الأمم المتحدة

A/CN.4/L.842/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: Limited
21 July 2014
Arabic
Original: Spanish

لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والستون

جنيف، ٥ أيار/مايو – ٦ حزيران/يونيه
و٧ تموز/يوليه – ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين

المقرر: السيد ديري **د. تلادي**

الفصل التاسع
حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

إضافة

المحتويات

الفقـــرات *الصفحة*

جيم- ٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتهـــا السادسة والستين .....

(A) GE.14-08954 050814 060814

1408954

الرجاء إعادة الاستعمال

جيم- ٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين

١- فيما يلي نص مشاريع المواد، والتعليقات عليها، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين.

مشروع المادة ٢
استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

(هـ) يقصد بـ "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة.

التعليق

(١) الغرض من الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، هو تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي "مسؤولي الدولة". ورأت أغلبية أعضاء اللجنة أن من المفيد وضع تعريف لمسؤول الدولة لأغراض مشاريع المواد الحالية، نظراً إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تسري على أفراد يشكلون العنصر الذاتي للحصانة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تعريف مفهوم مسؤول الدولة يساعد على فهم تركيبة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عن طريق إقامة تمييز واضح بين اثنين من عناصرها المعيارية، هما الشخص الذي تسري عليه الحصانة والأفعال التي قد تكون مشمولة بالحصانة. ومع ذلك، أبدى بعض أعضاء اللجنة شكوكاً إزاء ضرورة إدراج هذا التعريف.

(٢) وتعريف مفهوم "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، ذو طابع عام، ويسري على أي شخص متمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، سواء كانت حصانة شخصية أو حصانة موضوعية. وبالتالي، يجب عدم الخلط بين طبيعة الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢ وغرضها وطبيعة مشروعي المادتين ٣ و٥ وغرضهما، حيث يحدد مشروعا هاتين المادتين من يتمتع بكل فئة من فئتي الحصانة[(١)]. والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية يحددون بناء على تعريف "مسؤول الدولة"، المشترك بين كلتا الفئتين.

---

(١) ينص مشروع المادة ٣ على ما يلي: "يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية *بالحصانة الشخصية* من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٧٤). وينص مشروع المادة ٥ على ما يلي: "يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة *بالحصانة الموضوعية* من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (A/CN.4/L.850).

(٣) ولا يوجد تعريف عام في القانون الدولي لمفهوم "المسؤول" أو "مسؤول الدولة"، وإن كان المصطلحان كلاهما واردين في بعض المعاهدات والصكوك الدولية[٢]. وقد تكون لمفهوم "مسؤول الدولة"، أو مفهوم "المسؤول" مجرداً، دلالات مختلفة في فرادى النظم القانونية المحلية. وبالتالي، فإن تعريف "مسؤول الدولة" المشار إليه في هذا التعليق تعريف قائم بذاته، ويجب فهمه على أنه تعريف لأغراض مشاريع المواد هذه.

(٤) ومصطلح "فرد"، على النحو المستخدم في تعريف "مسؤول الدولة"، مرادف للشخص الطبيعي، ويشير إلى أن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم من يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ وهذه الحصانة لا تشمل أي شكل من أشكال ما يسمى بالأشخاص الاعتباريين. وترى اللجنة أنه لا يوجد أساس في الممارسة اليوم يؤيد الاستنتاج بأن الحصانة المشار إليها في مشاريع المواد هذه تنطبق على الأشخاص الاعتباريين، حتى وإن كان هؤلاء الأشخاص قد يتحملون، في بعض النظم القانونية الوطنية، مسؤولية جنائية.

(٥) وكما أشير إلى ذلك أعلاه، فإن مصطلح "مسؤول الدولة" يجب أن يفهم على أنه يشمل الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية، وأولئك المتمتعين بالحصانة الموضوعية. وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى أن الوسيلة التي استخدمتها اللجنة لتحديد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية هي إدراج قائمة بأفراد مشار إليهم بصفاتهم في مشروع المادة ٣، أي رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ومع ذلك، فقد تقرر عدم الإشارة إليهم صراحة في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، لأنهم يعتبرون في حد ذاتهم من مسؤولي الدول بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه؛ ومن ثمّ، فلا يمكن تمييزهم عن غيرهم من مسؤولي الدول لأغراض التعريف.

(٦) وبخصوص "مسؤولي الدول" الذين تسري عليهم الحصانة الموضوعية، ترى اللجنة أنه لا يمكنها اللجوء إلى وسيلة التحديد بالإشارة إلى الصفة. فبالنظر إلى كل من تنوع الأفراد الذين قد تسري عليهم الحصانة، وتنوع النظم القانونية الوطنية التي تحدد منهم الأشخاص المسؤولون، لا ترى اللجنة أن من الممكن وضع قائمة حصرية جامعة لكافة الأفراد المشمولين بالحصانة الموضوعية. ولنفس الأسباب، اعتبرت اللجنة أيضاً أنه ليس من الممكن ولا من المناسب وضع قائمة استدلالية بالأفراد الذين قد تسري عليهم هذه الحصانة. وفي كلتا

(٢) المصطلحان مستخدمان في المعاهدات المتعددة الأطراف التالية: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (مجلس أوروبا)؛ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد؛ اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد. وللاطلاع على تحليل لهذه الصكوك لأغراض تعريف "مسؤول الدولة"، انظر التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الذي أعدته كونسيبسيون إسكوبار هرنانديس، المقررة الخاصة، A/CN.4/673، الفقرات ٥١-٩٧.

الحالتين، ستكون القائمة منقوصة لا محالة، لأنه من غير الممكن فهرسة جميع أسماء مسؤولي الدول المدرجة في النظم القانونية المحلية، وسيتعين تحديث القائمة باستمرار، وربما تلتبس القائمة على المؤسسات الحكومية المسؤولة عن تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناء على ذلك، سيتحتم تحديد الأفراد الذين يمكن وصفهم بـ "مسؤولي الدول" لأغراض الحصانة الموضوعية على أساس كل حالة على حدة، وذلك بتطبيق المعايير الواردة في التعريف للاستعانة بها في إثبات الصلة بين الدولة والمسؤول، أي تمثيل الدولة أو ممارسة وظائف الدولة.

(٧) ومع ذلك، ولأغراض إرشادية فحسب، ودونما قصد لحصر قائمة الأشخاص المتمتعين بالحصانة، ترد أدناه أمثلة على "مسؤولي الدول" مستخرجة من الممارسة القضائية الوطنية والدولية. ومن باب الحرص على الإيضاح، صُنّفت هذه الأمثلة في أربع مجموعات:

'١' مُنح وزير دفاع سابق، ومسؤولون عسكريون من مختلف الرتب، ومدير للسلطة البحرية، وكذلك عدة أفراد من قوات وأجهزة أمن الدولة، بينهم مدير شرطة سكوتلانديارد، الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية[٣].

---

(٣) في قضية *Association des familles des victimes du Joola*، أقرت الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية بأن وزير الدفاع السنغالي السابق يتمتع بالحصانة من الملاحقة الجنائية. وخلصت المحكمة في قرارها المؤرخ ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠، إلى أن الدول الأجنبية والمنظمات والأشخاص الذين يتصرفون بأوامرها وبالنيابة عنها لا يتمتعون بالحصانة من الملاحقة القضائية إلا إذا كان الفعل موضوع المنازعة، يشكل بحكم طبيعته أو الغرض منه، جزءاً من الممارسة السيادية لتلك الدول؛ انظر *Association des familles des victimes du Joola, Cour de cassation, Chambre criminelle* (France), judgement of 19 January 2010. وفيما يلي النص الفرنسي الرسمي المقتبس: *"les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats"*. وفي قضية *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*، اعتُبر مقدّم في الجيش وأفراد مختلفون من منتسبي قوات وأجهزة الأمن في المملكة العربية السعودية حائزين لهذه الحصانة الوظيفية. ذلك أن مجلس اللوردات في المملكة المتحدة اعتبر في حكمه الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بأن جميع هؤلاء الأفراد مسؤولو دولة وأنهم أتوا الأفعال التي تسببت في الملاحقة الجنائية في إطار ممارسة واجباتهم الرسمية. وبيّن مجلس اللوردات في تحليله أن جميع الأفراد المدعى عليهم كانوا يتصرفون وقتها ... بصفة موظفين في خدمة المملكة أو وكلاء عنها: انظر *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, House of Lords (United Kingdom)*, judgement of 14 June 2006 (Lord Bingham of Cornhill, paras. 11 and 13). وفي قضية *Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*، منحت الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية المدير التنفيذي للسلطة البحرية المالطية الحصانة من الملاحقة الجنائية. وركزت محكمة النقض في قرارها المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، على كل من الطابع الرسمي للأعمال التي قام بها الفرد، والعلاقة التي تربطه بالدولة، وخلصت في ضوء هذه الاعتبارات إلى أنه قام بأعمال في إطار وظائفه كمسؤول دولة باسم دولة مالطا وبأمر منها: انظر *Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X, Cour de cassation, Chambre criminelle* (France), judgement of 23 November 2004. وفيما يلي النص الفرنسي الرسمي المقتبس: *"d'actes de puissance publique accomplis dans le cadre de ses fonctions*

'٢' واعتبرت أيضاً محاكم وطنية مختلفة نائب رئيس ووزير للغابات، ووزير دفاع سابق، ورئيس وكالة أمن وطنية، ومسؤولين عسكريين من مختلف الرتب، ورئيس دولة سابق، وحرس حدود، وموظفاً عاماً (ضابط عسكري متقاعداً) من "مسؤولي الدول" وإن لم تعتبر أنهم متمتعين بالحصانة[٤]. ومع

---

pour le compte et sous le contrôle de l'État de Malte". وفي قضية *Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*، أقرت أيضاً المحكمة العليا في أيرلندا، في حكمها المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٧، بتمتع ضابط شرطة بالحصانة الموضوعية. وأكدت المحكمة العليا الطابع الوظيفي لهذا النوع من الحصانة لّما لاحظت أن هذا الفرد كان قصده ونيته أن يؤدي، بل كان في الواقع يؤدي واجبات وظيفته ومهامها: انظر *Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Supreme Court (Ireland), judgement of 24 April 1997. وفي قضية *Church of Scientology*، حكمت المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا بحصانة مدير بشرطة سكوتلانديارد من الملاحقة الجنائية. وقبلت المحكمة في قرارها المؤرخ ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨ تمتعه بالحصانة بعد أن استنتجت أنه كان يتصرف بصفته وكيلاً للدولة البريطانية معيناً تعييناً صريحاً وأن أفعاله تشكل سلوكاً منسوباً مباشرة للدولة – انظر *Church of Scientology case, Federal Supreme Court* (Germany), judgement of 16 September 1978 (published in English in *International Law Reports*, vol. 65, p. 198). وفيما يلي ترجمة إلى اللغة الإنكليزية للنص المقتبس واردة في *International Law Reports*: "Scotland Yard — and consequently its head — was acting as the expressly appointed agent of the British State … The acts of such agents constitute direct State conduct".

(٤) في قضية *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al*، رفضت *محكمة الاستئناف في باريس* طلباً للحصانة من الملاحقة الجنائية من نائب رئيس ووزير للغابات، حيث خلصت المحكمة في حكمها المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠١٣، إلى أن التمتع بهذا النوع من *الحصانة الموضوعية* من الملاحقة القضائية في المسائل الجنائية "يقتصر على ممارسة المهام الرسمية". ومع ذلك، لم تعترض المحكمة على كونه مسؤول دولة: انظر *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al., Cour d'appel de Paris, Deuxième chambre de l'instruction* (France), judgement of 13 June 2013. وفيما يلي النص الفرنسي الرسمي المقتبس: *"trouve ses limites dans l'exercice de fonctions étatiques"*. وفي قضية *Italy v. Union of India and Massimiliano Latorre et al. v. Union of India*، أقرت المحكمة العليا في الهند، في حكمها المؤرخ ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، باختصاص السلطات الهندية في التحقيق وإصدار حكم فيما يتعلق بسلوك العديد من البحارة الإيطاليين الذين أطلقوا النار على قارب في منطقة متاخمة للهند عندما كان القارب يؤدي مهام مراقبة وحماية في سياق مكافحة القرصنة، واستظهرت المحكمة بالتزامات الهند بموجب قانون البحار، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ولم تطعن هذه القضية أيضاً في كون المعنيين من مسؤولي الدول: انظر *taly v. Union of India and Massimiliano Latorre et al. v. Union of India*, Supreme Court (India), judgement of 18 January 2013 (Altamas Kabir, para. 101). وفي قضية *A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland, B. and C.*، لم تمنح المحكمة الجنائية الاتحادية لسويسرا الحصانة الموضوعية من الملاحقة الجنائية لوزير دفاع سابق فيما يتعلق بأفعال أتاها قبل فترة ممارسة مهامه الرسمية وبعدها. ورغم أن المحكمة السويسرية قبلت حقيقة أن المتهم كان أحد مسؤولي الدولة، فقد وضعت أيضاً في الاعتبار في حكمها المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ الموقف الذي اتخذه مجلس اللوردات بشأن هذا النوع من الحصانة الوظيفية في حكمه المؤرخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ المتعلق برئيس دولة سابق في قضية *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*، وأكدت أنه سيكون من باب التناقض الإعراب عن رغبة في مكافحة هذه الانتهاكات الجسيمة للقيم الأساسية للإنسانية، من جهة، وقبول تفسير موسع للقواعد التي تحكم الحصانة الوظيفية (*الحصانة الموضوعية*): انظر *A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland, B. and C.*,

ذلك، ورغم عدم تأييد دعوى الحصانة في هذه القضايا بعينها، فإن ذلك لا يعني، من وجهة نظر المحاكم المحلية أن هؤلاء لم يكونوا من "مسؤولي الدول" بالمعنى الوارد لهذا المصطلح في مشاريع المواد هذه. فالحصانة رفضت لأسباب أخرى غير حيازة مركز مسؤول الدولة. ويبيّن تعليل أسباب رفض دعوى الحصانة أن هذه المحاكم نظرت في مسألة ما إذا كان الأشخاص الخاضعون للمحاكمة حائزين لصفة مسؤول دولة.

Federal Criminal Tribunal (Switzerland), judgement of 25 July 2012, para. 5.4.3. وفيما يلي النص الفرنسي الرسمي المقتبس: *"on affirmait vouloir lutter contre ces violations graves aux valeurs fondamentales de l'humanité, et, d'un autre côté, l'on admettait une interprétation large des règles de l'immunité fonctionnelle (ratione materiae)"*. وفي قضية *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*، لم تمنح محكمة في المملكة المتحدة الحصانة لأحد كبار موظفي الأمن الوطني، بالرغم من أنها لم تطعن، في حكمها المؤرخ ١٩ تموز/يوليه ٢٠٠١، في إمكانية اعتباره مسؤول دولة: انظر *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court (United Kingdom), judgement of 29 July 2011, paragraphs 99–101. وفي قضية *Public Prosecutor (Tribunal of Milan) v. Adler et al.*، لم تعترف الدائرة الجنائية الرابعة بمحكمة ميلانو بحصانة عقيد أمريكي مسؤول عن قاعدة عسكرية في إقليم إيطاليا من الملاحقة الجنائية. وخلصت المحكمة، في حكمها المؤرخ ١ شباط/فبراير ٢٠١٠، إلى أن الأحداث لا يمكن أن تصنف في نطاق المادة سابعاً-٢ من الاتفاق بشأن مركز قوات الأطراف في معاهدة شمال الأطلسي (١٩ حزيران/يونيه١٩٥١) التي اعتدّ بها المدعى عليه: انظر *Public Prosecutor (Tribunal of Milan) v. Adler et al., Tribunal of Milan, Quarta Sezione Penale* (Italy), judgement of 1 February 2010. وفي قضية United States of America v. Noriega، رفضت محكمة الاستئناف للدائرة الحادية عشرة منح الحصانة من الملاحقة القضائية لقائد عام سابق للقوات المسلحة. ومن الجدير بالذكر أن المحكمة لم تنظر، في حكمها المؤرخ ٧ تموز/يوليه ١٩٩٧، إلا في مسألة ما إذا كان الشخص يتمتع بالحصانة الشخصية، مستبعدة إمكانية بحث الحصانة من منظور الحصانة الموضوعية، وإن كانت أقرت بصفة الشخص كمسؤول دولة: انظر *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States), judgement of 7 July 1997. وفي قضية *Border Guards Prosecution*، رفضت المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا، في حكمها المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، الحجج التي ساقها المدعى عليهم بشأن الحصانة من الملاحقة القضائية، وأعلنت أنه لا يمكن اعتبارهم ممثلين لدولة أجنبية، لأن جمهورية ألمانيا الديمقراطية لم يعد لها وجود: انظر *Border Guards Prosecution case*, Federal Supreme Court (Germany), judgement of 3 November 1992. وفي قضية *In re Doe*، رفضت محكمة استئناف الولايات المتحدة للدائرة الثانية منح الحصانة من الملاحقة الجنائية إلى الرئيس دولة سابق وزوجته. وفي ضوء رأي قانوني صادر عن السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة، استنتجت المحكمة، في حكمها المؤرخ ١٩ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٨، أنه بما أن الحصانة من الملاحقة الجنائية قد رُفعت عن كلا الشخصين، فثمة أسباب كافية لعدم منحهما أي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق. وفي هذا الصدد، من المهم الإشارة إلى أن السلطة التنفيذية لم ترفض رفضاً قاطعاً في رأيها القانوني فكرة أن رئيس دولة سابق وزوجته يمكن أن يستفيدا من شكل ما من أشكال الحصانة النسبية – انظر *In re Doe*, Court of Appeals, Second Circuit (United States), judgement of 19 October 1988. وأخيراً، في قضية *R. v. Lambeth Justices ex-parte Yusufu*، رفضت محكمة في المملكة المتحدة منح مسؤول حصانة من الملاحقة القضائية الجنائية، مُعللة ذلك بأنه في ضوء الأدلة المعروضة في القضية، لن يكون من المناسب منحه حصانة بصفته موظفاً دبلوماسياً، لأن صفته تلك لم تثبت بما فيه الكفاية – انظر *R. v. Lambeth Justices ex-parte Yusufu*, Divisional Court (United Kingdom), judgement of 8 February 1985.

'٣' واعتُبر مدع عام، ورئيس سابق لهيئة استخبارات، ورئيس سابق لوكالة أمن قومي، ورئيس دولة سابق، ومدع عام لولاية اتحادية (فلوريدا) ومسؤولون مختلفون من رتب دنيا في فلوريدا (ممثل نيابة عامة ومساعدوه القانونيون، وضابط تحريات في مكتب المدعي العام، ومحام في وكالة حكومية بولاية فلوريدا) وعضو حكومة، مسؤولي دولة جميعهم في الدعاوى المدنية التي أثيرت فيها مسألة الحصانة من الولاية القضائية(٥). ورغم أن هذه الأمثلة لا تشير على وجه التحديد إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، فإنها مهمة هي الأخرى من الناحية التقنية، نظراً إلى أن المحاكم الوطنية بتّت في جميع هذه القرارات في مسألة صفة "مسؤول دولة" بالنسبة للأشخاص المطالبين بالحصانة من الملاحقة القضائية المدنية أو الأشخاص الذين مُنحت لهم تلك الحصانة.

'٤' واعتُبر وكيل جمهورية، ومدير أمن وطني، ووزير داخلية، وضابط برتبة مقدّم، ونائب مدير سجن، وضابطا شرطة، ووزير دفاع، ومدير محفوظات دولة، حائزين لصفة "مسؤولي دول" بالمعنى الذي يرد به المصطلح في مشاريع المواد هذه، وذلك من قبل كل من محكمة العدل الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة(٦).

(٨) وعلى أي الأحوال، يجب توجيه الانتباه إلى أنه يجوز لرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية التمتع بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية كلتيهما بموجب أحكام مشاريع المواد هذه. ويرد الافتراض الأول تحديداً في مشروع المادة ٣ الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين. أما الافتراض الثاني فيرد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في الدورة نفسها، والتي بمقتضاها "لا يُخلّ وقف

(٥) *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi*, Superior Court, Commercial Division (Canada), judgement of 25 January 2011, para. 153; *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America), judgement of 15 February 2008; *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al. v. Avraham Dichter*, District Court, Southern District of New York (United States), judgement of 2 May 2007; *A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Yu, and Hao Wang v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division (United States), judgement of 8 September 2004; *Jaffe v. Miller and others*, Ontario Court of Appeals, judgement of 17 June 1993; and *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al*., Supreme Court of the State of New York (United States), judgement of 31 October 1988.

(٦) محكمة العدل الدولية، *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Jones and others v. the United Kingdom* (applications Nos. 34356/06 and 40528/06), judgement of 14 January 2014. المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، دائرة الاستئناف، *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-AR 108, judgement of 29 October 1997.

الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية"[٧]. وتتوقف شروط تمتع رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بالحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية على القواعد الواجبة التطبيق على كل فئة من فئتي الحصانة هاتين والواردة في أحكام أخرى من مشاريع المواد هذه[٨].

(٩) ويجب الإشارة إلى أن تعريف "مسؤول الدولة" يشير فقط إلى الشخص الذي يتمتع بالحصانة، دون إصدار حكم مُسبق فيما يتعلق بمسألة تحديد الأفعال التي يمكن أن تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو إعطاء إشارة بشأنها. ومن هذه الزاوية، يكون العنصر الأساسي الذي ينبغي أخذه في الحسبان لاعتبار فرد من الأفراد مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه هو وجود صلة بين هذا الشخص والدولة. وهذه الصلة توضحها الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، بإشارتها إلى أن الفرد المعني "يمثِّل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وهذه صيغة واضحة وبسيطة تلخّص جوهر اقتراح المقرر الخاص فيما يتعلق بمعايير تحديد مفهوم مسؤول الدولة[٩]، ويعيد تأكيد النهج الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١٣ حينما أعلنت أن مشاريع المواد هذه تشير إلى "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها"[١٠]. وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن مسؤول الدولة يمكن أن يستوفي الشرطين أو أحدهما فقط.

(١٠) ويجب فهم تعبير "يمثِّل" بمعناه الواسع، بما يشمل أي "مسؤول للدولة" يمارس وظائف تمثيل. وتكتسب الإشارة إلى التمثيل أهمية خاصة فيما يتعلق برئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لأنه، كما ذُكر في التعليق على مشروع المادة ٣، "يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة ... الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرةً ودون الحاجة لتفويض مُحدَّد يُمنح من قِبَل الدولة"[١١]. غير أن الإشارة إلى تمثيل الدولة يمكن أيضاً أن تنطبق على

(٧) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٦٧.

(٨) يجب الإشارة في هذا الشأن إلى الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٤ ونصها كما يلي: "ترى اللجنة أن شرط "عدم الإخلال" إنما يُفسح المجال لإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على الأفعال التي تُنفَّذ بصفة رسمية وأثناء شغل رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق لمنصبه عندما تسمح بذلك القواعد المنظِّمة لفئة الحصانة هذه. ولا تُصدر الفقرة ٣ حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي سيجري تناوله بالتفصيل في الباب الثالث من مشاريع المواد". (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون*، A/68/10، الفقرة ٤٩، الصفحة ٩٠).

(٩) انظر A/CN.4/673، الفقرة ١١١، الصفحتان ٥١ و٥٢، ومشروع المادة الذي اقترحته المقررة الخاصة في البداية (المرجع نفسه، الفقرة ١٤٣، الصفحة ٧٠).

(١٠) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٦٩).

(١١) انظر الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ٣، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين (المرجع نفسه، الفقرة ٤٩، الصفحة ٧٥).

مسؤولين آخرين بالدولة بخلاف ما يُطلق عليهم "الثلاثي"، بمقتضى القواعد أو القوانين الخاصة بالنظم الوطنية. وبناء على ذلك، فإن تحديد ما إذا كان المسؤول يمثل الدولة يجب أن يتم على أساس كل حالة على حدة. وأخيراً ينبغي توضيح أن الإشارة المستقلة إلى "تمثيل الدولة" باعتباره أحد المعايير المحددة لوجود صلة بالدولة تسمح بتغطية فئات معينة من الأشخاص، وبخاصة الملوك في النظم البرلمانية، الذين يصعب تأكيد ممارستهم وظائف الدولة بمعناها الضيق، لكنهم يمثلون الدولة على نحو لا لبس فيه.

(١١) ويُقصد بعبارة "وظائف الدولة" بمعناها الواسع الأنشطة الخاصة بالدولة. وهذه العبارة تشمل الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف الخاصة بالدولة. وبناء على ذلك، يكون "مسؤول الدولة" هو الشخص الذي يمارس وظائف الدولة هذه أو يجوز له ممارستها. وتسمح الإشارة إلى ممارسة وظائف الدولة بتحديد الصلة التي يجب وجودها بين المسؤول والدولة تحديداً أدق، مع تجنُّب الأخذ بتفسير واسع لمفهوم المسؤول، لا يأخذ بعين الاعتبار على نحو كاف أن الفرد يُمنح الحصانة لتحقيق مصلحة الدولة وصون سيادتها. وبالرغم من التفكير في مصطلحات مختلفة للتعبير عن هذه الفكرة، مثل "صلاحيات السلطة العامة"، و"الوظائف العامة"، و"السلطة السيادية"، و"السلطة الحكومية"، و"الوظائف الأصيلة للدولة"، اختارت اللجنة تعبير "وظائف الدولة" باعتباره أنسب في هذه المرحلة من العمل. ويرجع هذا الاختيار إلى سببين: فمن ناحية، يوضح هذا التعبير بشكل كافٍ وجود صلة بين الدولة والمسؤول، لها علاقة بالأنشطة الخاصة بالدولة؛ ومن ناحية أخرى، يسمح التعبير باستخدامه مصطلح "وظائف" وليس عبارة "الأفعال المنفذة باسم الدولة"، بتجنب اللبس المحتمل بين العنصر الذاتي "مسؤول" والعنصر الموضوعي "الفعل" للحصانة. وعلى أي الأحوال، يجب فهم هذه المصطلحات، في هذه المرحلة من أعمال اللجنة، بأوسع معانيها الممكنة، مع مراعاة أن المضمون المحدَّد لـ "وظائف الدولة" يتوقف إلى حد بعيد على ظروف الدولة وقدرتها الخاصة على تنظيم نفسها. ومع ذلك، أشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن المصطلح الذي وقع عليه الاختيار غير موفَّق.

(١٢) وينبغي الإشارة إلى أن استخدام فعلي "يمثل" و"يمارس" بصيغة الحاضر يجب ألا يُفسَّر على أنه يعبِّر عن موقف فيما يتعلق بالنطاق الزمني للحصانة. فاستخدام صيغة الحاضر يرجع إلى الرغبة في الإشارة بشكل عام إلى الصلة التي تربط بين الدولة والمسؤول ولا يحدِّد ما إذا كان مسؤول الدولة يجب أن يظل يحمل هذه الصفة عند طلب الحصانة. أما النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية فتعالجه مشاريع مواد أخرى.

(١٣) وما يُهم لأغراض تعريف "مسؤول الدولة" هو وجود صلة بين الفرد والدولة، بصرف النظر عن شكل هذه الصلة. وترى اللجنة في هذا الشأن أن الصلة قد تتخذ أشكالاً متعددة، وفقاً لقوانين كل دولة وممارستها الوطنية. ومع ذلك، رأي معظم أعضاء اللجنة أنه لا يجوز تفسير هذه الصلة تفسيراً واسعاً يشمل جميع المسؤولين بحكم الواقع، بمَن فيهم

المتعاقدون. وقد استُخدم تعبير المسؤول بحكم الواقع للإشارة إلى حقائق شديدة التباين وسيتوقف اعتبار الشخص المعني مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه على كل حالة على حدة. ورأى معظم أعضاء اللجنة، على وجه الخصوص، أنه لا توجد ممارسة كافية يستنتج منها أنه يجوز لـ "المتعاقدين" الذي يتصرفون خارج إقليم الدولة التي يرتبطون بها التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القواعد العامة للقانون الدولي. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن المسائل المتصلة بالمسؤولين بحكم الواقع يمكن معالجتها بشكل أنسب في سياق تعريف "الفعل المنفَّذ بصفة رسمية".

(١٤) وبما أن مفهوم "مسؤول الدولة" يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثّل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، فإن مركزه في الهرم الوظيفي غير ذي أهمية لأغراض التعريف. فعلى الرغم مما تُظهره الممارسة من أن الأشخاص المعترف بهم كمسؤولين في الدولة لأغراض الاستفادة من الحصانة يشغلون في معظم الحالات وظائف عُليا أو متوسطة، فقد توجد أيضاً أمثلة على أشخاص يشغلون وظائف تابعة. ومن ثم لا يشكل المركز في الهرم الوظيفي عنصراً من عناصر تعريف مسؤول الدولة، حتى وإن كان يمكن أن يشكِّل مؤشراً لتحديد شخص بعينه كمسؤول لأغراض مشاريع المواد هذه.

(١٥) وأخيراً، ينبغي أن يُلاحظ أن تعريف "مسؤول الدولة" لا يشير إلى نوع الأفعال التي تغطيها الحصانة. وبناءً على ذلك، فإنه لا يمكن تفسير تعبيري "يمثل" و"يمارس وظائف الدولة" على أنهما يحدِّدان بأي شكل من الأشكال النطاق الموضوعي للحصانة. وبالمثل، لا يمكن كذلك تفسير تعريف "مسؤول الدولة" على أنه ينطوي على إعلان موقف بشأن الاستثناءات من الحصانة. وستُعالج هاتان المسألتان لاحقاً.

(١٦) وفيما يتعلق بمسألة المصطلحات، لم تر اللجنة ضرورة لتعديل المصطلحات المستخدمة لتحديد المستفيدين من الحصانة، في هذه المرحلة من أعمالها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناءً على ذلك، سيستمر استخدام مصطلح *"funcionario del Estado"* بالإسبانية، و*"State official"* بالإنكليزية، و*"représentant de l'Etat"* بالفرنسية، و*"مسؤول الدولة"* بالعربية، و"官员" بالصينية و"должностных" بالروسية. وبالرغم من أن اللجنة تُدرك أن هذه المصطلحات لا تشير إلى المدلول نفسه ولا يوجد تطابق بينها، فقد رأت من الأفضل الاستمرار في استخدامها، وبخاصة بالنظر إلى أن مصطلح *"State official"*، الذي يشيع استخدامه في الممارسة ملائم للإشارة إلى جميع فئات الأشخاص الذين تنطبق عليه مشاريع المواد هذه. ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن استخدام مصطلحات مختلفة في كل نص من النصوص اللغوية ليس له قيمة دلالية. بل إن مختلف المصطلحات المستخدمة في كل نص من النصوص اللغوية تحمل المعنى نفسه لأغراض مشاريع المواد هذه ولا صلة لها بما قد يكون لها من معنى في النُظُم القانونية الوطنية. وستبحث اللجنة في الوقت المناسب ما إذا كان من الضروري إدخال تعديلات

أو إدراج بند يتعلق باستخدام هذه المصطلحات في القوانين الداخلية أو في الصكوك الدولية، لتجنب تفسير الأجهزة المعنية بتطبيق الحصانة على المستوى الوطني لمصطلح "مسؤول الدولة" تفسيراً مخالفاً للمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه.

مشروع المادة ٥
الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

التعليق

(١) مشروع المادة ٥ هو أول مشاريع المواد التي تتناول الحصانة الموضوعية، وهو يهدف إلى تحديد نطاق التطبيق الذاتي لفئة الحصانة هذه من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولذا فهذا المشروع موازٍ لمشروع المادة ٣ المتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية ويتبع نفس النظام ويستخدم نفس الصيغة والمصطلحات التي اعتمدتها اللجنة في مشروع المادة المذكور، مع إدخال التعديلات الضرورية. واقتصر التعديل على الإشارة المتعلقة بالأشخاص المحددين الذين يتمتعون بالحصانة وهم، في حالة الحصانة الموضوعية، "مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة".

(٢) ويجب فهم عبارة "مسؤولو الدول" المستخدمة في مشروع المادة هذا بمعناها الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، أي "فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وخلافاً لما حدث في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، رأت اللجنة أنه لا يمكن وضع قائمة بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. فعلى العكس من ذلك، يجب تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بفئة الحصانة هذه على أساس كل حالة على حدة بتطبيق المعايير الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، وهي المعايير التي تظهر وجود صلة بين المسؤول والدولة. ويجب إيلاء الاعتبار اللازم للتعليق على الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢ فيما يتعلق بتطبيق مشروع المادة هذا[١٢].

(٣) وتشير عبارة "يتصرفون بهذه الصفة" إلى الطابع الرسمي لتصرف مسؤولي الدول، ما يؤكد الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية ويحدد الاختلاف عن الحصانة الشخصية. وبالنظر إلى الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية، أعرب بعض أعضاء اللجنة عن شكوكهم فيما يتعلق بضرورة تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة، إذ رأوا أن العنصر الأساسي للحصانة الموضوعية هو طبيعة الأفعال المنفذة وليس الشخص الذي ينفذها. ومع ذلك، رأى معظم الأعضاء أن من المفيد أن يحدد في البداية المستفيدون من فئة الحصانة هذه، لأن الحصانة من

(١٢) انظر الفقرة ... الصفحة ... أعلاه.

الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على الأشخاص. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يلاحظ أن الإشارة إلى أن "مسؤولي الدولة" يجب "[أن يتصرفوا] بهذه الصفة" للتمتع بالحصانة الموضوعية لا يمكن تفسيرها على أنها إعلان موقف بشأن الأفعال التي يمكن أن تغطيها الحصانة، وهذه الأفعال سيتناولها مشروع مادة مستقل. وللسبب نفسه، لم تستخدم عبارة "الذين يتصرفون بصفة رسمية" لتجنب أي خلط بين هذا المفهوم ومفهوم "الفعل المنفذ بصفة رسمية".

(٤) وبمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٣[(١٣)]، تسري الحصانة الموضوعية أيضاً على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، "[الذين تصرفوا] بصفة [مسؤول الدولة]". ومع ذلك ترى اللجنة أنه لا توجد ضرورة للإشارة صراحة إلى أصحاب هذه المناصب في مشروع المادة هذا بما أن الحصانة الموضوعية لا تسري عليهم بسبب مركزهم، ولكن بوصفهم مسؤولي الدولة الذين تصرفوا بهذه الصفة أثناء ولايتهم. وبالرغم من أن اللجنة ترى أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا عندما تنتهي خدمتهم، فإنها لم تر ضرورة للإشارة إلى ذلك في مشروع المادة ٥. وهذه المسألة ستعالج بشكل أنسب في مشروع مادة مقبل يخصص لنطاق التطبيق الموضوعي والزمني للحصانة الموضوعية، ويصاغ على غرار مشروع المادة ٤.

(٥) ولا يخل مشروع المادة ٥ بالاستثناءات السارية على الحصانة الموضوعية، وهي الاستثناءات التي سيجري تحليلها أيضاً في وقت لاحق.

(٦) وأخيراً، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" الواردة في مشروع المادة ٥ مستخدمة بنفس طريقة استخدامها في مشروع المادة ٣ فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. وتوضح هذه العبارة العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتبرز طابع الحصانة الإجرائي بالأساس والذي يؤدي دوراً فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية إزاء سلوك محدد[(١٤)].

---

(١٣) وفقاً للمبدأ المذكور: "لا يخل انتهاء الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10، الفقرة ٤٨، الصفحة ٨٥). وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط "عدم الإخلال" هذا انظر الفقرة ٧ من التعليق على مشروع المادة ٤ (المرجع نفسه، الفقرة ٤٩، الصفحة ٧٠).

(١٤) انظر الفقرة (١٣) من التعليق على مشروع المادة ٣ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٨٤).