسمية، فإن الدولة التي تمارس الولاية القضائية ليست ملزمة بأن "تقبل بطريقة عمياء" ادعاء من هذا القبيل من جانب الدولة التي يمثلها هذا المسؤول.

### جيم - التنازل عن الحصانة<sup>(٦٤)</sup>

٣٢ - كما أشارت اللجنة إلى ذلك في شرحها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، فإن حصانة الدولة لا تنطبق عند موافقة الدولة صراحة على أن تمارس عليها الولاية القضائية دولة أخرى<sup>(٦٥)</sup>. وغياب هذه الموافقة عنصر مهم من عناصر الحصانة<sup>(٦٦)</sup>. وموافقة الدولة على أن تمارس عليها دولة أخرى الولاية القضائية هي العنصر الجوهرى للتنازل عن الحصانة. وقد يبدو أن ذلك ينطبق تماما على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية كذلك<sup>(٦٧)</sup>. وكما ورد في مذكرة الأمانة العامة،

(٦٣) كما أشار إلى ذلك السيد حمود، أحد أعضاء اللجنة، في دورتها الستين، فإن "صفة المسؤول مسألة تقررها الدولة التي يحق لها التمتع بالحصانة وفقا لقانونها المحلي، ولا تخضع للسلطة التقديرية لسلطات الدولة التي تمارس الولاية القضائية". A/CN.4/SR.2985، ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٨، ص. ١٥.

(٦٤) مذكرة من الأمانة العامة، الفقرات ٢٤٦-٢٦٩.

(٦٥) "لا تسري حصانة الدولة... إذا كانت الدولة المعنية قد وافقت على ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة دولة أخرى. ولا تلزم... دولة ما بالامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية، وفقا لقواعد اختصاصها، على أو ضد دولة أخرى تكون قد وافقت على هذه الممارسة. فالتزام دولة بالامتناع عن إخضاع دولة أخرى لولايتها القضائية ليس بالالتزام المطلق، إذ من الواضح أنه مشروط بغياب الموافقة من جانب الدولة التي تحاول دول أخرى ممارسة الولاية ضدها". شرح مشروع المادة ٧، مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (والتعليقات عليها)، ١٩٩١. حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ٢٤.

(٦٦) المرجع نفسه.

(٦٧) فيما يتعلق بحصانة رؤساء الدول، كتب آرثر واتس أنه "يجوز التنازل عن الحصانة إن وُجدت ومنح الموافقة على ممارسة الولاية القضائية...". "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", RdC, 1994-III، ص. ٦٧.

”يستند الأساس المنطقي الكامن وراء التنازل عن الحصانة - شأنه شأن تعليل الحصانة نفسها - إلى تساوي الدول في السيادة ومبدأ لا سيادة لند على ندي“<sup>(٦٨)</sup>.

٣٣ - وتشير الفقرة ١٥ من هذا التقرير إلى الملاحظة الواردة في التقرير الأولي، ومفادها أن الحصانة ليست ملكا للفرد المسؤول، وإنما لدولته. وبناء على ذلك، فإن الدولة هي الوحيدة المخولة قانونا للاحتجاج بحصانة مسؤوليها. وينطبق نفس المنطق على التنازل عن الحصانة. فمن المسلم به عموما أن سلطة التنازل عن حصانة مسؤولي دولة ما، سواء الحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية، تتمتع بها الدولة وليس المسؤول<sup>(٦٩)</sup>. وقد سبق للجنة

(٦٨) مذكرة من الأمانة العامة، الفقرة ٢٤٩.

(٦٩) انظر مذكرة الأمانة العامة، الفقرة ٢٦٥. كما جاء في قرار محكمة العدل الدولية بشأن قضية أمر القبض، فإن مسؤولي الدولة ”لا يظلوا متمتعين بالحصانة من القضاء الأجنبي إذا قررت الدولة التي يمثلونها، أو التي كانوا يمثلونها، التنازل عن تلك الحصانة“ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*. الفقرة ٦١. وكما يوضح بيان مصلحة الولايات المتحدة الأمريكية في قضية سمانتار (*Samantar*)، ”بما أن الحصانة هي في نهاية المطاف حصانة الدولة، فإنه يجوز لدولة أجنبية أن تتنازل عن حصانة مسؤول حالي أو سابق، حتى فيما يتعلق بالأفعال التي صدرت عنه بصفة رسمية“. وتشير حكومة الولايات المتحدة إلى قضية *In re Doe* (التي تضمنت اعتراضا على إصدار محكمة ابتدائية أمرا بحضور فرديناند ماركوس، رئيس الفلبين سابقا، وزوجته. *United States Court of Appeals for the Second Circuit, 860 F.2d 40*). فقد أشار القرار الصادر في هذه القضية إلى أنه ”بما أن الدولة هي التي تمنح سلطة القيادة وما يصحب السلطة من امتيازات - بما في ذلك الحصانة - فإنه يجوز للدولة أن تستعيد ما منحتها لقادتها السابقين“. وفي قضية يوسف ضد سمانتار (*Yousuf v. Samantar*)، بيان مصلحة الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع المذكور (انظر الحاشية ٢٦ أعلاه)، الفقرة ١٠. انظر أيضا الفقرة ١ من المادة ٧ من قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠١ (”رئيس الدولة قد لا يظل مستفيدا من الحرمة أو من الحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من تدابير التنفيذ التي يخولها القانون الدولي، إذا تنازلت دولته عن الاستفادة منها. وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنا، بشرط أن يكون مؤكدا. ويحدد القانون المحلي للدولة المعنية الجهاز المختص بإجراء هذا التنازل.“) وفيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة، يتخذ المعهد الموقف الذي عبر عنه في قراره الصادر عام ٢٠٠٩ بشأن الحصانة من الولاية القضائية للدولة والأشخاص الذين يتصرفون بالنيابة عن الدولة في حالة الجرائم الدولية، وهو أنه ”ينبغي للدول أن تنظر في التنازل عن الحصانة في الحالات التي يدعى فيها ارتكاب وكلائها لجرائم دولية“ (المادة الثانية (٣)). غير أنه من الواضح أن المتوخى هنا ليس فقط حق الدولة، باعتبارها الجهة المستفيدة من الحصانة، في التنازل عن تلك الحصانة، بل أيضا التوصية بأن تفعل ذلك تحديدا في حال ارتكاب جريمة ما). انظر أيضا، على سبيل المثال، *Brownlie, Ian, Principles of International Law, 6th ed., Oxford University Press, 2003*, ص. ٣٣٥؛ و *Buzzini, Gionato Piero*، المرجع المذكور، ص. ٤٧٤. وانظر أيضا *Dominice, Christian*، ”Quelques observations sur l’immunité de juridiction pénale de l’ancien chef d’Etat“، RGDIP No. 2، 1999، الصفحات ٢٩٧-٣٠٨ (”يحدد القانون الدولي الحصانات ونطاقها وحدودها. وفي حال وجود هذه الحصانات، فإن الدولة هي التي يحق لها التنازل عن حصانتها أو عن حصانة أحد الأجهزة التابعة لها“، ص. ٣٠٦). ”والدولة هي المستفيد الحقيقي من الحصانة، والدولة هي التي يمكنها التنازل عنها، بصرف النظر عن رغبات الشخص الذي يدعى الحصانة“، كما ورد في *An Introduction to International Criminal Law and Practice, 2nd ed., 2010, Cambridge University Press, Robert Cryer et al*

التوصل إلى هذا الاستنتاج بشأن موظفي البعثات الدبلوماسية عند إعداد مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية،<sup>(٧٠)</sup> التي استندت إليها فيما بعد في إعداد مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية والبعثات الخاصة وممثلي الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي<sup>(٧١)</sup>. وأبدت الدول اتفاقها مع هذا الاستنتاج بإدراج الأحكام ذات الصلة في الاتفاقيات التي اعتمدت على أساس مشاريع المواد تلك<sup>(٧٢)</sup>. وليس هناك ما يوجب افتراض أن هذا الاستنتاج لا ينطبق على جميع مسؤولي الدولة<sup>(٧٣)</sup>.

ص. ٥٣٤. ويشير مالكوم شو، في دراسته لمسألة تنازل الممثلين الدبلوماسيين عن الحصانة، إلى أنه في "قضية فايد ضد التاجر (Fayed v. Al-Tajer) [1987 2 All ER 396]، أشارت محكمة الاستئناف إلى تنازل واضح لأحد السفراء عن الحصانة في المذكرات المقدمة عن طريق الدفاع. وكان كبير إل جي (Kerr LJ) محققا عندما أشار إلى أن الحصانة، بموجب القانون الدولي والإنجليزي على حد سواء، هي حق للدولة المرسل، وبالتالي فإن السلطة العليا هي الوحيدة التي يمكنها التنازل عن حصانة ممثلها الدبلوماسيين. ولا يمكن لهؤلاء القيام بذلك بأنفسهم." Malcolm N. Shaw المرجع المذكور، ص. ٧٧١.

(٧٠) انظر مناقشة مسألة التنازل عن الحصانة خلال المداولات الخاصة بمشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية في الدورة التاسعة للجنة القانون الدولي، ٢٧ أيار/مايو ١٩٥٧، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٥٧، المجلد الأول، الصفحات ١١١-١١٣. واعتمدت اللجنة بالإجماع الفقرة ١ من المادة ٢١، التي تنص على أن التنازل عن الحصانة هو فعل تقوم به الدولة. وفي مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة، يرد هذا الحكم في الفقرة ١ من المادة ٣٠: "يجوز للدولة المرسل أن تتنازل عن حصانة وكلائها الدبلوماسيين من الولاية القضائية". حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٥٨، المجلد الثاني، ص. ٩٩.

(٧١) شرح اللجنة للمادة ٤٥ من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية هو شرح نموذجي: "الدولة المرسل هي الجهة الوحيدة التي تملك القدرة على التنازل عن الحصانة، لأن هذه الدولة هي التي تتمتع بالحقوق الممنوحة بموجب هذه المواد. أما الموظف القنصلي نفسه، فلا يملك هذه القدرة". حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦١، المجلد الثاني، ص. ١١٨.

(٧٢) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ (المادة ٣٢)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ (المادة ٤٥)، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ (المادة ٤١)، واتفاقية فيينا لعام ١٩٧٥ المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المادة ٣١ والمادة ٦١).

(٧٣) اعتمدت أيضا محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة، في دراسة مسألة شرعية تنازل الدولة عن حصانة رؤساء الدول بصفة عامة، على قياسها بالحصانة الدبلوماسية: "تدعم مبادئ الحصانة الدبلوماسية ذات الصلة بالاستنتاج القاضي بأنه يمكن للسلطة العليا للدولة أن تتنازل عن حصانة رئيس الدولة... فمن الواضح أن الفرد لا يتمتع بالحصانة الدبلوماسية إلا برغبة من الدولة التي ينتمي إليها. وصحيح أن هذا الحكم من اتفاقية فيينا [للعلاقات الدبلوماسية] ينطبق على الدبلوماسيين فقط، لكننا لا نرى أي سبب يحول دون انطباق أساسه المنطقي على رؤساء الدول أيضا. ذلك أنه سيكون من الغريب حقا أن تكون للدولة القدرة على رفع الحصانة الدبلوماسية، دون حصانة رئيس الدولة". In re Grand Jury Proceedings, John Doe # 700, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 May 1987, 817 F.2d 1108

٣٤ - وتحدّد الدولة نفسها سلطاتها المختصة بالتنازل عن حصانة المسؤولين وفق إطار تنظيمها الداخلي، ويبدو أن هذه المسألة لا تخضع للتنظيم الدولي<sup>(٧٤)</sup>. لكنه ينبغي إيلاء اهتمام خاص في هذا السياق للتنازلات عن حصانة مسؤولي الدولة المنتمين إلى مجموعة "الثلاثي" (ويُقصد هنا، بطبيعة الحال، المسؤولون أثناء ممارستهم لولايتهم)<sup>(٧٥)</sup>.

٣٥ - ويمثل رؤساء الدول، وفي العديد من الحالات رؤساء الحكومات، أرفع مسؤولي الدولة. ويُنظر إليهم على أنهم يمثلون إلى جانب وزراء الخارجية الدولة في العلاقات الدولية دون حاجة إلى أن يقدموا وثائق تفويض إضافية. وفي هذا الصدد، فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان يمكنهم التنازل بأنفسهم عن الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية التي يتمتعون بها.

٣٦ - وهذا السؤال افتراضي إلى حد ما. فعلى نحو ما يشير إليه مايكل أ. تانكس، إنه "من غير المألوف على الإطلاق، على صعيد الممارسة، التنازل عن حصانة رئيس دولة أثناء ولاية حكمه لأنه كثيراً ما يملك هو نفسه سلطة البت في إصدار تنازل عن الحصانة أم لا"<sup>(٧٦)</sup>. وثمة رأيان تجدر الإشارة إليهما في الفقه القانوني. فعلى نحو ما أشار إليه

(٧٤) تنص الفقرة الثانية من المادة ٧، الفقرة ١، من قرار المعهد لعام ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه) صراحةً على أن "القانون المحلي للدولة المعنيّة يحدّد الجهاز المختص بإجراء التنازل عن الحصانة".

(٧٥) كما أشار إليه جو فرهوفن، "[s]i problème il y a, il concerne surtout la personne qui se trouve au faite de la hiérarchie et qui n'a pas de supérieur immédiat auquel on puisse se référer, ce qui vise principalement le chef de l'État étranger". Joe Verhoeven (ed.), *Droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, 2004, Larcier, p. 114

(٧٦) Michael A. Tunks, "Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity", 52, *Duke Law Journal* (2002) 651, p. 673, fn. 123. قضية لافونتان ضد أريستيد: "يظهر هذا الوضع المحير في قضية أريستيد. فلقد أيدت الحكومة الهايتية بحكم الواقع الدعوى القضائية وحاولت التنازل عن حصانة أريستيد، لكنها لم تتمكن من ذلك لأن أريستيد كان يمثل الحكومة الهايتية الوحيدة المعترف بها من جانب الولايات المتحدة؛ وبالتالي، كان يمكن لأريستيد وحده أن يتنازل عن حصانته. المرجع نفسه. وبالنظر إلى القدرة الافتراضية على التنازل عن الحصانة في قضية هولاند ضد رستاينز، تلاحظ المحكمة المحلية الاتحادية للولايات المتحدة أنه "حتى وإن كانت حصانة رؤساء الدول تنطبق على رؤساء الدول السابقين، فإنه يمكن التنازل عن تلك الحصانة في أي وقت من الأوقات إما من جانب د. ميتشل بصفته الحالية رئيساً لدولة غرينادا أو من جانب أي إدارة لاحقة تتولى السلطة بعد انتهاء ولاية د. ميتشل" (وكانت القضية تتناول رفع دعوى مدنية ضد ثلاثة مدعى عليهم، بمن فيهم كيث ميتشل، رئيس حكومة غرينادا، وزوجته مارييتا ميتشل؛ واعترفت المحكمة بحصانة هذين الشخصين على أساس ادعاء الحصانة الذي قدمته وزارة خارجية الولايات المتحدة وعدم التنازل عن تلك الحصانة، لكن مع عدم الإخلال بإمكانية رفع الدعوى مجدداً). *Charles C. Howland v. Eric E. Resteiner, et al.* United States District Court, E.D. New York, No. 07-CV-2332, 5 December 2007 يمكن الاطلاع على تفاصيل القضية على الموقع الشبكي التالي: <http://www.westlaw.com>. ومما لا شك فيه أنه يمكن

آرثر واتس فيما يتعلق برؤساء الدول، ”يقي التنازل عن حصانة رئيس دولة ... أمراً معقداً لأن رئيس الدولة يمثل السلطة المطلقة داخل دولته“<sup>(٧٧)</sup>. ويرى واتس أنه نظراً إلى أن رئيس الدولة يمثل أعلى سلطة في الدولة، فإن التنازل عن حصانته يشكل إجراءً شرعياً<sup>(٧٨)</sup>. لكن جو فرهوفن يعتقد أنه لا يمكن لرئيس الدولة أن يتنازل عن حصاناته بنفسه، باعتبار أنهما ”نصون المهام التي يضطلع بها للمصلحة الوحيدة للدولة التي هو رئيس لها“<sup>(٧٩)</sup>. ويشير فرهوفن إلى أن صلاحية التنازل عن حصانة رئيس الدولة تعود إلى السلطات المختصة لتلك الدولة<sup>(٨٠)</sup>. والقانون الداخلي للدولة هو الذي يحدّد السلطات التي تملك اختصاص التنازل عن الحصانة، كما هو الشأن برفع حصانات المسؤولين الآخرين<sup>(٨١)</sup>.

٣٧ - ويستنتج واتس، على أساس التسلسل الهرمي القائم للمسؤولين وهيئات الدولة، أنه لا يسع وزراء الخارجية التنازل عن حصانتهم بأنفسهم باعتبار أن هذا المنصب ليس المنصب الأعلى في بنية الدولة وأنه يوجد دائماً مسؤول أرفع أو هيئة أعلى بإمكانهما التنازل عن حصانة وزير الخارجية. وفي إطار هذا النهج، تبقى حالة رئيس الحكومة غير واضحة إذ أن رئيس الحكومة هو أرفع مسؤول في بعض البلدان لكنه ليس كذلك في بلدان أخرى.

التنازل عن حصانة رئيس دولة معيّن. وهذا يرد، على سبيل المثال، في قرار المعهد لعام ٢٠٠١ (المادة ٧، الفقرة ١). وبالإضافة إلى ذلك، على سبيل المثال، أشار يورام دينشتاين أثناء مداوات المعهد بشأن مشروع قرار عام ٢٠٠٩ إلى ”أن القدرة على التنازل عن الحصانة مخولة للدولة وليس للشخص الذي يستفيد منها. وهذا صحيح حتى عندما تصنّف الحصانة على أنها ”حصانة شخصية“، باعتبار أن الحصانة لا تكون شخصية أبداً بالمعنى الكامل للكلمة. وإذا مارست الدولة خيارها بالتنازل عن تلك الحصانة الشخصية، يخضع الشخص المعني (بصرف النظر عن إرادته) لممارسة الولاية القضائية عينها التي كان يحاول تجنبها“. Annuaire de l'Institut de droit international. Session de Naples, Vol. 73 (2009), p. 199. (http://www.idi-iii.org : للاطلاع على التفاصيل)

(٧٧) آرثر واتس، المرجع السابق ذكره، الصفحة ٦٧.

(٧٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٨. يبحث آرثر واتس، بشكل منفصل، التنازل عن حصانة رئيس دولة فيما يخص أفعالاً صادرة عنه بصفة رسمية وأفعالاً صادرة عنه بصفة شخصية. وهو يستنتج في الحالتين معاً أنه يسع رئيس الدولة أن يتنازل عن الحصانة بنفسه، لكنه يرى أن قدرة رئيس الدولة على التنازل عن الحصانة تبدو جليّة أكثر عن الأفعال الصادرة بصفة شخصية. المرجع نفسه.

(٧٩) Institute of International Law, Annuaire, Vol. 69, 2000-2001, Session de Vancouver, 2001, Travaux préparatoires et délibérations de l'Institut, p. 550.

(٨٠) المرجع نفسه.

(٨١) انظر الإشارة أعلاه (الحاشية ٧٤ أعلاه) إلى الفقرة الثانية من المادة ٧، الفقرة ١، من قرار المعهد لعام ٢٠٠١. انظر أيضاً: Verhoeven, Joe, Rapport Provisoire, para. 34, ibid., p. 534.

٣٨ - ولعلّه من المفيد النظر في هذه المسألة دون أن يغيب عن ذهننا أن المسؤولين الثلاثة معاً يُعتبرون بحكم مناصبهم ممثلين للدولة في العلاقات الدولية. وفي حال مراعاة هذا الواقع، وليس فقط اعتبارات التسلسل الهرمي، فقد يُفترض أنه يحق للدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية إزاء أحد هؤلاء المسؤولين، بعد تلقيها تنازلاً عن الحصانة من جانبه، أن تعتبر أن ذلك التنازل يعكس رغبة الدولة التي يمثلها ذلك المسؤول، وذلك على الأقل إلى حين إشارة الدولة المعنية إلى خلاف ذلك.

٣٩ - وإلى جانب تحديد مَنْ يملك سلطة التنازل عن حصانة مسؤول معين، من الضروري النظر في الشكل الذي يمكن أن يتخذه هذا الإجراء<sup>(٨٢)</sup>. فهل يجب أن يكون التنازل عن حصانة المسؤول صريحاً على الدوام، أم أن إجراء ضمناً يكفي بهذا المعنى؟ أم أن التنازل عن الحصانة، سواء كان صريحاً أو ضمناً، يُعتبر كافياً شريطة أن يكون واضحاً؟

٤٠ - ونظرت اللجنة في هذه المسألة أثناء إعداد مشاريع المواد المرتبطة بالعلاقات الدبلوماسية، والعلاقات القنصلية، والبعثات الخاصة، وتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية وحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وبصدد هذه المسألة، كانت أعمال اللجنة المتعلقة بمشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية نهائية فيما يخص المجموعات الأربع الأولى من مشاريع المواد. وينص مشروع المادة المتعلق بالتنازل عن حصانة الموظفين الدبلوماسيين على أن "التنازل عن الحصانة في الإجراءات الجنائية يجب أن يكون صريحاً على الدوام"<sup>(٨٣)</sup>. وفي شرح هذا الحكم، أشارت اللجنة إلى "إقامة تمييز بين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية. ففي الحالة الأولى، يجب أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً. أما في الإجراءات المدنية، فقد يكون صريحاً أو ضمناً كما هو الحال في الإجراءات الإدارية..."<sup>(٨٤)</sup>. لكن الدول قررت خلاف ذلك، إذ أن الشرط القاضي بأن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً على الدوام على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٢، الفقرة ٢، من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، يتصل بالحصانة من الولاية الجنائية والمدنية معاً<sup>(٨٥)</sup>. وترد أحكام مصوغة بعبارة مماثلة بشأن التنازل عن الحصانة في اتفاقية فيينا

(٨٢) "تتم مسألة هامة تتعلق بالتنازل عن حصانة مسؤولي الدولة وهي الشكل الذي يمكن أن يتخذه هذا الإجراء". مذكرة من الأمانة العامة، الفقرة ٢٥٠.

(٨٣) الحولية... ١٩٥٨، المجلد الثاني، الصفحة ٩٩ (المادة ٣٠، الفقرة ٢).

(٨٤) المرجع نفسه.

(٨٥) رأى عدد من الوفود المشاركة في المؤتمر أن التنازل عن الحصانة صراحة هو الإجراء الوحيد الذي يمكن أن يشكل دليلاً كافياً على النية الحقيقية للدولة المرسلّة بالتنازل عن الحصانة. ونظراً إلى أن الحصانة تحمي الدولة في المقام الأول (وما الموظف الدبلوماسي إلا شخص يستفيد منها)، فلا توجد حاجة للتمييز بين

للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ (المادة ٤٥، الفقرة ٢)، واتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ (المادة ٤١، الفقرة ٢)، واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥ (المادة ٣١، الفقرة ٢، والمادة ٦١، الفقرة ٢)<sup>(٨٦)</sup>. ويجدر بالملاحظة أنه باستثناء ما يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، فإن الشرط القاضي بأن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً يتصل بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية الجنائية الأجنبية. وعلاوة على ذلك، وفي جميع الحالات، تكون هوية هؤلاء الأشخاص ومركزهم معروفين جيداً في دولة الإقامة. وينتمي إلى هذه الفئة كل من المسؤولين القنصليين والموظفين القنصليين الذين يتمتعون بالحصانة الوظيفية فقط.

٤١ - وأبدي في عدد من القرارات التي أصدرتها محاكم وطنية رأي مفاده أن التنازل عن حصانة رئيس الدولة يجب أن يكون صريحاً. وتشمل الأمثلة الواردة في مذكرة الأمانة العامة بشأن هذه القرارات ما اتخذته المحكمة الاتحادية السويسرية من قرارات في قضية فيرديناند وإيميلدا مار كوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة<sup>(٨٧)</sup>، ومحكمة الولايات المتحدة المحلية للمنطقة الشرقية بنيويورك في قضية لافونتان ضد أريستيد<sup>(٨٨)</sup>، ومحكمة الاستئناف في بريطانيا العظمى في قضية أحمد ضد حكومة المملكة العربية السعودية<sup>(٨٩)</sup>.

٤٢ - وقد يتخذ التنازل الصريح عن الحصانة (الموافقة الصريحة للدولة التي أرسلت مسؤولاً على أن تمارس دولة أخرى الولاية الجنائية إزاء ذلك المسؤول) شكل بيان أو إخطار انفرادي من جانب الدولة المرسله أو قيام تلك الدولة بعقد اتفاق دولي مع الدولة التي تمارس الولاية القضائية. وقد يتم ذلك بشأن مسؤول محدد أو مسؤولين وردت أسماؤهم في الإجراءات الجنائية المعنية، أو بطريقة أعم. وتفصّل المادة ٧، الفقرة ١، من اتفاقية الأمم المتحدة

الولاية الجنائية والولاية المدنية لأغراض التنازل عن الحصانة. انظر: United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities, Official Records, vol. I (A/CONF.20/14), pp 174 et seq

(٨٦) لكنه من الواضح أن جميع هذه الاتفاقيات تتيح مجالاً للتنازل ضمناً عن الحصانات من الولاية المدنية. وعلى وجه الخصوص، تتضمن جميع المواد المذكورة أعلاه أحكاماً مطابقة مفادها أن استهلال موظف يتمتع بالحصانة للإجراءات المعنية ينبغي أن يمنع من الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة إلى أي طلب مضاد يتصل مباشرة بالطلب الأصلي. انظر الحاشية ١٠٩ أدناه.

(٨٧) مذكرة من الأمانة العامة، الفقرة ٢٥١.

(٨٨) المرجع نفسه.

(٨٩) المرجع نفسه.

لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ هذين النوعين من التنازل الصريح عن الحصانة<sup>(٩٠)</sup>.

٤٣ - وجرى التوقف عند مسألة الشكل الذي يمكن أن يتخذه التنازل عن حصانة رئيس دولة سابق في قضية بينوشيه. وتتضمن مذكرة الأمانة العامة تحليلاً مفصلاً إلى حد ما لهذا الجانب من القضية مع الشرح الأكاديمي ذي الصلة<sup>(٩١)</sup>. وعلى وجه الخصوص، أُشير إلى أنه ”في قضية بينوشيه (رقم ٣)، تمحورت مسألة التنازل حول تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب، وتناول اللوردات السبعة جميعهم موضوع التنازل إلى حد ما. وفي حين اعتبر أحد اللوردات أن التصديق يشكل هنا حالة تنازل صريح، فإن ستة لوردات اعتبروا أنه لا يشكل حتى حالة تنازل ضمني، وإن خُصّ خمسة من اللوردات السبعة إلى أنه يؤدي في نهاية المطاف إلى إبراز موافقة شيلي على خضوع رئيس دولتها السابق للولاية القضائية<sup>(٩٢)</sup>. وعلى نحو ما أشار إليه اللورد سافيل، ”يقال إن أي تنازل للدول عن الحصانات يجب أن يكون صريحاً، أو على الأقل لا لبس فيه. ولن أخرج عن هذا الطرح العام، لكن يبدو لي أن الأحكام الصريحة والقاطعة لاتفاقية مناهضة التعذيب تستوفي هذا الشرط<sup>(٩٣)</sup>“. وأبدى

(٩٠) كشفت اللجنة في شرحها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، في جملة أمور، نصحها بشأن الأحكام التي وردت لاحقاً في المادة ٧، الفقرة ١، من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ (”ظهر أن ثمة أساليب عديدة ممكن تمييزها للإعراب عن الموافقة أو الإفادة عنها... وينبغي ألا تكون الموافقة أمراً مسلماً به، أو مُستنتجاً بسهولة. وينبغي اعتبار أي نظرية لـ ”الموافقة الضمنية“ بوصفها استثناء محتملاً للمبادئ العامة لحصانات الدول المبينة في هذا الجزء ليس كاستثناء في حد ذاته، وإنما بمثابة تفسير أو تبرير مضاف لاستثناء صالح ومعترف به عموماً. وبالتالي، لا مجال للإشارة ضمناً إلى الموافقة من جانب دولة ممتنعة لم تُعرب عن موافقتها بشكل واضح ممكن تمييزه، بما في ذلك الوسائل المنصوص عليها في المادة ٨... وثمة دليل سهل لا يقبل الجدل على الموافقة من جانب الدولة التي تعرب عن موافقتها... خطياً على أساس كل حالة على حدة لدعوى قضائية محددة أمام السلطة عند نشوء منازعة بالفعل... وفي حال الإعراب عن الموافقة في سياق حكم من معاهدة مُبرمة بين دول، تكون الموافقة بالطبع مُلزِمة على الدولة التي أعربت عن موافقتها، كما يمكن للدول الأطراف المخوَّلة بأن تستند إلى أحكام الاتفاقية الاستفادة من الإعراب عن هذه الموافقة. ويؤيد قانون المعاهدات صحة الإعراب عن الموافقة على الولاية القضائية وانطباق الأحكام الأخرى للمعاهدة“). مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وشروحها، الحولية... ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٧. أما الوسيلة الثالثة للإعراب عن الموافقة كما حددها اللجنة - في شكل عقد خطي، فهي لا تتعلق قطعاً بالتنازلات عن الحصانة من الولاية الجنائية.

(٩١) مذكرة من الأمانة العامة، الفقرات ٢٥٨ إلى ٢٦٤.

(٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٨.

(٩٣) *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, 24 (1999) (Pinochet No. 3). Available at <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino7.htm>.

اللورد غوف رأياً مخالفاً، فاعتبر أن الاتفاقية لا تنص على تنازل صريح أو تنازل ضمني عن الحصانة. وقال، في جملة أمور، ”يبدو لي واضحاً أنه سواء بالنسبة إلى القانون الدولي أو قانون هذا البلد الذي يعكس القانون الدولي بهذا الخصوص، يجب أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها بموجب معاهدة... صريحاً على الدوام. وبالفعل، إن لم يكن كذلك، فقد تنشأ حال من الفوضى الدولية العامة مع توصل محاكم مختلف الدول الأطراف في المعاهدة إلى استنتاجات مختلفة بشأن ما إذا كان التنازل عن الحصانة ينبغي أن يكون ضمناً<sup>(٩٤)</sup>. ويبدو بالتالي أن اللوردين معاً يعتبران، في الجوهر، أن التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صريحاً، أقله في شكل اتفاق دولي<sup>(٩٥)</sup>.

٤٤ - وثمة وجهة نظر أعرب عنها في البحوث التي تناولت هذا الموضوع، مفادها أن عدداً من الاتفاقات الدولية التي لا تضم أي أحكام بشأن التنازل عن الحصانة تتناهي برغم ذلك مع الحصانة. وتشمل هذه الاتفاقات معاهدات حقوق الإنسان التي تُجرّم سلوكاً معيناً وتنص على وجود ولاية جنائية عالمية بشأنه<sup>(٩٦)</sup>. ووفقاً لذلك، فإن الدولة التي توافق على الالتزام

(٩٤) المرجع نفسه: لمزيد من التفاصيل، يمكن الاطلاع على الموقع التالي:

<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino3.htm>.

(٩٥) عند النظر في مسألة التنازل الضمني عن حصانة دولة بموجب قانون حصانات السيادة الأجنبية، لاحظت محكمة الولايات المتحدة المحلية، في قضية *Doe and ors v. Israel and ors*, Motion disposition, 400 F Supp 2d 86, 95-96 (DDC 2005); ILDC 318 (US 2005) أن ”التنازل الضمني بموجب هذه المادة يتطلب أن تكون السيادة الأجنبية قد أشارت، في مرحلة ما، إلى قابليتها للخضوع إلى الدعوى“، وأنها اعترفت بذلك.

(٩٦) وفقاً لـ ر. أو كيف، يفترض مبدأ التنازل الضمني عن الحصانة ”أنه عند قيام دول بعقد اتفاق دولي فيما بينها ينشئ جريمة دولية أو يعترف بها ويفرض الالتزام بمعاقيتها، فإن ذلك يتنافى منطقياً مع التمسك بالحصانة حين يكون المتهم أحد مسؤولي دولة أجنبية. وبهذه الصفة، يعني ذلك بالضرورة أن الدول المشار إليها قد اختارت سلفاً التنازل عن حصانة أي دولة يفترض أنها على صلة بالسلوك المطعون فيه بقدر ما يتعارض ذلك مع الاتفاق. وباختصار، يشكل إنشاء ولاية جنائية عالمية وإلزامية بشأن سلوك يُحتمل أن يكون رسمياً موافقة مسبقة على قيام المحاكم المحلية الأجنبية بممارسة تلك الولاية، بصرف النظر عن مبدأ حصانة الدولة“.

R. O'Keefe, "The European Convention on State Immunity and International Crimes", *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2, 1999, p. 513.

ويعزز المؤلف تلك النظرية على أساس فهمه للمادة ٢ (أ) من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢، مشيراً، في جملة أمور، إلى أنها ”تتسم على الأقل بقدرة تأييد حجة علي أساس التنازل الضمني بموجب اتفاق ضمني متعارض“ (المرجع نفسه، الصفحة ٥١٧). لكنه يعتبر أيضاً أن وجود تنازل ضمني لا يمكن أن يستنبط من الاتفاق ما لم تكن نية الأطراف الموافقة على قيام المحاكم الأجنبية بممارسة الولاية الجنائية بشأن السلوك موضوع التجريم ههنا واضحة بشكل لا لبس فيه. وهو يرى أن وجود التزام بممارسة الولاية القضائية (بما في ذلك بموجب مبدأ التسليم أو المحاكمة) دليل على هذه النية (المرجع نفسه). أما ف.

باتفاق كهذا تكون قد تنازلت ضمناً بفعل الواقع عن حصانة مسؤوليها في حال انتهاكهم لحقوق الإنسان التي يحميها ذلك الاتفاق أو في حال ارتكابهم أفعالاً مجرّمة فيه<sup>(٩٧)</sup>. وجرى في التقرير الأولي والتقرير الثاني تناول الاختلافات القائمة بين الولاية القضائية من جهة، والحصانة من جهة أخرى، وكذلك بين المعايير والقواعد الموضوعية لحقوق الإنسان، وفي بعض الحالات القطعية منها، التي تحظر وتجرم أفعالاً مختلفة من جهة، والطبيعة الإجرائية للحصانة من جهة أخرى<sup>(٩٨)</sup>. ويخلص التقرير الثاني إلى أن الولاية القضائية العالمية لا تمنع الحصانة كما لا يمنعها مثل تلك القواعد<sup>(٩٩)</sup>. وتنطبق هذه الملاحظات أيضاً على موضوعنا هذا. فلأسباب مماثلة، لا تعني موافقة دولة على الالتزام باتفاق دولي من هذا النوع الموافقة ضمناً على ممارسة الولاية الجنائية الأجنبية إزاء مسؤوليها، أي التنازل عن حصانتهم. وعلاوة على ذلك، لا يمكن تفسير اتفاق دولي على أنه يقضي ضمناً بالتنازل عن حصانة مسؤولي دولة طرف في الاتفاق ما لم يقيم الدليل على أن الدولة المعنية تعتزم ذلك أو تنشده. وفي الوقت نفسه، كما أشار إليه ج. فرفون بشأن الاتفاقات المتعلقة بالجرائم الخاضعة للقانون الدولي، لكن يبدو أن لا أحد يرى فيها إرادة ضمنية، ومع ذلك مؤكّدة، للموقعين عليها بالإخلال بالحصانة<sup>(١٠٠)</sup>.

كويفو، فيشير من جانبه إلى أن إثبات وجود تنازل ضمني يقتضي أن يكون الاتفاق الدولي "متعارضاً بصراحة مع الأحكام المعمول بها للحصانة".

V. Koivu, "Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law", .  
*Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII (2001), p. 318.

(٩٧) رغم أن الموافقة على الالتزام باتفاق كهذا لا تُعتبر عادةً تنازلاً عن الحصانة وإنما مجرد استثناء من الحصانة أو انعداماً لها إلى جانب إمكانية التنازل عن الحصانة. انظر، على سبيل المثال، Curtis A. Bradley and Jack Landman Goldsmith, "Foreign Sovereign Immunity, Individual Officials, and Human Rights Litigation", *Green Bag 2D*, vol. 13, p. 9, 2009; Harvard Public Law Working Paper No. 10-05, p. 22. Available at <http://ssrn.com/abstract=1485667>.

و جرى النظر في هذه المسألة بالتفصيل في التقرير الثاني (الفقرة ٦٣ وما بعدها).

(٩٨) التقرير الأولي، الفقرات ٦٤ إلى ٧٠؛ التقرير الثاني، الفقرات ٦٤ إلى ٧٧.

(٩٩) التقرير الثاني، الفقرات ٦٤ و ٧٧.

*Droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Joe Verhoeven (dir.) 2004, Larcier, (١٠٠)  
p. 123.

ويلاحظ المؤلف أيضاً أنه "لا تتضمن هذه الاتفاقيات (الإبادة، التعذيب، إلخ...) أي أحكام تستبعد الحصانة صراحة، و... لا شيء يدعو إلى الاعتقاد أن ذلك هو ما كان يشكل الإرادة الضمنية للدول التي تفاوضت بشأنها أو أصبحت أطرافاً فيها، سواء في أعمالها التحضيرية أو ما عداها".

(المرجع نفسه، الصفحة ١٢٥).

٤٥ - وأبدت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية أمر القبض رأيها بشكل قاطع عما إذا كان إبرام دول لمعاهدة دولية متعلقة بتجريم أفعال معينة وتوسيع نطاق الولاية الجنائية لتشمل الدول الأطراف فيها يعني أن هذه الدول تتنازل عن حصانة مسؤوليها. وذكرت المحكمة في جزء من الحكم ما يلي: "الولاية القضائية لا تعني عدم وجود حصانة، بينما لا يعني عدم وجود حصانة وجود ولاية قضائية. وهكذا، ورغم أن مختلف الاتفاقيات الدولية المعنية بمنع بعض الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها يفرض في الدول التزامات بمقاضاة مرتكبيها أو تسليمهم، مما يقتضي منها أن توسع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن هذا التوسيع لا يؤثر بأي حال من الأحوال في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي، بما فيها حصانات وزراء الخارجية. ويظل بالإمكان الاعتراض عليها أمام محاكم دولة أجنبية، حتى عندما تمارس تلك المحاكم الولاية القضائية بموجب هذه الاتفاقيات<sup>(١٠١)</sup>". ويبدو أن هذا البيان ينطبق كذلك كلياً على العلاقة القائمة بين معاهدات حقوق الإنسان والتنازل عن الحصانة.

٤٦ - وتلاحظ مذكرة الأمانة العامة بوجه عام "الممانعة العامة لقبول تنازل ضمني على أساس قبول اتفاق ما<sup>(١٠٢)</sup>".

٤٧ - أما في قرار المعهد، وعضواً عن الاختيار بين التنازل الصريح والضمني عن الحصانة، فقد جرى التركيز على وضوح التنازل عن الحصانة وانعدام الغموض فيه. وفيما يتعلق بالتنازل عن حصانة رؤساء الدول، نصّت المادة ٧ من القرار على ما يلي: "يمكن أن يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، ما دام مؤكداً<sup>(١٠٣)</sup>". وكما أشار إليه جو فرهوفن بهذا الصدد في تقريره، "فما يهم من جهة أخرى يكمن تحديداً في أن تكون إرادة [الدولة]

(١٠١) قضية أمر القبض، الحكم، الفقرة ٥٩. فيما يخص اتفاقية مناهضة التعذيب، يلاحظ سيادونغ يانغ أن "اتفاقية [مناهضة] التعذيب تغفل مسألة حصانة الدولة. وقد يكون سبب هذا الإغفال مسألة تخمين، لكن من الواضح أنه لا توجد مادة محددة تناول حصانة الدولة، ولذا، فإن تفسير وتطبيق هذه الاتفاقية يخضع لقواعد القانون الدولي الحالية المرتبطة بهذا الشأن. ووجود ولاية قضائية عالمية لا يستتبع بالضرورة فقدان الحصانة، مثلما أكدت عليه محكمة العدل الدولية بعبارة لا لبس فيها".

"*Jus Cogens and State Immunity*", *New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 3, 2006, pp. 144-145.

وأعلنت محكمة النقض في بلجيكا، بعد النظر في مسألة حصانة أرييل شارون فيما يتصل بتهم جرائم حرب: "لا تتضمن اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ أو بروتوكولاتها الإضافية الأولى والثاني أي مادة تمنع المدعى عليه من الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية أمام المحاكم البلجيكية". *H.S.A. et al., v. S.A. et al.* (قرار متعلق بالتهم الموجهة إلى أرييل شارون وأموس يارون وآخرين)، محكمة النقض، بلجيكا، انظر الحاشية ٤١ أعلاه.

(١٠٢) مذكرة من الأمانة العامة، الفقرة ٢٥٩.

(١٠٣) Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 69, 2000-2001, Session de Vancouver, 2001, Travaux préparatoires et délibérations de l'Institut, p. 689.

أكيدة“<sup>(١٠٤)</sup>. وكمثال على هذا التعبير القطعي عن إرادة الدولة، الذي يمكن أن يُعتبر تنازلاً ضمناً عن الحصانة في حال عدم الإعراب عنه صراحة، يذكر المؤلف حالة قدّمت فيها إحدى الحكومات رئيس دولة سابق إلى المحاكمة<sup>(١٠٥)</sup>.

٤٨ - فهل الصورة واضحة إلى هذا الحد؟ على سبيل المثال، يمكن لدولة أن تقدم رئيسها السابق (أو مسؤولاً آخر) إلى المحاكمة، بل وبإمكانها أن تطلب تسليمه من بلد آخر<sup>(١٠٦)</sup>. فهذا الطلب يعني على نحوٍ تنازلاً عن حصانة هذا الشخص فيما يتعلق بالتدابير الإجرائية التي تتخذها الدولة الأجنبية لتسليمه. لكن في الوقت نفسه، يمكن أن تستمر الدولة في الإصرار على حصانة رئيسها السابق فيما يتعلق بالإجراءات التي يمكن أن تضطلع بها الدولة الأجنبية من جانبها كدولة أجنبية بغرض المقاضاة الجنائية للشخص المعني، أو بغرض تسليمه إلى بلد ثالث<sup>(١٠٧)</sup>. ويبدو على العموم أن رغبة دولة ما في مقاضاة مسؤول سابق لها لا تعني على الإطلاق أنها ما عادت تنظر إلى الأفعال المطعون فيها على أنها ارتكبت بصفة رسمية، ولا تعادل كذلك الموافقة على ممارسة الولاية الجنائية الأجنبية إزاء هذا المسؤول، أي التنازل عن الحصانة. والأرجح أن يكون الأمر خلاف ذلك تماماً: أي أن الدولة لا تريد أن يُقاضى مسؤولوها السابقون في الخارج، لكنها تريد تقديمهم إلى العدالة بنفسها<sup>(١٠٨)</sup>.

(١٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣٤.

(١٠٥) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣٤.

(١٠٦) هكذا، سعت بيرو لسنوات عديدة للحصول على تسليم الديكتاتور السابق ألبرتو فوجيموري، أولاً من اليابان (وباءت محاولاتها بالفشل نظراً إلى أنه كان يحمل الجنسية اليابانية)، ثم من شيلي. وألقي القبض على فوجيموري في شيلي بناء على طلب القيادة البيروفية فور وصوله، وجرى تسليمه في وقت لاحق، عام ٢٠٠٧، إلى بيرو بغرض المقاضاة الجنائية. وما يمكن استخلاؤه من سجلات القضية في القرار المتعلق بتوقيفه وأثناء النظر في طلب التسليم هو أنه لم يجرِ بتاتا تناول مسألة تمتع فوجيموري بالحصانة أم لا. انظر على سبيل المثال M. Haas, “[F]ujimori Extraditable!: Chilean Supreme Court Sets International Precedent for Human Rights violations”, 39 *University of Miami Inter-American Law Review*, Winter 2008, pp. 373-407

(١٠٧) في قضية لافونتان ضد أريستيد، رفضت محكمة دائرة الولايات المتحدة الحجة القائلة إن أمر إلقاء القبض على جان - برتران أريستيد الصادر في هايتي يمكن أن يُعتبر تنازلاً عن حصانة رئيس الدولة. وعلاوة على ذلك، لوحظ عدم الإشارة إلى التنازل عن الحصانة في رسالة موجهة من سفير هايتي لدى الولايات المتحدة. لكن وزارة خارجية الولايات المتحدة قدمت بياناً مفاده أن أريستيد يتمتع بالحصانة، وكان حاسماً بالنسبة إلى المحكمة في هذه القضية. واستتبع ذلك عدم اعتراف الولايات المتحدة بحكومة هايتي، باعتبار أن الولايات المتحدة كانت لا تزال تعترف بأريستيد بوصفه رئيس الدولة الشرعي الوحيد، وكان آنذاك متواجداً في المنفى.

*Lafontant v. Aristide*, 844 F. Supp. 128, 137 (EDNY 1994), 103 ILR 581.

(١٠٨) قد تكون قضية جنائية مقدّمة من جانب دولة ضد رئيس سابق لتلك الدولة مشفوعة بموافقة الدولة على قيام دولة أجنبية بممارسة الولاية القضائية إزاء هذا الشخص (انظر، على سبيل المثال، قضية الرئيس السابق لبوليفيا

٤٩ - ربما أمكن للمرء أن يتصور حالة تطلب فيها الدولة من دولة أجنبية تنفيذ نوع من أنواع تدابير الإجراءات الجنائية ضد أحد مسؤوليها الرفيعة المستوى المزاولين مهامهم - رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية. وهذا يقتضي بالطبع تنازلاً عن حصانة ذلك الشخص في ما يتعلق بالتدابير المقصودة. لكن هذه الحالة، في ما يبدو، افتراضية في طبيعتها.

٥٠ - وتوجد في الاتفاقيات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والعلاقات القنصلية والبعثات الخاصة وتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، وحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، أحكام مماثلة، حيث إنه لا يحق لمن يتمتع بالحصانة، إن أقام دعوى، الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية في ما يتعلق بأي طلب مضاد يتصل مباشرة بالطلب الأصلي<sup>(١٠٩)</sup>. ومن الواضح أن الولاية القضائية المدنية هي المعنية بالأمر في هذا السياق. ومع ذلك، توجد في قوانين الإجراءات الجنائية في بلدان كثيرة أشكال متنوعة لمشاركة المحني عليهم في رفع الدعوى الجنائية. فهل يمكن اعتبار الأمر تنازلاً عن الحصانة من تدابير الإجراءات الجنائية التي تُتخذ في حق أي مسؤول إذا كان هذا المسؤول هو الطرف المتظلم في قضية جنائية، بما في ذلك الحصانة مما يُنفذ من تدابير ذات صلة بالتدابير المضادة التي يتخذها الشخص الذي تُقام ضده القضية.

٥١ - وقد يبدو، بصورة عامة، أنه ليس من المناسب تماماً القياس على وضع ينطوي على الحصانة من الولاية القضائية المدنية في الحالة التي يقيم فيها الطرف المتظلم قضية جنائية أو ينضم إليها. وفي الحالات التي تُجرى فيها محاكمة جنائية عن طريق التحقيق القضائي أو الادعاء العام، تُنفذ التدابير الإجرائية بغض النظر عن مشاركة الطرف المتظلم أو سلطات الدولة المعنية. وفي هذا السياق، من المهم أن تنحصر الحصانة التي يستفيد منها المسؤول في

غونزالو سانشيز دي لوزادا (وردت التهم الجنائية المرفوعة ضده في بوليفيا مشفوعة بتنازل حكومة بوليفيا عن أي حصانة متبقية بشأن الدعوى المدنية المرفوعة ضده في الولايات المتحدة، وكانت قيد النظر آنذاك. *Mamani et al. vs. Jose Carlos Sanchez Berzain and Gonzalo Daniel Sanchez de Lozada Sanchez Bustamante* U.S. District Court, Southern District of Florida, Miami Division, 9 November 2009, available at: [http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/Mamani\\_Sanchez\\_Berzain\\_Sanchez\\_de\\_Lozada.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/Mamani_Sanchez_Berzain_Sanchez_de_Lozada.pdf)) وهذا يؤكد تماماً أن اعتبار محاولة المقاضاة الجنائية عدلياً للتنازل الضمني عن الحصانة أمر قد لا يكون قانونياً.

(١٠٩) انظر الفقرة ٣ من المادة ٣٢، من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، والفقرة ٣ من المادة ٤٥، من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، والفقرة ٣ من المادة ٤١، من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، والفقرة ٣ من المادة ٣١، من الاتفاقية المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥، والمادة ٨ من اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ (متاحة في الموقع الشبكي <http://untreaty.un.org>).

الحصانة التي تعود لدولة المسؤول نفسه. ولا يمكن اعتبار أن تلك الدولة التي تحمي الحصانة مصالحتها قد تنازلت عن الحصانة نتيجة لأعمال المسؤول<sup>(١١٠)</sup>.

٥٢ - وفي الوقت نفسه، هناك حالات يتصرف فيها المسؤول بوصفه المدعي الوحيد في قضية جنائية في مرحلة المحاكمة، دون أي تدخل من جانب المدعي العام، مع تمتعه بجميع الحقوق الإجرائية المكفولة للادعاء. ويُطرح في هذا الصدد السؤال عما إذا كان هذا الأمر يؤدي إلى التنازل عن الحصانة في ما يتعلق بالالتزامات المضادة المتعلقة بالجريمة المفترضة. ويمكن أن ينشأ هذا الوضع في حالات ما يُسمى الدعوى الخاصة التي تنص عليها قوانين عدد من الدول لعدد محدود من الجرائم (بصورة عامة، الجرائم التي ليست لها تبعات خطيرة، من قبيل الإصابة بجروح طفيفة، وما إلى ذلك)<sup>(١١١)</sup>. ولا يوجد في الدعوى الخاصة مدع عام، بل يمارس الطرف المتظلم<sup>(١١٢)</sup> جميع الحقوق التي يتمتع بها المدعي العام عادة، بحيث يدخل الطرف المتظلم في منازعة مع المدعى عليه، وتؤدي المحكمة دور الحَكَم في المنازعة. ولهذا السبب يجوز في مثل هذه المحاكمة توجيه اتهام مضاد<sup>(١١٣)</sup>. وبعبارة أخرى، يمكن أن تكون هذه الدعوى قريبة جدا، من حيث أوجهها الإجرائية، من أي قضية مدنية. وبطبيعة الحال، ينبغي لدرجة هذا القرب<sup>(١١٤)</sup>، مع مراعاة الفوارق الدقيقة بين قوانين الإجراءات الجنائية

(١١٠) بيد أنه، مرة أخرى، ينتج وضع غير واضح في هذه الحالة الافتراضية، حيث يقيم رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قضية جنائية.

(١١١) انظر، على سبيل المثال، المادتين ٤٣ و ٣١٨ من قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد الروسي المتاح في الموقع الشبكي: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>؛ والمواد ٣٧٤ إلى ٣٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني المتاح في الموقع الشبكي: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch-stpo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch-stpo.html)؛ والمادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية لأوكرانيا المتاح في الموقع الشبكي: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>؛ والمادة ٧١ من قانون الإجراءات الجنائية للنمسا المتاح في الموقع الشبكي: [http://www.jusline.at/Strafprozessordnung\\_\(StPO\).html](http://www.jusline.at/Strafprozessordnung_(StPO).html). وهناك قواعد يمكن بموجبها التعامل مع القضايا الجنائية التي تنطوي على أشكال معينة من الجرائم في إطار الدعوى الخاصة فقط، إذ لا يكون للمدعي العام حق التدخل، أي أن الحكومة لا تملك الاختصاص، أو لا تكون لها، أساسا، مصلحة قانونية في الدعوى الجنائية؛ انظر المادة ٢٠، الجزء ٢ من قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد الروسي (من هذه الجرائم الإصابة بجروح طفيفة، والضرب الذي لا تنتج عنه آثار خطيرة، والقذف أو السب والشتم).

(١١٢) انظر، على سبيل المثال، المادة ٧١ في الجزء ٥ من قانون الإجراءات الجنائية للنمسا، والمادة ٤٣ في الجزء ٢ من قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد الروسي، المرجع نفسه.

(١١٣) انظر المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، المرجع نفسه.

(١١٤) قد تأخذ الدعوى الخاصة أشكالا متنوعة في دول معينة، وقد تكون مختلطة في بعض الأحيان. ففي ألمانيا، مثلا، توجد "الدعوى التأزيرية الخاصة" (المواد ٣٩٥ إلى ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، المرجع السالف الذكر)، حيث يؤدي الادعاء العام الدور الأساسي، بينما الادعاء الخاص يؤدي دورا مساعدا.

حسب دولة الولاية القضائية، أن تكون حاسمة في الواقع في الحالات التي تنطوي على تنازل عن الحصانة في حالات "الدعاوى الخاصة".

٥٣ - وفي القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية، استنتجت محكمة العدل الدولية، لدى نظرها في التدابير التي اتخذتها فرنسا إزاء مدعي جمهورية جيبوتي ورئيس دائرة الأمن الوطني فيها، أن فرنسا لم تنتهك الحصانة الوظيفية التي كان من الممكن أن يتمتع بها المسؤولان المذكوران ما دامت جيبوتي لم تحتج بتلك الحصانة. وفي الوقت نفسه، لم تقل المحكمة إن جيبوتي لما لم تحتج بالحصانة فهي في حكم المتنازل عنها. ومع ذلك يبدو من المعقول التساؤل عما إذا كان عدم احتجاج الدولة بحصانة أحد المسؤولين يمكن اعتباره تنازلاً ضمناً عن الحصانة<sup>(١١٥)</sup>.

٥٤ - وقد وردت الإشارة أعلاه إلى أنه متى وُجد "الثلاثي" وقع على كاهل الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية عبء الاحتجاج بالحصانة، ويقع هذا العبء على كاهل الدولة التي ينتمي إليها المسؤول، حينما يكون في القضية مسؤول يتمتع بالحصانة الوظيفية أو مسؤول لا يكون واحداً من "الثلاثي" ولكنه يتمتع بالحصانة الشخصية<sup>(١١٦)</sup>. وتبعاً لهذا الفهم، إذا لم تحتج دولة المسؤول بالحصانة في وضع تمارس فيه ولاية قضائية جنائية أجنبية ضد رئيس تلك الدولة أو رئيس حكومتها أو وزير خارجيتها، فإن ذلك لا يعني أن الدولة تقبل أن تمارس الولاية القضائية الجنائية إزاء ذلك الشخص، ومن ثم فالأمر لا يعني أنها تقبل التنازل عن الحصانة. وانطلاقاً من ذلك المنطق نفسه في حالة تمارس فيها الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ضد مسؤول يتمتع بالحصانة الوظيفية أو الحصانة الشخصية، ولكنه ليس واحداً من "الثلاثي"، يمكن افتراض أن عدم احتجاج دولة المسؤول بالحصانة يمكن اعتبارها موافقة من تلك الدولة على ممارسة الولاية القضائية، ومن ثم تنازلاً عن الحصانة<sup>(١١٧)</sup>. وفي

(١١٥) انظر أيضاً G. P. Buzzini، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٧٤.

(١١٦) انظر الفقرات ١٨ إلى ٢٤ أعلاه.

(١١٧) إلا أن المقرر الخاص لا يعلم بوجود أحكام أصدرتها محاكم أو ممارسات أو آراء أبدتها دول أو آراء فقهاء تؤكد بوضوح هذا النهج في تناول المسألة أو تختلف معه. وتشير مضامين البيان السالف الذكر الصادر عن وزارة خارجية الولايات المتحدة في قضية Samantar (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه) إلى وجود ارتباط بين عدم الاحتجاج بالحصانة وممارسة الولاية القضائية الجنائية من قبل دولة أجنبية في ما يتعلق بشخص كان بوسعه من حيث المبدأ أن يتمتع بالحصانة. وهناك أمثلة قليلة جداً لأحكام أصدرتها المحاكم وفيها إما رفض للحصانة أو لم تتناول الحصانة أصلاً، ولم تحتج فيها دولة المسؤول (السابق) بالحصانة. ومن هذه الأحكام ذلك الذي صدر في قضية Xuncax v. Gramajo، المحكمة المحلية في ماساشوستس، الولايات المتحدة، ١٩٩٥، وفي قضية مماثلة في إسبانيا، وهي قضية الإبادة الجماعية في غواتيمالا (Guatemala Genocide Case)، المحكمة العليا الإسبانية، ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣، ٤٢ (٢٠٠٣) ILM 686، إضافة إلى حكم محكمة النقض في بلجيكا في قضية H.S.A. v. S.A. et al.: (Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others), 12 February

الوقت نفسه، لا شيء يمنع دولة تمارس الولاية القضائية من أن تمتنع من تلقاء ذاتها عن ممارستها إزاء مسؤول حالي أو سابق لدولة أجنبية، وتعترف بحصانة الشخص.

٥٥ - ومن ثم، يمكن وضع استنتاج عام بشأن مسألة شكل التنازل عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وفق الصيغة التقريبية التالية: حين تنطبق الحصانة على من لا يزالون في مناصبهم من رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو وزراء الخارجية، يكون التنازل عنها بإعلان صريح. ويمكن أن يُستثنى من ذلك الحالة الافتراضية التي تطلب فيها دولة المسؤول من الدولة الأجنبية تنفيذ تدابير معينة في إطار الإجراءات الجنائية بخصوص المسؤول. فطلب من هذا القبيل من شأنه أن يفترض بما لا لبس فيه وجود تنازل عن الحصانة في ما يتعلق بتلك التدابير، ويكون التنازل ضمنيا في مثل هذه الحالة. وفي ما يتعلق بالمسؤولين الحاليين الذين لا يشملهم "الثلاثي" ولكن يتمتعون بالحصانة الشخصية، وبغيرهم من المسؤولين الحاليين الذين يتمتعون بالحصانة الوظيفية، وبجميع المسؤولين السابقين الذين يتمتعون أيضا بالحصانة الوظيفية، يكون التنازل عن الحصانة إما صريحا وإما ضمنيا. ويمكن أن يرد التنازل الضمني في هذه الحالة بوجه خاص في عدم احتجاج دولة المسؤول بالحصانة.

#### دال - هل يجوز لدولة المسؤول أن تحتج بالحصانة بعد تنازلها عنها؟<sup>(١١٨)</sup>

٥٦ - قد يبدو أنه حين التنازل صراحة عن الحصانة، بمعنى أن الدولة حين تقبل أن تمارس دولة أخرى الولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها، فإنه يستحيل قانونا الاحتجاج

(2003) 42 ILM 596 (2003). ولم تحتج حكومة الولايات المتحدة بالحصانة أمام المحكمة الإيطالية بخصوص القضية الجنائية التي أُتهم فيها موظفو الأجهزة السرية للولايات المتحدة باختطاف نصر عثمان مصطفى حسن في إيطاليا، وهو مشتبه بصلوعه في العمل الإرهابي ويُعرف باسم أبو عمر. (انظر الحكم الصادر عن الشعبة الجنائية الرابعة في محكمة ميلان المؤرخ ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، حيث حُكم غيايبا على ٢٣ موظفا سابقا في وكالة المخابرات المركزية، ومن ضمنهم عدد من موظفي قنصلية الولايات المتحدة. انظر: Public Prosecutor v. Adler and ors. الحكم الابتدائي رقم ٠٩/١٢٤٢٨، إيطاليا، محكمة ميلان، الشعبة الجنائية الرابعة، ورد في (Oxford Reports on International Law in Domestic Courts, ILDC 1492 (IT2010)). وذهب أحد موظفي قنصلية الولايات المتحدة إلى حد مقاضاة حكومة الولايات المتحدة بعلّة عدم الاحتجاج بالحصانة القنصلية في هذه الحالة، مطالبا بالاحتجاج بهذه الحصانة (انظر سابرينا دي سوزا ضد وزارة الخارجية ومن معها (Sabrina De Sousa v. Department of State, et al., Case No. 09-cv-896 (RMU)، التماس المدعية والمدعى عليهم الرامي إلى رد الطلب متاح في الموقع الشبكي: <http://jurist.law.pitt.edu/papershase/2009/09/doj-seeks-dismissal-of-diplomatic.php>). غير أنه لا يمكن القول عن يقين إن عدم احتجاج دولة المسؤول بالحصانة في هذه الحالات كان السبب في رفض الحصانة.

(١١٨) نواصل هنا ما بدأناه أعلاه (الفقرات ١١ إلى ١٣ من هذا التقرير) من النظر في مسألة توقيت الاحتجاج بالحصانة.

بالحصانة. فهذا لن يكون، على وجه الخصوص، منسجما مع مبدأ حسن النية<sup>(١١٩)</sup>. وفي الوقت نفسه، من الممكن أن يكون للتنازل الصريح عن الحصانة، في بعض الحالات، أثر على الحصانة في ما يتعلق بتدابير بعينها. فعلى سبيل المثال، قد تتنازل الدولة عن حصانة وزير خارجيتها في ما يتعلق بإدلائه بإفادة كشاهد. والظاهر أن هذا التنازل عن الحصانة لا يمكن اعتباره تنازلا عن حصانة ذلك الشخص إذا اعتزمت الدولة التي طلبت حضوره كشاهد ملاحقته جنائيا<sup>(١٢٠)</sup>.

٥٧ - وكما ذكر سابقا، يمكن أن ترفع الحصانة ضمينا حينما لا يعتد بحصانة شخص ما من غير "الثلاثي" (مع العلم بطبيعة الحال أن دولة المسؤول ينبغي أن تكون على علم بممارسة الولاية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بذلك الشخص دون أن تعتد بحصانته)<sup>(١٢١)</sup>. ومن غير المؤكد لدى المقرر الخاص أنه يتعذر الاعتداد بالحصانة في مرحلة لاحقة من المحاكمة الجنائية، في حالة رفع الحصانة الضمني هذا<sup>(١٢٢)</sup>. فمن ناحية، وكما ذكر سابقا<sup>(١٢٣)</sup>، ينبغي النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة من الإجراءات. ولكن من ناحية أخرى، مثلا في الحالة التي لا تعتد فيها دولة المسؤول بحصانته في مرحلة ما قبل المحاكمة وتعتبر بالتالي أنها رفعت الحصانة عنه فعلا فيما يتعلق بالتدابير المتخذة في تلك المرحلة، هل يعتبر قرار اعتدادها بالحصانة لدى بلوغ القضية مرحلة المحاكمة قرارا غير قانوني؟ ويبدو أن إمكانية الاعتداد بالحصانة تظل قائمة في مثل هذه الحالة. ولكن التدابير الإجرائية التي سبق أن اتخذتها الدولة

(١١٩) ومما جاء في شروح اللجنة على المادة ٣٠ من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، أنه "من نافلة القول إن الإجراءات، مهما تكن المحكمة أو المحاكم، تُعتبر كلا لا يتجزأ، وأن الحصانة لا يجوز الاحتجاج بها في مرحلة الاستئناف إذا أُعطي تنازل صريح أو ضمني في المحكمة الابتدائية". انظر: Draft Articles on Diplomatic Intercourse and Immunities, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1958, vol. II, p. 99. وانظر أيضا، على سبيل المثال، شروح المادة ٤٥ من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية: "إذا تُنزل عن الحصانة لم يجز الدفع بها في مرحلة تالية من الإجراءات (في الاستئناف مثلا)". انظر: Draft Articles on Consular Relations, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1961, vol. II, p. 118.

(١٢٠) مما ورد في مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/596) أنه "في ما يتعلق بالآثار القانونية للتنازل عن الحصانة - بما في ذلك أي حصانة تبعية لا يشملها التنازل - في حالة التنازل الصريح، ينبغي توضيح هذه المسألة بواسطة الأحكام الصريحة للتنازل نفسه". مذكرة من الأمانة العامة، الفقرة ٢٦٩، الصفحة ٢٣٢.

(١٢١) الفقرة ٥٤ من هذا التقرير.

(١٢٢) تتمثل المسألة المطروحة هنا بطبيعة الحال في الحالة التي تكون فيها دولة المسؤول على علم بأن دولة أجنبية تمارس (أو تعتزم ممارسة) الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بمسؤولها، ولا تعتد بالحصانة لمدة لا بأس بها. وكما أشار Buzzini.P.G، "... ليس من الواضح تماما حتى أية مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية تظل إثارة [مسألة] الحصانة ممكنة". انظر: Buzzini.P.G، المرجع السابق، الصفحة ٤٧٤.

(١٢٣) الفقرات ١١ إلى ١٣ من هذا التقرير.

التي تمارس الولاية القضائية بشأن المسؤول حتى المرحلة التي يعتد فيها بالحصانة لا يمكن أن تعتبر غير قانونية، ذلك أنه كما ذكر سابقاً، لا تلزم الدولة التي تمارس الولاية الجنائية في هذا الحالة بالنظر في مسألة الحصانة من تلقاء نفسها، بل يقع عبء الاستظهار بحصانة المسؤول على دولته<sup>(١٢٤)</sup>. وفي الوقت نفسه، ثمة شكوك بشأن إمكانية تطبيق مثل هذا النهج على الحالات التي لم يعتد فيها بالحصانة أمام المحكمة الابتدائية، ثم تقرر دولة المسؤول الاعتداد بها في مرحلة الاستئناف<sup>(١٢٥)</sup>.

### ثالثاً - حصانة المسؤول ومسؤولية الدولة التي ينتمي إليها

٥٨ - إذا قامت دولة المسؤول برفع الحصانة عنه، فإن ذلك يفتح المجال لممارسة الولاية الجنائية الأجنبية بكامل نطاقها تجاه ذلك المسؤول. وينطبق ذلك أيضاً على الولاية القضائية فيما يتعلق بالأعمال التي أداها المسؤول بصفته الرسمية (حتى رفع الحصانة الموضوعية لا يلزم إرفاقه ببيان مؤداه أن الأفعال غير القانونية المفترضة قد ارتكبت بصفة شخصية). وكما أشير في التقرير الأولي، لا يعني إسناد الأعمال التي قام بها مسؤول بصفته الرسمية إلى الدولة أن تلك الأعمال لم تعد منسوبة إلى ذلك المسؤول<sup>(١٢٦)</sup>. فالعائق الوحيد أمام متابعة ذلك

(١٢٤) انظر الفقرة ١٧ أعلاه.

(١٢٥) انظر رأي اللجنة المبين في شروح مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية المشار إليه في الحاشية ١١٩ أعلاه.

(١٢٦) انظر التقرير الأولي، الفقرة ٨٩. غير أن الفقه القانوني يورد آراء متعارضة تعارضاً قاطعاً في هذا الشأن. انظر على سبيل المثال كيف يتناول Dapo Akande و Sangeeta Shah هذا الوضع: "هذا النوع من الحصانة يشكل (أو ربما بتعبير أدق، ينشأ عنه) دفاع موضوعي مؤداه أن الفرد المسؤول لا يسأل قانونياً عن القيام بأعمال هي في الواقع أعمال صادرة عن الدولة. ولا تسند هذه الأعمال إلا للدولة، والحصانة الموضوعية آلية يقصد بها تحويل المسؤولية إلى الدولة. وقد اعتمدت دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذا الأساس المنطقي على نحو مقنع في قضية المدعي العام ضد بلاسكيتش:

إن مسؤولي الدول ليسوا سوى مجرد أدوات في يد الدولة ولا يمكن إسناد أعمالهم الرسمية إلا للدولة. ولا يمكن إخضاعهم لجزاءات أو عقوبات بسبب سلوك غير خاص تم نيابة عن الدولة. وبعبارة أخرى، لا يمكن أن تلقى على مسؤولي الدول تبعات الأعمال غير المشروعة غير المنسوبة إليهم شخصياً، بل تلقى على الدولة التي يتصرفون باسمها، فهم يتمتعون بما يدعى "الحصانة الوظيفية". وتلك قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي تعود إلى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر وأعيد إتباتها مرات عديدة منذئذ.

انظر: (Dapo Akande and Sangeeta Shah, "Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts", EJIL, Vol. 21, No. 4, pp. 7-826). ومن ناحية أخرى، يشير المؤلفان إلى ممارسة أخرى على النحو التالي: "غير أنه في قضية سفينة رينبو وورير (Rainbow Warrior Case), 74 ILR 241 (1986)، رفضت نيوزيلندا تصريح الحكومة الفرنسية بأنه ينبغي عدم محاكمة الضباط العسكريين في نيوزيلندا طالما قبلت فرنسا تحمل المسؤولية الدولية". المرجع نفسه، الحاشية ٥١. وانظر أيضاً في هذا الصدد

الشخص جنائيا من قبل دولة أجنبية هو كونه يتمتع بالحصانة. ورفع الحصانة يزيح هذا العائق. وفي الوقت نفسه، لا يعني رفع الحصانة عن مسؤول فيما يتعلق بالأعمال التي أداها بصفته الرسمية أن تلك الأعمال قد فقدت طابعها الرسمي. وهي بالتالي تظل منسوبة ليس إلى المسؤول فحسب بل أيضا إلى الدولة التي يخدمها أو كان يخدمها. فإسناد الفعل هنا إسناد مزدوج. وبالتالي لا يهيبى رفع الحصانة فقط ظروف إثبات المسؤولية الجنائية للمسؤول، بل إنه لا يحول أيضا دون مساءلة الدولة التي ينتمي إليها المسؤول. بموجب القانون الدولي، إذا كانت الأفعال قد ارتكبت خرقا لالتزامات الدولة بموجب القانون الدولي<sup>(١٢٧)</sup>. لذا،

Roseanne Van Alebeek (المرجع السابق، الحاشية ٥٩ أعلاه). وكانت إمكانية إسناد مسؤولية تصرف رسمي صادر عن مسؤول إلى الدولة وحدها إحدى الحجج التي أخذت بها جيبوتي خلال نظر محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة ببعض مسائل التعاون المتبادل في القضايا الجنائية. (ما تطلبه جيبوتي من المحكمة هو الاعتراف بأنه لا يحق لدولة ما أن تعتبر شخصا يتمتع بصفة هيئة تابعة لدولة أخرى مسؤولا مسؤولية جنائية وفردية عن الأعمال التي أداها بصفته الرسمية تلك، أي عن أداء مهامه. فهذه الأعمال ينبغي في الواقع أن تعتبر في القانون الدولي أعمالا مسندة إلى الدولة التي تصرفت باسمها تلك الهيئة وليس إلى الشخص الذي يتصرف بصفته تلك الهيئة). القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في القضايا الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا) Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Oral 23 proceedings, 22 January 2008, CR 2008/3, para.

ويتضمن قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠٩ شرط "عدم إخلال" يتعلق بمسألة العلاقة بين عدم تمتع المسؤول بالحصانة واحتمال إسناد المسؤولية عن أعماله إلى الدولة، وإن صدرت عن أعضاء المعهد بعض الشروح بشأن هذه المسألة كذلك. ("تسري الأحكام الوارد أعلاه دون إخلال بما يلي: (أ) المسؤولية التي تقع بموجب القانون الدولي على شخص مشار إليه في الفقرات السابقة؛ (ب) المسؤولية المسندة إلى دولة ما عن عمل صادر عن أي شخص يشكل جريمة دولية". قرار المعهد لعام ٢٠٠٩، المادة الثالثة (٣)).

(١٢٧) يصف قاضي محكمة العدل الدولية، Kenneth Keith، العلاقة بين مسؤولية الدول ومسؤولية أحد المسؤولين فيها على النحو التالي: "حتى وإن كان من غير الممكن أن ترتكب الدول جرائم دولية، فيمكن ... أن تخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها الأفراد، دون أن توصف تلك الالتزامات بأنها ذات طابع جنائي؛ ويعني ذلك أن الالتزام يمكن أن يكون مزدوجا، أي ملزما للدول وللأفراد على السواء". انظر: "The International Court of Justice and Criminal Justice", ICLQ ... p.896. ويضيف قائلا: "تشير الأحكام القانونية والممارسات في كثير من الأحيان إلى أن المسؤولية (الجنائية أو المدنية) التي تقع على الطرف الرئيسي (مثلا رب العمل أو الدولة) وعلى العامل (مثلا الموظف أو المسؤول) هي مسؤولية مزدوجة في أحيان كثيرة"، المرجع نفسه، الصفحة ٩٠٠. وتشير محكمة العدل الدولية أيضا إلى المسؤولية المزدوجة التي تقع على الفرد وعلى الدولة: "إن ازدواجية المسؤولية تظل خاصة ثابتة من خصائص القانون الدولي"، انظر الحكم الصادر بشأن القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في القضايا الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)، الفقرة ١٧٣. ويلاحظ Andre Nollkaemper أن: "مسؤولية الدول لا تتوقف على المسؤولية القانونية للأفراد ولا تفترض ضمينا ثبوت تلك المسؤولية القانونية"، انظر: "Responsibility in Concurrence between Individual Responsibility and State", ICLQ (2003), p. 616. ويضيف قائلا: "ولا تتيح ممارسات الدول أي سند لأطروحة انعدام أي مجال لإسناد المسؤولية إلى الدولة في الحالات التي تسند فيها المسؤولية إلى شخص ما". (المرجع نفسه، الصفحة ٦١٩). و"لم تحل محاكمة وإدانة أفراد مسؤولين عن تفجير لوكربي، يعتبرون موظفين لدى ليبيا، دون رفع دعاوى تعويض ضد ليبيا لاحقا من قبل المملكة المتحدة والولايات المتحدة. ... ولم يحل إثبات

فرغم قيام الدولة برفع الحصانة عن المسؤول التابع لها، فذلك لا يعفيها من المسؤولية التي تقع عليها بموجب القانون الدولي عن الأعمال التي قام بها الشخص المعني بصفته الرسمية<sup>(١٢٨)</sup>.

٥٩ - وبينما لا ينشأ عن رفع الحصانة عن مسؤول فيما يتعلق بالأعمال التي اضطلع بها بصفة رسمية إعفاء الدولة من المسؤولية بموجب القانون الدولي، يتيح الاعتراف بحصانة المسؤول بدعوى أن الفعل غير المشروع دولياً الذي يتهم المسؤول بارتكابه قد ارتكب بصفته الرسمية أساساً لإثبات تلك المسؤولية. ولدى النظر في مسألة الحصانة الوظيفية لمسؤولي

مسؤولية أفراد من رعايا يوغوسلافيا عن أعمالهم خلال النزاع المسلح فيما بين عامي ١٩٩١ و ١٩٩٥ أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحاكم الوطنية دون رفع دعاوى من قبل البوسنة والهرسك وكرواتيا أمام محكمة العدل الدولية. ولا يبدو في أي من هذه القضايا أن الدول التي رفعت الدعاوى ضدها اعتدت بأن تلك الأعمال لا يمكن إسنادها إلى الدولة بدعوى أن المسؤولية عنها سبق أن أسندت إلى أفراد... فالمسؤولية الفردية لا تعني بالضرورة تجزئ مسؤولية الدولة وتمكين الدولة من إنكار مسؤوليتها بإلقاء عبء المسؤولية على أجهزة الدولة من الأفراد، ومسؤولية الدولة يمكن أن تقوم جنباً إلى جنب مع مسؤولية الأفراد<sup>(١٢٩)</sup> (المرجع نفسه، الصفحات ٦١٩ إلى ٦٢١، الحواشي مخدوفة). غير أنه ينبغي ألا يغرب عن البال أن عدم حصانة المسؤول لا ينشأ عنه مسبقاً ثبوت مسؤولية الشخص نفسه أو مسؤولية الدولة (فيما يتعلق بمسؤولية الدولة، لا تنطوي حماية الشخص بالحصانة على أية أهمية أيضاً). انظر الفقرة ٦٠ أدناه. ("ينبغي أن نضع في الاعتبار أن رفض الحصانة من الولاية القضائية لا يعني بالضرورة ثبوت المسؤولية من منظور القانون الموضوعي"، انظر M. Tomonori، المرجع السابق، الصفحة ٢٦٦).

(١٢٨) لا تتضمن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أية إشارة إلى أن مسؤولية الدول تتوقف بشكل من الأشكال على ظروف مثل محاكمة الأشخاص المدانين بشكل مباشر بارتكاب أعمال مختلفة. وفضلاً عن كل ذلك، يمكن أن تساعد الإجراءات الوطنية المتخذة فيما يتعلق بفرد معين إلى حد كبير في مقاضاة الدولة. وكما قال H. van der Wilt: "لنا أن نفترض أن الأدلة المجمعة في الدعاوى الجنائية ضد الأفراد يمكن أن تستخدم كوسيلة لتقييم مسؤولية الدولة كذلك، كما أوضح ذلك الحكم الصادر مؤخراً عن محكمة العدل الدولية"<sup>(١٣٠)</sup>. (يشير المؤلف إلى أن محكمة العدل الدولية اعتمدت فيما يتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) ظروف ارتكاب الإبادة الجماعية التي سبق أن أثبتتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كريستيش، وذلك دون حاجة إلى مزيد من الإثبات. انظر الفقرة ٢٩٦ من حكم محكمة العدل الدولية في هذه القضية ( ICJ Reports, 2007 ( "The Issue of Functional Immunity of Former Heads of State" ) in Criminal Jurisdiction 100 Years After the Hague Peace Conference. 2007 Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International Law, Willem J. M. van Genugten, M. P. Scharf, S. E. Radin eds , p. 105 . ومن ناحية أخرى وعلى نحو ما ذهب إليه A. Nollkaemper: "مثلت الاستنتاجات المتعلقة بالمسؤولية الفردية عن تفجير لوكربي في نهاية الأمر سندا للمطالب اللاحقة المتعلقة بمسؤولية الدولة. ومن ناحية أخرى، لو أن المحكمة السكوتلندية المعقودة في هولندا قضت بأن الأفراد المتهمين لم تكن لهم علاقة من بعيد بالتفجير، لانتفى الأساس الواقعي للمطلب المتعلق بمسؤولية دولة ليبيا. ومن الصعب تصور أن محكمة مكلفة بتحديد مسؤولية الدولة في إطار إجراءات قضائية لاحقة يمكنها إقامة الدليل على تورط أفراد أغفلت إثباته محكمة مكلفة بتحديد مسؤولية الأفراد"<sup>(١٣١)</sup> (المرجع السابق، الصفحة ٦٢٢). وفي الوقت نفسه يضيف قائلاً: "أما إذا قضت محكمة ما بأن لا وجود لأي أساس واقعي للمسؤولية الفردية، فذلك لا يجوز بالضرورة دون إقامة مسؤولية الدولة"<sup>(١٣٢)</sup> (المرجع السابق، الصفحة ٦٣٠).

جيبوتي (أو غياب هذه الحصانة) في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في القضايا الجنائية، صرحت محكمة العدل الدولية بأن "الدولة التي تخاطر محكمة أجنبية بضرورة إيقاف الإجراءات القضائية ضد الهيئات التابعة لها بدعوى الحصانة، تتحمل المسؤولية عن أي فعل غير مشروع دولياً ترتكبه تلك الهيئات"<sup>(١٢٩)</sup>. وفي سياق هذه القضية، يعني ذلك أنه لو أخطرت جمهورية جيبوتي المحكمة الفرنسية (أو أي سلطة فرنسية مختصة أخرى) بأن الأفعال الصادرة عن مسؤوليها تعتبر أفعالاً (رسمية) صادرة عنها وبأن هؤلاء الأشخاص كانوا يتصرفون بصفتهم الرسمية (باعتبارهم هيئات تابعة لجمهورية جيبوتي أو بصفة ممثلة)، وقامت على هذا الأساس بالاعتداد بحصانة مسؤوليها، فإنها كانت ستتحمل آنذاك المسؤولية عن تلك الأفعال غير المشروعة دولياً.

٦٠ - وربما من الأدق القول إن الدولة التي تعتد بحصانة مسؤوليها استناداً إلى كون الفعل الذي يتهم بارتكابه فعلاً رسمياً بطبيعته إنما هي تعترف بأن هذا الفعل صادر عن الدولة نفسها، ولكنها لا تعترف بعد بمسؤوليتها عنه. وإسناد سلوك معين إلى دولة ما يشكل حتماً عنصراً هاماً وهو أساس المسؤولية في القانون الدولي، ولكنه لا يرقى إلى مرتبة الاعتراف به. ويتمثل عنصر آخر ضروري لإقامة مسؤولية الدولة، كما هو معروف، في ضرورة ارتكاب الفعل المنسوب إلى الدولة خرقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي<sup>(١٣٠)</sup>. وفي هذا الصدد، يجب ألا يغرب عن البال أن الدول تستظهر عادة بحصانة مسؤوليها في مرحلة من الإجراءات الجنائية يكون فيها الطابع غير المشروع للفعل الذي ارتكبه المسؤول لم يثبت بعد، ولا يعني الاستظهار بالحصانة نفسه وفي حد ذاته أن الدولة توافق على أن الفعل المعتد بالحصانة بشأنه فعل غير مشروع دولياً. وفي الوقت نفسه، يعد بالطبع الاعتراف بأن السلوك الصادر عن المسؤول المتهم هو سلوك صادر عن الدولة نفسها، أي قيام الدولة بإسناد الفعل إلى نفسها، خطوة مهمة تخطوها في اتجاه إمكانية تحملها المسؤولية عنه. وفي جميع الأحوال، يتيح هذا الاعتراف أساساً لمباشرة إجراءات قانونية دولية ضد الدولة من قبل أطراف لها صلاحية القيام بذلك<sup>(١٣١)</sup>. وجدير بالملاحظة أن الدولة المنتمي إليها المسؤول تواجه في الكثير من الحالات،

(١٢٩) الحكم الصادر بشأن القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في القضايا الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)، المرجع السابق، الفقرة ١٩٦.

(١٣٠) انظر مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ٢، عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً: "ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال: (أ) ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و (ب) يشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة". قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(١٣١) خلال الدورة الستين للجنة، أثار م. ياكوبسون مسألة في بيانه بشأن المسؤولية المحتملة لدولة تعتد بحصانة مسؤوليها من الولاية الجنائية الأجنبية في حالة عدم قيامها لاحقاً بمقاضاة ذلك المسؤول (A/CN.4/SR.2985)،

إذا كانت ترغب في الاعتراد بحصانة مسؤولها، بخيار صعب ناشئ عن ضرورة الاعتراف بأن سلوك المسؤول هو سلوك رسمي صادر عنها. فالدولة حينما تصرح بأن أعمال المسؤول هي ذات طابع رسمي وبأنه يتمتع بالحصانة، فإنما هي تتصرف دفاعاً عن مسؤولها، ولكنها توفر منطلقاً ذا شأن لإثبات مسؤوليتها المحتملة عن الأفعال التي قام بها ذلك الشخص. أما إذا لم تعتد بحصانة المسؤول، فهي تفتح المجال لمحاكمة ذلك الشخص جنائياً في دولة أجنبية، وتتسبب بالتالي في إمكانية تدخل حسيم أحياناً من قبل دولة أجنبية في شؤونها الداخلية.

## رابعاً - موجز

٦١ - يمكن إيجاز محتويات هذا التقرير في البيانات التالية:

(أ) يجب، من حيث المبدأ، النظر في مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية إما في المراحل الأولى من الإجراءات القضائية للمحكمة، أو حتى قبل ذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة، حينما تبت الدولة التي تمارس الولاية القضائية في مسألة مباشرة تدابير إجرائية جنائية في حق المسؤول تنتفي مع وجود الحصانة؛

(ب) يمكن اعتبار عدم النظر في مسألة الحصانة عند بدء المحاكمة خرقاً للالتزامات تقع على دولة المحكمة بموجب القواعد التي تحكم الحصانة. وينطبق ذلك أيضاً على النظر في مسألة الحصانة في المرحلة السابقة للمحاكمة من ممارسة الولاية الجنائية لدى البت في مسألة اتخاذ تدابير تنتفي مع وجود الحصانة. غير أن ذلك لا ينطبق على الحالة التي لا تعتد فيها دولة المسؤول الذي يتمتع بالحصانة الموضوعية بحصانته أو تعتد بها في مرحلة لاحقة من الإجراءات القضائية؛

(ج) يشكل اعتداء دولة المسؤول، وليس المسؤول نفسه، بالاعتداد بالحصانة أو إعلانها إياها، الإجراء الوحيد المناسب قانوناً، لما يترتب عليه من آثار قانونية؛

(د) حتى يتسنى لدولة المسؤول الاعتراد بحصانته، يجب أن تكون على علم باتخاذ تدابير إجرائية جنائية ضد ذلك المسؤول أو باعتزام اتخاذها. وبناءً على ذلك، يجب على الدولة التي تتخذ تلك الإجراءات أو تعتزم اتخاذها أن تعلم دولة المسؤول بذلك؛

الصفحة ٦ من النص الأصلي). ويبدو أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تقوم إلا إذا كان يقع على الدولة بموجب القانون الدولي التزام من هذا القبيل: إما أن ترفع حصانة مسؤولها من الولاية الجنائية الأجنبية، وإما أن تباشر محاكمة مسؤولها جنائياً بنفسها إذا اعتدت بحصانته. والمقرر الخاص لا إحاطة له بأي دليل لوجود هذا الالتزام في القانون الدولي العام. وللجنة طبعاً، إن أرادت ذلك، أن تنظر في تطوير القانون الدولي في هذا الاتجاه.

(هـ) حينما يتعلق الأمر برئيس دولة أو حكومة أو وزير للخارجية، يجب على الدولة التي تمارس الولاية الجنائية نفسها أن تنظر في مسألة حصانة الشخص المعني وأن تتخذ موقفا بشأن مواصلة إجراءاتها في إطار القانون الدولي. وفي هذه الحالة، ربما كان من المناسب فقط توجيه طلب إلى دولة المسؤول برفع الحصانة. ولا تتحمل بالتالي في هذا الحالة دولة المسؤول عبء إثارة مسألة الحصانة مع سلطات الدولة التي تمارس الولاية الجنائية؛

(و) حينما يتعلق الأمر بمسؤول يتمتع بالحصانة الوظيفية، يقع عبء الاعتداد بالحصانة على عاتق دولة المسؤول. فإذا رغبت دولة المسؤول في حمايته من الولاية الجنائية الأجنبية بالاعتداد بالحصانة، وجب عليها أن تعلم الدولة التي تمارس الولاية القضائية بأن الشخص المعني مسؤول تابع لها يتمتع بالحصانة لأنه اضطلع بالأعمال المتهم بها بصفته الرسمية. وإذا لم تقم بذلك، لا تلزم الدولة التي تمارس الولاية القضائية بالنظر في مسألة الحصانة من تلقاء نفسها ويمكنها آنذاك مواصلة المتابعة الجنائية؛

(ز) حينما يتعلق الأمر بمسؤول يتمتع بالحصانة الفردية ولكنه من غير "الثلاثي"، يقع عبء الاعتداد بالحصانة على عاتق دولة المسؤول. وإذا رغبت دولة المسؤول في حمايته من الولاية الجنائية الأجنبية بالاعتداد بالحصانة، وجب عليها أن تعلم الدولة التي تمارس الولاية القضائية بأن الشخص المعني مسؤول تابع لها يتمتع بالحصانة الفردية لأنه يشغل منصبا رفيع المستوى يستلزم، بالإضافة إلى المشاركة في العلاقات الدولية، أداء وظائف هامة لكفالة سيادة تلك الدولة؛

(ح) لا تلزم دولة المسؤول، بصرف النظر عن مستواه، بإخطار المحكمة الأجنبية بحصانته لكي تنظر تلك المحكمة في مسألة حصانته. ويمكن لدولة المسؤول أن تعتد بحصانته من خلال القنوات الدبلوماسية، وأن تعلم بالتالي الدولة التي تمارس الولاية القضائية. ويكفي ذلك لكي تلزم المحكمة التابعة لهذه الدولة بالنظر في مسألة الحصانة. ويستند عدم إلزام الدول بالتعامل مباشرة مع المحاكم الأجنبية على أساس مبدأ السيادة وتساوي الدول في السيادة؛

(ط) لا تلزم الدولة التي تعتد بحصانة مسؤولها بإثبات الأسس التي تقوم عليها الحصانة عدا الأسس المشار إليها في الفقرتين (و) و (ز) أعلاه. ويبدو أن الدولة التي تمارس الولاية القضائية (بما في ذلك المحكمة) غير ملزمة بأن "تقبل دون تبصر أي" ادعاء من قبل دولة المسؤول يتعلق بالحصانة. غير أنه لا يجوز لدولة أجنبية أن تتجاهل الادعاء إذا كانت ملائمتها القضية تشير بوضوح بالتصرف خلافا لذلك. وتعود لدولة المسؤول، وليس للدولة التي تمارس الولاية القضائية، صلاحية تكييف السلوك الصادر عن المسؤول باعتباره رسميا

بطبيعته أو تحديد أهمية الوظائف التي يؤديها المسؤول الرفيع المستوى لغرض كفالة سيادة الدولة؛

(ي) يسند حق رفع الحصانة عن مسؤول ما إلى الدولة وليس إلى المسؤول نفسه؛

(ك) حينما يقوم رئيس دولة أو حكومة أو وزير للخارجية برفع الحصانة عن نفسه، يحق للدولة التي تمارس الولاية الجنائية ضد أحد هؤلاء المسؤولين أن تفترض بأن تلك رغبة دولة المسؤول، على الأقل طالما لم تخطر تلك الدولة بخلاف ذلك؛

(ل) يجب أن يعبر عن رفع حصانة رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير للخارجية خلال ممارستهم مهامهم تعبيرا صريحا. ويمكن أن تشكل الحالة المفترضة التي تطلب فيها دولة مسؤول من هذا النوع إلى دولة أجنبية مباشرة تدابير إجرائية جنائية من نوع ما ضد ذلك المسؤول حالة استثنائية. ويستتبع هذا الطلب قطعاً رفع الحصانة من تلك التدابير، وفي هذه الحالة يكون رفع الحصانة ضمنياً؛

(م) يمكن أن يكون رفع الحصانة عن مسؤولين من غير "الثلاثي" يتمتعون بالحصانة الفردية أو عن مسؤولين يتمتعون بالحصانة الوظيفية أو عن المسؤولين السابقين الذين يتمتعون أيضاً بالحصانة الوظيفية إما صريحا وإما ضمنياً. ويمكن التعبير في هذه الحالة عن رفع الحصانة ضمنياً بوسائل منها عدم اعتداد دولة المسؤول بحصانته؛

(ن) بعد رفع الحصانة بشكل صريح، يصبح فيما يبدو الاعتداد بالحصانة متعذرا قانونا. وفي الوقت نفسه، يمكن في بعض الحالات ألا يتعلق رفع الحصانة بشكل صريح إلا برفع الحصانة من تدابير معينة؛

(س) في حالة رفع الحصانة الأولي الضمني المعبر عنه بعدم الاعتداد بالحصانة الوظيفية أو بالحصانة الشخصية لمسؤول غير "الثلاثي"، يبدو من الممكن الاعتداد بالحصانة في مرحلة لاحقة من الإجراءات الجنائية (بما في ذلك حينما تحال القضية إلى المحكمة). وفي الوقت نفسه، ثمة شكوك بشأن ما إذا كان بوسع الدولة التي لم تعتد بالحصانة أمام المحكمة الابتدائية الاعتداد بها في مرحلة لاحقة خلال إجراءات الاستئناف. وفي جميع الأحوال، لا يمكن اعتبار التدابير الإجرائية التي سبق أن اتخذتها في هذه الحالة الدولة التي تمارس الولاية القضائية فيما يتعلق بالمسؤول في تاريخ الاعتداد بالحصانة تدابير غير قانونية؛

(ع) يصبح من الممكن بعد قيام دولة المسؤول برفع الحصانة عنه ممارسة الولاية الجنائية الأجنبية بكامل نطاقها فيما يتعلق بذلك المسؤول. وينطبق ذلك في جملة أمور على الولاية القضائية فيما يتعلق بالأعمال التي قام بها المسؤول بصفة رسمية؛

(ف) بصرف النظر عن قيام دولة المسؤول برفع الحصانة عنه، فهي لا تعفى من المسؤولية القانونية الدولية عن الأعمال التي قام بها ذلك الشخص بصفته الرسمية؛

(ص) تعترف الدولة التي تعتد بحصانة مسؤولها استنادا إلى أن الفعل الذي يتهم بارتكابه كان بطبيعته رسميا، بأن الفعل يشكل عملا صادرا عن الدولة نفسها. وتستوفي بذلك متطلبات نشوء المسؤولية القانونية الدولية لتلك الدولة ومباشرة الإجراءات القانونية الدولية ضدها من قبل الأطراف التي يصح لها القيام بذلك<sup>(١٣٢)</sup>.

---

(١٣٢) يود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه للسيدة س. س. سارينكوبا والسيد م. ف. موسيكين لمساعدتهما في إعداد هذا التقرير.