

Distr.: General
4 April 2013
Arabic
Original: Spanish

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والستون

جنيف، ٦ أيار/مايو - ٧ حزيران/يونيه

و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣

التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

أعدته كونسيبيسيون إسكوبار هرنانديس، المقررة الخاصة

المحتويات

الصفحة	
٢	أولا - مقدمة
٦	ثانيا - برنامج العمل وهيكل التقرير الحالي
٨	ثالثا - نطاق الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد
١٣	رابعا - مفهوما الحصانة والولاية القضائية
١٩	خامسا - التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية
٢٢	سادسا - الحصانة الشخصية: عناصر معيارية
٣٤	سابعا - خطة العمل في المستقبل
٣٥	المرفق - مشاريع المواد المقترحة



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولا - مقدمة

١ - أُدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) بناء على الاقتراح الوارد في المرفق ألف لتقرير اللجنة عن تلك الدورة^(١). وقررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها، وعيّنت رومان أ. كولودكين مقررا خاصا^(٢). وفي الدورة نفسها، قُدم طلب إلى الأمانة العامة لإعداد دراسة أساسية عن هذا الموضوع^(٣).

٢ - وقدم المقرر الخاص السابق ثلاثة تقارير حدد فيها النطاق العام للموضوع وحل مجموعة من المسائل الجوهرية المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ونظر كذلك في المسائل الإجرائية المتصلة بهذه الفئة من الحصانة^(٤). ونظرت لجنة القانون الدولي في تقارير المقرر الخاص في دورتيها الستين والثالثة والستين المعقودتين في عامي ٢٠٠٨ و ٢٠١١ على التوالي. وبدورها تناولت اللجنة السادسة للجمعية العامة هذا الموضوع لدى نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي، ولا سيما في عامي ٢٠٠٨ و ٢٠١١.

٣ - وفي جلستها ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، عيّنت اللجنة كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس مقررة خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضوا في اللجنة^(٥). وعقب تعيينها، عقدت المقررة الخاصة جلسة أولى للمشاورات غير الرسمية مع أعضاء اللجنة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١٢ بناء على مجموعة من الأسئلة التي عرضتها المقررة الخاصة في ورقة عمل غير رسمية يرد مضمونها مستنسخا في التقرير الأولي^(٦).

٤ - وقدمت المقررة الخاصة تقريرا أوليا عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية صدر في الوثيقة A/CN.4/654. وقد نظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الأولي المذكور خلال الجزء الثاني من دورتها الرابعة والستين المعقودة في عام ٢٠١٢^(٧).

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

(٢) انظر A/62/10، الفقرة ٣٧٦.

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

(٤) ترد تقارير المقرر الخاص كولودكين في الوثائق A/CN.4/601 و 631 و 646.

(٥) انظر A/67/10، الفقرة ٨٤.

(٦) انظر A/CN.4/654، الفقرة ٧٣.

(٧) انظر A/67/10، الفقرات ٨٦ إلى ١٣٩.

٥ - ويعدّ التقرير الأولي "تقريراً انتقالياً" تتوخى المقررة الخاصة من خلاله "المساهمة في تسليط الضوء على أسس النقاش المتواصل حتى الآن وتحديد القضايا الخلافية الرئيسية المتبقية والتي قد ترتأي اللجنة مواصلة بحثها في المستقبل" (الفقرة ٥). وبناء عليه، يتناول التقرير الأولي المذكور تحليل السبل المعتمدة للنظر في موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في فترة السنوات الخمس الممتدة من ٢٠٠٧ إلى ٢٠١١ من ثلاث زوايا: (أ) العمل الذي قام به المقرر الخاص السابق؛ و (ب) المناقشة التي دارت في إطار لجنة القانون الدولي؛ و (ج) المناقشة التي دارت في إطار اللجنة السادسة للجمعية العامة.

٦ - وبناء على ذلك، حدد التقرير الأولي مجموعة من المسائل التي يتعين بحثها، والتي تعذر التوصل إلى توافق في الآراء بشأنها في فترة الخمس سنوات السابقة، ولها صلة بجل المسائل التي سبق إدراجها في التقارير الثلاثة التي أعدها المقرر الخاص السابق. وانطلاقاً من هذا التحليل، قامت المقررة الخاصة بتجميع المسائل المذكورة في أربع مجموعات من المواضيع^(٨) التي يتعين النظر فيها على مدى فترة الخمس سنوات الجارية، وهي كالتالي:

١ - المسائل العامة ذات الطابع المنهجي والمفاهيمي

١-١ التمييز بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية وآثاره

٢-١ الحصانة في نظام قيم القانون الدولي المعاصر ومبادئه

٣-١ العلاقات بين الحصانة من جهة، ومسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية للفرد من جهة أخرى

٢ - الحصانة الشخصية

١-٢ المستفيدون من هذه الحصانة

٢-٢ النطاق المادي للحصانة: الأعمال الخاصة والرسومية

٣-٢ الطابع المطلق أو المقيد للحصانة: وبوجه خاص المركز الذي تشغله أو ينبغي أن تشغله الجرائم الدولية

٣ - الحصانة الموضوعية

١-٣ المستفيدون من هذه الحصانة: بقايا الخلاف المصطلحي ومفهوم المسؤول

(٨) انظر A/CN.4/654، الفقرة ٧٢.

٢-٣ مفهوم العمل الرسمي وعلاقته بمسؤولية الدولة

٣-٣ الطابع المطلق أو المقيد للحصانة: الاستثناءات والجرائم الدولية

٤ - الجوانب الإجرائية للحصانة

٧ - وتضمن التقرير الأولي أيضا بعض الاعتبارات المنهجية التي ينبغي أن تراعيها اللجنة في أعمالها خلال فترة الخمس سنوات الجارية فيما يتعلق بالمسألة موضوع هذا التقرير. وقد قامت المقررة الخاصة بتصنيف هذه الاعتبارات في سياق عرضها لتقريرها الأولي على لجنة القانون الدولي ويمكن تلخيصها كما يلي:

(أ) ينبغي الاستناد في الأعمال المضطلع بها مستقبلا بشأن هذا الموضوع إلى التقارير التي قدمها المقرر الخاص السابق، وإلى تقرير الأمانة العامة. لكن في ضوء الخلاف الصريح القائم بشأن هذا الموضوع بين أعضاء لجنة القانون الدولي وداخل اللجنة السادسة للجمعية العامة، من الضروري أيضا مراعاة مختلف الآراء المعرب عنها في الهيئتين من أجل البناء على الأعمال التي اضطلعت بها الأمانة العامة والمقرر الخاص السابق؛

(ب) ينبغي تناول موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية باتباع نهج يجمع بين منظوري القانون الموجود والقانون المنشود؛ أو منظوري التدوين والتطوير التدريجي. وفي جميع الأحوال، يبدو من المستصوب، بالنظر إلى صعوبة الموضوع ودرجة حساسيته، الانطلاق من القانون الموجود ثم النظر لاحقا في ضرورة وإمكانية تقديم مقترحات بشأن القانون المنشود؛

(ج) ينبغي تناول هذا الموضوع بالاستناد دائما إلى نهج نظامي يكفل اتساق الاقتراحات التشريعية التي قد تصدر عن لجنة القانون الدولي مع النظام القانوني الدولي بمجمله. ويقتضي ذلك مراعاة جميع قواعد القانون الدولي ومبادئه وقيمه ذات الصلة بالمسألة قيد النظر؛

(د) ينبغي معالجة المسائل المتصلة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الدولية بأسلوب منظم وتدرجي يبحث، خطوة خطوة، مختلف المواضيع المدرجة في المجموعات المواضيعية الأربع المشار إليها آنفا؛

(هـ) ينبغي أن تنظر اللجنة في هذا الموضوع في ضوء النقاش المتعلق بمشاريع المواد المعروضة في التقارير السنوية التي تعدها المقررة الخاصة.

٨ - وعقدت لجنة القانون الدولي مناقشة هامة بشأن التقرير الأولي، تناولت فيها القضايا الرئيسية المدرجة في ذلك التقرير، سواء فيما يتعلق بالمسائل المنهجية أو المسائل الجوهرية^(٩). وبصفة عامة، حظي المنظور المنهجي الذي يقوم على معالجة المواضيع بصورة منظمة بتأييد عام. أما المنظور "النظامي" الذي اقترحه المقررة الخاصة، فقد حظي بدوره بتأييد الأغلبية، وإن أبدى بعض أعضاء اللجنة تحفظات بشأن إدراج مبادئ القانون الدولي الساري وقيمه كأداة تحليلية. وفيما يتعلق بالمسائل الجوهرية، فيتين من تدخلات مختلف أعضاء اللجنة أن هناك توافقا واسع النطاق في الآراء بشأن ضرورة تحديد المسائل التي تستدعي مزيدا من التركيز في فترة الخمس سنوات الجارية. ومع ذلك، ظلت الآراء متباينة بشأن الجوانب الجوهرية لعدد كبير من المسائل المدرجة في التقرير الأولي.

٩ - وبناء على هذه المناقشة، اتفقت اللجنة على أن تطلب إلى الدول "أن توافيها بمعلومات عن قوانينها وممارستها الوطنية فيما يتعلق بالسؤالين التاليين:

(أ) هل تترتب على التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية آثار قانونية مختلفة، وإذا كان الأمر كذلك، كيف يختلف التعامل معهما؟

(ب) ما هي المعايير المستخدمة لتحديد الأشخاص المشمولين بالحصانة الشخصية؟^(١٠)

ووجهت الجمعية العامة بدورها انتباه الدول إلى أهمية موافاة لجنة القانون الدولي بالمعلومات المشار إليها أعلاه^(١١). وتود المقررة الخاصة الإعراب عن امتنانها لتعاون الدول التي ردت على تلك الأسئلة في سياق مناقشات اللجنة السادسة للجمعية العامة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢.

١٠ - ونظرت اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السابعة والستين في التقرير الأولي الذي أعدته المقررة الخاصة عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وذلك في إطار نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي^(١٢). ويتضح من المداخلات المهمة التي

(٩) للاطلاع على أطوار هذه المناقشة، انظر A/67/10، الفقرات من ٨٦ إلى ١٨٩. وانظر أيضا المحاضر الموجزة المؤقتة للجنة المضممة في الوثائق A/CN.4/SR.3143، و SR.3144 و SR. 3145 و SR.3146، وجميعها متاح في الموقع الشبكي للجنة (www.un.org/law/ilc). وانظر كذلك المحاضر الموجز المؤقت للجلسة ٣١٤٧، ولم يكن هذا المحاضر متاحا بعد في الموقع الشبكي حتى وقت إتمام هذا التقرير.

(١٠) انظر A/67/10، الفقرة ٢٨.

(١١) انظر القرار ٩٢/٦٧، الفقرة ٤.

(١٢) نظرت اللجنة السادسة في موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في جلساتها ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣. وإضافة إلى ذلك، أشارت دولتان إلى هذا الموضوع في الجلسة ١٩. ويمكن الاطلاع على فحوى بيانات الدول في تلك الجلسات في المحاضر الموجزة المضممة في الوثائق A/C.6/67/SR.19 و SR.20 و SR.23. وانظر كذلك A/CN.4/657 الفقرات ٢٦ إلى ٣٨.

تخللت المناقشة المذكورة أن هناك دعماً واسعاً للاقتراحات المنهجية الواردة في التقرير الأولي، وكذلك لبرنامج العمل المضمن فيه، بما في ذلك اقتراح تنظيم العمل في المستقبل. بما يفضي إلى تقديم مشاريع مواد. وتجدر الإشارة أيضاً إلى العدد الكبير من الوفود التي أيدت اعتماد أسلوب منهجي مزدوج يستند إلى كل من التدوين والتطوير التدريجي، بما في ذلك مبدأ توحي الحيطنة الذي أشارت إليه المقررة الخاصة في تقريرها الأولي عندما أوصت ببدء العمل بتحليل القانون الموجود ثم الانتقال بعد ذلك إلى النهج المتعلقة بالقانون المنشود.

١١ - وفيما يتعلق بالمسائل الجوهرية المشار إليها في التقرير الأولي، كانت هناك أيضاً مشاركة واسعة فيما يتصل بالمواضيع المحورية التي لا تزال موضع خلاف، مع الإشارة إلى المكانة البارزة التي احتلها النقاش بشأن الآثار التي تترتب أو يمكن أن تترتب في هذا الموضوع على الإنجازات الأخيرة التي تحققت في مجال القانون الجنائي الدولي وإدراج هذا المجال الجديد ضمن نظام القانون الدولي المعاصر ككل. وفي الوقت نفسه، لا بد من الإشارة إلى استمرار تعذر التوصل إلى توافق في الآراء بشأن غالبية المسائل المتصلة بالأبعاد الجوهرية للموضوع.

١٢ - وفي جميع الأحوال، تجدر الإشارة إلى الأهمية البالغة التي ما فتئت الدول المشاركة في أعمال اللجنة السادسة للجمعية العامة توليها لهذا الموضوع، والتي تجلّت مرة أخرى في القرار ٩٢/٦٧ الذي اعتمده الجمعية العامة دون تصويت في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، والذي تدعو في فقرته ٨ لجنة القانون الدولي إلى مواصلة إعطاء الأولوية لموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

ثانياً - برنامج العمل وهيكل التقرير الحالي

١٣ - يستند التقرير الحالي إلى الأساليب المنهجية والاقتراح العام لبرنامج العمل حسبما يرد في التقرير الأولي. وعلاوة على ذلك، ويراعي هذا التقرير المناقشات التي عُقدت في إطار لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام ٢٠١٢ وكذلك ضرورة تزويد اللجنة بصك مجدٍ يمكنها من بدء المناقشات في الدورة الحالية من منظور عملي. ولبلوغ هذا الهدف، أُعد هذا التقرير في ضوء الإسهامات النظرية ذات الصلة بالموضوع وتحليلات الممارسة العملية المدرجة في تقارير المقرر الخاص السابق، وفي الدراسة التي أُعدتها الأمانة العامة (A/CN.4/596 و Corr.1). وبالإضافة إلى ذلك، أُخذت بعين الاعتبار، حسب الضرورة، الإسهامات الجديدة التي قُدمت في السنة الأخيرة، وبخاصة الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية ولإحدى المحاكم الوطنية، مع الإشارة بوجه خاص إلى الحكم المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ الصادر عن المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية^(١٣).

(١٣) يتعلق الأمر بالحكم الصادر في القضية BB.2011.140 (-2011-BB-21120825-aw.ch/web/bstqer/http://140.pdf) المتعلق بمحاكمة وزير الدفاع الجزائري السابق.

١٤ - وفي ضوء الاعتبارات السابقة وسيرا على الأسلوب المنهجي لتيسير هيكلية وتنظيم النقاش بشأن هذا الموضوع، سيتناول التقرير الحالي بشكل منفصل المسائل التالية:

- (أ) نطاق الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد (الفرع الثالث)؛
 (ب) مفهوما الحصانة والولاية القضائية (الفرع الرابع)؛ والتمييز بين "الحصانة الشخصية" و "الحصانة الموضوعية" (الفرع الخامس)؛
 (ج) تحديد العناصر المعيارية الأساسية التي تكون نظام الحصانة الشخصية (الفرع السادس).

١٥ - وعلى هذا النحو، تُعالج المضامين الأساسية المدرجة في النقاط ١-١ و ١-٢ و ٢-٢ من المجموعات المواضيعية المبينة في الفقرة ٧٢ من التقرير الأولي. وتضاف إلى ذلك ثلاثة أسئلة يتعين تناولها قبل معالجة أي مسألة أخرى، وهي: وضع تعريف دقيق لكل من نطاق تطبيق مشاريع المواد التي سيجري وضعها في سياق العملية الجارية، ومفهوم الولاية القضائية الجنائية ومفهوم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

١٦ - ويرافق كل مسألة من المسائل المشار إليها أعلاه مشاريع مواد خاصة بها يكتسي كل منها طابعا متباينا. وبالتالي، فإن مشاريع المواد المتعلقة بنطاق التطبيق ومفهوم الحصانة والولاية القضائية ومفهوم الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية هي مشاريع مواد ذات طابع تمهيدي ووصفي؛ وبالتالي، فإنها ينبغي أن تندرج في جزء أول تمهيدي من مشاريع المواد مخصص لتحديد نطاق التطبيق والتعريفات. وعلى النقيض من ذلك، فإن مشاريع المواد المتعلقة بالعناصر المعيارية للحصانة الشخصية ترمي إلى المساهمة في تعريف النظام القانوني الموضوعي الذي ينطبق على تلك الفئة من الحصانة؛ وبالتالي، فإنها ينبغي أن تندرج في جزء منفصل من مشاريع المواد يخصص تحديدا لتلك الفئة.

١٧ - وأخيرا، جدير بالذكر أنه ارتئي أنه لا داعي في الوقت الحاضر إلى النظر بصورة مستقلة في الفقرتين ١-٢ (الحصانة في نظام قيم القانون الدولي المعاصر ومبادئه) و ١-٣ (العلاقة بين الحصانة من جهة، ومسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية للفرد من جهة أخرى) الواردتين في المجموعة الأولى من المسائل المختارة في التقرير الأولي. فلئن كانت هاتان الفقرتان تتناولان مسائل ذات صلة عرضية بمعالجة موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فإن بحثها بصورة متعمقة ستكون له آثار رئيسية على مسائل أخرى يُتوخى تحليلها في تقارير مقبلة.

١٨ - وتجدر الإشارة نفسها فيما يتعلق بعدم تناول هذا التقرير الثاني للفقرة ٢-٣ (الطابع المطلق أو المقيد للحصانة؛ وبوجه خاص المركز الذي تشغله أو ينبغي أن تشغله الجرائم الدولية) الواردة في المجموعة الثانية من المسائل المختارة في التقرير الأولي. فلئن كانت الفقرة المذكورة تتعلق بالحصانة الموضوعية، فإن بحثها يرتبط ارتباطا وثيقا بالمشاكل العامة المتصلة بالاستثناءات من الحصانة، فيصبح من الأجدى تناولها في مرحلة متقدمة من أعمال اللجنة.

ثالثا - نطاق الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد

١٩ - تناول المقرر الخاص السابق في تقريره الأولي^(٤) نطاق موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وحدد فيه مجموعة من العناصر التي يتعين مراعاتها لدى تحديد هذا النطاق، وهي: الطابع الجنائي للولاية القضائية، وتمييزها بالولاية "الأجنبية" والطابع الوطني (وليس الدولي) للولاية القضائية التي ستطبق إزاءها الحصانة. ويضيف إلى هذه العناصر عنصرا رابعا لا يرتبط بالولاية القضائية وإنما بالشخص المشمول بالحصانة، إذ ينبغي أن يتعلق الأمر بأحد مسؤولي دولة غير الدولة التي تمارس الولاية القضائية. وأخيرا، يشير التقرير المذكور أيضا إلى الحالة الخاصة للموظفين الدبلوماسيين والقنصلين وأعضاء البعثات الخاصة ووكلاء أو موظفي المنظمات الدولية، وإن لم تُحلل هذه الحالة باعتبارها من معايير تحديد نطاق الموضوع.

٢٠ - وشكلت هذه العناصر أساسا للمناقشة بشأن نطاق الموضوع في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة للجمعية العامة، يُستشف منها وجود دعم واسع لتلك العناصر، التي تشكل من جهة أخرى الظروف التي تجري في إطارها عادة ممارسة الدول عندما يتعلق الأمر بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي ضوء ذلك، تعتبر المقررة الخاصة أن المعايير المذكورة ينبغي أن تشكل العناصر التي يتعين إدراجها في تعريف نطاق تطبيق أي مجموعة من مشاريع المواد يُحتمل وضعها في هذا الصدد، مما يستوجب المضي في تقديم مقترحات تعرف بوضوح نطاق التطبيق المذكور.

٢١ - وتحقيقا لذلك، يبدو من المستصوب انتهاج أسلوب مزدوج يراعي كل من العناصر الجامعة والمُقضية، ويمكن إنجازها كما يلي:

(أ) مشاريع مواد تشير فقط إلى الولاية القضائية الجنائية، وتستبعد الحصانة من الولاية القضائية المدنية أو الإدارية^(٥)؛

(١٤) انظر A/CN.4/601، وخاصة الفقرات ١٠٣ و ١٠٤ و ١٣٠.

(١٥) وعلى الرغم مما أشار إليه مؤخرا أحد أعضاء اللجنة بشأن ما قد يكون للنظر في الحصانة من الولاية القضائية المدنية من أهمية، وما أفادته إحدى الدول من أن ممارستها تنصبّ بوجه خاص على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية المدنية الأجنبية، لا يبدو ممكنا الاستنتاج بأن مثل هذه التعليقات والإفادات، على أهميتها، ترقى إلى درجة اقتراح يرمي إلى توسيع نطاق تطبيق مشاريع المواد بحيث يتجاوز الولاية الجنائية الأجنبية.

(ب) مشاريع مواد تشير فقط إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ أي تلك التي تمارسها دولة غير دولة جنسية الموظف المحتج بحصانته. وينبغي في هذه الحالة استبعاد الحصانة المخولة بموجب القانون الوطني لدولة الموظف؛

(ج) مشاريع مواد لا تشير إلا إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الداخلية للدول، مع استبعاد الحصانة من المحاكم الجنائية الدولية؛

(د) مشاريع مواد لا تشير إلى الأشخاص الخاضعين لنظام حصانة محدد، كما هو شأن الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين أو أعضاء البعثات الخاصة أو وكلاء أو موظفي المنظمات الدولية؛

(هـ) مشاريع مواد تتناول فقط حصانة موظفي الدولة.

٢٢ - وقد تناولت التقارير السابقة باستفاضة الأسباب التي تدعو إلى الأخذ بخيار تحديد مشاريع المواد على هذا النحو، لكن تجدر الإشارة بإيجاز إلى بعض العناصر التبريرية ذات الأهمية الأكبر سواء للتذكير بالحجج التي أثبتت آنذاك من جانب المقرر الخاص أو أعضاء آخرين في اللجنة وتأكيدها، أو لإضافة بعض العناصر الجديدة التي قد تكون لها أهمية في هذا الصدد.

٢٣ - وفيما يتعلق بحصر نطاق تطبيق مشاريع المواد على الحصانات التي تنشأ في سياق الولاية القضائية الجنائية، تود المقررة الخاصة أن تشير إلى أن ذلك يتماشى والقرار الذي اتخذته اللجنة نفسها، وهو قرار مبرر بدرجة معقولة لأن هذا النوع من الولاية هو الذي تنشأ في إطاره أخطر المشاكل في الممارسة. وينبغي أيضا مراعاة خصائص الولاية القضائية الجنائية، التي تنطوي على مسائل قلما تنشأ في سياق الولاية القضائية المدنية أو الإدارية. ومن جملة ذلك، على سبيل المثال، الأثر الذي يمكن أن يترتب على ممارسة الولاية القضائية الجنائية في حرية تنقل الأشخاص المعنيين، وليس فقط في حالة الإدانة التي تستتبع عقوبة السجن ولكن حتى في مرحلة مبكرة إذا كان المتهم، على سبيل المثال، معتقلا أو مودعا رهن الاحتجاز قبل المحاكمة كإجراء وقائي بحت. ومن التدابير المؤقتة الأخرى المتخذة عادة في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية، ثمة مثلا مصادرة جواز السفر وفرض الإقامة الجبرية والتزام المثول أمام سلطة قضائية في فترات منتظمة. وأخيرا، لا بد من إضافة الأثر البالغ للمحاكمة الجنائية على مصداقية الشخص ونزاهته وكرامته. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الاتفاقيات الرئيسية المتعلقة بحصانة أجهزة الدولة من الولاية القضائية الأجنبية تميز بوضوح بين الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والحصانة من الولاية القضائية المدنية أو الإدارية، التي تخضع لقواعد مختلفة^(١٦).

(١٦) انظر بوجه خاص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادتان ٣١ و ٣٧؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة ٤٣ على سبيل الاستدلال بالعكس؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٣١.

٢٤ - وفي ضوء ما سبق، فإن المقررة الخاصة ما زالت ترى أنه من الأنسب حصر نطاق مشاريع المواد على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. بيد أن هذا لا يعني التجاهل التام للحصانة من الولاية القضائية المدنية أو الإدارية. إذ لهاتين الفئتين من الولاية القضائية قاسم مشترك مع الولاية القضائية الجنائية يتمثل في إمكانية الاحتجاج بالحصانة إزاء أي منها. وعلاوة على ذلك، من الواضح أن هناك من الناحية العملية روابط بين الفئات الثلاث من الولاية. وفي الوقت الراهن، يكفي أن نلاحظ أن العقوبات الجنائية والإدارية مترابطة بشكل واضح، على نحو ما يتبين في الفقه القانوني الوطني والدولي، أو من منظور أوسع، أن دعاوى التعويض المدني قد تكون وسيلة انتصاف غير مباشرة عن ارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون، بما في ذلك الجرائم الجنائية. وأخيراً، فإن الأحكام الصادرة بشأن الحصانة في سياق الولاية القضائية المدنية، على وجه الخصوص، كثيراً ما تنطبق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على الحصانة المعتدّ بها في إطار الولاية القضائية الجنائية.

٢٥ - وفي جميع الأحوال، فإن هذه الحجج لا تكفي لتغيير الأسباب المذكورة أعلاه بشأن حصر مشاريع المواد في الولاية القضائية الجنائية. ذلك أن تضمين مشاريع المواد أحكاماً محددة تتعلق بالولاية القضائية المدنية و/أو الإدارية سيضيف عنصراً محورياً قد يقوّض النتيجة النهائية لأعمال اللجنة. ومع ذلك، فإن هذا لا يمنع اللجنة من أن تأخذ في الاعتبار، قدر الإمكان وحسب الحاجة، ممارسات الدول فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية المدنية أو الإدارية إذا أمكن استخدامها كأساس للحجج المفاهيمية أو غيرها استكمالاً لعمل اللجنة بشأن موضوع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية.

٢٦ - وفيما يتعلق بحصر نطاق مشاريع المواد في الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، تكفي الإشارة، في المقام الأول، إلى أن الحصانة الممنوحة بموجب القانون المحلي والحصانة الممنوحة بموجب القانون الدولي ليستا بالضرورة متماثلتين من حيث طبيعتهما ودورهما والغرض منهما، كما لا يُتوخى منهما حماية نفس القيم والمبادئ. ولذلك، فإن عنصر "الأجنبية"، الذي يفرض في نهاية المطاف إلى مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، والحاجة لمواصلة الحفاظ على العلاقات الدولية المستدامة والسلمية، يكفي لتبرير نظر اللجنة في موضوع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وعلاوة على ذلك، جدير بالإشارة أن الاعتراف بحصانة بعض مسؤولي الدولة أو ممثليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا يعني تلقائياً الاعتراف بحصانتهم من الولاية القضائية المحلية. والواقع، كما أشارت إليه من قبل محكمة العدل الدولية، هو أن ممارسة الولاية القضائية الجنائية من جانب المحاكم المحلية للدولة التي ينتمي إليها المسؤول أحد سبل ضمان عدم تفسير إجراء الحصانة على أنه إجراء يرفع عن الشخص كامل المسؤولية الجنائية الموضوعية. وبالتالي، من المبرر تماماً الإبقاء على معيار حصر نطاق

مشاريع المواد على هذا النحو، وتحليل ممارسات الدول في مجال الحصانة لن يكون مفيداً لأعمال اللجنة إلا إذا كانت هذه الممارسة تتعلق بحصانة مسؤول أو ممثل أجنبي.

٢٧ - وفيما يتعلق باستبعاد الحصانة من ولاية المحاكم الجنائية الدولية من نطاق مشاريع المواد، وجه المقرر الخاص السابق الانتباه إلى المعيار الأول المتمثل في اختلاف الولاية القضائية الوطنية عن الولاية القضائية الدولية بحكم طبيعة كل منهما. وترى المقررة الخاصة أن هناك أيضاً سبب واضح آخر على نفس القدر من الأهمية وهو أن الحصانة من ولاية المحاكم الجنائية الدولية تخضع بالفعل لأحكام محددة في الصكوك الدولية التي تنشئ وتنظم سير عمل المحاكم الجنائية الدولية. وبالتالي، ليس هناك ما يدعو اللجنة إلى النظر من جديد في مسألة محددة وموضحة بما فيه الكفاية، بغض النظر عن التفسيرات المختلفة التي قد تنشأ في الممارسة العملية عند تطبيق هذه المعايير القانونية الدولية.

٢٨ - وثمة أيضاً اتفاق واسع النطاق بشأن ضرورة عدم إدراج الحصانة من المحاكم الجنائية الدولية في هذا الموضوع. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى تباين وجهات النظر بشأن قبول هذا المعيار فيما يتعلق بما يمكن أو ينبغي أن يترتب عليه من آثار في أعمال اللجنة مستقبلاً. وتجدر الإشارة إلى تأكيد بعض أعضاء اللجنة وبعض الدول، إما مباشرة أو بشكل غير مباشر في بياناتهم أمام اللجنة السادسة، على أن عدم إدراج الحصانة من المحاكم الجنائية الدولية سيستتبع استبعاد أي تحليل لمسألة الولاية القضائية الجنائية الدولية من أعمالها بشأن هذا الموضوع.

٢٩ - بيد أن هذا الموقف ينطوي على نوع من التناقض من حيث المنهجية. فعلى العكس من ذلك، وكما لوحظ أعلاه فيما يتعلق بالولاية القضائية المدنية والولاية القضائية الإدارية، من الضروري أيضاً، لدى تحديد نطاق مشاريع المواد، أن نميز بين رفض الاقتراح الداعي إلى إدراج أحكام محددة بشأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الدولية من جهة، ومراعاة التفسيرات الناشئة عن القضاء الجنائي الدولي أو المتصلة به. ولكن الآن ليس بالوقت المناسب للدخول في نقاش حول هذه المسألة؛ ويكفي أن نلاحظ أنه سيكون من المستغرب أن تقرر اللجنة أنه يجوز لها أن تأخذ دعاوى المحاكم الدولية الأخرى (مثل محكمة العدل الدولية والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان) في الاعتبار ولكن عليها أن تتجاهل وجود محكمة دولية جنائية على وجه التحديد تشاطر المحاكم المحلية هدف ملاحقة بعض الجرائم الدولية الخطيرة.

٣٠ - وفي جميع الأحوال، يكفي الآن أن نشير إلى ضرورة التمييز بوضوح بين النظر في الولاية القضائية الجنائية الدولية مباشرة في إطار هذا الموضوع (وهو أمر يجب استبعاده) وأخذه بعين الاعتبار بوصفه عنصراً تكميلياً ومفيداً يمكن أن يكون أيضاً، عند الاقتضاء،

تفسيرياً. وهذا لا يمكن كما لا ينبغي أن يؤدي إلى الإدراج التلقائي في مشاريع المواد لمبادئ الحصانة الواردة في الصكوك التي تنظم المحاكم الجنائية الدولية. ولكن ينبغي أن يتيح على الأقل دراسة القواعد الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية واجتهادها القضائي من حيث صلتها بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو من حيث مساهمتها في تسليط الضوء عليه. ولا يتعارض هذا النهج مع المعايير التفسيرية المحددة للقانون الدولي، ولا مع الممارسة التي تتبعها اللجنة لدى النظر في مواضيع أخرى.

٣١ - وفيما يتعلق بثالث المعايير المذكورة أعلاه، فإنه لا يبدو من الضروري إعطاء سبب محدد لاستبعاد الأنظمة المحددة التي تحكم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية من نطاق مشاريع المواد على أساس مركز الأفراد المشمولين بهذه الحصانة أو الوظائف التي يؤديونها. فقد شهدت كل من الحصانة الدبلوماسية والحصانة القنصلية وحصانة المنظمات الدولية تطوراً تشريعياً كبيراً (في المعاهدات والقانون العرفي). وبالتالي، يبدو من غير الضروري أن تقوم اللجنة بإعادة النظر، ناهيك عن تعديل، هذه الأنظمة الراسخة والمقبولة عموماً. ومع ذلك، فإن هذا لا يمنعها من أخذ هذه الأنظمة التكميلية بعين الاعتبار في عملها بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وخاصة في ضوء الدور الهام الذي أدته اللجنة في إنشاء تلك الأنظمة.

٣٢ - وأخيراً، فيما يتعلق بالتمييز الذاتي لنطاق مشاريع المواد، ينبغي التذكير بأن عنوان الموضوع يشير إلى "officials" في اللغة الإنكليزية، و "représentants" باللغة الفرنسية و "funcionarios" باللغة الإسبانية. ولئن كان من المتفق عليه عموماً أن هذه المصطلحات تشير أساساً إلى الأفراد الذين يعملون باسم الدولة ونيابة عنها، فمن الصحيح أيضاً أن الاختلافات في المصطلحات قد أثارَت مناقشة بشأن الحاجة إلى تعريف مصطلح "official" لأغراض هذا الموضوع، وبوجه خاص، لأغراض مشاريع المواد ذات الصلة. ولا شك أن هذه المهمة ضرورية، بيد أن المقررة الخاصة ترى أن لها أهمية خاصة في سياق الحصانة الموضوعية، وبالتالي ينبغي معالجتها في ذلك السياق. وبناء عليه، فإن مصطلح "official" سيظل مستخدماً على أساس مؤقت في هذا التقرير وفي مشاريع المواد الواردة فيه، على أن يجوز تنقيح هذه المشاريع بمجرد اتخاذ قرار بشأن مسألة المصطلحات المذكورة آنفاً.

٣٣ - وعلى أساس ما سبق، يمكن صياغة مشروعين من مشاريع المواد يحددان نطاقها من منظور مزدوج، إيجابي وسليبي. وترى المقررة الخاصة أنه ينبغي تحديد النطاق في مستهل العمل من أجل تجنب الثغرات التي قد تعيق سيره في المستقبل. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يرد مشروعاً المادتين في صدر مشاريع المواد بحيث تشكل، إلى جانب التعريفات، إطاراً لهذه المشاريع.

٣٤ - وتحقيقاً لهذه الغاية، يُقترح مشروعاً للمادتين التاليين:

مشروع المادة ١

نطاق تطبيق مشاريع المواد

تتناول مشاريع المواد هذه حصانة بعض مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية التي تمارسها دولة أخرى، وذلك دون الإخلال بأحكام مشروع المادة ٢.

مشروع المادة ٢

الحصانات غير المشمولة في نطاق تطبيق مشاريع المواد

تُستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه:

- (أ) الحصانات الجنائية الممنوحة في سياق العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو أثناء بعثة خاصة أو فيما يتصل بها؛
- (ب) الحصانات الجنائية التي تنشأ بموجب اتفاقات المقر أو المعاهدات التي تنظم التمثيل الدبلوماسي لدى المنظمات الدولية أو التي تحدد امتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها أو وكلائها؛
- (ج) الحصانات المنشأة بموجب معاهدات دولية مخصصة أخرى؛
- (د) أي حصانات أخرى تمنحها دولة ما بصورة انفرادية لمسؤولي دولة أخرى، وخاصة أثناء وجودهم في أراضيها.

رابعاً - مفهوم الحصانة والولاية القضائية

٣٥ - الحصانة والولاية القضائية هما المفهومان الأساسيان اللذان سيُستند إليهما للنظر في هذا الموضوع وفي مشاريع المواد المنبثقة عنه، ذلك أن الغرض منهما إنما هو تحديد الحالات التي لا يجوز فيها لمحاكم دولة ما ممارسة الولاية القضائية في المسائل الجنائية بفعل الحصانة التي يتمتع بها بعض مسؤولي دولة أخرى. وبناء على ذلك، فلئن كان هذان المفهومان منفصلين أحدهما عن الآخر، على نحو ما أشارت إليه، عن صواب، محكمة العدل الدولية في قضية أمر إلقاء القبض^(١٧) وكرر تذكيره المقرر الخاص كولودكين^(١٨)، فإن العلاقة التي تربطهما هي

(١٧) انظر الحكم المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢ الوارد في: Arrest Warrant of 11 April 2000 .(Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 46

(١٨) انظر A/CN.4/601، الفقرة ٦١.

الوحيدة التي يمكن أن تبرر نظر لجنة القانون الدولي في هذا الموضوع^(١٩). وبالتالي، فإن تعريف المفهومين بصورة متوازية شرط لا غنى عنه لمعالجة هذا الموضوع ومشاريع المواد بصورة سليمة. وبطبيعة الحال، فإن المنطق يقتضي أن يُدرج هذان التعريفان في الجزء الأول من مشاريع المواد بحيث يشكلان إطاراً لبقية المواد.

ألف - مفهوم الولاية القضائية الجنائية

٣٦ - يستند مفهوم الحصانة، بحكم الضرورة، إلى الوجود المسبق للولاية القضائية الجنائية للدولة، والتي بدورها تصبح منظومة الحصانة ذاتها غير ذات موضوع^(٢٠). وهكذا، فبغض النظر عن طريقة التعامل مع الحصانة من الناحية الإجرائية، لا بد أولاً وقبل كل شيء تحديد المقصود بعبارة "الولاية القضائية" لأغراض مشاريع المواد قيد النظر.

٣٧ - وقد يبدو للوهلة الأولى أنه لا ضرورة لتعريف مصطلح "الولاية القضائية"^(٢١) باعتبار أنها تشكل فئة تحظى بقبول عام وتشكل عنصراً لا جدال فيه من العناصر المكونة لكافة النظم القانونية المحلية التي يمكن الاحتجاج في إطارها بالحصانة. ولئن صح هذا القول، فإن الواقع أن مفهوم الولاية القضائية قد عولج غير ما مرة بالارتباط مع القانون الدولي وأن المصطلح يحتمل معانٍ مختلفة في النظم القانونية لدول مختلفة^(٢٢). وفي جميع الأحوال، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن جميع الإشارات إلى الولاية القضائية في هذا التقرير هي إشارات في سياق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، مما يشكل تمييزاً يجب مراعاته على النحو الواجب^(٢٣).

(١٩) انظر A/CN.4/601، الفقرة ٤٣ والحاشية ٩٨. ومثلما أشار المقرر الخاص السابق، فقد أكدت محكمة العدل الدولية ذاتها في قضية أمر إلقاء القبض أنه "ما لم تكن الولاية القضائية مسندة إلى دولة ما بموجب القانون الدولي بشأن مسألة معينة، لا يصح طرح أية مسألة حصانات فيما يتصل بممارسة تلك الولاية القضائية".

(٢٠) انظر في هذا الصدد A/CN.4/596، الفقرتان ٧ و ١٤. وكذلك ترد معالجة العلاقة الوثيقة بين "الولاية القضائية" و "الحصانة" في المادة الأولى، الفقرة ٢، من القرار المتعلق بالحصانة من الولاية القضائية للدولة والأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة في حالة ارتكاب جرائم دولية، الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام ٢٠٠٩ والذي ينص على أنه "لأغراض هذا القرار، يُقصد بمصطلح "الولاية القضائية" الولاية القضائية الجنائية والمدنية والإدارية التي تمارسها المحاكم الوطنية للدولة ما من حيث صلتها بالحصانة المخولة لدولة أخرى أو لوكالاتها بموجب معاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي".

(٢١) ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن لجنة القانون الدولي قد تناولت مفهومي الولاية القضائية والحصانة في سياق نظرها في حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وإن قبلت مقترحات المقرر الخاص في هذا الشأن بالرفض من قبل اللجنة ولم تراعى في الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة في عام ٢٠٠٤.

(٢٢) تناول المقرر الخاص السابق مفهوم الولاية القضائية بمعناها الواسع في تقريره الأولي، وما زال تحليله للمسألة يعتبر مفيداً. انظر A/CN.4/601، الفقرات من ٤٣ إلى ٤٧. وجرى تناول هذا المفهوم أيضاً في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة: انظر A/CN.4/596، الفقرات من ٧ إلى ١٣.

(٢٣) انظر A/CN.4/601، الفقرات من ٤٨ إلى ٥٥.

وهكذا، في حين لا يرمي هذا التقرير إلى الدخول في تحليل نظري للمسألة، لا بد من البدء بإجراء هذا التمييز المفاهيمي لكي يتضح بأن مصطلح "الولاية القضائية" لا يمكن أن يحيل إلى الولاية القضائية المدنية في سياق الموضوع قيد النظر، ليس فقط بسبب التمييز المفاهيمي المشار إليها أعلاه، ولكن أيضا لأن تحديد أنواع الأعمال التي تندرج ضمن الفئة العامة "للولاية القضائية" هي مسألة هامة ينبغي أن تتناولها اللجنة في الوقت المناسب، لا سيما عندما تتناول مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من الناحية الإجرائية. انظر، على سبيل المثال، إلى الأثر الذي قد يترتب على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من جراء اتخاذ إجراء تنفيذي، من قبيل احتجاز فرد ما، أو مصادرة وثائق السفر أو طلب إصدار أمر بحث واعتقال ضد شخص متهم في نظام دولي للتعاون وتقديم المساعدة في مجال الشرطة، وذلك قبل بدء أعمال القضاء أو بالتوازي معه. وبناء عليه، من المهم بصفة خاصة لأغراض الأعمال قيد النظر تعريف مفهوم "الولاية القضائية الجنائية".

٣٨ - ومع ذلك، ليس الغرض في هذه المرحلة من العمل إعداد قائمة مفصلة بجميع أنواع الأعمال المشمولة بمصطلح "الولاية القضائية"، وإنما تقدم تعريف لهذا المصطلح يكون من الاتساع بحيث تتسنى مقارنته بفعالية مع مختلف العوامل التي تحدد الحصانة ومع مختلف الأعمال - القضائية والتنفيذية - التي يمكن الاحتجاج بالحصانة منها. وترى المقررة الخاصة أنه، في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية، ينبغي أن تقوم هذه المقارنة على أساس أن للدولة بالفعل ولاية قضائية جنائية، وأنها بالتالي مختصة لاتخاذ مجموعة من الإجراءات القضائية وفي بعض الحالات، التنفيذية أيضا، يكون الغرض الوحيد منها هو تحديد ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية فردية محددة عن أعمال تشكل جرائم أو جنح بمقتضى القانون الداخلي للدولة المعنية أو إثبات قيام تلك المسؤولية.

٣٩ - وهكذا، فإن مفهوم الولاية القضائية في حد ذاته يرتبط ارتباطا وثيقا بتعريف الولاية القضائية الجنائية وينبغي أن يندرج في إطاره. وفي هذا الصدد، ينبغي أيضا أن يوضع في الاعتبار أن مفهوم الولاية القضائية والتشريعات التي يستند إليها ليست متطابقة في كل دولة، فهي مستمدة ليس فقط من قواعد القانون الدولي ومبادئه وإنما أيضا من القوانين المحلية لكل دولة، وهي قوانين معتمدة على أساس تلك القواعد والمبادئ الدولية وتحويل الولاية القضائية لمحاكمها الخاصة. وفي هذا الصدد، ترى المقررة الخاصة أن هذا التقرير لا يتوخى تحليل الأسس القانونية التي تقوم عليها الولاية القضائية وروابطها، أو مناقشة مسألة ما إذا كان منح هذه الولاية، وإلى أي مدى، يتماشى تماما مع القانون الدولي؛ وما إذا كانت القواعد الدولية التي تستند إليها الدول في منح الولاية القضائية المحلية للمحاكم الوطنية هي قواعد تفرض التزامات، أم أنها لا تعدو أن تكون أداة لتيسير أو تحويل منح تلك الولاية القضائية

أو تأذن. بمنح هذه الولاية؛ أو تحديد الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا التمييز في واقع الممارسة. فمثل هذا النقاش يقع خارج نطاق الولاية التي وافقت عليها اللجنة للنظر في هذا الموضوع ويمكن أن يكون له تأثير أكبر في القضايا الأخرى المدرجة في برنامج عمل اللجنة في الأجل الطويل (الولاية القضائية خارج حدود الإقليم) أو في برنامج عملها الحالي (الالتزام بالتسليم أو المقاضاة) أو في القضايا التي قد تُدرج في برنامج عملها إذا ما قررت الجمعية العامة ذلك (الولاية القضائية الدولية).

٤٠ - ويتعين مع ذلك لفت الانتباه، على الأقل، إلى المجموعة المتنوعة من أسس الولاية القضائية التي ارتكزت عليها الدول لبناء نظم ولايتها القضائية الجنائية المحلية ما دامت مسألة الحصانة ستنشأ في نهاية المطاف ضمن إطار هذه الولاية القضائية (أي الولاية القضائية الجنائية لكل دولة محددة). أما الآن، فيكفي أن نلاحظ أن مثل هذا النظام قد يكون قائماً على الولاية الإقليمية، وعلى الشخصية (الإيجابية أو السلبية)، وعلى مبدأ الحماية أو الولاية القضائية الشاملة. وتشكل جميع هذه النظم مصادر محتملة لاختصاص الدول في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية. ومعناها الضيق، وباستثناء الشخصية الإيجابية، فقد ينشأ عن أي منها ممارسة الولاية القضائية الجنائية إزاء أجنبي ينتمي إلى فئة المسؤولين ويمكنه بالتالي الاحتجاج بالحصانة. واستخدام هذا النظام أو ذلك يتوقف على إرادة الدولة المعنية، ويؤدي في الممارسة العملية إلى تعدد نماذج الولاية القضائية الوطنية التي ينبغي للجنة أن تأخذها بعين الاعتبار، لا سيما وأن العديد من الحالات التي تنشأ في الممارسة العملية تعتمد بشكل كبير على استخدام نظام الولاية القضائية الذي يستند إلى شكل من أشكال الولاية القضائية التي تتجاوز الحدود الإقليمية^(٢٤). ومع ذلك، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار لغرض وحيد هو إثبات قيام الولاية القضائية كشرط مسبق لقيام الحصانة. ولذا ترى المقررة الخاصة أن تعريف مصطلح "الولاية القضائية" لأغراض هذا الموضوع ومشاريع المواد ذات الصلة به لا يتأثر بطبيعة أي من النظم القانونية للدول التي ترمي إلى ممارسة الولاية القضائية. وبإيجاز، فإن تعدد النظم القضائية، ومن ثم تعدد النماذج القضائية في التشريعات الجنائية للدول، إنما هو بحكم الواقع شرط مسبق ينبغي للجنة أن تراعيه في عملها، وإن كان ذلك لا يعني قيامها بأي تقييم أو بتّ بشأن أي من هذه النظم القضائية.

(٢٤) تكفي الإشارة في هذا الصدد إلى القرار الذي صدر مؤخراً عن المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية (دائرة الاستئناف) في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ (القضية BB.2011.140)، والتي بتت فيه المحكمة، في إطار ممارستها للولاية القضائية العالمية، بشأن حصانة وزير الدفاع الجزائري السابق من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٤١ - وعلاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" يشير أساساً إلى اختصاص الدولة في ممارسة سلطتها لمقاضاة مرتكبي الجرائم والجنح المحددة بوصفها كذلك في الأحكام المطبقة من تشريعاتها. ولذلك ينبغي أن ينعكس عنصر القصد هذا في تعريف "الولاية القضائية الجنائية". وعلى أية حال، ينبغي الحرص على عدم المساس بأي شكل من الأشكال بالطابع القانوني للحصانة، وهو طابع إجرائي محض. وبالتالي، فإن إدراج إشارة إلى إقامة المسؤولية الجنائية الفردية في تعريف الولاية القضائية الجنائية لا يمكن أن يؤدي إلى إعفاء مسؤول أجنبي يتمتع بهذه الحصانة من تلك المسؤولية الجنائية؛ وسوف يُنظر في هذه المسألة في وقت لاحق^(٢٥).

٤٢ - في ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، ترى المقررة الخاصة أنه من المفيد أن تتضمن مشاريع المواد تعريفاً لمفهوم "الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" كجزء من مشروع مادة تهديدية تناول "التعريفات". وتحقيقاً لهذه الغاية، يُقترح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ٣ تعريفات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يعني مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" جميع أشكال الولاية القضائية والعمليات والإجراءات والأعمال التي يقتضيها قانون الدولة التي تتوخى ممارسة الولاية القضائية، لكي يتسنى لمحكمة ما إثبات وإنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب عمل من الأعمال المنصوص عليها بوصفها جريمة أو جنحة بموجب القانون المعمول به في تلك الدولة. ولأغراض تعريف مصطلح "الولاية القضائية الجنائية"، يكون الأساس الذي يقوم عليه اختصاص الدولة في ممارسة ولايتها القضائية غير ذي صلة؛

(٢٥) لقد تكرر الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية بشأن هذه المسألة، كما ظل متسقاً. انظر: (Arrest Warrant) (of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, para.60 و (Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) Judgment, I.C.J.) (Reports 2008, para.196)؛ والحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢ الصادر في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية: ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل، الفقرتان ٥٨ و ١٠٠).

باء - مفهوم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٤٣ - على غرار مصطلح "الولاية القضائية"، لا يرد تعريف مصطلح "الحصانة" عادة في الصكوك الدولية التي تتناول، بطريقة أو بأخرى، موضوع حصانات الدولة ومسؤوليها أو وكلائها، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية البعثات الخاصة. و جدير بالذكر بوجه خاص، فيما يتعلق "بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية"، الممارسة المعيارية قد اتجهت في الماضي إلى الاكتفاء بالإشارة إلى "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية" بوصفها عنصرا واحدا من العناصر المكونة لنظام الامتيازات والحصانات المنصوص عليه في كل من تلك الصكوك دون إيراد تعريف لها. وهكذا نجد بين أيدينا مفهوما قانونيا غامضا لا بد من تحديد نطاقه من خلال تحليل الممارسة، ولا سيما، ممارسة الدول.

٤٤ - وعلى الرغم من الممارسة المذكورة أعلاه، فإن إدراج هذا المفهوم القانوني الغامض ليس بالمهمة الصعبة لأن مفهوم الحصانة من الولاية القضائية كان موضع مناقشة مطولة، بما في ذلك داخل اللجنة، أثناء الأعمال التحضيرية للصكوك المذكورة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا المفهوم - أي الولاية القضائية الجنائية في سياق الموضوع قيد النظر، كان موضوع دراسة مفصلة أوردها كل من الأمانة العامة في مذكرتها^(٢٦) والمقرر الخاص السابق في تقريره الأولي^(٢٧).

٤٥ - وقد تمخض عن جميع هذه الأعمال السابقة مجموعة من الخصائص التي تميز مفهوم "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

(أ) الحصانة تمنع الدولة من ممارسة ولايتها القضائية الجنائية وإن كانت محاكمها، من حيث المبدأ، مختصة للبت في جنحة أو جريمة معينة؛

(ب) الحصانة تنشأ فقط نتيجة وجود فرد أجنبي، يُشار إليه عموما بمصطلح "مسؤول" دولة أخرى؛

(ج) الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي، بحكم طبيعتها، إجرائية إلى حد كبير ولا أثر لها على القانون الجنائي الموضوعي للدولة التي تمارس الولاية القضائية أو على المسؤولية الجنائية الفردية للشخص الذي يتمتع بالحصانة^(٢٨).

(٢٦) انظر A/CN.4/596، الفقرات من ١٤ إلى ٦٦.

(٢٧) انظر A/CN.4/601، الفقرات من ٥٦ إلى ٧٠.

(٢٨) انظر المرجع أعلاه، الحاشية ٢٤.

٤٦ - وفي ضوء ما سبق، يمكن صياغة تعريف لمفهوم "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" يدمج جميع هذه الخصائص العامة. وتُتترح الصيغة التالية:

مشروع المادة ٣ تعريفات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(ب) "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" تعني الحماية التي يتمتع بها مسؤولو دولة معينة من الولاية القضائية الجنائية التي يمارسها قضاة ومحاكم دولة أخرى؛

خامسا - التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية

٤٧ - إن مسألة التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مسألة سبقت مناقشتها وتحظى بقبول عام في الفقه سواء بتلك العبارة أو بعبارة "الحصانة الفردية" و "الحصانة الوظيفية". ولما كان كل من التقرير الأولي للمقرر الخاص السابق^(٢٩) ومذكرة الأمانة العامة^(٣٠) قد تناول بقدر كاف من الاستفاضة كلا النوعين من الحصانة، فلا داعي للعودة هنا إلى المسائل التي ناقشتها هاتان الوثيقتان. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية من المسائل القليلة التي حظيت بتوافق واسع النطاق في الآراء خلال مناقشات اللجنة بشأن هذا الموضوع.

٤٨ - وفي حين يتقاسم هذان النوعان من الحصانة عناصر هامة، فإنهما ينفردان بعناصر أخرى تميز أحدهما عن الآخر. فمن ضمن العناصر المشتركة بينهما ثمة عنصرا الأساس الذي يقومان عليه والغرض المتوخى منهما، ويتمثلان ببساطة في ضمان احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، ومنع التدخل في شؤونها الداخلية، وتيسير الحفاظ على علاقات دولية مستقرة بكفالة تمكين مسؤولي الدول وممثليها من الاضطلاع بمهامهم دون صعوبات أو عوائق خارجية^(٣١). وهذا يعني أن النظر في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية يجب أن

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

(٣٠) انظر A/CN.4/596، الفقرات ٨٨ وما يليها.

(٣١) وفي هذا الصدد، يفيد معهد القانون الدولي في قراره الصادر عام ٢٠٠٩ بشأن حصانة الدولة والأشخاص الذين يتصرفون نيابة عن الدولة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية (المادة الثانية، الفقرة ١)، بأن "الحصانات تُحوّل بغرض كفالة إسناد الولاية القضائية وممارستها بشكل منظم ووفقا للقانون الدولي في المنازعات التي تكون الدول طرفا فيها، واحترام المساواة في السيادة بين الدول وتمكين الأشخاص الذين يتصرفون نيابة عن الدولة من أداء مهامهم بفعالية". وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا الطابع الوظيفي

ينطلق بالضرورة من منظور أو نهج وظيفي ما دامت الحماية المخولة للأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة إنما هي مخولة لهم في نهاية المطاف بحكم الوظائف أو المهام التي يضطلع بها كل منهم في إطار العلاقة الرسمية التراتبية التي تربطه بالدولة. وتختلف هذه المهام بالضرورة تبعاً لمركز مختلف فئات الأشخاص المشمولين بالحماية؛ وهذا سوف يؤدي إلى تجليات مختلفة للطابع الوظيفي للحصانة، وبالتالي إلى إنشاء نظام قانوني مختلف عن كل من الأنواع المذكورة أعلاه للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبما أن هذا العنصر "الوظيفي" عنصر مشترك بين كلا النوعين، فيعتبر من الأفضل، لأغراض هذا التقرير ومشاريع المواد قيد الإعداد، الإشارة إليهما بعبارة "الحصانة الشخصية" و "الحصانة الموضوعية" من أجل تفادي خلط المصطلحات على نحو قد تكون له آثار مفاهيمية غير مرغوب فيها.

٤٩ - وبالإضافة إلى ذلك، فإن الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية كليهما يخولان للأفراد ويوفران الحماية لهم، وإن كان الهدف المتوخى من منحهما هو في نهاية المطاف حماية حقوق الدولة ومصالحها، مما يقتضي النظر في الموقف الذي تتخذه الدولة بشأن هذين النوعين من الحصانة، ولا سيما في سياق الاحتجاج بهما أو التنازل عنهما. وبالتالي، يجب أن يوضع في الاعتبار أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تحول دون ممارسة الولاية القضائية الجنائية، وأنها تنطبق على فئات محددة من الأشخاص الذين، لولا تمتعهم بالحصانة، لكانوا عرضة لإجراءات جنائية لاستجلاء مسؤوليتهم الجنائية الفردية. وبناء عليه، فبالرغم من أن الوقت غير مناسب للتعلم في هذه المسألة، جدير بالإشارة أنه يجب التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (سواء الحصانة الشخصية أو الموضوعية) وحصانة الدولة، وعدم الخلط بينهما على الرغم من الخصائص المشتركة بينهما^(٣٢).

٥٠ - لكن بالإضافة إلى العناصر المشتركة المبينة أعلاه، هناك أيضاً اختلافات كبيرة بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية ينبغي توضيحها. ويتبين من الممارسة أن الحصانة الشخصية تتسم بالخصائص التالية:

والقاضي للحصانة في قرارها المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢ المضمن في: *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 53.

(٣٢) أشارت محكمة العدل الدولية إلى التمييز بين حصانة الدولة وحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إشارة صريحة في الفقرة ٨٧ من حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢ في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية: ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل، وإشارة ضمنية في الفقرة ٩١ من نفس الحكم.

(أ) لا تُمنح إلا لبعض مسؤولي الدولة الذين يوظفون بدور بارز فيها، ويقومون بحكم مهامهم، بتمثيل الدولة في العلاقات الدولية تلقائياً بموجب قواعد القانون الدولي؛

(ب) تنطبق على جميع الأعمال التي تصدر عن ممثل الدولة، سواء كانت أعمالاً خاصة أو رسمية؛

(ج) يكون من الواضح أنها مؤقتة بطبيعتها، وتقتصر على مدة خدمة الشخص الذي يتمتع بالحصانة^(٣٣).

أما الحصانة الموضوعية، فتتميز من جانبها بالخصائص التالية:

(أ) تُمنح إلى جميع مسؤولي الدولة؛

(ب) لا تُمنح إلا فيما يتعلق بالأعمال التي يمكن وصفها بأنها "أعمال رسمية" أو "أعمال يُضطلع بها أثناء ممارسة المهام الرسمية"؛

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

٥١ - جدير بالملاحظة أن التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، رغم ما يحظى به من قبول واسع في الفقه وتحليله في الممارسة القضائية، لا ينعكس بالقدر نفسه في التشريعات الوطنية. ومن جملة الدول التي ردت على أول الأسئلة التي طرحتها اللجنة في دورتها السابقة، أشارت الأغلبية إلى أن قانونها الداخلي لا يتضمن أي أحكام محددة بشأن هذا التمييز. بيد أن بعضها قدم أمثلة تبين إجراء هذا التمييز بشكل غير مباشر في قانونها الداخلي أو، على نحو أكثر تواتراً، في الاجتهاد القضائي لحاكمها. والواقع أن هذا الرد كان متوقفاً إلى حد ما من حيث صلته بعنصرين من عناصر الممارسة التي لا يمكن تجاهلها، وهي: (أ) أن ممارسة الدول فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ليست بالممارسة الواسعة؛ و (ب) أنه، باستثناء إشارات عامة إلى انطباق القانون الدولي، لا يتضمن القانون المحلي في العادة أحكاماً تتعلق بالحصانة مقترنة بعنصر أجنبي.

٥٢ - ومع ذلك، فمن المفيد والضروري التمييز بوضوح بين الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لأغراض هذا الموضوع ومشاريع المواد المتصلة به، ليس فقط لدواعٍ تحليلية أو وصفية ولكن، وقبل

(٣٣) للاطلاع على المزيد بشأن هذه الخصائص، انظر الفرع السادس من هذا التقرير.

كل شيء، لأن العناصر المعيارية لكل نوع من هذين النوعين من الحصانة يجب أن تُحدد من أجل البت في النظام القانوني المنطبق على كل واحد منهما، بما في ذلك النهج الإجرائية التي يجب اتباعها من أجل إعمال حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وعلاوة على ذلك، فإن هذا التمييز مرتبط نوعاً ما بالمسألة العامة المتعلقة بما ينطبق من تنازلات عن الحصانة من هذه الولاية، وهي بلا شك من المسائل التي يكتنفها أكبر قدر من الغموض وتثير أعلى درجات الخلاف.

٥٣ - وفي ضوء هذه الملاحظات، يعتبر من الضروري تعريف هذين النوعين من الحصانة بعبارة عامة تتيح إطاراً مرجعياً لمواصلة النظر فيهما لاحقاً. وينبغي إدراج هذا التعريف، الذي تُقترح له الصيغة التالية، في مشروع المادة ٣ التي تتناول "التعريفات":

مشروع المادة ٣

تعريفات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(ج) "الحصانة الشخصية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة بحكم مركزهم في الدولة التي يحملون جنسيتها، والذي يحولهم بصورة مباشرة وتلقائية وظيفية تمثيل الدولة في علاقاتها الدولية؛

(د) "الحصانة الموضوعية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها مسؤولو الدولة على أساس الأعمال التي يؤديونها في سياق اضطلاعهم بولايتهم والتي يمكن وصفها بأنها "أعمال رسمية".

سادساً - الحصانة الشخصية: عناصر معيارية

٥٤ - تستخدم عبارة "العناصر المعيارية" في هذا التقرير للإشارة إلى خصائص الحصانة الشخصية التي لها أهمية في تحديد النظام القانوني الذي ينطبق على فئة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وانطلاقاً من تعريف الحصانة الشخصية الوارد أعلاه في الفرع الخامس والمضمن في الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة ٣، يمكن تحديد هذه العناصر المعيارية على النحو التالي:

(أ) النطاق الذاتي للحصانة الشخصية: من هم الأشخاص المشمولين بالحصانة؟

(ب) النطاق المادي للحصانة الشخصية: ما هي الأعمال الصادرة عن هؤلاء الأشخاص والمشمولة بالحماية التي تخولها الحصانة؟

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

وسيجري تناول كل عنصر من هذه العناصر على حدة في الصفحات التالية.

٥٥ - ولا يتناول هذا الفرع المسائل المتصلة بالاستثناءات المحتملة من الحصانة الشخصية أو بجوانبها الإجرائية، وهي مسائل سيجري تناولها في مرحلة لاحقة من هذه الدراسة.

ألف - النطاق الذاتي للحصانة الشخصية

٥٦ - من الواضح أن تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة شرط أساسي لإعمال هذا الحق، وهو مهم بشكل خاص في حالة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، حيث يكون التساؤل، بصرف النظر عن الاعتبارات الأخرى، عما إذا كان للدولة، في حالة معينة، الولاية القضائية لإسناد المسؤولية الجنائية إلى الفرد، وليس إلى الدولة. وفيما يتعلق بالموضوع الذي يعيننا، من المهم أيضا تحديد هؤلاء الأشخاص، سيما وأن العنوان الذي اختارته اللجنة للموضوع قيد النظر يشير بصورة عامة إلى "مسؤولي" الدولة ("officials" بالإنكليزية و "funcionarios" بالإسبانية و "représentants" بالفرنسية)، مما أثار بعض القلق بشأن تعريف مصطلح "المسؤول".

٥٧ - ولهذا القلق ما يبرره لدى النظر في الحصانة الشخصية، والتي، كما ذكر أعلاه، تشير بالضرورة إلى عدد قليل من الأشخاص الذين يؤدون وظائف حكومية أو يتقلدون مناصب حكومية على أعلى مستوى، مما يخولهم تمثيل الدولة على الصعيد الدولي^(٣٤). وبالتالي، فإن تعريف مصطلح "المسؤول" قد لا يكون ذا أهمية في هذا النوع من الحصانة إذا تقرر اتباع التفسير الضيق الذي يربط الحصانة الشخصية برؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية ويقصرها عليهم. ومن ناحية أخرى، قد يكتسي ذلك التعريف أهمية أكبر إذا ما تقرر اتباع التفسير الأوسع حيث يمكن أن يتمتع بالحصانة أيضا أشخاص آخرون من كبار مسؤولي الدولة، بما في ذلك، كما اقترح في كثير من الأحيان، باقي أعضاء الحكومة مثل وزراء الدفاع ووزراء التجارة وسائر الوزراء الذين تقتضي منهم مناصبهم تأدية دور ما في العلاقات الدولية، سواء بصورة عامة أو في محافل دولية محددة، ويتعين عليهم بالتالي السفر إلى خارج حدود بلدهم من أجل أداء مهامهم. وفي هذه الحالة، سيكون من

(٣٤) انظر A/CN.4/601، الفقرات من ١٠٩ إلى ١٢١، و A/CN.4/596، الفقرات من ٩٦ إلى ١٣٦.

الضروري تعريف "المسؤول" لأغراض الحصانة الشخصية، وإن كان سيلزم وضع هذا التعريف بصورة محددة وتممايزة بوضوح عن التعريف العام لمصطلح "المسؤول" الذي سيستخدم في سياق الحصانة الموضوعية، لأن النظامين القانونيين المنطبقيين على هاتين الفئتين من المسؤولين سيكوننا أيضا بالضرورة مختلفين.

٥٨ - وبدءا بالتفسير الضيق، من الواضح بصفة عامة أن منح الحصانة الشخصية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية ممارسة ممارسة راسخة. وبالتالي، إذا كان صحيحا أن منح هذه الحصانة كان مقصورا في البداية على رؤساء الدول ليشمل بعد ذلك رؤساء الحكومات^(٣٥)، فإن اتساع نطاقها ليشمل وزراء الخارجية ليس موضع شك بالنظر إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية أمر إلقاء القبض: "[...] من الراسخ في القانون الدولي أن بعض شاغلي المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، شأنهم في ذلك شأن الوكلاء الدبلوماسيين والقنصليين، يتمتعون، في الدول الأخرى، بالحصانة من الولاية القضائية، سواء كانت مدنية أو جنائية"^(٣٦). وهكذا، فعلى الرغم من وجود بعض الخلاف داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة فيما يتعلق بمنح الحصانة إلى وزراء الخارجية^(٣٧)، تجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي المعارض فيما يتعلق بهذه الفئة من الوزراء غير مألوف، كما أنه يتعارض مع الحكم المذكور الصادر عن محكمة العدل الدولية، والذي يمكن أن يُفترض بأنه يعكس واقع القانون العرفي المعمول به في وقت صدوره.

٥٩ - ويستند الرأي الذي يخول الحصانة لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية إلى أن مهامهم تشمل تمثيل الدولة في العلاقات الدولية، وهي مهمة يلزم التذكير

(٣٥) ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار في هذا الصدد أصل هذا النوع من الحصانة المرتبطة بالشخص السيادةي. ولئن تم تجاوز هذا التفسير، فإن ثمة العديد من الصكوك الدولية التي اعتمدت منذ عهد غير بعيد والتي لا تزال تشير حصرا إلى رئيس الدولة لدى وضع قاعدة خاصة من قواعد الحصانة الشخصية. وانظر في هذا الصدد الفقرة ٢ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ومن جهة أخرى، تميز اتفاقية البعثات الخاصة بين الحصانات المخولة لرئيس الدولة (الفقرة ١ من المادة ٢١) وتلك التي يتمتع بها "رئيس الحكومة ووزير الخارجية وغيرهما من ذوي الرتب العالية عند اشتراكهم في بعثة خاصة [...]". (الفقرة ٢ من المادة ٢١). وفي سياق التدوين الخاص، تجدر الإشارة إلى أن معهد القانون الدولي يركز في قرار فنكوفر الذي أصدره عام ٢٠٠١، في المقام الأول، على رئيس الدولة ثم يوسع نطاق الحصانة ونظام الحرمة ليشمل رئيس الحكومة، لكنه لا يخول نفس المركز لوزير الخارجية.

(٣٦) انظر الحكم المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢ المضمن في: *Arrest Warrant of 11 April 2000* ((Democratic Republic of Congo v. Belgium), *Judgement*, C.J. Reports 2002, para.51).

(٣٧) ما فتئت جنوب أفريقيا تحاجج ضد منح الحصانة الشخصية لوزراء الخارجية.

بأنها تستند إلى القانون الدولي وتؤدي تلقائياً، دون الحاجة إلى أي إذن صريح من الدولة التي يمثلونها^(٣٨). وخلاصة القول أن مهمتهم هي تمثيل الدولة في إطار نموذجها السياسي والإداري وقانونها الداخلي، الذي يحدد، كل في دولته، شروط تقلد منصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية. إنها وظيفة تمثيلية يسندها القانون الدولي لشاغلي هذه المناصب، بشكل مستقل عن القانون الداخلي للدولة الذي تقتصر مهمته على إرساء نموذج تراتبي متجانس لتمثيل الدولة في المجتمع الدولي ككل، فضلاً عن تعزيز وتيسير الحفاظ على العلاقات الدولية^(٣٩). وهذا الطابع التمثيلي التلقائي، القائم على القانون الدولي، هو تحديداً ما يفسر المركز المخول لهؤلاء المسؤولين الثلاثة في إطار القانون الدولي ككل (انظر، على سبيل المثال، قانون المعاهدات وقانون المسؤولية الدولية) وهو أيضاً الطابع المعترف به في سياق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، حيث يختلف النظام الذي ينطبق على هؤلاء المسؤولين (الحصانة الشخصية) عن ذلك الذي ينطبق على غيرهم من مسؤولي الدولة.

٦٠ - ومن هذا المنظور، فبمجرد الإقرار بأن أساس هذا النظام الخاص هو المركز التمثيلي الخاص جداً لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، وهو مركز يستند تحديداً إلى القانون الدولي الذي يعترف به، يصبح جلياً أن هذا وضع استثنائي لا يمكن تمديده ليشمل أشخاصاً آخرين، بما في ذلك أعضاء الحكومة، بغض النظر عما إذا كانوا يشغلون مناصب عليا في الدول التي يحملون جنسيتها^(٤٠)، اللهم إلا إذا أمكن طبعاً إيجاد قواعد من

(٣٨) إن البيان التالي الصادر عن محكمة العدل الدولية يلقي الضوء بصفة خاصة على هذه المسألة؛ ولئن كان يشير إلى وزير الخارجية، فإن عناصره الأساسية يمكن أن تُطبق على رئيس الدولة ورئيس الحكومة: ”فهو يضطلع بالأنشطة الدبلوماسية لحكومته ويتصرف على العموم بصفته ممثلاً لها في المفاوضات الدولية والاجتماعات الحكومية الدولية [...] ويمكن أن تلزم تصرفاته الدولة التي يمثلها [...] وتلاحظ المحكمة كذلك أن وزير الخارجية، بتولية مسؤولية تسيير العلاقات بين دولته وجميع الدول الأخرى، يتبوأ مكانة يلزم معها أن يعترف به ممثلاً للدولة بحكم منصبه بموجب القانون الدولي، شأنه شأن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة. وليس لوزير الخارجية أن يقدم أوراق الاعتماد، بل على العكس من ذلك، فهو الذي يتولى عامة تحديد السلطات التي تسند إلى الموظفين الدبلوماسيين ويصدق على أوراق اعتمادهم (الحكم المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢ المضمن في: *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgement, C.J. Reports*) (2002, para.53).

(٣٩) أنشئ نظام العلاقات القنصلية والدبلوماسية على أساس مماثل، وذلك على غرار النظام المطبق على البعثات الخاصة؛ وكلاهما تضمن قواعد تنظم حصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يمكن إدراجها ضمن فئة الحصانة الشخصية.

(٤٠) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن العديد من الصكوك والقوانين الدولية تميز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية من جهة، وغيرهم من كبار مسؤولي الدولة، بمن فيهم الوزراء، من جهة أخرى؛ انظر بصفة خاصة المادة ٢١ من اتفاقية البعثات الخاصة المشار إليها أعلاه. وبالمثل، وإن كان من منظور مختلف، فإن تعريف ”الأشخاص المشمولين بالحماية“ في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين

القانون الدولي، مماثلة لتلك المطبقة على ذلك الثلاثي، تخولهم مهمة تمثيلية على غرار تلك المخولة لرؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو وزراء الخارجية. وفي غياب مثل هذه القواعد، فإنه لا يمكن منح الحصانة الشخصية إلى أي مسؤول آخر عدا رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بغض النظر عما إذا كان غيرهم من كبار المسؤولين يضطلعون أيضا بدور في العلاقات الدولية^(٤١).

٦١ - وعلى النقيض من هذا النهج الأول، فإن اعتماد التفسير الأوسع للحصانة الشخصية سيتيح تمديد نطاق التطبيق الذاتي لهذه الحصانة ليشمل بعض كبار مسؤولي الدولة الآخرين، بالإضافة إلى الثلاثي المذكور - ولا سيما أولئك الذين يتعين عليهم أداء دور في الشؤون الدولية بحكم المهام الموكولة إليهم. بمقتضى القانون الداخلي الذي ينظم أنشطتهم، والذين يسافرون كثيرا إلى الخارج ويمثلون الدولة أحيانا، وإن كان ذلك في مجال معين. وبالتالي، فإن منح هؤلاء الأفراد الحصانة الشخصية المخولة أصلا لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية الذين يضطلعون بمهام تضاهي مهامهم، سيساهم في ترسيخ الطابع الآمن والمستدام للعلاقات الدولية والمساواة في السيادة بين الدول في ضوء النماذج الجديدة للدبلوماسية والعلاقات الدولية^(٤٢). وقد سعى دعاة هذا التفسير الأوسع لتبريره من خلال قراءة حرفية لنص الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية أمر إلقاء القبض المذكورة آنفا، ولا سيما استخدام تعبير "مثل"، الذي يضيف طبعا غير تقييدي على الصياغة. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة حالات في الممارسات القضائية للدول قضت فيها بعض المحاكم المحلية بمنح الحصانة الشخصية لكبار مسؤولي الدولة غير أعضاء الثلاثي. وهذا أمر ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار.

بجماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، يميز بوضوح بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية من جهة (الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ١) و"غيرهم من ممثلي أو مسؤولي الدولة" من جهة أخرى (الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ١). وعلاوة على ذلك، يميز معهد القانون الدولي في قراره لعام ٢٠٠١ بوضوح بين الحصانات المخولة لرئيس الدولة ورئيس الحكومة و"الحصانات التي قد تحق لأعضاء آخرين في الحكومة بحكم وظائفهم الرسمية" (الفقرة ٢ من المادة ١٥).

(٤١) في اللجنة السادسة المنعقدة خلال الدورة الأخيرة للجمعية العامة، أعربت الدول التالية عن تأييدها لخصر نطاق الحصانة الشخصية على المجموعة الثلاثية: إسبانيا، وأيرلندا، والبرتغال، وبلجيكا، وجامايكا، وسلوفينيا، والكونغو، وماليزيا، والنمسا، ونيوزيلندا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليونان.

(٤٢) وفي هذا الصدد، أعربت الدول التالية عن استعدادها، بدرجات متفاوتة، لبحث تفسير غير تقييدي للحصانة: الاتحاد الروسي، وإسرائيل، والبرتغال، وبيرو، وبيلاروس، والجزائر، وسويسرا، وشيلي، والصين، وفرنسا، وفيت نام، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنرويج.

٦٢ - وفيما يتعلق بالاتجاه التوسعي المبين أعلاه، تجدر الإشارة، أولاً، إلى أن تفسير النص المذكور آنفاً من حكم المحكمة ينبغي أن يوضع في سياقه الصحيح. فعلى الرغم من المعنى الحرفي لهذا النص، من الصعب الاستنتاج بأن المحكمة كانت تشير إلى وجود قائمة مفتوحة من الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. بل على العكس من ذلك، عندما أتيحت للمحكمة فرصة توسيع قائمة الأشخاص المحميين بموجب هذه الحصانة، كما هو الحال في قضية مسائل معينة في مجال المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)، فإنها لم تفعل ذلك، حيث اقتصررت فيما قضت به في هذا الشأن على رئيس الدولة. وفيما يتعلق بالمدعي العام ورئيس الأمن القومي، فمن الواضح أن المحكمة لم تبت صراحة فيما إذا كانا يتمتعان بالحصانة الشخصية العامة، وإن خلُصت إلى أن هاذين المسؤولين لا يتمتعان بالحصانة الشخصية لأنهما ليسا من السلك الدبلوماسي وغير مشمولين باتفاقيات البعثات الخاصة^(٤٣).

٦٣ - وثانياً، تظل ممارسة الدول بشأن هذه المسألة ممارسة ضيقة، كما أنها ليست متجانسة أو متسقة، فيما يتعلق بأوجه الانتصاف المتاحة في قضية معينة والحجج المقدمة من مختلف المحاكم الوطنية. وفي ضوء الأحكام التي تدعم توسيع نطاق الحصانة الشخصية، ينبغي النظر إلى القضايا الأخرى التي خلُصت إلى عكس ذلك^(٤٤) أو تلك التي، دون البت في نوع الحصانة المحتج بها أو الممنوحة، ميّزت بشكل واضح بين المعاملة التي لقيها عضو من الثلاثي المذكور وتلك التي لقيها غيره من كبار مسؤولي الدولة. وبالتالي، فنظراً لغياب الممارسة المتسقة من جانب الدول، فإنه يستحيل إيجاد الحجج لصالح توسيع نطاق الحصانة الشخصية لتشمل كبار مسؤولي الدول غير أعضاء الثلاثي المذكور لأن هذا سيكون بمثابة تخويلهم مهمة تمثيل الدولة بصورة مباشرة وتلقائية في العلاقات الدولية على أساس قاعدة من قواعد القانون الدولي يتعذر إثبات وجودها^(٤٥).

٦٤ - وأخيراً، ينبغي لفت الانتباه إلى أنه حتى في صفوف مؤيدي توسيع نطاق الحصانة الشخصية لتشمل مسؤولين آخرين غير الثلاثي المذكور، هناك اتفاق عام على استحالة وضع

(٤٣) انظر: (Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) Judgment, I.C.J. (Reports 2008, para. 194). لا مناص من ملاحظة أن محكمة العدل الدولية تساوي، على ما يبدو، في هذا الحكم بين الحصانة المخولة لكبار المسؤولين المذكورين وتلك المخولة للدولة (انظر الفقرات ١٨٧ و ١٨٨ و ١٩٦).

(٤٤) انظر في هذا الصدد الحكم الصادر مؤخراً عن المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية المؤرخ ٢٥ تموز/ يوليه ٢٠١٢ المذكور أعلاه.

(٤٥) دعت عدة دول (سلوفينيا وماليزيا والنرويج) إلى توخي الحرص في اعتماد أي تفسير موسع نظراً لوجود اختلاف كبير بين السلطات التمثيلية المخولة لهذه الفئة أو تلك من كبار المسؤولين.

قائمة شاملة بمؤلاء المسؤولين في ظل الإعراب عن آراء جد متباينة فيما يتعلق بطبيعة ونطاق عمل كبار المسؤولين الذين يجب أن يتمتعوا بهذا النوع من الحصانة^(٤٦). بيد أن هناك اتجاه ثابت لدى أنصار التفسير الأوسع يدعو إلى اتباع أسلوب أكثر ملاءمة لتحديد المعايير التي من شأنها أن تبرر منح الحصانة الشخصية لغير الثلاثي من "كبار مسؤولي الدولة"^(٤٧).

٦٥ - صحيح، مع ذلك، أنه ليس بالنادر أن توجد في الممارسة العملية أمثلة على منح الحصانة الشخصية العامة في إطار القانون الدولي لمسؤولي الدولة غير رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ولا شك في أن أبرز مثال في هذا الصدد هو حصانة الموظفين الدبلوماسيين من الولاية القضائية الجنائية، بالإضافة إلى الحالات التي تنطوي على منح الحصانة الشخصية وفقا للقواعد المطبقة على البعثات الخاصة، وحتى بعض الحالات التي تُمنح فيها نفس الحماية، بموجب اتفاقات انفرادية، لبعض كبار المسؤولين في سياق زيارات رسمية إلى بلد معين. بيد أن هذه الحالات تشكل أنظمة خاصة تقع خارج نطاق هذا الموضوع، ولذا ينبغي أن تُستبعد أيضا من نطاق مشاريع المواد التي قد تعتمدها اللجنة في نهاية المطاف. ولعل إطار هذه النظم الخاصة، ولا سيما نظام البعثات الخاصة بمفهومه الواسع، هو الإطار الذي ينبغي أن تعالج فيه الشواغل المتعلقة بحصانة مجموعة من كبار مسؤولي الدولة، الذين يتعين عليهم السفر إلى خارج بلدانهم بشكل دائم ومتواتر تقريبا، مما يعرضهم للولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي من شأنها أن تعيق بشكل واضح أداء مهامهم، وتشكل انتهاكا لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول التي يضطلعون نيابة عنها بهذه المهام.

٦٦ - وأخيرا، جدير بالإشارة أن منح شكل من أشكال الحصانة الشخصية على نحو يضاهي باقي كبار مسؤولي الدولة، بمن فيهم المسؤولون الحكوميون، بالثلاثي المذكور يمكن أن يحول دون ممارسة المحاكم المختصة في الدول الأخرى لولايتها القضائية، مما يجرم تلك الدول من سلطة إنما هي جزء من سيادتها. ولا يمكن إنفاذ أشكال الحصانة تلك إلا عملا بقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي تنص على ذلك. وقد غدت هذه القاعدة

(٤٦) ترى بعض الدول أن الحصانة الشخصية ينبغي أن تُمنح لوزراء الدفاع ووزراء التجارة (سويسرا والنرويج) أو للوزراء المسؤولين عن النظام المالي في ضوء الحالة الدولية الراهنة (النرويج) أو لنواب رئيس الوزراء وجميع الوزراء الحكوميين والقادة البرلمانيين (أيرلندا والصين والمملكة المتحدة).

(٤٧) من الدول التي أكدت بصفة خاصة على ضرورة وضع هذه المعايير ثمة الاتحاد الروسي وإسرائيل وأيرلندا والبرتغال وجمهورية كوريا وشيلي والصين وفرنسا والهند واليابان. وأكدت بعض الدول بصفة خاصة أن المعايير الرئيسية في هذا الصدد ينبغي أن تكون الرتبة والانخراط في التعاون والعلاقات الدولية والحاجة إلى سفر الأشخاص المعنيين (انظر بصفة خاصة البيان الذي أدلت به المملكة المتحدة).

راسخة فيما يتعلق بأعضاء المجموعة الثلاثية، ولكن يتعذر إثبات انطباقها على غيرهم من كبار مسؤولي الدولة في المرحلة الحالية من عملية تطوير القانون الدولي.

٦٧ - وفي ضوء ما سبق، ترى المقررة الخاصة أن النطاق الذاتي للحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ينبغي أن يقتصر على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ولذلك فإنها تقترح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٤

النطاق الذاتي للحصانة الشخصية

يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي تمارسها دولة لا يحملون جنسيتها.

٦٨ - ولكن صحيح أن ثمة في الممارسة العملية بعض الأمثلة على منح الحصانة الشخصية على أساس مرة واحدة لكبار المسؤولين غير أعضاء المجموعة الثلاثية. وبالإضافة إلى ذلك، فقد أعرب بعض أعضاء اللجنة وبعض الدول عن تأييدهم للنظر في توسيع نطاق هذا النوع من الحصانة لتشمل موظفي الدولة رفيعي المستوى. ومن هذا المنظور، تود المقررة الخاصة أن تشير إلى أنه إذا ارتأت اللجنة أنه من المناسب فتح باب المناقشة بشأن عملية التوسيع هذه، فإن هذه العملية ستندرج، من وجهة نظرها، في إطار التطوير التدريجي. وعلى أي حال، فإن النهج الصحيح لإجراء مثل هذا التوسيع سيتطلب النظر في هذا النوع من الحصانة بشكل مستقل ومنفصل عن حصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، وخاصة من أجل ضمان مراعاة العوامل التي تميز هذه الحصانة عن الحصانة الشخصية الممنوحة عادة لأعضاء المجموعة الثلاثية. وينبغي إيلاء اهتمام خاص في هذه العملية للعنصر الإقليمي الجديد الذي يميز هذا النوع من الحصانة الشخصية نظرا لإدراج مفهوم "الزيارة الرسمية"، الذي ينبغي أن يشكل محور هذا النقاش والذي أعربت بعض الدول مؤخرا عما يساورها بشأنه من قلق خاص^(٤٨).

باء - النطاق المادي للحصانة الشخصية

٦٩ - يتمثل العنصر المعياري الثاني الذي يميز الحصانة الشخصية في نوع الأعمال المشمولة بهذه الحصانة. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه، خلافا للنطاق الذاتي للحصانة

(٤٨) في اللجنة السادسة المنعقدة خلال الدورة الأخيرة للجمعية العامة، أكدت سويسرا بأن تحديد ما إذا كان أحد مسؤولي الدولة في زيارة رسمية إلى إقليم دولة أخرى يشكل معيارا منهجيا ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار لدى النظر في الحصانة الشخصية. وأثارت الترويج أيضا، باسم بلدان الشمال الأوروبي، أهمية مراعاة الزيارات الرسمية التي يقوم بها ممثلو الدول.

الشخصية، فإن المناقشة المحددة لنطاقها المادي لم تُثر أية مشاكل في الممارسة العملية. وبالتالي، لم يكن هناك أي اعتراض على توسيع نطاق هذه الحصانة ليشمل جميع الأعمال، سواء كانت خاصة أو رسمية، التي تصدر عن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ويمكن تفسير ذلك إلى حد كبير في الأساس الخاص المذكور أعلاه لهذا النوع من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٧٠ - وهذا الحل يتفق مع أحكام مختلف الصكوك الدولية التي تُنشئ نظاما محددة وتنص على نوع من الحصانة يتوافق مع الحصانة الشخصية، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية البعثات الخاصة^(٤٩). ولما كانت الحماية التي تحولها هذه الاتفاقيات في مواجهة ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تخضع لنفس المنطق الذي يحكم الحصانة الممنوحة لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، فإن نطاقهما المادي ينبغي أيضا أن يكون متطابقا. ومن ناحية أخرى، تتضمن مختلف محاولات التدوين الخاص، لا سيما تلك التي اضطلع بها معهد القانون الدولي، كلا من الأعمال الخاصة والرسمية تحت مظلة الحصانة الموضوعية^(٥٠).

٧١ - وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن هذا النهج يتجلى في الاجتهاد القضائي الدولي، الذي يشير إلى هذا النوع من الحصانة بوصفه حصانة "كاملة" أو "كلية" أو "تامة" أو "لا تتجزأ" أو "مطلقة" تحديدا لإبراز أنها تنطبق على أي عمل يقوم به الشخص الذي يتمتع بالحصانة. وتسري ممارسة المحاكم المحلية على نفس المنوال^(٥١).

(٤٩) انظر المادة ٣١ وللاستدلال بالعكس، الفقرة ٢ من المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وانظر أيضا المادة ٣١ وللاستدلال بالعكس، الفقرة ٢ من المادة ٤٣ من اتفاقية البعثات الخاصة. وفي كلتا الحالتين، تجدر الإشارة إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والحصانة من الولاية القضائية المدنية تعاملان معاملة مختلفة نظرا لأن هذه الأخيرة مرتبطة ارتباطا مباشرا بالأعمال الخاصة. وبالمثل، إذ تحدد هاتان الاتفاقيتان الحدود الزمنية التي تنتهي عندها الحصانة، فإنهما تميزان بين الأعمال الرسمية وغيرها من الأعمال؛ ويمثل هذا إقرارا ضمنيا بأن الأعمال (الخاصة) غير الرسمية مشمولة بالحماية التي توفرها الحصانة خلال الفترة التي يتمتع فيها الموظف الدبلوماسي أو عضو بعثة خاصة بالحصانة الشخصية.

(٥٠) انظر على وجه الخصوص القرار المتعلق بحصانة رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في القانون الدولي، الذي اعتمده معهد القانون الدولي في فنكوفر في دورته لعام ٢٠٠١. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى المادة ٢ من هذا القرار، التي ينبغي قراءتها بالاقتران مع المادة ٣ والفقرة ٢ من المادة ١٣.

(٥١) انظر في هذا الصدد التحليل الجدير بالاهتمام المضمن في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (A/CN.4/596)، الفقرات من ١٣٧ إلى ١٤٠). كما يؤيد الحكم الصادر مؤخرا عن المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية، المشار إليه مرارا في هذا التقرير، المبدأ المقبول عموما والذي يفيد بأن الحصانة تغطي جميع الأعمال المضطلع بها، في هذه الحالة، من جانب رئيس الدولة (الفقرة ٥-٣-١).

٧٢ - وبناء على ذلك، يُستنتج، على حد تعبير محكمة العدل الدولية، بأن الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي حصانة كاملة. وبالتالي، ما من داع للنظر بعمق في أي من هذه الأعمال يشكل "أعمالاً خاصة" أو "أعمالاً رسمية"، أو التساؤل، من حيث المبدأ، عن توقيت أو طبيعة الظروف التي صدرت فيها تلك الأعمال، أو مكان الأشخاص المشمولين بالحصانة الشخصية وقت قيامهم بالأعمال المشمولة بتلك الحصانة، أو توقيت محاولة ممارسة الولاية القضائية بشأنها^(٥٢). فخاصية 'الكمال' التي تميز الحصانة الشخصية تعني أنها تنطبق فيما يتعلق بأي عمل يقوم به رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، بغض النظر عن طبيعة العمل والمكان الذي صدر فيه وطبيعة السفر إلى الخارج (رسمي أو خاص) الذي سعت خلاله دولة معينة إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي جميع الأحوال، ترى المقررة الخاصة أنه من هذا المنظور، من الأفضل استخدام مصطلح "الحصانة الكاملة" بدلاً من "الحصانة المطلقة" التي يمكن أن يكون لها معانٍ أخرى في ضوء التطورات التي شهدتها الحصانة في سياق القانون الدولي على مدى العقود الأخيرة.

٧٣ - ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن وصف الحصانة الشخصية بأنها "حصانة كاملة" لا يعني البتة بشأن الاستثناءات المحتملة منها. فأبي استثناءات من ذلك القبيل ستكون، بحكم طبيعتها، خروجاً عن القاعدة العامة، أي قاعدة الحصانة "الكاملة". وعلى أية حال، فإن مسألة الاستثناءات الممكنة من الحصانة ليست هي موضوع هذا التقرير، وينبغي بالتالي ألا تُدرج في مشاريع المواد المقترحة أدناه. وسينظر فيها كما ذكر أعلاه لاحقاً في الفرع الثاني من هذا التقرير.

٧٤ - وفي ضوء ما سبق، يُقترح مشروع المادة التالية بشأن النطاق المادي للحصانة الشخصية:

مشروع المادة ٥

النطاق المادي للحصانة الشخصية

١ - تشمل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية جميع الأعمال، الخاصة منها والرسمية، الصادرة عن هؤلاء الأشخاص قبل بدء فترة ولايتهم أو أثناءها.

(٥٢) انظر الحكم المؤرخ شباط/فبراير ٢٠٠٢ المضمن في : Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) Judgment, I.C.J. Reports 2002, para.55.

٢ - لا يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية فيما يتعلق بالأعمال، الخاصة منها والرسمية، التي تصدر عنهم بعد تركهم مناصبهم. ومن المفهوم أن هذا لا يمس بالأشكال الأخرى من الحصانة التي قد يتمتع بها هؤلاء الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي يؤديها بصفة مختلفة بعد ترك مناصبهم.

جيم - النطاق الزمني للحصانة الشخصية

٧٥ - على غرار الجوانب المادية من الحصانة الشخصية، لا يشكل النطاق الزمني لهذا النوع من الحصانة موضع خلاف. بل على العكس من ذلك، هناك توافق واسع النطاق بشأن التأكيد على أن الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية تنطبق فقط خلال فترة تولي رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية مناصبهم تلك. وبالتالي، فإن الحصانة الشخصية تبدأ عندما يتولى الشخص الذي يتمتع بها منصبه وتنتهي بترك هذا الشخص لذلك المنصب^(٥٣). وبعبارة أخرى، فإن الحصانة الشخصية مؤقتة بشكل لا لبس فيه بحكم طبيعتها، وتتوقف على فترة خدمة الشخص الذي يتمتع بهذه الحصانة^(٥٤).

٧٦ - وما فتئت هذه السمة المميزة للحصانة الشخصية تنعكس في ممارسات الدول وفي الاجتهاد القضائي الدولي والوطني. ومع ذلك، فلا شك أن الغموض و/أو اللبس المصطلحي قد يؤثر أحياناً في الطابع القانوني لهذا النوع من الحصانة. وبالتالي، فقد أفيد أنه في بعض الحالات، يُحتج بنوع من "الحصانة المتبقية"^(٥٥) فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بعد تركهم مناصبهم. أو، بعبارة أخرى، يحتاج أحياناً بأن الحصانة الشخصية تمتد إلى ما بعد فترة خدمة الأفراد الذين يتمتعون بهذه الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي صدرت عنهم أثناء توليهم مناصبهم. والغرض

(٥٣) انظر A/CN.4/601، الفقرة ٧٩، و A/CN.4/596، الفقرة ٩٠.

(٥٤) أعربت محكمة العدل الدولية عن هذا بصريح العبارة في حكمها المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢، المضمن في: Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) Judgment, I.C.J. Reports (2002, para.55)؛ وانظر أيضاً الفقرة ٦١ من الحكم نفسه. وأشار معهد القانون الدولي بدوره إلى نفس الجانب الزمني للحصانة الشخصية في قراره الصادر عام ٢٠٠٩ بشأن حصانة الدولة والأشخاص الذين يتصرفون نيابة عن الدولة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية، حيث ينص على أن "الحصانة الشخصية التي يتمتع بها أي شخص تنتهي بانتهاء مدة وظيفته أو مهمته" (الفقرة ٢ من المادة الثالثة).

(٥٥) يبدو أن حكم المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ يتماشى مع هذا الموقف، حيث يؤكد بقاء درجة من الحصانة بعد انتهاء فترة الخدمة، هذا وإن أعلن صراحة الطابع المؤقت للحصانة الشخصية (الفتقرتان ١-٣-٥ و ٢-٣-٥).

المتوخى من هذه المواقف واضح: ألا وهو الحفاظ على شكل ما من أشكال الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال الرسمية لهؤلاء الأفراد بعد تركهم مناصبهم. ومع ذلك، ينبغي توضيح وتحديد طبيعة الحصانة التي تنطبق على الأعمال الرسمية المذكورة أعلاه إذ من شأن ذلك أن يؤثر، في بعض الحالات، على النظام القانوني المطبق على هذه الحصانة.

٧٧ - وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة، أولاً، إلى أن الحصانة الشخصية مبررة بالمنصب الخاص الذي يشغله الأشخاص الذين يتمتعون بها؛ فهم بصفتهم ممثلي الدولة على أعلى مستوى يمثلون دولهم في العلاقات الدولية بصورة تلقائية ودون الحاجة لأي إذن محدد، كما أنهم مخولين تلقائياً للتعبير عن إرادة الدولة واستنهاض مسؤوليتها. وهذا ما يفسر لا سيما النظام القانوني الخاص الذي يحكم الحصانة الشخصية، والذي يتيح الاحتجاج بها فيما يتعلق بأي عمل يقوم به رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية ويجعل من غير الممكن أو الضروري، بعبارة مجردة، تحديد طبيعة الأعمال التي يؤديها لغرض منحهم الحصانة. وبعبارة أخرى، فإن طبيعة العمل الذي يقوم به الشخص الذي يتمتع بالحصانة لا يؤثر في تطبيق هذه المنظومة القانونية. وبالإضافة إلى ذلك، تخضع هذه الحصانة لحدود زمنية واضحة مطابقة لطول مدة الخدمة. وبعد ذلك، تصبح طبيعة العمل المضطلع به مرة أخرى ذات أهمية: فمن ناحية، تصبح الأعمال الخاصة التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية غير مشمولة بالحصانة، ومن ناحية أخرى، قد تكون الأعمال الرسمية مشمولة بتلك الحصانة ولكن لا بد أولاً من إثبات طابعها الرسمي^(٥٦). وهذا يتطلب أن يكون ذلك العمل معترف به بوصفه عملاً رسمياً قبل الشروع في منح الحصانة، وهو ما يتناقض مع طبيعة الحصانة الشخصية، لكنه يشكل أحد خصائص الحصانة الموضوعية.

٧٨ - وبناء على ما سبق، فعند الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بعمل رسمي صادر عن رئيس دولة سابق أو رئيس حكومة سابق أو وزير خارجية سابق، يُفترض أن ذلك الفرد يتمتع بنوع من الحصانة الموضوعية التي تغطي الأعمال التي قام بها مسؤولو الدولة في سياق أدائهم لمهامهم، بغض النظر عما إذا كانوا يمثلون الدولة على أعلى مستوى في الوقت الذي صدر فيه العمل المعني بالأمر وعما إذا كانوا قد تركوا مناصبهم وقت الاحتجاج بالحصانة. وبالتالي، لا تمثل هذه الحالة تمديداً للحصانة الشخصية أو تمتعاً بجزء متبقٍ منها، وإنما هي تطبيق للقواعد العامة التي تحكم الحصانة الموضوعية. وبما أن التمييز بين هذين النوعين من

(٥٦) وفي هذا الصدد، أفاد معهد القانون الدولي، في قراره الصادر عام ٢٠٠١، أن رئيس الدولة السابق "لا يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية في الدعاوى (...) الجنائية، عدا فيما يتعلق بالأعمال المضطلع بها في سياق أداء المهام الرسمية وتلك المرتبطة بممارسة تلك المهام" (المادة ١٣، الفقرة ٢).

الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تميز يحظى بقبول عام، ولما كان من المقبول أيضا أن هذين النوعين من الحصانة يخضعان في جزء منهما لنظامين قانونيين مختلفين، لا بد من الإشارة بوضوح في مشاريع المواد إلى التمييز المذكور أعلاه بين نوعي الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقين فيما يتعلق بالأعمال الرسمية الصادرة عنهم أثناء توليهم مناصبهم.

٧٩ - وفي ضوء ما سبق، يقترح مشروع المادة التالي، الذي يأخذ البعدين المشار إليهما أعلاه في الاعتبار:

مشروع المادة ٦:

النطاق الزمني للحصانة الشخصية

- ١ - تنطبق الحصانة الشخصية حصرا خلال فترة ولاية رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية وتنتهي تلقائيا بانتهاء تلك الفترة.
- ٢ - لا يخل انقضاء الحصانة الشخصية المخولة لرئيس الدولة السابق أو رئيس الحكومة السابق أو وزير الخارجية السابق بتمتعهم بالحصانة الموضوعية، بعد تركهم مناصبهم، فيما يتعلق بالأعمال الرسمية الصادرة عنهم أثناء توليهم مناصبهم.

سابعاً - خطة العمل في المستقبل

٨٠ - تقترح المقررة الخاصة، تبعا لبرنامج العمل المبين في تقريرها الأولي، تكريس تقريرها الثالث لدراسة العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، مع التركيز أساسا على مسألتين معقدتين بشكل خاص، وهما مفهوما "المسؤول" و "العمل الرسمي". وسيتضمن ذلك التقرير، الذي سيقدم إلى اللجنة في دورتها السادسة والستين، مشاريع مواد بشأن هاتين المسألتين.

٨١ - وبعد ذلك، ستشرع المقررة الخاصة في النظر في مسألة الاستثناءات من الحصانة، كما تعتزم تقديم بعض الملاحظات الأولية بشأن ذلك إلى اللجنة في دورتها السادسة والستين.

مشاريع المواد المقترحة

الجزء الأول

مقدمة

مشروع المادة ١

نطاق تطبيق مشاريع المواد

تتناول مشاريع المواد هذه حصانة بعض مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية التي تمارسها دولة أخرى، وذلك دون الإخلال بأحكام مشروع المادة ٢،.

مشروع المادة ٢

الحصانات غير المشمولة في نطاق تطبيق مشاريع المواد

تُستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه:

(أ) الحصانات الجنائية الممنوحة في سياق العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو أثناء بعثة خاصة أو فيما يتصل بها؛

(ب) الحصانات الجنائية التي تنشأ بموجب اتفاقات المقر أو المعاهدات التي تنظم التمثيل الدبلوماسي لدى المنظمات الدولية أو التي تحدد امتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها أو وكالاتها؛

(ج) الحصانات المنشأة بموجب معاهدات دولية مخصصة أخرى؛

(د) أي حصانات أخرى تمنحها دولة ما بصورة انفرادية لمسؤولي دولة أخرى، وخاصة أثناء وجودهم في أراضيها.

مشروع المادة ٣

تعريفات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يعني مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" جميع أشكال الولاية القضائية والعمليات والإجراءات والأعمال التي يقتضيها قانون الدولة التي تتوخى ممارسة الولاية القضائية، لكي يتسنى لمحكمة ما إثبات وإنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب

عمل من الأعمال المنصوص عليها بوصفها جريمة أو جنحة بموجب القانون المعمول به في تلك الدولة. ولأغراض تعريف مصطلح "الولاية القضائية الجنائية"، يكون الأساس الذي يقوم عليه اختصاص الدولة في ممارسة ولايتها القضائية غير ذي صلة؛

(ب) "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" تعني الحماية التي يتمتع بها مسؤولو دولة معينة من الولاية القضائية الجنائية التي يمارسها قضاة ومحاكم دولة أخرى؛

(ج) "الحصانة الشخصية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة بحكم مركزهم في الدولة التي يحملون جنسيتها، والذي يخولهم بصورة مباشرة وتلقائية وظيفة تمثيل الدولة في علاقاتها الدولية؛

(د) "الحصانة الموضوعية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها مسؤولو الدولة على أساس الأعمال التي يؤديونها في سياق اضطلاعهم بولايتهم والتي يمكن وصفها بأنها "أعمال رسمية".

الجزء الثاني

الحصانة الشخصية

مشروع المادة ٤

النطاق الذاتي للحصانة الشخصية

يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي تمارسها دولة لا يحملون جنسيتها.

مشروع المادة ٥

النطاق المادي للحصانة الشخصية

١ - تشمل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية جميع الأعمال، الخاصة منها والرسمية، الصادرة عن هؤلاء الأشخاص قبل بدء فترة ولايتهم أو أثناءها.

٢ - لا يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية فيما يتعلق بالأعمال، الخاصة منها والرسمية، التي تصدر عنهم بعد تركهم مناصبهم. ومن المفهوم أن هذا لا يمس بالأشكال الأخرى من الحصانة التي قد يتمتع بها هؤلاء الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي يؤديونها بصفة مختلفة بعد ترك مناصبهم.

مشروع المادة ٦

النطاق الزمني للحصانة الشخصية

- ١ - تنطبق الحصانة الشخصية حصرا خلال فترة ولاية رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية وتنتهي تلقائيا بانتهاء تلك الفترة.
- ٢ - لا يخل انقضاء الحصانة الشخصية المخولة لرئيس الدولة السابق أو رئيس الحكومة السابق أو وزير الخارجية السابق بتمتعهم بالحصانة الموضوعية، بعد تركهم مناصبهم، فيما يتعلق بالأعمال الرسمية الصادرة عنهم أثناء توليهم مناصبهم.