

Distr.: General
21 January 2016
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والستون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ١٠ حزيران/يونيه

و ٤ تموز/يوليه - ١٢ آب/أغسطس ٢٠١٦

التقرير الثاني عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

أعدّه شين د. مورفي، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة	الفصل
٤	الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير
١٠	الأعمال المذكورة في هذا التقرير
١٦	مقدمة
١٦	ألف - الأعمال المنجزة حتى الآن بشأن هذا الموضوع

* يؤدّ المقرر الخاص أن يتوجّه بالشكر لكلّ من هيري أسونسو، وأوليمبيا بيكو، وسارا بيسيل، وأرتورو كاريو، وهانس كوريل، وأن دينيلت، وسارا فرودون، وبياتريس غاتي، وريني هاهل، وفلوريان جيبيرغر، وولفغانغ كاليك، وغيرغوري كوهي، ولورين كوستر، ونورا مباحاتي، وأناليس نيلسون، وروبير بوتّي، وماتيفز بيزديرك، وهوغو ريلفا، وكريستيان ريتشر، وليلى سادات، وهيرب سومرس، وجينفر سامرفيل، وجولي تيننبوم، وكريستين فان دين واينغارت، وزيلدا فاسار، ولورا ويدرز، والأكاديمية الدولية لمبادئ نورمبرغ، ومركز حقوق الإنسان الدولية بجامعة جورج واشنطن، لما قدموه من مساعدة قيّمة في إعداد هذا التقرير.



- ١٦ - المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٥
- ٢٠ - جيم - الغرض من هذا التقرير وهيكله
- ٢٣ - الأول - التجريم في إطار القانون الوطني
- ٢٤ - ألف - الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في القانون الوطني
- ٢٧ - باء - المعاهدات القائمة التي تلزم الدول بتجريم سلوك ما في القانون الوطني
- ٣٢ - جيم - ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها أو المشاركة فيها
- ٤٥ - دال - مسؤولية القيادة أو غيرها من الإدارة العليا
- ٥٣ - هاء - أوامر الرؤساء
- ٥٨ - واو - قانون التقادم
- ٦٥ - زاي - العقوبات المناسبة
- ٧٢ - حاء - مشروع المادة ٥: التجريم بموجب القانون الوطني
- ٧٣ - الثاني - إنشاء الولاية القضائية الوطنية
- ٧٥ - ألف - أنواع الولايات القضائية على الجرائم
- ٩٢ - باء - عدم استبعاد الأنواع الأخرى من الولاية القضائية الوطنية
- ٩٣ - جيم - مشروع المادة ٦: إقامة الولاية القضائية الوطنية
- ٩٤ - الثالث - التحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين
- ١٠٠ - ألف - مشروع المادة ٧: التحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين
- ١٠١ - الرابع - ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضرا
- ١٠٣ - ألف - إجراء تحقيق أولي
- ١٠٥ - باء - ضمان استمرار الحضور
- ١٠٨ - جيم - إخطار الدول المهتمة الأخرى
- ١١٠ - دال - مشروع المادة ٨ - ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضرا
- ١١٠ - الخامس - الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

السادس -	المعاملة العادلة للجاني المزعوم	١٢٣
ألف -	المعاملة العادلة	١٢٨
باء -	المحاكمة العادلة	١٣١
جيم -	الحماية الكاملة لحقوق الإنسان	١٤١
دال -	الاتصالات مع دولة الجنسية أو أي دولة معنية أخرى	١٤٢
هاء -	شروع المادة ١٠. المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة	١٤٤
السابع -	برنامج العمل في المستقبل	١٤٥
المرفقات		
الأول -	مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والستين	١٤٦
الثاني -	مشاريع المواد المقترحة في التقرير الثاني	١٤٩

الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة في هذا التقرير

الامتيازات والحصانات والعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، وما إلى ذلك

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 596,
No. 8638, p. 261

حقوق الإنسان

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

اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) المرجع نفسه، المجلد ٢١٣، الرقم ٢٨٨٩،
الإنسان (روما ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠) الصفحة ٢٢١.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ المرجع نفسه، المجلد ٩٩٩، الرقم ١٤٦٦٨،
ديسمبر ١٩٦٦) الصفحة ١٧١.

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" المرجع نفسه، المجلد ١١٤٤، الرقم
(سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩) ١٧٩٥٥، الصفحة ١٢٣.

الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، المرجع نفسه، المجلد ١٠١٥، الرقم
٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣) ١٤٨٦١، الصفحة ٢٤٣.

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١) المرجع نفسه، المجلد ١٥٢٠، الرقم
٢٦٣٦٣، الصفحة ٢١٧.

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤) المرجع نفسه، المجلد ١٤٦٥، الرقم
٢٤٨٤١، الصفحة ٨٥.

اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (كارتاخينا دي إندياس، ٦٧OAS, *Treaty Series*, No. ٩
كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥)

اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3

البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال المرجع نفسه، المجلد ٢١٧١، الرقم واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (نيويورك، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠) ٢٧٥٣١، الصفحة ٢٢٧.

اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص (بيليم دو بارا، ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤)

ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية (نيس، ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠) Official Journal of the European Communities No. C 364, 18 December 2000, p. 1

الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٩ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)

(٤٩/٦١A)، المجلد الأول، القرار ١٧٧/٦١، المرفق.

اتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي (إسطنبول، ١١ أيار/مايو ٢٠١١) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 210

المخدرات والمؤثرات العقلية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 95.

النقل والاتصالات اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠) United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105.

اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، الرقم ١٤١١٨، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١) المرجع نفسه، المجلد ٩٧٤، الصفحة ١٧٧.

البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي التكميلي لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٤ شباط/فبراير ١٩٨٨) المرجع نفسه، المجلد ١٥٨٩، الرقم ١٤١١٨، الصفحة ٤٧٤.

المسائل الجنائية

League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII,
No. 623, p. 112.

الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود (جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٢٩)

D. Schindler and J. Toman, *The Laws of
Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff,
1988, pp. 912-919.

الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية،
ميثاق المحكمة العسكرية الدولية ("ميثاق نورمبرغ"، لندن، ٨ آب/

أغسطس ١٩٤٥)

Charles I. Bevans, ed., *Treaties and
Other International Agreements of the
United States of America 1776-1979*,
vol. IV (1946-1949), Washington D.C.,
Department of State Publications, p. 20.

ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (المعدل في ٢٦ نيسان/أبريل
١٩٤٦) (طوكيو، ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 754,
No. 10823, p. 73.

اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (نيويورك،
٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨)

اتفاقية منع الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المرجع نفسه، المجلد ١٤٣٨، الرقم
المتصل بها، التي لها أهمية دولية، والمعاقبة عليها (واشنطن، ٢ شباط/فبراير ١٩٧١) ٢٤٣٨١، الصفحة ١٩٤.

اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)
المرجع نفسه، المجلد ١٠٣٥، الرقم ١٥٤١٠، الصفحة ١٦٧.

Council of Europe, *European Treaty
Series*, No. 82.

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم
الحرب (ستراسبورغ، ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤)

United Nations, *Treaty Series*, vol.
1137, No. 17828, p. 93.

الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧)

اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الارتزاق في أفريقيا (ليبرفيل، ٣ تموز/يوليه ١٩٧٧)
المرجع نفسه، المجلد ١٤٩٠، الرقم ٢٥٥٧٣، الصفحة ٨٩.

الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)
المرجع نفسه، المجلد ١٣١٦، الرقم ٢١٩٣١، الصفحة ٢٠٥.

الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي لقمع الإرهاب متاحة على الموقع: sec.org-saarc.
(كاتماندو، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧)

الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2163, No. 37789, p. 75.
(نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)

اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاتجار الدولي بالقصّر (مكسيكو، ١٨ آذار/مارس ١٩٩٤)
OAS, *Treaty Series*, No. ٥٧.

اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 363.

اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (كاراكاس، ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٦)
انظر الوثيقة E/١٩٩٦/٩٩.

البروتوكول الثاني لاتفاقية حماية المصالح المالية للجماعات الأوروبية، الذي أعد بالاستناد إلى المادة كاف - ٣ من معاهدة الاتحاد الأوروبي (لكسمبرغ، ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٧)
Official Journal of the European Communities, No. C 221 of 19 July 1997, annex, p. 12.

اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (واشنطن، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2029, No. 35005, p. 55.

الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/المرجع نفسه، المجلد ٢١٤٩، الرقم ٣٧٥١٧، الصفحة ٢٥٦).
ديسمبر ١٩٩٧)

الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (القاهرة، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨)

متاحة على الموقع:
www.unodc.org/tldb/pdf

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)
conv_arab_terrorism.en.pdf
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (ستراسبورغ، ٢٧ كانون الثاني/يناير المرجع نفسه، المجلد ٢٢١٦، الرقم ٣٩٣٩١، الصفحة ٢٢٥).
(١٩٩٩)

اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية متاحة على الموقع: www.oecd.org.
(باريس، ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٩)

معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو،
International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism, United Nations publication
١ تموز/يوليه ١٩٩٩)
(Sales No. E.08.V.2), p. 204.

اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ١٩٩٩ (الجزائر العاصمة،
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2219, No. 39464, p. 179.
١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩)

الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩) المرجع نفسه، المجلد ٢١٧٨، الرقم
٣٨٣٤٩، الصفحة ١٩٧.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، المرجع نفسه، المجلد ٢٢٢٥، الرقم
١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠) ٣٩٥٧٤، الصفحة ٢٠٩.

الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (بودابست، ٢٣ تشرين
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40916, p. 167.
الثاني/نوفمبر ٢٠٠١)

اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (مابوتو، ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣) ILM, vol. 43, No. 1 (January 2004), p. 5.

الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (نيويورك، ١٣
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2445, No. 44004, p. 89.
نيسان/أبريل ٢٠٠٥)

اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب (وارسو، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 196.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ١٤ كانون
United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 41.
الأول/ديسمبر ٢٠٠٥)

اتفاقية مجلس أوروبا بشأن إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر (وارسو،
Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 197.
١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥)

اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (سيبو، متاحة على الموقع: asean.org.
١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧)

القانون الساري في النزاعات المسلحة

- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973, p. 31. ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)
- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المرجع نفسه، الرقم ٩٧٠، الصفحة ٣١ (الاتفاقية الأولى) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) وما بعدها.
- اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من المرجع نفسه، الرقم ٩٧١، الصفحة ٨٥ أفراد القوات المسلحة في البحار (الاتفاقية الثانية) (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) وما بعدها.
- اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) (جنيف، المرجع نفسه، الرقم ٩٧٢، الصفحة ١٣٥ ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) وما بعدها.
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) المرجع نفسه، الرقم ٩٧٣، الصفحة ٢٨٧ (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩) وما بعدها.
- البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، المرجع نفسه، المجلد ١١٢٥، الرقم والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، ١٧٥١٢، الصفحة ٣. ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)
- البروتوكول الثاني لاتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح المرجع نفسه، المجلد ٢٢٥٣، الرقم ٣٥١١، (لاهاي، ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩) الصفحة ١٧٢.

قانون البحار

- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 221. ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)

قانون المعاهدات

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

البيئة

- اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (فيينا، ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1456, No. 24631, p. 101.
- اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود المرجع نفسه، المجلد ١٦٧٣، الرقم (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩) ٢٨٩١١، الصفحة ٥٧.

* * *

الأعمال المذكورة في هذا التقرير

AKHAVAN, Payam

“The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions: the need for a treaty-based obligation to prosecute”, in Leila Nadya Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, pp. 28-42.

AMANN, Diane Marie

“Capital punishment: corporate criminal liability for gross violations human rights”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, No. 3 (Spring 2001), pp. 327-337.

AMBOS, Kai

Treatise on International Criminal Law, vol. I: *Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, 520 p.

“Article 25: individual criminal responsibility,” in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, Munich, C. H. Beck, 2d ed. 2008, 1954 p.

AMNESTY INTERNATIONAL

Fair Trial Manual, 2nd ed., 2014, London, Amnesty International Publications, available from www.amnesty.org/en/documents/POL30/002/2014/en/, 254 p.

BAIR, Johann

The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol: a Short Commentary Based on Views, General Comments, and Concluding Observations by the Human Rights Committee, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 212 p.

BANTEKAS, Ilias

International Criminal Law, Oxford, Hart Publishing, 2010, 666 p.

“The contemporary law of superior responsibility,” *American Journal of International Law*, vol. 93, No. 3 (1999), pp. 573-595.

BASSIOUNI, M. Cherif, ed.

International Criminal Law: International Enforcement, vol. III, 3rd ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 722 p.

BASSIOUNI, M. Cherif and Edward M. WISE

Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

BERGSMO, Morten, Mads HARLEM and Nobuo HAYASHI, eds.

Importing Core International Crimes into National Law, 2nd ed., Oslo, Tokel Opsahl Academic EPublisher, 2010.

BOSSUYT, Marc J.

Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 851 p.

BRICKEY, Kathleen F.

“Corporate criminal accountability: a brief history and an observation,” *Washington University Law Review*, vol. 60, No. 2 (1982), pp. 393-423.

BROWN, Bartram S.

“International criminal law: nature, origins and a few key issues,” in Bartram S. Brown, ed., *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 3-16.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 7th ed., Oxford University Press, 2008.

BURGERS, J. Herman and Hans DANELIUS

The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 272 p.

BUSH, Jonathan A.

“The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal corporations law: what Nuremberg really said”, *Columbia Law Review*, vol. 109, No. 5 (June 2009), pp. 1094-1262.

CASSESE, Antonio

International Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2005, 612 p.

CASSESE, Antonio *et al.*

International Criminal Law: Cases and Commentary, Oxford University Press, 2011, 600 p.

CLAPHAM, Andrew

Brierly's Law of Nations: an Introduction to the Role of International Law in International Relations, 7th ed., Oxford University Press, 2012, 576 p.

“Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, No. 5 (November 2008), pp. 899-926.

COSTELLO, Declan

“International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*”, *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, Nos. 2-3 (August-December 1975), pp. 483-501.

COUTURIER, Gérard

“Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques”, *Revue des sociétés*, vol. 111 (April 1993), pp. 307-314.

CRAWFORD, James

Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed., Oxford University Press, 2012, 888 p.

CRYER, Robert

“International criminal law”, in Malcolm David Evans, ed., *International Law*, 4th ed., Oxford University Press, 2014, pp. 752-782.

CRYER, Robert *et al.*

An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3rd ed., Cambridge University Press, 2014, 616 p.

DAMASKA, Mirjan

“The shadow side of command responsibility,” *The American Journal of Comparative Law*, vol. 49, No. 3 (Summer 2001), pp. 455-496.

D'AMATO, Anthony

“National prosecution for international crimes,” in M. Cherif Bassiouni, ed., *International Criminal Law: International Enforcement*, vol. III, 3rd ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 288-296.

DE DOELDER, Hans and Klaus TIEDEMANN, eds.

Criminal Liability of Corporations/La criminalisation du comportement collectif, The Hague, Kluwer Law International, 1996, 420 p.

DOSWALD-BECK, Louise

“Fair trial, right to, international protection”, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford University Press, 2013, pp. 1104-1112.

DUPUY, Pierre-Marie and Yann KERBRAT

Droit International Public, 12th ed., Dalloz, 2012, 960 p.

ESER, Albin *et al.*, eds.

National Prosecution of International Crimes (2003-2007), available from www.mpicc.de/en/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/nationale_strafverfolgung.html.

FERSTMAN, Carla J.

“Domestic trials for genocide and crimes against humanity: the example of Rwanda”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (1997), pp. 857-877.

FINNIN, Sarah

Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25(3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, 234 p.

FISSE, Brent and John BRAITHWAITE

Corporations, Crime and Accountability, Cambridge University Press, 1993, 279 p.

GAETA, Paola

“The defence of superior orders: the Statute of the International Criminal Court versus customary international law”, *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pp. 172-191.

GARCÍA FALCONÍ, Ramiro

“The codification of crimes against humanity in the domestic legislation of Latin American States”, *International Criminal Law Review*, vol. 10 (2010), pp. 453-459.

GOBERT, James and Ana-Maria PASCAL, eds.

European Developments in Corporate Criminal Liability, London, Routledge, 2011, 384 p.

GUILLAUME, Gilbert

“Terrorisme et droit international”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 215 (1989-III), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 290-371.

THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION

“Developments in the law-international criminal law: V. Corporate liability for violations of international human rights law,” *Harvard Law Review*, vol. 114, No. 7 (May 2001), pp. 2025-2048.

HASNAS, John

“The centenary of a mistake: one hundred years of corporate criminal liability”, *American Criminal Law Review*, vol. 46 (2009), pp. 1329-1358.

HELLER, Kevin Jon

The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, Oxford University Press, 2011, 509 p.

HOOD, Roger and Caroline HOYLE

The Death Penalty: a Worldwide Perspective, 5th ed., Oxford University Press, 2015.

INGELSE, Chris

The UN Committee against Torture: an Assessment, The Hague, Kluwer Law International, 2001, 464 p.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations, vol. 1 (2004), available from icj.wplengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, THE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY LAW SCHOOL

Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction, 2013, 128 p., updated and reprinted in part in A. J. Carrillo and A. K. Nelson, “Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”, *The George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), pp. 481-530.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL

“Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences, October 1, 1946, Judgment”, *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), pp. 172-333.

IRELAND-PIPER, Danielle

“Prosecutions of extraterritorial criminal conduct and the abuse of rights doctrine”, *Utrecht Law Review*, vol. 9, No. 4 (September 2013), pp. 68-89.

JAIN, Neha

Perpetrators and Accessories in International Criminal Law: Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes, Oxford, Hart Publishing, 2014, 250 p.

JENNINGS Robert and Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I: Peace, 9th ed., Oxford University Press, 1992.

KELLY, Michael J.

“Grafting the command responsibility doctrine onto corporate criminal liability for atrocities”, *Emory International Law Review*, vol. 24, No. 2 (2010), pp. 671-696.

KOK, Ruth A.

Statutory Limitations in International Criminal Law, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2007, 440 p.

KYRIAKAKIS, Joanna

“Prosecuting corporations for international crimes: the role for domestic criminal law,” in Larry May and Zachary Hoskins, eds., *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, 2010, pp. 108-137.

“Corporate criminal liability and the ICC Statute: the comparative law challenge”, *Netherlands International Law Review*, vol. 56, No. 3 (December 2009), pp. 333-366.

LAEL, Richard L.

The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility, Lanham, Maryland, Rowman and Littlefield, 1982, 177 p.

LAMBERT, Joseph J.

Terrorism and Hostages in International Law: a Commentary on the Hostages Convention 1979, Cambridge, Grotius, 1990, 418 p.

THE LAW LIBRARY OF CONGRESS

Crimes against Humanity Statutes and Criminal Code Provisions in Selected Countries, 2010, available from www.loc.gov/law/help/crimes-against-humanity/index.php.

LEHTIMAJA, LAURI and Matti PELLONPÄÄ

“Article 10”, in Asbjorn Eide, et al., eds., *The Universal Declaration of Human Rights: a Commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, 474 p.

MACEDO, Stephen, ed.

Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2006, 383 p.

MCCLEAN, David

Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and Its Protocols, Oxford University Press, 2007, 512 p.

MITCHELL, Claire

Aut Dedere, aut Judicare: the Extradite or Prosecute Clause in International Law, Graduate Institute Publications, 2009, available from books.openedition.org/iheid/301#tocto2n4.

NAQVI, Yasmin Q.

Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, 418 p.

NOWAK, Manfred

“Dignity and physical integrity: legal controversies relating to torture”, in Klaus Slavensky, ed., *Implementing Human Rights: Essays in Honour of Morten Kjaerum*, Danish Institute for Human Rights, 2007, pp. 233-256.

NOWAK, Manfred and Elizabeth MCARTHUR

The United Nations Convention against Torture: a Commentary, Oxford University Press, 2008, 1,680 p.

ODENDAHL, Kerstin

“Article 28. Non-retroactivity of treaties”, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin, Springer, 2012, pp. 477-487.

OHLIN, Jens David

“Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, No. 1 (March 2007), pp. 69-90.

O’KEEFE, Roger

International Criminal Law, Oxford University Press, 2015, 688 p.

PICTET, Jean, ed.

Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, vol. I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, ICRC, 1952, 466 p.

PIETH, Mark and Radha IVORY, eds.

Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht, Springer, 2011, 396 p.

RAMASASTRY, Anita and Robert C. THOMPSON

Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law: a Survey of Sixteen Countries, Oslo, Fafo, 2006, executive summary available from www.faoarkiv.no/pub/rapp/536/536.pdf.

REYDAMS, Luc

Universal Jurisdiction: International and Municipal Perspectives, Oxford University Press, 2003, 258 p.

RONEN, Yaël

“Superior responsibility of civilians for international crimes committed in civilian settings”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), pp. 313-356.

SAUL, Ben

“The implementation of the Genocide Convention at the national level,” in Paola Gaeta, ed., *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 58-83.

SCHABAS, William A.

The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, 2010, 1,330 p.

Genocide in International Law: the Crime of Crimes, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, 760 p.

“Article 29,” in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 523-526.

“Article 67” in *ibid.*

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law, vol. I: *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 3rd ed., London, Stevens and Sons Ltd., 1957, 808 p.

SCOVAZZI, Tullio and Gabriella CITRONI

The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

SEN, B.

A Diplomat’s Handbook of International Law and Practice, 3rd rev. ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 606 p.

SEPINWALL, Amy J.

“Failures to punish: command responsibility in domestic and international law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, No. 2 (Winter 2009), pp. 251-303.

SHAW, Malcolm N.

International Law, 7th ed., Cambridge University Press, 2014, 981 p.

STAKER, Christopher

“Jurisdiction”, in Malcolm D. Evans, ed., *International Law*, 4th ed., Oxford University Press, 2014, pp. 309-335.

Stewart, James G.

“The turn to corporate criminal liability for international crimes: transcending the Alien Tort Statute”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 47, No. 1 (Fall 2014), pp. 121-206.

“A pragmatic critique of corporate criminal theory: lessons from the extremity”, *New Criminal Law Review*, vol. 16, No. 2 (Spring 2013), pp. 261-299.

“The end of ‘modes of liability’ for international crimes”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), pp. 165-219.

STOITCHKOVA, Desislava

Towards Corporate Liability in International Criminal Law, Antwerp, Intersentia, 2010, 318 p.

THALMANN, Vanessa

“National criminal jurisdiction over genocide”, in Paola Gaeta, ed., *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 231-258.

VAN DEN HERIK, Larissa

“The Dutch engagement with the project of international criminal justice”, *Netherlands International Law Review*, vol. 57, No. 2 (August 2010), pp. 303-322.

VAN DER WILT, Harmen

“Corporate criminal responsibility for international crimes: exploring the possibilities”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, No. 1 (2013), pp. 43-77.

“Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, No. 2 (May 2006), pp. 239-257.

VAN DER WOLF, Willem-Jan

Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts, The Hague, International Courts Association, 2011.

VAN SCHAACK, Beth

“Command responsibility: the anatomy of proof in *Romagoza v. Garcia*”, *University of California Davis Law Review*, vol. 26, No. 5 (June 2003), pp. 1213-1259.

VAN SLIEDREGT, Elies

Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford University Press, 2012, 376 p.

VERMEULEN, Gert, Wendy DE BONDT and Charlotte RYCKMAN

Liability in the EU of Legal Persons for Offences, Antwerpen, Maklu, 2012, 201 p.

WEISSBRODT, David and Rüdiger WOLFRUM

The Right to a Fair Trial, Berlin, Springer, 1998.

WELLS, Celia

Corporations and Criminal Responsibility, 2nd ed., Oxford University Press, 2001, 216 p.

WOOD, Michael C.

“The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, No. 4 (1974), pp. 791-817.

ZAPPALÁ, Salvatore

“The rights of the accused”, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. II, Oxford University Press, 2002, pp. 1181-1206.

مقدمة

ألف - الأعمال المنجزة حتى الآن بشأن هذا الموضوع

١ - أدرجت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين في تموز/يوليه ٢٠١٤ موضوع "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية" في برنامج عملها الحالي وعينت مقررًا خاصًا^(١). وفي الدورة السابعة والستين المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٥، أجرت اللجنة مناقشة عامة بشأن التقرير الأول للمقرر الخاص وفي تموز/يوليه ٢٠١٥ اعتمدت بصفة مؤقتة أربعة مشاريع مواد مشفوعة بشروح^(٢).

باء - المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٥

٢ - خلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٥، تناولت ٣٨ دولة^(٣) هذا الموضوع وأعربت عن ردود فعل تستحسن على العموم عمل اللجنة، وشددت على أهمية هذا الموضوع^(٤)، ورحبت بمشاريع المواد الأربعة^(٥) وارتأت أنها تعكس إلى حد بعيد ما هو قائم من ممارسة للدول ومن فقه قضائي^(٦). وفي جملة أمور أخرى، أعربت الدول عن

(١) انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السادسة والستين، *Yearbook ... 2014*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٦٦.

(٢) انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والستين، *Yearbook ... 2015*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١١٣.

(٣) قدمت بيانات إلى اللجنة السادسة من: الاتحاد الروسي، والأرجنتين، وإسبانيا، وإسرائيل، وألمانيا، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، وإيطاليا، والبرتغال، وبولندا، وبيرو، وبيلاروس، وتركيا، والجمهورية التشيكية، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، ورومانيا، والسلفادور، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وسنغافورة، والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي، وسويسرا، وشيلي، والصين، وفرنسا، وكرواتيا، وماليزيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا، ونيوزيلندا، والمهند، وهنغاريا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، واليونان.

(٤) انظر، مثلاً، الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٦٣؛ وإسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٧٣؛ واليابان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٢٩؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٤٦.

(٥) انظر، مثلاً، سلوفاكيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ١٢؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الفقرة ١٣.

(٦) انظر، مثلاً، الجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٥٩؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٩٤؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٤؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرتان ١٨ و ١٩.

تقديرها لمسألة أن الموضوع يُتناول بطريقة تكمل النهج الذي يتبعه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٧)، وشددت على ضرورة تفادي إنشاء التزامات جديدة من شأنها أن تتعارض مع الالتزامات القائمة بموجب النظام الأساسي أو معاهدات أخرى^(٨). ووافق عدد كبير من الدول على النهج الذي اتبعته اللجنة عندما استخدمت في مشروع المادة ٣ تعريف الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٩)، في حين أن دولتين أعربتا عن رغبتهما في إدخال تحسينات على ذلك التعريف^(١٠).

٣ - وأشارت عدة دول إلى قيمة تركيز هذا المشروع على مسائل من قبيل منع الجرائم ضد الإنسانية^(١١)، واعتماد القوانين الوطنية ومواءمتها^(١٢)، ومبدأ الالتزام بالتسليم

(٧) انظر، مثلاً، إيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة ١٧ (A/C.6/70/SR.17)، الفقرة ٥٩؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٥١.

(٨) انظر، مثلاً، هنغاريا، المرجع نفسه، الفقرة ٨٣؛ والهند، المرجع نفسه، الفقرة ٦٥؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة ١٧ (A/C.6/70/SR.17)، الفقرة ٥٨؛ واليابان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٣٠؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٤٧؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٦١؛ والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٦٢٠١٥؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٣٦.

(٩) الأرجنتين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٧٢؛ والنمسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٣٢؛ والجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الفقرة ٥٩؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الفقرة ٢٠؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٥؛ واليابان، المرجع نفسه، الفقرة ١٣٠؛ وجمهورية كوريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٥٦؛ ونيوزيلندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٣١؛ وبولندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٦٨؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٦١؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٧٩؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ١٨؛ وسلوفاكيا، المرجع نفسه، الفقرة ١٢؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الفقرة ٤؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الفقرة ١٤؛ والسويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٦؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٨؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٣٦.

(١٠) كرواتيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٧٨؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرتان ٥٢-٥٤.

(١١) نيوزيلندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٣١؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٥؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الفقرة ١٣.

أو المحاكمة^(١٣)، والجرائم التي لا ترتكب من جانب الدول فحسب بل أيضا من جانب الجهات الفاعلة من غير الدول^(١٤)، والتشجيع على التعاون بين الدول، بوسائل منها تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة^(١٥). وفي الوقت نفسه، دعت بعض الدول إلى زيادة توضيح المقصود بالالتزام بالمنع^(١٦)، ودعت إلى استخدام مصطلحات مختلفة (مثل الإشارة إلى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بعبارة "أخطر الجرائم التي تشغل المجتمع الدولي" أو "الجرائم الدولية" بدلا من "الجرائم المنصوص عليها في إطار القانون الدولي"^(١٧))، أو شددت على ضرورة معالجة مسائل معينة (مثل عدم انطباق قوانين التقادم^(١٨)، أو الحصانة^(١٩)، أو تعويض الضحايا^(٢٠)، أو ضرورة مراعاة الاجتهاد القضائي الدولي من جانب المحاكم الوطنية^(٢١)) أو حثت على تجنب مسائل معينة (مثل الولاية القضائية المدنية^(٢٢) أو الحصانة^(٢٣) أو إنشاء هيكل مؤسسي لرصد اتفاقية جديدة^(٢٤)).

-
- (١٢) بيرو، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٩٣؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ١٨.
- (١٣) السويد (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٦؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٣٦.
- (١٤) إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٧٤.
- (١٥) انظر، مثلا، ألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٤؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الفقرة ٦١؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.
- (١٦) إندونيسيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٢٩.
- (١٧) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٣١؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.
- (١٨) سويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٢٠.
- (١٩) ماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٤٨؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٢٠.
- (٢٠) السلفادور، المرجع نفسه، الفقرة ١٠٥؛ وبولندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٦٨.
- (٢١) ألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٥.
- (٢٢) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٣٧.
- (٢٣) المرجع نفسه.
- (٢٤) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٢١.

٤ - وأشارت دول كثيرة إلى أنها تؤيد صياغة هذه المواد لغرض وضع اتفاقية جديدة^(٢٥). ولاحظ بعض الدول وجود مبادرة مختلفة ترمي إلى وضع اتفاقية جديدة تركز حصرا على المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المطلوبين، ولا تتعلق فقط بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بل أيضا بأخطار الجرائم الدولية^(٢٦). وأعربت ثلاث دول عن شكوك بشأن استصواب ضرورة وضع اتفاقية جديدة بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وارتأت أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كاف إلى جانب غيره من الصكوك القائمة^(٢٧)، بينما

(٢٥) انظر النمسا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٣٠ (ترحب بالاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص في ما يتعلق بإبرام اتفاقية في المستقبل بأن هذا الموضوع)؛ وشيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٨٦ (تشير إلى أن إسهام اللجنة في وضع معاهدة جديدة في هذا المجال يكتسي أهمية بالغة)؛ وكرواتيا، المرجع نفسه، الفقرة ٧٥ (تؤيد بقوة كل الجهود الرامية إلى وضع صك دولي عالمي)؛ والسلفادور، المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣ (تقر أهمية إعداد مشروع اتفاقية جديدة مكرسة حصرا لهذه الجرائم، بغية سد الثغرات القائمة)؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الفقرة ١٤ (ترى أن أي اتفاقية جديدة بشأن هذا الموضوع لن تكمل قانون المعاهدات بشأن الجرائم الرئيسية فحسب، بل إنها قد تعزز أيضا التعاون بين الدول)؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٨٣ (تشير إلى أنه لا يوجد أساس تعاهدي موحد لمقاضاة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، من قبيل الأساس القائم في ما يتعلق بجرائم الحرب والإبادة الجماعية، وبالتالي لا بد من سد الثغرة القانونية)؛ وإندونيسيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٢٩ (تؤكد أن إبرام اتفاقية جديدة جزء أساسي من جهود المجتمع الدولي الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب، وهو حلقة أساسية مفقودة في الإطار الحالي)؛ وإسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٧٤ (تشير إلى أنها ستستشرف بالمشاركة في صياغة معاهدة جديدة)؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة ١٧ (A/C.6/70/SR.17)، الفقرة ٥٨ (مقتنعة بالفوائد المحتملة لوضع اتفاقية بشأن هذا الموضوع)؛ بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٩٣ (ترحب بالعمل على وضع اتفاقية مقبلة محتملة)؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٦١ (ترى أن إبرام صك جديد يمكن أن يساعد في مكافحة الإفلات من العقاب وكفالة المساءلة)؛ وسلوفاكيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ١٢ (ترى أن قرار تناول الموضوع بصياغة اتفاقية جديدة هو قرار حكيم، فهذا هو الخيار المجدي الوحيد)؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٢ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرتان ١٨ و ١٩ (تجذب إبرام اتفاقية موجزة)؛ والولايات المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة ٤١ (ترى أن وضع مشاريع مواد لاتفاقية يمكن أن يكون أمرا قيما).

(٢٦) الأرجنتين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٧١؛ واليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٤٨؛ وهولندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرات ٤١-٤٣؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٦.

(٢٧) بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٣٠؛ واليونان، المرجع نفسه، الجلسة ٢٠ (A/C.6/70/SR.20)، الفقرتان ٤٧-٤٨؛ وجمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٦٧.

اقترحت دولتان أنه ربما من الأنسب التوصل إلى نواتج أخرى من غير إبرام معاهدة جديدة^(٢٨).

٥ - وبالإضافة إلى المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة، استفاد هذا التقرير من التعليقات الخطية الواردة من الدول استجابة للطلب الذي قدمته اللجنة في عام ٢٠١٤^(٢٩) (والذي قدم من جديد في عام ٢٠١٥^(٣٠)) للحصول على معلومات عما هو قائم من قوانين وطنية وفقه قضائي وطني فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

جيم - الغرض من هذا التقرير وهيكله

٦ - الغرض من هذا التقرير هو معالجة مختلف الإجراءات التي يتعين أن تتخذها الدول في إطار قوانينها الوطنية في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي تدرج ضمن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي ككل. والمسائل التي جرى تناولها في هذا التقرير هي: وضع القوانين الوطنية التي تحدد المخالفات المتصلة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية؛ وإنشاء ولاية قضائية وطنية بهدف التصدي لهذه الجرائم عند وقوعها؛ والتحقيق والتعاون بشكل عام من أجل تحديد الجناة المزعومين؛ وممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليم دولة من الدول؛ وتقديم الجاني المزعوم للمحاكمة أو تسليمه (إما التسليم أو المحاكمة)؛ والمعاملة العادلة للجاني المزعوم في جميع مراحل العملية.

٧ - ويتناول الفصل الأول من هذا التقرير التزام الدولة بوضع قوانين وطنية تحدد المخالفات المتصلة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فعادة ما يوجد التزام من هذا النوع في المعاهدات التي تتناول الجرائم، وبهذا، تنص على أن القانون الجنائي الوطني للدولة يحدد المسؤولية الجنائية عندما "يرتكب" الجاني الفعل (المشار إليه أحياناً في القانون الوطني بأنه ارتكاب "مباشر"، أو "اقتواف" للفعل، أو أن الجاني "فاعل أصلي")، أو يشرع في الفعل، أو يشارك في الفعل أو المحاولة بطريقة أخرى (يشار إلى هذا أحياناً في القانون الوطني بمصطلحات من قبيل "الإغواء"، أو "المساعدة" أو "التحريض" على الفعل، أو أن يكون الشخص "شريكاً" أو "متواطئاً" في الفعل). وعلاوة على ذلك، تنص الصكوك الدولية ذات الصلة بالموضوع، فضلاً عن العديد من القوانين الوطنية، على أن القادة وغيرهم من

(٢٨) ماليزيا، المرجع نفسه، الفقرة ٤٨ (تقترح وضع مشاريع مبادئ توجيهية)؛ وسنغافورة، المرجع نفسه، الجلسة ٢١ (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٥٩ (تقترح نتائج أخرى غير محددة).

(٢٩) انظر: *Yearbook ... 2014*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٤.

(٣٠) انظر: *Yearbook ... 2015*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٤.

الرؤساء يتحملون المسؤولية الجنائية عن أفعال المرؤوسين في ظروف معينة. وتنص هذه الصكوك والقوانين أيضا على أن كون الجرم قد ارتكب من جانب مرؤوس تنفيذًا لأمر صادر عن رئيسه لا يشكل، في حد ذاته، أساسا لامتناع المسؤولية الجنائية عن المرؤوس، وتنص أحيانا على أن قانون التقادم لا يطبق على هذه الجرائم. وأخيرا، عادة ما تنص هذه الصكوك والقوانين على أن تأخذ العقوبات بعين الاعتبار بصورة كافية جسامة الجريمة. وينتهي الفصل الأول باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٨ - ويتناول الفصل الثاني من هذا التقرير المسائل المتعلقة بإنشاء الولاية القضائية الوطنية بهدف التصدي لهذه الجرائم عند وقوعها. ولكفالة عدم وجود ملاذ آمن لمن يرتكبون هذه الجرائم ضد الإنسانية، يحدد هذا الفصل مختلف أنواع الولاية القضائية للدولة التي عادة ما تشترط المعاهدات التي تتناول الجرائم على الدول الأطراف أن تُنشئها. وعادة ما يجب ألا يقتصر إنشاء هذه الولاية القضائية على الدولة التي ارتكبت الجريمة فيها، بل يجب على الدول الأخرى كذلك إنشاؤها، بناء على صلات مثل جنسية الجاني المزعوم أو وجوده. وعادة أيضا ما تنص هذه المعاهدات على أنه رغم إلزام الدولة بإنشاء أشكال محددة من الولاية القضائية، فإنها لا تستثني إنشاء الدولة لولايات جنائية أخرى. وينتهي الفصل الثاني باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٩ - ويتناول الفصل الثالث من هذا التقرير التزام الدولة بإجراء تحقيقات على الفور وبترهة كلما كان هناك سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو هي بصدد الوقوع في أي إقليم خاضع لولايتها أو سيطرتها. وأدرجت بعض المعاهدات التي تتناول الجرائم التزاما بالتحقيق كلما كانت هناك أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الجريمة المعنية قد ارتكبت في إقليم الدولة، رغم أن العديد من المعاهدات لم تفعل ذلك. ومن الناحية المثالية، تقوم الدولة التي تخلص إلى أن هذه الجريمة قد وقعت أو هي بصدد الوقوع بإخطار الدول الأخرى إذا كان يُعتقد أن مواطنيها يشاركون في الجريمة، وبالتالي تتيح لتلك الدول الأخرى التحقيق في المسألة أيضا. وعلى أي حال، إذا تبين أن جريمة ضد الإنسانية قد وقعت أو هي بصدد الوقوع، يجب على جميع الدول أن تتعاون، حسب الاقتضاء، في محاولة لتحديد أماكن وجود الأشخاص الذين ارتكبوا المخالفات المتصلة بتلك الجريمة وتحديد هويتهم. وبالنظر إلى أهمية التحقيق والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين، ينتهي الفصل الثالث باقتراح مشروع مادة تتناول هذا الالتزام.

١٠ - ويناقش الفصل الرابع من هذا التقرير ممارسة الولاية القضائية الوطنية على الجاني المزعوم عند وجوده في إقليم الدولة. وعادة ما يوجد هذا الالتزام في المعاهدات التي تتناول الجرائم، وبذلك فهي كثيرا ما تعالج ثلاثة شروط هي: أن تُجري الدولة تحقيقا أوليا؛ وأن تتخذ الدولة، عند الضرورة، الخطوات اللازمة لضمان تقديم الجاني المزعوم لمحاكمته جنائيا، أو تسليمه، وهو ما قد يتطلب اعتقال الفرد؛ وأن تخطر الدولة الدول الأخرى التي لها ولاية قضائية على المسألة بالإجراءات التي اتخذتها، وما إذا كانت تعتزم إحالة المسألة إلى سلطاتها المختصة لأغراض المحاكمة. وينتهي الفصل الرابع باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

١١ - ويتناول الفصل الخامس من هذا التقرير الالتزام بتقديم الجاني المزعوم للمحاكمة أو تسليمه إلى دولة أخرى أو محكمة دولية مختصة. وعادة ما تتضمن المعاهدات التي تتناول الجرائم مثل هذا الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وعلاوة على ذلك، أقرت معاهدات حديثة بأنه يمكن للدولة أن تفي بهذا الالتزام بتسليم الجاني المزعوم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية لغرض محاكمته. وينتهي الفصل الخامس باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

١٢ - ويناقش الفصل السادس من هذا التقرير الالتزام بمعاملة الجاني المزعوم "معاملة عادلة" في جميع مراحل الدعوى المرفوعة ضده، وهو التزام عادة ما تعترف به المعاهدات التي تتناول الجرائم. ويشمل هذا الالتزام محاكمة الجاني المزعوم محاكمة عادلة. وعلاوة على ذلك، فالدول ملزمة بصورة أعم، كما هو الحال دائما، باحترام ما للشخص من حقوق الإنسان، بما في ذلك أثناء أي فترة احتجاز. وإذا كان الجاني المزعوم لا يحمل جنسية تلك الدولة، فالدولة ملزمة أيضا بالسماح للشخص بالاتصال بممثل لدولته وبتلقي زيارته. وينتهي الفصل السادس باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

١٣ - ويتناول الفصل السابع برنامج عمل محتمل في المستقبل. ويتضمن المرفق الأول لهذا التقرير مشاريع المواد الأربعة التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في دورتها السابعة والستين، في عام ٢٠١٥. ويتضمن المرفق الثاني مشاريع المواد المقترحة في هذا التقرير.

الفصل الأول

التجريم في إطار القانون الوطني

١٤ - تقرر المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ بأهمية معاقبة الأفراد على ارتكاب جرائم، من جملتها، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عندما أكدت أن "الجرائم المخالفة للقانون الدولي يرتكبها رجال، وليس كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم" (٣١). وعملا بهذا الحكم، نصت مبادئ القانون الدولي التي وضعتها اللجنة والمعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي الحكم الصادر عن المحكمة على أن "أي شخص يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون بالتالي مسؤولا وعرضة للعقاب" (٣٢). وبالمثل، فإن اتفاقية عام ١٩٦٨ المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أكدت في ديباجتها 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" (٣٣).

١٥ - ومقاضاة ومعاقبة الأشخاص على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية قد يكون ممكنا أمام المحاكم الجنائية الدولية، ولكن يجب أيضا أن يجري على المستوى الوطني كي تتحقق الفعالية التامة. وتؤكد ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 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". وفي الواقع، بالنظر إلى محدودية القدرات، وفي بعض الحالات، ضيق الولاية القضائية للمحاكم الدولية، فإن بعض الكتاب يجتجئون بأنه "في معظم الحالات، الطريقة الوحيدة لإنفاذ القانون الجنائي الدولي تكمن في الاستعانة بالمحاكم الوطنية" (٣٤). وعلاوة على ذلك، يؤكد بعض الكتاب أن "المحاكمات الوطنية ليست فقط الأداة الرئيسية لإنفاذ

(٣١) انظر: Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg) ...", p. 221.

(٣٢) انظر: Principle I, Yearbook ... 1950, vol. II, p. 374.

(٣٣) حتى عام ٢٠١٥، ضمت هذه الاتفاقية ٥٥ طرفا.

(٣٤) انظر: Brown، الصفحة ١٦.

القوانين المتعلقة بالجرائم الدولية، بل كثيرا أيضا ما تعتبر الخيار المفضل، من الناحية السياسية والاجتماعية والعملية ومن حيث المشروعية، للمحاكمات الدولية“^(٣٥).

١٦ - ويناقش هذا الفصل إثبات المسؤولية الجنائية في إطار القانون الوطني في ما يتعلق بالأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية. ويبدأ بمناقشة الحالة الراهنة في ما يتعلق باعتماد القوانين الوطنية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ويبين أن العديد من الدول لم تفعل ذلك. ثم يناقش مختلف المعاهدات التي تلزم الدول باعتماد قوانين وطنية في ما يتعلق بجرائم أخرى، وهو ما يمكن أن يساعد في تقديم إرشادات بشأن إعداد مشروع مادة متعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبعد ذلك يحلل هذا الفصل مختلف أنواع (أو طرائق) المسؤولية التي عادة ما توجد في القوانين الوطنية التي تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وفي المعاهدات التي تتناول الجرائم، ولا سيما المخالفات المتصلة بارتكاب جريمة، أو الشروع في ارتكاب جريمة، أو المشاركة في ارتكاب جريمة أو في الشروع في ارتكابها. ثم ينظر هذا الفصل في الجرائم التي يمكن أن تنشأ عن القيادة أو غيرها من المسؤوليات العليا. ويُنظر في عدم القدرة على تجنب الجريمة على أساس أوامر عليا، وكذلك في انطباق قانون التقادم على الجريمة. ويولى النظر لشرط إصدار العقوبات المناسبة. وينتهي هذا الفصل بمشروع مادة مقترح يتألف من ثلاث فقرات عنوانه ”التجريم في إطار القانون الوطني“.

ألف - الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في القانون الوطني

١٧ - تعالج دول عديدة في قوانينها الوطنية، بطريقة أو بأخرى، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وتنص على مقاضاة مرتكبيها على الصعيد الوطني للتصدي لهذه الجرائم^(٣٦). وقد أدى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على وجه الخصوص، بعدد من القوانين الوطنية إلى النص على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بمصطلحات مماثلة أو مشابهة جدا لتعريف هذه الجريمة حسبما يرد في المادة ٧ من هذا النظام. وبالفعل، من بين الدول التي ردت حتى عام ٢٠١٥ على الطلب المقدم من اللجنة للحصول على معلومات عن قوانينها

(٣٥) انظر: Cryer، الصفحة ٧٠. انظر أيضا المرجع نفسه، الصفحة ٥٨٧ (”المراد بالنسبة لمكان إنفاذ معظم القانون الجنائي الدولي هو أن يكون النظم الوطنية وليس المحاكم الدولية“)؛ و Saul، الصفحة ٥٩.

(٣٦) انظر: Yearbook ... 2014، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/680، الفقرات ٥٣-٥٦. انظر أيضا: Eser et al.؛ و Bergsmo، Harlem and Hayashi؛ و García Falconí، الصفحة ٤٥٣؛ و van der Wolf. وللإطلاع على دراسات خاصة ببلدان معينة، انظر مثلا Ferstman، الصفحة ٨٥٧؛ و van den Herik، الصفحة ٣٠٣.

الوطنية، فالنمسا^(٣٧)، وبلجيكا^(٣٨)، والجمهورية التشيكية^(٣٩)، وفنلندا^(٤٠)، وفرنسا^(٤١)، وألمانيا^(٤٢)، وجمهورية كوريا^(٤٣)، وهولندا^(٤٤)، وسويسرا^(٤٥)، والمملكة المتحدة^(٤٦) أشارت جميعها إلى أن قوانينها الوطنية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تتسق في جوهرها مع التعريف الوارد في نظام روما. وتجرم أيضا كل من كوبا^(٤٧) وإسبانيا^(٤٨) الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وإن كان ذلك بطريقة غير مماثلة للطريقة المتبعة في نظام روما.

١٨ - وفي الوقت نفسه، لم يعتمد العديد من الدول قوانين وطنية بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فكما ذكر التقرير الأول المتعلق بهذا الموضوع^(٤٩)، خلصت دراسة أجريت في عام ٢٠١٣ إلى أنه، استنادا إلى استعراض لدراسات سابقة، في أفضل الأحوال ٥٤ في المائة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة (١٠٤ من أصل ١٩٣ دولة) لديها شكل من أشكال القانون الوطني المتعلق تحديدا بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(٥٠). أما الدول الأعضاء المتبقية (٨٩ من أصل ١٩٣ دولة)، فعلى ما يبدو ليس لديها قانون وطني متعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، تبين دراسة عام ٢٠١٣ أن دراسات سابقة بينت أنه في أفضل الأحوال، ٦٦ في المائة من الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(٣٧) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، النمسا ("مشروع قانون لإدراج جرائم دولية محددة منصوص عليها بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في القانون الجنائي النمساوي").

(٣٨) المرجع نفسه، بلجيكا، مستندة إلى المادة ١٣٦ مكررا ثانيا من قانونها الجنائي ("وفقا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية").

(٣٩) المرجع نفسه، الجمهورية التشيكية.

(٤٠) المرجع نفسه، فنلندا.

(٤١) المرجع نفسه، فرنسا.

(٤٢) المرجع نفسه، ألمانيا.

(٤٣) المرجع نفسه، جمهورية كوريا.

(٤٤) المرجع نفسه، هولندا.

(٤٥) المرجع نفسه، سويسرا.

(٤٦) المرجع نفسه، المملكة المتحدة ("يستند تعريف [الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية] إلى التعريف الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية").

(٤٧) المرجع نفسه، كوبا.

(٤٨) المرجع نفسه، إسبانيا.

(٤٩) انظر: *Yearbook ... 2014*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/680، الفقرات ٥٨-٦١.

(٥٠) International Human Rights Clinic، الصفحة ٨؛ وانظر أيضا The Law Library of Congress.

(٨٠ من أصل ١٢١ طرفاً) لديها شكل من أشكال القانون الوطني في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وبذلك يظل ٣٤ في المائة من الأطراف في نظام روما (٤١ من أصل ١٢١ طرفاً) دون أي قانون من هذا القبيل^(٥١). وبالتالي، على ما يبدو أن الدول لا تعتبر نفسها ملزمة في إطار القانون الدولي العرفي باعتماد قانون وطني يجرم بشكل صريح الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

١٩ - وعادة ما يكون للدول التي لم تعتمد قانوناً وطنياً بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية قوانين جنائية وطنية تتيح العقاب بشكل من الأشكال على العديد من الأفعال الفردية التي ربما تشكل، في ظل ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية، مثل القتل أو التعذيب أو الاغتصاب^(٥٢). غير أن هذه الدول لم تجرم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بكونها تحمل هذه الصفة، وعدم فعل ذلك قد يحول دون المحاكمة أو العقاب على ذلك السلوك على نحو يتناسب مع خطورة الجريمة. ففي سياق جريمة التعذيب المنصوص عليها في القانون الدولي، أعربت لجنة مناهضة التعذيب^(٥٣) عن قلقها من عدم اعتماد قانون وطني يجرم التعذيب وفقاً

(٥١) International Human Rights Clinic، الصفحة ٨.

(٥٢) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، الولايات المتحدة الأمريكية. انظر أيضاً: *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the case of the Prosecutor v. Simone Gbagbo, Case No. ICC-02/11-01/12 OA, Judgment of 27 May 2015 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"*, International Criminal Court, Appeals Chamber, para.99 (خلصت إلى أن المحاكمة الوطنية على ارتكاب الجرائم المحلية العادية المتمثلة في الإخلال بالسلم، وتنظيم العصابات المسلحة، وتقويض أمن الدولة لا تستند إلى حد بعيد إلى نفس السلوك المطروح في ما يتعلق بالجرائم المزعومة المرتكبة ضد الإنسانية المتمثلة في القتل، والاغتصاب، وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية والاضطهاد).

(٥٣) انظر، مثلاً، استنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، سلوفينيا (CAT/C/CR/30/4)، الفقرتان ٥ (أ) و ٦ (أ) (تعرب عن القلق من أن القانون الجنائي الموضوعي لا يتضمن جريمة التعذيب تحديداً، وهي جريمة لا تزال غير معروفة وإن أشار إليها القانون الجنائي وتوصي الدولة الطرف بأن "تشرع على الفور في خطط لاعتماد تعريف للتعذيب يشمل جميع العناصر الواردة في المادة ١ من الاتفاقية، وأن تعدل قانونها المحلي للعقوبات وفقاً لذلك")؛ واستنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، بلجيكا (CAT/C/CR/30/6)، الفقرة ٦ (توصي "بأن تكفل السلطات البلجيكية إدراج جميع عناصر التعريف الوارد في المادة ١ من الاتفاقية في التعريف العام الذي يقدمه القانون الجنائي البلجيكي"). وانظر أيضاً المرجع نفسه، غواتيمالا (CAT/C/GTM/CO/4 و Add.1)، الفقرة ١٠؛ والمرجع نفسه، المملكة العربية السعودية (CAT/C/CR/28/5)، الفقرتان ٤ (أ) و ٨ (أ)؛ والمرجع نفسه، فرنسا (CAT/C/FRA/CO/3 و Add.1)، الفقرة ٥؛ والمرجع نفسه، البوسنة والهرسك (CAT/C/BIH/CO/1 و Add.1-2)، الفقرة ٩. وفي ما يتعلق بالتعليقات الواردة من الحكومات على هذه المسألة، انظر، مثلاً، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/57/44)، الفقرات ٣٠-٣٥ (بنن)، والمرجع نفسه، الدورة

لتعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المبرمة عام ١٩٨٤. وأكدت اللجنة في تعليقها العام رقم ٢ ما يلي:

وجود تناقضات خطيرة بين التعريف الوارد في الاتفاقية والتعريف المدرج في القانون المحلي يحدث ثغرات فعلية أو محتملة في ما يتعلق بالإفلات من العقاب. وفي بعض الحالات، رغم استخدام صيغ مماثلة، فإن معنى التعذيب قد يتغير بفعل القانون المحلي أو بالتفسير القضائي، وبالتالي فاللجنة تدعو كل دولة من الدول الأطراف إلى ضمان التزام جميع أجهزة حكومتها بالتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية من أجل تحديد التزامات الدولة. وفي الوقت نفسه، تقرر اللجنة بأن التعاريف المحلية بشكل أعم تساهم أيضا في تعزيز هدف ومقصد هذه الاتفاقية ما دامت تتضمن معايير الاتفاقية وتطبق وفقا لتلك المعايير، في حدها الأدنى^(٥٤).

وعلى الرغم من أنه ليس من المطلوب أن يُعتمد حرفيا على الصعيد الوطني التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فإن بعض الكتاب يؤكدون أن ذلك التعريف يجب أن يشمل بشكل كاف على الأقل التعريف الوارد في الاتفاقية ويجب أن يُعتمد في القانون الوطني، ولا سيما في القانون الجنائي^(٥٥).

باء - المعاهدات القائمة التي تلزم الدول بتجريم سلوك ما في القانون الوطني

٢٠ - صدقت دول عديدة على معاهدات في مجالات القانون الدولي الإنساني أو حقوق الإنسان أو القانون الجنائي الدولي أو انضمت إليها، وهي معاهدات تقتضي تجريم أنواع

الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/55/44)، الفقرة ٤٩ (أ) (النمسا)، والفقرة ٥٤ (أ) (فنلندا)، الفقرة ٦٨ (أ) (أذربيجان)، والفقرة ٧٤ (أ) (قيرغيزستان)، والفقرة ٨٠ (أ) (أوزبكستان)، والفقرة ٨٧ (بولندا)، والفقرة ١٥٠ (ب) (باراغواي)، والفقرة ١٦٠ (السلفادور)، والفقرة ١٧٩ (أ) (الولايات المتحدة الأمريكية).

(٥٤) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4)، الفقرة ٩. وللاطلاع على تقييم ممارسة اللجنة في ما يتعلق بالمادة ٢، انظر: Nowak and McArthur، الصفحات ٩٤-١٠٧.

(٥٥) انظر: Nowak and McArthur، الصفحة ٢٣٩ (في معرض ذكر الوثيقة CAT/C/CR/30/6) انظر الحاشية ٥٣ أعلاه، الفقرة ٦؛ واستنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، إستونيا (CAT/C/CR/29/5)، الفقرة ٦ (أ)). وانظر أيضا Ingelse، الصفحة ٢٢٢.

محددة من السلوك^(٥٦). فمثلاً، اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تنص على أن "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كل طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة" من الاتفاقية (المادة الخامسة). وتنفذ الدول الأطراف في الاتفاقية هذا الالتزام باعتماد قوانين وطنية، مثل قانون هولندا المؤرخ ٢ تموز/يوليه ١٩٦٤ المنفذ لاتفاقية منع الإبادة الجماعية^(٥٧) أو قانون إنفاذ اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الذي سنته تونغنا^(٥٨). أما الدول الأخرى التي لديها قوانين تنفذ الاتفاقية فتشمل ألبانيا^(٥٩)، وأرمينيا^(٦٠)، والنمسا^(٦١)، والبرازيل^(٦٢)، وبلغاريا^(٦٣)، وكرواتيا^(٦٤)، وكوبا^(٦٥)، والجمهورية التشيكية^(٦٦)، التشيكية^(٦٦)، وفيجي^(٦٧)، وألمانيا^(٦٨)، وغانا^(٦٩)، وهنغاريا^(٧٠)، وإسرائيل^(٧١)، وإيطاليا^(٧٢)،

(٥٦) انظر بصفة عامة: Ambos, *Treatise on International Criminal Law*، الصفحات ٩٣-٩٥؛ و Dupuy and Kerbrat، الصفحات ٥٨٧-٥٨٨.

(٥٧) انظر: Genocide Convention Implementation Act of 2 July 1964، متاح على الرابط: BWBR0002453/geldigheidsdatum_wijkt_af_van_zoekvraag/geldigheidsdatum_01-/wetten.overheid.nl 05-2002.

(٥٨) انظر: Laws of Tonga, chapter 19, Act 8 of 1969, an Act to Give Effect to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide، متاح على الرابط: www.paclii.org/to/legis/consol_act/ga75.rtf.

(٥٩) انظر: Criminal Code of the Republic of Albania، القانون رقم ٧٨٩٥ المؤرخ ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥ (نقح عام ٢٠١٣)، متاح على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

(٦٠) انظر: Criminal Code of the Republic of Armenia of 18 April 2003 (نقح عام ٢٠١٣)، المادة ٣٩٣، المرجع نفسه.

(٦١) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، النمسا.

(٦٢) انظر: Brazil, Act No. 2889 of 1 October 1956، متاح على الرابط: www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/brasil.htm.

(٦٣) Bulgaria, Criminal Code, No. 26/02.04.1968 (عدل عام ٢٠١٠)، المادة ٤١٦، متاح على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

(٦٤) انظر: Croatia, Criminal Code, Official Gazette No. 110 of 21 October 1997 (نقح عام ٢٠٠٣)، المادة ١٥٦، المرجع نفسه.

(٦٥) انظر: Cuba, Criminal Code, Law No. 62/87 of 29 December 1987, art. 116, para. 1، متاح على الرابط: www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=242550.

(٦٦) انظر: The Czech Republic, Criminal Code, Act No. 140/1961، الحكم ٢٥٩، متاح على الرابط: www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/country_profiles/legislation/CT%20Legislation%20-%20Czech%20Republic%20Criminal%20Code.pdf.

وليختنشتاين^(٧٣)، والمكسيك^(٧٤)، والبرتغال^(٧٥)، ورومانيا^(٧٦)، والاتحاد الروسي^(٧٧)، وسلوفينيا^(٧٨)، وإسبانيا^(٧٩)، والسويد^(٨٠)، والولايات المتحدة^(٨١). وبدل اعتماد قانون وطني تفصيلي بشأن جريمة الإبادة الجماعية، تدرج بعض الدول ببساطة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قانونها الوطني عن طريق الإسناد الترافقي^(٨٢).

- (٦٧) انظر: Fiji Islands, Criminal Code، المادة ٦٩ (أدرجت بموجب المرسوم رقم ٢٥ الصادر عام ١٩٦٩، وعدلت بموجب الأمر المؤرخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٠ والمرسوم رقم ١٥ الصادر عام ١٩٧٣)، متاح على الرابط: www.preventgenocide.org/law/domestic/fiji.htm.
- (٦٨) انظر: Germany, Act to Introduce the Code of Crimes Against International Law of 26 June 2002, part 2, ch. 1, sect. 6، متاح على الرابط: www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf.
- (٦٩) انظر: Ghana, Criminal Code of 1960, Act 29 (بصيغته المعدلة حتى عام ٢٠٠٣)، المادة ٤٩ ألف، متاح على الرابط: www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1787.
- (٧٠) انظر: Hungary, Criminal Code, Act C of 2012 (صدر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢)، المادة ١٤٢، متاح على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
- (٧١) انظر: Israel, Crime of Genocide (Prevention and Punishment) Law No. 5710-1950 of 29 March 1950، متاح على الرابط: preventgenocide.org/il/law1950.htm.
- (٧٢) انظر: Italy, Law No. 962 of 9 October 1967، متاح على الرابط: preventgenocide.org/it/legge.htm.
- (٧٣) انظر: Liechtenstein, Criminal Code of 24 June 1987, sect. 321، متاح على الرابط: www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10181.
- (٧٤) انظر: Mexico, Federal Criminal Code of 14 August 1931, art. 149 bis (جرى تحديثه في ١٤ تموز/يوليه ٢٠١٤)، متاح على الرابط: www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14542.
- (٧٥) انظر: Portugal, Criminal Code, Decree-Law No. 48/95 of 15 March 1995, art. 239، متاح على الرابط: www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/portugal.htm.
- (٧٦) انظر: Romania, Criminal Code, Law No. 286 of 17 July 2009 (عدل عام ٢٠١٢)، المادة ٤٣٨، متاح على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
- (٧٧) انظر: The Russian Federation, Criminal Code, No. 63-Fz of 13 June 1996 (عدل عام ٢٠١٢)، المادة ٣٥٧، المرجع نفسه.
- (٧٨) انظر: Slovenia, Criminal Code (KZ-1), art. 100 (2008)، المرجع نفسه.
- (٧٩) انظر: Spain, Criminal Code, Organic Act No. 10/1995, art. 607 (٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥)، المرجع نفسه.
- (٨٠) انظر: Sweden, Criminal Code, Act No. 1964:169، متاح على الرابط: preventgenocide.org/se/lag169.htm.
- (٨١) انظر: (United States Code, Title 18, sect. 1091 (2012))، متاح على الرابط: USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-partI-chap50A-sec1091/www.gpo.gov/fdsys/granule.
- (٨٢) انظر مثلاً: Laws of Antigua and Barbuda, chapter 191, Genocide Act, section 3، متاح على الرابط: www.laws.gov.ag/acts/chapters/cap-191.pdf؛ و Laws of Barbados, Genocide Act, chap. 133A (1980-18)، متاح على الرابط: 208.109.177.6/en/ShowPdf/133A.pdf؛ و Ireland, Genocide Act No.

٢١ - وبالمثل، تنص جميع اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ المتعلقة بحماية ضحايا الحرب على أنه "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقتربون إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية" على النحو المبين في تلك الاتفاقيات^(٨٣). واستناداً إلى تحليل شامل للقوانين الوطنية أجرته لجنة الصليب الأحمر الدولية، اعتمدت ٩٨ دولة قوانين وطنية لتنفيذ هذا الحكم من اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، في حين أن ٣٠ دولة على الأقل تتناول هذه المسألة في أدلتها العسكرية^(٨٤).

٢٢ - وفي الواقع، توجد الالتزامات المتعلقة بـ "تجريم" أفعال معينة في القانون الوطني في مجموعة من الاتفاقيات الدولية، بما ذلك اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٨٥)؛ واتفاقية عام ١٩٧٣ لمنع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون؛ والمعاقبة عليها^(٨٦)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المبرمة عام ١٩٧٩^(٨٧)؛ واتفاقية عام ١٩٨٤ لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٨٨)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب

(1) 28/1973, sect. 2(1)، متاح على الرابط: www.preventgenocide.org/law/domestic/ireland.htm؛ و 1(1) 1970, sect. 1(1) (Seychelles, Genocide Act 1969 (Overseas Territories))، متاح على الرابط: www.seylli.org/sc/legislation/consolidated-act/88.

(٨٣) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى)، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار (اتفاقية جنيف الثانية)، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)؛ المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، المادة ١٤٦.

(٨٤) انظر: the International Committee of the Red Cross (ICRC), Customary IHL Database, "Chapter 43: Practice relating to Rule 151. Individual responsibility" (انظر الفروع المتعلقة بالقوانين الوطنية والأدلة العسكرية)، متاح على الرابط: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cha_chapter43_rule151.

(٨٥) المادة ٢ ("تتعهد كل دولة متعاقدة بالمعاقبة على الجريمة عن طريق عقوبات مشددة").

(٨٦) المادة ٢، الفقرة ٢ ("تجزم كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم بفرض عقوبات مناسبة تأخذ بعين الاعتبار طابع خطورتها").

(٨٧) المادة ٢ ("تعتبر كل دولة طرف الجرائم المنصوص عليها في [هذه الاتفاقية] جرائم يعاقب عليها بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار الطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم").

(٨٨) المادة ٤ ("تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي... تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة").

والمعاقبة عليه، المبرمة عام ١٩٨٥^(٨٩)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المبرمة عام ١٩٩٤^(٩٠)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المبرمة عام ١٩٩٤^(٩١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع المجمات الإرهابية بالقنابل، المبرمة عام ١٩٩٧^(٩٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المبرمة عام ١٩٩٩^(٩٣)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية المتعلقة بمنع ومكافحة الإرهاب، المبرمة عام ١٩٩٩^(٩٤)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٩٥)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المبرمة عام ٢٠٠٦^(٩٦)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المبرمة عام ٢٠٠٧^(٩٧).

(٨٩) المادة ٦ ("تكفل الدول الأطراف تجريم جميع أعمال التعذيب ومحاولات ارتكاب التعذيب بمقتضى قانونها الجنائي وتجعل هذه الأفعال مستوجبة للعقاب بعقوبات شديدة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة").

(٩٠) المادة ٩، الفقرة ٢ ("تجعل كل دولة طرف الجرائم المبينة في [هذه الاتفاقية] جرائم يعاقب عليها بعقوبات مناسبة تراعي الطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم").

(٩١) المادة الثالثة ("تعهد الدول الأطراف باتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الاختفاء القسري للأشخاص وفرض عقوبة مناسبة تتناسب مع خطورته البالغة").

(٩٢) المادة ٤ (تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من التدابير: (أ) التي تجعل الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية جرائم جنائية بموجب قانونها الداخلي؛ (ب) للمعاقبة على هذه الجرائم بعقوبات مناسبة تراعي ما تنسم به هذه الجرائم من خطورة").

(٩٣) المادة ٤ ("تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة من أجل: (أ) اعتبار الجرائم المبينة [في هذه الاتفاقية] جرائم جنائية بموجب قانونها الداخلي؛ و (ب) المعاقبة على تلك الجرائم بعقوبات مناسبة تراعي خطورتها على النحو الواجب").

(٩٤) المادة ٢ ("تلتزم الدول الأطراف بمراجعة قوانينها الوطنية واعتبار الأعمال الإرهابية كجرائم كما تحددها هذه الاتفاقية وفرض العقوبات الملائمة على ارتكابها مع مراعاة الطابع الخطير لهذه الجرائم").

(٩٥) المادة ٥، الفقرة ١ ("يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المبين في ... هذا البروتوكول").

(٩٦) المادة ٧، الفقرة ١ ("تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة").

(٩٧) المادة التاسعة، الفقرة ١ ("تتخذ الأطراف ما قد يلزم من تدابير، بما في ذلك، عند الاقتضاء، قوانين وطنية، لكفالة ألا تُبرر بأي حال من الأحوال، على أساس اعتبارات سياسية أو فلسفية أو إيديولوجية أو عنصرية أو عرقية أو دينية أو غير ذلك من الاعتبارات ذات الطابع المماثل، الجرائم المشمولة بالمادة الثانية من هذه الاتفاقية، وبخاصة عندما يقصد منها تخويف السكان، أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به").

٢٣ - وفي سياق النظر في مسألة قبول هذه الالتزامات في المعاهدات، وخصوصاً في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أكدت محكمة العدل الدولية، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام المحاكمة 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 وضوحاً كلما زاد عدد الدول الأطراف^(٩٨).

جيم - ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها أو المشاركة فيها

٢٤ - في سياق الجرائم ضد الإنسانية، تشير دراسة لكل من الصكوك الدولية والقوانين الوطنية إلى أنه تعالج أنواع (أو أنماط) مختلفة من المسؤولية الجنائية الفردية. أولاً، تحمل جميع الهيئات القضائية التي جرمت الجرائم ضد الإنسانية المسؤولية الجنائية لشخص "يرتكب" الجريمة (يشار إليه أحياناً في القانون الوطني بالارتكاب "المباشر"، أو "ارتكاب" الفعل أو كون الشخص "فاعلاً أصلياً" في ارتكاب الفعل). فعلى سبيل المثال، في الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية، نص ميثاق المحكمة العسكرية الدولية ("ميثاق نورنبرغ") على اختصاص المحكمة فيما يتعلق بـ "الأشخاص العاملين لصالح بلدان المحور الأوروبي، أفراداً كانوا أو أعضاء في منظمات، الذين ارتكبوا أيّاً من الجرائم التالية" (المادة ٦). وبالمثل، ينص كل من النظامين الأساسيين للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٩٩) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(١٠٠) على أن الشخص الذي "ارتكب" جرائم ضد الإنسانية "تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة". وينص

(٩٨) انظر: *Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 442, at p. 451, para. 75*.

(٩٩) النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الذي اعتمد بموجب قرار مجلس الأمن ٨٢٧، المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، المادة ٧، الفقرة ١.

(١٠٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الذي اعتمدته مجلس الأمن في قراره ٩٥٥ (١٩٩٤) المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق، المادة ٦، الفقرة ١.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب" وعلى أنه "يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص... [ب] ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر" (المادة ٢٥، الفقرتان ٢ و ٣ (أ)). وعلى غرار ذلك، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون^(١٠١)، والأفرقة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(١٠٢)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(١٠٣)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(١٠٤)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن نظام المحاكم في السنغال^(١٠٥)، تنص كلها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي "يرتكب" جرائم ضد الإنسانية.

٢٥ - وتجزم دائما القوانين الوطنية التي تعالج الجرائم ضد الإنسانية "ارتكاب" هذه الجرائم. إذ تشير تقريبا جميع الدول التي ردت على طلب اللجنة الحصول على معلومات عن تشريعاتها الوطنية (أستراليا^(١٠٦)، والنمسا^(١٠٧)، وبلجيكا^(١٠٨)، وكوبا^(١٠٩)، والجمهورية

(١٠١) انظر: Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002. متاح على الموقع الإلكتروني www.rscsl.org/documents.html، المادة ٦، الفقرة ١.

(١٠٢) انظر: United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation 2000/15 on the establishment of Panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5.

(١٠٣) انظر: Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, art. 5. وانظر أيضا الاتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة كمبوديا الملكية بشأن المقاضاة بموجب القانون الكمبودي على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية (قرار الجمعية العامة ٢٢٨/٥٧، بء المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٣).

(١٠٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة العراقية، نشرة المواد القانونية الدولية، المجلد ٤٣، الصفحة ٢٣٦، المادة ١٠ (ب). وسنت السلطة العراقية الانتقالية نظاما أساسيا جديدا في عام ٢٠٠٥ بالاستناد إلى النظام الأساسي السابق، وتم بموجبه تغيير اسم المحكمة ليصبح "المحكمة الجنائية العراقية العليا". انظر قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، القرار رقم ١٠، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، المجلد ٤٧، رقم ٤٠٠٦ (١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥).

(١٠٥) انظر: 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, ILM, vol. 52, No. 4 (2013), pp. 1028-1029, arts. 4(b) and 6.

(١٠٦) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٦)، أستراليا، مستشهادة بالجزء ٢٦٨ من قانونها الجنائي. (١٠٧) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، النمسا، مستشهادة بالمادة ٣٢١ من قانونها الجنائي.

التشيكية^(١١٠)، وفنلندا^(١١١)، وفرنسا^(١١٢)، وألمانيا^(١١٣)، وهولندا^(١١٤)، وإسبانيا^(١١٥)، وسويسرا^(١١٦)، وجمهورية كوريا^(١١٧)، والمملكة المتحدة^(١١٨) إلى أنها تجرم "ارتكاب" الجرائم ضد الإنسانية^(١١٩).

٢٦ - وعلى الرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية يتم القيام بها عملاً بسياسة دولة أو منظمة، مما يوحي بوجود تواطؤ احتمالاً على أعلى المستويات، يكون الأشخاص من مستويات أدنى الذين يرتكبون الجريمة مسؤولين من الناحية الجنائية. واستناداً إلى بعض الكتاب، فالمسؤولية الجنائية عن مشاركة هؤلاء الأشخاص في الجريمة ضرورية لأن الجرائم الدولية الواسعة النطاق "لا تتطلب فقط المخططين والمركبين، ولكن أيضاً العديد من الجهات الفاعلة التي تشارك - أحياناً ببساطة من خلال القيام بـ "عملها" أو لأنها تريد أن تكون على علاقة جيدة بمن هم أقوى منها أولاً ترغب في معارضتهم" - والذين يجعلون، معاً، من الممكن حدوث الجريمة على نطاق واسع"^(١٢٠). وعلاوة على ذلك، فإن "ارتكاب" الجريمة "يمكن أيضاً أن يشمل عدم القيام بالسلوك الواجب (أي عدم القيام بأعمال إلزامية معينة)"^(١٢١).

(١٠٨) المرجع نفسه، بلجيكا، مستشهداً بالمادة ١٣٦ مكرراً خامساً من قانونها الجنائي.

(١٠٩) المرجع نفسه، كوبا، مستشهداً بالمادة ١٨ من قانونها الجنائي.

(١١٠) المرجع نفسه، الجمهورية التشيكية، مستشهداً بالمادة ٤٠١ من قانونها الجنائي.

(١١١) المرجع نفسه، فنلندا، مستشهداً بالمادة ٣ من الفصل ١١ من قانونها الجنائي.

(١١٢) المرجع نفسه، فرنسا، مستشهداً بالمادة ٢١٢٠٣ من قانونها الجنائي.

(١١٣) المرجع نفسه، ألمانيا، مستشهداً بالمادة ٧ من قانونها الجنائي.

(١١٤) المرجع نفسه، هولندا، مستشهداً بالمادة ٤ من قانونها الجنائي.

(١١٥) المرجع نفسه، إسبانيا، مستشهداً بالمادة ٤٥١ من قانونها الجنائي.

(١١٦) المرجع نفسه، سويسرا، مستشهداً بالمادة ٢٦٤ أ من قانونها الجنائي.

(١١٧) المرجع نفسه، جمهورية كوريا، مستشهداً بالمادة ٩ من قانونها الجنائي.

(١١٨) المرجع نفسه، المملكة المتحدة، محيلة إلى قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١.

(١١٩) المعاهدات التي تعالج أنواعاً أخرى من الجرائم تدعو أيضاً، جميعها دون استثناء، الدول الأطراف إلى اعتماد قوانين وطنية تحظر ارتكاب المباشرة للجريمة. فمثلاً، تنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية (المادة الثالثة (أ)).

(١٢٠) انظر Cassese et al.، الصفحة ٣٨١. وانظر أيضاً: Bantekas, International Criminal Law, pp. 51-75.

(١٢١) انظر O'Keefe، الصفحة ١٦٩.

٢٧ - ثانياً، تحمل جميع تلك الهيئات القضائية، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخص يشارك في الجريمة بطريقة ما غير "ارتكاب" الجريمة. وقد يتخذ هذا السلوك شكل "محاولة" ارتكاب الجريمة، أو التصرف بوصفه "معاوناً" أو "متواطئاً" في الجريمة أو محاولة ارتكاب جريمة. وفيما يتعلق بـ "محاولة" ارتكاب الجريمة، لا تتضمن الأنظمة الأساسية لكل من المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(١٢٢)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أي أحكام تتعلق بهذا النوع من المسؤولية. وعلى العكس من ذلك، ينص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المسؤولية الجنائية لشخص يحاول ارتكاب الجريمة، إلا إذا كف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو حال بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة (المادة ٢٥، الفقرة ٣ (و)). وفي قضية باندا وجربو (Banda and Jerbo)، أكدت الدائرة التمهيدية أن المسؤولية الجنائية عن المحاولة "تتطلب، في المسار العادي للأحداث، أن سلوك المرتكب [كان سيسفر] عن الجريمة التي يجري تنفيذها، لو لم تغير الظروف الخارجية عن سيطرة المرتكب مسار الأمور"^(١٢٣). وفيما يتعلق بالمسؤولية "الثانوية"، يتناول هذا المفهوم في الصكوك الدولية من خلال مصطلحات مختلفة، مثل "الأمر"، أو "الاستدراج"، أو "الحض"، أو "الإيعاز"، أو "التحريض"، أو "المساعدة والتشجيع"، أو "التآمر لارتكاب" الجرم، أو "التواطؤ فيه"، أو "الاشتراك فيه"، أو "الفعل الإجرامي المشترك"^(١٢٤).

٢٨ - وعلى سبيل المثال، ينص ميثاق نورنبرغ على أن "[الزعماء]، والمنظمين، والمحرزين والمتواطئين المشاركين في صياغة أو تنفيذ خطة مشتركة أو مؤامرة لارتكاب أي من الجرائم المذكورة أعلاه مسؤولون عن جميع الأفعال التي يقوم بها أي أشخاص تنفيذاً لهذه الخطة" (المادة ٦). وفي مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي حكم

(١٢٢) النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه).

(١٢٣) انظر: [تصويب قرار المحكمة الجنائية الدولية إقرار التهم في قضية المدعي العام ضد باندا وجربو] Prosecutor v. Banda and Jerbo, 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.

(١٢٤) انظر، عموماً، van Sliedregt and Jain. وقد أثارت بعض جوانب تحريم هذه المشاركة في الجريمة الانتقاد. انظر، على سبيل المثال، Ohlin. وللاطلاع على رأي يفيد بأن كل أنواع المسؤولية هذه يمكن أن ينظر إليها على أنها تدخل في نظرية وحدوية لارتكاب الجريمة، انظر: Stewart, "The end of 'modes of liability' for international crimes".

المحكمة، لاحظت اللجنة في المبدأ السابع أن "التواطؤ" في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية "جريمة بموجب القانون الدولي" (١٢٥).

٢٩ - وبالمثل، نصت المادة الثانية من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية على أنه:

إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون، بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتساحون في ارتكابها.

٣٠ - وينص النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أن "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي، أو حرض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها، أو ساعد وشجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة" (١٢٦)، وتستخدم في النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا لغة مماثلة تقريبا (١٢٧). وأدانت كلتا المحكمتين مدعى عليهما بالمشاركة في الجرائم التي تدخل في مجالي اختصاصهما (١٢٨). وبالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون (١٢٩)، والأفرقة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة

(١٢٥) انظر: Yearbook ... 1950, vol. II, p. 377.

(١٢٦) المادة ٧، الفقرة ١. وقامت المحكمة، في قرارات مختلفة، بتحليل هذه المسؤولية الجنائية. انظر، على سبيل المثال، [حكم المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد دوشكو تاديتش]

Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-I-A, Judgment of 15 July 1999, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, para. 220 (حيث خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم التخطيط المشترك باعتباره شكلا من أشكال مسؤولية الشريك راسخ في القانون الدولي العرفي").

(١٢٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه)، المادة ٦، الفقرة ١.

(١٢٨) انظر، على سبيل المثال، [الحكم في قضية المدعي العام ضد أنتو فورونديجيا]، Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Trial Chamber II, and ILM, vol.

38, No. 2 (March 1999), para. 246 (الذي خلص فيه إلى أنه "إذا كان على علم بأنه من المحتمل أن ترتكب واحدة من عدد من الجرائم، وارتكبت بالفعل واحدة من تلك الجرائم، فقد كانت له نية تسهيل ارتكاب تلك الجريمة وهو بذلك مذنب باعتباره مساعدا ومشجعا على ارتكاب الفعل").

(١٢٩) الاتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون لإنشاء محكمة سيراليون الخاصة (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، المادة ٦، الفقرة ١.

في تيمور الشرقية^(١٣٠)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(١٣١)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(١٣٢) والدوائر الأفريقية الاستثنائية في إطار النظام القضائي السنغالي^(١٣٣)، تنص كلها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشارك، بشكل أو بآخر، في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

٣١ - وفي المادة ٢ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، نصت الأخيرة على عدة أنواع من المسؤولية الجنائية الفردية المتعلقة، في جملة أمور، بالجرائم ضد الإنسانية، لا سيما إذا قام شخص بما يلي:

- (أ) ارتكب هذه الجريمة عمدا؛
- (ب) أمر بارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلا أو شرع في ارتكابها؛
- (ج) تخلف عن منع ارتكاب هذه الجريمة أو عن قمع ارتكابها [عندما تربطه بالجاني علاقة رئيس بمرووس أو علاقة قيادة]؛
- (د) عمد وهو على بينة من أمره إلى المعاونة أو التحريض أو المساعدة بأي وجه آخر، بصورة مباشرة وجوهرية، على ارتكاب هذه الجريمة، بما في ذلك توفير الوسائل لارتكابها؛
- (هـ) اشترك مباشرة في التخطيط أو التآمر لارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلا؛
- (و) حرض مباشرة وعلنا فردا آخر على ارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلا؛
- (ز) شرع في ارتكاب هذه الجريمة باتخاذ إجراء لبدء تنفيذ جريمة لم تقع فعلا بسبب ظروف مستقلة عن نواياه^(١٣٤).

٣٢ - وينص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الشخص "هذه الجريمة. عن طريق شخص آخر"، أو إذا قام بـ "الأمر أو الإغراء

(١٣٠) UNTAET/REG/2000/15، (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، المادة ١٤.

(١٣١) القانون المتعلق بإنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المادة ٢٩.

(١٣٢) قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه)، المادة ١٥.

(١٣٣) انظر النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية في إطار النظام القضائي السنغالي التي أنشئت للمحاكمة على الجرائم الدولية المرتكبة في تشاد في الفترة من ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، (انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه)، المادة ١٠.

(١٣٤) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٤٠-٤١.

بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها؛ أو إذا قام الشخص بـ "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها"، أو إذا قام الشخص بـ "المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها"، رهنا بشروط معينة^(١٣٥).

٣٣ - ويختلف مفهوم "الأمر" بارتكاب الجريمة في هذه الصكوك المختلفة عن (ويكمل) مفهوم مسؤولية "القيادة" أو غير ذلك من مسؤولية الرؤساء الآخرين، وهو ما ترد مناقشته في الجزء الفرعي التالي. ويتعلق "الأمر"، هنا، بالمسؤولية الجنائية للرئيس عن إعطائه على نحو مؤيد تعليمات بأن يرتكب عمل يشكل جريمة. وعلى النقيض من ذلك، فمسؤولية القيادة والرؤساء الآخرين تتعلق بالمسؤولية الجنائية للرئيس عن عدم التصرف؛ وعلى وجه التحديد، في الحالات التي كان فيها الرئيس على علم أو كان هناك 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 تلك الأفعال أو معاقبة الجناة. وعلاوة على ذلك، ففي تلك الصكوك المختلفة، تشمل تلك المفاهيم المترابطة المتمثلة في "الإغراء بارتكاب" الجريمة و "الحث على ارتكابها"، و "تقديم العون أو التحريض" على ارتكاب الجريمة، تشجيع شخص آخر على المشاركة في الفعل الذي يشكل الجريمة، أو طلب المشاركة منه، أو حثه على المشاركة في ذلك الفعل؛ وهذه المفاهيم لا تتطلب أي علاقة رئيس/مرؤوس^(١٣٦).

٣٤ - وفي إطار معالجة نطاق المسؤولية الجنائية عن المشاركة "الثانوية" في الجريمة، أوضحت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش أن:

جميع أولئك الذين شاركوا في انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي، بغض النظر عن الطريقة التي قد يكونوا ارتكبوها تلك الانتهاكات أو شاركوا بها في ارتكابها، يجب أن يقدموا إلى العدالة. وإذا كان الأمر كذلك، فمن الإنصاف القول إن النظام الأساسي لا يقتصر على النص على الولاية القضائية على أولئك الأشخاص الذين يخططون لجريمة أو يحرضون على ارتكابها، أو يأمرهم بارتكابها أو يقومون بارتكابها المادي أو يساعدون ويعينون، بشكل من الأشكال الأخرى، في

(١٣٥) المادة ٢٥، الفقرة ٣ (أ)-(د). وللاطلاع على الشرح، انظر Finnin.

(١٣٦) انظر، عموماً: O'Keefe و Ambos، "Article 25"، pp. 743-770، الصفحات ١٨٨-١٩٢.

التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها. ولا يستثني طرق المشاركة في ارتكاب الجرائم التي تحدث عندما يشرع عدة أشخاص لهم هدف مشترك في نشاط إجرامي ينفذ بعد ذلك إما بشكل مشترك أو على يد بعض الأفراد من هذه المجموعة. وكل من يساهم في ارتكاب مجموعة من الأشخاص أو بعض أعضاء المجموعة لجرائم، في إطار تنفيذ هدف جنائي مشترك، يجوز أن يعتبر مسؤولاً جنائياً، رهنا بشروط معينة^(١٣٧).

٣٥ - وتنص قوانين وطنية كثيرة أيضاً على المسؤولية الجنائية عن هذه المشاركة في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، باستخدام مصطلحات وصيغ مختلفة نوعاً ما. فعلى سبيل المثال، ينص القانون الجنائي الكوي على أنماط متنوعة من المسؤولية عن الجرائم ضد الإنسانية تتجاوز "ارتكاب" الفعل، من خلال تناول الجوانب المتعلقة بـ:

- (أ) الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة أنفسهم؛
- (ب) الأشخاص الذين يخططون لجريمة ولتنفيذها؛
- (ج) الأشخاص الذين يتسببون في ارتكاب شخص آخر مسؤول جنائياً لجريمة؛
- (د) الأشخاص الذين يشاركون في تنفيذ فعل إجرامي من خلال تنفيذ أعمال ما كان الفعل سيرتكب لو لم تنفذ؛
- (هـ) الأشخاص الذين يرتكبون جريمة من خلال عمل شخص آخر غير مرتكب للجريمة أو لا يخضع للعقوبة، أو لا يتحمل المسؤولية الجنائية عن الجريمة لأنه تصرف نتيجة للعنف أو الإكراه أو الخداع^(١٣٨).

٣٦ - وبالفعل، تؤكد كوبا أنه "في حال ارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو كرامة الإنسان أو جرائم تنص عليها معاهدات دولية، يُعَدّ جميع الأشخاص المسؤولين عنها جنائياً من

(١٣٧) انظر: [قضية المدعي العام ضد دوشكو تاديتش] *Prosecutor v. Duško Tadić*، (انظر الحاشية ١٢٦ أعلاه)، الفقرة ١٩٠. وانظر أيضاً [حكم المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد رادوسلاف بردانين]: *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No. IT-99-36-A, Judgment of 3 April 2007, و [حكم المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد ميلان مارتيتش]: *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No. IT-95-11-A, Judgment of 8 October 2008, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber.

(١٣٨) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، كوبا، مستشهد بالفقرة ٢ من المادة ١٨ من قانونها الجنائي. وانظر أيضاً المرجع نفسه، ألمانيا، مستشهد بالفقرة (٥) من المادة ٢ من قانونها الجنائي.

الجناة، مهما تكن طبيعة مشاركتهم^(١٣٩). وتعالج دول أخرى أيضا محاولة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية أو المشاركة فيه. فعلى سبيل المثال، تسمح فنلندا بأن "يعاقب على محاولة" ارتكاب جريمة في إطار بند مدونتها القانونية المنطبق على الجرائم ضد الإنسانية^(١٤٠). وتعاقب جمهورية كوريا على أي "محاولة ارتكاب جريمة" تشكل جريمة ضد الإنسانية^(١٤١). أما، المملكة المتحدة، فإنها "تفرض كلا من المسؤولية الرئيسية والثانوية عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". وعلى وجه الخصوص، يوضح قانون [محكمة العدل الدولية] لعام ٢٠٠١ أن الأفعال التالية تشكل جرائم "فرعية" فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية: (أ) المساعدة أو التشجيع على ارتكاب الجريمة أو إسداء المشورة من أجل ارتكابها أو التحريض عليها؛ (ب) تحريض شخص على ارتكاب جريمة؛ (ج) محاولة ارتكاب جريمة أو التآمر من أجل ارتكابها؛ (د) مساعدة جانٍ أو إخفاء ارتكاب جريمة^(١٤٢).

٣٧ - وفي قضية زازاي ضد كندا (Zazai v. Canada)، وضحت محكمة استئناف كندية طبيعة التواطؤ في سياق ملاحقة قضائية بسبب جرائم مرتكبة ضد الإنسانية:

في إطار القانون العام والقانون الجنائي الكندي، كان [التواطؤ] ولا يزال طريقة من طرق ارتكاب الجريمة. ويشير إلى فعل أو إغفال من جانب شخص معين يساعد في ارتكاب جريمة أو يكون الغرض منه هو المساعدة على ارتكابها. ويتهم شريك في الجريمة حينئذ بارتكاب الجريمة التي اقترفت فعلا والتي ساعد في ارتكابها أو عززه، ويحاكم عليها. وبعبارة أخرى، سواء نُظر إلى التواطؤ من منظور قانوننا

(١٣٩) المرجع نفسه، كوبا، مستشهادة بالفقرة ٤ من المادة ١٨ من قانونها الجنائي.

(١٤٠) المرجع نفسه، فنلندا، مستشهادة بالمادة ٣ من الفصل ١١ من قانونها الجنائي. وانظر أيضا المرجع نفسه، النمسا، مستشهادة بالفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٣٢١ ب من قانونها الجنائي؛ وكندا، مستشهادة بالفقرة (١-١) من المادة ٤ من قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب: Crimes Against Humanity and War (Crimes Act (S.C. 2000, c. 24) of 29 June 2000, section 4, paragraph (1.1 from laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/FullText.html. ومدونة قوانين الولايات المتحدة، الباب ١٨، المادة ١٠٩١.

(١٤١) تعليقات خطية مقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، جمهورية كوريا، مستشهادة بالفقرة (٥) من المادة ٩ من قانونها الجنائي. وانظر أيضا المرجع نفسه، بلجيكا، مستشهادة بالمادة ١٣٦ مكررا خامسا - مكررا سادسا من قانونها الجنائي.

(١٤٢) المرجع نفسه، المملكة المتحدة.

الداخلي أو منظور القانون الدولي، فهو ينطوي على مساهمة في ارتكاب جريمة معينة^(١٤٣).

٣٨ - وبالتالي، فإن المدعى عليه في تلك القضية أدين لأنه كان بمحض إرادته ومن أجل مصلحته عضوا في منظمة وُجدت فقط لغرض وحشي محدود، هو القضاء على النشاط المناهض للحكومة وارتكاب جرائم تصل إلى درجة الجرائم ضد الإنسانية أو يمكن وصفها بأنها جرائم ضد الإنسانية. وكان على علم بأن المنظمة التي كان يشارك فيها و التي ساعدها كانت ترتكب جرائم تعذيب وقتل^(١٤٤).

٣٩ - وعادة ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم غير الجرائم ضد الإنسانية على المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين يشاركون في ارتكاب الجريمة، باستخدام مصطلحات واسعة المعنى لا يكون الهدف منها هو جعل الدول تغير المصطلحات أو الطرائق المفضلة التي هي راسخة في القانون الوطني. وبعبارة أخرى، تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات عامة عوض لغة مفصلة، مما يسمح للدول بتشكيل ملامح المسؤولية الجنائية في القوانين أو الاجتهادات القضائية الوطنية. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٢ من المادة ١٥ من البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ الملحق باتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح على ما يلي:

يعتمد كل طرف من التدابير ما يلزم لاعتبار الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة جرائم بموجب قانونه الداخلي، وفرض عقوبات مناسبة على مرتكبيها. وتلتزم الأطراف وهي بصدد ذلك بالمبادئ العامة للقانون والقانون الدولي، بما في ذلك القواعد القضائية. بمد نطاق المسؤولية الجنائية الفردية إلى أشخاص غير أولئك الذين يرتكبون الفعل الجنائي بشكل مباشر.*

٤٠ - وعلى الرغم من أن الصيغة العامة المستخدمة في المعاهدات المعاصرة التي تتناول ارتكاب جريمة ومحاولة ارتكابها والمشاركة فيها قد تتباين، تظهر صيغة موجزة وُضعت مؤخرا في الفقرة ١ (أ) من المادة ٦ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل

(١٤٣) *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, No. 2005 FCA 303, Judgment of 20 September 2005, Federal Court of Appeal Decisions, paras. 13-14.

(١٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦.

تقدير... لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر [أو يغري] أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها“.

٤١ - وفي معظم الحالات، تتعلق المسؤولية الجنائية في إطار الولايتين القضائية الدولية والوطنية بمسؤولية الأشخاص الطبيعيين، لا الأشخاص الاعتباريين (مثل الشركات). بيد أنه في السنوات الأخيرة، أصبحت المسؤولية الجنائية للشركات سمة من سمات العديد من الولايات القضائية الوطنية^(١٤٥). وعلاوة على ذلك، في بعض هذه الولايات القضائية، توجد هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الدولية^(١٤٦)، الأمر الذي أدى إلى دعوات إلى تطوير القانون في هذا المجال^(١٤٧). ومع ذلك، فإن المسؤولية الجنائية للشركات غير معترف بها بشكل موحد في جميع أنحاء العالم^(١٤٨) والنهج المتبع داخل الولايات القضائية التي يعترف فيها بهذه المسؤوليات قد يتباين تبايناً كبيراً^(١٤٩).

٤٢ - وحتى الآن، لم تظهر المسؤولية الجنائية للشركات بشكل كبير في أي من المحاكم الجنائية الدولية. فقد أذن ميثاق نورمبرغ للمحكمة العسكرية الدولية بتعيين أي جماعة أو منظمة على أنها إجرامية^(١٥٠)، وأثناء إجراءات المحكمة، وكذلك الإجراءات اللاحقة

(١٤٥) انظر de Doelder and Tiedemann (الذين يستعرضان الحالة في الدول بصفة عامة)؛ و Brickey، (في مناقشة لتاريخ المسؤولية الجنائية للشركات في الولايات المتحدة)؛ و Hasnas (الشيء نفسه)؛ و Gobert and Pascal (الذين يقيمان المسؤولية الجنائية للشركات في ١٦ ولاية قضائية أوروبية)؛ و Vermeulen, De Bondt and Ryckman (الذين يلاحظون بأن المسؤولية الجنائية للشركات لم تصل إلى البلدان الأوروبية حتى عام ١٩٧٦ في هولندا). وانظر أيضاً Couturier؛ و Fisse and Braithwaite؛ و Wells؛ و Kyriakakis، “Prosecuting corporations for international crimes”... و Pieth and Ivory؛ و Stewart، “The turn to corporate criminal liability”.

(١٤٦) انظر Ramasastry and Thompson (الذين استعرضا ١٦ نظاماً قانونياً ووجدوا أن المسؤولية الجنائية للشركات عن الجرائم الدولية موجودة في العديد منها)، وانظر أيضاً Amann؛ و Stewart، “A pragmatic critique of corporate criminal theory”.

(١٤٧) انظر، على سبيل المثال، Clapham، “Extending international criminal law”...؛ و Kelly؛ و Stoitchkova؛ و van der Wilt، “Corporate criminal responsibility for international crimes”.

(١٤٨) انظر، على سبيل المثال، Harvard Law Review Association، الصفحة ٢٠٣١ (إذ خلصت الرابطة إلى أن العديد من الدول لا تعترف بمسؤولية الشركات في قوانينها الوطنية).

(١٤٩) على سبيل المثال، لا تنشأ المسؤولية الجنائية للشركات في سويسرا إلا حينما يتعذر نسب جريمة أو جنحة مرتكبة في إطار نشاط تجاري إلى شخص معين له علاقة بالعمل التجاري. انظر: Criminal Code of Switzerland, art. 102 (1), SR 311.0.

(١٥٠) المادة ٩ (“أثناء محاكمة أي فرد عضو في جماعة أو منظمة، يجوز للمحكمة أن تعلن (فيما يتصل بأي فعل قد يدان الفرد بارتكابه) أن تلك الجماعة أو المنظمة التي كان الفرد عضواً فيها منظمة إجرامية”).

موجب قانون مجلس إشراف الحلفاء رقم ١٠^(١٥١)، تم تعيين عدد من المنظمات النازية على أنها إجرامية. ولكن في نهاية المطاف، لم تقم محاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية هذه بمحاكمة ومعاقة سوى الأشخاص الطبيعيين^(١٥٢). وبالمثل، لم يكن للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا أي اختصاص جنائي فيما يتعلق بالشركات أو الأشخاص الاعتباريين الآخرين، وكذلك هو الحال الآن بالنسبة للمحكمة 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 الذين صاغوا نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وجود "اختلاف عميق في الآراء فيما يتعلق باستصواب إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي"^(١٥٣)، وعلى الرغم من تقديم اقتراحات لإدراج حكم بشأن المسؤولية الجنائية للشركات، لم يتضمن النظام الأساسي في نهاية المطاف حكما من هذا القبيل^(١٥٤).

٤٣ - ومع ذلك، يبدو أن استثناء واحدا ظهر مؤخرا هو بروتوكول الاتحاد الأفريقي الصادر في حزيران/يونيه ٢٠١٤ والمعدل للنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة

(١٥١) انظر: Control Council Law No. 10, in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, .vol. I, Washington D.C., United States Government Printing Office, pp. XVI-XIX

(١٥٢) انظر، على سبيل المثال: [قضية الولايات المتحدة ضد كراوتش وآخرين (قضية أ. ج. فاربن)] United States v. Krauch et al., ("The I.G. Farben Case"), in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals, vols. VII-VIII, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1952 ورأت المحكمة في هذه القضية أنه "عندما يصبح شخص طبيعي أو اعتباري طرفا في مصادرة غير مشروعة لممتلكات عامة أو خاصة من خلال وضع وتنفيذ خطة معينة لاقتناء هذه الممتلكات بشكل دائم، يشكل الاقتناء في ظل هذه الظروف بعد المصادرة سلوكا ينتهك لائحة لاهاي". المرجع نفسه، المجلد الثامن، الصفحتان ١١٣٢ و ١١٣٣. وعلاوة على ذلك، خلصت المحكمة إلى "أن الأدلة تثبت بما لا يدع مجالا للشك أن جرائم ضد الممتلكات، حسب التعريف الوارد في قانون مجلس إشراف الحلفاء رقم ١٠، ارتكبتها شركة [أ. ج. فاربن، وأن هذه الجرائم كانت مرتبطة بالسياسة الألمانية الخاصة بالبلدان المحتلة، على النحو الوارد وصفه أعلاه، وتشكل جزءا لا يتجزأ من هذه السياسة... ولا يمكن، في ظل هذه الظروف، تمييز أعمال [أ. ج. فاربن وممثليها عن أعمال النهب أو السلب التي ارتكبتها ضباط الرايخ الألماني، أو جنوده، أو موظفوه العموميون". المرجع نفسه، الصفحة ١١٤٠. ولكن في نهاية المطاف، "ليست الشركة المدعى عليها [أ. ج. فاربن، متهمة في هذه المحكمة ولا يمكن أن تخضع لعقوبات جنائية في هذه الإجراءات". المرجع نفسه، الصفحة ١١٥٣. وللاطلاع على تحليل لإرث نورمبرغ في هذا الصدد، انظر Bush.

(١٥٣) مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الوارد في تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية (A/CONF.183/2/Add.1)، المادة ٢٣، الفقرة ٦، الحاشية ٣.

(١٥٤) انظر: Kyriakakis, "Corporate criminal liability and the ICC Statute".

وحقوق الإنسان؛ إذ سيمنح هذا البروتوكول، بعد دخوله حيز النفاذ، الاختصاص للمحكمة الأفريقية المعاد تشكيلها من أجل محاكمة الشركات على ارتكاب الجرائم الدولية، بما في ذلك الجرائم ضد الإنسانية^(١٥٥). وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن الولاية القضائية على الشركات (أو على الجرائم ضد الإنسانية) غير ممنوحة صراحة للمحكمة الخاصة للبنان، خلصت هيئة استئناف تابعة لتلك المحكمة في عام ٢٠١٤ إلى إمكانية محاكمة شركة بتهمة انتهاك حرمة المحكمة (بسبب كشف مزعوم لهويات شهود ممتنعين بالحماية)^(١٥٦). وخلصت الهيئة إلى جملة أمور، منها "أن المعايير الدولية الحالية المتعلقة بحقوق الإنسان تسمح بتفسير مصطلح 'الشخص' على أنه يشمل الكيانات الاعتبارية لأغراض" الاختصاص فيما يتعلق بانتهاك حرمة المحكمة^(١٥٧).

٤٤ - ولم تدرج هذه المسؤولية الجنائية صراحة في العديد من المعاهدات التي تتناول الجرائم، بما في ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وتدعو بعض المعاهدات المبرمة مؤخرا، عادة تلك التي تستهدف المعاملات المالية^(١٥٨)، فعلا إلى سن قوانين وطنية تتناول مسؤولية الشركات^(١٥٩).

(١٥٥) انظر: Draft Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights as at Thursday 15 May 2014 (STC/Legal/Min/7(I) Rev. 1), art. 46C, paragraph 1 (الذي ينص على أنه "لأغراض هذا النظام الأساسي، تكون للمحكمة ولاية قضائية على الأشخاص الاعتباريين، باستثناء الدول").

(١٥٦) انظر: [قرار هيئة الاستئناف في المحكمة الخاصة للبنان في قضية قناة "الجديد" وكرمي خياط] *New TV S.A.L. Karma Mohamed Tashin Al Khayat, Case No. STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Appeals Panel, Decision of 2 October 2014 on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, Special Tribunal for Lebanon*

(١٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠. وبعد استعراض مقتضب للمعاهدات التي تشير إلى المسؤولية الجنائية للشركات، خلصت هيئة الاستئناف إلى أن "مسؤولية الشركات عن الأضرار الجسيمة سمة من سمات معظم النظم القانونية العالمية، وبالتالي يمكن اعتبارها مبدأ عاما للقانون. والجانب الذي لا تزال الدول تختلف فيه هو ما إذا كان ينبغي أن تكون هذه المسؤولية مدنية أو جنائية أو كلاهما. ومع ذلك، ترى هيئة الاستئناف، بالنظر إلى التطورات المبينة أعلاه، أن المسؤولية الجنائية للشركات على وشك اكتساب، على الأقل، مركز مبدأ عام من مبادئ القانون واجب التطبيق بموجب القانون الدولي". المرجع نفسه، الفقرة ٦٧.

(١٥٨) مع ذلك، انظر الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، المادة الأولى، الفقرة (٢) ("تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تجريم المنظمات والمؤسسات والأشخاص الذين يرتكبون جريمة الفصل العنصري").

ولكن حتى في تلك الحالة، عادة ما لا يستوجب الحكم ذو الصلة عقوبات جنائية، وينص، بدلا من ذلك، على أنه ”رهنًا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين جنائية أو مدنية أو إدارية“^(١٦٠).

دال - مسؤولية القيادة أو غيرها من الإدارة العليا

٤٥ - تحمل معظم الهيئات القضائية، بشكل منفصل عن حالة أمر فرد بارتكاب جريمة (الذي جرى تناوله في الجزء الفرعي السابق*)، المسؤولية الجنائية لقائد عسكري أو قائد آخر عن جريمة ارتكبتها مرؤوسون في ظروف معينة، وهو نوع من المسؤولية الجنائية يشار إليه بـ ”مسؤولية القيادة“ أو ”مسؤولية الرؤساء“^(١٦١). ومع ذلك، ليست جميع الأفعال التي

(١٥٩) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، 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“).

(١٦٠) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٥، الفقرة ١ (”تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقا لمبادئها القانونية الداخلية، لتمكين تحميل أي كيان اعتباري موجود في إقليمها أو منظم بموجب قوانينها المسؤولية إذا قام شخص مسئول عن إدارة أو تسيير هذا الكيان الاعتباري، بصفته هذه، بارتكاب جريمة ... وهذه المسؤولية قد تكون جنائية أو مدنية أو إدارية“)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٠، الفقرة ٢ (”رهنًا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية“)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٦، الفقرة ٢ (الشيء نفسه). وانظر أيضا اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب، المادة ١٠، الفقرة ٢ (”رهنًا بالمبادئ القانونية للطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية“)؛ واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، المادة ٢ (”تتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير، وفقا للمبادئ القانونية، لإرساء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن إرشاء موظف عمومي أجنبي“) والفقرة ٣ من المادة ٣ (”تتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير لكي ينص على أن الرشوة المقدمة إلى موظف عمومي أجنبي وعائدات هذه الرشوة، أو الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة العائدات تخضع للضبط والمصادرة أو أن جزاءات نقدية ذات أثر مماثل تنطبق“)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية حماية المصالح المالية للجماعات الأوروبية - الذي أعد بالاستناد إلى المادة كاف - ٣ من المعاهدة الخاصة بالاتحاد الأوروبي - المادة ٣، الفقرة ١ (بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين: ”تتخذ كل دولة عضو ما يلزم من تدابير لكفالة إمكانية مساءلة الأشخاص الاعتباريين عن أعمال الغش والإرشاء وغسل الأموال التي ترتكب لمصلحتهم على يد أي شخص، يتصرف بشكل فردي أو في إطار فرع من فروع الشخص الاعتباري، له مركز قيادي داخل الشخص الاعتباري“)؛ والمادة ٤ (بشأن العقوبات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين: ”تتخذ كل دولة عضو ما يلزم من تدابير لضمان إمكانية معاقبة كل شخص اعتباري يساءل عملا بالمادة ٣ (أولا) من خلال عقوبات فعالة ومناسبة وراعية، تشمل الغرامات الجنائية أو غير الجنائية“).

(١٦١) للاطلاع على شرح للمسألة، انظر Lael و Bantekas، ”The contemporary law of superior responsibility“؛ و Damaška و Sepinwall.

يرتكبها المرؤوسون قابلة لأن تُنسب إلى قادتهم؛ وبدلاً من ذلك، يشترط وجود شكل من أشكال تقصير القائد في أداء الواجب. ففي قضية ”القيادة العليا“ (وهي واحدة من محاكمات نورمبرغ الـ ١٢ التي أجرتها سلطات الولايات المتحدة)، لاحظت المحكمة ما يلي:

لا يمكن لقائد سام أن يبقى على علم تام بكل تفاصيل العمليات العسكرية لمرؤوسيه وبكل تأكيد لا يمكنه أن يبلغ بكل تدبير إداري. وله الحق في افتراض أن التفاصيل المعهودة إلى مرؤوسيه المسؤولين ستنفذ بصورة قانونية. فرئيس الولايات المتحدة هو القائد الأعلى لقواتها العسكرية. والأفعال الإجرامية، في حد ذاتها، التي ترتكبها هذه القوات لا يمكن أن يتهّم بها الرئيس استناداً إلى نظرية التبعية. وينطبق الشيء نفسه على قادة سامين آخرين في سلسلة القيادة. ولا تنطبق صفة الإجرام على كل فرد في سلسلة القيادة هذه بناءً على هذه الحقيقة وحدها. بل لا بد من وجود تقصير في الأداء الشخصي. ولا يمكن أن يحدث ذلك إلا إذا أمكن عزو الفعل مباشرة إليه أو عندما يشكل عدم قيامه على النحو الواجب بالإشراف على مرؤوسيه إهمالاً جنائياً من جانبه. وفي الحالة الأخيرة، لا بد من وجود إهمال شخصي يصل إلى درجة تغاض سافر ولأخلاقي عن أعمال مرؤوسيه يكون بمثابة قبول. وأي تفسير آخر للقانون الدولي سيتجاوز المبادئ الأساسية للقانون الجنائي المعروفة للأمم المتحدة^(١٦٢).

٤٦ - وحدير بالذكر أن محكمة نورمبرغ والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى استخدمتا مسؤولية القيادة فيما يتعلق بكل من القادة العسكريين والمدنيين^(١٦٣)، وهو نهج كان له تأثير على محاكم أنشئت في وقت لاحق. وكما أشارت دائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد موزيما [Prosecuter v. Musema]: ”فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان شكل المسؤولية الجنائية الفردية المشار إليه في المادة ٦ (٣) من النظام الأساسي [للمحكمة الدولية لرواندا] ينطبق أيضاً على الأشخاص الموجودين في مواقع السلطة العسكرية والمدنية على حد سواء، من المهم الإشارة إلى أنه أثناء المحاكمات في إطار

(١٦٢) انظر: [قضية الولايات المتحدة ضد فون ليب وآخرين (”قضية القيادة العليا“)] United States v. von

Leeb, et al. (“The High Command Case”), in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military

.Tribunals, vol. XI, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1950, pp. 543–544

(١٦٣) انظر، على سبيل المثال، Bassiouni، الصفحة ٤٦١؛ و Heller، الصفحتان ٢٦٢ و ٢٦٣.

المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، أدينّت سلطات مدنية بارتكاب جرائم حرب وفقاً لهذا المبدأ^(١٦٤).

٤٧ - وبالفعل، تنص أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المعاصرة على المسؤولية الجنائية للقادة. إذ ينص النظام الأساسي للمحكمة 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"^(١٦٥)، وقد أذانت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة عدة مدعى عليهم على أساس مسؤولية القيادة هذه^(١٦٦). وتستخدم اللغة نفسها في النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا^(١٦٧). وقد أذانت هذه المحكمة أيضاً مدعى عليهم على أساس مسؤولية القيادة^(١٦٨). وتظهر صيغة مماثلة في الصكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون^(١٦٩)، والمحكمة الخاصة للبنان^(١٧٠)، والهيئات

(١٦٤) انظر: [حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد موسيما]، Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence of 27 January 2000, International Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, para. 132.

(١٦٥) النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه)، المادة ٧، الفقرة ٣.

(١٦٦) انظر، على سبيل المثال، [حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد أليكسوفسكي]، Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment of 25 June 1999, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judicial Reports 1999, pp. 535-573, paras. 66-77؛ و[حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد ديلاليتش وآخرين]، Prosecutor v. Delalić et al., Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, paras. 330-400 and 605-810.

(١٦٧) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه)، المادة ٦، الفقرة ١.

(١٦٨) انظر: [حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد أكاييسو]، Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment of 2 September 1998, International Tribunal for Rwanda, Trial Chamber؛ و [حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد كامباندا]، Prosecutor v. Kambanda, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and Sentence of 4 September 1998, International Tribunal for Rwanda, Trial Chamber.

(١٦٩) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، المادة ٦، الفقرة ٣.

(١٧٠) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (S/RES/1757 (2007))، الضميمة، المادة ٣، الفقرة ٢.

الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(١٧١)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(١٧٢)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(١٧٣) والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن نظام المحاكم في السنغال^(١٧٤).

٤٨ - وتنص المادة ٦ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ على ما يلي:

لا يعني قيام مرؤوس بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها رؤساءه من المسؤولية الجنائية، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه كان في سبيله لأن يرتكب مثل هذا الانتهاك، وإذا لم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات ضرورية لمنع أو قمع هذه الجريمة^(١٧٥).

٤٩ - وتنص المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي^(١٧٦) على معيار مفصل تنطبق بموجبه المسؤولية الجنائية على القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري

(١٧١) UNTAET/REG/2000/15 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، المادة ١٦.

(١٧٢) القانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في المحاكم الكمبودية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المادة ٢٩.

(١٧٣) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة العراقية (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه)، المادة ١٥.

(١٧٤) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن نظام المحاكم في السنغال المنشأة من أجل محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية التي وقعت في تشاد خلال الفترة من ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه)، المادة ١٠، الفقرة ٤.

(١٧٥) مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٢٥.

(١٧٦) تنص المادة ٢٨ المعنون "مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين" في الفقرة (أ) على ما يلي:

"يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتبكة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

"١" إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم؛

"٢" إذا لم يتخذ 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".

فيما يتعلق بأعمال الغير^(١٧٧). وعموماً، تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) عند وجود علاقة تبعية؛ (ب) إذا كان القائد قد علم، أو يُفترض أن يكون قد علم، أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا الجرم؛ (ج) إذا لم يتخذ القائد جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وقد بدأ هذا المعيار يؤثر في وضع نظرية "مسؤولية القادة" في النظم القانونية الوطنية، في السياقات الجنائية والمدنية على السواء^(١٧٨).

٥٠ - وتتناول المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي أيضاً مسألة "علاقات الرئيس والمرؤوس" التي تنشأ في سياق غير عسكري أو سياق مدني. ومن ضمن هؤلاء الرؤساء المدنيون الذين "يقودون" لكنهم ليسوا "ملحقين" بأنشطة عسكرية^(١٧٩). وهنا تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) وجود علاقة تبعية؛ (ب) إذا كان المدني قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات عن الجرائم؛ (ج) إذا تعلق الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس؛ (د) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب جميع هذه الجرائم أو لعرض المسألة للتحقيق والمقاضاة^(١٨٠).

(١٧٧) انظر، على سبيل المثال، [قضية المدعي العام ضد كورديتش وتشير كيز، *Prosecutor v. Kordić and Cerkez*, No. IT-95-14/2-T، الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الفقرة ٣٦٩] "يجدر بالتأكيد أن مبدأ مسؤولية القادة لا يُحمّل الرئيس المسؤولية ليس إلا لأنه يتولى منصب سلطة لأنه لكي يكون الرئيس مسؤولاً يتعين إثبات أنه "كان يعلم أو كان هناك من الأسباب ما يجعله يعلم" ارتكاب الجرائم ولم يتصرف بما يمنع وقوعها أو معاقبة مرتكبيها. فمسؤولية القادة، التي هي نوع من أنواع المسؤولية المسندة، ليست شكلاً من أشكال المسؤولية الموضوعية".

(١٧٨) انظر، على سبيل المثال، [قضية فورد ضد غارسيا *Ford v. Garcia*, 289 F.3d 1283 (11th Cir. 2002)]؛ وانظر أيضاً، B. Van Schaack، الصفحة ١٢١٧.

(١٧٩) انظر: Y. Ronen، الصفحة ٣٤٧.

(١٨٠) تنص المادة ٢٨ (ب) على ما يلي:

"فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (أ)، يُسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

"١" إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم؛

"٢" إذا تعلق الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس؛

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

٥١ - وتنص القوانين الوطنية أيضا على هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، لكن توجد معايير تُستخدم فيما بين الدول تختلف شئنا ما حيث إنها لا تكرر في بعض الأحيان التنصيص على المعيار الوارد في نظام روما الأساسي. فقانون كندا الوطني مثلاً ينص على ما يلي:

”يرتكب رئيس أعلى مرتبة جريمةً جنائيةً إذا لم يمارس سيطرته بشكل سليم على شخص يخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين [...]؛ وإذا كان الرئيس قد علم أن الشخص على وشك أن يرتكب جريمة أو أنه يرتكبها، أو تجاهل عن وعي معلومات تشير بوضوح إلى أن الشخص على وشك أن يرتكب هذه الجريمة أو يرتكبها؛ وإذا كانت الجريمة تتعلق بأنشطة للرئيس عليها سلطة وسيطرة فعليتين؛ ولم يقيم الرئيس لاحقا، في أقرب وقت ممكن، باتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجريمة أو التمادي في ارتكاب الجرائم [...]“^(١٨١).

وقد سنّ عدد من دول أخرى أحكاما مماثلة، منها أستراليا^(١٨٢)، وفرنسا^(١٨٣)، وألمانيا^(١٨٤)، ومالطة^(١٨٥)، وهولندا^(١٨٦)، ونيوزيلندا^(١٨٧)، وإسبانيا^(١٨٨)، والمملكة المتحدة^(١٨٩)، والولايات

(١٨١) انظر: [قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب] Crimes Against Humanity and War Crimes Act (S.C. 2000, c. 24) of 29 June 2000, § 5(2)(a)-(d) متاح على الرابط <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/FullText.html>.

(١٨٢) انظر: [القانون المتعلقة بالحكمة الجنائية الدولية (التعديلات التالية)] International Criminal Court Act 2002, No. 42, 2002 (Consequential Amendments)، المادة ٢٦٨-١١٥، متاح في الرابط www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00993.

(١٨٣) التعليقات الخطية المقدمة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، فرنسا، مستشهادة بالمادة ٢١٤-٤-١ من قانونها الجنائي.

(١٨٤) انظر: Act to Introduce the Code of Crimes Against International Law of 26 June 2002, sects.4, 13 and 14، متاح على الرابط <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>.

(١٨٥) انظر: International Criminal Court Act, Act. XXIV of 2002, part 54E، متاح على الرابط <http://www.iccnw.org/documents/MaltaDraftICImpLeg.pdf>.

(١٨٦) انظر [القانون المؤرخ ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ الصادر لاعتماد القواعد المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني (قانون الجرائم الدولية) الفرع ٩]: The Act of 19 June 2003 to Adopt the Rules: “Concerning Serious Violations of International Humanitarian Law (International Crimes Act), sect. 9 متاح على الرابط [www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/\\$FILE/60466371.pdf/Netherlands%20International%20Crimes%20Act%202003%20EN.pdf](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/$FILE/60466371.pdf/Netherlands%20International%20Crimes%20Act%202003%20EN.pdf).

المتحدة الأمريكية^(١٩٠)، وأوروغواي^(١٩١). وبعض الدول، مثل والأرجنتين^(١٩٢)، إكوادور^(١٩٣)، التي اعتمدت في الآونة الأخيرة قوانين لتنفيذ نظام روما الأساسي، لا تتناول في تلك القوانين مسألة مسؤولية القادة.

٥٢ - وتحدد أيضا الأدلة العسكرية التي اعتمدها الدول هذا النوع من المسؤولية الجنائية. فعلى سبيل المثال، ينص الدليل العسكري للأرجنتين على ما يلي: "لا يعني قيام أي مرؤوس بانتهاكات رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أنه كان يرتكب، أو على وشك أن يرتكب هذا الانتهاك، ولم يتخذوا في حدود سلطتهم إجراءات لمنع هذا الانتهاك أو قمعه"^(١٩٤). ويمكن الوقوف على أمثلة أخرى في الأدلة العسكرية الكاميرون^(١٩٥) وفرنسا^(١٩٦) والاتحاد الروسي^(١٩٧) وأوكرانيا^(١٩٨) والمملكة المتحدة^(١٩٩) والولايات المتحدة الأمريكية^(٢٠٠).

(١٨٧) انظر: [القانون المتعلق بالجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، الفرع ١٢، International Crimes and International Criminal Court Act of 6 Sept. 2000، متاح على الرابط www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html].

(١٨٨) التعليقات الختامية المقدمة إلى لجنة القانون الدولي، إسبانيا، مستشهد بالمادة ٤٥١ من قانونها الجنائي.

(١٨٩) انظر: [القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١]، International Criminal Court Act 2001، sect. 65، متاح على الرابط www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents.

(١٩٠) انظر: Principals, United States Code, Title 10, sect. 950q (2012)، متاح على الرابط www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2014-title10/pdf/USCODE-2014-title10-subtitleA-partII-chap47A-subchapVIII-sec950q.pdf.

(١٩١) انظر: [القانون رقم ١٨-٢٦] Ley No. 18.026, Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, 4 October 2006، المادة ١٠، متاح على الرابط www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18026&Anchor.

(١٩٢) انظر: [القانون رقم ٢٦-٢٠٠] Ley 26.200, Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal, 5 January 2007، متاح على الرابط www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm.

(١٩٣) انظر: Código Orgánico Integral Penal, 2014، متاح على الرابط http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed_sdn-mjdhc.pdf.

(١٩٤) انظر: Leyes de Guerra, PC-08-01, Público, Edición 1989, Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, aprobado por Resolución No. 489/89 del Ministerio de Defensa, 23 Apr. 1990، sect. 8.07 (انظر: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ar_rule153).

(١٩٥) انظر: Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense, Ministère de la Défense, Présidence de la République, Etat-major des Armées (2006), p. 296, sect. 662 (انظر: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cm_rule153).

٥٣ - وكثيراً ما تعترف المعاهدات التي تتناول الجرائم غير الجرائم ضد الإنسانية بمسؤولية القادة. فرغم أن الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ لا تنص على ذلك، فإن البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ينص على صيغة عامة في الفقرة ٢ من المادة ٨٥، وهي صيغة قبلتها ١٧٤ دولة من الدول الأطراف. ويرد في ذلك الحكم ما يلي:

”لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا ’البروتوكول‘ رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه كان في سبيله لأن يرتكب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا في حدود سلطتهم إجراءات لمنع هذا الانتهاك أو قمعه“ (٢٠١).

(١٩٦) انظر: Manuel de droits des conflits armés, Ministère de la Défense (2001), p. 113 (انظر: (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_fr_rule153).

(١٩٧) انظر: Instructions on the Application of the Rules of International Humanitarian Law by the Armed Forces of the USSR, Appendix to Order of the USSR Defence Minister No. 75 (1990), sect. 14(b) (انظر: (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ru_rule153).

(١٩٨) انظر: Manual on the Application of IHL Rules, Ministry of Defence (2004), sect. 1.8.8 (انظر: (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ua_rule153).

(١٩٩) انظر: The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law, The War Office, HMSO (1958), sect. 631 (انظر: (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_gb_rule153).

(٢٠٠) انظر: Department of Defense Law of War Manual, Office of General Counsel, Department of Defense, sect. 18.23.3.2 (June 2015) متاح على الرابط: www.defense.gov/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf.

(٢٠١) الأحكام المتعلقة بمسؤولية القادة ترد أيضاً في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ١ التي تنص على ما يلي:

”تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير:

....”

”(ب) الرئيس الذي:

”١“ كان على علم بأن أحد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، أو تعتمد إغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح؛

”٢“ كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليين على الأنشطة التي ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري؛

”٣“ لم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة؛

٥٤ - وعلى هذا النحو، فإن القوانين الوطنية والصكوك الدولية المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية، إضافةً إلى المعاهدات ذات الصلة التي تتناول غير ذلك من الجرائم، تشمل عادة - من ضمن أوجه المشاركة في ارتكاب الجريمة - إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية إلى قائد عسكري أو رؤساء آخرين عن الأعمال التي يرتكبها المرؤوسون، في الظروف التي يكون فيها الرئيس مقصراً في أداء واجباته.

هاء - أوامر الرؤساء

٥٥ - تجيز جميع الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية مسوغات امتناع المسؤولية الجنائية بدرجة أو بأخرى. فعلى سبيل المثال، تستبعد النظم القضائية في معظمها المسؤولية الجنائية عن الجاني المزعوم إذا كان يعاني مرضاً عقلياً يمنعه من إدراك عدم مشروعية سلوكه^(٢٠٢). وتنص بعض الولايات القضائية على أن حالة السكر تستبعد المسؤولية الجنائية، على الأقل في بعض الظروف^(٢٠٣). ويمكن أيضاً أن تستبعد تلك المسؤولية^(٢٠٤) التصرفات التي تُأثّر دفاعاً عن النفس، وكذلك الإكراه الناتج عن تهديد وشيك بضرر أو بالموت^(٢٠٥). وفي بعض الحالات، يجب أن يكون الشخص قد بلغ سناً معينة لكي يكون مسؤولاً جنائياً^(٢٠٦). وتختلف الأسباب الدقيقة باختلاف الولايات القضائية، وتكون عادةً، فيما يتعلق

” (ج) ليس في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه إخلال بالقواعد ذات الصلة التي تنطوي على درجة أعلى من المسؤولية والواجبة التطبيق بموجب القانون الدولي على قائد عسكري أو على أي شخص يقوم فعلاً مقام القائد العسكري.

(٢٠٢) انظر على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٣١، الفقرة ١ (أ)؛ والقانون الجنائي لجمهورية كرواتيا (الحاشية ٦٤ أعلاه)، المادة ٤٠؛ والقانون الجنائي لجمهورية فنلندا (١٨٨٩) (بصيغته المعدلة في عام ٢٠١٢)، الفصل الثالث، الفروع ٤ (٢) - ٣، متاح على الرابط <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32>.

(٢٠٣) انظر على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٣١، الفقرة ١ (ب)؛ والقانون الجنائي لجمهورية كرواتيا (الحاشية ٦٤ أعلاه)، المادة ٤١؛ والقانون الجنائي لجمهورية فنلندا (الحاشية أعلاه)، الفصل ٣، الفرع ٤ (٤).

(٢٠٤) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٣١، الفقرة ١ (ج)؛ والقانون الجنائي لجمهورية كرواتيا (الحاشية ٦٤ أعلاه)، المادتين ٢٩ و ٣٠؛ والقانون الجنائي لجمهورية فنلندا، الفصل ٤، المادة ٤ (الحاشية ٢٠٢ أعلاه).

(٢٠٥) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٣١، الفقرة ١ (د)؛ والقانون الجنائي لجمهورية كرواتيا (الحاشية ٦٤ أعلاه)؛ والقانون الجنائي لجمهورية فنلندا (الحاشية ٢٠٢ أعلاه)، الفصل ٤، المادة ٥.

(٢٠٦) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٢٦؛ والقانون الجنائي لجمهورية كرواتيا (المادة ٦٤ أعلاه)، المادة ١٠؛ والقانون الجنائي لجمهورية فنلندا (الحاشية ٢٠٢ أعلاه)، الفصل ٣، المادة ٤ (١).

بالنظم الوطنية، ملحقه بالنهج الذي تأخذ به تلك الولاية القضائية إزاء المسؤولية الجنائية عموماً، وليس في سياق الجرائم ضد الإنسانية فحسب^(٢٠٧).

٥٦ - وفي الوقت نفسه، تنص معظم النظم القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أن مرتكبي هذه الجرائم لا يمكنهم الاستشهاد في الدفاع بأنهم ارتكبوا الجريمة بأمر من رئيس^(٢٠٨). وتنص المادة ٨ من نظام نورمبرغ الأساسي على ما يلي: "لا يُعفى المدعى عليه من المسؤولية لكونه تصرف بناءً على أوامر من حكومته أو من رئيسه الأعلى، ولكن يجوز النظر فيه لغرض تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". ونتيجة لذلك، وتمشياً مع المادة ٨ و "مع قانون الأمم جميعاً"، خلصت المحكمة العسكرية الدولية إلى ما يلي: "لا يُعفى المدعى عليه من المسؤولية لكونه تصرف بناءً على أوامر صادرة من حكومته أو من رئيسه الأعلى، ولكن يجوز النظر فيه لغرض تخفيف العقوبة"^(٢٠٩).

٥٧ - وبالمثل، تنص المادة ٦ من محكمة طوكيو على ما يلي: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولا كونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيس، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة اتهم بها، لكن يجوز اعتبار تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك".

٥٨ - وتنص المادة ٥ من قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ الذي أعدته لجنة القانون الدولي على ما يلي: "لا يُعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك"^(٢١٠). وفيما يتعلق بهذه المادة لاحظت اللجنة ما يلي:

... لا يمكن تجاهل مسؤولية المروّس الذي يرتكب العمل الإجرامي فعلياً ودوره الأساسي. وإلا فستضعف قوة حظر الجرائم بموجب القانون الدولي وأثره

(٢٠٧) انظر مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٢٣، والصفحة ٤٢، المادة ١٥ ("تراعي المحكمة، عند إصدار حكمها، كلما كان ذلك مناسباً، الظروف المخففة وفقاً للمبادئ العامة للقانون") والشرح المتعلق بها.

(٢٠٨) انظر عموماً: A. D'Amato، الصفحات ٢٨٨-٢٨٩؛ و Nowak and McArthur، الصفحة ١٠٢.

(٢٠٩) انظر: القرارات القضائية: المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرغ) "...، الصفحة ٢٢١.

(٢١٠) مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٢٣ (المادة ٥)؛ وانظر أيضاً مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي الحكم الصادر عن المحكمة، Yearbook ... 1950, vol. II, p. 375 (المبدأ الرابع).

بصورة كبيرة نتيجة لعدم وقوع أي مسؤولية أو توقيع أي عقاب على المرتكبين الفعلين لهذه الجرائم البغيضة ومن ثم لعدم وجود أي رادع للمرتكبين المحتملين لهذه الجرائم^(٢١١).

٥٩ - ولئن كانت المادة ٣٣ من نظام روما الأساسي تجيز بدفاع محدود بحجة أوامر الرؤساء، فإن إجازتها لذلك تنحصر في جرائم الحرب؛ وأما الأوامر بارتكاب أعمال الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية فإنها لا تندرج في نطاق هذا الاستثناء^(٢١٢). فالصكوك المنظمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢١٣) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢١٤)، والمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢١٥) والمحكمة الخاصة للبنان^(٢١٦)، والهيئة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢١٧)، والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا^(٢١٨)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢١٩)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية التي أنشئت في إطار النظام القضائي السنغالي^(٢٢٠)، جميعها يستبعد كذلك الدفاع المستند لحجة أوامر الرؤساء. وتنص القاعدة ١٥٥ من الدراسة التي أنجزتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠٠٥ للقانون الإنساني الدولي العرفي على ما يلي: "لا تعفي الرؤوس من المسؤولية الجنائية إطاعة أوامر

(٢١١) مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٢٤.

(٢١٢) للاطلاع على تحليل للمسألة، انظر Gaeta و Cryer، الصفحات ٧٦٨-٧٦٩.

(٢١٣) النظام الأساسي المحدث للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه)، المادة ٧، الفقرة ٤.

(٢١٤) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه)، المادة ٦، الفقرة ٤.

(٢١٥) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠١)، المادة ٦، الفقرة ٤.

(٢١٦) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه)، المادة ٣، الفقرة ٣.

(٢١٧) UNTAET/REG/2000/15 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، الفرع ٢١.

(٢١٨) قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا للمحاكمة على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المادة ٢٩.

(٢١٩) قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا للمحاكمة على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المادة ٢٩.

(٢٢٠) القانون الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية التي أنشئت في إطار النظام القضائي السنغالي لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الدولية التي ارتكبت في تشاد في الفترة من ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه)، المادة ١٠، الفقرة ٥.

عليها إذا عرف المرؤوس أن الفعل المأمور به كان غير قانوني أو كان بوسعها أن يعرف ذلك بسبب الطبيعة غير القانونية الواضحة للفعل المأمور به“^(٢٢١).

٦٠ - وهذا الاستبعاد للدفع بإطاعة أوامر رئيس أعلى مرتبة يوجد في مجموعة من المعاهدات التي تتناول الجرائم، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٢٢)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب^(٢٢٣)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري^(٢٢٤)؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٢٢٥). وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب، انتقدت لجنة مناهضة التعذيب التشريعات الوطنية التي تسمح بهذا الدفاع أو التي تكون مبهمة بشأن هذه المسألة. وبالتالي، ففي سياق تقييم أداء غواتيمالا في عام ٢٠٠٦، ذكرت اللجنة أن ”على الدولة الطرف أن تعدل تشريعها بحيث ينص صراحة على أنه لا يجوز التذرع بأمر صادر عن أحد كبار الموظفين أو سلطة حكومية لتبرير التعذيب“^(٢٢٦). ولاحظت اللجنة مع القلق، في جملة أمور أخرى، أن ”الالتزام الناشئ... عن الاتفاقية [بشأن هذه النقطة] يرد بشكل مبهم في تشريع الدولة الطرف“^(٢٢٧). وفي بعض الحالات، تنشأ المشكلة من وجود ما يشار إليه بأنه ”الطاعة الواجبة“ كدفاع في القانون الوطني لدولة ما^(٢٢٨). فعلى سبيل المثال، عند

(٢٢١) انظر: [اللجنة الدولية للصليب الأحمر، قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي]، ICRC, Customary IHL Database, “Chapter 43: Practice relating to Rule 155. Defence of superior orders” متاحة على الرابط www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule155.

(٢٢٢) المادة ٢، الفقرة ٣ (”لا يجوز التذرع بأمر صادر عن رئيس أو سلطة حكومية لتبرير التعذيب“).
(٢٢٣) المادة ٤ (”لا يعفى التصرف بناءً على أوامر صادرة عن رئيس أعلى مرتبة من المسؤولية الجنائية المقابلة“).

(٢٢٤) المادة الثامنة (”لا يُقبل الدفاع بذريعة الطاعة الواجبة لأوامر أو تعليمات رئيس أعلى مرتبة تنص على الاختفاء القسري أو تأذن به أو تحرض عليه. ويحق لكل شخص يتلقى هذه الأوامر ومن واجبه عدم الانصياع لها“).

(٢٢٥) المادة ٦، الفقرة ٢ (”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 ناظم ملزم قانونيا من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٧٢؛ وانظر أيضا الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ٦.

(٢٢٦) استنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب: غواتيمالا (CAT/C/GTM/CO/4 و Add.1)، الفقرة ١٣.

(٢٢٧) المرجع نفسه.

(٢٢٨) انظر: Nowak & McArthur، الصفحة ١٠٢.

استعراض تنفيذ شيلي في عام ٢٠٠٤ للاتفاقية، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء "استمرار التنصيص، في مواد... من قانون القضاء العسكري، على مبدأ الطاعة الواجبة، رغم الأحكام التي تؤكد حق المرؤوس في الاحتجاج على الأوامر التي قد تنطوي على ارتكاب عمل محظور..." (٢٢٩).

٦١ - ولئن كان من غير الجائز التذرع بأوامر الرؤساء للدفاع من المحاكمة على ارتكاب جرم ما، فإن بعض الهيئات القضائية الوطنية والدولية السالفة الذكر يجيز اعتبار الأوامر التي تصدر عن رئيس أعلى مرتبة عاملاً من عوامل تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم. فالمادة ٥ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (المقتبسة أعلاه) قد نصّت على ذلك حين ذكرت أن مع التصرف بناءً على أمر "يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك" (٢٣٠). وذكرت اللجنة، في شرحها المتعلق بذلك الحكم أن:

المرؤوس الذي يُكره على ارتكاب جريمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيس لأنه يخشى من تعرضه هو وأسرته لعواقب وخيمة نتيجة لعدم تنفيذه لذلك الأمر لا يتحمل نفس درجة المسؤولية التي يتحملها مرؤوس يشترك بمحض إرادته في ارتكاب الجريمة. وإن كون المرؤوس يرتكب جريمة مكرهاً تنفيذاً لأمر صادر من رئيس لينأى بنفسه وبأسرته عن العواقب الوخيمة المترتبة على عدم تنفيذه لذلك الأمر في ظل الظروف السائدة في وقت ارتكاب الجريمة يمكن أن يكون مبرراً لتخفيض العقوبة التي كانت ستوقع عليه في الحالة الأخرى بحيث يراعى فيها انخفاض درجة المسؤولية. وقد استُخدمت عبارة "إذا اقتضت العدالة ذلك" لتوضح أنه حتى في هذه الحالات يجب أن يكون تخفيض العقوبة متفقاً مع مصلحة العدالة" (٢٣١).

٦٢ - وكما يرد في هذا النص، فقد أقرّت قوانين مختلف المحاكم الجنائية الدولية بأهمية أوامر الرؤساء في مرحلة إصدار الأحكام (٢٣٢). غير أن نظام روما الأساسي لا يتناول مدى

(٢٢٩) استنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، شيلي (CAT/C/CR/32/5) الفقرة ٦ (ط). وانظر أيضاً استنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، الأرجنتين (CAT/C/CR/33/1)، الفقرة ٣ (أ) (التي تشيد بالأرجنتين لإعلانها أن قانونها المتعلق بالطاعة الواجبة يعد "لاغياً وباطلاً على الإطلاق").

(٢٣٠) انظر مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها (الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٢٣.

(٢٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٤، الفقرة (٥). وانظر أيضاً D'Amato، الصفحة ٢٨٨.

(٢٣٢) للاطلاع على الأحكام التي تميز تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم، انظر نظام نورمبرغ الأساسي، الحاشية ١٠٠ أعلاه، المادة ٦؛ وميثاق طوكيو الأساسي، الحاشية ٢١٦ أعلاه، المادة ٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الحاشية ١٠١ أعلاه، المادة ٧ (٤)؛ والنظام الأساسي للمحكمة

أهمية الأمر الذي يصدر عن رئيس في مرحلة إصدار الأحكام. وخلصت الدراسة التي أنجزتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى "وجود ممارسة واسعة للدول في هذا الشأن في كتيبات عسكرية، وتشريعات وطنية وبيانات رسمية"، لكنها رأت أيضا أن بعض الدول "تستثني تخفيف العقوبة للانتهاكات المرتكبة تبعاً لأوامر من الواضح أنها غير قانونية" (٢٣٣).

واو - قانون التقادم

٦٣ - يتعلق أحد القيود الممكن أن تُفرض على محاكمة شخص بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بتطبيق "قانون التقادم" ("فترة التقادم")، بمعنى القاعدة التي تمنع محاكمة الجاني المزعوم على جريمة تكون قد ارتكبت قبل إقامة الدعوى بعدد محدد من السنوات (٢٣٤). والغرض من هذه القاعدة أساسا هو تقييد المحاكمات بفترة تكون فيها القرائن المادية وأدلة الشهود حديثة ولم تتردى.

٦٤ - ولم تُنشأ أي قاعدة بشأن قانون التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، في ميثاق نورنبرغ أو طوكيو الأساسيين، أو في الصكوك التأسيسية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أو المحكمة الخاصة لسيراليون (٢٣٥). وفي المقابل، ينص قانون مجلس إشراف الحلفاء رقم ١٠ الذي أقرته في عام ١٩٤٥ القوات الحليفة المحتلة لألمانيا لضمان استمرار إقامة الدعوى ضد الجناة المزعومين، على أنه في كل محاكمة أو إقامة دعوى لارتكاب جرائم ضد الإنسانية (وجرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلم) "لا يحق للمتهم الاستفادة من التقادم فيما يتعلق بالفترة الممتدة من ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ إلى ١ تموز/يوليه ١٩٤٥" (٢٣٦). وبالمثل، يتناول نظام روما الأساسي صراحةً هذه المسألة حيث ينص على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه". وقد أيد واضعو نظام روما الأساسي هذا الحكم تأييدا قويا من حيث انطباقه على الجرائم ضد الإنسانية (٢٣٧). وبالمثل، يعرف القانون

الجنائية لرواندا، الحاشية ١٠٢ أعلاه، المادة ٦ (٤)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، الحاشية ١٠٤ أعلاه، المادة ٦ (ب)؛ وميثاق محكمة تيمور الشرقية، الحاشية ١٠٥ أعلاه، المادة ٢١.

(٢٣٣) انظر الحاشية ٢٢١ أعلاه.

(٢٣٤) انظر عموما: Kok.

(٢٣٥) انظر: ... Schabas, *The International Criminal Court*، الصفحة ٤٢٩ و "Article 29".

(٢٣٦) انظر: Control Council Law No. 10 (انظر الحاشية ١٥٠ أعلاه)، p. 52, art. II, para. 5.

(٢٣٧) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المعقود في روما، في الفترة من ١٥ حزيران/يونيه إلى ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المجلد الثاني، المحاضر الموجزة للجلسات

المتعلق بإنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، والمحكمة الخاصة العراقية، وميثاق محكمة تيمور الشرقية جميعها الجرائم ضد الإنسانية تعريفا واضحا بأنها جرائم لا تسقط بالتقادم^(٢٣٨).

٦٥ - وفيما يتعلق بما إذا كان التقادم ينطبق على محاكمات الجناة المزعومين في المحاكم الوطنية، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٧ أن "إسراء 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"^(٢٣٩). 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". وبالمثل، أقرّ مجلس أوروبا في عام ١٩٧٤ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، التي تستخدم إلى حد كبير نفس الصياغة. غير أن الاتفاقيتين ضمنتا تقيّدا محدودا؛ فحتى عام ٢٠١٥، انضمت خمسة وخمسين دولة إلى اتفاقية عام ١٩٦٨، بينما انضمت ثمانون دولة إلى اتفاقية عام ١٩٧٤.

٦٦ - وفي الوقت نفسه، ففيما يبدو لا توجد دولة ستّ قانونا يتناول الجرائم ضد الإنسانية ويحظر أيضا مقاضاة الجناة بعد انصرام فترة من الزمن على ارتكابها^(٢٤٠). فهناك بالأحرى دول عديدة وضعت تشريعات مناهضة لهذا التقييد، منها الاتحاد الروسي، وإثيوبيا،

العامّة للجنة العامة واجتماعاتها (A/CONF.183/13 (Vol. II))، الجلسة الثانية، الفقرات ٤٥-٧٤. انظر أيضا Schabas, (1998)، الفقرات ٤٥-٧٤؛ وانظر *The International Criminal Court*... الصفحة ٤٦٩. المستشهد فيها بالوثيقة A/CONF.183/C.1/SR.8، الفقرتين ٧٦ و ٨٢).

(٢٣٨) القانون بإنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا للمحاكمة على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه) المادة ٥؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة العراقية (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه)، المادة ١٧ (د)؛ والصك المنظم الهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة المرتكبة في تيمور الشرقية UNTAET/REG/2000/15 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، المادة ١٧، ١. علاوة على ذلك، يجدر بالإشارة أن الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا أقامت الولاية القضائية على الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت قبل إنشائها بعقود، أي في الفترة ١٩٧٥-١٩٧٩، إبان تولّي الخمير الحمر مقاليد السلطة.

(٢٣٩) قرار الجمعية العامة ٢٣٣٨ (د-٢٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧؛ انظر أيضا قرار الجمعية العامة ٢٧١٢ (د-٢٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠ وقرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١.

(٢٤٠) انظر: Schabas, *The International Criminal Court*، الصفحة ٤٦٩.

والأرجنتين، وإسبانيا، وإستونيا، وإسرائيل، وألبانيا، وألمانيا، وأوروغواي، وأوزبكستان، وأوكرانيا، وبلجيكا، وبوروندي، والبوسنة والهرسك، وبولندا، وبيرو، وجمهورية أفريقيا الوسطى، وجمهورية كوريا، ورواندا، وفرنسا، وكوبا، ولاتفيا، ومالي، والنيجر، وهنغاريا، وهولندا^(٢٤١). فعلى سبيل المثال، سنت فرنسا في عام ١٩٦٤، قانونا ينص على أن الجرائم ضد الإنسانية بالمعنى المقصود من التعريف الوارد في قرار الجمعية العامة ٣ (د-١) وميثاق محكمة نورنبرغ "هي بحكم طبيعتها لا تسقط بالتقادم"^(٢٤٢). وفي العقود التالية، حاکمت فرنسا عدة أشخاص بتهمة ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية قبل ذلك بسنوات عديدة، إبان الحرب العالمية الثانية، منهم كلاوس باربي، و مورييس بابون، و بول توفيه. وفي قضية باربي، قضت محكمة النقض الفرنسية أن "حظر تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أصبح الآن يشكل جزءا من القانون العرفي"^(٢٤٣).

٦٧ - وتطرقت محاكم وطنية أخرى أيضا لمسائل تتعلق بما إذا كانت الادعاءات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم. فقد رفضت المحكمة المركزية في القدس، في قضية

(٢٤١) انظر القانون الجنائي لألبانيا (انظر الحاشية ٨٩ أعلاه)، المادة ٦٧؛ وقانون الأرجنتين المتعلق بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية (١٩٩٥)؛ وقانون العقوبات لبلجيكا، المادة ٩١ (١٨٦٧)، بصيغته المعدلة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣؛ وقانون العقوبات للبوسنة والهرسك، المادة ١٩ (٢٠٠٣)؛ وقانون العقوبات لبوروندي، المادتين ١٥٠ و ١٥٥ (٢٠٠٩)؛ وقانون الإجراءات الجنائية لجمهورية أفريقيا الوسطى، المادة ٧ (ج) (٢٠١٠)؛ وقانون العقوبات لكوبا (انظر الحاشية ٦٥ أعلاه)، المادة ٦٤ (٥) (١٩٨٧)؛ وقانون العقوبات لإستونيا، المادة ٨١ (٢٠٠٢)؛ ودستور إثيوبيا، المادة ٢٨ (١) (١٩٩٤)؛ وقانون العقوبات لفرنسا، المادة ٢١٣ - ٥ (١٩٩٤)؛ والقانون المنشئ لقانون الجرائم الدولية لألمانيا، المادة ١ (٥) (٢٠٠٢)؛ والقانون الجنائي لهنغاريا، المادة ٣٣، الفقرة ٢ (١٩٧٨)، بصيغته المعدلة في عام ١٩٩٨)؛ وقانون (معاينة) النازيين والمتعاونين معهم لإسرائيل، المادة ١٢ (١٩٥٠)؛ وقانون العقوبات لمالي، المادة ٣٢ (٢٠٠١)؛ وقانون الجرائم الدولية لهولندا، المادة ١٣ (٢٠٠٣)؛ وقانون العقوبات للنيجر، المادة ٢٠٨-٨ (١٩٦١)، بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٣؛ والقرار التشريعي رقم ٢٧٩٩٨ لبيرو، المادة ١ (٢٠٠٣)؛ والمرسوم الرئاسي رقم ٢٠٠٣-٠٨٢-RE لبيرو، المادة ١ (٢٠٠٣)؛ وقانون العقوبات لبولندا، المادة ١٠٩ (١٩٩٧)؛ والقانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لجمهورية كوريا، المادة ٦ (٢٠٠٧)؛ والقانون الجنائي في لاتفيا، المادة ٥٧ (٢٠٠٠)؛ والمرسوم المتعلق بمعاقبة مجرمي الحرب (١٩٦٥) للاتحاد الروسي، ودستور رواندا، المادة ١٣ (٢٠٠٣)؛ وقانون العقوبات لإسبانيا، المادة ١٣١ (٤) (١٩٩٥) بصيغته المعدلة في ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠١٠؛ والقانون الجنائي لأوكرانيا، المادة ٤٩ (٥) (٢٠١٠)؛ والقانون المتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لأوروغواي، المادة ٧ (٢٠٠٦)؛ والقانون الجنائي لأوزبكستان، المادة ٦٤ (١٩٩٤). و انظر عموما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الممارسة المتعلقة بالقاعدة ١٦٠، قانون التقادم، متاح في الرابط www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule160.

(٢٤٢) انظر: قانون فرنسا رقم ٦٤-١٣٢٦ (٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٤).

(٢٤٣) انظر: Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et al. v. Barbie, Judgment of 20 (1988), ILR, vol. 78 (1988), (December 1985, France, Court of Cassation (Criminal Chamber)), الصفحات ١٢٥-١٣١.

آيخمان، حجة المدعى عليه بأن محاكمته قد تقادمت فقالت: "[نظرا] لجسامة الجريمة المرتكبة ضد الشعب اليهودي، فقد نص المشرع الإسرائيلي على أن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، لن تسقط أبدا بالتقادم"^(٢٤٤). وأعلن دستور إثيوبيا ومكتب المدعي الخاص أثناء محاكمة منغستو أن "الجرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم. وهذا المفهوم مستمد من مبادئ معترف بها دوليا"^(٢٤٥). ففي الدعوى المتعلقة بالمسؤولية القانونية المترتبة على منتج العامل البرتقالي (re Agent Orange Product Liability Litigation) أكدت محكمة اتحادية بالولايات المتحدة أن اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ ونظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ "يشيران إلى ضرورة الاعتراف بقاعدة بموجب القانون الدولي العرفي تنص على عدم جواز سريان التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية"^(٢٤٦). وقضت المحكمة العليا في الأرجنتين بأن التقادم لا يسري على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. بمقتضى القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة^(٢٤٧).

٦٨ - ولا تنص معاهدات عديدة من التي تتناول جرائم أخرى في القانون الوطني فرض حظر على قانون التقادم. فعلى سبيل المثال، اقترحت لجنة القانون الدولي تضمين مشاريع موادها المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها مادة ٩ تنص على ما يلي: "يكون التقادم من حيث الفترة التي يجوز ضمنها تحريك الملاحقة القضائية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، في كل دولة طرف، الفترة المحددة لأشد الجرائم خطورة بموجب قوانينها الداخلية"^(٢٤٨). بيد أن الدول رفضت إدراج ذلك الحكم في الاتفاقية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. واتفاقية مناهضة التعذيب هي أيضا لا تنص على أي حظر لسريان قانون التقادم على الجرائم المتصلة بالتعذيب، لكن لجنة مناهضة التعذيب أكدت أن هذه

(٢٤٤) انظر: *The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Criminal Case No. 40/61*, Judgment of 11 December 1961, District Court of Jerusalem, Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, الصفحة ٤٢٨.

(٢٤٥) انظر: [قضية إثيوبيا ضد منغستو وآخرين] *Ethiopia v. Mengistu and Others*، المذكرة الجوابية المقدمة من المدعي الخاص ردا على الاعتراض المقدم من محامي المدعى عليه، (٢٣ أيار/مايو ١٩٩٥)، إثيوبيا، مكتب المدعي الخاص، المادة ٦١-١.

(٢٤٦) انظر: *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, 373 F.Supp.2d 7 (E.D.N.Y. 2005)، الصفحة ٦٣.

(٢٤٧) انظر: [مكتب المدعي العام ضد بريكي] *Office of the Prosecutor v. Priebke (Erich), Case No. P/457/XXXI, Ordinary Appeal Judgment, Request of Extradition, 2 November 1995*, Supreme Court of Argentina.

(٢٤٨) انظر: *Yearbook ... 1972*, vol. II, p. 320.

الجرائم لا ينبغي أن تسقط بأي قانون تقادم، مراعيةً طابعها الخطير^(٢٤٩). وبالمثل، فرغم أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يتناول مباشرة هذه المسألة، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد دعت إلى إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة التي تطال أحكام العهد^(٢٥٠).

٦٩ - ولا تتناول الاتفاقية المتعلقة بالاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ مسألة التقادم حيث تنص على أن "كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري [تتخذ] التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعاوى الجنائية: (أ) طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامه هذه الجريمة..."^(٢٥١). وتشير الأعمال التحضيرية (*travaux préparatoires*) 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^(٢٥٢). وعلى وجه التحديد، بدا واضعاً صيغة الاتفاقية المتعلقة بالاختفاء القسري أن لديهم توافقاً في الرأي حيث ذكروا:

تعد جرائم الاختفاء القسري التي تشكل جرائم ضد الإنسانية أفعالاً في القانون الدولي. أما فيما يخص أفعال الاختفاء القسري التي تشكل جرائم بموجب القانون العام، فإن فترة التقادم ينبغي أن تكون أطول مدة في القانون الوطني - أو أن تكون، في جميع الأحوال، متناسبة مع خطورة الجريمة^(٢٥٣).

٧٠ - ومن المسائل الرئيسية التي ذكرت الدول تحول دون انضمامها إلى اتفاقية عام ١٩٦٨ القلق المرتبط بالأثر الرجعي لحظر التقادم. فالمادة ١ من الاتفاقية تحظر تقادم تلك الجرائم "بصرف النظر عن وقت ارتكابها" وبالتالي فهي تقتضي من الدول الأطراف

(٢٤٩) انظر، على سبيل المثال، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، الجبل الأسود (CAT/C/MNE/CO/1 و Add.1)؛ والنظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الاستنتاجات والتوصيات، إيطاليا (CAT/C/ITA/CO/4)، الفقرة ١٩.

(٢٥٠) انظر، على سبيل المثال، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، بنما (CCPR/C/PAN/CO/3)، الفقرة ٧.

(٢٥١) المادة ٨، الفقرة ١ (أ). وفي المقابل، تنص اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري على أن التقادم لا ينطبق على المحاكمات والعقوبات الجنائية لجميع المسؤولين عن الاختفاء القسري (المادة السابعة).

(٢٥٢) لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية لوضع مشروع صك

معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2003/71)، الفقرات ٤٣-٤٦ و ٥٣.

(٢٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

إلغاء التقادم بأثر رجعي. والنهج البديل هو لحظر التقادم في اتفاقية جديدة من دون أن يكون له أثر رجعي، إما بالتنصيص على ذلك بشكل مؤكد وإما بإغفال التطرق إلى المسألة. وتنص المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أية حالة انتهت وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة لذلك الطرف" (٢٥٤). وطُبِّقت المحكمة الدولية المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في سياق معاهدة تتناول جريمة (التعذيب) في قضية المسائل المتصلة بالمحاكمة أو التسليم حيث خلصت إلى أن "الالتزام بمحاكمة مرتكبي أعمال التعذيب المزعومين بموجب الاتفاقية لا ينطبق إلا على الأفعال التي ارتكبت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية" (٢٥٥). ولذلك، فإن أي معاهدة، إذا لم تعبّر بوضوح عن نقيض هذا القصد، لن تسري عادة على الأعمال التي تُأتمى تماماً قبل قبول الدولة للمعاهدة (٢٥٦).

٧١ - وفي الوقت نفسه، لا تنطبق المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الحوادث المستمرة التي لم تتوقف قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ (٢٥٧). وكما لاحظت اللجنة في عام ١٩٦٦:

إذا حدث أو نشأ أي فعل أو أمر أو وضع قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ أو استمر وقوعه بعد بدء نفاذ المعاهدة فسوف تتناولها أحكام المعاهدة. ولا يمكن المساس بمبدأ عدم الرجعية بتطبيق معاهدة على المسائل التي تحدث أو توجد عند دخول المعاهدة حيز النفاذ، حتى وإن كانت قد وقعت في تاريخ سابق (٢٥٨).

(٢٥٤) انظر أيضاً مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها (الحاشية ١٣٤ أعلاه)، المادة ١٣ ("لا يُدان أي شخص بموجب هذا القانون عن أعمال ارتكبت قبل دخوله حيز النفاذ").

(٢٥٥) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (انظر الحاشية ٩٨ أعلاه)، الصفحة ٤٥٧، الفقرة ١٠٠. وانظر أيضاً *O. R., M. M. and M. S. v. Argentina*, Communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988، أراء لجنة مناهضة التعذيب المؤرخة ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، الدورة الخامسة والأربعين، المجلد ٤٤ (A/45/44)، المرفق الخامس، الفقرة ٧،٥ ("الذي خلصت فيه إلى أن عبارة "التعذيب" لأغراض هذه الاتفاقية لا يمكن أن يعني سوى أعمال التعذيب التي ارتكبت بعد بدء نفاذ الاتفاقية") (٢٥٦). 16 Dec. 1966, U.N.T.S. 171 (يُشار إليه فيما بعد باسم العهد الدولي).

(٢٥٦) انظر: Crawford, p. 378; Shaw, p. 671; and *Yearbook ... 1966*, vol. II, at pp. 211-213.

(٢٥٧) انظر: Odendahl, p. 483.

(٢٥٨) انظر: *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 21، شرح مشروع المادة ٢٤.

٧٢ - وقد أخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان بهذا النهج، فكلما وقع "انتهاك مستمر" لحقوق الإنسان، وليس فقط "فعلاً أو أمراً آتياً" بآثار مستمرة، اعتبرت المحكمة واللجنة أن المسألة تندرج في نطاق اختصاصهما^(٢٥٩). وجاء في أقوال المحكمة الأوروبية أن "مفهوم "الوضع المستمر" يدل على وضع راهن ينطوي على أنشطة مستمرة تقوم بها الدولة أو تتم باسمها لجعل مقدمي الطلبات ضحايا..."^(٢٦٠). وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد "أعلنت أنه لا يحق لها أن تنظر في انتهاك مزعوم لحقوق الإنسان قيل إنه حدث قبل بدء نفاذ العهد في مواجهة دولة طرف، ما لم يشكّل انتهاكاً مستمراً بعد ذلك التاريخ، أو تكون له آثار تشكل في حد ذاتها انتهاكاً للعهد بعد ذلك التاريخ"^(٢٦١).

٧٣ - هذا، ورغم أنّ التزامات الدول، بموجب الاتفاقية الجديدة، ستكون إزاء الأفعال أو الوقائع التي ستطرأ حصراً بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لهذه الدول، فإنّ الاتفاقية في كلّ الأحوال (وعلى الأقلّ بصيغتها الواردة في مشاريع المواد الحالية) لن تُعنى بالأسلوب الذي ستتوخاه الدول في تطبيق قوانينها على ما قد يكون اقترّف من جرائم ضد الإنسانية قبل تاريخ بدء النفاذ. أمّا الدول التي كان بوسعها قبل ذلك ملاحقة الجرائم ضد الإنسانية والمقاضاة على الأفعال أو الوقائع السابقة لظهور الاتفاقية، فإنّها ستظلّ قادرة على القيام بهذه الملاحقة بعد بدء نفاذ الاتفاقية. وبعبارة أخرى، لن تقف الاتفاقية عائقاً في وجه هذه الملاحقات التي تتمّ خارج نطاق انطباقها. غير أنّه قد يكون ثمة تقييدٌ مشروعٌ لمدى قدرة هذه الدول على مقاضاة مُقترفي هذه الجرائم، وهذا التقييد يتمثل في التاريخ الذي سنّت فيه هذه الدول قوانينها الوطنية المتعلقة بالجرائم ضدّ الإنسانية، حيث يمنع القانون الدولي ومعظم النظم القانونية الوطنية تسليط العقاب على فعل لم يكن يحمل الصفة الجنائية عند

(٢٥٩) انظر: *Loizidou v. Turkey (Article 50) (40/1993/435/514)*, Grand Chamber judgment of 28 July 1998, European Court of Human Rights; *Kalashnikov v. Russia*, Application no. 47095/99, Chamber judgment of 15 July 2002, European Court of Human Rights, Third Section, para. 111; *Posti and Rahko v. Finland*, Application no. 27824/95, Chamber judgment of 24 September 2002, European Court of Human Rights, Fourth Section, para. 39; *Blečić v. Croatia*, Application no. 59532/00, Chamber judgment of 29 July 2004, European Court of Human Rights, First Section, paras. 73 et seq; and *Gueye et al. v. France*, Communication No. 196/1985, Views of the Human Rights Committee, الدورة الخامسة والأربعين، المجلس رقم ٤٠ (الصفحات الصفحات ٢٦٠، ٢٦٤-٢٦٥).

(٢٦٠) انظر *Posti and Rahko v. Finland* (انظر الحاشية اعلاه)، الفقرة ٣٩.

(٢٦١) *Gueye et al. v. France* (الحاشية ٢٥٩ اعلاه)، الصفحة ١٩١-١٩٢، الفقرة ٣-٥.

اقترافه^(٢٦٢). ومع ذلك، هناك تأكيدٌ حتى في هذه الحالة للرأي القائل بأنّ الجرائم ضدّ الإنسانية المقترفة قبل ظهور القوانين الوطنية المجرّمة لها تجوز متابعتها أمام القضاء الوطني لأنّ القانون الدولي أصبح يعتبرها، منذ الحرب العالمية الثانية على الأقلّ، أفعالا جنائية^(٢٦٣).

زاي - العقوبات المناسبة

٧٤ - نصّت اللجنة، في مشروع مدونتها لعام ١٩٩٦ بشأن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، على أن "يتعرّض كل فرد يعتبر مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها للعقاب. ويكون العقاب متناسبا مع طبيعة الجريمة وخطورتها"^(٢٦٤). وقد جاء في الشرح أيضا ما يوضح أنّ "طبيعة الجريمة هي التي تميز جريمة عن جريمة أخرى... ويُستدلّ على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها". ومن ثم، "فإنّه وإن كان الفعل الإجرامي واحدا من الناحية القانونية، فإنّ الوسيلة

(٢٦٢) في هذا الصدد، يُشار في كثير من الأحيان إلى حظر القوانين بعد الأمر الواقع (ex post facto) أو إلى مبدأ nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali ("لا جريمة ولا عقاب إلى بنص قانون جنائي قائم [يتعلق بها]").

(٢٦٣) انظر على سبيل المثال، Kolk and Kislyiy v. Estonia, Application nos. 23052/04 and 24018/04, Decision، European Court of Human Rights, Fourth Section، on admissibility of 17 January 2006 (رفض طلب المدعيان بأن إدانتهم لارتكاب جرائم ضد الإنسانية انتهكت المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تحظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، لأنه "حتى وإن كان بالإمكان اعتبار الأعمال التي ارتكبتها المدعيان قانونية بموجب القانون السوفياتي في الوقت المادي، فإن المحاكم الإستونية خلصت إلى أنّها تشكل مع ذلك جرائم ضد الإنسانية والقانون الدول وقت ارتكابها"). انظر أيضا، Penar v. Estonia، also European Court of Human Rights, Fourth Section، Rights، Judgment of 17 May 2010، Kononov v. Latvia، Application no. 36376/04، Judgment of 17 May 2010، European Court of Human Rights، Grand Chamber، Vasiliauskas v. Lithuania، Application no. 35343/05، Judgment of 20 October 2015، European Court of Human Rights، Grand Chamber (التي وجدت من غير القانوني تطبيق القانون الوطني بأثر رجعي على الإبادة الجماعية التي ارتكبت في شكل جماعية سياسية لأنه في وقت العمل، لم يتضمن القانون الدولي للمعاهدات "الجماعات السياسية" في تعريف الإبادة الجماعية والقانون العرفي لم يكن واضحا). وخلصت المحكم الخاصة للبنان إلى أن الأشخاص من المتوقع منهم ومن واجبهم معرفة أن بعض أنواع السلوك يُجرّم في القانون الدولي: على الأقل في الوقت الذي يُجرّم فيه السلوك نفسه أيضا في نظام قانون وطني، ولذلك تجوز معاقبة الشخص في المحاكم الوطنية حتى على السلوك السابق لتاريخ اعتماد القانون الوطني، في Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration، Cumulative Charging of 16 February 2011، القضية رقم STL-11-01/I، المحكمة الخاصة للبنان، الفقرة ١٣.

(٢٦٤) مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، المادة ٣، الصفحة ٢٢.

والأساليب المستخدمة تختلف، تبعا لتباين درجات الخطورة والقسوة، وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة”^(٢٦٥).

٧٥ - وإذا كانت المحكمة أو الهيئة الدولية مختصة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المسلّطة على هذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُنتظر منها أن تكون مناسبة وذلك بالنظر إلى خطورة الجرم. فالنظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينصّ على أن “تقتصر العقوبة التي تفرضها دائرة المحاكمة على السجن. وترجع هذه الدائرة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا السابقة” (الفقرة ١ من المادة ٢٤). وعلاوة على ذلك، يتعين على المحكمة “لدى توقيع العقوبات أن تراعي عوامل مثل جسامة الجرم والظروف الشخصية للمحكوم عليه” (الفقرة ٢ من المادة ٢٤). وينطوي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على صيغة مماثلة، ولكنه ينص على ضرورة الرجوع “إلى ما هو متبع عموما فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم رواندا”^(٢٦٦) وهذا قد يُفضي، حتى في الإدانات على أخطر الجرائم الدولية التي تحظى باهتمام دولي، إلى طائفة واسعة من الأحكام؛ لذلك، فرضت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا “في قضايا الإبادة الجماعية أحكاما بالسجن لمدة خمسة وأربعين عاما، وخمسة وثلاثين عاما، واثنين وثلاثين عاما، وثلاثين عاما، وخمسة وعشرين عاما، وخمسة عشر عاما، واثنين عشر عاما، وعشرة أعوام، وسبعة أعوام، وستة أعوام”^(٢٦٧). وتسمح الفقرة ١ (ب) من المادة ٧٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضا بهذا النوع من المرونة، حيث تنص أحكامها على المعاقبة بالسجن لمدة أقصاها ٣٠ عاما، أو بالسجن المؤبد “حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان”. ويمكن العثور على نصوص مماثلة لهذه الصيغة في الصكوك المنظّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٦٨)، والمحكمة الخاصة ببلنجان^(٢٦٩)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٧٠)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم

(٢٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣.

(٢٦٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه) المادة ٢٣، الفقرة ٢.

(٢٦٧) انظر Schabas, *Genocide in International Law*، الصفحتين ٤٦٤ و ٤٦٥، (الاقتيات محذوف).

(٢٦٨) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، المادة ١٩.

(٢٦٩) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة ببلنجان (انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه)، المادة ٢٤.

(٢٧٠) UNTAET/REG/2000/15 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، الفرع ١٠.

الكيمبودية^(٢٧١)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٧٢)، الدوائر الأفريقية الاستثنائية داخل النظام القضائي السنغالي^(٢٧٣).

٧٦ - وبالمثل، إذا كانت الولاية القضائية الوطنية تجرم الجرائم ضد الإنسانية، فإن العقوبات المسلطة على هذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُنتظر منها أن تكون مناسبة نظرا لخطورة الجرم. ففرنسا، مثلا، قد تتم المعاقبة على هذه الجرائم بالسجن المؤبد "عندما تُقترب في زمن الحرب ضمن إطار تنفيذ خطة منسقة ضد من يناهضون المنظومة الإيديولوجية"^(٢٧٤) وأيضا عندما تكون هناك "مشاركة في هيئة مشكّلة أو في اتفاق مبرم من أجل الإعداد، بواسطة فعل أو أكثر من الأفعال المادية، لارتكاب جريمة من الجرائم المحددة"^(٢٧٥). بيد أن فرنسا تعاقب على الأفعال الأخرى التي تشكل جرائم ضد الإنسانية بالحبس لمدة ١٠ أو ١٥ عاما فحسب^(٢٧٦). وتأخذ النمسا أيضا "بعقوبات السجن المتنوعة بحسب خطورة العمل الإجرامي المقترب. فالقتل ضمن سياق هذه الهجمات، مثلا، جزاؤه السجن المؤبد... والاعتصاب جزاؤه السجن لفترة تتراوح بين خمسة أعوام وخمسة عشر عاما"^(٢٧٧). وكذلك الشأن بالنسبة لجمهورية كوريا التي تنصّ قوانينها على عقوبة أدهاها السجن لسبع سنوات بالنسبة للقتل، والسجن لخمس سنوات بالنسبة للأفعال الأخرى التي تشكل جريمة ضد الإنسانية^(٢٧٨).

٧٧ - وتنصّ قوانين إسبانيا على تسليط طائفة واسعة من العقوبات بالسجن على الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية. وتتراوح هذه العقوبات بين ١٥ و ٢٠ عاما على القتل؛ وبين ١٢ و ١٥ عاما على الاعتصاب؛ وبين ٤ و ٦ أعوام على أنواع الاعتداء الجنسي

(٢٧١) القانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا للمقاضاة على الجرائم المرتكبة خلال فترة كمبوديا الديمقراطية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المادة ٣٩.

(٢٧٢) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة العراقية (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه)، المادة ٢٤.

(٢٧٣) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية التي أنشئت في المحاكم السنغالية من أجل المقاضاة على الجرائم الدولية المرتكبة في تشاد في الفترة الفاصلة بين ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ و ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه)، المادة ٢٤.

(٢٧٤) تعليقات خطية موجهة من فرنسا إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، حيث يرد ذكر المادة ٢١٢-٢ من قانونها الجنائي.

(٢٧٥) المرجع نفسه، حيث يرد ذكر المادة ٢١٢-٣ من قانون فرنسا الجنائي.

(٢٧٦) المرجع نفسه، حيث يرد ذكر المادة ٢١٢-١ من قانون فرنسا الجنائي.

(٢٧٧) المرجع نفسه، النمسا.

(٢٧٨) المرجع نفسه، جمهورية كوريا التي أوردت ذكر المادة ٩ من قانونها الجنائي.

الأخرى؛ وبين ١٢ و ١٥ عاما على إحداث الإصابات؛ وبين ٨ أعوام و ١٢ عاما على تهمة الظروف التي تعرض حياة الناس للخطر أو التي تضرّ إضرارا شديدا بصحة الضحية؛ وبين ٨ أعوام و ١٢ عاما على النفي؛ وبين ٦ و ٨ أعوام على الحمل القسري؛ وبين ١٢ و ١٥ عاما على الاختفاء القسري؛ وبين ٨ أعوام و ١٢ عاما على السجن غير القانوني؛ وبين ٤ و ٨ أعوام على التعذيب؛ وبين ٤ و ٨ أعوام على جرائم البغاء، بما في ذلك الاتجار لأغراض الاستغلال الجنسي؛ وبين ٤ و ٨ أعوام على الاستبعاد^(٢٧٩). وتنص قوانين فنلندا الوطنية على معاملة الجرائم ضد الإنسانية بعقوبة تتراوح بين السجن لسنة واحدة والسجن المؤبد، وعلى ضرورة ألا تقل هذه العقوبة عن ثماني سنوات إذا كان الجاني قد أتى جريمة "خطيرة" ضد الإنسانية^(٢٨٠). وتشترط سويسرا عقوبة السجن التي لا تقل عن خمس سنوات بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية، وهناك احتمال لأن تصل هذه العقوبة إلى حدّ السجن المؤبد "إذا كان الفعل على قدر خاص من الخطورة"^(٢٨١).

٧٨ - ولا يسمح عدد كبير من الدول (ولا المحاكم الجنائية الدولية منذ محاكمات نورونبرغ) بالإعدام كعقوبة على أي جريمة من الجرائم، حتى وإن كانت من الجرائم ضد الإنسانية. وهناك أيضا كثير من الدول الأخرى التي لم تمنع هذه العقوبة ولكنها لا تطبقها في الواقع. وبالفعل، كثير منها يرى في تطبيق عقوبة الإعدام تناقضا مع قانون حقوق الإنسان. ومع ذلك، هناك أقلية لا بأس بها من الدول التي تسمح بهذه العقوبة وترى أنّ القانون الدولي يُبيحها^(٢٨٢). ومن هذه الدول إثيوبيا، والأردن، والإمارات العربية المتحدة، وإندونيسيا، وأوغندا، وبنغلاديش، وبوتسوانا، وبيلاروس، وتايلند، وسنغافورة، والصين، والعراق، وعمان، وفييت نام، والكويت، ولبنان، وليبيا، وماليزيا، ومصر، ونيجيريا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان. وحتى الآن، لم تمنع المعاهدات التي تُعنى بتجريم الأفعال في القوانين الوطنية تطبيق عقوبة الإعدام، وهي تسلّم فيما يبدو بأنّ ممارسات الدول تختلف في الوقت الراهن بهذا الخصوص.

(٢٧٩) المرجع نفسه، إسبانيا التي أشارت إلى الفقرة ٢ من المادة ٦٠٧ مكررا من قانونها الجنائي. انظر أيضا المرجع نفسه، ألمانيا، والتعليقات الخاطئة الموجهة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٦)، أستراليا، كأثلة للدول الأخرى التي تأخذ بطيف من العقوبات المتنوعة على شتى أنواع الجرائم.

(٢٨٠) المرجع نفسه، فنلندا التي أوردت ذكر الفرعين ٣ و ٤ من الفصل ١١ من قانونها الجنائي.

(٢٨١) المرجع نفسه، سويسرا التي أوردت ذكر الفصل ٢٦٤ (أ) من قانونها الجنائي.

(٢٨٢) لإلقاء نظرة عامة على هذا الموضوع، انظر Hood and Hoyle.

٧٩ - وفعلا، فإن المعاهدات الدولية التي تُعنى بالجرائم لا تُملي على الدول الأطراف ما يجب (أو ما لا يجب) أن تفرضه من عقوبات، ولكنّها بدلا من ذلك تترك لها ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة وفق الظروف المحيطة بالفاعل والفعل^(٢٨٣). وتدعو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها إلى مجرد فرض "عقوبات جنائية ناجعة تتزل بمركبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة" (المادة الخامسة). وقد أفضى الطابع المرن لهذا الالتزام، على مستوى الممارسة الوطنية، إلى فرض عقوبات على الإبادة الجماعية تتراوح بين السجن لفترات مُعينة والسجن المؤبد أو الإعدام. وهناك تنوع في ما حُدّد من عقوبات على أعمال الإبادة الجماعية المنصوص عليها في المادة الثانية (أ) - (هـ) من الاتفاقية (حيث القتل يستوجب أقصى العقوبات)، وأيضا تنوع في مختلف أشكال المشاركة الجنائية (حيث يتم أحيانا تسليط عقوبات أقل صرامة على الأفعال المتعلقة بالشروع في اقتراف الإبادة الجماعية والتآمر على اقترافها والتحريض المباشر والعلني عليها. وعقوبة التحريض بالأخص وراءها شواغل تتعلق بالأثر المترتب على حرية التعبير)^(٢٨٤). وقد أورد أحد الكتاب بهذا الخصوص ما يلي:

تبعاً للظروف المحددة، تُعامل معظم النظم القانونية المحلية الشركاء [في الإبادة الجماعية] بنفس القدر من الصرامة التي يُعامل بها الجناة الرئيسيون. ومن ثم، فإنّ المعاون والمؤازر قد يخضع لأقصى الجزاءات. وفي الكثير من النظم القضائية، يُواجه الشروع في اقتراف الجرائم بعقوبات مخففة بشكل كبير، ومن ثم لا بد أن ينطبق المبدأ نفسه على الإبادة الجماعية. وقد دأبت القوانين الوطنية على اعتبار خطورة جريمة التحريض المباشر والعلني أقل بكثير من خطورة الأشكال الأخرى للمشاركة في الإبادة الجماعية^(٢٨٥).

٨٠ - وتنص اتفاقيات جنيف المعنية بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية أيضا على معيار عام، ولكنها تركت لفرادى الدول ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة المناسبة،

(٢٨٣) انظر مثلاً لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٥٨ (التي جاء فيه ما يلي: "رحبت وفود عديدة بهامش التصرف المتاح أمام الدول" في هذا الحكم)؛ و Cassese, pp. 219-220؛ وانظر أيضاً تقرير اللجنة المختصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة الثانية والثلاثون، الملحق رقم ٣٩ (A/32/39)، الجلسة الثالثة عشرة، الصفحة ٧١، الفقرة ٤ (تعليقات الولايات المتحدة).

(٢٨٤) انظر مثلاً [المدعي العام وخمس عشرة من الضحايا المحجوبي الهوية ضدّ فان آنرات، القضية رقم ٢٢-٠٠٠٥٠٩-٠٦-٢، الحكم الصادر في ٩ أيار/مايو ٢٠٠٧، محكمة الاستئناف بلاهاي] Public Prosecutor and Fifteen anonymous victims v. Van Anraat, Case No. 22-000509-06-2, Decision of 9 May 2007, Court of Appeal of The Hague. وانظر أيضاً van der Wilt, "Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the van Anraat case"; and Saul, p. 72.

(٢٨٥) Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, p. 470.

حيث اشترطت فقط ما يلي: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعّالة على.... إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية" (٢٨٦).

٨١ - أما المعاهدات الأحدث عهدا التي تعنى بالجرائم في النظم القانونية الوطنية فهي تنص عادة على أن العقوبة ينبغي أن تكون "مناسبة". ورغم أن اللجنة قد اقترحت في البداية مصطلح "عقوبات شديدة" لكي يُستخدم في مشروع المواد المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين وسائر الأشخاص المتمتعين بالحماية، فإن مصطلح "عقوبات مناسبة" هو الذي اعتمدته الدول في اتفاقية سنة ١٩٧٣ بشأن منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (٢٨٧). وقد شكل ذلك المصطلح نموذجا بالنسبة للمعاهدات التي جاءت لاحقا (٢٨٨). وفي الوقت نفسه، تم في اتفاقية ١٩٧٣ جمع الحكم المتعلق "بالعقوبات المناسبة" مع عبارة تتضمن الدعوة إلى مراعاة "الطبيعة

(٢٨٦) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اتفاقية جنيف الأولى)، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار (اتفاقية جنيف الثانية) المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، المادة ١٤٦.

(٢٨٧) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢ ("تفرض كل دولة عقوبات ملائمة على هذه الجرائم"). وللاطلاع على تحليل لأسباب التخلي عن عبارة "شديدة"، يرجى الرجوع إلى Wood, p. 805 (حيث تبين أن مصطلح العقوبة "الشديدة" الذي اقترحه اللجنة "قد قوبل بانتقادات من حيث أنه تضمن إشارة إلى ضرورة تشديد العقوبة لجرّد أن الضحية من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية").

(٢٨٨) انظر Nowak and McArthur, p. 232. وقد تم خلال عملية صياغة الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن تفضيل كلمة "مناسبة" على كلمة "شديدة"، وذلك بالأساس لعدم وجود اتفاق في كثير من الأحيان بين الدول على العقاب الذي يشكل عقوبة "شديدة" على المستوى الوطني. انظر تقرير اللجنة المخصصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الجلسة الرابعة عشر، الصفحة ٨٠، الفقرة ٢٥ (المكسيك)؛ المرجع نفسه، الصفحة ٨٢، الفقرة ٣٩ (هولندا)؛ والجلسة الخامسة عشر، الصفحة ٨٧، الفقرة ١٢ (الدانمرك). وقد ذكرت دول عديدة خلال المفاوضات أنها تفضّل عبارة "عقوبات مناسبة" لأنها، حسب رأيها، تجسّد "ضمانة للتزاهة القانونية"؛ وأعربت هذه الدول عن قلقها من أن يؤدي استخدام العبارات الإقرارية إلى انتهاك حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية. المرجع نفسه، الجلسة الثالثة عشر، الصفحة ٧٤، الفقرة ١٧ (إيران)؛ المرجع نفسه، الجلسة الرابعة عشر، الصفحة ٧، الفقرة ١٧ (شيلي)؛ المرجع نفسه، الصفحة ٨٠، الفقرة ٢٥ (المكسيك)؛ المرجع نفسه، الجلسة الخامسة عشر، الصفحة ٨٥، الفقرة ٣ (نيكاراغوا). وفي نهاية المطاف، نصّت الاتفاقية على ما يلي: "بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار الطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم". انظر المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن.

الخطرة“ للجرمة^(٢٨٩). وقد علّقت اللجنة بالقول إنّ هذه الإشارة يُقصد بها تأكيد ضرورة أن تراعي العقوبة “المصالح الدولية” الهامة التي وضعتها هذه الجريمة على المحك^(٢٩٠). وقد تم منذ سنة ١٩٧٣ اعتماد هذا النهج القاضي بأن “تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة تأخذ خطورتها بعين الاعتبار” في صياغة معاهدات كثيرة من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٩١). وعبرت بعض المعاهدات عن مسألة الخطورة بمصطلحات من قبيل “الخطورة الشديدة”، و “الطابع الخطير”، و “الخطورة البالغة” لهذه الجرائم^(٢٩٢).

٨٢ - وقد تطرّق أحد الكُتّاب لهذه المصطلحات وذكر أن:

هناك شيء من الغموض المقصود في هذه اللغة...، التي تعكس أن نظم العقاب تختلف من دولة إلى أخرى، وبالتالي سيكون من الصعب ومن غير المستصوب (من وجهة نظر العديد من الدول) أن تحدّد الاتفاقية للجرائم عقوبات بعينها أو طائفة من العقوبات. وبالتأكيد يمكن الاحتجاج بأن الاتفاقية التي تُعنى بجريمة ذات اهتمام دولي، والتي تُمكن الدولة من محاكمة الجاني لمجرّد أنّه في قبضتها، يجب أن تنصّ على طائفة من العقوبات الموحّدة خدمةً للتّساق وضمائناً لفرض شيء من العقوبة في نهاية المطاف. بيد أنّه من غير المرجح أن تكون الدول مستعدة للقبول بمثل هذه الالتزام^(٢٩٣).

(٢٨٩) انظر اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٢، الفقرة ٢ (“تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة تأخذ خطورتها بعين الاعتبار”). انظر أيضاً تقرير اللجنة المخصصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن (الحاشية ٢٨٣ أعلاه)، الصفحة ٧٧، الفقرة ٦.

(٢٩٠) [حولية لجنة القانون الدولي] 2 of the commentary to article 2 [Yearbook ... 1972, vol. II, p. 316, para. (12)].

(٢٩١) المادة ٤. انظر أيضاً اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ٢، (“بعقوبات مناسبة تراعي الطبيعة الخطرة لهذه الجرائم”)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤، الفقرة (ب) (“عقوبات مناسبة تراعي ما تتسم به تلك الجرائم من طابع خطير”)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٤، الفقرة (ب) (“بعقوبات مناسبة تراعي خطورتها على النحو الواجب”)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لسنة ١٩٩٩، المادة ٢ (أ) (“العقوبات الملائمة على ارتكابها مع مراعاة الطابع الخطير لهذه الجرائم”).

(٢٩٢) انظر مثلاً الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١ (“عقوبات ملائمة ... تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة”)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٦ (“عقوبات شديدة تراعي طابعها الخطير”)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثالثة (“عقوبة تتناسب مع خطورتها البالغة”).

(٢٩٣) Lambert, p. 102.

٨٣ - ومع ذلك، فإن الصياغة الداعية إلى أن تجسّد العقوبة خطورة الجرم تعمل على تأكيد "أنّ العقوبات المحدّدة ينبغي أن تضاهي العقوبات التي تفرضها الأطراف على الجرائم الخطيرة وليس على الجرائم البسيطة"، ولكنها تترك للنظم الوطنية للدول كلمة الفصل بشأنها^(٢٩٤).

حاء - مشروع المادة ٥: التجريم بموجب القانون الوطني

٨٤ - في ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٥: التجريم بموجب القانون الوطني

- ١ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن تكون الأفعال التالية جرائم بموجب قانونها الجنائي: ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛ والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛ والأمر بارتكابها أو بالشروع في ارتكابها، أو الإقناع بهما، أو الحض عليهما، أو تقديم المعونة للقيام بهما، أو التحريض عليهما، أو المساعدة أو المساهمة بطريقة أخرى فيهما.
- ٢ - تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان أن تكون الأفعال التالية جرائم بموجب قانونها الجنائي:

(أ) يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها القوات التي تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

١' إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم؛

٢' إذا لم يتخذ 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 (أ)، يخضع الرئيس للمساءلة الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة من جانب مرؤوسين

(٢٩٤) انظر Ingelse, p. 320; Lambert, p. 103; and Nowak and McArthur, p. 249.

يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

١' إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم؛

٢' إذا تعلقّت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس؛

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

٣ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

(أ) ألا يُعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية لمجرد أن الجريمة المشار إليها في مشروع هذه المادة قد ارتكبت بأمر من رئيس، عسكرياً كان أم مدنياً؛

(ب) ألا تسقط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم أيّا كانت أحكامه؛

(ج) أن تستوجب الجريمة المشار إليها في مشروع هذه المادة عقوبات مناسبة تُراعي طابعها الخطير.

الفصل الثاني

إنشاء الولاية القضائية الوطنية

٨٥ - كل دولة تعتمد قانوناً وطنياً يجرم فعلاً من الأفعال يجب أن تحدد أيضاً نطاق ولايتها الوطنية^(٢٩٥) عند حدوث هذه الجرائم. لذلك، قد تحدد الدولة ولايتها القضائية فقط عندما تطرأ الجريمة داخل إقليمها، أو عندما يرتكبها أحد رعاياها، أو بناء على أسس أخرى، سواء توفر أحد الشرطين أو كلاهما. ولقد أشار التقرير الأول مثلاً، فيما يتعلق بالجرائم ضد

(٢٩٥) بشكل عام، وفي إطار القانون الوطني، تتناول "الولاية القضائية" بالوصف المعايير التي في إطارها تُحدد (أو "تُعَيّن") الدولة قواعد سلوك الأفراد وتطبقها وتفرضها، وقد تأتي هذه الولاية القضائية بأشكال عديدة؛ انظر Staker. ولكن، حتى وإن كان القانون الدولي يسمح بممارسة شكل من أشكال الولاية القضائية الوطنية، فإنّ الدول قد لا تكون ستّت قوانين وطنية تُجيز ممارسة هذه الولاية إلى الحدّ الأقصى؛ انظر بصورة عامة Naqvi.

الإنسانية، إلى أن إحدى الدراسات تناولت القوانين الوطنية المتوفرة لدى ٨٣ دولة وأظهرت أن ٢١ في المائة فقط من هذه الدول نصّت على ممارسة الولاية القضائية على غير المواطنين بدعوى ارتكابهم جريمة في الخارج ضدّ أفراد ليسوا من رعاياها^(٢٩٦).

٨٦ - وبوجه عام، سعت الصكوك الدولية إلى تشجيع الدول على أن تنشئ، بموجب قوانينها الوطنية، طائفة واسعة من الأسس الخاصة بالولاية القضائية من أجل التصدي لأخطر الجرائم التي تستأثر باهتمام دولي، وللحيلولة دون توفير الملاذ الآمن لمن يرتكبها. ومن ثم، فقد 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 بالنظر في الجرائم" المنصوص عليها في مشروع المدونة، من غير جريمة الاعتداء، وذلك "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها"^(٢٩٧). وقد كان اتساع نطاق هذه الولاية القضائية لازماً لأنّ "اللجنة رأت أنّ تنفيذ هذه المدونة بصورة فعالة يتطلب نهجاً مشتركاً للاختصاص يعتمد على الاختصاص الأوسع للمحاكم الوطنية والاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية"^(٢٩٨). وقد نُصّ في ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّ "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني"، وأيضاً على أنّه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

٨٧ - وعلى هذا النحو، عندما تتطرق المعاهدات المتعلقة بالجرائم إلى مسألة تنفيذ القوانين الوطنية، فإنّها تُدرج عادةً حكماً بشأن إنشاء الولاية القضائية الوطنية. ولقد خلُصت المناقشات التي دارت في صلب الفريق العامل التابع لمجلس حقوق الإنسان، الذي 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

(٢٩٦) حolie لجنة القانون الدولي ٢٠١٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/680، الفقرة ٦١. انظر أيضاً Mitchell, paras. 34-35 (الذي خلص إلى أنّه "من أصل ٩٤ دولة ذات موقف معلوم حيال الولاية القضائية، هناك ٥٤ في المائة لديها تشريعات وطنية كافية تتيح لها ملاحقة غير المواطنين أمام القضاء بدعوى ارتكابهم لجرائم ضد الإنسانية خارج حدود الدولة").

(٢٩٧) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، المادة ٨، الصفحة ٥٧.

(٢٩٨) المرجع نفسه، الصفحة ٥٩، الفقرة (٥).

شروط فعالية الصك المستقبلي^(٢٩٩). وفي الوقت نفسه، حتى وإن كانت معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم الدولية تنصّ ”على وجوب أن تُنشئ“ الدول ولاية قضائية بشأن جرائم محدّدة... فإنّ هذا الشرط لا يحمل معه الإلزام بممارسة هذه الولاية القضائية على أي قضية بعينها^(٣٠٠). وبدلاً من ذلك، تُلزم هذه المعاهدات عادةً الدولة الطرف بممارسة ولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها (انظر الفصل الرابع من هذا التقرير)، مما يفرض إما إلى تقديم المسألة إلى المحكمة داخل تلك الدولة الطرف أو إلى تسليم الجاني المزعوم إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة (انظر الفصل الخامس من هذا التقرير).

٨٨ - ويوضّح التحليل التالي أنواع الولاية القضائية التي يجب عادة إنشاؤها بموجب المعاهدات التي تُعنى بالجرائم.

ألف - أنواع الولايات القضائية على الجرائم

٨٩ - مثلما ذكر آنفاً، يتمثّل أحد أهداف المعاهدات التي تُعنى بالأفعال الجنائية في حمل الدول على إنشاء ولاية قضائية تجعل من الصعب على الجاني المزعوم السعي إلى الحصول على ملاذ في أي مكان آخر من العالم. فالمادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، تُلزم كل دولة من الدول الأطراف بإنشاء أنواع عديدة من الولايات القضائية فيما يتعلق بجريمة التعذيب. وتنص هذه المادة على ما يلي:

١ - تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في [هذه الاتفاقية] في الحالات التالية:

(أ) عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة؛

(ب) عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة؛

(ج) عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة، إذا اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسباً.

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

(٣٠٠) McClean, p.167.

٢ - تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجودا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملا بالمادة ٨^(٣٠١) إلى أي دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة ١ من هذه المادة.

٣ - لا تستثني هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقاً للقانون الداخلي.

٩٠ - ومن ثم، فإنّ الفقرة ١ (أ) من المادة ٥ تشترط إقامة الولاية القضائية عندما تطرأ الجريمة في إقليم الدولة. ويُشار إلى هذا النوع من الولاية القضائية في كثير من الأحيان "بالولاية القضائية الإقليمية". أما الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ فهي تدعو إلى إقامة الولاية القضائية عندما يكون الجاني المزعوم من مواطني الدولة. ويشار إلى هذا النوع من الولاية القضائية أحيانا "بالولاية القضائية القائمة على الجنسية" أو "بالولاية القضائية القائمة على الشخصية الإيجابية". وتدعو الفقرة ١ (ج) من هذه المادة إلى إقامة الولاية القضائية عندما يكون ضحية الجريمة من مواطني الدولة، ويُشار إلى هذا النوع أحيانا "بالولاية القضائية القائمة على الشخصية السلبية". وتصدر الإشارة إلى أنّ هذا النوع الأخير من الولاية القضائية في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هي ولاية اختيارية، أي أنه يجوز للدولة أن تقيمها "إذا اعتبرت ذلك مناسباً"، وهي ليست ملزمة بذلك.

٩١ - وتتطرق الفقرة ٢ من المادة ٥ إلى الحالة التي تغيب فيها الأنواع الأخرى من الولاية القضائية، ولكنّ الجاني يكون "موجوداً" في إقليم يخضع للولاية القضائية للدولة. وفي هذه الحالة، تكون الدولة ملزمة، حتى وإن لم تُرتكب الجريمة في إقليمها ولم يكن الجاني المزعوم والضحية (الضحايا) من رعاياها، بإقامة ولايتها القضائية لأنّ الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها. وهذا الإلزام يُساعد في الحيلولة دون أن يسعى الجاني المزعوم إلى اللجوء إلى دولة لا تكون للجريمة أي صلة بها على نحو آخر. أما في الحالات التي لا يكون فيه الجاني المزعوم موجوداً، فإنّ هذه المادة لا تفرض على الدولة واجب إقامة الولاية القضائية على الجريمة.

٩٢ - وهناك أحكام مماثلة للمادة ٥ موجودة في كثير من المعاهدات الحديثة المعنية بالتصدي للجريمة، من بينها الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٩). ورغم أنّه لا توجد حتى الآن أي اتفاقية بشأن الجريمة ضد الإنسانية، فإنّ القضاة هيغيتز وكويجيمان وبويرغنتال قد ذكروا في آرائهم المستقلة بشأن قضية مذكرة التوقيف أن:

(٣٠١) تناول المادة ٨ المسائل المتعلقة بتسليم المجرمين.

سلسلة المعاهدات المتعددة الأطراف، وما تنطوي عليه من أحكام خاصة بشأن الولاية القضائية، تُظهر أنّ المجتمع الدولي مصمّم على ضرورة ألا يُفلت من العقاب من هو ضالع في جرائم الحرب واحتطاف 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 الارتياح بشأنه^(٣٠٢).

٩٣ - ويكتسي إنشاء هذه الأنواع من الولاية القضائية الوطنية أيضا أهمية في دعم الحكم المنفصل الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي ينصّ على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٣٠٣). وفي رأيه المستقل بشأن قضية مذكرة التوقيف، علّق القاضي غيوم على "النظام" المستحدث بموجب هذا النوع من المعاهدات بما يلي:

إذا ما وُجد أحد مرتكبي أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقيات في إقليم دولة من الدول، تكون هذه الدولة ملزمة باعتقاله ثم تسليمه أو محاكمته. ولكن، في حالة عدم تسليمه، يجب أن تكون أولاً قد منحت الاختصاص لمحاكمها حتى تحاكمه. وبذلك، يتم ضمان المعاقبة عالميا على جميع الجرائم المعنية، وذلك بجرمان الجناة من اللجوء إلى أية دولة من الدول^(٣٠٤).

٩٤ - وترد أدناه مناقشة موجزة لكل نوع من أنواع الولايات القضائية.

١ - عند ارتكاب الجريمة في إقليم الدولة

٩٥ - تركز الولاية القضائية الجنائية الوطنية بالأساس على الجرائم التي تُرتكب داخل إقليم الدولة. وبالفعل، كثيرا ما تسلّم القوانين الوطنية للعديد من الدول بأن القانون الجنائي ينطبق فقط على السلوك الذي يحدث داخل إقليم الدولة وليس على الذي يحدث خارج حدود

(٣٠٢) [الحكم في مذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment*, I.C.J. Reports 2002, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, p. 78, para. 51.

(٣٠٣) Crawford, pp. 469-471؛ و McClean, p. 170.

(٣٠٤) مذكرة التوقيف الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، الرأي المستقل للرئيس غيوم، الصفحة ٣٩، الفقرة ٩.

الإقليم، ما لم ينص القانون الوطني على خلاف ذلك^(٣٠٥). وقد سلّم القانون الدولي تاريخياً بجواز أن تُنشئ الدولة وتمارس هذه "الولاية القضائية الإقليمية"، معتبرا إياها جانباً أصيلاً من جوانب سيادة الدولة^(٣٠٦).

٩٦ - وتقوم الدول التي اعتمدت قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية، كلها بلا استثناء، بإنشاء الاختصاص القضائي لتناول هذه الجرائم عند حدوثها داخل إقليمها، وذلك على حدّ ما يتبيّن من التعليقات الخطية المقدّمة إلى اللجنة فيما يتعلق بهذا الموضوع^(٣٠٧). ومن ثم، فإنّ بلجيكا تعاقب "على المخالفات التي يرتكبها في إقليم المملكة البلجيكيون أو الأجانب"^(٣٠٨). أما هولندا، فهي "تستطيع ممارسة ولايتها القضائية على المدعى عليهم بارتكاب جريمة ضد الإنسانية ضمن الحالات التالية: إذا كانت الجريمة ضد الإنسانية قد حدثت في هولندا (مبدأ الاختصاص الإقليمي - المادة ٢ من القانون الجنائي)؛ إذا كانت الجريمة ضد الإنسانية قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة مُسجّلة في هولندا (مبدأ العَلَم - المادة ٣ من القانون الجنائي)"^(٣٠٩). والقانون الجنائي الفرنسي "يسري على المخالفات التي تُرتكب في إقليم الجمهورية. وتعتبر المخالفة قد ارتكبت في إقليم الجمهورية إذا كان أحد أركانها قد حدث في هذا الإقليم"، وعلى حالات خاصّة أخرى تتعلّق بالمخالفات التي تُرتكب على متن السفن التي تحمل العَلَم الفرنسي"^(٣١٠). وفي إسبانيا، "يكون للمحاكم الاختصاص القضائي للنظر في القضايا المتعلقة بالجرائم أو الجرح المقتربة في الإقليم الإسباني أو على متن البواخر أو الطائرات الإسبانية"^(٣١١). وبالمثل، تطبّق جمهورية كوريا قوانينها المتعلقة

(٣٠٥) Bantekas, *International Criminal Law*, p. 332؛ انظر أيضاً Clapham, *Brierly's Law of Nations*, p. 242؛ و Lambert, p. 144؛ و Nowak and McArthur, pp. 264 and 308؛ و Staker, p. 316؛ و Thalmann, p. 237؛ (الذي يورد ذكر قضية "Lotus" (S.S.)).

(٣٠٦) انظر بوجه عام Clapham, *Brierly's Law of Nations*, p. 242؛ و Crawford, pp. 458-459؛ و Lambert, p. 147؛ و Shaw, pp. 474-475؛ و Dupuy and Kerbrat, p. 602.

(٣٠٧) علاوة على التعليقات التي نوقشت في هذا المحل، انظر التعليقات الخطية الموجهة إلى لجنة القانون الدولية (٢٠١٥)، فنلندا؛ المرجع نفسه، ألمانيا؛ القانون الجنائي السويسري الصادر في ٢١ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٣٧، المادة ٣، والمتاح على الإنترنت في الموقع الشبكي التالي: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>؛ والتعليقات الخطية الموجهة إلى لجنة القانونية الدولي (٢٠١٥)، المملكة المتحدة.

(٣٠٨) المرجع نفسه، بلجيكا وهي تشير إلى المادة ٣ من قانونها الجنائي.

(٣٠٩) المرجع نفسه، هولندا.

(٣١٠) المرجع نفسه، فرنسا.

(٣١١) المرجع نفسه، إسبانيا، المرفق الثاني، المادة ٢٣.

المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية "على أي مواطن كوري أو أجنبي يرتكب داخل إقليم جمهورية كوريا جريمة من الجرائم التي ينص عليها هذا القانون" و "على أي شخص أجنبي يرتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون وذلك على متن سفينة أو طائرة مسجلة في جمهورية كوريا ولكنها موجودة خارج إقليم جمهورية كوريا" (٣١٢).

٩٧ - وعلى حد ما لوحظ في البعض من هذه الأمثلة، فإن الولاية القضائية الإقليمية تنطوي على اختصاص النظر في الجرائم التي تُرتكب على متن سفينة من السفن أو طائرة من الطائرات المسجلة باسم الدولة (٣١٣)؛ وبالفعل، عادةً ما تقوم الدول التي اعتمدت قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية بإنشاء الولاية القضائية على الأفعال التي تطرأ على متن هذه السفن وهذه الطائرات (٣١٤).

٩٨ - والعديد من الدول التي اعتمدت نُظماً أساسية بشأن الجرائم ضد الإنسانية لا تتطرق بشكل صريح، ضمن تلك النظم، إلى مسألة الولاية القضائية. غير أن النظام القانوني الجنائي الوطني قد أُعدَّ بحيث يسمح، إذا تم تحديد جريمة من الجرائم في القانون الوطني، بقيام الولاية القضائية الإقليمية آلياً بإزاء تلك الجريمة. ومن ثم، فإن القانون الجنائي لبلغاريا ينطبق "على جميع الجرائم المُرتكبة في إقليم جمهورية بلغاريا" (٣١٥). وكذلك الشأن بالنسبة لدول أخرى مثل كوبا (٣١٦)، وألمانيا (٣١٧)، وهنغاريا (٣١٨)، والمكسيك (٣١٩)، والاتحاد الروسي (٣٢٠)، وتركيا (٣٢١).

(٣١٢) المرجع نفسه، جمهورية كوريا وهي تشير إلى المادة ٣ من قانونها الجنائي.

(٣١٣) Bantekas, *International Criminal Law*, p. 337 و Cassese et al., p. 275.

(٣١٤) انظر مثلاً التعليقات الختامية إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، فرنسا؛ المرجع نفسه، هولندا؛ المرجع نفسه، جمهورية كوريا التي أشارت إلى الفقرتين (١) و (٣) من المادة ٣ من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، إسبانيا، المرفق الثاني، المادة ٢٣.

(٣١٥) قانون بلغاريا الجنائي (انظر الحاشية ٦٣ أعلاه)، المادة ٣.

(٣١٦) قانون كوبا الجنائي (انظر الحاشية ٦٥ أعلاه)، الفقرة ١ من المادة ٤.

(٣١٧) قانون ألمانيا الجنائي المؤرخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الباب ٣، متاح على الإنترنت في العنوان التالي: germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752.

(٣١٨) قانون جمهورية هنغاريا الجنائي (انظر الحاشية ٧٠ أعلاه)، الباب ٣، الفقرة ١ (أ).

(٣١٩) قانون المكسيك الجنائي الاتحادي (انظر الحاشية ٧٤ أعلاه)، المادتان ١ و ٥.

(٣٢٠) القانون الجنائي للاتحاد الروسي (انظر الحاشية ٧٧ أعلاه)، المادة ١١.

(٣٢١) قانون تركيا الجنائي، القانون رقم ٦٢٣٧ المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، الفقرة (٢) من المادة ٨، متاح على الإنترنت في العنوان التالي: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

٩٩ - وعادةً ما تلزم المعاهدات المعنية بالجرائم الدول الأطراف بإنشاء الولاية القضائية الإقليمية على الجريمة، وذلك على حد ما ورد آنفاً فيما يتعلق بالمادة ٥ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٣٢٢). ويمكن العثور أيضاً على أحكام مماثلة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٤)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (الفقرتان ١ (أ) و (ب) من المادة ٥)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة ٣)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة ١ (أ) من المادة ٥)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب لتك ١٩٨٥ (المادة ١٢ (أ))؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (الفقرة ١ (أ) من المادة ١٠)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص (المادة الرابعة)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (الفقرتان ١ (أ) و (ب) من المادة ٦)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرتان ١ (أ) و (ب) من المادة ٧)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ١٩٩٩ (الفقرتان ١ (أ) و (ب) من المادة ٦)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرتان ١ (أ) و (ب) من المادة ١٥)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة ١ (أ) من المادة ٩)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (الفقرتان ١ (أ) و (ب) من المادة السابعة).

١٠٠ - ولدى صياغة اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، أشارت اللجنة بصورة صريحة إلى "وجود تسليم عام بأسبقية مبدأ الاختصاص الإقليمي في المسائل المتعلقة بالولاية القضائية"^(٣٢٣).

(٣٢٢) تنص المادة السادسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على ضرورة أن تمارس الدول الأطراف الولاية القضائية عندما تُرتكب الجريمة داخل إقليمها ("يحاكم الأشخاص المدعى عليهم بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في [هذه الاتفاقية] أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها"). وتحقيقاً لهذه الغاية، تقوم الدول الأطراف بتنفيذ الواجب التعاهدي إما مباشرة في قوانينها الوطنية أو بواسطة نظام أساسي تنفيذي. فالولايات المتحدة، مثلاً، تنص على اختصاصها القضائي في ملاحقة جرائم الإبادة الجماعية، وكذا التحريض على ارتكاب هذه الجرائم والشروع في ارتكابها والتآمر على ارتكابها، إذا كانت "الجريمة قد ارتكبت بكاملها أو في جزء منها داخل الولايات المتحدة" (قانون الولايات المتحدة، العنوان ١٨، الباب ١٠٩١ (ه)).

(٣٢٣) [حولية لجنة القانون الدولي] ٨ of (٦) para. of the commentary to article 8 of Yearbook ... 1972, vol. II, p. 320, the draft articles on the protection and inviolability of diplomatic agents and other persons entitled to special protection under international law.

ولا يشكل الأساس الإقليمي للولاية القضائية، مثلما ذكر المؤلفون، نقطة خلاف، وهو لا يلقي عادة معارضةً خلال عملية صياغة هذه المعاهدات^(٣٢٤).

٢ - عندما يكون مرتكب الجريمة من رعايا الدولة

١٠١ - من الممكن أيضا أن يسمح القانون الوطني بإقامة الولاية القضائية على الجرائم التي يرتكبها خارج إقليم الدولة أحد رعاياها، وهذا ضرب من الولاية القضائية كثيرا ما يشار إليه باسم "الولاية القضائية القائمة على الجنسية" أو "الولاية الشخصية الإيجابية"^(٣٢٥). وكما سبقت الإشارة، "إن اختصاص أي دولة بمقاضاة رعاياها على أساس وحيد هو جنسيتهم - بصرف النظر عن أي مطالبة مخالفة من دولة الإقليم - يستند إلى الولاء الواجب على كل شخص تجاه بلد جنسيته بموجب القانون المحلي"^(٣٢٦).

١٠٢ - ولقد أشارت معظم الدول التي ردت على طلب اللجنة معلومات عن قوانينها الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية إلى أن قوانينها تنص على هذا النوع من الولاية القضائية^(٣٢٧). فبلجيكا، على سبيل المثال، تقرر الولاية القضائية على "أي بلجيكي أو أي شخص يوجد محل إقامته الرئيسي في إقليم المملكة ويكون مذنباً بجرم خارج إقليم المملكة"^(٣٢٨). وهولندا "إمكانية ممارسة الولاية القضائية على أي شخص يُزعم أنه ارتكب جريمة ضد الإنسانية.. إذا كانت الجريمة ضد الإنسانية قد ارتكبها مواطن هولندي خارج هولندا (بما في ذلك الحالة التي لا يصبح فيها الجاني المزعوم مواطناً هولندياً إلا بعد ارتكاب الجريمة) (مبدأ الجنسية الإيجابية - المادة ٢ من قانون الجرائم الدولية)؛ وإذا كانت الجريمة ضد الإنسانية قد ارتكبها خارج هولندا مقيم هولندي، بشرط التجريم المزدوج (مبدأ الشخصية

(٣٢٤) انظر *Nations of Law* Clapham, Brierly's, p. 242؛ و Lambert, p. 144؛ و Nowak and McArthur, pp. 264 and 308؛ و Shaw, p. 477؛ و Thalmann, p. 237.

(٣٢٥) انظر: Clapham, Brierly's Law of Nations, p. 242; Crawford p. 459; Dupuy and Kerbrat, p. 602; and Shaw, p. 479.

(٣٢٦) انظر: Bantekas, *International Criminal Law*, p. 338. وانظر أيضا: Lambert, p. 147; Crawford, pp. 459 and 461; Shaw, pp. 279 and 482; and Staker, pp. 318-319.

(٣٢٧) بالإضافة إلى التعليقات التي تناولها هذه المناقشة، انظر التعليقات الختامية الموجهة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، النمسا؛ والمرجع نفسه، كوبا، وقد أشارت إلى الفقرة ٢ من المادة ٥ من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، فنلندا؛ والمرجع نفسه، ألمانيا، وقد أشارت إلى الفقرة (٢) ١ من البند 153f من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، إسبانيا، المرفق الثاني، المادة ٢٣؛ والمرجع نفسه، المملكة المتحدة.

(٣٢٨) المرجع نفسه، بلجيكا، وقد أشارت إلى الفقرة ١ من المادة ٦ من الفصل التمهيدي من قانون إجراءاتها الجنائية.

الإيجابية - المادة ٧ (١) [و] (٣) من القانون الجنائي^(٣٢٩). وعلى نفس المنوال، ينص القانون الفرنسي على "الاختصاص الجنائي الفعلي للمحاكم الفرنسية متى كان الفاعل فرنسيا (المادة 6-113 L من القانون الجنائي: 'ينطبق القانون الجنائي الفرنسي على أية جريمة يرتكبها مواطن فرنسي خارج إقليم الجمهورية')^(٣٣٠). ولجمهورية كوريا أن تطبق أحكامها القانونية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية "على أي مواطن كوري يرتكب جريمة من الجرائم التي ينص عليها هذا القانون خارج إقليم جمهورية كوريا"^(٣٣١).

١٠٣ - ولا تلزم اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ولا اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحروب الدول الأطراف بإقرار ولايتها القضائية بناء على الجنسية، وإن كانت الأعمال التحضيرية للصك الأول تشي بوجود اعتقاد بأن الدول ستمارس الولاية القضائية القائمة على الجنسية على الجناة المزعومين^(٣٣٢). ومع ذلك، فإن الولاية القضائية القائمة على الجنسية سمة تكاد تكون حاضرة في جميع المعاهدات المعاصرة المتعلقة بالجرائم، بما في ذلك اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة ٣)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٥، الفقرة ١ (ب))؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٥، الفقرة ١ (ب))؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة ١٢ (ب))؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٠، الفقرة ١ (ب))؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص (المادة الرابعة، الفقرة (ب))؛ والاتفاقية الدولية لقمع المجرمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٦، الفقرة ١ (ج))؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٧، الفقرة ١ (ج))؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ١٩٩٩ (المادة ٦، الفقرة ١ (ب))؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٩، الفقرة ١ (ب))؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة السابعة، الفقرة ١ (ج)). غير أن اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لا تتضمن لغة بهذا المعنى.

(٣٢٩) المرجع نفسه، هولندا.

(٣٣٠) المرجع نفسه، فرنسا (التوكيد في الأصل).

(٣٣١) المرجع نفسه، جمهورية كوريا، وقد أشارت إلى الفقرة ٢ من المادة ٣ من قانونها الجنائي.

(٣٣٢) انظر: [E/794] report of the Conclusion of the consideration of the draft convention on genocide

.Economic and Social Council [A/633], 2 December 1948 (A/C.6/SR.134), pp. 715-718

١٠٤ - وهذه الاتفاقيات لا تفرض التزاما بإقامة الولاية القضائية فيما يتعلق بالأشخاص الذين لا يكونون من رعايا الدولة الطرف ولكن يكونون من المقيمين الشرعيين فيها. والحالة هذه، فإن الأمر متروك للدول الأطراف أن تحدد في قوانينها الوطنية إن كانت الولاية القضائية ستقرر أيضا بالنسبة إلى المقيمين^(٣٣٣). ومع ذلك، وكما يرد أدناه، فإن الدول الأطراف ملزمة عادة بموجب هذه الاتفاقيات بأن تقرر ولايتها القضائية فيما يتعلق بكل من يُزعم ارتكابهم جريمة ممن يوجدون في إقليمها، وهذا يشمل المقيمين كما يشمل عديمي الجنسية.

٣ - عندما ترتكب الجريمة على أحد رعايا الدولة

١٠٥ - من الممكن أيضا أن يقيم القانون الوطني الولاية القضائية على الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة عندما يكون المحني عليه من رعايا هذه الدولة، وهذا ضرب من الولاية القضائية يشار إليه أحيانا باسم الولاية "الشخصية السلبية" أو الولاية "القائمة على الجنسية السلبية"^(٣٣٤). وإقامة الدول لهذا النوع من الولاية القضائية أقل شيوعا من إقامتها الولاية الإقليمية والولاية القائمة على الجنسية؛ فمن الدول من يقيم هذا الضرب من الولاية القضائية على بعض أنواع الجرائم على الأقل، بينما دول أخرى لا تفعل ذلك، ومنها دول أخرى تعترض بشدة على الفكرة. فالمؤيدون يرون أن هذا النوع من الولاية القضائية يمكن أن يساعد على سد ثغرة في الولاية القضائية، وأن للدول مصلحة عظيمة في حماية رعاياها ولو من بعض أنواع الجرائم الخطيرة على الأقل، من قبيل جريمة أخذ الرهائن^(٣٣٥). بينما أعربت الدول المعارضة على هذا الضرب من الولاية القضائية عن شواغل إزاء المناقشة بهذه الولاية القضائية، قائلة إنه يمكن أن يساء استخدامها أو يمكن على الأقل أن تؤدي إلى مطالبات متعارضة لا لزوم لها بممارسة الولاية القضائية^(٣٣٦).

(٣٣٣) انظر، على سبيل المثال: Ireland-Piper, p. 74.

(٣٣٤) انظر: Crawford p. 459; and Shaw, p. 479.

(٣٣٥) تقرير اللجنة المخصصة لصياغة الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون، الملحق رقم ٣٩ (A/33/39)، الجلسة الثالثة والعشرون، الصفحة ٤٤، الفقرة ١٥ (فرنسا)؛ والصفحة ٤٨، الفقرة ٣٢ (الجزائر)؛ والصفحة ٤٨، الفقرة ٣٣ (نيجيريا).

(٣٣٦) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢، الفقرة ٦ (هولندا)؛ والصفحة ٤٤، الفقرة ١١ (المملكة المتحدة)؛ والصفحة ٤٥، الفقرة ٢٠ (ألمانيا)؛ والصفحة ٤٦، الفقرة ٢٤ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ والصفحة ٤٧، الفقرة ٢٩ (اتحاد الجمهوريات السوفياتية).

١٠٦ - وقد أشارت دول كثيرة من تلك التي ردت على طلب اللجنة معلومات عن قوانينها الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية إلى أن قوانينها تنص على هذا النوع من الولاية القضائية^(٣٣٧). فبلجيكا، على سبيل المثال، تقيم الولاية القضائية على أي انتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني "يرتكب ضد أي شخص يكون وقت الانتهاك من الرعايا البلجيكيين أو لاجئاً معترفاً له بهذه الصفة في بلجيكا وتوجد بها إقامته الاعتيادية... أو ضد أي شخص يقيم في بلجيكا لما لا يقل عن ثلاث سنوات إقامة فعلية اعتيادية قانونية"^(٣٣٨). وبالمثل، "تستطيع هولندا ممارسة الولاية القضائية على أي متهم بارتكاب جريمة ضد الإنسانية إذا ارتكبت هذه الجريمة خارج هولندا ضد مواطن هولندي (مبدأ الجنسية السلبية - المادة ٢ من قانون الجرائم الدولية)؛ وإذا ارتكبت الجريمة خارج هولندا ضد مقيم هولندي، بشرط التجريم المزدوج"^(٣٣٩). ويجيز القانون الفرنسي ممارسة "الولاية الجنائية السلبية متى كان المحني عليه فرنسياً وقت ارتكاب الجريمة (المادة 7-113 L من القانون الجنائي: 'ينطبق القانون الجنائي الفرنسي على أية جريمة، وكذلك على أي جنحة يعاقب عليها بالسجن، يرتكبها مواطن فرنسي أو شخص أجنبي خارج إقليم الجمهورية متى كان المحني عليه فرنسي الجنسية وقت ارتكاب الجريمة')"^(٣٤٠). وأما جمهورية كوريا فتشئ الولاية القضائية على "أي أجنبي يرتكب أي جريمة منصوص عليها في هذا القانون ضد جمهورية كوريا أو رعاياها خارج إقليم جمهورية كوريا"^(٣٤١).

١٠٧ - وبالنظر إلى التفاوت في ممارسات الدول فيما يتعلق بهذا النوع من الولاية القضائية، فإن المعاهدات المتعلقة بالجرائم لا تنص عادة على إلزامية إقرارها؛ وإنما يُشار إلى هذا النوع من الولاية القضائية باعتباره خياراً يجوز لأي دولة طرف أن تأخذ به أو لا تأخذ به^(٣٤٢).

(٣٣٧) بالإضافة إلى التعليقات التي تناولها هذه المناقشة، انظر التعليقات الختامية الموجهة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، النمسا؛ والمرجع نفسه، فنلندا؛ والمرجع نفسه، ألمانيا، وقد أشارت إلى الفقرة (٢) ٢ من البند 153f من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، إسبانيا، وقد أشارت إلى الفقرة ٤ (أ) من المادة ٢٣ من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، سويسرا، وقد أشارت إلى المادة 264m من قانونها الجنائي.

(٣٣٨) المرجع نفسه، بلجيكا، وقد أشارت إلى الفقرتين ١ و ١ مكرراً من المادة ١٠ من الفصل التمهيدي من قانون إجراءاتها الجنائية.

(٣٣٩) المرجع نفسه، هولندا.

(٣٤٠) المرجع نفسه، فرنسا (التوكيد في الأصل).

(٣٤١) المرجع نفسه، جمهورية كوريا، وقد أشارت إلى الفقرة (٤) من المادة ٣ من قانونها الجنائي.

(٣٤٢) قضية مذكرة الاعتقال (Arrest Warrant) المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، الرأي المستقل للقضاة هيغز وكويمانس وبورغنتال (Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, pp. 76-77, para. 47) ("إن الولاية الشخصية السلبية، وإن اعتُبرت لزم من طویل أمراً مثيراً

وتتجلى في هذا النهج رغبة في إقامة الولاية القضائية على أوسع نطاق ممكن بهدف التشجيع على معاقبة المجرمين، مع العمل في الوقت نفسه على حفظ واحترام سيادة الدول وسلطانها التقديرية في ردها على الأضرار التي تلحق برعاياها^(٣٤٣).

١٠٨ - ولا تلزم اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ولا اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحروب الدول الأطراف بإقرار ولايتها القضائية القائمة على "الشخصية السلبية"، وإنما يُشار إلى هذا النوع من الولاية القضائية باعتبارها خيارا في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم، بما في ذلك اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٤، الفقرة ١ (أ))، المعدلة بالبروتوكول المكمل لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٣٤٤)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٥، الفقرة ١ (د))؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٥، الفقرة ١ (ج))؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة ١٢ (ج))؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٠، الفقرة ٢ (ب))؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص (المادة الرابعة، الفقرة (ج))؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٦، الفقرة ٢ (أ))؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٧، الفقرة ٢ (أ))؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ١٩٩٩ (المادة ٦، الفقرة ٢ (أ))؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٥، الفقرة ٢ (أ))؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٩، الفقرة ١ (ج))؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة السابعة، الفقرة ٢ (أ)).

٤ - عندما يكون المتهم بارتكاب الجريمة موجودا في إقليم الدولة

١٠٩ - من الممكن أيضا أن يقيم القانون الوطني الولاية القضائية على الجرائم التي تُرتكب خارج إقليم الدولة بالاستناد فقط إلى وجود المتهم بارتكاب الجريمة في إقليم هذه الدولة. وكما ذكر أعلاه، تُمارس هذه الولاية بصرف النظر عن الجنسية، ومن ثم فهي تشمل الأشخاص من غير الرعايا (سواء كانوا مقيمين في الدولة أو لم يكونوا كذلك) والأشخاص

للجلد، فهي اليوم حاضرة... في تشريعات بلدان شتى... وأصبحت تلقى معارضة قليلة نسبيا، وذلك على الأقل فيما يتعلق بفئة معينة من الجرائم".

(٣٤٣) انظر: Lambert, pp. 152-154; Nowak and McArthur, pp. 310-312.

(٣٤٤) حتى عام ٢٠١٥، وصل عدد الدول الأطراف في البروتوكول ١٤ دولة، وسيدخل البروتوكول حيز النفاذ متى وصل عدد الدول الأطراف فيه إلى ٢٢ دولة.

عديمي الجنسية. وفيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، جاء في الطبعة التاسعة من القانون الدولي لأوبنهايم (المنشورة في عام ١٩٩٢) ما يلي:

إذا لم تكن ثمة قاعدة في القانون الدولي الوضعي يمكن الاستناد إليها في تحويل الدول حق معاقبة الرعايا الأجانب على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بنفس الطريقة التي يحق لها، مثلاً، أن تعاقب على أعمال القرصنة، فإن ثمة علامات واضحة تشير إلى التطور التدريجي نحو مبدأ جوهري من مبادئ القانون الدولي في هذا الصدد^(٣٤٥).

١١٠ - وقد أشار كثير من الدول التي ردت على طلب اللجنة معلومات عن قوانينها الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية إلى أن قوانينها الوطنية تنص على هذا النوع من الولاية القضائية^(٣٤٦). فالتنمسا، مثلاً، تملك الولاية القضائية على "الأجنبي الذي تكون إقامته الاعتيادية في إقليم النمسا أو يكون موجوداً في النمسا ويتعذر تسليمه"^(٣٤٧). وينطبق القانون الفنلندي أيضاً على "الانتهاك الذي يُرتكب خارج فنلندا عندما يستند العقاب على العمل المرتكب، أياً كان مكان ارتكابه، إلى اتفاق دولي ملزم لفنلندا أو إلى أي نظم أو لوائح أخرى ملزمة دولياً لفنلندا (الجرائم الدولية). ويدخل ضمن هذه الانتهاكات الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية"^(٣٤٨). وينطبق القانون الفرنسي أيضاً على "أي جريمة وأي جنحة يعاقب عليها بما لا يقل عن خمس سنوات سجنًا، يرتكبها خارج إقليم الجمهورية شخص أجنبي ترفض السلطات الفرنسية تسليمه أو تقديمه إلى الدولة التي تطلب ذلك"^(٣٤٩). وأما جمهورية كوريا فتمارس الولاية القضائية على "أي شخص أجنبي يرتكب جريمة الإبادة الجماعية، وغيرها من الجرائم، خارج إقليم جمهورية كوريا، ويقوم في إقليم جمهورية كوريا"^(٣٥٠). وتسمح دول أخرى بهذا النوع من الولاية القضائية في سياق الجرائم ضد الإنسانية، وكثيراً ما يكون ذلك نتيجة للانضمام إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن هذه الدول كينيا وموريشيوس وجنوب أفريقيا

(٣٤٥) انظر: Jennings and Watts, p. 998.

(٣٤٦) بالإضافة إلى التعليقات التي تناولها هذه المناقشة، انظر التعليقات الختامية الموجهة إلى لجنة القانون الدولي (٢٠١٥)، كوبا، وقد أشارت إلى الفقرة ٣ من المادة ٥ من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، الجمهورية التشيكية؛ والمرجع نفسه، ألمانيا، وقد أشارت إلى الفقرة ٢ من البند 153f من قانونها الجنائي؛ والمرجع نفسه، إسبانيا؛ والمرجع نفسه، سويسرا؛ والمرجع نفسه، المملكة المتحدة.

(٣٤٧) المرجع نفسه، النمسا.

(٣٤٨) المرجع نفسه، فنلندا.

(٣٤٩) المرجع نفسه، فرنسا.

(٣٥٠) المرجع نفسه، جمهورية كوريا، وقد أشارت إلى الفقرة (٥) من المادة ٣ من قانونها الجنائي.

وأوغندا^(٣٥١). وفي عام ٢٠١٢، اعتمد الاتحاد الأفريقي قانوناً نموذجياً للدول الأفريقية، ومن بين ما ينص عليه هذا القانون الولاية لممارسة الملاحقة القضائية في حالات الجرائم ضد الإنسانية استناداً إلى وجود الجاني المزعوم "في إقليم الدولة" لا غير^(٣٥٢).

١١١ - وما يؤيد إقامة هذه الولاية القضائية، حتى وإن لم توجد معاهدة، حجة أن ذلك يخدم مصالح المجتمع الدولي في ردع الجرائم الدولية والمعاقبة عليها^(٣٥٣). ومع ذلك، يبدو في كثير من الأحيان أن هذه الولاية القضائية إنما تقرر عملاً بالتزام تعاهدي. فإذا كانت اتفاقية

(٣٥١) انظر قانون كينيا للمحاكم الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٨، البند ١٨ (ج) (٢٠٠٨) (الذي ينص على أن "أي شخص يتهم بارتكاب أي جريمة منصوص عليها في البنود ٩ إلى ١٧ من هذا القانون يجوز محاكمته ومعاقبته في كينيا على تلك الجريمة إذا ... كان هذا الشخص، بعد ارتكاب الجرم، موجوداً في كينيا")؛ وقانون موريشيوس المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠١١، القانون رقم ٢٧ لعام ٢٠١١، البند ٤، الفقرة ٣ (ج) (الذي ينص على أنه "متى ارتكب شخص جريمة دولية خارج موريشيوس، اعتبر الشخص كما لو أنه ارتكب الجريمة في موريشيوس إذا ... كان موجوداً في موريشيوس بعد ارتكاب الجريمة")؛ وقانون جنوب أفريقيا لتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القانون ٢٧ لعام ٢٠٠٢، البند ٤، الفقرة ٣ (ج) (الذي ينص على أنه "لتقرير الولاية القضائية لمحكمة جنوب أفريقية لأغراض هذا الفصل، يُعتبر أي شخص يرتكب جريمة منصوصاً عليها في البند الفرعي (١) خارج إقليم الجمهورية، كما لو أنه ارتكب تلك الجريمة في إقليم الجمهورية إذا ... كان ذلك الشخص، بعد ارتكابه الجريمة، موجوداً في إقليم الجمهورية")؛ وقانون أوغندا المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠١٠، البند ١٨ (د) (الذي يتيح بدوره إقامة إجراءات قضائية ضد أي شخص بسبب جرائم ارتكبها خارج إقليم أوغندا إذا كان ذلك "الشخص، بعد ارتكاب الجريمة، موجوداً في أوغندا").

(٣٥٢) انظر: القانون الوطني النموذجي للاتحاد الأفريقي بشأن الولاية القضائية العالمية على الجرائم الدولية، الوثيقة EX.CL/731 (XXI) c، المادتان ٤ (أ) و ٨، الذي اعتمدته المجلس التنفيذي للاتحاد الأفريقي في دورته العادية الحادية والعشرين، في أديس أبابا، (٩-١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢). فالنص الكامل للمادة ٤ (أ) كما يلي: "يكون للمحكمة اختصاص محاكمة أي شخص يشتبه فيه بارتكاب أية جريمة ينص عليها هذا القانون، بغض النظر عما إذا كان يُدعى أن هذه الجريمة قد ارتكبت في إقليم الدولة أو خارجه، وبصرف النظر عن جنسية الضحية، شريطة أن يكون هذا الشخص داخل إقليم الدولة".

(٣٥٣) انظر: قضية المدعي العام ضد أنطو فوروندزيا (*Prosecutor v. Anto Furundžija*) (الحاشية ١٢٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٦: "يبدو أن من تبعات إضفاء المجتمع الدولي طابع القاعدة الآمرة على حظر التعذيب أن لكل دولة الحق في التحقيق مع الأفراد المتهمين بالتعذيب ممن يوجدون في أي إقليم يخضع لولايتها ومقاضاتهم ومعاقبتهم أو تسليمهم. ... ولقد ذهب الرأي إلى أنه لما كانت الجرائم الدولية مدانة عالمياً حيثما وقعت، فإن لكل دولة الحق في مقاضاة ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم". انظر أيضاً قضية المدعي العام ضد دوشكو تاديتش، القضية رقم IT-94-1، IT-94-1، (*Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1) القرار الصادر في طلب الدفاع بشأن الولاية القضائية المؤرخ ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٥، المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الدائرة الابتدائية، الفقرة ٤٢ (حيث أشير إلى أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة "ليست جرائم ذات طابع داخلي بحت" وإنما "هي في الحقيقة جرائم عالمية الطابع، معترف به تماماً في القانون الدولي باعتبارها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، وتتجاوز مصالح أي دولة من الدول")؛ و Ingelse, pp. 320-321.

منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لم تنص على هذه الولاية القضائية، فإن اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحروب تنص على ما يلي:

يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقتراحها، وتقديمهم إلى محاكمة، أيا كانت جنسيتهم. وله أيضا، إذا فضل ذلك، ووفقا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص^(٣٥٤).

وأما البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، فيشمل هذا الحكم من طريق الإحالة (المادة ٨٥، الفقرة ١). ووفقا لشرح بيكيتي لاتفاقيات جنيف (Pictet, Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949)، فإن الالتزام المنصوص عليه في الجملة الأولى تقتضي من الدول الأطراف البحث عن الجناة الذين قد يكونون في إقليمها^(٣٥٥)، وليس البحث عنهم على الصعيد العالمي. وعلاوة على ذلك، وكما يتبين من الجملة الثانية، يرتبط عادة هذا النوع من الولاية القضائية بجواز وفاء الدولة بواجب ممارسة هذه الولاية عن طريق تسليم الشخص إلى دولة طرف أخرى.

١١٢ - وثمة عدة اتفاقيات أحدث عهدا تلزم الدول الأطراف بتقرير هذه الولاية القضائية فيما يتعلق بالجرائم التي تتناولها هذه الاتفاقيات، ومن ذلك اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٤)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٥، الفقرة ٢)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة ٣، الفقرة ٢)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٥، الفقرة ٢)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٥، الفقرة ٢)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة ١٢)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٠، الفقرة ٤)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص (المادة الرابعة)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات

(٣٥٤) انظر: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة ١٤٦. وانظر أيضا: ICRC, Customary IHL Database,

“Practice relating to Rule 157. Jurisdiction over war crimes”, available from www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule157.

(٣٥٥) انظر: Pictet, pp. 365-366.

الإرهابية بالقنابل (المادة ٦، الفقرة ٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٧، الفقرة ٤)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ١٩٩٩ (المادة ٦، الفقرة ٤)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٥، الفقرة ٤)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٩، الفقرة ٢)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة السابعة، الفقرة ٣).

١١٣ - ومن الأمثلة الداعمة الصيت لممارسة هذه الولاية القضائية بموجب معاهدة، قضية بينوشيه، حيث اعتبر مجلس اللوردات في المملكة المتحدة أن التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ينشئ "التزاما على الدولة بالتسليم أو المقاضاة متى كان الشخص المتهم بممارسة التعذيب موجودا في إقليمها" (٣٥٦). وفي دول ومناطق شتى أمثلة أخرى لممارسة هذا النوع من الولاية القضائية بالاستناد إلى معاهدات (٣٥٧). ويُشار في بعض الأحيان إلى هذه الولاية القضائية بـ "الولاية القضائية العالمية"، ولكن البعض يشكك في وجهة استخدام هذا المصطلح في هذا السياق بالضبط، بالنظر إلى وجود معاهدة وشرط منصوص عليه في المعاهدة يتعلق بوجود المتهم بارتكاب الجريمة في إقليم الدولة الطرف (٣٥٨).

(٣٥٦) انظر: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) ex parte Pinochet (Respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) and Regina v. Evans and Another and the Commissioner of the Police for the Metropolis and Others (Appellants) ex parte Pinochet (Respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), Opinion of the Lords of Appeal for Judgment in the Case, Opinion of Lord Lloyd of Berwick, p. 28*. وللاطلاع على آراء لجنة مناهضة التعذيب، انظر استنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، يوغوسلافيا (CAT/C/SR.354)، الفقرة ٣٩ (التي تؤكد أن "الفقرة ٢ من المادة ٥ ... تطلب من الدول الأطراف أن تتخذ من التدابير ما يكون لازما لتقرير الولاية القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة ٤ في الحالات التي يكون فيها المتهم بارتكاب الجريمة موجودا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية وتكون هي قد قررت عدم تسليمه إلى دولة أخرى")؛ واستنتاجات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب، فرنسا (CAT/C/FRA/CO/3 و Add.1)، الفقرة ١٣ (التي تؤكد "أن الدولة الطرف ينبغي لها أن تظل ملتزمة بمقاضاة ومحاكمة من يتهمون بارتكاب أعمال تعذيب ويكونون موجودين في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، بغض النظر عن جنسيتهم").

(٣٥٧) انظر، على سبيل المثال: Council of the European Union, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, document 8672/1/09 REV 1 of 16 April 2009, available from www.africa-eu-partnership.org/en/documents/au-eu-expert-report-principle-universal-jurisdiction. وانظر أيضا: Macedo و Reydam.

(٣٥٨) لذلك، أشار القضاة هيغنز وكوبمانس وبورغنتال، في رأيهم المستقل المشترك في قضية مذكرة الاعتقال (Arrest Warrant)، إلى "مبدأ 'الولاية القضائية العالمية' المصاغ صياغة غير دقيقة في هذه المعاهدات" (مذكرة

١١٤ - وفي الوقت نفسه، هناك معاهدات، من قبيل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا تلزم الدول الأطراف بتقرير الولاية القضائية على الجاني المزعوم إذا لم يكن موجودا في إقليم الدولة المعنية. ولذلك غالبا ما تحرص المحاكم الوطنية على حصر ولايتها القضائية عند تطبيق هذه المعاهدات في الحالات التي يكون فيها الجاني المزعوم حاضرا. ففي قضية بوتيرسي (*Bouterse*)، على سبيل المثال، أعلنت المحكمة العليا في هولندا صراحة أن ممارسة الولاية القضائية (عملا بأحكام القانون الهولندي المتعلق بتنفيذ اتفاقية مناهضة التعذيب) على شخص يُزعم ارتكابه جريمة التعذيب يجب أن يكون السند فيها إما وجود شخص في القضية يحمل الجنسية الهولندية وإما وجود الجاني المزعوم داخل هولندا عند تحريك المتابعة القضائية^(٣٥٩). وبناء على ذلك، رفضت ممارسة الولاية القضائية على متهم غاييا بالنظر إلى انعدام أي صلة مباشرة للقضية مع النظام القانوني الهولندي، حيث إن المدعى عليه (بوتيرسي) كان في سورينام ولم يكن أي ممن يُدعى أنهم مجني عليهم من الرعايا الهولنديين^(٣٦٠). وبخصوص هذه الممارسة، ذهب الرئيس غيوم، في رأيه المستقل الذي أعرب عنه في قضية مذكرة الاعتقال (*Arrest Warrant*)، إلى أن أيا من المعاهدات ذات الصلة بالموضوع ”لم تتوخ تقرير الولاية القضائية على الجرائم التي يرتكبها أجنب في الخارج ضد أجنب عندما لا يكون الجاني موجودا في إقليم الدولة المعنية“^(٣٦١).

١١٥ - وعلاوة على ذلك، لا تسعى هذه المعاهدات عادة إلى البت لمن تعطى الأسبقية من الدول الأطراف إذا تعددت الدول التي تملك الولاية القضائية الوطنية على جريمة معينة

الاعتقال المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، (Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, p. 75, para. 44). وأشار القضاة إلى أن هذه الولاية القضائية كان من الأفضل وصفها، بدلا من ذلك، بأنها ”ولاية قضائية إقليمية إلزامية تمارس على الأشخاص، وإن تعلق الأمر بأعمال ارتكبت في مكان آخر“ (المرجع نفسه، الصفحتان ٧٤ و ٧٥، الفقرة ٤١).

(٣٥٩) انظر: *Prosecutor-General of the Supreme Court v. Desiré Bouterse, Case No. LJN: AB1471, Judgment* of 18 September 2001, Supreme Court of the Netherlands, paras. 8, 2-8, 3, 5.

(٣٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٥.

(٣٦١) قضية مذكرة الاعتقال المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (*Arrest Warrant of 11 April 2000*) (انظر الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، الرأي المستقل للرئيس غيوم، الصفحتان ٣٩ و ٤٠، الفقرة ٩. وانظر أيضا المرجع نفسه، Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, p. 75, para. 44، (حيث رأى القضاة الثلاثة أن ”أي تحليل موضوعي لممارسة الدول وقرارات المحاكم يتبين منه أنه ليس ثمة حاليا من يمارس [الولاية القضائية العالمية دون صلة إقليمية]“؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٧٦، الفقرة ٤٥، (حيث يرد أن ”جميع التشريعات الوطنية تقترض وجود صلات من نوع ما مع دولة المحكمة“ وأن ”لا وجود لاحتجاج قضائي شكلت فيه الولاية القضائية العالمية الخالصة أساسا لتقرير اختصاص المحكمة“).

وكانت رغبة في ممارسة هذه الولاية^(٣٦٢). ومع أن بعض الاتفاقات الثنائية والإقليمية عُثيت بمعالجة هذه المسألة، فإن المسألة تبقى معقدة، ومن أسباب ذلك وجود مسوغات لرفض تسليم المطلوبين، إضافة إلى الالتزامات المتعلقة بعدم الإعادة القسرية^(٣٦٣). وبدلاً من ذلك، تحل هذه المسائل في أغلب الأحيان عن طريق المجاملة القضائية والتعاون بين الدول الأطراف، مع مراعاة مكان الأدلة والشهود والضحايا والأمور الأخرى ذات الصلة^(٣٦٤). ومن الناحية العملية، تكون الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها في وضع جيد لمباشرة المحاكمة إذا كانت لديها الإرادة والقدرة على القيام بذلك^(٣٦٥).

١١٦ - وأخيراً، فإن المعاهدات التي تتضمن التزاماً بإقامة الولاية القضائية عندما يكون الجاني المزعوم حاضراً تنص دائماً على حكم يتيح بديلاً عن ممارسة الولاية القضائية على أي جان مزعوم بعينه. فمعظم المعاهدات التي تتناول الجرائم تأخذ بعين الاعتبار البديل الذي يمكن الدولة من تسليم الجاني المزعوم إلى دولة طرف أخرى. ومعظم هذه المعاهدات لا تنص صراحة على خيار تسليم الجاني المزعوم إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية لأنها سبقت إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المعاصرة. بيد أن المعاهدات الأحدث عهداً تنص صراحة على هذه الإمكانية. فالاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، على سبيل المثال، تنص في الفقرة ٢ من المادة ٩ على هذا النوع من الولاية القضائية على النحو التالي:

تتخذ كل دولة طرف أيضاً التدابير اللازمة لإقرار اختصاصها بالبت في جريمة اختفاء قسري عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض متواجداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، ما لم تسلمه هذه الدولة أو تحله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها*.

(٣٦٢) انظر، على سبيل المثال: The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 357 above), para. 14 (“لا يقر القانون الدولي الوضعي أي ترابعية لأسس الولاية القضائية التي يَسمح بها”).

(٣٦٣) عن تسليم المطلوبين، انظر الفصل السابع أدناه المتعلق ببرنامج العمل المستقبلي.

(٣٦٤) انظر، على سبيل المثال: *Kumar Lama v. Regina*, [2014] EWCA Crim. 1729 (Court of Appeal) (7 Aug. 2014), para. 71 (3) (خلصت المحكمة العليا إلى أن “اتفاقية مناهضة التعذيب لا تنشئ ترابعية للولايات القضائية الممكنة ولا تجسد أي مبدأ للمحكمة الأنسب. وإذا كان صحيحاً أنه ربما كان من الأنسب أو الأنجع في حالة معينة إقامة الإجراءات القضائية ضمن ولاية قضائية دون أخرى، بسبب توافر الأدلة، مثلاً، فهذا يكون راجعاً إلى ظروف تلك القضية بعينها لا غير”).

(٣٦٥) من المؤلفين واحد على الأقل يرى أن “الدول يجب أن تراعي الرغبة في ممارسة الولاية القضائية التي تعرب عنها الدول التي لديها حق أقوى في ممارسة الولاية القضائية” (Ingelse، الصفحة ٣٢٦).

باء - عدم استبعاد الأنواع الأخرى من الولاية القضائية الوطنية

١١٧ - كما سبقت الإشارة أعلاه، يرد في الفقرة ٣ من المادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة نص صريح على أن الاتفاقية تلزم كل دولة طرف على تقرير أنواع معينة من الولاية القضائية، بيد أنهما لا تستثني أي ولاية قضائية أخرى تكون متاحة بموجب القانون الوطني للدولة الطرف^(٣٦٦). والواقع أن المعاهدات الدولية، حفاظاً منها على حق الدول الأطراف في إقامة الولاية القضائية الوطنية خارج نطاق المعاهدة المعنية، عادة ما تترك للدول الأطراف إمكانية الاستناد إلى مسوغات قضائية أخرى لملاحقة أي من الجناة المزعومين^(٣٦٧). فمن ضمن ما استشهد به القضاة هيغز وكويمانس وبورغنتال في رأيهم المستقل المشترك في قضية مذكرة الاعتقال الفقرة ٣ من المادة ٥، حيث قالوا:

نحن نرفض الرأي الذي يوحى وكأن 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 التعاقدية ذات الصلة حتى لا تُستبعد المسوغات الأخرى للولاية القضائية التي يمكن أن تمارس على أساس طوعي^(٣٦٨).

١١٨ - وتشتمل صكوك دولية وإقليمية عديدة على حكم من هذا القبيل، ومنها اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٤)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٥، الفقرة ٣)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة ٣)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٥، الفقرة ٣)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٥، الفقرة ٣)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة ١٢)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٠، الفقرة ٥)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية

(٣٦٦) انظر: Burgers and Danelius, p. 133.

(٣٦٧) اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المشروع المنقح لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية (A/AC.254/4/Rev.4)، الصفحة ٢٧، الحاشية ١٠٢. انظر أيضاً: Lambert.

(٣٦٨) انظر: (قضية مذكرة الاعتقال المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠) Arrest Warrant of 11 April 2000 (see footnote 302 above), Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, pp. 78-79, para. 51.

بشأن الاختفاء القسري للأشخاص (المادة العاشرة)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٦، الفقرة ٥)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٧، الفقرة ٦)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٥، الفقرة ٦)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٩، الفقرة ٣)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة السابعة، الفقرة ٤).

١١٩ - ومما ينبغي الانتباه إليه حين صياغة حكم يحافظ للدول الأطراف على إمكانية إقامة أو الاحتفاظ بأشكال أخرى من الولاية القضائية الوطنية تفادي أي إحياء بأن المعاهدة تجيز هذه الولاية القضائية الوطنية الأخرى، أو أن هذه الولاية القضائية ليس من الضروري أن تكون منسجمة مع قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق. ولهذا السبب، تتضمن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، على سبيل المثال، حكماً في مادتها المتعلقة بالولاية القضائية ينص على ما يلي: "لا تستبعد هذه الاتفاقية ممارسة أي ولاية قضائية تقررها دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي، دون إخلال بالقواعد العامة للقانون الدولي"^(٣٦٩).

جيم - مشروع المادة ٦: إقامة الولاية القضائية الوطنية

١٢٠ - في ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ٦ - إقامة الولاية القضائية الوطنية

١ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥، عندما:

(أ) تُرتكب الجريمة في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو لسيطرتها أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة في تلك الدولة؛

(ب) يكون الجاني المزعوم من رعاياها؛

(ج) يكون الضحية من رعاياها وترى الدولة أنه من الملائم إقرار اختصاصها.

٢ - تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥، عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في

(٣٦٩) الفقرة ٦ من المادة ٧. وانظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٦ من المادة ٤٢ ("دون مساس بقواعد القانون الدولي العام، لا تحول هذه الاتفاقية دون ممارسة أي ولاية جنائية تؤكد الدولة الطرف سرياتها وفقاً لقانونها الداخلي").

أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو لسيطرتها، ما لم تسلم الشخص أو تحله وفقا للفقرة ١ من مشروع المادة ٩.

٣ - لا يستبعد مشروع هذه المادة أن تقيم أي دولة ولاية قضائية جنائية أخرى وفقا لقانونها الداخلي، دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق.

الفصل الثالث

التحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين

١٢١ - عندما تنشأ حالة يُحتمل فيها أن تكون جرائم ضد الإنسانية قد حدثت في إقليم يخضع لولاية دولة أو لسيطرتها، يكون من المفيد أن تجري تلك الدولة تحقيقا عاما لمعرفة ما إذا كانت هذه الجرائم قد حدثت بالفعل أو هي بصدد الحدوث. وهذا التحقيق العام في ما يحتمل أن يكون جرائم ضد الإنسانية (موضوع هذا الفصل) ينبغي تمييزه عن التحقيق الأكثر تدقيقا الذي يُجرى لمعرفة ما إذا كان شخص بعينه قد ارتكب جرائم ضد الإنسانية (موضوع الفصل الرابع أدناه). وهذا التحقيق الذي يغلب عليه الطابع العام يسمح للدولة بأن تقرر، بوجه عام، هل حدثت بالفعل جرائم ضد الإنسانية أم هل هي بصدد الحدوث، الأمر الذي من شأنه أن يسمح للدولة باتخاذ تدابير فورية لمنع حدوث المزيد من الجرائم، كما من شأنه أن يساعد في وضع أساس عام تستند إليه الدولة أو الدول التي يُحتمل أن يفر إليها الجناة المزعومون لإجراء تحقيقات أكثر تدقيقا بشأن الجناة المزعومين.

١٢٢ - وفكرة إجراء تحقيق في الجرائم ضد الإنسانية حينما ارتكبت، تمهيدا لملاحقة الجناة المزعومين أمام القضاء، وردت في صكوك دولية شتى. فعلى سبيل المثال، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٣ مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي تنص على ما يلي: "تكون... الجرائم ضد الإنسانية، أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه، موضع تحقيق، ويتم البحث عن الأشخاص الذين توجد أدلة على أنهم قد ارتكبوا مثل هذه الجرائم، ويعتقلون، ويقدمون للمحاكمة، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين"^(٣٧٠). واعترفت العديد من قرارات الجمعية العامة السابقة أيضا بأهمية التحقيق في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ودعت الدول إلى اتخاذ التدابير اللازمة في هذا الصدد^(٣٧١).

(٣٧٠) قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨)، المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، الفقرة ١.

(٣٧١) انظر، على سبيل المثال: قرار الجمعية العامة ٢٥٨٣ (د-٢٤)، المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩، الدياحة والفقرة ١ ("واقناعا منها بأن إجراء التحقيق الدقيق في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد

١٢٣ - ولقد ورد هذا الحكم القاضي بأن تجري الدولة تحقيقاً في الجرائم التي يعتقد أنها ارتكبت في إقليمها في العديد من المعاهدات التي تلزم الدول الأطراف بإجراء تحقيق كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن جرائم تشملها المعاهدة قد ارتكبت^(٣٧٢). فالمادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، تنص على ما يلي: "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكبت في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية". وهذا الالتزام العام يختلف عن التزام الدولة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بإجراء تحر أو تحقيق دقيق في الوقائع المتعلقة بشخص معين يُزعم أنه هو الجاني (موضوع الفصل الرابع من هذا التقرير). وعلاوة على ذلك، فإن هذا "الالتزام العام بإجراء تحقيق ليس مرده إلى كون [الجاني] المشتبه فيه موجوداً في إقليم دولة طرف، ولكن مرده إلى اشتباه السلطات المختصة لدولة طرف في أن عملاً [ذا صلة] ربما يكون قد ارتكبت في أي إقليم يخضع

الإنسانية ... أمور تشكل عنصراً هاماً في منع مثل هذه الجرائم، وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتشجيع الثقة، وزيادة التعاون بين الشعوب، وتعزيز السلم والأمن الدوليين ... ١ - تطلب إلى جميع الدول المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(٣٧٣)؛ وقرار الجمعية العامة ٢٧١٢ (د-٢٥)، المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، الديباجة والفقرة ٥ ("واقترنا منها بأن التحقيق الدقيق في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وكذلك القبض على الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم من هذا النوع - أيما كان المكان الذي ارتكبت فيه - وتسليمهم ومعاقبتهم ... أمور تشكل عناصر هامة في منع مثل هذه الجرائم الآن وفي المستقبل ... ٥ - تكرر رجاء الدول المعنية بالأمر أن تعتمد، إذا كانت لم تفعل ذلك بعد، إلى اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(٣٧٤)؛ وقرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦)، المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١، الديباجة ("واقترناها الراسخ بضرورة التعاون الدولي في إجراء تحقيق دقيق في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية").

(٣٧٢) تشتمل اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحروب على صيغة مختلفة لفكرة إجراء تحقيق عام، حيث تركز أكثر على تحديد هوية الجناة بوجه خاص. وتلزم هذه الاتفاقيات الدول عموماً "بملاحقة المتهمين باقتراحات انتهاكات جسيمة للاتفاقيات. انظر: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المادة ٤٩ ("يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقتراحها")؛ واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، المادة ٥٠ (نفسه)؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، المادة ١٢٩ (نفسه)؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة ١٤٦ (نفسه).

لولايتها القضائية“^(٣٧٣). ولذلك فهذا التحقيق مختلف لأنه ”يجب أن يُجرى بغض النظر عما إذا كان المشتبه فيه معروفاً أو حاضراً“^(٣٧٤).

١٢٤ - ويمكن العثور على التزامات مماثلة بإجراء تحقيق عام، بصيغ مختلفة، في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (”إذا وجد اتهام أو سبب وجيه يدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب في نطاق الولاية القضائية للدول الأطراف، تكفل الدول الأطراف أن تقوم سلطاتها كما ينبغي وعلى الفور بإجراء تحقيق في الحالة، والشروع، عند الاقتضاء، في الإجراءات الجنائية المناسبة“ (المادة ٨))؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (”متى كانت هناك أسباب معقولة تحمل على الاعتقاد بأن شخصاً ما وقع ضحية اختفاء قسري، تجري السلطات المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة تحقيقاً حتى لو لم تقدم أية شكوى رسمية“ (المادة ١٢، الفقرة ٢))؛ واتفاقية مجلس أوروبا لعام ٢٠١١ بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المتزلي (”تتخذ الأطراف ما يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى للتأكد من أن التحقيقات والإجراءات القضائية فيما يتعلق بجميع أشكال العنف المشمولة بنطاق هذه الاتفاقية تنفذ دون تأخير لا مبرر له مع مراعاة حقوق الضحايا خلال مراحل الإجراءات الجنائية كلها“^(٣٧٥)).

١٢٥ - وهذا الالتزام بإجراء تحقيق عام موجه فقط إلى الدولة التي يُحتمل أن تكون الجرائم قد ارتكبت فيها؛ وهو ليس موجهاً إلى الدول الأخرى. وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية، تكون الدولة ذات الولاية أو السيطرة على الإقليم الذي يبدو أن الجريمة وقعت فيها في وضع أفضل لإجراء تحقيق أولي من هذا القبيل لمعرفة هل الجريمة حدثت بالفعل، فإذا كان الأمر كذلك، هل ارتكبت الجريمة قواتٌ حكوميةٌ تحت سيطرة الدولة، أو ارتكبتها قوات خاضعة لسيطرة دولة أخرى، أو ارتكبتها تنظيم من غير الدول. وتحقيق من هذا القبيل من شأنه أن يهيئ الأساس اللازم ليس فقط لملاحقة الجناة المزعومين، بل أيضاً للمساعدة على منع تكرار تلك الجرائم من خلال تحديد مصدرها.

(٣٧٣) انظر: Nowak and McArthur, p. 414.

(٣٧٤) انظر: Ingelse, p. 335.

(٣٧٥) الفقرة ١ من المادة ٤٩. وانظر أيضاً الفقرة ١ من المادة ٥٥ (”تكفل الأطراف ألا تكون التحقيقات في الأعمال المجرمة وفقاً للمواد ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ من هذه الاتفاقية، أو ملاحقة مرتكبيها قضائياً، متوقفة كلياً على تقديم ضحية بلاغاً أو شكوى إذا كانت الجريمة قد ارتكبت كلياً أو جزئياً في إقليمها، كما تكفل استمرار الإجراءات حتى وإن سحبت الضحية بيانها أو شكواها“).

١٢٦ - وهذا الالتزام يتطلب عادة أن يُجرى التحقيق كلما كان هناك سبب أو مبرر معقول يدفع إلى الاعتقاد بأن الجريمة قد ارتكبت^(٣٧٦). والواقع أنه ما دام من المحتمل أنه "كلما كثرت ممارسات التعذيب في بلد معين، إلا وقل عدد الشكاوى الرسمية من التعذيب"، فإن انتهاك المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أمر ممكن حتى وإن لم تستقبل الدولة أي شكاوى من أفراد^(٣٧٧). وبالمثل، ترى لجنة مناهضة التعذيب أن سلطات الدولة يجب أن "تشرع تلقائياً" في إجراء تحقيق كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة قد ارتكب، "دون إعطاء أي أهمية خاصة لمبررات الاشتباه"^(٣٧٨).

١٢٧ - وارتأت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً أن التحقيق الذي تجريه الدولة إن لم يكن "سريعاً ونزيهاً" عُُد ذلك انتهاكاً للمادة ١٢^(٣٧٩). ويعني شرط توخي السرعة أنه متى اشتبه في ارتكاب جريمة، ينبغي فتح التحقيقات فوراً أو بدون أي تأخير^(٣٨٠). وفي معظم الحالات التي خلصت فيها اللجنة إلى غياب السرعة، لم تُبأشر 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 تأخير غير معقول من حيث طول المدة ولا يوافق متطلبات المادة ١٢ من الاتفاقية"^(٣٨١). وما يبرر اشتراط توخي السرعة أن الآثار

(٣٧٦) انظر: *Blanco Abad v. Spain*, Communication No. 59/1996, Views of the Committee against Torture (CAT/C/20/D/59/1996), para. 8.2. See also *Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, Communication No. 172/2000, *Selected Decisions of the Committee against Torture, vol. I, Eleventh to Thirty-Eighth Sessions (November 1993-May 2007)*, United Nations publication (Sales No. E.08.XIV.8), pp. 89-92, at p. 92, para. 7.3.

(٣٧٧) انظر: Nowak, p. 246.

(٣٧٨) انظر: *Dhaou Belgacem Thabti v. Tunisia*, Communication No. 187/2001, Views of the Committee against Torture (CAT/C/31/D/187/2001), para.10.4. See also *Blanco Abad v. Spain* (footnote 376 above), paras. 8.2-8.6.

(٣٧٩) انظر، على سبيل المثال: لجنة مناهضة التعذيب، بايراموف ضد كازاخستان، البلاغ رقم ٢٠١٢/٤٩٧، آراء لجنة مناهضة التعذيب (CAT/C/52/D/497/2012)، الفقرتان ٨-٧ و ٨-٨.

(٣٨٠) انظر: Nowak and McArthur, p. 434.

(٣٨١) انظر: *Committee against Torture, Halimi-Nedzibi v. Austria*, Communication No. 8/1991, *Selected Decisions of the Committee against Torture, vol. I, Eleventh to Thirty-Eighth Sessions (November 1993-May 2007)*, United Nations publication (Sales No. E.08.XIV.8), p. 15, para. 13.5.

المادية التي من شأنها أن تثبت وقوع التعذيب قد تختفي بسرعة، وأن المشتكين من الضحايا قد يتعرضون للمزيد من التعذيب الذي يمكن منعه بالمبادرة فورا بإجراء تحقيق^(٣٨٢).

١٢٨ - وشرط توخي التزاهة يعني عموما أن الدول يجب عليها أن تقوم بالتحقيقات بجدية وفعالية ومن غير تحيز^(٣٨٣). وهذا شرط ضروري لأن "أي تحقيق يُجرى من منطلق أن أيا من هذه الأعمال لم يحدث، أو من منطلق الرغبة في حماية المسؤولين المشتبه فيهم، لا يمكن اعتباره تحقيقا فعالا"^(٣٨٤). وقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب في بعض الحالات بأن يكون التحقيق في الجرائم "تحت الإشراف المباشر لأعضاء مستقلين من الهيئة القضائية"^(٣٨٥). وفي حالات أخرى، أوصت اللجنة بمنع "أي هيئة حكومية غير مخولة من الناحية القانونية بإجراء تحقيقات في مسائل جنائية" منعا مطلقا من القيام بتلك التحقيقات^(٣٨٦). وقالت اللجنة إن التحقيق المحايد يعطي وزنا متساويا للتصريحات التي تقول إن الجريمة حدثت أو لم تحدث، ثم يتبع السبل المناسبة للتحري، مثل فحص السجلات الحكومية المتاحة أو استجواب المسؤولين الحكوميين المعنيين أو الأمر باستخراج الجثث^(٣٨٧).

١٢٩ - وبعض المعاهدات، وإن لم تتضمن صراحة التزاما بالتحقيق، تُفهم على أنها تشتمل ضمنا على هذا الالتزام. فعلى سبيل المثال، مع أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يتضمن أي التزام صريح من هذا القبيل، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

(٣٨٢) قضية بلانكو أباد ضد إسبانيا (*Blanco Abad v. Spain*) (انظر الحاشية ٣٧٦ أعلاه)، الفقرة ٨-٢ ("تلاحظ اللجنة أن توخي السرعة أمر ضروري حتى لا يظل الضحية معرضا لمثل هذه الأعمال، ولأن الآثار البدنية للتعذيب، بصفة عامة، وخصوصا آثار المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تختفي بسرعة، ما لم تكن الوسائل المستخدمة تخلف آثارا دائمة أو خطيرة"). انظر: Burgers and Danelius, pp. 144-145.

(٣٨٣) انظر: Nowak and McArthur, p. 435.

(٣٨٤) انظر: Burgers and Danelius, p. 145.

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

(٣٨٦) النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية - غواتيمالا، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/56/44)، الصفحة ٤١، الفقرة ٧٦ (د).

(٣٨٧) انظر: *M'Barek v. Tunisia*, Communication No. 60/1996, Views of the Committee against Torture (CAT/C/23/D/60/1996), paras. 11.9-11.10. وانظر أيضا: Nowak and McArthur, p. 435.

أكدت مرارا أن الدول يجب أن تحقق بحسن نية في الانتهاكات المحلّة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣٨٨). ومما قالته اللجنة في هذا الصدد ما يلي:

وثمة حاجة خاصة للأخذ بآليات إدارية من أجل تفعيل الالتزام العام بالتحقيق في ادعاءات الانتهاكات بسرعة وشمولية وفعالية بواسطة هيئات مستقلة ونزيهة... وإن تقاعس دولة طرف عن التحقيق في ادعاءات انتهاك قد يفضي، في حد ذاته، إلى حدوث إخلال منفصل بأحكام العهد^(٣٨٩).

١٣٠ - وقد فسرت أيضا عدة هيئات إقليمية صكوكها القانونية بما يفيد اشتغالها على واجب إجراء تحقيق عام حتى وإن لم تنص تلك الصكوك صراحة على ذلك. فبالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، أُثير هذا المفهوم للتعامل بفعالية مع ظروف استثنائية في مناطق من تركيا شهدت حالات من سوء المعاملة والاختفاء وتدمير إحدى القرى^(٣٩٠). في هذه الحالات، "اعتبرت المحكمة قرينة عدم إجراء السلطات تحقيقا فعالا أو عدم إجرائها أي تحقيق بالمرّة دليلا على وقوع انتهاكات للمادة ٢ (الحق في الحياة)، والمادة ٣ (حظر التعذيب)، والمادة ٥ (حق الفرد في الحرية والأمن)، والمادة ٨ (الحق في المنزل والحياة الأسرية) ... والمادة ١٣

(٣٨٨) انظر، على سبيل المثال: *Shukurova v. Tajikistan*, Communication No. 1044/2002, Views of the Human Rights Committee (CCPR/C/86/D/1044/2002), para. 8.2; *Kouidis v. Greece*, Communication No. 1070/2002, Views of the Human Rights Committee (CCPR/C/86/D/1070/2002), para. 9; *Agabekova v. Uzbekistan*, Communication No. 1071/2002, Views of the Human Rights Committee (CCPR/C/89/D/1071/2002), para. 7.2; and *Karimov and Nursatov v. Tajikistan*, Communications Nos. 1108/2002 and 1121/2002, Views of the Human Rights Committee (CCPR/C/89/D/1108 & 1121/2002), para. 7.2.

(٣٨٩) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13)، الفقرة ١٥.

(٣٩٠) انظر: Crawford, p. 667 (citing the European Court of Human Rights cases of *Aksoy v. Turkey*, Application no. 21987/93, Judgment on Merits and Just Satisfaction of 18 December 1996, European Court of Human Rights; *Timurtaş v. Turkey*, Application no. 23531/94, Report of the Commission adopted on 19 October 1998, European Commission of Human Rights; *Kurt v. Turkey*, Application no. 24276/94, Judgment on Merits and Just Satisfaction of 25 May 1998, European Court of Human Rights; *Çakici v. Turkey*, Application no. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, European Court of Human Rights, Grand Chamber; *Menteş and Others v. Turkey*, Application no. 23186/94, Judgment on Merits and Just Satisfaction of 28 November 1997, European Court of Human Rights, Grand Chamber; *Ergi v. Turkey*, Application no. 23818/94, Judgment on Merits and Just Satisfaction of 28 July 1998, European Court of Human Rights; and *Kaya v. Turkey*, Application no. 22729/93, Judgment on Merits and Just Satisfaction of 19 February 1998, European Court of Human Rights).

(الحق في الانتصاف الفعال)^(٣٩١). ففي قضية إرغي ضد تركيا (Ergi v. Turkey)، على سبيل المثال، رأت المحكمة أن الاتفاقية تفرض ضمناً واجبا من هذا القبيل لضمان "إجراء تحقيق مستقل وفعال" في أي وفيات يُدعى أنها ناتجة عن استخدام القوة من قبل أعوان الدولة^(٣٩٢). وخلصت المحكمة إلى أن هذا الشرط ضمني في حكم "الحق في الحياة" الوارد في المادة ٢ من الاتفاقية عند قراءتها مقترنة مع الواجب العام الذي تنص عليه المادة ١ والقاضي بأن "تكفل [الدولة] لكل من يوجد ضمن ولايتها الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية"^(٣٩٣). واعتبرت المحكمة أن انتهاكا قد ارتكب للمادة ٢ من الاتفاقية، معللة ذلك في جزء منه بـ "عدم إجراء تحقيق مناسب وفعال"^(٣٩٤). وتأكد في قضية بائي وآخرون ضد تركيا (Bati and Others v. Turkey)، وهي قضية أقرب عهدا، أنه يجب إجراء تحقيق إذا وُجدت مؤشرات على درجة كافية من الوضوح تشي بأن الجريمة المقصودة قد ارتكبت، حتى دون أن تقدم أي شكوى^(٣٩٥). وقد أعملت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مفهوما مماثلا^(٣٩٦).

ألف - مشروع المادة ٧: التحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين

١٣١ - في ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٧ - التحقيق العام والتعاون لتحديد هوية الجناة المزعومين

١ - تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وُجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن جريمة ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها في أي إقليم خاضع لولايتها أو لسيطرتها.

٢ - إذا رأت الدولة أن جريمة ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، فعلى الدولة أن تحيل، حسب الاقتضاء، النتائج العامة لذلك التحقيق إلى أي دولة أخرى

(٣٩١) المرجع نفسه.

(٣٩٢) انظر: قضية إرغي ضد تركيا (الحاشية ٣٩٠ أعلاه)، الفقرة ٨٥.

(٣٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

(٣٩٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

(٣٩٥) انظر: Bati and Others v. Turkey, Applications nos. 33097/96 and 57834/00, Judgment of 3 June 2004.

European Court of Human Rights, First Section, para. 133.

(٣٩٦) انظر: Brownlie, p. 579 (citing Paniagua Morales et al. and Extrajudicial Executions and Forced

Disappearances v. Peru).

كلما وُجد سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن أشخاصا من رعايا الدولة الأخرى ضالعون في الجريمة. وبعد ذلك، تقوم تلك الدولة الأخرى بإجراء تحقيق فوري ونزيه في المسألة.

٣ - تتعاون جميع الدول، حسب الاقتضاء، لتحديد هوية الأشخاص الذين يُحتمل أن يكونوا قد ارتكبوا إحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥.

الفصل الرابع

ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضرا

١٣٢ - حينما تحدث جريمة من الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي وتقوم دولة أو أكثر بالتحقيق في المسألة، يمكن أن تحصل دولة على معلومات أو ترد عليها معلومات تفيد أن الجاني المزعوم موجود في إقليمها. وعندما يحدث ذلك، تجري الدولة في العادة تحقيقا أوليا لتقرر هل تحيل المسألة إلى الملاحقة القضائية أو تقوم بإحالة الجاني المزعوم أو تسليمه إلى سلطات مختصة أخرى. وعلاوة على ذلك، يمكن للدولة أن تضع الجاني المزعوم رهن الاعتقال (أو تتخذ تدابير أخرى) لكفالة بقاء الجاني المزعوم. وقد تطلب دول أخرى أو محكمة من المحاكم الدولية المهتمة بملاحقة الجاني المزعوم قضائيا إحالة هذا الأخير أو تسليمه.

١٣٣ - وقد اعترف كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة بأهمية هذه التدابير في سياق الجرائم ضد الإنسانية. فالجمعية العامة طلبت "إلى جميع الدول المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية... ولاكتشاف جميع... الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم إن لم تكن قد جرت محاكمتهم ومعاقبتهم" (٣٩٧). كما أنها أكدت "أن رفض الدول التعاون في اعتقال وتسليم ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المذنبين في... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو أمر يتعارض ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه وقواعد القانون الدولي المعترف بها عموما" (٣٩٨). وقد شدد مجلس الأمن على "مسؤولية الدول بأن تمتثل لالتزاماتها ذات الصلة للقضاء على حالات الإفلات من العقاب و... التحقيق الشامل مع الأشخاص المسؤولين عن... الجرائم ضد الإنسانية أو غيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني

(٣٩٧) قرار الجمعية العامة ٢٥٨٣ (د-١٤) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩، الفقرة ١.

(٣٩٨) قرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-١٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١، الفقرة ٤.

الدولي، ومقاضاتهم، من أجل منع حدوث هذه الانتهاكات، وتجنب تكرارها، والسعي إلى السلام الدائم والعدل والحقيقة والمصالحة^(٣٩٩).

١٣٤ - إن المعاهدات التي تتناول الجرائم تنص في العادة على الحقوق والالتزامات المتعلقة بالتحقيق وإمكانية احتجاز الجاني المزعوم عندما يكون الشخص موجودا في إقليم دولة من الدول الأطراف. فالمادة ١٠ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، على سبيل المثال، المستمدة من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، "مع بعض التبسيط"^(٤٠٠)، تنص في الفقرتين ١ و ٢ على أن كل دولة طرف ملزمة بأن تجري تحقيقا أوليا بعد فحص المعلومات المتاحة لها بشأن الجاني المزعوم، وبأن تقوم (إذا لزم الأمر) باحتجاز الجاني المزعوم، وأن تعلم الدول المعنية الأخرى بالتدابير التي اتخذتها، مبينة لها إن كانت تعتزم ممارسة ولايتها القضائية في المسألة. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية وهي تستعرض هذا الحكم في سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٤٠١)، أن الغرض منه هو "رفع دعوى ضد المشتبه فيه إذا لم يجر تسليمه، وتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها، وهو زيادة الفعالية في مناهضة التعذيب من خلال تجنب إفلات مرتكبي هذه الأعمال من العقاب"^(٤٠٢).

١٣٥ - ويُنظر إلى هذا النهج الذي يُعمل به متى كان الجاني المزعوم موجودا باعتباره نهجا أساسيا في إضفاء الفعالية على أي معاهدة من هذا القبيل، ولم يكن موضع جدل عند صياغة هذه المعاهدات^(٤٠٣). وتركز المناقشة التالية على العناصر الرئيسية الثلاثة لأي حكم تعاهدي

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

(٤٠٠) لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع وضع مشروع صك معياري ملزم قانونا لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٨٩.

(٤٠١) المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*)، الصفحة ٤٥٠، الفقرة ٧٢ [وثيقة غير متاحة باللغة العربية]، (انظر الحاشية ٩٨ أعلاه) ("إن إدراج التشريعات المناسبة في القانون المحلي ... من شأنه أن يتيح للدولة التي يوجد في إقليمها شخص مشتبه فيه القيام فورا 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").

(٤٠٢) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٤. وانظر أيضا: Nowak and McArthur, p. 337 (حيث يرد تحليل لهذه الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة في سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

(٤٠٣) انظر: Lambert, p. 168.

يتعلق بهذه المسألة: الالتزامات المتعلقة بإجراء تحقيق أولي؛ وضمان بقاء الجاني المزعوم؛ وإخطار الدول الأخرى التي لها اهتمام بالجاني المزعوم. وهناك عنصر رابع يرد أحيانا في مثل هذه المواد - وهو حق الجاني المزعوم من غير الرعايا في التواصل مع التمثيلية القنصلية لبلده - وهو موضوع الفصل السادس المتعلق بـ "المعاملة العادلة للجاني المزعوم".

ألف - إجراء تحقيق أولي

١٣٦ - متى حصلت دولة على معلومات أو وردت عليها معلومات تفيد بأن جانيا مزعوما يوجد في إقليم خاضع لولايتها أو لسيطرتها، إلا وكانت الخطوة التالية في العادة هي إجراء تحقيق أولي في المسألة. وإذا كانت المعلومات واردة من دولة أخرى أو من مصدر آخر، يمكن أن يشمل التحقيق الأولي التأكد من هوية الشخص ومكان وجوده. وعلى أي حال، فإن التحقيق الأولي يتيح للدولة أن تبين الوقائع التي تفيد في اتخاذ القرار فيما إذا كان ينبغي تحريك المتابعة القضائية في تلك الدولة، أو ما إذا كان ينبغي تسليم الجاني المزعوم أو إحالته إلى سلطات مختصة أخرى.

١٣٧ - وينبغي التمييز بين التحقيق الأولي والتحقيق ذي الطابع الأعم الذي يتناوله الفصل الرابع من هذا التقرير. فالقصد من التحقيق العام التثبت، بوجه عام، مما إذا كانت جريمة ضد الإنسانية قد حدثت أو بصدد الحدوث، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد هوية الجناة المحتملين والمكان الذي يُحتمل أن يكونوا فيه. وبعد تحديد المكان الذي يمكن أن يوجد فيه الجاني المزعوم، تقوم الدولة التي يوجد فيها الجاني المزعوم بإجراء تحقيق أولي بشأن الشخص بعينه لغرض التأكد من هويته، والتثبت مما إذا كانت هناك جريمة تستدعي تحريك متابعة قضائية، ثم تقرر هل ينبغي تحريك المتابعة القضائية في المسألة أو تسليم الشخص أو إحالته^(٤٠٤). ويساعد إجراء تحقيق أولي أيضا على ضمان تطبيق "مبدأ الإنصاف والمساواة الأساسي" على المتهمين من خلال التأكد من وجود سبب وجيه لتوقيف المتهم بغية مقاضاته أو تسليمه أو إحالته^(٤٠٥). وفي الوقت نفسه، ينبغي التمييز بين هذا التحقيق الأولي والتحقيق الكامل الذي يُجرى باعتباره جزءا من الملاحقة القضائية الفعلية، سواء في الدولة التي يوجد فيها الجاني المزعوم، أو في دولة أو أمام محكمة يُسلم لها الشخص أو يُحال إليها.

١٣٨ - وتنص عادة القوانين الجنائية الوطنية على إجراء هذه التحقيقات الأولية لمعرفة هل هناك جريمة تستدعي تحريك الملاحقة القضائية. ففي قانون النرويج، على سبيل المثال،

(٤٠٤) انظر: Nowak and McArthur, p. 340.

(٤٠٥) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٢.

”يجرى تحقيق جنائي متى وُجدت أسباب معقولة، ناتجة عن إبلاغ أو ملاسبات أخرى، تدعو إلى التحقيق للتأكد مما إذا كانت هناك أي مسألة تستدعي الملاحقة الجنائية من جانب السلطات العامة“^(٤٠٦). والغرض من هذا التحقيق هو ”الحصول على المعلومات اللازمة... للبت في ما إذا كان من الأفضل توجيه الاتهام“، في جملة أمور أخرى^(٤٠٧). وفي دول أخرى، مثل الاتحاد الروسي^(٤٠٨) وأوكرانيا^(٤٠٩)، يقتضي القانون إجراء تحقيق أولي في جميع المسائل الجنائية المحتملة.

١٣٩ - وإذا كانت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب لا تتضمن التزاما بإجراء تحقيق أولي، فإن المعاهدات المعاصرة التي تتناول الجرائم عادة ما تشتمل على هذا الالتزام. ومن هذه المعاهدات اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٦)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٦، الفقرة ٢)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٦، الفقرة ١)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٦، الفقرة ٢)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة ٨)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٧، الفقرة ١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٩، الفقرة ١)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ١٩٩٩ (المادة ٧، الفقرة ١)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ١٠، الفقرة ٢)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة الثامنة، الفقرة ٢).

١٤٠ - وقد أكدت محكمة العدل الدولية على أهمية التحقيق الأولي في سياق الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، معتبرة أن هذا النوع من التحقيق يُراد منه، كسائر أعمال التحري

(٤٠٦) النرويج، قانون الإجراءات الجنائية رقم ٢٥ المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ١٩٨١، مع تعديلاته اللاحقة، كان آخرها بالقانون رقم ٥٣ المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، البند ٢٢٤، متاح على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

(٤٠٧) المرجع نفسه، البند ٢٢٦.

(٤٠٨) قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد الروسي، رقم 184-FZ، المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ (بصيغته المعدلة في ١ آذار/مارس ٢٠١٢)، الفصل ٢١، متاح على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

(٤٠٩) مدونة الإجراءات الجنائية لأوكرانيا الصادرة بالقانون المؤرخ ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ (بصيغته المعدلة في عام ٢٠١٠)، المادة ١١١، متاحة على الرابط: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

التي تجريها السلطات المختصة، إثبات أو نفي الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني. فالسلطات التي من مهامها إعداد ملفات القضايا تجري التحقيق وتجمع الوقائع والأدلة؛ ويمكن أن يشمل ذلك الوثائق أو إفادات الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وبإمكانية تورط المشتبه فيه في المسألة المعنية^(٤١٠). ولاحظت المحكمة أيضا أن "اختيار وسائل إجراء التحقيق أمر يظل في أيدي الدول الأطراف"، إلا أنه "يجب اتخاذ التدابير اللازمة فور تحديد هوية المشتبه فيه في إقليم الدولة لإجراء تحقيق في تلك القضية"^(٤١١).

باء - ضمان استمرار الحضور

١٤١ - إن احتجاج فرد يزعم أنه ارتكب جريمة خطيرة، في انتظار إجراء تحقيق لتحديد ما إذا كان ينبغي أن تحال المسألة إلى المحاكمة، خطوة معتادة في الإجراءات الجنائية الوطنية، لا سيما لتفادي ارتكاب المزيد من الأعمال الإجرامية ولتفادي خطر فرار الجاني المزعوم. وعلى سبيل المثال، ينص القانون الألماني على أنه "يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي ضد المتهم في حال الاشتباه بشدة في ارتكابه الجرم وفي حال وجود سبب للتوقيف... ويكون هناك سبب للتوقيف في حال وجود خطر، بالاستناد إلى وقائع معينة... بالنظر إلى ملاسبات القضية المعنية، لأن يفر المتهم من الإجراءات الجنائية (خطر الفرار)"^(٤١٢). وتوجد أحكام مماثلة في العديد من الولايات القضائية الأخرى، منها على سبيل المثال النرويج^(٤١٣) والاتحاد الروسي^(٤١٤) وسويسرا^(٤١٥) وأوكرانيا^(٤١٦) والولايات المتحدة الأمريكية^(٤١٧). وعلاوة على

(٤١٠) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (see footnote 98 above), p. 453, para. 83.

(٤١١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦. للاطلاع على مناقشة عامة لهذه القضية ودلالاتها، انظر: Cryer et al., pp. 75-76.

(٤١٢) قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا المؤرخ ٧ نيسان/أبريل ١٩٨٧ (بصيغته المعدلة في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨)، وهو متاح في الموقع التالي: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

(٤١٣) النرويج، قانون الإجراءات الجنائية المؤرخ ٢٢ أيار/مايو ١٩٨١ رقم ٢٥ (انظر الحاشية ٤٠٦ أعلاه)، المادة ١٧١.

(٤١٤) قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد الروسي، رقم 184-FZ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٠٨ أعلاه)، المادتان ٩١ و ١٠٨.

قانون الإجراءات الجنائية لسويسرا المؤرخ ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ (كما في ١ كانون الثاني/415) ٢٠١٥)، المادتان ٢٢٥ و ٢٢٦، وهو متاح في الموقع التالي: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

(٤١٦) قانون الإجراءات الجنائية لأوكرانيا الصادر بموجب القانون المؤرخ ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ (انظر الحاشية ٤٠٩ أعلاه)، المادة ٩٨-١، وهو متاح في الموقع التالي: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

ذلك فإن بعض الدول، مثل ألمانيا، تسمح تحديدا بهذا الاحتجاز في حال "الاشتباه بشدة في.... ارتكاب المتهم جريمة جنائية عملا بأحكام... قانون جرائم القانون الدولي" (٤١٨).

١٤٢ - وعادة ما تتضمن المعاهدات التي تتناول الجرائم حكما يفرض التزاما بضمان استمرار حضور الجاني المزعوم، بسبل منها وضعه قيد الاحتجاز إذا لزم الأمر. وفي حين لا تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها حكما من هذا القبيل، فإن اتفاقيات جنيف بشأن حماية ضحايا الحرب تتناول هذه المسألة بصورة غير مباشرة من خلال إلزام كل طرف بتقديم الأشخاص الذين يزعم أنهم ارتكبوا انتهاكات جسيمة "إلى محاكمة" (٤١٩). أما المعاهدات الأحدث فتلزم الدول الأطراف صراحة باحتجاز الجاني المزعوم أو باتخاذ التدابير القانونية الأخرى اللازمة لضمان حضوره. ومن هذه المعاهدات اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٦)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٦، الفقرة ١)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون (المادة ٦، الفقرة ١)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٦، الفقرة ١)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٦، الفقرة ١)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٣، الفقرة ١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٧، الفقرة ٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٩، الفقرة ٢)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لعام ١٩٩٩ (المادة ٧، الفقرة ٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٦، الفقرة ٩)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ١٠، الفقرة ١)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة الثامنة، الفقرة ٣).

١٤٣ - وفي المعاهدات التي تتضمن التزاما بضمان استمرار حضور الجاني المزعوم، فإن الهدف العام هو الإبقاء عليه داخل إقليم الدولة الطرف "لما يلزم من الوقت لبدء إجراءات

(٤١٧) (United States Code, Title 18, section 3142(e)-(f)(1)).

(٤١٨) قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا المؤرخ ٧ نيسان/أبريل ١٩٨٧ (انظر الحاشية ٤١٢ أعلاه)، المادة ١١٢.

(٤١٩) انظر اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة ١٤٦.

التسليم أو الإجراءات الجنائية^(٤٢٠). وعادة ما يكون الخيار الرئيسي هو "التوقيف والاحتجاز، أي الحبس الاحتياطي لمدة تصل إلى بضعة أيام يليه الاحتجاز السابق للمحاكمة و/أو الاحتجاز في انتظار الترحيل"^(٤٢١). وما إذا كان الاحتجاز مطلوباً طيلة المدة السابقة للمحاكمة أو الترحيل هو أمر يتوقف على وقائع القضية، بما في ذلك احتمال الفرار أو إتلاف الأدلة^(٤٢٢). وإذا ارتأت الدولة الطرف أن استمرار الاحتجاز ليس ضرورياً، فإن بعض الكتاب يؤكدون أن الدولة الطرف يتعين عليها أن تتخذ "تدابير قانونية" أخرى لضمان حضور المتهم أثناء المحاكمة. وللوفاء بالالتزامات بموجب هذه المعاهدات، "يتوقع من الدول الأطراف أن تتخذ نفس التدابير المنصوص عليها في قوانينها الوطنية في حالة ارتكاب أية جريمة عادية ذات طابع خطير"، بما يمكن أن يشمل "الإقامة الجبرية، والإفراج بكفالة، ومصادرة وثائق السفر، والالتزام بالمشول بانتظام أمام الشرطة، وما شابه ذلك من القيود المفروضة على حرية التنقل"^(٤٢٣).

١٤٤ - وبطبيعة الحال، فإن "أي إجراء تتخذه الدولة في هذا الصدد يجب أن ينظر إليه في ضوء الشرط المتمثل في... أن تكون هناك أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الجاني المزعوم قد ارتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها"^(٤٢٤). وفي حين تتمتع الدولة الطرف بهامش كبير من الحرية في تقييم ما إذا كان من الضروري احتجاز الجاني المزعوم، فإنها ملزمة بالتصرف بحسن نية وهي تمارس تلك السلطة التقديرية^(٤٢٥). وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي للدول أن "تفحص... الشروط المنصوص عليها في قوانينها الوطنية فيما يتعلق، على وجه الخصوص، بدرجة الشك اللازمة وبوجود خطر الفرار"^(٤٢٦). وطالما لا تمس الدول الأطراف بـ "الالتزام العام بالتسليم أو المحاكمة"، يجوز لها أن تنظر أيضاً في المدة القانونية القصوى المعمول بها على الصعيد الوطني فيما يتعلق بالاحتجاز لتحديد ما إذا كان ينبغي

(٤٢٠) Lambert، الصفحة ١٧٣. انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣١٧.

(٤٢١) Nowak and McArthur، الصفحة ٣٣٨.

(٤٢٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٩.

(٤٢٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٣٨ و ٣٣٩. انظر أيضاً: Burgers and Danelius، الصفحة ١٣٥.

(٤٢٤) Lambert، الصفحة ١٧٠ (مستشهداً بحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣١٧ (شرح المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها)).

(٤٢٥) Burgers and Danelius، الصفحة ١٣٤؛ و Lambert، الصفحتان ١٦٨ و ١٧١.

(٤٢٦) Burgers and Danelius، الصفحة ١٣٤.

للاحتجاز أن يستمر^(٤٢٧). وفي نهاية المطاف، فإن الالتزام ”يقع على عاتق الدولة الطرف التي وُجد في إقليمها [الجاني المزعوم]... باتخاذ التدابير المناسبة لمنع فراره في انتظار صدور قرار تلك الدولة بشأن ما إذا كان ينبغي تسليمه أو إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة“^(٤٢٨).

١٤٥ - وقد نظرت لجنة مناهضة التعذيب في هذا الالتزام في سياق الجاني المزعوم علي ولد الداه، الذي اعتُقل ووجه إليه الاتهام في فرنسا في عام ١٩٩٩، ثم أُطلق سراحه في انتظار المحاكمة. ذلك أن السيد ولد الداه فرّ من فرنسا، وحوكم وأدين وحكم عليه غيابياً. وأعربت اللجنة عن أسفها من ”أن الدولة الطرف لم تتخذ التدابير اللازمة لإبقاء السيد ولد الداه في إقليمها وضمان حضوره أثناء المحاكمة“، عملاً بالتزاماتها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وأوصت اللجنة ”الدولة الطرف باتخاذ التدابير اللازمة، عند إثبات اختصاصها للنظر في أفعال التعذيب في حالة وجود من يُدعى أنه مرتكبها في أي مكان من الإقليم الخاضع لولايتها القضائية، من أجل ضمان اعتقال هذا الشخص أو حضوره“^(٤٢٩).

جيم - إخطار الدول المهتمة الأخرى

١٤٦ - في حال عدم وجود علاقة تعاهديه، ليس ثمة ما يكفي من الأدلة لدعم الرأي القائل بأن الدولة التي تمارس ولايتها القضائية الجنائية ملزمة بأن تخطر الدول الأخرى التي قد تكون مهتمة بالإجراءات (غير الالتزام بالإخطار القنصلي المنصوص عليه في الفرع دال من الفصل السادس من هذا التقرير). أما في المعاهدات المتعلقة بالجرائم، فمن الشائع إدراج حكم يلزم الدولة الطرف التي تضع الجاني المزعوم رهن الاحتجاز (أو تتخذ التدابير القانونية الأخرى اللازمة لضمان حضوره) بإخطار الدول الأطراف المهتمة الأخرى، أي تلك الدول الأطراف التي قد تمارس بدورها الولاية القضائية الوطنية لمقاضاة الجاني المزعوم (على سبيل المثال، استناداً إلى الولاية القضائية القائمة على ”الإقليم“ أو ”الجنسية“ أو ”الشخصية السلبية“). وفي العادة، فإن هذا الإخطار يجب أن يوضح النتائج العامة لتحقيقها الأولي

(٤٢٧) المرجع نفسه.

(٤٢٨) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣١٧ (الفقرة ٥ من شرح المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها).

(٤٢٩) استنتاجات لجنة مناهضة التعذيب وتوصياتها، فرنسا (CAT/C/FRA/CO/3 و Add.1)، الفقرة ١٤.

والتدابير التي اتخذتها الدولة الطرف (مثل احتجاز الجاني المزعوم) وما إذا كانت الدولة الطرف تنوي ممارسة ولايتها القضائية بإحالة المسألة إلى المحاكمة.

١٤٧ - ورغم أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب لا تتضمن حكماً من هذا القبيل، فإن المزيد من المعاهدات الأحدث عهداً تتضمن مثل هذه الأحكام. ومن هذه المعاهدات اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٦)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٦، الفقرة ٤)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون (المادة ٦، الفقرة ١)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٦، الفقرتان ٢ و ٦)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٦، الفقرة ٤)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٣، الفقرة ٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٧، الفقرة ٦)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٩، الفقرة ٦)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ١٠، الفقرة ٢)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة الثامنة، الفقرة ٦).

١٤٨ - وهذا الالتزام "ذو طابع عام" وينبغي "التعهد به حتى عندما تكون هناك بالفعل نية راسخة في مقاضاة الشخص المعني في الدولة التي اعتُقل فيها"^(٤٣٠). ويحقق هذا الالتزام غرضاً هاماً هو تمكين "الدول أن تقرر ما إذا كانت ترغب أو لا ترغب في طلب التسليم من الدولة التي ألقت القبض على الشخص. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدولة التي يعتبر [الجاني] المزعوم أحد مواطنيها قد يمكنها ذلك من اتخاذ التدابير المناسبة للحماية الدبلوماسية أو القنصلية"^(٤٣١).

(٤٣٠) Burgers and Danelius، الصفحة ١٣٥. انظر أيضاً Lambert، الصفحتان ١٧٤ و ١٧٥ (مستشهداً بحولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٧٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣١٨ (في معرض الإشارة إلى الغرض المزدوج لهذا الشرط، أي أنه "يستصوب إخطار الدول التي تجري بحثاً عن الجاني المزعوم بأنه تم العثور عليه" وأنه "يسمح لأية دولة لها اهتمام خاص بجريمة معينة ارتكبت بتحديد ما إذا كانت ترغب في طلب التسليم والشروع في إعداد الوثائق اللازمة وجمع الأدلة المطلوبة").

(٤٣١) Nowak and McArthur، الصفحة ٣٤١. انظر أيضاً Burgers and Danelius، الصفحة ١٣٥ و Lambert، الصفحة ١٨٣.

دال - مشروع المادة ٨ - ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضرا

١٤٩ - في ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٨ - ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الجاني المزعوم حاضرا

١ - إذا حصلت دولة ما على معلومات تفيد بأن شخصا موجودا في إقليم يخضع لولايتها القضائية أو سيطرتها يمكن أن يكون قد ارتكب إحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ أو تلقت هذه المعلومات، تجري الدولة تحقيقا أوليا بصورة فورية لإثبات الوقائع ذات الصلة فيما يتعلق بذلك الشخص.

٢ - إذا اقتضت الظروف ذلك، تقوم الدولة باحتجاز الشخص أو اتخاذ ما يلزم من تدابير قانونية أخرى لضمان حضوره أثناء التحقيق وأثناء الملاحقات الجنائية أو إجراءات التسليم أو التقليم. ويكون الاحتجاز واتخاذ التدابير القانونية الأخرى وفقا لقانون تلك الدولة، ولكنهما يكونان متوائمين مع القانون الدولي ولا يستمران إلا لمدة معقولة.

٣ - تخطر الدولة الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ بالنتائج العامة لتحقيقاتها الأولية، والظروف التي تبرر أي احتجاز، وما إذا كانت تنوي إحالة المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

الفصل الخامس

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

١٥٠ - "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، المشار إليه عموما بمبدأ تسليم المجرم أو محاكمته، هو التزام يقتضي من الدولة التي يوجد فيها الجاني المزعوم إما أن تقدم الجاني المزعوم للمحاكمة في إطار النظام الوطني لتلك الدولة أو تسلمه إلى دولة أخرى تكون على استعداد للقيام بذلك في إطار نظامها الوطني. وهذا الالتزام وارد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم^(٤٣٢).

١٥١ - وفي بعض الأحيان، احتجت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمبدأ التسليم أو المحاكمة عند دعوة الدول إلى رفض منح اللجوء لمرتكبي مختلف أنواع الجرائم، وغالبا تلك المتصلة

(٤٣٢) انظر بصفة عامة الدراسة الاستقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تظطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)": دراسة من الأمانة العامة (A/CN.4/630). انظر أيضا Bassiouni and Wise.

بالإرهاب^(٤٣٣). وبالمثل، فقد أشار مجلس الأمن للأمم المتحدة إلى هذا المبدأ في مناسبات عديدة^(٤٣٤). ولم يكن الموضوع في أي من هذه الحالات جرائم ضد الإنسانية، على الرغم من أن بعض هذه القرارات يتعلق بجرائم قد تشكل في ظروف معينة جرائم ضد الإنسانية، مثل الاختفاء القسري أو حماية المدنيين أو موظفي الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة. ولم تتناول محكمة العدل الدولية مركز مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته في إطار القانون الدولي العرفي، لكن بعض قضاها فعلوا ذلك في آراء مستقلة^(٤٣٥).

١٥٢ - وعرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية في المادة ١٨ ونص كذلك في المادة ٩ على أنه "مع عدم

(٤٣٣) انظر، على سبيل المثال، قرارات الجمعية العامة التالية: ١٤٥/٣٤ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩؛ و ١٣٠/٣٨ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٣؛ و ٦١/٤٠ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥؛ و ١٥٩/٤٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧؛ و ٢٩/٤٤ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩؛ و ٥١/٤٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١؛ و ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢؛ و ٦٠/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤؛ و ٢١٠/٥١ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦؛ و ٦٠/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦؛ و ١٦٤/٥٤ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩؛ و ١٣٣/٦١ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦. وانظر أيضا التقريرين التاليين للأمين العام بشأن التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي: A/56/160 المؤرخ ٣ تموز/يوليه ٢٠٠١، و A/60/228 المؤرخ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٥.

(٤٣٤) انظر، على سبيل المثال، قرارات مجلس الأمن التالية: ١٢٦٧ (١٩٩٩) المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩؛ و ١٢٦٩ (١٩٩٩) المؤرخ ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩؛ و ١٣٣٣ (٢٠٠٠) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠؛ و ١٤٥٦ (٢٠٠٣) المؤرخ ٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣؛ و ١٥٠٢ (٢٠٠٣) المؤرخ ٢٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣؛ و ١٥٦٦ (٢٠٠٤) المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤؛ و ١٦٢٤ (٢٠٠٥) المؤرخ ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥؛ و ١٦٧٤ (٢٠٠٦) المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٦؛ و ١٧٣٨ (٢٠٠٦) المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦.

(٤٣٥) انظر: *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3, at p. 24, para. 2* (إعلان مشترك للقضاة إيفينسين وتاراسوف وغيوم وأغيلار ماودسليه: "لا تشتمل القواعد العامة للقانون الدولي على أي التزام بالمحاكمة في حال عدم التسليم")؛ والصفحة ٣٨، الفقرة ١٢ (رأي مخالف للقاضي بدجاوي: نفس الشيء)؛ والصفحة ٦٩ (رأي مخالف للقاضي ويرامان تري: مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته جانب مهم من سيادة الدولة على مواطنيها والطابع الراسخ لهذا المبدأ في القانون الدولي العرفي أمر واضح)؛ والصفحة ٨٢ (رأي مخالف للقاضي عجيب الله: نفس الشيء). وللاطلاع على التحليل، انظر Bassiouni and Wise، الصفحات ٥٨-٦٩. وفي قضية مذكرة التوقيف، اعترف القضاة هيغينس وكوويجمانس وبويرغنتال بأهمية مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته، لا سيما فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، دون تناول مركزه بوصفه جزءا من القانون الدولي العرفي (*Arrest Warrant of 11 April 2000*) (انظر الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, pp. 78-79, paras. 51-52.

الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته^(٤٣٦). وذكر الشرح المتعلق بهذا الحكم في جزء منه ما يلي:

(٢) تنص المادة ٩ على المبدأ العام الذي يُلزم أي دولة يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المواد من ١٧ إلى ٢٠ من الباب الثاني بتسليم أو محاكمة هذا الفرد.... والغرض الرئيسي لهذا المبدأ هو ضمان محاكمة الأفراد المسؤولين عن ارتكاب جرائم جسيمة بصفة خاصة وذلك من خلال ضمان محاكمة ومعاقبة هؤلاء الأفراد بصورة فعالة من قبل هيئة قضائية مختصة.

(٣) والالتزام بالمحاكمة أو التسليم مفروض على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جريمة. وهذه الدولة ملزمة باتخاذ إجراءات لضمان محاكمة هذا الفرد إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تعلن عن رغبتها في نظر القضية من خلال تقديم طلب تسليم. والدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة تكون في وضع فريد من حيث ضمان تنفيذ هذه المدونة. ولذلك فإن هذه الدولة ملزمة باتخاذ الخطوات الضرورية والمعقولة لإلقاء القبض على الفرد المدعى أنه ارتكب الجريمة وضمان محاكمته من قبل هيئة قضائية مختصة. وينطبق الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة على الدولة التي يوجد في إقليمها "الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة". وتُستخدم هذه العبارة للإشارة إلى شخص بعينه لا على أساس مزاعم غير معززة بالأدلة وإنما على أساس معلومات وقائعية ذات صلة.

(٤) وتتفاوت القوانين الوطنية لمختلف الدول من حيث كفاية الأدلة اللازمة لمباشرة محاكمة جنائية أو للموافقة على طلب تسليم. ويكون على الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب الجريمة التزام بمحاكمة هذا الفرد في إقليمها عندما يتوفر ما يكفي من الأدلة للقيام بذلك على أساس القانون الوطني إلا إذا قررت الموافقة على طلب تسليم يُقدم إليها....

(٥) وفي حين أن كفاية الأدلة اللازمة لإقامة دعوى جنائية وطنية هي مسألة تخضع للقانون الوطني، فإن كفاية الأدلة اللازمة للموافقة على طلب تسليم هي مسألة تعالج في مختلف المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف....

(٤٣٦) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحة ٣٠.

(٦) وللدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب الجريمة أن تختار بين نهجي عمل بديلين المقصود بكل منهما أن يفضي إلى محاكمة الفرد المدعى ارتكابه للجريمة. إذ يمكن لهذه الدولة أن تفي بالتزامها من خلال الموافقة على طلب تقدمه أية دولة أخرى لتسليم الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب الجريمة أو من خلال محاكمة هذا الفرد في محاكمها الوطنية. ولا تُعطي المادة ٩ أولوية لأي من نهجي العمل البديلين.

...

(٨) ويسلم الحكم التمهيدي من المادة ٩ بإمكانية اتباع الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب الجريمة لنهج عمل بديل ثالث يفي بالتزامها بضمان محاكمة هذا الفرد. إذ يمكن لهذه الدولة أن تحيل الفرد المدعى ارتكابه للجريمة إلى محكمة جنائية دولية من أجل محاكمته. والمادة ٩ لا تعالج الحالات التي يجوز أو يجب فيها اتباع نهج العمل هذا من قبل الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب الجريمة، ذلك لأن هذه المسألة ستُحدد بموجب النظام الأساسي للمحكمة المرتبة^(٤٣٧).

١٥٣ - وفي عام ٢٠١٤، اعتمدت اللجنة التقرير النهائي لفريقها العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة، الذي تطرق إلى مسألة ما إذا كان هناك التزام من هذا القبيل في القانون الدولي العرفي، بما في ذلك فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، لكنه لم يحسم هذه المسألة. وجاء في التقرير ما يلي:

(٥٤) وعندما اعتمدت اللجنة مشروع المدونة، الجرائم المُخلّة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، شكل الحكم المتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة تطويراً تدريجياً للقانون الدولي... ومنذ استكمال مشروع المدونة، ربما تكون قد حدثت تطورات إضافية في القانون الدولي تعكس ممارسات الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة في هذا الصدد.

(٥٥) وأشارت اللجنة إلى أن محكمة العدل الدولية قضت في عام ٢٠١٢، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، بعدم الاختصاص بالنظر في ادعاءات بلجيكا المتعلقة بانتهاكات السنغال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي لأن النزاع بين بلجيكا والسنغال لم يكن

(٤٣٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٣١ و ٣٢.

مرتبطاً، عندما أودعت بلجيكا طلبها، بانتهاكات لالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي. وهكذا لم تُتَح الفرصة بعد للمحكمة لتقرر إن كان للالتزام بالتسليم أو المحاكمة وضعٌ أم لا في القانون الدولي العرفي^(٤٣٨).

١٥٤ - وفي الوقت نفسه، لاحظت اللجنة "وجود ثغرات هامة قد يلزم سدها في نظام الاتفاقيات الحالي الذي يحكم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وعلى وجه الخصوص، هناك افتقار إلى اتفاقيات دولية تتضمن هذا الالتزام بالنسبة لمعظم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"^(٤٣٩).

١٥٥ - وكما ذكر في بداية هذا الفصل، فإن مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته ورد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم. وبعض من هذه المعاهدات يفرض التزاماً على الدولة الطرف بإحالة المسألة إلى الملاحقة القضائية فقط إذا رفضت تلك الدولة الطرف تسليم الجاني المزعوم عقب تلقيها طلب تسليم من دولة طرف أخرى^(٤٤٠). وتفرض أحكام تعاهدية أخرى هذا الالتزام كلما كان الجاني المزعوم موجوداً في إقليم الدولة الطرف، بغض النظر عما إذا كانت دولة طرف أخرى تطلب تسليمه^(٤٤١). وفي إطار أي من النهجين، يمكن الوفاء بالتزام الدولة الطرف من خلال الموافقة على تسليم الجاني المزعوم^(٤٤٢).

(٤٣٨) حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٦٥ (بالإشارة إلى الحكم الصادر في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (انظر الحاشية ٩٨ أعلاه) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, p. 461, para. 120.

(٤٣٩) المرجع نفسه، انظر أيضاً Akhavan.

(٤٤٠) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، المادة ٩ ("يكون الالتزام بإقامة الدعوى مرهوناً بشرط أن يُطلب التسليم وأن يتعذر على البلد المقدم إليه الطلب تسليم المتهم لسبب لا يتصل بالجريمة"). وانظر أيضاً اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالعقاقير الخطرة، المادتان ٧ و ٨؛ واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه، المادة ٩؛ واتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير، المادة ٩؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١، المادة ٣٦، الفقرة ٢(أ)؛^(٤٤١) واتفاقية المؤثرات العقلية، المادة ٢٢، الفقرة ٢(أ)؛^(٤٤٢).

(٤٤١) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة ١٤٦: "يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقتراحها، وتقديمهم إلى محاكمة، أياً كانت جنسيتهم. وله أيضاً، إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص".

١٥٦ - وهذا النهج الأخير هو الأكثر شيوعاً في المعاهدات، والصيغة السائدة في هذا النهج مستمدة من اتفاقية (لاهاي) لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، ولذلك يشار إليها عادة بـ "صيغة لاهاي". وتنص المادة ٧ من الاتفاقية على ما يلي:

تلتزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، في حال عدم قيامها بتسليمه، دون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على أراضيها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

١٥٧ - ورغم أنه يشار عادة إلى هذه المسألة بالالتزام بالتسليم أو "بالمحاكمة"، فإن الالتزام الذي تفرضه اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات هو "إحالة القضية" إلى المحاكمة، أي إحالة المسألة إلى سلطات الادعاء التي قد تسعى إلى توجيه الاتهام من عدمه. وإذا قررت السلطات المختصة عدم وجود أدلة كافية للإدانة، فإن المتهم لا توجه له لائحة اتهام ولا يحاكم أو يعاقب^(٤٤٣). وتوضح الأعمال التحضيرية للاتفاقية أن الصيغة أنشأت "الالتزام بإلقاء القبض على الجاني المزعوم، وإمكانية التسليم، والالتزام بالإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"^(٤٤٤).

١٥٨ - ولم تُبدَ على اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات أي تحفظات تؤثر في الأحكام المتعلقة بمبدأ تسليم المجرم أو محاكمته. وعلاوة على ذلك، فإن صيغة لاهاي تنعكس تقريباً في ثلاثة أرباع المعاهدات المتعددة الأطراف الموضوعة منذ عام ١٩٧٠ التي تتضمن التزاماً بالتسليم أو المحاكمة^(٤٤٥). وكثير من هذه المعاهدات تكرر

ورغم عدم إبداء أي تحفظات على اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية بشأن هذا الحكم المتعلق بمبدأ تسليم المجرم أو محاكمته، فإن هذه الصيغة بعينها لم تحظ إلا بالقليل من التأييد في معاهدات أخرى. فالبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) هو الاتفاقية المتعددة الأطراف الأخرى الوحيدة التي استخدمت هذه الصيغة، وذلك عن طريق الإحالة (المادة ٨٥، الفقرتان ١ و ٣، والمادة ٨٨، الفقرة ٢). انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٣١ أعلاه)، الصفحة ٢٢.

(٤٤٢) انظر المرجع نفسه، الفقرة ١٢٦. انظر أيضاً الحكم الصادر في قضية الالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (الحاشية ٩٨ أعلاه)، الصفحة ٤٢٢ (الرأي المستقل للقاضي يوسف).

(٤٤٣) انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٣١ أعلاه)، الصفحتان ٧٤ و ٧٥، الفقرة ١٤٧.

(٤٤٤) بيان الرئيس جيلبار غيوم (مندوب فرنسا)، منظمة الطيران المدني الدولي، اللجنة القانونية، المحضر والوثائق المتعلقة بموضوع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (الوثيقة 8877-LC/161، الفقرة ١٥، الاجتماع الثالث عشر (٣ آذار/مارس ١٩٧٠)، الدورة السابعة عشرة. (مونتريال، ٩ شباط/فبراير - ١١ آذار/مارس ١٩٧٠).

(٤٤٥) انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٣١ أعلاه)، الصفحات ٤١-٤٣، الفقرة ١٠٨. وتشمل هذه الاتفاقيات (بالترتيب الزمني): اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني

الصيغة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات بصورة حرفية أو شبه حرفية، مع إدخال تغييرات موضوعية قليلة أو طفيفة، في حين أن بعضها الآخر يستند إلى صيغة لاهاي بصورة فضفاضة. ومن ذلك، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني^(٤٤٦)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها^(٤٤٧)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٤٤٨)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب

(١٩٧١)، المادة ٧؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها (١٩٧٣)، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (١٩٧٩)، المادة ٨؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (١٩٧٩)، المادة ١٠؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (١٩٨٤)، المادة ٧؛ والبروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي التكميلي لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (١٩٨٨)، المادة الثالثة؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، المادة ١٠، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (١٩٨٨)، المادة ٦(٩)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (١٩٨٩)، المادة ١٣؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (١٩٩٤)، المادة ١٤؛ واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (١٩٩٧)، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (١٩٩٧)، المادة ٨؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلح (١٩٩٩)، المادة ١، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (١٩٩٩)، المادة ١٠، الفقرة ١؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (٢٠٠٠)، المادة ٥(د)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (٢٠٠٠)، المادة ١٦، الفقرة ١٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (٢٠٠٦)، المادة ١١.

(٤٤٦) المادة ٧ ("تُلزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، في حال عدم قيامها بتسليمه، دون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على أراضيها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة").

(٤٤٧) المادة ٦ ("يجب على الدولة الطرف التي يوجد المجرم المزعوم على أراضيها، إن لم تسلمه، أن تقدم القضية، دون أي استثناء ودون تأخير غير مبرر، إلى سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة، وذلك من خلال الإجراءات المعمول بها وفقاً لقانون تلك الدولة").

(٤٤٨) المادة ٨، الفقرة ١ ("على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المنسوبة إليه الجريمة، إذا لم تقم بتسليمه، أن تعرض الأمر دون أي استثناء كائن ما كان، وسواء ارتكبت الجريمة أو لم ترتكب في إقليمها، على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة عن طريق إجراءات تتفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة عادية ذات طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة").

المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٤٤٩)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(٤٥٠)؛ والاتفاقية الدولية لقمع المجمات الإرهابية بالقنابل^(٤٥١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(٤٥٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٤٥٣)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٤٥٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال

(٤٤٩) المادة ٧ (١) - تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٤ في الحالات التي تنوحيها المادة ٥، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه. ٢ - تتخذ هذه السلطات قرارها بنفس الأسلوب الذي تتبعه في حالة ارتكاب أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون تلك الدولة. وفي الحالات المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٥ ينبغي ألا تكون معايير الأدلة المطلوبة للمقاضاة والإدانة بأي حال من الأحوال أقل صرامة من تلك التي تنطبق في الحالات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٥).

(٤٥٠) المادة ١٤ (١) - "على الدولة الطرف التي يكون المدعى ارتكابه الجريمة موجودا في إقليمها، في حالة عدم تسليمها إياه، أن تعتمد، دون أي استثناء كان ودون أي تأخير لا داعي له، إلى عرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، عن طريق دعوى ترفع وفقا لقانون تلك الدولة. وتتخذ تلك السلطات قرارها كما لو كان الأمر يتعلق بجريمة عادية ذات طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة".

(٤٥١) المادة ٨، الفقرة ١ (١) - "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بتسليم ذلك الشخص، فإنها تكون ملزمة في الحالات التي تنطبق عليها المادة ٦، وبدون أي استثناء على الإطلاق وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها، بأن تحيل القضية دون إبطاء لا لزوم له إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة من خلال إجراءات تتفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة".

(٤٥٢) المادة ١٠، الفقرة ١ (١) - "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بتسليم ذلك الشخص فإنها تكون ملزمة في الحالات التي تنطبق عليها المادة ٧، وبدون أي استثناء على الإطلاق وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها، بأن تحيل القضية دون إبطاء لا لزوم له إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة من خلال إجراءات تتفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة".

(٤٥٣) المادة ١٦، الفقرة ١٠ (١) - "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة، لسبب وحيد هو كونه أحد رعاياها، وجب عليها، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، أن تحيل القضية دون إبطاء لا مبرر له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتضطلع بإجراءاتها على النحو ذاته كما في حالة أي جرم آخر ذي طابع جسيم بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والمتعلقة بالأدلة، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة".

(٤٥٤) المادة ٤٤، الفقرة ١١ (١) - "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيرا بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والإثباتية، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة".

الإرهاب النووي^(٤٥٥)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٤٥٦)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب^(٤٥٧).

١٥٩ - ويمكن إيجاد صيغة لاهاي أيضا في العديد من الاتفاقيات الإقليمية^(٤٥٨). وفي الواقع، فإن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧ (المادة ٦(١) (د)) أُنخذت

(٤٥٥) المادة ١١، الفقرة ١ ("إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بتسليم ذلك الشخص فإنها تكون ملزمة في الحالات التي تنطبق عليها المادة [المتعلقة بالولاية القضائية]، وبدون أي استثناء على الإطلاق وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها، بأن تحيل القضية دون إبطاء لا لزوم له إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة من خلال إجراءات تتفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة").

(٤٥٦) المادة ١١ ("١ - على الدولة الطرف التي يعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة اختفاء قسري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقا لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها. ٢ - تتخذ هذه السلطات قرارها في نفس الظروف التي تتخذ فيها قرارها في أي جريمة جسيمة من جرائم القانون العام، وذلك وفقا لقانون هذه الدولة الطرف. وفي الحالات المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٩، لا تكون قواعد الإثبات الواجبة التطبيق على الملاحقات والإدانة أقل شدة بحال من الأحوال من تلك التي تطبق في الحالات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة المذكورة").

(٤٥٧) المادة الثالثة عشرة، الفقرة ١ ("تكون الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الجاني المزعوم، في الحالة التي تنطبق فيها المادة السابعة من هذه الاتفاقية، وإذا لم تسلم ذلك الشخص، ملزمة بإحالة القضية، بدون أي استثناء كان وسواء ارتكبت الجريمة أو لم ترتكب في إقليمها، إلى سلطاتها المختصة دون إبطاء لا مبرر له لغرض المحاكمة وفقا لإجراءات تتفق والتشريعات الوطنية لتلك الدولة الطرف. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة أخرى تعتبر ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة الطرف").

(٤٥٨) انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية ٤٣١ أعلاه)، الصفحات ٤١-٤٣، الفقرة ١٠٨. وتشمل هذه الاتفاقيات (بالترتيب الزمني): اتفاقية منع الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، التي لها أهمية دولية، والمعاقبة عليها (١٩٧١)، المادة ٥؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الاتزان في أفريقيا (١٩٧٧)، المادتان ٨ و ٩، الفقرتان ٢ و ٣؛ والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (١٩٨٨)، المادة ٧؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (١٩٨٥)، المادة ١٤؛ والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي لقمع الإرهاب (١٩٨٧)، المادة ٤؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص (١٩٩٤)، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاتجار الدولي بالقصّر (١٩٩٤)، المادة ٩؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (١٩٩٦)، المادة الثالثة عشرة، الفقرة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (١٩٩٧)، المادة التاسعة عشرة، الفقرة ٦؛ والاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (١٩٩٨)، المادة ٦؛ واتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (١٩٩٩)، المادة ٢٧، الفقرة ٥؛ ومعاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (١٩٩٩)، المادة ٦؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (٢٠٠١)، المادة ٢٤، الفقرة ٦؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (٢٠٠٣)، المادة ١٥، الفقرة ٦؛ واتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب

نموذجاً لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٥٩). وصدقت ٥٠ دولة على هذه الاتفاقية، بما في ذلك جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، وكذلك ثلاث دول غير أوروبية (إسرائيل وجمهورية كوريا وجنوب أفريقيا).

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

٩٠ - كما يتضح من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، فإن الفقرة ١ من المادة ٧ تستند إلى حكم مماثل تتضمنه [اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات]، الموقعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٠. والالتزام بتقديم القضية إلى السلطات المختصة لغرض المحاكمة (يشار إليه فيما يلي بـ "الالتزام بالمحاكمة") 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 وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة] والمادة ٧ من [اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات]). ويترتب على ذلك أن السلطات المختصة المعنية تظل مسؤولة عن قرار تحريك الدعوى، في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة.

٩١ - وعادة ما ينفذ الالتزام بالمحاكمة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ في سياق [اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة] 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

(٢٠٠٥)، المادة ١٨؛ واتفاقية مجلس أوروبا بشأن مكافحة الاتجار بالبشر (٢٠٠٥)، المادة ٣١، الفقرة ٣؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (٢٠٠٧)، المادة ١٣(١).

(٤٥٩) منظمة الطيران المدني الدولي، اللجنة القانونية، المحضر والوثائق المتعلقة بموضوع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (الوثيقة LC/161-8877)، الاجتماع الثالث عشر (٣ آذار/مارس ١٩٧٠)، الدورة السابعة عشرة، مونتريال، ٩ شباط/فبراير - ١١ آذار/مارس ١٩٧٠، الصفحة ٦٩، الفقرة ٣٣؛ و Guillaume، الصفحتان ٣٥٤ و ٣٦٨.

اعتبار هذه الالتزامات، مجتمعة، عناصر لآلية تعاقدية واحدة ترمي إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العواقب المترتبة على مسؤوليتهم الجنائية، إن ثبتت...

...

٩٤ - وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٧ تلزم الدولة المعنية بعرض 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 أن للخيارين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحاكمة فهي التزام بموجب الاتفاقية، وانتهاكه فعل 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، فهناك 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 التعاقدية هو منع الأشخاص الذين يزعم 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^(٤٦٠).

١٦١ - ووجدت المحكمة أيضاً أن مختلف العوامل لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لهذه الالتزامات، بما في ذلك: الصعوبات المالية للدولة^(٤٦١)؛ أو إحالة المسألة إلى منظمة إقليمية^(٤٦٢)؛ أو الصعوبات في التنفيذ بموجب القانون المحلي للدولة^(٤٦٣).

١٦٢ - وظهرت أيضاً في السنوات الأخيرة فكرة الوفاء بالتزام الدولة الطرف بتسليم الجاني المزعوم إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية (يشار إليها أحياناً بوصفها "بديلاً ثالثاً" أو باعتبارها جزءاً من "البديل الثلاثي")، ولا سيما بالاقتران مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية والخاصة^(٤٦٤). وعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي:

على الدولة الطرف التي يعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة اختفاء قسري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها.

١٦٣ - والغرض من عبارة "محكمة جنائية دولية" المستخدمة في هذه الصيغة هو ألا يقتصر الأمر على المحكمة الجنائية الدولية، بل يشمل أيضاً المحاكم الجنائية الدولية المخصصة والمحاكم والهيئات القضائية الخاصة التي تجمع بين القوانين الدولية والوطنية^(٤٦٥). وقد تبدو عبارة "تعترف باختصاصها" غير ضرورية، وإن كانت تعترف ضمناً بأن الدول لم تقبل جميعها اختصاص المحاكم الجنائية الدولية نفسها، ولذلك فإن القدرة على تقديم المطلوبين إلى هذه المحاكم ستختلف من دولة إلى أخرى.

(٤٦٠) (Senegal v. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium))، (انظر الحاشية ٩٨ أعلاه)، الصفحات ٤٥٤-٤٦١، الفقرات ٩٠-٩١ و ٩٤-٩٥ و ١١٤-١١٥ و ١٢٠.

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

(٤٦٢) المرجع نفسه.

(٤٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٣.

(٤٦٤) حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/680، الفقرة ٢٧.

(٤٦٥) انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٥؛ و Scovazzi and Citroni، الصفحة ٣٠٣.

١٦٤ - ومعظم المعاهدات التي تتضمن صيغة لاهاي تشمل أيضا حكما يقتضي "أن تتخذ السلطات قرارها بالأسلوب المتبع في حالة أية جريمة أخرى لها طابع خطير. بموجب قانون تلك الدولة"^(٤٦٦). والهدف من هذا الحكم هو المساعدة على تجنب أي احتمال لاستغلال الوضع لأغراض سياسية، مما يسفر عن محاكمات على أساس اتهامات زائفة وأدلة ملفقة، مما يؤدي إلى احتكاكات بين الدول^(٤٦٧). وبالتالي، ففي هذه الدعاوى، "تنطبق الإجراءات المعتادة المتعلقة بالجرائم الخطيرة، سواء في تسليم المطلوبين أو في الإجراءات الجنائية، شأنها في ذلك شأن معايير الإثبات المعتادة"^(٤٦٨).

١٦٥ - وتضيف اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة جملة أخرى تنص على أنه، في الحالات التي تستند فيها الولاية القضائية للدولة الطرف حصريا إلى وجود الجاني المزعوم، لا تكون قواعد الإثبات الواجبة التطبيق على الملاحقات والإدانة أقل شدة بحال من الأحوال من تلك التي تطبق في الحالات المشار إليها في الدول الأخرى التي لديها ولاية قضائية (على أساس مبدأ الإقليمية أو الجنسية، على سبيل المثال). وتسعى هذه الجملة إلى ضمان ألا تحاكم دولة ثالثة الجناة المزعومين على أساس أدلة غير كافية أو غير مناسبة. ووفقا لبعض الكتاب، إذا كانت الأدلة في الدولة الثالثة غير كافية، والدولة الإقليمية أو الوطنية غير قادرة على تقديم الأدلة اللازمة أو غير راغبة في ذلك، ينبغي للدولة الثالثة أن تسلم الجاني المزعوم حيثما أمكن إلى الولاية القضائية التي توجد فيها الأدلة، أو ينبغي لها تأخير الإجراءات من أجل التفاوض على حل مع الدول المعنية^(٤٦٩). غير أن الصعوبة التي تواجه هذا الالتزام من الناحية العملية هي افتراض أن بإمكان المدعين والقضاة في دولة طرف التحقق بسهولة من قواعد الإثبات الواجبة التطبيق على الملاحقات والإدانة في دول أطراف أخرى لها ولاية قضائية على المسألة وتطبيقها.

مشروع المادة ٩ - مبدأ تسليم الجرم أو محاكمته

١٦٦ - كما أشير إلى ذلك آنفا، فقد لاحظت اللجنة "وجود ثغرات هامة قد يلزم سدها في نظام الاتفاقيات الحالي الذي يحكم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وعلى وجه الخصوص، هناك افتقار إلى اتفاقيات دولية تتضمن هذا الالتزام بالنسبة لمعظم الجرائم المرتكبة ضد

(٤٦٦) انظر الحواشي ٤٤٦ إلى ٤٥٧ أعلاه.

(٤٦٧) Nowak and McArthur، الصفحة ٣٦٥.

(٤٦٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٦٦، مستشهدا بـ Burgers and Danelius، الصفحة ١٣٨.

(٤٦٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣٦٦.

الإنسانية“^(٤٧٠). وفي هذا السياق، أشارت اللجنة أيضا إلى أنها أدرجت في برنامج عملها هذا الموضوع ”الذي سيشمل التزاماً بالتسليم أو المحاكمة على تلك الجرائم، يكون عنصراً من عناصر معاهدة جديدة في هذا الصدد“^(٤٧١). وعلاوة على ذلك، أوصت اللجنة ”بأن تأخذ الدول [صيغة لاهاي] في اعتبارها عند العمل على سد أي ثغرات في نظام الاتفاقيات الحالي“^(٤٧٢). وأخيراً، فقد اعتبرت اللجنة أن من العناصر الأساسية للصيغة المعاصرة لمبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة حكماً ينص على ”بديل ثالث“ (وبعبارة أخرى، الفكرة القائلة بأن هذا الالتزام يمكن الوفاء به بتسليم الجاني المزعوم إلى محكمة دولية مختصة)، وأشارت بصفة خاصة إلى الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٤٧٣).

١٦٧ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٩ - مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته

١ - إذا وُجد شخص يدعى ارتكابه إحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ في أي إقليم يخضع للولاية القضائية للدولة أو لسيطرتها، تحيل الدولة المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، ما لم تسلم ذلك الشخص أو تقدمه إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.

٢ - إذا أحالت الدولة المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، تقرر تلك السلطات ما إذا كانت ستقوم بالمحاكمة وكيفية قيامها بذلك بنفس الطريقة التي تتبعها فيما يتعلق بأية جريمة عادية ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

الفصل السادس

المعاملة العادلة للجاني المزعوم

١٦٨ - توفر جميع الدول في إطار قوانينها الوطنية درجة معينة من الحماية للأشخاص الذين تحقق معهم وتحتجزهم وتحاكمهم وتعاقبهم على جريمة جنائية. ويجوز أن تحدد أوجه الحماية

(٤٧٠) حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة (١٤)؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة (٣١).

(٤٧١) المرجع نفسه.

(٤٧٢) المرجع نفسه.

(٤٧٣) المرجع نفسه، الفقرات (٣٤)-(٣٦).

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". وتكتسي هذه الحماية أهمية بالغة في ضمان عدم استغلال السلطة الاستثنائية لجهاز العدالة الجنائية للدولة للضغط على المشتبه فيه بطريقة غير سليمة، إذ تحفظ لهذا الفرد، في جملة أمور، القدرة على الطعن الكامل في ادعاءات الدولة أمام محكمة مستقلة (بما يتيح "تكافؤ وسائل الدفاع").

١٦٩ - وتحظى أوجه الحماية هذه اليوم باعتراف تام في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان^(٤٧٤). وعلى المستوى الأعم، تُحدد أوجه الحماية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، الذي ينص في مادته ١٠ على أن "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"^(٤٧٥). وعلاوة على ذلك، تنص المادة ١١ على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وعلى أن "لا يدان أي شخص من جراء أي عمل أو الامتناع عن أي عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكابه الجريمة"^(٤٧٦).

١٧٠ - ويرد البيان الرئيسي ذو الطابع العالمي فيما يتعلق بهذه الضمانات في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فالمادة ١٤ تنص على سلسلة من الحقوق، بما في ذلك ما يلي: (١) الناس جميعاً سواء أمام القضاء؛ (٢) ومن حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون؛ (٣) ولا يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة إلا لدواعي معينة؛ (٤) وأي حكم في قضية جزائية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا في ظروف محدودة؛ (٥) ومن حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً؛ (٦) ولكل شخص الحق في أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه

(٤٧٤) Doswald-Beck "ترسخ الحق في محاكمة عادلة، منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان... باعتباره إحدى الركائز الأساسية للقانون الدولي لحماية الأفراد من المعاملة التعسفية".

(٤٧٥) قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. انظر أيضاً Lehtimaja and Pellonpää.

(٤٧٦) قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

وأسبابها؛ (٧) ويجب أن يُعطى كل شخص من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيهِ لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه؛ (٨) ويحاكم كل شخص دون تأخير لا مبرر له؛ (٩) ولكل شخص الحق في أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره (وأن يُخطر بهذا الحق ويُتدب له محام يدافع عنه كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك)؛ (١٠) ويجوز لكل شخص أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره؛ (١١) ويجوز لكل شخص أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة؛ (١٢) ولا يجوز أن يُكره أي شخص على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب؛ (١٣) ويحاكم الأحداث وفق إجراءات مراعية لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم؛ (١٤) ولكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه؛ (١٥) ولا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم نهائي (مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الجرم أو الحماية من المحاكمة مرتين على ذات الجرم). ومن الواضح أن الغرض من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو أن يُضمن للجاني المزعوم إقامة العدل على نحو سليم^(٤٧٧).

١٧١ - وبصفة عامة، فإن الصكوك التي تنشئ أو تضع المعايير لمحكمة أو هيئة قضائية دولية تسعى عموماً إلى تكرار تلك المعايير المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع درجة معينة من التحديد، في حين أن الصكوك التي تتناول القوانين الوطنية تتيح معياراً عاماً الغرض منه إقرار وإدماج المعايير المحددة الواردة في المادة ١٤.

١٧٢ - وقد تضمن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ مادة بشأن "المحاكمة العادلة للمدعى عليهم" تناولت عناصر مثل وضوح الاتهام، ولغة الإجراءات، والحق في الاستعانة بمحام، وحق الدفاع في الاطلاع على الأدلة (المادة ١٦). ولم يتضمن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤^(٤٧٨)، الصادر عن اللجنة، أية مادة بشأن حماية الجاني المزعوم. غير أن المادة ١١ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ تتضمن عدداً من أوجه الحماية الممنوحة للمتهمين بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٤٧٩). وقد أشارت اللجنة تحديداً، في شرحها للمادة ١١، إلى مشروع مدونة

(٤٧٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (CCPR/C/GC/32).

(٤٧٨) حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٤، المجلد الثاني، الصفحتان ١٥١ و ١٥٢.

(٤٧٩) تنص المادة ١١ تحديداً على ما يلي:

عام ١٩٥٤ على أنه "لا يتناول الإجراءات الواجب اتباعها في التحقيق مع الأشخاص المدعى ارتكابهم للجرائم المشار إليها فيه وفي مقاضاتهم" لأنه "نظر [إليه] بوصفه صكا للقانون الجنائي الموضوعي الذي يتعين أن تطبقه محكمة وطنية أو ربما محكمة جنائية دولية وفقا لقواعد الإجراءات والأدلة الخاصة بالولاية القضائية المختصة الوطنية أو الدولية" (٤٨٠). غير أنه فيما يتعلق بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦:

رأت اللجنة أن وضع صك ذي طابع عالمي، مثل المدونة، يجب أن يشترط احترام المعيار الدولي الخاص بالإجراءات القانونية الواجبة التطبيق والمحكمة العادلة والمنصوص عليه في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ولذلك فإن الأحكام الأساسية للمادة ١٤ من هذا العهد مستنسخة في المادة ١١ للنص على تطبيق هذه الضمانات القضائية الأساسية على الأشخاص الذين يحاكمون

"الضمانات القضائية"

"١ - كل فرد متهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته، ويحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المقررة لكل إنسان من حيث القانون والوقائع ويكون له الحق فيما يلي:

"أ) أن تنظر في قضيته على نحو منصف وعلني، لدى الفصل في أي تهمة موجهة إليه، محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة منشأة حسب الأصول بحكم القانون؛

"ب) أن يتم إعلامه سريعا وتفصيلا وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبسببها؛

"ج) أن يُعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لتحضير دفاعه وللاتصال بالمحامي الذي يختاره بنفسه؛

"د) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له؛

"هـ) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره بنفسه؛ وإذا لم يكن له محام، أن يتم إعلامه بحقه في أن يكون له محام؛ وأن يُنتدب له محام يدافع عنه دون مقابل منه إذا كان لا يستطيع دفع أتعابه؛

"و) أن يناقش شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة غيره وأن يُضمن له حضور شهود النفي وسماعهم بالشروط نفسها المطبقة في حالة شهود الإثبات؛

"ز) أن يحصل مجانا على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة؛

"ح) ألا يُكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب.

"٢ - لكل فرد أدين بجريمة ما الحق في أن يُعاد النظر، وفقا للقانون، في إدانته وفي عقوبته." مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه)، الصفحات ٦٨-٧٤.

(٤٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ٦٩، الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ١١.

أمام محكمة وطنية أو محكمة دولية لارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ترد في هذه المدونة^(٤٨١).

١٧٣ - وتتضمن الصكوك التي تنظم عمل المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٤٨٢)، والمحكمة الدولية لرواندا^(٤٨٣)، والمحكمة الخاصة لسيراليون^(٤٨٤)، والمحكمة الخاصة للبنان^(٤٨٥)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٤٨٦)، والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا^(٤٨٧)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٤٨٨)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٤٨٩) عدة أحكام تتناول أشكال الحماية الموفرة للمدعى عليهم. وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، يتضمن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مواد مكرسة لمبدأ لا جريمة إلا بنص (المادة ٢٢)، ومبدأ لا عقوبة إلا بنص (المادة ٢٣)، ومبدأ لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من ١٨ عاماً (المادة ٢٦)، وحقوق الأشخاص أثناء التحقيق (المادة ٥٥)، والمحاكمة بحضور المتهم (المادة ٦٣)، وقرينة البراءة (المادة ٦٦)، وحقوق المتهم (المادة ٦٧). وآخر هذه المواد يفهرس بتفصيل كبير أشكال الحماية الخاصة بالمدعى عليه، وهي شبيهة بتلك الواردة في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٤٩٠).

١٧٤ - وفي مقابل ذلك، فإن معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم أو أنواعاً محددة من انتهاكات حقوق الإنسان في إطار نظام قانوني وطني، مثل التعذيب، لا يكرر هذه الأشكال الكثيرة لحماية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. وبدلاً من ذلك، تتضمن تلك المعاهدات

(٤٨١) المرجع نفسه، الصفحة ٧٠، الفقرة (٦) من شرح مشروع المادة ١١.

(٤٨٢) النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه)، المادة ٢١.

(٤٨٣) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه)، المادة ٢٠.

(٤٨٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، المادة ١٧.

(٤٨٥) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه)، المادة ١٦.

(٤٨٦) UNTAET/REG/2000/15 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)، البنود ١٢ و ١٣.

(٤٨٧) القانون المتعلق بإنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية للمحاكمة على الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المواد ٣٣ الجديدة إلى ٣٥ الجديدة.

(٤٨٨) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة العراقية (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه)، المادة ٢٠.

(٤٨٩) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن محاكم السنغال التي أنشئت لمحاكمة الجرائم الدولية المرتكبة في تشاد خلال الفترة الممتدة من ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه)، المادة ٢١.

(٤٩٠) انظر، على سبيل المثال، Zappalà، الصفحة ١٣٢٥؛ و Schabas، "المادة ٦٧"، الصفحات ٨٤٥ إلى ٨٦٨.

حكما ينص على التزامات عامة بتوفير الحماية للشخص المدعى ارتكابه الجريمة، وهو ما يشكل أساسا إحالة مرجعية إلى الأشكال الأكثر تفصيلا من الحماية التي ترد في صكوك أخرى أو في القانون العرفي الدولي. ويمكن إيجاد أحد الأمثلة الجيدة على مثل هذا الحكم في اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، التي تنص في المادة ١٧ (المعاملة العادلة) على ما يلي:

١ - تكفل لأي شخص تجرى بصده تحقيقات أو ترفع عليه دعوى فيما يتعلق بأي جريمة من الجرائم المبينة في المادة ٩ المعاملة العادلة فضلا عن المحاكمة العادلة والحماية التامة لحقوقه في جميع مراحل تلك التحقيقات أو الدعوى.

٢ - يحق لأي مدعى ارتكابه الجريمة:

(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) أن يزوره ممثل تلك الدولة أو الدول.

١٧٥ - وتتناول الأجزاء الفرعية التالية هذه العناصر المتمثلة في المعاملة العادلة، والمحاكمة العادلة، وأشكال حماية حقوق الإنسان عموما، والحق في التواصل مع دولة الجنسية أو دولة معنية أخرى.

ألف - المعاملة العادلة

١٧٦ - كما ذكر أعلاه، لا يكرر معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم أو أنواعا محددة من انتهاكات حقوق الإنسان في إطار نظام قانوني وطني الأشكال الكثيرة لحماية حقوق الإنسان للشخص المدعى ارتكابه الجريمة، بل يتضمن بدلا من ذلك حكما ينص على التزامات عامة بتوفير الحماية. وكثيرا ما يتخذ ذلك شكل إلزام الدولة بتوفير "معاملة عادلة" للشخص المدعى ارتكابه الجريمة في جميع مراحل الإجراءات.

١٧٧ - ويمكن إيجاد أمثلة على الحكم الذي ينص على توفير "معاملة عادلة" في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها^(٤٩١)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٤٩٢)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب

(٤٩١) المادة ٩ ("تضمن المعاملة العادلة لأي شخص تتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ في جميع مراحل تلك الإجراءات").

(٤٩٢) الفقرة ٢ من المادة ٨ ("تضمن المعاملة العادلة لأي شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١، في جميع مراحل تلك الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها قانون الدولة التي يكون موجودا في إقليمها").

وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٤٩٣)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية^(٤٩٤)؛ واتفاقية حقوق الطفل^(٤٩٥)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم^(٤٩٦)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٤٩٧)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح^(٤٩٨)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(٤٩٩)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٥٠٠)؛ واتفاقية الأمم

(٤٩٣) الفقرة ٣ من المادة ٧ ("تكفل المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية لأي شخص تتخذ ضده تلك الإجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤).

(٤٩٤) الفقرة ٢ من المادة ١٠ ("يكفل لأي شخص تباشر بحقه إجراءات المقاضاة فيما يتصل بالأفعال الجرمية المحددة في المادة ٣ معاملة منصفة في كافة مراحل الدعوى، بما في ذلك جميع الحقوق والضمانات التي يوفرها قانون الدولة الموجود على أراضيها لمثل هذه الإجراءات").

(٤٩٥) الفقرة ٢ (ب) من المادة ٤٠ ("يكون لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل: ... '٣' قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقا للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته").

(٤٩٦) المادة ١١ ("تكفل لكل شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، المعاملة العادلة في جميع مراحل تلك الإجراءات، وكذلك جميع الحقوق والضمانات المنصوص عليها في قانون الدولة المعنية. وينبغي مراعاة قواعد القانون الدولي المنطبقة").

(٤٩٧) المادة ١٤ ("يكفل لأي شخص موضوع قيد التحفظ أو متخذة بشأنه أي تدابير أخرى أو مقامة عليه الدعوى عملا بهذه الاتفاقية أن يلقي معاملة منصفة، بما فيها التمتع بجميع الحقوق والضمانات طبقا لقانون الدولة التي يوجد هذا الشخص في إقليمها وتنص عليها أحكام القانون الدولي الواجبة التطبيق، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان").

(٤٩٨) الفقرة ٢ من المادة ١٧ ("دون الإخلال بالقواعد ذات الصلة من القانون الدولي، في حال انطباقها، تكفل لأي شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بالاتفاقية أو بهذا البروتوكول، معاملة منصفة ومحاكمة عادلة وفقا للقانون الداخلي وللقانون الدولي في كافة مراحل الإجراءات، ولا تكون الضمانات المكفولة لذلك الشخص، بأي حال من الأحوال، أدنى من الضمانات التي ينص عليها القانون الدولي").

(٤٩٩) المادة ١٧ ("تكفل لأي شخص يوضع قيد الاحتجاز أو تتخذ بشأنه أي إجراءات أخرى أو تقام عليه الدعوى عملا بهذه الاتفاقية معاملة منصفة وجميع الحقوق والضمانات طبقا لتشريعات الدولة التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها ولأحكام القانون الدولي الواجبة التطبيق، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان").

(٥٠٠) الفقرة ١٣ من المادة ١٦ ("تكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها قانون الدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها").

المتحدة لمكافحة الفساد^(٥٠١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي^(٥٠٢)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٥٠٣)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب^(٥٠٤).

١٧٨ - وهذه الاتفاقيات لا تعرّف مصطلح "المعاملة العادلة"^(٥٠٥)، لكن المصطلح يُرى باعتباره يجسد الحقوق المحددة التي يمتلكها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، من قبيل تلك المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبالتالي، لدى وضع 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"^(٥٠٦). وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن "عبارة 'المعاملة العادلة' كانت مفضلة، بالنظر إلى طابعها العام، مقارنة

(٥٠١) الفقرة ١٤ من المادة ٤٤ ("تكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها").

(٥٠٢) المادة ١٢ ("يكفل لأي شخص يوضع قيد التحفظ، أو تتخذ بشأنه أي تدابير أخرى أو تقام عليه الدعوى عملاً بهذه الاتفاقية، أن يلقى معاملة منصفة، بما فيها التمتع بجميع الحقوق والضمانات طبقاً لقانون الدولة التي يوجد هذا الشخص في إقليمها ولأحكام القانون الدولي الواجبة التطبيق، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان").

(٥٠٣) الفقرة ٣ من المادة ١١ ("كل شخص ملحق لارتكابه جريمة اختفاء قسري يتمتع بضمان معاملته معاملة عادلة في جميع مراحل الدعوى. وكل شخص يحاكم لارتكابه جريمة اختفاء قسري تجرى له محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة تنشأ وفقاً للقانون").

(٥٠٤) الفقرة ١ من المادة الثامنة ("تكفل لأي شخص يوضع قيد الاحتجاز أو تتخذ بشأنه أي إجراءات أخرى أو تقام عليه الدعوى عملاً بهذه الاتفاقية معاملة منصفة وجميع الحقوق والضمانات طبقاً لتشريعات الدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها ولأحكام القانون الدولي الواجبة التطبيق، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان").

(٥٠٥) Lambert، الصفحة ٢٠٤.

(٥٠٦) مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، Yearbook ... 1972, vol. II, p. 320، مشروع المادة ٨ وشرحها. وانظر أيضاً Costello، الصفحة ٤٩٢ ("إذا حدث أي انتهاك للحقوق المشار إليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، فيما يتعلق بشخص متهم بارتكاب جريمة في إطار [اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها]، سيتاح للدولة متعاقدة أن تدعي وقوع انتهاك لالتزامات دولة ما بموجب المادة ٩ من تلك الاتفاقية").

بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل 'مراعاة الأصول القانونية' أو 'جلسات الاستماع العادلة' أو 'المحاكمة العادلة' التي قد تفسر بمعنى تقني ضيق^(٥٠٧). وأخيراً، أوضحت اللجنة أيضاً أن صيغة "جميع مراحل الإجراءات" "ترمي إلى صون حقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من لحظة اكتشافه واتخاذ تدابير لكفالة حضوره حتى اتخاذ قرار نهائي بشأن القضية"^(٥٠٨).

١٧٩ - وتؤدي أيضاً الإشارة العامة إلى "المعاملة العادلة" وليس إلى حقوق محددة إلى تفادي الاضطراب إلى تكرار مجموعة الحقوق الواجبة لكل فرد بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالتالي، إلى تفادي التقييد غير المقصود لتلك الحقوق. فعلى سبيل المثال، يشار في الأعمال التحضيرية لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إلى أن واضعي الاتفاقية رفضوا لهذا السبب المقترح الذي قدمته هولندا بأن توفر لمرتكبي التعذيب المزعومين أضيق "ضمانات بمحاكمة عادلة ومنصفة" مؤيدين في المقابل الصيغة الأعم المقدمة من السويد وهي توفير "المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات"^(٥٠٩). ووفقاً للأعمال التحضيرية، شملت هذه الصيغة الأعم جميع الالتزامات بإجراء محاكمة عادلة المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكفلت حماية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في المرحلتين التمهيديّة والابتدائية من الإجراءات^(٥١٠). وبالمثل، استخدم واضعو الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تعبير "المعاملة العادلة" كأساس للمادة التي تتناول حقوق المدعى عليه، أيضاً من أجل عدم وضع حد لنطاق الحقوق^(٥١١).

باء - المحاكمة العادلة

١٨٠ - ينظر عموماً إلى مفهوم "المعاملة العادلة" باعتباره يشمل ضمناً الحق في محاكمة عادلة. ولكن، على النحو المبين في المناقشة أدناه، يعتبر الحق في محاكمة عادلة هاماً لدرجة أن

(٥٠٧) Yearbook ... 1972, vol. II, p. 320.

(٥٠٨) المرجع نفسه.

(٥٠٩) Nowak و McArthur، الصفحتان ٣٦٦ و ٢٦٧.

(٥١٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣٦٧ ("يجب أن يتمتع مرتكب التعذيب المشتبه فيه بجميع الضمانات بإجراء محاكمة عادلة على النحو المنصوص عليه في المادة ١٤" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

(٥١١) انظر، على سبيل المثال، لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٩١.

بعض المعاهدات التي تتناول الجرائم حرصت على تحديد كل من الحق في "معاملة عادلة" والحق في "محاكمة عادلة".

١٨١ - وتتضمن أشكال الحماية التي تمنحها الدول بموجب قوانينها الوطنية للأشخاص الذين يحاكمون على فعل إجرامي الحق في محاكمة عادلة^(٥١٢). ويحدد مثل هذا الحق في المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفًا وعلميًّا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"^(٥١٣). وتوجد أحكام مماثلة في الإعلانات الإقليمية لحقوق الإنسان، مثل الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته^(٥١٤)، وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام^(٥١٥)، وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية^(٥١٦).

(٥١٢) انظر، عموماً، Wolfrum و Weissbrodt. وانظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي، "الممارسة المتعلقة بالقاعدة ١٠٠. ضمانات المحاكمة العادلة"، وهي متاحة على www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule100 (حيث تقدم التشريعات الوطنية لكل من إثيوبيا، وأذربيجان، والأرجنتين، والأردن، وأرمينيا، وإسبانيا، وأستراليا، وإستونيا، وإسرائيل، وأفغانستان، وألمانيا، وأوروغواي، وأوغندا، وأيرلندا، وبابوا غينيا الجديدة، وبلجيكا، وبلغاريا، وبنغلاديش، وبوتسوانا، وبوروندي، والبوسنة والهرسك، وبولندا، وبيرو، وبيلاروس، وتايلند، وجزر كوك، وجمهورية كوريا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية مولدوفا، وجنوب أفريقيا، وجورجيا، والدانمرك، ورواندا، ورومانيا، وزمبابوي، وسري لانكا، وسلوفينيا، وسنغافورة، والسنغال، والسودان، وسيشيل، وصربيا، والصومال، والصين، وطاجيكستان، والعراق، وفانواتو، وفرنسا، وجمهورية فنزويلا البوليفارية، وفنلندا، وقبرص، وكرواتيا، وكمبوديا، وكندا، وكولومبيا، والكونغو، وكينيا، ولكسمبرغ، وليتوانيا، ومالي، وماليزيا، وملاوي، والمملكة المتحدة، وموريشيوس، والنرويج، والنيجر، ونيجيريا، ونيكاراغوا، ونيوزيلندا، والهند، وهنغاريا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، ويوغوسلافيا).

(٥١٣) قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

(٥١٤) اعتمد في المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية، الذي عقد في بوغوتا في عام ١٩٤٨ *International Conferences of American States, Second Supplement, 1942-1954, Washington, D.C., Pan American Union, 1958, p. 262*، المادة الثامنة عشرة ("الحق في محاكمة عادلة: يمكن لكل شخص أن يلجأ إلى المحاكم لضمان احترام حقوقه القانونية. وينبغي أن يتاح له بالمثل إجراء بسيط وموجز تقوم المحاكم بموجبه بحمايته من أعمال السلطة التي تنتهك أيًا من الحقوق الدستورية الأساسية على نحو يضر به") والمادة السادسة والعشرون ("الحق في المحاكمة وفق الأصول القانونية: يفترض أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته. ولكل متهم بارتكاب جريمة الحق في أن توفر له جلسة استماع محايدة وعلمية، وأن يحاكم من قبل محاكم منشأة مسبقاً وفقاً لقوانين موجودة مسبقاً، وألا يتعرض إلى عقوبة قاسية أو شائنة أو غير عادية").

(٥١٥) اعتمد في المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية الذي عقد في القاهرة في الفترة من ٣١ تموز/يوليه إلى ٥ آب/أغسطس ١٩٩٠. وتتاح ترجمة إلى الإنكليزية في الوثيقة: حالة إعداد المنشورات والدراسات والوثائق الخاصة بالمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، مذكرة من الأمانة العامة، إضافة: مساهمة منظمة المؤتمر الإسلامي

١٨٢ - وقد حددت الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أيضا هذا الحق المحدد، حيث نصت، في جملة أمور، على أن "من حق كل فرد، [...]، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعليه من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون" (المادة ١٤، الفقرة ١). وبالمثل، تنص المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان أيضا على مثل هذا الحق، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(٥١٧)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (المادة ٨)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ٧)؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٥١٨).

١٨٣ - وخلصت لجنة حقوق الإنسان إلى أن هذا الحق في محاكمة عادلة هو "أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان" وهو "وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون"^(٥١٩). ومن بين أمور أخرى، ذكرت اللجنة في عام ٢٠٠٧ في تعليقها العام رقم ٣٢:

١٨ - ويعني مفهوم "هيئة قضائية" في الفقرة ١ من المادة ١٤، بصرف النظر عن المسمى، هيئة منشأة بحكم القانون ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أو تتمتع في بعض الدعاوى باستقلال قضائي يمكنها من البت في مسائل قانونية بواسطة إجراءات ذات طابع قضائي. ويُكفل في الجملة الثانية من الفقرة ١ من المادة ١٤

(A/CONF.157/PC/62/Add.18). وتنص المادة ١٩ (هـ) على ما يلي: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه".

(٥١٦) المادة ٤٧ ("الحق في الانتصاف الفعال وفي المحاكمة العادلة: لكل شخص انتهكت حقوقه وحرياته التي يكفلها قانون الاتحاد الحق في الانتصاف الفعال أمام محكمة امتثالاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة. ولكل شخص الحق في جلسة استماع عادلة وعلنية في غضون فترة زمنية معقولة تعقدها محكمة مستقلة ومحيدة ومنشأة مسبقاً بحكم القانون").

(٥١٧) المادة ٦ (الحق في محاكمة عادلة). ولأغراض تحليل الحق في محاكمة عادلة الوارد في الاتفاقية، انظر *Golder v. United Kingdom, Application no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, European Court of Human Rights, Judgments and Decisions: Series A, vol. 18, para. 28*.

(٥١٨) اعتمد في تونس في أيار/مايو ٢٠٠٤، في مؤتمر القمة السادس عشر لجامعة الدول العربية (للاطلاع على النسخة الإنكليزية، انظر *Boston University International Law Journal*, vol. 24, No. 2 (2006), p. 147). وتنص الفقرة ١ من المادة ١٣ على أنه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوفر فيها ضمانات كافية وتجرىها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقاً بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه والتزاماته".

(٥١٩) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (CCPR/C/GC/32)، الفقرة ٢. وانظر أيضا Bair، الصفحة ٥٦.

وصول كل من توجه إليهم اتهامات جنائية إلى هذه الهيئات القضائية. وهذا الحق لا يمكن تقييده ويتعارض معه صدور أية إدانة جنائية عن جهة لا تعتبر هيئة قضائية....

١٩ - إن شرط اختصاص الهيئة القضائية واستقلالها وحيادها وفقاً لمذلول الفقرة ١ من المادة ١٤ هو حق مطلق لا يخضع لأي استثناء. ويشير شرط استقلالية الهيئة القضائية، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم وضمانات كفالة أمنهم الوظيفي حتى بلوغهم سن التقاعد الإلزامي أو انتهاء فترة ولايتهم، إذا كانت هنالك ولاية محددة، والشروط التي تحكم الترقية والنقل وتعليق ووقف ممارسة العمل، واستقلال الهيئة القضائية استقلالاً فعلياً عن التدخل السياسي من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية. وإذا أرادت الدول أن تكفل استقلال السلطة القضائية وحماية القضاة من خضوع قراراتهم لأي تأثير سياسي، فينبغي لها أن تتخذ إجراءات محددة من خلال الدستور أو اعتماد قوانين تحدد بوضوح الإجراءات والمعايير الموضوعية لتعيين أعضاء الهيئة القضائية ومكافأهم واستقرارهم الوظيفي وترقياتهم ووقفهم عن العمل وفصلهم، وتحدد العقوبات التأديبية التي تتخذ ضدهم....

...

٢١ - وهناك جانبان لشرط الحيادية. أولاً، يجب ألا يتأثر حكم القضاة بترعاتهم الشخصية أو تحاملهم، أو أن تكون لديهم مفاهيم مسبقة عن قضية محددة معروضة أمامهم، أو أن يتصرفوا بطريقة تؤدي على نحو غير لائق إلى تعزيز مصالح أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر. وثانياً، يجب أيضاً أن تبدو الهيئة القضائية محايدة في عين المراقب التريه. فعلى سبيل المثال، لا يمكن أن تُعد محاكمة ما نزيهة إذا تأثرت إلى حد كبير بمشاركة قاض كان ينبغي إعلان عدم أهليته بموجب القوانين المحلية.

...

٢٥ - ويشمل مفهوم المحاكمة العادلة ضمان إجراء محاكمة عادلة وعلنية. وتستلزم عدالة الإجراءات القضائية امتناع أي جانب عن التأثير أو ممارسة الضغوط أو التخويف أو التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة أيّاً كانت الدوافع. وتكون جلسة المحاكمة غير عادلة، على سبيل المثال، إذا تساهلت المحكمة مع تصرف الجمهور في قاعة المحكمة بصورة عدوانية أو مساندة لأحد الأطراف في قضية

جنائية، مما يتعارض مع الحق في الدفاع، أو إذا تعرض أحد المتهمين إلى غير ذلك من مظاهر العداء التي تفضي إلى نتائج مماثلة.

...

٢٨ - ويجب أن تتم جميع المحاكمات المتعلقة بمسائل جنائية أو بدعوى مدنية من حيث المبدأ بطريقة شفوية وعلمية. فعقد جلسات المحاكمة بصورة علنية يكفل نزاهة الإجراءات ويوفر بالتالي ضماناً مهمة لصالح الفرد والمجتمع على وجه العموم^(٥٢٠).

١٨٤ - ويعترف صراحة أيضاً بحق المدعى عليه في محاكمة عادلة في النظم الأساسية للعديد من المحاكم الجنائية الدولية. وعلى سبيل المثال، تضمن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ هذا الحق (المادة ١٦)، الذي أقر في مبادئ القانون الدولي التي وضعتها اللجنة والتي يعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة^(٥٢١). وبالمثل، يظهر الحق في محاكمة عادلة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٥٢٢)، والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا^(٥٢٣)، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٦٧، الفقرة ١). وينطبق الأمر نفسه على الصكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون^(٥٢٤).

(٥٢٠) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (CCPR/C/GC/32)، الفقرات ١٨ و ١٩ و ٢١ و ٢٥ و ٢٨. وسلطت أيضاً قرارات مختلفة أصدرتها اللجنة بشأن الالتماسات الضوء على رأي اللجنة فيما يتعلق بمعنى الفقرة ١ من المادة ١٤. وانظر، على سبيل المثال، [غريدين ضد الاتحاد الروسي]، *Gridin v. Russian Federation*، البلاغ رقم ١٩٩٧/٧٧٠، آراء لجنة حقوق الإنسان (2000) (CCPR/C/69/D/770/1997)، الفقرة ٨-٢. وللاطلاع على شرح أكاديمي، انظر Bossuyt، الصفحة ٢٨٤.

(٥٢١) *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 375 (ينص المبدأ الخامس على أن "أي شخص متهم بارتكاب جريمة بموجب القانون الدولي يتمتع بالحق في محاكمة عادلة تقوم على الوقائع والقانون").

(٥٢٢) النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه)، الفقرة ٢ من المادة ٢١.

(٥٢٣) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه)، الفقرة ٢ من المادة ٢٠.

(٥٢٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه)، الفقرة ٢ من المادة ١٧.

والمحكمة الخاصة للبنان^(٥٢٥)، والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا^(٥٢٦)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٥٢٧)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٥٢٨).

١٨٥ - وتجدد الإشارة إلى أن الفقرة ١ (د) من المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب تحظر "إصدار الأحكام... دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتعدنة"، وأن كل من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (المادة ١٣٠)، واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (المادة ١٤٧) والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (المادة ٨٥، الفقرة ٤ (هـ)) يعتبر أن حرمان شخص تحميه الاتفاقيات من حقه في محاكمة عادلة في النزاعات المسلحة الدولية يشكل انتهاكا جسيما. ويدرج هذا الحرمان أيضا باعتباره جريمة حرب في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٥٢٩)، والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا^(٥٣٠)، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٨، الفقرتان ٢ (أ) '٦' و ج '٤').

١٨٦ - وكما لوحظ سابقا، فإن معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم أو أنواعا محددة من انتهاكات حقوق الإنسان في إطار نظام قانوني وطني، من قبيل التعذيب، لا تكرر الأشكال الكثيرة لحماية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، بل تتضمن بدلا من ذلك التزاما عاما بأن توفر الدول الأطراف "معاملة عادلة" للشخص المدعى ارتكابه الجريمة في جميع مراحل الإجراءات. ويفهم ذلك الالتزام باعتباره أنه يتضمن ضمانا بأن يحظى الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بمحاكمة عادلة. ومع ذلك، يبرز الحكم ذو الصلة في بعض المعاهدات بصورة مستقلة أيضا الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة.

(٥٢٥) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (انظر الحاشية ١٧٠ أعلاه)، الفقرة ٢ من المادة ١٦.

(٥٢٦) القانون المتعلق بإنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا للمحاكمة على الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية (انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه)، المادة ٣٣ الجديدة.

(٥٢٧) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة العراقية (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه)، المادة ٢٠.

(٥٢٨) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن محاكم السنغال التي أنشئت لمحاكمة الجرائم الدولية المرتكبة في تشاد خلال الفترة الممتدة من ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ إلى ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (انظر الحاشية ١٠٥ أعلاه)، الفقرة ٢ من المادة ٢١.

(٥٢٩) النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه)، المادة ٢(و).

(٥٣٠) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا (انظر الحاشية ١٠٠ أعلاه)، المادة ٤ (ز).

١٨٧ - فعلى سبيل المثال، تشير اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها إلى كل من "المعاملة العادلة" و "المحاكمة العادلة" (المادة ١٧). وبالمثل، يشير البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح إلى أنه "تكفل لأي شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بالاتفاقية أو بهذا البروتوكول، معاملة منصفة ومحاكمة عادلة" وفقا للقانون الداخلي ولل قانون الدولي في كافة مراحل الإجراءات، ولا تكون الضمانات المكفولة لذلك الشخص، بأي حال من الأحوال، أدنى من الضمانات التي ينص عليها القانون الدولي" (المادة ١٧، الفقرة ٢). وبالمثل، تكمل الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الضمانة العامة بالحصول على "معاملة عادلة" بجملة أخرى، تنص في الفقرة ٣ من المادة ١١ على ما يلي: "كل شخص يحاكم لارتكاب جريمة اختفاء قسري تعقد له محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة مستقلة نزيهة ومنشأة وفقا للقانون". وعلى الرغم من أن بعض الوفود التي شاركت في المفاوضات بشأن هذه الاتفاقية ارتأت أن هذه الجملة الثانية غير ضرورية، اعتبرتها عدة وفود أخرى على نفس القدر من الأهمية للاعتراف بهذا الحق^(٥٣١).

١٨٨ - وتناولت لجنة حقوق الإنسان في التعليق رقم ٣٢ أيضا مسألة ما إذا كان يمكن أن تشمل المحاكمة العادلة المحاكمة باللجوء إلى المحاكم العسكرية. وجاء فيها في الفقرة ٢٢ ما يلي:

تنطبق أحكام المادة ١٤ على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تلك المادة سواء كانت اعتيادية أو خاصة، مدنية أو عسكرية. وتلاحظ اللجنة أن العديد من البلدان لديها محاكم عسكرية أو خاصة يمثل أمامها مدنيون. ومع أن العهد لا يمنع محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة، إلا أنه ينص على أن تستوفي هذه المحاكمات شروط المادة ١٤ وألا يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحاكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي تكفلها. كما تلاحظ اللجنة أن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة قد يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدل بصورة منصفة ومحيدة ومستقلة. وعليه، فمن المهم اتخاذ كافة التدابير الضرورية التي تكفل إجراء هذه المحاكمات في ظروف توفر فعليا كل الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤. وينبغي أن يُحاكم المدنيون من باب الاستثناء أمام محاكم عسكرية أو خاصة، نحو أن يقتصر ذلك على الدعاوى التي تبين فيها الدولة

(٥٣١) لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانونا لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٩٥.

الطرف أن اللجوء إلى هذا النوع من المحاكمات ضروري وله ما يبرره من أسباب موضوعية وجدية، وفي الحالات التي لا تتمكن فيها المحاكم المدنية العادية من إجراء المحاكمات بسبب الفئة التي ينتمي إليها الأفراد وتصنيف الجرائم^(٥٣٢).

١٨٩ - وعلى غرار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن جميع المعاهدات تقريبا التي تتناول الجرائم أو أنواعا محددة من انتهاكات حقوق الإنسان في إطار نظام قانوني وطني لا تحظر استخدام المحاكم العسكرية لمحاكمة الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم. والاستثناء الوحيد هو اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، التي تتضمن مثل هذا الحظر^(٥٣٣). ويمكن أن يتعلق تفسير لذلك الحظر بالجريمة المحددة المتمثلة بالاختفاء القسري، الذي قالت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في ٢٠٠٩ عنه إنه "لا يمكن اعتباره وسيلة مشروعة ومقبولة للتقيد بمهمة عسكرية"^(٥٣٤). ونص إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الذي أثر في اتفاقية البلدان الأمريكية لعام ١٩٩٤، على أن الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم "لا يجوز محاكمتهم إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء آخر، ولا سيما القضاء العسكري"^(٥٣٥). ومع ذلك، لم يدرج هذا الحظر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ولم يرد في أي معاهدة عالمية أخرى، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٥٣٦). وعلى هذا النحو، خلص تقرير صدر في عام ٢٠٠٤ عن لجنة الحقوقيين الدولية إلى ما يلي: "باستثناء الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، لا توجد قواعد محددة، سواء ذات طبيعة

(٥٣٢) لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32 (CCPR/C/GC/32)، الفقرة ٢٢.

(٥٣٣) المادة التاسعة. وفي أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، كان عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ١٥ دولة.

(٥٣٤) [راديبا باتشيكو ضد المكسيك]، *Radilla-Pacheco v. Mexico, Case No. 777/01, Judgment of 23 November 2009*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 209, para. 227.

(٥٣٥) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، الفقرة ٢ من المادة ١٦.

(٥٣٦) في شكل منفصل، تضمن تقرير الخبرة المستقلة المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب الذي يحوي المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب لعام ٢٠٠٥ (E/CN.4/2005/102/Add.1) في المبدأ ٢٩ منه قصر اختصاص المحاكم العسكرية "تحييداً على المخالفات العسكرية التي يرتكبها العسكريون، باستثناء انتهاكات حقوق الإنسان"، لكن لجنة حقوق الإنسان لم تعتمد تلك المجموعة من المبادئ.

تعاهدية أو إعلانية، ضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان تتعلق بالجرائم العسكرية، أو الولاية القضائية العسكرية، أو 'العدالة' العسكرية" (٥٣٧).

١٩٠ - وعلاوة على ذلك، أشار تقرير لجنة الحقوقيين الدولية - في إطار دراسة استقصائية للقوانين الوطنية في جميع أنحاء العالم (٥٣٨) - إلى أن "الاختصاص العسكري و'العدالة العسكرية' موجودان في شكل مؤسسات في العديد من البلدان. كما لا يزال من الممارسات الشائعة في العديد من أنحاء العالم أن يحاكم الأفراد العسكريون الذين ارتكبوا انتهاكات لحقوق الإنسان في محاكم عسكرية" (٥٣٩). وفي الوقت نفسه، وجدت لجنة الحقوقيين الدولية "اتجاهات" ضمن النظم القانونية الوطنية تهدف إما إلى إلغاء المحاكم العسكرية أو إلى إصلاحها على الأقل، على سبيل المثال من خلال تعزيز دور القضاة المدنيين في المحاكم العسكرية، أو مواءمة إجراءاتها مع القواعد الإجرائية المستخدمة في المحاكم العادية، أو استبعاد استخدام المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين (٥٤٠). وعلى نفس المنوال، قامت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في عام ٢٠٠٦ باستعراض وتأكيد مشروع المبادئ المنظمة لإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية ('مبادئ ديكو')، الذي حدد مختلف وسائل

(٥٣٧) لجنة الحقوقيين الدولية، الصفحة ١٧.

(٥٣٨) المرجع نفسه، الصفحات ١٦٩-٣٧٨ (دراسة استقصائية لقوانين ٣٠ دولة).

(٥٣٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٨.

(٥٤٠) المرجع نفسه، الصفحات ١٥٨-١٦٤. وللإطلاع على أمثلة في أمريكا اللاتينية على القيود الدستورية المتعلقة باستخدام المحاكم العسكرية، وقصر اختصاصها على الجرائم ذات الطابع العسكري (واستثناء الجرائم الدولية)، انظر دولة بوليفيا المتعددة القوميات: (2009) Nueva Constitución Política del Estado، المادة ١٨٠، الفقرة ثلثا ("La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley") و (2008) Constitución de la República del Ecuador، المادة ١٦٠ ("Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley") و (1983) Constitución de la República de El Salvador ("Bصيغته المعدلة)، المادة ٢١٦ (٣) "Gozan del fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares") و Constitución Nacional [باراغواي]، المادة ١٧٤، (1992) "Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, recurridos ante la justicia ordinaria". وانظر أيضا لجنة الحقوقيين الدولية، الصفحات ١٦٤-١٦٨.

إصلاح المحاكم العسكرية^(٥٤١). ومن بين أمور أخرى، تنص مبادئ ديكو على أنه "من المفروض، من حيث المبدأ، أن تكون المحاكم العسكرية غير مختصة لمحاكمة المدنيين"^(٥٤٢). وأنه "في جميع الظروف، ينبغي أن يحل اختصاص المحاكم العادية محل المحاكم العسكرية فيما يتعلق بإجراء تحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مثل حالات الإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري والتعذيب وملاحقة الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجرائم ومحاكمتهم"^(٥٤٣). وبالمثل، على الرغم من عدم وجود حظر على استخدام المحاكم العسكرية في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، أكدت اللجنة المعنية بالاختفاء القسري في عام ٢٠١٥ ما يلي: "إذ تضع اللجنة في اعتبارها أحكام الاتفاقية والتطوير التدريجي للقانون الدولي من أجل ضمان الاتساق في تطبيق المعايير الدولية، فإنها تؤكد من جديد وجوب استبعاد الولاية القضائية العسكرية في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك حالات الاختفاء القسري"^(٥٤٤).

١٩١ - وتمنع بعض القوانين الوطنية التي تتناول على وجه التحديد الجرائم ضد الإنسانية استخدام المحاكم العسكرية لمحاكمة الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم^(٥٤٥). وتميل الشواغل المتعلقة باستخدام المحاكم العسكرية إلى التركيز على ملاءمة ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في هذه المحاكم (مثل حالات الاختفاء القسري في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري)^(٥٤٦)، أو على الحقوق وأشكال الحماية

(٥٤١) تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، إيمانويل ديكو، إلى لجنة حقوق الإنسان (E/CN.4/2006/58).

(٥٤٢) المرجع نفسه، المبدأ ٥.

(٥٤٣) المرجع نفسه، المبدأ ٩.

(٥٤٤) تقرير اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري عن دورتها الثامنة (A/70/56)، المرفق الثالث، الفقرة ١٠.

(٥٤٥) انظر، على سبيل المثال، أوروغواي، القانون رقم ١٨-٢٦، المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، المادة ١١ ("Los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento").

(٥٤٦) انظر، على سبيل المثال، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب، كولومبيا (CAT/C/COL/CO/4)، الفقرة ١٦ ("ينبغي للدولة الطرف أن توقف على الفور هذه الجرائم وأن تمتثل امتثالاً تاماً لالتزامها بضمان التحقيق بتراهة في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في إطار نظام المحاكم العادية، ومعاقبة مرتكبي هذه الانتهاكات. ويتبين بوضوح من خطورة وطابع هذه الجرائم أنها تقع خارج نطاق الاختصاص العسكري")؛ ومنظمة العفو الدولية، الصفحة ٢١٨ (الدعوة إلى عدم استخدام المحاكم العسكرية إلا لمحاكمة الأفراد العسكريين

المنوحة للأشخاص المقدمين للمحاكمة أمام محاكم عسكرية، أو على استخدام هذه المحاكم لمحاكمة الأشخاص من غير الأفراد العسكريين التابعين للدولة^(٥٤٧)، أو على المشاكل المرتبطة بنظام القضاء العسكري لدول بعينها. وفي الوقت نفسه، لا تمس هذه الإصلاحات عادة بإمكانية محاكمة الأفراد العسكريين أمام محاكم عسكرية على "جرائم عسكرية"، وبخاصة عندما ترتكب أثناء نزاع مسلح.

١٩٢ - وفي حين أن هذه التطورات على الصعيدين الوطني والدولي لا تزال جارية، فإنها قد تشير إلى نشوء رأي مفاده أن ضمان إجراء "محاكمة عادلة" يعني أنه ينبغي عدم استخدام محكمة أو هيئة قضائية أو لجنة عسكرية لمحاكمة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية، ما لم يكن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة عضوا في القوات العسكرية والجريمة ارتكبت في سياق نزاع مسلح.

جيم - الحماية الكاملة لحقوق الإنسان

١٩٣ - بالإضافة إلى منح الشخص المدعى ارتكابه الجريمة معاملة عادلة في سياق أي إجراءات أو تدابير تتخذ ضده، وخصوصا منحه محاكمة عادلة، يحق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة التمتع بالأشكال الأوسع من الحماية التي توجد دائما فيما يتعلق بحقوق الإنسان الخاصة به. وتحدد هذه الحقوق في المجموعة الواسعة من الأحكام الواردة في المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي مختلف المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٥٤٨)، ويجري تناولها أيضا في صكوك أخرى^(٥٤٩).

عن انتهاكات قواعد الانضباط العسكري، وليس عن أي جريمة مشمولة بالقانون الدولي، بما في ذلك جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية).

(٥٤٧) انظر، على سبيل المثال، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان، شيلي (CCPR/C/79/Add.104)، الفقرة ٩ (التوصية بأن "يعدل [القانون الشيلي] بحيث يقصر اختصاص المحاكم العسكرية على محاكمة الأفراد العسكريين المتهمين بارتكاب جرائم ذات طبيعة عسكرية محضة فقط")؛ [دوراند وأوغارت ضد بيزو]، *Durand and Ugarte v. Peru*, Judgment of 16 August 2000, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 68, para. 117؛ و [محزنة مايريان ضد كولومبيا]، *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment of 15 September 2005, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 122, para. 202 الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، إضافة - البعثة التي قام بها الفريق العامل إلى غينيا الاستوائية (A/HRC/7/4/Add.3)، الفقرة ١٠٠ (و).

(٥٤٨) انظر الحاشيتين ٥١٧ و ٥١٨ أعلاه، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، (المادة ٨) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ٧).

١٩٤ - وبالنظر إلى احتمال وضع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة قيد الاحتجاز واحتمال استجوابه، يجدر التنويه بصفة خاصة بالتزامات الدول في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وتنص تلك الاتفاقية، في جملة أمور، على أن "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي" (المادة ٢، الفقرة ١). وتنص الاتفاقية كذلك على أن "تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب...، عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها" (المادة ١٩، الفقرة ١).

١٩٥ - ولا شك في أن هذا هو السبب في أن المعاهدات التي تتناول الجرائم كثيرا ما أدرجت في الحكم المتعلق بتوفير "المعاملة العادلة" نوعا من الإشارة الإضافية إلى "الحماية التامة لحقوقه" (٥٥٠)، و "التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها قانون الدولة التي يكون موجودا في إقليمها" (٥٥١)، و "التمتع بجميع الحقوق والضمانات طبقا لقانون الدولة التي يوجد هذا الشخص في إقليمها وتنص عليها أحكام القانون الدولي الواجبة التطبيق، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان" (٥٥٢) أو صيغا مماثلة.

دال - الاتصالات مع دولة الجنسية أو أي دولة معنية أخرى

١٩٦ - إذا قامت دولة ما باحتجاز شخص مدعى ارتكابه جريمة لا يحمل جنسية تلك الدولة، قد يرغب الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في الاتصال بممثل لدولته، ولا سيما بالمسؤولين القنصلين الذين قد يقدمون المساعدة فيما يتعلق بمسائل مختلفة، بما في ذلك توكيل محام والاستعانة بخدمات الترجمة. وتنص اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ على ما يلي:

(٥٤٩) انظر، على سبيل المثال، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨؛ والإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته (انظر الحاشية ٥١٤ أعلاه)؛ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام (انظر الحاشية ٥١٥ أعلاه)؛ وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية.

(٥٥٠) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٧.

(٥٥١) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، الفقرة ٢ من المادة ٨.

(٥٥٢) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٤.

تقوم السلطات المختصة في الدولة المستقبلية، بدون تأخير، بإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة إذا جرى، في دائرة اختصاصه، إلقاء القبض على أحد رعايا هذه الدولة أو حبسه أو وضعه تحت التحفظ انتظاراً لمحاكمته أو احتجازه بأي شكل آخر، وذلك إذا طلب هو ذلك. وترسل السلطات المذكورة، بدون تأخير، أية رسالة موجهة إلى المركز القنصلي من الشخص المقبوض عليه أو المحبوس أو الموضوع تحت التحفظ أو المحتجز. وعلى هذه السلطات إبلاغ الشخص المعني، بدون تأخير، بحقوقه بموجب هذه الفقرة الفرعية.

١٩٧ - وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٦ تنص في جزء منها على أن "للموظفين القنصليين الحق في زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة يكون محبوساً أو موضوعاً تحت التحفظ أو محتجزاً، وفي التحدث والتراسل معه وفي ترتيب تمثيله القانوني"^(٥٥٣).

١٩٨ - وعندما وضعت اللجنة مشروع المادة الذي تضمن في نهاية المطاف هذه الأحكام، إنما فعلت ذلك استناداً إلى الممارسة القنصلية القائمة المتبعة في إطار الاتفاقات الثنائية وفي إطار القانون الدولي العرفي. وفي عام ٢٠١٥، بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٧٧ دولة. وبالإضافة إلى ذلك، يدمج العديد من الدول أحكاماً مماثلة في اتفاقاتها الثنائية^(٥٥٤). وحتى في حال عدم وجود معاهدة، "تبين ممارسة الدول أن حق الموظف الدبلوماسي أو الموظف القنصلي في مقابلة مواطن محبوس من مواطنيه يعطى عادة"^(٥٥٥). وهذا هو الحال لأنه "من الواضح تماماً" أن أي إنكار لهذا الحق التشاوري "سيشكل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي، وسيكون بالتالي غير مشروع"^(٥٥٦).

(٥٥٣) انظر أيضاً Lambert، الصفحتان ١٨٠ و ١٨١.

(٥٥٤) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية القنصلية بين جمهورية فييت نام الاشتراكية وجمهورية الصين الشعبية، الموقعة في بيجين في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، الملحق الخاص رقم ٥ للجريدة الرسمية رقم ٣٧/٢٠٠١، المادة ٣٩، وهي متاحة على www.doj.gov.hk/lawdoc/bilateral/cavietnam_e.pdf. وفيما يتعلق بـ ٣٩ من الاتفاقات الثنائية بين المملكة المتحدة ودول أخرى، انظر قانون الشرطة والأدلة الجنائية لعام ١٩٨٤، المدونة جيم: مدونة الممارسات المتعلقة باحتجاز ومعاملة واستجواب الأشخاص من قبل رجال الشرطة، المرفق واو - البلدان التي توجد في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ اتفاقيات أو اتفاقات قنصلية ثنائية نافذة مبرمة معها تقضي بإخطارها باعتقال واحتجاز مواطنيها، وهي متاحة على www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117588/pace-code-c.pdf. وفيما يتعلق بـ ٥٩ من الاتفاقات الثنائية بين الولايات المتحدة ودول أخرى، انظر Department of Homeland Security, Bureau of Immigration and Customs Enforcement, 8 CFR Part 236.1(e), *Federal Register*, ,

.vol. 72, No. 10 (17 January 2007)

(٥٥٥) Sen، الصفحة ٣٧٢.

(٥٥٦) المرجع نفسه؛ وانظر أيضاً Schwarzenberger، الصفحة ١٩٤.

١٩٩ - وعلى الرغم من الانضمام الواسع النطاق إلى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ووجود أحكام مماثلة في معاهدات أخرى في القانون الدولي العرفي، عادة ما تكرر المعاهدات التي تتناول الجرائم التأكيد على أنه يحق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة الاتصال بدولة جنسيته واستقبال زائرين منها (أو، إن كان عديم الجنسية، الاتصال بالدولة التي يقيم فيها عادة أو التي ترغب لسبب آخر في حماية حقوق ذلك الشخص). ولا تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب حكماً من هذا النوع، بخلاف العديد من المعاهدات المعاصرة، مثل اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ٦)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة ٦، الفقرة ٣)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة ٦، الفقرة ٢)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ٨، الفقرة ٣)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٦، الفقرة ٣)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ١٧، الفقرة ٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٧، الفقرة ٣)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ٩، الفقرة ٣)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لعام ١٩٩٩ (المادة ٧، الفقرة ٣)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ١٠، الفقرة ٣)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب (المادة الثامنة، الفقرة ٤).

٢٠٠ - وقد لاحظت اللجنة أن الالتزام بالسماح للشخص الموضوع قيد الاحتجاز بالاتصال بدولته "يستهدف صون حقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة"^(٥٥٧). وعلاوة على ذلك، أوضح الكتاب أن الحق في الاتصال بممثل قنصلي يشكل حماية من احتمال إساءة تصرف الدولة، ويتيح بذلك تحديد "ما إذا كان السجين يتلقى معاملة إنسانية ويتمتع بالحقوق الإجرائية الأخرى التي يضمنها القانون الدولي"^(٥٥٨).

هاء - شروع المادة ١٠. المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

٢٠١ - في ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ١٠ - المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

(٥٥٧) انظر Lambert، الصفحة ١٧٧ (حيث يستشهد بـ 1972، vol. II، p. 318). (Yearbook ...)

(٥٥٨) المرجع نفسه.

١ - تُوفّر لكل شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ معاملة عادلة في جميع مراحل تلك الإجراءات، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والدولي المنطبقين، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان.

٢ - ولأي شخص تحتجزه دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها الحق في أن:

(أ) يتاح له الاتصال 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) يتاح له استقبال زائر يمثل تلك الدولة أو الدول؛

(ج) يُبلغ دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة الفرعية.

الفصل السابع برنامج العمل في المستقبل

٢٠٢ - يترك تحديد برنامج العمل اللاحق بشأن هذا الموضوع إلى أعضاء اللجنة المنتخبين لفترة السنوات الخمس ٢٠١٧-٢٠٢١. ومن الممكن أن يتضمن الجدول الزمني تقديم تقرير ثالث في عام ٢٠١٧ يمكن أن يتناول مسائل من قبيل الحقوق والالتزامات المنطبقة على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة؛ والحقوق والالتزامات المنطبقة على المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية؛ والالتزام بعدم الإعادة القسرية في ظروف معينة؛ وتسوية المنازعات وآليات الرصد؛ وتجنب التضارب مع المعاهدات مثل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٢٠٣ - ومن الممكن أن يتناول تقرير رابع، يُقدم في عام ٢٠١٨، جميع المسائل الأخرى، وكذلك مشروع ديباجة لاتفاقية ومشاريع موادها الختامية.

٢٠٤ - وإذا روعي هذا الجدول الزمني، من المتوقع الانتهاء من قراءة أولى لمجلد مشاريع المواد بحلول عام ٢٠١٨ ويمكن الانتهاء من قراءة ثانية بحلول عام ٢٠٢٠.

المرفق الأول

مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والستين^(١)

المادة ١ - النطاق

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

المادة ٢ - التزام عام

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

المادة ٣ - تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١ - لأغراض مشاريع المواد هذه، 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؛

(١) انظر *Yearbook ... 2015*, vol. II (Part Two), para. 116.

(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 يبيحها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

٢ - لأغراض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" هجوماً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، 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؛

(ذ) 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 بسكوها 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 - لأغراض مشاريع المواد هذه، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير التعبير إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤ - لا يخل مشروع المادة هذا 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) الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة وأي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها؛

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

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

(٢) يناقش موضع هذه الفقرة في مرحلة لاحقة.

المرفق الثاني

مشاريع المواد المقترحة في التقرير الثاني

مشروع المادة ٥ - التجريم بموجب القانون الوطني

١ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن تكون الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي: ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛ والشروع في ارتكاب جريمة من هذا القبيل؛ والأمر بارتكاب جريمة من هذا القبيل أو بالشروع في ارتكابها، أو الإقناع بهما، أو الحض عليهما، أو تقديم المعونة للقيام بهما، أو التحريض عليهما، أو المساعدة أو المساهمة بطريقة أخرى فيهما.

٢ - تتخذ كل دولة أيضا التدابير اللازمة لضمان أن تشكل الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

١' إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم؛

٢' إذا لم 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 (أ)، يُسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

١' إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم؛

٢' إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس؛

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

٣ - تتخذ كل دولة أيضا التدابير اللازمة لضمان:

(أ) ألا يشكل ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالا لأمر من رئيس، سواء أكان عسكريا أم مدنيا، سببا لامتناع المسؤولية الجنائية للمرؤوس؛
(ب) ألا تسقط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم أيا كانت أحكامه؛

(ج) أن يعاقب على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بعقوبات ملائمة تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.

مشروع المادة ٦ - إقامة الولاية القضائية الوطنية

١ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥، عندما:

(أ) ترتكب الجريمة في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو سيطرتها أو على متن سفن أو طائرات مسجلة في تلك الدولة؛

(ب) يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من مواطنيها؛

(ج) تكون الضحية من مواطنيها وترى الدولة ملائمة إقامة ولايتها القضائية.

٢ - تتخذ كل دولة أيضا التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجودا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو سيطرتها، ما لم تسلم هذا الشخص أو تقدمه وفقا للفقرة ١ من مشروع المادة ٩.

٣ - دون المساس بقواعد القانون الدولي المنطبقة، لا يستثنى مشروع المادة هذا إقامة ولاية قضائية جنائية أخرى من جانب دولة ما وفقا لقانونها الوطني.

مشروع المادة ٧ - التحقيق العام والتعاون من أجل تحديد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم

١ - تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه متى وجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن جريمة ضد الإنسانية قد ارتكبت أو أنها ترتكب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو سيطرتها.

٢ - إذا رأت الدولة أن جريمة ضد الإنسانية ترتكب أو أنها ارتكبت، تحيل الدولة، عند الاقتضاء، النتائج العامة لذلك التحقيق إلى أي دولة أخرى متى وجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن مواطني الدولة الأخرى شاركوا أو أنهم يشاركون في الجريمة. وبعد ذلك، تحقق تلك الدولة الأخرى في المسألة بصورة فورية ونزيهة.

٣ - تتعاون جميع الدول، عند الاقتضاء، من أجل تحديد هوية ومكان الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا قد ارتكبوا إحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥.

مشروع المادة ٨ - ممارسة الولاية القضائية الوطنية عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة حاضرا

١ - إذا حصلت دولة ما على معلومات تفيد بأن شخصا موجودا في إقليم يخضع لولايتها القضائية أو سيطرتها يمكن أن يكون قد ارتكب إحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ أو تلقت هذه المعلومات، تجري الدولة تحقيقا أوليا بصورة فورية لإثبات الوقائع ذات الصلة فيما يتعلق بذلك الشخص.

٢ - إذا اقتضت الظروف ذلك، تقوم الدولة باحتجاز الشخص أو اتخاذ ما يلزم من تدابير قانونية أخرى لضمان حضوره أثناء التحقيق وأثناء الملاحقات الجنائية أو إجراءات التسليم أو التقديم. ويكون الاحتجاز واتخاذ التدابير القانونية الأخرى وفقا لقانون تلك الدولة، ولكنهما يكونان متوائمين مع القانون الدولي ولا يستمران إلا لمدة معقولة.

٣ - تخطر الدولة الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ بالنتائج العامة لتحقيقاتها الأولية، والظروف التي تبرر أي احتجاز، وما إذا كانت تنوي إحالة المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

مشروع المادة ٩ - مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته

١ - إذا وُجد شخص يدعى ارتكابه إحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ في أي إقليم يخضع للولاية القضائية للدولة أو لسيطرتها، تحيل الدولة المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، ما لم تسلم ذلك الشخص أو تقدمه إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.

٢ - إذا أحالت الدولة المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، تقرر تلك السلطات ما إذا كانت ستقوم بالمحاكمة وكيفية قيامها بذلك بنفس الطريقة التي تتبعها فيما يتعلق بأية جريمة عادية ذات طابع جسيم. بموجب قانون تلك الدولة.

مشروع المادة ١٠ - المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١ - تُوفر لكل شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٥ معاملة عادلة في جميع مراحل تلك الإجراءات، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والدولي المنطبقين، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان.

٢ - ولأي شخص تحتجزه دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها الحق في أن:

(أ) يُتاح له الاتصال 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) يُتاح له استقبال زائر يمثل تلك الدولة أو الدول؛

(ج) يُبلغ دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة الفرعية.