الفصل السابع
الجرائم ضد الإنسانية

ألف- مقدمة

٧٧- قررت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، إدراج موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" في برنامج عملها وعينت السيد شون د. ميرفي مقرراً خاصاً للموضوع[١٠٤٥]. وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٧ من قرارها ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

٧٨- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/680) واعتمدت بصفة مؤقتة أربعة مشاريع مواد والتعليقات عليها[١٠٤٦]. وطلبت اللجنة أيضا إلى الأمانة أن تعد مذكرة تقدم معلومات عما هو موجود من آليات الرصد التعاهدية التي قد تكون لها أهمية بالنسبة لأعمالها المقبلة بشأن هذا الموضوع[١٠٤٧].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧٩- في الدورة الحالية، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/690) وكذلك مذكرة من الأمانة تتضمن معلومات عما هو موجود من آليات الرصد التعاهدية التي قد تكون لها أهمية بالنسبة للأعمال التي ستضطلع بها لجنة القانون الدولي في المستقبل (A/CN.4/698). وقد نظرت اللجنة فيهما في جلساتها من ٣٢٩٦ إلى ٣٣٠١، المعقودة في الفترة من ١١ إلى ١٩ أيار/مايو ٢٠١٦[١٠٤٨].

٨٠- وتناول المقرر الخاص في تقريره الثاني التجريم في إطار القانون الوطني (الفصل الأول)؛ وإقامة الولاية القضائية الوطنية (الفصل الثاني)؛ والتحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين (الفصل الثالث)؛ وممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضراً (الفصل الرابع)؛ *ومبدأ التسليم أو المحاكمة* (الفصل الخامس)؛ المعاملة العادلة للجاني المزعوم (الفصل السادس)؛ وبرنامج العمل المقبل بشأن هذا الموضوع (الفصل السابع).

(١٠٤٥) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10)، الفقرة ٢٦٦.

(١٠٤٦) *المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفقرات ١١٠-١١٧.

(١٠٤٧) *المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفقرة ١١٥.

(١٠٤٨) انظر المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات من ٣٢٩٦ إلى ٣٣٠١ (الوثائق A/CN.4/SR.3296, A/CN.4/SR.3297, A/CN.4/SR.3298, A/CN.4/SR.3299, A/CN.4/SR.3300 and A/CN.4/SR.3301).

واقترح المقرر الخاص ستة مشاريع مواد تقابل المسائل المعالجة في الفصول من الأول إلى السادس على التوالي(١٠٤٩).

٨١- وفي الجلسة ٣٣٠١ المعقودة في ١٩ أيار/مايو ٢٠١٦، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٥، و٦، و٧، و٨، و٩، و١٠ بالصيغة الواردة بها في التقرير الثاني للمقرر الخاص. وطلبت أيضاً إلى لجنة الصياغة أن تنظر في مسألة المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين على أساس ورقة مفاهيمية يعدها المقرر الخاص.

٨٢- وفي الجلستين ٣٣١٢ و٣٣٢٥ المعقودتين في ٩ حزيران/يونيه ٢٠١٦ و٢١ تموز/يوليه ٢٠١٦، نظرت اللجنة في تقريري لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد من ٥ إلى ١٠ (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٨٣- واعتمد اللجنة في جلستها ٣٣٤١ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٦ التعليقات على مشاريع المواد التي اعتُمدت بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المواد

٨٤- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

المادة ١
النطاق

تنطبق مشاريع المواد التي نحن بصددها على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

المادة ٢
التزام عام

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

(١٠٤٩) انظر التقرير الثاني عن الجرائم ضد الإنسانية (A/CN.4/690): مشروع المادة ٥ (التجريم في القوانين الوطنية)؛ مشروع المادة ٦ (إقامة الاختصاص الوطني)؛ مشروع المادة ٧ (التحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين)؛ مشروع المادة ٨ (ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضراً)؛ مشروع المادة ٩ (*مبدأ التسليم أو المحاكمة*)؛ ومشروع المادة ١٠ (المعاملة العادلة للجاني المزعوم).

المادة ٣

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لأغراض مشاريع المواد التي نحن بصددها، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

(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 جماعة محددة أو مجموع محدد 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 يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بالإبادة 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" نهجاً 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" 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، سواء 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 العرقي 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 جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب 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 بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣- لغرض مشروع المادة الذي نحن بصدده، 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 يخل مشروع المادة الذي نحن بصدده بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

المادة ٤

الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، لا سيما بالوسائل التالية:

(أ) إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها؛

(ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية وأي منظمات أخرى، حسب الاقتضاء؛

٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف صراعاً مسلحاً أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية[١٠٥٠].

المادة 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

(١٠٥٠) يناقش موضع هذه الفقرة في مرحلة لاحقة.

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 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 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 المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواءٌ أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

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

٦- 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.

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

المادة ٦

إقامة الاختصاص الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥، 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 المشار إليها في مشروع المادة ٥ في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تسلم 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 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 ارتُكبت أو تُرتكب في أي إقليم يخضع لولايتها.

المادة ٨

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً

١- متى تولدت لدى دولة القناعة، بعد دراسة المعلومات المتوافرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدعى أنه ارتكب أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥ ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها 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 للتمكن من إقامة دعوى جنائية أو السير بإجراءات التسليم.

٢- تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء تحقيق أولي 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 ٦، 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 ٩

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 تسلم 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 ١٠

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١- تُكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ 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 بناء على طلب منه؛

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

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

٨٥- يُستنسخ أدناه نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثامنة والستين.

الجرائم ضد الإنسانية

المادة 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 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 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 المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواءٌ أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

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

٦- 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.

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

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ٥ التدابير المختلفة التي يجب على كل دولة اتخاذها في إطار قانونها الجنائي لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية داخلةً في عداد الجرائم، ولاستبعاد أي دفاع عنها باعتبارها تنفيذاً لأوامر صادرة عن رئيس أعلى أو باعتبارها قد سقطت بالتقادم، وللنص 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 الجناة المدَّعى ارتكابهم لها.

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

(٢) سلّمت المحكمة العسكرية الدولية في نوريمبيرغ 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"(١٠٥١). وقد جاء في "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نوريمبيرغ 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 وعرضةً للعقوبة"(١٠٥٢). كما أن 'اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية' التي وُضعت في عام ١٩٦٨ تنص في ديباجتها على أن "العقاب الفعال ... على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عنصر مهم في منع هذه الجرائم، وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتشجيع الثقة، وتعزيز التعاون فيما بين الشعوب وتشجيع السلام والأمن الدوليين"(١٠٥٣). وتؤكد ديباجة نظام روما الأساسي 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 على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي"(١٠٥٤).

(٣) وقد اعتمد كثير من الدول قوانين بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تنص في نظامها الوطني على المقاضاة بشأن هذه الجرائم. وكان نظام روما الأساسي، بصورة خاصة، مصدر إلهام لسن أو تنقيح عدد من القوانين الوطنية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي تعرِّف هذه الجرائم بتعريفات 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 المذكورة. وعلاوة على ذلك، فإن دولاً أخرى مع ذلك لم تعتمد أي قانون وطني بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

(١٠٥١) *Judgment of 30 September 1946, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*, vol. 22 (1948), p. 466 (*الحكم الصادر في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٤٦، في محاكمة مجرمي الحرب الرئيسيين أمام المحكمة العسكرية الدولية (نوريمبيرغ، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥-١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦)*).

(١٠٥٢) *حولية ... ١٩٥٠*، المجلد الثاني، الوثيقة A/1316، الجزء ثالثاً (Part III)، الصفحة ٣٧٤ (من النص الإنكليزي)، الفقرة ٩٧ (المبدأ الأول).

(١٠٥٣) 'اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية' (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity (New York, 26 November (1968)), United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 73). وكانت هذه الاتفاقية، في آب/أغسطس ٢٠١٦، تضم ٥٥ دولة طرفاً.

(١٠٥٤) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات* (Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3).

وعادة ما يكون لدى هذه الدول قوانين جنائية وطنية تنص على العقاب بشكل من الأشكال على كثير من الأفعال الفردية التي ربما تشكل، في ظل ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية، مثل القتل أو التعذيب أو الاغتصاب[١٠٥٥]. ومع ذلك، لم تجرِّم هذه الدول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بصفتها هذه، وقد تحُول 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، فتنص في الفقرة ١ من المادة ٤ على أن "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي"[١٠٥٦]. وقد شدَّدت 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 المحلي 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 يُقيَّد بموجب القانون المحلي أو بالتفسير القضائي، وبالتالي، فإن اللجنة تدعو كل دولة من الدول الأطراف إلى ضمان التزام جميع أجهزة حكومتها بالتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية لغرض تحديد التزامات الدولة"[١٠٥٧].

(١٠٥٥) انظر *الحكم الصادر بشأن استئناف كوت ديفوار المقدَّم ضد الحكم الصادر عن المحكمة التمهيدية الأولى المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ والمعنون "القرار الصادر بشأن طعن كوت ديفوار على مقبولية القضية المرفوعة ضد سيمون غباغبو"*، (*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"*, Appeals Chamber, No. ICC-02/11-01/12 OA (27 May 2015) (finding that a national prosecution for the ordinary domestic crimes of disturbing the peace, organizing armed gangs and undermining State security was not based on substantially the same conduct at issue for alleged crimes against humanity of murder, rape, other inhumane acts and persecution). Available from www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_06088.PDF (accessed 22 June 2016)).

(١٠٥٦) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات* (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85 (New York, 10 December 1984)) (يُطلق عليها فيما يلي، "اتفاقية مناهضة التعذيب").

(١٠٥٧) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢(٢٠٠٧)، الفقرة ٩، الوارد في: *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٤* (A/63/44)، المرفق السادس؛ انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، *المرجع نفسه، 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 تجنّب هذه الثغرات فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي. ثم إن الفقرتين ٢ و٣ من مشروع المادة ٥ (اللتين تجري مناقشتهما أدناه) تُلزمان الدولة كذلك بأن تجرِّم طُرقاً معينة قد يتخذها أشخاص طبيعيون وسيلة لارتكاب هذه الجرائم.

(٦) وبالنظر إلى ورود تعريف لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، فإن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يتطلب وجوب اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في القوانين الجنائية الوطنية للدولة. وبينما قد تحدث بعض حالات الخروج عن اللغة المحددة للفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، لكي تُؤخذ في الحسبان المسائل المصطلحية أو المسائل الأخرى التي تنفرد بها أي دولة بعينها، فلا ينبغي أن تُسفر حالات الخروج هذه عن تقييدات أو تغييرات تحيد بدرجة كبيرة عن معنى الجرائم ضد الإنسانية حسب تعريفها في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. بيد أن مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" المستخدم في مشروع المادة ٥ (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" فيما ورد في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣.

(٧) وكثير من المعاهدات المعقودة في مجالات القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب، تتطلب أن تكفل الدولة الطرف اعتبار السلوك المحظور "جريمة" أو فعلاً "معاقَباً عليه" بموجب قانونها الوطني، وإن كانت صيغة هذا الالتزام على وجه الدقة قد تتباين[١٠٥٨]. وتحتوي بعض المعاهدات، مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة

(١٠٥٨) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، المادة ٢) Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague, 16 December 1970), United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، الفقرة ٢ من المادة ٢ (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (New York, 14 December 1973), *ibid*., vol. 1035, No. 15410, p. 167)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، *المرجع نفسه*، المجلد ١٣١٦، العدد ٢١٩٣١، الصفحة ٢٠٥، المادة ٢ (International Convention Against the Taking of Hostages (New York, 17 December 1979), *ibid*., vol. 1316, No. 21931, p. 205, art. 2)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب (انظر الحاشية ١٠٥٦ أعلاه)، في المادة ٤؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture(Cartagena, 9 December 1985), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67)، المادة ٦؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)، الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات*، المجلد ٢٠٥١، العدد ٣٥٤٥٧، الصفحة ٣٦٣، الفقرة ٢ من المادة ٩؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثالثة (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (Belem do Para, 9 June 1994), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 68, art.

الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨[١٠٥٩] واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩[١٠٦٠]، على التزام يقضي بسن "تشريعات"، ولكن اللجنة رأت أن الملائم الاستهداء بالمعاهدات الأحدث عهداً، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب، كنموذج في صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٥.

III)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤ (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (New York, 15 December 1997), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 256)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٤ (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (New York, 9 December 1999), *ibid*., vol. 2178, No. 38349, p. 197)؛ واتفاقية منظمة الاتحاد الأفريقي بشأن منع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢(أ) (OAU [Organization ofAfrican Unity] Convention on the Prevention and Combating of Terrorism(Algiers, 14 July 1999), *ibid*., vol. 2219, No. 39464, p. 179)؛ وبروتوكول منع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، وقمعه والمعاقبة عليه المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الفقرة ١ من المادة ٥ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 15 November 2000), *ibid*., vol. 2237, No. 39574, p. 319))؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١ من المادة ٧ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (New York, 20 December 2006), *ibid*., vol. 2716, No. 48088, p. 3)؛ واتفاقية مناهضة الإرهاب الخاصة برابطة أمم جنوب شرقي آسيا، الفقرة ١ من المادة التاسعة (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).

(١٠٥٩) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، المادة الخامسة Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris, 9 December 1948), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277, art. V.

(١٠٦٠) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Geneva, 12 August 1949), *ibid*., vol. 75, No. 970, p. 31)، المادة ٤٩ ("اتفاقية جنيف الأولى")؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Geneva, 12 August 1949), *ibid*., No. 971, p. 85)، المادة ٥٠ ("اتفاقية جنيف الثانية")؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) (Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Geneva, 12 August 1949), *ibid*., No. 972, p. 135)، المادة ١٢٩ ("اتفاقية جنيف الثالثة")؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) (Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva, 12 August 1949), *ibid*., No. 973, p. 287)، المادة ١٤٦ ("اتفاقية جنيف الرابعة"). وللاطلاع على التعليق المدون في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩ (الجزاءات الجنائية) لاتفاقية جنيف الأولى (الذي يُطلق عليه فيما يلي اسم: "تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩")، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر (International Committee of the Red Cross (ICRC)) على الرابط:
www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84.

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

(٨) تنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن تُجرَّم في القانون الوطني تصرّفات معينة قد يقوم أشخاص طبيعيون عن طريقها بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وهذه التصرفات بشكل محدد هي: 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 للصكوك الدولية والقوانين الوطنية على السواء إلى أنه تعالَج أنواع (أو أنماط) مختلفة من المسؤولية الجنائية الفردية. أولاً، تحمِّل جميع الولايات القضائية التي جرَّمت "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 نوريمبيرغ على أن يشمل اختصاص المحكمة العسكرية الدولية "الأشخاص العاملين لصالح بلدان المحور الأوروبي، أفرادا كانوا أو أعضاء في منظمات، الذين ارتكبوا أياً من الجرائم التالية"[(١٠٦١)]. وبالمثل، ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[(١٠٦٢)] والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[(١٠٦٣)] على أن "الشخص الذي "يرتكب" جريمة ضد الإنسانية "يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب" وعلى أنه "يُسأل الشخص جنائياً ويكون عرضةً للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص... [بـ] ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع شخص آخر"[(١٠٦٤)]. وبالمثل،

(١٠٦١) الاتفاق المتعلق بمقاضاة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية (لندن، ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥)، النظام الأساسي لمحكمة نوريمبيرغ العسكرية الدولية (Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (London, 8 August 1945), Charter of the International Military Tribunal, art. 6, United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 279) (يُطلق عليه فيما يلي اسم: "النظام الأساسي لمحكمة نوريمبيرغ").

(١٠٦٢) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، كما أقره مجلس الأمن في قراره ٨٢٧(١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، وكما يرد في تقرير الأمين العام المقدَّم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨(١٩٩٣)، S/25704 وAdd.1، المرفق، الفقرة ١ من المادة ٧.

(١٠٦٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة في الفترة ما بين ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ و٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، قرار مجلس الأمن ٩٥٥(١٩٩٤) المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق، الفقرة ١ من المادة ٦.

(١٠٦٤) انظر الفقرتين ٢ و٣(أ) من المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي (الحاشية ١٠٥٤ أعلاه).

فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون[١٠٦٥]، والهيئة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية[١٠٦٦]، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية[١٠٦٧]، والمحكمة الجنائية العراقية العليا[١٠٦٨]، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي[١٠٦٩]، تنص جميعاً على المسؤولية الجنائية للشخص الذي "يرتكب" جرائم ضد الإنسانية. فالقوانين الوطنية التي تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تُجرِّم على نحو متسق "ارتكاب" هذه الجرائم. كما أن المعاهدات التي تتناول أنواعاً أخرى من الجرائم تدعو أيضاً بشكل ثابت الدول الأطراف إلى اعتماد قوانين وطنية تحظر "ارتكاب" هذه الجريمة. وعلى سبيل المثال، فإن اتفاقية منع جريمة

(١٠٦٥) اتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون لإنشاء محكمة سيراليون الخاصة لتصريف الأعمال المتبقية (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, art. 6, para. 1)، المادة ٦، الفقرة ١ (يُشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون").

(١٠٦٦) 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").

(١٠٦٧) القانون الكمبودي المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في المحاكم الكمبودية للمقاضاة على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية (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 (NS/RKM/1004/006), art. 5)، متاح على الرابط: www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended (تم الرجوع إليه في ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٦، ويُطلق عليها فيما يلي اسم "اتفاق الدوائر الاستثنائية لكمبوديا"). انظر أيضاً: الاتفاق المعقود بين الأمم المتحدة وحكومة كمبوديا الملكية بشأن المقاضاة بموجب القانون الكمبودي على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية (Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea (Phnom Penh, 6 June 2003), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, p. 117).

(١٠٦٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا (Statute of the Iraqi Special Tribunal, *International Legal Materials*, vol. 43, p. 231, art. 10 (b) (2004)) (يُطلق عليه فيما يلي اسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية"). وكانت الحكومة المؤقتة العراقية قد سنّت 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).

(١٠٦٩) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية المنشَأة داخل محاكم السنغال للمقاضاة بشأن الجرائم الدولية المرتكبة في تشاد في الفترة ما بين ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ و١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (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)) (يُطلق عليه فيما يلي اسم "النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية").

الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ تنص على المسؤولية الجنائية الفردية عن "ارتكاب" الإبادة الجماعية[١٠٧٠].

(١٠) ثانياً، جميع هذه الولايات القضائية الوطنية أو الدولية تحمِّل، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخصٍ يشارك في الجريمة بطريقة ما غير "ارتكاب" الجريمة. وقد يتخذ هذا السلوك شكل "محاولة" لارتكاب الجريمة، أو التصرف بوصفه "معاوناً" أو "متواطئاً" في الجريمة أو "محاولة" ارتكاب الجريمة. وفيما يتعلق بـ "محاولة" 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 على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يحاول ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان قد كف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو حال بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة[١٠٧١]. وفي قضية *باندا وجِربو* (Banda and Jerbo)، أكدت الدائرة التمهيدية أن المسؤولية الجنائية عن المحاولة "تتطلب، في المسار العادي للأحداث، أن سلوك المرتكب [كان من شأنه أن يُسفر] عن الجريمة التي يجري تنفيذها، لو لم تغيِّر الظروف – الخارجة عن سيطرة المرتكبِ – مسار الأمور"[١٠٧٢].

(١١) ثالثاً، وفيما يتعلق بالمسؤولية "الثانوية"، يُتناوَل هذا المفهوم في الصكوك الدولية عن طريق مصطلحات مختلفة، مثل "الأمر"، أو "الحث"، أو "الحض"، أو "الاستثارة"، أو "الاستحثاث"، أو "الإعانة والتحريض"، أو "التآمر لارتكاب" الجُرم، أو "التواطؤ فيه"، أو "الاشتراك فيه"، أو "الفعل الإجرامي المشترك". وهكذا، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 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 وشجَّع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة"[١٠٧٣]. كذلك، يستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عبارة مطابقة تقريباً[١٠٧٤]. ويوجد لدى كلتا المحكمتين أشخاص مدَّعى عليهم مدانون لاشتراكهم في

(١٠٧٠) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادتان الثالثة (أ) والرابعة.

(١٠٧١) الفقرة ٣(و) من المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي (انظر الحاشية ١٠٥٤ أعلاه).

(١٠٧٢) قضية *المدعي العام ضد عبد الله باندا أبكر نورين وصالح محمد جربو جاموس* (*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 of 7 March 2011, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, para. 96).

(١٠٧٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ١٠٦٢ أعلاه)، الفقرة ١ من المادة ٧. وقد تضمنت أحكام شتى صادرة عن المحكمة تحليلاً لهذه المسؤولية الجنائية. انظر على سبيل المثال، قضية *المدعي العام ضد دوسكو تاديتش* (*Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, judgment of 15 July 1999, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Judicial Reports 1999, para. 220) (يُشار إليها فيما يلي باسم "قضية *تاديتش ١٩٩٩*") (استنتاج مفاده أن "مفهوم القصد المشترك باعتباره شكلاً من أشكال مسؤولية الشريك هو مفهوم راسخ في القانون الدولي العرفي").

(١٠٧٤) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٦٣ أعلاه)، الفقرة ١ من المادة ٦.

جرائم من هذا القبيل في نطاق اختصاص كل منهما[١٠٧٥]. وبالمثل، فإن الصكوك المنظِّمة لكل من المحكمة الخاصة لسيراليون[١٠٧٦]، والهيئة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية[١٠٧٧]، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية[١٠٧٨]، والمحكمة الجنائية العراقية العليا[١٠٧٩]، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي[١٠٨٠] تنص جميعاً على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشترك، بشكل أو بآخر، في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٢) وينص نظام روما الأساسي 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 التحريش 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[١٠٨١]. وقررت اللجنة استخدام المصطلحات المختلفة المعروضة في نظام روما الأساسي كأساسٍ للمصطلحات المستخدمة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥.

(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 والاستثارة والتآمر وكذلك، بصورة هامة، الاستحثاث المباشر لشخص آخر على القيام بالفعل الذي يشكّل الجريمة. وفي الواقع فإن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تتناول ليس فقط ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولكن أيضاً "التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية" و"الاشتراك في الإبادة الجماعية"[١٠٨٢]. كما أن 'اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية' تنص بصورة عامة على أنه: "إذا ارتُكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين

(١٠٧٥) انظر على سبيل المثال قضية *المدعي العام ضد فوروندجيا* (*Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, judgment of 10 December 1998, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 246) (استنتاج مفاده أنه "إذا كان يدرك أن من المحتمل ارتكاب جريمة من عدد من الجرائم، وإذا حدث أن ارتُكبت فعلاً إحدى هذه الجرائم، يكون بذلك قد توافر لديه قصد تيسير ارتكاب هذه الجريمة ويكون مذنباً بصفة معاون ومحرّض").

(١٠٧٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون (انظر الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، الفقرة ١ من المادة ٦.

(١٠٧٧) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية (انظر الحاشية ١٠٦٦ أعلاه)، المادة ١٤ (East Timor Tribunal Charter, sect. 14).

(١٠٧٨) اتفاق الدوائر الاستثنائية لكمبوديا (انظر الحاشية ١٠٦٧ أعلاه)، المادة ٢٩.

(١٠٧٩) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا (انظر الحاشية ١٠٦٨ أعلاه)، المادة ١٥.

(١٠٨٠) النظام الأساسي للدوائر الاستثنائية الأفريقية (انظر الحاشية ١٠٦٩ أعلاه)، المادة ١٠ (Extraordinary African Chambers Statute).

(١٠٨١) الفقرة ٣(أ) إلى (د) من المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي.

(١٠٨٢) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الفقرات (ب) إلى (هـ) من المادة الثالثة.

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"(١٠٨٣).

(١٤) وفضلاً عن ذلك، ففي هذه الصكوك المختلفة يختلف مفهوم "الأمر" بارتكاب الجريمة عن (ويكمِّل) مفهوم مسؤولية "القيادة" أو مسؤولية الرؤساء الآخرين. إذ يتعلق "الأمر" هنا بالمسؤولية الجنائية للرئيس عن إعطائه بشكل تأكيدي تعليمات 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 هو جعل الدول تغيِّر المصطلحات أو الطرائق المفضَّلة التي هي راسخة في القانون الوطني. وبعبارة أخرى، تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات عامة وليس لغة مفصَّلة، 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"(١٠٨٤). وتنحو لغة الفقرة ٢ من المادة ٥ المنحى نفسه.

مسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين

(١٦) تتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ 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 واجبهم فيما يتعلق بسلوك مرؤوسيهم.

(١٧) والمحاكم الدولية التي تناولت الجرائم ضد الإنسانية تُحمِّل المسؤولية الجنائية لقائد عسكري أو قائد آخر عن جريمة ارتكبها مرؤوسون في ظروف معينة(١٠٨٥). ومن الجدير بالذكر

(١٠٨٣) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة ٢.

(١٠٨٤) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١(أ) من المادة ٦.

(١٠٨٥) انظر، على سبيل المثال، قضية *الولايات المتحدة الأمريكية ضد فيلهيلم فون ليب وآخرين:* *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.

أن محكمة نوريمبيرغ ومحكمة طوكيو قد استخدمتا مسؤولية القيادة فيما يتعلق بكل من القادة العسكريين والمدنيين، وهو نَهْج كان له تأثير على محاكم أُنشئت في وقت لاحق.[١٠٨٦] فكما أشارت دائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الدولية لرواندا في قضية *المدعي العام ضد ألفريد موزيما* [*Prosecuter v Alfred Musema*]: "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، أدينت سلطات مدنية بارتكاب جرائم حرب وفقاً لهذا المبدأ"[(١٠٨٧)].

(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"[(١٠٨٨)]. وقد أدانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عدة أشخاص مدَّعى عليهم على أساس مسؤولية القيادة هذه[(١٠٨٩)]. وتُستخدَم اللغة نفسها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[(١٠٩٠)] التي التي أدانت أيضاً على هذا الأساس عدة أشخاص مدَّعى عليهم[(١٠٩١)]. وتُستخدَم لغة مماثلة في

(١٠٨٦) *المرجع نفسه*؛ انظر أيضاً *International Criminal Law: International Enforcement*, M.C. Bassiouni, ed., vol. III, 3rd ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461); and K.J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 262-263.

(١٠٨٧) قضية *المدعي العام ضد ألفريد موزيما*: *The Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, , International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, judgment and sentence of 27 January 2000, para. 132.

(١٠٨٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ١٠٦٢، أعلاه)، الفقرة ٣ من المادة ٧.

(١٠٨٩) انظر على سبيل المثال قضية *المدعي العام ضد زلاتكو أليكسوفسكي*: *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, judgment of 25 June 1999, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, paras. 66-77؛ وقضية *المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش وآخرين*: *The Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.,* Case No. IT-96-21-T, judgment of 16 November 1998, InternationalCriminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, paras. 330-400 and 605-810.

(١٠٩٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ١٠٦٣، أعلاه)، الفقرة ٣ من المادة ٦.

(١٠٩١) انظر قضية *المدعي العام ضد جون – بول آكاييسو*: *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber, judgment of 2 September 1998؛ وقضية *المدعي العام ضد جون كامباندا*: *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber, judgment and sentence of 4 September 1998.

الصكوك المنظِّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون[١٠٩٢]، والمحكمة الخاصة للبنان[١٠٩٣]، والهيئة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية[١٠٩٤]، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية[١٠٩٥]، والمحكمة الجنائية العراقية العليا[١٠٩٦]، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي[١٠٩٧].

(١٩) وتنص المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي على معيار مفصَّل تنطبق بموجبه المسؤولية الجنائية على القائد العسكري أو على الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري فيما يتعلق بأفعال الغير[١٠٩٨]. 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 أو على وشك أن يرتكبوا الجُرم؛ 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 يؤثّر 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 الرؤساءُ المدنيون الذين "يقودون" ولكنهم ليسوا "ملحقين" بأنشطة عسكرية. وهنا تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) وجود علاقة تبعية؛ (ب) إذا كان الرئيس المدني قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات عن الجرائم؛ (ج) إذا كانت الجرائم تتعلق بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس؛ (د) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب جميع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات من أجل التحقيق 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 هو شخص يقوم فعلياً بمهام قائد عسكري كان يعرف أن قوات حركة تحرير الكونغو الخاضعة لسلطته وسيطرته الفعليتين كانت ترتكب أو على

(١٠٩٢) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، الفقرة ٣ من المادة ٦.

(١٠٩٣) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، قرار مجلس الأمن ١٧٥٧(٢٠٠٧) المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧ (المرفق والضميمة)، الفقرة ٢ من المادة ٣.

(١٠٩٤) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية (انظر الحاشية ١٠٦٦ أعلاه)، المادة ١٦.

(١٠٩٥) الاتفاق المتعلق بالدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (انظر الحاشية ١٠٦٧ أعلاه)، المادة ٢٩.

(١٠٩٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا (انظر الحاشية ١٠٦٨ أعلاه)، المادة ١٥.

(١٠٩٧) نظام روما الأساسي (انظر الحاشية ١٠٥٤)، المادة ٢٨. الاتفاق المتعلق بالنظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية (انظر الحاشية ١٠٦٩ أعلاه)، المادة ١٠.

(١٠٩٨) انظر على سبيل المثال قضية *المدعي العام ضد داريو كورديتش وماريو جيركيز: The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Cerkez*, Case. No. IT-95-14/2-T, judgment of 26 February 2001, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, para. 369.

وشك ارتكاب الجرائم المتَّهم بها. 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 و٢٠٠٣ في جمهورية أفريقيا الوسطى أو لعرض المسألة على السلطات المختصة بعد أن ارتُكبت الجرائم[١٠٩٩].

(٢١) وكثيراً ما تشمل القوانين الوطنية هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ولكن تُستخدَم معايير مختلفة. وعلاوة على ذلك، لم تستحدث بعض الدول معياراً في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ولهذه الأسباب، رأت اللجنة أن من المناسب صياغة معيار واضح بغية تشجيع الاتساق بين القوانين الوطنية بشأن هذه المسألة[١١٠٠]. وتحقيقاً لهذه الغاية، صيغت الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ على غرار الصيغة المعيارية الواردة في نظام روما الأساسي.

(٢٢) وكثيراً ما تعترف أيضاً المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية بوجود جريمة في شكل مسؤولية القادة أو الرؤساء الآخرين[١١٠١].

أوامر الرؤساء

(٢٣) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٥ 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، سواءً أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

(١٠٩٩) انظر على سبيل المثال قضية *المدعي العام جون – بيير بيمبا غومبو: The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, , International Criminal Court, Trial Chamber III, judgment of 21 March 2016, paras. 630, 638 and 734.

(١١٠٠) 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 ٢٠٠٥/٨١ المتعلق بالإفلات من العقاب والذي حثت فيه اللجنة، في الفقرة ٦ منه، ("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 ").

(١١٠١) انظر على سبيل المثال، البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ شباط/فبراير ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧): Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) (Geneva, 8 June 1977), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3, art. 86, para. 2؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، في الفقرة ١ من المادة ٦.

(٢٤) وتجيز جميع الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية مبررات استبعاد المسؤولية الجنائية بدرجة أو بأخرى. فعلى سبيل المثال، تستبعد معظم الولايات القضائية المسؤولية الجنائية عن الشخص المدَّعَى ارتكابه الجريمة إذا كان يعاني مرضاً عقلياً يحول بينه وبين إدراك عدم مشروعية سلوكه. وتنص بعض الولايات القضائية على أن حالة السُّكر أيضاً تستبعد المسؤولية الجنائية، على الأقل في بعض الظروف. ويمكن أيضا 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 سناً معينة لكي يكون مسؤولاً جنائياً. وتختلف الأسباب الدقيقة باختلاف الولايات القضائية، وتكون عادةً، فيما يتعلق بالنظم الوطنية، مُدبَّجة في النهْج 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[١١٠٢]. وتنص المادة ٨ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبيرغ على ما يلي: "لا يُعفى المدعَى عليه من المسؤولية لكونه تصرّف بناءً على أوامر من حكومته أو من رئيسه الأعلى، 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 من الأوقات بأن الجندي الذي أُمر بالقتل أو بالتعذيب في انتهاك لقانون الحرب الدولي يمكن أن يستخدم ذلك ذريعة لتبرير هذه الأفعال الوحشية"[١١٠٣]. 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 رئيس أعلى، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة اتُّهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"[١١٠٤].

(٢٦) وبينما تسمح المادة ٣٣ من نظام روما الأساسي بالتذرع في حدود ضيقة بأوامر الرئيس الأعلى، فإنها تحصر تلك الرخصة في جرائم الحرب؛ وأما الأوامر الصادرة بارتكاب أعمال إبادة

(١١٠٢) انظر لجنة حقوق الإنسان، القرار ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب (الحاشية ١١٠٠ أعلاه)، الفقرة ٦ (تحث جميع الدول على ضمان "إبلاغ جميع الأفراد المعنيين بالحدود التي يفرضها القانون الدولي على الدفاع بالتذرّع بأوامر رؤسائهم").

(١١٠٣) انظر *محاكمة كبار مجرمي الحرب* (الحاشية ١٠٥١ أعلاه): Trial of the Major War Criminals … , p. 466.

(١١٠٤) النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى: Charter of the International Military Tribunal for the Far East (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. 6 (يُشار إليه فيما يلي باسم "نظام طوكيو الأساسي").

جماعية أو جرائم ضد الإنسانية فإنها لا تدخل ضمن نطاق هذه الرخصة. وبالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[١١٠٥]، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[١١٠٦]، والمحكمة الخاصة لسيراليون[١١٠٧]، والمحكمة الخاصة للبنان[١١٠٨]، والهيئة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية[١١٠٩]، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية[١١١٠]، والمحكمة الجنائية العراقية العليا[١١١١]، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي[١١١٢]، تستبعد جميعها بالمثل أوامر الرئيس الأعلى كدفاع. وبينما لا يُسمح بالتذرّع بالأوامر الصادرة من رئيس أعلى للدفاع من المحاكمة على ارتكاب جُرم ما، فإن بعض الهيئات القضائية الدولية والوطنية السالفة الذكر يجيز اعتبار الأوامر التي تَصدر عن رئيس أعلى عاملاً من عوامل تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم[١١١٣].

(٢٧) وهذا الاستبعاد للأوامر الصادرة عن رئيس أعلى كدفاع موجود في طائفة واسعة من المعاهدات التي تتناول الجرائم، مثل: اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤[١١١٤]؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، لعام ١٩٨٥[١١١٥]؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص ١٩٩٤[١١١٦]؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع

(١١٠٥) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ١٠٦٢ أعلاه)، الفقرة ٤ من المادة ٧.

(١١٠٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٦٣ أعلاه)، الفقرة ٤ من المادة ٦.

(١١٠٧) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، الفقرة ٤ من المادة ٦.

(١١٠٨) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (انظر الحاشية ١٠٩٣ أعلاه)، الفقرة ٣ من المادة ٣.

(١١٠٩) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية (انظر الحاشية ١٠٦٦ أعلاه)، المادة ٢١.

(١١١٠) الاتفاق المتعلق بالدوائر الاستثنائية لكمبوديا (انظر الحاشية ١٠٦٧ أعلاه)، المادة ٢٩.

(١١١١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا (انظر الحاشية ١٠٦٨ أعلاه)، المادة ١٥.

(١١١٢) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية (انظر الحاشية ١٠٦٩ أعلاه)، الفقرة ٥ من المادة ١٠.

(١١١٣) انظر، على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (الحاشية ١٠٦٢ أعلاه)، الفقرة ٤ من المادة ٧؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (الحاشية ١٠٦٣ أعلاه)، الفقرة ٤ من المادة ٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، الفقرة ٤ من المادة ٦؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية (الحاشية ١٠٦٦ أعلاه)، المادة ٢١.

(١١١٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، الفقرة ٣ من المادة ٢ ("لا يجوز التذرع بأمر صادر عن أحد كبار الموظفين أو سلطة حكومية لتبرير التعذيب").

(١١١٥) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه: (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)، المادة ٤ ("لا يجوز التذرع بأن التصرف قد جاء بناء على أوامر من رئيس أعلى من أجل الإعفاء من المسؤولية الجنائية المناظرة").

(١١١٦) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثامنة ("لا يُقبل الدفاع بذريعة الطاعة الواجبة لأوامر أو تعليمات رئيس أعلى مرتبة تنص على الاختفاء القسري أو تأذن به أو تحرّض عليه. ويحق لكل شخص يتلقى هذه الأوامر ومن واجبه عدم الانصياع لها").

الأشخاص من الاختفاء القسري، لعام ٢٠٠٦[(١١١٧)]. وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب، انتقدت لجنة مناهضة التعذيب التشريعات الوطنية التي تسمح بهذا الدفاع أو تتسم بالغموض بشأن هذه المسألة[(١١١٨)]. وفي بعض الحالات، تنشأ هذه المشكلة عن وجود ما يُشار إليه بأنه "الطاعة الواجبة كدفاع في القانون الوطني للدولة"[(١١١٩)].

قانون التقادم

(٢٨) 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 الجاني المدَّعى على جريمة تكون قد ارتُكبت قبل إقامة الدعوى بعدد محدد من السنوات. وتنص الفقرة ٥ من مشروع المادة ٥ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

(٢٩) ولم توضع أي قاعدة بشأن قانون التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، في نظامي نورمبيرغ 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 المدَّعى أنهم جناة، قد نص على أنه في كل محاكمة أو مقاضاة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية (فضلاً عن جرائم الحرب والجرائم المخلّة بالسلم) "لا يحق للمتهم الاستفادة من التقادم

(١١١٧) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٢ من المادة ٦ ("لا يجوز التذرع 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؛ (وانظر أيضاً الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ٦).

(١١١٨) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤* (A/61/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدَّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرة ٣٢(١٣).

(١١١٩) 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 المقدَّمة 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 المقدَّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الأرجنتين، الفقرة ٣١(أ) (التي تشيد بالأرجنتين لإعلانها أن قانونها المتعلق بالطاعة الواجبة يعد "لاغياً وباطلاً على الإطلاق").

فيما يتعلق بالفترة الممتدة من ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ إلى ١ تموز/يوليه ١٩٤٥"[١١٢٠]. وبالمثل، تناول نظام روما الأساسي هذه المسألة تناولاً صريحاً فنص على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيًا كانت أحكامه"[١١٢١]. وقد أيد واضعو نظام روما الأساسي هذا الحكم بقوة من حيث انطباقه على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية[١١٢٢]. وبالمثل، فإن قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية تعرِّف صراحةً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم لا تسقط بالتقادم[١١٢٣].

(٣٠) وفيما يتعلق بما إذا كان التقادم ينطبق على مقاضاة الأشخاص المدَّعى أنهم جناة 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 ومعاقبتهم"[١١٢٤]. 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"[١١٢٥]. وبالمثل، أقرّ مجلس أوروبا في عام ١٩٧٤ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

(١١٢٠) Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II, para. 5, 20 December 1945, in *Official Gazette of the Control Council for Germany*, vol. 3, p. 52 (1946).

(١١٢١) نظام روما الأساسي (انظر الحاشية ١٠٥٤ أعلاه)، المادة ٢٩.

(١١٢٢) 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.

(١١٢٣) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (انظر الحاشية ١٠٦٧ أعلاه)، المادة ٥؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا (الحاشية ١٨ أعلاه)، المادة ١٧(د)؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية (الحاشية ١٠٦٨ أعلاه)، المادة ١٧–١؛ انظر أيضاً تقرير اللجنة الثالثة (A/57/806)، الفقرة ١٠ (محاكمات الخمير الحمر) وقرار الجمعية العامة ٥٧/٢٢٨ باء المؤرخ ١٣ أيار/مايو ٢٠٠٣. وفضلاً عن ذلك فمن الجدير بالملاحظة أن الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية قد مُنحِت اختصاصاً بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية قبل إنشاء هذه الدوائر بعقود من الزمن، التي كانت قد وقعت في الفترة من عام ١٩٧٥ إلى عام ١٩٧٩ أثناء سيطرة الخمير الحمر على السلطة.

(١١٢٤) قرار الجمعية العامة ٢٣٣٨(د–٢٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ والمعنون "مسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية"؛ وانظر 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.

(١١٢٥) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة الرابعة (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, art. IV).

وجرائم الحرب، التي تستخدم إلى حد كبير نفس اللغة[١١٢٦]. ويبدو أنه لا يوجد في الوقت الحاضر أي دولة لديها قانون بشأن الجرائم المرتكبة 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.

(٣١) وكثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم الواردة في القانون الوطني من غير فئة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لم تحتو على حظر لسريان قانون التقادم على الجرائم المتصلة بالتعذيب. ومع ذلك، فإن لجنة مناهضة التعذيب قد ذكرت أن هذه الجرائم لا ينبغي أن تسقط بأي قانون تقادم، نظراً إلى طابعها الخطير[١١٢٧]. وبالمثل، فبينما لا يتناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١١٢٨] هذه المسألة بصورة مباشرة، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد دعت إلى إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لأحكام العهد[١١٢٩]. وعلى العكس من ذلك، فإن الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تتناول فعلاً مسألة سريان قانون التقادم، إذ تنص على أن على "كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري [أن تتخذ] التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعاوى الجنائية: (أ) طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامة هذه الجريمة ..."[١١٣٠]. 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[١١٣١].

(١١٢٦) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، المادة ١ (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (Strasbourg, 25 January 1974), Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 82, art. 1).

(١١٢٧) انظر على سبيل المثال تقرير لجنة مناهضة التعذيب، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٤* (A/62/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدَّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إيطاليا، الفقرة ٤٠(١٩).

(١١٢٨) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، الأمم المتحدة (International Covenant for Civil and Political Rights (New York, 16 December 1966), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171).

(١١٢٩) 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 المقدَّمة 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).

(١١٣٠) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١(أ) من المادة ٨. 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.

(١١٣١) 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) (انظر الحاشية ١١١٧ أعلاه)، الفقرات ٤٣-٤٦ و٥٦.

العقوبات الملائمة

(٣٢) وتنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ٥ 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.

(٣٣) وقد نصّت اللجنة، في مشروع مدونتها لعام ١٩٩٦ بشأن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، على أن "يتعرّض للعقاب كل فرد يكون مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويكون العقاب متناسباً مع طبيعة الجريمة وخطورتها"(١١٣٢). وقد جاء في التعليق أيضاً ما يوضّح أنّ "طبيعة الجريمة هي التي تميّز جريمة عن جريمة أخرى ... ويُستدلُّ على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها"(١١٣٣). وهكذا، "فإنّه وإن كان الفعل الإجرامي واحداً من الناحية القانونية، فإنّ الوسيلة والأساليب المستخدمة تختلف، تبعاً لتباين درجات الخطورة والقسوة. وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة"(١١٣٤).

(٣٤) وإذا كانت المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية مختصة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقرَّرة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقَّع أن تكون مناسبة وذلك بالنظر إلى خطورة الجُرم. فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينصّ على أن "تقتصر العقوبة التي تفرضها الدائرة الابتدائية على السجن. وعند تحديد مدة السجن، ترجع هذه الدائرة إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا السابقة"(١١٣٥). وفضلاً عن ذلك، يتعين على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عند فرض أحكام بالعقوبات، "أن تراعي عوامل مثل جسامة الجُرم والظروف الشخصية للفرد المدان"(١١٣٦). ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لغة مماثلة، فيما عدا أن المحكمة ينبغي أن ترجع إلى "إلى ما هو متَّبع عموماً فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم رواندا"(١١٣٧). 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 للمحكمة الجنائية الدولية أيضاً بهذا النوع من المرونة، إذ تنص أحكامها على المعاقبة بالسجن لمدة تصل إلى ٣٠ عاماً، أو بالسجن المؤبد "عندما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة

(١١٣٢) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٣.

(١١٣٣) *المرجع نفسه*، الفقرة (٣) من التعليق على المادة ٣.

(١١٣٤) *المرجع نفسه*.

(١١٣٥) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ١٠٦٢ أعلاه)، الفقرة ١ من المادة ٢٤.

(١١٣٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢ من المادة ٢٤.

(١١٣٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٦٣ أعلاه)، الفقرة ١ من المادة ٢٣.

للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان"[١١٣٨]. ويمكن العثور على نصوص مماثلة لهذه الصيغة في الصكوك المنظّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون[١١٣٩]، والمحكمة الخاصة للبنان[١١٤٠]، والهيئة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية[١١٤١]، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية[١١٤٢]، والمحكمة الجنائية العراقية العليا[١١٤٣]، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي[١١٤٤]. وبالمثل، إذا كانت الولاية القضائية الوطنية تجرّم الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقرَّرة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقَّع أن تكون متناسبة مع خطورة الجريمة.

(٣٥) والمعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم لا تُملي على الدول الأطراف ما يجب (أو ما لا يجب) أن تفرضه من عقوبات، بل هي تترك لها بالأحرى ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة تبعاً لظروف الجاني والجريمة بشكل محدد[١١٤٥]. وتدعو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية الجماعية والمعاقبة عليها، لعام ١٩٤٩، إلى مجرّد فرض "عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة"[١١٤٦]. وتنص أيضاً اتفاقية عام ١٩٤٩ على معيار عام وتترك لفرادى الدول السلطة التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة، إذ إنها تطلب منها فقط أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتّخذ أيّ إجراء تشريعي يَلزم لفرض عقوبات جزائية فعّالة على ... [أي مخالفة من] المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية"[١١٤٧] وعادةً

(١١٣٨) نظام روما الأساسي، (انظر الحاشية ١٠٥٤ أعلاه)، المادة ٧٧.

(١١٣٩) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، المادة ١٩.

(١١٤٠) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (انظر الحاشية ١٠٩٣ أعلاه)، المادة ٢٤.

(١١٤١) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية (انظر الحاشية ١٠٦٦ أعلاه)، المادة ١٠.

(١١٤٢) الاتفاق المتعلق بالدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (انظر الحاشية ١٠٦٧ أعلاه)، المادة ٣٩.

(١١٤٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا (انظر الحاشية ١٠٦٨ أعلاه)، المادة ٢٤.

(١١٤٤) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية (انظر الحاشية ١٠٦٩ أعلاه)، المادة ٢٤.

(١١٤٥) انظر مثلاً 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 فيه ما يلي: "رحبت وفود عديدة بهامش التصرف المتاح أمام الدول" في هذا النص)؛ وانظر أيضاً تقرير اللجنة المخصصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ 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 (انظر الحاشية ١١٠٠ أعلاه)، الفقرة ١٥ ("تهيب بجميع الدول أن ... تكفل أن تكون العقوبات ملائمة ومتناسبة مع خطورة الجريمة المرتكبة").

(١١٤٦) انظر اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الخامسة.

(١١٤٧) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦؛ وانظر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩ (انظر الحاشية ١٠٦٠ أعلاه)، الفقرات ٢٨٣٨-٢٨٤٦.

ما تشير المعاهدات الأحدث عهداً التي تتناول الجرائم في النظم القانونية المختلفة إلى أن العقوبة ينبغي أن تكون "مناسبة". ورغم أنّ لجنة القانون الدولي قد اقترحت في البداية مصطلح "عقوبات شديدة" لكي يُستخدم في مشروع المواد المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين المتمتعين بالحماية، فإنّ مصطلح "عقوبات مناسبة" هو الذي اعتمدته الدول في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣[(١١٤٨)]. وقد شكل ذلك المصطلح نموذجاً احتذته المعاهدات اللاحقة. وفي الوقت نفسه، كان الحكم المتعلق "بالعقوبات المناسبة" الوارد في اتفاقية ١٩٧٣ مصحوباً بعبارة تتضمن الدعوة إلى أخذ "الطبيعة الخطرة" للجريمة في الحسبان. وقد علّقت اللجنة بالقول إنّ هذه الإشارة يُقصد بها التأكيد على ضرورة أن تأخذ العقوبةُ في الحسبان "المصالح العالمية" الهامة التي تنطوي عليها المعاقبة على هذه الجريمة[(١١٤٩)]. ومنذ سنة ١٩٧٣، فإن هذا النهْج – القاضي بأن "تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة تأخذ في الحسبان طابعها الخطير" – قد اعتُمد في صياغة معاهدات عديدة من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب[(١١٥٠)]. وعبّرت بعض المعاهدات عن مسألة الخطورة بمصطلحات من قبيل "الخطورة الشديدة"، و"الطابع الخطير"، و"الخطورة البالغة" لهذه الجرائم[(١١٥١)].

الأشخاص الاعتباريون

(٣٦) تتناول الفقرات من ١ إلى ٦ من مشروع المادة ٥ المسؤولية الجنائية للمجرمين الذين هم أشخاص طبيعيون، رغم أن مصطلح "طبيعي" غير مستخدم، وهو ما يتسق مع النهج المتبع في المعاهدات المتعلقة بالجرائم. وعلى عكس ذلك، تتناول الفقرة ٧ مسؤولية "الأشخاص الاعتباريين" في الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥.

(٣٧) وأصبحت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين سمة من سمات القوانين الوطنية للعديد من الدول في السنوات الأخيرة، ولكنها لا تزال غير معروفة في العديد من

(١١٤٨) انظر اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، الفقرة ٢ من المادة ٢ ("تجرّم كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم بفرض عقوبات مناسبة ...").

(١١٤٩) *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 التعليق على الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢.

(١١٥٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤؛ انظر أيضاً: اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، الفقرة ٢ من المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٤(ب)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢(أ).

(١١٥١) انظر على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١ من المادة ٧؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثالثة.

الدول الأخرى[١١٥٢]. وفي الدول التي يعرف فيها المفهوم، توجد أحياناً هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الدولية[١١٥٣]. وبطبيعة الحال، يرتكب الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى هذه المسؤولية أشخاص طبيعيون يتصرفون بصفتهم مسؤولين أو مديرين أو موظفين أو من خلال مركز آخر أو وكالة أخرى للشخص الاعتباري. وتُفرَض هذه المسؤولية عموماً، في الدول التي يوجد فيها المفهوم، عندما يرتكب الجرم المعني شخص طبيعي باسم شخص اعتباري أو لصالحه.

(٣٨) ولم تظهر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بشكل كبير حتى الآن في المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية. فقد أذن نظام نورمبرغ الأساسي، في المادتين ٩ و١٠، 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، ولكن لم يُحاكم ولم يُعاقب سوى الأشخاص الطبيعيين[١١٥٤]. ولم يكن لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا الولاية القضائية الجنائية على الأشخاص الاعتباريين، وهذا هو الحال بالنسبة إلى المحكمة الخاصة لسيراليون والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، والمحكمة الجنائية العراقية العليا، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن نظام المحاكم في السنغال. ولاحظ من صاغوا نظام روما الأساسي أنْ "هناك اختلاف عميق في الآراء فيما يتعلق باستصواب إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي"[١١٥٥]، وعلى الرغم من تقديم اقتراحات لإدراج حكم بشأن هذه المسؤولية، لم يتضمن النظام الأساسي في نهاية المطاف حكماً من هذا القبيل.

(٣٩) لم تُدرج مسؤولية الأشخاص الاعتباريين أيضاً في كثير من المعاهدات المتعلقة بالجرائم على الصعيد الوطني، بما في ذلك: اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة

(١١٥٢) انظر، مثلاً، المحكمة الخاصة بلبنان، *شركة نيو تي في، ش. م. ل. وكرمي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/PT/AP/AR126.1، هيئة الاستئناف، القرار المؤرخ ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ بشأن استئناف تمهيدي يتعلق بالصلاحية الشخصية في إجراءات الاحتقار*، الصفحة ٥٨ (يشار إليه فيما يلي بـ "قرار استئناف المحكمة الخاصة بلبنان") ("الممارسة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشركات والعقوبات المرتبطة بها تختلف باختلاف الأنظمة الوطنية").

(١١٥٣) انظر مثلاً: 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 أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة، يعاقب بحله").

(١١٥٤) انظر مثلاً: *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., Nürnberg Military Tribunals, 1952).

(١١٥٥) انظر *الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي 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.

عليها؛ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ واتفاقية عام ١٩٧٠ بشأن الاستيلاء غير المشروع على الطائرات؛ واتفاقية عام ١٩٧٣ لمنع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها؛ واتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤؛ واتفاقية عام ١٩٩٧ الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ واتفاقية عام ٢٠٠٦ الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. ولم يتناول مشروع مدونة الجرائم لعام ١٩٩٦ سوى المسؤولية الجنائية "لفرد"[(١١٥٦)].

(٤٠) من جانب آخر، يعطي بروتوكول الاتحاد الأفريقي لعام ٢٠١٤ المعدِّل للنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان، رغم أنه ليس سارياً بعد، الولاية القضائية للمحكمة الأفريقية المعاد تشكيلها على الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية[(١١٥٧)]. وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان لا ينص صراحة على الولاية القضائية الجنائية على الأشخاص الاعتباريين (وكذلك على الجرائم ضد الإنسانية)، فقد خلصت هيئة استئناف المحكمة في عام ٢٠١٤ إلى أن المحكمة لديها الولاية القضائية لمحاكمة شخص اعتباري بتهمة إهانة المحكمة[(١١٥٨)].

(٤١) علاوة على ذلك، هناك العديد من المعاهدات التي تتناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية، خاصة: اتفاقية عام ١٩٧٣ الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها[(١١٥٩)]؛ واتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود[(١١٦٠)]؛ واتفاقية عام ١٩٩٩ الدولية لقمع تمويل

(١١٥٦) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الباب الثاني)، الفصل الثاني، الجزء دال، الصفحة ٢٣.

(١١٥٧) انظر Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46C.

(١١٥٨) قرار استئناف المحكمة الخاصة بلبنان (انظر الحاشية ١١٥٢ أعلاه). في نهاية المطاف، رأت المحكمة أن الشخص الاعتباري، الجديد تي في، لم يكن مذنباً. انظر *الجديد ش. م .ل./شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرمي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/T/CJ، إهانة القاضي*، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، المحكمة الخاصة بلبنان، الفقرة ٥٥ (يُشار إليه فيما يلي بتسمية "قرار المحكمة الخاصة بلبنان بشأن إهانة القاضي")؛ *الجديد ش. م. ل./شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرمي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/A/AP، هيئة الاستئناف*، القرار المؤرخ ٨ آذار/مارس ٢٠١٦.

(١١٥٩) انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٠١٥، الرقم ١٤٨٦١، الصفحة ٢٤٣، المادة الأولى، الفقرة ٢ ("تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تجريم المنظمات والمؤسسات والأشخاص الذين يرتكبون جريمة الفصل العنصري").

(١١٦٠) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)، *المرجع نفسه*، المجلد ١٦٧٣، الرقم ٢٨٩١١، الصفحة ٥٧، 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").

الإرهاب[١١٦١]؛ واتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٠ لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[١١٦٢]؛ والبروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية[١١٦٣]؛ واتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٣ بشأن مكافحة الفساد[١١٦٤]؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري[١١٦٥]؛ ومجموعة من المعاهدات المبرمة في إطار مجلس أوروبا[١١٦٦]. وتتناول المسألة صكوك إقليمية أخرى كذلك، معظمها في سياق الفساد[١١٦٧]. وعادة ما لا تعرِّف هذه المعاهدات مصطلح "الشخص الاعتباري"، تاركة إياه للنظم القانونية الوطنية لكي تطبق أي تعريف ينطبق فيها اعتيادياً.

(١١٦١) 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).

(١١٦٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٠.

(١١٦٣) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (نيويورك، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠)، *مجموعة معاهدات* الأمم المتحدة، المجلد ٢١٧١، الرقم ٢٧٥٣١، الصفحة ٢٢٧.

(١١٦٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٦. وللاطلاع على المعلومات الأساسية، انظر: United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatories 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 edition, 2012), pp. 107-113. وبالنسبة للاتفاقية المماثلة التي اعتمدتها 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")، متاحة على الموقع الشبكي التالي: www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (تم النفاذ إليه في ١١ تموز/يوليه ٢٠١٦).

(١١٦٥) 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 (للاطلاع على اتفاقية عام ١٩٨٨ والبروتوكول الملحق بها، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٦٧٨، الرقم ٢٩٠٠٤، الصفحة ٢٠١).

(١١٦٦) انظر مثلاً: 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.

(١١٦٧) انظر على سبيل المثال: Inter-American Convention against Corruption, art. 8; Southern African Development Community Protocol against Corruption (Blantyre, Malawi, 14 August 2001), available from www.sadc.int/files/7913/5292/8361/Protocol_Against_Corruption2001.pdf, art. 4, para. 2; African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, art. 11, para. 1.

(٤٢) قررت 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 جانب الدول في سياق جرائم أخرى وتتضمن قدراً كبيراً من المرونة في تنفيذ الدول لالتزامها.

(٤٣) وُضِعت الفقرة ٧ من مشروع المادة ٥ 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 آب/أغسطس ٢٠١٦، يضم البروتوكول الاختياري ١٧٣ دولة طرفاً، ووقعته تسع دول أخرى ولكنها لم تصدق عليه بعد. وتلزم الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الدول الأطراف بضمان أن قانونها الجنائي أو قانون العقوبات يشمل أفعالاً معينة، مثل بيع الأطفال لأغراض الاستغلال الجنسي أو عرض طفل لأغراض البغاء. وهكذا يأتي نص الفقرة ٤ من المادة ٣ على النحو التالي: "تقوم، عند الاقتضاء، كل دولة طرف، رهناً بأحكام قانونها الوطني، باتخاذ الإجراءات الرامية إلى تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة. ورهناً بالمبادئ القانونية لتلك الدولة الطرف قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية".

(٤٤) تُستخدم في الفقرة ٧ من مشروع المادة ٥ نفس الصياغة، 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 ٧ التزاماً على الدولة بأن "تتخذ تدابير"، بمعنى أن عليها أن تسعى وراء هذه التدابير بحسن نية. وفي الوقت نفسه، تعطي الفقرة ٧ الدولة قدراً كبيراً من المرونة في وضع تلك التدابير وفقاً لقانونها الوطني. أولاً، ينبغي فهم عبارة "بما يتفق مع أحكام قانونها الوطني" على أنها تعني وفقاً للسلطة التقديرية الكبيرة للدولة فيما يتعلق بالتدابير التي سيجري اعتمادها؛ فالالتزام "رهن بـ" النهج الحالي للدولة إزاء 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 الاعتباريون" في هذا السياق يُرجَّح أن تستبعد، في معظم القوانين الوطنية، الدول والحكومات والهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة والمنظمات الدولية العامة[(١١٦٨)]. وبالمثل، يمكن أن تتفاوت مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بموجب القوانين الوطنية

(١١٦٨) 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 بهذا المركز في إطار القانون الوطني الواجب التطبيق، باستثناء الدول أو الهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة العامة والمنظمات الدولية").

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 محدداً ارتكب الجرم[١١٦٩].

(٤٥) ثانياً، كل دولة ملزمة باتخاذ تدابير لتحديد المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتباريين "عند الاقتضاء". وحتى إن كان باستطاعة الدولة عموما، 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.

(٤٦) وفيما يخص التدابير المعتمدة، تنص الجملة الثانية من الفقرة ٧ على أنه: "رهناً بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية". ولا تبدو 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 الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠[١١٧٠] واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣[١١٧١]. 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 ٥.

المادة ٦
إقامة الاختصاص الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥، في الحالات التالية:

(١١٦٩) للاطلاع على لمحة موجزة عن حالات التضارب في مختلف الولايات القضائية للقانون العام والقانون المدني بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، انظر قرار المحكمة الخاصة بلبنان بشأن إهانة القاضي (الحاشية ١١٥٢ أعلاه)، الفقرات ٦٣-٦٧.

(١١٧٠) المادة ١٠، الفقرة ٢ ("رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية")؛ وانظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٥، الفقرة ١ ("تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقا 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").

(١١٧١) المادة ٢٦، الفقرة ٢ ("رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية").

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

(ب) عندما يكون الشخص المدَّعى 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 المشار إليها في مشروع المادة ٥ في الحالات التي يكون فيها الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تُسلِّم 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.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٦ على وجوب أن تنشئ كل دولة اختصاصها على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ في حالات معينة، مثلاً عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها، أو عندما يرتكب الجريمة أحد رعاياها، أو عندما يكون الجاني موجوداً في إقليم يخضع لولايتها.

(٢) وبوجه عام، سعت الصكوك الدولية إلى تشجيع الدول على أن تنشئ، بموجب قوانينها الوطنية، طائفة واسعة نسبياً من أُسس 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 أنّه "يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بالنّظر في الجرائم" المنصوص عليها في مشروع المدونة، من غير جريمة العدوان وذلك "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها"(١١٧٢). وقد كان اتساع نطاق هذه الولاية القضائية لازماً لأنّ "اللجنة رأت أنّ تنفيذ هذه المدونة بصورة فعالة يتطلب نَهْجاً مشتركاً بشأن الاختصاص يعتمد على أوسع اختصاص للمحاكم الوطنية إلى جانب الاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية"(١١٧٣). وقد نُصَّ في ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّ "أخطر الجرائم التي تثير

(١١٧٢) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٨.

(١١٧٣) *المرجع نفسه*، الفقرة (٥) من التعليق على المادة ٨.

قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني"، وأيضا على أنّه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

(٣) وعلى هذا النحو، فعندما تتطرّق المعاهدات المتعلّقة بالجرائم إلى مسألة تنفيذ القوانين الوطنية، فإنّها تُدرج عادة حُكماً بشأن إقامة الاختصاص الوطني. وقد خلُصت 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"[(١١٧٤)]. وفي الوقت نفسه، فإن هذه المعاهدات تُلزم فقط في العادة الدولة الطرف بممارسة ولايتها القضائية عندما يكون الجاني المدَّعى موجوداً في إقليمها (انظر مشروع المادة ٨ أدناه)، مما يفضي إما إلى عرض المسألة على سلطات الادعاء داخل تلك الدولة الطرف أو إلى تسليم الجاني المدَّعى إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة (انظر مشروع المادة ٩ أدناه).

(٤) وأشارت اللجنة إلى أن محكمة العدل الدولية، وهي تقلّب النظر في قبول هذا الالتزام في المعاهدات وخاصة في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب، قد ذكرت، في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*، ما يلي:

> "لالتزام الدولة بتجريم التعذيب وإقامة ولايتها القضائية عليه ما يعادله في أحكام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية. ولهذا الالتزام، الذي يتعين على الدولة المعنية تنفيذه بمجرد تقيدها بالاتفاقية، طابع وقائي وردعي بشكل خاص، إذ إن الدول الأطراف بتزويد نفسها 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 وضوحا كلما زاد عدد الدول الأطراف"[(١١٧٥)].

(١١٧٤) لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية لوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الوثيقة E/CN.4/2003/71)، الفقرة ٦٥.

(١١٧٥) قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*: *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.

(٥) وتوجد في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم أحكام مشابهة لتلك الواردة في مشروع المادة ٦[(١١٧٦)]. وبينما لا توجد حتى الآن معاهدة تتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، فإن القضاة 'هيغينز' و'كويمانز' و'بويرغينتال' قد أشاروا في رأيهم المستقل المشترك إلى ما يلي:

"سلسلة المعاهدات المتعددة الأطراف، وما تنطوي عليه من أحكام خاصة بشأن الولاية القضائية، تُظهر أنّ المجتمع الدولي مصمّمٌ على ضرورة ألا يُفلت من العقاب مَن هو ضالع في جرائم الحرب واختطاف المركبات وأخذ الرهائن [و] التعذيب. وبالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية لا تُشكّل إلى الآن موضوع اتفاقية على حدة، فإنّ وجود استياء مماثل من قبل المجتمع الدولي حيال هذه الأفعال هو أمر لا ينبغي الشك فيه"[(١١٧٧)].

(٦) وتتطلب الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ٦ من الدولة الطرف، عند وقوع جرائم في إقليمها، إقامة اختصاص من النوع المشار إليه على أنه "ولاية قضائية إقليمية". فبدلاً من الإشارة فقط إلى "إقليم" الدولة، رأت اللجنة أن من المناسب أن تشير إلى الإقليم الـ "خاضع لولايتها [ولاية الدولة]"، وهو ما يُراد به تجسيد فكرة الإقليم الخاضع قانوناً للدولة فضلاً عن الإقليم الخاضع لولايتها أو لسيطرتها الفعلية. وتنسجم هذه المصطلحات مع الصِّيغ المستخدمة في المعاهدات ذات الصلة المعمول بها في الميدان. وسيلزم في المستقبل مراجعة نص مشروع المادة ٤ لضمان الاتساق المصطلحي[(١١٧٨)]. وفضلاً عن ذلك، فإنّ الولاية القضائية الإقليمية تنطوي على اختصاص النظر في الجرائم التي تُرتكب على متن سفن أو طائرات مسجلة باسم الدولة؛ وبالفعل،

(١١٧٦) انظر على سبيل المثال: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٤ (Convention on the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, art. 4)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، الفقرتان ١(أ)-(ب) من المادة ٥ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 23 September 1971, United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, No. 14118, p. 177, art. 5, para. 1 (a)-(b))؛ 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 بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الرابعة (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art IV)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٧؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، الفقرة ١ من المادة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (United Nations Convention against Transnational Organized Crime (New York, 15 November 2000), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, No. 39574, p. 209)، المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرتان ١ و٢ من المادة ٩؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، الفقرات (١)-(٣) من المادة السابعة.

(١١٧٧) *قضية مذكرة التوقيف (Arrest Warrant) المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠* (انظر الحاشية ١٠٧ أعلاه)، الفقرة ٥١ (الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغنز وكويمانس وبورغينتال).

(١١٧٨) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفصل السابع، الفرع "جيم"، الفقرة ١(أ) من المادة ٤ (تشير هذه الفقرة إلى "أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها").

عادةً ما تقوم الدول التي اعتمدت قوانين وطنية بشأن الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية بإقامة الاختصاص الوطني على الأفعال التي تحدث على متن هذه السُّفن أو الطائرات.

(٧) وتدعو الفقرة ١(ب) من المادة ٥ إلى إقامة الاختصاص عندما يكون الجاني المزعوم أحد مواطني الدولة. ويشار إلى هذا النوع من الولاية القضائية أحياناً بـ "الولاية القضائية القائمة على الجنسية" أو بـ "الولاية القضائية القائمة على الشخصية الإيجابية". وتشير أيضاً الفقرة ١(ب) إلى أنه يجوز للدولة، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تُنشئ اختصاصها عندما يكون الشخص المدَّعى 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.

(٨) وتتعلق الفقرة ١(ج) من مشروع المادة ٦ بإقامة الدولة لولايتها القضائية عندما يكون الضحية من رعاياها، وهي ولاية من النوع الذي يُطلق عليه اسم "الولاية القضائية القائمة على الشخصية السلبية". ونظراً إلى أن كثيراً من الدول تفضّل عدم ممارسة هذا النوع من الولاية القضائية، تكون هذه الولاية اختيارية؛ أي يجوز للدولة أن تقيم هذه الولاية "إذا رأت الدولة ذلك مناسباً"، ولكن الدولة غير ملزَمة بأن تفعل ذلك. وترتكز هذه الصيغة أيضاً على اللغة المستخدمة في مجموعة واسعة التنوّع من الاتفاقيات القائمة.

(٩) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ حالةً قد لا تكون فيها الأنواع الأخرى للولاية قائمة، ولكن الشخص المدَّعى ارتكابه للجريمة يكون "موجوداً" في الإقليم الخاضع لولاية الدولة ولا تقوم الدولة بتسليم هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه. وفي ظل هذه الحالة، فحتى إذا لم تكن الجريمة قد ارتُكبت في إقليم الدولة ولم يكن الشخص المدَّعى ارتكابه لها مواطناً من مواطنيها ولم يكن ضحايا الجريمة من مواطنيها، تكون الدولة مع ذلك ملزَمة بإقامة ولايتها القضائية بالنظر إلى وجود الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة في إقليم خاضع لولايتها. وهذا الالتزام يساعد على منع الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة من محاولة البحث عن ملجأ في دولة ليس لها من أي وجه آخر صلة بالجريمة.

(١٠) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ بوضوح على أنه وإن كانت كل دولة ملزَمة بإقامة هذه الأنواع من الولاية القضائية، فإنها لا تستبعد أي شكل آخر من أشكال الولاية القضائية الجنائية المنصوص عليه في قانونها الوطني. والواقع أن المعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم عادة ما تترك للدول الأطراف إمكانية الاستناد إلى مسوغات ولائية قضائية أخرى لمحاسبة أي من الأشخاص المدَّعى ارتكابهم جرائم[(١١٧٩)]. وفي قضية *مذكرة التوقيف (Arrest Warrant)*،

(١١٧٩) تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المشروع المنقَّح 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 ("ترتكز الولاية تقليدياً على مبدأ الإقليم أو مبدأ الجنسية. بيد أن هذين المبدأين، في مجال مكافحة الفساد، لا يكفيان دائماً لممارسة الولاية القضائية، مثلاً بشأن الحالات التي تحدث

أشار القضاة هيغنز وكويمانس وبورغينتال، في رأيهم المستقل المشترك، إلى جملة أمور من بينها حكم من هذا القبيل يرد في اتفاقية مناهضة التعذيب، وذكروا ما يلي:

"نحن نرفض الإشارة إلى أن المعركة ضد الإفلات من العقاب أصبحت "موكولة" للمعاهدات والمحاكم الدولية، وأن المحاكم الوطنية لم يعد لها اختصاص في هذه الأمور. فقد كان الحرص شديداً في صياغة الأحكام التعاهدية ذات الصلة حتى لا تُستبعد المسوغات الأخرى للولاية القضائية التي يمكن أن تمارَس على أساس طوعي"(١١٨٠).

(١١) ومسألة إقامة الأنواع المختلفة من الولايات القضائية الوطنية المبينة في مشروع المادة ٦ هي أمر ذو أهمية بالنسبة إلى دعم الالتزام بمبدأ تسليم المجرم أو محاكمته كما هو معروض في مشروع المادة ٩ أدناه. وقد علّق القاضي غيّوم، في رأيه المستقل بشأن قضية مذكرة التّوقيف، على "النظام" المستحدث بموجب هذا النوع من المعاهدات فذكر ما يلي:

"إذا وُجد أحد مرتكبي أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقيات في إقليم دولة من الدول، تكون هذه الدولة ملزمةً بالقبض عليه ثم تسليمه أو مقاضاته. ولكن، في حالة عدم تسليمه، *يجب أن تكون أوّلاً قد منحت الاختصاص لمحاكمها حتى تحاكمه*. وبذلك، تُضمَن المعاقبة عالمياً على جميع الجرائم المعنية، وذلك بحرمان الجناة من اللجوء إلى أية دولة من الدول"(١١٨١).

المادة 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 ارتُكبت أو تُرتكب في أي إقليم يخضع لولايتها.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٧ الحالات التي توجد فيها أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتُكبت أو تُرتكب في أي إقليم يخضع لولاية الدولة. فالدولة تتمتع بأفضل وضع يمكّنها من إجراء هذا التحرّي بغية تحديد ما إذا كانت جرائم في

خارج نطاق إقليم الدولة الطرف أو لا تنطوي على مواطنيها ولكنها تؤثّر مع ذلك على مصالحها (مثلاً الأمن القومي). وتسمح الفقرة ٤ من هذه المادة للأطراف بأن تُنشئ، طبقاً لقانونها الوطني، أنواعاً أخرى أيضاً من الولاية القضائية").

(١١٨٠) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية ١١٧٧ أعلاه) Joint Separate Opinion of Judges, Higgins, Kooijmans and Buergenthal, at para. 51.

(١١٨١) *المرجع نفسه*، (الرأي المستقل للقاضي غِيّوم)، الفقرة ٩ (التأكيد مضاف).

الواقع قد ارتُكبت أو يجري ارتكابها، وإذا كان الأمر كذلك: ما إذا كانت قوات حكومية تخضع لسيطرتها قد ارتكبت الجرائم المعنية، وما إذا كانت قوات تخضع لسيطرة دولة أخرى قد فعلت ذلك أو ما إذا كان قد ارتكبها أفراد تنظيم غير تابع للدولة. ويمكن لهذا التحرّي أن يضع الأساس ليس فقط لتحديد الأشخاص المدَّعى أنهم جناة وموقعهم ولكن أيضاً للمساعدة على تجنّب استمرار الجرائم الجارية أو حدوثها عن طريق تحديد مصدرها. وينبغي مضاهاة هذا التحرّي بتحقيق أولي في الوقائع المتعلقة بشخص معيّن يدَّعى أنه الجاني موجود في الدولة، وهو مسألة تتناولها الفقرة ٢ من المادة ٨.

(٢) ويرد التزام مشابه في بعض المعاهدات التي تتناول جرائم أخرى(١١٨٢). وعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب 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 التي تقضي بأن تقوم الدولة الطرف فوراً بإجراء تحقيق في الوقائع المتعلقة بشخص معيَّن يُدَّعى أنه الجاني. وكما أُشير إلى ذلك، تتطلب المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب 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(١١٨٣). وفي الواقع، فما 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 أمر ممكن حتى وإن لم تتلقّ الدولة أي شكاوى من أفراد. وقد أوضحت أيضاً 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"(١١٨٤).

(١١٨٢) انظر على سبيل المثال، Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, art. 8؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٢ من المادة ١٢؛ Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul, 11 May 2011), Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 210, art. 55.

(١١٨٣) انظر *قضية 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؛ و*قضية دانيلو ديميتريفيتش 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.

(١١٨٤) انظر *قضية 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.

(٣) وقد رأت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً أن التحقيق الذي تجريه الدولة إن لم يكن "سريعاً ونزيهاً"[١١٨٥]، عُد ذلك انتهاكاً للمادة ١٢. ويعني شرط توخّي السرعة أنه متى اشتُبه في أن جريمة قد ارتُكبت، ينبغي 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 يُبدأ في مباشرتها إلا بعد مرور فترة طويلة من الزمن. 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"[١١٨٦]. والأساس المنطقي لاشتراط توخّي السرعة هو أن الآثار المادية التي يمكن أن تُثبت وقوع التعذيب قد تختفي بسرعة، وأن المشتكين من الضحايا قد يتعرضون للمزيد من التعذيب الذي يمكن منعه بالمبادرة فوراً بإجراء تحقيق[١١٨٧].

(٤) ويعني اشتراط نزاهة التحقيق أنه يجب على الدول أن تقوم بالتحقيقات بجدية وفعالية ومن غير تحيّز. وقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب في بعض الحالات بأن يكون التحقيق في الجرائم "تحت الإشراف المباشر لأعضاء مستقلين من السلطة القضائية"[١١٨٨]. 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"[١١٨٩]. وذكرت اللجنة أن التحقيق المحايد يعطي وزناً متساوياً للتصريحات التي تقول إن الجريمة حدثت أو لم تحدث، ثم يتّبع السبل المناسبة للتحرّي، مثل فحص السجلات الحكومية المتاحة أو استجواب المسؤولين الحكوميين المعنيين أو الأمر باستخراج الجثث[١١٩٠].

(٥) وبعض المعاهدات، وإن لم تتضمن صراحة التزاماً بالتحقيق، تُفهم على أنها تشتمل ضمنياً على هذا الالتزام. فعلى سبيل المثال، فمع أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

(١١٨٥) انظر على سبيل المثال، *قضية بيراموف ضد كازاخستان*، البلاغ رقم ٢٠١٢/٤٩٧، ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، الفقرتان ٨-٧ و٨-٨، *المرجع نفسه*، *الدورة التاسعة والستون*، *الملحق رقم ٤٤* (A/69/44)، المرفق الرابع عشر.

(١١٨٦) انظر *قضية قاني حليمي - نيدزيبي (Qani Halimi-Nedzibi) 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.

(١١٨٧) انظر *قضية إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا* (انظر الحاشية ١١٢ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.

(١١٨٨) 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.

(١١٨٩) *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).

(١١٩٠) انظر قضية *خالد بن مبارك ضد تونس*، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٠، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرتان ١١-٩ و١١-١٠، *المرجع نفسه*، *الدورة الخامسة والخمسون*، *الملحق رقم ٤٤* (A/55/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف.

والسياسية لا يتضمن أي التزام صريح من هذا القبيل، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أكدت مراراً أن الدول يجب أن تحقق بحسن نية في الانتهاكات المخلة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[(١١٩١)]. وقد فسّرت أيضاً الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان صكوكها القانونية على أنها تحتوي ضمنياً على واجب إجراء تحقيق[(١١٩٢)].

المادة ٨

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة موجوداً

١- متى تولدت لدى دولة القناعة، بعد دراسة المعلومات المتوافرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدَّعى أنه ارتكب أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥ ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها 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.

٢- تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء تحقيق أولي 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 ٦،

(١١٩١) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٥ (تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث)؛ وانظر أيضاً: قضية *نازاريف ضد طاجيكستان*، البلاغ رقم ١٠٤٤/٢٠٠٢، آراء معتمدة في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٨-٢ (*المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٠* (A/61/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع عين)؛ وقضية *كويديس ضد اليونان*، البلاغ رقم ١٠٧٠/٢٠٠٢، آراء معتمدة في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٩ (*المرجع نفسه*، الفرع راء)؛ وقضية *أغابيكوف ضد أوزبكستان*، البلاغ رقم ١٠٧١/٢٠٠٢، 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)؛ وقضية *كريموف ضد طاجيكستان* وقضية *نورساتوف ضد طاجيكستان*، البلاغان رقما ١١٠٨/٢٠٠٢ و١١٢١/٢٠٠٢، آراء معتمدة في ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢ (*المرجع نفسه*، الفرع حاء).

(١١٩٢) انظر على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *قضية إيرجي ضد تركيا* (European Court of Human Rights, Ergi v. Turkey, 28 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, paras. 82, 85-86)، وقضية *باتي وآخرون ضد تركيا* (Bati and Others v. Turkey, nos. 33097/96 and 57834/00, ECHR 2004-IV, para. 133)؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية *بانياغوا موراليس وآخرون ضد غواتيمالا* (*Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, judgment of 8 March 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 37)؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وقضية *حالات الإعدام خارج نطاق القضاء وحالات الاختفاء القسري للأشخاص ضد بيرو* (*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).

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.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٨ على وجوب اتخاذ تدابير معينة من جانب الدولة التي يكون الشخص المدَّعى 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. وهذه التدابير هي خطوة معتادة في الإجراءات الجنائية الوطنية، ولا سيما لتجنّب ارتكاب المزيد من الأفعال الإجرامية ولتجنّب خطر فرار الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة.

(٢) وتنص الفقرة ٢ على أن تقوم الدولة فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع. وعادةً ما تنص القوانين الجنائية الوطنية على إمكانية إجراء تحقيق أولي من هذا القبيل من أجل تحديد ما إذا كان يوجد أم لا 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 ٦ بما تتخذه من إجراءات وما إذا كانت تعتزم ممارسة اختصاصها. والقيام بذلك يمكّن أيضاً الدول الأخرى من النظر فيما إذا كانت ترغب في ممارسة الاختصاص وقد تسعى في هذه الحالة إلى أن يجري تسليم المجرمين. وفي بعض الحالات، قد لا تدرك الدولة تماماً ما هي الدول الأخرى التي تكون قد أنشأت اختصاصاً بهذا الشأن (مثل الدولة التي تكون قد أنشأت 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 المرتكبة 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"[(١١٩٣)]. وبالمثل، فإنها 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

(١١٩٣) 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.

عموماً"[١١٩٤]. وقد أكّد 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"[١١٩٥].

(٥) وعادةً ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم على هذه التدابير الأولية[١١٩٦]، وذلك مثل المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب[١١٩٧]. واستعرضت محكمة العدل الدولية، في جملة أمور، الأحكام الواردة في المادة ٦ فشرحت أن "إدراج التشريعات المناسبة في القانون المحلي ... 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 ..." [١١٩٨]. وقد خلصت المحكمة إلى أن هذا التحقيق الأوّلي يُراد منه، كسائر أعمال التحرّي 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 تورّط المشتبه فيه في المسألة المعنية"[١١٩٩]. 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"[١٢٠٠]. وفضلاً عن ذلك، فإن الغرض من هذه التدابير الأولية هو التمكين من "رفع

(١١٩٤) 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.

(١١٩٥) قرار مجلس الأمن ١٨٩٤(٢٠٠٩) المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، الفقرة ١٠.

(١١٩٦) 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 مناهضة الإرهاب الخاصة برابطة أمم جنوب شرقي آسيا، المادة الثامنة (Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism, art. VIII).

(١١٩٧) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦.

(١١٩٨) *قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم* (انظر الحاشية ١١٧٥ أعلاه). *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (see footnote, p. 450, para. 72).

(١١٩٩) *المرجع نفسه*، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٣.

(١٢٠٠) *المرجع نفسه*، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦.

دعوى ضد المشتبه فيه إذا لم يجر تسليمه، وتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مناهضة التعذيب عن طريق تجنّب إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب"[١٢٠١].

المادة ٩

مبدأ التسليم أو المحاكمة

على الدولة التي يكون الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تُسلِّم ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو تحيله 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.

التعليق

(١) يُلزم مشروع المادة ٩ الدولة، التي يكون الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها، بأن تقدِّم هذا الشخص إلى نظامها القضائي الوطني بقصد محاكمته. والوسيلة البديلة الوحيدة للوفاء بهذا الالتزام هي أن تُسلِّم الدولة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة لديها الاستعداد لعرض المسألة على القضاء ولديها القدرة على ذلك. ويُشار عادةً إلى هذا الالتزام بوصفه مبدأ التسليم أو المحاكمة، وهو مبدأ قامت لجنة القانون الدولي مؤخراً بدراسته[١٢٠٢] ويرد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم[١٢٠٣]. 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) وعرّف 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، على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدَّعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته"[١٢٠٤].

(١٢٠١) *المرجع نفسه*، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٤.

(١٢٠٢) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/69/10)، الفصل السادس.

(١٢٠٣) "الدراسة الاستقصائية 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).

(١٢٠٤) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال (المادة ٩)؛ انظر أيضاً: قرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب (الحاشية ١١٠٠ أعلاه)، الفقرة ٢ (تقر "بأن على الدول مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية مثل ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... أو تسليمهم، بمن في ذلك شركاؤهم عملاً بالتزاماتها الدولية من أجل تقديمهم إلى العدالة، وتحث جميع الدول على اتخاذ تدابير فعالة لتنفيذ هذه الالتزامات").

(٣) ومعظم المعاهدات التي تحتوي على "التزام" من هذا القبيل[١٢٠٥]، تستخدم ما يُشار إليه بأنه "صيغة لاهاي"، بناء على ما ورد في 'اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على

(١٢٠٥) انظر منظمة الدول الأمريكية، 'اتفاقية منع الأعمال الارهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، التي لها أهمية دولية، والمعاقبة عليها'، المادة ٥ (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, art. 5)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية المتعلقة بالقضاء على الارتزاق في أفريقيا، المادتان ٨ و٩، الفقرتان ٢ و٣ (Organization of African Unity; Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa (Libreville, 3 July 1977), I., vol. 1490, No. 25573, p. 89, arts. 8-9, paras. 2-3)؛ والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، المادة ٧ (European Convention on the Suppression of Terrorism (Strasbourg, 27 January 1977), ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93, art. 7)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ١٤ (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)؛ والاتفاقية الإقليمية لمنع الإرهاب الخاصة برابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي، المادة الثالثة (SAARC [South Asian Association for Regional Cooperation] Regional Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4 November 1987), in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of* …; p. 174, at (انظر الحاشية ١٠٥٨ أعلاه)) (*Instruments related to the Prevention and Suppression of* … واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري، المادة ٦ (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art. IV, p. 176)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاتجار الدولي بالقصّر، المادة ٩ (Inter-American Convention on International Traffic in Minors (Mexico, 18 March 1994), OAS, *Treaty Series*, No. 79, art. 9)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، الفقرة ٦ من المادة ١٣ (Inter-American Convention against Corruption (Caracas, 29 March 1996), art. 13, para. 6)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة، الفقرة ٦ من المادة ١٩ (Inter-American Convention against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives, and Other Related Materials (Washington, D.C., 14 November 1997), art. 19, para. 6)؛ وجامعة الدول العربية، الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (القاهرة ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨) (League of Arab States, Arab Convention on the Suppression of Terrorism (Cairo, 22 April 1998), *in International Instruments related to the Prevention and Suppression of* … (انظر الحاشية ١٠٥٨ أعلاه)، p. 178, at art. 6, p. 183)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالقانون الجنائي بشأن الفساد، الفقرة ٥ من المادة ٢٧ (Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, 27 January 1999), European Treaty Series, No. 173, art. 27, para. 5)؛ ومعاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو، ١ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المادة ٦ (Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism (Ouagadougou, 1 July 1999), annex to resolution 59/26-P, available from www.oic-oci.org/english/convenion/terrorism_convention.htm)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، الفقرة ٦ من المادة ٢٤ (Council of Europe, Convention on Cybercrime (Budapest, 23 November 2001), *European Treaty Series*, No. 185, art. 24, para. 6)؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، الفقرة ٦ من المادة ١٥ (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (Maputo, 11 July 2003), available from www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7786-file-african_union_convention_preventing_combating_corruption.pdf, art. 15, para. 6)؛ واتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، المادة ١٨ (Council of Europe, Convention on the Prevention of Terrorism (Warsaw, 16 May 2005), Council of Europe Treaty Series, No. 196, art. 18)؛ واتفاقية مجلس أوروبا بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الفقرة ٣ من المادة ٣١ (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (Warsaw, 16 May 2005), *Council of Europe Treaty Series*, No. 197, art. 31, para. 3)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب، الفقرة ١ من المادة الثالثة عشرة (ASEAN Convention on Counter Terrorism, art. XIII, para. 1) (الحاشية ١٠٥٨ أعلاه).

الطائرات' المعقودة في لاهاي في عام ١٩٧٠[(١٢٠٦)]. وفي إطار هذه الصيغة، ينشأ هذا الالتزام كلما كان الجاني المدَّعى موجوداً في إقليم الدولة الطرف، بغض النظر عما إذا كانت توجد 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 "عرض القضية" على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، أي إحالة المسألة إلى سلطات الادعاء التي قد تقرر مقاضاة المتهم أم لا. وبصورة خاصة، إذا قررت السلطات المختصة عدم وجود أدلة كافية للإدانة، فلا يلزم عندئذٍ توجيه لائحة اتهام إلى المتهم ولا يحاكَم ولا يعاقَب[(١٢٠٧)]. وتشير الأعمال التحضيرية لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات إلى أن الصيغة المعنية قد أنشأت "الالتزام بإلقاء القبض على الجاني المزعوم، وإمكانية التسليم، والالتزام بالإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"[(١٢٠٨)].

(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، كما يلي:

"٩٠- كما يتضح من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، فإن الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية تستند إلى حكم مماثل تتضمنه اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الموقَّعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠. والالتزام بتقديم القضية إلى السلطات المختصة لغرض 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. وعلاوة على ذلك، فإن هاتين الاتفاقيتين تؤكدان 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. ويترتب على ذلك أن السلطات المختصة المعنية تظل مسؤولة عن قرار تحريك الدعوى أم لا، في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة.

(١٢٠٦) اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٧.

(١٢٠٧) انظر الوثيقة A/CN.4/630 (الحاشية ١٢٠٣ أعلاه)، الصفحة ٨٧.

(١٢٠٨) 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.

"٩١- وعادة ما يُنفَّذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ في سياق 'اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة' (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 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، فإن إمكانية الاختيار بين التسليم والتقديم إلى المحاكمة بموجب الاتفاقية لا تعني أنه يتعين إعطاء البديلين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحاكمة فهي التزامٌ دولي بموجب الاتفاقية، يشكل انتهاكهُ فعلاً 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 يُدَّعى 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 طلبا بذلك، ولكن بشرط أن تكون لتلك الدولة ولاية قضائية معينة، عملاً بالمادة ٥ من الاتفاقية، تسمح لها بمقاضاته ومحاكمته"[١٢٠٩].

(٥) ووجدت المحكمة أيضاً أن العوامل المختلفة لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لهذه الالتزامات، بما في ذلك: الصعوبات المالية للدولة[١٢١٠]؛ أو إحالة المسألة إلى منظمة إقليمية[١٢١١]؛ أو الصعوبات في التنفيذ في إطار القانون المحلي للدولة[١٢١٢].

(٦) وتعترف الجملة الأولى من مشروع المادة ٩ بأن التزام الدولة يمكن الوفاء به بتسليم الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة ليس فقط إلى دولة أخرى ولكن أيضاً إلى محكمة جنائية دولية مختصة لمقاضاة الجاني. وقد نشأ هذا الخيار الثالث، ولا سيما بالاقتران مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم جنائية دولية أخرى[١٢١٣]. وفي حين أنه في كثير من الأحيان يرتبط مصطلح "التسليم" (extradition) بإرسال شخص إلى إحدى الدول بينما يُستخدم عادةً مصطلح "إحالة" (surrender) بمعنى إرسال الشخص إلى محكمة جنائية دولية مختصة، فإن مشروع المادة ٩ قد صيغ على نحو لا يقيّد استخدام المصطلحين بهذا الشكل. والمصطلحات المستخدمة في النظم الجنائية الوطنية وفي العلاقات الدولية يمكن أن تتباين[١٢١٤]، ولهذا السبب رأت اللجنة أن من المفضَّل وضع صيغة أعم. وفضلاً عن ذلك، فبينما قد يكيّف مشروع المادة ٩ الإشارة إلى محكمة جنائية دولية لكي يُفهم منه أن هذه المحكمة يجب أن تكون محكمة اعترفت الدولة المرسِلة باختصاصها[١٢١٥]، فقد رُئي أن هذا التكييف غير ضروري.

(٧) وتنص الجملة الثانية من مشروع المادة ٩ على أنه عندما تعرض الدولة المسألة على المحاكمة أو عندما تُسلِّم الشخص أو تحيله، يكون "على هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون

(١٢٠٩) *قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم* (انظر الحاشية ١١٧٥ أعلاه) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* , pp. 454-461, paras. 90-91, 94-95, 114-115 and 120).

(١٢١٠) *المرجع نفسه*، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٢.

(١٢١١) *المرجع نفسه*.

(١٢١٢) *المرجع نفسه*، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٣.

(١٢١٣) 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.

(١٢١٤) 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 إطاري 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" (التأكيد مضاف).

(١٢١٥) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١ من المادة ١١.

تلك الدولة". ومعظم المعاهدات المحتوية على صيغة لاهاي تتضمن هذا الحكم الشرطي الذي يتمثل الهدف منه في المساعدة على ضمان تطبيق الإجراءات المعتادة ومعايير الأدلة المتعلقة بالجرائم الخطيرة.

المادة ١٠

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١- تُكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والقانون الدولي الواجبي 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 بناء على طلب منه؛

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

التعليق

(١) يركز مشروع المادة ١٠ على التزام الدولة بأن تكفل للشخص المدَّعى ارتكابه جريمة الموجود في إقليم خاضع لولاية الدولة المعاملة العادلة، بما في ذلك محاكمة عادلة وحماية كاملة لحقوقه. وعلاوة على ذلك، يعترف مشروع المادة ١٠ بحق الشخص المدَّعى ارتكابه جريمة، الذي لا يحمل جنسية تلك الدولة ولكن يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً فيها، إمكانية الاتصال بأحد ممثلي دولته.

(٢) وتوفر جميع الدول في إطار قوانينها الوطنية درجة أو أخرى من درجات الحماية للأشخاص الذين تحقق معهم أو تحتجزهم أو تحاكمهم أو تعاقبهم على جريمة جنائية. ويجوز أن تحدَّد أوجه الحماية هذه في الدستور أو في نظام أساسي أو قاعدة إدارية أو سابقة قضائية.

وعلاوة على ذلك، يمكن تدوين قواعد مفصلة أو وضع معيار عام يشير إلى "المعاملة العادلة" 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 اليوم أيضا أوجه الحماية المهمة باعتراف تام في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلى أعم مستوى، يُشار إلى أوجه الحماية هذه في المادتين ١٠ و١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨[(١٢١٦)]، بينما ترد في المادة ١٤ من العهد الدولي الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية معايير أكثر تحديداً ملزِمة للدول. وكقاعدة عامة، تسعى الصكوك المنشِئة 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 المدَّعى ارتكابه للجريمة[(١٢١٧)].

(١٢١٦) *الإعلان العالمي لحقوق الإنسان*، قرار الجمعية العامة ٢١٧ 'ألف' (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادتان ١٠ و١١.

(١٢١٧) 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، الفقرة ٢ من المادة ٨؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٣ من المادة ٧؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨ Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation(Rome, 10 March 1988), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201، الفقرة ٢ من المادة ١٠؛ واتفاقية حقوق الطفل (Convention on the Rights of the Child (New York, 20 November 1989), *ibid*., vol. 1577, No. 27531, p. 3)، الفقرة ٢(ب) من المادة ٤٠؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries (New York, 4 December 1989), *ibid*., vol. 2163, No. 37789, p. 75)، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٤؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلَّح (Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 26 March 1999), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2253, No. 3511)، الفقرة ٢ من المادة ١٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الفقرة ١٣ من المادة ١٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ١٤ من المادة ٤٤ (United Nations Convention against Corruption (New York, 31 October 2003), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 41)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، المادة ١٢ (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (New York, 13 April 2005), *ibid*., vol. 2445, No. 44004, p. 89)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٣ من المادة ١١؛ واتفاقية مناهضة الإرهاب الخاصة برابطة أمم جنوب شرقي آسيا (Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism) الفقرة ١ من المادة ٨.

(٤) وهذه المعاهدات التي تتناول القانون الوطني لا تعرّف مصطلح "المعاملة العادلة"، ولكن المصطلح يُنظَر إليه باعتباره يجسد الحقوق المحددة التي يمتلكها الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة، مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وهكذا، فعند 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"[(١٢١٨)]. وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن "عبارة 'المعاملة العادلة' قد فُضلت، بالنظر إلى طابعها العام، مقارنة بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل 'مراعاة الأصول القانونية' أو 'جلسات الاستماع العادلة' أو 'المحاكمة العادلة' التي قد تفسَّر بمعنى تقني ضيق"[(١٢١٩)]. وأخيراً، أوضحت اللجنة أيضاً أن صيغة "جميع مراحل الإجراءات" "ترمي إلى صون حقوق الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة من لحظة اكتشافه واتخاذ تدابير لكفالة حضوره حتى اتخاذ قرار نهائي بشأن القضية"[(١٢٢٠)].

(٥) وبينما يشتمل مصطلح "المعاملة العادلة" على مفهوم "المحاكمة العادلة"، أُدرجت عن عمد في كثير من المعاهدات الإشارة إلى عبارة 'المحاكمة العادلة' بغية التشديد على أهميتها الخاصة. وفي الواقع، 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"[(١٢٢١)]. وبناء على ذلك، تشير الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ إلى المعاملة العادلة، "بما في ذلك المحاكمة العادلة".

(٦) وبالإضافة إلى المعاملة العادلة، يحق أيضاً للشخص المدَّعى 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 مبينة على الصعيد الدولي في

(١٢١٨) *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، التعليق على المادة ٨). 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.

(١٢١٩) *المرجع نفسه*.

(١٢٢٠) *المرجع نفسه*.

(١٢٢١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢(٢٠٠٧)، المادة ١٤ (الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة)، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠* (A/62/40)، المرفق السادس، الفقرة ٢؛ انظر أيضاً الفقرات ١٨ إلى ٢٨.

المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان، أو في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان[١٢٢٢] أو في الصكوك الأخرى الواجبة التطبيق[١٢٢٣]. وبناء على ذلك، تعترف أيضاً الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ بوجوب أن توفّر الدولة الحماية الكاملة لحقوق الجاني "في إطار القانون الوطني والقانون الدولي الواجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان".

(٧) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ التزامات الدولة فيما يتعلق بحقوق الشخص المدَّعى 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 المدَّعى 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 الشخص من رعاياها أو للدولة أو الدول التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه. وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة أن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول. وأخيراً، يكون من حق الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة أن يجري إبلاغه دون تأخير بحقوقه. وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة ٢ تطبّق 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 بناء على طلبه وأن يزوره هذا الممثل.

(١٢٢٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩)، المادة ٨ (American Convention on Human Rights: “Pact of San José, Costa Rica” (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 8)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، المادة ٧ (African Charter on Human and Peoples’ Rights, (Nairobi, 27 June 1981), *ibid*., vol. 1520, No. 26363, p. 217, art. 7)؛ واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، المادة ٦ (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 November 1950), *ibid*., vol. 213, No. 2889, p. 221, art. 6)).

(١٢٢٣) انظر، على سبيل المثال، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الحاشية ١٢١٦ أعلاه)؛ والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (American Declaration of the Rights and Duties of Man (Bogota, 2 May 1948), adopted by the Ninth International Conference of American States (يمكن الاطلاع عليه في العنوان التالي: www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf)؛ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، قرار منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٩/٤٩ (Organisation of Islamic Cooperation Resolution No. 49/19-P, annex, available from www.oic-oci.org/english/article/human.htm)؛ وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (Charter of the Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, No. C 364, 18 December 2000, p. 1).

(٨) وتُعرض هذه الحقوق بتفصيل أكبر في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية[١٢٢٤]، التي تمنح حقوقاً لكل من الشخص المحتجَز ودولة الجنسية[١٢٢٥]، وكذلك في القانون الدولي العرفي. وعادة ما لا تسعى المعاهدات الحديثة التي تتناول الجرائم إلى إدراج هذه التفاصيل ولكنها ببساطة تكرر، شأنها شأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠، أن من حق الشخص المدَّعى 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 ترغب لسبب آخر في حماية حقوق ذلك الشخص وأن يزوره ممثلون لهذه الدولة)[١٢٢٦].

(٩) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٠ على أن تمارَس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها، بشرط ألا تحول هذه القوانين والأنظمة من إعمال 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 محتجَز في مرفق احتجاز. ويوجد حكم مشابه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية[١٢٢٧] وهو حكم أُدرج أيضاً في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم[١٢٢٨]. وقد شرحت اللجنة هذا الحكم في تعليقها على ما أصبح اتفاقية فيينا كما يلي:

(١٢٢٤) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الفقرة ١ من المادة ٣٦ (Vienna Convention on Consular Relations (Vienna, 24 April 1963), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261, art. 36, para. 1).

(١٢٢٥) قضية *لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)*، الحكم الصادر، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠١ (LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 492, para. 74) (الفقرة ١ من المادة ٣٦ تُنشئ نظاماً مترابطاً مُصمَّماً 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").

(١٢٢٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، الفقرة ٣ من المادة ٦؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، الفقرة ٢ من المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، الفقرة ٣ من المادة ٦؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، الفقرة ٣ من المادة ٦؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، الفقرة ٢ من المادة ١٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، الفقرة ٣ من المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، الفقرة ٣ من المادة ٩؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، الفقرة ٣ من المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٣ من المادة ١٠؛ واتفاقية مناهضة الإرهاب الخاصة برابطة أمم جنوب شرقي آسيا، الفقرة ٤ من المادة الثامنة.

(١٢٢٧) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الفقرة ٢ من المادة ٣٦.

(١٢٢٨) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، الفقرة ٤ من المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، الفقرة ٤ من المادة ٩؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، الفقرة ٤ من المادة ٧؛ واتفاقية مناهضة الإرهاب الخاصة برابطة أمم جنوب شرقي آسيا، الفقرة ٥ من المادة الثامنة.

"(٥) تُمارَس جميع الحقوق المذكورة أعلاه طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبِلة. 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 مباشرة تحقيق جنائي أو محاكمة جنائية، تتطلب قوانين الإجراءات الجنائية أن يسمح بها 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 النزلاء تنطبق أيضاً على أي زيارات قد يرغب الموظف القنصلي القيام بها إلى السجين الذي يكون من رعايا الدولة المرسِلة.

"(٧) ورغم أن الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة يجب أن تمارَس طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبِلة، فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين والأنظمة يمكن أن تُلغي الحقوق المعنية"(١٢٢٩).

(١٠) وفي قضية *لاغراند*، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن الإشارة إلى "الحقوق" في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا "يجب قراءتها على أنها لا تنطبق على حقوق الدولة المرسِلة بل أيضاً على حقوق الفرد المحتجَز"(١٢٣٠).

(١٢٢٩) *حولية ... ١٩٦١*، المجلد الثاني، الوثيقة A/4843، مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية والتعليق عليها، التعليق على الفقرتين (٥) و(٧) من المادة ٣٦ (Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, draft articles on consular relations and commentary, commentary to art. 36, paras. (5) and (7)).

(١٢٣٠) *قضية لاغراند* (انظر الحاشية ١٢٢٥ أعلاه)، الفقرة ٨٩. (*LaGrand*, (see footnote 154 above), p. 497, para. 89).

الفصل الثامن
حماية الغلاف الجوي

ألف- مقدمة

٨٦- قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها، رهناً بتفاهم، وعينت السيد شينيا موراسي مقرراً خاصاً[(١٢٣١)].

٨٧- وتلقت اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص ونظرت فيه في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)[(١٢٣٢)] والتقرير الثاني في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)[(١٢٣٣)]. واستناداً إلى مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص في التقرير الثاني، اعتمدت اللجنة مؤقتاً ثلاثة من مشاريع المبادئ التوجيهية وأربعة من فقرات الديباجة، إلى جانب التعليقات عليها[(١٢٣٤)].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٨٨- عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/692). وقد حلل المقرر الخاص، استناداً إلى التقريرين السابقين، عدة قضايا أساسية ذات صلة بالموضوع، وهي التزامات الدول بمنع تلوث الغلاف الجوي والتخفيف من تدهور الغلاف الجوي وشرط بذل العناية الواجبة وتقييم الأثر البيئي. واستكشف المقرر الخاص أيضاً

(١٢٣١) في الجلسة ٣١٩٧، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/68/10))، الفقرة ١٦٨. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في برنامج عملها على أساس التفاهم التالي: "(أ) يسير العمل المتعلق بالموضوع على نحو لا يتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات بشأن تغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود. ولن تتطرق معالجة الموضوع إلى مسائل من قبيل ما يلي ولن تؤثر فيها: مسؤولية الدول ورعاياها، ومبدأ تغريم الملوِّث، ومبدأ التحوُّط، والمسؤوليات المشتركة رغم تباينها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية؛ (ب) ولن تتطرق معالجة الموضوع أيضاً إلى مواد محددة، مثل الكربون الأسود، وأوزون التروبوسفير وغيرهما من المواد ذات التأثير المزدوج، وهي مواد يجري التفاوض بشأنها بين الدول. ولن يسعى المشروع إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات؛ (ج) ولا يشمل الموضوع المسائل المتعلِّقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده؛ (د) وستكون نتيجة العمل المتعلِّق بالموضوع هي مشاريع مبادئ توجيهية لا يقصد بها أن تفرض على أنظمة المعاهدات الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل. وسيعد المقرر الخاص تقاريره على هذا الأساس". وقد أحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٦ من قرارها ١١٢/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) على أساس الاقتراح الوارد في المرفق باء لتقرير اللجنة (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/66/10))، الفقرة ٣٦٥.

(١٢٣٢) التقرير الأول عن حماية الغلاف الجوي (A/CN.4/667).

(١٢٣٣) التقرير الثاني عن حماية الغلاف الجوي (A/CN.4/681).

(١٢٣٤) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفقرتان ٥٣-٥٤.