

Distr.: General  
18 April 2019  
Arabic  
Original: Spanish



## لجنة القانون الدولي

### الدورة الحادية والسبعون

جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٩  
و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩

## التقرير السابع عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أعدته المقررة الخاصة السيدة كونيثيون إسكوبار إرنانديث\*\*

## المحتويات

### الصفحة

### الفصل

٣	مقدمة
٣	ألف - نظر لجنة القانون الدولي في الموضوع في دورات سابقة
١٢	باء - المخطط العام للتقرير السابع
١٤	الأول - مفهوم الولاية القضائية والجوانب الإجرائية للحصانة (تابع)
١٧	الثاني - الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها
١٧	ألف - اعتبارات عامة
١٨	باء - الاحتجاج بالحصانة
١٨	١ - الاحتجاج بالحصانة كشرط إجرائي
٢٥	٢ - اختصاص الاحتجاج بالحصانة
٢٧	٣ - توقيت الاحتجاج بالحصانة

\* أعيد إصدارها لأسباب فنية في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٩.

\*\* تود المقررة الخاصة أن تعرب عن امتنانها لكل من كارمن كيسادا ألكالا، وفرناندو بال غاريخو، وتيريسا ماركوس مارتين، وخوستو كورتي فاريللا، أساتذة القانون الدولي العام بالجامعة الوطنية للتعليم عن بعد، ولخوانا أبريسكيتا، أستاذة القانون الدولي العام بجامعة ديستو، لما قدموه جميعاً من عون في إعداد هذا التقرير.



الرجاء إعادة استعمال الورق



٢٩	٤ - الآثار المترتبة على الاحتجاج بالحصانة . . . . .
٣٠	جيم - التنازل عن الحصانة . . . . .
٣٤	١ - الأجهزة المختصة بالتنازل عن الحصانة . . . . .
٣٥	٢ - الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التنازل . . . . .
٤٠	٣ - آثار التنازل عن الحصانة . . . . .
٤٣	الثالث - الضمانات الإجرائية القائمة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول . . . . .
٤٦	ألف - إخطار دولة المسؤول باعترام ممارسة الولاية القضائية الجنائية . . . . .
٥٢	باء - تبادل المعلومات . . . . .
٥٨	جيم - نقل الإجراءات الجنائية . . . . .
٦٤	دال - المشاورات . . . . .
٦٥	الرابع - الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول . . . . .
٦٦	ألف - نطاق ومضمون الحقوق والضمانات الإجرائية . . . . .
٧٢	باء - الأعمال السابقة للجنة . . . . .
٧٥	الخامس - خطة العمل المستقبلي . . . . .
	المرفقات
	الأول - مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها
٧٧	اللجنة بصفة مؤقتة . . . . .
	الثاني - مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية المقترحة لتنظر فيها
٨٠	اللجنة في دورتها الحادية والسبعين . . . . .

## مقدمة

## ألف - نظر لجنة القانون الدولي في الموضوع في دورات سابقة

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

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

٣ - وعيّنت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (عام ٢٠١٢)، السيدة كونثيثيون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصًا معنية بهذا الموضوع لتحل محل السيد كولودكين الذي انتهت آنذاك عضويته في اللجنة<sup>(٧)</sup>.

٤ - وفي الدورة نفسها، قدمت المقررة الخاصة تقريراً أولياً عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية<sup>(٨)</sup>. وساهم التقرير المذكور في توضيح أسس النقاش الذي تواصل حتى ذلك الحين، كما حدّد النقاط الخلافية الرئيسية المتبقية والمواضيع التي سيجري تحليلها والمنهجية التي ينبغي اتباعها، واقترح خطة عمل توجيهية لمعالجة الموضوع. وقد نظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الأولي في

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

(٢) انظر الحولية ... ٢٠٠٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٧٦.

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

(٤) ترد تقارير المقرر الخاص رومان كولودكين في الحولية ... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٨٩، الوثيقة A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ والوثيقة A/CN.4/631 (التقرير الثاني، ٢٠١٠)؛ والوثيقة A/CN.4/646 (التقرير الثالث، ٢٠١١).

(٥) انظر الحولية ... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٦٦ إلى ٣١١.

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

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

(٨) A/CN.4/654.

دورتها الرابعة والستين<sup>(٩)</sup> ونظرت فيه اللجنة السادسة في الدورة السابعة والستين للجمعية العامة<sup>(١٠)</sup>، واعتمدت في كلتا الحالتين اقتراحات المقررة الخاصة.

٥ - وفي وقت لاحق، قدمت المقررة الخاصة خمسة تقارير أخرى في أعوام ٢٠١٣ و ٢٠١٤ و ٢٠١٥ و ٢٠١٦ و ٢٠١٨<sup>(١١)</sup>. وبعد النظر في تلك التقارير<sup>(١٢)</sup>، اعتمدت لجنة القانون الدولي بصورة مؤقتة عدة مشاريع مواد مشفوعة بشروحها، هي حتى تاريخه: مشروع المادة ١ (نطاق تطبيق مشاريع المواد)<sup>(١٣)</sup>؛ ومشروع المادة ٢، الفقرتان الفرعيتان (هـ) و (و) (مفهوما "مسؤول الدولة" و "العمل المنفذ بصفة رسمية")<sup>(١٤)</sup>؛ ومشروع المادتين ٣ و ٤ (العناصر المعيارية للحصانة الشخصية)<sup>(١٥)</sup>؛ ومشروع المادتين ٥ و ٦ (العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية)<sup>(١٦)</sup>؛ ومشروع المادة ٧ (جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية) ومرفقه<sup>(١٧)</sup>. وترد في المرفق الأول لهذا التقرير نصوص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن، بما في ذلك مرفق مشروع المادة ٧.

٦ - ونظرت اللجنة السادسة بدورها في تقارير لجنة القانون الدولي عن الموضوع في دوراتها المعقودة في الفترة من عام ٢٠١٣ إلى عام ٢٠١٨<sup>(١٨)</sup>.

(٩) فيما يتعلق بوقائع المناقشة التي أجرتها لجنة القانون الدولي بشأن الموضوع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٨٦ إلى ١٣٩. وانظر أيضا المحاضر الموجزة المؤقتة لجلسات اللجنة التي ترد في الوثائق من A/CN.4/SR.3143 إلى SR.3147 المتاحة في موقعها الشبكي.

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

(١١) A/CN.4/661 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/673 (التقرير الثالث)، و A/CN.4/686 (التقرير الرابع)، و A/CN.4/701 (التقرير الخامس)، و A/CN.4/722 (التقرير السادس).

(١٢) للاطلاع على تفاصيل دراسة لجنة القانون الدولي لهذا الموضوع، انظر التقارير التي قدمتها اللجنة إلى الجمعية العامة بشأن الأعمال المنجزة خلال دوراتها الخامسة والستين إلى التاسعة والستين: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10) الفقرات ٤٣ إلى ٤٩؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ١٢٦ إلى ١٣٢؛ والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ١٧٤ إلى ٢٤٣؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ١٩٠ إلى ٢٥٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٦٨ إلى ١٤١. ويرد في هذه المقدمة تحليل لمناقشات اللجنة.

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

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

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

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

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

(١٨) انظر الوثائق A/CN.4/666، الفقرات ١٠ إلى ٣٠؛ و A/CN.4/678، الفقرات ٣٧ إلى ٥١؛ و A/CN.4/689، الفقرات ٦٨ إلى ٧٦؛ و A/CN.4/703، الفقرات ٥١ إلى ٦١، و A/CN.4/713، الفقرات ٢٩ إلى ٤٤، التي تتضمن الموجزات

٧ - ولم تتمكن لجنة القانون الدولي في دورتها السبعين (عام ٢٠١٨) من إتمام مناقشتها للتقرير السادس الذي أعدته المقررة الخاصة، وذلك بسبب عدم توافر التقرير بجميع اللغات في وقت مبكر بما فيه الكفاية. ومن ثم، قررت اللجنة أن تبدأ مناقشة التقرير المذكور في دورتها السبعين وأن تواصل مناقشته في عام ٢٠١٩<sup>(١٩)</sup>.

٨ - ورغم أن مداخلات أعضاء اللجنة خلال المناقشة كانت، على حد قولهم، عبارة عن نقاط أولية، فقد طرحوا عناصر مثيرة للاهتمام من المفيد الإشارة إليها في هذا التقرير الذي ينبغي أن يُقرأ بالاقتران مع سابقه على نحو ما ذكر آنفاً. وقد كرر الأعضاء أولاً الإشارة إلى نقاط سبق أن أثيرت في دورات سابقة. فأشير إلى الحاجة لأن تضمّن اللجنة مشاريع موادها أيضاً لما إذا كانت الاستثناءات من الحصانة تمثل القانون الساري، أم أنها تشكّل على النقيض من ذلك تطويراً تدريجياً للقانون الدولي مما يجعل مشروع المادة ٧ مقترحاً لقانون منشود<sup>(٢٠)</sup>. وفي هذا السياق، أبرز بعض أعضاء اللجنة ضرورة التوصل إلى توافق في الآراء بشأن هذه المسألة لثلاثي الانقسام بين الأعضاء<sup>(٢١)</sup>، وهو ما دفع أحد الأعضاء إلى التقدم باقتراح محدد لتعديل صياغة مشروع المادة ٧<sup>(٢٢)</sup>. وكرر الأعضاء أيضاً تأكيد الحاجة إلى إيجاد توازن في أعمال اللجنة بين مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ومطلب مكافحة الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية<sup>(٢٣)</sup>. وأعرب أحد أعضاء اللجنة عن رغبته في أن تتناول المقررة الخاصة في تقريرها السابع العلاقة بين الحصانة الموضوعية والقواعد الآمرة<sup>(٢٤)</sup>. وقد أثيرت هذه المسألة أيضاً في سياق المقترحات التي

المواضيعية التي أعدتها الأمانة العامة للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دوراتها الثامنة والستين إلى الثانية والسبعين. ويمكن الاطلاع على المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة في المحاضر الموجزة الواردة في الوثائق A/C.6/68/SR.17 إلى SR.19، و A/C.6/69/SR.21 إلى SR.26، و A/C.6/70/SR.20 إلى SR.25، و A/C.6/71/SR.20 إلى SR.24 و SR.26 إلى SR.30، و A/C.6/72/SR.18 إلى SR.19 و SR.21 إلى SR.26. ويمكن الاطلاع على النص الكامل لمداخلات أعضاء الوفود الذين شاركوا في المناقشة في الروابط التالية: <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/68th-session/agenda> و <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/69th-session/agenda> و <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/70th-session/agenda> و <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/71th-session/agenda> و <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/72th-session/agenda>. ويرد في هذه المقدمة تحليلٌ لمناقشات اللجنة السادسة بشأن التقرير السادس.

(١٩) للاطلاع على عرض عام لنظر اللجنة في هذا الموضوع، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرات ٢٦٧ إلى ٣٣٠.

(٢٠) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد نولتي (A/CN.4/SR.3439)، والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3439)، والسيد ميرفي (A/CN.4/SR.3440).

(٢١) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد هوانغ (A/CN.4/SR.3439)، والسيد نولتي (A/CN.4/SR.3439)، والسيد ميرفي (A/CN.4/SR.3440)، والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3440)، ومداخلة السيد غوميز - روبليدو الثرية بتفاصيلها (A/CN.4/SR.3440).

(٢٢) انظر مداخلة السيد نولتي الذي اقترح صياغة مشروع المادة المذكورة في شكل توصية موجهة إلى الدول ليس لها طابع الإلزام (A/CN.4/SR.3439).

(٢٣) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد سابويا (A/CN.4/SR.3439)، والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3439)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439)، والسيد رودا - سانتولاريا (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3440).

(٢٤) انظر مداخلة السيد نغوين (A/CN.4/SR.3439).

قدمها المقرر الخاص المعني بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) في تقريره الثالث<sup>(٢٥)</sup>، وهو ما أدى إلى مناقشات ساخنة<sup>(٢٦)</sup>.

٩ - وفيما يتعلق بمسألة الجوانب الإجرائية للحصانة، رحب أعضاء اللجنة عموماً بإدراج أحكام من هذا القبيل في مشاريع المواد، وطلبوا إلى المقررة الخاصة أن تضمّن تقريرها السابع مشروع مادة يتناول المسائل الإجرائية ويأخذ في الاعتبار التعليقات والملاحظات التي أبدتها الدول في سياق اللجنة السادسة<sup>(٢٧)</sup>. وفي هذا الصدد، أكد الأعضاء أيضاً أن الضمانات الإجرائية المرتبطة بالاستثناءات من الحصانة لا بد أن تمنع أي ممارسة للولاية القضائية ضد مسؤول أجنبي بناءً على دوافع سياسية أو بشكل تعسفي<sup>(٢٨)</sup>. وتناول بعض أعضاء اللجنة أيضاً جوانب محددة من التقرير السادس. فأشير إلى أهمية مفهوم الولاية القضائية لأنه يحدد إجراءات دولة المحكمة التي يمكن تفعيل الحصانة إزاءها. وعلى وجه الخصوص، انتهى بعض الأعضاء إلى أن المثلث أمام المحكمة للإدلاء بالشهادة لا ينتقص من الحصانة إلا إذا كان أمر الحضور إجبارياً<sup>(٢٩)</sup>، في حين أن كلا من طلب تسليم مستندات<sup>(٣٠)</sup> واتخاذ تدابير تحفظية<sup>(٣١)</sup> يؤثر على الحصانة. وفيما يتعلق بالتوقيت الذي يتعين فيه النظر في الحصانة، أُكد عموماً ضرورة أن يكون ذلك في مرحلة مبكرة من الإجراءات، وإن كان بعض الأعضاء قد أشار إلى أن الحصانة ينبغي ألا تنطبق في مرحلة

(٢٥) التقرير الثالث عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، أعده المقرر الخاص السيد ديري تلامي (A/CN.4/714). ويرد فيما يلي مشروع الاستنتاج ٢٣ على نحو ما صاغه المقرر الخاص: "عدم الاعتداد بالمنصب الرسمي وعدم انطباق الحصانة الموضوعية

١ - ارتكاب شخص يتقلد منصباً رسمياً جريمة محظورة بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يشكل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية.

٢ - لا تنطبق الحصانة الموضوعية على أي جريمة محظورة بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)".

(٢٦) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، وخاصة الفقرات ١١٠ و ١٤١ إلى ١٤٨. وانظر أيضاً التقرير المؤقت الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة إلى لجنة القانون الدولي شفاهة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٨، وهو متاح على الموقع الشبكي للجنة.

(٢٧) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد موراسي (A/CN.4/SR.3438)، والسيد تلامي (A/CN.4/SR.3438)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيد نولتي (A/CN.4/SR.3439)، والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3439)، والسيد بيتريتش (A/CN.4/SR.3440)، والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3439)، والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3439)، والسيدة غالفوا تيليس (A/CN.4/SR.440).

(٢٨) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد نولتي (A/CN.4/SR.3439)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439)، والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3440)، والسيد ميري (A/CN.4/SR.3440)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3440).

(٢٩) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد حسونة (A/CN.4/SR.3439)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439)، والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3439)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3440).

(٣٠) السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439).

(٣١) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد سابويا (A/CN.4/SR.3439)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة غالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3440).

التحقيقات<sup>(٣٢)</sup> لكي لا يحول ذلك دون التحقيق مع آخرين لا يتمتعون بالحصانة<sup>(٣٣)</sup>، ولكن من الضروري النظر في انطباقها، على أي حال، عند الأمر بتدابير إلزامية وقسرية بحق المسؤول<sup>(٣٤)</sup> يمكن أن تؤثر على أدائه لمهام وظيفته<sup>(٣٥)</sup>. وفيما يتعلق بالجهاز المختص بتقرير انطباق الحصانة، أكد الكثير من أعضاء اللجنة أن هذه المهمة ينبغي أن تُترك للقضاء وأن تؤديها محكمة عليا<sup>(٣٦)</sup>. ووجه بعض الأعضاء الانتباه إلى ضرورة تضييق نطاق السلطة التقديرية للمدعي العام في هذا المجال<sup>(٣٧)</sup>، في حين أبرز آخرون الحاجة إلى تخصيص دور ما للسلطة التنفيذية<sup>(٣٨)</sup>. كما أيد بعض أعضاء اللجنة إجازة تدخل دولة المسؤول على نحو ما في سياق النظر في الحصانة، منوهين بوجه خاص بفائدة آليات التشاور وتبادل المعلومات والتعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول<sup>(٣٩)</sup>. وعلاوة على ذلك، أشار عدة أعضاء إلى مزايا إنشاء آلية لتسوية المنازعات أمام هيئة دولية<sup>(٤٠)</sup>.

١٠ - وأخيراً، أبدى عددٌ من الأعضاء تأييدهم لتحليل العلاقة بين هذا الموضوع والمحاكم الجنائية الدولية<sup>(٤١)</sup>، في حين عارض آخرون ذلك<sup>(٤٢)</sup>.

١١ - وعقدت اللجنة السادسة بدورها مناقشةً لموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أشار خلالها بعض الوفود إلى التقرير السادس للمقررة الخاصة<sup>(٤٣)</sup>. وأكدت الوفود مجدداً

(٣٢) السيد سابويا (A/CN.4/SR.3439).

(٣٣) السيد شتورما (A/CN.4/SR.3439) والسيدة غالفو تيليس (A/CN.4/SR.3440).

(٣٤) السيدة غالفو تيليس (A/CN.4/SR.3440).

(٣٥) انظر، في هذا الصدد، مداخلة السيد غوميز - روبليدو (A/CN.4/SR.3440) والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440).

(٣٦) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد تلادي (A/CN.4/SR.3438)، والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3439)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439)، والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3439)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3440).

(٣٧) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد موراسي (A/CN.4/SR.3438)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439)، والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3439)، والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3439).

(٣٨) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد تلادي (A/CN.4/SR.3438)، والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3439)، والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3440)، والسيد غوميز - روبليدو (A/CN.4/SR.3440)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3440).

(٣٩) انظر، في هذا الصدد، مداخلات السيد شتورما (A/CN.4/SR.3439)، والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3440)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة غالفو تيليس (A/CN.4/SR.3440)، والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3440).

(٤٠) انظر، في هذا الصدد، مداخلة السيد حسونة (A/CN.4/SR.3439) والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439).

(٤١) انظر، في هذا الصدد، مداخلة السيدة غالفو تيليس (A/CN.4/SR.3440) والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3440) (الذين أشارا إلى مبدأ التكامل المنصوص عليه في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، 3، p. 38544، vol. 2187، No. 38544، United Nations, Treaty Series)، ومداخلة السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3439)، والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3439)، وخصوصاً مداخلة السيد موراسي (A/CN.4/SR.3438) الذي كرر الإعراب عن رأي مفاده أن مشاريع المواد ينبغي أن تكون متسقة مع المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي.

(٤٢) انظر مداخلة السيد ميربي (A/CN.4/SR.3440) والسيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3440).

(٤٣) انظر أيضاً المحاضر الموجزة التالية لجلسات اللجنة السادسة: A/C.6/73/SR.20 و SR.25 إلى SR.30. ويمكن الاطلاع على النص الكامل لبيانات الوفود التي شاركت في مناقشة هذا الموضوع في الرابط التالي: <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/73th-session/agenda>.

أن تعليقاتها إنما هي نقاط أولية، معللة ذلك بأن لجنة القانون الدولي لم تنته بعد من النظر في التقرير؛ وكما حدث في سياق مناقشات تلك اللجنة، أعيد تأكيد بعض المواقف السابقة وخاصة فيما يتعلق بمشروع المادة ٧ والاستثناءات من الحصانة، وضرورة الموازنة بين القيم التي ينبغي الاسترشاد بها في دراسة موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وإن عبّر تناول المسألة الأخيرة عن وجهات نظر متباينة<sup>(٤٤)</sup>.

١٢ - وفيما يتصل بمشروع المادة ٧ والاستثناءات من الحصانة، تجدر الإشارة إلى أن إدراج هذا المقترح في مشاريع المواد وكذلك محتواه قوبلا بتأييد واسع النطاق من جانب الدول<sup>(٤٥)</sup>، بصرف النظر عما إذا كانت قد اعتبرت الحكم المذكور مقترحاً يجسد قانوناً سارياً أم قانوناً منشوداً<sup>(٤٦)</sup> وعلى الرغم من طلب بعضها أن توضح لجنة القانون الدولي طبيعته الحققة<sup>(٤٧)</sup> واقتراح البعض الآخر تعديل مشروع المادة ٧ بحيث يتضمن جريمة العدوان<sup>(٤٨)</sup> أو لكي ينص على حكم عام بالاستثناء من الحصانة دون الإشارة إلى قائمة جرائم محددة<sup>(٤٩)</sup>. وعلمت الدول المرحبة بمشروع المادة تأييدها له بالحاجة إلى مواصلة المساعي الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب على أشد الجرائم خطورة وبالتوازن البادي فيه<sup>(٥٠)</sup>. وأشار بعض الدول إلى أن الممارسة يغلب عليها الاتجاه إلى استبعاد الجرائم الدولية من مجال انطباق الحصانة الموضوعية<sup>(٥١)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، ذكر بعض الدول أن مشروع المادة ٧ لا يجسد القانون الساري<sup>(٥٢)</sup> وأن على اللجنة ألا تدرج في مشاريع المواد إلا المقترحات المستمدة من القانون الساري التي تعكس قواعد عرفية<sup>(٥٣)</sup> أو أن تتبع في تناولها للمسألة نموذجاً لقاعدة تعاھدية حسب الانطباق<sup>(٥٤)</sup>. وعُلّق بعض البلدان أيضاً على الصلة بين الحصانة من الولاية القضائية وقواعد القانون الدولي الآمرة (ius cogens)<sup>(٥٥)</sup>، وإن ارتأى بلد واحد فقط أن من المفيد دراسة هذه الصلة لتيسير فهم أفضل للعلاقة بين الحصانة من الولاية القضائية

(٤٤) انظر، فيما يتعلق بذلك، البيانات التي أدلى بها كل من جزر البهاما (باسم الجماعة الكاريبية)، وشيلي، واليابان، والكرسي الرسولي، وجمهورية إيران الإسلامية، وإسرائيل، وجنوب أفريقيا، ورومانيا، وسويسرا، وتايلند، وإسبانيا، وسنغافورة، وفييت نام، وسلوفاكيا، والبرتغال، وبولندا، والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي). انظر مداخلات إيطاليا، والبرازيل، وأذربيجان، وهولندا، وسويسرا، وإسبانيا، وتشيكيا، والبرتغال، واليونان، والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(٤٥) انظر مداخلات إيطاليا، والبرازيل، وأذربيجان، وهولندا، وسويسرا، وإسبانيا، وتشيكيا، والبرتغال، واليونان، والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(٤٦) انظر، على سبيل المثال، بيانات كل من البرازيل وسويسرا وإسبانيا.

(٤٧) انظر، في هذا الصدد، بيان سويسرا مثلاً.

(٤٨) كان ذلك موقف كل من إستونيا والبرتغال ونيكاراغوا.

(٤٩) كان ذلك موقف هولندا.

(٥٠) انظر، في هذا الصدد، بيان كل من إيطاليا وإسبانيا والبرتغال والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(٥١) انظر، في هذا الصدد، بياني إيطاليا وشيلي. وقد أعربت الولايات المتحدة الأمريكية عن رأي مخالف.

(٥٢) انظر في هذا الصدد بيانات كل من الصين، وجمهورية إيران الإسلامية، وألمانيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وأستراليا، والاتحاد الروسي، وإسرائيل، والولايات المتحدة، وتايلند، وفييت نام.

(٥٣) انظر، في هذا الصدد، بياني إسرائيل وفييت نام.

(٥٤) انظر، في هذا الصدد، بياني ألمانيا والمملكة المتحدة.

(٥٥) انظر بيانات النمسا والصين وجنوب أفريقيا.



وممارسة الولاية القضائية في حالة وقوع جرائم دولية<sup>(٥٦)</sup>. وتجدر أخيراً ملاحظة أن بعض الدول أكدت مجدداً أنها لا تبخذ إجراء تصويت في سياق لجنة القانون الدولي وأشارت إلى ضرورة التوصل إلى توافق في الآراء<sup>(٥٧)</sup>.

١٣ - وفيما يتعلق بالضمانات الإجرائية، أوضحت الدول المشاركة في المناقشة أن من الضروري أن يكون الغرض من هذه الضمانات هو تلافي تعسف دولة المحكمة في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو توظيفها إياها لخدمة دوافع سياسية<sup>(٥٨)</sup> والحيلولة دون تعرض الدول للضغط من جانب دول أخرى<sup>(٥٩)</sup>. وفي هذا السياق، اعتبر عددٌ من الوفود أن الضمانات المذكورة ينبغي أن تحيل إلى دولة المسؤول وإلى المسؤول نفسه على السواء<sup>(٦٠)</sup>، في حين رأت وفود أخرى أن الضمانات الإجرائية ينبغي أن يكون هدفها الرئيسي هو الحفاظ على سيادة دولة المسؤول<sup>(٦١)</sup> وأن الضمانات والحقوق المكفولة للمسؤول في سياق هذه العملية ليست جزءاً من الموضوع محل الدراسة<sup>(٦٢)</sup>. وأخيراً، أشارت إحدى الدول إلى أن إرساء ضمانات إجرائية لا يمكن أن يصحح الخطأ الذي يشكّله اعتماد مشروع المادة ٧ بصورة مؤقتة<sup>(٦٣)</sup>.

١٤ - وفيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة التي كانت موضع تحليل في التقرير السادس للمقرر الخاصة، أيدت الوفود التي شاركت في المناقشة بوجه عام أن يُنظر في الحصانة في مرحلة مبكرة قدر الإمكان، في بداية الدعوى ودون إبطاء<sup>(٦٤)</sup>. وإضافة إلى ذلك، أكدت الوفود ضرورة النظر في الحصانة متى اعتُمدت تدابير ملزمة تؤدي إلى إجراءات قسرية في حالة عدم الامتثال<sup>(٦٥)</sup>، وعندما تعرقل التدابير المتخذة أداء الشخص المعني مهام وظيفته<sup>(٦٦)</sup>. وذكرت بعض الدول، من جانبها، أنها ترى أن الحصانة ينبغي أن يُنظر فيها طوال فترة سير الإجراءات وفي أي من مراحلها<sup>(٦٧)</sup>، في حين رأت دول أخرى أن الحصانة ينبغي أن تنطبق حتى في سياق الإجراءات التي لا تفرض التزامات، كمرحلة التحقيق مثلاً أو المرحلة السابقة لها<sup>(٦٨)</sup>. وأكد أحد الوفود أن من الضروري ألا تقصر اللجنة تركيزها على مرحلة

(٥٦) انظر بيان جنوب أفريقيا.

(٥٧) انظر بيانات الهند، واليابان، والجزائر، والمملكة المتحدة، وفييت نام، والاتحاد الروسي، والولايات المتحدة.

(٥٨) انظر، في هذا الصدد، بيانات الصين، واليابان، وماليزيا، وتركيا، وجمهورية إيران الإسلامية، وإسرائيل، والاتحاد الروسي، ورومانيا، وسويسرا، وتايلند، وأيرلندا، والمكسيك، ونيكاراغوا، والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(٥٩) انظر، في هذا الصدد، بيان الاتحاد الروسي.

(٦٠) انظر، في هذا الصدد، بيان كل من إسرائيل وسويسرا وأيرلندا والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(٦١) انظر، في هذا الصدد، بيان جمهورية إيران الإسلامية.

(٦٢) انظر، في هذا الصدد، بيان الصين.

(٦٣) انظر المرجع نفسه.

(٦٤) انظر، في هذا الصدد، بيانات كل من جزر البهاما (باسم الجماعة الكاريبية)، والكرسي الرسولي، وماليزيا، وتركيا، وإسرائيل، وجنوب أفريقيا، وأيرلندا، وإسبانيا، وتشيكيا، وبولندا.

(٦٥) انظر، في هذا الصدد، بيانات الكرسي الرسولي وماليزيا وإستونيا والنمسا وهولندا.

(٦٦) أشار إلى هذه المسألة بوجه خاص كل من جنوب أفريقيا ورومانيا وإسبانيا وتشيكيا.

(٦٧) انظر، في هذا الصدد، بياني بولندا والنمسا.

(٦٨) انظر، في هذا الصدد، بيانات إسرائيل والصين وتركيا.

المحاكمة وأن تدرس أيضاً مرحلة التحقيق، داعياً إلى إرساء آليات للتعاون أو استصدار إذن مسبق<sup>(٦٩)</sup>. وأعرب وفد آخر عن رأي مفاده أن الممارسة المتبعة حالياً بشأن هذه المسألة ينقصها الوضوح وأن الاعتقاد بالزاميتها ليس قطعياً<sup>(٧٠)</sup>. وفيما يتعلق بالأجهزة المختصة بتقرير انطباق الحصانة، اتفقت عدة دول على أن هذه المهمة تقع على عاتق المحاكم<sup>(٧١)</sup>، وإن كان أحد الوفود قد أشار إلى إمكانية إنشاء جهاز خاص لذلك<sup>(٧٢)</sup> في حين أشارت وفود أخرى إلى أن هذا القرار يمكن أيضاً أن يترك للسلطة التنفيذية<sup>(٧٣)</sup>. واسترعى أحد الوفود الانتباه إلى تنوع النماذج المنصوص عليها في القوانين الوطنية<sup>(٧٤)</sup> وأكدت وفود أخرى ضرورة أن تمتنع اللجنة عن اقتراح قواعد في هذا الشأن، مفضلة التركيز على المعايير الدولية التي يمكن أن تنطبق في هذه الحالة وعلى الحاجة إلى كفالة الاتساق الداخلي في سياق الحصانة<sup>(٧٥)</sup>.

١٥ - وفيما يتعلق أخيراً بالأعمال المقبلة للجنة، تجدر الإشارة إلى أن عدة وفود أبدت إمكانية إنشاء آليات للاتصال والتعاون الدولي<sup>(٧٦)</sup>، كما أعرب عن آراء مؤيدة<sup>(٧٧)</sup> وأخرى معارضة<sup>(٧٨)</sup> ل نظر اللجنة في مسألة الصلة بين الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والمحكمة الجنائية الدولية.

١٦ - وختاماً لهذا العرض الموجز للأعمال السابقة التي اضطلع بها بشأن الموضوع محل الدراسة، يشار إلى أن لجنة القانون الدولي عمدت منذ عام ٢٠١٣ إلى توجيه أسئلة متنوعة إلى الدول بشأن مسائل ذات صلة به. وفي عام ٢٠١٤، قدمت الدول التالية تعليقاتها: الاتحاد الروسي، وألمانيا، وأيرلندا، وبلجيكا، وتشيكيا، وسويسرا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنرويج، والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٧٩)</sup>. وفي عام ٢٠١٥، قدمت الدول التالية مساهماتها: إسبانيا، وألمانيا، وبولندا، وبيرو، وتشيكيا، وسويسرا، وفرنسا، وفنلندا، وكوبا، والمملكة المتحدة، والنمسا، وهولندا<sup>(٨٠)</sup>. وفي

(٦٩) انظر بيان تركيا.

(٧٠) انظر بيان الولايات المتحدة.

(٧١) انظر، في هذا الصدد، بيان كل من جزر البهاما وماليزيا وإسبانيا.

(٧٢) انظر بيان جزر البهاما.

(٧٣) انظر بيانات تركيا وإسرائيل ورومانيا. وأشارت جزر البهاما أيضاً إلى هذه الإمكانية.

(٧٤) انظر بيان جنوب أفريقيا التي حذرت أيضاً من المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن إقرار تمتع المدعي العام بمأوى واسع من السلطة التقديرية.

(٧٥) انظر بياني الصين والولايات المتحدة.

(٧٦) انظر، في هذا الصدد، بيانات كل من إستونيا ورومانيا وإسبانيا وإسرائيل (التي دعت إلى إرساء نظام يقوم على الولاية الاحتياطية لدولة المحكمة).

(٧٧) انظر، في هذا الصدد، بيان المكسيك.

(٧٨) انظر، في هذا الصدد، بياني النمسا والاتحاد الروسي.

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

(٨٠) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٨. طلبت اللجنة إلى الدول "أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، معلومات عن قوانينها وممارستها المحلية، لا سيما الممارسة القضائية، بشأن

عام ٢٠١٦، وردت مساهمات خطية من الدول التالية: إسبانيا، وأستراليا، وباراغواي، وسويسرا، والمملكة المتحدة، والنمسا، وهولندا<sup>(٨١)</sup>. وفي عام ٢٠١٧، قدمت الدول التالية تعليقات خطية: ألمانيا، وتشيكيا، وسويسرا، وفرنسا، والمكسيك، والنمسا، وهولندا<sup>(٨٢)</sup>. وفي عامي ٢٠١٨ و ٢٠١٩، قدمت الدول التالية تعليقاتها: إسبانيا، والسلفادور، والمغرب، والمملكة المتحدة، والنمسا، وهولندا<sup>(٨٣)</sup>. وعلاوة على ذلك، أشارت عدة دول في سياق جلسات اللجنة السادسة إلى مسائل ترد في الأسئلة التي وجهتها إليها لجنة القانون الدولي. وتود المقررة الخاصة أن تعرب للدول المذكورة عن خالص امتنانها لما قدمته من تعليقات سيستفاد بها إما استفادة في أعمال اللجنة. كما ترحب بأي تعليقات أخرى قد تود الدول تقديمها في وقت لاحق. وقد روعيت تلك التعليقات على النحو الواجب لدى إعداد هذا التقرير، وكذلك الملاحظات المتضمنة في البيانات الشفوية التي أدلت بها الدول في سياق اللجنة السادسة.

١٧ - وعقب انعقاد الدورة السبعين للجنة القانون الدولي (عام ٢٠١٨)، طُرحت مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية للنقاش أمام المحكمة الجنائية الدولية في إطار دعوى الاستئناف التي أقامها الأردن للطعن في قرار الدائرة التمهيدية الثانية القاضي بإبلاغ جمعية الدول الأطراف بعدم امتثال الأردن لواجبه بأن يتعاون مع المحكمة في توقيف وتسليم رئيس السودان، عمر حسن أحمد البشير، المتهم بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية<sup>(٨٤)</sup>. ولئن

المسائل التالية: (أ) المعنى الذي يعطى لـ 'الأفعال الرسمية' أو 'الأفعال المنفذة بصفة رسمية' في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ب) أي استثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٨١) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩. أشارت اللجنة إلى أنها ستكون "ممتنة للدول لو وافقتها بمعلومات عن تشريعاتها وممارساتها، ولا سيما الممارسة القضائية، بشأن القيود والاستثناءات القائمة فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

(٨٢) المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٣٥. طلبت اللجنة إلى الدول في عام ٢٠١٦ "معلومات عن تشريعاتها وممارستها الوطنية، بما في ذلك ممارسة السلطتين القضائية والتنفيذية، فيما يخص المسائل التالية: (أ) الاحتجاج بالحصانة؛ (ب) التنازل عن الحصانة؛ (ج) المرحلة التي تأخذ فيها السلطات الوطنية الحصانة بعين الاعتبار (التحقيق، الاتهام، المحاكمة)؛ (د) الأدوات المتاحة للسلطة التنفيذية لكي تحيل إلى المحاكم الوطنية المعلومات والمستندات القانونية والفتاوى بخصوص قضية طُرحت أو يمكن أن تُطرح فيها مسألة الحصانة؛ (هـ) آليات المساعدة والتعاون والتشاور القانونية الدولية التي يمكن أن تستعين بها السلطات الوطنية في قضية طُرحت أو يمكن أن تُطرح فيها مسألة الحصانة". كررت اللجنة هذا الطلب في عام ٢٠١٧ (المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٣٠).

(٨٣) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ٣٤. طلبت اللجنة إلى الدول معلومات "عن تشريعاتها وممارساتها الوطنية (القضائية والإدارية وغيرها) فيما يخص المعالجة الإجرائية للحصانة، وبخاصة الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، وكذلك عن آليات التواصل والتشاور والتعاون والمساعدة القانونية الدولية التي يمكنها استخدامها فيما يتصل بالحالات التي تدرس فيها أو يمكن أن تدرس فيها السلطات الوطنية مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وطلبت إلى المنظمات الدولية أيضا أن تقدم معلومات، "كل في إطار اختصاصه، عن آليات التعاون الدولي التي يمكن أن تؤثر في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

(٨٤) للاطلاع على لمحة عامة عن قضية البشير، انظر ورقة المعلومات الأساسية المتعلقة بالقضية في الرابط التالي: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/AlBashirAra.pdf>. وانظر القرار المتخذ وفقا للمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة القبض على عمر البشير وتسليمه، الصادر في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ (ICC-02/05-01/09-309). وقد أقام الأردن دعوى الاستئناف في ١٢ آذار/مارس ٢٠١٨ (ICC-02/05-01/09-326).

كانت هذه الدعوى تتناول تحديداً مسألة تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية، فقد طُرحت على المحكمة في عدة مذكرات قُدمت إليها وفي المرافعات التي استمعت إليها في جلساتها المعقودة في أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ مسائل متنوعة تتعلق بالاستثناءات من الحصانة والتمييز بين مفهومي الولاية القضائية الجنائية الدولية والولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهي مسائل ذات صلة بالموضوع محل الدراسة. وينبغي أن تكون لجنة القانون الدولي على دراية بمجريات ذلك النقاش الذي شارك فيه بعض أعضائها وأشار خلاله إلى أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع<sup>(٨٥)</sup>. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ولم تكن، حتى وقت الانتهاء من التقرير، قد بتت في هذا الطعن.

١٨ - وينبغي تسليط الضوء أيضاً على تضمين الجمعية العامة جدول أعمالها بنداً عنوانه ”طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن نتائج الالتزامات القانونية للدول بموجب مصادر مختلفة من مصادر القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات وغيرهم من كبار المسؤولين“<sup>(٨٦)</sup>. وقد أضيف هذا البند إلى جدول الأعمال بناءً على اقتراح قدمته كينيا بالنيابة عن الدول الأفريقية الأعضاء في الأمم المتحدة، وهو يرتبط ارتباطاً مباشراً بالنقاش الداخلي الذي دار حول التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالاتهامات الموجهة لعدد من القادة الأفريقيين، ولا سيما الرئيسان البشير (السودان) وكينياتا (كينيا)<sup>(٨٧)</sup>. وقد أدرجت الجمعية العامة هذا البند في جدول أعمالها، غير أنها لم تحله بعد إلى أي من لجائها؛ وحتى وقت الانتهاء من التقرير، ولم يكن مقدمو الطلب قد انتهوا بعد من صياغة نصه ولم يكن مكتب الجمعية العامة قد حدد موعداً للنظر في البند في جلسة عامة.

## باء - المخطط العام للتقرير السابع

١٩ - لم تتمكن لجنة القانون الدولي، على نحو ما أشير إليه أعلاه، من إتمام مناقشتها لتقرير المقررة الخاصة السادس، وهي المناقشة التي يظل بابها مفتوحاً خلال الدورة الحالية أمام تعليقات أعضائها. وبذلك، سيتسنى للأعضاء تقديم تعليقاتهم بشأن التقرير المذكور إلى جانب تعليقاتهم على التقرير السابع المعروض الآن على اللجنة للنظر فيه<sup>(٨٨)</sup>.

٢٠ - والواقع أن التقريرين يشكّلان معاً معالجة شاملة للجوانب الإجرائية للحصانة، ولذلك ينبغي دراسة محتويات هذا التقرير في إطار الاعتبارات العامة التي أرساها التقرير السادس وفي ضوءها، وهي اعتبارات لا حاجة لاستنساخها هنا لدواعي التوفير. ولكن لتيسير قراءة هذا التقرير وفهم محتوياته، يتعين على أقل تقدير تضمينه بعض الإشارات إلى المعايير التي استُرشد بها في كلا التقريرين لدراسة موضوع الجوانب الإجرائية للحصانة، وإيراد المواضيع التي ينبغي النظر فيها في هذا السياق. وقد جرى تناول هاتين المسألتين بإسهاب في التقرير السادس الذي تحيل إليه المقررة الخاصة<sup>(٨٩)</sup>.

(٨٥) انظر محاضر الجلسات العلنية التي عقدتها دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية في الفترة من ١٠ إلى ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨ (ICC-02/05-01/09-386 والمرفقات من ١ إلى ٥).

(٨٦) جدول أعمال الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة، البند ٨٩ (A/73/251).

(٨٧) انظر A/73/144.

(٨٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرتان ٢٦ و ٢٩٣.

(٨٩) انظر A/CN.4/722، الفقرات ٢٣ إلى ٤٤.

٢١ - وفيما يتعلق بالمسألة الأولى، يكفي هنا التذكير بأن هناك مبررات متنوعة تسوّغ تحليل الجوانب الإجرائية في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن بين هذه المبررات، تجدر الإشارة أولاً إلى أن الحصانة المذكورة يتوخى إعمالها إزاء ولاية قضائية جنائية أجنبية تمارس اختصاصها على أساس قواعد ومعايير وتدابير إجرائية لا يمكن تجاهلها. ويضاف إلى ذلك ثانياً أن كل ما تتخذه دولة المحكمة من إجراءات بشأن هذا النوع من الحصانة يقتزن بوجود عنصر أجنبي (هو مسؤول الدولة) ينبغي بالضرورة أن تضعه المحاكم في الاعتبار حتى يتسنى لها البت فيما إذا كان من الواجب عليها ممارسة ولايتها أم لا (وخاصة توصيف الفرد باعتباره "مسؤول دولة"، وتصنيف أعماله بوصفها "منفذة بصفة رسمية"، أو تحديد ما إذا كان المسؤول يمارس مهامه أم لا في وقت معين).

٢٢ - وفي الإشارة إلى هذين العنصرين وحدهما ما يكفي لتبرير إجراء تحليل للجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فبدونه لا يتم عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع ولا يأتي آثاره المنشودة كاملةً. وينبغي، علاوة على ذلك، استرعاء الانتباه إلى بعض العناصر النهائية التي لا يمكن إغفال أهميتها، وهي: (أ) أن بالإمكان عن طريق صيغ إجرائية توفير الأمن لدولة المحكمة ودولة المسؤول على حد سواء والتقليل إلى أقصى حد ممكن من وجود عناصر سياسية ومن احتمال ممارسة الولاية القضائية ضد مسؤول دولة أجنبية بشكل تعسفي أو لأغراض أو دوافع سياسية؛ (ب) أن بالإمكان عن طريق صيغ إجرائية إدخال عنصر الحياد في معالجة مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ومن ثم المساهمة أيضاً في بناء الثقة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول وفي الحد من أي أثر غير مقصود يضر باستقرار العلاقات الدولية من جراء مناقشة بشأن الحصانة.

٢٣ - ومن منظور آخر، ينبغي أيضاً التنبيه إلى أن معالجة الجوانب الإجرائية للحصانة تتسم بأهمية كبيرة لأغراض تحقيق التوازن السليم في كفالة المبادئ والقيم القانونية التالية التي يتبنّاها المجتمع الدولي: (أ) أولاً، التوازن في تطبيق مبدأ التساوي في السيادة بين الدولتين المعنيتين (أي دولة المحكمة ودولة المسؤول) اللتين يتأثر حقهما المشروع في ممارسة ولايتهما القضائية بفعل آلية الحصانة؛ (ب) ثانياً، التوازن بين احترام وكفالة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول واحترام ما يعتمده المجتمع الدولي من مبادئ وقيم قانونية أخرى تجسدها عموماً المؤسسات المختصة بالمساءلة ومكافحة الإفلات من العقاب؛ (ج) وأخيراً، التوازن بين حق دولة المحكمة في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية عند الانطباق والاحترام الواجب للحقوق والضمانات الإجرائية لمسؤولي الدول الذي يمكن أن يتأثروا بهذه الولاية القضائية.

٢٤ - وفي ضوء الاعتبارات المذكورة آنفاً، اقترحت المقررة الخاصة في تقريرها السادس تناول مجموعات المسائل التالية على الترتيب:

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

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

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

(د) الضمانات الإجرائية المتأصلة في مفهوم المحاكمة العادلة.

٢٥ - وقد جرى تحليل المجموعة الأولى من المسائل في التقرير السادس، وستناقش في هذا التقرير المجموعات الثلاث المتبقية. وبناءً على ذلك، يتضمن هذا التقرير أربعة فصول تتناول المسائل التالية: مواصلة تحليل الصلة بين مفهوم الولاية القضائية والجوانب الإجرائية للحصانة، بما في ذلك المواد المقترحة (الفصل الأول)؛ والاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها (الفصل الثاني)؛ والضمانات الإجرائية القائمة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول (الفصل الثالث)؛ والحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول (الفصل الرابع). ويقترن بحث هذه المسائل بمشاريع مواد سيتعين على اللجنة أن تحللها في سياق التقريرين السادس والسابع. ويتضمن هذا التقرير أيضاً فصلاً مكرساً لخطة العمل المستقبلية (الفصل الخامس)، إلى جانب مرفقين يحتويان على مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة (المرفق الأول) ومشاريع المواد المقترحة في هذا التقرير (المرفق الثاني).

## الفصل الأول

### مفهوم الولاية القضائية والجوانب الإجرائية للحصانة (تابع)

٢٦ - تناول التقرير السادس بالتحليل مفهوم الولاية القضائية والجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا المفهوم، ولا سيما التوقيت الذي ينبغي فيه النظر في الحصانة وفئات الإجراءات التي تتأثر بالحصانة وتقرير انطباق الحصانة<sup>(٩٠)</sup>. وليس من الضروري هنا استنساخ هذا التحليل أو عناصره الأساسية، فستواصل اللجنة النظر في التقرير السادس بالتوازي مع مناقشتها للتقرير الحالي. ولذلك، يكفي في الوقت الراهن تلخيص الاستنتاجات الرئيسية التي خلص إليها التقرير السادس بشأن المسائل المذكورة:

(أ) ينبغي لمحاكم دولة المحكمة أن تنظر في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في الأوقات التالية: '١' قبل بدء مرحلة المحاكمة التي قد تشمل مسؤولاً أجنبياً؛ '٢' قبل اعتماد أي إجراء لتوجيه الاتهام للمسؤول أو لمحاكمته؛ '٣' قبل اتخاذ أي إجراءات في حق هذا المسؤول تستهدفه صراحةً، وتفرض عليه التزامات قد تترتب على الإخلال بها تدابير قسرية، ويرجع أن تحول دون أدائه لمهامه الرسمية على نحو سليم، بما في ذلك التدابير ذات الطابع الاحترازي وتلك التي تتخذ في مرحلة التحري أو التحقيق. وعلى أي حال، ليس ثمة ما يمنع محاكم دولة المحكمة من النظر في الحصانة في مرحلة لاحقة، ولا سيما خلال مرحلة الطعن أو الاستئناف.

(ب) ينبغي النظر في الحصانة أيضاً حينما يتعين على محاكم الدولة اتخاذ قرار بشأن اعتقال مسؤول أجنبي أو استدعائه للشهادة أو مطالبته بتسليم مستندات، أو يكون عليها أن تأمر باتخاذ تدابير

(٩٠) المرجع نفسه، الفصل الثاني.

احترازية، ما دامت هذه القرارات تؤثر على المسؤول المعني مباشرة أو تفرض عليه تدابير قسرية أو تمنعه من ممارسة مهامه على نحو سليم.

(ج) بالنظر إلى أن تطبيق الحصانة من الولاية القضائية سيؤدي إلى تجميد الولاية القضائية المختصة، فمن البديهي استنتاج أن هذا الاختصاص يعود إلى الأجهزة المكلفة بهذه الولاية القضائية. وبالتالي، تكون محاكم دولة المحكمة هي المختصة بالبث بصفة نهائية في هذه المسألة، رغم أنه يمكن أيضا لهيئات أخرى غير القضاة (ولا سيما المدعون العامون) أن تبث فيها عندما تُكلف بالتحري أو التحقيق، وذلك إذا عرضت لها لدى ممارستها لمهامها مسألة الحصانة فيما يتصل ببعض الإجراءات التي تتأثر بها والتي جرى تحليلها في الفرع السابق<sup>(٩١)</sup>. ولكن لا يعني ذلك بالضرورة أنه لا يجوز لأجهزة الدولة أو سلطاتها الأخرى أن تقدم آراءها في هذا الشأن، من خلال التعاون مع المحاكم في تقرير انطباق الحصانة. وهذا التعاون بين الأجهزة الأخرى التابعة للدولة والمحاكم يمكن أن يتخذ أشكالا مختلفة، بما فيها اللجوء إلى آليات عامة أو استخدام أدوات مخصصة منشأة خصيصاً لأغراض الحصانة من الولاية القضائية.

٢٧ - وفي ضوء هذه الاستنتاجات واستناداً إلى الدراسة الواردة في التقرير السادس، يُقترح مشروعاً المادتين التاليتين:

### الجزء الثالث - الأحكام والضمانات الإجرائية

#### مشروع المادة ٨

#### نظر دولة المحكمة في الحصانة

- ١ - تنظر السلطات المختصة التابعة لدولة المحكمة في الحصانة فور علمها بأن مسؤولاً أجنبياً يمكن أن يتأثر بإجراء جنائي.
- ٢ - يُنظر في الحصانة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، قبل توجيه اتهام إلى المسؤول وبدء مرحلة المحاكمة.
- ٣ - يُنظر في الحصانة في جميع الأحوال إذا كانت السلطات المختصة للدولة تعتزم اتخاذ تدبير قسري ضد المسؤول الأجنبي يمكن أن يؤثر على أدائه لمهامه.

(٩١) يبدو أن إمكانية بثّ المدعي العام في انطباق الحصانة دفعت هولندا إلى أن تؤكد في تعليقاتها الختامية أن "هناك القليل من الممارسات ذات الصلة [بالاحتجاج بالحصانة]، لأن المدعي العام عادة ما يقيم أولاً ما إذا كانت أي حصانات سارية قبل الشروع في الإجراءات الجنائية". وتشير ألمانيا والمكسيك بدورهما إلى أخذ المدعي العام الحصانة بعين الاعتبار. أما في حالة النمسا، فإن المدعي العام إذا خلّص، بعد إنهاء التحقيقات الأولية، إلى إمكانية انطباق شكل من أشكال الحصانة، وجب عليه أن يبلغ وزارة العدل بوقائع القضية وبالتدابير التي يعتزم اتخاذها.

## مشروع المادة ٩

## تقرير الحصانة

- ١ - محاكم دولة المحكمة التي تختص بممارسة الولاية القضائية هي التي تقرر انطباق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على المسؤول الأجنبي، مع عدم المساس بدور أجهزة الدولة الأخرى التي يمكن، وفق التشريعات الوطنية، أن تتعاون معها في ذلك.
- ٢ - تتقرر حصانة الدولة الأجنبية وفق الأحكام الواردة في مشاريع المواد هذه ومن خلال الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الوطنية.
- ٣ - تضع المحكمة المختصة في اعتبارها ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أم تنازلت عنها، وتأخذ في الحسبان أيضاً المعلومات التي ترد إليها من السلطات الأخرى لدولة المحكمة ومن سلطات دولة المسؤول متى أمكن ذلك.
- ٢٨ - وإضافة إلى مشروع المادتين المقترحتين، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة سيتعين عليها النظر في تعاريف "الولاية القضائية" (٩٢) و "الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية" (٩٣) و "الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية" (٩٤) التي وردت في التقرير الثاني وأحيلت آنذاك إلى لجنة الصياغة. وهي تعاريف ولم تتناولها اللجنة بدراسة متعمقة وقررت معاودة النظر فيها في مرحلة لاحقة من مراحل العمل المتعلق بالموضوع (٩٥).

## (٩٢) "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؛" (A/CN.4/661، الفقرة ٤٢). يرد هذا المشروع بوصفه مشروع المادة ٢ في الصيغة الراهنة لمشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة.

## (٩٣) "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؛" (A/CN.4/661، الفقرة ٤٦).

## (٩٤) "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 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'؛" (A/CN.4/661، الفقرة ٥٣).

(٩٥) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة في الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي، ٧ شباط/فبراير ٢٠١٣، الصفحات ١٦ إلى ١٨. ويمكن الاطلاع على البيان المذكور في الموقع الشبكي للجنة.



## الفصل الثاني الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها

### ألف - اعتبارات عامة

٢٩ - الاحتجاج بالحصانة والتنازل عن الحصانة هما، على نحو ما أتى في التقرير السادس، من المسائل التي تم تناولها بشكل تقليدي في الدراسات المكرسة للحصانة عموماً ولحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية خصوصاً. وفي سياق الموضوع محل الدراسة، تجدر الإشارة إلى أن هاتين المسألتين سبق أن تناولهما المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين<sup>(٩٦)</sup>، بالتحليل في تقاريره المقدمة إلى اللجنة، كما تناولتهما الأمانة العامة في إحدى مذكراتها<sup>(٩٧)</sup>. وينبغي أيضاً ألا يغيب عن البال أن الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها تنظمهما معاهدات وصكوك دولية أخرى تتناول الحصانة تحديداً أو تحتوي على أحكام تنطبق إليها، ومنها قدر لا بأس به يستند إلى مشاريع مواد اعتمدها لجنة القانون الدولي نفسها، إلى جانب عدد محدود من القوانين الوطنية يتناول هذا النظام. ويضاف إلى ذلك أن كلا من الاحتجاج بالحصانة والتنازل عن الحصانة قد نظرت فيه محاكم عدة، وطنية ودولية، لغرض بحثه والبت فيه، وهو ما يشكل عناصر من الممارسة سيشار إليها أدناه.

٣٠ - وهذا أمر منطقي إذا ما وضعت في الحسبان طبيعة هاتين الفئتين الإجرائيتين وأهميتهما، فكلاهما عنصر أساسي تستعين به محاكم دولة المحكمة في البت فيما إذا كانت حالة ما مشمولة بالحصانة أم غير مشمولة بها ومن ثم تقرير ما إذا كان بإمكانها أن تمارس ولايتها أم لا. ويكتفى هنا بإيراد موجز شديد الاقتضاب لثلاثة اعتبارات سبق ذكرها وهي أن:

(أ) الحصانة من الولاية القضائية (وهي في هذه الحالة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية) يُعترف بها لكفالة حماية حقوق الدولة وضمان أداء وظائفها على الوجه السليم. ولذلك، يكون للموقف الذي تعتمد عليه دولة المسؤول إزاء ممارسة المحاكم الأجنبية لولايتها القضائية الجنائية أهمية خاصة؛

(ب) إذا احتجت دولة المسؤول بالحصانة من الولاية القضائية، ينبغي أن يُفهم من ذلك أن الدولة المذكورة تعتبر أن حقوقها ومصالحها يمكن أن تتأثر بالإجراءات التي تتخذها محاكم دولة المحكمة؛

(ج) إذا تنازلت دولة المسؤول عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ينبغي أن يُفهم من ذلك أن الدولة المذكورة لا تعتبر أن حقوقها ومصالحها يمكن أن تتأثر بإجراءات هذه المحاكم.

٣١ - ومن هذا المنطلق، يتبين أن النظامين المذكورين (أي الاحتجاج والتنازل) ينطويان على عناصر مشتركة، وأنهما قد يؤديان في بعض الحالات إلى الآثار نفسها فيما يتعلق بتطبيق الحصانة أو ممارسة الولاية القضائية. ولكن من المؤكد أيضاً أن كلا من الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها عنصر قائم بذاته من الناحيتين المفاهيمية والإجرائية. ولربما يكون ذلك السبب في اختلاف التعامل مع هاتين الفئتين من

(٩٦) انظر على وجه الخصوص A/CN.4/646، الفقرات ١٤ إلى ٥٧.

(٩٧) انظر A/CN.4/596، الفقرات ٢١٣ إلى ٢٦٩.

الناحية المعيارية، سواء في إطار أعمال اللجنة والصكوك الدولية المعتمدة على أساسها أو في القوانين الوطنية المتعلقة بالحصانة، بل وفي وثائق التدوين التي تصوغها هيئات خاصة، ولا سيما قرارات معهد القانون الدولي. ويكفي في الوقت الراهن الإشارة إلى أن هذه الصكوك كافة ركزت على التنازل عن الحصانة ولم تحل إلى الاحتجاج بها إلا بطريق غير مباشر.

٣٢ - وتجدر، من ناحية أخرى، ملاحظة أنه لئن كان الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها يؤثران كلاهما على تطبيق الحصانة وممارسة الولاية القضائية، فإنهما في واقع الأمر آليتان إجرائيتان لا أكثر، تستعين بهما دولة المسؤول لادعاء حق ترى أنه مكفول لها (وهو حصانة مسؤوليها) أو للتنازل عنه. بيد أن هاتين الفئتين لا يؤثر أيهما أو يعدل في العناصر المعيارية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي سبق أن حددتها اللجنة ولا يمكن من دونهما القول بوجود حصانة. كما أنهما لا يغيّران القواعد ذات الطابع الفني المتعلقة بحدود الحصانة والاستثناءات منها، ولا يمكن الخلط بينهما وبين تلك القواعد.

٣٣ - ولا بد، على أي حال، من الإشارة إلى أن الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها هما خط الدفاع الأول الذي يضمن لدولة المسؤول أن الحقوق والمصالح التي يحميها نظام حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ستؤلى الاحترام الواجب. ولذلك، فإن تحديد كيفية عمل هذين النظامين الإجرائيين بوضوح له أهمية خاصة بالنسبة للموضوع محل الدراسة. وفي ضوء ذلك، ترد في فرعين مستقلين أدناه مناقشة للفئتين المذكورتين على أساس عناصر الممارسة التي سبقت الإشارة إليها، مع مراعاة ما أبدته الدول من تعليقات على هذه المسائل حتى تاريخه إما في ردودها الخطية على الأسئلة التي طرحتها لجنة القانون الدولي وإما في البيانات التي أدلت بها في سياق اللجنة السادسة.

## باء - الاحتجاج بالحصانة

٣٤ - على نحو ما جاء في التقرير السادس، ينبغي أن تنظر محاكم دولة المحكمة في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية في مرحلة مبكرة قدر الإمكان، ففي تلك الظروف وحدها يمكن للحصانة أن تأتي آثارها الحقة<sup>(٩٨)</sup>. ولكن لكي يتم ذلك، لا بد أن تُثار مسألة الحصانة أمام الجهاز المختص، إما بمبادرة منه أو بطلب من الطرف المعني. وفي الحالة الأخيرة وحدها، يقع الاحتجاج بالحصانة بمعناه الدقيق. وينبغي، لأغراض الموضوع محل الدراسة، أن تشمل معالجتنا للحصانة المسائل التالية: (أ) ما إذا كان الاحتجاج بالحصانة لازماً حتى تنطبق؛ (ب) من الذي يحق له الاحتجاج بالحصانة وبأي الوسائل يمكنه القيام بذلك؛ (ج) في أي وقت ينبغي الاحتجاج بالحصانة؛ (د) ما هي الآثار المترتبة على الاحتجاج بالحصانة.

## ١ - الاحتجاج بالحصانة كشرط إجرائي

٣٥ - من الضروري، كما أتى أعلاه، أن تُثار مسألة الحصانة أمام أجهزة دولة المحكمة لكي تعمل فيها النظر. وهذا شرط منطقي لا يتطلب مزيداً من المبررات، بل ولا تلزم الإشارة إليه في الصكوك القانونية التي تتناول الحصانة. ولكن ليس بالإمكان الخلوص إلى استنتاج مماثل فيما يتعلق بالوسائل التي ينبغي طرح مسألة الحصانة عن طريقها، فالممارسة المعيارية تبرز بجلاء عدم وجود قاعدة واضحة تؤكد ضرورة

(٩٨) انظر A/CN.4/722، الفقرات ٤٩ إلى ٦٣.

احتجاج الشخص المعني بالحصانة أو تنفي ذلك. ومن المفيد في هذا الصدد تحليل الأعمال السابقة للجنة، والصكوك الدولية التي تتناول مسألة الحصانة، والقوانين الوطنية المتعلقة بها.

٣٦ - وبالنظر بدايةً في الأعمال السابقة للجنة، يتبين أولاً أن مسألة الاحتجاج بالحصانة ولم تنل مكانة بارزة في مشاريع المواد التي تتناول الحصانة تناولاً مباشراً أو غير مباشر. وكان هذا هو الحال في مشاريع المواد المتعلقة بحصانة بعض مسؤولي الدول، ولا سيما مشاريع المواد التي تتناول العلاقات الدبلوماسية والعلاقات القنصلية والبعثات الخاصة وتمثيل الدول لدى المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي. فلم تحدد اللجنة في أي من مشاريع المواد المذكورة ما إذا كان الاحتجاج بالحصانة لازماً أم غير لازم<sup>(٩٩)</sup>. وبناءً على ذلك، ينبغي الخلوص إلى استنتاج معاكس هو أن الدول المعنية يمكن أن تدعي الحصانة ولكن الاحتجاج بالحصانة لا يمكن الجزم بأنه شرط يلزم توافره حتى يتسنى لمحاكم دولة المحكمة أن تنظر في الحصانة أو أن تطبقها حسب الاقتضاء. وكان النهج الذي سلكته اللجنة في مشاريع المواد هذه مطابقاً تقريباً لمثيله في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انبثقت عنها، ولا سيما اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية<sup>(١٠٠)</sup> لعام ١٩٦٣، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية<sup>(١٠١)</sup> لعام ١٩٦٣، واتفاقية البعثات الخاصة<sup>(١٠٢)</sup> لعام ١٩٦٩، واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي<sup>(١٠٣)</sup> لعام ١٩٧٥<sup>(١٠٤)</sup>.

٣٧ - واتبعت اللجنة نهجاً مماثلاً إلى حد ما في تناولها لخصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي وردت في مشاريع المواد المتعلقة بها إشارة صريحة إلى الاحتجاج بالحصانة في سياق النفي، حيث نُصّ على عدم جواز الاحتجاج بالحصانة إذا كانت الدولة المعنية قد وافقت صراحةً أو ضمناً على ممارسة دولة

(٩٩) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والخصانات الدبلوماسية (المادتان ٢٩ و ٣٠ وشروحهما) في: *Yearbook ... 1958*, vol. II, pp. 105-107. وانظر في السياق ذاته مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والخصانات القنصلية (المادتان ٤٣ و ٤٥ وشروحهما) في: *Yearbook ... 1961*, vol. II, pp. 130-132؛ ومشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة (المادتان ٣١ و ٤١ وشروحهما) في: *Yearbook ... 1967*, vol. II, pp. 376 et seq؛ ومشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية (المادتان ٣٠ و ٣١ وشروحهما) في: *Yearbook ... 1971*, vol II, Part One, pp. 327-329.

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

(١٠١) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)، المرجع نفسه، المجلد ٥٩٦، الرقم ٨٦٣٨، الصفحة ٢٦١.

(١٠٢) اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩)، المرجع نفسه، المجلد ١٤٠٠، الرقم ٢٣٤٣١، الصفحة ٢٣١.

(١٠٣) اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، ١٤ آذار/مارس ١٩٧٥)، United Nations, *Judicial Yearbook 1975* (Sales No. E.77.V.3), p. 87.

(١٠٤) تجدر ملاحظة أن الاتفاقيات المذكورة تنص بوجه عام، عند تناولها للتنازل عن الحصانة، على أنه لا يجوز للدولة الاحتجاج بالحصانة إذا كانت الولاية القضائية تمارس بناءً على دعوى أقامها المسؤول التابع لها نفسه أو على أساس دعوى مضادة، وهو ما يؤدي إلى قدر من اللبس بين التنازل عن الحصانة والاحتجاج بها. انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة ٣٢)؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة ٤٥)؛ واتفاقية البعثات الخاصة (المادة ٤١)؛ واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المادة ٣١).

المحكمة لولايتها القضائية<sup>(١٠٥)</sup>، أو عندما تمارس الولاية القضائية فيما يتعلق بفئات معينة من الإجراءات محددة الموضوع<sup>(١٠٦)</sup>. ومع ذلك، تنص المادة ٦ (طرائق أعمال حصانة الدول) على الحكم التالي:

١ - تعمل الدولة حصانة الدول المنصوص عليها في المادة ٥ بالامتناع عن ممارسة الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى وتضمن، تحقيقاً لذلك، أن تقرر محاكمها من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الأخرى بموجب المادة ٥<sup>(١٠٧)</sup>.

٣٨ - وعلى نحو ما أشير إليه في شرح الفقرة ١ من المادة ٦، فإن إيراد إشارة إلى ضمان الدولة أن تتخذ محاكمها من تلقاء نفسها قراراً بشأن الحصانة "يهدف إلى توضيح الالتزام المنصوص عليه في الجزء الأول من النص وإلى تدعيمه". حيث إن "احترام حصانة الدولة يكون مضموناً على نحو أفضل بقدر ما تعتمد دولة المحكمة، بدلاً من أن تقتصر على التصرف على أساس تصريح صادر عن الدولة الأخرى، إلى اتخاذ المبادرة في تقرير ما إذا كانت الدعوى موجهة حقاً ضد هذه الدولة وما إذا كان يحق للدولة أن تحتج بالحصانة"<sup>(١٠٨)</sup>. وهكذا يُحدّد نموذج لتقرير انطباق الحصانة بشكل تلقائي دون حاجة إلى أن تحتج بها الدولة الأجنبية، وهو نموذج "ليس القصد [منه] صرف الدولة المدعى عليها عن المثول أمام المحكمة [التابعة لدولة المحكمة]، ذلك لأن هذا المثول يتيح أفضل الضمانات لتحقيق النتيجة المرغوبة"<sup>(١٠٩)</sup>.

٣٩ - والأحكام المشار إليها آنفاً التي ترد في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية اتبعتها اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، من حيث الهيكل والمضمون<sup>(١١٠)</sup>. ولذلك، ينبغي أن يكون مفهوماً في هذه الحالة أيضاً أن الاحتجاج بحصانة الدولة يعتبر من صلاحيات الدولة المكفولة لها، غير أنه لا يمكن القول بأنه شرط إجرائي يجب توافره لكي يتسنى لمحاكم دولة المحكمة النظر في انطباق الحصانة من عدمه.

٤٠ - وفيما يتعلق بحصانة الدولة أيضاً، تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول لا تنظم صراحةً الاحتجاج بالحصانة، بل هي تكتفي بتأكيد عدم جواز الاحتجاج بها فيما يتصل بفئات

(١٠٥) قد تقع هذه الموافقة صراحةً (المادة ٧) أو ضمناً، إما عن طريق المشاركة المباشرة في دعوى مقامة في دولة المحكمة (المادة ٨) أو نتيجة لإقامة دعاوى مضادة (المادة ٩). انظر الحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٧، الفقرة ٢٨.

(١٠٦) المرجع نفسه، الصفحة ٧٥ وما يليها، المواد ١٠ إلى ١٧.

(١٠٧) المرجع نفسه، الصفحة ٥٢.

(١٠٨) المرجع نفسه، الصفحة ٥٤، الفقرة (٥) من شرح المادة ٦.

(١٠٩) المرجع نفسه.

(١١٠) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٩ (A/59/49)، المجلد الأول، مرفق القرار ٣٨/٥٩. انظر المواد ٦ إلى ١٧.

معينة من الإجراءات<sup>(١١١)</sup> أو في حالات القبول الطوعي بالولاية القضائية لدولة المحكمة أو حالات إقامة دعاوى مضادة<sup>(١١٢)</sup>.

٤١ - أما بالنسبة للتشريعات الوطنية المتعلقة بحصانة الدولة الأجنبية، فيُشار إلى أن هذه التشريعات تتبع مسارا مماثلا. إذ يأتي في عدة قوانين أن الحصانة يجب أن ينظر فيها قاضي دولة المحكمة من تلقاء نفسه<sup>(١١٣)</sup>، مع نصّ غالبيتها أيضاً على أن نظر القاضي في الحصانة من تلقاء نفسه يكون أساسا في حالة عدم مثول الدولة الأجنبية<sup>(١١٤)</sup>، وهو ما يعزز فكرة أن الحصانة حق لا يمكن افتراض تنازل الدولة المعنية عنه لمجرد عدم اتخاذها إجراء بشأنه.

٤٢ - وأخيرا، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أيضا قرارُ معهد القانون الدولي المتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي، وإن كان يندرج في سياق مختلف، وهو القرار الذي نص فيه على ما يلي:

تكفل سلطات الدولة لرئيس الدولة الأجنبية ما يحق لشخصه من حرمة وحصانة من الولاية القضائية وحصانة من تنفيذ الأحكام، حال علمها بمركزه<sup>(١١٥)</sup>.

وقد فُسر ذلك أيضا بأنه يعني أن حصانة رئيس الدولة ورئيس الحكومة يجب أن تقدّرها من تلقاء نفسها محكمة دولة المحكمة.

٤٣ - وفي ضوء الممارسة المعيارية التي جرى تحليلها، يمكن فيما يبدو الخلوص إلى مجموعة أولى من الاستنتاجات هي: (أ) أن الاحتجاج بالحصانة صلاحية مكفولة لدولة المسؤول يجوز لها أن تمارسها فيما عدا الحالات المستثناة من ذلك صراحة؛ (ب) أن الاحتجاج بالحصانة ليس شرطا إجرائيا ينبغي توافره لكي تنظر محكمة دولة المحكمة في حصانة الدولة أو أحد مسؤوليها من الولاية القضائية؛ (ج) أن محاكم دولة المحكمة عليها، من ثم، أن تقيّم مسألة حصانة مسؤولي الدول وأن تبت فيها من تلقاء نفسها (*proprio motu*).

(١١١) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول (بازل، ١٦ أيار/مايو ١٩٧٢)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1495, No. 25699, p. 181. انظر خصوصا المواد ٤ إلى ١٤.

(١١٢) انظر المواد ١ إلى ٣.

(١١٣) انظر المملكة المتحدة، قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٨، المادة ١-٢؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٩، المادة ٣-٢؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١، المادة ٢-٢؛ وباكستان، الأمر الصادر في عام ١٩٨١ بشأن حصانة الدول، المادة ٣-٢؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام ١٩٨٥، المادة ٣-٢؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام ٢٠٠٨، المادة ١٤؛ وإسبانيا، القانون التنظيمي رقم ٢٠١٥/١٦ بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية، والمنظمات الدولية الكائن مقرها أو مكتب تابع لها في إسبانيا، والمؤتمرات والاجتماعات الدولية المعقودة في إسبانيا، المادة ٤٩.

(١١٤) انظر المملكة المتحدة، قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٨، المادة ١-٢؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٩، المادة ٣-٢؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١، المادة ٢-٢؛ وباكستان، الأمر الصادر في عام ١٩٨١ بشأن حصانة الدول، المادة ٣-٢؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام ١٩٨٥، المادة ٣-٢؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام ٢٠٠٨، المادة ١٤.

(١١٥) دورة فانكوفر، عام ٢٠٠١، المادة ٦ (*Institut de Droit International, Yearbook, vol. 69, 2000-2001*).

٤٤ - ومع ذلك، ينبغي ألا يغيب عن البال أن الممارسة تقدم لنا بعض الأمثلة التي يبدو فيها أن احتجاج الدولة المعنية بحصانة المسؤول التابع لها اعتبر شرطاً لتطبيق الحصانة، وهي أمثلة أبرزها حكم محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)<sup>(١١٦)</sup>. ويقتضي ذلك النظر فيما إذا كانت المجموعة الأولى من الاستنتاجات المشار إليها أعلاه تنطبق على كافة أنواع الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول إزاء الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أم أنها تنطبق فقط على إحدى أنواعها. ومن المفيد، في ضوء ذلك، أن تؤخذ في الحسبان بعض الاعتبارات المتعلقة بطبيعة الحصانة والتي أشير إليها في سياق الممارسة المعيارية أعلاه، وبعض الأبعاد العملية التي تُطرح فقط في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٤٥ - وفيما يتعلق بأولى هذه المسائل، يجدر الانتباه إلى أن الصكوك المعيارية السالفة الذكر تشير إلى حصانة الدولة أو الحصانة الشخصية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة، سواء أكانوا موظفين دبلوماسيين أو بعضاً من المسؤولين القنصلين أو أعضاء في بعثات خاصة أو ممثلين للدولة لدى منظمات دولية. وفي الحالة الأولى (أي حصانة الدولة)، تكون مبادرة المحاكم الوطنية إلى التصرف من تلقاء نفسها نتيجة مباشرة لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول ولا يكتنفها أي شك بخصوص هوية المستفيد من هذه الحصانة، الذي هو الدولة بتعريفها المجرد. وقد عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية المقصود بتعبير "الدولة"<sup>(١١٧)</sup>، فميّزت بين حصانة الدولة والحصانة التي يجوز أن يتمتع بها بعض مسؤوليها<sup>(١١٨)</sup>، وهم المسؤولون الذين يمكن أيضاً تحديدهم دون مواجهة أي صعوبات عملية.

٤٦ - ويصح ذلك أيضاً على مسؤولي الدول المكلفين بالمشاركة في تمثيلها دولياً، وهم يُمنحون الحصانة لهذا السبب تحديداً وتكون لدى سلطات دولة المحكمة دوماً معلومات كافية عن هويتهم لسابق تقديمهم أوراق اعتمادهم إليها<sup>(١١٩)</sup> أو إلى المنظمة الدولية المعنية التي تكون بدورها قد أبلغت سلطات دولة المقر باعتمادها إياهم<sup>(١٢٠)</sup>. ومن ثم، تكون سلطات دولة المحكمة، بما فيها محاكمها، قادرة في الحالتين على أن تتبين بنفسها ما إذا كان الإجراء المعروض عليها موجهاً ضد دولة أجنبية يجوز لها أن تتمتع بالحصانة.

(١١٦) انظر: *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, judgment, ICJ Reports 2008, p. 177. لا يتوافر إلا القليل من الممارسة القضائية على مستوى الدولة. انظر في هذا الصدد التقرير الثالث للمقرر الخاص، رومان كولودكين، (A/CN.4/646)، الحاشيتان ٣٣ و ٤٣.

(١١٧) المادة ٢، الفقرة ١ (ب).

(١١٨) المادة ٣، الفقرة ٢. أجرت المقررة الخاصة تحليلاً للفرق بين حصانة الدولة وحصانة مسؤوليها في الفقرات ٩٦ إلى ١١٧ من تقريرها الرابع (A/CN.4/686).

(١١٩) وفقاً للفقرة ١ (أ) من المادة ١٠ من مواد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، "تُخَطَر وزارة الخارجية في الدولة المعتمد لديها، أو أي وزارة أخرى يُتفق عليها، بما يلي: (أ) تعيين أفراد البعثة ووصولهم ومغادرتهم النهائية أو انتهاء خدمتهم في البعثة". انظر، في السياق نفسه، اتفاقية البعثات الخاصة، الفقرة ١ (أ) و (ب) من المادة ١١؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادتان ١١ و ١٤.

(١٢٠) تنص اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي في الفقرة ١ من مادتها الخامسة عشرة على التزام بالإخطار بمائل ذاك الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وتجدر ملاحظة أن المنظمة عليها أن تُخطر دولة المقر بالبيانات نفسها وأن الدولة الموفدة لها صلاحية الإخطار بذلك، مما يعني أن دولة المحكمة التي يمكن أن تُطرح على محاكمها مسألة حصانة أحد أعضاء البعثة الدائمة من ولايتها القضائية الجنائية ستكون على دراية تامة بهويته (انظر المادة ١٥، الفقرتان ٣ و ٤).

ويكون بوسع هذه السلطات كذلك أن تتبين دون صعوبة هوية المسؤولين الدبلوماسيين الموجودين في إقليمها الوطني الذين يتمتعون بشكل من أشكال الحصانة، إلى جانب نطاق هذه الحصانة.

٤٧ - ومن هذا المنطلق، فإن الإصرار على أن يكون احتجاج الدولة الأجنبية بحصانتها أو حصانة مسؤوليها شرطاً لتطبيق تلك الحصانة يشكّل عبئاً لا ضرورة له يمكن، علاوة على ذلك، أن يكون مطلباً مرهقاً بالنظر إلى الهدف المتوخى من الحصانة وإلى مبدأ المساواة في السيادة بين الدول<sup>(١٢١)</sup>. ومما لا شك فيه أن في هذه الحجج ما يوضح الأسباب التي من أجلها عُدّ وضع نظام محدّد للاحتجاج بالحصانة غير ضروري في الصكوك التي جرى تحليلها أعلاه، وارتقي على النقيض من ذلك أن من الضروري أن تنظر محاكم دولة المحكمة من تلقاء نفسها في أشكال الحصانة المذكورة وأن تبتّ فيها.

٤٨ - غير أن الأساس المنطقي نفسه يصعب تطبيقه بشكل تلقائي على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، التي تنطوي على عناصر واضحة تميز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، سواء من منظور الحفاظ على الحقوق والمصالح المشمولة بالحصانة أم من الناحية العملية.

٤٩ - فبالنسبة إلى الفئة الأولى من فئتي الحصانة، ينبغي ملاحظة أن الحصانة الشخصية تنطبق على عدد محدود من مسؤولي الدول (هم رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية) تكون هويتهم معلومة وصفتهم كممثلين دوليين للدولة على القدر نفسه من الوضوح، ولذلك يصعب أن تكون محل شك من جانب سلطات دولة المحكمة. وتكون الأعمال المشمولة بهذه الحصانة هي كل الأعمال التي يقوم بها هؤلاء المسؤولون أثناء ممارستهم المهام الموكلة إليهم، ولذلك لا يمكن أن يكون هذا العنصر المعايير أيضاً محل تقييم يستدعي احتجاج الدولة الأجنبية بالحصانة. وإضافة إلى ذلك، ينبغي كقاعدة عامة افتراض أن دولة المسؤول لها مصلحة حقيقية وفعلية في الدفاع عن حصانة رئيسها ورئيس حكومتها ووزير خارجيتها من الولاية القضائية. وبالتالي، يُفترض فيما يتعلق بهذه الفئة أن تكون سلطات الدولة التي تعترم ممارسة ولايتها القضائية على بينة من أن مسألة الحصانة قائمة، ومن ثم ينبغي وضعها في الحسبان والنظر فيها بمبادرة من محاكم دولة المحكمة دون حاجة لإلزام دولة المسؤول بالاحتجاج بها.

٥٠ - وعلى النقيض من ذلك، يكون الوضع مختلفاً في حالة الحصانة الموضوعية. إذ يتعين مراعاة أن أجهزة دولة المحكمة قد لا تكون بالضرورة قادرة على أن تتبين بنفسها ما إذا كانت العناصر المعيارية لهذه الفئة من فئات الحصانة تتوافر في شخص ما، وأنه لا سبيل لها إلى معرفة ما إذا كان شخصٌ معين مسؤولاً أجنبياً أم لا أو ما إذا كان يتمتع بهذه الصفة وقت ارتكابه الأعمال التي تنظر فيها محكمة دولة المحكمة ولا ما إذا كانت هذه الأعمال قد نُقِذت بصفة رسمية أم لا. كما لا يمكن في هذه الحالة أن يُفترض، على غرار ما يحدث مع رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، أن لدولة المسؤول مصلحة في المطالبة بالحصانة التي يجوز أن يتمتع بها أحد مسؤوليها. وفي ضوء ذلك، يصعب الخلوص إلى كون سلطات دولة المحكمة ملزمة بأن تتبين بنفسها ما إذا كانت هناك حصانة مزعومة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في هذه الحالة، وبأن تبت من تلقاء نفسها في انطباق هذه الحصانة. بل إن مطالبة دولة المسؤول بأن تحتج بالحصانة لا يمكن في هذه الحالة أن يعتبر عبئاً مرهقاً أو شرطاً يتعارض مع الهدف المتوخى من

(١٢١) يبدو أن هذا ما رأيته اللجنة فيما يتعلق بحصانة الدولة، فقد ذكرت في شرحها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية أن "من شأن المثل أمام المحاكم الأجنبية للاحتجاج بالحصانة أن تترتب عليه آثار مالية كبيرة على الدولة المدعى عليها، ولذا لا ينبغي أن يكون بالضرورة شرطاً للبت في مسألة حصانة الدولة" (الحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٤، الفقرة (٥) من شرح المادة ٦).

الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وإنما يكون بالأحرى مطالبة ببذل العناية الواجبة في ممارسة حق من حقوق الدولة.

٥١ - ويدعم الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية أيضاً الحجج المشار إليها آنفاً. إذ تجدر الإشارة إلى أن المحكمة رفضت، في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، ما دفعت به جيبوتي من ادعاءات بشأن حصانة المدعي العام للجمهورية ورئيس الأمن الوطني، ملاحظة أن جيبوتي ولم تبلغ فرنسا أن "الأعمال موضوع الشكوى [...] أعمال خاصة بدولة جيبوتي، وأن المدعي العام للجمهورية ورئيس الأمن الوطني هما من أجهزتهما أو وكالاتهما أو مؤسساتهما المكلفة بالقيام بتلك الأعمال" (١٢١). وعلى النقيض من ذلك، عندما أشير في القضية نفسها إلى حصانة رئيس دولة جيبوتي، ولم يرذ أي ذكر إلى التزام يقع على عاتق جيبوتي بإبلاغ فرنسا بهذه المسائل أو بعبارة أخرى الاحتجاج بحصانة ذلك المسؤول. ويتكرر هذا الوضع في قضية مذكورة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (١٢٢)، التي ولم تشر فيها محكمة العدل الدولية في أي وقت من الأوقات إلى التزام يقع على عاتق جمهورية الكونغو الديمقراطية بإخطار السلطات البلجيكية بمركز وزير خارجيتها.

٥٢ - وخلاصة القول إنه، في ضوء جميع العناصر التي جرى تحليلها حتى الآن، يمكن استنتاج ضرورة أن تنطبق في هذا المجال أيضاً قواعد مختلفة بالنسبة لكل من الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. فإذا كانت الحالة الأولى تستلزم نظر السلطات المختصة في دولة المحكمة في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والبت فيها من تلقاء نفسها، فإن هذه السلطات لا تكون ملزمة في حالة الحصانة الموضوعية بالنظر في انطباق الحصانة والبت في هذا الأمر إلا عندما تحتج دولة المسؤول بما صراحة. وهذا هو الرأي نفسه الذي أعرب عنه من قبل المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين (١٢٤).

٥٣ - واتباعاً لهذا النهج الداعي إلى التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، يتعين الخلاص إلى أن الاحتجاج بالحصانة يتسم بأهمية خاصة بالنسبة للفتة الأخيرة من الحصانة. ولا يمنع ذلك إمكانية أن تحتج دولة المسؤول - لأسباب مختلفة - بحصانة رئيس دولتها أو رئيس حكومتها أو وزير خارجيتها من الولاية القضائية الجنائية. وعلى أي حال، تجدر الإشارة إلى أن هذه المعاملة التمايزة التي تنطبق على الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية تقتضي أن تكون دولة المسؤول على علم باعتزام سلطات دولة المحكمة ممارسة شكل من أشكال ولايتها القضائية إزاء أحد مسؤوليها، إذ إن عدم درايتها بذلك يجعل مطلب احتجاج دولة المسؤول بالحصانة الموضوعية شرطاً لا يمكن استيفاءه. ولذلك يلزم النظر في هذا التقرير في موضوع الاتصال بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وهو ما سيجري تناوله لاحقاً في الفرع ألف من الفصل الثالث.

(١٢٢) انظر: *Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters Certain* (الحاشية ١١٦ أعلاه)، الصفحة ٢٤٤، الفقرة ١٩٦.

(١٢٣) انظر: [قضية مذكورة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, judgment, ICJ Reports 2002, p.3.

(١٢٤) انظر A/CN.4/646، الفقرات ١٤ إلى ٢٨.



## ٢ - اختصاص الاحتجاج بالحصانة

٥٤ - كان التشديد على أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية يُعترف بها لحماية مصلحة الدولة، لا لمصلحة مسؤوليها، ملمحاً ثابتاً من ملامح الممارسة<sup>(١٢٥)</sup>، وهو ما أكدته اللجنة بوضوح طوال فترة دراستها لهذا الموضوع<sup>(١٢٦)</sup>. ولذا، من المقبول بداهة أن الدولة نفسها، لا مسؤوليها، هي التي يحق لها اتخاذ القرار بشأن الاحتجاج بالحصانة، سواء أكان ذلك القرار يتعلق بفعل الاحتجاج نفسه أم بالصيغة التي تُستخدم لهذا الغرض وبما يشمل تحديد أعمال المسؤول التي ترى الدولة ضرورة حمايتها بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وعلى هذا الأساس، ينبغي الخلو إلى أن الحصانة إنما تحتج بها الدولة، لا المسؤول.

٥٥ - وينبغي، على أي حال، أن يُفهم هذا الاستنتاج في إطار مفهوم الاحتجاج بالحصانة بمعناه الدقيق. أي ذلك الإجراء الرسمي الذي تتخذه دولة المسؤول لإخطار سلطات دولة المحكمة بأنها تعتبر المسؤول متمتعاً بالحصانة، والذي يستتبع بالضرورة نتائج إجرائية معينة تشمل على وجه الخصوص وقوع التزام على عاتق سلطات دولة المحكمة بأن تنظر رسمياً في مسألة توافر الظروف التي تبرر تطبيق هذه الحصانة. وينبغي، مع ذلك، ألا يغيب عن البال أن الممارسة العملية ترجح أن يكون المسؤول الذي يُعزّم ممارسة الولاية القضائية إزاءه هو أول من يفصح عن مركزه مطالباً بأن يُعترف بحصانته من الولاية القضائية. لكن احتمال وقوع ذلك لا يبطل الاستنتاج الوارد في الفقرة السابقة. فنظراً لأن المسؤول ليس هو صاحب الحقوق التي تحميها الحصانة، لا يمكن أن تعتبر مطالبته هذه احتجاجاً فعلياً بالحصانة، بل هي مجرد ادعاء يجوز لسلطات دولة المحكمة أن تعمل فيه النظر كواقعة ويمكن على أي حال أن تطلب من دولة المسؤول تأكيد صحته أو نفيه. بيد أن هذا الادعاء لا يمكن أن يحدث الآثار الإجرائية للاحتجاج بالحصانة، ولا تتحقق هذه الآثار إلا عندما تؤكد دولة المسؤول ادعاءات المسؤول التابع لها<sup>(١٢٧)</sup>.

٥٦ - وفي حين يُعترف بأن الاحتجاج بالحصانة عملٌ تختص به دولة المسؤول، يصعب تحديد القواعد التي تبين بشكل واضح وقاطع أي أجهزة الدولة يمكنه ممارسة هذه الصلاحية. ولا تحتوي الصكوك الدولية التي سبق تحليلها على أي قواعد من هذا القبيل. أما القوانين الوطنية التي تنظم الحصانة، فهي لا تولي هذه المسألة اهتماماً كبيراً، وإن كان من الممكن الخلو، استناداً إلى أحكام التنازل عن الحصانة وإذا ما جرى تأويلها على نحو معاكس، إلى أن رئيس البعثة الدبلوماسية أو الشخص الذي يمثل الدولة

(١٢٥) في الممارسة التعاهدية وحدها، يشار مثلاً إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي تؤكد ديباجتها أن "الغرض من هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول" (الفقرة الرابعة). وترد صيغة مطابقة تقريباً في ديباجة كل من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرة الخامسة) واتفاقية البعثات الخاصة (الفقرة السابعة)، وفي اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (الفقرة السادسة). واستخدم معهد القانون الدولي عبارات مشابهة في ديباجة قراره المتعلق بمحاصنات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي، التي يعلن فيها المعهد أن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة، بصفته ممثلاً للدولة، ينبغي أن يعامل معاملة خاصة "لا لمصلحته الخاصة، بل لأن ذلك ضروري لتمكينه من أداء مهامه والاضطلاع بمسؤولياته بطريقة مستقلة وفعالة حرصاً على مصالح الدولة المعنية والمجتمع الدولي ككل على حد سواء" (دورة فانكوفر، ٢٠٠١، p. 742، Yearbook).

(١٢٦) هذا ما أكدته المقرر الخاص، رومان كولودكين، في تقاريره (A/CN.4/631، الفقرة ١٩، و A/CN.4/646، الفقرة ١٥)، وأكدت المقررة الخاصة مجدداً في تقاريرها (انظر A/CN.4/661، الفقرة ٤٩).

(١٢٧) في هذا الصدد، انظر أيضاً التقرير الثالث للمقرر الخاص، رومان كولودكين، (A/CN.4/646)، الفقرة ١٥.

الأجنبية يمكن أن يحتاج بالحصانة<sup>(١٢٨)</sup>. ولا تلقي الممارسة القضائية، من جانبها، الضوء على هذا الأمر ولا توفر من العناصر ما يكفي لتحديد أي أجهزة الدولة يمكن أن يحتاج بحصانة بعض مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن ثم، يبدو من الضروري الركون إلى مبدأ الاعتراف بحق الدولة في التنظيم الذاتي الذي يستتبع، لأغراض هذه الدراسة، الخلوص إلى أن النظام الداخلي للدولة هو الذي يحدد، حسب اقتضاء الحال، الجهاز المختص باتخاذ قرار بشأن الاحتجاج بالحصانة وتنفيذه الفعال.

٥٧ - لكن هذا الاستنتاج يمكن أن يؤدي إلى شيء من البلبلة لدى سلطات دولة المحكمة، التي سيتعين عليها النظر في صحة الاحتجاج بالحصانة دون أن تتوافر لها المعلومات الكافية التي تمكنها من تبين ما إذا كان الجهاز الذي يحتاج بالحصانة مخولاً هذه الصلاحية وفقاً لقواعد القانون الداخلي الواجب التطبيق أم لا. وبما أن الجهاز المذكور قد يختلف باختلاف النظام القانوني، لا يُنصح على أي حال بوضع قائمة بالأجهزة المختصة، بل يُفضل اعتماد صيغة تقيّم سلطات دولة المحكمة في إطارها صحة الاحتجاج من خلال دراسة تجربتها لكل حالة على حدة آخذة في الاعتبار الظروف المختلفة لكل حالة. غير أن أسلوب التقييم بدراسة كل حالة على حدة سيكون مقيداً بفعل الاعتراف التلقائي بصحة الاحتجاج بالحصانة عندما يكون من يحتاج بها رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، أو رئيس البعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى الدولة التي تعترف سلطاتها ممارسة ولايتها القضائية.

٥٨ - والقول بصحة الاحتجاج بالحصانة عندما يصدر عن أحد المسؤولين الثلاثة الرفيعي المستوى المذكورين أعلاه تبرره تمام التبرير صلاحيتهم، بموجب قواعد القانون الدولي القائمة بذاتها، لتمثيل الدولة على الصعيد الدولي. ولا يمكن التشكيك في هذه الصلاحية ولو كانت الحصانة المحتج بها هي حصانة المسؤول نفسه، إلا إذا تسنى إثبات أن قراراً مخالفاً قد اتخذه على الصعيد المحلي جهاز آخر من أجهزة الدولة يساءل أمامه رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، ولا سيما البرلمان التي يكون من صلاحياتها البت في حصانة أي من أجهزة السلطة التنفيذية. ولئن كان من الممكن أن ينشأ عن هذا الاستنتاج شيء من الخلط بين حق الدولة في الاحتجاج بحصانة مسؤوليها وحق بادئ لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية في الاحتجاج بحصانته هو شخصياً، فإنما هو خلط نظري أكثر منه حقيقي لا وجهة له من الناحية العملية، خاصة في ضوء الاستنتاج الوارد أعلاه الذي مفاده أن الاحتجاج بالحصانة لا يكون شرطاً إجرائياً إلا فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية. ولا يثير أي جدل بشأن القول بأن المسؤولين الثلاثة الرفيعي المستوى هم الوحيدون الذين يُعترف لهم، بحكم مناصبهم، بصلاحية مستقلة تخولهم حق الاحتجاج بحصانة مسؤول "آخر" من مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٥٩ - أما الاعتراف بصلاحية رؤساء البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى دولة المحكمة للاحتجاج بحصانة أحد مسؤولي الدولة الموفدة، فهو يخدم هدفاً آخر يتصل بأداء مهام البعثة نفسها. فمن مهام البعثة الدبلوماسية، كما يرد صراحة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، "تمثيل الدولة المعتمدة في الدولة المتمدّد لديها" و "حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها في الدولة المتمدّد لديها، ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي"<sup>(١٢٩)</sup>. وفي ضوء التعريف الفضفاض لهذه المهمة، ليس بالإمكان أن

(١٢٨) انظر المملكة المتحدة، قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٨، المادة ٢-٧؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٩، المادة ٤-٧؛ وباكستان، الأمر الصادر في عام ١٩٨١ بشأن حصانة الدول، المادة ٤-٦؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١، المادة ٣-٦؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية، المادة ٩ (ج).

(١٢٩) المادة ٣، الفقرة ١ (أ) و (ب).

يُستبعد منها الاحتجاج بحصانة أحد مسؤولي البعثة الدبلوماسية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية للدولة المعتمد لديها الذي ينبغي، دوغما شك، وصفه بأنه تمثيل للدولة وحماية لإحدى مصالحها. ومن المؤكد أن هذا الاختصاص له صلة خاصة بموضوع قنوات الاتصال بين دولة المحكمة ودولة المسؤول وأن من الضروري، من حيث المبدأ، أن يكون مفهوماً أن اختصاص الاحتجاج بالحصانة ليس مما يتمتع به رئيس البعثة بصورة مستقلة بل هو اختصاص يمارسه بناءً على تعليمات من السلطات المختصة في دولته. ولكن لا يمكن، على أي حال، إنكار أن احتجاج رئيس البعثة بالحصانة في إطار أدائه لمهامه يقترب به، على أقل تقدير، افتراضاً بصحة الاحتجاج ينبغي أن تضعه في الاعتبار سلطات دولة المحكمة التي تعترم ممارسة ولايتها القضائية. ولذلك، ينبغي أن تنظر هذه السلطات في مسألة الحصانة عقب تلقيها احتجاجاً بها من جانب رئيس بعثة الدولة الموفدة المعتمد لدى دولة المحكمة.

٦٠ - ويذكر أخيراً أن من الممكن أيضاً أن يحتج بالحصانة جهاز آخر مخول هذه الصلاحية بموجب اتفاق خاص مبرم بين دولة المحكمة ودولة المسؤول أو بموجب اتفاقات للتعاون والمساعدة القضائية المتبادلة تكون كلتا الدولتين طرفاً فيها. ورغم أن هذه الصيغة لن تكون الأكثر انتشاراً، فلا يمكن إغفال جدواها، لا سيما وأن التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة يبران الآن بعملية تطوير هامة على الصعيدين الثنائي والمتعدد الأطراف. وسيشار إلى هذه المسألة لاحقاً في الفرعين ألف وباء من الفصل الثالث لهذا التقرير.

### ٣ - توقيت الاحتجاج بالحصانة

٦١ - لا يمكن تناول مسألة التوقيت الذي يتعين فيه الاحتجاج بالحصانة بمعزل عن غيرها، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتوقيت الذي يتعين فيه أن تنظر سلطات دولة المحكمة في الحصانة. وينبغي، على النحو المبين في التقرير السادس، أن يكون ذلك في بداية الدعوى أو حالما تنعقد نية سلطات دولة المحكمة على ممارسة ولايتها القضائية، وإلا انتفى الغرض من الحصانة وتعدّر أن تأتي آثارها كاملة<sup>(١٣٠)</sup>. وبالمثل، ينبغي أن يُحتج بالحصانة في مرحلة بدء الدعوى، خاصة إذا كان المسؤول الذي يُحتج بحصانته لا يتمتع إلا بحصانة موضوعية لا يسري مفعولها، على نحو ما تبين أعلاه، سوى بعد احتجاج دولته بالحصانة.

٦٢ - ولكن كما هو الحال بالنسبة للتوقيت الذي ينبغي فيه النظر في الحصانة، يصعب أيضاً العثور على قواعد تحدد المرحلة الإجرائية التي ينبغي أن يُحتج فيها بالحصانة في المعاهدات الدولية التي تعترف بشكل من أشكال الحصانة من الولاية القضائية لبعض مسؤولي الدولة، أو على قواعد ذات طابع أعم في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية أو الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول. وفي الصكين الأخيرين، تنظم ضمناً مسألة توقيت الاحتجاج بالحصانة من خلال الإشارة إلى التنازل عن الحصانة باعتباره نتيجة لمشاركة الدولة في دعوى مقامة أمام محاكم دولة المحكمة، حيث ينص على أن الدولة إذا

أقنعت [...] المحكمة بأنه ما كان في وسعها أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد إليها لطلب الحصانة إلا بعد [...] أن تدخلت في تلك الدعوى أو اتخذت أي إجراء آخر فيما يتصل

(١٣٠) انظر A/CN.4/722، الفقرات ٤٩ إلى ٦٣.

بموضوعها]، جاز لها أن تحتج بالحصانة استناداً إلى تلك الوقائع بشرط أن تفعل ذلك في أقرب وقت ممكن<sup>(١٣١)</sup>.

٦٣ - ولا يرد في قرار معهد القانون الدولي المذكور آنفاً أي عناصر تفيد في حسم هذه المسألة صراحة، فالقرار لا يتناول إلا حصانة رؤساء الدول والحكومات ويرسي قاعدة تلزم المحاكم الوطنية بالتصرف من تلقاء نفسها. بيد أن نص المادة ٦ من القرار على أن "تكفل سلطات الدولة لرئيس الدولة الأجنبية ما يحق لشخصه من حرمة وحصانة من الولاية القضائية وحصانة من تنفيذ الأحكام، حال علمها بمركزه" يتسم بأهميته بالنسبة للاحتجاج بالحصانة بمعناه العام. فمن الممكن تطبيق هذا الحكم بصورة عامة ومع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال من وجهتي نظر تكمل إحداهما الأخرى، هنا: الإشارة إلى المراحل الأولى للدعوى والإشارة الصريحة إلى شرط "علم" المحكمة بمركز مسؤول الدولة الذي تعترم ممارسة ولايتها القضائية فيما يتعلق به. ويعني ذلك ضمناً أن دولة المسؤول ينبغي أن تحتج بالحصانة في أقرب وقت ممكن، لأن محاكم دولة المحكمة لا تكون ملزمة بالنظر في الحصانة إلا حال علمها بأن الشخص الذي تعترم ممارسة ولايتها القضائية بشأنه مسؤول أجنبي.

٦٤ - واستناداً إلى العناصر التي نوقشت أعلاه، يمكن الخلوص إلى عدم وجود أي قواعد تحدّد المرحلة الإجرائية التي يتعين فيها على دولة المسؤول الاحتجاج بحصانة أحد مسؤوليها، ولكن لكي يكون احتجاجها هذا مجدياً ولكي يحقق آثاره المرجوة ينبغي أن تحتج الدولة بهذه الحصانة حال علمها بأن سلطات دولة المحكمة ترغب في ممارسة شكل من أشكال الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بأحد مسؤوليها. أما إذا فعلت ذلك في مرحلة لاحقة وبعد بدء الدعوى، فينبغي الخلوص إلى مثل ما خلص إليه المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، الذي ذهب إلى أن الإجراءات التي تكون سلطات دولة المحكمة قد قامت بها تصبح عندئذ سليمة ولا يمكن اعتبارها انتهاكاً لحصانة المسؤول المتأثر بها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية<sup>(١٣٢)</sup>.

٦٥ - وعلى أي حال، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن كلّ ما سبق ذكره يؤكد ضرورة أن تكون دولة المسؤول على علم باعتزام سلطات دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية إزاء أحد مسؤوليها.

#### ٤ - الآثار المترتبة على الاحتجاج بالحصانة

٦٦ - تسعى الدولة المعنية، عند احتجاجها بحصانة أحد مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، إلى تحقيق هدفين. وأول هذين الهدفين هو توجيه انتباه سلطات دولة المحكمة التي تعترم ممارسة ولايتها القضائية إلى وجود عنصر أجنبي (أي المسؤول) يمكن أن يكون متمتعاً بحصانة من الولاية القضائية. وثانيهما هو الإعراب رسمياً عن اهتمامها بهذه المسألة، والمطالبة باحترام الحصانة، ومن ثم طلب ألا تتخذ سلطات دولة المحكمة أي إجراء إزاء المسؤول الأجنبي في إطار ممارستها ولايتها القضائية. وفي

(١٣١) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، المادة ٨، الفقرة ١ (ب). وفي الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول، تنص الفقرة ١ من المادة ٣ على أن "الدولة المتعاقدة لا يحق لها أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة من محاكم دولة متعاقدة أخرى إذا كانت قد اتخذت، قبل احتجاجها هذا، أي إجراء يتعلق بموضوع الدعوى. أما إذا أثبتت أنها ولم تعلم إلا في وقت لاحق بالوقائع التي كان يمكن الاستناد إليها لطلب الحصانة، جاز لها أن تحتج بالحصانة مستندةً إلى تلك الوقائع على أن تفعل ذلك في أقرب وقت ممكن".

(١٣٢) انظر A/CN.4/646، الفقرة ١٣.

ضوء ذلك، يتعين الخلو إلى أن الهدف المرجو من الاحتجاج بالحصانة هو تجميد الولاية القضائية لسلطات دولة المحكمة.

٦٧ - وينبغي تحديد آثار الاحتجاج بالحصانة في سياق هذا الهدف، وإن كان من الضروري عدم إحلال تلك الآثار محل الهدف المذكور أو الخلط بينهما. بل يتعين، كما أتى في التقرير السادس، أن تولي سلطات دولة المحكمة اهتماماً جدياً إلى أي اتصالات أو معلومات ترد إليها من دولة المسؤول، وهو ما لا يمكن تفسيره بوجوب أن تقبل هذه السلطات (وخاصة المحكمة المختصة بتقرير انطباق الحصانة) بصورة عمياء أي إعلان يصدر عن دولة المسؤول<sup>(١٣٣)</sup>. ومن ثم، فإن الاحتجاج بالحصانة ليس في حد ذاته عنصراً كافياً لتجميد ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولا يمكن أن يحل محل القرار الذي تتخذه المحكمة الوطنية بشأن تطبيق الحصانة. كما أن المحكمة المذكورة لن تكون ملزمة من جانبها بأن تقبل تلقائياً ما تدعيه الدولة التي تحتج بحصانة أحد مسؤوليها<sup>(١٣٤)</sup>.

٦٨ - ومع ذلك، ليس فيما تقدّم ما يعني أن الاحتجاج بالحصانة لا أثر له. بل إن آثاره - التي تتسم بأهمية خاصة في سياق الحصانة الموضوعية - يمكن أن تتحقق تحديداً في ثلاثة سيناريوهات مختلفة. أولاً، إذا اعتبرنا، كما تقدّم، أن تطبيق الحصانة الموضوعية مشروطاً باحتجاج دولة المسؤول بالحصانة، فمن شأن ذلك أن يجعل سلطات دولة المحكمة ملزمة، بعد الاحتجاج لديها بالحصانة، بأن تأخذ مسألة الحصانة في الحسبان وتبت في انطباقها. وبناء على ذلك، فإن صمت محاكم دولة المحكمة بشأن الاحتجاج بالحصانة أو الامتناع بأي شكل من الأشكال عن القيام بما يجب بشأنه يمكن أن يمثل انتهاكاً للقواعد المنظمة للحصانة. وثانياً، يُتوقع أن يكون للاحتجاج بالحصانة أثر موضوعي على عملية صنع القرار التي تتبعها محاكم دولة المحكمة، فستكون هذه المحاكم ملزمة بأن تأخذ في الاعتبار كل ما تقدمه دولة المسؤول من معلومات وحجج عند احتجاجها بالحصانة لكي تقرر ما إذا كانت العناصر المعيارية التي تدعم تطبيق الحصانة متوافرة أم لا. وأخيراً، يمكن أن يشكّل الاحتجاج بالحصانة نقطة البداية في تفعيل آليات التشاور والتعاون والمساعدة القضائية المتبادلة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، التي ستناقش بمزيد من التفصيل في الفصل الثالث من هذا التقرير. وعلى أي حال، يجدر التنبيه إلى أن الآثار المبينة أعلاه التي تترتب على الاحتجاج بالحصانة يمكن أن يختلف عملها بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، ولا سيما فيما يتعلق بالالتزام بالنظر في الحصانة. ففي حالة الحصانة الموضوعية، لا ينشأ هذا الالتزام إلا بعد الاحتجاج بالحصانة، في حين ينبغي في حالة الحصانة الشخصية أن ينفذ بمبادرة من الجهاز المختص ويقتصر أثر الاحتجاج بالحصانة عندئذ على تعزيز التزام قائم بالفعل. أما آثار الاحتجاج بالحصانة التي تنشأ في السيناريوهين الثاني والثالث، فمفعولها واحد بالنسبة لكافة أنواع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٦٩ - وفي ضوء التحليل السالف الذكر، يُقترح مشروع المادة التالي:

(١٣٣) انظر A/CN.4/722، الفقرة ١٠٧. وقد اعتمد المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، هذا الرأي في تقريره الثالث كذلك

(انظر A/CN.4/646، الفقرة ٣٠).

(١٣٤) انظر، بشأن تقرير انطباق الحصانة، التقرير السادس للمقرر الخاصة (A/CN.4/722)، الفقرات ٩٧ إلى ١٠٨.

## مشروع المادة ١٠ الاحتجاج بالحصانة

- ١ - يجوز للدولة أن تحتج بحصانة أيّ من مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لدى الدولة التي تعترم ممارسة ولايتها القضائية.
- ٢ - يُحتج بالحصانة حال علم دولة المسؤول بأن دولة المحكمة تعترم ممارسة ولايتها القضائية الجنائية بحق المسؤول المذكور.
- ٣ - يُحتج بالحصانة كتابةً وبصيغة واضحة، مع تحديد هوية المسؤول الذي يُحتج بحصانته ونوع الحصانة التي يُحتج بها.
- ٤ - يُفضل أن يتم الاحتجاج بالحصانة من خلال الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون الدولتان كلتاهما طرفاً فيها، أو من خلال إجراءات أخرى تقبلها الدولتان المذكورتان. ويجوز أيضاً الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٥ - في حالة عدم الاحتجاج بالحصانة أمام محاكم دولة المحكمة مباشرة، تستخدم السلطات التي تلقت الإخطار المتعلق بالاحتجاج بالحصانة كل الوسائل المتاحة لها لإحالتها إلى الأجهزة المختصة بالبت في تطبيق الحصانة، التي ينبغي أن تتخذ قراراً في هذا الشأن حال علمها بوقوع احتجاج بالحصانة.
- ٦ - على أي حال، يكون على الأجهزة المختصة بتقرير الحصانة أن تبتّ من تلقاء نفسها في انطباق الحصانة على مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، سواء احتجت دولة المسؤول بالحصانة أم ولم تحتج بها.

## جيم - التنازل عن الحصانة

- ٧٠ - إن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي حصانة معترف بها لفائدة حقوق دولة المسؤول ومصلحتها، ومن البديهي بالتالي أن يسوغ للدولة التنازل عن تلك الحصانة، ومن ثم الموافقة على إخضاع أحد مسؤوليها للولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن هذا المنطلق، فإن تنازل دولة المسؤول عن الحصانة يبطل أي مناقشة بشأن وجود الحصانة أو تطبيقها وبشأن القيود والاستثناءات المنطبقة عليها. ومعنى ذلك ببساطة أن المالك والمستفيد النهائي من الحصانة يتنازل عن حقه في المطالبة بها. ومن ثم، فإن هذا التنازل لا يشكل استثناء حقيقياً من الحصانة؛ وإنما هو عمل إجرائي يزيل أي عقبات قد تحول دون ممارسة محاكم دولة المحكمة ولايتها القضائية.
- ٧١ - وينطوي التنازل عن الحصانة، بحكم طبيعته، على بعض الخصائص الفريدة التي تميزه عن الاحتجاج بالحصانة، وهو ما يجتم معالجته على حدة، على اعتبار أننا لسنا بصدد النظر في ممارسة مفترضة لحق من الحقوق (الاحتجاج)، وإنما في التخلي عن هذا الحق أو عدم ممارسته (التنازل)، مع ما يترتب على ذلك من العواقب المبينة سابقاً. ولا غرابة إذن في أن يكون التنازل عن الحصانة - خلافاً للاحتجاج بها - قد دُون صراحة في الصكوك الدولية المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية، وكذلك في القوانين الوطنية ذات الصلة، وأن ينصبّ التركيز في تلك الصكوك على الطابع التقييدي لأشكال التنازل عن الحصانة، سعياً للحفاظ على اليقين القانوني.

٧٢ - وقد تناولت اللجنة مسألة التنازل عن حصانة بعض مسؤولي الدول في أعمالها المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية<sup>(١٣٥)</sup> والعلاقات القنصلية<sup>(١٣٦)</sup> والبعثات الخاصة<sup>(١٣٧)</sup> وبشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي<sup>(١٣٨)</sup>. وفي جميع تلك الحالات، خلّصت اللجنة إلى أنه يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانة المسؤول وأن يكون ذلك التنازل صريحاً. وعلى أي حال، ينبغي الإشارة إلى أن التنازل منصوص عليه في جميع مشاريع المواد باعتباره من صلاحيات دولة المسؤول، ولا يوجد أي التزام يفرض التنازل عن الحصانة المذكورة، بصرف النظر عن خطورة الوقائع المنسوبة، فيما يُدعى، إلى المسؤول. ولم تنظر اللجنة في التزام الدولة بالتنازل عن حصانة مسؤوليها إلا فيما يتعلق بالدعوى المدنية، على غرار ما جاء في نموذج المادة الرابعة، البند ١٤، من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، التي تنص على ما يلي:

يحق لكل عضو من الأعضاء، بل ويجب عليه، أن يرفع الحصانة عن ممثليه كلما رأى أن هذه الحصانة تحول دون أن تأخذ العدالة مجراها وأنه من الممكن رفعها دون الإضرار بالغاية التي مُنحت من أجلها<sup>(١٣٩)</sup>.

٧٣ - وقد استُبدل بهذا النموذج في صياغة المادة ٤٢ من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة والفقرة ٥ من المادة ٣١ من مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، حيث استُعيض عن الالتزام بالتنازل بمجرد توصية. ففي الحالة الأولى، تنص المادة على أنه "في حالة عدم التنازل عن الحصانة، تبذل الدولة الموفدة قضاها من أجل التوصل إلى تسوية عادلة للمطالبات". وفي الحالة الثانية، يفيد النص بأنه في "حال عدم قيام الدولة الموفدة برفع الحصانة فيما يتعلق بدعوى مدنية، فإنها تبذل قضاها من أجل التوصل إلى تسوية عادلة للقضية"<sup>(١٤٠)</sup>.

٧٤ - وكان الحكم نفسه مدرجا في الاتفاقيات التي اعتمدت على أساس مشاريع المواد تلك، ومثال ذلك المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على ما يلي:

(١٣٥) كانت صيغة المادة ٣٠ من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية (Yearbook ... 1958, vol. II, p. 99) على النحو التالي: "التنازل عن الحصانة. ١ - يجوز للدولة الموفدة التنازل عن حصانة موظفيها الدبلوماسيين من الولاية القضائية. ٢ - وفي الإجراءات الجنائية، يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال".

(١٣٦) كانت صيغة المادة ٤٥ من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات القنصلية (Yearbook ... 1961, vol. II, p. 118) على النحو التالي: "التنازل عن الحصانة. ١ - للدولة الموفدة أن تتنازل، فيما يتعلق بأحد أعضاء القنصلية، عن الحصانات المنصوص عليها في المواد ٤١ و ٤٣ و ٤٤. ٢ - يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال".

(١٣٧) كانت صيغة المادة ٤١ من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة (Yearbook ... 1967, vol. II, p. 365) على النحو التالي: التنازل عن الحصانة. ١ - للدولة الموفدة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها ممثلوها في البعثة الخاصة وموظفيها الدبلوماسيون وغيرهم من الأشخاص بموجب المواد من ٣٦ إلى ٤٠. ٢ - يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال.

(١٣٨) كانت صيغة المادة ٣١ من مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية (Yearbook ... 1971, vol. II (Part I), pp. 304) على النحو التالي: التنازل عن الحصانة. ١ - للدولة الموفدة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها رئيس البعثة والموظفون الدبلوماسيون للبعثة والأشخاص المتمتعون بالحصانة بموجب المادة ٣٦. ٢ - يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال (...).

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

(١٤٠) المادة ٤٢ (Yearbook ... 1967, vol. II, p. 379)؛ والمادة ٣١، الفقرة ٥، (Yearbook ... 1971, vol. II, Part One)، (p. 304) على التوالي. وفي حالة البعثات الخاصة، يندرج هذا الحكم تحت العنوان "تسوية المطالبات المدنية".

١ - يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بها بموجب المادة ٣٧.

٢ - يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال.

وقد استُسخ هذا الحكم دون تغيير تقريباً في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة ٤٥)<sup>(١٤١)</sup>، وفي اتفاقية البعثات الخاصة (المادة ٤١)، وفي اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المادة ٣١). وفيما يتعلق بهذه الأخيرة، ينبغي لفت الانتباه إلى الحكم الخاص الوارد في الفقرة ٥ من المادة ٣١، التي تنص على أنه "إذا لم تتنازل الدولة الموفدة عن [الـ] حصانة [...] فيما يتعلق بدعوى مدنية، فإنها تبذل كل ما في وسعها لإيجاد تسوية عادلة للقضية".

٧٥ - وفي مسألة منفصلة، تناولت اللجنة أيضاً التنازل عن الحصانة في ما تضرع به من أعمال بشأن حصانة الدول، وإن كانت قد فعلت ذلك في تلك الحالة بصورة غير مباشرة فقط من خلال سرد سلسلة من السيناريوهات التي ينبغي أن يُفهم فيها التنازل تلقائياً على أنه يعني أن الدولة الأجنبية قد وافقت على أن تمارس دولة المحكمة ولايتها القضائية<sup>(١٤٢)</sup>. وقد أُخذ بهذا النهج أيضاً في الاتفاقيات المذكورة أعلاه<sup>(١٤٣)</sup> كما ينعكس في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي تورد المواد ٧ إلى ٩ منها سيناريوهات خاصة للتنازل الضمني عن الحصانة.

٧٦ - وفي مسألة أوثق صلة بالموضوع قيد النظر، كان معهد القانون الدولي قد تناول مسألة التنازل عن (أو رفع) الحصانة في قراراتين أُخذتا في عامي ٢٠٠١ و ٢٠٠٩. وفي القرار الأول، المخصص لحصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام، بمنح المعهد دولة هؤلاء المسؤولين الحق في التنازل عن الحصانة، ويفيد بأن هذا التنازل يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، شريطة أن يكون مؤكداً<sup>(١٤٤)</sup>، وأن الحصانة يمكن أن تخضع للتقييد، شريطة أن يكون ذلك بموجب اتفاق<sup>(١٤٥)</sup>. وفي جميع

(١٤١) ووفقاً للفقرة ٢ من المادة، "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال، فيما عدا ما نصت عليه الفقرة ٣ من هذه المادة [دعوى مضادة]، ويبلغ كتابة إلى الدولة المستقبلية".

(١٤٢) تنص المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية على ما يلي: "١ - لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى في ما يتعلق بأي مسألة أو حالة إذا كانت قد وافقت صراحة على أن تمارس المحكمة ولايتها في ما يتعلق بتلك المسألة أو الحالة إما: (أ) باتفاق دولي؛ أو (ب) في عقد مكتوب؛ أو (ج) بإعلان أمام المحكمة أو برسالة كتابية في دعوى محددة (حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٧) وانظر أيضاً المادتين ٨ و ٩ (المرجع نفسه، الصفحات ٦٣ إلى ٧٣).

(١٤٣) تنطوي جميع هذه الحالات على عدم إمكانية الاحتجاج بالحصانة إذا كان مسؤول الدولة قد رفع دعوى أدت إلى دعوى مضادة. ولا يتم اللجوء إليه إلا في حالة الحصانة من الولاية القضائية المدنية أو الإدارية.

(١٤٤) تنص المادة ٧ من قرار معهد القانون الدولي عن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية ومن تنفيذ الأحكام في القانون الدولي (Vancouver session, 2001, Yearbook, vol. 69, p. 748) على ما يلي: "١ - رئيس الدولة قد لا يظل مستفيداً من الحزمة أو من الحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من تدابير التنفيذ التي يخولها القانون الدولي، إذا تنازلت دولته عن الاستفادة منها. ويمكن أن يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، ما دام مؤكداً. ويحدد القانون الداخلي للدولة المعنية الجهاز المختص بإجراء هذا التنازل. ٢ - ينبغي أن يقدم هذا التنازل عندما يشتهبه في أن رئيس الدولة ارتكب جرائم ذات طابع بالغ الخطورة، أو إذا كان من المرجح أن التدابير التي ربما يُطلب من سلطات المحكمة اتخاذها لن تعوقه عن أداء مهامه".

(١٤٥) Naples session, 2009, Yearbook, vol. 73, p. 229. وتنص المادة ٨ من قرار عام ٢٠٠١ على أنه "١ - يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص، بقدر ما تراه مناسباً، من حزمة رؤساء دولها ومن الحصانة الممنوحة لهم من الولاية القضائية ومن تدابير تنفيذ الأحكام. ٢ - في حالة عدم وجود انتقاص صريح، يُفترض أنه لم يُنتقص من الحزمة والحصانات المشار



الأحوال، فقد صُمم التنازل أيضا ليكون حقا من حقوق دولة المسؤول لا يمكن تقييده إلا بمقتضى إرادتها الفردية أو العامة (اتفاقات خاصة). وهذا النهج لم يتغير بأي شكل من الأشكال على إثر اعتماد القرار المتعلق بتمتع الأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة بالحصانة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية في عام ٢٠٠٩، وهو القرار الذي أدخل مع ذلك عنصرا جديدا إذ نص في الفقرة ٣ من مادته الثانية على أنه "ينبغي للدول أن تنظر في التنازل عن الحصانة في الحالات التي يُدعى فيها ارتكاب وكراتها لجرائم دولية" (١٤٦).

٧٧ - وقد وردت مسألة التنازل عن الحصانة أيضا في القوانين الوطنية المتعلقة بحصانة الدولة. ويمكن النظر في تقديم التنازل أو تقديمه فعلا متى بدأت إجراءات الدعوى؛ والتنازل لا يكون مفترضا، حتى عندما يكون مفهوما أنه قُدم ضمنا في الحالات التي تشارك فيها الدولة الأجنبية في الدعوى؛ وهو غير قابل للنقض، على أنه يجوز أن يكون خاضعا لقيود أو استثناءات استنادا إلى محتواه (١٤٧).

٧٨ - وقد أثّرت مسألة التنازل عن الحصانة أيضا أمام المحاكم الوطنية والدولية (١٤٨). وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة بوجه خاص إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة الاعتقال*، حيث قضت المحكمة على نحو قاطع بأن المسؤولين "ينتهي تمتعهم بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية إذا قررت الدولة التي يمثلونها أو كانوا يمثلونها رفع تلك الحصانة" (١٤٩).

٧٩ - وعلى الرغم من عدم التشكيك في ما لدولة المسؤول من سلطة التنازل عن الحصانة سواء في الأدبيات أو في الممارسة الوطنية، لا يسهل دائما تحديد معالم هذه السلطة. وعلى أي حال، لا بد من الإشارة إلى أن تحديد معنى ونطاق التنازل عن الحصانة هو أمر ذو أهمية خاصة لأغراض هذا الموضوع. ولهذا السبب، يرد أدناه بحث المسائل التالية المتعلقة بالتنازل عن الحصانة والمنطوية على بعد عملي خاص: (أ) الأجهزة المختصة بالتنازل عن الحصانة، و (ب) الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التنازل، و (ج) الآثار الموضوعية والزمنية للتنازل.

إليها في الفقرة السابقة؛ ويحدد وجود هذا الانتقاص ونطاقه على نحو لا لبس فيه بموجب أي وسيلة قانونية" (Vancouver session, 2001, Yearbook, vol. 69, p. 748).

(١٤٦) تتماشى هذه التوصية مع الحكم الوارد في الفقرة ٢ من نفس المادة، الذي ينص على أنه "عملا بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي، يقع على عاتق الدول التزام بمنع الجرائم الدولية وقمعها. وينبغي ألا تشكل الحصانات عقبة تحول دون منح الجبر المناسب الذي يستحقه ضحايا الجرائم التي يتناولها القرار" (Naples session, 2009, Yearbook, vol. 71, p. 229).

(١٤٧) انظر: United States, Foreign Sovereign Immunities Act 1976, Sect. 1605A؛ و United Kingdom, State Immunity Act 1978, sect. 1 (2)؛ و Singapore, State Immunity Act 1979, sect. 4؛ و Pakistan, State Immunity Ordinance 1981, sect. 3؛ و South Africa, Foreign States Immunities Act 1981, sect. 3؛ و Australia, Foreign States Immunities Act 1985, sects. 10, 3 and 6؛ و Canada, State Immunity Act 1985, sect. 4 (2)؛ و Israel, Foreign States Immunity Law 2008, sects. 9 and 10؛ و Japan, Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State Act 2009, art. 6؛ و Spain, Organic Act No. 16/2015, arts. 5, 6 and 8.

(١٤٨) ورد بحث الكيفية التي تتعامل بها المحاكم الوطنية مع مسألة التنازل عن حصانة مسؤولي الدول في كل من مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/596)، الفقرات ٢٤٦ وما يليها، والتقارير الثالث للمقرر الخاص السابق، السيد كولودكين (A/CN.4/646)، الفقرات ٣٣ وما يليها، الذي تشير إليه المقررة الخاصة الحالية.

(١٤٩) مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ١٢٣ أعلاه)، الفقرة ٦١.

## ١ - الأجهزة المختصة بالتنازل عن الحصانة

٨٠ - لا يمكن أن يصدر التنازل عن الحصانة، شأنه في ذلك شأن الاحتجاج بها ولنفس الأسباب، إلا عن دولة المسؤول وليس عن المسؤول نفسه. وبالتالي، تُطرح في هذا السياق أيضا مسألة الأجهزة المختصة بممارسة هذه السلطة، وذلك لخلو الصكوك الدولية والقوانين المدروسة من أي إشارة واضحة إلى أجهزة الدولة المختصة باتخاذ القرارات المتعلقة بالتنازل عن الحصانة<sup>(١٠٠)</sup>، باستثناء بعض القوانين التي تشير صراحة إلى تنازل يقدمه رئيس البعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى دولة المحكمة<sup>(١٠١)</sup>. وتسكّت قرارات معاهد القانون الدولي بدورها عن المسألة وتتضمن إشارات فقط إلى القوانين الوطنية لدولة المسؤول<sup>(١٠٢)</sup>.

٨١ - وعلاوة على ذلك، يتعذر استنباط قاعدة واضحة بشأن تحديد الأجهزة المختصة بسبب ندرة السوابق القضائية في هذا المجال. وبالأحرى، فقد قبلت المحاكم الوطنية، في الحالات القليلة التي أثّرت فيها هذه المسألة أمامها، تنازلا صادرا عن أجهزة شتى، بما في ذلك وزير العدل ورئيس إحدى البعثات الدبلوماسية<sup>(١٠٣)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، لم تُطرح هذه المسألة أمام المحاكم الدولية التي تنظر في هذا النوع من الحصانة.

٨٢ - ولذلك، فإن الاستنتاجات العامة المبينة أعلاه فيما يتعلق بالاحتجاج بالحصانة تنطبق تماما على الإعفاء منها، سواء فيما يتعلق بأولوية مبدأ الاستقلالية التنظيمية للدول والحاجة إلى تحليل المسألة على أساس كل حالة على حدة، أو فيما يتعلق بافتراض صحة التنازل المقدم من رئيس الدولة أو رئيس

(١٥٠) فضلت اللجنة نفسها في أعمالها، بدءا من مشاريع موادها المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، أن تترك مسألة الأجهزة التي لها اختصاص التنازل عن حصانة الموظفين الدبلوماسيين مفتوحة. وعندما اعتمدت نص المادة ٣٠ في القراءة الثانية، قررت تعديل صيغة الفقرة ٢ المعتمدة في القراءة الأولى بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة، ونصها كما يلي: "من جانب حكومة الدولة الموفدة". وفسرت اللجنة القرار على النحو التالي: "... قررت اللجنة حذف عبارة 'من جانب حكومة الدولة الموفدة'، لأنها تترك المجال للتفسير الخاطئ الذي يذهب إلى أن بالإبلاغ بالتنازل يجب أن يصدر عن حكومة الدولة الموفدة. لكن وكما ذكر، فإن رئيس البعثة هو ممثل حكومته وعندما يبلغ تنازلا عن الحصانة، يكون على محاكم الدولة المستقبلية قبوله باعتباره إعلان حكومة الدولة الموفدة. والنص الجديد لا يتطرق لمسألة سلطة رئيس البعثة لإصدار هذا الإعلان، وذلك لأنها مسألة داخلية لا تهم سوى الدولة الموفدة ورئيس البعثة (Yearbook ... 1958, vol. II, p. 99, para. 2). وبالمثل، ذكرت اللجنة ما يلي فيما يتعلق بالمادة ٤٥ من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية: "لا يبين نص المادة القناة التي ينبغي من خلالها الإبلاغ بالتنازل عن الحصانة. وإذا كان رئيس المركز القنصلي هو موضوع التدبير المعني، فلفترض أن يُعلن عن التنازل في بيان يبلغ عن طريق القنوات الدبلوماسية. وإذا كان التنازل يتعلق ببعضو آخر من أعضاء القنصلية، فيجوز أن يصدر البيان عن رئيس المركز القنصلي المعني (Yearbook ... 1961, vol. II, p. 118, para. (2) of the commentary to article 45).

(١٥١) انظر: (United Kingdom, State Immunity Act 1978, section 2 (7)؛ و Singapore, State Immunity Act 1979، و (Pakistan, State Immunity Ordinance 1981, section 4 (6)؛ و South Africa, Foreign States Immunities Act 1981, section 3 (6)؛ و Israel, Foreign States Immunity Law, section 9 (c)).

(١٥٢) انظر قرار عام ٢٠٠١ (Vancouver session, 2001, Yearbook, vol. 69, p. 748) المادة ٧، الفقرة ١.

(١٥٣) في الولايات المتحدة، صدر التنازل عن المدعي العام في قضية بول ضد أفريل (Paul v. Avril (United States District Court for the Southern District of Florida, 812 F. Supp. 207) وفي بلجيكا عن وزير العدل في قضية حسين هيري (Hissène) Habré. وفي سويسرا، في قضية فيردناند وإيميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة (Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police)، لم تنظر المحاكم في مسألة تحديد الوزارات المختصة، واكتفت بالإشارة إلى أنه يكفي أن يكون التنازل صادرا عن أجهزة حكومية، ومن ثم قبلت رسالة موجهة من البعثة الدبلوماسية للبلدين المعتمدين في الولايات المتحدة الأمريكية.

الحكومة أو وزير الخارجية أو رئيس البعثة الدبلوماسية<sup>(١٥٤)</sup>. غير أن مسألة التنازل الذي يصدر عن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية تطرح مشكلة خاصة تكمن في خضوع التنازل لقواعد عامة، بصرف النظر عما إذا كان يتعلق بالحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية. وفي حالة الحصانة الشخصية، قد يحدث خلط بين التنازل المقدم من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية والتنازل الصادر عن المسؤول الذي يتمتع بالحصانة. وعلى الرغم من أن هذا الاحتمال بعيد للغاية، فلا شك أنه إذا تحقق سيخضع أيضا حتما لمبدأ تقييم اختصاص الجهاز المقدم للتنازل على أساس كل حالة على حدة، فينتفي بذلك افتراض صحة التنازل. وفي هذه الحالة، وعلى غرار ما أشار إليه السيد كولودكين، المقرر الخاص السابق، ربما ينبغي الافتراض بأن دولة المسؤول لها نفس مركز رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، ما لم يتم إبلاغ دولة المحكمة بخلافه<sup>(١٥٥)</sup>.

## ٢ - الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التنازل

٨٣ - يذهب رأي الأغلبية في الممارسة العملية إلى أن التنازل عن الحصانة يجب، كقاعدة عامة، أن يكون صريحا، وذلك بسبب الحاجة إلى الحفاظ على اليقين القانوني وما يترتب على التنازل عن الحصانة من تقييد لحقوق دولة المسؤول. ويتجلى ذلك في الأعمال السابقة للجنة، وفي الاتفاقيات الدولية وفي القوانين الوطنية المتعلقة بالحصانة<sup>(١٥٦)</sup>. وينص معاهدة القانون الدولي، في قراره الصادر عام ٢٠٠١ على أن التنازل عن حصانة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة من الولاية القضائية يجوز أن يكون "صريحا أو ضمنيا، شريطة أن يكون مؤكدا"<sup>(١٥٧)</sup>. ولا تتضمن السوابق القضائية الوطنية أي معلومات مفيدة، نظرا لمعالجة هذه المسألة أساسا في سياق الدعاوى المدنية. وعلاوة على ذلك، لا يُستشف أي رأي قاطع للمحاكم الجنائية الوطنية من القضايا الجنائية التي أثّرت فيها هذه المسألة، بما في ذلك قضية بينوشيه (رقم ٣) التي عُرضت أمام مجلس اللوردات، والتي أثار الحكم الصادر فيها مسألة التنازل الضمني عن الحصانة؛ بيد أن هذه الحجة لم تحظ بتأييد أغلبية القضاة، كما لم تكن عاملا حاسما في الحكم النهائي للمحكمة<sup>(١٥٨)</sup>.

٨٤ - وعلى أي حال، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أنه في حالات الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، يجب أن يكون لمبدأي المشروعية واليقين القانوني دور بارز. ومن هذا المنظور، يبدو من المنطقي استنتاج أن التنازل عن الحصانة من جانب دولة المسؤول ينبغي أن يكون واضحا لا لبس فيه، بحيث لا يمكن أن يكون هناك أي شك بشأن نطاق التنازل أو بشأن الأشخاص أو الأعمال أو أنواع الحصانة التي ينطبق عليها<sup>(١٥٩)</sup>. ومن هذا المنطلق، ووفقا للبيانات السابقة الصادرة عن اللجنة، ينبغي استنتاج أن

(١٥٤) انظر في هذا الفصل، الفرع ألف، الفقرة ٢ أعلاه.

(١٥٥) انظر A/CN.4/646، الفقرة ٣٨.

(١٥٦) تنص المادة ٢٧ من القانون التنظيمي رقم ٢٠١٥/١٦ في إسبانيا على هذا التنازل الصريح فيما يتعلق بحصانة رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية.

(١٥٧) المادة ٧، الفقرة ١، Vancouver session, 2001, Yearbook, vol. 69, p. 748.

(١٥٨) انظر مناقشة التنازل عن الحصانة في قضية بينوشيه (رقم ٣) (Pinochet (No. 3)) في مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/596)، الفقرات من ٢٥٩ إلى ٢٦٣.

(١٥٩) يمكن الوقوف على ثلاثة أمثلة للتنازل الواضح في مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/596)، الفقرتان ٢٥٢ و ٢٥٣. فأولا، في قضية بول ضد أفريل، أفاد وزير العدل لجمهورية هايتي بأن "بروسبير أفريل، الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية

التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يجب أن يكون صريحاً، ويجب أن يقدم في شكل لا يمكن دحضه، ويفضل أن يكون في صيغة مكتوبة. ومع ذلك، لا يمكن تحديد صيغة محددة يجب استخدامها في كل تنازل، لأن تلك الصيغة تتوقف على الظروف الخاصة التي يقدم فيها التنازل. ومن ثم، لا يوجد ما يمنع من تقديم التنازل بواسطة مذكرة شفوية أو رسالة أو وثيقة غير دبلوماسية موجهة إلى سلطات دولة المحكمة، أو من خلال سند إجرائي أو وثيقة إجرائية، أو حتى من خلال أي وثيقة أخرى تدون فيها رغبة الدولة في التنازل عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على نحو صريح وواضح وقاطع<sup>(١٦٠)</sup>.

٨٥ - وبمحكم هذا الاستنتاج، يتعين النظر، ولو بإيجاز، في ثلاث قضايا تنطوي على مسألة ما إذا كان عمل ما يستوفي الشروط اللازمة لكي يشكل تنازلاً، وهي: المثل أمام السلطات التي تمارس الولاية القضائية؛ وتضمن الاتفاقات والمعاهدات الدولية التزامات تتطلب ممارسة الولاية القضائية الجنائية على الرعايا الأجانب؛ وعدم الاحتجاج بالحصانة.

٨٦ - ومثل الدولة الأجنبية أمام محاكم دولة المحكمة هو أحد الأعمال التي جرت العادة على اعتبارها شكلاً من أشكال التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية، سواء في سياق أنواع معينة من حصانة مسؤولي الدولة أو في سياق حصانة الدولة نفسها<sup>(١٦١)</sup>. وبما أن هذا المثل ينطوي على أداء أعمال إجرائية بموجب الولاية القضائية لدولة معينة، فإنه يجب أن يُعتبر، من حيث المبدأ، بمثابة اعتراف بتلك

ورئيس الحكومة العسكرية لجمهورية هايتي سابقاً، لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق، سواء كانت حصانة عاهل بلد أو رئيس دولة أو رئيس دولة سابق؛ وسواء كانت حصانة دبلوماسية أو قنصلية أو حصانة من الإدلاء بالشهادة، أو أي حصانات أخرى، بما في ذلك الحصانة من المحاكمة أو الإجراءات القضائية أو من إنفاذ الأحكام والحصانة من المثل أمام المحاكم قبل صدور حكم وبعد صدوره "United States District Court for the Southern District of Florida, 812 F. Supp. 207, p. 211). وفي قضية فيرناند وإميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة، كان نص التنازل عن الحصانة المقدم من الفلبين بالصيغة التالية: تنازل حكومة الفلبين بموجب هذه المذكرة عن كل حصانة (١) دولة، أو (٢) حصانة رئيس دولة، أو (٣) حصانة دبلوماسية، يمكن لرئيس الفلبين السابق فيرناند ماركوس وزوجته إميلدا ماركوس أن يتمتع بها أو أن يكونا قد تمتعا بها بناء على القانون الأمريكي أو القانون الدولي [...] ويمتد هذا التنازل ليشمل الملاحقة القضائية لفيرناند ماركوس وإميلدا ماركوس في القضية المشار إليها أعلاه (التحقيق الجاري في الدائرة الجنوبية لولاية نيويورك)، وكذلك كل قضية جنائية أو غيرها من القضايا ذات الصلة التي قد يحاول فيها هذان الشخصان الاحتجاج بحصانهما" (Federal Supreme Court of Switzerland *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, judgment of 2 November 1989, ATF 115 Ib 496, p. 501 and 502). وفي القضية المرفوعة ضد حسين هري، تنازلت وزارة العدل لجمهورية تشاد بشكل صريح عن الحصانة بالعبارة التالية: "رفع المؤتمر الوطني السيادي المعقود في نجامينا في الفترة من ١٥ كانون الثاني/يناير إلى ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٣ رسمياً كل حصانة من الولاية القضائية يتمتع بها السيد حسين هري. وأكد هذا الموقف القانون رقم 010/PR/95 المؤرخ ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ الذي يمنح العفو العام للسجناء السياسيين والمنفيين وللأشخاص المشاركين في المعارضة المسلحة، باستثناء رئيس الجمهورية السابق، حسين هري ومساعديه و/أو شركائهم، وبالتالي، من الواضح أن السيد حسين هري لا يمكنه الاحتجاج بأي حصانة لدى السلطات التشادية، وذلك اعتباراً من اختتام المؤتمر الوطني السيادي". (رسالة موجهة من وزير العدل في تشاد إلى هيئة التحقيق في مقاطعة بروكسل، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢).

(١٦٠) فعلى سبيل المثال، أبلغت المحاكم بالتنازل عن الحصانة بواسطة مذكرة شفوية (في قضية فيرناند وإميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة)، أو بواسطة رسالة أو وثيقة صادرة عن وزارة العدل (في قضيتي بول ضد أفريل وحسين هري).

(١٦١) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، الفقرة ٣ من المادة ٣٢؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الفقرة ٣ من المادة ٤٥؛ واتفاقية البعثات الخاصة، الفقرة ٣ من المادة ٤١؛ واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، الفقرة ٣ من المادة ٣١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، المادة ٨.

الولاية القضائية، عدا بطبيعة الحال عندما يكون الغرض الوحيد منه هو الطعن في اختصاص المحكمة من خلال الاحتجاج بالحصانة. ولكن في حالة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، سيكون من الصعب جدا في الممارسة العملية أن يتحقق سيناريو "التنازل الضمني" أو "القبول الصريح" للولاية القضائية لدولة المحكمة. وربما يتمثل الاستثناء الوحيد في الحالة التي تقام فيها دعوى بناء على طلب دولة المسؤول الأجنبي؛ وفي هذه الحالة، وعلى الرغم من أن العناصر المعيارية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (الحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية) قد تكون مستوفاة، فمن شأن رغبة الدولة في ملاحقة مسؤوليها أن تتعارض مع نظام الحصانة، وقد تُفرغه تماما من الغرض المتوخى منه، وهو حماية حقوق ومصالح الدولة الأجنبية. وصحيح أن مسألة تحديد ما إذا كانت هذه الحالة تنطوي على حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية هي مسألة موضع نقاش، لكن الأمر المؤكد هو أن قيام دولة المسؤول بتقديم البلاغ سيعتبر، في جميع الأحوال، تنازلا عن أي شكل من أشكال حصانة المسؤول قد تنشأ في أي مرحلة من مراحل الدعوى<sup>(١٦٢)</sup>.

٨٧ - وذكر سواء في الأعمال السابقة للجنة بشأن هذا الموضوع أو في الأدبيات<sup>(١٦٣)</sup>، أن بعض الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية يمكن أن تعتبر من أشكال التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية. وليكون الأمر كذلك، يجب أن يكون التنازل عن الحصانة واضحا لا لبس فيه في المعاهدة التي يدعى استنتاجه منها. ويستوفي هذا الشرط إذا تضمن نص المعاهدة حكما صريحا بشأن التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية للدول الأطراف الأخرى أو بشأن رفعها أو عدم انطباقها. وسوف يُستوفى أيضا إذا أمكن الاستدلال بوضوح من المعاهدة بأنه يقع على عاتق الدول الأطراف التزام بالتعاون على نحو غير مقيد من أجل مقاضاة أي شخص يخضع لولايتها القضائية أو يكون مواطنا من مواطنيها (بمن فيهم مسؤول الدولة) ولا تمارس دولة المسؤول ولايتها القضائية. ومع ذلك، يثار جدل أكبر بشأن ما إذا كان بالإمكان أن يُستمد التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من الأحكام التعاقدية ذات النطاق العام، مثل التزام الدول الأطراف بممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بجرائم معينة (لا سيما الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون الدولي)، والالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والالتزام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية.

٨٨ - إن التزام الدول الأطراف بممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بجرائم معينة يعني أن الدول الأطراف (وفي هذه الحالة دولة المحكمة ودولة المسؤول) يجب أن "تجزم" أعمالا معينة في قوانينها الداخلية وأن تضع قواعد إجرائية تسمح لها بممارسة الولاية القضائية، ولكنه لا يعني بالضرورة أن دولة المسؤول تتنازل عن حقها في التأكيد على أن لها، دون غيرها من الدول، الحق في ممارسة الولاية القضائية على الجرائم عندما يكون الجاني هو أحد مسؤوليها المتهمين بالحصانة. وفي هذه الحالة، وسعيا لضمان التوازن المناسب بين حماية مبدأ المساواة في السيادة وحماية القيم والمبادئ القانونية الأخرى، ستكون دولة المسؤول

(١٦٢) انظر تحليل هذه المسألة في مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/596)، الفقرة ٢٥٨، ولا سيما الحاشية ٧٦٢ (التي وردت فيها إشارة إلى تقرير السيد فوهوفن، الذي شكل الأساس لاعتماد قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠١).

(١٦٣) انظر المرجع نفسه، الفقرات من ٢٥٠ إلى ٢٦٤، و A/CN.4/646، الفقرة ٤٤.

ملزمة بممارسة ولايتها القضائية فيما يتعلق بمسؤوليها؛ بيد أنه من الصعب الاستنتاج بأن هذا الالتزام العام يمكن أن يعتبر تلقائياً بمثابة تنازل عن حصانة هؤلاء المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية<sup>(١٦٤)</sup>.

٨٩ - وعلاوة على ذلك، استبعدت محكمة العدل الدولية هذا الاحتمال، وذكرت ما يلي في حكمها الصادر في قضية مذكرة الاعتقال:

رغم أن مختلف الاتفاقيات الدولية المعنية بمنع بعض الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمقاضاة مرتكبيها أو تسليمهم، مما يقتضي منها أن توسع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن هذا التوسع 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>(١٦٥)</sup>.

٩٠ - ولهذا الاستنتاج أهمية أيضاً لغرض تحديد ما إذا كان بالإمكان تفسير الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، حيثما أدرج في معاهدة، باعتباره تنازلاً عن الحصانة. وكما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*،

إذا كانت الدولة التي يوجد المشتبه فيه في أراضيها قد تلقت طلباً لتسليمه في أي حالة من الحالات المبينة في أحكام الاتفاقية [مناهضة التعذيب]، فإن بإمكانها أن تتحرر من التزامها بمحاكمته بالموافقة على ذلك الطلب<sup>(١٦٦)</sup>.

٩١ - وعلى الرغم من أن هذا الحكم يتعلق بالتزامات بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(١٦٧)</sup>، فإنه يقدم أيضاً وصفا ملائماً للكيفية التي يتم بها إعمال الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، باعتباره آلية تؤدي دوراً خاصاً في سياق التعاون الدولي والمساعدة المتبادلة. وتطبيق هذا النموذج على المسألة قيد النظر، يمكن أن يُستنتج أنه إذا طلبت دولة المحكمة تسليم المسؤول الأجنبي، ستكون دولة المسؤول ملزمة بالاختيار بين ملاحقة ذلك المسؤول والموافقة على طلب التسليم الموجه إليها من دولة المحكمة. وبغية اتخاذ هذا القرار، يجوز للدولة متلقية الطلب أن تحتج بأن الشخص المطلوب تسليمه مسؤول حالي أو سابق لدولة ثالثة، وبالتالي تقترح أن تقوم الدولة مقدمة الطلب بإحالة القضية إليها حتى يتسنى لها أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية بصورة مباشرة. وقد كانت هذه، إلى حد ما، هي الحالة التي نشأت في البرتغال عقب صدور حكم محكمة

(١٦٤) انظر أيضاً مناقشة هذه المسألة في التقرير الخامس للمقرر الخاصة من منظور القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة (A/CN.4/701)، الفقرتان ٢١٥ و ٢١٦.

(١٦٥) انظر مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ١٢٣ أعلاه)، الفقرة ٥٩.

(١٦٦) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), judgment, ICJ Reports* 2012, pp. 422 et seq., especially p. 456, para. 95.

(١٦٧) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤) (United Nations, Treaty Series, vol. 1465, No. 24841, p. 85).

الاستئناف في لشبونة في ١٠ أيار/مايو ٢٠١٨، الوارد تحليله أدناه<sup>(١٦٨)</sup>. ومع ذلك، من الصعب الاستنتاج بأن مجرد تضمين معاهدة ما الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يجب أن يفسّر تلقائياً بأنه تنازل عن الحصانة.

٩٢ - ومن أجل تقييم ما إذا كان الالتزام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية يعني التنازل عن الحصانة من جانب دولة المسؤول، لا بد من إجراء تحليل أكثر دقة. فقد ظلت هذه المسألة محل نقاش أكاديمي منذ اعتماد نظام روما الأساسي، وأصبحت تطرح مشكلة عملية حقيقية، تنعكس في القرارات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بعدم امتثال عدد من الدول لطلب اعتقال الرئيس السوداني، عمر البشير، وتسليمه إلى المحكمة. وبلغت المسألة ذروتها بإيداع الأردن طلب استئناف ضد قرار الدائرة التمهيدية الثانية إحالة قضية عدم الامتثال المزعوم من جانب الأردن لالتزامها بالتعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف، بموجب الفقرة ٧ من المادة ٨٧ من نظام روما الأساسي<sup>(١٦٩)</sup>.

٩٣ - وفي جلسات الاستماع المعقودة في تلك القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية في أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، كانت إحدى المسائل التي أثّرت تتعلق بما إذا كانت المادتان ٩٨ و ٢٧ من نظام روما الأساسي، مجتمعان، قد أديا إلى تنازل عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقد تم النظر فعلاً في هذه المسألة في التقرير الخامس من منظور القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة<sup>(١٧٠)</sup>، لكن مناقشات اللجنة حول هذه القضية لا يمكن أن تعتبر حاسمة. ومع ذلك، فقد تكلم كل من المدعي العام للمحكمة ومختلف المشاركين في جلسات الاستماع - بما في ذلك عدد من أعضاء اللجنة - بشأن هذه المسألة، وأشاروا في بعض الحالات إلى أعمال اللجنة، مقدمين تفسيرات واستنتاجات مختلفة. وبما أن القضية كانت لا تزال قيد النظر أمام القضاء وقت الانتهاء من إعداد هذا التقرير، ارتئي أنه من غير المناسب إجراء تحليل مفصل للمسألة التي أثّرت في الفقرة السابقة قبل أن تصدر المحكمة قرارها. ومع ذلك، ينبغي للجنة أن تدرك أن هذه المسألة كانت محل مناقشة حامية، ويحتفظ المقرر الخاص بالحق في العودة إليها في مرحلة لاحقة من العمل المتعلق بهذا الموضوع.

٩٤ - جدير بالملاحظة أنه في بعض الحالات، يتم اعتبار عدم الاحتجاج بالحصانة تنازلاً ضمنيّاً، على أساس أن الدولة لها الحق في الحصانة، وأن عدم احتجاجها بتلك الحصانة يعود إلى قرارها التنازل عنها. وعلى الرغم من أن هذه الحجة قد تبدو مقنعة ويمكن اعتبارها خطوة نحو حل مسألة تثار في النقاش الدائر حول نطاق الحصانة<sup>(١٧١)</sup>، إلا أنها تثير أيضاً صعوبات كبيرة، خاصةً لأنها لا تأخذ في الاعتبار التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، كما تتجنب مسألة ما ينطوي عليه سكوت الدولة أو امتناعها العمل من مدلول وأثر قانوني.

(١٦٨) انظر الفصل الثالث، الفرع جيم أدناه.

(١٦٩) انظر الفقرة ١٧ أعلاه. وتنص الفقرة ٧ من المادة ٨٧ على ما يلي: في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتناق وأحكام هذا النظام الأساسي وبحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام. يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة.

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

(١٧١) ولا سيما دعم النظرية التي تفيد أن الحصانة مطلقة وأن القيد الوحيد الذي تخضع له هو تنازل دولة المسؤول، سواء في شكله الصريح أو الضمني المتمثل في عدم الاحتجاج بها في حالة محددة.

٩٥ - ومن الواضح أن التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية له بالضرورة انعكاسات على العلاقة بين الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها. وفي حالة الحصانة الشخصية، لا يمكن اعتبار عدم الاحتجاج بالحصانة، تحت أي ظرف من الظروف، تنازلاً عنها، حيث يتعين على محاكم دولة المحكمة تقييم هذه المسألة تلقائياً. وبالتالي، ففي هذا النوع من الحصانة، لا يمت التنازل بأي صلة إلى الاحتجاج، ويجب أن يكون صريحاً. وفي حالة الحصانة الموضوعية، من ناحية أخرى، ما دامت محاكم دولة المحكمة ستضطر إلى النظر في الحصانة وتطبيقها فقط إذا احتج بها دولة المسؤول، فسيكون من المناسب تحديد ما إذا كانت هناك علاقة بين التنازل والاحتجاج. بيد أن وجود مثل هذه العلاقة لا يعني بالضرورة إمكانية اعتبار عدم الاحتجاج بمثابة تنازل ضمني<sup>(١٧٢)</sup>. إذ ليكون الأمر كذلك، يجب على دولة المسؤول أولاً أن تكون على علم بأن سلطات دولة المحكمة تعتزم ممارسة الولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها، وثانياً، عليها أن تعتبر أن مسؤولها يتمتع بالحصانة في تلك الحالة المحددة. عندها فقط يمكن أن يفسر امتناع دولة المسؤول عن العمل على أنه تنازل عن حصانة مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأن الدولة ستكون عندئذ على علم بنية ممارسة تلك الولاية القضائية وبأن الحصانة لن تؤخذ بعين الاعتبار ولن تطبق إذا لم تحتج بها الدولة. وفي حالات أخرى، سيتعذر الاستنتاج بأن عدم الاحتجاج بالحصانة هو بمثابة التنازل عنها، ومن ثم يظل مسار الاحتجاج مفتوحاً.

٩٦ - وفي ضوء ما تقدم، يمكن استنتاج أن التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صريحاً ومؤكداً، بصرف النظر عن إمكانية تقديمه بصيغ مختلفة.

### ٣ - آثار التنازل عن الحصانة

٩٧ - كما سبقت الإشارة إليه، يتمثل الأثر الفوري للتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في موافقة الدولة على أن تمارس الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على أحد مسؤوليها، فُتُبل بذلك أي نقاش بشأن وجود الحصانة أو تطبيقها وبشأن القيود أو الاستثناءات التي تخضع لها. وبما أن الأمر ينطوي على تنازل عن حق من حقوق الدولة، فسيُتبع تحليل نطاق الأثر المترتب على أساس كل حالة على حدة في ضوء الوسائل المستخدمة لتقديم التنازل، بهدف تحديد الأعمال الرسمية والقضائية المعنية<sup>(١٧٣)</sup>.

٩٨ - وعلى أي حال، يجب أخذ التنازل باعتباره يشير إلى العملية الجنائية والإجراءات الجنائية باعتبارهما كلا لا يتجزأ. وبالتالي، ينطبق التنازل، اعتباراً من لحظة تقديمه، على كل من الأعمال التي يتم تنفيذها كجزء من التحقيق القضائي وعلى مختلف مراحل الإجراءات الجنائية، التي لا تشمل الإجراءات في محكمة ابتدائية فحسب، وإنما أيضاً الإجراءات التي قد تترتب على تقديم طلب استئناف ضد قرار

(١٧٢) وفي سياق مماثل، انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، الذي وجه فيه الانتباه إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا) (Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France))، الذي تشير فيه المحكمة إلى عدم الاحتجاج بحصانة بعض المسؤولين من جيبوتي، لكنها لا تحدد عدم الاحتجاج ذاك بأي شكل من الأشكال باعتباره تنازلاً عن تلك الحصانة (A/CN.4/646، الفقرة ٥٤).

(١٧٣) انظر مذكرة الأمانة العامة (A/CN.4/596)، الفقرة ٢٦٩.



المحكمة الابتدائية. وقد أيدت اللجنة بالفعل هذا الاستنتاج<sup>(١٧٤)</sup> ولم يتسن تحديد معلومات جديدة من شأنها أن تبرر تغيير هذا الموقف. وعلاوة على ذلك، فإن مبدأ استمرارية آثار التنازل هذا يكتسب أهمية خاصة في حالة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، حيث لا يمكن فهم التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ بالطريقة نفسها التي يفهم بها في حالة حصانة الدولة. وبالتالي، يبدو من المعقول الانتهاء إلى أنه بمجرد التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ينطبق التنازل على كل من ملاحقة المسؤول، بالمعنى الدقيق للكلمة، وعلى الأعمال الأخرى التي تنطوي على أي نوع من إجراءات التنفيذ فيما يتعلق بشخص المسؤول وممتلكاته المصادرة في ذلك الوقت وفي سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية. وهذا الاستنتاج واضح في حالة التدابير الناشئة عن الإدانة بناء على الأسس الموضوعية، ولكنه سيكون سارياً أيضاً فيما يتعلق بتدابير معينة سبق تحليلها في التقرير السادس، ولا سيما احتجاز المسؤول والتدابير الوقائية التي قد يصدر الأمر باتخاذها فيما يتعلق بالمسؤول وممتلكاته أثناء إجراءات المحكمة<sup>(١٧٥)</sup>.

٩٩ - ومع ذلك، فإن تحديد آثار التنازل عن الحصانة على نحو مناسب يتطلب تحليل توقيت التنازل في هذا السياق. وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي التأكيد أولاً على أن المعاهدات المختلفة والصكوك الدولية الأخرى التي تتم الإشارة فيها إلى التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية لا تحدد توقيت هذا التنازل، وينطبق الشيء نفسه على القوانين الوطنية المتعلقة بالحصانة. ولم تكن هناك أيضاً أحكام صريحة بشأن هذه المسألة في السوابق القضائية الوطنية أو الدولية، ولا تتضمن تعليقات الدول معلومات مفيدة إضافية حول هذه المسألة. ومن ثم، لا مناص من الاستنتاج بأنه يجوز التنازل عن الحصانة في أي وقت، على أن التنازل يكون أكثر فعالية إذا تم تقديمه في مرحلة مبكرة من الإجراءات الجنائية. وفيما عدا ذلك، سيتعين على سلطات دولة المحكمة النظر في مسألة الحصانة والبت في تطبيقها. غير أن هذا لا يمنع تقديم التنازل في وقت لاحق، سواء بمبادرة من دولة المسؤول أو بناءً على طلب دولة المحكمة، أو كنتيجة لاتفاق تم التوصل إليه بين الدولتين.

١٠٠ - وعلى أي حال، فإن التنازل عن الحصانة لن يحدث آثاره إلا اعتباراً من لحظة تفعيله. ولذلك، سيتعين على سلطات الدولة حتى تلك اللحظة أن تأخذ في الاعتبار مسألة حصانة المسؤول الأجنبي فيما يتعلق بأي شكل من أشكال ممارسة ولايتها القضائية الجنائية. وعلى العكس من ذلك، وبمجرد تقديم التنازل، سيؤثر أثره إلى المستقبل وتسقط مسألة الحصانة كحاجز أمام ممارسة الولاية القضائية الجنائية من جانب سلطات دولة المحكمة. وفي هذا السياق، أثبتت مسألة في إطار الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة سابقاً بشأن ما إذا كان يجوز إلغاء هذا التنازل أم لا. وعلى الرغم من عدم وجود ممارسة في هذا الصدد، فبالنظر إلى طبيعة التنازل عن الحصانة وآثاره على حق دولة المحكمة في ممارسة ولايتها القضائية والحاجة إلى ضمان احترام مبدأ اليقين القانوني، ينبغي استنتاج أن التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه. ولن ينطبق هذا الاستنتاج إلا على الحالة المحددة التي تتعلق بها التنازل عن الحصانة؛ ومن ثم، إذا وجدت نية لممارسة الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بأعمال جديدة غير الأعمال التي تتعلق بها

(١٧٤) في شرح مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، ذكرت اللجنة 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 ضمنى في المحكمة الابتدائية" (30 of the commentary to article (5) of the Yearbook ... 1958, vol. II, p. 99, para. (5)).

(١٧٥) A/CN.4/722 الفقرات من ٦٠ إلى ٧٩ و من ٩٠ إلى ٩٦.

التنازل، سيكون على سلطات دولة المحكمة أن تنظر مجدداً في مسألة حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

١٠١ - ولاختتام النظر في مسألة التنازل عن الحصانة، ينبغي التأكيد مجدداً على أن التنازل وحده يمكن أن يحدث آثاراً؛ ولا يمكن استنتاج أي أثر قانوني مستقل (غير الالتزام بالنظر في تطبيق الحصانة من جانب دولة المحكمة) من قرار دولة المسؤول عدم التنازل عن الحصانة على الرغم من تلقيها طلباً من دولة المحكمة للقيام بذلك. وفيما يتعلق بهذه المسألة، ينبغي أن تشير اللجنة، مع ذلك، إلى الاقتراح الذي قدمه أحد أعضائها في عام ٢٠١٧ أثناء مناقشة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وقد طرح السيد نولتي الاقتراح شفويًا على النحو التالي:

تتنازل دولة المسؤول عن الحصانة أو تقدم الدعوى للمحاكمة أمام محاكمها فيما يتعلق بالجرائم المزعومة التالية:

(أ) الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والتعذيب؛

(ب) [جرائم أخرى محتملة]<sup>(١٧٦)</sup>.

١٠٢ - وكان هذا الاقتراح في الواقع بديلاً لمشروع المادة ٧ كما اقترحته المقررة الخاصة في تقريرها الخامس. ومن هذا المنظور، كان يمكن أن يولي بعض الأهمية لقرار عدم التنازل عن الحصانة، الذي أصبح، مع ذلك، بلا معنى بمجرد ما اعتمدت اللجنة مؤقتاً مشروع المادة ٧. ولهذا السبب، لم يُنظر في ذلك الاقتراح في هذا التقرير.

١٠٣ - وعلى أساس ما تقدم، يُقترح مشروع المادة التالي:

## مشروع المادة ١١

### التنازل عن الحصانة

- ١ - يجوز للدولة أن تتنازل عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٢ - يجب أن يكون التنازل صريحاً وواضحاً ويجب أن يذكر المسؤول الذي يتم التنازل عن حصانته، والأعمال التي تتعلق بها التنازل حيثما ينطبق ذلك.
- ٣ - يفضل أن يتم تقديم التنازل من خلال الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون الدولتان كلتاهما طرفاً فيها، أو من خلال إجراءات أخرى تقبلها الدولتان المذكورتان عمومًا. ويجوز إبلاغ التنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٤ - يعتبر التنازل الذي يمكن استنتاجه بوضوح وبشكل لا لبس فيه من معاهدة دولية تكون كل من دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفاً فيها تنازلاً صريحاً.
- ٥ - وحيثما لا يتم تقديم التنازل عن الحصانة مباشرة أمام محاكم دولة المحكمة، تستخدم السلطات التي تلقت البلاغ المتعلق بالتنازل كل الوسائل المتاحة لها لإحالتها إلى الأجهزة المختصة للبت في تطبيق الحصانة.
- ٦ - التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه.

## الفصل الثالث

### الضمانات الإجرائية القائمة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول

١٠٤ - ذكر كل من أعضاء اللجنة والدول في المناقشات التي دارت بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ضرورة إدراج الضمانات الإجرائية في العمل المتعلق بهذا الموضوع، سواء بشكل عام أو بوجه خاص فيما يتعلق بالتطبيق المحتمل للقيود والاستثناءات المدرجة في مشروع المادة ٧. ومع ذلك، فإن مصطلح "الضمانات الإجرائية" لم يستخدم دائماً بنفس المعنى، مما يتعذر معه تحديد الصكوك التي ينبغي أن يشملها هذا المصطلح العام وبالتالي ينبغي إدراجها في مشاريع المواد.

١٠٥ - وترى المقررة الخاصة أنه ينبغي تحديد الضمانات الإجرائية التي ستدرج في مشاريع المواد في ضوء الغرض الذي وضعت من أجله؛ ومن منظور عام، يتمثل هذا الغرض في ضمان التوازن الضروري بين احترام مبدأ المساواة في السيادة فيما يتعلق بدولة المسؤول (في شكل المطالبة بحصانة مسؤولها) واحترام نفس المبدأ فيما يتعلق بدولة المحكمة (في شكل الحق في ممارسة ولايتها القضائية). وثمة أيضاً حاجة إلى التأكد من أن دولة المحكمة لا تمارس ولايتها بطريقة تعسفية أو بدوافع سياسية، وأن دولة المسؤول لا تستخدم نظام الحصانة بطريق الاحتيال، لغرض وحيد هو إعفاء مسؤولها، أي أكانت الظروف، من أي شكل من أشكال المسؤولية الجنائية.

١٠٦ - وبالتالي، ينبغي فهم الضمانات الإجرائية باعتبارها أدوات ذات طبيعة إجرائية تتيح تحقيق الأهداف المبينة أعلاه، والتي تتكون، لأغراض هذا الموضوع، من مجموعة من الأغراض والمقاصد المحددة التي يمكن إنجازها على النحو التالي:

- (أ) التأكد من أن دولة المسؤول على علم تمام بأن دولة المحكمة تعتزم ممارسة شكل من أشكال الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على المسؤول، بحيث يتسنى لها تحديد موقفها في هذا الصدد؛
- (ب) التأكد من أن دولة المحكمة قادرة على الحصول من سلطات دولة المسؤول على المعلومات اللازمة للبت بشأن انطباق الحصانة؛
- (ج) تيسير استخدام الأدوات الإجرائية التي تتيح، عند الاقتضاء، ممارسة الولاية القضائية الجنائية، سواء من جانب دولة المحكمة أو من قبل دولة المسؤول؛
- (د) تيسير المشاورات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول فيما يتعلق بأي مسألة أو اختلاف قد ينشأ أثناء عملية تقرير انطباق الحصانة وتطبيقها.

١٠٧ - ولتحقيق هذه الأهداف، من الضروري دراسة أربعة أنواع من الأنشطة التي يمكن اعتبارها "ضمانات إجرائية"، وهي:

- (أ) إخطار دولة المسؤول بأن سلطات دولة المحكمة تنوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية؛
- (ب) تقديم طلبات للحصول على المعلومات وتبادلها؛
- (ج) إحالة الدعوى الجنائية إلى دولة المسؤول؛
- (د) عقد مشاورات بين دولة المنتدى ودولة المسؤول.

١٠٨ - ويجب النظر في هذه "الضمانات الإجرائية" أساساً في سياق النظم الدولية للتعاون القانوني والمساعدة المتبادلة. وبذلك سيتسنى تحديد الضمانات على أساس الفئات والمؤسسات التي يكون للدول علم ودراية بها، الأمر الذي سيسهل تطبيقها المحتمل. ولهذا السبب، أُعد هذا الفصل استناداً إلى دراسة مقارنة للصكوك الدولية الرئيسية بشأن التعاون والمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، على الصعيدين العالمي والإقليمي. وتم النظر في الصكوك التالية:

- الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية المؤرخة ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩ (١٧٧) وبروتوكولها الإضافيين (١٧٨)؛
- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية المؤرخة ١٥ أيار/مايو ١٩٧٢ (١٧٩)؛
- الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧ (١٨٠) وبروتوكولاتها الأربعة الإضافية (١٨١)؛
- اتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٩٢ (١٨٢)؛
- اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم المجرمين المؤرخة ٢٥ شباط/فبراير ١٩٨١ (١٨٣)؛
- الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ (١٨٤)؛
- القرار الإطاري للمجلس 2009/948/JHA، المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ بشأن منع نشوب أوجه تضارب في مجال ممارسة الولاية القضائية في الإجراءات الجنائية وتسويتها (١٨٥)؛
- اتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ (١٨٦)؛

(١٧٧) United Nations Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185.

(١٧٨) Council of Europe, European Treaty Series, Nos. 99 and 182.

(١٧٩) United Nations Treaty Series, vol. 1137, No. 17825, p. 29.

(١٨٠) المرجع نفسه، المجلد ٣٥٩، رقم ٥١٤٦، الصفحة ٢٧٣.

(١٨١) البروتوكول الإضافي، المرجع نفسه، المجلد ١١٦١، رقم ٥١٤٦، الصفحة ٤٥٠؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المرجع نفسه، المجلد ١٤٩٦، رقم ٥١٤٦، الصفحة ٣٢٨؛ والبروتوكول الإضافي الثالث، المرجع نفسه، المجلد ٢٨٣٨، رقم ٥١٤٦، الصفحة ١٨٣؛ والبروتوكول الإضافي الرابع، المرجع نفسه، رقم ٥١٤٦.

(١٨٢) Organization of American States, Treaty Series, No. 75.

(١٨٣) United Nations Treaty Series, vol. 1752, No. 30597, p.177.

(١٨٤) Official Journal of the European Communities C 197/1, 12 July 2000.

(١٨٥) Official Journal of the European Union L 328/42, 15 December 2009.

(١٨٦) متاحة باللغة البرتغالية على الرابط التالي: [www.cplp.org](http://www.cplp.org).

- اتفاقية تسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ (١٨٧)؛
- المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (١٨٨)؛
- المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (١٨٩)؛
- المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (١٩٠).

١٠٩- وبالإضافة إلى ذلك، أُخذ بعين الاعتبار العديد من المعاهدات الدولية المتعلقة بمنع ومعاقة الجرائم الدولية التي تتضمن أحكاماً تتسم بالأهمية لأغراض النظر في الضمانات الإجرائية التي يتناولها هذا الفصل بالتحليل، وإن لم تكن تتعلق حصراً بالتعاون والمساعدة القانونية الدولية. وهي تشمل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(١٩١)</sup>، والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقة مرتكبيها<sup>(١٩٢)</sup>، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري<sup>(١٩٣)</sup>. وبالمثل، تم النظر في عمل اللجنة بشأن مسائل محددة التي قد تكون لها صلة ما بهذه المسألة، ولا سيما أعمالها بشأن كل من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والجرائم ضد الإنسانية، التي ترد الإشارة إليها على النحو المناسب متى كان لأحد أحكامها أو لإحدى تعليقات اللجنة صلة بالموضوع. وأُخذ في الاعتبار أيضاً نظام روما الأساسي، الذي على الرغم من صلته بالتعاون بين المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم الدول الأطراف، يتضمن نموذجاً متطوراً للتعاون قد يكون مفيداً لأغراض هذا التقرير.

١١٠- وعلى هذا الأساس، ترد أدناه دراسة المسائل التالية: (أ) إخطار دولة المسؤول بنية ممارسة الولاية القضائية الجنائية؛ و (ب) تبادل المعلومات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول؛ و (ج) نقل الدعوى الجنائية إلى دولة المسؤول؛ و (د) المشاورات. ويستند اللجوء إلى أي من هذه الأدوات إلى افتراض وجود قنوات اتصال بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وبالتالي، ارتئي أنه من غير الضروري تحليل هذه المسألة بصورة

(١٨٧) المرجع نفسه.

(١٨٨) قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الذي عُذِلَ بقرار الجمعية العامة ١١٢/٥٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.

(١٨٩) قرار الجمعية العامة ١١٨/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠.

(١٩٠) قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الذي عُذِلَ بقرار الجمعية العامة ٨٨/٥٢ المؤرخ ٤ شباط/فبراير ١٩٩٨.

(١٩١) انظر: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris, 9 December 1948), United Nations Treaty Series, vol. 78, No. 1021, p. 277

(١٩٢) انظر: International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (New York, 30 November 1973) *ibid.*, vol. 1015, No. 14861, p. 243

(١٩٣) انظر: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، المرجع نفسه، المجلد ٢٧١٦، رقم ٤٨٠٨٨، الصفحة ٣٩.

مستقلة؛ وبدلاً من ذلك، تم النظر في المسألة بصورة محددة، حسب الاقتضاء، فيما يتعلق بكل مسألة من المسائل المشار إليها أعلاه.

## ألف - إخطار دولة المسؤول باعترام ممارسة الولاية القضائية الجنائية

١١١ - من المقبول عموماً أن يُمنح مسؤولو الدولة حصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لصالح الدولة. ولذلك، وكما ذكر أعلاه، يعود للدولة وليس للمسؤول أمر اتخاذ القرار بشأن الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها؛ ويعود للدولة أيضاً اتخاذ القرار بشأن الشكل والوسائل الواجب استخدامها للمطالبة باحترام حصانة أحد مسؤوليها. ومع ذلك، من أجل ممارسة هذه الصلاحيات، لا بد لها من أن تكون على علم بأن سلطات دولة ثالثة تعترف بممارسة الولاية القضائية الجنائية الخاصة بتلك الدولة على أحد مسؤوليها. وبالتالي، من الضروري في سياق الضمانات الإجرائية بحث مسألة إخطار دولة المسؤول بأن دولة المحكمة تعترف بممارسة الولاية القضائية الجنائية على ذلك المسؤول.

١١٢ - وكنقطة انطلاق لهذا التحليل، يجب توجيه الانتباه إلى أن صكوك المعاهدات التي تنص على شكل ما من أشكال الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تتضمن أي قواعد تفرض على دولة المحكمة التزاماً بإخطار دولة المسؤول باعترامها ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على المسؤول. ويرد الاستثناء الوحيد من ذلك في المادة ٤٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي تنص على ما يلي:

إذا قُبض على أحد الأعضاء القنصليين أو احتجز انتظاراً لمحاكمته، أو أقيمت دعوى جنائية ضده، تقوم الدولة المستقبلة على الفور بإبلاغ ذلك إلى رئيس المركز القنصلي. فإذا كان أي من هذه الإجراءات يتعلق برئيس المركز نفسه، وجب على الدولة المستقبلة أن تبلغ ذلك إلى الدولة الموفدة بالطريق الدبلوماسي.

١١٣ - لا شك في أن إدراج التزام الإخطار فقط في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية يعود إلى اختلاف واضح بين تلك الاتفاقية والاتفاقيات الثلاث الأخرى ذات الصلة، ذلك أن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي واتفاقية البعثات الخاصة تنص على الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبالتالي، لن يكون من الممكن ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بأي شكل من الأشكال على المسؤولين المشار إليهم في تلك الاتفاقيات. وعلى العكس من ذلك، فإن الطابع الموضوعي الغالب للحصانة الممنوحة للمسؤولين القنصليين وغيرهم من أعضاء المركز القنصلي لا يمنع تماماً ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عليهم؛ وبالتالي، قد يكون التزام الإخطار بمثابة ضمان بالنسبة لدولة المسؤول.

١١٤ - وهذا الغرض المتمثل في كفالة أن تكون الدولة على علم بإقامة الدعاوى التي قد تؤثر في الحصانة (في هذه الحالة حصانة الدولة نفسها) ينعكس في المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، والتي تنص على الوسائل التي يجب من خلالها أن يتم "تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما" (الفقرة ١)؛ ومن ثم، يُفترض وجوب توجيه هذا الإخطار. ولئن كان واضحاً أن هذا الحكم يتعلق بنموذج يختلف عن نموذج الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، يصح القول أيضاً إن الإخطار بات شرطاً أساسياً لتمكين الدولة من الاحتجاج بالحصانة؛ ومن ثم، فإنه يجوز أن تؤخذ المادة المعنية بعين الاعتبار مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال لأغراض هذا الموضوع.

١١٥ - ودعما لتفسير الإخطار كضمان لدولة المسؤول - بمعنى الدولة التي يكون لها الاختصاص الرئيسي لممارسة الولاية القضائية على مسؤوليها - يمكن الإشارة إلى أحكام المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(١٩٤)</sup>، والمادة ١٠ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري<sup>(١٩٥)</sup>، والمادة ١٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(١٩٦)</sup>. وقد أدرج حكم مماثل في المادة ٩ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٧<sup>(١٩٧)</sup>. وعلى الرغم من عدم الإشارة إلى الحصانة في الأحكام السالفة الذكر، فإن الغرض منها مماثل للغرض الذي يشكل أساس الالتزام المحتمل بإخطار دولة المسؤول موضع البحث هنا، وتحديدًا بإبلاغ الدول التي قد يكون لديها اختصاص ممارسة الولاية القضائية على هذه الجرائم بأن سلطات الدولة المبلّغة (في هذه الحالة، دولة المحكمة) قد باشرت فعلاً إجراءات التحقيق وأنها تعتزم اتخاذ تدابير قضائية قد تؤثر في ممارسة الدولة المبلّغة لولايتها القضائية (في هذه الحالة، دولة المسؤول).

١١٦ - ولذلك يجب استنتاج أن الضمان الإجرائي الأول الذي ينبغي إدراجه في مشاريع المواد هو التزام دولة المحكمة بإخطار دولة المسؤول بأنها تمارس أو تعتزم ممارسة الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بالمسؤول الأجنبي. وقد يختلف مضمون هذا الإخطار من حالة إلى أخرى، ولكن من الواضح أنه يجب أن يتضمن ما يكفي من المعلومات لتكون دولة المسؤول على علم بهوية المسؤول، والأعمال التي صدرت عنه والتي يُعتمد ممارسة الولاية القضائية بشأنها، والتدابير التي تعتزم السلطات المختصة في دولة المحكمة اتخاذها. وهذا هو السبيل الوحيد لكفالة إحاطة دولة المسؤول علماً تاماً بالحالة فتتمكن بذلك من اتخاذ القرار

(١٩٤) تنص المادة ٦ في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي: "لدى قيام دولة ما، عملاً بهذه المادة، باحتجاز شخص ما، تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٥، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر اعتقاله. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي الذي تتوخاه الفقرة ٢ من هذه المادة أن ترفع فوراً ما توصلت إليه من النتائج إلى الدول المذكورة مع الإفصاح عما إذا كان في نيتها ممارسة ولايتها القضائية".

(١٩٥) تنص المادة ١٠ في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي: "على الدولة الطرف التي تتخذ التدابير المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة [احتجاز المشتبه فيه] أن تجري فوراً تحقيقاً أولياً أو تحقيقات عادية لإثبات الوقائع. وعليها أن تعلم الدول الأطراف الأخرى المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٩ بالتدابير التي اتخذتها بموجب أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، ولا سيما الاحتجاز والظروف التي تبرره، ونتائج تحقيقها الأولي أو التحقيقات العادية، مبينة لها ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها.

(١٩٦) تنص المادة ١٨ في الجزء ذي الصلة منها على أنه: "إذا أُحيلت حالة إلى المحكمة عملاً بالمادة ١٣ (أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً لبدء تحقيق، أو باشر المدعي العام التحقيق عملاً بالمادتين ١٣ (ج) و ١٥، يقوم المدعي العام بإخطار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر. وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري، ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازماً لحماية الأشخاص أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص".

(١٩٧) تنص المادة ٩ في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي: "لدى قيام دولة ما، عملاً بمشروع المادة هذا، باحتجاز شخص ما، عليها أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر احتجازه. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن تبلغ فوراً الدول المذكورة بنتائج التحقيق وأن توضح ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها." (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٤٥).

بشأن الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وقد يتضمن هذا الإخطار أيضا طلب التنازل عن حصانة المسؤول (١٩٨).

١١٧ - ويجب أن تكون الوسائل المستخدمة لتوجيه الإخطار والسلطة المختصة للقيام بذلك مقبولة لكلتا الدولتين. وفي هذا الصدد، ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن هذه المسألة لم تعالج في المعاهدات التي تنظم أي نوع من حصانة مسؤولي الدول، ولا حتى في المادة ٤٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المشار إليها أعلاه. ومن ناحية أخرى، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تدون وسائل الإخطار التي يمكن أن تستخدمها الدول. وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية على ما يلي:

١ - يتم تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما:

(أ) وفقا لأي اتفاقية دولية واجبة التطبيق وملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية؛ أو

(ب) وفقا لأي ترتيب خاص متعلق بالتبليغ بين الطرف المدعي والدولة المعنية، إذا كان قانون دولة المحكمة لا يستبعده؛ أو

(ج) في حالة عدم وجود اتفاقية أو ترتيب خاص من هذا القبيل:

١' برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المعنية؛ أو

٢' بأي وسيلة أخرى مقبولة من الدولة المعنية، إذا كان قانون دولة المحكمة لا يستبعدها.

٢ - يعتبر أن تبليغ صحيفة الدعوى بالوسيلة المشار إليها في الفقرة ١ (ج) '١' قد تم بتسلم وزارة الخارجية للوثائق.

١١٨ - وفي ضوء طبيعة هذا الحكم، لا يوجد ما يمنع تطبيقه مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال فيما يتعلق بحصانة أحد مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويمكن أن يُستنتج من ثم أن توجيه الإخطار، في هذه الحالة، يمكن أن يتم بإحدى الوسائل التالية:

(أ) آليات الاتصال المنصوص عليها صراحة في اتفاقات التعاون القانوني الدولي والمساعدة المتبادلة النافذة بين الدولتين؛

(ب) وفقا لأحكام أي اتفاق خاص قد يكون مبرما بينهما، إن لم يكن محظورا بموجب قانون دولة المحكمة؛

(ج) بأي وسيلة أخرى مقبولة بموجب قانون دولة المحكمة؛

(د) تلقائيا عن طريق القنوات الدبلوماسية.

١١٩ - ويبدو من الواضح أن للاتفاقات والاتفاقيات المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي والمساعدة المتبادلة دورا رئيسيا في تحديد الوسائل التي يمكن استخدامها في كل حالة. وتتضمن جميع الصكوك

(١٩٨) انظر الفصل الثاني، الفرع جيم أعلاه.



المتعلقة بالتعاون والمساعدة القضائية الدولية أحكاماً لهذا الغرض<sup>(١٩٩)</sup>. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة أيضاً إلى الاتجاه الناشئ المتمثل في تضمين مثل هذه الاتفاقات أحكاماً بشأن أشكال التعاون المباشر بين السلطات المختصة في الدولة مقدمة الطلب وسلطات الدولة متلقي الطلب، وهو اتجاه يذهب إلى حد إنشاء نظم للاتصال المباشر بين القضاة<sup>(٢٠٠)</sup>. ومع ذلك، الواقع أنه لا تزال هناك في الممارسة العملية اتفاقات يتم بموجبها الاتصال من خلال القنوات الإدارية (عادة بين وزارات العدل المعنية)، بما في ذلك عبر القنوات الدبلوماسية.

١٢٠ - وعلى وجه الخصوص، لا يزال الاتصال عبر القنوات الدبلوماسية هو الوسيلة التي يفضلها عدد من الدول لأغراض التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة، وهي - كما أكدت بعض الدول - الوسيلة التي كثيراً ما تُستخدم في الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية<sup>(٢٠١)</sup>. وعلاوة على ذلك، فإن استخدام القنوات الدبلوماسية يحتل مكانة بارزة فيما يتعلق بهذا الموضوع، لأن تقرير ما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على مسؤول معين يندرج لا شك ضمن "المهام الرسمية"؛ وبالتالي، إذا لم تقبل دولة المحكمة ودولة المسؤول أي وسيلة اتصال أخرى، فمن الواضح على ما يبدو استنتاج أن الفقرة ٢ من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنطبق في هذا الصدد. وهي تنص على ما يلي:

التعامل مع الدولة المعتمد لديها بشأن الأعمال الرسمية التي تسندتها الدولة المعتمدة إلى البعثة ينبغي أن يجري مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو عن طريقها أو مع أي وزارة أخرى قد يُتفق عليها.

١٢١ - وفي جميع الأحوال، لكي تفي السلطة المختصة بالتزامها بإخطار دولة المسؤول، يلزم بشكل لا لبس فيه أن تكون ملمة بأنشطة الهيئات المختصة بممارسة الولاية القضائية، لكن لا يجب أن يكون ذلك بالضرورة هو الحال في الممارسة العملية. ومن الواضح أن هذه المشكلة لا تنشأ إذا صدر الإخطار مباشرة عن السلطات القضائية أو حتى من خلال أجهزة التحقيق. ومع ذلك، فإن هذا النوع من الحالات ليس هو الأكثر شيوعاً في الممارسة العملية، وفي جميع الحالات الأخرى (على سبيل المثال، الاتصالات الإدارية من خلال وزارات العدل أو الاتصال عبر القنوات الدبلوماسية)، لا يمكن أن يُعتبر من المسلمات أن الأجهزة القضائية المسؤولة عن اتخاذ القرار بشأن حصانة المسؤول الأجنبي ملزمة بإبلاغ أجهزة السلطة التنفيذية بهذا الظرف أو أن أجهزة السلطة التنفيذية قد تسعى للحصول على معلومات من المحاكم بهذا الشأن. ومن ثم، تنشأ مشكلة على نفس القدر من الأهمية، تتمثل في ما إذا كانت هناك

(١٩٩) انظر على سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٥؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية المادة ١٣؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، المادة ٦؛ واتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية المادة ٣.

(٢٠٠) انظر الفصل الثاني، الفرع بء أعلاه.

(٢٠١) وقد تم تأكيد ذلك صراحة في التعليقات المكتوبة الواردة من سويسرا وهولندا. وفي حالة إسبانيا، تنص المادة ٥٣ من القانون التنظيمي رقم ٢٠١٥/١٦ على ما يلي: "مراسلات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية. تتم عبر القنوات الدبلوماسية، عن طريق وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، مراسلات الدول الأجنبية التي تعرب فيها صراحة عن موافقتها على ممارسة الولاية القضائية من جانب المحاكم الإسبانية أو تتنازل فيها عن الحصانة في جميع القضايا التي يشملها هذا القانون التنظيمي، وكذا مراسلات المنظمات الدولية التي تتوخى نفس الهدف".

وسائل في إطار النظام القانوني لدولة المحكمة تتيح الاتصال وتبادل المعلومات بين أجهزة السلطة التنفيذية والأجهزة المسؤولة عن ممارسة الولاية القضائية، ولا سيما المحاكم والمدعون العامون. وعلاوة على ذلك، فإن هذه المشكلة قد تنشأ فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية الأخرى؛ ومن ثم، يبدو أنه من الضروري تحليل المسألة ببعض الإسهاب.

١٢٢ - وتوضح ردود الدول على أسئلة اللجنة بشأن هذه المسألة تنوع النهج المتبعة في النظم القانونية الوطنية. ففي بعض الحالات، لا يجوز لأجهزة السلطة التنفيذية في أي حال من الأحوال أن تنقل آرائها بشأن الحصانة إلى المحاكم أو تطلب معلومات في هذا الصدد أو تحيل إليها معلومات واردة من دولة ثالثة، ما لم يأذن لها القانون بذلك صراحة. وفي حالات أخرى، استحدثت آليات تسمح لأجهزة السلطة القضائية بطلب رأي الحكومة فيما يتعلق بالحصانة أو تتيح لأجهزة السلطة التنفيذية تقديم فتاوى قانونية إلى المحاكم. أما المجموعة الثالثة، فتشمل تلك الدول التي لديها قوانين تلزم بموجبها أجهزة السلطة القضائية بإبلاغ الحكومة بإقامة أو بنية إقامة دعاوى جنائية قد تؤثر في دولة ثالثة أو في أحد مسؤوليها، وتحدد قنوات الاتصال التي ينبغي استخدامها لهذا الغرض.

١٢٣ - وفي المجموعة الأولى، ينبغي لفت الانتباه بوجه خاص إلى حالة ألمانيا، التي أفادت صراحة في رسالتها المكتوبة المؤرخة ٦ نيسان/أبريل ٢٠١٧ أن "القانون الألماني ينص على ضوابط تنظم نقل المعلومات إلى المحاكم الوطنية عن طريق وزارة الخارجية" وأضافت أنه وفقاً لبيان صادر عن المحكمة الدستورية الاتحادية، "يُحظر ممارسة أي تأثير يمكن تجنبه" واختتمت بأنه "بناء عليه، فإن أي نوع من المشورة تقدمها الحكومة بشأن المسائل القانونية هي مشورة غير شرعية، ما لم يسمح بها القانون صراحة" (٢٠٢). وذكرت هولندا أنه لا توجد في نظامها القانوني الوطني آليات تسمح لأجهزة السلطة التنفيذية بتقديم مستندات أو معلومات إلى المحاكم فيما يتعلق بقضايا الحصانة.

١٢٤ - ويتصدر المجموعة الثانية قانون الولايات المتحدة بشأن "اقتراح منح الحصانة"، الذي تناوله التقرير السادس (٢٠٣)، والذي يسمح لأجهزة السلطة التنفيذية بأن تحيل تلقائياً إلى المحاكم رأيها بشأن الحصانة. ويتم اتباع ممارسة مماثلة في المملكة المتحدة، حيث يجوز للمحاكم أن تطلب من وزارة الخارجية والكمونولث معلومات عن وضع شخص يمكن أن يتمتع بالحصانة (٢٠٤)، وحيث يجوز لوزارة الخارجية والكمونولث أن تكون طرفاً في إجراءات المحكمة بل وأن ترشح شخصاً ليقوم بدور صديق المحكمة إذا كانت المحكمة تنظر في مسائل تتعلق بحصانة مسؤول أجنبي من الولاية القضائية الجنائية (٢٠٥). ووفقاً للمعلومات التي قدمتها سويسرا، تتمثل إحدى مهام مديرية القانون الدولي التابعة لوزارة الخارجية الاتحادية

(٢٠٢) يمكن الاطلاع على النص الكامل للمعلومات التي قدمتها ألمانيا على الموقع الشبكي للجنة.

(٢٠٣) انظر A/CN.4/722، الفقرتان ١٠٠ و ١٠١.

(٢٠٤) ووفقاً للمعلومات التي قدمتها المملكة المتحدة، فإن رد وزارة الخارجية والكمونولث، في شكل شهادة مركز، يتعلق فقط بالمسائل الوقائية؛ وللمحاكم أن تبت في أي مسألة قانونية تتعلق بتقرير انطباق الحصانة. انظر البيان الكتابي المؤرخ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩ الصادر عن المملكة المتحدة رداً على أسئلة اللجنة، ولا سيما الفرع المعنون "Executive certificates relevant to establishing the status of a defendant" (شهادات تنفيذية تتعلق بتحديد مركز المدعى عليه). ويمكن الاطلاع على النص الكامل للمعلومات التي قدمتها المملكة المتحدة على الموقع الشبكي للجنة.

(٢٠٥) المرجع نفسه، انظر، على وجه الخصوص، الفرعين المعنونين "Executive as party in proceedings relevant to the determination of immunity" (السلطة التنفيذية كطرف في الإجراءات المتعلقة بتقرير انطباق الحصانة) و "Amicus and interested party participation in proceedings" (مشاركة أصدقاء المحكمة والأطراف المهتمة في الإجراءات).

في "ضمان أن السلطات السويسرية تفسر وتطبق قواعد القانون الدولي العام بشكل صحيح" (٢٠٦) وعلى هذا الأساس فإنها "قد تُدعى للبت في المسائل القانونية المتعلقة بحصانة مسؤولي الدولة، لا سيما في سياق إجراءات المحكمة"، وهو ما تقوم به "عادة في شكل آراء" (٢٠٧). وقُدمت معلومات مماثلة كل من تشيكيا (٢٠٨) والمكسيك (٢٠٩)، اللتين أشارتا إلى أنه يجوز لمحاكمهما - في سياق تطبيق القواعد الإجرائية والجنائية العامة - أن تطلب أي نوع من المعلومات قد تهمها من الأجهزة الحكومية، التي يقع عليها التزام تقديم تلك المعلومات. وفي حالة إسبانيا، يتعين على المحاكم أن تطلب من وزارة الخارجية تقديم تقرير عن مسائل الحصانة التي تنظر فيها (وإن كانت هذه التقارير غير ملزمة) ويتعين عليها أيضا تلقي البلاغات الواردة من الدولة الأجنبية والمحالة إليها عن طريق وزارة الخارجية (٢١٠). وأخيرا، وفي حالة النمسا "إذا كانت تساور المحكمة شكوك بشأن ما إذا كان الشخص يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الوطنية، يتعين عليها التماس رأي وزارة العدل، التي توضح وضع الشخص بالتشاور مع وزارة الخارجية" (٢١١).

١٢٥ - في المجموعة الثالثة من الدول، تجدر الإشارة بوجه خاص إلى إسبانيا والنمسا. فوفقا للمعلومات التي قدمتها النمسا، "إذا كان يُشتبه في أن الشخص الذي يتمتع بالحصانة قد ارتكب فعلاً إجرامياً، فإنه يتعين على النيابة العامة، بعد الانتهاء من التحقيقات الأولية المسموح بها، إبلاغ وزارة العدل بوقائع القضية وبالتدابير المتوخى اتخاذها" (٢١٢) وفي حالة إسبانيا، تنص المادة ٥٤ من القانون التنظيمي رقم ٢٠١٥/١٦ على إجراء للاتصال بين وزارة الشؤون الخارجية والتعاون والمحاكم الإسبانية على النحو التالي:

١ - تحيل وزارة الشؤون الخارجية والتعاون أمر الإحضار أو الإخطار من المحكمة إلى البعثة الدبلوماسية أو البعثة الدائمة المعنية لإسبانيا كي تحيلها بدورها إلى وزارة خارجية الدولة الأجنبية أو إلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية.

(٢٠٦) انظر: (1) (RS 172 211) article 8 (2) (a) Ordinance on the Organization of the Federal Department of Foreign Affairs, ويرد النص مستنسخا في البيان الكتابي المؤرخ ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧ الصادر عن سويسرا ردا على أسئلة اللجنة.

(٢٠٧) وعلى أي حال، لا يترتب على هذه الآراء أي أثر قانوني في الإجراءات، كما أنها ليست ملزمة للمحاكم ولا تضيي على مديرية القانون الدولي صفة الطرف في الدعوى. ويمكن الاطلاع على المعلومات العامة المقدمة من سويسرا فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة على الموقع الشبكي للجنة.

(٢٠٨) يرد تحليل مفصل لأحكام قانون الإجراءات الجنائية في تشيكيا بالتفصيل في رد هذا البلد على الأسئلة المطروحة في عام ٢٠١٦، ويمكن الرجوع إليه في الموقع الشبكي للجنة.

(٢٠٩) يمكن أن يرد طلب المعلومات من الأجهزة التي تجري التحقيق في الوقائع وكذلك من المحاكم المختصة. ويمكن الاطلاع على المعلومات العامة المقدمة من المكسيك فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة على الموقع الشبكي للجنة.

(٢١٠) لحدد الالتزام بموجب القانون التنظيمي رقم ٢٠١٥/١٦، ورغم صلتها بالولاية القضائية المدنية، فإنهما ينطبقان أيضا، قياساً، على القضايا التي يتعين فيها على المحاكم الجنائية البت في المسائل المتعلقة بالحصانة. انظر على وجه الخصوص المادتين ٥٢ و ٥٤. وتنقسم الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٥٤ بأهمية خاصة. ويمكن الاطلاع على المعلومات العامة المقدمة من إسبانيا فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة على الموقع الشبكي للجنة.

(٢١١) انظر: Regulation on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters, section 57 (القاعدة التنظيمية المتعلقة بتسليم المجرمين والمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٥٧). ويمكن الاطلاع على المعلومات العامة المقدمة من النمسا فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية للحصانة على الموقع الشبكي للجنة.

(٢١٢) انظر/المرجع نفسه، المادة ٥٦، المشار إليها في الرد الخطي المقدم من النمسا.

٢ - وتحيل وزارة الشؤون الخارجية والتعاون إلى المحكمة المختصة التقرير غير الملزم المنصوص عليه في المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠١٥/٢٩ المؤرخ ٣٠ تموز/يوليه بشأن التعاون القانوني الدولي في المسائل المدنية وأي رسالة تتعلق بالحصانة تحيلها دولة أجنبية أو منظمة دولية إليها عن طريق القنوات الدبلوماسية فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة في إسبانيا.

٣ - وتحيل المحكمة المختصة، في أقرب وقت ممكن، إلى وزارة الشؤون الخارجية والتعاون طلبات تقديم التقرير المنصوص عليه في المادة ٢٧ من القانون ٢٠١٥/٢٩ المؤرخ ٣٠ تموز/يوليه بشأن التعاون القانوني الدولي في المسائل المدنية والمراسلات التي توجهها إلى الدولة الأجنبية.

١٢٦ - وبناء على ما تقدم، يمكن استنتاج أن هناك صعوبة عملية قد تواجهها دولة المحكمة عند تقديم الإخطار وهي صعوبة يتناولها هذا الفرع بالتحليل. ومن ثم، يبدو أنه من الضروري أن تنظر اللجنة، في إطار أعمالها بشأن الضمانات الإجرائية، بما في ذلك في مشاريع المواد ذات الصلة، في المقترحات التي قد تساعد في التغلب على هذه الصعوبة.

١٢٧ - وعلى أي حال، وفي ضوء التحليل الوارد في الفقرات السابقة، يجب أن يُستنتج على سبيل الإيجاز أن إخطار دولة المسؤول بأن الأجهزة المختصة في دولة المحكمة تعترم ممارسة الولاية القضائية الجنائية على هذا الفرد من الشروط الأساسية لضمان سلامة تقرير انطباق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية وتطبيقها. ولذلك، يمكن للجنة أن تنظر في إدراج مشروع مادة بشأن هذه المسألة؛ وتحقيقاً لهذه الغاية، يقترح الحكم التالي:

## مشروع المادة ١٢ إخطار دولة المسؤول

١ - إذا توافرت للسلطات المختصة في دولة المحكمة ما يكفي من المعلومات للاستنتاج بأن مسؤولاً أجنبياً يمكن أن يخضع لولايتها القضائية الجنائية، تقوم دولة المحكمة بإخطار دولة المسؤول بذلك. ولهذا الغرض، يتعين على الدول أن تنظر في وضع الإجراءات المناسبة في قانونها الداخلي لتيسير هذا الإخطار.

٢ - يتضمن الإخطار هوية المسؤول وأعماله التي يمكن أن تخضع لممارسة الولاية القضائية الجنائية والسلطة المختصة بممارسة تلك الولاية القضائية وفقاً لقانون دولة المحكمة.

٣ - ويوجّه الإخطار بأي وسيلة من وسائل الاتصال المقبولة من جانب الدولتين أو من خلال الوسائل المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة الذي تكون الدولتان كلتاهما طرفاً فيها. وحيثما لا تتوافر هذه الوسائل أو لا تكون مقبولة، يوجّه الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية.

## باء - تبادل المعلومات

١٢٨ - لتقرير ما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على مسؤول دولة ما، لا سيما في حالة الحصانة الموضوعية، يجب على المحاكم وغيرها من الأجهزة المختصة في دولة المحكمة أن تقيم عدداً من العناصر التي تم تحليلها في التقرير السادس<sup>(٢١٣)</sup>. وستحتاج للقيام بذلك إلى معلومات

(٢١٣) انظر A/CN.4/722، الفقرة ١٠٨.

لا تملكها دائما دولة المحكمة ولا يمكن لأجهزتها الحصول عليها مباشرة، ولا سيما بخصوص مركز "المسؤول" الممنوح للفرد الذي تعترم ممارسة الولاية القضائية عليه، وطبيعة الأعمال التي نفذها ذلك الفرد والتي هي موضع تحقيق أو مقاضاة من جانب محاكم دولة المحكمة. ويمكن لدولة المسؤول أن تقدم تلك المعلومات من تلقاء نفسها حال تلقيها الإخطار المشار إليه في الفرع السابق. بيد أن دولة المسؤول قد لا تقدم المعلومات أو قد لا تكون المعلومات المقدمة كافية لمحاكم دولة المحكمة ليتسنى لها اتخاذ قرار مستنير في ما إذا كانت الحصانة تنطبق أم لا. وعلاوة على ذلك، قد تود دولة المسؤول أن تقدم معلومات ترى أنها هامة لضمان احترام الحصانة، حتى ولو لم تطلب دولة المحكمة تلك المعلومات. وقد ترى دولة المسؤول أيضا أن من الضروري الحصول على معلومات إضافية من أجل تقرير ما إذا كان ينبغي الاحتجاج بالحصانة أم التنازل عنها. وفي كلتا الحالتين، تشكل إمكانية تبادل المعلومات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول ضمانا إجرائية أخرى ينبغي تناولها في هذا التقرير.

١٢٩ - ومن المفيد البدء بتحليل الصكوك الدولية المتعلقة بالتعاون والمساعدة القانونية المتبادلة، إذ إن جميع هذه الصكوك تتضمن إجراءات تفصيلية يمكن بموجبها لدولتين تعترضان ممارسة الولاية القضائية الجنائية طلب وتبادل المعلومات ذات الصلة بـ "تحقيقات ومحاكمات وإجراءات تتعلق بالجرائم" (٢١٤). وإن كان لكل منها خصائص تميزها عن الأخرى، فإنها تتضمن عناصر مشتركة مفيدة لهذين الغرضين. ويمكن تلخيصها كالآتي:

- (أ) قد يُقدم طلب المساعدة المتبادلة للحصول على معلومات تملكها الدولة المتلقية للطلب ويمكن أن تكون مفيدة للدولة الطالبة (٢١٥)؛
- (ب) يتعين أن يتضمن الطلب مجموعة متنوعة من العناصر، تشمل، بصورة عامة، السلطة المقدمة للطلب، وموضوع الطلب وسبب تقديمه، ووصفا موجزا للوقائع التي يستند إليها الطلب، وإن أمكن، هوية الشخص المعني وجنسيته (٢١٦)؛
- (ج) يمكن طلب المعلومات أو تبادلها بإحدى الوسائل التالية: الاتصال المباشر بين السلطات القضائية للدولتين المعنيتين (٢١٧)، والاتصال بين السلطات المركزية التي تسميها تينك

(٢١٤) اتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٢. انظر أيضا المادة ١ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية ("يقدم كل طرف للآخر [...] أكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة في التحقيقات أو إجراءات المحاكمة"). ويستند النظام الذي أرسسته تلك الصكوك إلى الالتزام العام الذي تتعهد به الدول بأن "توفر [...] كل منها للأخرى [...] أكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة في الإجراءات المتعلقة بجرائم تشكل المعاقبة عليها [...] جزءا من ولاية السلطات القضائية التابعة للطرف الطالب" (الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ١). انظر أيضا المادة ١ من اتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية ("تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية").

(٢١٥) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٣؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٧؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ١، الفقرتان ١ و ٢؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١، الفقرة ٢.

(٢١٦) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ١٤؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٢٦؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٩؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٥، الفقرة ١.

(٢١٧) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ١٥ (انظر أيضا المادة ١٥ بصيغتها المعدلة بالمادة ٤ من البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية)؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد

الدولتين<sup>(٢١٨)</sup>، والاتصال المباشر بين وزيرى العدل فيهما<sup>(٢١٩)</sup>، وبأي وسيلة اتصال أخرى يتفق عليها الطرفان صراحة أو تحددها الدولة المتلقية للطلب<sup>(٢٢٠)</sup>؛

(د) يكون تنفيذ الطلب في جميع الأحوال ”وفقا للقانون الداخلي للدولة المتلقية للطلب“<sup>(٢٢١)</sup>؛

(هـ) يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترفض طلب المعلومات في ظروف معينة. ومن الأمثلة الواردة في جميع الصكوك الطلبات التي تتعلق بجرائم سياسية أو جرائم ذات صلة بها؛ والحالات التي يرى فيها الطرف المتلقي للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادة بلده أو أمنه أو نظامه العام (*ordre public*) أو بمصالح أساسية له<sup>(٢٢٢)</sup>؛ والحالات التي يرى فيها أن التحقيقات قد بوشرت بغرض ملاحقة أو معاقبة أشخاص أو جماعة من الأشخاص أو التمييز بأي شكل من الأشكال ضدهم بسبب الجنس أو العرق أو الوضع الاجتماعي أو الجنسية أو الدين أو الأيديولوجية. ويتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة<sup>(٢٢٣)</sup>. وفي جميع الأحوال، فقبل رفض أي طلب للمعلومات، يمكن للدولة أن تنتظر فيما إذا كان يمكن تقديم المساعدة رهنا بشروط معينة<sup>(٢٢٤)</sup>؛

الأوروبي، المادة ٦، الفقرة ١؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٧.

(٢١٨) اتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٣؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، المادة ٦؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٧؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٣ (تشير حاشية المادة ٣ إلى إمكانية الاتصال المباشر بين السلطات المختصة كوسيلة تكميلية).

(٢١٩) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ١٥.

(٢٢٠) المرجع نفسه؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، المادة ٦؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٧.

(٢٢١) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٣، الفقرة ١؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ١٠؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٤؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٦. وتنص الفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على أن الدولة المتلقية للطلب يتعين عليها أن ”تراعي الشكليات والإجراءات التي تشير إليها صراحة الدولة العضو الطالبة، [...] شريطة ألا تتعارض تلك الشكليات والإجراءات مع المبادئ الأساسية للقانون في الدولة العضو المتلقية للطلب“.

(٢٢٢) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٢؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٩؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٣، الفقرة ١؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤.

(٢٢٣) الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ١٩؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٣، الفقرة ٣؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٢٢٤) الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، المادة ٤، الفقرة ٣؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٣٢؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٤.

(و) يجوز للدولة الطالبة أن تقدم طلبها رهنا بشروط السرية. ويجوز للدولة المتلقية للطلب أن تجعل أيضا المعلومات والأدلة التي تقدمها رهنا بتلك الشروط<sup>(٢٢٥)</sup>. وفي كلتا الحالتين، ينبغي للدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب أن تتشاورا إذا كان أي منهما لا يستطيع الوفاء بشرط السرية<sup>(٢٢٦)</sup>.

١٣٠ - وهذه القواعد تنطبق بصورة عامة على طلبات المعلومات المقدمة من دولة تمارس بالفعل ولايتها القضائية ولا تأخذ في الاعتبار مسألة الحصانة. ومع ذلك، يمكن أن تستخدم كإطار مرجعي يحدد، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، إجراءات يمكن اتباعها لتبادل المعلومات الضرورية لدولة المحكمة لتقرر ما إذا كانت الحصانة تنطبق أم لا وللدولة المسؤول لتقرر ما إذا كان ينبغي الاحتجاج بالحصانة أم التنازل عنها. غير أن تطبيق تلك العناصر يمكن أن يثير مسألتين شائكتين تجدر الإشارة إليهما، وهما: أسباب رفض طلب المعلومات، ووسيلة الاتصال المستخدمة لطلب المعلومات وإحالتها.

١٣١ - وبصدد المسألة الأولى، تُقر كافة الصكوك المتعلقة بالتعاون والمساعدة المتبادلة بصلاحيّة رفض طلب المعلومات؛ ولا يوجد سبب قانوني لاستبعادها فيما يتعلق بتبادل المعلومات بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي الوقت نفسه، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أنه لا يجوز، بموجب الصكوك المدروسة، أن ترفض طلبات المساعدة إلا لأسباب معينة تذكر صراحة. ومما يكتسي أهمية خاصة في هذا الصدد إمكانية أن تحدد الأعمال التي تتأثر بالحصانة باعتبارها جرائم سياسية أو جرائم ذات صلة بها، وإمكانية أن يمس إحالة المعلومات المطلوبة بالسيادة أو الأمن أو النظام العام (ordre public) أو غيرها من المصالح الأساسية لدولة المسؤول. والسبب الأول يمكن أن ينطبق فحسب على مجموعة محدودة من الحالات، لا سيما بالنظر إلى اتجاه القانون الدولي المعاصر<sup>(٢٢٧)</sup>، بما في ذلك الصكوك المتعلقة بالتعاون والمساعدة القضائية، إلى عدم اعتبار الجرائم بموجب القانون الدولي والجرائم الأخرى ذات الأهمية الدولية أو النطاق الدولي جرائم سياسية أو جرائم ذات صلة بها<sup>(٢٢٨)</sup>. وعلى النقيض

(٢٢٥) اتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٢٥؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، المادة ٥؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٩.

(٢٢٦) اتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المادة ٢٥؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٩.

(٢٢٧) انظر الصكوك التالية: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة السابعة؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، المادة الحادية عشرة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ١. وقد أدرج حكم مماثل في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

(٢٢٨) في الاتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين، تستثنى عادة الجرائم الدولية من تعريف الجرائم السياسية. فعلى سبيل المثال، يرد في المادة ١ من البروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين ما يلي: "لا تُعتبر جرائم سياسية:

(أ) الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨؛

(ب) الانتهاكات المنصوص عليها في المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٤٩، والمادة ٥١ من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في

من ذلك، يمكن أن يكون للسبب الثاني أثر أوسع نطاقاً، لا سيما إذا أخذ في الاعتبار، فيما يتعلق بهذا الموضوع، أن دولة المسؤول قد تعتبر أن المعلومات المطلوبة "معلومات حساسة" يمكن أن تؤثر على أحد العناصر المذكورة آنفاً. وعلى أي حال، لن يكون هناك ما يمنع دولة المسؤول من تقديم تلك المعلومات رهنا بشرط السرية.

١٣٢ - وبالنظر إلى ما تقدم ذكره، من البديهي، حين يُرفض طلب المساعدة أو لا يرد عليه، أن تتأثر قدرة المحاكم في دولة المحكمة على البت في حصانة المسؤول. ومع ذلك، فنظراً لطبيعة الحصانة ذاتها، لا يمكن أن يستنتج أن مجرد عدم تقديم المساعدة يمكن أن يفضي إلى الحكم بأن الحصانة لا تنطبق. وعلى العكس من ذلك، سيستند هذا الحكم فحسب إلى توافر العناصر المعيارية الواردة في مشاريع المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من مشاريع المواد في شكلها الحالي، وفي حالة الحصانة الموضوعية، إلى كون اعتزام دولة المحكمة ممارسة الولاية القضائية الجنائية يتعلق بإحدى جرائم القانون الدولي المذكورة في مشروع المادة ٧. وعلى أي حال، فإن إمكانية هذا السكوت أو هذا الرفض للمساعدة المتبادلة ستجعل من المستصوب أن تدخل دولة المحكمة ودولة المسؤول في مشاورات.

١٣٣ - وبصدد المسألة الثانية، ينبغي الإشارة مرة أخرى إلى أن المعلومات التي تقدمها دولة المسؤول تهدف إلى تمكين السلطات المختصة في دولة المحكمة من البت في الحصانة. ولذلك، يلزم أن تتاح المعلومات للأجهزة القضائية المختصة (أو، عند الاقتضاء، المدعي العام)، إما لأن المعلومات يلزم أن تحال مباشرة إلى تلك السلطات، أو لأنه إذا أُحيلت إلى دولة المحكمة بوسائل أخرى، ستكون للجهاز المتلقي صلاحية إحالتها إلى المحاكم. وهذا يعود بنا إلى المشكلة التي تم تناولها أعلاه بصدد الإخطار. لكن من الواضح، في حالة تبادل المعلومات، أن آليات التعاون والمساعدة القضائية في المسائل الجنائية تساعد في حل هذه المشكلة بتعيين الأجهزة المختصة بصياغة طلب المعلومات، التي تحيل بدورها الطلب إلى الأجهزة

البحار لعام ١٩٤٩، والمادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لعام ١٩٤٩، والمادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام ١٩٤٩؛

(ج) أي انتهاكات مماثلة لقوانين الحرب السارية وقت بدء نفاذ هذا البروتوكول ولأعراف الحرب القائمة في ذلك الوقت، التي لم ينص عليها بالفعل في أحكام اتفاقيات جنيف المذكورة أعلاه.

وترد قائمة أوفي في الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، التي تنص على أن الجرائم التالية ولا تعتبر جرائم سياسية: "(أ) الجرائم التي تمس حياة رؤساء الهيئات السيادية أو شاغلي المناصب العامة العليا أو الأشخاص الذين يستحقون حماية خاصة بموجب القانون الدولي؛ (ب) أعمال القرصنة الجوية والبحرية؛ (ج) الأعمال التي استثنيت من فئة الجرائم السياسية بموجب الاتفاقيات الدولية التي تعد الدولة المتلقية للطلب طرفاً فيها؛ (د) الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والانتهاكات الجسيمة بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ (هـ) الأعمال المشار إليها في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤". وإضافة إلى ذلك، تشير الفقرة ١ (ب) من المادة نفسها إلى أن "بمجرد ادعاء غرض أو دافع سياسي ولا يستتبع أن تحدد الجريمة بالضرورة كذلك".

وفي المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، يرد تعريف أوسع نطاقاً للاستثناء الممنوح للجرائم السياسية؛ ووفقاً للمادة ٣ (أ)، "لا تشمل الإشارة إلى جرم ذي طابع سياسي أيّ جرم التزم الطرفان حياله، عملاً بأية اتفاقية متعددة الأطراف، باتخاذ إجراءات المقاضاة في حالة عدم التسليم، أو أيّ جرم آخر اتفق الطرفان على أنه ولا يشكل جرماً ذا طابع سياسي، لأغراض التسليم".



المختصة، حسب الاقتضاء. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى المادة ١٨ من الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، التي تنص على ما يلي:

”عندما لا يكون للسلطة التي تتلقى طلبا للمساعدة المتبادلة اختصاص للامتثال له، تحيل الطلب تلقائيا إلى السلطة المختصة في بلدها وتبلغ بذلك الطرف الطالب عبر القنوات المباشرة، إذا كان الطلب قد وجه عبر تلك القنوات“.

وعلى أي حال، فإن هذه الصعوبة ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند النظر في مشروع المادة الوارد أدناه.

١٣٤ - ولختم دراسة هذه المسألة، ينبغي التأكيد على أنه، في سياق هذا التقرير، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تفسر مشاركة دولة المسؤول في عملية تبادل المعلومات على أنها اعتراف باختصاص محاكم دولة المحكمة أو تنازل ضمني عن حصانة مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية.

١٣٥ - وبناء على ما تقدم، يُقترح مشروع المادة التالي:

### مشروع المادة ١٣

#### تبادل المعلومات

- ١ - يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافاتها بالمعلومات التي ترى أنها مهمة لتقرير انطباق الحصانة من عدمه.
- ٢ - يجوز طلب تلك المعلومات من خلال الإجراءات المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة التي تكون الدولتان طرفين فيها، أو من خلال أي إجراء آخر تقبلان به باتفاق بينهما. وعندما لا يوجد إجراء واجب التطبيق، يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٣ - عندما لا تحال المعلومات مباشرة إلى الأجهزة القضائية المختصة لكي تبث في الحصانة، تقوم سلطات دولة المحكمة المتلقية لها، وفقا للقانون الداخلي، بإحالتها مباشرة إلى المحاكم المختصة. ولهذا الغرض، يتعين على الدول أن تنظر في وضع الإجراءات الملائمة في قوانينها الداخلية لتيسير هذا الإبلاغ.
- ٤ - يجوز لدولة المسؤول أن ترفض طلبا للمعلومات إذا رأت أن الطلب يمس بسيادتها أو نظامها العام (*ordre public*) أو أمنها أو مصالحها العامة الأساسية. وقبل أن ترفض الطلب، تنظر دولة المسؤول في إمكانية جعل إحالة المعلومات مرهونة بشروط.
- ٥ - تكون المعلومات المتلقاة، حسب الاقتضاء، رهنا بشروط السرية المحددة من جانب دولة المسؤول، التي يتعين استيفؤها وفقا لمعاهدات المساعدة المتبادلة التي تشكل أساس توجيه طلب المعلومات وتقديمها أو، إذا تعذر ذلك، رهنا بالشروط التي تضعها دولة المسؤول عند تقديمها للمعلومات.
- ٦ - لا يمكن اعتبار رفض دولة المسؤول تقديم المعلومات المطلوبة سببا كافيا لإعلان عدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية.

## جيم - نقل الإجراءات الجنائية

١٣٦ - تبعا للتعليل الذي ساقته محكمة العدل الدولية في قضية *منكرة الاعتقال*، تمنع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية محاكم دولة المحكمة من ممارسة ولايتها القضائية على المسؤولين الأجانب الذين يستفيدون من هذه الحصانة، لكنها لا تمنع إحالتهم إلى محاكم دولهم لتحديد المسؤولية الجنائية التي قد تقع عليهم<sup>(٢٢٩)</sup>. ومن هذا المنظور، يمثل نقل الإجراءات إلى دولة المسؤول وسيلة إجرائية يمكن أن تساعد في ضمان التوازن بين احترام المساواة في السيادة لدولة المسؤول وحقوق دولة المحكمة في ممارسة الولاية القضائية الجنائية، وكفالة خضوع المسؤول ذكرا كان أو أنثى للمساءلة عن الجرائم المزعومة التي يمكن أن يتهم بها. وهذا الاعتبار الأخير يكتسي أهمية خاصة في حالة الجرائم الدولية.

١٣٧ - وتنفذ آلية نقل الإجراءات الجنائية في الحالات التي تكون فيها المحاكم الجنائية للدول مختصة، من الناحية النظرية، بالمقاضاة على نفس الأعمال التي يدعى ارتكابها من قبل نفس الشخص. وتتيح للدولة التي تنظر فيما إذا كان ينبغي الشروع في عملية ممارسة الولاية القضائية، أو التي باشرت بالفعل هذه العملية، أن تطلب أن تتحمل دولة مختصة أخرى تلك المسؤولية نظرا لظروف خاصة وطبقا لما تمليه مصلحة حسن إقامة العدل. ورغم أن قرار طلب أو اقتراح نقل الإجراءات وقرار قبول النقل يتوقفان على الإرادة الحرة لكل دولة، فإن هذه الآلية هي بمثابة آلية لتقسيم الاختصاصات القضائية المتنافسة، تهدف إلى ضمان أن تمارس الولاية القضائية الدولة الأقدر على القيام بذلك.

١٣٨ - ولذلك، فإن نقل الإجراءات ما هو إلا أداة يمكن استخدامها في سياق التعاون القضائي الدولي والمساعدة المتبادلة. ولهذا السبب، يرد بصورة غير مباشرة في بعض الصكوك ذات الصلة<sup>(٢٣٠)</sup>. وتجلى الطابع الفريد لهذه الآلية في اعتماد تدابير مخصصة. ومن الأمثلة على ذلك الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية التي اعتمدها مجلس أوروبا في عام ١٩٧٢<sup>(٢٣١)</sup> والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٩٠. وعُرضت مبادرة من أجل قرار إطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية في عام ٢٠٠٩ لكنها لم تعتمد في نهاية المطاف<sup>(٢٣٢)</sup>. وكانت المبادرة تهدف إلى استكمال القرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي رقم 2009/948/JHA المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ بشأن منع وتسوية النزاعات المتعلقة بممارسة الولاية القضائية في الدعاوى الجنائية عن طريق إنشاء إطار مشترك، على مستوى الاتحاد الأوروبي، لنقل الدعاوى استنادا إلى اتفاقية مجلس أوروبا.

١٣٩ - وهذان الصكان الدوليان يدونان بتفصيل العناصر المحددة لنقل الإجراءات الجنائية، إذ يحددان، في جملة أمور، الحالات التي يمكن أن يتم فيها هذا النقل؛ والمعايير التي يتعين أخذها في الاعتبار عند

(٢٢٩) قضية *منكرة الاعتقال* (انظر الحاشية ١٢٣ أعلاه)، الفقرة ٦١.

(٢٣٠) فعلى سبيل المثال، تم على هذا النحو تفسير المادة ٢١ من الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، المتعلقة بإرسال الإخطارات المتعلقة بالإجراءات.

(٢٣١) اعتمدت الاتفاقية في ١٥ أيار/مايو ١٩٧٢ وبدأ نفاذها في ٣٠ آذار/مارس ١٩٧٨. وهي مفتوحة لكل من الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء في مجلس أوروبا. وحتى الآن، صدقت عليها ٢٥ دولة، وجميعها أعضاء في مجلس أوروبا.

(٢٣٢) انظر مبادرة مملكة بلجيكا، وجمهورية بلغاريا، والجمهورية التشيكية، ومملكة الدانمارك، وجمهورية إستونيا، وجمهورية اليونان، ومملكة إسبانيا، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية لاتفيا، وجمهورية ليتوانيا، وجمهورية هنغاريا، ومملكة هولندا، ورومانيا، وجمهورية سلوفينيا، وجمهورية سلوفاكيا، ومملكة السويد من أجل القرار الإطاري للمجلس JHA/2009/... المؤرخ ... بشأن نقل الدعاوى الجنائية، Official Journal of the European Union C 219، ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩.

طلب النقل أو اقتراحه أو قبوله أو رفضه؛ والشكل الذي ينبغي أن يتبع في الاتصال بين الدولتين المهتمتين؛ والآثار المترتبة على طلب النقل أو قبوله؛ والقانون الواجب التطبيق؛ ومشاركة الشخص الذي يعنيه النقل في العملية. وهذه العناصر دونت بشكل مختلف في الصكين، ولا تهم جميع العناصر الواردة فيهما هذا التقرير. ومع ذلك، فإن الصكين يتضمنان بعض العناصر المشتركة التي يمكن اعتمادها كمعايير لتحديد الكيفية التي يمكن بها لنقل الإجراءات الجنائية أن يكون بمثابة ضمان إجرائية في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

١٤٠ - وفيما يلي العناصر المشتركة التي تهم في هذا التقرير:

(أ) يمكن أن يُقدم طلب نقل الإجراءات الجنائية من دولة لديها اختصاص بممارسة الولاية القضائية، ويتعين أن يوجه إلى دولة لديها أيضا اختصاص بذلك<sup>(٢٣٣)</sup>؛

(ب) تُقيم الدولة الطالبة ما إذا كان من الممكن والمناسب نقل الإجراءات في القضية المعنية<sup>(٢٣٤)</sup>. وتشمل الأسباب التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار عند طلب النقل ما يلي: '١' أن يكون الشخص المشتبه فيه مواطناً في الدولة المتلقية للطلب أو مقيماً فيها بشكل اعتيادي؛ و '٢' أن يكون النقل له ما يبرره من أجل الوصول إلى الحقيقة، وبخاصة إذا كانت أهم الأدلة موجودة في الدولة المتلقية للطلب؛ و '٣' أن يتعذر ضمان حضور الشخص المشتبه فيه لدى سماع الدعوى في الدولة الطالبة، في حين يمكن ضمان حضوره شخصياً لدى سماع الدعوى في الدولة المتلقية للطلب؛ و '٤' ألا تستطيع الدولة الطالبة أن تُنفذ الحكم بنفسها على المتهم في حال إدانته، حتى باللجوء إلى إجراءات التسليم، وأن تستطيع الدولة المتلقية للطلب تنفيذه<sup>(٢٣٥)</sup>؛

(ج) تدرس الدولة المتلقية الطلب<sup>(٢٣٦)</sup> ويجوز لها أن ترفضه لأسباب معينة، منها على وجه الخصوص ما يلي: '١' إذا كان من الممكن اعتبار الجريمة ذات طابع سياسي؛ '٢' إذا كانت لدى الدولة المتلقية للطلب أسباب جدية للاعتقاد بأن الدعوى تقام بدافع اعتبارات العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي؛ '٣' إذا كانت الدعوى تتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المتلقية للطلب؛ '٤' إذا كانت الدعوى تتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة المتلقية للطلب<sup>(٢٣٧)</sup>؛

(د) تُنقل الإجراءات الجنائية دائماً بموافقة الدولتين المعنيتين، مع احترام مبدأ ازدواجية التجريم، وخدمةً لحسن إقامة العدل<sup>(٢٣٨)</sup>؛

(٢٣٣) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ٣؛ والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الاجراءات في المسائل الجنائية، المادة ١.

(٢٣٤) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ٦.

(٢٣٥) المرجع نفسه، المادة ٨، الفقرات ١ (هـ) و (ز) و (ح).

(٢٣٦) المرجع نفسه، المادة ٩؛ والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الاجراءات في المسائل الجنائية، المادة ٥.

(٢٣٧) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ١١؛ والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الاجراءات في المسائل الجنائية، المادة ٧.

(٢٣٨) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ٧؛ والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الاجراءات في المسائل الجنائية، المادة ٦.

(هـ) يكون لطلب النقل أثر مباشر على الدولة طالبة يتمثل في التزامها بوقف أي دعوى أمام محاكمها وسلطاتها الوطنية، إلى أن تبلغها الدولة المتلقية للطلب قرارها بقبول الدعوى أو عدم قبولها<sup>(٢٣٩)</sup>؛

(و) يتعين أن تخضع الإجراءات القضائية في الدولة المتلقية للطلب على الدوام للقانون الوطني<sup>(٢٤٠)</sup>؛

(ز) إذا كانت الدولة المتلقية للطلب لا تستطيع قبول الطلب أو تحتاج في وقت لاحق إلى الكف عن ممارسة ولايتها القضائية، يكون بإمكان الدولة طالبة مرة أخرى أن تمارس ولايتها القضائية<sup>(٢٤١)</sup>؛

(ح) يتعين إحالة الطلب عن طريق القنوات الدبلوماسية، بين وزيري العدل أو أي سلطات أخرى تحددها الدولتان المعنيتان<sup>(٢٤٢)</sup>.

١٤١ - وكما يمكن استخلاصه من القواعد العامة المختصرة أعلاه، يستند نقل الإجراءات الجنائية إلى مفهوم الولاية القضائية الفرعية، الذي يستخدم في مجالات أخرى من مجالات التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية والذي يستخدم أيضاً، طبقاً لمبدأ التكامل، لتحديد نظام توزيع الاختصاصات بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية. ونموذج الولاية القضائية الفرعية يمكن أن ينقل تماماً إلى نظام حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الذي يستند إلى فكرة أن الولاية القضائية الجنائية المختصة (ولاية دولة المحكمة) "تعتز" نظراً لوجود مواطن أجنبي بمنح حماية خاصة (المسؤول) لضمان حسن أداء مهامه وحماية الحق في المساواة في السيادة لدولة أخرى (دولة المسؤول)؛ ولهذين الغرضين، يتجسد هذا الاعتراض في أن المحاكم الوطنية للدولة الأخيرة هي التي لها الحق في تحديد المسؤولية الجنائية المحتملة لذلك المسؤول. ومن هذا المنطلق، يمكن أن يستنتج أن حصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لن تتأثر إذا كانت محاكم دولة المحكمة، وقت النظر فيها أو في مرحلة لاحقة ما، بعد أن خلصت إلى أنه ليس من الممكن أو من المناسب لها أن تمارس ولايتها القضائية على المسؤول، حركت عملية نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول.

١٤٢ - ومن المسلم به أن الآلية صممت في الأصل لتطبيقها في السياق العادي لممارسة الولايات القضائية الجنائية المتنافسة، وليس في الحالة الاستثنائية الناشئة عن حصانة المشتبه به من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. والواقع أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أنه، في حالة الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، يكمن أحد أسباب رفض طلب النقل في احترام "الالتزامات الدولية" للدولة المتلقية

(٢٣٩) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ٢١، الفقرة ١؛ والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، المادة ١٠.

(٢٤٠) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ٢٥؛ والمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، المادة ١١، الفقرة ١.

(٢٤١) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، المادة ٢١، الفقرة ٢.

(٢٤٢) المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، المادة ١١، الفقرة ١.

للطلب، التي تشمل الحصانة الدبلوماسية، على النحو المبين في التقرير التفسيري للاتفاقية<sup>(٢٤٣)</sup>. بيد أن هناك سببين يدعوان إلى الاعتقاد أن هذا التقييد لا يستبعد إمكانية اعتماد نقل الإجراءات الجنائية كضمانة إجرائية فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية. فأولا، ينبغي أن يفهم التقييد منطقيا باعتباره أمرا متعلقا بطلب لنقل الإجراءات ضد مسؤول دولة ثالثة يوجد في إقليم الدولة المتلقية للطلب ويتمتع بالحصانة الدبلوماسية. وثانيا، فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، يكون نقل الإجراءات، على أي حال، بمثابة اعتراف بأسبعية اختصاص دولة المسؤول. ومن ثم سيكون في صالح الدولة المعنية، إذ سيكفل قدرة محاكم تلك الدولة، عند الاقتضاء، على البت في المسؤولية الجنائية المحتملة لمسؤولها.

١٤٣ - وسيكون من الصعب جدا نقل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالحصانة الشخصية، إذ إن محاكم دولة المحكمة لا تملك تقريبا أي هامش لممارسة السلطة التقديرية عند البت في انطباق حصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية المتقلدين لمناصبهم من الولاية القضائية الجنائية. غير أن النقل يكون ممكنا في أي حالات تنطوي على الحصانة الموضوعية. وفي هذه الحالات، يتعين على المحاكم الوطنية أن تنظر في العناصر المعيارية الثلاثة التي تحدد هذا النوع من الحصانة. وفي هذا السياق تحديدا يمكنها أن تقيم ما إذا كان من الممكن والمناسب، في ضوء المعلومات المتاحة والظروف القائمة، نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول.

١٤٤ - وما لا شك فيه أن نقل الإجراءات الجنائية يمكن أن يكون أكثر فعالية كضمانة إجرائية في الحالات التي تجد فيها محاكم دولة المحكمة أن الحصانة الموضوعية لا تنطبق، إما لأن الأعمال المجرمة لا يمكن اعتبارها أعمالا نفذت بصفة رسمية أو لأنها قد تشكل إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي التي لا تنطبق عليها هذه الحصانة، عملا بمشروع المادة ٧ الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة. وفي هذه الظروف، يمكن أن يساعد تحديد نموذج للتعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول عن طريق آلية نقل الإجراءات الجنائية في مواجهة الانتقادات بشأن احتمال إساءة استعمال الولاية القضائية أو استخدام دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية لأغراض سياسية أو بدوافع سياسية. وما لا شك فيه أن ذلك سيساعد في مكافحة الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية وتعزيز مبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن الصكوك التي تم تناولها أعلاه تتيح للدولة المتلقية للطلب أن ترفض طلبا بنقل الإجراءات الجنائية إذا رأت أن الجرائم ذات الصلة يمكن وصفها بأنها جرائم سياسية أو جرائم ذات صلة بها. ويمكن الادعاء بذلك إذا كانت الأعمال التي تشكل الجريمة نفذها المسؤول في ظل ذلك الظرف وبصفة رسمية، أو، على الأقل، ما بدا أنه صفة رسمية. غير أنه لا يمكن استبعاد إمكانية اللجوء إلى نقل الإجراءات الجنائية في هذه الحالات: فكما ذكر أعلاه، ثمة اتجاه واضح في القانون الدولي المعاصر إلى عدم اعتبار الجرائم المذكورة في مشروع المادة ٧ في أي حال من الأحوال جرائم سياسية أو جرائم ذات صلة بها<sup>(٢٤٤)</sup>.

(٢٤٣) انظر: Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters

(ETS-073), commentary to art. 11 (i), p. 22.

(٢٤٤) انظر أعلاه، في الفرع بء من هذا الفصل.

١٤٥ - وفيما يتعلق بنقل الإجراءات الجنائية، يجدر تحليل الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف في لشبونة في ١٠ أيار/مايو ٢٠١٨<sup>(٢٤٥)</sup> في قضية جنائية رفعت ضد نائب سابق لرئيس أنغولا بتهمة الفساد. وبنت المحكمة في المقام الأول في ادعاء الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي احتج بها المحقق معه، وميزت تمييزاً واضحاً بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. واستناداً إلى ذلك، خلصت إلى أنه على الرغم من أن المسؤول قد يكون متمتعاً بالحصانة الشخصية في وقت ما، إذ إن مهامه بصفته نائباً للرئيس جعلته مماثلاً لرئيس دولة أو رئيس حكومة، فإن ولايته بصفته نائباً للرئيس قد انقضت وقت نظر محكمة الاستئناف في لشبونة في مسألة حصانته. ولذلك، يمكنه فقط الاستفادة من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية خلال فترة توليه منصب نائب الرئيس. غير أنه، بالنظر إلى أن أعمال الفساد لا يمكن اعتبارها "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، فقد استنتجت المحكمة أنه لا يمكن الاستفادة من الحصانة الموضوعية أيضاً. ولذلك، أكدت اختصاصها بممارسة الولاية القضائية الجنائية عليه<sup>(٢٤٦)</sup>.

١٤٦ - وبعد أن أكدت المحكمة اختصاصها، تمكنت من البت في الادعاء الثاني للمُحقق معه، المتمثل في فصل قضيته عن بقية الدعوى المقامة أمام المحاكم البرتغالية ونقلها إلى المحاكم الأنغولية، استناداً إلى آلية نقل الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي. وأخذت المحكمة في الاعتبار مختلف الظروف، بما في ذلك الصعوبات في تحريك آليات التعاون والمساعدة المتبادلة بين البرتغال وأنغولا (وبصفة خاصة استحالة كفالة تسليم النائب السابق للرئيس، الذي ما زال يتمتع بالحصانة المتبقية في بلده)، وعدم اليقين بشأن ما إذا كانت المحاكمة في البرتغال يمكن أن تصل إلى نهايتها، وحقيقة أن من مصلحة المعني أن تستمر الإجراءات في أنغولا، لتيسير رد الاعتبار له في وقت لاحق. وعلى هذا الأساس، خلصت المحكمة إلى أن مقتضيات حسن إقامة العدل ومصلحة المحقق معه تبرر نقل الإجراءات الجنائية إلى المحاكم الأنغولية. وعلى هذا النحو، تمكنت المحكمة من تطبيق نموذج الولاية القضائية الفرعية المذكور أعلاه.

١٤٧ - واعتمدت المحكمة بذلك حلاً يتسق مع قانونها الداخلي ويتيح تحقيق توازن بين المحاكمة على أعمال لا تشملها الحصانة ويتعين أن يساءل عنها المسؤول الأجنبي، من جهة، والاعتراف بأن محاكم

(٢٤٥) القضية 333/14.9TELSB-U.L1-9، التي يمكن الاطلاع عليها من الرابط التالي: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/88e2a666e33779ce802582b8003567f3?OpenDocument>.

(٢٤٦) فيما يتعلق بالأعمال التي يمكن اعتبارها أعمال فساد، أفادت محكمة الاستئناف في لشبونة ما يلي: "إن الأعمال المنسوبة في القضية رقم 333/14.9TELSB، التي يود المستأنف بصددها أن يعترف له بالحصانة من الولاية القضائية البرتغالية، أعمال خاصة بطبيعتها. فهي لم تنفذ باسم الدولة الأنغولية أو لمصلحتها أو بناء على أوامر منها، أو في إطار ممارسة وظائف وكيل أو مسؤول في الدولة الأنغولية، أو خلال فترة توليه منصب نائب رئيس الجمهورية. ويبدو أن المستأنف نفذ تلك الأعمال بصفته الشخصية قبل توليه منصب نائب رئيس جمهورية أنغولا.

ولذلك، لا يمكن للمستأنف أن يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية البرتغالية فيما يتعلق بتلك الأعمال، إذ إن الأعمال المنسوبة إليه يبدو أنها نفذت لمصلحته الشخصية. كما لا يمكن الاستفادة من الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية البرتغالية، إذ إن الحصانة الشخصية تنطبق فقط خلال فترة توليه منصب نائب رئيس جمهورية أنغولا، في الفترة من ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢ إلى ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧."

وعلاوة على ذلك، فإن الحصانة الشخصية ولا يمكن أن تكون قد انتهكت لأن الأعمال الإجرامية التي نفذت في البرتغال "لم تعرقل ولا يمكن أن تكون قد عرقلت الأداء المستقل والفعال لمهام" نائب الرئيس. كما ينبغي التأكيد على أن الحكم يميز بوضوح بين الحصانة بموجب القانون الدولي والحصانة المعترف بها بموجب القانون الداخلي للدولة.

دولة المسؤول لها نوع من الأسبقية، من حيث أنها هي الأقدر على المقاضاة على تلك الأعمال، من جهة أخرى. غير أنه ينبغي التأكيد على أن المحكمة البرتغالية لم تبت في العواقب التي قد تترتب على عدم قدرة المحاكم الأنغولية على ممارسة ولايتها القضائية على النائب السابق للرئيس أو عدم رغبتها في ذلك. وهذه الحالة يمكن أن تنشأ، أولاً، لأن النائب السابق للرئيس يستفيد من الحصانة المتبقية أمام المحاكم الأنغولية لمدة خمس سنوات بعد تركه منصبه، وثانياً، لأن قانون العفو العام في أنغولا يمكن أن ينطبق عليه. وقد أخذت المحكمة الابتدائية تلك العناصر في الاعتبار عند رفض طلب نقل الإجراءات. أما محكمة الاستئناف في لشبونة، وإن حللت تلك العناصر في حكمها، فإنها رأت أنها ليست كافية لمنع النقل لأنها تشتمل على قواعد اعتمدتها أنغولا في إطار ممارسة سيادتها، إضافة إلى أنه لا يمكن أن يُثبت من الناحية النظرية أن قانون العفو ينطبق بالضرورة على المسؤول الأنغولي السابق، أو أن تلك الظروف ستكون في حد ذاتها إهانة لحسن إقامة العدل.

١٤٨ - وعلى الرغم من أن هذا الجانب الأخير من الحكم يمكن أن يثير شكوكاً، فإنه يقدم مثلاً هاماً عن الشكل الذي يمكن أن يتخذه نقل الإجراءات فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. فكما ذكر أعلاه، يمكن أن تسري هذه الحصانة في الحالات التي ترى فيها محاكم دولة المحكمة أن الحصانة ينبغي أن تنطبق وكذلك - بصفة خاصة بالفعل - في الحالات التي ترفض فيها ذلك الادعاء وتؤكد صراحة اختصاصها. وفي حين طبقت المحكمة البرتغالية الآلية على المسؤول وفقاً لقانونها الداخلي، لا يوجد سبب يمنع - بصورة عامة وموجب أحكام داخلية أكثر تحديداً - أن يتم نقل الإجراءات الجنائية بناء على مبادرة من دولة المحكمة أو بناء على طلب من دولة المسؤول.

١٤٩ - وتوفر الصكوك الدولية التي تم تحليلها أعلاه عناصر قد تفيد في تحديد نموذج لنقل الإجراءات الجنائية يمكن أن يستخدم عموماً عندما تنشأ مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. كما يوفر مبدأ التكامل المنصوص عليه في نظام روما الأساسي عناصر يمكن أن تؤخذ في الاعتبار لدى تحديد هذا النموذج، لا سيما فيما يتعلق بالأسباب التي يتعين أن تُقيم حتى تتمتع المحكمة الجنائية الدولية عن ممارسة اختصاصها لصالح محكمة وطنية مختصة، وإمكانية مراجعة هذا القرار.

١٥٠ - وفي هذا السياق، ينبغي التذكير بأنه، بموجب نظام روما الأساسي، فإن الدولة التي ترى أن لديها اختصاص لممارسة الولاية القضائية يمكنها أن تقوم بذلك في ثلاث حالات مستقلة تنطبق على التوالي: (أ) إذا سبق لمحكمة وطنية أن أصدرت حكماً في المسألة؛ و (ب) إذا كانت الأعمال نفسها بالفعل قيد تحقيق يمكن أن يفضي إلى إجراءات جنائية؛ و (ج) إذا كانت الدولة مستعدة لمباشرة تحقيق يمكن أن يفضي إلى إجراءات جنائية. وعلى أي حال، إذا قررت المحكمة الامتناع عن ممارسة اختصاصها، فإنها تحتفظ بصلاحيّة مراجعة هذا القرار وإعادة تأكيد اختصاصها في حال عدم ممارسة محاكم الدولة في نهاية المطاف ولايتها القضائية، أو إذا قامت بذلك على نحو يتنافى مع مبادئ العدالة المنصوص عليها في نظام روما الأساسي<sup>(٢٤٧)</sup>. وفي هذا النموذج، يولى اعتبار خاص لتصرف الدولة الذي يؤكد اختصاصها ولاستعدادها للمقاضاة على الأعمال.

١٥١ - وبناء على ما تقدم ذكره، قد ترى اللجنة أن من المفيد تحديد نموذج لنقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن ثم يُقترح مشروع المادة التالي:

## مشروع المادة ١٤

## نقل الإجراءات إلى دولة المسؤول

- ١ - يجوز لسلطات دولة المحكمة أن تنظر في الإحجام عن ممارسة اختصاصها لصالح دولة المسؤول، وتنقل لتلك الدولة الإجراءات الجنائية التي شُرع فيها أو التي يُزمع الشروع فيها ضد المسؤول.
- ٢ - وبعد تقديم طلب النقل، تُعلق دولة المحكمة الإجراءات الجنائية إلى أن تتخذ دولة المسؤول قراراً بشأنه.
- ٣ - وتُنقل الإجراءات إلى دولة المسؤول وفقاً للقانون الوطني لدولة المحكمة واتفاقات التعاون الدولي والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها.

## دال - المشاورات

١٥٢ - تنص جميع الصكوك الدولية المتعلقة بالتعاون والمساعدة القضائية المتبادلة تقريباً على إجراء مشاورات بين الدول المعنية. ويمكن إجراء هذه المشاورات وفقاً لأي من صكوك المساعدة المتبادلة المنصوص عليها في معاهدة ما، أو أن تصمم لتكون آلية لمعالجة المشاكل والصعوبات التي قد تنشأ لدى تطبيق نظام التعاون والمساعدة المتبادلة في مجمله. وينبغي أن تشمل الفئة الأولى المشاورات المشار إليها أعلاه فيما يتعلق بتبادل المعلومات. وينبغي الإشارة، بصدد الفئة الثانية، إلى المادة ١٨ من الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية، التي تنص على أنه "تتشاور الدولتان المتعاقدتان مع بعضهما البعض من أجل تسوية المسائل الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية". ويرد هذا الحكم بعبارات مماثلة في المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، إذ تنص المادة ٢١ منها على ما يلي:

يتشاور الطرفان فوراً، بطلب من أيهما، بشأن تفسير هذه المعاهدة أو تطبيقها أو تنفيذها، سواء بصفة عامة أو فيما يتعلق بحالة معينة.

١٥٣ - وفيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، يمكن أن يكون للمشاورات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول أيضاً دور تؤديه في سياق الضمانات الإجرائية، لا سيما لثلاثة أغراض مستقلة، هي: (أ) تحسين تحديد موقف كل دولة إزاء حصانة المسؤول؛ و (ب) تبادل المعلومات بصفة غير رسمية أو غير نظامية؛ و (ج) السعي للوصول إلى حل توافقي للمشاكل التي تنشأ عن تطبيق الضمانات الإجرائية التي تم تحليلها أعلاه، وبشكل أعم، بخصوص تقرير انطباق حصانة مسؤول في حالة معينة وتطبيقها.

١٥٤ - وتتميز أداة المشاورة بميزة أنها مرنة وغير رسمية نسبياً. ولذلك، يمكن استخدامها إلى جانب أي من الضمانات الإجرائية التي تم تحليلها أعلاه أو بدلاً منها. وعلاوة على ذلك، فنظراً لأن المشاورات لا يلزم بالضرورة أن تقتصر على المشاورات التي تتم بين الأجهزة المختصة بتقرير انطباق الحصانة أو تطبيقها، يمكن أيضاً إجراؤها من خلال القنوات الدبلوماسية، التي هي، كما ذكر العديد من الدول، الوسيلة الشائع استخدامها في الحالات التي تنشأ فيها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.



١٥٥ - وبناء على ذلك، يقترح أن يدرج في مشاريع المواد حكم عام بشأن المشاورات، يصاغ بعبارات عامة. ومن ثم يُقترح مشروع المادة التالي:

### مشروع المادة ١٥ المشاورات

تتساور دولة المحكمة ودولة المسؤول، بناء على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتعلقة بتقرير انطباق حصانة المسؤول الأجنبي وفقا لمشاريع المواد هذه.

## الفصل الرابع الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول

١٥٦ - على نحو ما ذكر في التقرير السادس<sup>(٢٤٨)</sup>، ينبغي أن يشمل أي تحليل للجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية مسألة الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول إذ إن أي محاولة لممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على مسؤول دولة قد تمس، في نهاية المطاف، بحقوق المسؤول، ولاشك أن أي مسؤول يخضع لممارسة الولاية القضائية الجنائية في دولة غير الدولة التي منحت له مركز "المسؤول" يجب أن يتمتع، مثله مثل أي فرد آخر، بالحقوق والضمانات الإجرائية المعترف بها بموجب القانون الدولي، والتي تشمل مفهوم "المحاكمة العادلة والنزاهة". وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا يغيب عن البال أنه قد أعرب، خلال المناقشات التي جرت في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، ولا سيما بشأن الاستثناءات من الحصانة، عن شواغل جادة بخصوص الكيفية التي يمكن أن تؤثر بها ممارسة الولاية القضائية على المسؤول الأجنبي في احترام قواعد الإجراءات القانونية الواجبة، سواء من المنظور المحدد لاحترام الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول الأجنبي في حالة معينة، أو من المنظور الأعم لوجود نظام لاحترام الحقوق والضمانات الإجرائية للمتهم في إطار النظام القانوني للدولة الساعية إلى ممارسة الولاية القضائية.

١٥٧ - وكان إدراج مسألة الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول الأجنبي في أعمال اللجنة بهذا الخصوص موضوع مناقشة وجيزة أجرتها اللجنة في إطار مشاورات غير رسمية عقدتها في عام ٢٠١٧ بشأن الجوانب الإجرائية للحصانة. ولم تخلص المناقشة إلى نتيجة حاسمة، وإن دأب بعض الأعضاء على تأييد النظر في هذه المسألة في سياق الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. أما في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٨ فقد أيد بعض الدول نظر اللجنة في الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول<sup>(٢٤٩)</sup>، ولم تعبر سوى دولة واحدة عن اعتراضها<sup>(٢٥٠)</sup>. وترى المقررة الخاصة أنه ما زال من المناسب أن تحلل اللجنة الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول في سياق الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فتكمل بذلك نظرها في الجوانب الإجرائية والضمانات التي يتعين أن تنطبق فيما يتعلق بهذا النوع من الحصانة.

(٢٤٨) A/CN.4/722، الفقرة ٤١.

(٢٤٩) إسرائيل، وأيرلندا، والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، وسويسرا.

(٢٥٠) الصين.

١٥٨ - ولا شك أن النظر في هذه المسألة يجب أن يشمل تحديد الحقوق والضمانات الإجرائية التي يلزم توفيرها للمسؤول الأجنبي، ولكن أيضا مسائل أخرى تمت بصلة أكثر للتعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وتشمل هذه المسائل قدرة دولة المحكمة على ضمان احترام الحق في المحاكمة العادلة والحق في الدفاع؛ وإمكانية أن تكون دولة المسؤول، إذا تنازلت عن الحصانة، قادرة على تحديد شروط فيما يتعلق بالعقوبة التي يمكن أن تفرض؛ وإمكانية توخي استثناءات من المبدأ القائل بأن الإجراءات الجنائية يجب أن تكون علنية، لا سيما من خلال تطبيق القواعد الخاصة للسرية على إجراءات معينة من أجل حماية المصالح الأساسية لدولة المسؤول، فيما يتعلق بسيادتها أو أمنها الوطني، وتطبيق القواعد الخاصة فيما يتعلق بالمعلومات والأدلة التي تقدمها تلك الدولة رهنا بشرط السرية. وقد تم تحليل بعض هذه الجوانب المتعلقة بالتعاون أعلاه<sup>(٢٥١)</sup>. ولذلك، سيكون منطوق التركيز الرئيسي لهذا الفصل هو نطاق الحقوق والضمانات الإجرائية بالمعنى الضيق. وستقوم المقررة الخاصة أيضا بتحليل الطريقة التي تم بها تناول هذه الجوانب في السابق في أعمال اللجنة، وتحديد ما إذا كان من الممكن استخدام هذا النهج بخصوص هذا الموضوع.

## ألف - نطاق ومضمون الحقوق والضمانات الإجرائية

١٥٩ - من المتفق عليه عموما أن الحق في المحاكمة العادلة والحق في الدفاع يندرجان في إطار مجموعة قواعد ومبادئ راسخة جدا في القانون الدولي المعاصر، حددت أساسا في سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولكن أيضا في إطار القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني. وتشمل هذه القواعد "الحق في توفير الإجراءات القانونية الواجبة"، الذي هو جوهر الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول الأجنبي في سياق هذا الموضوع. ومن المهم أيضا مراعاة الأحكام المتعلقة بالحق في الحرية الشخصية التي لها صلة بهذا الموضوع، ولا سيما فيما يتعلق بالأعمال التي تقود إلى احتجاز أو اعتقال المسؤول الأجنبي، التي تم تحليلها في التقرير السادس<sup>(٢٥٢)</sup>.

١٦٠ - ومن وجهة النظر هذه، فإن النطاق العالمي للحقوق والضمانات الإجرائية يتجلى عالميا على أوضح وجه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦<sup>(٢٥٣)</sup>، ولا سيما في المواد ٩ (الحق في الحرية والأمن الشخصي)، و ١٤ (الحق في المحاكمة العادلة)، و ١٥ (لا جريمة ولا عقاب إلا بموجب القانون). وترد ضمانات مماثلة في المواد ٥ (الحق في الحرية والأمن)، و ٦ (الحق في المحاكمة العادلة)، و ٧ (لا عقوبة إلا بقانون)، و ١٣ (الحق في سبيل انتصاف فعال)، و ١٤ (حظر التمييز) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)<sup>(٢٥٤)</sup>؛ وفي المواد ٣ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ٢٤ و ٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ ("ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا")<sup>(٢٥٥)</sup>؛ وفي المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٢٦ من الميثاق الأفريقي لحقوق

(٢٥١) انظر الفصل الثالث أعلاه.

(٢٥٢) انظر A/CN.4/722، الفقرات ٦٩ إلى ٧٩.

(٢٥٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171.

(٢٥٤) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)، المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221.

(٢٥٥) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)، المرجع نفسه، vol. 1144, No. 17955, p. 143.

الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١<sup>(٢٥٦)</sup>؛ وفي المواد ١٢ إلى ١٦ و ١٩ و ٢٢ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>(٢٥٧)</sup>. ومن ثم فإن هذا المضمون مقبول على نطاق واسع من جانب المجتمع الدولي، على الصعيدين العالمي والإقليمي.

١٦١ - وبالمثل، فوفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، ولا يجوز محاكمة أفراد قوات مسلحة تابعة لدولة ما أصبحوا أسرى حرب أثناء نزاع مسلح دولي لمجرد مشاركتهم في الأعمال القتالية<sup>(٢٥٨)</sup>. فلقن كانوا ولا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية التي تهمهم من الملاحقة ومن مواجهة الإجراءات القضائية، فإنهم مع ذلك يستفيدون من حماية دنيا مستمدة من الضمانات الواردة في المواد ٩٩ إلى ١٠٨ من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)<sup>(٢٥٩)</sup>. أما غير المقاتلين الذين يواجهون إجراءات قضائية ويعتبرون أشخاصاً مشمولين بالحماية بموجب المادة ٤ من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)<sup>(٢٦٠)</sup> فيستفيدون من الضمانات المنصوص عليها فيها، ولا سيما في فاتحة المادتين ٣٧ و ٣٨ وفي المواد ٦٤ إلى ٧٧، التي تنطبق على التوالي في إقليم الدولة نفسها وفي الأراضي المحتلة. وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول)<sup>(٢٦١)</sup> على ضمانات ذات صلة، باتت الآن تنطبق أيضاً على الأشخاص غير المشمولين بالحماية بموجب المادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة. وفي سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، يحمى الأفراد الذين يواجهون إجراءات قضائية بالحماية التي توفرها الضمانات الواردة في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، وفي المادة ٦ من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)<sup>(٢٦٢)</sup>. ولا يجوز تقييد أحكام القانون الدولي الإنساني في أي ظرف من الظروف<sup>(٢٦٣)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه،

(٢٥٦) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نبروي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، المرجع نفسه، vol. 1520, No. 26363, p. 217.

(٢٥٧) [ST/HR/CHR/NONE/2004/40/Rev.1] وانظر أيضاً Boston University International Law Journal, vol. 24, issue 2, fall 2006, p. 147.

(٢٥٨) J. M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge, Cambridge University Press/International Committee of the Red Cross, 2005, p. 384.

(٢٥٩) اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 75, No. 972, p. 135.

(٢٦٠) اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287.

(٢٦١) البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، المرجع نفسه، vol. 1125, No. 17512, p. 3.

(٢٦٢) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، المرجع نفسه، vol. 1125, No. 17513, p. 609.

(٢٦٣) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٩ (٢٠٠١) بشأن حالات الطوارئ (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)، الفقرة ١٥؛ والتعليق العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة (CCPR/C/GC/32) الفقرة ١١.

على الأقل وفقا لبعض المؤلفين، ينبغي النظر إلى قانون حقوق الإنسان باعتباره قانونا خاصا فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية والضمانات القضائية، حتى في حالات النزاع المسلح<sup>(٢٦٤)</sup>.

١٦٢ - ويعترف القانون الجنائي الدولي أيضا بالالتزام باحترام الحق في المحاكمة العادلة والإقرار بالحق في الدفاع لأي شخص يخضع لإجراءات جنائية. فأحكام المواد ٥٥ (حقوق الأشخاص أثناء التحقيق)، و ٦٦ (افتراض البراءة)، و ٦٧ (حقوق المتهم) من نظام روما الأساسي، على سبيل المثال، تورد جميعها معايير مقبولة على نطاق واسع في القانون الدولي المعاصر. وعلاوة على ذلك، فإن تلك المعايير ترد أيضا في نظام روما الأساسي ضمن المعايير التي تستخدمها المحكمة الجنائية الدولية لتحديد مقبولية قضية ما، استنادا إلى مبدأ التكامل (المادة ١٧، الفقرة ٢) وممارسة اختصاصها حتى في حالة ما إذا كانت محكمة جنائية وطنية قد نظرت في القضية نفسها (المادة ٢٠، الفقرة ٣ (ب)).

١٦٣ - وما فتئت الهيئات الدولية لحقوق الإنسان على اختلافها، ومن بينها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(٢٦٥)</sup> ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(٢٦٦)</sup>، تكرر تأكيد أهمية الحقوق والضمانات الإجرائية. فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرارا وتكرارا المكانة البارزة التي يحظى بها الحق في المحاكمة العادلة في مجتمع ديمقراطي<sup>(٢٦٧)</sup>. وعلى حد تعبير المحكمة، فإن هذا الحق هو "أحد المبادئ

(٢٦٤) انظر، على سبيل المثال، M. Sassòli, A. A. Bouvier and A. Quintin, *How Does Law Protect in War?*, vol. I, *Outline of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Geneva, International Committee of the Red Cross, 2011, part I, chapters 12 and 14.

(٢٦٥) انظر، في جملة أمور، [الأحكام الصادرة في قضايا ياكوبا ضد أوكرانيا] the judgments in the cases of Yakuba Al-Dulimi and v. Ukraine, No. 1452/09, 12 February 2019؛ و [الدليمي وشركة مونتانا للإدارة ضد سويسرا] Montana Management Inc. v. Switzerland [GC], No. 5809/08, 21 June 2016؛ و [بوز ضد بلجيكا] Beuze v. Belgium [GC], No. 71409/10, 9 November 2018؛ و [راموس نونيس دي كارفالو وسا ضد البرتغال] Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal, Nos. 55391/13, 57728/13 and 74041/13, 6 November 2018. ويوفر الدليل بشأن المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ستراسبورغ، مجلس أوروبا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٠١٤، ملحة عامة عن السوابق القضائية للمحكمة فيما يتعلق بالمادة ٦ من الاتفاقية. وللاطلاع على نسخة مستكملة، انظر *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe. انظر أيضا D. Vitkauskas and G. Dikov: *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Strasbourg, Council of Europe, 2012.

(٢٦٦) انظر [قضية المحكمة الدستورية ضد بيرو]، Case of the Constitutional Court v. Peru, Merits, Reparations and Judicial Guarantees in States of Emergency؛ و Costs, Judgment of 31 January 2001, Series C No. 71 (arts. 27(2), 25 and 8 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87, 6 October 1987, Series A No. 9, para. 27؛ و [قضية إيفشر برونشتين ضد بيرو] Case of Ivcher Bronstein v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 6 February 2001, Series C No. 74, para. 102؛ و [قضية ياتاما ضد نيكاراغوا] Case of Yatama v. Nicaragua, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 23 June 2005, Series C No. 127.

(٢٦٧) انظر [قضية أيري ضد أيرلندا] Case of Airey v. Ireland, No. 6289/73, 9 October 1979, para. 24؛ و [قضية ستاني ضد بلغاريا] Case of Stanev v. Bulgaria, 17 January 2012, No. 36760/06, [GC], para. 231.

الأساسية لأي مجتمع ديمقراطي<sup>(٢٦٨)</sup> رغم أنه قد يخضع لقيود في ظروف جد استثنائية<sup>(٢٦٩)</sup>. أما محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، فذكرت، فيما يتعلق بالمادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ("الحق في محاكمة عادلة")، أن تطبيقها ولا يقتصر على سبل الانتصاف القضائية، بالمعنى الدقيق للعبارة، وإنما يشمل جميع "المقتضيات الإجرائية التي يتعين أن تراعى حتى يتسنى الحديث عن ضمانات قضائية فعالة ومناسبة بموجب الاتفاقية"<sup>(٢٧٠)</sup>. وتضيف المحكمة أن المادة ٨ "تعترف بمفهوم الإجراءات القانونية الواجبة"، التي تتضمن الشروط الأساسية اللازم استيفاؤها لضمان الحماية الكافية للأشخاص الذين تكون حقوقهم أو التزاماتهم قيد نظر القضاء<sup>(٢٧١)</sup>. ومفهوم الإجراءات القانونية الواجبة الوارد في المادة ٨ من الاتفاقية "ينبغي أن يفهم على أنه ينطبق أساساً على جميع الضمانات القضائية المشار إليها في الاتفاقية الأمريكية، حتى أثناء تعليق تحكيمه المادة ٢٧ من الاتفاقية"<sup>(٢٧٢)</sup>.

١٦٤ - وعلى الصعيد العالمي، تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الحقوق والضمانات الإجرائية المشار إليها أعلاه في كثير من تعليقاتها العامة، ولا سيما في التعليق رقم ٣٢، بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، والتعليق رقم ٣٥ (٢٠١٤) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه<sup>(٢٧٣)</sup>. وفي التعليق العام رقم ٣٢، ذكرت اللجنة أن "الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة هو أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان وهو وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون"<sup>(٢٧٤)</sup> وأنه "تشتمل المادة ١٤ على ضمانات يجب على الدول الأطراف أن تحتزمها بصرف النظر عن تقاليدھا القانونية وقوانينها الداخلية"<sup>(٢٧٥)</sup>.

١٦٥ - وعلى الرغم من أن القصد من هذا الفصل ليس هو إجراء تحليل دقيق لمضمون الحقوق والضمانات الإجرائية، يعتبر أن من المفيد للجنة أن تتوفر لديها قائمة إرشادية بالحقوق المدرجة ضمن هذه الفئة. وبناء على ذلك، وتبعاً للمخطط العام للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٢٧٦)</sup>، يمكن إيراد الحقوق التي يتعين أن يتمتع بها مسؤول أجنبي في مقابل سعي السلطات المختصة في دولة المحكمة إلى ممارسة الولاية القضائية عليه، في قائمة على النحو التالي:

(٢٦٨) [قضية بريتي وآخرون ضد إيطاليا] 21. 7984/77, para. 21, 8 December 1983, No. *Case of Pretto and others v. Italy*.

(٢٦٩) انظر [قضية أدوريزيو وآخرون ضد هولندا] 47315/13, of 17 March 2015, para. 44, *Adorisio and others v. the Netherlands*.

(٢٧٠) Inter-American Court of Human Rights, *Judicial Guarantees in States of Emergency*, Advisory Opinion (٢٧٠) OC-9/87, para. 27؛ و [قضية إيفشر برونشتين ضد بيرو] 102. *Case of Ivcher Bronstein v. Peru*، و [قضية ياتاما ضد نيكاراغوا] *Case of Yatama v. Nicaragua*.

(٢٧١) *Judicial Guarantees in States of Emergency*, Advisory Opinion OC-9/87, para. 28.

(٢٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

(٢٧٣) CCPR/C/GC/35.

(٢٧٤) CCPR/C/GC/32، الفقرة ٢.

(٢٧٥) الفقرة ٤. وفي الفقرة نفسها، أعادت اللجنة تأكيد إفادتها بأن أكدت أنه "بينما ينبغي لهذه الدول أن تقدم تقارير عن كيفية تفسير هذه الضمانات في إطار النظام القانوني لكل منها، تلاحظ اللجنة أن تحديد المحتوى الجوهرى للضمانات الواردة في العهد ولا يمكن أن يترك لتقدير القانون المحلي وحده".

(٢٧٦) اتبعت اللجنة هذا النموذج نفسه في المادة ١١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ... *Yearbook* (6) 1996, vol. II (Part II), para. 50, commentary to article 11.

- (أ) الحق في عدم التعرض للاعتقال التعسفي وفي عدم الحرمان من الحرية إلا لأسباب ينص عليها القانون ووفقاً للإجراءات المقررة في القانون<sup>(٢٧٧)</sup>؛
- (ب) الحق في أن يبلغ، وقت اعتقاله، بمسوغات اعتقاله والحق في أن يبلغ بسرعة وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبسببها<sup>(٢٧٨)</sup>؛
- (ج) الحق، في حال اعتقاله أو احتجازه، في أن يمثل أمام قاض أو موظف آخر يخوله القانون ممارسة السلطة القضائية، والحق في أن يحاكم في غضون وقت معقول أو يطلق سراحه<sup>(٢٧٩)</sup>؛
- (د) الحق، عندما يتم اعتقاله أو احتجازه، في أن يلجأ إلى محكمة لكي تفصل دون تأخير في مشروعية احتجازه وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير قانوني<sup>(٢٨٠)</sup>؛
- (هـ) الحق، عند الحرمان من الحرية، في أن يُعامل معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في كل إنسان<sup>(٢٨١)</sup>؛
- (و) الحق في اللجوء إلى المحاكم، وفي المثل أمامها على قدم المساواة، بما في ذلك الحق في المعاملة دون تمييز<sup>(٢٨٢)</sup>؛
- (ز) الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام قضاة مختصين ومستقلين ونزيهين معينين بموجب القانون<sup>(٢٨٣)</sup>؛
- (ح) الحق في افتراض براءته حتى تُثبت إدانته وفقاً للقانون<sup>(٢٨٤)</sup>؛
- (ط) الحق في أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه<sup>(٢٨٥)</sup>؛
- (ي) الحق في المحاكمة بدون تأخير ولا داعي له<sup>(٢٨٦)</sup>؛
- (ك) الحق في أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمحام من اختياره؛ وأن يتم إطلاعه على حقه في المساعدة القانونية إذا لم تتوافر له تلك المساعدة؛ وأن تكفل له

(٢٧٧) المادة ٩، الفقرة ١.

(٢٧٨) المادتان ٩، الفقرة ٢، و ١٤، الفقرة ٣ (أ).

(٢٧٩) المادة ٩، الفقرة ٣.

(٢٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٢٨١) المادة ١٠، الفقرة ١.

(٢٨٢) المادة ١٤، الفقرة ١.

(٢٨٣) المرجع نفسه.

(٢٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٢٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣ (ب).

(٢٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣ (ج).

المساعدة القانونية في كل حالة تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك، بدون أن يتحمل أية تكاليف في أية حالة من هذا القبيل إذا لم يكن يملك ما يكفي لدفعها<sup>(٢٨٧)</sup>؛

(ل) الحق في أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات<sup>(٢٨٨)</sup>؛

(م) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان ولا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها المحكمة<sup>(٢٨٩)</sup>؛

(ن) الحق في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو على الإقرار بالذنب<sup>(٢٩٠)</sup>؛

(س) الحق في أن تراجع محكمة أعلى درجة وفقاً للقانون حكم الإدانة والعقوبة<sup>(٢٩١)</sup>؛

(ع) الحق في التعويض حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجرمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب<sup>(٢٩٢)</sup>؛

(ف) الحق في عدم التعريض مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد<sup>(٢٩٣)</sup>؛

(ص) الحق في ألا يدين بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما ولا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة؛ بيد أن المسؤول قد يستفيد من فرض أي عقوبة أخف ينص عليها القانون بعد ارتكاب الجريمة<sup>(٢٩٤)</sup>.

١٦٦ - وما يؤكد أهمية الحقوق والضمانات الواردة أعلاه، كذلك، أن بعضها غير قابل للتقييد في أي ظرف من الظروف<sup>(٢٩٥)</sup>، وإن كان التقييد مسموحاً به في تلك الواردة في المادة ١٤ فإن هذا التقييد ولا يمكن القيام به إذا كان يفضي إلى إلغاء فعلي للحقوق المعترف بها. ومن ثم أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن من الخصائص المتأصلة في حماية الحقوق التي يعترف بوضوح بأنها حقوق غير قابلة للتقييد وجوب كفالتها بضمانات إجرائية وقضائية، وبالتالي فإن أحكام العهد المتعلقة بالضمانات التي توفرها ضمانات المحاكمة العادلة والضمانات الإجرائية ولا يجوز البتة أن تكون خاضعة لتدابير قد تؤدي

(٢٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣ (د).

(٢٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣ (هـ).

(٢٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣ (و).

(٢٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣ (ز).

(٢٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٥.

(٢٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦.

(٢٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(٢٩٤) المادة ١٥، الفقرة ١.

(٢٩٥) انظر المادة ٤، الفقرة ٢، من العهد.

إلى التحايل على حماية هذه الحقوق غير القابلة للتقييد والحد منها<sup>(٢٩٦)</sup>. وباختصار، ولا يمكن البتة تبرير أي انتقاص من مبدأي المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي، فإن المقتضيات الأساسية التالية المتصلة بالحقوق في محاكمة عادلة ولا تقبل التقييد:

- (أ) ولا يجوز إلا لمحكمة أن تحكم وتدين أي فرد لارتكابه جريمة؛
- (ب) يجب احترام افتراض البراءة؛
- (ج) ولا يُقوض الحق في اللجوء إلى محكمة لكي تفصل دون تأخير في مشروعية احتجاز الشخص.

١٦٧ - وقد وضعت الحقوق والضمانات الإجرائية المذكورة للتو، مبدئياً، لتطبق في الحالات التي تمارس فيها الدولة ولايتها القضائية الجنائية على الشخص، بغض النظر عن مركزه؛ ولهذا السبب، يمكن التساؤل عما إذا كانت هذه الحقوق والضمانات الإجرائية ذات صلة بموضوع مكرس للحصانة من الولاية القضائية. غير أن هذا السؤال ولا بد من الرد عليه رداً إيجابياً. أولاً، لأن بعض هذه الحقوق والضمانات الإجرائية معمول بها بالفعل قبل البدء في الممارسة الكاملة للولاية القضائية. وثانياً، لأن الحقوق والضمانات الإجرائية يجب أن تحترم في آن معا في سياق الإجراءات التي يتعين فيها على المحكمة التابعة لدولة المحكمة أن تبت في انطباق الحصانة، وفي سياق الإجراءات التي يمكن أن تباشر لاحقاً ضد المسؤول الأجنبي في حالة ما إذا قررت المحكمة أن الحصانة ولا تنطبق عليه. ولذلك فإن إيراد هذه المسألة بشكل صريح في مشاريع المواد يوفر ضماناً إضافية لكل من المسؤول ودولة المسؤول.

١٦٨ - وعلى أي حال، من المهم أن يوضع في الاعتبار أن الحقوق والضمانات الإجرائية يجب أن تعالج في ضوء مدى وثاققتها صلتها بموضوع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهو ما سيحدد مدى أهميتها في كل حالة على حدة. وفي هذا الصدد، يجدر استعراض الانتباه بوجه خاص إلى أهمية الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز، والحق في اللجوء إلى المحاكم، والتمثيل القانوني والمساعدة القنصلية، والمشكلة الخاصة بالمحاكمات الغيابية والمسائل المتعلقة بالطابع العلني للإجراءات الجنائية. ومع ذلك، فإن سلطات دولة المحكمة هي التي يتعين عليها تحديد الحقوق والضمانات الإجرائية الواجبة التطبيق واحترامها، وأخذها في الاعتبار على أساس كل حالة على حدة.

## باء - الأعمال السابقة للجنة

١٦٩ - لقد سبق للجنة أن نظرت في الحقوق والضمانات الإجرائية التي يتناولها هذا الفصل، وقد تناولتها في الآونة الأخيرة، على سبيل المثال، في المواد المتعلقة بطرد الأجانب (المادة ٢٦: الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد)<sup>(٢٩٧)</sup> وفي مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية (المادة ١١ [١٠]: المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة)<sup>(٢٩٨)</sup>. وفي السابق، كانت اللجنة قد أدرجت مواد تشير

(٢٩٦) انظر الملاحظة العامة رقم ٢٩ بشأن حالات الطوارئ، الفقرة ١٥؛ والتعليق العام رقم ٣٢ بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، الفقرة ٦. انظر أيضاً التحليل الوارد في التعليق العام رقم ٣٢ لعلاقة المادة ١٤ مع أحكام أخرى من العهد (الفقرات ٥٨ إلى ٦٥).

(٢٩٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٤٤.

(٢٩٨) المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٤٥.



إلى المسألة في سياق عملها بشأن مسألة حماية وحرمة الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص الذين لهم حق التمتع بحماية خاصة بموجب القانون الدولي، وهو ما أفضى إلى صوغ مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها (المادة ٨)<sup>(٢٩٩)</sup> ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (المادة ١١)<sup>(٣٠٠)</sup>.

١٧٠ - وفي أحدث مشروعات من مشاريع المواد، انتهجت اللجنة نهجين مختلفين للغاية. ففي حين أنها اختارت في مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب أن تورد الحقوق الإجرائية التي يجب الاعتراف بها للأجنبي الخاضع للطرد<sup>(٣٠١)</sup>، فإنها اختارت، في مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدت في القراءة الأولى، نموذج بيان عام للحق في المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة<sup>(٣٠٢)</sup>. ومن ثم فإن

(٢٩٩) انظر: Yearbook ... 1972, vol. II, p. 320.

(٣٠٠) انظر الحاشية ٢٧٨ أعلاه.

(٣٠١) "المادة ٢٦ - الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

١ - يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

(أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛

(ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، باستثناء الحالات التي تقتضي فيها ضرورات الأمن القومي خلاف ذلك؛

(ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛

(د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛

(هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛

(و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان ولا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.

٢ - لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.

٣ - للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.

٤ - لا تُخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة وجيزة".

(٣٠٢) "المادة ١١ [١٠] - المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١ - تُكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان.

٢ - لأي شخص يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها الحق في:

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو الدولة التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه، أو، إن كان عديم الجنسية، الدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناءً على طلب منه؛

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

(ج) وأن يتم إعلامه دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة.

٣ - تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها القضائية، بشرط أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من إعمال الأغراض المتوخاة من منح هذه الحقوق بموجب الفقرة ٢ إعمالاً تاماً".

مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية تستلهم من النهج الذي اتبعته اللجنة في عام ١٩٧٢ في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، التي اكتفت بالنص في المادة ٨ على ما يلي:

تُضمن المعاملة العادلة لأي شخص تتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ في جميع مراحل تلك الإجراءات<sup>(٣٠٣)</sup>.

واستُخدمت صيغة مماثلة في اتفاقية عام ١٩٧٣ لمنع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون<sup>(٣٠٤)</sup>.

١٧١ - ويرد شرح واضح لسبب اختيار هذه الصيغة في تعليق اللجنة على المادة ٨ من مشاريع المواد المذكورة أعلاه، وفيما يلي نصه:

”المادة ٨ [...] ترمي إلى صون حقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من لحظة اكتشافه واتخاذ تدابير لكفالة حضوره حتى اتخاذ قرار نهائي بشأن القضية. وعبرة ’المعاملة العادلة‘ قد فُضلت، بالنظر إلى طابعها العام، مقارنة بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل ’مراعاة الأصول القانونية‘ أو ’جلسات الاستماع العادلة‘ أو ’المحاكمة العادلة‘ التي قد تفسّر بمعنى تقني ضيق. وصيغة ’المعاملة العادلة‘ ترمي إلى تجسيد جميع الضمانات المعترف بها عمومياً للشخص المحتجز أو المتهم. وأحد الأمثلة على هذه الضمانات يرد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية“<sup>(٣٠٥)</sup>.

١٧٢ - ويجب أن تؤخذ في الاعتبار بعض الجوانب المحددة للمسألة المعروضة علينا حالياً. فأولاً، ينبغي ألا يغيب عن البال أن الأمر يتعلق بتناول حماية الحقوق والضمانات الإجرائية في سياق الإجراءات الجنائية وفي حالة تكون فيها مسألة الحصانة مثارة. وفي الوقت ذاته، ينبغي أن تراعى بنفس القدر مسألة أن هذه الحقوق والضمانات الإجرائية، كما أشير إلى ذلك سابقاً، ينبغي أن تطبق في كل مرحلة من مراحل الإجراءات، سواء لدى البت في انطباق الحصانة من عدمه، ولدى ممارسة محاكم دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية في وقت لاحق في حالة الخلو إلى عدم انطباق الحصانة. ومع أخذ ذلك في الاعتبار، يبدو من الأفضل اتباع نهج عام وشامل يغطي جميع الحقوق والضمانات الإجرائية المذكورة أعلاه، على أن يتم التطبيق المحدد على أساس كل حالة على حدة.

١٧٣ - وفي ضوء كل ما تقدم، يُقترح مشروع المادة التالي:

(٣٠٣) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

(٣٠٤) اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)، ١٦٧، United Nations, Treaty Series, vol. 1035, No. 15410, p. 167. وتنص المادة ٩ من هذه الاتفاقية على أنه ”تُضمن المعاملة العادلة لأي شخص تتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ في جميع مراحل تلك الإجراءات“.

(٣٠٥) انظر الحاشية ٣٠١ أعلاه.

## مشروع المادة ١٦

## معاملة المسؤول معاملة عادلة ونزيهة

- ١ - يستفيد مسؤول الدولة الذي تنظر سلطات دولة المحكمة في حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من جميع ضمانات المعاملة العادلة، بما في ذلك الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة العادلة والنزيهة.
- ٢ - وتنطبق هذه الضمانات أثناء عملية البت في انطباق الحصانة من الولاية القضائية وكذلك في أي دعوى قضائية تباشر ضد المسؤول في حالة عدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية.
- ٣ - وتشمل ضمانات المعاملة العادلة والنزيهة في جميع الحالات الالتزام بإبلاغ أقرب ممثل لدولة المسؤول، دون تأخير، باحتجاز الشخص أو أي بتدبير آخر قد يؤثر على حريته الشخصية، بحيث يتسنى للمسؤول أن يتلقى المساعدة التي تحق له بموجب القانون الدولي.
- ٤ - ويُعامل المسؤول معاملة عادلة ونزيهة بما يتفق مع القواعد الدولية الواجبة التطبيق وقوانين وأنظمة دولة المحكمة.

## الفصل الخامس

## خطة العمل المستقبلية

- ١٧٤ - مع النظر في الجوانب الإجرائية للحصانة في هذا التقرير يُختتم تحليل مختلف المسائل التي أدرجتها المقررة الخاصة في برنامج العمل المعروض على نظر اللجنة في عام ٢٠١٢. ولذلك، فإن اللجنة، بعد مناقشتها هذا التقرير، ستكون في وضع يمكنها من أن تعتمد مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في القراءة الأولى، قبل تقديمها إلى الدول للتعليق عليها.
- ١٧٥ - ومع ذلك، وعلى الرغم من أن المقررة الخاصة ذكرت في تقريرها السادس أن إجراء تحليل للعلاقة بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والمحاكم الجنائية الدولية ينبغي أن يتم قبل اختتام النظر في الموضوع، فلم يتسن إدراج هذا التحليل في هذا التقرير. وكما سبق ذكره<sup>(٣٠٦)</sup>، فإن ذلك يعزى إلى أنه، عند وضع الصيغة النهائية لهذا التقرير، لم تكن المحكمة الجنائية الدولية قد أصدرت حكمها في القضية المتعلقة بالتزام الأردن بالتعاون مع المحكمة. ومع ذلك، ينبغي أن يسترعى انتباه اللجنة إلى أن هناك مسائل شتى أثرت في تلك القضية يمكن أن تكون ذات صلة بالموضوع، وينبغي بالتالي النظر فيها في الوقت المناسب. ومن ثم، تقترح المقررة الخاصة العودة إلى مسألة العلاقة بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والمحاكم الجنائية الدولية بعد أن تصدر المحكمة حكمها.
- ١٧٦ - وإضافة إلى ذلك، تود المقررة الخاصة أن تعرف رأي أعضاء اللجنة بشأن إمكانية إدراج مسألتين جديدتين في مشاريع المواد، وهما: (أ) تحديد آلية لتسوية المنازعات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، حسبما اقترحت إحدى الدول خلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة؛ و (ب) تضمين مشاريع المواد الممارسات الجيدة الموصى بها التي يمكن أن تساعد في حل المشاكل التي تنشأ على مستوى التطبيق في إطار

(٣٠٦) انظر الفقرات ١٧ و ٩٢ و ٩٣ أعلاه.

عملية تقرير انطباق الحصانة، من قبيل إعداد أدلة أو كتيبات إرشادية لمختلف أجهزة الدولة التي قد يكون لها اتصال بمسؤولين أجانب. وترحب المقررة الخاصة بتعليقات أعضاء اللجنة على هاتين النقطتين.

١٧٧ - واستنادا إلى التعليقات التي وردت خلال الدورة الحالية للجنة، وبعد أن أصدرت المحكمة الجنائية الدولية حكمها في الدعوى المعروضة عليها حاليا، تقترح المقررة الخاصة إعداد تقرير نهائي في عام ٢٠٢٠. وسيتمكن ذلك اللجنة، بعد نظرها في التقرير السابع للمقررة الخاصة (بما في ذلك مشاريع المواد الجديدة المقترحة) خلال الدورة الحالية، من اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في القراءة الأولى في دورتها المقبلة.

## المرفق

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

### الجزء الأول

#### مقدمة

#### مشروع المادة ١

##### نطاق مشاريع المواد هذه

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

#### مشروع المادة ٢

##### التعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

[...]

- (هـ) يُقصد بـ "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة؛
- (و) يُقصد بعبارة "العمل المنفذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة.

### الجزء الثاني

#### الحصانة الشخصية

#### مشروع المادة ٣

##### الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

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

#### مشروع المادة ٤

##### نطاق الحصانة الشخصية

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

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

### الجزء الثالث الحصانة الموضوعية

#### مشروع المادة ٥ الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

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

#### مشروع المادة ٦ نطاق الحصانة الموضوعية

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

#### مشروع المادة ٧ جرائم القانون الدولي التي ولا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

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

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

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

## مرفق

## قائمة المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧، الفقرة ٢

## جريمة الإبادة الجماعية

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

## الجرائم ضد الإنسانية

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

## جرائم الحرب

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

## جريمة الفصل العنصري

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

## التعذيب

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

## الاختفاء القسري

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

## المرفق الثاني

## مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية المقترحة لتنظر فيها اللجنة في دورتها الحادية والسبعين

### الجزء الرابع الأحكام والضمانات الإجرائية

#### مشروع المادة ٨ نظر دولة المحكمة في الحصانة

- ١ - تنظر السلطات المختصة التابعة لدولة المحكمة في الحصانة فور علمها بأن مسؤولاً أجنبياً يمكن أن يتأثر بإجراء جنائي.
- ٢ - يُنظر في الحصانة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، قبل توجيه اتهام إلى المسؤول وبدء مرحلة المحاكمة.
- ٣ - يُنظر في الحصانة في جميع الأحوال إذا كانت السلطات المختصة للدولة تعتزم اتخاذ تدبير قسري ضد المسؤول الأجنبي يمكن أن يؤثر على أدائه لمهامه.

#### مشروع المادة ٩ تقرير الحصانة

- ١ - محاكم دولة المحكمة التي تختص بممارسة الولاية القضائية هي التي تقرر انطباق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على المسؤول الأجنبي، مع عدم المساس بدور أجهزة الدولة الأخرى التي يمكن، وفق التشريعات الوطنية، أن تتعاون معها في ذلك.
- ٢ - تتقرر حصانة الدولة الأجنبية وفق الأحكام الواردة في مشاريع المواد هذه ومن خلال الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الوطنية.
- ٣ - تضع المحكمة المختصة في اعتبارها ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أم تنازلت عنها، وتأخذ في الحسبان أيضاً المعلومات التي ترد إليها من السلطات الأخرى لدولة المحكمة ومن سلطات دولة المسؤول متى أمكن ذلك.

#### مشروع المادة ١٠ الاحتجاج بالحصانة

- ١ - يجوز للدولة أن تحتج بحصانة أي من مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لدى الدولة التي تعتزم ممارسة ولايتها القضائية.
- ٢ - يُحتج بالحصانة حال علم دولة المسؤول بأن دولة المحكمة تعتزم ممارسة ولايتها القضائية الجنائية بحق المسؤول المذكور.



- ٣ - يُحتج بالحصانة كتاباً وبصيغة واضحة، مع تحديد هوية المسؤول الذي يُحتج بحصانته ونوع الحصانة التي يُحتج بها.
- ٤ - يُفضل أن يتم الاحتجاج بالحصانة من خلال الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون الدولتان كلتاهما طرفاً فيها، أو من خلال إجراءات أخرى تقبلها الدولتان المذكورتان. ويجوز أيضاً الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٥ - في حالة عدم الاحتجاج بالحصانة أمام محاكم دولة المحكمة مباشرة، تستخدم السلطات التي تلقت الإخطار المتعلق بالاحتجاج بالحصانة كل الوسائل المتاحة لها لإحالة إلى الأجهزة المختصة بالبت في تطبيق الحصانة، التي ينبغي أن تتخذ قراراً في هذا الشأن حال علمها بوقوع احتجاج بالحصانة.
- ٦ - على أي حال، يكون على الأجهزة المختصة بتقرير الحصانة أن تبت من تلقاء نفسها في انطباق الحصانة على مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، سواء احتجت دولة المسؤول بالحصانة أم لم تحتج بها.

## مشروع المادة ١١

### التنازل عن الحصانة

- ١ - يجوز للدولة أن تتنازل عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٢ - يجب أن يكون التنازل صريحاً وواضحاً ويجب أن يذكر المسؤول الذي يتم التنازل عن حصانته، والأعمال التي يتعلق بها التنازل حيثما ينطبق ذلك.
- ٣ - يفضل أن يتم تقديم التنازل من خلال الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون الدولتان كلتاهما طرفاً فيها، أو من خلال إجراءات أخرى تقبلها الدولتان المذكورتان عموماً. ويجوز إبلاغ التنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٤ - يعتبر التنازل الذي يمكن استنتاجه بوضوح وبشكل ولا لبس فيه من معاهدة دولية تكون كل من دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفاً فيها تنازلاً صريحاً.
- ٥ - وحيثما ولا يتم تقديم التنازل عن الحصانة مباشرة أمام محاكم دولة المحكمة، تستخدم السلطات التي تلقت البلاغ المتعلق بالتنازل كل الوسائل المتاحة لها لإحالة إلى الأجهزة المختصة للبت في تطبيق الحصانة.
- ٦ - التنازل عن الحصانة ولا رجعة فيه.

## مشروع المادة ١٢

### إخطار دولة المسؤول

- ١ - إذا توافرت للسلطات المختصة في دولة المحكمة ما يكفي من المعلومات للاستنتاج بأن مسؤولاً أجنبياً يمكن أن يخضع لولايتها القضائية الجنائية، تقوم دولة المحكمة بإخطار دولة المسؤول بذلك. ولهذا الغرض، يتعين على الدول أن تنظر في وضع الإجراءات المناسبة في قانونها الداخلي لتيسير هذا الإخطار.

- ٢ - يتضمن الإخطار هوية المسؤول وأعماله التي يمكن أن تخضع لممارسة الولاية القضائية الجنائية والسلطة المختصة بممارسة تلك الولاية القضائية وفقا لقانون دولة المحكمة.
- ٣ - ويوجّه الإخطار بأي وسيلة من وسائل الاتصال المقبولة من جانب الدولتين أو من خلال الوسائل المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة الذي تكون الدولتان كلاتهما طرفا فيها. وحيثما ولا تتوافر هذه الوسائل أو ولا تكون مقبولة، يوجّه الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية.

### مشروع المادة ١٣

#### تبادل المعلومات

- ١ - يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافاتها بالمعلومات التي ترى أنها مهمة لتقرير انطباق الحصانة من عدمه.
- ٢ - يجوز طلب تلك المعلومات من خلال الإجراءات المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة التي تكون الدولتان طرفين فيها، أو من خلال أي إجراء آخر تقبلان به باتفاق بينهما. وعندما ولا يوجد إجراء واجب التطبيق، يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٣ - عندما ولا تحال المعلومات مباشرة إلى الأجهزة القضائية المختصة لكي تبت في الحصانة، تقوم سلطات دولة المحكمة المتلقية لها، وفقا للقانون الداخلي، بإحالتها مباشرة إلى المحاكم المختصة. ولهذا الغرض، يتعين على الدول أن تنظر في وضع الإجراءات الملائمة في قوانينها الداخلية لتيسير هذا الإبلاغ.
- ٤ - يجوز لدولة المسؤول أن ترفض طلبا للمعلومات إذا رأت أن الطلب يمس بسيادتها أو نظامها العام (*public ordre*) أو أمنها أو مصالحها العامة الأساسية. وقبل أن ترفض الطلب، تنظر دولة المسؤول في إمكانية جعل إحالة المعلومات مرهونة بشروط.
- ٥ - تكون المعلومات المتلقاة، حسب الاقتضاء، رهنا بشروط السرية المحددة من جانب دولة المسؤول، التي يتعين استيفاؤها وفقا لمعاهدات المساعدة المتبادلة التي تشكل أساس توجيه طلب المعلومات وتقديمها أو، إذا تعذر ذلك، رهنا بالشروط التي تضعها دولة المسؤول عند تقديمها للمعلومات.
- ٦ - لا يمكن اعتبار رفض دولة المسؤول تقديم المعلومات المطلوبة سببا كافيا لإعلان عدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية.

### مشروع المادة ١٤

#### نقل الإجراءات إلى دولة المسؤول

- ١ - يجوز لسلطات دولة المحكمة أن تنظر في الإحجام عن ممارسة اختصاصها لصالح دولة المسؤول، وتنقل لتلك الدولة الإجراءات الجنائية التي شرع فيها أو التي يزمع الشروع فيها ضد المسؤول.
- ٢ - عند طلب النقل، تقوم دولة المحكمة بتعليق الإجراءات الجنائية إلى أن تتخذ دولة المسؤول قرارا بشأن ذلك الطلب.

٣ - تُنقل الإجراءات إلى دولة المسؤول وفقا للقوانين الوطنية لدولة المحكمة واتفاقات التعاون الدولي والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها.

### مشروع المادة ١٥

#### المشاورات

تتشاور دولة المحكمة ودولة المسؤول، بناء على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتعلقة بتقرير انطباق حصانة المسؤول الأجنبي وفقا لمشاريع المواد هذه.

### مشروع المادة ١٦

#### معاملة المسؤول معاملة عادلة ونزيهة

١ - يستفيد مسؤول الدولة الذي تنظر سلطات دولة المحكمة في حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من جميع ضمانات المعاملة العادلة، بما في ذلك الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة العادلة والنزيهة.

٢ - تنطبق هذه الضمانات أثناء عملية البت في انطباق الحصانة من الولاية القضائية وكذلك في أي دعوى قضائية مباشر ضد المسؤول في حالة عدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية.

٣ - تشمل ضمانات المعاملة العادلة والنزيهة في جميع الحالات الالتزام بإبلاغ أقرب ممثل لدولة المسؤول، دون تأخير، باحتجاز الشخص أو أي بتدبير آخر قد يؤثر على حريته الشخصية، بحيث يتسنى للمسؤول أن يتلقى المساعدة التي تحق له بموجب القانون الدولي.

٤ - يُعامل المسؤول معاملة عادلة ونزيهة بما يتفق مع القواعد الدولية الواجبة التطبيق وقوانين وأنظمة دولة المحكمة.