

## الفصل الرابع الجرائم ضد الإنسانية

### ألف - مقدمة

٣٥- قررت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، إدراج موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" في برنامج عملها وعيّنت السيد شون د. ميرفي مقررًا خاصًا للموضوع<sup>(٦)</sup>. وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٣٦- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، في التقرير الأول للمقرر الخاص<sup>(٧)</sup> واعتمدت بصفة مؤقتة أربعة مشاريع مواد وشروحها<sup>(٨)</sup>. وطلبت اللجنة أيضاً إلى الأمانة أن تعدّ مذكرة تتضمن معلومات عما هو موجود من آليات الرصد التعاهدية التي قد تكون ذات صلة بأعمالها المقبلة بشأن هذا الموضوع<sup>(٩)</sup>.

٣٧- ونظرت اللجنة، في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص<sup>(١٠)</sup> وكذلك في مذكرة الأمانة المتضمنة معلومات عما هو موجود من آليات الرصد التعاهدية التي قد تكون ذات صلة بالأعمال المقبلة للجنة القانون الدولي<sup>(١١)</sup>، واعتمدت ستة مشاريع مواد إضافية وشروحها<sup>(١٢)</sup>.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٨- كان معروضاً على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/704)، الذي نظرت فيه اللجنة في جلساتها من ٣٣٤٨ إلى ٣٣٥٤ المعقودة في الفترة من ١ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠١٧<sup>(١٣)</sup>.

٣٩- وتناول المقرر الخاص في تقريره الثالث المواضيع التالية: تسليم المطلوبين (الفصل الأول)؛ وعدم الإعادة القسرية (الفصل الثاني)؛ والمساعدة القانونية المتبادلة (الفصل الثالث)؛ والضحايا والشهود وغيرهم من الأشخاص المتأثرين (الفصل الرابع)؛ والعلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة (الفصل الخامس)؛ والتزامات الدول الاتحادية (الفصل السادس)؛ وآليات الرصد وتسوية المنازعات (الفصل السابع)؛ وما تبقى من مسائل (الفصل الثامن)؛ والديباجة (الفصل التاسع)؛ وأحكام ختامية لنص اتفاقية (الفصل العاشر)؛ وبرنامج العمل المقبل بشأن الموضوع

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٦٦.

(٧) A/CN.4/680 و Corr.1.

(٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ١١٠-١١٧.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٥.

(١٠) A/CN.4/690.

(١١) A/CN.4/698.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ٧٩-٨٥.

(١٣) انظر المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات من ٣٣٤٨ إلى ٣٣٥٤ (A/CN.4/SR.3348-3354).

(الفصل الحادي عشر). واقترح المقرر الخاص سبعة مشاريع مواد ومشروع ديباجة تطابق المسائل المعالجة في الفصول من الأول إلى السابع وفي الفصل التاسع، على التوالي<sup>(١٤)</sup>.

٤٠- وأحالت اللجنة، في جلستها ٣٣٥٤ المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧، مشاريع المواد من ١١ إلى ١٧ وكذلك مشروع الديباجة، بصيغتها الواردة في التقرير الثالث للمقرر الخاص إلى لجنة الصياغة.

٤١- وتناولت اللجنة، في جلستها ٣٣٦٦ و٣٣٧٧ المعقودتين في ١ حزيران/يونيه ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٧، تقرير لجنة الصياغة عن مشروع الديباجة ومشاريع المواد من ١ إلى ١٥ ومشروع المرفق واعتمدهما. وبناء على ذلك، اعتمدت في القراءة الأولى المجموعة الكاملة لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٤٢- واعتمدت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٣ و٣٣٨٤، المعقودتين في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، شروح مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٤٣- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٤ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨.

٤٤- وأعربت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٤ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص، السيد شون د. ميرفي، على مساهمته المتميزة التي مكنت اللجنة من استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية.

## جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

### ١- نص مشاريع المواد

٤٥- يرد فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

### الجرائم ضد الإنسانية

#### الديباجة

...

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا لجرائم اهتمت لها ضمير الإنسانية بقوة،

(١٤) انظر التقرير الثالث عن الجرائم ضد الإنسانية (A/CN.4/704): مشروع المادة ١١ (التسليم)؛ ومشروع المادة ١٢ (عدم الإعادة القسرية)؛ ومشروع المادة ١٣ (المساعدة القانونية المتبادلة)؛ ومشروع المادة ١٤ (الضحايا والشهود وغيرهم)؛ ومشروع المادة ١٥ (العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة)؛ ومشروع المادة ١٦ (التزامات الدول الاتحادية)؛ ومشروع المادة ١٧ (تسوية المنازعات فيما بين الدول)؛ ومشروع الديباجة.

وإذ تسلّم بأن الجرائم ضدّ الإنسانية تحدّد السلام والأمن والرفاه في العالم،  
 وإذ تسلّم كذلك بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة من القواعد  
 العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)،  
 وإذ تُؤكّد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق  
 المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،  
 وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب  
 وعلى الإسهام من ثمّ في منع هذه الجرائم،  
 وإذ تُدكّر بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام  
 روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،  
 وإذ تُدكّر أيضاً بأنّ من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية  
 على الجرائم ضد الإنسانية،  
 وإدراكاً منها أن الجرائم ضد الإنسانية يجب ألا تمرّ دون عقاب، فإن مقاضاة  
 مرتكبي هذه الجرائم على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني،  
 وبتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،  
 وإدراكاً منها كذلك لحقوق الضحايا والشهود وغيرهم في سياق الجرائم ضد  
 الإنسانية، فضلاً عن حقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة عادلة،  
 ...

#### المادة ١ [١] (١٥)

##### النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

#### المادة ٢ [٢]

##### التزام عام

الجرائم ضد الإنسانية، سواءً ارتُكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا، هي جرائم  
 بموجب القانون الدولي تتعهد الدول بمنعها والمعاقبة عليها.

#### المادة ٣ [٣]

##### تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لغرض مشاريع المواد هذه، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة  
 ضد الإنسانية" متى ارتُكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية  
 مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالمهجوم:

(١٥) أرقام مشاريع المواد، بصيغتها السابقة المعتمدة من اللجنة بصفة مؤقتة، مبينة في الأفوس المعقوفة.

- (أ) القتل العمد؛
- (ب) الإبادة؛
- (ج) الاسترقاق؛
- (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛
- (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛
- (و) التعذيب؛
- (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛
- (ح) اضطهاد أية فئة أو جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛
- (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛
- (ي) جريمة الفصل العنصري؛
- (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.
- ٢- لغرض الفقرة ١:
- (أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" هجماً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛
- (ب) تشمل "الإبادة" تعمُّد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛
- (ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛
- (د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني "التعذيب" تعُمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

(و) يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين الإثني لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان فئة أو جماعة من السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الفئة أو الجماعة؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وتُرتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وتُرتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بسلب هؤلاء الأشخاص حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣- لغرض مشاريع المواد هذه، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤- لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

#### المادة ٤ [٤]

##### الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، بوسائل منها ما يلي:

(أ) الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية؛ و

(ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية وحسب الاقتضاء، مع أي منظمات أخرى.

٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، من قبيل النزاع المسلح أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية.

## المادة ٥

### عدم الإعادة القسرية

١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (ترده) أو أن تسلمه أو تقدمه إلى إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجرمة ضد الإنسانية.

٢- تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع الخاضع للولاية القضائية للدولة المعنية.

## المادة ٦ [٥]

### التجريم بموجب القانون الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي.

٢- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛

(ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛

(ج) والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو بالشروع في ارتكابها، أو الحث أو الحض أو الإعانة أو التحريض على ذلك، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.

٣- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان اعتبار ما يلي جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) يتحمل القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم فعلياً بأعمال القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة، إذا:

'١' كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يعلم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، أن القوات ترتكب هذه الجرائم أو توشك على ارتكابها؛

'٢' ولم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

(ب) فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الفرعية (أ)، يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسون يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، إذا:

'١' كان الرئيس قد علم أن مرؤوسيه يرتكبون هذه الجرائم أو يوشكون على ارتكابها أو تجاهل عن وعي معلومات تشير إلى ذلك بوضوح؛  
'٢' وتعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليتين؛

'٣' ولم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

٤- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع هذه المادة امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواءً أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

٥- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

٦- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

٧- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المشار إليها في مشروع هذه المادة بعقوبات ملائمة في قانونها الجنائي تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.

٨- تتخذ كل دولة، رهناً بأحكام قانونها الوطني، تدابير حسب الاقتضاء من أجل تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المشار إليها في مشروع هذه المادة. ورهناً بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية.

## المادة ٧ [٦]

### إقامة الاختصاص الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التالية:

(أ) عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها أو على متن سفن أو طائرات مسجلة في تلك الدولة؛

(ب) عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من رعايا تلك الدولة أو، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً، شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة؛

(ج) عندما تكون الضحية من رعايا تلك الدولة، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً.

٢- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه.

٣- لا تحول مشاريع المواد هذه دون ممارسة الدولة أي شكل من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليها في قانونها الوطني.

## المادة ٨ [٧]

### التحقيق

تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق عاجل ونزيه متى وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية.

## المادة ٩ [٨]

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً

١- متى تولدت لدى دولة القناعة، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدعى أنه ارتكب أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية فعلياً أن تقوم باحتجازه أو أن تتخذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها. ويكون الاحتجاز والتدابير القانونية الأخرى متوافقةً ونصوص القانون في تلك الدولة، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة.

٢- تجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

٣- لدى قيام دولة ما، عملاً بمشروع المادة هذا، باحتجاز شخص ما، عليها أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر احتجازه. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن تبلغ فوراً الدول المذكورة بنتائج التحقيق وأن توضح ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها.



## المادة ١٠ [٩]

### مبدأ التسليم أو المحاكمة

على الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها القضائية أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تقم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم فيها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة.

## المادة ١١ [١٠]

### المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

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

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

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

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

## المادة ١٢

### الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

(أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛ و

(ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم

المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع المواد هذه. ولا تمس تدابير الحماية بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٢- تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تعرّض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٣- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني لضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في جبر الضرر المادي والمعنوي، بصفة فردية أو جماعية، عن طريق واحد أو أكثر من أشكال الجبر التالية، حسب الاقتضاء: رد الحقوق؛ والتعويض؛ والترضية؛ وإعادة التأهيل؛ ووقف الضرر وضمانات عدم التكرار.

### المادة ١٣

#### تسليم المطلوبين

١- تُعد كل جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه مدرجة في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بين الدول لتسليم المطلوبين. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.

٢- لأغراض التسليم بين الدول، لا تُعد أي جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. لذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى هذه الجريمة.

٣- إذا تلقت دولة، تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.

٤- على الدولة التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة أن تقوم، فيما يخص أية جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، بما يلي:

(أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون مع الدول الأخرى في مجال تسليم المطلوبين؛

(ب) أن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إن لم تستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون في مجال تسليم المطلوبين، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين، من أجل تنفيذ مشروع المادة هذا.

٥- على الدول التي لا تشترط في التسليم وجود معاهدة أن تعد الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها.

٦- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

٧- عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٧.

٨- إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة المتلقية للطلب، وجب على الدولة المتلقية للطلب، إذا كان قانونها الوطني يميز ذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة.

٩- ليس في مشاريع المواد هذه ما يفسر بأنه يفرض على الدولة المتلقية للطلب التزاماً بالتسليم إذا كان لديها أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن الطلب قُدم لغرض مقاضاة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو آرائه السياسية، أو لأية أسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، أو بأن الامتثال للطلب سيضر بوضع ذلك الشخص لأي من هذه الأسباب.

١٠- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة المتلقية للطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لدعائها.

## المادة ١٤

### المساعدة القانونية المتبادلة

١- تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في أعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عملاً بمشروع المادة هذا.

٢- تُقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها فيما يتعلق بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية وغير القضائية فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة.

٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لمشروع المادة هذا لأي من الأغراض التالية:

(أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم؛

- (ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛
- (ج) تبليغ المستندات القضائية؛
- (د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛
- (هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛
- (و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
- (ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدقة منها؛
- (ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛
- (ط) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة طالبة؛
- (ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٤- لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية.

٥- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها.

٦- يجوز للسلطات المختصة في الدولة، دون مساس بقانونها الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن تحيل معلومات متصلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، إذا كانت تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧- لا تمس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة.

٨- يطبّق مشروع المرفق بمشاريع المواد هذه على الطلبات المقدمة عملاً بمشروع المادة هذا إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت هذه الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق ما يناسب من أحكام تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق أحكام مشروع المرفق بدلاً منها. وتُشجّع الدول على تطبيق مشروع المرفق إذا كان يُسهّل التعاون.

## المادة ١٥

## تسوية المنازعات

- ١- تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.
- ٢- أي نزاع بين دولتين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأتى تسويته عن طريق التفاوض، يُعرض، بناء على طلب أي دولة من تلك الدول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق تلك الدول على عرضه على التحكيم.
- ٣- يجوز لكل دولة أن تُعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا. ولا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا تجاه أي دولة تصدر إعلاناً من هذا القبيل.
- ٤- يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذا أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

## المرفق

- ١- يطبّق مشروع المرفق هذا وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

## تسمية سلطة مركزية

- ٢- تسمي كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفصلة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وبطريقة سليمة. وحيثما تحيل السلطة المركزية الطلب إلى سلطة مختصة لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المختصة على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط بحق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

## إجراءات تقديم الطلب

- ٣- تقدّم الطلبات كتابةً أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة المتلقية للطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويّاً، على أن تؤكّد كتابةً على الفور.

٤- يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

- (أ) هوية السلطة المقدمة للطلب؛
- (ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي؛
- (ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛
- (د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطالبة اتباعها؛
- (هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛
- (و) الغرض الذي تُلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو الإجراءات.
- ٥- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

*استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه*

- ٦- ينقذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب، وحيثما أمكن وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.
- ٧- تقوم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة المتلقية للطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها الطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة المتلقية للطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

٨- يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

- (أ) إذا لم يُقدّم الطلب طبقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛
- (ب) إذا رأت الدولة المتلقية للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛
- (ج) إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛
- (د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠ - يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية جارية.

١١ - قبل رفض أي طلب عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المرفق هذا، أو إرجاء تنفيذه عملاً بالفقرة ١٠ من مشروع المرفق هذا، تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال للشروط.

١٢ - الدولة المتلقية للطلب:

- (أ) توفر للدولة الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛
- (ب) يجوز لها، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطالبة، كلياً أو جزئياً أو رهناً بما تراه مناسباً من شروط، نسخاً من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس.

*استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات*

١٣ - لا يجوز للدولة الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة المتلقية للطلب، أو أن تستخدمها في أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطالبة أن تشعر الدولة المتلقية للطلب قبل الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة المتلقية للطلب إذا ما طُلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطالبة أن تبليغ الدولة المتلقية للطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

١٤ - يجوز للدولة الطالبة أن تشترط على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة المتلقية للطلب أن تمتثل لشروط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على الفور.

*شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب*

١٥ - دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز مقاضاة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناءً على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق

عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

١٦- عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم خاضع لولاية دولة ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة أخرى يجوز، كلما كان ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني، للدولة الأولى أن تسمح، بناءً على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثلث الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة. ويجوز للدولتين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطةً قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة المتلقية للطلب.

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشمولة بمشاريع هذه المواد، إذا استُوفي الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة؛

(ب) موافقة السلطات المختصة في كلتا الدولتين على النقل، رهناً بالشروط التي تراها هاتان الدولتان مناسبة.

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

(أ) تكون الدولة التي يُنقل إليها الشخص محولة بإبقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بخلافه؛

(ب) على الدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة التي نُقل منها حسبما يُتفق عليه مسبقاً، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المختصة في الدولتين؛

(ج) لا يجوز للدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نُقل منها تحريك إجراءات التسليم كي تسترجع ذلك الشخص؛

(د) تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نُقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة التي نُقل منها.

١٩- لا يجوز مقاضاة الشخص الذي يُنقل وفقاً للفقرتين ١٧ و ١٨ من مشروع المرفق هذا، أيّاً كانت جنسيته، أو احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي يُنقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي نُقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نُقل منها.



## التكاليف

٢٠- تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو ستستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف.

## ٢- نص مشاريع المواد وشروحها

٤٦- يرد فيما يلي نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها التاسعة والستين.

## الجرائم ضد الإنسانية

## شرح عام

(١) ترد في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية عادةً ثلاث جرائم هي: الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. أما جريمة الإبادة الجماعية<sup>(١٦)</sup> وجرائم الحرب<sup>(١٧)</sup> فهما موضوع اتفاقيات عالمية تلزم الدول، في إطار قوانينها الوطنية، بمنع هاتين الجريمتين والمعاقبة عليهما، والتعاون فيما بينها في سبيل بلوغ هاتين الغايتين. وفي المقابل، لا توجد اتفاقية عالمية مخصصة لمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها والتشجيع على التعاون فيما بين الدول بهذا الخصوص، بالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية ليست على الأرجح أقل انتشاراً من جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب. فالجرائم ضد الإنسانية، خلافاً لجرائم الحرب، قد تقع في أوضاع لا يوجد فيها نزاع مسلح. وفضلاً عن ذلك، لا يشترط لإثبات وقوع جرائم ضد الإنسانية وجود النية المحددة المطلوبة في حالة الإبادة الجماعية<sup>(١٨)</sup>. ومن ناحية أخرى، أُعرب عن رأي مفاده أن

(١٦) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية منع الإبادة الجماعية").

(١٧) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الأولى")؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85، (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الثانية")؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 972, p. 135، (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الثالثة")؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287، (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الرابعة")؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الأمم المتحدة، (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3 (يشار إليه فيما يلي باسم "البروتوكول الأول").

(١٨) انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, para. 139 (أشارت المحكمة إلى أنها كانت قد أرادت في عام ٢٠٠٧ أن تعمد تدمير مجموعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها تلك، هو من خواص الإبادة الجماعية التي تميزها عن سائر الأفعال الإجرامية ذات الصلة كالجرائم ضد الإنسانية والاضطهاد") (في إشارة إلى تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 121-122, paras. 187-188).

اتفاقية منع الإبادة الجماعية لا هي ولا اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحق بها تضع آليات مفصلة للتعاون بين الدول، مثلما تنص عليه مشاريع المواد هذه. لهذا السبب، رئي أن جرائم خطيرة أخرى يمكن معالجتها هي أيضاً في مشاريع المواد هذه.

(٢) والمعاهدات التي تركز على مسائل المنع والمعاقبة والتعاون بين الدول موجودة بإزاء جرائم عديدة أقل فظاعة بكثير من الجرائم ضد الإنسانية، مثل الفساد<sup>(١٩)</sup> والجريمة المنظمة<sup>(٢٠)</sup>. وعليه، فإن وجود اتفاقية عالمية متعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها قد يكون بمثابة لبنة ذات شأن تضاف إلى إطار القانون الدولي الحالي، وبالأخص إلى القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن شأن مثل هذه الاتفاقية أن توجه مزيداً من الاهتمام إلى ضرورة منع هذه الجرائم والمعاقبة عليها ويمكن أن تساعد الدول على اعتماد قوانين وطنية متعلقة بمثل هذا السلوك ومواءمتها، ومن ثم إفساح المجال لمزيد من التعاون الفعال بين الدول بشأن منع هذه الجرائم والتحقيق في ما حدث منها ومقاضاة الجناة. وبإقامة شبكة تعاون، على غرار ما جرى بإزاء جرائم أخرى، لن يكون بوسع الجناة إيجاد ملاذ آمن، وهو ما نأمل أن يساعد على ردع هذا السلوك ابتداءً، وعلى التأكد من المحاسبة عليه لاحقاً.

(٣) وعليه، فإن الاقتراح المقدم بخصوص هذا الموضوع، بالصيغة التي أقرتها اللجنة في دورتها الخامسة والستين المعقودة في عام ٢٠١٣، يذكر أن "هدف لجنة القانون الدولي من هذا الموضوع... هو صياغة مشاريع مواد لوضع اتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها"<sup>(٢١)</sup> وانسجاماً مع ممارسة اللجنة، وتحسباً لقرار تتخذه الدول فيما يتعلق باستخدام مشاريع المواد هذه أساساً لاتفاقية، لم تستعمل اللجنة اللغة الفنية المميزة للمعاهدات (مثل الإشارة إلى "الدول الأطراف") ولم تصغ أحكاماً ختامية بشأن مسائل مثل التصديق والتحفظات وسريان المفعول والتعديل.

(٤) وتتجنب مشاريع المواد هذه أي تعارض مع التزامات الدول بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو "المختلطة" (التي تحتوي على خليط من عناصر القانون الدولي والقوانين الوطنية)، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية. وفي حين أن نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ينظم العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف (علاقة "رأسية")، تركز مشاريع المواد هذه على اعتماد القوانين الوطنية وعلى التعاون بين الدول (علاقة "أفقية"). ويفترض الباب التاسع من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ المعنون "التعاون الدولي والمساعدة القضائية" أن التعاون بين الدول بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيستمر دون إخلال بنظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، لكنه لا ينبغي لتنظيم ذلك التعاون. وتتناول مشاريع المواد هذه التعاون بين الدول بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن التحقيق والاعتقال والمقاضاة وتسليم المطلوبين ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم في إطار النظم القانونية الوطنية، وهو هدف يتسق مع نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. ولذلك، تساهم مشاريع المواد هذه في تنفيذ مبدأ

(١٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 41.

(٢٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2225, No. 39574, p. 209.

(٢١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، المرفق بـ، الفقرة ٣.

التكامل بموجب نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وأخيراً، تُعنى الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو المختلطة بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تدخل ضمن نطاق اختصاصها، وليس تحديد الخطوات التي يلزم أن تتخذها الدول لمنع هذه الجرائم قبل وقوعها أو أثناء ارتكابها.

## الديباجة

...

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا لجرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة،

وإذ تسلّم بأن الجرائم ضد الإنسانية تهدد السلام والأمن والرفاه في العالم،

وإذ تسلّم كذلك بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرة من القواعد

العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)،

وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق

المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب

وعلى الإسهام من ثم في منع هذه الجرائم،

وإذ تدرك بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام

روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،

وإذ تُذكر أيضاً بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية

على الجرائم ضد الإنسانية،

وإدراكاً منها أن الجرائم ضد الإنسانية يجب ألا تمر دون عقاب، فإن مقاضاة

مرتكبي هذه الجرائم على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني،

وبتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،

وإدراكاً منها كذلك لحقوق الضحايا والشهود وغيرهم في سياق الجرائم ضد

الإنسانية، فضلاً عن حقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة عادلة،

...

## الشرح

(١) الهدف من الديباجة هو تقديم إطار مفاهيمي لمشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، محددةً السياق العام الذي صيغ فيه الموضوع والأغراض الرئيسية لمشاريع المواد هذه. وهي تستلهم إلى حد ما من الصياغة المستخدمة في ديباجات معاهدات دولية متعلقة بمعظم الجرائم الجسيمة التي تشغل بال المجتمع الدولي برومته، بما في ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨<sup>(٢٢)</sup>.

(٢٢) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3 (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام روما الأساسي").

- (٢) وتشير الفقرة الأولى من الديباجة إلى أن ملايين من الناس قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا جرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة. فعندما تشكّل هذه الأفعال، بسبب جسامتها، اعتداءات بشعة على الإنسانية نفسها، يُشار إليها حينها بأنها جرائم ضد الإنسانية.
- (٣) وتسلّم الفقرة الثانية من الديباجة بأن هذه الجرائم تحدّد قيماً معاصرة مهمة هي ("السلام والأمن والرفاه في العالم"). وبذلك، تردد هذه الفقرة الأغراض المذكورة في المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة، وتشدّد على الصلة بين السعي لإحقاق العدالة الجنائية والحفاظ على السلم والأمن.
- (٤) وتسلّم الفقرة الثالثة من الديباجة بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي فحسب، بل قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*). وهذا الحظر، في حد ذاته، يحظى بقبول واعتراف المجتمع الدولي للدول برمته بوصفه قاعدة لا يسمح بالتحلل منها مطلقاً ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي يكون لها نفس الطابع<sup>(٢٣)</sup>. وقد ذكرت اللجنة من قبل أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومعتزف به صراحة" باعتباره قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي<sup>(٢٤)</sup>. وذكرت محكمة العدل الدولية أن حظر أفعال معينة، مثل التعذيب<sup>(٢٥)</sup>، يكتسي طابع القاعدة الأمرة<sup>(٢٦)</sup>، وهو ما يوحى من باب أولى أن حظر ارتكاب ذلك الفعل على نطاق واسع أو بصورة ممنهجة بحيث يشكل جرائم ضد الإنسانية يكتسي هو الآخر طابع القاعدة الأمرة<sup>(٢٧)</sup>.

- (٢٣) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331, art. 53.
- (٢٤) حولىة ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، وتصويب، الصفحة ٨٥، الفقرة (٥) من التعليق على المادة (٢) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التي يرد فيها أن "القواعد القطعية المقبولة والمعترف بها على نحو واضح تشمل [حظر] ... الجرائم ضد الإنسانية")؛ وانظر أيضاً تجرؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، من إعداد مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1)، الفقرة ٣٧٤ (اعتبار الجرائم ضد الإنسانية واحدة من "أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة الأمرة").
- (٢٥) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85، (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية مناهضة التعذيب").
- (٢٦) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.
- (٢٧) انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 141, para. 95 (حيث ذُكر أن القواعد التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية موضوع المسألة في قضية *Arrest Warrant* "تتسم بلا شك بطابع القاعدة الأمرة")؛ وانظر أيضاً قضية *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 96 (حيث أقرت المحكمة بمركز القاعدة الأمرة بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية)؛ وانظر أيضاً *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 153 (نفس النص)؛ و *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-XI (نفس النص)، الفقرة ٦١.

(٥) ومثلما ذُكر في مشروع المادة ١ أدناه، فإن لمشاريع المواد هذه هدفين عامين هما: منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وترتكز الفقرة الرابعة من الديباجة على الهدف الأول من هذين الهدفين (أي المنع)؛ وهي بتأكيدا على أن الجرائم ضد الإنسانية يجب منعها طبقاً للقانون الدولي، تكون مقدمةً للالتزامات التي ترد في مشاريع المواد ٢ و ٤ و ٥ من مشاريع المواد هذه. وبذلك، تذكّر هذه الفقرة أن هذه الجرائم هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

(٦) وتؤكد الفقرة الخامسة من الديباجة على الصلة بين الهدف العام الأول (المنع) والهدف العام الثاني (المعاقبة) من أهداف مشاريع المواد هذه، بأن ذكرت أن المنع يتعزز بوضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.

(٧) وترتكز الفقرة السادسة من الديباجة على الهدف الثاني من الهدفين العامين (أي المعاقبة). وتذكر الفقرة السادسة من الديباجة، ابتداءً، بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨. وهذا التعريف مستخدم في المادة ٣ من مواد المشاريع هذه والتي تحدد، بالاقتران مع مشروعين المادتين ٦ و ٧، الجرائم التي يجب على الدول أن تقيم بشأنها الاختصاص القضائي في إطار قوانينها الجنائية الوطنية.

(٨) وتذكر الفقرة السابعة من الديباجة بواجب كل دولة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وهذه الفقرة تأتي، في جملة أمور أخرى، مقدّمة لمشاريع المواد من ٨ إلى ١٠ بشأن التحقيق في الجرائم ضد الإنسانية، وضرورة اتخاذ تدابير معينة عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً، وتقديم القضية إلى سلطات الادعاء إلا أن يكون هذا الشخص قد سُلم أو قُدّم إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة.

(٩) وتعتبر الفقرة الثامنة من الديباجة أن مقاضاة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني وتعزيز التعاون الدولي معاً. وهذا التعاون يشمل التعاون فيما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة، وهما موضوع مشروعين المادتين ١٣ و ١٤، فضلاً عن مشروع المرفق.

(١٠) وتشير الفقرة العاشرة من الديباجة إلى ضرورة الاهتمام بحقوق الأفراد لدى التصدي للجرائم ضد الإنسانية. وتأتي الإشارة إلى حقوق الضحايا والشهود وغيرهم استباقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، بما في ذلك الحق في التظلم لدى السلطات المختصة، وفي المشاركة في الإجراءات الجنائية، وفي جبر الضرر. وفي الوقت نفسه، تأتي الإشارة إلى حق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة منصفة استباقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة، وفي إمكانية الاتصال بالسلطات القنصلية عند الاقتضاء.

## المادة ١ النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

## الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ١ نطاق مشاريع المواد هذه حيث يبين أنها تسري على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها على السواء. ويركز منع الجرائم ضد الإنسانية على استبعاد ارتكاب هذه الجرائم، بينما تركز المعاقبة على الجرائم ضد الإنسانية على الإجراءات الجنائية ضد الأشخاص بعد وقوع هذه الجرائم أو أثناء ارتكابها.

(٢) وتركز مشاريع المواد هذه حصراً على الجرائم ضد الإنسانية، التي تشكل جرائم دولية خطيرة حيثما وقعت. ولا تتناول مشاريع المواد هذه جرائم دولية خطيرة أخرى، مثل الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان. ورغم الإعراب عن رأي مفاده أن هذا الموضوع يمكن أن يشمل تلك الجرائم أيضاً، فقد قررت اللجنة أن تركز على الجرائم ضد الإنسانية.

## المادة ٢

### التزام عام

الجرائم ضد الإنسانية، سواء ارتُكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا، هي جرائم بموجب القانون الدولي تتعهد الدول بمنعها والمعاقبة عليها.

## الشرح

(١) ينشئ مشروع المادة ٢ التزاماً عاماً على الدول بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. ويتبين مضمون هذا الالتزام العام عن طريق مختلف الالتزامات الأكثر تحديداً المنصوص عليها في مشاريع المواد التالية، ابتداءً من مشروع المادة ٤. وتتناول تلك الالتزامات المحددة الخطوات التي يتعين على الدول أن تتخذها في إطار نظمها القانونية الوطنية، فضلاً عن تعاونها مع الدول الأخرى، ومع المنظمات الحكومية الدولية ذات الصلة، ومع المنظمات الأخرى، حسب الاقتضاء.

(٢) ويحدد مشروع المادة ٢، في سياق ذكره هذا الالتزام العام، الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي". وأدرج النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المنشأة في نورنبرغ<sup>(٢٨)</sup> (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورنبرغ الأساسي") "الجرائم ضد الإنسانية" ضمن اختصاص المحكمة. فقد ذكرت المحكمة، في جملة أمور، أن "الأفراد يمكن أن يعاقبوا على انتهاكات القانون الدولي. فالجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها أشخاص، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"<sup>(٢٩)</sup>.

(٢٨) Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, art. 6 (c) (London, 8 August 1945), United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279 (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورنبرغ الأساسي").

(٢٩) *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*, vol. 22 (1948), p. 466.

وأدرجت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (يُشار إليها فيما يلي باسم "محكمة طوكيو")<sup>(٣٠)</sup>.

(٣) وأحاطت الجمعية العامة علماً في عام ١٩٤٦ بمبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورنبيرغ الأساسي وأعدت تأكيدها<sup>(٣١)</sup>. وأوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى اللجنة بأن "تصوغ" مبادئ نظام نورنبيرغ الأساسي وأن تعدّ مشروع مدونة جرائم<sup>(٣٢)</sup>. وأصدرت اللجنة، في عام ١٩٥٠، مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ وفي حكم المحكمة، التي بينت أن الجرائم ضد الإنسانية "يعاقب عليها بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي"<sup>(٣٣)</sup>. وعلاوةً على ذلك، أُنجزت اللجنة في عام ١٩٥٤ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أُدرجت في الفقرة ١١ من المادة ٢ منه مجموعة من الأفعال غير الإنسانية باعتبارها جرائم، وهي ما يفهم اليوم بأنه جرائم ضد الإنسانية. وينص مشروع المدونة في المادة ١ منه على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كما تحدت في هذه المدونة، هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب الأفراد المسؤولون عنها"<sup>(٣٤)</sup>.

(٤) وتصنيف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي" يشير إلى أنها جرائم قائمة سواء جرم القانون الوطني ارتكابها أم لا. وعرف نظام نورنبيرغ الأساسي الجرائم ضد الإنسانية بأنها ارتكاب أفعال معينة "سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن" (المادة ٦(ج)). وأكملت اللجنة، في عام ١٩٩٦، وضع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي ينص، في جملة أمور، على أن الجرائم ضد الإنسانية "جرائم بموجب القانون الدولي ويعاقب عليها على هذا النحو، سواء عاقب عليها القانون الوطني أم لا"<sup>(٣٥)</sup>. وخطورة هذه الجرائم أمر واضح؛ إذ سبق أن بينت اللجنة أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومعترف به بوضوح" بوصفه قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.

(٥) ويحدد مشروع المادة ٢ أيضاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم بموجب القانون الدولي "سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". وينبغي أن تُفهم الإشارة إلى "النزاع المسلح" بأنها شاملة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. وارتبط تعريف نظام نورنبيرغ

(٣٠) Charter of the International Military Tribunal for the Far East, art. 5 (c) (Tokyo, 19 January 1946) (as amended on 26 April 1946), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, C. Bevans, ed. (Washington, D.C., Department of State, 1968), p. 20, at p. 23, art. 5 (c) (يُشار إليه فيما يلي باسم "نظام طوكيو الأساسي"). ومع ذلك، لم تدن تلك المحكمة أي شخص بهذه الجريمة.

(٣١) تأكيد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ، قرار الجمعية العامة ٩٥(د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦.

(٣٢) صياغة المبادئ المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ وفي حكم المحكمة، قرار الجمعية العامة ١٧٧(د-٢) المؤرخ ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧.

(٣٣) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 376 (Principle VI).

(٣٤) *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 150.

(٣٥) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠ (المادة ١). وقد تضمّن مشروع المدونة الذي أُعد عام ١٩٩٦ خمس فئات من الجرائم، كانت إحداها فئة الجرائم ضد الإنسانية.

الأساسي للجرائم ضد الإنسانية، بالصيغة المعدلة بروتوكول برلين<sup>(٣٦)</sup>، بوجود نزاع مسلح دولي؛ وقد نصّ على أنّ الأفعال لا تشكل جرائم في القانون الدولي إلا إذا ارتكبت لتنفيذ "أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية" أو فيما يتصل بتلك الجريمة، أي جريمة مخرلة بالسلام أو جريمة حرب. وعلى هذا النحو، يكون الأساس الذي يبني عليه مبرر تناول أمور تقع عادة ضمن الاختصاص الوطني للدولة هو صلة الجريمة بالنزاع بين الدول. وتشير هذه الصلة بدورها إلى وجود جرائم بشعة تحدث على نطاق واسع، وربما كجزء من نمط سلوكي<sup>(٣٧)</sup>. وقد أدانت المحكمة العسكرية الدولية، المكلفة بمحاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين في الرايخ الثالث، عدة متهمين فيما يتعلق بجرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال الحرب، رغم أن صلة تلك الجرائم بجرائم أخرى تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية كانت واهية في بعض الحالات<sup>(٣٨)</sup>.

(٦) كما أن مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، عرفت الجرائم ضد الإنسانية في المبدأ (سادساً) (ج) على نحو لا يستلزم أي صلة بنزاع مسلح<sup>(٣٩)</sup>. وأكدت اللجنة في شرحها هذا المبدأ أنه لا يلزم أن تكون الجريمة قد ارتكبت في وقت الحرب، ولكنها ذكرت مع ذلك أن الجرائم التي تُرتكب قبل الحروب يجب أن تكون ذات صلة بجريمة ضد السلام<sup>(٤٠)</sup>. وفي الوقت نفسه، قالت اللجنة إن "الأفعال يمكن أن تكون جرائم ضد الإنسانية حتى لو ارتكبتها الجاني ضد سكان بلده"<sup>(٤١)</sup>. وأشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي وُضعت عام ١٩٦٨، في المادة ١(ب) منها إلى "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥،

(٣٦) Protocol Rectifying Discrepancy in Text of Charter (Berlin, 6 October 1945), in *Trial of the Major War*

*Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*,

vol. 1 (1947), pp. 17-18. (يُشار إليه فيما يلي باسم "بروتوكول برلين"). وقد استعاض بروتوكول برلين عن الفاصلة

المنقوطة بعد عبارة "خلال الحرب" بفاصلة، لكي يوحد النصّين الإنكليزي والفرنسي مع النص الروسي. المرجع نفسه،

الصفحة ١٧. وكان من آثار ذلك هو وصل الجزء الأول من الحكم بجزئه الأخير ("في حال ارتباطها بأي جريمة

تدخل في اختصاص المحكمة")، ومن ثم وصله بوجود أي نزاع مسلح دولي.

(٣٧) انظر United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes*

*Commission and the Development of the Laws of War* (His Majesty's Stationery Office, 1948),

p. 179 ("الجرائم التي هددت المجتمع الدولي أو هزت ضمير البشرية، إما لحجمها ووحشيتها، أو لكثرة عددها،

أو لأن نمطاً مماثلاً طُبّق في أزمان وأماكن مختلفة، هي فقط التي بررت تدخل دول أخرى غير الدول التي

ارتكبت تلك الجرائم على أراضيها، أو التي أصبح رعاياها ضحايا لها").

(٣٨) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January

2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 576 (حيث

يشار إلى الصلة الواهية بين الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها بالدور فون شيراخ والجرائم الأخرى الداخلة في

اختصاص المحكمة العسكرية الدولية) *Judicial Supplement No. 11*, January 2000.

(٣٩) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(٤١) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.



والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣(د-١) المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ و ٩٥(د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦" (٤٢).

(٧) وشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "جرائم ضد الإنسانية". المادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل أو التعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أو داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين" (٤٣). وهكذا، تُبقي الصيغة المستخدمة في المادة ٥ على صلة بالنزاع المسلح، ولكن من الأفضل فهمها في سياقها. وقد وُضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام ١٩٩٣ حيث كان من المفهوم أن يوغوسلافيا السابقة يدور فيها أصلاً نزاع مسلح؛ فقد كان مجلس الأمن قد اعتبر أن الحالة تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، ما يستوجب ممارسة مجلس الأمن سلطاته الإنفاذية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وهكذا، يقصد من الصيغة الواردة في المادة ٥ ("النزاع المسلح") أساساً تبديد فكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تكون مرتبطة "بنزاع مسلح دولي". ولذلك، ودرءاً لاحتتمال تفسير هذه الصيغة بأنها تشير إلى أن القانون الدولي العرفي يستوجب وجود صلة بنزاع مسلح، أوضحت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في وقت لاحق أنه لا يوجد "أي أساس منطقي أو قانوني" للإبقاء على الصلة بالنزاع المسلح، لأنه "تم التخلي عنها" في ممارسات الدول منذ محاكمات نورنبرغ (٤٤). ولاحظت دائرة الاستئناف أيضاً أن "سقوط شرط الصلة تدل عليه الاتفاقيتان الدوليتان بشأن الإبادة الجماعية والفصل العنصري، اللتان تحظران كلتاها أنواعاً معينة من الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن أي علاقة بالنزاع المسلح" (٤٥). وأكدت دائرة الاستئناف فعلاً في وقت لاحق أن ورود مثل هذه الصلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

(٤٢) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (نيويورك، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 73. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ٥٥ دولة. وللإطلاع على اتفاقية إقليمية ذات طبيعة مماثلة، انظر the European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (Strasbourg, 25 January 1974), Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ثمان دول.

(٤٣) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، الذي أقره مجلس الأمن في قراره ٨٢٣(١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، والوارد في تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨(١٩٩٣)، Add.1 و S/25704، المرفق، المادة ٥ (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة").

(٤٤) *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, para. 140. انظر أيضاً *International Legal Materials (ILM)*, vol. 35, No. 1 (January 1996), para. 140.

(٤٥) المرجع نفسه.

السابقة بهدف ببساطة إلى حصر الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ولا يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي<sup>(٤٦)</sup>.

(٨) وفي عام ١٩٩٤، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وأسند إليها اختصاصاً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". ورغم أن المادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا احتفظت بنفس المجموعة من الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لم تتضمن صيغة الفقرة الاستهلاكية إشارة إلى النزاع المسلح<sup>(٤٧)</sup>. وبالمثل، لم تنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، على أي إشارة إلى النزاع المسلح.

(٩) وبينما كانت التعاريف الأولى للجرائم ضد الإنسانية تقتضي أن تُرتكب الأفعال المعنية في سياق نزاع مسلح، اختفت تلك الصلة بالنزاع المسلح من الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المعاصرة، بما فيها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وحلت محل ذلك، على نحو ما تتناوله المناقشة بشأن مشروع المادة ٣ أدناه، ما تقتضيه "الفقرات الاستهلاكية" من أن تُرتكب الجريمة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة.

### المادة ٣ تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لغرض مشاريع المواد هذه، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتُكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالمهجوم:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(٤٦) انظر على سبيل المثال، *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 33, *Judicial Supplement No. 24*, April/May 2001; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 249-251, *Judicial Supplement No. 6*, June/July 1999. See also ILM, vol. 38 (1999) ("وقد جاء في هذا الحكم أنّ "شروط النزاع المسلح قد تم استيفاءه بدليل وجود نزاع مسلح؛ وهذا كل ما يستوجب النظام الأساسي، فهو يشترط بذلك أكثر مما يشترطه القانون الدولي العرفي").

(٤٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق، المادة ٣ (يُشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا")؛ انظر *Semanza v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 ("... بخلاف المادة ٥ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، لا تشترط المادة ٣ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ارتكاب الجرائم في سياق نزاع مسلح. وهذا تمييز مهم").

- (ج) الاسترقاق؛
- (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛
- (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛
- (و) التعذيب؛
- (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛
- (ح) اضطهاد أية فئة أو جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛
- (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛
- (ي) جريمة الفصل العنصري؛
- (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.
- ٢- لغرض الفقرة ١:
- (أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" هجماً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛
- (ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛
- (ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛
- (د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛
- (هـ) يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً بديناً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

(و) يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين الإثني لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان فئة أو جماعة من السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الفئة أو الجماعة؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وتُرتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وتُرتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بسلب هؤلاء الأشخاص حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣- لغرض مشاريع المواد هذه، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤- لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

## الشرح

(١) تحدد الفقرات الثلاث الأولى من مشروع المادة ٣، لأغراض مشاريع المواد هذه، تعريفاً "للجريمة ضد الإنسانية". ونص هذه الفقرات الثلاث اقتباس حرفي لنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، باستثناء ثلاثة تغييرات غير جوهرية (تناقش أدناه) أملتتها الضرورة بالنظر إلى اختلاف السياق الذي يستخدم فيه هذا التعريف. والفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ هي بمثابة شرط "عدم الإخلال"، حيث تشير إلى أن هذا التعريف لا يؤثر في أي تعاريف أوسع ترد في صكوك دولية أو قوانين وطنية.

### التعاريف الواردة في الصكوك الأخرى

(٢) استُخدمت، منذ عام ١٩٤٥، تعاريف مختلفة "للجرائم ضد الإنسانية"، سواء في الصكوك الدولية أو في القوانين الوطنية التي دونت هذه الجريمة. وعرف نظام نورنبرغ الأساسي، في المادة ٦(ج)، "الجرائم ضد الإنسانية" على النحو التالي:

القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، قبل الحرب أو أثناءها، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، التي تقع عند تنفيذ أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو في حال ارتباطها بهذه الجريمة، سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن.

(٣) وعزف المبدأ (سادساً) (ج) من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، الجرائم ضد الإنسانية، على النحو التالي: "القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما تنفذ تلك الأفعال أو ذلك الاضطهاد لارتكاب أي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب، أو فيما يتصل بأي منهما" (٤٨).

(٤) وعلاوة على ذلك، حددت اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ من بين تلك الجرائم: "قيام سلطات دولية ما، أو مجموعة من الأفراد من يعملون بتحريض أو بتعاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لاإنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية" (٤٩).

(٥) وتنص المادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ على أن "تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين" عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين". وعلى الرغم من أن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي اقترح هذه المادة أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية "تتعلق بالأفعال غير الإنسانية التي تتسم بطابع شديد الجسامة والتي ترتكب كجزء من اعتداء واسع النطاق أو منتظم على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية" (٥٠)، لم تُدرج هذه الصيغة بعينها في نص المادة ٥.

(٦) وعلى العكس من ذلك، احتفظ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام ١٩٩٤، في المادة ٣ منه، بنفس المجموعة من الأفعال، ولكن الفقرة الاستهلالية أدرجت الصيغة المقتبسة من تقرير الأمين العام لعام ١٩٩٣ وهي "الجرائم إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع أو منهجي على أي مدنيين" ثم أكملت بعبارة "لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية". وعلى هذا النحو، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صراحةً على ضرورة وجود نية تمييزية من أجل إثبات الجريمة. وعزف أيضاً مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، "الجرائم ضد الإنسانية" بأنها مجموعة من الأفعال المحددة "عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض

(٤٨) Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377, para. 119

(٤٩) Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150, para. 50 (art. 2, para. 11)

(٥٠) تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، الوثيقة S/25704 و Corr.1، الصفحة ١٥، الفقرة ٤٨.

أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"، لكنه لم يتضمن صيغة النية التمييزية<sup>(٥١)</sup>. وعُرفت الجرائم ضد الإنسانية أيضاً في اختصاص المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية المختلطة<sup>(٥٢)</sup>.

(٧) وتدرج الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وتعرّف الفقرة ١ من المادة ٧ "الجريمة ضد الإنسانية" بأنها أي فعل من مجموعة أفعال "متى ارتُكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم". وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٧ مجموعة تعاريف توضح في جملة أمور أن الهجوم الموجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين يعني "تجسراً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة" (الفقرة ٢(أ)). وتنص الفقرة ٣ من المادة ٧ على أن "من المفهوم أن تعبير 'نوع الجنس' يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير 'نوع الجنس' إلى أي معنى آخر يخالف ذلك". ولا تستبقي المادة الفقرة ١(ح) من المادة ٧ الصلة بالنزاع المسلح التي تميز بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ولا (باستثناء ما يتعلق بأفعال الاضطهاد) اشتراط النية التمييزية الذي تميز به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(٨) وقيل بالتعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ لـ "الجريمة ضد الإنسانية" أكثر من ١٢٠ دولة طرفاً في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، وبات يستعين بذلك التعريف الكثير من الدول عند اعتماد قوانينها الوطنية أو تعديلها. واعتبرت اللجنة أن المادة ٧ أساس ملائم لتعريف هذه الجرائم في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. وبالفعل، اقتبس نص المادة ٧ حرفياً، عدا ثلاثة تغييرات غير جوهرية أملتتها الضرورة بالنظر إلى اختلاف السياق الذي يستخدم فيه التعريف. أولاً، تنص العبارة الاستهلالية للفقرة ١ على ما يلي: "الأغراض مشاريع المواد هذه" عوضاً عن "الغرض هذا النظام الأساسي". ثانياً، أُدخل التغيير نفسه على العبارة الاستهلالية للفقرة ٣. ثالثاً، تُجرّم الفقرة ١(ح) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أفعال الاضطهاد عند ارتكابها "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". ومن باب التكيف مع السياق المختلف أيضاً، أصبحت هذه العبارة في مشروع المادة ٣ كما يلي: "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب". وقد يأتي وقت تمارس فيه المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها على جريمة العدوان عند استيفاء الشروط الموضوعية في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، وقد يلزم في هذه الحالة إعادة صياغة هذه الفقرة.

(٥١) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥، المادة ١٨.

(٥٢) انظر، على سبيل المثال، Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (with Statute) (Freetown, 16 January 2002), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137, p. 145 (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون")؛ Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 27 October 2004, art. 5 (يشار إليه فيما يلي باسم "اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية").

## الفقرات من ١ إلى ٣

(٩) يتضمن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية"، الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، ثلاثة شروط عامة جديدة للنقاش. وقد أوضحت السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية أو المختلطة هذه الشروط، التي يرد جميعها في الفقرة ١. ويعدد التعريف أيضاً الأعمال الأصلية المحظورة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، ويعرّف عدداً من المصطلحات المستخدمة فيه (بمجرد ترد تعاريف ضمن التعريف). ولا شك في أن الاجتهاد القضائي المتطور في المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية أو المختلطة سيظل مفيداً في توجيه السلطات الوطنية، بما فيها المحاكم، فيما يتعلق بمعنى هذا التعريف، وسيعزز من ثم اتباع نهج منسقة على الصعيد الوطني. وتشير اللجنة إلى استمرار تطور السوابق القضائية ذات الصلة بمرور الوقت، بحيث إن المناقشة التالية لا يراد بها إلا بيان بعض معالم هذه المصطلحات في تموز/يوليه ٢٠١٧.

## "هجوم واسع النطاق أو منهجي"

(١٠) يقتضي الشرط العام الأول أن تكون الأفعال مرتكبة في إطار هجوم "واسع النطاق أو منهجي". وظهر هذا الشرط للمرة الأولى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>(٥٣)</sup>، رغم أن بعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذهبت إلى أن هذا الشرط ورد ضمناً حتى في نظامها الأساسي، بالنظر إلى إدراج هذه الصيغة في تقرير الأمين العام الذي اقترح فيه ذلك النظام الأساسي<sup>(٥٤)</sup>. وأكد الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" شرطان منفصلان وليسا متلازمين؛ ومتى استوفي أحدهما ثبت وقوع الجريمة<sup>(٥٥)</sup>.

(٥٣) خلافاً للنص الإنكليزي، استُخدمت في النص الفرنسي للمادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صيغة العطف ("généralisée et systématique"). وقد أشارت الدائرة الابتدائية في قضية Akayesu إلى ما يلي: "أورد النص الفرنسي الأصلي للنظام الأساسي الشرطين متلازمين... الأمر الذي رفع كثيراً من عتبة الحد الأدنى المطلوب لتطبيق هذا الحكم. ونظراً لأن القانون الدولي العرفي لا يشترط سوى أن يكون الهجوم إما واسع النطاق وإما منهجياً، هناك أسباب كافية للافتراض بأن خطأً في الترجمة يشوب النص الفرنسي". *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 579, footnote 144.

(٥٤) *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, para. 202; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, para. 648.

(٥٥) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mile Mrkić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 ("يجب أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً، فالشرطان منفصلان وليسا متلازمين"). و *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 123 ("يجب أن ينطوي الهجوم على تحقق أحد الشرطين البديلين المتمثلين في اتساع النطاق أو الطابع المنهجي").؛ و *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998، الفقرة ٥٣ أعلاه، و *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨ ("يُستوفى هذا الشرط إما بتحقيق اتساع النطاق... وإما بالطابع المنهجي...").

ويعكس شرح اللجنة مشروع مدونة عام ١٩٩٦ أيضاً هذه القراءة لشرط اتساع النطاق/الطابع المنهجي، حيث ذكرت أن "الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفى أحد هذين الشرطين [النطاق أو الطابع المنهجي]"<sup>(٥٦)</sup>.

(١١) وعندما مُجِّت هذا المعيار للأخذ به في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، رأى بعض الدول أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" ينبغي أن يكونا متلازمين - أي أن يتحقق كلاهما ليثبت وقوع الجريمة - لأن خلاف ذلك من شأنه أن يجعل المعيار مفرط الشمول<sup>(٥٧)</sup>. وأكدت هذه الدول أنه إذا كان ارتكاب أفعال "على نطاق واسع" كافياً وحده، فإن أعداداً كبيرة من الجرائم التي تُرتكب على نطاق واسع دون تخطيط مسبق، ودون أن تكون مترابطة، من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وبسبب هذا الهاجس، استُحدث حل توفيقى ينطوي على إبقاء الشرطين منفصلين<sup>(٥٨)</sup>، ولكن أضيف إلى الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ تعريف لمفهوم "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" يتضمن ركن السياسة، على النحو المناقش في الفقرات (١٧) إلى (٢٧) أدناه.

(٥٦) حولىة ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨. انظر أيضاً تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/50/22)، الفقرة ٧٨ ("العناصر التي ينبغي أن تظهر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية ... [هي] الجرائم التي تنطوي عادة على هجوم واسع النطاق أو متكرر" (التوكيد مضاف))؛ وحولىة ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٩٠ ("وأن مفهومي الانتهاكات 'المنتظمة' و'على نطاق جماعي' يشكّلان عنصرين مكملين للجرائم المعنية")؛ وحولىة ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢١ ("تعريف الجرائم ضد الإنسانية يشمل الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة" (التوكيد مضاف))؛ وحولىة ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١، الفقرة (٣) من شرح المادة ٢١ ("ويكفي أن تتوافر إحدى هاتين الصفتين - الانتظام أو الطابع الجماعي - في أي فعل من الأفعال المنصوص عليها ... لكي يتحقق وقوع الجريمة").

(٥٧) انظر *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records, Volume II*, document A/CONF/183/13 (Vol. II), p. 148 (India); *ibid.*, p. 150 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France); *ibid.*, p. 151 (Thailand, Egypt); *ibid.*, p. 152 (Islamic Republic of Iran); *ibid.*, p. 154 (Turkey); *ibid.*, p. 155 (Russian Federation); *ibid.*, p. 156 (Japan).

(٥٨) أكدت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ منفصلان. انظر *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorization of an investigation into the *Situation in the Republic of Kenya*, 31 March 2010, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 94 و *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges, 15 June 2009, Pre-Trial Chamber II, para. 82; و *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, International Criminal Court, para. 162.





(١٣) ويمكن أيضاً أن يكون لعبارة "واسع النطاق" بعد جغرافي، في حال وقوع الهجوم في أماكن مختلفة<sup>(٦٤)</sup>. فقد رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قضية ميبا، أن هناك أدلة كافية تثبت وقوع هجوم "واسع النطاق" استناداً إلى التقارير التي تشير إلى وقوع هجمات في مواقع مختلفة على امتداد منطقة جغرافية شاسعة، بما في ذلك أدلة على حدوث الآلاف من حالات الاغتصاب، ووجود مواقع لمقابر جماعية، وسقوط عدد كبير من الضحايا<sup>(٦٥)</sup>. إلا أن شرط اتساع المنطقة الجغرافية غير لازم؛ فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الهجوم يمكن أن يحدث في منطقة جغرافية صغيرة على عدد كبير من المدنيين<sup>(٦٦)</sup>.

(١٤) وأشارت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قرارها المتعلق بقضية الوضع في جمهورية كينيا إلى أن "التقييم ليس كميّاً فقط ولا جغرافياً فقط، بل يجب أن يتناول كل واقعة على حدة"<sup>(٦٧)</sup>. فقد يكون الهجوم واسع النطاق بسبب الأثر التراكمي لأعمال لا إنسانية متعددة أو نتيجة عمل لا إنساني واحد بعيد المدى<sup>(٦٨)</sup>.

(١٥) وعلى غرار عبارة "واسع النطاق"، يستبعد مصطلح "منهجي" أعمال العنف المنفردة أو غير المترابطة<sup>(٦٩)</sup>، ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية فهماً متماثلاً للمقصود من المصطلح. فقد عرّفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة صفة "منهجي" بأنها "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"<sup>(٧٠)</sup>، ورأت أن توافر أدلة على وجود نمط أو خطة مدروسة يثبت أن الهجوم منهجي<sup>(٧١)</sup>. لذلك أكدت دائرة الاستئناف في قضية كوناراك أن

(٦٤) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٣٠؛ *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 177.

(٦٥) *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرات ١١٧-١٢٤؛ انظر *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرتان ٦٨٨ و ٦٨٩.

(٦٦) *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٩٤؛ *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢٠٦.

(٦٧) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٥؛ انظر أيضاً *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٦٣.

(٦٨) *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ وانظر أيضاً *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٣ (حيث استنتج أن الاتصاف باتساع النطاق "ينطوي على هجوم ينفذ على منطقة جغرافية شاسعة أو هجوم في منطقة جغرافية صغيرة موجه ضد عدد كبير من المدنيين").

(٦٩) انظر *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ و*حولية* ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٧٠) *Mrksić*, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٣٧؛ و *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩.

(٧١) انظر، على سبيل المثال، *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨.

"نمطية الجرائم - أي التكرار غير العرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم - من المظاهر المألوفة للطابع المنهجي"<sup>(٧٢)</sup>. وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نهجاً مماثلاً<sup>(٧٣)</sup>.

(١٦) وتماشياً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *هارون* أن عبارة "منهجي" تشير إلى "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"<sup>(٧٤)</sup>. ورأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *كاتانغا* أن المصطلح "يُحمل على كونه يشير إما إلى خطة منظمة في إطار العمل بسياسة عامة تتبع نمطاً منتظماً وتؤدي إلى ارتكاب مستمر للأفعال أو إلى 'نمطية في الجرائم' تجعل الجرائم تشكل تكراراً غير عرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم"<sup>(٧٥)</sup>. وفي إطار تطبيق المعيار، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *نتاغاندا* أن هجوماً بعينه كان منهجياً لأن "الجنّة استخدموا نفس الوسائل والأساليب للهجوم على مواقع مختلفة: فقد توجهوا نحو الأهداف في وقت واحد، بأعداد كبيرة، ومن اتجاهات مختلفة، وهاجموا القرى بالأسلحة الثقيلة، وطاردوا السكان مطاردة منهجية بنفس الأساليب، حيث تعقبوهم من بيت إلى بيت وفي الأدغال، وأحرقوا الممتلكات جميعاً ومارسوا أعمال النهب"<sup>(٧٦)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، رأت دائرة تمهيدية، في قرار إقرار التهم في قضية *نتاغاندا*، أن الهجوم كان منهجياً لأنه اتبع "نمطاً منتظماً" يتكرر فيه أسلوب العمل، بما في ذلك إقامة الحواجز على الطرق، وزرع الألغام الأرضية، والتنسيق في ارتكاب الأعمال غير المشروعة ... من أجل الاعتداء على السكان المدنيين من غير الهيما"<sup>(٧٧)</sup>. وفي قضية *غباغبو*، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم يكون منهجياً "عندما يُحضر له سلفاً" وعندما يُحطّط له وينسّق ويشمل أعمال عنف تكشف عن "نمط واضح"<sup>(٧٨)</sup>.

(٧٢) *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94, *Judicial Supplement* .No. 34, June 2002

(٧٣) *Akayesu*, Judgment, 2 و ١٢٣؛ الفقرة ٥٥ أعلاه، (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٣ و ٢، *Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(٧٤) *Kordić*, Judgment, 27 April 2007 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، في الفقرة ٦٢ (حيث أشير إلى قضية *Harun*، Decision, 27 April 2007 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٩٤، التي تشير بدورها إلى قضية *Kunarac*، Judgment, 17 December 2004 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩)؛ وانظر أيضاً *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٧٩؛ و *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 و ١٧٩؛ الفقرة ٥٨ أعلاه، الفقرة ٩٦؛ و *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٤.

(٧٥) *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٧.

(٧٦) *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٣١؛ وانظر أيضاً *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٧٩.

(٧٧) *Ntaganda*, Decision, 9 June 2014 (انظر الحاشية ٦٠ أعلاه)، الفقرة ٢٤.

(٧٨) *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 225.

"موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"

(١٧) الشرط العام الثاني هو وجوب أن يُرتكب الفعل في إطار هجوم "موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ووفقاً للتعريف الوارد في الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٣، تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"، لغرض الفقرة ١، "تهجماً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة"<sup>(٧٩)</sup>. ومثلما ترد مناقشته أدناه، يفسر الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية المقصود من كل عبارة من العبارات التالية: "موجه ضد"، و"أية"، و"السكان"، و"المدنيين"، و"تهجماً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال"، و"سياسة دولة أو منظمة".

(١٨) فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن عبارة "موجه ضد" تستوجب أن تكون مجموعة من السكان المدنيين هي الهدف الرئيسي المقصود بالهجوم لا أن تكون مجرد ضحية عرضية<sup>(٨٠)</sup>. وفي وقت لاحق، اعتمدت الدائرتان التمهيديتان بالمحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير في قضية بمبا وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا<sup>(٨١)</sup>، وهو ما فعلته الدائرتان الابتدائيتان بالمحكمة الجنائية الدولية في الحكمين الابتدائيين الصادرين في قضيتي كاتانغا وبمبا<sup>(٨٢)</sup>. وفي قضية بمبا، خلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى وجود ما يكفي من الأدلة التي تثبت أن الهجوم كان "موجهاً ضد" السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى<sup>(٨٣)</sup>. واستنتجت الدائرة أن جنود حركة تحرير الكونغو كانوا يعلمون أن ضحاياهم من المدنيين، بالاعتماد على أدلة مباشرة تُبين أن المدنيين تعرضوا للاعتداءات داخل منازلهم أو في باحاتها<sup>(٨٤)</sup>. وخلصت الدائرة كذلك إلى أن جنود حركة تحرير الكونغو استهدفوا في المقام الأول السكان المدنيين، كما هو ثابت من هجوم نفذوه على بلدة لم يعثروا فيها على أي قوات من المتمردين، الذين زعموا أنهم كانوا يطاردونهم<sup>(٨٥)</sup>. ويركز مصطلح "موجه" على نية الهجوم لا على النتيجة المادية للهجوم<sup>(٨٦)</sup>. فالهجوم هو الذي يجب أن يكون "موجهاً ضد" السكان المستهدفين

(٧٩) انظر نظام روما الأساسي؛ انظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الوثيقة PCNICC/2000/1/Add.2، الصفحة ٧.

(٨٠) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢١ ("عبارة 'موجه ضد' تبين أنه في سياق ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، يكون السكان المدنيون هم الهدف الرئيسي للهجوم").

(٨١) *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ و *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٧٦.

(٨٢) *Katanga, Judgment, 7 March 2014* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠٤؛ و *Bemba, Judgment, 21 March 2016* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٨٣) *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٤؛ وانظر أيضاً *Ntaganda, Decision, 13 July 2012* (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرتان ٢٠ و ٢١.

(٨٤) *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٤.

(٨٥) المرجع نفسه، الفقرات ٩٥-٩٨.

(٨٦) انظر، على سبيل المثال، *Blaškić, Judgment, 3 March 2000* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨، الحاشية ٤٠١.

وليس أعمال كل من الجناة<sup>(٨٧)</sup>. وأكدت الدائرة الابتدائية في قضية مبالا لاحقاً "أن السكان المدنيين كانوا هدف الهجوم الرئيسي، وليس العرضي، وأن الهجوم بالتالي كان موجهاً ضد السكان المدنيين في [جمهورية أفريقيا الوسطى]"<sup>(٨٨)</sup>. وأوضحت الدائرة أنه "عندما يُشن هجوم في منطقة يوجد فيها مدنيون وغير مدنيين، تشمل عوامل تحديد ما إذا كان الهجوم موجهاً ضد سكان مدنيين الوسائل والأساليب المستخدمة في الهجوم، ووضع الضحايا، وعددهم، والطابع التمييزي للهجوم، وطبيعة الجرائم المرتكبة في أثنائه، وشكل المقاومة التي لقيها المهاجمون وقت الهجوم، ومدى امتثال القوة المهاجمة لمقتضيات التحوط المنصوص عليها في قوانين الحرب"<sup>(٨٩)</sup>.

(١٩) وتبين كلمة "آية" أنه يجب إعطاء عبارة "السكان المدنيين" تعريفاً فضفاضاً، وينبغي تفسيرها تفسيراً عاماً<sup>(٩٠)</sup>. فالهجوم يمكن أن يُرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، "بغض النظر عن جنسيتهم أو أصلهم الإثني أو أي سمة أخرى تميزهم"<sup>(٩١)</sup>، ويمكن أن يُرتكب ضد سكان من المواطنين أو من الأجانب<sup>(٩٢)</sup>. وقد يشمل السكان المستهدفون "مجموعة مُعرّفة باتتمائها السياسي (المتصور)"<sup>(٩٣)</sup>. ولكي يُعتبر السكان المستهدفون من "السكان المدنيين" في فترة النزاع المسلّح، يجب أن "يغلب" عليهم الطابع المدني؛ فوجود بعض المقاتلين بين السكان لا يغير من طابعهم<sup>(٩٤)</sup>. ويتوافق هذا النهج مع القواعد الأخرى الناشئة بموجب القانون الدولي

(٨٧) Kunarac, Judgment, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(٨٨) Bemba, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٦٧٤.

(٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٣ (حيث ترد إشارة إلى الاجتهاد القضائي لمحاكم وهيئات قضائية دولية شتى).

(٩٠) انظر، على سبيل المثال، Mrkšić, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ و Prosecutor v. Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٥٤٧ ("إن التعريف الفضفاض لعبارة 'مجموعة من السكان' و'المدنيين' مقصودٌ. ويجد ذلك ما يبرره في المقام الأول في موضوع وغرض المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنساني، ولا سيما القواعد التي تحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية").؛ و Kayishema, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٧؛ و Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٣.

(٩١) Katanga, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٩ (حيث يرد اقتباس من Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٣٥)؛ انظر أيضاً Bemba, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠٣؛ و March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٩٢) انظر، على سبيل المثال، Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٣.

(٩٣) Ruto, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٦٤.

(٩٤) انظر، على سبيل المثال، Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠٥ (حيث ورد أن السكان المستهدفين "يجب أن يكونوا مدنيين في المقام الأول"، وأن "وجود أفراد غير مدنيين بينهم لا يؤثر في وضعهم كسكان مدنيين")؛ و Mrkšić, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ و Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٥ ("إن وجود بعض الأشخاص من غير المدنيين في وسط السكان لا يغير من طابع السكان")؛ و Kordić, Judgment, 26 February 2001 (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٨٠؛ و Blaškić, Judgment, 3 March 2001 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("إن وجود جنود بين سكان مدنيين مستهدفين عمداً لا يغير الطابع المدني للسكان")؛ و Prosecutor v. Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٥٤٩ ("لا ينبغي أن يؤدي وجود أطراف مشاركة بالفعل في النزاع إلى حجب صفة المدنيين عن السكان")؛ و Kayishema, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٨؛ و Akayesu, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ ("لا يجرّد السكان المدنيون من صفتهم المدنية عندما يكون من بينهم أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين").؛ و Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٣٨.

الإنساني. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على ما يلي: "لا يُجَرّد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجوداً أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين"<sup>(٩٥)</sup>. ورأت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية كاييشيما، أن صفة "المدنيين" تشمل، في أوقات السلام، جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة لتحقيق هذا الغرض متى تعرضوا لهجوم<sup>(٩٦)</sup>. ويجب تقييم وضع أي ضحية في وقت ارتكاب الجريمة<sup>(٩٧)</sup>؛ وفي حالة الشك، ينبغي اعتبار الشخص مدنياً<sup>(٩٨)</sup>.

(٢٠) وكلمة "السكان" لا تعني أن جميع السكان المقيمين في موقع جغرافي معين يجب أن يستهدفهم الهجوم<sup>(٩٩)</sup>؛ وإنما تدل الكلمة ضمناً على الطابع الجماعي للجريمة باعتبارها اعتداءً على ضحايا متعددين<sup>(١٠٠)</sup>. ومثلما أشارت إليه الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية غوتوفينا، يعني هذا المفهوم أن الهجوم يجب أن يكون موجهاً ضد أكثر من "عدد محدود من الأفراد مختارين عشوائياً"<sup>(١٠١)</sup>. وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية في قراراتها في قضية بمبا وفي قضية الوضع في جمهورية كينيا نهجاً مماثلاً، حيث أعلنت أن على المدعي العام أن يثبت أن الهجوم كان موجهاً ضد أكثر من مجموعة محدودة من الأفراد<sup>(١٠٢)</sup>.

(٩٥) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٥٠، الفقرة ٣.

(٩٦) *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٧ (حيث ترد الإشارة إلى "جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة. ويشمل غير المدنيين، على سبيل المثال، أفراد [القوات المسلحة الرواندية]، و[الجبهة الوطنية الرواندية]، والشرطة، والدرك الوطني").

(٩٧) *Blaškić, Judgment, 3 March 2000* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحالة التي كان فيها الضحية وقت ارتكاب الجرائم، بدلاً من النظر إلى مركزه، لتحديد صفته باعتباره مدنياً")؛ وانظر أيضاً *Kordić, Judgment, 26 February 2001* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٨٠ ("إن الأفراد الذين قاموا في وقت ما بأعمال مقاومة قد يكونون، في ظروف معينة، من ضحايا جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية")؛ *Akayesu, Judgment, 2 September 1998* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ (حيث رئي أن السكان المدنيين يشملون "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال").

(٩٨) *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٦.

(٩٩) انظر *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٤؛ *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤؛ وانظر أيضاً *حولية ... ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢١ (حيث تُعرف اللجنة الجرائم ضد الإنسانية بأنها "الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة تستهدف السكان المدنيين جملة أو جزئياً" (التوكيد مضاف)).

(١٠٠) انظر *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤.

(١٠١) *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač, Case No. IT-06-90-T, Judgment, 15 April 2011, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 1704*.

(١٠٢) *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ *Bemba, Judgment, 21 March 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ *Bemba, Judgment, 21 March 2016* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٢١) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى "نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ومع أن هذه الصيغة لم ترد في التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فهي تعكس الاجتهاد القضائي لكلتا المحكمتين<sup>(١٠٣)</sup>، وتنص عليها الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ نصاً صريحاً. وتنص أركان الجريمة التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنه "لا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال" المشار إليها في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "عملاً عسكرياً"<sup>(١٠٤)</sup>. وذهبت الدائرة الابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "الهجوم لا يتعين أن يكون بالضرورة ذا طابع عسكري، وقد ينطوي على أي شكل من أشكال العنف ضد مجموعة من السكان المدنيين"<sup>(١٠٥)</sup>.

(٢٢) ويفيد الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ بأن الهجوم يجب أن يكون "عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". ولم يرد شرط عنصر "السياسة" في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى حين اعتماد نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨<sup>(١٠٦)</sup>. ولا يتضمن النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شرطاً متعلقاً بالسياسة في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية<sup>(١٠٧)</sup>، مع أن بعض

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤١٥ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "نهج سلوكي ينطوي على ارتكاب أعمال عنف")؛ *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٢ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "الحدث الذي يجب أن تشكل الجرائم المذكورة جزءاً منه")؛ و *Akayesu, Judgment, 2 September 1998* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨١ ("يمكن تعريف مفهوم 'الهجوم' بأنه أي عمل غير قانوني من الأنواع التي أحصاها [النظام الأساسي] ... وقد يكون الهجوم غير عنيف أيضاً، مثل فرض نظام الفصل العنصري ... أو ممارسة الضغط على السكان ليتصرفوا بطريقة معينة").

(١٠٤) انظر المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، الصفحة ١١.

(١٠٥) *Katanga, Judgment, 7 March 2014* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠١.

(١٠٦) لا تتضمن المادة ٦(ج) من ميثاق نورنبرغ أي إشارة صريحة إلى خطة أو سياسة متبعة. ومع ذلك استخدم حكم نورنبرغ بالفعل عنصر "السياسة" عند مناقشة المادة ٦(ج) في سياق مفهوم "الهجوم" ككل. انظر *Judgment of 30 September 1946* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣ ("من المؤكد أن سياسة الترويع كانت تُنفذ على نطاق واسع، وكانت منظمة ومنهجية في الكثير من الحالات. فقد نُفذت في ألمانيا قبل حرب عام ١٩٣٩ سياسة الاضطهاد والقمع والقتل ضد المدنيين ممن كان يرجح فيهم أن يكونوا مناوئين للحكومة، بأكثر الأشكال وحشية"). وكذلك لا تتضمن المادة الثانية (١)(ج) من القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء بشأن معاقبة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية أية إشارة إلى خطة أو سياسة في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية. *Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, in Official Gazette of the Control Council for Germany, vol. 3, p. 52 (1946)*.

(١٠٧) خلصت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود عنصر السياسة في جملة أركان الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي العرفي، انظر *Kunarac, Judgment, 12 June 2002* (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ٩٨ ("لم يكن في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي وقت وقوع الأعمال المزعومة شيء يقتضي تقديم دليل على وجود خطة أو سياسة تقضي بارتكاب هذه الجرائم"). ومع ذلك وُجهت في المؤلفات انتقادات لهذا الموقف.

الاجتهادات القضائية الأولى اقتضت هذا الشرط<sup>(١٠٨)</sup>. فقد أجرت الدائرة الابتدائية في قضية تاديتش مناقشة هامة لعنصر السياسة في مرحلة مبكرة من أعمال المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أثرت لاحقاً في صياغة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. ورأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"إن ما يجعل الجرائم ضد الإنسانية تهم ضمير البشرية وتبرر تدخل المجتمع الدولي هو كونها ليست أفعالاً متفرقة أو عشوائية يرتكبها أفراد، بل ناتجة عن محاولة متعمدة لاستهداف السكان المدنيين. وجرت العادة على أن يُفهم هذا الشرط بأنه يتطلب وجود شكل من أشكال السياسة التي تقضي بارتكاب هذه الأفعال ... غير أن الأهم من ذلك أن هذه السياسة لا يتعين أن يكون لها طابع رسمي ويمكن استخلاصها من طريقة وقوع تلك الأفعال"<sup>(١٠٩)</sup>.

وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك إلى أن تلك الجرائم "لا يمكن أن تكون من فعل أفراد معزولين فقط"، بسبب عنصر السياسة<sup>(١١٠)</sup>. غير أن الاجتهاد القضائي اللاحق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قلل من أهمية عنصر السياسة، معتبراً أنه يكفي ببساطة إثبات وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي<sup>(١١١)</sup>.

(٢٣) وقبل اعتماد نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، كان عمل اللجنة في مشاريع مدوناتها يميل إلى اشتراط عنصر السياسة. وعرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٥٤ الجرائم ضد الإنسانية بأنها "قيام سلطات دولة ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لا إنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو ثقافية"<sup>(١١٢)</sup>. وقررت اللجنة إدراج شرط تحريض الدولة أو تغاضها بهدف استبعاد الأعمال اللاإنسانية التي يرتكبها أشخاص عاديون من تلقاء أنفسهم ودون أي تدخل من الدولة<sup>(١١٣)</sup>. وفي الوقت نفسه، لم يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد

(١٠٨) *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرات ٦٤٤ و ٦٥٣-٦٥٥ و ٦٢٦.

(١٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٣.

(١١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥ (حيث أشير إلى *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a "Jenki"*, Case No. IT-94-2-61، Review of indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995، Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 26).

(١١١) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 12 June 2002* (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ٩٨؛ *Kordić, Judgment, 26 February 2001* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٨٢ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه "يفضّل النظر إلى وجود خطة أو سياسة على أنه مؤشر على الطابع المنهجي للانتهاكات التي يقوم عليها الاتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية")؛ *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٤ ("لكي يُصنّف فعل من أفعال الإيذاء الجماعي على أنه جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يتضمن عنصر السياسة. ويكفي وجود أحد الشرطين، أي اتساع النطاق أو الطابع المنهجي، لاستبعاد الأعمال التي لا تُرتكب في إطار خطة أو سياسة أوسع نطاقاً")؛ *Akayesu, Judgment, 2 September 1998* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(١١٢) *Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150* (التوكيد مضاف).

(١١٣) المرجع نفسه.



في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ أي شرط يتصل بالنطاق ("واسع النطاق") أو بالطابع المنهجي.

(٢٤) واعترف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعتة اللجنة في عام ١٩٩٦ أيضاً بالشرط المتعلق بالسياسة المتبعة، معرّفًا الجرائم ضد الإنسانية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منتظم أو على نطاق واسع وبتهريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"<sup>(١١٤)</sup>. وقد أدرجت اللجنة هذا الشرط لاستبعاد الأفعال اللإنسانية التي يرتكبها فرد "وهو يتصرف من تلقاء نفسه عملاً بخبطه الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة"<sup>(١١٥)</sup>. وبعبارة أخرى، كان القصد من عنصر السياسة استبعاد الجرائم "العادية" التي يرتكبها أفراد يتصرفون من تلقاء أنفسهم ودون أن تكون لهم أي صلة بدولة أو منظمة.

(٢٥) وتتضمن الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عنصر السياسة ذاته على النحو الوارد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وتنص أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن "تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين"<sup>(١١٦)</sup>، وأنه "يمكن تنفيذ هذه السياسة، في ظروف استثنائية، بتعمد عدم القيام بعمل، يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم"<sup>(١١٧)</sup>.

(٢٦) وقد نوقش عنصر "السياسة" هذا في عدة قضايا كانت معروضة على المحكمة الجنائية الدولية<sup>(١١٨)</sup>. ففي قضية كاتانغا، شددت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية على أن شرط السياسة ليس مرادفاً لشرط الطابع "المنهجي"، لأن ذلك من شأنه أن يتعارض مع الشرطين المنفصلين الواردين في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، أي أن يكون الهجوم "واسع النطاق" أو "منهجياً"<sup>(١١٩)</sup>. بل إنه في حين أن شرط الطابع "المنهجي" يقتضي مستويات عالية من التنظيم وأنماط سلوك معينة أو تكرار أعمال العنف<sup>(١٢٠)</sup>، لا يتطلب "إثبات وجود سياسة"

(١١٤) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥ (التوكيد مضاف).

(١١٥) المرجع نفسه. أشارت اللجنة، في معرض شرح سبب إدراج شرط السياسة، إلى أن "من الصعب للغاية على فرد وحيد يعمل بمفرده أن يرتكب الأفعال اللإنسانية المتصورة في المادة ١٨".

(١١٦) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الصفحة ١١.

(١١٧) المرجع نفسه. وتؤكد اجتهادات قضائية أخرى أيضاً أن تعمد عدم القيام بعمل يمكن أن يستوفي عنصر السياسة. انظر Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرتان ٥٥٤ و ٥٥٥ ("توافق عليها" و"تتغاضى عنها"، و"الموافقة الصريحة أو الضمنية")؛ و Yearbook...1954, vol. II, p. 150 (art. 2(11))؛ ومجلس الأمن، تقرير لجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن ٧٨٠ (١٩٩٢)، الوثيقة S/1994/674، الفقرة ٨٥.

(١١٨) انظر، على سبيل المثال، Ntaganda, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٢٤؛ و Bemba, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ و Katanga, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، في الفقرة ٣٩٦.

(١١٩) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١١٢؛ وانظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ١١٠١؛ و Gbagbo, Decision, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨.

(١٢٠) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرات ١١١١-١١١٣.

سوى تقديم الدليل على أن الدولة أو المنظمة قصدت تنفيذ هجوم على السكان المدنيين. ومن ثم يتجاوز تحليل الطابع المنهجي للهجوم وجود أي سياسة تسعى للقضاء على جماعة معينة أو اضطهادها أو الإضرار بها<sup>(١٢١)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، لا يتطلب شرط "السياسة" وجود مخططات رسمية أو خطط مرسومة سلفاً، ويمكن تنفيذ هذه السياسة بفعل أو امتناع عن فعل، ويمكن الاستدلال عليها من الظروف السائدة<sup>(١٢٢)</sup>. وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السياسة لا يلزم أن تُرسم رسمياً أو أن تُسن قبل الهجوم، بل يمكن استخلاصها من تكرار الأفعال أو من الأنشطة الممهدة لها أو من التعبئة الجماعية<sup>(١٢٣)</sup>. وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن تكون السياسة ملموسة أو دقيقة، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن وفق تغير الظروف<sup>(١٢٤)</sup>. يضاف إلى ذلك أن الدائرة الابتدائية في قضية مبابا رأت أن اشتراط أن يكون النهج السلوكي ارتكباً عملاً بسياسة دولة أو منظمة أو تعزيزاً لهذه السياسة يُستوفى لا حين يتصرف الجاني عن عمد لتعزيز السياسة فحسب، وإنما أيضاً حين يأتي الجاني سلوكاً تتوخاه السياسة، وعن علم بذلك<sup>(١٢٥)</sup>.

(٢٧) وبالمثل، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه لا ينبغي الخلط بين "السياسة" والطابع "المنهجي"<sup>(١٢٦)</sup>. ورأت الدائرة الابتدائية، على وجه التحديد، أن "الدليل على اضطلاع دولة أو منظمة بالتخطيط أو التنظيم أو التوجيه" قد يكون "مفيداً في إثبات وجود سياسة متبعة والطابع المنهجي للهجوم على حد سواء، وإن كان يتعين عدم الخلط بين المفهومين لاختلاف أغراضهما واستتبعهما مستويين مختلفين من صرامة الشرط بموجب الفقرتين (١) و(٢)(أ) من المادة ٧ من النظام الأساسي"<sup>(١٢٧)</sup>. ويتطلب عنصر السياسة أن تكون الأفعال "مرتبطة" بدولة أو منظمة<sup>(١٢٨)</sup>، ويستبعد "أعمال العنف العفوية أو المتفرقة"، غير أن ذلك لا يعني أن تكون السياسة بالضرورة معتمدة رسمياً<sup>(١٢٩)</sup>، ولا يلزم إثبات أساس منطقي أو دافع معين لها<sup>(١٣٠)</sup>. وفي قضية مبابا، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم جاء عملاً بسياسة مؤسسية بالاستناد إلى أدلة تثبت أن قوات حركة تحرير الكونغو "شننت هجمات على نفس النمط"<sup>(١٣١)</sup>. وخلصت الدائرة الابتدائية لاحقاً إلى أن قوات حركة تحرير الكونغو كانت على علم بأن الأعمال الانفرادية كانت جزءاً من هجوم أوسع موجه ضد السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى<sup>(١٣٢)</sup>.

(١٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١١١٣.

(١٢٢) المرجع نفسه، الفقرات ١١٠٨ و ١١٠٩ و ١١١٣.

(١٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١١٠٩؛ وانظر أيضاً *Gbagbo, Decision*, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٥.

(١٢٤) *Katanga, Judgment*, 7 March 2014، (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، في الفقرة ١١١٠.

(١٢٥) *Bemba, Judgment*, 15 June 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٦١.

(١٢٦) *Gbagbo, Judgment*, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرتان ٢٠٨ و ٢١٦.

(١٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(١٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٧.

(١٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٥.

(١٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٤.

(١٣١) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١١٥.

(١٣٢) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٦٦٦.

(٢٨) ويشير الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى سياسة "دولة" أو "منظمة" تقضي بارتكاب هذا الهجوم، على غرار ما تشير إليه الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية أن المعنى المقصود من كلمة "دولة" في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "لا يحتاج شرحاً" (١٣٣). ومضت الدائرة لتشير إلى أن وجود سياسة تتبعها أجهزة الدولة الإقليمية أو المحلية يمكن أن يفي بشرط سياسة الدولة (١٣٤).

(٢٩) ويشير الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن كلمة "منظمة" تشمل أي منظمة أو جماعة ذات قدرات وموارد تتيح لها التخطيط لهجوم واسع النطاق أو منهجي وتنفيذه. فقد ذهبت دائرة ابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "سياسة كهذه قد تكون من وضع إما مجموعات من أشخاص يحكمون إقليماً معيناً، وإما أي منظمة تملك القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين" (١٣٥). ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا أن المنظمة يجب أن تملك "موارد ووسائل وقدرات كافية لاتباع النهج السلوكي أو تنفيذ العمل الذي يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال" و"مجموعة من الهياكل أو الآليات، أياً كان نوعها، تتسم بما يكفي من الفعالية لضمان التنسيق اللازم لتنفيذ هجوم موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين" (١٣٦).

(٣٠) وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا، رفضت أغلبية أعضاء دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة أن "لا تصنف إلا المنظمات الشبيهة بالدول" ضمن المنظمات لأغراض الفقرة ٢(أ) من المادة ٧، وذهبت كذلك إلى أن "الطابع الرسمي لأي جماعة ومستوى تنظيمها ينبغي ألا يكونا معيارين حاسمين. وعوضاً عن ذلك، ... ينبغي تبين ما إذا كانت الجماعة تملك القدرة على ممارسة أفعال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية" (١٣٧). وفي عام ٢٠١٢، ذكرت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية روتو أنه، عند تحديد ما إذا كانت جماعة معينة تُعتبر "منظمة" بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨:

(١٣٣) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٩.

(١٣٤) المرجع نفسه.

(١٣٥) *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٦ (حيث ترد الإشارة إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذلك إلى مشروع مدونة اللجنة لعام ١٩٩١ بشأن الجرائم المحلّة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤٠ و ٢٤١)؛ وانظر أيضاً *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨١.

(١٣٦) *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١١٩.

(١٣٧) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٠. اعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* هذا الفهم أيضاً، إذ رأت ما يلي: "غير أن ضرورة اتسام الهجوم كذلك باتساع النطاق أو المنهجية، لا تعني أن المنظمة التي تعززه أو تشجعه يجب أن تكون ذات هيكل يجعلها تتسم بخصائص الدولة". *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٢٠. وخلصت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى أن "الممارسة العامة المقبولة كقانون ... تشير إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها دول ومنظمات لا تُعرّف تحديداً بأنها يجب أن تتسم بخصائص شبيهة بخصائص الدولة". المرجع نفسه، الفقرة ١١٢١.

"يجوز للدائرة أن تأخذ في الحسبان عدداً من العوامل، من بينها: '١' هل تأتمر الجماعة بأوامر قيادة مسؤولة، أو لها تسلسل قيادي راسخ؛ '٢' هل تمتلك الجماعة، في الواقع، الوسائل اللازمة لتنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٣' هل تمارس الجماعة السيطرة على جزء من إقليم دولة من الدول؛ '٤' هل الغرض الأساسي للجماعة هو القيام بأنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين؛ '٥' هل تعبر الجماعة، صراحةً أو ضمناً، عن اعتزامها توجيه هجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٦' هل الجماعة جزء من جماعة أكبر تستوفي المعايير المذكورة أعلاه، بعضها أو كلها<sup>(١٣٨)</sup>.

(٣١) ونتيجة لـ "السياسة" التي يمكن أن تصدر عن منظمة غير تابعة للدولة، لا يقتضي التعريف الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ أن يكون الجاني مسؤولاً أو وكيلاً حكومياً. ويتفق هذا النهج مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي. فقد ذكرت اللجنة، في معرض شرحها في عام ١٩٩١ لمشروع الحكم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية الذي أصبح مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، أن "مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم" وأنه "لا يستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنهجية أو الجماعية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة الحالية؛ وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع القانون"<sup>(١٣٩)</sup>. وعلى نحو ما نوقش أعلاه، اشترط مشروع مدونة عام ١٩٩٦ في الجرائم ضد الإنسانية أيضاً أن تُرتكب الأعمال اللاإنسانية "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"<sup>(١٤٠)</sup>. وذكرت اللجنة في شرحها لهذا الشرط ما يلي: "فالتحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة تنتمي أو لا تنتمي إلى إحدى الحكومات، يعطي الفعل أبعاده الكبرى، ويجعل منه جريمة ضد الإنسانية يمكن نسبتها إلى أشخاص عاديين أو وكلاء لإحدى الدول"<sup>(١٤١)</sup>.

(٣٢) وقبل الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إمكانية ملاحقة الجهات الفاعلة من غير الدول قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فعلى سبيل المثال، ذكرت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش أن "القانون المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تطور بحيث أصبح يأخذ في الاعتبار القوات التي تسيطر بحكم الأمر الواقع على إقليم محدد أو باستطاعتها التنقل بحرية في حدوده بالرغم من أنها

(١٣٨) *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٨٥؛ وانظر أيضاً *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٣؛ و *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Case No. ICC-02/11, Corrigendum to the Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorisation of an investigation into the *situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 45-46.

(١٣٩) *حولية* ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢.

(١٤٠) *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧ (المادة ١٨) (التوكيد مضاف).

(١٤١) المرجع نفسه.

ليست من القوات التابعة للحكومة الشرعية<sup>(١٤٢)</sup>. وتم التوصل إلى الاستنتاج نفسه في قضية ليماي، حيث اعتبرت الدائرة الابتدائية أن بالإمكان ملحق المدعى عليهم من أفراد جيش تحرير كوسوفو قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية<sup>(١٤٣)</sup>.

(٣٣) وفي قضية *نتاغاندا* التي عُرضت على المحكمة الجنائية الدولية، أُقرت التهم الموجهة إلى متهم مرتبط بجماعتين شبه عسكريتين، هما اتحاد الوطنيين الكونغوليين والقوات الوطنية لتحرير الكونغو في جمهورية الكونغو الديمقراطية<sup>(١٤٤)</sup>. وبالمثل، وجه المدعي العام، في قضية *مباروشيماننا* تهماً إلى متهم مرتبط بالقوات الديمقراطية لتحرير رواندا التي توصف، وفقاً لنظامها الأساسي، بأنها "جماعة مسلحة تسعى إلى استعادة السيادة الوطنية لرواندا والدفاع عنها"<sup>(١٤٥)</sup>. وفي القضية المرفوعة ضد جوزيف كوني المتعلقة بالحالة في أوغندا، ادعى أن المتهم مرتبط بجيش الرب للمقاومة، وهو "جماعة مسلحة متمردة على حكومة أوغندا والجيش الأوغندي"<sup>(١٤٦)</sup>، وهذه الجماعة "منظمة وفق نمط التسلسل الهرمي العسكري وتعمل كجيش"<sup>(١٤٧)</sup>. وفيما يتعلق بالوضع في كينيا، أكدت دائرة تمهيدية تهماً تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وُجهت إلى متهمين بسبب ارتباطهم بـ "شبكة" من الجناة "تتألف من ممثلين سياسيين بارزين [من حركة الديمقراطية البرتغالية] ومثلي وسائط الإعلام وأفراد سابقين في الجيش الكيني والشرطة الكينية وشيوخ جماعة كالنجين وزعماء محليين"<sup>(١٤٨)</sup>. وبالمثل، أكدت الاتهامات فيما يتعلق بمتهمين آخرين مرتبطين "بتهجمات منسقة ارتكبتها جماعة مونجيكي والشباب المناصر لحزب الوحدة الوطنية في أنحاء مختلفة من ناكورو ونايفاشا"، وهي هجمات "استهدفت أشخاصاً اعتُبروا من أنصار حركة الديمقراطية البرتغالية باستخدام وسائل شتى لتحديد هويتهم، من قبيل قوائم الأسماء، والملامح الجسدية، والحواجز الطرقية، واللغة"<sup>(١٤٩)</sup>.

"عن علم بالهجوم"

(٣٤) الشرط العام الثالث هو أن الجاني يجب أن يرتكب الفعل "عن علم بالهجوم". فقد خلص الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية

(١٤٢) *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997*, (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٥٤. للاطلاع على مزيد من المناقشة بشأن الجناة من غير الدول، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥.

(١٤٣) *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, paras. 212-213*.

(١٤٤) *Ntaganda, Decision, 13 July 2012*, (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٢٢.

(١٤٥) *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, Decision on the confirmation of charges, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 2*.

(١٤٦) *Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 September 2005, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 5*.

(١٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٤٨) *Ruto, Decision, 23 January 2012*, (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

(١٤٩) *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kimiri Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, Case No. ICC-01/09-02/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 102*.

الدولية لرواندا إلى أن الجاني يجب أن يعلم بوقوع الهجوم على السكان المدنيين، وأن يعلم، علاوةً على ذلك، أن فعله جزء من ذلك الهجوم<sup>(١٥٠)</sup>. وينعكس هذا النهج المكون من شقين في أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، التي تتطلب أن يكون الركن الأخير لكل فعل من الأفعال المحظورة هو: "أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم". وعلى الرغم من ذلك،

لا ينبغي تفسير الركن الأخير بكونه يتطلب إثبات علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين، يشير شرط القصد في الركن الأخير إلى استيفاء هذا الركن المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم<sup>(١٥١)</sup>.

(٣٥) وخلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه "لا لزوم إلا لإثبات أن الشخص كان على علم بالهجوم بوجه عام"<sup>(١٥٢)</sup>. فليس من اللازم إثبات علم الجاني بالتفاصيل الدقيقة للهجوم<sup>(١٥٣)</sup>؛ بل يمكن الاستدلال على علم الجاني من خلال الأدلة غير المباشرة<sup>(١٥٤)</sup>. فعندما رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية بمبا أن قوات حركة تحرير الكونغو تصرفت عن علم بالهجوم، أشارت إلى أنه يمكن استنتاج علم القوات "من الأساليب التي استخدمتها في الهجوم" والتي تعكس نمطاً واضحاً<sup>(١٥٥)</sup>. وفي قضية كاتانغا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة ما يلي:

العلم بالهجوم ووعي الجاني أن فعله يمثل جزءاً من هذا الهجوم يمكن أن يُستنتج من الأدلة غير المباشرة، مثل: المنصب الذي يشغله المتهم في تسلسل القيادة العسكرية؛ وتولييه دوراً هاماً في الحملة الإجرامية الأوسع نطاقاً؛ ووجوده في مكان

(١٥٠) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤١٨؛ *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٣٣.

(١٥١) المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، في الصفحة ١١.

(١٥٢) *Gbagbo, Decision, 12 June 2014* (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٢١٤.

(١٥٣) *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٣٤ (اعتبرت المحكمة أن شرط العلم "لا يستتبع العلم بتفاصيل الهجوم").

(١٥٤) انظر *Blaškić, Judgment, 3 March 2000* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢٥٩ (خلصت المحكمة إلى أنه يمكن استنتاج العلم بالسياق الأوسع للهجوم من عدد من الحقائق، بما في ذلك "طبيعة الجرائم المرتكبة ودرجة كونها معروفة لدى الجميع")؛ *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٥٧ ("على الرغم من اشتراط العلم على هذا النحو، فإنه ينظر فيه من الناحية الموضوعية ويمكن أن يفهم وقوعه ضمناً من الظروف")؛ انظر أيضاً *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٣٤ (خلصت المحكمة إلى كفاية "العلم الفعلي أو المستنتج بالسياق الأوسع للهجوم").

(١٥٥) *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٢٦؛ وانظر *Bemba, Judgment, 21 March 2016* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرات ١٦٦-١٦٩.

ارتكاب الجرائم؛ وإشارته إلى تفوق جماعته على الجماعة المعادية؛ والبيئة التاريخية والسياسية العامة التي وقعت فيها الأعمال<sup>(١٥٦)</sup>.

(٣٦) وعلاوة على ذلك، لا أهمية للدوافع الشخصية التي تحدد الجاني على المشاركة في الهجوم؛ وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بالغرض أو الهدف من الهجوم الأوسع نطاقاً<sup>(١٥٧)</sup>. فقد ذهبت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كونارك إلى أن الدليل الذي يثبت أن الجاني ارتكب ما ارتكب من الأعمال المحظورة لأسباب شخصية يمكن أن يكون في أفضل الأحوال "مؤشراً على افتراض يمكن دحضه بأنه لم يكن يدري أن أفعاله تشكل جزءاً من الهجوم"<sup>(١٥٨)</sup>. وعلم الجاني أن فعله يمثل جزءاً من الهجوم أو نيته أن يكون فعله جزءاً من الهجوم هو ما يهم من أجل استيفاء هذا الشرط. وبالإضافة إلى ذلك، يتحقق هذا الركن عندما يثبت أن الجريمة الأصلية ارتكبت بالاستفادة المباشرة من الهجوم الأوسع نطاقاً، أو عندما يكون لارتكاب الجريمة الأصلية تأثير إدامة الهجوم الأوسع نطاقاً<sup>(١٥٩)</sup>. وعلى سبيل المثال، أُنِّمَّ الجناة، في قضية كونارك، بارتكاب أشكال مختلفة من العنف الجنسي، وأعمال التعذيب، والاسترقاق ضد نساء وفتيات مسلمات. ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن المتهمين توفر فيهم شرط العلم اللازم، لأنهم لم يكونوا فقط على علم بشن هجوم على السكان المسلمين، بل ساعدوا على استمرار الهجوم عن طريق "الاستفادة المباشرة من الحالة التي نجمت عنه" و"أيدوا بشكل كامل العدوان الإثني"<sup>(١٦٠)</sup>. وبالمثل، رأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية أن الجاني يجب أن يكون على علم بأن الفعل جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، غير أن دوافعه الشخصية ليست ذات أهمية لوصف الفعل بأنه جريمة ضد الإنسانية. فليس من الضروري أن يعلم الجاني بجميع خصائص أو تفاصيل الهجوم، وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بـ "الخطة الإجرامية التي تنفذها الدولة أو المنظمة"<sup>(١٦١)</sup>.

#### الأفعال المحظورة

(٣٧) على غرار المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، يورد مشروع المادة ٣(أ)، في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ك)، قائمة بالأفعال المحظورة في الجرائم ضد الإنسانية. وترد هذه الأفعال المحظورة أيضاً كجزء من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، على الرغم من الاختلاف الطفيف في صياغتها اللغوية. والشخص الذي يرتكب فعلاً واحداً من هذه الأفعال يمكن أن يكون من مرتكبي جريمة ضد الإنسانية؛ إذ لا يلزم أن يرتكب الفرد أفعالاً متعددة، ولكن يجب أن يكون فعله "جزءاً من" هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة

(١٥٦) *Katanga, Decision, 30 September 2008* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٠٢.

(١٥٧) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 12 June 2002* (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٣؛

*Kupreškić, Judgment, 14 January 2000* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٥٥٨.

(١٥٨) *Kunarac, Judgment, 12 June 2002* (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(١٥٩) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٥٩٢.

(١٦٠) المرجع نفسه.

(١٦١) *Katanga, Judgment, 7 March 2014* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٢٥.

من السكان المدنيين<sup>(١٦٢)</sup>. ويستوجب تحديد وجود العلاقة المطلوبة إجراء "تقييم موضوعي، يتناول بوجه خاص سمات الفعل و/أو أهدافه و/أو طبيعته و/أو عواقبه. والأفعال المعزولة التي تختلف اختلافاً واضحاً في سياقها وملابساتها عن الأفعال الأخرى التي تحدث أثناء الهجوم تقع خارج نطاق الفقرة ١ من مشروع المادة ٣"<sup>(١٦٣)</sup>. ولا يلزم لاستيفاء هذا الشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في خضم الهجوم على السكان المدنيين؛ إذ يمكن أن تكون الجريمة جزءاً من الهجوم إذا أمكن ربطها ربطاً كافياً بالهجوم<sup>(١٦٤)</sup>.

#### تعريف ضمن التعريف

(٣٨) مثلما ذكر أعلاه، تعرّف الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" لغرض الفقرة ١ من مشروع المادة ٣. وتعرّف الفقرات الفرعية المتبقية من (ب) إلى (ط) من الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ مصطلحات إضافية ترد في الفقرة ١، وهي تحديداً كالاتي: "الإبادة"؛ و"الاسترقاق"؛ و"إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان"؛ و"التعذيب"؛ و"الحمل القسري"؛ و"الاضطهاد"؛ و"جريمة الفصل العنصري"؛ و"الاختفاء القسري للأشخاص". وعلاوة على ذلك، تقدم الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣ تعريفاً لتعبير "نوع الجنس". وترد هذه التعاريف أيضاً في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ورأت اللجنة أن من المهم الإبقاء عليها في مشروع المادة ٣.

#### الفقرة ٤

(٣٩) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على ما يلي: "لا يخل مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني". ويشبه هذا الحكم الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، التي تنص على ما يلي: "لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل"<sup>(١٦٥)</sup>. وتتضمن المادة ١٠ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ (الواردة في إطار الباب الثاني بشأن "الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق")، أيضاً "شرط عدم الإخلال"، وتنص على ما يلي: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيّد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

(١٦٢) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٠؛ *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٩.

(١٦٣) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٦٥.

(١٦٤) انظر، على سبيل المثال، - *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41؛ *Prosecutor v. Mladen Naletilić aka "Tuta" and Vinko Martinović aka "Štela"*, Case No. IT-98-34-T, Judgment, 31 March 2003, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement No. 42*, June 2003؛ *Tadić, Judgment*, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٣٨؛ 1999 (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ٢٤٩.

(١٦٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١، الفقرة ٢.



(٤٠) ويُقصد من الفقرة ٤ ضمان أن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد في مشروع المادة ٣ لا يدعو إلى التشكيك في أي تعريف أوسع نطاقاً قد تتضمنها صكوك دولية أو تشريعات وطنية أخرى. وينبغي أن تُفهم "الصكوك الدولية" بمعناها الواسع، ولا يقتصر مدلولها على الاتفاقات الدولية الملزمة حصراً. فعلى سبيل المثال، يشبه تعريف "الاختفاء القسري" للأشخاص "على النحو الوارد في مشروع المادة ٣ التعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ولكنه يختلف عن التعريف الوارد في إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري<sup>(١٦٦)</sup>، وفي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤<sup>(١٦٧)</sup>، وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦<sup>(١٦٨)</sup>. وأوجه الاختلاف الرئيسية أن هذه الصكوك لا تتضمن عبارة "بهدف حرمانهم من حماية القانون"، ولا عبارة "لفترة زمنية طويلة"، ولا تشير إلى المنظمات باعتبارها جهات يمكن أن ترتكب هذه الجريمة عندما تتصرف بدون مشاركة الدولة.

(٤١) وفي ضوء هذه الاختلافات، رأت اللجنة أن من الحكمة إدراج الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣. وباختصار، تُعرّف الفقرات الثلاث الأولى من مشروع المادة ٣ الجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشاريع المواد، ولكن ذلك لا يخل بالتعاريف الأوسع نطاقاً الواردة في الصكوك الدولية أو القوانين الوطنية. وبالتالي، إذا رغبت دولة في اعتماد تعريف أوسع نطاقاً في قانونها الوطني، فإن مشاريع المواد هذه لا تمنعها من ذلك. وفي الوقت نفسه، من الأهداف الهامة التي تتوخاها مشاريع المواد مواءمة القوانين الوطنية كيما تصبح أساساً لبناء تعاون متين بين الدول. وأي عناصر تُعتمد في قانون وطني لا تدخل في نطاق مشاريع المواد هذه لن تستفيد من الأحكام الواردة فيها، بما فيها الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة.

## المادة ٤

### الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي،  
بوسائل منها ما يلي:

- (أ) الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى  
فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية؛ و
- (ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية  
وحسب الاقتضاء، مع أي منظمات أخرى.

(١٦٦) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.

(١٦٧) Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (Belem, 9 June 1994), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 60.

(١٦٨) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)،  
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088، الصفحة ٣٩.

٢- لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية أبداً كانت، من قبيل النزاع المسلح أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية.

## الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ٤ التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. ولدى النظر في هذا الالتزام، رأت اللجنة أن من الوجهة إجراء بحث للممارسة المتبعة في إطار المعاهدات فيما يتعلق بمنع الجرائم والأفعال الأخرى. ففي العديد من الحالات، تتناول تلك المعاهدات أفعالاً يمكن أن تشكل، عند ارتكابها في ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية (مثل الإبادة الجماعية أو التعذيب أو الفصل العنصري أو الاختفاء القسري). ومن ثم يتسع نطاق الالتزام بالمنع المنصوص عليه في تلك المعاهدات ليشمل كذلك منع الأفعال المعنية عندما تُعتبر أيضاً جرائم ضد الإنسانية.

(٢) ويمكن إرجاع أحد الأمثلة الأولى المهمة على الالتزام بالمنع إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ التي تنص في المادة الأولى على ما يلي: "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"<sup>(١٦٩)</sup>. وعلاوة على ذلك، تنص المادة الخامسة على أن: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كلٌّ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتنص المادة الثامنة على ما يلي: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقوع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وعليه تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ عدة عناصر متصلة بالمنع هي: الالتزام العام بمنع الإبادة الجماعية؛ والالتزام باتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية؛ وحكم يتعلق بتعاون الدول الأطراف مع الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية.

(٣) وهذا الالتزام بالمنع سمة من سمات معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم منذ الستينات من القرن العشرين. ومن الأمثلة على ذلك: اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١<sup>(١٧٠)</sup>؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣<sup>(١٧١)</sup>؛

(١٦٩) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الأولى.

(١٧٠) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)، United Nations, Treaty Series, vol. 974, No. 14118, p. 177. تنص الفقرة ١ من المادة ١٠ على ما يلي: "على الدول المتعاقدة أن تعمل على اتخاذ كل الإجراءات الممكنة لمنع وقوع الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى، وذلك طبقاً للقانون الدولي والوطني".

(١٧١) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)، United Nations, Treaty Series, vol. 1035, No. 15410, p. 167. المادة ٤ ("تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، لا سيما (أ) باتخاذها جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع التحضير داخل أقاليمها لارتكاب تلك الجرائم داخل أقاليمها أو خارجها").

والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها<sup>(١٧٢)</sup>؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩<sup>(١٧٣)</sup>؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤<sup>(١٧٤)</sup>؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥<sup>(١٧٥)</sup>؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤<sup>(١٧٦)</sup>؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤<sup>(١٧٧)</sup>؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧<sup>(١٧٨)</sup>؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(١٧٩)</sup>؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار

(١٧٢) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243، المادة الرابعة ("تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ... (أ) باتخاذ جميع التدابير، من تشريعية وسواها، اللازمة لقمع أو ردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري والسياسات العزلية الأخرى المماثلة أو مظاهرها، ولمعاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة").

(١٧٣) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931، الصفحة ٢٢٤، المادة ٤، الفقرة ١ ("تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١، ولا سيما بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير العملية، كل في إقليمها، لمنع التحضير لارتكاب ... الجرائم ... بما في ذلك التدابير الرامية إلى حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها في أراضيها من يعمل من الأشخاص أو المجموعات أو التنظيمات على التشجيع على أعمال أخذ الرهائن أو التحريض عليها، أو تنظيمها، أو الاشتراك في ارتكابها").

(١٧٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ١ ("تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي").

(١٧٥) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena, 9 December 1985)، Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67، المادة ١ ("تتعهد الدول الأطراف بمنع التعذيب والمعاقبة عليه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية". وتتص المادة ٦ على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف أيضاً التدابير الفعالة لمنع سائر ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمعاقبة عليها في نطاق ولايتها القضائية").

(١٧٦) Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة ١ ("تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ... [ج] أن تتعاون فيما بينها للمساعدة في منع الاختفاء القسري للأشخاص والمعاقبة عليه واستتصاله؛ [د] أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وسائر التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية").

(١٧٧) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457، الصفحة ٣٧٨، المادة ١١ ("تتعاون الدول الأطراف في منع وقوع الجرائم المبينة في المادة ٩، وذلك بصفة خاصة بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع القيام في إقليم كل منها بأية أعمال تمهد لارتكاب تلك الجرائم داخل إقليمها أو خارجه؛ (ب) وتبادل المعلومات وفقاً لقانونها الوطني وتنسيق اتخاذ التدابير الإدارية وغيرها، حسب الاقتضاء، لمنع ارتكاب تلك الجرائم").

(١٧٨) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517، الصفحة ٢٧٢، المادة ١٥ ("تتعاون الدول الأطراف على منع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢").

(١٧٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, No. 39574، الصفحة ٢٤٤، المادة ٩، الفقرة ١ ("بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة ٨ من هذه الاتفاقية، يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد، بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه، تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه ومعاقبته").؛ والمادة ٩، الفقرة ٢ ("يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه ومعاقبته، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها").؛ والمادة ٢٩، الفقرة ١ ("يتعين على كل دولة طرف أن تعمل، قدر الضرورة، على إنشاء أو تطوير أو تحسين برنامج تدريب خاص للعاملين في أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، ومن بينهم أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق وموظفو الجمارك وغيرهم من العاملين المكلفين بمنع وكشف ومكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية").؛ والمادة ٣١ (الفقرة ١) ("يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى تطوير وتقييم مشاريعها الوطنية وإلى إرساء وتعزيز أفضل الممارسات والسياسات الرامية إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية").

بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، لعام ٢٠٠٠ المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية<sup>(١٨٠)</sup>؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٢ الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(١٨١)</sup>؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦<sup>(١٨٢)</sup>.

(٤) وتتضمن بعض معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف، وإن لم تكن تركز على منع الجرائم في حد ذاتها والمعاقبة عليها، التزامات بمنع انتهاكات حقوق الإنسان وقمعها. ومن أمثلة تلك المعاهدات: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٦<sup>(١٨٣)</sup>؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩<sup>(١٨٤)</sup>؛

(١٨٠) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، *United Nations, Treaty Series, vol. 2237, No. 39574*، الصفحة ٣٣٣، المادة ٩، الفقرة ١ ("يتعين على الدول الأطراف أن تضع سياسات وبرامج وتدابير أخرى شاملة من أجل: (أ) منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص؛ (ب) حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم").

(١٨١) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، *United Nations, Treaty Series, vol. 2375, No. 24841*، الصفحة ٢٤٩. تنص الديباجة على ما يلي: "وإذ تشير إلى أن المنع الفعال للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقتضي التثقيف واتخاذ جملة من التدابير المتنوعة التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها". وتنص المادة ٣ على ما يلي: "تُنشئ أو تعيّن أو تستقي كل دولة طرف هيئة زائرة واحدة أو أكثر على المستوى المحلي لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

(١٨٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. تنص الديباجة على ما يلي: "وقد عقدت العزم على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب". وتنص المادة ٢٣ على ما يلي: "١- تعمل كل دولة طرف على أن يشتمل التدريب المقدم للموظفين العسكريين أو المدنيين المكلفين بإنفاذ القوانين، والموظفين الطبيين، وموظفي الخدمة المدنية وسواهم من الأشخاص الذين يمكن أن يتدخلوا في حراسة أو معاملة أي شخص محروم من حريته، على التثقيف والمعلومات اللازمة بشأن الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك من أجل ما يلي: (أ) منع تورط هؤلاء الموظفين في حالات الاختفاء القسري؛ (ب) التشديد على أهمية منع الاختفاء القسري وإجراء التحقيقات في هذا المجال؛ (ج) ضمان الاعتراف بضرورة تسوية حالات الاختفاء القسري على وجه السرعة. ٢- تعمل كل دولة طرف على حظر إصدار أي أوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه. وتتضمن كل دولة طرف عدم معاقبة شخص يرفض الانصياع لهذا الأمر. ٣- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يقوم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة والذين لديهم أسباب تحمل على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري أو بالتدبير لارتكابها بإبلاغ رؤسائهم عن هذه الحالة، وعند الاقتضاء إبلاغ سلطات أو هيئات الرقابة أو الانتصاف المختصة".

(١٨٣) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٧ آذار/مارس ١٩٦٦)، *United Nations, Treaty Series, vol. 660, p. 195*، المادة ٣ ("تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها").

(١٨٤) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، *United Nations, Treaty Series, vol. 1249, No. 20378, p. 13*، المادة ٢ ("تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة").؛ والمادة ٣ ("تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقديمها الكاملين. وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أسس المساواة مع الرجل").

واتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي لعام ٢٠١١<sup>(١٨٥)</sup>. ولا تشير بعض المعاهدات صراحة إلى "منع" الفعل أو "القضاء" عليه، بل تركز بالأحرى على التزام باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، وغيرها من التدابير الرامية إلى "إعمال" أو "تنفيذ" المعاهدة، وهو التزام يمكن اعتباره شاملاً للتدابير اللازمة أو المناسبة لمنع الفعل. ومن أمثلة تلك المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦<sup>(١٨٦)</sup> واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩<sup>(١٨٧)</sup>.

(٥) وقد عالجت محاكم وهيئات قضائية دولية التزامات المنع هذه. وأشارت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) إلى أن واجب المعاقبة في سياق هذه الاتفاقية يرتبط بواجب المنع لكنه يتميز عنه. وفي حين أن "أحد السبل الأكثر فعالية لمنع الأفعال الإجرامية، عموماً، هو النص على إنزال عقوبات بالأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال، وفرض هذه العقوبات بفعالية على من يرتكبون الأفعال التي يُسعى إلى منعها"<sup>(١٨٨)</sup>، خلصت المحكمة إلى أن "واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها هما التزامان متميزان لكنهما مترابطان"<sup>(١٨٩)</sup>. وفي الواقع "يكتسب الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية صبغة معيارية وملزمة. ولا يدخل هذا الالتزام ضمن واجب إنزال العقاب، كما لا يمكن اعتباره مجرد عنصر من عناصر هذا الواجب"<sup>(١٩٠)</sup>.

(٦) وهذه الممارسات التعاهدية والسوابق القضائية وكذلك استقرار قبول الدول بأن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ينبغي المعاقبة عليها سواء كانت مرتكبة أم لا في وقت النزاعات المسلحة، وسواء كانت مجرمة أم لا بموجب القانون الوطني، تعني أن الدول أخذت على عاتقها التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. وهكذا، تتضمن الفقرة ١ من مشروع

(١٨٥) Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul, 5 November 2011), *Council of Europe Treaty Series*, No. 210 (تشجب الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتخذ دون إبطاء التدابير التشريعية وغير التشريعية اللازمة لمنع، وعلى وجه الخصوص من خلال: إدراجها في دساتيرها الوطنية، أو في التشريعات الأخرى المناسبة، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وضمان الإعمال الفعلي لهذا المبدأ؛ حظر التمييز ضد المرأة، ولو عن طريق اللجوء إلى العقوبات عند الاقتضاء؛ إلغاء جميع القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة).

(١٨٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171، المادة ٢، الفقرة ٢ ("تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية").

(١٨٧) اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3، المادة ٤ ("تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية").

(١٨٨) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 219, para. 426.

(١٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢٥.

(١٩٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٠، الفقرة ٤٢٧.

المادة ٤ التزاماً بالمنع بأسلوب مماثل للأسلوب الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، حيث تبدأ بما يلي: "تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية...".

(٧) وفي القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، حللت محكمة العدل الدولية معنى "تلتزم بمنع" مثلما يرد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وفي مرحلة التدابير المؤقتة، قررت المحكمة أن هذا التعهد يفرض "التزاماً واضحاً" على الأطراف "بأن تفعل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب أي أفعال من هذا القبيل في المستقبل"<sup>(١٩١)</sup>. وفي مرحلة الأسس الموضوعية، وصفت المحكمة المعنى العادي لكلمة "تعهد" في ذلك السياق بأنه:

إعطاء وعد رسمي، وإلزام المرء نفسه أو التزامه، وتقديم تعهد أو وعد، والموافقة، وقبول التزام. وهي كلمة تستخدم عادة في المعاهدات لتحديد التزامات الأطراف المتعاقدة... وهي ليست ذات طابع وعظي أو نفعي محض. فالتعهد مطلق...؛ ويجب ألا يفسر بأنه مجرد مقدمة للأحكام اللاحقة التي تشير صراحة إلى التشريعات والملاحقة القضائية والتسليم. وتدعم هذه الخصائص استنتاج أن المادة الأولى، لا سيما تعهداتها بالمنع، تنشئ التزامات منفصلة عن تلك التي ترد في المواد اللاحقة"<sup>(١٩٢)</sup>.

والمقصود بالتعهد بمنع الجرائم ضد الإنسانية، على النحو الوارد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، هو الإعراب عن النوع نفسه من الأثر الملزم قانوناً للدول؛ كما أن هذا التعهد ليس ذا طابع وعظي أو نفعي محض، وليس مجرد مقدمة لمشاريع المواد اللاحقة.

(٨) وفي القضية نفسها، لاحظت محكمة العدل الدولية أنه عند اتخاذ تدابير المنع، "من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي"<sup>(١٩٣)</sup>. وقد رأت اللجنة أن من المهم الإعراب عن هذا الشرط صراحةً في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، ولذلك أدرجت شرطاً يبين أن أي تدابير للمنح يجب أن تكون "وفقاً للقانون الدولي". لذا يجب أن تكون التدابير التي تتخذها دولة للوفاء بهذا الالتزام متسقة مع قواعد القانون الدولي، بما فيها قواعد استخدام القوة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان. ولا يتوقع من الدولة أن تتخذ من التدابير إلا ما يمكنها اتخاذه بصورة قانونية بموجب القانون الدولي من أجل منع الجرائم ضد الإنسانية.

(٩) ومثلما يرد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يتضمن هذا الالتزام بالمنع صراحةً أو ضمناً أربعة عناصر. أولاً، من خلال هذا التعهد، تلتزم الدول بعدم ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن

(١٩١) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3, at p. 22, para. 45*

(١٩٢) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (انظر الحاشية ١٨٨ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١١، الفقرة ١٦٢.

(١٩٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة ٤٣٠.

تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي<sup>(١٩٤)</sup>. وعند النظر في الالتزام المماثل بالمنع الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، رأَت محكمة العدل الدولية أن:

"الدول الأطراف ملزمة بموجب المادة الأولى بمنع ارتكاب مثل هذه الأفعال التي تصفها بأنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي". وهذه المادة لا تقتضي بصريح العبارة من الدول أن تمتنع هي نفسها عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. غير أن المحكمة ترى، مع مراعاة الغرض المقصود من الاتفاقية، أن مؤدى المادة الأولى هو أن يحظر على الدول نفسها ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. وينبع هذا الحظر أولاً من أن المادة تصنف الإبادة الجماعية بأنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي": أي أن الدول الأطراف، بموافقتها على هذا التصنيف، يجب عليها، منطقياً، أن تلتزم بعدم ارتكاب الفعل الموصوف. ثانياً، ينبع هذا الحظر من الالتزام المنصوص عليه صراحةً بمنع ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية. ومما يقتضيه هذا الالتزام من الدول الأطراف أن تستخدم الوسائل المتاحة لها، في الظروف التي ترد لاحقاً بتفصيل أدق في هذا الحكم، لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة. ولذا سيكون من باب المفارقة أن تكون الدول ملزمة بمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على أيدي أشخاص لها عليهم نفوذ معين، ما داموا في دائرة سلطتها، دون أن يكون محظوراً على الدول نفسها ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي. وباختصار، يقتضي الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية بالضرورة حظر ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية"<sup>(١٩٥)</sup>.

(١٠) وقررت المحكمة أيضاً أن الالتزام الموضوعي الذي يتجلى في المادة الأولى لا ينحصر، في ظاهره، في الإقليم، وإنما ينطبق، بدلاً من ذلك، على "الدولة حيثما كان يجوز لها التصرف أو القدرة على التصرف على نحو مناسب للوفاء بالالتزام المعني"<sup>(١٩٦)</sup>.

(١١) وأي إخلال بهذا الالتزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال ينطوي بشكل مباشر على مسؤولية الدولة إذا كان السلوك المعني يعزى إلى الدولة وفقاً لقواعد مسؤولية الدول. وفي الواقع، وفي سياق النزاعات التي قد تنشأ بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، تشير المادة التاسعة، في جملة أمور، إلى النزاعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وعلى الرغم من أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ تركز كثيراً على محاكمة الأفراد عن جريمة الإبادة الجماعية، تشدد محكمة العدل الدولية على أن الإخلال بالالتزام بمنع هذه الجريمة ليس انتهاكاً جنائياً من الدولة، بل هو انتهاك للقانون الدولي

(١٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

(١٩٥) المرجع نفسه.

(١٩٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٠، الفقرة ١٨٣.

تترتب عليه مسؤولية الدول<sup>(١٩٧)</sup>. ويتسق نهج المحكمة مع الآراء التي سبق للجنة أن أعربت عنها<sup>(١٩٨)</sup>، بما في ذلك في شرحها مواد عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث ورد فيها: "في الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها"<sup>(١٩٩)</sup>.

(١٢) ثانياً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام "بأن تستخدم الوسائل المتاحة لها ... لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب هذه الأفعال"<sup>(٢٠٠)</sup>. وفي هذه الحالة، لا يتوقع من الدولة الطرف سوى بذل قصارى جهدها (معيار بذل العناية الواجبة) عندما تملك "القدرة على أن تؤثر فعلياً في تصرفات الأشخاص الذين يُحتمل أن يرتكبوا إبادة جماعية أو ارتكبوها بالفعل" وهذا يتوقف بدوره على ما يربط الدولة الطرف من صلات بالأشخاص أو الجماعات المعنية من الناحيتين الجغرافية والسياسية أو غيرهما<sup>(٢٠١)</sup>. وقد تناولت محكمة العدل الدولية بالتفصيل هذا المعيار المتعلق بالالتزام بالمنع المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على النحو التالي:

"من الواضح أن الالتزام المقصود هو التزام ببذل العناية الواجبة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الدولة لا يمكن أن تكون ملزمة بالنجاح، مهما كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن الالتزام الواقع على الدول الأطراف هو أن تستخدم جميع الوسائل المتاحة لها على نحو معقول بهدف منع الإبادة الجماعية بقدر الإمكان. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد عدم تحقق النتيجة المنشودة؛ ولكن تترتب عليها هذه المسؤولية إن هي تخلفت بوضوح عن اتخاذ جميع ما يدخل ضمن سلطتها من التدابير اللازمة لمنع وقوع الإبادة الجماعية، والتي كان بالإمكان أن تسهم في منع وقوع جريمة الإبادة. وفي هذا السياق، يكون لمفهوم "العناية الواجبة" الذي يستدعي تقييماً من حيث ماهيته، أهمية بالغة. إذ تطبق معايير مختلفة عند تقييم ما إذا كانت الدولة قد بذلت العناية الواجبة للوفاء بالالتزام المعني. ومن الواضح أن المعيار الأول الذي يختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى يتصل بالقدرة على التأثير بالفعل في عمل الأشخاص الذين يحتمل أن يرتكبوا جريمة الإبادة الجماعية، أو الذين يرتكبونها فعلاً. وتعتمد هذه القدرة في حد ذاتها، في جملة أمور، على المسافة الجغرافية التي تفصل

(١٩٧) المرجع نفسه، الصفحة ١١٤، الفقرة ١٦٧ (رأت المحكمة أن المسؤولية الدولية "مختلفة تماماً من حيث طبيعتها عن المسؤولية الجنائية").

(١٩٨) ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٢٤٨ (حيث استنتجت اللجنة أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية "لم تنص على جناية الدولة أو المسؤولية الجنائية للدول في مادتها التاسعة المتعلقة بمسؤولية الدول").

(١٩٩) ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٣ من شرح المادة ٥٨.

(٢٠٠) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*، (انظر الحاشية ١٨٨ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

(٢٠١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة ٤٣٠.



الدولة المعنية عن مسرح الأحداث، وعلى قوة الروابط السياسية، وكذلك على جميع أنواع الروابط الأخرى التي تقوم بين سلطات الدولة والجهات الفاعلة الرئيسية في الأحداث. ولا بد أيضاً من تقييم قدرة الدولة على التأثير وفق معايير قانونية، لأن من الواضح أن كل دولة لا يجوز أن تتصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي؛ وبناءً عليه، قد تختلف قدرة الدولة على التأثير باختلاف موقفها القانوني الخاص من الحالات والأشخاص الذين يواجهون خطر أو واقع الإبادة الجماعية. وفي المقابل، لا يهتم أن تدعي الدولة التي تكون مسؤوليتها على المحك، أو حتى أن تثبت، أما حتى لو استخدمت كل الوسائل المعقولة المتاحة لها فإن هذه الوسائل ما كانت لتكفي للحيلولة دون ارتكاب الإبادة الجماعية. ففضلاً عن صعوبة إثبات هذا الأمر عموماً، فهو لا علاقة له بمسألة الإخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة، وهذا صحيح ما دام أنه لا يمكن استبعاد أن الجهود المتضافرة التي تبذلها دول متعددة، تمثل كل واحدة منها بالتزام المنع، يمكن أن تؤدي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، أي تجنب ارتكاب الإبادة الجماعية، والتي لا تكفي جهود دولة واحدة لتحقيقها"<sup>(٢٠٢)</sup>.

وفي الوقت نفسه، رأت المحكمة أن "الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الإخلال بالالتزام بمنع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتكبت الإبادة الجماعية فعلاً"<sup>(٢٠٣)</sup>.

(١٣) ثالثاً، وفقاً لما ورد أعلاه، يلزم التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ الدول بأن تواصل بنشاط وفي وقت مبكر التدابير الرامية إلى المساعدة على منع حدوث الجريمة، من قبيل اتخاذ "الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها"، على النحو المبين في الفقرة الفرعية (أ). وهذا النص مستوحى من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٤٨، التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي"<sup>(٢٠٤)</sup>.

(١٤) وتستخدم عبارة "أي إجراءات أخرى لمنع" بدلاً من مجرد عبارة "إجراءات أخرى" لتعزيز فكرة أن التدابير المعنية في هذا الحكم لا تتعلق إلا بالمنع. وتعني كلمة "فعالة" أنه يتوقع من الدولة أن تُبقي التدابير التي اتخذتها قيد المراجعة، وأن تحسنها، إذا كانت قاصرة، عن طريق اتخاذ تدابير أكثر فعالية. وعند التعليق على الحكم المشابه الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٤٨، أفادت لجنة مناهضة التعذيب بأن:

الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقوبات القانونية أو العقوبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة، وباتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان

(٢٠٢) المرجع نفسه.

(٢٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة ٤٣١؛ وانظر حولية... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ٣١ (مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ١٤، الفقرة ٣: "يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث").

(٢٠٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ١.

منع حدوث هذا السلوك وتكرره بشكل فعال. كما أن الدول الأطراف ملزمة بمواصلة استعراض وتحسين قوانينها الوطنية وأدائها بموجب الاتفاقية وفقاً للملاحظات الختامية للجنة وآرائها المعتمدة بشأن البلاغات الفردية. وإذا ما عجزت التدابير المعتمدة من قبل الدولة الطرف عن تحقيق الهدف المتمثل في القضاء على أعمال التعذيب، فإن الاتفاقية تقضي بتنقيح هذه التدابير و/أو باعتماد تدابير جديدة أكثر فعالية<sup>(٢٠٥)</sup>.

(١٥) وفيما يتعلق بالأنواع المحددة من التدابير التي ينبغي أن تتخذها أي دولة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٥ قراراً بشأن منع الإبادة<sup>(٢٠٦)</sup> يقدم بعض التوضيحات بشأن أنواع التدابير المتوقع اتخاذها لتنفيذ المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وجاء في هذا القرار، من بين ما جاء فيه: (أ) تكرر لتأكيد "مسؤولية كل دولة بمفردها عن حماية سكانها من الإبادة الجماعية، وهي مسؤولية تستلزم منع هذه الجريمة، بما في ذلك منع التحريض على ارتكابها، باستخدام الوسائل الملائمة والضرورية"<sup>(٢٠٧)</sup>؛ (ب) تشجيع "الدول الأعضاء على بناء قدرتها على منع الإبادة الجماعية عن طريق تطوير الخبرة الفنية الفردية وإنشاء مكاتب ملائمة داخل الحكومات لتعزيز العمل المتعلق بالوقاية"<sup>(٢٠٨)</sup>؛ (ج) تشجيع "الدول على النظر في تعيين جهات تنسيق تُعنى بمنع الإبادة الجماعية، يمكنها أن تتعاون وتتبادل المعلومات وأفضل الممارسات فيما بينها ومع المستشار الخاص للأمين العام المعني بمنع الإبادة الجماعية ومع هيئات الأمم المتحدة المختصة ومع الآليات الإقليمية ودون الإقليمية"<sup>(٢٠٩)</sup>.

(١٦) وفي السياق الإقليمي، لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠<sup>(٢١٠)</sup> أي التزام صريح بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت الفقرة ١ من المادة ٢ (بشأن الحق في الحياة) بأنها تتضمن هذا الالتزام وتقتضي اتخاذ تدابير مناسبة مثل "وضع إطار قانوني وإداري مناسب لردع ارتكاب الجرائم ضد الأشخاص، ودعمه بآلية لإنفاذ القانون من أجل منع انتهاك هذه الأحكام وقمعه والمعاقبة عليه"<sup>(٢١١)</sup>. وفي الوقت نفسه، اعترفت المحكمة بأن التزام الدولة الطرف في هذا الصدد

(٢٠٥) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧) بشأن تنفيذ الفقرة ٤ من المادة ٢، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/63/44)، المرفق السادس.

(٢٠٦) تقرير مجلس حقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ٥٣ (A/70/53)، الفصل الثاني، القرار ٣٤/٢٨، الذي اعتمده مجلس حقوق الإنسان في ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٥.

(٢٠٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٢٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

(٢٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٢١٠) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 November 1950), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221 (يشار إليها فيما يلي باسم "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان").

(٢١١) *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99, Judgment of 20 December 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57; see *Kiliç v. Turkey*, Application No. 22492/93, Judgment of 28 March 2000, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 62 (خلصت المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٢ لا تكتفي بإلزام الدولة الطرف بالامتناع عن إزهاق الأرواح عمداً وخارج القانون، وإنما تلزمها أيضاً باتخاذ الخطوات المناسبة ضمن نظامها القانوني المحلي لصون حياة أولئك الذين يخضعون لولايتها).

محدود<sup>(٢١٢)</sup>. وبالمثل، وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩<sup>(٢١٣)</sup> لا تتضمن التزاماً صريحاً بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، عند تفسيرها التزام الدول الأطراف بـ "ضمان" الممارسة الحرة والكاملة للحقوق المكرسة في الاتفاقية<sup>(٢١٤)</sup> أن هذا الالتزام ينطوي على "واجب المنع"، الذي يتطلب بدوره أن تتخذ الدولة الطرف خطوات معينة. وأفادت المحكمة بما يلي:

يشمل واجب المنع هذا كل الوسائل ذات الطابع القانوني والسياسي والإداري والثقافي التي تعزز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار جميع الانتهاكات أعمالاً غير قانونية ومعاملتها معاملة الأعمال غير المشروعة التي من شأنها أن تفضي، لطبيعتها تلك، إلى معاقبة المسؤولين عنها وأن يترتب عليها التزام بتعويض ضحاياها عما يلحقهم من أضرار. وليس بالإمكان وضع قائمة مفصلة بكل هذه التدابير، ما دامت تتباين بتباين قانون وظروف كل دولة من الدول الأطراف<sup>(٢١٥)</sup>.

وأتبعت المحكمة منطقاً مشابهاً في تفسير المادة ٦ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥<sup>(٢١٦)</sup>.

(١٧) ومن ثم، ستتوقف تدابير المنع المحددة التي يجب أن تتخذها أي دولة معينة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على السياق والمخاطر الماثلة أمام تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الجرائم.

(٢١٢) *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, Judgment of 28 March 2000, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 86 ("نظراً إلى الصعوبات التي تعترض حفظ الأمن في المجتمعات الحديثة، واستحالة التنبؤ بالسلوك البشري، والخيارات العملية التي يجب اتخاذها من حيث الأولويات والموارد، ينبغي تفسير الالتزام الإيجابي [في المادة ٢، الفقرة ١] بما لا يفرض على السلطات عبئاً لا يُطاق أو غير متناسب"). انظر أيضاً *Kerimova and others v. Russia*, Application Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05, and 5684/05, Final Judgment of 15 September 2011, First Section, European Court of Human Rights, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports* 1998-VIII, para. 116

(٢١٣) American Convention on Human Rights: "Pact of San José. Costa Rica" (San Jose, 22 November 1969), Organization of American States, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123

(٢١٤) تنص الفقرة ١ من المادة ١ على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز". وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تنص على أن الدول الأطراف "تعترف... بالحقوق والواجبات والحريات الواردة في الميثاق وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها". الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("ميثاق بانجول") (نبروي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

(٢١٥) *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, para. 175; *Gómez-Paquiyaqui Brothers v. Peru*, انظر أيضاً، Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-Am. CHR (ser. C), No. 110, Inter-m. CHR, 8 July 2004, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7 June 2003 (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 99, paras. 137 and 142

(٢١٦) *Tibi v. Ecuador*, Judgment of 7 September 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 114, , para. 159; *Paquiyaqui Brothers v. Peru* (انظر الحاشية ٢١٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

ومثل هذا الالتزام من شأنه في العادة أن يُلزم الدولة الطرف على الأقل بما يلي: (أ) اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الضرورية لإذكاء الوعي بالطابع الإجرامي للفعل وتعزيز الكشف المبكر عن أي احتمال لارتكابه؛ (ب) إخضاع هذه القوانين والسياسات للمراجعة الدائمة وتحسينها عند الاقتضاء؛ (ج) اتخاذ مبادرات لتوعية الموظفين الحكوميين بالالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد؛ (د) تنفيذ برامج تدريبية لأفراد الشرطة والجيش والمليشيات وأي موظفين معينين آخرين عند الاقتضاء للمساعدة في منع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية؛ (هـ) متى ارتكب الفعل المحظور، الوفاء بحسن نية بأي التزامات أخرى بالتحقيق ومحاكمة الجناة أو تسليمهم، إذ إن ذلك من شأنه أن يردع ارتكاب أشخاص آخرين أفعالاً مماثلة في المستقبل<sup>(٢١٧)</sup>. وقد تكون بعض التدابير، مثل برامج التدريب، قائمة أصلاً في الدولة للمساعدة على منع الأفعال غير المشروعة المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية (مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب). والدولة ملزمة بتدعيم تلك التدابير، حسبما تقتضيه الضرورة، لكي تمنع على وجه التحديد ارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وهنا أيضاً تثار المسؤولية الدولية للدولة إذا تخلفت الدولة عن بذل أفضل الجهود الممكنة لتنظيم الأجهزة الحكومية والإدارية، حسبما هو ضروري ومناسب، لكي تمنع إلى أقصى قدر ممكن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٨) وتشير الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ إلى اتخاذ الدولة الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية "في أي إقليم خاضع لولايتها". ولا تغطي هذه الصيغة إقليم دولة ما فحسب، بل تغطي أيضاً الأنشطة التي يُضطلع بها في إقليم آخر خاضع لولاية الدولة. ومثلما أوضحت اللجنة سابقاً، فإن ذلك

(٢١٧) للاطلاع على تدابير مماثلة فيما يتعلق بمنع أنواع محددة من انتهاكات حقوق الإنسان، انظر اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٦ (١٩٨٨) بشأن الأجهزة الوطنية الفعالة والدعائية، الفقرتان ١-٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/43/38)، الفصل الخامس، الفقرة ٧٧٠؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٥ (١٩٩٠) بشأن تجنب التمييز ضد المرأة في الاستراتيجيات الوطنية لاتقاء ومكافحة متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/45/38)، الفصل الرابع، الفقرة ٤٣٨؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩ (١٩٩٢) بشأن العنف ضد المرأة، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/47/38)، الفصل الأول؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٥ (٢٠٠٣) بشأن التدابير العامة لتنفيذ الاتفاقية، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤١ (A/59/41)، المرفق الحادي عشر؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٦ (٢٠٠٥) بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم المنشأ، الفقرات ٥٠-٦٣، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤١ (A/61/41)، المرفق الثاني؛ ولجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣١ (٢٠٠٥) بشأن منع التمييز العنصري في إدارة وسير عمل نظام العدالة الجنائية، الفقرة ٥، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٨ (A/60/18)، الفصل التاسع، الفقرة ٤٦٠؛ وانظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق، المبدأ ٣ (أ) ("الالتزام باحترام وضمأن احترام وإعمال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما هو منصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، يشمل أموراً منها واجب: (أ) [أن] تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات").



سيتوقف على جملة أمور منها وظائف المنظمة، وعلاقة الدولة بتلك المنظمة، والسياق الذي تنشأ فيه ضرورة التعاون. فضلاً عن ذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) على أن تتعاون الدول، حسب الاقتضاء، مع منظمات أخرى. وتشمل هذه المنظمات المنظمات غير الحكومية التي يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في منع الجرائم ضد الإنسانية في بلدان معينة. وتستخدم عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن واجب التعاون، علاوةً على كونه سياقياً المنحى، لا يسري على تلك المنظمات بقدر ما يسري على الدول والمنظمات الحكومية الدولية المعنية.

(٢١) وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ إلى أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للجرائم. وهذا النص مستوحى من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(٢٢١)</sup>، لكنه نُقح ليناسب سياق الجرائم ضد الإنسانية. واستُعيض عن عبارة "حالة حرب أو تهديد بالحرب" بعبارة "النزاع المسلح" مثلما جرى في مشروع المادة ٢. فضلاً عن ذلك، استُخدمت عبارة "من قبيل" للتشديد على أن الأمثلة المقدمة لا يراد منها أن تكون حصرية.

(٢٢) وتوجد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى تتناول الجرائم الخطيرة على المستوى العالمي أو الإقليمي. فعلى سبيل المثال، تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ صيغة مماثلة<sup>(٢٢٢)</sup>، شأنها شأن المادة ٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه<sup>(٢٢٣)</sup>.

(٢٣) وإحدى مزايا هذه الصيغة فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية هي أنها كُتبت بأسلوب يمكن أن ينطبق على سلوك الأطراف الفاعلة من الدول أو من غير الدول. وفي الوقت نفسه، تتناول الفقرة هذه المسألة في سياق الالتزام بالمنع وحده وليس، على سبيل المثال، في سياق الدفع التي يمكن لشخص الاحتجاج بها في دعوى جنائية أو لأسباب أخرى من أجل نفي المسؤولية الجنائية.

## المادة ٥

### عدم الإعادة القسرية

١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (ترده) أو أن تسلّمه أو تقدمه إلى إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجرمته ضد الإنسانية.

(٢٢١) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ٢ ("لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب").

(٢٢٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١، الفقرة ٢ ("لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري").

(٢٢٣) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ٥ ("لا يجوز التذرع بوجود ظروف مثل حالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو حالة الحصار أو الطوارئ، أو الاضطرابات أو الصراعات الداخلية، أو تعليق العمل بالضمانات الدستورية، أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي، أو غير ذلك من حالات الطوارئ أو الكوارث العامة أو التسليم به كمبرر لجرمته التعذيب").

٢- تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة المعنية.

## الشرح

(١) انسجاماً مع الهدف الواسع المتمثل في المنع الذي تناوله مشروع المادة ٤، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على عدم جواز إقدام أي دولة على إرسال أي شخص إلى إقليم يقع ضمن الولاية القضائية لدولة أخرى متى وجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجرمة ضد الإنسانية. وعليه، يستخدم هذا الحكم مبدأ عدم الإعادة القسرية لمنع تعرض الأشخاص في ظروف معينة لجرائم ضد الإنسانية.

(٢) وبصفة عامة، يُلزم مبدأ عدم الإعادة القسرية كل دولة بعدم إعادة أي شخص إلى دولة أخرى متى وجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للاضطهاد أو لأي ضرر محدد آخر. وقد أدرج هذا المبدأ في معاهدات شتى أثناء القرن العشرين، بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩<sup>(٢٢٤)</sup>، لكنه يبقى مقترناً في غالب الأحيان بالقانون الدولي للاجئين، وبالأخص بالمادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١<sup>(٢٢٥)</sup>. وأدرج هذا المبدأ أيضاً في اتفاقيات وصكوك<sup>(٢٢٦)</sup> أخرى تعنى باللاجئين، مثل اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام ١٩٦٩ التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا<sup>(٢٢٧)</sup>.

(٣) وطُبق هذا المبدأ أيضاً إزاء جميع الأجانب (ليس اللاجئين فقط) في صكوك<sup>(٢٢٨)</sup> ومعاهدات شتى، مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩<sup>(٢٢٩)</sup> والميثاق الأفريقي

(٢٢٤) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤٥.

(٢٢٥) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137, art. 33, para. 1 ("لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده [تعيده قسراً] بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية").

(٢٢٦) انظر، على سبيل المثال، Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena, Colombia, 22 November 1984, conclusion 5.

(٢٢٧) اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا (أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45, art. II, para. 3.

(٢٢٨) انظر على سبيل المثال، الإعلان المتعلق باللجوء الإقليمي، قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ (A/6716)؛ والنص الختامي لـ 1966 Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees، الذي اعتمده المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في دورتها الأربعين، المعقودة في نيودلهي في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠١، المادة الثالثة؛ وتوصية مجلس أوروبا R(84)1 of the Committee of Ministers to member States on the protection of persons satisfying the criteria in the Geneva Convention who are not formally recognised as refugees التي اعتمدها اللجنة الوزارية في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤.

(٢٢٩) American Convention on Human Rights, art. 22, para. 8.

لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١ (٢٣٠). وبالفعل، جرى تناول المبدأ بهذا المعنى الواسع في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة في عام ٢٠١٤ بشأن طرد الأجانب (٢٣١). وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد فسرتنا حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المنصوص عليه في المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (٢٣٢) والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (٢٣٣)، بأنه يفرض ضمناً التزاماً بعدم الإعادة القسرية حتى وإن لم تكن هاتان الاتفاقيتان تنصان على هذا الالتزام صراحة. وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما يرد مبدأ عدم الإعادة القسرية في معاهدات تسليم المطلوبين، بتنصيصها على أنه ليس في المعاهدة ما يفسّر على أنه يفرض التزاماً بتسليم متهم بارتكاب جريمة إذا توفرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن الطلب قد قُدم لاضطهاد المتهم بارتكاب جريمة لأسباب محددة. وتنص الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه على حكم من هذا القبيل.

(٤) ومما يكتسي أهمية خاصة لمشاريع المواد هذه أن هذا المبدأ أُدرج في معاهدات تتناول جرائم محددة، كالتعذيب والاختفاء القسري. فالمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، على سبيل المثال، تنص على ما يلي:

١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو تعيده (ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

٢- تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية.

(٥) وقد صيغ هذا الحكم على نسق الصيغة الواردة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، لكنه أضاف عنصراً إضافياً هو "التسليم القسري" لكي يشمل سبيلاً آخر يمكن

(٢٣٠) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("ميثاق بانجول")، المادة ١٢، الفقرة ٣.

(٢٣١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل الرابع، المادة (٢)، الفقرة ١ ("لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي").

(٢٣٢) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليم العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، المرفق السادس، الفرع ألف ("يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى عودتهم إلى بلد آخر نتيجة لتسليمهم أو طردهم أو إعادتهم قسراً").

(٢٣٣) انظر على سبيل المثال، 15 Judgment of 15, *Chahal v. United Kingdom*, Application No. 22414/93, ECHR 1996-V, para. 80

.November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1996-V, para. 80



أن يُنقل الشخص عن طريقه إلى دولة أخرى<sup>(٢٣٤)</sup>. وعلى نحو مماثل، تنص المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

١- لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو أن تسلم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري.

٢- للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي للجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية.

(٦) ورأت اللجنة أن من المناسب أن تصوغ مشروع المادة ٥ على منوال هذا النص الأخير. وإذا كان التزام الدولة في إطار الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يركّز، مثل ما هو الحال في اتفاقيات سابقة، على تجنب تعريض أي شخص للجرائم ضد الإنسانية، فليس في هذا الحكم ما يخل بالالتزامات الأخرى الواقعة على عاتق الدولة والناشئة عن المعاهدات أو القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بعدم الإبعاد القسري.

(٧) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على أنه لا يجوز لأي دولة أن ترسل شخصاً إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجرمة ضد الإنسانية. وقد تناول هذا المعيار خبراء من هيئات معاهدات شتى وتناولته محاكم دولية. فعلى سبيل المثال، قالت لجنة مناهضة التعذيب، لدى النظر في بلاغات تزعم أن الدولة انتهكت المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، إن "الأسباب الوجيهة" موجودة إذا كان خطر التعرض للتعذيب شخصياً وحاضراً ومتوقفاً وحقيقياً<sup>(٢٣٥)</sup>. ولتقرير ما إذا كان هذا الخطر موجوداً، يجب تقييم خطر التعرض للتعذيب على أسس "تتجاوز مجرد النظرية أو الشك"، مع أنه "لا يتحتم أن يفي هذا الخطر بمعيار رجحان وقوعه"<sup>(٢٣٦)</sup>.

(٢٣٤) يوجد حكم مماثل في the Charter of Fundamental Rights of the European Union, adopted in Nice on 7 December 2000, *Official Journal of the European Communities*, No. C 364, 18 December 2000, p. 1, art. 19, para. 2 ("لا يجوز إبعاد أي إنسان أو طرده أو تسليمه إلى دولة يواجه فيها خطراً حقيقياً يعرضه لعقوبة الإعدام، أو للتعذيب أو لغيرهما من المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة").

(٢٣٥) انظر على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، *دادار ضد كندا*، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، الآراء المعتمدة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٢٤١، الفقرة ٨-٤؛ ون. س. ضد سويسرا، البلاغ رقم ٣٥٦/٢٠٠٨، الآراء المعتمدة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/65/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٣٣٥، الفقرة ٧-٣.

(٢٣٦) انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١ (١٩٩٧) بشأن تنفيذ المادة ٣، الفقرتان ٦ و٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق التاسع، الصفحة ٥٢. ووافقت لجنة مناهضة التعذيب، في دورتها الخامسة والخمسين والثامنة والخمسين المعقودتين في عامي ٢٠١٥ و٢٠١٦ على التوالي، على مراجعة التعليق العام رقم ١. ويمكن الاطلاع على مشروع النص المعدل المؤرخ ٢ شباط/فبراير ٢٠١٧ (CAT/C/60/R.2) على الموقع [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GC/Article3/CAT-C-GC-1.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GC/Article3/CAT-C-GC-1.pdf). انظر أيضاً، على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، *أ.ر. ضد هولندا*، البلاغ رقم ٢٠٣/٢٠٠٢، الآراء المعتمدة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، المرفق السابع، الفرع ألف، الفقرة ٧-٣.

(٨) وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في توجيهاتها للدول، أن الدولة ملزمة "بعدم تسليم أو ترحيل أو طرد أو نقل أي شخص بأية طريقة أخرى من إقليمها عندما توجد أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد باحتمال إصابة ذلك الشخص بضرر يتعذر إصلاحه، على نحو ما يرد في المادتين ٦ و٧ من العهد، سواء في البلد المتوخى نقله إليه أو في أي بلد قد يتم نقله إليه في وقت لاحق"<sup>(٢٣٧)</sup>. ولدى تفسير هذا المعيار، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يتعين على الدول الامتناع عن تعريض الأفراد، "نتيجةً حتميةً ومتوقعةً" لخطر حقيقي تُنتهك فيه حقوقهم المكفولة بموجب العهد<sup>(٢٣٨)</sup>. وأكدت كذلك أن معرفة مدى وجود هذا الخطر يجب أن تتقرر "في ضوء المعلومات التي كانت تعرفها أو كان ينبغي أن تعرفها" سلطات الدولة الطرف عند الطرد، ولا تتطلب "دليلاً على التعذيب الفعلي الذي حدث لاحقاً رغم أن المعلومات المتعلقة بالأحداث التالية ترتبط بتقييم الخطر الأول"<sup>(٢٣٩)</sup>.

(٩) ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة تكون ملزمة متى وجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الشخص سيواجه خطراً حقيقياً يعرضه لمعاملة تتنافى مع المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠<sup>(٢٤٠)</sup>. ولدى تطبيق هذا المعيار القانوني، يجب على الدول أن تبحث "النتائج المتوقعة" من إرسال شخص إلى البلد الذي يستقبله<sup>(٢٤١)</sup>. وإذا كان "مجرد الاحتمال" غير كافٍ، فمن الضروري إثبات أن التعرض لسوء المعاملة "أكثر ترجيحاً من احتمال أن يكون مستبعداً"<sup>(٢٤٢)</sup>. وشددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن البحث لإقامة الدليل على وجود خطر حقيقي يجب أن يكون "صارماً"<sup>(٢٤٣)</sup>. ورأت فضلاً عن ذلك، على غرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الدليل على وجود الخطر "يجب تقييمه ابتداءً إزاء الوقائع التي كانت معروفة أو كان ينبغي أن تكون معروفة

(٢٣٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث.

(٢٣٨) انظر أيضاً، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، شيتا تنغ ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩، الآراء المعتمدة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع جيم جيم، الفقرة ١٥-١(أ)؛ وأ.ر.بي. ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٩٢، الآراء المعتمدة في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٧، المرجع نفسه، الملحق رقم ٤٠ (A/52/40)، المجلد الثاني، المرفق السادس، الفرع راء، الفقرة ٦-١٤؛ وحميدة ضد كندا، البلاغ رقم ٢٠٠٧/١٥٤٤، الآراء المعتمدة في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/65/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ٨-٧.

(٢٣٩) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ماكسودوف وآخرون ضد قبرغيزستان، البلاغ رقم ٢٠٠٦/١٤٦١، و٢٠٠٦/١٤٦٢، و٢٠٠٦/١٤٧٦، و٢٠٠٦/١٤٧٧، الآراء المعتمدة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ١٢-٤.

(٢٤٠) انظر، على سبيل المثال، *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, vol. 161, para. 88 و *Chahal v. United Kingdom*؛ و *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, vol. 161, para. 88. (انظر الحاشية ٢٣٣ أعلاه)، الفقرة ٧٤.

(٢٤١) انظر، على سبيل المثال، *Saadi v. Italy*, Application No. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2008-II, para. 130.

(٢٤٢) المرجع السابق، الفقرتان ١٣١ و ١٤٠.

(٢٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

للدولة المتعاقدة عند الطرد<sup>(٢٤٤)</sup>، وإن كان من الممكن أخذ المعلومات التي تكشفت لاحقاً بعين الاعتبار<sup>(٢٤٥)</sup>.

(١٠) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على أن تراعي الدول "جميع الاعتبارات ذات الصلة" لدى تقرير ما إذا كانت الأسباب الوجيهة لأغراض الفقرة ١ موجودة. وتشمل هذه الاعتبارات، على سبيل المثال لا الحصر، "وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع ضمن الولاية القضائية للدولة المعنية". وبالفعل، هناك اعتبارات شتى يمكن أن تكون ذات صلة. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لدى تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، أنه ينبغي النظر في جميع العوامل ذات الصلة، وأن "وجود ضمانات ومحتواها ووجود آليات الإنفاذ وتطبيق هذه الآليات هي كلها عناصر وحيية تتيح بصفة عامة تحديد مدى وجود خطر حقيقي واقعي للتعرض لمعاملة سيئة محظورة"<sup>(٢٤٦)</sup>. ووضعت لجنة مناهضة التعذيب، لأغراض اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، قائمة غير حصرية بسبعة عناصر يتعين أن تقيّمها الدولة الطرف في كل حالة على حدة لدى تقرير ما إذا كانت العودة جائزة<sup>(٢٤٧)</sup>.

(١١) وتحتوي اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين على استثناءات من الالتزام بعدم الإبعاد القسري للسماح بالعودة حين يكون الشخص قد ارتكب جريمة أو يمثل تهديداً جسيماً على الأمن<sup>(٢٤٨)</sup>. بيد أن المعاهدات لم تأخذ منذ ذلك الحين بمهذ الاستثناءات، معتبرةً الالتزام ذا طبيعة مطلقة<sup>(٢٤٩)</sup>. واعتبرت اللجنة أن من المناسب عدم إدراج أيٍّ من هذه الاستثناءات في مشروع المادة ٥.

(٢٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(٢٤٥) انظر، على سبيل المثال، *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application No. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2012-VI, para. 214.

(٢٤٦) انظر، على سبيل المثال، ماكسودوف ضد قيرغيزستان (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤.

(٢٤٧) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١، الفقرة ٨. وتحتوي القائمة على العناصر التالية: (أ) هل الدولة المعنية واحدة من الدول التي يوجد بشأنها دليل على وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان؟؛ (ب) هل تعرّض الشخص في الماضي لتعذيب أو سوء معاملة قام به أو حرّض عليه أو وافق عليه أو سكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية؟؛ (ج) هل يوجد دليل طبي أو دليل مستقل آخر يؤيد الزعم بأن الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في الماضي؟؛ (د) هل تعيّن حالة حقوق الإنسان في الدولة المعنية؟؛ (هـ) هل انحرف الشخص في نشاط سياسي أو غيره داخل أو خارج الدولة المعنية مما يجعله معرضاً للغاية لاحتمال مواجهة خطر التعذيب؟؛ (و) هل يوجد دليل على صدقية الشخص؟؛ (ز) هل توجد أية أوجه عدم اتساق في الوقائع التي ساقها الشخص في شكواه؟.

(٢٤٨) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المادة ٣٣، الفقرة ٢.

(٢٤٩) انظر، على سبيل المثال، ماكسودوف ضد قيرغيزستان (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤؛ و *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, Application No. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2012-I, para. 185 رقم ٣٩/١٩٩٦، الآراء المعتمدة في ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/52/44)، المرفق الخامس، الفرع باء ٤، الفقرة ١٤-٥؛ و *عبدالصمدوف وآخرون ضد قيرغيزستان*، البلاغ رقم ٤٤٤/٢٠١٠، الآراء المعتمدة في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٢، المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/67/44)، المرفق الرابع عشر، الفرع ألف، الصفحة ٥٣٠، الفقرة ١٣-٧.

## المادة ٦

## التجريم بموجب القانون الوطني

- ١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي.
- ٢- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي:
- (أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛
- (ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛
- (ج) والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو بالشروع في ارتكابها، أو الحث أو الحض أو الإعانة أو التحريض على ذلك، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.
- ٣- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان اعتبار ما يلي جرائم في قانونها الجنائي:
- (أ) يتحمل القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم فعلياً بأعمال القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة، إذا:
- '١' كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يعلم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، أن هذه القوات ترتكب هذه الجرائم أو توشك على ارتكابها؛
- '٢' ولم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.
- (ب) فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الفرعية (أ)، يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسون يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، إذا:
- '١' كان الرئيس قد علم أن مرؤوسيه يرتكبون هذه الجرائم أو يوشكون على ارتكابها أو تجاهل عن وعي معلومات تشير إلى ذلك بوضوح؛
- '٢' وتعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليين؛
- '٣' ولم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

- ٤- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواء أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.
- ٥- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.
- ٦- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.
- ٧- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بعقوبات ملائمة في قانونها الجنائي تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.
- ٨- تتخذ كل دولة، رهنأ بأحكام قانونها الوطني، تدابير حسب الاقتضاء من أجل تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا. ورهنأ بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية.

## الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ٦ التدابير المختلفة التي يجب على كل دولة اتخاذها في إطار قانونها الجنائي لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية داخلةً في عداد الجرائم، ولاستبعاد أشكال معينة من الدفاع عنها أو سقوطها بالتقادم، وللص على جزاءات ملائمة تتناسب مع الطابع الخطير لهذه الجرائم. ولا بد من اتخاذ تدابير من هذا النوع من أجل التطبيق السليم لمشاريع المواد اللاحقة المتعلقة بإقامة وممارسة الاختصاص على الأشخاص المدعى ارتكابهم تلك الجرائم.

ضمان اعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القانون الجنائي الوطني

(٢) سلّمت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ بأهمية معاقبة الأفراد لقيامهم، في جملة أمور، بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وذلك عندما ذكرت أن "الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي إنما يرتكبها أفراد، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"<sup>(٢٥٠)</sup>. وقد جاء في مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة، وهي المبادئ التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، أن "أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضاً للعقوبة"<sup>(٢٥١)</sup>. وتنص ديباجة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ على أن "المعاقبة الفعالة لـ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتشجيع

(٢٥٠) Judgment of 30 September 1946 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحة ٤٦٦.

(٢٥١) Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 374, para. 97 (Principle 1)

الثقة وتوطيد التعاون بين الشعوب وتعزيز السلام والأمن الدوليين". وتؤكد ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي".

(٣) وقد اعتمد كثير من الدول قوانين بشأن الجرائم ضد الإنسانية تنص في نظامها الوطني على المقاضاة بشأن هذه الجرائم. وكان نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، بصورة خاصة، مصدر إلهام لسنّ أو تنقيح عدد من القوانين الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية والتي تعرّف هذه الجرائم بتعاريف مطابقة أو مماثلة جداً لتعريف هذه الجريمة المنصوص عليه في المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وفي الوقت نفسه، اعتمد كثير من الدول قوانين وطنية تختلف، في بعض الأحيان اختلافاً كبيراً، عن التعريف المنصوص عليه في المادة ٧. وعلاوة على ذلك، لم تعتمد دول أخرى مع ذلك أي قانون وطني بشأن الجرائم ضد الإنسانية. وعادة ما يكون لدى هذه الدول قوانين جنائية وطنية تنص على المعاقبة بشكل أو بآخر على كثير من الأفعال الفردية التي ربما تشكل، في ظل ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية، مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب<sup>(٢٥٢)</sup>. ومع ذلك، لم تجرّم هذه الدول الجرائم ضد الإنسانية بصفتها هذه، وقد تحوّل هذه الثغرة دون مقاضاة ومعاقبة مرتكبي هذا السلوك، بما في ذلك إنزال عقوبات بهم تتناسب مع خطورة الجريمة.

(٤) أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ فتتص في الفقرة ١ من المادة ٤ على أن "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي"<sup>(٢٥٣)</sup>. وقد شددت لجنة مناهضة التعذيب على أهمية الوفاء بهذا الالتزام بغية تجنّب التباينات المحتملة بين تعريف هذه الجريمة كما يرد في الاتفاقية وتعريفها كما يرد في القانون الوطني:

وتؤدي التناقضات الخطيرة بين التعريف المحدد في الاتفاقية وذلك الوارد في القانون الداخلي إلى ثغرات فعلية أو محتملة تتيح إمكانية الإفلات من العقاب. ورغم أن الصيغة المستخدمة لتعريف التعذيب قد تكون في بعض الحالات مماثلة للصيغة التي تستخدمها الاتفاقية، فإن المعنى قد يُقيّد بموجب القانون الداخلي أو بالتفسير القضائي، وبالتالي تدعو اللجنة كل دولة من الدول الأطراف إلى ضمان التزام جميع أجهزة حكومتها بالتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية لغرض تحديد التزامات الدولة<sup>(٢٥٤)</sup>.

(٢٥٢) انظر *Prosecutor v. Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", 27 May 2015, Appeals Chamber, International Criminal Court (خلصت المحكمة إلى أن المحاكمة الوطنية على الجرائم العادية في القانون الداخلي كجرائم تكدير السلام وتنظيم العصابات المسلحة والمساس بأمن الدولة لا تستند من حيث الجوهر إلى نفس السلوك المعني في حالة الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية كجرائم القتل العمد والاعتصاب وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية والاضطهاد).

(٢٥٣) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤، الفقرة ١.

(٢٥٤) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧)؛ وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/58/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، سلوفينيا، الفقرة ١١٥ (أ)، وبلجيكا، الفقرة ١٣٠.

(٥) وللمساعدة على تجتّب هذه الثغرات فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي. ثم إن الفقرتين ٢ و ٣ من مشروع المادة ٦ (اللتين ترد مناقشتها أدناه) تُلزمان الدولة كذلك بأن تجرّم طرفاً معينة قد يتخذها أشخاص طبيعياً وسيلة لارتكاب هذه الجرائم.

(٦) وبالنظر إلى ورود تعريف لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، يتطلب الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ وجوب اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في القوانين الجنائية الوطنية للدولة. وبينما قد يحدث في بعض الحالات خروج عن الصيغة المحددة للفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، لكي تُؤخذ في الحسبان المسائل المصطلحية أو المسائل الأخرى التي تنفرد بها أي دولة بعينها، لا ينبغي أن تُسفر حالات الخروج هذه عن تقييدات أو تغييرات تحيد بدرجة كبيرة عن معنى الجرائم ضد الإنسانية حسب تعريفها في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. بيد أن مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" المستخدم في مشروع المادة ٦ (وفي مشاريع المواد التالية) لا يشمل شرط "عدم الإخلال" الوارد في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣. وبينما يعترف هذا الشرط بإمكانية وجود تعريف أوسع لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" يرد في أي صك دولي أو قانون وطني، فلأغراض مشاريع المواد هذه ينحصر تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" في ما ورد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣.

(٧) وكثير من المعاهدات المبرمة في مجالات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، تتطلب أن تكفل الدولة الطرف اعتبار السلوك المحظور "جريمة" أو فعلاً "معاقباً عليه" بموجب قانونها الوطني، وإن كانت صيغة هذا الالتزام على وجه الدقة متباينة<sup>(٢٥٥)</sup>. وتحتوي بعض المعاهدات، مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

(٢٥٥) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105, art. 2) واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤؛ و-Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, art. 6؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ٢؛ و-Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art. III؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالتقابل، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38349)، الصفحة ١٩٧، المادة ٤؛ و-Organization of African Unity (OAU) Convention on the Prevention and Combating of Terrorism (Algiers, 14 July 1999), *ibid.*, vol. 2219, No. 39464, p. 179, art. 2 منع وشمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية للمادة ٥، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١؛ و-Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism (Cebu, 13 January 2007), art. IX, para. 1, in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 336.

والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨<sup>(٢٥٦)</sup> واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩<sup>(٢٥٧)</sup>، على التزام يقضي بسن "تشريعات"، ولكن اللجنة رأت أن من الملائم الانتهاء بالمعاهدات الأحدث عهداً، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، كنموذج في صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٦.

#### ارتكاب جريمة ضد الإنسانية أو الشروع في ارتكابها أو المساعدة أو المساهمة في ارتكابها

(٨) تنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن تُجرّم في القانون الوطني تصرفات معينة قد يقوم أشخاص طبيعيون عن طريقها بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وهذه التصرفات هي تحديداً: ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛ والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛ والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو الحث أو الحض أو الإعانة أو التحريض على ذلك، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.

(٩) وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية، تشير دراسة استقصائية للصوصك الدولية والقوانين الوطنية على السواء إلى أن أنواعاً (أو أنماطاً) مختلفة من المسؤولية الجنائية الفردية يجري تناولها. أولاً، تحمّل جميع الولايات القضائية التي جرّمت "الجرائم ضد الإنسانية" المسؤولية الجنائية لشخص "يرتكب" الجريمة (يُشار إليه أحياناً في القانون الوطني بالارتكاب "المباشر"، أو "ارتكاب" الفعل أو كون الشخص "فاعلاً أصلياً" في ارتكاب الفعل). فعلى سبيل المثال، نص النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ، في المادة ٦ منه، على أن يشمل اختصاص المحكمة العسكرية الدولية "الأشخاص العاملين لصالح بلدان المحور الأوروبي، أفراداً كانوا أو أعضاء في منظمات، الذين ارتكبوا أيّاً من الجرائم التالية". وبالمثل، ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة<sup>(٢٥٨)</sup> والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>(٢٥٩)</sup> على أن "الشخص الذي "يرتكب" جريمة ضد الإنسانية" تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة". وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب" و"يُسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: (أ) ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر"<sup>(٢٦٠)</sup>. وبالمثل، فإن الصوكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون<sup>(٢٦١)</sup>، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية<sup>(٢٦٢)</sup>، والدوائر الاستثنائية

(٢٥٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الخامسة.

(٢٥٧) اتفاقية جنيف الأولى؛ واتفاقية جنيف الثانية؛ واتفاقية جنيف الثالثة؛ واتفاقية جنيف الرابعة. وللإطلاع على الشرح المدون في عام ٢٠١٦ بشأن المادة ٤٩ (الجزاءات الجنائية) لاتفاقية جنيف الأولى (يشار إليه فيما يلي باسم "تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩")، انظر International Committee of the Red Cross (ICRC).

(٢٥٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، المادة ٧، الفقرة ١.

(٢٥٩) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٦٠) انظر نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرتان ٢ و ٣ (أ).

(٢٦١) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦.

(٢٦٢) إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية: United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5(2000) (يُشار إليها فيما يلي باسم "النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية").



في المحاكم الكمبودية<sup>(٢٦٣)</sup>، والمحكمة الجنائية العراقية العليا<sup>(٢٦٤)</sup>، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي<sup>(٢٦٥)</sup>، تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي "يرتكب" جرائم ضد الإنسانية. فالقوانين الوطنية التي تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تنحو بصورة متواترة إلى تجريم "ارتكاب" هذه الجرائم. ولا تحيد المعاهدات التي تتناول أنواعاً أخرى من الجرائم أيضاً عن دعوة الدول الأطراف إلى اعتماد قوانين وطنية تحظر "ارتكاب" هذه الجريمة. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على المسؤولية الجنائية الفردية عن "ارتكاب" الإبادة الجماعية<sup>(٢٦٦)</sup>.

(١٠) ثانياً، جميع هذه الولايات القضائية الوطنية أو الدولية تحمّل، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخص يشارك في الجريمة بطريقة ما غير "ارتكاب" الجريمة. وقد يتخذ هذا السلوك شكل "شروع" في ارتكاب الجريمة، أو التصرف بوصفه "معاوناً" أو "متواطئاً" في الجريمة أو "الشروع" في ارتكاب الجريمة. وفيما يتعلق بـ "الشروع" في ارتكاب الجريمة، لا يتضمن النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أي أحكام تتعلق بهذا النوع من المسؤولية. وعلى العكس منها، ينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشرع في ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان قد كلف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو حال بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة<sup>(٢٦٧)</sup>. وفي قضية *باندا وجريرو*، أكدت دائرة تمهيدية أن المسؤولية الجنائية عن الشروع "تتطلب، في المسار العادي للأحداث، أن سلوك الجاني [كان من شأنه أن] يسفر عن الجريمة التي يجري تنفيذها، لو لم تغيّر الظروف - الخارجة عن سيطرة الجاني - مسار الأمور"<sup>(٢٦٨)</sup>.

(١١) ثالثاً، وفيما يتعلق بالمسؤولية "الثانوية"، تتناول الصكوك الدولية هذا المفهوم عن طريق مصطلحات مختلفة، مثل "الأمر"، أو "الحث"، أو "الحض"، أو "الاستشارة"، أو "الاستحثاث"، أو "الإعانة والتحريض"، أو "التآمر لارتكاب" الجرم، أو "التواطؤ فيه"، أو "الاشتراك فيه"، أو "الفعل الإجرامي المشترك". وهكذا، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(٢٦٣) Extraordinary Chambers of Cambodia Agreement, art. 5. انظر أيضاً الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وحكومة كمبوديا الملكية بشأن المقاضاة بموجب القانون الكمبودي على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوديا الديمقراطية 117. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, No 41723, p. 117.

(٢٦٤) النظام الأساسي للمحكمة العراقية الخاصة (ILM, vol. 43, p. 231, ) (art. 10 (b) (2004) (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية"). وكانت الحكومة المؤقتة العراقية قد سنت نظاماً أساسياً جديداً في عام ٢٠٠٥، بُني على النظام الأساسي السابق، وغيّر اسم المحكمة إلى "المحكمة الجنائية العراقية العليا". انظر قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠، *الجريدة الرسمية لجمهورية العراق*، المجلد ٤٧، رقم ٤٠٠٦ (١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥).

(٢٦٥) Statute of the Extraordinary African Chambers within the Courts of Senegal Created to Prosecute International Crimes Committed in Chad between 7 June 1982 and 1 December 1990, *International Law Materials*, vol. 52, p. 1028, arts. 4 (b) and 6 (2013) (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية").

(٢٦٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادتان الثالثة (أ) والرابعة.

(٢٦٧) نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرة ٣(و).

(٢٦٨) *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Case No. ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the Decision on the confirmation of charges, 7 March 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 96.

ليوغوسلافيا السابقة على ما يلي: "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي، أو حرّض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها، أو ساعد وشجّع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة"<sup>(٢٦٩)</sup>. كذلك، استخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عبارة مطابقة تقريباً<sup>(٢٧٠)</sup>. وأدانت المحكمتان كلتاها متهمين لاشتراكهم في جرائم من هذا القبيل في نطاق اختصاص كل منهما<sup>(٢٧١)</sup>. وبالمثل، فإن الصكوك المنظمة لكل من المحكمة الخاصة لسيراليون<sup>(٢٧٢)</sup>، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية<sup>(٢٧٣)</sup>، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية<sup>(٢٧٤)</sup>، والمحكمة الجنائية العراقية العليا<sup>(٢٧٥)</sup>، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي<sup>(٢٧٦)</sup> تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشترك، بشكل أو بآخر، في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٢) وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الشخص "هذه الجريمة ... عن طريق شخص آخر"، أو إذا قام بـ "الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شُرع فيها"؛ أو إذا قام الشخص بـ "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها"، أو إذا قام الشخص بـ "المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها"، رهناً بشروط معينة<sup>(٢٧٧)</sup>. وقررت اللجنة استخدام المصطلحات المختلفة المعروضة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ كأساس للمصطلحات المستخدمة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦.

(١٣) وفي هذه الصكوك الدولية المختلفة، يُنظر بصورة عامة إلى المفاهيم المترابطة المتمثلة في "الحث" و"الحض" و"الإعانة والتحريض" على الجريمة على أنها تشمل التخطيط والاستشارة والتآمر وكذلك مسألة تتسم بالأهمية هي مسألة الاستحاثات المباشر لشخص آخر على القيام بالفعل الذي يشكّل الجريمة. وفي الواقع تتناول اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

(٢٦٩) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ١. وقد تضمنت أحكام شتى صادرة عن المحكمة تحليلاً لهذه المسؤولية الجنائية. انظر، على سبيل المثال، *Tadić, Judgment*, 15 July 1999، (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه) (خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم القصد المشترك باعتباره شكلاً من أشكال مسؤولية الشريك مفهوم راسخ في القانون الدولي العرفي").

(٢٧٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٧١) انظر، على سبيل المثال، قضية المدعي العام ضد فورونجيا - *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 246 (خلصت المحكمة إلى أنه "إذا كان يدرك أن من المحتمل ارتكاب جريمة من عدد من الجرائم، وإذا حدث أن ارتكبت فعلاً إحدى هذه الجرائم، يكون بذلك قد توافر لديه قصد تيسير ارتكاب هذه الجريمة ويكون مذنباً بصفة معاون ومحرض").

(٢٧٢) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٧٣) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٤.

(٢٧٤) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

(٢٧٥) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.

(٢٧٦) النظام الأساسي للدوائر الاستثنائية الأفريقية، المادة ١٠.

(٢٧٧) نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرة ٣ (أ) إلى (د).

ليس فقط ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولكن أيضاً "التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"التحريض المباشر والعلي على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية" و"الاشتراك في الإبادة الجماعية"<sup>(٢٧٨)</sup>. أما اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية فتتص بصورة عامة على أنه: "إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون، بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضاً مباشراً على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها"<sup>(٢٧٩)</sup>.

(١٤) فضلاً عن ذلك، ثمة تباين (وتكامل) في هذه الصكوك المختلفة بين مفهوم "الأمر" بارتكاب الجريمة ومفهوم مسؤولية "القيادة" أو مسؤولية الرؤساء الآخرين. إذ يتعلق "الأمر" هنا بالمسؤولية الجنائية للرئيس عن توجيهه تعليمات جازمة بارتكاب فعل يشكل جريمة. وعلى النقيض من ذلك، فمسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين تتعلق بالمسؤولية الجنائية للرئيس الأعلى عن عدم التصرف؛ ويكون ذلك، على وجه التحديد، في الحالات التي كان فيها هذا الرئيس يعلم أو كان لديه من الأسباب ما يجعله يعلم، أن أولئك المرؤوسين كانوا على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنهم ارتكبوها فعلاً ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب هذه الأفعال أو لمعاقبة الجناة.

(١٥) وعادة ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية على المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين يشاركون في ارتكاب الجريمة، وذلك باستخدام مصطلحات واسعة المعنى لا يكون الهدف منها جعل الدول تعيّر المصطلحات أو الطرائق المفضّلة التي هي راسخة في القانون الوطني. وبعبارة أخرى، تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات عامة وليس لغة مفصّلة، مما يسمح للدول بتحديد تفاصيل المسؤولية الجنائية على وجه الدقة في القوانين والاجتهادات القضائية والتقاليد القانونية الوطنية. فعلى سبيل المثال، تنص الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير: (أ) لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها"<sup>(٢٨٠)</sup>. وتنحو لغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ المنحى نفسه.

#### مسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين

(١٦) تتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ مسألة القيادة أو الرؤساء الآخرين. وتنص هذه الفقرة بصورة عامة على أن يتحمّل الرؤساء المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسوهم في الظروف التي يكون فيها الرؤساء قد قصّروا في واجبه فيما يتعلق بسلوك مرؤوسيه.

(٢٧٨) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الثالثة، الفقرات (ب) إلى (هـ).

(٢٧٩) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة ٢.

(٢٨٠) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ١(أ).

(١٧) والمحاكم الدولية التي تناولت الجرائم ضد الإنسانية تُحمّل المسؤولية الجنائية لقائد عسكري أو قائد آخر عن جريمة ارتكبتها مرؤوسون في ظروف معينة<sup>(٢٨١)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن محكمة نورنبرغ ومحكمة طوكيو قد استخدمتا مسؤولية القيادة فيما يتعلق بكل من القادة العسكريين والمدنيين، وهو نهج كان له تأثير على محاكم أنشئت في وقت لاحق<sup>(٢٨٢)</sup>. فكما أشارت دائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد ألفريد موزيما: "فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان شكل المسؤولية الجنائية الفردية المشار إليه في المادة ٦(٣) من النظام الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ينطبق أيضاً على الأشخاص الموجودين في مواقع السلطة العسكرية والمدنية على حد سواء، من المهم الإشارة إلى أنه أثناء المحاكمات المعقودة في إطار محكمة طوكيو، أدينّت سلطات مدنية بارتكاب جرائم حرب وفقاً لهذا المبدأ"<sup>(٢٨٣)</sup>.

(١٨) وينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أنه "لا يعفي ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي رئيسه من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم، أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلاً ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها"<sup>(٢٨٤)</sup>. وقد أدانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عدة متهمين على أساس مسؤولية القيادة هذه<sup>(٢٨٥)</sup>. وتُستخدَم الصيغة نفسها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>(٢٨٦)</sup> التي أدانت أيضاً على هذا الأساس عدة متهمين<sup>(٢٨٧)</sup>. وتُستخدَم صيغ مماثلة في الصكوك المنظّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون<sup>(٢٨٨)</sup>، والمحكمة الخاصة بلبنان<sup>(٢٨٩)</sup>، والهيئات الخاصة المعنية

(٢٨١) انظر، على سبيل المثال، *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* ("The High Command Case"), in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. 11 (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1950), pp. 543-544.

(٢٨٢) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً، M.C. Bassiouni، *International Criminal Law: International Enforcement*, K.J. Heller، *The Nuremberg* و ed., vol. III, 3rd ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461)؛ *Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 262-263.

(٢٨٣) انظر *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and sentence, 27 January 2000, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 132.

(٢٨٤) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

(٢٨٥) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Prosecutor v. Zejnir Delalić et al.*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 330-400 and 605-810.

(٢٨٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ٣.

(٢٨٧) انظر *Prosecutor v. Jean Akayesu*, Judgment, 2 September 1998، *Akayesu*، (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)؛ *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda.

(٢٨٨) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ٣.

(٢٨٩) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، قرار مجلس الأمن ١٧٥٧ (٢٠٠٧) المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧ (بما في ذلك المرفق والضميمة)، المادة ٣، الفقرة ٢.

بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية<sup>(٢٩٠)</sup>، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية<sup>(٢٩١)</sup>، والمحكمة الجنائية العراقية العليا<sup>(٢٩٢)</sup>، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي<sup>(٢٩٣)</sup>.

(١٩) وتنص المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على معيار مفصّل تنطبق بموجبه المسؤولية الجنائية على القائد العسكري أو على الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري فيما يتعلق بأفعال الغير<sup>(٢٩٤)</sup>. وبصورة عامة، تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) عند وجود علاقة تبعية؛ و(ب) إذا كان القائد قد علم، أو يُفترض أن يكون قد علم، أن مرؤوسيه يرتكبون الجريمة أو يوشكون على ارتكابها؛ و(ج) إذا لم يتخذ القائد جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وقد بدأ هذا المعيار يؤثر في تطوّر "مسؤولية القادة" في النظم القانونية الوطنية، في السياق العسكري وفي السياق المدني على السواء. وتتناول المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي أيضاً مسألة "علاقات الرئيس والمرؤوس" التي تنشأ في سياق غير عسكري أو سياق مدني. ومن بين هؤلاء الرؤساء المدنيين الذين "يقودون" ولكنهم ليسوا "ملحقين" بأنشطة عسكرية. وهنا تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) وجود علاقة تبعية؛ و(ب) إذا كان الرئيس المدني قد علم أو تجاهل عن وعي معلومات عن الجرائم؛ و(ج) إذا كانت الجرائم تتعلق بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليين؛ و(د) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب جميع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات للتحقيق والمقاضاة.

(٢٠) وقد طبقت دائرة ابتدائية تابعة للمحكمة الجنائية الدولية هذا المعيار عندما أدانت جون - بيير بيمبا غومبو في آذار/مارس ٢٠١٦ بارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وكان من جملة ما خلصت إليه الدائرة الابتدائية أن السيد بيمبا شخص كان يقوم فعلياً بمهام قائد عسكري وكان يعرف أن قوات حركة تحرير الكونغو الخاضعة لسلطته وسيطرته الفعليين كانت ترتكب الجرائم المتهمة بها أو توشك على ارتكابها. وبالإضافة إلى ذلك، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السيد بيمبا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب مرؤوسيه لهذه الجرائم أثناء العمليات العسكرية في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ في جمهورية أفريقيا الوسطى أو لعرض المسألة على السلطات المختصة بعد أن ارتكبت الجرائم<sup>(٢٩٥)</sup>.

(٢١) وكثيراً ما تشمل القوانين الوطنية هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ولكن تُستخدم معايير مختلفة. وعلاوة على ذلك، لم تستحدث بعض الدول معياراً في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ولهذا الأسباب، رأت اللجنة أن من المناسب صياغة معيار واضح بغية تشجيع الاتساق بين القوانين الوطنية بشأن

(٢٩٠) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٦.

(٢٩١) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

(٢٩٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.

(٢٩٣) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠.

(٢٩٤) نظام روما الأساسي، المادة ٢٨؛ انظر، على سبيل المثال، *Kordić, Judgment*, 26 February 2001، (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، para. 369.

(٢٩٥) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، paras. 630, 638 and 734.

هذه المسألة<sup>(٢٩٦)</sup>. وتحقيقاً لهذه الغاية، صيغت الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ على غرار الصيغة المعيارية الواردة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨.

(٢٢) وكثيراً ما تعترف أيضاً المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية بوجود جريمة في شكل مسؤولية القادة أو الرؤساء الآخرين<sup>(٢٩٧)</sup>.

#### أوامر الرؤساء

(٢٣) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواء أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

(٢٤) وتجزئ جميع الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية مبررات استبعاد المسؤولية الجنائية الموضوعية بدرجة أو بأخرى. فعلى سبيل المثال، تستبعد معظم الولايات القضائية المسؤولية الجنائية عن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إذا كان يعاني مرضاً عقلياً يحول بينه وبين إدراك عدم مشروعية سلوكه. وتنص بعض الولايات القضائية على أن حالة الشكر أيضاً تستبعد المسؤولية الجنائية، على الأقل في بعض الظروف. ويمكن أيضاً استبعاد تلك المسؤولية إذا كان الشخص قد أتى الفعل المعني دفاعاً عن النفس، وكذلك بسبب الإكراه الناتج عن تهديد بضرر أو بموت وشيك. وفي بعض الحالات، يجب أن يكون الشخص قد بلغ سنّاً معينة لكي يكون مسؤولاً جنائياً. وتختلف الأسباب الدقيقة باختلاف الولايات القضائية، وتكون عادةً، فيما يتعلق بالنظم الوطنية، مُدجّجة في النهج الذي تأخذ به تلك الولاية القضائية بشأن المسؤولية الجنائية عموماً، وليس فقط في سياق الجرائم ضد الإنسانية.

(٢٥) وفي الوقت نفسه، تنص معظم الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أن مرتكبي هذه الجرائم لا يمكنهم أن يحتجوا لدرء المسؤولية الجنائية بدفوع قوامها أنهم ارتكبوا الجريمة بأمر من رئيس أعلى<sup>(٢٩٨)</sup>. وتنص المادة ٨ من النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ على ما يلي: "لا يُعفى المتهم من المسؤولية لكونه تصرف بناءً على أوامر من حكومته أو من رئيسه، ولكن يجوز النظر في هذا الاعتبار لغرض تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". واتساقاً مع هذه المادة ٨، خلصت المحكمة العسكرية الدولية إلى أنه "لم يُعترف في وقت

(٢٩٦) انظر تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الحادية والستين، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠٥، الملحق رقم ٣ (E/2005/23-E/CN.4/2005/135)، القرار ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٦ (حثت فيه اللجنة "جميع الدول على الحرص على تبصير جميع القادة العسكريين وغيرهم من القادة بالظروف التي قد يصبحون فيها مسؤولين جنائياً بموجب القانون الدولي عن ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ...، بما في ذلك، في ظروف معينة، عن هذه الجرائم عندما يرتكبها مرؤوسون يخضعون فعلياً لسلطتهم ولأوامرهم").

(٢٩٧) انظر، على سبيل المثال، البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ شباط/فبراير ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٨٦، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٩٨) انظر لجنة حقوق الإنسان، القرار ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٦ (تحت جميع الدول على ضمان "إبلاغ جميع الأفراد المعنيين بالحدود التي يفرضها القانون الدولي على الدفاع بالتدّرع بأوامر رؤسائهم").

من الأوقات بأن الجندي الذي أمر بالقتل أو بالتعذيب في انتهاك لقانون الحرب الدولي يمكن أن يستخدم ذلك ذريعة لتبرير هذه الأفعال الوحشية"<sup>(٢٩٩)</sup>. وبالمثل، تنص المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو على أنه: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولا كونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة أُلهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"<sup>(٣٠٠)</sup>.

(٢٦) وبينما تجيز المادة ٣٣ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ التدرج في حدود ضيقة بأوامر الرئيس، فإنها تحصر ذلك في جرائم الحرب؛ أما الأوامر الصادرة بارتكاب أعمال إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية فإنها لا تدخل ضمن نطاق هذا التدرج. وبالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة<sup>(٣٠١)</sup>، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا<sup>(٣٠٢)</sup>، والمحكمة الخاصة لسيراليون<sup>(٣٠٣)</sup>، والمحكمة الخاصة بلبنان<sup>(٣٠٤)</sup>، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية<sup>(٣٠٥)</sup>، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية<sup>(٣٠٦)</sup>، والمحكمة الجنائية العراقية العليا<sup>(٣٠٧)</sup>، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي<sup>(٣٠٨)</sup>، تستبعد جميعها التدرج بأوامر الرئيس كدفاع. وبينما لا يُسمح بالتدرج بالأوامر الصادرة من رئيس للدفاع من المحاكمة على ارتكاب جريمة ما، فإن بعض الهيئات القضائية الدولية والوطنية السالفة الذكر يجيز اعتبار الأوامر التي تصدر عن رئيس عاملاً من عوامل تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم<sup>(٣٠٩)</sup>.

(٢٧) وهذا الاستبعاد للأوامر الصادرة عن رئيس كدفاع موجود في طائفة واسعة من المعاهدات التي تتناول الجرائم، مثل: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤<sup>(٣١٠)</sup>؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥<sup>(٣١١)</sup>؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بجالات الاختفاء القسري للأشخاص

(٢٩٩) *Trial Judgment of 30 September* (الحاشية ٢٩ أعلاه)، p. 466.

(٣٠٠) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

(٣٠١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٤.

(٣٠٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦ الفقرة ٤.

(٣٠٣) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦ الفقرة ٤.

(٣٠٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٣، الفقرة ٣.

(٣٠٥) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ٢١.

(٣٠٦) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

(٣٠٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.

(٣٠٨) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠، الفقرة ٥.

(٣٠٩) انظر، على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ٢١.

(٣١٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ٣ ("لا يجوز التدرج بأمر صادر عن أحد كبار الموظفين أو سلطة حكومية لتبرير التعذيب").

(٣١١) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٤ ("لا يجوز التدرج بأن التصرف قد جاء بناء على أوامر من رئيس من أجل الإعفاء من المسؤولية الجنائية المترتبة").

عام ١٩٩٤<sup>(٣١٢)</sup>؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦<sup>(٣١٣)</sup>. وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، انتقدت لجنة مناهضة التعذيب التشريعات الوطنية التي تجيز هذا الدفاع أو تتسم بالغموض بشأن هذه المسألة<sup>(٣١٤)</sup>. وفي بعض الحالات، تنشأ هذه المشكلة عن وجود نص في القانون الوطني للدولة يشير إلى التدرج بـ "الطاعة الواجبة"<sup>(٣١٥)</sup>.

### المنصب الرسمي

(٢٨) تنص الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦ على أن ارتكاب جريمة "من شخص يتقلد منصباً رسمياً" لا يعني من المسؤولية الجنائية الموضوعية. فعدم القدرة على الاحتجاج بوجود منصب رسمي كدفع موضوعي لدرء المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الجنائية الدولية، هو مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي. فقد نص نظام نورنبرغ الأساسي على ما يلي: "لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء أكانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية سبباً لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقوبة"<sup>(٣١٦)</sup>. وقد جاء في مبادئ القانون الدولي التي وضعتها اللجنة في عام ١٩٥٠ والمعترف بها في نظام محكمة نورنبرغ الأساسي وفي الحكم الصادر عن المحكمة ما يلي: "إن إقدام شخص على ارتكاب فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي [أي الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والجرائم المخلة بالسلم وجرائم الحرب] بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يعني ذلك الشخص من المسؤولية بموجب القانون الدولي"<sup>(٣١٧)</sup>.

(٣١٢) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثامنة ("لا يُقبل الدفاع بذريعة الطاعة الواجبة لأوامر أو تعليمات رئيس تنص على الاختفاء القسري أو تأذن به أو تحرض عليه. ويحق لكل شخص يتلقى هذه الأوامر ومن واجبه عدم الانصياع لها").

(٣١٣) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ٢ ("لا يجوز التدرج بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري"). وقد "لقي هذا الحكم موافقة واسعة" في مرحلة الصياغة. انظر لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٧٢ (انظر أيضاً الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ٦).

(٣١٤) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرة ٣٢(١٣).

(٣١٥) انظر، على سبيل المثال، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، شيلي، الفقرة ٥٦(١)؛ انظر أيضاً، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الأرجنتين، الفقرة ٣١(أ) (التي تشيد بالأرجنتين لإعلانها أن قانونها المتعلق بالطاعة الواجبة صار "لاغياً وباطلاً على وجه الإطلاق").

(٣١٦) نظام نورنبرغ الأساسي، المادة ٧.

(٣١٧) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام محكمة نورنبرغ الأساسي وفي الحكم الصادر عن المحكمة والشروح عليه، Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 375. ورغم أن المبدأ الثالث يستند إلى المادة ٧ من نظام نورنبرغ الأساسي، فإن اللجنة أسقطت عبارات "أو تخفيف العقوبة"، حيث إنها اعتبرت أن تخفيف العقوبة مسألة "for the competent Court to decide" (تقررها المحكمة المختصة) (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤).



وينص نظام طوكيو الأساسي على ما يلي: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولكونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة أُلهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"<sup>(٣١٨)</sup>.

(٢٩) ونص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ على ما يلي: "إن كون الشخص قد تصرف بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يحله من مسؤولية ارتكاب أي من الجرائم المحددة في هذا القانون"<sup>(٣١٩)</sup>. ونص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اعتمده اللجنة في عام ١٩٩٦، على ما يلي: "لا يعفى الفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية ولا تخفف عقوبته لصفته الرسمية، حتى ولو تصرف بصفته رئيس دولة أو حكومة"<sup>(٣٢٠)</sup>. وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على ما يلي: "ينطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة"<sup>(٣٢١)</sup>.

(٣٠) وعدم القدرة على الاعتداد بالمنصب الرسمي دفعاً موضوعياً لدرء المسؤولية الجنائية، هي مسألة تناولتها أيضاً بعض المعاهدات المتعلقة بالولاية القضائية الجنائية الوطنية. فاتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مثلاً، تنص على أن "يُعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية، سواء أكانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً"<sup>(٣٢٢)</sup>. وتنص الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ على ما يلي: "تقع المسؤولية الجنائية الدولية ... على ... ممثلي الدولة، سواء أكانوا مقيمين في إقليم الدولة التي تُرتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى"<sup>(٣٢٣)</sup>.

(٣١) وفي ضوء هذه السوابق، رأت اللجنة مناسباً أن تُدرج الفقرة ٥، التي تنص على أن "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً، باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي". ولأغراض مشاريع المواد هذه، تعني الفقرة ٥ أن شخصاً يُدعى ارتكابه جريمة لا يمكن أن يعتد بمنصبه الرسمي كدفع موضوعي لنفي أي مسؤولية جنائية. وبالمقابل، لا تُحدث الفقرة ٥ أي أثر في أي حصانة إجرائية قد يتمتع بها مسؤول في دولة أجنبية أمام محكمة جنائية وطنية، ذلك أن الحصانة الإجرائية تظل خاضعةً للقانون الدولي

(٣١٨) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

(٣١٩) *Yearbook ... 1954*, vol. II, para. 50, art. 3.

(٣٢٠) *Yearbook ... 1996*, vol. II (Part Two), chap. II, sect. D, p. 26, art. 7.

(٣٢١) نظام روما الأساسي، المادة ٢٧، الفقرة ١.

(٣٢٢) اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة ٤.

(٣٢٣) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة ٣.

التعاهدي والعُرقي<sup>(٣٢٤)</sup>. يضاف إلى ذلك أن الفقرة ٥ لا تخل بأعمال اللجنة المتعلقة بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الدولية".

(٣٢) ولم تر اللجنة ضرورةً لإدراج عبارات في الفقرة ٥ تبين أن المنصب الرسمي لا يمكن الاعتداد به سبباً لتخفيف العقوبة أو تخفيضها، لأن مسألة العقوبة تتناولها الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦. وحسب هذه الفقرة، تتخذ الدول، في جميع الظروف، التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بعقوبات ملائمة تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم. وينبغي أن تُفهم هذه الصيغة على أنها تحول دون الاعتداد بالمنصب الرسمي سبباً لتخفيف العقوبة أو تخفيضها.

#### قانون التقادم

(٣٣) يتعلق أحد القيود الممكن أن تُفرض على مقاضاة شخص بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بتطبيق "قانون التقادم" (أو "فترة التقادم")، بمعنى القاعدة التي تمنع مقاضاة الشخص المدعى أنه جان على جريمة تكون قد ارتكبت قبل إقامة الدعوى بعدد محدد من السنوات. وتنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

(٣٤) ولم توضع أي قاعدة بشأن قانون التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، في نظامي نورنبرغ أو طوكيو الأساسيين، أو في الصكوك التأسيسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون. وعلى العكس من ذلك، فإن قانون مجلس رقابة الحلفاء رقم ١٠، الذي اعتمده مجلس رقابة الحلفاء لألمانيا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥ من أجل ضمان استمرار مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، قد نص على أنه في كل محاكمة أو مقاضاة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية (وكذلك جرائم الحرب والجرائم المحلّة بالسلم) "لا يحق للمتهم الاستفادة من التقادم فيما يتعلق بالفترة الممتدة من ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ إلى ١ تموز/يوليه ١٩٤٥"<sup>(٣٢٥)</sup>. وبالمثل، تناول نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ هذه المسألة تناوياً صريحاً فنص على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيّاً كانت أحكامه"<sup>(٣٢٦)</sup>. وقد أيد

(٣٢٤) انظر، على سبيل المثال، *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 25, para. 60 ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية، هما مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").؛ *الحالة في دارفور، السودان، في قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير، القضية رقم ICC-02/05-01/09*، قرار بموجب المادة ٨٧(٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال جنوب أفريقيا طلب المحكمة توقيف عمر البشير وتسليمه، ٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، غرفة الإجراءات التمهيدية الثانية، المحكمة الجنائية الدولية، الفقرة ١٠٩ ("[T]he Genocide Convention, unlike the [Rome] Statute in article 27(2), does not mention immunities based on official capacity, and the majority does not see a convincing basis for a constructive interpretation of the provisions in the Convention such that would give rise to an implicit exclusion of immunities. Article IV of the Convention speaks of individual criminal responsibility of 'persons committing genocide' – which, as convincingly explained by the International Court of Justice, must not be confused with immunity from criminal jurisdiction".)

(٣٢٥) Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II, para. 5

(٣٢٦) نظام روما الأساسي، المادة ٢٩.

واضعو نظام روما الأساسي هذا النص بقوة من حيث انطباقه على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية<sup>(٣٢٧)</sup>. وبالمثل، يعرف قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية صراحةً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم لا تسقط بالتقادم<sup>(٣٢٨)</sup>.

(٣٥) وفيما يتعلق بسريان التقادم على مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم في المحاكم الوطنية، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٧ أن "سريان قواعد القانون الداخلي المتعلقة بتقادم الجرائم العادية على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو مثار قلق جدي لدى الرأي العام العالمي، لأنه يحول دون محاكمة المسؤولين عن تلك الجرائم ومعاقتهم"<sup>(٣٢٩)</sup>. وفي السنة التالية، اعتمدت الدول اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨، التي تقتضي من الدول الأطراف أن تتخذ "جميع التدابير التشريعية أو غير التشريعية اللازمة لكفالة عدم سريان التقادم أو أي حد آخر على [هذين النوعين من الجرائم] سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة"<sup>(٣٣٠)</sup>. وبالمثل، أقر مجلس أوروبا في عام ١٩٧٤ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، التي تستخدم إلى حد كبير الصيغة نفسها<sup>(٣٣١)</sup>. ويبدو أنه لا يوجد في الوقت الحاضر أي دولة لديها قانون بشأن الجرائم ضد الإنسانية يحظر أيضاً مقاضاة الجناة بعد انصرام فترة من الزمن على ارتكابها. بل توجد بالأحرى دول عديدة سنّت بشكل محدد تشريعات مناهضة لهذا التقييد.

(٣٦) وكثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم الواردة في القانون الوطني من غير فئة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لم تتضمن حظراً على سريان قانون التقادم. فعلى سبيل المثال، لا تتضمن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظراً على سريان قانون التقادم على الجرائم المتصلة بالتعذيب. ومع ذلك، ذكرت لجنة مناهضة التعذيب أن هذه الجرائم لا ينبغي أن تسقط بأي قانون تقادم، نظراً إلى طابعها الخطير<sup>(٣٣٢)</sup>. وبالمثل، بينما لا يتناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦<sup>(٣٣٣)</sup>

(٣٢٧) مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، روما، ١٥ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الوثيقة A/CONF.183/13 (المجلد الثاني)، الصفحة ١٣٨ (من النص الإنكليزي)، الجلسة الثانية (A/CONF.183/C.1/SR.2)، الفقرات ٤٥-٧٤.

(٣٢٨) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٥؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٧(د)؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٧-١؛ انظر أيضاً تقرير اللجنة الثالثة (A/57/806)، الفقرة ١٠ (محاكمات الخمير الحمر) وقرار الجمعية العامة ٢٢٨/٥٧ بء المؤرخ ١٣ أيار/مايو ٢٠٠٣. وفضلاً عن ذلك، يجدر بالملاحظة أن الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية قد مُنحت اختصاصاً بشأن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت قبل إنشاء هذه الدوائر بعقود من الزمن، في الفترة من عام ١٩٧٥ إلى عام ١٩٧٩ عندما كانت السلطة بيد الخمير الحمر.

(٣٢٩) قرار الجمعية العامة ٢٣٣٨(د-٢٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ والمعنون "مسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية"؛ انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٢٧١٢(د-٢٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠؛ وقرار الجمعية العامة ٢٨٤٠(د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١.

(٣٣٠) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة الرابعة.

(٣٣١) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، المادة ١.

(٣٣٢) انظر، على سبيل المثال، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية وستون، الملحق رقم ٤٤ (A/62/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إيطاليا، الفقرة ٤٠(١٩).

(٣٣٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصفحة ١٧١.

هذه المسألة بصورة مباشرة، دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لأحكام العهد<sup>(٣٣٤)</sup>. وعلى العكس من ذلك، تتناول الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ فعلاً مسألة سريان قانون التقادم، إذ تنص على أن "تتخذ كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعاوى الجنائية: (أ) طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامة هذه الجريمة..."<sup>(٣٣٥)</sup>. وتشير الأعمال التحضيرية للاتفاقية إلى أن المقصود بهذا الحكم هو التمييز بين الجرائم التي قد تشكل جريمة ضد الإنسانية - التي ينبغي ألا تسقط بأي فترة تقادم - وسائر الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية<sup>(٣٣٦)</sup>.

#### العقوبات الملائمة

(٣٧) تنص الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بعقوبات ملائمة في قانونها الجنائي تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.

(٣٨) وقد خلصت اللجنة، في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، إلى أن "يتعرض للعقاب كل فرد يكون مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويكون العقاب متناسباً مع طبيعة الجريمة وخطورتها"<sup>(٣٣٧)</sup>. وقد جاء في الشرح أيضاً ما يوضح أن "طبيعة الجريمة هي التي تميز جريمة عن جريمة أخرى... ويُستدل على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها"<sup>(٣٣٨)</sup>. وهكذا، "فإنَّ الفعل الإجرامي، وإن كان واحداً من الناحية القانونية، فإنَّ الوسيلة والأساليب المستخدمة تختلف، تبعاً لتباين درجات الخطورة والقسوة. وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة"<sup>(٣٣٩)</sup>.

(٣٩) وإذا كانت المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية مختصة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، فإنَّ العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون مناسبة وذلك بالنظر إلى خطورة الجريمة. فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينص على أن "تقتصر العقوبة التي تفرضها الدائرة الابتدائية على السجن. وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا

(٣٣٤) انظر، على سبيل المثال، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المجلد الأول، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد وفي حالات البلدان عند غياب تقارير عنها مما يترتب عليه اعتماد ملاحظات ختامية علنية، بنما (الفرع ألف، الفقرة ٧٩)، الفقرة (٧).

(٣٣٥) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٨، الفقرة ١ (أ). وعلى العكس من ذلك، تنص اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص على أن التقادم لا ينطبق على المحاكمات والعقوبات الجنائية لجميع المسؤولين عن حالات الاختفاء القسري.

(٣٣٦) تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرات ٤٣-٤٦ و ٥٦.

(٣٣٧) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٣.

(٣٣٨) المرجع نفسه، الفقرة (٣) من شرح المادة ٣.

(٣٣٩) المرجع نفسه.

السابقة"<sup>(٣٤٠)</sup>. وفضلاً عن ذلك، يتعين على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، "أن تراعي عوامل مثل جسامه الجرم والظروف الشخصية للفرد المدان"<sup>(٣٤١)</sup>. ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صيغة مماثلة، فيما عدا أن المحكمة ينبغي أن ترجع إلى "ما هو متبع عموماً فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم رواندا"<sup>(٣٤٢)</sup>. وهذا قد يُفضي، حتى في حالة الإدانات على أخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، إلى طائفة واسعة من الأحكام القضائية. وتسمح المادة ٧٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أيضاً بهذا النوع من المرونة، إذ تنص أحكامها على المعاقبة بالسجن لفترة أقصاها ٣٠ سنة، أو بالسجن المؤبد "عندما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان"<sup>(٣٤٣)</sup>. ويمكن العثور على نصوص مماثلة لهذه الصيغة في الصكوك المنظمة للمحكمة الخاصة لسيراليون<sup>(٣٤٤)</sup>، والمحكمة الخاصة بلبنان<sup>(٣٤٥)</sup>، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية<sup>(٣٤٦)</sup>، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية<sup>(٣٤٧)</sup>، والمحكمة الجنائية العراقية العليا<sup>(٣٤٨)</sup>، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي<sup>(٣٤٩)</sup>. وبالمثل، إذا كانت الولاية القضائية الوطنية تجرم الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون متناسبة مع خطورة الجريمة.

(٤٠) والمعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم لا تُملي على الدول الأطراف ما يجب (أو ما لا يجب) أن تفرضه من عقوبات، بل تترك لها ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة تبعاً لظروف كل جان وكل جريمة<sup>(٣٥٠)</sup>. وتدعو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ إلى مجرد فرض "عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة..."<sup>(٣٥١)</sup>. وتنص أيضاً اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على معيار

(٣٤٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ١.

(٣٤١) المرجع نفسه، المادة ٢٤، الفقرة ٢.

(٣٤٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢٣، الفقرة ١.

(٣٤٣) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٧.

(٣٤٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٩.

(٣٤٥) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٢٤.

(٣٤٦) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٠.

(٣٤٧) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٣٩.

(٣٤٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ٢٤.

(٣٤٩) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ٢٤.

(٣٥٠) انظر تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الوثيقة E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٥٨ (التي جاء فيها ما يلي: "رحبت وفود عديدة بهامش التصرف المتاح أمام الدول" في هذا النص)؛ وتقرير اللجنة المخصصة لصياغة اتفاقية دولية مناهضة لأخذ الرهائن، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة الثانية والثلاثون، الملحق رقم ٣٩ (A/32/39)، المرفق الأول (المحاضر الموجزة للجلسات الأولى إلى التاسعة عشرة للجنة)، الجلسة الثالثة عشرة (١٥ آب/أغسطس ١٩٧٧)، الفقرة ٤ (تعليقات مماثلة أدلى بها ممثل الولايات المتحدة الأمريكية)؛ وقرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ١٥ ("تهيب بجميع الدول أن ... تكفل أن تكون العقوبات ملائمة ومتناسبة مع خطورة الجريمة المرتكبة").

(٣٥١) انظر اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الخامسة.

عام وتترك لفرادى الدول السلطة التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة، إذ إنَّها تطلب فقط أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أيَّ إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعَّالة على ... [أي مخالفة من] المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية ..."<sup>(٣٥٢)</sup>. وعادةً ما تشير المعاهدات الأحدث عهداً التي تتناول الجرائم في النظم القانونية المختلفة إلى أن العقوبة ينبغي أن تكون "مناسبة". ورغم أنَّ لجنة القانون الدولي قد اقترحت في البداية مصطلح "عقوبات شديدة" لكي يُستخدم في مشروع المواد المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين المتمتعين بالحماية، فإنَّ مصطلح "عقوبات مناسبة" هو الذي اعتمده الدول في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣<sup>(٣٥٣)</sup>. وقد شكّل ذلك المصطلح نموذجاً احتذته المعاهدات اللاحقة. وفي الوقت نفسه، كان الحكم المتعلق "بالعقوبات المناسبة" الوارد في اتفاقية عام ١٩٧٣ مصحوباً بعبارة تتضمن الدعوة إلى أخذ "الطبيعة الخطرة" للجريمة في الحسبان. وقد علّقت اللجنة بالقول إنَّ هذه الإشارة يُقصد بها التأكيد على ضرورة أن تأخذ العقوبة في الحسبان "المصالح العالمية" الهامة التي تنطوي عليها المعاقبة على هذه الجريمة<sup>(٣٥٤)</sup>. ومنذ سنة ١٩٧٣، اعتمد هذا النهج - القاضي بأن "تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة تأخذ في الحسبان طابعها الخطير" - في صياغة معاهدات عديدة من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(٣٥٥)</sup>. وعبرت بعض المعاهدات عن مسألة الخطورة بمصطلحات من قبيل "الخطورة الشديدة"، و"الطابع الخطير"، و"الخطورة البالغة" لهذه الجرائم<sup>(٣٥٦)</sup>.

#### الأشخاص الاعتباريون

(٤١) تتناول الفقرات من ١ إلى ٧ من مشروع المادة ٦ المسؤولية الجنائية للمجرمين الذين هم أشخاص طبيعيين، رغم أن مصطلح "طبيعي" غير مستخدم، وهو ما يتسق مع النهج المتبع في

(٣٥٢) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦؛ وانظر شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩ (الحاشية ٢٠٦ أعلاه)، الفقرات ٢٨٣٨-٢٨٤٦.

(٣٥٣) انظر اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، الفقرة ٢ من المادة ٢ ("تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة...").

(٣٥٤) حولية ... ١٩٧٢، المجلد الثاني، الوثيقة A/8710/Rev.1، الفصل الثالث، الفرع باء (مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، والمعاقبة عليها، الفقرة (١٢) من شرح الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢.

(٣٥٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤؛ انظر أيضاً اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤(ب)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٤(ب)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢(أ).

(٣٥٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بمحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثالثة.

المعاهدات المتعلقة بالجرائم. وعلى عكس ذلك، تتناول الفقرة ٨ مسؤولية "الأشخاص الاعتباريين" في الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٦.

(٤٢) وأصبحت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين سمة من سمات القوانين الوطنية للعديد من الدول في السنوات الأخيرة، ولكنها لا تزال غير معروفة في العديد من الدول الأخرى<sup>(٣٥٧)</sup>. وفي الدول التي يعرف فيها المفهوم، توجد أحياناً هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الدولية<sup>(٣٥٨)</sup>. وبطبيعة الحال، يرتكب الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى هذه المسؤولية أشخاص طبيعيون يتصرفون بصفقتهم مسؤولين أو مديريين أو موظفين أو من خلال مركز آخر أو وكالة أخرى للشخص الاعتباري. وتُفرض هذه المسؤولية عموماً، في الدول التي يوجد فيها المفهوم، عندما يرتكب الجريمة المعنية شخص طبيعي باسم شخص اعتباري أو لصالحه.

(٤٣) ولم تظهر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بشكل كبير حتى الآن في المحاكم الجنائية الدولية. فقد أذن نظام نورنبرغ الأساسي، في المادتين ٩ و ١٠، للمحكمة العسكرية الدولية أن تعلن أي جماعة أو منظمة على أنها منظمة إجرامية أثناء محاكمة فرد من الأفراد، مما قد يؤدي إلى محاكمة أفراد آخرين لعضويتهم في المنظمة. وفي سياق إجراءات المحكمة والإجراءات اللاحقة بموجب القانون رقم ١٠ لمجلس إشراف الحلفاء، أُشير إلى عدد من هذه المنظمات، لكن المحاكمة والعقاب اقتصرتا على الأشخاص الطبيعيين<sup>(٣٥٩)</sup>. ولم يكن للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا اختصاص جنائي يسري على الأشخاص الاعتباريين، وهذا هو أيضاً حال المحكمة الخاصة لسيراليون والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، والمحكمة الجنائية العراقية العليا، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي. ولاحظ صائغو نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أن "هناك اختلافاً عميقاً في الآراء فيما يتعلق باستصواب إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي"<sup>(٣٦٠)</sup>، وعلى الرغم من تقديم اقتراحات لإدراج حكم بشأن هذه المسؤولية، لم يتضمن النظام الأساسي في نهاية المطاف حكماً من هذا القبيل.

(٤٤) لم تُدرج مسؤولية الأشخاص الاعتباريين أيضاً في كثير من المعاهدات المتعلقة بالجرائم على الصعيد الوطني، بما في ذلك: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨؛ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على

(٣٥٧) انظر، على سبيل المثال، شركة نيو تي في، ش. م. ل. وكرمي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/PT/AP/AR126.1، القرار المؤرخ ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ بشأن استئناف تمهيدي يتعلق بالصلاحية الشخصية في إجراءات الاحتقار، هيئة الاستئناف، المحكمة الخاصة ببلقان، الفقرة ٥٨ ("الممارسة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشركات والعقوبات المرتبطة بها تختلف باختلاف الأنظمة الوطنية").

(٣٥٨) انظر، على سبيل المثال، Ecuador Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial, Suplemento, Año 1, N° 180, 10 February 2014, art. 90. عقوبة شخص اعتباري (ينص في مادة تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أنه "عندما يرتكب شخص اعتباري أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة، يعاقب بحمله").

(٣٥٩) انظر، على سبيل المثال، United States v. Krauch and others, in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case), vols. VII-VIII (Washington D.C., Nuernberg Military Tribunals, 1952).

(٣٦٠) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، روما، ١٥ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المجلد الثالث (A/CONF.183/13)، الوثيقة A/CONF.183/2، المادة ٢٣، الفقرة ٦، الحاشية ٧١.

الطائرات لعام ١٩٧٠؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. ولم يتناول مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ سوى المسؤولية الجنائية "الفرد" (٣٦١).

(٤٥) من جانب آخر، يعطي بروتوكول الاتحاد الأفريقي لعام ٢٠١٤ المعدّل للنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان، رغم أنه ليس سارياً بعد، اختصاصاً للمحكمة الأفريقية المعاد تشكيلها على الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية (٣٦٢). وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان لا ينص صراحة على الاختصاص الجنائي على الأشخاص الاعتباريين (وكذلك على الجرائم ضد الإنسانية)، فقد خلصت هيئة استئناف المحكمة في عام ٢٠١٤ إلى أن المحكمة لديها اختصاص لمحاكمة شخص اعتباري بتهمة إهانة المحكمة (٣٦٣).

(٤٦) علاوة على ذلك، هناك العديد من المعاهدات التي تتناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية، خاصة: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ (٣٦٤)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٨٩ (٣٦٥)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩ (٣٦٦)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ (٣٦٧)؛ والبروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء

(٣٦١) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الباب الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، الصفحة ٢٣.

(٣٦٢) انظر Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46C.

(٣٦٣) قضية الخياط (الحاشية ٣٥٧ أعلاه). في نهاية المطاف، رأت المحكمة أن الشخص الاعتباري، الجديد تي في، لم يكن مذنّباً. انظر الجديد ش. م. ل. /شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/T/CJ، إهانة القاضي، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، المحكمة الخاصة بلبنان، الفقرة ٥٥؛ الجديد ش. م. ل. /شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/A/AP، هيئة الاستئناف، القرار المؤرخ ٨ آذار/مارس ٢٠١٦.

(٣٦٤) انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الأولى، الفقرة ٢ ("تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تجريم المنظمات والمؤسسات والأشخاص الذين يرتكبون جريمة الفصل العنصري").

(٣٦٥) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)، United Nations, Treaty Series, 1673, No. 28911, p. 57، المادة ٢، الفقرة ١٤ ("لأغراض هذه الاتفاقية: ... يعني "شخص" أي شخص طبيعي أو قانوني) والمادة ٤، الفقرة ٣ ("تعتبر الأطراف أن الاتجار غير المشروع بالنفايات الخطرة أو بالنفايات الأخرى فعل إجرامي").

(٣٦٦) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٥. وفيما يخص الاقتراحات المقدمة أثناء المفاوضات التي أدت إلى اعتماد المادة ٥، انظر "التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي: تقرير الفريق العامل" (A/C.6/54/L.2) (٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩).

(٣٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٠.



وفي المواد الإباحية<sup>(٣٦٨)</sup>؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٣٦٩)</sup>؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري<sup>(٣٧٠)</sup>؛ ومجموعة من المعاهدات المبرمة في إطار مجلس أوروبا<sup>(٣٧١)</sup>. وتتناول المسألة صكوك إقليمية أخرى كذلك، معظمها في سياق الفساد<sup>(٣٧٢)</sup>. وعادة ما لا تعرف هذه المعاهدات مصطلح "الشخص الاعتباري"، تاركة إياه للنظم القانونية الوطنية لكي تطبق أي تعريف ينطبق فيها اعتيادياً.

(٤٧) وقررت اللجنة إدراج حكم بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، نظراً إلى احتمال مشاركة أشخاص اعتباريين في أفعال مرتكبة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين. وبذلك، ركزت على صياغة لغوية حظيت بقبول واسع من الدول في سياق جرائم أخرى وتتضمن قدرًا كبيراً من المرونة في تنفيذ الدول لالتزامها.

(٤٨) ووُضعت الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦ بالاستناد إلى البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. واعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الاختياري في عام ٢٠٠٠؛ ودخل البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠٠٢. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري ١٧٣ دولة، ووقعته تسع دول أخرى ولكنها لم تصدق عليه بعد. وتلزم الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الدول الأطراف بأن تكفل أن قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها يغطي أفعالاً معينة، مثل بيع الأطفال لأغراض الاستغلال الجنسي أو عرض طفل

(٣٦٨) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (نيويورك، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2171, No. 27531, p. 227.

(٣٦٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٦. وللإطلاع على المعلومات الأساسية، انظر United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption* (United Nations publication, Sales No. E. 10.V.13), pp. 233-235 and *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, 2nd revised ed. (2012), pp. 107-113. وبالنسبة للاتفاقية المماثلة التي اعتمدها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، انظر اتفاقية مكافحة رشوة المسؤولين الحكوميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (باريس، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)، المادة ٢ ("يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير وفقاً لمبادئه القانونية لتحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب").

(٣٧٠) بروتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري (لندن، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥)، المادة ٥ (للإطلاع على اتفاقية عام ١٩٨٨ والبروتوكول الملحق بها، انظر (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201).

(٣٧١) انظر، على سبيل المثال، Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, 27 January 1999), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225, art. 18, supplemented by the Additional Protocol (Strasbourg, 15 May 2003) (relating to bribery of arbitrators and jurors), *ibid.*, vol. 2466, No. 39391, p. 168; European Convention on the Suppression of Terrorism (Strasbourg, 27 January 1977), *ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93, art. 10.

(٣٧٢) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention against Corruption (Caracas, 29 March 1996), ILM, vol. 35, No. 3 (May 1996), p. 727, at art. 8; Southern African Development Community Protocol against Corruption (Blantyre, Malawi, 14 August 2001), art. 4, para. 2; African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (Maputo, 11 July 2003), art. 11, para. 1.

لأغراض البغاء. ثم تنص الفقرة ٤ من المادة ٣ على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف، عند الاقتضاء، ورهنًا بأحكام قانونها الوطني، باتخاذ الإجراءات الرامية إلى تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة. ورهنًا بالمبادئ القانونية لتلك الدولة الطرف قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية".

(٤٩) وتستخدم في الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦ الصيغة نفسها، ولكن يُستعاض عن عبارة "الدولة الطرف" بكلمة "الدولة" وعن عبارة "عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة" بعبارة "الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا". وعلى هذا النحو، تفرض الفقرة ٨ التزاماً على الدولة بأن "تتخذ... تدابير"، بمعنى أن عليها أن تسعى وراء هذه التدابير بحسن نية. وفي الوقت نفسه، تعطي الفقرة ٨ الدولة قدرًا كبيراً من المرونة في وضع تلك التدابير وفقاً لقانونها الوطني. أولاً، ينبغي فهم عبارة "رهنًا بأحكام قانونها الوطني" على أنها تعني وفقاً للسلطة التقديرية الكبيرة للدولة فيما يتعلق بالتدابير التي سيجري اعتمادها؛ فالالتزام "رهن بـ" النهج الحالي للدولة لإزاء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب قانونها الوطني. ففي معظم الدول، لن تنطبق مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب القانون الوطني، مثلاً، إلا على بعض أنواع الأشخاص الاعتباريين وليس على آخرين. والواقع أن عبارة "الأشخاص الاعتباريين" في هذا السياق يُرجح أن تستبعد، في معظم القوانين الوطنية، الدول والحكومات والهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة والمنظمات الدولية العامة<sup>(٣٧٣)</sup>. وبالمثل، يمكن أن تتفاوت مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بموجب القوانين الوطنية استناداً إلى: نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يمكن أن يعزى سلوكهم إلى الشخص الاعتباري؛ أو أنماط مسؤولية الأشخاص الطبيعيين التي يمكن أن تسفر عن مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات النية الإجرامية لشخص طبيعي لإثبات مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات أن شخصاً طبيعياً محمداً ارتكب الجرم<sup>(٣٧٤)</sup>.

(٥٠) ثانياً، كل دولة ملزمة باتخاذ تدابير من أجل تحديد المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتباريين "حسب الاقتضاء". وحتى إن كان باستطاعة الدولة عموماً، بموجب قانونها الوطني، أن تفرض المسؤولية على الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم الجنائية، فإن بإمكانها أن تخلص إلى أن هذا التدبير غير مناسب في السياق المحدد المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية.

(٥١) وفيما يخص التدابير المعتمدة، تنص الجملة الثانية من الفقرة ٨ على أنه: "رهنًا بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية". ولا تظهر هذه الجملة في البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ فحسب، كما نوقش أعلاه، بل أيضاً في معاهدات أخرى تحظى بانضمام واسع النطاق، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

(٣٧٣) تنص اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالقانون الجنائي بشأن الفساد صراحة على هذا الاستبعاد (انظر على سبيل المثال المادة ١(د)، "لأغراض هذه الاتفاقية: ... شخص اعتباري" يعني أي كيان يتمتع بمركز في إطار القانون الوطني الواجب التطبيق، باستثناء الدول أو الهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة العامة والمنظمات الدولية").

(٣٧٤) للاطلاع على لمحة موجزة عن حالات التضارب في مختلف الولايات القضائية للقانون العام والقانون المدني بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، انظر قضية الجديد، إهانة قاض، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، الفقرات ٦٣-٦٧.

الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٣٧٥)</sup> واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٣٧٦)</sup>. وتعترف المرونة المشار إليها في هذه الصياغة مرة أخرى بتنوع النهج المعتمدة في إطار النظم القانونية الوطنية وتستوعبه. وعلى هذا النحو، لا يوجد أي التزام بإرساء المسؤولية الجنائية إذا كان ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية الوطنية للدولة؛ وفي تلك الحالات، يمكن استخدام شكل من أشكال المسؤولية المدنية أو الإدارية كبديل. وفي جميع الأحوال، سواء كانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية، فهي لا تمس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين المنصوص عليها في مشروع المادة ٦.

## المادة ٧

### إقامة الاختصاص الوطني

- ١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التالية:
- (أ) عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها أو على متن سفن أو طائرات مسجلة في تلك الدولة؛
- (ب) عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من رعايا تلك الدولة أو، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً، شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة؛
- (ج) عندما تكون الضحية من رعايا تلك الدولة، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً.
- ٢- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه.
- ٣- لا تحول مشاريع المواد هذه دون ممارسة الدولة أي شكل من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليها في قانونها الوطني.

(٣٧٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٠، الفقرة ٢ ("رهنأ بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية")؛ انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٥، الفقرة ١ ("تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقاً لمبادئها القانونية الداخلية، للتمكين من أن يتحمل أي كيان اعتباري موجود في إقليمها أو منظم بموجب قوانينها المسؤولية إذا قام شخص مسؤول عن إدارة أو تسيير هذا الكيان الاعتباري، بصفته هذه، بارتكاب جريمة منصوص عليها في المادة ٢. وهذه المسؤولية قد تكون جنائية أو مدنية أو إدارية").

(٣٧٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٦، الفقرة ٢ ("رهنأ بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية").

## الشرح

(١) ينص مشروع المادة ٧ على وجوب أن تقيم كل دولة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في حالات معينة، مثلاً عندما تُرتكب الجريمة في إقليم خاضع لولايتها، أو عندما يرتكب الجريمة أحد رعاياها، أو عندما يكون الجاني موجوداً في إقليم خاضع لولايتها.

(٢) وبوجه عام، سعت الصكوك الدولية إلى تشجيع الدول على أن تنشئ، بموجب قوانينها الوطنية، طائفة واسعة نسبياً من أسس ممارسة الولاية القضائية من أجل التصدي لأخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، وللحيلولة دون توفير ملاذ آمن لمن يرتكبها. وهكذا، نصّ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، على أنه "يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم" المنصوص عليها في مشروع القانون، من غير جريمة العدوان وذلك "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها"<sup>(٣٧٧)</sup>. وقد كان اتساع نطاق هذه الولاية القضائية لازماً لأنّ "اللجنة رأت أنّ تنفيذ هذا القانون بصورة فعالة يتطلب مُتجماً مشتركاً بشأن الاختصاص يعتمد على أوسع اختصاص للمحاكم الوطنية إلى جانب الاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية"<sup>(٣٧٨)</sup>. وتنص ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنّ "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني"، وأيضاً على أنه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

(٣) وعلى هذا النحو، عندما تتطرق المعاهدات المتعلقة بالجرائم إلى مسألة تنفيذ القوانين الوطنية، فإنّها تُدرج عادة حكماً بشأن إقامة الاختصاص الوطني. وقد خلصت المناقشات التي دارت في فريق عامل تابع للجنة حقوق الإنسان، دُعي إلى الانعقاد من أجل صياغة صك دولي بشأن الاختفاء القسري، إلى أنّ "إنشاء اختصاص على أوسع نطاق ممكن لصالح المحاكم الجنائية الوطنية في مجال الاختفاء القسري يبدو شرطاً من شروط فعالية الصك المستقبلي"<sup>(٣٧٩)</sup>. وفي الوقت نفسه، لا تُلزم هذه المعاهدات عادةً الدولة الطرف بممارسة ولايتها القضائية إلا عندما يكون الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها (انظر مشروع المادة ٩ أدناه)، مما يفضي إما إلى عرض المسألة على سلطات الادعاء داخل تلك الدولة الطرف أو إلى تسليم الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة (انظر مشروع المادة ١٠ أدناه).

(٤) وإذ نظرت محكمة العدل الدولية في قبول هذا الالتزام في المعاهدات وخاصة في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ذكرت، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، ما يلي:  
للتزام الدولة بتجريم التعذيب وإقامة اختصاصها عليه ما يعادله في أحكام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية. ولهذا الالتزام، الذي

(٣٧٧) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٨.

(٣٧٨) المرجع نفسه، الفقرة (٥) من شرح المادة ٨.

(٣٧٩) لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية لوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2003/71)، الفقرة ٦٥.

يتعين على الدولة المعنية تنفيذه بمجرد تقيدها بالاتفاقية، طابع وقائي وردعي بشكل خاص، إذ إن الدول الأطراف بتزويد أنفسها بالأدوات القانونية اللازمة للمقاضاة عن ارتكاب هذا النوع من الجرائم، تكفل أن نظمها القانونية ستعمل على تحقيق ذلك الغرض وستلتزم بتنسيق جهودها من أجل القضاء على أي إمكانية للإفلات من العقاب. وهذا الطابع الوقائي يزداد وضوحاً كلما زاد عدد الدول الأطراف<sup>(٣٨٠)</sup>.

(٥) وتوجد في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم أحكام مشابهة لتلك الواردة في مشروع المادة ٧<sup>(٣٨١)</sup>. وبينما لا توجد حتى الآن معاهدة تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن القضاة هيغنز وكومنانس وبورغنتال أشاروا في رأيهم المستقل المشترك في قضية *ملدكة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)* إلى ما يلي:

سلسلة المعاهدات المتعددة الأطراف، وما تنطوي عليه من أحكام خاصة بشأن الاختصاص، تُظهر أن المجتمع الدولي مصمّم على ضرورة ألا يُفوت من العقاب مَنْ هو ضالع في جرائم الحرب واختطاف المركبات وأخذ الرهائن [و] التعذيب. وبالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية لا تُشكّل إلى الآن موضوع اتفاقية مستقلة، فإن وجود استياء دولي مماثل حيال هذه الأفعال أمر لا ينبغي الشك فيه<sup>(٣٨٢)</sup>.

(٦) وتتطلب الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ٧ من الدولة الطرف، عند وقوع جرائم في إقليمها، إقامة اختصاص من النوع المشار إليه على أنه "ولاية إقليمية". فبدلاً من الإشارة فقط إلى "إقليم" الدولة، رأت اللجنة أن من المناسب أن تشير إلى الإقليم الـ "خاضع لولاية [الدولة]"، وهو ما يُراد به تجسيد فكرة الإقليم الخاضع قانوناً للدولة فضلاً عن الأقاليم الأخرى الخاضعة لولايتها أو لسيطرتها الفعلية، كما هو الحال في مشروع المادة ٤. وفضلاً عن ذلك، تنطوي الولاية الإقليمية على اختصاص النظر في الجرائم التي تُرتكب على متن سفن أو طائرات مسجلة باسم الدولة؛ وبالفعل، عادةً ما تقوم الدول التي اعتمدت قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية بإقامة الاختصاص الوطني على الأفعال التي تحدث على متن هذه السفن أو الطائرات.

(٧) وتدعو الفقرة ١ (ب) من المادة ٧ إلى إقامة الاختصاص عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أحد مواطني الدولة، ويشار إلى هذا النوع من الاختصاص أحياناً بـ "الاختصاص

(٣٨٠) انظر *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 451, para. 75.

(٣٨١) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٥، الفقرة ١ (أ)–(ب)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٣؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٥؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ١٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٥؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٠؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بمجالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الرابعة؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٧؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٩، الفقرتان ١ و٢؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة السابعة، الفقرات (١)–(٣).

(٣٨٢) *Arrest Warrant of 11 April 2000*، (انظر الحاشية ٣٢٤ أعلاه)، Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergethal, para. 51.

القائم على الجنسية" أو بـ "الاختصاص القائم على الشخصية الإيجابية". وتشير أيضاً الفقرة ١ (ب) إلى أنه يجوز للدولة، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تقيم اختصاصها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه للجريمة "شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة". وترتكز هذه الصيغة على اللغة المستخدمة في اتفاقيات قائمة معينة، مثل الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

(٨) وتتعلق الفقرة ١ (ج) من مشروع المادة ٧ بإقامة الدولة اختصاصها عندما تكون الضحية من رعاياها، وهو اختصاص من النوع الذي يُطلق عليه اسم "الاختصاص القائم على الشخصية السلبية". ونظراً إلى أن كثيراً من الدول تفضل عدم ممارسة هذا النوع من الاختصاص، يكون هذا الاختصاص اختيارياً؛ أي يجوز للدولة أن تقيم هذا الاختصاص "إذا رأت الدولة ذلك مناسباً"، ولكن الدولة غير ملزمة بأن تفعل ذلك. وترتكز هذه الصيغة أيضاً على اللغة المستخدمة في مجموعة واسعة التنوع من الاتفاقيات القائمة.

(٩) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ حالة قد لا تكون فيها أنواع الاختصاص الأخرى قائمة، ولكن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة يكون "موجوداً" في الإقليم الخاضع لولاية الدولة ولا تقوم الدولة بتسليم هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه. وفي مثل هذه الحالة، حتى إذا لم تكن الجريمة قد ارتكبت في إقليم الدولة ولم يكن الشخص المدعى ارتكابه إياها مواطناً من مواطنيها ولم يكن ضحايا الجريمة من مواطنيها، تكون الدولة مع ذلك ملزمة بإقامة اختصاصها بالنظر إلى وجود الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم خاضع لولايتها. وهذا الالتزام يساعد على منع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من محاولة البحث عن ملجأ في دولة ليس لها من أي وجه آخر صلة بالجريمة.

(١٠) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ بوضوح على أنه وإن كانت كل دولة ملزمة بإقامة هذه الأنواع من الاختصاص، فإنها لا تستبعد أي شكل آخر من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليه في قانونها الوطني. والواقع أن المعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم عادة ما تترك للدول الأطراف إمكانية الاستناد إلى مسوغات اختصاصية أخرى لمحاسبة أي من الأشخاص المدعى ارتكابه جرائم<sup>(٣٨٣)</sup>. وفي قضية *مذكرة التوقيف*، أشار القضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال، في رأيهم المستقل المشترك، إلى جملة أمور من بينها حكم من هذا القبيل يرد في اتفاقية مناهضة التعذيب، وذكروا ما يلي:

نرفض مقولة أن المعركة ضد الإفلات من العقاب أصبحت "موكولة" للمعاهدات والمحاكم الدولية، وأن المحاكم الوطنية لم يعد لها اختصاص في هذه الأمور.

(٣٨٣) تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المشروع المنفتح لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (A/AC.254/4/Rev.4)، الحاشية ١٠٢، الصفحة ٢٧؛ انظر أيضاً Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, European Treaty Series, No. 173, para. 83 ("يرتكز الاختصاص تقليدياً على مبدأ الإقليم أو مبدأ الجنسية. بيد أن هذين المبدأين، في مجال مكافحة الفساد، لا يكفيان دائماً لممارسة الاختصاص، مثلاً بشأن الحالات التي تحدث خارج نطاق إقليم الدولة الطرف أو لا تنطوي على مواطنيها ولكنها تؤثر مع ذلك على مصالحها (مثلاً الأمن القومي). وتجزئ الفقرة ٤ من هذه المادة للأطراف بأن تقيم، طبقاً لقانونها الوطني، أنواعاً أخرى أيضاً من الاختصاص").

فقد بُذِلَ حرص شديد في صياغة الأحكام التعاهدية ذات الصلة حتى لا تُستبعد المسوغات الأخرى للاختصاص الذي يمكن أن يمارس على أساس طوعي<sup>(٣٨٤)</sup>.

(١١) ومسألة إقامة الأنواع المختلفة من الاختصاص الوطني المبينة في مشروع المادة ٧ مسألة ذات أهمية لدعم الالتزام بمبدأ التسليم أو المحاكمة كما هو معروض في مشروع المادة ١٠ أدناه. وقد علّق القاضي غيوم، في رأيه المستقل بشأن قضية *مأكرة التوقيف*، على "النظام" المستحدث بموجب هذا النوع من المعاهدات فذكر ما يلي:

إذا وُجد مرتكب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقيات في إقليم دولة من الدول، تكون هذه الدولة ملزمة بالقبض عليه ثم تسليمه أو مقاضاته. ولكن، في حالة عدم تسليمه، يجب أن تكون أولاً قد منحت محاكمها الاختصاص لمحاكمته. وبذلك، تُضمّن المعاقبة عالمياً على جميع الجرائم المعنية، وذلك بحرمان الجناة من اللجوء إلى أية دولة من الدول<sup>(٣٨٥)</sup>.

## المادة ٨

### التحقيق

تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق عاجل ونزيه متى وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية.

## الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ٨ الحالات التي توجد فيها أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولاية الدولة. فالدولة هي الأقدر على إجراء هذا التحقيق بغية تحديد ما إذا كانت جرائم في الواقع قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت قوات حكومية تخضع لسيطرتها قد ارتكبت الجرائم المعنية، أو ما إذا كانت قوات تخضع لسيطرة دولة أخرى قد فعلت ذلك، أو ما إذا كان قد ارتكبها أفراد تنظيم غير تابع للدولة. ويمكن لهذا التحقيق أن يضع الأساس ليس فقط لتحديد الأشخاص المدّعى ارتكابهم الجريمة وموقعهم ولكن أيضاً للمساعدة على تجنّب استمرار الجرائم الجارية أو حدوثها عن طريق تحديد مصدرها. وينبغي مضاهاة هذا التحقيق بتحقيق أولي في الوقائع المتعلقة بشخص معيّن يدّعى ارتكابه الجريمة ويكون موجوداً في الدولة، وهذه مسألة تتناولها الفقرة ٢ من المادة ٩.

(٢) ويرد التزام مشابه في بعض المعاهدات التي تتناول جرائم أخرى<sup>(٣٨٦)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية

(٣٨٤) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية ٣٢٤ أعلاه)، Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 51.

(٣٨٥) المرجع نفسه، (الرأي المستقل للقاضي غيوم)، الفقرة ٩ (التوكيد مضاف).

(٣٨٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ واتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما (اسطنبول، ١١ أيار/مايو ٢٠١١)، Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 210, art. 55.

أو اللإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ على أن: "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتُكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية". وهذا الالتزام مختلف عن التزام الدولة الطرف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ التي تقضي بأن تقوم الدولة الطرف فوراً بإجراء تحقيق في الوقائع المتعلقة بشخص معيّن يُدعى ارتكابه الجريمة. وكما أُشير إلى ذلك، تتطلب المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ من الدولة الطرف إجراء تحقيق كلما وُجدت "أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد" بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتُكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية بصرف النظر عما إذا كان الضحايا قد قدموا رسمياً شكاوى إلى سلطات الدولة<sup>(٣٨٧)</sup>. وفي الواقع، ما دام من المحتمل أنه كلما كثرت ممارسات التعذيب في بلد معين، قل عدد الشكاوى الرسمية من التعذيب، فإن انتهاك المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ أمر ممكن حتى إن لم تلقّ الدولة أي شكاوى من أفراد. وقد أوضحت لجنة مناهضة التعذيب أن سلطات الدولة يجب أن "تشرع تلقائياً" في إجراء تحقيق كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن فعلاً من أفعال التعذيب أو سوء المعاملة قد ارتُكب، "دون إعطاء أي أهمية خاصة لمبررات الاشتباه"<sup>(٣٨٨)</sup>.

(٣) وقد خلصت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً إلى حدوث انتهاكات للمادة ١٢ إن لم يكن التحقيق الذي تجريه الدولة "سريعاً ونزيهاً"<sup>(٣٨٩)</sup>. ويعني شرط توخي السرعة أنه متى اشتبه في أن جريمة قد ارتُكبت، وجب فتح التحقيقات فوراً أو بدون أي تأخير. وفي معظم الحالات التي خلصت فيها اللجنة إلى غياب السرعة، لم تكن قد بوشرت أي تحقيقات على الإطلاق أو لم تباشّر إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة. فعلى سبيل المثال، اعتبرت اللجنة "أن مرور ١٥ شهراً قبل فتح تحقيق في ادعاءات بوقوع تعذيب هو تأخير غير معقول من حيث طول المدة ولا يتوافق مع متطلبات المادة ١٢ من الاتفاقية"<sup>(٣٩٠)</sup>. والأساس المنطقي لاشتراط توخي السرعة هو أن الآثار المادية التي يمكن أن تُثبت وقوع التعذيب قد تختفي بسرعة، وأن الضحايا قد يتعرضون للمزيد من التعذيب الذي يمكن منعه بالمبادرة فوراً بإجراء تحقيق<sup>(٣٩١)</sup>.

(٣٨٧) انظر إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٥٩ المؤرخ ١٤ أيار/مايو ١٩٩٨، الفقرة ٨-٢، والواردة في تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق العاشر، الفرع "ألف" ٣؛ وقضية دانييلو ديميترييفيتش ضد صربيا والجبل الأسود، البلاغ رقم ٢٠٠٠/١٧٢، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٧-٣، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف.

(٣٨٨) انظر ضو بلقاسم ثابتي ضد تونس، البلاغ رقم ٢٠٠١/١٨٧، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الفقرة ١٠-٤، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، المرفق السابع، الفرع ألف.

(٣٨٩) انظر، على سبيل المثال، قضية بيراموف ضد كازاخستان، البلاغ رقم ٢٠١٢/٤٩٧، ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، الفقرتان ٧-٨ و ٨-٨، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/69/44)، المرفق الرابع عشر.

(٣٩٠) قاني حليمي - نيلدزيبيسي ضد النمسا، البلاغ رقم ١٩٩١/٨، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الفقرة ١٣-٥، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، المرفق الخامس.

(٣٩١) إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا (انظر الحاشية ٣٨٧ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.



(٤) ويعني اشتراط نزاهة التحقيق أنه يجب على الدول أن تقوم بالتحقيقات بجدية وفعالية ومن غير تمييز. وقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب في بعض الحالات بأن يكون التحقيق في الجرائم "تحت الإشراف المباشر لأعضاء مستقلين من السلطة القضائية"<sup>(٣٩٢)</sup>. وفي حالات أخرى، أوصت اللجنة بمنع "أي هيئة حكومية غير مخولة من الناحية القانونية بإجراء تحقيقات في مسائل جنائية منعاً مطلقاً من القيام بهذه التحقيقات"<sup>(٣٩٣)</sup>. وذكرت اللجنة أن التحقيق المحايد يعطي وزناً متساوياً للتصريحات التي تقول إن الجريمة حدثت أو لم تحدث، ثم يتبع السبل المناسبة للتحري، مثل فحص السجلات الحكومية المتاحة أو استجواب المسؤولين الحكوميين المعنيين أو الأمر باستخراج الجثث<sup>(٣٩٤)</sup>.

(٥) وبعض المعاهدات، وإن لم تتضمن صراحة التزاماً بالتحقيق، تُفهم على أنها تشتمل ضمناً على هذا الالتزام. فعلى سبيل المثال، مع أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ لا يتضمن أي التزام صريح من هذا القبيل، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مراراً أن الدول يجب أن تحقق بحسن نية في الانتهاكات المخلة بالعهد<sup>(٣٩٥)</sup>. وقد فسرت أيضاً الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان صكوكها القانونية على أنها تحتوي ضمناً على واجب إجراء تحقيق<sup>(٣٩٦)</sup>.

(٣٩٢) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إكوادور، الفقرات ٩٧-١٠٥، في الفقرة ١٠٥.

(٣٩٣) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/56/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرات ٦٧-٧٦، في الفقرة ٧٦(د).

(٣٩٤) خالد بن مبارك ضد تونس، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٠، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرتان ١١-٩ و ١٠-١١، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/55/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف.

(٣٩٥) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٥؛ وانظر أيضاً نازارييف ضد طاجيكستان، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٤٤، آراء معتمدة في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٨-٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/61/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع عين؛ وكويديس ضد اليونان، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٧٠، آراء معتمدة في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الفرع راء؛ وأغابيكوف ضد أوزبكستان، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٧١، آراء معتمدة في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢، المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المجلد الثاني، المرفق السابع، الفرع طاء؛ وكريموف ضد طاجيكستان ونورساتوف ضد طاجيكستان، البلاغان رقما ٢٠٠٢/١١٠٨ و ٢٠٠٢/١١٢١، آراء معتمدة في ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢، المرجع نفسه، الفرع حاء.

(٣٩٦) انظر، على سبيل المثال، *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, paras. 82 and 85-86; *Bati and Others v. Turkey*, Application Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment of 3 September 2004, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2004-IV, para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, judgment of 8 March 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, Report No. 101/01, 11 October 2001, Inter-American Commission of Human Rights, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563

## المادة ٩

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه  
الجريمة موجوداً

١- متى تولدت لدى دولة القنعة، بعد دراسة المعلومات المتوافرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدعى أنه ارتكب أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية فعليها أن تقوم باحتجازه أو أن تتخذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها. ويكون الاحتجاز والتدابير القانونية الأخرى متوافقةً ونصوص القانون في تلك الدولة، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكّن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة.

٢- تجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

٣- لدى قيام دولة ما، عملاً بمشروع المادة هذا، باحتجاز شخص ما، عليها أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر احتجازه. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن تبلغ فوراً الدول المذكورة بنتائج التحقيق وأن توضح ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها.

## الشرح

(١) ينص مشروع المادة ٩ على وجوب اتخاذ تدابير معينة من جانب الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها. وتدعو الفقرة ١ الدولة إلى احتجاز هذا الشخص أو اتخاذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها، وفقاً لقانون الدولة على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكّن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة. وهذه التدابير هي خطوة معتادة في الإجراءات الجنائية الوطنية، ولا سيما لتجنّب ارتكاب المزيد من الأفعال الإجرامية ولتجنّب خطر فرار الشخص المدعى ارتكابه الجريمة.

(٢) وتنص الفقرة ٢ على أن تجري الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع. وعادةً ما تنص القوانين الجنائية الوطنية على إمكانية إجراء تحقيق أولي من هذا القبيل من أجل تحديد وجود فعل يمكن المقاضاة بشأنه.

(٣) وتنص الفقرة ٣ على أنه يتعين على الدولة أيضاً أن تُخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ بما تتخذه من إجراءات وما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها. والقيام بذلك يمكن الدول الأخرى من النظر في ما إذا كانت ترغب في ممارسة الاختصاص وقد تطلب في هذه الحالة تسليم المطلوبين. وفي بعض الحالات، قد لا تكون الدولة على دراية تامة بالدول الأخرى التي أقامت اختصاصاً بهذا الشأن (مثل الدولة التي أقامت بشكل اختياري اختصاصاً فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية يقيم عادة في إقليم تلك الدولة؛ وفي هذه الحالات قد تعتمد إمكانية الوفاء بهذا الالتزام على الظروف).

(٤) وقد سلّم كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن بأهمية هذه التدابير الأولية في سياق الجرائم ضد الإنسانية. فالجمعية العامة طلبت "إلى جميع الدول المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... ولاكتشاف جميع ... الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم إن لم تكن قد جرت محاكمتهم ومعاقبتهم"<sup>(٣٩٧)</sup>. وبالمثل، أكدت "أن رفض الدول التعاون في توقيف وتسليم ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المذنبين في ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو أمر يتعارض ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه وقواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً"<sup>(٣٩٨)</sup>. وقد أكد مجلس الأمن على "مسؤولية الدول عن أن تمتثل لالتزاماتها ذات الصلة المتعلقة بالقضاء على حالات الإفلات من العقاب و... بالتحقيق الشامل مع الأشخاص المسؤولين عن ... الجرائم ضد الإنسانية أو غيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، ومقاضاتهم، من أجل منع حدوث هذه الانتهاكات، وتجنّب تكرارها، والسعي إلى السلام الدائم والعدل والحقيقة والمصالحة"<sup>(٣٩٩)</sup>.

(٥) وعادةً ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم على هذه التدابير الأولية<sup>(٤٠٠)</sup>، وذلك مثل المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤<sup>(٤٠١)</sup>. واستعرضت محكمة العدل الدولية، في جملة أمور، الأحكام الواردة في المادة ٦ فشرحت أن "إدراج التشريعات المناسبة في القانون الداخلي ... من شأنه أن يتيح للدولة التي يوجد في إقليمها شخص مشتبه فيه القيام فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع ...، وهي خطوة ضرورية لتمكين تلك الدولة، وهي تتصرف عن معرفة بالحقائق، من إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة القضائية ..."<sup>(٤٠٢)</sup>. وقد خلصت المحكمة إلى أن هذا التحقيق الأولي يُراد منه، كسائر أعمال التحري التي تجريها السلطات المختصة، إثبات أو نفي الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني. فالسلطات التي تُجري التحقيق هي السلطات التي تتولّى مهمة إعداد ملف القضية الذي يحتوي على الوقائع والأدلة ذات الصلة؛ وأن ذلك "يمكن أن يشمل الوثائق أو إفادات الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وباحتمال تورط المشتبه

(٣٩٧) قرار الجمعية العامة ٢٥٨٣ (د-٢٤) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ المتعلق بمسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، الفقرة ١.

(٣٩٨) قرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ المتعلق بمسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، الفقرة ٤.

(٣٩٩) قرار مجلس الأمن ١٨٩٤ (٢٠٠٩) المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، الفقرة ١٠.

(٤٠٠) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٠؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة.

(٤٠١) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦.

(٤٠٢) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٣٨٠ أعلاه)، p. 450, para. 72.

فيه في المسألة المعنية<sup>(٤٠٣)</sup>. ولاحظت المحكمة كذلك أن "اختيار وسائل إجراء التحقيق أمر يظل في أيدي الدول الأطراف"، ولكن "يجب اتخاذ التدابير اللازمة فور تحديد هوية المشتبه فيه في إقليم الدولة من أجل إجراء تحقيق في هذه القضية"<sup>(٤٠٤)</sup>. وفضلاً عن ذلك، فإن الغرض من هذه التدابير الأولية هو التمكين من "رفع دعوى على المشتبه فيه إذا لم يجر تسليمه، وتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مناهضة التعذيب عن طريق تجنب إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب"<sup>(٤٠٥)</sup>.

## المادة ١٠

### مبدأ التسليم أو المحاكمة

على الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تتم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة.

## الشرح

(١) يُلزم مشروع المادة ١٠ الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها بأن تقدّم هذا الشخص إلى نظامها القضائي الوطني بقصد محاكمته. والوسيلة البديلة الوحيدة للوفاء بهذا الالتزام هي أن تُسَلِّم الدولة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة لديها الاستعداد لمحاكمته والقدرة على ذلك. ويُشار عادةً إلى هذا الالتزام بوصفه مبدأ التسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، وهو مبدأ قامت لجنة القانون الدولي مؤخراً بدراسته<sup>(٤٠٦)</sup> ويرد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم<sup>(٤٠٧)</sup>. وفي حين أن الترجمة الحرفية لهذا المصطلح قد لا تعكس تماماً معنى هذا الالتزام، اختارت اللجنة الإبقاء على المصطلح في العنوان بالنظر إلى شيوع استخدامه عند الإشارة إلى التزام من هذا النوع.

(٢) وعُرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية في المادة ١٨ ونص كذلك في المادة ٩ على أنه: "مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد

(٤٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٣.

(٤٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦.

(٤٠٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٤.

(٤٠٦) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس.

(٤٠٧) "دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)": دراسة من الأمانة العامة (A/CN.4/630).

يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته<sup>(٤٠٨)</sup>.

(٣) ومعظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تحتوي على "التزام" من هذا القبيل<sup>(٤٠٩)</sup>، تستخدم ما يُشار إليه بأنه "صيغة لاهاي"، بناءً على ما ورد في اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠<sup>(٤١٠)</sup>. وفي إطار هذه الصيغة، ينشأ هذا الالتزام متى كان الجاني المدعى موجوداً في إقليم الدولة الطرف، بغض النظر عما إذا كانت دولة طرف أخرى تطلب تسليمه. ورغم أنه يُشار عادة إلى هذه المسألة بالالتزام بالتسليم أو "بالمحاكمة"، فإن الالتزام الواقع هنا على الدولة الطرف المعنية هو أن "تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة"، أي إحالة المسألة إلى سلطات الادعاء التي قد تقرر مقاضاة المتهم أو لا. وبصورة خاصة، إذا قررت السلطات المختصة عدم وجود أدلة كافية للإدانة، فلا يلزم عندئذٍ

(٤٠٨) *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال (المادة ٩)؛ انظر أيضاً قرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٢ (نقر "بأن على الدول مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية مثل ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... أو تسليمهم، بمن في ذلك شركائهم، عملاً بالتزاماتها الدولية من أجل تقديمهم إلى العدالة، وتحث جميع الدول على اتخاذ تدابير فعالة لتنفيذ هذه الالتزامات").

(٤٠٩) انظر Organization of American States (OAS), Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance (Washington, D.C., 2 February 1971), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24371, p. 195, Organization of African Unity Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa و art. 5 European و (Libreville, 3 July 1977), *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89, arts. 8 and 9, paras. 2-3 Inter-American Convention to Prevent and و Convention on the Suppression of Terrorism, art. 7 South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Regional و Punish Torture, art. 14 Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4 November 1987), in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations Inter-American Convention on Forced و publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008) Inter-American Convention on International Traffic in Minors و Disappearance of Persons, art. 6 Inter-American Convention against و (Mexico, 18 March 1994), OAS, *Treaty Series*, No. 79, art. 9 Inter-American Convention against the Illicit Manufacturing of and و Corruption, art. 13, para. 6 Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives, and Other Related Materials (Washington, D.C., 14 November 1997), art. 19, para. 6 و جامعة الدول العربية، الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (القاهرة، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨)، الواردة في *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Instruments*، Council of و (New York, 2008), Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 178 و Terrorism, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 178 Europe, Criminal Law Convention on Corruption, art. 27, para. 5 و ومعاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو، ١ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المادة ٦؛ و Council of Europe, Convention on و (Budapest, 23 November 2001), *European Treaty Series*, No. 185, art. 24, para. 6 و اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، المادة ١٥، الفقرة ٦ (African Union Convention on Preventing and و Combating (Corruption), art. 15, para. 6 Council of Europe, Convention on the Prevention of و Terrorism (Warsaw, 16 May 2005), *Council of Europe Treaty Series*, No. 196, art. 18 و Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (Warsaw, 16 May 2005), *Council of Europe Treaty Series*, No. 197, art. 31, para. 3 و Association of Southeast Asian Nations و of Europe Treaty Series, No. 197, art. 31, para. 3 و Convention on Counter Terrorism, art. XIII, para. 1.

(٤١٠) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، المادة ٧.

توجيه لائحة اتهام إلى المتهم ولا يحاكم ولا يعاقب<sup>(٤١١)</sup>. وتشير الأعمال التحضيرية لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ إلى أن الصيغة قد أنشأت "الالتزام بإلقاء القبض على الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، وإمكانية التسليم، والالتزام بالإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"<sup>(٤١٢)</sup>.

(٤) وفي قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، حللت محكمة العدل الدولية صيغة لاهاي في سياق المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ كما يلي:

"٩٠- كما يتضح من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، تستند الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية إلى حكم مماثل تتضمنه اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الموقّعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠. والالتزام بتقديم القضية إلى السلطات المختصة بقصد المحاكمة (يشار إليه فيما يلي بـ "الالتزام بالمحاكمة") قد صيغ بطريقة تترك لتلك السلطات قرار تحريك الدعوى من عدمه، وبالتالي فإنها تحترم استقلال النظم القضائية للدول الأطراف. وعلاوةً على ذلك، تؤكد هاتان الاتفاقيتان على أن تتخذ السلطات قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون الدولة المعنية (الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة ٧ من اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). ويتربط على ذلك أن السلطات المختصة المعنية تظل مسؤولة عن قرار تحريك الدعوى أو لا، في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة.

٩١- وعادة ما يُنقذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ في سياق اتفاقية مناهضة التعذيب بعد أن تفي الدولة بالالتزامات الأخرى المنصوص عليها في المواد السابقة، التي تقتضي منها اعتماد تشريعات ملائمة لتمكينها من تجريم التعذيب وإعطاء محاكمها ولاية قضائية عالمية في هذه المسألة وإجراء تحقيق في الوقائع. ويمكن اعتبار هذه الالتزامات، مجتمعة، عناصر لآلية تعاقدية واحدة تهدف إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العواقب المترتبة على مسؤوليتهم الجنائية، إن ثبتت ...

٩٤- وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٧ تقتضي من الدولة المعنية عرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، بغض النظر عن وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه. ولهذا السبب فإن الفقرة ٢ من المادة ٦ تفرض على الدولة إجراء تحقيق أولي منذ لحظة وجود المشتبه فيه في إقليمها. والالتزام بعرض القضية على

(٤١١) دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع 'الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)'، (A/CN.4/630)، الصفحتان ٧٤ و٧٥.

(٤١٢) Statement of Chairperson Gilbert Guillaume (delegate from France), International Civil Aviation Organization, Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February-11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

السلطات المختصة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، قد يؤدي أو لا يؤدي إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المعروضة عليها، فيما يتعلق بالتهم الموجهة إلى المشتبه فيه.

٩٥- أما إذا كانت الدولة التي يوجد المشتبه فيه في أراضيها قد تلقت طلباً لتسليمه في أي حالة من الحالات المبينة في أحكام الاتفاقية، فإن بإمكانها أن تتحرر من التزامها بمحاكمته بالموافقة على ذلك الطلب. وبناءً على ذلك، لا تعني إمكانية الاختيار بين التسليم والتقديم إلى المحكمة بموجب الاتفاقية أنه يتعين إعطاء البديلين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحكمة فهي التزام دولي بموجب الاتفاقية، يشكل انتهاكاً فعالاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة.

...

١١٤- وفي حين أن الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية لا تتضمن أية إشارة إلى الإطار الزمني للوفاء بالالتزام الذي تنص عليه، توجد بالضرورة إشارة ضمنية في النص إلى وجوب التنفيذ في غضون فترة زمنية معقولة، بطريقة متوافقة مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

١١٥- وترى المحكمة أن الهدف من إلزام الدولة بالمحاكمة، المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، هو تحقيق موضوع الاتفاقية وغرضها، أي "زيادة فعالية النضال ضد التعذيب" (ديباجة الاتفاقية). وهذا هو السبب في أنه ينبغي مباشرة الإجراءات دون تأخير.

...

١٢٠- والغرض من هذه الأحكام التعاهدية هو منع الأشخاص الذين يُدعى أنهم ارتكبوا أعمال تعذيب من الإفلات من العقاب، عن طريق ضمان عدم حصولهم على ملاذ في أية دولة طرف. والدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها أمامها بالفعل خيار تسليمه إلى البلد الذي قدم طلباً بذلك، ولكن بشرط أن تكون لتلك الدولة ولاية قضائية معينة، عملاً بالمادة ٥ من الاتفاقية، تسمح لها بمقاضاته ومحاكمته<sup>(٤١٣)</sup>.

(٥) ووجدت المحكمة أيضاً أن العوامل المختلفة لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لهذه الالتزامات، بما في ذلك: الصعوبات المالية للدولة<sup>(٤١٤)</sup>؛ أو إحالة المسألة إلى منظمة إقليمية<sup>(٤١٥)</sup>؛ أو الصعوبات في التنفيذ في إطار القانون الداخلي للدولة<sup>(٤١٦)</sup>.

(٦) وتعترف الجملة الأولى من مشروع المادة ١٠ بأن التزام الدولة يمكن الوفاء به لا بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى فحسب ولكن أيضاً بإحالاته إلى محكمة جنائية دولية مختصة لمقاضاة الجاني. وقد نشأ هذا الخيار الثالث بالاقتران مع إنشاء المحكمة الجنائية

(٤١٣) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٣٨٠ أعلاه)، pp. 454-461, paras. 90-91, 94-95, 114-115 and 120.

(٤١٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٢.

(٤١٥) المرجع نفسه.

(٤١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١١٣.

الدولية ومحاكم جنائية دولية أخرى<sup>(٤١٧)</sup>. وفي حين أن مصطلح "التسليم" (extradition) يرتبط في كثير من الأحيان بإرسال شخص إلى إحدى الدول بينما يُستخدم عادةً مصطلح "إحالة" (surrender) بمعنى إرسال الشخص إلى محكمة جنائية دولية مختصة، فإن مشروع المادة ١٠ قد صيغ على نحو لا يقيد استخدام المصطلحين بهذا الشكل. والمصطلحات المستخدمة في النظم الجنائية الوطنية وفي العلاقات الدولية يمكن أن تتباين<sup>(٤١٨)</sup>، ولهذا السبب رأَت اللجنة أن من المفصّل وضع صيغة أعم. وفضلاً عن ذلك، بينما قد يكتيف مشروع المادة ١٠ الإشارة إلى محكمة جنائية دولية لكي يُفهم منه أن هذه المحكمة يجب أن تكون محكمة اعترفت الدولة المرسله باختصاصها<sup>(٤١٩)</sup>، فقد رُئي أن هذا التكييف غير ضروري.

(٧) وتنص الجملة الثانية من مشروع المادة ١٠ على أنه عندما تعرض الدولة المسألة على سلطة الادعاء، يكون "على هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة". ومعظم المعاهدات المحتوية على صيغة لاهاي تتضمن هذا الحكم الشرطي الذي يراد منه المساعدة على ضمان تطبيق الإجراءات المعتادة ومعايير الإثبات المتعلقة بالجرائم الخطيرة.

(٨) وقد يحصل تضارب بين التزام الدولة بإحالة قضية إلى السلطات المختصة وقدرتها على تنفيذ العفو، الذي يعني التدابير القانونية التي تؤدي إلى أثر يمنع مستقبلاً الملاحقة الجنائية لبعض الأشخاص (أو فئات الأشخاص) فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد يُدعى أنه ارتكب قبل اعتماد العفو، أو التدابير القانونية التي تؤدي، بأثر رجعي، إلى إبطال مسؤولية قانونية سبق إثباتها<sup>(٤٢٠)</sup>. ويمكن للعفو الممنوح من دولة كانت مسرحاً لجرائم أن ينشأ بمقتضى قانونها الدستوري أو التشريعي أو غير ذلك من القوانين، وقد ينتج عن اتفاق سلام أنهى نزاعاً مسلحاً. وقد يكون هذا العفو عاماً بطبيعته أو مقيداً ببعض الشروط، من قبيل نزع سلاح جهة فاعلة من غير الدول، أو قبول جان مزعوم بالإدلاء بشهادة علنية بشأن الجرائم المرتكبة، أو إغرابه عن اعتذار للضحايا أو لأُسْرهم.

(٩) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الجنائية الدولية، نوقشت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال المفاوضات المتعلقة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، لكن هذا الحكم لم يُعتمد. ولم يُدرج حكم في هذا الصدد لا في النظام الأساسي

(٤١٧) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس، الفرع جيم (التقرير النهائي عن الموضوع)، الصفحة ١٨٢، الفقرة ٣٥.

(٤١٨) انظر، على سبيل المثال، European Union, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, *Official Journal of the European Communities*, L 190, 18 July 2002, p. 1, available from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:en:HTML>. (الاتحاد الأوروبي، قرار إداري للمجلس مؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ بشأن مذكرة إلقاء القبض الأوروبية وإجراءات قيام دولة عضو أخرى بإرسال (إحالة) شخص مطلوب إلى القضاء لأغراض إجراء مقاضاة جنائية أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز" (التوكيد مضاف).

(٤١٩) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ١.

(٤٢٠) مفاوضات الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (٢٠٠٩)، HR/PUB/09/1، الصفحة ٥.



للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. بيد أن المحكمة الأولى قضت بأن العفو الذي يُعتمد في القانون الوطني بشأن جريمة تعذيب هو عفو "غير معترف به قانونياً على الصعيد الدولي" (٤٢١). ونصّت الصكوك المنشئة للمحكمة الخاصة لسيراليون (٤٢٢) والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (٤٢٣) على أن العفو المعتمد في القانون الوطني ليس عائقاً أمام اختصاص كل من هذه الهيئات. وإضافة إلى ذلك، اعترفت هذه المحاكم بأن هناك "قاعدة دولية آخذة في التبلور" (٤٢٤) أو "توافق آراء ناشئاً" (٤٢٥) يحظران العفو فيما يتعلق بالجرائم الدولية الجسيمة، لا سيما العفو الشامل أو العام، استناداً إلى الواجب الذي يقتضي التحقيق في هذه الجرائم وعرضها على القضاء ومعاقبة مرتكبيها.

(١٠) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الوطنية، لم تُستبعد مسألة العفو بصريح العبارة في المعاهدات المتفاوض بشأنها مؤخراً التي تناولت الجرائم في القانون الوطني، بما في ذلك معاهدات تناولت الجرائم الجسيمة. فعلى سبيل المثال، أُثيرت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال مفاوضات الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، لكن لم يدرج فيها حكم من هذا القبيل (٤٢٦). غير أن المحاكم والهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، بما في ذلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قد خلصت إلى أن العفو غير جائز أو أنه لا يمنع المساءلة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان (٤٢٧). وذهبت هيئات الخبراء المنشأة بموجب

(٤٢١) انظر *Prosecutor v. Furundžija Anto*. (الحاشية ٢٧١ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٤٢٢) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٠ ("العفو الذي يُمنح لشخص مشمول باختصاص المحكمة الخاصة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المواد من ٢ إلى ٤ من هذا النظام الأساسي لا يشكل عائقاً أمام الملاحقة القضائية").

(٤٢٣) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٤٠ ("لا تطلب الحكومة الملكية لكمبوديا العفو العام أو العفو الخاص عن أي شخص قد يُحقق معه أو قد يُدان بالجرائم المشار إليها في المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من هذا القانون. والدوائر الاستثنائية هي التي تقرّر نطاق أيّ عفو عام أو عفو خاص قد يكون مُنح قبل سنّ هذا القانون").

(٤٢٤) انظر *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), 13 March 2004, paras. 66-74 and 82-84.

(٤٢٥) انظر *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 3 November 2011, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Trial Chamber, paras. 40-53.

(٤٢٦) تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرات ٧٣-٨٠؛

(٤٢٧) انظر، على سبيل المثال، *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 75, paras. 41-44 و *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 114 و *Zimbabwe v. Zimbabwe*, communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, paras. 211-212. وتوخت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً أكثر تحفظاً واعترفت "بالميل المتزايد في القانوني الدولي" إلى اعتبار العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية أمراً غير مقبول، لأنّ هذا العفو لا يتلاءم مع التزام الدول المعترف به بالإجماع بملاحقة هذه الجرائم قضائياً ومعاقبة مرتكبيها. انظر *Marguš v. Croatia*, Application No. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, European Court of Human Rights, Grand Chamber, para. 139.

معاهدات في تفسيرها إلى أن المعاهدات التي تدخل في اختصاص كل منها تمنع الدولة الطرف من سنّ قوانين عفو أو تطبيقها أو عدم إلغائها<sup>(٤٢٨)</sup>. وعلاوة على ذلك، فإن الموقف الذي تأخذ به الأمانة العامة للأمم المتحدة يتمثل في عدم الاعتراف بالعفو، أو التغاضي عن العفو، الذي يُمنح بشأن جريمة إبادة جماعية أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان فيما يتصل باتفاقات السلام التي تقرأها الأمم المتحدة<sup>(٤٢٩)</sup>. ومنذ بدء نفاذ نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، اعتمدت عدة دول قوانين وطنية تحظر العفو وما شابهه من تدابير فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية<sup>(٤٣٠)</sup>.

(٤٢٨) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠، الفقرة ١٥؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٨؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، هوغو رودريغيس ضد *أوروغواي*، البلاغ رقم ١٩٨٨/٣٢٢، الآراء المعتمدة في ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٤، الفقرة ١٢-٤. وأكدت لجنة مناهضة التعذيب أن قرارات العفو عن جريمة التعذيب لا تتوافق مع التزامات الدول الأطراف بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. انظر، على سبيل المثال، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢) بشأن تنفيذ المادة ١٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/68/44)، المرفق العاشر، الفقرة ٤١. وأوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف بكفالة أن تضمن الجوانب الموضوعية لآليات العدالة الانتقالية وصول المرأة إلى العدالة بسبل منها، في جملة أمور، رفض العفو عن العنف الجنساني. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٣٠ (٢٠١٣) المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٣٨ (A/69/38)، الفصل السابع، الفقرة ٤٤، و CEDAW/C/GC/30، الفقرة ٨١ (ب).

(٤٢٩) انظر، على سبيل المثال، تقرير الأمين العام عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع (٢٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤)، الوثيقة S/2004/616، الفقرات ١٠ و ٣٢ و ٦٤ (ج). وبرزت هذه الممارسة أول الأمر عندما أرفق الممثل الخاص للأمين العام لسيراليون اتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجهة المتحدة الثورية لسيراليون بتحفظ يفيد بأن "الحكم المتعلق بالعفو الوارد في المادة التاسعة من الاتفاق ("العفو المطلق والحرب") لن يسري على الجرائم الدولية [المتتملة] في الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وغير ذلك من المخالفات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي". تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون (S/2000/915)، الفقرة ٢٣؛ وللإطلاع على آراء إضافية، انظر مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (٢٠٠٩)، HR/PUB/09/1، الصفحة ١١ ("تنص مصادر عديدة للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة على عدم جواز اتخاذ تدابير العفو إذا كانت: (أ) تمنع مقاضاة أشخاص ربما كانوا مسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب أو إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك الانتهاكات [الجنسانية]؛ (ب) تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر؛ (ج) تقيد حق الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وعلاوة على ذلك، يتعين وضع تدابير العفو التي ترمي إلى إعادة إرساء حقوق الإنسان من منظور يضمن عدم تقييد الحقوق المستعادة أو تكريس بعض جوانب الانتهاكات الأصلية").؛ تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الوثيقة A/56/156، الفقرة ٣٣.

(٤٣٠) انظر، على سبيل المثال، Argentina, Ley 27.156, 31 July 2015, art. 1; Burkina Faso, Loi 052/2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé, art. 14; Burundi, Loi n°1/05 du 22 avril 2009, Code pénal du Burundi, art. 171; Central African Republic, Loi No. 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles, 13 October 2008, art. 2; Colombia, Acuerdo de Paz, 24 November 2016, art. 40; Comoros, Loi 011-022 du 13 décembre 2011, portant de Mise en œuvre du Statut de Rome, art. 14; Democratic Republic of Congo, Loi n°014/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques, art. 4; Panama, Código Penal de Panamá, art. 115, para. 3; Uruguay, Ley 18.026, 4 October 2006, art. 8



أو "مراعاة الأصول القانونية" أو "الضمانات القضائية" أو "المساواة في الحماية". وتتسم هذه الحماية بأهمية بالغة في ضمان عدم استغلال السلطة الاستثنائية لجهاز العدالة الجنائية للدولة للضغط بطريقة غير سليمة على المشتبه فيه، إذ تحفظ لهذا الفرد، في جملة أمور، القدرة على الطعن الكامل في ادعاءات الدولة أمام محكمة مستقلة (بما يتيح "تكافؤ وسائل الدفاع").

(٣) وتحظى أوجه الحماية المهمة اليوم أيضاً باعتراف تام في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلى أعم مستوى، يُشار إلى أوجه الحماية هذه في المادتين ١٠ و ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨<sup>(٤٣٢)</sup>، بينما ترد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ معايير أكثر تحديداً ملزمة للدول. وكقاعدة عامة، تسعى الصكوك المنشئة لمعايير مخصصة لمحكمة أو هيئة قضائية دولية إلى تحديد المعايير المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد، في حين تنص المعاهدات التي تتناول القانون الوطني على معيار عام يقصد منه إقرار وإدماج المعايير المحددة الواردة في المادة ١٤ وفي بعض الصكوك الأخرى ذات الصلة في "جميع مراحل" الإجراءات القضائية الوطنية التي يمرّ بها الشخص المدعى ارتكابه للجريمة<sup>(٤٣٣)</sup>.

(٤) وهذه المعاهدات التي تتناول القانون الوطني لا تعرّف مصطلح "المعاملة العادلة"، ولكن المصطلح يُنظر إليه باعتباره يجسد الحقوق المحددة التي يمتلكها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦. وهكذا، عند صياغة المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، أكدت اللجنة أن صيغة "المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات" كانت "ترمي إلى تجسيد جميع الضمانات المعترف بها عموماً للشخص المحتجز أو المتهم"، وأن "أحد الأمثلة على هذه الضمانات يرد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"<sup>(٤٣٤)</sup>. وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن "عبارة 'المعاملة العادلة' قد فُضلت، بالنظر إلى طابعها العام،

(٤٣٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادتان ١٠ و ١١.

(٤٣٣) انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٧، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)، 201، p. 29004، No. 1678، United Nations, Treaty Series, vol. 1678، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٠، الفقرة ٢(ب)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)، المرجع نفسه، 75، p. 37789، No. 2163، vol. 11، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٤؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلح (لاهاي، ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2253، No. 3511، المادة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي المادة ١٢ (نيويورك، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٥)، 89، p. 44004، No. 2445، United Nations, Treaty Series، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ٣؛ و Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism, art. 8, para. 1.

(٤٣٤) Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons), commentary to art. 8, p. 320.

مقارنة بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل 'مراعاة الأصول القانونية' أو 'جلسات الاستماع العادلة' أو 'المحاكمة العادلة' التي قد تفسّر بمعنى تقني ضيق" (٤٣٥). وأخيراً، أوضحت اللجنة أيضاً أن صيغة "جميع مراحل الإجراءات" ترمي إلى صون حقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من لحظة اكتشافه واتخاذ تدابير لكفالة حضوره حتى اتخاذ قرار نهائي بشأن القضية" (٤٣٦).

(٥) وبينما يشتمل مصطلح "المعاملة العادلة" على مفهوم "المحاكمة العادلة"، أدرجت عن عمد في كثير من المعاهدات الإشارة إلى عبارة 'المحاكمة العادلة' بغية التشديد على أهميتها الخاصة. وفعلاً، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن هذا الحق في محاكمة عادلة هو "أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان" وهو "وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون" (٤٣٧). وبناءً على ذلك، تشير الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ إلى المعاملة العادلة، "بما في ذلك المحاكمة العادلة".

(٦) وبالإضافة إلى المعاملة العادلة، يحق أيضاً للشخص المدعى ارتكابه جريمة التمتع بأعلى حماية لحقوقه، سواء كانت حقوقاً ناشئة عن قانون وطني أو دولي واجب التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان. وهذه الحقوق منصوص عليها في الدساتير أو الأنظمة الأساسية أو القواعد الأخرى في إطار النظم القانونية الوطنية للدول. وهي مبنية على الصعيد الدولي في المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان، أو في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان (٤٣٨) أو في صكوك أخرى واجبة التطبيق (٤٣٩). وبناءً على ذلك، تعترف أيضاً الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ بوجوب أن توفر الدولة الحماية الكاملة لحقوق الجاني "في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان".

(٧) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ التزامات الدولة فيما يتعلق بحقوق شخص مدعى ارتكابه جريمة ولا يحمل جنسية الدولة ويكون "مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً". وينبغي أن يُفهم هذا التعبير على أنه يشمل جميع الحالات التي تقيّد فيها الدولة قدرة الشخص على الاتصال بحرية بممثل للدولة التي يحمل جنسيتها. وفي ظل هذه الحالات، يتعين على الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية أن تسمح لهذا الشخص بأن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك

(٤٣٥) المرجع نفسه.

(٤٣٦) المرجع نفسه.

(٤٣٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧)، المادة ١٤، الحق في المساواة أمام المحاكم والهيات القضائية وفي محاكمة عادلة، الفقرات ٢ و ١٨-٢٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المرفق السادس.

(٤٣٨) انظر، على سبيل المثال، "Pact of San José, Costa Rica" (San American Convention on Human Rights: José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 8؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٧ (African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 7)؛ و6. European Convention on Human Rights, art. 6.

(٤٣٩) انظر، على سبيل المثال، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (بوغوتا، ٢ أيار/مايو ١٩٤٨) (American Declaration of the Rights and Duties of Man (Bogota, 2, 1948)، الذي اعتمده المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية؛ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، قرار منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٩/٤٩؛ وCharter of the Fundamental Rights of the European Union, adopted in Nice on 7 December 2000, *Official Journal of the European Communities*, No. C 364, 18 December 2000, p. 1.

الشخص من رعاياها أو للدولة أو للدول التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه. وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة أن يزوره ممثل لنلك الدولة أو الدول. وأخيراً، يحق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة أن يتم إبلاغه دون تأخير بحقوقه. وعلاوةً على ذلك، تطبق الفقرة ٢ هذه الحقوق أيضاً على الشخص العديم الجنسية، فتقضي بأن يكون من حق هذا الشخص أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناءً على طلبه وأن يزوره هذا الممثل.

(٨) وتُعرض هذه الحقوق بتفصيل أكبر في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣<sup>(٤٤٠)</sup>، التي تمنح كلاً من الشخص المحتجز ودولة الجنسية حقوقاً<sup>(٤٤١)</sup>، وكذلك في القانون الدولي العربي. وعادة ما لا تسعى المعاهدات الحديثة التي تتناول الجرائم إلى إدراج هذه التفاصيل، وإنما تقتصر على أن تكرر، شأنها شأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١، أن من حق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أن يتصل بالدولة التي يكون ذلك الشخص من رعاياها وأن يزوره ممثلون لهذه الدولة (أو، إذا كان هذا الشخص عديم الجنسية، أن يتصل بالدولة التي يقيم فيها عادةً أو التي تكون مستعدة لسبب آخر لحماية حقوق ذلك الشخص)<sup>(٤٤٢)</sup>.

(٩) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١١ على أن تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها، بشرط ألا تحول هذه القوانين والأنظمة دون أعمال هذه الحقوق إعمالاً تاماً وهو القصد الذي مُنحت من أجله. وقد تكون هذه القوانين والأنظمة الوطنية متعلقة، مثلاً، بقدرة قاضي تحقيق على فرض قيود على الاتصال من أجل حماية الضحايا أو الشهود، فضلاً عن فرض شروط معتادة فيما يتعلق بإجراء زيارات إلى شخص محتجز في مرفق احتجاز. ويوجد حكم مشابه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣<sup>(٤٤٣)</sup>، وهو حكم أُدرج أيضاً في كثير من المعاهدات

(٤٤٠) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)، المادة ٣٦، الفقرة ١ (Vienna Convention on Consular Relations (Vienna, 24 April 1963), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, (p. 261, art. 36, para. 1).

(٤٤١) *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 492, para. 74 (تُنشئ الفقرة ١ من المادة ٣٦ نظاماً مترابطاً مُصمماً لتيسير تنفيذ نظام الحماية القنصلية)، وفي الصفحة ٤٩٤، الفقرة ٧٧ ("بالاستناد إلى نص هذه الأحكام، تخلص المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦ تُنشئ حقوقاً فردية").

(٤٤٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٦، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٧، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٣؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٤.

(٤٤٣) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة ٣٦، الفقرة ٢.

التي تتناول الجرائم<sup>(٤٤٤)</sup>. وقد أوضحت اللجنة هذا الحكم في شرحها لما أصبح اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ كما يلي:

"(٥) تُمارَس جميع الحقوق المذكورة أعلاه طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة. وهكذا فإن القيام بزيارات إلى الأشخاص المتحفظ عليهم أو المسجونين مسموح بها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية وأنظمة السجون. وكقاعدة عامة، فلغرض إجراء زيارات إلى شخص متحفظ عليه يجري بشأنه تحقيق جنائي أو محاكمة جنائية، تتطلب قوانين الإجراءات الجنائية أن يسمح بما قاضي التحقيق، الذي سيتخذ قراره في ضوء متطلبات التحقيق. وفي هذه الحالة، يجب على الموظف القنصلي أن يقدم طلباً بذلك إلى قاضي التحقيق. وفي حالة الشخص المسجون عملاً بحكم قضائي صادر، فإن أنظمة السجون المتعلقة بإجراء زيارات إلى السجناء تنطبق أيضاً على أي زيارات قد يرغب الموظف القنصلي القيام بها إلى السجن الذي يكون من رعايا الدولة المرسلة.

...

(٧) ورغم أن الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة يجب أن تمارَس طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة، فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين والأنظمة يمكن أن تُلغى الحقوق المعنية<sup>(٤٤٥)</sup>.

(١٠) وفي قضية لاغران، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن الإشارة إلى "الحقوق" في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ "يجب قراءتها على أنها لا تنطبق على حقوق الدولة المرسلة فحسب، بل أيضاً على حقوق الفرد المحتجز"<sup>(٤٤٦)</sup>.

## المادة ١٢

### الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

- (أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛ و
- (ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع هذه المواد. ولا تمس تدابير الحماية بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١.

(٤٤٤) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقتال، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٤؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٥.

(٤٤٥) Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, draft articles on consular relations and commentary, commentary to article 36, paras. (5) and (7).

(٤٤٦) LaGrand (انظر الحاشية ٤٤١ أعلاه)، 89 para. 497.p.

٢- تتيج كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٣- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني لضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في جبر الضرر المادي والمعنوي، بصفة فردية أو جماعية، عن طريق واحد أو أكثر من أشكال الجبر التالية، حسب الاقتضاء: رد الحقوق؛ والتعويض؛ والترضية؛ وإعادة التأهيل؛ ووقف الضرر وضمانات عدم التكرار.

## الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٢ حقوق الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين الذين تأثروا بارتكاب جريمة ضد الإنسانية.

(٢) ولم تتضمن العديد من المعاهدات التي تتناول الجرائم في إطار القوانين الوطنية قبل عقد الثمانينات أحكاماً لا فيما يخص الضحايا ولا فيما يخص الشهود<sup>(٤٤٧)</sup>. وحتى بعد الثمانينات، لم تتناول معظم المعاهدات العالمية المتعلقة بالإرهاب حقوق الضحايا والشهود<sup>(٤٤٨)</sup>. على أن العديد من المعاهدات المتعلقة بالجرائم أدرجت، منذ الثمانينات، أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في مشروع المادة ١٢<sup>(٤٤٩)</sup>، بما في ذلك المعاهدات التي تتناول الأفعال التي قد تمثل جرائم ضد الإنسانية في ظروف معينة، مثل التعذيب والاختفاء القسري<sup>(٤٥٠)</sup>. وهناك بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وبالأخص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨<sup>(٤٥١)</sup>، تناولت نظمها الأساسية حقوق الضحايا والشهود.

(٤٤٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية منع الإبادة الجماعية؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠) *United Nations, Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 167؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 205.

(٤٤٨) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 256؛ واتفاقية منظمة الاتحاد الأفريقي بشأن منع الإرهاب ومكافحته (الجزائر العاصمة، ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2219, No. 39464, p. 179؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي *Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism*.

(٤٤٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادتان ٢٤ و ٢٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادتان ٣٢ و ٣٣.

(٤٥٠) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان ١٣ و ١٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان ١٢ و ٢٤.

(٤٥١) انظر، على سبيل المثال، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨؛ والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، الواردة في الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، نيويورك، ٣-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (ICC-ASP/1/3 و Corr.1)، الفصل ٤، الفرع ثالثاً-١، المادة ٨٦ (يشار إليها فيما يلي باسم "قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية"). وفيما يخص هيئات قضائية أخرى، انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ واتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.



كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قدّمت التوجيه للدول بشأن حقوق ضحايا الجرائم، بمن فيهم ضحايا الجرائم ضد الإنسانية<sup>(٤٥٢)</sup>.

(٣) و معظم المعاهدات التي تتناول حقوق الضحايا في القانون الوطني لا تعرف مصطلح "الضحايا"<sup>(٤٥٣)</sup>، ما يسمح للدول عوضاً عن ذلك بتطبيق قوانينها وممارستها القائمة<sup>(٤٥٤)</sup>. وفي الوقت نفسه، توفر الممارسة المرتبطة بتلك المعاهدات والممارسة الواردة في إطار القانون الدولي العرفي توجيهات بشأن كيفية النظر إلى هذا المصطلح. فعلى سبيل المثال، في حين لا تبين اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ ما المقصود في المادة ١٤ من كلمة "الضحية"، قدمت لجنة مناهضة التعذيب إرشادات مفصلة بشأن معناها<sup>(٤٥٥)</sup>. وعلى الصعيد الإقليمي، تسمح الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ بتقديم طلبات من "أي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد" يدعون أنهم "ضحايا" لانتهاك الاتفاقية<sup>(٤٥٦)</sup>. ووجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هؤلاء "الضحايا" قد يتضررون بصورة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(٤٥٧)</sup>، وأن أفراد أسر ضحايا الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان قد يكونون أنفسهم "ضحايا"<sup>(٤٥٨)</sup>.

(٤٥٢) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، المرفق؛ والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق.

(٤٥٣) تشمل الاستثناءات: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ١ ("لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ 'الضحية' الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري")؛ واتفاقية الذخائر العنقودية (دبلن، ١ آب/أغسطس ٢٠١٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 2688, No. 47713, p. 39، المادة ٢، الفقرة ١ ("المراد بتعبير 'ضحايا الذخائر العنقودية' كل الأشخاص الذين قتلوا أو لحقت بهم إصابة بدنية أو نفسانية، أو خسارة اقتصادية، أو تهميش اجتماعي، أو حرمان كبير من أعمال حقوقهم بسبب استعمال الذخائر العنقودية. وهم يشملون الأشخاص الذين تأثروا مباشرة بالذخائر العنقودية وأسرههم ومجتمعاتهم المحلية المتضررة").

(٤٥٤) انظر، على سبيل المثال، القانون العام للضحايا في المكسيك (*Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013*) الذي يتضمن قواعد تفصيلية بشأن حقوق الضحايا ولكن لا يتضمن قيوداً على من يجوز له أن يدعي أنه ضحية.

(٤٥٥) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٣ ("الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكاً للاتفاقية. وينبغي اعتبار شخص ما ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد جرى التعرف على مرتكب الفعل أو قبض عليه أو فُوضي أو أُدين، وبصرف النظر عن أي علاقة أسرية أو علاقة أخرى بينه وبين الضحية. ويشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو مُعالبه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى").

(٤٥٦) European Convention on Human Rights, art. 34.

(٤٥٧) انظر، على سبيل المثال، *Vallianatos and Others v. Greece*, Application Nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

(٤٥٨) شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن تحديد ما إذا كان أحد أفراد الأسرة "ضحية" يتوقف على وجود عوامل خاصة تعطي لمعانة مقدم الطلب بعداً وطابعاً مميزين عن الضيق العاطفي الذي يمكن القول بأنه تسبب قطعاً في انتهاك حقوق الإنسان الواجبة لأقارب الضحية. وتشمل العناصر ذات الصلة المشمولة الروابط الأسرية الوثيقة والطريقة التي ردت بها السلطات على استفسارات الأقارب. انظر مثلاً، *Çakıcı v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application No. 61243/08, Judgment of 13 January 2015, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2015, para. 137.

وفي حين أن الضمانات الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ تقتصر على الأشخاص الطبيعيين<sup>(٤٥٩)</sup>، اعترفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً بالضحايا الأفراد المباشرين وغير المباشرين، بمن فيهم أفراد الأسرة<sup>(٤٦٠)</sup>، فضلاً عن الضحايا من الجماعات<sup>(٤٦١)</sup>. وبموجب هذه المعاهدات، لا يفسّر مصطلح "الضحية" تفسيراً ضيقاً أو بطريقة تمييزية.

(٤) وبالمثل، في حين لا يقوم النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية بتعريف مصطلح "الضحية"، فقد تتضمن قواعد تلك المحاكم أو اجتهاداتها القضائية توجيهات. وعليه، تعرّف القاعدة ٨٥(أ) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية "الضحايا" بأنهم "أشخاص طبيعيون أصيبوا بأذى نتيجة لارتكاب أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"<sup>(٤٦٢)</sup>، ويفهم من ذلك أن التعريف يشمل الضحايا المباشرين وغير المباشرين على حد سواء<sup>(٤٦٣)</sup>، في حين أن القاعدة ٨٥(ب) توسع التعريف ليشمل الأشخاص الاعتباريين شريطة أن يعانوا هؤلاء الأشخاص أذى مباشراً<sup>(٤٦٤)</sup>.

(٤٥٩) American Convention on Human Rights, art. 1.

(٤٦٠) انظر، على سبيل المثال، *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 63, paras. 174-177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 70, paras. 159-166.

(٤٦١) انظر، على سبيل المثال، *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*. Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 125, para. 176.

(٤٦٢) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(أ). ووجدت المحكمة أن القاعدة ٨٥(أ) "ترسي أربعة معايير لا بد أن تتوافر في الشخص لينطبق عليه وصف الضحية وهي أن: يكون شخصاً طبيعياً؛ وأن يكون قد تعرض للضرر؛ وأن تكون الجريمة التي ترتب عليها الضرر داخلية في اختصاص المحكمة؛ وأن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر". انظر- *Situation in the Democratic Republic of Congo*, Case No. ICC-01/04-01/06, public redacted version of decision on the application for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضرر الذي يلحق بالضحية، لأغراض القاعدة ٨٥(أ)، ضرراً "شخصياً"، ولكن لا ينبغي أن يكون "مباشراً". انظر *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32-39.

(٤٦٣) انظر *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, redacted version of decision on indirect victims, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44-52.

(٤٦٤) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(ب) ("يجوز أن يشمل لفظ 'الضحايا' المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية"). وتنص المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني الصادرة في عام ٢٠٠٥ على ما يلي: "الأغراض هذه الوثيقة، الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني. وعند الاقتضاء ووفقاً للقانون الداخلي، يشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو معاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى". والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، الفقرة ٨. وللإطلاع على تعريف مماثل، انظر إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، الفقرتان ١ و٢.

(٥) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن يكون لأي شخص يدعي أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها الحق في تقديم شكوى إلى السلطات المختصة، وتلزم أيضاً الدول بأن تكفل للأشخاص الذين يشتمون أو يشاركون بطريقة أخرى في الإجراءات التي تدخل في نطاق مشاريع المواد الحماية من سوء المعاملة أو التخويف. ويرد حكم مماثل في معاهدات دولية أخرى، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤<sup>(٤٦٥)</sup>، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦<sup>(٤٦٦)</sup>.

(٦) وتوسع الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ نطاق الحق في تقديم شكوى ليشمل "كل فرد" يدعي أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها. ويشمل مصطلح "كل فرد"، على سبيل المثال لا الحصر، ضحايا أو شهود الجرائم ضد الإنسانية، وقد يشمل أشخاصاً اعتباريين مثل الهيئات الدينية أو المنظمات غير الحكومية.

(٧) ولهؤلاء الأشخاص الحق في تقديم شكوى إلى "السلطات المختصة"، التي يلزم لأن تكون فعالة، في بعض الأحوال، أن تكون سلطات قضائية. وبعد تقديم شكوى، يتعين على سلطات الدولة أن تجري تحقيقاً سريعاً ونزيهاً كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها في أي إقليم خاضع لولايتها، وفقاً لمشروع المادة ٨.

(٨) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ الدول بحماية "المشتكين" وكذلك الفئات الأخرى من الأشخاص المدرجين في هذه الفقرة حتى إذا لم يتقدموا بشكاوى؛ وهذه الفئات الأخرى هي "الضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع المواد هذه". وقد وسّعت المعاهدات الدولية الحديثة العهد بالمثل فئة الأشخاص الذين تمنحهم الحماية، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٤٦٧)</sup>، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٤٦٨)</sup>، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦<sup>(٤٦٩)</sup>. ويلزم اتخاذ تدابير لحماية هؤلاء الأشخاص، ليس بموجب المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني فحسب، ولكن بموجب النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أيضاً<sup>(٤٧٠)</sup>.

(٤٦٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٣.

(٤٦٦) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢.

(٤٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ١.

(٤٦٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ١.

(٤٦٩) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ١.

(٤٧٠) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.

(٩) وتقتضي الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ حماية الأشخاص المدرجين في القائمة من "سوء المعاملة والتخويف" نتيجة لأي شكوى، أو إفادة، أو شهادة، أو غير ذلك من الأدلة المقدمة. ولا يتعلق مصطلح "سوء المعاملة" بالرّاه الجسدي للأشخاص فحسب ولكن يشمل أيضاً الرّاه النفسي للأشخاص أو كرامتهم أو خصوصياتهم<sup>(٤٧١)</sup>.

(١٠) ولا تقدم الفقرة الفرعية (ب) قائمة بتدابير الحماية التي يتعين على الدول اتخاذها، لأن التدابير ستتفاوت حتماً وفقاً للظروف القائمة، وقدرات الدولة المعنية، وأفضليات الأشخاص المعنيين. بيد أن هذه التدابير قد تشمل ما يلي: تقديم الأدلة بالوسائل الإلكترونية أو وسائل خاصة أخرى بدلاً من تقديمها شخصياً<sup>(٤٧٢)</sup>؛ والتدابير الرامية إلى حماية خصوصية الشهود والضحايا وهويتهم<sup>(٤٧٣)</sup>؛ والإجراءات في الجلسات السرية<sup>(٤٧٤)</sup>؛ وحجب الأدلة أو المعلومات إذا كان الإفصاح عنها سيؤدي إلى تعريض أمن الشاهد أو أسرته للخطر<sup>(٤٧٥)</sup>؛ وإعادة توطين الضحايا والشهود<sup>(٤٧٦)</sup>.

(١١) وفي الوقت نفسه، يجب على الدول أن تضع في اعتبارها أن بعض تدابير الحماية قد تترتب عليها آثار فيما يتعلق بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، مثل الحق في مواجهة شهود الإثبات. ولذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ على أن تدابير الحماية لا تمس بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١<sup>(٤٧٧)</sup>.

(١٢) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ على أن تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وأن يُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية. وفي حين تعبر هذه الفقرة عن التزام صارم، فإن عبارة "وفقاً لقانونها الوطني" توفر مرونة للدولة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام، وتسمح لها بتكييف هذا الطلب مع الخصائص الفريدة لنظامها الجنائي. وعلى الرغم من الإشارة إلى "الضحايا" فقط، قد يكون من الملائم أن تتيح الدول لآخرين (مثل أفراد الأسرة أو الممثلين) أن تُعرض آراؤهم وشواغلهم أيضاً، لا سيما في الظروف التي تكون فيها ضحية الجريمة ضد الإنسانية قد ماتت أو اختفت. ولا تمس الفقرة ٢ بما على الدول من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

(٤٧١) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١.

(٤٧٢) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢(ب)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢(ب).

(٤٧٣) انظر، مثلاً، البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ١؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٤٧٤) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٤٧٥) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٥.

(٤٧٦) انظر، مثلاً، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(٤٧٧) توفر معاهدات دولية أخرى ذات صلة حماية مماثلة، بما في ذلك نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(١٣) وترد أحكام مماثلة للحكم الوارد في الفقرة ٢ في معاهدات مختلفة، مثل: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨<sup>(٤٧٨)</sup>؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لعام ٢٠٠٠<sup>(٤٧٩)</sup>؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٤٨٠)</sup>؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٤٨١)</sup>؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٤٨٢)</sup>.

(١٤) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ حق ضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في جبر الضرر. ووفقاً للعبارة الاستهلاكية - "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني" - تلتزم الدول بوضع القوانين أو الأنظمة أو الإجراءات أو الآليات اللازمة لتمكين الضحايا من إقامة الدعاوى والمطالبة بجبر الأضرار التي تلحق بهم من المسؤولين عن تلك الأضرار، سواء كانوا الدولة نفسها أو أي جهة فاعلة أخرى<sup>(٤٨٣)</sup>.

(١٥) وتشير الفقرة ٣ إلى حق الضحايا "في جبر الضرر". واستخدمت المعاهدات والصكوك التي تعالج هذه المسألة مصطلحات مختلفة، وأشارت أحياناً إلى الحق في "الانتصاف" أو "الإنصاف"، واستخدمت أحياناً مصطلح "الجبر"، وأشارت في أحيان أخرى إلى شكل محدد فقط من أشكال الجبر، مثل "التعويض"<sup>(٤٨٤)</sup>. وهكذا، يرد الحق في "سبيل انتصاف فعال" في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨<sup>(٤٨٥)</sup>، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦<sup>(٤٨٦)</sup>، وفي بعض المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان<sup>(٤٨٧)</sup>. وتشير اتفاقية

(٤٧٨) نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٣.

(٤٧٩) البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨.

(٤٨٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٥، الفقرة ٣.

(٤٨١) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة ٦، الفقرة ٢.

(٤٨٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٥.

(٤٨٣) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبادئ ١٢ إلى ٢٣.

(٤٨٤) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٤، الفقرة ٢، والمادة ٢٥، الفقرة ٢؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٥.

(٤٨٥) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ٨.

(٤٨٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢، الفقرة ٣. وانظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرتان ١٦ و ١٧.

(٤٨٧) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Human Rights، المادة ١٣؛ و American Convention on Human Rights، المادتان ٢٥ و ٦٣. وانظر أيضاً منظمة الوحدة الأفريقية، بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (واغادوغو، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, *Regional Instruments, Africa, Middle East, Asia, Americas*, Geneva, UNHCR, 2007, p. 1040, at p. 1045، المادة ٢٧.

مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ في المادة ١٤ إلى إمكانية حصول الضحية على "الإنصاف" وإلى الحق في "التعويض" بما في ذلك "إعادة التأهيل"<sup>(٤٨٨)</sup>. وتشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، في المادة ٢٤، إلى "الحق في الحصول على الجبر والتعويض الفوري والعدل والكافي"<sup>(٤٨٩)</sup>.

(١٦) وقررت اللجنة أن تشير إلى "الحق في جبر الضرر" كوسيلة للتعبير عن الإنصاف بمعناه الشامل، وهو نهج يبدو أنه استقر في نظم مختلفة للمعاهدات. وهكذا، في حين تشير اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ المذكورة أعلاه إلى "الإنصاف" و"التعويض" و"إعادة التأهيل"، ترى لجنة مناهضة التعذيب أن الحكم بأكمله ينطوي على "مفهوم الجبر الشامل"<sup>(٤٩٠)</sup>، ووفقاً للجنة:

"للتزامات الدول الأطراف بتوفير الإنصاف بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية وجهان: وجه إجرائي وآخر موضوعي. ولكي تفي الدول الأطراف بالتزاماتها الإجرائية، عليها أن تسن تشريعات وأن تنشئ آليات لتقديم الشكاوى وهيئات ومؤسسات للتحقيق، بما فيها هيئات قضائية مستقلة قادرة على إثبات حق ضحايا التعذيب وسوء المعاملة في الإنصاف ومنحه، وأن تضمن فعالية هذه الآليات والهيئات وإمكانية وصول جميع الضحايا إليها. ومن الناحية الموضوعية، على الدول الأطراف أن تضمن حصول ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة على إنصاف وجبر كاملين وفعالين، بما في ذلك التعويض والوسائل اللازمة لإعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن"<sup>(٤٩١)</sup>.

(١٧) وهذا الانتقال نحو مفهوم أشمل للجبر أفضى إلى بعض أحكام المعاهدات التي تنطوي على أشكال مختلفة من الجبر. فعلى سبيل المثال، تشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ إلى أن "الحق في الحصول على جبر الضرر" الذي يشمل "الأضرار المادية والمعنوية" قد لا يتألف من تعويض عادل فحسب، وإنما أيضاً "من الجبر مثل: (أ) الرد؛ و(ب) إعادة التأهيل؛ و(ج) الترضية، بما في ذلك استعادة الكرامة والسمعة؛ و(د) ضمانات عدم التكرار"<sup>(٤٩٢)</sup>.

(١٨) وتتبع الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ هذا النهج بوضع قائمة لأشكال الجبر تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، رد الحقوق، والتعويض، والترضية، وإعادة التأهيل، ووقف الضرر، وضمائمات عدم التكرار. وفي سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، قد تكون جميع أشكال الجبر التقليدية ذات صلة. وقد يكون رد الحقوق أو العودة إلى الوضع السابق شكلاً مناسباً من أشكال الجبر، ويشمل ذلك تمكين الضحية من العودة إلى الوطن، أو استرداد الممتلكات المنقولة، أو إعادة بناء المباني العامة أو الخاصة، بما في ذلك المدارس والمستشفيات وأماكن العبادة. وقد يكون

(٤٨٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٤، الفقرة ١.

(٤٨٩) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ٤.

(٤٩٠) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٢؛ *أورا غوريدي ضد إسبانيا*، البلاغ رقم ٢٠٠٢/٢١٢، القرار المعتمد في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرة ٦-٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ١٤٧.

(٤٩١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٥.

(٤٩٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرتان ٤ و ٥.

التعويض مناسباً فيما يتعلق بالأضرار المادية والمعنوية على السواء. وقد تكون هناك حاجة إلى برامج لإعادة تأهيل أعداد كبيرة من الأشخاص في ظروف معينة، مثل برامج العلاج الطبي، وتوفير الأطراف الاصطناعية، أو العلاج الذي يركز على الصدمات النفسية. وقد تكون الترضية، مثل إصدار بيان اعتذار أو أسف، أيضاً شكلاً مرغوباً فيه من أشكال الجبر. وبالمثل، قد يتخذ الجبر في حالة الجريمة ضد الإنسانية شكل تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار.

(١٩) بيد أن القائمة التوضيحية لأشكال الجبر تسبقها عبارة "حسب الاقتضاء". وتقر هذه الصيغة بأن الدول يجب أن تتمتع بقدر من المرونة والسلطة التقديرية في تحديد الشكل المناسب من الجبر، ولكنها تعترف بأنه قد تنشأ، في أعقاب الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سيناريوهات مختلفة، منها العدالة الانتقالية، وأن أشكال الجبر يجب تكييفها مع السياق المحدد. فعلى سبيل المثال، قد تكون الدولة مسؤولة في بعض الحالات عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في حين تكون جهات فاعلة أخرى غير تابعة للدولة مسؤولة عنها في حالات أخرى. وقد تنطوي الجرائم على فظائع جماعية بينما تسعى الدولة جاهدة، في أعقابها، إلى إعادة بناء نفسها، ما يترك لها موارد أو إمكانيات محدودة لتوفير الجبر المادي للضحايا. وقد تتفاوت أيضاً قدرة أي جان على الجبر. ولا تمس الفقرة ٣ بما على الدول من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

(٢٠) وتنص الفقرة ٣ على أن الجبر يكون "بصفة فردية أو جماعية". ففي حين أن هناك ما يبرر النص على أشكال معينة من الجبر لكل واحد من الضحايا، مثل استخدام الدعاوى المدنية العادية أمام المحاكم الوطنية، أو من خلال إجراءات تُقام خصيصاً للمطالبة بالتعويض الجماعي، هناك حالات لا يناسبها أو يصلح فيها إلا الجبر الجماعي، مثل إقامة النصب التذكارية أو إعادة بناء المدارس والمستشفيات والمستوصفات ودور العبادة. وفي حالات أخرى، قد يكون الجمع بين أشكال الجبر الفردية وأشكال الجبر الجماعية مناسباً.

(٢١) وهناك ما يؤيد هذا النهج في أساليب الجبر التي تتبعها المحاكم الدولية. فكان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا ينصان حصراً على رد الحقوق وليس على التعويض أو غيره من أشكال الجبر<sup>(٤٩٣)</sup>. بيد أنه تبين للدول عند إنشاء محاكم جنائية دولية أخرى أن التركيز على رد الحقوق وحده ليس كافياً (ولذلك استخدمت مصطلح "الجبر" الأوسع نطاقاً)، وأن إثبات الحق الفردي لكل واحد من الضحايا في الجبر سيؤدي إلى مشاكل في حالة الفظائع الجماعية. لذلك، تتوخى النصوص إمكانية جبر أضرار الضحايا بصفة فردية أو جماعية<sup>(٤٩٤)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم بالجبر عملاً بالمادة ٧٥ من نظام روما الأساسي "أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بهما معاً إن ارتأت ذلك"، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة<sup>(٤٩٥)</sup>. وفي سياق الأعمال الوحشية التي ارتكبت في كمبوديا إبان فترة الخمير الحمر، كان

(٤٩٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، المادة ٢٣، الفقرة ٣.

(٤٩٤) انظر، على سبيل المثال، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبدأ ١٣.

(٤٩٥) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٩٧، الفقرة ١.

"الجبر الجماعي والمعنوي" وحده هو المتوخى في القواعد الإجرائية الداخلية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية<sup>(٤٩٦)</sup>.

### المادة ١٣

#### تسليم المطلوبين

- ١- تُعد كل جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه مدرجة في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بين الدول لتسليم المطلوبين. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.
- ٢- لأغراض التسليم بين الدول، لا تُعد أي جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. لذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى هذه الجريمة.
- ٣- إذا تلقت دولة، تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بما معاهدة تسليم، جاز لها أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.
- ٤- على الدولة التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة أن تقوم، فيما يخص أية جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، بما يلي:
  - (أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه كساساً قانونياً للتعاون مع الدول الأخرى في مجال تسليم المطلوبين؛
  - (ب) أن تسعى، حيثما اقتضي الأمر، إن لم تستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون في مجال تسليم المطلوبين، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين، من أجل تنفيذ مشروع المادة هذا.
- ٥- على الدول التي لا تشترط في التسليم وجود معاهدة أن تعد الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها.
- ٦- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.
- ٧- عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٧.
- ٨- إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة المتلقية للطلب، وجب على الدولة المتلقية للطلب، إذا كان قانونها الوطني يميز ذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن



تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة.

٩- ليس في مشاريع المواد هذه ما يفسر بأنه يفرض على الدولة المتلقية للطلب التزاماً بالتسليم إذا كان لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن الطلب قُدّم لغرض مقاضاة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو آرائه السياسية، أو لأية أسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، أو بأن الامتثال للطلب سيضر بوضع ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

١٠- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة المتلقية للطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

## الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٣ الحقوق والالتزامات والإجراءات المنطبقة على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إطار مشاريع المواد هذه. ويشير التسليم عادة إلى العملية التي تطلب بموجبها إحدى الدول (الدولة الطالبة) من دولة أخرى (الدولة المتلقية للطلب) أن ترسل إلى الدولة الطالبة شخصاً موجوداً في الدولة المتلقية للطلب من أجل تقديمه للمحاكمة نظير تهم جنائية موجهة إليه في الدولة الطالبة. وقد تنشأ هذه العملية أيضاً عندما يفلت الجاني من الاحتجاز القانوني بعد إدانته في الدولة الطالبة ويكون موجوداً في الدولة المتلقية للطلب. وتنظم عملية التسليم عادةً معاهدة متعددة الأطراف<sup>(٤٩٧)</sup> أو ثنائية<sup>(٤٩٨)</sup>، ولكن لا تشترط جميع الدول وجود معاهدة ليتم التسليم.

(٢) وفي عام ١٩٧٣، أبرزت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٣٠٧٤ (د-٢٨) أهمية التعاون الدولي في تسليم الأشخاص الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، حيثما يكون ذلك ضرورياً لضمان محاكمتهم ومعاقبتهم<sup>(٤٩٩)</sup>. وفي عام ٢٠٠١، جدّدت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التأكيد على المبادئ المبينة في قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (٥٠٠)

(٤٩٧) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition (Paris, 13 December 1957), United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273; Inter-American Convention on Extradition (Caracas, 25 February 1981), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1752, No. 30597, p. 177 أيضاً: Council framework decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (Luxembourg, 2002), *Official Journal of the European Communities*, No. L 190, vol. 45 (18 July 2002), p. 1

(٤٩٨) تسعى المعاهدة النموذجية للتسليم لعام ١٩٩٠ إلى مساعدة الدول على إبرام اتفاقيات ثنائية للتسليم قادرة على التصدي لمجموعة واسعة من الجرائم. انظر قرار الجمعية العامة ٤٥/١١٦ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة ٥٢/٨٨ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧).

(٤٩٩) قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣.

(٥٠٠) التعاون الدولي على اكتشاف وتوقيف وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، القرار ٢٢/٢٠٠١ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، الفقرة ٣، في تقرير اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان عن دورتها الثالثة والخمسين (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). وكررت اللجنة الفرعية إلى حد بعيد المبادئ الواردة في قرار الجمعية العامة، ولكن مع بعض التعديلات.

وحتى "جميع الدول على التعاون على البحث عن الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم" (٥٠١).

(٣) وينبغي النظر في مشروع المادة ١٣ في السياق العام لمشاريع المواد هذه. فالفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ تنص على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص. وفي الحالة التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً ويكون رهن الاحتجاز، فإن الدولة ملزمة بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٩ بأن تخطر الدول الأخرى التي لها اختصاص محاكمة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، الأمر الذي قد يؤدي إلى التماس تلك الدول تسليم ذلك الشخص. وعلاوة على ذلك، يلزم مشروع المادة ١٠ الدولة بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تقم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.

(٤) وهكذا، في إطار مشاريع المواد هذه، يمكن للدولة أن تفي بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ بتسليم (أو إحالة) الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى لمحاكمته. ولا يوجد التزام بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، والالتزام الأولي هو أن تقوم الدولة التي يوجد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في الإقليم الخاضع لولايتها بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة. بيد أنه يمكن عوضاً عن ذلك الوفاء بهذا الالتزام عن طريق تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى. ولتيسير هذا التسليم، من المفيد أن تكون هناك حقوق والتزامات وإجراءات مبيّنة بوضوح فيما يتعلق بعملية التسليم.

(٥) وقررت اللجنة أن تصوغ مشروع المادة ١٣ على غرار المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، التي صيغت بدورها على غرار المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وعلى الرغم من اختلاف الجريمة ضد الإنسانية بطبيعتها تماماً عن جريمة الفساد، فإن القضايا الناشئة في سياق تسليم المطلوبين متماثلة إلى حد بعيد، بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المعنية، ورأت اللجنة أن المادة ٤٤ تقدم توجيهات واسعة بشأن جميع الحقوق والتزامات والإجراءات المتصلة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، فإن الأحكام الواردة في المادة ٤٤ مفهومة جيداً من الدول الأطراف الـ ١٨١ في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لا سيما من خلال الأدلة المفصلة والموارد الأخرى التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (٥٠٢).

(٥٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٥٠٢) انظر، على سبيل المثال، United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption; Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption* (New York, United Nations, 2009); and *Travaux préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption*. وقد وضع مكتب المخدرات والجريمة موارد مماثلة تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي تتضمن قدراً كبيراً من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها المتعلقة بتسليم المجرمين. انظر، على سبيل المثال، *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto* (United report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, addendum on interpretative notes for the *Official Records* (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (A/55/383/Add.1).

إدراج الفعل باعتباره جريمة موجبة للتسليم في المعاهدات القائمة والمقبلة

(٦) صيغت الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ على غرار الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وتلزم هذه الفقرة الدولة المتلقية لطلب التسليم بأن تعتبر الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بينها وبين الدولة الطالبة، وكذلك في أي معاهدات تُبرم بينهما في المستقبل<sup>(٥٠٣)</sup>. ويرد هذا الحكم عادة في اتفاقيات أخرى<sup>(٥٠٤)</sup>.

استبعاد استثناء الجريمة السياسية من موجبات التسليم

(٧) تستبعد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ استثناء "الجرائم السياسية" من أسباب رفض طلب التسليم.

(٨) وبموجب بعض معاهدات التسليم، يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترفض التسليم إذا كانت تعتبر الجريمة المطلوب التسليم بشأنها جريمة ذات طابع سياسي. بيد أن هناك تأييداً للفكرة القائلة بأن بعض الجرائم مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب تعتبر "جرائم سياسية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة السابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على أن الإبادة الجماعية والأفعال الأخرى المذكورة لا تعتبر "جرائم سياسية" لأغراض تسليم المجرمين<sup>(٥٠٥)</sup>. وهناك أسباب مماثلة تبرر عدم اعتبار الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية "جرائم سياسية" تحول دون تسليم المطلوبين<sup>(٥٠٦)</sup>. وينص الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين على أن "بعض الجرائم، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يعتبرها المجتمع الدولي من البشاعة بحيث لا يجوز لمرتكبيها أن

(٥٠٣) انظر المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، 1972, vol. II, pp. 319-320؛ والمادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حوية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦٦ و٦٧.

(٥٠٤) ترد أحكام مماثلة في: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ١؛ باتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرتان ٢ و٣. وتنص الفقرة ١ من المادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ على ما يلي: "عندما لا تكون الجرائم المبينة في المواد أعلاه [الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب] مدرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول، تعتبر هذه الجرائم مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن تبرمها فيما بينها".

(٥٠٥) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، المادة السابعة.

(٥٠٦) انظر، على سبيل المثال، *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 ("إذا كان الفعل موضع الشكوى من البشاعة بحيث يمثل جريمة ضد الإنسانية، فإنه يقع خارج نطاق استثناء الجريمة السياسية بالضرورة").

يركنا إلى هذا التقييد للتسليم<sup>(٥٠٧)</sup>. وأعلنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان أيضاً أن الأشخاص "المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية لا يجوز لهم الادعاء بأن أعمالهم تدرج في نطاق استثناء 'الجريمة السياسية' من مسوغات التسليم"<sup>(٥٠٨)</sup>.

(٩) وغالباً ما تنص معاهدات تسليم المطلوبين الثنائية المعاصرة على جرائم معينة لا ينبغي اعتبارها "جرائم سياسية" بحيث يعتد بها لمنع التسليم<sup>(٥٠٩)</sup>. وعلى الرغم من عدم تطرق بعض المعاهدات التي تتناول جرائم محددة لهذه المسألة<sup>(٥١٠)</sup>، تتضمن عدة معاهدات معاصرة تتناول جرائم محددة أحكاماً تمنع استثناء "الجريمة السياسية" من مسوغات التسليم<sup>(٥١١)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

"لأغراض التسليم فيما بين الدول الأطراف، لا تعتبر جريمة الاختفاء القسري جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز لهذا السبب وحده رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة".

(١٠) ورأت اللجنة أن نص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ مناسب للفقرة ٢ من المادة ١٣. وتبين الفقرة ٢ أن السلوك المتمثل في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يمكن اعتباره "جريمة سياسية". بيد أن هذه المسألة تختلف عما إذا كانت الدولة الطالبة تلتزم التسليم كوسيلة لاضطهاد الفرد بسبب آرائه السياسية؛ وبعبارة أخرى، تختلف المسألة عن الحالة التي تدعي فيها الدولة وقوع جريمة ضد الإنسانية وتقدم طلب التسليم كوسيلة لاضطهاد فرد بسبب آرائه السياسية. وتتناول الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ مسألة الاضطهاد هذه على حدة. وتشير عبارة "لهذه الأسباب وحدها"

(٥٠٧) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاهدتين النموذجيتين بشأن تسليم المطلوبين وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الفقرة ٤٥.

(٥٠٨) اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، القرار ٢٢/٢٠٠١.

(٥٠٩) انظر، على سبيل المثال، Extradition Treaty between the Government of the United States of America and the Government of South Africa (Washington, 16 September 1999), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2917, No. 50792, art. 4, para. 2 ("لأغراض هذه المعاهدة، لا تعتبر الجرائم التالية جرائم سياسية: ... (ب) أي جريمة تكون الدولتان الطالبتان للتسليم والدولة المتلقية للطلب ملتزمتين بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف بتسليم الشخص المطلوب بشأنها أو عرض القضية على السلطات المختصة في كل منهما لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمحاكمة؛ 5 Treaty on Extradition between Australia and the republic of Korea (Seoul, 5 September 1990, *ibid*, vol.1642, No. 28218, art.4, para. 1 (a) ("لا تشمل الإشارة إلى جريمة سياسية ... 'جريمة يكون الطرفان المتعاقدان ملتزمين بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف يكون كلاهما طرفاً فيه، بإقامة الاختصاص أو التسليم؛ و'٣' جريمة ضد القانون المتعلق بالإبادة الجماعية")؛ Treaty on Extradition between Australia and the Republic of Korea (Seoul, 5 September 1990), *ibid*, vol. 1642, No. 28218, art. 4, para. 1 (a) ("... لأغراض هذه الفقرة، لا تشمل الجرائم السياسية جريمة يكون كل من الطرفين ملتزماً بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف، بتسليم الشخص المطلوب أو إحالة القضية إلى سلطاته المختصة لغرض المحاكمة").

(٥١٠) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب.

(٥١١) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٤.

الواردة في نهاية الفقرة ٢ إلى احتمال احتجاج الدولة بأسباب أخرى لرفض التسليم (انظر الفقرات (١٦) إلى (١٨) و(٢٤) إلى (٢٦) أدناه)، شريطة وجود مثل هذه الأسباب الأخرى.

#### الدول التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١١) تتناول الفقرتان ٣ و ٤ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي تشترط فيها الدولة المتلقية لطلب التسليم وجود معاهدة قبل تسليم أي فرد إلى الدولة الطالبة.

(١٢) وتنص الفقرة ٣ على أنه يجوز للدولة المتلقية لطلب التسليم أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبناءً على ذلك، لا يتعين على الدولة أن تستخدم مشاريع المواد هذه لهذا الغرض، ولكن يجوز لها أن تختار القيام بذلك. وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ التي تنص على ما يلي: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة"<sup>(٥١٢)</sup>. ويمكن الوقوف على حكم مطابق أو مشابه في عدة معاهدات أخرى<sup>(٥١٣)</sup>، ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً<sup>(٥١٤)</sup>.

(١٣) وتلزم الفقرة ٤ كل دولة تشترط للتسليم وجود معاهدة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتسليم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، إذا كانت لا تعتمد استخدام مشاريع المواد هذه لهذا الغرض، ينبغي أن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم لهذا الغرض. وقد وُضعت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٥ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ والفقرة ٦ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على ما يلي:

على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:

(أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

(٥١٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٥.

(٥١٣) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٤.

(٥١٤) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٢، المادة ١٠، الفقرة ٢ ("إذا تلقت دولة طرف تعلق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، فلها أن تختار اعتبار هذه المدونة السند القانوني للتسليم فيما يتعلق بتلك الجرائم. ويخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(ب) وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

(١٤) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) الدولة الطرف التي لا تستخدم مشاريع المواد أساساً قانونياً للتسليم بأن "تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين". وهكذا، لا تلتزم الدول بموجب مشاريع المواد هذه بإبرام معاهدات لتسليم المطلوبين مع كل الدول الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد إنسانية ولكن تُشجَّع، بالأحرى، على بذل جهود مناسبة في هذا الصدد<sup>(٥١٥)</sup>.

*الدول التي لا تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة*

(١٥) تنطبق الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٣ على الدول التي لا تُخضع تسليم المطلوبين لشرط وجود معاهدة. وفيما يتعلق بتلك الدول، تقتضي الفقرة ٥ منها أن "أن تعد الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها". وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٧ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥١٦)</sup>. وهناك أحكام مماثلة في العديد من المعاهدات الأخرى التي تتناول موضوع الجرائم<sup>(٥١٧)</sup>. ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً<sup>(٥١٨)</sup>.

*الشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب*

(١٦) تنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ على أن التسليم "يخضع للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم". وترد أحكام مماثلة في معاهدات عملية<sup>(٥١٩)</sup>

(٥١٥) انظر مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، تقرير تحليلي من الأمانة بشأن تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة: معلومات مستكملة استناداً إلى الردود الإضافية الواردة من الدول في إطار دورة الإبلاغ الأولى (CTOC/COP/2005/2/Rev.1)، الفقرة ٦٩.

(٥١٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٧ ("على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها").

(٥١٧) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات المادة ٨، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٣ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 1582, No. 27627, p. 95، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٥.

(٥١٨) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٣ ("على الدول الأطراف التي لا تعلق تسليم المطلوبين على شرط وجود معاهدة، أن تقر بأن تلك الجرائم هي جرائم تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(٥١٩) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية من ع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٦.

واقليمية<sup>(٥٢٠)</sup> شتى. وقد صيغت هذه الفقرة على شاكلة الفقرة ٨ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لكن لم يُحتفظ فيها بالعبرة الواردة بعد الكلمات "بما في ذلك" وهي "بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم و"<sup>(٥٢١)</sup>. إذ رأَت اللجنة أن الإشارة إلى الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا غير مناسبة في سياق ادعاءات ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٧) وتورد هذه الفقرة القاعدة العامة التي تقضي بأن التسليم يتم وفقاً للحقوق والالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه، لكنه يظل مرهوناً بالشروط المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو في معاهدات التسليم. وقد تتصل هذه الشروط بخطوات إجرائية، مثل استصدار قرار من محكمة وطنية أو تصديق من وزير قبل التسليم، أو قد تتصل بأوضاع يكون فيها التسليم محظوراً، مثل حظر تسليم مواطني الدولة أو المقيمين بصفة دائمة فيها؛ أو حظر التسليم إذا كانت الجريمة المعنية يعاقب عليها بالإعدام؛ أو حظر التسليم لقضاء عقوبة صدرت بعد محاكمة غيابية؛ أو حظر التسليم استناداً إلى قاعدة التخصيص<sup>(٥٢٢)</sup>. وفي الوقت نفسه، لا تجيز مشاريع المواد هذه بعض أسباب الرفض الواردة في القوانين الوطنية، مثل الاحتجاج بالتقادم بما يخالف أحكام الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦، أو قد لا تجيزها قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي.

(١٨) وأياً كان سبب رفض التسليم، في سياق مشاريع المواد هذه، تبقى الدولة المتلقية للطلب التي يوجد الجاني في إقليمها ملزمةً بعرض المسألة على سلطات الادعاء بموجب مشروع المادة ١٠. وعليه، رغم أن القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب قد يمنع التسليم إلى الدولة طالبة في ظروف معينة، تبقى الدولة المتلقية للطلب ملزمة بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة.

#### *اعتبار أن الجريمة وقعت في الدولة طالبة*

(١٩) تتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي لا يجوز فيها للدولة المتلقية للطلب، بموجب قانونها الوطني، تسليم شخص ما إلا إلى دولة وقعت فيها الجريمة<sup>(٥٢٣)</sup>. ولتيسير التسليم إلى مجموعة أوسع من الدول، تنص الفقرة ٧ على ما يلي: "عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع

(٥٢٠) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ١٣؛ و-Inter American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة الخامسة؛ Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption، المادة ٢٧، الفقرة ٤.

(٥٢١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٨ ("يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم").

(٥٢٢) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٧ (The United Kingdom Extradition Act, sect. 17).

(٥٢٣) انظر حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٧، الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠ ("وبموجب بعض المعاهدات والقوانين الوطنية، لا يجوز للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة أن توافق إلا على طلبات التسليم المقدمة من الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها").

المادة ٧. وقد صيغ هذا النص على شاكلة الفقرة ٤ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩<sup>(٥٢٤)</sup>، واستُخدم في معاهدات كثيرة تتناول الجرائم<sup>(٥٢٥)</sup>.

(٢٠) ويشير هذا النوع من أحكام المعاهدات إلى "الدول التي أقامت اختصاصاً" بموجب المعاهدة على أساس روابط مثل جنسية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة (لهذا السبب، تتضمن الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ إحالة مرجعية إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧). وهذه الأحكام لا تشير إلى الدول التي تكون قد أقامت اختصاصاً على أساس وجود الجاني (الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧) لأن الدولة طالبة التسليم لا تكون أبداً الدولة التي يوجد فيها أصلاً الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. وفي هذه الحالة أيضاً، لا توجد إحالة مرجعية إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧، التي لا تشترط على الدول إقامة اختصاصها، وإنما تحفظ حق الدول في إقامة اختصاصها الوطني خارج نطاق مشاريع المواد هذه.

(٢١) وذكرت اللجنة في شرحها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، الذي يتضمن نصاً مشابهاً في الفقرة ٤ من المادة ١٠<sup>(٥٢٦)</sup>، ما يلي: "تؤمن الفقرة ٤ إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على طلب تسليم يُقدم من أية دولة طرف... فيما يتعلق بالجرائم" المشمولة في مشروع المدونة "وهذا النهج الأعم يتوافق مع الالتزام العام لكل دولة من الدول الأطراف بأن تقرر اختصاصها فيما يتعلق بـ [تلك] الجرائم"<sup>(٥٢٧)</sup>. وهذا النهج كذلك "يجد المزيد من المبررات في كون هذه المدونة لا تمنح اختصاصاً أولاً لأية دولة بعينها ولا تحدد ترتيباً للأولوية فيما بين طلبات التسليم"<sup>(٥٢٨)</sup>.

#### إنفاذ عقوبة مفروضة على رعايا الدولة أنفسهم

(٢٢) تتعلق الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٣ بالحالات التي يدان فيها أحد رعايا الدولة المتلقية للطلب ويصدر بحقه حكم قضائي في دولة أجنبية، ثم يفر إلى الدولة المتلقية للطلب، ولكن يتعذر على الدولة المتلقية للطلب بموجب قانونها تسليم مواطنيها. وفي هذه الحالة، تنص الفقرة ٨ على أن "الدولة المتلقية للطلب [يجب عليها]، إذا كان قانونها الوطني يبيح ذلك ووفقاً

(٥٢٤) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٤.

(٥٢٥) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٤؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٤. إلا أن بعض المعاهدات الحديثة العهد لم تتضمن مثل هذا الحكم. انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

(٥٢٦) حولية... عام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦ ("تعامل كل جريمة من هذه الجرائم، لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو كانت قد ارتكبت لا في مكان وقوعها وحده، بل أيضاً في إقليم أي دولة طرف أخرى").

(٥٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧ (الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠).

(٥٢٨) المرجع نفسه.



لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة". وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٥٢٩)</sup> واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٣٠)</sup>.

(٢٣) ونظرت اللجنة أيضاً في إدراج فقرة في مشروع المادة ١٣ تتناول صراحةً الحالة التي لا تستطيع فيها الدولة المتلقية للطلب أن تسلّم أحد رعاياها إلا بشرط أن يعاد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى الدولة المتلقية للطلب ليقضي أي عقوبة تفرضها عليه الدولة الطالبة. وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٥٣١)</sup> واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٣٢)</sup>. واعتبرت اللجنة أن هذه الحالة تندرج ضمن نطاق الشروط التي يمكن تطبيقها بموجب الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه، ولذا قررت أن لا لزوم لإدراج حكم صريح في هذا الشأن.

#### رفض التسليم

(٢٤) توضّح الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ أنه ليس في مشروع المادة ١٣ ما يقتضي من دولة تسليم شخص إلى دولة أخرى إذا كان لديها أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن طلب التسليم قدّم لأسباب من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها. ويرد هذا الحكم في مختلف المعاهدات المتعددة الأطراف<sup>(٥٣٣)</sup> والمعاهدات الثنائية<sup>(٥٣٤)</sup>،

(٥٢٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٠.

(٥٣٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٣.

(٥٣١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١١.

(٥٣٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٢.

(٥٣٣) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition، المادة ٣، الفقرة ٢، و Inter-American Convention on Extradition، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٥٣٤) انظر، على سبيل المثال، اتفاق تسليم المطلوبين المبرم بين حكومة جمهورية الهند وحكومة الجمهورية الفرنسية (باريس، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣) المادة ٣، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية جنوب أفريقيا (واشنطن، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩) United Nations, Treaty Series, [vol. not published yet], No. 50792، المادة ٤، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين أستراليا وجمهورية كوريا (سيؤول، ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠) المادة ٤، الفقرة ١ (ب)؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة كندا، المادة الرابعة. وتتضمن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في المادة ٣ (ب) حكماً من هذا القبيل. وينص الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في الفقرة ٤٧ على أن "الفقرة الفرعية (ب) ... ليست فقرة خلافية، وقد استُخدمت (أحياناً بشكل معدّل) في معاهدات متعلقة بالتسليم في مختلف أنحاء العالم".

وفي القوانين الوطنية<sup>(٥٣٥)</sup>، التي تتناول التسليم بوجه عام، ويظهر في معاهدات تتناول التسليم فيما يتعلق بجرائم محددة<sup>(٥٣٦)</sup>.

(٢٥) وقد صيغت الفقرة ٩ على شاكلة الفقرة ١٤ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، والفقرة ١٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وكلاهما تنصان على ما يلي:

لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة للاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانتته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

ورغم أن الفقرة صيغت على شاكلة النص المذكور، استُعيض في النص الإنكليزي عن تعبير "sex" ("جنسه") بتعبير "gender" ("نوع جنسه")، وأضيف تعبير "ثقافته" إلى قائمة العوامل، تماشياً مع اللغة المستخدمة في الفقرة ١(ح) من مشروع المادة ٣. وأضيفت أيضاً إلى القائمة عبارة "انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها"، كما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري<sup>(٥٣٧)</sup>.

(٢٦) وبالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه لا تتضمن أي التزام بتسليم أي فرد فإن هذا الحكم حصراً لا لزوم له. إذ يجوز للدولة، بموجب مشاريع المواد هذه، أن ترفض التسليم، ما دامت تعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة. بيد أن الفقرة ٩ تؤدي ثلاثة أغراض. أولاً، تساعد على كفالة عدم تسليم الأشخاص عندما يُخشى أن تُنتهك حقوقهم، ولا سيما حقوقهم الأساسية. وثانياً، تُثبت لدى الدول التي سبق لها أن أدرجت نصاً مشابهاً في معاهداتها أو في قوانينها الوطنية المتعلقة بتسليم المطلوبين الاطمئنان إلى أن الأسباب الوجيهة للاعتقاد بأن الشخص سيتعرض للاضطهاد ستبقى أساساً لرفض التسليم. وثالثاً، سيكون لدى الدول التي

(٥٣٥) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في جمهورية الصين الشعبية: قرار رئيس جمهورية الصين الشعبية، رقم ٤٢، الذي اعتمد في الاجتماع التاسع عشر للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني التاسع في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المادة ٨، الفقرة ٤ ("يرفض طلب تسليم مقدم من دولة أجنبية إلى جمهورية الصين الشعبية إذا... كانت الإجراءات الجنائية المقامة أو العقوبة الموقعة على الشخص المطلوب قد تنفذ لأسباب متعلقة بعرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو آرائه السياسية أو وضعه الشخصي، أو إذا كان هذا الشخص قد يتعرض، لأي سبب من تلك الأسباب، لمعاملة غير عادلة خلال الإجراءات القضائية")؛ وقانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٣ ("تسليم الشخص... يحظر بسبب اعتبارات خارجية إذا (وحصراً إذا) كان يبدو أن (أ) مذكرة التوقيف في الجزء ١ الصادرة بحقه (رغم الزعم بأنها تصدر بسبب الجريمة التي يُطلب التسليم بسببها) ترمي في الواقع إلى ملاحقته أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية، أو (ب) في حال تسليمه قد يتعرض لظلم خلال محاكمته أو قد يعاقب أو يحتجز أو تقتل حرته الشخصية بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية").

(٥٣٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

(٥٣٧) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

ليس في ترتيباتها الثنائية نصٌ صريح من هذا القبيل أساساً نصي لرفض التسليم إذا نشأت حالة كهذه. وعليه، رأت اللجنة أن من المناسب إدراج هذا الحكم في مشاريع المواد هذه.

(٢٧) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المادة ١٣ على أن الدولة المتلقية للطلب، قبل أن ترفض التسليم، "تتساور...، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". وقد يسمح هذا التشاور للدولة الطالبة بتعديل طلبها على نحو يعالج شواغل الدولة المتلقية للطلب. إلا أن عبارة "حيثما اقتضى الأمر"، تقرر بأن الدولة المتلقية للطلب قد ترفض، في بعض الأوقات، التسليم ولا يكون فيها التشاور مناسباً، لأسباب منها مثلاً السرية. ومع ذلك، يجدر التأكيد على أنه، في سياق مشاريع المواد هذه، يشترط مشروع المادة ١٠ على الدولة المتلقية للطلب، إن هي لم تسلم الأشخاص المطلوبين، أن تعرض المسألة على سلطات الادعاء لديها.

(٢٨) وقد صيغت الفقرة ١٠ على شاكلة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>(٥٣٨)</sup> واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٣٩)</sup>، وكتاهما نصان على ما يلي: "قبل رفض التسليم، تتساور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". ويقر التوصيف التقييدي "حيثما اقتضى الأمر" بأنه ستثور حالات لا يكون فيها التشاور مناسباً، كالحالة التي تقرر فيها الدولة المتلقية للطلب عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة.

#### طلبات التسليم المتعددة

(٢٩) إن المعاهدات التي تتناول التسليم بوجه عام أو في سياق جرائم محددة لا تنظم عادة ترتيب الأولوية بين الدول الطالبة إذا تعددت طلبات التسليم. وأقصى ما يمكن أن تفعله هذه الصكوك هو أن تعترف بما للدولة المتلقية للطلب من سلطة تقديرية في أن تبت في أمر التسليم، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي من الدول الطالبة. فمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام ١٩٩٠، على سبيل المثال، تكتفي بأن تنص في المادة ١٦، على ما يلي: "إذا تلقى أحد الطرفين طلباً لتسليم الشخص ذاته من الطرف الآخر ومن دولة ثالثة في آن واحد، فإنه يحدد، تبعاً لما يراه مناسباً، إلى أي من هاتين الدولتين ينبغي تسليم الشخص"<sup>(٥٤٠)</sup>.

(٣٠) لذلك، تماشياً مع المعاهدات القائمة، قررت اللجنة عدم إدراج حكم في مشاريع المواد هذه يحدد نتيجة مفضلة إذا تعددت الطلبات. ومع ذلك، عندما تنور مثل هذه الحالة، يمكن للدولة أن تستفيد من النظر في عوامل شتى في ممارسة سلطتها التقديرية، وهي عوامل يمكن تحديدها في قانون الدولة الوطني. فعلى سبيل المثال، ينص قانون الإجراءات الجنائية في إكوادور Código Orgánico Integral Penal (2014) في المادة ٤٠٥ على ما يلي: "la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima" ("للقاضي الإكوادوري

(٥٣٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٦.

(٥٣٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٧.

(٥٤٠) المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، المادة ١٦.

أن يحدد الولاية القضائية التي تكفل الظروف الأفضل للمقاضاة على الجريمة وحماية الضحية وجبر ما لحق بها من ضرر بالكامل" (٥٤١). وفي سياق الاتحاد الأوروبي، تشمل العوامل ذات الصلة "الخطورة النسبية للجرائم وأماكن وقوعها، وتواريخ مذكرات التوقيف الأوروبية المختلفة، وما إذا كانت المذكرة صدرت لأغراض المقاضاة أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز" (٥٤٢).

#### ازدواجية التجريم

(٣١) تتضمن معاهدات التسليم عادةً شرط "ازدواجية التجريم"، بمعنى أن الالتزامات المتعلقة بتسليم المطلوبين لا تنشأ إلا في الظروف التي يكون فيها السلوك المعني، بالنسبة إلى طلب محدد، مجرمًا في كل من الدولة الطالبة والدولة الملتزمة للطلب (٥٤٣). ويُدرج هذا الشرط أحياناً في المعاهدات بخصوص نوع معين من الجرائم، إذا كانت تلك المعاهدات تتضمن مزيجاً من الأفعال الإلزامية التجريم والأفعال غير الإلزامية التجريم، ما يؤدي إلى احتمال تباين الجرائم القائمة في أي دولتين من الدول الأطراف. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أفعال متعلقة بالفساد إلزامية التجريم (٥٤٤) وأخرى غير إلزامية التجريم (٥٤٥).

(٣٢) وعلى النقيض من ذلك، فإن المعاهدات التي تتناول نوعاً معيناً من الجرائم والتي لا تنص إلا على أفعال إلزامية التجريم لا تتضمن عادةً شرط ازدواجية التجريم. وعليه، فالمعاهدات من قبيل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، التي تحدد جرائم معينة وتلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تجريمها بموجب القانون الجنائي الوطني، لا تتضمن شرط ازدواجية التجريم في أحكام التسليم الواردة في كل منها. وتعليل ذلك هو أنه عندما يُقدّم طلب للتسليم بموجب أي من الاتفاقيتين، يتعين أن يكون الفعل مجرمًا أصلاً في قوانين كلتا الدولتين الطرفين، بحيث تنتفي الحاجة إلى استيفاء شرط ازدواجية التجريم. ويمكن تعليل ذلك أيضاً بأن هذه المعاهدات لا تتضمن عادةً التزاماً مطلقاً بالتسليم؛ وإنما تنص على التزام بالتسليم أو المحاكمة، بحيث يجوز للدولة الملتزمة للطلب أن تختار عدم التسليم دائماً، ما دامت ستعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

(٣٣) وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار

(٥٤١) Código Orgánico Integral Penal, section 405.

(٥٤٢) انظر، على سبيل المثال، القرار الإطاري للمجلس المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، المادة ١٦، الفقرة ١.

(٥٤٣) انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المتقحان للمعاملة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين والمعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاملة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الصفحة ١٠، الفقرة ٢٠ ("شرط ازدواجية التجريم بموجب قوانين الدولة الطالبة والدولة الملتزمة للطلب بالنسبة للفعل الذي تُمنح الموافقة على التسليم بشأنه هو مبدأ متأصل في قانون تسليم المطلوبين").

(٥٤٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المواد ١٥ و١٦ (الفقرة ١) و١٧ و٢٣ و٢٥.

(٥٤٥) المرجع نفسه، المواد ١٦ (الفقرة ٢) و١٨-٢٢ و٢٤.

"الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القوانين الجنائية الوطنية لكل دولة<sup>(٥٤٦)</sup>. ولذلك، عندما يوجّه طلب تسليم من دولة إلى دولة أخرى عن فعل مشمول بمشاريع المواد هذه، يتعين أن يكون الفعل مجزماً في كلتا الدولتين، ولذلك يُستوفى شرط ازدواجية التجريم تلقائياً. وعلاوةً على ذلك، لا يفرض الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ على الدول التزاماً بالتسليم؛ بل يمكن للدولة أن تفي بالتزامها بموجب مشروع المادة ١٠ بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. وعليه، قررت اللجنة أن لا لزوم إلى إدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٣، كما هو وارد في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

## المادة ١٤

### المساعدة القانونية المتبادلة

- ١- تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في أعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عملاً بمشروع المادة هذا.
- ٢- تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها فيما يتعلق بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية وغير القضائية فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يجاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة.
- ٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدّم وفقاً لمشروع المادة هذا لأي من الأغراض التالية:
  - (أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم؛
  - (ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛
  - (ج) تبليغ المستندات القضائية؛
  - (د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛
  - (هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛
  - (و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
  - (ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها؛

(٥٤٦) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على أن مشروع المادة لا يخل بأي تعريف أوسع للجرائم ضد الإنسانية يرد في قانون وطني. غير أن توجيه طلب تسليم بناءً على تعريف أوسع من التعريف الوارد في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ لن يكون مستنداً إلى جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.

- (ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛
- (ط) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛
- (ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٤- لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية.

٥- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها.

٦- يجوز للسلطات المختصة في الدولة، دون مساس بقانونها الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن تحيل معلومات متصلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، إذا كانت تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧- لا تنس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة.

٨- يطبّق مشروع المرفق بمشاريع المواد هذه على الطلبات المقدمة عملاً بمشروع المادة هذا إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت هذه الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق ما يناسب من أحكام تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق أحكام مشروع المرفق بدلاً منها. وتُشجّع الدول على تطبيق مشروع المرفق إذا كان يُسهّل التعاون.

## الشرح

(١) قد ترغب الدولة التي تجري تحقيقاً أو مقاضاة بشأن الجرائم المشمولة بمشروع المادة هذا أن تلتزم المساعدة من دولة أخرى من أجل جمع المعلومات والأدلة، بسبل منها المستندات والإفادات المشفوعة بقسم والشهادات الشفوية التي يدلي بها الضحايا أو الشهود أو غيرهم. ويشار إلى التعاون في هذه المسائل، الذي يجري عادةً على أساس المعاملة بالمثل، بعبارة "المساعدة القانونية المتبادلة". ووجود إطار قانوني ينظم هذه المساعدة مفيد في توفير وسائل متوقعة للتعاون بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب.

(٢) وفي الوقت الحاضر، لا توجد معاهدة عالمية أو إقليمية تتناول المساعدة القانونية المتبادلة تحديداً في سياق الجرائم ضد الإنسانية. بل إن هذا النوع من التعاون إذا ما حدث فإنه يحدث بين الدول طواعيةً على أساس مبدأ المعاملة أو بناءً على ما قد يكون قائماً من معاهدات ثنائية

أو متعددة الأطراف تتناول المساعدة القانونية المتبادلة في سياق الجرائم عموماً (يشار إليها بتعبير معاهدات تبادل المساعدة القانونية). وإذا كانت المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تحدث من خلال ما هو قائم من معاهدات تبادل المساعدة القانونية، فإن هناك حالات كثيرة لا توجد فيها مثل هذه المعاهدات بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب<sup>(٥٤٧)</sup>. وكما هو الحال فيما يخص تسليم المطلوبين، لا تقيم الدول غالباً أي علاقة تعاهدية مع عدد كبير من الدول الأخرى بشأن تبادل المساعدة القانونية فيما يخص الجرائم بوجه عام، حتى إنه عندما يلزم إقامة تعاون بشأن جرائم ضد الإنسانية، لا يوجد إطار قانوني لتسهيل هذا التعاون.

(٣) ولا يُراد بمشروع المادة ١٤ توفير هذا الإطار القانوني. فقراته الثماني موضوع معالجة مختلف العناصر الهامة للمساعدة القانونية المتبادلة التي ستطبق بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب، مع مراعاة أنه توجد في بعض الحالات معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين تلك الدول، بينما لا توجد في حالات أخرى. وتتوسع الفقرات أدناه في شرح أن مشروع المادة ١٤ ينطبق دائماً على الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب (بصرف النظر عن وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما)، بينما ينطبق مشروع المرفق أيضاً على الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب عندما لا توجد معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما، أو عندما توجد هذه المعاهدة لكن تتفق الدولتان على استخدام مشروع المرفق لتسهيل التعاون بينهما.

(٤) والأحكام المفصلة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في مشروع المادة ١٤ وفي مشروع المرفق ترد أيضاً في عدة اتفاقيات معاصرة تتناول جرائم محددة. وإذا كانت توجد أيضاً أحكام سابقة أقل تفصيلاً<sup>(٥٤٨)</sup>، يبدو أن الدول تجزئها الأحكام الأكثر تفصيلاً، كما يتبين من تاريخ صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وكانت المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، في صيغتها الأولى، مؤلفة من فقرتين<sup>(٥٤٩)</sup>. إلا أن الدول المتفاوضة قررت في مرحلة مبكرة<sup>(٥٥٠)</sup> أن هذا النهج الأقل تفصيلاً ينبغي الاستعاضة عنه بمادة أكثر تفصيلاً تستند إلى المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨<sup>(٥٥١)</sup>. وأفضى ذلك إلى وضع الأحكام المفصلة للمادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، التي استُستخت بأكملها تقريباً في المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وترد أحكام مشابهة أيضاً في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩<sup>(٥٥٢)</sup>.

(٥٤٧) انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (United Nations publication, Sales No. E.98.XL5)، الصفحتان ١٧٠ و١٧١، الفقرة ٧-٢٢ (التي وجدت أنه "لا تزال هناك دول كثيرة ليست أطرافاً في معاهدات للمساعدة القانونية المتبادلة العامة، وأوضاع كثيرة لا تنظم فيها معاهدة ثنائية العلاقات بين الدولتين المعنيتين في أمر معين").

(٥٤٨) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقتال، المادة ١٠؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٤.

(٥٤٩) انظر لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير الأمين العام عن مسألة وضع اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (E/CN.15/1997/7/Add.1)، الصفحة ١٩.

(٥٥٠) المرجع نفسه (اقتراحات أستراليا والنمسا).

(٥٥١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧.

(٥٥٢) تتسم أحكام المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بأنها مشتتة بين عدة مواد، يتعلق الكثير منها بكل من المساعدة المتبادلة وتسليم المطلوبين. انظر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المواد ٧ (الفقرة ٥) و١٢-١٦. والحالة الأعم أن تكون أحكام المساعدة القانونية المتبادلة مجمعة في مادة واحدة.

(٥) وقررت اللجنة أن الأحكام الأكثر تفصيلاً أنسب لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. وتوفر هذه الأحكام إرشادات شاملة للدول، وهي مفيدة بوجه خاص عندما لا توجد معاهدة بشأن تبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب<sup>(٥٥٣)</sup>. وعلاوةً على ذلك، وكما هو الحال في الأحكام المفصلة المتعلقة بالتسليم الواردة في مشروع المادة ١٣، ثبت أن هذه الأحكام المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة مقبولة لدى الدول. فعلى سبيل المثال، بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ حتى تموز/يوليه ٢٠١٧، ١٨٧ دولة طرفاً وعدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ١٨١ دولة طرفاً. ولم تتقدم أي دولة طرف بتحفظ اعتراضاً على الصياغة المستخدمة في المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أو على مضمونها في أي من الاتفاقيتين. وبالإضافة إلى ذلك، تطبق سلطات إنفاذ القانون الوطنية هذه الأحكام بصفة منتظمة، وورد شرحها في العديد من الأدلة والموارد الأخرى، مثل تلك الصادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة<sup>(٥٥٤)</sup>.

(٦) وصيغ مشروع المادة ١٤ ومشروع المرفق على شاكلة المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ولكن مع بعض التعديلات. ومن ناحية هيكلية، رأت اللجنة أن من المفيد أن تُدرج في متن مشاريع المواد أحكاماً تنطبق في جميع الظروف، بينما تُدرج في مشروع المرفق أحكاماً لا تنطبق إلا في حال عدم وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب أو عندما يُعد تطبيق مشروع المرفق مفيداً لتسهيل التعاون. ويساعد هذا الأمر على الحفاظ على قدر من التوازن في مشاريع المواد، ويتيح في الوقت نفسه تجميع الأحكام التي لا تنطبق إلا في حالات معينة في مكان واحد (مشروع المرفق). وبالإضافة إلى ذلك، وعلى النحو المبين أدناه، جرى تنقيح بعض أحكام المادة ٤٦ أو نقلها إلى موضع آخر أو حذفها.

(٧) تُنشئ الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ التزاماً عاماً يقضي بأن تقدّم الدول الأطراف "بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة" فيما يخص الجرائم الخاضعة لمشاريع المواد هذه. والنص مطابق حرفياً للفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(٥٥٥)</sup>، باستثناء الإشارة إلى "الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه". ومما يجدر ذكره أن الدول ملزمة بتقديم هذه المساعدة بعضها إلى بعض لا في "أعمال التحقيق" وحدها، بل أيضاً في "المقاضاة" والإجراءات القضائية". وبذلك، يكون القصد من الالتزام ضمان تدعيم الأهداف العامة لمشاريع المواد هذه عن طريق التعاون الشامل بين الدول في جميع مراحل عملية إنفاذ القانون.

(٨) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ هذا التعاون في السياق المحدد لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين، باستخدام معيار مختلف عن المعيار الوارد في الفقرة ١. فهذا التعاون يقوم حصراً "على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة المتلقية للطلب

(٥٥٣) انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي (نيويورك، الأمم المتحدة، ٢٠١٥)، الصفحات ١٩٠ و٢٠٦-٢٠٧.

(٥٥٤) انظر الحاشية ٥٠٢ أعلاه.

(٥٥٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ١ ("تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٤١ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٤١ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ١.



ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها". ويمثل هذا المعيار اعترافاً بأن النظم القانونية الوطنية تختلف اختلافاً كبيراً في معاملة الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم، وهي اختلافات أفضت أيضاً إلى الصيغة الواردة في الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦. وبالنظر إلى تلك الاختلافات، يجب أن تكون المساعدة القانونية المتبادلة في هذا السياق مشروطة بمدى إمكانية هذا التعاون.

(٩) ويكاد نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ يطابق حرفياً الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٥٦)</sup>، باستثناء عبارة "وغير القضائية" التي أضيفت إلى عبارة "أعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية وغير القضائية" فيما يخص الجرائم التي يجوز أن يُحاسب عليها شخص اعتباري. واعتُبر هذا التغيير مفيداً بالنظر إلى أن أنواعاً أخرى من الإجراءات قد تكون وجيهة، في بعض النظم القانونية الوطنية، فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، مثل الإجراءات الإدارية.

(١٠) وتعدد الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ أنواع المساعدة التي يجوز طلبها. وقد صيغت أنواع المساعدة هذه بعبارات عامة، وهي في معظم النواحي، تكرر أنواع المساعدة المذكورة في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف<sup>(٥٥٧)</sup> والمعاهدات الثنائية<sup>(٥٥٨)</sup> المتعلقة بتسليم المطلوبين. والواقع أن هذه العبارات عامة بما فيه الكفاية لتشمل أنواع المساعدة التي قد تهم أعمال التحقيق والمقاضاة في جريمة ضد الإنسانية، بما في ذلك طلب الحصول على سجلات الشرطة وسجلات الأجهزة الأمنية؛ وملفات المحاكم؛ وسجلات المواطنة والهجرة والولادة والزواج والوفاة؛ والسجلات الصحية؛ ومواد الاستدلال الجنائي؛ وبيانات الاستدلال البيولوجي. والقائمة ليست حصرية، إذ إنها تتضمن في الفقرة الفرعية (ي) حكماً عاماً يتعلق بـ "أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب".

(٥٥٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢ ("تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخص اعتبارية، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة"). وأثناء المفاوضات على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، دفعت مسألة تنوع الممارسات الوطنية بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، ولا سيما في القضايا الجنائية، عدة وفود إلى اقتراح نص محدد عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، وهو النص الذي اعتمد في نهاية المطاف بوصفه الفقرة ٢ من المادة ١٨. وأثناء المفاوضات اللاحقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، طُرحت ثلاثة اقتراحات بشأن النص المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، لم يتضمن أحدها حكماً صريحاً عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين. الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ الصفحات ٤٠٥-٤٠٩، الحاشية ٥. وفي الاجتماع التفاوضي الثاني، سُحب هذا الاقتراح (المرجع نفسه، الصفحة ٤٠٩، الحاشية ٧)، ما أفضى في نهاية الأمر إلى اعتماد الفقرة ٢ من المادة ٤٦.

(٥٥٧) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Nassau، 23 May 1992)، Organization of American States, *Treaty Series*, No. 75 و Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Kuala Lumpur، 29 November 2004)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2336, No. 41878, p. 271 المادة ١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣.

(٥٥٨) انظر، على سبيل المثال، المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠، قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق، المادة ١، الفقرة ٢؛ والمعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الروسي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (موسكو، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2916, No. 50780، المادة ٢.

(١١) وقد صيغت الفقرة ٣ على شاكلة الفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وبموجب الاتفاقية، تُعتبر أي معاهدة ثنائية متعلقة بتبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف تفتقر إلى أشكال التعاون المبينة في الفقرة ٣، عموماً، معاهدة "تكمّلها تلقائياً تلك الأشكال من التعاون"<sup>(٥٥٩)</sup>. وأدخلت اللجنة بعض التعديلات على نص الفقرة ٣ من المادة ٤٦، لأغراض الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤، بالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه تنصب على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لا الفساد.

(١٢) وأضيفت فقرة فرعية جديدة (أ) لتسليط الضوء على المساعدة القانونية المتبادلة لغرض "تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم" وعبارة "حسب الاقتضاء" تقر بضرورة مراعاة شواغل الخصوصية فيما يتعلق بالضحايا والشهود وغيرهم، في حين أن كلمة "غيرهم" ينبغي فهمها بأنها تشمل الخبراء أو الأفراد الآخرين الذين يساعدون في التحقيق أو مقاضاة شخص مدعى ارتكابه جريمة. وعُدلت أيضاً الفقرة الفرعية (ب) لإدراج إمكانية تقديم دولة من الدول المساعدة القانونية المتبادلة بالتداول بواسطة الفيديو لأغراض الحصول على شهادة أو أدلة أخرى من الأشخاص. واعتُبر هذا مناسباً بالنظر إلى تزايد استخدام هذا النوع من الشهادات وما له من مزايا لإنفاذ القانون على صعيد عبر وطني، كما هو معترف به أيضاً في الفقرة ١٦ من مشروع المرفق<sup>(٥٦٠)</sup>. أما الفقرة الفرعية (هـ)، التي تميز للدولة طلب المساعدة القانونية المتبادلة في "فحص الأشياء والمواقع"، فقد عُدلت للتأكيد على القدرة على جمع الأدلة العلفية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، بالنظر إلى أهمية هذه الأدلة (مثل استخراج الجثث وفحص المقابر) في التحقيق الكامل في هذه الجرائم.

(١٣) وعُدلت الفقرة الفرعية (ز)، التي تميز للدولة طلب المساعدة في الحصول على "أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها"، لحذف القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٦١)</sup>، التي رُئي أنها تركز تركيزاً مفرطاً على السجلات المالية. وفي حين أن تلك السجلات قد تكون وحيية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن أنواعاً أخرى من السجلات (مثل شهادات الوفاة وتقارير الشرطة) يَرَجَحُ أن تضاهيها بل أن تفوقها أهمية. وهناك أيضاً نوعان من أنواع المساعدة المدرجة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ - في الفقرتين الفرعيتين (ي) و(ك)<sup>(٥٦٢)</sup> - لم يدرجا، لأنهما يشيران إلى أحكام مفصلة في تلك الاتفاقية تتعلق باسترداد الموجودات، وهي أحكام لم تدرج في مشاريع المواد هذه.

(٥٥٩) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٦٠٥ (الذي يشير أيضاً إلى أن الأمر قد يقتضي، في بعض النظم القانونية، سن تشريع تعديلي لإدراج أسس تعاون إضافية).

(٥٦٠) يجيز هذا الحكم للدولة "عقد جلسة استماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٥٦١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدّقة منها".

(٥٦٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (ي) استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وبتمهيدها واقتفاء أثرها؛ و(ك) استرداد الموجودات، وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية". وهذه الأحكام لا ترد أيضاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠.

(١٤) ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ تذكر في عبارة واحدة "تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد"<sup>(٥٦٣)</sup>، استنسبت اللجنة نقل كلمة "تجميد" إلى الفقرة الفرعية (ح)، التي تتناول حصائل الجريمة، بحيث صار نصها كما يلي: "تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض". وأضيفت عبارة "أو سواها من الأغراض" بغية استيعاب الأغراض ذات الطابع غير الإثباتي، مثل إعادة الممتلكات إلى الضحايا.

(١٥) وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٤ على أنه "لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية". وتستخدم هذه الصيغة ذاتها في الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٦٤)</sup>، وترد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى متعددة الأطراف وثنائية تتعلق بتبادل المساعدة القانونية<sup>(٥٦٥)</sup>. وفي حين أن هذا الحكم قد لا يلزم عادةً في مشاريع المواد هذه، بالنظر إلى أن الجرائم المعنية يربح ألا تكون ذات طابع مالي، فإن جريمة ضد الإنسانية قد تخلق وضعاً تتعرض فيه الأصول للسرقة، وتكون فيه المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بهذه الأصول قيمةً، لا لإثبات الجريمة فحسب بل لاسترداد تلك الأصول وإعادةها إلى الضحايا. وفي حين أن نص الحكم يشير إلى السرية "المصرفية"، فإن المقصود منه أن يشمل جميع المؤسسات المالية سواءً اعتُبرت، تقنياً، مصارف أو غير مصارف<sup>(٥٦٦)</sup>.

(١٦) وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ على أن "تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها". ولئن كان هذا الحكم، الذي يستند إلى الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٦٧)</sup>، لا يلزم الدول بالتخاذ أي إجراء معين في هذا الصدد، فإنه يشجع الدول على النظر في إبرام معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية إضافية لتحسين تنفيذ المادة ١٤.

(١٧) وتقرّ الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ بأنه يجوز للدولة أن تحيل معلومات إلى دولة أخرى، حتى في حالة عدم وجود طلب رسمي، إذا كان يُعتقد أن ذلك يمكن أن يساعد الدولة الأخرى على القيام بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن

(٥٦٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣(ج).

(٥٦٤) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧١، الفقرتان ٦١١ و٦١٢؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحات ١٦٠ و١٩٠ و١٩٥.

(٥٦٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢؛ و ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters، المادة ٣، الفقرة ٥.

(٥٦٦) تشير المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ على عدم رفض المساعدة بالتدريج بسرية "المصارف والمؤسسات المالية المشابهة". المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢. بيد أن معظم المعاهدات تشير حصراً إلى "السرية المصرفية"، وهو ما يفسر بأنه يشمل المؤسسات المالية الأخرى أيضاً. انظر، على سبيل المثال، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٢١.

(٥٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣٠. انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢٠.

أن تفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً رسمياً. وإذا كان هذا الحكم مبتكراً عندما استُخدم أول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، فإنه استُسخ في الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٦٨)</sup>. ويرد هذا الحكم بعبارة استنساوية، إذ إنه ينص على أن الدولة "يجوز" أن تحيل معلومات، وهو مشروط كذلك بعبارة "دون مساس بقانونها الوطني". وفي الممارسة العملية، كثيراً ما تقوم الدول بهذا النوع من التبادل غير الرسمي للمعلومات<sup>(٥٦٩)</sup>.

(١٨) وفي كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ أحكاماً إضافية تقدم مزيداً من التفاصيل عن معاملة المعلومات المحالة<sup>(٥٧٠)</sup>. وإذا كانت هذه التفاصيل مفيدة في بعض الظروف، فقد رأت اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، أن الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ كافية لإرساء أساس هذا التعاون.

(١٩) وتتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٤ العلاقة بين مشروع المادة ١٤ وأي معاهدة قائمة لتبادل المساعدة القانونية بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وتوضح الفقرة ٧ أن "أحكام مشروع المادة هذا [لا تمس] بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدرأ أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة". وبعبارة أخرى، يستمر سريان أي معاهدة أخرى لتبادل المساعدة القانونية تكون قائمة بين الدولتين، على أن تكملها أحكام مشروع المادة ١٤ إذا كانت هذه الأحكام تنص على مستوى أعلى من المساعدة القانونية المتبادلة<sup>(٥٧١)</sup>. ويستند نص هذا الحكم إلى صيغة الفقرة ٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٧٢)</sup>، لكنه يضيف عبارة

(٥٦٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٤.

(٥٦٩) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٤.

(٥٧٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٥. وفي أثناء اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أوضحت مذكرة تفسيرية رسمية أنه: "(أ) عندما تنظر الدولة الطرف فيما إذا كان يجدر القيام تلقائياً بتقديم معلومات ذات طابع بالغ الحساسية أو عندما تنظر في فرض قيود صارمة على استخدام المعلومات المقدمة على هذا النحو، يُرى أن من المستصوب أن تتشاور الدولة الطرف المعنية مسبقاً مع الدولة المتلقية المحتملة؛ (ب) عندما يكون لدى الدولة الطرف التي تتلقى المعلومات بمقتضى هذا الحكم معلومات مشابهة، لا يتوجب عليها أن تمثل لأي تقييدات تفرضها الدولة المرسله". A/55/383/Add.1، الفقرة ٣٧.

(٥٧١) Yearbook...1972, vol. II, p. 321، شرح الفقرة ١ من المادة ١٠ (التي تؤكد، فيما يتعلق بحكم مماثل في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها: "كانت المساعدة المتبادلة في المسائل القضائية شاغلاً مستمراً للدول وموضوع العديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. والالتزامات الناشئة عن أي من هذه المعاهدات القائمة بين الدول الأطراف في مشاريع المواد هذه محفوظة كاملة بمقتضى هذه المادة").

(٥٧٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٦. ("لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٦.

شرطية صريحة هي عبارة "على أن" للإشارة إلى ما هو ضمني في الفقرة ٦ من المادة ٤٦ والأحكام المماثلة<sup>(٥٧٣)</sup>.

(٢٠) وتتناول الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤ تطبيق مشروع المرفق، الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من مشاريع المواد هذه. وتنص الفقرة ٨، التي تستند إلى الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٧٤)</sup>، على أن يطبق مشروع المرفق عندما لا توجد معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. وبذلك، لا ينطبق مشروع المرفق عند وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. ومع ذلك، تلاحظ الفقرة ٨ أن الدولتين يمكنهما الاتفاق على تطبيق أحكام مشروع المرفق، إن شاءتا، وتشجعان على تطبيقها إذا كان ذلك يسهل التعاون.

(٢١) وكما في حالة مشروع المادة ١٣ المتعلقة بتسليم المطلوبين، قررت اللجنة أن لا لزوم لإدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٤، كما هو وارد في الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٧٥)</sup>. وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القانون الجنائي الوطني لكل دولة. وبذلك، ينبغي استيفاء شرط ازدواجية التجريم تلقائياً في حالة طلب المساعدة القانونية المتبادلة بموجب مشاريع المواد هذه.

## المادة ١٥

### تسوية المنازعات

١- تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.

٢- أي نزاع بين دولتين طرفين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأتى تسويته عن طريق التفاوض، يُعرض، بناءً على طلب أي دولة من تلك الدول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق تلك الدول على عرضه على التحكيم.

(٥٧٣) انظر، على سبيل المثال، الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الصفحة ١٧٠، الفقرة ٧-٢٠ (ومؤدى ذلك أنه عندما تطلب الاتفاقية توفير مستوى من المساعدة في سياق الاتجار غير المشروع بالمخدرات أعلى من المستوى المنصوص عليه بمقتضى أحكام معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف واجبة التطبيق لتوفير المساعدة القانونية المتبادلة، تسري أحكام الاتفاقية).

(٥٧٤) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٧. انظر أيضاً الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧١، الفقرة ٧-٢٣؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧١، الفقرة ٦٠٨.

(٥٧٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٩؛ انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٢، الفقرة ٦١٦ ("والدول الأطراف لها مع ذلك الخيار في أن ترفض هذه الطلبات بناءً على عدم توافر ازدواجية التجريم. وفي الوقت نفسه، يتعين على الدول الأطراف، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المبادئ الأساسية لنظمها القانونية، أن تقدم المساعدة التي تنطوي على إجراء غير قسري").

٣- يجوز لكل دولة أن تُعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا تجاه أي دولة طرف تصدر إعلاناً من هذا القبيل.

٤- يجوز لأي دولة طرف أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذا أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

## الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه. ولا يقع حالياً التزام على الدول بتسوية المنازعات الناشئة بينها تحديداً فيما يتعلق بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وبقدر ما يمكن معالجة هذه المنازعات، يحدث ذلك في سياق التزام يتعلق بتسوية المنازعات التي لا تخص هذه الجرائم تحديداً<sup>(٥٧٦)</sup>. كما أشير إلى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عند تقييم مسائل من قبيل الحق في محاكمة عادلة<sup>(٥٧٧)</sup>، وعدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين<sup>(٥٧٨)</sup>، و"لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"<sup>(٥٧٩)</sup>، وقانونية أحكام العفو<sup>(٥٨٠)</sup>.

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ على أن "تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق المفاوضات". وقد صيغ هذا النص على غرار الفقرة ١ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٨١)</sup>. وتشير الأعمال التحضيرية المتصلة بالحكم المماثل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر

<sup>(٥٧٦)</sup> على سبيل المثال، ظهرت الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أمام محكمة العدل الدولية في سياق الدعاوى الفرعية التي حررتها إيطاليا في القضية التي رفعتها ألمانيا في إطار الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية لعام ١٩٥٧ (حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، الدعوى الفرعية، الحكم الصادر في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، ٣، 311-312، pp. 310، 311، at pp. 310، 311، I.C.J. Reports 2010، p. 310). بيد أن المحكمة خلصت في هذا المثال إلى أنه بما أن الدعوى الفرعية لإيطاليا تتعلق بوقائع وحالات كانت موجودة قبل دخول الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية المبرمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧ حيز النفاذ، فإنها لا تدخل في نطاق ولاية المحكمة (المرجع نفسه، في الصفحتين ٣٢٠ و ٣٢١، الفقرة ٣٠).

<sup>(٥٧٧)</sup> *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Application Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights (الرأي المطابق للقاضي لوكايدز *Loucaides*)؛ و *K.-H. W. v. Germany*, Application No. 37201/97, Judgment of 22 March 2001، و *Loucaides*؛ و *Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II* (مقتطفات) (الرأي المطابق للقاضي لوكايدز).

<sup>(٥٧٨)</sup> *Almonacid-Arellano*, Judgment, 26 September 2006 (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

<sup>(٥٧٩)</sup> *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Application Nos. 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, European Court of Human Rights, ECHR 2006-1.

<sup>(٥٨٠)</sup> *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 136 (انظر الحاشية ٤٢٧ أعلاه) (concurring *Gelman v. Uruguay*, Judgment of 24 February 2011، و *opinion of Judge Sergio García-Ramírez*)، para. 13 2011 (Merits and Reparations)، Inter-American Court of Human Rights، Series C، No. 221، paras. *Marguš v. Croatia*، Application No. 4455/10، Judgment of 27 May 2014، Grand و 198 and 210 Chamber، European Court of Human Rights، ECHR 2014 (extracts)، paras. 130-136.

<sup>(٥٨١)</sup> انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ١؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ١.

الوطنية لعام ٢٠٠٠ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إلى أن هذا الحكم "ينبغي أن يفهم بمعناه الواسع على أنه يعني تشجيعاً للدول على استنفاد جميع سبل التسوية السلمية للنزاعات، بما فيها التوفيق والوساطة واللجوء إلى الهيئات الإقليمية"<sup>(٥٨٢)</sup>.

(٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ على أن أي نزاع بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه "لا تتأثر تسويته عن طريق التفاوض" يحال إلى التسوية الإلزامية للمنازعات. وعلى الرغم من عدم فرض وسائل أو فترة زمنية محددة لإجراء هذا التفاوض، ينبغي للدولة أن تقوم بمحاولة حقيقية للتفاوض<sup>(٥٨٣)</sup> وليس مجرد الاحتجاج على سلوك الدولة الأخرى<sup>(٥٨٤)</sup>. وإذا فشلت المفاوضات، فإن معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني تلزم الدولة المدّعية بالسعي إلى التحكيم قبل عرض النزاع على محكمة العدل الدولية<sup>(٥٨٥)</sup>. بيد أن اللجنة رأت أن من المناسب، في سياق مشاريع المواد هذه التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية، أن تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية، ما لم توافق الدولتان على عرض المسألة

(٥٨٢) اللجنة المختصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، السجلات الرسمية (المستندات التمهيدية) لعملية التفاوض حول اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ١٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (A/AC.254/33)، الفقرة ٣٤.

(٥٨٣) للاطلاع على تحليل لأحكام مشاهمة، انظر *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, at p. 132, para. 157* (وقد خلصت المحكمة إلى وجوب وجود "محاولة حقيقية، على أقل تقدير، من جانب أحد الطرفين المتنازعين للدخول في محادثات مع الطرف المنازع الآخر، بغية تسوية المنازعة")؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٣٣، الفقرة ١٥٩ (لا يستوفى "الشرط المسبق بالتفاوض إلا عندما يكون هناك فشل للمفاوضات، أو عندما تصبح المفاوضات عديمة الجدوى أو جامدة")؛ و *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at pp. 445-446, para. 57* (لا يمكن فهم الشرط... على أنه يحيل إلى استحالة مفترضة للتوصل إلى تسوية")؛ و *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 31 December 1961, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 345* (يعني الشرط أنه "لا يوجد احتمال معقول لأن تفضي مواصلة المفاوضات إلى تسوية").

(٥٨٤) انظر على سبيل المثال، *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at pp. 40-41, para. 91*.

(٥٨٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية مناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٢؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٦٦، الفقرة ٢. وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أن يقدم النزاع أولاً إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري، التي قد تحيل المسألة بدورها إلى لجنة مصالحة مخصصة. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المواد ١١-١٣ و ٢٢.

على التحكيم. كما أن اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية لتسوية المنازعات<sup>(٥٨٦)</sup>.

(٤) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢"، وفي هذه الحالة "لا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢" فيما يتعلق بتلك الدولة. وتجزئ معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات بين الدول للدولة الطرف الانسحاب من التسوية الإلزامية للمنازعات<sup>(٥٨٧)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٣ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على أنه "يجوز لكل دولة طرف أن تعلن، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة تجاه أي دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل". وكما ذكر آنفاً، توجد حالياً ١٨١ دولة طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣؛ وقدمت ٤٢ دولة طرفاً منها تحفظاً تعلن فيه أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من المادة ٦٦<sup>(٥٨٨)</sup>.

(٥) وتنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذه أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت". وتتضمن المعاهدات الأخيرة التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات فيما بين الدول أيضاً حكماً من هذا القبيل<sup>(٥٨٩)</sup>. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٤ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على ما يلي: "يجوز لأي دولة طرف أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت بإشعار يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة".

(٥٨٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة التاسعة؛ وانظر أيضاً اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢٢، الفقرة ٢.

(٥٨٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٣؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٢.

(٥٨٨) قدم الاتحاد الأوروبي أيضاً إعلاناً بشأن الفقرة ٢ من المادة ٦٦ ينص على ما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦٦، تشير الجماعة إلى أنه وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة. ولذلك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من الاتفاقية، لن تكون هناك سوى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم في المنازعات التي تكون الجماعة طرفاً فيها".

(٥٨٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٤؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٣.



(٦) وأعرب عن رأي مفاده أن مشاريع المواد هذه لا ينبغي أن تتضمن نصاً عن تسوية المنازعات، لأنه ينتمي إلى فئة الأحكام الختامية التي قررت اللجنة عدم إدراجها في مشاريع المواد هذه. ومن جهة أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن مشروع المادة ١٥ بشأن تسوية المنازعات ينبغي أن تحدد الولاية القضائية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية على غرار المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

## المرفق

١ - يطبق مشروع المرفق هذا عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

### تسمية سلطة مركزية

٢ - تسمي كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفصلة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وبطريقة سليمة. وحيثما تحيل السلطة المركزية الطلب إلى سلطة مختصة لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المختصة على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط بحق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تنفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

### إجراءات تقديم الطلب

٣ - تقدّم الطلبات كتابةً أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة متلقيّة الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تنفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويّاً، على أن تؤكّد كتابةً على الفور.

٤ - يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

(أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛

(ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي؛

(ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛

(د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف طالبة اتباعها؛

(هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛

(و) الغرض الذي تُلتَمَس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

٥- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

*استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه*

٦- ينفذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب، وحيثما أمكن وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٧- تقوم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة المتلقية للطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها للطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة المتلقية للطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة المتتمسة.

٨- يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛

(ب) إذا رأت الدولة المتلقية للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، إذا كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية جارية.

١١- قبل رفض أي طلب عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المرفق هذا، أو إرجاء تنفيذه عملاً بالفقرة ١٠ من مشروع المرفق هذا، تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال للشروط.

١٢- الدولة المتلقية للطلب:

(أ) توفر للدولة الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛

(ب) يجوز لها، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطالبة، كلياً أو جزئياً أو رهناً بما تراه مناسباً من شروط، نسخاً من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس.

#### استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

١٣- لا يجوز للدولة الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة المتلقية للطلب، أو أن تستخدمها في أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطالبة أن تُشعر الدولة المتلقية للطلب قبل الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة المتلقية للطلب إذا ما طُلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطالبة أن تبليغ الدولة المتلقية للطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

١٤- يجوز للدولة الطالبة أن تشتتر على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة المتلقية للطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على الفور.

#### شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

١٥- دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز مقاضاة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناءً على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

١٦- عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم خاضع لولاية دولة ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة أخرى يجوز، كلما كان ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني، للدولة الأولى أن تسمح، بناءً على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة. ويجوز للدولتين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة المتلقية للطلب.

#### نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم

مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشمولة بمشاريع هذه المواد، إذا استُوفي الشرطان التاليان:

- (أ) موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة؛
- (ب) موافقة السلطات المختصة في كلتا الدولتين على النقل، رهناً بالشروط التي تراها هاتان الدولتان مناسبة.

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

- (أ) تكون الدولة التي يُنقل إليها الشخص مخولة بإبقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بخلافه؛
- (ب) على الدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة التي نقل منها حسبما يُتفق عليه مسبقاً، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المختصة في الدولتين؛
- (ج) لا يجوز للدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نُقل منها تحريك إجراءات التسليم كي تسترجع ذلك الشخص؛
- (د) تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة التي نُقل منها.

١٩- لا يجوز مقاضاة الشخص الذي يُنقل وفقاً للفقرتين ١٧ و١٨ من مشروع المرفق هذا، أيّاً كانت جنسيته، أو احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي يُنقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي نُقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نُقل منها.

#### التكاليف

٢٠- تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو ستستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينقذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمّل تلك التكاليف.

#### الشرح

(١) ينطبق مشروع المادة ١٤ على أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة بين دولة طالبة ودولة متلقية للطلب. وكما هو مبين في الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤، ينطبق مشروع المرفق أيضاً على الطلب عندما لا تكون بين الدول طالبة والدول المتلقية للطلب أي معاهدة لتبادل المساعدة القانونية. وعندما تكون لهاتين الدولتين معاهدة من هذا القبيل، يجوز لهما أن تختارا تطبيق مشروع المرفق إذا كان ييسر التعاون.

(٢) ومشروع المرفق جزء لا يتجزأ من مشاريع المواد. وبناء عليه، تنص الفقرة ١ من مشروع المرفق على أن مشروع المرفق "يُطبّق... عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤".

## تسمية سلطة مركزية

(٣) تلزم الفقرة ٢ من مشروع المرفق الدولة بأن تسمى سلطة مركزية مسؤولة عن معالجة طلبات المساعدة الواردة والصادرة، وأن تحظر الأمين العام للأمم المتحدة بالسلطة المركزية المختارة. وعند تسمية "سلطة مركزية"، لا ينصب التركيز على الموقع الجغرافي للسلطة، بل على دورها المؤسسي المركزي إزاء الدولة أو منطقة فيها<sup>(٥٩٠)</sup>. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩١)</sup>. واعتباراً من عام ٢٠١٥، كانت جميع الدول الأطراف في تلك الاتفاقية باستثناء ثلاث دول قد سميت سلطة مركزية<sup>(٥٩٢)</sup>.

## إجراءات تقديم الطلب

(٤) تتناول الفقرات من ٣ إلى ٥ من مشروع المرفق الإجراءات التي تقدم بها دولة طلب مساعدة قانونية متبادلة إلى دولة أخرى.

(٥) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المرفق على وجوب أن تكون الطلبات كتابة وأن تقدم بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب. وعلاوة على ذلك، تلزم كل دولة بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩٣)</sup>.

(٦) وتشير الفقرة ٤ من مشروع المرفق إلى ما يجب إدراجه في أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة، مثل هوية السلطة التي تقدم الطلب، والغرض الذي يطلب من أجله تقديم الأدلة أو المعلومات أو اتخاذ إجراءات، وبيان الوقائع ذات الصلة. وفي حين أن هذا الحكم يحدد الحد الأدنى من المتطلبات لطلب المساعدة القانونية المتبادلة، فإنه لا ينبغي أن يفسر على أنه يحول دون إدراج مزيد من المعلومات إذا كان سيعجل أو يوضح الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩٤)</sup>.

(٧) وتسمح الفقرة ٥ من مشروع المرفق للدولة المتلقية للطلب بأن تطلب معلومات تكميلية عندما يكون ذلك ضرورياً لتنفيذ الطلب بموجب قانونها الوطني، أو عندما تكون المعلومات الإضافية مفيدة في القيام بذلك. والغرض من هذه الفقرة أن تشمل طائفة عريضة من الحالات، مثل الحالات التي يلزم فيها القانون الوطني للدولة متلقية الطلب بتقديم مزيد من المعلومات للموافقة على الطلب وتنفيذه أو عندما تطلب الدولة المتلقية للطلب معلومات أو توجيهات

(٥٩٠) A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٠.

(٥٩١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٨؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٣.

(٥٩٢) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٧.

(٥٩٣) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٤؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٩.

(٥٩٤) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٥؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧٤، الفقرة ٧-٣٣.

جديدة من الدولة الطالبة بشأن كيفية المضي قدماً في تحقيق محدد<sup>(٥٩٥)</sup>. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩٦)</sup>.

#### استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

(٨) تتناول الفقرات من ٦ إلى ١٢ من مشروع المرفق رد الدولة المتلقية للطلب على طلب المساعدة القانونية المتبادلة.

(٩) وتنص الفقرة ٦ من مشروع المرفق على أنه "ينفَّذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب"، ما لم يتعارض ذلك مع هذا القانون وحيثما أمكن، "وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب". وهذا الحكم مصمم بشكل ضيق بحيث لا يتناول إلا العملية التي تنفذ بها الدولة الطلب؛ وهو لا يقدم أسباب رفض الرد على الطلب التي تتناولها الفقرة ٨ من مشروع المرفق. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩٧)</sup>.

(١٠) وتنص الفقرة ٧ من مشروع المرفق على تنفيذ الطلب في أقرب وقت ممكن، مع مراعاة ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، وأن تطلع الدولة المتلقية للطلب الدولة الطالبة بشكل معقول على التقدم المحرز في معالجة الطلب. وإذا قرئت بالاقتران مع الفقرة ٧ من الفقرة ٦، فإنها تلزم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة بطريقة فعالة وفي الوقت المناسب. وفي الوقت نفسه، تنبغي قراءة الفقرة ٧ في ضوء جواز التأجيل للسبب المبين في الفقرة ١٠. وتستند الفقرة ٧ إلى الفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩٨)</sup>.

(١١) وتشير الفقرة ٨ من مشروع المرفق إلى أربع حالات يجوز فيها رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وتستند إلى الفقرة ٢١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٥٩٩)</sup>. وتجزئ الفقرة الفرعية (أ) للدولة المتلقية للطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عندما لا يتوافق مع متطلبات مشروع المرفق. وتجزئ الفقرة الفرعية (ب) للدولة المتلقية للطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمسّ بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى". وتجزئ الفقرة الفرعية (ج) رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها

(٥٩٥) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧٥، الفقرة ٧-٣٤.

(٥٩٦) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٦.

(٥٩٧) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٧.

(٥٩٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٤.

(٥٩٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢١؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (ستراسبورغ، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185, art. 2؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ١. وللإطلاع على الشروح، انظر Council of Europe, Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, document 20.IV.1969, p. 4؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحتان ١٧٩-١٨٠، الفقرات من ٧-٤٩ إلى ٧-٥١؛ و A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٢.

تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل"، إذا كانت تجري المحاكمة عليه في الدولة المتلقية للطلب. وتجزئ الفقرة الفرعية (د) للدولة المتلقية للطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب. ونظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي إضافة سبب إضافي للرفض يستند إلى مبدأ عدم التمييز، ولكنها قررت أن الأسس القائمة (وخاصة (ب) و(د)) واسعة بما فيه الكفاية لتشمل مثل هذا الأساس. وقد لوحظ من بين ما لوحظ أن اقتراحاً بإضافة مثل هذا الأساس الإضافي قد تم التفكير فيه أثناء صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، ولكنه لم يدرج لأنه اعتبر مشمولاً سلفاً بالفقرة الفرعية (ب) (٦٠٠).

(١٢) وتنص الفقرة ٩ من مشروع المرفق على أنه "يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة". ويضمن هذا الشرط أن تفهم الدولة الطالبة سبب رفض الطلب، ما يتيح تفهما أفضل للقيود القائمة ليس فقط لهذا الطلب بالذات بل أيضاً للطلبات المقبلة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٠١).

(١٣) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المرفق على أنه "يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية جارية". ويتيح هذا الحكم للدولة المتلقية للطلب بعض المرونة لتأخير تقديم المعلومات إذا لزم الأمر لتجنب الإخلال بتحقيق جار أو مباشرة إجراءات خاصة بها. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٠٢).

(١٤) وتلزم الفقرة ١١ من مشروع المرفق، قبل رفض الطلب، بأن "تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنأ بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط". وفي بعض الحالات، قد يكون سبب الرفض مسألة تقنية بحيث يمكن للدولة الطالبة أن تعالجها بسهولة، وفي هذه الحالة ستساعد المشاورات على توضيح المسألة والسماح بمباشرة تنفيذ الطلب. واكتفت صياغة هذه الفقرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ بالإشارة إلى أنه ينبغي إجراء مشاورات بشأن احتمال تأجيل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة (٦٠٣). غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ وسعت نطاق تطبيق هذا الحكم ليشمل رفض

(٦٠٠) انظر A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٢.

(٦٠١) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٣؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٦٠٢) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٥؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٣.

(٦٠٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧.

تقديم المساعدة أيضاً<sup>(٦٠٤)</sup>. وجرى تكرار هذا النهج في الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦٠٥)</sup>، التي تستند إليها الفقرة ١١.

(١٥) وتتناول الفقرة ١٢ من مشروع المرفق مسألة تقديم السجلات والمستندات والمعلومات الحكومية من الدولة متلقية الطلب إلى الدولة الطالبة، مشيرة إلى أن المعلومات المتاحة لعامة الناس "ينبغي" أن تقدم، في حين "يجوز" تقديم المعلومات غير المتاحة لعامة الناس. ويشجع هذا النهج، ولكنه لا يلزم الدولة متلقية الطلب بالإفراج عن معلومات سرية. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦٠٦)</sup>.

#### استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

(١٦) تتناول الفقرتان ١٣ و ١٤ من مشروع المرفق استخدام المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة من الدولة المتلقية للطلب.

(١٧) وتمتع الفقرة ١٣ من مشروع المرفق قيام الدولة الطالبة بإحالة المعلومات إلى طرف ثالث، من مثل دولة أخرى، وتمنعها من استخدام المعلومات في "أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب". وكما لوحظ فيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المرفق، يجب على الدولة الطالبة أن تبين في طلبها "الغرض الذي تُلمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير". وفي الوقت نفسه، عندما تكون في المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة تبرئة لشخص متهم، يجوز للدولة الطالبة أن تفتش المعلومات لذلك الشخص (كما قد تكون ملزمة بموجب قانونها الوطني)، بعد تقديم إشعار مسبق إلى الدولة المتلقية للطلب متى أمكن. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦٠٧)</sup>.

(١٨) وتبميز الفقرة ١٤ من مشروع المرفق للدولة الطالبة أن تشتت على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦٠٨)</sup>.

(٦٠٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٦.

(٦٠٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢٦ ("قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتنثال لتلك الشروط").

(٦٠٦) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٩.

(٦٠٧) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٩. وللإطلاع على الشروح، انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحتان ١٧٧-١٧٨، الفقرة ٧-٤٣.

(٦٠٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٠؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٩.



### شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

(١٩) تتناول الفقرتان ١٥ و ١٦ من مشروع المرفق إجراءات الدولة الطالبة لتأمين شهادة من شخص موجود في الدولة المتلقية للطلب.

(٢٠) وتعدّ الفقرة ١٥ من مشروع المرفق أساساً حكماً بشأن "ضمان عدم التعرض" بمنح الشخص الذي يسافر إلى الدولة الطالبة من الدولة المتلقية للطلب حماية الدولة الطالبة من المضايقة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية أثناء إدلاء الشخص بشهادته، بسبب أفعال وقعت قبل مغادرة الشخص الدولة المتلقية للطلب. وكما هو مبين في الفقرة ١٥، لا تشمل هذه الحماية الأفعال المرتكبة بعد مغادرة الشخص، كما أنها لا تستمر إلى ما لا نهاية بعد الإدلاء بالشهادة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦٠٩)</sup>.

(٢١) وتتناول الفقرة ١٦ من مشروع المرفق شهادة الشهود من خلال التداول بواسطة الفيديو، وهي تكنولوجيا فعالة من حيث التكلفة تزداد شيوعاً. وفي حين أن الشهادة التي يدلى بها من خلال التداول بواسطة الفيديو ليست إلزامية، إذا لم يكن "ممكناً أو مستصوباً" ممثل الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، يجوز للدولة المتلقية للطلب عندها أن تسمح بإجراء جلسة الاستماع بالتداول بالفيديو. بيد أن هذا لن يحدث إلا عندما يكون "ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني"، وهو بند يميل إلى قوانين كل من الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦١٠)</sup>. ويشير تقرير حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ الصادر في عام ٢٠١٥ إلى أن استخدام هذا الحكم واسع الانتشار:

ثبت أن سماع الشهود والخبراء عن طريق التداول بالفيديو يوفر الوقت والمال في سياق المساعدة القانونية المتبادلة، ويمكن أن يساعد في التغلب على الصعوبات العملية، مثلاً، عندما يكون الشخص الذي تلتزم الأدلة منه غير قادر على السفر إلى بلد أجنبي لتقديم الأدلة، أو غير راغب في ذلك. ومن ثم، يتزايد قبول هذه الوسيلة واستخدامها العملي من قبل السلطات المختصة<sup>(٦١١)</sup>.

### نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

(٢٢) تتناول الفقرات من ١٧ إلى ١٩ من مشروع المرفق الحالة التي تلتزم فيها دولة طالبة أن ينقل إليها شخص محتجز أو يقضي حكماً في الدولة متلقية الطلب.

(٦٠٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٥؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٢؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٨٢، الفقرة ٧-٥٥.

(٦١٠) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٨؛ و A/55/383/Add.1، الفقرة ٤١؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٤، الفقرة ٦٢٩.

(٦١١) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ٢٠٠.

(٢٣) وتجزئ الفقره ١٧ من مشروع المرفق نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب إلى الدولة الطالبة حيثما توفرت "موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة" و"موافقة" السلطات المختصة" للدولتين الطالبة والمتلقية للطلب على النقل. وينبغي أن يفهم هذا الحكم على أنه يشمل الأشخاص المحتجزين على خلفية دعاوى جنائية أو الذين يقضون عقوبة، أو الذين يؤدون خدمة مجتمعية إلزامية، أو المقصود تنقلهم على مناطق معينة في إطار نظام للإفراج المشروط. وعلى الرغم من أن الشهادة قد تكون السبب الرئيسي لعمليات النقل هذه، فإن الحكم يشمل أيضاً بشكل عام النقل لأي نوع من أنواع المساعدة التي تلتزم من هذا الشخص من أجل "أعمال التحقيق أو المقاضاة أو الإجراءات القضائية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦١٣)</sup>.

(٢٤) وتصف الفقرة ١٨ من مشروع المرفق التزام الدولة الطالبة بإبقاء الشخص المنقول قيد الاحتجاز، ما لم يتفق على غير ذلك، وإعادة الشخص المنقول إلى الدولة المتلقية للطلب وفقاً لاتفاق النقل، من دون أن يلزم الدولة المتلقية للطلب الشروع في إجراءات تسليم المطلوبين. وتتناول هذه الفقرة أيضاً التزام الدولة المتلقية للطلب باحتساب الوقت الذي يقضيه المنقول رهن الاحتجاز لدى الدولة الطالبة من العقوبة المفروضة عليه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦١٣)</sup>.

(٢٥) وتشبه الفقرة ١٩ من مشروع المرفق مقتضى "ضمان عدم التعرض" الوارد في الفقرة ١٥، الذي ينص على أن الشخص المنقول محمي من المقاضاة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية من جانب الدولة الطالبة أثناء وجود الشخص فيها، بسبب أفعال سابقة لمغادرته الدولة المتلقية للطلب. غير أن الفقرة ١٩ تجيز للدولة المتلقية للطلب الموافقة على قيام الدولة الطالبة بهذه الإجراءات. وعلاوة على ذلك، يجب أن يقرأ هذا الحكم مقتراً بالفقرة ١٨، التي تلزم الدولة الطالبة بإبقاء الشخص المنقول رهن الاحتجاز، ما لم يتفق على خلاف ذلك، استناداً إلى قرار احتجاجه أو حكمه في الدولة المتلقية للطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(٦١٤)</sup>.

#### التكاليف

(٢٦) تتناول الفقرة ٢٠ من مشروع المرفق مسألة التكاليف ذاكراً فيما ذكرت ما يلي: "تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك". وتجزئ الجملة الثانية من الحكم للدول أن تتشاور فيما بينها حين تكون النفقات

(٦١٢) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٠، و A/55/383/Add.1، الفقرة ٣٩.

(٦١٣) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١١.

(٦١٤) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٢.

اللازمة لتلبية الطلب "ضخمة أو غير عادية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.<sup>(٦١٥)</sup>

(٢٧) وتقدم مذكرات تفسيرية أو شروح مختلفة فيما يتعلق بأحكام مماثلة في معاهدات أخرى إرشادات بشأن معنى هذا الحكم. فعلى سبيل المثال، تنص الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ على ما يلي:

وهذه القاعدة تتوخى البساطة وتتجنب مسك حسابات معقدة وتنهض على أساس مفهوم مؤداه أنه على امتداد فترة من الزمن سيتحقق توازن تقريبي بين الدول التي تكون أطرافاً طالبة أحياناً وأطرافاً متلقية لطلبات أحياناً أخرى. غير أن التوازن ليس محفوظاً دائماً في واقع الممارسة نظراً لأن تدفق الطلبات بين طرفين معينين قد يكون في معظمه في اتجاه واحد. وذلك هو لهذا السبب في أن العبارة التي تحتتم بها الجملة الأولى تمكن الأطراف من الموافقة من الخروج عن القاعدة العامة حتى فيما يتعلق بالنفقات العادية<sup>(٦١٦)</sup>.

(٢٨) وتشير حاشية من حواشي معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ إلى ما يلي:

يمكن إدراج أحكام أكثر تفصيلاً، كأن تتحمل الدولة المطالبة التكاليف العادية لتلبية طلب المساعدة بشرط أن تتحمل الطالبة: (أ) النفقات الاستثنائية أو غير العادية اللازمة لتلبية الطلب، حيثما تشترط الدولة المطالبة ذلك ورهنًا بمشاورات سابقة؛ و(ب) النفقات المرتبطة بنقل أي شخص إلى أراضي الدولة المطالبة أو منها، وكذلك أية أتعاب أو بدلات أو نفقات يتعين دفعها إلى ذلك الشخص ما دام موجوداً في الدولة طالبة...؛ و(ج) النفقات المرتبطة بنقل الخفراء أو المرافقين الرسميين؛ و(د) النفقات التي يتطلبها الحصول على تقارير الخبراء<sup>(٦١٧)</sup>.

(٢٩) وتنص مذكرة تفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ على ما يلي:

ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أن كثيراً من التكاليف الناشئة عن الامتثال للطلبات [المتعلقة بنقل الأشخاص أو التداول عن بعد بواسطة الفيديو] يعتبر عادة ذات طابع استثنائي. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تبيّن "الأعمال التحضيرية" أن من المفهوم أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تحمّل حتى بعض التكاليف الاعتيادية، وأنه ينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمقتضيات هذه المادة<sup>(٦١٨)</sup>.

(٦١٥) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٩.

(٦١٦) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٨٣، الفقرة ٧-٥٧.

(٦١٧) المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٩، الحاشية ١٢٤.

(٦١٨) A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٣.

(٣٠) وأخيراً، وفقاً للأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣: وفضلاً عن ذلك، سوف تبين "الأعمال التحضيرية" أيضاً أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تغطية حتى بعض التكاليف العادية وينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمتطلبات هذه المادة<sup>(٦١٩)</sup>.

(٦١٩) ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (A/58/422/Add.1)، الفقرة ٤٤.