

Distr.: General
31 March 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الستون

جنيف، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه

و ٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

مذكرة من الأمانة العامة



موجز

الغرض من هذه الدراسة التي أعدها الأمانة العامة بناء على طلب لجنة القانون الدولي، هو توفير معلومات أساسية للجنة لأغراض نظر اللجنة في موضوع "حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وتتناول الدراسة بالبحث المسائل القانونية الرئيسية التي تنشأ بصدد هذا الموضوع، سواء من المنظور التقليدي أو من المنظور المعاصر، مراعية أيضا التطورات الحاصلة في ميدان القانون الجنائي الدولي التي قد يكون لها أثر على حصانات مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

ويلزم التأكيد على أن ثمة ثلاث قيود تحد من نطاق هذه الدراسة. أولا، لا تتناول هذه الدراسة إلا حصانات أولئك الأفراد الذين هم مسؤولو الدول، خلافا لغيرهم من الأفراد - من قبيل موظفي المنظمات الدولية - الذين قد يتمتعون هم أيضا بحصانات بموجب القانون الدولي. علاوة على ذلك، لا تشمل هذه الدراسة فئات معينة من مسؤولي الدول من قبيل الدبلوماسيين والموظفين القنصلين، ما دامت القواعد التي تحكم امتيازاتهم وحصاناتهم سبق أن لها أن كانت فعلا موضوع تدوين. غير أنه يشار، عند الاقتضاء، إلى تلك القواعد عندما يكون من شأنها أن توفر عناصر مفيدة في تناول مسائل معينة تبدو فيها الممارسة المتعلقة بالأفراد المشمولين بهذه الدراسة هزيلة. ثانيا، تقتصر هذه الدراسة على الحصانات من الولاية القضائية الجنائية، خلافا لأنواع الأخرى من الولاية من قبيل الولاية القضائية المدنية. غير أنه روعيت عناصر ممارسة الدول، بما فيها القرارات القضائية المحلية، في مجال الولاية القضائية المدنية، بقدر ما لها من صلة بتناول جوانب معينة متعلقة بالنظام القانوني للحصانات من الولاية القضائية الجنائية أيضا. ثالثا، تعنى هذه الدراسة بالحصانات من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الحصانات التي يتمتع بها مسؤولو الدول لدى سلطات دولة أجنبية، تميزها لها عن الحصانات التي يتمتعون بها في دولهم، أو الحصانات أمام المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية. وفي هذا الصدد، تم تناول الحصانات أمام المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية من منظور تطورها التاريخي وأثرها المحتمل على النظام القانوني للحصانات أمام الهيئات القضائية الأجنبية المحلية.

وتنقسم هذه الدراسة إلى جزئين. فالجزء الأول يقدم، من منظور تاريخي إلى حد كبير، الخلفية والسياق العامين اللذين تنشأ فيهما حصانة مسؤولي الدول ويُستظهر بها. ويتضمن هذا الجزء أربعة فروع. ويسعى الفرع ألف إلى تقديم طائفة التعاريف التي يحتمل أن يستخدم فيها مصطلح "مسؤولي الدولة"، في حين يقدم الفرع باء لمحة عن مفهوم الولاية - بما فيه الولاية القضائية الجنائية - الوثيق الصلة بمفهوم الحصانة. وكُرِّس الفرع جيم

لمعالجة مفهوم الحصانة في شتى مظاهرها. ومُيزت بصفة خاصة الحصانات الدبلوماسية ومبادئ حصانة الدول لتحديد نطاق هذه الدراسة، وقدمت لمحة عن الطريقة التي تناولت بها اللجنة "حصانة العامل ورئيس الدولة" عند صياغتها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ويتناول هذا الفرع أيضا مفاهيم من قبيل عدم القابلية للتقاضي ومبدأ عمل الدولة، اللذين يتعلقان فيما يبدو بالحصانة - إلى حد ما على الأقل، لأنهما قد يمنعان ممارسة ولاية مقاضاة على نزاع يتعلق بدولة أجنبية أو بمسؤول فيها. وأخيرا، ينظر الفرع دال في التطورات التي تم فيها تناول الحصانة فيما يتعلق بالجهود المتصلة بإنشاء قضاء جنائي دولي.

أما الجزء الثاني فهو الجزء الموضوعي ويتألف من ثلاثة فروع. ويصف نطاق وإعمال حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على ضوء المعاهدات الدولية، والعناصر ذات الصلة من ممارسة الدول (بما فيها التشريع المحلي والقرارات القضائية المحلية)، والاجتهاد القضائي الدولي والأدبيات القانونية. وينطلق هذا الجزء من تمييز مسلم به على نطاق واسع فيما يبدو، يفرق بين الحصانة من حيث الأشخاص والحصانة من حيث الموضوع.

ويتناول الفرع ألف المسائل المتعلقة بالحصانة من حيث الأشخاص. فهذه الحصانة، التي يبدو أنها تغطي الأعمال المضطلع بها بصفة رسمية وكذلك الأعمال الخاصة، بما فيها التصرف السابق لتولي المنصب، لا تخول إلا للمسؤولين المتقلدين لمناصب رفيعة داخل هيكل الدولة - أي رؤساء الدولة أو الحكومة بصفة رئيسية، لكن يمكن أن تشمل أيضا مسؤولين آخرين من قبيل وزراء الخارجية، على غرار ما أقرته محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بقضية الأمر بالقبض. وهكذا، يتناول هذا الفرع مسألة الأفراد المشمولين بهذه الحصانة، بما في ذلك تحديد مركز الأفراد الذين يمكن أن تحق لهم؛ والدور المحتمل للاعتراف أو عدم الاعتراف، بالدولة أو الحكومة في منح الحصانة من حيث الأشخاص؛ والحالات التي تكون فيها للحصانة من حيث الأشخاص مفعول (لا سيما، مسألة ما إذا كانت تلك الحصانة تسري أيضا عندما يجد الفرد نفسه في إقليم دولة أجنبية في زيارة خاصة)؛ والحالة الخاصة برؤساء الدول المنفيين، وكذلك إمكانية منح الحصانة من حيث الأشخاص لأفراد أسرة الشخص المعني أو حاشيته. ويناقش هذا الفرع أيضا مسألة ما إذا كان الحصانة من حيث الأشخاص يرد عليها استثناء عندما يشكل التصرف الإجرامي المزعوم جريمة بموجب القانون الدولي. ولئن أنكرت محكمة العدل الدولية، في قضية الأمر بالقبض، وجود استثناء فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لوزير للخارجية لا يزال متقلدا لمنصبه، وكانت بعض عناصر ممارسة الدول - بما فيها القرارات القضائية الوطنية - تؤيد فيما يبدو الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة، فإن بعض الفقهاء ذهب إلى الإقرار بوجود استثناءات

ممكنة، وبخاصة في الحالات التي يحتمل فيها أن يترتب على تخويل الحصانة من حيث الأشخاص احتمال جدي في الإفلات من العقاب.

وينظر الفرع باء في الحصانة من حيث الموضوع، أي الحصانة المقترنة بالأعمال التي يؤديها مسؤولو الدولة أثناء قيامهم بمهامهم، بخلاف الأعمال الخاصة. وتناول هذا الفرع عدة مسائل، منها: معايير التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة؛ ومعالجة الأعمال المتجاوزة للسلطة؛ ومسألة أهمية التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة؛ وما إذا كانت تلك الحصانة تشمل أيضا الأعمال التي يقوم بها مسؤول في الدولة في إقليم دولة أجنبية؛ والأفراد الذين يمكن أن يتمتعوا بالحصانة من حيث الموضوع، بما في ذلك وضع المسؤولين السابقين ومسؤولي الدول والحكومات غير المعترف بها، وكذلك مسؤولي دولة زالت. ثم يتناول هذا الفرع مسألة ما إذا كان ينشأ استثناء على الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي. وفي هذا السياق، أوليت عناية للتطورات الحديثة في ميدان القانون الدولي الجنائي (وبخاصة للمبدأ الذي يقضي بأن المركز الرسمي لمرتكب جريمة دولية لا يعفيه من المسؤولية الجنائية)، ولاستنتاجات المحاكم الدولية والمحلية، وللمناقشة الفقهية بشأن الأساس المنطقي لذلك الاستثناء وطبيعته ومداه المحتمل. وأخيرا، تتناول الدراسة مسألة الاستثناءات يمكن أن ترد على الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم ذات الأهمية الدولية والتي لم تكتسب بعد مركز الجرائم بموجب القانون الدولي.

ويركز الفرع جيم الأخير على الجوانب الإجرائية المتعلقة بإعمال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويتناول هذا الفرع عدة مسائل من قبيل الاستظهار بالحصانة وتقريرها؛ والآثار القانونية لإعمال الحصانة (بما فيها العلاقة بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ والحرمة؛ ومسألة حصانة مسؤولي الدولة غير المتهمين هم أنفسهم بعمل إجرامي؛ وتحديد الأعمال المستبعدة من مفعول الحصانة). ويناقش هذا الفرع كذلك المسائل المتعلقة برفع الحصانة من قبيل شكل رفع الحصانة، سواء كان صريحا أو ضمنيا، والسلطة المختصة برفع الحصانة والآثار القانونية للرفع. ونظرا للندرة النسبية لممارسة الدول بشأن هذه المسائل، فإنه كثيرا ما يشار إلى الحلول التي طبقت في ميدان الحصانات الدبلوماسية وكذلك حصانة الدول.

المحتويات

الفقرات الصفحة

أولا -	مقدمة	٩	٤-١
ثانيا -	الجزء الأول - الخلفية والسياق مسائل التعريف المتعلقة بنطاق الدراسة وما يتصل بها من تطورات محيطة بالموضوع	١١	٨٧-٥
ألف -	مسؤولو الدول	١١	٦-٥
باء -	مفهوم الولاية	١٣	١٣-٧
١ -	الولاية القضائية الجنائية	١٥	١٢-٩
٢ -	التعاون الدولي لممارسة الولاية الجنائية	٢١	١٣
جيم -	مفهوم الحصانة والمسائل ذات الصلة	٢٢	٦٦-١٤
١ -	تمييز الحصانات	٢٣	٣٣-١٧
٢٤	(أ) الحصانة الدبلوماسية مقابل حصانة "العاهل ورئيس الدولة"	٢٤	١٩
٢٥	(ب) مجمل نظريات الحصانات	٢٥	٢٣-٢٠
٢٧	(ج) الحصانات على المستوى المحلي	٢٧	٢٦-٢٤
٢٨	(د) حصانة "العاهل ورئيس الدولة" مقابل حصانة الدولة	٢٨	٣٣-٢٧
٣٢	٢ - اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية	٣٢	٤٧-٣٤
٣٣	(أ) نظر اللجنة في مشروع المادة ٢٥ التي اقترحتها المقرر الخاص سومبونغ سوتشاريتكول	٣٣	٤١-٣٧
٣٧	(ب) نظر اللجنة في مشروع المادة ٤ في القراءة الثانية	٣٧	٤٤-٤٢
٣٩	(ج) المسائل التي ظلت مفتوحة	٣٩	٤٧-٤٥
٤٢	٣ - الأساليب الأخرى للحد من ممارسة ولاية المقاضاة	٤٢	٦٦-٤٨
٤٢	(أ) عدم القابلية للتقاضي	٤٢	٥٢-٤٩
٤٤	(ب) مبدأ عمل الدولة	٤٤	٦٦-٥٣
٥٠	دال - المسؤولية الجنائية الفردية ورفع الحصانة	٥٠	٨٧-٦٧

٥١	٧٣-٧٠	١ - القضاء الجنائي الدولي
٥٥	٧٦-٧٤	٢ - انظر لجنة مبادئ نورنبرغ في الموضوع
٥٨	٨٣-٧٧	٣ - نظر اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ...
٤١	٨٧-٨٤	٤ - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
		ثالثا - الجزء الثاني - نطاق وإنفاذ حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية
٦٣	٢٦٨-٨٨	الجنائية الأجنبية
٧٥	١٥٣-٩٤	ألف - الحصانة من حيث الأشخاص
٧٥	١٣٦-٩٦	١ - الأشخاص المشمولون بالحصانة
٧٧	١١٧-٩٩	(أ) رؤساء الدول
٨٤	١٠٦-١٠٥	'١' تقرير ما إذا كان كيان ما دولة ذات سيادة
٨٦	١٠٨-١٠٧	'٢' تقرير ما إذا كان الشخص يشغل منصب رئيس الدولة ...
٨٩	١٠٩	'٣' دور الاعتراف بالدول أو الحكومات
٩٢	١١٠	'٤' عدم الاعتداد بالحضور في دولة المحكمة
٩٤	١١١	'٥' رئيس الدولة المسافر في بعثة خاصة
٩٥	١١٣-١١٢	'٦' رئيس الدولة المقيم في منفى
٩٧	١١٧-١١٤	'٧' أفراد الأسرة وأفراد الحاشية
١٠١	١٣١-١١٨	(ب) رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية
١١١	١٣٠	'١' تقرير ما إذا كان الشخص رئيسا للحكومة أو وزيرا للخارجية
١١١	١٣١	'٢' أفراد الأسرة والحاشية
١١١	١٣٦-١٣٢	(ج) المسؤولون الرفيعو المستوى الآخرون
١١٧	١٤٠-١٣٧	٢ - الأعمال المشمولة
١٢٢	١٥٣-١٤١	٣ - الاستثناءات الممكنة، استناد إلى طبيعة السلوك الإجرامي
١٣٣	٢١٢-١٥٤	باء - الحصانة من حيث الموضوع

- ١ - الأعمال "الرسمية" مقابل الأعمال "الخاصة" ١٦٥-١٥٥ ١٣٥
- (أ) اعتبارات عامة ١٦١-١٥٥ ١٣٥
- (ب) الأعمال الرسمية المضطلع بها في إقليم دولة أجنبية ١٦٥-١٦٢ ١٤٢
- ٢ - الأفراد المشمولون بالحصانة من حيث الموضوع ١٧٩-١٦٦ ١٤٤
- (أ) فئات المسؤولين ١٦٩-١٦٦ ١٤٤
- (ب) المسؤولون السابقون ١٧٣-١٧٠ ١٤٨
- (ج) المسؤولون أو المسؤولون السابقون في الدول أو الحكومات غير المعترف بها ١٧٧-١٧٤ ١٥١
- (د) مسؤولو الدول البائدة ١٧٩-١٧٨ ١٥٢
- ٣ - الاستثناءات الممكنة، على أساس طابع السلوك الإجرامي ٢١٢-١٨٠ ١٥٣
- (أ) الجرائم بموجب القانون الدولي ٢٠٧-١٨٠ ١٥٤
- '١' استبعاد الجرائم على أساس أنها أعمال "غير رسمية" ١٩٢-١٩١ ١٦٤
- '٢' استبعاد الحصانة من حيث الموضوع باعتباره استثناء يقره القانون الدولي ٢٠٧-١٩٣ ١٦٨
- (ب) الجرائم الأخرى ذات الأهمية الدولية ٢١٢-٢٠٨ ١٨٢
- جيم - الجوانب الإجرائية ٢٦٩-٢١٣ ١٨٤
- ١ - الاحتجاج بالحصانة ٢٢٩-٢١٥ ١٨٤
- (أ) مسألة وجوب الاحتجاج بالحصانة، ومن يجب عليه الاحتجاج بها في حالة الوجوب ٢١٩-٢١٥ ١٨٤
- (ب) توقيت الاحتجاج والنظر فيه ٢٢٥-٢٢٠ ١٨٩
- ٢ - تقرير الحصانة ٢٢٩-٢٢٦ ١٩٣
- ٣ - الآثار القانونية لנفاذ الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ٢٤٥-٢٣٠ ١٩٧
- (أ) التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ ٢٣٦-٢٣٠ ١٩٧
- (ب) حصانة مسؤولي الدول غير المتهمين تحديدا بارتكاب أعمال جرمية ٢٤١-٢٣٧ ٢٠٤

٢٠٩	٢٤٥-٢٤٢ (ج) الأعمال المستثناة من نطاق تضيق الحصانة
٢١٤	٢٦٩-٢٤٦ ٤ - التنازل عن الحصانة
٢١٦	٢٦٤-٢٥٠ (أ) شكل التنازل
٢١٧	٢٥٥-٢٥١ '١' التنازل الصريح
٢٢١	٢٦٤-٢٥٦ '٢' التنازل الضمني
٢٣٠	٢٦٨-٢٦٥ (ب) السلطة المختصة بالتنازل عن الحصانة
٢٣٣	٢٦٩ (ج) الآثار القانونية للتنازل عن الحصانة

مرفق

٢٣٥	ثبت مراجع مختارة
-----	-------	------------------

أولا - مقدمة*

١ - في عالم اليوم الذي يطبعه الترابط، يجتاز ملايين الأفراد الحدود الوطنية إلى دول أخرى، ويسعى نموذج الولاية القضائية الجنائية الناشئ عن الدولة - الأمة الإقليمية لنظام وستفاليا إلى التصدي للجريمة ويوفر الإطار لجهود المجتمع الدولي الرامية إلى ملاحقة مرتكبي الجرائم. وكان هذا النظام يرتكز على مبدأي استقلال الدول والمساواة بينها في السيادة وعلى مبدأ كرامتها. وفي إطار القانون الدولي التقليدي، تكون للدولة ولاية في حدود معينة، بمقتضى سيادتها الإقليمية، على شخص الأجنبي الموجود في أراضيها وداخل مياهها وعلى ممتلكاته^(١) ويظل هذا صحيحا في الوقت الراهن. وعلاوة على ذلك، كانت لها ولاية، في حدود معينة أيضا، على الأعمال التي تتم داخل حدودها وتمس الدول الأجنبية أو رعاياها. وفي الوقت ذاته، كانت ثمة قواعد خاصة وممارسات قبل بموجبها الحق العام في ممارسة الولاية على الرعايا الأجانب وعلى ممتلكاتهم^(٢). ومن منظور مختلف، كانت ثمة ظروف سُلّم بأنها تخول لدولة الجنسية اختصاص التصرف خارج حدود ولايتها الإقليمية، لا سيما في المسائل المتعلقة بمواطنيها أو ممتلكاتها.

٢ - ومن شرح عنوان موضوع اللجنة "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" يتبين جزئيا نطاق الدراسة. ولأغراض التحليل، تبرز ثلاثة عناصر أساسية: (أ) من حيث الأشخاص، تقتصر الدراسة على الأفراد الذين هم مسؤولون في الدولة؛ (ب) ومن حيث الموضوع، ينصب الموضوع على حصانتهم فيما يتعلق بالولاية القضائية

* أدرجت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثامنة والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٦)، في جملة أمور، موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها الطويل الأجل؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧. وفي دورتها التاسعة والخمسين (المعقودة عام ٢٠٠٧)، قررت اللجنة أن تدرج الموضوع في برنامج عملها وعينت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصًا؛ المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10) الفقرة ٣٧٦ كما طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة أساسية بشأن الموضوع؛ المرجع نفسه، الفقرة ٣٨٦.

(١) انظر: William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, edited by A Pearce Higgins (Clarendon: Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924) at § 48.

(٢) المرجع نفسه، في الفقرة ٤٨ وتؤكد المادة ٢ من مشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها، ١٩٤٩، ذلك إذ تنص على ما يلي:

"لكل دولة الحق في ممارسة ولايتها على إقليمها وعلى كل الأشخاص والأشياء الموجودة فيه، رهنا بالحصانات التي يقرها القانون الدولي" *Yearbook of the International Law Commission 1949* وانظر أيضا قرار الجمعية العامة ٣٧٥ (د-٤) وحوليات لجنة القانون الدولي متاحة على شبكة الإنترنت على العنوان التالي: <http://www.un.org/law/ilc/index.htm>

الجنائية؛ (ح) ومن حيث المكان، تتعلق الحصانة بالولاية القضائية الأجنبية. ففي السنوات الأخيرة، حظيت قضايا بينوشيه وقضية الأمر بالقبض وقضية جيبوتي ضد فرنسا باهتمام خاص في هذا المجال من القانون^(٣)، كما حظيت باهتمام خاص الحاجة إلى معالجة أي غموض يتعلق بقواعد الحصانة السارية بصفة خاصة فيما يتصل بمن يتقلدون مناصب قيادية ويحتمل أن يكونوا مسؤولين عن جرائم خطيرة^(٤).

٣ - وتنقسم هذه الدراسة إلى جزأين. فالجزء الأول، يقدم الخلفية والسياق العامين اللذين تنشأ فيهما حصانة مسؤولي الدول ويُستظهر بها. ويسعى إلى رسم بعض البرامترات المحيطة بنطاق الدراسة، بإبراز معالجة المسائل المتعلقة بالحصانة وذلك من منظور تاريخي إلى حد كبير. ويتضمن هذا الجزء أربعة فروع. فالفرعان الأولان تمهيديان بطبعهما. وبذلت محاولة في الفرع ألف لتحديد النطاق الذي سيستخدم فيه مصطلح "مسؤولي الدولة"، في حين يعطي الفرع باء لمحة عن مفهوم الولاية القضائية، بما فيها الولاية القضائية الجنائية، وذلك اعتباراً لما لها من صلة وثيقة بالحصانة. وكرس الفرع جيم لمعالجة مفهوم الحصانة في شتى مظاهرها، وكذلك ما يتصل بها من مفاهيم. وبصفة خاصة، ميزت الحصانات الدبلوماسية ومبادئ حصانة الدول عن موضوع هذه الدراسة. كما يعطي هذا الفرع لمحة عن الكيفية التي تناولت بها اللجنة "حصانة العاهل ورئيس الدولة" عند صياغتها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ويستكشف الفرع جيم كذلك تقنيات أخرى غير الحصانات من الولاية القضائية والتي يمكن بواسطتها تفادي التقاضي بشأن نزاع يتعلق بدولة أخرى أو مسؤول دولة أجنبية، بما فيها ذلك عدم القابلية للتقاضي ومبدأ عمل الدولة. وأخيراً، ينظر الفرع دال في التطورات التي تم فيها تناول الحصانة فيما يتعلق بالجهود المتصلة بإنشاء قضاء جنائي دولي.

(٣) انظر: House of Lords, *Regina v Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* Ex Parte Pinochet (مجلس اللوردات، قضية رجينيا ضد بارتل ومفوض شرطة متروبوليس وآخرين، بينوشيه من طرف واحد)، ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩، وردت في *International Legal Materials*, vol. 38 1999 pp 581-663 (ويشار إليها أدناه بـ "قضية بينوشيه (رقم ٣)"); و Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium) Judgment I C J Reports 2002 p. 3 (١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، و *Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment of 4 June 2008 (القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي) متاح على العنوان التالي: www.icj-cij.org.

(٤) انظر على سبيل المثال، القرار المتعلق بمحاصنات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتنفيذ في القانون الدولي، الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في دورة فانكوفر في عام ٢٠٠١؛ *Institut Yearbook*, vol. 69 2000-2001 pp 742-755.

٤ - أما الجزء الثاني فهو الجزء الموضوعي وينقسم إلى ثلاثة فروع. ويصف نطاق وإعمال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على ضوء المعاهدات الدولية، والعناصر ذات الصلة من ممارسة الدول (بما فيها التشريع المحلي والقرارات القضائية المحلية)، والاجتهاد القضائي الدولي والأدبيات القانونية. وينطلق هذا الجزء من تمييز يفرق بين الحصانة من حيث الأشخاص والحصانة من حيث الموضوع. ويتناول الفرع ألف المسائل المتعلقة بالحصانة من حيث الأشخاص، ويدرس ما يمكن أن تشمله تلك الحصانة من أفراد وأعمال، وما قد يرد عليها من استثناءات. وينظر الفرع باء في الحصانة من حيث الموضوع، ويصف النطاق الجوهرية لتلك الحصانة (لا سيما، على ضوء التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة)، والأفراد المشمولين بتلك الحصانة وكذلك الاستثناءات التي يمكن أن ترد عليها. أما الفرع جيم فيركز على الجوانب الإجرائية في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية، فيدرس الاستظهار بالحصانة وتقديرها، والآثار القانونية لمفعول الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، وكذلك المسائل المتعلقة برفع الحصانة.

ثانياً - الجزء الأول - الخلفية والسياق مسائل التعريف المتعلقة بنطاق الدراسة وما يتصل بها من تطورات محيطة بالموضوع

ألف - مسؤولو الدول

٥ - لا يعرف القانون الدولي العربي "مسؤول الدول" بصفته تلك. وكما سيتم استكشافه بقدر أكبر من التفصيل في الجزء الثاني، في سياق الحصانة، أقيم تمييز بين الحصانة من حيث الموضوع والحصانة من حيث الأشخاص. فبينما تظل الأولى قائمة ويمكن الاستظهار بها حتى بعد انتهاء فترة الولاية، فإن الأخيرة تبقى حتى نهاية تلك الولاية وترتبط بالمسؤول المعني^(٥). وإذا كانت فئة مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بحصانة من حيث الموضوع واسعة نظرياً بحيث أنها تشمل طائفة واسعة من المسؤولين، بل إن من الشراح من يزعم أنها تشمل كل مسؤولي الدولة^(٦)، فإن نطاق المستفيدين من الحصانة من حيث الأشخاص أضيق فيما يبدو. وسيستكشف بتفصيل في الفرع ألف من الجزء الثاني مدى محدودية هذا النطاق. غير أنه سيستخدم لأغراض المقابلة بين الأنواع الأخرى من الحصانات من قبيل الحصانات الدبلوماسية والقنصلية وحصانات الدول تعريف عملي في الجزء الأول يشمل في نواة داخلية من تغطيتهم "حصانات العاهل ورئيس الدولة"، حسبما تفهم به هذه الحصانات في القانون

(٥) انظر الجزء الثاني أدناه

(٦) انظر الجزء الثاني، الفرع باء-٢ (أ) أدناه.

الدولي التقليدي. ومن منظور إنفاذ القانون الجنائي، ثمة عدد من الصكوك التي تجسد هذا النهج الضيق. أولاً، تنص المادة ٧ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية على أن المنصب الرسمي للمدعى عليهم، سواء بصفتهم رؤساء دول أو مسؤولين في إدارات حكومية، لا يعفيهم من أي مسؤولية. وعندما كانت اللجنة بصدد صوغ مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي الأحكام الصادرة عنها، واءمت نص المبدأ الثالث مع صيغة المادة ٧ من ميثاق نورنبرغ، على أن يكون مفهوماً أن عبارة "الموظف الحكومي المسؤول" المفضلة تعني أولئك المتقلدين لمناصب رفيعة، ويتحملون "مسؤولية حقيقية"، في حين أن أولئك المشار إليهم في المبدأ الرابع، المتعلق بالأوامر العليا، يتحمل مسؤولية أقل^(٧). وعلاوة على ذلك، فإن مصطلح "مسؤول عام" تشير إلى موظف مسؤول مرتبط بحكومة بلده. وبناء عليه، جاءت في المبدأ الثالث عبارة "الموظف الحكومي المسؤول". أما المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها فندرج بدورها في زمرة الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا مسؤولين جنائياً "... [ال] حكام [ال] مسؤولين دستورياً [وال] مسؤولين [ال] حكوميين ..."^(٨). وبالإضافة إلى ذلك، تعرف المادة ١ من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها الشخص المتمتع بحماية دولية تعريفاً يشمل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، وأي ممثل أو مسؤول دولة تحقق له بموجب القانون الدولي حماية خاصة من اعتداء على شخصه أو على حريته أو على كرامته^(٩).

(٧) انظر المحضر الموجز للجلسة ٤٦، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٠، الفقرات ٩٣-١٠٢ / I. *Yearbook ... 1950*, vol. I. المبدأ الثالث والرابع من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي الأحكام الصادرة عنها:

"المبدأ الثالث

"إن إقدام شخص على ارتكاب فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يعفي ذلك الشخص من المسؤولية بموجب القانون الدولي.

"المبدأ الرابع

"إن إقدام شخص على ارتكاب فعل تنفيذاً لأمر من حكومته أو من رئيسه لا يعفي هذا الشخص من المسؤولية بموجب القانون الدولي، إذا توافر لديه في الواقع خيار أخلاقي".

(٨) المادة ٤ من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، *United Nations Treaty Series* vol. 78 p 277: "يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة سواء كانوا حكاماً مسؤولين دستورياً أو مسؤولين حكوميين أو أفراداً".

(٩) انظر: *United Nations Treaty Series* vol. 1035 p 167.

٦ - وعلى نطاق أوسع، يفرد قانون مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا طائفة واسعة من المسؤولين لأغراض إسناد المسؤولية. ويعتبر تصرف جهاز دولة تصرفا لتلك الدولة. بمقتضى القانون الدولي، سواء كان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية أو غيرها من الوظائف، وأيما كان المنصب المتقلد في تنظيم الدولة، وأيما كان طابعه من حيث كونه جهازا للحكومة المركزية أو لوحدة إقليمية للدولة^(١٠). وأكدت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن الخلاف المتعلق بتمتع مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان بالحصانة من الإجراءات القانونية، قاعدة مستقرة ذات طابع عرقي ومفادها أن تصرف أي جهاز في الدولة لا بد وأن يعتبر عملا من أعمال الدولة^(١١). وبما الجهاز يشمل شخصا أو كيانا له ذلك المركز وفقا للقانون الداخلي للدول، فإن مصطلح "مسؤول الدولة"، لأغراض مسؤولية الدول، لن يضم فعلا من يشكلون جهازا رسميا للدولة فحسب بل حتى الأشخاص أو الكيانات التي تمارس عناصر من السلطة الحكومية. وقد يشمل المصطلح أيضا أشخاصا أو فئات من الأشخاص يتصرفون في الواقع بناء على تعليمات دولة أو بتوجيه منها أو تحت سيطرتها أو أشخاصا أو فئات من الأشخاص يمارسون عناصر من السلطة الحكومية في غياب السلطة الرسمية أو نيابة عنها^(١٢). ويستكشف الفرع باء من الجزء الثاني، من هذه الدراسة المسائل المحيطة بهذه الفئة الواسعة. بمزيد من التفصيل.

باء - مفهوم الولاية

٧ - للاستظهار بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بمسؤول للدولة، لا بد وأن يكون ظاهريا خاضعا لولاية دولة أخرى. ففي قضية الأمر بالقبض، أقرت محكمة العدل الدولية بأن الحصانة، ينبغي تناولها، منطقيا، عندما يكون ثمة قرار بشأن الولاية^(١٣)،

(١٠) انظر المادة ٤ (١) من مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، حويلة ... ٢٠٠١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٦.

(١١) انظر: *I.C.J. Reports 1999*، الصفحة ٦٢، الفقرة ٦٢.

(١٢) انظر عموما، المواد ٤ إلى ١١ من مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٧٦.

(١٣) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٤٦. لاحظ القاضي غيوم، في رأي مستقل أن "ولاية المحكمة مسألة يتعين أن تب فيها المحكمة قبل النظر في حصانة من يمثلون أمامها. وبعبارة أخرى، لا تكون ثمة حصانة من الولاية إلا عندما تقوم ثمة ولاية" (الفقرة ١)؛ وقال القاضي ريزيك إنه لو نظرت المحكمة أولا في مسألة الولاية، لأعفيت من الحاجة إلى البت في مسألة الحصانة (الفقرة ١٠)؛ ولاحظ القضاة هيغز وكوبمان وبويرغنتال، في رأي مستقل مشترك، أن "الحصانة" هو الكناية الشائعة لعبارة "الحصانة من الولاية القضائية"، "فإذا لم تكن ثمة ولاية مبدئية، فإن مسألة الحصانة من الولاية التي ما كان ليكون لها وجود في حالات أخرى

وإن كانت المحكمة نفسها قد تناولت مسائل الولاية دون أي قرار بشأن الولاية، مراعاة لالتماسات الطرفين. وفي أي نظام قانوني، سواء كان وطنيا أو دوليا، تعد ممارسة الدولة لولايتها مظهرا من مظاهر سلطتها السيادية. فهي الوسيلة التي بها يتم تشغيل القانون^(١٤) وتفعيله. ومن الناحية التحليلية، تنطوي تلك السلطة على ثلاثة أنواع من الولاية وهي: (أ) ولاية تشريع؛ (ب) وولاية إنفاذ؛ (ج) وولاية مقاضاة^(١٥). والخط الفاصل بين الأنواع الثلاثة من الولاية خط رفيع^(١٦).

لن تطرح أصلا ... وإذا كان مفهوم 'الحصانة' يتوقف، مفاهيميا، على ولاية سابقة الوجود، فإن ثمة مجموعة مستقلة من القوانين التي تسري على كل منهما" (الفقرتان ٣ و ٤).

(١٤) انظر: Covey T Oliver Edwin B Firmage Christopher L Blakesley Richard F Scott and Sharon A Williams *The International Legal System: Cases and Materials* (Westbury New York: Foundation Press 1995) p 133 وثمة مصادر عديدة بشأن الولاية: وللإطلاع على مصادر تعود إلى فترات مبكرة انظر مثلا: Michael Akehurst "Jurisdiction in International Law" *British Yearbook of international law* vol. 46 (1972-3) p 145; Frederik Alexander Mann "The Doctrine of Jurisdiction in International Law" *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye* vol. 111 (1964-I); p 1; and Frederik Alexander Mann "The Doctrine of Jurisdiction in International Law Revisited after twenty years" *Recueil des cours...* vol. 186 (1984-III) p 9

(١٥) (أ) تتضمن ولاية التشريع بالضرورة سن القواعد: أي سلطة الدولة في جعل قوانينها الموضوعية تسري على أشخاص معينين أو أنشطة أو ظروف معينة (ب) وتنطوي ولاية الإنفاذ على صلاحية الدولة في إنفاذ القوانين على أشخاص معينين، في ظروف معينة، أو بخصوص أشياء واستخدام مواردها للحمل أو الإيجار على الامتثال لقوانينها أو توفير وسائل الانتصاف لعدم الامتثال (ج) وتشمل ولاية المقاضاة سلطة إخضاع أشخاص معينين أو أحداث أو أشياء معينة لعملية الإجراءات القضائية. وتستتبع المقاضاة إعلانا للحقوق ودفاعا عن المصالح الخاصة وكثيرا ما توصف الأنواع الثلاثة من الولاية بالولاية التشريعية والولاية القضائية والولاية التنفيذية انظر عموما، American Law Institute, *Restatement of the Law: the Foreign Relations Law of the United States* (1987) (3rd edition) Introductory note and Chapt 1-3

(١٦) انظر عموما، Vaughan Lowe "Jurisdiction" in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (2nd Edition) (Oxford: Oxford University Press 2006) pp 335-360. وقد قسم التحليل بين ولاية تشريع وولاية إنفاذ. واعتبرت ولاية المقاضاة صقلا لولاية الإنفاذ. فالدولة تنفذ قوانينها بالتصرف عن طريق إجراءات قضائية وغيرها. غير أن ولاية المقاضاة لا تستخدم دائما في حالات وأغراض تتعلق حصرا بالإنفاذ، Oliver Firmage وآخرون، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٣٤. وعادة ما تكون الأمور الخاضعة لولاية المقاضاة داخل دولة ناشئة بمقتضى نص قانوني. فيحكم شخص على جريمة معينة لوجود قانون يحرم ذلك التصرف. ولن تكون لدولة ولاية إنفاذ داخل إقليمها إن لم تكن لها لأول وهلة ولاية سن القانون. ويجدر بالتأكيد أن إنفاذ الولاية يقتصر مبدئيا على إقليم الدولة. ولئن لم يكن بوسع الدولة أن تدعي فعلا بأن لها ولاية مقاضاة على فرد يوجد خارج إقليمها، فإن ذلك لا يمنعها من أن تطلب الإنفاذ بوسائل أخرى، منها التماس التعاون مع أي دولة أخرى تكون معنية أو لها ولاية سن القانون، المرجع نفسه.

٨ - ولهذه الفروق مع ذلك أهمية عملية وقانونية. ولأغراض الحصانة، فإن البت في مسألة ما قد يتوقف أحيانا على مسألة ما إذا كانت الولاية المعنية ولاية تشريع أو ولاية مقاضاة أو ولاية إنفاذ^(١٧). وترد دراسة مفصلة للجوانب الإجرائية في الفرع جيم من الجزء الثاني.

١ - الولاية القضائية الجنائية

٩ - لعل نعت "الجنائية" أو "المدنية" لا يصف بدقة الفرق الحقيقي من حيث الدرجة التي تمارس بها الدولة الشارعة صلاحيتها في مراقبة تصرف معين^(١٨). وقد يصدق هذا على حالات تنشأ فيها مطالبات مدنية على الصعيد المحلي عن جرائم بموجب القانون الدولي. ففي نظم القانون المدني، يجوز للأطراف الخاصة أن تطلب تعويضا مدنيا في الدعاوى الجنائية. وفي حالات أخرى، تكون التشريعات الموصوفة بأنها "مدنية" كما هو الأمر في تشريعات مكافحة الاحتكار تشريعات جنائية وجبرية من حيث أثرها^(١٩). وتعنى هذه الدراسة بـ "الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". غير أن هذا الفرز الشكلي قد لا يقدم صورة واضحة للمسائل التي ينطوي عليها الأمر. والواقع أن الاجتهاد القضائي الناشئ عن الدعاوى المدنية قد يتناول مسائل لها صلة بالموضوع من حيث القياس عليها فيما يتعلق بالدعاوى الجنائية وقد استعين بهذا الاجتهاد القضائي، حسب الاقتضاء، في هذه الدراسة. غير أن الدراسة تعنى أساسا بالحالات التي يلاحق فيها فرد قضائيا أمام قضاء أجنبي لارتكابه جريمة^(٢٠).

(١٧) تميز اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤، انظر الجزء الأول، الفرع جيم - ٢، بين الحصانة من المقاضاة والحصانة من الإنفاذ (تدابير الإنفاذ).

(١٨) انظر: D W Bowett "Jurisdiction: Changing Patterns of authority over activities and resources", in Charlotte Ku and Paul F. Diehl (eds), *International Law: Classic and Contemporary Readings* (Colorado and London: Lynne Rienner Publishers Inc 1998) p 208.

(١٩) انظر على سبيل المثال، قانون دعاوى المسؤولية التقصيرية في الولايات المتحدة الذي سن في عام ١٧٨٩ ودون تحت رقم 28 U S C § 1350. وبموجب هذا القانون "تكون للمحاكم الاتحادية الابتدائية ولاية أصلية على أي دعوى مدنية يرفعها أجنبي بسبب مسؤولية تقصيرية ناشئة فقط عن انتهاك قانون الأمم أو معاهدة للولايات المتحدة".

(٢٠) في قضية بوزاري وآخرين ضد جمهورية إيران الإسلامية (*Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran*)، (٢٠٠٤)، استند الطاعن، في جملة أمور، إلى دفع في قانون حصانة الدول في كندا مفاده أنه لا يسري على الدعوى الجنائية أو على الإجراءات التي تتخذ طابع الدعوى الجنائية، وحاجج بأن الدعوى الرامية إلى الحصول على تعويض من إيران بسبب الاختطاف والاعتقال التعسفي والاعتداء والتعذيب والتهديد بالموت تتسم بطابع الدعوى الجنائية لأنها تسعى إلى الحصول على تعويضات زجرية تتخذ طابع الغرامة. ورفض قاضي الموضوع ومحكمة الاستئناف بأونتاريو الحجة، واستنتجا أن الانتصاف المطلوب لا يتاح إلا في دعوى مدنية بعد ثبوت المسؤولية المدنية وصدور قرار بالتعويض. فإذا كان الغرض من التعويضات الزجرية

١٠ - ولئن كان القانون الدولي يعتبر الولاية القضائية الجنائية ولاية إقليمية فإن هذا لم يمنع كل النظم القانونية المحلية تقريبا من أن توسع نطاق تطبيق القانون ليشمل المرتكبة خارج الولاية الإقليمية^(٢١). وينم القانون الدولي عن خمس مبادئ تترسي أسس الولاية القضائية الجنائية: (أ) المبدأ الإقليمي^(٢٢)؛ (ب) ومبدأ الجنسية (مبدأ "الشخصية الإيجابية")^(٢٣)؛ (ج) ومبدأ الشخصية السلبية^(٢٤)؛ (د) ومبدأ العينية^(٢٥)؛ (هـ) والمبدأ العالمي^(٢٦). ورغم أن

هو الردع، فإنها تظل وسيلة انتصاف في دعوى مدنية؛ أعيد نشره في: *International Law Reports*, vol. 128 (November 2006), p. 586, para. [44].

(٢١) ويتبين موقف القانون الدولي من ممارسة الاختصاص الممتد إقليميا في الرأي المعبر عنه في قضية س. س. لوتس (*S.S. "Lotus"*) ومفاده: "أن إقليمية القانون الجنائي (...) ليست مبدأ مطلقا في القانون الدولي ولا تتطابق بأي حال من الأحوال مع السيادة الإقليمية". *S S Lotus (Turkey v France) P C*. I J 1927 (Series A) No 10 p 19.

(٢٢) (أ) تحدد الولاية الإقليمية الولاية بالإحالة إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة. وقد تكون هذه الولاية شخصية أو موضوعية؛ فالأولى تغطي عملا يُشرع فيه داخل إقليم دولة لكنه يُنجز خارجها؛ بينما تشير الثانية إلى عمل ينشأ خارج إقليم دولة لكنه ينتهي داخلها للاطلاع على أعمال سابقة بشأن الموضوع، انظر عموما، Harvard project "Study on Jurisdiction with respect to crime Draft convention with respect to crime" *American Journal of International Law*, (Supplement) vol. 29 (1935) pp 435-651.

(٢٣) وقيم مبدأ الجنسية الولاية على أساس الرابطة الشخصية القائمة بين دولة المواطن والدولة القائمة بالملاحقة، رغم أن المواطن قد يكون ارتكب الجريمة في الخارج.

(٢٤) يحدد مبدأ الشخصية السلبية الولاية بالإحالة إلى جنسية الشخص المضرور: فهذا المبدأ "الذي اعتبر لردح من الزمن مبدأ خلافا ... يلقي في الوقت الراهن معارضة ضئيلة نسبيا، على الأقل فيما يتعلق بفئة معينة من الجرائم"، قضية الأمر بالقبض، الرأي المستقل للقضاة هيغز وكويمانس وبويرغنتال، الفقرة ٤٧. وقد وجد مرتعه بصفة خاصة في صكوك مكافحة الإرهاب التي اعتمدت مؤخرا.

(٢٥) يقيم مبدأ الولاية العينية الولاية على أساس المصلحة الوطنية المتضررة بالجريمة المرتكبة في الخارج. فالاعتماد على الانعكاسات الاقتصادية داخل إقليمها بدل عنصر ما من عناصر السلوك المرتكب داخل الإقليم يميز مبدأ ("الآثار") العينية في شكله الصرف عن الولاية الإقليمية الموضوعية. *Lowe*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٤٥.

(٢٦) يقرر المبدأ العالمي الولاية بالإحالة إلى طبيعة الجريمة التي يسلم بأن لها أهمية عالمية، بصرف النظر عن مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها أو جنسية الضحية. وتعد القرصنة من الأمثلة الأساسية في هذا الصدد. *Wheaton Elements of International Law* (the Literal reproduction of the edition of 1866 by Henry Richard Henry Dana, Jr. edited with Notes by George Grafton Wilson) (Oxford: The Clarendon Press 1936 London London: Humphrey Milford 1936)، ويذهب إلى القول إن "السبب الذي يسوغ لأي دولة اعتقال القرصان بمقتضى قانون الأمم ومحاكمته، بصرف النظر عن طابع جنسيته أو جنسية السفينة التي ارتكبت الجريمة على متنها وضدها أو انطلاقا منها هو أن ذلك العمل من الأعمال التي تكون لكل الدول سواسية ولاية عليه". الفقرة ١٢٤، الحاشية.

وثمة أيضا حالات أخرى يبدو أن الولاية العالمية تستخدم فيها. فالشرح التقليديون من أمثال غروسوس (*Grotius*) وهابنكيوس (*Heineccius*)، وبرولاماكي (*Burlamaqui*)، وفاتيل (*Vattel*)، وروثرفورث (*Rutherford*) وشميلزنج (*Schmelzing*) وكينت (*Kent*)، وإن خالفهم في ذلك بوفندورف (*Puffendorf*)،

وفويت (Voet)، ومارتنز (Martens)، وكلوير (Klüber) وليزير (Leyser)، وكلويت (Kluit)، وسالفيلد (Saalfeld)، وشمالتز (Schmaltz)، وميتماير (Mittermeyer)، وهيفتر (Heffter)، أشاروا إلى إمكانية الملاحقة القضائية لمرتكي جرائم معينة بالغة الخطورة لا في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة فحسب، بل حتى في البلد الذي لجأوا إليه. واستناداً إلى هذا الرأي، يقع على الدولة التزام بإلقاء القبض، ثم التسليم أو المحاكمة، وفقاً لمبدأ إما التسليم أو المحاكمة. انظر، Wheaton، المرجع نفسه، الفقرة ١١٥، الحاشية. وانظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي غيوم في قضية الأمر بالقبض الفقرات ٣-١٢. ويمكن الوقوف على تجليات معاصرة لهذا النهج في عدد من الصكوك الدولية، ولا سيما تلك المتعلقة بالإرهاب الدولي. اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، United Nations, *Treaty Series* vol. 860, p. 105، تنص المادة ٤ (٢) من الاتفاقية على ما يلي: "تتخذ كل دولة متعاقدة ... ما يلزم من تدابير لإقامة ولايتها على الجريمة في الحالة التي يكون المدعى بارتكابه للجريمة حاضراً في إقليمها ولا تسلمه عملاً بالمادة ٨ إلى أي دولة من الدول المذكورة في الفقرة ١ من هذه المادة"، أي تلك الدول التي أقامت قد تُقيم ولايتها وفقاً للاتفاقية. وتوجد مواد مشابهة لهذه المادة أو صيغ مختلفة لها في اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (١٩٧١)، (المادة ٥ (٢))، United Nations, *Treaty Series* vol. 974، الصفحة ١٧٧؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، نيويورك (١٩٧٣)، (المادة ٧)، United Nations, *Treaty Series* vol. 1035، الصفحة ١٦٧؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، نيويورك (١٩٧٩)، (المادة ١٠)، United Nations, *Treaty Series* vol. 1316، الصفحة ٢٢٤؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية، فيينا (١٩٨٠)، (المادة ٨)، المرجع نفسه، المجلد ١٤٥٦، الصفحة ١٠٩؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (المادة ٧ (١))، United Nations, *Treaty Series* vol. 1465، الصفحة ١٠٠؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، روما (١٩٨٨)، (المادة ١٠ (١))، المرجع نفسه، المجلد ١٦٧٨، الصفحة ٢١١؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، نيويورك (١٩٩٤)، (المادة ١٤)، المرجع نفسه، المجلد ٢٠٥١، الصفحة ٣٧٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، (المادة ٨ (١))، المرجع نفسه، المجلد ٢١٤٩، الصفحة ٢٧٢؛ واتفاقية قمع تمويل الإرهاب (المادة ١٠ (١)) قرار الجمعية العامة ١٠٩/٥٤؛ واتفاقية قمع أعمال الإرهاب النووي (المادة ١١) قرار الجمعية العامة ٢٩٠/٥٩؛ وانظر أيضاً مشروع مدونة الجرائم التي اعتمدها لجنة القانون الدولي (١٩٩٦) (المادة ٩) ومشروع الاتفاقية الشاملة بشأن الإرهاب التي تتفاوض بشأنها اللجنة المختصة المعنية بالإرهاب المنشأة عملاً بقرار الجمعية العامة ٢١٠/٥١ (المادة ١١). وتفرض هذه الأحكام في مستوى ما التزم على الدولة الطرف بإقامة ولايتها على أساس الجمع بين أسس ولاتية محددة، وفي مستوى آخر، تسد أي ثغرات محتملة بفرض التزام على الدولة التي يلجأ إليها مرتكب الجريمة بتسليمه أو محاكمته. وقد سمي هذا الشكل بشبه الولاية العالمية، انظر Malcolm N. Shaw, *International Law*, (5th edition) (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) p. 598.

وكانت ثمة أيضاً اقتراحات بشأن وجود ولاية عالمية غيائية. وقد تبنت بلجيكا مسألة جواز إقامة الدولة لولايتها على الجرائم التي يرتكبها أجنب في الخارج ضد أجنب عندما يكون مرتكبها غير حاضراً في إقليم الدولة المعنية لكنها لم تنفذها في قضية الأمر بالقبض. وقال القاضي غيوم في رأيه المستقل في قضية الأمر بالقبض، إن القانون الدولي لا يعرف إلا حالة واحدة حقيقية من حالات الولاية العالمية هي حالة: القرصنة. ولا يعرف القانون الدولي الولاية العالمية الغيائية التي تطبقها محكمة في دولة لا يكون مرتكب الجريمة حاضراً في إقليمها الفقرتان ١٢-١٣. وأقر القضاة هيغز وكويمان وبويرغنتال في رأيهم المستقل المشترك، (الفقرة ٥٢)

هذه الأسس قد لقيت مستويات متباينة من القبول في ممارسة الدول، فإن الدولة قد تقيم ولايتها على أساس أي من هذه المبادئ أو على مزيج منها. وعلى سبيل المثال، توفر شتى اتفاقيات مكافحة الإرهاب عدة أسس يمكن أن تستند إليها الدولة لاتخاذ تدابير من أجل إقامة ولايتها^(٢٧). ففي قضية إيشمان، أقامت إسرائيل ولايتها على أساس مبدأ الشخصية السلبية، وكذا على أساس مبدأي العينية والعالمية^(٢٨). ولعل تعديل القواعد الجوهرية للقانون الجنائي لجعلها تتلاءم مع الالتزام الدولي المقطوع لا يكفي لتحويل المحاكم المحلية الولاية، إن

مع روبرت جينينغ وأرثر وات (eds.), *Oppenheim's International Law*, (London and New York: Longman, 1992), vol. 1, 9th edition, at p. 998: أنه:

”إذا لم تكن ثمة قاعدة في القانون الدولي الوضعي يمكن الاستناد إليها في تحويل الدول حق معاقبة الرعايا الأجانب على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بنفس الطريقة التي يحق لها، مثلاً، أن تعاقب على أعمال القرصنة، فإن ثمة علامات واضحة تشير إلى التطور التدريجي نحو مبدأ جوهري من مبادئ القانون الدولي في هذا الصدد“.

وبذلت مؤخرا جهود علمية لتوضيح نطاق الولاية العالمية ومعناها. انظر على سبيل المثال، International Law Association, *Report of the 69th Conference held in London 25-29 July 2000* (London 2000), pp. 403-431. وانظر أيضا القرار المتعلق بالولاية الجنائية العالمية فيما يتعلق بجرمة الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم الحرب الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في دورة كراكوف في عام ٢٠٠٥؛ Institut, *Annuaire*, vol. 71, Parts I and II؛ وكذلك مبادئ برينستن المتعلقة بالولاية العالمية، ٢٠٠١ (متاحة على الموقع التالي: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>). وانظر أيضا Amnesty International, “Universal Jurisdiction, The Duty of States to enact and implement legislation”, September 2001, (AI Index IOR53/002/2001).

(٢٧) انظر على سبيل المثال، المادة ٦ من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب؛ والمادة ٩ من الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي؛ والمادة ٥ (١) (ج) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، United Nations, *Treaty Series* vol. 1465، الصفحة ١٠٠.

بموجب القانون الجامع المتعلق بالأمن الدبلوماسي ومكافحة الإرهاب لعام ١٩٨٦ (Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act of 1986, 18 U.S.C)، يعد جريمة قتل مواطن من الولايات المتحدة خارج إقليم الولايات المتحدة أو الشروع في قتله أو التآمر لقتله. غير أن الملاحقة بمقتضى هذه المادة، لا يمكن القيام بها إلا بتصديق من وزير العدل أو من يفوضه يشهد فيه أن الجريمة في تقديره ترمي إلى إكراه حكومة أو سكان مدنيين أو ترهيبهم أو التأثير منهم.

(٢٨) (المدعي العام لحكومة إسرائيل ضد إيشمان) *Attorney-General of the Government of Israel v Adolf Eichmann* District Court of Jerusalem, 12 December 1961, *International Law Reports*, vol. 36 ورد في 5-276 and *Attorney-General of the Government of Israel v Adolf Eichmann*, Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal) 29 May 1962 ورد في 277-344 *International Law Reports*, vol. 36.

لم يكن ثمة تغيير مماثل للقانون الجنائي الذي يقر إقامة الاختصاص على أي من هذه الأسس، إذا كان النظام الدستوري الداخلي يشترط ذلك^(٢٩).

١١ - ومبدأ العالمية من بين المبادئ الخمسة هو وحده الذي أثار مسائل في التنفيذ فيما يتعلق بالحصانة؛ إذ كثيرا ما ارتئي أن الاعتراف بهذه الولاية سيجعل الحصانة أمرا لا يعتد به في جرائم معينة^(٣٠). وسيتم في الجزء الثاني تناول نطاق تأثير الحصانة بإقامة الدول للولاية العالمية لا سيما فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي.

(٢٩) انظر: Hissène Habré case in the Court of Appeal of Dakar (Chambre d'accusation) 4 July and Court of Cassation 20 March 2001 reproduced in *International Law Reports*, vol. 125 pp 569-580.

(٣٠) انظر على سبيل المثال، المادة ٥ من مبادئ برينستن المتعلقة بالولاية العالمية، ٢٠٠١، المرجع السالف الذكر: "الحصانات"

"فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي على النحو المحدد في المبدأ ٢ (١) (١) القرصنة؛ (٢) والرق؛ (٣) وجرائم الحرب؛ (٤) والجرائم المخلة بالسلم؛ (٥) والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية؛ (٦) والإبادة الجماعية؛ (٧) والتعذيب)، لا يعفى المنصب الرسمي لأي متهم، سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا، من المسؤولية الجنائية ولا يخفف من العقوبة".

للاطلاع على أمثلة التشريعات التي تنص على الولاية العالمية، انظر المادة ٨ من القانون الكندي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب (٢٠٠٠ الفصل ٢٤):

"الولاية"

"٨ - من ادعى ارتكابه لجريمة منصوص عليها في المادتين ٦ و ٧ يلاحق قضائيا على تلك الجريمة إذا: (أ) كان الشخص في الوقت الذي ادعى فيه ارتكاب الجريمة،

"١" مواطنا كنديا أو تستخدمه كندا بصفة مدنية أو عسكرية،

"٢" أو مواطن دولة تشترك في نزاع مسلح ضد كندا، أو تستخدمه تلك الدولة بصفة مدنية أو عسكرية،

"٣" أو كان ضحية الجريمة المدعى ارتكابها مواطنا كنديا،

"٤" أو كان ضحية الجريمة المدعى ارتكابها مواطن دولة حليفة لكندا في نزاع مسلح؛

"(ب) أو كان الشخص حاضرا في كندا، بعد وقوع الجريمة المدعى ارتكابها".

انظر أيضا فيما يتعلق بإدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية، اللائحة رقم ١٥/٢٠٠٠ (٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠) الوثيقة UNTAET/REG/2000/15 المتعلقة بإنشاء أفرقة لها ولاية شاملة على الجرائم الخطيرة، وتنص على ما يلي:

"المادة ٢"

"الولاية"

"٢-٢ لأغراض هذه اللائحة، يقصد بتعبير "الولاية العالمية" الولاية بصرف النظر عما إذا:

(أ) كانت الجريمة الخطيرة المعنية قد ارتكبت في إقليم تيمور الشرقية؛

١٢ - يستخدم في هذه الدراسة تعبيراً "الجرائم بموجب القانون الدولي" و"الجرائم الدولية" على سبيل الترادف للإشارة إلى الجرائم البالغة الخطورة من قبيل الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب. ومن العناصر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي الجنائي، أي (أ) الجوانب الدولية للقانون الجنائي الوطني^(٣١)؛ (ب) والجوانب الجنائية للقانون الدولي^(٣٢)؛ (ج) والقانون الجنائي الدولي بدقيق العبارة، اقترح أن تدرج "الجرائم بموجب القانون الدولي" في الفئة الأخيرة. فثمة جرائم تفرض قواعد القانون الدولي المسؤولية الجنائية عنها مباشرة على الأفراد^(٣٣). وقد استخدم عدة كتاب مصطلح "الجريمة الدولية"، في سياقه التاريخي، استخداماً واسعاً يشمل "الجريمة المرتكبة ضد القانون الدولي" والجريمة التي تجعل مرتكبها في صدام مع قانون أكثر من دولة واحدة^(٣٤). كما ذهب البعض إلى القول إن "الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي" تشمل "الجرائم بموجب القانون الدولي" وكذلك "الجرائم ذات الأهمية الدولية"^(٣٥). ويبدو أن اللجنة بدورها، عند صوغها للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد استخدمت التمييز بين الجرائم بموجب القواعد العامة للقانون الدولي ("الجرائم الأساسية") والجرائم بموجب أو عملاً بمعاهدات معينة (الجرائم "المنصوص عليها في معاهدات")^(٣٦). ولأغراض هذه الدراسة، يستخدم مصطلحاً "الجرائم بموجب القانون الدولي" أو "الجرائم الدولية" باعتبارهما يشكّلان استثناءً ممكناً يرد على الحصانة وذلك للإشارة إلى الجرائم بموجب القانون الدولي، كذا الجرائم المنصوص عليها

(ب) أو كانت الجريمة الخطيرة قد ارتكبها مواطن من تيمور الشرقية؛

(ج) أو كان ضحية الجريمة الخطيرة مواطناً من تيمور الشرقية".

(٣١) ينطوي تناول هذه المسائل على عنصر جنائي أجنبي أي التطبيق عبر الوطني للقانون الجنائي المحلي، من قبيل مدى جواز أن تكون للمحاكم الوطنية ولاية على الجرائم ذات الامتداد الإقليمي، واختيار القانون الساري أو الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية، انظر Edward M. Wise and Ellen S. Podgor, *International Criminal Law: Cases and Materials* (New York, Matthew Bender & Co., 2000), p. 1.

(٣٢) وتعني بالمعايير الدولية للعدالة الجنائية، التي تفرض التزامات على الدول فيما يتعلق بمضمون قانونها الجنائي المحلي من قبيل مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تستوجب على الدول احترام حقوق المتهمين أو المشتبه في ارتكابهم جرائم أو الملاحقة أو المعاقبة على "الجرائم ذات الأهمية الدولية"، بما فيها اختطاف الطائرات وأخذ الرهائن؛ المرجع نفسه، الصفحة ٣.

(٣٣) وتعني بالقانون الواجب التطبيق الذي يفرض مسؤولية جنائية دولية، بما فيها الجرائم التي يحظرها القانون الدولي مباشرة، المرجع نفسه، الصفحتان ٤-٥.

(٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٩٦، في معرض استشهاده بجون فيشر وليامز John Fischer Williams, *Chapters on Current International Law and the League of Nations* (New York, Longmans, Green & Co., 1929), p. 243.

(٣٥) المرجع نفسه، الصفحة ٥.

(٣٦) مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

في معاهدات^(٣٧). وستناقش هذه المسائل بمزيد من التفصيل في الجزء الثاني، إلى جانب مسألة ما إذا كانت جرائم أخرى ذات أهمية دولية - من قبيل الاختلاس أو الفساد أو الاستيلاء على الأصول الوطنية - تدرج في هذا الاستثناء الممكن.

٢ - التعاون الدولي لممارسة الولاية الجنائية

١٣ - قد لا يكفي إقامة الولاية على سلوك معين. ففي عالم متعولم بلغ فيه عدد أعضاء الأمم المتحدة ١٩٢ دولة، يعد التعاون الدولي أمراً حاسماً لضمان ممارسة الولاية بفعالية وكفاءة في ولاية أجنبية أخرى. ويشكل التسليم والمساعدة المتبادلة في المسائل القضائية آليتين تتعاون بهما الدول مع بعضها البعض في السعي إلى إحضار الجناة والهاربين للمثول أمام العدالة. وما فتئت الأمم المتحدة توجه العناية إلى أهمية التعاون الدولي في ضبط الأشخاص المدعى بارتكابهم للجرائم وإلقاء القبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بجرائم خطيرة من قبيل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، رغم ما يعترض الحصول على المعلومات والأدلة وتبادلها، وكذلك تسليم المطلوبين من مشاكل ليس من المبالغة في شيء التأكيد عليها^(٣٨).

(٣٧) استخدم مفهوم "الجناية الدولية" في مشروع "معاهدة المساعدة المتبادلة" الذي أعدته عصبة الأمم في عام ١٩٢٣ لوصف "حرب العدوان"، انظر عموماً تقرير المقرر الخاص، ريكاردو ج. ألفارو (A/CN.4/15 و Corr.1)، م ١١، *Yearbook ... 1951, vol. II*، المجلد الثاني. وللإطلاع على تحليل لمفهوم "الجرائم الدولية" في سياق مسؤولية الدول، انظر التقرير الخامس عن مسؤولية الدول لروبرت أغو (A/CN.4/291 و Add.1 و 2)، *Yearbook ... 1976 vol. II (Part One)*. وقد اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى المادة ١٩ بشأن "الجنايات الدولية" للدول حيث ميزتها عن "الجنح الدولية". وقد أثار إضفاء الطابع الجنائي على القانون الدولي جدلاً وصُرف النظر عنه بالإحالة إلى مفهوم "الإخلال الجسيم بالتزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل"، انظر بصفة عامة، James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002), pp. 1-60.

(٣٨) انظر قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د - ٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٩٥ (د - ١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ الذي أكد مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق محكمة نورنبرغ العسكرية الدولية وأحكامها؛ والقرار ٣ (د - ١) المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ بشأن تسليم ومعاقبة مجرمي الحرب والقرار ١٧٠ (د - ٢) المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٧ المتعلق بتسليم مجرمي الحرب. وانظر أيضاً الدراسة التي أعدها الأمين العام بشأن ضمان إلقاء القبض على الأشخاص المسؤولين عن جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وتسليمهم ومعاقبتهم وتبادل الوثائق، والمعنونة "Study as regards ensuring the arrest, extradition and punishment of persons responsible for war crimes and crimes against humanity and exchange of documentation" (E/CN.4/983 و Add.1 و 2 و A/8345). وانظر أيضاً الدراسة التحليلية التي أعدت وفقاً لقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٦٩١ (د - ٥٠) بشأن مبادئ التعاون الدولي في ضبط الأشخاص المدانين بجرائم الحرب

جيم - مفهوم الحصانة والمسائل ذات الصلة

١٤ - إذا كانت الولاية تعنى بممارسة دولة لاختصاصها بالتشريع والمقاضاة وإنفاذ القوانين، فإن مفهوم الحصانة يسعى فيما يبدو إلى تحقيق نتيجة معاكسة، هي تفادي ممارسة الولاية ورفض تلبية طلب سليم وقابل للتنفيذ في ولاية وطنية ملائمة. وينبغي تمييز القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية عن تلك التي تحكم الحصانة من الولاية. وثمة قاعدتان مستقلتان في القانون الدولي يتعلق بهما الأمر، رغم أن الحصانة لا تنشأ إلا عندما تقوم ثمة ولاية^(٣٩). فعندما تقوم الولاية، فإنها لا تعني بالضرورة أن الحصانة غائبة. وعلى العكس من ذلك، فإن غياب الحصانة لا يعني ضمناً قيام ولاية. ففي قضية الأمر بالقبض، قالت محكمة العدل الدولية إنه رغم أن عدة اتفاقيات دولية متعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بالمحاكمة أو التسليم، وتستوجب عليها بالتالي توسيع نطاق ولايتها الجنائية، فإن توسيع الولاية هذا لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحصانات القائمة بموجب القانون الدولي العرفي؛ فهي تظل قابلة للاحتجاج بها أمام محاكم دولة أجنبية، حتى وإن مارست تلك المحاكم تلك الولاية بموجب تلك الاتفاقيات^(٤٠).

والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم *Analytical Survey prepared in accordance with resolution 1691 (LII) of ECOSOC on Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity* (A/8823). ونص إعلان مؤتمر موسكو المعقود في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٣ على أن أفراد القوات الألمانية وأعضاء الحزب النازي المسؤولين عن جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية "سُرسلون إلى البلدان التي ارتكبت فيها أعمالهم الشنيعة لمحاكمتهم ومعاقبتهم وفقاً لقوانين تلك البلدان المحررة وقوانين حكوماتها الحرة التي سيتم تشكيلها فيها". وتضمن الإعلان حكماً يشير إلى كبار مجرمي الحرب الألمان "الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين والذين سيعاقبون بقرار مشترك بين حكومات الحلفاء".

(٣٩) الرأي المستقل المشترك للقضاة هينغز وكوبمانس وبوريغنتال في قضية الأمر بالقبض الفقرة (٥).

(٤٠) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٩. وانظر أيضاً المادة ١١ من مشروع اتفاقية هارفرد بشأن الولاية فيما يتعلق بالجريمة، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٩٢:

"تحتزم الدولة، في ممارسة للولاية بموجب هذه الاتفاقية، الحصانات التي يخولها القانون الدولي أو الاتفاقية الدولية لدول أخرى أو مؤسسات أخرى تنشئها الاتفاقية الدولية".

وينص قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠٥ بشأن الولاية الجنائية العالمية فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المرجع السالف الذكر، على أن أحكام القرار لا تخل بالحصانات القائمة بموجب القانون الدولي.

١٥ - وتعمل الحصانة عمل حاجز أو عائق يعترض ممارسة دولة لولايتها، ولا سيما فيما يتعلق بولاية المقاضاة والإنفاذ. ورغم أن هذه القواعد مترابطة، فإنه يتعين من الناحية التقنية، تمييزها عن تلك القواعد التي توفر الحماية من التعدي، والتي تتعلق بمسائل الحرمة^(٤١).

١٦ - ورغم أن القانون الدولي لا ينص على أي قاعدة تستوجب على هيكل للدولة أن يتبع نمطا معيناً^(٤٢)، فإنه مع مرور الوقت، أقامت معظم الدول هيكلًا يشمل الأجهزة التالية التي لمركزها صلة خاصة بالحصانات: (أ) رئيس الدولة؛ (ب) والحكومة (ب) والخدمة الدبلوماسية؛ (د) والخدمة القنصلية؛ (هـ) والقوات المسلحة للدولة^(٤٣). وعلى سبيل التجريد القانوني، تشتغل الدول عن طريق أعمال الأفراد^(٤٤). فالظروف التي ظلت تشكل استثناء لممارسة الولاية بموجب القانون الدولي التقليدي، بالإضافة إلى الاستثناء المتعلق بالدولة نفسها، تألفت حول هذه الهياكل، وشملت بالتالي الأفراد الذين أنيطت بهم مهام باسم الدولة^(٤٥).

١ - تمييز الحصانات

١٧ - ثمة أنواع شتى من الحصانات التي تنشأ في القانون الدولي وتغطي طائفة من الجوانب. وتشمل بصفة عامة ما يلي: (أ) الحصانات الدبلوماسية؛ (ب) والحصانات القنصلية؛ (ج) "وحصانة العاهل ورئيس الدولة"؛ (د) وحصانات الدول؛ (هـ) وحصانات المنظمات الدولية، ومسؤوليها. وتؤثر كل هذه الحصانات على أنشطة الدولة وأجهزتها وتشكل جزءا

(٤١) تتداخل الحصانة والحرمة (المادة ٢٢ (١) و (٣) والمواد ٢٩-٣١، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية). غير أن الحرمة تعني بقدر أكبر بمسائل التعدي في حين أن الحصانة تسري على مسائل الولاية، بما فيها الحصانة من الإجراءات أمام المحاكم والحصانة من الضرائب، D. J. Harris, *Cases and Materials on*

International Law, 5th edition (London, Sweet and Maxwell 1998), p. 347.

(٤٢) انظر فتوى الصحراء الغربية، 94، para. 12، *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*.

(٤٣) انظر: N. A. Maryan Green, *International Law* (Bath Press, Avon, Pitman Publishing, 1987), p. 126.

(٤٤) انظر المادة ٤ (٢) من مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٧٦.

(٤٥) يورد Wheaton، (المرجع السالف الذكر، الفقرات ٩٥-١١١)، في عداد هذه الاستثناءات شخص العاهل الأجنبي، ووزير الخارجية، والسفير أو الوزير، والجيش الأجنبي أو الأسطول الأجنبي. ويبدو أن مصطلحي "وزير الخارجية" و "الوزير" استخدما على سبيل الترادف مع مصطلح السفير. ويصف أوبنهايم *Oppenheim, International Law* (London, Longmans, Green & Co., 1905), vol. 1 Peace, pp. 414-15، وزير الخارجية بأنه رئيسا لوزارة الخارجية التي هي "إدارة خرجت إلى الوجود في كل دولة متحضرة منذ معاهدة ويستفاليا للسلام" "فهو رئيس على كل سفراء الدولة، وقناصلها، وأعوانها الآخرين في الشؤون الدولية...".

من قواعد ”القانون الدبلوماسي“^(٤٦). غير أن هذه الحصانات المتعددة قد اتبعت كلها مسارا تاريخيا مختلفا وإن كان مسارا مترابطا، وكانت حصانات المنظمات الدولية أحدثها نشأة. وما دامت حصانات المنظمات الدولية ترتبط بالمسؤولين الدوليين لا بمسؤولي الدولة، فإن تخرج عن نطاق هذه الدراسة. ورغم أن قانون الحصانات القنصلية قدم العهد والنشأة، فإن طابعه المتخصص أتاح لقانون الحصانات الدبلوماسية ممارسة تأثير أكبر على حصانات ”العاهل ورئيس الدولة“ وعلى حصانة الدول^(٤٧).

١٨ - وفي إطار جهود اللجنة الرامية إلى تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي، صاغت اللجنة القواعد المتعلقة بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، وهكذا تناولت إجمالا قواعد القانون الدولي السارية على الخدمات الدبلوماسية والقنصلية. وفي معالجتها لموضوع ”حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية“، تناولت أيضا جوانب تتعلق بحصانة رئيس الدولة والحكومة والقوات المسلحة للدولة^(٤٨).

(أ) الحصانة الدبلوماسية مقابل حصانة ”العاهل ورئيس الدولة“

١٩ - يبرز الترابط القائم بين الحصانة الدبلوماسية وحصانة العاهل ورئيس الدولة في أعمال الكتاب التقليديين، من قبيل غرويتيوس وبورلاماكي، ويرنكرشويك وفاتيل. فغروتوس

(٤٦) انظر: Chanaka Wickeremesinghe, “Immunities enjoyed by officials of States and International Organizations” أورده (Evans, (ed.), *International Law* المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٩٦.

(٤٧) على سبيل المثال، تنص المادة ٢٠ من قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ على أن قانون الحصانات الدبلوماسية لعام ١٩٦٤ يسري، مع تعديل ما يلزم، على العاهل وغيره من رؤساء الدول مثلما يسري على رئيس البعثة الدبلوماسية. وفي قضية جيوي ضد فرنسا (الفقرة ١٧٤)، ذكرت محكمة العدل الدولية بأن قاعدة قانون الدولي العرفي المحسدة في المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وإن تناولت المبعوثين الدبلوماسيين، فإنها تسري بالضرورة على رؤساء الدول. فالمادة ٢٩ تنص على ما يلي:

”تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة. ولا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور الاعتقال أو الاحتجاز. وتعامله الدولة المعتمد لديها بالاحترام الواجب وتتخذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته“.

(٤٨) كانت مواضيع العلاقات والحصانات الدبلوماسية والعلاقات والحصانات القنصلية وحصانات الدول من الولاية القضائية في القائمة المؤقتة للمواضيع التي اختارتها اللجنة، انظر الوثيقة A/CN.4/13 و Corr.1 و 3 وفي *Yearbook ... 1949 vol. I*. وكان اللجنة قد صاغت القانون المتعلق (أ) بالبعثات الدبلوماسية في إطار اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ١٩٦١؛ (ب) والبعثات القنصلية في إطار اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، ١٩٦٣؛ (ج) والبعثات الخاصة في إطار اتفاقية البعثات القنصلية، ١٩٦٩؛ (د) والأشخاص المتمتعين بحماية دولية، في إطار اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، ١٩٧٣؛ (هـ) وتمثيل الدول في إطار اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، ١٩٧٥.

يلاحظ أن الصفة التي يتمتع بها السفراء ليست صفة الأفراد العاديين، بل إنهم يمثلون جلاله العاهل، الذي أوفدهم والذي لا تحد سلطته أي ولاية محلية^(٤٩). ويؤكد بورلاماكي أن أساس الامتيازات التي يخولها قانون الأمم للسفراء هو أن السفير يمثل شخص سيده، وينبغي طبعاً أن يتمتع بكافة الامتيازات والحقوق التي كان سيمتتع بها سيده، بصفته عاهلاً، لو أنه قدم إلى دولة أمير آخر لتدبير شؤونه بنفسه^(٥٠). وزعم فاتيل أن "العاهل ملزم بحماية كل الأشخاص الخاضعين لإيالته" سواء كانوا تابعين أو أجانب، وأن يحميهم من العنف: لكن وزير الخارجية أولى بهذه العناية. "فالعامل العنيف ... إذا لحق وزيراً ... فإنه جريمة دولة، وجريمة ضد قانون الأمم"^(٥١). ومن خلال تأكيد على أن العاهل يتمتع بنفس الحصانة التي يتمتع بها السفير إن لم تكن تحق له حصانة تفوق ما يحق للسفير منها، يدعو بينكشوك إلى تحكيم المنطق، ملاحظاً أنه إذا كان السفراء الذين يمثلون الأمير، لا يخضعون، في مسائل العقود أو مسائل الجرائم لولاية البلد الذي يعملون فيها سفراء، فإنه لا يجوز الخلوص إلى نتيجة معاكسة فيما يتعلق بحالة العاهل. فإسوة بالسفراء (بل ولأسباب أقوى)، يتمتع الملوك والأمراء بالحصانة من الاحتجاز، وفي هذا الصدد يختلفون عن كافة الأفراد من الخواص^(٥٢).

(ب) مجمل نظريات الحصانات

٢٠ - عرضت ثلاث نظريات أساسية بشأن منح الحصانات. فبمقتضى "نظرية الامتداد الإقليمي" ("exterritoriality theory") ابتدعت فكرة قانونية بمقتضاها اعتبرت أماكن إقامة بعثة أو أماكن الإقامة المؤقتة لعاهل في ولاية أجنبية امتداداً لإقليم الدولة الموفدة. ففي

(٤٩) انظر: Grotius, *De jure belli ac pacis*. Book II, chap. XVIII, sect. 4.

(٥٠) انظر: Jean-Jacques Burlamaqui, *The Principles of natural and politic law* (in two volumes (1747, 1752)), translated into English by Thomas Nugent (Electronic edition, Lonang Institute, copyright 2003, 2005), vol. II, Part IV-XI.

(٥١) انظر: Emmerich de Vattel, *Droit des Gens* (in four books, 1758), translated into English by Joseph Chitty (Electronic edition, Lonang Institute, copyright 2003, 2005), Book 4, chap. 7, § 82. وانظر أيضاً: الفقرة ٩٢ "إن من المستحيل أن يتصور المرء أن الأمير الذي يرسل سفيراً، أو أي وزير آخر، ينوي في قرارة نفسه إخضاعه لسلطة قوة أجنبية؛ ويقدم هذا الاعتبار حجة إضافية تثبت تماماً استقلال الوزير. وإذا كان من غير المعقول أن يفترض المرء أن عاهله يقصد إخضاعه لسلطة الأمير الموفد لديه، فإن هذا الأخير، عند استقباله للوزير، يرضى باستقباله على أساس الاستقلال؛ وبالتالي يوجد لدى الأميرين اتفاق ضمني يضيف على الالتزام الطبيعي قوة جديدة".

(٥٢) انظر: Cornelius van Bynkershoek, *De Foro Legatorum Liber Singularis*, edited by James Brown Scott (containing an introduction by Jan de Louter, a photographic reproduction of the text of 1744, with a translation by Gordon J. Laing, a list of errata, and indexes) (London, Oxford University Press), pp. 20-21.

اصطلاح ويستليك، "نشأت رغبة في إيجاد مسوغ قانوني للامتيازات المخولة فعلا مما أفضى إلى تصور مفاده أن أماكن إقامة الوفد جزء من الدولة الموفدة، وأفضى بالتالي إلى عبارة 'الامتداد الإقليمي' ('exterritoriality') التي تشير إلى غياب الإقليم الجغرافي أو الاستبعاد منه" (٥٣).

٢١ - وبالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين، برر الامتداد الإقليمي بالضرورة التي تستوجب أن يكون المبعوثين، لأغراض أدائهم لمهامهم، مستقلين عن ولاية وسيطرة الدولة المستقبلية في حين أنه في حالة الملوك استندت المعالجة إلى مبدأ "لا سيادة لند على لند" (٥٤) أو لا ولاية لند على لند. ونتيجة للمساواة بين الدول، فإنه لا يجوز لدولة أن تدعي الولاية على دولة أخرى (٥٥). كما استنتجت الحصانة من مبادئ استقلال الدول وكرامتها (٥٦) وعدم التدخل (٥٧).

٢٢ - وتقييم "نظرية الممثل" الحصانات على أساس افتراض أن البعثة تشخص الدولة الموفدة. وفيما يتعلق بالعاقل أو برئيس الدولة، فإنه يمثل في شخصه السلطة الجماعية للدولة (٥٨) ويعتبر جهازها الرئيسي وممثلها في مجموع علاقاتها الدولية. وتعتبر كل أعماله التي تعود إليه قانونا أعمالا للدولة؛ وتعتبر صلاحيته في القيام بهذه الأعمال حق تمثيل شامل *jus repraesentationis omnimoda* (٥٩) فالحصانات والامتيازات تعود إلى رئيس الدولة بصفته التمثيلية. ومع مرور الوقت، أصبحت الحالات التي يتفاوض فيها رئيس الدولة مباشرة وشخصيا مع قوة أجنبية حالات عرضية وبدأ وزير الخارجية يوجه الشؤون الخارجية للدولة

(٥٣) انظر: John Westlake, *International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1904), Part I, p. 263.

(٥٤) Oppenheim، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٤١.

(٥٥) انظر: Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th edition (London and New York: Longman, 1992), vol. 1, p. 341.

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٢.

(٥٧) انظر: *Pinochet case* (No. 3), Lord Saville of Newdigate, p. 642; Lord Millet, p. 645; and Lord Phillips of *Worth Matravers*, p. 658.

(٥٨) انظر: Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 2nd edition (1871), vol. II, pp. 127-128. وانظر أيضا Arthur Watts, "The Legal Position in International Law of Heads of States, of Governments and Foreign Ministers", *Recueil des cours* ..., vol. 247 (1994-III), pp. 9-136.

(٥٩) انظر Oppenheim المرجع السالف الذكر الصفحتان ٣٤١ و ٣٤٣.

باسم رئيس الدولة وبموافقته؛ فكان وسيطاً، ”لا بد أن تمر جميع المعاملات المتعلقة بالشؤون الخارجية ... على يده“^(٦٠).

٢٣ - وتبرر ”نظرية الضرورة الوظيفية“ الحصانات بكونها ضرورية للبعثة للقيام بمهامها. واسترشدت اللجنة، عند صوغها لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، بالنظرية الوظيفية ”في حل مشاكل لم تورد بشأنها الممارسة أي إرشادات واضحة، مراعية في الوقت ذاته الصفة التمثيلية لرئيس البعثة والبعثة نفسها“^(٦١). ويبدو أن نظرية الضرورة الوظيفية تمثل تعليلاً للحصانات أكثر مساهمة للعصر^(٦٢). وفي قضية الأمر بالقبض، اعترف بأن حصانات وزراء الخارجية إنما تخول إليهم لضمان الأداء الفعال لمهامهم باسم دولهم^(٦٣).

(ج) الحصانات على المستوى المحلي

٢٤ - لا بأس في الإشارة في هذه المرحلة إلى أنه لاعتبارات تتعلق بمتطلبات الفعالية الوظيفية، ليس من النادر أن تمنح الحصانات بمقتضى التشريع الوطني على الصعيد المحلي لرئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو أعضاء آخرين في الجهاز التنفيذي بصفتهم أعضاء في الحكومة، أو لأعضاء في الجهاز التشريعي، بمن فيهم رئيس البرلمان أو أعضاء الجمعيات التشريعية، ولا سيما فيما يتعلق بما يتفوهون به أثناء أدائهم لمهامهم الرسمية. والأساس المنطقي الذي تستند إليه هذه الحصانات يكمن في النظام الدستوري، ولا سيما في مبدأ فصل السلطات^(٦٤). فمن الأساسي لسير شتى فروع الحكم أن يكون مسؤولوه قادرين على إنجاز مهامهم أو التعبير عن آرائهم بصدق دون أن يخشوا الملاحقة القضائية أو دون محاباة.

٢٥ - ولا يتضمن القانون العرفي فيما يبدو أي قاعدة تفرض التزاماً عاماً على دولة بصرف نظرها عن تشريع وطني يوفر الحصانة فيما يتعلق بمسؤوليها^(٦٥). غير أن أي تشريع وطني قد يتعارض مع قاعدة تعاهدية تفرض التزاماً بمحاكمة ومعاقبة أفراد على جرائم بمقتضى القانون

(٦٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٤١٤-٤١٥.

(٦١) انظر: Yearbook ... 1958 vol. II، التعليقات العامة على الفرع الثاني، الفقرات (١)-(٣).

(٦٢) المرجع نفسه. ولاحظت اللجنة أن هذه النظرية فيما يبدو ”تكتسح الساحة في الوقت الراهن“.

(٦٣) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٣.

(٦٤) انظر: Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 264.

(٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٣.

الدولي^(٦٦). وقد عدلت فرنسا أحكامها الدستورية المتعلقة بالحصانة حرصاً على توافق تشريعها مع الالتزامات المقطوعة بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٦٧).

٢٦ - ولا تعنى هذه الدراسة في حد ذاتها بالحصانات المخولة بموجب التشريع الوطني لمسؤولي الدولة للقيام بوظائف بموجب النظام الداخلي. غير أن أثر تلك الحصانات على الملاحقة الفعالة على تلك الجرائم لا يمكن التقليل من أهميته. وثمة عقبات أخرى على الصعيد الوطني قد تمنع الملاحقة الفعالة في الوقت المناسب أو تعرض للخطر التعاون في المسائل الجنائية ومنها العفو العام؛ وأحكام التقادم الوطنية؛ وتطبيق قاعدة عدم المعاقبة على الجرم نفسه مرتين^(٦٨).

(د) حصانة "العاهل ورئيس الدولة" مقابل حصانة الدولة

٢٧ - رغم أن الحصانات الدبلوماسية تنعكس على حصانات العاهل ورئيس الدولة، فإن العلاقة بين هذه الفئة الأخيرة وحصانة الدولة علاقة أوثق. وتبين من الدراسة الاستقصائية للقانون الدولي التي قامت بها اللجنة أن من الملائم إدراج حصانات رئيس الدولة، وكذا

(٦٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٣-٢٧٤. وأصدرت كولومبيا في مرسومها رقم ٢٧٦٤ لعام ٢٠٠٢، الذي بمقتضاه صدر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 45015، *Diario Oficial Year CXXXVIII*, No. ٢٠٠٢، بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، الإعلان التالي عند تصديقها على نظام روما الأساسي:

"١ - ليس في أحكام نظام روما الأساسي المتعلقة بممارسة المحكمة الجنائية الدولية لولايتها ما يمنع دولة كولومبيا من منح العفو الشامل، أو العفو التنفيذي أو القضائي الخاص فيما يتعلق بالجرائم السياسية، شريطة أن يتم ذلك العفو، وفقاً للدستور ومبادئ وقواعد القانون الدولي التي تقبلها كولومبيا".

(٦٧) خلص المجلس الدستوري في قراره بشأن المحكمة الجنائية الدولية إلى أن المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي مخالفة لنظام المسؤولية الجنائية المحدد المنصوص عليه في المادة ٦٨ (١) من الدستور الفرنسي (ومؤداها أن أعضاء الحكومة لا يحاكمون على الجنايات والجنح التي يرتكبوها إلا أمام محكمة العدل للجمهورية؛ والمادة ٦٨ (يتمتع رئيس الجمهورية بالحصانة عن الأعمال التي يقوم بها أثناء ممارسته لمهامه، ما عدا في حالة الخيانة العظمى)؛ والمادة ٢٦ (١) (يتمتع أعضاء البرلمان بالحصانة فيما يتعلق بما يبدون أثناء ممارستهم لمهامهم من آراء وما يقومون به من تصويت؛ والمادة ٢٦ (٢) ومؤداها، أنهم لا يخضعون للإجراءات الجنائية أو الإجراءات الموجزة، عدا في حالة التلبس، ولا يجوز القبض عليهم أو حرمانهم من حريتهم أو تقييدها عدا بترخيص من مكتب الغرفة البرلمانية التي هم أعضاء فيها، القرار DC-408-98، المؤرخ ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨، وهو متاح على العنوان الشبكي التالي: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/anglais/a98408dc.pdf> (اطلع عليه في ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠٨).

(٦٨) انظر بصفة عامة، Cassese, *International Criminal Law*، المرجع السالف الذكر، الفصل ١٧.

حصانات السفن الحربية والقوات المسلحة للدولة في الجهد الرامي إلى تدوين حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(٦٩).

٢٨ - وهذه الصلة ليست عرضية. فمبدأ حصانة الدولة، باعتبارها تطورا حصل في القرن التاسع عشر، يعود بأصوله تاريخيا إلى الحصانة الشخصية للعاهل أو رئيس الدولة^(٧٠). وكانت الحجة مطلقة. فبالنسبة للدولة ذات السيادة في القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر، كان العاهل في شكله المطلق يجسد الدولة، كما يتجلى ذلك في المقولة المشهورة المنسوبة للويس الرابع عشر: "الدولة أنا" "L'État c'est moi"^(٧١). فالملك لا يخطئ؛ والملوك لا يكونون عرضة للملاحقة أمام محاكمهم. واعتبر مثولهم أمام محاكمهم مسا بكرامتهم الملكية. وبطبيعة الحال، انعكس هذا الوضع على العلاقات مع الملوك الآخرين. فإذا دخل إقليم عاهل آخر بمعرفته وإذنه، فإن ذلك الإذن، وإن لم يتضمن نصا صريحا يعفي شخصه من القبض، فهم عالميا على أنه ينص ضمنا على ذلك الحكم. فلم يكن الفهم السائد يفيد بأن العاهل الأجنبي ينوي إخضاع نفسه لولاية تتنافى مع كرامته وكرامة دولته^(٧٢). وقد نشأ الاعتراف بهذه الحصانات جزئيا عن اعتبارات قواعد المجاملة وتعزى في جزئها الآخر إلى اعتبارات للملاءمة بلغت في عظمها حد الضرورة تقريبا^(٧٣). وافترض عموما أن ممارسة الولاية على الدول الأجنبية أو الملوك الأجانب يخل بكرامتهم ويتنافى بالتالي مع قواعد المجاملة الدولية والصدقة في العلاقات الدولية^(٧٤).

٢٩ - وفي الولايات المتحدة الأمريكية، التمسست الحصانة اعتبارا لكرامة "ولايات الاتحاد"^(٧٥). واعتبر من الخط من سيادة الولايات الخضوع "للجهاز القضائي الأعلى في

(٦٩) انظر: *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law*, Commission, memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/1/Rev.1) (United Nations publication, Sales No. 1948.V.1(1)).

(٧٠) انظر: Ian Sinclair, "The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments", *Recueil des cours* ..., vol. 167 (1980-II), p. 121.

(٧١) المرجع نفسه.

(٧٢) انظر: Wheaton، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٩٧.

(٧٣) انظر: William Edward Hall، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤٨.

(٧٤) انظر: Hersch Lauterpacht, "The Problem of jurisdictional immunities of foreign States", *British Year Book of International Law*, vol. 28 (1951), p. 230.

(٧٥) المرجع نفسه.

الولايات المتحدة“^(٧٦). وفي قضية شونر ضد ماكفادن (*Schooner v. Mc Faddon*)، وضحت الحصانة المطلقة على النحو التالي:

”لما كان السيد لا يتبع سيدا آخر؛ ولما كان ملزما بالتزامات أسمى طابعا بعدم الحط من كرامة دولته، بخضوعه أو إخضاع حقوقه السيادية لولاية أخرى، فإنه يمكن أن يفترض أن دخوله لإقليم أجنبي إنما تم بإذن صريح أو بوثوق من أن الحصانات التي تعود إلى مركزه السيادي، وإن لم ينص عليها صراحة، محفوظة ضمنا وتستشمله“^(٧٧).

٣٠ - وفي محكمة الاستئناف بإنجلترا، استخدمت بأوجه شتى عبارات ”الكرامة“ أو ”الاستقلال“ أو ”الاستقلال والكرامة“ أو ”المساواة والاستقلال“ في قضية البرلمان البلجيكي ليستنتج منها أن ممارسة الولاية ستتنافى مع الكرامة الملكية للعاهل - أي استقلاله المطلق عن كل سلطة عليا^(٧٨).

”والمبدأ الذي يمكن استنباطه من كل ... الحالات هو أنه، نظرا للاستقلال المطلق لكل سلطة سيادية، ولما كان قواعد المجاملة الدولية تحت كل دولة على احترام استقلال وسيادة كل دولة أخرى ذات سيادة، فإن كل واحدة منها تحجم عن ممارسة أي من ولايتها الإقليمية، عن طريق محاكمها على شخص أي عاهل ... وبالتالي لولا الاتفاق العام لخضعت لولايتها“^(٧٩).

٣١ - وفي نهاية القرن التاسع عشر، بادرت المحاكم الإيطالية والبلجيكية إلى إقامة تمييز بين الأعمال القانونية السيادية *acta jure imperii*، أي الأعمال التي تسند إلى العاهل أو الأعمال العامة للدولة والأعمال القانونية الإدارية *acta jure gestionis*، أي الأعمال التي تتعلق بأنشطة تجارية^(٨٠). وهكذا، فإنه في أعقاب الحرب العالمية الأولى، بدأت نظرية الحصانة المطلقة للدولة تتحول بصورة متزايدة نحو شكل من الحصانة أكثر تقييدا تحت تأثير تزايد الأنشطة التجارية التي تقوم فيها الدولة أيضا بدور رئيسي.

(٧٦) انظر قضية شيشو لم ضد جورجيا 1793 (*Chisholm v. Georgia*, 2 Dall 412, at 425 (U.S.))، أورده *Lauterpacht*، المرجع نفسه.

(٧٧) انظر 7 Cranch 116, pp. 136-137 (1812).

(٧٨) انظر 5 PD 197 (1880).

(٧٩) المرجع نفسه، Brett L J pp 207 and 214-215.

(٨٠) انظر: Harvard Research in International Law, “Competence of Courts in regard to Foreign States”, *American Journal of International Law*, vol. 26 (Supplement) (1932), pp. 451-649.

٣٢ - ولم تعتبر مبررات حصانة الدولة مقنعة دائما وكانت موضوع انتقاد. فذهب البعض إلى القول إنه لا يكون ثمة أي نيل واضح لحقوق الدولة في المساواة والاستقلال والكرامة عندما تخضع لإجراءات قضائية عادية^(٨١). وأكد لوترباخ أن:

”إن مفهوم حصانة الدول بأكمله - سواء حصانة الدولة من المقاضاة أمام محاكمها أو محاكم الدولة الإقليمية - هو من بقايا فترة كان فيها العاهل، عند إقامته العدل بين رعاياه، يقوم بذلك باعتباره واجبا لكن باعتبارها أيضا منة... فهو مظهر من مظاهر المفهوم الهوبزي للدولة أكثر مما هو مظهر من مظاهر المفهوم الأوستيني للدولة - وهو مفهوم وضع له القاضي هولز تعبيرا في فقرة استشهد بها كثيرا وطالما كانت موضوع انتقاد في قضية كاواماناكو ضد بوليبلانك (*Kawanakoa v. Polyblank*) وأرسى فيها حصانة الدول على أساس المسوغ المنطقي والعملية الذي يفيد بأنه لا يجوز أن يكون ثمة حق قانوني تجاه سلطة تسن القانون الذي تتوقف عليها الحقوق“^(٨٢).

ورهننا بضمانات واستثناءات محددة، دعا إلى إلغاء قاعدة حصانة الدول الأجنبية عن طريق اتفاق دولية أو عمل تشريعي انفرادي^(٨٣).

٣٣ - ويكون الدفع بحصانة الدولة، في مظهره الحديث، متاحا عندما ترفع دعوى ضد دولة أجنبية. ويعتبر دفعا تمهيدا يقدم في بداية الدعوى^(٨٤). والغرض من الدفع هو منع محكمة دولة المحكمة من ممارسة ولايتها وزيادة التحري في الطلب، بالقيام أساسا بوقف الإجراءات في دولة المحكمة^(٨٥).

(٨١) انظر Watts و Jennings، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٤٢.

(٨٢) انظر Lauterpacht، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٣٦.

(٨٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٧ ولاحظ أن الحصانة ستظل حصانة (أ) من الأعمال التشريعية لدولة أجنبية أو تدابير تتخذ بشأنها (ب) ومن الأعمال التنفيذية والإدارية لدولة أجنبية داخل إقليمها؛ (ج) وفيما يتعلق بالعقود المبرمة مع دولة أجنبية أو التي تبرمها هذه الأخيرة ما عدا في الحالة التي يكون فيها قانون المحكمة هو قانون العقد؛ (د) ومن الدعاوى والتنفيذ ضد دولة أجنبية بصورة تتنافى مع مبادئ القانون الدولي المقبولة في مجال العلاقات الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٧-٢٤٠.

(٨٤) انظر Hazel Fox، “International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States”، Evans، *International Law*، المرجع نفسه، الصفحة ٣٨٤.

(٨٥) المرجع نفسه. وللإطلاع على تقييم نقدي حديث للشكالية التي ينطوي عليها الأمر، انظر Lorna McGregor، “Torture and State Immunity: Deflecting impunity, Distorting sovereignty”، *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), pp. 903-919.

٢ - اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

٣٤ - لعل التحول الذي حصل مؤخراً نحو الحصانة المقيدة يتجلى في أسمى صوره في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(٨٦) التي اعتمدها الجمعية العامة بناء على العمل الذي قامت به لجنة القانون الدولي^(٨٧). فهي تغطي مسألة حصانات الدولة من الولاية ومن الإنفاذ^(٨٨). فلاغراض الحصانة، أعطي لتعريف الدولة بموجب المادة ٢ من الاتفاقية معنى خاص. إذ يتسع ليشمل حصانة كافة أنواع أو فئات الكيانات والأفراد: (أ) الدولة ومختلف أجهزة الحكم فيها؛ (ب) الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية أو التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة سلطة سيادية، والتي تتصرف بتلك الصفة؛ (ج) ووكالات الدولة أو أجهزتها أو غيرها من الكيانات، ما دام يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة، وتقوم فعلاً بهذه الأعمال؛ (د) وممثلو الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة. ومن المفهوم أن ملوك ورؤساء الدول بصفقتهم الحكومية ستشملهم الفقرتان الفرعيتان (أ) و (د)، في حين أن من المتوخى أن تشمل الفقرة الفرعية (د) غيرهم من رؤساء الحكومات ورؤساء الإدارات الوزارية والسفراء ورؤساء البعثات والموظفين الدبلوماسيين والموظفين القنصلين، بصفقتهم التمثيلية^(٨٩).

(٨٦) من الجهود المبكرة لتدوين حصانات الدول ما يلي: قرار معهد القانون الدولي لعام ١٨٩١ بشأن اختصاص المحاكم بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الدول الأجنبية وملوكها ورؤساء الدول، *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1891, p. 436 وقرار المعهد لعام ١٩٥٤ بشأن حصانة الدول الأجنبية من الولاية وتدابير التنفيذ؛ وقرار رابطة القانون الدولي لعام ١٩٥٢، تقرير المؤتمر الخامس والخمسين، لوسيرن ١٩٥٢، الصفحة الثامنة؛ ومشروع هارفرد بشأن اختصاص المحاكم إزاء الدول الأجنبية، المرجع نفسه. وعلى المستوى الإقليمي، أنشأت اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية لجنة معنية بحصانات الدول فيما يتعلق بالمعاملات التجارية وغيرها من المعاملات ذات الطابع الخاص، التقرير النهائي، M. M. ١٩٦٠. 572-574 (1968), pp. 572-574، وفي إطار مجلس أوروبا، اتفق الاجتماع الثالث لوزراء العدل (١٩٦٤) على مبادرة توجت بصوغ الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٢ وبروتوكولها الإضافي. وانظر أيضاً اتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن المملوكة للدول، بروكسيل، ١٩٢٦، المادة ١٣. وانظر أيضاً مدونة بوستاماني للقانون الدولي الخاص التي اعتمدها المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية المعقود في هافانا، League of Nations. *Treaty Series*, vol. 86, p.111.

(٨٧) انظر قرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩، المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، المرفق.

(٨٨) حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة (٢) من شرح مشروع المادة ١، الذي اعتمدته اللجنة.

(٨٩) المرجع نفسه، الفقرة (١٧) من شرح مشروع المادة ٢ الذي اعتمدته اللجنة.

٣٥ - وتنص المادة ٣ من الاتفاقية على حكم يتضمن شرط استثناء^(٩٠). فالفقرة ١ تنص صراحة على أن الاتفاقية لا تخل بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة وظائف (أ) بعثاتها الدبلوماسية، أو مراكزها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛ (ب) والأشخاص المرتبطين بها.

٣٦ - ولا تحكم الفقرة ٢ مسبقاً على نطاق الحصانات التي تمنحها الدول للملوك ورؤساء الدول الأجنبية ولأفراد أسرهم أو خدمهم والتي قد تشمل عملياً أفراد حاشيتهم أيضاً. كما لا يُحكم مسبقاً على نطاق الحصانات التي تمنحها الدول لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ولم تدرج هذه الفئة الأخيرة صراحة في الفقرة ٢ لأنه سيصعب وضع قائمة حصرية. علاوة على ذلك، فإن أي جرد للقائمة من شأنه أن يثير مسائل تتعلق بأساس ونطاق الحصانة من الولاية القضائية المخولة لهؤلاء الأشخاص^(٩١).

(أ) نظر اللجنة في مشروع المادة ٢٥ التي اقترحتها المقرر الخاص سومبونغ سوتشاريتكول

٣٧ - نشأت الأحكام التقييدية للفقرتين ٢ و ٣ من مناقشة زاحرة بالمعلومات أجريت في اللجنة. ففي البداية، كان المقرر الخاص بالموضوع قد اقترح، في تقريره السابع (١٩٨٥)، مشروع المادة ٢٥، الضروري في نظره لتغطي كامل ميدان حصانة الدول^(٩٢)، بما فيها

(٩٠) تنص المادة ٣ على ما يلي:

”الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه الاتفاقية

١ - لا تخل هذه الاتفاقية بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي في ما يتعلق بممارسة وظائف:

”(أ) بعثاتها الدبلوماسية، أو مراكزها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛

”(ب) والأشخاص المرتبطين بها.

٢ - لا تخل هذه الاتفاقية بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهن الشخصية.

٣ - لا تخل هذه الاتفاقية بالحصانات التي تتمتع بها أي دولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالطائرات أو الأجسام الفضائية التي تملكها الدولة أو تشغيلها“.

(٩١) حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة (٧) من شرح مشروع المادة ٢، الذي اعتمدته اللجنة.

(٩٢) حولية ... ١٩٨٥، المجلد الثاني (١). بخصوص عرض مشروع المادة، انظر س. سوتشاريتكول، المحضر الموجز للجلسة ١٩٤٢، A/CN.4/SR.1942، حولية ... ١٩٨٦، المجلد الأول، الفقرة ١١. وبخصوص المناقشة انظر المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسات ١٩٤٢ إلى ١٩٤٤. وكان نص مشروع المادة كالتالي:

الحصانات الدبلوماسية والقنصلية، التي هي في الحقيقة حصانات للدولة وتندرج بالتالي فيها، وكذلك الحصانات فيما يتعلق بـ "أشخاص الملوك وغيرهم من رؤساء الدول" (٩٣).

٣٨ - ولتبرير ذلك الحكم، أشار المقرر الخاص إلى الممارسة القضائية التي تميز فيما يتعلق بالملوك الحاكمين، بين الأعمال التي يقومون بها بصفتهم رؤساء دول والأعمال التي يقوم بها بصفتهم الخاصة (٩٤). وعزا ذلك إلى قلة الممارسة فيما يتعلق بعدم محاكمة الملوك بعد انتهاك حكمهم إلى طول مدة ملكهم (٩٥). ومن المهم للغاية لأغراض هذه الدراسة، الإشارة إلى أن لأكليتا مونيوت قد ذهب إلى القول إن مشروع المادة ٢٥ ضروري لأنه يتناول حصانات رئيس الدولة من حيث الأشخاص. وبجذفه لكونه زائدا عن الحاجة اعتبارا لوجود أحكام الفقرة ١ (أ) من المادة ٣ (التي أصبحت الفقرة ١ (أ) من المادة ٢) التي تنص على حصانة رئيس الدول من حيث الموضوع، لن تكون ثمة أي إشارة في أي موضع إلى مبدأ حصانة العاهل أو رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية؛ لأن هذا المبدأ لا يستخلص من أي نص آخر من مشاريع المواد (٩٦). وردا على ذلك، تساءل روتر عما إذا كان الملوك ورؤساء الدول سيتمتعون بالحصانة في حالة ما إذا تعين على المحاكم الوطنية أن تنظر في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية؛ وطلب بأن يتم تناول هذا الجانب من المسألة، ولو في الشرح (٩٧). ومن جهة

"المادة ٢٥، حصانات أشخاص الملوك وغيرهم من رؤساء الدول

١ - يتمتع شخص العاهل أو رئيس الدولة بالحصانة من الولاية الجنائية والمدنية لمحكمة دولة أخرى أثناء مدة توليه منصبه. ولا حاجة إلى منحه حصانة من ولايتها المدنية والإدارية في الحالات التالية:

"(أ) في دعوى تتصل بممتلكات غير منقولة خاصة تقع في إقليم دولة المحكمة، ما لم يكن يحوز الممتلكات بالنيابة عن الدولة لأغراض حكومية؛ أو

"(ب) في دعوى تتصل بالخلافة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له بصفته فردا عاديا؛ أو

"(ج) في دعوى تتصل بأي نشاط مهني أو تجاري يقع خارج نطاق سلطته أو مهامه الحكومية.

٢ - لا يجوز اتخاذ أي تدابير حجز أو تنفيذ ضد الممتلكات الشخصية للملك أو رئيس الدولة إذا كان من غير الممكن اتخاذها دون انتهاك حرمة الشخصية أو حرمة مسكنه".

(٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(٩٤) المرجع نفسه، الفقرتان ١٣ و ١٤.

(٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٣. ولاحظ هول Hall، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٥٠، أن القصر النسبي لزيارات الملوك للبلدان الأجنبية وندرتها، بل والظروف التي تتم فيها تلك الزيارات، قد ترتب عليها أن القانون المتعلق برؤساء الدول ظل مبدأ عاما لم تتح إلا فرص قليلة، أو لم تتح بتاتا لتطبيقه في خصوصية قضائية.

(٩٦) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ١٩٤٢، ٧ أيار/مايو ١٩٨٦، لأكليتا مونيوت، الفقرة ٥٣.

(٩٧) المرجع نفسه، روتر، الفقرة ٥٦.

أخرى، ارتأى أوشاكوف أن مشروع المادة ٢٥ ليس غير ضروري فحسب وإنما هو خطير. ذلك أنه يجحد عن القواعد الراسخة، بما فيها الأعمال التي صاغتتها اللجنة، من قبيل مبادئ نورنبرغ^(٩٨). وسيرا على نفس المنطق، أعرب تيام عن تفضيله حذف مشروع المادة لأنه يبدو من المستحيل النص دون تحفظ على أن تكون لرئيس الدولة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. واقترح أنه إذا استبقى مشروع المادة، فإنه ينبغي أن تنظر اللجنة في إمكانية إدراج تحفظ بشأن إمكانية تلك الحصانة مادامت تعمل أيضا على مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٩٩).

٣٩ - وللمواءمة بين الآراء المختلفة، اقترح ماحيو إدراج إشارة في مشروع المادة ٤ (المادة ٣ حاليا) إلى حصانات وامتيازات أشخاص الملوك ورؤساء الدول المعترف بها بموجب "الاتفاقيات الدبلوماسية وغيرها من قواعد القانون الدولي السارية"^(١٠٠). واقترح سنكلير بالتالي أن يتم تناول المشكل في مشروع المادة ٤، محولا بذلك إلى "حكم إجرائي أو وقائي" مشروع المادة ٢٥ الموضوعي الذي يثير المسألة الخلافية المتمثلة في المعاملة التي يتعين أفرادها لرئيس الحكومة ووزير الخارجية، وكذلك مسألة أسرة العاهل أو رئيس الدولة وخدمه الخواص^(١٠١). وبما أن "الدولة" قد عرفت في الفقرة (١) (أ) '١' (المادة ٢ حاليا)، بأنها تشمل "الملك أو رئيس الدولة"، مما يعني الملك أو رئيس الدولة الذي يعمل بصفته الحكومية، فإن ما يلزم لحل المشكلة هو تحفظ يضمن بقاء الوضع القائم بموجب قواعد القانون الدولي العرفي التي تحكم الأعمال التي تؤدي بصفة خاصة أو التي تتعلق بالملكات الخاصة^(١٠٢).

٤٠ - وأقر المقرر الخاص اقتراح سنكلير. غير أنه حذر من مغبة تجاهل جزء من القانون الدولي طرحته اللجنة للتطوير التدريجي والتدوين، ألا وهو حصانات الدول عموما، بصرف النظر عن الصيغ التي يصطلح بها على هذه الحصانات. وهكذا تلزم إضافة حكمين آخرين، بالإضافة إلى اقتراح سنكلير: (أ) أن يتمتع عاهلو الدول ورؤساؤها، بصفقتهم الحكومية،

(٩٨) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ١٩٤٣، ١٢ أيار/مايو ١٩٨٦، أوشاكوف، الفقرات ٢٩-٣١.

(٩٩) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ١٩٤٤، ١٣ أيار/مايو ١٩٨٦، دودو تيام، الفقرتان ٣٩-٤٠.

(١٠٠) المرجع نفسه، ماحيو، الفقرات ١٢-١٨.

(١٠١) المرجع نفسه، سنكلير، الفقرات ٢٣-٢٦.

(١٠٢) المرجع نفسه. واقترح سنكلير، في الفقرة ٢٦، الصيغة التالية:

"لا تخل هذه المواد بنطاق الحصانة، سواء الحصانة من الولاية أو الحصانة من تدابير التقييد المفروضة على الممتلكات الخاصة، والتي يتمتع بها شخص العاهل أو رئيس الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالأعمال التي يقوم بها بصفته الشخصية".

بالحصانات المنصوص عليها في مشاريع المواد؛ (ب) وأن يتمتع هؤلاء، بصفتهم الخاصة، بالحصانة من الولاية القضائية المدنية والجنائية خلال توليهم المنصب، وفقا للقانون الدولي أو حسبما جرى عليه العرف في القانون الدولي. واقترح أن يناقش الشرح بإيجاز مسألة ما إذا كانت تشمل أيضا رؤساء الحكومات، مما قد يتيح للجنة أرضية لمواصلة الدراسة. وقال إنه لا يعتقد أن مضمون مشروع المادة ٢٥ يمكن إدراجه بالقدر الكافي في مشروع المادتين ٣ و ٤^(١٠٣).

٤١ - وشكل اقتراح سنكلير أساس الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى^(١٠٤). وتم التأكيد على أن مشروع المادة ٤ ليس إلا شرط استثناء ولا يخول أي حصانات؛ وظل القانون الدولي العرفي القائم بشأن هذه المسألة دون مساس^(١٠٥). ولما كانت بعض عناصر مشروع المادة ٢٥ مشمولة فعلا في الفقرة ١ (أ) و (د) من المادة ٣ (المادة ٢ حاليا)، فإن الفقرة صيغت في عبارات عامة دون الدخول في التفاصيل.

(١٠٣) المرجع نفسه. المقرر الخاص، الفقرات ٥٠-٥٢. وكانت اللجنة قد أتمت فعلا سلسلة من المشاريع التي تتناول جوانب شتى من حصانات الدول، من قبيل العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، والبعثات الخاصة، ومنع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، والمعاقبة عليها، وتمثيل الدول.

(١٠٤) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ١٩٦٨، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٨٦، ريفاغين، رئيس لجنة الصياغة، الفقرات ٢٤-٢٧. وكان نص مشروع المادة ٤(٢) كالتالي:

”لا تخل مشاريع المواد هذه أيضا بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهم الشخصية“.

(١٠٥) شرح مشروع المادة ٤ المعتمدة في القراءة الأولى:

”٦) وضعت الفقرة ٢ لتتضمن إشارة صريحة إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم لعاهلي الدول الأجانب أو غيرهم من رؤساء الدول بصفتهم الشخصية، وقد عولجت في المادة ٣ حصانات الدول من الولاية فيما يتعلق بعاهلي الدول أو غيرهم من رؤساء الدول عندما يتصرفون بوصفهم أجهزة للدولة أو ممثلين لها. فالفقرتان ١ (أ) و (د) من المادة ٣ تتناولان الأجهزة الحكومية المختلفة للدول وممثلي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول بصرف النظر عن نظم الحكم. ولذلك فإن التحفظ الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٤ يشير على وجه الحصر إلى الأعمال الخاصة أو الامتيازات والحصانات الشخصية المعترف بها والممنوحة في ممارسة الدول دون إي إحياء بأن مركزها لا بد أن يتأثر على أي نحو بهذه المواد. ولم يجر المساس بالقانون العرفي القائم.“

(٧) ولا تخل هذه المواد بمدى الحصانات التي تمنحها الدول لعاهلي الدول الأجانب أو غيرهم من رؤساء الدول أو أسرهم أو العاملين في منازلهم والتي يمكن أيضا في الواقع أن تشمل أعضاء آخرين في حاشيتهم. حولية ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(ب) نظر اللجنة في مشروع المادة ٤ في القراءة الثانية

٤٢ - ولاحظ المقرر الخاص، موتو أوجيسو الذي خلف سومبونغ سوشاريكول، لدى استعراضه تعليقات الحكومات في تقريره التمهيدي، أن ثمة تأييدا عاما لمشروع المادة ٤ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى^(١٠٦). ومن التعليقات المحددة التي وردت على الفقرة ٢، ما ذكرته ألمانيا من أن الفقرة، باستثناء حصانة رؤساء الدول، لا تشير إلى أي أنواع معينة من الحصانة، وارتأت أن من المستصوب أن يدرج بند يوضح عموما أن أنواع الحصانة غير الحصانة من الولاية القضائية للدول تظل دون مساس. وقياسا على الفقرة ٢ من المادة ٢١ من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، اقترحت إسبانيا ألا تدرج امتيازات رؤساء الدول فحسب بل وأن تدرج الامتيازات المعترف بها لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية والأشخاص ذوي الرتب العالية. كما أعربت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية عن رغبتها في إدراج بعض الأشخاص المرتبطين برئيس الدولة، أي أفراد أسرته الذين يشكلون جزءا من أسرته المعيشية وخدمه الشخصيين. وفي معرض الإشارة إلى الاتفاق المبرم بين الأطراف في معاهدة حلف شمال الأطلسي المتعلق بمركز قواتها، اقترحت أيضا إضافة بند وقائي بشأن الامتيازات والحصانات التي تتمتع بها القوات المسلحة لدولة عندما تكون موجودة في دولة أخرى برضا هذه الأخيرة^(١٠٧).

٤٣ - وكان مصدر الالتزام الذي تترتب عليه الحصانة موضوع آراء متباينة في اللجنة. فبالنسبة للمقرر الخاص، ليس من الواضح للغاية ما إذا كان رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون، بمقتضى القانون العرفي، بنفس الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول. فالامتيازات والحصانات تمنح لأفراد أسرة رئيس الدول ووزراء الخارجية والأشخاص ذوي الرتب العالية على أساس الجاملة الدولية لا بمقتضى القانون الدولي المستقر. وعلى نفس المنوال، تتقرر امتيازات وحصانات القوات المسلحة للدولة، عند وجودها في دولة أخرى، باتفاق بين الدول المعنية لا بمقتضى القانون الدولي العرفي. وبناء عليه، ارتأى المقرر الخاص أنه لا حاجة إلى إدخال أي تغيير على الفقرة ٢. وأعرب

(١٠٦) التقرير التمهيدي، المقدم من السيد موتو أوجيسو، المقرر الخاص، A/CN.4/415 و Corr.1، حولية ... ١٩٨٩ المجلد الثاني (الجزء الأول)، الفقرة ٤٢.

(١٠٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٦ و ٤٧. وللاطلاع على تعليقات الحكومات وملاحظاتها، انظر الوثيقة A/CN.4/410 و Add.1-5، في حولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول).

توموشات^(١٠٨)، وراو^(١٠٩)، وكوروما^(١١٠)، وسولاري توديل^(١١١)، وبولاك^(١١٢)، وروكوناس^(١١٣) والخصاونة^(١١٤) عن تفضيلهم توسيع نطاق الفقرة ٢ لتدرج صراحة رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، وكذا كبار المسؤولين. وارتأى راو وكوروما وسولاري توديل وروكوناس أن قول المقرر الخاص بأن تلك الامتيازات تمنح "على أساس المجاملة الدولية لا على أساس القانون الدولي المستقر" قول لا يقوم على أساس.

٤٤ - وفي معرض تلخيصه للمناقشة، أشار المقرر الخاص إلى أنه مستعد لقبول رأي الأغلبية بشأن هذه النقطة، رغم أنه متردد بشأن "الأشخاص ذوي الرتب العالية"، لعدم وجود معايير مقبولة عموماً في تحديد ما إذا كان الشخص عالي الرتبة أو من رتبة عادية، مما قد تنشأ عنه بعض الصعوبات في تطبيق هذا الحكم. ورغم أن المقرر الخاص اقترح، في تقريره الثالث، فقرة جديدة تشمل رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية^(١١٥)، فإنه رُجِحَ نهج الحد الأدنى في لجنة الصياغة، التي لاحظت أن الفقرة ٢ تتعلق بالامتيازات والحصانات الممنوحة لرؤساء الدول بصفته الشخصية ولا تتعلق بالحصانات التي يتمتعون بها بصفتههم أجهزة للدولة. وفي رأي لجنة الصياغة، ينبغي بالتالي ألا يشار إلى المسألة في مشاريع المواد المتعلقة بحصانة الدول. غير أنه لما لم تقترح أي حكومة حذف الفقرة، فإنه اعتبر من غير المستصوب إلغاؤها في مرحلة القراءة الثانية. ولتأكيد المعنى المرتبط بشرط الاستثناء، أضيف

(١٠٨) المحضر الموجز للجلسة ٢١١٦، ٩ حزيران/يونيه ١٩٨٩، حولية ... ١٩٨٩، المجلد الأول. واقترح توموشات إضافة "أو المسؤولين الحكوميين الآخرين" بعد "رؤساء الدول" لمراعاة قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق وترك الباب مفتوحاً لإمكانية تحويل أشخاص آخرين بعض الامتيازات والحصانات.

(١٠٩) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ٢١١٧، ١٣ حزيران/يونيه ١٩٨٩.

(١١٠) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ٢١١٨، ١٣ حزيران/يونيه ١٩٨٩.

(١١١) المرجع نفسه.

(١١٢) المرجع نفسه.

(١١٣) المرجع نفسه.

(١١٤) المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ٢١١٧، ١٥ حزيران/يونيه ١٩٨٩. واقترح الخصاونة إدراج بعض الأشخاص المرتبطين برئيس الدولة، من قبيل أفراد أسرته الذين يشكلون جزءاً من أسرته المعيشية، والخدم الملحقين بخدمته الشخصية، وربما أيضاً رؤساء الوزراء ووزراء الخارجية.

(١١٥) التقرير الثالث (A/CN.4/431 و Corr.1)، المقدم من موتو أوجيسو، المقرر الخاص، حولية ١٩٩٠، المجلد الثاني (١). وكان النص المقترح كالتالي:

"٢ - لا تخل هذه المواد كذلك بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية".

وقدم هذا الاقتراح بعد إحالة مشاريع المواد فعلاً إلى لجنة الصياغة.

قدر أكبر من المرونة على النص بإلغاء حرف التعريف "ال" في عبارة "امتيازات وحصانات" (١١٦).

(ج) المسائل التي ظلت مفتوحة

٤٥ - تترك معالجة الاتفاقية للحصانة مسائل معينة مفتوحة من أربعة جوانب على الأقل: أولاً، لا تتناول الاتفاقية الحصانة فيما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية^(١١٧). ثانياً، لا تتناول الاتفاقية مسائل الحصانة من حيث الموضوع لرؤساء الدول وغيرهم من ممثلي الدولة العاملين بتلك الصفة من الولاية القضائية إلا في سياق حصانة الدول. ولا تسري الاتفاقية، في نهجها العام، عندما يكون ثمة نظام خاص للحصانة، بما فيه الحصانات من حيث الأشخاص. ولا توجي الإشارة الصريحة إلى رؤساء الدول في المادة ٣ أن حصانة مسؤولي الدول الآخرين من حيث الأشخاص لا تتأثر بالاتفاقية^(١١٨). ثالثاً، اختلفت الآراء بشأن مدى كون حصانات القوات المسلحة لدولة من الولاية القضائية مشمولة بالاتفاقية^(١١٩). رابعاً، لا تتناول

(١١٦) مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية A/CN.4/L.444، العناوين والنصوص، التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية: المواد ١ إلى ١٠ و ١٢ إلى ١٦، والتي استنسخت في المحضر الموجز للجلسة ٢١٩١، ١١ تموز/يوليه ١٩٩٠، الفقرة ٢٣ وما يليها، حولية ... ١٩٩٠، المجلد الأول.

(١١٧) في الفقرة ٢ من منطوق القرار ٣٨/٥٩، ٥٩ أقرت الجمعية العامة التفاهم العام الذي تم التوصل إليه في اللجنة المخصصة على أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لا تشمل الإجراءات الجنائية؛ ووجه رئيس اللجنة المخصصة في بيانه أمام اللجنة السادسة، الانتباه إلى توصيات اللجنة المخصصة الوارد في الفقرتين ١٣ و ١٤ من تقريره، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/59/22) بأن تعتمد الجمعية العامة مشروع الاتفاقية؛ وأن تدرج الجمعية العامة في قرارها المعتمد لمشروع الاتفاقية التفاهم العام على أنها لا تشمل الإجراءات الجنائية (A/C.6/59/SR.13، الفقرة ٣٢). وفي البداية، شكل التفاهم العام جزءاً من التفاهات العامة المرفقة بالاتفاقية، المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/58/22)، المرفق الثاني. وارتئي فيما بعد أن المكان الأنسب لتلك المسألة هو قرار للجمعية العامة (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٢٢، A/59/22، الفقرة ١١).

(١١٨) بيان أمام اللجنة السادسة، رئيس اللجنة المخصصة المعنية بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، (A/C.6/59/SR.13، الفقرة ٣٧). كما لاحظ أن الاتفاقية ينبغي أن تقرراً عموماً باقتراح مع الشرح الذي أعدته اللجنة، على الأقل فيما يتعلق بالنص الذي قدمته اللجنة والذي ظل دون تغيير. وسيشكل شرح اللجنة، وتقارير اللجنة المخصصة وقرار الجمعية العامة المعتمد للاتفاقية جزءاً مهماً من الأعمال التحضيرية للاتفاقية. ومن شأن القراءة المشتركة لنص الاتفاقية والشرح أن يوضحا قطعاً النص إذا بقيت ثمة مسائل معينة في التفسير (المرجع نفسه، الفقرة ٣٦).

(١١٩) أوضح رئيس اللجنة المخصصة في بيانه أمام اللجنة السادسة، أن من بين المسائل التي أثّرت مسألة ما إذا كانت الأنشطة العسكرية مشمولة بالاتفاقية. وقد رجح التفاهم العام على الدوام أنها غير مشمولة. وأياً كان الأمر، فإنه ينبغي الإشارة إلى شرح اللجنة للمادة ١٢، الذي ينص على أن "هذه المادة لا تحس بمسألة الحصانات الدبلوماسية، المنصوص عليها في المادة ٣، كما لا تسري على الحالات المتعلقة بالتراعات

الاتفاقية مسائل تتعلق بالحصانة الناجمة عن الدعاوى المدنية المتعلقة بأعمال الدولة المنتهكة لقواعد حقوق الإنسان والتي لها طابع القواعد الآمرة، ولا سيما منها حظر التعذيب.

٤٦ - وعندما أنشأت لجنة القانون الدولي فريقاً عاملاً^(١٢٠) لإعداد تعليقات أولية، عملاً بقرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣، بشأن المسائل المتعلقة ذات الصلة بمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وجهت انتباه الجمعية العامة إلى التطور الحاصل في ممارسة الدول والتشريعات المتعلقة بالدعاوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الوطنية. وكان هذه الدعاوى تقام مستندة إلى قوة الحجة القائلة برفض الحصانة في حالة الوفاة أو الضرر الشخصي الناجمة عن أعمال لدولة تنتهك قواعد حقوق الإنسان لها طابع القاعدة الآمرة، ولا سيما منها حظر التعذيب^(١٢١). ووجه الانتباه إلى قضية بينوشيه التي أكدت

المسلحة (A/C.6/59/SR.13، الفقرة ٣٦). ومن المفهوم أيضاً أن المادة ٢٦ من الاتفاقية التي تستثني الأنظمة القائمة تفيد ضمناً بالضرورة أن الصكوك من قبيل الاتفاقية الأوروبية لحصانات الدول لعام ١٩٧٢ ترجح على الأقل فيما بين الدول الأطراف في الاتفاقيتين. وتنص المادة ٣١ من هذه الاتفاقية على ما يلي: "ليس في هذه الاتفاقية ما يعكس بأي حصانات أو امتيازات تتمتع بها دولة متعاقدة فيما يتعلق بأي شيء تقوم به أو تمتنع عن القيام به قواتها المسلحة فوق إقليم دولة متعاقدة أخرى أو أي شيء تم أو امتنع عن القيام به فيما يتعلق بقواتها المسلحة تلك". وفي حلقة دراسية بشأن حصانة الدول واتفاقية الأمم المتحدة الجديدة، المعقودة في تشاذا م هاوس، في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، كان السيد هافنر الذي ترأس اللجنة المختصة أقل حزماً عندما قال إن شرح لجنة القانون الدولي قد استثنى فعلاً الأنشطة العسكرية في حالات النزاع المسلح من نطاق تطبيق الاتفاقية. وكان السؤال المطروح هو معرفة ما إذا كانت كافة الأنشطة العسكرية مشمولة بهذا الاستثناء. وذكر بيان رئيس اللجنة المختصة، الذي ردد صيغة اللجنة، لكنه أضاف أن انطباعه يوحي له بأنها تشمل كافة الأنشطة العسكرية لكنها تترك للدول منفردة أمر استخلاص النتائج الخاصة بها بشأن هذه المسألة. ولاحظ أندرو ديكسن في الحلقة الدراسية ذاتها أن مفهوم "الأنشطة العسكرية" أوسع من "الحالات المتعلقة بتراعات مسلحة". فقد تتطلب نتائج أحداث تقع وقت الحرب تطبيق مبادئ مختلفة على حصانات الدول في الإجراءات المدنية. وموجز الحلقة الدراسية متاح على العنوان التالي: http://www.chathamhouse.org.uk/files/3280_ilpstateimmunity.pdf (أطلع عليه في ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠٨). وفي تعليقات اليابان على هذا الموضوع، اعتبرت أن من الملائم تناول مسألة حصانات القوات المسلحة الأجنبية من الولاية القضائية ثنائياً واستبعاد القوات المسلحة المرابطة في دولة أخرى من نطاق مشاريع المواد، انظر الوثيقة A/48/464، المرفق.

(١٢٠) في القرار ٩٨/٥٣ دعت الجمعية العامة اللجنة إلى أن تقدم أي تعليقات بشأن المسائل الموضوعية المتعلقة المتصلة بمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية مراعية التطورات الأخيرة في ممارسة الدول وغيرها من العوامل المتصلة بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد.

(١٢١) على سبيل المثال، عدل قانون حصانات رؤساء الدول الأجانب، في الولايات المتحدة، ليشمل استثناء جديداً للحصانة: وتنص المادة ٢٢١ من قانون مكافحة الإرهاب وتفعيل عقوبة الإعدام لعام ١٩٩٦ على أن الحصانة لا تقبل في أي حالة: "يطالب فيها بتعويضات نقدية من دولة أجنبية لضرر شخصي أو وفاة ناتجة عن عمل من أعمال التعذيب أو القتل خارج الإطار القضائي، أو تخريب الطائرات، أو أخذ الرهائن...". (United States, Public Law 104-132, 110 Stat. 1214 (1996)).

حدود الحصانة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي يرتكبها مسؤولو الدولة. ورغم أن القضية تميز استنتاجها بشأن انتفاء الحصانة عن القرارات المؤيدة للدفع بحصانة العاهل فيما يتعلق بالدعاوى المدنية استنادا إلى أنها تتعلق بملاحقة جنائية، فإن اللجنة لاحظت أن القضية كانت مصدر تأييد للرأي القائل بأن مسؤولي الدولة لا يحق لهم الدفع بالحصانة في أعمال التعذيب المرتكبة في أقاليمهم سواء في الدعاوى المدنية أو الجنائية. ولاحظت اللجنة أن هذا التطور لم يتم بحثه في تناول المسائل المعلقة لكنه يشكل مع ذلك تطورا حديثا ينبغي عدم تجاهله^(١٢٢). غير أن الاتفاقية لا تتناول المسألة.

٤٧ - وعلى سبيل الخلاصة، ينبغي إبداء التعليقات التالية:

(أ) إن الاتفاقية لم تعرف مصطلح "الإجراءات". غير أنها أشارت بوضوح إلى أنه ينبغي أن يفهم على أنه لا يشمل الإجراءات الجنائية في أي جهاز من أجهزة الدولة مخول سلطة ممارسة الوظائف القضائية بصرف النظر عن المستوى أو التسمية المستخدمة^(١٢٣). وهذا ما أكدته القرار ٣٨/٥٩ ذو الصلة الذي أرفقت به الاتفاقية.

(ب) وبذلت محاولة أثناء صوغ مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية بغرض تناول مسألة الحصانات من حيث الأشخاص على الأقل فيما يتعلق بعاهل الدولة ورئيسها. وفي نهاية المطاف، تركت المسألة مفتوحة بإدراج حكم وقائي ظل قائما باعتباره المادة ٣ من الاتفاقية. وانطلقت اللجنة، في دراستها الاستقصائية لعام ١٩٤٩، من افتراض مفاده أن من المناسب أن تدرج "في جهد تدوين حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، حصانات رئيس الدولة"، وانتهى بها الأمر إلى عدم إدراج حكم موضوعي بشأن المسألة في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية اللهم إلا ما كان من شرط وقائي.

(ج) واستند كثيرا الاقتراح الذي قدمه المقرر الخاص سوشاريتكول والرامي إلى إدراج حصانات مسؤولي الدول بصفتهن الشخصية في نطاق مواد الحصانات من الولاية القضائية إلى المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وهذا ما يتسق فيما يبدو مع النهج التي اتبعتها بعض البلدان على الصعيد المحلي^(١٢٤). وتباينت الآراء المعرب عنها بشأن

(١٢٢) تقرير الفريق العامل المعني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، A/CN.4/L.576، حولة ... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، التذييل، الفقرة ٣-١٣.

(١٢٣) شرح المادة ٢ (١) (أ).

(١٢٤) انظر، على سبيل المثال، قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة.

مصدر الالتزام المتعلق بالحصانة، لا سيما فيما يتصل بالمسؤولين من غير العاهل ورئيس الدولة.

(د) وكون الدولة بموجب الاتفاقية تشمل الملوك ورؤساء الدول بصفاتهم العامة - وكذلك رؤساء الحكومات ورؤساء الإدارات الوزارية، والسفراء، ورؤساء البعثات العاملين بصفاتهم ممثلين - يشير إمكانية التداخل بين النظام القائم بموجب الاتفاقية وأي حصانات مخولة من حيث الأشخاص بموجب القانون العرفي، ولا سيما في الظروف التي تثار فيها مسألة الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي. وقد تم تناول هذه المسائل بإسهاب في الجزء الثاني أدناه.

(هـ) وروعية في المناقشات مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، التي شكلت شاغلا للجنة في أعمالها المتعلقة بمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وسُلم بعدم المساس بالأعمال المتعلقة بهذه المسائل. وسيدرج تناول اللجنة لهذا الجانب في الفرع دال من هذا الجزء.

٣ - الأساليب الأخرى للحد من ممارسة ولاية المقاضاة

٤٨ - بعد النظر في شتى الجوانب المتعلقة بالحصانات من الولاية القضائية باعتبارها حاجزا إجرائيا في الفرع جيم - ١ (د) أعلاه، توجد أساليب أخرى ذات صلة توفر قيودا تحد من ممارسة المحاكم للولاية على موضوع معين. ويتناول هذا المبحث مسائل عدم القابلية للتقاضي ومبدأ عمل الدولة. فليست كل مسألة تعرض على المحكمة تنتهي بفصل قضائي. فيكون الموضوع قابلا للتقاضي عندما يتم الفصل فيه وفقا للقانون^(١٢٥). ففي بعض نظم القانون المحلية المستلهمة لمبدأ القانون الدستوري القاضي بفصل السلط، ثمة مسائل معينة يفترض أنها تندرج في اختصاص الجهاز التنفيذي من الحكومة ولا تعرض على المحاكم. وانطلاقا من هذا المستوى العالي من العمومية، فإن حصانة الدول ومبدأ عمل الدولة، باعتبارهما أسلوبين لتفادي المقاضاة، يندرجان معا في مفاهيم القابلية للتقاضي.

(أ) عدم القابلية للتقاضي

٤٩ - يمكن الدفع بعدم القابلية للتقاضي في دعوى سواء كانت الدولة الأجنبية طرفا فيها أم لا^(١٢٦)، ويمكن أن يتم ذلك في المرحلة التمهيدية أو في المرحلة الموضوعية^(١٢٧). فإذا احتج

(١٢٥) انظر: Malcolm N. Shaw، المرجع السالف الذكر. (٢٠٠٣)، الصفحة ١٦٢.

(١٢٦) انظر: Fox، "International Law and Restraints ..."، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٨٤.

(١٢٧) المرجع نفسه.

بها في دعوى تتعلق بأعمال تنفيذية أجنبية، ترفض المحكمة عادة البت في ممارسة سلطة أجنبية، من قبيل خوض حرب أو إحلال سلام أو إبرام معاهدات دولية أو التنازل عن إقليم^(١٢٨).

٥٠ - ففي قضية شركة غاز و نفط بوتس ضد هامر (رقم ٣) *Buttes Gas and Oil and Company v. Hammer* (No. 3)^(١٢٩)، رسم اللورد ويلبرفورس (Lord Wilberforce) معالم هذا المبدأ، في القانون الإنكليزي على الأقل، على النحو التالي:

”ولذلك أعتقد أن المسألة الأساسية هي مسألة ما إذا كان يوجد في القانون الإنكليزي مبدأ أعم مفاده أن المحاكم لا تنظر في معاملات الدول الأجنبية ذات السيادة. ورغم أني أفضل تفادي الجدل بشأن المصطلحات، فإنه يبدو مستصوبا اعتبار هذا المبدأ، إن كان له وجود، لا كنوع من ”عمل الدولة“ بل كعمل يستوجب من القضاء التحفظ أو الامتناع“^(١٣٠).

٥١ - وفي القضية المعنية، كان واضحا للمحكمة أنه إذا سمح بمواصلة الإجراءات، فإنها كانت ستستلزم البت في مسائل تتعلق بما يلي: (أ) من هي الدولة التي لها السيادة على منطقة معينة؛ (ب) واتساع المياه الإقليمية في تلك المنطقة؛ (ج) وحدود الجرف القاري بين الدول. وكان الخوض في هذه المسائل من شأنه أن يستلزم النظر في معنى وأثر الإعلانات الموازية المدلى بها، وما إذا كانت بمثابة اتفاق بين الدول؛ و ”عدم قانونيتها“. بموجب القانون الدولي. وأحجمت المحكمة عن القيام بذلك بإقرارها أن هذه المسائل ليست مسائل يمكن أن تنظر فيها محكمة محلية. وبصرف النظر عن كل إمكانية إخراج في العلاقات الخارجية، فإنه لا توجد معايير قضائية أو طبيعة للبت في هذه المسائل. وستكون المحكمة في مجال قضائي غير مطروق“^(١٣١).

٥٢ - وبالتالي، فإن عدم القابلية للتقاضي، على الأقل كما تفهم في النظم القانونية الأنكلو أمريكية، تمنع المحكمة الوطنية من البت في بعض المسائل، من قبيل العلاقات الدولية بين الدول بحكم افتقارها لأي معايير قضائية أو طبيعة للبت في تلك المسائل^(١٣٢). ولا يعني مبدأ عدم القابلية للتقاضي أن المحكمة مشلولة بحيث أنها لا تستطيع أن تنظر في القانون

(١٢٨) انظر Shaw، المرجع السالف الذكر، (٢٠٠٣)، الصفحة ٣٨٤.

(١٢٩) انظر: [1982] A.C. 888. وانظر أيضا International Law Report, vol. 64, p. 331.

(١٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٤.

(١٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥١.

(١٣٢) انظر: Fox, "International Law and Restraints ...". المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٦٤.

الدولي أو تستنتج حصول انتهاك للقانون. فعلى سبيل المثال، يجوز للمحكمة، في ظروف ملائمة، أن تنظر في محتوى القانون الدولي وتقرر ما إذا كانت ستعترف بقانون أجنبي^(١٣٣).

(ب) مبدأ عمل الدولة

٥٣ - يرتبط مبدأ عمل الدولة بمبدأ عدم القابلية للتقاضي، لكنه معاملة دقيقة وكذا مركزه في القانون الدولي أمور غير واضحة. فبعض الشراح جزموا بأنه في جوهره مبدأ لتنازع القوانين^(١٣٤)؛ في حين زعم البعض الآخر أنه ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي العام^(١٣٥).

(١٣٣) انظر: Lord Nicholls in *Kuwait Airways Corp v. Iraqi Airways Co. et al.* (No. 2). 16 May 2002. [2002] UKHL 19, para. 26.

وهو متاح أيضا على العنوان التالي:

(أطلع عليه آخر مرة <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020516/kuwait-1.htm>) في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٨. وقال اللورد هوب، في الفقرة ١٤٠:

”إن جوهر الدفع بالنظام العام، كما أراه، هو أنه دفع غير مقيد إلى هذا الحد. والقاعدة الذهبية هو وجوب الحرص على عدم توسيع نطاق تطبيقه إلى ما يتجاوز الحدود الحقيقية للمبدأ. وتستوجب هذه الحدود التحفظ القضائي، كلما كان ثمة مجال للشك. غير أن التحفظ هو المطلوب وليس الامتناع. ولا حاجة إلى التحفظ بدعوى النظام العام عندما يكون واضحا بلا منازع أن قاعدة من قواعد القانون الدولي مستقرة استقرارا يبيّن قد انتهكت“.

(١٣٤) للإطلاع على شتى الآراء، انظر عموما، Louis Henkin. “Act of State today: Recollections in Tranquility”. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 6 (1967), p. 175. وانظر أيضا: *House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte*, 25 November 1998، وردت في *International Legal Materials*, vol. 37, 1998 (تحت اسم “Pinochet (No. 1)”, Lord Nicholls, at p. 1331).

”مبدأ عمل الدولة هو مبدأ في القانون العام الأنكلو أمريكي كان موضوع تطبيق غير مؤكد يمنع المحاكم الإنكليزية من النظر في مشروعية بعض الأعمال المضطلع بها في ممارسة سلطة أجنبية داخل بلد أجنبي أو أحيانا خارجه. وأفادت فتاوى القرن التاسع عشر (مثلا في قضية دوق برونسويك ضد ملك هانوفر (*Duke of Brunswick v. King of Hanover* (1848) 2 H.L.Cas. 1) وقضية أندرهيل ضد هرنانديز (*Underhill v. Hernandez* (1897) 169 U.S. 456) بأنه يمثل قاعدة من قواعد القانون الدولي. ويذهب الرأي الحديث إلى أن المبدأ هو مبدأ في القانون المحلي يعكس اعترافا من المحاكم بأن بعض مسائل السياسة الخارجية غير قابلة للتقاضي (*Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* [1982] A.C. 888) وأنه في الولايات المتحدة بصفة خاصة قد يتناول التدخل القضائي في العلاقات الخارجية على مجال اختصاص الفرعين الآخرين من أجهزة الحكم (*Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* 376 U.S. 398).“

(١٣٥) انظر: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th edition, p. 483 (Oxford and New York, Oxford University Press, 2003). وانظر أيضا قضية البنك الوطني الكويتي ضد ساباتينو (*Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 307F 2d 845 (1962), p. 855).

”ينص مبدأ عمل الدول بإيجاز على أن المحاكم الأمريكية لن تنظر في صحة أعمال الحكومات الأجنبية التي تقوم بها بصفتها كيانات ذات سيادة في إقليمها ... وهذا المبدأ قاعدة من قواعد تنازع

وحدد أحد الشراح على الأقل سبعة تطبيقات استخدمت فيها عبارة "عمل الدولة" في البيئة القانونية^(١٣٦). وقد يلزم التمييز بين نوعين من "أعمال الدولة" لأغراض هذه الدراسة. وقد تناول الفرع جيم-١ (د) فعلا "أعمال الدولة" عندما تمنح لحكومة أجنبية الحصانة من الإجراءات القانونية فيما يتعلق بما هي نفسها أو بممتلكاتها. واعتبرت ذلك من حصانة الدولة بدقيق العبارة. غير أن ثمة "عملا آخر للدولة" ينطوي على عمل لحكومة دولة، من قبيل قوانينها، ولن يكون موضع تحري في إجراءات قانونية في محاكم دولة أخرى. وهذا النوع من الدفع قد يثار ففي إجراءات يكون طرفا فيها شخص من الخواص أو دولة أجنبية^(١٣٧). ووفقا لقضية أندرهيل ضد هيرنانديز (*Underhill v. Hernandez*) التي تعتبر المثل التقليدي:

"كل دولة ذات سيادة ملزمة بأن تحترم استقلال كل دولة أخرى ذات سيادة، ولن تبت محاكم بلد في أعمال حكومة بلد آخر تمت داخل إقليمه. ويلزم الانتصاف من هذه الأعمال عن طريق وسائل تتيحها السلطات ذات السيادة فيما بينها"^(١٣٨).

٥٤ - وإذا كان مبدأ عمل الدولة قد استقر في نظم القانون العام الأنكلوأمريكي، فإنه نادرا ما استخدم في محاكم نظم القانون المدني^(١٣٩). فمبدأ عمل الدولة دفع من دفع القانون الموضوعي^(١٤٠). وخلافا للدفع بالحصانة، فإن عمل الدولة دفع غير إجرائي^(١٤١). وهذا المبدأ غير مطلق. بل يخضع لاستثناءات^(١٤٢). ومنذ أن أعلن القاضي كاردوزو في قضية لو كس ضد شركة ستاندراد أويل كو أوف نيويورك (*Loucks v. Standard Oil Co of New York*) في قول مشهور أن المحاكم لن تستبعد النظر في أي مرسوم أجنبي إلا عندما "ينتهك مبدأ القوانين التي تطبقها المحاكم الأمريكية؛ وليست في حد ذاتها قاعدة من قواعد القانون الدولي ... بل إنها تتبع من مفهوم حصانة العاهل لأن العاهل لا يصدر عنه باطل".

(١٣٦) انظر: Philip Allott, "The Courts and the Executive: Four House of Lords Decisions", *Cambridge Law Journal*, vol. 36 (1977), p. 270.

(١٣٧) انظر: Fox, "International Law and Restraints ...", المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٦٤.

(١٣٨) انظر قضية أندرهيل ضد هيرنانديز، 168 U.S. 250, 18 S.Ct. 83, 42 L.Ed. 456 (1897). *Underhill v. Hernandez*.

(١٣٩) يلاحظ أوليفر Oliver، وفيرميغ Firmage، وآخرون، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٢٤، أن محاكم نظم القانون المدني تستخدم المبدأ لمنع النظر في مشروعية قاعدة قانونية أجنبية كانت ستسري في حالات أخرى. ولا تطبق القاعدة الأجنبية التي من شأنها أن تنتهك النظام العام لدولة المحكمة. غير أنه قليلا ما استخدم مصطلح عمل الدولة.

(١٤٠) انظر: Fox, "International Law and Restraints ...". المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٦٤. وانظر أيضا Brownlie, *Principles* ... المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٠.

(١٤١) انظر، مع ذلك، الموقف الذي اتخذته بعض الفقهاء الذين يعتبرون الحصانة من حيث الموضوع دفعا موضوعيا؛ انظر أدناه، الحاشية ٢١٣.

(١٤٢) انظر عموما. Fox, "International Law and Restraints ...". المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٨٤.

مشهور أن المحاكم لن تستبعد النظر في أي مرسوم أجنبي إلا عندما "ينتهك مبدأ أساسيا من مبادئ العدالة، أو مفهوما شائعا من مفاهيم مكارم الأخلاق، أو تقليدا عريقا من تقاليد الصالح العام"^(١٤٣)، فإن عمل الحكومة الأجنبية لا يجوز تنفيذه في دولة المحكمة إذا كان منافيا للنظام العام. وفي قضية أوبنهايمر ضد كاترمول (*Oppenheimer v. Cattermole*) التي كانت تتعلق بمرسوم حكومة الاشتراكية الوطنية لألمانيا الصادر عام ١٩٤١ والذي يحرم المهاجرين اليهود من جنسيتهم الألمانية مع ما يترتب على ذلك من مصادرة لممتلكاتهم، قال اللورد تشيلسي إن قانونا من هذا القبيل يتوخى المصادرة ويتسم بالتمييز العنصري يشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان يلزم معه على محاكم المملكة المتحدة أن ترفض إطلاقا الاعتراف به قانونا^(١٤٤).

٥٥ - وفي قضية شركة طيران الكويت ضد شركة طيران العراق (قضية رقم ٢) (*Kuwait Airways Corp v. Iraqi Airways Co. (No. 2)*)، لاحظ اللورد نيكولز بالتالي:

"عند البت في مسألة عن طريق الإحالة إلى القانون الأجنبي، لا بد وأن تكون لمحاكم هذا البلد سلطة تبعية، تمارسها استثناء وبأكبر قدر من الحيطة، لصرف النظر عن حكم في قانون أجنبي عندما يكون عدم القيام بذلك مسا. بمبادئ العدل والإنصاف الأساسية التي تسعى المحاكم إلى تطبيقها في إقامة العدل في هذا البلد. فالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثال لهذا الحالة، وهو مثال مهم. لكن المبدأ لا يمكن قصره على فئة من معينة من القوانين غير المقبولة. فلن يكون ذلك أمرا معقولا ولا منطقيا. إذ قد تكون القوانين غير مقبولة في جوهرها لأسباب أخرى غير انتهاكات حقوق الإنسان"^(١٤٥).

٥٦ - وثمة نقطة أخيرة يمكن الإشارة إليها في هذه المسألة. فقد استظهر في دعاوى جنائية بالدفع "بعمل الدولة"^(١٤٦). غير أن هذا النوع من "عمل الدولة" المستند إلى قاعدة

(١٤٣) انظر: 120 NE 198 at 202 (1918).

(١٤٤) انظر: 277-278 AC 249 [1976].

(١٤٥) الفقرة ١٨. واستنتج اللورد هوب ما يلي:

"... أود أن أقول إن العمل التشريعي للدولة الأجنبية الذي ينتهك انتهاكا صارخا قاعدة مستقرة بوضوح من قواعد القانون الدولي ينبغي ألا تعترف بمحاكم هذا البلد بأنه يشكل جزءا من القانون المحلي لتلك الدولة".

(١٤٦) قال اللورد سيلين أوف هادلي في قضية بينوشيه (رقم ١) إنه "رغم تباين الآراء التي أعرب عنها بشأن ما يشمل مبدأ عمل الدولة، ... فإنه ما إن يثبت أن رئيس الدولة السابق تحق له الحصانة من الاعتقال

”لا سيادة لند على ند“، يتعلق بالحصانة من حيث الموضوع. ويفترض أن الدولة لا يجوز لها أن تحاكم شخصا على عمل جنائي يشكل ”عمل دولة“ في دولة أخرى، دون رضاها بمحاكمة ذلك الشخص. واستنادا إلى كيلسن، فإن الدولة التي تصرف باسمها ”الجهاز“ (حاكما كان أم مسؤولا) تكون مسؤولة وحدها عن انتهاك القانون الدولي بذلك العمل، في حين أن مرتكب الفعل نفسه لا يكون مسؤولا، إلا في حالات التجسس والخيانة في الحرب^(١٤٧). وذهب رأي إلى أن هذه القاعدة العامة مستقرة في القانون الدولي^(١٤٨). ففي قضية إيشمان^(١٤٩)، حوَّج بأن الجرائم المرتكبة ضد الشعب اليهودي، جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب اُتهم بارتكابها المتهم خلال قيام بواجبه وشكلت ”أعمال دولة“ ليست مسؤولة عنها إلا الدولة الألمانية. ورفضت المحكمة المركزية هذه الفكرة لعدة أسباب. أولا، لاحظت أن نظرية ”عمل الدولة“ قد أبطله فعلا قانون الأمم فيما يتعلق بالجرائم الدولية. ورفضته المحكمة العسكرية الدولية^(١٥٠) ثم الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما أكدت في قرارها المؤرخ ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ مبادئ نورنبرغ. كما أكدت الجمعية العامة، في القرار ٩٦ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي. ومن الأمثلة على رفض هذا الدفع في حالات الجرائم الشنيعة المبدأ الثالث من مبادئ نورنبرغ التي صاغتها لجنة القانون الدولي والمادة الرابعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

٥٧ - ثانيا، رفضت المحكمة المركزية نظرية كيلسن، حيث لاحظت أن الدولة التي خططت ”للحل النهائي“ ونفذته لا يمكن معاملتها معاملة الند للند، بل معاملة عصابة من المجرمين.

٥٨ - ورفض أيضا هذا الدفع أمام المحكمة العليا. وشاطرت المحكمة العليا رأي المحكمة المركزية، حيث قالت إنه أيا كانت قيمة مبدأ عمل الدولة في الحالات الأخرى، فإنه لا يمكن

والتسليم على نحو ما بينته، فإن محاكم المملكة المتحدة لن تبث في الوقائع المستند إليها لإلقاء القبض، لكنه على حد قول اللورد ويلبرفورس [في قضية غاز بوتيس]، ستمارس ”التحفظ أو الامتناع القضائي“.

(١٤٧) انظر: Hans Kelsen, "Collective and individual responsibility in international law with particular regard to punishment of war criminals", *California Law Review*, vol. 31 (1942-1943), p. 530.

(١٤٨) انظر قضية المدعي العام ضد بلاشكيش *Prosecutor v. Blaškić*, (IT-95-14), Appeals Chamber, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (Subpoena decision), para. 4. وعموما، انظر أيضا Akehurst، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٤٠ وما يليها.

(١٤٩) قضية المدعي العام لحكومة إسرائيل ضد أدولف إيشمان، الفقرة ٢٨ وقضية المدعي العام لحكومة إسرائيل ضد أدولف إيشمان، المحكمة العليا (بصفته محكمة استئناف جنائية)، الفقرة ١٤.

(١٥٠) المرجع نفسه.

أن يعتد به دفعا فيما يتعلق بالجرائم الدولية، على ضوء المادة ٧ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، ومبادئ نورنبرغ واتفاقية الإبادة الجماعية. فالميثاق في جوهره ينص على أن الأفراد يتحملون واجبات تسمو فوق الالتزامات الوطنية بالطاعة التي تفرضها فرادى الدول. وإذا انتهكت قوانين الحرب، فإنه لا يمكن التمتع بالحصانة عند التصرف وفقا لسلطة الدولة، إذا كانت الدولة بترخيصها بالعمل قد خرجت عن نطاق اختصاصها بموجب القانون الدولي.

٥٩ - كما لاحظت المحكمة أن مبدأ "عمل الدولة" المستمد من مفهوم "السيادة" التي ليست سيادة مطلقة، ينبغي تطبيقه على نفس المنوال؛ فهو نفسه ليس مبدأ مطلقا. علاوة على ذلك، لا أساس للمبدأ عندما يتعلق الأمر بأعمال يحظرها قانون الأمم، لا سيما عندما تكون هذه الأعمال جرائم من فئة "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". فهذه الأعمال، من زاوية القانون الدولي، تخرج تماما عن الولاية "السيادية" للدولة التي أمرت بارتكابها أو أقرتها، وبالتالي، فإن أولئك الذين شاركوا في هذه الأعمال لا بد وأن يساءلوا عليها شخصيا ولا يمكن أن يتذرعو بالطابع الرسمي لمأمراتهم أو مهمتهم، أو بـ "قوانين" الدولة التي يزعمون أنهم تصرفوا بمقتضاها. فالقانون الدولي يفترض أن من المستحيل أن تزكي دولة عملا ينتهك محظورات جسيمة.

٦٠ - وقدمت حجج مماثلة في نورنبرغ^(١٥١): وحاجج الدفاع، أولا، بأن الأفراد لا يمكن أن يكونوا مسؤولين جنائيا بموجب القانون الدولي، لأن الدول وحدها هي أشخاص قانون الأمم؛ والدول وحدها هي التي يمكن أن تكون مسؤولة عن "جريمة قانونية دولية". ثانيا، إن بعض الأعمال المنسوبة إلى المدعى عليهم باعتبارها جرائم مخلة بالسلم هي أعمال للدولة، لا يمكن أن تسند إلا للدولة وللأفراد الذين ارتكبوها باعتبارهم أجهزة للدولة. ومعاقبة الأفراد على قرارات بشأن الحرب والسلام إنما يعني إبطال مفهوم الدولة. غير أن الدفاع أقر بأن أعراف الحرب قد أزلت، بصفة استثنائية، وفي جرائم حرب معينة "الحد الذي أقامه القانون الدولي المحترم للسيادة الوطنية، بين الفرد الفاعل والقوى الأجنبية".

٦١ - وأنكرت هيئة الادعاء بدورها وجود أي مبدأ في القانون الدولي ينص على أن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تكون مسؤولة بموجب القانون الدولي، لا الأفراد؛ فقضايا القرصنة

(١٥١) في قضية غورينغ وآخرين؛ Goering and others; International Military Tribunal at Nürnberg, 1 October 1946, in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, vol. 13, p. 203 at p. 221. وانظر عموما، Memorandum submitted by the Secretary-General, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis*, document A/CN.4/5 (United Nations publication, Sales No. 1949.V.7) وانظر كذلك: Study by the Secretariat, *Historical Review of Developments relating to Aggression* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.10).

وخرق الحصار والتجسس وجرائم الحرب تتعلق بواجبات يفرضها القانون الدولي مباشرة على الأفراد^(١٥٢). بل إن الجرائم التي تهم ميثاق نورنبرغ إنما تدل على ضرورة تأكيد أن حقوق الدول وواجباتها هي حقوق الرجال وواجباتهم وأنه ما لم "تلتزم الأفراد فإنها لن تلتزم أحدا".

٦٢ - وفي معرض رفضها لمبدأ عمل الدولة، أضافت هيئة الادعاء أن ما أكدته سلسلة من الأحكام من أن الدولة ليست لها سلطة على دولة أخرى ذات سيادة أو على رئيسها أو ممثليها استند إلى مبادئ المجاملة بين الأمم والتعامل الدولي السلمي والسلس. ولا تشكل تلك الأحكام حجة تفيد بأن من يشكلون أجهزتها - ومن هم وراء الدولة - يحق لهم الاستناد إلى كيان ميثافيزيقي أنشأوه وسيطروا عليه عندما قامت تلك الدولة بناء على توجيهاهم بنقض تلك المجاملة التي تقوم عليها قواعد القانون الدولي.

٦٣ - ولم تتردد المحكمة في تأكيد المسؤولية الجنائية للأفراد بموجب القانون الدولي؛ فلقد أقر القانون الدولي منذ عهد بعيد الواجبات والمسؤوليات الواقعة على عاتق الأفراد، وكذلك على عاتق الدول. وأكدت في فقرة كثيرا ما استشهد بها ما يلي:

"يرتكب الجرائم المخلة بالقانون الدولي رجال، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(١٥٣).

٦٤ - وبخصوص مبدأ عمل الدولة، أضافت المحكمة ما يلي:

"إن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي في ظروف معينة ممثلي دولة لا يمكن تطبيقه على أعمال يدينها القانون الدولي باعتبارها أعمالا إجرامية. ولا يمكن لمرتكي هذه الأعمال أن يتستروا وراء منصبهم الرسمي للإفلات من العقاب في إجراءات ملائمة"^(١٥٤).

(١٥٢) بالنسبة للتجسس، انظر المواد ٢٩-٣١ من اللوائح المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها المرفقة باتفاقية قوانين الحرب البرية وأعرافها (اتفاقية لاهاي الرابعة)، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧.

تنص المادة ٤١ من اللوائح المرفقة بالاتفاقية المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها (اتفاقية لاهاي الثانية)، ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩ على ما يلي:

"إن انتهاك أفراد لشروط الهدنة، لا يخول إلا حق المطالبة بمعاقبة الجناة، وعند الضرورة، المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة".

(١٥٣) انظر: Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment (Washington: United States Government Printing Office, 1947), p. 53

Memorandum submitted by the Secretary-General, ورد في المرجع التالي: The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١.

(١٥٤) المرجع نفسه، الصفحتان ٤١-٤٢.

٦٥ - كما استندت إلى المادة ٧ من الميثاق وقالت:

”... فالميثاق في جوهره ينص على أن الأفراد يتحملون واجبات تسمو فوق الالتزامات الوطنية بالطاعة التي تفرضها فرادى الدول. وإذا انتهكت قوانين الحرب، فإنه لا يمكن التمتع بالحصانة عند التصرف وفقا لسلطة الدولة، إذا كانت الدولة بترخيصها بالعمل قد خرجت عن نطاق اختصاصها بموجب القانون الدولي“^(١٥٥).

٦٦ - وتتناول معالجة مبدأ ”عمل الدولة“ في قضية إيشمان وفي نورنبرغ مسائل تتعلق بالحصانة من حيث الموضوع، والتي ستكون موضوع المزيد من البحث في الجزء الثاني أدناه.

دال - المسؤولية الجنائية الفردية ورفع الحصانة

٦٧ - لاستنتاج ما إذا كان يرد أي شكل من أشكال الاستثناء على قاعدة تخويل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لوزير خارجية متقلد لمنصبه، درست محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض، في جملة أمور، ما ورد في صكوك قانونية منشئة لمحاكم جنائية دولية من قواعد متعلقة بالحصانة أو المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين لهم صفة رسمية، واستنتجت أنه يتعذر عليها أن تقطع برأي في وجود أي استثناء في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالمحاكم الوطنية^(١٥٦). كما لاحظت أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان مستقلان إلى حد ما. ومن خلال مقابلتها للمفهومين، لاحظت المحكمة أن الحصانة من الولاية القضائية إجرائية بطبيعتها في حين أن المسؤولية الجنائية الفردية مسألة من مسائل القانون الموضوعي^(١٥٧).

٦٨ - غير أن الشكلاية في هذه الثنائية تميل إلى طمس طابع العلاقات الديناميكية القائمة فيما يبدو. فهذه العلاقة بين الهيئات القضائية الجنائية الوطنية من جهة والهيئات القضائية الدولية من جهة أخرى^(١٥٨) تظل وثيقة الصلة بمسائل تتعلق بالحصانة. وكما استنتجه ثلاثة قضاة، في رأيهم المستقل في قضية الأمر بالقبض: ”ما فتى الاعتراف المتزايد بأهمية ضمان عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب يؤثر على الحصانات التي يتمتع بها كبار شخصيات الدولة بموجب القانون الدولي التقليدي“^(١٥٩).

(١٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢.

(١٥٦) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٨.

(١٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠.

(١٥٨) انظر بيان الرئيس شي (الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية) بشأن ”الحصانات في القانون الدولي، وفي اجتهاد محكم العدل الدولية“، بمناسبة زيارة رئيس وزراء مدغشقر للمحكمة في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، وهو متاح على الموقع التالي:

<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?p1=6&p2=1&pr=97&search=%22owed%22>

(١٥٩) الرأي المستقل المشترك لهيغز وكويمانس وبويرغنتال، الفقرة ٧٤.

٦٩ - وثمة علاقة وثيقة بين الحصانة والمسؤولية الجنائية الفردية. وبصفة خاصة، حدث تطوران هامان في القانون الجنائي الدولي في القرن العشرين يبدو أن لهما أثرا على المناقشات المتعلقة بتطور الحصانات: إنشاء القضاء الجنائي الدولي وتطور القانون الموضوعي المتعلق بعدم الاعتداد بالمنصب الرسمي، وكل منهما يرفع مستوى المساءلة في الجرائم الفظيعة. ولتحديد سياق مسائل الحصانة الوارد مناقشتها في الجزء الثاني من هذه الدراسة تحديدا ملائما، يقدم هذا الفرع بالتالي خلفية تاريخية لنمو القانون الجنائي الدولي واستعراضا لأحكام في ذلك القانون تتعلق بعدم الاعتداد بالمنصب الرسمي في أغراض المسؤولية الجنائية^(١٦٠).

١ - القضاء الجنائي الدولي

٧٠ - إذا كانت الوظيفة التشريعية للبرلمان، في الهيكل الداخلي للدولة، تكملها السلطات القضائية للمحاكم، وكذلك إنفاذ القوانين، فإن تطورا من هذا القبيل لم يحصل في النظام القانوني الدولي. ففي إطار القانون الدولي الكلاسيكي، فإن تحريم الجرائم باعتبارها جرائم في القانون الدولي لم يقترن برغبة مماثلة أو إمكانية مماثلة في منح ولاية البت في هذه الجرائم لمحكمة دولية أو جهاز دولي. والواقع أن تكييف أعمال معينة بأنها جرائم دولية قد تطور بصورة مستقلة عن مسألة القضاء الجنائي الدولي، إلى أن أصبح هذا الأخير موضوع بحث جدي غداة الحرب العالمية الأولى (١٩١٤-١٩١٩)^(١٦١). واستند النظام الدولي إلى القانون المحلي في الإنفاذ. وكان ثمة توجه عام نحو تحويل الاختصاص على الجرائم الدولية للهيئات القضائية الوطنية أو افتراض أن الاختصاص ستمارسه تلك الهيئات القضائية. وأدت الحرب وعدة حوافز أخرى إلى جعل المناقشة تنصب على القضاء الجنائي الدولي. واعتبر هذا النظام أنسب في كفالة الضمانات الإجرائية من أي تدابير تتخذها الدول المنتصرة على الصعيد المحلي.

٧١ - علاوة على ذلك، ولعل هذا هو الأهم بالنسبة لهذه الدراسة، حام غموض ما بشأن القواعد التي تحكم مسؤولية الملوك ورؤساء الدول وقادة الحرب المدنيين عن جرائم الحرب^(١٦٢). وبالتالي فإن التصور الذي كان سائدا هو أن رؤساء الدول لا يحاكمون نهائيا أو أنهم ليسوا مسؤولين عن أعمال مرؤوسيه. أما المسؤولون المدنيون الذين تقتصر أنشطتهم الإجرامية على إقليم دولتهم، فإن مبدأ الإقليمية كان سائدا بدرجة جعلهم لا يساءلون إلا في حدود ما ينص عليه قانون الدولة الإقليمية^(١٦٣).

(١٦٠) نوقش أدناه بالتالي جوهر هذا التفاعل بين القانون الجنائي الدولي وحصانات مسؤولي الدول أمام الهيئات القضائية الوطنية سواء فيما يتعلق بالحصانة من حيث الأشخاص (الجزء الثاني، الفرع ألف، أدناه) أو الحصانة من حيث الموضوع (الجزء الثاني، الفرع باء، أدناه).

(١٦١) انظر بصفة عامة، Memorandum submitted by the Secretary-General, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction* (A/CN.4/7/Rev.1) (United Nations publication, Sales No. 1949.V.8) وانظر أيضا: Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur (A/CN.4/15 and Corr.1), *Yearbook ... 1950*, vol. II.

(١٦٢) انظر: Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/7/Rev.1)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢.

(١٦٣) المرجع نفسه.

٧٢ - وفي الفترة الفاصلة بين الحربين^(١٦٤) والفترة التي تلتها^(١٦٥)، بدأ الرأي السائد يتراجع

(١٦٤) كانت ثمة اقتراحات في مؤتمر باريس للسلام لعام ١٩١٩ ترمي إلى أن تقوم محاكم دولية بمحاكمة الأشخاص المتهمين الحاملين لجنسيات الدول المهزومة "على الانتهاكات الخطيرة للمبادئ الأساسية للقانون الدولي"، ومنهم كافة السلطات المدنية والعسكرية، الممتدة للبلدان الأعداء، أيا كان منصبهم، ودون تمييز بحكم الرتبة، بمن فيهم رؤساء الدول الذين أمروا بانتهاك قوانين وأعراف الحرب، أو كانوا على علم بها أو كانت لهم سلطة للتدخل وامتنعوا عن التدخل لمنعها أو اتخاذ تدابير لمنعها، ووضع حد لها أو قمعها (على أن يكون مفهوماً أن ذلك الامتناع لا ينبغي أن يشكل دفعا بالنسبة لمن قاموا بارتكابها فعلاً)؛ "Commission on the Responsibility of the authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report presented to the Preliminary Peace Conference", *American Journal of International Law*, vol. 14 (1920), pp. 95-154. غير أن الخلافات بين القوى المنتصرة لم تسفر إلا عن المادة ٢٢٧ من معاهدة فرساي التي بمقتضاها وجهت القوى الحليفة والشريكة الانتقام إلى وليام الثاني من أسرة هوهنولرن، الإمبراطور الألماني السابق، "بجريمة قصوى مخلة بالأخلاق الدولية وحرمة المعاهدات"، أمام محكمة خاصة؛ انظر "Memorandum of reservations presented by the representatives of the United States to the Report of the Commission on Responsibilities" في المرجع نفسه. ولم تجر المحاكمة أبداً. فقد لجأ وليام هوهنولرن إلى هولندا ورفضت الحكومة تسليم الإمبراطور السابق للدول الحليفة والشريكة بدعوى مبدأ لا جريمة إلا بنص.

وللاطلاع على المبادرات الأخرى، Draft Statute of the International Penal Court, as amended by the Permanent International Criminal Court Committee of the International Law Association, 34th Report, Vienna (1927), pp. 113-125; Resolution of the Inter-Parliamentary Union on the Criminality of War of Aggression and of International Repressive Measures (1925), *Union interparlementaire, compte rendu de la XXIIIème Conférence* (Washington, 1925), pp. 46-50, and p. 801. *Væu* of the International Congress of Penal Law concerning an International Criminal Court (Brussels, 1926), *Premier congrès international de droit pénal, Actes du congrès*, p. 634 ومشروع النظام الأساسي لإنشاء دائرة جنائية في محكمة العدل الدولية، الذي اعتمدته الرابطة الدولية للقانون الجنائي، باريس، ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٢٨ ونجح في عام ١٩٤٦، ورد في *Memorandum of the Secretariat*، التذييل ٧؛ واتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، المفتوحة للتوقيع في جنيف، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، والمرفقة باتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه، المرجع نفسه، التذييل ٨؛ والاستنتاجات التي اعتمدها جمعية لندن الدولية في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٤٣ والتي تنص في الفقرة ٣ على إنشاء محكمة جنائية دولية تكون لها ولاية النظر في الفئات التالية من جرائم الحرب ... (د) الجرائم التي يرتكبها رؤساء الدول، المرجع نفسه، التذييل ٩؛ ومشروع اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، جمعية لندن الدولية لعام ١٩٤٣، المرجع نفسه، التذييل ٩-باء؛ ومشروع اتفاقية إنشاء محكمة لجرائم الحرب تابعة للأمم المتحدة، مع مذكرة تفسيرية، نصت فيها المادة ١ على إنشاء لجنة لجرائم الحرب تابعة للأمم المتحدة لمحاكمة ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة مخلة بقوانين الحرب وأعرافها، وتكون لها ولاية محاكمة ومعاقبة أي شخص بصرف النظر عن رتبته أو منصبه، المرجع نفسه، التذييل ١٠.

(١٦٥) مشروع اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية، مذكرة مقدمة إلى لجنة التطوير التدريجي للقانون الدولي وتكوينه من ممثل فرنسا، أورده *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction*، المرجع السابق الذكر، التذييل ١١؛ ومشروع اتفاقية بشأن جريمة الإبادة الجماعية أعده الأمين العام (E/447)، مع مرفقين بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية للمعاقبة على أعمال الإبادة الجماعية. ونص فيه على أن تلزم الدولة بعرض أعمال العدوان على محكمة جنائية دولية إذا ارتكب تلك الأعمال أفراد بصفتهم أجهزة للدولة أو بدعم من الدولة أو بتغاض منها. وهكذا ستحاكم المحكمة حكام الدول أو الأشخاص الذي يتآمرون مع هؤلاء الحكام؛ ومشروع اتفاقية بشأن الإبادة الجماعية مقدم إلى اللجنة

ليفسح المجال لترتيبات تتناول طابع وهيكل النظام القانوني الجنائي الدولي الحالي. فإذا كانت الدولة تعتبر التخلي عن ولايتها الجنائية المحلية وإجبارها على تسليم مواطنيها إلى قضاء أجنبي مخالفا لمبدأ السيادة التقليدي، فإن إنشاء محكمة دولية على نحو سليم هو الرد الملائم من المجتمع الدولي فيما يعتقد للتصدي لأي تخوف من أن بعض الجرائم التي ترتكبها الحكومات أو الأفراد بصفتهن ممثلين للحكومات قلما يتأتى النظر فيها في محاكم إقليمية. وبإنشاء محكمة من هذا القبيل، ستكون الدول قد تصرفت بالتوافق وبناء على إرادتها السيادية بالتشاور مع دول أخرى من أجل سيادة القانون الدولي^(١٦٦). وقد لاحظت الدائرة الاستئنافية في المحكمة الخاصة لسيراليون، في قرارها بشأن حصانة تشارلز تايلر من الولاية القضائية، أن مبدأ سيادة الدول ينبع من المساواة بين الدول في السيادة - حيث لا يجوز لدولة أن تبت في تصرف دولة أخرى - وبالتالي ليست له صلة بالمحاكم الجنائية الدولية، التي لا تعد أجهزة للدولة بل تستمد ولايتها من المجتمع الدولي^(١٦٧).

٧٣ - وكان إبرام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نتيجة لهذا التحدي للنهج التقليدي والذي بدأ في مطلع القرن العشرين. وأتاح تدويل القضاء الجنائي للمجتمع الدولي التغلب على قيود السيادة. وفي الوقت ذاته، أتاح للدول مواصلة اتخاذ التدابير داخليا لتنفيذ الالتزامات الدولية^(١٦٨). وينبغي اعتبار كل هذه التطورات عناصر مكمل لا عناصر بديلة عن القضاء الجنائي الوطني. بل إن نظام روما يكمل القضاء الوطني^(١٦٩).

السادسة من الوفد الفرنسي، المرجع نفسه، التذييل ١٥. وخلصت محكمة نورنبرغ إلى أن كارل دونيتز، بصفته رئيسا لدولة ألمانيا، من ١ إلى ٩ أيار/مايو ١٩٤٥، كان "نشطا في شنه للحرب العدوانية"، وذلك استنادا جزئيا إلى الأمر الذي أصدره، بتلك الصفة، للجيش الألماني بمواصلة الحرب في الشرق وأدين بالتهمتين الثانية والثالثة من قرار الاتهام وحكم عليه بعشر سنوات سجن، انظر... Historical Review of Developments relating to Aggression... المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥١-٥٣.

(١٦٦) انظر عموما، Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro. Special Rapporteur، المرجع السالف الذكر.

(١٦٧) انظر: Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, 31 May 2004.

(١٦٨) في القرار ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ والمتعلق بمبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أعلنت المبادئ التالية للتعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، آخذة بعين الاعتبار الضرورة الخاصة التي تقضي باتخاذ تدابير على الصعيد الدولي بغية تأمين ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية:

"١ - تكون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه، موضع تحقيق، ويتم البحث عن الأشخاص الذين توجد أدلة على أنهم قد ارتكبوا مثل هذه الجرائم، ويعتقلون، ويقدمون للمحاكمة، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين.

٢ - انظر لجنة مبادئ نورنبرغ في الموضوع

٧٤ - بالإضافة إلى إنشاء القضاء الجنائي الدولي، بذلت جهود أيضا لمعالجة المسألة ذاتها التي أدت جزئيا إلى نشأة الحركة الرامية إلى ضمان المسؤولية الجنائية الفردية، أي مسألة ما إذا كان العاهل أو رئيس الدولة أو قادة الحرب المدينون سيدروون المسؤولية الجنائية الفردية بحكم منصبهم الرسمي، والقيام بالتالي بالمعالجة الموضوعية لأي مسألة معلقة تتصل بالحصانة عندما يمثل شخص أمام القضاء الدولي.

٧٥ - وعندما كانت اللجنة بصدد صوغ مبادئ نورنبرغ، ناقشت نطاق ولايتها "لصيغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة"، والمنصوص عليها في قرار الجمعية العامة ١٧٧ (د-٢). وكانت المسألة المطروحة هي مسألة ما إذا كان ينبغي أن تتأكد اللجنة مما إذا كانت المبادئ الواردة في ميثاق المحكمة وأحكامها تشكل مبادئ للقانون الدولي. واستنتجت اللجنة أن مبادئ نورنبرغ قد

٢" - لكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٣" - تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، لوقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض.

٤" - تعاون الدول بعضها بعضا في اكتشاف واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم، وفي معاقبتهم إذا وجدوا مذنبين.

٥" - كقاعدة عامة، يقدم للمحاكمة الأشخاص الذين توجد ضدهم أدلة على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين، في البلدان التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم. وفي هذا الصدد، تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص.

٦" - تتعاون الدول بعضها مع بعض في جمع المعلومات والأدلة التي من شأنها أن تساعد على تقديم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ٥ أعلاه إلى المحاكمة، وتبادل هذه المعلومات.

٧" - عملا بأحكام المادة ١ من إعلان اللجوء الإقليمي الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧، لا يجوز للدول منح ملجأ لأي شخص توجد دواع جدية للظن بارتكابه جريمة ضد السلم أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية.

٨" - لا يجوز للدول أن تتخذ أية تدابير، تشريعية أو غير تشريعية، من شأنها المساس بما أخذت على عاتقها من التزامات دولية فيما يتعلق باكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

٩ - تتصرف الدول، حين تتعاون بغية اكتشاف واعتقال وتسليم الأشخاص الذين توجد أدلة على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ومعاقبتهم إذا وجدوا مذنبين، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

(١٦٩) الديباجة والمادة ١ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أكدتها الجمعية العامة في القرار ٩٥ (د-١). وبالتالي، فإن مهمتها ليست هي القيام بأي تقييم لهذه المبادئ باعتبارها مبادئ في القانون الدولي بل إن مهمتها تقتصر على صياغتها، مركزة على العناصر الموضوعية - ولا سيما تلك المجسدة في المواد ٦ و ٧ و ٨ - لا على المسائل الإجرائية^(١٧٠).

(١٧٠) انظر: *Yearbook ... 1949. vol. I*، المحضر الموجز للجلسة ١٧، ٩ أيار/مايو ١٩٤٩، الفقرة ٣٥. غير أن سيل، المرجع نفسه، المحضر الموجز للجلسة ٢٨، ٢٦ أيار/مايو ١٩٤٩، فضل صياغة المبادئ العامة للقانون الدولي التي يستند إليها الميثاق والحكم. وفي رأيه، فإن محكمة نورنبرغ وحكمها أكدوا أولاً أن الفرد يخضع للقانون الدولي، بما فيه القانون الدولي الجنائي، ويعاقب على أي انتهاك؛ وثانياً، رفضت النظرية القديمة التي تعفي الحكام أو المسؤولين من المسؤولية الفردية عن أي عمل يؤدي باسم الدولة. فمنصب رئيس الدولة، أو الحاكم أو الموظف لا يخول أي حصانة في المسائل الجنائية ولا يخفف من المسؤولية. واقترح سيل المشروع التالي الذي رفضته اللجنة إجمالاً استناداً إلى تأويل أضيق للولاية التي أنطقتها بها الجمعية العامة: "إن مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة هي كالتالي، المرجع نفسه:

- ١ - "يخضع الفرد للقانون الدولي، بما فيه القانون الدولي الجنائي.
- ٢ - "إن منصب رئيس الدولة، أو الحاكم أو الموظف لا يخول أي حصانة في المسائل الجنائية ولا يخفف من المسؤولية.
- ٣ - "إن هذه المسؤولية الجنائية الشخصية لرؤساء الدول والحكام والمسؤولين مستقلة عن المسؤولية الموضوعية للدولة التي قد تصبح مسألة تبعية.
- ٤ - "للقانون الدولي، بما فيه القانون الدولي الجنائي، أولوية على القانون المحلي. ويتربط على ذلك أن الحكام ومسؤولي الدولة مسؤولون مباشرة عن جرائمهم وأفعالهم الجنائية الدولية سواء كانت هذه الجرائم جرائم بموجب القانون الجنائي المحلي لبلداتهم أم لا. وبالتالي، فإن كل شخص يرتكب جريمة مخلة بالقانون الدولي، إما بالفعل أو بالامتناع، يكون مسؤولاً عنها ويعاقب عليها.
- ٥ - "لا تشكل الأوامر العليا دفعا كاملاً، بل تشكل ظرف تخفيف إذا اقتضت العدالة ذلك.
- ٦ - "يبدو أن إنشاء محكمة ذات ولاية دولية أنسب للغاية في المحاكمة على الجرائم والأفعال الجرمية الدولية، لا سيما منها تلك التي يرتكبها رؤساء الدول أو الحكام أو كبار الموظفين.
- ٧ - "في الوضع الراهن للقانون الدولي، لا تكون تلك المحكمة ملزمة بالضرورة بالمبدأ القاضي بعدم رجعية الجرائم والعقوبات؛ وهذا ما يفترض مسبقاً إعداد وصوغ قانون جنائي دولي.
- ٨ - "وفقاً لميثاق نورنبرغ وأحكامها يعد في الوقت الراهن جرائم دولية فعلاً ما يلي:

الجرائم المخلة بالسلم؛

جرائم الحرب؛

الجرائم ضد الإنسانية.

٩ - "الجرائم المخلة بالسلم هي ...".

ويستند المبدأ الثالث بصيغته المعتمدة إلى المادة ٧ من ميثاق محكمة نورنبرغ^(١٧١). ووفقا للميثاق والأحكام، فإن تصرف فرد بصفته رئيسا لدولة أو موظفا حكوميا مسؤولا لا يعفي ذلك الشخص من المسؤولية الدولية. ”ومن ينتهك قوانين الحرب، فإنه لا تجوز له التمتع بالحصانة عند التصرف وفقا لسلطة الدولة، إذا كانت الدولة بترخيصها بالعمل قد خرجت عن نطاق اختصاصها بموجب القانون الدولي“^(١٧٢).

٧٦ - ولم تستبق اللجنة، في صياغتها للمبدأ الثالث، الجملة الأخيرة من المادة ٧ من الميثاق المتعلقة بـ ”تخفيف العقوبة“. وارتأت اللجنة أن المسألة يعود للمحكمة المختصة أمر البت فيها^(١٧٣).

(١٧١) انظر أيضا المادة الثانية ٤ (أ) من قانون مجلس المراقبة رقم ١٠، الصادر لتنفيذ مقتضيات إعلان موسكو المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٣ واتفاق لندن المؤرخ ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، والميثاق الصادر عملا بذلك ولوضع أساس قانوني موحد في ألمانيا لحاكمية مجرمي الحرب وغيرهم من المجرمين المشاهين، غير أولئك الذين تولت أمرهم المحكمة العسكرية الدولية:

”إن المنصب الرسمي لأي شخص، سواء كان رئيس دولة أو موظفا مسؤولا في إدارة حكومية، لا يعفيه من المسؤولية عن جريمة أو يخوله حقا في تخفيف العقوبة“.

وكانت المادة ٦ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى مختلفة وإن ظل المبدأ على ما هو عليه:

”لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولا كونه قد تصرف عملا بأمر من حكومته أو من رئيس، ظرفا كافيا في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة أتم بها، لكن يجوز اعتبار تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك“.

واستنسخت هذه الصيغة في صكوك أخرى، انظر مثلا المادة ٧(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لحاكمية الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، (الوثيقة S/25274، المعتمد في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، عملا بقرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣) بصيغته المعدلة بقرارات لاحقة):

”لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم، سواء أكان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية ولا يخفف من درجة العقوبة“.

ويرد نص مماثل في المادة ٦(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لحاكمية الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنيين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة المرتكبة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

(١٧٢) انظر: *Yearbook ... 1950. vol. II*، الوثيقة A/136، الفقرة ١٠٣.

(١٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤.

٣ - نظر اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

٧٧ - استأنفت اللجنة عملها بشأن مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في عام ١٩٨٢، عملاً بطلب للجمعية العامة^(١٧٤)، بعد أن نظرت في الموضوع لأول مرة في الفترة الفاصلة بين عامي ١٩٤٩ و ١٩٥٤^(١٧٥). وفي دورتها الثالثة والأربعين (١٩٩١)، اعتمدت اللجنة في قراءة أولى مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، بما فيه مشروع المادة ١٣^(١٧٦) الذي ينص على ما يلي:

”المادة ١٣ (الصفة الرسمية والمسؤولية)

لا يعفى مرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية لصفته الرسمية، وخاصة لكونه قد تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة“.

وقد صيغ مشروع المادة على شاكلة المبدأ الثالث من مبادئ نورنبرغ. غير أن صيغ بصيغة المضارع، ما دام يتناول حالات عديدة يحتمل أن تنشأ في المستقبل. والمدونة بتأكيدا (أ) أن ”المنصب الرسمي للشخص المتهم لا يخوله حصانة من تطبيق المدونة“؛ (ب) وأن ”دفع المتهم بأنه تصرف أثناء أدائه لوظائفه الرسمية لا يعفيه من المسؤولية الجنائية، فإنها تخترق ستار الدولة وتلاحق أولئك المسؤولين ماديا عن جرائم ارتكبت باسم الدولة بوصفها كيانا مجردا“^(١٧٧). وتم تعديل العبارة الواردة في النص السابق وهي ”حقيقة كونه رئيس دولة أو حكومة“ إلى ”حقيقة كونه يتصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة“، وذلك للتأكيد على أن المدونة تركز على وقت ارتكاب الجريمة^(١٧٨).

(١٧٤) كان النص المعتد في عام ١٩٥٤ ينص على ما يلي:

”المادة ٣

”إن تصرف شخص بصفته رئيس دولة أو موظفا حكوميا مسؤولا لا ... يعفيه من المسؤولية عن ارتكاب أي من الجرائم الواردة تعريفها في هذه المدونة“.

Yearbook ... 1954. vol. II، وانظر بشأن الشروح، المرجع نفسه، ١٩٥١، المجلد الثاني، الفقرة ٥٩ وما يليها.

(١٧٥) القرار ١٠٦/٣٦ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١.

(١٧٦) التقرير الثاني عشر، المقدم من دودو تيام، المقرر الخاص، A/CN.4/460 و Corr.1، حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (١).

(١٧٧) بيان رئيس لجنة الصياغة، كريستيان توموشات، الجلسة ٢٠٨٤ (A/CN.4/SR.2084)، حولية ... ١٩٨٨، المجلد الأول، الفقرة ٧٢.

(١٧٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٧١ و ٧٢.

٧٨ - ولم يشر مشروع المادة في القراءة الأولى أي اعتراض لدى الحكومات. غير أن كوستاريكا^(١٧٩) أكدت ضرورة مراعاة شتى الحالات التي يمكن أن يلاحق فيها أولئك المسؤولون، بدل جعل مشروع المادة قاعدة مبدئية، قد لا تكون في حد ذاتها قابلة للتطبيق. وعلى نفس المنوال، أشارت المملكة المتحدة إلى ضرورة تناول مسألة حصانة أولئك المسؤولين الممكنة من الإجراءات القضائية^(١٨٠). ومن جهة أخرى، لاحظت بلدان الشمال الأوروبي وجوب افتراض أن رؤساء الدول أنفسهم لا يمكن إعفاؤهم من المسؤولية عن أعمالهم إذا كانت تلك الأعمال تشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ ويجب أن تطبق هذه المادة حتى وإن كان دستور دولة معينة ينص على خلاف ذلك^(١٨١). واعتبرت بولندا مشروع المادة "قيدا خطيرا، ولكنه منطقي ومعقول، يرد على الحصانة الكاملة لرؤساء الدول. فهذه الحصانة لا يمكن أن تكون تدييرا من شأنه أن يسمح لهم بأن يكونوا فوق المسؤولية الجنائية أو خارجها بالنسبة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها"^(١٨٢).

٧٩ - وفضل المقرر الخاص استبقاء مشروع المادة بصيغته في القراءة الأولى؛ وكان من الصعب النص بتفصيل على شتى الحالات التي ينبغي يكون فيها رؤساء الدول أو الحكومات موضع ملاحظة. وكان الجانب المهم هو التأكيد على المبدأ القاضي بأن يلاحق رئيس الدولة أو الحكومة كلما ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وهكذا كان الغرض من المادة توجيه الانتباه إلى أن المنصب الرسمي لفرد يرتكب جريمة بموجب هذه المدونة لا يعفيه من المسؤولية الجنائية. وحتى في الحالات التي يتقلد فيها الفرد أعلى المناصب الرسمية، من قبيل منصب رئيس الدولة أو الحكومة، يظل مسؤولا جنائيا^(١٨٣).

٨٠ - وهذا الرأي الذي قبلته لجنة الصياغة، ملاحظة أن مسألة ما يمكن أن يتمتع به المسؤولون، بمن فيهم رؤساء الدول أو الحكومات، من حصانة من الإجراءات القضائية هي مسألة تنفيذ وينبغي تناولها في الجزء المتعلق بالمبادئ العامة من المدونة. ولا ينبغي أن تمس

(١٧٩) الوثيقة A/CN.448. حولية ... ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء الأول)، كوستاريكا، الفقرة ٣٩.

(١٨٠) المرجع نفسه، المملكة المتحدة، الفقرة ١٧: "ومن الواضح أنه من الأهمية بمكان لتنفيذ المدونة على نحو فعال ألا يعفى المسؤولون، بمن فيهم رؤساء الدول أو الحكومات، من المسؤولية الجنائية بحكم منصبهم الرسمي. ومع ذلك، لم تبحث اللجنة هنا، وفي المادة ٩، الحصانة الممكنة لهؤلاء المسؤولين من الإجراءات القضائية. وينبغي للجنة أن تنظر في الحصانة من الولاية التي قد يحق للمسؤولين التمتع بها بمقتضى القانون الدولي، وأن تنظر في علاقة هذا المشروع بالقواعد القائمة بشأن هذا الموضوع".

(١٨١) المرجع نفسه، بلدان الشمال الأوروبي، الفقرة ٢٣.

(١٨٢) المرجع نفسه، بولندا، الفقرة ٣٧.

(١٨٣) حولية ... ١٩٩٤، الوثيقة A/CN.4/460، المجلد الثاني (١)، الفقرتان ١٣٣-١٣٤.

الشواغل الإجرائية بالمبدأ القاضي بأن يلاحق رئيس الدولة أو الحكومة كلما ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(١٨٤).

٨١ - وأدخلت لجنة الصياغة لاحقاً تغييرين. إذ استعوض عن عبارة "حقيقة كونه يتصرف" بعبارة "حتى ولو تصرف" للتأكيد على أنه حتى لو كانت يحق لفرد، في ظروف أخرى، حصانة بحكم منصبه الرفيع في الحكومة، فإنه لا يعفيه من المسؤولية الجنائية بموجب المدونة. ثانياً، أدخلت إضافة جوهرية هي عبارة "أو تخفف عقوبته" في نهاية المادة، لإضفاء قدر أكبر من الوضوح على المادة ودرء سوء التفاهم^(١٨٥). وغير مكان مشروع المادة ١٣ ليصبح مشروع المادة ٧، ونصه كالتالي:

"المادة ٧ الصفة الرسمية والمسؤولية

"الصفة الرسمية للفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة، لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية أو تخفف عقوبته".

٨٢ - وأكدت اللجنة أن غياب أي حصانة إجرائية فيما يتعلق بالملاحقة أو المعاقبة في إجراءات قضائية ملائمة نتيجة جوهرية لغياب أي حصانة موضوعية أو دفع موضوعي^(١٨٦). وسيكون من المفارقة أن يمنع فرد من الاستظهار بمنصبه الرسمي لتفادي المسؤولية عن جريمة ليسمح له بالاستظهار بنفس هذا الاعتبار لتفادي نتائج مسؤوليته^(١٨٧).

٨٣ - غير أن الحكم بعدم تناوله في القراءة الثانية للشواغل التي أثارها بعض الحكومات، سيبدو وكأنه أخفق في تناول جوهر المسائل المتعلقة برفع الحصانة من الإجراءات القضائية المحلية^(١٨٨).

(١٨٤) المحضر الموجز للجلسة ٢٤٠٨، A/CN.4/SR.2408، حولية ... ١٩٩٥، المجلد الأول، الفقرة ٣٦.

(١٨٥) المحضر الموجز للجلسة ٢٤٣٩، A/CN.4/SR.2439، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الأول، الفقرة ١٦.

(١٨٦) لاحظت اللجنة أن الإجراءات القضائية أمام محكمة جنائية دولية لن تكون مثالا أساسيا للإجراءات القضائية الملائمة التي لا يمكن فيها لفرد أن يستظهر بحصانة موضوعية أو إجرائية استناداً إلى منصبه الرسمي لتفادي الملاحقة والعقوبة، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية ٦٩.

(١٨٧) المرجع نفسه، الفقرة (٦) من شرح مشروع المادة ٧.

(١٨٨) أعربت الجمعية العامة في قرارها ١٦٠/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، عن تقديرها لإنجاز المشروع النهائي للمواد المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ووجهت انتباه الدول المشاركة في اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية إلى أهمية مشروع المدونة بالنسبة لعملها.

٤ - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

٨٤ - تقطع المادة ٢٧ (٢) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شوطا في تناولها للحصانة الإجرائية من الإجراءات القضائية المحلية بالعبارة التالية:

”لا تخل الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص“^(١٨٩).

٨٥ - وقد أقرت إمكانية تضمين النظام الأساسي للمبادئ العامة للقانون الجنائي منذ فترة مبكرة من أعمال اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، تعود إلى عام ١٩٩٥^(١٩٠) عندما وضعت مبادئ توجيهية بشأن البنود التي ينبغي مناقشتها، بما فيها عدم الاعتداد بالمنصب الرسمي. وبصفة خاصة، أعرب عن رأي مفاده أن من المفيد إمعان النظر في مسألة الحصانة الدبلوماسية وغيرها الحصانات من القبض والتدابير الإجرائية الأخرى التي تتخذها المحكمة أو التي تتخذ باسمها^(١٩١)، وبالتالي، وفي سياق اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية، وضعت عدة اقتراحات ترمي إلى تناول المسألة وكانت الصيغة النهائية مزيجا

(١٨٩) تنص المادة ٢٧ (١) على ما يلي:

”يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه، بأي حال من الأحوال، من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة“.

انظر أيضا المادة ١٥ من لائحة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية رقم ٢٠٠٠/١٥ المؤرخة ١٦ حزيران/يونيه بشأن إنشاء أفرقة لها ولاية حصرية على الجرائم الخطيرة، حزيران/يونيه ٢٠٠٠:

”١٥-١ تطبق هذه اللائحة على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه، بأي حال من الأحوال، من المسؤولية الجنائية بموجب هذه اللائحة، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة“.

”١٥-٢ لا تخل الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة الأفرقة لاختصاصها على هذا الشخص“.

(١٩٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/50/22)، المرفق الثاني، باء-١. وانظر أيضا مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية (مشروع سيراكوزا) الذي أعدته لجنة للخبراء، تحت إشراف الجمعية الدولية للقانون الجنائي، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ومعهد ماكس بلانك للقانون الجنائي الدولي والأجنبي، سيراكوزا/فريبورغ/شيكاغو، ٣١ تموز/يوليه ١٩٩٥.

(١٩١) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/51/22)، المجلد الأول، الفقرة ١٩٣.

من هذه الاقتراحات^(١٩٢). كما أفردت للمناقشة في نفس الوقت تقريبا، ضرورة النظر في العلاقة بين التزامات الدول الأطراف في النظام الأساسي بالتعاون مع المحكمة والتزاماتها الأخرى القائمة، من قبيل تلك الناشئة عن معاهدات التسليم الثنائية واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية^(١٩٣)، لكن هذه المسألة لم تحل إلا في مؤتمر روما في شكل المادة ٩٨^(١٩٤). وبصفة

(١٩٢) موجز أعمال اللجنة التحضيرية، A/AC.249/1، 7 أيار/مايو ١٩٩٦، الصفحة ٨٣. وقدمت النمسا اقتراحا نصه كالتالي:

”الحصانة

”لا يجوز لأي أحد أن يدفع بالحصانة من الولاية القضائية أثناء التحقيقات أو الإجراءات التي تقوم بها المحكمة أو تتم بناء على طلبها، سواء كان هذا الدفع الحصانة مستندا إلى القانون الدولي أو إلى القانون الوطني“.

وقدّمت فيما بعد، في أعقاب مناقشات في اللجنة التحضيرية، اقتراحات نصها كالتالي:

”الاقتراح رقم ١

”[١ - يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص دون أي تمييز كان] ولا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية ولا تخفف عنه العقوبة بدعوى المنصب الرسمي الذي كان يشغله هذا الشخص إذا ارتكب جريمة منصوصا عليها في هذا النظام الأساسي، وخاصة ما إذا كان الشخص يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو للحكومة أو بوصفه موظفا حكوميا مسؤولا.

”٢ - الحصانة

”أثناء سير التحقيقات أو الإجراءات التي تقوم بها المحكمة أو تطلب القيام بها، لا يحق لأي شخص الدفع بالحصانة من الولاية القضائية سواء كان ذلك على أساس القانون الدولي أو القانون الوطني“.

”الاقتراح رقم ٢

”١ - المنصب الرسمي للمتهم، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو منتخبا، أو موظفا حكوميا، لا يعفى هذا الشخص من مسؤوليته الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنه لا يعتبر سببا لتخفيف درجة العقوبة.

”٢ - ولا يجوز الدفع أمام المحكمة بالقواعد الإجرائية الخاصة، والحصانات وأوجه الحماية المرتبطة بالمنصب الرسمي للمتهم التي ينص عليها القانون الوطني أو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية“.

A/AC.249/CRP.13، و A/AC.249/CRP.9، وانظر أيضا تقرير اللجنة التحضيرية، المجلد الثاني، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/51/22)، المجلد الثاني).

لاحظ بير سالاند Per Saland الذي نسق الجزء المتعلق بالمبادئ العامة من نظام روما الأساسي، أن هذا المبدأ ”لم ينازع فيه أحد طيلة المناقشات، وسهل نسبيا الاتفاق على صياغته“. وكانت للمكسيك بعض الاعتراضات بشأن صيغة الفقرة ٢ من المادة ٢٧، لكن هذه الاعتراضات سحبت. كما كانت لإسبانيا بعض المشاكل. انظر Roy S. Lee (ed). "International Criminal law Principles". in Per Saland. *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results.*

(The Hague. London. Boston: Kluwer Law International. 1999). p. 202

(١٩٣) تنص المادة ٩٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

خاصة، اعترف بضرورة مواصلة مناقشة الفقرة ٢ في إطار الإجراءات، وكذلك التعاون القضائي الدولي^(١٩٥). ولا تمنح المادة ٩٨ من النظام الأساسي الحصانة من الملاحقة للأفراد الذين تسعى المحكمة إلى ملاحقتهم قضائياً^(١٩٦). وتضع على عاتق المحكمة التزاماً بعدم حشر دولة من الدول في وضع يجعلها تنتهك التزاماً دولياً متعلقاً بالحصانة^(١٩٧). فإذا كانت

”التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم

١ - لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة“.

٢ - لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم“.

(١٩٤) اقتراح مقدم من سنغافورة، A/AC.249/WP.40. وانظر أيضاً، Kimberly Prost and Angelika Schlunck, “Article 98”, in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Baden-Baden, Germany, Nomos (1999), pp. 1131-1133.

(١٩٥) انظر: A/AC.249/1997/L.5، المادة باء (هـ)، الحاشية ١٤.

١ - يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص دون أي تمييز كان: فالصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً للدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان، أو ممثلاً منتخباً، و موظفاً حكومياً، لا يعفي هذا الشخص من المسؤولية الجنائية. بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنه لا يعتبر (في حد ذاته) سبباً لتخفيف العقوبة“.

٢ - لا يمكن الاستناد إلى أي حصانات أو قواعد إجرائية خاصة مرتبطة بالمنصب الرسمي لشخص ما، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، للحيلولة دون قيام المحكمة بممارسة ولايتها فيما يتصل بهذا الشخص“.

انظر أيضاً المادة ١٨ [باء - (هـ)]، تقرير الاجتماع المنعقد بين الدورات في الفترة من ١٩ إلى ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨ في زوتفن، هولندا، A/AC.249/1998/L.13. ولم تبق في ذلك الوقت إلا مناقشة الفقرة ٢ فيما يتصل بالتعاون القضائي. للاطلاع على شرح المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي، انظر بشأن شرح المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي، in Otto Triffterer, “Article 27, Irrelevance of official position”, in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute ...* (Baden-Baden, Germany, Nomos (1999), pp. 1131-1133. وانظر أيضاً Paola Gaeta, “Official Capacity and Immunities” in Antonio Cassese, Paola Gaeta and others (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I (New York and Oxford, Oxford University Press, 2002), pp. 975-1001.

(١٩٦) انظر: Prost و Schlunck. المرجع السالف الذكر، الصفحة ١١٣٢.

(١٩٧) المرجع نفسه، الصفحة ١١٣١.

الفقرة ١ من المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي تعكس فيما يبدو القانون العرفي بشأن الموضوع^(١٩٨)، فإن الفقرة ٢ تضع قاعدة تعاهدية أساسا.

٨٦ - واتخذت التشريعات التطبيقية لنظام روما الأساسي في المسائل المتعلقة بالحصانة جملة من الأشكال، وقد لا يكون ذلك دالا دلالة قاطعة على توجه معين في طور النشوء^(١٩٩). وتؤكد أول مجموعة من التشريعات على المشاورات بين السلطة المُطبَّقة والمحكمة الجنائية الدولية^(٢٠٠). وتستبعد المجموعة الثانية تطبيق الحصانات فيما يتعلق بالملاحقة على الجرائم

(١٩٨) انظر: Gaeta، المرجع السالف الذكر، (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٩٠.

(١٩٩) انظر قاعدة البيانات التي أنشأتها المحكمة الجنائية الدولية بشأن التشريعات الوطنية على الموقع التالي: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

(٢٠٠) انظر على سبيل المثال، المادة ١٢ من قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٢، رقم 41، 2002، في أستراليا:

”... (٢) إذا اقتنع وزير العدل، بعد التشاور، أن تنفيذ الطلب لن يتعارض مع أي التزام من تلك الالتزامات، وجب على وزير العدل أن يصدر شهادة يبين فيها أن تنفيذ الطلب لا يتعارض مع أي من تلك الالتزامات“.

”(٣) الشهادة الموقعة بموجب الفقرة الفرعية (٢) دليل قاطع على المسائل الواردة في تلك الشهادة.

”(٤) إذا لم يقتنع لوزير العدل على النحو المذكور في الفقرة الفرعية (٢)، بعد التشاور، وجب عليه تأجيل تنفيذ الطلب ما لم يقيم البلد الأجنبي بالإسقاط اللازم للحصانة أو إبداء الموافقة الضرورية، وإلى أن يقوم بذلك“.

”(٤) إذا لم يقتنع لوزير العدل على النحو المذكور في الفقرة الفرعية (٢)، بعد التشاور، وجب عليه تأجيل تنفيذ الطلب ما لم يقيم البلد الأجنبي بالرفع اللازم للحصانة أو إبداء الموافقة الضرورية، وإلى أن يقوم بذلك“.

وبموجب المادة ٥ من قانون جورجيا المتعلق بالتعاون بين المحكمة الجنائية الدولية وجورجيا، تكون للوكالة المسؤولة سلطة التشاور مع المحكمة الدولية بشأن المسائل المتعلقة بالطلب المنصوص عليه في النظام الأساسي ويكون التشاور إجباريا إذا كان تنفيذ الطلب: ...

”(د) ينتهك الحصانة المحلية أو الدبلوماسية“.

وبموجب المادة ١٣:

”إذا كان طلب المحكمة يتعلق بإجراء ملاحقة جنائية لأشخاص منحوا الحصانة بموجب تشريعات جورجيا، فإن الوكالة المسؤولة تخطر الوكالة الحكومية المختصة بوجود أسباب لتحريك الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بأشخاص معينين وتسهل الإجراءات المتعلقة بالحصانة وفقا للدستور والقوانين التشريعية الأخرى لجورجيا“.

وتنص المادة ٤ من قانون الاتحاد السويسري المتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمورخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠١ على أن السلطة المركزية تجري مشاورات على النحو المبين في المادة ٩٧ من النظام الأساسي، لا سيما عندما يكون من شأن تنفيذ الطلب: ... (د) أن ينتهك حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية (المادة ٩٨ مقترنة بالمادة ٢٧ من النظام الأساسي). علاوة على ذلك، تنص المادة ٦ على أنه بناء على طلب وزارة العدل والشرطة الاتحادية، يبت المجلس الاتحادي في مسائل الحصانة المتعلقة

بالمادة ٩٨ مقترنة بالمادة ٢٧ من النظام الأساسي والتي تنشأ أثناء تنفيذ الطلبات، وعندما تكون هذه المادة منطبقة، يجوز للوزارة أن تأمر بإلقاء القبض أو بتدابير وقائية أخرى.

وبموجب قانون ليختنشتاين المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ والمتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الأخرى، تحل المسائل الناشئة عن طريق التشاور مع المحكمة الجنائية الدولية، ولا سيما عندما يكون تنفيذ طلب من المحكمة الجنائية الدولية من شأنه:

”(ج) أن ينتهك حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعين لدولة أخرى (المادة ٩٨ (١) من نظام روما الأساسي)؛

”(٢) يولى الاعتبار، خلال المشاورات، لتنفيذ الطلب بطرائق أخرى أو بشروط محددة.

”(٣) إذا تعذرت تسوية مسألة بالمشاورات، طلب إلى المحكمة الجنائية الدولية تعديل طلبها. وإذا تعذر على المحكمة الجنائية الدولية النظر في هذا التعديل، رُفِضَ الطلب.

”(٤) تبست الحكومة في أي رفض من هذا القبيل. وتبلغ المحكمة الجنائية الدولية بأي رفض للطلب وبأسبابه“.

وتنص المادة ٢٣ من قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١ في المملكة المتحدة على ما يلي:

”(١) كل حصانة للدولة أو حصانة دبلوماسية مقترنة بشخص بحكم ارتباطه بدولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تمنع الإجراءات بموجب هذا الباب فيما يتعلق بذلك الشخص.

”(٢) عندما -

”(أ) ترتبط حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية بشخص بحكم صلته بدولة غير دولة طرف في النظام الأساسي،

”(ب) وتحصل المحكمة الجنائية الدولية على تنازل عن تلك الحصانة فيما يتعلق بطلب بتقديم ذلك الشخص،

”ويعتبر التنازل شاملاً للإجراءات بموجب هذا الباب فيما يتصل بذلك الطلب.

”(٣) الشهادة التي يصدرها وزير العدل -

”(أ) على أن دولة طرف أو ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أو

”(ب) على حصول تنازل على النحو المذكور في الفقرة الفرعية (٢)، هي دليل قاطع على ذلك لأغراض هذا الباب.

”(٤) يجوز لوزير العدل في أي حالة معينة، بعد التشاور مع المحكمة الجنائية الدولية والدولة المعنية، أن يصدر تعليماته بألا تتخذ ضد شخص بموجب هذا الباب إجراءات (أو المزيد من الإجراءات) كان سيتعذر اتخاذها، لولا الفقرة الفرعية (١) أو (٢)، بسبب حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية المرتبطة بذلك الشخص.

...”

”(٦) في هذه المادة، يقصد بتعبير ‘حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية’ أي امتياز أو حصانة ترتبط بشخص بحكم مركز ذلك الشخص أو شخص آخر بصفته رئيساً للدولة، أو ممثلاً أو مسؤولاً أو وكيلاً للدولة، بموجب —

المشار إليها في المادة ٥ من نظام روما الأساسي^(٢٠١). أما المجموعة الثالثة فتمنع ملاحقة الأشخاص المتمتعين بالحصانات ما داموا متقلدين لمناصبهم^(٢٠٢) أو تمنع تلك الملاحقة دون أي قيد زمني ما لم يكن ثمة رفع صريح للحصانة^(٢٠٣).

”(أ) قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام ١٩٦٤ (الفصل ٨١)، وقانون العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٨ (الفصل ١٨)، وقانون المنظمات الدولية لعام ١٩٦٨ (الفصل ٤٨) أو قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ (الفصل ٣٣)،

”(ب) أي حكم تشريعي آخر وضع بغرض تنفيذ التزام دولي، أو

”(ج) أي قاعدة قانونية مستمدة من القانون الدولي العرفي“.

(٢٠١) تنص المادة ٤، المقروءة باقتراح مع المادة ١٥، من قانون الحصانات والامتيازات الدبلوماسية رقم ٣٧ لعام ٢٠٠١ في جنوب أفريقيا على أن لرئيس الدول حصانة من الولاية الجنائية والمدنية لحاكم الجمهورية، ويتمتع بتلك الامتيازات التي يتمتع بها رؤساء الدول وفقا لقواعد القانون الدولي العرفي ويعد جريمة قيام أي شخص عمدا ودون التزام قدر معقول من الحرص، باستصدار أو تنفيذ أي إجراء قانوني ضد شخص يتمتع بالحصانة بموجب هذا القانون. غير أن المادة ٤ من القانون رقم ٢٧ لعام ٢٠٠٢ المتعلق بتطبيق قانون نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لعام ٢٠٠٢ في جنوب أفريقيا، ينص في جملة أمور على الملاحقة على جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب في محاكم جنوب أفريقيا للأشخاص المتهمين بارتكاب تلك الجرائم في جنوب أفريقيا وخارج حدود جنوب أفريقيا في بعض الحالات؛ وينص على إلقاء القبض على المتهمين بارتكاب تلك الجرائم وتقديمهم إلى تلك المحكمة في ظروف معينة، وينص على ما يلي:

”(١) رغم كل حكم مخالف في أي قانون آخر من قوانين الجمهورية، كل شخص يرتكب جريمة، يدان بارتكاب جريمة ويعاقب عند إدانته بغرامة أو بعقوبة سجن، بما فيها السجن المؤبد، أو بعقوبة السجن دون غرامة، أو بالغرامة والسجن معا.

”(٢) رغم كل قانون آخر مخالف، بما فيه القانون الدولي العرفي والتعاهدي، فإن كون الشخص -

”(أ) رئيس دولة أو حكومة، أو عضوا في حكومة أو برلمان، أو ممثلا منتخبا أو مسؤولا حكوميا: أو.

”(ب) كان على عاتقه التزام قانوني، بصفته عضوا في دائرة أمنية أو قوة مسلحة، بطاعة أمر غير مشروع بصورة واضحة لحكومة أو رئيس أعلى، لا يعد ‘١’ دفعا في جريمة؛ ولا ‘٢’ سببا لأي تخفيف ممكن للعقوبة عندما يدان شخص بجريمة.

وتنص المادة ٦(٣) من قانون كرواتيا لتطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والملاحقة على الأعمال الإجرامية المخلة بالقانون الدولي للحرب والقانون الإنساني والمؤرخ ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ على ما يلي:

”لا تسري لوائح الحصانات والامتيازات المنصوص عليها بموجب القانون في الإجراءات المتعلقة بالأعمال الإجرامية بمقتضى المادة ١ من هذا القانون“.

(٢٠٢) تنص المادة ١٦ من قانون الجرائم الدولية رقم ٢٧٠ في هولندا المؤرخ ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ والمتضمن للقواعد المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني (قانون الجرائم الدولية) على ما يلي:

”تستبعد الملاحقة الجنائية على جريمة من الجرائم المشار إليها في هذا القانون فيما يتعلق:

٨٧ - وتناولت مسائل الحصانة اتفاقات أخرى منشئة لمحاكم جنائية. وقد يكون للطابع الهجين لهذه الاتفاقات تأثير على الطريقة التي يُستَظهر بها بالحصانات أمام تلك المحاكم، رغم أنه، في قضية تايلر، حلت دائرة الاستئناف المسألة باعتبار المحكمة هيئة ذات طابع دولي وبالتالي جعل الدفع بالحصانة غير سار. كما قضت المحكمة العليا لسيراليون بأنه، إذا كان ثمة حق في الحصانة من الإجراءات أمام المحاكم المحلية للدولة التي ينتمي إليها المسؤول أو أمام محاكم دولة ثالثة، (عدا في حالات التنازل)، فإنه لا يوجد حق مسبق في المطالبة بالحصانة أمام محكمة دولية، لا سيما من الإجراءات الجنائية التي تتعلق بجرائم دولية^(٢٠٤).

”(أ) برؤساء الدول الأجانب ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، ما داموا متقلدين لمناصبهم، والأشخاص الآخرين ما دامت حصانتهم معترفاً بها بموجب القانون الدولي العرفي؛ ”(ب) وبالأشخاص الذين يتمتعون بحصانة بموجب أي اتفاقية تسري داخل مملكة هولندا“.

(٢٠٣) ينص القانون البولندي المتعلق بالإجراءات في القضايا الجنائية في العلاقات الدولية (الباب الثالث عشر)، في المادة ٥٧٨:

”لا تشمل ولاية المحاكم الجنائية البولندية:

”(١) رؤساء البعثات الدبلوماسية للدول الأجنبية المعتمدة في جمهورية بولندا،

”(٢) الأشخاص من الموظفين الدبلوماسيين لتلك البعثات،

”(٣) الأشخاص من الموظفين الإداريين والتقنيين لتلك البعثات،

”(٤) أفراد أسر الأشخاص المدرجين في الفقرات الفرعية (١) إلى (٣)، إذا كانوا من أفراد أسرهم المعيشية،

”(٥) الأشخاص الآخرين ممن خولت لهم الحصانة الدبلوماسية عملاً بأنظمة أساسية أو اتفاقات أو عرف دولي معترف به عالمياً“.

وانظر أيضاً تشريع هولندا، المرجع السالف الذكر.

(٢٠٤) في قضية عيسى حسن سيسي (المدعو بعيسى سيسي) وأليو كوندويا وموينينا فوفانا ورئيس المحكمة الخاصة، ورئيس قلم المحكمة الخاصة والمدعي العام للمحكمة الخاص والنائب العام ووزير العدل، *Issa Hassan Sesay (aka Issa Sesay) and Allieu Kondewa and Moinina Fofana and the President of the Special Court, the Registrar of the Special Court and the Prosecutor of the Special Court and the Attorney General and Minister of Justice*, S. C NO. 1/2003، شددت المحكمة العليا على أهمية التمييز الذي ينبغي إقامته بين الحصانة من الملاحقة القضائية بموجب القانون المحلي من جهة، والحصانة من الملاحقة القضائية بموجب القانون الدولي من جهة أخرى. يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي http://news.sl/drwebsite/uploads/specialcourtjudgement_sc1_2003.htm.

وبخصوص نص الأحكام، انظر مثلاً، المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المنشأة بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون عملاً بقرار مجلس الأمن ١٣١٥ (٢٠٠٠) المؤرخ ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٠، والتي تنص على ما يلي:

ثالثاً - الجزء الثاني - نطاق وإنفاذ حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٨٨ - في معرض النظر في المسائل المتعلقة بنطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية، يتعين تناول ثلاث مسائل هي: (أ) من هم مسؤولو الدولة الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ب) وما هي الأعمال المشمولة بتلك الحصانة؛ (ج) وهل يقر القانون الدولي أي استثناءات أو قيود على تلك الحصانة (ولا سيما، في حالة الجرائم الدولية). ويبدو أن هذه الأسئلة قد حظيت بأجوبة مختلفة تبعاً لنوع الحصانة موضوع النظر. وتبعاً لتأويل يبدو أنه مقبول على نطاق واسع لدى الدول^(٢٠٥) والأجهزة

”... ٢ - لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم، سواء أكان رئيساً لدولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية ولا يخفف من العقوبة.
...”

”٥ - تحدد المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم المشار إليها في المادة ٥ وفقاً لقوانين سيراليون المتعلقة بها“.

والمادة ٢٩ من قانون إنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا للمقاضاة على الجرائم المرتكبة أثناء فترة كمبوديا الديمقراطية الذي اعتمدته الجمعية الوطنية في ٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ في الدورة الخامسة للولاية التشريعية الثانية، وأقره دون تحفظ مجلس الشيوخ في ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، في الدورة الرابعة للولاية التشريعية الأولى، والذي يسعى إلى محاكمة كبار قادة كمبوديا الديمقراطية وأولئك الذين كانوا مسؤولين عن الجرائم والانتهاكات الخطيرة للقانون الجنائي الكمبودي وللقانون والأعراف الإنسانية الدولية والاتفاقات الدولية التي تعترف بها كمبوديا، والتي ارتكبت خلال الفترة من ١٧ نيسان/أبريل ١٩٧٥ إلى ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩، تنص على ما يلي:

”إن منصب أو رتبة المشتبه فيه لا تعفيه من المسؤولية الجنائية أو تخفف العقوبة“.

وتنص المادة ١٥ (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية المختصة العراقية الصادر في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ على ما يلي:

”لا يعد المنصب الرسمي لأي متهم معفياً من المسؤولية الجنائية أو مخففاً للعقوبة، سواء كان المتهم رئيساً للدولة، أو رئيس وزراء، أو عضواً في مجلس الوزراء، أو رئيساً لمجلس قيادة الثورة أو عضواً فيه، أو عضواً في القيادة القطرية لحزب البعث العربي الاشتراكي (أو في فرع لأي منهما) أو مسؤولاً في الحكومة العراقية أو عضواً في حزب البعث أو له أي صفة أخرى، ولا تحق لأي شخص الحصانة فيما يتعلق بأي جريمة من الجرائم المذكورة في المواد ١١ إلى ١٤ [المتعلقة بالإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم والحرب وانتهاكات قوانين عراقية معينة]“.

(٢٠٥) أقر الطرفان هذا التمييز في المرافعات الشفوية في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا) أمام محكمة العدل الدولية: CR 2008/3، الصفحة ١٥ (كوندوريلي، باسم جيبوتي)؛ CR 2008/5، الصفحة ٥٠ (بيليه باسم فرنسا)؛

القضائية^(٢٠٦) والفقهاء^(٢٠٧)، فإن المسائل المتعلقة بالمستفيدين، والأعمال المشمولة والاستثناءات الممكنة كثيرا ما تدرس بالإحالة إلى فئتين مستقلتين من حصانة مسؤولي الدول، وهي الحصانة من حيث الأشخاص والحصانة من حيث الموضوع^(٢٠٨). ويتبع هذا الجزء هيكلًا يعكس هذا التمييز الأساسي^(٢٠٩).

(٢٠٦) ويستخدم التمييز أصلا في سياق الحصانة الدبلوماسية، وهو تمييز مستقر في سياق تلك الحصانة (انظر على سبيل المثال Yoram Dinstein, "Diplomatic Immunity from Jurisdiction *Ratione Materiae*", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15 (1966), pp. 76-89). وانظر أيضا Germany, Federal Constitutional Court, *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Case No. 2 BvR 1516/96, reproduced in *ILR*, vol. 115, p. 606. وبخصوص استخدامه في سياق حصانة مسؤولي الدولة الآخرين، انظر على سبيل المثال: European Court of Human Rights, *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application No. 35763/97, Judgment, 21 November 2001, para. 65; Switzerland, Tribunal fédéral, *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, ATF 115 Ib 496, pp. 501-502 ورد في: (Lucius Caflisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1980", *Revue suisse de droit international et droit européen* (1991), pp. 535-536); *Pinochet* (No. 3), p. 581 (وبصفة خاصة: Lord Browne-Wilkinson, المرجع السالف الذكر، الصفحة 592؛ و Lord Goff of Chieveley، الصفحة 598؛ و Lord Hope of Craighead، الصفحة 622؛ و Lord Hutton، الصفحة 629؛ و Lord Saville of Newdigate، الصفحة 641؛ و Lord Millett، الصفحتان 644 و 645)). غير أنه يجدر بالإشارة أن محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الأمر بالقبض قد نظرت في مسألة حصانة وزير خارجية متقلد لمنصبه وقارنتها بحصانة وزير خارجية سابق دون الإشارة إلى هذا التصنيف (للاطلاع على نقد لتعليل المحكمة في هذا الجانب، انظر Antonio Cassese, "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on *The Congo v. Belgium* Case", *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 862-864).

(٢٠٧) واستخدمت اللجنة هذا التمييز في الفقرة ١٩ من شرح مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٤١-٤٢). وانظر أيضا في جملة أمور: "When May Senior State Officials ..."، Cassese, المرجع السالف الذكر، الصفحات ٨٦٢-٨٦٤؛ Vanessa Klingberg, "(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone", *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), p. 544; Andrew D. Mitchell, "Leave Your Hat On? Head of State Immunity and Pinochet", *Monash University Law Review*, vol. 25, 1999, pp. 230-231; Geoffrey Robertson, *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice* (London, Allen Lane, The Penguin Press, 1999), p. 402. وفي أعمال المعهد بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتنفيذ في القانون الدولي، أقام تمييز صريح سوشارتكول (Institut, *Annuaire*, vol. 69 (2000-2001), p. 467)، وفروهن ("Rapport provisoire")، المرجع نفسه، الصفحة ٤٨٨)، وسلمون (المرجع نفسه، الصفحة ٥٦٣)، وفوكس (المرجع نفسه، الصفحة ٥٧٩) ودينستين (المرجع نفسه، الصفحة ٦٢٤)؛ غير أن التمييز يتخلل معظم المناقشات.

(٢٠٨) تستخدم القرارات القضائية والأدبيات القانونية من حين لآخر مصطلحات مختلفة، إذا أشار إلى الحصانة من حيث الأشخاص بأنه حصانة "شخصية" أو "مطلقة"، ويشار إلى الحصانة من حيث الموضوع أحيانا بأنها

٨٩ - غير أنه ينبغي بادئ ذي بدء، الإشارة على سبيل التوضيح إلى أن هذا التمييز إنما يستخدم لأغراض وصفية صرفة ودون الحكم مسبقاً على مسألة ما إذا كان ثمة أي فرق بشأن الأساس المنطقي للحصانات المعنية أو طبيعتها. ففيما يتعلق بالأساس المنطقي، يميل معظم القرارات القضائية الحديثة العهد والدراسات الفقهية إلى الاتفاق على أن الحصانات لا تمنح للفائدة الشخصية لمسؤولي الدولة، بل تمنح بغرض "ضمان الأداء الفعال لوظائفهم باسم دولهم"^(٢١٠). وليس هذا حال الحصانات من حيث الموضوع فحسب، بل حتى الحصانات من حيث الأشخاص^(٢١١). غير أنه يبدو أن الحاجة إلى ضمان الأداء الفعال لوظائف الدولة تنشأ بطرائق شتى تتوقف على طبيعة وأهمية صلاحيات المسؤول المعني، وما إذا كان لا يزال يمارس وظائفه أم أنه لم يعد يتقلد منصبه: ويبدو أن هذه العوامل مجتمعة تفسر اختلاف نطاق هذين النوعين من الحصانة. والواقع أنه، ما دام المسؤول متقلداً لمنصبه، فإن الإجراءات الجنائية التي تقوم بها هيئة قضائية أجنبية قد تفضي إلى إلقاء القبض على المسؤول، مما يكون له تأثير يتمثل في الإعاقة المباشرة لقدرته على مواصلة أداء مهامه. فضرورة الحفاظ على هذه القدرة ملحة للغاية بالنسبة لمسؤولي الدولة الرفيعي المستوى الذين أنيطت بهم وظائف (لا سيما ذات طابع دبلوماسي أو تمثيلي)، تؤدي بطبيعتها في الخارج. ففيما يتعلق بطبيعة المؤسسة، فإن موقف الأغلبية يفيد فيما يبدو بأن الحصانتين من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع تتقاسمان نفس الطابع الإجرائي^(٢١٢). غير أنه أعرب عن رأي

"وظيفية" أو "عضوية". غير أن التعابير المستعملة في النص هي التعابير الأكثر اعتماداً فيما يبدو، كما سيرد شرحه أدناه، في وصف المعيار الذي به ينبغي تمييز هذين النوعين من الحصانة على أحسن وجه.

(٢٠٩) ويبدو الهيكل المقترح هيكلاً يعكس على أدق وجه حالة النقاش المتعلق بحصانة مسؤولي الدول في القانون الدولي، ويناسب بالتالي غرض هذه الدراسة. ويتفادى بصفة خاصة التكرار في وصف الأعمال المشمولة والاستثناءات بالنسبة لشئ فئات مسؤولي الدولة. غير أنه يمكن النظر في النهج البديلة في إطار أعمال التدوين (مثلاً، وصف نطاق الحصانة بالنسبة لشئ فئات مسؤولي الدولة: رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، والمسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى، وغيرهم من مسؤولي الدول).

(٢١٠) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٣.

(٢١١) وبهذا المعنى، يمكن القول إن الحصانة من حيث الأشخاص تمنح للمستفيد لأغراض "وظيفية"، وذلك إلى حد ما على نفس منوال الحصانة من حيث الموضوع (وهذا ما لا يجذب معه استخدام عبارة "الحصانة الوظيفية" لوصف هذه الأخيرة). وبخصوص الدور الذي ظلت تقوم به فيما يبدو المبررات الأكثر اتساقاً بالطابع التقليدي للحصانة من حيث الأشخاص في القانون الدولي، انظر الفرع ألف-١ (أ) أدناه.

(٢١٢) وبعبارة أخرى، يُشكل كل من الحصانة من حيث الأشخاص والحصانة من حيث الموضوع عائقاً بحول دون ممارسة المحاكم الجنائية الأجنبية للولاية، وليست دفعا بشأن الموضوع يستبعد المسؤولية الجنائية لمسؤول الدولة المعني. وقد أكدت الطابع الإجرائي لمسألة الحصانة، مثلاً، الدائرة الاستئنافية للمحكمة الخاصة لسيراليون، في قضية المدعي العام ضد تشارلز تيلور، الفقرة ٢٧، والقضاة هيغز وكوبمانس وبوريغنتال في آرائهم المستقلة في قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٧٤.

مفاده أنه إذا كانت الحصانة من حيث الأشخاص تتعلق في الواقع بالقانون الإجرائي، فإن الحصانة من الموضوع ”دفع موضوعي“^(٢١٣) إلى حد ما، من حيث أن تصرف وكيل الدولة يشكل عملاً رسمياً لا يسند إليه، بل يسند إلى الدولة^(٢١٤). غير أنه يجدر بالملاحظة أن هذا

(٢١٣) ذهب إلى هذا الطرح، بصفة خاصة، غايتانو موريلي، Gaetano Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7th edition (Padova, CEDAM, 1967), pp. 215-216 و “When May Senior State Officials ...”, Cassese, المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٨٦٢-٨٦٣.

(٢١٤) يمكن الوقوف على هذا الطرح في الفقه. انظر على سبيل المثال، Cassese, “When May Senior State Officials ...”، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٢ (”تقوم [الحصانة من حيث الموضوع] على أساس فكرة مفادها أن مسؤول الدولة لا يسأل أمام دول أخرى عن أعمال قام بها بصفته الرسمية وبالتالي لا بد وأن تسند إلى الدولة“)، و Hans Kelsen, *Principles of International Law* (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1952), pp. 358-359 (”وبالتالي فإن المبدأ لا يسري في الحالة التي تلاحق فيها دولة أمام محكمة في دولة أخرى فحسب، بل إنه يسري أيضاً في حالة ما إذا كان الفرد المدعى عليه أو المتهم والجرم المدني أو الجنائي الذي يلاحق من أجله ذلك الفرد يتسم بطابع عمل الدولة. وعندها يسند الجرم إلى الدول لا إلى الفرد“); و Gaeta, المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٧٦؛ و Salvatore Zappalà, “Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation”, *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), p. 598 (ويرى الكاتب أن هذا النوع من الحصانة يشمل الأعمال التي تؤدي بصفة رسمية، لأنه يتعين إحالتها إلى الدولة نفسها). وأعرب عن نفس الرأي اللورد لويد أوف برويك (Lord Lloyd of Berwick) في قضية بينوشيه (رقم ١)، الصفحة ١٣٢٨: ”يتمتع رئيس الدولة السابق بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال الحكومية التي قام بها بصفته رئيساً للدولة لأن أعماله في الحالتين تسند إلى الدولة نفسها“. ويمكن أن يستند هذا النهج أساساً إلى السوابق التالية. ولاحظ إيمير دو فاتيل (Emer de Vattel) في مؤلفه ”قانون الأمم“ (*Droit des gens*) أنه ”إذا وافقت دولة، أو رئيسها، أو صادق على عمل الفرد، فإنه يصبح شأنًا عاماً، ويتعين على الطرف المتضرر أن يعتبر الدولة هي المتسببة الحقيقية في الضرر، الذي لم يكن المواطن إلا أداة فيه“ الكتاب الثاني، الفصل ٦، الفقرة ٧٤). وقد استشهد بهذا الفقيه من ذوي الحجة، إلى جانب آخرين، في سياق قضية ماكليود (McLeod) التي تتعلق بأحد الرعايا البريطانيين أُلقي عليه القبض في الولايات المتحدة بتهمة القتل العمد والإضرار المتعمد للثيران فيما يتعلق بتدمير سفينة كارولين على يد الرعايا البريطانيين المقاتلين ضد التمرد الكندي لعام ١٨٣٧. وطلبت الحكومة البريطانية إطلاق سراح ماكليود بدعوى أن الهجوم كان عملاً حكومياً لأشخاص يعملون في خدمة صاحبة الجلالة ويخضعون لأوامر سلطاتهم العليا ولا يمكن أن تكون سبباً لإجراءات في الولايات المتحدة. وقبلت حكومة الولايات المتحدة المبدأ، لكن مسألة عدم الملاحقة (*nolle prosequi*) أحييت إلى المحكمة العليا لنيويورك التي قررت، أثناء نظرها في الحجة، أن تحيل المتهم للمحاكمة بالأشكال العادية للقانون (*The People v. McLeod*, 1 Hill (NY) 377 (1841)؛ وبرئت ساحة المتهم لاحقاً). وجواباً على مذكرة أرسلت بعد الأحداث (٢٨ تموز/يوليه ١٨٤٢) وبمقتضاها طلبت الحكومة البريطانية تأكيدات بأن يُضمّن في المستقبل ”المبدأ الذي لم يرفض في المرافعات، والذي بمقتضاها لا يكون الأفراد الذين يتصرفون بمقتضى سلطة مشروعة مسؤولين شخصياً عن تنفيذ أوامر حكوماتهم“، أقرت حكومة الولايات المتحدة المبدأ المذكور (للاطلاع على وصف للقضية انظر: R.Y. Jennings, “The Caroline and McLeod Cases”, *AJIL*, vol. 32 (1938), pp. 82-99, esp. pp. 92-96). وانظر أيضاً بيان وزير العدل بالولايات المتحدة في دعوى مدنية ضد كولمو، الحاكم الفرنسي لغوادلوب، في ١٧٩٧ (وردت في: J. B. Moore, *A Digest of International Law*, 1906, vol. II, pp. 23-24). وفي سياق قضية

المبدأ الأخير ما فتئ يُنتقد^(٢١٥) أو يفسر بطريقة مختلفة^(٢١٦). وأيا كان الأمر فإنه يجدر بالملاحظة أن الأدبيات القانونية، بصرف النظر عن الموقف المتخذ بشأن مسألة طبيعة هاتين الحصانتين، تصور الحصانة من حيث الأشخاص عموماً فيما يبدو باعتبارها نوعاً مستقلاً^(٢١٧)، في حين أن تربط الحصانة من حيث الموضوع بمبدأ حصانة الدولة^(٢١٨).

بلاشكيتش (*Blaškić*)، رفضت الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (برئاسة القاضي كاسيسي) إمكانية توجيه المحكمة لأوامر بالإحضار إلى مسؤولين للدولة يعملون بصفته الرسمية ملاحظة أن "مسؤولي الدول لا يمكن أن يتحملوا عواقب الأعمال غير المشروعة التي لا تسند إليهم شخصياً بل تسند إلى الدولة التي يعملون باسمها: فهم يتمتعون بما يسمى بـ "الحصانة الوظيفية" (المدعي العام ضد بلاشكيتش، قرار الأمر بالإحضار، الفقرة ٣٨ (الحاشية مخدوفة). كما أشارت دائرة الاستئناف إلى حجة الحكومة الفرنسية في قضية راينبو واريور (*Rainbow Warrior*) وحكم المحكمة العليا في إسرائيل في قضية إيشمان (*Eichmann*) (للمزيد من البحث بشأن حكم بلاشكيتش (*Blaškić*) والقضيتين الأخيرتين، انظر الفرع بـ من هذا الجزء).

(٢١٥) انظر رأي اللورد هوفمان (*Hoffmann*) في قضية جونز (*Jones*):

"إنني أعتقد بكل احترام أن من الافتعال إلى حد ما القول بأن أعمال المسؤولين 'لا تسند إليهم شخصياً' كما أعتقد بأن هذه العادة قد تؤدي إلى اللبس، لا سيما في تلك الحالات التي يسحب فيها جانب من حصانة الفرد بموجب معاهدة، على غرار ما عليه الأمر في الإجراءات الجنائية بموجب معاهدة مناهضة التعذيب. ولعل من الغرابة القول، مثلاً، إن التعذيب الذي أمر به اللواء بينوشيه يسند إليه شخصياً لأغراض المسؤولية الجنائية لكنه لا يسند إلا إلى دولة شيلي لأغراض المسؤولية المدنية. ولربما من الأوضح القول إن اتفاقية مناهضة التعذيب سحبت الحصانة من الملاحقة الجنائية لكنها لم تؤثر على الحصانة من المسؤولية المدنية. ولذلك أفضل أن أقول، على غرار ليغات ل. ج. في قضية *Propend Finance Pty Ltd v Sing* (1997) 111 ILR 611, 669، أن حصانة الدولة تخول للأفراد من مستخدمي أو موظفي دولة أجنبية حماية تحت نفس الرداء الذي يحمي الدولة نفسها". غير أن هذا فرق في شكل التعبير لا فرق في جوهر القاعدة".

قضية المملكة المتحدة، مجلس اللوردات، جونز ضد وزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية، وقضية ميتشيل وآخرين ضد الدالي وآخرين ووزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية.

United Kingdom, House of Lords, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, *Mitchell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior of Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)* (ويشار إليها أدناه بقضية جونز) June 2006, [2006] UKHL 26, para. 68 14

(٢١٦) انظر ألان بيليه، باسم الجمهورية الفرنسية، في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة، (CR 2008/5)، الصفحة ٥١)، والوارد في الفرع بـ من هذا الجزء.

(٢١٧) على حد تعبير اللجنة، "من الناحية التاريخية، ظهرت حصانات الحكام والسفراء حتى قبل حصانات الدول. وتنظمها مجموعات شتى من مبادئ القانون الدولي التي جرى عليها العمل بين الدول". غير أن اللجنة لاحظت أيضاً أنه "قد كان هناك رأي بأنه من الناحية النظرية المحضة يمكن إرجاع جميع الحصانات

٩٠ - وفيما يتعلق بالمستفيدين، تختلف الحصانتان من حيث أن الحصانة من حيث الأشخاص لا يتمتع بها إلا عدد محدود من المسؤولين الرفيعي المستوى المتقلدين لمناصبهم، في حين أن الحصانة من حيث الموضوع تغطي فيما يبدو مسؤولي الدولة عموماً^(٢١٩) وتتجاوز الفترة التي يمارس فيها هؤلاء وظائفهم. ويستتبع ذلك، بصفة خاصة، أن المسؤول الرفيع المستوى، من قبيل رئيس الدولة، سيمنح حصانة واسعة من حيث الأشخاص ما دام متقلداً لمنصبه^(٢٢٠)، لكن سيظل يتمتع بحصانة من حيث الموضوع محدودة بقدر أكبر عندما يغادر

القضائية إلى قاعدة أساسية هي سيادة الدولة“ (الفقرة ١٩ من شرح المادة ٢، في حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٤١، الحاشية ٤٧.

(٢١٨) يبدو أن المطابقة بين حصانة المسؤولين الموضوعية وحصانة الدولة قد شاع تأكيدها في سياق الإجراءات المدنية. انظر الجزء الأول بشأن معالجة هذه المسألة في أعمال اللجنة المتعلقة باتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤. وكما سبق توضيحه في شرح المادة ٢، فإن: ”الدعوى التي تقام ضد هؤلاء الممثلين أو الوكلاء عن حكومة أجنبية فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية هي في جوهرها دعوى مرفوعة ضد الدولة التي يمثلونها. والدولة الأجنبية، إذ تعمل من خلال ممثليها، تتمتع بحصانة موضوعية وذلك لأن الحصانة التي نحن بصدددها ليست ملكاً للدولة فحسب، بل تستند أيضاً إلى الطبيعة السيادية أو الصفة الرسمية للأنشطة، بوصفها حصانة موضوعية“ (الفقرة ١٨ من شرح المادة ٢، في المرجع نفسه، الصفحة ١٨). وفي الاجتهاد القضائي، انظر، مثلاً، المملكة المتحدة، قضية جونز، الفقرة ١٠ (اللورد بينغهام أوف كورنهيل، فيما يتعلق بقضايا أخرى نظرت منها هيئات قضائية شتى)، و ٣٠ (اللورد بينغهام أوف كورنهيل) و ٦٦ (اللورد هوفمان). وفي الولايات المتحدة، اعتبرت بعض المحاكم الأفراد ”أدوات“ للدول الأجنبية بموجب قانون الحصانات السيادية الأجنبية: (قضية كلاين ضد كانيكو) (Kline v. Kaneko, 685 F.Supp. 386 (S.D.N.Y. 1988) (وقضي فيها بأن أمين الحكومة المكسيكية يمكن ملاحقته قضائياً بصفته الرسمية وتحق له الحماية بمقتضى قانون الحصانات السيادية الأجنبية)؛ (قضية مويلر ضد ديغللمان) (Mueller v. Diggelman, No. 82 Civ. 5513, 1983 WL 25419 (S.D.N.Y. May 13, 1983) (واعتبرت فيها محكمة سويسرية ”جهازاً“ للدولة)؛ (قضية روس ضد مارشال) (Rios v. Marshall, 530 F.Supp. 351 (S.D.N.Y. 1981) (وقضي فيها بأن مجلساً أجنبياً للعمال ”أداة“ بموجب قانون الحصانات السيادية الأجنبية وبالتالي تحق لمسؤولي المجلس الحماية).

وأثيرت أيضاً علاقة بين حصانة مسؤولي الدول من حيث الموضوع وحصانة الدول فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية (انظر، على سبيل المثال: Hazel Fox, “The Pinochet Case No. 3”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 695-696; Pasquale De Sena, “Immunity of State Organs and Defence of Superior Orders as an Obstacle to the Domestic Enforcement of International Human Rights”, in Benedetto Conforti and Francesco Francioni (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997), p. 371.

(٢١٩) انظر بشأن هذه المسألة، الفرع بء من هذا الجزء.

(٢٢٠) وعلى غرار ما لاحظته كاسيسي، فإن المسؤول الرفيع المستوى يمنح أيضاً، حتى أثناء تقلده لمنصبه، الحصانة من حيث الموضوع، عن الأعمال التي يقوم بها أثناء ممارسته لوظائفه الرسمية. وبهذا المعنى، فإن فئتي الحصانة تتواجدان بل وتتداخلان إلى حد ما (انظر “When May Senior State Officials ...” Cassese, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٤؛ انظر أيضاً Distain، المرجع نفسه، الصفحة ٨٢). غير أن هذا التعايش لن يكون له

السلطة^(٢٢١). غير أنه يثور عدد من المسائل. فثمة جدل، مثلاً، بشأن ما إذا كانت الحصانة من حيث الأشخاص لا تشمل إلا رؤساء الدول أم أنها تغطي المسؤولين الرفيعي المستوى (ارتأت محكمة العدل الدولية أن تلك الحصانة يتمتع بها رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، ووسعت محاكم أخرى نطاق تلك الحصانة لتشمل حتى المسؤولين الرفيعي المستوى).

٩١ - وفيما يتعلق بالمضمون، ينبغي التذكير بأن للحصانة من حيث الأشخاص نطاق جوهرى واسع، إذ تشمل أي تصرف لمسؤول الدولة المعني^(٢٢٢)، في حين أن الحصانة من حيث الموضوع تقتصر على تلك الأعمال التي تؤدي خلال القيام بالوظائف الرسمية. وبعبارة أخرى، فإن الحصانة الأولى تمنح استناداً إلى مركز الشخص المعني (من حيث الأشخاص)، في حين أن الحصانة الثانية تمنح بالاستناد إلى خصائص التصرف المعني (من حيث الموضوع). وتتعلم المسائل الرئيسية التي تنشأ في هذا السياق بتعريف "الأعمال الرسمية" المشمولة بالحصانة من حيث الموضوع وكيفية تمييز هذه الأعمال عن التصرف الذي يقوم مسؤول الدولة بصفته الخاصة.

٩٢ - كما حظيت بمعالجة مختلفة مسألة الاستثناءات الممكنة وذلك تبعاً لنوع الحصانة قيد النظر. والخلاف الرئيسي في هذا الشأن يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي. ويبدو أن الحجة التي بمقتضاها ينبغي استبعاد تلك الجرائم من الحصانة من حيث الموضوع مقبولة على الأرجح (رغم أن الدافع المحدد ونطاق هذا الاستثناء يظلان موضوع تفسيرات مختلفة). وعلى العكس من ذلك، يذهب رأي الأغلبية (الذي من أبرز مؤيديه محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض، وكذا اجتهاد المحاكم الوطنية، وإن انتقده عدد من الفقهاء) إلى أن الاستثناء المذكور لا يسري في حالة الحصانة من حيث الأشخاص.

٩٣ - ويرد أدناه بحث مفصل في هذه المسائل.

أي أثر، اللهم إلا اعتبرت هاتان الحصانتان مختلفتين بطبيعهما، وعندها فإن الحصانة من حيث الأشخاص ستقيم حائزاً إيجابياً أمام ممارسة المحاكم الجنائية الأجنبية للولاية، في حين أن الحصانة من حيث الموضوع ستوفر دفعا موضوعياً (انظر بخصوص هذه النظرية الحاشيتين ٢١٣ و ٢١٤ أعلاه والمتن المتعلق بهما).

(٢٢١) لهذا السبب، تستخدم عبارة "الحصانة المكتملة" أحياناً للدلالة على الحصانة الموضوعية المتمتع بها بعد انتهاء فترة الولاية (انظر على سبيل المثال، Andrea Bianchi, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 254, footnote 73).

(٢٢٢) لهذا كثيراً ما تنعت الحصانة من حيث الأشخاص بأنها حصانة "مطلقة" أو "شاملة".

ألف - الحصانة من حيث الأشخاص

٩٤ - تتميز الحصانة من حيث الأشخاص باتساع نطاقها الجوهري وتمنح بموجب القانون الدولي لعدد محدود من المسؤولين، وبالأخص منهم رؤساء الدول أثناء تقلدهم لمناصبهم. ورغم وجود قدر لا يستهان به من ممارسة الدول (بما في ذلك قرارات قضائية وطنية عديدة) بشأن المسألة فيما يتعلق بالدعوى المدنية، فإن الإجراءات الجنائية التي تُنظر فيها في مسألة الحصانة أمام المحاكم المحلية غير متواترة. ولئن كانت الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية تخرج بدقيق العبارة من نطاق هذا الموضوع، فإنه قد تكون لها أهمية خاصة من حيث تناولها لبعض المسائل ذات الصلة بأغراض هذه الدراسة. وبالتالي، فإن هذه القضايا تستخدم عرضياً كمادة مرجعية. وأياً كان الأمر، فإن مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية قد تبوّأت صدارة النقاش القانوني في الآونة الأخيرة، لا سيما مع تزايد عدد التهم الجنائية الموجهة ضد رؤساء الدول والمسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى المتقلدين لمناصبهم فيما يتعلق بجرائم بموجب القانون الدولي.

٩٥ - ولعل المرء يلاحظ تزايداً في عدد الأحكام القضائية التي لها صلة مباشرة بالموضوع وفي المقالات الفقهية المرتبطة بهذه المسألة^(٢٢٣). ويجدر بالملاحظة أن مسألة الحصانة من حيث الأشخاص تشكل صلب الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض، والمتعلقة بتزاع بشأن قيام بلجيكا بالإصدار والتعميم الدولي لأمر بالقبض ضد وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية المتقلد لمنصبه بتهم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. بمقتضى القانون البلجيكي. ورغم أن المحكمة قد أبدت فيه رأياً واضحاً بشأن نطاق الحصانة التي يتمتع بها وزير الخارجية، فإن النقاش المحيط بالحصانة من حيث الأشخاص يظل قائماً فيما يبدو.

١ - الأشخاص المشمولون بالحصانة

٩٦ - إن تحديد النطاق الشخصي للحصانة من حيث الأشخاص يستوجب أساساً تحديد تلك الفئات من مسؤولي الدولة المشمولين بتلك الحصانة وتبرير هذه الأخيرة. كما ينبغي تناول عدد من المسائل ذات الصلة، ولا سيما ما يتعلق منها بالظروف التي تمنح فيها هذه الحصانة.

(٢٢٣) من الواضح أن المهالة الإعلامية المحيطة بالقضايا المتعلقة بكبار المسؤولين السابقين (لا سيما قضية بينوشيه في إسبانيا والمملكة المتحدة)، والتي تندرج بدقيق العبارة في نطاق الحصانة من حيث الموضوع، قد أدت أيضاً إلى تزايد الاهتمام بمسألة الحصانة من حيث الأشخاص، مما أوحى بإجراءات قضائية ضد المسؤولين المتقلدين لمناصبهم ومعالجة أكثر تحوطاً للحصانة من حيث الأشخاص في الأدبيات القانونية.

الأمثلة الجيدة على هذا المبدأ ما جسّده موقف المحكمة العليا الإسبانية (*Audiencia Nacional*) التي رفضت حصانة أوغيسكو بينوشيه، الرئيس الأسبق لدولة شيلي، في دعوى جنائية بخصوص تهم مماثلة، لكنها اعترفت بتلك الحصانة في دعوى ضد فيديل كاسترو، بصفته رئيس دولة كوبا المتقلد لمنصبه^(٢٢٨).

(أ) رؤساء الدول

٩٩ - يبدو ألا أحد يجادل في الإقرار بالحصانة من حيث الأشخاص التي يتمتع بها رؤساء الدول المتقلدون لمناصبهم إزاء القضاء الجنائي الأجنبي. فالفقرة ٢ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تنص على أنها "لا تخل بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهن الشخصية"^(٢٢٩). وفي قضية الأمر بالقبض، قالت محكمة العدل الدولية إن "من الثابت

(٢٢٧) انظر شتى الأمثلة القضائية لا سيما في دعوى مدنية، رفضت فيها حصانة رئيس دولة سابق فيما يتعلق بالأعمال الخاصة (وبالتالي لم تمنح له الحصانة من حيث الأشخاص)، ومنها على سبيل المثال، قضية ميلريو ضد إزابيل دو بوربون، ملكة إسبانيا السابقة (-*Mellerio c. Isabelle de Bourbon*, Cour d'appel de Paris, *Reine d'Espagne*, 3 June 1872) (بشأن اقتناء مجوهرات للاستعمال الشخصي)؛ وقضية سيد علي بن حمود، الأمير رشيد ضد ويسينسكي، (*Seyyid Ali Ben Hammond, Prince Rashid c.* Tribunal civil de la Seine, *Wiercinski*, 25 July 1916) (بشأن دفع سلطان زنجبار السابق لتكاليف المراسلات)؛ وقضية ملك مصر السابق ضد شركة كريستيان ديور المحدودة المسؤولية (*Ex-roi d'Egypte Farouk c.* Cour d'appel de Paris, *s.a.r.l. Christian Dior*, 11 April 1957)، وردت في 716-718 *Journal du droit international* (1957)، وقضية شركة جان ديسي ضد المير فاروف والسيدة صادق (*Société Jean Dessès c. Prince Farouk et Dame Sadek*, 12 June 1963 *Clunet*, 1964, p. 285) وردت في 37-38 *International Law Reports*, vol. 33, pp. 37-38 (وتتعلق بشراء ملك مصر السابق وزوجته لملايس)؛ وقضية الولايات المتحدة ضد نورييغا (*United States of America v. Noriega* (1990) 746 F.Supp. 1506) (وتتعلق بالتجارة بالمخدرات)؛ وقضية ما يتعلق بتركة فرناندو مار كوس (*In re Estate of Ferdinand Marcos*, 25 F.3d 1467, 1471 (9th Cir. 1994)).

(٢٢٨) انظر بشأن قضية بينوشيه طلب التسليم المقدم في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (*Auto de solicitud de extradición de Pinochet*, Madrid, 3 November 1998)، الفقرة ٥ (د) وتتضمن تمييزاً بين الحصانات الممنوحة لرؤساء الدول الحاليين والسابقين (وقد ورد في شبكة الإنترنت على العنوان التالي: <http://www.ua.es/up/pinochet/documentos/auto-03-11-98/auto24.htm>). وبخصوص قضية كاسترو، انظر *Audiencia Nacional Auto del Pleno de la Sala de lo Penal*، ٤ آذار/مارس ١٩٩٩ (وقد ارتأت المحكمة أن حصانة رئيس الدولة الأجنبي تستند، لا إلى اتفاقيتي فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، بل إلى المعاهدات الثنائية والقانون الدولي العرفي).

(٢٢٩) في الفقرة ٦ من شرح لجنة القانون الدولي لمشروع المادة المماثل، أوردت ما يلي:

"... (٦) وصيغت الفقرة ٢ بحث تتضمن إشارة صريحة إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم لملوك الدول الأجنبية أو غيرهم من رؤساء الدول بصفتهن الشخصية، من حيث الأشخاص. وقد سبق في المادة ٢ معالجة حصانات الدول من الولاية فيما يتعلق بملوك الدول أو

بصورة راسخة في القانون الدولي أن ... بعض متقلدي المناصب الرفيعة في الدولة، من قبيل رئيس الدولة ... يتمتعون بالحصانات من الولاية القضائية في الدول الأخرى، سواء الولاية القضائية المدنية أم الجنائية^(٢٣٠). وأقر الطرفان الحصانة الشخصية لرئيس الدولة في قضية جيبوتي ضد فرنسا المعروضة على محكمة العدل الدولية^(٢٣١). وذكرت المحكمة من جديد في حكمها الصادر مؤخرا في هذه القضية "الحصانة الكاملة [لرئيس الدولة] من الولاية القضائية الجنائية وحرمة^(٢٣٢)". فهذه الحصانة تُمنح صراحة في بعض الأحيان بموجب التشريع الوطني، على غرار ما ورد مثلاً في المادة ٢٠ من قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨، الذي يسري على "العاهل أو غيره من رؤساء الدول"^(٢٣٣).

غيرهم من رؤساء الدول عندما يتصرفون بوصفهم هيئات للدولة أو ممثلين لها. فالفقرة ١ '٤' و '٤' من المادة ٢ تتناول الهيئات الحكومية المختلفة للدول وممثلي الدول، بمن فيهم رؤساء الدول بصرف النظر عن نظم الحكم. ولذلك فإن التحفظ الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣ يشير على وجه الحصر إلى الأعمال الخاصة أو الحصانات والامتيازات الشخصية المعترف بها والمنوطة في ممارسة الدول، دون أي إشارة إلى أن مركزهم سيتأثر على أي نحو بهذه المواد. أي دون المساس بالقانون العرفي القائم^(٢٣٤). (حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ص ٤٩، الحاشية محذوفة)).

(٢٣٠) قضية الأمر بالقبض، الصفحتان ٢٠-٢١، الفقرة ٥١.

(٢٣١) انظر على سبيل المثال: مذكرة جمهورية جيبوتي، ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ١٣٣؛ والمذكرة المضادة للجمهورية الفرنسية، ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٧، الفقرة ٤-٦؛ CR 2008/1، الصفحات ٣٥-٣٧ (فان دين بيسن، باسم جيبوتي)؛ CR 2008/5، الصفحة ٢٥ (بيليه باسم فرنسا).

(٢٣٢) قضية جيبوتي ضد فرنسا، الصفحة ٥٣، الفقرة ١٧٠.

(٢٣٣) ٢٠ تموز/يوليه ١٩٧٨، ورد في 1123 p. 17, 1978, *International Legal Materials*. كما توسع المادة ٣٦ من قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي (القانون رقم ١٩٦ لعام ١٩٨٥) نطاق التشريع الوطني التطبيقي لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (قانون الامتيازات والحصانات الدبلوماسية لعام ١٩٦٧) "مع ما يلزم من تعديلات"، ليشمل رئيس دولة أجنبية. وفي بلدان أخرى، يعرف القانون الوطني المتعلق بحصانة الدول "الدولة الأجنبية" بكونها تشمل رئيس الدولة الذي يعمل بصفته الحكومية؛ انظر: المادة ٢ (أ) من قانون حصانة الدول الكندي (الذي يعود في أصله إلى عام ١٩٨٠ والذي عدل لاحقاً)؛ والمادة ١٥ (١) (أ) من مرسوم حصانة الدول الباكستاني رقم ستة لعام ١٩٨١؛ والمادة ١٦ (١) من قانون حصانة الدول السنغافوري لعام ١٩٧٩ (بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٥)؛ والمادة ٢ (أ) من قانون حصانة الدول الأجنبية لجنوب أفريقيا رقم ٨٧ لعام ١٩٨١ (وقد وردت كل هذه القوانين في المؤلف التالي: Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam — Clifford Chance (eds.), *State Immunity. Selected Materials and Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2004), pp. 469-522. وفي الولايات المتحدة، يوجد خلاف في الاجتهاد القضائي بشأن ما إذا كان قانون حصانات رؤساء الدول الأجنبية لعام ١٩٧٦ ينسخ قاعدة القانون العام الأنكلوأمريكي المتعلقة بحصانة رئيس الدولة: انظر بشأن هذه المسألة الحاشية ٢٤٩ أدناه.

١٠٠ - ويمكن الوقوف على عدة أمثلة قضائية أعملت فيها تلك الحصانة في الاجتهاد القضائي الوطني^(٢٣٤). وعلى سبيل المثال، رفضت المحكمة العليا الاتحادية لجمهورية ألمانيا الاتحادية في عام ١٩٨٤ طلبا لتحديد المحكمة المختصة بالبت في دعوى جنائية رفعت ضد السيد هونيكر، رئيس دولة ألمانيا الديمقراطية، بناء على حصانة هذا الأخير من الولاية الجنائية الأجنبية. بموجب القواعد العامة للقانون الدولي^(٢٣٥). كما نقضت محكمة النقض الفرنسية، في عام ٢٠٠٠، قرارا لمحكمة الاستئناف بباريس يرفض إقرار حصانة العقيد القذافي، رئيس دولة الجماهيرية العربية الليبية، فيما يتعلق بتهم تتصل بالاعتداء على طائرة في عام ١٩٨٩، وأكدت ما يلي:

”يستثني العرف الدولي رؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم من أن يكون موضوع إجراءات أمام المحاكم الجنائية لدولة أجنبية، في غياب أحكام [دولية] محددة مخالفة تلزم الطرفين المعنيين“^(٢٣٦).

١٠١ - وفي ٢٠٠٤، رفض كبير قضاة دائرة قضائية بريطانية إصدار أمر بالقبض على السيد موغاي بدعوى التعذيب، وذلك استنادا إلى أنه، بصفته رئيس دولة زمبابوي، تحقق له

(٢٣٤) للاطلاع على مرجع بشأن الاجتهاد القضائي التقليدي المانح للحصانة لرؤساء الدول، انظر التقرير الثاني لسبونغ سوشاريتكول، المقرر الخاص، الذي استنتج ما يلي: ”إن تمتع العاهل الأجنبي بالحصانة من الولاية القضائية، بما فيها الحصانة من القبض والاحتجاز داخل إقليم دولة أخرى أمر استقر برسوخ في ممارسة الدول“ (Yearbook ... 1980, vol. II (Part One)، الوثيقة A/CN.4/331، الصفحة ٢٠٧، الفقرة ٣٦). وبالإضافة إلى القضايا الوارد وصفها أدناه، يمكن الإشارة إلى دعوى مدنية في سويسرا هي قضية فرديناند وإميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة (Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police) الواردة في ١٩٩١، *Revue suisse de droit international et droit européen*، الصفحتان ٥٣٥-٥٣٦، حيث أكدت المحكمة، في معرض نظرها في مسألة الحصانة الموضوعية لرئيس دولة سابق، الطابع العرفي للحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية لمتقلد منصب رئيس الدولة.

(٢٣٥) انظر: Federal Supreme Court (Second Criminal Chamber), *Re Honecker*, Case No. 2 ARs 252/84، Judgment of 14 December 1984، ورد في *International Law Reports*, vol. 80، الصفحتان ٣٦٥-٣٦٦.

(٢٣٦) انظر: Court of Cassation, *Affaire Kadhafi*, Judgment No. 1414 of 13 March 2001، ورد في *International Law Reports*, vol. 125، الصفحتان ٥٠٨-٥١٠ (وجاء النص الفرنسي الأصلي على النحو التالي: "la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites pénales d'un Etat étranger" (ورد في *Revue général de droit international public*, vol. 105 (2001) الصفحة ٤٧٤).

الحصانة بموجب المادة ٢٠ من قانون حصانة الدول^(٢٣٧). وفي قضية حديثة العهد، تعود إلى سنة ٢٠٠٨، استنتجت المحكمة العليا الإسبانية، في معرض إشارتها إلى سوابق في ألمانيا وبلجيكا، وكذا إلى قضية الأمر بالقبض، أن المحاكم الإسبانية ليست لها ولاية مقاضاة السيد كاغامي، الرئيس الحالي لدولة رواندا، بتهم الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم الحرب والأعمال الإرهابية^(٢٣٨). كما أن الحصانة الشخصية لرؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم مسألة أعادت تأكيدها المحاكم التي تناولت حصانة رؤساء الدول السابقين (ورفضتها أحيانا): وهكذا مثلا، أقر بعض لوردات محاكم الاستئناف البريطانية في قضية بينوشيه (رقم ٣)، بأن الحالة كانت ستكون مختلفة لو كان بينوشيه لا يزال رئيسا لشيلي، وإن استنتجوا وجود قيود تحد من حصانة اللواء بينوشيه فيما يتعلق بالتهم الجنائية المتصلة بالتعذيب^(٢٣٩). كما تؤكد الأدبيات القانونية الاعتراف بحصانة رؤساء الدول من حيث الأشخاص^(٢٤٠).

(٢٣٧) انظر: Senior District Judge at Bow Street, *Tatchell v. Mugabe*, Judgment of 14 January 2004, وردت في *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 769-770: "إن القانون العربي المحسد في قانوننا العام (Common Law) يوفر في الوقت الراهن الحصانة المطلقة لأي رئيس دولة".

(٢٣٨) انظر: Audiencia Nacional, Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4, ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٨، الفقرة الرابعة، رقم ١، الصفحات ١٥٧-١٥١. واستندت المحكمة في استنتاجها إلى المادة ٢١ من القانون التنظيمي للسلطة القضائية الذي ينص على أن الولاية القضائية الإسبانية محدودة بما يقره القانون الدولي من حصانة من الولاية ("تشكل دفعا قواعد الحصانة من الولاية القضائية والتنفيذ التي تقرها أحكام القانون الدولي العام"). وكما لوحظ في ذلك القرار، فإن المحكمة العليا كانت قد أصدرت أحكاما مماثلة في قضايا مرفوعة ضد ملك المغرب (Auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional، ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨) ورئيس جمهورية غينيا الاستوائية.

(٢٣٩) انظر قضية بينوشيه (رقم ٣)، وبصفة خاصة: Lord Hope of Craighead، الصفحة ٦٢٤؛ و Lord Hutton، الصفحتان ٦٣٧-٦٣٨؛ و Lord Saville of Newdigate، الصفحة ٦٤٢؛ و Lord Millett، الصفحة ٦٥١؛ وضمننا Lord Phillips of Worth Matravers، الصفحات ٦٦٠-٦٦١. وقد أقرت هيئة الادعاء هذا المبدأ (المرجع نفسه، الصفحة ٦٣٧).

(٢٤٠) انظر على سبيل المثال، Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١٦ (والكتاب المستشهد بهم في هذا المرجع): Christian Dominicé, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat », *Revue générale de droit international public*, vol. 103 (1999), pp. 301-302؛ و Virpi Koivu, "Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII (2001), p. 312؛ و Charles Pierson, "Pinochet and the End of Immunity: England's House of Lords Holds that a Former Head of State is Not Immune for Torture", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (2000), pp. 273-274؛ و Rousseau, *Droit international public, Tome IV: Les relations internationales* (Paris: Sirey, 1980), pp. 125-126؛ و Ernest Mason Satow, *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, Lord Gore-Booth (ed.), (London: 126

١٠٢ - وما فتئت المعاملة الخاصة التي يحظى بها رؤساء الدول، ولا سيما حصانتهم من حيث أشخاصهم، تشكل موضوع تبريرات شتى في القانون الدولي. وجرت العادة على أن تبرر بالمركز الخاص لرئيس الدولة بصفته عاهلاً، وهو مبرر يفسره مبدأ لا سيادة لند على ند^(٢٤١). كما يبرره واجب احترام كرامة رئيس الدولة، باعتباره تشخيصاً لسيادة الدولة^(٢٤٢). وتفيد هذه النظريات ضمناً أنه لا يوجد أي تمييز واضح بين حصانة رئيس الدولة وحصانة عاهل للدولة^(٢٤٣). (إذا كانت هذه الأخيرة تعتبر، آنذاك، حصانة

Xiaodong Yang "State immunity in the European Court", Longmans Green, 1979, (5th edition), pp. 9-10 of Human Rights: Reaffirmations and misconceptions", *British Year Book of International Law*, vol. 74 (2003), pp. 352-353; Zappalà, المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٩٩-٦٠٠. وانظر مع ذلك J. L. Mallory, "Resolving the Confusion Over Head of State immunity: The Defined Rights of Kings", *Columbia Law Review*, vol. 86 (1986), pp. 176-179 وفيه لاحظ المؤلف، في ١٩٨٦ أنه "إذا كان استقراء نهج المجتمع الدولي إزاء حصانة رؤساء الدول ينم عن اتفاق واسع النطاق على أن رؤساء الدول يحق لهم بعض الحصانة، فإنه ليس هناك أي توافق في الآراء بشأن مضمون تلك الحصانة" (المرجع نفسه، الصفحة ١٧٧).
(٢٤١) انظر على سبيل المثال، District Court, S.D. New York, *Tachiona v. Mugabe*, 169 F. Supp. 2d (S.D.N.Y. 2001), p. 264.

(٢٤٢) انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٦٨-٢٦٩. وانظر أيضاً *United Kingdom, De Haber v. Queen of Portugal* (قضية دي هابر ضد ملكة البرتغال): "إن تكليف حاكم أجنبي بالحضور في محكمة محلية، بشأن أي شكوى مقدمة ضده بصفته الحكومية، أمر مخالف لقانون الأمم، وإهانة له أن يربأ بنفسه عنها" (أورده المقرر الخاص سوشاريتكول في *Yearbook ... 1980*, vol. II (Part One)، الصفحة ٢٠٧، الحاشية ٢٨). وانظر أيضاً الجزء الأول، الفرع جيم ١ أعلاه.

(٢٤٣) وكما لاحظته المقرر الخاص سوشاريتكول، في تقريره الثاني، فإن "أغلبية الكتاب تناولوا حصانات الملوك الأجانب إلى جانب حصانة الدول الأجنبية" (*Yearbook ... 1980*, vol. II (Part One)، الصفحة ٢٠٧، الفقرة ٣٦). وانظر أيضاً *United States, Tachiona v. Mugabe* (قضية تشيونا ضد موغابي)، حيث لاحظت المحكمة الابتدائية الاتحادية، أنه قبل ١٩٧٦ (سنة سن القانون الاتحادي للحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة)، "لم تكن ثمة أي ممارسة دولية مقبولة على نطاق واسع تقرر مبدأ ثابتاً بصورة مستقلة بفيد بحصانة رئيس الدولة". المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٦؛ وانظر أيضاً J. W. Dellapenna, "Head-of-state immunity — Foreign Sovereign Immunities Act — suggestion by the Department of State", *American Journal of International Law*, vol. 88 (1994), pp. 529-530; S. V. George, "Head of State immunity in the United States courts: still confused after all these years", *Fordham Law Review*, vol. 64 (1995), p. 1055.

مطلقة^(٢٤٤). وفي بعض المناسبات، استُظهر بمبدأ المجاملة في هذا السياق، استنادا إلى فكرة مفادها أن كل دولة تحترم الحصانة حتى يحظى رئيسها بمعاملة مماثلة في الخارج^(٢٤٥).

١٠٣ - وقد أُلغى القانون الدولي المعاصر عن تبرير حصانة رئيس الدولة بهذه المسوغات، وبات يلح على ضرورة ضمان الأداء الفعال لوظائفه باسم الدولة^(٢٤٦). وهذا هو موقف معهد القانون الدولي بصفة خاصة^(٢٤٧)، بل وموقف لجنة القانون الدولي في شرحها لمشروعها المتعلق بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(٢٤٨). مما يستتبع أن حصانة رئيس الدولة تفهم في الوقت الراهن على أنها مؤسسة مستقلة بموجب القانون الدولي، يستوحيها منطقها الخاص وتخضع لنظام مستقل^(٢٤٩). غير أنه يبدو أن التبريرات التقليدية

(٢٤٤) انظر بخصوص الحصانة المطلقة للعاهل الأجنبي بموجب هذه النظرية التقليدية، قرار ١٨١٢ المستشهد به كثيرا والصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية شونير إكستشينج ضد ماكفادن (*The Schooner Exchange v. McFaddon*)، ولا سيما في الصفحتين ١٣٦-١٣٧.

(٢٤٥) انظر على سبيل المثال قضية هيلتون ضد غويو، Supreme Court, *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 163-64, 16 (1895) (S.Ct. 139, 143 L.Ed. 95): "فلا هي مسألة التزام مطلق ... ولا هي مجرد مسألة مجاملة وحسن نية ... [بل] هي إقرار تسمح به دولة داخل إقليمها لأعمال تنفيذية أو قضائية لدولة أخرى، مراعية للواجب والملاءمة الدوليين، ولحقوق مواطنيها أو الأشخاص الآخرين المشمولين بالحماية التي توفرها قوانينها" (ورد في District Court, E.D. New York, *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp.128, p. 132. وانظر أيضا District Court for the District of Columbia, *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, 76 F. Supp. 2d 28 (D.D.C. 1999), p. 24: "وعلى غرار حصانة العاهل الأجنبي، فإن حصانة رئيس الدول مسألة منة ومجاملة، لا مسألة حق".

(٢٤٦) انظر: 16, Verhoeven, "Rapport provisoire", para. الوارد في Institut, *Annuaire*, المرجع نفسه، الصفحتان ٥٠٨-٥٠٧.

(٢٤٧) تؤكد ديباجة القرار الذي اعتمدته المعهد في دورة فانكوفر بشأن هذا الموضوع "أن المعاملة الخاصة تولي لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة، بصفته ممثلا لتلك الدولة لا لمصلحته الشخصية، لأن ذلك ضروري لممارسة مهامه والاضطلاع بمسؤولياته بطريقة مستقلة وفعالة، ولأحسن ما تكون عليه مصلحة كل من الدولة أو الحكومة التي يرأسها والمجتمع الدولي برمته" (قرار ٢٦ آب / أغسطس ٢٠٠١، الفقرة الثالثة من الديباجة).

(٢٤٨) تشير الفقرة ١٩ من شرح اللجنة لمشروع المادة ٢ مما أصبح فيما بعد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إلى أن الحصانة الشخصية للحكام والسفراء إنما نشأت ".... لصالح الدول التي يمثلونها بقصد تمكينهم من تحقيق مهامهم التمثيلية أو القيام بواجباتهم الرسمية على نحو فعال" (حولية ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٤١-٤٢).

(٢٤٩) كثيرا ما نظرت المحاكم الوطنية في مسألة استقلال مؤسسة حصانة رؤساء الدول. ففي الولايات المتحدة، تطرح المسألة فيما يتعلق بما إذا كانت حصانة رؤساء الدول (والمسؤولين الآخرين) مشمولة بأحكام قانون الحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦: ويبدو أن الاجتهاد القضائي قد انقسم بشأن هذه النقطة بين تلك المحاكم التي تعتبر أن هذا القانون يسري على فرادى المسؤولين الأجانب (انظر بصفة خاصة، Court of Appeals, Ninth Circuit, *Chuidian v. Philippine National Bank*, 912 F.2d 1095 (9th Cir. 1990) (ورد في District Court, N.D. في *International Law Reports*, vol. 92, pp. 480-493)، واتبع هذا النهج في مثالا في

المذكورة أعلاه لم تنتف كلياً ولا يزال يسوقها بعض الكتاب لشرح بعض الجوانب من حصانة رئيس الدولة من حيث شخصه^(٢٥٠). وأياً كان الأمر، فإن الغرض العام للحصانة هو الحفاظ على استقرار العلاقات الدولية^(٢٥١) وهي ضرورة تفرض نفسها بصفة خاصة عندما يتعلق الأمر برئيس الدولة، اعتباراً لوظائفه التمثيلية الرفيعة المستوى^(٢٥٢) ولأهمية دوره في التنظيم الداخلي للدولة.

مستقلاً في القانون العام الأنجلوأمريكي تحمل المحاكم على اعتبار طرح وزارة الخارجية طرحاً ذا حجية فيما يتعلق بالحصانة (انظر على سبيل المثال *Lafontant v. Aristide* أو *Tachiona v. Mugabe*). وانظر بخصوص هذه المسألة مثلاً، Tunks، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٦٦٦-٦٧٥. وفي المملكة المتحدة، يميز قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٨ بين حصانة الدول الأجنبية من الولاية (المنظم بموجب الباب الأول، الذي لا يسري على الدعاوى الجنائية) وحصانة رؤساء الدول (المشمولة بالمادة ٢٠ في الباب الثالث): وبناء عليه، نظر لوردات الاستئناف في قضية بينوشيه (رقم ٣) في حصانة رئيس دولة سابق استناداً إلى الأحكام الأخيرة التي اعتبروها مطابقة للقواعد العامة للقانون الدولي (انظر قضية بينوشيه (رقم ٣)، ولا سيما اللورد براون ولكسن Lord Browne-Wilkinson الصفحة ٥٩٣؛ و Lord Goff of Chieveley، الصفحة ٥٩٨؛ و Lord Hope of Craighead، الصفحتان ٦٢١-٦٢٢).

(٢٥٠) يلاحظ واتس Watts مثلاً، أن رئيس الدولة يتمتع بالحصانة "اعترافاً بمركز الخاص جداً بصفته متقلداً لأعلى منصب في دولته" (Watts)، المرجع السالف الذكر، (١٩٩٤)، الصفحة ٥٣. وبرر فيما بعد المعاملة الخاصة التي يخولها القانون الدولي لرئيس الدول (بالمقارنة مع رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية). بما يرتبط بشخص رئيس الدولة من سيادة وإجلال (المرجع السالف الذكر، الصفحتان ١٠٢-١٠٣؛ وأشار إلى هذا الموقف في الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغز وكويمان وبويرغنتال في قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٨٠، وفي الرأي المخالف للقاضي الخصاونة، المرجع نفسه، الفقرة ٢). وسار على نفس المنوال اللورد ميليت في قضية بينوشيه (رقم ٣) (يتمتع بالحصانة من حيث الأشخاص رئيس الدولة المتقلد لمنصبه "بحكم مركزه الخاص بصفته متقلداً لأعلى منصب في دولته. ويعتبر تجسيدا شخصيا للدولة نفسها" (International Legal Materials, (vol. 38, p. 644) وانظر أيضاً: Robertson، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٠٢؛ Rémy Prouvèze، "L'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique): quelle contribution de la Cour internationale de Justice au droit international pénal?", *L'Observateur des Nations Unies*, No. 12 (2002), pp. 296-297؛ و Tunks، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٦٥٤-٦٥٧.

(٢٥١) Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١١. في قضية ما يتعلق بهونكر *Re Honecker*، أشارت المحكمة العليا الاتحادية لجمهورية ألمانيا الاتحادية إلى أن حصانة رئيس الدولة بموجب القانون الدولي "تمنح أساساً لما للدول من مصالح متبادلة في التمتع بعلاقات ثنائية مستقرة"، التي "قد تتضرر" إذا كان على المحكمة أن تحدد المحكمة الملائمة للنظر في النزاع (قضية *Re Honecker*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٦٦).

(٢٥٢) بخصوص التأكيد على المركز التمثيلي لرئيس الدولة فيما يتعلق بالحصانة التي يتمتع بها بموجب القانون الدولي، انظر: *India, Supreme Court, Colonel H. H. Raja Sir Harinder Singh Barar Bans Ahadur v. Commissioner of Income Tax*, Judgment of 15 October 1971، قضية وردت في *International Law Reports*, vol. 64, p. 528: "في القانون الدولي، يمثل رئيس الدولة تلك الدولة بصفته تلك وليس بصفته فرداً يمثل حقوقه الخاصة. وبصفته تلك يتمتع بامتيازات إقليمية إضافية في الدول الأخرى الصديقة للدولة التي يمثلها والتي تربطها بها علاقات سلمية، وتعرف بالدول المضيضة".

١٠٤ - ويفترض تحويل الحصانة من حيث الأشخاص مسبقاً تقرير أن المتهم رئيس دولة متقلد لمنصبه، مما يستلزم بدوره الخلوص إلى استنتاجات بشأن مسألتين مختلفتين هما: ما إذا كان الكيان المعني دولة ذات سيادة؛ وما إذا كان الفرد المعني يتقلد منصب رئيس الدولة في تنظيم تلك الدولة^(٢٥٣). وإذا كانت هذه الاستنتاجات يخلص إليها القضاء بصورة مستقلة في الغالب^(٢٥٤)، فإنه في بعض البلدان (لا سيما في بلدان القانون العام الأنكلوأمريكي) يقتضي الأمر أن يدلي الجهاز التنفيذي بشهادة أو بيان بالحصانة لدى الجهاز القضائي، وتعتبر دليلاً قاطعاً في هذه المسائل^(٢٥٥).

١' تقرير ما إذا كان كياناً ما دولة ذات سيادة

١٠٥ - لا تثير المسألة الأولى، في أغلب الحالات، أي صعوبات خاصة (أو أي خلاف بين الأطراف)، ويظل تقرير ما إذا كان الكيان دولة أمراً ضمناً في تعليل القرار القضائي. ويجدر بالإشارة، مع ذلك، بعض الحالات التي تعيّن فيها على المحكمة المعنية أن تولي عناية خاصة لهذه المسألة. وهكذا طلب من محكمة النقض الإيطالية، مثلاً، في عام ١٩٨٥ أن تبت

(٢٥٣) يشير واتس (Watts) إلى هاتين المسألتين في سياق الاعتراف برؤساء الدول (المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٣٣).

(٢٥٤) غير أنه حتى في هذه الحالات، قد يستند الجهاز القضائي إلى مشورة الحكومة ولا سيما وزارة الخارجية، مع احتفاظه بسلطته التقديرية في اتخاذ قراره، (انظر على سبيل المثال، ملاحظة بروميس فيما يتعلق بالممارسة الفنلندية في 475، p. 69 (2000-2001)، Institut, *Annuaire*).

(٢٥٥) انظر على سبيل المثال، المادة ٢١ (أ) من قانون ١٩٧٨ المتعلق بحصانة الدول في المملكة المتحدة ("تكون شهادة وزير الخارجية أو من ينوب عنه دليلاً قاطعاً في أي مسألة بشأن (أ) ما إذا كان بلد من البلدان دولة لأغراض الباب الأول من هذا الباب، وما إذا كان أي إقليم يشكل جزءاً من دولة اتحادية لتلك الأغراض أو ما إذا كان الشخص أو الأشخاص ينبغي اعتبارهم لتلك الأغراض رؤساء دولة أو حكومة...")؛ والمادة ٤٠ (١) (ج) من قانون حصانة الدول الأجنبية الأسترالي؛ والمادة ١٤ (١) (ج) من قانون حصانة الدول الكندي؛ والمادة ١٨ (أ) من مرسوم حصانة الدول الباكستاني؛ والمادة ١٨ (أ) من قانون حصانة الدول السنغافوري؛ والمادة ١٧ (ج) من قانون حصانة الدول الأجنبية في جنوب أفريقيا. وينبغي التأكيد على أن الغرض من هذه الأحكام عادة هو أن تطبق في سياق الدعاوى المدنية: وهكذا، مثلاً، فإنه بموجب قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة، تودع الشهادة "لأغراض الباب الأول"، الذي لا يسري على الدعاوى الجنائية (المادة ١٦ (٤)). غير أنه في قضية جنائية حديثة العهد، لاحظت محكمة طعون أنه "سيكون أمراً غريباً إذا اعتبرت [تلك] الشهادة ... دليلاً قاطعاً في الدعاوى المدنية لكن تلك الشهادة لا قيمة لها في الدعاوى الجنائية"، واستنتجت بأنه، حتى في قضية جنائية، "يتعين اعتبار شهادة وزير الخارجية ذات أهمية حاسمة في تقرير الحق في حصانة الدول" *United Kingdom, Queen's Bench Division (Divisional Court), R (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha) v. The Crown Prosecution Service*, Judgment of 25 November 2005، لا سيما الفقرات ٣١-٣٤؛ وكما يرد وصفه في النص، راعت المحكمة أيضاً، ومع ذلك، العوامل الأخرى ذات الصلة في التوصل إلى استنتاجها بشأن الحصانة في تلك القضية بعينها).

فيما إذا كان السيد عرفات، الذي أصدرت السلطات الإيطالية أمرا بالقبض عليه، يتمتع بالحصانة بصفته رئيسا لمنظمة التحرير الفلسطينية وممثلا لها^(٢٥٦). وقد أكدت المحكمة أن أحكام القانون الدولي العرفي لا تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية ولا تفر الحرمة إلا لرؤساء التنظيمات ذات السيادة التي يمكن مساواتها بالدولة (التي عرفت المحكمة الدولية بأنها كيان يمارس، باستقلال تام، سلطات حكومية فعلية على جماعة مستقرة في إقليم)، وأن منظمة التحرير الفلسطينية لا ينطبق عليها هذا النعت لكونها تفتقر إلى السيادة الإقليمية^(٢٥٧). ولاحظت المحكمة أن الاستنتاج المذكور يؤكد كذلك موقف الحكومة الإيطالية في علاقاتها مع منظمة التحرير الفلسطينية حسبما أوردته وزارة الخارجية^(٢٥٨). وأشارت المحكمة، مع ذلك، إلى أن اعتراف حكومات معينة بالمنظمة المذكورة سواء كان اعترافا بحكم القانون أو بحكم الواقع ليس له أثر منشئ ولا يكفي لإسباغ صفة الدولة على المنظمة^(٢٥٩).

١٠٦ - وكانت محكمة النقض الإيطالية قد رفضت منذ عهد قريب منح رئيس الجبل الأسود الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول بموجب القانون الدولي العرفي وذلك قبل أن يصبح الجبل الأسود دولة مستقلة في عام ٢٠٠٦، حيث ارتأت أن الكيان المذكور لا يمكن وصفه بأنه دولة ذات سيادة. وقد خلصت المحكمة إلى استنتاجها هذا بدراسة القواعد الدستورية ذات الصلة (الخاصة بالجبل الأسود وباتحاد صربيا والجبل الأسود)، ومواقف دول أخرى في علاقاتها مع الكيان المذكور، والاتفاقات التي أبرمها ذلك الكيان مع غيره من الدول، وعضويته في المنظمات الدولية، فضلا عن وجهة نظر وزارة الخارجية بشأن هذه

(٢٥٦) انظر: (محكمة النقض (الدائرة الجنائية الأولى)، قضية عرفات وصلاح)، Court of Cassation (Criminal, I), *Arafat e Salah*, الحكم المؤرخ ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٨٥ (رقم ١٩٨١)، وردت في: *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXIX, pp. 884-889. وللإطلاع على قضية أخرى نظرت فيها المحكمة في مسائل مشابهة، انظر: (محكمة النقض، قضية باتشيلي ضد بلدية بولونيا)، Court of Cassation, *Bacchelli v. Comune di Bologna*, الحكم المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٧٨ (رقم ٨٠٤)، وردت في: *Italian Yearbook of International Law*, vol. IV (1978-1979) (note by Luigi Condorelli), pp. 137-145 (وتمتصاه رفض إقرار حصانة المرشد الأعلى لجماعة القديسة ماريا غلوريوس).

(٢٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٨٨٥. وطبقت المحكمة أحكام القانون الدولي العرفي تطبيقا مباشرا وذلك عملا بالفقرة ١ من المادة ١٠ من الدستور الإيطالي. وكانت المحكمة قد اعترفت فعلا بأن منظمة التحرير الفلسطينية حركة تحرير وطني تتمتع بشخصية دولية محدودة (المرجع نفسه)، ولكنها خلصت إلى أن أحكام القانون الدولي لا تفرض على إيطاليا التزاما بمنح الحصانة لقادة تنظيمات تلك الحركة كما أن التشريع الإيطالي لم يمنح قائد منظمة التحرير الفلسطينية الحصانة إلا في حدود أحكام القانون الدولي (المرجع نفسه، الصفحتان ٨٨٧ و ٨٨٨).

(٢٥٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٨٨٦-٨٨٧.

(٢٥٩) المرجع نفسه، الصفحة ٨٨٧.

المسألة^(٢٦٠). وفي الولايات المتحدة، يتبين من الاجتهاد القضائي أن قرار القضاء بشأن تمتع رئيس الدولة بالحصانة من عدمه يعتمد على اعتراف الجهاز التنفيذي للكيان المعني بصفة الدولة^(٢٦١). وفي المملكة المتحدة، طُلب من إحدى مراكز الطعون أن تبين، فيما إذا كان حاكم ولاية بايلسا ورئيس الجهاز التنفيذي بها يتمتع بالحصانة وذلك في قضية تتعلق بتهم الفساد. وقد اعتبرت المحكمة شهادة مقدمة من وزير الخارجية البريطاني يؤكد فيها أن "ولاية بايلسا إقليمٌ مكونٌ لجمهورية نيجيريا الاتحادية" وأن الشخص المذكور "لا ينبغي اعتباره ... رئيسا لجمهورية نيجيريا الاتحادية" هي "دليل قاطع" يجوز رفض إقرار الحصانة. بيد أن المحكمة أخذت في اعتبارها أيضا أن ولاية بايلسا غير مخلوطة أهلية قانونية لإقامة علاقات دولية، إلى جانب "عوامل أخرى محتملة ذات صلة بالموضوع" من قبيل المهام المناطة بالدولة العضو ووجهات نظر السلطة القضائية الاتحادية^(٢٦٢).

٢' تقرير ما إذا كان الشخص يشغل منصب رئيس الدولة

١٠٧ - تعد المسألة الثانية - ألا وهي ما إذا كان الشخص رئيسا لدولة - مسألة معقدة لكون القانون الدولي لا يعرف مفهوم "رئيس الدولة" ولا يحدد سبل اكتساب تلك الصفة أو (فيما عدا استثناءات قليلة) ماهية المهام المرتبطة بها عموما^(٢٦٣). ولذلك ينبغي الرجوع إلى

(٢٦٠) انظر: (محكمة النقض (الدائرة الجنائية الثالثة)، قضية المدعي العام (محكمة نابولي) ضد ميلو دجو كانوفيتش)، Court of Cassation (Third Criminal Section), *Public Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic*, No. 49666، الحكم المؤرخ ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ ولا سيما الفقرتان ١٦ و ٣٥.

(٢٦١) يُستدل على ذلك من التعليل الذي أبدته محكمة الاستئناف (الدائرة الثانية) في قضية كاديتش ضد كارادزيتش [Kadic v. Karadzic case (70 F.3d 232)] المرفوعة ضد رئيس جمهورية صربسكا. فبالرغم من أن حجة كارادزيتش الرئيسية آنذاك كان مفادها أن "مركزه كضيف للأمم المتحدة في أثناء زيارته للولايات المتحدة يمنحه الحصانة من تبليغه بصحيفة الدعوى" وذلك بموجب اتفاق المقر ومقتضى القانون العام الاتحادي على حد سواء (وهو إدعاء جرى رفضه؛ المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤٦ و ٢٤٧)، فقد أشارت المحكمة إشارات عرضية إلى مسألة حصانة رئيس الدولة. ولاحظت، على سبيل المثال، أن اكتساب الكيان مركز الدولة في القانون الدولي وإن كان لا يتطلب اعتراف دول أخرى به، فإن "الدول المعترف بها تتمتع بامتيازات وحصانات معينة تتصل بالإجراءات القضائية" تشمل حصانة رئيس الدولة (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٤). وخلصت المحكمة كذلك إلى أنه من غير الملائم بتاتا منح حصانة رئيس الدولة لكارادزيتش استنادا إلى تخمين بأن حكومة الولايات المتحدة سوف تعترف بجمهورية صربسكا في المستقبل (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨).

(٢٦٢) انظر: [حكم الاستئناف الصادر بشأن طلب ديري سولومون بيتر ألأميسيسغا ضد دائرة الادعاء التابعة للتاج]، United Kingdom, R (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha v. The Crown Prosecution Service، ولا سيما الفقرات ٣٧-٤٨.

(٢٦٣) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire", المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٩٧ و ٤٩٨. ويلاحظ فيرهوف أن مفهوم رئيس الدولة "يشير ببساطة إلى الشخص الذي يرأس إدارة الدولة" (المرجع نفسه، الصفحة ٤٩٧؛ وانظر أيضا: Alain Fenet, « La responsabilité pénale internationale du chef d'Etat », *Revue*

التنظيم الداخلي لكل دولة، وهو ما قد يتباين إلى حد كبير^(٢٦٤). وربما استلزم هذا الأمر دراسة للقانون والممارسة المحليين على حد سواء^(٢٦٥). ورأى معهد القانون الدولي أن البت في هذه المسألة، ولا سيما بت المحاكم فيها، ينطوي على أمور تتعلق بقواعد الإثبات المعمول بها بموجب القانون المحلي، وقرر بناء على ذلك الامتناع عن مواصلة النظر في هذا الموضوع^(٢٦٦). ولذلك، اكتفي في القرار المعتمد في دورة فانكوفر بالتشديد في المادة ٦ على وجوب منح السلطات الوطنية الحصانة من الولاية لرئيس الدولة الأجنبية "حال إعلامها بهذا المركز"^(٢٦٧).

١٠٨ - ويتبين من دراسة الاجتهاد القضائي أن بعض المحاكم بتت في مركز رئيس الدولة الذي يتمتع به الشخص المائل أمامها بالرجوع إلى المهام التي يؤديها في إطار الهيكل الداخلي للدولة (على ضوء التشريع والممارسة على حد سواء) وفي سياق العلاقات الدولية للدولة

597, p. 32 (2002), *générale de Droit*). ويشير فيرهوفن أيضا إلى أن المادة ٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتضمن قرينة لا يمكن على الأرجح دحضها، مفادها أن رئيس الدولة (إضافة إلى رئيس الحكومة ووزير الخارجية) يمثل الدولة لغرض القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد معاهدة. وكذلك، استندت محكمة العدل الدولية إلى الحكم المذكور، على النحو الذي سيرد أدناه تفصيلا، في دراستها للمهام التي يضطلع بها عادة وزير الخارجية (انظر: [قضية الأمر بالقبض]، *Arrest Warrant*، الفقرة ٥٣).

(٢٦٤) على وجه التحديد، يمكن أن تكون لرئيس الدولة في بعض البلدان وظائف مؤسسية هامة بوصفه رئيسا للجهاز التنفيذي أو أن يكون منصبه رمزيا إلى حد ما. وكما يلاحظ فيرهوفن ("Rapport provisoire"، المرجع المذكور، الصفحة ٤٩٨)، مراعي الاتجاه الحديث إلى تبرير الحصانة من حيث الأشخاص بغرض كفالة الأداء الفعّال للمهام الرسمية، أن المرء قد يتوقع ألا تُمنح تلك الحصانة لرئيس الدولة الذي لا يؤدي إلا مهاماً رسمية محدودة أو مهاماً بروتوكولية؛ غير أن الممارسة لا تؤكد ذلك. وقد يُعد هذا دليلا على وجود اعتبارات أخرى لا تزال تحتفظ بأهميتها فيما يتصل بالاعتراف بحصانة رئيس الدولة.

(٢٦٥) لعل بالإمكان، في هذا الصدد، المقارنة بمسألة أهمية القانون الداخلي في تحديد مركز الجهاز التابع للدولة في مجال إسناد مسؤولية الفعل غير المشروع دوليا. وكما تلاحظ اللجنة في الفقرة ١١ من شرحها للمادة ٤ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فإنه "لا تنشأ أية صعوبات ما دام قانون الدولة يصف الكيان بصفة الجهاز. ومن جهة أخرى، لا تكفي الإحالة إلى القانون الداخلي لتحديد مركز أجهزة الدولة. ففي بعض النظم لا يتحدد مركز ووظائف كيانات مختلفة بالقانون فحسب، بل بالممارسة والعرف أيضا، ويمكن أن تكون الإشارة حصرا إلى القانون الداخلي مضللة". (انظر: حويلة ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٥٢ و ٥٣).

(٢٦٦) أثّرت هذه المسألة في إطار النقطة ٢ من الاستبيان الذي عممه المقرر (انظر: *Institut, Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥٢). وكانت وجهة النظر السائدة في اللجنة التي قامت بدراسة الموضوع أنه من غير الملائم أن تضطلع بدراسة المسألة المذكورة (المرجع نفسه، الصفحة ٤٨٥).

(٢٦٧) المادة ٦ من قرار المعهد. وكان المشروع الأولي الذي اقترحه المقرر مختلفا حيث نص على ما يلي: "يجوز لرئيس الدولة التمتع ... بالحصانة من الولاية ... حال إعلامه السلطات في بلد الحكمة بمركزه" (المرجع نفسه، الصفحتان ٥٥٢ و ٥٥٣).

المعنية^(٢٦٨). وبعبارة أخرى، فإن هذه المحاكم، في معرض إحالتها إلى القانون المحلي، اعتبرت الممارسة الفعلية للسلطة أمراً حاسماً. وهكذا مثلاً، قامت المحكمة العليا الاتحادية بألمانيا، في معرض نظرها في قضية ما يتعلق بهونيكر [Re Honecker case]، بدراسة مسألة ما إذا كان من الممكن اعتبار المتهم، الذي كان رئيس مجلس الدولة بجمهورية ألمانيا الديمقراطية، رئيساً لتلك الدولة بالرجوع إلى الوظائف المسندة إليه بمقتضى الدستور وإلى ممارسة حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية في علاقاتها الثنائية مع ذلك البلد^(٢٦٩). ولاحظت محكمة الاستئناف الفرنسية في قضية القذافي أن المتهم، بصفته رئيساً لمجلس قيادة الثورة، يعتبر بموجب الإعلان الدستوري أعلى سلطة في الجماهيرية العربية الليبية، وأنه شارك بصفته هذه في مؤتمرات دولية (اجتماعات لرؤساء الدول العربية أو الأفريقية على سبيل المثال) واستقبل ممثلي الدول الأجنبية وتسلم وثائق تفويض سفرائهم^(٢٧٠). وعلى العكس من ذلك، تعتبر بعض المحاكم في الولايات المتحدة أنها ملزمة بقرار السلطة التنفيذية الذي يتبين من خلال ممارستها المتعلقة بالاعتراف بالحكومات الأجنبية ومقترحات منح الحصانة التي تقدمها في القضايا المرفوعة أمام المحاكم ضد رؤساء الدول. وقد أثبتت هذه القرارات حتى في القضايا التي لم تكن تتعلق بالأداء الفعلي للمهام الرسمية إبان سير إجراءات الدعوى. وهكذا ذكرت المحكمة الابتدائية الاتحادية، على سبيل المثال، في قضية لافونتان ضد أريستيد أن "الحصانة لا تشمل إلا الشخص الذي تعترف به حكومة الولايات المتحدة رئيساً رسمياً للدولة"، وبما أن تقرير من يُعتبر رئيساً للدولة أمر يتولاه الجهاز التنفيذي، فإن المسألة ليست مسألة وقائع تفصل فيها المحاكم^(٢٧١). ولاحظت المحكمة المذكورة أن "حكومة الولايات المتحدة دأبت على

(٢٦٨) يلاحظ فيرهوفن أن الفصل القضائي في مسألة صفة رئيس الدولة تقوم به المحاكم في معظم الأحيان في بلدان القانون المدني حيث لا يقع على المحاكم عادة التزام بطلب رأي السلطة التنفيذية أو التقيد به، وذلك خلافاً للاتجاه السائد في بلدان القانون العام الأنغلو أمريكي حيث يقع مثل هذا الالتزام على محاكمها التي تنحى إلى احترام الموقف الذي يعرب عنه وزير الخارجية أو وزارته (انظر: "Rapport provisoire"، المرجع نفسه، الصفحتان ٥٠٠ و ٥٠١؛ وانظر أيضاً الصفحة ٤٩٦). ولمزيد من المعلومات عن الاجتهاد القضائي في الولايات المتحدة، انظر ما يرد أدناه في هذا النص.

(٢٦٩) انظر: قضية ما يتعلق بهونيكر، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٦٥ و ٣٦٦.

(٢٧٠) انظر: (محكمة استئناف باريس (غرفة الاقمام)، قضية القذافي)، Court of Appeal of Paris (Chambre d'accusation) Affaire Kadhafi، الحكم المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ (ترد النسخة الإنكليزية في: International Law Reports, vol. 125, p. 495). وبناء على ذلك، مُنحت الحصانة للعقيد القذافي بصفته رئيس دولة ليبيا بحكم الواقع، استناداً إلى ممارسته لسلطات تخص رئيس الدولة (انظر: Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٩٦ و ٥٩٧).

(٢٧١) انظر: قضية لافونتان ضد أريستيد، الصفحتان ١٣٢ و ١٣٣ (تجدر بالملاحظة أن القضية المذكورة هي دعوى مدنية أُقيمت بموجب قانون دعاوى المسؤولية التقصيرية وقانون حماية ضحايا التعذيب على وجه التحديد).

الاعتراف بجان - برتران أريستيد بصفته الرئيس الشرعي الحالي لجمهورية هايتي“، حتى بعد نفيه إثر انقلاب عسكري، وخلُصت إلى أن البيان بالحصانة المقدم من وزارة الخارجية في هذه القضية ”ذو حجية فيما يتعلق بالرئيس أريستيد“ الذي يتمتع بناء على ذلك بالحصانة^(٢٧٢). وطبقت محكمة ابتدائية اتحادية أخرى المبدأ نفسه حينما رفضت منح الحصانة لحفيد حاكم أبو ظبي والابن البكر لولي عهدها، مشيرة إلى أن الجهاز التنفيذي لم يبت فيما إذا كان المدعى عليه له مركز رئيس الدولة أم لا ولم تقدم بيانا بالحصانة^(٢٧٣).

٣' دور الاعتراف بالدول والحكومات

١٠٩ - تشير كل الاعتبارات المذكورة مسألة ذات صلة هي دور الاعتراف بالدول والحكومات في عملية منح الحصانة من حيث الأشخاص^(٢٧٤). وعلى نحو ما تبين في الفقرات السابقة، فإن الممارسة القضائية في بعض الدول (الولايات المتحدة أو المملكة المتحدة على الأخص) لا تعتبر الاعتراف مسألة قابلة للتقاضي، وهي تعتمد إلى احترام القرارات التي يتخذها الجهاز التنفيذي في هذا الشأن. ولذلك، يلعب الاعتراف دورا ذا أهمية حاسمة فيما يتعلق بمنح الحصانة^(٢٧٥). وفي بلدان أخرى، تعتبر المحاكم البت في هذا الأمر مسألة وقائية

(٢٧٢) المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٠ و ١٣٩ على التوالي. وجدير بالذكر أن المحكمة استدلت من هذا الموقف على الاستنتاج المنطقي المنبثق عنه إبان دراستها لمسألة ما إذا كانت هايتي قد رفعت الحصانة عن أريستيد أم لا، وذكرت أنه ”بما أن الولايات المتحدة لا تعترف بحكومة الأمر الواقع [في هايتي]، فإن الحكومة المذكورة لا تملك سلطة رفع الحصانة عن الرئيس أريستيد“ (المرجع نفسه، الصفحة ١٣٤).

(٢٧٣) انظر: (المحكمة الابتدائية الاتحادية لمقاطعة كولومبيا، قضية يونغكويسست ضد الشيخ سلطان بن خليفة آل نهيان) District Court, District of Columbia, *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, 940 F Supp. 312 (1996)، وقد وردت في: *International Law Reports*, vol. 113, p. 531 (بشأن التماس رفض دعوى مدنية لعدم الاختصاص).

(٢٧٤) للاطلاع على دور الاعتراف فيما يتعلق بالحصانة من حيث الموضوع وهو الأمر الذي يثير مشاكل مشابهة، انظر الفرع باء-٢ (ج) أدناه.

(٢٧٥) كما يتضح من الوصف الوارد أعلاه، فإن محاكم الولايات المتحدة تعتبر بوجه عام اقتراح منح الحصانة المقدم من وزارة الخارجية ذا حجية في هذا الصدد، لكن قراراتها لا تدع مجالاً للشك في أن الاعتراف يلعب دورا حاسما فيما يتعلق بمنح الحصانة. انظر، على سبيل المثال: (قضية فلاتو ضد جمهورية إيران الإسلامية)، *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, p.24 (لا تحق حصانة رئيس الدولة ”إلا للأشخاص الذين تعترف بهم الولايات المتحدة كرؤساء شرعيين للدول“؛ أو [الولايات المتحدة، يونغكويسست ضد الشيخ سلطان آل نهيان] *United States, Jungquist v. Sheikh Sultan Al Nahyan*, p.531 (”حصانة رئيس الدولة ... لا تشمل إلا الشخص الذي تعترف به حكومة الولايات المتحدة رئيسا رسميا للدولة. ويختص الجهاز التنفيذي دون غيره بصلاحية الاعتراف بحكومة ما ومسؤوليها، ويجب على المحاكم احترام قراراته“ (في معرض الإشارة إلى قضية: *Lafontant v. Aristide*, pp. 131-134)). وفي المملكة المتحدة، أكدت المحاكم بوضوح احترامها لقرارات الجهاز التنفيذي (انظر على سبيل المثال: [مجلس اللوردات، حكومة جمهورية إسبانيا ضد السفينة

تُطرح في سياق القضية القضائية، وتفصل فيها على أساس دراسة مستقلة للقواعد المحلية والممارسات الوطنية والدولية ذات الصلة. وما الاعتراف بالدولة أو الحكومة المعنية (ولا سيما من جانب حكومة البلد الذي يوجد فيه مقر المحكمة)، في هذا السياق، إلا عنصرا واحدا (وإن كان على قدر من الحجية) من بين عناصر أخرى تؤخذ في الحسبان عند البت في هذا الشأن^(٢٧٦). بيد أن الفصل فيما إذا كان الالتزام الواقع على الدولة بمنح الحصانة لرئيس الدولة الأجنبية يتوقف على الاعتراف بالدولة أو الحكومة المعنية أم لا، يظل من

”أراندازو مندي“، [House of Lords, *Government of the Republic of Spain v. SS “Arantzazu Mendi”*, 1939, AC 256, p. 264: “لا يمكن لدولتنا أن تتكلم بلسانين [بصد مسألة الاعتراف بحكومة أجنبية]، فنقول السلطة القضائية شيئا، وتقول السلطة التنفيذية شيئا آخر... والعاهل هو الذي يقرر من الذي يعترف به ندا له في السيادة في الأسرة الدولية؛ والعلاقات بين الدول الأجنبية ودولتنا في موضوع حصانات الدولة يجب أن تتبع من ذلك القرار دون غيره“]. بيد أن المحاكم البريطانية تأخذ في اعتبارها أيضا عوامل أخرى (ومنها الصلاحيات التي يمارسها الشخص أو الهيكل الداخلي للدولة الأجنبية المعنية) عند اتخاذها قرارا بشأن الحصانات (انظر: حكم الاستئناف الصادر بشأن طلب ديبري سولومون بيتر ألأمييسيجا ضد دائرة الادعاء التابعة للتاج (*R (on the application of Diepneye Solomon Peter Alamieyeseigha) v. The Crown Prosecution Service*)، الحكم المشار إليه في الفقرة ١٠٦ أعلاه). وفي [قضية بينوشيه (رقم ١)]، *Pinochet* (No. 1)، لم يقدم وزير الخارجية شهادة بالحصانة، وخلص اللورد سلين أوف هادلي إلى أن اللواء بينوشيه، رغم عدم تعيينه رئيسا للدولة على النحو المعترف به في دستور شيلي، تصرف بهذه الصفة كما يتبين من عدة أمور منها توقيعه وثائق تفويض قدمها إلى الملكة السفير الشيلي لدى المملكة المتحدة (بينوشيه (رقم ١)، الصفحة ١٣٠٥؛ وقد اقتصر آنذاك قضاة الاستئناف الآخرون بمجلس اللوردات على افتراض أن بينوشيه كان رئيس دولة شيلي في الفترة المشار إليها؛ وفي [قضية بينوشيه (رقم ٣)] *Pinochet* (No. 3)، لم ينظر قضاة الاستئناف بمجلس اللوردات في المسألة مرة أخرى). وكما يلاحظ ميشيل كوسنار، فإن موقف اللورد سلين أوف هادلي يشير ضمنا إلى أن ممارسة الجنرال بينوشيه الفعلية للسلطة والاعتراف به رئيسا لدولة شيلي بحكم الواقع يكفيان لاعتباره للدولة الأولى مستحقا للحصانة، وذلك بصرف النظر عن أية اعتبارات تتعلق بمشروعية توليه مقاليد الحكم (انظر: *Cosnard*، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحة ٣١٣). وينبغي في هذا الصدد التأكيد على أن المملكة المتحدة من الدول التي أقلعت عن ممارسة الاعتراف بالحكومات الأجنبية (انظر الحاشية التالية).

(٢٧٦) قد يكون الاعتراف، الذي يعتبر عنصرا هاما في سياق الفصل في المسألة بناء على الوقائع، اعترافا صريحا أو ضمنا. ومن الواضح من القضايا الواردة أعلاه أن المحاكم كثيرا ما تولي أهمية خاصة لممارسات حكوماتها في علاقاتها مع الكيان المعني (الحكومة الإيطالية، على سبيل المثال، مع منظمة التحرير الفلسطينية في قضية عرفات أو مع الجبل الأسود قبل عام ٢٠٠٦ في قضية ديو كانوفيتش)، و/أو في علاقاتها مع الشخص بصفته رئيسا لدولة أجنبية (حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية، على سبيل المثال، مع هونيكر بصفته رئيسا لجمهورية ألمانيا الديمقراطية). وفيما يتعلق بالاعتراف الصريح، ذكرت محكمة النقض الإيطالية صراحة أنها لا ترى الاعتراف (ولو كان من جانب الحكومة الإيطالية) شرطا ضروريا لاعتبار كيان دولة ذات سيادة لأغراض منح الحصانة، غير أنها أخذت في الحسبان وجهة نظر وزارة الخارجية الإيطالية بشأن الشخصية القانونية الدولية للجبل الأسود (انظر: المدعي العام (محكمة نابولي) ضد ميلو ديو كانوفيتش، الفقرة ١٣). وحديثا بالملاحظة أن عددا من الدول (مثل فرنسا وبلجيكا والمملكة المتحدة وغيرها) تعتمد ممارسة الاعتراف الرسمي بالدول الجديدة غير أنها لا تفعل ذلك بالنسبة للحكومات الجديدة. وبناء على ذلك، ليس بإمكان الجهاز القضائي الاستناد إلى الاعتراف الصريح لأغراض البت في صفة رئيس الدولة.

منظور القانون الدولي أمرا يثير التساؤل^(٢٧٧). وقد طُرح هذا التساؤل في دورة معهد القانون الدولي المعقودة في فانكوفر^(٢٧٨) ودارت بشأنه مناقشة جديرة بالاهتمام حيث لاحظ العديد من الأعضاء أهمية الاعتراف عند منح الحصانة بل أن البعض اعتبره شرطا مسبقا لمنحها^(٢٧٩). غير أن القرار النهائي الذي اعتمدته المعهد اقتصر في تناوله لهذه المسألة على إيراد بند استثناء يقضي بأن أحكام القرار ”لا تخل لدى تطبيق أحكامه بالأثر المترتب على الاعتراف أو عدم الاعتراف بدولة أو حكومة أجنبية“^(٢٨٠). وأعرب المقرر، في تعليقه على هذه المادة، عن شكه العميق في أن يكون عدم الاعتراف بدولة أو حكومة أجنبية يعفي الدولة من التزاماتها

(٢٧٧) يرد بعض المؤلفين على هذا التساؤل بالإيجاب، ويحاولون تبرير هذا الرد على أساس المصالح المشمولة بالحماية؛ انظر: Watts، المرجع المذكور (١٩٩٤)، الصفحة ٣٤؛ و Zappalà، المرجع المذكور، الصفحتان ٥٩٩ و ٦٠٠. ”ثمة قرينة ما مؤداها أن على الدول الأخرى أن تقبل [رئيس الدولة] نظيرا في العلاقات الخارجية ... ويؤدي الاعتراف، حتى ولو كان اعترافا ضمنيا، نفس وظيفة قبول وثائق تفويض الموظفين الدبلوماسيين“؛ و Trunks، المرجع المذكور، الصفحة ٦٧٢. ”حينما تسحب حكومتان اعتراف كل منهما بالأخرى، تنتفي الحاجة إلى رعاية القنوات الدبلوماسية الثنائية بينهما لأن العلاقات الدبلوماسية قد انقطعت تماما. ولا حاجة، بالمثل، إلى أن تتخذ حكومة إجراءات من أجل تعزيز المساواة في السيادة مع كيان لا تعترف حتى بكونه دولة ذات سيادة، وذلك عن طريق السماح لقائد هذا الكيان بالإفلات من المسؤولية عن أعمال خاصة غير مشروعة وجرائم دولية. وفي غياب علاقات دبلوماسية فعلية بين الولايات المتحدة وزعيم أجنبي، لا يمكن اعتبار الأهداف المتصلة بمنح الحصانة لرئيس الدولة من القوة بحيث تغلب على مصالح تحقيق العدالة“). للاطلاع على رأي مخالف لا يقتضي ربط الالتزام بمنح الحصانة في إطار القانون الدولي بمسألة الاعتراف، انظر موقف المقرر فيرهوفن الوارد في حويلة المعهد والمذكور في موضع لاحق.

(٢٧٨) انظر النقطة ٢ من الاستبيان الذي عممه المقرر (انظر: Institut, Annuaire، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥٢).

(٢٧٩) في المناقشة الأولية التي دارت في اللجنة الثالثة عشرة، شدد سالمون على أن الدولة قد لا تستصوب التعاون مع شخص نصب نفسه رئيسا، وأثار في سياق الحصانة مسألة حجية حكومة جديدة بالنسبة للدولة (المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٦). ولاحظ فوكس وسوشاريتكول أن الاعتراف يمكن أن يكون عنصرا هاما في تحديد القانون المنطبق على الصعيد المحلي (المرجع نفسه، الصفحتان ٤٥٩ و ٤٧٠ على التوالي). وأشار توموشات إلى أن ”العديد من البلدان تجعل احترام السيادة الأجنبية رهنا بالاعتراف الرسمي بالدولة أو الحكومة المعنية. فمن المؤكد أن الاحترام والتضامن على الصعيد الدولي لا يستحقان لحكومة لم تُقم معها قط علاقات دبلوماسية أو جرى قطع تلك العلاقات“، وأنه ”ينبغي إمعان النظر في المخالفات التي تشوب تولي الشخص المعني مقاليد الحكم“ (المرجع نفسه، الصفحة ٤٧٧). وللإطلاع على موجز لمناقشات اللجنة أعده المقرر، انظر الصفحتين ٤٨٤ و ٤٨٥ من المرجع نفسه. وفي وقت لاحق، أشار سالمون في نطاق اللجنة إلى أن ”الاعتراف بمركز رئيس الدولة وبدولته بل وبالحكومة التي هو رئيسها بحكم الواقع يعد بلا شك شرطا مسبقا لاكتساب الشخص الذي يزعم أنه يمثل الدولة أو الحكومة المذكورة أية امتيازات أو حصانات“ (المرجع نفسه، الصفحة ٥٥٥). وعلقت فوكس قائلة إن ”الممارسة الحديثة العهد التي تأخذ في الحسبان شرعية الشاغل الجديد للمنصب ومدى الالتزام باشتراطات ’الحكم الرشيد‘، تشير إلى أن الاعتراف يلعب دورا قد يكون أوسع نطاقا مما أسند إليه [المقرر]“ (المرجع نفسه، الصفحة ٥٧٩).

(٢٨٠) المادة ١٢. أُدرج هذا الحكم في التقرير النهائي للمقرر تبعا لتوصيتي فوكس وسالمون (انظر المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٤).

بموجب القانون الدولي^(٢٨١). ولوحظ أيضا أن الحكم المذكور ربما تسبب في إحداث "ثغرة غير مقصودة" حيث أن هناك إمكانية واردة مؤداها أن "الدولة يمكنها أن تحبط الغرض من القرار إذا ما حجت اعترافها بشخص كرئيس لدولة أو بحكومة لها"^(٢٨٢).

٤' عدم الاعتداد بالحضور في دولة المحكمة

١١٠ - تُمنح الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لمن يشغل منصب رئيس الدولة سواء أكان حاضرا في إقليم دولة المحكمة^(٢٨٣) أو بصرف النظر، في حالة حضوره فيه، عن الظروف المحيطة بزيارته (سواء كانت تلك الزيارة زيارة رسمية أو خاصة

(٢٨١) المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٤ ("يشمل ذلك الآثار المترتبة بموجب القانون الدولي على عدم الاعتراف، كما يشمل الآثار المترتبة عليه بموجب قانون وطني. وقد ذكرت في هذه المناسبة آثار شتى لم تستصوب اللجنة مناقشتها. غير أن المقرر يساوره، من حيث المبدأ، الشك العميق في أن يعفي عدم الاعتراف الدولة، بأي حال من الأحوال، من احترام التزاماتها المفروضة عليها بموجب القانون الدولي في هذا المجال أو في غيره"). وأشار المقرر، في تقريره الأولي، إلى آرائه بشأن الأثر الذي يمكن أن يترتب في مجال منح الحصانة على المخالفات التي تشوب عملية تولي مقاليد السلطة:

"يبدو من غير الممكن الطعن في مركز رئيس الدولة على الصعيد الدولي لا لسبب إلا لكونه اكتسب بصورة غير قانونية. ولئن كان من المستصوب المعاقبة على انتهاكات القانون على النحو الواجب، إن حدثت، فإنه يصعب، مع ذلك، القيام بذلك لحرمان سلطات تتولى الحكم فعليا من أي صفة تمثيلية على الصعيد الدولي. لعل من الملائم حرمان تلك السلطات من كل حصانة عندما تمارس السلطة أو تكتسبها في ظل ظروف لا تتفق مع شروط الحكم 'الرشيد'، وإن كانت الممارسة الدولية لا تؤكد ذلك على ما يبدو. ويتبين من ذلك أن أحد الجزاءات التي يمكن تطبيقها أو قد تُطبق في المستقبل هو رفض منح رئيس الدولة أي مركز ذي امتيازات. ولا يعني ذلك أن الشخص الذي يمارس بالفعل مهام رئيس الدولة لا يمكن اعتباره رئيسا، تحت طائلة الخلط بين الأمرين. ومن باب أولى أن يصدق ذلك إذا كانت المخالفات الناشئة عن تجاهل الأحكام الدستورية غير مقترنة بانتهاك لقاعدة من قواعد القانون الدولي أو لا تشكل عناصر لمثل هذا الانتهاك. وليس من الواضح في حالة انطباق هذه الفرضية أي حجة يمكن أن تدفع بها الدول الأخرى لمعاقبة انتهاك لقانون عام أجنبي". (المرجع نفسه، الصفحتان ٤٩٩ و ٥٠٠).

(٢٨٢) انظر: Hazel Fox, "The Resolution of the Institute of International Law, on the immunities of Heads of State and Government", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), pp. 119-125, at p. 123.

(٢٨٣) يُذكر على سبيل المثال أن هونيكر والعقيد القذافي مُنحا الحصانة، بناء على ذلك، في القضيتين المذكورتين أعلاه المعروضتين على أمام المحكمة العليا لألمانيا الاتحادية ومحكمة النقض الفرنسية على التوالي، دون إيلاء أي اعتبار لمسألة حضورهما في إقليم الدولة من عدمه (لم يكن أي من رئيسي الدولة المعنيين حاضرا في دولة المحكمة). ويلاحظ واتس، فيما يتعلق بحصانة رؤساء الدول من الملاحقة القضائية، أنه "لا يوجد أي اتجاه يُذكر للسعي إلى تأسيس اختلاف المعاملة" على أمور منها مسألة ما إذا كان رئيس الدولة غائبا عن دولة المحكمة أو حاضرا فيها، كما أنه من الجائز لأغراض عملية تناول الحالتين معا (Watts، المرجع المذكور (١٩٩٤)، الصفحة ٥٢).

أو غير معلن عنها^(٢٨٤). ويمكن تبرير ذلك استنادا إلى الأساس المنطقي التقليدي للحصانة (حيث أن ممارسة الولاية، وإن كانت غيابيا، تعتبر تأكيدا للسيادة إزاء العاهل الأجنبي). كما يجوز، من جهة أخرى، تبريره بضرورة ضمان قدرة رئيس الدولة على أداء مهامه على نحو فعال، وهو التبرير الذي يستظهر به كثيرا في الوقت الراهن لمنح هذه الحصانة نظرا لأن إخضاع رئيس دولة للولاية في أثناء زيارة رسمية يقوم بها للدولة المحكمة يشكل عقبة مباشرة تعوق أداء مهامه الرسمية في سياق تلك الزيارة^(٢٨٥). غير أنه وبصرف النظر عن مكان وجود رئيس الدولة أو ظروف زيارته، فإن مجرد تعرضه لخطر التوقيف والمثول أمام محكمة يعرقل هو أيضا قدرته على أداء مهامه التمثيلية عموما وعلى الحفاظ على العلاقات الدولية للدولة لأنه يقيد من إمكانية سفره^(٢٨٦). والحقيقة أن رئيس الدولة يتمتع في زيارته الرسمية بعدد من

(٢٨٤) انظر: [قضية فرديناند وإميلدا مار كوس ضد مكتب الشرطة الاتحادية]، *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٥ (الحصانة في أحكام القانون الدولي العرفي) "تمنح أيضا لرئيس الدولة الذي يزور دولة أجنبية بصفته الشخصية" (انظر النسخة الإنكليزية، المرجع السابق الذكر، الصفحة ٢٠١) غير أن تلك القضية كانت تتعلق برئيس دولة سابق؛ و [قضية تاتشل ضد موغاي]، *Tatchell v. Mugabe* (منح رئيس قضاة المحكمة الابتدائية حصانة رئيس الدولة دون إيلاء أهمية إلى الظروف المحيطة بحضور السيد موغاي في المملكة المتحدة). وفيما يلاحظ واتس أن وضع رئيس الدولة في أثناء الزيارات الخاصة التي يقوم بها إلى الخارج وضع "يحوطه الغموض في أحسن الأحوال" في ظل أحكام القانون الدولي، فإنه لا يرى أي فرق فيما يتعلق بحصانة رئيس الدولة (ناهيك عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية) بين حالة الزيارة الخاصة لرئيس الدولة وحالة عدم حضوره في دولة المحكمة (Watts)، المرجع المذكور، الصفحات ٧٢-٧٤).

وتطرح حالة قيام رئيس الدولة بزيارة غير معلنة مشكلة محددة تتمثل في احتمال جهل السلطات في دولة المحكمة بمركز رئيس الدولة. وقد جرى حل هذه المشكلة بموجب المادة ٦ من قرار المعهد التي تنص على أن السلطات المذكورة ملزمة بمنح رئيس الدولة الأجنبية امتيازات منها الحرمة والحصانة من الولاية وذلك "حال علمها بهذا المركز". وللإطلاع على تطبيق لهذا المبدأ، انظر: (قضية ميغيل ضد سلطان جوهور)، *Mighell v. The Sultan of Johore* (منح السلطان في الدعوى المذكورة الحصانة بصفته رئيس دولة حال إعلانته عن هويته الحقيقية)، أوردها واتس في المرجع المذكور، الصفحة ٧٥.

(٢٨٥) انظر على سبيل المثال: Watts، المرجع المذكور، الصفحة ٥٣.

(٢٨٦) انظر، على سبيل المثال، فيرهوفن الذي يؤكد أن منح الحصانة لرئيس الدولة، بصرف النظر عن ظروف زيارته لإقليم دولة المحكمة، يتفق مع تبرير مركزه من حيث المهام المنوطة به، ويستطرد موضحا أنه "ما دام من المحتمل أن تنتقص التدخلات من جانب سلطات دولة المحكمة من ممارسة [رئيس الدولة] لمهامه (الدولية)، فلا مبرر لحرمانه من الحصانات نفسها الممنوحة له في حالة قيامه بزيارة رسمية" (in "Rapport provisoire" Institut, Annuaire، المرجع المذكور، الصفحة ٥٣٥). ويضيف فيرهوفن أيضا أنه "لا يوجد، بالتالي، مبرر للحد من الحصانات المعترف بها لرئيس الدولة الأجنبية حينما تكون زيارته غير رسمية، حتى وإن كان من المفهوم أن أحكاما معينة لا تتعلق إلا بالمراسم لن تُطبق في هذه الحالة" (المرجع السابق، الصفحة ٥٣٦). وانظر أيضا: Watts، المرجع المذكور (١٩٩٤)، الصفحة ٧٣ ("إن الصفة التمثيلية عموما لرئيس الدولة تعني أنه يمثل دولته بشكل ما في جميع الأوقات ... حتى عند قيامه بزيارة خاصة إلى الخارج، فإن تصريف شؤون

التسهيلات والامتيازات التي لا تحقق له في أثناء الزيارات الخاصة^(٢٨٧)؛ لكن الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ينبغي أن تُمنح في كلتا الحالتين^(٢٨٨).

٥' رئيس الدولة المسافر في بعثة خاصة

١١١ - تورد اتفاقية البعثات الخاصة المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ إشارة محددة إلى وضع رئيس الدولة عند ترأسه بعثة خاصة حيث تنص الفقرة ١ من مادتها ٢١ على ما يلي:

”يتمتع رئيس الدولة الموفدة في الدولة المستقبلة أو في أية دولة ثالثة، عند ترؤسه بعثة خاصة، بالتسهيلات والامتيازات والحصانات المقررة في القانون الدولي لرؤساء الدول القائمين بزيارة رسمية“.

وأوضحت اللجنة في شرحها لمشروع المادة ذي الصلة بالموضوع أنها نظرت في إمكانية إدراج أحكام خاصة بشأن ”البعثات الخاصة الرفيعة المستوى“ في مشروع الاتفاقية، لكنها خلصت بعد دراسة متأنية للمسألة إلى أن رتبة رئيس البعثة الخاصة أو رتبة أعضائها لا تخول للبعثة أي مركز خاص^(٢٨٩). ولاحظت مع ذلك أنه ”في القانون الدولي ... قد تخول الرتبة

الدولة قد يستلزم تمكن سلطات دولته من الوصول إليه بسرعة وحرية“؛ و Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٩٨ (إن أعمال الحصانة من حيث الأشخاص في أثناء بعثة رسمية يضمن اكتمال نطاق البعثة وتأدية المهام المحددة ذات الصلة بها، أما في الزيارة الخاصة، فإنها تُمنح لحماية المصلحة العامة للدولة الممثلة).

(٢٨٧) يلاحظ واتس، على العكس من ذلك، أنه حتى في حالة الزيارة الخاصة، ”فإن الدولة التي تجري زيارتها قد يُتوقع منها الاحتفاء برئيس الدولة الزائر واتخاذ تدابير خاصة للحماية، ويمكن التوصل إلى تفاهات - أو حتى اتفاق - في هذا الشأن من خلال القنوات الدبلوماسية“ (Watts، المرجع السالف الذكر، (١٩٩٤)، الصفحة ٧٣).

(٢٨٨) للاطلاع على مناقشة لمسألة ما إذا كان من المستصوب صرف النظر عن الدفع بالحصانة من حيث الأشخاص في حالات الدعاوى الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية (والاحتفاظ بالحصانة) أثناء قيام رئيس الدولة بزيارة رسمية، انظر الفرع ألف-٣ أدناه.

(٢٨٩) الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٢١ في *Yearbook ... 1967, vol. II*، الصفحة ٣٥٩. وكانت اللجنة قد قررت في دورتها السادسة عشرة أن تطلب إلى مقررها الخاص تقديم مواد تتناول المركز القانوني لما يسمى ”البعثات الرفيعة المستوى“. وأبلغ المقرر الخاص، ميلان بارتو، اللجنة في تقريره الثاني أنه لم يوفق في العثور على أية قواعد خاصة تنطبق على تلك البعثات، سواء في الممارسة أو في الأدبيات. واقترح مجموعة من القواعد التي تضمنت إشارات محددة إلى ”الحصانة الكاملة“ من الولاية القضائية لكل من رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وأعضاء الحكومة أثناء ترأسهم بعثة خاصة (انظر الوثيقة A/CN.4/179 في حوزية ... ١٩٦٥، الجزء الثاني، الصفحتان ١٤٣ و ١٤٤). وطلب إلى الدول تقديم تعليقاتها وخلص المقرر الخاص، في ضوء تلك التعليقات، إلى أنه لم يصدر عن الدول أي تشجيع لإدراج تلك الأحكام في المشروع (انظر التقرير الثالث الذي أعده ميلان بارتو، المقرر الخاص (A/CN.4/189 و Add.1 و ٢) في *Yearbook ... 1966, vol. II*، الفقرات ٢٧١-٢٨٦).

للشخص الذي يحملها تسهيلات وامتيازات وحصانات استثنائية، يحتفظ بها عندما يصبح عضواً في بعثة خاصة^(٢٩٠). وبالتالي، كان المقصود بالنص هو تحديد أنه عندما يتولى رئيس الدولة المفوضة رئاسة بعثة خاصة، فإنه يتمتع بجميع التسهيلات والامتيازات والحصانات التي يمنحها له القانون الدولي أثناء قيامه بزيارة رسمية، إضافة إلى تلك المخولة له بموجب المواد الأخرى من المشروع (بما في ذلك الحصانة من الولاية القضائية الجنائية)^(٢٩١). بيد أن هذه التسهيلات والامتيازات والحصانات الإضافية غير محددة، سواء في الاتفاقية أو في الشرح المقدم من اللجنة. وفي بعض الحالات، يمكن لرئيس الدولة الذي يقوم بزيارة رسمية أن يتمتع أيضاً بامتيازات وحصانات بموجب قواعد خاصة في القانون الدولي (بما في ذلك القواعد الاتفاقية) من قبيل تلك التي تنطبق على ممثلي الدول الذين يحضرون مؤتمرات دولية أو يؤدون أعمالاً رسمية في مقر منظمة دولية: ويبين الاجتهاد القضائي أنه في هذه الحالات، تأخذ المحاكم الوطنية هذه الامتيازات والحصانات في الاعتبار، إضافة إلى تلك الممنوحة إلى رئيس الدولة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي والقواعد المحلية السارية^(٢٩٢).

٦- رئيس الدولة المقيم في منفى

١١٢ - تبين ممارسة الدول أن رؤساء الدول المقيمين في المنفى يُمنحون الحصانة من حيث الأشخاص في البلد الذي لجؤوا إليه. وهكذا، اعترفت المحاكم البريطانية على سبيل المثال بناء

(٢٩٠) انظر: *Yearbook ... 1967, vol. II*, الصفحة ٣٥٩ (الفقرة ١ من شرح مشروع المادة ٢١).

(٢٩١) المرجع نفسه (الفقرة ٢) من شرح مشروع المادة ٢١. بموجب الاتفاقية، يتمتع ممثلو الدولة المرسلون الموفدين في بعثة خاصة، في جملة أمور، بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدولة الموفد لديها (المادة ٣١، التي تستند إلى المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية) انظر شرح اللجنة لمشروع المادة ذات الصلة بالموضوع في *Yearbook ... 1967, vol. II*، الصفحة ٣٦٢.

(٢٩٢) في قضية تاشيونا ضد موغابي (*Tachiona v. Mugabe*) على سبيل المثال، قدمت وزارة الخارجية بياناً بالحصانة نيابة عن الرئيس موغابي وآخرين، مستظهرة في ذلك بكل من حصانة رئيس الدولة والحصانة الدبلوماسية. بموجب المادة الرابعة، البند ١١ من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها والمادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، بالنظر إلى أنه كان حاضراً في الولايات المتحدة الأمريكية بصفته ممثل حكومة زمبابوي في مؤتمر قمة الأمم المتحدة للألفية عند تبليغه بصحيفة الدعوى (*Tachiona v. Mugabe*)، الصفحتان ٢٦٧ و ٢٦٨. وبعد أن نظرت المحكمة في أحقية السيد موغابي بحصانة رئيس الدولة وقبلتها (حيث خلصت إلى أن البيان بالحصانة حاسم في هذه القضية)، انتقلت المحكمة إلى مسألة الحصانة الدبلوماسية للسيد موغابي، على نحو ما احتجت به وزارة الخارجية، وقبلت أيضاً حصانته على ذلك الأساس (المرجع نفسه، الصفحات ٢٩٧-٣٠٢). انظر أيضاً *United States, Karadic v. Karadzic*، الصفحات ٢٤٦-٢٤٨ (حيث رفضت المحكمة مطالبة كاراديتش بالحصانة على أساس مركزه كأحد مدعوي الأمم المتحدة بموجب كل من اتفاق مقر الأمم المتحدة والقانون العام الاتحادي، ثم رفضت أيضاً إمكانية منحه حصانة رئيس الدولة).

على القانون العام الأنكلوأمريكي والقانون الدولي العرفي، بالحصانة الكاملة لرؤساء الدول الأجانب (من قبيل رئيس بولندا أو ملك النرويج) الذين كانوا يقيمون في لندن عندما كانت بلدانهم تترزح تحت نير الاحتلال أثناء الحرب العالمية الثانية^(٢٩٣). وفي الآونة الأخيرة، كما ذكر أعلاه، مُنح الرئيس أريستيد الحصانة في دعوى مدنية رُفعت ضده عندما كان يعيش في الولايات المتحدة عقب الانقلاب الذي أطاح به في هايتي^(٢٩٤). وتعتبر الحصانة من حيث الأشخاص الممنوحة لرئيس الدولة المقيم في المنفى مقبولة أيضا في الأدبيات القانونية^(٢٩٥).

١١٣ - بيد أن تقرير هذا المركز يطرح بعض الصعوبات. فمن الناحية النظرية، تبدو هذه الفئة محددة بشكل جيد وتشمل رؤساء الدول الذين أُجبروا على مغادرة بلدانهم، إما بسبب احتلال حربي أو نتيجة قلاقل أو اضطرابات داخلية، لكنهم يظلون في حكم المتقّلدين لذلك المنصب. إلا أن السؤال المطروح هو ما إذا كان ينبغي اعتبار النفي بمثابة فقدان للمنصب. وفي هذه الحالة، فإن الفرد لن يستفيد سوى من الحصانة من حيث الموضوع الممنوحة لرؤساء الدول السابقين^(٢٩٦). ولذلك ركز المؤلفون على الطابع المؤقت للنفي، الذي يُقال أنه يكشف ما إذا كان الشخص لم يعد يشغل منصب رئيس دولة، وإن كان تقرير ذلك يخضع بدوره

(٢٩٣) انظر مثلا (François de Kerchove d'Exaëdre, "Quelques questions en droit international public relatives à la présence et à l'activité du Gouvernement belge en exil à Londres (Octobre 1940-Septembre 1944)", *Revue belge de droit international*, vol. 23 (1990), p. 123). ونصّ قانون (توسيع نطاق) الامتيازات الدبلوماسية (The Diplomatic Privileges (Extension) Act) المؤرخ ٦ آذار/مارس ١٩٤١ على أن تشمل الامتيازات الدبلوماسية أعضاء الحكومات المقيمين في المنفى، لكنه لا ينطبق على رؤساء الدول المشمولين بأحكام القانون العام الأنكلوأمريكي (وللاطلاع على نص القانون، انظر المرجع نفسه، المرفق الأول، الصفحتان ١٤٤ و ١٤٥).

(٢٩٤) انظر قضية لافونتان ضد أريستيد (*Lafontant v. Aristide*)؛ وكما ذكر أعلاه في الفقرة ١٠٨، منحت المحكمة الحصانة بناء على بيان بالحصانة مقدم من وزير الخارجية في القضية ومع الأخذ في الاعتبار اعتراف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بأريستيد، بوصفه الرئيس الشرعي لدولة هايتي حتى بعد الانقلاب.

(٢٩٥) انظر: Stefan Talmon, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile* (Oxford Clarendon Press, Oxford, 1998), pp. 259-261; Philippe Cahier, *Le droit diplomatique contemporain* (Paris, Droz, 1962), p. 343; Verhoeven, "Rapport provisoire", op. cit., pp. 542-543; and Watts, op. cit. (1994), pp. 85-86.

(٢٩٦) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٢. وانظر أيضا Watts، المرجع السالف الذكر، (١٩٩٤)، الصفحة ٨٧. ويجدد المؤلف الأخير فئة أخرى من الأفراد، وهي فئة "المطالبين بالعرش" التي تضم ذرية ملك سابق لم تتول بنفسها السلطة أبدا، لكنها تواصل مطالبتها بالعرش: ويشير إلى أن هؤلاء الأفراد ليس لهم الحق في أي معاملة خاصة بموجب القانون الدولي ويتعين اعتبارهم أفرادا عاديين (المرجع نفسه، الصفحة ٨٧).

للتأويل في ضوء ظروف كل قضية^(٢٩٧). ولهذا السبب، يبدو أن الاعتراف (سواء الرسمي أو الضمني) الصادر عن السلطة التنفيذية لدولة المحكمة بأن الشخص لا يزال يعتبر رئيس دولة أجنبية عامل له دورٌ حاسم للغاية^(٢٩٨). ولوحظ مع ذلك أن هذا القرار، الذي يمكن أن يتأثر بدوافع سياسية، لن يلزم سوى السلطات التي أصدرته. ووفقا لوجهة النظر هذه، ينبغي أن يُفهم إقدام سلطات وطنية على منح الحصانة لرئيس دولة أجنبية منفي لديها على أنه "نظام ثنائي في جوهره، شبيه بحالة مجاملة، وليس ملزما، من حيث المبدأ، لدول ثالثة"، وينبغي بالتالي تمييزه عن المعاملة التي تُفرد بموجب القواعد العامة للقانون الدولي لرئيس الدولة الذي يمارس سلطته بالفعل^(٢٩٩).

'٧' أفراد الأسرة وأفراد الحاشية

١١٤ - تظل مسألة منح الحصانة من حيث الأشخاص إلى أفراد أسرة رئيس دولة أو أفراد حاشيته بموجب القانون الدولي مسألة غامضة^(٣٠٠). ويرد الاعتراف بهذه الحصانة في القوانين الوطنية التي تتضمن إشارات صريحة إلى حصانة رئيس الدولة، وإن اختلفت في تحديدها للمستفيدين: إذ تنص المادة ٢٠ (١) من قانون حصانة الدول للمملكة المتحدة على أن الحصانة تُمنح "لأفراد أسرة [رئيس الدولة] الذين يشكلون جزءا من أسرته المعيشية" وإلى "خدمه الخاص"؛ وتقتصر المادة ٣٦ (١) من قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي هذه

(٢٩٧) انظر بشكل خاص، Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٤٢ و ٥٤٣؛ و Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحات من ٨٥ إلى ٨٧. ولاحظ سالمون خلال المناقشة التي جرت في اللجنة الثالثة عشرة للمعهد (Institut) أن "طابع هذا المركز ليس 'مؤقتا' بالضرورة". فعندما يُمنح على أساس عمل دولي غير مشروع (احتلال غير مشروع مثلا)، يكون استمراره مبررا ما دامت الحالة غير المشروعة التي تبرره مستمرة. وإذا مُنح على أساس قناعات إيديولوجية بشأن مشروعية السلطة التي أجبرت رئيس الدولة على اختيار المنفى، يستمر المركز ما دامت الدولة المستقبلية تصر على رفض الاعتراف بالنظام الجديد" Institut, *Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٧٧.

(٢٩٨) انظر على الخصوص "Rapport provisoire" Verhoeven، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٤٢ و ٥٤٣، إضافة إلى تدخل سالمون، الصفحة ٥٧٧. وانظر أيضا Watts، المرجع السالف الذكر، (١٩٩٤)، الصفحات ٨٥-٨٧.

(٢٩٩) انظر: Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٣. [ترجمة الأمانة العامة]

(٣٠٠) يشدد كل من Verhoeven "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٠ و Watts (المرجع السالف الذكر (١٩٩٤) الصفحة ٧٦) في معالجتهم للمسألة على هذا الغموض. بيد أن هناك مؤلفين سابقين يعترفون بالحصانات من الولاية القضائية المحلية فيما يتعلق بالملوك وحاشيتهم، انظر Hall، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤٨؛ T.J Lawrence, *The Principles of International Law*, Revised by Percy؛ (H. Winfield (7th edition) (London: MacMillan and Co, 1924) § 105: إذا نشأت أي قضايا خطيرة وعاجلة تخص أفراد حاشيته، وجب إعادتهم إلى البلد الأصلي لأغراض المحاكمة".

الحصانة على "زوجة رئيس دولة أجنبية" (٣٠١). أما الاجتهاد القضائي الوطني (ومعظمه في الدعاوى المدنية) (٣٠٢) فهو محدود ويظل غير حاسم، لسببين أولهما أن المحاكم التابعة لولايات قضائية مختلفة اتخذت آراء متباينة بشأن هذه المسألة، وثانيهما أن أفراد الأسرة المعنية كثيرا ما يشغلون مناصب رسمية خاصة بهم. وهكذا، منحت المحكمة الاتحادية السويسرية، على سبيل المثال، الحصانة إلى إميلدا ماركوس، زوجة الرئيس السابق للفلبين، وفق الأحكام التالية:

"يضمن القانون الدولي العرفي دائما على رؤساء الدول، فضلا عن أفراد أسرهم وأهلهم الزائرين لدولة أجنبية امتيازات الحرمة الشخصية والحصانة من الولاية القضائية الجنائية ... وتمنح هذه الحصانة من الولاية القضائية الجنائية أيضا إلى رئيس الدولة الذي يزور دولة أجنبية بصفة خاصة وتمتد كذلك، في هذه الحالات، لتشمل أقرب الأقربين من أفراد أسرته المرافقين له فضلا عن كبار العاملين لدى أسرته المعيشية" (٣٠٣).

١١٥ - وفي عام ١٩٤٥، رفضت محكمة عليا في الهند إقرار الحصانة من الضرائب في الهند البريطانية لزوجة حاكم ولاية كالسيا، بحجة أنها لا تستطيع أن "تشمل زوجة كل حاكم لولاية هندية بإقرار السيادة المخول لزوجها بالمعنى الكامل للشخصية الدولية على النحو المعترف به في القانون الدولي العام"، مما يوحي ضمنا أن استنتاجها كان سيكون مختلفا

(٣٠١) كما أشير إليه أعلاه، يستند كلا النصين إلى توسيع نطاق الحصانات الممنوحة لرئيس بعثة دبلوماسية، مع إجراء ما يلزم من تعديلات. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه، بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، "يتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي الذين يشكلون جزءا من أسرته المعيشية، إن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها، بالامتيازات والحصانات" المخولة له، بما في ذلك الحصانة من الولاية القضائية الجنائية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣١.

(٣٠٢) سبقت الإشارة بشكل عام إلى مشكلة استخدام سوابق مدنية في سياق هذه الدراسة. ففي حين قد تساعد القرارات الصادرة في قضايا مدنية في فهم النطاق الذي يمكن أن تتخذه حصانة أسرة رئيس الدولة وأفراد حاشيته (ولذلك ترد الإشارة إليها أدناه)، ينبغي التأكيد على أنه لا يمكن اعتبارها قاطعة فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وخاصة في حالة اعتماد مسوغات وظيفية لهذه الحصانة. وفي سياق تحديد ما إذا كانت هذه الحصانة ممنوحة بموجب القانون الدولي، يمكن أن يؤخذ في الاعتبار أن الملاحقة الجنائية، بخلاف الدعاوى المدنية، يمكن أن تؤدي إلى إصدار عقوبات تؤثر في الحرية الشخصية لأفراد الأسرة، ويمكن بالتالي أن تؤثر تأثيرا خطيرا على استقلالية أداء رئيس الدولة لمهامه.

(٣٠٣) انظر: *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police, RSDIE*, 1991, p. 535 (الصيغة الانكليزية في المرجع السالف الذكر، المجلد ١٠٢، الصفحة ٢٠١). وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أن السيدة ماركوس قد شغلت أيضا مناصبا رسميا في حكومة الفلبين (حيث كانت وزيرة الشؤون الاجتماعية وحاكمة منطقة مانيلا العاصمة). وتشير المحكمة الاتحادية في حكمها من حين لآخر إلى المدعين بوصفهم "زعماء سابقين لدولة أجنبية" وإلى الفلبين بوصفها "الدولة التي كانوا يحكمونها".

لو أن المعنية بالأمر كانت قرية رئيس دولة أجنبية^(٣٠٤). وفي قضية تتعلق بدعوى تعويض عن نزع الملكية، خلُصت المحكمة المدنية لبروكسيل إلى أن الزوجة المتوفاة لرئيس زائير وأبنائه لا تحق لهم الحصانة، وأشارت فيما يتعلق بالأبناء إلى أنهم ”بلغوا سن الرشد“ وبالتالي يمكن اعتبارهم ”أشخاصا مستقلين عن أبيهم“^(٣٠٥). وفي قضية تتعلق بطلب إثبات نسب، أكدت المحكمة العليا النمساوية ما خلصت إليه المحاكم الأدنى درجة من أن رئيس دولة ليتخنشتاين المتقلد لمنصبه تحق له الحصانة لكنها قررت أن ذلك لا ينطبق على أخته وأخوته، بالنظر إلى أنه لم يعد بالإمكان اعتبارهم ”أقرب أفراد أسرة رئيس الدولة الذين يشكلون جزءا أسرته المعيشية“ من تحق لهم الحصانة بموجب القانون الدولي العرفي^(٣٠٦). وفي قضايا تتعلق بأفراد أسر رؤساء الدول، أخذت محاكم الولايات المتحدة أيضا بآراء السلطة التنفيذية. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٨٨ شكوى تطالب بتعويضات عن الاعتقال التعسفي والخطف ضد زوجة رئيس المكسيك على أساس بيان بالحصانة، حيث أشارت إلى أنه ”بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي، يتمتع رؤساء الدول وأفراد أسرهم الأقربون بالحصانة من المحاكمة“^(٣٠٧). وكما أشير إليه أعلاه، لم يُعترف بالحصانة لحفيد حاكم أبو ظبي والولد البكر لولي عهد أبو ظبي بسبب عدم وجود أي بيان من السلطة التنفيذية في دعوى مدنية^(٣٠٨). ورفضت محكمة ابتدائية اتحادية أيضا دعوى مرفوعة ضد أمير ويلز في أعقاب بيان بالحصانة مقدم على أساس أنه ولي العهد وفرد من أقرب أفراد ”الأسرة والأسرة المعيشية“ لملكة المملكة المتحدة، وأنه خلال الزيارة التي

(٣٠٤) انظر: High Court of Allahabad, *Rani Amrit Kunwar v. Commissioner of Income Tax*, 21 December 1945، وردت في مجلة *International Law Reports*، المجلد ٢٢، الصفحات ٧٣-٧٥. وأشار مالك ج. في حكمه المستقل إلى مؤلف *Oppenheim's International Law*، الذي ورد فيه أن ”زوجة الملك ينبغي أن تتمتع أيضا بالحصانة خارج بلدها الأصلي دون أن يشمل ذلك باقي أفراد أسرة الملك“، لكنه فضل وجهة نظر بلونتشلي (Bluntschli) التي تفيد أن لا تحظى زوجة الملك بتلك المعاملة الخاصة في القانون الدولي (المرجع نفسه، الصفحة ٧٥).

(٣٠٥) انظر: Civil Court of Brussels (Attachment Jurisdiction), *Mobutu v. SA Coton*، وردت في *International Law Reports*، المجلد ٩١، الصفحة ٢٦٠ (حيث كانت إحدى بنات موبوتو قاصرة وخلصت المحكمة إلى أن الحجز مقبول لإزاء المدير الذي يمثل مصالح تلك الإبنة).

(٣٠٦) انظر: Supreme Court, *W. v. Prince of Liechtenstein*, Judgment of 14 February 2001, 7 Ob 316/00x, para. 11. وأشار بصفة خاصة إلى المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

(٣٠٧) قضية كلاين ضد كانيكو (*Kline v. Kaneko*)، الصفحة ٧٨٨.

(٣٠٨) قضية جونغكويسست ضد الشيخ سلطان بن خليفة آل نهيان (*Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*)، الصفحة ٥٣١.

حدثت فيها الوقائع، كان يعتبر مبعوثا دبلوماسيا رسميا حضر إلى الولايات المتحدة في مهمة دبلوماسية خاصة^(٣٠٩). ويبدو أن الأدبيات القانونية منقسمة أيضا بشأن هذه المسألة^(٣١٠).

١١٦ - وقد يكون لحصانة أفراد أسرة رئيس الدولة وحاشيته مسؤوليات أقل في حالة اعتماد نهج وظيفي إزاء حصانة رؤساء الدولة ولكنها تظل معللة بالحاجة إلى الحفاظ على استقلالية رؤساء الدول^(٣١١). وفي جميع الأحوال، يبدو من عناصر ممارسة الدول المشار إليها أعلاه (ومن القياس على منصب رؤساء البعثات الدبلوماسية أيضا) أن أقرب أقارب رئيس الدولة من أفراد أسرته الذين يشكلون جزءا من أسرته المعيشية، يمكن أن تحقق لهم هذه الحصانة (بل ثمة من يحتاج بأن للزوجة وحدها هي التي يكون لها هذا الحق)^(٣١٢). لكن في ضوء الممارسة المجزأة، يفيد الرأي الراجح بأن الحصانات والامتيازات تُمنح إلى أفراد أسر رؤساء

(٣٠٩) انظر: District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, *Kilroy v. Windsor*, Civ. No. C-78-291 (1978). وردت الحجج المشار إليها في النص في رسالة المستشار القانوني لوزارة الخارجية الموجهة إلى المدعي العام والتي يطلب فيها أن تقدم وزارة العدل بيانا بالحصانة فيما يتعلق بالأمير (وردت في *International Law Reports*، المجلد ٨١، الصفحة ٦٠٥).

(٣١٠) انظر، في تأييد حصانة أفراد الأسرة: *Oppenheim's International Law*, H. Lauterpacht (ed.), 8th edition (London, Longmans, Green & Co., 1955), para. 349 (لزوجة الملك فقط)؛ و Watts، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٦ (ولكن انظر أيضا المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٨٠ و ٨١ حيث يشكك فيما إذا كان تحق لهم الحصانات والامتيازات أثناء قيامهم بزيارة خاصة إلى الخارج، في غير رفقة رئيس الدولة)؛ و Cahier، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٣٧؛ و F. Deák، في *Manual of*، M. Sørensen (ed.)، *Public International Law*, (New York: St. Martin's Press, 1968), p. 387. و Mallory، المرجع السابق الذكر، الصفحة ١٨٨؛ و Mitchell، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٣٠ و ٢٣١. وانظر في معارضة حصانة أفراد الأسرة: Catherine Kessedjian، "Immunités"، *Repertoire international*, 2nd edition، no. 46 (1998)، و Verhoeven، "Rapport Provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥٠؛ و Fox، "The Resolution of the Institute of International Law"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢٠ (شرح لقرار *Institut* المستشهد به أدناه في النص).

(٣١١) انظر: Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣١، في معرض الإشارة إلى Cahier، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٣٧.

(٣١٢) انظر Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤) الصفحتان ٧٧ و ٧٨، حيث يلاحظ أن "الإشارة إلى شخص باعتباره يشكل جزءا من أفراد الأسرة المعيشية لشخص آخر لا ينطوي في سياق أفراد أسرة رئيس دولة على نفس المعنى الذي يتم عنه في سياق أفراد أسرة سفير". وفي حالة بعثة دبلوماسية، ربما يعتقد بأن الانتماء إلى أفراد الأسرة المعيشية لسفير يستلزم عنصر التبعية للسفير والإقامة تحت سقف واحد. لكن حالة رئيس الدولة يمكن أن تكون مختلفة جدا؛ وإذا كان الأمر يتعلق بملك، من المحتمل جدا اعتبار أن أسرته المعيشية تضم أفرادا بالغين من الأسرة الملكية الأقرب له، الذين يشاركون ويساعدون في ممارسة بعض الوظائف الملكية الدستورية والتمثيلية وإن كانوا يقيمون في إقامة مستقلة عن إقامة الملك". انظر مع ذلك استنتاجات المحكمة العليا النمساوية في قضية و. ضد أمير ليختنشتاين (*W. v. Prince of Liechtenstein*) المذكورة في الفقرة ١١٥ أعلاه.

الدول على أساس مبدأ المجاملة الدولية وليس وفقا لقواعد راسخة في القانون الدولي. وقد كان ذلك هو موقف المقرر الخاص للجنة المعنية بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية^(٣١٣) وموقف المعهد الذي ينص قراره المتعلق بموضوع حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في القانون الدولي على ما يلي:

”لا يتمتع أفراد أسرة رئيس الدولة ولا أفراد حاشيته بالحصانة إزاء سلطات دولة أجنبية ما لم تُمنح لهم على سبيل المجاملة. وذلك دون الإخلال بأي حصانات يمكن أن يتمتعوا بها بصفة أخرى، وخاصة بصفة عضو في بعثة خاصة أثناء مرافقة رئيس الدولة إلى الخارج^(٣١٤).”

١١٧ - وبموجب المادة ٣٩ من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، يتمتع أفراد أسر ممثلي الدولة الموفدة في البعثة الخاصة (عن فيهم رئيس الدولة في الحالة المنصوص عليها بموجب الفقرة ١ من المادة ٢١)، إن كانوا في صحة أعضاء البعثة الخاصة المذكورين، بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في الاتفاقية، بما في ذلك الحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدولة المستقبلية بموجب الفقرة ١ من المادة ٣١، شرط ألا يكونوا من مواطني الدولة المستقبلية أو المقيمين إقامة دائمة فيها^(٣١٥).

(ب) رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية

١١٨ - يؤيد الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بشأن قضية الأمر بالقبض تأييدا قطعيا مبدأ حصانة رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية من حيث الأشخاص:

”من الثوابت الراسخة في القانون الدولي أن بعض الذين يشغلون مناصب رفيعة في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، شأنهم شأن الموظفين

(٣١٣) انظر التقرير الأولي الذي أعده موتوو أوجيسو، المقرر الخاص (A/CN.4/415 و Corr.1)، الفقرة ٤٩، في حولية ... ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٢٨٠. انظر أيضا الشرح المقدم من اللجنة في حولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤٥، الفقرة ٤٤٦. وللإطلاع على المناقشة التي أجرتها اللجنة، انظر الجزء الأول، الفرع جيم ٢ أعلاه.

(٣١٤) المادة ٥ من قرار المعهد.

(٣١٥) وكما أوضحته اللجنة في شرحها لمشروع المادة المماثل، فإن هذا الحكم يستند إلى الفقرة ١ من المادة ٣٧ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لكنه يحذف عبارة ”الذين يشكلون جزءا من أسرته المعيشية“، (Yearbook ... 1967, vol. II, p. 364)، حيث ”اعتبرت اللجنة أنه بالنظر إلى خصائص البعثات الخاصة، ينبغي أن يكون بإمكان أعضائها اصطحاب أفراد أسرهم الذين لا يشكلون عادة جزءا من أسرهم المعيشية“ (المرجع نفسه، الصفحة ٣٦٣).

الدبلوماسيين والقنصلين، يتمتعون في الدول الأخرى بالحصانات من الولاية القضائية، المدنية منها والجنائية^(٣١٦).

١١٩ - وبينما اعتبرت المحكمة في هذه القضية أن أحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية البعثات الخاصة التي أشارت إليها الأطراف في الإجراءات تتيح توجيهها مفيدا بشأن جوانب معينة من مسألة الحصانات، لاحظت أنها لا تنص على أي تعريف محدد للحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية. لذا تعين على المحكمة أن تبت في المسألة بناء على أحكام القانون الدولي العرفي^(٣١٧). وتعليلها بشأن هذه النقطة جدير بأن يستشهد به كاملا:

”في القانون الدولي العرفي، لا تمنح الحصانات المخولة لوزراء الخارجية خدمة لمصلحتهم الشخصية، بل لضمان أداء مهامهم أداء فعالا باسم دولهم. ومن أجل تحديد نطاق هذه الحصانات، يجب على المحكمة من ثمة أن تنظر أولا في طبيعة المهام التي يمارسها وزير الخارجية. فهو يضطلع بالأنشطة الدبلوماسية لحكومته ويتصرف على العموم بصفته ممثلا لها في المفاوضات الدولية والاجتماعات الحكومية الدولية. ويؤدي السفراء وغيرهم من الموظفين الدبلوماسيين مهامهم تحت سلطته. ويمكن أن تلزم تصرفاته الدولة التي يمثلها، ويفترض أن وزير الخارجية، بحكم منصبه لا غير، يتمتع بكامل السلطات للتصرف باسم الدولة (انظر على سبيل المثال الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩). ويتعين عليه، أثناء اضطراره بهذه المهام، السفر إلى الخارج باستمرار، ويجب عليه بالتالي أن يكون في وضع يتيح له القيام بذلك بحرية متى كان ذلك ضروريا. ويجب عليه أن يكون على اتصال دائم مع الحكومة ومع بعثاتها الدبلوماسية في شتى أنحاء العالم، وأن يكون بوسعه الاتصال في أي وقت بممثلي الدول الأخرى. وتلاحظ المحكمة كذلك أن وزير الخارجية، بتوليته مسؤولية تسيير العلاقات بين دولته وجميع الدول الأخرى، يتبوأ مكانة يلزم معها أن يعترف به ممثلا للدولة بحكم منصبه. بموجب القانون الدولي، شأنه شأن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة. وليس لوزير الخارجية أن يقدم أوراق الاعتماد، بل على العكس من ذلك، فهو الذي يتولى عامة تحديد السلطات التي تسند إلى الموظفين الدبلوماسيين ويصدق على أوراق اعتمادهم. وأخيرا، يعتمد القائمون بالأعمال لدى وزير الخارجية.

(٣١٦) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥١.

(٣١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

”وبناء على ذلك، تخلص المحكمة إلى أن مهام وزير الخارجية هي مهام تقتضي في حد ذاتها، وطيلة مدة تولي الوزير لهذا المنصب، تمتعه بكامل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وبكامل الحرمة حينما يكون خارج بلده. وهذه الحصانة وتلك الحرمة تحميان الشخص المعني من أي فعل صادر عن سلطات دولة أخرى قد يعوق أدائه لمهامه“،^(٣١٨).

١٢٠ - وبعبارة أخرى، اعتمدت المحكمة تديرا وظيفيا للحصانة من حيث الأشخاص الممنوحة لوزير الخارجية. ففي ضوء المهام الدبلوماسية والتمثيلية المنوطة به، والتي يعترف له بها القانون الدولي بحكم منصبه فقط، يتعين عليه، حسما استنتاج، أن يسافر إلى الخارج باستمرار وأن يكون على اتصال دائم بحكومته وبممثلي الدول الأخرى.

١٢١ - وتشكل نتائج المحكمة تقييما ذا حجية لموقف القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالحصانة من حيث الأشخاص الممنوحة لوزير الخارجية، ويمكن استخدامه، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، لتبرير حصانة رئيس الحكومة المكلف المتقلد لمنصبه. وقد اعتمدت تلك النتائج فعلا في الأحكام القضائية الوطنية اللاحقة. إذ قضت محكمة النقض في بلجيكا على الخصوص برفض دعوى جنائية ضد السيد شارون، رئيس وزراء إسرائيل المتقلد لمنصبه، على أساس أنه يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية في المحاكم البلجيكية^(٣١٩).

١٢٢ - غير أنه ينبغي التشديد على أنه أعرب، قبل إصدار محكمة العدل الدولية حكمها، عن بعض الشكوك فيما يتعلق بإمكانية توسيع نطاق الحصانات المعترف بها عموما لرئيس الدولة لتشمل رؤساء الحكومة ووزراء الخارجية. ووجدت هذه الشكوك صدى لها في آراء بعض القضاة في حكم الأمر بالقبض^(٣٢٠). إذ لاحظ القضاة هيغيتز وكويمانز وبيروغانتال في

(٣١٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

(٣١٩) انظر: *H.S.A. et al. v. S.A. et al.*, Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others, No. P.02.1139.f, 12 February 2003, *International Legal Materials*, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596-605. ولئن كان صحيحا أن السلطات البلجيكية كانت في وضع خاص، اعتبارا لأن حكم محكمة العدل الدولية بشأن قضية الأمر بالقبض ملزم لبلجيكا بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن هذه القضية طبقت في الواقع مبدأ أوسع بالإشارة إلى حصانة رئيس للحكومة من الولاية القضائية الجنائية. ولم ترد في القرار الصادر عن محكمة النقض أي إشارة إلى حكم محكمة العدل الدولية.

(٣٢٠) انتقد بعض الشراح أيضا حكم محكمة العدل الدولية استنادا إلى هذه المسوغات. انظر: Maurice Kamto, “Une troublante ‘Immunité totale’ du Ministre des affaires étrangères”, *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 519-523; Jean Salmon, “Libres propos sur l’arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l’affaire relative au mandat d’arrêt du 11 avril 2000, R.D.C. c. Belgique”, *Revue belge de droit international*, 2002, p. 513; Jan Wouters, “The Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant case: Some Critical Remarks”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 256-258.

رأيهم المستقل المشترك أن حصانة رئيس الدولة تستند تقليدياً إلى وضعه باعتباره تجسيدا للدولة ذات السيادة^(٣٢١) ولم يجدوا "أي سند لحجة تمتع وزراء الخارجية بنفس حصانات رؤساء الدول"^(٣٢٢). واتفق هؤلاء القضاة مع المحكمة، في معرض إشارتهم إلى أعمال اللجنة ومعهد القانون الدولي، على أن "الغرض من الحصانات الممنوحة لوزراء الخارجية بموجب القانون الدولي العرفي هو ضمان أدائهم لمهامهم بحرية باسم دولهم"، ولكنهم رأوا أنه يجب ألا يتمتع وزراء الخارجية "بالحصانة الكاملة سوى خلال الزيارات الرسمية أثناء ممارستهم مهامهم" أو "متى وحيثما باشرؤا مهامهم اللازم الاضطلاع بها بحكم منصبهم ولدى مرورهم العابر من أجل ذلك الغرض"^(٣٢٣). غير أنهم رأوا بأن "تمتعهم أيضا أو عدم تمتعهم بالحصانات خلال السفر لأغراض خاصة ونطاق تلك الحصانات أمر أقل وضوحا إلى حد بعيد" واستنتجوا أنه "لا يجوز أن تتخذ ضدهم تدابير من شأنها إعاقة الأداء الفعال لمهام وزير الخارجية" مثل الاحتجاز أو إلقاء القبض^(٣٢٤).

١٢٣ - وذهب القاضي الخصاونة في رأيه المخالف إلى أنه فيما يتعلق بالحصانة من الإجراءات الجنائية، يعتبر وضع وزير الخارجية "أبعد ما يكون عن الوضوح"، اعتبارا على وجه الخصوص "لعدم وجود أي سوابق"^(٣٢٥)، وأنه لا يمكن أن يعتبر في حكم الممثل الدبلوماسي (الذي تتوقف حصانته على اعتماده من قبل الدولة المضيقة وفقا لسلطتها التقديرية)^(٣٢٦) ولا في حكم رئيس الدولة (الذي يعتبر بمثابة تجسيد للدولة)^(٣٢٧). ورأى القاضي الخصاونة أن:

"تحق لوزير الخارجية الحصانة من الإنفاذ حينما يكون في مهمة رسمية، إذ لو كان الحال خلاف ذلك لاختل سير العمل الدبلوماسي. غير أن مباشرة إجراءات جنائية

(٣٢١) الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغيتز وكومنانز وبيروغانتال، الفقرة ٨٠.

(٣٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨١.

(٣٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣. كما لاحظ القضاة، أقر قاضي التحقيق البلجيكي بذلك أيضا فيما يتعلق بالأمر بالقبض الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ الذي شكل موضوع المنازعة.

(٣٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٤. رأى هؤلاء القضاة بالتالي أنه نظرا لأن "الأمر بالقبض الصادر في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ كان قابلا للنفاد بشكل مباشر في بلجيكا، وكان سيحمل سلطات الأمن على اعتقال السيد بيروديا لو أنه قام بزيارة البلد لأسباب غير رسمية...، فإنه يجب بالتالي اعتبار إصدار الأمر بالقبض في حد ذاته تعديا على الحرمة التي يتمتع بها السيد بيروديا ما دام يتقلد منصب وزير الخارجية في الكونغو" (المرجع نفسه).

(٣٢٥) رأي المخالف للقاضي الخصاونة، المرجع نفسه، الفقرة ١.

(٣٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ١.

(٣٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

ضده يصعب اعتبارها، استنادا إلى أي معيار موضوعي، تدخلا في إجراء الأنشطة الدبلوماسية^(٣٢٨).

١٢٤ - وخلصت القاضية الخاصة فان دين وينغريت إلى استنتاج مماثل في رأيها المخالف، إذ ذهبت إلى أنه "ليس ثمة أي دليل" يؤيد الطرح القائل بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تحمي وزراء الخارجية الحاليين من الملاحقة الجنائية^(٣٢٩). وانتقدت أيضا ما قامت به محكمة العدل الدولية من قياس على حصانات الموظفين الدبلوماسيين (الذين يقيمون ويمارسون مهامهم في أراضي الدولة المضيفة بعد اعتمادهم)^(٣٣٠) وحصانات رؤساء الدول (الذين "يحمسون" الدولة ويشكلون "الذات الأخرى" للدولة)^(٣٣١). وأشارت إلى أنه "ربما كان الطرح القائل بتحويل نفس الامتيازات والحصانات الممنوحة لرؤساء الدول إلى وزراء الخارجية ينطوي على نوع من الحكمة السياسية، غير أن ذلك يمكن أن يكون من قبيل المجاملة". ورأت أنه لا يجوز إنفاذ أمر بالقبض صادر ضد وزير للخارجية أثناء إجراءات زيارة رسمية (الحصانة من التنفيذ)، وذلك تطبيقا للمبدأ الوارد في المادة ٢١ من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩، غير أن القانون الدولي لا يستبعد اتخاذ إجراءات جنائية ضده^(٣٣٢).

١٢٥ - وكما أشير إليه أعلاه، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية على حكم يضمن الامتيازات والحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي لرؤساء الدول بصفقتهم الشخصية، ولكنه يسكت عن مسألة حصانات مسؤولي الدول

(٣٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤. بنى القاضي الخصاونة أيضا حجته على أساس أن الحصانة هي بحكم تعريفها استثناء من القاعدة العامة المتمثلة في أن المرء مسؤول قانونيا وأخلاقيا عن أعماله، وينبغي بهذه الصفة أن تعرف تعريفا ضيقا (المرجع نفسه، الفقرة ٣). وخلص إلى أن الأمر بالقبض على السيد بيروديا لم يصدر خرقا لالتزامات بلجيكا اتجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية، نظرا لأن الأمر نص بصريح العبارة على عدم تنفيذه في حالة وجود الشخص المعني في أراضي بلجيكا في مهمة رسمية (المرجع نفسه، الفقرة ٤).

(٣٢٩) الرأي المخالف للقاضية الخاصة فان دين وينغريت، المرجع نفسه، الفقرتان ١٠ و ١١. لاحظت القاضية الخاصة فان دين وينغريت بشكل أخص أنه "لا وجود لأي ممارسة ثابتة (عادة) بشأن الحصانة "الكاملة" المفترضة لوزراء الخارجية" وأن "الممارسة السالبة" لدى الدول لا يمكن في حد ذاته أن يعتبر بمثابة دليل على قيام الاعتقاد بالإلزام (المرجع نفسه، الفقرة ١٣).

(٣٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٥.

(٣٣١) المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

(٣٣٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨ و ٢٢. تأييدا لانتقادها لموقف محكمة العدل الدولية بشأن حصانة وزراء الخارجية، أشارت كذلك إلى اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ (المرجع نفسه، الفقرة ١٩)، والفقه (المرجع نفسه، الفقرة ٢٠)، وأعمال معهد القانون الدولي (المرجع نفسه، الفقرة ٢١).

الآخرين. ويتبين من المناقشات التي أجريت بشأن هذا الحكم خلال الأعمال التحضيرية التي تناولها بالوصف الجزء الأول أعلاه^(٣٣٣) أن اللجنة تركت الباب مفتوحا فيما يخص هذه المسألة. وتوحي اتفاقية البعثات الخاصة فيما يبدو بأن بعض التسهيلات والامتيازات والحصانات تمنح لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بموجب القواعد العامة للقانون الدولي. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢١ من الاتفاقية على ما يلي:

”إذا اشترك رئيس الحكومة ووزير الخارجية وغيرهما من ذوي الرتب العالية في بعثة خاصة للدولة الموفدة، فإنهم يتمتعون في الدولة المستقبلة أو في أية دولة ثالثة بالتسهيلات والامتيازات والحصانات المقررة في القانون الدولي بالإضافة إلى ما هو ممنوح منها في هذه الاتفاقية“.

١٢٦ - غير أن الاتفاقية لا تحدد التسهيلات والامتيازات والحصانات المذكورة (ولا تحدد على وجه الخصوص ما إذا كانت تشمل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية)، ولم تورد اللجنة في شرحها لمشروع المادة الموازية أي تفسير لطبيعتها ولنطاقها المحتملين^(٣٣٤). وقال المقرر الخاص لدى إعداد المشروع إنه لم يعثر على أي قواعد تنطبق بوجه محدد على ”البعثات الخاصة الرفيعة المستوى“ غير ”القواعد المتصلة بمعاملة هؤلاء الأشخاص المرموقين في دولهم، ليس فقط من حيث المجاملة في معاملتهم بل أيضا من حيث نطاق الامتيازات والحصانات المخولة لهم“^(٣٣٥). وفي جميع الأحوال، من الواضح أن رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية المشاركين في بعثة خاصة (أو المترشحين لها) يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية في الدولة الموفد لديها، كما تقر ذلك المادة ٣١ من الاتفاقية.

١٢٧ - وتتسم أمثلة ممارسة الدول فيما يتعلق بحصانة رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالندرة. فالقوانين الوطنية التي تنص صراحة على حصانة رئيس الدولة لا تتضمن عادة أحكاما مماثلة تنطبق على رئيس الحكومة أو وزير الخارجية^(٣٣٦). غير أن المصنف (الثاني) لقانون الولايات المتحدة الأمريكية للعلاقات الخارجية (*The Restatement (Second)*

(٣٣٣) انظر الجزء الأول، الفرع جيم-٢ أعلاه.

(٣٣٤) تقتصر الفقرة ٣ من شرح مشروع المادة ٢١ الوارد في *Yearbook...*, 1967, vol. II, p. 359 على ملاحظة أن الفقرة ٢ من المادة المذكورة تضع قاعدة مماثلة للقاعدة المنطبقة على رؤساء الدول المترشحين للبعثات (التي تنص عليها الفقرة ١).

(٣٣٥) انظر: *Third report by Milan Bartoš, Special Rapporteur*, (A/CN.4/189 and Add.1 and 2), in *Yearbook...*, 1966, vol. II, para. 272.

(٣٣٦) انظر المادة ٢٠ من قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ والمادة ٣٦ من قانون حصانات الدول الأجنبية في أستراليا لعام ١٩٨٥.

يتمتعان بنفس القدر من الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة فيما يتعلق بالتصرفات الرسمية والخاصة^(٣٣٧). أما الاجتهاد القضائي الداخلي فهو محدود النطاق ويتعلق أساساً بالقضايا المدنية^(٣٣٨). فبينما رفضت محكمة فرنسية في عام ١٩٦١ ادعاء وزير للدولة في المملكة العربية السعودية المتمتع بالحصانة في دعوى مدنية، أشارت فيما يبدو إلى أن الحصانة كانت ستمنح للمعني بالأمر لو كان وزيراً للخارجية^(٣٣٩). وفي عام ١٩٦٣، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية دعوى مدنية مرفوعة ضد السيد كيم يونغ شيك، وزير خارجية جمهورية كوريا، خلال مروره العابر من ولاية هاواي أثناء زيارة رسمية إلى الولايات المتحدة، على أساس بيان بالحصانة قدمته السلطة التنفيذية قالت فيه إنه "بموجب القانون الدولي العرفي الذي يعترف به ويطبق في الولايات المتحدة، يتمتع رئيس الحكومة الأجنبية ووزير خارجيتها والأعضاء المرافقون له رسمياً الذين يعينهم بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الاتحادية للولايات المتحدة ومحاكم الولايات"، وأن "وزارة الخارجية تعترف بالوضع الدبلوماسي لفخامة كيم يونغ شيك لدى زيارته للولايات المتحدة"^(٣٤٠). وفي عام ١٩٨٨، رفضت محكمة أخرى في الولايات المتحدة دعوى تعويض عن الوفاة والضرر الشخصي وإلحاق الضرر بالممتلكات نتيجة قصف جوي على الجماهيرية العربية الليبية رفعت ضد

(٣٣٧) انظر: *Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, American Law Institute, 1962), para. 66, pp. 200 and 202. وقد أشارت المحاكم في الولايات المتحدة إلى هذه الصياغة حتى في الآونة الأخيرة: انظر قضية لافونتان ضد أريستيد *Lafontant v. Aristide*, p. 133.

(٣٣٨) تضمنت قضية شونر أكستشينج (*Schooner Exchange*) ضد ماكفادون (*McFaddon*) إشارة إلى "الحصانة التي تمنحها كافة الدول المتحضرة لوزراء الخارجية"، والتي اعتد بها أحياناً لتبرير حصانة وزراء الخارجية (انظر على سبيل المثال البيان بالحصانة المقدم من السلطة التنفيذية في قضية تاكيونا (*Tachiona*) ضد موغابي (*Mugabe*))، الوارد نصه في *American Journal of International Law*, vol. 95, p. 874. غير أنه يتبين من قراءة نص الحكم أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت عبارة "وزير الخارجية" في تلك القضية للإشارة إلى الممثل الدبلوماسي لرئيس الدولة المقيم في دولة أجنبية، الصفحتان ١٣٨ و ١٣٩.

(٣٣٩) انظر: *Court of Appeal of Paris, Ali Ali Reza v. Grimpel*, Judgment of 28 April 1961، ورد في *Revue générale de droit international public* (Law Reports, vol. 47, pp. 275-277) (ورد النص الفرنسي في *Watts* المرجع السالف الذكر الصفحة ١٠٦. ١٩٦٢)، وساقه وفسره على نحو ما ورد في النص *Watts* المرجع السالف الذكر الصفحة ١٠٦. وأشارت المحكمة إلى أن "مركز علي علي رضا بصفته وزيراً للدولة، وليس وزيراً للخارجية، غير كاف لضمان تمتعه بالحصانة بصفته مبعوثاً لحكومة أجنبية"، الصفحة ٢٧٦.

(٣٤٠) انظر: *Circuit Court of the First Circuit (State of Hawaii), Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik and David*، *Kim*, Civil action No. 12565, Judgment of 9 September 1963. ورد نص البيان بالحصانة في *The American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), pp. 186-187، تحت عنوان: "Exemption from judicial process — special missions".

أشخاص منهم السيدة تاتشر، رئيسة وزراء المملكة المتحدة آنذاك، وقضت بأن البيان بالحصانة الذي قدمته وزارة الخارجية باسمها قاطع في هذا الصدد^(٣٤١). وفي عام ٢٠٠١، استجابت محكمة محلية في الولايات المتحدة الأمريكية لبيان بالحصانة قدمته السلطة التنفيذية باسم أشخاص منهم وزير الخارجية آنذاك في زمبابوي، في إطار دعوى جماعية رفعت بموجب جملة قوانين منها قانون المسؤولية التقصيرية للأجانب^(٣٤٢). وكما أشير إليه أعلاه، اعتبر بعض القضاة في محكمة العدل الدولية أن هذه الممارسات المتسمة بالندرة لا تقيم الدليل على الممارسة والاعتقاد بالإلزام الضروريين لقيام قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. غير أن مقرر معهد القانون الدولي جاء بتفسير مخالف، إذ لاحظ أنه في حين أكدت قرارات قليلة مسألة حصانات رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، ”إلا أنه لم يصدر أي قرار ينفي تلك الحصانات، مما ينشأ عن ذلك اعتقاد بأن تلك الحصانات معترف بها على وجه العموم“^(٣٤٣).

١٢٨ - ويبدو أن الأدبيات القانونية منقسمة بشأن هذه المسألة. بيد أن هناك حلا يبدو أنه حظي بالقبول على نطاق واسع، وهو أن تمنح لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية الحصانة من حيث الأشخاص، أو الحرمة المطلقة على الأقل، عندما يكونون في زيارة رسمية، وهو

(٣٤١) انظر: *Saltany v. Reagan*, reproduced in *International Law Reports*, vol. 80, p. 21. التمس الدعوى تحميل المسؤولية للسيدة تاتشر لأن حكومة المملكة المتحدة أذنت لطائرات القوات الجوية للولايات المتحدة المراقبة في المملكة المتحدة بالانطلاق من قواعدها والمشاركة في المهمة ثم العودة إليها.

(٣٤٢) انظر: *Tachiona v. Mugabe*, p. 297. شملت الدعوى الجماعية أيضا السيد موغابي، رئيس زمبابوي، والاتحاد الوطني الأفريقي لزمبابوي - الجبهة الوطنية، ومسؤولين آخرين رفيعي المستوى في زمبابوي.

(٣٤٣) انظر: Verhoeven “Rapport provisoire”, op. cit., p. 546 [تقرير ترجمته الأمانة العامة]. بقي فيرفوفن على هذا الموقف بعد صدور حكم عام ٢٠٠٢ مؤيدا استدلال المحكمة قائلا: ”لا جدل في هذا الصدد في أن تكون الممارسة التي يجب أن تقوم عليها قاعدة عرفية ممارسة غير واضحة إلى حد كبير. لكن مع ذلك لا وجود، على حد علمنا، لأي حالة جرت فيها متابعة وزير للخارجية ومحاكمته جنائيا في الخارج، وأنه في الحالات القليلة المعروفة التي سعى فيها البعض إلى القيام بذلك، أقرت لوزير الخارجية الحصانة القضائية بما لا يدع مجالا للبس، وأن جمهور الفقهاء يؤكد وجود هذه الحصانة. وصحيح كذلك أن ممارسة مسؤوليات وزير الخارجية قد تختل إلى حد كبير لو كان عرضة في أي وقت وحين للملاحقة الجنائية في الخارج. فلا غرابة إذن من أن المحكمة لم تنازع مبدئيا في حصانته القضائية“. (Joe Verhoeven, “Quelques réflexions sur l’affaire relative au mandat d’arrêt du 11 avril 2000”, *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), p. 532) Gionata P. Buzzini, *Le droit international général au travers et au-delà de la coutume. Essai de conceptualisation d’une réalité aux contours fluctuants*, Doctoral Dissertation, No. 741, University of Geneva (Graduate Institute of International Studies), 2007, pp. 266-268 and 292-294. ويعتبر المؤلف أن الاستدلال الاستنباطي الذي اتبعته محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض كان له ما يبرره، نظرا إلى أن الاستنتاجات التي أدى إليها لا تتناقض مع الممارسة الدولية.

استنتاج أكدته أيضا المادة ٣١ من اتفاقية البعثات الخاصة المشار إليها أعلاه^(٣٤٤). وتتباين الآراء فيما عدا ذلك. ويستند مؤيدو منح الحصانة حتى خلال الزيارات الخاصة (أو عندما يكون الشخص غائبا عن دول المحكمة) إلى المسوغات الوظيفية لحصانة رئيس الدولة بصورة خاصة، ويعتقدون أنه ليس هناك ما يمنع توسيع الحصانة نفسها لتشمل رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، الذين تكون وظائفهم الدولية عموما بنفس مستوى أهمية وظائف رئيس الدولة (إن لم تكن أهم)^(٣٤٥). ومن جهة أخرى، يركز معارضو توسيع الحصانة من حيث الأشخاص لتشمل هاتين الفئتين من المسؤولين الحكوميين، عوضا عن ذلك، على الصفة التمثيلية الخاصة لرئيس الدولة، ومنصبه الفريد باعتباره يشخص الدولة بحد ذاتها^(٣٤٦).

١٢٩ - ويستحق عمل معهد القانون الدولي بشأن هذه المسألة النظر فيه على حدة. فقد رأى المقرر واللجنة الثالثة عشرة أن القانون الدولي يمنح لرئيس الحكومة ووزير الخارجية حرمة وحصانة من الولاية القضائية تماثلان الحرمة والحصانة الممنوحتين لرئيس الدولة،

(٣٤٤) كما سبق شرحه في النص، أيد هذا الاستنتاج حتى قضاة الأقلية في حكم المحكمة الصادر في قضية الأمر بالقبض، ولئن كان هناك بعض الخلاف فيما إذا كان ينبغي الاعتراف بالحرمة فحسب أم أنه ينبغي الاعتراف أيضا بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. انظر أيضا: Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ١٠٦؛ و Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٦ (بعد صدور الحكم في قضية الأمر بالقبض).

(٣٤٥) انظر على وجه الخصوص "Rapport provisoire"، Verhoeven، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٤٣-٥٤٤ و ٥٤٦. وانظر أيضا: Chanaka Wickremasinghe، "Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations"، in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Second Edition, (Oxford, Oxford University Press), 2006, p. 408 (بعد صدور الحكم في قضية الأمر بالقبض).

(٣٤٦) انظر بشكل خاص Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحتان ١٠٢-١٠٣ (إن رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، رغم كونهم من الشخصيات البارزة، لا يمثلون دولهم ولا يشخصونها على غرار رؤساء الدول. وعليه، فإنهم لا يتمتعون بموجب القانون الدولي بأي حق في المعاملة الخاصة بالنظر إلى صفتي السيادة أو الملكية الملحقين بهم شخصيا). وانظر أيضا: Michael Bothe، "Die Strafrechtliche Immunität fremder Staatsorgane"، *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31 (1971), pp. 264-265; Adam Day، "Crimes against Humanity as a Nexus of Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got Belgium v. Congo Wrong"، *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22 (2004), pp. 498-499 (بعد صدور الحكم في قضية الأمر بالقبض)؛ و Prouvèze، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحتان ٢٩٦-٢٩٧ (حيث يرد نقد لتعليل المحكمة)؛ و Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٧ (حيث يرد نقد لتعليل المحكمة). وفي قضية *Pinochet (No. 3)* [بينوشيه] رقم ٣، (الصفحة ٦٤٤)، أعرب اللورد ميليت عن رأي مفاده أن شاغل منصب رئيس الدولة يتمتع بالحصانة من حيث الأشخاص "بالنظر إلى مركزه الخاص بوصفه شاغلا لأعلى وظيفة في الدولة. فهو يعتبر تجسيدا شخصيا للدولة نفسها"؛ ومن ثم، اعتبر ميليت أن الحصانة "لا تمنح لرؤساء الحكومات الذين لا يعدون أيضا رؤساء دول".

واقترحا مشروع مادة تنص على ذلك^(٣٤٧). بيد أن مشروع المادة هذه نقح فيما بعد بحيث أشير فيه صراحة إلى رئيس الحكومة فقط، وأدرج فيه شرط استثناء فيما يخص أعضاء الحكومة الآخرين (بمن فيهم وزير الخارجية)^(٣٤٨). وفي المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، أعرب العديد عن تأييدهم لمنح الحصانة لإحدى فئتي المسؤولين الحكوميين أو لكليهما^(٣٤٩). وينص القرار النهائي للمعهد على ما يلي:

”١ - يتمتع رئيس حكومة الدولة الأجنبية بنفس الحرمة والحصانة من الولاية القضائية المعترف بها لرؤساء الدول بموجب هذا القرار. ولا يخل هذا الحكم بأي حصانة من التنفيذ ممنوحة لرئيس الحكومة.

(٣٤٧) للاطلاع على موقف المقرر، انظر المرجع السالف الذكر، Verhoeven, “Rapport provisoire”, *Institut, annuaire*, vol. 69 pp. 543-547 and 550 (point viii) (انظر أيضا Verhoeven, “Rapport définitif”, المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٥). وفي المناقشة اللاحقة التي جرت في اللجنة الثالثة عشرة، أيد آراء المقرر على نحو صريح كل من Valticos (المرجع نفسه، الصفحة ٥٥٥)، و Salmon (المرجع نفسه، الصفحتان ٥٧٧-٥٧٨)، و Sucharitkul (المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٢)، و Morin (المرجع نفسه، الصفحتان ٥٨٤-٥٨٥). وقد حذر Tomuschat من استخدام عبارة “*mutatis mutandis*” [مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال] في هذا السياق (المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٧). ويرد فيما يلي نص المادة التي قدمت إلى الجلسة العامة وأبقيت ضمن قوسين معقوفين بالنظر إلى أنها تتجاوز نطاق ولاية اللجنة:

”يتمتع رئيس حكومة الدولة الأجنبية ووزير خارجيتها، في إقليم المحكمة، بحرمة، وبحصانة من الولاية القضائية، وبحصانة من تدابير التنفيذ تماثل الحصانات المعترف بها في هذا القرار لرئيس دولتهما.“ (المرجع نفسه، الصفحتان ٦١٠-٦١١؛ الصيغة الفرنسية في المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٦).

(٣٤٨) انظر المادة ١٥ من مشروع القرار المنقح رقم ١ (المرجع نفسه، الصفحة ٦٤٦؛ الصيغة الفرنسية في المرجع نفسه، الصفحة ٦٤٠)، التي يماثل نصها نص القرار النهائي الوارد أدناه في معرض النص (فيما عدا أنها تعترف بحصانة رئيس الحكومة من التنفيذ: وقد حذفت الإشارة إلى ذلك فيما بعد، ربما مراعاة للملاحظات التي قدمها Gaja في الجلسة العامة). ولا تنطوي حولىة المعهد (*Annuaire*) على تبرير رسمي لاستبعاد وزراء الخارجية في الجزء الموضوعي من المادة ١٥، بيد أن التفسير الذي قدمه Salmon خلال المناقشة العامة، والذي أكدته المقرر، يوحي بأن التنقيح المعني يعزى إلى نطاق ولاية اللجنة، أكثر مما يعزى إلى الاعتقاد بأن وزير الخارجية لا يتمتع بحصانات تماثل حصانات رئيس الحكومة (المرجع نفسه، الصفحتان ٦٧٧-٦٧٨).

(٣٤٩) للاطلاع على هذه المناقشة، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٦٧٤-٦٧٩. وانظر على وجه الخصوص بيانات Morin، و Sahovic (الذي أعرب عن بعض الشكوك بشأن صياغة الأحكام)، و Gaja (الذي أعرب عن اعتقاده بأن رئيس الحكومة وأعضاءها الآخرين لا يمنحون حصانة من التنفيذ)، و McWhinney، و Lalive، و Salmon، و Shahabuddeen (الذين أشاروا إلى أنه لن تكون للقرار، دون هذا الحكم، أهمية عملية في أنحاء كثيرة من العالم، من قبيل منطقة البحر الكاريبي، وكندا، والمملكة المتحدة؛ وذكروا من جهة أخرى أن عناصر نص المادة لا توافق في واقع الأمر ما يحدث عموماً في ممارسة الدول)، و Torres Bernárdez. ورأى Franck أنه ليس للمعهد أن يتخذ موقفاً في هذا الشأن قبل انتهاء قضية الأمر بالقبض لدى محكمة العدل الدولية.

بيانها العام المشار إليه أعلاه، الذي ينص على أن "بعض شاغلي المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، يتمتعون بحصانات من الولاية القضائية في الدول الأخرى"^(٣٥٣). بيد أن التعليقات اللاحقة المتعلقة بوزير الخارجية تبين أن معيار "المنصب الرفيع المستوى" في رأي المحكمة ليس حاسماً بحد ذاته، وأن لطبيعة الوظائف التي يضطلع بها المسؤول في الدولة والظروف التي يؤديها فيها دور حاسم في منح الحصانة: وقد أكدت المحكمة عندما توصلت إلى هذا الاستنتاج على المهام الدبلوماسية والتمثيلية التي يضطلع بها وزير الخارجية على المستوى الدولي وعلى أنه كثيراً ما يكلف بالسفر إلى الخارج^(٣٥٤).

١٣٣ - وكما أشير إليه فيما يتعلق برؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، فإن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي تضمن الحصانة من حيث الأشخاص الممنوحة لرؤساء الدول، لا تشير على الإطلاق لمسؤولين آخرين، بيد أن الأعمال التحضيرية تبين أن اللجنة قد تركت هذه المسألة مفتوحة^(٣٥٥). وعلى العموم، فإن القوانين الوطنية التي تنص صراحة على حصانة رؤساء الدول لا تمنح الحصانة نفسها لمسؤولي الدولة الآخرين^(٣٥٦). وفي المصنف (الثاني) لقانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة (The Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States)، الذي يعترف بالحصانة الشخصية لرؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، اعتُبر أن حصانة الوزراء أو المسؤولين أو الموظفين الحكوميين تقتصر على الأعمال التي يمارسونها بحكم منصبهم الرسمي^(٣٥٧). وفي المرافعات الشفوية أمام محكمة العدل الدولية في قضية جيبوتي ضد فرنسا، بدا أن الطرفين اتفقا على أن المدعي العام ورئيس الأمن الوطني في جمهورية جيبوتي

(٣٥٣) قضية Arrest Warrant [الأمر بالقبض]، الفقرة ٥١ (والتوكيد مضاف).

(٣٥٤) المرجع نفسه، الفقرات ٥٣-٥٥.

(٣٥٥) انظر الجزء الأول، الفرع جيم-٢ أعلاه.

(٣٥٦) انظر المادة ٢٠ من قانون حصانات الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٨٧، والمادة ٣٦ من قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي لعام ١٩٨٥.

(٣٥٧) انظر: Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States, para. 66, p. 200.

لا يتمتعان بالحصانة من حيث الأشخاص بموجب القانون الدولي^(٣٥٨). وقد أكدت المحكمة ذلك بوضوح في الحكم الصادر عنها في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨^(٣٥٩).

١٣٤ - وفي هذه الحالة أيضا، يبدو أن الاجتهاد القضائي لم يكن جازما. وقد أفيد على سبيل المثال بأن المحاكم الفرنسية رفضت منح الحصانة لوزير دولة^(٣٦٠) ولوزير داخلية في حكومتين أجنبيتين^(٣٦١). وفي عام ١٩٨٧، اتخذت المحكمة الابتدائية الاتحادية في الولايات المتحدة خطوة غير معتادة إذ رفضت بيانا بالحصانة قدمته وزارة الخارجية باسم السيد أوردونيز، النائب العام المساعد في الفلبين، الذي أرسل إليه أمر بالحضور للإدلاء بإفادة في سياق إجراءات مدنية. ولاحظت المحكمة أن حجة الحكومة التي مفادها أن السيد أوردونيز "تتحق حصانة رئيس الدولة، على الرغم من أنه لم يكن في واقع الأمر رئيس دولة ولا وزير خارجية، وهما المنصبان التقليديان المستند إليهما للاعتراف بحصانة رئيس الدولة أو منحها"، هي حجة تسعى إلى "توسيع نطاق المبدأ الخاص برئيس الدولة ليشمل جميع المسؤولين الحكوميين للدولة الأجنبية التي تختار وزارة الخارجية الأمريكية منحهم الحصانة"، وأنه "ليس هناك سابقة للخروج جذريا على هذا النحو عن العرف الماضي"^(٣٦٢). وفي

(٣٥٨) انظر CR 2008/3، الصفحة ١٥ (Condorelli)، باسم جيبوتي، الذي دفع بحجة مفادها أن المسؤولين المذكورين أعلاه يتمتعان بالحصانة من حيث الموضوع (المرجع نفسه، الصفحات ١٥-١٧)؛ و CR 2008/5، الصفحات ٤٢-٤٧ و ٥٠ (Pellet)، باسم فرنسا).

(٣٥٩) قضية جيبوتي ضد فرنسا، الصفحة ٥٨، الفقرة ١٩٤: "تشير المحكمة أولا إلى أنه ليس في القانون الدولي أساس يستند إليه للقول بأنه يجوز للمسؤولين المعنيين المتمتع بحصانات شخصية، لأهم لا يعتبرون دبلوماسيين بالمعنى المحدد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، ولأن اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ لا تنطبق في هذه الحالة".

(٣٦٠) انظر قضية *Ali Ali Reza v. Grimpel* (علي علي رضا ضد غريمبل)، الواردة في *International Law Reports*, vol. 47, pp. 275-277، والتي سبقت الإشارة إليها.

(٣٦١) انظر قضية *Ben Barka* [بنركة]، المتعلقة بوزير داخلية المغرب، حسبما وردت في Bothe، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٦٤، الحاشية ٨٦.

(٣٦٢) انظر: District Court of the Northern District of California, *Republic of the Philippines v. Marcos*, 665 F.Supp. 793, Judgment of 11 February 1987, pp. 797-798. لقد خلصت المحكمة إلى هذا الاستنتاج، وإن اعترفت بأن Ordonez كان "مسؤولا رفيع المستوى للغاية في جمهورية الفلبين". وأشارت وزارة الخارجية، في سياق بياها بالحصانة، إلى قضيتي *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik* (شونغ بون كيم ضد كيم يونغ شيك) و *Kilroy v. Windsor* (كيلروي ضد ويندسور)، السالفتي الذكر، وإن ارتأت المحكمة أن هذه الإشارة غير مقنعة فيما يتعلق بأغراض البت في حصانة النائب العام المساعد. انظر أيضا قضية *Tachiona v. Mugabe*، الصفحة ٢٨٩ (التي ذكر فيها أنه "في حين أن المحاكم قبلت على الدوام طلب منح [حصانة رئيس الدولة] لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات الذين تعترف بهم الولايات المتحدة، فإنه لا تزال هناك تساؤلات بشأن آخر منصب في التسلسل الهرمي للسلطة يمكن أن يُمنح هذه الحماية بصورة مشروعة"، وأشار فيها إلى القضية *El Haddad v. Embassy of the United Arab*

عام ٢٠٠٤، اعتبرت محكمة النقض الإيطالية، في حكم سبقت الإشارة إليه، أن الحصانة الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالنيابة لا تمنح للأفراد الذين يشغلون مناصب مماثلة في كيانات ليس لها مركز الدولة ذات السيادة (ولا يمكن تطبيقها عليهم بالقياس)، مثل الدولة العضو في اتحاد (رئيس الجبل الأسود على وجه التحديد)^(٣٦٣). وفي عام ٢٠٠٥، رفضت محكمة ابتدائية بريطانية بالمثل منح الحصانة لحاكم الولاية التأسيسية لجمهورية نيجيريا الاتحادية ورئيسها التنفيذي، مشيرة إلى أمور منها أن هذه الولاية لا تشارك في العلاقات الدولية، وليس لها إلا سلطات محدودة للغاية وتخضع للسلطة الأعلى للحكومة الاتحادية^(٣٦٤). وفي الملاحظات العابرة التي أبدت عام ٢٠٠٥ في القضية المتعلقة بتسليم الوزير السابق للاتحاد الروسي المعني بالطاقة الذرية، بدا أن المحكمة الاتحادية السويسرية قبلت نطاق الحصانة الموسع مشيرة إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية تهدف إلى حماية الحكومات من العقوبات التي تحول دون ممارسة وظائفها بسبب إجراءات جنائية ذات دوافع سياسية تستهدف "كبار مسؤوليها" في الخارج^(٣٦٥). وفي الحكم الصادر عام ٢٠٠٨، الذي منحت بموجبه الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لرئيس دولة رواندا الحالي، والذي سبقت الإشارة إليه، أكدت المحكمة العليا الوطنية الإسبانية الاتهامات الجنائية الموجهة إلى كبار القادة العسكريين الذين يشغلون مناصبهم، بمن فيهم شاغل وظيفة رئيس أركان الجيش الرواندي، دون أن تتطرق إلى مسألة حصانتهم^(٣٦٦).

١٣٥ - وقد صدر مؤخرا عن محكمتين في المملكة المتحدة قراران يستحقان النظر فيهما بصفة خاصة، لأنهما يستندان في منح الحصانة لمسؤولين رفيعي المستوى إلى التعليقات الواردة في قضية الأمر بالقبض. ففي حكم صادر في عام ٢٠٠٤ بشأن طلب إصدار أمر القبض على اللورد شاؤول موفاز، وزير دفاع إسرائيل بالنيابة، فسرت محكمة قضاة بو ستريت الفقرة

١٠ - ١٣٥ - وقد صدر مؤخرا عن محكمتين في المملكة المتحدة قراران يستحقان النظر فيهما بصفة خاصة، لأنهما يستندان في منح الحصانة لمسؤولين رفيعي المستوى إلى التعليقات الواردة في قضية الأمر بالقبض. ففي حكم صادر في عام ٢٠٠٤ بشأن طلب إصدار أمر القبض على اللورد شاؤول موفاز، وزير دفاع إسرائيل بالنيابة، فسرت محكمة قضاة بو ستريت الفقرة

١٠ - ١٣٥ - وقد صدر مؤخرا عن محكمتين في المملكة المتحدة قراران يستحقان النظر فيهما بصفة خاصة، لأنهما يستندان في منح الحصانة لمسؤولين رفيعي المستوى إلى التعليقات الواردة في قضية الأمر بالقبض. ففي حكم صادر في عام ٢٠٠٤ بشأن طلب إصدار أمر القبض على اللورد شاؤول موفاز، وزير دفاع إسرائيل بالنيابة، فسرت محكمة قضاة بو ستريت الفقرة

(٣٦٣) انظر: *Public Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic* [قضية المدعي العام (محكمة نابلي) ضد ميلو ديو كانوفيتش]، الفقرة ١٠.

(٣٦٤) انظر: *R (on the application of Diepneye Solomon Peter Alamieyeseigha v. The Crown Prosecution Service*, paras. 37-48، (السالفة الذكر). ويشير هذا القرار إشارة عرضية إلى قضية الأمر بالقبض (المرجع نفسه، الفقرة ٢٢)، لكن يبدو أن هذه القضية لا تمثل الأساس الرئيسي لتعليقات القرار.

(٣٦٥) انظر: *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice*, 1st Public Law Chamber, Nr. 1A.288/2005, partly published as *Bundesgerichtsent-scheide* 132 II 81, para. 3.4.2.

(٣٦٦) انظر: *Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4*, 2008, pp. 157-181.

٥١ من الحكم الصادر في عام ٢٠٠٢ على أنها تشير إلى أنه يجوز لفئات أخرى من المسؤولين الرفيعة المستوى - إلى جانب رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية - التمتع بالحصانة إذا كانت مهامهم تشمل أسفارا أو بعثات دبلوماسية باسم الدولة. وفي حين أعرب في ملاحظات عابرة عن رأي مفاده أنه سيكون من "غير المحتمل إلى حد بعيد أن يحصل شاغلو مناصب وزارية مثل وزير الداخلية، وزير العمل، وزير البيئة، ووزير الثقافة والإعلام والرياضة، تلقائيا على حصانة الدولة"، رأت المحكمة على نقيض ذلك أن "مهام الدفاع والسياسة الخارجية متداخلة جدا"، بالنظر إلى حقيقة أن "العديد من الدول تحتفظ بقوات فيما وراء البحار وأن هناك العديد من بعثات الأمم المتحدة تجري زيارتها، ويكون للمسائل العسكرية فيها دور بارز في العلاقات بين بعض الدول". ولذلك خلصت المحكمة إلى أن "وزير الدفاع يحصل تلقائيا على حصانة الدولة على غرار الحصانة الممنوحة لوزير الخارجية"، ورفضت بالتالي إصدار الأمر بالقبض المطلوب^(٣٦٧). وبالمثل، خلصت محكمة قضاة بو ستريت، في قرار صادر عنها في عام ٢٠٠٥ بشأن طلب الأمر بالقبض على السيد بو تشيلاي، شاغل منصب وزير الأعمال والتجارة الدولية في الصين، إلى أن هذا الأخير "يضطلع بمهام تعادل مهام وزير الخارجية، واعتمدت ما ورد في تعليقات محكمة العدل الدولية في [قضية الأمر بالقبض]، والتي مفادها ... أن السيد بو يتمتع، بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفي، بالحصانة من الملاحقة حيث أنه لن يتمكن من أداء مهام وظيفته إلا إذا كان في استطاعته السفر بحرية"^(٣٦٨).

١٣٦ - وحتى عام ٢٠٠٢، لم تكن الأدبيات القانونية عموما تتناول مسألة تمتع المسؤولين، غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، بالحصانة من حيث الأشخاص،

(٣٦٧) انظر: District Court (Bow Street), *Re General Shaul Mofaz*, Judgment of 12 February 2004، الوارد في Warbick أيضا تعليق *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 771-773. وانظر أيضا تعليق Warbick على هذا الموضوع، والذي ينتقد فيه وجه الخصوص الملاحظات العابرة (*obiter dictum*) المشار إليها أعلاه (المرجع نفسه، الصفحتان ٧٧٣-٧٧٤).

(٣٦٨) انظر: Bow Street Magistrates' Court, *Re Bo Xilai*, Judgment of 8 November 2005، الوارد في *International Law Reports*, vol. 128, pp. 713-715. لكن تجدر الإشارة إلى أن القاضي ذكر لاحقا أن السيد بو كان في ذلك الوقت عضوا في الوفد الرسمي المشكل لزيارة الدولة التي أجراها رئيس جمهورية الصين الشعبية، وبالتالي فهو يعتبر عضوا في بعثة خاصة، ويتمتع بالحصانة بهذه الصفة بموجب القانون الدولي العرفي، كما تنص على ذلك اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩. وإن الاستنتاج الذي خلص إليه هذا الحكم يبين أن الحجة الأخيرة قد غلبت: "ولذلك، فإن مقتنع بأن السيد بو يتمتع بالحصانة من الملاحقة القضائية لأنه بوجه خاص عضو في بعثة خاصة، وأرفض إصدار أمر".

وعندما تناولتها هذه الاعتبارات، بدا أن الاتجاه كان نحو رفض تلك الحصانة^(٣٦٩). لكن بعد صدور الحكم في قضية الأمر بالقبض، فسر المعلقون تعليقات المحكمة على أنها تتيح إمكانية منح الحصانة من حيث الأشخاص لكبار المسؤولين، في ظروف محددة على الأقل، ومع إيلاء الاعتبار الواجب للمهام التي يؤديها^(٣٧٠). وقد أثارت هذه المسألة أيضا في أعمال معهد القانون الدولي^(٣٧١)، وأسفر ذلك عن اعتماد حكم ينص على الاعتراف بحرمة رؤساء الحكومات وحصانتهم من الولاية القضائية، ولكن "دون المساس بالحصانات التي يجوز لأعضاء آخرين من الحكومة التمتع بها استنادا إلى وظائفهم الرسمية"^(٣٧٢). وتكشف محاضر المناقشة أن المقصود بهذا الحكم كان مراعاة الحصانات التي يمكن أن تمنح لأعضاء الحكومة، غير رئيس الدولة أو وزير الخارجية، الذين يؤدون وظائف تمثيلية على المستوى الدولي^(٣٧٣).

(٣٦٩) انظر على سبيل المثال Bothe، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٦٤-٢٦٥؛ و Robertson، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٠٢ (مع إشارة خاصة إلى الجنرالات ورؤساء أجهزة الشرطة والوزراء).

(٣٧٠) انظر على سبيل المثال، Cassese، "When May Senior State Officials ..."، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٤ (تنطبق الحصانة من حيث الأشخاص "قصرًا على بعض فئات المسؤولين في الدولة، وهم المسؤولون الدبلوماسيون، ورؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، وربما (وعلى أية حال وفقا للمبدأ الذي أرسنه المحكمة [في قضية الأمر بالقبض]) وزراء الخارجية، وحتى على كبار أعضاء مجلس الوزراء الآخرين")؛ و Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٦٥ (الذي يشير من جهة أخرى إلى أن "الصيغة العامة للحكم تعطي انطبعا بأن المحكمة ستمانع في قبول أي استثناء من قاعدة الحصانة المطلقة للمسؤولين الآخرين ذوي الرتب العليا")؛ و Wickremasinghe، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٦)، الصفحة ٤٠٩ (إن النطاق الممكن لتوسيع هذه الحصانات لتشمل الوزراء أو المسؤولين الآخرين قد يتوقف على تعليل مماثل، يستند إلى الأعمال التي يضطلع بها الأشخاص المعنيون في العلاقات الدولية).

(٣٧١) رغم أن المسألة تجاوزت حدود الموضوع التي حددها المعهد (إذ كان يقتصر على حصانات رؤساء الدول والحكومات)، سأل المقرر اللجنة الثالثة عشرة عما إذا كانت ترغب في النظر أيضا في حصانات جميع المسؤولين الحكوميين (انظر النقطة ٣ من استبيان المعهد، *Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥٣). وفي المناقشة (المرجع نفسه، الصفحات ٤٥٣-٤٨٢؛ التي أجزها المقرر بشأن هذه المسألة في المرجع نفسه، الصفحتان ٤٨٥-٤٨٦)، فضل معظم أعضاء اللجنة عدم النظر في هذه المسألة، إما لأنها كانت أقل أهمية أو لأنها كانت ستحمل اللجنة على الخوض في "مجال غير مطروق" و (انظر، من جهة أخرى، Bedjaoui، الذي اقترح النظر في حصانات الوزراء؛ المرجع نفسه، الصفحة ٤٧٣).

(٣٧٢) المادة ١٥، الفقرة ٢، من قرار المعهد المؤرخ ٢٦ آب/أغسطس ٢٠٠١.

(٣٧٣) وكما سبقت الإشارة إليه (انظر الحاشية ٣٤٦)، فإن الحكم المقترح بصيغته الأصلية، الذي يعترف لرئيس الحكومة ووزير الخارجية بحصانات مماثلة لحصانات رئيس الدولة، ولا ينطوي على أية إشارة إلى أعضاء الحكومة الآخرين، قد نقح ليقصر على الاعتراف بحصانات رئيس الحكومة، ويشمل جميع أعضاء الحكومة الآخرين في شرط الحماية المستنسخ في النص. ورغم أن حولية المعهد (*Annuaire*) لا تورد على أي شرح رسمي لهذا التنقيح، فإنه أيدت الملاحظات التالية في الجلسة العامة. فقد أشار ساهوفيك إلى أن الفقرة ٢ من المادة ١٥ "تفسر بالرغبة في تجسيد التطور العام في تمثيل الدول في العلاقات الدولية، التي لا يكون فيها وزير الخارجية الممثل الوحيد للدولة؛ فهناك أعضاء آخرون في الحكومة يمثلون الدولة في المجال الاقتصادي

٢ - الأعمال المشمولة

١٣٧ - تغطي الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية جميع الأعمال التي يقوم بها مسؤول الدولة المعني، سواء بصفته الرسمية أو الشخصية وبما في ذلك التصرف السابق لفترة ولايته. والنطاق الجوهري لهذه الحصانة محدد بشكل جيد في كل من الأحكام القضائية^(٣٧٤) والأدبيات^(٣٧٥)، التي كثيراً ما تعبر عن هذه الفكرة بوصف الحصانة من حيث

على سبيل المثال “(Institut, *Annuaire*, vol. 69 (2000-2001), p. 676). ورأى غايا أنه لم يقدم مبرر للحكم المعني، بالنظر إلى أن مشروع القرار لا ينطوي على إشارة أخرى إلى أعضاء الحكومة الآخرين (المرجع نفسه). وشرح سالمون أن أعضاء اللجنة الثالثة عشرة “تصوروا حالة مجالس الوزراء في بروكسيل، وهي مجالس تضم على سبيل المثال وزراء المالية أو الزراعة أو الاقتصاد الأوروبيين. وتساءلوا عما إذا كان من المستنسب أن يستهدف مشروع القرار مثل هذه الحالات. ولئن اقتصر مشروع القرار على رؤساء الدول والحكومات، فإن أعضاء اللجنة ارتأوا أن من المفيد الإشارة إلى أن ذلك لا يمس بالامتيازات والحصانات التي يمكن أن يُعترف بها لأعضاء الحكومة الآخرين بموجب القانون الدولي العام. وليس من الوارد أبداً المساس مثلاً بالقواعد السارية على البعثات الخاصة” (المرجع نفسه، الصفحة ٦٧٧). وأشار توريس بيرنارديز إلى أنه في حين أن دور وزراء الخارجية مستقر في القانون الدولي، فإن دور أعضاء الحكومة الآخرين لا يزال غير مؤكد (المرجع نفسه، الصفحة ٦٧٨). وأكد المقرر فيرهوفين بيان سالمون بشأن الأعمال التحضيرية المتعلقة بالحكم المعني (المرجع نفسه). وفي تعليق لاحق على القرار، ذكر فوكس أن الحكم كان مبرراً من حيث أن المعهد “خلص إلى أن الوزراء وأعضاء الحكومة الآخرين، مثل وزير المالية، يمثلون الدولة، في الممارسة الحديثة، في المسائل الدولية على قدر تمثيل [وزير الخارجية] لها أو على نطاق أوسع” (انظر “The Resolution of the Institute of International Law”، Fox، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢٠).

(٣٧٤) انظر على وجه الخصوص فيما يتعلق بالحصانة من الولاية الجنائية: Arafat e Salah, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXIX (1986), p. 886; Marcos et Emilda Marcos c. Office fédéral de police الإنكليزي في المرجع السالف الذكر الصفحة ٢٠٢ (“خلافًا للحصانة من الولاية القضائية المدنية، حصانة رؤساء الدول من الولاية القضائية الجنائية حصانة مطلقة... وعلى ما يبدو أن هذه الحصانة تشمل أيضاً، ودون تحفظ، الأنشطة الخاصة لرؤساء الدول”، مشفوع بمراجع فقهية)؛ و Pinochet (No. 3), p. 592 (“هذه الحصانة التي يتمتع بها رئيس دولة ما زال في منصبه... حصانة كاملة مرتبطة بشخص رئيس الدولة... وتجعله متمتعاً بالحصانة من جميع الإجراءات أو المحاكمات سواء كانت متصلة أو غير متصلة بمسائل قام بها لصالح الدولة”) (لورد براون - ويلكينسون)؛ و France, Gaddafi, *Intyernational Law Reports*, vol. 125, p. 509 (“يحول العرف الدولي دون خضوع رؤساء الدول الذي ما زالوا في مناصبهم للإجراءات أمام المحاكم الجنائية لدولة أجنبية، في غياب أحكام خاصة تفيد عكس ذلك تكون ملزمة للأطراف المعنية”)؛ و H.S.A. et al. v. S.A. et al., *International Legal Materials*, vol. 42, 2003, p. 599 (“يعترض القانون العرفي الدولي على فكرة جواز إخضاع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات للمحاكمة أمام المحاكم الجنائية في دولة أجنبية، في غياب أحكام للقانون الدولي تفيد عكس ذلك تكون ملزمة للدول المعنية”)؛ و Tatchell v. Mugabe, *International Comparative Law Quarterly*, vol. 53, p. 770 (“يوفر... القانون العرفي الدولي حصانة مطلقة لأي رئيس من رؤساء الدول”)؛ و Supreme Court of Sierra Leone, Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of

الأشخاص بأنها "كاملة" أو "تامة" أو "واحدة" أو "مطلقة". ففي قضية الأمر بالقبض (*Arrest Warrant*)، وصفت محكمة العدل الدولية نطاق حصانة شاغل وظيفة وزير للشؤون الخارجية وعللته في العبارات التالية:

"وفي هذا الصدد، لا يمكن التمييز بين الأعمال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفة 'رسمية'، والأعمال التي يُزعم أنها أُديت 'بصفة شخصية'، أو لا يمكن في هذا الباب التمييز بين الأعمال التي ارتكبت قبل أن يتولى الشخص المعني منصب وزير الخارجية والأعمال المرتكبة خلال فترة ولايته. وبالتالي، إذا أُلقي القبض على وزير للخارجية في دولة أخرى بتهمة جنائية، فمن الواضح أنه يمنع بسبب ذلك من أداء المهام المدرجة في ولايته. وعواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس

(”يقق لرئيس دولة متقلد لمنصبه أن يتمتع بحصانة مطلقة من الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية وكذلك أمام المحاكم الوطنية لدول ثالثة إلا في حالة رفع الدولة المعنية لتلك الحصانة“)؛ و، *Spain, Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4* (2008)، pp. 156-157.

(٣٧٥) في سياق تفسير روح ما سيصبح الفقرة ٢ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، أشارت اللجنة إلى "الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي القائم لملوك الدول الأجنبية أو غيرهم من رؤساء الدول بصفته الشخصية"، وإلى أن التحفظ الوارد في ذلك الحكم "يشير، على وجه الحصر، إلى الأعمال الخاصة أو الحصانات والامتيازات الشخصية المعترف بها والممنوحة في ممارسة الدول" (حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة ٤٩). وانظر أيضا مراجع من بينها: Cahier، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٣٨؛ Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٤؛ Pierson، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٧٣-٢٧٤؛ ... *Restatement (Second)*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٠٢، الفقرة ٦٦ ("Reporters' Note")؛ Rousseau، المرجع السالف الذكر، الصفحات ١٢٤-١٢٦؛ Jean Salmon، *Manuel de droit diplomatique* (Brussels: Bruylant, 1994)، الصفحات ٥٩٦-٥٩٩ (وانظر أيضا Salmon، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحة ٥١٣)؛ انظر *Satow's Guide to Diplomatic Practice*، المرجع السالف الذكر، الفصل ٢، الفقرات ٢-٢، ٤-٢؛ Gilbert Sison، "A King No More: The Impact of the Pinochet decision on the Doctrine of Head of State Immunity"، *Washington University Law Quarterly*، vol. 78 (2000)، p. 1588؛ Alfred Verdross and Bruno Simma، *Universelles Völkerrecht*، 3rd edition (Berlin: Duncker und Humblot, 1984)، pp. 640-641؛ Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١٦، ("لا جدال في أن رؤساء الدول يتمتعون بحصانة مطلقة من الولايات القضائية لدول أجنبية. ويحول الطابع المطلق للحصانة دون تطبيق أي استثناء عليه، بالاستناد مثلا إلى طبيعة الجريمة التي يؤاخذ عليها أو التاريخ الذي ارتكبت فيه هذه الجريمة")؛ ويعتبر واتس (Watts)، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٥٤ (Zappalà)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٩٨) ومالوري (Mallory)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ١٧٧ و ١٧٨) أنه "رغم ما تبين في دراسة استقصائية للنهج الذي يتبعه المجتمع الدولي تجاه حصانة رؤساء الدول من اتفاق واسع النطاق على أنه يحق لرؤساء الدول التمتع ببعض الحصانة، فإنه ليس هناك توافق للآراء بشأن نطاق هذه الحصانة". وللاطلاع على موقف انتقادي بشأن النطاق المادي المطلق لحصانة وزراء الخارجية الذي اعتمدته محكمة العدل الدولية، انظر: Kamto، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٢٤.

القدر من الخطورة، بصرف النظر عما إذا كان وزير الشؤون الخارجية، في أثناء إلقاء القبض عليه، حاضرا في إقليم الدولة التي ألقت القبض عليه في زيارة "رسمية" أو في زيارة "خاصة"، وبصرف النظر عما إذا كان هذا القبض متصلا بأعمال يزعم أنها ارتكبت قبل أن يصبح الشخص وزيرا للخارجية أو متعلقا بأعمال ارتكبت أثناء توليه منصبه، وبصرف النظر عما إذا كان القبض متصلا بأعمال يُزعم أنها تمت بصفة "رسمية" أو بصفة "خاصة". وعلاوة على ذلك، فمجرد احتمال تعريض وزير الخارجية نفسه لإجراءات قضائية، بالسفر إلى دولة أخرى أو العبور منها، يمكن أن يمنعه من السفر دوليا عندما يقتضي الأمر سفره لأغراض الاضطلاع بمهامه الرسمية^(٣٧٦).

١٣٨ - وينسحب نفس القول، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، في بيان وتفسير وضع رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو أي مسؤول آخر يتمتع بنفس الحصانة.

١٣٩ - وكثيرا ما يقارن النطاق الجوهري للحصانة الشخصية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بنطاق الحصانة المماثلة الممنوحة لرؤساء البعثات الدبلوماسية بموجب القانون الدولي العرفي، على النحو المبين في الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية^(٣٧٧). ولعل هذه المنهجية مفيدة في إيجاد حلول معقولة لمختلف المشاكل الناشئة في السياق الحالي، ولا سيما بالنظر إلى محدودية ممارسة الدول فيما يتعلق بمنح الحصانة لمسؤولي الدول من غير الموظفين الدبلوماسيين^(٣٧٨). فمثلا، يقوم بهذه المقارنة قانون حصانات الدول في المملكة المتحدة، الذي ينظم الحصانة الشخصية لرؤساء الدول، عن طريق توسيع نطاق سريان القانون المحلي التطبيقي لاتفاقية فيينا ليشمل هذه الحصانة، رهنا بمراعاة "ما يلزم من تعديلات"^(٣٧٩). وتوازي الأحكام القضائية والأدبيات القانونية أيضا في بعض الأحيان بين هذين النوعين من الحصانة، باستخدام هذه التقنية في كثير من

(٣٧٦) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٥.

(٣٧٧) نص هذا الحكم على ما يلي: "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدولة المعتمد لديها...". ويوجد حكم مماثل في الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ التي تنص على مايلي: "يتمتع ممثلو الدولة الموفدة في البعثة الخاصة وموظفيها الدبلوماسيون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدولة المستقبلة".

(٣٧٨) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire", op. cit., p. 511، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١١.

(٣٧٩) هذا هو الحال بالنسبة للمادة ٢٠ من قانون حصانات الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨، الذي يشير إلى قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام ١٩٦٤. وتوسع المادة ٣٦ من قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي لعام ١٩٨٥ نطاق الامتيازات والحصانات الدبلوماسية لعام ١٩٦٧ ليشمل رؤساء الدول "مع إجراء ما يلزم من تعديلات".

الأحيان لتفسير نطاق حصانة رؤساء الدول^(٣٨٠). وبدل التحجج بعملية قياس بسيطة، يستند هذا التعليل إلى ضرورة منح رؤساء الدول حصانات شبيهة على أقل تقدير بالحصانات الممنوحة بموجب اتفاقية فيينا، بالنظر إلى مهامهم بصفتهن أسمى ممثلي الدول ومكانتهم في أعلى السلم الهرمي للموظفين الدبلوماسيين^(٣٨١). وأشارت محكمة العدل الدولية عرضاً إلى نفس هذا التحجج في نظرها في حصانة وزير الشؤون الخارجية^(٣٨٢)، ويمكن توسيع نطاقه ببساطة مع مراعاة مقتضى الحال ليشمل رئيس الحكومة؛ وعلى العكس من ذلك، لا يمكن تطبيقه مباشرة على الوزراء الآخرين الذين لا تتصل مهامهم بالسير العام للعلاقات الخارجية للدولة. وعلى كل حال، أكد على أنه ينبغي عدم المطابقة بين وضع رئيس الدولة (وتنطبق نفس الحجة على غيره من المسؤولين المذكورين أعلاه) ووضع الموظفين الدبلوماسيين مطابقة تامة فيما يتعلق بأغراض الحصانة. فالسلطات التمثيلية لرئيس الدولة غير مشروطة باعتمادها من أي دولة مستقبلية ويمكن الاحتجاج بها لدى كافة الدول الأخرى^(٣٨٣). وبالإضافة إلى ذلك، ”يقيم السفير بصورة مؤقتة في دولة من الدول الأجنبية في حين أن رئيس الدولة ليس سوى زائر عابر؛ و... الصفة التمثيلية لرئيس الدولة نوعياً من صفة السفير، وأوضع نطاقاً

(٣٨٠) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire", المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥١٠ و ٥١١. وتشير الأدبيات القانونية إلى: F. Berber, *Lehbruch des Völkerrechts*, 1960, p. 269; Benedetto Conforti, *Diritto*؛ Deák *internazionale*, (3rd edition), (Naples, Editoriale Scientifica, 1987) p. 222، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٩٩٤)، الصفحة ٥٩٦ (فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية)؛ و Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٩٨. In judicial caselaw. انظر: Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٥ (الصيغة الإنكليزية في المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٠٢)؛ *In re Grand Jury Proceedings, Doe*؛ No. 700, 817. 2d 1108, Judgment of 5 May 1987 International Law Reports, vol. 81, pp. 599 ورد في and 602; Pinochet (No. 3), p. 592 (Lord Browne-Wilkinson).

(٣٨١) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥١٠ و ٥١١، ويورد على وجه الخصوص مذكرة مؤرخة ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٨١، للمكتب القانوني لوزير الشؤون الخارجية الكندي ترى أنه "فعلاً ربما من الأفضل القول إنه من الواجب إبداء قدر أكبر من الاحترام لكرامة عاهلي البلدان أو رؤساء الدول الزائرين، بما أنه من الواضح أن مبعوثهم الدبلوماسيين في الدولة المضيقة أقل مرتبة منهم" *Canadian Yearbook of International Law*, 1981, p. 325. وانظر أيضاً: Watts، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٠. وانظر أيضاً: Bynkerschoek في الجزء الأول، الفرع ج-١ (أ) أعلاه.

(٣٨٢) انظر: قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٣، (يقوم الوزير عادة بتحديد السلطة المخولة للموظفين الدبلوماسيين بالتوقيع بالعطف على أوراق اعتمادهم).

(٣٨٣) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١١.

من حيث الموضوع والزمان والاتساع الجغرافي على حد سواء، في حين أن الصفة التمثيلية للسفير تقتصر على الدولة التي يُعتمد لديها^(٣٨٤).

١٤٠ - وخلال أعمال معهد القانون الدولي بشأن مسألة حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام بموجب القانون الدولي، أيد المقرر الحصانة المطلقة لرؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم من الولاية القضائية الجنائية. وبقيامه بذلك، رفض على وجه الخصوص الحجة القائلة بأن هذه الحصانة لن تشمل الأعمال غير المشروعة بموجب قوانين دولة المحكمة، وهو استثناء يرى أن من شأنه إبطال الغرض من الحصانة في حد ذاتها^(٣٨٥). ولاحظ أيضا أنه رغم جواز استصواب إسقاط هذه الحصانة في حالة ارتكاب جرائم خطيرة بشكل خاص، لم تؤكد ممارسة الدول وجود استثناء حتى في هذه الحالة^(٣٨٦). واتفقت آراء الأعضاء الآخرين مع آراء المقرر^(٣٨٧) واتخذ المعهد بناء على ذلك قرارا ينص، في المادة ٢ منه، على ما يلي: "في المسائل الجنائية، يتمتع رئيس الدولة بالحصانة من الولاية القضائية أمام محاكم دولة أجنبية عن أي جريمة يكون قد ارتكبها، بصرف النظر عن خطورتها". ويكتسي هذا الحكم أهمية خاصة إذ يعتمد وصفا قائما بذاته لحصانة رؤساء الدول، أكثر دقة على ما يبدو من الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١، بما أنه يحدد أن الحصانة تظل ثابتة بصرف النظر عن خطورة الجريمة.

(٣٨٤) انظر: Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٤٠، وفي قضية بينوشيه رقم (٣) بين لورد غوف أوف تشيفلي (Lord Goff of Chieveley) أن "المقصود الأصلي من التاريخ التشريعي [لقانون حصانة الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨] ... هو أن يسري حصرا على عاهل بلد أو رئيس دولة آخر يوجد في هذا البلد بناء على دعوة من حكومة هذا البلد أو بموافقتها، لكنه عُدل للنص أيضا على مركز رئيس دولة غير موجود في هذا البلد ... ولذلك علينا أن نلتزم الصرامة في تطبيق اتفاقية فيينا على رؤساء الدول 'مع ما يلزم من تعديلات. وفي حالة رؤساء الدول، لا يمكن بتاتا ربط المادة ٣٩ (١) أو (٢) بإقليم الدولة المستقبلية ... ومتى تحقق ذلك، فلا يبدو أن ثمة سببا لعدم تأويل حصانة رؤساء الدول في إطار القانون إلى أبعد مدى ممكن لتتفق مع حصانتهم في القانون الدولي العرفي، الذي يشكل الأساس الذي وضع عليه هذا النظام الأساسي" (Pinochet (No. 3), p. 598).

(٣٨٥) انظر: Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١٣. في الصفحة ٥١٦، بين أنه "لا جدال في أن رؤساء الدول يتمتعون بحصانة جنائية مطلقة أمام محاكم بلد أجنبي. ويستبعد الطابع المطلق للحصانة إمكانية تطبيق أي استثناء عليها، مثلا بالاستناد إلى طبيعة الجريمة التي اتهموا بها أو تاريخ ارتكابها". وانظر في هذا الصدد: *Duke of Brunswick v. King of Hanover*, 2 H.L.C. 1 (1848)، حيث ارتُئي أنه لا يمكن مساءلة عاهل أجنبي في بلد آخر عن عمل سيادي قام به في بلده بصرف النظر عما إذا كان هذا العمل حسنا أو سيئا.

(٣٨٦) المرجع نفسه، الصفحات ٥١٣-٥١٤.

(٣٨٧) للاطلاع على عناصر للمناقشة المتعلقة بإمكانية إيراد استثناء بشأن الجرائم بموجب القانون الدولي، انظر المطلب التالي.

٣ - الاستثناءات الممكنة، استناد إلى طبيعة السلوك الإجرامي

١٤١ - رغم أن اتساع نطاق الحصانة من حيث الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال المشمولة ما زال لا يثير الجدل، فإن السؤال المطروح، ولا سيما في السنوات الأخيرة، هو عما إذا كان ثمة استثناء يرد على الطابع المطلق لهذه الحصانة في حالة ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي^(٣٨٨). وبعبارة أخرى، يطرح السؤال، وخاصة في أعقاب الإجراءات المتعلقة بينوشيه في المملكة المتحدة، عما إذا ستمنع مع ذلك محكمة أجنبية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية تجاه مسؤول رفيع المستوى متقلد لمنصبه، مثل رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير للشؤون الخارجية، وجهت له تهم الإبادة الجماعية أو ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو تهم أخرى تترتب عليها المسؤولية الجنائية للفرد بموجب القانون الدولي.

١٤٢ - وينبغي إبداء ملاحظتين أوليتين في هذا الصدد. أولهما أن هذا الاستثناء مازال مثيرا للجدل فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية أمام الولايات القضائية المحلية الأجنبية: إذ من المقبول عموماً أنه حتى المسؤول الرفيع المستوى والمتقلد لمنصبه يكون مشمولاً بالحصانة عندما يواجه تهماً مماثلة أمام محاكم جنائية دولية معينة إذا كانت لها الولاية القضائية اللازمة. وقد تأكد هذا في قضية الأمر بالقبض^(٣٨٩). وهذا موضوع حكم خاص في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٣٩٠)، ويتجلى في الشروع في إجراءات جنائية دولية فعلية ضد مسؤولين متقلدين لمناصبهم كانوا يتمتعون في السابق بالحصانة من حيث الأشخاص^(٣٩١) وتمثل الملاحظة الثانية في أنه، للأسباب المذكورة أدناه، ركزت مناقشة هذه المسألة بشكل خاص على وجود استثناء يرد على الحصانة الشخصية لمسؤولي الدول السابقين. وبناء على ذلك، ستدرس بتفصيل مختلف النظريات المستظهر بها لتبرير هذا الاستثناء في الفرع التالي من هذه الدراسة، بينما ستكرس الفقرات التالية لبيان تلك الحجج التي تبرز بشكل أكثر تحديداً في سياق الحصانة من حيث الأشخاص.

(٣٨٨) للاطلاع على تعريف لفهوم "الجرائم بموجب القانون الدولي" لأغراض هذه الدراسة، انظر أعلاه، الجزء الأول، الفرع باء-١.

(٣٨٩) انظر، على وجه الخصوص، قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦١.

(٣٩٠) المادة ٢٧، الفقرة ٢. للاطلاع على النص، انظر الجزء الأول، الفرع دال-٤ أعلاه.

(٣٩١) على وجه الخصوص، صدور الإدانة الأولى عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ضد ميلوزيفيتش وهذا الأخير كان متقلداً لمنصب رئيس الجمهورية الاتحادية اليوغوسلافية (انظر الإدانة الأولى المتعلقة بكوسوفو الصادرة ضد سلوبودان ميلوزيفيتش وآخرين، المؤرخة ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٩، القضية رقم IT-99-37).

١٤٣ - ومن المعروف أن السؤال المتعلق بورود استثناء على الحصانة من حيث الأشخاص قد طرح على محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض. ففي تقرير شرعية إصدار وتعميم الأمر بالقبض المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ ضد السيد ييروديا، زعمت بلجيكا أن "الحصانات الممنوحة لوزراء الخارجية المتقلدين لمناصبهم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحميهم إذا ما اتموا بارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية"، استظهرت تأييدا لهذا الموقف بمختلف الصكوك القانونية المنشئة لمحاكم جنائية دولية، وأمثلة من التشريعات الوطنية، والاجتهاد القضائي للمحاكم الوطنية والدولية^(٣٩٢). غير أن المحكمة رفضت حجة بلجيكا في حكمها:

"فقد درست المحكمة بدقة ممارسة الدول، بما في ذلك التشريعات الوطنية والقلّة القليلة من أحكام محاكم وطنية عليا، من قبيل مجلس اللوردات [في قضية بينوشيه] أو محكمة النقض الفرنسية [في قضية القذافي]. ولم تستطع أن تستنبط من هذه الممارسات أن هناك في إطار القانون الدولي العرفي أي شكل من أشكال الاستثناءات التي ترد على القاعدة التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وتقرّ الحرمة لوزراء الخارجية المتقلدين لمناصبهم، في حالة الاشتباه في أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية"^(٣٩٣).

١٤٤ - وبالمثل، لم تقتنع المحكمة بأن وجود هذا الاستثناء فيما يتعلق بالمحاكم الوطنية يمكن أن يستنبط من القواعد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول أو مسؤوليتهم الجنائية الواردة في الصكوك القانونية المنشئة لمحاكم جنائية دولية، أو من الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية التي ذكرتها بلجيكا^(٣٩٤). وبناء على ذلك، خلصت المحكمة إلى أن إصدار وتعميم الأمر بالقبض لم يحترم حصانة السيد ييروديا من الولاية القضائية الجنائية وحرمة، بصفته متقلدا لمنصب وزير خارجية الكونغو^(٣٩٥). إلا أن المحكمة مضت تحدد، في ملاحظة عرضية^(٣٩٦)، أن الحصانة المعنية بالأمر لن تشكل عائقا أمام المحاكمة الجنائية في أربعة أحوال: (أ) حالة ملاحقة الفرد في بلده؛ (ب) وإذا قررت الدولة التي يمثلها الفرد رفع حصانته؛ (ج) وفي حالة ملاحقة أجنبية عندما تنتهي فترة ولاية الفرد فيما يتعلق بأعمال ارتكبت قبل

(٣٩٢) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٦.

(٣٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨.

(٣٩٤) المرجع نفسه.

(٣٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨ (دال) (٢).

(٣٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

فترة ولايته أو بعدها أو ارتكبت خلال تلك الفترة بصفة شخصية؛ (د) وفي حالة الإجراءات الجنائية أمام محاكم جنائية دولية معينة، إذا كانت لها الولاية القضائية اللازمة^(٣٩٧).

١٤٥ - ويلقى الحل المقترح من المحكمة تأييدا في عناصر من ممارسة، بما في ذلك الأحكام القضائية الوطنية، وتؤكد مرات أخرى منذ ذلك الحين. ففي التشريعات الوطنية، مثلا في قوانين المملكة المتحدة والقوانين الأسترالية ذات الصلة التي تعترف بحصانة رؤساء الدول، ليست هناك أي إشارة صريحة إلى أي استثناء لتلك الحصانة^(٣٩٨). وعلى العكس من ذلك، فإن القانون البلجيكي لعام ١٩٩٣ المتعلق بالمعاقبة على الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، بصيغته المعدلة في عام ١٩٩٩، يعترف فيما يبدو بوجود استثناء للحصانات فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بذلك القانون^(٣٩٩). ونصت الفقرة ٢ من المادة ٥ في الأصل على أن "الحصانة الممنوحة للصفة الرسمية لشخص من الأشخاص لا تمنع تطبيق هذا القانون"^(٤٠٠). إلا أنه في عام ٢٠٠٣، عُدل هذا القانون مرة أخرى لمواءمته مع الحكم الصادر عن المحكمة، وينص التشريع البلجيكي حاليا أنه "وفقا للقانون الدولي، لا يحاكم ... رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، خلال فترات ولايتهم، ولا أي شخص آخر يُعترف بحصانته بموجب القانون الدولي"^(٤٠١).

(٣٩٧) المرجع نفسه.

(٣٩٨) انظر المادة ٢٠ من قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ والمادة ٣٦ من قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي لعام ١٩٨٥. ويبدو أنه لم يقدم أي مقترح لتفسير الإشارة إلى تطبيق الحصانة الدبلوماسية مع "إدخال ما يلزم من تعديلات" بأنه يستتبع فرض أي شكل من أشكال القيود على تلك الحصانة. غير أنه ينبغي توخي الحيط بشأن غياب الإشارة إلى أي استثناء: فكما لاحظته اللورد براون - ويلكينسون في قضية بينوشيه (رقم ٣)، فإن البرلمان بسنه للمادة ٢٠ من قانون حصانة الدول، "لا يمكن أن تكون نيته قد انصرفت إلى تحويل رؤساء الدول ورؤساء الدول السابقين حقوقا أكبر مما يتمتعون به بالفعل بموجب القانون الدولي (International Legal Materials, vol. 38 (1999), p. 593). والواقع أنه، في تلك الحالة، رغم سكوت القانون عن هذه المسألة، فسّر أغلبية اللوردات القانون البريطاني بطريقة توحى بالاعتراف بوجود استثناء لحصانة رؤساء الدول السابقين في حالة التعذيب، وفقا للقانون الدولي.

(٣٩٩) انظر، مع ذلك، تعليل محكمة النقض البلجيكية فيما يتعلق بالسيد شارون، الوارد في النص أدناه.

(٤٠٠) القانون المتعلق بالمعاقبة على الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٣، بصيغته المعدلة بالقانون المؤرخ ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٩ (ورد في: International Legal Materials, vol. 38 (1999), pp. 921-925).

(٤٠١) انظر المادة ١٣ من القانون البلجيكي المتعلق بالمعاقبة على الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، بصيغته المعدلة مرة أخرى في ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ (ورد في: International Legal Materials, vol. 42 (2003), pp. 1258-1283)، إلى جانب الصيغة الفرنسية الأصلية).

١٤٦ - ويكتسي أيضا عدد من القضايا الجنائية المحلية، التي سبق ذكرها في هذه الدراسة، أهمية من حيث أنها تتعلق بتهم ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي. وهكذا، مثلا نقضت محكمة النقض الفرنسية، في قضية القذافي، في عام ٢٠٠١، حكما سابقا أصدرته محكمة دنيا خلص إلى إنه "لا حصانة يمكن أن تشمل التواطؤ على تدمير الممتلكات نتيجة انفجار مفضي للوفاة ومتعلق بعمل إرهابي" ومنحت الحصانة إلى العقيد القذافي^(٤٠٢). وحتى قبل التعديل الأخير الذي أُدخل على قانون عام ١٩٩٣، أعلنت محكمة النقض البلجيكية عن عدم مقبولة دعوى جنائية ضد السيد شارون، المتقلد لمنصب رئيس وزراء إسرائيل، بتهم الإبادة الجماعية وارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، على أساس أن "القانون العرفي الدولي يعترض على فكرة احتمال إخضاع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات للملاحقة أمام محاكم جنائية في دولة من الدول الأجنبية، في غياب أحكام في القانون الدولي تفيد عكس ذلك وتكون ملزمة للدول المعنية". وخلصت المحكمة، بشكل خاص، إلى أن الفقرة ٣ من المادة ٥ من قانون عام ١٩٩٣ الأصلي "من شأنها أن تتنافى مع مبدأ القانون الجنائي الدولي العرفي المتعلق بالحصانة من الولاية القضائية إذا ما فُسر بأن الغرض منها هو إسقاط الحصانة التي يركبها هذا المبدأ"، وأنه "لا يمكن لهذا القانون المحلي أن يتوخى هذا الغرض، بل يجب بالأحرى أن يفهم على أن الغرض منه إنما هو الحيلولة دون أن تؤدي الصفة الرسمية لشخص من الأشخاص إلى إبرائه من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي نص عليها هذا القانون"^(٤٠٣). وفي عام ٢٠٠٤، مُنحت الحصانة للسيد موغاي، رئيس زمبابوي، أمام المحاكم البريطانية في قضية تستند إلى ادعاءات بممارسة التعذيب^(٤٠٤). وبالمثل، استظهرت محكمتان بريطانيتان بالحصانة، كما فسرتها محكمة العدل الدولية، لرفض مسألة أمري إلقاء القبض الصادرين ضد وزير الدفاع الإسرائيلي (المتهم بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف الرابعة) ووزير التجارة الصيني (المتهم بجرائم التآمر من أجل التعذيب)^(٤٠٥). كما شكل التعليل الذي قدمته محكمة العدل الدولية الأساس الذي استند إليه

(٤٠٢) قضية القذافي، الصفحة ٥٠٩ (النص الفرنسي الأصلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٧٤). فيما يتعلق بالحجة التي تفيد بأن لا يمكن تفسير هذا الحكم بأنه يتضمن اعترافا ضمينا بوجود استثناءات للحصانة من حيث الأشخاص، انظر النص أدناه.

(٤٠٣) انظر: *H.S.A. et al. v. S.A. et al.*, op. cit., pp. 600-601.

(٤٠٤) قضية تانثيل ضد موغاي، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٧٠.

(٤٠٥) انظر على التوالي: قضية ما يتعلق باللواء شاول مغاز، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٧٧١-٧٧٣، وقضية ما يتعلق بيو كسيلي (Boxilai)، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٧١٣-٧١٥. ويلاحظ كولين ووربيك (Colin Warbick) في تعليقه على الحكم السابق، أن القاضي عندما يستظهر بقضية بينوشيه (رقم ٣)، لا ينظر إلى مسألة ما إذا كانت الحجة التي ثبت أنها كانت حاسمة أمام لوردات الاستئناف في

الحكم الأخير الصادر عن المحكمة العليا الإسبانية بمنح الحصانة إلى السيد كاغامي، متقلدا منصب رئيس رواندا، المتهم بالإبادة الجماعية وارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وأعمال إرهابية^(٤٠٦). وكما لوحظ آنفا، بين لوردات الاستئناف في قضية بينوشيه (رقم ٣) أن اللواء بينوشيه كان سيتمتع بالحصانة فيما يتعلق بالتهمة الجنائية المتصلة بالتعذيب لو كان متقلدا لمنصبه وقت الإجراءات القضائية^(٤٠٧).

١٤٧ - والموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض لقي تأييدا جزئيا في الأدبيات القانونية أيضا^(٤٠٨). ولاحظ المقرر، خلال أعمال معهد القانون الدولي، أنه بالرغم من أن وضع استثناء لحصانة رؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم في حالة ارتكاب جرائم دولية أو غيرها من الانتهاكات الجسيمة ربما يعتبر أمرا ملائما، فإنه لا يمكن التسليم بهذا الاستثناء في الوقت الحاضر^(٤٠٩). ولذلك، اقترح عدم وضع أي استثناء لقاعدة الحصانة

تلك القضية من شأنها أن تشمل السلوك المدرج في إطار الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف. ويشير كذلك إلى أن ذلك الحكم "لا يشير إلى أي حجة تفيد بأن تلك الحصانة يجوز أن تقيد بطبيعة التهم الموجهة (الانتهاكات الجسيمة)، فأقر بدون شك أن محكمة العدل الدولية قد بتت في تلك المسألة" (vol. 53 (2004), pp. 773-774 International Comparative Law Quarterly).

(٤٠٦) انظر قضية *Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4* (2008), pp. 151-157. وكما أُشير إليه في ذلك الحكم (المرجع نفسه، الصفحتان ١٥٢ و ١٥٣)، توصلت المحكمة العليا إلى نفس الاستنتاج في قضايا جنائية رفعت بشأن جرائم تصل إلى مرتبة الجرائم الدولية، ضد رئيس كوبا (قضية *Auto del Pleno de la Sala de lo Penal*، السالفة الذكر) وملك المغرب ورئيس غينيا الاستوائية.

(٤٠٧) انظر المقتطفات المشار إليها في الحاشية ٢٣٩ أعلاه. وللاطلاع على تعليقات على هذا الجانب من قرار اللوردات، انظر: Cosnard، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٢٢ و ٣٢٣؛ Santiago Villalpando، "L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999"، *Revue générale de droit international public*, vol. 104 (2000), pp. 418-420.

(٤٠٨) يؤيد هذا الرأي أيضا مؤلفون يرون أنه، على العكس، لا يجوز أن تكون الحصانة من حيث الأشخاص عائقا يحول دون الملاحقة على جرائم دولية. انظر مثلا: Dapo Akande، "International law immunities and the International Criminal Court"، *The American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), p. 411؛ Cassese "When May Senior State Officials ..."، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٨٥٥ و ٨٦٤؛ Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١١؛ و Mary Margaret Penrose، "It's Good to Be the King!: Prosecuting Heads of State and Former Heads of State Under International Law"، *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2000), p. 200؛ Salmon، الصفحتان ٥٩٩-٥٩٦ (عندما يقوم رئيس دولة بزيارة رسمية، أو يقيم علنا في دولة أجنبية أو يكون غائبا عن دولة المحكمة)؛ و Tunks، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٧٨؛ و Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٣٣ و ٥٣٦.

(٤٠٩) انظر: Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١٩: "ولعله من الممكن قطعاً أن يعتبر م الملائم إقرار استثناء للحصانة في حالة الجرائم بموجب القانون الدولي أو غيرها من الجرائم البالغة

المطلقة لرؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم من الولاية القضائية الجنائية^(٤١٠). وحظي هذا المقترح بالقبول عموماً لدى أعضاء المعهد^(٤١١) ولذلك لا تتضمن المادة ٢ من القرار الذي اتخذته المعهد في آخر المطاف أي إشارة إلى أي استثناء يرد على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لرؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم.

١٤٨ - وإعمال الحصانة من حيث الأشخاص حتى فيما يتعلق بالجرائم الدولية يُبرر عموماً بالحاجة إلى كفالة تمكن المسؤولين المعنيين من أداء مهامهم بفعالية باسم دولهم (وهي حاجة تبدو ملحة بشكل خاص عندما يكون الشخص مسؤولاً رفيع المستوى ويحدث ذلك أثناء فترة ولايته) وبحسن سير شبكة العلاقات المتبادلة فيما بين الدول^(٤١٢). وتنعكس هذه الفكرة بصورة خاصة في تعليل محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض لكنها ترد أيضاً في بعض أحكام المحاكم الوطنية^(٤١٣) أو في الأدبيات القانونية^(٤١٤).

الجسامة. غير أنه لا ينبغي اعتباره على الفور أمراً مسلماً به. فعلى أكبر تقدير إنما نشهد 'ظهور قاعدة جديدة'، وإن كان 'من المناسب توخي الحيطه' فيما يصاغ من أحكام.

(٤١٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٤٨ و ٥٤٩.

(٤١١) في اللجنة الثالثة عشرة، انظر على وجه الخصوص البيانات التي أدلى بها سلمون (Salmon) (*Insitut, Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٦٣ و ٥٦٧) وفوكس (Fox) (المرجع نفسه، الصفحتان ٥٨٠ و ٥٨١). وحالاً مناقشة المادة ٢ في الجلسة العامة (المرجع نفسه، الصفحات ٦٤٩-٦٥٤)، قُبلت الحصانة المطلقة التي يعكسها نص ذلك الحكم، لكن المناقشة ركزت أيضاً على ما إذا كان ينبغي أن تتضمن المادة ١١، على نحو ما اقترحت اللجنة الثالثة عشرة، بنداً يصون "التطور الضروري للقانون الجنائي الدولي، وبخاصة القانون الذي يكفل قمع الجرائم ذات الطابع الدولي" (حذفت هذه الإشارة من النص النهائي للقرار). وفي المناقشة العامة، اتخذ أبي صعب (المرجع نفسه، الصفحة ٦٢٦) موقفاً مفاده أنه لا يكون هناك مفعول للحصانة من حيث الأشخاص في حالة الجرائم الدولية: "لم يكن هناك مفعول لحصانة رؤساء الدول فيما يتعلق بالجرائم الدولية، أي الجرائم بموجب القواعد العامة للقانون الدولي العام. أما في الوقت الحاضر، فليس هناك سوى ثلاث فئات "رئيسية" من هذه الجرائم، وهي تحديداً جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية. ولم تكن الحصانة متاحة فيما يتعلق بهذه الجرائم لأي أحد ولم تكن متاحة أصلاً، وليس فقط عندما تنتهي المهام الرسمية للمتهم".

(٤١٢) انظر الأمر بالقبض، رأي مستقل مشترك للقضاة هيغيتز وكويماتير وبيورغنتال، الفقرة ٧٥. وكما لاحظ هؤلاء القضاة، فإن مسألة احتمال ورود استثناء ممكن على الحصانة يطرح موازنة بين المصالح: فمن جهة، هناك "مصلحة مجتمع البشرية في منع الإفلات من العقاب ووقفه فيما يتعلق بمرتكبي الجرائم الخطيرة ضد أفرادها" ومن جهة أخرى، "مصلحة مجتمع الدول في تمكينها من التصرف بحرية على مستوى العلاقات بين الدول دون تدخل لا مبرر له" (المرجع نفسه).

(٤١٣) انظر قضية بينوشيه (رقم ٣) (Lord Philips of Worth Matravers، الصفحة ٦٥٧). وفي القضية ذاتها، اقترح اللورد هوب أوف كريغهد (Lord Hope of Craighead) تفسيراً مختلفاً يستند إلى طابع القاعدة الآمرة المزعوم لقاعدة منح الحصانة الشخصية إلى رئيس الدولة المتقلد لمنصبه (المرجع نفسه، الصفحة ٦٢٤)؛ وللإطلاع على نقد لهذا الموقف، انظر فيالبانديو (Villalpando)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٩.

١٤٩ - ويظل هذا الموقف مع ذلك موضع جدال حتى بعد حكم المحكمة الصادر في عام ٢٠٠٢. ويمكن الاطلاع على نقد لموقف المحكمة في آراء بعض القضاة التي ذُيل بها الحكم المذكور. ففي حين وافق القضاة هيغيتز وكويمبايتز وبيورغانتال على ما ورد في المنطوق، لاحظوا في تعليقه أن "المحكمة قللت نوعاً ما من أهمية الحجج التي قدمتها بلجيكا" وأعربوا عن تشكيكهم في الأهمية العملية للظروف التي أبرزتها المحكمة في الفقرة ٦١، والتي لن تكون فيها الحصانة عائقاً أمام الملاحقة الجنائية^(٤١٥). وأعرب القاضي الخصاونة في رأيه المخالف عن وجهة نظر مفادها أن "مكافحة الجرائم الخطيرة بفعالية قد اتخذ بدون شك طابع القاعدة الآمرة مما يعكس اعتراف المجتمع الدولي بالمصالح والقيم المشتركة والحيوية التي يسعى إلى حمايتها وتعزيزها. وبالتالي، عندما تتعارض هذه القاعدة الأعلى مرتبة مع القواعد المتعلقة بالحصانة، فإنه ينبغي أن تُرجَّح عليها"^(٤١٦). وخلصت القاضية الخاصة فان دن وينغيتز في رأيها المخالف إلى وجود "مشكلة أساسية" في النهج العام الذي اتبعته المحكمة والذي "يتجاهل كافة جوانب الحركة الحديثة في القانون الجنائي الدولي الحديث التي تترع نحو الاعتراف بمبدأ المساءلة الفردية عن الجرائم الرئيسية الدولية"، ويجبذ "نهجاً للحد الأدنى مفرطاً من خلال اعتماد تفسير ضيق جداً لما يسمى "لأحكام انتفاء الحصانة" في الصكوك الدولية"^(٤١٧).

١٥٠ - وقد توجد في ممارسات الدول بعض العناصر التي تدعم الموقف القائل بأن الحصانة من حيث الأشخاص لن تعوق الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي. وكما لوحظ أعلاه، فإنه بالرغم من وجود إقرار عام بأن المادة ٢٧ من نظام روما

(٤١٤) انظر على سبيل المثال (Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥١٩) ("يظل من الصعب تقبل إمكانية ملاحقة رئيس دولة جنائياً، وعند الاقتضاء اعتقاله، في دولة أجنبية، ولا سيما عندما يكون هناك في زيارة عابرة، بناء على مجرد ادعاءات فرد، مواطن أو أجنبي، يتهمه عن حق أو باطل، بارتكاب أعمال إجرامية. إذ يمكن لذلك أن يؤثر بشكل خطير في (فعالية) سير العلاقات الدولية").

(٤١٥) الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغيتز وكويمبايتز وبيورغانتال، قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٧٨.

(٤١٦) الرأي المخالف للقاضي الخصاونة، المرجع نفسه، الفقرة ٧. وانتقد أيضاً ما اعتبره تمييزاً مصطنعاً أقامته المحكمة بين الحصانة بوصفها دفعة موضوعياً من جهة والحصانة بوصفها دفعة إجرائياً من جهة أخرى (المرجع نفسه، الفقرة ٥) والظروف التي أبرزتها المحكمة في الفقرة ٦١ من الحكم (المرجع نفسه، الفقرة ٦).

(٤١٧) الرأي المخالف للقاضية الخاصة، فان دن وينغيتز، المرجع نفسه، الفقرة ٢٧. وفي الصفحات التالية، تؤيد القاضية فان دن وينغيتز تقييم القاضي الخصاونة للحركة المذكورة، مع إشارات إلى عدة مصادر. وتنتقل بعد ذلك إلى انتقاد مقترحين اثنين محددين واردين في حكم المحكمة، وهما التمييز بين الدفيعين الموضوعي والإجرائي، والفكرة التي تفيد بأن الحصانات لا تشكل عائقاً أمام الملاحقة القضائية (على النحو المبين في الفقرة ٦١ من الحكم).

الأساسي ينبغي أن تفسر على أنها تستثني الدفع بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية وحدها^(٤١٨)، فإن بعض القوانين الوطنية التطبيقية للنظام الأساسي تتضمن أحكاماً يبدو أنها تستبعد الحصانة في الدعاوى الجنائية المحلية فيما يتعلق بالجرائم. بموجب القانون الدولي^(٤١٩). ففي دعوى تعويض مرفوعة ضد إيران وبعض مسؤوليها من جانب ورثة طالب جامعي قُتل في هجوم انتحاري بالقنابل في إسرائيل، خلُصت محكمة ابتدائية اتحادية في الولايات المتحدة إلى أن الدفع بحصانة رئيس الدولة غير متاح في الدعاوى المرفوعة عملاً بمبدأ استثناء الإرهاب الذي ترعاه الدولة من قانون الحصانات السيادية الأجنبية^(٤٢٠). وفي أمر مؤرخ ٦ تشرين الأول/نوفمبر ١٩٩٨ ترفع به دعوى باتخاذ إجراءات جنائية ضد بينوشيه لارتكابه جرائم بموجب القانون الدولي، لاحظ قاضي تحقيق بلجيكي، عبارات عامة بدا أنها تشمل أيضاً رؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم، أن الحصانة المعترف بها لرؤساء الدول لا تنطبق، على ما يبدو، فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، من قبيل جرائم الحرب والجرائم ضد السلام والجرائم المخلة بالسلم والجرائم ضد الإنسانية^(٤٢١). وفسر بعض الشراح أيضاً الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في عام ٢٠٠١ في قضية القذافي على أنه يقر ضمناً بأن القانون الدولي يعترف فعلاً، فيما يخص جرائم أخرى، باستثناءات من مبدأ الحصانة لرؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم، وإن ظل النطاق الدقيق لهذه الاستثناءات دون توضيح^(٤٢٢). والواقع أن الحكم المذكور استند فيما خلُص إليه بمنح الحصانة إلى العقيد القذافي على الموقف

(٤١٨) انظر على سبيل المثال غايتا (Gaeta)، المرجع السالف الذكر، (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٩٦.

(٤١٩) انظر على سبيل المثال المادة ٤ من قانون جنوب أفريقيا رقم ٢٧ لعام ٢٠٠٢ بشأن تطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون الكرواتي بشأن تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والملاحقة على الأعمال الإجرامية ضد القانون الدولي بشأن الحرب والقانون الإنساني المؤرخ ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ (انظر أيضاً الجزء الأول، الفرع دال أعلاه).

(٤٢٠) انظر قضية فلاتو ضد إيران (Flatow v. Iran)، الصفحتان ٢٤ و ٢٥. والجدير بالتأكيد مع ذلك: (أ) أن هذا القرار ظل على ما يبدو معزولاً؛ (ب) وأنه كان يخص إجراءات مدنية، (ج) وأنه استند إلى النظرية التي تفيد بأن "حصانة رئيس الدولة هي مسألة مئة وبجاملة، وليست مسألة حق" (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤).

(٤٢١) انظر أمر قاضي التحقيق فاندروميرش (Order of juge d'instruction Vandermeersch, Pinochet, 6 November 1998) (reproduced in *Revue de droit penal et de criminologie*, 1999, Bruxelles, Palais de Justice, p. 278), Eric David, *Elements de Droit penal international*, (section 3.2) حيث يشير دعماً لهذا الطرح إلى (Presses Universitaires de Bruxelles: Brussels, 1997-1998), pp. 36-37 وإلى الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية.

(٤٢٢) انظر على سبيل المثال: (Marco Sassoli, "L'arret Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international", *Revue belge de droit international*, vol. 106 (2002), p. 808) و زابالا (Zappala) المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٦٠٠ و ٦٠١).

الذي يفيد بأنه "في المرحلة الراهنة من القانون الدولي، لم تشكل الجريمة المدعى ارتكابها، رغم خطورتها، إحدى الاستثناءات من مبدأ الحصانة القضائية المخولة لرؤساء الدول الأجانب أثناء مدة خدمتهم" (٤٢٣).

١٥١ - ويؤيد جزء من الأدبيات القانونية هذا الاستثناء من الحصانة من حيث الأشخاص. فقد حوجج مثلاً بأن الاتجاه العام في القانون الدولي نحو قبول مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية بغض النظر عن المنصب الرسمي للشخص المعني سيؤثر أيضاً في الحصانة، بما في ذلك حصانة المسؤولين المناصب الرفيعة المستوى. وأشار بالتالي إلى العديد من الصكوك والقرارات القضائية التي اعترفت بمسؤولية رؤساء الدول ورؤساء الحكومات وغيرهم من المسؤولين العامين عن الجرائم بموجب القانون الدولي، بما في ذلك المادة ٢٢٧ من اتفاقية فرساي (٤٢٤)،

(٤٢٣) انظر قضية القذافي (المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٠٩. وفيما يلي نص المقطع بالفرنسية في الصيغة الأصلية: ("en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etats étrangers en exercice") "بموجب القانون الدولي الحالي، لا تقع الجريمة المبلغ عنها، مهما كانت خطورتها، ضمن نطاق الاستثناءات من مبدأ الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجانب المتقلدين لمناصبهم" (*Revue générale de droit international public*, vol. 105, 2001, p. 474): "La coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites pénales d'un Etat étranger" ("وفي غياب أحكام دولية مغايرة وملزمة للأطراف المعنية، تمنع الأعراف الدولية، اتخاذ إجراءات ضد رؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم أمام القضاء الجنائي لأي دولة أجنبية") (يمكن الاطلاع على الترجمة الإنكليزية في: *International Law Reports*، المجلد ١٢٥، الصفحات ٥٠٨-٥١٠.

(٤٢٤) فيما يتعلق بأهمية هذه السابقة بوجه خاص، انظر: (Commission on the responsibility of the Authors of the war and on Enforcement of Penalties, 29 March 1919, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, Pamphlet No. 32): "في التسلسل الهرمي لأصحاب السلطة، ليس ثمة مبرر، تحت أي ظرف من الظروف، لأن تكون الرتبة، مهما علا شأنها، ذريعة لحماية صاحبها من المسؤولية عندما تثبت هذه المسؤولية أمام محكمة مشككة وفقاً للقانون. ويشمل ذلك أيضاً حالة رؤساء الدول. وأثيرت حجة تذهب إلى خلاف ذلك بناء على الحصانة المزعومة، وبوجه خاص الحرمة المزعومة، لعاهل دولة. غير أن هذا الامتياز، في حالة الاعتراف به، إنما تُمليه الفعالية العملية في القانون المحلي، وهو ليس امتيازاً أساسياً. غير أنه، حتى إذا كان العاهل في بعض البلدان معفى من الملاحقة في محكمة وطنية من محاكم بلده، فإن الموقف من زاوية دولية مختلف تماماً... وإذا ادّعي بأن حصانة العاهل تمتد إلى ما وراء الحدود المذكورة أعلاه، فإن ذلك يعني إرساء المبدأ القائل بأنه لا مجال، تحت أي ظرف من الظروف، لمعاقبته حتى إذا ثبت ارتكابه لأفطع انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها والقوانين الإنسانية. ومن شأن هذا الاستنتاج أن يصيب ضمير البشرية المتحضرة بالصدمة". (يرد في *American Journal of International Law*، المجلد ١٩ (١٩٢٠)، الصفحة ١١٦).

ومواثيق وأحكام المحكمتين العسكريتين الدوليتين في نورمبرغ وطوكيو^(٤٢٥)، والنظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا^(٤٢٦)؛ ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وما إلى ذلك^(٤٢٧). وفي هذا السياق، ذكر أيضا مشروع

(٤٢٥) انظر لا سيما الملاحظة العابرة لمحكمة نورنبرغ (*dictum of the Nurnberg Tribunal*) التي مفادها أن "مبدأ القانون الدولي الذي يكفل الحماية لمثل دولة في ظروف معينة لا يمكن أن يطبق على الأعمال التي يدينها القانون الدولي بوصفها أعمالا إجرامية. ولا يمكن لمرتكي هذه الأعمال أن يحتجوا بحلف مناصبهم الرسمية للإفلات من العقاب في إجراءات ملائمة" (حكم المحكمة العسكرية الدولية لمحكمة مجرمي الحرب الرئيسيين الألمان (مع الرأي المخالف للعضو السوفياتي) - نورنبرغ ٣٠ أيلول/سبتمبر و ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦ (Cmd. 6964, Misc. No. 12 (London: H.M.S.O 1946), p. 42)). وذكر القاضي روبرت ه. جاكسون (Robert H. Jackson) في "تقرير [ه] إلى الرئيس ترومان بشأن الأساس القانوني لمحكمة مجرمي الحرب" ("Report to President Truman on the Legal Basis for Trial of War Criminals") ما يلي: "كما لا ينبغي الاعتراف بهذا الدفع بوصفه ذلك المبدأ المتقدم الذي يقضي بأن يتمتع رئيس الدولة بالحصانة من المسؤولية القانونية. فهناك ما يدعو للشك استنادا إلى أن هذه الفكرة إنما هي من بقايا الاعتقاد بأن للملوك حقوقا إلهية. وهو على كل حال موقف يتعارض مع الموقف الذي نتخذه إزاء مسؤولينا الذين كثيرا ما يمثلون أمام المحاكم في دعاوى يرفعها مواطنون يدعون بأن حقوقهم قد انتهكت. ولا نقبل المفارقة المتمثلة في أن تقل المسؤولية القانونية كلما عظمت القوة. بل إننا نتمسك بمبدأ الحكومة المسؤولة الذي أعلنه قبل ثلاثة قرون كبير القضاة اللورد كوك إلى الملك جيمس عندما صرّح بأن الملك أيضا يخضع لسلطة الله والقانون" (متاح على الموقع التالي: www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/jackson/jack08.htm).

(٤٢٦) المادتان ٧ و ٦ على التوالي.

(٤٢٧) انظر بصفة خاصة واتس (Watts)، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٥٤ (حصانة رئيس الدولة، "وإن كانت مطلقة على الأقل فيما يتعلق بالقانون الجنائي المحلي العادي لدول أخرى، فإنها لا بد وأن تكون مكيفة فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية، من قبيل جرائم الحرب"؛ ويشير هذا المقطع إلى رئيس الدولة المتقلد لمنصبه، وأكد نفس الاستثناء فيما يتعلق برئيس الدولة السابق في الصفحة ٨٩، الحاشية ١٩٨) وروسو (Rousseau)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ١٢٥ و ١٢٦ ("لم يكن الطابع المطلق لهذه الحصانة [حصانة رئيس الدولة] موضع جدال في الفقه التقليدي الذي يرى أن رئيس الدولة، وأي فرد من أفراد أسرته أو حاشيته، لا يخضعون في أي حال من الأحوال للولاية القضائية الجنائية الأجنبية. أما اليوم فينبغي اعتبار هذا المبدأ مستبعدا إذا نُسب إلى رئيس الدولة انتهاك للقانون الدولي"، ثم يحيل بصفة خاصة إلى المادة ٢٢٧ من معاهدة فرساي). وهذا الموقف هو ذاته موقف منظمة العفو الدولية في (United Kingdom: The Pinochet Case: Universal Jurisdiction and Absence of Immunity for Crimes) Kerry Creque O'Neill, "A", انظر أيضا على سبيل المثال (A) (Against Humanity") (1 January 1999), pp. 16-25 New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet", *Stanford Journal of International Law*, vol. 38 (2002), pp. 295-298؛ ووترز (Wouters)، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٢٥٩-٢٦١.

مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها^(٤٢٨). ويرى مؤيدو وجهة النظر هذه أن هناك مبررا آخر لهذا الاستثناء يكمن في عدم توافق الحصانة مع الطرح الذي يفيد بأن الجرائم الدولية الخطيرة تخضع للولاية القضائية العالمية أو للآليات الأخرى الرامية إلى المعاقبة عليها في إطار عالمي^(٤٢٩). ويصر مؤلفون آخرون بالأحرى على أن حظر بعض الجرائم الدولية مكرس باعتباره قاعدة من القواعد الآمرة، وبالتالي، ينبغي أن يُرجح على قاعدة منح الحصانة إلى المسؤولين الحكوميين الرفيعي المستوى^(٤٣٠). ويستند رأي آخر إلى نهج شامل إزاء تطور النظام القانوني الدولي والحجة القائلة بأن حظر بعض الأعمال بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل. ومن هذا المنظور، فإن مفهوم الجرائم الدولية ذاته سيكون متنافيا مع أي شكل من أشكال الحصانة التي تحمي الأفراد خلف ستار مناصبهم الرسمية^(٤٣١). وستواصل أدناه بحث مختلف هذه النظريات في إطار الحصانة من حيث الموضوع^(٤٣٢).

١٥٢ - وتسعى بعض الحلول المقترحة لهذه المشكلة إلى إيجاد توازن بين المصلحتين المتضاربتين المتمثلتين في الحفاظ على الحصانة من حيث الأشخاص من جهة والملاحقة القضائية على الجرائم الدولية من جهة أخرى. وهكذا اقترح على سبيل المثال، أنه إذا كان ينبغي إعطاء الأولوية لقاعدة الحصانة في القضايا التي لا يكون فيها احتمال الإفلات من العقاب واردا (وبصورة أخص عندما يكون لدى دولة المسؤول ذاتها الرغبة والاستعداد لممارسة الولاية القضائية الجنائية على الشخص)، فإنه ينبغي السماح بممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عندما يكون الأمر غير ذلك. ولهذا مثلا، يتوقف إعمال مبدأ الحصانة من حيث الأشخاص حيثما تكون محاكم الدولة التي ينتمي إليها جهاز من الأجهزة غير مختصة

(٤٢٨) لا سيما المادة ٧ من مشروع المدونة والفقرة ٧ من شرح اللجنة لها (الحولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٥٧). وللإطلاع على نص المادة، انظر الجزء الأول، الفرع دال. وبحث هذا الطرح بمزيد من التفاصيل، انظر أدناه، الفرع باء-٣ (أ) '٢'.

(٤٢٩) انظر على سبيل المثال (International Law Association, "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", Report of the 69th Conference held in London, (25-29 July 2000 (London, 2000), p. 416).

(٤٣٠) انظر على سبيل المثال كامتو (Kamto)، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٢٦ - ٥٢٩؛ وروبرتسون (Robertson)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٠٨ و ٤٠٩.

(٤٣١) انظر: بيانكي (Bianchi)، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحات ٢٦٠ - ٢٦٢ و الصفحتان ٢٧٦ و ٢٧٧. انظر أيضا: (The Pinochet case: International Human Rights Law on Trial", British Year Book of International Law, vol. LXXI (2000), p. 49).

(٤٣٢) انظر الفرع باء أدناه.

للنظر في الجرائم المنسوبة إلى الجهاز، أو عندما توجد أسباب قوية للاعتقاد بأن تلك الدولة لن تقوم بالملاحقة القضائية على الجرائم أو أن سلطاتها المختصة لن تتمكن من القبض على مرتكب الجريمة ومقاضاته بسبب وجود قواعد وطنية خاصة تتعلق بالمركز الخاص للفرد المعني بالأمر^(٤٣٣).

١٥٣ - ووفقا لنظرية مقترحة أخرى، ينبغي منح الحصانة من حيث الأشخاص فقط في حالة الزيارات الرسمية التي تكون ضرورية لسير العلاقات الدولية، ويمكن على العكس من ذلك رفض منحها عندما يكون المسؤول مسافرا لأسباب خاصة^(٤٣٤). وثمة نظرية في نفس الاتجاه لكنها أكثر تفصيلا شيئا ما تفيد بأنه لا يجوز رفض منح الحصانة من حيث الأشخاص في حالة الزيارات الخاصة، إلا إذا تسنى إثبات أن السلطات المختصة في الدولة التي تمارس الولاية القضائية (أو هيئة دولية مختصة، من قبيل المحكمة الجنائية الدولية أو مجلس الأمن المتصرف بموجب الفصل السابع) لا تعتبر (أو لم يعد تعتبر) ذلك المسؤول نظيرا مناسبا في العلاقات الدولية^(٤٣٥).

باء - الحصانة من حيث الموضوع

١٥٤ - خلافا للحصانة من حيث الأشخاص التي تناولها الفرع السابق، تغطي الحصانة من حيث الموضوع الأعمال الرسمية فقط، أي التصرف الذي صدر عن مسؤول دولة في سياق أدائه لمهامه. ويبدو أن تحديد نطاق الحصانة من حيث الموضوع على هذا النحو أمر مسلم به

(٤٣٣) انظر: غايتا (Gaeta)، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢) الصفحات ٩٨٦-٩٨٩. ويشير المؤلف مع ذلك إلى أن التأويل المقترح لن ينطبق في حالة رؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم الذين يضطلعون بمهام دستورية هامة وحساسة لأن ذلك قد يهدد هيكل الدولة الأجنبية وسير شؤونها.

(٤٣٤) انظر: Leen De Smet and Frederik Naert, "Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 503-504.

(٤٣٥) انظر: زابالا (Zappala)، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٦٠٠ و ٦٠٥ و ٦٠٦. يرى المؤلف أن إقدام الدولة على رفض منح الحصانة لرئيس دولة أجنبي عندما تكون قد قبلت استضافته في زيارة رسمية لها قد يؤدي إلى تقويض العلاقات الدولية بصورة لا يمكن السماح بها. والغرض من الشرط الإضافي المحدد لرفض الحصانة في حالة الزيارات الخاصة هو كفالة عدم مباغته رئيس الدولة وتفادي التعسف: ولهذا الغرض "ينبغي أن يوجه إليه نوع من التحذير بأنه غير مرغوب فيه في بلد أجنبي" (المرجع نفسه). ويلاحظ المؤلف أيضا أنه "بإمكان المحاكم الوطنية أيضا أن تستند إلى مبادئ ضبط النفس" ولا سيما في الدول التي يجوز فيها لأطراف خاصة أن تحرك إجراءات جنائية. ويلاحظ كذلك أنه إذا كان لهذا النهج "أثر معاكس غير مرغوب فيه يتمثل في إدخال اعتبارات السياسة في إقامة العدل"، فإنه "يبدو مبررا بما للمسائل المعنية بالأمر من طابع حساس للغاية" (المرجع نفسه).

في الأدبيات القانونية^(٤٣٦) وقد أيدته المحاكم المحلية^(٤٣٧). وفي هذا السياق، أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الأخير الصادر في قضية جيبوتي ضد فرنسا إلى "الأعمال التي تندرج في نطاق مهام [المسؤولين المعنيين] بصفتهم أجهزة للدولة"^(٤٣٨). وفي هذا الصدد، تطرح عدد من الأسئلة التي تتمحور حول ثلاث مسائل رئيسية: (أ) معايير التمييز بين التصرف الصادر عن مسؤول دولة في سياق أدائه لمهامه والتصرف الصادر عنه بصفته الخاصة؛ (ب) والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة من حيث الموضوع؛ (ج) ووجود استثناءات محتملة ترد على الحصانة من حيث الموضوع، بناء على طبيعة الجريمة المدعى ارتكابها.

(٤٣٦) انظر بصفة خاصة المؤلفين المشار إليهم أعلاه، الحاشية ٢٠٧.

(٤٣٧) اعترفت المحاكم المحلية بهذا القيد في الدعاوى الجنائية والمدنية على السواء. انظر على سبيل المثال *Federal Tribunal, Ferdinand et Imelda Marcos v. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*، المرجع السالف الذكر؛ *Court of Appeals for the Second Circuit, Republic of the Philippines v. Marcos and others*, 26 November 1986, 806 F 2d 344 (1986), p. 360 وردت في *International Law Reports*, vol. 81, pp. 581-599, at p. 597 ليس فيما يتعلق بالأعمال الخاصة؛ و *Court of Appeals for the Fifth Circuit, Jimenez v. Aristeguieta et al.*، وردت في *International Law Reports*, vol. 33, pp. 353-359 (1962) 311 F.2d 547، وردت في *Cour d'appel de Paris, Ex-Roi Farouk d'Egypte c. Christian Dior*، و 11 April 1957، المرجع السالف الذكر (أيضا استبعاد الدفع بعمل الدولة في الأعمال الخاصة). انظر أيضا القرارات القضائية المشار إليها أعلاه في الحاشية ٢٠٦.

(٤٣٨) قضية جيبوتي ضد فرنسا، الصفحة ٥٨، الفقرة ١٩١. غير أنه يجدر بالإشارة أن المحكمة في حكمها قد قاست الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول (أي الحصانة الوظيفية) على حصانة الدولة نفسها، انظر المرجع نفسه، الصفحة ٥٧، الفقرتان ١٨٧-١٨٨:

"١٨٧ - وفي المرافعات الشفوية أمام المحكمة، أعادت جيبوتي لأول مرة صياغة مطالبها فيما يتعلق بالمدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني. وادعت عندها أن المدعي العام ومدير الأمن الوطني تحق لهما الحصانات الوظيفية:

"فما تطلبه جيبوتي من المحكمة هو أن تقر بأن الدولة لا يمكنها أن تعتذر شخصا يتمتع بمركز جهاز في دولة أخرى شخصا مسؤولا جنائيا مسؤولية فردية عن أعمال قام بها بتلك الصفة الرسمية، أي أثناء قيامها بواجباته. فتلك الأعمال يتعين اعتبارها في القانون الدولي أعمالا تستند لتلك الدولة التي باسمها تصرف الجهاز ولا تسند إلى الفرد الذي تصرف بصفة الجهاز"

"١٨٨ - وتلاحظ المحكمة أن ذلك المطلوب، هو في جوهره، مطلب حصانة دولة جيبوتي، التي سيقال بأن المدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني يستفيدان منها".

١ - الأعمال "الرسمية" مقابل الأعمال "الخاصة"

(أ) اعتبارات عامة

١٥٥ - تتعلق أول مسألة تتعين معالجتها لدى تحديد النظام القانوني للحصانة من حيث الموضوع بتحديد معايير التمييز بين التصرف "الرسمي" و "الخاص" الصادر عن جهاز دولة.

١٥٦ - ويثار التساؤل عما إذا كانت هذه المعايير تطابق تلك التي تنظم إسناد التصرف في سياق مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وقد يقال أن هذه المسألة تبدو مرتبطة بالمسألة الأعم المتعلقة بمبررات الحصانة من حيث الموضوع^(٣٩). والواقع أنه إذا كان يُنظر إلى الحصانة من حيث الموضوع على أنها أثر من آثار المبدأ القائل بأن التصرف الصادر عن جهاز دولة في سياق أدائه لمهامه ينبغي أن يُسند إلى الدولة^(٤٠)، فإنه يبدو أن هناك أسباباً قوية للتوفيق بين نظام الحصانة وقواعد إسناد التصرف لأغراض تحديد مسؤولية الدول^(٤١). غير أنه أياً كان الموقف المتخذ بشأن مبررات الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدولة^(٤٢)، تبقى معايير إسناد التصرف في سياق مسؤولية الدول مصدراً مهماً للاسترشاد في تحديد ما إذا كان يتعين اعتبار عمل ما عملاً "رسمياً" أو "خاصاً" لأغراض تلك الحصانة.

١٥٧ - لا تورد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً نصاً واضحاً بشأن معيار البت فيما إذا كان تصرف أحد أجهزة الدولة قد تم في سياق أداء الجهاز المعني لوظائفه الرسمية. وتنص المادة ٧ المتعلقة بالأفعال التي تتجاوز حدود السلطة^(٤٣) بعبارة

(٤٣٩) انظر الفقرات ٨٨-٩٢ أعلاه، الملاحظات الاستهلالية للجزء الثاني.

(٤٤٠) انظر الحاشية ٢١٤ أعلاه.

(٤٤١) انظر فيما يخص هذه النقطة جونز، اللورد هوفمان (Jones, Lord Hoffmann)، الفقرة ٧٤:

"لقد كان الافتراض السائد حتى الآن يفيد أن الظروف التي تتحمل فيها دولة ما المسؤولية عن عمل أحد مسؤوليها في القانون الدولي تعكس الظروف التي يتمتع فيها المسؤول بالحصانة في القانون المحلي الأجنبي. وهذا الافتراض منطقي: فإذا كانت ثمة وسيلة انتصاف ضد دولة ما أمام محكمة دولية، ينبغي ألا تكون وسيلة انتصاف ضد المسؤول نفسه في محكمة محلية. ويتضح من القضايا والمواد الأخرى المتعلقة بمسؤولية الدول أن الدولة تكون مسؤولة عن الأعمال المرتكبة تحت لواء السلطة العامة، بصرف النظر عما إذا كان مأذون بها أو كانت قانونية. بموجب القانون المحلي أو القانون الدولي".

(٤٤٢) وقُدِّم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدول أخرى بوصفه تبريراً للحصانة من حيث الموضوع. انظر على سبيل المثال: قضية بينوشيه (رقم ٣)، Lord Saville of Newdigate، الصفحة ٦٤٢؛ و Lord Millet، الصفحة ٦٤٥؛ و Lord Phillips of Worth Matravers، الصفحة ٦٥٨.

(٤٤٣) تنص المادة ٧، المعنونة "تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات"، على ما يلي:

بسيطة على هذا الشرط، حيث تنص على أنه يتعين على "الجهاز أو الشخص أو الكيان [أن] يتصرف بهذه الصفة". بيد أن شرح اللجنة المتعلق بالمادة ٤ ينطوي على بعض التوضيحات بشأن هذه المسألة^(٤٤). ففي هذا الصدد، يبين الشرح على وجه التحديد أن الاعتبار القاطع هو "السلطة الظاهرة" للفرد، لا الأسباب الكامنة وراء تصرفه أو الطابع التعسفي الذي قد يتسم به هذا التصرف:

"احتمال أن الشخص المعني كانت لديه بواعث خفية أو غير مشروعة أو كان يسيء استخدام السلطة العامة هو أمر لا يمت إلى هذا الغرض بصله. فحيثما يتصرف شخص كهذا بصفة رسمية ظاهرة، أو تحت قناع السلطة، فإن الأفعال المعنية ستنسب إلى الدولة. [...] ولا ينبغي الخلط بين حالة تصرفات شخصية بحتة وحالة جهاز يؤدي عمله بهذه الصفة ويتصرف مع ذلك تصرفا يتجاوز حدود سلطته أو ينتهك القواعد التي تحكم طريقة تشغيله. ففي هذه الحالة الأخيرة، يكون الجهاز قد تصرف مع ذلك باسم الدولة، وهذا المبدأ تؤكد المادة ٧. وسيتعين بطبيعة الحال، عند تطبيق هذا الاختبار، تناول كل حالة على أساس وقائعها وظروفها"^(٤٥). (التوكيد مضاف؛ الحاشية محذوفة).

١٥٨ - وتؤيد الأدبيات القانونية إلى حد ما أهمية "السلطة الظاهرة" في تقرير الطبيعة "الرسمية" أو "الخاصة" للتصرف أو الامتناع، لأغراض تحديد حصانة مسؤولي الدولة من

"يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزتها أو شخص أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة، حتى ولو تجاوز حدود سلطته أو خالف التعليمات". (التوكيد مضاف). حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٦.

(٤٤٤) تنص المادة ٤، المعنونة "تصرفات أجهزة الدولة"، على ما يلي:

"١ - يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، وأيا كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة.

٢ - يشمل الجهاز أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقا للقانون الداخلي للدولة". المرجع نفسه.

(٤٤٥) الفقرة (١٣) من شرح المادة ٤، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٧، الصفحة ٥٣. وترد إشارة إلى الطبيعة الحاسمة "للسلطة الظاهرة" أيضا في الفقرة (٨) من شرح اللجنة المتعلق بالمادة ٧، الذي يبين أن العمل الذي يقوم به أحد أجهزة الدولة (أو بمتنع عن القيام به)، ويكون متجاوزا لسلطته أو مخالفا للتعليمات التي تلقاها، يعتبر مع ذلك عملا صادرا عن الدولة، شريطة أن "يقال أو يبدو أن ذلك الجهاز يضطلع بمهامه الرسمية. [...] وباختصار، فالمسألة هي ما إذا كان [مسؤولو الدولة] يتصرفون بسلطة ظاهرة" (التوكيد مضاف؛ الحاشية محذوفة)؛ المرجع نفسه، الصفحة ٥٩.

حيث الموضوع^(٤٤٦). لكن يبدو أن هذا المعيار، بالنظر إلى أنه لا يأخذ في الاعتبار الأسباب الشخصية للفرد المعني، لا يتوافق مع الموقف الذي اعتمدته معهد القانون الدولي في قراره لعام ٢٠٠١ فيما يتعلق بالحصانة الوظيفية لرؤساء الدول أو الحكومات السابقين^(٤٤٧). ورغم الاعتراف بأن رؤساء الدول السابقين يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي اضطلعوا بها بصفة رسمية خلال توليهم مناصبهم^(٤٤٨)، فإن المادة ١٣ من القرار تنص على استثناء من هذه الحصانة في الحالات التي "تمارس فيها تلك الأعمال من أجل مصلحة شخصية بحتة"^(٤٤٩). واقترح أيضا في الأدبيات القانونية أن الحصانة من حيث الموضوع لا تشمل الأعمال التي يضطلع بها بصورة حصرية أو رئيسية لأسباب شخصية^(٤٥٠). وقد أعرب اللورد هوب أوف كريغهيدي عن رأي مماثل في قضية بينوشيه^(٤٥١).

١٥٩ - وثمة مسألة أخرى تتعلق بما إذا كانت الحصانة من حيث الموضوع تغطي ما يضطلع به المسؤولون في الدولة من أعمال تتجاوز سلطاتهم. وقد اعتمدت المحاكم المحلية مواقف متباينة إزاء مسألة الحصانة فيما يتصل بالأعمال التي تتجاوز السلطة بصفة عامة. وفي حين رفض الدفع بالحصانة في مثل هذه الحالات^(٤٥٢)، تم أيضا الدفع بأن منح الحصانة لمسؤولي الدول

(٤٤٦) انظر على وجه الخصوص، Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٥٦: "يبدو أن المعيار الحاسم هو ما إذا كان التصرف المعني قد تم تحت راية السلطة العامة لرئيس الدولة أو في إطار الممارسة البينة لتلك السلطة".

(٤٤٧) وفقا للمادة ١٦ من القرار، تنطبق المادتان ١٣ و ١٤ أيضا على رؤساء الحكومات السابقين.

(٤٤٨) انظر الفقرة ٢ من المادة ١٣ من القرار، التي تنص على أن رئيس الدولة السابق لا يتمتع "[...] بالحصانة من الولاية القضائية في الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية، إلا فيما يخص الأعمال التي أداها في سياق اضطلاعها بوظائفه الرسمية، والأعمال التي تتصل بالاضطلاع بهذه الوظائف [...]"; وردت في Institut, Annuaire، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٥٣.

(٤٤٩) المرجع نفسه.

(٤٥٠) انظر على وجه الخصوص Robertson، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٠٢ "[...] لا يتمتع الرؤساء السابقون، إلى جانب الأعوان مثل الجنرالات ورؤساء الشرطة والوزراء، إلا بحصانة مقيدة (من حيث الموضوع)، تغطي جميع الأعمال التي اضطلعوا بها بصفة رسمية، ولكن لا تشمل الأعمال التي قاموا بها لمنفعتهم الخاصة".

(٤٥١) قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحة ٦٢٢. وفي هذا الصدد، أشار اللورد هوب أوف كريغهيدي (Lord Hope of Craighead) إلى استثناء من الحصانة من حيث الموضوع في حالة "الأعمال الجرمية التي يرتكبها رئيس الدولة في واقع الأمر لأغراض أو مصالح شخصية، متسترا وراء سلطته كرئيس للدولة". وقد انتقد اللورد هوفمان هذا الموقف في قضية Jones [جونس] أمام مجلس اللوردات (الفقرة ٩٢).

(٤٥٢) انظر الاجتهاد القضائي لعدة محاكم في الولايات المتحدة فيما يتعلق بالإجراءات المدنية؛ فانظر على سبيل المثال District Court, Northern District of California, Jane Doe I, et al., Plaintiffs, v. Liu Qi, et al., Defendants; Plaintiff A, et al., Plaintiffs, v. Xia Deren, et al., Defendants, Nos. C 02-0672 CW, C 02-

فيما يتعلق بالأعمال التي اضطلوعوا بها في سياق أداء وظائفهم لا يتوقف على الطابع القانوني أو غير القانوني لهذه الأعمال^(٤٥٣). ويبدو أن الموقف الذي مفاده أن الحصانة من حيث

0695 CW, 349 F.Supp.2d 1258, pp. 1285ff (بينت المحكمة الابتدائية الاتحادية، عند تطبيقها لقانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة على قضية رفعها المنتسبون إلى حركة فالون غونغ ضد مسؤولي الحكومة المحلية في جمهورية الصين الشعبية، ما يلي: "إن مجرد كون الأعمال قد نفذت تحت راية القانون أو السلطة، وهو أمر يمكن أن يمثل أساسا لإسناد المسؤولية عن هذه الأعمال إلى الدولة باعتبارها صادرة عنها، لا تكفي لمنح المسؤول المعني حصانة الحاكم". واعتبرت المحكمة أن المسألة القانونية هي "ما إذا كانت الأعمال التي يقوم بها أحد المسؤولين، والتي تمثل انتهاكا للقوانين الرسمية لبلده لكن يُرخص بها بموجب سياسة غير رسمية خفية للدولة، يمكن أن تعتبر مندرجة ضمن نطاق السلطة الممنوحة لذلك المسؤول بموجب قانون الحصانة السيادية الأجنبية"، ومن ثم رفضت طلب المدعى عليه منحه الحصانة لأن انتهاكات حقوق الإنسان المدعى بوقوعها كانت "مخالفة للقانون الصيني" (المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٨٧-١٢٨٨). وإضافة إلى القضايا الأخرى المشار إليها في قرار المحكمة الابتدائية الاتحادية (المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٨٢-١٢٨٣)، وانظر أيضا: Court of Appeals for the Ninth Circuit, *In re Estate of Ferdinand Marcos, Human rights litigation. Maximo Hilao, et al., Class Plaintiffs; Vicente Clemente, et al., Class Plaintiffs; Jaime Piopongco, et al., Class Plaintiffs. Plaintiffs-Appellees, v. Estate of Ferdinand Marcos, Defendant-Appellant*, 16 June 1994, 25 F.3d 1467, p. 1472، وردت في *International Law Reports*, vol. 104, pp. 199-133 (رأت المحكمة أن الأعمال المتعلقة بالتعذيب، والإعدام، والاختفاء لا تندرج ضمن السلطات الممنوحة للرئيس ماركوس حتى خلال فترة شغله لمنصبه، وبالتالي، لا تسري عليها الحصانة)؛ و District Court (District of Massachusetts), *Teresa Xuncax, et al., Plaintiffs, v. Hector Gramajo, Defendant; Dianna Ortiz, Plaintiff, v. Hector Gramajo, Defendant*, Judgment of 15 April 1995, 886 F.Supp. 162, p. 175 (حيث رفضت المحكمة المحلية منح الحصانة لوزير الدفاع السابق في غواتيمالا لأن الأعمال المدعى بارتكابها (الإعدام بإجراءات موجزة، والاختفاء، والتعذيب، والحجز التعسفي، والمعاملة القاسية وغير الإنسانية والمهينة) "تجاوزت كل ما يمكن أن يعتبر قانونيا في نطاق السلطات الرسمية الممنوحة لغراماجو")؛ و District Court, Southern District of New York, *Bawol Cabiri, Plaintiff, v. Baffour Assasie-Gyimah, Defendant*, 18 April 1996, 921 F.Supp. 1189, p. 1198 (بينت المحكمة الابتدائية الاتحادية، في رفضها الحصانة للمدعى عليه، وهو مسؤول عن الأمن من غانا، ما يلي: "إن إيسيسي - غييماه لا يزعم أن أعمال التعذيب المدعى بأنه ارتكبها تندرج في نطاق سلطاته. وهو لا يدعي بأن هذه الأعمال غير محظورة بموجب قوانين غانا؛ ولا يمكنه ذلك. [...] وترى المحكمة أن أعمال التعذيب المدعى بأن إيسيسي - غييماه قد ارتكبها تتجاوز نطاق السلطة الممنوحة له بصفته نائب مدير الأمن الوطني في غانا. وعليه، فإنه لا يتمتع بحصانة الحاكم المنصوص عليها في قانون الحصانات السيادية الأجنبية لإزاء المطالبات التي قدمها كابيري").

(٤٥٣) انظر على سبيل المثال، في سياق القضايا المدنية، موقف اللورد بينغهام أوف كورنهيل (Lord Bingham of Cornhill) إزاء القرار الذي اتخذته مجلس اللوردات في قضية *Jones* [جونز]، الفقرة ١٢؛ والحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في أونتاريو في قضية *Jaffe v. Miller and others* [جيفي ضد ميلر وآخرين] (الصادر عن Finlayson J. A)، والوارد في *International Law Reports*, vol. 95, pp 446-467, at p. 460 ("إن أرى أن استخدام النعوت لوصف المدعى عليهم لا يمكن أن يجردهم من مركزهم كموظفين لدى حاكم أجنبي. وإن الطبيعة غير القانونية والخبيثة للأعمال المدعى بها لا تفضي بحذائها إلى اعتبار تلك الأعمال خارجة عن نطاق المهام الرسمية للمدعى عليهم"). وفي الصفحتين ٤٦١-٤٦٢ ("وعليه، وحتى مع إتاحة

الموضوع تبقى سارية فيما يتعلق بالأعمال التي تتجاوز السلطة كان قد اتخذها في وقت مبكر يعود إلى عام ١٧٩٧، وزير العدل في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية المحافظ كولو (Governor Collot case) (٤٥٤). وقد يكون هذا الرأي مستندا إلى المبدأ - الذي اعترفت به اللجنة بوضوح في المادة ٧ المتعلقة بمسؤولية الدول - والذي مفاده أن الأعمال التي تتجاوز السلطة تظل تسند إلى الدولة لأغراض تحديد المسؤولية (٤٥٥). بيد أن الأدبيات القانونية

المجال لتطبيق النهج التقييدي الجديد في الحصانة، فإن الحصانة تكون مطلقة عندما تكون سارية إما بموجب القانون العام الانكلوأمريكي أو بموجب قانون حصانة الدولة. وإني أرى أن الأعمال غير القانونية المزعومة لا تجرد المدعى عليهم من حصانتهم سواء بموجب القانون العام الانكلوأمريكي أو بموجب قانون حصانة الدولة). انظر أيضا District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, *Plaintiffs A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Ye, and Hao Wang, Plaintiffs, v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10), Defendants*, No. 02 C 7530, 12 September 2003, 282 F.Supp.2d 875, p. 883 ("تتمتع الدولة بالحصانة من المطالبات الناجمة عن الادعاءات 'بإساءة استعمال سلطة شرطة [الدولة]' لأن 'ممارسة قوات شرطة الدولة الأجنبية لسلطاتها، أيا كانت فظاعة إساءة استعمالها، كانت تعتبر منذ أمد طويل، لأغراض النظرية التقييدية، ممارسة سيادية بطبيعتها'. انظر قضية المملكة العربية السعودية ضد نيلسون، *Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349, 361, 113 S.Ct. 1471, 123 L.Ed.2d 47 (1993). ومن البديهي أن ينطبق الأمر نفسه على رئيس الدولة".

(٤٥٤) بين وزير العدل في الولايات المتحدة ما يلي فيما يتصل بقضية مدنية رفعت على حاكم جزيرة غوادولوب الفرنسية، كالوت: "إني أميل إلى الاعتقاد بأنه إذا قبل بأن حجز السفينة هو عمل رسمي قام به المدعى عليه بموجب السلطات الممنوحة له بصفته حاكما، أو متسترا وراء تلك السلطات، فإن ذلك بحمد ذاته يعتبر جوابا كافيا على دعوى المدعي؛ فالمدعى عليه غير ملزم بالإجابة في محاكمنا على أي مخالفة بسيطة في ممارسة سلطاته؛ وإن السلطات القائمة دستوريا في بلده هي التي تحدد على النحو الملائم أو المناسب مدى السلطة الممنوحة له" (التوكيد في الأصل)، ووردت في J. B. Moore, *A Digest of International Law* (1906), vol. II, p. 23.

(٤٥٥) انظر فيما يخص هذه المسألة Mizushima Tomonori, "The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of *Ultra Vires* Conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29 (2000-2001), p. 276: "يعزى أحد أسباب وضع هذا السؤال الذي يبدو بسيطا موضع مناقشة إلى حجة تتعلق بمسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي، مفادها أن تصرف المسؤولين في الدولة المتجاوز للسلطة يكون، إلى حد ما على الأقل، عملا يسند إلى الدولة". انظر أيضا موقف اللورد هوفمان في قضية Jones، الفقرة ٧٨: "وبالتالي يبدو من الواضح أن الدولة تتحمل المسؤولية بموجب القانون الدولي إذا قام أحد المسؤولين فيها، تحت راية سلطتها، بتعذيب أحد مواطني دولة أخرى، حتى وإن كانت الأعمال غير قانونية وغير مخصص بها. فالدفع، لأغراض حصانة الدولة، بحجة أن الشخص المعني لم يقم بتلك الأعمال بصفته الرسمية سيخلق نوعا من عدم التوافق بين المسؤولية والحصانة".

تنطوي أيضا على حجج مفادها أن الحصانة من حيث الموضوع لا تشمل الأعمال التي تتجاوز الولاية الرسمية^(٤٥٦).

١٦٠ - وإذا اعتبرت الأعمال غير القانونية أو الجرمية، من حيث المبدأ، "غير رسمية" لأغراض تحديد الحصانة من حيث الموضوع، فإن مبدأ "الحصانة" بحد ذاته سيُجرّد من قسط كبير من مضمونه^(٤٥٧). بيد أن الشراح يناقشون مسألة ما إذا كانت الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي - ولا سيما الانتهاكات التي تحمل الفرد المعني مسؤولية جنائية بموجب

(٤٥٦) انظر: van Alebeek، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٦: "يمكن لمسؤول في الدولة، في سياق الممارسة المزعومة لوظائفه الرسمية، أن يرتكب أعمالا لا تدرج ضمن ولايته الرسمية ولا تكون مؤهلة للحماية بموجب الحصانة من حيث الموضوع" (الحاشية محذوفة).

(٤٥٧) بعبارة أخرى، وكما بينه اللورد هوب أوف كريغهد في قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحة ٦٢٢، "ليس من الضروري أن يكون التصرف قانونيا للحصول على الحصانة". وأعرب اللورد غوف أوف تشيفلي عن رأي مماثل، المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٩. وانظر أيضا Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٨، الفقرة ٣٩: "[...] في جميع الأحوال، لا يمكن أن تعتبر الأعمال المرتكبة بصورة غير قانونية أعمالا مضطلعا بها بالصفة "الخاصة" بالنظر إلى أن وظائف رئيس الدولة - أو أي عون من أعوانها - لا يمكن أن تنطوي أبدا على تصرفات غير قانونية. [...] (الحاشية محذوفة). وفيما يتعلق بإمكانية إسناد الصفة "الرسمية" للأعمال غير القانونية، انظر أيضا Sison، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٥٨٦: "إن التمييز بين [...] الأعمال المضطلع بها بالصفة الرسمية والأعمال المضطلع بها بالصفة الشخصية يفتقر كثيرا إلى الوضوح في بعض الأحيان. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون تصرف رئيس الدولة غير قانوني أو إجرامي. وفي هذا الصدد، تكون المسألة التي تستدعي الاهتمام هي تقرير ما إذا كان قد قام بهذه الأعمال بصفته الرسمية أم بصفته الشخصية. فهناك من جهة من يعتبر أن الأعمال غير القانونية أو الجرمية هي بصريح العبارة جرائم عادية يرتكبها الشخص بصفته الشخصية لا أعمالا رسمية تبرر الحصانة [الحاشية في معرض الإشارة إلى Watts، المرجع السالف الذكر، ٢٠٠٦، الصفحة ٥٦، وقضية Jimenez v. Aristeguieta، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٥٣]. غير أنه، يمكن أيضا أن يرتكب رئيس الدولة جريمة، مستعينا بالأجهزة التابعة لمكتبه، للاضطلاع بوظائفه كرئيس للدولة. ووفقا لوجهة النظر هذه، فإن رئيس الدولة يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية بغض النظر عن مشروعية العمل وفقا لقوانين دولته، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت وراء ستار السلطة العامة". (الحاشية محذوفة)؛ وانظر Fox، المرجع السالف الذكر، ("قضية بينوشيه رقم ٣")، الصفحة ٦٨٨، في معرض الإشارة إلى أن القرار الصادر في قضية بينوشيه ينطوي ضمنا "على ما يبدو، إلا فيما يخص اللورد ميليت، على قبول أن الإذن بالقتل هو عمل رسمي يجوز لرئيس الدولة السابق أن يدعي الحصانة بشأنه"؛ و Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ١١٢: "لكن المشكلة نفسها تنشأ أيضا فيما يتعلق برؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، أي ما إذا كان التصرف الإجرامي يمكن أن يعتبر في أي ظرف من الظروف جزءا من وظائفهم الرسمية. وليس هناك إجابة سهلة أو مباشرة على هذا السؤال؛ وكما اقترح فيما يتعلق برؤساء الدول، يبدو أن المعيار الحاسم في هذا الصدد هو ما إذا كان تصرف رئيس الحكومة أو وزير الخارجية على ذلك النحو قد تم في إطار الممارسة البينة لوظائفه، وفي هذه الحالة ينبغي أن يتمتع بالحماية المتواصلة التي تمنح فيما يتعلق بالأعمال الرسمية". (الحواشي محذوفة). ويشير الكاتب من جهة أخرى إلى "استثناء من منح هذه الحصانة المتواصلة" فيما يتعلق "بالأعمال الرسمية التي تنطوي على تصرف تترتب عليه المسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي"؛ المرجع نفسه، الصفحة ١١٣.

القانون الدولي - تظل توصف بأنها "أعمال رسمية" لأغراض تقرير حصانة مسؤولي الدولة من حيث الموضوع. وتتواصل مناقشة هذه المسألة في مطلب أدناه، مخصص للصلة بين الحصانة من حيث الموضوع والقواعد التي تحدد الجرائم الدولية.

١٦١ - وثمة مسألة أخرى ينبغي النظر فيها، وهي ما إذا كان التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، الذي يبدو أن له صلة بالموضوع في سياق حصانة الدولة^(٤٥٨)، ينطبق أيضا في سياق الحصانة من حيث الموضوع لمسؤولي الدولة. ورغم أن تناول هذه المسألة لم يتم إلا بصورة غير متواترة وعرضية، فإن الآراء قد تضاربت بشأنها في الأدبيات القانونية^(٤٥٩). ولئن اقترح أن للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة صلة بالموضوع أيضا لأغراض تحديد حصانة مسؤولي الدول^(٤٦٠)، فإنه ارتئي كذلك أنه ليس لهذا التمييز صلة بالموضوع في السياق الأخير^(٤٦١)، وأن أعمال الإدارة التي يضطلع بها أحد أجهزة الدولة تعتبر دائما أعمالا "رسمية"^(٤٦٢). وقد اعتمدت هذا الموقف الأخير المحكمة العليا في النمسا، حيث بينت أن

(٤٥٨) رغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لخصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ٢٠٠٤ لا تشير صراحة إلى الفرق بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، فإنها تورد قائمة بعدة حالات لا يمكن فيها الاحتجاج بحصانة الدولة (انظر المواد ١٠ إلى ١٧، المتعلقة على التوالي بما يلي "المعاملات التجارية"؛ "عقود العمل"؛ "الأضرار التي تلحق بالأشخاص والممتلكات"؛ "الملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها"؛ "الملكية الفكرية والصناعية"؛ "الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى"؛ "السفن التي تملكها أو تشغيلها الدولة"؛ "الأثر المترتب على اتفاق تحكيم"). ويبدو أن كثيرا من هذه الحالات يندرج ضمن تلك التي تعتبر عموما في الأدبيات القانونية مشمولة في ميدان أعمال الإدارة.

(٤٥٩) انظر Gaeta، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٧٧ (الحاشية ٤)، يشير المؤلف إلى تلك المسألة، ولكن فيما يتعلق بالحصانة من حيث الأشخاص التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الوزراء ووزراء الخارجية. وفيما يتعلق بحصانة رئيس الدولة، انظر أيضا Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٦١، الذي يضع موضع شك كبير مسألة قصر تلك الحصانة على أعمال السيادة.

(٤٦٠) انظر Mirella Bojic، "Immunity of High State Representatives with regard to International Crimes: are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still Untouchable?"، Master Thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2005, p. 23؛ و Bothe، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٧، في معرض الإشارة إلى أن الحصانة من حيث الموضوع قد لا تسري على أعمال الإدارة.

(٤٦١) انظر "When May Senior State Officials ..."، Cassese، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٩، الحاشية ٤٢.

(٤٦٢) انظر على وجه الخصوص van Alebeek، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٨، في معرض مناقشة نطاق حصانة رؤساء الدولة السابقين من حيث الموضوع: "يستمر رئيس الدولة الذي يغادر منصبه في التمتع بالحماية بموجب الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي قام بها في سياق ممارسته لوظائفه بصفته رئيس للدولة. والتوافق في الآراء بشأن هذه الحصانة الاحتياطية فيما يتعلق بالأعمال الرسمية مضلل إلى حد ما، لأن مسألة البت في الصفة الرسمية للأعمال المعنية هي محل جدل بحد ذاتها [حاشية تشير إلى الجدل المشار بشأن الحصانة الاحتياطية للدبلوماسيين]. فالحصانة الممنوحة لرئيس دولة سابق تتجاوز الأعمال التي تشملها حصانة الدولة من حيث الموضوع، ما دام العمل الرسمي المنفذ في سياق اضطراره بمهامه يمثل مفهوما أوسع من

حصانة رؤساء الدول، خلافا لحصانة الدولة، تشمل أيضا أعمال الإدارة التي يضطلع بها الشخص بصفته الرسمية^(٤٦٣). ولكن أسباب استبعاد أعمال الإدارة من نطاق حصانة مسؤولي الدول من حيث الموضوع تبدو غير واضحة، ولا سيما بالنظر إلى أن هذه الأعمال تسند إلى الدولة بنفس الطريقة التي تسند بها إليها أعمال السيادة^(٤٦٤). وعلى ضوء ما سلف، يبدو أن هناك أساسا منطقيا لاعتبار أن جهاز الدولة الذي يضطلع بأعمال إدارة تسند إلى الدولة يكون بالفعل متصرفا بصفته الرسمية، ويتمتع بالتالي بالحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بتلك الأعمال.

(ب) الأعمال الرسمية المضطلع بها في إقليم دولة أجنبية

١٦٢ - يُثار التساؤل عما إذا كانت الأعمال التي يقوم بها أحد مسؤولي الدولة في إقليم دولة أخرى اضطلاعا بمهامه تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية في الدولة التي تمت فيها هذه الأعمال. ويبدو أن ممارسة الدول في هذه النقطة قليلة^(٤٦٥).

‘العمل السيادي’. فعلى سبيل المثال، لا يعتبر العقد التجاري الذي يبرمه رئيس الدولة باسم الدولة عملا ‘سياديا’ من حيث أنه عمل من أعمال السيادة، لكنه يعتبر عملا رسميا مضطعا به في سياق ممارسة رئيس الدولة لوظائفه‘.

(٤٦٣) انظر *Supreme Court, Prince of X Road Accident Case*, 1964, *International Law Reports*, vol. 65, p. 13، الواردة في

(٤٦٤) انظر الفقرة (٦) من شرح اللجنة للمادة ٤ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الواردة في حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٧، الصفحات ٤٩-٥٣: ”لا محل لتصنيف تصرف جهاز من أجهزة الدولة بأنه ‘تجاري’ أو متعلق بأعمال إدارية“. (المرجع نفسه، الصفحة ٥١).

(٤٦٥) في حادثة رينبو واريير (*Rainbow Warrior*)، وعند إلقاء الشرطة المحلية القبض على الرائد مافرات والقيب برير، وهما عميلان فرنسيان أغرقا السفينة رينبو واريير في نيوزيلندا، تمثّل موقف فرنسا في أن احتجازهما في نيوزيلندا لم يكن مبررا ”في اعتبار بشكل خاص لأهمّهما تصرفا بموجب أوامر عسكرية وأن فرنسا [كانت] على استعداد لتقديم اعتذار ودفع تعويض لنيوزيلندا عما لحق من ضرر“؛ انظر: قرار ٦ تموز/يوليه ١٩٨٦ للأمين العام للأمم المتحدة في *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, p. 213. غير أن محكمة أوكلاند العليا في نيوزيلندا قضت في حكمها الصادر في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥ (السابق للمرحلة الدولية لهذه القضية) في قضية *R. v. Mafart and Prieur*، بإدانة الضابطين بالقتل الخطأ والإضرار المتعمد. وتحدّر الإشارة إلى أنه خلال الدعوى الجنائية، اعترف الضابطان بالتهمة الموجهة إليهما. وقبل القاضي بأن ”كون الفردين العسكريين قد تصرفا في إطار الأوامر الصادرة إليهما يمكن النظر فيه لتخفيف العقوبة عن الجرائم التي تكون قد ارتكبت، إذا اقتضت العدالة في القضية ذلك“ (٢٥٠ *International Law Reports*, vol. 74, p. 250). ولكنه اعتبر أن ”تصرف المتهمين إطاعة للأوامر ليس مسألة ذات أهمية كبيرة في ملائمة هذه القضية“ (المرجع نفسه، الصفحة ٢٥١). ولم تُثر في تلك المرحلة أي مسائل تتعلق بحصانة الضابطين أو عدم مسؤوليتهم. وفضلا عن ذلك، خلال المفاوضات التي سبقت قرار الأمين العام في قضية رينبو واريير، ذكرت فرنسا في مذكرتها المقدمة إلى الأمين العام أمورا من بينها أن

١٦٣ - وأشار إلى أنه في تحديد ما إذا كانت الأعمال التي يضطلع بها مسؤول في الدولة في إقليم دولة أجنبية تعتبر مشمولة بالحصانة من حيث الموضوع، يكون الاعتبار البالغ الأهمية هو ما إذا كانت الدولة الإقليمية وافقت على اضطلاع هيئة تابعة لدولة أجنبية بمهام رسمية في إقليمها^(٤٦٦). وفي هذا الخصوص، ذهب بعض الرأي إلى القول إن الحصانة من حيث الموضوع لا تشمل الأعمال التي تشكل انتهاكا جسيما للسيادة الإقليمية لدولة أخرى، من قبيل التخريب أو الاختطاف أو القتل، التي يرتكبها عميل لمخابرات أجنبية، أو التسلل الجوي^(٤٦٧).

١٦٤ - وفي المرافعات الشفوية في قضية جيبوتي ضد فرنسا المعروضة أمام محكمة العدل الدولية، أشار قنصل جيبوتي أن مبدأ الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول تخضع لبعض

”فرنسا مستعدة لتحمل كامل المسؤولية الواقعة عليها، إزاء نيوزيلندا وضحايا الحادث، عوضا عن الشخصين اللذين تصرفا باسمها، مثلا على غرار ما قامت به الحكومة البريطانية إزاء حكومة الولايات المتحدة عندما دمرت وحدة مغاوير بريطانية السفينة كارولين (قارن: Moore, *Digest of International Law* (1906), para. 127, p. 409). كما ارتأت أنه ”يتعين على حكومة نيوزيلندا إطلاق سراح الضابطين“ (International Law Reports, vol. 74, p. 269). وتجدر الإشارة إلى أنه خلال المفاوضات، لم يرد ذكر لأي ادعاء بالحصانة للضابطين المتورطين.

(٤٦٦) انظر: Paola Gaeta, “Extraordinary renditions e immunità dalla giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 89 (2006), pp. 126-130. قضية عدد من عملاء وكالة المخابرات المركزية المعتقلين في إيطاليا فيما يتصل باختطاف أبو عمر في ميلانو، في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣. وكان أحد العملاء، وقت الاختطاف قنصلا للولايات المتحدة في ميلانو. إلا أن مهامه القنصلية كانت انتهت وقت إلقاء القبض عليه. وادعى القنصل السابق الحصانة القنصلية فيما يتعلق بالأعمال موضع النظر. ورفض ”قاضي التحقيقات الأولية“ في ميلانو طلبه على أساس أن اختطاف الأشخاص لا يدخل في إطار المهام القنصلية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٧. ولم ينظر القاضي في مسألة ما إذا كان القنصل السابق يتمتع كذلك بالحصانة الوظيفية باعتباره عميلا لوكالة المخابرات المركزية. ووفقا لغايتنا، فإن ذلك سيتوقف على أمور من بينها ما إذا كانت إيطاليا قد منحت موافقتها على العملية التي قامت بها وكالة المخابرات المركزية على أراضيها؛ وفي غياب هذه الموافقة، لا تكون الدولة الإقليمية ملزمة بموجب القانون الدولي بأن تعترف بأي حصانة وظيفية لعميل أجنبي تصرف على أراضيها؛ المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٧ و ١٢٨. انظر أيضا: Mario Giuliano, Tullio Scovazzi and Tullio Treves, *Diritto internazionale*, vol. II (2nd edition) (Milan: Giuffrè, 1983), p. 537. تأييدا للرأي القائل بأن التزام الدولة بمنح الحصانة فيما يتعلق بأعمال رسمية ارتكبها عملاء أجنبيا سيتوقف على ما إذا كانت تلك الدولة قد أذنت بالاضطلاع بتلك الأعمال.

(٤٦٧) انظر: Bothe، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٢ والصفحات ٢٥٧-٢٦١.

الاستثناءات - التي لم تكن مع ذلك ذات صلة بالقضية موضع النظر - في حالة جرائم الحرب وأعمال التجسس والتخريب التي تُرتكب في إقليم دولة أجنبية^(٤٦٨).

١٦٥ - وفضلا عن ذلك، فإن عدم انطباق الحصانة من حيث الموضوع على فئات معينة من الأشخاص مثل الجواسيس قد ألححت إليه دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ في قضية بلاسكيتش^(٤٦٩).

٢ - الأفراد المشمولون بالحصانة من حيث الموضوع

(أ) فئات المسؤولين

١٦٦ - يبدو أن هناك تأييدا فقهيًا واسعًا للأطروحة القائلة أنه بخلاف الحصانة من حيث الأشخاص التي يتمتع بها عدد محدود من مسؤولي الدولة الرفيعي المستوى^(٤٧٠)، فإن الحصانة من حيث الموضوع يتمتع بها مسؤولو الدولة بوجه عام، بصرف النظر عن مركزهم في تسلسلها الهرمي^(٤٧١). وفي هذا السياق، ذهب بعض الرأي إلى القول إن الحصانة من

(٤٦٨) انظر: Oral pleadings, 22 January 2008, ICR 2008/3 (Condorelli), para. 24. وانظر أيضا الحالات إلى محاكمات نورنبرغ، في الجزء الأول، الفرع جيم-٣ أعلاه.

(٤٦٩) انظر: *Prosecutor v. Blaškić*, Subpoena decision, para. 41: "بالمثل، هناك فئات أخرى من الأشخاص (الجواسيس مثلا، على النحو المعرّف في المادة ٢٩ من الأنظمة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧)، على الرغم من تصرفهم بصفتهم أجهزة تابعة للدولة، يمكن مساءلتهم بصفتهم الشخصية على جرائمهم". وفيما يتعلق بأعمال التجسس بوجه عام، يمكن توجيه الانتباه أيضا إلى قرار المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، الذي حُرّم بموجبه جواسيس جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة من الحصانة فيما يتعلق بالأعمال المرتكبة انطلاقا من أراضي جمهورية ألمانيا الديمقراطية ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية قبل توحيد شطري ألمانيا؛ انظر: Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court), Decision of 15 May 1995, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 92, pp. 277ff، ويرد ملخصه في قاعدة بيانات ممارسة الدول فيما يتعلق بحصانات الدول، الخاصة بلجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities).

(٤٧٠) انظر الجزء الثاني، الفرع ألف أعلاه.

(٤٧١) انظر على سبيل المثال، Gaeta، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٧٥ (الحصانات من حيث الموضوع "تشمل الأنشطة التي يضطلع بها كل مسؤول في الدولة أثناء ممارسته لمهامه، بصرف النظر عن مكان تنفيذها" (الخطوط المائلة من وضع الكتابة))؛ و Kelsen، المرجع السالف الذكر، ١٩٦٦، الصفحتان ٣٥٨ و ٣٥٩؛ و Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥٢ ("بمقتضى القانون الدولي العربي، يتمتع رؤساء الدول السابقون، مثل أي مسؤول آخر في الدولة، بما يسمى بالحصانة الوظيفية فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية")؛ و Mitchell، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٣١؛ و Robertson، المرجع

حيث الموضوع "تشمل الأعمال الرسمية لأي من وكلاء الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع" (٤٧٢).

١٦٧ - ويؤيد الاجتهاد القضائي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة مبدأ تمتع مسؤولي الدول بشكل عام بالحصانة من حيث الموضوع. وفي قضية بلاسكيتش، أشارت دائرة الاستئناف في هذا السياق إلى "قاعدة راسخة في القانون الدولي العرفي ترجع إلى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، واستشهد بها مرات عديدة منذ ذلك الحين":

"تفرض دائرة الاستئناف إمكانية إصدار المحكمة الدولية أوامر بإحضار مسؤولي الدول المتصرفين بصفقتهم الرسمية. فهؤلاء المسؤولون مجرد أدوات للدولة ولا يمكن إسناد تصرفهم الرسمي إلا لها. ولا يمكن خضوعهم لجزاءات أو عقوبات على سلوك ليس سلوكا خاصا، بل مرتكب بالنيابة عن الدولة. وبعبارة أخرى، لا يمكن أن يتحمل مسؤولو الدولة عواقب الأفعال غير المشروعة التي لا تُسند إليهم شخصيا بل إلى الدولة التي يتصرفون نيابة عنها: فهم يتمتعون بما يسمى 'بالحصانة الوظيفية'. وهذه قاعدة راسخة في القانون الدولي العرفي، ترجع إلى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، واستشهد بها مرات عديدة منذ ذلك الحين. ومؤخرا، اتخذت فرنسا موقفا مستندا إلى تلك القاعدة، في قضية رينبو وريير. كما بينت المحكمة العليا في إسرائيل هذه القاعدة بوضوح في قضية إيشمان" (٤٧٣).

"[...] ومن المعروف أن القانون الدولي العرفي يحمي التنظيم الداخلي لكل دولة ذات سيادة: فهو يترك لكل دولة ذات سيادة تحديد هيكلها الداخلي ولا سيما من أجل تعيين الأفراد العاملين بصفقتهم وكلاء عن الدولة أو أجهزة تابعة لها. ولكل دولة ذات سيادة الحق في أن تصدر تعليمات لهيئاتها، العاملة منها على الصعيد

السالف الذكر، الصفحة ٤٠٢ ("الحصانة المطلقة (من حيث الأشخاص) تُمنح لأولئك الذين يجسدون الدولة أو يمثلونها (أي لرؤساء الدول ورؤساء البعثات الدبلوماسية) ولكنها تدوم فقط خلال فترة توليهم مناصبهم. ولا يتمتع الرؤساء السابقون، إلى جانب الوكلاء مثل الجنرالات أو رؤساء الشرطة أو الوزراء، إلا بحصانة مقيدة (من حيث الموضوع)، وتشمل كل الأعمال المضطلع بها بصفة رسمية ولكنها لا تشمل الأعمال التي تتم للنفع الشخصي")؛ و Wickremasinghe، المرجع السالف الذكر، (٢٠٠٦)، الصفحة ٣٩٧ (الحصانات من حيث الموضوع "[...] يمكن أن تنطبق على الأعمال الرسمية لجميع مسؤولي الدولة [...]")؛ المرجع نفسه، الصفحة ٤١٠: "... على الأقل من الولاية التضامنية المدنية لحاكم الدول الأخرى، حيث تقوض الإجراءات القضائية من حصانة الدولة القائمة بالتوظيف أو تبطلها".

(٤٧٢) انظر: Cassese، "When May Senior State Officials ..."، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٣. وانظر أيضا: Bothe، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٥.

(٤٧٣) انظر: *Prosecutor v. Blaškić, Subpoena decision, para. 38* (الحاشية محذوفة).

الداخلي والعاملة في ميدان العلاقات الخارجية على السواء، وأن تنص كذلك على جزاءات أو سبل انتصاف أخرى في حالة عدم الامتثال لتلك التعليمات. ويترتب على هذه السلطة الحصرية أن يكون لكل دولة الحق في الادعاء بأن الأعمال أو المعاملات التي تجريها إحدى أجهزتها بصفتها الرسمية تسند إلى الدولة، حتى لا تساءل تلك الهيئة بمفردها عن تلك الأعمال أو المعاملات. والقاعدة العامة موضوع المناقشة تعد راسخة في القانون الدولي وتستند إلى المساواة في السيادة بين الدول (لا سيادة لند على ند)“(٤٧٤).

١٦٨ - كما أعرب قنصل جيبوتي في قضية جيبوتي ضد فرنسا عن الرأي القائل بأن الحصانة من حيث الموضوع تنطبق على مسؤولي الدولة بوجه عام. وفي معرض الإشارة إلى التمييز بين هذين النوعين من الحصانة، زعم أنه على النقيض من الحصانة من حيث الأشخاص، فإن الحصانة من حيث الموضوع تنطبق على مسؤولي الدولة بوجه عام، وتستند إلى المبدأ القائل بأن الأعمال الرسمية التي تضطلع بها هيئات الدولة تُسند إلى الدولة نفسها لا إلى الجهاز الذي قام بها(٤٧٥). و جدير بالذكر في هذا الصدد أن قنصل فرنسا قد أقر من حيث المبدأ بوجود قاعدة تمنح الحصانة من حيث الموضوع لمسؤولي الدولة بوجه عام(٤٧٦). وفي حكمها الصادر

(٤٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٤٧٥) انظر: Oral pleadings, 22 January 2008, ICR 2008/3 (Condorelli), p. 12, para. 17, and pp. 14-18, paras. 21-31 (تشير المرافعات أيضا إلى العديد من المرجعيات الفقهية المؤيدة لوجود ”مبدأ في القانون الدولي ينص على تمتع أجهزة الدولة بالحصانة من الولاية القضائية للدول الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال المضطلع بها في أداء تلك الوظيفة“؛ وانظر أيضا Oral pleadings, 28 January 2008, ICR 2008/6 (Condorelli), pp. 50-53, paras. 1-12.

(٤٧٦) انظر: Oral pleadings, CR 2008/5 (Pellet), p. 50, para. 74: ”ولكن من الناحية القانونية، لا تزال الحجة الرئيسية المقدمة من البروفيسور كوندوريللي تتسم بالغرابة (والتي تعتبر بدعة عند مقارنتها بالحجج الواردة في المذكرة التفسيرية). فهي تستند إلى المبدأ القائل بأنه ”يجب على كل دولة اعتبار الأعمال التي يقوم بها جهاز تابع لدولة أجنبية، ويتصرف بصفة رسمية، أعمالا تسند لتلك الدولة، لا إلى الشخص الحائز مركز الجهاز والذي لا يمكن مساءلته جنائيا بصفة فردية عن ذلك التصرف“. وفي واقع الأمر، فإنه ما من مغالاة في هذا الطرح في حد ذاته، وسأحرص على ألا أعارض المرجعيات التي أكدت عليه والتي أفاض خصمي الضليع في الاقتباس عنها. فما هو موضع جدل ليس المبدأ؛ ولكنها النتائج التي يستنبطها من المبدأ ولا يمكن قبولها حقا، والأدهى من ذلك أن الاستنباط أكثره ضمني لا صريح“. (الخواشي محذوفة). كما ذهب قنصل فرنسا إلى القول بأن مسألة ما إذا كان الفعل موضع النظر قد ارتكب اضطلاعا بالمهام الرسمية الموكلة إلى الجهاز المعني هي مسألة تحددها السلطات المختصة، والتي لم يوجد ما يمنع من أن يحتج أمامها الأفراد المعنيون بمصانئهم؛ المرجع نفسه، الصفحات ٥٠-٥٣، الفقرات ٧٥-٨٠، ولا سيما الفقرة ٧٠: ”في هذه القضية المتعلقة بالتحريض على شهادة الزور، كان من الواضح أنه لم يكن هناك من مانع - أو ما يمنع الآن - المعنيين من الاحتجاج بالحصانات التي تستند إليها جيبوتي الآن باسمهم أمام المحكمة الجنائية الفرنسية. ولكن للقيام بذلك، يجب عليهما تمكينهما من تقييم حججهما لهذا الغرض. ولم يستعمل أي منهما حقه في تلك الحصانة، ولو برسالة. [...] وعوضا عن ذلك، ركز المعنيان على ما يزعم بأنه عدم

في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، لم تنف محكمة العدل الدولية من حيث المبدأ إمكانية أن يتمتع مسؤولو الدولة مثل المدعي العام ومدير الأمن الوطني في جمهورية جيبوتي بالحصانة من حيث الموضوع (أي الحصانة الوظيفية) باعتبارهما من هيئات الدولة^(٤٧٧)، رغم أن المحكمة بدت وأنها تساوي هذه الحصانة بالحصانة التي تحظى بها الدولة نفسها^(٤٧٨) (٤٧٨).

١٦٩ - وفضلا عن ذلك، يؤيد الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية المبدأ الذي يحظى بمقتضاه مسؤولو الدولة بوجه عام بالحصانة من حيث الموضوع. وفي سياق القضايا الجنائية، يمكن توجيه الانتباه إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة الاتحادية السويسرية في حكمها في قضية أداموف^(٤٧٩). وحدير بالذكر أيضا الرأي الذي أعرب عنه اللوردات Browne-Phillips of Worth^(٤٨٠)، و Goff of Chieveley^(٤٨١)، و Millet^(٤٨٢)، و Phillips of Worth Matrauers^(٤٨٣)، في قضية بينوشيه (رقم ٣) [Pinochet (No.3)] المعروضة على مجلس اللوردات. وفضلا عن ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المحاكم المحلية منحت الحصانة من حيث

المعاملة بالمثل الذي تمثل في سلوك فرنسا“. انظر أيضا، oral pleadings, 29 January 2008, CR 2008/7 (Pellet), pp. 45-53, paras. 17-30.

(٤٧٧) انظر: قضية جيبوتي ضد فرنسا، الفقرات ١٨١-٢٠٠. ولكن المحكمة خلصت إلى أن فرنسا لم تنتهك تلك الحصانات. فمن جهة، ”لم يُعرض [على المحكمة] ”دليل ملموس“ بأن الأعمال موضوع أوامر الحضور، كشهود مؤازرين، التي أصدرتها فرنسا، كانت بالفعل أعمالا تدخل في إطار واجباتهم باعتبارهم من أجهزة الدولة“؛ الفقرة ٩١. ومن جهة أخرى، لم تحتج دولة جيبوتي بهذه الحصانات أمام السلطات الفرنسية؛ انظر الفقرتان ١٩٦ و ١٩٧.

(٤٧٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٧ و ١٨٨.

(٤٧٩) انظر: قضية إيفجيني ضد المكتب الاتحادي للعدل، المرجع السالف الذكر.

(٤٨٠) انظر: قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحة ٥٩٤. ”لا تنطبق الحصانة من حيث الموضوع على رؤساء الدول السابقين والسفراء السابقين فحسب، بل على كل مسؤولي الدولة المشاركين في الاضطلاع بمهامهم“.

(٤٨١) المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٦: ”ومن ثم تعمل حصانة الدول من حيث الموضوع على حماية رؤساء الدول السابقين، والموظفين العموميين بل وصغار الموظفين العموميين (حيثما يدعى بالحصانة) من الملاحقة القانونية في البلدان الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال المرتكبة أثناء اضطلاعهم بمهامهم بتلك الصفة، بما يشمل الاتهام والاعتقال فيما يتعلق بالجرائم المزعومة“.

(٤٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ٦٤٤: الحصانة من حيث الموضوع ”[...] متاحة لرؤساء الدول ورؤساء البعثات الدبلوماسية السابقين، وأي شخص يُشكك لاحقا في سلوكه أثناء ممارسته لسلطة الدولة، سواء تصرف بصفته رئيسا لحكومة أو وزيرا، أو قائدا عسكريا، أو رئيسا للشرطة، أو موظفا عموميا تابعا. فالحصانة تكون واحدة أيا كانت رتبة شاغل المنصب“.

(٤٨٣) المرجع نفسه، الصفحة ٦٥٧: ”هذه الحصانة تخص الدولة، وتنطبق لتحول دون تَمَسُّك محاكم دولة أخرى باختصاصها فيما يتعلق بدعوى مرفوعة ضد مسؤول أو وكيل آخر للدولة، في الحاضر أو في الماضي، بالنسبة لتصريف أعمال الدولة أثناء توليه منصبه“.

الموضوع إلى طائفة من مسؤولي الدولة، من بينهم مسؤولون من ذوي الرتب الدنيا، في القضايا التي ليس لها طابع جنائي^(٤٨٤).

(ب) المسؤولون السابقون

١٧٠ - في القضية المتعلقة بالأمر بالقبض، أقرت محكمة العدل الدولية ضمنا فيما يبدو بحصانة وزير خارجية سابق فيما يتعلق بأعمال ارتكبت بصفة رسمية أثناء توليه منصبه. وأشارت المحكمة إلى أنه:

”[...] إذا لم يعد الشخص يتقلد منصب وزير الخارجية، فإنه لن يتمتع بعد ذلك بكل الحصانات التي منحها له القانون الدولي في الدول الأخرى. ويمكن لمحكمة في دولة ما، أن تحاكم وزير خارجية سابق لدولة أخرى على الأعمال التي ارتكبتها قبل

(٤٨٤) انظر على وجه الخصوص: House of Lords, Jones (دعوى مدنية لما يُزعم بأنه إساءة معاملة، مرفوعة على المملكة العربية السعودية وضباط عسكريين وضباط للشرطة في المملكة ووزير الداخلية فيها)، انظر وبشكل خاص: Lord Bingham of Cornhill، الفقرة ١١، و Lord Hoffmann، الفقرة ٦٦. وانظر أيضا: Federal Republic of Germany, Federal Supreme Court, Church of Scientology Case, Case No. VIZR267/76, 1978، وردت في: International Law Reports, vol. 65, pp. 193ff. (منح الحصانة لأعمال رئيس سكوتلانديارد)؛ وقضية جيف ضد ميلر وآخرين Jaffe v. Miller and others (الحكم الصادر عن Finlayson, J. A.)، المرجع السالف الذكر، (رفع المدعي دعوى للتعويض ضد مسؤولين معينين في ولاية فلوريدا (المدعي العام؛ ومدع عام بالولاية؛ ومساعدان للمدعي العام؛ ومحقق؛ ومحام بالولاية) حيث ادعى مسؤوليتهم عن توجيه اتهامات جنائية باطلة إليه والتأمر لحظفه، بعد أن حاولوا تسليمه دون نجاح. ورأت المحكمة أن المدعي عليهم يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال المضطلع بها ”في إطار واجباتهم بصفتهم مسؤولين في ولاية فلوريدا“: ”أرى أن موقف القانون العام الإنكلوأمريكي وما ينص عليه قانون حصانة الدول يتفقان في هذه المسألة. وسواء وقعت الأعمال التقصيرية المزعومة في بيان الادعاء قبل دخول قانون حصانة الدول حيز النفاذ أو بعده، فإن الأعمال التي اضطلع بها المدعي عليهم بصفتهم الشخصية كانت في إطار واجباتهم بصفتهم مسؤولين في ولاية فلوريدا، وتحق لهم حصانة الولاية في حالة إتاحة الحصانة لولاية فلوريدا. وكون القانون لا يتطرق إلى سريان الحصانة على موظفي الدولة الأجنبية لا يعني سوى أن البرلمان اكتفى بأن جعل تحديد مستحقي الحصانة خاضعا للقانون العام. وستكون مسألة ما إذا كان أي شخص يضطلع بمهمة معينة يعد موظفا في الدولة الأجنبية مسألة واقعية تبت فيها المحكمة في كل قضية“؛ المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٩)؛ وفي قضية Ireland, Supreme Court, Norburt Schmidt v. Home Secretary of the United Kingdom, 24 April 1997، رأت المحكمة أن عميلا لشرطة العاصمة في المملكة المتحدة كان يحق له الاستناد إلى الحصانة السيادية أمام المحاكم الأيرلندية (يرد موجز في قاعدة بيانات ممارسة الدول فيما يتعلق بحصانات الدول، الخاصة بلجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا) (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/) و United States, District Court, Southern District of New York, Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al., Plaintiffs, v. Avraham Dichter, former Director of Israel's General Security Service, Defendant, 2 May 2007, 500 F.Supp.2d 284, pp. 288-292.

فترة توليه المنصب أو بعدها، وكذلك على الأعمال التي ارتكبها بصفته الشخصية خلال فترة توليه المنصب بشرط أن يكون لهذه المحكمة الاختصاص بموجب القانون الدولي^(٤٨٥). (التوكيد مضاف).

١٧١ - ويكاد فقهاء القانون يجمعون على الإقرار باستمرار سريان الحصانة من حيث الموضوع بعد انتهاء ولاية مسؤول الدولة، وذلك بخلاف الحصانة من حيث الأشخاص التي لا يتمتع بها سوى عدد محدود من مسؤولي الدولة أثناء تقلدهم لمناصبهم^(٤٨٦). ويبدو في واقع الأمر أنه لم يُعرب عن رأي مناقض ولم يُشكك في ذلك المبدأ إلا في حالات محدودة للغاية^(٤٨٧). ويُشار في هذا الصدد إلى أن استمرار انطباق الحصانة من الموضوع بعد انتهاء

(٤٨٥) انظر: قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦١. انظر أيضا الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغز و كويمان وبويرغنتال، الفقرة ٨٥: "ولكن تلك الحصانة لا تسري إلا خلال فترة تولي الوزير [وزير الخارجية] لمنصبه، وبعد ذلك الوقت لا تستمر في حمايته إلا فيما يخص "أعماله الرسمية".

(٤٨٦) انظر من بين مراجع أخرى "Cassese, "When May Senior State Officials ...", المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٣؛ و Gaeta، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٧٥؛ و Campbell McLachlan، "Pinochet Revisited", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), p. 961، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٣١؛ و Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٦ (في إشارة إلى أن تأييد الحصانة الوظيفية لوزراء الخارجية يمكن الوقوف عليه في ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام. وفيما يتعلق برؤساء الدول السابقين، انظر على وجه الخصوص Dominice، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٠٢ و ٣٠٣؛ و Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥٢؛ و Mitchell، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٣١ ("فيما يتعلق بـ [قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة (١٩٧٨)، المادة ٢٠ (١)] بالاقتراح مع قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام ١٩٦٤، المادة ٣٩ (٢)، يتضح أن رئيس الدولة السابق لا يتمتع بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال الشخصية أو الخاصة (الحصانة من حيث الأشخاص)، ولكنه يظل يتمتع بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال العامة التي اضطلع بها بصفته رئيسا للدولة (الحصانة من حيث الموضوع)".)؛ و Shaw، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٣)، الصفحتان ٦٥٧ و ٦٥٨؛ و Melinda White، "Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7 (2000), p. 219؛ و Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٩٦؛ وكذلك المراجع التي أوردها Verhoeven في: *Institut, Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٦.

(٤٨٧) انظر على وجه الخصوص، Andrea Bianchi، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحة ٢٥٩. حيث يشكك الكاتب في وجود قاعدة عرفية تنص على منح الحصانة الوظيفية لمسؤولي الدولة الرفيعة المستوى ومن هم دون ذلك، أو قاعدة مخصصة لرؤساء الدول. وله الملاحظة التالية في هذا الخصوص: "وكما يتبين من الدراسات الأخيرة، فإنه بخلاف حصانة الدبلوماسيين والقناصل عن أنشطتهم الرسمية (بإذن الدولة الإقليمية)، يصعب، في القانون الدولي العرفي، إثبات وجود نظام عام لحصانة إضافية أو وظيفية لمسؤولي الدول الأجنبية الرفيعة المستوى ومن هم دون ذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يضطلعون بها في ممارستهم لمهامهم، أو قاعدة مخصصة بشأن رؤساء الدول [تشير الحاشية إلى: Pasquale De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali* (1996)]. انظر أيضا ما عُرض على المحكمة المحلية في الولايات المتحدة من إفادة استثنائية لأصدقاء المحكمة وهم ٢٣ عضوا ديمقراطيا في الكونغرس الأمريكي في قضية *A, B, C, D, E, F v. Zemin*، المرجع السالف الذكر، الذين يحتاجون فيها ضد منح

ولاية مسؤول الدولة يستند إلى ارتباط هذا النوع من الحصانة بالفعل المرتكب لا بمن قام به^(٤٨٨).

١٧٢ - وقد أقر معهد القانون الدولي بوضوح باستمرار سريان الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وذلك فيما يتعلق برؤساء الدول والحكومات السابقين^(٤٨٩).

١٧٣ - كما أن بعض المحاكم المحلية أقرت باستمرار بأن مسؤولي الدول السابقين تحق لهم الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالأعمال التي يضطلعون بها بصفتهم الرسمية أثناء توليهم مناصبهم^(٤٩٠).

الحصانة "لرئيس سابق لبلد ذي نظام حكم استبدادي، لا يمنح الفرصة لمواطنيه لتقديم التماسات للحكومة فيما يخص التظلمات، أو لرفع دعاوى ضد الحكومة بسبب أعمال غير مشروعة وقعت....". ووفقاً لتلك الإفادة، "يوضح القانون الدولي أن الأفراد المسؤولين عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان يمكن أن يقدموا للمحاكمة حتى لو كانوا من رؤساء الدول وقت ارتكاب الجرائم. انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (التي تشير تحديداً إلى خضوع 'مرتكيي الإبادة الجماعية' إلى العقاب، 'سواء كانوا حكاماً مسؤولين دستورياً أو موظفين عامين أو أفراداً)'".

(٤٨٨) انظر Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٤، واستناداً إليه، تُمنح "[الخصانات الوظيفية [...] لأن الأعمال الرسمية التي يرتكبها أي من وكلاء الدولة تُنسب إلى الدولة وتعتبر من أعمال الدول. وبسبب المساواة في السيادة بين الدول، تُمنع الدول من الحكم على أعمال الدول الأخرى (لا ولاية لند على ند). وحيث ترتبط الخصانات الوظيفية بصفة الفعل لا بصفة الشخص العامل وكيلاً للدولة، فإنها لا تتوقف بانتهاء ذلك الوكيل من الاضطلاع بمهامه الرسمية".

(٤٨٩) انظر قرار عام ٢٠٠١، المادة ١٣، الفقرة ٢، والوارد في *Institut, Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٥٣ (بالاقتران مع المادة ١٦ فيما يتعلق برؤساء الحكومات).

(٤٩٠) انظر على وجه الخصوص، *Federal Tribunal, Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*، *(recours de droit administratif)*، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٠١ و ٥٠٢، حيث رأت المحكمة الاتحادية السويسرية أن الرئيس السابق للدولة يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، إلا إذا رفعت دولته هذه الحصانة. انظر أيضاً، في القضايا المدنية، *Pakistan, Supreme Court, Qureshi v. URSS*, 8 July 1981، الوارد في *International Law Reports*, vol. 64, pp. 586-653, at p. 617 (في معرض الاستشهاد ببعض الأدبيات القانونية - *Satow, Guide to Diplomatic Practice* - تأييداً لاستمرار حصانة رؤساء الدول السابقين فيما يتعلق بالأعمال التي يضطلعون بها بصفتهم الرسمية)؛ و *Hatch v. Baez*, 1876, 7 Hun. 596, p. 6000 (حيث رأت إحدى محاكم الولايات المتحدة، في قضية تخص الرئيس السابق لسانتو دومينغو "كون المدعى عليه لم يعد رئيساً لسانتو دومينغو لا يسقط حصانته. وينبع ذلك من الصفة التي اضطلعت بها تلك الأعمال، ويحمي من قام بها، لأنها صدرت عن حكومة أجنبية صديقة")؛ و *Court of Appeals for the Second Circuit, Republic of the Philippines v. Marcos and others*, 26 November 1986, 806 F 2d 344 (1986)، ورد في ILR, vol. 81, pp. 581-599, at p. 597 (وأقر فيه بحصانة الرئيس السابق للدولة، ولكن ليس فيما يتعلق بالتصرفات الشخصية)؛ و: *Plaintiff A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Yu, and Hao Want, Plaintiffs v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office*

(ج) المسؤولون أو المسؤولون السابقون في الدول أو الحكومات غير المعترف بها

١٧٤ - إن الدور المحتمل للاعتراف أو عدم الاعتراف بالدول أو الحكومات، بشأن منح الحصانات لمسؤولي الدول، قد نوقش بالفعل فيما يتصل بالحصانة من حيث الأشخاص التي يتمتع بها عدد محدود من مسؤولي الدولة الرفيعة المستوى أثناء توليهم مناصبهم^(٤٩١). وقد تنشأ نفس المسألة في سياق الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدولة ذوي الرتب الدنيا وكذلك مسؤوليها السابقين.

١٧٥ - وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة، تجدر الإشارة إلى الدعوى التي كانت مرفوعة على حاكم بنما السابق بحكم الواقع، مانويل نورييغا، أمام المحكمة الابتدائية الاتحادية في الولايات المتحدة. فقد ردت المحكمة الابتدائية الاتحادية مطالبة نورييغا بحصانة رئيس الدولة استناداً إلى أن الولايات المتحدة لم تعترف أبداً بالجنرال نورييغا رئيساً لبنما^(٤٩٢). وقد أقر حكم المحكمة المحلية عند الاستئناف^(٤٩٣).

The American Journal of (6/10), *Defendants*, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٨٣، مقتطف ورد في *International Law* (”لم يشر المدعون إلى وجود أي قرار من أي محكمة برفع الحصانة عن رئيس الدولة عن الأعمال التي قام بها أثناء توليه السلطة بعد تنحيه عنها. وأشارت الدائرة القضائية الثانية في ملاحظة عرضية إلى وجود مراجع محترمة تحرم رؤساء الدول السابقين من حصانة رئيس الدولة“). انظر: Court o Appeals, Second Circuit in re Doe, Judgment of 19 October 1988, 860 F.2d 40, p. 45. إلا أن القضايا التي ذكرتها المحكمة تأييداً لهذا الطرح تشير فحسب إلى أن الرئيس السابق للدولة لا تحقق له الحصانة: ’١‘ عن أعماله الشخصية، انظر The Schooner Exchange, p.145؛ Republic of Philippines v. Marcos, 806 F.2d 344, 360؛ مشيرة في ملاحظاتها العرضية إلى أن حصانة رؤساء الدول لا تمتد لتحمي رؤساء الدول السابقين فيما يخص أعمالهم الشخصية (التوكيد مضاف)، ’٢‘ أو عندما ترفع الدولة الأجنبية الحصانة عن زعيمها السابق، انظر In re Grand Jury Proceedings, 817 F.2d 1108, 1111 (4th Cir. 1987). ولا يرد أي من السيناريوهين في هذه الحالة. وفضلاً عن ذلك، فإن ركائز الحصانة السيادية الأجنبية والمعاملة بين الدول والاحترام المتبادل لكرامة كل منها، لا يعكسها الحرمان من الحصانة في أنواع المسائل المذكورة في قضية Doe - لأن القضية مرفوعة على رئيس الدولة لأعمال اضطلع بها كشخص عادي في السيناريو الأول، ولأن الدولة الأجنبية ترفع الحصانة عن زعيمها السابق في السيناريو الثاني. وفي المقابل، فإن الأساس المنطقي لحصانة رئيس الدولة، عند مقاضاة رئيس دولة سابق في محكمة في الولايات المتحدة عن أعمال اضطلع بها أثناء ولايته، لا يقل وروداً عن حالة مقاضاة رئيس حالي“).

(٤٩١) انظر الجزء الثاني، الفرع ألف-١ ’أ‘ أعلاه.

(٤٩٢) انظر: District Court, Southern District of Florida, *United States of America v. Noriega*, Omnibus order of 8

International Law Reports, vol. 99, pp. 151-183, at pp. 161-163 في June 1990, 746 F.Supp. 1506

(٤٩٣) انظر: Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *United States of America v. Noriega*, 7 July 1997, 117 F

International Law Reports, pp. 591-599, at pp. 595-596 في 3d 1206 (1997)

١٧٦ - وفضلا عن ذلك، أشار القاضي فاندريش في قرار صادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ في الدعوى المرفوعة ضد أوغسطو بينوشيه في بلجيكا، إلى ضرورة القيام أثناء التحقيقات بالنظر في مدى اعتراف بلجيكا بينوشيه باعتباره "رئيسا شرعيا للدولة" ("Chef d'Etat legal") في شيلي، وذلك من أجل تحديد ما إذا كان تحقق له المطالبة بالحصانة استنادا إلى تمتعه بذلك المركز أمام السلطات البلجيكية^(٩٤).

١٧٧ - وفيما يتعلق بالدور المحتمل للاعتراف في منح الحصانة لمسؤولي الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع، يجدر أيضا ذكر الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا للولايات المتحدة في وقت مبكر يرجع إلى عام ١٨٩٧، فيما يتعلق بتصرف معين لقائد عسكري قام بعمليات تحت سلطة حكومة ثورية في فتزويلا. ورأت المحكمة العليا أن:

"[...] الأعمال موضع الشكوى كانت تصرفات لقائد عسكري يمثل سلطة الطرف الثوري بصفته حكومة، نجحت بعد ذلك وحظيت باعتراف الولايات المتحدة. ونرى أن محكمة الاستئناف في الدائرة كانت محقة عندما خلصت إلى أن "أعمال المدعى عليه كانت أعمالا لحكومة فتزويلا، وبذلك ليس من الملائم أن تكون موضوع تقاضي أمام المحاكم التابعة لحكومة أخرى" [...]،"^(٩٥).

(د) مسؤولو الدول البائدة

١٧٨ - قد تكون هناك بعض الأسئلة المتعلقة باستمرار أو عدم استمرار تمتع مسؤولي الدول البائدة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال التي

(٩٤) انظر: ٦ (Juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles, Damien Vandermeersch, Order of 6 November 1998، المرجع السالف الذكر، الفرع ٣-١. وانظر الملاحظات النقدية لآن وايمبرغ: "Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998", *Revue belge de droit international*, vol. 32 (1999), pp. 182-184 الهيئات القضائية في الولايات المتحدة، فإن الهيئات القضائية في بلجيكا لم تستند إلى هذه الحجة لأن بلجيكا لا تعترف إلا بالدول الجديدة لا بالحكومات الجديدة. كما تزعم الكاتبة أن اعتراف الدول بالحكومات على أي حال، يستند إلى الفاعلية بالمقارنة مع الشرعية أو المشروعية.

(٩٥) قضية أندرهيل ضد هرنانديز، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٤. تتعلق تلك القضية بدعوى للمطالبة بالتعويض عن احتجاز المدعي والذي كان سببه المزعوم رفض الجنرال هرنانديز منح المدعي جواز سفر لمغادرة البلد.

اضطلعوا بها بصفتهن أجهزة في تلك الدول. ويبدو أن ممارسة الدول في هذه النقطة قليلة، ولا تزال الحلول غير مؤكدة^(٤٩٦).

١٧٩ - على سبيل المثال، رفعت السلطات القضائية في جمهورية ألمانيا الاتحادية الحصانة عن مسؤولين في جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة، بمن فيهم رئيس الدولة السابق إريك هونكر، استناداً إلى أن الدولة لم تعد موجودة^(٤٩٧). ويمكن إلى حد ما تفسير هذا الموقف المتطرف بالنظر إلى الحالة غير المألوفة التي شكلتها إعادة توحيد شطري ألمانيا^(٤٩٨).

(٤٩٦) انظر: Verhoeven "Rapport provisoire", op. cit., p. 540، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٠: ("ويظل من الصعب مع ذلك تحديد ما يبرر الإبقاء على الحصانة من حيث الأشخاص في غياب الدولة التي من المفروض أن مصالحها الخاصة هي التي تستلزم منح هذه الحصانة") (الحاشية محذوفة).

(٤٩٧) انظر على وجه الخصوص: المحكمة الدستورية الاتحادية، ٢١ شباط/فبراير ١٩٩٢، في رفضها دفع هونكر، الرئيس السابق لجمهورية ألمانيا الديمقراطية، بالحصانة (نشر ذلك بالألمانية في *Deutsche Rechtsprechung zum Völkerrecht und Europarecht, 1986-1993*, Berlin, Springer, 1997, pp. 129-130 مع موجز أولي بالإنكليزية نصه كالتالي: "لا يمكن أن تدوم حصانة رئيس الدولة لما بعد زوال الدولة التي كان يمثلها. فبعد انتهاء وجود الدولة، يمكن بناء على ذلك خضوع ممثليها للولاية القضائية الجنائية لدول أخرى". انظر أيضاً *Federal Supreme Court (BHG), Border Guards Prosecution, Judgment of 3 November 1992* ورد في *International Law Reports*, vol. 100, pp. 372-373 [...] لا يعامل المدعى عليهم باعتبارهم ممثلين لدولة أجنبية لسبب بسيط هو أن جمهورية ألمانيا الاتحادية لم تعد موجودة")؛ وعلى نفس المنوال، *Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), Decision of 24 October 1996, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* vol. 95, pp. 96 ff، ويرد موجز في قاعدة بيانات ممارسة الدول فيما يتعلق بحصانات الدول، الخاصة بلجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا. (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/)

(٤٩٨) انظر الملاحظات التي أبدتها Watts (المرجع السالف الذكر (١٩٩٤) الصفحة ٨٩) في معرض تعليقه على الدعاوى الجنائية التي كانت مرفوعة في ألمانيا في عام ١٩٩٢ ضد إريك هونكر، وتوقفت في مطلع ١٩٩٣ لاعتلال صحته. ووفقاً للكاتب، "يبدو من المحتمل اعتماد وجه النظر التي تفيد بأنه لما كان لجمهورية ألمانيا الديمقراطية اختصاص محاكمة رئيسها، فإنه انتقل عند انضمامها إلى جمهورية ألمانيا الاتحادية إلى جمهورية ألمانيا الاتحادية التي مارست ذلك الاختصاص برفع الدعوى استناداً إلى القانون الذي كان سارياً في السابق في جمهورية ألمانيا الديمقراطية. ومن بين الاعتبارات الأخرى ذات الصلة أنه مع انضمام جمهورية ألمانيا الديمقراطية إلى جمهورية ألمانيا الاتحادية، يمكن اعتبار جمهورية ألمانيا الاتحادية قد خلفت جمهورية ألمانيا الديمقراطية في حقها برفع الحصانة عن رئيس الدولة، وهو الحق الذي مارسه ضمناً من خلال رفع الدعوى؛ وحيث إن الهدف من حصانة رئيس الدولة هو حماية مصالح الدولة لا مصالح شاغل المنصب، فإن زوال الدولة ينفي أي مبرر لاستمرار هذه الحصانة".

٣ - الاستثناءات الممكنة، على أساس طابع السلوك الإجرامي

(أ) الجرائم بموجب القانون الدولي

١٨٠ - يتمثل السؤال المطروح في ما إذا كانت الحصانة من حيث الموضوع تشمل أيضا الجرائم بموجب القانون الدولي^(٤٩٩).

١٨١ - فكما سبقت الإشارة إليه^(٥٠٠)، أكدت محكمة العدل الدولية، في قضية الأمر بالقبض، أن حصانة شاغل منصب وزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية لا تخضع لأي استثناء في حالة ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي. بيد أن المحكمة لم تتطرق بشكل مباشر لمسألة احتمال وجود مثل هذا الاستثناء فيما يتصل بالحصانة من حيث الموضوع التي يتمتع بها وزير خارجية سابق. ومع ذلك، فقد تضمن الحكم الصادر عن المحكمة الملاحظة العارضة التالية التي أبداه القاضي، والتي فسرت على أنها بمثابة إنكار ضمني لوجود استثناء من ذلك القليل^(٥٠١):

”يجوز لمحكمة دولة ما، متى توافرت لها الولاية القضائية بموجب القانون الدولي، أن تحاكم وزير خارجية سابقا ينتمي لدولة أخرى على إتيان أعمال قبل فترة ولايته أو بعدها، وأيضا على الأعمال المرتكبة خلال تلك الفترة بصفته الخاصة“^(٥٠٢).

(التوكيد مضاف).

١٨٢ - وفعلا، ما دام لم يرد في هذا المقام أي ذكر لحق الدولة في ملاحقة وزير خارجية سابق بسبب ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي، فمن الممكن تفسير ملاحظة المحكمة على أنها بمثابة إنكار لذلك الحق، رغم أنه بالإمكان التوصل إلى استنتاج مختلف متى اعتبرنا

(٤٩٩) للاطلاع على تعريف مفهوم ”الجرائم بموجب القانون الدولي“ لأغراض هذه الدراسة، انظر الجزء الأول، الفرع باء-١ أعلاه.

(٥٠٠) انظر الجزء الثاني، الفرع ألف-٣ أعلاه.

(٥٠١) انظر، على سبيل المثال ووترز Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٦٧: ”لسوء الحظ، من الممكن ... أن يُقرأ الحكم الصادر عن المحكمة على أنه يعني أن حصانة الأشخاص من الملاحقة القضائية بسبب جرائم دولية يجوز أن تستمر حتى بعد توقفهم عن شغل منصبهم الوزاري“. انظر أيضا: Paola Gaeta, “Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: the Hissène Habré Case”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1 (2003-1), p. 189. “إجمالا، ترى المحكمة أن القاعدة العامة بشأن الحصانات من حيث الموضوع، التي تذهب إلى أن الدول لا يمكن أن تمارس ولايتها القضائية على مسؤول دولة أجنبية بسبب ارتكابه أعمالا بصفته العامة، دون الحصول على موافقة الدولة التي ينتمي لها مسؤول الدولة، تنطبق أيضا على الجرائم الدولية المزعومة“.

(٥٠٢) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦١.

أن تلك الجرائم إنما هي خارجة، بحكم تعريفها، عن نطاق الوظائف المنوطة بجهاز الدولة وينبغي من ثم نعتها بأنها أعمال "خاصة"^(٥٠٣). وبما أنه من الجائز أن تفسر ملاحظة المحكمة على أنها تنكر وجود أي استثناء من الحصانة من حيث الموضوع فيما يتصل بالجرائم المحددة بموجب القانون الدولي، فقد كانت موضع انتقاد من لدن عدة كتاب رأوا أنها تتناقض مع الوضع الحالي للقانون الدولي^(٥٠٤). ورئي أيضاً أن ملاحظة المحكمة العارضة قد تتسبب في

(٥٠٣) انظر، فيما يتعلق بهذه النقطة، الملاحظات النقدية التي أبدتها جان سلمون Jean Salmon، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحتان ٥١٦-٥١٧: "تقضي الصيغة المستخدمة في المعتاد باستمرار الحصانات بعد انتهاء المهام فيما يخص الأعمال التي قام بها ذلك الشخص خلال ممارسته لمهامه. وتكمن العلة القانونية لهذه القاعدة ببساطة في ما يلي: ينبغي عدم متابعة عون دولة قضائياً بسبب أعمال لم تكن تلزم شخصه، وقت القيام بها، بل تلزم الدولة التي كان يتصرف لحسابها. بيد أن هذه الصياغة التقليدية تفتح الباب هي نفسها أمام شتى التفسيرات. [...] فهذه العبارة تثير سؤالاً تقليدياً، ألا وهو هل يمكن القيام بعمل غير قانوني (من وجهة النظر الدولية) في إطار أداء الوظيفة؟ وبوجه خاص، يكتسي السؤال قدراً من الأهمية عندما يتعلق الأمر بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي يمكن الاحتجاج بارتكابها بوازع تحقيق أهداف سياسة الدولة، أي في إطار أداء الوظيفة. ومهما يكن من أمر، لم تستخدم المحكمة الصياغة التقليدية، بل استخدمت صياغة معاكسة: تنتفي الحصانة عن الأعمال المرتكبة خلال الفترة التي كان الموظف يؤدي فيها مهامه متى تصرف 'بصفته الخاصة' (يستخدم النص الإنكليزي عبارة 'in a private capacity'). وهذه الصياغة أسوأ من سابقتها إذا كان المراد هو استثناء جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من الحصانة؛ لأنه إذا كان ما زال بالإمكان الدفع بأن سياسة الإبادة الجماعية أو الإخفاء القسري أو التطهير العرقي لا تشكل عملاً (عادياً ضمناً) من أعمال وظيفية الدولة، فلا يمكن بالتأكيد الدفع بأن الأمر يتعلق بعمل ارتكبه بصفة خاصة، ما لم يثبت بأن مرتكب العمل شخص خطر، مختل عقلياً وشاذ، وأنه تصرف دون علم سلطات بلده! لذا، فالصياغة التي اعتمدها المحكمة - في غفلة من أمرها على ما نأمل - تدعو للأسف البالغ. ولا غرو، فإنها لا تمثل القانون العرفي الدولي بأي وجه من الوجوه. وإذا كانت المحكمة ترى أنه ينبغي اعتبار جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أعمالاً خاصة، فكان من اللازم عليها أن تفصح عن الأمر. وبامتناعها عن ذلك، فهي تطيل أمد الخلاف وتسمم أجواءه". وانظر أيضاً شو Shaw، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٣)، الصفحة ٦٥٩ (في معرض الإشارة إلى الملاحظة العارضة لمحكمة العدل الدولية): "يبدو أن هذا الأمر يترك الباب مفتوحاً أمام مسألة الملاحقة القضائية بسبب ارتكاب أفعال تنتهك القانون الدولي (من قبيل التعذيب على سبيل المثال)، ما لم يرتأ أنها تقع ضمن فئة الأعمال الخاصة".

(٥٠٤) انظر بوجه خاص: Cassese، "When May Senior State Officials..."، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٨٦٦-٨٧٠، ولا سيما الصفحة ٨٦٨ ("وعليه، فإذا حُملت الطروح القانونية للمحكمة على حرفيتها، لن يتسنى أبداً، أو أنه سيكون من النادر بأي حال من الأحوال، ملاحقة وزراء الخارجية بسبب ارتكاب جرائم دولية خلال فترة ولايتهم. بيد أن السؤال المطروح، والذي يكتسي طابعاً أكثر جذرية، هو كالتالي: لماذا يتعين أن تقتصر المحاكمات في المحاكم الأجنبية على الأعمال المرتكبة 'بصفة خاصة'؟ وما هي القواعد الدولية التي ستستثني الأعمال الرسمية؟" (التوكيد في النص الأصلي))؛ David S. Koller، "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court"، *American University International Law Review*, vol. 20 (2004), pp. 16-17، في معرض الإشارة إلى قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦١ ("تحدد المحكمة أربعة أمثلة تسقط فيها الحصانة، مما يوحي بجلاء أن وزير الخارجية يحتفظ بالحصانة المطلقة في أي ظروف تخرج عن نطاق هذه القائمة

إشاعة جو من عدم اليقين بين الدول إزاء الوضع الحالي للقانون الدولي فيما يتعلق بالحصانة من حيث الموضوع في مجال الجرائم. بموجب القانون الدولي^(٥٠٥).

الحصرية“؛ ثم المرجع نفسه، الصفحة ١٨: ”لما كانت المحكمة تقصد أن تنص من خلال الفقرة ٦١ على قائمة حصرية بالظروف التي لا تنطبق فيها الحصانة، فإن النتيجة الواضحة لهذا النص أن الحصانة تحمي جميع الأعمال التي يرتكبها وزير خارجية سابق بصفته الرسمية. ويشمل ذلك الجرائم الدولية الخطيرة، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والتعذيب، مما يضع حكم المحكمة على طرفي نقيض مع المبادئ الراسخة للقانون الدولي“؛ وساسولي Sassòli، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٨٠٠-٨٠١ (”لا نرى ضرورة للتوضيح [الصادر عن محكمة العدل الدولية] بأنه من بين الأعمال المرتكبة خلال فترة الولاية، لا تشمل الملاحقة القضائية سوى الأعمال المرتكبة بصفة خاصة، ما دام السيد ييروديا Yerodia قد ارتكب الأعمال المؤاخذ عليها قبل تعيينه وزيرا. بيد أن هذا المقتطف يعني بجلاء أن المسؤول الحكومي يستمر في الاستفادة من الحصانة الجنائية أمام محاكم الدول الأخرى عن الأعمال المرتبطة بأداء الوظيفة. ولا تشرح المحكمة الأسباب الموجبة لهذا التمديد الزمني للحصانة من الملاحقة بسبب ارتكاب أعمال مرتبطة بأداء الوظيفة. [...] ومن المحتمل أن مبعث اقتصار هذه الحصانة على الأعمال المرتبطة بأداء الوظيفة إنما هو تخوفات قديمة تتسق مع منطق يتصور أن القانون الدولي هو محض علاقات بين الدول فحسب، ومن المفترض أنها تلاشت منذ ما لا يقل عن ٥٧ سنة خلت. وفعلا، كانت تلك هي الحجة التي استندت إليها هيئة دفاع كبار مجرمي الحرب النازيين في نورنبرغ، حيث ذهبت إلى أن العمل المنسوب إلى دولة ما أو حتى المرتكب على يدها لا يمكن أن تترتب عليه من الآن فصاعدا مسؤولية الأفراد الذين ارتكبوه. [...] وتحوم شكوك كبيرة إزاء ما إذا كان هذا التصور للمبدأ القاضي بأن ’لا سيادة لد على ند‘ يطابق واقع الممارسة. وقد رأت الدول وبعض المحاكم أنه من الممكن الفصل بين الفرد، ولو من ذوي المراتب الرفيعة، والدولة التي ينتمي ’لها‘، عندما أكدت أن موقف الحكومة لا يمكن أن يعني الشخص من مسؤوليته الجنائية الفردية. ولا تتعلق هذه الممارسة بالإجراءات أمام المحاكم الدولية فحسب، بل وأيضا بالإجراءات على الصعيد الوطني. وهي تتنافى مع توسيع نطاق مبدأ ’لا سيادة لد على ند‘ ليشمل الأفراد المتصرفين لحساب الدولة“). وانظر أيضا بوزيني Buzzini، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٩٤، الحاشية ٩٣٣، الذي يرى أن ملاحظة المحكمة العارضة لا تتسجم بتاتا مع ما شهده القانون الجنائي الدولي من تطورات في الآونة الأخيرة.

(٥٠٥) استنادا إلى غايتا Gaeta (المرجع السالف الذكر (٢٠٠٣)، الصفحة ١٩٥)، قد تكون أجواء عدم اليقين الناجمة عن ملاحظة المحكمة هي السبب وراء الموقف الذي اعتمدته السلطات البلجيكية خلال الإجراءات الجنائية المتخذة ضد رئيس تشاد السابق حسين هبري. ويشير الكاتب إلى أن قاضي التحقيق البلجيكي ”شعر بضرورة الاتصال بسلطات تشاد بشأن مسألة الحصانات، إن وجدت، المستحقة للديكتاتور السابق“ فيما يتعلق بتهمتي الجرائم ضد الإنسانية والتعذيب. ثم ينتقل الكاتب إلى مناقشة الطابع القانوني الذي تكتسيه الرسالة المؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢ الموجهة من وزير العدل في تشاد إلى قاضي التحقيق البلجيكي، حيث يشير إلى أن هبري ”لا يجوز له أن يطالب السلطات التشادية بمنحه أي حصانة“ (نص الرسالة متاح على العنوان التالي: <http://hrw.org/french/press/2002/tchad1205a.htm>). وفي هذا الصدد، يلاحظ الكاتب أن ”[...] هذا التنازل ينبع من النظام الأساسي الداخلي ذي الصلة الذي يرفع عن حسين هبري حصاناته من الولاية القضائية الوطنية على الجرائم التي يدعى أنه ارتكبها في تشاد عندما كان يشغل منصب رئيس الدولة. [...] ومن هنا، يبدو أن حكومة تشاد تخلط بين الحصانات أمام المحاكم الوطنية التشادية، أي الحصانات الممنوحة لبعض مسؤولي الدولة بحكم القانون الداخلي العام، وبين الحصانات أمام المحاكم الوطنية الأجنبية، أي الحصانات التي بمنحها القانون الدولي لبعض الفئات المحددة من مسؤولي الدولة أمام المحاكم الأجنبية“. ويتطرق الفرع جيم من هذا الجزء لمسألة التنازل.

١٨٣ - وعلى النقيض من ذلك، أفادت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بوضوح، في حكمها المتعلق بالأمر بالإحضار الصادر في قضية بلاشكيتش *Blaškić*، بأنه ليس ثمة حصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، من قبيل جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية. وتنص الفقرة ذات الصلة من نص الحكم على ما يلي:

”تتبع هذه الاستثناءات [على القاعدة العرفية التي تمنح الحصانة الوظيفية إلى مسؤولي الدولة] من قواعد القانون الجنائي الدولي، التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية. فبموجب هذه المعايير، لا يمكن للمسؤولين عن ارتكاب تلك الجرائم الدفع بالحصانة من الولاية القضائية الوطنية أو الدولية حتى ولو ارتكبوا تلك الجرائم في أثناء أداء مهامهم بصفتهم الرسمية. [...]“^(٥٠٦)

١٨٤ - ومما يدعم أيضا عدم انطباق الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم الدولية بعضُ الأسانيد الواردة في الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية. وفي هذا السياق، كثيرا ما يشار إلى حكم المحكمة العليا في إسرائيل في قضية إيشمان^(٥٠٧). وينبغي الإشارة إلى أن المحكمة العليا درست المسألة من منظور مبدأ ”عمل الدولة“. بيد أنه نظرا لأن المحكمة العليا قدمت تعريفا لـ ”عمل الدولة“ يبدو متماشيا مع مفهوم الحصانة من حيث الموضوع قيد البحث في هذه الدراسة^(٥٠٨)، فإن استنتاجات المحكمة في قضية إيشمان قد تكون ذات صلة بالموضوع^(٥٠٩). وقد أيدت المحكمة العليا الحكم الصادر عن المحكمة المركزية لمنطقة القدس

(٥٠٦) انظر: *Prosecutor v. Blaškić*, Subpoena decision, para. 41.

(٥٠٧) سبق ذكره في الجزء الأول، الفرع حيم-٣ أعلاه. فيلاباندو Villalpando، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٢٤، يرى قضية إيشمان سابقة توفر حججا إضافية لرفض الدفع بالحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي.

(٥٠٨) قضية إيشمان (المحكمة العليا لإسرائيل)، الصفحتان ٣٠٨-٣٠٩، الفقرة ١٤: ”تتبع نظرية ’عمل الدولة‘ أن العمل الذي يؤديه شخص بوصفه جهازا من أجهزة الدولة - سواء كان رئيس الدولة أو موظفا مسؤولا يتصرف بناء على أوامر من الحكومة - يجب أن ينظر إليه على أنه عمل من أعمال الدولة وحدها. واستتباعا لذلك، تتحمل الدولة وحدها المسؤولية عن العمل، كما أنه لا يحق لدولة أخرى أن تفرض عقوبة على الشخص الذي ارتكب العمل، ما عدا بموافقة الدولة التي أدى لحسابها المهمة المسندة إليه. وإلا فسيكون الأمر بمثابة تدخل من الدولة الأولى في الشؤون الداخلية للدولة الثانية، مما يتناقض مع مفهوم المساواة بين الدول على أساس سيادتها“. (الحاشية مخدوفة).

(٥٠٩) انظر تعليق دي سينا De Sena، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٨٣. ”في قضية إيشمان، كانت الفكرة الرئيسية التي استندت إليها المحكمة العليا لإسرائيل في رفضها الدفع بـ ”عمل الدولة“ في واقع الأمر هي عدم انطباق حصانة أجهزة الدولة بشكل استثنائي، رغم أنه كان بالإمكان إسناد الجرائم التي ارتكبتها إيشمان إلى الدولة الألمانية“. (التوكيد في النص الأصلي).

في هذه النقطة^(٥١٠)، رافضةً بذلك احتجاج إيشمان بـ "عمل الدولة" بذريعة أن ذلك الدفاع لا يعتد به في سياق الجرائم بموجب القانون الدولي. وفي هذا الصدد، استندت المحكمة العليا بوجه خاص إلى المادة ٧ من ميثاق محكمة نورنبرغ والمبدأ الثالث من مبادئ نورنبرغ^(٥١١). ويتجسد موقف المحكمة العليا بجلاء في المقتطفات التالية من حكمها:

"وفي جميع الأحوال، لا يستند المبدأ المدفوع به إلى أي أساس عندما يتعلق الأمر بأعمال يحظرها قانون الأمم، ولا سيما عندما تكون هذه الأعمال جرائم دولية من فئة 'الجرائم ضد الإنسانية' (بالمعنى الواسع). ومن اللازم التصريح بأنه من زاوية القانون الدولي، تخرج هذه الأعمال الشائنة تماما عن نطاق الولاية 'السيادية' للدولة التي أمرت بارتكابها أو أقرتها، وبالتالي فإن المشاركين في ارتكاب تلك الأعمال لا بد وأن يساءلوا عليها شخصيا ولا يمكن أن يحتبوا وراء الطابع الرسمي لمأمراتهم أو مهمتهم، أو وراء 'قوانين' الدولة التي يزعمون أنهم تصرفوا بمقتضاها. ولعل مثلهم مثل شخص ارتكب جريمة لصالح الشركة التي يمثلها، ولم يسمح له بالاختباء وراء ستار المسؤولية الجماعية للشركة. وبعبارة أخرى، يفترض القانون الدولي أنه من المحال أن تسمح الدولة بارتكاب عمل ينتهك محظوراتها الصارمة، ومن هنا تبرز الفكرة التي تشكل نواة مفهوم 'الجريمة الدولية'، والتي تذهب إلى أن الشخص الذي كان طرفا في تلك الجريمة يجب أن يتحمل المسؤولية الفردية عن ارتكابها. وبخلاف ذلك، ستكون الأحكام الجنائية للقانون الدولي ضربا من العبث"^(٥١٢).

"[...]"

"[...] إن ما صدر عن تلك الدولة الشريرة من قرارات تمييزية وقائمة على النهب، وما صدر عن طاغيتها الذي كان يدير دفة شؤونها من مراسيم فتاكة لا يشكل قوانين في نظر القانون الدولي، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يضفي طابع الشرعية على تلك الجرائم الشنيعة أو يبرئ ذمة من شارك في ارتكابها من المسؤولية الشخصية التي تقع على عاتقه"^(٥١٣).

(٥١٠) الحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦١، ورد في: *International Law Reports*, vol. 36, pp. 18-276, at pp. 44-48.

(٥١١) انظر الفقرة ١٤ (ج) من حكم المحكمة العليا.

(٥١٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٤ (ب).

(٥١٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٤ (د).

١٨٥ - وينبغي أيضا توجيه الانتباه إلى القرار الصادر عن مجلس اللوردات في قضية بينوشيه (رقم ٣). فقد درس مجلس اللوردات قضية الحصانة من منظور القانون الدولي العام، ما دامت التشريعات البريطانية ترجع ببساطة في هذه المسألة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، إلى الحصانات المعترف بها لرؤساء البعثات الدبلوماسية^(٥١٤). بيد أن اللوردات ذهبوا في تحليلهم إلى أن ما يسوغ رفض منح بينوشيه الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم التي يدعى أنه ارتكبها خلال فترة رئاسته إنما يستند أساسا إلى تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤^(٥١٥)، مقارنة بالاستثناء العام المتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي الذي قد يقره القانون العرفي^(٥١٦).

(٥١٤) المادة ٢٠ (١) من قانون حصانة الدول البريطاني لعام ١٩٨٧. ونظرا لإدماج اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ في قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام ١٩٦٤، فإن المادة ٣٩ (٢) من تلك الاتفاقية، التي تتناول حصانات الدبلوماسيين الذين توقفوا عن ممارسة مهامهم، صارت منطبقة.

(٥١٥) بينوشيه (رقم ٣). وانظر، على وجه الخصوص، مواقف اللوردات براون - ويلكنسون Browne-Wilkinson، الصفحتان ٥٩٤-٥٩٥؛ وهوب أوف كريغهد Hope of Craighead، الصفحات ٦٢٣-٦٢٧؛ وسافيل أوف نيوديجيت Saville of Newdigate، الصفحتان ٦٤٢-٦٤٣. وتجدر مقارنة تلك المواقف بالموقف المخالف الذي أبداه اللورد غوف أوف تشيفلي Lord Goff of Chieveley، الصفحة ٦٠٠ وما يليها (يذهب إلى أنه لم يقع أي "رفع" للحصانة بموجب التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب). وللإطلاع على شرح تعليقات اللوردات، انظر فيلالبانديو Villalpando، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٢ وما يليها. ويشدد الكاتب على أن رفض منح الحصانة لبينوشيه بموجب قرار مجلس اللوردات المؤرخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ كان يقتصر على أعمال التعذيب والتواطؤ لممارسة التعذيب التي وقعت في أعقاب ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ (أي بعد تصديق المملكة المتحدة على اتفاقية مناهضة التعذيب، وهو التاريخ الذي أصبح فيه لحاكم المملكة المتحدة ولاية قضائية ممتدة إقليميا للمحاكمة على ارتكاب تلك الجرائم). ويلاحظ الكاتب كذلك (الصفحات ٤١٤-٤١٦) أنه من أجل استبعاد الحصانة فيما يتعلق بالتعذيب، اعتمد اللوردات السبعة أساليب تحليل مختلفة، تعسر مواءمتها إلى حد ما. ويشير أيضا (الصفحتان ٤١٧-٤١٨) إلى أن تعليقات اللوردات تستند في جميع الأحوال إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، ومن ثم، فهي تخضع للعديد من القيود من حيث الموضوع (أي فيما يتعلق بالجرائم)، ومن حيث الأشخاص (أي فيما يتعلق بالدول الأطراف في الاتفاقية) ومن حيث الزمن (أي فيما يتعلق بتاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ). وانظر أيضا أونيل O'Neil، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣١٧ ("يشكل قرار بينوشيه سابقة في عدم رفض منح الحصانة إلى رئيس دولة إلا في الحالات التي يتهم فيها رئيس دولة سابق بارتكاب جريمة بموجب القانون الدولي، تسري عليها معاهدة ذات صلة تكون منطبقة على رؤساء الدول وموقعة من بلد الزعيم المعني والبلد الذي ينظر في المنازعة كليهما").؛ Clive Nicholls, "Reflections on Pinochet", *Virginia Journal of International Law*, vol. 41 (2000), p. 146 ("تقرر في قضية بينوشيه رقم ٣ أن رئيس الدولة السابق لا يتمتع بأي حصانة من جريمة التعذيب الدولية. والقانون الذي يحكم الحصانة في المملكة المتحدة هو المادة ٢٠ من قانون حصانة الدول لعام ١٩٧٨، على أن تقرأ بالاقتران مع المادة ٣٩ (٢) من المجلد ١ من قانون الامتيازات الدبلوماسية لعام ١٩٦٤. وأكدت لجنة الاستئنافات بأغلبية أعضائها أن رئيس الدولة يتمتع، على وجه العموم، بموجب تلك الأحكام بالحصانة من حيث الأشخاص (بحكم مركزه كرئيس دولة) وبالحصانة من حيث الموضوع كرئيس دولة سابق (فيما يتعلق بأعماله الرسمية أو الحكومية). غير أنه في قضية بينوشيه (رقم ٣)، تقرر بالأغلبية أن رئيس الدولة السابق

١٨٦ - ويبدو أن القرارات الأخرى الصادرة عن المحاكم المحلية، أو الدعاوى المرفوعة أمامها، تؤكد عدم انطباق الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي. وعلى سبيل المثال، عندما طلبت السلطات الإسبانية تسليم بينوشيه في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، أعربت بوضوح عن موقفها القاضي بأن رؤساء الدول السابقين لا يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي^(٥١٧). وبالمثل، أقرت المحكمة العليا الإسبانية ضمنا في أحد الأحكام الصادرة عنها في الآونة الأخيرة، بأن رؤساء الدول السابقين لا يتمتعون بالحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية^(٥١٨).

لا يتمتع بأية حصانة فيما يتعلق بأعمال التعذيب أو التواطؤ لممارسة التعذيب عقب ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، وهو التاريخ الذي صدقت فيه إسبانيا وشيلي والمملكة المتحدة على اتفاقية مناهضة التعذيب، لأن تلك الدول لا يمكن أن تكون قد قصدت تمديد حصانة رؤساء الدولة السابقين إلى ما بعد تصديقها على الاتفاقية^(٥١٩)؛ وكوسنارد Cosnard، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحات ٣١٤-٣٢٠.

(٥١٦) انظر مع ذلك رأي اللورد هوب أوف كريغيد، في قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحات ٦٢٥-٦٢٧. وكما لاحظته فيلاباندو Villalpando (المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٦)، فقد استندت حجة اللورد هوب أوف كريغيد في إنكاره للحصانة فيما يتعلق بأعمال التعذيب المنهجي أو الواسع النطاق المرتكبة بعد عام ١٩٨٨ إلى الالتزامات العرفية الملزمة للمملكة المتحدة فيما يتعلق بالجرائم الدولية وقت تصديقها على اتفاقية مناهضة التعذيب، وليس إلى الاتفاقية نفسها.

(٥١٧) طلب التسليم المقدم في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (*Auto de solicitud de extradición de Pinochet*)، مدريد، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (ورد في <http://www.ua.es/up/pinochet/documentos/auto-03-11-98/24.htm>)، الفقرة الرابعة، ٥ (د)، وهو يفيد بأن موقف رؤساء الدول السابقين يختلف، في هذا الصدد، اختلافا كبيرا عن موقف رؤساء الدول الحاليين ("غير أن الحالة تختلف اختلافا شديدا عندما يتعلق الأمر برؤساء الدول السابقين. فالقانون الدولي لا يلزم بحمايتهم، وبسبب المبادئ نفسها المنطبقة في مجال مبدأ عمل الدولة، لا تشمل الحماية الجرائم بموجب القانون الدولي. وبهذا المعنى، يرفض القانون الجنائي الدولي المعاصر برمته، سواء بشكل صريح أو ضمني لكن على نحو واضح، الدفعات القائمة على مبدأ الأعمال الرسمية وحصانات رؤساء الدول ومن في حكمهم").

(٥١٨) انظر: Audiencia Nacional, *Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4* (2008), p. 157. ورغم أن القضية تخص الرئيس الحالي لرواندا، السيد كاغامي، ومن ثم فالأمر يتعلق بالحصانة من حيث الأشخاص، يبدو أن المحكمة الوطنية قد أشارت، على النقيض من ذلك، إلى أن رئيس الدولة السابق لا يتمتع بالحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم المشمولة باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. "تنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية على أن محاكمة المتهمين بارتكاب هذه الجريمة ستجري في محاكم الإقليم الذي اقترف فيه العمل أو أمام محكمة دولية مختصة، ونظرا لعدم توافر أي من هذين الشرطين في القضية موضع اهتمامنا، فإن المحاكم الإسبانية، بسبب المنصب الذي يشغله المدعى عليه وما دام لم يتوقف عن شغله بعد، لا يمكنها أن تلاحقه قضائيا في ظل الحصانة التي تحميه". (التوكيد مضاف).

وأكدت محكمة النقض الإيطالية أيضا، في قضية فيريني *Ferrini*^(٥١٩)، عدم انطباق الحصانة من حيث الموضوع على مسؤولي الدول فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي.

١٨٧ - والجدير بالذكر أيضا قضية رئيس تشاد السابق، حسين هيري، المتهم بارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي يُزعم أنه اقترفها في أثناء فترة ولايته. ففي عام ٢٠٠٦، أناط الاتحاد الأفريقي بجمهورية السنغال ولاية ملاحقة هيري قضائيا "باسم أفريقيا"^(٥٢٠). واتخذت لجنة الخبراء القانونيين الأفارقة التي أنشأها الاتحاد الأفريقي لدراسة مسألة ملاحقة حسين هيري قضائيا موقفا مؤداه أن "حسين هيري لا يمكنه التذرع بحصانة رئيس دولة سابق بغرض نسف مبدأ الرضا التام للحصانة الذي اعتمده المؤتمر"^(٥٢١).

١٨٨ - بيد أنه يجدر بالملاحظة أن السلطات المحلية لم تُجمع، ولو في الآونة الأخيرة، على رفض تحويل الحصانة من حيث الموضوع لمسؤولي الدولة المتهمين بارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي^(٥٢٢). لذا، منح مدعي عام منطقة باريس الحصانة من حيث الموضوع لوزير

(٥١٩) انظر: Court of Cassation, *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Judgment of 11 March 2004 (No. 5044). وردت في *Rivista di diritto internazionale*, 2004, Fasc. II, pp. 540-551, para. 11. وفي سياق إحدى الدعاوى المدنية المرفوعة ضد ألمانيا لجبر الضرر الناجم عن الاعتقال والترحيل وأعمال السخرة التي فرضتها القوات الألمانية على المدعي خلال الحرب العالمية الثانية، رأت محكمة النقض الإيطالية أنه "لا جدال" في أن مسؤولي الدولة لا يتمتعون بالحصانة الوظيفية إزاء الجرائم بموجب القانون الدولي، وأكدت أيضا أنه ليس ثمة أي سبب يدعو إلى أن يكون الحل مختلفا في سياق حصانة الدولة. وبخصوص هذا الحكم، انظر *Ferrini c. Repubblica federale di Germania* (Italian Court of Cassation; Judgment of 11 March 2004); a Comment", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 242-248.

(٥٢٠) انظر: جمعية الاتحاد الأفريقي، الدورة العادية السابعة، ١-٢ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بانجول، غامبيا، قرار بشأن قضية حسين هيري والاتحاد الأفريقي (http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/Past/2006/July/summit/doc/Decisions_and_Declarations/Assembly-AU-Dec.pdf)، الفقرة ٥ '٢'. وفي الفقرة ٥ '٤' من القرار نفسه، طلب المؤتمر إلى "جميع الدول الأعضاء التعاون مع حكومة السنغال في هذه المسألة"، وفي الفقرة ٥ '٥' من القرار، دعا المؤتمر "الاجتماع الدولي إلى تقديم الدعم لحكومة السنغال". وتنص المادة ٤ (ح) من الوثيقة التأسيسية للاتحاد الأفريقي على حق الاتحاد في التدخل في دولة عضو طبقا لمقرر المؤتمر في ظل ظروف خطيرة متمثلة في: جرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية؛ http://www.africa-Union.org/root/au/AboutAU/Constitutive_Act_en.htm.

(٥٢١) انظر: الفقرة ١٣ من تقرير لجنة الخبراء القانونيين الأفارقة الموقفين عن قضية حسين هيري، المقدم إلى مؤتمر قمة الاتحاد الأفريقي في تموز/يوليه ٢٠٠٦ (متاح على العنوان التالي: http://www.hrw.org/justice/habre/CEJA_Repor0506.pdf)، الفقرة ١٣. وكما سبق ذكره (الحاشية ٤٩٩ أعلاه)، رفعت السلطات التشادية الحصانة عن هيري في سياق الدعوى الجنائية المقامة ضده في بلجيكا.

(٥٢٢) بخصوص موقف السلطات الهولندية من بينوشيه، انظر فان أليبيك *van Alebeek*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٩: "عندما زار بينوشيه هولندا في عام ١٩٩٤، لم يستجب المدعي العام الهولندي لطلبات اعتقال الجنرال. وبعد مغادرة بينوشيه البلاد بأمان، رفعت دعوى ضد المدعي العام بسبب عدم ملاحقته الدكتاتور

الدفاع السابق للولايات المتحدة في سياق دعوى جنائية تقوم على ادعاءات بارتكاب أعمال قد تكون بمثابة جرائم بموجب القانون الدولي^(٥٢٣). وعلاوة على ذلك، منح مجلس اللوردات في المملكة المتحدة، في قراره بشأن قضية جونز Jones، الحصانة من الولاية القضائية المدنية إزاء أعمال التعذيب إلى المملكة العربية السعودية وبضعة من مسؤوليها، على أساس أسباب من جملتها أنه على النقيض من قضية بينوشيه، ليس ثمة أية معاهدة منطبقة تسقط الحصانة من الولاية القضائية المدنية فيما يتعلق بأعمال التعذيب^(٥٢٤).

السابق. ورفضت المحكمة الدعوى، مشيرة إلى أنه 'من البديهي أن ملاحقة بينوشيه ... كانت ستصادف عددا كبيرا جدا من المشاكل القانونية والعملية مما يحول المدعي العام كامل الحق في عدم الملاحقة' (Gerechsthof Amsterdam, Chili Komitee Nederland v. Public Prosecutor (1995 Netherlands Yearbook of Law, 28 (1997), pp. 363-365). أوردتها: " (International Law, 28 (1997), pp. 363-365).

(٥٢٣) في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، قامت أربع منظمات لحقوق الإنسان (الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان، ومركز الحقوق الدستورية، ورابطة حقوق الإنسان والمواطن، والمركز الأوروبي للحقوق الدستورية وحقوق الإنسان) برفع شكوى أمام المدعي العام لمنطقة باريس ضد دونالد رامسفيلد، وزير الدفاع السابق للولايات المتحدة الأمريكية، زعمت فيها أن المعنى بالأمر كان مسؤولاً عن التعذيب لأنه قام بشكل مباشر وشخصي بوضع وإنفاذ تقنيات استجواب قاسية تدرج في خانة التعذيب، في مركزي الاحتجاز في خليج غوانتانامو وأبو غريب، في انتهاك لاتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، التي صدقت عليها فرنسا وطبقته. وقد كان دونالد رامسفيلد في زيارة إلى إقليم فرنسا وقت تقديم الشكوى. وفي رسالة مؤرخة ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧ (<http://www.fidh.org/IMG/pdf/reponseproc23nov07.pdf>)، أبلغ جان - كلود ماران، مدعي عام منطقة باريس (مدعي عام الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بباريس)، محامي الأطراف برفض الدعوى، معللاً موقفه كالتالي:

"لقد أشارت مصالح وزارة الخارجية [...] إلى أنه عملاً بقواعد القانون الدولي العرفي، التي كرستها محكمة العدل الدولية، فإن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي يتمتع بها رؤساء الدول والحكومات ووزراء الخارجية تظل سارية بعد انتهاء مأموريتهم، فيما يتعلق بالأعمال المنجزة بصفقتهم الرسمية، والحالة هذه، فإن السيد رامسفيلد، بصفته وزيراً للدفاع، يتعين أن يستفيد بالتالي من الحصانة نفسها إزاء الأعمال المنجزة في أثناء أداء مأموريته.

وعلاوة على ذلك، فمن المرتقب أن ينتهي مقام المعنى بالأمر بفرنسا في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧.

وبناء على ذلك، فقد حفظت نيابتي العامة هذا الملف دون اتخاذ أي إجراءات تحت رقم التسجيل P0729908132.

(٥٢٤) انظر قضية جونز Jones، ولا سيما رأي اللورد هوفمان Lord Hoffmann، الفقرة ٧١. وقد استند اللوردات في حجتهم إلى مسألة أن الحظر الموضوعي للتعذيب والحصانة من الولاية القضائية أمران مختلفان، على غرار ما أشار إليه اللورد هوفمان بوضوح في الفقرة ٤٤: "القاعدة الأمرة في هذا الصدد هي حظر التعذيب. بيد أن المملكة المتحدة لا توعد بتعذيب أي شخص بسبب منحها حصانة الدولة إلى المملكة [العربية السعودية]. كما أن المملكة [العربية السعودية] ليست بصدد تبرير استخدام التعذيب، عندما تعتدّ بالحصانة". انظر، بشأن هذه القضية، Carlo Focarelli, "I limiti dello jus cogens nella giurisprudenza più recente", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 90 (2007), pp. 637-656, at pp. 642-646.

١٨٩ - ورغم الغموض الذي ما زال يكتنف هذه المسألة على ما يبدو^(٥٢٥)، صارت الأدبيات القانونية تنحو باطراد إلى القول بأن الحصانة من حيث الموضوع لا تسري على الجرائم بموجب القانون الدولي^(٥٢٦). وقد أكد المعهد هذا المبدأ بوضوح في الفقرة ٢ من المادة ١٣ من قراره الصادر عام ٢٠٠١، الذي ينص على أن رئيس الدولة السابق (بل وأيضا رئيس الحكومة السابق)^(٥٢٧) "[...] يجوز أن يقاضى ويحاكم متى شكلت الأعمال المدعى ارتكابها جريمة بموجب القانون الدولي [...]".^(٥٢٨) وعلاوة على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والتعذيب، اقترح عدم سريان الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق "بجرائم الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان"^(٥٢٩)، وتفجير الطائرات بالقنابل^(٥٣٠)،

(٥٢٥) انظر: "The Resolution of the Institute of International Law"، Fox، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢٥، في معرض التعليق على قرار المعهد: "إن رفع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية عن رئيس الدولة عند مغادرة منصبه بسبب ارتكاب جريمة دولية خلال أداء مهام رسمية هو أمر غير مؤكد، بيد أن له سندا في القرار الصادر في قضية بينوشيه، رغم ما قد يتسم به ذلك القرار من طابع خلالي". وانظر أيضا رأي اللورد هوب أوف كريغهيدي، في قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحتان ٦٢٢-٦٢٣: "[...] وحتى في مجال الجرائم الخطيرة التي تبوأ مركز قواعد أمرة في إطار القانون الدولي العرفي، ليس ثمة بعد اتفاق عام على أنها تخرج عن نطاق الحصانة التي يحق أن يتمتع بها رؤساء الدولة السابقون من الولاية القضائية للمحاكم الوطنية الأجنبية".

(٥٢٦) انظر، على وجه الخصوص، بيانتيشي Bianchi، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحة ٢٥٩؛ وداي Day، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٤٩٩ وما يليها (فيما يتعلق بـ "الجرائم الأساسية")؛ ودومينيكي Dominicé، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٠٥-٣٠٦ (في معرض الإشارة بوجه خاص إلى حصانة رئيس دولة سابق)؛ وكلينغبورغ Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥٢ ("بمقتضى القانون الدولي العرفي، يتمتع رؤساء الدولة السابقون، شأنهم في ذلك شأن أي مسؤول دولة آخر، بما يسمى الحصانة الوظيفية فيما يؤدونه من أعمال رسمية. بيد أنه خلافاً لقضية الحصانة الشخصية، من الممكن القول بظهور استثناء من القاعدة التي تُمنح بموجبها الحصانة الوظيفية، عندما يشتبه في ارتكاب مسؤول الدولة السابق جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية")؛ بالإضافة إلى الكتاب المذكورين أدناه في هذا الفرع، وغيرهم ممن استشهد بهم فيلاباندو Villalpando، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٤، الحاشية ١٣٨.

(٥٢٧) انظر المادة ١٦ من القرار.

(٥٢٨) Institut, Yearbook، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٥٣.

(٥٢٩) انظر: International Law Association, Final report ...، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٢٣، الاستنتاجات والتوصيات، رقم ٤: "لا ينطبق أي شكل من أشكال الحصانة بشأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المشمولة بالولاية القضائية العالمية بذريعة ارتكابها في أثناء أداء مهام بصفة رسمية".

(٥٣٠) زابالا Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١١: "يبدو من المناسب القول إنه ينبغي اعتبار تفجير الطائرات بالقنابل (المفضي إلى قتل جماعي للمدنيين الأبرياء) جريمة بموجب القانون الدولي وعدم السماح بالدفع بالحصانة في هذا الصدد بذريعة القيام بأعمال رسمية".

وحالات التسليم الاستثنائي^(٥٣١)، و”جرائم الإرهاب الدولي الخطيرة التي ترعاها الدولة“^(٥٣٢).

١٩٠ - اتخذت عدة حجج واعتبارات في الأدبيات القانونية وفي القرارات القضائية أساسا لدعم عدم سريان حصانة مسؤولي الدول من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم. بموجب القانون الدولي. ورغم تنوع هذه الحجج والاعتبارات، يمكن تحديد مسارين تحليليين أساسيين. ويستند أولهما إلى استبعاد الجرائم بموجب القانون الدولي من زمرة الأعمال ”غير الرسمية“، وبالتالي استبعادها من النطاق الطبيعي للحصانة من حيث الموضوع. ويستند ثانيهما إلى اعتبار أن الجرائم بموجب القانون الدولي، سواء كانت أعمالا رسمية أم لا، تستبعد من دائرة الحصانة من حيث الموضوع بحكم استثناء يقره القانون الدولي^(٥٣٣).

١’ استبعاد الجرائم على أساس أنها أعمال ”غير رسمية“

١٩١ - فيما يتعلق بالمسار التحليلي، ذهب بعض الكتاب إلى القول إن الجرائم بموجب القانون الدولي لا تعتبر ”أعمالا رسمية“ لأنها لا تدخل في نطاق المهام ”العادية“ للدول^(٥٣٤). وقد أُشير أيضا إلى هذه الحجة في الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغيتز وكويمانز

(٥٣١) انظر، على وجه الخصوص، غايتا Gaeta، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٦)، الصفحة ١٢٩، حيث يشير الكاتب إلى إقدام عملاء وكالة المخابرات المركزية على اختطاف أبو عمر في ميلانو، في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣. ويذهب الكاتب إلى القول بأن تسليم استثنائيا من ذلك القبيل إنما يعرّض الفرد إلى خطر التعذيب (الذي يبدو أن حظره قد اكتسب مركز قاعدة أمر) ويمكن أن يسفر عن انتهاك خطير ومنهجي لحقوق الإنسان.

(٥٣٢) “When May Senior State Officials ...”، Cassese، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٤.

(٥٣٣) أكد القاضي فانديرميرش في الأمر الذي أصدره في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ في سياق الدعوى الجنائية المرفوعة ضد بينوشيه في بلجيكا أن الأفعال المنسوبة إلى بينوشيه غير مشمولة بالحصانة لسببين هما: (١) لأنها لا تدخل ضمن الممارسة الاعتيادية لمهام رئيس الدولة؛ (٢) ولأن الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول لا تنطبق على الجرائم بموجب القانون الدولي؛ المرجع السالف الذكر، الفرع ٣-١. وينتقد ويمبرغ، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٨٥، أمر القاضي فانديرميرش، ملاحظا أن الحججتين اللتين أثرتا هما في نهاية الأمر حجة واحدة: ويرى هذا الكاتب أنه إذا كانت هذه الجرائم بموجب القانون الدولي غير مشمولة بالحصانة الممنوحة لرؤساء الدول السابقين، فلأنه بالتحديد لا يمكن أن تعتبر الجرائم بموجب القانون الدولي أعمالا تدخل ضمن مهام رئيس الدولة.

(٥٣٤) انظر خاصة: Andrea Bianchi, “Denying State Immunity to Violators of Human Rights”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46 (1994), pp. 227-228; Jill M. Sears, “Confronting the ‘Culture of Impunity’: Immunity of Heads of State from Nuremberg to ex parte Pinochet”, *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), p. 126 (“إن ‘مفارقة قضية بينوشيه’ الناشئة عن ادعاء التعذيب تثير القلق إلى حد كبير: فالقانون الدولي يشترط، لكي تكون جريمة التعذيب قائمة، أن ترتكب من قبل مسؤول عام يتصرف بصفته الرسمية، ولكنه ينص أيضا على أن المسؤول الذي يتحمل أكبر قدر من

وبيروغانتال في قضية الأمر بالقبض^(٥٣٥). وفيما يتعلق بالتعذيب والتواطؤ لارتكاب التعذيب، فقد اعتمد بعض اللوردات نفس الحجة في قرار مجلس اللوردات المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ بشأن قضية بينوشيه^(٥٣٦)، وأشار إليها لاحقا بعض اللوردات، وإن كان

المسؤولية - أي رئيس الدولة الذي يصدر أمر ارتكاب التعذيب غير المشروع - يتمتع بالحصانة فيما يتعلق بتصرفاته الرسمية. والمسألة المطروحة إذن هي هل يمكن بأي شكل من الأشكال أن يصح اعتبار التصرف الإجرامي بموجب القانون الدولي 'تصرفا رسميا'. وقد قضى القرار الصادر عن مجلس اللوردات البريطاني في قضية الجنرال بينوشيه بأنه لا يمكن السماح بهذه النتيجة^(٥٣٧)؛ وانظر: شاو (Shaw)، المرجع السابق (٢٠٠٣)، الصفحة ٦٥٨ ("إن تعريف الأعمال الرسمية غير واضح نوعا ما، ولكن هناك ثمة ما يوحي بأنها لا تشمل الأعمال التي تتم في حرق واضح للقانون الدول. ويمكن أن نستخلص على الأقل من الحكم الصادر في قضية بينوشيه (رقم ٣) من طرف واحد أن قيام الجريمة المعنية باعتبارها جريمة بموجب القانون الدولي بمقتضى معاهدات، يؤدي، حينما يقترب بشكل من الأشكال بوجود آلية إنفاذ عالمية أو خارج الإقليم، إلى استبعاد الدفع بالحصانة من حيث الموضوع على الأقل فيما يخص الدول الأطراف في المعاهدة ذات الصلة. ولعل ما سبق يمثل قراءة حذرة، ومن المحتمل أن يتطور القانون أكثر في هذا المجال")؛ وانظر: تونكس (Tunkes)، المرجع السابق، الصفحة ٦٥٩ (تعليقا على قضية بينوشيه، يلاحظ الكاتب ما يلي: "في حين أن رؤساء الدول السابقين يحتفظون بالحصانة عن الأعمال الرسمية التي قاموا بها خلال توليهم السلطة، إلا أنهم لا يتمتعون بالحماية فيما يتعلق بالجرائم الدولية التي ارتكبوها، نظرا إلى أن هذه الانتهاكات الجسيمة لا يمكن أن تدخل في إطار المهام المشروعة لرئيس الدولة. ورغم أن بينوشيه كان آنذاك يتولى رئاسة الدولة، فإن القانون الدولي يعتبر أعمال التعذيب أبعد ما تكون عن نطاق الأعمال المشروعة التي تقوم بها الدولة بحيث يجب أن يعتبر فاعلا بصفته الشخصية فيما يتعلق بالتصرفات المذكورة". ثم يضيف قائلا: "وإلغاء الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الخاصة لرؤساء الدول السابقين، بما فيها الجرائم الدولية مهما كان سياقها، أمر ينسجم مع الغرضين اللذين يتوخاهما مبدأ حصانة رؤساء الدول وهما: احترام المساواة في السيادة بين الدول وتعزيز الوظائف الدبلوماسية")؛ وانظر: وايت (White)، المرجع السابق، الصفحات ٢١٦ إلى ٢٢٢ (في معرض الإشارة إلى أن أعمال التعذيب والجرائم ضد الإنسانية لا يمكن اعتبارها أعمالا رسمية صادرة عن رئيس دولة في القانون الدولي نظرا لأن القانون الدولي قد جرمها). وانظر أيضا: Benouna, in *Institut, Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١٦.

(٥٣٥) الرأي المستقل المشترك، الفقرة ٨٥. للاطلاع على تعليق نقدي لهذا النهج، انظر: كولر (Koller)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٩ و ٣٠.

(٥٣٦) انظر: قضية بينوشيه (رقم ١)، (Lord Steyn)، الصفحة ١٣٣٧، ("..."] يبدو لي أنه من الصعب الجزم بأن ارتكاب أفعال من قبيل هذه الجرائم الجسيمة يمكن أن يدخل في إطار المهام التي يضطلع بها رئيس الدولة")؛ وانظر Lord Nicholls، الصفحة ١٣٣٢ ("ومن نافلة القول إن تعذيب رئيس الدولة لرعاياه أو للأجانب لا يعتبر في القانون الدولي وظيفة من وظائفه. وكل الدول تستنكر استخدام التعذيب باعتباره فعلا شنيعا، وإن كان بعضها لا يزال يلجأ إليه من حين لآخر. كما أن المجتمع الدولي جرم أخذ الرهائن، شأنه شأن التعذيب، واعتبره جريمة. ويعترف القانون الدولي بالطبع بأن مهام رئيس الدولة قد تشمل أعمالا تعتبر غير مشروعة، بل وغير قانونية، بموجب قوانين دولته أو قوانين دول أخرى. لكن القانون الدولي ينص بوضوح على أن أشكالا معينة من التصرفات، ومنها التعذيب وأخذ الرهائن، هي تصرفات غير مقبولة، بغض النظر عن مرتكبيها. وينطبق ذلك على رئيس الدولة بقدر ما ينطبق على غيره من الناس جميعا، بل وينطبق عليه أكثر من غيره؛ ومن شأن أي استنتاج مخالف لهذا الاستنتاج أن يجعل من القانون الدولي مهزلة").

ذلك بشيء من الغموض^(٥٣٧)، في القرار المؤرخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ بشأن نفس القضية^(٥٣٨). وتؤيد فيما يبدو القرارات الأخرى الصادرة عن المحاكم الوطنية هذه الحجة^(٥٣٩).

١٩٢ - غير أن الرأي القائل إن الجرائم بموجب القانون الدولي لا تعتبر، بحكم طبيعتها، ضمن الأعمال الرسمية قوبل بالانتقاد في المحاكم المحلية^(٥٤٠) وفي الأدبيات القانونية على حد

(٥٣٧) انظر: كوسنار، المرجع السابق (١٩٩٩)، الصفحة ٣١٩.

(٥٣٨) انظر: الموقف الواضح الذي اتخذته اللورد هوتن Lord Hutton، قضية بينوشيه (رقم ٣): "واستنتاجي بأن بينوشيه لا حق له في الحصانة يقوم على أساس أن ارتكاب أعمال التعذيب لا يشكل مهمة من مهام رئيس الدولة، ومن ثم، لا يعتد ولا يؤخذ في هذه القضية بالحصانة التي يتمتع بها السيناتور بينوشيه باعتباره رئيس دولة سابق فيما يتعلق بأعمال التعذيب". وانظر أيضا، بصياغة أقل وضوحاً، رأي اللورد براون - ولكسنس (Lord Browne-Wilkinson)، المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٣: "السؤال الذي يتعين إذن الإجابة عنه هو هل يشكل تنظيم السيناتور بينوشيه المزعوم للتعذيب على مستوى الدولة (إن ثبت) فعلاً ارتكبه السيناتور بينوشيه كجزء من مهامه الرسمية كرئيس دولة؟ ولا يكفي القول إن ارتكاب جريمة لا يمكن أن يعتبر مهمة من مهام رئيس الدولة. فالأفعال التي تعتبر جنائية بموجب القانون الوطني قد ترتكب مع ذلك رسمياً وقد تنشأ عنها بالتالي الحصانة من حيث الموضوع. فالقضية بحاجة إلى تحليل أكثر دقة".

(٥٣٩) مثلاً في القضية الجنائية المرفوعة ضد ديسي بوتيرسي، الرئيس السابق لسورينام، رفضت محكمة الاستئناف في أمستردام ادعاء بوتيرسي المتمتع بالحصانة بناءً على أن "ارتكاب جرائم جنائية جد خطيرة من هذا القبيل لا يمكن اعتباره من ضمن المهام الرسمية لرئيس الدولة"؛ حكم صادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، الفقرة ٤-٢، وقد أدرجت مقتطفات منه بالإنكليزية في XXXII *Netherland's Yearbook of International Law*, vol. 276-282, at p. 277 (2001). (للاطلاع على التعليق، انظر "Liesbeth Zegveld, 'The Bouterse case'", المرجع السابق، الصفحات ٩٧-١١٨، وخاصة الصفحات ١١٣-١١٦. وانظر أيضاً: District Court (District of Massachusetts), *Teresa Xuncax*, Judgment of 15 April 1995, 886 F.Supp. 162 (a civil case).

(٥٤٠) انظر الآراء المخالفة في قضية بينوشيه (رقم ١): Lord Slynn of Hadley، الصفحة ١٣٠٩، Lord Lloyd of Berwick، المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٢٣ و ١٣٢٤. وللاطلاع على تعليق بهذا الشأن، انظر: بيرسون (Pierson)، المرجع السابق، الصفحة ٢٩١ (ملاحظاً على الخصوص أنه "رغم أن ذوي الرأي المخالف لا يصوغون تعليلهم بأسلوب عديم اللياقة، فإنه يفترض بأن نظام الحكم القمعي يعتبر مع ذلك نظاماً للحكم"). وانظر أيضاً الدعاوى التالية (وإن لم تدخل ضمن الإجراءات الجنائية): District Court, Northern District of California, *Jane Doe I, et al., Plaintiffs, v. Liu Qi et al., Defendants; Plaintiff A, et al., Plaintiffs, v. Xia Deren, et al., Defendants*, pp. 1285ff (تطبيقاً لقانون حصانة الدول الأجنبية في الولايات المتحدة بشأن دعوى مرفوعة من قبل أتباع طائفة فالون غونغ ضد مسؤولي الحكومة المحلية لجمهورية الصين الشعبية، رفضت المحكمة الابتدائية الاتحادية حجة المدعين القائلة إن "المدعى عليهم في هذه القضية، بانتهاكهم للقانون الدولي، تجاوزوا حدود سلطتهم ومن ثم لا يحق لهم التمتع بالحصانة بموجب قانون حصانة الدول الأجنبية" (المرجع نفسه، الصفحة ١٢٨٠)؛ وقضت المحكمة الابتدائية الاتحادية بدلاً من ذلك بأن "النطاق الرسمي للسلطة" "يحدده القانون الوطني للدولة الأجنبية" (المرجع نفسه، الصفحة ١٢٨٣)؛ وانظر: District Court, Southern District of New York, *Ra'ed Mohamad Ibrahim Matar, et al., Plaintiffs, v. Avraham Dichter, former Director of Israel's General Security Service, Defendant*, pp. 292-293 (رفضت المحكمة الابتدائية الاتحادية حجة المدعين القائلة بأنه نظراً لأن عمليات الإعدام بغير محاكمة المزعومة تمت في انتهاك لمبادئ

سواء^(٥٤١). ولوحظ أنه ”في معظم الحالات، ترتكب الجرائم [الدولية] بالتحديد من قبل مسؤولين رفيعي المستوى أو بدعم منهم كجزء من سياسة الدولة، ويمكن بالتالي أن تدخل في نطاق الأعمال الرسمية“^(٥٤٢). وذهبت القاضية الخاصة فان دين وينغيرت نفس المذهب في رأيها المخالف بشأن قضية الأمر بالقبض^(٥٤٣). وفضلا عن ذلك، قد يصعب التوفيق بين النهج الذي يعتبر الجرائم بموجب القانون الدولي أعمالا ”خاصة“ بحكم طبيعتها ومبدأ تحميل الدولة المسؤولية عن الجرائم بموجب القانون الدولي التي ارتكبتها الأجهزة التابعة لها^(٥٤٤). وفي هذا الصدد، يجدر بالذكر الموقف المعبر عنه من قبل دائرة ابتدائية للمحكمة

القواعد الآمرة للقانون الدولي، فإنها تتجاوز حتما، لأغراض قانون حصانة الدول الأجنبية، نطاق السلطة القانونية المخولة لمسؤول ما؛ وانظر: Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon, Former Head of Army Intelligence Israel, Appellee*, No. 07-7009, 15 February 2008 (رفضت المحكمة حجة مقدمي الطعن القائلة إن الجنرال ياعلون انتهك معايير القواعد الآمرة للقانون الدولي، وتصرف ”خارج نطاق أي سلطة من شأنها أن تمنحه الحصانة من المتابعة القضائية“). انظر أيضا فيما يتعلق بالتعذيب الموقف الذي اتخذته اللورد بينغهام أوف كورنيل (الفقرة ١٩) واللورد هوفمان (الفقرات ٧٢ وما يليها) في دعوى جونز المعروضة على مجلس لوردات المملكة المتحدة.

(٥٤١) انظر على الخصوص دومينيسي، المرجع السابق، الصفحتان ٣٠٤ و ٣٠٥، الذي ينتقد بشدة الحجة القائلة إن الأعمال المنافية للقانون الدولي (مثل التعذيب) ينبغي بصفقتها هذه ألا تعتبر أعمالا يضطلع بها بصفة رسمية. ووجهت انتقادات أيضا من قبل أكاندي (Akande)، المرجع السابق، الصفحة ٤١٤؛ وكوسنار (Cosnard)، المرجع السابق (١٩٩٩)، الصفحة ٣١٥ (مشيرا إلى تعليل معظم اللوردات في القرار المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ بشأن قضية بينوشيه؛ ودي سميث ونيرت (De Smet and Naert)، المرجع السابق، الصفحة ٥٠٥؛ وساسولي (Sassoli)، المرجع السابق، الصفحتان ٨٠٢ و ٨٠٣ (في معرض مناقشته آراء مستقلة ومخالفة في قضية الأمر بالقبض المعروضة على محكمة العدل الدولية بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي اعتبار الجرائم الدولية أعمالا رسمية أم لا، وتأييده في النهاية لرأي القاضي الخصاونة الذي يعتبر الجرائم الدولية بصفقتها هذه أعمالا رسمية). وانظر أيضا: فيرهوفن، ”Rapport provisoire“، المرجع السابق، الصفحة ٥١٤.

(٥٤٢) انظر: ووترز (Wouters)، المرجع السابق، الصفحة ٢٦٢. ينتقد المؤلف بعد ذلك اعتماد محكمة العدل الدولية ”لمعيار غامض ومثير للجدل لتحديد ”الأعمال الرسمية/الأعمال الخاصة“، بدلا من الإقرار باستثناء منح الحصانات للوزراء السابقين في حالة الجرائم الدولية“.

(٥٤٣) انظر: الرأي المخالف، الصفحة ١٦٢، الفقرة ٣٦: ”كان من الممكن للمحكمة، بل كان ينبغي لها فعلا، أن تضيف أن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لا يمكن أبدا أن تدخل في نطاق الأعمال الخاصة. إذ لا يمكن ارتكاب بعض جرائم القانون الدولي (مثل بعض أعمال الإبادة الجماعية والعدوان)، لأغراض عملية، إلا باستخدام وسائل وآليات الدولة وباعتبارها جزءا من سياسة الدولة. ولا يمكن أن تعتبر من هذا المنظور إلا أعمالا ”رسمية““.

(٥٤٤) انظر في هذا السياق الملاحظات التي أبداه ماركوس راو: Markus Rau “After Pinochet: Foreign Sovereign Immunity in Respect of Serious Human Rights Violations – The Decisions of the European Court of Human Rights in *Al-Adsani Case*”, *German Law Journal*, vol. 3 (2002): ”وفي الواقع، في الوقت الذي تمنح فيه المحاكم الاتحادية التابعة للولايات المتحدة باستمرار الحصانة السيادية للدول الأجنبية بموجب قانون حصانة الدول الأجنبية حتى في حالات انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة، فهي تميل إلى اعتبار أن أعمال التعذيب

الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد كونارك. فدون أن تعتبر بأي شكل من الأشكال الجرائم بموجب القانون الدولي جرائم لا تندرج في فئة الأعمال "الرسمية"، لاحظت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"[...] لا وجود لأي امتياز مخول بموجب القانون الجنائي الدولي من شأنه حماية ممثلي الدولة أو موظفيها من المسؤولية الجنائية الفردية. بل على العكس من ذلك، يمكن أن يشكل التصرف بصفة رسمية ظرفاً من ظروف التشديد لدى إصدار الأحكام، نظراً لقيام المسؤول المعني بشكل غير مشروع باستعمال وإساءة استعمال سلطة أسندت له لأغراض مشروعة"^(٥٤٥).

٢' استبعاد الحصانة من حيث الموضوع باعتباره استثناء يقره القانون الدولي

١٩٣ - رغم أن الأدبيات القانونية لا تنكر في جزء منها إمكانية اعتبار الجرائم بموجب القانون الدولي أعمالاً رسمية لأغراض الحصانة من حيث الموضوع، فهي ترى أن هذا النوع من الحصانة لا يشمل هذه الجرائم نظراً لاستثناء يقره القانون الدولي. وقد كان ذلك أيضاً النهج الذي اتبعه معهد القانون الدولي في المادة ١٣ من قراره الصادر في عام ٢٠٠١^(٥٤٦). فقد تفادى المعهد الخوض في الجدل بشأن مدى اعتبار الجرائم بموجب القانون الدولي أعمالاً رسمية، بأن عمد ببساطة إلى استثناء هذه الجرائم من تطبيق مبدأ الحصانة الموضوعية لرؤساء الدول أو الحكومات السابقين^(٥٤٧).

والإعدام بإجراءات موجزة وغير ذلك من انتهاكات حقوق الإنسان الخطيرة تتجاوز النطاق الرسمي للسلطة وبالتالي لا تدخل في عداد الحصانات الفردية التي يتيحها قانون حصانة الدول الأجنبية. وقد رفض مجلس اللوردات اتباع هذا النهج، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، في قضية بينوشيه. وهو لا يكاد يتفق أيضاً مع افتراض أن سلوك الفرد، باعتباره 'عملاً خاصاً' لا يسند إلى الحاكم آنذاك، يعتبر مع ذلك انتهاكاً للقانون الدولي. غير أنه نظراً إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تبت في حصانات الأفراد، لا تزال الدعاوى المرفوعة ضد المسؤولين تتيح بالفعل فرصة للإلصاف في حالات انتهاكات حقوق الإنسان^(٥٤٨).

(٥٤٥) انظر: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Judgment of 22 February 2001, para. 494.

(٥٤٦) انظر الحاشية ٥٢٨ أعلاه.

(٥٤٧) انظر سالمون (Salmon)، المرجع السابق (٢٠٠٢)، الصفحة ٥١٧، في تعليقه على الصياغة التي اعتمدها المعهد من أجل استبعاد الجرائم بموجب القانون الدولي من نطاق حصانة رئيس دولة سابق من حيث الموضوع: "لقد قصد المعهد بهذه الصياغة أن يستثني بصريح العبارة بعض الأعمال غير المشروعة من نطاق حصانة المستفيد عندما يكف عن شغل منصبه (الجرائم بموجب القانون الدولي وأفعال الاستحواذ والتدليس لممتلكات أو موارد الدولة)، وأن يتفادى من ثم السقوط في متاهات الجدل بشأن ما إذا كان من الممكن اعتبار تلك الأفعال بمثابة أعمال تدخل في إطار ممارسة المهام". انظر أيضاً: فيرهوفن "Rapport définitif"، Verhoeven، المرجع السابق، الصفحة ٥٩٤؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٥٧٥ (سالمون) (Salmon)، والصفحة ٦٧١ (غاجا)

١٩٤ - وقد اتخذت اعتبارات شتى أساسا لتأكيد وجود استثناء من الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي. واستند بعض المؤلفين إلى كون القواعد التي تنص على هذه الجرائم يُدعى بأنها بطبيعتها قواعد أمرة. ومن ثم يجب أن تعلو هذه القواعد على قواعد الحصانة التي لا يبدو أن لها طابع القواعد الأمرة^(٥٤٨). وطرح القاضي

(Gaja): "[...] وتكمن الصعوبة في أن بعض قواعد القانون الدولي تتناول وظائف الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين بالوصف، بينما يحيل القانون الدولي، فيما يتعلق بوظائف رئيس الدولة، على الأقل بقدر ما، إلى القانون الوطني. وقد أباأت اللجنة عن الحكمة حينما أحجمت عن التطرق لهذا الموضوع وكرست استثناء فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي".

(٥٤٨) انظر على سبيل المثال: بيانكي (Bianchi)، المرجع السابق (١٩٩٩)، الصفحة ٢٦٥ (مشيرا إلى كل من الحصانات من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص: "في القانون الدولي، لا شك في أن الغلبة يجب أن تكون لمعايير القواعد الأمرة، اعتبارا لما لها من مكانة أعلى، على غيرها من القواعد الدولية، بما في ذلك الحصانات من الولاية القضائية")؛ وانظر: فان أليبيك (van Alebeek)، المرجع السابق، الصفحة ٤٩ ("يتبين من تفسير متسق لقاعدة الحصانة فيما يتعلق بالنظام القانوني الدولي الذي تنتمي له أن الحصانة من حيث الموضوع والحصانة من حيث الأشخاص لا ينبغي أن يمتد نطاقهما ليشمل الأعمال التي تنتهك النظام العام للمجتمع الدولي"، كما تجسده على وجه الخصوص القواعد الأمرة [تشير إحدى الحواشي بالتحديد إلى بيانكي (Bianchi)؛ المرجع نفسه، الصفحة ٦٤: "لا يمكن أن تتيح الحصانة من حيث الموضوع الحماية في الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي الذي له طابع القواعد الأمرة")؛ وانظر: H.F. van Panhuys, "In The Borderland Between The Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), p. 1213 ("يمكن أن تتسم بعض قواعد القانون الدولي التي تخص الأفراد بطابع ملزم للغاية بحيث يجعل الدفع بالحصانة من حيث الموضوع غير قابل للتبرير إطلاقا. ذلك هو الشأن فيما يتعلق بما يدعى 'الجرائم بموجب القانون الدولي'. وقد تنشأ حالات يجب أن تعتبر فيها المحاكم المحلية أو المحاكم الدولية المنشأة من قبل مجموعة من الدول مختصة لحاكمه الأشخاص عن ارتكاب مثل هذه الجرائم، وإن كانت قد ارتكبت تحت 'قيادة الدولة'")؛ وانظر: Alberto Luis Zuppi, "Immunity v. Universal Jurisdiction: the Yerodia Ndombasi Decision of the International Court of Justice", *Louisiana Law Review*, vol. 63 (2003), p. 323 ("يبدو أنه لا يمكن أن يعترف القانون الدولي بالحصانة فيما يتعلق بالجرائم التي يدينها من ناحية أخرى. ومن ثم فسيكون من الصعب على المرء أن يفهم كيف أن القانون الدولي يقر بحظر جرائم شنيعة معينة باعتباره حظرا يرقى إلى مستوى القاعدة الأمرة، ويقبل من جهة أخرى غطاء الحصانة السيادية في الحالات التي يشغل فيها مرتكبها منصبا رسميا. وينبغي بالتالي ألا تشمل حصانة الدول الحالات التي تعتبر فيها الممارسات المعنية فئة من فئات الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي"). فيما يتعلق بمنع التعذيب، انظر: كامتو (Kamto)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٢٨ و ٥٢٩: "لا يمكن الأخذ بمبدأ الحصانة متى تم الفصل في مسألة اختصاص المحكمة المرفوعة لديها الدعوى. ويبدو ذلك من المسلمات حينما تشكل الجريمة التي يلاحق من أجلها وزير الخارجية قضائيا انتهاكا لقاعدة أمرة. بمذلول المادة ٥٣ من اتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. وتنطبق نفس القاعدة قطعا فيما يتعلق بمنع التعذيب الذي يعتبر بإجماع الاجتهاد القضائي منذ صدور قرار فورونديجا الشهير قاعدة أمرة. غير أنه يلزم أن يعلو منع التعذيب على قاعدة الحصانة، حتى لو افترضنا أنه يشكل قاعدة فريدة من القواعد الأمرة في مجال حقوق الإنسان، اللهم إذا كان مبدأ حصانة وزير الخارجية يشكل أيضا قاعدة أمرة، وذلك أمر مشكوك فيه إلى حد كبير.

الخصاونة هذه الحجة أيضا في رأيه المخالف بشأن قضية الأمر بالقبض^(٥٤٩). وإذا كانت حجة القواعد الآمرة تلقى بعض السند في الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية^(٥٥٠)، فإن محاكم محلية رفضتها^(٥٥١).

١٩٥ - ويبدو أن قوة حجة القواعد الآمرة تتوقف على وجود أو عدم وجود تنازع حقيقي بين القواعد المتعلقة بالحصانة والقواعد التي تنص على الجرائم الدولية؛ وفي هذا الصدد، قد لا يبدو من البديهي أن تكون قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي التي تحرم تصرفا معيناً متنافية مع قاعدة تحول في ظل ظروف معينة دون الملاحقة على ذلك التصرف في قضاء

(٥٤٩) الرأي المخالف، الفقرة ٧. يثير القاضي المخالف أيضا هذه الحجة فيما يتعلق بحصانة وزراء الخارجية المتقاعدين لمناصبهم. ويرى أن "مكافحة الجرائم الخطيرة بفعالية اكتسبت فيما يبدو طابع القاعدة الآمرة، مما يعكس اعتراف المجتمع الدولي بالمصالح والقيم المشتركة الحيوية التي يسعى إلى الحفاظ عليها وتعزيزها. ولذلك، فحينما تتضارب تلك القاعدة التي تعتبر أعلى مستوى من حيث الترتيب الهرمي مع قواعد الحصانة، فيجب أن تعلو عليه. وحتى لو طرحنا المسألة من منظور التوفيق بين مجموعتي القواعد، فإن ذلك سيؤدي لي بتفسير أكثر تقييدا لحصانات المسؤولين الرفيعة المستوى من التفسير الوارد في الحكم. وبشكل غير مباشر، يتفق هذا النهج الحصري بقدر أكبر مع التحول إلى الأخذ بمفهوم حصري لحصانة الدول الذي أصبح الآن راسخا، وهو التحول الذي أزاح الحاجز فيما يتعلق بخضوع الدول للولاية القضائية لدول أخرى المعبر عنه في أحيان كثيرة بمقولة "لا سيادة لند على ند" (*par in parem non habet imperium*). ومن الصعب أن يفهم المرء كيف يمكن أن تقبل الدول إخضاع تصرفاتها فيما يتعلق بجوانب هامة من تطورها للإجراءات القضائية الأجنبية دون التصرفات الإجرامية لمسؤوليها".

(٥٥٠) يمكن الإشارة فيما يتعلق بالتعذيب إلى موقف اللورد ميليت في قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحة ٦٥١: "معشر اللوردات، إن جمهورية شيلي طرف في اتفاقية مناهضة التعذيب، ويجب أن تعتبر أنها تقبل ما يقع على المحاكم الوطنية الأجنبية من التزام بالأخذ بالولاية القضائية الجنائية وممارستها فيما يتعلق باستخدام التعذيب رسميا. ولا أعتبر أنها تخلت بالتالي عن حصانتها. إذ لا وجود في رأيي لأي حصانة حتى يتسنى التخلي عنها. والأمر يتعلق بجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا في ظروف تتيح في الأحوال العادية ثبوت الحصانة. غير أن المجتمع الدولي استحدث جريمة لا يمكن إطلاقا أن تحول بشأنها الحصانة من حيث الموضوع. فلا يمكن اعتبار أن القانون الدولي استحدث جريمة تكتسب الأحكام المتعلقة بها طابع القاعدة الآمرة، وأتاح في الوقت نفسه حصانة موازية للالتزام الذي يسعى إلى فرضه". انظر أيضا القضية المدنية المرفوعة ضد ألمانيا: *Italy, Court of cassation, Ferrini v. Federal Republic of Germany*, p. 547, para. 9.1 التي قضت فيها المحكمة بأن القواعد المنشئة للجرائم الدولية التي لها "مرتبة أعلى" يجب أن تعلو على القواعد المتعلقة بحصانة الدول من الولاية القضائية الأجنبية.

(٥٥١) انظر على وجه الخصوص: *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Hwang Geum Joo, et al., v. Japan*, Judgment of 27 June 2003, 332 F.3d 679. رفضت المحكمة الابتدائية الاتحادية في هذه القضية المرفوعة ضد اليابان من قبل ١٥ امرأة من النساء المكروهات على البغاء للمطالبة بالتعويض عن الاستعباد الجنسي والتعذيب اللذين ارتكبا قبل الحرب العالمية الثانية وخلالها، حجة المدعيات القائلة إن طابع القاعدة الآمرة الذي تكتسبه القواعد المزعوم انتهاكها يدل ضمنا على تخلي اليابان عن حصانتها من الولاية القضائية (المرجع نفسه، الصفحتان ٦٨٦ و ٦٨٧).

جنائي أجنبي. وتنكر الأدبيات القانونية^(٥٥٢) والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى العدساني^(٥٥٣) وجود هذا التنازع فيما يتعلق بحصانة الدول. واتخذ مجلس اللوردات في المملكة المتحدة موقفاً مماثلاً في دعوى جونز التي أثّرت فيها مسألة حصانة الدول وحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية المدنية الأجنبية^(٥٥٤). وتطرح في هذا الصدد مسألة وجود هذا التنازع فعلاً فيما بين القواعد التي تنص على الجرائم الدولية وحصانة مسؤولي الدول من

(٥٥٢) انظر: Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, (Oxford University Press, 2000), p. 525 ”حصانة الدول قاعدة إجرائية تنصب على ولاية المحاكم الوطنية. ولا تنصب على القانون الموضوعي؛ ولا تتنافى والحظر الذي تنص عليه قاعدة آمرة، بل توجه فقط أي حرق لهذه القاعدة نحو طريقة أخرى من طرق التسوية. ويمكن القول إذن أنه لا وجود لمضمون موضوعي في الدفع إجرائياً بحصانة الدول يمكن أن يستند إليه في الاعتداد بالقاعدة الآمرة“.

(٥٥٣) انظر: قضية العدساني ضد المملكة المتحدة، الفقرات ٥٢-٦٧ ولا سيما الفقرة ٦١: ”[...] على الرغم من الطابع الخاص الذي يكتسبه حظر التعذيب في القانون الدولي، ليس بوسع المحكمة أن تستشف من الصكوك الدولية أو السلطات القضائية أو غير ذلك من المواد المعروضة عليها أي أساس صلب تستند إليه لتخلص إلى أن دولة ما لم تُعَدَّ، بموجب القانون الدولي، تتمتع بالحصانة من المتابعة مدنياً أمام محاكم دولة أخرى يدعى ارتكاب أعمال التعذيب فيها. [...]“؛ والفقرة ٦٦: ”إن المحكمة، رغم أنها تلاحظ الاعتراف المتزايد بالأهمية القصوى التي يكتسبها حظر التعذيب، ترى أن ليس هناك بعد، بالتالي، قبول ثابت في القانون الدولي للطرح القائل إن الدول لا تتمتع بالحصانة فيما يتعلق بالمطالبات المدنية بالتعويض عن أعمال التعذيب المزعومة المرتكبة خارج دولة المحكمة. وقانون عام ١٩٧٨، الذي يمنح الحصانة للدول فيما يتعلق بمطالبات التعويض عن الضرر الشخصي ما لم يكن الضرر قد وقع داخل المملكة المتحدة، لا يتنافى مع القيود التي يقبلها المجتمع الدولي عموماً كجزء من مبدأ حصانة الدول“. قارن ما سبق مع الرأي المخالف المشترك للقاضيين روزاكيس وكافليش، اللذين انضم إليهما القضاة ويلدهاير وكوستا وكابرال باريتو وفاجيك، وخاصة الفقرة ٤: ”[...] ليست طبيعة الإجراءات هي التي تحدد آثار قاعدة آمرة على قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، بل خاصية القاعدة باعتبارها قاعدة آمرة وتفاعلها مع قاعدة أدنى مرتبة في الترتيب الهرمي. وقاعدة حظر التعذيب، باعتبارها قاعدة آمرة، تحدث مفعولها في النطاق الدولي وتجرّد قاعدة الحصانة السيادية من جميع آثارها القانونية في ذلك النطاق. والطبيعة الجنائية أو المدنية للإجراءات في المحاكم الوطنية غير ذات أهمية. ذلك أن حاجز الولاية القضائية يرفع بمجرد تفاعل القواعد الدولية المعنية، وليس بوسع قاض وطني أن يقبل تمسك الدولة المدعى عليها بدفع الحصانة باعتباره عنصراً يحول دون مباشرته النظر في القضية من حيث الموضوع ودون النظر في مطلب المدعي بالتعويض عن الأضرار المزعومة التي ألحقت به [...]“.

(٥٥٤) انظر: قضية جونز (Jones)، اللورد هوفمان (Lord Hoffmann)، ولا سيما الفقرتان ٤٤ و ٤٥: ”تتمثل القاعدة الآمرة في حظر التعذيب. لكن المملكة المتحدة بمنحها حصانة الدولة إلى المملكة لا تقترح تعذيب أي كان. ولا تبرر المملكة بمطالبتها بالحصانة استخدام التعذيب. [...] فحتى يكون هناك تنازع مع حصانة الدول، يلزم بالتالي بيان أن حظر التعذيب قد نشأت عنه قاعدة إجرائية فرعية تخول الدول، استثناءً من قاعدة حصانة الدول، أو ربما تقتضي منها، ممارسة الولاية القضائية المدنية على دول أخرى في حالات ادعاء التعذيب. وقد تلقى قاعدة من هذا القبيل استحساناً، بل ربما شهدت تطوراً نظراً إلى أن القانون الدولي قانون متغير. ولكن، خلافاً لأقوال الأقلية [في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان] في قضية العدساني، فإن تلك القاعدة غير ناشئة عن حظر التعذيب“.

الولاية القضائية الجنائية الأجنبية^(٥٥٥). وقد أشير في هذا الشأن إلى أنه من الصعب التوفيق بين الحصانة فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي وإدانة المجتمع الدولي لها إدانة مطلقة^(٥٥٦).

١٩٦ - وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في ضوء الاعتراف التدريجي والمتزايد بالمبدأ القائل بأن تمتع مرتكب الجريمة بمركز رسمي بموجب أحكام القانون الدولي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية. وقد اعترفت اللجنة بهذا المبدأ بوضوح في مشروعيتها لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعامي ١٩٥٤ و ١٩٩٦^(٥٥٧). ويبدو كذلك أن اللجنة، في شرحها للمادة ٧ من مشروع المدونة لعام ١٩٩٦، اعتبرت هذا المبدأ من مبادئ القانون الموضوعي غير متوافق مع أعمال الحصانات الإجرائية فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، غير أنه ليس من الواضح تماما ما إذا كانت اللجنة تشير في هذا السياق إلى الحصانات من الولايات الوطنية الأجنبية أيضا^(٥٥٨):

”وكما اعترفت محكمة نورنبرغ أيضا في حكمها، لا يجوز لمرتكب جريمة بموجب القانون الدولي أن يتذرع بمنصبه الرسمي للإفلات من العقاب وفقا للإجراءات القضائية المرعية. وإن انتفاء الحصانة الإجرائية فيما يتعلق بالمحاكمة أو العقاب وفقا للإجراءات القضائية المرعية هو نتيجة طبيعية أساسية لعدم وجود أي حصانة موضوعية أو دفع موضوعي. [الحاشية ٦٩: تشكل الإجراءات القضائية أمام محكمة قضائية دولية المثال الحقيقي للإجراءات القضائية السليمة التي لا يجوز فيها لفرد

(٥٥٥) ينكر أكاندي وجود هذا النزاع. انظر: أكاندي (Akande)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٤.

(٥٥٦) انظر على الخصوص فيلاباندو (Villalpando)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٢٤: ”[...] الإدانة المطلقة للجرائم ضد الإنسانية ومبدأ عالمية زجر تلك الجرائم أمران يبدو أنهما يتنافيان مع الدفع القائم على الحصانة“ (الحواشي مخدوفة). انظر أيضا: بيانكي (Bianchi)، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩) الصفحتان ٢٦٠ و ٢٦١: ”إن عدم اتساق مفهوم الجرائم بموجب القانون الدولي نفسه مع أي شكل من أشكال الحصانة التي تحمي الأفراد خلف ستار وظيفتهم الرسمية باد للعيان. والحصانة باعتبارها شكلا من أشكال الحماية التي بمنحها القانون الدولي في ظروف معينة لفئات معينة من الأفراد لا تتفق والسلوك المنافي للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الدولي. وهذه الحجة هي حجة منطقية. فلا يمكن للقانون الدولي أن يمنح الحصانة من الملاحقة القضائية فيما يتعلق بأعمال يدينها نفس القانون الدولي باعتبارها أعمالا إجرامية وتعديا على مصالح المجتمع الدولي ككل“.

(٥٥٧) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤، ومشروع المدونة نفسها لعام ١٩٩٦. للاطلاع على النصين، انظر الجزء الأول، الفرع دال-٣ أعلاه.

(٥٥٨) انظر الجزء الأول، الفرع دال-٣ أعلاه.

أن يحتج بأي حصانة موضوعية أو إجرائية استنادا إلى صفته الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب^(٥٥٩).

١٩٧ - وقد استُظهر في المؤلفات القانونية أيضا بعدم الاعتداد بالدفع المبني على المركز الرسمي لمرتكب الجريمة، إلى جانب عناصر أخرى، وذلك في إطار تأييد وجود قاعدة محددة من قواعد القانون العرفي من شأنها استثناء الجرائم بموجب القانون الدولي من الحصانة من حيث الموضوع^(٥٦٠).

١٩٨ - وفي تعليقه على حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض، انتقد كاسيسي عدم رجوع المحكمة إلى "القاعدة العرفية التي تُرفع بموجبها الحصانات الوظيفية عن مسؤولي الدول المتهمين بارتكاب جرائم دولية"^(٥٦١). ويرى كاسيسي أن:

"تبلور هذه القاعدة في الجماعة الدولية يتبين من خلال طائفة عريضة من العناصر لا تقتصر على الأحكام المنصوص عليها في شتى المعاهدات أو غيرها من الصكوك الدولية المتعلقة بالمحاكم الدولية بل تشمل أيضا الاجتهاد القضائي على الصعيدين الدولي والوطني"^(٥٦٢).

ويرد فيما يلي استنتاج مشابه توصل إليه مؤلف آخر^(٥٦٣) بشأن المسألة نفسها:

"[...] قد يحتج البعض بأن المجتمع الدولي شهد تطور قاعدة عرفية لا تحق بموجبها لجميع مسؤولي الدول، بمن فيهم من يشغلون أرفع المناصب، الحصانات الوظيفية في الدعاوى الجنائية - ذات الطابع الوطني أو الدولي على السواء - في حالة اتهامهم

(٥٥٩) انظر حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٧، الفقرة ٦ من شرح المادة ٧.

(٥٦٠) من ضمن المؤلفين الذين يؤيدون وجود هذه القاعدة العرفية، انظر على وجه الخصوص: Cassese, "When May Senior State Officials ...", المرجع السالف الذكر، الصفحات ٨٦٤-٨٦٦ و ٨٧٠-٨٧٤؛ و Gaeta, المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحات ٩٧٩-٩٨٢؛ و Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٦٠١ و ٦٠٢؛ و Weyembergh، المرجع السالف الذكر، الصفحات ١٨٦-١٩١ (الذي يؤيد وجود قاعدة للقانون العرفي تنص على استثناء الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلم من مبدأ حصانة رؤساء الدول السابقين؛ ويلاحظ أيضا أن مثل هذا الاستثناء يُعمل به أمام المحاكم الدولية والوطنية؛ ويؤكد أن الاستثناء المذكور لا يمكن إنكار وجوده على أساس أنه لم يفض في سياق الممارسة حتى الآن إلى إدانة رئيس دولة (الصفحتان ١٨٩ و ١٩٠). انظر أيضا: Akande، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٤ (وهو يشير إلى "قاعدة قائمة بذاتها تُرفع بموجبها الحصانات من حيث الموضوع في سياق الدعاوى ذات الصلة بالجرائم الدولية").

(٥٦١) انظر: "When May Senior State Officials ...", Cassese، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٧٠ وما بعدها.

(٥٦٢) المرجع نفسه، الصفحتان ٨٦٤ و ٨٦٥.

(٥٦٣) Gaeta، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحات ٩٧٩-٩٨٣.

بارتكاب جرائم من قبيل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية (سواء أكانت الجرائم ضد الإنسانية قد اقترفت وقت الحرب أم لا). ومن الواضح أن هذه القاعدة العرفية تشكل استثناءً يشذ عن القاعدة العامة التي تُمنح بمقتضاها الحصانة الوظيفية لأجهزة الدولة فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها بصفتها الرسمية. ولا شك أن الصلة بين هاتين القاعدتين هي مثال لقاعدة تغليب النص الخاص على النص العام، غير أن الأساس المنطقي الذي تستند إليه القاعدة الخاصة أقل وضوحاً. ولعله يجوز القول بأن الجرائم قيد النظر هي في حقيقة الأمر نيل من قيم بات المجتمع الدولي يعتبرها ذات أهمية قصوى. وبناء على ذلك، يبدو من غير المقبول أن يُلاحق صغار المجرمين قضائياً وأن يقدموا إلى المحاكمة بينما يفلت القادة من العقاب، لا سيما وأن هذه الجرائم عادة ما تُرتكب إما بتحريض من مسؤولي الدول الرفيعي المستوى، أو بتواطؤ منهم، أو بغضهم الطرف عنها على أقل تقدير. وحيث إن السلطات الوطنية لا تقوم في الظروف العادية بتقديم مسؤوليها الرفيعي المستوى إلى المحاكمة للبت في الادعاءات بارتكابهم الجرائم محل المناقشة، فسوف يفلت مرتكبوها من العقاب إذا ما استمرت القاعدة العرفية المتعلقة بالحصانات الوظيفية تحمي مسؤولي الدول الرفيعي المستوى من الملاحقة القضائية والمحاكمة أمام المحاكم الأجنبية أو المحاكم الجنائية الدولية^(٥٦٤). (الحاشية محذوفة).

١٩٩ - ويُلاحظ في الأدبيات القانونية أن مؤيدي وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تسمح برفع الحصانة من حيث الموضوع فيما يتصل بالجرائم بموجب القانون الدولي، يحتجون بعناصر عدة. وتشمل هذه العناصر لا الاجتهاد القضائي المحلي فحسب (ولا سيما قرارات المحاكم في قضيتي إيشمان^(٥٦٥) وبينوشيه^(٥٦٦))، بل وصكوك شتى منها على سبيل المثال: اتفاق لندن المؤرخ ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ المنشئ للمحكمة العسكرية الدولية والحكم المتعلق به^(٥٦٧)؛ وميثاق المحكمة الدولية للشرق الأقصى^(٥٦٨)؛ والقانون رقم ١٠ لعام ١٩٤٥

(٥٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ٩٨٢.

(٥٦٥) انظر الفقرة ١٨٤ أعلاه.

(٥٦٦) انظر الفقرة ١٨٥ أعلاه.

(٥٦٧) تنص المادة ٧ على ما يلي: "المنصب الرسمي للمدعى عليهم، سواء أكانوا رؤساء دول أو مسؤولين رسميين في إدارات حكومية، لا يعفيهم من المسؤولية ولا يخفف عنهم العقوبة". انظر أيضاً الجزء الأول، الفرع جيم-٣.

(٥٦٨) المادة ٦. للاطلاع على النص، انظر الجزء الأول، الفرع دال. الحاشية رقم ١٧١ الواردة أعلاه.

الصادر عن مجلس رقابة الحلفاء^(٥٦٩)؛ واتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها^(٥٧٠)؛ والمبدأ الثالث من مبادئ نورنبرغ الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ ثم صاغته اللجنة^(٥٧١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(٥٧٢)؛ والنظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٥٧٣) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٥٧٤)؛ فضلا عن المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية

(٥٦٩) تنص المادة الثانية (٤) (أ) من القانون على ما يلي: ”المنصب الرسمي لأي شخص، سواء أكان رئيس دولة أو مسؤولا رسميا في إدارة حكومية، لا يعفيه من المسؤولية عن جريمة ولا تخوله الحق في تخفيف العقوبة“.

(٥٧٠) المادة ٤. للاطلاع على النص، انظر الجزء الأول، الفرع ألف، الحاشية رقم ٨ أعلاه.

(٥٧١) المبدأ الثالث. للاطلاع على النص، انظر الجزء الأول، الفرع ألف، الحاشية رقم ٧ أعلاه.

(٥٧٢) تنص المادة الثالثة من الاتفاقية على ما يلي: ”تقع المسؤولية الجنائية الدولية، أيا كان الدافع، على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي تُرتكب فيها الأعمال، أو في إقليم دولة أخرى:

”(أ) إذا ارتكبوا الأفعال المبينة في المادة ٢ من هذه الاتفاقية، أو اشتركوا فيها، أو حرضوا مباشرة عليها، أو تواطؤوا على ارتكابها؛

”(ب) إذا قاموا بصورة مباشرة بالتحريض أو التشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري أو تعاونوا مباشرة في ارتكابها“.

(٥٧٣) المادة ٧ (٢). للاطلاع على النص، انظر الجزء الأول، الفرع دال، الحاشية رقم ١٧١ الواردة أعلاه. وللمزيد من المعلومات عن الأساس المنطقي لهذا الحكم وأثره على حصانات مسؤولي الدول، انظر تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، الوثيقة S/25704:

”[الفقرة ٥٥ - وثمة ما يشبه الإجماع في التعليقات الخطية التي تلقاها الأمين العام على ضرورة أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية بعض الأحكام عن المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والموظفين الحكوميين وأي أشخاص يتصرفون بصفاتهم الرسمية. وقد استندت هذه الأفكار على السوابق التي حصلت في أعقاب الحرب العالمية الثانية. لذلك، لا بد أن تُدرج في النظام الأساسي أحكام تنص على وجه التحديد بأن الدفع بحصانة رئيس الدولة أو التذرع بأن الفعل ارتكب في إطار الصلاحيات الرسمية للمدعى عليه، لا يشكلان دفاعا أو يخففان عقوبة.

[...]

[الفقرة ٥٧ - إن ارتكاب الجريمة امتثالا لأوامر تصدر من حكومة أو من رئيس أعلى، لا يعفي مرتكبها من مسؤوليته الجنائية، ولا يصلح سندا للدفاع. ومع ذلك يجوز اعتبار الأوامر الصادرة من جهات أعلى عنصرا مخففا، إذا رأت المحكمة الدولية فيه استيفاء لمقتضيات العدل. فمثلا، يمكن للمحكمة الدولية أن تأخذ في الاعتبار عنصر صدور أوامر عليا وذلك في إطار دفع أخرى مثل الإكراه أو انعدام وجود سبيل للاختيار المعنوي“. (التوكيد مضاف).

(٥٧٤) تنص المادة ٦(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على ما يلي: ”لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة“.

الدولية^(٥٧٥). وفيما يتعلق بالطابع العرفي للمبدأ المكرس في المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية والمادة ٧ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ينبغي توجيه الانتباه إلى ما خلصت إليه محكمة إسرائيل العليا في قضية إيشمان^(٥٧٦) وإلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الدولية^(٥٧٧).

٢٠٠ - وللهذه على الطابع العرفي للقاعدة التي تقضي برفع الحصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالأعمال التي تعتبر جرائم بموجب القانون الدولي، يُستند أيضا إلى العديد من القضايا التي حُرمت فيها محاكمٌ أجنبية مسؤولي الدول من الحصانة فيما يتصل بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية^(٥٧٨). وفي هذا الصدد، إذا كان الكثير من تلك القضايا يتعلق بضباط عسكريين، فإنه لوحظ ما يلي:

”لعله من الغريب أن تنشأ قاعدة عرفية لا تنطبق إلا على الأفراد العسكريين، لا على جميع موظفي الدولة الذين يرتكبون جرائم دولية“^(٥٧٩).

(٥٧٥) للاطلاع على نص المادة ٢٧، انظر الجزء الأول، الفرع دال-٤، الفقرة ٨٤ أعلاه وحاشيتها.

(٥٧٦) انظر: *International Law Reports*, vol.36, p.311.

(٥٧٧) انظر: *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Prosecutor v. Karadzic* and others, Decision of 16 May 1995, paras. 22-24; *Trial Chamber, Prosecutor v. Furundzija*, Judgment of 10 December 1998, para. 140; and *Trial Chamber, Prosecutor v. Slobodan Milosevic* (Decision on preliminary motions), Decision of 8 November 2001, para. 28.

(٥٧٨) يذكر كاسيسي القضايا التالية: [قضية إيشمان] *Eichmann*؛ *Fédération Nationale des Déportés et Internés*؛ *Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*, 20 December 1985 *International Law Reports*، وردت في: Netherlands, Special Court of Cassation, *In re Rauter*, 12 January 1949 و vol. 78, pp. 124-148؛ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1949, Case No. 193, pp. 526-548*؛ *Special Court of Cassation, In re Ahlbrecht*, 11 April 1949 و Case No 141, pp. 397-399؛ *United Kingdom, British Military Court at Venice (Italy), The trial of Albert Kesselring*, 17 February – 6 May 1947 و *Law Reports of Trial of War Criminals*, vol. 9 (1949), pp. 9-14؛ وردت في: *United Kingdom, British Military Court at Hamburg (Germany), In re von Lewinski*, 19 December 1949 و *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1949, Case No 192, pp.509-525*؛ *Supreme Court of the United States*، و *United Kingdom, House of Lords, Pinochet* (No. 3) و *Yamashita v. Styer; Commanding General, U.S. Army Forces, Western Pacific*, 4 February 1946, 327 U.S. 1، 66 S. Ct. 340 و *Poland, Supreme National Tribunal, In re Buhler*, 10 July 1948 و *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*(1948), pp. 680-682.

(٥٧٩) انظر: "... When May Senior State Officials ..."، Cassese، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٧١. وفي هذا السياق، يرجع المؤلف إلى الدليل الميداني لإدارة القوات المسلحة بالولايات المتحدة المعنون "قانون الحرب البرية" (تموز/يوليه ١٩٥٦). وهو يشير إلى أن الفقرة ٥١٠ من الدليل المذكور تنص على ما يلي: "كون

٢٠١ - ومن جهة أخرى، ربما كانت هناك بعض العوامل التي يتعين أخذها في الحسبان عند البت فيما إذا كانت قاعدة عرفية قد نشأت بالفعل، تنص على أن تُستثنى من الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الجرائم بموجب القانون الدولي.

٢٠٢ - ويتعلق أحد هذه العوامل بأهمية المستجدات التي تطرأ في ميدان العدالة الجنائية الدولية^(٥٨٠). وقد احتج البعض، في هذا الشأن، بأن مسألة الحصانات لا تُثار أصلاً أمام المحاكم الدولية^(٥٨١). وعلى أي حال، فقد طُرح سؤال عما إذا كانت القواعد المتعلقة بالحصانات من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق أيضاً على المحاكم الدولية^(٥٨٢). إضافة إلى ذلك، فإنه ما دامت النظم الأساسية للمحاكم الدولية أو ممارستها تبدو مخالفة لقواعد القانون العرفي المستقرة المتعلقة بالحصانات، يظل من الضروري النظر فيما إذا كانت هذه المستجدات تشكل حيداً عن القانون العرفي^(٥٨٣)، أم أنها عناصر تدل باقترانها بغيرها على

الشخص الذي ارتكب فعلاً يعتبر جريمة حرب تصرف بصفته رئيس دولة أو مسؤول حكومي، لا يعفيه من المسؤولية عن هذا الفعل“. ويدفع غاييتنا بالحجة نفسها في المرجع السالف الذكر (٢٠٠٣)، الصفحة ١٩٠.

(٥٨٠) انظر، فيما يتعلق بهذه النقطة: Klingberg، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٥٢-٥٥٦، وفيها يعلق كلينغبرغ على قضية الأمر بالقبض التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية قائلاً: ”اعتمدت بلجيكا لدعم حجتها [القائلة بأن الحصانات لا تحمي من الملاحقة القضائية على ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية] على عدة أمور منها ممارسة المحكمتين العسكريتين الدوليتين في نورنبرغ وطوكيو. ومع ذلك، فمن المشكوك فيه فيما يبدو أن يُستدل من ممارسة هاتين المحكمتين على جواز الحيد عن حصانة رعايا الدول الثالثة إذا ادعى أنهم ارتكبوا جرائم دولية. ولعله يمكن القول، بل إنه قيل فعلاً، إن الحلفاء عند إنشائهم المحكمة العسكرية الدولية لنورنبرغ تصرفوا بوصفهم الحكام الفعليين لألمانيا. أما في حالة المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو، فقد ارتئي أن اليابان وافقت في صك الاستسلام على محاكمة رعاياها أمام المحكمة حيث تعهدت اليابان في الصك المذكور بأن تنفذ ما يُسمى بإعلان بوتسدام الذي ينص في جملة أمور على أن ”جميع مجرمي الحرب سُنطبق عليهم العدالة بصرامة“. بيد أن المؤلف يخلص فيما بعد إلى القول أن الاعتماد على المحكمتين العسكريتين لنورنبرغ وطوكيو لئن كان غير ملائم، فإن ”المحاكم الوطنية رفضت في عدد متزايد من القضايا منح الحصانة فيما يتعلق بالجرائم الدولية لرؤساء الدول السابقين وغيرهم من مسؤولي الدول“. (مشيراً إلى قضايا بينوشيه، وبوترس، وهيري، والقذافي)

(٥٨١) انظر على سبيل المثال: Dominicé، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٠٧ [”...“] وعلى أي حال، فإن مفهوم الحصانة من الولاية غير ذي صلة بالموضوع أمام محكمة دولية“.

(٥٨٢) انظر الاستنتاجات السلبية التي توصلت إليها دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون، والمشار إليها في الجزء الأول، الفرع دال-١ أعلاه. وقارن أيضاً مع: “The Rome Statute’s Unlawful Application to Non-State Parties”, *Virginia Journal of International Law*, vol.44(2003-2004)، الصفحة ٨٢، حيث يريان أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يمكن أن ينحى جانباً قواعد عرفية راسخة تتعلق بالحصانة، وأن ذلك لا يؤثر على المركز القانوني للدول التي لم تصدق على نظام روما الأساسي إلا إذا قبلت تلك الدول بولاية المحكمة في قضية بعينها.

(٥٨٣) انظر، فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على وجه الخصوص، المناقشة التي يطرحها داي في المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٠٢.

تطور في القانون. وفيما يتعلق بالتداخل بين المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي العرفي، دفع البعض بأن رفع الحصانات من حيث الموضوع فيما يتصل بالجرائم التي يغطيها نظام روما الأساسي يعكس ببساطة تطورا في القانون الدولي العرفي^(٥٨٤).

٢٠٣ - وقد يتساءل البعض كذلك عما إذا كانت شتى عناصر الممارسة الداعمة لمبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص فيما يتصل بالجرائم بموجب القانون الدولي، تستتبع بالضرورة عدم انطباق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بتلك الجرائم^(٥٨٥). وقد تبدو المسألة مطروحة إذا اعتُبرت الحصانة من حيث الأشخاص والحصانة من حيث الموضوع كلتاها مجرد حواجز إجرائية تعوق ممارسة الدولة الأجنبية لولايتها^(٥٨٦). وخلافا لذلك، إذا اعتُبرت الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية دفعا موضوعيا مبنيا على أساس أن الأعمال الرسمية لأجهزة الدولة تسند إلى الدولة لا إلى الشخص^(٥٨٧)، فستكون هناك على ما يبدو أسباب مقنعة للاحتجاج بأن هذا الدفاع لا يمكن أن ينطبق على سلوك جرّمه النظام القانوني الدولي^(٥٨٨).

(٥٨٤) Gaeta، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٢)، الصفحة ٩٩٠: "لا تحيد المادة ٢٧(١) عن القانون العرفي الدولي متى تعلق الأمر بالحصانات الوظيفية التي ترسيها القواعد الدولية. فهي تكرر القاعدة العرفية التي تقضي بأنه فيما يتصل بإثبات المسؤولية الجنائية لا طائل من الدفع بأن التصرف قد تم بصفة رسمية". (الحاشية محذوفة). وانظر أيضا الجزء الأول، الفرع دال-٤ أعلاه.

(٥٨٥) في هذا الصدد، أعرب بعض اللوردات في قضية بينوشيه (رقم ٣) عن شكوكهم؛ انظر لورد غوف أوف تشيفلي (Lord Goff of Chievely) (رأي مخالف)، الصفحات ٥٩٦ و ٥٩٩ و ٦٠٩؛ ولورد هوب أوف كريغهييد (Lord Hope of Craighead)، الصفحتان ٦٢٢ و ٦٢٣؛ ولورد فيليبس أوف وورث ماترافرس (Lord Phillips of Worth Matravers)، الصفحة ٦٦٠.

(٥٨٦) انظر: Wickremasinghe، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٨)، الصفحة ٣٩٧: "ربما تجدر ملاحظة أن هذين النوعين من الحصانة [الحصانة من حيث الأشخاص والحصانة من حيث الموضوع] ليسا إلا حواجز إجرائية تعوق ممارسة الولاية، ويمكن أن ترفعهما السلطات المختصة في الدولة المرسله مما يمكن المحاكم في الدولة المستقبلية من إعمال الولاية".

(٥٨٧) يعتمد هذا الموقف على الأخص كل من Morelli، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢١٥ و ٢١٦، و Cassese في "When May Senior State Officials ..."، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦٣.

(٥٨٨) أعرب أكاندي عن رأي مشابه في المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤١٤ و ٤١٥: "لا تتاح هذه الحصانة في هذا النوع من الدعاوى لأن أسباب منحها لا تنطبق على المحاكمات المتعلقة بالجرائم الدولية. ويُذكر أولا أن المبدأ العام القائل بأن الدولة وحدها لا مسؤوليتها تُسند إليها مسؤولية الأعمال التي يقوم بها المسؤولون بصفته الرسمية لا ينطبق على الأعمال التي تُعتبر جرائم دولية. بل إن الثابت أن المنصب الرسمي للأشخاص لا يعفيهم من المسؤولية الفردية عن أعمال تُعد جرائم في إطار القانون الدولي، ولا يعتبر بناء على ذلك دفعا موضوعيا. [...]" (الحاشية محذوفة).

٢٠٤ - وعلى أي حال، فإنه عند تقييم مسألة ما إذا نشأت قاعدة عرفية تُرفع بموجبها الحصانة من حيث الموضوع فيما يتصل بالجرائم بموجب القانون الدولي، ينبغي أيضا إيلاء الاعتبار اللازم للتطورات القضائية المشار إليها أعلاه^(٥٨٩) والتي يمكن النظر إليها على أنها تشير إلى وجود اتجاه ينحى هذا المنحى.

٢٠٥ - وقد دفع البعض أيضا بأن الحصانة من حيث الموضوع لا تتوافق مع الاعتراف بالولاية الممتدة إقليميا أو الولاية العالمية فيما يتعلق بجرائم دولية معينة. فالصلة بين أعمال الولاية العالمية على جريمة دولية وعدم انطباق الحصانة من حيث الموضوع على تلك الجريمة أقامها صراحة في قضية بينوشيه بعض لوردات الاستئناف فيما يتعلق بالنظام الذي أرسته اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤^(٥٩٠). وبالمثل، استتبط لورد سافيل أوف نيوديغات من مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" المعمول به بمقتضى اتفاقية مناهضة التعذيب استثناء واضحا لرئيس الدولة السابق من الحصانة من حيث الموضوع^(٥٩١). وخلافا لذلك، رأت محكمة العدل الدولية، في قضية الأمر بالقبض، أن الاتفاقيات الدولية المتعددة التي تلزم الدول الأطراف بتوسيع نطاق ولايتها ليشمل جرائم معينة لا تؤثر على الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي^(٥٩٢).

(٥٨٩) انظر الفقرات ١٨٣-١٨٧ أعلاه.

(٥٩٠) قضية بينوشيه (رقم ٣). انظر، في سياق عام، ما ذكره اللورد فيليبس أوف وورث ماترافرس (Lord Phillips of Worth Matravers)، الصفحة ٦٦١: "إن مفهوم الجرائم الدولية والولاية القضائية الممتدة إقليميا المطبقة عليها كلاهما حديث العهد في مجال القانون الدولي العام. ولا أعتقد أنه من الممكن أن يتعايشا مع حصانة الدول من حيث الموضوع. فإعمال الولاية القضائية الممتدة إقليميا يبطل مبدأ عدم تدخل الدول في الشؤون الداخلية لغيرها. ويحدث هذا فيما يتعلق بالجرائم الدولية لأنه لا مجال لتغليب المبدأ المذكور في تلك الحالة. فالجريمة الدولية تشكل اعتداء على المجتمع الدولي تزداد جسامته حينما يُرتكب تحت شعار المنصب الرسمي. ومتى أُرسيّت الولاية القضائية الممتدة إقليميا، فإنه ليس من المعقول أن تُستثنى منها الأعمال التي تتم بصفة رسمية". وبالمثل، فإن اللورد براون - ويلكنسون (Lord Browne-Wilkinson) يشير في الصفحتين ٥٩٤ و ٥٩٥ من المرجع نفسه إلى أن "الهيكل المعقد للولاية القضائية العالمية" المرسى بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ سيصبح "غير ذي جدوى" إذا اعترف بحصانة مسؤولي الدول من حيث الموضوع فيما يتعلق بهذه الجرائم. انظر أيضا لورد هوب أوف كريغهد (Lord Hope of Craighead)، المرجع نفسه، الصفحات ٦٢٥ - ٦٢٧.

(٥٩١) المرجع نفسه، الصفحتان ٦٤٢ و ٦٤٣.

(٥٩٢) انظر الفقرة ٥٠ من قضية الأمر بإلقاء القبض. للاستنباس، انظر الحاشية ٧٦٦ أدناه.

٢٠٦ - وقد دفع عدد من الفقهاء والرابطات العلمية بعدم التوافق بين الولاية القضائية العالمية والحصانة من حيث الموضوع^(٥٩٣). وعلى نحو أكثر تحديدا، أعربت لجنة تابعة لرابطة القانون الدولي عن وجهة النظر القائلة بأن الحصانة من حيث الموضوع "غير متوافقة

(٥٩٣) انظر على وجه الخصوص: Akande، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٥ "[...] لا يمكن منطقيا أن يكون هناك تعايش بين الحصانة من حيث الموضوع وإعمال الولاية القضائية العالمية]. فانطبق القاعدة الأولى التي تُمنح بموجبها الحصانة في مثل هذه القضايا من شأنه أن يؤدي عمليا إلى إفراغ القاعدة اللاحقة المتعلقة بالولاية من أي مضمون. وبعد ذلك أفضل تفسير للقرار الذي اتخذته مجلس اللوردات في قضية بينوشيه (رقم ٣). فقد ارتأى معظم القضاة الذين نظروا في القضية المذكورة أنه ما دامت اتفاقية مناهضة التعذيب قد قصرت جريمة التعذيب على الأعمال التي تُرتكب في ممارسة الصفة الرسمية، فإن منح الحصانة من حيث الموضوع يصبح بالضرورة غير متسق مع أحكام الاتفاقية التي تنص على إعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بتلك الجريمة. وبناء على ذلك، لا بد من اعتبار الحصانة من حيث الموضوع قاعدة حلت محلها قاعدة إعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بأعمال التعذيب. وعلى غرار ذلك، وحيث إن الخروقات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وغير ذلك من جرائم الحرب المرتكبة في نزاع دولي مسلح تكاد تكون بحكم طبيعتها أفعالا يقتربها عسكريون وغيرهم من المسؤولين التابعين للدولة، فإن قواعد الاتفاقية التي تنص على إعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بهذه الجرائم لا يمكن لها منطقيا أن تتعايش مع مبدأ منح الحصانة من حيث الموضوع لمسؤولي الدول. ولكن بالنظر إلى أن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب المرتكبة في إطار نزاع مسلح داخلي قد ترتكبها أطراف من غير الدول، فإن القواعد التي تسمح بإعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالجرائم المذكورة لا تتواءم من الناحية العملية مع الحصانة من حيث الموضوع (وهو الحال بالنسبة لجرائم التعذيب و جرائم الحرب المرتكبة في نزاع مسلح دولي). ومع ذلك، قد يدفع البعض بأن هذه القواعد المتعلقة بالولاية تهم الملاحقة القضائية المحلية لمسؤولي الدولة، ولهذا السبب ترجح على القاعدة السابقة التي تُمنح بموجبها الحصانة من حيث الموضوع. وبناء على ذلك، فإن الحصانة من حيث الموضوع لا تسري على الدعاوى الجنائية المحلية المتعلقة بأي من الجرائم الدولية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية". (الحواشي محذوفة.))؛ و De Smet and Naert، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٠٥ و ٥٠٦ (وهما يستندان، في تأييدهما لوجود استثناء بالنسبة للحصانة الوظيفية فيما يتعلق بالجرائم الدولية، إلى مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية وإلى كون تلك الجرائم "مسألة تهم جميع الدول ويجوز أن تفصل فيها أي دولة حتى وإن ارتكبت [هذه الجرائم] دولة أخرى أو تم ذلك باسمها. وهذا السبب الأخير يفسر أيضا جواز تطبيق الولاية القضائية العالمية على تلك الجرائم. والحقيقة أن الولاية القضائية العالمية لا تخلو من أهمية في مسألة الحصانة: فبما أن المحاكم الوطنية مختصة بالفصل في الجرائم التي تقع خارج إقليم دولتها والتي تعتبر في حد ذاتها جرائم مرتكبة بصفة رسمية، فإن ذلك يتناقض مع الحصانة من حيث الموضوع. وقد يجوز القول بانطبق ما سبق على الجرائم التي لا تُرتكب بالضرورة بصفة رسمية مثل الجرائم ضد الإنسانية وإن كان هذا هو الحاصل في أغلب الأحيان". (الحواشي محذوفة.))؛ و Koller، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢١ (ويلاحظ ما يلي: "كما ذكرت [رابطة القانون الدولي] مؤخرا، فإن مبدأ الحصانة من المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي التي يرتكبها بصفتهم الرسمية شاغلو المناصب الرسمية الحاليين أو السابقين غير متوافق جوهريا مع الدفع بأن الولاية القضائية العالمية تنطبق على جرائم حقوق الإنسان الجسيمة)؛ و Villalpando، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٢٤؛ و White، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٢١٦-٢٢٢ (ويذهب إلى القول بأن القانون الدولي اعترف بالولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية باعتبارها قاعدة من القواعد الآمرة، و ينبغي بناء على ذلك رفض منح الحصانة فيما يتعلق بهذه الأفعال).

جوهرياً“ مع إعمال الولاية القضائية العالمية وذلك فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان^(٥٩٤). وقد ذهب البعض أيضاً إلى أن الولاية القضائية العالمية تجعل للدول كافة ولاية متساوية^(٥٩٥). وبناء على ذلك، فإن الدول التي تُعمل الولاية القضائية العالمية فيما يتصل بالجرائم الدولية تنسج في الواقع شبكة من العلاقات الأفقية في مجال الولاية من شأنها أن تجعل التمسك بالدفع بالحصانة أمراً صعباً. وربما كان ذلك بعيداً عن التحقق، غير أن التطبيق المحلي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد يكون دليلاً على نشوء اتجاه كهذا^(٥٩٦).

٢٠٧ - وكان الزعم بعدم التوافق بين الولاية القضائية العالمية والحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية محل تشكيك^(٥٩٧) وأمر غير محسوم في آن واحد. ولم يتناول معاهد القانون الدولي مسألة الحصانات فيما يتعلق بهذه الجرائم في قراره الصادر في عام ٢٠٠٥ بشأن ”الولاية القضائية الجنائية العالمية فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية“

(٥٩٤) انظر: International Law Association, “Final report”, الصفحة ٤١٦ من المرجع السالف الذكر: [...] يبدو أن مبدأ الحصانة من المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي التي يرتكبها بصفته الرسمية شاغلو المناصب الرسمية الحاليون أو السابقون غير متوافق جوهرياً مع الدفع بأن الولاية القضائية العالمية تنطبق على جرائم حقوق الإنسان الجسيمة“ (الحاشية محذوفة)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٤٢٣ [الاستنتاجات والتوصيات]: ”٤ - لا تنطبق فيما يتعلق بجرائم حقوق الإنسان الجسيمة والخاضعة للولاية القضائية العالمية أي حصانات تستند إلى أن ارتكاب هذه الجرائم تم بصفة رسمية“. انظر أيضاً المادة ٥ من مبادئ برينستون، المرجع المذكور.

(٥٩٥) انظر: Wheaton، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٢٤ وفيها ترد هذه الحجة فيما يتعلق بأعمال القرصنة.

(٥٩٦) في تقرير لمنظمة REDRESS عنوانه [”الولاية القضائية العالمية في أوروبا، الدعاوى الجنائية المنظور فيها في أوروبا منذ عام ١٩٩٠ والمتعلقة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب والإبادة الجماعية“ (حزيران/يونيه ١٩٩٩)، Universal Jurisdiction in Europe, Criminal Prosecutions in Europe since 1990 for War Crimes, Crimes against humanity, torture and genocide”, (30 June 1999)، يُلاحظ أن محكمة مرتكبي الجرائم المذكورة على أساس الولاية القضائية العالمية أصبح ممارسة مقبولة غير أن الطريق لا يزال طويلاً حتى ترسخ هذه الممارسة (الصفحة ٢). وعلى وجه الخصوص يفتقر إعمال الولاية القضائية العالمية في الكثير من الأحيان إلى سند قانوني كاف (الصفحة ٥)؛ ويمكن الاطلاع على التقرير في الموقع الشبكي التالي: www.redress.org/publications/UJEurope.pdf

(٥٩٧) انظر: Jean-Yves de Cara, “L’affaire Pinochet devant la Chambre des Lords”, *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999)، الصفحة ٩٩: ”وأخيراً، ليس هناك ما يمنع من أن تكون حصانة رئيس الدولة التي تشمل الولاية القضائية الأجنبية المطبقة استثنائياً على أساس إقليمي، معطلة للولاية القضائية العالمية“.

وجرائم الحرب“. ووفقا للفقرة ٦ من القرار، فإن أحكامه “[...] لا تخل بالحصانات التي ينص عليها القانون الدولي”^(٥٩٨).

(ب) الجرائم الأخرى ذات الأهمية الدولية

٢٠٨ - ربما يطرح السؤال عما إذا ينبغي أيضا استبعاد الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق ببعض الجرائم ذات الأهمية الدولية التي لم تكتسب بعد وضع “الجرائم بموجب القانون الدولي”. وقليلًا ما تُعالج هذه المسألة في الأدبيات القانونية، وأُعرب عن رأي مفاده أنه “لا ينبغي ألا يكون الحرمان من الحصانة إلا فيما يتعلق بالجرائم المعترف بها كجرائم بموجب القانون الدولي”^(٥٩٩).

٢٠٩ - إلا أن القرار الصادر في عام ٢٠٠١ عن معهد القانون الدولي ينص على استثناء إضافي لحصانة رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات السابقين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. فوفق الفقرة ٢ من المادة ١٣ من القرار، لا تنطبق الحصانة عندما “[...] تشكل [الأعمال] اختلاسًا لأصول الدول ومواردها”^(٦٠٠). ويعلق فوكس (Fox) على هذا الحكم قائلا:

”إن التهمة الجديدة معرفة بشكل غير دقيق للغاية. ولعلها توحي في حالة الملاحقة عليها بوصفها جريمة محلية (وربما يكون مطلوبًا من التشريعات الوطنية تجريمها)، بأنه يتعين اعتبارها خاضعة لقاعدة الحد الأدنى؛ ولن تُرفع الحصانة التي يتمتع بها رئيس دولة فيما يتعلق بالتصرف في أصول الدولة أو مواردها في سياق أداء مهامه الرسمية إلا لاختلاس واسع النطاق لأصول الدولة”^(٦٠١).

٢١٠ - ويرى نفس الكاتب أن رفع الحصانة بسبب ارتكاب جريمة الاختلاس في المادة ١٣ من القرار يشكل حكمًا “مبتكرًا من أحكام القانون المنشود”^(٦٠٢).

(٥٩٨) للاطلاع على نص القرار، انظر: Institut, *Annuaire*, vol. 71-II (Krakow Session), 2006, pp. 296-301. أُدخل هذا الحكم على مشروع القرار بناء على اقتراح من ليدي فوكس (المرجع نفسه، الصفحة ٢١٤)، واعتمدت الفقرة الجديدة بتوافق الآراء (المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٢).

(٥٩٩) انظر: Bianchi، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحة ٢٦١.

(٦٠٠) انظر: Institut, *Annuaire*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٥٣. أُدرج هذا الاستثناء الإضافي في مشروع القرار الصادر عقب الاقتراحات التي قدمها بعض الأعضاء؛ على وجه الخصوص، Fox، المرجع السالف الذكر الصفحة ٦١٥؛ و Collins، المرجع نفسه، الصفحة ٦١٧؛ و Feliciano، المرجع نفسه، الصفحة ٦١٩.

(٦٠١) انظر: Fox، “The Resolution of the Institute of International Law ...”، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢٣.

(٦٠٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٤.

٢١١ - وبالمثل، يُقترح أنه رغم ارتباط بعض الأعمال (مثل الاختلاس أو الاتجار بالمخدرات) بممارسة السلطة، فلا يجوز اعتبارها أعمال عامة ("أعمال مندرجة في إطار الوظيفة" "actes de fonction") لأغراض الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية^(٦٠٣). وفي هذا السياق، جرت الإشارة^(٦٠٤) إلى النتائج التي توصلت إليها محاكم الولايات المتحدة في قضايا تشمل رؤساء دول سابقين متهمين بالاتجار بالمخدرات أو ارتكاب جرائم مالية^(٦٠٥).

٢١٢ - وقد يُوجه الانتباه أيضا إلى حكم صدر مؤخرا ارتأت فيه المحكمة الاتحادية السويسرية أن الحصانة الموضوعية لوزير سابق لن تحول دون محاكمته بتهمة الفساد أو فيما يتعلق بجرائم للقانون العام تُرتكب بصفه شخصية^(٦٠٦).

(٦٠٣) انظر: Dominice، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٠٤: "ما بين الأعمال الخاصة لرئيس الدولة، التي تكون مشمولة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية مادام بممارس مهامه لكنها لا تظل كذلك بمجرد انتهاء هذه المهام، والأعمال الرسمية التي يضطلع بها بوضوح في سياق ممارسة اختصاصاته، لا شك في أن هناك منطقة وسطا، حيث تُصادف أعمال وتصرفات ترتبط بممارسة السلطة، لكنها ليست أعمالا مندرجة في إطار الوظيفة، ويجب رفض ذلك على أي حال. ويمكن ضرب مثل اختلاس الأموال العامة، أو المبالغ المستحقة للدولة، لأغراض الإثراء الشخصي. ويتعلق الأمر بأعمال تُنفذ بمناسبة أداء المهام أو خلال أدائها، ولكن لا ينبغي اعتبارها أعمال مندرجة في إطار الوظيفة سعيا إلى ضمان حصانة رئيس الدولة السابق من الولاية القضائية الجنائية. وينسحب القول ذاته على الاتجار بالمخدرات، الذي يمكن ممارسته تحت غطاء السلطة أو باستغلال منصب رسمي، ولكن لا يمكن اعتباره متصلا بالأعمال المندرجة في إطار الوظيفة لأغراض الحصانة من الولاية القضائية" (الحواشي مخدوفة).

(٦٠٤) المرجع نفسه.

(٦٠٥) انظر: *United States of America, Plaintiff, v. Manuel Antonio Noriega, et al., Defendants*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٥١٩، الحاشية ١١ ("نادرا ما يمكن اعتبار أنشطة إجرامية من قبيل تهريب المخدرات الذي اتهم به المدعى عليه أعمالا رسمية أو مهام حكومية تخدم مصالح دولة ذات سيادة، ولا سيما، كما في هذه الحالة، إذا نُفذت الأنشطة المزعومة خدمة للمصلحة الشخصية للقائد الأجنبي لا غير. إلا أنه في ضوء تناول المحكمة لمسوغات أخرى، فإنها تحتفظ بمناقشة هذه المسألة للدفع بعمل الدولة الذي استظهر به المدعى عليه، أدناه". وبعدم قبول الدفع بعمل الدولة، اعتبرت المحكمة المحلية أن السؤال المطروح "لا يكمن فيما إذا استخدم نوريغا وضعه الرسمي للقيام بالأعمال المطعون فيها - بل ما إذا نُفذت هذه الأعمال لصالح نوريغا وليس لصالح بنما" (المرجع نفسه، الصفحة ١٥٢٣)؛ وفي هذا الصدد، فشل نوريغا في البرهنة على "أن أنشطته المزعومة المتصلة بالاتجار بالمخدرات كانت بالفعل أعمال دولة وليس تدابير لخدمة مصالحه الخاصة" (المرجع نفسه)؛ وقضية *Marcos Perez Jimenez, Appellant, v. Manuel Aristeguieta, Intervenor, Appellee, and John E. Maguire, Appellee*، المرجع السالف الذكر (رفض فيها سريان الدفع بعمل الدولة على رئيس تنفيذي فتزويلي سابق فيما يتعلق بجرائم مالية).

(٦٠٦) انظر قضية *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice*، المرجع السالف الذكر. وفيما يتعلق بالفساد، ليس من الواضح تماما ما إذا استثنت المحكمة الاتحادية الفساد بصفة عامة من نطاق الحصانة من حيث الموضوع أو اقتصر على أعمال الفساد التي يرتكبها مسؤول من مسؤولي الدول بصفة شخصية.

جيم - الجوانب الإجرائية

٢١٣ - رغم أن معظم الفقه المتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يتصل بالمفاهيم الموضوعية للحصانة، فإن اللجنة قد ترى أيضا أنه من الضروري أن تتناول في عملها مسائل إجرائية متعددة تنشأ عن الاحتجاج بهذه الحصانة وتطبيقها. وينظر إلى هذا الجزء في هذه الجوانب الإجرائية. فأولا، ينظر في الاحتجاج بالحصانة، بما في ذلك ما إذا يجب الاحتجاج بهذه الحصانة على الإطلاق، وفي حالة جواز ذلك من يجوز له الاحتجاج بها وما هو توقيت القيام بذلك. وثانيا، ينظر في تحديد انطباق الحصانة، مركزا على أن الدول تتبع ممارسات مختلفة فيما يتعلق بالسلطات التي تملك صلاحية تقرير أن مسؤولا أجنبيا يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية. وثالثا، يدرس الآثار القانونية لنفاد الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، بما في ذلك التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ، ومسألة حصانة مسؤولي الدول غير المتهمين بارتكاب عمل إجرامي، ومسألة تحديد الأعمال المعينة التي يحول تطبيق الحصانة دون القيام بها. وأخيرا، ينظر في رفع الحصانة، بما في ذلك الأشكال الصريحة والضمنية لرفعها على حد سواء، والسلطة المختصة برفع الحصانة، والآثار القانونية التي قد تترتب على رفع الحصانة.

٢١٤ - وبما أن هناك ندرة في تناول الجوانب الإجرائية للموضوع في الممارسة والفقه على السواء، فإن هذا الجزء سيشير إلى المسائل المحتملة التي ربما تتطلب الانتباه. ورغم أن هذه الدراسة ترمي إلى إبراز الممارسات الإجرائية السائدة فيما يتعلق تحديد بحصانات مسؤولي الدول، فإن اللجنة ربما ترتقي أنه من الضروري إكمال هذه الممارسة المتفرقة أحيانا بالاعتماد، حسب الاقتضاء^(٦٠٧)، على الممارسات الإجرائية المستخدمة في سياق الأشكال الأخرى للحصانات (مثل الحصانات الممنوحة للموظفين الدبلوماسيين وحصانات الدول من الولاية القضائية). وبالتالي، يشير هذا الجزء أيضا إلى الممارسات الإجرائية المستخدمة فيما يتعلق بهذه الأشكال الأخرى من الحصانة، حسب الاقتضاء.

١ - الاحتجاج بالحصانة

(أ) مسألة وجوب الاحتجاج بالحصانة، ومن يجب عليه الاحتجاج بها في حالة الوجوب

٢١٥ - تتصل إحدى المسائل الإجرائية الأولية التي تُثار فيما يتعلق بحصانات مسؤولي الدول بوجوب أو عدم وجوب الاحتجاج بالحصانة، وفي حالة الوجوب من له الحق في القيام

(٦٠٧) يجب، على وجه الخصوص، مراعاة الاختلافات الإجرائية الموجودة بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية باستمرار.

بذلك (الفرد أو حكومة ذلك الفرد، أو حكومة دولة المحكمة، أو القاضي من تلقاء نفسه). فمن جهة، يتبنى البعض الموقف الذي يرى أن الاحتجاج بالحصانة غير ضروري لأنه من المفترض أن تسري في غياب أي رفع صريح لتلك الحصانة، دون أي حاجة محددة إلى الاحتجاج بها. وبعبارة أخرى، بدل تحريك حالة الحصانة عن طريق الاحتجاج بها، فإن ما يتطلب التحريك هي حالة عدم الحصانة وذلك برفعها. وفي هذا الصدد يلاحظ دي كارا (de Cara) أنه ينبغي للمحاكم أن تثير الدفع بالحصانة ما لم تكن حكومة مسؤول الدولة قد رفعتها بشكل صريح^(٦٠٨). ويتطابق هذا مع نتائج الدراسة الحالية، التي كشفت عن ممارسة فيما يتعلق برفع الحصانة تفوق بكثير الممارسات المتعلقة بالاحتجاج والحصانة^(٦٠٩). ويتسق هذا أيضا مع الموقف المتخذ في قرار معهد القانون الدولي، الذي يدل أن ينص على طريقة للاحتجاج بالحصانة، ينص على أن الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تتيح التمتع بتلك الحصانات "بمجرد تعرفها على مركز ذلك [الفرد] بوصفه [رئيس الدولة]"^(٦١٠). وبالمثل، في قضية ما يتعلق بدو (In Re Doe)، بينت محكمة الاستئناف للدائرة الثانية في الولايات المتحدة في ملاحظات عرضية أنه "عندما تفتقر محكمة إلى توجيهات من الفرع التنفيذي

(٦٠٨) انظر: De Cara، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٦ ("إذا تعلق الأمر بدفع متصل بالنظام العام، يجب على المحكمة إثارته تلقائيا لكن يمكن للدولة المعتمدة أن تتنازل عن حصانة الأشخاص المتمتعين بتلك الحصانة، شرط أن يكون هذا التنازل صريحا"). انظر أيضا Rousseau، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٧ ("يجب على القاضي أن يثير تلقائيا عدم اختصاص المحاكم الداخلية فيما يتعلق بالدول الأجنبية"). وعلى ما يبدو أيضا أن شو (Shaw) يقبل المفهوم الذي يفيد أن الحصانة تسري بدون حاجة محددة للاحتجاج بها، فيلاحظ في إطار حصانة الدولة أنه "من الواضح أن عبء تقديم الأدلة يقع على عاتق المدعي لإثبات سريان استثناء للحصانة"، Shaw (في معرض الإشارة إلى قضية J. Slaughter in Raynier v. Department of Trade and Industry (1987) Buttersworth Company Law Cases, vol. 667 المرجع السالف الذكر (٢٠٠٣)، الصفحة ٦٦٦. قارن بما يلي Pierson، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٨٠ و ٢٨١ ("تري قراءة تنقيحية لقضية شوثير إكستشينج (Schooner Exchange) أنها لا تمثل الحصانة المطلقة بل طرحا يفيد بأنه لدولة المحكمة ولاية قضائية على جميع ما يوجد داخل أراضيها من أشخاص وأشياء لم تتنازل عن هذه الولاية القضائية. وعواقب هذه القراءة جسمية لأنها تنقل عبء تقديم الأدلة إلى منتهكي حقوق الإنسان، فتلزمهم ببيان سبب سريان الحصانة بدل افتراض الحصانة ما لم تكن ثمة قاعدة عرفية أو حكم قانوني يرفض تلك الحصانة. فإذا ما اعتبر أن عدم الحصانة هو الوضع المفترض، سيصبح من الأصعب بكثير القول بأن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالجرائم الدولية. ويزعم هيرش لوترباخت (Hersch Lauterpacht) أيضا أن القاعدة العامة للقانون العرفي الدولي هي عدم الحصانة. ويعلن جوردان بوست (Jordan Paust) أنه في إطار انتهاكات حقوق الإنسان تكون القاعدة العامة للقانون العرفي الدولي هي عدم الحصانة").

(٦٠٩) تُناقش مسألة رفع الحصانة بتفصيل أدناه.

(٦١٠) Institut, Resolution، المادة ٦.

...، يُترك للمحكمة أن تقرر بنفسها ما إذا كان رئيس تحقق له الحصانة أم لا^(٦١١). ويمكن أن يفهم ضمناً من هذا الحجة أنه حتى عندما لا يحتج الفرد أو حكومة هذا الفرد بالحصانة، فإنه يجوز مع ذلك لحكومة دولة المحكمة أو المحكمة من تلقاء نفسها إثارة مسألة الحصانة. وكما يبدو أن الموقف الذي يرى أن الحصانة تسري دون أي حاجة محددة للاحتجاج بها يتسق مع الممارسة المتصلة بالأشكال الأخرى للحصانة - مثل الحصانة الدبلوماسية، والحصانة القنصلية، والحصانة في سياق البعثات الخاصة - التي دونت في جوانبها الموضوعية دون مراعاة لتفاصيل الاحتجاج بتلك الحصانة^(٦١٢).

٢١٦ - ومن جهة أخرى، يعتبر البعض أنه يجب على أحد الأطراف تحديداً أن يحتج بالحصانة كي تسري^(٦١٣). فعلى سبيل المثال، في قضية جيوتي ضد فرنسا احتج محامي فرنسا

(٦١١) انظر: قضية *In Re Doe*، المرجع السالف الذكر. يشكل البيان ملاحظات عرضية لأن المحكمة قررت أن أي حصانة من الحصانات التي ربما كان الزوجان ماركوس يتمتعان بها قد رفعت على كل حال؛ المرجع نفسه، الصفحة ٤٤.

(٦١٢) انظر المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ والمادة ٤٣ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والمادة ٤١ من اتفاقية البعثات الخاصة. وترى ديتزا (Denza) أنه فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية، تكون مسألة الإجراءات بالتالي "متروكة لقانون كل دولة من الدول الأطراف". Eileen Denza, *Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2nd edition (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 253.

(٦١٣) انظر: Institut, *Annuaire*، المرجع السالف الذكر، تدخل جاك - إيف موران، الصفحة ٥٨٤ (حيث يزعم أنه "يجب المطالبة بالحصانة"). وفيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية، انظر أيضاً: J. M. T. Labuschagne, "Diplomatic Immunity: A Jurisdictional or Substantive-law Defence?", *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), p. 294 ("يجب المطالبة بالحصانة الدبلوماسية؛ فهي لا تنشأ ببساطة كنتيجة لمنصب الطرف أو مهامه"). (في معرض تحليله لقضية *Portion 20 of Plot 15 Athol (Pty) Ltd v. Rodrigues 2001 1 SA 1285 (W)*، وفي المناقشات التي أجراها المعهد، ارتأى موران (Morin) أن المسألة المتعلقة بوجوب المطالبة بالحصانة أم عدم وجوبها تتصل بطابعها الإجرائي، وتحديداً بما إذا كانت الحصانة مسألة ولاية قضائية (اختصاص) أو مسألة مقبولة (مقبولية الدعوى). وبشكل خاص، ذهب موران إلى القول بأنه إذا اعتبرت الحصانة مسألة متصلة بالولاية القضائية، فلن يكون من الضروري أن يحتج بها الأطراف لكن أكثر النُهج شيوعاً في نظره هو أنه يجب المطالبة بالحصانة، وبناء على ذلك، فهي مسألة مقبولة؛ المرجع السالف الذكر، تدخل موران، الصفحة ٨٤٨ ("لو كانت الحصانة تتعلق باختصاص المحكمة، لما جرت المطالبة بها، ولزم هذه المحكمة الإعلان عن عدم اختصاصها تلقائياً، حسب الاقتضاء. غير أنه يبدو لي أن الممارسة تثبت وجوب المطالبة بالحصانة، وهذا أمر يدعم فرضية عدم المقبولة"). ويحظى أيضاً الموقف الذي يرى أن الحصانة تشكل مسألة عدم مقبولة بتأييد الشراح، ولا سيما روسو (Rousseau) الذي يلاحظ أن "الأمر لا يتعلق بعدم الاختصاص بقدر ما يتعلق بعدم المقبولة"؛ Roussea، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٧ (في معرض الإشارة إلى ما يلي: Civ., 22 April 1958, D. 1958.1.633, note Malaurie, *Journal de Droit International* (1958), p. 788, note Sialelli et *Revue Critique de Droit International Privé*, 1958, p. 591; Nancy, 18 May 1961, *Juris-Classeur Périodique*, 1961.II.12421, note (J.A and *Journal de Droit International* (1962), p. 436. ورغم أن هذا التمييز بين الولاية القضائية والمقبولية

في المرافعات الشفوية بأنه يجب أن على الطرف الذي يلتمس الحصانات أن يحتج بها، فقال: "في هذه الحالة ...، من البديهي أنه لم يكن هناك ما يمنع المعنيين بالأمر أو ما يمنعهما الآن من الاحتجاج بالحصانات التي تستند إليها الآن جيبوتي باسمهما أمام المحكمة الجنائية الفرنسية. ولكن للقيام بذلك، عليهما أن يمتكنا المحكمة من تقييم حججهما في هذا الصدد. غير أنه لا أحد من الفردين استعمل تلك الحصانات ولو عن طريق توجيه رسالة"^(٦١٤). وعلى ما يبدو أن محامي فرنسا يقصر هذه الحجة على الحصانة من حيث الموضوع، حيث ذهب إلى القول إنه في حين أن الأفراد المتمتعين بالحصانة من حيث الأشخاص يستفيدون من قرينة انطباق الحصانة، لا يستفيد من هذه القرينة الأفراد الذين لا يتمتعون إلا بالحصانة من حيث الموضوع ويجب أن يُبت في هذه الحصانات (افتراضا بعد المطالبة بها) في كل قضية:

"في قضية رئيس دولة (أو وزير الشؤون الخارجية) يشغل منصبه تكون 'قرينة الحصانة' مطلقة وربما قاطعة. فهو مشمول بالحصانات وهذا كل ما في الأمر؛ إلا أنه من جهة أخرى، إذا كان الأمر يتعلق بمسؤولين آخرين من مسؤولي الدولة، لا تكون لتلك القرينة مفعول ويجب أن يتقرر منح الحصانات (أو رفض منحها) على أساس كل حالة على حدة، بناء على جميع العناصر الواردة في القضية. ويفترض هذا أنه على المحاكم الوطنية تقييم ما إذا كان الأمر يتعلق بأعمال نُفذت في سياق المهام الرسمية أم لا"^(٦١٥).

٢١٧ - ورفض محامي جيبوتي مفهوم القرينة، وقال إنه "لا مجال في الواقع لأدنى قرينة من شأنها مبدئياً وبصورة مجردة أن ترجح الكفة إلى هذه الجهة أو تلك"^(٦١٦). غير أنه حتى في هذه الحجة، يبدو وكأنه يريد أيضاً المفهوم الذي يرى وجوب إثارة الحصانات لكي تؤخذ في الاعتبار، ويقول: "لا تكمن المسألة في افتراض أي شيء على الإطلاق، بل في التحقق بشكل ملموس من الأعمال المعنية، وذلك طبعاً عندما تثار مسألة الحصانة"^(٦١٧). غير أنه لا يحدد من يحق له أو يلزمه (أي الأطراف أو المحكمة من تلقاء نفسها) إثارة مسألة الحصانة،

شائع في القانون الدولي (انظر مثلاً: Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989" (Part Eleven), *British Year Book of International Law*, vol. 71 (2000), pp. 73-83) وفي نظم القانون المدني (Georges Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale* (Paris, Pedone, 1967), p. 9) فإنه لا يوجد فيما يبدو مقابل دقيق له في نظم القانون العام.

(٦١٤) *Djibouti v. France*, CR 2008/5, 25 January 2008, para. 79 (Pellet) (ترجمة).

(٦١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧٧.

(٦١٦) *Djibouti v. France*, CR 2008/6, 28 January 2008, para. 7 (Condorelli) (ترجمة).

(٦١٧) المرجع نفسه، (التوكيد مضاف).

فيلاحظ أنه "سيكون من العبث ادعاء أن واقع عدم استفادة مسؤولي جيبوتي الكبيرين بعد من حصانتهما في إطار التحقيق في قضية حمل الشهود على الإدلاء بشهادة الزور المرفوعة ضدهم بصورة غير قانونية في فرنسا يمنع جمهورية جيبوتي من أن تطلب من المحكمة أن تقرر وتعلن أن فرنسا تنتهك مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالحصانات على حسابها"^(٦١٨).

٢١٨ - وتناولت محكمة العدل الدولية، في حكمها المؤرخ ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ مسألة الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بإصدار أوامر استدعاء الشهود بصفتهم "شهودا مؤازرين" إلى المدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني في جيبوتي. ولاحظت المحكمة في هذا الصدد أن "شئ المطالب المتعلقة بالحصانة لم يتم إخطار فرنسا بها، سواء عن طريق المراسلات الدبلوماسية أو أمام أي جهاز قضائي فرنسي، كسبب للاعتراض على إصدار أوامر الاستدعاء المذكورة"^(٦١٩). وكان غياب أي احتجاج بالحصانة أمام السلطة الفرنسية سببا من الأسباب التي دفعت المحكمة إلى رفض مطالب جيبوتي المتعلقة بالحصانة فيما يتصل بالمدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني فيها^(٦٢٠).

٢١٩ - وإذا كانت الحصانة تستوجب الاحتجاج بها، فإن المسألة الإضافية التي تُثار هي من له أحقية القيام بهذا الاحتجاج. فكما سبق ذكره في قضية جيبوتي ضد فرنسا، أشارت محكمة العدل الدولية إلى عدم الاحتجاج بالحصانة من جانب دولة جيبوتي، لا من جانب المسؤولين المعنيين، ويسهل فهم هذا النهج إذ تساوي المحكمة الحصانات الوظيفية لمسؤولي

(٦١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٦١٩) جيبوتي ضد فرنسا، الفقرة ١٩٥. وذكرت المحكمة بأن "السلطات الفرنسية قد أبلغت بأن المدعي العام لجمهورية جيبوتي ومدير الأمن الوطني فيها لن يستجيبا لأوامر الاستدعاء الصادرة إليهما وذلك لرفض فرنسا قبول طلب إحالة ملف بوريل إلى السلطات القضائية لجيبوتي". انظر أيضا الفقرة ١٩٦:

"لم يسبق في أي مرحلة للمحاكم الفرنسية (التي من المتوقع عادة أن يعرض عليها الطعن)، ولا لهذه المحكمة، أن أبلغت من جانب حكومة جيبوتي بأن الأعمال التي تشتكي منها فرنسا هي أعمالها هي وأن المدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني قاما بتلك الأعمال بصفتها جهازين من أجهزتها أو كالاتهما أو أدواتهما. فالدولة التي تسعى إلى المطالبة بالحصانة لأحد أجهزتها الحكومية يتوقع منها أن تشعر سلطات الدولة المعنية الأخرى. وهذا ما سيتيح لمحكمة دولة المحكمة ضمان عدم الإخلال بأي حق في الحصانة مما قد تترتب عليه مسؤولية تلك الدولة. كما أن الدولة التي تشعر محكمة أجنبية، لأسباب الحصانة، ألا تواصل الإجراءات القضائية ضد أجهزة دولتها، تتحمل المسؤولية عن أي عمل غير مشروع دوليا ترتكبه تلك الأجهزة".

(٦٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٧. والسبب الآخر الذي يفسر رفض المحكمة لهذه المطالب يتعلق بنطاق الحصانة الوظيفية. انظر الفقرة ١٩١ من الحكم: "تلاحظ المحكمة أنه لم يتأكد لديها باللموس أن الأعمال موضوع الأوامر بالاستدعاء بصفة "شهود مؤازرين" والصادرة عن فرنسا كانت في الواقع تندرج في نطاق واجباتها بصفتها جهازين من أجهزة للدولة".

الدولة بحصانة الدولة نفسها^(٦٢١). ففي القضية السويسرية ضد فيردناند وإميلدا ماركوس، شككت المحكمة في حق ماركوس في الاحتجاج بالحصانة لنفسه ولزوجته، فخلصت إلى أن الفرد الذي لم يعد مسؤولاً في دولة من الدول ينبغي ألا يكون قادراً على الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بمصالحها^(٦٢٢). وفي إطار القانون الدبلوماسي، تفيد ديتزا (Denza) أنه في ممارسات الولايات المتحدة يجوز الاحتجاج بحصانة دبلوماسي أجنبي إما من جانب ذلك الفرد أو حكومته، ثم يجب أن تصدق حكومة الولايات المتحدة عليها^(٦٢٣).

(ب) توقيت الاحتجاج والنظر فيه

٢٢٠ - فيما يتعلق بمسألة توقيت طلب الحصانة، يعتبر عامة أنه يجب إثارة الحصانة والنظر فيها في بداية الإجراءات، مثلاً وقت ورود طلب تسليم المطلوبين. وبينت محكمة العدل الدولية صراحة في فتاها المتصلة بقضية الخلاف المتعلق بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية أن "مسائل الحصانة ... مسائل أولية يجب البت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى، وهذا مبدأ من مبادئ القانون الإجرائي المعترف بها"^(٦٢٤). وخلصت بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد إلى "أنه كان لازماً على المحاكم الماليزية أن تعالج مسألة الحصانة من الإجراءات القانونية بوصفها مسألة أولية يتعين البت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى"^(٦٢٥). ويتبنى فيرهورفين (Verhoeven) نفس الموقف، معتبراً أنه من الضروري المطالبة بالحصانة في بداية الدعوى، لأنها تثير مسائل تتصل بمقبولية الدعوى نفسها^(٦٢٦).

(٦٢١) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٧ و ١٨٨.

(٦٢٢) انظر قضية فرديناد وإميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٤ (فيما يتعلق بالحصانة من التنفيذ التي كان يعترف رئيس دولة سابق وزوجته الاحتجاج بها ضد البلد الذي كان ماركوس يعتقد آنذاك بأن هذا الامتياز اعترف به لمصلحة بلده).

(٦٢٣) انظر: Denza، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٥٤ و ٢٥٥.

(٦٢٤) قضية الخلاف المتعلق بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٦٣.

(٦٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ٦٧ (٢) (ب). لاحظت كذلك في تحليلها أنه نظراً لعدم بت ماليزيا في مسألة الحصانة في بداية الدعوى فإنها "أبطلت جوهر قاعدة الحصانة الوارد في البند ٢٢ (ب) [من اتفاقية حصانات الأمم المتحدة وامتيازاتها]". المرجع نفسه، الصفحة ٨٨، الفقرة ٦٣.

(٦٢٦) انظر: Institut, *Annuaire*, vol. 69 (2000-2001), Verhoeven, Rapport provisoire, p. 514، ("يتمثل مفعول الحصانة في أنها تجعل الدعوى المرفوعة ضد من يحتج بها دعوى غير مقبولة، وهذا ما يفسر أيضاً سبب وجوب استبعادها إذا لم يلتزم هذا الأخير الاستفادة منها منذ بداية الدعوى. غير أنه في إطار صيغ مختلفة، يزعم آخرون أن الحصانة مسألة تثير مسألة ولاية المحكمة التي تنظر في القضية أكثر مما تثير مسألة مقبولية

٢٢١ - وخلصت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون إلى استنتاج مماثل في قرارها المتعلق بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بتشارلز تايلور. فردا على دفع تمهيدي بان التماس صاحب الطلب فيما يتعلق بالحصانة كان سابقا لأوانه لأنه "لا يثير مسألة من المسائل القانونية المتصلة بالولاية القضائية" ... [بل بالأحرى] "مسألة متصلة بالحصانة"، تبت الدائرة الابتدائية فيها. بمجرد مثول السيد تايلور أمامها شخصيا^(٦٢٧)، خلصت دائرة الاستئناف إلى أنه:

"من الناحية التقنية، لا يمكن لمتهم لم يمثل مثولا أوليا أمام هذه المحكمة أن يقدم التماسا أوليا ... ويجوز في قضية من القضايا العادية اعتبار هذا الطلب سابقا لأوانه ورفضه بناء على ذلك. إلا أن هذه القضية لا تندرج في المسار العادي. والإصرار على وجوب أن يقوم رئيس دولة متقلد لمنصبه بتسليم نفسه ليعتقل قبل تمكنه من إثارة مسألة حصانته لا يخالف جوهريا المقصد الكلي من مفهوم الحصانة السيادية فحسب، بل يفترض أيضا، دون النظر في الموضوع، مسائل استثناءات للمفهوم تُطرح على الوجه الصحيح للبت فيها بعد تدقيق النظر في جوهر المطالبة بالحصانة"^(٦٢٨).

٢٢٢ - وبناء على ذلك، رفضت محكمة الاستئناف الاعتراض الأولي، "فمارست ما يعود إليها من سلطة وصلاحيات تقديرية للإذن للمدعي بتقديم ذلك الطلب رغم أنه لم يمثل مثولا أوليا أمامها"^(٦٢٩).

٢٢٣ - وتوصلت محاكم وطنية إلى نفس النتيجة. ففي قضية بيتر تاتشيل ضد روبرت موغابي (*Peter Tatchell v. Robert Mugabe*) المعروضة على قاضي محكمة محلية في المملكة

الطلب المعروض عليها. وبعبارة أخرى، فإن حظر النظر في الدعوى مرفوعة ضد (رئيس) دولة أجنبي سيعكس فيما يبدو عدم اختصاص جوهري للمحاكم فيما يتعلق بأعمال حاكم أجنبي. ولهذه النظرية سوابق في الماضي البعيد. وقد صاغ نيبوي (Niboyet) هذه النظرية بشكل خاص عقب الحرب العالمية الثانية، قبل أن يتبناها، بوضوح إلى حد ما، بعض الكتاب ذوي الميول الفرنسية في المقام الأول^(٦٣٠) (في معرض الإشارة إلى: Niboyet, "Immunité de juridiction et incompétence d'attribution", *Rev. Crit. Dip.*, 1950, pp. 139 et seq.; Michel Cosnard, *La soumission des Etats aux tribunaux internes* (1996).

(٦٢٧) انظر: Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

(٦٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠ (حيث لوحظ أنه "رغم أن المدعي الحالي لم يعد رئيس دولة يشغل منصبه، فإن بياننا للمبادئ العامة لا بد وأن يتبنى الحالات التي يكون فيها المدعي رئيس دولة يشغل منصبه. وقد قدم الطلب الذي يتعلق به هذا القرار عندما كان المدعي رئيس الدولة").

(٦٢٩) المرجع نفسه.

المتحدة، نُظر في مسألة الحصانة عند تقديم طلب التسليم^(٦٣٠). وفي قضية هونيكي (Honecker)، نُظر في المسألة في أولى المراحل التمهيدية المكرسة لإسناد القضية إلى محكمة مختصة، فرفض الطلب المتعلق بتحديد محكمة مختصة لأسباب متصلة بالحصانة بدل إسناد القضية إلى محكمة للنظر في مسألة الحصانة^(٦٣١). وفي قضية بينوشيه (رقم ٣) أثرت هذه المسألة في مرحلة استعراض الأمر بالقبض ضد بينوشيه، الصادر عقب طلب تسليم قدمته إسبانيا، قبل النظر في طلب التسليم في حد ذاته. وفي الحكم في قضية طلب إصدار أمر بالقبض على الجنرال شول موفاز في المملكة المتحدة، أعلنت المحكمة المحلية ما يلي:

”زعم المدعي أنه في حالة تمتع الجنرال بأي حصانة، وذلك أمر لا يقبله المدعي، سيكون الوقت المناسب لإثارة مسألة الحصانة حيثذ هو الجلسة الأولى بعد صدور الأمر بالقبض. ولعلي لا أتفق مع هذا الاقتراح وأرى أن حصانة الدول من بين المسائل التي يجب علي النظر فيها [في مرحلة إصدار الأمر بالقبض فعلا]^(٦٣٢).

٢٢٤ - ورغم أنه من المقبول عموماً أن تُعالج مسألة الحصانة في بداية الإجراءات، فإنه يلاحظ، في إطار حصانة الدول، أنه يجوز للدولة المدعى عليها أن تثيرها في أي مرحلة من مراحل المنازعة، حتى بعد صدور الاستنتاجات المتعلقة بموضوع الدعوى^(٦٣٣).

٢٢٥ - ويتسم توقيت المطالبة بالحصانة بأهمية كبيرة في الممارسة العملية، لأن هناك، كما سبقت مناقشته أعلاه، قواعد موضوعية مختلفة للحصانة يمكن أن تنطبق تبعاً لكون الفرد المعني مسؤولاً متقلداً لمنصبه في الدولة أو مسؤولاً سابقاً فيها. فعلى سبيل المثال، في قضية تركة سيلمي ج. دومينغو ضد جمهورية الفلبين، أقام المدعون الدعوى في عام ١٩٨١ عندما كانت عائلة ماركوس لا تزال متقلدة زمام السلطة، فقدمت وزارة الخارجية بياناً بالحصانة وتم قبوله، ورفضت المطالبات ضد عائلة ماركوس على أساس تمتعها بالحصانة. وفي عام ١٩٨٧، عندما ترك ماركوس منصبه، عاد المدعون إلى تقديم المطالبات التي سبق رفضها، ووافقت المحكمة على الطلب، مؤكدة أن ”وزارة الخارجية الأمريكية قدمت بياناً بالحصانة عندما كان ماركوس رئيساً، لكنها لم تقدم بياناً جديداً بالحصانة منذ أن ترك

(٦٣٠) قضية *Tatchell v. Mugabe*، المرجع السالف الذكر.

(٦٣١) انظر: *Federal Supreme Court (Second Criminal Chamber), In re Honecker*، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٦٥-٣٦٦.

(٦٣٢) انظر: *District Court — Bow Street, Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz*.

(٦٣٣) Rousseau، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٨. (”يمكن للدولة المدعى عليها أن تقدم دفعا بعدم الاختصاص في أي وقت من أوقات المنازعة، حتى بعد إيداع الاستنتاجات المتعلقة بموضوع الدعوى“).

ماركوس منصبه“ وأن ”بيان الحصانة كانت له مبرراته عندما قُدم في عام ١٩٨٢، لكن ليس له مبررات الآن بالنظر إلى تغير الظروف“^(٦٣٤). وقد واجهت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون حالة مماثلة في قرارها المتعلق بحصانة تشارلز تايلور من الولاية القضائية^(٦٣٥). فقد صدر قرار اتهام تايلور عن المحكمة الخاصة، وطلب تايلور إلغاءه عندما كان متقلدا لمنصبه كرئيس للدولة، لكن دائرة الاستئناف لم تنظر في ذلك الطلب إلى أن تنحى تايلور عن الرئاسة^(٦٣٦). وبالتالي، أشارت دائرة الاستئناف إلى أنها إذا وافقت على التماس إلغاء الأمر بالقبض فإن ذلك ”سيثير التساؤل بشأن نطاق حصانة السيد تايلور باعتباره رئيس دولة سابقا“^(٦٣٧). ورغم أن دائرة الاستئناف رفضت في نهاية المطاف التماس إلغاء الأمر على أساس أنها محكمة دولية لا يجوز لديها المطالبة بالتمتع بالحصانات القائمة في المحاكم الوطنية^(٦٣٨)، فإنها أشارت في الفقرة الأخيرة من قرارها إلى أن ”مقدم الطلب لم يعد يتقلد منصب رئيس الدولة وقت الاستماع إلى الالتماس الأولي. وأنه لم يعد يتمتع بالحصانة من حيث الأشخاص التي كان يطالب بها. وحتى لو تمت الموافقة على طلبه، لكانت النتيجة هي إلزام المدعي العام بإصدار أمر جديد“^(٦٣٩).

(٦٣٤) انظر: District Court for the Western District of Washington, *Estate of Domingo v. Republic of the Philippines*, 694 F.Supp. 782, Judgment of 29 August 1988, p. 782 (citing District Court for the Western District of Washington, *Domingo v. Republic of the Philippines*, 808 F.2d 1349, Judgment of 26 January 1987, p. 1351) ”لم تتوسط وزارة الخارجية ولا حكومة الفلبين بالنيابة عن ماركوس في المنازعة الحالية المتعلقة بخلعه“.

(٦٣٥) قضية المدعي العام ضد تشارلز تايلور، القرار المتعلق بالحصانة من الولاية القضائية.

(٦٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠. وتجدد بالإشارة أن حكومة ليبيريا كانت في الأصل طرفا مشاركا في الدعوى مع تايلور في طلب إلغاء قرار الاتهام. وبناء على اعتراض المدعي العام بحجة أن حكومة ليبيريا ليست طرفا في الدعوى، أُلغيت مشاركة حكومة ليبيريا، وبالتالي، خلصت دائرة الاستئناف إلى أنه ”نتيجة لذلك، لا يمكن أن يقال أن حكومة ليبيريا تدعي لدى المحكمة أن السيد تايلور ليس خاضعا للإجراءات الجنائية أمام المحكمة الخاصة“. المرجع نفسه، الفقرة ٥٦. ورغم ما خلصت إليه دائرة الاستئناف بشأن هذه المسألة، كانت ليبيريا تطالب بالحصانة من أجل تايلور أمام محاكم أخرى: وقبل أن يستقيل تشارلز تايلور، رفعت ليبيريا دعوى موازية لدى محكمة العدل الدولية للطعن في الأمر بالقبض على أساس الحصانة. انظر International Court of Justice, Press Release 2003/26: *Liberia applies to the International Court of Justice in a dispute with Sierra Leone concerning an international arrest warrant issued by the Special Court for Sierra Leone against the Liberian President* (5 August 2003). ولم يتخذ أي إجراء بشأن هذه القضية لأن سيراليون لم تقبل الولاية القضائية للمحكمة. المرجع نفسه.

(٦٣٧) المرجع نفسه.

(٦٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣.

(٦٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٩.

٢ - تقرير الحصانة

٢٢٦ - تأخذ الدول بنهج مختلفة فيما يتعلق بالسلطات التي تسند إليها صلاحية تقرير حصانة مسؤولي الدول الأجنبية. ففي بلدان نظم القانون المدني، تنفرد السلطة القضائية عموماً بصلاحية تقرير الحصانة، دون مساهمة من وزير الخارجية أو السلطة التنفيذية عموماً^(٦٤٠). وعلى النقيض من ذلك، تعطي المحاكم في بلدان نظم القانون العام أهمية أكبر للسلطة التنفيذية في البت في الحصانة^(٦٤١). ولكن هذا التمييز ليس واضحاً دائماً، فعلى سبيل المثال، يلاحظ أونيل في المملكة المتحدة أن "قانون حصانات الدولة في المملكة المتحدة يساوي بين حصانة رئيس الدولة والحصانة الدبلوماسية. ولذلك فإن لدى المحاكم البريطانية مبادئ توجيهية محددة منصوص عليها قانوناً تلتزم بها فيما يتعلق بحصانة رئيس الدولة. وربما تسعى الحكومة للتأثير على الإجراءات القضائية، لكنها في نهاية المطاف ليست المسؤولة عن اتخاذ القرارات المتعلقة بحصانة رئيس الدولة"^(٦٤٢). وقد اعتمدت بلدان أخرى من بلدان الكومنولث، مثل كندا، وأستراليا، وجنوب أفريقيا، وباكستان، وسنغافورة، نهجاً مماثلاً يستند إلى نموذج قانون حصانات الدول^(٦٤٣).

٢٢٧ - وحتى ضمن الدولة نفسها، قد يكون توازن القوى بين السلطتين القضائية والتنفيذية فيما يتعلق بقرارات الحصانة مثيراً للجدل، كما يتجلى ذلك في حالة الولايات المتحدة. ففي حين أن محاكم الولايات المتحدة قد درجت في الماضي على إفساح مجال كبير للسلطة التنفيذية لاتخاذ جميع القرارات المتعلقة بالحصانة - بما في ذلك حصانة الدولة وحصانة رئيس الدولة - من خلال "بيانات بالحصانة" مقنعة للغاية تصدرها وزارة الخارجية^(٦٤٤)، فإن قانون الحصانات السيادية الأجنبية يقضي بمنح السلطة القضائية صلاحية البت في حصانة الحاكم، وهو نهج يهدف إلى "إزالة الطابع السياسي عن مسألة حصانة الحاكم، من خلال إسناد مسؤولية البت فيها إلى السلطة القضائية حصراً"^(٦٤٥). وتنقسم محاكم الولايات المتحدة

(٦٤٠) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٩٦.

(٦٤١) المرجع نفسه.

(٦٤٢) انظر: O'Neil، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣١٢.

(٦٤٣) انظر: Verhoeven, "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٩٥.

(٦٤٤) انظر: O'Neil، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣١٢-٣١٣.

(٦٤٥) انظر: George Kahale, III and Matias A. Vega, "Immunity and Jurisdiction: Toward a Uniform Body of Law 'in Actions against Foreign States'", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18 (1979), pp. 219-220 في معرض الإشارة (House of Representatives Report No. 1487, 94th Congress, 2d Session, 7, reprinted in [1976] United States Code, *Congressional and Administrative News*, 6604, 6605).

بشأن ما إذا كان قانون الحصانات السيادية الأجنبية يسند أيضا إلى السلطة القضائية صلاحية البت بصورة مستقلة في حصانة رؤساء الدول: ففي حين خلص بعض المحاكم إلى أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية نقل مسؤولية البت في جميع المطالبات بالحصانة الأجنبية - بما فيها تلك المقدمة بالنيابة عن رؤساء الدول - من وزارة الخارجية إلى السلطة القضائية^(٦٤٦)، ترى محاكم أخرى أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية لا ينطبق على المطالبات بالحصانة التي يقدمها رؤساء الدول، وأن ممارسة القانون العام التي كانت سارية قبل قانون الحصانات السيادية الأجنبية، والمتمثلة في الأخذ بالبيانات بالحصانة الصادرة عن وزارة الخارجية، لا تزال صالحة^(٦٤٧). وتحتج المحاكم في هذه المجموعة الأخيرة بأن "السلطة

(٦٤٦) انظر على سبيل المثال Court of Appeals for the 9th Circuit, *Chuidian v. Philippine National Bank*, المرجع السالف الذكر، الصفحة ١١٠١؛ *United States, Court of Appeals for the 5th Circuit, Byrd v. Corporacion Forestal y Industrial de Olancho S.A.*, 182 F.3d 380, Judgment of 10 August 1999 (وهو حكم قضى بأن مسؤولين في مؤسسة حكومية في دولة كانا يقومان بأعمال مع أطراف في الولايات المتحدة، اعتبرا بمثابة كيانات حكومية، وأنهما منحا الحصانة بموجب قانون الحصانات السيادية الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال التي قاما بها بصفتهم الرسمية)؛ و *Doe v. Qi*, District Court for the Northern District of California, المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢٨٧ (وقضى بأنه "بموجب قانون الحصانات السيادية الأجنبية كما يفسره *Chuidian*، وعلى نحو متماش مع سياسة الكونغرس، لا يحصل المسؤول على الحصانة السيادية باعتباره وكالة أو أداة للدولة إلا إذا كان يعمل بموجب تفويض دستوري وصحيح للسلطة").

(٦٤٧) انظر: Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F, and others* (٦٤٧) *similarly situated v. Zemin*, 383 F.3d. 620, Judgment of 8 September 2004, p. 625 السيادية الأجنبية ... لا يتناول حصانة رؤساء الدول الأجانب. فهذا القانون يشير إلى الدول الأجنبية لا إلى رؤسائها. ويعرف هذا القانون الدولة الأجنبية بأنها تشمل كيانات أو وكالات أو أدوات فرعية سياسية تابعة للدولة الأجنبية لكنه لا يشير إلى رؤساء الدول. ولما كان هذا القانون لا ينطبق على رؤساء الدول، فإن القرار المتعلق بحصانة رؤساء الدول يبقى على ما كان عليه قبل عام ١٩٧٦ - في يد السلطة التنفيذية"؛ و District Court for the Central District of California, *Gerritsen v. de la Madrid*, No. CV-85-5020-PAR, Slip Opinion of 5 February 1986, pp. 7-9 (حيث يقبل البيان بالحصانة الذي قدمته وزارة الخارجية باسم الرئيس المكسيكي، مع ملاحظة أن هذا القانون "لا يشير إلى ممثلي الحكومات الأجنبية الأفراد")؛ و Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *United States v. Noriega*, 117 F.3d 1206, Judgment of 7 July 1997, p. 702 F.Supp. 319, Judgment of 23 December 1988, p. 320 (حيث رفضت الدعوى المرفوعة ضد رئيسة وزراء بريطانيا، مارغريت تاتشر، بناء على تقديم الحكومة بيانا بالحصانة لرئيس الحكومة الشاغل لمنصبه)، مؤكدا جزئيا، ومنقوض جزئيا، Court of Appeals for the District of Columbia, 886 F.2d 438; District Court for the Eastern District of New York, *Lafontant v. Aristide*, op. cit., p. 137; District Court for the District of Columbia, *First American Corp. v. Al-Nahyan*, 948 F.Supp. 1107, Judgment of 26 November 1996, p. 1119 (٦٤٧) "لم يكن المراد من سن قانون الحصانات السيادية الأجنبية التأثير على سلطات وزارة الخارجية ... لتأكيد الحصانة لرؤساء الدول أو للموظفين الدبلوماسيين والقنصلين ... وقد قدمت الولايات المتحدة بيانا بالحصانة باسم صاحب السمو الشيخ زايد، ومحاكم الولايات المتحدة ملزمة بأن تقبل قرار تمتعه بصفة رئيس الدولة على أنه قرار قاطع"؛

القضائية ليست أنسب السلطات للبت في نطاق حصانة رؤساء الدول... وبأن للسلطة التنفيذية، بطبيعة الحال، قدرا أكبر من التجارب والخبرات في هذا المجال. وعلاوة على ذلك، تتحلى السلطة التنفيذية بالمرونة التي تمكنها من القيام على نحو أفضل بإيجاد حلول سريعة للمشاكل الحساسة التي تنشأ عن تعارض حقوق الفرد الخاصة مع مصالح المجتمع الدولي، بدلا من تسويتها بقرار قضائي^(٦٤٨). وقد ذهبت إحدى المحاكم إلى حد الأخذ برأي الجهاز التنفيذي في قضايا تنطوي على معايير تتعلق بقواعد آمرة^(٦٤٩). وقد انتقد بعض الشراح تحكم السلطة التنفيذية في قرارات حصانة مسؤولي الدول^(٦٥٠).

٢٢٨ - ولئن كانت أغلبية محاكم الولايات المتحدة توافق على "بيانات الحصانة" عندما تصدر عن السلطة التنفيذية^(٦٥١)، فإنه يجدر بالإشارة إلى أن تلك المحاكم قد ترى أن مسؤول

و District Court for the Southern District of New York, *Tachiona v. Mugabe*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٢٨ ("Tachiona F") (عندما سن الكونغرس قانون الحصانات السيادية الأجنبية لم يكن يعتزم الإخلال بالممارسة التقليدية لوزارة الخارجية التي تمنح، من خلال بيانات بالحصانة، حماية مطلقة لرؤساء الدول المعترف بهم من أعمال الولايات القضائية للمحاكم في هذا البلد)، حكم مؤكدا جزئيا ومنقوض جزئيا، Court of Appeals for the Second Circuit، المرجع السالف الذكر، (دون إعادة النظر إلى الاستنتاجات المتعلقة بحصانة رئيس الدولة). ويسلم أحد الشراح، بالتباين في الآراء بين أولئك الذين يوافقون على البيانات بالحصانة التي تقدمها السلطة التنفيذية، وأولئك الذين يعتبرون أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية يغطي حصانة مسؤولي الدول، فيقترح إطارا قانونيا توفيقيا "بمنح سلطة تقديرية في هذا الشأن للرئيس [لكي يتخذ القرارات المتعلقة بحصانة رؤساء الدول] في عدد من الحالات التي يحددها القانون". انظر Bass، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣١٢.

(٦٤٨) انظر: Court of Appeals for the Second Circuit, *In re Doe*, p. 45، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥.

(٦٤٩) انظر: Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F, and others* (٦٤٩) (إن قرار السلطة التنفيذية منح حصانة لرئيس أجنبي من الدعاوى [ينطبق] حتى عندما يكون الرئيس المعني متهما بارتكاب أعمال مخالفة لمعايير للقواعد الآمرة").

(٦٥٠) يذهب Mallory إلى القول بصفة خاصة، أولا إن القرارات التي تتخذها وزارة الخارجية بشأن تقرير الحصانات قد تكون تعسفية، بالنظر إلى أنها تفتقر إلى معيار واضح لاتخاذها، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ١٨٣-١٨٤. وثانيا إن وزارة الخارجية تفتقر إلى الجهاز اللازم للبت في هذه المسائل من أجل إصدار قرارات متسقة ومنصفة بشأن الحصانة، وذلك لأنه ليس لديها جهاز لتنظيم جلسات قضائية، أو صلاحية الإلزام بتقديم الشهادات، أو إحضار الشهود، أو إتاحة المجال لتقديم الطعون، المرجع نفسه، الصفحات ١٨٤-١٨٦. وثالثا إن وزارة الخارجية قد تتعرض لضغوط سياسية خارجية مفرطة عندما تبت في أمور الحصانة، لأنها "تواجه خيارا حرجا"، لأنها إما أن ترفض تقديم بيان بالحصانة فتسيء إلى الدولة الأجنبية، وإما أن تمنح الحصانة على نحو قد يبدو غير مبرر موضوعيا، لكي تحافظ على حسن علاقاتها الدبلوماسية مع الدولة المعنية، المرجع نفسه، الصفحات ١٨٣-١٨٧.

(٦٥١) وعلى عكس ذلك، تصدر حكومة الولايات المتحدة في بعض الحالات "بيان مصلحة" غير ملزم، هو أقرب إلى رأي صديق المحكمة، عوضا عن "بيان حصانة" ملزم. انظر: United States, *Tachiana I*, p. 283.

الدولة الأجنبية يتمتع بالحصانة حتى في غياب بيان بالحصانة. وفي هذا الصدد، يشير تونكس إلى أنه "يمكن للمرء أن يستشف أن محاكم الولايات المتحدة تقرر بحصانة رؤساء الدول الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال الخاصة غير الرسمية، حتى عندما لا تقدم السلطة التنفيذية بياناً بالحصانة لهم، وذلك عند استيفاء ثلاثة شروط، هي: (أ) أن يكون الشخص الذي يلتمس الحصانة رئيس دولة متولياً لمنصبه؛ و (ب) أن تعترف الولايات المتحدة بالشخص المعني رئيساً شرعياً للدولة؛ و (ج) ألا تكون الدولة الأجنبية قد تنازلت عن الحصانة"^(٦٥٢). وبعبارة أخرى، هناك شيء من التباين في أشكال ممارسة الولايات المتحدة المتعلقة بإحالة البت في الحصانة إلى السلطة التنفيذية: فالمحاكم الأمريكية تكاد لا ترفض مطلقاً منح الحصانة عندما تكون السلطة التنفيذية قد قدمت بياناً بالحصانة^(٦٥٣)، "وفي حالة انعدام توجيهات من الجهاز التنفيذي، ... يترك للمحكمة أمر البت بنفسها في مسألة ما إذا كان رئيس دولة تحقق له الحصانة أم لا"^(٦٥٤).

٢٢٩ - وقد أثيرت مسألة الاختصاص في البت في الحصانة أيضاً في إطار حصانة وكلاء الأمم المتحدة. ففي فتوى بشأن الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص معني بحقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، خلصت محكمة العدل الدولية إلى ما يلي:

"إن الأمين العام يتحمل المسؤولية الأساسية، بصفته المسؤول الإداري الأول في المنظمة، عن حماية مصالح المنظمة؛ ولهذا الغاية، له أن يقيّم ما إذا كان وكلاؤها قد تصرفوا ضمن نطاق مهامهم، وعندما يخلص إلى ذلك له أن يحمي أولئك الوكلاء بمن فيهم الخبراء الموفدون في بعثات، وذلك بتأكيد حصانتهم ... وعندما تتولى المحاكم الوطنية النظر في قضية تنطوي على البت في حصانة أحد وكلاء الأمم

91 footnote. وعندما يتعلق الأمر ببيان مصلحة بدلاً من بيان حصانة، ترفض محاكم الولايات المتحدة في بعض الحالات الموافقة على منح الحصانة. انظر على سبيل المثال: *United States, Chuidian v. Philippine National Bank*, p. 1101؛ و *United States, Tachiana I*, p. 284, footnote 106.

(٦٥٢) انظر: Tunks، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٦٩.

(٦٥٣) انظر: Supreme Court, *Republic of Mexico v. Hoffman*, 324 U.S. 30, Judgment of 5 February 1945, p. 35 ("ينبغي ألا تتصرف المحاكم بطريقة تخرج السلطة التنفيذية في إدارتها للشؤون الخارجية ... وبالتالي فإنه لا يجوز للمحاكم أن ترفض منح الحصانة عندما تستنسب حكومتنا منحها")؛ انظر: *Tachiana I*، الصفحة ٢٧١ و ٢٨٢ الحاشية ٩١ (حيث يُستشف أن المحاكم الأمريكية لم تتجاهل أي بيان بالحصانة). لكن قارن مع: *District Court of the Northern District of California, Republic of the Philippines v. Marcos*، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٧٩٧-٧٩٨. (حيث رفض بيان بالحصانة قدمته وزارة الخارجية باسم النائب العام في الفلبين).

(٦٥٤) انظر قضية *In re Doe*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥.

المتحدة، ينبغي لها أن تقوم على الفور بإخطار الأمين العام باستنتاجاتها بشأن تلك الحصانة. وإن هذا الاستنتاج، وما يوثقه، ينشئ قرينة لا يمكن تجاهلها إلا لأسباب قاهرة للغاية، وبالتالي ينبغي أن توليه المحاكم الوطنية أهمية قصوى^(٦٥٥).

وخلصت المحكمة إلى أنه بالنظر إلى أن الحكومة الماليزية لم تقم بإحالة استنتاجات محاكمها إلى الأمين العام، فإن ماليزيا لم تمثل لالتزاماتها بموجب المادة ١٠٥ من الميثاق وبموجب اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها^(٦٥٦). وبالتالي، وفي السياق المحدد لحصانة وكلاء الأمم المتحدة، خلصت المحكمة إلى أن المحاكم الوطنية ينبغي أن تولي أقصى الاعتبار لقرار الأمين العام بشأن ما إذا كان وكيل من وكلاء الأمم المتحدة تحق له الحصانة.

٣ - الآثار القانونية لنفاذ الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

(أ) التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ

٢٣٠ - يجب التمييز بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية لمحاكم الدولة الأجنبية وحصانتهم من تدابير التنفيذ، بما في ذلك تدابير التنفيذ السابقة لصدور الحكم، من قبيل الحجز أو الحجز التحفظي والتدابير اللاحقة لصدور الحكم، من قبيل مصادرة ممتلكات المسؤول المعني. وفي حين أن الموضوع الذي تتناوله اللجنة يتصل أساسا بالنوع الأول من الحصانة وهي الحصانة من الولاية القضائية في حد ذاتها، فإنه أشير في العرض الأولي للموضوع إلى إمكانية أن تنظر اللجنة في مسألة ذات صلة هي الحصانة من التنفيذ أو الإنفاذ^(٦٥٧). وقد تم تحديد هذا التمييز بوضوح فيما يتعلق بأشكال الحصانة الأخرى. ففي سياق حصانات الدول من الولاية القضائية على سبيل المثال، ورد في شرح اللجنة لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية أن "الحصانة من الإجراءات الجبرية هي، من الناحية النظرية، مستقلة عن حصانة الدولة من الولاية القضائية، من حيث أن هذه الأخيرة تشير حصرا إلى الحصانة من الفصل في خصومة"^(٦٥٨)، مع الإشارة إلى

(٦٥٥) انظر: *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*، المرجع السالف الذكر، الفقرتان ٦٠ و ٦١.

(٦٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

(٦٥٧) رومان أ. كولودكين، "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون (A/61/10)، المرفق ألف، الصفحة ٣٩٣.

(٦٥٨) مشاريع المواد المتعلقة بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، مع شرحها، ١٩٩١، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٢٧.

الإشارة إلى ما تنطوي عليه الممارسة من تأييد لهذا الفصل بين الحصانة من التنفيذ والحصانة من الولاية القضائية^(٦٥٩).

٢٣١ - وتعليقا على حصانة الدولة من التنفيذ، يؤكد جننغز وواتس على أن هذه الحصانة منفصلة عن الحصانة من الولاية القضائية، مبينا أنه "حتى وإن خضعت الدولة الأجنبية بصورة سليمة للولاية القضائية للمحاكم المحلية، فإن القاعدة العامة هي أن أي حكم يصدر ضد الدولة لا يطال ممتلكاتها"^(٦٦٠). وبالمثل، يلاحظ براونلي (في سياق حصانة الدولة أيضا) ما يلي:

"إن مسألة الحصانة من الولاية القضائية (الحصانة الإجرائية) تختلف عن مسألة الحصانة من الإجراءات الجزرية المترتبة على ممارسة الولاية القضائية. وتشمل هذه التدابير جميع التدابير الجزرية المتخذة فيما يتعلق بممتلكات الدولة الأجنبية (بما في ذلك الأموال في الحسابات المصرفية) إما لغرض إنفاذ الأحكام (التنفيذي الجزري) أو لغرض الحجز السابق لصدور الحكم (الحجز التحفظي). ويعكس التمييز بين 'الحصانة من الولاية القضائية' و'الحصانة من التنفيذ' الحساسيات الخاصة للدول أمام إجراءات التنفيذ الجزري على ممتلكاتها، وقد تؤدي إجراءات التنفيذ إلى منازعات خطيرة على الصعيد الدبلوماسي. ومن جهة أخرى، هناك اعتبارات مبدئية وجهية تدعم الرأي الذي يفيد بأنه إذا كان للنظام القانوني المحلي الاختصاص لممارسة الولاية القضائية وإصدار الأحكام، فإن ولاية الإنفاذ فيما يتعلق بتلك الأحكام ينبغي أيضا أن تكون قابلة للممارسة العملية"^(٦٦١).

٢٣٢ - وعلاوة على ذلك، يشير كاهال وفيغا فيما يتعلق بممارسة الولايات المتحدة إلى أن "من السمات البارزة لقانون الحصانة السيادية الذي سبق [قانون الحصانات السيادية

(٦٥٩) المرجع نفسه (في معرض الإشارة إلى الاجتهاد القضائي الوارد في التقرير السابع للمقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول، حولية ... ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣٣، الوثيقة A/CN.4/388 و Corr.1، الفقرات ٧٣-٧٧؛ والتقرير الثاني لموتو أوجيسو، حولية ... ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٧٣، الوثيقة A/CN.4/422 و Corr.1 و Add.1 و Corr.1، الفقرات ٤٢-٤٤).

(٦٦٠) انظر: Jennings و Watts، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٥٠-٣٥١ (في معرض الإشارة إلى أن "الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢ تسمح، بموجب أحكامها الاختيارية، بتنفيذ الأحكام ضد ممتلكات الدولة لإنفاذ حكم نهائي في إطار الدعوى المرفوعة ضد الدولة المعنية في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية على عدم وجود حصانة من الولاية القضائية، مادامت الدعوى تتعلق بنشاط صناعي أو تجاري تقوم به الدولة على غرار الفرد بصفته الشخصية، وما دامت الممتلكات المعنية قد استخدمت حصرا فيما يتصل بذلك النشاط").

(٦٦١) انظر: Brownlie، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٣٨.

الأجنبية] التمييز الواضح بين القواعد التي تحكم الحصانة من الدعاوى والحصانة من التنفيذ^(٦٦٢). ويفضي تحليل الحصانة الدبلوماسية إلى نتائج مماثلة. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه، رهنا ببعض الاستثناءات، "لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي"^(٦٦٣). وفي شرح هذا الحكم، تبين ديتزا أن حصانة المبعوث الدبلوماسي من التنفيذ كانت ممارسة "راسخة منذ زمن طويل في القانون الدولي العرفي" وأنها "مستمدة من حرمة شخص الدبلوماسي ومسكنه وممتلكاته، ومن حصانته من الولاية القضائية المدنية"^(٦٦٤).

٢٣٣ - ويرد التمييز نفسه بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ أيضا فيما يتعلق بمسؤولي الدولة. فعلى سبيل المثال، يتضمن قرار معهد القانون الدولي لعام ٢٠٠١ أحكاما مستقلة تتعلق بنوعي الحصانة فيما يتصل برؤساء الدول المتقلدين لمناصبهم^(٦٦٥)، ورؤساء الدولة السابقين^(٦٦٦)، ورؤساء الحكومات^(٦٦٧). وعلاوة على ذلك، ميزت المحكمة

(٦٦٢) انظر: George Kahale and Matias A. Vega, "Immunity and Jurisdiction: Toward a Uniform Body of Law in Actions against Foreign States", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18 (1979-1980), p. 217.

(٦٦٣) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة ٣١. وتنص هذه المادة على استثناءات من هذه القاعدة في الحالات التالية:

"(أ) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة؛

"(ب) الدعاوى المتعلقة بشؤون التركات والتي يكون فيها المبعوث الدبلوماسي منفذا أو مديرا أو وريثا موصى له، وذلك بوصفه شخصا عاديا لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة؛

"(ج) الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق وظائفه الرسمية. المرجع نفسه، المادة ٣١ (١)".

(٦٦٤) انظر: Denza، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٦٣ (في معرض الإشارة إلى أن "تناول هذا النوع من الحصانة لدى الكتاب أو في الممارسة، باعتبارها مسألة منفصلة عن الحصانة من الولاية القضائية المدنية، قد جرى عادة في سياق القاعدة (المنصوص عليها حاليا في المادة ٣٢-٤) المتمثلة في أن التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية لا يعني ضمنا التنازل عن الحصانة من التنفيذ"). انظر أيضا المرجع نفسه في الصفحة ٢٨٤ (في معرض التساؤل عما إذا كان التنازل عن الحصانة بصورة منفصلة مطلوبا في الإجراءات الجنائية).

(٦٦٥) قارن المادة ٢ (المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية) من قرار المعهد مع المادة ٤ (١) منه (المتعلقة بالحصانة من التنفيذ).

(٦٦٦) قارن في المرجع نفسه، المادة ١٣ (٢) (المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية) مع المادة ١٣ (٣) (المتعلقة بالحصانة من التنفيذ).

(٦٦٧) المرجع نفسه، المادة ١٥ (١) ("يتمتع رئيس حكومة الدولة الأجنبية بنفس ... الحصانة من الولاية القضائية المعترف بها، بموجب هذا القرار، لرؤساء الدول. ولا يخل هذا الحكم بأي حصانة من تنفيذ الأحكام منوطة لرئيس الحكومة").

في قضية ما يتعلق بإجراءات هيئة المحلفين الكبرى (*In re Grand Jury Proceedings*) بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من تبليغ صحيفة الدعوى^(٦٦٨). وتبين سابالا، في تعليقه على قضية القذافي التي بتت فيها محكمة النقض الفرنسية، وجود تمييز مماثل بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ، مشيراً إلى أن الحصانة الشخصية للقذافي باعتباره رئيس دولة متقلداً لمنصبه بحكم الواقع^(٦٦٩)، ربما أتاحت للمحاكم الفرنسية تأكيد اختصاصها فيما يتعلق بالدعوى المدنية التي رفعتها أسر الضحايا من جهة، والقيام بإجراءات جنائية غيايباً من جهة أخرى (وهو أمر جائز بموجب القانون الفرنسي). ومع ذلك، فإنه لا يمكن تطبيق أي من إجراءات الإنفاذ، ولا سيما إلقاء القبض على العقيد القذافي، عندما يكون في زيارة رسمية^(٦٦٩).

٢٣٤ - وفي سياق مسؤولي الدول الذين يواجهون إجراءات جنائية، يثير الفصل بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التنفيذ مسائل محددة، وذلك لأن الفرد قد يواجه "تدابير تنفيذ سابقة لصدور الحكم" من نوع فريد (من قبيل الاعتقال أو الحبس الاحتياطي) حتى قبل النظر في حصانته من الولاية القضائية. ولهذا السبب، قد يجدد استطلاع إمكانية تقسيم الحصانة من التنفيذ إلى التدابير الجزية السابقة لصدور الحكم والتدابير الجزية اللاحقة لصدور الحكم - على النحو الذي اعتمد في حالة حصانات الدول من الولاية القضائية^(٦٧٠). فمن شأن ذلك أن يفضي إلى تشكيل ثلاثة أنواع من الحصانات المستقلة إجرائياً: الحصانة من التدابير الجزية السابقة لصدور الحكم، والحصانة من الولاية القضائية (بغض النظر عما إذا كان الفرد المعني يتمتع بالحصانة من التدابير الجزية السابقة لصدور

(٦٦٨) قضية *re Grand Jury Proceedings*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٠٢ ("المسألة في هذه القضية لا تتعلق بما إذا كانت عائلة ماركوس مسؤولة مدنياً، بل بما إذا كان جميع أفرادها يتمتعون بالحصانة من الدعاوى").

(٦٦٩) انظر: Zappalà، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١٢.

(٦٧٠) قارن في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤، المادة ١٨ (المتعلقة بالحصانات السابقة لصدور الحكم) مع المادة ١٩ من المرجع نفسه (الحصانات اللاحقة لصدور الحكم). وقد أشير في تقرير رئيس الفريق العامل إلى أن بعض الوفود رأت أن هذا التمييز "يستند إلى حقيقة أن نطاق حصانة الدول ينبغي أن يكون أوسع فيما يتعلق بالإجراءات الجزية السابقة لصدور الحكم [هكذا وردت في النص] منه فيما يتعلق بالإجراءات المتخذة بغية تنفيذ حكم ما [هكذا وردت في النص]". اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، تقرير رئيس الفريق العامل، اللجنة السادسة، الدورة الرابعة والخمسون، الوثيقة A/C.6/54/L.12، الفقرة ٣٥. بيد أن وفوداً أخرى لم تؤيد التمييز بين الإجراءات الجزية السابقة لصدور الحكم والإجراءات الجزية اللاحقة لصدوره، وكانت هذه المسألة موضع نقاش مطول في إطار الفريق العامل. انظر اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، تقرير رئيس الفريق العامل، اللجنة السادسة، الدورة الخامسة والخمسون، الوثيقة A/C.6/55/L.12، الفقرات ٥٣-٨٣.

الحكم)، والحصانة من التدابير الجبرية اللاحقة لصدور الحكم (في حالة رفض منح أي حصانة من الولاية القضائية، وصدور حكم).

٢٣٥ - وينبغي أيضا تمييز الحصانة من التنفيذ عن مفهوم حرمة مسؤول الدولة. ففي أعمال معهد القانون الدولي، كان مصطلح الحصانة من التنفيذ يستخدم فيما يتعلق بالملكيات، أو برئيس الدولة أو الحكومة^(٦٧١)، في حين استخدم مصطلح الحرمة فيما يتعلق بالأشخاص^(٦٧٢). بيد أن المفهومين مترابطان ارتباطا وثيقا، لأن من شأن الحجز التحفظي أو تنفيذ الحكم أيضا أن ينطويا على خطر انتهاك حصانة مسؤول الدولة. وقد تم التسليم بهذا الترابط في مشروع المادة ٢٥ (٢) الذي اقترحه المقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول في سياق حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، والذي ينص على أنه "لا يجوز اتخاذ أية تدابير حجز أو تنفيذ ضد الممتلكات الشخصية للعاهل أو رئيس الدولة إذا كان من غير الممكن اتخاذها دون انتهاك حرمة الشخصية أو حرمة مسكنه"^(٦٧٣). وفي قضية الأمر بالقبض، أشارت القاضية الخاصة فان دين وينغيت، في رأيها المخالف، إلى أنه في حين أن المحكمة رأت في منطوق الحكم أن بلجيكا لم تحترم حصانة وزراء الخارجية المتقاعدين لمناصبهم من الولاية القضائية الجنائية وحرمتهم، "فإن الحكم لا يفسر المقصود بكلمة

(٦٧١) قرار اعتمده المعهد في عام ٢٠٠١، المادة ٤ ("لا يجوز أن تخضع الممتلكات الشخصية لرئيس الدولة الموجودة في أراضي دولة أجنبية لأي من تدابير التنفيذ، باستثناء تدابير تنفيذ حكم نهائي صادر بحق رئيس الدولة المعني").

(٦٧٢) المرجع نفسه، المادة ١ ("يتمتع شخص رئيس الدولة بالحرمة عندما يكون في إقليم دولة أجنبية").

(٦٧٣) مشروع المادة ٢٥ (٢)، الذي اقترحه المقرر الخاص، سومبونغ سوشاريتكول، في تقريره السابع، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥. وكما سبقت مناقشته أعلاه، لم يحتفظ بمشروع المادة ٢٥، بصيغته الواردة في الجزء الأول، في الصيغة النهائية للمواد. وكان سينكلير قد اقترح أصلا استبدال تلك المادة بشرط استثناء، لا ترد فيه كلمة "حرمة" بصورة صريحة، لكن ترد فيه إشارة مباشرة إلى التدابير الجبرية فيما يتعلق بالملكيات الخاصة: "لا تمس هذه المواد بنطاق الحصانة، سواء كانت حصانة من الولاية القضائية أو حصانة من التدابير الجبرية ضد الممتلكات الخاصة، التي يتمتع بها ملك أو رئيس دولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالأعمال التي اضطلع بها بصفته الشخصية". موجز وقائع الجلسة ١٩٤٤، المرجع السالف الذكر، سينكلير، الفقرة ٢٦. وقد أسقطت هذه الإشارة المرجعية في الصيغة التي اعتمدت في القراءة الأولى، إذ ورد فيها نص أعم هو أنه "لا تخل هذه المواد ... بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفقتهم الشخصية". مشروع المادة ٤ (٢) المعتمد في القراءة الأولى، حolie ... ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩ من النص الإنكليزي. وقد احتفظ بهذا النص في الصيغة النهائية لمشروع المادة - الذي أصبح مشروع المادة ٣ (٢) - واعتمدها اللجنة في عام ١٩٩١. حolie ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٤٧.

‘حرمة’، ويكتفي بوضعها إلى جانب كلمة ‘حصانة’^(٦٧٤). وقد حاولت التمييز بين المفهومين، مشيرة إلى أنه في حالة الحصانة الدبلوماسية، “ربما يكون إصدار اتهام أو استدعاء متعارضا مع الحصانة الدبلوماسية، لكن تنفيذ الإجراءات ذات الصلة يرجح أن ينتهك حرمة مبعوث الدولة”^(٦٧٥). وقد أشارت محكمة العدل الدولية، في حكم صادر عنها مؤخرا في قضية جيبوتي ضد فرنسا، إلى المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تناول الحرمة، فيما يتعلق بادعاء جيبوتي بأن “البلاغ الذي نقل إلى وكالة الأنباء الفرنسية بصورة تمثل انتهاكا لسرية التحقيقات، وكان ينطوي على معلومات بشأن استدعاء رئيس دولتها للإدلاء بشهادته، كان ينبغي أن يعتبر مسا بشرفها وكرامتها”^(٦٧٦).

٢٣٦ - ويبدو أن الحصانة من التنفيذ تعتبر في بعض الحالات أوسع نطاقا من الحصانة من الولاية القضائية. وفي سياق حصانة الدولة، يؤكد روسو أن الحصانة من التنفيذ، وفقا للممارسة والفقه السائدين، هي أوسع نطاقا من الحصانة من الولاية القضائية لأن ما تنطوي عليه من ضرر محتمل بالنسبة لسيادة الدولة الأجنبية أكبر^(٦٧٧). ويشير كاهالي وفيغا (أيضا في

(٦٧٤) انظر الرأي المخالف للقضية الخاصة Van den Wyngaert، الفقرة ٧٥ (في معرض الإشارة إلى الحكم الصادر في قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٧٨ (٢)).

(٦٧٥) المرجع نفسه (في معرض الإشارة إلى J. Brown, “Diplomatic Immunity: State Practice under the Vienna Convention on Diplomatic Relations”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988) p. 53، مقارنة بـ Cosnard، المرجع السالف الذكر (١٩٩٩)، الصفحة ٣١٢ (حيث يُعتبر أن حرمة رؤساء الدول السابقين لا تنطبق إلا بالمقدار الذي لا تحول فيه حصاناتهم من الولايات القضائية دون ملاحقتهم جنائيا).

(٦٧٦) قضية جيبوتي ضد فرنسا، الفقرة ١٧٤، والفقرة ١٧٥:

”تلاحظ المحكمة أنه لو قدمت لها جيبوتي دليلا على أن هذه المعلومات السرية قد نقلت من مكاتب السلطة القضائية الفرنسية إلى الإعلام، لمثل هذا العمل، في سياق الزيارة الرسمية لرئيس دولة جيبوتي إلى فرنسا، لا انتهاكا للقانون الفرنسي فحسب، بل وكذلك انتهاكا من جانب فرنسا لالتزاماتها الدولية. لكن يتعين على المحكمة أن تسلم بأنها لا تملك أي دليل قاطع يثبت أن السلطات القضائية الفرنسية هي مصدر تعميم المعلومات السرية المعنية“.

قارن مع الرأي المستقل للقاضي الخاص يوسف (ولا سيما الفقرتان ٥٤-٥٥)، الذي يعتبر أن نقل المعلومات المتعلقة بالاستدعاء للإدلاء بالشهادة إلى وسائل الإعلام، ونشرها عندما كان رئيس جيبوتي في فرنسا لحضور مؤتمر دولي، قد شكلا مسا بكرامته وشرفه. وللإطلاع على استنتاج مماثل، انظر الرأي المستقل للقاضي كوروما، الفقرة ١٣. وعلى عكس ذلك، أشار القاضي سكوتنيكوف، في رأيه المستقل، إلى أن أحكام المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا تتعلق بجرمة الشخص ولا تنص على “الحماية من التقارير الإعلامية السلبية” (الفقرة ٢٠).

(٦٧٧) انظر: Rousseau، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٦ (“حسب الفقه والممارسة السائدين، فإن نطاق الحصانة من التنفيذ أوسع من نطاق الحصانة من الولاية القضائية بالنظر إلى حسامة ما يترتب عليه من إخلال بسيادة الدولة الأجنبية، فاستخدام التدابير الجزية ضد دولة ما يتعارض في جميع الأحوال مع استقلالها“). انظر

سياق حصانة الدولة) إلى أنه حتى بعد اعتماد النظرية التقييدية لحصانة الدولة فيما يتعلق بالحصانة من الدعاوى، فإن النظرية المطلقة للحصانة هي التي سادت في سياق الحصانة من التنفيذ، وبالتالي "فقد ينجح المتقاضى الفرد في إفشال حجج الدفاع القائمة على الحصانة من الدعاوى في إطار دعوى تجارية بحتة يرفعها ضد دولة أجنبية، لكنه سرعان ما سيشعر بالإحباط في مساعيه إلى تنفيذ الحكم الصادر"^(٦٧٨). ويشار في شرح مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إلى الحصانة من التنفيذ باعتبارها "المعقل الأخير لحصانة الدول" ويبين أنه "إذا كان من المسلم به أنه لا يمكن لأية دولة ذات سيادة أن تمارس سلطتها السيادية على دولة أخرى تساويها في السيادة (لا سيادة لند على ند)، ينتج عن ذلك من باب أولى عدم إمكان ممارسة أية إجراءات جبرية عن طريق التنفيذ أو القسر من قبل سلطات إحدى الدول ضد دولة أخرى وممتلكاتها"^(٦٧٩). وقد تبين أيضا وجود هذه التزعة الأساسية نفسها، المتمثلة في كون الحصانة من التنفيذ أوسع نطاقا، فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول. فعلى سبيل المثال، أشارت محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض إلى أن الأمر بالقبض المعني ينص على أن "منصب وزير الخارجية الذي يشغله المتهم حاليا لا يجعله يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية ومن التنفيذ"، بيد أنها قررت، على سبيل الاستثناء، منح الحصانة من التنفيذ "لجميع ممثلي الدول الذين يرحب بهم بهذه الصفة في إقليم بلجيكا (في 'زيارات رسمية')"^(٦٨٠).

أيضا Shaw، المرجع السالف الذكر (٢٠٠٣)، الصفحة ٦٥٩ ("إن التنازل الصريح عن الحصانة من الولاية القضائية لا يعني بحد ذاته التنازل عن الحصانة من التنفيذ").

(٦٧٨) انظر: Kahale و Vega، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢١٧. انظر أيضا المرجع نفسه، الصفحتان ٢٢١-٢٢٢ والهامشية ٥٣ (في معرض الإشارة إلى قانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة "عدل قواعد الحصانة من التنفيذ لتصبح أكثر تمثيلا مع القواعد المتعلقة بالحصانة من الدعاوى بموجب النظرية التقييدية"، بيد أن "التنفيذ لا يزال غير جائز في جميع الحالات التي تُرفع فيها دعوى ضد الدولة الأجنبية". ويساق هناك مثال يتعلق بجهة تحصل على عقد بشأن طلاء سفارة ما، ثم ترفع دعوى على الحكومة الأجنبية بسبب إخلالها بأحكام العقد. بموجب الاستثناء المتعلق بالنشاط التجاري الوارد في قانون الحصانات السيادية الأجنبية ((FSIA § 1605(a)(2)، ولكن قد يتعذر عليها الحصول على تعويضات بمقتضى الحكم الصادر في القضية في حالة عدم تنازل الدولة الأجنبية عن حصانتها، لأن المادة ١٦١٠ (أ) (٢) من قانون الحصانات السيادية الأجنبية تقصر تنفيذ الأحكام الصادرة على الممتلكات المستخدمة من أجل النشاط التجاري الذي رفعت الدعوى استنادا إليه).

(٦٧٩) حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٢٨، الفقرة (٢) من شرح المادة ١٨.

(٦٨٠) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦٨.

(ب) حصانة مسؤولي الدول غير المتهمين تحديداً بارتكاب بأعمال جرمية

٢٣٧ - يجب النظر فيما إذا كان مسؤولو الدول لا يستفيدون من الحصانة إلا عند اتهامهم بارتكاب عمل جرمي أم يستفيدون منها حتى في ظروف أخرى كذلك، مثل استدعائهم للشهادة في دعوى جنائية. ورغم أن الممارسة محدودة للغاية، يبدو أن الاتجاه العام يميل امتداد الحصانة من سلطات نظام أجنبي للعدالة الجنائية لتشمل أيضاً مسؤولي الدول غير المتهمين هم أنفسهم بعمل جرمي. ففي قضية المدعي العام ضد بلاسكيتش، نظرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في إمكانية إصدارها أمر إحضار وإبراز مستندات لوزير دفاع جمهورية كرواتيا ليعرض وثائق معينة تتعلق بالقضية المرفوعة ضد المتهمين. وخلصت دائرة الاستئناف بالإجماع إلى عدم جواز إصدارها "أوامر مُلزمة" لمسؤولي الدول المتصرفين بصفاتهم الرسمية^(٦٨١)، وأشارت على وجه التحديد في تعليل قرارها إلى أن الحصانة الوظيفية لمسؤولي الدول تمنعها من إصدار أمر إحضار وإبراز مستندات^(٦٨٢). ورغم أن القضية تتعلق بالحصانة أمام محكمة دولية لا محكمة جنائية وطنية، فإن دائرة الاستئناف أشارت إلى أن ممارسة السلطة القضائية للمحكمة تتبع قواعد مماثلة لما تتبعه المحاكم الوطنية^(٦٨٣).

٢٣٨ - وبالمثل، في حكم مدني صادر عن المحكمة الإدارية الاتحادية في ألمانيا (Bundesverwaltungsgericht)، في قضية الطعن في رفض الحكومة طلب لجوء مقدم من تاميلي من سري لانكا^(٦٨٤)، طلب ملتمس اللجوء مناقشة وزير الدفاع الهندي أمام المحكمة لدعم ادعاء ملتمس اللجوء بأن القوات الهندية شاركت في أعمال القتل العشوائي للتاميليين

(٦٨١) انظر: *Prosecutor v. Blaškić, Subpoena decision, Disposition, para. 2*.

(٦٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨. تخلص المحكمة إلى أنه "في حالة اعتزام القاضي أو الدائرة الأمر بإبراز مستندات، أو حجز أدلة، أو القبض على مشتبه بهم، إلى غير ذلك، فإنه يجب الرجوع إلى الدولة المعنية لكون تلك الأعمال تتضمن تصرفات للدولة أو أجهزتها أو مسؤوليها". المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

(٦٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤. (حيث ذهب إلى القول إنه في نموذج "أفقي" لدول متساوية في السيادة، فإن "أي مظهر من مظاهر التحقيق أو النشاط القضائي (جمع الأدلة، أو حجز المستندات، أو استجواب الشهود، إلى غير ذلك) تطلبه إحدى الدول المتعاقدة، يتعين أن يقتصر القيام به على السلطات المختصة في الدولة متلقيّة الطلب" وأن "تلك الدول تتبع هذا النهج ذاته إزاء المحكمة الدولية، رغم الأولوية التي يتسم بها وضع المحكمة الدولية بموجب النظام الأساسي ومركزها 'الأفقي'").

(٦٨٤) انظر: *Bundesverwaltungsgericht (Federal Administrative Court), Judgment of 30 September 1988*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1989, p. 261 et seq. فيما يتعلق بحصانات الدول، الخاصة بلجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، ويرد في الموقع الشبكي: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/ (أطلع عليه آخر مرة في ٣ آذار/مارس ٢٠٠٨).

في سري لانكا. ورفضت المحكمة الإدارية الاتحادية هذا الطلب، حيث خلصت إلى أن الحصانة اللاحدودة التي تتمتع بها الدول ذات السيادة تمتد لتشمل المسؤولين المتصرفين باسم تلك الدول، وتمنع على وجه التحديد إصدار أوامر إحضار تطالبهم بالشهادة فيما يتعلق بتلك الأعمال السيادية، على ألا تكون هناك أحكام تخص الموضوع في معاهدة ما. ورغم أن وزير الدفاع نفسه غير متهم بارتكاب عمل جرمي، خلصت المحكمة إلى أن شهادته تخص مهمة القوات الهندية المنتشرة في سري لانكا، ودوافعها وتصرفاتها الرسمية، ومن ثم فإن شهادته تتعلق بلا شك بأعمال سيادية. وبالتالي استنتجت المحكمة أن الوزير غير ملزم قانوناً بالإدلاء بالشهادة ولا هو مطالب بذلك بموجب قواعد المجاملة الدولية^(٦٨٥).

٢٣٩ - كما يجد هذا المبدأ تأييداً عند الرجوع للقانون الدبلوماسي. وعلى وجه الخصوص، تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه "لا يُجبر المبعوث الدبلوماسي على الإدلاء بشهادة"^(٦٨٦). وبالمثل، تنص اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ على أنه "لا يجبر ممثلو الدولة الموفدة في البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيون على الإدلاء بشهادة"^(٦٨٧).

٢٤٠ - ومؤخراً، نوقش بشكل مطول إلى حد ما سريان الحصانة على مسؤولي الدول غير المتهمين بارتكاب عمل جرمي، وذلك في المرافعات الخطية والشفوية في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي^(٦٨٨)، رغم أن المحكمة لم تُصدر حكماً بعد حتى وقت إعداد هذه الدراسة. وعلى وجه الخصوص، فإن المسألة ذات الأهمية في هذا النقاش تخص إصدار السلطات القضائية الفرنسية استدعاءين للشهادة لرئيس جمهورية جيبوتي تطلب شهادته فيما يتصل بشكوى جنائية بالتحريض على الشهادة الزور ضد مجهول في "القضية المرفوعة ضد مجهول لاغتيال برنار بوريل" ("Case against X for the murder of Bernard Borrel"). ودفعت جيبوتي بأن رئيسها يتمتع بالحصانة من الإدلاء بالشهادة لأن حصانة رئيس الدولة لا تسري على نتائج الخصومة القضائية، بل تسري أيضاً على أنواع أخرى من الأعمال التي

(٦٨٥) المرجع نفسه.

(٦٨٦) المادة ٣١ (٢).

(٦٨٧) المادة ٣١ (٣).

(٦٨٨) انظر: Memorial of the Republic of Djibouti, 15 March 2007, paras. 133-138; Counter-Memorial of the French Republic, 13 July 2007, paras. 4.6-4.27; Djibouti, CR 2008/1 (21 January 2008) (van den Biesen), pp. 36-37, 50-51; France, CR 2008/5 (25 January 2008) (Pellet), pp. 25-40; Djibouti, CR 2008/6 (28 January 2008), (van den Biesen), pp. 18-26; France, CR 2008/7 (29 January 2008) (Pellet), pp. 40-45.

يتخذها القضاة ومن بينها محاولة إلزام رؤساء الدول بالشهادة^(٦٨٩). وبالإشارة إلى قضية الأمر بالقبض التي خلصت فيها المحكمة إلى أن "بمجرد إصدار أمر [بالقبض] ينتهك حصانة" مسؤول الدولة المعني^(٦٩٠)، دفعت جيبوتي بأنه بينما لا يعد إصدار استدعاء للشهادة أمراً على نفس القدر من الجبر مثل أمر القبض، فإنه بلا شك عمل مقيد للشخص المستدعى ومن ثم تسري الحصانة بشأنه^(٦٩١). ويبدو أن فرنسا تقبل بسريان حصانة رئيس الدولة من الاستدعاء الملزم بالحضور للشهادة، لكنها تزعم بأن الاستدعاء موضع النظر كان دعوة غير ملزمة للإدلاء بالشهادة ومن ثم كان يمكن رفضها دون عواقب^(٦٩٢). وفي هذا الصدد، دفعت فرنسا بأن الحصانة لا تسري إلا على الأعمال التي يمكن أن تسفر عن القبض على الشخص أو التي

(٦٨٩) انظر مذكرة جمهورية جيبوتي، المرجع السالف الذكر، الفقرة ١٣٤ ("لا يشمل هذا المفهوم الأحكام المتعلقة بجوهر النزاع فحسب، بل يشمل أيضاً أنواعاً أخرى من الأعمال التي يتخذها القاضي، بما في ذلك الأعمال المستخدمة لمحاولة إجبار الأشخاص المعنيين على الشهادة").

(٦٩٠) انظر قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٧٠.

(٦٩١) انظر مذكرة جمهورية جيبوتي، المرجع السالف الذكر، الفقرة ١٣٥ (جدير بالذكر أنه في هذا الخصوص، أن المحكمة في قضية الأمر بالقبض، نظرت في كيفية أن إصدار وتعميم أمر دولي بالقبض شكل انتهاكاً للقواعد المنظمة للحصانة فيما يتعلق بطابع هذا العمل ونطاقه. وأشارت المحكمة في هذا السياق إلى أن إصدار الأمر بالقبض في حد ذاته يشكل عملاً للسلطات القضائية البلجيكية يتوخى التمكين من القبض. وبينما لا يعد الاستدعاء للشهادة في حد ذاته عملاً جبرياً بالمقارنة مع الأمر بالقبض، فإنه ولا شك ينطوي على عنصر جبري بسبب الإخطار بالمثل الذي يُرسل إلى الشخص المستدعى: فهذا الإخطار بالتالي يتناقض أيضاً مع الحصانة من الولاية القضائية).

(٦٩٢) انظر مذكرة الجمهورية الفرنسية المضادة، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٤-٦ إلى ٤-١٢ ولا سيما الفقرة ٤-١١ ("إن الاستدعاء للشهادة المرسل من خلال القنوات الدبلوماسية إلى ممثل سلطة أجنبية (وهو ما يمثل رئيس الدولة الأجنبية بوضوح وبلا منازع) ما هو إلا دعوة لا تفرض أي التزام على الشخص الموجه إليه")؛ (Pellet) (France, CR 2008/5 (25 January 2008)، الصفحات ٢٨-٣١ و ٣٣-٣٥، ولا سيما الصفحة ٢٨، الفقرة ١٥. ("إن القانون الدولي... لا يمنع بالتأكيد دعوة الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية للشهادة فيما يتصل بتحقيق جنائي")؛ الصفحة ٣٠، الفقرة ٢١ ("و لم يكن لدى القاضية المسؤولة عن التحقيق أي نية بتعريض هذه الشخصيات الرفيعة المستوى من جيبوتي لأي شكل من أشكال التهديد بالجبر")؛ الصفحة ٣١، الفقرة ٢٣ ("وعلى سبيل القياس الذي قد يبدو مألوفاً أكثر لرجال القانون في نظام القانون العام، يجب على الشاهد 'العادي'... المثول للشهادة استجابة لأمر الإحضار، أما السفير والرئيس فيدعيان للقيام بذلك بإرادتهما الحرة ودون تهديد")؛ الصفحة ٣٣، الفقرة ٢٦. ("دعت القاضية كليمان رئيس جمهورية جيبوتي للإدلاء بشهادته بصفته شاهداً عادياً لا شاهداً مؤزراً [أي شاهداً ممثلاً قانونياً]؛ مما يعني أنها لم تعتبر أن هناك أي تهمة منسوبة إليه، وبالفعل، لم يكن ذلك استدعاء عادياً للشهادة بل دعوة للإدلاء بالشهادة لم تنطوي على أي تهديد بالجبر")؛ الصفحة ٣٥، الفقرة ٣١ ("ومن الصعب أن نفهم كيف تمثل دعوة بسيطة للإدلاء بالشهادة، لم يصحبها أي تهديد بالجبر، مما بكرامة رئيس الدولة").

من شأنها، بصفة أعم، أن تحد من حريته في إنجاز مهامه على الصعيد الدولي (ومن ثم تؤثر على سير العلاقات الدولية لدولته).^(٦٩٣) وخلصت فرنسا إلى أنه:

”لم تُنتهك حصانات رئيس جمهورية جيبوتي، أو تمس كرامته بالطبع، بدعوته للإدلاء بشهادته، حيث كان له مطلق الحرية في قبول الدعوة أو رفضها؛

”وهذه الدعوة، التي لم يصحبها أي إكراه أو تهديد، تمثل من جميع النواحي للقواعد الدبلوماسية ولمبادئ القانون الدولي السارية على رؤساء الدول الأجنبية؛

”وبرفض الرئيس جيله الإدلاء بشهادة خطية أدلى الستار على هذا الموضوع، وهو رفض لم يلزم تبريره ولم يتم تبريره، وأي قرار من المحكمة بهذا الشأن يعد في كل الأحوال دون موضوع“^(٦٩٤).

٢٤١ - ولأغراض هذه الدراسة، من الملاحظ أن الجدل القائم بين الطرفين يتعلق بما إذا كان الاستدعاء للشهادة يدخل في الفئة الملزمة أم غير الملزمة وفقا للقانون الفرنسي^(٦٩٥). ويبدو أن الطرفين متفقان على أنه بموجب القانون الدولي، تسري حصانة الدولة على الاستدعاء الملزم للشهادة (حتى وإن وُجه لرئيس دولة غير متهم بشكل مباشر بارتكاب عمل جرمي) لأنه يشكل قيда خارجيا على تصرفاته، بينما لا يُعتد بها فيما يتعلق بالاستدعاء غير الملزم للشهادة لأن لرئيس الدولة حرية تجاهله. وأقرت المحكمة في حكمها بأن الاستدعاء للشهادة ربما ينتهك حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية إذا عرّضه لـ ”سلطة تقييدية“^(٦٩٦) إلا أن المحكمة رأت أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للاستدعاء للشهادة الموجه من قاضية التحقيق الفرنسية إلى رئيس دولة جيبوتي. وأشارت المحكمة إلى أن الاستدعاء للشهادة الصادر في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥:

”لم يكن مرتبطا بالتدابير الجزية المنصوص عليها في المادة ١٠٩ من قانون أصول المرافعات الجنائية الفرنسي؛ ولم يكن في الواقع سوى دعوة للشهادة، ولرئيس الدولة حرية قبولها أو رفضها. وبناء على ذلك، فإن فرنسا لم تمس بالحصانات التي يتمتع بها

(٦٩٣) انظر مذكرة الجمهورية الفرنسية المضادة، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤-٩.

(٦٩٤) انظر: France, CR 2008/5 (25 January 2008) (Pellet), p. 40, para. 47.

(٦٩٥) انظر على سبيل المثال: Djibouti, CR 2008/6 (28 January 2008), (van den Biesen), pp. 18-26; France, CR 2008/7 (29 January 2008) (Pellet), pp. 40-45.

(٦٩٦) انظر قضية جيبوتي ضد فرنسا، الفقرة ١٧٠.

رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية، حيث لم يتحمل أي التزام فيما يتصل بالتحقيق في قضية بوريل^(٦٩٧).

وفيما يتعلق بالاستدعاء للشهادة الصادر في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧، لاحظت المحكمة أن:

”موافقة رئيس الدولة كانت مطلوبة صراحة في طلب المثل للشهادة الذي أُحيل عن طريق السلطات وفي الشكل الذي ينص عليه القانون. ولا يمكن أن يكون هذا التدبير قد أُحل بالحصانات من الولاية القضائية التي يتمتع بها رئيس دولة جيبوتي^(٦٩٨).

(٦٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١. ووفقا للمحكمة، فإن هذا الاستدعاء للشهادة وإن لم يصدر وفقا للإجراءات الرسمية التي تنص عليها المادة ٦٥٦ من قانون أصول المرافعات الجنائية الفرنسي، فإن ذلك لا يرقى إلى درجة انتهاك قامت به فرنسا لالتزاماتها الدولية فيما يتعلق بحصانة رؤساء الدول الأجانب من الولاية القضائية الجنائية وحرمتهم (الفقرة ١٧٣). غير أن المحكمة لاحظت أن قاضية التحقيق الفرنسية ”لم تتصرف وفقا لقواعد المجاملة الواجبة لرئيس دولة أجنبية“ (الفقرة ١٧٢) وأن وزارة الخارجية الفرنسية كان يتعين عليها تقديم اعتذار للرئيس الجيبوتي (الفقرتان ١٧٢ و ١٧٣).

”ومن ثم تقرر المحكمة بأن القانون الدولي يفرض على الدولة المُستقبلة التزاما باحترام حرمة رؤساء الدول وشرفهم وكرامتهم. وتُفسر الحرمة على أنها الحصانة من كل التدخلات سواء تحت ستار القانون أو الحقوق أو غير ذلك، وتوحي بواجب خاص من جانب الدولة المُستقبلة، بالحماية سواء من تلك التدخلات أو من مجرد الإهانة. ولكن المحكمة توصلت إلى أنه ’بدعوة‘ فرنسا لرئيس الدولة إلى الإدلاء بالشهادة من خلال توجيه فاكس إليه، وتحديد مهلة زمنية قصيرة لمثوله في مكتب قاضية التحقيق من دون تشاور، فإنها لم تتصرف وفقا لقواعد المجاملة الواجبة لرئيس دولة أجنبية، لا أكثر، وأرى أن التصرفات موضع الشكوى لا تتعلق بقواعد المجاملة فحسب، بل تتعلق بالالتزام بجرمة رئيس الدولة وضرورة احترام شرفه وكرامته، وحصانته من الإجراءات القانونية، أيما كان شكلها، وهو ما انتهك عندما أُرسِل إليه استدعاء الشهادة، وتفاقم ذلك بسبب التسريبات إلى الصحافة. ومن الواضح أن النية كانت مبيتة لعدم إظهار الاحترام الواجب والانتهاك المتعمد لكرامة رئيس الدولة وشرفه. وبالتالي، كان يتعين على المحكمة النظر فيما إذا كانت حرمة رئيس الدولة قد انتهكت فيما يتعلق بما يحق له من احترام بصفته رئيسا للدولة؛ ولو استنتجت المحكمة أن حرمة قد انتهكت بأي شكل – لعيوب شكلية أو غيرها – يلزم أن يرد الاعتذار باعتباره انتصافا في فقرة المنطوق كأحد استنتاجات المحكمة، وهو الاعتذار الذي رأت المحكمة أنه واجب على فرنسا بسبب الانتهاك المرتكب“.

انظر أيضا: الرأي المستقل للقاضي الخاص يوسف (الفقرات ٤٢-٥١)، الذي رأى أن الاستدعاء للشهادة كان بالفعل بمثابة عمل جبري لأن رئيس جيبوتي، نتيجة لعدم امتثاله للاستدعاء، كان من الممكن أن يُجبر على المثل أمام قاضية التحقيق بموجب المادتين ١٠١ و ١٠٩ من قانون أصول المرافعات الجنائية الفرنسي، وأن يخضع لغرامات تهديدية بموجب المادة ٤٣٤-١٥-١ من القانون الجنائي الفرنسي (انظر على وجه الخصوص: الفقرتان ٤٤ و ٤٥).

(٦٩٨) انظر قضية جيبوتي ضد فرنسا، الفقرة ١٧٩. وللإطلاع على استنتاج مختلف، انظر الرأي المستقل للقاضي يوسف، الفقرة ٥٣:

(ج) الأعمال المستثناة من نطاق تضييق الحصانة

٢٤٢ - عندما يثبت تمتع مسؤول الدولة بالحصانة، يجب توضيح ما إذا كانت تلك الحصانة تمنع الدولة الأجنبية من المضي في أي إجراءات جنائية تتعلق بذلك الشخص، أم أنها لا تمنع إلا القيام بإجراءات معينة فحسب، من قبيل الإجراءات التي تحد من حريته في التنقل أو التي تقيد من قدرته على الاضطلاع بمهامه الرسمية^(٦٩٩). وأكدت محكمة العدل الدولية مجدداً، في حكمها الصادر مؤخراً في قضية جيبوتي ضد فرنسا، فيما يخص رئيس الدولة، استنتاجاتها في قضية الأمر بالقبض بما يفيد أن "الحصانة الكاملة من الولاية القضائية الجنائية والحرمة" تعني الحماية "من أي عمل لسلطة دولة أخرى يعوق [مسؤول الدولة] عن أداء واجباته"^(٧٠٠). ومن ثم، ووفقاً للمحكمة، فإن "العامل المحدد في تقييم ما إذا كان هناك تعدياً على حصانة رئيس الدولة من عدمه يكمن في إخضاع رئيس الدولة لعمل جبري من أعمال السلطة"^(٧٠١). وعلى الرغم من محدودية الممارسة إلى حد ما، فإنه يبدو أنه عندما تنطبق الحصانة، فإنها توفر حصانة عامة من جميع ممارسات سلطة نظام العدالة الجنائية على الفرد. وفي هونكر (Honecker)، قُضي بأن الحصانة لا تمنع فحسب الإجراءات الرسمية ضد رئيس الدولة، بل يعد أيضاً "أي استجواب أو تحقيق من الشرطة أو المدعي العام أمراً غير مقبول بالتالي"^(٧٠٢). وبالمثل، في قضية دو (Doe)، فيما يتعلق بالحصانة من أوامر الإحضار وإبراز المستندات الموجهة للمتهم من أجل تقديم نماذج للصوت وخط اليد، وبصمات الأكف والأصابع، والسجلات المالية، قررت المحكمة في نهاية المطاف أن حكومة الفلبين قد رفعت

"يبدو أن الاستدعاء للشهادة الصادر في ١٤ شباط فبراير ٢٠٠٧ لم يتبع سوى الإجراءات المبين في المادة ٦٥٦ من قانون أصول المرافعات الجنائية الفرنسي. وتلك المادة تنظم الإفادات الخطية من ممثلي السلطة الأجنبية. ولكن في هذه الحالة، سعت قاضية التحقيق إلى الحصول على شهادة من رئيس دولة جيبوتي. فقد تصرفت فرنسا، بعدم احترامها أحكام تشريعها، بشكل ينتهك القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة بمحادثات رؤساء الدول".

(٦٩٩) يرتبط هذا المطلب بالمطلب السابق لأن الأعمال التبعية من النوع موضوع الدراسة هنا (أي أوامر الإحضار أو الاستدعاءات للشهادة) يمكن في العديد من الحالات أن تعد من نفس نوع الأعمال التي يُنظر فيها فيما يتعلق بالأشخاص غير المتهمين بارتكاب عمل جرمي. إلا أن هذا المطلب يختلف عن السابق، لأنه في الوقت الذي ينظر فيه المطلب السابق فيما إذا كانت الحصانة تسري من الأصل على فئة الأفراد غير المتهمين بارتكاب عمل جرمي، فإن هذا المطلب ينطلق من فرضية أن الفرد موضع النظر يتمتع بالحصانة، ويدرس نطاق تلك الحصانة، ولا سيما مدى شمولها لأعمال تبعية جبرية صادرة عن نظام العدالة الجنائية لدولة أخرى.

(٧٠٠) انظر قضية جيبوتي ضد فرنسا، الفقرة ١٧٠. وانظر أيضاً قضية الأمر بالقبض، الصفحة ٢٢، الفقرة ٥٤.

(٧٠١) انظر قضية جيبوتي ضد فرنسا، الفقرة ١٧٠.

(٧٠٢) انظر قضية *In re Honecker*, Judgment of 14 December 1984، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٦٥ و ٣٦٦.

صراحة أي حصانة كان المتهم يتمتع بها. وكان المغزى وراء منطق المحكمة أنه إن كان يتمتع بالحصانة، فتلك الحصانة كانت ستمتد لتتنقض صحة أوامر الإحضار تلك^(٧٠٣). وبالمثل، في قضية *Lasidi, S.A. v. Financiera Avenida, S.A.*، وهي دعوى تشهير مدنية، طلب المدعون إفادة سمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، وهو الحاكم المطلق لأبو ظبي، الذي رفض الإدلاء بالإفادة استنادا إلى حصانة رئيس الدولة^(٧٠٤). وقدمت وزارة الخارجية في الولايات المتحدة "بيانا بمصلحة" يفيد بالحد إلى أدنى قدر من "أي تطاول على كرامة منصب الشيخ زايد" وبأن الولايات المتحدة تعتبر أن محاكمها لن تطلب من رئيس دولة أجنبي أن يكشف شخصيا عن معلومات في غياب ضرورة أكيدة^(٧٠٥). وقضت المحكمة في نهاية المطاف في هذه القضية على أساس رفع الحصانة أيضا، حيث خلصت إلى أن "التصرف الطوعي في الدفع بدعوى مضادة أسفر عن إسقاط أي حصانة تتعلق بالإدلاء بالشهادة كان يمكن أن يتمتع بها الشيخ خلافا لذلك"^(٧٠٦) إلا أن الاستنتاج يفيد ضمنا أنه لو لم تكن هذه الحصانة قد رفعت، لكانت انطبقت على الإفادة.

٢٤٣ - ويرد في ممارسة القانون الدبلوماسي بعض التأييد لهذا النطاق الواسع من الحصانة الممتدة إلى جميع أعمال نظام العدالة الجنائية التي يمكن أن تمس حرمة الفرد. ولكن يجدر الذكر بأن الغرض من البند ذي الصلة في المادة ٣١ (٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أن يكون استثناءً جوهريا للدبلوماسيين من الالتزام بأداء الشهادة، لا أن يشكل حصانة إجرائية من ذلك، وهي نقطة كانت محل نقاش مطول في اللجنة^(٧٠٧). وقد اختُبر هذا الاستثناء الجوهري عدة مرات في الممارسة. فعلى سبيل المثال، في عام ١٨٥٦، عندما شهد

(٧٠٣) انظر قضية *In re Doe*، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٤٣-٤٦. وانظر أيضا ما يتعلق *In re Grand Jury*، *Proceedings, Doe No. 700*، المرجع السالف الذكر، صفحة ١١١، ورد في *International Law Reports*، vol. 81, p. 602 ("غير أن المسألة في هذه القضية لا تكمن فيما إذا كان آل ماركوس مسؤولين مدنيا، بل ما إذا كانوا يتمتعون كلياً بالحصانة من الإجراءات"). وانظر أيضا: Mallory، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٩٦ ("في الحالات التي يصبح فيها رئيس الدولة طرفاً في إجراءات قانونية، ينبغي أن تجري المحاكم كشفاً جزئياً للأدلة قبل المحاكمة بأسلوب يتماشى مع كرامة منصب رئيس الدولة").

(٧٠٤) انظر: *Court of Appeals for the State of New York, Lasidi, S.A. v. Financiera Avenida, S.A.*, 538 N.E.2d 332, Judgment of 28 March 1989, pp. 948-951.

(٧٠٥) المرجع نفسه، الصفحة ٩٤٩. بالنسبة للطابع غير الملزم لهذا الـ "بيان بمصلحة" في قوانين الولايات المتحدة مقارنة بـ "بيان الحصانة" الملزم، انظر أعلاه، الحاشية رقم ٦٤٢.

(٧٠٦) المرجع نفسه، الصفحة ٩٥٠.

(٧٠٧) انظر: *Yearbook ... 1958*, vol. I، الصفحات ١٤٧-١٥٢؛ و Denza، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٥٩ و ٢٦٠. وأقرت المحكمة العليا الماليزية هذا التمييز في قضية المدعي العام ضد أوهران أورميز *Public Prosecutor v. Orhan Ormez* (1987)، وترد مناقشته أدناه، الحاشية ٧٣٦ والنص المشفوع بها.

الوزير الهولندي جريمة قتل في الولايات المتحدة، رفض أن يدلي بشهادته في المسألة أمام محكمة تابعة للولايات المتحدة. وأثارت حكومة الولايات المتحدة هذه المسألة مع حكومة هولندا، مشددة على أنه ”ما من شك في أنه بحكم ممارسة الدول وبموجب قوانين الولايات المتحدة، يحق للسيد دوبوا قانونا رفض الإدلاء بشهادته“، ولكنها طلبت أن يقوم بذلك حرصا على مصلحة العدالة لا أكثر. ولكن الوزير لم يدل بشهادته في المسألة في نهاية المطاف^(٧٠٨) وأعلن شخصا غير مرغوب فيه^(٧٠٩). وفي عام ١٨٦٤، فيما يتعلق بأمر حضور لأداء الشهادة كان مقررا إحالته عبر وزارة الخارجية البريطانية إلى السفير الفرنسي، أشار موظفون في مجال القانون الإنكليزي بأنه:

”وفقا للمبادئ الراسخة للقانون الدولي، لا يعد السفير مسؤولا أمام الولاية القضائية لمحاكم الدولة المعتمد لديها، لغرض استدعائه للشهادة ولا لأي غرض آخر؛ ... وبالطبع، فإنه من اختصاص أي حكومة يُعتمد لديها السفير، أن تقوم في أي قضية ربما يوجد فيها مبرر للاعتقاد بأن مصلحة العدالة سيعززها تطوع السفير بالمثل أمام المحاكم للإدلاء بشهادته، بتقديم البيان الذي تراه لائقا لحث السفير على أن يوافق على التنازل عن امتياز الذي لا شك فيه، وأن يدلي بشهادته، دون أي أمر إحضار بالطبع“^(٧١٠).

ومن ثم فرق الموظفون القانونيون بين الدعوات الطوعية للإدلاء بالشهادة، وهي مقبولة بموجب القانون الدولي، وأوامر الإحضار الإلزامية بالمثل والتي لا تتفق والحصانات التي قد يتمتع بها مسؤول الدولة.^(٧١١)

(٧٠٨) انظر: Denza، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٨.

(٧٠٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٠.

(٧١٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٥٨ و ٢٥٩.

(٧١١) ويشير Denza إلى أن قرارات معهد القانون الدولي بشأن الحصانات الدبلوماسية في عامي ١٩٨٥ و ١٩٢٩ تضم بندا يفيد بأنه ”يجوز للأشخاص المتمتعين بالحصانة القانونية رفض المثل للشهادة أمام محكمة إقليمية، شريطة أن يدلوا بشهادتهم، إذا طلب منهم ذلك من خلال القنوات الدبلوماسية، في مكان الإقامة الدبلوماسية، لقاض من البلد يُرسل إليهم لذلك الغرض“. ولكنه يضيف أن البند لا يعبر تماما عن القانون الدولي العربي، لأنه على الرغم من أن العديد من الدول تنص في قوانينها على إدلاء الدبلوماسيين بالشهادة في ظروف خاصة، ”لا توجد إشارة إلى أن حصانة الدبلوماسي من الإحبار فيما يتعلق بالإدلاء بالشهادة كانت في أي وقت مشروطة بموافقة على الاستفادة من هذه التسهيلات الخاصة، وهناك العديد من النظم القانونية التي لا تُقبل فيها الأدلة المقدمة في ظل هذه الشروط من قبيل نظامي انكلترا والولايات المتحدة“، المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٩.

٢٤٤ - وإن فكرة وجوب اتساع نطاق الحصانة لكي لا تقتصر على الأعمال التي تمنع مسؤول الدولة بشكل مباشر من أداء مهامه الرسمية بل لتشمل كل ما يمارسه نظام العدالة الجنائية من سلطات على الفرد، يمكن اعتبار أنها تنبثق بشكل منطقي عن الأساس النظري للحصانة الذي يستند إلى فرضية راجحة مفادها أنه لكي يتسنى لمسؤول الدولة إنجاز واجباته الرسمية، يجب أن يتمتع بحرية السفر والعمل والتعامل في إطار الولاية الأجنبية دون تهديد بالتدخل في عمله. وعلى سبيل المثال، أكدت المحكمة في حكم قضية الأمر بالقبض على أنه "حتى مجرد الاحتمال بأن سفر وزير الخارجية إلى بلد آخر أو مروره منها قد يعرضه لإجراءات قانونية من شأنه أن يثبط الوزير عن السفر على الصعيد الدولي في الوقت الذي يُفترض فيه أن يقوم بذلك لأغراض الاضطلاع بمهامه الرسمية"^(٧١٢). وبعبارة أخرى، يمكن للتهديد المحتمل بالتدخل أو التقييد، رغم أنه لا يمنع بشكل مباشر الاضطلاع بالمهام الرسمية، أن يحد من قدرة مسؤول الدولة على الاضطلاع بمهامه الرسمية بفعالية^(٧١٣). كما وُضِّحت هذه النقطة في قضية الأمر بالقبض عندما رفضت المحكمة حجة بلجيكا بأن "إنفاذ الأمر في الدول الثالثة كان 'متوقفاً على' اتخاذ بعض الإجراءات الأولية الإضافية"، وأنه نظراً للطابع 'التمهيدي' لأمر القبض فيما يتعلق بالدول الثالثة، فإنه لم يكن هناك 'انتهاك' لسيادة [الكونغو]"^(٧١٤). ورفضت المحكمة الموقف، مستنتجة أن مجرد إصدار وتعميم الأمر بالقبض قد "انتهاك بالفعل حصانة السيد يروديا باعتباره متقلد منصب وزير خارجية الكونغو، كما كان مسؤولاً عن الاضطلاع بتسيير العلاقات الخارجية للكونغو"^(٧١٥). وأكدت المحكمة أنه بما أن يروديا كان كثيراً ما يُدعى للسفر بصفته وزيراً للخارجية، فإن "مجرد تعميم الأمر بالقبض على الصعيد الدولي، حتى وإن لم تتخذ بلجيكا 'إجراءات أخرى'، كان

(٧١٢) انظر قضية الأمر بالقبض، الفقرات ٥٣-٥٥ (التوكيد مضاف).

(٧١٣) ويمكن مع ذلك ألا تسري تلك الحصانة إلا إذا تدخل العمل موضع النظر في المهام الرسمية للفرد. على سبيل المثال، فإن المادة ٤٣ (١) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، بينما توفر الحصانة من "ولاية السلطات القضائية أو الإدارية بالدولة المستقبلية فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها ممارسة لوظائفهم القنصلية"، فإنها تحد بالفعل من الحصانة في المجال المحدود للمسؤولية عن الإدلاء بالشهادة لتقتصر على الحالات التي تتعارض مع مهامهم الرسمية. المرجع نفسه، المادة ٤٤ (٣) ("أعضاء المركز القنصلي ليسوا ملزمين بأن يدلوا بالشهادة بشأن مسائل تتعلق بممارسة وظائفهم ولا بأن يقدموا مراسلات ووثائق رسمية تتصل بها"). انظر أيضاً: المرجع نفسه، المادة ٤٤ (٢) ("على السلطة التي تطلب شهادة الموظف القنصلي أن تتحاشى عرقلة أدائه لوظائفه. ويجوز لها أخذ هذه الشهادة، إن أمكن، في مسكنه أو في المركز القنصلي أو قبول بيان كتابي منه") وفيما يتعلق بالإدلاء بالشهادة بما لا يعرقل أدائه لمهامه الرسمية، تنص الاتفاقية على أن هذا المسؤول "لا يجوز ... أن يرفض الإدلاء بالشهادة". المرجع نفسه، المادة ٤٤ (١).

(٧١٤) انظر قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٧١ (الأقواس المعقوفة واردة في الأصل).

(٧١٥) المرجع نفسه.

من الممكن أن يسفر ... عن اعتقاله في الخارج، ومن ثم شكل انتهاكا لأحد التزامات بلجيكا تجاه الكونغو^(٧١٦). ولما كان العمل التمهيدي - من قبيل إصدار أمر بالقبض أو أمر بالإحضار - يمكن أن يؤثر على قدرة مسؤول في الدولة على الاضطلاع بواجباته الرسمية، فإن ذلك يستتبع اتساع نطاق الحصانة لتشمل تلك الأعمال أيضا وليس فقط ممارسات السلطة التي تمنع المسؤول مباشرة وفورا من أداء مهماته الرسمية^(٧١٧). وفي المقابل، ذهب القاضي الخصاونة في رأيه المخالف إلى القول:

”إنه يحق لوزير الخارجية الحصانة من النفاذ أثناء قيامه بمهمة رسمية ... ولكن مجرد فتح تحقيق جنائي ضده لا يمكن اعتباره تدخلا في سير الدبلوماسية، أيا كان المعيار الموضوعي المستند إليه. ويمكن لوزير من أن يحد من سفره الخاص أو يشعر بعدم الارتياح بدافع الخوف أو الحساسية المفرطة، ولكن هذا عنصر ذاتي يجب تجاهله“^(٧١٨).

٢٤٥ - واتخذت القاضية الخاصة فان دين وينغارت موقفا وسطا في رأيها المخالف مفاده أنه من الممكن التحقيق في شكوى بصفة عامة دون انتهاك حصانة مسؤول من مسؤولي الدول، لكن الحصانة ستمنع صدور أمر مباشر لذلك المسؤول بالإدلاء بالشهادة أو المثول من أجل استجوابه^(٧١٩).

(٧١٦) المرجع نفسه، (التوكيد مضاف).

(٧١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤ ”[إن حصانة ... وحرمة [وزير الخارجية] تحمي الشخص المعني من أي عمل نابع من سلطة دولة أخرى يعوقه عن أداء واجباته]“. ولا يزال الأثر الكامل للحكم في قضية الأمر بالقبض على القوانين الوطنية التي تنص على محاكمة مسؤولي الدولة الأجانب غير واضح. انظر: Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٦٤ و ٢٦٥ (في معرض الإشارة إلى بقاء أوجه الغموض فيما يتعلق بالأعمال التي قد تُتخذ ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة بموجب المادة ٥ (٣) من القانون البلجيكي، بصيغته المعدلة).

(٧١٨) انظر الرأي المخالف للقاضي الخصاونة، الفقرة ٤.

(٧١٩) الرأي المخالف للقاضي الخاص فان دين وينغارت. وترد مناقشة هذه المواقف المختلفة في: Wouters، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٢٥٨-٢٥٩ (يلاحظ أن المحكمة اقتضرت تحديدا على البت في إصدار الأمر بالقبض وتعميمه، وأن الأمر بالقبض لم ينفذ بعد، وأنه من الضروري لبلجيكا أن تتخذ مزيدا من الإجراءات لإنفاذ الأمر بالقبض في الدول الثالثة، لكن هذه العوامل لم تمنع المحكمة من التوصل إلى استنتاج مفاده أن إصدار الأمر انتهاك حصانة يبروديا. ثم ينظر الكاتب في مسألة ما إذا كان مجرد أعمال تتصل بإجراء تحقيق في تهم جنائية موجهة ضد وزير للشؤون الخارجية تفي بمعايير الوظيفة الذي تنشبت به المحكمة). انظر أيضا: Verhoeven، “Quelques réflexions sur l'affaire ...”، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٤ (ينظر في قضية الأمر بالقبض ويستنتج ما يلي: ”ينشأ عن هذا الاعتبار أن كل شروع رسمي في إجراءات جنائية ضد وزير للشؤون الخارجية لدولة أجنبية يكون مخالفا من حيث المبدأ للقانون الدولي. فلا يهم ألا يشرع، في مرحلة أولية، سوى في مهام تتعلق بجمع المعلومات أو في تدابير للتحقيق. وهذا الاستنتاج مصيب. وهو بالإضافة إلى ذلك مقبول منذ مدة طويلة في القانون الدبلوماسي“).

٤ - التنازل عن الحصانة

٢٤٦ - من الجوانب المشتركة لمختلف أنواع الحصانة قدرة الجهة المستفيدة على التنازل عن تلك الحصانة. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بحصانة الدول، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية على ما يلي:

”لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى في ما يتعلق بأي مسألة أو قضية إذا كانت قد وافقت صراحة على أن تمارس المحكمة ولايتها في ما يتعلق بتلك المسألة أو القضية إما: (أ) باتفاق دولي؛ (ب) أو في عقد مكتوب؛ (ج) أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية في دعوى محددة“^(٧٢٠).

٢٤٧ - ويرد هذا المبدأ أيضا في المعاهدات الإقليمية^(٧٢١)، والأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية^(٧٢٢)، والقوانين الوطنية^(٧٢٣) المتعلقة بحصانة الدول، ويؤيده الشراح^(٧٢٤). وبالمثل، فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية، تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه ”يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بها [بموجب الاتفاقية]“^(٧٢٥).

(٧٢٠) المادة ٧ (١).

(٧٢١) انظر مثلا، المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢.

(٧٢٢) انظر، مثلا، الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في بوخارست في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٣ (خلص إلى أن المحاكم الرومانية غير مختصة بالنظر في أي نوع من أنواع المنازعات التي تكون فيها دولة أجنبية أو ممثلوها الدبلوماسيون مدعى عليهم، باستثناء الحالات التي تتنازل فيها الدولة المعنية عن حصانتها)، يرد موجز له في: Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI), Database on State practice regarding State Immunities http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/ (اطلع عليه آخر مرة في ٣ آذار/مارس ٢٠٠٨).

(٧٢٣) انظر مثلا: United Kingdom, State Immunity Act, 1978, s2(1) and (2); United States, FSIA, § 1605(a)(1).

(٧٢٤) انظر مثلا: Watts و Jennings، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٥١. (“يجوز للدولة، رغم حقها في التمتع بالحصانة من حيث المبدأ، أن تتنازل عن حصانتها”).

(٧٢٥) المادة ٣٢ (١).

٢٤٨ - وعلى غرار الحالات المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية وحصانة الدول، ثمة اتفاق واسع النطاق على أنه يمكن التنازل أيضا عن حصانة مسؤولي الدول^(٧٢٦). فقد خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن مسؤولي الدول "يتوقفون عن التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية إذا قررت التنازل عن تلك الحصانة الدولة التي يمثلونها أو كانوا يمثلونها"^(٧٢٧)، وهو موقف تؤيده المحاكم الوطنية تأييدا صريحا^(٧٢٨). وعلى نفس المنوال، ينص قرار معهد القانون الدولي على أن "رئيس الدولة قد لا يظل مستفيدا من الحرمة أو من الحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من تدابير التنفيذ التي يخولها القانون الدولي، إذا تنازلت دولته عن الاستفادة منها"^(٧٢٩). ويخلص واتس بشكل واضح إلى أنه "يجوز التنازل عن الحصانة إن وجدت ومنح الموافقة على ممارسة الولاية القضائية"^(٧٣٠). وفي إجراءات هيئة المحلفين الكبرى، قبلت محكمة ابتدائية اتحادية تنازل حكومة الفلبين المعترف بها عن حصانة فيردناند ماركوس، الرئيس السابق، وزوجته إميلدا، اللذين قضت المحكمة بمسؤوليتها المدنية فيما بعد

(٧٢٦) في الواقع، نظرت محاكم وطنية متعددة تحديدا في الصلة الوثيقة بين هذه الأشكال المختلفة من الحصانة، ولاحظت أن حصانة مسؤولي الدول انبثقت عن مبدأي الحصانة الدبلوماسية وحصانة الدولة وهي مثيلة لهما، فاستنتجت جواز التنازل عنها أيضا. انظر مثالا قضية *Switzerland, Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٦ ("يجب إذن تطبيق المادتين ٣٢ و ٣٩ من اتفاقية فيينا على رؤساء الدول على سبيل القياس. فبموجب المادة ٣٢، يمكن للدولة المعتمدة أن تتنازل عن حصانة موظفيها من الولاية القضائية، لكن عليها دائما أن تفعل ذلك صراحة، إذ أن الأعمال القاطعة غير كافية"؛ وقضية *Lafontant v. Aristide*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٨٧ ("التنازل عن حصانة رئيس الدولة مثل لأحكام التنازل عن الحصانة الواردة في المواد ٣١ (أ) و ٣١ (٢) و ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي تنص على أنه يجوز للدول المرسلات أن تتنازل عن حصانة الموظفين الدبلوماسيين"؛ وقضية *In re Grand Jury Proceedings, Doe No. 700*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٠٢ (وتناقش التنازل عن الحصانة في إطار اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية وتستنتج أنه "صحيح أن هذا الحكم من اتفاقية فيينا لا ينطبق إلا على الموظفين الدبلوماسيين، لكننا لا نرى سببا لعدم انطباق التعليل المتصل به على رؤساء الدول أيضا. فسيكون في الواقع أمرا شاذًا أن تملك الدولة سلطة رفع الحصانة الدبلوماسية وليس حصانة رئيس دولة"؛ وقضية *In re Doe*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥ (تخلص إلى أن حصانة رؤساء الدولة انبثقت "عن مبدأي الحصانة الدبلوماسية والحصانة السيادية الأجنبية المتصلتين بالموضوع" وبما أن هذين المبدأين يُبيحان التنازل عن الحصانة، "فمن المنطقي أن يتسم مبدأ حصانة رؤساء الدول ذي الصلة بالموضوع بقابلية التنازل عن الحصانة على نفس المنوال").

(٧٢٧) انظر قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦١.

(٧٢٨) انظر مثالا: Spain, Audiencia Nacional, *Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4*، المرجع السالف الذكر.

(٧٢٩) المادة ٧ (١).

(٧٣٠) انظر: Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٦٧.

في دعوى مدنية لعدم الامتثال لأوامر هيئة المحلفين الكبرى الاتحادية بالمثل أمامها^(٧٣١). وبالمثل، في قضية بول ضد أفريل (*Paul v. Avril*)، ارُئي أن حكومة هايتي تنازلت عن حصانة الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية والحاكم العسكري السابق لهايتي، وأن ذلك التنازل امتد إلى كل حصانة "تبعية" لرئيس الدولة كان المدعى عليه يتمتع بها^(٧٣٢).

٢٤٩ - ويستند الأساس المنطقي الكامن وراء التنازل عن الحصانة - شأنه شأن تعليل الحصانة نفسها - إلى تساوي الدول في السيادة ومبدأ لا سيادة لند على ندد^(٧٣٣). وبعبارة أخرى، "لا يمس إلغاء الحصانة في حالة التنازل عنها بأهداف تعزيز المساواة في السيادة والدبلوماسية، وذلك لأنه لا يسمح بممارسة الولاية القضائية دون موافقة الدولة المعنية"^(٧٣٤). ورغم أن الدول تعتبر عموماً متمتعة بحرية تحديد وقت التنازل عن حصانة أحد مسؤوليها، بوصف ذلك مهمة من مهام هذه السيادة، فإن قرار معاهد القانون الدولي ينص على أن "هذا التنازل ينبغي أن يقدم عندما يشتهب 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"^(٧٣٥).

(أ) شكل التنازل

٢٥٠ - من الأسئلة المهمة فيما يتعلق بالتنازل عن حصانة مسؤولي الدول السؤال المتعلق بالشكل الذي يمكن أن يتخذه هذا التنازل. فأولاً، تطرح مسألة ما إذا كان يجب أن يكون التنازل صريحاً أم أنه يكفي التنازل الضمني. وثانياً، في حالة إجازة التنازل الضمني، تطرح أسئلة إضافية عما يجب أن يتضمنه تحديداً. وسيتناول هذا المطلب تباعاً التنازل الصريح والتنازل الضمني على السواء.

(٧٣١) انظر قضية: *In re Grand Jury Proceedings, Doe No. 700*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٠٢. وانظر أيضاً قضية *Mr. and Mrs. Doe v. United States*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦.

(٧٣٢) انظر: District Court for the Southern District of Florida, *Paul v. Avril*, Judgment of 14 January 1993, 812, F.Supp.207, p. 211.

(٧٣٣) انظر قضية *In re Grand Jury Proceedings, Doe No. 700*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٠٢ (تخلص إلى أن تعليل الحصانة "يستند إلى ضرورة المجاملة بين الأمم واحترام سيادة الأمم الأخرى ... [و] ينبغي ألا تطبق إلا عندما يخدم هذه الأهداف").

(٧٣٤) انظر: Tunks، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٧٣.

(٧٣٥) المادة ٧ (٢).

١' التنازل الصريح

٢٥١ - ثمة تأييد قوي للطرح الذي يرى أنه يصح التنازل الصريح عن حصانة دولة، بل في الواقع خلصت بعض المحاكم إلى أن التنازل الصريح هو وحده التنازل الصحيح. فمثلاً، خلصت المحكمة الاتحادية السويسرية إلى أن التنازل عن حصانة رؤساء الدول يجب أن يكون صريحاً ("renonciation expresse")^(٧٣٦). وفي قضية لافونتون ضد أريستيد، خلص الحكم إلى أن التنازل عن حصانة رئيس الدولة "يجب أن يكون صريحاً"^(٧٣٧). وفي قضية أحمد ضد المملكة العربية السعودية، ارتئي أن التنازل عن الحصانة (حصانة الدولة) يجب أن يكون عن طريق اتفاق خطي مسبق، ويجب أن يكون اتفاقاً صريحاً وتاماً على الخضوع للولاية القضائية^(٧٣٨). وذهب عدة شراح إلى القول أيضاً بأن التنازل يجب أن يكون صريحاً^(٧٣٩).

٢٥٢ - ويمكن الوقوف على عدة أمثلة للتنازل عن الحصانة في الممارسة. فأولاً، في قضية بول ضد أفريل (Paul v. Avril)، صرح وزير العدل لجمهورية هاييتي بأن:

"بروسبير أفريل، الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية ورئيس الحكومة العسكرية لجمهورية هاييتي سابقاً، لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق، سواء كانت حصانة عاهل بلد أو رئيس دولة أو رئيس دولة سابق؛

(٧٣٦) قضية فرديناند مار كوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٦.

(٧٣٧) قضية لافونتون ضد أريستيد، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٨٧.

(٧٣٨) انظر قضية أحمد ضد المملكة العربية السعودية: Ahmed v. Government of the Kingdom of Saudi Arabia, Decision of 6 July 1995, Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public

International Law (CADHI)/, Database on State practice regarding State Immunities

التالي: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/

(اطلع عليه آخر مرة في ٣ آذار/مارس ٢٠٠٨).

(٧٣٩) انظر مثلاً: Fox، المرجع السالف الذكر ("قضية بينوشيه رقم ٣")، الصفحة ٦٩٧ ("وكما أكدته اللورد غوف بشكل ملفت للنظر في رأيه المخالف، فإن القانون الدولي يشترط أن يكون التنازل عن حصانة الدول تنازلاً صريحاً. وتؤكد هذا الأمر أكثر عن طريق المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية أميرادا هيس (Amerada Hess) عندما نقضت بدعوى الغلط حكماً صادراً عن محكمة ابتدائية اتحادية يقضي بأن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية تنازل ضمناً عن حصانة الدولة فيما يتعلق بانتهاك حصانات موظف دبلوماسي عندما أصبح طرفاً في [اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية] لعام ١٩٦١ واتفاقية الأشخاص المحميين دولياً لعام ١٩٧٣ ... كما أننا لا نرى كيف يمكن لدولة أجنبية أن تتنازل عن حصانتها ... بالتوقيع على اتفاق دولي لا يتضمن أي إشارة إلى تنازل عن الحصانة من المقاضاة في محاكم الولايات المتحدة. ولهذا السبب تنتقد اعتماد بعض اللوردات في قضية بينوشيه على نظرية التنازل في الاتفاقية المتعلقة بالتعذيب دون وجود حكم ضمني يدل على ذلك")؛ Fenet، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٩٣-٥٩٤ (حيث يذهب إلى القول بعدم جواز افتراض التنازل وضرورة أن يكون التنازل صريحاً).

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 المثول أمام المحاكم قبل صدور حكم وبعد صدوره^(٧٤٠).

٢٥٣ - ولاحظت المحكمة في تلك القضية أن التنازل نُفذ عن طريق وزير العدل لجمهورية هايتي، وذُبلت وثيقة التنازل بخاتم وزير العدل، وأن "التنازل قلما ورد بصيغة أكثر شدة"^(٧٤١). وبالمثل، في قضية فيردناند وإميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة، لوحظ التنازل الصريح عن الحصانة المقدم من الفلبين بالصيغة التالية:

"تتنازل حكومة الفلبين بموجب هذه المذكرة عن كل حصانة (١) دولة، أو (٢) حصانة رئيس دولة، أو (٣) حصانة دبلوماسية، يمكن لرئيس الفلبين السابق فيردناند 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 لفيردناند 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 هذا الشخصان الاحتجاج بحصانهما"^(٧٤٢).

وخلصت المحكمة إلى أن تلك المذكرة الشفوية شكلت تنازلاً صريحاً عن الحصانة من جانب الفلبين^(٧٤٣). وأخيراً، في القضية المرفوعة ضد حسين هيري، تنازلت وزارة العدل لجمهورية تشاد بشكل صريح عن الحصانة بالعبارات التالية:

(٧٤٠) قضية بول ضد أفريل، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢١٠.

(٧٤١) المرجع نفسه.

(٧٤٢) قضية فيردناند وإميلدا ماركوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٧.

(٧٤٣) المرجع نفسه. وبالمثل، في قضية ما يتعلق بدو ضد الولايات المتحدة (*In re Doe v. United States*)، وهي دعوى مدنية كان الزوجان ماركوس طرفاً فيها أمام محكمة اتحادية في الولايات المتحدة، أصدرت حكومة الفلبين مذكرة دبلوماسية تتضمن التنازل الصريح التالي عن حصانة رئيس الدولة: "تتنازل حكومة الفلبين فيما يلي عن أي حصانة حاكم أو حصانة رئيس دولة أو حصانة دبلوماسية احتياطية، ربما يتمتع بها رئيس الفلبين سابقاً وزوجته إميلدا ماركوس في إطار القانون الدولي أو قانون الولايات المتحدة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر المادة ٣٩ (٢) من [اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية]، على أساس منصبيهما السابقين في حكومة الفلبين. ويقتصر هذا التنازل على تقديم الأدلة والتوجيهات والمواد الأخرى من فيردناند وإميلدا ماركوس في التحقيق المذكور آنفاً الذي تجريه هيئة المحلفين الكبرى، ولا يشمل حكومة الفلبين نفسها أو أي مسؤول من مسؤوليها الحاليين أو السابقين ...". وفي قضية *In re Doe v. United*

”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 هيري. 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 هيري ومساعديه و/أو شركائه. وبالتالي، من الواضح أن السيد حسين هيري لا يمكنه الاحتجاج بأي حصانة لدى السلطات التشادية، وذلك اعتباراً من اختتام المؤتمر الوطني السيادي“ (٧٤٤).

٢٥٤ - ويُطرح السؤال عما إذا يجب على الدولة أن تعلن بشكل محدد عن التنازل عن حصانة مسؤول الدولة، من أجل صياغة تنازل صريح، أو ما إذا كان يكفي إبداء نية واضحة للقيام بذلك. فمثلاً، في قضية مصرف ليبرا المحدود ضد المصرف الوطني لكوستاريكا (*Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica*) قدم المصرف الوطني لكوستاريكا - وهو آلية من آليات كوستاريكا وبالتالي يحق له من حيث المبدأ التمتع بالحصانة السيادية بموجب قانون المحكمة - أربعة سندات إذنية لصالح المصارف المدعية الأربعة، تبين كل منها أن ”المقترض يتنازل فيما يلي بشكل لا رجعة فيه ودون قيد أو شرط عن أي حق أو حصانة من الإجراءات القانونية التي تشمل صدور حكم وتنفيذه وذلك على أساس الحصانة التي قد يتمتع بها الآن أو سيتمتع بها لاحقاً هو أو ممتلكاته“ (٧٤٥). وفي قضية مدنية متعلقة بحجز تحفظي لأصول المصرف، حاججت المصارف الأربعة المدعية بأن السند الإذني لم يشكل تنازلاً صريحاً عن الحصانة من الحجز التحفظي للأصول بما أنه لم يذكر تحديدًا الحجز التحفظي للأصول بصريح اللفظ. واستنتجت المحكمة أن الغرض من الشرط الوارد في إطار

States، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٣، خلصت المحكمة إلى أنه ”أياً كانت الحصانة التي كان يتمتع بها الزوجان ماركوس بصفتهما رئيسي الدولة، فإن حكومة أكينو الخلف قد تنازلت عنها“. المرجع نفسه، الصفحة ٤٤ (على افتراض أن السيادة ماركوس بوصفها السيدة الأولى في الفلبين سابقاً رئيسة دولة لأغراض هذا المبدأ، ودون الحسم في ذلك).

(٧٤٤) رسالة موجهة من وزير العدل لحكومة جمهورية تشاد إلى قاضي التحقيق التابع لدائرة بروكسل، مؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، متاحة على الإنترنت على الموقع www.hrw.org/french/press/2002/tchad1205a.htm. وللاطلاع على مزيد من المناقشات، انظر: Paola Gaeta, “*Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State...*” (2003) pp. 186-196 و Bruce Baker, “*Twilight of Impunity for Africa’s Presidential Criminals*”, *Third World Quarterly*, vol. 25 (2004), p. 1491.

(٧٤٥) انظر: Court of Appeals for the Second Circuit, *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica, S.A.*, 676 F.2d 47, Judgment of 12 April 1982, p. 49.

قانون الحصانات السيادية الأجنبية الذي يستوجب أن يكون "التنازل صريحا" (٧٤٦) هو "الحيلولة دون حدوث تنازل غير مقصود أو ضمني أو مهاد في الحالات التي تكون فيها نية الدولة الأجنبية ملتبسة أو غامضة ... [وأن] التنازل الذي قام به المصرف الوطني كان تنازلا صريحا بشكل واضح في إطار هذا التفسير للنظام الأساسي" (٧٤٧). وبناء على ذلك، ترى هذا المحكمة أن إظهار نية التنازل عن "أي حق أو حصانة" يكون قابلا للإنفاذ؛ وأن التنازل الصريح لا يحتاج تحديدا إلى جرد كل نوع من أنواع الحصانات الممكنة من أجل التنازل عنها (٧٤٨). وكانت هذه القاعدة موضع توضيح مسهب في قضية أخرى عرضت على نفس الولاية القضائية وارثي فيها أن العبارة التي ترد في اتفاق تجاري وتمنع أطرافا تابعة للدول من "المطالبة أو التمتع بحصانات من المقاضاة أو تنفيذ حكم أو غير ذلك من الالتزامات" لا تشكل تنازلا عن الحصانة من الحجز التحفظي للأصول لأنه "ليس من الواضح على

(٧٤٦) انظر: 28 U.S.C. § 1610(d)(1) ("لا تكون ممتلكات دولة أجنبية، الوارد تعريفها في المادة ١٦٠٣ (أ)، والمستخدم في نشاط تجاري في الولايات المتحدة، متمتعة بالحصانة من الحجز التحفظي في أي دعوى ترفع أمام محكمة تابعة للولايات المتحدة أو لإحدى الولايات ... إذا تنازلت الدولة الأجنبية صراحة عن حصانتها من الحجز التحفظي ...").

(٧٤٧) انظر: *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica, S.A.*, p. 49.

(٧٤٨) وعلى العكس، أثارت المحكمة الابتدائية الاتحادية في القضية والمدعى عليه في مرحلة الاستئناف عدة قضايا تتناول معاهدة صداقة بين الولايات المتحدة وإيران رفعت الحصانة "من دفع الضرائب، والمقاضاة، وتنفيذ الأحكام وغيرها من الالتزامات"، *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica, S.A.*, p. 50، (في معرض الإشارة إلى: Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights, 15 August 1955, United States- Iran, art. XI, para. 4, U.S.T. vol. 8, p. 899, at p. 909, T.I.A.S. No. 3853، حوَجَّ فيها بأن هذه القضايا السابقة لم تفسر عبارة "غيرها من الالتزامات" كتنازل صريح عن الحصانة من الحجز التحفظي (في معرض الإشارة إلى: *District Court for the Central District of California, Security Pacific National Bank v. Iran*, 513 F.Supp. 864, 1981, pp. 879-80; *District Court for the Southern District of New York, New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation & Transmission Co.*, 502 F.Supp. 120, 1980, pp. 126-27, remanded, 646 F.2d 779 (2d Cir. 1981); *District Court for the Northern District of Texas, E-Systems, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, 491 F.Supp. 1294, 1980, pp. 1301-1302; *District Court for the Southern District of New York, Reading & Bates Corp. v. National Iranian Oil Co.*, 478 F.Supp. 724, 1979, p. 728; *District Court for the District of New Jersey, Behring International, Inc. v. Imperial Iranian Air* District Court of the Southern District of New York, *Force*, 475 F.Supp. 383, 1979, pp. 392-93 *Reading & Bates Drilling Co. v. National Iranian Oil Co.*, Bench Ruling of 29 November 1979; *District Court of the Southern District of New York, Electronic Data Systems Corp. v. Social Security Organization of the Government of Iran*, Bench Ruling of 23 May 1979, remanded, 610 F.2d 94 (2d Cir. 1979) وخلصت المحكمة في قضية مصرف ليبرا (*Libra Bank*) إلى أنه "ما دام يقال إن هذه القضايا ربما توحى بأن تنازل دولة أجنبية عن جميع الحصانات لا يشكل تنازلا صريحا عن الحصانة من الحجز التحفظي، فإننا سنعارض على ذلك وسنلاحظ أن تلك القضايا لا تقيد هذه المحكمة". المرجع نفسه.

الإطلاق أن الحجوز التحفظي للأصول تشكل التزامات^(٧٤٩). وبالتالي، فإن التنازل الذي يُصاغ بلغة عامة ("أي حق أو حصانة") يكفي لإظهار نية التنازل عن أشكال التزامات لم يذكرها تحديداً، لكن التنازل الذي يفتقر إلى هذه اللغة العامة ويقتصر على قائمة محددة لا يكفي لرفع التزام لم يُذكر تحديداً. غير أن مدى أهمية هذه الاتجاهات بالنسبة للإجراءات الجنائية أمر غير واضح.

٢٥٥ - وأخيراً، تنشأ مسألة ما إذا كانت الحصانة التي قد تكون قائمة فيما يتعلق بجهود ترمي إلى إجبار مسؤول دولة على الإدلاء بالشهادة في دعوى^(٧٥٠) تخضع لشرط التنازل الصريح المحدد بالإدلاء بالشهادة أو التنازل العام. وقد كانت هذه المسألة موضوعاً لبعض الممارسات فيما يتعلق بالقانون الدبلوماسي. ففي قضية المدعي العام ضد أورهان أورميز (*Public Prosecutor v. Orhan Ormez*)، ارتأت المحكمة العليا للمليزيا أن مذكرة دبلوماسية تفيد بأنه يؤذن للسكرتير الأول للسفارة التركية الإدلاء بشهادة "لأغراض التصديق على وثائق قانونية فحسب" لم تشكل تنازلاً عن الحصانة نظراً لعدم وجود أي التزام بالإدلاء بالشهادة في القانون الدبلوماسي. واستندت في هذا الاستنتاج إلى ما وردت مناقشته أعلاه من أن الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تشكل إعفاء موضوعياً من التزام الإدلاء بالشهادة، وليس تنازلاً إجرائياً عن التزام موضوعي قائم^(٧٥١).

٢' التنازل الضمني

٢٥٦ - يُعد الجانب الأكثر إثارة للجدل يتعلق بالتنازل عن حصانة مسؤولي الدول هو مسألة ما إذا كان التنازل الضمني عن هذه الحصانة تنازلاً صحيحاً، وإذا كان الأمر كذلك، يُطرح السؤال بشأن الشكل الذي قد يتخذه ذلك التنازل، والمعلق في التنازل الضمني هو أن كل تنازل لا بد وأن يفسر بدقة نية الدولة المتنازلة - بما يتسق مع سيادة الدولة ومبدأ

(٧٤٩) انظر: Court of Appeals for the Second Circuit, *S & S Machinery Co. v. Masinexportimport*, 706 F.2d 411, Judgment of 26 April 1983, p. 417 (followed in United States, Court of Appeals for the Second Circuit, *O'Connell Machinery Company, Inc. v. M.V. "Americana" and Italia Di Navigazione, S.p.A.*, 734 F.2d 115, Judgment of 4 May 1984, pp. 115-118; District Court for the Southern District of New York, *ICC Chemical Corporation v. The Industrial and Commercial Bank of China*, 886 F.Supp. 1, Judgment of 9 May 1995, pp. 1-2).

(٧٥٠) انظر الفرع جيم-٣ (ج) أعلاه بشأن "الأعمال المستثناة من نطاق تطبيق الحصانة".

(٧٥١) انظر: *Public Prosecutor v. Orhan Ormez*, 1987, وردت في 87, p. 212 *International Law Reports*, (وردت مناقشته في Denza، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٦١). ويتسق هذا الموقف الذي اتخذته اللجنة، والذي نوقش أعلاه في الحاشية ٧٠٧ والنص المشفوع بها.

لا سيادة لند على نذ الذي تقوم على أساسه الحصانة نفسها. وقد خلص واتس (Watts) في هذا الصدد إلى أنه "في كل قضية تتعلق بحصانة رئيس دولة، لا يُرجح أن تستهين أي محكمة بالأمر فتستنتج ضمناً وجود تنازل، ومن البديهي أن وجود تنازل صريح أمر مستصوب" (٧٥٢). إلا أنه قد تنشأ حالات تظهر فيها نية واضحة للتنازل عن الحصانة من أقوال دولة ما أو أفعالها، دون وجود تنازل صريح. وفي هذا الصدد، بين معهد القانون الدولي أنه "يجوز أن يكون التنازل صريحاً أو ضمناً - شرط أن يكون أكيداً" (٧٥٣). وبالمثل، بين فيرهوفين، المقرر المعني بهذا الموضوع في المعهد، أنه "إتقاء للتجاوزات في تأكيد القرارات الضمنية، يُشار على وجه التحديد إلى أن رفع الحصانة لا بد أن يكون صريحاً من حيث المبدأ، فإذا لم يكن كذلك، فإنه يجب ألا تكون نية السلطة المختصة محل شك" (٧٥٤). وتجدد الإشارة إلى أن هذا النهج يختلف عن النهج المقبول فيما يتعلق بالحصانات الدبلوماسية، على نحو ما يتضح من الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على "أن يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (٧٥٥).

٢٥٧ - وللقيام على أفضل وجه بتحديد مدى قبول التنازل الضمني في إطار القانون الدول بالحالي، من الضروري التمييز بين ظاهرتين مختلفتين. فرغم أن بعض المحاكم والشرح يعتبرون كلتيهما تنازلاً ضمناً، يبدو أن إحداها تحظى بتأييد أكبر بكثير من الأخرى. فأولاً، ثمة تأييد قوي نسبياً لشكل من أشكال التنازل الضمني يشار فيه ضمناً إلى ذلك التنازل عن طريق قيام السلطة المختصة للتنازل عن الحصانة بإقامة الدعوى (٧٥٦). فمثلاً في قضية شركة Lasidi, S.A. ضد شركة Financiera Avenida, S.A.، وهي دعوى مدنية متعلقة بالتشهير رفعت في محكمة ولاية نيويورك وتتعلق بسمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، الحاكم المطلق لأبو ظبي، ارتأت المحكمة أن "الإجراء الطوعي المتمثل في التقدم بطلبات مضادة أسفر عن التنازل عن أي حصانة من الإدلاء الشهادة كان من المحتمل أن يتمتع بها الشيخ لو لم يتقدم بتلك الطلبات المضادة" (٧٥٧). وفي إطار الحصانة الدبلوماسية، رغم أن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على أن يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال (٧٥٨)، فإنها تنص

(٧٥٢) انظر: Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٦٨.

(٧٥٣) المادة ٧ (١).

(٧٥٤) انظر: Institut, Annuaire، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٩٣، الفقرة ٨.

(٧٥٥) المادة ٣٢ (٢).

(٧٥٦) تناقش المسألة المتصلة بالسلطة المختصة بالتنازل عن الحصانة في المطلب التالي.

(٧٥٧) قضية Lasidi, S.A. v. Financiera Avenida, S.A.، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٩٥٠.

(٧٥٨) المادة ٣٢ (٢).

كذلك على أنه "لا يحق لمبعوث دبلوماسي أو للشخص المتمتع بالحصانة من الولاية القضائية بموجب [هذه الاتفاقية]، إن أقام دعوى، الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بأي طلب مضاد يتصل مباشرة بالطلب الأصلي"^(٧٥٩). وبالتالي، فإن اتفاقية فيينا إما أنها تعتبر أن رفع دعوى يشكل شكلاً من أشكال التنازل الضمني، وإما أنها تقبل هذا الشكل المحدود من أشكال التنازل الضمني^(٧٦٠). وبالفعل، يلاحظ واتس (Watts) أن اتفاقية البعثات الخاصة تتخذ نفس الموقف، وتحذو حذوها المادة ٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، ويخلص إلى أن "الاستثناء الوحيد المشترك بين جميع النصوص الثلاثة يشمل الحالة التي يكون فيها رئيس دولة هو من رفع الدعوى بنفسه: وهذا لا يعتبر بمثابة موافقة على الولاية القضائية لدولة المحكمة فحسب، بل يستبعد كل ادعاء للحصانة فيما يتعلق بطلب مضاد ذي صلة مباشرة بالقضية"^(٧٦١). وفي هذا الصدد، علق فيرهوفين (Verhoeven) في تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي قائلاً إنه ليس من الضروري أن يكون التنازل خطياً، شرط أن تكون نية الدولة في التنازل عن حصانة أحد مسؤوليها الحاليين أو السابقين نية واضحة. وبدل ذلك، يمكن أن تفهم هذه النية ضمناً من قرار تتخذه سلطة مختصة بمقاضاة رئيس دولة سابق في الخارج لاستعادة ممتلكات اهتم باختلاسها^(٧٦٢).

٢٥٨ - ثانياً، وعلى النقيض من ذلك، هناك نوع من التنازل الضمني أكثر إثارة للجدل ينشأ في الحالات التي تُستنتج فيها الحصانة من قبول الدولة لصك أو لاتفاق يستتبع بالضرورة

(٧٥٩) المادة ٣٢ (٣).

(٧٦٠) تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة المتعلقة بهذه النقطة الذي وضعته اللجنة أتاح التنازل الصريح والتنازل الضمني على السواء في سياق الإجراءات المدنية (وليس الجنائية). وعُدل هذا الحكم في آخر المطاف ليشترط وجود تنازل صريح في الإجراءات المدنية والجنائية على السواء إذا احتُج في كل من اللجنة ومؤتمر فيينا بأنه ليس من المنطقي إجازة التنازل الضمني عندما تكون الحصانات مملوكة للدولة المرسلة وعدم إجازته لفرادى أعضاء البعثات الدبلوماسية. انظر شرح ديتزا (Denza) لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٧٨.

(٧٦١) انظر: Watts، المرجع السالف الذكر (١٩٩٤)، الصفحة ٦٨.

(٧٦٢) انظر: Verhoeven، "Rapport provisoire"، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥٠ ("إذا وجب أن تكون نية التنازل من الحصانة نية مؤكدة، فلا يجب بالضرورة صياغتها خطياً؛ فهي مثلاً مفهومة ضمناً بالضرورة من خلال قرار تتخذه السلطة المختصة بمقاضاة رئيس دولة (سابق) في الخارج من أجل استعادة ممتلكات أو أصول أخرى يشبه في أنه حازها بصورة غير مشروعة"). وبالمثل، يرتئي واتس (Watts) وجينيتز (Jennings)، في المرجع السالف الذكر، في إطار حصانة الدولة أنه "يجوز اعتبار... دولة في حكم الدولة المتنازلة عن حصانتها ضمناً، مثلاً برفع دعوى أو التدخل فيها - أو باتخاذ أي إجراءات في الإجراءات المتعلقة بجوهر القضية" لكنهما يلاحظان أنه "لا يعتبر الدولة متنازلة عن حصانتها إذا مثلت في دعوى مرفوعة ضدها بهدف تأكيد حصانتها، أو لتأكيد مصلحة لها في ممتلكات تشكل موضوع دعوى ليست طرفاً فيها وكانت ستتمتع بالحصانة لو أن الدعوى رفعت ضدها". (الصفحتان ٣٥٤-٣٥٥).

خضوع مسؤوليها الحاليين أو السابقين لإجراءات جنائية في ولاية قضائية أخرى^(٧٦٣). ففي قضية بينوشيه (رقم ٣) على سبيل المثال، كانت مسألة التنازل تتمحور حول تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب، وتناول اللوردات السبعة جميعهم^(٧٦٤) موضوع التنازل إلى حد ما. وفي حين اعتبر أحد اللوردات أن التصديق يشكل هنا حالة تنازل صريح، فإن ستة منهم لم تعتبره حتى حالة تنازل ضمني، وإن خلّص خمسة من مجموع اللوردات السبعة إلى أنه يؤدي في نهاية المطاف إلى إبراز موافقة شيلي على أن يخضع رئيس دولتها السابق للولاية القضائية^(٧٦٥). وبالتالي، تطرح مسألة ما إذا كان قد تم في الواقع إعمال نوع من أنواع التنازل الضمني^(٧٦٦). ولاحظ اللورد هوب أوف كريغهيدي أن "المادة ١٦٠٥ (أ) (١) من قانون حصانة السيادة الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية تنص على التنازل الضمني غير أن

(٧٦٣) لاحظ الشراح نفس هذا التمييز بين الأشكال المقبولة والأشكال الخلافية للحصانة الضمنية في سياق حصانة الدول في قانون الولايات المتحدة بموجب قانون الحصانات السيادية الأجنبية. وبالإشارة إلى المادة ١٦٠٥ (أ) (١) من القانون (الذي ينص على أنه لا يكون لدولة أجنبية الحق في الحصانة في أي حالة تكون قد تنازلت فيها عن حصانتها "سواء بشكل صريح أو ضمني")، يدرس كاهال وفيغا في التحليل المفصل لكل مادة من مواد التاريخ التشريعي النص الذي يفيد ما يلي: "فيما يتعلق بالتنازلات الضمنية، وافقت المحاكم على هذه التنازلات في الحالات التي توافقت فيها دولة أجنبية على اللجوء إلى التحكيم في بلد آخر، أو حيثما توافقت دولة أجنبية على أن يخضع عقد ما لأحكام قانون بلد معين. ويشمل التنازل الضمني أيضا الحالة التي تقدم فيها دولة أجنبية مذكرة جوابية في دعوى معينة دون الدفع بالحصانة السيادية. كاهال وفيغا، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٣٢ و ٢٣٣ (نقلا عن تقرير مجلس النواب رقم ١٤٨٧، المؤتمر ٩٤، الدورة الثانية، الصفحة ١٨). ويحتاج المؤلفان أنه "يبدو أن التحليل المفصل لكل باب من الأبواب يبالي في عرض القانون الحالي بشأن التنازلات الضمنية. وفي حين أن مبدأ التنازل القائم على الظاهر العام أمر واضح، فإن ثمة شكوك بشأن صحة الطرح القائل بأن بند اختيار القانون أو التحكيم يشكل تنازلا عن الحصانة قبل سن قانون الحصانات". المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٣.

(٧٦٤) انظر المناقشة في أونيل (O'Neil)، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٣١٤-٣١٦.

(٧٦٥) كما يتضح من المناقشة أدناه، تشمل هذه المجموعة اللورد سافي أو نيوديجايت (Lord Saville of Newdigate) واللورد ميللي (Lord Millet) واللورد فيليبس أوف وورث ماترافرس (Lord Philips of Worth Matravers) واللورد براون - ويلكينسون (Lord Browne-Wilkinson) واللورد هاتن (Lord Hutton).

(٧٦٦) ثمة قضية أخرى على الأقل اعتمدت نهجا مماثلا. ففي سياق مناقشة قضية فون دارديل ضد اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (Von Dardel v. USSR)، وهي قضية مدنية كانت معروضة أمام محكمة ابتدائية اتحادية للولايات المتحدة الأمريكية في مقاطعة كولومبيا، يلاحظ كوفو (Koivu) أن المحكمة خلصت إلى أنه "أصبح مقبولا في أوساط الحقوقيين أن تتنازل جهة سيادية تنازلا ضمينا عن حصانتها فيما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان. بموجب التصديق على اتفاقات حقوق الإنسان. وبالتالي، يمكن اعتبار التصديق على اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان بمثابة تنازل عن الحصانة فيما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان التي تكون موضوع إجراءات جنائية في دولة أجنبية". كوفو، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣١٨.

تفسير هذه المادة يظل ضيقاً^(٧٦٧). وبالفعل، ففي قضية جمهورية الأرجنتين ضد شركة أميرادا هيس شيبينغ (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation*)، فسرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية هذا الحكم المتعلق بالتنازل الضمني وارتأت أنه ”لا يجوز أن تنازل دولة أجنبية عن حصانتها ... بتوقيع اتفاق دولي لا يتضمن أي إشارة إلى تنازل عن الحصانة من المقاضاة في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية أو حتى توافر سبب للدعوى في الولايات المتحدة الأمريكية“^(٧٦٨). وفي سياق مماثل، استنتج الشراح أنه ”إذا كانت الدولة قد وافقت في عقد ما على إحالة المنازعات الناشئة عن العقد للتحكيم، فإن المحاكم ستفرض عادة ادعاء الدولة للحصانة سواء في إجراءات التحكيم أو في إجراءات إنفاذ قرار التحكيم الصادر ضدها“^(٧٦٩). وبالتالي، يبدو أن هناك تردداً في قبول شكل من أشكال الحصانة الضمنية استناداً إلى قبول اتفاق كل ما يفهم منه أن التنازل عن الحصانة ناجم عن أن هذه الحصانة ستكون متنافية نوعاً ما مع محتوى الاتفاق، دون أن يرد ذلك في الاتفاق بصريح العبارة^(٧٧٠).

(٧٦٧) قضية بينوشيه (رقم ٣) (*Pinochet (No. 3)*)، الصفحة ٦٢٣ (في معرض الإشارة إلى قضية سيدرمان دو بليك ضد جمهورية الأرجنتين (*Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (1992) 965 F.2d 699, p. 720)؛ وقضية برينسز ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (*Prinz v. Federal Republic of Germany* (1994) 26 F.3d 1166, p. 1174)؛ وقضية جمهورية الأرجنتين ضد شركة أميرادا هيس شيبينغ (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation*) الحكم المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٨٩، الصفحة ٦٩٣.

(٧٦٨) المحكمة العليا، قضية جمهورية الأرجنتين ضد شركة أميرادا هيس شيبينغ (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation*)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٤٢ و ٤٤٣.

(٧٦٩) جينينغ وواتس (*Jennings and Watts*)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٥٢.

(٧٧٠) نظر بعض الباحثين أيضاً في ما إذا كان التوقيع على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشكل تنازلاً عن الحصانات أمام المحاكم الوطنية. قارن كولر (*Koller*)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٠ و ٤١ (”ثمّة القليل في نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مما يمكن تأويله على أنه يشكل تنازلاً عن الحصانات فيما بين المحاكم المحلية، لكن باحثاً واحداً على الأقل يجادل بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يرفع الحصانات أمام كل من المحكمة الجنائية الدولية وفي المحاكمات الجارية أمام المحاكم الوطنية. علاوة على ذلك، فإن المادة ٩ من مشروع قانون جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تنص فيما يتعلق بالمحاكمات المحلية، على أن ”الحصانات أو قواعد الإجراءات الخاصة المرتبطة بأشخاص ذوي صفة رسمية، بموجب القانون الداخلي أو الدولي، لا تمنع القاضي من ممارسة اختصاصه فيما يتعلق بالشخص المعني بالأمر“). إلى جانب كيلنبورغ (*Klingberg*)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٤٩ و ٥٥٠ (”تسمح المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتجاهل الحصانات التي قد يتمتع بها مواطنو الأطراف المتعاقدة في حالات أخرى، وفي هذا النطاق، يشكل النص تنازلاً عن هذه الحصانة. بيد أن تفسير النص بأنه مجرد أيضاً مواطني دولة ثالثة إلا حصانته يضع المادة ٢٧ في تضارب مع مبدأ المعاهدات لا تنشئ حقوقاً ولا التزامات للدول الثالثة إلا برضاها (*pacta tertiis non nocent*)، وهو مبدأ تكرسه المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ويشكل جزءاً من

٢٥٩ - وفي ضوء التردد العام في قبول تنازل ضمني استنادا إلى قبول اتفاق ما، تبدو النتيجة التي خلصت إليها قضية بينوشيه (رقم ٣) - والتي ارتكزت إلى حد كبير على تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب - نتيجة استثنائية إلى حدا ما. فإذا كان ست من مجموع سبع لوردات قد أنكروا أن تنطوي هذه القضية على تنازل عن الحصانة مما يتماشى مع هذا التردد العام، فإنه يلزم إجراء مزيد من التحليل لفهم كيف تفادوا نعت هذه القضية بأنها حالة تنازل ضمني. ذلك أن فهم تحليلهم سيساعد في توضيح ما إذا كان هذا الشكل من التنازل الضمني الموجود، وتحاول هذه الدراسة إجراء هذا التحليل بشيء من الإسهاب. ففيما يتعلق بإمكانية التنازل الصريح، لم يتناولها إلا قاضيان. فمن جهة، ذهب اللورد سافبي أوف نوديجايت إلى القول بأن التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب تشكل تنازلا صريحا:

”ففيما يخص الدول الأطراف في الاتفاقية، لا أرى كيف يمكن لهذه الحصانة أن تقوم في انسجام مع أحكام هذه الاتفاقية عندما يتعلق الأمر بالتعذيب. فقد وافقت كل دولة طرف على أن يكون بوسع الدول الأطراف الأخرى أن تمارس ولايتها القضائية على مرتكبي التعذيب المفترضين من الموظفين الرسميين الموجودين داخل أقاليمها، وذلك إما بتسليمهم أو بإحالتهم إلى سلطاتها المختصة لأغراض المحاكمة؛ وبالتالي، أرى أنه لا يمكنها في الوقت نفسه أن تطلب حصانة من التسليم أو المحاكمة تستند بالضرورة إلى الطابع الرسمي للتعذيب المدعى ارتكابه ... و ... يقال أن أي تنازل من جانب الدول على الحصانات يجب أن يكون صريحا، أو على الأقل بيّنا. وما كنت لأختلف مع هذا الطرح العام، لكن يبدو لي أن الأحكام الصريحة والبيئة لاتفاقية مناهضة التعذيب تستوفي كلا من هذين الشرطين^(٧٧١).

٢٦٠ - وعلى النقيض من ذلك، لا يجد اللورد غوف أوف شيفلي، وهو القاضي المخالف الوحيد، أي تنازل صريح عن حصانة رئيس دولة في اتفاقية مناهضة التعذيب أو حتى في المناقشات ذات الصلة التي جرت أثناء الأعمال التحضيرية. وبعدما رفض أيضا مفهوم التنازل الضمني عن حصانة رئيس دولة^(٧٧٢)، خلص إلى أن بينوشيه لا يتمتع بالحصانة من حيث الموضوع^(٧٧٣).

القانون الدولي العربي ويصدق القول نفسه فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة“.

(٧٧١) قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحتان ٦٤٢ و ٦٤٣.

(٧٧٢) المرجع نفسه، الصفحات ٦٠٢-٦٠٤.

(٧٧٣) المرجع نفسه، الصفحات ٦٠٤-٦٠٩.

٢٦١ - وخلص باقي اللوردات عموماً إلى أن تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب لم تنشئ تنازلاً صريحاً أو ضمناً. وخلص قاض واحد، هو اللورد هوب أوف كريغهيدي، إلى أن التنازل ليس موضع نقاش لأن ما يتناهى مع حصانة رئيس الدولة هو وضع حظر عرقي لجريمة تعذيب دولية وليس تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب. وانطلاقاً من فرضية أن الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المدرجة في قانون المملكة المتحدة والمطبقة في حالة حصانات رؤساء الدول، تنص على أن أي تنازل عن الحصانة "يكون صريحاً في جميع الأحوال" (٧٧٤)، خلص إلى ما يلي:

"لا أعتبر هذه حالة تنازل. ولا أقبل أن يكون في اتفاقية مناهضة التعذيب حكم ضمني ينص على أن رؤساء الدول السابقين يجردون من حصانتهم من حيث الموضوع فيما يتعلق بجميع أعمال التعذيب الصادرة عن الموظف الرسمي على النحو المحدد في المادة ١. كل ما هنالك أن الالتزامات التي أُقرت بموجب القانون الدولي العرقي في حالة تلك الجرائم الدولية الخطيرة بحلول تاريخ تصديق شيلي على الاتفاقية التزامات قوية بحيث تجبُّ كل اعتراض من جانبها، يستند إلى الحصانة من حيث الموضوع، على ممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة بعد التاريخ الذي أتاحتها المملكة المتحدة" (٧٧٥).

٢٦٢ - وتابع باقي القضاة نهجاً يعمل فيه تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب على نحو يرفع حصانة رئيس الدولة، لكن بدلاً من أن يعمل عمل التنازل الإجرائي، أحدث تنازلاً موضوعياً بين قواعد حظر التعذيب وحصانة رئيس الدولة. واعتبر بعض القضاة أن التعذيب يشكل بحكم طبيعته مهمة رسمية من مهام رئيس الدولة واستخدموا هذه الفرضية للقول بأن

(٧٧٤) المرجع نفسه، الصفحة ٦٢٣.

(٧٧٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦٢٦. ومع ذلك، يبدو أن اللورد هوب أوف كريغهيدي يعول بعض الشيء في نقاط أخرى من تعليقه على تطور نظام الاتفاقية. انظر على سبيل المثال، المرجع نفسه، الصفحة ٦٢٦ ("من وجهة نظري، بمجرد ما أنشئت الآلية التي تنص عليها الاتفاقية لتيسير ممارسة الولاية القضائية على تلك الجرائم في محاكم دولة أجنبية، أصبح من غير الممكن لأي دولة موقعة على الاتفاقية أن تعتد بالحصانة من حيث الموضوع في حالة نشوء ادعاءات بارتكاب تعذيب منهجي أو واسع النطاق بعد ذلك التاريخ في محاكم تلك الدولة ضد مسؤوليها أو أي من الأشخاص العاملين بصفة رسمية"). علاوة على ذلك، فإن اللورد هوب "يعتبر أن التاريخ الذي سقطت فيه الحصانة من حيث الموضوع كان ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨، وهو تاريخ بدء نفاذ تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨". المرجع نفسه. بيد أن اللورد هوب سلم في نهاية المطاف بأن تصديق شيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب لا تمس مباشرة مسألة الحصانة قيد نظره وإنما كانت النقطة التي أصبحت فيها شيلي "محرومة من الحق في الاعتراض على الولاية القضائية الممتدة إقليمياً التي تمكنت المملكة المتحدة من فرضها على تلك الجرائم عندما بدأ نفاذ المادة". المرجع نفسه.

التنازل غير وارد^(٧٧٦). وعلى النقيض من ذلك ارتأى آخرون أن التعذيب لا يمكن أن يشكل مهمة من مهام رئيس الدولة واستندوا إلى هذه الفرضية للقول بأن التنازل ليس موضع خلاف^(٧٧٧).

٢٦٣ - وبصفة عامة، فصل غالبية القضاء في قضية بينوشيه (رقم ٣) بخط رفيع للغاية بين التنازل الإجرائي (الذي أنكروا أن يكون موضع خلاف) والتنازع الموضوعي بين قواعد

(٧٧٦) على سبيل المثال، استنتج اللورد ميللي أن التعذيب بموجب المادة ١ من الاتفاقية "لا يمكن أن يُرتكب إلا من جانب موظف عام، أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض منه أو بموافقة أو رضاه"، و "لا توجد حصانة موضع تنازل [لأن] الجريمة من النوع الذي لا يمكن أن يُرتكب إلا في ظروف تثير عادة مسألة الحصانة" قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحة ٦٥١. وهكذا علل موقفه بأن "المجتمع الدولي أحدث جريمة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتيح حصانة من حيث الموضوع" لأنه "لا يمكن افتراض أن القانون الدولي قد أقر جريمة لها طابع القواعد الآمرة ونص في نفس الوقت على حصانة تشمل الالتزام الذي يسعى إلى فرضه". المرجع نفسه. واتبع اللورد فيليبس أوف وورث ماترافرس فهما مماثلاً. المرجع نفسه، الصفحة ٦٦١ ("السلوك الوحيد الذي تغطيه هذه الاتفاقية هو السلوك الذي يخضع للحصانة من حيث الموضوع، في حالة انطباق تلك الحصانة. وبالتالي، فإن الاتفاقية تتنافى مع إمكانية تطبيق الحصانة من حيث الموضوع. ولا يوجد سوى احتمالين. الأول أن تكون الدول الأطراف في الاتفاقية قد تصرفت على أساس أنه لا يمكن أن توجد حصانة من حيث الموضوع فيما يتعلق بالتعذيب، باعتباره جريمة مخالفة للقانون الدولي. والثاني أن تكون الدول الأطراف في الاتفاقية قد وافقت صراحة على أن الحصانة من حيث الموضوع ينبغي ألا تُطبق في حالة التعذيب. وأعتقد أن أول هذين الاحتمالين هو الصحيح، بيد أن كلاهما يفند ادعاء شيلي").

(٧٧٧) وفقاً لهذا المنطق، فإن التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب لا ينشئ تنازلاً إجرائياً وإنما يحرم التعذيب بصفة نهائية، مما يستحيل معه اعتباره مهمة رسمية تتاح لها الحصانة من حيث الموضوع. فعلى سبيل المثال، خلص اللورد براون - ويلكينسون إلى أنه "إذا ثبت، كما يُدعى، أن السيناتور بينوشيه نظم التعذيب وأذن به بعد ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، فإنه لم يكن يتصرف بأي صفة تنشأ عنها حصانة من حيث الموضوع لأن تلك الأعمال كانت مخالفة للقانون الدولي [و] شيلي وافقت على تحريم ذلك السلوك". المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٥. انظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحة ٥٩٤ ("كيف يمكن، لأغراض القانون الدولي، أن يكون القيام بعمل يحظره ويجرمه القانون الدولي نفسه مهمة رسمية؟"). واتخذ اللورد هاتن موقفاً مماثلاً حيث خلص إلى أنه إذا كان بينوشيه لا تحقق له الحصانة، فإنه "لا يوجد أي تنازل عن حصانة رئيس دولة سابق فيما يتعلق بمهامه كرئيس دولة" بل "إن ارتكاب أعمال التعذيب ليس من مهام رئيس الدولة وبالتالي، فإن الحصانة التي يستحقها السيناتور بينوشيه، في هذه الحالة، بوصفه رئيس دولة سابق لا تنشأ فيما يتعلق بأعمال التعذيب ولا ترتبط بها". قضية بينوشيه (رقم ٣)، الصفحة ٦٣٩ ("أرى مع الاحترام أن الاستنتاج الذي مفاده أن ارتكاب أعمال التعذيب بعد تاريخ ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨ لا يشكل بموجب القانون الدولي مهمة من مهام رئيس دولة شيلي استنتاج لا يفيد ضمناً اعتبار أن شيلي قد تنازلت ضمناً عن حصانة رئيس دولة سابق. ومن وجهة نظري، لم يكن ثمة أي تنازل عن حصانة رئيس الدولة السابق فيما يتعلق بمهامه كرئيس دولة. واستنتاجي بأن السيناتور بينوشيه لا تحقق له الحصانة يستند إلى الرأي القائل بأن ارتكاب أعمال التعذيب ليس مهمة من مهام رئيس الدولة وبالتالي، في هذه الحالة، فإن الحصانة التي تحتل للسيناتور بينوشيه بوصفه رئيس دولة سابق لا تنشأ فيما يتعلق بأعمال التعذيب ولا ترتبط بها"). قضية بينوشيه (رقم ٣).

حظر التعذيب وحصانة رئيس الدولة (الذي ادعوا أنه موضع خلاف). ولقي هذا التمييز انتقاداً من بعض الشراح. فعلى سبيل المثال، يقول أونيل أنه "بالرغم من أن بعض القضاة أعلنوا صراحة أن الأمر لا يتعلق هنا بحالة تنازل عن الحصانة، فإن تحليلهم يخذلهم ... فإذا سقط حق الدولة بسبب قرارها توقيع معاهدة يبدو من البديهي أن الدولة قد تنازلت عن هذا الحق" (٧٧٨). ويخلص أونيل إلى أن السبب وراء "عزوف القضاة عن الإعلان بأن الأمر كان يتعلق فعلاً بحالة تنازل [إنما كان] ... خشية أن يؤدي أي إلغاء للقاعدة العرفية للتنازل الصريح عن الحصانة إلى احتمال وقوع "فوضى دولية [إذا] توصلت محاكم دول مختلفة تكون أطرافاً في معاهدة ما إلى استنتاجات مختلفة بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون التنازل عن الحصانة ضمناً" (٧٧٩). وبالمثل يذهب مكلاكين إلى القول بأن "الميزة الكبرى لهذا النهج، باعتباره مسألة قبول دولي، هو أنه كان يستند، وكان ينظر إليه على أنه يستند، إلى موافقة الدولة. والمشكلة فيه أن هذا القبول مجرد وهم في الأساس. وكما أوضح اللورد غوف ببلاغه في رأيه المخالف "كم سيكون خارقاً، بل ياله من فخ منصوب لكل غافل، لو كان بالإمكان التنازل عن حصانة الدول في معاهدة ما بالسكوت" (٧٨٠). وينتهي كل من مكلاكين وأونيل مع ذلك إلى أن محكمة العدل الدولية "رفضت بشكل قاطع" هذا النوع من التنازل الموضوعي الذي أخذت به غالبية اللوردات في قضية بينوشيه عندما خلصت المحكمة في قضية الأمر بالقبض إلى ما يلي:

"رغم أن مختلف الاتفاقيات الدولية المعنية بمنع بعض الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها يفرض على الدول التزامات بملاحقة مرتكبيها أو تسليمهم، مما يقتضي منها أن توسع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن هذا التوسيع لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي، بما في ذلك حصانات وزراء الخارجية. ويظل بالإمكان الاعتراض عليها أمام محاكم دولة أجنبية، حتى عندما تمارس تلك المحاكم الولاية القضائية بموجب هذه الاتفاقيات" (٧٨١).

وهذا الاستنتاج التي توصلت إليه محكمة العدل الدولية يبدو بالفعل متناقضاً بشكل مباشر مع النهج الذي اتبعته الأغلبية في مجلس اللوردات في قضية بينوشيه (رقم ٣).

(٧٧٨) انظر أونيل (O'Neil)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣١٤ و ٣١٥.

(٧٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٦ (في معرض الإشارة إلى قضية بينوشيه (رقم ٣)، الرأي المخالف للورد غوف أوف شيفلي، الصفحة ٦٠٤).

(٧٨٠) انظر مكلاكين (McLachlan) (٢٠٠٢)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٩٦١ (نقلاً عن قضية بينوشيه (رقم ٣)، رأي اللورد غوف أوف شيفلي، الصفحة ٦٠٨).

(٧٨١) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٥٩.

٢٦٤ - وخلاصة القول إنه في حين يقبل الجميع تقريبا أنه يجوز للدول أن تتنازل عن حصانة مسؤوليها الحاليين أو السابقين بواسطة تنازل صريح، فإن مفهوم التنازل الضمني أكثر إثارة للجدل. ومما يزيد الوضع تعقيدا أن المحاكم والشرح ينعنون ظاهرتين مختلفتين بأهما تنازل ضمني. فمن جهة، هناك تأكيد قوي نسبيا، وبخاصة في الإجراءات المدنية، للتنازل الضمني عن الحصانة في حالة خاصة تنشأ نتيجة رفع دعوى من جانب سلطة مختصة بالتنازل عن الحصانة. ومن جهة أخرى، ثمة نوع من التنازل الضمني أكثر إثارة للجدل ينشأ عندما تُفهم الحصانة من قبول دولة من الدول لصك أو لاتفاق يستتبع بالضرورة خضوع مسؤوليها الحاليين أو السابقين لإجراءات جنائية في ولاية قضائية أخرى. وفي حين أن استنتاج مجلس اللوردات في قضية بينوشيه (رقم ٣) يعترف على ما يبدو بتنازل على هذا المنوال، يُنكر جميع اللوردات صراحة أعمال أي تنازل ضمني^(٧٨٢)، وخلصت محكمة العدل الدولية بعد ذلك إلى أن التصديق على اتفاقيات دولية بشأن منع الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحصانات المخولة بموجب القانون الدولي العرفي.

(ب) السلطة المختصة بالتنازل عن الحصانة

٢٦٥ - فيما يتعلق بالسلطة المختصة بالتنازل عن حصانة مسؤولي دولة ما، من المقبول عموما أن الحكومة القائمة التي ينتمي إليها المسؤول الأجنبي هي الوحيدة التي يجوز لها التنازل عن هذه الحصانة^(٧٨٣). وفي هذا الصدد، ذكر فرهوفن في تقريره المقدم إلى معهد القانون الدولي أنه:

”ليس لرئيس الدولة الأجنبية أن يتنازل شخصا عن الحصانات المخولة له بموجب القانون الدولي لأنها تحمي مهامها يمارسها فقط لصالح الدولة التي يرأسها. وبالتالي، فإنه للسلطات المختصة في تلك الدولة يعود أمر سحب أو رفع تلك الحصانات إذا ارتأت ذلك مناسبا“^(٧٨٤).

٢٦٦ - وفيما يتعلق بالأساس المنطقي الذي تستند إليه هذه القاعدة، يلاحظ تانكس أن القانون الدولي يعتبر أن ”حصانة رئيس امتياز يُمنح إلى دولة أجنبية لأغراض تعزيز الاحترام والدبلوماسية والمعاملة على الصعيد الدولي، وليست سلطة يملكها كل قائد“^(٧٨٥). وبالتالي،

(٧٨٢) خلص أحد اللوردات إلى أنها كانت حالة تنازل صريح وخلص اللوردات الستة المتبقين إلى عدم وجود أي تنازل على الإطلاق. انظر أعلاه، الحاشية ٧٦٥ والنص المشفوع به.

(٧٨٣) قضية الأمر بالقبض، الفقرة ٦١.

(٧٨٤) فرهوفن، التقرير (Verhoeven, “Rapport provisoire”)، الصفحة ٥٥٠.

(٧٨٥) انظر تانكس (Tunks)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٦٧٢ و ٦٧٣.

يستتبع هذا أنه ينبغي أن تناط بالدولة ذاتها، وليس برئيس الدولة أو بغيره من المسؤولين فيها، سلطة التنازل عن هذا الامتياز.

٢٦٧ - ويكتسي المبدأ القائل بأن الحكومة القائمة حاليا هي وحدها التي يجوز لها التنازل عن حصانة مسؤولي تلك الدولة طابعا أكثر تعقيدا عندما تكون الحكومة الرسمية موضع منازعة. فعلى سبيل المثال، في قضية لا فونتون ضد أريستيد، وبعد يومين من عملية القتل التي يُدعى أن أريستيد أمر بها والتي تشكل أساس الدعوى، عُزل أريستيد من السلطة في انقلاب عسكري والتمس المنفى في الولايات المتحدة الأمريكية^(٧٨٦). وأصبح جوزيف نيريت الرئيس المؤقت لهايتي وفقا للقانون الدستوري لهايتي، وصدر أمر بموجب قانون هايتي لإلقاء القبض على أريستيد^(٧٨٧). وأُدعى أيضا أن أريستيد وقع رسالة يتنازل فيها عن لقب رئيس جمهورية هايتي^(٧٨٨). ومع ذلك، ظل الجهاز التنفيذي للولايات المتحدة الأمريكية يعترف بأريستيد رئيسا شرعيا للدولة^(٧٨٩). وحاجج المدعي بأن حكومة نيريت قد تنازلت ضمنا عن حصانة أريستيد بعدم تنفيذها لاتفاق كانت قد وقعت معه ويسمح له بالعودة إلى هايتي^(٧٩٠). ورفضت المحكمة قبول حجة التنازل هذه ورأت أنه لئن كان "يجوز لحكومة دولة أجنبية يعترف بها الجهاز التنفيذي أن تتنازل عن حصانة رئيس دولتها"^(٧٩١)، فإن حكومة الأمر الواقع في هذا الحالة الخاصة، لا تملك سلطة التنازل عن حصانة الرئيس أريستيد لأن الولايات المتحدة لا تعترف بها^(٧٩٢).

٢٦٨ - وأخيرا، يجب تناول مسألة تحديد الأجهزة أو السلطات التابعة للحكومة القائمة المعترف بها للمسؤول الحكومي والتي لها اختصاص التنازل عن حصانة ذلك المسؤول. وينص

(٧٨٦) قضية لا فونتون ضد أريستيد (*Lafontant v. Aristide*)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٣٠، يرد في *International Law Reports*، المجلد ١٠٣، الصفحة ٥٨٣.

(٧٨٧) المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٤.

(٧٨٨) المرجع نفسه.

(٧٨٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٨٣ و ٥٨٤.

(٧٩٠) المرجع نفسه، الصفحات ٥٨٤-٥٨٧.

(٧٩١) المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٦.

(٧٩٢) المرجع نفسه. الصفحة ٥٨٧. بالرغم من أن هذا النهج المتمثل في النظر إلى قانون دولة المحكمة لتحديد الحكومة التي لها الحق في التنازل عن الحصانة يثير شواغل تتعلق بالسيادة (حيث يمكن، كما تبين هذه الحالة، أن يتعارض مع الإجراءات الدستورية في الدولة التي ينتمي إليها المسؤول الحكومي)، فإن ميزته أنه منطقي باعتبار أن الأساس المنطقي للحصانة يعمل بالدرجة الأولى لكفالة حسن علاقات دبلوماسية بين الحكومات، ما دامت العلاقات الدبلوماسية التي ستقيمها دولة الحكومة ستكون مع المحكمة التي تعترف بها.

قرار معهد القانون الدولي على أن "القانون المحلي الدولي للدولة المعنية يحدد الجهاز المختص بإجراء هذا التنازل" (٧٩٣). ولم تبحث المحكمة الاتحادية السويسرية لدى نظرها في قضية فرديناند وإميلدا مار كوس ضد المكتب الاتحادي للشرطة في تفاصيل الوزير أو الوزارة التي أصدرت التنازل، وإنما توصلت إلى استنتاج عام بأن الإعلان قد صدر عن أجهزة حاكمة في الفلبين يمكن اعتبارها ممثلاً مؤهلاً لتلك الدولة (٧٩٤). وفي قضية بول ضد أفريل، صدر التنازل عن حصانة قائد عسكري سابق في هايتي عن وزارة العدل لجمهورية هايتي (٧٩٥). وبالرجوع إلى الممارسة فيما يتعلق بحصانة الدول، يلاحظ كاهال وفيغا أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية "يسكت عن مسألة سلطة الشخص أو الهيئة التي تتنازل عن الحصانة أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية" (٧٩٦). وعلى عكس ذلك، ينص قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة على أن "رئيس البعثة الدبلوماسية لدولة ما في المملكة المتحدة، أو الشخص الذي يتولى مهامه في الوقت الراهن، تكون له سلطة التدخل نيابة عن الدولة فيما يتعلق بأي إجراءات" (٧٩٧). علاوة على ذلك، ورغم أن المشكلة لا تبدو شائعة في الممارسة، يثير واتس مسألة مقلقة تتمثل في أن "ما يزيد من تعقيد التنازل عن حصانة رئيس دولة ... هو أنه يشكل السلطة العليا في دولته ... [و] يمكن اعتباره، بحكم مركزه في دولته، قادراً على التنازل عن حصانته تنازلاً فعالاً" (٧٩٨). وفي ضوء تعريف "الدولة" الوارد في المادة ٢ (ب) (١) من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها

(٧٩٣) قرار المعهد في عام ٢٠٠١، المادة ٧ (١). وفي هذا الصدد، يلاحظ كاهال وفيغا (في سياق حصانة الدول): "يمكن أن تنشأ المشكلة عادة في الحالات التي يُمنع فيها بموجب دستور أو قوانين بلد أجنبي على الحكومة الأجنبية إجراء أي تنازل عن حصانة سيادية كيفما كانت. وحيثما يكون هذا التأويل للقانون الأجنبي واضحاً وقائماً وقت التنازل المطلوب، يمكن الاحتجاج بأن التنازل كان متجاوزاً للسلطة وغير صحيح، ولا سيما إذا كان الطرف الخاص على علم بالقانون الأجنبي الذي يحظر التنازل. وما دامت القواعد التقليدية لاختيار القانون بشأن مسألة السلطة تظل عاملاً محتملاً في هذا التحليل، فإن المحكمة تفضي بأن يقوم الطرف الخاص الذي يعول على تنازل تعاقدية بدراسة متأنية للقانون الأجنبي ... من أجل تحديد صحة التنازل بموجبها". كاهال وفيغا. المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٣١ و ٢٣٢.

(٧٩٤) قضية فرديناند وإميلدا مار كوس ضد المكتب الفيدرالي للشرطة، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٧ ("من الناحية الشكلية، من الأهمية بمكان أن يصدر هذا الإعلان عن جهاز من الأجهزة الحاكمة في الفلبين، يمكن للمحكمة أن تعتبره ممثلاً مؤهلاً للدولة").

(٧٩٥) قضية بول ضد أفريل (Paul v. Avril)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢١٠.

(٧٩٦) كاهال وفيغا، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٣١.

(٧٩٧) انظر: United Kingdom, State Immunity Act, 1978, § 2(7)، أورده كاهال وفيغا، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٣١ و ٢٣٢، الحاشية ١٠٢.

(٧٩٨) انظر واتس (Watts)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٧.

من الولاية القضائية، يذهب إلى القول بأن هذا التعريف يضم رئيس الدولة وحكومة الدولة معا بوصفهما جزءا من الدولة، وبالتالي، "قد يبدو أن التنازل الصادر عن أي منهما سيكون فعالا لأغراض مشاريع الموارد"^(٧٩٩). وفيما يتعلق بالإجراءات المتخذة ضد رئيس دولة بصفته الخاصة، يقول واتس أنه "يبدو أكثر وضوحا أن بإمكانه أن يجري بنفسه تنازلا فعالا عن تلك الحصانة"^(٨٠٠)، لكنه يعتقد أيضا أن بوسع دولته أن تقوم بذلك^(٨٠١).

(ج) الآثار القانونية للتنازل عن الحصانة

٢٦٩ - فيما يتعلق بالآثار القانونية للتنازل عن الحصانة - بما في ذلك أي حصانة تبعية لا يشملها التنازل - في حالة التنازل الصريح، ينبغي توضيح هذه المسألة بواسطة الأحكام الصريحة للتنازل نفسه. وكما لوحظ أعلاه، تكون التنازلات الصريحة واسعة بشكل عام ولا تترك مجالا يُذكر للتأويل، كأن تنص مثلا على أن الفرد "لا يتمتع إطلاقا بأي شكل من أشكال الحصانة"^(٨٠٢)، أو ترفع "كل حصانة (١) دولة أو (٢) رئيس دولة أو (٣) حصانة دبلوماسية"^(٨٠٣). ويتوقف النطاق القانوني للتنازل الضمني على نوع التنازل الضمني المعني. فإذا كان يندرج ضمن الطائفة الأولى الواردة مناقشتها أعلاه (التنازل الذي يُفهم ضمنا من قيام السلطة المختصة بالتنازل عن الحصانة برفع دعوى)، يمكن حصر هذا التنازل في تلك الدعوى. وإذا كان الأمر يتعلق بتنازل ضمني من الطائفة الثانية (التنازل الذي يُفهم ضمنا من قبول اتفاق دولي يستتبع بالضرورة خضوع مسؤولي الدولة الحاليين أو السابقين لإجراءات جنائية في ولاية قضائية أخرى) يكون الأثر أقل وضوحا كما يتبين من اختلافات الرأي بين القضاة في قضية بينوشيه (رقم ٣) التي نوقشت أعلاه^(٨٠٤). وبصرف النظر عن الطريقة التي يتم بها التنازل عن الحصانة، من الواضح على الأقل فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية^(٨٠٥)

(٧٩٩) المرجع نفسه.

(٨٠٠) المرجع نفسه (في معرض الإشارة إلى قضية حادثة سير الأمير سين (Prince of X Road Accident Case)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٣).

(٨٠١) المرجع نفسه.

(٨٠٢) تنازل بروسير أفريل (Prosper Avril)، الفريق السابق في القوات المسلحة لهايتي، الحاشية ٧٤٠ أعلاه والنص المشفوع بها.

(٨٠٣) تنازل رئيس الفلبين السابق، فرديناند ماركوس، الحاشية ٧٤٢ أعلاه والنص المشفوع بها.

(٨٠٤) انظر الحواشي ٧٦٤-٧٧٧ أعلاه والنص المشفوع بها.

(٨٠٥) المادة ٣٢ (٤) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. ترد مناقشة مفصلة لهذا النص في ديترا (Denza)، المرجع السالف الذكر، الصفحات من ٢٨٤ إلى ٢٨٦.

وحصانة الدول^(٨٠٦) أن التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية لا يعني التنازل عن الحصانة من التنفيذ الذي يستلزم تنازلاً مستقلاً. غير أنه لا يُعرف مدى إمكانية التطبيق السليم في الإجراءات الجنائية لهذه القاعدة التي تستلزم تنازلاً مستقلاً^(٨٠٧).

(٨٠٦) انظر على سبيل المثال روسو (Rousseau)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٦ ("تمثل إحدى النتائج الهامة للفصل بين الحصانتين في أن التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية لا تعني بالضرورة تنازلاً عن الحصانة من التنفيذ. وما برحت المحاكم الفرنسية من جهةتها ترى أن سقوط الحصانة من الولاية القضائية لا يؤدي إلى فقدان الحصانة من التنفيذ: ذلك أنه بالنظر إلى ما لهذه الأخيرة من 'طابع مطلق'، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تفويض سيادة الدول الأجنبية واستقلالها باتخاذ إجراءات إنفاذ تنطوي على استعمال القوة العمومية").

(٨٠٧) تلاحظ ديتزا (Denza) على سبيل المثال في تعليقها على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية: "إن المادة ٣٢ (٤) تتناول فقط الإجراءات المدنية والإدارية. ولا توجد أي إشارة إلى الموقف إزاء الإجراءات الجنائية. وبالتالي، يمكن القول بأن المقصود من النص هو أن الإجراءات الجنائية لا تتطلب تنازلاً مستقلاً فيما يتعلق بتنفيذ أي عقوبة وأن التنازل عن الحصانة في قضية جنائية لا يمكن أن ينحصر في إجراء إثبات الإدانة". ديتزا (Denza) المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٨٤. غير أنها لاحظت كذلك:

"إن إغفال أي إشارة إلى الإجراءات الجنائية في المادة ٣٢ ربما حدث عرضاً. ذلك أن المشروع الأصلي للمادة ٣٢-٤ الذي أعده المقرر الخاص كان ينص على أنه "لا يجوز تفسير التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية فيما يتعلق بالإجراءات القانونية على أنه تنازل عن الحصانة فيما يتعلق بتنفيذ الحكم". وبشأن هذا المشروع، علق رئيس لجنة القانون الدولي بأنه 'يضع مبدأً كان، في اعتقاده، معترفاً به عالمياً' ولم يناقش بعد ذلك. بيد أن لجنة الصياغة التابعة للجنة قصرت النص على 'الإجراءات المدنية'. والسبب في ذلك يكمن على الأرجح في أن الجزء السابق من المادة كان قد عدل بحيث ينص على أنه إذا كانت الإجراءات الجنائية تقتضي أن يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال، فإنه يمكن أن يكون ضمناً في الإجراءات المدنية. وبالتالي، لم يكن من الضروري، في الإجراءات الجنائية، توضيح أن التنازل عن الحصانة فيما يتعلق بالإجراءات لا يعني تنازلاً عن الحصانة فيما يتعلق بالتنفيذ ما دام أن التنازل الصريح كفيل بتوضيح هذا الموقف لكن لما تقرر السماح بالتنازل الضمني في الإجراءات المدنية، أصبح من المهم توضيح أنه لا يمكن أن يكون التنازل عن الحصانة من التنفيذ في الدعاوى المدنية ضمناً. ونقض المؤتمر قرار اللجنة بشأن مسألة التنازل الضمني لكنه أغفل على ما يبدو الآثار المترتبة على ذلك في صياغة الفقرة ٤". المرجع نفسه، الفقرتان ٢٨٤ و ٢٨٥.

وتذهب ديتزا إلى القول إنه لئن كانت "الحجة المعارضة لاشتراط تنازل مستقل فيما يتعلق بالتنفيذ أو السماح بأن يمتد التنازل فقط إلى حد نقطة الإدانة أو التبرئة تكمن في أن الإجراءات الجنائية كل لا يتجزأ وأن العقوبة لا تنقسم عن الإدانة"، إلا أن "سير الإجراءات الجنائية في الممارسة ليس كذلك"، المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٥.

ثبت مراجع مختارة

أولا - المعاهدات والوثائق المشابهة

Convention with respect to the Laws and Customs of War on Land (Hague II) (29 July 1899), in *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949* (compiled under the direction of Charles I. Bevans LL.B., Assistant Legal Advisor, Department of State), Volume 1: Multilateral 1776-1917, Department of State Publication 8407, Washington, D.C., Government Printing Office, 1968. (Also available at <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hague02.htm>).

Convention for the Unification of Certain Rules concerning the Immunity of State Owned Ships (Brussels, 10 April 1926), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 176, p. 199.

Charter of the International Military Tribunal for the Far East, *A Decade of American Foreign Policy: Basic Documents, 1941-1949*, Prepared at the request of the Senate Committee on Foreign Relations by the Staff of the Committee and the Department of State, Washington, D.C., Government Printing Office, 1950. (Also available at <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>.)

London Agreement of 8 August 1945, available at: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtchart.htm>.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (New York, 9 December 1948), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277.

Vienna Convention on Diplomatic Relations (New York, 18 April 1961), United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95.

Vienna Convention on Consular Relations (24 April 1963), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, p. 261.

Convention on Special Missions (New York, 8 December 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, p. 231.

Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague, 16 December 1970), United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, p. 105.

Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 23 September 1971), United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, p. 177.

European Convention on State Immunity and Additional Protocol (Basel, 16 May 1972), *European Treaty Series*, No. 74. (Also available at <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/074.doc>.)

Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (New York, 14 December 1973), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, p. 167.

اتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051، الصفحة ٣٧٨.

Vienna Convention on the Representation of States in Their Relations with International Organizations of a Universal Character (14 March 1975), *Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in their Relations with International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.75.V.12).

الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316، الصفحة ٢٢٤.

اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (نيويورك وفيينا، ٣ آذار/مارس ١٩٨٠)،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1456، الصفحة ١١٣.

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، الصفحة ١٠٠.

اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678، الصفحة ٢١١.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187، الصفحة ٥٠٠.

Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 138.

Statute of the Special Court for Sierra Leone, available at: www.scsl.org/Documents/scsl-statute.html.

الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149، الصفحة ٢٧٢.

اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الوثيقة A/59/508؛
إخطار بالإيداع C.N.141.2005. TREATIES-4 المؤرخ ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٥. وانظر أيضا قرار
الجمعية العامة ٣٨/٥٩، المرفق.

الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (نيويورك، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٥)، قرار الجمعية العامة
٢٩٠/٥٩.

الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، قرار الجمعية العامة
١٠٩/٥٤.

ثانياً - الاجتهاد القضائي الدولي

ألف - محكمة العدل الدولي الدائمة

S.S. "Lotus" (France v. Turkey), P.C.I.J. 1927 (Series. A), No. 10, p. 4.

باء - محكمة العدل الدولية

Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran) I.C.J. Reports 1980, p. 3.

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, available at: www.icj-cij.org.

جيم - محكمة نورنبرغ

Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nürnberg, 30th September and 1st October 1946, Cmd. 6964, Misc. No. 12, London: H.M.S.O 1946.

دال - المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

Prosecutor v. Karadzic and others, (Case No. IT-95-5/18), Trial Chamber, Decision of 16 May 1995.

Prosecutor v. Blaškić, (Case No. IT-95-14), Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for the review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997.

Prosecutor v. Furundzija, (Case No. IT-95-17/1), Trial Chamber, Judgment of 10 December 1998.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, (Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1), Trial Chamber, Judgment of 22 February 2001.

Prosecutor v. Slobodan Milosevic (Decision on preliminary motions), (Case No. IT-02-54), Trial Chamber, Decision of 8 November 2001.

هاء - المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

Case of Al-Adsani v. United Kingdom, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001.

واو - المحكمة الخاصة لسيراليون

Appeals Chamber, The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004.

ثالثاً - وثائق الأمم المتحدة

ألف - قرارات الجمعية العامة

القرار ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، تأكيد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ.

القرار ٣ (د-١) المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦، تسليم مجرمي الحرب ومعاقبتهم.

القرار ١٧٠ (د-٢) المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٧، تسليم مجرمي الحرب والخونة.

القرار ٣٧٥ (د-٤) المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، مشروع إعلان حقوق الدول وواجباتها.

القرار ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

باء - قرارات مجلس الأمن

القرار ٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، المعتمد للنظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني لدولي المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ سنة ١٩٩١.

القرار ٩٥٥ (١٩٩٤) المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المشفوع بمرفق متضمن للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة المرتكبة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

جيم - وثائق لجنة القانون الدولي

Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, in *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, pp. 374-378, paras. 97-127.

Report on the Question of International Criminal Jurisdiction, by Mr. Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, document A/CN.4/15 and Corr.1, in *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, pp. 1-18.

Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission on the work of its sixth session (3 June-28 July 1954), in *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. II, para. 54.

Second report on Special Missions, by Milan Bartoš, Special Rapporteur, document A/CN.4/179, in *Yearbook of the International Law Commission, 1965*, vol. II, pp. 109-144.

Third report on Special Missions, by Milan Bartoš, Special Rapporteur, document A/CN.4/189 and Add.1 and 2, in *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II, pp. 125-168.

Second report on jurisdictional immunities of States and their property, by Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, document A/CN.4/331 and Add.1, in *Yearbook of the International Law Commission, 1980*, vol. II (Part One), pp. 199-230.

التقرير السابع عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، من إعداد سومبونج سوتشاريتكول، المقرر الخاص، الوثيقة A/CN.4/388 و Corr.1 و 2، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٥، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٢٧ - ٦٩.

تقرير أولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، أعدده موتو أوجيسو، المقرر الخاص، الوثيقة A/CN.4/415 و Corr.1، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٢٦٣ - ٣٣٧.

التقرير الثاني عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، أعدده موتو أوجيسو، المقرر الخاص، الوثيقة A/CN.4/422 و Corr.1 و Add.1 و Corr.1، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٩، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ١٧٣ - ٢١٣.

التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، أعدده موتو أوجيسو، المقرر الخاص، الوثيقة A/CN.4/431 و Corr.1، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحات ٣ - ٥٧.

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين (٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦)، الوثيقة A/51/10، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٣٢ - ١١١.

مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية والتعليقات عليها، ١٩٩١، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٨، الصفحات ٢٧ - ١٤٢.

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين (٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦)، الوثيقة A/51/10، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٣٢ - ١١١.

تقرير الفريق العامل المعني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، الوثيقة A/CN.4/L.576، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق.

مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليقات عليها، في حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٧، الصفحات ٣٧ - ١٨٦.

دال - دراسات أعدها الأمين العام أو الأمانة العامة

Memorandum submitted by the Secretary-General, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal, History and Analysis*, document A/CN.4/5 (United Nations publication, Sales No. 1949.V.7).

Analytical survey prepared in accordance with Economic and Social Council resolution 1691 (LII), Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, report of the Secretary-General, document A/8823, 17 October 1972.

Study by the Secretariat, *Historical Review of Developments relating to Aggression* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.10).

Study prepared by the Secretary-General, *Study as regards ensuring the arrest, extradition and punishment of persons responsible for war crimes and crimes against humanity and exchange of documentation*, documents E/CN.4/983 and Add.1 and 2 and A/8345.

Memorandum submitted by the Secretary-General, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction*, document A/CN.4/7/Rev.1 (United Nations publication, Sales No. 1949.V.8).

هاء - مراجع أخرى

United Nations Transitional Administration in East Timor, section 15 of Regulation No. 2000/15 of 6 June 2000 on the establishment of Panels with the exclusive jurisdiction over serious criminal offences.

رابعاً - وثائق المنظمات الدولية الأخرى

الاتحاد الأفريقي

جمعية الاتحاد الأفريقي، الدورة العادية السابعة، ١-٢ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بنجول، مقرر بشأن قضية حسين هبري والاتحاد الأفريقي (Assembly/AU/Dec.127(VII))

Report of the Committee of Eminent African Jurists on the case of Hissene Habré, presented to the Summit of the African Union in July 2006, available at: http://www.hrw.org/justice/habre/CEJA_Repor0506.pdf.

مجلس أوروبا

Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), *Immunities of Heads of State and Government and Certain Categories of Senior Officials vis-à-vis the States' Obligations to Prosecute Perpetrators of International Crimes*, Report, 23rd meeting, 4-5 March 2002.

خامساً - التشريع والاجتهاد القضائي الوطنيان

ألف - التشريع الوطني والمواد ذات الصلة

أستراليا

Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967.

Foreign States Immunities Act (Act No. 196 of 1985) (reproduced in Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam (eds.), *State Immunity: Selected Materials and Commentary* (Oxford, Clifford Chance, Oxford University Press, 2004), pp. 469-487.

International Criminal Court Act 2002, No. 41, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

بلجیکا

Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law, 16 June 1993, as amended by the Law of 10 February 1999 (reproduced in *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), pp. 921-925).

Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law, as further amended on 23 April 2003, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 42 (2003), pp. 1258-1283, together with the original French version.

کندا

State Immunity Act, reproduced in Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam (eds.), *State Immunity. Selected Materials and Commentary* (Oxford, Clifford Chance, Oxford University Press, 2004), pp. 488-495.

Crimes Against Humanity and War Crimes Act (2000, c. 24).

کولومبیا

Decree Number 2764 of 2002 promulgating the Rome Statute of the International Criminal Court, *Diario Oficial Year CXXXVIII*, No. 45015, 30 November 2002.

کرواتیا

Law on the Application of the Statute of the International Criminal Court and on the Prosecution of Criminal Acts against the International Law on War and Humanitarian Law, 4 November 2003, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

جورجیا

Law on Cooperation between the International Criminal Court and Georgia, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

لیختنشتاین

Law of 20 October 2004 on Cooperation with the International Criminal Court and other International Tribunals, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

پاکستان

Pakistani State Immunity Ordinance No. VI of 1981, reproduced in Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam (eds.), *State Immunity. Selected*

Materials and Commentary (Oxford, Clifford Chance, Oxford University Press, 2004), pp. 496-503.

سنغافورة

State Immunity Act of 1979, reproduced in Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam (eds.), *State Immunity. Selected Materials and Commentary* (Oxford, Clifford Chance, Oxford University Press, 2004), pp. 504-512.

جنوب أفريقيا

Foreign States Immunities Act No. 87 of 1981, reproduced in Andrew Dickinson, Rae Lindsay and James P. Loonam (eds.), *State Immunity. Selected Materials and Commentary* (Oxford, Clifford Chance, Oxford University Press, 2004), pp. 513-522.

Diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

Act No. 27 of 2002 on the Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

سويسرا

Federal Law on Cooperation with the International Criminal Court of 22 June 2001, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

State Immunity Act of 20 July 1978, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 17, 1978, p. 1123.

International Criminal Court Act, 2001, available in the database established by the International Criminal Court on national legislation, at: <http://www.icc-cpi.int/legaltools/>.

الولايات المتحدة الأمريكية

Alien Tort Claims Act, enacted in 1789 and codified as 28 U.S.C. § 1350.

Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), 28 U.S.C. §§ 1602-1611 (1976).

Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act of 1986, 18 U.S.C. (now codified as 18 U.S.C. § 2332).

Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, Section 221, Public Law 104-132, 110 Stat. 1214 (1996).

باء - الاجتهاد القضائي الوطني والوثائق المتعلقة بالإجراءات الجنائية الوطنية

النمسا

Supreme Court, *Prince of X Road Accident Case*, 1964, reproduced in *International Law Reports*, vol. 65, p. 13-15.

Supreme Court, *W. v. Prince of Liechtenstein*, Judgment of 14 February 2001, 7 Ob 316/00x.

بلجيكا

Juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles, Damien Vandermeersch, Order of 6 November 1998, Section 3.1, reproduced in *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 79, No. 2 (1999), Brussels, Palais de Justice, p. 278.

Civil Court of Brussels (Attachment Jurisdiction), *Mobutu v. SA Cotoni*, reproduced in *International Law Reports*, vol. 91, pp. 259-263.

Court of Cassation, *H.S.A. et al. v. S.A. et al.*, Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others, No. P.02.1139.f, 12 February 2003, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596-605.

كندا

Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran, (2004), reproduced in *International Law Reports*, vol. 128, p. 586.

Ontario Court of Appeal, *Jaffe v. Miller and others* (delivered by Finlayson, J. A.), reproduced in *International Law Reports*, vol. 95, pp. 446-467

فرنسا

Cour d'appel de Paris, *Mellerio c. Isabelle de Bourbon, ex-Reine d'Espagne*, 3 June 1872.

Tribunal civil de la Seine, *Seyyid Ali Ben Hammond, Prince Rashid c. Wiercinski*, 25 July 1916.

Cour d'appel de Paris, *Ex-Roi Farouk d'Egypte c. s.a.r.l. Christian Dior*, 11 April 1957, reproduced in *Journal du droit international* (1957), pp. 716-718.

Cour d'appel de Paris, *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Judgment of 28 April 1961, reproduced in *International Law Reports*, vol. 47, pp. 275-277 (original French version in *Revue générale de droit international public* (1962), p. 418), cited and interpreted as in the text by Watts, op. cit., p. 106 (*International Law Reports*, vol. 47, p. 276).

Tribunal de Grande Instance de la Seine, *Société Jean Dessès c. Prince Farouk et Dame Sadek*, 12 June 1963, reproduced in *Clunet* (1964), p. 285 (English version in *International Law Reports*, vol. 33, pp. 37-38).

Cour de cassation (Chambre criminelle), *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*, 20 December 1985, reproduced in *International Law Reports*, vol. 78, pp. 124-148.

Conseil constitutionnel, Decision 98-408 DC of 22 January 1999 on the Treaty laying down the Statute of the International Criminal Court, available at: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/anglais/a98408dc.pdf>.

Cour d'appel de Paris (Chambre d'accusation), *Affaire Kadhafi*, Judgment of 20 October 2000, partly reproduced in *Revue générale de droit international public*, vol. 105, 2001, p. 475-476; English version in *International Law Reports*, vol. 125, p. 493-498.

Cour de cassation, *Affaire Kadhafi*, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, reproduced in *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001), p. 474; English version in *International Law Reports*, vol. 125, p. 508-510.

جمهورية ألمانيا الاتحادية

Federal Supreme Court, *Church of Scientology Case*, Case No. VIZR267/76, 1978, reproduced in *International Law Reports*, vol. 65, p. 193.

Federal Supreme Court (Second Criminal Chamber), *Re Honecker*, Case No. 2 ARs 252/84, Judgment of 14 December 1984, reproduced in *International Law Reports*, vol. 80, pp. 365-366.

Federal Administrative Court, Judgment of 30 September 1988, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 1989, summarized in Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI)/, Database on State practice regarding State Immunities, available at: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/ (last accessed 3 March 2008).

Federal Constitutional Court, 21 February 1992, *Honecker*, published in German in *Deutsche Rechtsprechung zum Völkerrecht und Europarecht, 1986-1993* (Berlin, Springer, 1997), pp. 129-130.

Federal Supreme Court, *Border Guards Prosecution*, Judgment of 3 November 1992, reproduced in *International Law Reports*, vol. 100, pp. 372-373.

Federal Constitutional Court, Decision of 15 May 1995, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 92, pp. 277ff, summarized in the database on State practice regarding State Immunities of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI) of the Council of Europe, available at: http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/.

Federal Constitutional Court, *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Case No. 2 BvR 1516/96, reproduced in *International Law Reports*, vol. 115, pp. 596-618.

الهند

High Court of Allahabad, *Rani Amrit Kunwar v. Commissioner of Income Tax*, 21 December 1945, reproduced in *International Law Reports*, vol. 22, pp. 73-75.

Supreme Court, *Colonel H.H. Raja Sir Harinder Singh Barar Bans Ahadur v. Commissioner of Income Tax*, Judgment of 15 October 1971, reproduced in *International Law Reports*, vol. 64, pp. 523-534.

أيرلندا

Supreme Court, *Norburt Schmidt v. Home Secretary of the United Kingdom*, 24 April 1997.

إسرائيل

Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal), *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Judgement of 29 May 1962, reproduced in *International Law Reports*, vol. 36, pp. 277-343.

District Court of Jerusalem, *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Judgment of 12 December 1961, reproduced in *International Law Reports*, vol. 36, pp. 5-276.

إيطاليا

Court of cassation, *Bacchelli v. Comune di Bologna*, Judgment of 20 February 1978, (No. 804), reproduced in *Italian Yearbook of International Law*, vol. IV (1978-1979) (note by Luigi Condorelli), pp. 137-145.

Court of cassation, *Arafat e Salah*, Judgment of 28 June 1985 (No. 1981), reproduced in *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXIX, pp. 884-889.

Court of cassation, *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Judgment of 11 March 2004 (No. 5044), in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, Fasc. II, pp. 540-551.

Court of cassation, *Public Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic*, No. 49666, Judgment of 28 December 2004.

هولندا

Special Court of cassation, *In re Rauter*, 12 January 1949, reproduced in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1949), Case No. 193, pp. 526-548.

Special Court of cassation, *In re Ahlbrecht*, 11 April 1949, reproduced in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1949), Case No. 141, pp. 397-399.

نيوزيلندا

High Court of Auckland, *R. v. Mafart and Prieur*, Judgment of 22 November 1985, reproduced in *International Law Reports*, vol. 74.

باكستان

Supreme Court, *Qureshi v. URSS*, 8 July 1981, reproduced in *International Law Reports*, vol. 64, pp. 586-653.

بولندا

Supreme National Tribunal, *In re Buhler*, 10 July 1948, reproduced in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1948), pp. 680-682.

السنغال

Court of Appeal of Dakar (Chambre d'accusation), *Hissène Habré* case, 4 July 2000, and Court of Cassation, 20 March 2001, *International Law Reports*, vol. 125, pp. 569-580.

سيراليون

Supreme Court, *Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice*, Judgment of 14 October 2005, SC no. 1/2003.

إسبانيا

Auto de solicitud de extradición de Pinochet (Request for extradition delivered on 3 November 1998), available at: <http://www.ua.es/up/pinochet/documentos/auto-03-11-98/auto24.htm>.

Audiencia Nacional, *Auto del Pleno de la Sala de lo Penal*, 4 March 1999, No. 1999/2723 (regarding Fidel Castro).

Audiencia Nacional, *Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4*, 6 February 2008 (regarding Mr. Kagame, current Head of State of Rwanda).

سويسرا

Federal Tribunal, *Ferdinand et Imelda Marcos v. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, Judgment of 2 November 1989 (ATF 115 Ib 496), partially reproduced in *Revue suisse de droit international et de droit européen* (1991), pp. 534-537 (English version in *International Law Reports*, vol. 102, pp. 198-205).

Federal Tribunal, *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice*, Judgment of 22 December 2005, ATF 132 II 81.

المملكة المتحدة

House of Lords, *Government of the Republic of Spain v. SS "Arantzazu Mendi" and others*, 23 February 1939, *American Journal of International Law*, vol. 33, No. 3, pp. 583-588.

House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte*, 25 November 1998, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 37 (1998), pp. 1302-1339 (cited as "*Pinochet* (No. 1)").

House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte*, 24 March 1999, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), pp. 581-663 (cited as "*Pinochet* (No. 3)").

House of Lords, *Kuwait Airways Corp v. Iraqi Airways Co. et al.* (No. 2), 16 May 2002, [2002] UKHL 19, also available at: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020516/kuwait-1.htm>.

House of Lords, *Jones (Respondent) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Appellants); Mitchell and others (Respondents) v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Appellants); Jones (Appellant) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) (Respondents) (Conjoined Appeals)*, Appellate Committee, 14 June 2006, [2006] UKHL 26.

Court of Appeal, *Parlement Belge*, (1880) LR 5 PD 197.

House of Lords, *Duke of Brunswick v. King of Hanover*, 2 H.L.C. 1 (1848).

British Military Court at Hamburg (Germany), *In re von Lewinski (called Von Manstein)*, 19 December 1949, reproduced in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1949), Case No. 192, pp. 509-525.

British Military Court at Venice (Italy), *The Trial of Albert Kesselring*, 17 February-6 May 1947, reproduced in *Law Reports of Trial of War Criminals*, vol. 9 (1949), pp. 9-14.

Court of Appeal, *Ahmed v. Government of the Kingdom of Saudi Arabia*, Decision of 6 July 1995, summarized in Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI), Database on State practice regarding State Immunities, online at http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/State_Immunities/ (last accessed 3 March 2008).

Senior District Judge at Bow Street, *Tatchell v. Mugabe*, Judgment, 14 January 2004, reproduced in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 769-770.

District Court (Bow Street), *Re General Shaul Mofaz*, Judgment of 12 February 2004, reproduced in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 771-774.

CL Pratt, District Court — Bow Street, *Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz*, Judgment of 12 February 2004 (Bow St. Mag. Ct. 12 Feb., 2004) (per Pratt, Dist. J.).

Bow Street Magistrates Court, *Re Bo Xilai*, 8 November 2005, *International Law Reports*, vol. 128, pp. 713-715.

Queen's Bench Division (Divisional Court), *R (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha) v. The Crown Prosecution Service*, Judgment of 25 November 2005.

الولايات المتحدة

Supreme Court, *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116 (1812).

Supreme Court, *Hilton v. Guyot* (1895), 159 U.S. 113, 16 S.Ct.139, 143 L.Ed. 95.

Supreme Court, *Underhill v. Hernandez*, 29 November 1897, 168 U.S. 250.

Supreme Court, *Republic of Mexico v. Hoffman*, 5 February 1945, 324 U.S. 30.

Supreme Court, *Yamashita v. Styer, Commanding General, U.S. Army Forces, Western Pacific*, 4 February 1946, 327 U.S. 1, 66 S. Ct. 340.

Supreme Court, *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation*, Judgment of 23 January 1989, 488 U.S. 428.

Court of Appeals for the Second Circuit, *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 6 July 1962, 307F 2d 845.

Court of Appeals for the Fifth Circuit, *Marcos Perez Jimenez, Appellant, v. Manuel Aristeguieta, Intervenor, Appellee, and John E. Maguire, Appellee*, 12 December 1962, 311 F.2d 547, reproduced in *International Law Reports*, vol. 33, pp. 353-359.

Court of Appeals for the Second Circuit, *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica, S.A.*, Judgment of 12 April 1982, 676 F.2d 47.

Court of Appeals for the Second Circuit, *S & S Machinery Co. v. Masinexportimport*, Judgment of 26 April 1983, 706 F.2d 411.

Court of Appeals for the Second Circuit, *O'Connell Machinery Company, Inc. v. M.V. "Americana" and Italia Di Navigazione, S.p.A.*, Judgment of 4 May 1984, 734 F.2d 115.

Court of Appeals for the Second Circuit, *Republic of the Philippines v. Marcos and others*, 26 November 1986, 806 F 2d 344 (1986), p. 360, reproduced in *International Law Reports*, vol. 81, pp. 581-599.

Court of Appeals for the Fourth Circuit, *In re Grand Jury Proceedings, Doe No. 700*, 817 F.2d 1108, Judgment of 5 May 1987, reproduced in *International Law Reports*, vol. 81, pp. 599-604.

Court of Appeals for the Second Circuit, *In re Doe*, Judgment of 19 October 1988, 860 F.2d 40.

Court of Appeals for the State of New York, *Lasidi, S.A. v. Financiera Avenida, S.A.*, Judgment of 28 March 1989, 538 N.E.2d 332.

Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Saltany v. Reagan*, 29 September 1989, 886 F.2d 438, reproduced in *International Law Reports*, vol. 80, pp. 19-21.

Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Chuidian v. Philippine National Bank*, 912 F.2d 1095 (9th Cir. 1990) (reproduced in *International Law Reports*, vol. 92, pp. 480-493).

Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (1992), 965 F.2d 699.

Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Princz v. Federal Republic of Germany*, 1994, 26 F.3d 1166.

Court of Appeals for the Ninth Circuit, *In re Estate of Ferdinand Marcos, Human Rights Litigation. Maximo Hilao, et al., Class Plaintiffs; Vicente Clemente, et al., Class Plaintiffs; Jaime Piopongco, et al., Class Plaintiffs. Plaintiffs-Appellees, v. Estate of Ferdinand Marcos, Defendant-Appellant*, 16 June 1994, 25 F.3d 1467, reproduced in *International Law Reports*, vol. 104, pp. 119-133.

Court of Appeals for the Second Circuit, *Kadic v. Karadzic*, Judgment of 13 October 1995, 70 F.3d 232.

Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *United States of America v. Noriega*, 7 July 1997, 117 F.3d 1206 (1997), reproduced in *International Law Reports*, pp. 591-599.

Court of Appeals for the Fifth Circuit, *Byrd v. Corporacion Forestal y Industrial de Olancho S.A.*, Judgment of 10 August 1999, 182 F.3d 380.

Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Hwang Geum Joo, et al., v. Japan*, Judgment of 27 June 2003, 332 F.3d 679.

Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F, and others similarly situated v. Zemin*, Judgment of 8 September 2004, 383 F.3d 620.

Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon, Former Head of Army Intelligence Israel, Appellee*, No. 07-7009, 15 February 2008.

Circuit Court of the First Circuit (State of Hawaii), *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik and David Kim*, Civil action No. 12565, Judgment of 9 September 1963, reproduced in *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), pp. 186-187.

District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, *Kilroy v. Windsor*, Civ. No. C-78-291, 1978, reproduced in *International Law Reports*, vol. 81, pp. 605-607.

District Court of the Southern District of New York, *Electronic Data Systems Corp. v. Social Security Organization of the Government of Iran*, Bench Ruling of 23 May 1979, remanded, 610 F.2d 94 (2d Cir. 1979).

District Court of the Southern District of New York, *Reading & Bates Drilling Co. v. National Iranian Oil Co.*, Bench Ruling of 29 November 1979, 478 F.Supp. 724.

District Court for the District of New Jersey, *Behring International, Inc. v. Imperial Iranian Air Force* (1979), 475 F.Supp. 383.

District Court for the Northern District of Texas, *E-Systems, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, 491 F.Supp. 1294, 1980.

District Court for the Southern District of New York, *New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation & Transmission Co.*, 502 F.Supp. 120, 1980, remanded, 646 F.2d 779 (2d Cir. 1981).

District Court for the Central District of California, *Security Pacific National Bank v. Iran*, 1981, 513 F.Supp. 864.

District Court for the Southern District of New York, *Mueller v. Diggelman*, No. 82 Civ. 5513, 13 May 1983, 1983 WL 25419.

District Court for the Central District of California, *Gerritsen v. de la Madrid*, Slip Opinion of 5 February 1986, No. CV-85-5020-PAR.

District Court for the Western District of Washington, *Domingo v. Republic of Philippines*, Judgment of 26 January 1987, 808 F.2d 1349.

District Court of the Northern District of California, *Republic of Philippines v. Marcos*, Judgment of 11 February 1987, 665 F.Supp. 793.

District Court for the District of Columbia, *Farag M. Mohammed Saltany v. Reagan*, Judgment of 23 December 1988, 702 F.Supp. 319.

District Court for the Western District of Washington, *Estate of Domingo v. Republic of the Philippines*, Judgment of 29 August 1988, 694 F.Supp. 782.

District Court for the Southern District of Florida, *United States of America, Plaintiff, v. Manuel Antonio Noriega, et al., Defendants*, Omnibus order of 8 June 1990, 746 F.Supp. 1506, reproduced in *International Law Reports*, vol. 99, pp. 151-183.

District Court for the Southern District of Florida, *Paul v. Avril*, Judgment of 14 January 1993, 812 F.Supp. 207.

District Court of Eastern District of New York, *Lafontant v. Aristide*, 844 F. Supp. 128, Judgment of 27 January 1994, reproduced in *International Law Reports*, vol. 103, pp. 581-593.

District Court for the District of Massachusetts, *Teresa Xuncax, et al., Plaintiffs, v. Hector Gramajo, Defendant*, 12 April 1995, 886 F.Supp. 162.

District Court for the Southern District of New York, *ICC Chemical Corporation v. The Industrial and Commercial Bank of China*, Judgment of 9 May 1995, 886 F.Supp. 1.

District Court for the District of Massachusetts, *Dianna Ortiz, Plaintiff, v. Hector Gramajo, Defendant*, Judgment of 15 April 1995, 886 F.Supp. 162.

District Court for the Southern District of New York, *Bawol Cabiri, Plaintiff, v. Baffour Assasie-Gyimah, Defendant*, 18 April 1996, 921 F.Supp. 1189.

District Court for the District of Columbia, *First American Corp. v. Al-Nahyan*, Judgment of 26 November 1996, 948 F.Supp. 1107.

District Court for the District of Columbia, *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, Judgment of 20 September 1996, 940 F.Supp. 312 (1996), reproduced in *International Law Reports*, vol. 113, pp. 522-533.

District Court for the District of Columbia, *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, 76 F.Supp. 2d 28 (D.D.C. 1999).

District Court for the Southern District of New York, *Tachiona v. Mugabe* (“*Tachiona I*”), Judgment of 30 October 2001, 169 F.Supp.2d 259.

District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, *Plaintiff A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Ye, and Hao Wang, Plaintiffs, v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10), Defendants*, No. 02 C 7530, 12 September 2003, 282 F.Supp.2d 875, excerpt reproduced in *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 977.

District Court for the Northern District of California, *Plaintiff A, et al., Plaintiffs, v. Xia Deren, et Liu Qi., Defendants*, Nos. C 02-0672 CW, C 02-0695 CW, Judgment of 8 December 2004, 349 F.Supp.2d 1258.

District Court for the Southern District of New York, *Ra’Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al., Plaintiffs, v. Avraham Dichter, former Director of Israel’s General Security Service, Defendant*, 2 May 2007, 500 F.Supp.2d 284.

Supreme Court of the State of New York, *Hatch v. Baez* (1876), 7 Hun. 596.

Supreme Court of the State of New York, County of New York, *Kline v. Kaneko*, Judgment of 31 October 1988, 141 Misc.2d 787.

سادسا - المؤسسات الأكاديمية

ألف - معهد القانون الدولي

“Compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats et souverains étrangers”, *Annuaire de l’Institut de droit international* (1891), pp. 408-438.

“L’immunité de juridiction et d’exécution forcée des Etats étrangers”, in: *Institut de droit international, Tableau général des résolutions, 1873-1956* (Bâle, 1957), pp. 14-18.

Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, adopted by the Institut at its Vancouver session in 2001, in *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), pp. 742-755.

Resolution on Universal Criminal Jurisdiction with respect to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes adopted by the Institut at its Krakow session in 2005, in *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 71-II, pp. 296-301.

“Les immunités de juridiction et d’exécution du chef d’Etat et de gouvernement en droit international” (“Rapport provisoire”), Joe Verhoeven, Rapporteur, in *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 69 (2000-2001), pp. 441-709.

باء - رابطة القانون الدولي

Draft Statute of the International Penal Court, as amended by the Permanent International Criminal Court Committee of the International Law Association, *Report of the Thirty-fourth Conference (Vienna, August 5th to 11th 1926)* (1927), pp. 106-225.

Committee on International Human Rights Law and Practice, "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25-29th July 2000* (London, 2000), pp. 403-431.

جيم - معهد القانون الأمريكي

Restatement of the Law: the Foreign Relations Law of the United States (3rd edition) (1987).

دال - جامعة هارفرد

Harvard Research in International Law, "Competence of Courts in regard to Foreign States", *American Journal of International Law*, vol. 26 (Supplement) (1932), pp. 451-649.

Harvard Research in International Law, "Study on Jurisdiction with respect to crime, Draft convention with respect to crime", *American Journal of International Law*, vol. 29 (Supplement) (1935), pp. 435-651.

هاء - جامعة برينستون

Princeton University Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* 28, 2001, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/princeton.html>.

واو - مؤسسات أخرى

Siracusa Draft Statute for an International Criminal Court, prepared by a Committee of Experts, organized by the International Association of Penal Law, the International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences and the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Siracusa/Freiburg/Chicago, 31 July 1995.

سابعاً - المنظمات غير الحكومية

Amnesty International, "United Kingdom: The Pinochet Case. Universal Jurisdiction and the Absence of Immunity for Crimes Against Humanity" (1 January 1999), pp. 16-25.

ثامنا – الأدبيات

ألف – الدراسات

Abi-Saab, Georges, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale* (Paris, Pedone, 1967).

Ascensio, Hervé, Decaux, Emmanuel and Pellet, Alain (eds.), *Droit international pénal* (Paris, Pedone, 2000).

Bankas, Ernest K., *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts* (Heidelberg/Berlin, Springer, 2005).

Bassiouni, Cherif, *Introduction to International Criminal Law* (Ardsley, New York, Transnational Publishers, Inc., 2003).

Bynkershoek Cornelius van, *De Foro Legatorum Liber Singularis*, edited by James Brown Scott (containing an introduction by Jan de Louter, a photographic reproduction of the text of 1744, with a translation by Gordon J. Laing, a list of errata and indexes) (London Oxford University Press, 1946).

Borghi, Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international* (Geneva, Helbing & Lichtenhahn, 2003).

Brohmer, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights* (The Hague, Kluwer Law International, 1997).

Bojic, Mirella, "Immunity of High State Representatives with regard to International Crimes: are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still Untouchable?", Master thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2005.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law* (6th edition) (Oxford and New York, Oxford University Press, 2003).

Burlamaqui, Jean-Jacques, *The Principles of natural and politic law* (in two volumes (1747, 1752)), translated into English by Thomas Nugent, (Electronic edition, Lonang Institute, copyright 2003, 2005).

Buzzini, Gionata P., *Le droit international général au travers et au-delà de la coutume. Essai de conceptualisation d'une réalité aux contours fluctuants*, Doctoral Dissertation, No. 741, University of Geneva (Graduate Institute of International Studies), 2007.

Cahier, Philippe, *Le droit diplomatique contemporain* (Paris, Droz, 1962).

Cassese, Antonio and Delmas-Marty, Mireille, *Juridictions nationales et crimes internationaux* (Paris, Presses Universitaires de France, 2002).

Cassese, Antonio, *International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2003).

Conforti, Benedetto, *Diritto internazionale* (3rd edition) (Naples, Editoriale Scientifica, 1987).

David, Eric, *Eléments de Droit pénal international* (Brussels, Presses Universitaires de Bruxelles), 1997-1998.

Giuliano Mario, Scovazzi, Tullio and Treves, Tullio, *Diritto internazionale*, vol. II, 2nd edition (Milan, Giuffrè, 1983).

Green, N. A. Maryan, *International Law* (Bath Press, Avon, Pitman Publishing, 1987).

Grotius, *De jure belli ac pacis*. Book II, Chap. XXI. sect. 4, Translated by A. C. Campbell London, 1814.

Hall, William Edward, *A Treatise on International Law*, edited by A. Pearce Higgins, 8th edition (Clarendon, Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924).

Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law*, 5th Edition (London, Sweet and Maxwell, 1998).

Jennings, Robert and Watts, Arthur (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th edition (London and New York, Longman, 1992).

Kelsen, Hans, *Principles of International Law* (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1952).

Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law* (New York, Oxford University Press, 2001).

Knoops, Geert-Jan Alexander, *Defences in Contemporary International Criminal Law* (Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2001).

Kofele-Kale, Ndiva, *International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding Heads of State and Other High Ranking State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment* (The Hague/Boston, Mass., Kluwer Law International, 1995).

Morelli, Gaetano, *Nozioni di diritto internazionale* (7th edition) (Padova, CEDAM, 1967).

Oliver, Covey T., Firmage, Edwin B., Blakesley, Christopher L. Scott, Richard F. and Williams, Sharon A., *The International Legal System: Cases and Materials* (Westbury, New York, Foundation Press, 1995).

Phillimore, Robert, *Commentaries upon International Law*, 2nd edition (Philadelphia, T & J.W. Johnson, 1871).

Przetacznik, Franciszek, *Protection of Officials of Foreign States According to International Law* (The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1983).

Robertson, Geoffrey, *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice* (London, Allen Lane, The Penguin Press, 1999).

Rousseau, Charles, *Droit international public*. Tome IV: *Les relations internationales* (Paris, Sirey, 1980).

Salmon, Jean, *Manuel de droit diplomatique* (Brussels, Bruylant, 1994).

Satow, Ernest M., *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, Lord Gore-Booth (ed.), 5th edition (London, Longmans Green, 1979).

Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law* (New York, Oxford University Press, 1999).

Simbeye, Yitiya, *Immunity and International Criminal Law* (Aldershot, Ashgate, 2004).

Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5th edition (Cambridge, Cambridge University Press, 2003).

Société française pour le droit international, *Colloque de Clermont-Ferrand: le Chef d'Etat et le droit international* (Paris, Pedone, 2002).

Talmon, Stefan, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile* (Oxford, Clarendon Press, 1998).

Triffterer, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article* (Baden-Baden, Nomos, 1999).

Van Alebeek, Rosanne, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008).

Vattel, Emmerich de, *Droit des Gens* (in four books, 1758), translated into English by Joseph Chitty (1833) (Electronic edition, Lonang Institute, copyright 2003, 2005).

Verdross, Alfred, and Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, 3rd edition (Berlin, Duncker und Humblot, 1984).

Westlake, John, *International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1904).

Wheaton, Henry, *Elements of International Law* (the Literal reproduction of the edition of 1866 by Richard Henry Dana, Jr. edited with Notes by George Grafton Wilson), Oxford, The Clarendon Press; London, Humphrey Milford, 1936.

باء - المقالات

Akande, Dapo, "International law immunities and the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), pp. 407-433.

Akehurst, Michael, "Jurisdiction in International Law", *British Year Book of International Law*, vol. 46 (1972-1973), pp. 145-217.

Allott, Philip, "The Courts and the Executive: Four House of Lords Decisions", *Cambridge Law Journal*, vol. 36 (1977), pp. 255-283.

Ambos, Kai, "Impunity and International Criminal Law: A Case Study on Colombia, Peru, Bolivia, Chile and Argentina", *Human Rights Law Journal*, vol. 18 (1997), pp. 1-15.

Baker, Bruce, "Twilight of Impunity for Africa's Presidential Criminals", *Third World Quarterly*, vol. 25 (2004), pp. 1487-1499.

Barker, J. Craig, "State immunity, Diplomatic Immunity and Act of State: A Triple Protection Against Legal Action?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), pp. 950-958.

Bass, Peter Evan, "Note: Ex-Head of State Immunity: A Proposed Statutory Tool of Foreign Policy", *Yale Law Journal*, vol. 97 (1987), pp. 299-319.

Bianchi, Andrea, "Denying State Immunity to Violators of Human Rights", *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46 (1994), pp. 195-229.

Bianchi, Andrea, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pp. 237-277.

Bianchi, Andrea, "Serious Violations of Human Rights and Foreign States' Accountability Before Municipal Courts", in *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2003), pp. 149-181.

Bianchi, Andrea, "Ferrini c. Repubblica federale di Germania (Italian Court of Cassation; Judgment of 11 March 2004); a Comment", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 242-248.

Boister, N. and Burchill R., "The Implications of the Pinochet Decisions for the Extradition or Prosecution of Former South African Heads of State for Crimes Committed Under Apartheid", *Revue Africaine de droit international et compare/African Journal of International and Comparative Law*, vol. 11 (1999), pp. 619-637.

Bothe, Michael, "Die Strafrechtliche Immunität fremder Staatsorgane", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31 (1971), pp. 246-269.

Boutruche, Théo, "L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice", *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 6 (1999), pp. 77-103.

Bowett, D. W., "Jurisdiction: Changing Patterns of authority over activities and resources", in Charlotte Ku and Paul F. Diehl (eds.), *International Law: Classic and Contemporary Readings* (Colorado and London, Lynne Rienner Publishers Inc., 1998), pp. 210-217.

Brown, Jonathan, "Diplomatic Immunity: State Practice under the Vienna Convention on Diplomatic Relations", *International and Comparative Law Quarterly*, 1988 (vol. 37), pp. 53-88.

Bullier, Antoine J., "Y a-t-il encore une immunité pour les chefs d'Etat et chefs de guerre en Afrique?", *Afrique contemporaine*, vol. 194 (2000), pp. 47-51.

Cafilisch, Lucius, "Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme", in Boisson de Chazournes Laurence and Gowlland-Debbas Vera (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality, Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (The Hague/London/Boston, Kluwer, 2001), pp. 651-676.

Callan, E., "In re Mr. and Mrs. Doe: witnesses before the grand jury and the head of state immunity doctrine", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22 (1989), pp. 117-139.

Caplan, Lee M., "State Immunity, Human Rights, and Jus cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *The American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), pp. 741-781.

Cara, Jean-Yves de, "L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), pp. 72-100.

Casey, L. A. and Rivkin, D. B., "The New York University-University of Virginia Conference on Exploring the Limits of International Law: The Limits of

Legitimacy: The Rome Statute's Unlawful Application to Non-State Parties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003-2004), pp. 63-89.

Cassese, Antonio, "Immunities", in *International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2003), pp. 264-274.

Cassese, Antonio, "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on *The Congo v. Belgium Case*", *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 853-875.

Cassese, Antonio, "Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux? A propos de l'affaire Congo c/Belgique (C.I.J.)", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3 (2002), pp. 479-500.

Carrasco, Márquez, del Carmen, Maria and Alcaide Fernández, Joaquín, "In *Re Pinochet*", *The American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), pp. 690-696.

Cosnard, Michel, "Les immunités du chef d'Etat," in *Le chef d'Etat et le droit international Société française pour le droit international, Colloque de Clermont-Ferrand* (Paris, Pedone, 2002), pp. 189-268.

Cosnard, Michel, "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", *Revue générale de droit international public*, vol. 104 (1999), pp. 309-328.

Cot, Jean-Pierre, "Éloge de l'indécision, la Cour et la compétence universelle", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 546-553.

Danilenko, G. M., "The Statute of the International Criminal Court and Third States", *Michigan Journal of International Law*, vol. 21 (2000), pp. 445-494.

Day, Adam, "Crimes against Humanity as a Nexus of Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got *Belgium v. Congo* wrong", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22 (2004), pp. 489-512.

De Kerchove d'Exaëdre, François, "Quelques questions en droit international public relatives à la présence et à l'activité du Gouvernement belge en exil à Londres (Octobre 1940-Septembre 1944)", *Revue belge de droit international*, vol. 23 (1990), pp. 93-151.

De Sena, Pasquale, "Immunity of State Organs and Defence of Superior Orders as an Obstacle to the Domestic Enforcement of International Human Rights", in: Conforti Benedetto and Francioni Francesco (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997), pp. 367-403.

De Sena, Pasquale, "Italian practice relating to International Law. Judicial decisions", *Italian Yearbook of International Law*, vol. VIII (1988-1992), pp. 43-57.

De Smet, Leen and Naert, Frederik, "Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 471-511.

De Smet, S., "The Immunity of Heads of States in US Courts after the Decision of the International Court of Justice", *Nordic Journal of International Law*, vol. 72 (2003), pp. 313-339.

Defarges, Ph.M., “Punir les tyrans”, *Défense nationale*, vol. 55 (1999), pp. 46-54.

Dellapenna, J.W., “Head-of-state immunity — Foreign Sovereign Immunities Act — suggestion by the Department of State”, *The American Journal of International Law*, vol. 88 (1994), pp. 528-532.

Dinstein, Yoram, “Diplomatic Immunity from Jurisdiction *Ratione Materiae*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15 (1966), pp. 76-89.

Dominicé, Christian, “Quelques observations sur l’immunité de juridiction pénale de l’ancien chef d’Etat”, *Revue générale de droit international public*, vol. 103 (1999), pp. 297-308.

Du Plessis, Max and Bosch Shannon, “Immunities and Universal Jurisdiction — The World Court Steps In (or On?)”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), pp. 246-262.

Dubber, Markus Dirk, “Comparative Criminal Law”, in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (New York: Oxford University Press, 2006), pp. 1287-1325.

Dupuy, Pierre-Marie, “Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l’exercice des secondes”, *Revue générale de droit international public*, vol. 103 (1999), pp. 289-295.

Fenet, Alain, “La responsabilité pénale internationale du chef d’Etat”, *Revue générale de droit*, vol. 32 (2002), pp. 585-615.

Fitzgerald, Amber, “The Pinochet case: Head of State Immunity Within the United States”, *Whittier Law Review*, vol. 22 (2001), pp. 987-1028.

Flauss, Jean-François, “Droit des immunités et protection internationale des droits de l’homme”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2000, pp. 299-324.

Focarelli, Carlo, “I limiti dello jus cogens nella giurisprudenza più recente”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 90 (2007), pp. 637-656.

Fox, Hazel, “International Law and Restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States”, in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford, University Press, 2006, 2nd edition, pp. 361-394.

Fox, Hazel, “Shorter Articles, Comments and Notes — The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), pp. 119-125.

Fox, Hazel, “Some Aspects of Immunity from Criminal Jurisdiction of the State and its Officials: The Blaskic case”, in L. C. Vohrah, F. Pocar et al., *Man’s Inhumanity to Man: Essays in International Law in Honour of Antonio Cassese* (The Hague, Kluwer International Law, 2003), pp. 297-307.

Fox, Hazel, “The First Pinochet Case: Immunity of a Former Head of State”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 207-216.

Fox, Hazel, “The Pinochet Case No. 3”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pp. 687-702.

Gaeta, Paola, “*Extraordinary renditions e immunità dalla giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar*”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 89 (2006), pp. 126-130.

Gaeta, Paola, “Official Capacity and Immunities” in Antonio Cassese, Paola Gaeta and others (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I (New York, Oxford University Press, 2002), pp. 975-1002.

Gaeta, Paola, “*Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: the Hissène Habré Case*”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1 (2003-1), pp. 186-196.

Garnett, R. L., “State Immunity Triumphs in the European Court of Human Rights”, *Law Quarterly Review*, vol. 118 (2002), pp. 367-373.

George, Shobha Varughese, “Head of State immunity in the United States courts: still confused after all these years”, *Fordham Law Review*, vol. 64 (1995), pp. 1051-1088.

Grosscup, Scott, “The Trial of Slobodan Milosevic: The Demise of Head of State Immunity and The Specter of Victor’s Justice”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32 (2004), pp. 355-381.

Henkin, Louis, “Act of State today: Recollections in Tranquility”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 6 (1967), pp. 175-189.

Henzelin, Marc, “L’immunité pénale des chefs d’Etat en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption?”, *Revue suisse de droit international et de droit européen* (2002), pp. 179-212.

Hickey, C., “The dictator, drugs and diplomacy by indictment: head of state immunity in US v. Noriega”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 4 (1989), pp. 729-765.

Hopkins, John, “Former Head of Foreign State — Extradition — Immunity”, *Cambridge Law Journal*, vol. 58 (1999), pp. 461-465.

Hopkins, John, “Immunity — Head of Foreign State”, *Cambridge Law Journal*, vol. 57 (1998), pp. 4-6.

Hopkins, Kevin, “The International Court of Justice and the Question of Sovereign Immunity: Why the Yerodia case is an Unfortunate Ruling for the Development of Public International Law”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), pp. 256-263.

Jackson, Vicky C., “Suing the Federal Government: sovereignty, immunity, and judicial independence”, *George Washington International Law Review*, vol. 35 (2003), pp. 521-609.

Jennings, Robert Y., “The *Caroline* and *McLeod* Cases”, *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), pp. 82-99.

Kahale, George and Vega, Matias A., “Immunity and Jurisdiction: Toward a Uniform Body of Law in Actions against Foreign States”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 18 (1979-1980), pp. 211-258.

Kamto, Maurice, “Une troublante ‘Immunité totale’ du Ministre des affaires étrangères”, *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 518-530.

Kelsen, Hans, "Collective and individual responsibility in international law with particular regard to punishment of war criminals", *California Law Review*, vol. 31 (1942-1943), pp. 530-571.

Kerchove d'Exaendre, François de, "Quelques questions en droit international public relatives à la présence et à l'activité du Gouvernement belge en exil à Londres (Octobre 1940-Septembre 1944)", *Revue belge de droit international*, vol. 23 (1990), pp. 93-151.

Kessedjian, Catherine, "Immunités", *Repertoire Dalloz, Droit international*, 2nd edition (1998), No. 46.

Klingberg, Vanessa, "(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone", *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), pp. 537-564.

Koivu, Virpi, "Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII (2001), pp. 305-330.

Koller, David S., "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court", *American University International Law Review*, vol. 20 (2004), pp. 7-42.

Labuschagne, J.M.T., "Diplomatic Immunity: A Jurisdictional or Substantive-law Defence?", *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), pp. 291-295.

Lansing, Paul and Perry, Julie King, "Should Former Government Leaders Be Subject to Prosecution After Their Term in Office? The Case of South African President P.W. Botha", *California Western International Law Journal*, vol. 30 (1999), pp. 91-115.

Lauterpacht, Hersch, "The problem of jurisdictional immunities of foreign States", *British Year Book of International Law*, vol. 28 (1951), pp. 220-272.

Lloyd Jones, David, "Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), pp. 463-472.

Lowe, Vaughan, "Jurisdiction", in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd edition (Oxford University Press, 2006), pp. 335-360.

Mallory, Jerrold L., "Resolving the Confusion Over Head of State immunity: The Defined Rights of Kings", *Columbia Law Review*, vol. 86 (1986), pp. 169-197.

Mangu, André M. B., "Immunities of Heads of State and Government: A comment on the Indictment of Liberia's President Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the Reaction of the Ghanaian Government", *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), pp. 238-245.

Mann, Frederik Alexander, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law Revisited after Twenty Years", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 186 (1984-III), pp. 9-116.

Mann, Frederik Alexander, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 111 (1964-I), pp. 1-162.

McLachlan, Campbell, "Pinochet Revisited", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), pp. 959-966.

McLachlan, Campbell, "The Influence of International Law on Civil Jurisdiction", *Hague Yearbook of International Law*, vol. 6 (1993), pp. 125-144.

Mitchell, Andrew D., "Leave Your Hat On? Head of State Immunity and Pinochet", *Monash University Law Review*, vol. 25 (1999), pp. 225-256.

Murphy, Sean D. (ed.), "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *The American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), pp. 873-877.

Murphy, Sean D., "Head-of-State Immunity for Former Chinese President Jiang Zemin", *The American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), pp. 974-977.

Neier, Aryeh, "Accountability for State Crimes: The Past Twenty Years and the Next Twenty Years", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 35 (2003), pp. 351-362.

Nicholls, Clive, "Reflections on Pinochet", *Virginia Journal of International Law*, vol. 41 (2000), pp. 140-151.

O'Neill, Kerry Creque, "A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet", *Stanford Journal of International Law*, vol. 38 (2002), pp. 289-317.

Orrego Vicuña, Francisco, "Diplomatic and Consular Immunities and Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), pp. 34-48.

Penrose, Mary Margaret, "It's Good to Be the King!: Prosecuting Heads of State and Former Heads of State Under International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2000), pp. 193-220.

Pierson, Charles, "Pinochet and the End of Immunity: England's House of Lords Holds that a Former Head of State is Not Immune for Torture", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (2000), pp. 263-326.

Prost, Kimberly and Schlunck, Angelika, "Article 98" in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Baden-Baden, Germany, Nomos, 1999), pp. 1131-1133.

Prouvèze, Rémy, "L'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*): quelle contribution de la Cour internationale de Justice au droit international pénal?", *L'Observateur des Nations Unies*, No. 12 (2002), pp. 285-309.

Prouvèze, Rémy, "Les tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXIème siècle: L'affaire Milosevic ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale", *L'Observateur des Nations Unies*, No. 11 (2001), pp. 201-221.

Przetacznik, Franciszek, "Basic principles of international law concerning the protection of officials of foreign States", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 69 (1991), pp. 51-81.

Rau, Markus, "After *Pinochet*: Foreign Sovereign Immunity in Respect of Serious Human Rights Violations — The Decisions of the European Court of Human Rights in *Al-Adsani* Case", *German Law Journal*, vol. 3 (2002).

Rodley, Nigel S., "Breaking the Cycle of Impunity for Gross Violations of Human Rights: The Pinochet Case in Perspective", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), pp. 11-26.

Saland, Per, "International Criminal Law Principles", in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1999), pp. 189-216.

Salmon, Jean, "Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, R.D.C. c. Belgique", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 512-517.

Salmon, Jean and David, Eric, "Chef d'Etat, Chef de Gouvernement, ministre des Affaires étrangères. Pratique du pouvoir exécutif et contrôle des chambres législatives", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 122-126.

Sands, Philippe, "International Law Transformed? From Pinochet to Congo ...?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 37-53.

Sands, Philippe, "What is the ICJ for?", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 537-545.

Sands, Philippe, "After Pinochet: The Role of National Courts", in Ph. Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice* (Cambridge University Press, 2003), pp. 68-108.

Sarkar, Lotika, "The Proper Law of Crime in International Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 11 (1962), pp. 446-470.

Sassòli Marco, "L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international", *Revue belge de droit international*, vol. 106 (2002), pp. 791-818.

Sears, Jill M., "Confronting the 'Culture of Impunity': Immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte* Pinochet", *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), pp. 125-146.

Shaw, Malcolm N., "The Personality Issue — Immunity for Government Figures", *International Law*, 5th edition (Cambridge University Press, 2003), pp. 655-667.

Shaw, Malcolm N., "The *Yerodia* case: Remedies and Judicial Functions", *Revue belge de droit international* (2002), pp. 554-559.

Sison, Gilbert, "A King No More: The Impact of the Pinochet decision on the Doctrine of Head of State Immunity", *Washington University Law Quarterly*, vol. 78 (2000), pp. 1583-1602.

Sinclair, Ian, "The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 167 (1980-II), pp. 113-287.

Stone, C., "Head of State Immunity. New Standard on a Narrow Issue", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 12 (1989), pp. 491-502.

Summers, Marc A., "The International Court of Justice's Decision in *Congo v. Belgium*: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?", *Boston University International Law Journal*, vol. 21 (2003), pp. 63-100.

Thomas, Katherine Reece and Small, Joan, "Human Rights and State Immunity: Is There Immunity From Civil Liability For Torture?", *Netherlands International Law Review*, vol. 50 (2003), pp. 1-30.

Tomonori, Mizushima, "The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of *Ultra Vires* Conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29 (2001), pp. 261-287.

Tomuschat, Christian, "Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century", in *General Course on Public International Law, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 281, 1999, pp. 9-483.

Toner, Paul J., "Competing Concepts of Immunity: The Revolution of the Head of State Immunity Defense", *Penn State Law Review*, vol. 108 (2004), pp. 899-927.

Triffterer, Otto, "Article 27, Irrelevance of Official Position", in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Baden-Baden, Germany, Nomos, 1999), pp. 501-514.

Tunks, Michael A., "Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity", *Duke Law Journal*, vol. 52 (2002), pp. 651-682.

van Alebeek, Rosanne, "The Pinochet case: International Human Rights Law on Trial", *British Year Book of International Law*, vol. LXXI (2000), pp. 29-70.

van Panhuys, H. F., "In The Borderland Between The Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), pp. 1192-1213.

Verhoeven, Joe, "Quelques réflexions sur l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), pp. 531-536.

Villalpando, Santiago, "L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999", *Revue générale de droit international public*, vol. 104 (2000), pp. 393-427.

Warbrick, Colin, "Immunity and International Crimes in English Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 769-764.

Watts, Arthur, "The Legal Position in International Law of Heads of States, of Governments and Foreign Ministers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 247 (1994-III), pp. 9-136.

Weller, Marc, "On the Hazards of Foreign Travel for Dictators and Other International Criminals", *International Affairs*, vol. 75 (1999), pp. 599-617.

Weyembergh, Anne, "Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le 6 novembre 1998", *Revue belge de droit international*, vol. 32 (1999), pp. 178-204.

White, Melinda, "Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7 (2000), pp. 209-226.

Whomersley, C. A., "Some Reflections on the Immunity of Individuals for Official Acts", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), pp. 848-858.

Wickremasinghe, Chanaka, "Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), pp. 724-730.

Wickremasinghe, Chanaka, "Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations", in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd edition (Oxford, Oxford University Press, 2006), pp. 395-421.

Wilson, Robert A., "Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 7 (1984), pp. 113-138.

Wilson, Richard J., "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law", *Human Rights Quarterly*, vol. 21 (1999), pp. 927-979.

Wouters, Jan, "The Judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 253-267.

Yang, Xiaodong, "Immunity for International Crimes: Reaffirmation of Traditional Doctrine", *Cambridge Law Journal*, vol. 61 (2002), pp. 242-246.

Yang, Xiaodong, "State Immunity in the European Court of Human Rights: Reaffirmations and Misconceptions", *British Year Book of International Law*, vol. 74 (2003), pp. 333-408.

Zappalà, Salvatore, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), pp. 595-612.

Zegveld, Liesbeth, "The Bouterse case", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXII (2001), pp. 97-118.

Ziman, G. Michael, "Holding Foreign Governments Accountable for Their Human Rights Abuses: A proposed Amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 21 (1999), pp. 185-213.

Zuppi, Alberto Luis, "Immunity v. Universal Jurisdiction: The Yerodia Ndombasi Decision of the International Court of Justice", *Louisiana Law Review*, vol. 63 (2003), pp. 309-339.