

Distr.: General
23 January 2017
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والستون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٢ حزيران/يونيه

و ٣ تموز/يوليه - ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧

التقرير الثالث عن الجرائم ضد الإنسانية

أعدّه شون د. مورفي، المقرر الخاص**

المحتويات

الصفحة

٥	مقدمة
٥	ألف - الأعمال المنجزة حتى الآن بشأن هذا الموضوع
٥	باء - المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦
٧	جيم - الغرض من هذا التقرير وهيكله

* أعيد إصدارها لأسباب فنية في ١١ نيسان/أبريل ٢٠١٧.

** يود المقرر الخاص أن يشكر أنيس أحمد، وتاي - أونغ بايك، وروبرت بيكمان، وروبرت بيلين، وجوانا باكلي، ومارتا بيليكا، وأرتورو كاريو، وسيلفيا كارترايت، ووين - تشين تشانغ، وسابين تشونغ، وجوليا كاري، وستيفن فريلند، وسارة فروودن، وسارة فالتن، وريتشارد غولدستون، وهورست هانوم، وغاريت هندرسون، وياسوشي هيغاشيزاوا، ونينا يورغنسن، ونزهة شاميم خان، وهونا كامير، وكلاوس كريستين، ورينا لي، وآمي ليندسي، وليو داكون، ونورا مباغاتي، وخوان منديز، ورحمت محمد، ونخييل نارايان، ولوسي ريد، وهوغو ريلفا، وإلينور روس، وجايسون روس، وليلى سادات، ووليام شاباس، وكريستين شاوليس، وكريستين سميث، وجيسيكا سبارانو، وهيرب سومر، وكيليسيانا تاين، وإيرين توريس، وإدمون وونغ، والمركز الاستشاري الدولي لحقوق الإنسان بكلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن، لما قدموه من مساعدة قيمة في إعداد هذا التقرير.



- الأول - تسليم المطلوبين ١١
- ألف - تسليم المطلوبين في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ١١
- باء - الأحكام المتعلقة بتسليم المطلوبين في المعاهدات التي تتناول جرائم محددة ١٧
- ١ - ازدواجية التجريم ١٧
- ٢ - إدراج الفعل باعتباره جريمة مسوَّغة للتسليم في المعاهدات القائمة والمقبلة ٢٠
- ٣ - استبعاد استثناء "الجريمة السياسية" من مسوَّغات التسليم ٢٢
- ٤ - الدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة يمكن أن تستخدم مشاريع المواد الحالية ٢٦
- ٥ - الدول التي لا تشترط وجود معاهدة لتسليم المطلوبين يجب أن تستخدم مشاريع المواد الحالية ٢٨
- ٦ - الوفاء بشروط أخرى ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب ٢٩
- ٧ - اعتبار أن الجريمة قد وقعت في الدولة الطالبة ٣٢
- ٨ - تسليم الدولة المتلقية للطلب رعاياها ٣٤
- ٩ - رفض تسليم الشخص المطلوب بسبب إمكانية تعرضه للاضطهاد ٣٥
- ١٠ - التشاور والتعاون ٣٨
- جيم - مشروع المادة ١١ تسليم المطلوبين ٣٩
- الثاني - عدم الإعادة القسرية ٤٣
- ألف - مبدأ عدم الإعادة القسرية ٤٣
- باء - مشروع المادة ١٢ - عدم الإعادة القسرية ٤٩
- الثالث - المساعدة القانونية المتبادلة ٥١
- ألف - المواد المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في صيغتها المختصرة ٥٣
- باء - المواد المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في صيغها المطوّلة ٥٥
- ١ - الالتزام العام بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة ٦٤
- ٢ - التعاون في حالة وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولتين المعنيتين ٦٩
- ٣ - التعاون في حالة عدم وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية ٧٢
- جيم - المادة ١٣ - المساعدة القانونية المتبادلة ٨١

- ٩٠ الرابع - الضحايا والشهود وغيرهم من الأشخاص المتأثرين
- ٩٠ ألف - لمحة عامة.
- ٩٤ باء - الشكاوى المقدمة من الضحايا والشهود وغيرهم، وحماية هؤلاء جميعاً.
- ٩٩ جيم - مشاركة الضحايا في الدعاوى الجنائية.
- ١٠٢ دال - إنصاف الضحايا
- ١٠٨ هاء - مشروع المادة ١٤ - الضحايا والشهود وغيرهم
- ١١٠ الخامس - العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة.
- ألف - احتمالات التضارب
- ١١٥ باء - مشروع المادة ١٥ - العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة
- ١١٦ السادس - التزامات الدول الاتحادية.
- ١١٦ ألف - لمحة عامة.
- ١١٨ باء - مشروع المادة ١٦ - التزامات الدول الاتحادية
- ١١٩ السابع - آليات الرصد وتسوية المنازعات
- ١١٩ ألف - آليات الرصد القائمة
- ١٢٥ باء - آليات الرصد الممكن إنشاؤها بموجب اتفاقية
- ١٢٥ ١ - أنواع المؤسسات
- ١٢٩ ٢ - أنواع الإجراءات
- ١٣٥ جيم - تسوية المنازعات فيما بين الدول
- ١٣٨ ١ - التفاوض
- ١٤١ ٢ - التحكيم
- ١٤٢ ٣ - التسوية القضائية
- ١٤٣ ٤ - خيار الانسحاب من تسوية المنازعات فيما بين الدول
- ١٤٥ دال - مشروع المادة ١٧ - تسوية المنازعات فيما بين الدول

١٤٧	الثامن - ما تبقى من مسائل
١٤٧	ألف - إخفاء الجرائم ضدّ الإنسانية
١٥٢	باء - الحصانة
١٥٥	جيم - العفو
١٦٤	التاسع - الديباجة
١٦٦	العاشر - أحكام ختامية لنص اتفاقية
١٦٦	ألف - أحكام ختامية ضمن أعمال اللجنة
١٦٧	باء - موازنة المصالح فيما يتعلق بالتحفظات على معاهدة
١٧٠	جيم - النهج المتبعة في المعاهدات القائمة فيما يتعلق بالتحفظات
١٧٨	دال - إبداء التحفظات في سياق اتفاقية بشأن الجرائم ضد الإنسانية
١٨٠	الحادي عشر - برنامج العمل المقبل
		المرفقات
١٨١	الأول - مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن
١٨٧	الثاني - مشاريع المواد والديباجة المقترحة في التقرير الثالث

مقدمة

ألف - الأعمال المنجزة حتى الآن بشأن هذا الموضوع

١ - قررت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين المعقودة في عام ٢٠١٤ إدراج موضوع "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية" في برنامج عملها الحالي وعينت مقررًا خاصًا^(١). وفي الدورة السابعة والستين المعقودة في عام ٢٠١٥، أجرت اللجنة مناقشة عامة بشأن التقرير الأول للمقرر الخاص واعتمدت بصفة مؤقتة أربعة مشاريع مواد مع شروحها^(٢).

٢ - وفي الدورة الثامنة والستين المعقودة في عام ٢٠١٦، أجرت اللجنة مناقشة عامة بشأن التقرير الثاني للمقرر الخاص واعتمدت بصفة مؤقتة أربعة مشاريع مواد إضافية مع شروحها^(٣).

باء - المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦

٣ - خلال المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦، قدمت تسع وثلاثون دولة (منها واحدة باسم دول الشمال الأوروبي) تعليقات على موضوع "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"^(٤)، مع الإعراب عن آراء تؤيد عموماً العمل الذي اضطلعت به اللجنة حتى الآن، والتأكيد على الأهمية الشاملة للموضوع^(٥) والترحيب بمشاريع المواد المعتمدة خلال الدورة الثامنة والستين^(٦). وأعربت دول عديدة مجدداً عن تقديرها للخطوات المتخذة لكفالة عدم تعارض عمل اللجنة مع الصكوك القائمة، ولا سيما مع نظام روما الأساسي للمحكمة

(١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠، (A/69/10)، الفقرة ٢٦٦.

(٢) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠، (A/70/10)، الفقرة ١١٣.

(٣) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠، (A/71/10)، الفقرات ٧٩-٨٣.

(٤) قدّمت عروض إلى اللجنة السادسة بشأن هذا الموضوع من: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إسرائيل، ألمانيا، إندونيسيا، أيرلندا، آيسلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، البرازيل، البرتغال، بولندا، بيرو، بيلاروس، تشيكيا، رومانيا، السلفادور، سلوفاكيا، سلوفينيا، سنغافورة، السودان، سويسرا، شيلي، الصين، فرنسا، فييت نام، كرواتيا، كوبا، ماليزيا، مصر، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النمسا، الهند، هنغاريا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، اليونان.

(٥) انظر، على سبيل المثال، كرواتيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٤٧؛ والسلفادور، المرجع نفسه، الفقرة ٥٠.

(٦) انظر، على سبيل المثال، تشيكيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٦٩؛ وسلوفاكيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٤١.

الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٧). وعلى هذه الأسس، أعربت عدة دول عن تأييدها لاستخدام اللجنة في بعض الحالات صياغةً مماثلة لصياغة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٨)، كما هو الحال في الفقرتين ٢ و ٣ من مشروع المادة ٥.

٤ - ورحبت عدة دول بإدراج الالتزام باعتماد قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية^(٩)، مشيرة إلى أهمية موازنة القوانين الوطنية^(١٠) من أجل إتاحة تعاون متين بين الدول^(١١). وأعربت الدول أيضا عن تأييدها للنهج الذي اتبعته اللجنة بشأن مسؤولية القيادة^(١٢)، وعدم انطباق الدفع بإطاعة الأوامر العليا^(١٣) وعدم انطباق التقادم^(١٤). وفي الوقت نفسه، رأى بعض الدول أن مشروع المادة ٧ بشأن الالتزام بالتحقيق غير واضح^(١٥) وأنه قد يُقدم تحليل إضافي لمفهوم "الولاية القضائية العالمية"^(١٦) ومسؤولية الأشخاص الاعتباريين^(١٧).

(٧) انظر، على سبيل المثال، الأرجنتين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٩ (A/C.6/71/SR.29)، الفقرة ٨٥؛ وأستراليا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٠؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٣٥؛ وأيسلندا، باسم بلدان الشمال الأوروبي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٥٨؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٤؛ وبيرو، المرجع نفسه، الجلسة ٣٠ (A/C.6/71/SR.30)، الفقرة ٥؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٢؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٦٧؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة ٧٣.

(٨) انظر، على سبيل المثال، الأرجنتين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٩ (A/C.6/71/SR.29)، الفقرة ٨٥؛ وأيرلندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٤؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٧٤؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٠٦.

(٩) انظر، على سبيل المثال، أستراليا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٠؛ والبرازيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٨٩؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.27)، الفقرة ٧٨؛ وأيسلندا، باسم بلدان الشمال الأوروبي، المرجع نفسه، الفقرة ٥٨.

(١٠) انظر، على سبيل المثال، البرازيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٨٩.

(١١) انظر، على سبيل المثال، أستراليا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٠؛ وأيسلندا، باسم بلدان الشمال الأوروبي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٥٨.

(١٢) انظر، على سبيل المثال، شيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٨؛ وكرواتيا، المرجع نفسه، الفقرة ٤٨؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٦٦.

(١٣) انظر، على سبيل المثال، شيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٨؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٦٦.

(١٤) انظر، على سبيل المثال، شيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٨؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الفقرة ٧٤؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٤.

(١٥) انظر، على سبيل المثال، إسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٦) انظر، على سبيل المثال، هنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٨٢.

(١٧) انظر، على سبيل المثال، تشيكيا، المرجع نفسه، الفقرة ٦٩؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الفقرة ٨١؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٨.

وبالإضافة إلى ذلك، أُلح بعض الدول على النظر في مسائل إضافية، مثل تسليم المجرمين^(١٨) وتبادل المساعدة القانونية^(١٩)، وتعويض الضحايا^(٢٠) والعفو^(٢١)، بينما أعربت دول أخرى عن رأي مفاده أنه لا ينبغي إدراج مسائل معينة، مثل الولاية القضائية المدنية^(٢٢) أو آليات الرصد^(٢٣).

٥ - وأشارت عدة دول إلى أنها تؤيد إمكانية أن تصبح مشاريع المواد الحالية اتفاقية جديدة^(٢٤)، وإن اقترحت إحدى الدول أن يركز المشروع على وضع مبادئ توجيهية بدلا من التركيز على إيجاد صك ملزم^(٢٥). وأعربت إحدى الدول أيضا عن التخوف من أن يكون الموضوع الحالي تكرارا للجهود المبذولة في النظم القائمة^(٢٦). وأشار بعض الدول إلى وجود مبادرة مستقلة اتخذتها عدة دول من أجل وضع اتفاقية تركز على المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين بالنسبة لجميع الجرائم الدولية الخطيرة، وشجعت اللجنة على الدخول في حوار مع الجهات المشاركة في هذه المبادرة المستقلة^(٢٧). وحثت إحدى الدول اللجنة على استكمال العمل بشأن هذا الموضوع "بأسرع ما يمكن"^(٢٨).

جيم - الغرض من هذا التقرير وهيكله

٦ - الغرض من هذا التقرير هو معالجة مجموعة من المسائل الإضافية المتعلقة بهذا الموضوع، واقتراح ما قد يكون دياجا مناسبة في حالة تحويل مشاريع المواد هذه إلى اتفاقية، والنظر في

- (١٨) انظر، على سبيل المثال، إسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة ٣؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٦٧.
- (١٩) انظر، على سبيل المثال، المكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٩؛ وهولندا، المرجع نفسه، الفقرة ٤٠؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٩٣.
- (٢٠) انظر، على سبيل المثال، بولندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٥٤.
- (٢١) انظر، على سبيل المثال، إسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة ٣.
- (٢٢) انظر، على سبيل المثال، المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٧٣.
- (٢٣) انظر، على سبيل المثال، إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٤٣؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٥.
- (٢٤) انظر، على سبيل المثال، كرواتيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٤٧؛ ومصر، المرجع نفسه، الجلسة ٢٣ (A/C.6/71/SR.23)، الفقرة ٤٢؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٧٨؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٣٤.
- (٢٥) انظر ماليزيا، المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.
- (٢٦) انظر الهند، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/71/SR.27)، الفقرة ٤٠.
- (٢٧) انظر، على سبيل المثال، الأرجنتين، المرجع نفسه، الجلسة ٢٩ (A/C.6/71/SR.29)، الفقرة ٨٥؛ وشيلي، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ١٠٠؛ وأيرلندا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٧ (A/C.6/71/SR.27)، الفقرة ١٦؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٤١.
- (٢٨) انظر المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة ٢٤ (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٧٣.

إمكانية وضع الأحكام النهائية لهذه الاتفاقية. أما المسائل التي يعالجها هذا التقرير فهي: الحقوق والالتزامات والإجراءات التي تنطبق على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة؛ وعدم الإعادة القسرية عند توافر أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص سيكون في خطر التعرض للجريمة ضد الإنسانية؛ والحقوق والالتزامات والإجراءات المنطبقة على المساعدة القانونية المتبادلة؛ ومشاركة وحماية الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضمن نطاق مشاريع المواد هذه؛ وتعويض الضحايا؛ والعلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة؛ والالتزامات التي تقع على عاتق الدول الاتحادية؛ وآليات الرصد وتسوية المنازعات؛ ومشروع ديباجة؛ ومسائل أخرى لا يجري تقديم اقتراحات بشأنها.

٧ - ويتناول الفصل الأول من هذا التقرير الحقوق والالتزامات والإجراءات التي تنطبق على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، استناداً إلى أحكام التسليم بشتى أنواعها الواردة في مختلف المعاهدات التي تتناول الجرائم. وتشمل أحكام التسليم غير المفصلة الالتزام العام باعتبار الجرائم المنصوص عليها في المعاهدة جرائم مسوغة لتسليم مرتكبيها في إطار معاهدات تسليم المطلوبين القائمة في الدولة وفي إطار أي معاهدة لتسليم المطلوبين تضعها الدولة في المستقبل. أما أحكام تسليم المطلوبين الأكثر تفصيلاً فتسمح باستخدام المعاهدة نفسها أساساً لتسليم المطلوبين، ومعالجة طائفة واسعة من المسائل التي يمكن أن تنشأ في سياق التسليم، بما في ذلك عدم انطباق استثناء الجرائم السياسية؛ واستيفاء متطلبات القانون الوطني في عملية التسليم؛ وتسليم الدولة المتلقية للطلب لرعاياها؛ وحظر تسليم فرد إذا كان سيتعرض للاضطهاد بعد تسليمه؛ ومتطلبات التشاور والتعاون. وينتهي الفصل الأول باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٨ - ويتناول الفصل الثاني مبدأ عدم الإعادة القسرية. وهذا المبدأ، أو حظر إعادة شخص إلى إقليم عندما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض لضرر محدد، يرد في طائفة واسعة من الصكوك القانونية، بما في ذلك الاتفاقيات المتعلقة باللاجئين واللجوء وحقوق الإنسان والقانون الجنائي. وفي مثل هذه المعاهدات، يستند مبرر عدم الإعادة القسرية إلى وجود أسباب وجيهة للاعتقاد بأن الشخص سيكون عرضة لخطر الاضطهاد أو ضرر محدد آخر عند العودة، مع تباين الضرر المعين تبعاً لموضوع المعاهدة. ومع أن هناك استثناءات محدودة لمبدأ عدم الإعادة القسرية في الاتفاقيات المتعلقة باللاجئين، بما في ذلك لدواعي الأمن القومي، فهذه الاستثناءات لا تدرج في معاهدات حقوق الإنسان الأحدث عهداً. ويختتم الفصل الأول باقتراح مشروع مادة ينص على الالتزام بعدم الإعادة القسرية في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٩ - ويتناول الفصل الثالث حقوق الدول والتزاماتها بشأن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالدعاوى الجنائية، استناداً إلى مختلف أنواع الأحكام المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة الواردة في مختلف المعاهدات. وتتضمن المعاهدات الأقل تفصيلاً التزامات عامة بتقديم أكبر

قدر ممكن من المساعدة. أما المعاهدات التي تتضمن أحكاما أكثر تفصيلا ففترض بعض الالتزامات العامة على جميع الدول الأطراف، وتشتمل أيضا على أحكام "معاهدة مصغرة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة". وهذه الأحكام أساسا تنشئ علاقة تعاهدية ثنائية مفصلة بين الدول الأطراف في مجال المساعدة القانونية المتبادلة في الظروف التي لا تربط بينها علاقة من هذا القبيل على نحو آخر (أو عندما تختار تلك الدول استخدام معاهدة مصغرة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة لتيسير التعاون) وتتناول أحكام المعاهدة المصغرة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة مواضع من قبيل: نقل المحتجزين إلى دولة أخرى لتقديم الأدلة؛ وتعيين سلطة مركزية لمعالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة؛ واستخدام أسلوب التداول بالفيديو لتمكين الشهود من الإدلاء بشهادتهم؛ والأسباب الجائزة وغير الجائزة لرفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة. وينتهي الفصل الرابع باقتراح مشروع مادة يتناول المساعدة القانونية المتبادلة التي هي أنسب للمسائل المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

١٠ - ويتناول الفصل الرابع مشاركة وحماية الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين في سياق الإجراءات التي تباشر ضمن نطاق مشاريع المواد هذه. وعلى الرغم من أن المعاهدات السابقة التي تتناول الجرائم في إطار القانون الوطني لم تتضمن في كثير من الأحيان أحكاما بشأن الضحايا والشهود، فإن أحدث المعاهدات تشتمل على أحكام من هذا القبيل. وعادة ما تتناول تلك المعاهدات حماية الضحايا والشهود، فضلا عن تعويض الضحايا؛ كما أنهما تتطرق أحيانا إلى مسألة مشاركة الضحايا في الإجراءات القانونية المتخذة ضد الشخص المدعى ارتكابه للجريمة. وينتهي الفصل الرابع باقتراح مشروع مادة يتناول هذه النقاط.

١١ - ويتطرق الفصل الخامس إلى العلاقة بين مشاريع المواد الحالية وبين حقوق الدول والتزاماتها فيما يتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة، مثل المحكمة الجنائية الدولية. وقد صيغت مشاريع المواد الحالية بوجه عام لتجنب أي وجه من أوجه التعارض هذه. ومع ذلك، وتفاديا لأي تعارض غير متوقع، من المفيد وضع حكم يوضح أن حقوق الدولة أو التزاماتها بموجب الصك التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية المختصة تعلقو على حقوق الدولة والتزاماتها المحددة في مشاريع المواد الحالية. وينتهي الفصل الخامس باقتراح مشروع مادة يتناول هذه المسألة.

١٢ - ويعالج الفصل السادس الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الاتحادية. ويستعرض الممارسة المتبعة في بعض الدول، وهي إصدار إعلان انفرادي عند التوقيع أو التصديق على معاهدة بغية استبعاد تطبيقها على جزء من أراضيها. وفي السنوات الأخيرة، أصبح ينظر إلى هذه الإعلانات بما يكفي من عدم الرضا بحيث أن بعض المعاهدات تتضمن مواد تحول دون قدرة الدول على إصدار هذه الإعلانات. وينتهي الفصل السادس باقتراح مشروع مادة يتناول هذه المسألة.

١٣ - ويتناول الفصل السابع آليات الرصد وتسوية المنازعات. وتوجد بالفعل آليات رصد شتى وهي قادرة على التدقيق في حالات الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في هي حد ذاتها أو في سياق أنواع الانتهاكات (مثل التعذيب) التي قد تقع عند ارتكاب هذه الجرائم. وإذا رغبت الدول في إنشاء آلية رصد جديدة، فإن ثمة معاهدات كثيرة، ولا سيما معاهدات حقوق الإنسان، تنص على جهاز رصد. ويمكن أن يتخذ هذا الجهاز شكل هيئة أو لجنة أو محكمة أو اجتماع للدول الأطراف. وبالإضافة إلى آليات الرصد، يتضمن العديد من المعاهدات أيضا أحكاما بشأن تسوية المنازعات. وهذه الأحكام عادة ما تلزم الدول الأطراف بالتفاوض في حالة نشوء منازعة. وفي حال عدم نجاح المفاوضات، تنص هذه الأحكام على أساليب أخرى للتسوية الإلزامية للمنازعات، ومنها التحكيم واللجوء إلى محكمة العدل الدولية. وينتهي الفصل السابع باقتراح مشروع مادة يتناول تسوية المنازعات.

١٤ - ويتناول الفصل الثامن المسائل الأخرى التي نشأت أثناء المناقشات داخل اللجنة بشأن هذا الموضوع، وهي تحديدا إخفاء الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والحصانة والعفو.

١٥ - ويقترح الفصل التاسع ديباجة تسلط الضوء على عدة عناصر أساسية تنطوي على بواعث ومبررات تسوغ وضع مشاريع المواد الحالية.

١٦ - ويتناول الفصل العاشر مسألة الأحكام الختامية، في حالة تحول مشاريع المواد الحالية إلى اتفاقية. ولا تدرج اللجنة عادة أحكاما نهائية ضمن مشاريع المواد التي تضعها ومن ثم لم يُقدّم أي اقتراح في هذا الصدد. ومع ذلك، فإن هذا الفصل يناقش الخيارات الممكنة المتاحة للدول فيما يتعلق بحكم نهائي بشأن التحفظات.

١٧ - ويتناول الفصل الحادي عشر برنامج عمل مقبلا بشأن هذا الموضوع، يقترح أن تُستكمل القراءة الأولى في عام ٢٠١٧ والقراءة الثانية في عام ٢٠١٩.

١٨ - ومن باب التيسير، يتضمن المرفق الأول لهذا التقرير مشاريع المواد العشر التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن. أما المرفق الثاني فيتضمن مشاريع المواد السبع ومشروع الديباجة المقترحة في هذا التقرير.

الفصل الأول

تسليم المطلوبين

ألف - تسليم المطلوبين في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

١٩ - في عام ١٩٧٣، أبرزت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ أهمية التعاون الدولي في تسليم الأشخاص الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، حيثما يكون ذلك ضروريا لضمان محاكمتهم ومعاقبتهم. وفي هذا الصدد، أشارت الجمعية العامة إلى أن "الدول تُعاون بعضها بعضا في اكتشاف واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم، وفي معاقبتهم إذا وُجدوا مذنبين" (الفقرة ٤). وأشارت كذلك إلى أنه "كقاعدة عامة، يقدم للمحاكمة الأشخاص الذين توجد ضدهم أدلة على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ويعاقبون إذا وُجدوا مذنبين، في البلدان التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم. وفي هذا الصدد، تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص" (الفقرة ٥). وعلاوة على ذلك "لا يجوز للدول أن تتخذ أية تدابير، تشريعية أو غير تشريعية، من شأنها المساس بما أخذت على عاتقها من التزامات دولية فيما يتعلق باكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية" (الفقرة ٨). وفي عام ٢٠٠١، جدّدت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التأكيد على المبادئ المبينة في قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤^(٢٩) وحثت "جميع الدول على التعاون على البحث عن الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم"^(٣٠).

٢٠ - وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ من مشاريع المواد الحالية على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها القضائي على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجودا في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تسلّم هذا الشخص. وفي الحالة التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجودا ويكون رهنا الاحتجاز، فإن الدولة ملزمة بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٨ بأن تخطر الدول الأخرى التي لها اختصاص محاكمة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، الأمر الذي قد يؤدي إلى التماس تلك الدول تسليم ذلك الشخص. وعلاوة على ذلك، فإن

(٢٩) لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، International cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity القرار ٢٢/٢٠٠١ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، الدورة الثالثة والخمسون (E/CN.4/SUB.2/RES/2001/22)، الفقرة ٣. وكانت اللجنة الفرعية قد كررت إلى حد بعيد المبادئ الواردة في قرار الجمعية العامة، ولكن مع بعض التعديلات.

(٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

مشروع المادة ٩ يلزم الدولة بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تسلم ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.

٢١ - ولذا فعندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجودا في الولاية القضائية للدولة، فيمكن أن يسلم إلى دولة أخرى بقصد المحاكمة^(٣١). وعندما يحدث ذلك، فمن المفيد أن تكون هناك حقوق والتزامات وإجراءات مبيّنة بوضوح فيما يتعلق بعملية التسليم. وليس هناك في الوقت الحاضر أي اتفاقية عالمية أو إقليمية مكرسة حصرا لتسليم الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية. وبدلا من ذلك، قد يتم تسليم هؤلاء المجرمين وفقا للحقوق والالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقات المتعددة الأطراف^(٣٢) أو الثنائية^(٣٣) المتعلقة بتسليم المطلوبين التي تتناول الجرائم بوجه عام، حيثما وجدت هذه الاتفاقيات بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب، أو عملا بالقوانين أو السياسات الوطنية عندما تعتبرها الدولة المتلقية للطلب كافية.

٢٢ - وعموما، فإن الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية المتعلقة بتسليم المطلوبين التي تتناول الجرائم لم تؤد إلى نطاق تغطية عالمي شامل. وتمثل معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام ١٩٩٠ جهدا يرمي إلى مساعدة الدول في وضع اتفاقات ثنائية لتسليم المطلوبين من شأنها معالجة طائفة واسعة من الجرائم^(٣٤)، ولكن ليس كل دولة تربطها اتفاقات من هذا القبيل بجميع الدول الأخرى. بل إن معظم الدول لا يربطها عادة اتفاق لتسليم المطلوبين إلا ببعض الدول الأخرى فقط، مما لا يترك مجالاً لأي علاقات تعاهدية تتعلق بتسليم المطلوبين مع كثير من الدول الأخرى. وفي الوقت نفسه، فإن العديد من الدول لن تسلم المطلوبين في غياب اتفاق لتسليمهم.

٢٣ - ولذا، فإن النهج المتبع إزاء العديد من المعاهدات التي تتناول جريمة معينة، مثل التعذيب أو الفساد أو الاختفاء القسري، هو أن تدرج في المعاهدة مادة تنص ببعض التفاصيل على الحقوق والالتزامات والإجراءات التي ستحكم تسليم المطلوبين بين الدول فيما يتعلق بتلك الجرائم المعنية، في غياب أي معاهدة أخرى سارية لتسليم المطلوبين. وتقترح دراسة

(٣١) لا يتناول هذا الفصل إجراءات التسليم إلى محكمة جنائية دولية مختصة، التي تخضع للضغوط ذات الصلة المتصلة بتلك المحكمة.

(٣٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٥٧ بشأن تسليم المجرمين. انظر أيضا القرار الإطاري للمجلس المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ بشأن أمر التوقيف الأوروبي وإجراءات التسليم بين الدول الأعضاء، *Official Journal of the European Communities*, No. L 190، ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، الصفحة ١.

(٣٣) انظر عمومًا M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, vol. II, 3rd ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008 و D. A. Sadoff, *Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and its Alternatives*, Cambridge University Press, 2016.

(٣٤) قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق (الذي عدّل فيما بعد بقرار الجمعية العامة ٨٨/٥٢ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧).

استقصائية للمعاهدات التي تعالج جريمة معينة نموذجين واسعين للأحكام التي تتناول تسليم المطلوبين. فالنهج الأول وهو أقل تفصيلا يتجلى في المادة ٨ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، التي تتضمن أربع فقرات فقط، والمادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، التي تتضمن سبع فقرات.

٢٤ - أمّا النهج الثاني وهو أكثر تفصيلا فيمكن الوقوف عليه في المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ التي تتضمن ١٧ فقرة، وفي المادة التي تشبهها كثيرا وهي المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٥ التي تتضمن ١٨ فقرة. فالمادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على سبيل المثال، تنص على ما يلي:

المادة ٤٤ - تسليم المجرمين

١ - تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجودا في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلتزم بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب.

٢ - وعلى الرغم من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي.

٣ - إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة السجن المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم.

٤ - يعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم ترم فيما بينها. ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيا من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم.

٥ - إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم المجرمين، جاز لها أن

تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة.

٦ - على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:

(أ) أن تبليغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

(ب) وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

٧ - يتعين على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها.

٨ - يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

٩ - تسعى الدول الأطراف، رهنا بقوانينها الداخلية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة.

١٠ - يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، رهنا بأحكام قانونها الداخلي ومعاهداتها المتعلقة بالتسليم، وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها، أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره لإجراءات التسليم، متى اقتنعت بأن الظروف تستدعي ذلك وبأنها ظروف ملحة.

١١ - 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 خطيراً بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصاً في الجوانب الإجرائية والإثباتية، ضماناً لفعالية تلك الملاحقة.

١٢ - عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي تُطلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسباً من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة ١١ من هذه المادة.

١٣ - إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف متلقية الطلب، وجب على الدولة الطرف متلقية الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطرف الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها.

١٤ - تُكفل لأي شخص تُتخذ بشأنه 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.

١٥ - لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة لاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

١٦ - لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم مجرد أن الجرم يعتبر جرماً يتعلق أيضاً بأمور مالية.

١٧ - قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

١٨ - تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فاعليته.

٢٥ - ويرد في الفرع التالي تحليل العناصر الأساسية لكلا النهجين "الأقل تفصيلاً" و "الأكثر تفصيلاً". وبعد ذلك، يختتم هذا الفصل بمشروع مادة مقترحة تتألف من ١٣ فقرة بعنوان "تسليم المطلوبين". وقد صيغ مشروع المادة المقترح إلى حد بعيد على غرار

المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وهناك حالياً ١٨١ دولة تلتزم بنص هذه الاتفاقية. وأحكامه تقدّم توجيهات مفيدة بشأن جميع الحقوق والالتزامات والإجراءات المتصلة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية، وهي مفهومة جيداً من جانب الدول، ولا سيما عن طريق الأدلة التشريعية والموارد الأخرى التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(٣٥). إضافة إلى ذلك، تستند المادة المقترحة في هذا التقرير بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفصل الثالث أدناه) إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويمكن الاستفادة من هياكل مؤسسية معيّنة مطلوبة في هذا الصدد، مثل جهات الاتصال الوطنية، من أجل تنفيذ عملية تسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وفي الوقت نفسه، فإن سياق مشاريع المواد الحالية يقتضي بعض التعديلات الجوهرية والأسلوبية على نص المادة ٤٤.

٢٦ - ولو حظ أن معاهدات تسليم المجرمين لا تسعى عادة إلى تنظيم مسألة معرفة أي دولة من الدول الطالبة (إن وجدت) ينبغي أن تكون لها الأولوية في حالة وجود عدة طلبات لتسليم المطلوبين. فالمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، على سبيل المثال، تنص في المادة ١٦، ببساطة على ما يلي: ”إذا تلقى أحد الطرفين طلباً لتسليم الشخص ذاته من الطرف الآخر ومن دولة ثالثة في آن واحد، فإنه يحدد، تبعاً لما يراه مناسباً، إلى أي من هاتين الدولتين ينبغي تسليم الشخص“^(٣٦). ويحدد بعض الصكوك العناصر التي ينبغي أخذها في الحسبان، ولكنها

(٣٥) انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، ٢٠١٢، متاح على الرابط: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_A.pdf؛ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ٢٠٠٩، متاح على الرابط: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html؛ ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات الأمم المتحدة (رقم المبيع A.10.V.13)، متاح على الرابط: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_UNCAC_A.pdf. للاطلاع على موارد إضافية، يرجى زيارة الصفحة التالية: <http://www.unodc.org/unodc/ar/corruption/publications.html> وقد وضع مكتب المخدرات والجريمة موارد مماثلة تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي تتضمن قدر كبيراً من نفس أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها المتعلقة بتسليم المجرمين. انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها، منشورات الأمم المتحدة (رقم المبيع A.05.V.2)، متاح على الرابط: http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Arabic%20Legislative%20guides_Full%20version.pdf؛ وتقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عن أعمال دورتها الحادية عشرة، إضافة: ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية (“الأعمال التحضيرية”) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (A/55/383/Add.1).

(٣٦) المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، المادة ١٦.

مع ذلك تترك القرار النهائي للدولة المتلقية للطلب^(٣٧). وهناك مجموعة متنوعة من العوامل قد توحى في أي حالة معينة بأن هذه الدولة أو تلك من الدولتين الطالبتين مؤهلة أفضل من الأخرى لإجراء المحاكمة، إذ يحدث دائماً أن تختار الدولة التي يوجد فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة بدلا من تسليمه. وهذا التقرير لا يتضمن أي اقتراح بإدراج حكم يتناول عدة طلبات لتسليم المطلوبين.

باء - الأحكام المتعلقة بتسليم المطلوبين في المعاهدات التي تتناول جرائم محددة

٢٧ - كما لوحظ في الفرع السابق، عادةً ما تتضمن المعاهدات التي تتناول جريمة معينة، مثل التعذيب أو الفساد أو الاختفاء القسري، أحكاماً تتعلق بالحقوق والالتزامات والإجراءات التي ستنظم تسليم المطلوبين بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتلك الجريمة تحديداً. وعلى الرغم من وجود بعض التباين بين هذه الاتفاقات، فإن المواد الأكثر تفصيلاً عادة ما تشترك في عناصر معينة، على النحو المبين أدناه.

١ - ازدواجية التجريم

٢٨ - من العناصر التي ترد في هذه المعاهدات أحياناً شرط "ازدواجية التجريم"، بمعنى أن الالتزامات المتعلقة بتسليم المطلوبين لا تنشأ إلا في الظروف التي يكون فيها السلوك المعني، بالنسبة إلى طلب محدد، مجرماً في كل من الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(٣٨). وهذا الحكم التعاهدي عادةً ما يُدرج في حالتين.

٢٩ - أولاً، شرط ازدواجية التجريم عادةً ما يُدرج في معاهدات التسليم العامة، التي يحتمل أن يشمل نطاقها طائفة واسعة من السلوكيات. وفي هذه الظروف، قد لا ترغب الدولة المتلقية للطلب في أن تخضع للالتزامات تسليم المطلوبين بشأن سلوك لا تجرمه. ونتيجة لذلك، يُدرج شرط ازدواجية التجريم لضمان ألا تنشأ الالتزامات المتعلقة بتسليم المطلوبين إلا في حالة تجريم السلوك المعني في الدولتين معاً.

(٣٧) انظر على سبيل المثال القرار الإطاري للمجلس الأوروبي، المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢... (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه)، المادة ١٦، الصفحة ٧.

(٣٨) انظر، على سبيل المثال، M. C. Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6th ed., Oxford University Press, 2014, p. 500 ("ازدواجية التجريم" (يشير إليه أيضاً باسم التجريم المزدوج) تشير إلى تصنيف سلوك المبلغ ضمن الأفعال الإجرامية بموجب قوانين كل من الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. فتوصيف الإحرام في كلتا الدولتين يعد شرطاً موضوعياً للموافقة على طلب التسليم؛ ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات، الدليلان المنقحان للمعاهدتين النموذجيتين بشأن تسليم المطلوبين وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الصفحة ١٠، الفقرة ٢٠ (في النص الإنجليزي) ("شرط ازدواجية التجريم بموجب قوانين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب بالنسبة للفعل الذي تُمنح الموافقة على التسليم بشأنه هو مبدأ متأصل في قانون تسليم المطلوبين").

٣٠ - وثانياً، من المعتاد أن يُدرج شرط ازدواجية التجريم عندما تركّز المعاهدة على نوع معين من الجرائم، ولكنها تنص على مزيج من الأفعال الإلزامية والتجريم والأفعال غير الإلزامية التجريم، مما يؤدي إلى احتمال تباين الجرائم القائمة في أي دولتين من الدول الأطراف. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أفعال إلزامية التجريم (الفقرة ١ من المادة ١٥ والمادة ١٦، والمواد ١٧ و ٢٣ و ٢٥) وأفعال غير إلزامية التجريم (الفقرة ٢ من المادة ١٦، والمواد ١٨-٢٢ والمادة ٢٤) فيما يتصل بالفساد. وأحكام الاتفاقية المتعلقة بازدواجية التجريم، الواردة في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤^(٣٩)، تسمح في جوهرها لدولة طرف لا تجرم فعلاً من الأفعال غير الإلزامية التجريم أن ترفض طلب التسليم فيما يتعلق بهذا الفعل^(٤٠). وفي الوقت نفسه، ينبغي استيفاء شرط ازدواجية التجريم فيما بين الدول الأطراف فيما يتعلق بجميع الأفعال الإلزامية التجريم المنصوص عليها في الاتفاقية^(٤١).

٣١ - وعلى النقيض من ذلك، فالمعاهدات التي تتناول نوعاً معيناً من الجرائم والتي لا تنص إلا على أفعال مجرّمة إلزامياً لا تتضمن عادةً شرط ازدواجية التجريم. ومن ثم، فالمعاهدات من قبيل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، التي تحدد جرائم معينة وتلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تجريمها بموجب القانون الجنائي الوطني، لا تتضمن شرط ازدواجية التجريم في أحكام التسليم الواردة في كل منها. والتبرير المنطقي لذلك هو أنه عندما يُقدّم طلب للتسليم بموجب أي من الاتفاقيتين، ينبغي أن يكون الفعل مُجرّماً أصلاً في قوانين الدولتين الطرفين، بحيث تنتفي الحاجة إلى استيفاء شرط ازدواجية التجريم. أما التعليل الآخر فهو أن هذه المعاهدات لا تنص عادةً على التزام مطلق بالتسليم؛ وإنما تنص على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، حيث يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تختار عدم التسليم دائماً، ما دامت ستحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

(٣٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٦ (١) - تنطبق هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جرم مشار إليه في الفقرة ١ (أ) أو (ب) من المادة ٣ وعلى وجود الشخص الذي هو موضع طلب التسليم في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلمس بشأنه التسليم معاقباً عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب. ٢ - إذا كان طلب التسليم يتضمن عدة جرائم خطيرة منفصلة، وبعض منها ليس مشمولاً بهذه المادة، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضاً فيما يتعلق بالجرائم الأخرى).

(٤٠) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه) الصفحة ١٥٢، الفقرة ٥٥٦ (”أما فيما يخص الأفعال التي يعدّ تجريمها اختيارياً، والتي قد تكون جرّمتها أطراف ولم تجرّمها أخرى، ربما تشكّل ازدواجية التجريم عائقاً أمام التسليم بشأنها. وفي هذا السياق، يمكن اعتبار الفقرة ٢ من المادة ٤٤ تشجيعاً للأطراف على التسليم في غياب ازدواجية التجريم، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك“).

(٤١) المرجع نفسه.

٣٢ - وتعرّف مشاريع المواد الحالية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٥، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القوانين الجنائية الوطنية لكل دولة^(٤٢). وبناءً على ذلك، عندما يُرسل طلب تسليم من دولة إلى أخرى بشأن فعل مُشار إليه في مشروع المادة ٥، يكون الفعل مجرماً في كلتا الدولتين؛ وبذلك يُستوفى شرط ازدواجية التجريم تلقائياً.

٣٣ - وتسلمّ الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ بأن تعريف الجريمة "لا يخل بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو قانون وطني" إلا أنه لأغراض مشاريع المواد هذه يُؤخذ بتعريف "الجريمة" التي تمثل "جرائم ضد الإنسانية" الوارد في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٥. وأي تعريف أوسع لعبارة "الجرائم ضد الإنسانية" يرد في أي صك دولي أو قانون وطني لا يُمثّل "جريمة" من الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥.

٣٤ - وتتناول الفقرة ٧ من المادة ٥ مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن "الجرائم" المشار إليها في مشروع المادة ٥ (ومن ثم تشير إلى الفقرات ١ إلى ٣)، وتنص على أن هذه المسؤولية "قد تكون جنائية أو مدنية أو إدارية". وبناءً على ذلك، قد تتباين القوانين الوطنية للدول عند تناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين. إلا أن أوجه التباين هذه لا تتعلق بـ "الجرائم" التي تمثل "جرائم ضد الإنسانية" بل بمسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن هذه الجرائم. وعلى أي حال، فإن إجراءات التسليم تتعلق بنقل الأشخاص الطبيعيين.

٣٥ - وتسمح الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ ببعض المعاملة التفاضلية فيما بين الدول في إقامة الاختصاص على مرتكبي الجرائم. وفي الوقت نفسه، في سياق طلب التسليم، تكون الدولة المتلقية للطلب هي الدولة التي يوجد فيها الشخص المدعى ارتكابه للجريمة، والتي تندرج ضمن نطاق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، ولا وجود لمعاملة تفاضلية بهذا الصدد. وحتى إذا كانت الدولة الطالبة تسعى إلى ممارسة نوع من الاختصاص الوطني لم تقمه الدولة المتلقية للطلب (على سبيل المثال، إقامة الاختصاص بناء على جنسية الضحية)، فإن النقطة البارزة هي كون الفعل المعني مجرماً في كل من الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. ويمكن أن تختار الدولة المتلقية للطلب عدم التسليم إذا كانت لا توافق على نوع الاختصاص الوطني الذي تسعى الدولة الطالبة إلى ممارسته، ولكن يجب على الدولة المتلقية للطلب عندئذ أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، عملاً بمشروع المادة ٩.

(٤٢) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على أن مشروع المادة لا يخل بأي تعريف أوسع يرد للجرائم ضد الإنسانية في قانون وطني. بيد أن طلب التسليم بناء على جريمة مزعومة ناشئة خارج نطاق الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ لا يستند إلى جريمة ناشئة في إطار مشروع المادة ٥.

٣٦ - وفي ضوء ما سبق، يبدو أنه لا حاجة إلى إدراج اشتراط ازدواجية التجريم في مشروع مادة بشأن تسليم المطلوبين، كما هو وارد في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٢ - إدراج الفعل باعتباره جريمة مسوَّعة للتسليم في المعاهدات القائمة والمقبلة

٣٧ - العنصر الثاني الذي يرد عادةً في هذه المعاهدات هو التزام الدول الأطراف باعتبار الجريمة المحددة في المعاهدة جريمة مسوَّعة لتسليم مرتكبيها، سواء في المعاهدات القائمة التي تتناول موضوع التسليم عموماً أو في أي معاهدات من هذا القبيل تُبرم في المستقبل بين الدول الأطراف^(٤٣).

٣٨ - وعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على أنه "تعتبر الجرائم المشار إليها في المادة ٤ جرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في أية معاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج هذه الجرائم كجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في كل معاهدة تسليم تبرم بينها".

٣٩ - وبالمثل، تنص الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي:

٢ - تعتبر جريمة الاختفاء القسري بحكم القانون جريمة من الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم بين دول أطراف قبل بدء نفاذ هذه الاتفاقية.

٣ - تتعهد الدول الأطراف بإدراج جريمة الاختفاء القسري ضمن الجرائم المسوَّعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرمها لاحقاً فيما بينها^(٤٤).

(٤٣) انظر المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، 1972, vol. II, pp. 319-320؛ *Yearbook ...*؛ والمادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المحلّة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦٦ و ٦٧. وانظر أيضاً: J J Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law*; و J. H. Burgers and H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrech, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 138-139 and 238.

(٤٤) كان ثمة بعض القلق أثناء الصياغة من أنه، بالنظر إلى الصيغة المقترحة آنذاك قد لا يكون "من الممكن إلزام دولة طرف بإدراج الاختفاء القسري في عداد المخالفات التي تبرر التسليم، ضمن أي معاهدة للتسليم تنضم إليها (الفقرة ٣ من المادة ١٣)، حيث إن الطرف أو الأطراف الأخرى المتعاقدة، إذا لم تكن طرفاً في الصك، قد لا توافق على ذلك" (لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوحة العضوية، المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ١١٠). واقترحت تغييرات عدة في الصياغة، إلى جانب اقتراح استخدام الصيغة الواردة في الفقرتين ١

٤٠ - وترد أحكام مشابهة في: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠^(٤٥)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١^(٤٦)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣^(٤٧)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩^(٤٨)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤^(٤٩)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧^(٥٠)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٥١)؛ والمعاهدات الإقليمية^(٥٢). ويلاحظ

و ٣ من المادة ٨، من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المرجع نفسه، الفقرات ١١٠-١١٤). ويجسد النص النهائي للفقرة ٣ من المادة ١٣ الصياغة المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٨ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ("تتعهد الدول الأطراف...").

(٤٥) الفقرة ١ من المادة ٨ ("تعتبر الجريمة مدرجة ضمن الجرائم المسوَّعة لتسليم المجرمين، في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول المتعاقدة. وتعهد الدول المتعاقدة بإدراج الجريمة ضمن الجرائم المسوَّعة لتسليم في كل معاهدة لتسليم المجرمين ترم فيما بينها").

(٤٦) الفقرة ١ من المادة ٨ ("تعتبر الجرائم مدرجة بوصفها جرائم مسوَّعة لتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول المتعاقدة. وتعهد الدول المتعاقدة بإدراج الجرائم ضمن الجرائم المسوَّعة لتسليم في كل معاهدة لتسليم المجرمين ترم فيما بينها").

(٤٧) الفقرة ١ من المادة ٨ ("كل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ لم تدرج في قائمة الجرائم التي تستدعي تسليم المجرمين في أية معاهدة لتسليم المجرمين نافذة فيما بين الدول الأطراف تعتبر مدرجة في تلك القائمة بتلك الصفة. وتعهد الدول الأطراف باعتبار هذه الجرائم جرائم تستدعي تسليم المجرمين في كل معاهدة لتسليم المجرمين تعقدها فيما بينها في المستقبل"). للاطلاع على تحليل اللجنة لهذا الحكم، انظر... 1972, vol. II, p. 319, paragraphs (1)-(3) Yearbook

(٤٨) الفقرة ١ من المادة ١٠ ("تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ مدرجة، بوصفها جرائم تستدعي تسليم المجرمين، في أي معاهدة لتسليم المجرمين نافذة بين الدول الأطراف. وتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم بوصفها جرائم تستدعي تسليم المجرمين في كل معاهدة لتسليم المجرمين تعقد فيما بينها").

(٤٩) الفقرة ١ من المادة ١٥ ("كل جريمة من الجرائم المبينة في المادة ٩ لا تكون مدرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين في أية معاهدة تسليم قائمة بين الدول الأطراف، تعتبر مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن ترمها فيما بينها").

(٥٠) الفقرة ١ من المادة ٩ ("تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ مدرجة كجرائم تستوجب تسليم المجرم في أي معاهدة لتسليم المجرمين تكون نافذة بين أي من الدول الأطراف قبل بدء نفاذ هذه الاتفاقية. وتعهد الدول الأطراف بإدراج مثل هذه الجرائم كجرائم تستوجب تسليم المجرم في كل معاهدة لتسليم المجرمين تعقد فيما بينها بعد ذلك").

(٥١) الفقرة ٣ من المادة ١٦ ("يعتبر كل جرم من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين سارية بين الدول الأطراف. وتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين ترم فيما بينها").

(٥٢) انظر المادة ١٣ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥، التي تنص في الجزء ذي الصلة على أنه: "تعتبر الجريمة المشار إليها في المادة ٢ مدرجة ضمن الجرائم المسوَّعة لتسليم في كل

أيضا أن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة عام ١٩٩٦ ينص في الفقرة ١ من المادة ١٠ على أن "كل جريمة من الجرائم المبينة في المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ لا تكون مدرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول الأطراف، تعتبر مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن ترمها فيما بينها"^(٥٣).

٤١ - وتتضمن الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الصياغة، وهي توفر أساساً مناسباً لصياغة فقرة ضمن مشروع مادة متعلقة بتسليم المطلوبين (انظر الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ أدناه). وفي الوقت نفسه، تضيف الفقرة ٤ عنصراً آخر يحظرها استخدام استثناء "الجريمة السياسية"، وهو موضوع يتناوله الفرع المقبل.

٣ - استبعاد استثناء "الجريمة السياسية" من مسوغات التسليم

٤٢ - العنصر الثالث الذي عادةً ما يرد في هذه المعاهدات يستبعد تطبيق استثناء "الجريمة السياسية" على بعض الجرائم، بمعنى أنه يقضي بإنجاز التسليم حتى إذا كانت الجريمة المطلوب التسليم بشأنها قد تعتبرها الدولة المتلقية للطلب جريمة ذات طابع سياسي.

٤٣ - وفي إطار بعض معاهدات التسليم التي تتناول الجرائم، يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترفض التسليم إذا كانت تعتبر الجريمة المطلوب التسليم بشأنها جريمة ذات طابع سياسي، مثل تجريم سلوك يندرج في طبيعة الأنشطة الساعية إلى التغيير السياسي باعتباره "خيانة"^(٥٤). بيد أن "ظهور الإرهاب وأشكال الإجرام الأخرى الدولية والعبارة للحدود يدفع بعض الحكومات إلى تغيير موقفها والسعي إلى استبعاد هذا الاستثناء فيما يتعلق بالجرائم الدولية وجرائم العنف الخطيرة"^(٥٥).

معاهدة لتسليم المجرمين مبرمة بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج جريمة التعذيب ضمن الجرائم المسوغة للتسليم في كل معاهدة لتسليم المجرمين ترم فيما بينها؛ والمادة الخامسة من اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بمحالات الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤، والتي تنص في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي: "يعتبر الاختفاء القسري للأشخاص مدرجا ضمن الجرائم المسوغة للتسليم في كل معاهدة لتسليم المجرمين مبرمة بين الدول الأطراف"؛ و الفقرة ٢ من المادة الثالثة عشرة من اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب لعام ٢٠٠٧، التي تنص في الجزء ذي الصلة على أنه: "تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية مدرجة بوصفها جرائم مسوغة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين تكون نافذة بين أي من الدول الأطراف قبل بدء نفاذ هذه الاتفاقية".

(٥٣) حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٦٦.

(٥٤) للاطلاع على مناقشة عامة بشأن الجرائم السياسية واستثناء الجريمة السياسية، انظر G. Gilbert, *Aspects of Extradition Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 113 et seq.

(٥٥) انظر Bassiouny, *International Extradition* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحات ٦٦٩-٧٣٩، في الصفحة ٦٧١. وكان ثمة تحول أيضاً نحو استبعاد استثناء الجريمة السياسية كليةً. انظر القرار الإطاري للمجلس،

٤٤ - وعلى وجه الخصوص، ثمة تأييد للفكرة الداعية إلى عدم اعتبار الجرائم من قبيل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب "جرائم سياسية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة السابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على أن جرائم الإبادة الجماعية المذكورة لا تخضع لأي استثناء قائم على أساس الجريمة السياسية: "لا تعتبر الإبادة الجماعية والأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة جرائم سياسية على صعيد تسليم المجرمين" (المادة السابعة)^(٥٦). ولاحظ المعلقون أنه نظراً إلى أن الهدف من الاتفاقية كان هو "منع الإفلات من العقاب في حالة الإبادة الجماعية"، فإن المادة السابعة "لم تمثل مسألة خلافية في تاريخ الصياغة"^(٥٧) وتم "قبولها دون الكثير من الجدل، من جانب أغلبية البلدان، باعتبارها حكماً محورياً في اتفاقية منع الإبادة الجماعية"^(٥٨).

٤٥ - وثمة أسباب مشاهمة تبرر عدم اعتبار الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية "جريمة سياسية". بما يحول دون تسليم المطلوبين بشأنها^(٥٩). وفي الواقع، فإن الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين ينص على أن: "بعض الجرائم، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يعتبرها المجتمع الدولي من البشاعة بحيث لا يجوز

المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢... (انظر الحاشية ٣٢ أعلاه)؛ وقانون المملكة المتحدة لتسليم المطلوبين لعام ٢٠٠٣، الفصل ٤١، المتاح على الرابط: www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents.

(٥٦) انظر، عموماً، R. Roth, "The extradition of *génocidaires*", in P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009 p. 279, at p. 283.

(٥٧) Roth (انظر الحاشية أعلاه)، الصفحة ٢٧٩. وانظر أيضاً B. Schiffbauer, in C. J. Tams, L. Berster and B. Schiffbauer (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: a Commentary*, Munich, C. H. Beck, 2014, pp. 262-263. وللاطلاع على تاريخ التفاوض بشأن الاتفاقية، انظر H. Abtahi and P. Webb, *The Genocide Convention: the Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008 (مجلدان).

(٥٨) Roth (انظر الحاشية ٥٦ أعلاه)، الصفحة ٢٨٤. انظر أيضاً المجلس الاقتصادي والاجتماعي، اللجنة المختصة لموضوع الإبادة الجماعية، تقرير اللجنة ومشروع الاتفاقية الذي وضعته اللجنة (E/794)، الصفحة ٣٧؛ والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة الخامسة والخمسون (A/C.6/31/SR.55)، الصفحتان ٨ و ٩، لا سيما الفقرة ٣٠ (بيان أستراليا الذي أشارت فيه إلى جرائم الحرب والإبادة الجماعية وانتهاكات حقوق الإنسان بوصفها جرائم "لا ينبغي أن يحول أي طابع سياسي من هذا القبيل دون تسليم مرتكبيها").

(٥٩) انظر، على سبيل المثال، *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 ("إذا كان الفعل موضع الشكوى من البشاعة بحيث يمثل جريمة ضد الإنسانية، فإنه يقع خارج نطاق استثناء الجريمة السياسية بالضرورة")؛ و *Ordinola v. Hackman*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 478 F.3d 588 (2007) (يقدم لحة عامة عن مبدأ الجريمة السياسية في قانون الولايات المتحدة)؛ و *Nezirovic v. Holt*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 779 F.3d 233 (2015) (اعتبر أن استثناء الجريمة السياسية لا ينطبق على أعمال التعذيب المرتكبة أثناء النزاع في البوسنة).

لمرتكبيها أن يركنوا إلى هذا التقييد للتسليم^(٦٠). وأعلنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان أيضا أن الأشخاص "المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية لا يجوز لهم الادعاء بأن أعمالهم تندرج في نطاق استثناء 'الجريمة السياسية' من مسوِّغات التسليم"^(٦١).

٤٦ - وثمة عدة معاهدات أخرى متعددة الأطراف تتناول جرائم محددة وتنص على أحكام تحظر التذرع باستثناء "الجريمة السياسية"، ومنها: الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٦٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(٦٣) لعام ١٩٩٩؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٦٤). وغالبا ما تحدد معاهدات تسليم المطلوبين الثنائية المعاصرة جرائم معينة أيضا لا ينبغي اعتبارها "جريمة سياسية" بحيث يعتد بها لمنع التسليم^(٦٥). إلا أنه لا الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٦٦) ولا اتفاقية مناهضة التعذيب

(٦٠) الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٤٥.

(٦١) اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، القرار ٢١/٢٠٠١ (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه).

(٦٢) المادة ١١ ("لا يجوز، لأغراض تسليم المجرمين أو المساعدة القانونية المتبادلة، اعتبار أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ جريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز رفض طلب بشأن تسليم المجرمين أو المساعدة القانونية المتبادلة مؤسس على مثل هذه الجريمة مجرد أنه يتعلق بجريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية").

(٦٣) المادة ١٤ ("لا يجوز، لأغراض تسليم المجرمين أو المساعدة القانونية بين الدول الأطراف، اعتبار أي جريمة من الجرائم المبينة في المادة ٢ جريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز رفض طلب بشأن تسليم المجرمين أو المساعدة القانونية المتبادلة قائم على مثل هذه الجريمة مجرد أنه يتعلق بجريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية").

(٦٤) المادة ١٣، الفقرة ١ ("لأغراض التسليم فيما بين الدول الأطراف، لا تعتبر جريمة الاختفاء القسري جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز لهذا السبب وحده رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة").

(٦٥) انظر، على سبيل المثال، معاهدة تسليم المجرمين بين الولايات المتحدة الأمريكية وجنوب أفريقيا، المبرمة في واشنطن في ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، والمتاحة على الرابط: www.state.gov/documents/organization/124464.pdf، المادة ٤، الفقرة ٢ ("لأغراض هذه المعاهدة، لا تعتبر الجرائم التالية جرائم سياسية... (ب) أي جريمة تكون الدولتان الطالبتة للتسليم والدولة المتلقية للطلب ملتزمتين بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف بتسليم الشخص المطلوب بشأنها أو عرض القضية على السلطات المختصة في كل منهما لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالحكمة؛ (ج) القتل العمد؛ (د) أي جريمة تطوي على الاختطاف أو أي شكل من أشكال الاحتجاز غير القانوني، بما في ذلك أخذ الرهائن")؛ ومعاهدة تسليم المجرمين بين جمهورية كوريا وأستراليا، المبرمة في سيول في ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، والمتاحة على الرابط: www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39362515.pdf، المادة ٤، الفقرة ١ (أ) ("... لا تشمل الإشارة إلى جريمة سياسية... ٢" جريمة يكون الطرفان المتعاقدان ملتزمين بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف يكون كلاهما طرفا فيه، بإقامة الاختصاص أو التسليم؛ و"٣" جريمة ضد القانون المتعلقة بالإيذاء الجماعية")؛ ومعاهدة تسليم المجرمين بين حكومة كندا وحكومة الولايات المتحدة المكسيكية، المبرمة في مدينة مكسيكو في ١٦ آذار/مارس ١٩٩٠، والمتاحة على الرابط: www.oas.org/juridico/mla/en/traites/en%20traites-ext-can-mex.html، المادة الرابعة، الفقرة الفرعية أ

وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٦٧) تنص على حكم يحظر استثناء الجريمة السياسية من مسوغات التسليم.

٤٧ - وتتضمن الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد جملة أخيرة نصها كما يلي: ”لا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أياً من الأفعال الجرمية وفقاً لهذه الاتفاقية جرماً سياسياً إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساساً للتسليم“. وهذه الصيغة تحصر استبعاد استثناء الجرائم السياسية من مسوغات التسليم في عمليات التسليم التي تتم بموجب الاتفاقية ذاتها فحسب. ويرد استبعاد أو توسع نطاقاً لاستثناء الجرائم السياسية من جميع عمليات التسليم التي تجري بين دولتين من الدول الأطراف، في الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، التي تنص على ما يلي: ”لأغراض التسليم فيما بين الدول الأطراف، لا تعتبر جريمة الاختفاء القسري جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز لهذا السبب وحده رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة“.

٤٨ - ويُفضّل استخدام صياغة فضفاضة من هذا النوع في مشروع مادة بشأن التسليم (انظر الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ أدناه).

٤٩ - وتجدر الإشارة إلى أن السمة الرئيسية لهذه الصياغة هي توضيح أن السلوك المتمثل في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يمكن أبداً اعتباره ”جريمة سياسية“ (بمعنى أن هذا السلوك في حد ذاته لا يمكن اعتباره شكلاً من أشكال النشاط السياسي). بيد أن هذه المسألة تختلف عما إذا كانت الدولة الطالبة تلتزم تسليم شخص بسبب آرائه السياسية؛ أي أنها تختلف عما إذا كانت الدولة تدعي ارتكاب جريمة ضد الإنسانية وتستخدم طلب التسليم وسيلةً لاضطهاد فرد بسبب آرائه السياسية. وسيتم تناول المسألة الأخيرة المتعلقة بالاضطهاد على حدة أدناه.

(... لأغراض هذه الفقرة، لا تشمل الجرائم السياسية جريمة يكون كل من الطرفين ملتزماً بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف، بتسليم الشخص المطلوب أو إحالة القضية إلى سلطاته المختصة لغرض المحاكمة“). وانظر أيضاً Bassiouni, *International Extradition* (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ٦٧٠.

(٦٦) انظر أيضاً بن سول، ”الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن“، مذكرة تمهيدية، المكتبة السمعية البصرية للقانون الدولي، متاحة على الرابط: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/icath/icath_a.pdf.

(٦٧) انظر أيضاً M. Nowak and E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 373 (أشارا إلى أن ”سويسرا تخشى أن تكون الدوافع وراء أعمال التعذيب بحيث تسمح لمرتكبيها بالتذرع بالطابع السياسي لأعمالهم باعتباره حجة ضد تسليمهم“ واقترحا إضافة عبارة مفادها أن الأفعال المحددة في الاتفاقية ”لا تعتبر جرائم ذات طابع سياسي“).

٤ - الدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة يمكن أن تستخدم مشاريع المواد الحالية

٥٠ - العنصر الرابع يقرّ المعاهدة نفسها أساساً قانونياً ممكناً للتسليم، وذلك لفائدة الدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة^(٦٨). وتتضمن الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مثالا على حكم من هذا القبيل. وتنص على ما يلي: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم الجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة".

٥١ - ويمكن الوقوف على الأحكام نفسها أو أحكام مشابهة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٦٩)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني^(٧٠)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها^(٧١)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٧٢)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٧٣)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٧٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع

(٦٨) انظر Lambert (الحاشية ٤٣ أعلاه)، pp. 238-239؛ و L. M. Olson, "Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity: inter-State cooperation, mutual legal assistance, and the *aut dedere aut judicare* obligation", in L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, pp. 323-344, at p. 330

(٦٩) الفقرة ٢ من المادة ٨ ("إذا تلقت دولة متعاقدة، تجعل تسليم الجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة متعاقدة أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم الجرمين، جاز لها، إذا شاءت، أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بالجريمة المعنية").

(٧٠) الفقرة ٢ من المادة ٨ (الصيغة نفسها الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٧١) الفقرة ٢ من المادة ٨ ("إذا تلقت دولة من الدول الأطراف تعلق تسليم الجرمين على شرط وجود معاهدة طلباً لتسليم الجرمين من دولة أخرى من الدول الأطراف لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم الجرمين، فلها، إذا قررت التسليم، اعتبار هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم بخصوص الجرائم المبيّنة. وتخضع عملية تسليم الجرمين للأنظمة الإجرائية والشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي قدم إليها الطلب"). وللاطلاع على تحليل اللجنة، انظر *Yearbook ... 1972*, vol. II, pp. 319-320.

(٧٢) الفقرة ٢ من المادة ١٠ ("إذا ما تلقت دولة طرف، تعلق تسليم الجرمين على شرط وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم الجرمين، يجوز للدولة الطرف المطلوب منها التسليم، إذا شاءت، أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة ١. وتخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي يقضي بها قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(٧٣) الفقرة ٢ من المادة ٨ ("إذا تسلمت دولة طرف طلباً للتسليم من دولة لا تربطها بها معاهدة لتسليم الجرمين، وكانت الدولة الأولى تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة لتسليم الجرمين، يجوز لهذه الدولة اعتبار هذه الاتفاقية أساساً قانونياً للتسليم فيما يختص بمثل هذه الجرائم. ويخضع التسليم للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم").

تمويل الإرهاب^(٧٥)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٧٦)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٧٧). وينص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ على حكم من هذا القبيل أيضاً^(٧٨).

٥٢ - وبالإضافة إلى هذا الحكم، وخلافا للمعاهدات الأخرى، اشترطت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة^(٧٩)، في الفقرة ٥ من المادة ١٦، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٨٠)، في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٦ من المادة ٤٤، على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تبلغ الوديع بما إذا كانت تنوي اعتبار الاتفاقية الأساس القانوني لتسليم المطلوبين إلى الدول أو من الدول التي لا تربطها بها معاهدة تسليم. وإضافةً إلى ذلك تنص هاتان الاتفاقيتان كلتاهما، في الفقرة الفرعية (ب)، على أنه إذا كانت الدولة الطرف لا تعتبر الاتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم، يتعين عليها "أن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات بشأن تسليم المجرمين مع سائر الدول الأطراف".

٥٣ - ويؤكد أحد المعلقين أن الفقرة الفرعية (أ) "تسعى إلى إضفاء الشفافية على العملية المتوخاة في [استخدام الاتفاقية كأساس قانوني للتسليم] باشتراطها على الدول الأطراف أن توضح ما إذا كانت ستمارس السلطة الاختيارية الممنوحة لها باعتبار الاتفاقية الأساس القانوني

(٧٤) الفقرة ٢ من المادة ٩ "حينما تتلقى دولة طرف تشترط لتسليم المجرم وجود معاهدة طلبا للتسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم المجرمين، يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تعتبر هذه الاتفاقية، إذا شاءت، أساساً قانونياً للتسليم فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة ٢. وتخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي ينص عليها قانون الدولة المقدم إليها الطلب".

(٧٥) الفقرة ٢ من المادة ١١ (النص نفسه الوارد في الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل).

(٧٦) الفقرة ٤ من المادة ١٦ "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة لتسليم المجرمين، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بأي جرم تنطبق عليه هذه المادة".

(٧٧) الفقرة ٤ من المادة ١٣ "يجوز لكل دولة طرف يكون التسليم فيها مرهوناً بوجود معاهدة أن تعتبر هذه الاتفاقية، عند تلقيها طلباً لتسليم من دولة طرف أخرى لا تربطها بها معاهدة، بمثابة الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بجريمة الاختفاء القسري".

(٧٨) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، الفقرة ٢ من المادة ١٠ "إذا تلقت دولة طرف تعلق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، فلها أن تختار اعتبار هذه المدونة السند القانوني للتسليم فيما يتعلق بتلك الجرائم. ويخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب".

(٧٩) المادة ١٦، الفقرة ٥ (أ) "يتعين على الدول الأطراف التي تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة... أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتعاون بشأن تسليم المجرمين مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية".

(٨٠) الفقرة ٦ من المادة ٤٤ (النص نفسه الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة).

للتعاون“^(٨١). ولكن ليس من الواضح ما إذا كان ذلك الشرط فعالاً في تحقيق الشفافية. فعلى سبيل المثال، حتى عام ٢٠١٦، كانت ٥٠ دولة فقط من أصل ١٨١ من الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي التي بلغت الأمين العام بما إذا كانت تنوي اعتبار الاتفاقية الأساس قانوني لتسليم المطلوبين إلى الدول أو من الدول التي لا تربطها بها معاهدة تسليم^(٨٢). ومن ثم ليس من الواضح، بالنسبة إلى أكثر من ثلثي الدول الأطراف، ما إذا كانت تعتبر الاتفاقية هي الأساس قانوني لتسليم المطلوبين إلى الدول أو من الدول التي لا تربطها بها معاهدة تسليم.

٥٤ - وتلزم الفقرة الفرعية (ب) الدولة الطرف التي لا تستخدم الاتفاقية بمثابة الأساس القانوني للتسليم بإبرام معاهدات بشأن التسليم، ”حيثما اقتضى الأمر“، مع سائر الدول الأطراف. وعلى الرغم من إدراج عبارة ”حيثما اقتضى الأمر“، فقد شدد تقرير المؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على أن ”الدول التي تشترط وجود أساس تعاهدي ولا تعتبر الاتفاقية الأساس القانوني لتسليم المجرمين ملزمة بمقتضى المادة ٥ بأن تسعى إلى إبرام معاهدات مع الأطراف الأخرى بشأن تسليم المجرمين بغية تعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية، كغرض من أغراض الاتفاقية“^(٨٣).

٥٥ - وفي ضوء ما ورد أعلاه، توفر الفقرة ٦ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أساساً مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة متعلقة بالتسليم. بيد أن نص الفقرة الفرعية (أ) يمكن تعديله بحيث يصبح استخدام مشاريع المواد كأساس للتسليم تلقائياً، ما لم تبلغ الدولة الوديعَ بخلاف ذلك (انظر الفقرة ٤ من مشروع المادة ١١ أدناه). فمن شأن ذلك أن يوفر حافزاً قوياً للدول لتحريّ الشفافية بشأن ما إذا كانت تنوي اعتبار مشاريع المواد أساساً قانونياً للتسليم.

٥ - الدول التي لا تشترط وجود معاهدة لتسليم المطلوبين يجب أن تستخدم مشاريع المواد الحالية

٥٦ - يقضي العنصر الخامس بأن تعتبر الدول الأطراف التي لا تُخضع تسليم المطلوبين لشرط وجود معاهدة الجرائم المعرفة في المعاهدة في عداد الجرائم المسوغة للتسليم فيما بينها

(٨١) انظر D. McClean, *Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford University Press, 2007, p. 180.

(٨٢) يمكن الاطلاع على قائمة ”الإخطارات المقدمة بموجب المواد ٦ (٣) و ٤٤ (٦) (أ) و ٤٦ (١٣) و (١٤)“ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على قاعدة بيانات مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المتاحة على الرابط: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=en#top.

(٨٣) مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، تقرير تحليلي من الأمانة بشأن تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة: معلومات مستكملة استناداً إلى الردود الإضافية الواردة من الدول في إطار دورة الإبلاغ الأولى (CTOC/COP/2005/2/Rev.1)، الفقرة ٦٩.

وبين الدول الأطراف الأخرى. ويرد حكم من هذا القبيل في الفقرة ٧ من المادة ٤٤، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وهي تنص على ما يلي: ”على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها“.

٥٧ - وهناك أحكام مشابهة في العديد من المعاهدات الأخرى التي تتناول موضوع الجرائم، بما فيها اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٨٤)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني^(٨٥)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٨٦)؛ واتفاقية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٨٧)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٨٨). ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(٨٩).

٥٨ - وفي ضوء ما تقدّم، توفر الفقرة ٧ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أساساً مناسباً لصوغ فقرة في مشروع مادة متعلقة بتسليم المطلوبين (انظر الفقرة ٥ من مشروع المادة ١١ أدناه).

٦ - الوفاء بشروط أخرى ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب

٥٩ - يقضي العنصر السادس بأن تسليم المطلوبين يخضع على نحو آخر للشروط أو المقضيات المنصوص عليها في قانون الدولة المتلقية للطلب. ويرد حكم من هذا القبيل في الفقرة ٨ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وهي تنص على ما يلي: ”يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية للطلب

(٨٤) المادة ٨، الفقرة ٣، ”تعترف الدول المتعاقدة التي لا تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة بأن هذه الجرائم مسوغة لتسليم مرتكبيها فيما بينها طبقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المتلقية للطلب“.

(٨٥) المادة ٨، الفقرة ٣ (النص نفسه الوارد في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٨٦) المادة ١٠، الفقرة ٣ ”تعتبر الدول الأطراف التي لا تعلق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة، الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ جرائم تستدعي تسليم المجرمين فيما بينها، رهناً بالشروط التي تقضي بها قوانين الدولة التي يقدم إليها الطلب“.

(٨٧) المادة ٨، الفقرة ٣، ”تعترف الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة بأن هذه الجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها فيما بينها طبقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم“.

(٨٨) المادة ١٣، الفقرة ٥ ”تعترف الدول الأطراف التي لا يكون التسليم فيما بينها مرهوناً بوجود معاهدة بأن جريمة الاختفاء القسري تستوجب تسليم مرتكبيها“.

(٨٩) حولىة... عام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٣، ”على الدول الأطراف التي لا تعلق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة، أن تقرّ بأن تلك الجرائم هي جرائم تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب“.

أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.“

٦٠ - وهناك أحكام مشابهة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٩٠)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني^(٩١)؛ واتفاقية منع وجمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون^(٩٢)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٩٣)؛ واتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(٩٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٩٥)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(٩٦)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٩٧)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٩٨). وتتضمن الاتفاقيات الإقليمية صيغاً مماثلة أيضاً^(٩٩).

(٩٠) تنص الفقرة ٢ من المادة ٨ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي ينص عليها قانون الدولة المطلوب منها التسليم.“

(٩١) تنص الفقرة ٢ من المادة ٨ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي ينص عليها قانون الدولة المطلوب منها التسليم.“

(٩٢) تنص الفقرة ٢ من المادة ٨ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية تسليم المجرمين للأنظمة الإجرائية والشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها الطلب.“

(٩٣) تنص الفقرة ٢ من المادة ٨ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”يخضع التسليم للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم.“

(٩٤) تنص الفقرة ٢ من المادة ١٥ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية التسليم للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها الطلب.“

(٩٥) تنص الفقرة ٢ من المادة ٩ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي ينص عليها قانون الدولة المقدم إليها الطلب.“

(٩٦) تنص الفقرة ٢ من المادة ١١ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي تنص عليها تشريعات الدولة المطلوب منها التسليم.“

(٩٧) تنص الفقرة ٧ من المادة ١٦ على ما يلي: ”يكون تسليم المجرمين خاضعاً للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات تسليم المجرمين المنطبقة، بما في ذلك الشرط المتعلق بالحد الأدنى للعقوبة المسوغة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.“

(٩٨) الفقرة ٦ من المادة ١٣ ”يخضع التسليم، في جميع الحالات، للشروط المحددة في قانون الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أو في معاهدات التسليم السارية، بما فيها، بوجه خاص، الشروط المتعلقة بالحد الأدنى للعقوبة الموجبة للتسليم والأسباب التي تجيز للدولة الطرف المطلوب منها التسليم رفض هذا التسليم، أو إخضاعه لبعض الشروط.“

(٩٩) انظر، على سبيل المثال، المادة ١٣ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، التي تنص في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”تخضع عملية التسليم للشروط الأخرى التي قد تكون مطلوبة بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب“؛ والمادة الخامسة من اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، التي تنص في الجزء ذي الصلة على ما يلي: ”يخضع التسليم للأحكام المنصوص عليها في الدستور والقوانين الأخرى للدولة المتلقية للطلب“؛ والفقرة ٤ من المادة ٢٧ من الاتفاقية الجنائية بشأن

٦١ - ولم تكن هذه الأحكام خلافية. فعلى سبيل المثال، يبين تاريخ التفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن الفقرة ٨ من المادة ٤٤ قد أبقى عليها كما هي طيلة فترة المفاوضات، وأنه لم تُبدَ اعتراضات ملحوظة على النص أو اقتراحات لتغييره^(١٠٠).

٦٢ - وتسمح صيغة الحكم بأن يستمر العمل بقواعد تسليم المطلوبين التي ترد عادةً في القوانين الوطنية للدولة المتلقية للطلب. وهذه القوانين يمكن: أن تتضمن شرطاً يقضي بالألا يجري التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب جريمة يعاقب عليها بعقوبة دنيا معينة، مثل السجن لمدة سنة واحدة^(١٠١)؛ أو أن تحظر تسليم رعايا الدولة المتلقية للطلب؛ أو أن تحظر التسليم إذا كان الطلب متعلقاً بمحاكمة تُقام غيابياً؛ أو أن تقضي بأنه لا يمكن تسليم الشخص الذي يُطلب تسليمه إلا لمواجهة التهمة التي طُلب تسليمه بسببها (مبدأ تخصيص التسليم أو التخصيص)^(١٠٢). وأياً كان السبب، فإنه في سياق مشاريع المواد الحالية ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن الدولة المتلقية للطلب التي يوجد فيها مرتكب الجريمة ملزمة بإحالة المسألة إلى المحاكمة بموجب مشروع المادة ٩، ما لم تسلم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. ومن ثم، فرغم أن القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب قد يحول دون تسليم المطلوبين إلى الدولة الطالبة في ظروف معينة، تظل الدولة المتلقية للطلب ملزمة بإحالة المسألة إلى سلطاتها المعنية بالادعاء^(١٠٣).

٦٣ - وتتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(١٠٤) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً إضافياً متعلقاً بالقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يشجع الدولة المتلقية للطلب أساساً على تبسيط إجراءات التسليم إلى الحد المسموح به بموجب القانون الوطني. فالفقرة ٩ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تنص على

الفساد التي وضعها مجلس أوروبا في عام ١٩٩٩ ("يخضع تسليم المطلوبين للشروط التي ينص عليها قانون الدولة الطرف المتلقية للطلب أو معاهدات تسليم المطلوبين السارية، بما في ذلك الأسباب التي تميز للدولة الطرف المتلقية للطلب أن ترفض التسليم").

(١٠٠) انظر الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الصفحات ٣٧٣-٣٩١.

(١٠١) انظر على سبيل المثال Bassiouni, *International Extradition* (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ٥١١.

(١٠٢) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المجرمين في المملكة المتحدة (الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفرع ١٧.

(١٠٣) انظر Saul (الحاشية ٦٦ أعلاه) ("يظل القانون الوطني يحدد الشروط المسبقة للتسليم ما لم يُعدل ذلك بموجب الاتفاقية. وهكذا، على سبيل المثال، يجوز للدول التي ترفض تسليم رعاياها ألا تستمر في ذلك؛ أو يمكن للدول أن تبقى مصرّة على الوفاء بقاعدة "التخصيص" (أي أن الشخص الذي يتم تسليمه لا يمكن أن يُسلّم إلا لمواجهة التهمة التي هي موضوع طلب التسليم). ويتعين على الدولة عندئذ أن تحيل القضية إلى المحاكمة").

(١٠٤) الفقرة ٨ من المادة ١٦ ("يتعين على الدول الأطراف، رهناً بقوانينها الداخلية، أن تسعى إلى تعجيل إجراءات التسليم وإلى تبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية تتعلق بأي جرم تنطبق عليه هذه المادة").

ما يلي: "تسعى الدول الأطراف، رهناً بقوانينها الداخلية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة".

٦٤ - وفي ضوء ما تقدّم، توفر الفقرتان ٨ و ٩ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أساساً مناسباً لفقرتين في مشروع مادة متعلقة بتسليم المطلوبين (انظر الفقرتين ٦ و ٧ من مشروع المادة ١١ أدناه).

٧ - اعتبار أن الجريمة قد وقعت في الدولة الطالبة

٦٥ - يأخذ العنصر السابع في الحسبان الحالة التي لا تقع فيها الجريمة في الدولة الطرف الطالبة. فبعض المعاهدات والقوانين الوطنية ينص على أن الدولة المتلقية للطلب ليست ملزمة بالموافقة على طلب التسليم إلا إذا كان مقدماً من الدولة التي وقعت فيها الجريمة^(١٠٥). ومن أجل مناقضة هذه القاعدة، تضمن العديد من المعاهدات حكماً ينص على أن الجريمة موضوع الطلب ينبغي أن تُعتبر أنها قد ارتكبت لا في الدولة التي وقعت فيها فعلياً فحسب، بل أيضاً في أي دولة ملزمة بإقامة اختصاصها على تلك الجريمة بموجب المعاهدة، إذا كان هذا النهج ضرورياً لإنجاز التسليم. فالفقرة ٤ من المادة ٨ من اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، تنص على أن "تعتبر كل جريمة من هذه الجرائم، لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كأنها ارتكبت لا في مكان وقوعها فقط، بل وفي إقليم كل من الدول المطلوب إليها تقرير ولايتها وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣".

٦٦ - ومن اللافت للنظر أن الحكم السالف الذكر لم يُدرج في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة والتي شكلت أساس الاتفاقية^(١٠٦)، ولكن أدرجته اللجنة السادسة في النص النهائي^(١٠٧). وهناك صيغ مشابهة في جوهرها ترد في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على

(١٠٥) حولية... عام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٧، الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠ (بموجب بعض المعاهدات والقوانين الوطنية، لا يجوز للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة أن توافق إلا على طلبات التسليم المقدمة من الدول التي وقعت الجريمة في إقليمها).

(١٠٦) انظر *Yearbook ... 1972, vol. II, pp. 319-320*، المادة ٧؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والعشرون، اللجنة السادسة، الجلسة ١٤٣٧ (A/C.6/SR.1437)، الفقرتين ٢٧-٢٨ (مع الأخذ في الاعتبار أن الفقرة ٤ من المادة ٧ التي اقترحتها اللجنة بشأن التعامل مع الطلبات المتضاربة لتسليم المطلوبين "أنشأت نظام أولويات صارماً للغاية"، ومع الإشارة إلى أنه استُعِض عنها بالنص الذي اقترحه اليابان في الوثيقة A/C.6/L.934). انظر أيضاً المرجع نفسه، الجلسة ١٤١٩ (A/C.6/SR.1419)، الفقرتين ١٥-١٦ (أدخلت اليابان تعديلاً لجعل الفقرة ٤ من المادة ٧ "تتماشى مع الأحكام المناظرة من اتفاقي لاهاي ومونتريال" لأن "الوفد يرى أن نص اتفاقي لاهاي ومونتريال أساسي في تلك الفقرة تحديداً لتمكين دول معينة من الشروع في آلية تسليم المجرمين عندما تتلقى طلبات التسليم من دول غير الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم").

(١٠٧) انظر اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، الفقرة ٤ من المادة ٨.

الطائرات^(١٠٨)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني^(١٠٩)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(١١٠)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١١١)؛ واتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(١١٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(١١٣). وترد صيغة حديثة في الفقرة ٤ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب تنص على ما يلي: "إذا اقتضت الضرورة، تعامل الجرائم المبينة في المادة ٢، لأغراض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو أنها ارتكبت لا في مكان وقوعها فحسب بل في أقاليم الدول التي تكون قد قررت ولايتها القضائية وفقاً للفقرتين ١ و ٢ من المادة ٧".

٦٧ - وتشير أحكام من هذا النوع إلى "الدول التي قررت ولايتها القضائية" على أساس صلة متعلقة بالإقليم أو الجنسية أو بالشخصية السلبية (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٧ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب)؛ ولا تشير إلى الدولة التي أقامت اختصاصها على أساس وجود مرتكب الجريمة في إقليمها (الفقرة ٤ من المادة ٧ من الاتفاقية). والسبب في عدم الإشارة إلى هذه الدولة الأخيرة هو أن الدولة التي تطلب تسليم مطلوبين لا تكون أبداً هي الدولة التي يوجد في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، ولذلك لا تستدعي الحاجة أن تعتبر الدول المتلقية للطلب أن الجريمة موضوع الطلب قد وقعت في الدولة التي أقامت اختصاصها بناءً على وجود مرتكب الجريمة في إقليمها.

(١٠٨) الفقرة ٤ من المادة ٨ ("تُعامل الجرائم، لأغراض تسليم المجرمين فيما بين الدول المتعاقدة، كما لو أنها ارتكبت لا في مكان وقوعها فحسب بل في أقاليم الدول الملزمة بإقامة ولايتها القضائية وفقاً للفقرة ١ من المادة ٤").

(١٠٩) الفقرة ٤ من المادة ٨ (الصيغة نفسها الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(١١٠) الفقرة ٤ من المادة ١٠ ("لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ كما لو أنها ارتكبت لا في المكان الذي وقعت فيه فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي يطلب إليها تقرير ولايتها القضائية بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٥").

(١١١) الفقرة ٤ من المادة ٨ ("تتم معاملة هذه الجرائم، لأغراض التسليم بين الدول الأطراف، كما لو أنها اقترفت لا في المكان الذي حدثت فيه فحسب، بل أيضاً في أراضي الدول المطالبة بإقامة ولايتها القضائية طبقاً للفقرة ١ من المادة ٥").

(١١٢) الفقرة ٤ من المادة ١٥ ("كل جريمة من هذه الجرائم تعتبر، لأغراض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كأنها ارتكبت لا في مكان وقوعها وحده، بل أيضاً في إقليم كل من الدول الأطراف التي قررت ولايتها على هذه الجرائم وفقاً للفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ١٠").

(١١٣) الفقرة ٤ من المادة ٩ ("إذا لزم الأمر، تعامل الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، لأغراض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو أنها ارتكبت لا في المكان الذي وقعت فيه فحسب بل في إقليم الدول التي تكون قد قررت ولايتها القضائية وفقاً للفقرتين ١ و ٢ من المادة ٦ أيضاً").

٦٨ - وذكرت اللجنة في شرحها على مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ الذي يتضمن حكماً مشاهماً في الفقرة ٤ من المادة ١٠^(١١٤)، ما يلي "تؤمن الفقرة ٤ إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على طلب تسليم يُقدم من أية دولة طرف... فيما يتعلق بالجرائم" المشمولة في مشروع المدونة "وهذا النهج الأعم يتوافق مع الالتزام العام لكل دولة من الدول الأطراف بأن تقرر اختصاصها فيما يتعلق بالجرائم [تلك]"^(١١٥). وهذا النهج كذلك "يجد المزيد من المربرات في كون هذه المدونة لا تمنح اختصاصاً أولاً لأية دولة بعينها ولا تحدد ترتيباً للأولوية فيما بين طلبات التسليم"^(١١٦).

٦٩ - ولكن لم يدرج حكم من هذا القبيل في بعض الاتفاقيات الحديثة العهد، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. ومع ذلك، يبدو أن الحكم قد يظل مفيداً في الحالات التي يطرح فيها طلب التسليم إشكالية للدولة المتلقية للطلب لأن الجريمة ضد الإنسانية لم تقع فعلياً في الدولة الطالبة، بل في الإقليم الذي أقامت فيه الدولة الطالبة ولايتها القضائية وفقاً للفقرتين ١ أو ٢ من مشروع المادة ٦^(١١٧). وعلى هذا النحو، فإن إدراج هذا الحكم في مشروع المادة المتعلقة بتسليم المطلوبين، استناداً إلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب مع إحالة مرجعية إلى مشروع المادة ٦ من مشاريع المواد الحالية، يبدو مبرراً (انظر الفقرة ٨ من مشروع المادة ١١ أدناه).

٨ - تسليم الدولة المتلقية للطلب رعاياها

٧٠ - يتعلق العنصر الثامن الذي يرد في الفقرات ١٠ إلى ١٢ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة^(١١٨) وفي الفقرات ١١ إلى ١٣ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بالحالات التي تكون فيها قدرة الدولة المتلقية للطلب على تسليم رعاياها محدودة.

(١١٤) حولية... عام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦ ("تتعامل كل جريمة من هذه الجرائم، لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو كانت قد ارتكبت لا في مكان وقوعها وحده، بل أيضاً في إقليم أي دولة طرف أخرى").

(١١٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦٨ (الفقرة (٣) من شرح المادة ١٠).

(١١٦) المرجع نفسه.

(١١٧) لذلك، ينطبق هذا الحكم على الظروف التي تكون فيها الدولة الطالبة قد أقامت ولايتها الوطنية بموجب مشروع المادة ٦ على أساس غير الاستناد إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في إقليمها.

(١١٨) الفقرات ١٠-١٢ من المادة ١٦.

٧١ - وتتناول هذه الفقرات ثلاث مسائل. فأولاً، إذا لم تستطع الدولة تسليم أحد رعاياها بموجب قانونها الوطني، فهي ملزمة بإحالة القضية من دون إبطاء لا مسوّغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة. ويرد هذا الحكم في الفقرة ١١ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وفي ضوء مشروع المادة ٩ من مشاريع المواد الحالية، يبدو أنه لا لزوم لإيراد فقرة من هذا النوع في مشروع مادة متعلقة بالتسليم.

٧٢ - وثانياً، تتناول هذه الفقرات الحالة التي لا تستطيع فيها الدولة المتلقية للطلب أن تسلّم أحد رعاياها، إلا بشرط أن يعاد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى الدولة المتلقية للطلب ليقضي أي عقوبة تفرضها عليه الدولة الطالبة. وفي هذه الحالة، يوضح الحكم أن التسليم الخاضع لشرط كهذا طريقة جائزة لوفاء الدولة بالتزامها بمبدأ التسليم أو المحاكمة. وتتضمن الفقرة ١٢ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً من هذا القبيل، ويبدو أنه سيكون ملائماً إيرادها في مشروع مادة متعلقة بتسليم المطلوبين (انظر الفقرة ٩ من مشروع المادة ١١ أدناه).

٧٣ - وثالثاً، تتناول هذه الفقرات الحالة التي يكون فيها تسليم أحد رعايا الدولة المتلقية للطلب مطلوباً لغرض تنفيذ عقوبة، كما في الحالة التي يكون قد حوكم فيها مرتكب الجريمة ولكنه لم يقض بعد مدة عقوبته أو لم يقضها كاملةً، ويكون موجوداً في دولة جنسيته. وتنص الاتفاقيتان المذكورتان أعلاه على أن تنظر الدولة المتلقية للطلب في تنفيذ العقوبة أو ما تبقى منها بنفسها، إذا كان قانونها الوطني يسمح بذلك. وتتضمن الفقرة ١٣ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً من هذا القبيل، ويبدو أنه سيكون ملائماً إدراجه في مشروع مادة متعلقة بتسليم المطلوبين (انظر الفقرة ١٠ من مشروع المادة ١١ أدناه).

٩ - رفض تسليم الشخص المطلوب بسبب إمكانية تعرضه للاضطهاد

٧٤ - يستند العنصر التاسع الذي يرد في العديد من الاتفاقيات، إلى مبدأ "أنه لا ينبغي تسليم فرد إلى دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد أو للضرر لأسباب لا صلة لها بذنبه في الجريمة المتهم بها"^(١٩). وتتضمن الفقرة ١٤ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٠) والفقرة ١٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً من هذا القبيل، ونصه كما يلي:

(١١٩) Lambert (انظر الحاشية ٤٣ أعلاه)، الصفحة ٢١١.

(١٢٠) تنص الفقرة ١٤ من المادة ١٦ على ما يلي: "لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب دواعٍ وجيهة للاعتقاد بأن الطلب قدّم بغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من تلك الأسباب".

لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقيّة الطلب أسباب وجيهة للاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانتته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من الأسباب^(١٢١).

٧٥ - ولا يبدو على وجه الدقة أن هذا الحكم ضروري في معاهدة تتضمن أحكاماً تلزم الدول بإقامة اختصاصها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً وبإحالة المسألة إلى المحاكمة، ما لم يُسَلَّم الفرد المعني. فهذه المعاهدة لا تنشئ أي التزام بالتسليم، ناهيك عن التزام بالتسليم في الحالة التي قد يتعرض فيها الفرد لخطر الأذى. بل يمكن للدولة أن ترفض التسليم لأي أسباب تختارها شريطة أن تحيل المسألة إلى سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة.

٧٦ - ولكن ثمة عدة صكوك متعددة الأطراف مشاهمة بطبيعتها لمشاريع المواد الحالية تتضمن حكماً من هذا القبيل، ومنها الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(١٢٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨^(١٢٣)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(١٢٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(١٢٥)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(١٢٦). وعادة

(١٢١) للاطلاع على مناقشة للمعنى المقصود من عبارة "أسباب وجيهة" في الأحكام المتعلقة بعدم الإعادة القسرية التي لا تقتصر على مجرد التسليم، انظر الفصل الثاني أعلاه.

(١٢٢) تنص المادة ٩ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: "لا تسلم أية دولة طرف شخصاً ينسب إليه ارتكاب جريمة، وفقاً لهذه الاتفاقية، إذا كانت لدى تلك الدولة أسباب جديّة تحملها على الاعتقاد: (أ) بأن طلب التسليم بشأن إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ قد قدم بغية محاكمة أو معاقبة شخص ما بسبب العنصر الذي ينتمي إليه أو بسبب دينه أو جنسيته أو أصله العرقي أو رأيه السياسي".

(١٢٣) الفقرة ٦ من المادة ٦ ("لدى النظر في الطلبات الواردة عملاً بهذه المادة، يجوز للدولة متلقيّة الطلب أن ترفض الاستجابة لمثل هذه الطلبات عند وجود دواعٍ كافية تؤدي إلى اعتقاد سلطاتها القضائية أو سلطاتها المختصة الأخرى بأن الاستجابة ستيسر ملاحقة أي شخص أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو معتقداته السياسية، أو أنها ستلحق ضرراً، لأي سبب من هذه الأسباب بأي شخص بمسمة الطلب").

(١٢٤) المادة ١٢ ("ليس في هذه الاتفاقية ما يفسر على أنه يفرض التزاماً بتسليم المجرم... إذا توفرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن طلب تسليم المجرمين لارتكابهم الجرائم المذكورة في المادة ٢... قد قدم بغية محاكمة أو معاقبة شخص ما بسبب العنصر الذي ينتمي إليه أو بسبب دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو رأيه السياسي").

(١٢٥) المادة ١٥ ("ليس في هذه الاتفاقية ما يفسر على أنه يفرض التزاماً بتسليم المجرمين... إذا توفرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن طلب تسليم المجرمين لارتكابهم الجرائم المبينة في المادة ٢... قد قدم بغية محاكمة أو معاقبة شخص ما بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الأصل الإثني أو الآراء السياسية، أو الاعتقاد بأن استجابتها للطلب سيكون فيها مساس بوضع الشخص المذكور لأي من هذه الأسباب").

ما يدرج هذا الحكم أيضاً في الاتفاقات الثنائية لتسليم المجرمين^(١٢٧) وفي القوانين الوطنية^(١٢٨) ويرد في المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين^(١٢٩).

(١٢٦) الفقرة ٧ من المادة ١٣ ("ليس في هذه الاتفاقية ما يمكن تفسيره على أنه يشكل التزاماً على الدولة الطرف التي يطلب منها التسليم، إذا كان لديها من الأسباب الوجيهة ما يجعلها تعتقد أن الطلب قد قدم بغرض ملاحقة الشخص أو معاقبته بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو انتمائه إلى جماعة اجتماعية معينة، وأن تلبية هذا الطلب ستسبب في الإضرار بهذا الشخص لأي من هذه الأسباب").

(١٢٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاق تسليم المطلوبين بين حكومة جمهورية الهند وحكومة الجمهورية الفرنسية، المبرم في باريس في ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، والمتاح على الرابط التالي http://cbi.nic.in/interpol/ext_treaties/France.pdf، الفقرة ٣ من المادة ٣ ("لا يوافق على طلب التسليم إذا توفرت لدى الدولة المتلقية للطلب أسباب وجيهة للاعتقاد بأن طلب التسليم قد قدم لغرض ملاحقة الشخص أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو آرائه السياسية أو أن وضع الشخص المطلوب قد يتضرر لأي من هذه الأسباب")؛ ومعاهدة تسليم المجرمين بين الولايات المتحدة الأمريكية وجنوب أفريقيا (الحاشية ٦٥ أعلاه)، الفقرة ٣ من المادة ٤ ("... لا يوافق على التسليم إذا رأت السلطة التنفيذية في الدولة المتلقية للطلب أن هناك أسباباً وجيهة للاعتقاد بأن الطلب قد قدم لغرض ملاحقة الشخص أو معاقبته بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو آرائه السياسية")؛ ومعاهدة تسليم المجرمين بين جمهورية كوريا وأستراليا (الحاشية ٦٥ أعلاه)، الفقرة ١ (ب) من المادة ٤ ("لا يوافق على التسليم بموجب هذه المعاهدة... إذا كانت هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأن طلب التسليم قد قدم لغرض ملاحقة الشخص أو معاقبته لأي سبب يشكل أساساً لرفض التسليم بموجب قانون الدولة المتلقية للطلب [أو] أن وضع ذلك الشخص قد يتضرر لأي من تلك الأسباب")؛ ومعاهدة تسليم المجرمين بين حكومة كندا وحكومة الولايات المتحدة المكسيكية (الحاشية ٦٥ أعلاه)، المادة الرابعة ("لا يوافق على التسليم... إذا كانت هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأن طلب التسليم قد قدم لغرض ملاحقة الشخص أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو آرائه السياسية أو أن التسليم، في ظروف القضية، لا يتوافق ومبادئ العدالة الأساسية").

(١٢٨) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المجرمين في جمهورية الصين الشعبية: قرار رئيس جمهورية الصين الشعبية، رقم ٤٢، الذي اعتمد في الاجتماع التاسع عشر للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني التاسع في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، متاح على الرابط التالي www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39776447.pdf، الفقرة ٤ من المادة ٨ ("يرفض طلب تسليم مقدم من دولة أجنبية إلى جمهورية الصين الشعبية إذا... كانت الإجراءات الجنائية المقامة ضد الشخص المطلوب قد تنفذ لأسباب متعلقة بعرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو آرائه السياسية أو وضعه الشخصي أو إذا كان هذا الشخص قد يتعرض، لأي سبب من تلك الأسباب، لمعاملة غير عادلة خلال الإجراءات القضائية")؛ وقانون تسليم المجرمين في المملكة المتحدة (الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفرع ١٣ ("تسليم الشخص... يحظر بسبب اعتبارات خارجية إذا (وحصرها إذا) كان يبدو أن (أ) مذكرة التوقيف في الجزء ١ الصادرة بحقه (رغم الزعم بأنها تصدر بسبب الجريمة التي يُطلب التسليم بسببها) ترمي في الواقع إلى ملاحقته أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية، أو (ب) في حال تسليمه قد يتعرض لظلم خلال محاكمته أو قد يعاقب أو يحتجز أو تقيّد حريته الشخصية بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية").

(١٢٩) المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة (ب) من المادة ٣ ("إذا وجدت الدولة المطالبة أسباباً جوهريّة للاعتقاد بأن طلب التسليم إنما قدم لغرض محاكمة شخص أو معاقبته بسبب عنصره أو ديانتها أو جنسيته أو أصله العرقي أو آرائه السياسية أو جنسه أو مركزه، أو أن وضع ذلك الشخص قد يتعرض للأذى لأي من تلك الأسباب"). انظر أيضاً الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين

٧٧ - ويرز إدراج حكم من هذا القبيل، على وجه التحديد، قدرة الدول على رفض تسليم المطلوبين في الحالات التي تتوافر فيها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المطلوب يتعرض أو سيتعرض للاضطهاد للأسباب المبينة. وبذلك يبدو أن الحكم يحقق ثلاثة أغراض. فأولاً وقبل كل شيء، يساعد على كفالة عدم تسليم الأشخاص عندما يخشى أن تُنتهك حقوقهم. وثانياً، يؤكد الحكم للدول التي أدرجت بالفعل حكماً مشابهاً في معاهداتها المتعلقة بتسليم المجرمين أو في قوانينها الوطنية أن الأسباب الوجيهة للاعتقاد بأن الشخص سيتعرض للاضطهاد ستبقى أساساً لرفض التسليم. وثالثاً، تستند الدول التي ليس لديها حكم صريح من هذا القبيل في ترتيباتها الثنائية إلى أساس نصي لرفض التسليم إذا نشأت حالة كهذه.

٧٨ - وبذلك يبدو أن إدراج حكم من هذا القبيل في مشروع مادة متعلقة بتسليم المطلوبين مبرر (انظر الفقرة ١١ من مشروع المادة ١١ أدناه). ويمكن النظر في إضافة عبارة "أو انتمائه إلى جماعة اجتماعية معينة" في نهاية قائمة العناصر، كما في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وعلى أي حال، يجدر التأكيد على أنه، في سياق مشاريع المواد الحالية، لا يزال مشروع المادة ٩ يلزم الدول المتلقية للطلب، إذا لم تسلم الأشخاص المطلوبين، بعرض المسألة على سلطات الادعاء لديها.

١٠ - التشاور والتعاون

٧٩ - يتوخى العنصر العاشر تعزيز التشاور بين الدول عند تقديم طلب التسليم وتشجيع التعاون بصورة عامة بين الدول من أجل تنفيذ التسليم أو تعزيز فعاليته.

٨٠ - وفيما يتعلق بالتشاور، تنص الفقرة ١٧ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي: "قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف طالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". ويوجد حكم مشابه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(١٣٠).

٨١ - وفيما يتعلق بالتعاون، تنص الفقرة ١٨ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على ما يلي "تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فعاليته". وترد أحكام مشابهة في اتفاقية الأمم

(الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٤٧ ("الفقرة الفرعية (ب)... ليست فقرة خلافية، وقد استُخدمت (أحياناً بشكل معدّل) في معاهدات متعلقة بالتسليم في أنحاء العالم").

(١٣٠) الفقرة ١٦ من المادة ١٦ ("قبل رفض التسليم، يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، أن تتشاور مع الدولة الطرف طالبة لكي تتيح لها فرصة وافرة لعرض آرائها ولتقديم المعلومات ذات الصلة بادعائها").

المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية^(١٣١)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة^(١٣٢).

٨٢ - ويبدو أن إدراج أحكام تستند إلى الفقرتين ١٧ و ١٨ من المادة ٤٤ في مشروع مادة بشأن تسليم المطلوبين مبرر (انظر الفقرتين ١٢ و ١٣ من مشروع المادة ١١ أدناه).

جيم - مشروع المادة ١١ تسليم المطلوبين

٨٣ - على ضوء المصادر المشار إليها أعلاه، يرى المقرر الخاص أنه ينبغي صياغة مشروع المادة المتعلقة بالتسليم في الجرائم ضد الإنسانية إلى حد بعيد على غرار النص المستخدم في المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. فهناك حالياً ١٨١ دولة تلتزم بنص هذه الاتفاقية. ومن شأن أحكامه أن تقدّم توجيهات مفيدة بشأن جميع الحقوق والالتزامات والإجراءات المتصلة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية، وهي مفهومة جيداً من جانب الدول، بطرق منها الأدلة التشريعية والموارد الأخرى التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(١٣٣). ثم إنه، على الرغم من أن الجريمة ضد الإنسانية بطبيعتها تختلف كثيراً عن جريمة الفساد، فإن المسائل الناشئة في سياق التسليم تتشابه إلى حد بعيد بغض النظر عن طابع الجريمة. وأخيراً، يستند الحكم المقترح في هذا التقرير بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفصل الثالث أدناه) إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويمكن الاستفادة من هياكل مؤسسية معيّنة مطلوبة في هذا الصدد، مثل جهات الاتصال الوطنية، من أجل تطبيق النصوص الخاصة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية.

٨٤ - وفي الوقت نفسه، تقتضي الحاجة إدخال بعض التعديلات على نص المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في سياق الجرائم ضد الإنسانية. فمن الضروري إجراء تغييرات أسلوبية معيّنة لتحقيق الاتساق مع مشاريع المواد التي اعتمدت مؤقتاً، من قبيل تغيير "المادة" إلى "مشروع المادة"؛ و "هذه الاتفاقية" إلى "مشاريع المواد الحالية"؛ و "القانون الداخلي" إلى "القانون الوطني"؛ و "الدولة الطرف" إلى "الدولة". وبالمثل، من المناسب إجراء تغييرات أخرى في مواضع مختلفة يبيّن من خلالها أن الجرائم المعيّنة هي تلك المذكورة في مشروع المادة ٥.

(١٣١) الفقرة ١١ من المادة ٦ ("تسعى الأطراف إلى إبرام اتفاقات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ تسليم المجرمين أو تعزيز فعاليته").

(١٣٢) الفقرة ١٧ من المادة ١٦ ("يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ تسليم المجرمين أو تعزيز فعاليته").

(١٣٣) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه).

٨٥ - ومن الضروري أيضاً إجراء بعض التغييرات الموضوعية. فأولاً، كما ورد بيانه أعلاه، لا حاجة إلى الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتعلقة بازدواجية التجريم، ولذا لا ينبغي إدراجها في مشروع المادة ١١ المقترح.

٨٦ - ثانياً، ينبغي توسيع نطاق استثناء الجرائم السياسية الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية ليكون على غرار الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وينبغي إدراجها في فقرة فرعية منفصلة في مشروع المادة ١١ (انظر الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ المقترح أدناه).

٨٧ - ثالثاً، ينبغي إعادة صياغة الفقرة ٦ (أ) من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بحيث تكون القاعدة المنطبقة تلقائياً في حال عدم قيام الدولة باتخاذ إجراء هي أن تستخدم الدولة مشاريع المواد هذه بمثابة الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول. ويجوز للدولة أن تتجنب هذه النتيجة إذا بلغت الأمين العام بذلك وقت إيداعها صك التصديق على مشاريع المواد الحالية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها (انظر الفقرة ٤ (أ) من مشروع المادة ١١ المقترح أدناه).

٨٨ - رابعاً، لا تتضمن المادة ٤٤ من الاتفاقية فقرة تنص على أنه، عند الاقتضاء، تعامل الجرائم، لأغراض التسليم فيما بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً بموجب مشروع المادة ٦ المقترح. ولأسباب سبق بيانها، ينبغي إضافة فقرة من هذا القبيل إلى مشروع المادة ١١ (انظر الفقرة ٨ من مشروع المادة ١١ المقترح أدناه).

٨٩ - خامساً، تتداخل الفقرة ١٠ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مع الفقرة ١ من مشروع المادة ٨ الحالية، ولذا لا ينبغي إدراجها في مشروع المادة ١١.

٩٠ - سادساً، أدمجت الفقرة ١١ من المادة ٤٤ من الاتفاقية في ثانياً مشروع المادة ٩ الحالي، ولذا لا ينبغي إدراجها في مشروع المادة ١١.

٩١ - سابعاً، تتداخل الفقرة ١٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية مع مشروع المادة ١٠ الحالي، ولذا لا ينبغي إدراجها في مشروع المادة ١١.

٩٢ - وأخيراً، تتضمن الفقرة ١٦ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً يمنع الدولة الطرف من أن ترفض التسليم لمجرد أن الجريمة تُعتبر أيضاً منطوية على مسائل مالية، وهذا مناسب في سياق الفساد (وكذلك في سياق الجريمة المنظمة عبر الوطنية) حيث قد تشمل الجرائم مسائل مثل التهرب من الضرائب أو الجمارك أو الرسوم. بيد أن هذه المسائل ليست جزءاً من الأفعال التي تُعتبر جرائم ضد الإنسانية، ومن ثم لا مسوغاً فيما يبدو لإدراج هذا الحكم في مشروع مادة بشأن تسليم المطلوبين.

٩٣ - ومع مراعاة هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١١ - تسليم المطلوبين

١ - يعتبر كل من الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ مدرجا في عداد الجرائم المسوغة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المطلوبين قائمة بين الدول. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم المسوغة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها.

٢ - لأغراض التسليم فيما بين الدول، لا تعتبر أي من الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. ولذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة.

٣ - إذا تلقت دولة، تجعل تسليم المطلوبين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥.

٤ - على الدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:

(أ) أن تستخدم مشاريع المواد هذه بمثابة الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول، ما لم تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بخلاف ذلك وقت إيداعها صك التصديق على مشاريع المواد الحالية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها؛

(ب) وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول التي تعتمد مشاريع المواد هذه بغية تنفيذ مشروع المادة هذا، إذا كانت لا تستخدم مشاريع المواد الحالية بمثابة الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

٥ - على الدول التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي ينطبق عليها مشروع المادة هذا جرائم مسوغة للتسليم فيما بينها.

٦ - يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

٧ - تسعى الدول، رهناً بقانونها الوطني، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥.

٨ - عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المبيّنة في مشروع المادة ٥، لأغراض التسليم فيما بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٦.

٩ - عندما لا يبيّن القانون الوطني للدولة تسليم أحد رعاياها أو تقديمه إلاّ بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طُلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة والدولة التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسباً من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالالتزام المبيّن في مشروع المادة ٩.

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

١١ - لا يجوز تفسير أي حكم في مشاريع المواد هذه على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة المتلقية للطلب أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيُلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

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

١٣ - تسعى الدول إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فعاليته.

الفصل الثاني

عدم الإعادة القسرية

ألف - مبدأ عدم الإعادة القسرية

٩٤ - يُلزم مبدأ عدم الإعادة القسرية الدولة بعدم إعادة أي شخص إلى دولة أخرى إذا وُجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأنه عرضة لخطر الاضطهاد أو ضرر محدد آخر، مثل التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٣٤). وقد أُدمج هذا المبدأ في المعاهدات المبرمة في القرن العشرين، بما فيها اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة)^(١٣٥)، لكن يرتبط في الأغلب الأعم بالقانون الدولي للاجئين، ولا سيما المادة ٣٣ من اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين، التي تنص على ما يلي:

المادة ٣٣ - حظر الطرد أو الرد

- ١ - لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.
- ٢ - على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل، نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرمًا استثنائي الخطورة، خطراً على مجتمع ذلك البلد^(١٣٦).

(١٣٤) انظر عموماً: F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016.

(١٣٥) تنص المادة ٤٥ في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي: "لا يجوز نقل أي شخص محمي في أي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية". ويذكر تعليق أصدرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر حديثاً على المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا الحرب أن "المادة ٣ المشتركة لا تتضمن حظراً صريحاً للإعادة القسرية. بيد أن اللجنة ترى أن أشكال الحظر القاطع الواردة في المادة ٣ تحظر أيضاً نقل الأشخاص إلى أماكن أو إحالتهم إلى سلطات عندما توجد أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأنهم سيكونون عرضة لعنف على الحياة والنفس، مثل القتل أو التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة" (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، شرح صادر عام ٢٠١٦ للمادة ٣: النزاعات ذات الطابع الدولي، متاح في الرابط التالي: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDA490736C1C1257F7D004BA0EC>, § 710).

(١٣٦) ينطبق الالتزام نفسه بموجب بروتوكول ١٩٦٧ الخاص بوضع اللاجئين وذلك عملاً بالفقرة ١ من المادة ١ منه. وبخلاف أحكام أخرى مختلفة ترد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، لا يتوقف تطبيق المادة ٣٣ على إقامة اللاجئ بصورة قانونية في إقليم دولة متعاقدة. ولمعرفة ما إذا كانت المادة ٣٣ تحكم سلوك دولة طرف حتى خارج إقليمها، انظر مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الرأي الاستشاري الصادر في ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧ بشأن التطبيق خارج حدود الولاية الإقليمية للالتزامات المتعلقة بعدم الإعادة القسرية

٩٥ - وقد أدرجت اتفاقيات أخرى تتناول موضوع اللاجئين هذا المبدأ بعبارات مماثلة لتلك الواردة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، بما في ذلك اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا لعام ١٩٦٩^(١٣٧)، وكذلك بعض الصكوك غير الملزمة^(١٣٨). وطُبق المبدأ، على النحو الموضح في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، على نطاق أوسع أيضاً فيما يتعلق بالأجانب (سواء كانوا لاجئين أم لا)^(١٣٩)، كما هو الحال في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: ”ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا“ لعام ١٩٦٩^(١٤٠)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١^(١٤١)، وتناولته اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤^(١٤٢).

بموجب اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها لعام ١٩٦٧، متاح في الرابط التالي:
www.refworld.org/pdfid/45f17a1a4.pdf

(١٣٧) الفقرة ٣ من المادة ٢ (”لا يجوز لدولة عضو أن تخضع أي شخص لإجراءات مثل رفضه على الحدود أو إعادته أو طرده، مما يجبره على العودة إلى إقليم تكون فيه حياته أو سلامته البدنية أو حريته مهددة للأسباب المذكورة في الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١ أو على البقاء في ذلك الإقليم“).

(١٣٨) انظر، على سبيل المثال، ١٩٨٤ إعلان كارتاخينا بشأن اللاجئين، الذي اعتمد في الندوة المتعلقة بالحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى والمكسيك وبنما: المشاكل القانونية والإنسانية، وقد عُقدت الندوة في كارتاخينا بكولومبيا في الفترة من ١٩ إلى ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤، والإعلان متاح في الرابط التالي: www.oas.org/dil/1984_Cartagena_Declaration_on_Refugees.pdf، الاستنتاج ٥ (”إعادة تأكيد أهمية ومدلول مبدأ عدم الإعادة القسرية (بما في ذلك حظر الرفض على الحدود) كركن من أركان الحماية الدولية للاجئين...“).

(١٣٩) انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧؛ والفقرة ١ من المادة ٣ من ”النص النهائي لمبادئ بانكوك بشأن مركز اللاجئين ومعاملتهم التي وضعتها المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في عام ١٩٦٦“ واعتمدها المنظمة في دورتها الأربعين المعقودة في نيودلهي في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠١، والنص متاح في الرابط التالي: www.aalco.int/Final%20text%20of%20Bangkok%20Principles.pdf (”لا يجوز أن يتعرض أي شخص يلمس اللجوء وفقاً لهذه المبادئ لتدابير مثل الرفض على الحدود أو الإعادة أو الطرد إذا أدى ذلك إلى تهديد حياته أو حريته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية“)؛ والتوصية رقم R(84)1 التي وضعتها لجنة الوزراء في مجلس أوروبا بشأن حماية الأشخاص الذي يستوفون معايير اتفاقية جنيف ولا يُعترف بهم رسمياً كلاجئين، المعتمدة في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤ (”اعترف بمبدأ عدم الإعادة القسرية مبدأً عاماً ينطبق على جميع الأشخاص“).

(١٤٠) الفقرة ٨ من المادة ٢٢: ”لا يجوز في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما، سواء كان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية“.

(١٤١) الفقرة ٣ من المادة ١٢ (”لكل شخص الحق عند تعرضه للاضطهاد في أن يلتمس ملجأ ويحصل عليه في أي دولة أجنبية طبقاً لقانون كل بلد وللاتفاقيات الدولية“).

(١٤٢) (١٤٢) Yearbook ... 2014، vol. II (Part Two)، الفقرة ١ من المادة ٢٣، (”لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي“).

٩٦ - وكثيراً ما يُذكر مبدأ عدم الإعادة القسرية في معاهدات تسليم المطلوبين العامة عند الإشارة إلى أنه ليس في الاتفاقية ما يفسر على أنه يفرض التزاماً بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إذا توفرت لدى الدولة الطرف المتلقية للطلب أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الطلب قُدّم لغرض اضطهاد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة لأسباب محددة. والفقرة ١١ من مشروع المادة ١١ المقترح، التي نوقشت في الفصل السابق، هي حكم من هذا النوع.

٩٧ - ومبدأ عدم الإعادة القسرية مُدرَج أيضاً في المعاهدات التي تتناول جرائم محددة، مثل التعذيب أو الاختفاء القسري، مما قد يُعتبر جانباً من جوانب منع الجريمة. وعندما يحدث ذلك، تحظر هذه المعاهدات إعادة أي شخص - سواء كان شخصاً مدعى ارتكابه جريمة أم لا، وسواء كانت الإعادة في سياق التسليم أم لا - إلى دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للجريمة التي هي موضوع المعاهدة. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على ما يلي:

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

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

٩٨ - وتجسد الفقرة ١ مبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق موضوع الاتفاقية (التعذيب). وقد صيغت هذه الاتفاقية على غرار الصياغة المستخدمة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، لكنها أضافت عنصراً آخر، وهو التسليم لكي "تشمل جميع التدابير التي من الممكن أن يُنقل من خلالها شخص ما فعلياً إلى دولة أخرى"^(١٤٣). ويتضمن ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي مادة مماثلة^(١٤٤).

D. Weissbrodt and I. Hörtreiter, "The principle of *non-refoulement*: article 3 of the Convention (١٤٣) Against Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in comparison with the non-refoulement provisions of other international human rights treaties", *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5 (1999), pp. 7-8.

(١٤٤) الفقرة ٢ من المادة ١٩ ("لا يجوز إبعاد أو طرد أو تسليم أي شخص إلى دولة إذا كان هناك خطر شديد بأن يتعرض لعقوبة الإعدام أو التعذيب أو غير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة"). وانظر أيضاً التوجيه 2011/95/EU الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ بشأن معايير أهلية مواطني بلدان ثالثة أو الأشخاص العديمي الجنسية للاستفادة من الحماية الدولية، والوضع الموحد للاجئين أو للأشخاص المؤهلين للحصول على حماية فرعية، ومضمون الحماية الممنوحة، *Official*

٩٩ - وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر التعذيب أو المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة الوارد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(١٤٥) واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) لعام ١٩٥٠^(١٤٦)، على التوالي، بأنه يفرض التزاماً ضمناً بعدم الإعادة القسرية، على الرغم من أن هذين الصكين لا يتضمنان التزاماً صريحاً بذلك.

١٠٠ - وقد تناولت لجان ومحاكم مختصة المعيار الذي يتعين تطبيقه عند تنفيذ هذا الالتزام. فقد بينت لجنة مناهضة التعذيب، لدى نظرها في بلاغات أُدعي فيها أن دولة ما انتهكت المادة ٣، أنها عندما تحدد ما إذا كان هناك "أسباب حقيقية" للاعتقاد بأن الشخص سيكون في خطر التعرض للتعذيب، فإن عليها أن تقرر ما إذا كانت الإعادة "ستكون عاقبتها المتوقعة تعريضه لخطر شخصي حقيقي يتمثل في الاعتقال والتعذيب"^(١٤٧). وبالمثل، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن على الدول أن تمتنع عن تعريض الأفراد إلى "خطر حقيقي" لانتهاك حقوقهم بموجب العهد^(١٤٨). ومنذ فترة قريبة، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الدول ملزمة "بعدم تسليم أو ترحيل أو طرد أو نقل أي شخص بأية طريقة أخرى من إقليمها عندما توجد أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد باحتمال إصابة ذلك الشخص بضرر

٢ المادة ١٥ (تشير إلى أنه يحق للشخص الحصول على حماية من الإعادة إذا "تبيّن وجود أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الشخص المعني... سيواجه خطراً حقيقياً للتعرض لضرر جسيم"، و "يشتمل الضرر الجسيم على ما يلي: (أ) عقوبة الإعدام أو تنفيذها؛ (ب) أو تعرض مقدم الطلب للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة في البلد الأصلي؛ (ج) أو تهديد خطير وفردى حياة شخص مدني أو نفسه نتيجة عنف عشوائي يُرتكب في حالات نزاع مسلح دولي أو داخلي").

(١٤٥) انظر تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، الفقرة ٩ "يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى رجوعهم إلى بلد آخر عن طريق التسليم أو الطرد أو الرد".

(١٤٦) *Chahal v. the United Kingdom, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, European Court of Human Rights*، الفقرة ٨٠ ("إذا وُجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما سيواجه خطراً حقيقياً بالتعرض لمعاملة تتنافى مع المادة ٣ [حظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة] في حالة ترحيله إلى دولة أخرى، تكون الدولة المتعاقدة مسؤولة عن حمايته من هذه المعاملة إذا طُرد").

(١٤٧) *آيمي ضد سويسرا*، البلاغ رقم ١٩٩٥/٣٤، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/52/44)، المرفق الخامس - بء، الفقرة ٩-٥. وانظر أيضاً أ.ر.ج. ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٩٢، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/52/40)، المرفق السادس - راء، الفقرة ٦-١٤ (حيث خلصت اللجنة إلى أن خطر التعذيب يجب أن يكون "نتيجة محتملة للترحيل ويمكن التنبؤ بها").

(١٤٨) *شيتات نغ ضد كندا*، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المرفق التاسع - جيم جيم، الفقرة ١٤-١.

يتعذر إصلاحه، على نحو ما يرد في المادتين ٦ و ٧ من العهد^(١٤٩). وقد خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً إلى أن الدولة تتحمل المسؤولية إذا وُجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما سيواجه خطراً حقيقياً بالتعرض لمعاملة تتنافى مع المادة ٣^(١٥٠).

١٠١ - لكن لا يوجد تعريف دقيق للأمور التي تشكل "خطراً حقيقياً". فقد بينت لجنة مناهضة التعذيب أن الخطر يجب أن يقيّم على أسس "تتجاوز مجرد النظرية أو الشك"، غير أنه "لا يتحتم أن يكون هذا الخطر موافقاً لاحتبار مدى احتمال وقوعه"^(١٥١). وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أن الخطر الحقيقي هو أكثر من مجرد احتمال، لكنه أقل من أمر مرجح^(١٥٢).

١٠٢ - وقد شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن فحص الأدلة على وجود خطر حقيقي يجب أن يكون "دقيقاً"^(١٥٣). وعند تحديد ما إذا تبين وجود أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن هناك خطراً حقيقياً لحدوث معاملة تتنافى مع المادة ٣، "يجب تقييم [الأدلة على وجود الخطر] بصورة أساسية بالرجوع إلى الوقائع التي كانت الدولة المتعاقدة تعرفها أو كان لا بد أن تعرفها وقت حدوث الطرد"^(١٥٤)، لكن من الممكن أخذ معلومات تظهر لاحقاً في الحسبان^(١٥٥). واعتمدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان النهج نفسه، فأكدت أنه لا حاجة إلى "إثبات وقوع التعذيب الفعلي لاحقاً وإن كانت المعلومات عن الأحداث اللاحقة مناسبة لتقييم الخطر الأولي"^(١٥٦). ولدى تحديد خطر حدوث تلك المعاملة، ينبغي النظر في جميع العوامل المناسبة، "ثم إن وجود ضمانات ومحتواها ووجود آليات الإنفاذ

(١٤٩) انظر تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المرفق الثالث، الفقرة ١٢.

(١٥٠) انظر *Soering v. the United Kingdom, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Judgments and Decisions: Series A, vol. 161, paragraph 88* و *Chahal v. the United Kingdom* (الحاشية ١٤٦ أعلاه)، الفقرة ٧٤.

(١٥١) التعليق العام رقم ١ (١٩٩٧) بشأن تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق التاسع، الفقرة ٦.

(١٥٢) *Saadi v. Italy, Application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2008, paras. 131 and 140*.

(١٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

(١٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(١٥٥) *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2012, para. 214*.

(١٥٦) مقصودوف وآخرون ضد فيرغيزستان، البلاغات رقم ٢٠٠٦/١٤٦١ و ٢٠٠٦/١٤٦٢ و ٢٠٠٦/١٤٧٦ و ٢٠٠٦/١٤٧٧، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المرفق الخامس - ثاء، الفقرة ١٢-٤.

وتطبيق هذه الآليات هي كلها عناصر وجيهة تتيح بصفة عامة تحديد مدى وجود خطر حقيقي واقعي للتعرض لمعاملة سيئة محظورة^(١٥٧). أما لجنة مناهضة التعذيب فقد وضعت قائمة غير حصرية تضم سبعة عناصر يتعين على الدولة مراعاتها عند تحديد مدى جواز الإعادة^(١٥٨).

١٠٣ - وتستخدم المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري عبارات مشابهة لتلك المستخدمة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة، لكنها تستعيز عن "التعذيب" بعبارة "الاختفاء القسري"، وتضيف عبارات أخرى منها في النهاية "أو القانون الإنساني الدولي". ونص المادة كما يلي:

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

٢ - للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي الجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو [الانتهاكات الخطيرة] للقانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية^(١٥٩).

١٠٤ - وأثناء صياغة الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، رأى بعض الوفود أن من الممكن صياغة الفقرة ١ بعبارات أعم لتناول مسألة الإعادة عند وجود خطر بالتعرض لانتهاك جسيم من انتهاكات حقوق الإنسان. لكن معظم الوفود "رأت أن الالتزام بعدم إعادة هؤلاء الأشخاص... يجب ألا ينطبق سوى في حالة وجود خطر التعرض لاختفاء قسري، وليس خطر التعرض لانتهاكات جسيمة من انتهاكات حقوق الإنسان، التي

(١٥٧) المرجع نفسه.

(١٥٨) التعليق العام رقم ١ (الحاشية رقم ١٥١ أعلاه)، الفقرة ٨. وتتضمن القائمة العناصر التالية: (أ) إذا وُجد، بشأن الدولة المعنية، دليل على حدوث نمط مطرد من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان؛ (ب) وما إذا عُدب صاحب البلاغ تعديماً أو أسيتت معاملته من قبل موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض من هذا الموظف أو بموافقه أو رضاه في الماضي؛ (ج) وما إذا وُجدت أدلة طبية أو أدلة مستقلة أخرى تؤيد الزعم القائل بأن صاحب البلاغ تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة في الماضي؛ (د) وما إذا تغيرت الحالة الداخلية في الدولة المعنية فيما يتعلق بحقوق الإنسان؛ (هـ) وما إذا اشترك صاحب البلاغ في النشاط السياسي أو سواء من الأنشطة داخل أو خارج الدولة المعنية مما يبدو أنه يعرضه بصورة خاصة إلى خطر التعذيب؛ (و) وما إذا وُجد دليل على مصداقية صاحب البلاغ؛ (ز) وما إذا وُجدت أي مفارقات وقائعية فيما يدّعيه صاحب البلاغ.

(١٥٩) للاطلاع على تحليل للموضوع، انظر S. McCrory, "The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance", *Human Rights Law Review*, vol. 7, No. 3 (2007), pp. 554-555.

تعد عبارة واسعة النطاق إلى حد كبير^(١٦٠). ومن ثم، لا تسعى الاتفاقية إلا لتناول مسألة عدم الإعادة القسرية للأشخاص عندما يتعرضون لخطر الاختفاء القسري؛ أما خطر تعرضهم لانتهاكات أخرى لحقوق الإنسان فيترك تنظيمه لمعاهدات أخرى والقانون الدولي العرفي.

١٠٥ - وتتضمن الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين استثناءات للالتزام بعدم الإعادة القسرية بما يتيح إعادة الشخص إذا ارتكب جريمة أو كان يشكل خطراً أمنياً شديداً. بيد أن المعاهدات، منذ ذلك الوقت، لم تدرج استثناءات من هذا القبيل، وتعاملت مع الالتزام على أنه ذو طابع مطلق^(١٦١). والواقع أن الالتزام بعدم الإعادة القسرية يُعدّ التزاماً لا يقبل التقييد^(١٦٢).

باء - مشروع المادة ١٢ - عدم الإعادة القسرية

١٠٦ - في ضوء ما سبق، يبدو أن ثمة مبرراً لإدراج مشروع مادة بشأن عدم الإعادة القسرية في مشاريع المواد الحالية، ويمكن أن يستند إلى النص الوارد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والذي ورد اقتباسه في الفقرة ١٠٣ أعلاه. وستركز الفقرة ١ على بيان مبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية. وينبغي الإشارة إلى أن استخدام عبارة "إلى دولة أخرى" من شأنه ألا يحصر الحكم في الحالات التي قد يرتكب فيها مسؤول في حكومة أجنبية جريمة ضد الإنسانية؛ فقد يكون مصدر الخطر في جهات من غير الدول توجد في الدولة الأخرى. وسيُطلب إلى الدول الأطراف في الفقرة ٢ أن تنظر في جميع الاعتبارات المناسبة، مع الإشارة، على سبيل المثال لا الحصر، إلى اعتبارات معينة ذات صلة.

(١٦٠) 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 ٤٩.

(١٦١) انظر، على سبيل المثال، مقصودوف وآخرون ضد قبرغيزستان (الحاشية ١٥٦ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤ (حيث خلصت اللجنة إلى أن الحظر المفروض على الإعادة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "ينبغي عدم إخضاعه... لأي توازنات تتداخل مع اعتبارات الأمن القومي أو نوع السلوك الإجرامي الذي يُتهم به الفرد أو يُشتبه بتورطه فيه"). وانظر أيضاً *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, Application no. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, paragraph 185؛ وغور كي إرنيسو تايبا باييز ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٦/٣٩، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/52/44)، المرفق الخامس، الفقرة ١٤-٥.

(١٦٢) تقرير اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين عن أعمال دورتها السابعة والأربعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٢ (A/51/12/Add.1)، الفقرة ٢١ (ط) ("تذكّر بأن مبدأ عدم الإعادة القسرية لا يقبل التقييد")؛ وقرار الجمعية العامة ٧٥/٥١ المؤرخ ١٢ شباط/فبراير ١٩٩٧، الفقرة ٣ ("تطلب إلى جميع الدول... أن تكفل التقييد بدقة بالمبدأ الأساسي المتعلق بعدم الإعادة القسرية الذي لا يخضع لأي تقييد").

١٠٧ - ويُقترح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١٢ - عدم الإعادة القسرية

- ١ - لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه أو تقدمه إلى إقليم يقع ضمن ولاية دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجرمة ضد الإنسانية.
- ٢ - تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع ضمن ولاية الدولة المعنية.

الفصل الثالث

المساعدة القانونية المتبادلة

١٠٨ - عقب وقوع جريمة ضد الإنسانية، قد ترغب الدولة التي تجري تحقيقاً أو مقاضاة بشأن الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ أن تلتزم المساعدة من دولة أخرى من أجل جمع المعلومات والأدلة، بما في ذلك من خلال الوثائق والإعلانات المشفوعة بقسم، والشهادات الشفوية التي يديها الضحايا أو الشهود. ويشار إلى التعاون في هذه المسائل، الذي عادة ما يتم على أساس المعاملة بالمثل، بعبارة "المساعدة القانونية المتبادلة"^(١٦٣).

١٠٩ - وفي الوقت الحاضر، لا توجد معاهدة عالمية أو إقليمية تخص المساعدة القانونية المتبادلة تحديداً في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وعندما يتم التعاون من هذا النوع في سياق الجرائم ضد الإنسانية، فإنه يتم من خلال تعاون الدول بصورة طوعية على أساس مبدأ المجاملة أو بناءً على معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تتناول، إن وجدت، المساعدة القانونية المتبادلة في سياق الجرائم عموماً (ويشار إليها بمعاهدات المساعدة القانونية المتبادلة). ويعتبر وجود التزام قانوني بتقديم هذه المساعدة أمراً مفضلاً، لأنه يوفر إطاراً للتعاون أكثر قابلية للتنبؤ به وهيكلًا لتوضيح أسلوب التعاون^(١٦٤).

١١٠ - وهناك أمثلة على معاهدات بشأن المساعدة القانونية المتبادلة المتعددة الأطراف على الصعيد الإقليمي^(١٦٥)، لكن ليس هناك أي معاهدة من هذا القبيل على الصعيد العالمي، ومعظم التعاون يتم عملاً بالاتفاقات التي تبرمها الدول على أساس ثنائي^(١٦٦). ومن الشائع أن تراعي معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة المتعددة الأطراف أي اتفاق ثنائي قائم بين

(١٦٣) انظر عموماً M. C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2nd rev. ed., Leiden, Martinus
T. R. Salomon, "Mutual legal assistance in criminal matters", in Max و Nijhoff, 2013, pp. 504-506
J. van der Sanden and W. J. van der و Planck *Encyclopedia of Public International Law* (January 2013)
Wolf (eds.), *Mutual Legal Assistance in International Criminal Matters*, Nijmegen, Wolf Legal
.Publishers, 2012

(١٦٤) Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*، (الحاشية أعلاه)، الصفحات ٥٠٤ إلى ٥٠٦.

(١٦٥) انظر على سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٥٩؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٢؛ والاتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠ (ملحق للاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٥٩ والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٧٨)؛ ومعاهدة رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية.

(١٦٦) للاطلاع على خريطة تبيّن المعاهدات الثنائية القائمة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول، انظر منظمة الوصول الآن، "معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة"، متاح على الرابط <https://mlat.info>.

الدولتين المعنيتين، لأن هذا الاتفاق قد يكون أكثر تفصيلا وأكثر تحديدا بحيث يراعي أي خصائص مميزة في النظم القانونية الوطنية للدول^(١٦٧).

١١١ - وعادة ما تكون الأحكام الواردة في المعاهدات الثنائية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة متشابهة، ويعزى ذلك في جانب منه إلى النهج الذي تتبعه الدول والمتمثل في استخدام الصيغة الواردة في الاتفاقات الثنائية المبرمة سابقا، وفي جانب آخر إلى تأثير المعاهدات "النموذجية" أو القوانين الوطنية^(١٦٨). وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة اعتمدت في عام ١٩٩٠ المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية والبروتوكول الاختياري الملحق بالمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية بشأن عائدات الجريمة^(١٦٩)، معتبرة إياهما "إطارا مفيدا يمكن أن يساعد الدول المهتمة بالتفاوض بشأن اتفاقات ثنائية ترمي إلى تعزيز التعاون في الأمور المتعلقة بمنع الجريمة وبالعدالة الجنائية، وبعقد تلك الاتفاقات"^(١٧٠). وفي عام ٢٠٠٧، وضع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أيضا قانونا نموذجيا بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية يمكن أن تعتمد عليه الدول على الصعيد الوطني^(١٧١).

١١٢ - ويمكن أن تتم المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية من خلال معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة المتعددة الأطراف والثنائية القائمة، ولكن لا وجود لهذه المعاهدات بين الدول الطالبة والدول المتلقية الطلب في كثير من الحالات^(١٧٢). وكما هو الحال فيما يتعلق بتسليم المطلوبين (الذي نوقش في الفصل الأول أعلاه)، لا تقيم الدول غالبا أي علاقة تعاهدية مع عدد كبير من الدول الأخرى بشأن المساعدة القانونية المتبادلة، ولذلك عندما يلزم إجراء تعاون بشأن جريمة ضد الإنسانية، فليس هناك صك قانوني دولي لمعالجة المسألة.

(١٦٧) انظر Olson (الحاشية ٦٨ أعلاه)، الصفحة ٣٣٨.

(١٦٨) Bassiouni، *Introduction to International Criminal Law* (الحاشية ١٦٣ أعلاه)، الصفحة ٥٠٦.

(١٦٩) المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة ٤٥/١١٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق.

(١٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ١. انظر أيضا مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاهدتين النموذجيتين بشأن تسليم المطلوبين للعدالة وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الثاني: الدليل المنقح الخاص بالمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الصفحة ٦٥، متاح على الرابط www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

(١٧١) انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، القانون النموذجي بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، متاح على الرابط www.unodc.org/pdf/legal_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf.

(١٧٢) انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨، المحررة في فيينا في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ (E/CN.7/590)، الصفحتان ١٧٠ و ١٧١، الفقرة ٧-٢٢ (التي وجدت أنه "لا تزال هناك دول كثيرة ليست أطرافا في معاهدات للمساعدة القانونية المتبادلة العامة، وأوضاع كثيرة لا تنظم فيها معاهدة ثنائية العلاقات بين الدولتين المعنيتين في أمر معين"). انظر أيضا Olson (الحاشية ٦٨ أعلاه)، الصفحة ٣٣٨.

١١٣ - وأدى عدم وجود التزامات قانونية متعددة الأطراف لتبادل المساعدة القانونية في سياق الجرائم ضد الإنسانية إلى دعوات لإضافة حكم يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة إلى اتفاقية عالمية جديدة بشأن الجرائم ضد الإنسانية^(١٧٣). فخلال مناقشات اللجنة السادسة في عامي ٢٠١٥ و ٢٠١٦، أعربت الدول عن رأي مفاده أنه ليست هناك أحكام بشأن المساعدة القانونية المتبادلة للجرائم ضد الإنسانية على الصعيد الدولي وأنه ينبغي إدراجها في الموضوع الحالي^(١٧٤).

١١٤ - وفي معرض وضع مشروع المادة هذا، يمكن الاطلاع على توجيهات في المعاهدات القائمة التي تتناول نوعاً محددًا من الجرائم، مثل التعذيب أو الفساد. وعموماً، فإن هذه المعاهدات تتضمن إما مادة "ذات صيغة مختصرة" أقل تفصيلاً أو مادة "ذات صيغة مطوّلة" أكثر تفصيلاً بشأن المساعدة القانونية المتبادلة. وكلا الصيغتين ينشئ الالتزام الأساسي بالتعاون، بيد أن الصيغة الثانية توفر قدراً أكبر بكثير من التفاصيل بشأن كيفية تنفيذ هذا التعاون. والواقع أن المادة ذات الصيغة المطوّلة تتضمن ما يمكن أن يشار إليه بـ "معاهدة مصغرة لتبادل المساعدة القانونية"، تبين الأحكام الرئيسية للمساعدة القانونية المتبادلة التي يتعين الاستناد إليها في حال عدم وجود أيّ معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية لتبادل المساعدة القانونية نافذة بين الدولتين المعنيتين.

ألف - المواد المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في صيغتها المختصرة

١١٥ - تتسم المواد المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في صيغتها المختصرة الواردة في بعض المعاهدات التي تتناول الجرائم على الصعيد الوطني بالإيجاز. وتركز هذه الصيغة على اشتراط أكبر قدر من التعاون بين الدول، دون تقديم أي تفاصيل عن كيفية تطبيق هذا التعاون، وتدعو إلى تطبيق أي معاهدات قائمة بين الدول المعنية لتبادل المساعدة القانونية. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٩ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على ما يلي:

١ - على كل دولة طرف أن تقدم إلى الدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن أي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤، بما في ذلك توفير جميع الأدلة الموجودة في حوزتها واللازمة للإجراءات.

(١٧٣) المرجع نفسه.

(١٧٤) انظر على سبيل المثال سويسرا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٦ (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٢٠ ("العناصر الرئيسية التي ينبغي أن تتناولها مشاريع المواد المقبلة تشمل أحكاماً بشأن المساعدة القانونية المتبادلة تُلزم الدول بالتعاون في ظل احترام القيود القائمة في النظم الوطنية")؛ وهولندا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٦ (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٤٠ ("ثمة مسألة أخرى تثير قلق وفد بلدها تتمثل في ضرورة أن تتضمن أي اتفاقية عن حظر الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أحكاماً بشأن المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون بين الدول").

٢ - تنفذ الدول الأطراف التزاماتها بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة وفقاً لما قد يوجد بينها من معاهدات لتبادل المساعدة القضائية.

١١٦ - وبالمثل، تنص المادة ١٠ من الاتفاقية الدولية لقمع المرحمات الإرهابية بالقنابل المبرمة على ما يلي:

١ - تتبادل الدول الأطراف أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية أو إجراءات التسليم المرفوعة بخصوص الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، بما في ذلك المساعدة في الحصول على ما يوجد تحت تصرفها من أدلة لازمة للإجراءات.

٢ - تفي الدول الأطراف بالتزاماتها المنصوص عليها في الفقرة ١ بما يتفق مع أي معاهدات أو ترتيبات أخرى بشأن تبادل المساعدة القانونية تكون قائمة فيما بينها. وفي حال عدم وجود مثل هذه المعاهدات أو الترتيبات، تتبادل الدول الأطراف المساعدة وفقاً لقانونها الداخلي.

١١٧ - ويرد أحدث مثال على هذا النوع من الأحكام في المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، التي تنص على ما يلي:

١ - تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر من المساعدة القضائية في كل تحقيق أو إجراء جنائي يتصل بجريمة اختفاء قسري، بما في ذلك ما يتعلق بتقديم جميع عناصر الإثبات المتاحة لديها والتي تكون لازمة لأغراض الإجراءات.

٢ - تخضع هذه المساعدة القضائية للشروط المحددة في القانون الداخلي للدولة الطرف التي يطلب منها التسليم أو في المعاهدات السارية المتعلقة بالمساعدة القضائية، بما في ذلك، بوجه خاص، الأسباب التي تجيز للدولة الطرف التي يطلب منها التسليم رفض تقديم المساعدة القضائية أو إخضاعه لشروط^(١٧٥).

(١٧٥) صدرت النسخة الأولى من هذه المادة في عام ١٩٩٨، وفيما يلي نصها: "١ - تتيح الدول الأطراف لبعضها البعض أقصى قدر من المساعدة القانونية فيما يتصل بأي تحقيق جنائي أو إجراءات جنائية متصلة بجريمة الاختفاء القسري، بما في ذلك توفير جميع الأدلة المتاحة لديها اللازمة للإجراءات. ٢ - تتعاون الدول الأعضاء فيما بينها وتتيح لبعضها أقصى قدر من المساعدة القانونية للبحث عن الأشخاص المختفين وتحديد أماكن وجودهم والإفراج عنهم وإغاثتهم، أو في حالة وفاتهم، لإعادة رفاتهم. ٣ - على الدول الأطراف أن تنهض بالتزاماتها المبينة في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة، بدون المساس بالالتزامات الناشئة عما قد يوجد فيما بينها من معاهدات تعنى بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة" (لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل للدورة المعني بإقامة العدل، (E/CN.4/Sub.2/1998/19، المرفق)، الصفحة ٢٦). وأيد عدد من الوفود حذف الفقرة ٣ من مشروع المادة ٨، الذي اعتُبر مبهماً ومكرراً للصيغة الواردة في الفقرة ٢ منه (انظر تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية

١١٨ - ومن المعاهدات التي تتضمن مواد ذات صيغة مختصرة: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (المادة ١٠)؛ واتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون (المادة ١٠)^(١٧٦)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لعام ١٩٩٦ (المادة الرابعة عشر)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الإرهاب لعام ٢٠٠٢ (المادة ٩)؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته لعام ٢٠٠٣ (المادة ١٨).

باء - المواد المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في صيغها المطوّلة

١١٩ - في حين أن الصيغ المختصرة للمواد المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة ترد في عدد من الاتفاقيات، استُرعى اهتمام الدول أيضا إلى الصيغ المطوّلة لمواد المساعدة القانونية المتبادلة، التي تتضمن تفاصيل أوفى بكثير بشأن الكيفية التي ينبغي بها تفعيل هذه المساعدة.

١٢٠ - وتتضمن عدة معاهدات عالمية هذه المواد في صيغها المطوّلة، بما في ذلك: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (المادة ٧)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(١٧٧)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٨)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة ٤٦).

١٢١ - ويتجلى الاتجاه نحو استخدام المواد بصيغتها المطوّلة في تاريخ صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. ففي البداية، كانت المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية

جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الحاشية ٤٤ أعلاه) الصفحة ٢٠ (الفقرة ٣ تناول "رفض المساعدة القضائية لأسباب تتعلق بالسيادة، والأمن، والنظام العام، أو غير ذلك من المصالح الأساسية للدولة التي تطلبها"). وقد استعُض عن عبارة "judicial assistance" بعبارة "legal assistance" على نحو يتفق مع التطور الحاصل في استخدامها (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.4/2005/66)، الفقرة ٦٩؛ انظر أيضا الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٧٠ أعلاه)، الفقرتان ٦ و ٧ (مناقشة استخدام عبارة "mutual assistance" بدلا من عبارة "judicial assistance" لتجنب المشاكل الناجمة عن الفروق في النظم القانونية)).

(١٧٦) استندت المادة ١٠ من هذه الاتفاقية إلى حد بعيد، مع إجراء بعض التعديل، إلى المادة ١٠ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات. انظر، *Yearbook ... 1972, vol. II, p. 321*، الفقرة (٢) من شرح المادة ١٠ ("تستنسَخ المادة ١٠ إلى حد بعيد أحكام المادة ١٠ من اتفاقية لاهاي... وقد أضيفت عبارة "بما في ذلك توفير جميع الأدلة المتاحة لديها اللازمة للإجراءات" لضمان ألا يكون التركيب المستخدم في المادة محدودا بالنظر إلى المعنى التقني الضيق الذي يضيف أحيانا على عبارة "المساعدة القضائية المتبادلة").

(١٧٧) الفقرة ٥ من المادة ٧، والمواد من ١٢ إلى ١٦. تتسم أحكام المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بكونها مشتتة بين عدة مواد، وترد المساعدة القانونية المتبادلة في عدة أحكام تتعلق بكل من المساعدة المتبادلة وتسليم المطلوبين. ويتمثل الاتجاه في الاتفاقيات المبرمة الأحدث عهدا، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في توحيد أحكام المساعدة القانونية المتبادلة في مادة واحدة (انظر المادتين ١٨ و ٤٦ على التوالي).

المتبادلة عبارة عن حكم مؤلف من فقرتين مماثل لمادة ذات صيغة مختصرة^(١٧٨). ومع ذلك، فقد قررت الدول في مرحلة مبكرة أنه ينبغي الاستعاضة عن هذه المادة ذات الصيغة المختصرة بمادة أكثر تفصيلاً بكثير استناداً إلى المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية^(١٧٩). وبالمثل، آثر واضعو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد استخدام حكم مفصل واستنسخوا نص المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتمامه تقريباً. وتتألف المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من ٣٠ فقرة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة وفيما يلي نصها:

١ - تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

٢ - تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة.

٣ - يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدّم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض التالية:

- (أ) الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛
- (ب) تبليغ المستندات القضائية؛
- (ج) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد؛
- (د) فحص الأشياء والمواقع؛
- (هـ) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
- (و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة عنها؛

(١٧٨) انظر لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، مسألة وضع اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (E/CN.15/1997/7/Add.1)، الصفحة ٢٠؛ و McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحة ٢٠١.

(١٧٩) انظر مسألة وضع اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الحاشية أعلاه)، الصفحة ٢٠ (اقتراح أستراليا والنمسا).

- (ز) تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية؛
- (ح) تيسير مثل الأشخاص طواعية في الدولة الطرف طالبة؛
- (ط) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب؛
- (ي) استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛
- (ك) استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

٤ - يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الاتفاقية.

٥ - ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة ٤ من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها. بيد أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصا متهما. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسله قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسله، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسله بذلك الإفشاء دون إبطاء.

٦ - لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة.

٧ - تُطبق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات ٩

إلى ٢٩ من هذه المادة بدلا منها. وتُشجّع الدول الأطراف بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهّل التعاون.

٨ - لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية.

٩ - (أ) على الدولة الطرف متلقية الطلب، في استجابتها لطلب مساعدة مقدم بمقتضى هذه المادة دون توافر ازدواجية التجريم، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية، حسبما يُبينت في المادة ١؛

(ب) يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة عملا بهذه المادة بحجة انتفاء ازدواجية التجريم. بيد أنه يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب، بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، أن تقدم المساعدة التي لا تنطوي على إجراء قسري. ويجوز رفض تقديم تلك المساعدة حينما تتعلق الطلبات بأمر تافه، أو أمور يكون ما يُلتمس من التعاون أو المساعدة بشأنها متاحا بمقتضى أحكام أخرى من هذه الاتفاقية؛

(ج) يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في اعتماد ما قد تراه ضروريا من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع عملا بهذه المادة في حال انتفاء ازدواجية التجريم.

١٠ - يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف ويُطلب وجوده في دولة طرف أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهذه الاتفاقية، إذا استوفى الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم؛

(ب) اتفاق السلطات المعنية في الدولتين الطرفين، رهنا بما تراه هاتان الدولتان الطرفان مناسبا من شروط.

١١ - لأغراض الفقرة ١٠ من هذه المادة:

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

(ب) على الدولة الطرف التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقا لما يُتفق عليه مسبقا، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المعنية في الدولتين الطرفين؛

(ج) لا يجوز للدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة الطرف التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص؛

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

١٢ - لا يجوز أن يُلاحق الشخص الذي يُنقل وفقا للفقرتين ١٠ و ١١ من هذه المادة، أيا كانت جنسيته، أو يُحتجز أو يُعاقب أو تُفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في إقليم الدولة التي ينقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها.

١٣ - تسمى كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيه تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب. وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معنية لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف. ولا يمس هذا الشرط حق أية دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

١٤ - تُقدم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا، بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك

تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك، يجوز أن تقدّم الطلبات شفويا، على أن تُؤكّد كتابة على الفور.

١٥ - يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

(أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛

(ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛

(ج) ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛

(د) وصفا للمساعدة الملتزمة وتفصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها؛

(هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛

(و) الغرض الذي تُلمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

١٦ - يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبيّن لها ضرورة لتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الداخلي أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

١٧ - ينفذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، وكذلك وفقا للإجراءات المحددة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

١٨ - عندما يكون شخص ما موجودا في إقليم دولة طرف ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكنا ومتسقا مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق الاثمار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا أو مستصوبا مشول الشخص المعني شخصا في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب.

١٩ - لا يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقية الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات

أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة الطرف متلقية الطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطرف الطالبة أن تشعر الدولة الطرف متلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة الطرف متلقية الطلب إذا ما طلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف الطالبة أن تبلغ الدولة الطرف متلقية الطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

٢٠ - يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة.

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

- (أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقا لأحكام هذه المادة؛
- (ب) إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛
- (ج) إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛
- (د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٢٢ - لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب مساعدة قانونية متبادلة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضا متصلا بأمور مالية.

٢٣ - يتعين إبداء أسباب أي رفض لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة.

٢٤ - تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك. وعلى الدولة الطرف متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته. وتقوم الدولة

الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

٢٥ - يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن ترضى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية جارية.

٢٦ - قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.

٢٧ - دون مساس بتطبيق الفقرة ١٢ من هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، اعتبارا من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره.

٢٨ - تتحمل الدولة الطرف متلقية الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو تستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين الطرفين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سيقبلها الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمّل تلك التكاليف.

٢٩ - الدولة متلقية الطلب:

(أ) توفر الدولة الطرف متلقية الطلب للدولة الطرف الطالبة نسخا مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الداخلي بإتاحتها لعامة الناس؛

(ب) يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطرف الطالبة، كلياً أو جزئياً أو رهناً بما تراه مناسباً من شروط، نسخاً من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الداخلي بإتاحتها لعامة الناس.

٣٠ - تنظر الدول الأطراف، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض هذه المادة أو تضعها موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامها.

١٢٢ - وتبدو هذه المادة في صيغتها المطوّلة أنسب لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية لعدة أسباب. فهي أولاً توفر قدراً أكبر بكثير من التوجيهات إلى الدول فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة وتسمح لها بالاعتماد على أحكام المادة في ظل عدم وجود أي معاهدة مبرمة بين الدول المعنية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة. وثانياً، اعتبرت الدول المواد ذات الصيغة المطوّلة ضرورية في سياق منع الجرائم والمعاقبة عليها في مجالات مهمة من القانون الجنائي العابر للحدود الوطنية^(١٨٠). وثالثاً، حظيت المواد ذات الصيغة المطوّلة بقبول الدول في الممارسة العملية. فعلى سبيل المثال، يبلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ١٨٧ دولة وعدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ١٨١ دولة. ولم تتقدم أي دولة طرف بتحفظ اعتراضاً على الصياغة المستخدمة في المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أو على مضمونها في أي من الاتفاقيتين^(١٨١). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدول تفهم جيداً أحكام المواد ذات الصيغة المطوّلة في المعاهدات المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، وذلك بالاستعانة بالعديد من الأدلة والموارد الأخرى، مثل تلك الصادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة التي وضعت

(١٨٠) أجريت مفاوضات بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية في إطار لجنة المخدرات بناء على طلب الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي. وقد وضعت لجنة مخصصة أنشأتها الجمعية العامة عملاً بقراريها ١٠٨/٥٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ و ٢١٠/٥١ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. وأجريت مفاوضات بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في إطار لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره ١/١٩٩٢ المؤرخ ٦ شباط/فبراير ١٩٩٢ وفقاً لطلب الجمعية العامة في قرارها ١٥٢/٤٦ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، بوصفها إحدى اللجان الفنية. وتعمل هذه اللجنة بوصفها الهيئة الرئيسية لتقرير سياسات الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية.

(١٨١) أصدرت الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إعلانات بشأن الفقرتين ١٣ و ١٤ من المادة ١٨، من أجل إخطار الأمين العام والسلطة المركزية المعنية واللغة المفضل استخدامهما في الطلبات. وأصدرت الدول بالمثل إعلانات بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على النحو المطلوب بموجب الفقرتين ١٣ و ١٤ من المادة ٤٦.

للمساعدة في تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(١٨٢).

١٢٣ - وتحقيقا لهذه الغاية، صيغ مشروع المادة المقترح في ختام هذا الفصل إلى حد بعيد على غرار المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مع إدخال بعض التغييرات على النحو الوارد أدناه. وتناقش الأقسام الفرعية التالية أحكام المادة ٤٦ من تلك الاتفاقية، المصنفة في ثلاث فئات: (١) الالتزام العام بتوفير المساعدة القانونية المتبادلة؛ و (٢) التعاون في حالة وجود معاهدة قائمة بين الدولتين المعنيتين لتبادل المساعدة القانونية؛ و (٣) التعاون في حالة عدم وجود معاهدة قائمة بين الدولتين المعنيتين لتبادل المساعدة القانونية.

١ - الالتزام العام بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة

١٢٤ - تُنشئ الفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التزاما عاما يقضي بأن تقدم الدول الأطراف "بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة"^(١٨٣)، فيما يخص الجرائم الخاضعة لأحكام تلك الاتفاقية. والدول الأطراف ملزمة بتقديم هذه المساعدة بعضها إلى بعض لآ فيما يخص "التحقيقات" فحسب، بل أيضا في ما يتعلّق "بالملاحقات" و "الإجراءات القضائية". والغرض من هذا الالتزام هو أن يُعزز الإنفاذ العام للمعاهدة عن طريق التعاون الشامل بين جميع الدول الأطراف التي قد تمتلك

(١٨٢) انظر على سبيل المثال الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (الحاشية ٣٥ أعلاه)؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المرجع نفسه)؛ والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المرجع نفسه)؛ والأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المرجع نفسه)؛ وملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (المرجع نفسه).

(١٨٣) انظر أيضا الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ("على كل دولة طرف أن تقدم إلى الدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن أي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤، بما في ذلك توفير جميع الأدلة الموجودة في حوزتها واللازمة للإجراءات")؛ والفقرة ١ من المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ("تتبادل الدول الأطراف أكبر قدر من المساعدة القانونية فيما يتعلق بأي تحقيقات أو إجراءات جنائية أو إجراءات تسليم تتصل بالجرائم المبيّنة في المادة ٢، بما في ذلك المساعدة المتصلة بالحصول على ما يوجد لديها من أدلة لازمة لهذه الإجراءات")؛ والفقرة ١ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ("يتعيّن على الدول الأطراف أن تقدّم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتصل بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية").

معلومات وأدلة متصلة بالجريمة^(١٨٤). وتوفّر الفقرة ١ أساساً مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ المقترح، أدناه).

١٢٥ - وتنص الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أيضاً على التزام عام يقضي بأن تقدم الدول الأطراف المساعدة القانونية المتبادلة "على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة" فيما يتعلّق بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها "شخصية اعتبارية"^(١٨٥). وهذا القيد اعترافاً باختلاف النظم القانونية الوطنية اختلافاً كبيراً في معاملة الأشخاص الاعتباريين فيما يتعلق بالجرائم، ولذا يجب أن يتوقف التعاون في هذا السياق على مدى إمكانية تقديم المساعدة القانونية ضمن إطار القانون الوطني للدولة الطرف المتلقية للطلب في قضية جنائية^(١٨٦). وتوفّر الفقرة ٢ أساساً مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ المقترح، أدناه).

١٢٦ - وتورد الفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عدة أنواع عامة من المساعدة التي قد تطلبها دولة طرف^(١٨٧). وقد صيغت أنواع المساعدة هذه بعبارات

(١٨٤) تنص الفقرة ٢ من شرح المادة ١٠ من *Yearbook ... 1972, vol. II, p. 321* على أنه ("من الجلي أنه إذا ما كان سيحاكم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في دولة غير الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، فمن الضروري إتاحة الشهادات للمحكمة التي تنظر في القضية وبالشكل الذي يقتضيه قانون تلك الدولة. وبالإضافة إلى ذلك، يجتمل أن يكون جزء من الأدلة المطلوبة موجوداً لدى دول ثالثة. ونتيجة لذلك، يُفرض هذا الالتزام على جميع الدول الأطراف").

(١٨٥) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الفقرة ٢ من المادة ١٨، (صياغة مماثلة). وأثناء صياغة الاتفاقية، أُبدي تأييد عام لإدراج حكم بشأن المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين، رغم أن بعض الوفود رأت أن المسألة مشمولة أصلاً في إطار الفقرة ١. انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحات ٢٠٧-٢٠٨. وعلى النقيض من ذلك، لا تُلزم الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب الدول بتوفير المساعدة في القضايا المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين، ولكنها تنص في الفقرة ٤ من المادة ١٢، على أنه "يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في إمكانية وضع آليات لكي تتبادل مع الدول الأطراف الأخرى المعلومات أو الأدلة اللازمة لإثبات المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية عملاً بالمادة ٥ [بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين]".

(١٨٦) يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الاختلافات في النظم القانونية الوطنية التي حددت فيما يتعلق بمشروع الفقرة ٧ من المادة ٥.

(١٨٧) انظر أيضاً الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (تورد صياغة تشبه إلى حد بعيد صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)؛ والفقرة ٣ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة مماثلة)؛ والفقرة ٢ من المادة ١ من المعاهدة النموذجية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه)، (تورد صياغة تشبه إلى حد بعيد صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد). للمناقشة، انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحات ٢٠٨ إلى ٢١٢؛ والفقرة ٤٧٥ من الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (الحاشية ٣٥ أعلاه) ("وعموماً، تنص معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة على هذه الأشكال من التعاون [على النحو المدرج في الفقرة ٣ من المادة ١٨]").

عامة، وهي في معظم النواحي، تكرر أنواع المساعدة المذكورة في معاهدات متعددة الأطراف^(١٨٨) وفي العديد من المعاهدات الثنائية المتعلقة بتسليم المجرمين^(١٨٩). والواقع أن هذه العبارات واسعة بما فيه الكفاية لتشمل أنواع المساعدة التي قد تهمّ التحقيقات والملاحقة القضائية في جريمة ضد الإنسانية، بما في ذلك طلب الحصول على سجلات الشرطة وسجلات الأجهزة الأمنية؛ وملفات المحكمة؛ وسجلات المواطنة والمجرة والولادة والزواج والوفاة؛ والسجلات الصحية؛ ومواد الاستدلال الجنائي؛ وبيانات الاستدلال البيولوجي. وعلاوة على ذلك، فإن القائمة ليست حصرية، إذ أنها تتضمن في الفقرة الفرعية (ط) حكماً جامعاً يتعلّق بـ "أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب". وتعتبر أي معاهدة ثنائية متعلّقة بالمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف التي

(١٨٨) انظر على سبيل المثال المادة ٧ من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية ("تشمل المساعدة المتوخاة بمقتضى هذه الاتفاقية حملة أمور منها الإجراءات التالية: (أ) الإخطار بالقرارات والأحكام؛ (ب) تلقي شهادات أو أقوال من الأشخاص؛ (ج) استدعاء الشهود والخبراء الشهود للإدلاء بشهاداتهم؛ (د) حجز الممتلكات ومصادرها، وتجميد الأصول، وتقديم المساعدة في الإجراءات المتعلقة بالحجز؛ (هـ) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛ (و) فحص الأشياء والمواقع؛ (ز) تبليغ المستندات القضائية؛ (ح) نقل الوثائق والتقارير والمعلومات والأدلة؛ (ط) نقل الأشخاص المحتجزين لأغراض هذه الاتفاقية؛ (ي) أي إجراء آخر شريطة وجود اتفاق بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب")؛ والفقرة ٢ من المادة ١ من معاهدة تبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية بين أعضاء رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتفقة في الرأي ("قد تشمل المساعدة المتبادلة المقدمة وفقاً لهذه المعاهدة: (أ) أخذ الأدلة أو الحصول على بيانات طوعية من الأشخاص؛ (ب) وضع ترتيبات للأشخاص لتقديم الأدلة أو المساعدة في المسائل الجنائية؛ (ج) تبليغ المستندات القضائية؛ (د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛ (هـ) فحص الأشياء والمواقع؛ (و) تقديم النسخ الأصلية للوثائق والسجلات ووسائل الإثبات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها؛ (ز) تحديد الممتلكات المتأتية من ارتكاب جريمة وأدوات الجريمة أو تعقبها؛ (ح) تقييد المعاملات في الممتلكات أو تجميد الممتلكات المتأتية من ارتكاب جريمة أو استردادها أو حجزها أو مصادرتها؛ (ط) استرداد الممتلكات المتأتية من ارتكاب جريمة أو حجزها أو مصادرتها؛ (ي) تحديد مكان وهوية الشهود والمشتبه فيهم؛ (ك) تقديم أنواع المساعدة الأخرى هذه على النحو المتفق عليه وبما يتسق مع أغراض هذه المعاهدة والقوانين الطرف المتلقي للطلب").

(١٨٩) انظر على سبيل المثال الفقرة ٢ من المادة ١ من المعاهدة النموذجية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("قد تشمل المساعدة المتبادلة المقدمة وفقاً لهذه المعاهدة: (أ) أخذ الأدلة أو الحصول على بيانات من أشخاص؛ (ب) المساعدة في تقديم الأشخاص المحتجزين أو غيرهم للإدلاء بالشهادة والأقوال أو للمساعدة في التحريات؛ (ج) تبليغ المستندات القضائية؛ (د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛ (هـ) فحص الأشياء والمواقع؛ (و) توفير المعلومات والمواد الاستدلالية؛ (ز) توفير الوثائق والسجلات الأصلية أو نسخها مصدّقة عليها، بما في ذلك سجلات المصارف أو السجلات المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال"). وتنص المادة ٢ من المعاهدة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الروسي، المبرمة في موسكو في ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩، والمتاحة على الرابط التالي: www.state.gov/documents/organization/123676.pdf، على أن ("المساعدة القانونية بموجب هذه المعاهدة تتضمن ما يلي: (١) الحصول على الشهادات والبيانات؛ (٢) تقديم الوثائق والسجلات وبنود أخرى؛ (٣) تجهيز الوثائق؛ (٤) تحديد مكان وهوية الأشخاص أو الأشياء؛ (٥) تنفيذ طلبات التفتيش والمصادرة؛ (٦) نقل المحتجزين للشهادة أو غيرها من الأغراض. بموجب هذه المعاهدة؛ (٧) تحديد مكان الأصول وتجميدها لأغراض المصادرة والإعادة أو لتحصيل الغرامات؛ (٨) تقديم أي مساعدة قانونية أخرى لا تحظرها قوانين الطرف المتلقي للطلب").

تفتقر إلى أشكال التعاون المبينة في الفقرة ٣ من المادة ٤٦، عموماً، معاهدةً "تكمّلها تلقائياً تلك الأشكال من التعاون"^(١٩٠). ووفي ضوء ما تقدّم، توفرّ الفقرة ٣ أساساً مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٣ المقترح، أدناه).

١٢٧ - وتشجّع الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كل دولة طرف على إرسال المعلومات إلى دولة طرف أخرى، حتى بدون أن تتلقّى طلباً مسبقاً لذلك، إذا اعتقدت أن تلك المعلومات قد تساعد على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلباً للمساعدة القانونية المتبادلة^(١٩١). واعتُبر هذا الحكم حكماً مبتكراً عندما استخدم للمرة الأولى في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، مع أنه "ينص على ما كان ينبغي أن يكون عليه الحال دوماً، أي أن تبادر السلطات في دولة ما إلى تقديم المعلومات إلى دولة أخرى"^(١٩٢). وفي الوقت نفسه، يرد هذا الحكم في صيغة تحفظية، إذ ينص على أن الدولة الطرف "قد" ترسل المعلومات، وهو مقيّد إضافة إلى ذلك بعبارة "دون مساس بالقانون الداخلي"، وهو ما يبيّن أن الدول الأطراف ليست ملزمة بإرسال المعلومات. وتوفّر الفقرة ٤ أساساً مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ المقترح، أدناه).

١٢٨ - وترتبط الفقرة ٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالفقرة ٤ إذ تتناول الحالة التي تطلب فيها الدولة الطرف المقدّمة للمعلومات المحافظة على سرية هذه المعلومات أو تقييد استخدامها على نحو آخر. وينبغي احترام هذه القيود، إلا إذا كان إفشاء المعلومات للشخص المدعى ارتكابه للجريمة ضرورياً لأن تلك المعلومات تبرّئه^(١٩٣). وقرّر واضعو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة إدراج "ملحوظة تفسيرية" في الأعمال التحضيرية بشأن هذه المسألة بغية توفير إرشادات إضافية:

(١٩٠) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٦٠٥ (الذي يشير أيضاً إلى أنه في بعض النظم القانونية قد يقتضي الأمر سن تشريعات تعديلية لإدخال أسس تعاون إضافية).

(١٩١) انظر أيضاً الفقرة ٤ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة مماثلة)؛ والصفحة ١٦٥ من الدليل التقيي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ("الهدف من هذه الأحكام هو تشجيع الدول الأطراف على تبادل المعلومات بشأن المسائل الجنائية طواعية واستباقاً").

(١٩٢) McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحة ٢١٢.

(١٩٣) انظر أيضاً الفقرة ٥ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة مماثلة)؛ و McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحة ٢١٣.

ينبغي أن يذكر في الأعمال التحضيرية أنه: (أ) عندما تنظر الدولة الطرف فيما اذا كان يجدر القيام تلقائيا بتقديم معلومات ذات طابع بالغ الحساسية أو عندما تنظر في فرض قيود صارمة على استخدام المعلومات المقدمة على هذا النحو، يُرى أن من المستصوب أن تتشاور الدولة الطرف المعنية مسبقا مع الدولة المتلقية المحتملة؛ (ب) عندما يكون لدى الدولة الطرف التي تتلقى المعلومات بمقتضى هذا الحكم معلومات مشاهمة، لا يتوجب عليها أن تمتثل لأي تقييدات تفرضها الدولة المرسله^(١٩٤).

وتوفّر الفقرة ٥ أساسا مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ المقترح، أدناه).

١٢٩ - وتنص الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية". وينص الدليل التشريعي للاتفاقية على ما يلي:

من المهم أن هذه الفقرة لم تُدرج ضمن الفقرات التي لا تطبّق إلا في حال غياب معاهدة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة. وبدلاً من ذلك فإن الدول الأطراف ملزمة بضمان عدم جواز التذرع بهذه الحجة سبباً للرفض بمقتضى قوانينها أو معاهداتها الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة... إذن، حيثما تميز القوانين الحالية للدولة الطرف الرفض بهذه الحجة، سوف يكون من اللازم سن تشريع لتعديل ذلك. وحيثما تتضمن معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة لدى أي دولة طرف جواز استخدام هذا السبب للرفض، فإن من مقتضيات قانون المعاهدات، ما إن تصبح تلك الدولة طرفاً في اتفاقية مكافحة الفساد أن يُصار تلقائياً إلى إلغاء الأحكام المناقضة الواردة في معاهدة سابقة. وإذا كان النظام القانوني للدولة الطرف ينص على عدم انطباق المعاهدات مباشرة، فقد يلزم سن تشريع داخلي في هذا الخصوص^(١٩٥).

وترد صيغ مماثلة في المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية الأخرى بشأن المساعدة القانونية المتبادلة^(١٩٦). ولكن يمكن القول إن هذا الحكم غير ضروري في مشاريع المواد الحالية، بالنظر

(١٩٤) الفقرة ٣٧ من الملاحظات التفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه).

(١٩٥) انظر الفقرتين ٦١١ و ٦١٢ في الصفحة ١٧١ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه).

(١٩٦) انظر الفقرة ٨ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي تنص على أنه "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة وفقاً لهذه المادة بدعوى السرية المصرفية"؛ والفقرة ٢ من المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ("لا يجوز للدول الأطراف التذرع بسرية المعاملات المصرفية لرفض طلب لتبادل المساعدة القانونية")؛ والفقرة ٢ من المادة ٤ من

إلى أن الجرائم قيد النظر ليست ذات طابع مالي. ولكن، نظر إلى أن الجرائم ضد الإنسانية قد تؤدي إلى حالة تحدث فيها سرقة أصول أثناء الجريمة وتكون المساعدة القانونية المتبادلة بشأن هذه الأصول قيمة لإثبات الجريمة، فقد يكون لحكم من هذا القبيل بعض الفائدة حتى في هذا السياق. وعلى هذا النحو، يبدو أن الفقرة ٨ توفر أساسا مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٣٠ - وأخيراً، تدعو الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦ في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف إلى النظر "في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض هذه المادة أو تضعها موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامها"^(١٩٧). وتوفر الفقرة ٣٠ أساساً مناسباً لفقرة ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

٢ - التعاون في حالة وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولتين المعنيتين

١٣١ - تنص الفقرة ٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بوضوح على أنه "لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة". وبعبارة أخرى، فإن أي معاهدة أخرى من معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة القائمة بين الدولتين الطرفين تظل سارية، سواء أبرمت قبل بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة إلى تلك الأطراف أو بعده^(١٩٨). وترد صيغ مماثلة في الفقرة ٦ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("لا تُرفض المساعدة بالتدّرع، حصراً، بسرية المصارف والمؤسسات المالية المشابهة")؛ والفقرة ٥ من المادة ٣ من معاهدة تبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية بين أعضاء رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتفقة في الرأي ("لا يجوز رفض المساعدة بالتدّرع، حصراً، بسرية المصارف والمؤسسات المالية المشابهة أو باعتبار أن الجرم ينطوي أيضاً على مسائل مالية") للمناقشة، انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢١٥ و ٢١٦.

(١٩٧) انظر أيضاً الفقرة ٢٠ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صيغة مماثلة). والفقرة ٣٠ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صيغة مماثلة). وللمناقشة، انظر الفقرة ٧-٥٩ في الصفحة ١٨٣ من الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٧٢ أعلاه).

(١٩٨) الفقرة ١ من شرح المادة ١٠ من *Yearbook ... 1972, vol. II, p. 321* (بشأن حكم مماثل في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها: "كانت المساعدة المتبادلة في المسائل القضائية شاغلاً مستمراً للدول وموضوع العديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. والالتزامات الناشئة عن أي من هذه المعاهدات القائمة بين الدول الأطراف في مشروع هذه المادة محفوظة كاملة بمقتضى هذه المادة").

الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمتطابقة إلى حد كبير مع الصيغة الواردة في الفقرة ٦ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية^(١٩٩).

١٣٢ - وفي حين يحافظ هذا الحكم على الالتزامات الناشئة عن معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة القائمة، فإنه لا يمنح تلقائياً تلك المعاهدات الأولوية على الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢٠٠)، بل يُفسّر الحكم على أنه يقتضي من الدول الأطراف تقديم أعلى مستوى من المساعدة التي وافقوا عليها، سواء كان ذلك في الاتفاقية أو في معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، من معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة^(٢٠١). ويبيّن الشرح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ذلك بوضوح:

فالفقرة ٦ تتضمن حكماً هاماً يتناول التنازع الممكن مع المعاهدات القائمة أو المقبلة للمساعدة القانونية المتبادلة. وهي لا تعطي تلك المعاهدات أولوية عامة على أحكام اتفاقية سنة ١٩٨٨. ويتمثل مفعولها عوضاً عن ذلك في صون الالتزامات المرتبط بها بموجب معاهدات عامة المساعدة القانونية المتبادلة العامة من أي انتقاص ناجم عن الأحكام المحددة في الاتفاقية. ومؤدّى ذلك أنه عندما تطلب الاتفاقية توفير مستوى من المساعدة في سياق الاتجار غير المشروع بالمخدرات أعلى من المستوى المنصوص عليه بمقتضى أحكام معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف واجبة التطبيق لتوفير المساعدة القانونية المتبادلة، تسري أحكام الاتفاقية. وفي الحالة المضادة، حيث تنص المعاهدة على مستوى أعلى، تنطبق هذه الفقرة وتسري أحكام المعاهدة فيما يتعلق بمدى التزامات الطرف متلقّي الطلب^(٢٠٢).

١٣٣ - وفي الوقت نفسه، تنص الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن الفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ لا تنطبق في حال وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف المعنية^(٢٠٣)، بل تنطبق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة

(١٩٩) الفقرة ٦ من المادة ٧ ("لا تخلُّ أحكام هذه المادة بالالتزامات المترتبة على أيّة معاهدة أخرى، ثنائية أو متعدّدة الأطراف، تنظم أو سوف تنظم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية").

(٢٠٠) انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحة ٢١٤.

(٢٠١) المرجع نفسه.

(٢٠٢) الفقرة ٧-٢٠ في الصفحة ١٧٠ من الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٧٢ أعلاه).

(٢٠٣) هناك خلاف حول ما إذا كان يجب أن يكون الصك الآخر معاهدة أو ما إذا كان يمكن أن يكون شكلاً آخر من أشكال الترتيبات. قارن الفقرة ٧-٢٤ في الصفحة ١٧١ من الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية ("وثمة عدد من الأطراف الذين تنظم ممارستهم العامة في مجال المساعدة القانونية المتبادلة بموجب صك ما، مثل مخطط الكومنولث، الذي ينقصه طابع الشكلية المميّز لمعاهدة كاملة. ويستخدم نص الفقرة ٧ عبارة "معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة" الذي

فحسب، بحيث لا تبقى إلا الفقرات ١ إلى ٨ والفقرة ٣٠ من الاتفاقية التي ستنطبق فيما بين الدول الأطراف المعنية.

١٣٤ - ومع ذلك، تشير الفقرة ٧ إلى أنه، في هذه الحالة، "تُشجّع الدول الأطراف بشدة على تطبيق الفقرات من ٩ إلى ٢٩ إذا كانت تسهّل التعاون". وتورد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية صيغة مماثلة في الفقرة ٧ من المادة ١٨، كما تستخدم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية صيغة مماثلة في الفقرة ٧ من المادة ٧^(٢٠٤). وتنص الشروح على الاتفاقية الأخيرة على ما يلي:

فعندما لا توجد معاهدة واجبة التطبيق للمساعدة القانونية المتبادلة، تقدّم الاتفاقية الأحكام الضرورية في فقراتها من ٨ إلى ١٩. وعندما تكون هناك معاهدة واجبة التطبيق، تطبق أحكامها بدلا من الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٨ إلى ١٩؛ ويمكن ذلك كل دولتين معنيتين من أن تتبع في سياق الاتجار غير المشروع الإجراءات التي ألفتها في السياق العام للمساعدة القانونية المتبادلة... ومن جهة أخرى فإن الأطراف في معاهدة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة العامة قد تؤثر في مسألة معينة تعنيها، لها أن تتفق على أن تطبق أحكام الاتفاقية في ذلك السياق^(٢٠٥).

أصبح مصطلحا فنيا مكرسا. وهو لا يشمل فيما يبدو الاتفاقات أو الترتيبات الأقل اتساما بالطابع الشكلي، حيث تنطبق أحكام الفقرات من ٨ إلى ١٩ على جميع الحالات الداخلة في نطاق الاتفاقية، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك"، بما جاء في McClean، الصفحة ٢١٥ (انظر الحاشية ٨١ أعلاه)، الذي أكد أنه افتُرض أن الإشارة إلى "معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة" الواردة في الفقرة ٧ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تشمل الاتفاقيات المتعددة الأطراف وأنه "سيكون من المؤسف ألا تشمل أيضا ترتيبات معينة مثل خطة الكومنولث التي ليست معاهدة بالمعنى التقني للكلمة بالإضافة إلى "معاهدات" ثنائية للمساعدة القانونية المتبادلة).

(٢٠٤) الفقرة ٧ من المادة ٧ ("تُطبّق الفقرات من ٨ إلى ١٩ من هذه المادة على الطلبات التي تُقدّم استنادا إلى هذه المادة، إذا لم تكن الأطراف المعنية مرتبطة بمعاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة. أمّا إذا كانت هذه الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، فتُطبّق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الأطراف على تطبيق الفقرات من ٨ إلى ١٩ من هذه المادة بدلا منها").

(٢٠٥) الفقرة ٧-٢٣ في الصفحة ١٧١ من الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٧٢ أعلاه). انظر أيضا الفقرة ٦٠٨ في الصفحة ١٧١ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه)، ("إذا كانت هناك معاهدة نافذة المفعول بين الدول الأطراف المعنية، تطبق قواعد المعاهدة بدلا من أحكام الفقرات، ما لم تتفق تلك الدول على تطبيق الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية")؛ و McClean في الصفحة ٢١٥ (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحة ٢١٥ (في معرض مناقشة الفقرة ٧ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث لاحظ أنه "حيثما توجد اتفاقية متعددة الأطراف أو [معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة] ثنائية واجبة التطبيق، تُتبع أحكامها عوضا عن الأحكام الواردة في الفقرات ٩ إلى ٢٩" وأن إحلال أحكام "تم التفاوض عليها مع المراعاة الدقيقة لمبادئ النظم القانونية الوطنية للدولتين المعنيتين. أمرٌ من شأنه أن يطرَح صعوبات جمة عندما يُراد في حالات خاصة تحديد ماهية القواعد الواجب اتباعها").

١٣٥ - ويترتب على الفقرتين ٦ و ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن بعض الأحكام تنطبق على جميع الدول الأطراف (الفقرات ١ إلى ٨ والفقرة ٣٠) في حين تنطبق أحكام أخرى (أحكام "المعاهدة المصغرة للمساعدة القانونية المتبادلة" الواردة في الفقرات ٩ إلى ٢٩) بين الدول الأطراف ما لم توجد بينها معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة ثنائية أو متعددة الأطراف^(٢٠٦) (وحتى في تلك الحالة، تشجّع تلك الدول الأطراف على استخدام بعض أحكام "المعاهدة المصغرة للمساعدة القانونية المتبادلة" أو كلها من أجل تيسير التعاون). وتوفّر الفقرتان ٦ و ٧ أساساً مناسباً لفقرتين ضمن مشروع مادة تتناول المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرتين ٨ و ٩ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

٣ - التعاون في حالة عدم وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية

١٣٦ - كما هو مبين أعلاه، تنص الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه في حالة عدم وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف المعنية، تطبق أحكام الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة التي هي بمثابة "معاهدة مصغرة للمساعدة القانونية المتبادلة".

١٣٧ - وتتناول الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية مسألة طلب المساعدة القانونية المقدم في غياب ازدواجية التجريم^(٢٠٧). وكما هو مشار إليه أعلاه في الفرع المتعلق بازدواجية التجريم، تهدف مشاريع المواد الحالية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية إلى التأكد من توافر ازدواجية التجريم في الدولة الطالبة والدول المتلقية للطلب، بحيث لا تبدو الفقرة ٩ ضرورية أو مناسبة فعلياً لمشاريع المواد هذه.

١٣٨ - وتتناول الفقرات ١٠ إلى ١٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الحالة التي يكون فيها الشخص محتجزاً أو يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف ويُطلب وجوده في دولة طرف أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى. وبوجه عام، تبين هذه الأحكام الشروط الأساسية التي يجوز عند توافرها نقل ذلك الشخص إلى الدولة الطرف الأخرى للأغراض المذكورة ثم إعادته^(٢٠٨). وتوفر الفقرات ١٠ إلى ١٢ أساساً

(٢٠٦) McClean، الصفحة ٢١٥ (الحاشية ٨١ أعلاه)، (في معرض مناقشة الفقرة ٧ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية: "سيكون قد تم التفاوض بشأن الأحكام مع مراعاة مبادئ النظم القانونية الوطنية للدولتين المعنيتين مراعاة دقيقة، ولا سيما في حالة المعاهدات الثنائية. ولا توجد رغبة في الاستعاضة عن هذه الأحكام، ومن شأن القيام بذلك أن يثير صعوبات جمة عندما يُراد في حالات خاصة تحديد ماهية القواعد الواجب اتباعها").

(٢٠٧) للاطلاع على مناقشة بشأن هذه المسألة، انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢١٦ و ٢١٧.

(٢٠٨) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (التي تتشابه صياغتها بصورة جوهرية مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)؛ والفقرات ١٠ إلى ١٢ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (التي تتطابق صياغتها مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة

مناسباتاً لفقرات في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرات ٢٥ إلى ٢٧ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٣٩ - وتعالج الفقرات ١٣ إلى ١٧ من المادة ٤٦ من الاتفاقية بشيء من التفصيل الإجراءات الواجب اتباعها عندما تقوم دولة طرف بتوجيه طلب إلى دولة طرف أخرى. وتشترط الفقرتان ١٣ و ١٤ في جملة أمور على كل دولة طرف أن تسمي سلطةً مركزيةً تسند إليها مسؤولية تناول طلبات المساعدة التي ترد إليها وطلبات المساعدة التي توجهها إلى الدول الأطراف الأخرى^(٢٠٩)؛ وتنص الفقرتان على أن تقدّم الطلبات كتابةً بوجه عام؛ وتعيين بكل دولة طرف أن تعين اللغة أو اللغات التي ترى أنها مقبولة بالنسبة للطلبات التي تتلقاها؛ كما تشترط الفقرتان على كل دولة طرف أن تخطر وديع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الأمين العام للأمم المتحدة) باسم السلطة المركزية التي اختارتها واللغات التي تقبل تلقي الطلبات بها^(٢١٠). وتحدد الفقرة ١٥ العناصر التي يجب أن يتضمنها أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة، من قبيل الإشارة إلى موضوع وطبيعة التحقيق، وبيان بالوقائع ذات الصلة بالموضوع^(٢١١). وتجزئ الفقرة ١٦ أساساً للدولة المتلقية للطلب أن تطلب

لمكافحة الفساد). وتشير دراسة McClean إلى أن "من غرائب النص أن موضوع نقل الأشخاص المحتجزين يظهر في مرحلة مبكرة للغاية في [المعاهدة] المصغرة [للمساعدة القانونية المتبادلة]، قبل ورود الأحكام التي تناول مضمون الطلب أو إجراءات معالجته" (McClean) (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحة ٢١٨).

(٢٠٩) يعد تعيين سلطة مركزية "سمةً من سمات كثير من معاهدات وترتيبات المساعدة القانونية المتبادلة" ومن ثم التزاماً جرى العرف على أن تمتثل له الدول (الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٧٢ أعلاه)، الصفحة ١٨٦، الفقرة ٧-٢٥).

(٢١٠) انظر أيضاً الفقرتين ٨ و ٩ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ("٨ - تُعيّن الأطراف سلطةً، أو عند الضرورة سلطات، تكون مسؤولة ومخوّلة لتنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة أو لإحالتها إلى الجهات المختصة بغرض تنفيذها. ويتعين إبلاغ الأمين العام بالسلطة أو السلطات المعنية لهذا الغرض. وتحال طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، وأية مراسلات تتعلق بها، فيما بين السلطات التي عينتها الأطراف؛ ولا يخل هذا الشرط بحق أي طرف في أن يشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليه عن طريق القنوات الدبلوماسية، وفي الظروف العاجلة، حين توافق الأطراف، عن طريق قنوات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (إنتربول)، إذا أمكن ذلك. ٩ - تقدم الطلبات كتابةً بلغة مقبولة لدى الطرف متلقي الطلب. ويتعين إبلاغ الأمين العام باللغة أو اللغات المقبولة لدى كل طرف. وفي الحالات العاجلة، وإذا اتفقت الأطراف، يجوز أن تقدم الطلبات مشافهة، على أن تؤكد كتابةً على الفور؛ والفقرتين ١٣ و ١٤ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (التي تتطابق صياغتها مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

(٢١١) انظر أيضاً الفقرة ١٠ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ١٥ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ١ من المادة ٥ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه) (التي تتشابه صياغتها بصورة جوهرية مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذلك مع الشرط الإضافي بأن تتضمن طلبات المساعدة ما يلي: "و) تعيين أية مهلة زمنية يرغب في أن يستجاب للطلب ضمنها")؛ والفقرة ١٠٦ من الدليل المنقح الخاص بالمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٧٠ أعلاه) ("تتضمن معظم الصكوك والخطط، بما في ذلك

معلومات تكميلية عندما تكون هذه المعلومات لازمة لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني، أو عندما يتبين أن المعلومات الإضافية ستسهل ذلك التنفيذ^(٢١٢). وتنص الفقرة ١٧ على أن ينفذ الطلب وفقاً للقانون الداخلي للدولة المتلقية للطلب، وكذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها الدولة الطالبة ما دامت لا تتعارض مع القانون الداخلي للدولة المتلقية للطلب^(٢١٣). ويساعد الحكم الأول في الفقرة ١٧ على الحفاظ على سلامة النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب، نظراً لأن الإجراءات المطلوبة ستتم في إقليمها، بينما يشدد الحكم الثاني على استصواب الامتثال للطلبات المحددة المقدمة من الدولة الطالبة بحيث تكون الأدلة المجموعة، على سبيل المثال، مقبولة بموجب القواعد الإجرائية لمحاكمها^(٢١٤).

١٤٠ - وتوفر الفقرات ١٣ إلى ١٧ أساساً مناسباً لفقرات في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرات ١٠ إلى ١٤ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٤١ - وتتناول الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مسألة شهادة الشهود عن طريق التداول بالفيديو، وهو تكنولوجيا فعالة الكلفة يشجع استخدامها بصورة متزايدة. ومع أن الإدلاء بالشهادة عن طريق التداول بالفيديو ليس أمراً إلزامياً، فإنه يتوقع أن "توفر الدول الأطراف ما يلزم، كلما كان ذلك ممكناً ومتفقاً مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لاستخدام جلسات الاستماع بواسطة الفيديو كوسيلة إثباتية للإدلاء بالشهادة. حملء الصوت في الحالات التي يتعذر، أو لا يستصوب، فيها سفر الشاهد"^(٢١٥).

[اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية]، و [اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية]، و [اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد]، وخطة الكومنولث [المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية]، قائمة بمحتويات الطلبات. ومع أن هناك بعض الفروق في التفاصيل والصياغة، فإن هناك تشابهاً كبيراً بوجه عام بين القوائم الواردة في جميع هذه الصكوك^(٢١٦).

(٢١٢) انظر أيضاً الفقرة ١١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ١٦ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ٣ من المادة ٥ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه).

(٢١٣) انظر أيضاً الفقرة ١٢ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ١٧ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة).

(٢١٤) انظر الفقرتين ٧-٣٥ و ٧-٣٦ من الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الحاشية ١٧٢ أعلاه).

(٢١٥) انظر الفقرتين ٦٢٨ و ٦٢٩ من السدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الصفحة ١٧٤.

وقد أدى إدراج هذا الحكم الجديد في المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢١٦) إلى اعتماد المؤتمر الدبلوماسي للمحظة تفسيرية نصها كما يلي:

ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أن وفد إيطاليا قدم اقتراحاً بشأن المسألة التي تناولها هذه الفقرة (انظر الوثيقة A/AC.254/5/Add.23). وأشار خلال مناقشة هذا الاقتراح إلى أنه يمكن للدول الأطراف أن تستعمل الجزء التالي منه، الذي لم يُجسّد في نص الاتفاقية، كمبادئ توجيهية لتنفيذ أحكام الفقرة ١٨ من المادة ١٨:

"(أ) تكون السلطة القضائية التابعة للدولة متلقية الطلب مسؤولة عن تحديد هوية الشخص الذي يُستمع إليه، ويتعين عليها أن تعد، عند اختتام الاستماع، محضراً يبين تاريخ الاستماع ومكانه وأي قسم جرى أداءه. ويتعين إجراء الاستماع دون أي ضغط بدني أو ذهني على الشخص المستجوب؛

"(ب) إذا رأت السلطة القضائية التابعة للدولة متلقية الطلب أنه حدث أثناء الاستماع انتهاك للمبادئ الأساسية لقانون تلك الدولة، تكون لها صلاحية إيقاف الاستماع أو اللجوء، إذا أمكن ذلك، إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواصلة الاستماع وفقاً لتلك المبادئ؛

"(ج) يتعين أن يقدم مترجم شفوي، عند الاقتضاء، المساعدة إلى الشخص الذي يستمع إليه وإلى السلطة القضائية التابعة للدولة متلقية الطلب؛

"(د) يجوز للشخص الذي يُستمع إليه أن يطالب بالحق في عدم الإدلاء بشهادته حسبما يقضي به القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب أو الدولة الطالبة؛ وينطبق على شهادة الزور القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب؛

"(هـ) تتحمّل جميع تكاليف التداول بالفيديو الدولة الطرف الطالبة، التي يجوز لها أيضاً أن تقوم بما يلزم لتوفير المعدات التقنية"^(٢١٧).

(٢١٦) تنص الفقرة ١٨ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على أنه "عندما يتعين سماع أقوال شخص موجد في إقليم دولة طرف، بصفة شاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكناً ومتفقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة استماع عن طريق الفيديو إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني بنفسه في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدول الأطراف أن تتفق على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب".

(٢١٧) انظر الفقرة ٤١ من الملاحظات التفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه). وانظر أيضاً McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢٢٦ و ٢٢٧.

وتوفر الفقرة ١٨ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢٤ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٤٢ - وتنص الفقرة ١٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تكون الدولة الطرف الطالبة مقيدة بوجه عام في قدرتها على استخدام أو نقل المعلومات التي تزودها بها الدولة الطرف المتلقية للطلب لأغراض غير تلك المبينة في طلبها، دون موافقة مسبقة من الدولة الطرف المتلقية للطلب^(٢١٨). غير أن هناك استثناءً من هذا الالتزام العام في الحالة التي تكون فيها المعلومات مبرئة لشخص متهم (ففي هذه الحالة، يمكن الإفصاح عن المعلومات للشخص المدعى ارتكابه للجرم، ولكن يجب توجيه إشعار مسبق إلى الدولة المتلقية للطلب متى أمكن ذلك). وتوفر الفقرة ١٩ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢١ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٤٣ - وتجزئ الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدولة الطالبة أن تشترط على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه^(٢١٩). وتوفر الفقرة ٢٠ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢٢ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٤٤ - وتتناول الفقرات ٢١ إلى ٢٣ من المادة ٤٦ من الاتفاقية الظروف التي يجوز فيها أو لا يجوز رفض طلب للمساعدة القانونية المتبادلة. وتورد الفقرة ٢١ مجموعة من الأسباب التي يجوز لأجلها رفض الطلب، وهي: (أ) إذا لم يقدم الطلب وفقاً لأحكام هذه المادة؛ (ب) إذا رأت الدولة المتلقية للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛ (ج) إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف المتلقية

(٢١٨) انظر أيضاً الفقرة ١٣ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ("لا يجوز للطرف الطالب، دون موافقة مسبقة من الطرف متلقي الطلب، أن يحوّل المعلومات أو الأدلة التي زوّدها بها الطرف متلقي الطلب، أو أن يستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك التي وردت في الطلب")؛ والفقرة ٣ من المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (التي تتطابق صياغتها مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية)؛ والفقرة ١٩ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (التي تتطابق صياغتها مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

(٢١٩) انظر أيضاً الفقرة ٢٠ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة)؛ والمادة ٩ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("عند الطلب: (أ) تبذل الدولة المطالبة قصارى جهدها للمحافظة على سرية طلب المساعدة، ومحتويات الطلب والمستندات الداعمة له، وكذلك سرية الموافقة على تقديم المساعدة. وإذا لم يكن بالإمكان تنفيذ الطلب دون الإخلال بالسرية، فعلى الدولة المطالبة أن تُعلم بذلك الدولة الطالبة التي تقرر عندئذ ما إذا كان ينبغي تنفيذ الطلب رغم ذلك؛ (ب) تحافظ الدولة الطالبة على سرية البيانات والمعلومات التي تقدمها الدولة المطالبة، ولا يستثنى من ذلك إلا البيانات والمعلومات اللازمة لغرض التحقيق والإجراءات القانونية الوارد وصفها في الطلب").

للطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل؛ (د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب^(٢٢٠). وفيما يتعلق بهذا السبب الأخير، جرى الاتفاق بشأن ملحوظة تفسيرية أثناء إعداد الفقرة المماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نصها كما يلي:

ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أنه لا يقصد بالحكم الوارد في الفقرة ٢١ (د) من هذه المادة التشجيع على رفض تبادل المساعدة لأي سبب من الأسباب، بل يفهم على أنه يرتقي بالمعيار الأدنى إلى مستوى المبادئ الأساسية جدا في القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب. كما ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أن الأحكام المقترحة بشأن أسباب الرفض فيما يتعلق بملاحقة الشخص أو معاقبته بسبب نوع جنسه أو عرقه أو ديانتته أو جنسيته أو آرائه السياسية، وكذلك استثناء الجرم السياسي، قد حذفت لأن من المفهوم أنها مشمولة بما فيه الكفاية بعبارة "المصالح الأساسية" الواردة في الفقرة ٢١ (ب)^(٢٢١).

وتشترط الفقرة ٢٣ على الدولة المتلقية للطلب أن تبدي أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة^(٢٢٢). وتوفر الفقرتان ٢١ و ٢٣ أساساً مناسباً لفقرات في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرتين ١٦ و ١٧ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

(٢٢٠) انظر أيضاً الفقرة ١٥ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ٢١ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ١ من المادة ٤ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("يجوز رفض طلب المساعدة في الحالات التالية: (أ) إذا ارتأت الدولة المطالبة أن الطلب، إذا ووفق عليه، من شأنه أن يمس سيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو غير ذلك من مصالحها العامة الأساسية؛ (ب) إذا اعتبرت الدولة المطالبة أن للجرم طابعاً سياسياً؛ (ج) إذا كانت هناك أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن طلب المساعدة إنما قدم لغرض مقاضاة شخص بسبب عنصره أو جنسه أو ديانتته أو جنسيته أو أصله العرقي أو آرائه السياسية، أو أن وضع ذلك الشخص قد يتعرض للأذى لأي من تلك الأسباب؛ (د) إذا كان الطلب يتصل بجرم موضوع تحقيق أو متابعة قضائية في الدولة المطالبة أو كان من شأن المقاضاة بخصوصه في الدولة المطالبة أن تتنافى مع قانون الدولة المطالبة المتعلق بمنع المحاكمة مرتين على الجرم ذاته؛ (هـ) إذا كانت المساعدة المطلوبة تقتضي من الدولة المطالبة أن تنفذ تدابير قسرية تتعارض مع قانونها وممارستها فيما لو كان الجرم خاضعاً للتحقيق أو المقاضاة بموجب اختصاصها القضائي؛ (و) إذا كان الفعل يعتبر جرمًا بمقتضى القانون العسكري ولكنه لا يعتبر جرمًا بمقتضى القانون الجنائي العادي أيضاً")؛ والمادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية ("يجوز رفض المساعدة في الحالات التالية: (أ) إذا كان الطلب يتصل بجرم يرى الطرف المتلقي للطلب أنه جرم سياسي، أو جرم متصل بجرم سياسي، أو جرم مالي؛ (ب) إذا رأى الطرف المتلقي للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس سيادة بلده أو أمنه أو نظامه العام أو مصالحه الأساسية الأخرى").

(٢٢١) انظر الفقرة ٤٢ من الملحوظات التفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه).

(٢٢٢) انظر أيضاً الفقرة ١٦ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ("يجب إبداء أسباب أي رفض لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة")؛ والفقرة ٢٣ من

١٤٥ - وفي المقابل، تبين الفقرة ٢٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سبباً لا يجوز لأجله رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، إذ تنص على أنه "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب مساعدة قانونية متبادلة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضاً متصلاً بأمور مالية"^(٢٢٣). وهذا الحكم مناسب في سياق الفساد (وفي سياق الجريمة المنظمة عبر الوطنية)، حيث يمكن أن ينطوي الجرم على مسائل من قبيل التهرب من الضرائب أو الرسوم الجمركية وغيرها من الرسوم. إلا أن هذه الأمور لا تشكل جزءاً من جرم ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ولذا لا يبدو أن هناك ما يبرر إدراج ذلك الحكم في مشروع مادة تتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

١٤٦ - وتشترط الفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضرورة تنفيذ الطلب على وجه السرعة، إذ تنص في جملة أمور على أن تقوم الدولة الطرف المتلقية للطلب "بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال"^(٢٢٤). وتوفر الفقرة ٢٤ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ١٥ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٤٧ - وفي الوقت نفسه، تنص الفقرة ٢٥ على أنه "يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية"^(٢٢٥). وتوفر الفقرة ٢٥ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ١٨ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (التي تتطابق صياغتها مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)؛ والفقرة ٥ من المادة ٤ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("تبيين الأسباب الداعية لرفض أي طلب لتبادل المساعدة القانونية أو تأجيل تنفيذه").

(٢٢٣) انظر أيضاً المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ("لا يجوز، لأغراض تسليم المجرمين أو تبادل المساعدة القانونية، اعتبار أي جريمة من الجرائم المبيّنة في المادة ٢ جريمة مالية. لذلك لا يجوز للدول الأطراف أن تنذر بالطابع المالي للجريمة وحده لترفض طلباً يتعلق بتبادل المساعدة القانونية أو تسليم المجرمين")؛ والفقرة ٢٢ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (التي تتطابق صياغتها مع صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

(٢٢٤) انظر أيضاً الفقرة ٢٤ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة). وللإطلاع على مناقشة بشأن هذه المسألة، انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢٣١ و ٢٣٢.

(٢٢٥) انظر أيضاً الفقرة ٢٥ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ٣ من المادة ٤ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("يجوز للدولة المطالبة تأجيل تنفيذ الطلب إذا كان تنفيذه الفوري يعرقل عملية تحقيق أو ملاحقة قضائية جارية فيها"). والفقرة ١٧ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير

١٤٨ - وتتوخى الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المساعدة على تجنب الحالات التي يتم فيها رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة رفضاً تاماً أو إرجاء الاستجابة له لفترة طويلة، وذلك بدعوة الدولة الطرف المتلقية للطلب إلى أن "تتشاور [أولاً]... مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط"^(٢٢٦). وتوفر الفقرة ٢٦ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ١٩ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٤٩ - وتمثل الفقرة ٢٧ من المادة ٤٦ من الاتفاقية بالأساس حكماً "بضمان عدم التعرض" إذ توفر للأشخاص المسافرين إلى إقليم الدولة الطرف الطالبة قدراً من الحماية من الملاحقة أو الاحتجاز أو المعاقبة أثناء وجودهم في الإقليم بغرض الإدلاء بشهادة^(٢٢٧). وتوفر

المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ("يجوز للطرف متلقي الطلب تأجيل المساعدة القانونية المتبادلة على أساس أنها تتعارض مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية. وفي هذه الحالة، يتعين على الطرف متلقي الطلب أن يتشاور مع الطرف الطالب لتقرير ما إذا كان يمكن تقديم المساعدة حسب ما يراه الطرف متلقي الطلب ضرورياً من شروط وأوضاع").

(٢٢٦) انظر أيضاً الفقرة ٢٦ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة). وللإطلاع على مناقشة بشأن هذه المسألة، انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢٣٢ و ٢٣٣.

(٢٢٧) انظر أيضاً الفقرة ١٨ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ٢٧ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة)؛ والمادة ٢٥ من الخطة المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (خطة هراري) ("١ - رهناً بأحكام الفقرة ٢٤، يتمتع الشهود الذين يمثلون في البلد الطالب استجابةً لطلب مقدم بموجب الفقرة ٢٣، أو الأشخاص الذين ينقلون إلى ذلك البلد استجابةً لطلب مقدم بموجب الفقرة ٢٤، بالحضانة من الملاحقة أو الاحتجاز أو تقييد الحرية الشخصية بأي شكل آخر في البلد الطالب فيما يتعلق بأي فعل جنائي أو تقصير وقع منهم قبل وقت مغادرتهم البلد المتلقي للطلب. (٢) يتوقف العمل بالحضانة المنصوص عليها في تلك الفقرة في الحالتين التاليتين: (أ) إذا لم يغادر الشاهد البلد الطالب الذي يمثل للشهادة فيه استجابةً لطلب مقدم بموجب الفقرة ٢٣، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة مغادرته في غضون ١٥ يوماً متتالياً من تاريخ إبلاغه من قبل السلطة المختصة في البلد الطالب بأن حضوره لم يعد أمراً تستلزمه المحكمة المختصة بالنظر في المسألة الجنائية، أو إذا عاد إلى البلد الطالب بعد مغادرته؛ (ب) إذا أعيد إلى البلد المتلقي للطلب الشخص المنقول استجابةً لطلب مقدم بموجب الفقرة ٢٤ وظل رهن الاحتجاز")؛ والفقرة ١ من المادة ١٢ من الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية ("لا يجوز محاكمة الشاهد أو الخبير، مهما كانت جنسيته، عندما تستدعيه السلطات القضائية في الدولة الطرف الطالبة ليمثل أمامها، أو حجزه أو إخضاعه لأي قيود أخرى تُفرض على حريته الشخصية في إقليم تلك الدولة الطرف فيما يتعلق بأي أفعال وقعت أو إدانات صدرت قبل مغادرته إقليم الدولة الطرف المتلقية للطلب")؛ والمادة ١٥ من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (الحاشية ١٦٩ أعلاه) ("١ - مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة، إذا وجد شخص في الدولة الطالبة بناءً على طلب مقدم بموجب المادة ١٣ أو المادة ١٤ من هذه المعاهدة: (أ) لا يجوز احتجاز ذلك الشخص أو مقاضاته أو معاقبته أو تقييد حريته الشخصية بأي شكل آخر في الدولة الطالبة فيما يتعلق بأي فعل أو تقصير كان سابقاً، أو بأي إدانة كانت سابقة، لمغادرته الدولة المطالبة؛ (ب) لا يجوز إلزام ذلك الشخص، بدون موافقته، بأن يدلي بشهادة في أي

الفقرة ٢٧ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢٣ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٥٠ - وتتناول الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مسألة التكاليف، إذ تنص في جملة أمور على أن "تتحمل الدولة الطرف متلقيه الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك"^(٢٢٨). وتوفر ملحوظة تفسيرية للحكم المتطابق الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بعض التوجيهات كما يلي:

ينبغي أن يُذكر في "الأعمال التحضيرية" أن كثيراً من التكاليف الناشئة عن الامتثال للطلبات المدرجة في إطار الفقرات ١٠ و ١١ و ١٨ من المادة ١٨ يعتبر عادة ذا طابع استثنائي. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تبين "الأعمال التحضيرية" أن من المفهوم أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تحمّل حتى بعض التكاليف الاعتيادية، وأنه ينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمقتضيات هذه المادة^(٢٢٩).

وتوفر الفقرة ٢٨ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (انظر الفقرة ٢٨ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

١٥١ - وتتناول الفقرة ٢٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مسألة تزويد الدولة الطالبة بالسجلات والمستندات والمعلومات الحكومية من قبل الدولة المتلقية للطلب وتبيّن أنه يتعين أن "توفر الدولة الطرف" المتلقية للطلب تلك المعلومات، بينما

قضية أو أن يساعد في أي تحقيق غير متصل بالقضية أو التحقيق للذين يتعلق بهما الطلب. ٢ - يتوقف العمل بالفقرة ١ من هذه المادة إذا لم يغادر ذلك الشخص، وهو حر في المغادرة، الدولة الطالبة في غضون [١٥] يوماً متتالياً، أو أي مدة أطول يتفق عليها الطرفان، بعد أن يكون ذلك الشخص قد أُخبر أو بلغ رسمياً بأن حضوره لم يعد لازماً، أو إذا غادر الدولة الطالبة ثم عاد إليها بمحض إرادته. ٣ - الشخص الذي لا يوافق على طلب بموجب المادة ١٣ أو لا يستجيب لدعوة بموجب المادة ١٤، لا يكون بسبب ذلك عرضة لأي عقوبة ولا خاضعاً لأي تدبير قسري، رغم أي بيان مخالف لذلك في الطلب أو في أمر الحضور". وللاطلاع على مناقشة بشأن هذه المسألة، انظر الفقرة ٧-٥٥ من الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الحاشية ١٧٢ أعلاه)، الصفحة ١٨٢؛ و McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢٣٣ و ٢٣٤.

(٢٢٨) انظر أيضاً الفقرة ١٩ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (صياغة متطابقة)؛ والفقرة ٢٨ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (صياغة متطابقة).

(٢٢٩) انظر الفقرة ٤٣ من الملحوظات التفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه). وانظر أيضاً McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحات ٢٣٤-٢٣٦.

”يجوز“ لها تقديم المعلومات إذا كانت هذه الأخيرة غير متاحة لعامة الناس^(٢٣٠).
وتوفر الفقرة ٢٩ أساساً مناسباً لفقرة في مشروع مادة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة
(انظر الفقرة ٢٠ من مشروع المادة ١٣ المقترح أدناه).

جيم - المادة ١٣ - المساعدة القانونية المتبادلة

١٥٢ - في ضوء المصادر المشار إليها أعلاه، يرى المقرر الخاص أن مشروع المادة المتعلقة
بالمساعدة القانونية المتبادلة ينبغي أن يُصاغ إلى حد بعيد على غرار النص المستخدم في
المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. فنص هذه الاتفاقية انضمت إليه حتى الآن
١٨١ دولة وأحكامها توفر توجيهات كافية بشأن جميع الحقوق والالتزامات والإجراءات
المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة التي قد تنشأ في سياق الجرائم ضد الإنسانية (بما في ذلك في
الحالات التي لا توجد فيها معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية) والدول
تفهم جيدا أحكام هذه الاتفاقية، ولا سيما من خلال الأدلة والموارد التفصيلية التي أعدها
مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(٢٣١). ورغم أن الجريمة ضد الإنسانية تختلف
تماما عن جريمة الفساد من حيث طبيعتها، فإن المسائل الناشئة في سياق المساعدة القانونية
المتبادلة تتشابه كثيرا بغض النظر عن طبيعة الجريمة.

١٥٣ - وفي الوقت نفسه، يلزم إدخال بعض التعديلات. فلا بد من إجراء بعض التغييرات
الأسلوبية اللازمة لتحقيق الاتساق مع مشاريع المواد التي اعتمدت مؤقتا، مثل تغيير كلمة
”المادة“ إلى ”مشروع المادة“؛ و ”هذه الاتفاقية“ إلى ”مشاريع المواد الحالية“؛
و ”في إقليم“ الدولة إلى ”في إقليم خاضع لولاية“ الدولة؛ و ”القانون الداخلي“ إلى ”القانون
الوطني“؛ و ”الدولة الطرف“ إلى ”الدولة“. وسيكون من المناسب أيضا أن يُجرى المزيد من
التغييرات في مواضع مختلفة من أجل توضيح أن الجرائم المعنية هي ”الجرائم ضد الإنسانية“
وليس ”المسائل الجنائية“ عموما. فيمكن زيادة وضوح الفقرة ٧ من المادة ٤٦ بالاستعاضة عن
عبارة ”وجب تطبيق أحكام تلك المعاهدة بدلا منها“ بعبارة ”وجب تطبيق الأحكام المقابلة في
تلك المعاهدة“ لأغراض الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣. وتشير الفقرتان ٤ و ٥ من المادة ٤٦
أيضا إلى ”التحريرات والإجراءات الجنائية“، بينما يشير معظم الفقرات الأخرى إلى
”التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية“ (مثل الفقرات ١ و ٢ و ١٠ و ١٩). وتوخيا
للاتساق، تُستخدم العبارة الأخيرة في الفقرتين ٦ و ٧ من مشروع المادة ١٣.

(٢٣٠) انظر أيضاً الفقرة ٢٩ من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية
(صياغة متطابقة).

(٢٣١) انظر الحاشية رقم ٣٥ أعلاه.

١٥٤ - ويُستحسن أيضا إجراء عدة تغييرات هيكلية أو موضوعية. فأولا، فيما يتعلق بالتغييرات الهيكلية، يُعاد ترتيب العديد من الفقرات لتجميع الفقرات التي تتناول مسائل متشابهة. وتضاف عناوين فرعية لمساعدة القارئ في تحديد هذه المجموعات.

١٥٥ - وثانيا، فيما يتعلق بالتعديلات الموضوعية، يمكن أن تُعدّل القائمة التي تضم أنواع المساعدة في الفقرة ٣ من المادة ٤٦ بما يجسد انطباقها على الجرائم ضد الإنسانية، وليس على جرائم الفساد. وتحقيقا لهذه الغاية، تُحذف القائمة الإيضاحية المدرجة في الفقرة الفرعية (و) ("منها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية")، لأنها تركز على السجلات المالية بدون مبرر. والنوعان الأخيران من أنواع المساعدة المدرجان في الفقرتين الفرعيتين (ي) و (ك) ^(٢٣٢) يرتبطان حصرا باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لأنهما يشيران صراحةً إلى الأحكام التفصيلية للفصل الخامس من الاتفاقية المتعلقة باسترداد الموجودات. ولذلك، فهاتان الفقرتان غير مناسبتين لأغراض مشاريع المواد الحالية وتم حذفهما. ولكن بالنظر إلى أن الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تنطوي على حالات تُسرق فيها أصول أثناء ارتكاب الجريمة وتكون فيها المساعدة القانونية المتبادلة بشأن هذه الأصول ذات قيمة لإثبات الجريمة، فقد احتُفظ بالفقرة الفرعية (ز). ولتحسين الصياغة، تُنقل كلمة "تجميد" من الفقرة الفرعية (ج) إلى الفقرة الفرعية (ز)، بحيث تعاد صياغة الفقرة الفرعية (ز) ويصبح نصها كما يلي: "تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية".

١٥٦ - وتعالج الفقرة ٩ من المادة ٤٦ مسألة تقديم طلب للمساعدة القانونية في حالة غياب ازدواجية التجريم. ولكن لما كانت مشاريع المواد الحالية تهدف إلى ضمان توافر عنصر ازدواجية التجريم في الأفعال التي تدخل في عداد الجرائم ضد الإنسانية، فقد حُذفت الفقرة ٩ لكونها غير لازمة.

١٥٧ - وأخيرا، تتضمن الفقرة ٢٢ من المادة ٤٦ حكما يمنح الدولة الطرف من رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضا متصلا بأمور مالية. وكما لوحظ سابقا، فإن مثل هذه المسائل ليست جزءا من الجرم الذي يُعتبر جريمة ضد الإنسانية، ولذا لا يبدو أن هناك ما يبرر إدراج مثل هذا الحكم في مشروع مادة تتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

١٥٨ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالية:

(٢٣٢) الفقرة ٣ (ي) - (ك) ("(ي) استيانة عائدات الجريمة وتجميدها واقتفاء أثرها وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية؛ و (ك) استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية").

مشروع المادة ١٣ - المساعدة القانونية المتبادلة

التعاون العام

١ - تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ عملاً بمشروع هذه المادة.

٢ - تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقاً للفقرة ٧ من مشروع المادة ٥، في الدولة الطالبة.

٣ - يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تُقدّم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض التالية:

- (أ) الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛
- (ب) تبليغ المستندات القضائية؛
- (ج) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛
- (د) فحص الأشياء والمواقع؛
- (هـ) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
- (و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها؛
- (ز) تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية؛
- (ح) تيسير مشول الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛
- (ط) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٤ - لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى مشروع هذه المادة بحجة السرية المصرفية.

٥ - تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض مشروع هذه المادة أو تضعه موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامه.

إرسال المعلومات دون طلب مسبق

٦ - يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة، دون مساس بالقانون الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والملاحقات والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧ - ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة ٦ من مشروع هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وملاحقات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها. بيد أن هذا لا يمنع الدولة المتلقية من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصاً متهماً. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة المتلقية بإشعار الدولة المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات، وتشاور مع الدولة المرسلة، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة المتلقية إبلاغ الدولة المرسلة بذلك الإفشاء دون إبطاء.

العلاقة بمعاهدات المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية

٨ - لا يجوز أن تمس أحكام مشروع هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة.

٩ - تُطبق الفقرات ١٠ إلى ٢٨ من مشروع هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أمّا إذا كانت تلك الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق أحكام تلك المعاهدة بدلاً منها، ما لم تتفق الدول على تطبيق الفقرات من ١٠ إلى ٢٨ من هذه المادة بدلاً منها. وتُشجّع الدول بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهّل التعاون.

تسمية سلطة مركزية

١٠ - تسمى كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل

للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب. وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معينة لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام كل دولة بإيداع صك تصديقها على مشاريع هذه المواد أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط حق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

إجراءات تقديم الطلب

١١ - تُقدم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة وقت قيام كل دولة بإيداع صك تصديقها على مشاريع هذه المواد أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويًا، على أن تؤكّد كتابة على الفور.

١٢ - يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

- (أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛
- (ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛
- (ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛
- (د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها؛
- (هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛
- (و) الغرض الذي تُلمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

١٣ - يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

١٤ - ينفذ الطلب وفقا للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب، وكذلك وفقا للإجراءات المحددة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة متلقية الطلب.

١٥ - تقوم الدولة متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورّد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها للطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة متلقية الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

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

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقا لأحكام مشروع هذه المادة؛

(ب) إذا رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الوطني للدولة متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

١٧ - يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٨ - يجوز للدولة متلقية الطلب أن ترحى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية.

١٩ - قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ١٦ من مشروع هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ١٨ من مشروع هذه المادة، تتشاور الدولة متلقية الطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.

٢٠ - الدولة المتلقية للطلب:

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

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

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

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

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

٢٣ - دون مساس بتطبيق الفقرة ٢٧ من مشروع هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع لولاية الدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع لولاية الدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان، اعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره.

٢٤ - عندما يكون شخص ما موجودا في إقليم خاضع لولاية دولة ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة أخرى، ويكون ذلك ممكنا ومتسقا مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني، يجوز للدولة الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا أو مستصوبا مثل الشخص المعني شخصا في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة. ويجوز للدولتين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة المتلقية للطلب.

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

٢٥ - يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥، إذا استوفي الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم؛

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

٢٦ - لأغراض الفقرة ٢٥ من مشروع هذه المادة:

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

(ب) على الدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة التي نقل منها وفقا لما يُتفق عليه مسبقا، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المعنية في الدولتين؛

(ج) لا يجوز للدولة التي ينقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص؛

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

٢٧ - لا يجوز أن يُلاحق الشخص الذي يُنقل وفقا للفقرتين ٢٥ و ٢٦ من مشروع هذه المادة، أيا كانت جنسيته، أو يُحتجز أو يُعاقب أو تُفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع لولاية الدولة التي ينقل إليها، بسبب

فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع لولاية الدولة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نقل منها.

التكاليف

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

الفصل الرابع

الضحايا والشهود وغيرهم من الأشخاص المتأثرين

ألف - ملحة عامة

١٥٩ - في أعقاب ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، تنشأ دائما مسائل متصلة بالضحايا والشهود وغيرهم من الأشخاص المتأثرين. غير أنه لا توجد حاليا معاهدة عالمية تتناول حقوق هؤلاء الأشخاص بموجب القانون الوطني في سياق الجرائم ضد الإنسانية.

١٦٠ - أولا، قد يرغب الضحايا والشهود والأشخاص الآخرون في تقديم معلومات متصلة بارتكاب الجريمة من شأنها أن تساعد في منع المزيد من الجرائم وإلقاء القبض على الأشخاص المدعى ارتكابهم للجريمة ومحاكمتهم أو تسليمهم. غير أنه عندما يحدث هذا، قد يتعرض الشخص الذي يتقدم بالمعلومات للتهديد أو التخويف من قبل أولئك الذين لا يرغبون في إتاحة هذه المعلومات.

١٦١ - ثانيا، قد يرغب الضحايا في أن يشاركو في الدعاوى المقامة ضد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة لأسباب متنوعة، منها التمكّن من التعبير عن آرائهم وشواغلهم، والتحقق من الوقائع، وضمن الاعتراف بهم كضحايا^(٢٣٣).

١٦٢ - ثالثا، قد يرغب الضحايا في الحصول على جبر الضرر الواقع عليهم من المسؤولين عن الجريمة، والذي يمكن أن يأخذ شكل رد الحقوق أو التعويض والترضية أو أي شكل آخر من أشكال الجبر^(٢٣٤).

١٦٣ - ولم توضع القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الضحايا إلا منذ وقت قريب نسبيا، وعلى الأخص منذ الثمانينات^(٢٣٥). ونتيجة لذلك، فإن الكثير من المعاهدات التي أبرمت قبل هذه

(٢٣٣) انظر، على سبيل المثال *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on victims' participation, 18 January 2008, Trial Chamber I, International Criminal Court, paragraph 39*.

(٢٣٤) لاحظ بعض المعلقين الصلة بين "الغرض من المشاركة" والجبر. انظر على سبيل المثال: A. Cassese, et al., *Cassese's International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 387.

(٢٣٥) يلاحظ فرنانديس دي كاساديانتي روماني (Fernández de Casadevante Romani) أن "هذه القواعد الدولية المتعلقة بالضحايا تعتبر أيضا حديثة. فقد نشأ أقدم هذه القواعد في ثمانينات القرن العشرين. أما أحدثها فيعود إلى عام ٢٠٠٦"، ويضيف فرنانديس قائلا إن "القانون الدولي والقانون الداخلي على السواء كانا قبل ذلك يتجاهلان الضحية. ففي القانون الداخلي، جرت العادة على أن حق الدولة في المعاقبة على الجرائم، الذي يتجسد في القانون الجنائي، يشير إلى الجاني حصرا دون النظر إلى الضحية. أما القانون الدولي، فقد كان دوما في تعامله مع موضوع المسؤولية يتبع نهجا يركز على صاحب الفعل غير المشروع ألا وهو: الدولة (في القانون الدولي لحقوق الإنسان)، أو الفرد أو الدولة (في القانون الدولي الإنساني)، أو الفرد (في القانون الجنائي الدولي)، ولكنه كان دوما يتجاهل الضحية" (C. Fernández de Casadevante Romani, *International Law of Victims*, Heidelberg, Springer, 2012, pp. 5-6).

الفترة لمعالجة جرائم خاضعة لأحكام القانون الوطني لا يشتمل على أحكام بشأن الضحايا أو الشهود، مثل: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها لعام ١٩٧٣؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن.

١٦٤ - وحتى بعد الثمانينات، لم تتناول غالبية المعاهدات العالمية المعنية بالإرهاب حقوق الضحايا أو الشهود^(٢٣٦)، بما فيها الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لعام ١٩٩٩؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي لعام ٢٠٠٥؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن مكافحة الإرهاب.

١٦٥ - ومن ناحية أخرى، فالمعاهدات التي اعتمدت منذ الثمانينات بشأن جرائم معينة بعضها يعالج بالفعل المسائل المتعلقة بالضحايا والشهود في القانون الوطني، بما في ذلك معاهدات تتعلق بجرائم قد تقع عند ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، مثل التعذيب أو الاختفاء القسري. فاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، تتناول حقوق الضحايا وحماية الشهود، وكذلك حق الضحايا في الجبر والتعويض (المادتان ١٣ و ١٤). كما تتضمن المعاهدتين المتعلقتين بالفساد والجريمة المنظمة عبر الوطنية اللتين أُبرمتا منذ فترة أقرب أحكاما بشأن حقوق الضحايا والشهود^(٢٣٧). وعلاوة على ذلك، فإن النظم الأساسية للمحاكم الدولية التي لها

C. Fernández de Casadevante Romani, "International law of victims", in von Bogdandy and انظر: (٢٣٦) هناك استثناءات. انظر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب التي تنص في الفقرة ٤ من المادة ٨ منها على أن ("تنظر كل دولة طرف في إنشاء آليات تنص على تخصيص الأموال التي تأتي من عمليات المصادرة المشار إليها في هذه المادة، لتعويض ضحايا الجرائم المشار إليها في المادة ٢، الفقرة ١، الفقرة الفرعية (أ) أو (ب) أو تعويض أسرهم")؛ واتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع الإرهاب التي تنص في المادة ١٣ منها على أن ("يعتمد كل طرف ما قد يلزم من التدابير لحماية ودعم ضحايا الإرهاب الذي ارتكب داخل أراضيها. وهذه التدابير قد تشمل تقديم المساعدة المالية وتعويض ضحايا الإرهاب وأفراد أسرهم القريبين، في جملة أمور، وذلك من خلال المخططات الوطنية المناسبة ورهنا بالتشريعات المحلية"). وانظر أيضا: *Human rights and the fight against terrorism*، المبادئ التوجيهية بشأن حماية ضحايا الأعمال الإرهابية التي وضعتها المديرية العامة لحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا واعتمدها لجنة الوزراء في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٥ (the Council of Europe Guidelines, 2005).

(٢٣٧) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادتان ٢٤ و ٢٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادتان ٣٢ و ٣٣.

اختصاص النظر في الجرائم ضد الإنسانية تتضمن أحكاماً تتناول المسائل المتعلقة بالضحايا والشهود في سياق عمل تلك المحاكم والهيئات القضائية^(٢٣٨).

١٦٦ - وقدمت الجمعية العامة أيضاً توجيهات للدول فيما يتعلق بحقوق ضحايا الجرائم، بمن فيهم ضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الاجرام والتعسف في استعمال السلطة الذي صدر في عام ١٩٨٥ عالج مسائل مثل الوصول إلى العدالة والمعاملة المنصفة ورد الحقوق والتعويض والمساعدة^(٢٣٩). والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي الصادرة في عام ٢٠٠٥ رغم أنها لم تتضمن أي "التزامات قانونية دولية أو محلية جديدة"، فإنها حددت "آليات وطرائق وإجراءات وأساليب تنفيذ الالتزامات القانونية القائمة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي اللذين يكمل أحدهما الآخر البعض بالرغم من اختلاف معاييرهما"^(٢٤٠).

١٦٧ - ومعظم المعاهدات التي تتناول "الضحايا"، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٤١)، لا تورد تعريفاً لهذا المصطلح،

(٢٣٨) انظر، على سبيل المثال، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وانظر أيضاً القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٨٦ ("تراعي الدائرة، عند إصدار أي توجيه أو أمر، كما تراعي أجهزة المحكمة الأخرى، عند أداء وظائفها بموجب النظام الأساسي أو القواعد، احتياجات جميع الضحايا والشهود وفقاً للمادة ٦٨، وعلى وجه الخصوص احتياجات الأطفال والمسنين والمعوقين وضحايا العنف الجنسي أو العنف القائم على نوع الجنس")، ويمكن الاطلاع على النص على الرابط: www.icc.cpi.int/.../legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf

(٢٣٩) قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، المرفق.

(٢٤٠) قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق، الديباجة.

(٢٤١) لا تقدم الاتفاقية ذاتها أي تعريف، ولكن لجنة مناهضة التعذيب لاحظت أن: "الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكاً للاتفاقية... ويغطي مصطلح "الضحية" أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو معاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى". (لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ بشأن تنفيذ المادة ١٤ (CAT/C/GC/3)، الفقرة ٣). وذكرت اللجنة كذلك أنه: "ينبغي اعتبار شخص ما ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد جرى التعرف على مرتكب الفعل أو قبض عليه أو قُوضي أو أُدين، وبصرف النظر عن أي علاقة أسرية أو علاقة أخرى بينه وبين الضحية" (المرجع نفسه). ويستند نهج اللجنة إلى المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني (انظر الحاشية أعلاه)، الفقرة ٨. وانظر أيضاً المادة ٤ من مشروع إعلان مبادئ القانون الدولي بشأن الجبر الذي يتعرض له ضحايا النزاعات المسلحة، الذي اعتمدته رابطة القانون الدولي في مؤتمرها المعقود في لاهاي في عام ٢٠١٠، والذي يوجد نصه باللغة الإنجليزية على الرابط التالي:

www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018

وإنما تعطي الدول الأطراف الحرية في تحديد نطاقه بموجب قوانينها الوطنية. غير أن هناك استثناءات، مثل الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة ١ من المادة ٢٤، التي تنص على أنه "يقصد بـ 'الضحية' الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري)"^(٢٤٢) أو اتفاقية الذخائر العنقودية لعام ٢٠٠٨، التي تقدم تعريفاً أوسع^(٢٤٣). وبعض المعاهدات لا يشمل إلا الأشخاص الطبيعيين، بينما يميز البعض الآخر اعتبار الأشخاص الاعتباريين "ضحايا" أيضاً^(٢٤٤). فالقاعدة الفرعية (أ) من القاعدة ٨٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية تعرف "الضحايا" بأنهم "الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة"^(٢٤٥) أما القاعدة الفرعية (ب) من القاعدة ٨٥، فهي توسع نطاق تعريف الضحايا ليشمل الأشخاص الاعتباريين الذين يتعرضون لضرر مباشر، حيث تنص على أن "لفظ الضحايا يجوز أن يشمل المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالج الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية"^(٢٤٦).

D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2015, pp. 241–242.

(٢٤٣) الفقرة ١ من المادة ٢ ("المراد بتعبير 'ضحايا الذخائر العنقودية' كل الأشخاص الذين قتلوا أو لحقتهم إصابة بدنية أو نفسانية، أو خسارة اقتصادية، أو تهميش اجتماعي، أو حرمان كبير من أعمال حقوقهم بسبب استعمال الذخائر العنقودية. وهم يشملون الأشخاص الذين تأثروا مباشرة بالذخائر العنقودية وأسرههم ومجتمعاتهم المحلية المتضررة").

(٢٤٤) قارن المادة ١ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (التي تكفل فقط حقوق الإنسان للأشخاص الطبيعيين) بالمادة ٣٤ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان (التي تضع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين كليهما ضمن فئة "ضحية الانتهاكات").

(٢٤٥) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية (انظر الحاشية ٢٣٨ أعلاه)، القاعدة ٨٥، القاعدة الفرعية (أ). وارتأت الدائرة الابتدائية الأولى أن "القاعدة الفرعية (أ) من القاعدة ٨٥ "ترسي أربعة معايير" لا بد أن تتوافر في الشخص لينطبق عليه وصف الضحية وهي أن: يكون شخصا طبيعيا؛ وأن يكون قد تعرض للضرر؛ وأن تكون الجريمة التي ترتب عليها الضرر داخلة في اختصاص المحكمة؛ وأن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر". (Situation in the Democratic Republic of the Congo, Case No. ICC-01/04, Decision. on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79)

(٢٤٦) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية (انظر الحاشية ٢٣٨ أعلاه)، القاعدة ٨٥، القاعدة الفرعية (ب). وفقا للقاعدة الفرعية (ب) من القاعدة ٨٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية (انظر الحاشية ٢٣٨ أعلاه)، يجب أن يكون الشخص الاعتباري قد تعرض "لضرر مباشر". ولا يوجد مثل هذا التقييد بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في إطار القاعدة الفرعية (أ) من القاعدة ٨٥. غير أن دائرة الاستئناف ارتأت أن الأشخاص الذين تعرضوا لضرر شخصي هم فقط الذين يعتبرون ضحايا لأغراض القاعدة الفرعية (أ) من القاعدة ٨٥. انظر: *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence

١٦٨ - ورغم أن مصطلح "الضحية" يُفهم عموماً على أنه يشمل، على الأقل، الشخص الذي تعرض للضرر المباشر وأفراد أسرته القريبين في حالة فقدان الضحية لحياته، فإن غالبية المعاهدات لم تسع إلى وضع تعريف، بل تركت تحديد هذه المسألة للنظم القانونية الوطنية، التي تتناول مفهوم "الضحية" بالفعل في سياقات متنوعة. والحقيقة أن بعض المشاركين في الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية الذي وضع الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لاحظوا أن المحاكم الوطنية ينبغي أن تُمنح قدراً معيناً من الحرية في تحديد المستفيدين من التعويضات^(٢٤٧). وللأغراض المتعلقة بمشاريع هذه المواد، سيكون من المناسب منح الدول الحرية في أن تحدد بالضبط من هم الأشخاص الذين تعتبرهم "ضحياً" للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

١٦٩ - ويناقد الجزء المتبقي من هذا الفصل المسائل الرئيسية الثلاث التي تنشأ فيما يتعلق بالضحيا والشهود والأشخاص الآخرين وهي: حماية الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين؛ واشتراك الضحايا في الإجراءات القانونية؛ وتعويض الضحايا.

باء - الشكاوى المقدمة من الضحايا والشهود وغيرهم، وحماية هؤلاء جميعاً

١٧٠ - كما ذكر أعلاه، لا تتضمن العديد من المعاهدات التي تتناول الجرائم في القوانين الوطنية أي حكم يخص الضحايا أو الشهود. وعادة ما تتناول المعاهدات التي تتضمن أحكاماً من هذا القبيل: (أ) حق الأفراد في تقديم الشكاوى إلى السلطات المختصة؛ و (ب) واجب الدولة الطرف في حماية مقدم الشكاوى والشهود، مما يتيح لهم المبادرة إلى الإبلاغ بدون خوف من سوء المعاملة أو التخويف.

١٧١ - فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على ما يلي:

تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبتراهة. وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكاوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم^(٢٤٨).

against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber International Criminal Court, paragraphs 32-39.

(٢٤٧) انظر لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية (الحاشية ١٦٠ أعلاه)، الفقرة ٨٣.

(٢٤٨) انظر أيضاً: Nowak and McArthur، (الحاشية ٦٧ أعلاه) الصفحة ٤٥٠.

١٧٢ - وفيما يتعلق بالإجراءات التي تتخذها السلطات الحكومية بمجرد تقديم شكوى، تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة ٧ من مشاريع المواد الراهنة ينص حالياً على أن "تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق عاجل ونزيه متى وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتُكبت أو تُرتكب في أي إقليم يخضع لولايتها".

١٧٣ - وفيما يتعلق بالحماية، وسّعت المعاهدات اللاحقة فئة الأشخاص المشمولين بها لتتضمن أشخاصاً آخرين من غير مقدمي الشكاوى والشهود. فعلى سبيل المثال، توفر كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الحماية للشهود "الذين يدلون بشهادة بخصوص الجرائم" الناشئة بموجب الاتفاقيتين، "وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، عند الاقتضاء"^(٢٤٩). وبالمثل، تنص الفقرة ١ من المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي:

تكفل كل دولة طرف لمن يدعي أن شخصاً ما وقع ضحية اختفاء قسري حق إبلاغ السلطات المختصة بالوقائع وتقوم هذه السلطات ببحث الادعاء بحثاً سريعاً ونزيهاً وتجري عند اللزوم ودون تأخير تحقيقاً متعمقاً ونزيهاً. وتتخذ تدابير ملائمة عند الاقتضاء لضمان حماية الشاكي والشهود وأقارب الشخص المختفي والمدافعين عنهم، فضلاً عن المشتركين في التحقيق، من أي سوء معاملة أو تهريب بسبب الشكاوى المقدمة أو أية شهادة يُدلى بها^(٢٥٠).

١٧٤ - وفي المقابل، فإن النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أقل استفاضة فيما يتعلق بأنواع الأشخاص المحميين. فنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٢٥١)، والنظام

(٢٤٩) المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ويُقصد أن تشمل عبارة "وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم" الأشخاص الذين قد يتعرضون للخطر بوجه خاص بحكم علاقة وثيقة مع الشاهد، ولكنهم ليسوا من أقاربه، مثل الشريك المعاشر أو الشريك التجاري (انظر McClean (الحاشية ٨١ أعلاه)، الصفحتان ٢٦٠ و ٢٦١).

(٢٥٠) انظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية (الحاشية ٢٤٠ أعلاه) (ب) (ينبغي للدول أن تقوم [بـ] "اتخاذ تدابير ترمي إلى التقليل من مضايقة الضحايا وممثليهم إلى أدنى حد وحمايتهم، حسب الاقتضاء، من التدخل غير المشروع في خصوصياتهم وضمان سلامتهم من التهريب والانتقام، فضلاً عن ضمان سلامة أسرهم ومن يشهد لصالحهم قبل وأثناء وبعد الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات التي تؤثر على مصلحة الضحايا").

(٢٥١) المادة ٦٨، الفقرة ١ ("تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المحني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية، وكرامتهم وخصوصيتهم... وبخاصة أثناء التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها").

الأساسي المستكمل للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٥٢)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٥٣)، والقانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية^(٢٥٤) لا توفر الحماية إلا "للضحايا" و "الشهود"^(٢٥٥).

١٧٥ - ولا تتميز معظم المعاهدات بين أنواع الشهود أو الضحايا الذين يجب لهم تدابير الحماية. ويشدّد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضا على وضع الأطفال وضحايا العنف الجنسي أو الجنساني (المادة ٦٨، الفقرة ٢)^(٢٥٦)، وإن كان أحد الشراح قد أكد "أن هذه العبارات، التي عادة ما تبدأ بكلمة 'ولا سيما'، ليست أكثر من تنبيهات"^(٢٥٧).

(٢٥٢) انظر المادة ٢٢ من النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة المعتمد بموجب قرار مجلس الأمن ٨٢٧ المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣ ("تنص المحكمة الدولية في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها على حماية المجني عليهم والشهود"). انظر أيضا القاعدتان ٦٩ و ٧٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (IT/2/Rev.50)، المتاحة على الرابط التالي: www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence.

(٢٥٣) يرد في المادة ٢١ ما يلي: "تنص المحكمة الدولية لرواندا في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها على حماية المجني عليهم والشهود". انظر أيضا القاعدتان ٦٩ و ٧٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (١٣ أيار/مايو ٢٠١٥) (IT/3/Rev.1).

(٢٥٤) يرد في المادة ٣٣ من القانون الكمبودي المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية ("تكفل الدوائر الاستثنائية للمحاكم إجراء محاكمات عادلة وسريعة وتكفل سير المحاكمات وفقا للإجراءات القائمة، مع احترام حقوق المتهمين احتراماً كاملاً وحماية الضحايا والشهود"). انظر أيضا القاعدة ١٢ مكررا من القواعد الداخلية (Rev.9) للدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا.

(٢٥٥) في المقابل، تشير المادة ١٦ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (المتاح على الرابط التالي: www.rscsl.org/documents.html) إلى تدابير حماية "للشهود والمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة، والأشخاص الآخرين الذين يتعرضون للخطر بسبب الشهادة التي يدلي بها هؤلاء الشهود". وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٢ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (قرار مجلس الأمن ١٧٥٧ (٢٠٠٧)، الضميمة) على "تدابير لحماية سلامة المجني عليهم والشهود وعافيتهم البدنية والنفسية، وصون كرامتهم وخصوصيتهم، وتقديم المساعدات الملائمة الأخرى للشهود الذين يمثلون أمام المحكمة الخاصة، ولغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء أولئك الشهود بشهادتهم".

(٢٥٦) انظر أيضا: International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Policy on children, available from www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF, and Policy paper on sexual and gender-based crimes, available from www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf.

W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, 2nd ed., Oxford (٢٥٧) .University Press, 2016, p. 1059

١٧٦ - وتورد بعض المعاهدات قائمة بالتدابير المحددة التي يمكن اتخاذها أو التي يمكن لدولة "أن تنتظر" في اتخاذها فيما يتعلق بحماية الضحايا والشهود وغيرهم^(٢٥٨). انظر على سبيل المثال الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

٢ - يجوز أن تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة ١ من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعى عليه، بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول:

(أ) إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلا، بالقدر اللازم والممكن عمليا، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها؛

(ب) توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كالسماح مثلا بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.

١٧٧ - وتشمل التدابير التفصيلية الأخرى^(٢٥٩) المذكورة في بعض المعاهدات ما يلي: تقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى^(٢٦٠)؛ وحماية خصوصية الشهود والضحايا

(٢٥٨) انظر البند (و) من الفقرة ١ والفقرة ٥ من المادة ٨ من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لعام ٢٠٠٠؛ والفقرة ٢ من المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ والفقرة ٣ من المادة ٦ من بروتوكول منع وقمع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(٢٥٩) للاطلاع على التدابير التفصيلية المبينة في قواعد إجراءات المحاكم الجنائية الدولية، انظر القاعدة ٧٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة (الحاشية ٢٥٢ أعلاه)؛ والقاعدة ٦٩ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (الحاشية ٢٥٣ أعلاه)؛ والقاعدتين ٨٧ و ٨٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية (الحاشية ٢٣٨ أعلاه)؛ والقاعدة ٢٩ من القواعد الداخلية للدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا (الحاشية ٢٥٤ أعلاه).

(٢٦٠) انظر الفقرة ٢ من المادة ٦٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ("ولدوائر المحكمة... بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى")؛ والفقرة ٢ (ب) من المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ("توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشاهد، كالسماح مثلا بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، ومنها مثلا وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الوافية")؛ والفقرة ٢ (ب) من المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (صياغة مطابقة تقريبا لصياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

وهويتهم^(٢٦١)؛ والجلسات المغلقة^(٢٦٢)؛ وإخفاء الأدلة أو المعلومات إذا كان الإفصاح عنها قد يؤدي إلى تعريض أمن الشاهد أو أسرته إلى خطر شديد^(٢٦٣)؛ ونقل الضحايا أو الشهود^(٢٦٤).

١٧٨ - وإن كان ثمة بعض الفائدة من اقتراح تدابير أو وضع قائمة بالتدابير التي يمكن اتخاذها، يظل الواجب الرئيسي الملقى على عاتق الدولة في نهاية المطاف هو أن تحمي الضحايا والشهود، وستكون التدابير الخاصة المتخذة من أجل القيام بذلك حتما متباينة بحسب الظروف وقدرات الدولة المعنية وما يفضلّه الضحايا والشهود ومقدّمو الشكاوى. وعلى هذا النحو، يبدو الحكم الأساسي على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المشار إليه أعلاه في الفقرة ١٧٣) مناسبا في سياق الجرائم ضد الإنسانية^(٢٦٥).

١٧٩ - وفي الوقت عينه، قد تفسر التدابير التي قد تتخذها الدول، من قبيل تقييد الكشف عن هوية الشهود، حقوق المتهم. وبالتالي، تنص بعض المعاهدات أيضا، مثل نظام روما الأساسي

(٢٦١) انظر الفقرة ١ (هـ) من المادة ٨ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية ("حماية خصوصيات وهوية الأطفال الضحايا واتخاذ التدابير اللازمة وفقا للقانون الوطني لتجنب نشر معلومات يمكن أن تفضي إلى التعرف على هؤلاء الأطفال الضحايا")؛ والمادة ٣٣ من القانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية ("وتشمل تدابير الحماية هذه، على سبيل المثال لا الحصر.... حماية هوية الضحايا") (الحاشية ٢٥٤ أعلاه).

(٢٦٢) انظر الفقرة ٢ من المادة ٦٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ("لدوائر المحكمة أن تقوم، حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم، بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية")؛ والمادة ٣٣ من القانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية ("وتشمل تدابير الحماية هذه، على سبيل المثال لا الحصر.... عقد جلسات مغلقة") (الحاشية ٢٥٤ أعلاه).

(٢٦٣) انظر الفقرة ٥ من المادة ٦٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ("يجوز للمدعي العام، لأغراض أية إجراءات تسبق الشروع في المحاكمة، أن يكتم أية أدلة أو معلومات يمكن الكشف عنها بموجب هذا النظام الأساسي فيقدم بدلا من ذلك موجزا لها إذا كان الكشف عن هذه الأدلة يؤدي إلى تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم. وتتمارس هذه التدابير بطريقة لا تمس حقوق المتهم أو تتعارض معها أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة").

(٢٦٤) انظر الفقرة ٢ (أ) من المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ("وضع قواعد إجرائية لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلا، بالقدر اللازم والممكن عمليا، بتغيير أماكن إقامتهم، والسماح عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهوية أولئك الأشخاص وأماكن وجودهم أو بفرض قيود على إفشائها")؛ والفقرة ٢ (أ) من المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (صياغة مطابقة).

(٢٦٥) تنص الأجزاء ذات الصلة في الفقرة ١ من المادة ١٢ على ما يلي: "وتتخذ تدابير ملائمة عند الاقتضاء لضمان حماية الشاكي والشهود وأقارب الشخص المشتكى والمدافعين عنهم، فضلا عن المشتركين في التحقيق، من أي سوء معاملة أو ترهيب بسبب الشكاوى المقدمة أو أية شهادة يُدلى بها".

للمحكمة الجنائية الدولية^(٢٦٦) والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال، واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية^(٢٦٧)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة^(٢٦٨)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢٦٩) على ألا تمس أي تدابير متخذة بحقوق المتهمين^(٢٧٠).

١٨٠ - وفي ضوء ما سبق، يبدو أن هناك ميزة في تضمين مشروع مادة بشأن الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين حكماً يتناول حق الأفراد في تقديم شكاوى إلى السلطات المختصة وواجب الدولة حماية مقدّمي الشكاوى والأشخاص الآخرين، استناداً إلى نص الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، مع مراعاة مشروع المادة ٧ وأن كل تدابير الحماية المتخذة لن تمس بحقوق المتهمين (انظر الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤، أدناه).

جيم - مشاركة الضحايا في الدعاوى الجنائية

١٨١ - لا يدرج عادة حق الضحايا في المشاركة في الدعاوى الجنائية ضد جانٍ مزعوم في المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القوانين الوطنية، حتى في تلك (نوقشت في البند الفرعي السابق) التي تتضمن أحكاماً بشأن الشكاوى التي يقدمها الضحايا والشهود وبشأن حمايتهم^(٢٧١).

(٢٦٦) الفقرة ١ من المادة ٦٨ ("ويجب ألا تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة").

(٢٦٧) الفقرة ٦ من المادة ٨ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية ("لا شيء في هذا البروتوكول يفسر على نحو يضر بحقوق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة أو لا يتعارض مع هذه الحقوق").

(٢٦٨) الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ("يجوز أن تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة ١ من هذه المادة، في جملة أمور، ودون مساس بحقوق المدعى عليه...").

(٢٦٩) الفقرة ٢ من المادة ٣٢ (صياغة مطابقة تقريباً لتلك الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة).

(٢٧٠) انظر أيضاً الفقرة ٢٧ من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية (الحاشية ٢٤٠ أعلاه) ("لا تتضمن هذه الوثيقة أي شيء من شأنه أن يفسر على أنه يقيد حقوق الآخرين المحمية دولياً أو وطنياً، ولا سيما حق المتهم في الاستفادة من المعايير الواجبة التطبيق للمحاكمة حسب الأصول").

(٢٧١) لا تتضمن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، أي حكم من هذا القبيل. بيد أن لجنة مناهضة التعذيب قد شددت على أهمية مشاركة الضحايا في عمليات الانتصاف والجبر. انظر الفقرة ٤ من التعليق العام رقم ٣ (الحاشية ٢٤١ أعلاه). وتتضمن الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي لا تنص صراحة على مشاركة الضحايا في الدعاوى القضائية، أحكاماً متعلقة بحق الضحية في الحصول على المعلومات (المادة ١٨) وحققها في معرفة الحقيقة بشأن ظروف الاختفاء القسري (المادة ٢٤). وللاطلاع على لمحة عامة عن الممارسات الوطنية بشأن مشاركة الضحايا، انظر: Redress and Institute for Security Studies, "Victim participation in criminal law proceedings: survey of domestic practice for application to international

١٨٢ - غير أن بعض المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القوانين الوطنية تتضمن حكماً بشأن مشاركة الضحايا في الدعاوى ضد الجاني المزعوم. وفي هذه الحالة، يمنح هذا الحكم الدولة قدراً كبيراً من المرونة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام. فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٥ من المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على خضوع هذا الحق للقانون الوطني للدولة الطرف: "تتيح كل دولة طرف، رهنا بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع". وعلى النحو الذي تشير إليه عبارة "رهنا بقانونها الداخلي"، عندما يُدرج الحق في المشاركة تُعطى الدول مرونة كبيرة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام. وثمة أحكام شبيهة بهذا الحكم في كل من: البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية^(٢٧٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٧٣)؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٠ لمنع وقوع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٧٤). وتسمح هذه المرونة للدول بأن تكيّف شرط مشاركة الضحايا على النحو الأنسب لنظمها الوطنية.

١٨٣ - ولم يتناول النظام الأساسي المستكمل للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا مسألة مشاركة الضحايا في الدعاوى القضائية. بيد أن القانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا للمحاكمة على الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية يسمح بالمشاركة الواسعة للضحايا،

www.redress.org/downloads/1508victim-crimes-prosecutions", September 2015
rights-report.pdf

(٢٧٢) المادة ٨ ("تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لحماية حقوق ومصالح الأطفال ضحايا الممارسات المخطورة بموجب هذا البروتوكول في جميع مراحل الإجراءات القضائية الجنائية، ولا سيما عن طريق ما يلي: (ج) السماح بعرض آراء الأطفال الضحايا واحتياجاتهم وشواغلهم والنظر فيها أثناء الدعاوى التي تمس مصالحهم الشخصية بطريقة تتماشى مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني"). انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل.

(٢٧٣) الفقرة ٣ من المادة ٢٥ ("يعين على كل دولة طرف أن تتيح، رهنا بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع").

(٢٧٤) الفقرة ٢ من المادة ٦ ("تكفل كل دولة طرف احتواء نظامها القانوني أو الإداري الداخلي على تدابير توفّر لضحايا الاتجار بالأشخاص، في الحالات التي تقتضي ذلك، ما يلي: ... (ب) مساعدات لتمكينهم من عرض آرائهم وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية ضد الجناة بما لا يمس بحقوق الدفاع"). ويتضمّن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التزامات واسعة لحماية المهاجرين الذين يتعرّضون لعمل تشمله الاتفاقية، غير أن هذا البروتوكول لا يتضمن أحكاماً منفصلة تتعلق بالمشاركة.

الذين بإمكانهم المشاركة في الدعاوى القضائية بصفتهم أطرافاً مدنية^(٢٧٥)، وإن كان يتطلب من المشاركين استيفاء معايير صارمة نسبياً^(٢٧٦). وعلاوة على ذلك، يعكس هذا النهج القانوني الوطني الكمبودي، المتأثر بنظام القانون المدني الفرنسي، الذي يسمح للضحايا بالمشاركة في الدعاوى الجنائية بصفتهم أطرافاً مدنية^(٢٧٧). وتناولت الفقرة ٣ من المادة ٦٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسألة المشاركة على النحو التالي:

تسمح المحكمة للمجني عليهم، حيثما تأثرت مصالحهم الشخصية، بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة. ويجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء والشواغل حيثما ترى المحكمة ذلك مناسباً، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات^(٢٧٨).

(٢٧٥) انظر القاعدة ٢٣ من القواعد الداخلية للدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا (الحاشية ٢٥٤ أعلاه) ("١ - إن الغرض من رفع دعوى مدنية أمام [الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا] هو: (أ) المشاركة في الدعاوى الجنائية ضد المسؤولين عن الجرائم الواقعة ضمن اختصاص [الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا] عن طريق دعم الملاحقة القضائية؛ (ب) المطالبة بالتعويضات الجماعية والمعنوية، على النحو المنصوص عليه في القاعدة ٢٣ مكرراً خامساً. ٢ - يمكن ممارسة الحق في رفع دعوى مدنية من دون أي تمييز استناداً إلى معايير مثل مكان الإقامة أو الجنسية الحالية. ٣ - تشارك الأطراف المدنية في المرحلة التي تسبق المحاكمة بصورة فردية. أما في مرحلة المحاكمة والمراحل التي تليها، فتشارك الأطراف المدنية بوصفها مجموعة واحدة يمثل مصالحها المحامون الرئيسيون عن الأطراف المدنية على النحو المبين في القاعدة الداخلية ١٢ مكرراً ثالثاً. ويدعم محامو الأطراف المدنية المحامين الرئيسيين عن الأطراف المدنية المذكورين في القاعدة الداخلية ١٢ مكرراً ثالثاً. ويرفع المحامون الرئيسيون عن الأطراف المدنية دعوى واحدة للمطالبة بتعويضات جماعية ومعنوية. ٤ - لا يجوز استجواب الطرف المدني بوصفه شاهداً عادياً فحسب في القضية نفسها، ورنها بأحكام القاعدة ٦٢ المتعلقة بالإثبات القضائية، لا يمكن استجوابه إلا في الظروف التي يستجوب فيها الشخص المتهم").

(٢٧٦) وفق القاعدة ٢٣ مكرراً من المرجع نفسه ("١ - تُقبل الدعوى المدنية بعد أن يستوفي مقدم الطلب الشروط التالية: (أ) أن يكون معروف الهوية؛ (ب) أن يبين أنه أو أنها تعرّض أو تعرّضت بالفعل لضرر جسدي أو مادي أو معنوي كنتيجة مباشرة لإحدى الجرائم المزعومة ضد الشخص المتهم في جريمة واحدة على الأقل من الجرائم التي قد تُرفع ضدها دعوى للمطالبة بالتعويضات الجماعية والمعنوية. وعند النظر في مقبولية دعوى الأطراف المدنية، يكفي أن يقتنع قضاة التحقيق بأن من المرجح أن تكون الوقائع المعتمد بها في الدعوى صحيحة من ألا تكون كذلك").

(٢٧٧) انظر: *Co-Prosecutors' submission on civil party participation in provisional detention appeals*, 22 February 2008, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 01), Pre-Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia متاح على الرابط التالي: www.eccc.gov.kh/en/documents/court/co-prosecutors-submission-civil-party-participation.

(٢٧٨) انظر أيضاً القواعد من ٨٩ إلى ٩٣ والقاعدة الفرعية ٢ من القاعدة ١٣١ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية (الحاشية ٢٣٨ أعلاه)؛ والفقرة ٨٥ من قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو، قرار بشأن مشاركة الضحايا (الحاشية ٢٣٣ أعلاه) ("أخذت الدائرة الابتدائية في الاعتبار أن الدعوى المعروضة أمام المحكمة فريدة من نوعها وعلى المحكمة أن تضع إجراءات للمحاكمة تستوفي المتطلبات الخاصة للقضية الدولية التي سيتعين عليها البت فيها").

١٨٤ - ولاحظ أحد الشراح أنه "أثناء وضع نظام روما الأساسي، ما كان ليتوقع كثير من الناس أن يكون لهذا الحكم القصير والغامض إلى حد ما أهمية في الدعاوى التي ستعرض على المحكمة"^(٢٧٩) نتيجة لزيادة المشاركة. وفي آب/أغسطس ٢٠١٥، أبلغ قلم المحكمة سمحت بمشاركة ٤٠٠٢ ضحية في الدعاوى التي عُرضت عليها بين عامي ٢٠٠٤ و ٢٠١٥. وخلال الفترة نفسها، تلقت المحكمة أيضا ١٦٦٩ طلبا جديدا لمشاركة الضحايا^(٢٨٠).

١٨٥ - وفي ضوء ما سبق، يبدو أن هناك ميزة في تضمين مشروع مادة بشأن الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين حكما يتناول حق الضحايا في المشاركة في الدعاوى الجنائية ضد جان مزعوم، على غرار نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤، أدناه).

دال - إنصاف الضحايا

١٨٦ - إن المعاهدات التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تتضمن حكما بشأن الضحايا والشهود عادة ما تتناول أيضا مسألة إنصاف الضحايا. ويبدو أن هذه الأحكام مستوحاة من الأحكام المتعلقة بالحق في "سبيل فعال للانتصاف" الذي يرد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٢٨١)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٨٢)، والمعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٢٨٣).

(٢٧٩) انظر: Schabas, *The International Criminal Court* (الحاشية ٢٥٧ أعلاه)، الصفحة ١٤٨٩. ويشير البروفسور شاباس إلى أن صياغة الفقرة ٣ من المادة ٦٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مستمد من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجماع والتعسف في استعمال السلطة لعام ١٩٨٥ (الحاشية ٢٣٩ أعلاه) الذي ينص في المادة ٦ (ب) على ضرورة تيسير استجابة الإجراءات القضائية والإدارية لاحتياجات الضحايا بالسماح لهم بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في مراحل ملائمة من الإجراءات التي تتأثر فيها مصالحهم الشخصية، دون إلحاق ضرر بالمتهم وبشكل يتمشى مع النظام الوطني للعدالة الجنائية. وفي المقابل لا تتضمن المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والخبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني لعام ٢٠٠٥ (الحاشية ٢٤٠ أعلاه) أي مبدأ أساسي أو مبدأ توجيهي بشأن الحق في المشاركة.

(٢٨٠) الفقرة ٢٧ من تقرير المحكمة الجنائية الدولية عن أنشطتها في الفترة ٢٠١٤/٢٠١٥ (A/70/350).

(٢٨١) انظر: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، الفقرة ٨ ("لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يكفلها له الدستور أو القانون"). لأخذ نظرة عامة عن مؤسسات ونظم إنصاف الضحايا، انظر: C. McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2012, chapter 2 (الحاشية ٢٤٢ أعلاه)، الفصل ٣.

(٢٨٢) الفقرة ٣ من المادة ٢ ("تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد: (أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون

١٨٧ - بيد أن مصطلح "الإنصاف" لا يرد بوجه عام في المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني. وبدلاً من ذلك ينصب التركيز على الحق في طلب جبر الضرر، باستخدام مصطلح "جبر الضرر" نفسه أو مصطلحات مثل "التعويض" أو "التأهيل" أو "إرجاع الحقوق". فاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، تنص في المادة ١٤ على ما يلي:

١ - تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن. وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض.

٢ - ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني.

بصفتهم الرسمية؛ (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي؛ (ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لصالح المتظلمين".

انظر أيضاً: التعليق العام رقم ٣١ للجنة المعنية بحقوق الإنسان (الحاشية ١٤٩ أعلاه)، الفقرتان ١٦ و ١٧. ("١٦ - والفقرة ٣ من المادة ٢ تقتضي من الدول الأطراف أن تنتصف للأشخاص الذين انتهكت حقوقهم التي ينص عليها العهد. فبدون ذلك الانتصاف، لا يكون قد تم الوفاء بالتزام توفير سبيل انتصاف فعال، وهو أمر أساسي في كفاءة تطبيق أحكام الفقرة ٣ من المادة ٢. وإضافة إلى الانتصاف الصريح الذي تقتضيه الفقرة ٥ من المادة ٩ والفقرة ٦ من المادة ١٤، ترى اللجنة أن العهد ينطوي عموماً على تعويض مناسب. وتنوه اللجنة بأن الانتصاف قد يشمل، عند الاقتضاء، رد الاعتبار وإعادة التأهيل وتدابير الترضية، كالاعتذارات العلنية وإقامة أنصبة تذكارية عامة، وتقديم ضمانات بعدم التكرار، وإجراء تغييرات في القوانين والممارسات ذات الصلة، فضلاً عن مقاضاة مقترفي انتهاكات حقوق الإنسان. ١٧. ١٧ - وعلى وجه العموم، فإن عدم نص المادة ٢ على الالتزام باتخاذ تدابير لمنع تكرار انتهاك أحكام العهد لن يخدم الغرض المنشود من العهد. وعليه، فقد درجت اللجنة، في الحالات التي تندرج في إطار البروتوكول الاختياري، على تضمين آرائها ضرورة اتخاذ تدابير، فيما يتعدى الانتصاف للضحايا تحديداً، لمنع تكرار حدوث نوع الانتهاك موضع البحث. وقد يتطلب اتخاذ هذه التدابير إجراء تغييرات في قوانين أو ممارسات الدولة الطرف").

(٢٨٣) انظر: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١٣ ("تُتاح لكل من انتهكت حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية سبل فعالة للانتصاف أمام سلطة وطنية، حتى وإن ارتكب الانتهاك أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية")؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" المادة ٢٥ ("١ - لكل فرد الحق في أن يلجأ وفق إجراءات مبسطة وسريعة، أو بأي سبل انتصاف فعالة أخرى، إلى هيئة قضائية مختصة لطلب الحماية من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المكفولة بدستور الدولة المعنية أو قوانينها أو بمهذ الاتفاقية، حتى وإن ارتكب هذا الانتهاك أشخاص يتصرفون في إطار مهامهم الرسمية. ٢ - تعهد الدول الأطراف بما يلي: (أ) أن تكفل لأي شخص يلتمس هذا الانتصاف أن تبت فيما له من حقوق السلطة المختصة التي ينص عليها النظام القانوني للدولة؛ (ب) أن تنمي الإمكانيات المتاحة للانتصاف القضائي؛ (ج) أن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ إجراءات الإنصاف المقضي بها").

١٨٨ - ولما كانت الفقرة ١ من المادة ١٤ تشير إلى "الإنصاف" و "التعويض" و "إعادة التأهيل"، ترى لجنة مناهضة التعذيب أن الفقرة ١ تجسد "مفهوم الجبر الشامل" (٢٨٤). فاللجنة ترى ما يلي:

للتزامات الدول الأطراف بتوفير الإنصاف بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية وجهان: وجه إجرائي وآخر موضوعي. ولكي تفي الدول الأطراف بالتزاماتها الإجرائية، عليها أن تسن تشريعات وأن تنشئ آليات لتقديم الشكاوى وهيئات ومؤسسات للتحقيق، بما فيها هيئات قضائية مستقلة قادرة على إثبات حق ضحايا التعذيب وسوء المعاملة في الإنصاف ومنحه، وأن تضمن فعالية هذه الآليات وهيئات وإمكانية وصول جميع الضحايا إليها. ومن الناحية الموضوعية، على الدول الأطراف أن تضمن حصول ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة على إنصاف وجبر كاملين وفعالين، بما في ذلك التعويض والوسائل اللازمة لإعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن (٢٨٥).

١٨٩ - وينبغي الإشارة على وجه الخصوص إلى أن الفقرة ١ من المادة ١٤ تستخدم عبارة "تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني"*. وهذه العبارة تؤكد أن الالتزام الواقع على الدولة الطرف هو أن تضع القوانين أو الأنظمة أو الإجراءات أو الآليات الفعالة اللازمة ليتمكن الضحايا من الانتصاف على النحو الكافي والمناسب من المسؤولين عما لحقهم من ضرر. ويمكن للدول الأطراف أن تمتدّي في وفائها بهذا الالتزام بالأحكام المتعلقة بالوصول إلى العدالة الواردة في المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني (٢٨٦).

١٩٠ - وتكتفي كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني بالتركيز على "التعويض" باعتباره الشكل المناسب للجبر. ومن أمثلة هذه المعاهدات: الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (٢٨٧)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (٢٨٨)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

(٢٨٤) انظر: التعليق العام رقم ٣ للجنة مناهضة التعذيب (الحاشية ٢٤١ أعلاه)، الفقرة ٢.

(٢٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥.

* أضيف الخط المائل للتوكيد.

(٢٨٦) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية ... (انظر الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرات ١٢ إلى ١٤.

(٢٨٧) الفقرة ٤ من المادة ٨ ("تنظر كل دولة طرف في إنشاء آليات تنصّ على تخصيص المبالغ التي تتأتى من عمليات المصادرة المشار إليها في هذه المادة، لتعويض ضحايا الجرائم... أو تعويض أسرهم").

(٢٨٨) الفقرة ٤ من المادة ٩ ("تكفل الدول الأطراف لجميع الأطفال ضحايا الجرائم الموصوفة في هذا البروتوكول إتاحة الإجراءات المناسبة في السعي للحصول، دون تمييز، على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن ذلك").

الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٨٩)؛ وبروتوكول منع وقوع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٩٠)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢٩١). فبينما تشدد اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على فكرة "التعويض العادل والمناسب" (انظر نص الاقتباس في الفقرة ١٨٧ أعلاه)، تؤكد لجنة مناهضة التعذيب أن التعويض وحده قد لا يكون فيه الإنصاف الكافي لضحايا التعذيب أو سوء المعاملة^(٢٩٢).

١٩١ - ويرد في الصيغة المحدثة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا أحكام تتناول حصراً إمكانية إعادة الممتلكات^(٢٩٣)، وليس التعويض أو غيره من أشكال الجبر. غير أنه يبدو من إنشاء محاكم جنائية دولية أخرى أن هناك اعترافاً بأن الاكتفاء بالتركيز على رد الحقوق ليس بالأمر الكافي (ولذلك يُستخدم مصطلح "الجبر" وهو أوسع معنى) وبأن إثبات الحق الفردي في الجبر لكل واحد من الضحايا يمكن أن يطرح إشكالات في حالة الفئات الجماعية. ولذلك يرد النص على

(٢٨٩) الفقرة ٢ من المادة ٢٥ ("يتعين على كل دولة أن تضع قواعد إجرائية ملائمة توفر لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار")، وأيضا الفقرة ٢ من المادة ١٤ ("عندما تتخذ الدول الأطراف إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، وفقا للمادة ١٣ من هذه الاتفاقية، يتعين على تلك الدول أن تنظر على سبيل الأولوية، بالقدر الذي يسمح به قانونها الداخلي وإذا ما طلب منها ذلك، في رد العائدات الإجرامية المصادرة أو الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، لكي يتسنى لها تقديم تعويضات إلى ضحايا الجريمة أو رد تلك العائدات الإجرامية أو الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين").

(٢٩٠) الفقرة ٦ من المادة ٦ ("يتعين على كل دولة طرف أن تكفل احتواء نظامها القانوني الداخلي على تدابير تتيح لضحايا الاتجار بالأشخاص إمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بهم").

(٢٩١) المادة ٣٥ ("تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقا لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر، بغية الحصول على تعويض").

(٢٩٢) انظر: التعليق العام رقم ٣، (الحاشية ٢٤١ أعلاه)، الفقرة ٩؛ وانظر أيضا قضية كيبا أورا غوريدي ضد إسبانيا (Kepa Urra Guridi v. Spain)، البلاغ رقم ٢٠٠٢/٢١٢، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، المرفق الثامن - ألف، الفقرة ٦-٨ ("على أن المادة ١٤ من الاتفاقية لا تعترف بالحق في منح تعويض منصف وكاف فحسب، بل تفرض على الدول أيضاً واجب ضمان التعويض لضحية أي فعل من أفعال التعذيب. وتعتبر اللجنة أن التعويض يجب أن يشمل كافة الأضرار التي عانى منها الضحية، وهي تشمل، في جملة تدابير أخرى، جبر الضرر، وتعويض الضحية، ورد اعتبارها، فضلاً عن تدابير تكفل عدم وقوع الانتهاكات مرة أخرى، على أن تراعى على الدوام ملاسبات كل قضية").

(٢٩٣) انظر: الصيغة المحدثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الفقرة ٣ من المادة ٢٤ ("لدوائر المحاكمة، بالإضافة إلى توقيع عقوبة السجن، أن تأمر بأن ترد إلى المالكين الشرعيين أية ممتلكات أو عوائد تم الاستيلاء عليها بسلوك إجرامي، بما في ذلك الإكراه")، (الحاشية ٢٥٢ أعلاه)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (الحاشية ٢٥٣ أعلاه)، الفقرة ٣ من المادة ٢٣ (صيغة مماثلة).

إمكانية جبر أضرار المجني عليهم كل بمفرده أو جبر الأضرار على أساس جماعي^(٢٩٤). فالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، على سبيل المثال، تنص على أن للمحكمة، عند الحكم بجبر أضرار المجني عليهم عملاً بالمادة ٧٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٢٩٥)، ”أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بهما معا إن ارتأت ذلك، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة“^(٢٩٦). وفي سياق الأعمال الوحشية التي ارتكبت في كمبوديا إبان فترة الخمير الحمر، وحدها ”إجراءات الجبر الجماعي والمعنوي“ هي المتوخاة في القواعد الداخلية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢٩٧).

١٩٢ - وتأثير ربما من مواد اللجنة لعام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٩٨)، والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي أصدرتها الجمعية العامة في عام ٢٠٠٥^(٢٩٩)، تستخدم الاتفاقية الدولية

(٢٩٤) انظر: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية... (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرة ١٣ (”ينبغي للدول، بالإضافة إلى توفيرها سبلاً لوصول الأفراد إلى العدالة، أن تسعى إلى وضع إجراءات تفسح المجال أمام جماعات من الضحايا لتقديم شكاوى بشأن جبر الضرر والحصول على تعويضات، حسب الاقتضاء“؛ و International Law Association, Reparation for Victims of Armed Conflict, Report of The Hague Conference (2010), paragraph (2) o and s of the commentary to article 6 (”إن حظ مفهوم الجبر الجماعي من الاستخدام أقل من حظ الجبر الفردي. ومع ذلك، يوجد من التطورات ما يشير إلى أن القانون الدولي يقر الجبر الجماعي.... وإجراءات الجبر الجماعي تلقى التأييد أيضاً من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية“) (متاح على الرابط www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018).

(٢٩٥) المادة ٧٥ (”١ - تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار. وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها. ٢ - للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار. وللمحكمة أن تأمر، حيثما كان مناسباً، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة ٧٩“). وقد نظرت دائرة الاستئناف في المبادئ والإجراءات التي ينبغي تطبيقها على الجبر في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو (Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-3129, Judgement [of 3 March 2015])، بخصوص الطعن بالاستئناف في ”قرار إرساء المبادئ والإجراءات التي ينبغي تطبيقها على الجبر“ المؤرخ ٧ آب/أغسطس ٢٠١٢، دائرة الاستئناف، المحكمة الجنائية الدولية.

(٢٩٦) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية (انظر الحاشية ٢٣٨ أعلاه)، القاعدة ٩٧، القاعدة الفرعية ١. وانظر، بوجه عام، McCarthy (الحاشية ٢٨١ أعلاه).

(٢٩٧) القواعد الداخلية للدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا (انظر الحاشية ٢٥٤ أعلاه)، القاعدتان ٢٣ و ٢٣ مكرراً رابعاً.

(٢٩٨) انظر: حوية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ٣١، الفقرة ٧٦.

(٢٩٩) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية... (انظر الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الفقرات ١٥ و ١٨ إلى ٢٣.

لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري مصطلح "الجبر" بمعنى عام، وتزيد عليه بإيراد قائمة بأشكال الجبر. فالفقرتان ٤ و ٥ من المادة ٢٤ من الاتفاقية تنصان على ما يلي:

- ٤ - تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، لضحية الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم.
- ٥ - يشمل الحق في الجبر المشار إليه في الفقرة ٤ من هذه المادة الأضرار المادية والمعنوية، وعند الاقتضاء، طرائق أخرى للجبر من قبيل:

- (أ) رد الحقوق؛
- (ب) إعادة التأهيل؛
- (ج) الترضية، بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته؛
- (د) ضمانات بعدم التكرار.

١٩٣ - ويبدو أن جميع أنواع الجبر التقليدية يمكن أن تكون مناسبة للسياق بعد أن تكون قد ارتكبت جرائم ضد الإنسانية^(٣٠٠). فرد الحقوق، أو إرجاع الأمور إلى ما كانت عليه، قد يكون شكلاً مناسباً من أشكال الجبر، بما في ذلك قدرة المجني عليه، ذكراً أو أنثى، على العودة إلى بيته، وإرجاع الممتلكات المنقولة أو إعادة بناء البنية الأساسية. وأما التعويضات فيمكن أن تكون مناسبة سواء تعلق الأمر بالأضرار المادية أو بالأضرار المعنوية. وقد يكون المطلوب في بعض الظروف برامج لإعادة تأهيل أعداد كبيرة من الأشخاص، مثل برامج العلاج الطبي، أو توفير الأطراف الاصطناعية، أو معالجة الصدمات النفسية، أو إعادة بناء المباني العامة أو الخاصة، بما في ذلك المدارس والمستشفيات وأماكن العبادة. وقد تكون الترضية من أشكال الجبر الوجيهة، مثل إصدار بيان للاعتذار أو إبداء الأسف. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يشمل الجبر من جريمة ضد الإنسانية إعطاء التأكيدات أو الضمانات بعدم تكرار ما وقع.

١٩٤ - وعلاوة على ذلك، إذا كان هناك ما يبرر أشكالاً من الجبر خاصة بكل فرد من المجني عليهم، كأن يكون ذلك من خلال الدعاوى المدنية العادية تُرفع أمام المحاكم الوطنية، أو من خلال إجراءات جماعية تُقام خصيصاً للمطالبة بالتعويض الجماعي^(٣٠١)، فإن ثمة من الحالات

(٣٠٠) لقد شدد المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمائنات عدم التكرار على أهمية اعتماد "نطاق واسع من التدابير المنظمة بشكل متماسك" لفائدة ضحايا الانتهاكات الجماعية، ميمراً بين برامج الجبر التي تنطوي على تدابير مادية أو رمزية والأخرى التي تقوم على توزيع استحقاقات على أفراد أو جماعات (تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمائنات عدم التكرار (A/69/518)، الفقرة ٨٤).

(٣٠١) انظر، على سبيل المثال: M. Frigessi di Rattalma and T. Treves (eds.), *The United Nations Compensation Commission: a Handbook*, The Hague, Kluwer Law International, 1999; H. van Houtte, "Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina", in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems*, The Hague, Kluwer Law International, 2000,

ما لا يصلح له أو لا يُفضل فيه إلا أشكال الجبر الجماعي، مثل إقامة النصب التذكارية أو إعادة بناء المدارس والمستشفيات والمستوصفات ودور العبادة. وفي حالات أخرى، قد يكون من المناسب الجمع بين تدابير للجبر فردية وأخرى جماعية.

١٩٥ - والحالة هذه، يبدو من المفيد صياغة مشروع مادة يتناول إقرار الجبر للمجني عليهم، ويستند إلى النص المستخدم في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، مع توخي المرونة من حيث ما ينبغي أن يكون عليه الجبر من حيث طابعه وشكله (انظر الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ المقترح أدناه).

هاء - مشروع المادة ١٤ - الضحايا والشهود وغيرهم

١٩٦ - في ضوء الاعتبارات المشار إليها أعلاه، يُقترح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١٤ - الضحايا والشهود وغيرهم

١ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

- (أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛ و
- (ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو الملاحقة القضائية أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع هذه المواد. ولا تمس هذه التدابير بما للشخص المدعى ارتكابه الجريمة من الحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١٠.

pp. 23-42; The International Bureau of the the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford University Press, 2006; H. M. Holtzmann and E. Kristjánssdóttir, *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford University Press, 2007; H. van Houtte, B. Delmartino and I. Yi, *Post-War Restoration of Property Rights under International Law, Volume I: Institutional Features and Substantive Law*, Cambridge University Press, 2008; H. Das and H. van Houtte, *Post-War Restoration of Property Rights under International Law, Volume II: Procedural Aspects*, Cambridge University Press, 2008; C. R. Payne and P. H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*, Oxford University Press, 2011; R. P. Alford, "The Claims Resolution Tribunal", in C. Giorgetti (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, pp. 575-590; and S. D. Murphy, W. Kidane and T. R. Snider, *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, Oxford University Press, 2013

٢ - تتيح كل دولة طرف، وفقا لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١٠.

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

الفصل الخامس

العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة

ألف - احتمالات التضارب

١٩٧ - لقد شددت عدة دول في اللجنة السادسة، بمناسبة النظر في أعمال لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع، على أن مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ينبغي أن تتفادى أي تضارب مع حقوق الدول أو التزاماتها إزاء المحاكم الجنائية الدولية المختصة^(٣٠٢)، حيث أشارت عدة دول على وجه التحديد إلى ضرورة تجنب أي تضارب مع نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٣٠٣).

(٣٠٢) انظر، على سبيل المثال: النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، اللجنة السادسة، الجلسة العشرون (A/C.6/70/SR.20)، الفقرة ٣٠ ("سيكون من المفيد تبيان هذه العلاقة القانونية بوضوح في مشروع المواد النهائي [بين مشاريع المواد والصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية]؛ وإلا فقد يؤدي نظام القانون اللاحق المترتب على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى نتائج مختلفة")؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة الثانية والعشرون (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٥ ("يجب على المشروع، لكي ينجح، أن يكون متوافقا مع قواعد ومؤسسات القانون الجنائي الدولي")؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الجلسة الحادية والعشرون (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٨٣ ("مع التسليم بضرورة تجنب التعارض مع النظم القانونية القائمة الأخرى في هذا الميدان")؛ والهند، المرجع نفسه، الفقرة ٦٥ ("إن هذا الموضوع سيتطلب دراسة متعمقة ومناقشة مستفيضة من قبل اللجنة في ضوء النظم والآليات القانونية القائمة. [...] إن الالتزامات المقترحة لا ينبغي أن تتعارض مع الالتزامات التعاهدية القائمة أو أن تؤدي إلى أي ازدواج في النظم القائمة")؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة السابعة عشرة (A/C.6/70/SR.17)، الفقرة ٥٨ ("تؤيد [إيطاليا] رأي اللجنة بأن مشاريع المواد ستتفادى أي تضارب مع التزامات الدول الناشئة بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو 'المختلطة'")؛ واليابان، المرجع نفسه، الجلسة الثانية والعشرون (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ١٣٠ ("إن العمل الحالي ينبغي أن يتجنب أي تعارض قانوني مع التزامات الدول الناشئة بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الدولية")؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة الثالثة والعشرون (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٤٧ ("ينبغي أن يصاغ مشروع الاتفاقية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بطريقة من شأنها أن تكفل أن يكتمل أي عمل إضافي للنظم القائمة ولا يتداخل معها")؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الجلسة الحادية والعشرون (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٥١ ("ينبغي أن يكتمل عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع الصكوك السارية ذات الصلة")؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة الثانية والعشرون (A/C.6/70/SR.22)، الفقرة ٦١ ("غير أن الموضوع ينبغي تناوله بحذر، مع مراعاة الإطار القانوني القائم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. ومن المهم العمل على تفادي تضارب هذا الصك مع النظم القائمة")؛ وجمهورية كوريا، المرجع نفسه، الجلسة الثالثة والعشرون (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٥٦ ("ينبغي عند وضع مشروع اتفاقية بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية النظر في الأحكام ذات الصلة في المعاهدات القائمة والعلاقة المتبادلة بين هذه الأحكام بالتفصيل من أجل تفادي التضارب مع أنظمة المعاهدات الأخرى").

(٣٠٣) انظر، على سبيل المثال: هولندا، المرجع نفسه، الجلسة الحادية والعشرون (A/C.6/70/SR.21)، الفقرة ٤٢ ("سيكون من المناسب أيضا تناول الصلة بين مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية ونظام روما الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية]. فالدول الأطراف في نظام روما الأساسي ملزمة بتنفيذ أحكامه، بما فيها تلك المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، في أنظمتها القانونية الوطنية. وينبغي أن يستند أي صك لاحق يتعلق بالموضوع ذاته إلى هذه الممارسة القائمة")؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الجلسة الثالثة والعشرون

١٩٨ - واعتباراً لما ذكر، روعي في صياغة مشاريع المواد تجنب أي وجه من أوجه هذا التعارض^(٣٠٤). فمشروع المادة ٩، على سبيل المثال، يسمح للدولة أن تفي بواجب تسليم المطلوبين أو محاكمتهم عن طريق التسليم إلى "محكمة جنائية دولية مختصة". ومن ثم، عندما تكون الدولة ملزمة بتسليم شخص مطلوب، يمكنها أن تفعل ذلك دون أن تجد نفسها في وضع يتعارض مع مشروع المادة ٩. وعلاوة على ذلك، صيغت مشاريع المواد عموماً بحيث تحافظ على الانسجام مع الصكوك المؤسسة للمحاكم الجنائية الدولية المختصة، من قبيل استخدام مشروع المادة ٣ تعريفاً لـ "الجرائم ضد الإنسانية" يرد في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

١٩٩ - والحالة هذه، لا يبدو أن هناك أي تضارب بين حقوق أو التزامات الدول المنصوص عليها في مشاريع المواد وبين حقوقها والتزاماتها ذات الصلة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة. ومع ذلك، يبدو من المناسب التطرق صراحة لحالة غير متوقعة يمكن أن يبرز فيها نوع من التضارب. وإلا ففي حالة اعتماد اتفاقية على أساس مشاريع المواد، فإن أي تضارب بين حقوق دولة أو التزاماتها بموجب الاتفاقية وبين حقوقها أو التزاماتها بموجب معاهدة منشئة لمحكمة جنائية دولية قد يتوقف على تحديد أي الصكين هو المتأخر^(٣٠٥).

٢٠٠ - ومن الأحكام القانونية أمثلة ترمي إلى معالجة أوجه التضارب المحتملة، حيث تُجب الحقوق أو الالتزامات المنصوص عليها في معاهدة نظيراتها الناشئة من معاهدة أخرى.

(A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٤ ("ينبغي لأي اتفاقية جديدة بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أن تكون متسقة مع أحكام [نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية] ومكمّلة لها")؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة ٣٦ ("إن أي نظام إضافي سيتعين أن يكون مكمّلاً لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية")، لا منافسا له؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الجلسة الحادية والعشرون (A/C.6/69/SR.21)، الفقرة ٤٢ ("سيكون من الضروري النظر بعناية في... [الاتفاقية الجديدة] علاقتها الدقيقة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية] وبالمحكمة الجنائية الدولية")؛ وترينيداد وتوباغو، المرجع نفسه، الجلسة السادسة والعشرون (A/C.6/69/SR.26)، الفقرة ١١٨ ("إن المشروع لا ينبغي له أن ينتقص من قيمة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بل ينبغي أن يكون مكملاً له")؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة التاسعة عشرة (A/C.6/69/SR.19)، الفقرة ١٦٠ ("من المهم ألا يتأثر عمل المحكمة الجنائية الدولية في هذا المجال").

(٣٠٤) بطبيعة الحال، هناك طائفة من المحاكم أنشئت للتعامل مع الجرائم الدولية الخطيرة، منها ما يخضع للقانون الدولي حصراً، ومنها ما يخضع لمزيج من القوانين الدولية والوطنية (تسمى أحياناً "محاكم مختلطة")، ومنها ما يخضع للقانون الوطني وحده. ولتصنيف أي محكمة هل هي "محكمة جنائية دولية" يُنظر إليها كيف تشكلت. وعلاوة على ذلك، تختلف التزامات الدول باختلاف المحاكم. فاتفاق الأمم المتحدة مع سيراليون، على سبيل المثال، لإنشاء المحكمة الخاصة لسيراليون لا يلقي على الدول الأخرى أي التزام صريح بالتعاون مع المحكمة. انظر: النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون (الحاشية ٢٥٥ أعلاه)؛ وقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٣١٥ (٢٠٠٠) المؤرخ ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٠ (يطلب فيه إلى الأمين العام التفاوض بقصد الاتفاق مع حكومة سيراليون على إنشاء المحكمة الخاصة).

(٣٠٥) انظر: معاهدة فيينا لعام ١٩٦٩، المادة ٣٠.

فالمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق". وينص اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية على ما يلي: "إذا تعارض حكم وارد في هذا الاتفاق مع حكم وارد في أي من الاتفاقات التجارية المتعددة الأطراف، فالعبرة بالحكم الوارد في هذا الاتفاق في حدود التعارض" (الفقرة ٣ من المادة السادسة عشرة). وفي ضوء هذه الأمثلة، وفي ضوء الإشارة في مشروع المادة ٩ إلى "محكمة جنائية دولية مختصة"، فإنه من الصيغ الممكن استخدامها في مشاريع المواد الحالية هذه الصيغة: "إذا وُجد تعارض بين حقوق دولة أو التزاماتها بموجب مشاريع المواد هذه وبين حقوقها أو التزاماتها بموجب صك تأسيسي لمحكمة جنائية دولية مختصة، تكون الغلبة للصك التأسيسي".

٢٠١ - ويمكن أيضاً النظر في مشاريع هذه المواد هل يلزم أن يُدرج فيها حكم يكون أوسع معنى بحيث يتعلق بأي تضارب مع أي حكم من القانون الدولي أو القانون الوطني أو الصكوك الأخرى. وفي العموم، لا تتناول المعاهدات المتعلقة بالجرائم في القانون الوطني، وكذلك معاهدات حقوق الإنسان، حالات التضارب الممكنة بوجه عام مع مصادر أخرى من مصادر الحقوق أو الالتزامات. فالمعاهدات تُصاغ في معظمها حكماً تحسباً لأي وجه من أوجه التعارض، وتُترك أوجه التعارض الممكنة الأخرى لتسوى من خلال قانون المعاهدات الذي تجسده اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (يُشار إليها بعده بـ "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") والقانون الدولي العرفي، أو قواعد القانون الدولي الأخرى التي تتناول أوجه التضارب^(٣٠٦).

٢٠٢ - ومع ذلك، تتضمن بعض المعاهدات أحكاماً تتناول بصورة عامة إمكانية التضارب بين المعاهدة والقواعد الأخرى. فاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، تتضمن شرط "دون الإخلال" فيما يتعلق بسائر المعاهدات والقوانين الوطنية المتعلقة بالتعذيب وتسليم المطلوبين أو طردهم. فالفقرة ٢ من المادة ١٦، على وجه التحديد، تنص على ما يلي: "لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بأحكام أي صك دولي آخر أو قانون وطني يحظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو يتصل بتسليم الجرمين أو طردهم". وبينما يأخذ هذا الحكم في الاعتبار كلا من القانون الدولي والقانون الوطني، فهو لا يعالج صراحة الحالة التي تكون فيها الحماية المنصوص عليها في هذين القانونين أقل مما تنص عليه الاتفاقية^(٣٠٧).

(٣٠٦) انظر: حويصة... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني عشر، بشأن "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي".

(٣٠٧) حسب نواك ومكارثر (Nowak and McArthur)، "تبيين المادة ١٦ (٢) بوضوح أن أي آلية لتوفير حماية أشمل من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في القانون الوطني أو الدولي لا تتأثر بأحكام الاتفاقية. وبناء عليه،

٢٠٣ - ومن المعاهدات ما يكتفي بالتركيز على علاقة المعاهدة بالقانون الدولي، حيث يرد أن المعاهدة ليس فيها "ما يمس الحقوق والالتزامات والمسؤوليات الأخرى للدول بموجب القانون الدولي". فالاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل تنص في الفقرة ١ من مادتها ١٩ أنه "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس الحقوق والالتزامات والمسؤوليات الأخرى للدول والأفراد بموجب القانون الدولي، ولا سيما مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة والقانون الإنساني الدولي". وتنص الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب أيضا في مادتها ٢١ أنه "لا يوجد في هذه الاتفاقية ما يضر بالحقوق والالتزامات والمسؤوليات الأخرى للدول والأفراد بموجب القانون الدولي، ولا سيما أغراض ميثاق الأمم المتحدة والقانون الإنساني الدولي والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة". وهنا أيضا، لا يعالج هذا الضرب من الأحكام صراحة الحالة التي تكون فيها الحماية المنصوص عليها في الصكوك الأخرى أقل من الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية التي يرد بها الحكم.

٢٠٤ - وفي المقابل، تعالج الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بشكل مخصوص الحالة التي تكون فيها الحماية التي ينص عليها القانون الدولي أو القانون الوطني أقل من الحماية التي تنص عليها الاتفاقية. فالمادة ٣٧ من هذه الاتفاقية نصها: "لا يخل أي من أحكام هذه الاتفاقية بالأحكام التي توفر حماية أفضل لجميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي ربما تكون موجودة: (أ) في تشريعات دولة طرف ما؛ (ب) أو في القوانين الدولية السارية في هذه الدولة". وعليه، لما يكون قانون دولي أو قانون وطني آخر أقل "حماية لجميع الأشخاص من الاختفاء القسري"، فإن الأسبقية تكون للأحكام ذات الصلة من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

٢٠٥ - وكان بالإمكان صياغة حكم واسع المعنى على هذه الشاكلة يتعلق بحالات التضارب المحتملة وإدراجه في مشاريع المواد الحالية، لكن هذه المواد صيغت بحيث تسمو في عمومها على أي قانون وطني يتعارض معها، ما لم ينص على خلاف ذلك في سياق مشاريع مواد بعينها. فالمادة ٣، على سبيل المثال، التي تتضمن تعريفا للجرائم ضد الإنسانية، تنص في فقرتها ٤ أن مشروع المادة لا يخل بأي تعريف أوسع يرد "في صك دولي أو في قانون

طلما أن الصكوك الدولية الأخرى أو القوانين الوطنية تنص على حماية أفضل للأفراد، يحق لهؤلاء الاستفادة من هذه الحماية؛ بيد أن الصكوك الدولية الأخرى أو القوانين الوطنية لا يمكن أبدا أن تقلص الحماية التي يتمتع بها الفرد بموجب الاتفاقية. ومن الأمثلة النموذجية لتطبيق الشرط الوقائي الوارد في المادة ١٦ (٢) مبدأ عدم الإعادة القسرية المستمد من المادة ٣ من [الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية] والمادة ٧ من [العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية]، وهو مبدأ تفيد اجتهادات هيئات المعاهدات ذات الصلة أنه لا يقتصر على خطر التعرض للتعذيب (كما في المادة ٣ من [اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة]) بل يسري أيضا على خطر التعرض للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" (نواك ومكارثر Nowak and McArthur (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه)، الصفحة ٥٧٥، الفقرة ٧٨).

وطني“. وتنص الفقرة ٧ من مشروع المادة ٥ أنه ”تتخذ كل دولة، رهنا بأحكام قانونها الوطني*، إجراءات حسب الاقتضاء من أجل تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين“. وفي الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ أنه ”لا تحول مشاريع المواد هذه دون ممارسة الدولة أي شكل من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليها في قانونها الوطني“*. وفي الفقرة ١ من مشروع المادة ٨ ”يكون الاحتجاز والتدابير القانونية الأخرى متوافقةً ونصوص القانون في تلك الدولة*، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكن من إقامة دعوى جنائية أو السير بإجراءات التسليم“. وينص مشروع المادة ٩ على أن سلطات الدولة تقرر هل ستسلك طريق المتابعة القضائية ”بنفس الطريقة التي يتم فيها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة“. وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ على الحماية الكاملة لحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة ”في إطار القانون الوطني والقانون الدولي الواجب التطبيق“، بينما تنص الفقرة ٣ على أن حقوق الاتصال بالتمثيلية القنصلية ”تمارس... وفقاً لقوانين وأنظمة“ الدولة المضيفة، بشرط أن تمكن هذه القوانين والأنظمة من إعمال هذه الحقوق إعمالاً تاماً. وتتوخى عدة أحكام مقترحة في هذا التقرير، حتى قبل أن تنظر فيها لجنة القانون الدولي، تكييف العلاقة بين مشاريع هذه المواد وغيرها من مصادر القانون، مثلما هو وارد في مشروع المادة ١١ المقترح بشأن تسليم المطلوبين، ومشروع المادة ١٣ المقترح بشأن المساعدة القانونية المتبادلة، ومشروع المادة ١٤ المقترح بشأن المحني عليهم والشهود والأشخاص الآخرين.

٢٠٦ - ومن الصعوبات التي تعترض صياغة حكم عام المعنى بشأن أوجه التضارب المحتملة أن حكماً كهذا يمكن أن يفضي بغير قصد إلى تقويض مشاريع المواد الحالية متى تعارضت مع القانون الوطني. فالحكم الذي يفسح المجال، على سبيل المثال، أمام تطبيق القانون الوطني كلما كان هذا القانون أكثر حماية للأشخاص من الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن يُنظر إليه باعتباره يسمح للدولة بأن تحيد عن تدابير الحماية الممنوحة لمن يُدعى إجرامه بموجب مشروع المادة ١٠. ونتيجة لذلك، وفي ضوء العناية التي تم إيلاؤها بالفعل في مشاريع المواد الحالية لمعالجة أوجه التضارب المحتملة في سياق مسائل مخصوصة، لا يتضمن هذا التقرير توصية بإدراج حكم أشمل معنى في هذا الصدد.

* أضيف الخط المائل للتوكيد.

باء - مشروع المادة ١٥ - العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة

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

مشروع المادة ١٥ - العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة

إذا وُجد تعارض بين حقوق دولة أو التزاماتها بموجب مشاريع المواد هذه وبين حقوقها أو التزاماتها بموجب الصك التأسيسي لمحكمة جنائية دولية مختصة، تكون الغلبة للصك التأسيسي.

الفصل السادس

التزامات الدول الاتحادية

ألف - ملحة عامة

٢٠٨ - تنص المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أنه "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى، تلزم نصوص المعاهدة كل طرف بالنسبة لكامل إقليمه"^(٣٠٨). ومن ثم يكون من الطبيعي أن تلزم المعاهدة الدولة في إقليمها برمتها، ويدخل في هذا الدول ذات الطابع "الاتحادي" التي تمنح قدراً كبيراً من الاستقلال الذاتي للوحدات المكونة للدولة^(٣٠٩). بيد أن "قصدًا مغايرًا" يمكن إما أن يرد في المعاهدة نفسها أو أن تعرب عنه الدول، من خلال التحفظات أو الإعلانات عند التوقيع أو التصديق على المعاهدة^(٣١٠). وفي حالة التحفظات والإعلانات، يمكن أن ترد الدول الأخرى بالقبول أو الرفض^(٣١١).

(٣٠٨) للاطلاع على الشرح، انظر: O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin, Springer, 2012, pp. 489-503; O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, Oxford University Press, 2011; and M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 389-394.

(٣٠٩) انظر: D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, p. 314; and Dörr and Schmalenbach (footnote above), p. 493 *Yearbook...1966*, vol. II . انظر أيضاً (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 213, paragraph (4) of the commentary to article 25 "اقترحت إحدى الدول إضافة فقرة ثانية للمادة تنص تحديداً على أن يكون للدولة التي تتكون من وحدات متميزة تتمتع بالاستقلال الذاتي الحق في تعيين الوحدات التي تنطبق عليها المعاهدة. وبناءً على هذا الاقتراح، لا يعتبر الإعلان تحفظاً وإنما قصراً للموافقة على الالتزام بالمعاهدة على وحدات معينة من الوحدات المكونة للدولة. غير أن لجنة القانون الدولي رأت أن حكماً من هذا القبيل قد يؤدي، مهما كانت صياغته، إلى إثارة مشاكل لا تقل عن تلك التي سيحلها. ورأت أيضاً أن عبارة "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك" التي وردت في النص المقترح الآن تعطي القاعدة المرنة اللازمة لتلبية جميع الاحتياجات المشروعة في مجال تطبيق المعاهدات على الأقاليم".

(٣١٠) انظر: Dörr and Schmalenbach (الحاشية ٣٠٨ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣. وانظر أيضاً A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2013, p. 189 (حيث ورد أن "الدول الاتحادية ما بدأت تسعى إلى استخدام التحفظات للتعامل مع المشاكل التي تصادفها بمناسبة مشاركتها في المعاهدات إلا في السنوات الأربعين الأخيرة أو نحو ذلك").

(٣١١) انظر: Hollis (الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، الصفحة ٧١٩ ("من المهم الاعتراف بأنه في الحالات التي لا تحظر فيها المعاهدات ولا تجيز إجراءات تراعي حاجات الأنظمة الاتحادية، تبدي دول اتحادية عديدة تحفظات لقصير التزاماتها على مجالات الاختصاص التشريعي التي تكون بيد الحكومة الاتحادية. وقد حدث في بعض الأحيان أن اعترضت دول أخرى على هذه التحفظات"). وتذهب ممارسة الأمين العام بخصوص الأحكام الاتحادية إلى أن "إعلانات التطبيق الإقليمي ينبغي تمييزها عن الإعلانات الصادرة بموجب الأحكام الاتحادية" في المعاهدات التي يدخل موضوعها ضمن الاختصاص التشريعي للدول أو المقاطعات أو الوحدات الأخرى المكونة للاتحاد" (United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties* (United Nations publication, Sales No. E/F.94.V.15, document ST/LEG/7/Rev.1),

وتحسبا لهذه الحالات، يحدث أحيانا في المعاهدات التي تتناول موضوعات محددة، مثل الولاية القضائية الجنائية، أن يميز في نطاق المعاهدة وتطبيقها بين مختلف مستويات الولاية القضائية الوطنية^(٣١٢).

٢٠٩ - وتختلف المعاهدات في طرق معالجتها لمسألة التزامات الدول الاتحادية^(٣١٣). فبعض المعاهدات "تشمل 'حكما إقليميا' بحيث يمكن أن تنطبق المعاهدة على بعض الوحدات الإقليمية المشكلة للدولة الاتحادية دون غيرها من الوحدات" أو "يمكن أن تشمل 'حكما خاصا بالدول الاتحادية' يقصر نطاق التزامات المعاهدة على ما يكون من الاختصاص الدستوري لحكومة الدولة الاتحادية أن تلتزم به"^(٣١٤). فاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع تتضمن "حكما إقليميا" ينص على ما يلي: "إذا كان للدولة المتعاقدة وحدتان إقليميتان أو أكثر تطبق، بموجب دستورها، أنظمة قانونية مختلفة فيما يخص المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، جازَ لتلك الدولة، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أن تُعلن أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الإقليمية أو على واحدة منها فقط أو أكثر، ولها في أي وقت، أن تُعدّل إعلانها فبتقديم إعلان آخر" (الفقرة (١) من المادة ٩٣). ومع أن الأحكام الإقليمية "ينحصر معظمها في المعاهدات المتعلقة بالقانون التجاري، أو القانون الخاص، أو القانون الدولي الخاص"^(٣١٥)، فقد استخدمت أحكام الدولة الاتحادية في مجموعة من المعاهدات. بيد أن الحماس لأحكام الدولة الاتحادية بات في السنوات الأخيرة أقل مما كان، لا سيما في سياق الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث يُعتبر أنه من غير الملائم أن يوجد تباين في الالتزامات داخل الدولة

272 (para). وعندما تقدم إعلانات بموجب أحكام اتحادية، يقوم الأمين العام "بتعميم هذه الإعلانات وتسجيلها على النحو الواجب" (المرجع نفسه).

(٣١٢) انظر: Dörr and Schmalenbach (انظر الحاشية ٣٠٨ أعلاه)، الصفحتان ٤٩٢ و ٤٩٣.

(٣١٣) انظر: Hollis (انظر الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، الصفحة ٧١٩ (حيث وردت الإشارة إلى أن الدول يجوز لها أن تختار إدراج "بنود: (أ) تأذن باستثناءات محدودة من الالتزامات التي تنشأ عن معاهدة ما بالنسبة للدول الاتحادية؛ أو (ب) تفرق في التنفيذ بين الدول الاتحادية والدول غير الاتحادية؛ أو (ج) تقصر الالتزامات التعاهدية على المستوى الوطني؛ أو (د) ترفض أي إجراءات مراعية لحاجات الدول الاتحادية"). وللاطلاع على أمثلة عن كل حكم من هذه الأحكام، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٧٢٠ إلى ٧٢٣.

(٣١٤) انظر: Hollis (انظر الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، الصفحة ٧١٩. وانظر أيضا: R. B. Loper, "Federal State", *The British Yearbook of International Law* 1995-6, vol. 32 (1957), pp. 162-203, at p. 164 ("الحكم الاتحادي" إذن هو طريقة لتقييد الالتزامات التي ترد في المعاهدات المتعددة الأطراف منذ بدايتها. وهذا الحكم إنما هو امتياز يُمنح للدول الاتحادية بالنظر إلى شكلها الدستوري الخاص. وأما كونه امتيازاً، فهو كذلك بالفعل، ذلك أن أثره الرئيسي هو إيجاد تفاوت في الالتزامات بين الاتحادي والموحد من الموقعين على الصكوك المتعددة الأطراف).

(٣١٥) انظر: Aust (انظر الحاشية ٣١٠ أعلاه)، الصفحة ١٨٨.

الواحدة^(٣١٦). والواقع أن ”التبعات المعقدة التي أثارها ’الحكم الاتحادي‘ ربما كانت السبب وراء تزايد المواقف المشككة في هذا الحكم“^(٣١٧).

٢١٠ - ونتيجة لذلك، تتضمن بعض المعاهدات أحكاما صريحة في إنكار أي إجراءات مراعية لحاجات الدول الاتحادية^(٣١٨). فالمادة ٥٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على سبيل، تقول ”تنطبق أحكام هذا العهد، دون أي قيد أو استثناء، على جميع الوحدات التي تتشكل منها الدول الاتحادية“^(٣١٩). ويتضمن البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام لعام ١٩٨٩ الحكم نفسه في مادته ٩^(٣٢٠). وعلى المنوال نفسه، تقول المادة ٤١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ”تنطبق أحكام هذه الاتفاقية، دون قيد أو استثناء، على كل الوحدات المكونة للدول الاتحادية“.

باء - مشروع المادة ١٦ - التزامات الدول الاتحادية

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

مشروع المادة ١٦ التزامات الدول الاتحادية

تنطبق أحكام مشاريع المواد هذه على الدول الاتحادية بجميع أجزائها دون أي قيود أو استثناءات.

(٣١٦) انظر، على سبيل المثال: Hollis (الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، الصفحة ٣١٦ (”بات الحماس لأحكام الدولة الاتحادية في السنوات الأخيرة أقل مما كان... لا سيما في سياق سعي معاهدات حقوق الإنسان إلى إرساء حد أدنى من المعايير العالمية“).

(٣١٧) انظر: Corten and Klein (انظر الحاشية ٣٠٨ أعلاه)، الصفحة ٧٤٥، الفقرة ٤١.

(٣١٨) انظر: Hollis (انظر الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، الصفحة ٣١٦.

(٣١٩) يبلغ عدد الدول الأطراف في العهد ١٦٨ دولة، منها عدة دول ذات نظم اتحادية (أستراليا وألمانيا وسويسرا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية). وللإطلاع على تحليل لهذه المسألة، انظر M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Kehl, Germany, N.P. Engel, 2005, p. 809 (حيث وردت الإشارة إلى أن ”القاعدة الصريحة التي تنص على أن أحكام العهد تنطبق على جميع أجزاء الدول الاتحادية دون قيد أو استثناء إنما هي قاعدة المراد منها توضيح ما الذي ينطبق على كل حال بموجب القانون الدولي إذا لم يُنص على حكم اتحادي“).

(٣٢٠) المادة ٩ (”تنطبق أحكام هذا البروتوكول على جميع أجزاء الدول الاتحادية دون أية قيود أو استثناءات“). ويبلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام ٨٤ دولة، منها عدة دول لها نظم اتحادية (أستراليا وألمانيا وسويسرا وكندا).

الفصل السابع

آليات الرصد وتسوية المنازعات

٢١٢ - إذا اتخذت مشاريع هذه المواد أساساً لإبرام اتفاقية، يمكن النظر في الجدوى التي يمكن أن تتحقق من إقامة آلية أو أكثر لرصد تنفيذ أي دولة للاتفاقية وامثالها لها.

٢١٣ - والغرض من هذا الفصل هو تحليل آليات الرصد القائمة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وآليات الرصد التكميلية التي يمكن أن تنظر الدول في إنشائها لأغراض الاتفاقية، ومسألة تسوية المنازعات بين الدول.

ألف - آليات الرصد القائمة

٢١٤ - يوجد في الوقت الراهن عدة آليات ترصد ما يمكن أن يحدث من جرائم ضد الإنسانية، وهي آليات لا يسع المجال هنا سوى لإعطاء نظرة مقتضبة عنها. ففي منظومة الأمم المتحدة، يقوم مجلس الأمن والجمعية العامة والأمانة العامة بانتظام بتحديد الحالات المحتمل أن تكون فيها جرائم ضد الإنسانية، ثم تبادر هذه الأجهزة إلى اتخاذ المتعين. وتقوم الهيئات الفرعية أو مكاتب الأمم المتحدة، بما في ذلك مجلس حقوق الإنسان ومكتب المستشار الخاص المعني بمنع الإبادة الجماعية، برصد الحالات التي تنطوي على جرائم ضد الإنسانية. وتُعنى هيئات المعاهدات المنشأة بموجب صكوك حقوق الإنسان بالجرائم ضد الإنسانية، كل هيئة بالقدر الذي تدخل به هذه الجرائم ضمن الولاية المنوطة بها. وأخيراً، تساعد المحاكم الدولية والمحاكم الإقليمية على تحديد ومعالجة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٢١٥ - وبموجب المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة، يقرر مجلس الأمن هل يوجد تهديد أو انتهاك للسلام أو عمل من أعمال العدوان، ويقدم التوصيات ويحدد التدابير اللازمة لصون السلام والأمن الدولي وإعادته إلى نصابه. وتبعاً لذلك، يمكن أن تندرج حالات الجرائم ضد الإنسانية ضمن الولاية المنوطة بالمجلس. ويمكن لمجلس الأمن أن يتلقى من جهات متعددة معلومات بشأن الحالات التي يُحتمل أن تكون جرائم ضد الإنسانية، بما في ذلك الرسائل التي ترد من الدول^(٣٢١)، ومجموعات الدول^(٣٢٢)، والأميين العام^(٣٢٣)، والتقارير المقدمة من المدعي

(٣٢١) انظر، على سبيل المثال: الرسالة المؤرخة ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤، الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم لبوسنة والمهرسك لدى الأمم المتحدة (S/1994/45، المرفق) (لإحالة رسالة من عمدة مدينة توزلا يبلغ فيها عن جرائم ضد الإنسانية تُرتكب في مدينته)؛ والرسالة المؤرخة ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٤ الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم لتركيا لدى الأمم المتحدة (S/1994/453) (لإبلاغ مجلس الأمن بما تتناقله التقارير من أن منطقة غوراجدي الآمنة في البوسنة على وشك أن تسقط في إطار سلسلة متواصلة من الجرائم ضد الإنسانية)؛ والرسالة المؤرخة ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧ الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم لأفغانستان لدى الأمم المتحدة (S/1997/96، المرفق) (لإبلاغ عن الترحيل الجماعي لأقلية الطاجيك في أفغانستان على يد حركة طالبان، مع الإشارة إلى أن الدولة تعتقد بقوة أن هذه الأعمال تندرج ضمن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية)؛ والرسالة المؤرخة ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩

العام بالمحكمة الجنائية الدولية^(٣٢٤). وبناء على هذه المعلومات، يكون أمام مجلس الأمن أن يتخذ قرارات^(٣٢٥)، أو يطلب إلى الأمانة العامة إيفاد بعثة للتحقيق^(٣٢٦)، أو أن يصدر بيانا من الرئيس باسم أعضاء المجلس الخمسة عشر جميعا^(٣٢٧).

الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم لألبانيا لدى الأمم المتحدة (*S/1999/50، المرفق) (يطلب فيها قيام مجلس الأمن فوراً باتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي للجرائم ضد الإنسانية التي تُرتكب في كوسوفو)؛ والرسالة المؤرخة ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم لجمهورية الكونغو الديمقراطية لدى الأمم المتحدة (S/2003/52) (لإبلاغ مجلس الأمن بأن الاغتصاب الجماعي وغيره من الفظائع قد ارتُكبت في جمهورية الكونغو الديمقراطية ودعوة المجلس إلى العمل على معاقبة المسؤولين عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية).

(٣٢٢) انظر، على سبيل المثال: الرسالة المؤرخة ٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من القائم بالأعمال بالنيابة للبعثة الدائمة لدولة قطر لدى الأمم المتحدة (*S/1999/76) (بيان من المجموعة الإسلامية في الأمم المتحدة تدين فيه الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب في كوسوفو).

(٣٢٣) انظر، على سبيل المثال: الرسالة المؤرخة ٢٤ أيار/مايو ١٩٩٤ الموجهة من الأمين العام إلى رئيس مجلس الأمن (S/1994/674)، الفقرات ٧٢ إلى ٨٦ (لإحالة النتائج التي توصلت إليها لجنة تحقيق في الجرائم المرتكبة في يوغوسلافيا السابقة، ولا سيما تحديد ما وقع من أعمال تندرج ضمن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية)؛ والرسالة المؤرخة ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ الموجهة من الأمين العام إلى رئيس مجلس الأمن (S/2014/928) (لإحالة النتائج التي توصلت إليها لجنة التحقيق في جمهورية أفريقيا الوسطى، والتي خلصت إلى أن جرائم ضد الإنسانية قد ارتُكبت هناك).

(٣٢٤) انظر، على سبيل المثال: (التقرير السادس عشر المقدم من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن عملاً بقرار مجلس الأمن ١٥٩٣ (٢٠٠٥)) International Criminal Court, Sixteenth Report of the

Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005)، متاح على الرابط: http://iccforum.com/media/background/general/2012-12_ICC_OTP-16th_Report_of_Prosecutor_to_UNSC.pdf (حيث ورد أن مكتب المدعي العام يواصل رصد ما يُزعم ارتكابه ضد المدنيين في دارفور من اعتداءات يمكن أن تندرج ضمن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هناك).

(٣٢٥) انظر، على سبيل المثال: قرار مجلس الأمن ٥٥٦ المؤرخ ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٤ (الذي يدين فيه المجلس نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا ويعترف فيه بأن هذا النظام يُصنف ضمن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية)؛ وقرار مجلس الأمن ١٩٧٠ المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١١ (الذي اعتبر فيه أن الهجمات التي تُشن على نطاق واسع في ليبيا ضد السكان المدنيين ربما كانت جرائم ضد الإنسانية)؛ وقرار مجلس الأمن ١٩٧٥ المؤرخ ٣٠ آذار/مارس ٢٠١١ (الذي اعتبر فيه أن الأعمال المرتكبة في كوت ديفوار ربما كانت جرائم ضد الإنسانية)؛ وقرار مجلس الأمن ٢١٦٥ المؤرخ ١٤ تموز/يوليه ٢٠١٤ (الذي أعرب فيه عن الجزع الشديد من الهجمات العشوائية التي تنفذ في المناطق المأهولة في سورية واعتبر أن تلك الأعمال ربما كانت جرائم ضد الإنسانية)؛ وقرار مجلس الأمن ٢١٨٧ المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤ (الذي أعرب فيه عن بالغ القلق من وجود أسباب معقولة تدفع إلى الاعتقاد بأن جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت في جنوب السودان)؛ وقرار مجلس الأمن ٢٢١٧ المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١٥ (الذي ورد فيه أن أعمال العنف في جمهورية أفريقيا الوسطى ربما كانت جرائم ضد الإنسانية).

(٣٢٦) انظر، على سبيل المثال: قرار مجلس الأمن ٢١٢٧ (٢٠١٣) المؤرخ ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ الذي دعا فيه المجلس إلى إنشاء لجنة تحقيق في الأحداث التي شهدتها جمهورية أفريقيا الوسطى.

(٣٢٧) انظر، على سبيل المثال: بيان رئيس مجلس الأمن المؤرخ ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤ (S/PRST/2014/22) (الذي دعا فيه منطقة البحيرات الكبرى إلى الامتناع عن إيواء أو توفير أي نوع من الحماية للمتهمين

٢١٦ - وتقوم الجمعية العامة أيضا بتحديد الحالات المحتملة للجرائم ضد الإنسانية، وتدعو الدول إلى التصدي لها. فإن للجمعية العامة، بموجب المادة ١٠ من ميثاق الأمم المتحدة، أن تناقش جميع المسائل أو الأمور التي تندرج ضمن نطاق ميثاق الأمم المتحدة، ومن ذلك صون السلام والأمن الدوليين (المادة ١). وعلى غرار مجلس الأمن، عندما تصل إلى علم الجمعية العامة معلومات تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، يكون للجمعية العامة أن تستجيب باتخاذ قرارات^(٣٢٨) وكذلك بالدعوة إلى إنشاء لجان للتحقيق تديرها الأمانة العامة.

٢١٧ - وتقوم الأمانة العامة برصد الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بالتعاون مع أجهزة الأمم المتحدة الأخرى. وهي تدير لجان التحقيق بشأن الجرائم ضد الإنسانية وفق ما يطلبه مجلس الأمن والجمعية العامة والهيئات الفرعية، مثل مجلس حقوق الإنسان. وعند الانتهاء من التحقيق، ترفع الأمانة العامة خلاصاتها إلى الهيئة التي طلبت إجراء التحقيق^(٣٢٩). ويمكن أيضا أن تقوم الأمانة العامة برصد تنفيذ ما يصدر من قرارات عن مجلس الأمن^(٣٣٠) والجمعية العامة^(٣٣١). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للأمين العام أن يوجه انتباه مجلس الأمن إلى أي مسألة

بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان، ولا سيما الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية؛ وبيان رئيس مجلس الأمن المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٥ (S/PRST/2015/12) (كرر فيه المجلس تأكيد إداتته للهجمات التي يشنها جيش الرب للمقاومة في جمهورية أفريقيا الوسطى، بما في ذلك الأعمال التي ربما كانت جرائم ضد الإنسانية)؛ وبيان رئيس مجلس الأمن المؤرخ ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥ (S/PRST/2015/20) (بحث حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية على مواصلة الجهود الرامية إلى محاكمة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، لا سيما تلك التي ربما كانت جرائم ضد الإنسانية).

(٣٢٨) انظر، على سبيل المثال: قرار الجمعية العامة ١٤٣/٤٨ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ (تدين فيه العنف الجنسي في يوغوسلافيا السابقة وتؤكد أن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية يتحملون المسؤولية الفردية عن هذه الجرائم)؛ وقرار الجمعية العامة ١٥٦/٥٣ المؤرخ ٩ شباط/فبراير ١٩٩٩ (تدين فيه بقوة جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في رواندا في عام ١٩٩٤)؛ وقرار الجمعية العامة ٢٥٣/٦٦ بء المؤرخ ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢ (تشير فيه إلى أن مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان قالت إن أعمال العنف في سورية ربما كانت جرائم ضد الإنسانية)؛ وقرار الجمعية العامة ٢٦٢/٦٧ المؤرخ ١٥ أيار/مايو ٢٠١٣ (تشير فيه إلى أن جرائم ضد الإنسانية ربما تكون قد ارتكبت في سورية، وتعرب عن القلق إزاء حوادث العنف الجنساني التي ربما كانت جرائم ضد الإنسانية).

(٣٢٩) انظر، على سبيل المثال: الرسالة المؤرخة ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤ الموجهة من الأمين العام إلى رئيس مجلس الأمن (S/1994/1125) (يطلع فيها مجلس الأمن على آخر ما توصلت إليه لجنة من الخبراء في إطار التحقيق الذي تجريه في رواندا، مستنتجا أن أفرادا من كلا الجانبين في النزاع المسلح ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية).

(٣٣٠) انظر، على سبيل المثال: تقرير الأمين العام عن تنفيذ قرار مجلس الأمن ٢٠١٣٩ (٢٠١٤) (S/2014/208) (خلص فيه إلى أن جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت في سورية). وانظر أيضا: قرار مجلس الأمن ٢١٣٩ المؤرخ ٢٢ شباط/فبراير ٢٠١٤.

(٣٣١) انظر، على سبيل المثال: تقرير الأمين العام عن تنفيذ قرار الجمعية العامة ١١٥/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ (A/52/497).

من شأنها أن تهدد السلام والأمن الدوليين، بما في ذلك الحالات المحتمل أن تُرتكب فيها جرائم ضد الإنسانية^(٣٣٢).

٢١٨ - يضطلع مكتب المستشار الخاص المعني بمنع الإبادة الجماعية، الذي يعمل من داخل الأمانة العامة، بمهمة جمع المعلومات عن الانتهاكات الجماعية والخطيرة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني. ويقوم المكتب بدور آلية للإنذار المبكر للأمين العام، ومن خلاله لمجلس الأمن، بهدف التصدي للحالات التي يُحتمل أن تؤدي إلى وقوع جريمة من جرائم الإبادة الجماعية^(٣٣٣). ويجمع مكتب المستشار الخاص المعلومات عن الفظائع المحتملة، وغالبا ما يكون ذلك من داخل منظومة الأمم المتحدة، ويحدد الحالات المثيرة للقلق باستخدام إطاره التحليلي الخاص بالجرائم الوحشية^(٣٣٤)، وهو إطار يهدف بوجه خاص إلى كشف حالات الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. ويستخدم المستشار الخاص هذه المعلومات لإصدار بيانات^(٣٣٥) وتقديم إحاطات لمجلس الأمن^(٣٣٦).

٢١٩ - وتقوم الهيئات الفرعية التابعة للأمم المتحدة أيضا برصد ما يحدث من جرائم ضد الإنسانية. فمجلس حقوق الإنسان، على سبيل المثال، ترد عليه في كثير من الأحيان

(٣٣٢) انظر: المادة ٩٩ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٣٣٣) انظر الرسالة المؤرخة ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤ الموجهة من الأمين العام إلى رئيس مجلس الأمن (S/2004/567).

(٣٣٤) انظر: (2014) United Nations, Framework of analysis for atrocity crimes: a tool for prevention، متاح على الرابط: www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocity%20crimes_en.pdf

(٣٣٥) انظر، على سبيل المثال: (بيان مؤرخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٥ عن الحالة في اليرموك بسورية، من المستشار الخاص للأمين العام المعني بمنع الإبادة الجماعية والمستشار الخاص للأمين العام المعني بالمسؤولية عن الحماية)

United Nations press release, Statement by Adama Dieng, Special Adviser of the Secretary-General on the Prevention of Genocide, and Jennifer Welsh, Special Adviser of the Secretary-General on the

Responsibility to Protect, on the situation in Yarmouk, Syria, 9 April 2015

www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/9%20April%202015_%20Special%20Advisers%20statement

in%20the%20situation%20in%20Yarmouk%20-%20Syria) (يلاحظ البيان أن جميع الأطراف المتنازعة في سورية تفيد التقارير أنها ارتكبت انتهاكات وتجاوزات جسيمة لحقوق الإنسان ربما تكون جرائم ضد

الإنسانية). وانظر أيضا: United Nations press release, Statement by Adama Dieng, Special Advisor on the

Prevention of Genocide and Jennifer Welsh, Special Adviser on the Responsibility to Protect, on the

situation in Yemen, 16 February 2016، متاح على الرابط:

www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/2016-02-

16%20OSAPG%20Statement%20on%20Yemen%20final.pdf

هذه الأعمال ربما كانت جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية“).

(٣٣٦) انظر على سبيل المثال: بيان وكيل الأمين العام/المستشار الخاص المعني بمنع الإبادة الجماعية، السيد أداما

ديانغ، في اجتماع مجلس الأمن المعقود بصيغة آريا بشأن الحوار بين الطوائف ومنع الجرائم في جمهورية

أفريقيا الوسطى في ١٤ آذار/مارس ٢٠١٤ (“هذه الاعتداءات المنهجية والواسعة النطاق التي تستهدف

المدنيين على أساس الانتماء الديني أو الأصل العرقي تشي بأن جرائم ضد الإنسانية يجري ارتكابها“).

معلومات من المنظمات غير الحكومية^(٣٣٧) أو المقررين الخاصين^(٣٣٨) تشير إلى ما يُحتمل أن يكون جرائم ضد الإنسانية. ويمكن لمجلس حقوق الإنسان أن يستجيب لهذه التقارير عن طريق إنشاء لجنة للتحقيق^(٣٣٩)، أو تكليف مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بالتحقيق في ما حدث^(٣٤٠)، كما يمكن للمجلس أن يتخذ قرارات^(٣٤١). وإضافة إلى ذلك، يقوم المجلس،

(٣٣٧) انظر، على سبيل المثال: البيان الخطي المشترك المقدم من التحالف العالمي لمشاركة المواطنين، وهي منظمة غير حكومية ذات مركز استشاري عام، وشبكة المنظمات العربية غير الحكومية المعنية بالتنمية، وهي منظمة غير حكومية على قائمة المنظمات المرشحة للمركز الاستشاري (A/HRC/S-15/NGO/1) [وثيقة غير متاحة باللغة العربية] (في البيان حث لمجلس حقوق الإنسان على دعوة مجلس الأمن إلى إنشاء لجنة تحقيق في ما يُحتمل أن يكون جرائم ضد الإنسانية مرتكبة في ليبيا)؛ والبيان الخطي المشترك المقدم من منظمة العفو الدولية، وهي منظمة غير حكومية ذات مركز استشاري خاص (A/HRC/S-19/NGO/2) [وثيقة غير متاحة باللغة العربية] (في البيان دعوة لمجلس حقوق الإنسان أن يتخذ موقفا قويا بشأن ما يحدث في سورية من جرائم ضد الإنسانية وانتهاكات لحقوق الإنسان، وأن يوصي مجلس الأمن بأن يجيل المسألة إلى المدعي العام بالتحكمة الجنائية الدولية).

(٣٣٨) انظر، على سبيل المثال: تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية (A/HRC/31/70) (خلص التقرير إلى أن الجرائم ضد الإنسانية لا تزال ترتكب في جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، وشدد على ضرورة وضع إطار بشأن تدابير المساءلة عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية).

(٣٣٩) انظر، على سبيل المثال: قرار مجلس حقوق الإنسان ١٣/٢٢ المؤرخ ٢١ آذار/مارس ٢٠١٣ بشأن حالة حقوق الإنسان في جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية (A/HRC/RES/22/13) (قرر فيه المجلس إنشاء لجنة للتحقيق في الانتهاكات المحتملة لحقوق الإنسان والجرائم ضد الإنسانية في جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية)؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان د-١٧/١ المؤرخ ٢٢ آب/أغسطس ٢٠١١ بشأن حالة حقوق الإنسان في الجمهورية العربية السورية (A/HRC/S-17/1) (قرر فيه المجلس إنشاء لجنة للتحقيق في الانتهاكات المحتملة لحقوق الإنسان والجرائم ضد الإنسانية في سوريا)؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان ٢٤/٢٢ المؤرخ ٢٠ آذار/مارس ٢٠١٣ بشأن حالة حقوق الإنسان في الجمهورية العربية السورية (A/HRC/RES/22/24) (تقرر فيه نفس ما سبق).

(٣٤٠) انظر، على سبيل المثال: قرار مجلس حقوق الإنسان ١/٢٥ المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٤، بشأن تعزيز المصالحة والمساءلة وحقوق الإنسان في سري لانكا (A/HRC/RES/25/1) (طلب فيه المجلس إلى مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان رصد حالة حقوق الإنسان في سري لانكا وإجراء تحقيق شامل في انتهاكات حقوق الإنسان). وانظر أيضا: التقرير الشامل لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بشأن سري لانكا (A/HRC/30/61) (ورد فيه ذكر للعديد من انتهاكات حقوق الإنسان التي وقعت في سري لانكا، بما في ذلك العنف الجنساني والتجنيد القسري والتعذيب والاختفاء القسري وأعمال القتل غير المشروع، التي ربما تكون جرائم ضد الإنسانية).

(٣٤١) انظر، على سبيل المثال: قرار مجلس حقوق الإنسان ٢٢/١٩ المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ٢٠١٢ بشأن حالة حقوق الإنسان في الجمهورية العربية السورية (A/HRC/RES/19/22) (يسلم المجلس بأن انتهاكات حقوق الإنسان في سورية ربما كانت جرائم ضد الإنسانية، ويوصي الهيئات الرئيسية للأمم المتحدة بأن تتصرف على وجه السرعة للتصدي لما يمكن أن يكون هناك من جرائم ضد الإنسانية)؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/RES/25/25*) (يسلم المجلس بأن المعلومات التي تلقتها لجنة التحقيق توفر أساسا معقولاً للاعتقاد بأن جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت، ويوصي الجمعية العامة بإحالة تقرير لجنة التحقيق إلى مجلس الأمن للنظر في آليات العدالة الجنائية الدولية الملائمة لضمان مساءلة الجناة).

من خلال الاستعراض الدوري الشامل، بتقييم سجلات حقوق الإنسان لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة^(٣٤٢).

٢٢٠ - وتقوم هيئات معاهدات حقوق الإنسان في كثير من الأحيان بتحديد حالات الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وتقدم توصيات بالتدابير المناسبة، حينما يكون لهذه الجرائم صلة بموضوع المعاهدة. فعلى سبيل المثال، عندما ترد التقارير من الدول الأطراف على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، تقوم اللجنة ببحث الانتهاكات الماسة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مثل انتهاكات الحق في الحياة أو الحق في عدم التعرض للتعذيب، ومن ضمن ذلك الظروف التي تصل فيها تلك الانتهاكات إلى أن تكون جرائم ضد الإنسانية^(٣٤٣). فإذا كانت الولايات المنوطة باللجنة المعنية بحقوق الإنسان والهيئات الفرعية الأخرى لا تشمل على وجه التحديد رصد الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، فإن هذه الهيئات لها أن تحدد حالات الجرائم ضد الإنسانية وتوصي الدول باتخاذ التدابير المناسبة.

٢٢١ - ويجري أيضا رصد الجرائم ضد الإنسانية والتصدي لها من خلال الهيئات القضائية الدولية. فقد أدرجت هذه الجرائم ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية^(٣٤٤) والمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٣٤٥) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٣٤٦) وغيرها من الهيئات القضائية الخاصة^(٣٤٧). وبالإضافة إلى ذلك، تحدد المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وتكشفها عندما تتقاطع هذه الجرائم مع انتهاكات حقوق الإنسان التي تشملها الصكوك التأسيسية لهذه المحاكم^(٣٤٨)، شأنها في ذلك شأن هيئات معاهدات حقوق الإنسان.

(٣٤٢) قرار الجمعية العامة ٢٥١/٦٠ المؤرخ ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٥ (هـ).

(٣٤٣) انظر، على سبيل المثال: الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التقرير الدوري الخامس لكولومبيا (CCPR/CO/80/COL) (حيث اعتبرت اللجنة أن تشريعا مقترحا يتعلق بالعقوبات البديلة للسجن يدعو إلى الانشغال، وأوصت بألا يطبق هذا التشريع على من يرتكب من الأشخاص جرائم ضد الإنسانية). وانظر أيضا: المقرر ٢ (٦٦) للجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بشأن الحالة في دارفور (CERD/C/DEC/SDN/1) (توصي اللجنة الأمين العام، ومن خلاله مجلس الأمن، بتوسيع قوة الاتحاد الأفريقي في دارفور وتكليفها بحماية المدنيين من الجرائم ضد الإنسانية).

(٣٤٤) انظر: المادة ٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣٤٥) انظر: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالصيغة المحدثة (الحاشية ٢٥٢ أعلاه)، المادة ٥.

(٣٤٦) انظر: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (الحاشية ٢٥٣ أعلاه)، المادة ٣.

(٣٤٧) انظر: التقرير الأول للمقرر الخاص المعني بالجرائم ضد الإنسانية (A/CN.4/680 و Corr.1)، الفصل الثالث، الفرع جيم.

(٣٤٨) انظر: A. Huneeus, "International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights courts", *American Journal of International Law*, vol. 107, No. 1 (January 2013), pp. 1-44, .at pp. 14-15 and 18.

باء - آليات الرصد الممكن إنشاؤها بموجب اتفاقية

٢٢٢ - ثمة مجموعة من آليات الرصد التكميلية التي يمكن أن تنظر الدول في إنشائها لاتفاقية تتعلق بمنع وقمع الجرائم ضد الإنسانية. ومن المصادر المفيدة للغاية في هذا الصدد الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة عام ٢٠١٦ عن المعلومات المتعلقة بما هو موجود من آليات الرصد القائمة على معاهدات التي يمكن أن تكون لها أهمية في المستقبل في أعمال لجنة القانون الدولي بشأن موضوع الجرائم ضد الإنسانية^(٣٤٩). ومن بين ما تضمنته الدراسة جرد للهياكل والإجراءات المؤسسية بموجب المعاهدات القائمة^(٣٥٠)، والتي تشير إلى طائفة من الخيارات المتاحة للدول. وفيما يلي موجز لتلك المؤسسات والإجراءات.

١ - أنواع المؤسسات

٢٢٣ - لقد أنشأت المعاهدات القائمة هياكل مؤسسية شتى للمساعدة في رصد تنفيذ المعاهدة ذات الصلة والامتثال لها. وعموماً، يمكن تصنيف هذه الهياكل في أربع فئات: (أ) اللجان؛ (ب) الهيئات؛ (ج) المحاكم؛ (د) واجتماعات الدول الأطراف^(٣٥١).

٢٢٤ - أولاً، اللجان، تتكون عادة من خبراء مستقلين من مواطني الدول الأطراف في المعاهدة، ترشحهم وتنتخبهم الدول الأطراف^(٣٥٢). وكثيراً ما تشمل شروط العضوية في اللجان التحلي بالأخلاق أو الصفات السامية، والجدارة في مجال الاختصاص ذي الصلة بالمعاهدة، والحياد، وهذا يتحقق من خلال أداء هؤلاء الخبراء عملهم بصفتهم الشخصية^(٣٥٣).

(٣٤٩) مذكرة أعدتها الأمانة العامة بشأن المتاح من المعلومات عما هو موجود من آليات الرصد القائمة على معاهدات التي قد تكون لها أهمية في الأعمال التي ستضطلع بها لجنة القانون الدولي في المستقبل بشأن موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" (A/CN.4/698).

(٣٥٠) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية حقوق الطفل؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ والبروتوكول المتعلق بمنع جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجميع أشكال التمييز والمعاقبة عليها.

(٣٥١) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ٥.

(٣٥٢) المرجع نفسه. أنشئت اللجان بموجب الاتفاقيات التالية: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ١ من المادة ٨؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ٢ من المادة ٢٨؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ١ من المادة ١٧؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ١ من المادة ١٧؛ واتفاقية حقوق الطفل، الفقرة ٢ من المادة ٤٣؛ والبروتوكول المتعلق بمنع جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجميع أشكال التمييز والمعاقبة عليها، المادة ٢٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٢ من المادة ٢٦؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٦.

(٣٥٣) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ٧.

وهذه الشروط قد تقتضي أيضا التوزيع الجغرافي العادل، أو تمثيل النظم القانونية الرئيسية، أو التمثيل المتوازن للمرأة والرجل^(٣٥٤).

٢٢٥ - وتختلف الولاية المنوطة بكل لجنة باختلاف الصكوك ذات الصلة. فبعض الصكوك تنشئ لجانا بولاية عامة للنظر في التقدم المحرز في "تنفيذ"^(٣٥٥) أو "استيفاء تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها [الدول الأطراف]"^(٣٥٦) في المعاهدة. بينما معاهدات أخرى تتضمن مجردا بالمهام المحددة التي تتولاها للجنة، مثل: النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف^(٣٥٧)؛ واعتماد التعليقات أو التوصيات العامة^(٣٥٨)؛ والنظر في شكاوى الأفراد^(٣٥٩)؛ وتقييم الشكاوى فيما بين الدول^(٣٦٠)؛ والقيام بالتحقيقات و/أو الزيارات^(٣٦١)؛ والنظر في طلبات اتخاذ إجراءات عاجلة^(٣٦٢)؛ وتقديم المعلومات إلى جمعية الدول الأطراف^(٣٦٣). ويمكن أيضا أن تُنات

(٣٥٤) المرجع نفسه.

(٣٥٥) انظر: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ١ من المادة ١٧.

(٣٥٦) انظر: اتفاقية حقوق الطفل، المادة ١ من الفقرة ١ من المادة ٤٣.

(٣٥٧) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤٠؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ١٨؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ١٩؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٩.

(٣٥٨) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ٢ من المادة ٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ٤ من المادة ٤٠؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ٢١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٤ من المادة ١٩؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٥ (د).

(٣٥٩) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ١٤؛ والبروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢٢؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣١؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ٥.

(٣٦٠) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ١١؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣٢؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ١٢.

(٣٦١) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٣ من المادة ٢٠؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ٢ من المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣٣؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ١٣.

(٣٦٢) انظر على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣٠.

باللجنة ولاية محدودة تقتصر على مهمة واحدة أو على منطقة معينة، مثلما هو الأمر بالنسبة للجنة الفرعية لمنع التعذيب التابعة للجنة مناهضة التعذيب، حيث تقوم هذه اللجنة الفرعية برصد أماكن الاحتجاز في الدول الأطراف^(٣٦٤)، أو بالنسبة للجنة منع جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجميع أشكال التمييز والمعاقبة عليها، التابعة للمؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، حيث ينحصر عمل هذه اللجنة في منطقة منطقة البحيرات الكبرى بأفريقيا^(٣٦٥).

٢٢٦ - ثانياً، الهيئات، عادة ما تتكون من خبراء مستقلين تنتخبهم الدول الأطراف لعدد محدد من السنوات^(٣٦٦). وهي تكون لها أحياناً مهام مماثلة لمهام اللجان ولكنها كثيراً ما تركز على نزاع معين أو نوع مخصوص من الانتهاكات الماسة بالمعاهدة^(٣٦٧). والهيئات يمكن أن تكون أجهزة دائمة^(٣٦٨) كما يمكن أن تجتمع حسب الحاجة فقط^(٣٦٩). ولكل هيئة ولاية مختلفة عن غيرها. وهيئات التوفيق المخصصة، على سبيل المثال، عادة ما تنحصر ولايتها في حل المنازعات بين الدول التي يتعذر إيجاد حل مُرض لها عن طريق التفاوض^(٣٧٠)، بينما يمكن أن يطلب من الهيئات الأخرى أن تعالج الانتهاكات المزعومة للمعاهدة التأسيسية فقط^(٣٧١).

(٣٦٣) المرجع نفسه، المادة ٢٧.

(٣٦٤) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٥.

(٣٦٥) البروتوكول المتعلق بمنع جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجميع أشكال التمييز والمعاقبة عليها، الفقرة ١ من المادة ٢٦، والمادة ٣٨.

(٣٦٦) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ١١ إلى ١٧.

(٣٦٧) انظر، على سبيل المثال: لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المنشأة بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٣٣؛ واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المنشأة بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٣٠؛ واللجنة الدولية لتقصي الحقائق المنشأة بموجب البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٩٠. في إطار لجنة تقصي الحقائق المرتبطة بالبروتوكول الأول، يجب على الدول الأطراف أن تعلن قبولها للمادة ٩٠؛ ولم يتجاوز حتى الآن عدد الدول الأطراف التي أعلنت قبولها ٧٦ دولة من أصل ١٧٤. ومع أن اللجنة جاهزة للقيام بوظائفها، فإنه لم يسبق أن استخدمت.

(٣٦٨) انظر، على سبيل المثال: لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان؛ واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب؛ واللجنة الدولية لتقصي الحقائق.

(٣٦٩) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ١ (أ) من المادة ١٢؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ١ (أ) من المادة ٤٢.

(٣٧٠) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ١٩. انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ١ (أ) من المادة ١٢؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ١ (أ) من المادة ٤٢.

(٣٧١) انظر: البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، الفقرة ٢ (ج) من المادة ٩٠.

ولهيئات أخرى ولايات أعم وأشمل بكثير، مثل لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان التي تملك "الاختصاص للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف"^(٣٧٢).

٢٢٧ - ويمكن أيضا إلزام هذه الهيئات بأن تقدم دوريا تقارير إلى هيئة دولية. وتتنحصر هذه الممارسة في الوقت الحالي في الهيئات الإقليمية، حيث ترفع لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تقاريرها إلى منظمة الدول الأمريكية وترفع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تقاريرها إلى الاتحاد الأفريقي^(٣٧٣).

٢٢٨ - ثالثا، من المعاهدات ما ينشئ محكمة. وهذه سمة خاصة بالاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٣٧٤). وهذه المحاكم مؤسسات قضائية دائمة مكلفة برصد سلوك الدول الأطراف في تنفيذ المعاهدة^(٣٧٥). وعادة ما يكون للمحكمة اختصاص النظر في المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة المنشئة للمحكمة، رغم أن المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب يمتد اختصاصها ليشمل "أي صك آخر من صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة التي صدقت عليها الدول المعنية"^(٣٧٦). وتختلف إجراءات رفع الدعاوى من محكمة إلى أخرى، حيث تسمح بعض المحاكم للأفراد أو حتى للمنظمات غير الحكومية برفع الدعاوى^(٣٧٧)، بينما تقصر محاكم أخرى أحقية التظلم في الدول الأطراف وهيئة المعاهدة^(٣٧٨).

٢٢٩ - رابعا، ومن المعاهدات ما ينص على اجتماع للدول الأطراف تقوم فيه الدول الأطراف بمختلف مهام الرصد^(٣٧٩). ويمكن أن انعقد هذا الاجتماع بانتظام^(٣٨٠)، كأن يعقد

(٣٧٢) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ٢٠ إلى ٢٣، في الفقرة ٢٠. انظر: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٤١؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٤٥.

(٣٧٣) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ٢٤. انظر: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، الفقرة الفرعية (ز) من المادة ٤١؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٥٤ والفقرة ٣ من المادة ٥٩.

(٣٧٤) انظر: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١٩؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٣٣؛ وبروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

(٣٧٥) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ٢٥.

(٣٧٦) بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٧. وانظر أيضا: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣٢؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، الفقرة ٣ من المادة ٦٢.

(٣٧٧) بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٥؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣٤.

(٣٧٨) انظر: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٦١.

(٣٧٩) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ٣٢ إلى ٣٣. انظر، على سبيل المثال: اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٣؛ ونظام روما الأساسي للمحكمة

سنويا أو كل سنتين، أو كلما دعا إلى انعقاده الأمين العام للأمم المتحدة^(٣٨١)، أو وديع المعاهدة^(٣٨٢)، أو بطلب جولة أو أكثر من الدول الأطراف (مع موافقة أغلبية الدول الأطراف)^(٣٨٣). وتُسند إلى اجتماعات الدول الأطراف عموما ولايات واسعة النطاق، مثلما هو الحال بالنسبة للاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، التي تنص على أن اجتماعات الدول الأطراف تنعقد "لاستعراض تنفيذ الاتفاقية، وأية مشاكل تواجه فيما يتعلق بتطبيقها" (المادة ٢٣)^(٣٨٤).

٢ - أنواع الإجراءات

٢٣٠ - ترتبط آليات الرصد بطائفة من الإجراءات، هي: (أ) التقارير المقدمة من الدول الأطراف؛ و (ب) الشكاوى أو العرائض أو البلاغات الفردية؛ و (ج) البلاغات المتبادلة بين الدول؛ و (د) التحقيقات أو الزيارات؛ و (هـ) الإجراءات العاجلة؛ و (و) المعلومات المقدمة في اجتماعات الدول الأطراف^(٣٨٥).

٢٣١ - أولاً، التقارير المقدمة من الدول الأطراف، يمكن أن تطلب تقديمها على أساس منتظم لجنة المعاهدة أو هيئتها أو أي آلية أخرى تنص عليها المعاهدة^(٣٨٦). وعادة ما تشمل التقارير التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف لتنفيذ المعاهدة، مثل سن ما يلزم من القوانين

الجنايئة الدولية، المادة ١١٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٢؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٧.

(٣٨٠) انظر على سبيل المثال: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الفقرة ٦ من المادة ١١٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الفقرة ٣٢.

(٣٨١) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٣.

(٣٨٢) انظر، على سبيل المثال: البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٧.

(٣٨٣) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٣.

(٣٨٤) انظر أيضا: اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٣؛ والمذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ٣٥ إلى ٣٧.

(٣٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(٣٨٦) المرجع نفسه، الفقرات ٣٩ إلى ٤٦. انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤٠؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٤٢؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ١٨؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٦٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ١٩؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ١٧؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٩.

واللوائح الوطنية، إضافة إلى أي صعوبات تصادفها الدولة في التنفيذ أو الامتثال^(٣٨٧). وردا على تقرير الدولة الطرف، يمكن لمؤسسة الرصد أن تقدم "توصيات" أو "تعليقات" إلى الدولة الطرف^(٣٨٨)، كما يمكن أن تقدمها في بعض الحالات إلى الأمم المتحدة أو هيئة دولية أخرى^(٣٨٩).

٢٣٢ - ثانيا، يمكن أن تنص المعاهدات أيضا على الشكاوى أو العرائض أو البلاغات الفردية^(٣٩٠). فآليات الشكاوى الفردية يجري العمل بها عادة إذا أعلنت الدولة أنها تعترف باختصاص المؤسسة المعنية لتقييم الشكاوى الفردية^(٣٩١) أو إذا وقعت بروتوكولا اختياريا^(٣٩٢)، ولكن يمكن أيضا أن تُنشأ آليات لا يحتاج تفعيلها إلى أي إجراء من هذا القبيل من الدولة^(٣٩٣).

(٣٨٧) المرجع نفسه.

(٣٨٨) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ٤٧. انظر، على سبيل المثال: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ٤ من المادة ٤٠؛ والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ٢ من المادة ٩؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٣ من المادة ١٩؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ١ من المادة ٢١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٣ من المادة ٢٩.

(٣٨٩) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٥ (ب) (تحيل لجنة حقوق الطفل، حسبما تراه ملائما، إلى الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة والهيئات المختصة الأخرى تقارير الدول الأطراف).

(٣٩٠) انظر: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣٤؛ والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ١٤؛ والبروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان ١ و ٢؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٤٤؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٥٥؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢٢؛ والبروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، المادة ٥؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثالثة عشرة؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣١؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ٥.

(٣٩١) انظر: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ٢ من المادة ١٤؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٤٤؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ١ من المادة ٢٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١ من المادة ٣١.

(٣٩٢) البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات.

(٣٩٣) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ٤٩ إلى ٥٦.

٢٣٣ - وهذه الشكاوى يمكن أن يقدمها أفراد أو مجموعات أشخاص أو كيانات غير حكومية، بحسب المعاهدة^(٣٩٤). ولتقديم شكوى فردية، يكون لزاماً في العادة استنفاد سبل الانتصاف المحلية أولاً، ما عدا إذا كانت سبل الانتصاف المحلية غير متاحة للإنصاف فعال، أو إذا كان هناك تأخير غير مبرر في عملية الانتصاف^(٣٩٥). ومن آليات الرصد ما يكون له معايير إضافية للمقبولية^(٣٩٦). ومتى تلقت الهيئة المختصة شكوى فردية، تبدأ إجراءات تنتهي

(٣٩٤) انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ٢ من المادة ١٤ (تجيز الشكاوى من الأفراد ومجموعات الأفراد)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٤٤ (تجيز الشكاوى من أي شخص أو مجموعة أشخاص أو من كيان غير حكومي معترف بها قانونياً)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ١ من المادة ٢٢ (تجيز الشكاوى من الأفراد)؛ والبروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١ (تجيز الشكاوى من الأفراد)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ٢ (تجيز الشكاوى من الأفراد ومجموعات الأفراد)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١ من المادة ٣١ (تجيز الشكاوى من الضحايا أو باسمهم)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ٥ (تجيز الشكاوى من أو باسم الأفراد أو مجموعات الأفراد).

(٣٩٥) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرة ٥٧. وانظر على سبيل المثال: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الفقرة ١ من المادة ٣٥؛ والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ٧ (أ) من المادة ١٤؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٥ (ب) من المادة ٢٢؛ والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢ والفقرة ٢ (ب) من المادة ٥؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ١ من المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ٢ (د) من المادة ٣١؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، الفقرة ٥ من المادة ٧.

(٣٩٦) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ٥٨ إلى ٦٥. انظر، على سبيل المثال: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣٥ (تشتت ألا تكون العريضة غفلاً لا يُعرف من قدمها، وألا تكون المسألة المطروحة هي نفسها مسألة أخرى معروضة على نظر المحكمة، وألا تكون العريضة مبنية على أسس واهية، وألا يسيء مقدم العريضة الحق في تقديم العرائض الفردية)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ٧ (تكون البلاغات غير مقبولة في الحالات التالية: "أ) عندما يصدر البلاغ عن شخص مجهول الهوية؛ (ب) عندما لا يقدم البلاغ كتابياً؛ (ج) عندما يشكل البلاغ إساءة استعمال للحق في تقديم هذه البلاغات أو يتنافى مع أحكام الاتفاقية وأو بروتوكوليها الاختياريين؛ (د) عندما تكون المسألة نفسها قد سبق أن بحثتها اللجنة أو كانت، أو ما زالت، محل بحث في إطار إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية؛ (هـ) إذا لم تُستنفد جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة. ولا تنطبق هذه القاعدة في الحالات التي يستغرق فيها تطبيق سبل الانتصاف هذه وقتاً طويلاً إلى حد غير معقول أو كان من غير المحتمل أن يؤدي إلى جبر فعال؛ (و) عندما يتضح أن البلاغ لا يستند إلى أسس سليمة أو أنه غير مدعم بما يكفي من الأدلة؛ (ز) عندما تكون الوقائع موضوع البلاغ قد حدثت قبل بدء نفاذ هذا البروتوكول بالنسبة إلى الدولة الطرف المعنية، إلا إذا استمرت هذه الوقائع بعد تاريخ بدء النفاذ؛ (ح) عندما لا يُقدم البلاغ في غضون سنة بعد استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وتُستثنى من ذلك الحالات التي يستطيع فيها صاحب البلاغ أن يثبت تعذر تقديم البلاغ في غضون هذه المهلة".

بتقديم الهيئة اقتراحات أو توصيات أو آراء إلى الدولة الطرف المعنية، وقد يُطلب بعد ذلك إلى الدولة أن تقدم ردا خطيا تبين فيه إجراءات الإنصاف التي اتخذتها لتسوية الحالة^(٣٩٧).

٢٣٤ - ثالثا، يمكن أن تنص المعاهدات على الشكاوى بين الدول^(٣٩٨). فبعض المعاهدات تسمح بهذا النوع من الشكاوى لجميع الدول الأطراف، بينما لا تسمح معاهدات أخرى بالشكاوى بين الدول إلا إذا كانت الدولة المدعى عليها قد أصدرت إعلانا بقبول هذا الإجراء في تقديم الشكاوى^(٣٩٩). وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، أنه إذا تعذر تسوية موضوع الشكاوى تسوية مرضية للدول الأطراف المعنية، تقوم لجننا الصكين بإنشاء لجنة توفيق مخصصة لمواصلة الإجراءات^(٤٠٠).

٢٣٥ - رابعا، يمكن أن تنص المعاهدة على عملية للتحريات أو الزيارات^(٤٠١). فبالنسبة للمعاهدات التي تنص على إجراء تحريات، يمكن للهيئة المعنية أن تشرع في التحري بعد تلقي معلومات موثوقة تفيد بقيام دولة طرف بإخلال جسيم^(٤٠٢). ويجوز أن يشمل التحري القيام

(٣٩٧) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ٦٦ إلى ٦٩ والفقرات ٧١ إلى ٧٨.

(٣٩٨) انظر على سبيل المثال: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣٣؛ والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، المادة ١١؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٤١؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، المادة ٤٥؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٤٧؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢١؛ والبروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣٢؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ١٢.

(٣٩٩) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ١ من المادة ٤١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ١ من المادة ٢١؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، الفقرة ١ من المادة ١٢.

(٤٠٠) انظر: الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، الفقرة ١ (أ) من المادة ١٢؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ١ (أ) من المادة ٤٢.

(٤٠١) انظر: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٥٢؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، الفقرة ٢ من المادة ٩٠؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢٠؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة ٨؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣٣؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، المادة ١٣.

(٤٠٢) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرتان ٨٨ و ٨٩. انظر، على سبيل المثال: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٣ من المادة ٢٠؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ٢ من المادة ٨؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، الفقرة ٢ من المادة ١٣.

بزيارة إلى الدولة الطرف إذا اقتضى الأمر ذلك وإذا وافقت الدولة الطرف^(٤٠٣). ثم تُحال نتائج التحقيق إلى الدولة الطرف المعنية، مشفوعة بالتعليقات أو الاقتراحات أو التوصيات^(٤٠٤). وبدلاً من ذلك، يمكن أن تنص المعاهدة على إجراء زيارات منتظمة إلى دولة من الدول الأطراف. فالبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهينة، على سبيل المثال، ينشئ نظاماً "قوامه زيارات منتظمة تضطلع بها هيئات دولية ووطنية مستقلة للأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم، وذلك بغية منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة" (المادة ١).

٢٣٦ - خامساً، من المعاهدات ما ينص على الإجراء العاجل. بيد أن هذه المنهجية لا ترد سوى في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وذلك للبحث عن الأشخاص المختفين. فتدبير الإجراء العاجل يمكن تفعيله بطلب يوجهه إلى اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري أقارب الشخص المختفي. ولا تنظر اللجنة في إمكانية اتخاذ الإجراء العاجل إلا إذا كان الطلب: (أ) لا يفترق بشكل واضح إلى أساس؛ (ب) ولا يشكل إساءة لاستعمال الحق في تقديم طلبات كهذه؛ (ج) وسبق أن قدم على النحو الواجب إلى الهيئات المختصة في الدولة الطرف المعنية؛ (د) ولا يتناقض مع أحكام الاتفاقية؛ (هـ) ولا يتعلق بمسألة مطروحة للنظر في إطار إجراءات أخرى للتحقيق الدولي (المادة ٣٠). ومن ثم يمكن للجنة أن تقدم توصيات إلى الدولة الطرف المعنية تتضمن طلباً بأن تتخذ الدولة الطرف جميع الإجراءات اللازمة لتحديد لتحديد مكان الشخص المعني وحمايته (الفقرة ٣ من المادة ٣٠). ويظل الإجراء العاجل ساري المفعول "ما دام مصير الشخص الذي يجري البحث عنه لم يتضح" (الفقرة ٤ من المادة ٣٠).

٢٣٧ - سادساً، وأخيراً، من المعاهدات ما ينص على تقديم المعلومات في اجتماعات الدول الأطراف^(٤٠٥). إذ يمكن للمعاهدة، على سبيل المثال، أن تجيز للجنة أو هيئتها أن توجه نظر الدول الأطراف (أو هيئة دولية أخرى)، على سبيل الاستعجال، أي مسألة عن "حالات مخصوصة" تكون اللجنة أو الهيئة قد تلقت بشأنها بلاغاً أو أكثر تكشف انتهاكات للمعاهدة

(٤٠٣) المرجع نفسه.

(٤٠٤) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، الفقرة ٤ من المادة ٢٠؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الفقرة ٣ من المادة ٨؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، الفقرة ٤ من المادة ١٣.

(٤٠٥) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية ٣٤٩ أعلاه)، الفقرات ١٠٥ إلى ١٠٧.

منهجية أو واسعة النطاق^(٤٠٦). وقد يفضي هذا الإجراء بدوره إلى تعميق البحث في الحالة وتقديم النتائج المتوصل إليها^(٤٠٧).

٢٣٨ - وإذا حدث وأُخذ من مشاريع هذه المواد بنود لاتفاقية تتعلق بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، فإنه من الممكن اختيار واحدة أو أكثر من الآليات المذكورة أعلاه لتكون مكملة للآليات القائمة. وقد تساعد هذه الآليات في وفاء الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب الاتفاقية، مثل الالتزامات المتعلقة بسن قوانين وطنية، وباتخاذ التدابير الوقائية الملائمة، والمشاركة في التحقيقات السريعة والتزوية مع من يُزعم إجرامهم، والامتنال لواجب التسليم أو المحاكمة. بيد أن اختيار آلية أو مجموعة من الآليات دون غيرها لا يتوقف على التبرير القانوني أكثر مما يتوقف على عوامل السياسة العامة والموارد المتاحة وعلاقة أي آلية جديدة بالآليات القائمة بالفعل^(٤٠٨). وعلاوة على ذلك، سوف يتعين تحديد الخيارات فيما يتعلق بالهيكل: إذ يمكن تأسيس آلية رصد جديدة فوراً في أي اتفاقية جديدة، كما يمكن تطويرها في مرحلة لاحقة^(٤٠٩)، مثلما كان عليه الأمر مع إنشاء لجنة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٤١٠). وختاماً، يمكن وضع آلية رصد من هذا القبيل بالتزامن مع وضع آلية رصد لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ذلك أن هذه الآلية ما لبثت الأصوات تنادي بين الفينة والأخرى بإقامتها^(٤١١).

(٤٠٦) المرجع نفسه. وانظر أيضاً، على سبيل المثال: الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الفقرة ١ من المادة ٥٨؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٣٤؛ والبروتوكول المتعلق بمنع جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجميع أشكال التمييز والمعاقبة عليها، الفقرة ٢ (ج) من المادة ٣٨.

(٤٠٧) المرجع نفسه.

(٤٠٨) دخلت الدول في الآونة الأخيرة في مباحثات مكثفة بشأن إمكانية إنشاء آلية جديدة لرصد الامتنال للقانون الدولي الإنساني، الأمر الذي كشفت عن طائفة من الآراء بشأن أفضل السبل للقيام بذلك. انظر:

J. Pejic, "Strengthening compliance with IHL: the ICRC-Swiss Initiative", *International Review of the Red Cross* (2016), متاح من الرابط: www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/div-classtitlestrengthening-compliance-with-ihl-the-icrc-swiss-initiatediv/415157E58381E77C13BBEEC63A85EDC3.

(٤٠٩) انظر: J. Galbraith, "Treaty options: towards a behavioral understanding of treaty design", *Virginia Journal of International Law*, vol. 53 (2013), pp. 309-364, at p. 341 (دراسة اقتصادية تجريبية وسلوكية خلصت إلى أن الدول تكون في المتوسط أكثر استعداداً لتقبل آليات الرصد عندما ترد في بروتوكولات اختيارية، وهي وثائق منفصلة عن المعاهدة الرئيسية، بينما تكون أقل استعداداً لذلك لما تدرج هذه الالتزامات في بنود اختيارية القبول).

(٤١٠) انظر: قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٧/١٩٨٥ المؤرخ ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥.

(٤١١) انظر: W. A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, pp. 649-651.

جيم - تسوية المنازعات فيما بين الدول

٢٣٩ - يبحثُ هذا الفرع في مسألة تسوية المنازعات فيما بين الدول^(٤١٣). والفقرة ١ من المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة تناولت بالفعل الأساليب الأساسية لتسوية المنازعات بالطرق السلمية، وأوجبت على الدول، في مواجهة المنازعات التي قد تُعرضُ السلام والأمن الدوليين للخطر، أن تلتمس "حلّها بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتّحقيق والوساطة والتّوفيق والتّحكيم والتّسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها"^(٤١٣).

٢٤٠ - ولا يُوجد حاليا ما يُلزم الدول بأن تسوي منازعاتها التي تحديدا لها صلة بالجرائم ضد الإنسانية. وإذا كانت هناك تسوية لمثل هذه المنازعات، فإنّها ستتم في سياق الالتزام الأوسع بتسوية المنازعات فيما بين الدول^(٤١٤)، الذي قد يتضمّن (أو قد لا يتضمّن) المنازعات المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية.

٢٤١ - والمنازعات المتعلقة بأمور من بينها الجرائم ضد الإنسانية يمكن أيضا تناولها بواسطة آليات تُعنى بجرائم مختلفة تتوفر بشأنها السبل اللازمة لتسوية المنازعات فيما بين الدول، كالإبادة الجماعية أو التعذيب. فالبوسنة والمهرسك وكرواتيا، على سبيل المثال، ركّزت في دعواتها المرفوعة على صربيا أمام محكمة العدل الدولية، وكذا صربيا في مطالباتها المضادة، على مسألة الإخلال بواجب منع الإبادة الجماعية أو المعاقبة عليها^(٤١٥)، وذلك لأنّه لا توجد

(٤١٢) انظر بصورة عامة: C. Gray and B. Kingsbury, "Developments in dispute settlement: Inter-State arbitration since 1945", *British Yearbook of International Law*, vol. 63, No. 1 (1993), pp. 97-134.

(٤١٣) انظر أيضا: F. Cede, "The settlement of international disputes by legal means - arbitration and judicial settlement", in J. Bercovitch, V. Kremenyuk and I. W. Zartman (eds.), *The SAGE Handbook of Conflict Resolution*, London, SAGE, 2009, pp. 358-360.

(٤١٤) تم، على سبيل المثال، طرح مسألة الجرائم ضد الإنسانية أمام محكمة العدل الدولية في سياق المطالبات المضادة التي تقدمت بها إيطاليا في القضية التي رفعتها ألمانيا بموجب الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية لعام ١٩٥٧ (حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، مطالبة مضادة، الأمر الصادر في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، دورية *I.C.J. Reports* لعام ٢٠١٠، الصفحة ٣١٠، في الصفحتين ٣١١-٣١٢، الفقرة ٣). ولكن، تبين للمحكمة في هذا الحالة أنّ المطالبات المضادة التي تقدمت بها إيطاليا لا تندرج ضمن اختصاص المحكمة لأنها قُدمت قبل تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المرجع نفسه، الصفحتان ٣٢٠-٣٢١، الفقرة ٣٠).

(٤١٥) انظر: الحكم الصادر عن في قضية [تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة على ارتكابها (البوسنة والمهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*، دورية *I.C.J. Reports* لعام ٢٠٠٧، الصفحة ٤٣؛ والحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥ في قضية [تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة على ارتكابها (كرواتيا ضد صربيا)] *Application of the Convention on the Prevention and*

حينها أي معاهدة تمنح المحكمة اختصاص النظر في الجرائم ضد الإنسانية. كما ركزت بلجيكا في قضيتها أمام المحكمة على مسألة ما إذا كانت السنغال قد أخلت بواجباتها في تسليم أو محاكمة حسين هيري على التعذيب، وذلك للسبب نفسه، أي عدم وجود معاهدة تنص على منح المحكمة اختصاص النظر في الجرائم ضد الإنسانية^(٤١٦). وقد تضمّنت القضيتان كلتاهما دعاوى بارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

٢٤٢ - وتطرقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى الجرائم ضد الإنسانية ضمن سياق النظر في مسائل من قبيل الحقوق في المحاكمة العادلة^(٤١٧)، ومبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين^(٤١٨)، ومبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بموجب القانون^(٤١٩)، ومبدأ مشروعية أحكام العفو العام^(٤٢٠).

Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)، محكمة العدل الدولية، اللائحة العامة رقم ١١٨ لعام ٢٠١٥، الصفحة ١١٨.

(٤١٦) انظر: [الحكم الصادر في قضية المسائل المتعلقة بواجب المحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)] *I.C.J. Reports* دورية *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* لعام ٢٠١٢، الصفحة ٤٢٢.

(٤١٧) انظر الحكم الصادر عن الدائرة العليا بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية [ستريليتز و كيسلر و كريز ضد ألمانيا] *Strelitz, Kessler and Krenz v. Germany, Application nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2001-II* (فيما يتعلق برأي القاضي لوكايد)؛ والحكم الصادر في ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠١ عن الدائرة العليا بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية [كاف-هاء واو ضد ألمانيا] *K.-H. W. v. Germany, Application no. 37201/97, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2001-II* (فيما يتعلق برأي القاضي لوكايد).

(٤١٨) انظر الحكم الصادر في ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية [ألوناسيد - أريانو ضد شيلي] *Almonacid-Arellano et al. v. Chile, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, p. 62, para. 154*.

(٤١٩) انظر قرار المقبولية الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية [كولك و كيسليي ضد إستونيا] *Kolk and Kislyiy v. Estonia, Application nos. 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2006-I*.

(٤٢٠) انظر الحكم الصادر في ١٤ آذار/مارس ٢٠٠١ عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية [باريوس ألتوس ضد بيرو] *Barrios Altos v. Peru, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 75, concurring opinion of Judge Sergio García-Ramírez, para. 13* والحكم الصادر في ٢٤ شباط/فبراير ٢٠١١ عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية [غيلمان ضد أورغواي] *Gelman v. Uruguay, Judgment of 24 February 2011, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 221, paras. 198 and 210* والأوروبية لحقوق الإنسان في قضية [مارغوتش ضد كرواتيا] *Marguš v. Croatia, Application no. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2014, paras. 130-136*.

٢٤٣ - وكثيراً ما تنطوي المعاهدات التي تتناول الجرائم في القوانين الوطنية على أحكام بشأن تسوية المنازعات. وهي قد أنشأت خلال العقود الأخيرة عمليةً تتسم بمزيد من التفصيل في تسوية هذه المنازعات^(٤٢١). فالمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مثلاً، تتيح للأطراف أن تعرض خلافها على محكمة العدل الدولية ولكنها لا تنص على أي عملية أخرى لتسوية هذا الخلاف. وقد جاء فيها ما يلي: "تعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة"^(٤٢٢).

٢٤٤ - وبالمثل، لا تنص الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله على تسوية المنازعات إلا بواسطة محكمة العدل الدولية، رغم كونها تشير أيضاً إلى إمكانية التفاوض أو إلى غيره من أنماط التسوية الأخرى. والمادة ٢٢ منها تنص على ما يلي: "يُصار، في حالة أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها وتتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية، إلى إحالته، بناءً على طلب أي من أطرافه، إلى محكمة العدل الدولية للفصل فيه، ما لم يتفق المتنازعون على طريقة أخرى لتسويته".

٢٤٥ - أمّا المعاهدات الأحدث فهي تنطوي على عملية لتسوية المنازعات تبدأ بالتفاوض، ثم بالدعوة إلى التحكيم، ثم باللجوء في نهاية المطاف إلى محكمة العدل الدولية. وتنص الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، مثلاً، على ما يلي:

أية منازعة تنشأ بين دولتين أو أكثر من الدول المتعاقدة فيما يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تنفيذها ولا يمكن تسويتها عن طريق التفاوض، تطرح للتحكيم بناءً على طلب إحدى هذه الدول. فإذا لم تتمكن الأطراف، خلال الأشهر الستة التالية لتاريخ تقديم طلب التحكيم، من التوصل إلى اتفاق بشأن تنظيم التحكيم، جاز لأي منها أن تعرض الخلاف على محكمة العدل الدولية، بتقديم طلب بموجب النظام الأساسي للمحكمة.

٢٤٦ - وقد تم اقتباس هذه العبارة، إما حرفياً أو مع تغييرات طفيفة، في العديد من المعاهدات كاتفاقية منع وقوع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون

(٤٢١) Cede (انظر الحاشية ٤١٣ أعلاه)، الصفحة ٣٦٠.

(٤٢٢) على العكس، لا تنص اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب على تسوية المنازعات بواسطة محكمة العدل الدولية، ولكنها تنص على نوع من إجراءات التوفيق، بواسطة الدول الحامية، لمصلحة الأشخاص المحميين "على الأخص في حالات عدم اتفاق أطراف النزاع على تطبيق أو تفسير أحكام هذه الاتفاقية". انظر مثلاً المادة ١١ من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اتفاقية جنيف الأولى). ولم يتم حتى الآن اللجوء إلى العمل بهذا الإجراء.

الدبلوماسيون (المادة ١٣)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة ١٦)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ٣٠)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة ٢٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة ٢٠)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة ١٤)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ٢٤)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ٣٥)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٥)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة ٦٦)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة ٨).

٢٤٧ - ورغم وجود بعض الإمكانيات البديلة^(٤٢٣)، غالباً ما تأخذ المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني بهذه العملية المتعددة الخطوات في تسوية المنازعات بالتفاوض والتحكيم والتسوية القضائية. وتعكس هذه الأحكام على ما يبدو اعتقاداً لدى الدول بأنّ عملية تسوية المنازعات هي من الآليات المهمة في المساعدة على ضمان التقيّد بالتزامات المعاهدة. وحتى إن كان اللجوء إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية يتم في عدد قليل نسبياً من القضايا، فإنّ هذه العملية تُتيح منفذاً للدول لكي تتفاوض "في الخفاء" على إمكانية الذهاب إلى التحكيم أو إيجاد تسوية قضائية. وفيما يلي مناقشة موجزة لكل خطوة من هذه الخطوات، أي التفاوض والتحكيم والتسوية القضائية.

١ - التفاوض

٢٤٨ - في أحكام تسوية المنازعات فيما بين الدول، عادة ما يتم إدراج شرط أولي يقضي بضرورة الدخول في مفاوضات قبل اللجوء إلى الوسائل الإلزامية في تسوية تلك المنازعات. بيد أنّ هذه الأحكام لا تُبين في العادة المعنى الدقيق للمنازعة "التي يمكن تسويتها بالتفاوض". فالأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ولبروتوكول

(٤٢٣) اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، على سبيل المثال، لا تشترط على الدول أن تعرض المنازعة على التحكيم قبل طرحها أمام محكمة العدل الدولية. فهي تنص على أنّه يجوز لأي دولة طرف في المنازعة أن تختار، بعد التفاوض، إحالة القضية إما إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية. أما اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب فهي توفر سبيلاً لتسوية المنازعات بالتشاور أو التفاوض أو "بأي وسيلة سلمية أخرى" (المادة ١٩). والمعاهدات المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية قد تتوفر أيضاً على طرائق بديلة لتسوية المنازعات باعتبار أنّ هناك آليات مؤسسية. انظر مثلاً المادة ١١٩ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١) - يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة. ٢ - مجال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يسوى عن طريق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته، ويجوز للجمعية أن تسعى هي ذاتها إلى تسوية النزاع أو أن تتخذ توصيات بشأن أية وسائل أخرى لتسوية النزاع، بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للنظام الأساسي لتلك المحكمة).

منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لهذه الاتفاقية تشير إلى أنّ هذا الحكم ”ينبغي أن يُفهم بمعناه الواسع على أنه يعني تشجيعاً للدول على استفاد كل سبل التسوية السلمية للتراعات، بما فيها التوفيق والوساطة واللجوء إلى الهيئات الإقليمية“^(٤٢٤).

٢٤٩ - وفي قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (Mavrommatis Palestine Concessions)، ذكرت محكمة العدل الدولي الدائمة أنّ شرط التفاوض قبل اللجوء إلى التسوية الإلزامية للمنازعة يُقصد به ضمان أن يكون لدى الطرف المدعى عليه علمٌ بالقضية قبل رفعها أمام المحكمة^(٤٢٥). وقد توصلت محكمة العدل الدولية إلى نتيجة مشابهة في قضيتي جنوب غرب أفريقيا (South West Africa)، حيث ذكرت أنّ واجب التفاوض قد يُستوفى حتى وإن لم تكن هناك مفاوضات مباشرة أو رسمية^(٤٢٦). بيد أنّها ذكرت في قضايا أحدث عهداً أنّه يتعيّن على الدولة المدعية أن تبذل جهوداً بحسن نية من أجل تسوية المنازعة عن طريق التفاوض. وقامت، على سبيل المثال في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (Armed Activities on the Territory of Congo)، بالتمييز بين مجرد الإعلام بقضية وشيكة وبين الدخول بحسن نية في مفاوضات فعلية مع عقد العزم على تسوية المنازعة^(٤٢٧). وفي قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله

(٤٢٤) اللجنة المختصة المعنية بوضع معاهدة دولية شاملة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود، الوثائق الرسمية (الأعمال التحضيرية) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (A/AC.254/33)، الفقرة ٣٤.

(٤٢٥) انظر: *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgement No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No.2, pp.13-15* (“[هذه القاعدة] تعترف فعلاً بأنّ المنازعة قبل أن تصبح موضوع إجراء قانوني لا بد من تحديد موضوعها بوضوح عن طريق المفاوضات الدبلوماسية... وإذا ما كانت المفاوضات بين الشخص العادي والسلطات قد حدّدت بالفعل كل نقاط الخلاف بين الحكومتين، مثلما هو الشأن في هذه القضية، فإنّ الأمر سيكون مخالفاً لمبدأ المرونة، الذي ينبغي أن يسود العلاقات الدولية، إذا اشترط على الحكومتين إعادة فتح مفاوضات قد جرت فعلاً وهي تشكل نقطة ارتكاز بالنسبة لهما” (المرجع نفسه، الصفحة ١٥))

(٤٢٦) انظر: *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*، الاعتراضات الأولية، الحكم الصادر في ٢١ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٢، دورية *I.C.J. Reports* لعام ١٩٦٢، الصفحة ٣١٩، في الصفحة ٣٤٦ (“[لم] يحدث أن جرت مثل هذه المفاوضات المباشرة بين [الطرفين]. ولكن المهم في هذه الحالة ليس شكل المفاوضات بقدر ما هو مواقف الطرفين ووجهات نظرهما بشأن المسائل الفنية التي تطوى عليها القضية. وما دام الطرفان متشبّهين بموقفيهما، كما يتجلى حتى من مجرد العروض الشفوية التي قدّمهاها أمام المحكمة، ليس هناك ما يدفع إلى الاعتقاد منطقياً بأنّ المنازعة يمكن تسويتها بمواصلتها المفاوضات بين الطرفين“).

(٤٢٧) انظر: *Armed Activities on Territory of Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*، الاختصاص والمقبولية، الحكم الصادر في القضية، دورية *I.C.J. Reports* لعام ٢٠٠٦، الصفحة ٦، في الصفحتين ٤٠ و ٤١، الفقرة ٩١ (رغم مختلف الاحتجاجات التي أعربت عنها جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق بإجراءات رواندا، والتي أبدتها مباشرة إلى رواندا وأيضاً في إطار المنظمات

*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial**(Discrimination)*، ذكرت المحكمة ما يلي:

في سياق الوقوف على العناصر المكوّنة للمفاوضات، تلاحظ المحكمة أنّ المفاوضات تختلف عن مجرد الاحتجاجات أو المحادثات. فهي تستتبع أكثر من مجرد التعارض في الآراء والمصالح القانونية بين الطرفين، أو وجود مجموعة من الاتهامات والتفنيدات، أو حتى تبادل المطالبات والمطالبات المضادة القائمة على المعارضة الصريحة. وبذلك، يختلف مفهوم "المفاوضات" عن مفهوم "المنازعة"، لأنّه يقتضي - على أقلّ تقدير - قيام أحد الأطراف المتنازعة بمحاولة صادقة للدخول في مفاوضات مع الطرف المتنازع الآخر من أجل التوصل إلى تسوية للمنازعة^(٤٢٨).

٢٥٠ - وأكدت المحكمة أنّ القيام بهذه الخطوة لا يعني التزام الدول بتسوية منازعاتها بالتفاوض، بل ضرورة أن تستمر في التفاوض إلى حين الوصول إلى مآزق أو إلى مرحلة يصير فيها الاستمرار في التفاوض ضرباً من العبث^(٤٢٩).

٢٥١ - وعلاوة على ذلك، لا تحدّد المعاهدات في معظمها مقدار الوقت اللازم لإجراء المفاوضات قبل اللجوء إلى التسوية الإلزامية للمنازعة فيما بين الدول^(٤٣٠). وفي بعض الحالات، قد ينصّ الحكم المعني على أنّ المنازعات التي "تعدّر تسويتها عن طريق التفاوض" يجوز إحالتها إلى التسوية الإلزامية^(٤٣١)، أو قد ينصّ على ضرورة انقضاء فترة زمنية محددة من

الدولية، فإنّ المحكمة ارتأت أنّه ليس هناك ما يكفي من الدلائل على أنّ جمهورية الكونغو الديمقراطية قد سعت إلى الدخول في مفاوضات).

(٤٢٨) انظر: *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* [جورجيا ضدّ الاتحاد الروسي]، الاعتراضات الأولية، الحكم الصادر في القضية، دورية *I.C.J. Reports* لعام ٢٠١١، الصفحة ٧٠، في الصفحة ١٣٢، الفقرة ١٥٧.

(٤٢٩) المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٢ و ١٣٣، الفقرة ١٥٨.

(٤٣٠) في جزئها المعني بالموضوع، تنص الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، على ما يلي: "يُعرض للتحكيم أي خلاف ينشأ بين دولتين أو أكثر حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية لا يسوّي عن طريق المفاوضات، وذلك بناءً على طلب إحدى الدول". انظر أيضاً المادة ١٣ من اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون (عبارة تكاد تكون مطابقة لما جاء في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات)؛ والمادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٤٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (عبارة تكاد تكون مطابقة).

(٤٣١) في الجزء المعني بالموضوع، تنص الفقرة ١ من المادة ٢٠ من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل على ما يلي: "يُعرض للتحكيم أي خلاف ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولا تتسنى تسويته بالتفاوض خلال مدة معقولة، وذلك بناءً على طلب واحدة من هذه

المفاوضات؛ غير أن هذا الأمر ليس شائعا فيما يتعلق بالمعاهدات التي تتناول الجرائم على المستوى الوطني^(٤٣٢).

٢ - التحكيم

٢٥٢ - كما ورد أعلاه في الفقرة ٢٤٦، تنصّ الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات على أن المنازعة التي "لا يمكن تسويتها عن طريق التفاوض، تُطرح للتحكيم"، و "إذا لم تتمكن الأطراف، خلال الأشهر الستة التالية لتاريخ تقديم طلب التحكيم، من التوصل إلى اتفاق بشأن تنظيم التحكيم، جاز لأي منها أن يعرض المنازعة على" التسوية القضائية. ويتيح هذا الحكم للدول قدرا كبيرا من المرونة في تكوين هيئات التحكيم وتحديد إجراءاتها. ورغم أنه بالإمكان تضمين هذا الحكم مزيدا من التفاصيل بشأن تلك المسائل، بما في ذلك تسمية هيئة تعيين المحكمين وقلم التحكيم، فإنّ التهجّح المتبع في المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القانون الوطني هو عدم إدراج تلك التفاصيل. وبدلا من ذلك، يصبح من حقّ أيّ من الطرفين اللجوء إلى التسوية القضائية إذا لم يتم تنظيم إجراء تحكيمي في غضون فترة زمنية محددة.

٢٥٣ - وبموجب اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وأغلب المعاهدات الأخرى التي تتناول الجريمة في القانون الوطني، حُدّدت الفترة الزمنية التي يجب السعي في غضونّها إلى التحكيم بستة أشهر^(٤٣٣).

الدول". انظر أيضا المادة ٢٤ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (عبارة مطابقة لما جاء في الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل)؛ والمادة ٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (عبارة تكاد تكون مطابقة لما جاء في الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل)؛ والمادة ١٥ من بروتوكول منع وقمع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (عبارة تكاد تكون مطابقة).

(٤٣٢) انظر الجزء المعني بالموضوع ضمن الفقرة ٢ من المادة ١١٩ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ("بمجال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يسوى عن طريق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته").

(٤٣٣) تنصّ الفقرة ١ من المادة ١٢، في جزئها المعني بالموضوع، على ما يلي: "فإذا لم تتمكن الأطراف، خلال الأشهر الستة التالية لتاريخ تقديم طلب التحكيم، من التوصل إلى اتفاق بشأن تنظيم التحكيم، جاز لأي منها أن يعرض الخلاف على محكمة العدل الدولية، بتقديم طلب بموجب النظام الأساسي للمحكمة". انظر أيضا المادة ١٣ من اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون (عبارة مطابقة)؛ والمادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (عبارة مطابقة)؛ والفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (عبارة مطابقة)؛ والفقرة ١ من المادة ٢٢ من اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٢٠ من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٢٤ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (عبارة تكاد تكون

٢٥٤ - وفي قضية المسائل المتصلة بالتزام المحاكمة أو التسليم (Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite)، رأت محكمة العدل الدولية أن الدولة الطرف تستطيع أن تستوفي شرط عرض المنازعة للتحكيم بمجرد محاولة اللجوء إلى التحكيم، حتى وإن كان الطرف الآخر يرفض الاستجابة^(٤٣٤). واعتبرت المحكمة أن شرط عرض القضية على التحكيم قد تم استفاؤه عندما "قدّمت بلجيكا في مذكرة شفوية مؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ طلبا مباشرا من أجل اللجوء إلى التحكيم" ذكرت فيه أن "محاولة التفاوض مع السنغال، التي بدأت في شهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، قد باءت بالفشل"، وأوردت إشارة إلى التزاماتها بموجب المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٤٣٥). وبما أن السنغال لم ترد هذه المذكرة، فإن بلجيكا قامت بإرسال مذكرة شفوية أخرى بتاريخ ٨ أيار/مايو ٢٠٠٧ كرّرت التأكيد فيها على "رغبتها في تكوين هيئة تحكيم" وأشارت إلى أنها "لم تتلق أي ردّ من جمهورية السنغال بشأن مسألة مقترح التحكيم هذا"^(٤٣٦). وبذلك، خلّصت المحكمة إلى أن "هذه قضية يعود فيها سبب عجز الطرفين على الاتفاق على تنظيم التحكيم إلى عدم تقديم ردّ من جانب الدولة التي أرسل إليها طلب التحكيم"، وبما أن طلب التحكيم قد قُدّم قبل عامين من عرض القضية على أنظار المحكمة، فإن شرط الذهاب بالقضية إلى التحكيم يكون قد استُوفي^(٤٣٧).

٣ - التسوية القضائية

٢٥٥ - الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات تسمح للدول بعرض المنازعة على محكمة العدل الدولية وذلك "بتقديم طلب بموجب النظام الأساسي للمحكمة" عندما تنشأ منازعة ولا يستطيع الأطراف فيها الاتفاق على تنظيم التحكيم.

٢٥٦ - وتنصّ الفقرة من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن اختصاص المحكمة "يشمل... جميع المسائل المنصوص عليها... في المعاهدات والاتفاقات

مطابقة)؛ والمادة ١٥ من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (عبارة تكاد تكون مطابقة)؛ والمادة ٤٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (عبارة مطابقة).

(٤٣٤) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٤١٦ أعلاه)، الصفحة ٤٤٨، الفقرة ٦٢.

(٤٣٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٧، الفقرة ٦٠ (اقتباس من المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦).

(٤٣٦) المرجع نفسه (اقتباس من المذكرة الشفوية المؤرخة ٨ أيار/مايو ٢٠٠٧).

(٤٣٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٨، الفقرة ٦١.

المعمول بها“. لذلك، كثيراً ما تم اللجوء إلى اختصاص المحكمة على أساس بند احتكام يرد ضمن معاهدة من المعاهدات أو اتفاقية من الاتفاقيات^(٤٣٨).

٤ - خيار الانسحاب من تسوية المنازعات فيما بين الدول

٢٥٧ - تنصّ معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني على تسوية المنازعات فيما بين الدول، ولكنها تسمح أيضاً للدول الأطراف بأن تختار الانسحاب من هذا النوع من التسوية^(٤٣٩). فعلى سبيل المثال تنص الفقرة ٢ من المادة ١٢ من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات على أنه ”يجوز لكلّ دولة أن تُعلن، وقت توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها مُلزمة بالفقرة السابقة. ولا تكون الدول الأطراف المتعاقدة الأخرى ملزمة بالفقرة السابقة تجاه أي دولة متعاقدة أبدت تحفظاً من هذا القبيل“.

٢٥٨ - والمعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني تتضمن في الكثير منها أحكاماً مماثلة تسمح للدول الأطراف باختيار الانسحاب من آلية تسوية المنازعات برمتها. ويوجد من بين تلك المعاهدات: اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون^(٤٤٠)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٤٤١)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٤٤٢)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(٤٤٣)؛

(٤٣٨) للاطلاع على قائمة المعاهدات أو الاتفاقيات السارية التي تعطي المحكمة الاختصاص، سواء بصورة مباشرة أو عن طريق الإحالة إلى محكمة العدل الدولية، انظر الموقع الشبكي التالي: www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=4.

(٤٣٩) ثمّة نهج بديل يتمثل في السماح للدول بالانضمام إلى آلية تسوية المنازعات فيما بين الدول. غير أنّ نتائج هذا النهج تميل إلى التقليل من نسبة التعرّض إلى التسوية الإلزامية للمنازعات. انظر: Galbraith (الحاشية ٤٠٩ أعلاه)، الصفحة ٣٣٠ (لقد تبيّن من الدراسات التجريبية ودراسات علم الاقتصاد السلوكي أنّ الدول، إذا كان لها خيار عدم التقيد باختصاص محكمة العدل الدولية، تختار بنسبة ٨٠ في المائة التقيد بهذا الاختصاص. أما إذا كان لها خيار التقيد باختصاص المحكمة، فإنّ ٥ في المائة منها فقط يختار التقيد به).

(٤٤٠) الفقرة ٢ من المادة ١٣ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٤٤١) الفقرة ٢ من المادة ١٦ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٤٤٢) الفقرة ٢ من المادة ٣٠ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٤٤٣) الفقرة ٢ من المادة ٢٢ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٤٤٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(٤٤٥)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٤٤٦).

٢٥٩ - وبمقتضى بعض المعاهدات الحديثة العهد، لا تستطيع الدول الأطراف أن تنسحب إلا من الجزء الخاص بالتحكيم وبالتسوية القضائية من آلية تسوية المنازعات، وليس من الجزء الخاص بالمفاوضات. لذلك، لا تسمح المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدول الأطراف إلا بالانسحاب من مقتضيات الفقرة ٢ التي تتضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم وبالتسوية القضائية. أما الحكم الخاص بالتفاوض فهو يرد على حدة في الفقرة ١:

١ - تسعى الدول الأطراف إلى تسوية النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التفاوض.

٢ - يعرض أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، وتتعدّر تسويته عن طريق التفاوض في غضون فترة زمنية معقولة، على التحكيم بناء على طلب إحدى تلك الدول الأطراف. وإذا لم تتمكن تلك الدول الأطراف، بعد ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الاتفاق على تنظيم التحكيم، جاز لأي من تلك الدول الأطراف أن تحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقا للنظام الأساسي للمحكمة.

٣ - يجوز لكل دولة طرف أن تعلن، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة تجاه أي دولة طرف أبدت تحفظا من هذا القبيل.

٤ - يجوز لأي دولة طرف أبدت تحفظا وفقا للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت بإشعار يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

٢٦٠ - وقد تم اعتماد هذا النهج بادئ الأمر في المادة ٣٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٤٤٧) وفي المادة ١٥ من بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والمعاقبة عليه، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

(٤٤٤) الفقرة ٢ من المادة ٢٠ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٤٤٥) الفقرة ٢ من المادة ٢٤ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٤٤٦) الفقرة ٢ من المادة ٤٢ (عبارة تكاد تكون مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٤٤٧) المادة ٣٥ (عبارة مطابقة للعبارة الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

عبر الوطنية، حيث تتضمن هذه المادة عبارةً مطابقةً للعبارة الواردة في المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ورغم استخدام مصطلح "تحفظ" في الفقرتين ٣ و ٤، فإن مصطلح "إعلان" سيبدو أيضا ملائما في هذا السياق^(٤٤٨).

٢٦١ - وحتى شهر كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، كان عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد بلغ ١٨١ دولة طرفا، منها ٤٢ دولة أبدت تحفظات أعلنت فيها أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من المادة ٦٦^(٤٤٩). كما بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ١٨٧ دولة طرفا، منها ٤٣ دولة أبدت تحفظات أعلنت فيها أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من المادة ٣٥ من هذه الاتفاقية^(٤٥٠).

دال - مشروع المادة ١٧ - تسوية المنازعات فيما بين الدول

٢٦٢ - مثلما جاء في الفرع الأول من هذه الورقة، هناك طائفة متنوعة من آليات الرصد القائمة التي تُستخدم في تصحيح حالات الجرائم ضد الإنسانية. وقد يتطلب الأمر أيضا، إذا كُتب لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية أن تتحوّل إلى اتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، انتقاء آلية أو آليات تكون مكتملة للآليات القائمة؛ غير أن هذا الانتقاء سيراعي الاعتبارات المتعلقة بالسياسات وبمعدى توافر الموارد أكثر مما سيراعي الاعتبارات المتعلقة بالجوانب القانونية. وعلاوة على ذلك، قد يكون البعض من هذه الآليات، أو كلّها، اختياريًا، وربما يُدرج ضمن بروتوكول تكميلي وليس في صلب الاتفاقية نفسها. ومن ثم، لا يتضمن هذا التقرير أي مقترحات بشأن انتقاء آلية أو آليات جديدة.

(٤٤٨) انظر، مثلا، الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (٢٠٠٢) - تستطيع أي دولة طرف، عند توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بأحكام الفقرة ١ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بأحكام الفقرة ١ من هذه المادة تجاه دولة طرف تكون قد أصدرت هذا الإعلان. ٣ - تستطيع أي دولة طرف تكون قد أصدرت إعلانا بموجب أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة أن تسحب هذا الإعلان في أي وقت بتوجيه إخطار إلى الأمين العام للأمم المتحدة).

(٤٤٩) أبدت الجماعة الأوروبية تحفظا على الفقرة ٢ من المادة ٦٦ أعلنت فيه ما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦٦، تُشير الجماعة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أنه للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى أمام المحكمة. لذلك، فإن التحكيم سيكون، بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من الاتفاقية، هو السبيل الوحيدة المتاحة في تسوية المنازعات التي تكون الجماعة طرفا فيها".

(٤٥٠) أبدت الجماعة الأوروبية أيضا تحفظا على المادة ٣٥ أعلنت فيه ما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٣٥، تُشير الجماعة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أنه للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى أمام المحكمة. لذلك، فإن التحكيم سيكون، بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من الاتفاقية، هو السبيل الوحيدة المتاحة في تسوية المنازعات التي تكون الجماعة طرفا فيها".

٢٦٣ - ولكن، وكما جاء في الفرع السابق، عادةً ما تتضمن المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني حُكماً بشأن تسوية المنازعات فيما بين الدول عن طريق التفاوض والتحكيم والتسوية القضائية للمنازعات التي تطرأ بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها^(٤٥١). وفي ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١٧ - تسوية المنازعات فيما بين الدول

- ١ - تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.
- ٢ - أي نزاع بين دولتين طرفين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأني تسويته عن طريق التفاوض في غضون فترة زمنية معقولة، يحال، بناء على طلب أي دولة من تلك الدول، إلى التحكيم. وإذا لم تتمكن تلك الدول، في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الاتفاق على تنظيم التحكيم، جاز لأي دولة من تلك الدول أن تحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب مقدم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة.
- ٣ - يجوز لكل دولة أن تُعلن، وقت التوقيع على مشاريع المواد هذه أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع هذه المادة تجاه أي دولة طرف تصدر إعلاناً من هذا القبيل.
- ٤ - يجوز لأي دولة طرف أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت.

(٤٥١) انظر بصورة عامة Gray and Kingsbury (الحاشية ٤١٢ أعلاه).

الفصل الثامن

ما تبقى من مسائل

٢٦٤ - يتناول هذا الفصل المسائل الأخرى التي أثيرت في المناقشات التي دارت داخل اللجنة بشأن هذا الموضوع، وهي تحديدا إخفاء الجرائم ضد الإنسانية والحصانة والعفو.

ألف - إخفاء الجرائم ضد الإنسانية

٢٦٥ - خلال الدورة الثامنة والستين، وردت الإشارة داخل اللجنة إلى أن مشاريع المواد الحالية قد تتضمن، على نحو ما، التزاما صريحا من جانب الدول باتخاذ الإجراءات اللازمة لتجريم "إخفاء" الجرائم ضد الإنسانية^(٤٥٢). وبعبارة أخرى، قد تكون الدول مُلزَمة بتجريم عمل من الأعمال "اللاحقة للوقائع" والمتعلقة بإخفاء إحدى الجرائم المنصوص عليها حاليا في مشروع المادة ٥، حتى وإن كان الشخص نفسه غير ضالع في هذه الجرائم. ولكن بعض الأعضاء ارتأوا أن إدراج الإخفاء أمر غير مناسب، فيما ذهب آخرون إلى أن الإخفاء موجود فعلاً وضمناً في مشروع المادة ٥، وتحديدا في الفقرة ٢ (ج) منه.

٢٦٦ - ومعظم المعاهدات المعنية بالجرائم لا تتطرق، صراحةً على الأقل، إلى مسألة تجريم "إخفاء" الجرائم. لذلك، لا ترد أي أحكام بشأن الإخفاء في الصكوك التالية: الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها؛ واتفاقية منع وجمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

٢٦٧ - ولا يوجد إلا عدد قليل من المعاهدات العالمية المعنية بالجرائم التي تتطرق إلى "الإخفاء" بهذا المعنى، وهي تتناوله على هيئة حكم يتعلق بإخفاء الممتلكات وليس إخفاء الجريمة ذاتها. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي:

دون مساس بأحكام المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية، تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

(٤٥٢) انظر المحضر الموجز المؤقت للجلسة ٣٢٩٧ التي عقدها لجنة القانون الدولي في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٦ (A/CN.4/SR.3297).

٢٦٨ - فالدول، بموجب المادة ٢٤، مدعوةً (”تنظر كل دولة طرف“) إلى اتخاذ الإجراءات لتجريم ”إخفاء“ ”الممتلكات“ ”المتأتية من“ أي من الأفعال المحرمة وفقا للاتفاقية، ولكنها غير ملزمة بذلك. ونص المادة ٢٤ ذاته يتحدث أيضا عن الإخفاء (أ) المقصود، (ب) المرتكب بعد اقتراح واحدة من الجرائم الأخرى التي حددها الاتفاقية، (ج) من قبل شخص لم يشارك في تلك الجرائم الأخرى^(٤٥٣).

٢٦٩ - وتقتضي المادة ٢٣ من اتفاقية مكافحة الفساد أيضا من الدول الأطراف أن تتخذ تدابير تجرّم غسل عائدات جريمة الفساد، الذي يُعتبر أيضا شكلا من أشكال الإخفاء^(٤٥٤). وهناك معاهدات قليلة أخرى بشأن الجرائم على المستويين العالمي والإقليمي تتناول أيضا مسألة الإخفاء في سياق غسل عائدات الجريمة. فعلى سبيل المثال، جاء في الفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي تتناول مسألة ”تجريم غسل العائدات الإجرامية“، ما يلي:

يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا في حال ارتكابها عمدا:

(أ) '١' تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة؛

(أ) '٢' إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية.

٢٧٠ - ويمكن العثور على مواد مماثلة في الصكوك التالية: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (المادة ٣)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد^(٤٥٥)؛ وروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لمكافحة الفساد

(٤٥٣) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الصفحة ٨٧، الفقرة ٣١٣.

(٤٥٤) المادة ٢٣: (”تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا: ... (أ) '٢' إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأن تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية“).

(٤٥٥) الفقرة ١ من المادة السادسة (”تنطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد التالية: ... (د) الاحتيال في استخدام أو إخفاء الممتلكات المتأتية من أي من الأفعال المشار إليها في هذه المادة“).

عام ٢٠٠١^(٤٥٦)؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته^(٤٥٧). ولا تتطرق أي من هذه الاتفاقيات إلى مسألة إخفاء الجريمة ذاتها، بل تقتصر في نطاق انطباقها على مسألة إخفاء العائدات المتأتية من الجريمة.

٢٧١ - وتنطوي اتفاقية مجلس أوروبا للقانون الجنائي بشأن الفساد على مادة تتناول الإخفاء في سياق "الجرائم الحسابية" (المادة ١٤)، أي الجرائم من قبيل إصدار الفواتير بمعلومات مغلوبة أو ناقصة، أو عدم تقييد سجلات المدفوعات ومخالفة القانون في ذلك. والدول ملزمة بموجب هذه المادة باعتماد تدابير تشريعية وتدابير أخرى من أجل تجريم بعض الممارسات الحسابية وجعلها بمثابة "جرائم يتعرّض أصحابها لجزاءات جنائية وغير جنائية" عندما يقترفونها بغرض "ارتكاب الجرائم المشار إليها في [الاتفاقية] أو إخفائها أو التمويه بشأنها" (المادة ١٤).

٢٧٢ - أما الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري فهي تتناول مسألة الإخفاء من جانبين، أولهما تعريف "الاختفاء القسري" الذي يستوجب القيام بعمل يحرم شخصا ما من حريته أو حرّيتها "يعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده" (المادة ٢). وثانيهما تناول الاتفاقية لمسألة الإخفاء ضمن سياق تزوير أو إخفاء أو إتلاف الوثائق التي تثبت هوية الطفل الذي يتعرض للاختفاء القسري، أو الذي يكون والده أو والدته أو وليّه قد تعرّض إلى الاختفاء القسري، أو الذي يُولد وأمه في الأسر نتيجة الاختفاء القسري (الفقرة ١ من المادة ٢٥). وبذلك، لا تنطوي الاتفاقية على أية أحكام تتناول بصورة عامة إخفاء الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة.

٢٧٣ - أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فكلتاهما تنطوي على مادة بشأن إعاقه سير العدالة عموما. وتنص المادة ٢٥ من اتفاقية مكافحة الفساد على ما يلي:

تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم

الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا:

(٤٥٦) المادة ٣ "ينطبق هذا البروتوكول على أعمال الفساد التالية: ... (ز) الاحتيال في استخدام أو إخفاء الممتلكات المتأتية من أي من الأفعال المشار إليها في هذه المادة".

(٤٥٧) الجزء المعني بالموضوع من المادة ٤ "تنطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية: ... (ح) استخدام أو إخفاء عائدات مستمدة من أي من الأعمال المشار إليها في هذه المادة"، والجزء المعني من المادة ٦ "تقوم الدول الأطراف باعتماد إجراءات تشريعية وغيرها من الإجراءات - إذا لزم - لإدراج الأعمال التالية ضمن الأعمال الإجرامية: ... (ب) إخفاء الحقيقة بشأن طابع أو مصدر أو موقع الممتلكات التي تعتبر عائدات لجريمة فساد أو الجرائم ذات الصلة أو الترتيبات المتخذة للتخلص من هذه الممتلكات أو نقلها أو تحويل ملكيتها أو أي حقوق متعلقة بها".

* أضيف الخط المائل للتوكيد.

(أ) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزينة غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية؛

(ب) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بارتكاب أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية. وليس في هذه الفقرة الفرعية ما يمس بحق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين^(٤٥٨).

٢٧٤ - وتُلزم هذه المادة الدول بأن تُجرّم في قوانينها الوطنية اثنين من الأفعال، هما: السعي إلى التأثير على الشهود، أو تقديم الأدلة وأي تدخل في ممارسة الموظفين القضائيين أو موظفي إنفاذ القانون لمهامهم^(٤٥٩). وترد في القسم الفرعي ألف من الفصل السابع، وفي الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ المقترح، مسألة توفير الحماية للشهود ولسائر الأفراد المشاركين في إجراءات التحقيق أو الإجراءات الجنائية. أما فيما يتعلق بالتدخل في سير عمل الموظفين القضائيين أو موظفي إنفاذ القانون، فإنه لا توجد على ما يبدو أية معاهدات عالمية أخرى بشأن الجرائم تتناول هذه المسألة بخلاف اتفاقية الجريمة المنظمة واتفاقية مكافحة الفساد.

٢٧٥ - ولئن كانت المعاهدات العالمية بشأن الجرائم لا تتناول عادة مسألة "إخفاء" الجريمة بهذا المعنى، فإن هذه المسألة قد تم التطرّق إليها في المفاوضات. والفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة، على سبيل المثال، تقتضي من الدول الأطراف أن تجرّم التعذيب في قوانينها الوطنية، بما في ذلك كل فعل "يشكل تواطؤا أو مشاركة في التعذيب". وقد تساءل بعض الممثلين، عند أول اقتراح لهذه الصيغة من قبل الفريق العامل المكلف بصياغة الاتفاقية، عما إذا كانت عبارة "تواطؤا أو مشاركة في التعذيب" سوف "تشمل من كان شريكا في جريمة التعذيب عند حدوثها أو كان قد أخفى بشكل أو بآخر أعمال تعذيب"^(٤٦٠). وذكر بعض المتكلمين أن مصطلح "تواطؤ" يشمل، في نظمهم القانونية الوطنية، كل من يشترك في الجريمة بعد وقوعها أو من يشارك في إخفاء وقوعها؛ فيما اعتبر متكلمون آخرون أن النص الإضافي ضروري. ورغم أن

(٤٥٨) انظر المادة ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (عبارة تكاد تكون مطابقة).

(٤٥٩) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٣ (الحاشية ٣٥ أعلاه)، الصفحتان ٧٥ و ٧٦، الفقرات ٢٥٥ إلى ٢٦٠.

(٤٦٠) Nowak and McArthur (الحاشية ٦٧ أعلاه)، الصفحة ٢٣٢؛ وتقرير الفريق العامل المعني بصياغة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة (E/CN.4/1367)، الفقرة ٣٤.

نص المادة ٤ باللغة الإنكليزية لم يطرأ عليه تغيير^(٤٦١)، فقد اقترح الفريق العامل كتابة نص الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ باللغة الإسبانية بحيث يتضمن العبارة ” *o encubrimiento de la tortura* “ (أي ” إخفاء التعذيب “)^(٤٦٢). غير أنه في نهاية المطاف لم يتضمن النص الإسباني لاتفاقية مناهضة التعذيب، المتساوي في الحجية، مثل هذه العبارة، واقتصر على الإشارة في الفقرة ١ من المادة ٤ إلى الفعل الذي يقوم به أي شخص و *o constituya complicidad o participación en la tortura* (أي ” يشكل تواطؤاً أو مشاركة في التعذيب “).

٢٧٦ - وشهدت اللجنة مناقشات مماثلة لمسألة ما إذا كان ينبغي أن تتضمن المواد المقترحة بشأن المسؤولية الفردية في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مفهوم ” محاولة إخفاء جريمة “^(٤٦٣). وذكر أعضاء عديدون أن إخفاء الجريمة ليس على نفس القدر من الخطورة التي يكتسبها ارتكاب الجريمة، ولذلك لا ينبغي اعتباره مستحقاً لعقوبة مماثلة. وعلاوة على ذلك، قيل إن هناك لبساً بشأن ما يعنيه ” الإخفاء “ بالضبط، حيث هناك تساؤل بشأن ما إذا كان عدم رغبة الحكومة في كشف المعلومات بمثابة ” إخفاء “. وفي نهاية المطاف، قررت اللجنة عدم تضمين المادة ٢ من مشروع القانون أي عبارة صريحة بشأن الإخفاء.

٢٧٧ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، يرى المقرر الخاص ضرورة أن تأخذ اللجنة بالممارسة القائمة ولا تُدرج في مشاريع المواد هذه حُكما بشأن ” إخفاء “ الجريمة ضد الإنسانية. فمُعظم المعاهدات التي تتناول الجرائم لا تسعى إلى معالجة مسألة ” إخفاء “ الجريمة على حدة باعتبارها جريمة منفصلة، بل تتركها إلى سير دواليب القوانين الوطنية بصيغتها السارية حالياً^(٤٦٤). والإخفاء إذا ذكر يتعلق عادة بإخفاء الممتلكات أو عائدات الجريمة، وليس بإخفاء الجريمة ذاتها.

(٤٦١) Nowak and McArthur (الحاشية ٦٧ أعلاه)، الصفحة ٢٣٢؛ وتقرير الفريق العامل المعني بصياغة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة (انظر الحاشية أعلاه)، الفقرة ٣٥.

(٤٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(٤٦٣) انظر حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٦، المجلد الأول، الجلسة ٢٤٣٧، الصفحة ١١٠، الفقرتان ٥٩ و ٦٠؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحة ١١٣، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، والجلسة ٢٤٣٨، الصفحات ١١٧ إلى ١٢٠، الفقرات ١ إلى ١٧.

(٤٦٤) انظر مثلاً قانون المملكة المتحدة لعام ٢٠٠١ بشأن المحكمة الجنائية الدولية (United Kingdom International Criminal Court Act, 2001 c.17) الذي سُنَّ لإعمال نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ويدرج هذا القانون في الفقرة (١) (د) من بابه ٥٥ ” مساعدة الجاني أو إخفاء اقتراف الجريمة “ ضمن الجرائم التبعية. وتنص الفقرة ٥ (ب) من الباب ٥٥ على أن ” الإشارة إلى إخفاء الجريمة هي القول بأن هذا الإخفاء، في علاقته بفعل يقضي باعتقال صاحبه، سوف يرقى إلى مستوى الفعل المنصوص عليه في الباب ٥ (١) من [القانون الجنائي لعام ١٩٦٧] “. وقد جاء في إحدى الملاحظات التفسيرية أن ” هذا الباب يعرف الجرائم التبعية لأغراض هذا الجزء. وتشمل هذه الجرائم أشكال المسؤولية الثانوية كما حددها المادة ٢٥-٣ من [نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية] ولكنها معرّفة بمقتضى مبادئ المسؤولية الثانوية كما

باء - الحصانة

٢٧٨ - قد يزعم المتهمون بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، لدى ملاحقتهم أمام القضاء بموجب القوانين الوطنية، أن لديهم حصانة من الولاية القضائية الوطنية بموجب القانون الدولي. وإذا طرأ هذا الأمر، ربما تحول الحصانة السارية بموجب القانون الدولي العرفي أو التقليدي دون أن تمارس الدولة ولايتها القضائية الجنائية على مسؤول تابع لدولة أجنبية. إذ بالفعل، هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي تنص على قواعد مفصلة بشأن أصناف معينة من مسؤولي الدول، كالدبلوماسيين^(٤٦٥) والموظفين القنصليين^(٤٦٦) ومن يشتركون في البعثات الخاصة^(٤٦٧) وموظفي المنظمات الدولية^(٤٦٨).

٢٧٩ - وكانت اللجنة قد قرّرت، في دورتها التاسعة والخمسين في عام ٢٠٠٧، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" ضمن برنامج عملها^(٤٦٩). وعيّنت اللجنة السيد رومان كولدكين مقرراً خاصاً^(٤٧٠)، وطلبت إلى الأمانة العامة أن تعدّ دراسة أساسية عن الموضوع^(٤٧١). وقد تمكّنت الأمانة من إنجازها في عام ٢٠٠٨^(٤٧٢). وقدم السيد كولدكين ثلاثة تقارير تلقتها اللجنة ونظرت فيها خلال دورتها الستين في عام ٢٠٠٨^(٤٧٣) ودورتها الثالثة والستين في عام ٢٠١١^(٤٧٤). ولم تتضمن تلك التقارير أي مشاريع مواد^(٤٧٥).

جاءت في قانون إنجلترا وويلز^(٤٧٦). ويمكن الاطلاع على قانون المملكة المتحدة وعلى الملاحظة التفسيرية في الموقع الشبكي التالي: www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents.

(٤٦٥) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

(٤٦٦) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(٤٦٧) اتفاقية البعثات الخاصة.

(٤٦٨) انظر، مثلاً: اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها.

(٤٦٩) حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١١٥، الفقرة ٣٧٦.

(٤٧٠) المرجع نفسه.

(٤٧١) المرجع نفسه، الصفحة ١٠١، الفقرة ٣٨٦.

(٤٧٢) مذكرة من الأمانة عن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (A/CN.4/596) و (Corr.1).

(٤٧٣) حولية لجنة القانون الدولي ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601، الصفحة ١٥٧ (تقرير أولي).

(٤٧٤) التقرير الثاني متاح كوثيقة بالرمز A/CN.4/631 والتقرير الثالث متاح كوثيقة بالرمز A/CN.4/646، على موقع اللجنة على الإنترنت (وثائق الدورة الثالثة والستين).

(٤٧٥) المرجع نفسه.

٢٨٠ - وفي عام ٢٠١٢، حلت السيدة كونسييسيون إسكوبار هرنانديس محل السيد كولدكين في منصب المقرر الخاص، بعد أن يعد هذا الأخير عضوا في اللجنة حينها. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقررة الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها عام ٢٠١٢^(٤٧٦)، وفي تقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين في عام ٢٠١٣^(٤٧٧)، وفي تقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين في عام ٢٠١٤^(٤٧٨)، وفي تقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين في عام ٢٠١٥^(٤٧٩)، وفي تقريرها الخامس في دورتها الثامنة والستين في عام ٢٠١٦^(٤٨٠). وعلى أساس مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع، اعتمدت اللجنة بشكل مؤقت خمسة مشاريع مواد بشروحها^(٤٨١). وتجدر الإشارة إلى أن مشاريع المواد هذه لا تتناول الحصانات السارية بموجب "قواعد القانون الدولي الخاصة"، ومنها القواعد المتعلقة بحصانة الدبلوماسيين أو المسؤولين القنصليين أو الأشخاص الموفدين في بعثات خاصة أو موظفي المنظمات الدولية^(٤٨٢). وما زالت أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع متواصلة.

٢٨١ - والمعاهدات التي تتناول الجرائم لا تتضمن في العادة حكما بشأن مسألة الحصانة، وهي تترك الأمر للمعاهدات الأخرى المعنية بحصانات أصناف من الموظفين أو للقانون الدولي العرفي. لذلك لا يوجد أي حكم بشأن حصانة مسؤولي الدول أو موظفي المنظمات الدولية في الصكوك التالية: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المبرمة عام ١٩٨٥؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ والاتفاقية الدولية لقمع

(٤٧٦) A/CN.4/654، يمكن الاطلاع عليه في موقع اللجنة على الإنترنت (وثائق الدورة الرابعة والستين).

(٤٧٧) A/CN.4/661، يمكن الاطلاع عليه في موقع اللجنة على الإنترنت (وثائق الدورة الخامسة والستين).

(٤٧٨) A/CN.4/673، يمكن الاطلاع عليه في موقع اللجنة على الإنترنت (وثائق الدورة السادسة والستين).

(٤٧٩) A/CN.4/686، يمكن الاطلاع عليه في موقع اللجنة على الإنترنت (وثائق الدورة السابعة والستين).

(٤٨٠) A/CN.4/701، يمكن الاطلاع عليه في موقع اللجنة على الإنترنت (وثائق الدورة الثامنة والستين).

(٤٨١) مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات ما زال قيد التطوير.

(٤٨٢) تنص الفقرة ٢ من المادة ١ على ما يلي: "لا تخل مشاريع المواد هذه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة في القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الصلة بالبعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية والبعثات الخاصة والمنظمات الدولية والقوات العسكرية للدول".

تمويل الإرهاب؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٤٨٣). وهناك بعض المعاهدات التي تنص على تحمّل موظفي الدولة للمسؤولية الجنائية الدولية أو على إنزال العقوبات بهم، ولكنها لا تحول دون الأخذ بالحصانات الإجرائية في المحاكم الوطنية^(٤٨٤).

٢٨٢ - وهناك حكم بشأن الحصانة في اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص^(٤٨٥) لا يظهر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وبالفعل، رغم أنّ صيغة أولية من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تضمّنت مادة تنصّ صراحةً على استبعاد حصانة موظفي الدولة من غير الموظفين الدبلوماسيين^(٤٨٦)، فإنّ الدول قرّرت التخلي عن تلك المادة في النص النهائي للاتفاقية^(٤٨٧). وهناك أيضا حكم بشأن الحصانة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٤٨٨)؛ غير أنّ هذا الحكم يركّز على حصانة مسؤولي الدول داخل بلدانهم وليس على حصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٤٨٣) الفقرة ٣ من المادة ٢٦ من هذه الاتفاقية لا تتناول مسألة الحصانة من الملاحقة القضائية بالنسبة للشخص الذي يتعاون مع سلطات إنفاذ القانون في التحقيق أو الملاحقة القضائية للجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية ("يتعين على كل دولة طرف أن تنظر في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة لأي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة المتعلقة بجرم مشمول بهذه الاتفاقية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي").

(٤٨٤) انظر، مثلاً: المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ("يعاقب... سواء كانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً")؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها ("تقع المسؤولية الجنائية الدولية... على ممثلي الدول، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال، أو في إقليم دولة أخرى"). ومهما كانت الآثار التي ترتبت على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في مسألة الحصانة، فإنّ المادة السادسة تحصر اختصاص النظر في هذه الجرائم في "الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها".

(٤٨٥) تنص المادة التاسعة في جزئها المعني بالموضوع على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لا يجوز الدفع بأي امتيازات أو حصانات أو إعفاءات خاصة في مثل هذه المحاكمات".

(٤٨٦) الصيغة الأولية أعدتها اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، التابعة للجنة حقوق الإنسان. انظر تقرير الفريق العامل أثناء الدورة المعني بإقامة العدل (الحاشية ١٧٥ أعلاه)، الفقرة ٢ من المادة ١٠ ("لا تمنح في هذه المحاكمات أي امتيازات أو حصانات أو إعفاءات خاصة، وذلك ورهنا بأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية").

(٤٨٧) تعالج الاتفاقية مسألة الحصانات ضمن سياق منح هذه الحصانات لأعضاء لجنة الخبراء التي أمرت بإنشائها؛ انظر الفقرة ٨ من المادة ٢٦ من الاتفاقية.

(٤٨٨) الفقرة ٢ من المادة ٣٠ ("تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية").

٢٨٣ - وفي العادة، تلغي المعاهدات المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الدولية حصانات مسؤولي الدول، وذلك لاعتقادها بأن الشواغل المتعلقة بالمحاكمات على المستوى الوطني لا مجال لإثارها أمام المحاكم والهيئات القضائية المتكوّنة من مُدّعين وقُضاة دوليين. وبالاستناد إلى نص اتفاق محاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية ووضع النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية ("ميثاق نورنبرغ") وإلى النظم الأساسية للمحاكم الاستثنائية، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي: "لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص". لذلك، فإن المحاكم الجنائية الدولية تدرك على ما يبدو، في مواجهة هذه المسألة، الفرق بين المحاكمات أمام الولايات القضائية الدولية والمحاكمات أمام الولايات القضائية الوطنية، وذلك بأن أشارت، على سبيل المثال، إلى أن "السلطات الوطنية قد تستخدم المحاكمات للقيام، دون وجه حق، بإعاقه أو عرقلة قدرة دولة أجنبية على الدخول في إجراءات دولية"، غير أن هذا الخطر المحتمل "لا يطرأ مع المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تتمتع 'باستقلال تام عن الدول وتخضع لقواعد صارمة في مجال الحياد'" (٤٨٩).

٢٨٤ - وسيراً على النهج المعمول به في المعاهدات السابقة المعنية بالجرائم، يرى المقرر الخاص أنّ مسألة حصانة موظفي الدول أو موظفي المنظمات الدولية لا ينبغي تناولها في مشاريع المواد بشأن الجرائم ضدّ الإنسانية، بل ينبغي تركها للمعاهدات التي تُعنى بحصانات فئات معيّنة من المسؤولين وللقانون الدولي العرفي. ومع ذلك، لا ينبغي تأويل هذا النهج على أنه يحمل تبعات بالنسبة لأعمال اللجنة في مجال "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

جيم - العفو

٢٨٥ - بإمكان المتّهم بارتكاب جرائم ضدّ الإنسانية أن يزعم أيضاً، لدى ملاحقته أمام القضاء، بموجب القوانين الوطنية، أنه يتمتع بحماية بموجب عفو صدر له من دولة الجنسية التابع لها. والعفو عبارة عن تدابير قانونية يُتوقع منها أن تحول دون الملاحقة الجنائية، وفي

(٤٨٩) [المدّعي العام ضدّ البشير، الحكم في القضية رقم ICC-02/05-01/09 الذي أصدرته في ١٢ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١١ الدائرة التمهيديّة بالمحكمة الجنائية الدولية عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي في مسألة عدم تقيّد جمهورية ملاوي بطلبات التعاون الصادرة عن المحكمة بشأن اعتقال وتسليم عمر حسن أحمد البشير] *Prosecutor v. Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 December 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 34*. A. Cassese, (مقتبس من كتاب: 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 34). (International Criminal Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2008, p. 312).

بعض الحالات دون رفع دعوى مدنية، ضد بعض الأفراد أو بعض الأصناف من الأفراد فيما يتعلق بسلوك جنائي معين بدر منهم قبل اعتماد العفو. وقد يشير العفو أيضا إلى التدابير القانونية التي تُبطل بأثر رجعي المسؤولية القانونية التي تم إقرارها في السابق^(٤٩٠). وأنواع العفو بموجب القانون الوطني التي تمنحها الدولة مسرح الجريمة قد تنشأ بمقتضى مصادر القانون الدستورية أو التشريعية أو التنفيذية، وقد تكون نتاجا لاتفاق سلام تم التفاوض عليه من أجل إنهاء نزاع من النزاعات المسلحة. وقد يكون هذا العفو عاما أو مقيدا ببعض الشروط، كترع سلاح مجموعة فاعلة من غير الدولة، أو استعداد المتهمين للإدلاء بشهادة علنية في الجرائم المرتكبة، أو الاعتذار للضحايا أو لأسرهم.

٢٨٦ - وهناك تضارب في الآراء بشأن مدى جواز منح العفو بموجب القانون الدولي، بما في ذلك العفو عن الجرائم ضد الإنسانية. ففيما يتعلق بالمعاهدات، "لا توجد معاهدة دولية تحظر صراحة قرارات العفو"^(٤٩١). ويوجد من بين هذه المعاهدات اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها؛ واتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه.

٢٨٧ - وعلى النقيض من ذلك، تشجع الفقرة ٥ من المادة ٦ من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، الدول على أن تمنح العفو في نهاية الأعمال العدائية، والذي يبلغ عدد الدول الأطراف فيه ١٦٨ دولة طرفا والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات. وقد جاء في هذه الفقرة ما يلي: "تسعي السلطات الحاكمة - لذي انتهاء الأعمال العدائية - لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيّدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين". بيد أن دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي التي صدرت في عام ٢٠٠٥ برعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر تُفسّر الفقرة ٥ من المادة ٦ على أنها تستثني الأشخاص المشتبه في اقترافهم لجرائم حرب أو المتهمين بهذه الجرائم أو المُدانين بها، وتُخلّص إلى أن ممارسة الدول قد أقرت هذا

(٤٩٠) مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (HR/PUB/09/1)، متاح على الرابط التالي: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_ar.pdf. يميّز هذا التقرير بين تدابير العفو، والصفح، والحصانات الرسمية، وغيرها من عناصر الإفلات من العقاب.

(٤٩١) انظر: قواعد بلغاست الإرشادية عن العفو والمساءلة، جامعة ألستر ومبادرة العدالة الانتقالية، ٢٠١٣. متاح على الرابط التالي: https://www.ulster.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0011/79067/1ARABICTheBelfast.GuidelinesonAmnestyandAccountability.pdf.

العفو كميّار من معايير القانون الدولي العرفي المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية^(٤٩٢). ومع ذلك، فقد قُوبِل هذا التفسير بانتقادات^(٤٩٣).

٢٨٨ - والمعاهدات المبرمة في الآونة الأخيرة، بما في ذلك المعاهدات التي تُعنى بالجرائم الخطيرة، تستبعد أيضاً تدابير العفو. فإمكانية إدراج حكم بشأن العفو قد نُوقِشت بالفعل خلال المفاوضات المتعلقة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبالاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ولكنّ المسألة أثارت خلافات وتم التخلي عن هذا الحكم في التّصين النهائيين لهذين الصّكين^(٤٩٤).

٢٨٩ - والعديد من المعاهدات المعنية بالجرائم على المستوى الوطني تُلزم الدول الأطراف بتقديم بعض الجرائم إلى القضاء (ما لم يكن الشّخص قد سُلم، أو استسلم، إلى سلطة أخرى قادرة على تقديمه إلى القضاء)، وأحياناً تفرض عليها تقديم تعويضات للضحايا (انظر الفرع دال من الفصل الرابع أعلاه). وقد استنتج بعض المعلقين^(٤٩٥) وهيئات المعاهدات^(٤٩٦) والمحاكم^(٤٩٧) أنّ هذه الأحكام تستبعد بشكل ضمني العفو. وتجرّد الإشارة مع ذلك إلى أنّ

(٤٩٢) انظر: J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, rule 159 (“عند انتهاء الأعمال العدائية، يتعيّن على السلطات الحاكمة أن تسعى إلى منح العفو على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح غير الدولي، أو للمحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، باستثناء الأشخاص المشتبه في اقترافهم لجرائم حرب أو المتهمين بهذه الجرائم أو المُدانين بها”).

(٤٩٣) انظر مثلاً: قواعد بلفاست الإرشادية عن العفو والمساءلة (الحاشية ٤٩١ أعلاه)، الصفحة ٤١ (“قلة الأدلة المذكورة... تناقض فيما يبدو التبرير الذي أورده اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن إعادة صياغة المادة ٦ (٥)”).

(٤٩٤) انظر مثلاً: قواعد بلفاست الإرشادية عن العفو والمساءلة (الحاشية ٤٩١ أعلاه)، الصفحة ٣٦؛ وتقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك ناظم ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرات ٧٣ إلى ٨٠؛ و J. Gavron, “Amnesties in the light of developments in international law and the establishment of the International Criminal Court”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, No. 1 (January 2002), pp. 91-117, at pp. 107-108 وقضية *Marguš v. Croatia* (الحاشية ٤٢٠ أعلاه)، الفقرة ١٠٩.

(٤٩٥) انظر مثلاً: Cassese *et al.* (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، الصفحة ٣١٠.

(٤٩٦) انظر مثلاً: الفقرة ١٥ من التعليق العام رقم ٢٠ (الحاشية ١٤٥ أعلاه)، التي خلّصت فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن قوانين العفو تتنافى مع المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (“لاحظت اللجنة أن بعض الدول قد منحت عفواً على أعمال تتعلق بالتعذيب. وبصورة عامة، لا تتسق تدابير العفو مع واجب الدول في التحري بشأن هذه الأعمال؛ وفي ضمان عدم حدوثها داخل نطاق ولايتها القضائية؛ وضمن عدم حدوثها في المستقبل. ولا يجوز للدول حرمان الأفراد من اللجوء إلى سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الحصول على تعويض وعلى إعادة الاعتبار على أكمل وجه ممكن”).

(٤٩٧) انظر مثلاً: [الحكم الصادر في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٩ عن الدائرة الخامسة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية رقم 13113/03، ولد داداه ضدّ فرنسا] *Ould Dah v. France, Application no. 13113/03, Decision of 17 March 2009, Fifth Section, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2009-I*, p. 438 وقضية [باريوس ألتوس ضدّ بيرو] *Barrios Altos v. Peru* (الحاشية ٤٢٠ أعلاه)، الفقرات ٤١ إلى ٤٤؛ و [الحكم الصادر ١١ نيسان/أبريل ٢٠١١ عن الدوائر الاستثنائية بالمحاكم الكمبودية في القضية رقم 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75)، استئناف يانغ ساري ضدّ الأمر بالحفظ]، *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), 11 April 2011, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paragraph 201*.

هذه المعاهدات لا تشترط المحاكمة؛ بل تشترط إحالة القضية إلى القضاء، وتترك له حرية التقدير بشأن المحاكمة من عدمها. وعلاوة على ذلك، تنص هذه المعاهدات عادة على أن السلطات الوطنية تقرر، عند تقديم الجريمة إلى المحاكمة، ما إذا كانت ستقاضي بنفس الأسلوب الذي كانت ستتبعه في مقاضاة الجرائم ذات الطبيعة الخطرة^(٤٩٨).

٢٩٠ - وفيما يتعلق بممارسات الدول، قامت دول شتى تاريخياً باعتماد تدابير للعفو حتى على الجرائم الخطيرة. وقد نص اتفاق ١٩٩٩ للسلام بين حكومة سيراليون والجبهة المتحدة الثورية لسيراليون، مثلاً، على منح عفو شامل. وجاء في الفقرة ٢ من المادة التاسعة من هذا الاتفاق ما يلي: "بعد التوقيع على هذا الاتفاق، تتولى حكومة سيراليون أيضاً منح صفح تام غير مشروط وإحلاء ذمة لجميع المقاتلين والمتعاونين من كل عمل قاموا به لبلوغ مقاصدهم، وذلك حتى تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق"^(٤٩٩). وفي الوقت نفسه، قام الممثل الخاص للأمين العام لسيراليون بتضمين هذا الاتفاق إخلاء مسؤولية ينص على أن "حكم العفو الوارد في الفقرة التاسعة من الاتفاق ("صفح تام غير مشروط") لا ينطبق على الجرائم الدولية للإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقانون الدولي الإنساني"^(٥٠٠).

٢٩١ - وعند النظر في الأثر المترتب على العفو، يمكن التمييز بين قدرة العفو على التأثير في الملاحقة القضائية داخل الدولة التي أصدرته، وقدرته على التأثير في الملاحقة أمام محاكم الدول الأخرى أو أمام محكمة دولية أو محكمة "مختلطة". ففي حالة الملاحقة أمام محاكم الدول

(٤٩٨) انظر: الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ("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")؛ والفقرة ٢ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ("تتخذ هذه السلطات قرارها في نفس الظروف التي تتخذ فيها قراراتها في أي جريمة جسيمة من جرائم القانون العام، وذلك وفقاً 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 ٩").

(٤٩٩) اتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجبهة المتحدة الثورية لسيراليون، الموقع في لومي في ٧ تموز/يوليه ١٩٩٩، متاح على الرابط التالي: www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/sierra_leone_07071999.pdf

(٥٠٠) تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون (S/2000/915)، الفقرة ٢٣؛ انظر أيضاً: أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (الحاشية ٤٩٠ أعلاه)، الصفحة ١١.

الأخرى هناك قبول عام بأن العفو الذي تمنحه دولة من الدول ليس له أي تأثير مباشر على الملاحظات القضائية في الدول الأخرى^(٥٠١).

٢٩٢ - وفيما يتعلّق بالمحاكم الدولية أو "المختلطة"، رفضت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن يكون لأيّ عفو وطني تأثير في اختصاصها^(٥٠٢)؛ وأكدت كذلك على أن تدابير العفو عن الجرائم الدولية لاغية بوجه عام في نظر القانون الدولي، وهو الموقف الذي قوبل بانتقادات^(٥٠٣). أما المحاكم الدولية أو المحاكم المختلطة الأخرى فقد توخّت مزيداً من الحذر فيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، وذكرت أن هذا المجال هو مجال "تتطور" بشأنه القوانين أو هو محلّ "توافق ناشئ". فالمادة ١٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، على سبيل المثال، تنطوي على حكم يقضي بالألا يحول العفو دون الملاحقة أمام تلك المحكمة^(٥٠٤).

(٥٠١) أنظر: قواعد بلغاست الإرشادية عن العفو والمساءلة (الحاشية ٤٩١ أعلاه)، المبدأ التوجيهي رقم ١٨ (أ) ("رغم أن قرارات العفو تحظر الدعاوي القضائية الجنائية داخل الدول التي قامت بتنفيذ العفو، إلا أنها لا تستطيع أن تمنع المحاكم الدولية أو المحاكم المختلطة أو المحاكم الأجنبية من ممارسة سلطاتها القضائية. ويجوز لهذه المحاكم أن تقرر بموجب اختصاصها القضائي الخاص بما إذا كانت ستعترف بالعفو أم لا"). انظر أيضاً: R. O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, p. 477؛ وقضية ولد داداه ضدّ فرنسا (الحاشية ٤٩٧ أعلاه)، الفقرة ٤٣٨.

(٥٠٢) انظر مثلاً: [الحكم الصادر في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ عن الدائرة الابتدائية الثانية في القضية رقم IT-95-17/1-T المدعي العام ضدّ أنتو فورونديجا]، *Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Trial Chamber II, paragraph 155*؛ وانظر أيضاً: قواعد بلغاست الإرشادية عن العفو والمساءلة (الحاشية ٤٩١ أعلاه)، المبدأ التوجيهي رقم ١٨؛ و [القضية رقم IT-95-5/18-PT المدعي العام ضد كاراديتش، قرار الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ بشأن عريضة المتهم الثانية بشأن التفتيش والكشف]، *Prosecutor v. Karadžić, Case No. IT-95-5/18-PT, Decision on Accused's Second Motion for Inspection and Disclosure: Immunity Issue, 17 December 2008, Trial Chamber International Criminal Court for the former Yugoslavia, paragraphs 17 and 25*؛ و [القضية رقم IT-95-5/18-AR73.4 المدعي العام ضد كاراديتش، قرار دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الصادر في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩ بشأن استئناف كاراديتش لقرار الدائرة الابتدائية بشأن اتفاق هولبروك المزعوم]، *Prosecutor v. Karadžić, Case No. IT-95-5/18-AR73.4, Decision on Karadžić's Appeal of Trial Chamber's Decision on Alleged Holbrooke Agreement, 12 October 2009, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, paragraph 52*.

(٥٠٣) على سبيل المثال، رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن القواعد الأمرة بتحريم التعذيب تنزع الصبغة القانونية عن أي عفو عن التعذيب. بيد أن روجر أو كيفي احتجّ بأن "الوضع القطعي الافتراضي للمنع الجنائي الدولي ليست له أي آثار منطقية على المشروعية الدولية لأي قانون تقادم أو لأي عفو فيما يتعلق بتلك الجريمة" (O'Keefe، الحاشية ٥٠١ أعلاه، الصفحة ٤٧٦).

(٥٠٤) المادة ١٠ ("العفو الذي يُمنح لشخص يقع تحت طائلة الولاية القضائية للمحكمة الخاصة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادتين ٢ و ٤ من هذا النظام الأساسي لا يشكل عائقاً دون الملاحقة أمام القضاء"). وللإطلاع على أحكام مماثلة، انظر المادة ٤٠ من القانون المؤسس للدوائر الاستئنافية بالمحاكم الكمبودية من أجل المقاضاة على الجرائم المرتكبة أثناء فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية ("لا تطلب الحكومة الملكية لكمبوديا العفو أو الصفح عن أي شخص قد يتم التحقيق معه أو قد يُدان بالجرائم المشار إليها في

وبالاستناد إلى المادة ١٠، ما فتئت دائرة الاستئناف بالمحكمة الخاصة لسيراليون تتمسك بأن المادة التاسعة من اتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجبهة المتحدة الثورية في سيراليون لا تُشكّل عائقاً أمام ممارسة المحكمة الخاصة باختصاصها. ورغم أن المحكمة الخاصة قد وجدت "ما يُؤيد القول بأن من قواعد القانون الدولي المتبلورة ألاّ تمنح أيّ حكومة من الحكومات العفو عن الجرائم الخطيرة. بموجب القانون الدولي"^(٥٠٥)، فإنّها اعترفت بأنّ هذا الأمر يشكّل "الاتجاه الذي يسير فيه خط تطور القانون الدولي العربي"^(٥٠٦)، وبذلك تكون قد اعتمدت تحليل أنطونيو كاسيسي القائل بأنّه ليس هناك حتى الآن أي إلزام عام للدول بأنّ تُمسك عن سنّ قوانين تعفو عن الجرائم ضدّ الإنسانية.

٢٩٣ - وقد خلّصت الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الكمبودية إلى أنّ هناك "توافقاً ناشئاً" بشأن حظر تدابير العفو عن الجرائم الدولية الخطيرة وذلك استناداً إلى واجب التحقيق والملاحقة على هذه الجرائم ومعاقبة مقترفيها^(٥٠٧). بيد أنّ الدائرة الابتدائية قبلت القول بأنّ

المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من هذا القانون. والدوائر الاستئنافية هي التي تقرّر نطاق أيّ عفو أو صفح قد يكون مُنح قبل سنّ هذا القانون"^(٥٠٨)؛ والمادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان (الحاشية ٢٥٥ أعلاه) ("لا يجوز العفو العام الممنوح لأي شخص عن أي جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الخاصة دون مقاضاة ذلك الشخص").

(٥٠٥) انظر [القضية رقم (SCSL-2004-14-AR72(E))، المدعي العام ضدّ موينينا فوفانا، القرار الصادر عن دائرة الاستئناف بالمحكمة الخاصة لسيراليون في ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٤ بشأن العريضة الأولى للدفع بعدم الاختصاص: التفويض غير القانوني للاختصاص من جانب سيراليون] - *Prosecutor v. Moinina Fofana, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction: Illegal Delegation of Jurisdiction by Sierra Leone, 25 May 2004, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 3*.

(٥٠٦) انظر [القضية رقم (SCSL-2004-15-AR72(E)) ورقم (SCSL-2004-16-AR72(E))، المدعي العام ضدّ كالون و كامارا، القرار الصادر عن دائرة الاستئناف بالمحكمة الخاصة لسيراليون في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠٤ بشأن الطعن في الاختصاص: العفو بمقتضى اتفاق لومي] - *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, paras. 71 and 82-84, especially para. 84*. وانظر أيضاً *Cassese et al.* (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، الصفحة ٣١٢. وقد ذكر كاسيسي أيضاً أنّه "لا بد من الإشارة أيضاً إلى أنّ القواعد العامة التي تحظر جرائم دولية بعينها قد تُفسّر، عندما تكتسب طابع القواعد الآمرة، على أنّها تفرض أموراً من بينها الواجب المتمثل في عدم اتخاذ إجراءات تشريعية أو تنفيذية تلغي الجرائم التي تحظرها هذه القواعد... والمقولة نفسها ينبغي أن تنطبق أيضاً على الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية لأنّ هناك فيما يبدو أدلة قاطعة على أنّ السلوك الذي يرقى إلى مستوى هذه الجرائم هو سلوك محظور بموجب قواعد القانون الدولي الآمرة. وسيترتب عن ذلك القول بأنّ العفو الممنوح لهذه الجرائم سوف لن يُعتبر مناقضاً للقانون الدولي" (المرجع نفسه).

(٥٠٧) انظر [القضية رقم 002/19-09-2007/ECCC/TC، القرار الصادر في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١ عن الدائرة الابتدائية التابعة للدوائر الاستئنافية بالمحاكم الكمبودية بشأن اعتراضات يانغ ساري الأولى على القاعدة ٨٩ (عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين والعفو والصفح)] - *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon), Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, 3 November 2011, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paragraph 53*. وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية مارغوتش ضد كرواتيا (انظر الحاشية ٤٢٠ أعلاه)، إلى

ممارسات الدول ليست، كما يُزعم، مُوحَّدة بالقدر الكافي الذي يفرض الحظر التام لتدابير العفو المتعلقة بتلك الجرائم^(٥٠٨).

٢٩٤ - وقضت المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان بعدم مقبولة تدابير العفو لأنها تحول دون المساءلة بموجب معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية، وذلك رغم وجود بعض الفروق فيما بين هذه المحاكم. وفي القضية الأساسية باريوس ضد بيرو، ارتأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن أحكام العفو غير مقبولة لأن هدفها هو الحيلولة دون إجراء التحقيقات ودون إنزال العقوبات بالمسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للحقوق غير القابلة للتقييد التي تنص عليها الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه كوستاريكا"^(٥٠٩). وفي قضية الموناسيد - أريلاو وأخرون ضد شيلي (*Almonacid-Arellano et al. v. Chile*)، خلصت المحكمة أيضا إلى أن "الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم لا يمكن الصفح عنها"^(٥١٠). وفي قضية منتدي زمبابوي للمنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان ضد زمبابوي (*Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*)، ارتأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن "هناك أحكاما قضائية دولية متسقة توحى بأن حظر تدابير العفو المفضية إلى الإفلات من العقاب على [الانتهاكات] الجسيمة لحقوق الإنسان قد أصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي"^(٥١١). وفي قضية مارغوتش ضد كرواتيا (*Marguš v. Croatia*)، توخت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قدرا أكبر من الحذر واعترفت "بالميل المتزايد في القانوني الدولي" نحو اعتبار تدابير العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية غير مقبولة، لأن هذه التدابير لا تتسق مع ما تم الإجماع عليه من ضرورة التزام الدول بملاحقة هذه الجرائم ومعاقبة مقترفيها. ولكن المحكمة أشارت إلى أن تدابير العفو قد تكون ممكنة في ظروف خاصة، كظروف عمليات المصالحة، و/أو كشكل من أشكال

العرائض التي قدمها المتدخلون في القضية والتي جاء فيها أن الدول ما فتئت، منذ الحرب العالمية الثانية، تعتمد على قوانين العفو (الفقرة ١١٠). ورغم أن عدد قوانين العفو الجديدة التي تستبعد الجرائم الدولية قد ارتفع، فإن عدد تدابير العفو التي تشمل هذه الجرائم قد شهد بدوره ارتفاعا.

(٥٠٨) المرجع نفسه.

(٥٠٩) قضية *Barríos Altos v. Peru* (انظر الحاشية ٤٢٠ أعلاه)، الفقرة ٤١. انظر أيضا: [الحكم الصادر في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية مجازر الموزوتو والأماكن الجاورة ضد السلفادور] *The Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, Judgment of 25 October 2012*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 252, paragraphs 283-286.

(٥١٠) قضية *Almonacid-Arellano et al. v. Chile* (انظر الحاشية ٤١٨ أعلاه)، الفقرة ١١٤. انظر أيضا المرجع نفسه، الفقرة ١٢٩.

(٥١١) *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006*, African Commission on Human and Peoples' Rights, para. 201.

التعويض للضحايا، وذكرت في الوقت نفسه أن تلك الظروف لا يجب أن تكون على صلة بالقضية المعنية^(٥١٢).

٢٩٥ - ويرد في قواعد بلفاست الإرشادية عن العفو والمساءلة موجز لهذا المزيج من الممارسات:

تم في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحديد الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية، وتستطيع المحكمة، حيثما كان لها الاختصاص، ملاحقة هذه الجرائم. وقد أتاحت هذه التطورات، وكذا الاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية وفتاوى الهيئات الرسمية، مزيداً من الوضوح بشأن طبيعة هذه الجرائم وأسهمت في وضع مجموعة من الفتاوى الداعمة لوجود حظر على تدابير العفو عن الجرائم الدولية. بيد أن المصادر الأخرى لمبدأ الاعتقاد بإلزامية الممارسة وضرورتها، المتأتية من المحاكم المحلية والمحاكم المختلطة، وأيضاً ممارسات الدول في مجال تدابير العفو، لا تجسّد العرف المكرّس والصريح المتّبع في حظر تدابير العفو عن الجرائم الدولية^(٥١٣).

٢٩٦ - ونتيجة لذلك، استعصى على الكثير من أخصائي القانون العام القول بوجود توافق في الرأي بشأن ما إذا كان الحظر التام لتدابير العفو، حتى عن الجرائم الخطيرة، قد بلغ درجة القانون الدولي العرفي^(٥١٤). وبدلاً من ذلك، يدعو هؤلاء الأخصائيون إلى مراعاة مختلف العوامل التي لها صلة بالحالة المعنية، ومن ذلك الوقوف على ما إذا كانت أحكام العفو المعنية ترقى إلى مستوى العفو الشامل أو تفرض شروطاً بهذا الخصوص، أو تستثني الأطراف التي تتحمّل القدر الأعظم من المسؤولية عن الجرائم المقرّفة^(٥١٥).

٢٩٧ - وسيراً على النهج المعمول به في المعاهدات السابقة المعنية بالجرائم، يرى المقرر الخاص أن مسألة تدابير العفو بموجب القانون الوطني لا ينبغي تناولها في مشاريع المواد هذه. فكلّ عفو تمنحه الدولة ينبغي أن يُقيّم وفق التزامات تلك الدولة بموجب جملة من الأحكام

(٥١٢) قضية *Marguš v. Croatia* (انظر الحاشية ٤٢٠ أعلاه)، الفقرة ١٣٩.

(٥١٣) قواعد بلفاست الإرشادية عن العفو والمساءلة (انظر الحاشية ٤٩١ أعلاه)، المبدأ التوجيهي رقم ٦ (د). وانظر أيضاً: L. Mallinder, "The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65 (July 2016), pp. 645-680.

(٥١٤) انظر مثلاً: R. Cryer et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2014, pp. 570-572; and O'Keefe (footnote 501 above), pp. 468-469 and 474.

(٥١٥) انظر قواعد بلفاست الإرشادية عن العفو والمساءلة (انظر الحاشية ٤٩١ أعلاه)، المبدأين التوجيهيين ٧ و ٨. وانظر أيضاً الفقرة ٥٢ من *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections* (انظر الحاشية ٥٠٧ أعلاه)، التي أشارت فيها الدوائر الاستثنائية بالمحاكم الكمبودية إلى أن بعض تدابير العفو المشروطة قد حظيت بالقبول على نطاق واسع، على غرار تدابير العفو التي منحتها جنوب أفريقيا ضمن إطار عملية المصالحة.

من بينها مشروع المادة ٩ ومشروع المادة ١٤ ، وأيضاً بمقتضى القانون الدولي العرفي بصيغته الحالية وبحسب ما سيطراً عليه من تطورات في مستقبل الأيام. وتصدر الإشارة أيضاً إلى أنّ العفو الوطني سوف لن يحول دون ملاحقة جريمة من الجرائم ضدّ الإنسانية أمام إحدى المحاكم الجنائية الدولية المختصة أو من قبل دولة أجنبية تشترك في الولاية القضائية الشارعة على تلك الجريمة.

الفصل التاسع

الديباجة

٢٩٨ - إن إدراج ديباجة في مقدمة مشاريع المواد هذه من شأنه أن يُبرز العديد من العناصر الرئيسية المحرّكة والمبرّرة لهذه المواد، وتحديدًا الواقع المتمثل في كون الجرائم ضد الإنسانية، التي تمزّ ضمير الإنسانية، قد حدثت على مدى التاريخ وتسببت في أضرار بالغة ومعاناة قاسية للأطفال والنساء والرجال؛ وفي كون هذه الجرائم تهدد السلم والأمن الدوليين؛ وفي وجود رغبة في معاقبة هذه الجرائم، بوسائل منها التدابير المتخذة على المستوى الوطني وبدعم من التعاون فيما بين الدول؛ وفي القيمة التي يكتسيها العقاب باعتباره وسيلة تحول دون وقوع هذه الجرائم مرة أخرى؛ وواجب الدول، من ثم، في ممارسة الولاية القضائية الجنائية على الأطراف المسؤولة عن هذه الجرائم. كما أنّ الديباجة هي المحلّ المناسب لإعادة تأكيد مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئها الرئيسية، بما في ذلك القواعد المتعلقة بمبدأ استخدام القوة ومبدأ عدم التدخل، حيث تحقق مشاريع المواد هذه الاتساق مع هذه المقاصد وهذه المبادئ ولا تسعى إلى تغييرها.

٢٩٩ - ويمكن الاسترشاد في هذه الديباجة بالصكوك السابقة. فديباجة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، بالأخص، تنصّ في جزء منها على ما يلي:

تعترف بأن الإبادة الجماعية قد ألحقت، في جميع عصور التاريخ، خسائر جسيمة بالإنسانية،

وإيمانًا منها بأن تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة يتطلب التعاون الدولي...

٣٠٠ - وتنص ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضًا، في جزء منها، على ما يلي:

وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة،

وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاء في العالم،

وإذ تؤكّد 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 تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي،

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم،

وإذ تذكّر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية،

وإذ تؤكد من جديد مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وبخاصة أن جميع الدول يجب أن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة،
وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة...

٣٠١ - وفي ضوء هذه الاعتبارات، يقترح المقرر الخاص مشروع الديباجة التالي:

مشروع الديباجة

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا عبر التاريخ ضحايا لجرائم اهتز لها ضمير الإنسانية من صميمه،
وإذ تسلم بأن هذه الجرائم ضد الإنسانية تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم،

وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب ألا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني وأيضاً من خلال تعزيز التعاون الدولي،

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم،

وإذ تذكّر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية،

وإذ تؤكد من جديد مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وبخاصة مبدأ امتناع جميع الدول عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة،

وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في مشاريع المواد هذه ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة أخرى،

الفصل العاشر

أحكام ختامية لنص اتفاقية

ألف - أحكام ختامية ضمن أعمال اللجنة

٣٠٢ - جاء في برنامج العمل الخاص بهذا الموضوع أن الهدف المنشود هو "صياغة مشاريع مواد لاتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها"^(٥١٦). ومثل هذه الاتفاقية سوف تحتاج إلى أحكام ختامية ربما تتناول مواضيع من قبيل: اعتماد الاتفاقية وتوثيقها؛ والوديع؛ والمشاركة في الاتفاقية؛ والتوقيع، أساليب الرضا بالالتزام؛ والتطبيق المؤقت؛ والتحفظات؛ والإعلانات؛ والإخطارات؛ وبدء النفاذ؛ وتسجيل الاتفاقية ونشرها؛ والنصوص ذات الحجية؛ والتعديلات، ومدة الاتفاقية؛ وإنهاء العمل بالاتفاقية^(٥١٧).

٣٠٣ - ولا ترد في النظام الأساسي للجنة إشارة إلى إمكانية أن تقترح اللجنة على الجمعية العامة أحكاما ختامية لمشروع الاتفاقية. ومع ذلك، لا يضع هذا النظام الأساسي أية قيود على أنواع مشاريع المواد التي يمكن أن تُعرض على الجمعية. فالمادة ٢٢ منه لا تطلب إلى اللجنة إلا أن تعدّ مشروعاً "نهائياً" وتقريراً تفسيريًا مشفوعاً بتوصيات. أما الفقرة ١ (ج) من المادة ٢٣ فهي تنصّ على إمكانية التوصية بهذا المشروع لاعتماده كاتفاقية، دون أن تحدّد محتوياته الممكنة.

٣٠٤ - بيد أنه من الناحية العملية، لم تقترح اللجنة على الجمعية العامة أحكاماً ختامية لمشروع اتفاقية إلا في مناسبتين، واحدة لما كانت تقوم بإعداد مشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل، والأخرى لما كانت تقوم بإعداد مشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل^(٥١٨). وقد أُدرج هذان الموضوعان ضمن القائمة التي أعدتها اللجنة لمواضيع القانون الدولي التي أُختيرت للتدوين. وبعد الإحاطة علماً بهذه التوصيات، طلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي واللاجتماع إلى اللجنة عام ١٩٥٠ أن تقوم بصياغة اتفاقيتين اثنتين^(٥١٩). وقد اعتمدت اللجنة، لاحقاً في دورتها السادسة عام ١٩٥٤، مشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل، وكلاهما يتضمّن أحكاماً ختامية.

(٥١٦) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الصفحة ١٧٨، المرفق باء، الفقرة ٣.

(٥١٧) انظر: دليل الأحكام الختامية للمعاهدات المتعددة الأطراف (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.3)، متاح على الرابط التالي: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/FC/Arabic.pdf>.

(٥١٨) Yearbook ... 1954, vol. II, document A/CN.4/81, p. 26.

(٥١٩) قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٣٠٤ دال (د-١١) المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٥٠؛ وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٣١٩ باء (د-١١) المؤرخ ١١ آب/أغسطس ١٩٥٠.

٣٠٥ - وفي ضوء هذه الممارسة السابقة، لا يوصي هذا التقرير بأن تعتمد اللجنة مشاريع مواد تكون بمثابة أحكام ختامية لاتفاقية من الاتفاقيات. ومع ذلك، سيتم تكريس ما تبقى من هذا الفصل لمناقشة الخيارات المتاحة فيما يتعلق بوضع أحكام ختامية بشأن التحفظات، وذلك باعتبار ما قامت به اللجنة من أعمال في السابق حول موضوع التحفظات، ولاحتمال أن ترغب الدول في الحصول على مزيد من الإرشاد حول هذه المسألة وتحديدًا ضمن سياق وضع اتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

باء - موازنة المصالح فيما يتعلق بالتحفظات على معاهدة

٣٠٦ - سبق أن تناولت اللجنة التحفظات في سياق قانون المعاهدات عموماً، ولا سيما في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (المواد ١٩ إلى ٢٣)، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ (المادة ٢٠)، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦")، ومنذ فترة أقرب، في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي اعتمده اللجنة في عام ٢٠١١^(٥٢٠). ولما كانت اللجنة قد اعتمدت تعريفاً مركباً من التعريفين الواردين في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٥٢١) واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦^(٥٢٢)، فقد عرّفت التحفظات في المبدأ التوجيهي ١-١ في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١ على النحو التالي:

يعني "التحفظ" إعلاناً انفرادياً، أيًا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع على معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف به الدولة أو المنظمة إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية^(٥٢٣).

٣٠٧ - وقد سلّمت اللجنة بأن التحفظات ترتبط ارتباطاً جوهرياً بموافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة، وبأنها تشكل أداة مهمة لبلورة توافق في الآراء حول المشاركة في المعاهدات

(٥٢٠) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1).

(٥٢١) الفقرة (١) (د) من المادة ٢ ("يقصد بـ "تحفظ" إعلان من جانب واحد، أيًا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة").

(٥٢٢) الفقرة (١) (د) من المادة ٢ ("يقصد بتعبير "تحفظ" إعلان من جانب واحد، أيًا كانت صيغته أو تسميته، تصدره الدولة أو المنظمة الدولية لدى قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها أو الإقرار الرسمي لها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة لدى تطبيقها على تلك الدولة أو تلك المنظمة").

(٥٢٣) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه).

المتعددة الأطراف^(٥٢٤). فالتحفظات المصاغة بطريقة مناسبة تسمح للدول بالمشاركة في المعاهدات، وفي الوقت ذاته تتيح وسيلة لأخذ نُظمها القانونية والسياسية المختلفة في الحسبان. وللسماع بهذه المرونة أهمية خاصة فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات التي تشجع على اعتماد قوانين وطنية^(٥٢٥). وعلاوة على ذلك، خلصت اللجنة إلى أنه لا داعي لتطبيق قواعد مختلفة على التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، مبيّنة أن التحفظات ممكنة حتى في حالة الحقوق الأساسية إذا كانت لا تحول دون حماية الحقوق المعنية ولا تؤدي إلى تغيير النظام القانوني بطريقة فيها إفراط^(٥٢٦).

٣٠٨ - ومن جهة أخرى، وفي سياق معاهدات حقوق الإنسان، أعرب بعض الدول^(٥٢٧) وهيئات منشأة بموجب معاهدات^(٥٢٨) والمعلقون عن القلق إزاء احتمال أن تقوض التحفظات

(٥٢٤) المرجع نفسه، المبدأ التوجيهي ٤-٣ وشرحه. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١١١/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، الديباجة ("إذ تقر بالدور الذي يمكن أن تؤديه التحفظات على المعاهدات في تحقيق توازن مرض بين أهداف الحفاظ على سلامة المعاهدات المتعددة الأطراف وتسهيل المشاركة الواسعة فيها").

(٥٢٥) في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١، لاحظت اللجنة أن الدولة كثيراً ما تبدي تحفظاً لأن المعاهدة تفرض عليها التزامات تتناقض مع قانونها الداخلي الذي ليس في وسعها أن تعدّله، في مرحلة أولى على الأقل. وقد وضعت اللجنة المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥، الخاص بالتحفظات المتعلقة بالقانون الداخلي، من أجل "إثبات أن التحفظ، خلافاً لفكرة خاطئة ولكن شائعة، ليس غير صحيح لمجرد كونه يرمي إلى حفظ سلامة قواعد محدّدة من قواعد القانون الداخلي - علماً بأن التحفظات التي تشد مثل هذا الهدف يجب أن تكون - شأنها شأن أي تحفظ - متوافقة مع موضوع وغرض المعاهدة التي تتعلق بها" (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة (٧) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥). وعلاوة على ذلك، سلّمت اللجنة بأن حرص الدولة أو المنظمة الدولية على أن تحافظ جزئياً على حرية حركتها في الوقت الذي تقبل به، من حيث المبدأ، أن تحدّ من هذه الحرية بالالتزام بمعاهدة، يتجلى بصفة خاصة في حالتين: "عندما تمس المعاهدة مجالات حساسة بوجه خاص أو تتضمن التزامات جبرية بالغة، أو عندما تربط دولاً تختلف أوضاعها اختلافاً كبيراً ولا يستجيب التنظيم الموحد، بالضرورة، لاحتياجاتها" (المرجع نفسه، الفقرة (١) من شرح المبدأ التوجيهي ١-٧-١).

(٥٢٦) المرجع نفسه، الفقرات (٥) إلى (٩) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٦. وبالمثل، يلاحظ الأستاذ إدوارد سوين أنه: "في حين أن التحفظات بطبيعتها تسعى إلى التوصل إلى تسوية من جانب واحد بشأن التزامات الدولة التعاقدية، فإن من المفترض مع ذلك أن تكون للدول حرية اقتراحها. وهي تفعل ذلك عموماً لتكييف المعاهدة مع الظروف القانونية والسياسية الداخلية في المسائل التي تحظى في العادة باهتمام محلي شديد (ولحسن الحظ، اهتمام دولي بسيط)" (E. T. Swaine, "Treaty reservations", في Hollis (انظر الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، الصفحات ٢٧٧ إلى ٣٠٣). ويؤكد الأستاذ شيباس أنه "لا ينبغي الاحتجاج بالمادة ٢٧ في سياق قانونية التحفظات. ففي العادة، تبدي الدول تحفظات تحديداً لأن قانونها الداخلي يتعارض مع المعاهدة. وفي الواقع، تحث اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على وجه التحديد الدول على أن تقوم "بالإشارة في عبارات محددة إلى التشريعات أو الممارسات الداخلية التي تعتقد أنها غير متوافقة مع التزامات العهد المتحفظ عليها"

W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *The Canadian*)

(*Yearbook of International Law*, vol. XXXII (1994), pp. 39-82, at p. 59

(٥٢٧) انظر: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/50/40، المرفق)، تعليقات المملكة المتحدة، الفقرة ٣.

غير المحدودة العامة سلامة المعاهدة. فعلى سبيل المثال، أعرب عن شواغل^(٥٢٩) بشأن حجم وتأثير التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩. وفي تقرير أصدرته اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في إثر دورتها الثامنة عشرة والتاسعة عشرة، اعتمدت بياناً بشأن التحفظات، مشيرة بقلق إلى عدد ونطاق التحفظات التي تبتدى على الاتفاقية، بما في ذلك كون بعض التحفظات تصاغ بإسهاب حتى إن أثرها لا يمكن أن يقتصر على أحكام محددة^(٥٣٠). وحث إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام ١٩٩٣ الصادرين عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الدول على أن تتجنب، قدر الإمكان، اللجوء إلى التحفظات^(٥٣١).

٣٠٩ - ولذا يمكن اعتبار مسألة التحفظات، إلى حد بعيد، عملية موازنة بين تعزيز نطاق مشاركة الدول في نظام تعاهدي (بالسماح للدول بضبط التزاماتها بغية مواءمتها مع القانون الوطني الذي يصعب تغييره)^(٥٣٢) وضمان الحفاظ على جوهر النظام ولبابه (بتقييد هذه التغييرات أو حظرها). وقد ذكرت اللجنة، في استنتاجاتها بشأن الحوار المتعلق بالتحفظات، وهي تعلق على عملية الموازنة هذه، أن من المهم مراعاة "ضرورة تحقيق توازن مرض بين

(٥٢٨) انظر: التعليق العام رقم ٢٤ (١٩٩٤) للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي توضع لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ٤١ من العهد (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

(٥٢٩) انظر: W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the rights of the child", *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 3, No. 1 (Spring 1997), pp. 79-112, at p. 80. وعلى الرغم من هذه الانتقادات، يلاحظ الأستاذ شيباس أن "هذه التحفظات، في حالات كثيرة، تكون دقيقة ومحدودة للغاية، وتترك معظم الصك على حاله... وفي الواقع، كانت نية [واضعي الاتفاقية] هي السماح بهذه التحفظات الطفيفة تحديداً لتشجيع التصديق على نطاق واسع، وقد تحقق هذا الهدف" (المراجع نفسه، الصفحة ١١٠).

(٥٣٠) انظر تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٣٨ (A/53/38/Rev.1)، الصفحات ٧٨ إلى ٨٢.

(٥٣١) انظر إعلان وبرنامج عمل فيينا ((A/CONF.157/24 (Part I))، الفرع الأول، الفقرة ٢٦. وفي الفرع الثاني، ينص الإعلان على ما يلي: "يشجع المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الدول على أن تنظر في تضييق مدى أي تحفظات تبديها على الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وأن تصوغ أي تحفظات بصورة دقيقة وضيقة قدر الإمكان، وأن تكفل أن أي منها لا يتنافى مع موضوع المعاهدة ذات الصلة وغرضها، وأن تستعرض بانتظام أي تحفظات بقصد سحبها" (المراجع نفسه، الفصل الثاني، الفقرة ٥).

(٥٣٢) على سبيل المثال، أشارت اللجنة في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١ إلى تحفظ موزامبيق على الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن كمثال على التحفظات المتعلقة بتطبيق القانون الداخلي والتي "لا تواجه أي اعتراض ولم تستدع أي اعتراض" (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات) (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة (٤) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥. فقد أعلنت موزامبيق أن دستورها وقوانينها الداخلية لا تجيز لها تسليم مواطنيها (المراجع نفسه، الحاشية الأخير للفقرة (٤) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥).

هدفي صون سلامة المعاهدات المتعددة الأطراف وكفالة المشاركة فيها على أوسع نطاق ممكن^(٥٣٣).

جيم - النهج المتبعة في المعاهدات القائمة فيما يتعلق بالتحفظات

٣١٠ - هناك فيما يبدو ما لا يقل عن خمسة نهج مختلفة لتناول مسألة التحفظات. وفي كل نهج، تخضع المعاهدة لأحكامها المتعلقة بالتحفظات في المقام الأول، وللأحكام المتعلقة بالتحفظات الواردة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي المتعلق بالتحفظات في المقام الثاني.

٣١١ - أولاً، قد لا تتناول المعاهدة مسألة التحفظات على الإطلاق، كما هو الحال في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقيات جنيف بشأن حماية ضحايا الحرب والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وعلى النقيض من ذلك، قد تتضمن المعاهدة حكماً يسمح بإبداء التحفظات^(٥٣٤).

٣١٢ - ثانياً، قد لا تتناول المعاهدة عموماً مسألة التحفظات، باستثناء إدراج حكم يجيز إبداء تحفظ (يُصاغ أحياناً على شكل إعلان) على آلية تسوية المنازعات المتعلقة بالمعاهدة. وهذا هو النهج السائد^(٥٣٥) في المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني، كما يتبين في الصكوك التالية: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات^(٥٣٦)؛ واتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون^(٥٣٧)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٥٣٨)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٥٣٩)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي

(٥٣٣) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، المرفق، الصفحة ٨١٧.

(٥٣٤) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية تامين المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة، الفقرة ١ من المادة ١٤ ("يجوز لأي دولة طرف أن تعلن تحفظات على هذه الاتفاقية عند التوقيع عليها توقيعاً نهائياً أو التصديق عليها أو الانضمام إليها").

(٥٣٥) تشمل الاستثناءات من ذلك ما يلي: الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، المادة ٩ (تحظر جميع التحفظات)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، الفقرة ١ من المادة ٢٦ (تحظر جميع التحفظات)؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها (لا تذكر التحفظات)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (لا يذكر التحفظات).

(٥٣٦) الفقرة ٢ من المادة ١٢ ("لكل دولة طرف أن تعلن، وقت توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة السابقة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة السابقة تجاه أي دولة متعاقدة أبدت تحفظاً من هذا القبيل").

(٥٣٧) المادة ١٣ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٥٣٨) المادة ١٦ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٥٣٩) المادة ٣٠ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). وتتضمن المادة ٢٨ بنداً يجيز عدم التطبيق فيما يتعلق بالمادة ٢٠ التي تتناول اختصاص لجنة مناهضة التعذيب. أما

الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(٥٤٠)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٥٤١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب^(٥٤٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية^(٥٤٣) وبرتوكولاتها؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٥٤٤). ولا يمنع هذا النهج ضمناً بالضرورة إبداء تحفظات أخرى على المعاهدة^(٥٤٥). بل إنه يوضح ببساطة أن إبداء تحفظ على آلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالمعاهدة لا يتعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها.

٣١٣ - ثالثاً، قد تتضمن المعاهدة حكماً يحدد المواد التي يجوز إبداء تحفظات عليها، ويحظر جميع التحفظات الأخرى. ويمكن الاطلاع على أمثلة على هذا النهج في الصكوك التالية: القانون العام المنقح لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية لعام ١٩٤٩^(٥٤٦)؛ والاتفاقية

البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة فيحظر التحفظات حظراً تاماً في المادة ٣٠.

(٥٤٠) المادة ٢٢ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٥٤١) المادة ٢٠ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٥٤٢) المادة ٢٤ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٥٤٣) المادة ٣٥ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات).

(٥٤٤) المادة ٤٢ (مطابقة تقريباً للصيغة المستخدمة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). وفي الدورة الخامسة للفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية، ذكر الرئيس أن من حق الدول الأطراف إبداء تحفظات وقت الانضمام، على أن تكون هذه التحفظات متفقة مع القانون الدولي (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.4/2006/57)، الفقرة ١٦٠).

(٥٤٥) تنص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في المادة ١٩ (أ) و (ب) على أنه يجوز إبداء تحفظ إلا إذا حظرت المعاهدة جميع التحفظات أو حظرت تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني. ولا تشمل هذه الصيغة حالة المعاهدة التي تجزئ إبداء تحفظات محددة لكنها لا تذكر تحفظات أخرى. ويثبت اللجنة في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات ما يلي: "إن قراءة سريعة للفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا يمكن أن تحمل على الاعتقاد بأنها تمثل أحد وجهي العملة التي تشكل الفقرة الفرعية (أ) وجهها الآخر. على أن التطابق ليس تاماً. وكي يحصل هذا التطابق، فقد كان يتعين الإشارة إلى منع أي تحفظ مغاير للتحفظات المنصوص عليها صراحة في المعاهدة. لكن الأمر غير كذلك: فالفقرة الفرعية (ب) تتضمن عنصرين إضافيين يمنعان التبسيط المفرط. إذ إن منع التحفظات ضمناً، الناجم عن هذا الحكم الأشد تعقيداً مما يبدو في الظاهر، يفترض استيفاء ثلاثة شروط هي: (أ) أن يجيز شرط التحفظ الوارد في المعاهدة إبداء تحفظات؛ (ب) أن تكون التحفظات التي يُسمح بإبدائها "محددة"؛ (ج) أن يشار تحديداً إلى كونها التحفظات "الوحيدة" التي "يجوز إبدؤها" (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة (١) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٢).

(٥٤٦) المادة ٣٩، الفقرتان (١) و (٢) ("١ - بالإضافة إلى الإمكانية المذكورة في المادة السابقة، يجوز لطرف ما، بانضمامه إلى هذا القانون العام، أن يجعل قبوله مشروطاً بالتحفظات المذكورة على نحو وافٍ في الفقرة التالية. ويجب أن تُذكر هذه التحفظات وقت الانضمام. ٢ - يجوز إبداء هذه التحفظات بحيث يُستثنى ما يلي من الإجراءات المحددة في هذا القانون: (أ) المنازعات الناشئة عن وقائع سابقة لانضمام إما الطرف الذي يبدي التحفظ أو طرف آخر قد تكون بينه وبين الطرف الأول منازعة؛ (ب) المنازعات المتعلقة بمسائل

الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١^(٥٤٧)؛ واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١^(٥٤٨)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢^(٥٤٩)؛ والبروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام^(٥٥٠)؛ والميثاق الأوروبي للغات الإقليمية ولغات الأقليات لسنة ١٩٩٢^(٥٥١).

٣١٤ - رابعاً، قد تتضمن المعاهدة حكماً يحدد المواد، أو مجموعات المواد، التي يُحظر إبداء تحفظات عليها، في حين يميز جميع التحفظات الأخرى. ومن الأمثلة على هذا النهج: الاتفاقية

تركها القانون الدولي حصراً لولاية الدول القضائية؛ (ج) المنازعات التي تتعلق بقضايا محددة أو مواضيع محددة بوضوح، مثل وضع الإقليم، أو المنازعات التي تقع ضمن فئات محددة بوضوح“).

(٥٤٧) المادة ٥٠ (“١ - لا يُسمح بأية تحفظات غير المبدأ بموجب المادة ٤٩ أو الفقرات التالية؛ ٢ - يجوز لكل دولة عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إبداء تحفظات بشأن النصوص التالية من الاتفاقية: الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١٢، والفقرة ٢ من المادة ١٣، والفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٤، والفقرة ١ (ب) من المادة ٣١، والمادة ٤٨؛ ٣ - يجوز لكل دولة تود أن تصبح طرفاً، وتود مع ذلك تحويلها إبداء تحفظات غير التي تنص عليها الفقرة ٢ من هذه المادة أو المادة ٤٩، إبلاغ نيتها هذه إلى الأمين العام. ويعتبر التحفظ المعني مسموحاً به، إن لم يعترض عليه حتى انقضاء اثني عشر شهراً على قيام الأمين العام بإبلاغه إلى الدول الأطراف، ثلث الدول التي صدقت على الاتفاقية أو انضمت إليها قبل انقضاء تلك الفترة، علماً بأن الدول المعترضة غير ملزمة إزاء الدولة المتحفظة بالاضطلاع بأي التزام قانوني يترتب بمقتضى هذه الاتفاقية ويتناوله التحفظ المعني“).

(٥٤٨) المادة ٣٢ (“١ - لا يُسمح بأية تحفظات غير المبدأ وفقاً للفقرات ٢ و ٣ و ٤ من هذه المادة؛ ٢ - يجوز لكل دولة عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إبداء تحفظات بشأن الأحكام التالية من هذه الاتفاقية: (أ) الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٩؛ (ب) المادة ٢٧؛ (ج) المادة ٣١؛ ٣ - يجوز لكل دولة تود أن تصبح طرفاً، ولكن ترغب في أن يُسمح لها بإبداء تحفظات غير التحفظات التي تُبدى وفقاً للفقرتين ٢ و ٤، أن تشعر الأمين العام بنيتها هذه. ويعتبر هذا التحفظ مسموحاً به، إن لم يعترض عليه حتى انقضاء اثني عشر شهراً على قيام الأمين العام بإبلاغه، ثلث الدول التي وقعت على الاتفاقية دون التحفظ بشأن التصديق، أو صدقت عليها أو انضمت إليها قبل انقضاء تلك الفترة، علماً بأن الدول المعترضة غير ملزمة إزاء الدولة المتحفظة بالاضطلاع بأي التزام قانوني يترتب بمقتضى هذه الاتفاقية ويتناوله التحفظ المعني“).

(٥٤٩) المادة ٣٠٩ (“لا يجوز إيراد أي تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها ما لم تسمح بذلك صراحة مواد أخرى في هذه الاتفاقية“). وفي الواقع، لا تسمح أي مادة من الاتفاقية صراحة بإبداء تحفظات، على الرغم من أن المادة ٢٩٨ تسمح بإعلان عدم قبول الإجراءات الإلزامية فيما يتعلق بفئات معينة من المنازعات. وتنص المادة ٣١٠ من الاتفاقية على جواز إصدار إعلانات تفسيرية “على أن لا ترمي هذه الإعلانات أو البيانات إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية عند تطبيقها على تلك الدولة“).

(٥٥٠) الفقرة ١ من المادة ٢ (“لا يُسمح بأي تحفظ على هذا البروتوكول إلا بالنسبة لتحفظ يكون قد أعلن عند التصديق عليه أو الانضمام إليه، وينص على تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب طبقاً لإدانة في جريمة بالغة الخطورة تكون ذات طبيعة عسكرية وترتكب في وقت الحرب“).

(٥٥١) الفقرة ١ من المادة ٢١ (“يجوز لكل دولة عند التوقيع أو عند إيداع صك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أن تبدي تحفظاً أو أكثر على الفقرات من ٢ إلى ٥ من المادة ٧ من الميثاق. ولا يُسمح بأي تحفظ آخر“).

الخاصة بوضع اللاجئين^(٥٥٢)؛ واتفاقية الجرف القاري لسنة ١٩٥٨^(٥٥٣)؛ والاتفاق الدولي للسكر لسنة ١٩٧٧^(٥٥٤).

٣١٥ - ويتخذ هذا النهج شكلاً آخر يكمن في إدراج حكم يحظر التحفظات التي تتناقى مع موضوع المعاهدة وغرضها، لكنه يسمح بغير ذلك من التحفظات. ومن الأمثلة على هذا النهج ما يلي: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^(٥٥٥)؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٥٥٦)؛ واتفاقية حقوق الطفل^(٥٥٧)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته^(٥٥٨). وبطبيعة الحال، ورد توضيح معيار "الموضوع والغرض" في فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في عام ١٩٥١ وعنوانها تحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها^(٥٥٩)، حيث خلصت المحكمة إلى أن "موضوع وغرض" الاتفاقية يقيدان حرية إبداء التحفظات والاعتراض عليها على

(٥٥٢) المادة ٤٢ ("١ - لأي دولة، عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، حق إبداء تحفظات بشأن أية مواد في الاتفاقية غير المواد ١ و ٣ و ٤ و ١٦ و (١) و ٣٣ والمواد ٣٦ إلى ٤٦ شاملة المادة الأخيرة المذكورة؛ ٢ - لأي دولة أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة أن تسحب تحفظها في أي حين برسالة موجهة إلى الأمين العام للأمم المتحدة"). وانظر أيضاً الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المادة ٣٨.

(٥٥٣) المادة ١٢ ("١ - لأي دولة، عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، حق إبداء تحفظات بشأن أي مواد في الاتفاقية غير المواد ١ إلى ٣ شاملة المادة الأخيرة المذكورة؛ ٢ - يجوز لأي دول متعاقدة تبدي تحفظاً وفقاً للفقرة السابقة أن تسحب التحفظ في أي وقت، برسالة بهذا المعنى توجهها إلى الأمين العام للأمم المتحدة").

(٥٥٤) تنص الفقرة ٣ من المادة ٧٨ في الجزء ذي الصلة منها على ما يلي: "يجوز لأي حكومة يحق لها أن تصيح طرفاً في هذا الاتفاق أن تبدي، لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، تحفظات لا تمس تطبيق الأحكام الاقتصادية لهذا الاتفاق".

(٥٥٥) الفقرة ٢ من المادة ٢٠ ("لا يسمح بأي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية ومقصدها، كما لا يسمح بأي تحفظ يكون من شأنه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشأة بها. ويعتبر التحفظ منافياً أو تعطيلياً إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية"). وللإطلاع على انتقادات للصيغة المعتمدة في هذه الاتفاقية، انظر دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي وضعته اللجنة وتبين فيه ما يلي: "غير أنه يجدر بالإقرار أن هذه البنود، رغم أنها قد تبدو مغرية فكرياً فإنها في جميع الأحوال أبعد ما تكون عن حل كافة المشاكل: بل إنها عملياً لا تدفع الدول إلى التزام ما يمكن توقعه من حذر بالغ وتترك أسئلة مهمة دون جواب" (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة (٤) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-٢).

(٥٥٦) الفقرة ٢ من المادة ٢٨ ("لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها").

(٥٥٧) الفقرة ٢ من المادة ٥١ ("لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافياً لهدف هذه الاتفاقية وغرضها").

(٥٥٨) الفقرة ٤ من المادة ١٩ ("لا يجوز لأي دولة طرف إبداء تحفظ يتعارض مع موضوع الاتفاقية ومقاصدها").

(٥٥٩) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15*. ويرى بعض فقهاء القانون أن فتوى محكمة العدل الدولية لسنة ١٩٥١ "نقطة الانطلاق" في أي تحليل للتحفظات على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. انظر: Schabas, "Reservations to human rights treaties ...", (الحاشية ٥٢٦ أعلاه)، الصفحة ٤٥.

السواء^(٥٦٠). وقد اعتمد معيار "الموضوع والغرض" هذا في الفقرة (ج) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦، وحلته اللجنة في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١^(٥٦١).

٣١٦ - وثمة اختلاف آخر يتمثل في أن تحظر معاهدة إبداء "تحفظات ذات طابع عام"، وهو نهج يرمي إلى تجنب التحفظات المبهمة ذات الآثار غير واضحة، والتي يصعب من ثم تقييمها^(٥٦٢). ويمكن الاطلاع على أمثلة على هذا الحكم في الصكوك التالية: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥٦٣)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه^(٥٦٤)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص^(٥٦٥).

٣١٧ - خامساً، قد تتضمن المعاهدة حكماً يحظر جميع التحفظات^(٥٦٦). وينبغي أن تقيّم بعناية مسألة ما إذا كانت المعاهدة تحظر جميع التحفظات بالفعل، وذلك استناداً إلى آليات^(٥٦٧) أو سبل^(٥٦٨) المرونة الأخرى المستخدمة لعدم قبول بعض الالتزامات. ومن الأمثلة

(٥٦٠) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (انظر الحاشية أعلاه)، الصفحة ٢٤. وخلصت المحكمة كذلك إلى أن "الانسجام بين التحفظ وموضوع الاتفاقية وغرضها هو المعيار الذي يحدد موقف الدولة المتحفظة عند الانضمام، وكذلك التقييم الذي تضطلع به دولة للاعتراض على التحفظ" (المرجع نفسه).

(٥٦١) انظر، على سبيل المثال: دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية ٥٢٠ أعلاه) المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ بشأن "عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها" ("يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها إذا مس عنصراً أساسياً من المعاهدة يكون ضرورياً لمضمونها العام، بحيث يخل بعلّة وجود المعاهدة").

(٥٦٢) المرجع نفسه، المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٢ بشأن "التحفظات الغامضة أو العامة" ("يصاغ التحفظ على نحو يتيح تحديد معناه، بغية تقييم مدى توافقه بصفة خاصة مع موضوع المعاهدة والغرض منها").

(٥٦٣) المادة ٥٧ ("١ - يجوز لأي دولة عند توقيعها على هذه الاتفاقية أو عند إيداعها صك التصديق عليها إبداء تحفظ بشأن حكم معين من أحكام الاتفاقية، وذلك بقدر وجود عدم توافق بين قانون نافذ آنذاك في إقليمها، وبين هذا الحكم. ولا يجوز إبداء تحفظات ذات طابع عام بمقتضى هذه المادة؛ ٢ - يكون أي تحفظ يُبدى وفقاً لهذه المادة مشفوعاً بعرض وجيز للقانون المعني").

(٥٦٤) المادة ٢١ ("يجوز للدول الأطراف، عند الموافقة أو التوقيع أو التصديق أو الانضمام، أن تبدي تحفظات على هذه الاتفاقية بشرط ألا تتعارض هذه التحفظات مع موضوع الاتفاقية وغرضها وأن تتعلق بحكم معين أو أكثر").

(٥٦٥) المادة التاسعة عشرة ("يجوز للدول أن تبدي تحفظات بشأن هذه الاتفاقية عند اعتمادها أو توقيعها أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، ما لم تتعارض هذه التحفظات مع هدف الاتفاقية وغرضها وما دامت تشير إلى حكم معين أو أكثر").

(٥٦٦) انظر دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، المبدأ التوجيهي ٣-١-١.

(٥٦٧) على سبيل المثال، يشمل كثير من معاهدات البيئة والعمل قواعد بشأن المعاملة التفضيلية. وانظر: L. R. Helfer, "Not fully committed? Reservations, risk and treaty design", *Yale Journal of International Law*, vol. 31, No. 2 (Summer 2006), pp. 367-382, at p. 377. وانظر أيضاً دليل الممارسة بشأن التحفظات على المعاهدات (الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، المبدأ التوجيهي ١-١-٦ والمبدأ التوجيهي ١-٧ المتعلق

المهمة على المعاهدات التي تحظر جميع التحفظات بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٧^(٥٦٩) ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٥٧٠). وفيما عدا بعض المعاهدات القائمة على المستوى الإقليمي أو دون الإقليمي، فإن معظم المعاهدات التي تحظر التحفظات لا تركز على كيفية قيام الدولة الطرف بتنظيم شؤون الأشخاص أو الممتلكات داخل إقليمها^(٥٧١)؛ والمعاهدات القليلة التي تفعل ذلك في العادة لا تتعلق بالولاية القضائية الجنائية^(٥٧٢).

٣١٨ - وفيما يتعلق بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يبدو حظر التحفظات مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالرغبة في إنشاء مؤسسة دولية تكون لها نفس العلاقة القانونية بالضبط تجاه الدول الأطراف جميعاً. وأشارت اللجنة في مشروع ما أصبح يُعرف بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى ما يلي: "لقد بني النظام الأساسي على نسق شامل ينطوي على موازنات وقيود هامة فيما يتصل بعمل المحكمة التي يفترض أن تعمل ككل متكامل. وتترع هذه الاعتبارات إلى تأييد الرأي القائل بعدم إباحة إبداء تحفظات على النظام

بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية. ويستشهد دليل الممارسة ببيان المستشار القانوني لمنظمة العمل الدولية المقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٨. فقد ذكر المستشار القانوني أن التحفظات على اتفاقيات العمل الدولية تتنافى مع موضوع هذه الاتفاقيات والغرض منها ولا تنطبق على منظمة العمل الدولية بسبب طابعها الثلاثي، لكنه أشار إلى ضرورة التحلي بقدر كبير من المرونة في تطبيق بعض اتفاقيات العمل الدولية على حالات متنوعة تنوعاً واسعاً (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة (٣) من شرح المبدأ التوجيهي ١-١-٦).

(٥٦٨) يلاحظ الأستاذ سوين أن عدداً من المعاهدات، في مجالات منها التجارة والبيئة وتحديد الأسلحة، تبدو في المقام الأول كأنها تحظر جميع التحفظات، لكن يتبين بعد التدقيق أنها تسمح في الواقع بإبداء تحفظات على الاتفاقات المرتبطة بها أو على المضمون الفني والدينامي (Swaine، انظر الحاشية ٥٢٦ أعلاه)، الصفحة ٢٩٠).

(٥٦٩) المادة ٢٦ ("لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذا البروتوكول").

(٥٧٠) المادة ١٢٠ ("لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذا النظام الأساسي"). بيد أن المادة ١٢٤ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشتمل على حكم مؤقت يسمح للدول بعدم قبول اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب لمدة سبع سنوات.

(٥٧١) انظر، على سبيل المثال، البروتوكول رقم ٦ الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام، بالصيغة المعدلة بموجب البروتوكول رقم ١١، المادة ٤؛ والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢١.

(٥٧٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم، المادة ٩؛ وبروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، المادة ١٨؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، المادة ١٩؛ واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، المادة الثانية والعشرون (على الرغم من أن إبداء تحفظات على مرفقات الاتفاقية أمر مسموح به إذا لم تتناف مع موضوع المعاهدة والغرض منها). بيد أن هناك معاهدات تحظر التحفظات وتتطرق إلى الولاية القضائية الجنائية الوطنية. انظر: الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، المادة ٩؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، المادة ٢٦.

الأساسي وعلى معاهدة الإرفاق أو تضييق نطاقها^(٥٧٣). وبطبيعة الحال، فإن الحظر التام للتحفظات لا يمنع نشوء جدل عندما تصدّق دولة على معاهدة، نظراً لأن الدولة قد تقدّم "إعلاناً" قد يُتوخى منه تغيير التزامات الدولة من جانب واحد. وفي أحد الشروح على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أشار أحد الباحثين إلى أن حظر إبداء التحفظات، اعتقاداً بأن المشاكل المتعلقة بالتحفظات يمكن درؤها، هو حل "بسيط بساطة خداعة"^(٥٧٤). فعلى سبيل المثال، اعترض كل من ألمانيا وآيرلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية والنرويج وهولندا "الإعلان التفسيري" الذي قدمته أوروغواي بشأن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، باعتباره يمثل في جوهره تحفظاً^(٥٧٥).

٣١٩ - وفيما يتعلق بالمعاهدات التي تسمح بالتحفظات، من الممكن إدراج حكم يقتضي من الدول الأطراف تعليل ذلك التحفظ. فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على سبيل المثال، تقتضي من الدول أن تعلل إبداء التحفظ، وتنص تحديداً على أن أي تحفظ يبدي "يجب أن يتضمن بياناً وجيزاً للقانون المعني"^(٥٧٦). ومع التسليم بأن هذه الاتفاقية تمثل قانوناً خاصاً وأن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦^(٥٧٧) لا تشترطان تعليل التحفظات، خلصت اللجنة إلى

(٥٧٣) حولية... عام ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٤٧، التذييل الأول، الفقرة ٣ (هـ). أشارت اللجنة أيضاً إلى أنه "سواء اعتبر مشروع النظام الأساسي 'صكاً منشئاً لمنظمة دولية' بمفهوم المادة ٢٠، الفقرة ٣، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أم لا، فالمؤكد أنه أشبه شيء بصك منشئ، والاعتبارات التي دفعت واضعيه إلى اشتراط موافقة الهيئة المختصة في تلك المنظمة. بموجب المادة ٢٠، الفقرة ٣، تنطبق هنا على التماثل" (المرجع نفسه).

(٥٧٤) انظر Schabas, *The International Criminal Court* (الحاشية ٢٥٧ أعلاه)، الصفحة ١٤٨٩. كتب البروفيسير بيليه بصفته الشخصية لا بصفته مقرراً خاصاً مشيراً إلى أنه "ليس من المؤكد ما إذا كانت إمكانية إبداء تحفظات محدودة ومحصورة النطاق من شأنها أن تضرّ بالأهداف الأساسية المنشودة، ومن المؤكد أنها كانت ستيسر التصديق على نظام روما الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية] من جانب الدول التي تسعى بحسن نية إلى تذييل العقوبات الدستورية التي تعترض سبيلها في مسائل فنية تتسم بأهمية ثانوية في مجملها" (A. Pellet, "Entry into force and amendment of the Statute", in A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 156).

(٥٧٥) انظر المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام (متاحة على الرابط: <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=en>)، الفصل الثامن عشر، ١٠. وقد نص الإعلان التفسيري على ما يلي: "إن جمهورية أوروغواي الشرقية، بصفتها دولة طرفاً في نظام روما الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية]، ستحرص على تطبيق ذلك النظام الأساسي ممارسةً كامل السلطات التي تعود للدولة بمقتضى مختلف اختصاصاتها ومحترمة بدقة النظام الدستوري للجمهورية". وسحب ذلك الإعلان التفسيري في رسالة مؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٨.

(٥٧٦) انظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الفقرة ٢ من المادة ٥٧.

(٥٧٧) أشارت اللجنة إلى ما يلي: "لا تفرض أعمال اللجنة بشأن قانون المعاهدات ولا اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشكل أو بآخر على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصوغ تحفظاً أن تعلل وأن

أن هناك "مزايا واضحة لتعليل التحفظات"^(٥٧٨)، ونصت في المبدأ التوجيهي ٢-١-٢ على أنه: "ينبغي أن يشير التحفظ قدر الإمكان إلى الأسباب الداعية إلى صوغه"^(٥٧٩).

٣٢٠ - وثمة آليات أخرى لا ترقى إلى مستوى تحفظات، يمكن استخدامها أيضاً لتمكين الدول والمنظمات الدولية من تعديل التزاماتها بموجب المعاهدات التي هي طرف فيها، بما في ذلك الشروط التقييدية^(٥٨٠)، وشروط الاستثناء^(٥٨١)، والشروط الاختيارية^(٥٨٢)، وشروط الاستبعاد^(٥٨٣)، والشروط التي تتيح للأطراف الاختيار بين عدة أحكام أو الأحكام التي تتيح تعليق المعاهدة أو إدخال تعديلات عليها. وقد أشارت اللجنة في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات إلى أن "هذه الأساليب ليست دعوات موجهة إلى الدول للتأثير على فعالية المعاهدات، وإنما تساهم في جعل اللجوء إلى التحفظات أقل "لزوماً" أو "تكرراً، إذ إنها تتيح تقنيات أكثر مرونة للمعاهدات"^(٥٨٤).

تشير إلى الأسباب التي تجعلها ترى أنه من اللازم استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض الأحكام التي تنص عليها المعاهدة، أو الأثر القانوني للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة" (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة (١) من شرح المبدأ التوجيهي ٢-١-٢).

(٥٧٨) المرجع نفسه، الفقرة (٨) من شرح المبدأ التوجيهي ٢-١-٢.

(٥٧٩) المرجع نفسه، المبدأ التوجيهي ٢-١-٢.

(٥٨٠) عرّفت في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات بأنها الشروط "التي تحدد موضوع الالتزام بإيراد استثناءات أو قيود عليه" من حيث النطاق الذي يشمل الالتزام أو من حيث صحته الزمنية" (دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٥٢٠ أعلاه)، الفقرة ٦ من شرح المبدأ التوجيهي ١-٧-١).

(٥٨١) عرّفت في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات بأنها الشروط "التي ترمي إلى استبعاد تطبيق التزامات عامة في حالات خاصة"، ويمكن أن تتميز فيها بين الشروط الوقائية من جهة، والإعفاءات من جهة أخرى" (المرجع نفسه).

(٥٨٢) عرّفها دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات بأنها شروط "لا تلتزم بها الأطراف إلا بموافقة خاصة متميزة عن الالتزام بالمعاهدة بأكملها" (المرجع نفسه).

(٥٨٣) عرّفت في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات بأنها الشروط التي "تتطلبها الدولة بالقواعد المعتمدة بالتصويت بالأغلبية إذا لم تُبد نيتها الصريحة بعدم الالتزام بها في غضون فترة معينة"^(٥٨٤) (المرجع نفسه).

(٥٨٤) المرجع نفسه، الفقرة (١) من التعليق العام على القسم الفرعي ١-٧ بشأن "بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية". وانظر أيضاً المرجع نفسه، المبدأ التوجيهي ١-٧-١ المعنون "بدائل التحفظات" ("لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة مثل ما يلي: (أ) تضمين المعاهدة شرطاً يرمي إلى الحد من نطاق المعاهدة أو انطباقها؛ (ب) إبرام اتفاق، بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظماتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها").

دال - إبداء التحفظات في سياق اتفاقية بشأن الجرائم ضد الإنسانية

٣٢١ - إذا تحوّلت مشاريع المواد الحالية إلى اتفاقية، سيبدو أن النهج المبينة أعلاه كلها احتمالات يمكن استخدامها في أحد الأحكام الختامية في الاتفاقية.

٣٢٢ - فيمكن أن تخلو الاتفاقية من أي ذكر لمسألة التحفظات أو أن تميز جميع التحفظات صراحةً، مفسحةً المجال أمام الدول لإبداء التحفظات التي تراها ضرورية، ضمن قيود القواعد المنصوص عليها في اتفاقيات فيينا.

٣٢٣ - ويمكن أن تسكت الاتفاقية عن مسألة التحفظات بصفة عامة، على أن تتيح الفرصة أمام الدول للانسحاب من أي آلية لتسوية المنازعات. وإذا اعتُمد مشروع المادة ١٧ (الذي نوقش أعلاه في الفصل المتعلق بآليات الرصد وتسوية المنازعات) بصيغته المقترحة، فسُتاح للدول هذه الفرصة. واتباع هذا النهج في اتفاقية لمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها من شأنه أن يتسق مع النهج المتبع في المعاهدات العالمية الأخرى التي تتناول الجرائم. وفي هذه الحالة، ستظل القواعد الأساسية لقانون المعاهدات سارية، سواء كانت قواعد ذات طابع تعاهدي أو عُرفي، مما يمنع الدول من إبداء تحفظات تتناقى مع موضوع الاتفاقية والغرض منها.

٣٢٤ - ويمكن أن تنص الاتفاقية على حكم يحدد المواد التي يجوز إبداء تحفظات بشأنها في الاتفاقية، ويحظر جميع التحفظات الأخرى. وقد تنص الاتفاقية، على نقيض ذلك، على حكم يحدد موادها التي لا يجوز إبداء تحفظات بشأنها، مع السماح بأي تحفظات أخرى. ومن الواضح أن هذين النهجين سيتطلبان تحديد مواد معينة في الاتفاقية تشعر الدول الأطراف بحاجة مُلحّة إلى السماح بإبداء التحفظات بشأنها أو حظره.

٣٢٥ - وفي المقابل، يمكن صياغة حكم أكثر عمومية يحظر أنواعاً معينة من التحفظات، مثل التحفظات التي تتناقى مع موضوع المعاهدة والغرض منها. ومع أن إدراج حكم من هذا القبيل ليس ضرورياً بالمعنى الدقيق للكلمة، لأن هذا النوع من التحفظات محظور أصلاً بموجب القانون الدولي، فإن هذا النوع من النصوص يرد في العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان ويبدو أنه يُعتبر تذكراً مفيدة للدول الأطراف. وعلاوة على ذلك، يمكن إدراج حكم ينص على أنه عند إبداء تحفظات، فإنها يجب أن تركز على أحكام معينة من الاتفاقية، وبذلك تُحظر التحفظات ذات الطابع العام. وهذا العنصر الإضافي يمكن أن يساعد على تجنب مشكلة التحفظات "الدستورية" أو التحفظات التي تسعى إلى إخضاع المعاهدة برمتها للقانون الوطني للدولة المتحفظة، وهو ما يصعب تحديده أثره على التزامات الدولة المتحفظة. وأخيراً، يمكن إدراج حكم يلزم الدول بتعليل أي تحفظ أو الاعتراضات من جانب الدول الأخرى على التحفظ، على نحو ما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتحفظات. وإذا تم ذلك، فقد يكون نص هذا الحكم كما يلي:

”١ - يجوز للدول، عند الموافقة على هذه الاتفاقية أو التوقيع عليها أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظات بشأنها، [إلا فيما يتعلق بالمواد...]; شريطة ألا تتنافى هذه التحفظات مع موضوع الاتفاقية والغرض منها وأن تكون متعلقة بحكم محدد واحد أو أكثر.

”٢ - يتعين على الدول أن تشير قدر الإمكان إلى الأسباب الداعية إلى صوغ التحفظ وفقا للفقرة ١، أو إبداء الاعتراض عليه.“

٣٢٦ - وأخيرا، يمكن أن تنص الاتفاقية على حظر تام للتحفظات. وبذلك يمكن تفادي بعض أنواع التحفظات التي تحدث تغيرا جذريا في الالتزامات بموجب الاتفاقية، ولكن من شأنه أيضا أن يجرم الدول من أي فرصة لضبط العلاقة بين الاتفاقية والجوانب غير الخلافية في قانونها الجنائي الوطني، التي قد يكون بعضها دستوريا ومن ثم يصعب تغييره. وفي هذه الحالة، قد يحول الحظر التام دون انضمام الدول الواسع النطاق إلى الاتفاقية.

الفصل الحادي عشر

برنامج العمل المقبل

- ٣٢٧ - يتمثل الجدول الزمني المحتمل لبرنامج العمل اللاحق في استكمال القراءة الأولى لهذا الموضوع في عام ٢٠١٧. وبدلاً من ذلك، إذا نشأت حاجة إلى عمل إضافي، فيمكن تقديم تقرير رابع لمعالجة أي مسائل أخرى في عام ٢٠١٨، يتسنى بعده استكمال القراءة الأولى.
- ٣٢٨ - وإذا استُكملت القراءة الأولى للموضوع في عام ٢٠١٧، يمكن عندئذ استكمال القراءة الثانية في عام ٢٠١٩.

المرفق الأول

مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

المادة ١ - النطاق

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

المادة ٢ - التزام عام

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

المادة ٣ - تعريف الجرائم ضد الإنسانية

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

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛

(ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بالإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

٢ - لغرض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" هجماً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

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

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

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

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة

المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

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

٣ - لغرض مشروع المادة الذي نحن بصدده، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤ - لا يخل مشروع المادة الذي نحن بصدده بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

المادة ٤ - الالتزام بالمنع

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

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

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

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

المادة ٥ - التجريم بموجب القانون الوطني

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

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

(أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛

(ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛

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

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

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

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

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

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

١' كان الرئيس قد علم أن مرؤوسيه يرتكبون هذه الجرائم أو يوشكون على ارتكابها أو تجاهل عن وعي معلومات تشير إلى ذلك بوضوح؛

٢' وتعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليين؛

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

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

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

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

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

المادة ٦ - إقامة الاختصاص الوطني

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

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

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

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

٢ - تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تسلم هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه.

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

المادة ٧ - التحقيق

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

المادة ٨ - التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً

١ - متى تولدت لدى دولة القناعة، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدعى أنه ارتكب أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥ ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها فعليها أن تقوم باحتجازه أو أن تتخذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها. ويكون الاحتجاز والتدابير القانونية الأخرى متوافقةً ونصوص القانون

في تلك الدولة، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكن من إقامة دعوى جنائية أو السير بإجراءات التسليم.

٢ - تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع.

٣ - لدى قيام دولة ما، عملاً بمشروع المادة هذا، باحتجاز شخص ما، عليها أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر احتجازه. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن تبلغ فوراً الدول المذكورة بنتائج التحقيق وأن توضح ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها.

المادة ٩ - مبدأ التسليم أو المحاكمة

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

المادة ١٠ - المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١ - تُكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان.

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

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

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

مشاريع المواد والديباجة المقترحة في التقرير الثالث

مشروع المادة ١١ - تسليم المطلوبين

- ١ - يعتبر كل من الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ مدرجا في عداد الجرائم المسوغة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المطلوبين قائمة بين الدول. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم المسوغة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها.
- ٢ - لأغراض التسليم فيما بين الدول، لا تعتبر أي من الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. ولذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة.
- ٣ - إذا تلقت دولة، تجعل تسليم المطلوبين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥.
- ٤ - على الدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:
- (أ) أن تستخدم مشاريع المواد هذه بمثابة الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول، ما لم تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بخلاف ذلك وقت إيداعها صك التصديق على مشاريع المواد الحالية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها؛
- (ب) وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول التي تعتمد مشاريع المواد هذه بغية تنفيذ مشروع المادة هذا، إذا كانت لا تستخدم مشاريع المواد الحالية بمثابة الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.
- ٥ - على الدول التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي ينطبق عليها مشروع المادة هذا جرائم مسوغة للتسليم فيما بينها.
- ٦ - يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.
- ٧ - تسعى الدول، رهناً بقانونها الوطني، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جريمة مشار إليها في مشروع المادة ٥.
- ٨ - عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المبيّنة في مشروع المادة ٥، لأغراض التسليم فيما بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٦.

٩ - عندما لا يميز القانون الوطني للدولة تسليم أحد رعاياها أو تقديمه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي تُطلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة والدولة التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسباً من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالالتزام المبين في مشروع المادة ٩.

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

١١ - لا يجوز تفسير أي حكم في مشاريع المواد هذه على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة المتلقية للطلب أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الطلب قُدِّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيُلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

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

١٣ - تسعى الدول إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فعاليته.

مشروع المادة ١٢ - عدم الإعادة القسرية

١ - لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه أو تقدمه إلى إقليم يقع ضمن ولاية دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية.

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

مشروع المادة ١٣ - المساعدة القانونية المتبادلة

التعاون العام

١ - تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥ عملاً بمشروع هذه المادة.

٢ - تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقاً للفقرة ٧ من مشروع المادة ٥، في الدولة الطالبة.

٣ - يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تُقدّم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض التالية:

- (أ) الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛
- (ب) تبليغ المستندات القضائية؛
- (ج) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛
- (د) فحص الأشياء والمواقع؛
- (هـ) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
- (و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها
- (ز) تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية؛
- (ح) تيسير ممثل الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛
- (ط) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٤ - لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى مشروع هذه المادة بحجة السرية المصرفية.

٥ - تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض مشروع هذه المادة أو تضعه موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامه.

إرسال المعلومات دون طلب مسبق

٦ - يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة، دون مساس بالقانون الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والملاحقات والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧ - ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة ٦ من مشروع هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وملاحقات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها. بيد أن هذا لا يمنع الدولة المتلقية من أن تفتشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصاً متهماً. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة المتلقية بإشعار الدولة المرسله قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة المرسله، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة المتلقية إبلاغ الدولة المرسله بذلك الإفشاء دون إبطاء.

العلاقة بمعاهدات المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية

٨ - لا يجوز أن تفسر أحكام مشروع هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة.

٩ - تُطبق الفقرات ١٠ إلى ٢٨ من مشروع هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى مشروع هذه المادة إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أمّا إذا كانت تلك الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق أحكام تلك المعاهدة بدلاً منها، ما لم تتفق الدول على تطبيق الفقرات من ١٠ إلى ٢٨ من هذه المادة بدلاً منها. وتُشجّع الدول بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهّل التعاون.

تسمية سلطة مركزية

١٠ - تسمى كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب. وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معنية لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم

السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام كل دولة بإيداع صك تصديقها على مشاريع هذه المواد أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط حق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

إجراءات تقديم الطلب

١١ - تُقدم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا، بلغة مقبولة لدى الدولة المتلقية للطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة وقت قيام كل دولة بإيداع صك تصديقها على مشاريع هذه المواد أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويا، على أن تؤكد كتابة على الفور.

١٢ - يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

- (أ) هوية السلطة المقدمة للطلب؛
- (ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛
- (ج) ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛
- (د) وصفا للمساعدة الملتزمة وتفصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها؛
- (هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛
- (و) الغرض الذي تُلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

١٣ - يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

١٤ - ينفذ الطلب وفقا لقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب، وكذلك وفقا للإجراءات المحددة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

١٥ - تقوم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة المتلقية للطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها للطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة المتلقية للطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

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

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقا لأحكام مشروع هذه المادة؛

(ب) إذا رأت الدولة المتلقية للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

١٧ - يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٨ - يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية.

١٩ - قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ١٦ من مشروع هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ١٨ من مشروع هذه المادة، تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة، مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.

٢٠ - الدولة المتلقية للطلب:

(أ) توفر للدولة الطالبة نسخا مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛

(ب) يجوز لها، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطالبة، كليا أو جزئيا أو رهنا بما تراه مناسباً من شروط، نسخا من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس.

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

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

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

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

٢٣ - دون مساس بتطبيق الفقرة ٢٧ من مشروع هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع لولاية الدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حرته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع لولاية الدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض لهذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره.

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

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

٢٥ - يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٥، إذا استوفي الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم؛

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

٢٦ - لأغراض الفقرة ٢٥ من مشروع هذه المادة:

(أ) تكون الدولة التي يُنقل إليها الشخص مخوَّلة صلاحية إبقائه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بغير ذلك؛

(ب) على الدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة التي نقل منها وفقا لما يُتفق عليه مسبقا، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المعنية في الدولتين؛

(ج) لا يجوز للدولة التي ينقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص؛

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

٢٧ - لا يجوز أن يُلاحق الشخص الذي يُنقل وفقا للفقرتين ٢٥ و ٢٦ من مشروع هذه المادة، أيا كانت جنسيته، أو يُحتجز أو يُعاقب أو تُفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع لولاية الدولة التي ينقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع لولاية الدولة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نقل منها.

التكاليف

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

مشروع المادة ١٤ - الضحايا والشهود وغيرهم

١ - تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

- (أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛ و
- (ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والشهود وأقاربهم وممثلهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو الملاحقة القضائية أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع هذه المواد. ولا تمس هذه التدابير بما للشخص المدعى ارتكابه الجريمة من الحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١٠.

٢ - تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١٠.

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

مشروع المادة ١٥ - العلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة

إذا وُجد تعارض بين حقوق دولة أو التزاماتها بموجب مشاريع المواد هذه وبين حقوقها أو التزاماتها بموجب الصك التأسيسي لمحكمة جنائية دولية مختصة، تكون الغلبة للصك التأسيسي.

مشروع المادة ١٦ - التزامات الدول الاتحادية

تنطبق أحكام مشاريع المواد هذه على الدول الاتحادية بجميع أجزائها دون أي قيود أو استثناءات.

مشروع المادة ١٧ - تسوية المنازعات فيما بين الدول

١ - تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.

٢ - يُحال إلى التحكيم أيُّ نزاع بين دولتين طرفين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأتى تسويته عن طريق التفاوض في غضون فترة زمنية معقولة، وذلك

بناءً على طلب أي دولة من تلك الدول. وإذا لم تتمكن تلك الدول، في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الاتفاق على تنظيم التحكيم، جاز لأي دولة من تلك الدول أن تحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب مقدم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة.

٣ - يجوز لكل دولة أن تُعلن، وقت التوقيع على مشاريع المواد هذه أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع هذه المادة تجاه أي دولة طرف تصدر إعلاناً من هذا القبيل.

٤ - يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع هذه المادة أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

مشروع الديباجة

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

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

وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب ألا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني ومن خلال تعزيز التعاون الدولي،

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام من ثم في منع هذه الجرائم،

وإذ تُذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية،

وإذ تؤكد من جديد مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه وبخاصة مبدأ امتناع جميع الدول عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة،

وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه ليس في مشاريع المواد هذه ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة بالتدخل في نزاع مسلح أو في الشؤون الداخلية لأية دولة أخرى.