

Distr.: Limited
29 July 2015
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والستون

جنيف، ٤ أيار/مايو - ٥ حزيران/يونيه

و ٦ تموز/يوليه - ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والستين

المقرر: السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس

الفصل التاسع

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

المحتويات

الفقرات الصفحة

ألف -	مقدمة
باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١ -	عرض المقررة الخاصة للتقرير الرابع
٢ -	موجز المناقشة
(أ)	تعليقات عامة
(ب)	المنهجية
(ج)	مشروع المادة ٢(و): تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"
١٠	"العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة" ..



الرجاء إعادة استعمال الورق

040815 050815 GE.15-12860 (A)



- ٢٠ الطابع الجنائي للعمل
- ٢١ إسناد العمل إلى الدولة
- ٢٢ السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية
- (د) مشروع المادة ٦: نطاق الحصانة الموضوعية
- (هـ) خطة العمل المستقبلي

الفصل التاسع

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

١ - قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعينت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً^(١). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة أساسية عن هذا الموضوع، وهي الدراسة التي أتيحت للجنة في دورتها الستين^(٢).

٢ - وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، وتلقت اللجنة التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٣). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ودورتها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٤).

٣ - وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونثيسيون إسكوبار إرناندت مقررًا خاصة لتحل محل السيد رومان كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتلقت تقريرها الثاني ونظرت فيه خلال الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)^(٥)، وتقريرها الثالث خلال الدورة السادسة والستين (٢٠١٤). وبناء على مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة في التقريرين الثاني

(١) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). أحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٧ من القرار ٦٢/٦٦ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وقد أدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(٢) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللاطلاع على المذكرة التي أعدها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(٣) A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/631 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/646 (التقرير الثالث).

(٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٧؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

(٥) A/CN.4/654 (التقرير الأولي) و A/CN.4/661 (التقرير الثاني).

والثالث، اعتمدت اللجنة حتى الآن بصفة مؤقتة خمسة مشاريع مواد، إلى جانب التعليقات عليها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد التحرير^(٦).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤- كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقررة الخاصة (A/CN.4/687). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٧١ إلى ٣٢٧٨ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه وفي الفترة من ٢١ إلى ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥.

٥- وفي الجلسة ٣٢٧٨، المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٢(و) ومشروع المادة ٦ اللتين اقترحتها المقررة الخاصة.

٦- وفي الجلسة ...، المعقودة في ... تموز/يوليه ٢٠١٥، عرض رئيس لجنة الصياغة التقرير المؤقت للجنة الصياغة بشأن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي تضمّن مشاريع المواد ... التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السابعة والستين. وقُدّم التقرير، مشفوعاً بمشاريع المواد، لغرض العلم فقط في هذه المرحلة، وهو متاح في الموقع الشبكي للجنة^(٧).

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الرابع

٧- كان التقرير الرابع بمثابة استمرار للتحليل الذي استُهل في التقرير الثالث (A/CN.4/646)، للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية. وبما أن النطاق الشخصي لهذه الحصانة (من المستفيد من هذه الحصانة) قد تناوله أصلاً التقرير الثالث، فقد كرس التقرير الرابع للنظر في النطاقين المتبقيين: النطاق المادي ("العمل المنفذ بصفة رسمية") والنطاق الزمني. ونتيجة لذلك التحليل، تضمن التقرير أيضاً مقترحين بشأن مشروع المادة ٢(و) الذي يحدد، لغرض الحصانة العام، "العمل المنفذ بصفة

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣١٧٤، المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤، في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣، كما اعتمدت التعليقات عليها. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشروعَي المادتين ٢(هـ) و ٥، وفي جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت التعليقات عليهما.

(٧) في العنوان التالي: <http://www.un.org/law/ilc>.

رسمية"^(٨) ومشروع المادة ٦ بشأن النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية^(٩)، الذي يتضمن إشارة خاصة إلى تطبيق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين، ورؤساء الحكومات السابقين، ووزراء الخارجية السابقين.

٨- ولاحظت المقررة الخاصة، لدى عرضها للتقرير، أنه ينبغي أن يُقرأ بالاقتزان بالتقارير السابقة، لأن هذه التقارير تشكل معاً كلاً لا يتجزأ. ولوحظ أن هذا التقرير، شأنه شأن المعالجة السابقة للحصانة الشخصية، لم يتناول بشكل مباشر مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها، وهي مسألة من المقرر أن يتناولها تقرير المقررة الخاصة الخامس في عام ٢٠١٦. وأشارت المقررة الخاصة إلى بعض المشاكل في ترجمة التقرير إلى مختلف اللغات من الأصل الإسباني، حيث عرضت التوصيات المناسبة عليها في وثيقة تصويب وزعت على أعضاء اللجنة. وطلبت المقررة الخاصة إلى الأمانة العامة أن تعد وثيقة تصويب بغية توزيعها بوصفها وثيقة رسمية من وثائق هذه الدورة.

٩- وبدأ التقرير الرابع المقدم من المقررة الخاصة، لدى تناوله للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، بتسليط الضوء على الخصائص الأساسية لهذا النوع من الحصانة، أي كونها حصانة تمنح لجميع موظفي الدولة، ولا تمنح إلا فيما يتعلق بـ "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، وكونها لا تقتصر على فترة زمنية محددة. وفيما يتعلق بالعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، وبما أن النطاق الشخصي قد تناوله التقرير الثالث، فقد ركز التقرير الرابع على النطاق المادي والزمني، على النحو المبين أعلاه. وخضع ابتداء مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" لبعض الاعتبارات العامة التي تؤكد أهمية هذا المفهوم في سياق الحصانة الموضوعية. وهذه الأهمية نابعة من الطابع الوظيفي لهذا النوع من الحصانة. ثم تناول التقرير بعد ذلك التمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية

(٨) فيما يلي النص الذي اقترحت المقررة الخاصة، بصيغته المصوبة:

مشروع المادة ٢ تعريف

لأغراض مشاريع هذه المواد:

(و) يُقصد بـ "العمل المنفذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية ويشكل بطبيعته جريمة يجوز لدولة المحكمة أن تُخضعها لولايتها القضائية.

(٩) فيما يلي النص الذي اقترحت المقررة الخاصة، بصيغته المصوبة:

مشروع المادة ٦ نطاق الحصانة الموضوعية

١- يتمتع مسؤولو الدول، عندما يتصرفون بتلك الصفة، بالحصانة الموضوعية، سواء أكانوا متقلدين مناصبهم أو كانت فترة ولايتهم قد انتهت.

٢- تغطي هذه الحصانة الموضوعية حصراً الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفة رسمية خلال فترة ولايتهم.

٣- تنطبق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، طبقاً للشروط الواردة في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع هذه المادة.

و"الأعمال المنفذة بصفة خاصة". وأفضت دراسة هذا التمييز إلى جملة أمور منها إدراك أن هذا التمييز لا يعادل التمييز بين أعمال السيادة "acta jure imperii" وأعمال الإدارة "acta jure gestionis"، أو التمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة. وركز التقرير بعد ذلك على تقديم معايير تحدد "العمل المنفذ بصفة رسمية"، وهو ما تضمن تحليل الممارسة القضائية (الدولية والوطنية)، والممارسة التعاهدية والأعمال السابقة للجنة. وأكد تحليل الممارسات القضائية الدولية على أهمية مختلف الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً. واعتمدت دراسة الممارسة القضائية الوطنية على عدد كبير من القضايا الوطنية التي تشير إلى عدة جوانب من الحصانة الموضوعية، ووضعت في الاعتبار كلاً من الإجراءات الجنائية والمدنية لأن أشكال السلوك التي يمكن ربطها بـ "الأفعال المنفذة بصفة رسمية" تتجلى في كلا النوعين من الإجراءات، علاوة على أن العناصر المشتركة لهذه الأعمال يمكن أن تستنتج منها. ونظر تحليل الممارسات التعاهدية في مختلف اتفاقيات الأمم المتحدة التي تشير بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحصانات، وفي معاهدات القانون الجنائي الدولي (العالمية والإقليمية) التي تتضمن إشارات إلى الطابع الرسمي للأفعال التي توصف بأنها سلوك محظور بموجب القانون الجنائي الدولي. وفيما يتعلق بتحليل الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي، تم التركيز على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ومبادئ نورمبرغ، ومشروع قانون الجرائم المحلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤، ومشروع مدونة الجرائم المحلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، والمواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١. وبعد أن أجرت المقررة الخاصة هذه البحوث المشار إليها أعلاه، عكفت على دراسة ما نتج عن ذلك من خصائص "العمل المنفذ بصفة رسمية" لأغراض الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الطابع الجنائي للعمل، وإسناد العمل إلى الدولة وممارسة السيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية عند تنفيذ العمل. والإشارة إلى الطابع الجنائي للعمل غرضه هو إبراز الصلة بين الولاية القضائية الجنائية والحالات التي قد يعتد فيها بالحصانة الموضوعية. وهو ما أدى إلى نموذج علاقات بين المسؤولية الفردية ومسؤولية الدولة تسميه المقررة الخاصة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" وتناول التقرير بدائله بالتفصيل. والنظر في إسناد العمل إلى الدولة ضروري لأن الحصانة الموضوعية لا يبررها إلا وجود صلة بين الدولة والعمل الذي نفذه مسؤول دولة. ومن الأهمية بمكان في هذا الصدد، استنتاج أن بعض معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً غير مفيدة لأغراض الحصانة. وأخيراً، حُددت سمة مقاصدية ثالثة على أنها تميز "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، أي أن هذه الأعمال هي مظهر من مظاهر السيادة وشكل من أشكال ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية. وقدم التقرير أمثلة على بعض العناصر. واختتم هذا الفرع من التقرير بالنظر في العلاقة بين الجرائم الدولية والأعمال المنفذة بصفة رسمية. وقدم في الأخير تعريف لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في ختام الجزء بء من التقرير. وحلّل الجزء جيم من التقرير بإيجاز العنصر الزمني، حيث عكس توافق الآراء بشأن الطابع اللانهاضي

للحصانة الموضوعية وأهمية النظر في التمييز بين توقيت ارتكاب العمل وتوقيت الاحتجاج بالحصانة. وركز الجزء دال من التقرير على نطاق الحصانة الموضوعية وانتهى إلى اقتراح مشروع المادة ٦ بشأن هذه المسألة. واختتم التقرير الرابع بالإشارة إلى خطة العمل المستقبلية بشأن هذا الموضوع، حيث أعلنت المقررة الخاصة عن تقرير خامس مزعم عن حدود الحصانة والاستثناءات منها.

١٠- ولاحظت المقررة الخاصة أن التقرير قد أعد على نمط التقرير الثالث من حيث المنهجية المتبعة، حيث استند إجمالاً في تحليل المسائل إلى الممارسة القضائية (الدولية والوطنية) والممارسة التعاقدية، فضلاً عن الأعمال السابقة للجنة. وروعت أيضاً التعليقات الواردة من الحكومات في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، التي وُضعت في الاعتبار، حسب الاقتضاء وقت تقديمها، فضلاً عن الملاحظات الواردة في البيانات الشفوية التي قدمها المندوبون في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة. ووجهت المقررة الخاصة أيضاً انتباه اللجنة إلى بياني بولندا وهولندا، اللذين ورداً بعد الانتهاء من إعداد التقرير الرابع.

١١- ويركز التقرير على تحليل مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية". ولاحظت المقررة الخاصة أن تحليل العنصر الزمني كان موجزاً لأن الأمر يتعلق بمسألة في مجملها ليست خلافية بطبيعتها؛ فهناك توافق واسع في الآراء بين الممارسين والفقهاء بشأن الطابع "اللانهائي" أو "الدائم" للحصانة الموضوعية. غير أنها أشارت إلى الحاجة إلى تحليل ماهية طبيعة ذلك العنصر (قيد أو شرط)، فضلاً عن التواريخ الحاسمة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض تحديد استيفاء العنصر الزمني؛ هل يتعلق الأمر بتوقيت إتيان العمل أو توقيت الاحتجاج بالحصانة. ووجهت الانتباه أيضاً إلى مشروع المادة المقترح.

١٢- وأبرزت المقررة الخاصة أن لب التقرير هو تحليل النطاق المادي للحصانة الموضوعية. ولذلك، أعدت دراسة عن "العمل المنفذ بصفة رسمية"، تناولت التمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" و"الأعمال المنفذة بصفة شخصية"، وقدمت المعيار الذي يحدد "العمل المنفذ بصفة رسمية" وخصائصه، محتتمة بمشروع مادة عن تعريف هذه الفئة من الأعمال. وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦، من جانبها، إلى الأعمال المنفذة بصفة رسمية، باعتبارها الأعمال الحصرية الوحيدة المشمولة بالحصانة الموضوعية.

١٣- وأشار إلى أن مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"، الذي هو مسألة مركزية بالنسبة للموضوع ككل، له أهمية خاصة بالنسبة للحصانة الموضوعية؛ ووحدها الأفعال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفتهم الرسمية هي المشمولة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. واعترُف باستخدام مجموعة مختلفة من المصطلحات للإشارة إلى المفهوم، ولكن في الحالة الراهنة استخدم مصطلح "العمل المنفذ بصفة رسمية" لكفالة استمرار الاستخدام المصطلحي المتواتر على نطاق اللجنة، استرشاداً بالمصطلحات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية أمر القبض (Arrest Warrant).

١٤- ولاحظت المقررة الخاصة أن التعبير لم يعرف في القانون الدولي المعاصر. وأنه كثيراً ما يُفسر كتنقيض لـ "فعل ينفذ بصفة شخصية" وهو ما يشكل في حد ذاته فئة غير معرفة. ومع ذلك، قدمت المقررة الخاصة، استناداً إلى تحليل الممارسة ذات الصلة، بعض المعايير المحددة للتعرف على الأفعال المنفذة بصفة رسمية. ولوحظ على وجه الخصوص ما يلي: (أ) الأعمال مرتبطة، في جملة أمور، بعدد محدود من الجرائم، بما في ذلك الجرائم بموجب القانون الدولي، والانتهاكات المنهجية والجسيمة لحقوق الإنسان، وبعض الأعمال التي تنفذها القوات المسلحة والموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، والأعمال المتصلة بالفساد؛ (ب) وتربط بعض المعاهدات المتعددة الأطراف ارتكاب بعض الأعمال بالصفة الرسمية لمرتكبي هذه الأعمال؛ (ج) يعتبر العمل منفذاً بصفة رسمية عندما يأتيه مسؤول دولة يتصرف باسم الدولة، ويمارس صلاحيات السلطة العامة أو يأتي أعمالاً سيادية؛ (د) رفضت المحاكم الوطنية منح الحصانة بوجه عام في القضايا المتعلقة بالفساد، استناداً إلى منطق أن الموظفين لا يستطيعون الاستفادة من الحصانة في أنشطة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصالح الخاصة ويكون هدفها الإثراء الشخصي للمسؤول، وليس إفادة الجهة السيادية؛ (هـ) المقصود بعبارة "ممارسة صلاحيات السلطة العامة" أو "الأعمال السيادية" لا يمكن تحديده بسهولة. ومع ذلك، رأت المحاكم أن تلك الفئة تندرج فيها أنشطة مثل أنشطة الشرطة، وأنشطة قوات الأمن والقوات المسلحة، والشؤون الخارجية، والقوانين التشريعية، وإقامة العدل، والقرارات الإدارية بمختلف مضامينها؛ (و) ومفهوم العمل المنفذ بصفة رسمية لا يقابله تلقائياً مفهوم أعمال السيادة. بل شتان ما بينهما؛ ذلك أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" قد يتجاوز حدود العمل السيادي، وقد يشير أيضاً إلى بعض الأعمال الإدارية التي ينفذها مسؤولو الدولة في إطار أداء واجباتهم وممارسة وظائف الدولة؛ (ز) لا علاقة للمفهوم بمشروعية أو عدم مشروعية العمل المعني؛ (ح) لأغراض الحصانة، يحدد هذا العمل دائماً على أساس كل حالة على حدة.

١٥- وفي ضوء ما تقدم من معايير، أبرزت المقررة الخاصة النقاط التالية باعتبارها خصائص للعمل المنفذ بصفة رسمية: (أ) عمل ذو طابع جنائي؛ (ب) عمل منفذ باسم الدولة؛ (ج) عمل ينطوي على ممارسة السيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية.

١٦- والطابع الجنائي للعمل المنفذ بصفة رسمية تترتب عليه آثار بالنسبة للحصانة، لأن من المعقول أن ينشأ عن الطابع الجنائي للفعل نوعان من المسؤولية، نوع جنائي بطبعه ويعزى إلى الجاني، ونوع مدني بطبعه يسند إلى الجاني أو إلى دولة. وركزت المقررة الخاصة بوجه خاص على أن نموذج "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" ترتبت عليه عدة سيناريوهات ذات صلة بالحصانة، ومنها (أ) المسؤولية الحصرية للدولة في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد العمل إلى الشخص الذي ارتكبه؛ (ب) مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الفردية للفرد، متى أمكن إسناد العمل إلى كليهما؛ (ج) المسؤولية الحصرية للفرد إذا كان العمل لا يمكن أن يُسند سوى إليه، حتى وإن تصرف الفرد بوصفه مسؤولاً من مسؤولي الدولة. ولاحظت المقررة الخاصة أيضاً أنه على أساس السيناريوهات الثلاثة المحتملة، يمكن ادعاء الحصانة استناداً إلى ما يلي: (أ) حصانة الدول، في حالة الأعمال

التي لا يمكن أن تُنسب إلا إلى الدولة وحدها والتي لا يمكن اعتبار جهة بخلاف الدولة مسؤولة عنها؛ (ب) حصانة الدول والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول، متى أمكن إسناد العمل إلى الدولة والفرد كليهما.

١٧- وترى المقررة الخاصة أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الموضوعية فردية بطبيعتها وتختلف عن حصانة الدول بالمعنى الضيق. وهذا التمييز له أثر أقصى في حالة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بالنظر إلى اختلاف أسس المسؤولية، فهي مدنية في حالة الدولة، وجنائية في حالة المسؤول. وعلاوة على ذلك، فإن طبيعة الولاية القضائية التي يعتد بالحصانة منها مختلفة. ولأحظت المقررة الخاصة أن هذا التمييز لا يتم دائماً بما يكفي من الوضوح في الأدبيات وفي الممارسة العملية، وهو ما يعزى بنسبة كبيرة إلى التأكيد التقليدي على الدولة (وحقوقها ومصالحها) بصفتها الجهة المستفيدة من الحماية التي تكفلها الحصانة. وأوضحت أن الحصانة الموضوعية تُمنح لما فيه مصلحة الدولة التي يراد حماية سيادتها، لكنها تعود بالنفع المباشر على المسؤول حينما يكون عمله تعبيراً عن هذه السيادة. وترى المقررة الخاصة أنه لتبرير ممارسة الحصانة الموضوعية لابد من إثبات توافر الصلة بين الدولة والعمل الذي نفذه مسؤول الدولة. وتقتضي هذه الصلة إمكانية إسناد العمل إلى الدولة. ومع ذلك، خلصت إلى أن من المشكوك فيه أن تكون جميع معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مناسبة لأغراض الحصانة، وأفردت منها على الخصوص المعايير الواردة في المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١، التي رأت أنها غير ملائمة بوجه خاص.

١٨- وأشارت إلى أنه بالرغم من عدم سهولة إثبات وجود صلة بين العمل والسيادة، فإن الممارسة القضائية تبين أن أنشطة معينة تعتبر بطبيعتها تعبيراً عن سيادة الدولة أو سمة أصيلة لها (مهام الشرطة، وإقامة العدل، وأنشطة القوات المسلحة، أو الشؤون الخارجية)، فضلاً عن أنشطة معينة تتم في معرض تنفيذ سياسات الدولة وقراراتها وتنطوي على ممارسة للسيادة، تستوفي معيار الصلة هذا. وأيدت تضييق تفسير "العمل المنفذ بصفة رسمية" وهو ما من شأنه أن يضع الحصانة في موضعها المناسب، ألا وهو حماية سيادة الدولة. وأشارت إلى أن وصف الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفتهم الرسمية بأنها جرائم دولية، وهو ما سيتناوله بصورة وافية التقرير الخامس، ينبغي ألا يترتب عليه اعتراف تلقائي وآلي بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الفئة من الأفعال.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

١٩- رحب الأعضاء عموماً بالتقرير الرابع الذي أعدته المقررة الخاصة لما تضمنه من أمثلة غنية ومنهجية وموثقة توثيقاً جيداً على الممارسات التعاهدية، فضلاً عن تحليل للسوابق القضائية الدولية والوطنية، ونجاحه في الوقت ذاته في إقامة صلة واضحة بين التحليل ومشاريع المواد

المقترحة. ومن خلال ذلك، قدم التقرير صورة شاملة عن مختلف الاعتبارات ذات الصلة لتحديد النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية؛ وهذه خطوة ساعدت في تسليط مزيد من الضوء على عنصر أساسي من عناصر الموضوع. واعترف دون تردد بأن هذا الموضوع معقدٌ في جانبه القانوني ويشير مسائل حساسة من الناحية السياسية وهامة بالنسبة للدول. والأهم من ذلك أن مسار ممارسات الدول "متقلب" بحيث بات من غير الهين تحديد القواعد الواجبة التطبيق التي تكون واضحة ولا لبس فيها. ولا تواجه اللجنة أسئلة نظرية ومذهبية فحسب بشأن الموضوع في علاقته بمجالات قانونية أخرى في إطار النظام القانوني الدولي العام، بل تواجه أيضاً صعوبة في تحديد خيارات في عملية التدوين والتطوير التدريجي من شأنها أن تساعد على النهوض بالقانون الدولي، وتحافظ في الوقت ذاته على استقرار العلاقات بين الدول. وفي ظل هذه الظروف، رئي أن من الضروري أن تكون هناك شفافية ومناقشة مستنيرة بشأن أي خيارات تُعتمد وأي مسار يُتبع.

٢٠- ولاحظ بعض الأعضاء أن التقرير يتيح إمكانية تناول الموضوع برمته من الناحية المفاهيمية من وجهة نظر مفادها أن هناك حدوداً لنطاق الحصانة الموضوعية أو استثناءات منه، في مقابل إدراج جميع الأعمال، بما فيها الأعمال التي تشكل جرائم دولية، ضمن نطاق الأعمال المنفذة بصفة رسمية. وأشار أعضاء آخرون إلى أن الظروف تتيح فرصة للجنة من أجل التطوير التدريجي، نظراً إلى لجوء الدول في ممارساتها الراهنة إلى الحصانة التقييدية فيما يتعلق بالحصانات القضائية للدول.

٢١- وأبدى تأييد عام لإحالة مشاريع المواد المقترحة من المقررة الخاصة إلى لجنة الصياغة. وقدم بعض الأعضاء تعليقات وملاحظات، تناولت أيضاً بعض التعليقات والاستنتاجات الواردة في التقرير.

٢٢- ووجه بعض الأعضاء الانتباه إلى استمرار أهمية التمييز بين الحصانة الشخصية القائمة على المركز والحصانة الشخصية القائمة على السلوك. فالحصانتان تشتركان في بعض العناصر الأساسية إلى حد ما، ولكن الأهم من ذلك أنهما تركزان إلى الأساس القانوني ذاته، ألا وهو مبدأ تساوي الدول في السيادة. وأشار بالمثل إلى أنه رغم ضرورة مراعاة أوجه التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية المدنية والحصانة من الولاية القضائية الجنائية، فإن كلا الشكلين من الحصانة يستند إلى الأساس نفسه أيضاً. وأبدت في الوقت ذاته ملاحظة تحث على توخي الحذر من الإفراط في الاعتماد على مبدأ تساوي الدول في السيادة لتوضيح المسائل المعقدة التي يشملها هذا الموضوع ولا يشرحها هذا المبدأ شرحاً تاماً، مثل الحصانة القضائية التقييدية للدول. ورغم إقرار بعض الأعضاء بالتفاوت القائم بين مختلف القواعد والنظم التي تحكم النظام القانوني الدولي، قُدم رأي ينطوي على نبرة تحذيرية إزاء المسار الذي يبدو أن الموضوع برمته أضحى يتبعه، ومؤداه أن اللجنة قد ترسي نظاماً يناقض تماماً ما هو قائم بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي ساعدت اللجنة بنفسها في إنشائه. وأشار من جهة أخرى إلى أن الولاية القضائية الجنائية الدولية ترسي "علاقة عمودية" بين الدول خلافاً لهذا الموضوع القائم على "علاقة أفقية" بينها. ويمثل هذا الاعتبار الرئيسي مجموعة من العوامل تستلزم استعراضاً دقيقاً.

٢٣- فقد أشير، على سبيل المثال، إلى أنه في سياق تحديد نطاق الحصانة الموضوعية، يُلاحظ أن ثمة أعمالاً معيّنة يمكن أن تتجاوز نطاق الاستفادة من الحصانة الموضوعية لأنها لا تندرج مباشرة ضمن الثنائيات التحليلية المعتادة. وهذا هو شأن الأعمال التي تنطوي على ادعاءات ارتكاب جرائم دولية خطيرة، والأعمال التي تتجاوز حدود السلطة، وأعمال الإدارة، والأعمال المنفذة بصفة رسمية ولكن لأغراض المنفعة الشخصية حصراً، فضلاً عن الأعمال المنفذة في إقليم دولة المحكمة دون موافقتها.

٢٤- ويرى بعض أعضاء اللجنة أن هناك طريقتين لتناول هذه الأعمال؛ إما اتباع نهج شامل والحزم بأن العمل الذي يشكل جريمة هو العمل المنفذ بصفة رسمية، والوقوع آنذاك في مشكلة تحديد الصفة العامة أو الخاصة للعمل، أو كليهما، وإما التعامل مع هذه المسائل باعتبارها حدوداً أو استثناءات. ولما كان من الصعب تصنيف الجرائم الدولية الخطيرة والأعمال التي تتجاوز حدود السلطة والأعمال الإدارية في خانة الأعمال الخاصة، رئي أن من الأفضل تناول هذه المسائل باعتبارها حدوداً أو استثناءات لا جزءاً من تعريف الأعمال الرسمية أو غير الرسمية. وميزة هذا النهج فيما يبدو أن الممارسة سارت على نهج مماثلة من قبل إزاء الحصانات القضائية للدول. ومن شأن هذا النهج أن يفضي أيضاً إلى إيجاد حلول تجمع بين قبول الحدود والاستثناءات وبين الضمانات الإجرائية المناسبة وضمانات مراعاة الأصول القانونية.

(ب) المنهجية

٢٥- رئي عموماً أن النهج المنظم الذي تتبعه المقررة الخاصة وينطوي على إجراء تحليل منهجي للممارسة المتاحة سعياً لتحديد نطاق الحصانة الموضوعية، هو نهج جدير بالثناء بالنظر إلى كثرة المواد المستعرضة ووجاهة التحليل المضطلع به. غير أن بعض الأعضاء لاحظوا أن التقرير يقتصر أحياناً على الإشارة إلى قضايا دون تحليلها في سياقها الكامل. وعلاوة على ذلك، قُدمت في بعض الحالات بيانات قاطعة تجاوزت ما هو مطلوب أو مبرر، وفي الوقت نفسه، لم تتضح دائماً في أجزاء أخرى صلة المواد المشار إليها في التقرير بالصيغ المحددة الواردة فيه.

٢٦- وذكر بعض الأعضاء أيضاً أن هناك اعتماداً شديداً على قضايا مستمدة من ولايات قضائية أو مناطق معينة، أو على قضايا تتصل بممارسة الولاية القضائية المدنية، رغم أن الموضوع يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. واقترح على المقررة الخاصة أن تجري دراسات استقصائية أوسع نطاقاً، كي تُدرج السوابق القضائية الخاصة بجميع الأعراف القانونية ومختلف المناطق. وأشار إلى أن هناك حاجة إلى توخي الحذر إزاء الاعتماد على هذه السوابق القضائية؛ ومع أن من المتصور عدم وجود أي فرق مادي بين الولاية القضائية المدنية أو الجنائية عندما تُمارَس في تحديد ما يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية، قد يكون مهماً للغاية في بعض الحالات تحليل السياق الذي يمكن أن تكون الحصانة قد مُنحت فيه أو رُفضت فيه؛ وقد تختلف الحصانة بحسب ما إذا كانت القضية مرفوعة ضد سيادة أجنبية أو ضد فرد في سياق مدني أو سياق جنائي.

٢٧- وتسأل بعض الأعضاء أيضاً عن التأكيد الوارد في التقرير بشأن عدم وجاهة القانون الوطني لأغراض تحديد الأعمال المنفذة بصفة رسمية، معتبرين هذا القانون بمثابة ممارسة في تحديد القانون الدولي العرفي؛ وبالفعل، اعتمدت المقررة الخاصة، في تحليلها، على سوابق قضائية تفسر ذلك القانون الوطني وتطبقه. وأشار أيضاً إلى ضرورة زيادة التركيز على تحليل الممارسة التشريعية والتنفيذية الوطنية للدول، فضلاً عن إيلاء أهمية أكبر لتحليل الممارسة القضائية الدولية، بما في ذلك الآثار الكاملة المترتبة على أحكام من قبيل قضية مذكرّة الاعتقال^(١٠) ومسائل معيّنة في مجال المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية^(١١)، أصدرتها المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ودُفع بأنها تناولت بعض المسائل بقدر معين من الاتساق.

(ج) مشروع المادة ٢(و): تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"

٢٨- يتسم مشروع المادة ٢(و) بطابع تعريفى وصيغة موجزة، ومع ذلك قُدمت تعليقات عليه في ضوء التحليل المستفيض الذي أوردته المقررة الخاصة في تقريرها لتأصيل صياغته.

١٦ "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة"

٢٩- أقر بأن "مبدأ عمل الدولة" مفهوم قانوني يختلف اختلافاً تاماً عن الحصانة الموضوعية. وأبدي عموماً تأييداً لتأكيد أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" يُعرّف ويُقيّم على نقيض "العمل المنفذ بصفة خاصة". ورئي أيضاً أن العمل المنفذ بصفة خاصة ليس بالضرورة ممثلاً لأعمال الإدارة، كما أن العمل المنفذ بصفة رسمية ليس مرادفاً لأعمال السيادة. وعلاوة على ذلك، فإن التمييز بين "العمل المنفذ بصفة رسمية" و"العمل المنفذ بصفة خاصة" لا تربطه أي صلة بالتمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة. غير أن رأياً ذهب إلى أن هذين المفهومين المتناقضين يقدمان مع ذلك بعض العناصر المفيدة التي يمكن أن تساعد في فهم ما إذا كان العمل منفذاً بصفة رسمية أو بصفة خاصة، أو ما إذا كان العمل مشروعاً أو غير مشروع بالفعل. ويمكن أن تسهّل التعليقات الجيدة الصياغة التي تستوعب مختلف الفروق الدقيقة التوصل إلى فهم أفضل للعمل المنفذ بصفة رسمية.

٣٠- ولم يقتنع بعض الأعضاء بالمرّة بالحاجة إلى تعريف عمل رسمي أو عمل منفذ بصفة رسمية لأغراض هذا الموضوع. ولوحظ أن المفاهيم القانونية غالباً ما تكون غير محددة ولا يتسنى دائماً وضع تعريف قانوني لها. وليس من الواضح تماماً ما إذا كان من المفيد تقديم تعريف يتجاوز ثنائية الأعمال المنفذة بصفة رسمية والأعمال المنفذة بصفة خاصة. وستكون أي محاولة لتجاوز العناصر المشتركة مهمة مستحيلة. ورئي أن التمييز بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية والأعمال المنفذة بصفة

(١٠) Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p.3.

(١١) Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.

خاصة تمييز عام وكاف للسماح بتحديد كل حالة على حدة بناءً على ظروف كل قضية. وقد أكدت الممارسة المتبعة في السوابق القضائية الدولية والمحلية هذا التضاد. وأبدى بعض الأعضاء شكاً إزاء الجدوى من جمع الإشارات المتعددة إلى الحالات التي استُخدمت فيها عبارات من قبيل "عمل رسمي" أو "عمل منفذ بصفة رسمية"، لأن هذا الجمع غير شامل بالضرورة ويتطلب تحليلاً أعمق لفهم السياق. وحبذا لو أن المقررة الخاصة بحثت على نحو أكمل مسألة مدى إمكانية تحديد الدولة نطاق الأنشطة التي ترى أنها تشكل أعمالاً منفذة بصفة رسمية. غير أن أعضاء آخرين ذهبوا إلى أن تعريفاً مصاغاً صياغة سليمة يمكن أن يكون ضرورياً أو مفيداً. واقترح كذلك أن التعليق يمكن أن يورد أمثلة على الأعمال المنفذة بصفة رسمية.

٢٦ الطابع الجنائي للعمل

٣١- أقر بعض الأعضاء بوجود ممارسة تعتبر العمل الذي ينفذه مسؤول جزءاً من تعريف الجريمة، بينما هناك حالات أخرى لا يشكل فيها مركز المسؤول عنصراً صريحاً من عناصر الجريمة المعنية، ولكنها لا تستبعد بالضرورة إمكانية تورط المسؤول بتلك الصفة في ارتكاب الجريمة المعنية. ومع ذلك، فإن الطبيعة الإلزامية أو الوصفية لاعتماد وصف معين للجريمة لا تؤثر بالضرورة في مسألة ما إذا كان الشخص قد تصرف بصفة رسمية.

٣٢- والمسألة المحورية التي تحدد العمل المنفذ بصفة رسمية لأغراض الحصانة ليست طبيعة العمل وإنما هي الصفة التي يتصرف بها الشخص. وبعبارة أخرى، فإن هذا التحديد يقوم على الوقائع، أي ما إذا كان العمل المزعوم، على النقيض من وصفه القانوني، قد نُفذ بصفة رسمية.

٣٣- ولو حظ أن وصف عمل منفذ بصفة رسمية بالعمل الإجرامي، وهو ما يبدو مُدرجاً في التعريف المقترح، سيؤدي إلى نتيجة مدهشة، لأنه يعتبر أي عمل منفذ بصفة رسمية جريمةً. وهذا شبيه بالقول إن كل "عمل منفذ بصفة رسمية" يشكل، بحكم التعريف، جريمة، وإن مسؤولي الدولة يرتكبون دائماً، بالضرورة، جرائم عندما يتصرفون بصفة رسمية. فالعمل جريمة لا بحكم طبيعته وإنما بحكم تجريمه على صعيد القانون الجنائي الوطني أو الدولي.

٣٤- وأشار أيضاً إلى أن الغاية من القانون الدولي فيما يتعلق بالحصانة أن تحدد دولة المحكمة، في إطار المسائل الإجرائية، ما إذا كان عمل بعينه ينفذه مسؤول ما يفضي بها إلى ممارسة ولايتها القضائية. وهذه مسائل تُبحث في بداية التقاضي. وإذا كانت مشروعية القانون في حد ذاتها معياراً وجيهاً لتقرير وجود ولاية قضائية، فإن قانون الحصانة الموضوعية سيصبح آنذاك عديم الجدوى. وسترتب على هذا النهج أيضاً آثار في افتراض البراءة.

٣٥- ورأى بعض الأعضاء أن الهدف من الإشارة إلى "الطابع الجنائي" للعمل هو مجرد تجسيد مفهوم وصفي لأغراض مشاريع المواد هذه. ولا يقصد منها أن جميع الأعمال الرسمية "جنائية". ولاحظ بعض الأعضاء أنهم لا يفهمون منطق انطباق الحصانة لأن العمل نُفذ بصفة رسمية لا لأنه

ينطوي على عنصر إجرامي. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن اقتراحات قُدمت سابقاً لتعريف السلوك الجنائي. واستُفسر عن الغاية من إلقاء القبض على مسؤول إذا لم يكن السبب هو دعوى ارتكابه عملاً جنائياً، وشُكك آنذاك بالفعل في إمكانية الدفع بافتراض البراءة.

٣٦- واعترض على ذلك بالقول إن مشروع المادة ١ بشأن النطاق، الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٣ ينص بالفعل على أن مشاريع المواد تركز على الولاية القضائية الجنائية.

٣٧- وقُدمت مقترحات شتى لإجراء تقييم لنص التعريف المقترح وحذف أي ما من شأنه أن يوحي بأن عملاً منفذاً بصفة رسمية هو جريمة في حد ذاته. واقترح، بوجه خاص، أن تعاد صياغة الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ بحيث تُزال شروط الصفة الجنائية.

٣٨- وفيما يتعلق بمسألة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة"، رأى بعض الأعضاء أنها راسخة في القانون الدولي. ومن الواضح أن أي عمل ينفذه مسؤول في الدولة بصفة رسمية لا يُنسب إلى الشخص وحده (لأغراض مسؤوليته الجنائية الفردية)، بل يُنسب أيضاً إلى الدولة (لأغراض مسؤولية الدولة). وأفاد أعضاء آخرون، رغم عدم اعتراضهم على هذا الوصف، بأن الصلة بين مسألة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" والاستنتاج أن الأعمال المنفذة بصفة رسمية لا بد أن تكون ذات طابع جنائي، ليست صلة واضحة تماماً. وأشير إلى التباس الأمر فيما يبدو في فهم مسألة الولاية القضائية والحصانة، وهما مفهومان مختلفان وإن كانا مترابطين، وفهم المسؤولية، سواء منها المسؤولية الجنائية الفردية أم مسؤولية الدولة.

٣٦٠ إسناد العمل إلى الدولة

٣٩- رأى بعض الأعضاء أن من المهم أن تتناول التقرير مسألة إسناد العمل، لأن ذلك يساعد في توضيح مسائل معينة تتعلق بنطاق الحصانة الموضوعية.

٤٠- ورأى آخرون أن تضمين الحصانة الموضوعية قواعد إسناد العمل لتحديد مسؤولية الدولة منطقي تماماً لأن الحصانة المعنية، في اعتقادهم، تعود إلى الدولة دون سواها. ولذلك أعربوا عن شكوك إزاء تأكيد المقررة الخاصة أن "العمل الجنائي الذي تشمله الحصانة الموضوعية ليس بالمعنى الحربي عملاً من أعمال الدولة ذاتها، وإنما هو عمل الفرد الذي ارتكبه"، إذ رأوا أن ذلك يؤدي إلى التباس الأمور وتعقيدها.

٤١- وأشير أيضاً إلى أن قواعد حصانة الدولة ذات طبيعة إجرائية وتقتصر على تحديد ما إذا كان بمقدور دولة المحكمة أم لا أن تمارس الولاية القضائية على غيرها. ولا تؤثر هذه القواعد في مسألة ما إذا كان السلوك الذي تُبأشر بشأنه الإجراءات مشروعاً أم غير مشروع.

٤٢- ولم يُبد عدد من الأعضاء استعداداً للاعتراف بأن حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى مقترنة بحصانة الدولة. ورأوا أن الفصل بينهما مفيد ويتطلب مزيداً من البحث؛ ومثلما تبيّن من التطورات المستجدة في القانون الجنائي الدولي، ولا سيما منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، لا ينبغي أن تُقرن الحصانة الموضوعية دائماً بحصانة الدولة.

٤٣- وشاطر بعض الأعضاء المقررة الخاصة رأيها أيضاً أن معايير إسناد الفعل، على النحو المحدد في المواد من ٤ إلى ١١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ليست جميعاً معايير ذات صلة لأغراض الحصانة. وأشار على سبيل المثال إلى أن تصرف الأشخاص الذي يُنسب في ظروف معينة إلى الدولة بموجب المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١، لا يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية لأغراض حصانة هؤلاء الأشخاص.

٤٤- وذهب عدد من الأعضاء إلى قلة ممارسات الدول والسوابق القضائية ذات الصلة فيما يبدو، وتساءلوا عن الأساس الذي استندت إليه المقررة الخاصة لتؤكد أن عبارة "مسؤول الدولة" يُستثنى منها لأغراض الحصانة الأفراد الذين يُعتبرون في العادة مسؤولين بحكم الأمر الواقع. ورأى بعض الأعضاء أن هناك حاجة إلى اتباع نهج أوسع نطاقاً يشمل أعمال شخص يتصرف بتوجيه أو إشراف حكومي. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن الاتجاه السائد في الاتفاقات المبرمة والمبادئ الموضوعية في الآونة الأخيرة بشأن المتعاقدين من القطاع الخاص يحدّد أو رفض حصانة هذه الأطراف الفاعلة.

٤٥- وجاء في رأي آخر أن قانون الحصانة وقانون مسؤولية الدول نظامان مختلفان، مثلما يختلف الأساس المنطقي لوجود كل منهما، ويفضيان من ثم، في إطار نظام قانوني دولي غير متماثل، إلى حلول وسبل انتصاف مختلفة.

٤٦- وفيما يتعلق بمشروع التعريف بصيغته المقترحة، على وجه الخصوص، رحب بعض الأعضاء بعدم إدراج المقررة الخاصة إسناد العمل إلى الدولة في النص، لأنه معيار غير مفيد عند تحديد ما يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية.

٤٠ 'السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية'

٤٧- وفقاً لبعض الأعضاء، من المهم، كما جاء في التقرير، التمييز بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية، أي المضطلع بها في معرض أداء وظيفة عمومية، أو في إطار ممارسة الحقوق السيادية للدولة، والأعمال المنفذة لمجرد تعزيز المصلحة الخاصة. ورأوا أن الصيغ التي أوردتها المقررة الخاصة تعكس جيداً استقراء الجانبين "التمثيلي" و"الوظيفي" في أداء الدولة. ووجه اهتمام حطي بالموافقة إلى استخدام عبارة "بعض اختصاصات السلطة الحكومية" في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ورأى أعضاء آخرون أن السياق الذي تناولت فيه تلك المواد تلك العبارة مختلف. وأشار عدد من الأعضاء أيضاً إلى صعوبة تعريف السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية.

٤٨- وأعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن حجة تعارض الجريمة الدولية مع القانون الدولي لا تقدم أي عنصر إضافي ذي صلة لتوصيف عمل منفذ بصفة رسمية، ومع ذلك يبدو أن مقترح اعتبار العمل المنفذ بصفة رسمية ذا طابع جنائي يوحي بأن المقررة الخاصة اتخذت بالفعل موقفاً من

هذا الأمر رغم أن مسألة الحدود والاستثناءات سُتُناول في التقرير الخامس في عام ٢٠١٦. واتفق أعضاء آخرون مع المقررة الخاصة على أن طابع الجرائم الدولية وخطورتها يلزمان بوضعها في الاعتبار لأغراض تحديد نطاق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٤٩- واختلف بعض الأعضاء مع المقررة الخاصة في أن العلاقة بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية والجرائم الدولية قد حُسمت. وأشاروا إلى الرأي المستقل المشترك الصادر عن القضاة هيغينز وكويجمانز وبويرغينتال في قضية *مذكرة الاعتقال*، حيث ورد أنه "... لا يمكن اعتبار الجرائم الدولية الخطيرة أعمالاً رسمية لأنها ليست من المهام الطبيعية للدولة، ولا من المهام التي يمكن للدولة وحدها تأديتها..."^(١٢). ولاحظ أعضاء آخرون أن المقررة الخاصة ركزت على مسألة ما إذا أمكن أن تكون الجرائم الدولية في أي وقت من الأوقات "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، ولم تتناول مسألة الحدود أو الاستثناءات. واقترح أن تُعدّ التعليقات المزمع اعتمادها على مشروع الحكم بطريقة لا تستبق المناقشة بشأن الحصانات فيما يتعلق بالجرائم الدولية.

٥٠- ومع ذلك، أكد بعض الأعضاء، استناداً إلى قضية *مذكرة الاعتقال*، أن "استثناء الجريمة الدولية" لا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية. ومن جهة أخرى، لوحظ أن تلك القضية لم تحسم مسألة الاستثناءات الممكنة فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، ذلك أن محكمة العدل الدولية حصرت استنتاجها في الحصانة الشخصية عندما أعلنت أنها لم تستطع أن تستنبط من الممارسات وجود أي شكل من أشكال الاستثناءات، في إطار القانون الدولي العرفي، من القاعدة التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وتقرّ حرمة لوزراء الخارجية المتقلدين لمناصبهم.

٥١- وتساءل بعض الأعضاء عن الحاجة إلى وضع تعريف وشكوك في الحدود من صيغة "العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية"، معتبرين كلمة "اختصاصات" غير واضحة وكلمة "الحكومية" مصادرة عن المطلوب. واقترح بديل يتمثل في استخدام الصيغة الواردة في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢، التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٤، وفي هذه الحالة ستكون الإشارة إلى "العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة عندما يمثل الدولة أو عندما يمارس وظائف الدولة". ودُكر بأن اللجنة عندما اعتمدت هذا الحكم ناقشت عبارة "السلطة الحكومية" وامتنعت عن استخدامها. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن هذه العبارة مفيدة في سياق هذا الموضوع.

(د) مشروع المادة ٦: نطاق الحصانة الموضوعية

٥٢- اعتُبر مشروع المادة ٦ مقبولاً عموماً. ومع ذلك اقترح إعادة صياغة الفقرتين ١ و ٢ تفادياً لإعطاء الانطباع بأن الأمر يشمل المسؤولين المنتخبين فقط. ويمكن فعل ذلك باستخدام صيغة "عندما يمثلون الدولة أو يؤدون وظائف الدولة، وبعد ذلك". وأثيرت أيضاً إمكانية عكس ترتيب

(١٢) <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8136.pdf>، الفقرة ٨٥.

الفقرتين ١ و ٢ لأن ذلك سيميز تمييزاً واضحاً بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية. ودُكر أيضاً أن مشروع الفقرة ٢ مقبول ولكن هذا القبول لا يحكم مسبقاً على مسألة الاستثناءات الممكنة ولا يخل بها.

٥٣- وأشير إلى أن الفقرة ٣ زائدة لأنها تورد جانباً سبق تناوله في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ وفي التعليق عليها الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٣. وينبغي تناولها في التعليق، أما إذا احتُفظ بها، فيلزم حذف كلمة "السابقين" لأن الحصانة الموضوعية تشمل أيضاً رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أثناء تقلدهم لمناصبهم.

(هـ) خطة العمل المستقبلية

٥٤- اعتُبر النظر في حدود الحصانة والاستثناءات منها جانباً رئيسياً من هذا الموضوع. وفي هذا الصدد، شدد بعض الأعضاء على أهمية إجراء تحليل شامل للتعليقات الواردة من الحكومات، لا لإثبات ممارسات الدول فحسب، بل أيضاً للوقوف على الفروق الدقيقة في المواقف المتخذة، بما في ذلك معرفة ما إذا كانت تلك الدول ترى أن القانون الدولي حاسم عموماً في هذا المجال. وأعرب أعضاء آخرون عن الأسف لأن تحليل حدود الحصانة والاستثناءات منها لن يُتناول إلا في عام ٢٠١٦، رغم أنه دُكر في كثير من الأحيان في تقارير سابقة وشمله قدر قليل من المناقشة.

٥٥- وشجع بعض الأعضاء المقررة الخاصة على تناول مسألة الحدود والاستثناءات إلى جانب المسائل الإجرائية، لأن الجانبين ليسا مترابطين فحسب، بل يمكن أن يساعد اللجنة في نهاية المطاف على التغلب على بعض القضايا الشائكة المتعلقة بالموضوع بأكمله. واقترح كذلك تناول المسائل الإجرائية قبل غيرها. وأشار أعضاء آخرون إلى أن من السابق لأوانه التطرق إلى الحدود والاستثناءات في العام القادم إذ لا تزال هناك مسائل عامة ينبغي تناولها.