

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/102
18 February 2005

ARABIC
Original: ENGLISH

المجلس الاقتصادي والاجتماعي



لجنة حقوق الإنسان

الدورة الحادية والستون

البند ١٧ من جدول الأعمال المؤقت

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها

الإفلات من العقاب

تقرير الخبرة المستقلة المعنية بتحديث مجموعة المبادئ المتعلقة

بمكافحة الإفلات من العقاب، السيدة ديان أورنتليشر*

* قُدم هذا التقرير بعد الموعد النهائي المحدد لتقديمه من أجل تضمينه الردود الواردة من جميع الجهات التي بعثت بردود ومراعاة النتائج التي تمخضت عنها حلقة عمل الخبراء المعقودة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤.

خلاصة

عملاً بقرار اللجنة ٧٢/٢٠٠٤، جرى تحديث مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها عن طريق اتخاذ إجراءات ترمي إلى مكافحة الإفلات من العقاب (المبادئ)، وذلك "لكي تعكس أحدث التطورات في القانون الدولي والممارسة الدولية، بما في ذلك السوابق القضائية الدولية وممارسات الدول، على أن تؤخذ في الاعتبار الدراسة المستقلة" عن الإفلات من العقاب (E/CN.4/2004/88) التي طلب الأمين العام إجراءها عملاً بالقرار ٧٢/٢٠٠٣. وقد حددت الدراسة المستقلة، بدورها، الممارسات الفضلى لمكافحة الإفلات من العقاب، مستخدمة المبادئ كإطار عمل للتقييم.

إن التطورات ذات الصلة التي شهدتها القانون الدولي أكدت بقوة، على وجه العموم، المبادئ المذكورة وأوضحت على نحو أكبر، في الوقت نفسه، نطاق الالتزامات القانونية الثابتة للدول. وبناء على ذلك، فإن النص المحدث يؤكد المبادئ ويحتفظ بها بصيغتها المقترحة في عام ١٩٩٧ (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1، المرفق الثاني)، ويوضح في الوقت نفسه جوانب محددة لتطبيق هذه المبادئ في ضوء التطورات الأخيرة في القانون الدولي. وفيما يعكس معظم التنقيحات التطورات التي طرأت على القانون الدولي الموضوعي، فإن بعضها يعكس أهم التطورات المؤسسية التي حدثت منذ اقتراح المبادئ، ومنها نشأة صنف جديد من المحاكم يتضمن العنصرين الوطني والدولي في الآن نفسه.

ويعكس بعض التنقيحات التطورات الحديثة في ممارسات الدول، وهي تطورات وفرت نظرة متعمقة قيمة فيما يتعلق بالاستراتيجيات الفعالة لمكافحة الإفلات من العقاب، فضلاً عما لها من أهمية محتملة في كشف مبادئ القانون الدولي الناشئة أو في تأكيد القواعد القانونية الثابتة. وعلى سبيل المثال، أكدت التجارب الحديثة الأهمية الجوهرية لتشجيع المشاركة الواسعة للضحايا وغيرهم من المواطنين الآخرين، بمن فيهم النساء والأقليات على وجه الخصوص، في تصميم البرامج الخاصة بمكافحة الإفلات من العقاب وتنفيذها. وتتجلى هذه التجربة في عمليات تنقيح تتجنب استخدام التعبيرات المطلقة فيما يتعلق بالمسائل التي من الصواب أن يترك أمر حسمها للمداولات الوطنية، وتستمد في الوقت نفسه رؤى مفيدة عموماً من التجربة المتطورة التي تمر بها الدول في مجال مكافحة الإفلات من العقاب.

ويعكس بعض التنقيحات أيضاً الخبرات المتراكمة لدى الدول والأمم المتحدة والمؤسسات والمنظمات الأخرى التي أدت أدواراً ريادية في مجابهة التحدي المتمثل في إقامة العدل عقب الانهيار الكلي للعملية القانونية. وقد جسدت المبادئ المحدثة خلاصة هذه الخبرات بتسليمها، على سبيل المثال، بضرورة النظر في إجراء إصلاح شامل للمؤسسات كأساس لتحقيق العدالة المستدامة خلال فترات التحول الديمقراطي.

ومن منظور أوسع، تمثل التطورات الكامنة وراء التنقيحات التي أدخلت على المبادئ تقدماً جديراً بالاعتبار في الجهود المبذولة وطنياً ودولياً لمكافحة الإفلات من العقاب. ففي بلدان كابدت النهب والفساد في ظل الأنظمة الديكتاتورية، أزيلت حواجز تبدو في الظاهر منيعة أمام الملاحقة القضائية، ودخل صنف جديد من المحاكم، يجمع العنصرين الوطني والدولي، معجم المؤسسات المصممة لإقامة العدل بشأن ما ارتكبت من جرائم بشعة؛ وتعاونت الدول فيما بينها لضمان محاكمة المسؤولين في أعلى مستويات الحكم أمام المحاكم الدولية والمحاكم المدوّلة والمحاكم الوطنية، واكتسبت الحكومات والمجتمع المدني مجموعة واسعة من الأدوات لمكافحة الإفلات من العقاب. وفيما أثبتت هذه التطورات ضرورة تحديث المبادئ، فإن المبادئ نفسها أدت دوراً مؤثراً للغاية في المساهمة في هذا التقدم.

ويرد نص المبادئ، بصيغته المنقحة، في الوثيقة E/CN.4/2005/102/Add.1.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٤	١ - ١١	 مقدمة
٧	١٢ - ٧٠	 أولاً - التعليق على المبادئ المحدثة
٧	١٣ - ١٦	 ألف - التعاريف
٨	١٧ - ٣٥	 باء - الحق في المعرفة
١٣	٣٦ - ٥٧	 جيم - الحق في العدل
١٨	٥٨ - ٦٩	 دال - الحق في التعويض/الضمانات المتعلقة بعدم تجدد الانتهاكات
٢٢	٧٠	 ثانياً - خلاصة

مقدمة

١ - يُقدّم هذا التقرير عملاً بالقرار ٧٢/٢٠٠٤، الذي تطلب فيه لجنة حقوق الإنسان إلى الأمين العام أن يعين خبيراً مستقلاً لمدة سنة واحدة لتحديث مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1، المرفق الثاني) (المبادئ) "بحيث تعكس أحدث التطورات في القانون الدولي والممارسة الدولية، بما في ذلك السوابق القضائية الدولية وممارسات الدول، على أن تؤخذ في الاعتبار الدراسة المستقلة" عن الإفلات من العقاب (E/CN.4/2004/88) التي طلب الأمين العام إجراءها عملاً بقرار اللجنة ٧٢/٢٠٠٣ (الدراسة المستقلة)، وكذلك المعلومات والآراء الواردة من الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية عملاً بالقرار ٧٢/٢٠٠٤.

٢ - وقد سمحت الدراسة المستقلة المشار إليها في القرار ٧٢/٢٠٠٣ بتحديد "أفضل الممارسات، بما في ذلك التوصيات، لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الإفلات من العقاب، مع مراعاة `المبادئ` والكيفية التي طبقت بها، بما يعكس أحدث التطورات ومع مراعاة مسألة المضي قدماً في تنفيذها"^(١). وتتضمن التطورات الحديثة التي تعكسها الدراسة "التطورات الرئيسية في القانون الدولي والممارسات الدولية منذ عام ١٩٩٧"^(٢)، وهي السنة التي قدمت فيها المبادئ إلى لويس جواني، المقرر الخاص لما كان يُعرف آنذاك باللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات المعني. بمسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب، علماً أن هذه المبادئ أُحيلت إلى اللجنة بموجب قرار اللجنة الفرعية المذكورة ٢٨/١٩٩٧. ووفقاً للقرار ٧٢/٢٠٠٤، جرى تحديث المبادئ في ضوء التطورات الأخيرة في القانون الدولي والممارسة الدولية، بما في ذلك تلك المشار إليها في الدراسة المستقلة، بالإضافة إلى أحدث التطورات.

٣ - وبالإضافة إلى المعلومات التي قدمتها الحكومات^(٣)، أفاد هذا التقرير من حلقة عمل خبراء عقدتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في جنيف يومي ١٨ و ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤. وقد دُعيت هذه الحلقة إلى الانعقاد بغية تيسير تبادل الآراء بين الخبرة المستقلة والخبراء الذين قدموا من مختلف المناطق الجغرافية (أفريقيا، وآسيا، وأوروبا الشرقية، وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، وأوروبا الغربية ودول أخرى). وشارك في الحلقة أيضاً ممثلون من مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، واللجنة الدولية للصليب الأحمر ومنظمات غير حكومية. وتود الخبرة المستقلة أيضاً أن تنوه بالإسهامات المستقلة لكل من منظمة العفو الدولية، واللجنة الأوروبية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتحاد الدولي لرابطات حقوق الإنسان، والمنظمة الدولية لرصد حقوق الإنسان، والمركز الدولي للعدالة الانتقالية، ولجنة الحقوق الدولية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والمجلس الدولي لإعادة تأهيل ضحايا التعذيب، ومبادرة إقامة العدل في المجتمعات المفتوحة، ومفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين وجمعية المساعدة على الجبر^(٤).

٤ - وكما تم التسليم به في الدراسة المستقلة على الرغم من أن "بعض جوانب المبادئ ... قد تحتاج إلى تحديث" لتعكس التطورات الهامة في القانون الدولي وممارسات الدول، "فإن التطورات الحديثة التي طرأت على القانون الدولي مؤخراً قد أكدت المبادئ ككل وأبرزت إسهامها في الجهود الداخلية الرامية إلى مكافحة الإفلات

من العقاب"^(٥). وخلصت الدراسة إلى أن "المبادئ كان لها بالفعل تأثير عميق على الجهود المبذولة لمكافحة الإفلات من العقاب"^(٦). وبناء على هذا، فإن النص المحدث، الذي يرد في الإضافة لهذا التقرير (E/CN.4/2005/102/Add.1)، يؤكد إلى حد بعيد المبادئ كما اقترحتها اللجنة الفرعية في عام ١٩٩٧، ويحتفظ بها بصيغتها تلك، ويعكس في الوقت نفسه التطورات ذات الصلة.

٥- وتعكس التنقيحات، أينما أُجريت، واحداً أو أكثر من الاعتبارات التالية (ترد في الفرع الأول شروح أكثر تفصيلاً تكمل هذه الملاحظات العامة في حدود ما هو لازم أو مفيد). ويعكس معظم التنقيحات التطورات التي شهدتها القانون الدولي مؤخراً، كما تتجلى في السوابق القضائية للمحاكم الدولية والهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان والمحاكم الوطنية، وذلك بالإضافة إلى التطورات التي طرأت على جوانب أخرى من ممارسات الدول. وهذه التطورات، في معظمها، توضح على نحو أكبر نطاق التزامات الدول الثابتة بموجب القانون الدولي، وتؤكد عموماً، في الوقت نفسه، المبادئ ذات الصلة.

٦- وفي بعض الحالات، أكدت التطورات التي حدثت في الآونة الأخيرة الأهمية النسبية لمبادئ معينة أو للافتراضات التي تستند إليها المبادئ ككل. وإذا عكست بعض التنقيحات تطورات من هذا القبيل، فقد جسدت تحولاً مقابلاً في مركز الاهتمام دون أن تعدل المبادئ. وعلى سبيل المثال، أكدت التطورات الأخيرة بقوة أحد الأسس الجوهرية التي تقوم عليها المبادئ، وهو "الحاجة إلى وضع نهج شامل لمكافحة الإفلات من العقاب"^(٧). وإبراز ما لهذا المبدأ من أهمية قصوى، فإن النص المحدث يتضمن، كمبدأً أول، النص الذي سبق أن أدرج المبدأ ١٨(١)، والذي يقر بأن على الدول أن تتخذ مجموعة من التدابير للوفاء بالتزاماتها في مجال مكافحة الإفلات من العقاب"^(٨).

٧- وتعكس فئة أخرى من التنقيحات، إجمالاً، التطورات التي طرأت على ممارسات الدول والتي وفرت نظرة متعمقة قيمة فيما يتعلق بالاستراتيجيات الفعالة لمكافحة الإفلات من العقاب، فضلاً عما لها من أهمية محتملة في الكشف عن مبادئ القانون العرفي الناشئة أو في تأكيد القواعد الثابتة. ولعل الأهم في هذا الصدد هو أن التجارب الحديثة تؤكد الأهمية الجوهرية لتشجيع "مشاركة الضحايا وغيرهم من المواطنين مشاركة واسعة النطاق" في "تصميم سياسات مكافحة الإفلات من العقاب"^(٩). فمشاركة هذه الأطراف تساعد في ضمان أن تستجيب سياسات مكافحة الإفلات من العقاب استجابة فعالة للاحتياجات الحقيقية للضحايا، وهي في حد ذاتها "يمكن أن تساعد على إعادة دمج أولئك الذين حُرّموا من حماية القانون في الماضي دمجاً كاملاً في الحياة المدنية"^(١٠). كما تساعد المشاورات الموسعة في ضمان أن تكون سياسات مكافحة الإفلات من العقاب هي نفسها متصلة في عمليات تضمن المساواة العامة. وأخيراً، إن البرامج التي تتمخض عنها المشاورات الوطنية، حسب ما جاء في تقرير أعده الأمين العام عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في المجتمعات أثناء وبعد النزاعات التي شهدتها، هي المرجحة أكثر من البرامج التي تُفرض من الخارج "لنأمين إقامة عدالة مستدامة في المستقبل وفقاً للمعايير الدولية والأعراف القانونية المحلية والأمني الوطنية"^(١١).

٨- وتُبين التجربة الحديثة أيضاً أن الأهداف الواردة في المبادئ لا يمكن أن تتحقق على نحو فعال إلا إذا اتحدت الجهود لضمان مشاركة الرجل والمرأة على قدم المساواة في وضع وتنفيذ السياسات الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب. وعلى سبيل المثال، تؤكد المبادئ أنه ينبغي للجان التحقيق أن "تولي عناية خاصة لانتهاكات الحقوق الأساسية للمرأة"^(١٢)؛ وتُبين التجارب الحديثة أن هذا الهدف يصبح سهلاً المنال عن طريق ضمان التوازن بين الجنسين في تكوين لجان تقصي الحقائق وتركيبه أعضائها.

٩- والمبدأ القائل إن سياسات مكافحة الإفلات من العقاب ينبغي أن تستند إلى مشاورات عامة، بما في ذلك على وجه الخصوص آراء الضحايا، يرتبط ارتباطاً وثيقاً باستنتاج آخر توصلت إليه الدراسة المستقلة، وهو أنه "فيما يجب على الدول أن تفي بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ... ليس هناك ردّ قياسي على الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان"^(١٣). ولدى تناول دور الأمم المتحدة في دعم سيادة القانون والعدالة الانتقالية في المجتمعات أثناء وبعد النزاعات التي شهدتها، خلص تقرير الأمين العام المشار إليه أعلاه (انظر الفقرة ٧) كذلك إلى أنه "علينا ... تجنب صيغة الحل المناسب لكل الحالات واستيراد النماذج الأجنبية وأن نقيم دعمنا، بدلاً من ذلك، على عمليات التقييم الوطنية، والمشاركة الوطنية والاحتياجات والأمان الوطنية"^(١٤). ويعكس النص المحدث كلا النظريتين المتعمقتين المستمدتين من التجارب الحديثة الواسعة، ويبين في بعض الحالات ما للمشاروات العامة من أهمية في صياغة التدابير الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب.

١٠- وخلال تحديث المبادئ في ضوء العوامل المبينة في القرار ٧٢/٢٠٠٤، قامت الخبرة المستقلة بصياغة التغييرات بهدف ضمان سرعة تكيف المبادئ مع النظم القانونية المختلفة، وبشكل أعم، بغية إضفاء المزيد من الوضوح عليها. وفي بعض الحالات، نقح نص المبادئ ليعكس ما ورد من توضيح لمعناها في تقرير اللجنة الفرعية الذي رافق المبادئ لدى تقديمها في عام ١٩٩٧^(١٥). كما ترمي تنقيحات عدة إلى ضمان مطابقة النص الإنكليزي إلى أقصى حد ممكن للأصل الفرنسي للمبادئ. ولاحظت الخبرة المستقلة أنه متى كانت الدلالات التي ينقلها كل من النصين الإنكليزي والفرنسي من المبادئ مختلفة نوعاً ما، فإن النص الفرنسي يعكس بشكل أفضل المبادئ ذات الصلة من القانون الدولي. وأخيراً، جرى تحديث بعض المبادئ حسب الضرورة كي تعكس بصيغتها الجديدة التنقيحات التي أدخلت على المبادئ الأخرى.

١١- وبالنظر إلى ولاية الخبرة المستقلة التي تتمثل في تحديث المبادئ "لكي تعكس أحدث التطورات في القانون الدولي والممارسة الدولية، بما في ذلك السوابق القضائية الدولية وممارسات الدول"، وكذلك الاعتبارات الأخرى المبينة في القرار ٧٢/٢٠٠٤، قد يكون من المفيد التأكيد مجدداً على أن "هذه المبادئ ليست قواعد قانونية بالمعنى الضيق وإنما مبادئ توجيهية"^(١٦). والفرضية التي ينطلق منها القرار ٧٢/٢٠٠٤، الذي استرشدت به الخبرة المستقلة في النهج الذي تبنته في تحديث المبادئ، هي أن المبادئ التوجيهية التي لا تكون في حد ذاتها ملزمة قانونياً، ينبغي أن تعكس، مع ذلك، المعايير القانونية المتعلقة بالموضوع وتكون مطابقة لها.

أولاً - التعليق على المبادئ المحدثة

١٢ - تشير كلمة "المبادئ" الواردة في هذا التقرير إلى نص المبادئ المبينة في المرفق الثاني من الوثيقة E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1، في حين تدل عبارات من قبيل "المبدأ ١" على مبادئ محددة يتضمنها ذلك النص. وتشير عبارات من قبيل "النص المنقح"، و"النص المحدث"، و"المبدأ المنقح" و"المبدأ المحدث" إلى النص الذي جرى تحديثه عملاً بأحكام القرار ٧٢/٢٠٠٤. وترد المبادئ المحدثة في الإضافة لهذا التقرير.

ألف - التعاريف

١٣ - يعكس التعريف المحدث لعبارة "الجرائم الجسيمة بمفهوم القانون الدولي" إيضاحات للقوانين ذات الصلة مستمدة من الأحكام الحديثة الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، والهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان والمحاكم الوطنية. وفيما يشير التعريف السابق إلى "جرائم الحرب" و"الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي" على نحو مستقل، فإن النص المنقح يعكس حقيقة أن الانتهاكات الخطيرة هي فئة فرعية لصنف أوسع نطاقاً من جرائم الحرب، وأن انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الإنساني الدولي تشكل أيضاً جرائم حرب، حسب ما تقره السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(١٧)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(١٨) ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(١٩)، واجتهادات لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان^(٢٠). كما أن عبارة "الانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان المتمتعة بحماية دولية التي تعد جرائم حرب بمفهوم القانون الدولي و/أو التي يقتضي القانون الدولي من الدول المعاقبة عليها، كالتعذيب، والاختفاء القسري، والإعدام خارج القضاء، والرق"، قد أدرجت في التعريف المنقح كي تعكس اجتهادات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان^(٢١) والمحاكم الوطنية^(٢٢) والمحاكم الجنائية الدولية^(٢٣) وكذلك نص المعاهدات ذات الصلة^(٢٤) وقرارات الجمعية العامة وهيئات الأمم المتحدة الأخرى^(٢٥).

١٤ - ويُدْرَج النص المنقح عبارة "لجان تقصي الحقائق"، وهي نوع خاص من لجان التحقيق، نظراً لأهميتها المتزايدة بوصفها آلية لممارسة الحق في معرفة الحقيقة. ويستخدم النص المحدث هذه العبارة فيما يتعلق بالمعايير التي تتصل على نحو خاص أو حصرياً بلجان تقصي الحقائق^(٢٦). ويستند التعريف الوارد في الإضافة، إلى حد بعيد، إلى التعريف المستخدم في تقرير الأمين العام عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في المجتمعات أثناء وبعد النزاعات التي قامت فيها^(٢٧).

١٥ - كما يدرج النص المحدث تعريفاً لتعبير "السجلات"، وهو مصطلح يتسم بأهمية جوهرية بالنسبة لمبادئ عدة. وفيما يفسر التعريف ذاته بذاته إلى حد بعيد، فإن نقاطاً عدة تستحق تعليقاً وجيزاً. أولاً، بينما تشير السجلات التي تحتل مكانة رئيسية في المبادئ ٤ ومن ١٣ إلى ١٧، إلى تلك السجلات التي تمسكها الوكالات الحكومية فيما يتعلق بفترات القمع الشديد، فإن تكاثر لجان تقصي الحقائق في السنوات الأخيرة قد زاد من أهمية سجلاتها الخاصة وأبرز ضرورة معالجة القضايا المتعلقة بهذا المصدر لمواد المحفوظات. ثانياً، يشمل تعبير "وثائق"، حسب مفهومها المتداول لدى المختصين بمهنة المحفوظات، مجموعة واسعة من الأشكال، كالورق (بما في ذلك

الخرائط والرسومات والمعلقات)؛ والسجلات الإلكترونية (كسجلات البريد الإلكتروني وتجهيز النصوص، وقواعد البيانات)؛ والصور الفوتوغرافية، والأفلام، وأشرطة الفيديو، والأشرطة السمعية. وأخيراً، على الرغم من أن التعريف المستخدم في المبادئ المحدثة يركز على المصادر الرسمية، فإن المواد المتصلة بانتهاكات حقوق الإنسان والتي تجمعها الحكومات الأجنبية والمنظمات غير الحكومية المحلية والدولية والجامعات والمنظمات الدولية، تؤدي أيضاً دوراً هاماً في تمكين المجتمعات من ممارسة حقها في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وعلى الدول واجب احترام وحماية حق المنظمات غير التابعة للدولة والأفراد في جمع وحفظ وإتاحة الوثائق ذات الصلة فيما يتعلق بهذه الانتهاكات.

١٦ - ويبقى النص المحدث على التعريف الوارد في المبادئ لعبارة "الإفلات من العقاب". وينبغي أن يفهم هذا التعريف في ضوء المبدأ ١٨(١)/المبدأ ١ المحدث، الذي ينص بوضوح على أنه يجب على الدول أن تتخذ مجموعة من التدابير لمكافحة الإفلات من العقاب. وإن وفاء الدول بأحد التزاماتها، كواجبها ضمان محاكمة المسؤولين عن ارتكاب جرائم خطيرة بمفهوم القانون الدولي، لا يخلها من التزاماتها الأخرى، بما فيها تلك المتعلقة بجبر الضرر، والحق في معرفة الحقيقة، وبشكل أعم، الحيلولة دون تجدد الانتهاكات.

باء - الحق في المعرفة

١٧ - هناك اعتباران أساسيان استرشدت بهما الخبرة المستقلة في النهج الذي اتبعته إزاء هذا الفرع من المبادئ. أولاً، إن التطورات الحديثة في السوابق القضائية الدولية وممارسات الدول تؤكد بقوة كل من البعدين الفردي والجماعي للحق في المعرفة، رغم أن الهيئات المعنية برصد تنفيذ المعاهدات اختلفت إلى حد ما في تحديد معالم هذا الحق^(٢٨).

١٨ - ثانياً، إن التجربة العالمية الواسعة المسجلة فيما يتعلق بلجان تقصي الحقائق خلال الفترة التي انقضت منذ أن وضعت المبادئ^(٢٩)، تبين أن "مشاركة الضحايا وغيرهم من المواطنين" (انظر الفقرة ٧ أعلاه) لها أهمية خاصة بالنسبة للمداولات التي تتعلق بالبعد الجماعي للحق في المعرفة. وتعكس التنقيحات المدخلة على المبادئ ٥ إلى ١٢ هذه التجربة، فتنجنب استخدام عبارات مطلقة فيما يتعلق بالمسائل التي من الصواب أن يترك أمر حسمها للمداولات الوطنية، وتستمد في الوقت نفسه رؤى مفيدة عموماً من التجربة الحديثة في مجال لجان تقصي الحقائق.

١٩ - وفي الوقت نفسه، يسلّم النص المحدث بأن بعض المسائل المتعلقة بالحق في المعرفة تحكمها معايير دولية ثابتة أو ناشئة. وعلى سبيل المثال، في حين أن مسألة معرفة ما إذا كان يتعين إنشاء لجنة لتقصي الحقائق، ومتى تُنشأ هذه اللجنة ينبغي أن تحسم عموماً من خلال مداولات وطنية، فإن المبدأ القائل بأن على الدول حفظ السجلات التي تمكن المجتمعات من ممارسة حقها في معرفة الحقيقة عن أعمال القمع السابقة، له أهمية ذات نطاق عالمي.

١ - مبادئ عامة

٢٠ - يستعيز النص الإنكليزي للجملة الأولى من المبدأ ٢ المنقح - الذي يقابل المبدأ ١ - عن عبارة "systematic, gross" (الجسيمة أو المنهجية) بعبارة "massive or systematic" (الواسعة النطاق أو المنهجية).

وهذا التغيير يجعل النص الإنكليزي مطابقاً للأصل الفرنسي الذي يستخدم عبارة "massive ou systématique" (الواسعة النطاق أو المنهجية). فضلاً عن كون هذا التغيير مطابقاً للأصل الفرنسي، فإنه يعكس على نحو أفضل من النص الإنكليزي للمبدأ ١ الممارسات الحديثة والقانون الدولي. وفيما يتصل بالواقع العملي، إن الولايات التي عُهدت إلى لجان تقصي الحقائق لا تحصر عموماً المجالات التي تحقق فيها هذه اللجان في الانتهاكات التي تكون منهجية وجسيمة في الآن ذاته. وفيما يتعلق بالقانون ذي الصلة، تثير الصياغة المستخدمة في النص الفرنسي تعريف الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الذي تعكسه الأحكام والقرارات الحديثة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة واللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٣٠)، والمادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمادة ٧(١) من نظام روما الأساسي. ويعرّف كل مصدر من هذه المصادر الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية على أنها أفعال معينة ترتكب على أساس واسع أو منهجي. وفيما ضمت ولايات اللجان الحديثة المعنية بتقصي الحقائق، في العادة، الجرائم التي لا ترتقي بالضرورة إلى مستوى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، فإن حدوث هذه الجريمة الدولية سيوفر قاعدة نموذجية لإنشاء لجنة لتقصي الحقائق.

٢١- وتمت صياغة عنوان ونص المبدأ ٣ المنقح من زاوية واجب الدول بـ "حفظ الذاكرة". والهدف من هذه الصياغة هو التوضيح دون تغيير معنى المبدأ ٢ الذي يستخدم عبارة "duty to remember" (واجب التذكر). والهدف من صياغة النص المحدث صياغة مختلفة هو توضيح المعنى المقصود من الصياغة الأصلية كما تعكسه الجملة الأولى من المبدأ ٢ ومعاني المبادئ التي تقدم توجيهاً محدداً فيما يتعلق بتطبيق المبدأ ٢ (وتحديداً المبادئ ١٣ إلى ١٧) وكذلك التعليق المرافق للمبادئ^(٣١).

٢٢- وإن نص المبدأ ٥ المنقح، الذي يحدّث المبدأ ٤ ويدرج الفقرة الأولى من المبدأ ٥، يعكس اعتبارين اثنين. أولاً، يهدف النص المحدث إلى تجنب أي إحاء ممكن بأن عمل لجان تقصي الحقائق يمثل بديلاً للدور الرئيسي الذي تؤديه السلطة القضائية في حماية حقوق الإنسان^(٣٢)، وذلك عن طريق إزالة الجملة التالية "If judicial institutions are wanting in that respect" (إذا كانت المؤسسات القضائية ترغب في هذا الصدد). وبالفعل، أبرزت التجارب الحديثة الإسهامات المستقلة للسلطة القضائية في توضيح الظروف المحيطة بانتهاكات حقوق الإنسان^(٣٣). ويؤكد المبدأ ٧(أ) بوضوح أن "لجان تقصي الحقائق ليس الغرض منها أن تحل محل القضاء مدنياً كان أم إدارياً أم جنائياً"؛ ونص المبدأ ٥ المنقح يعزز هذه النقطة لا غير. ثانياً، إن النص المحدث يُسلم ضمناً، على نحو يتسق مع الاعتبارات المشار إليها أعلاه في الفقرات ٧ إلى ٩ و ١٨، بأن القرار المتعلق بمدى استنساب إنشاء لجنة لتقصي الحقائق ينبغي أن ينبثق من مداولات وطنية إذا كانت الأوضاع المحلية تسمح بإجراء هذه المداولات في كنف الحرية والأمان^(٣٤)، رغم أن الدعم الدولي يمكن أن يعزز بدرجة كبيرة هذه المداولات الداخلية وقد يكون أساسياً لنجاح عمل اللجنة^(٣٥).

٢- لجان التحقيق

٢٣- ينص المبدأ ٥(٢) على ما يلي: "لكي يسترد الضحايا وأسرهم والمدافعون عن حقوق الإنسان كرامتهم، ينبغي أن تجرى [التحقيقات التي تقوم بها لجان التحقيق] بهدف ضمان الاعتراف بجوانب الحقيقة التي أنكرت

باستمرار في السابق". وقد نقح هذا النص في المبدأ ٦(٢) الذي يستخدم الصياغة التالية "واعترافاً بكرامة" بدلاً من "لكي يسترد ... كرامتهم"، ولا يتضمن أية إشارة إلى "المدافعين عن حقوق الإنسان". والهدف من التغيير الأول تجنب أي إحاء ممكن بأن مرتكبي الجرائم الشعة أفلحوا في حرمان الضحايا وأسرههم من كرامتهم المتأصلة فيهم. أما التغيير الثاني، فيرمي إلى تأكيد محور اهتمام المبدأ ٥(٢)، أي الضحايا المباشرين وغير المباشرين لانتهاكات حقوق الإنسان، دون تغيير معنى هذا المبدأ. وقد يشمل الضحايا، وهذا ما يحصل في كثير الأحيان، المدافعين عن حقوق الإنسان. وفي هذه الحالات، يُصنّفون ضمن فئة الضحايا التي يشير إليها المبدأ إشارة عامة^(٣٦). وفي الوقت نفسه، يتناول النص المنقح الاهتمام الذي يكمن وراء الإشارة الصريحة إلى المدافعين عن حقوق الإنسان في المبدأ ٥(٢)، وذلك بالإبقاء على توصيته بأن تجري لجان تقصي الحقائق تحقيقاً بوجه خاص في سبيل "ضمان الاعتراف بجوانب الحقيقة التي أنكرت باستمرار في السابق". وعلى نحو ما تم بيانه في التعليق على المبادئ، فإن الاعتراف بجوانب الحقيقة التي "كثيراً ما ندد بها المضطهدون بوصفها كذباً لكي يشوهوا سمعة المدافعين عن حقوق الإنسان"، يمثل وسيلة "لرد الاعتبار لهؤلاء المدافعين عن حقوق الإنسان"^(٣٧).

٢٤- ويُبقى النص المنقح على الهدف المنصوص عليه في المبدأ ٦(أ) - ضمان استقلال لجان التحقيق وعدم تحيزها، وبوجه أعم مساءلتها - إذ يدرج مبدأه الرئيسي بعبارات عامة في مقدمة المبدأ ٧ المنقح، ويتجنب في الوقت نفسه استخدام أسلوب (على سبيل المثال "ينبغي أن تنشأ اللجان بموجب القانون") قد يبدو أنه يقيد القرارات التي ينبغي أن تُتناول في سياق وطني. وتفيد التجارب الحديثة أن أنسب الوسائل لإنشاء لجنة تحقيق تكون مسؤولة أمام الجمهور قد تختلف حسب الخصائص التي تميز النظام القانوني لكل بلد وتجربته الوطنية. ففي حين أن بعض لجان التحقيق التي أُحدثت في إطار إجراءات وطنية قد أنشئت بموجب تشريع، فإن لجاناً أخرى أنشئت بموجب مرسوم رئاسي^(٣٨).

٢٥- ويضيف المبدأ ٧(أ) المنقح العبارة التالية: "إلا بالاستناد إلى عدم أهليتهم أو بسبب سلوكهم الذي يجعلهم غير لائقين للاضطلاع بمهامهم ووفقاً لإجراءات تكفل اتخاذ قرارات على أساس عادل وغير متحيز ومستقل"، بعد النص المستمد من المبدأ ٦(ب) الذي يؤكد على عدم جواز عزل أعضاء اللجنة خلال فترة ولايتهم. وينبغي أن يُفهم من النص بصيغته الجديدة، الذي يستند إلى المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية^(٣٩)، أنه يشير حصراً إلى الأسباب المشروعة للعزل، كالسلوك الخارج عن الطريق المستقيم، وفقاً لإجراءات تكفل اتخاذ قرارات على أساس عادل وغير متحيز ومستقل.

٢٦- ولضمان التطابق مع النص الفرنسي للمبدأ ٦(ج)، تمت الاستعاضة عن كلمة "safety" في النص الإنكليزي بكلمة "protection" (الحماية) في المبدأ ٧(ب) المنقح. وكلمة "protection" (الحماية) التي تعكس كلمة "protection" (الحماية) في النص الفرنسي، هي أنسب من كلمة "safety" (السلامة)، وذلك بالنظر إلى ما يوليه هذا الحكم من اهتمام خاص للقذف، وإلى الإجراءات القانونية الأخرى التي قد تهدد قدرة أعضاء اللجنة على ضمان الحقيقة.

٢٧- ويعكس نص المبدأ ٧(ج) المحدث التجارب الحديثة التي تبرز أهمية ضمان التوازن الجنساني لدى تعيين أعضاء لجان تقصي الحقائق والمحاكم الجنائية الدولية وغيرها من الهيئات الأخرى التي تعالج انتهاكات حقوق

الإنسان والقانون الإنساني. وعلى سبيل المثال، شجعت لجان تقصي الحقائق المنشأة حديثاً ضحايا العنف الجنسي من النساء على الإدلاء بشهادتهن، وذلك بأن فسحت لهن المجال للقيام بذلك أمام مفوضين وموظفين من جنسهن^(٤٠). وبالمثل، إن لجان تقصي الحقائق التي تضمن الإنصاف في تمثيل أعضاء الجماعات المنتمية إلى الأقليات - الذين يشكلون في كثير الأحيان أكبر نسبة على الإطلاق من الضحايا^(٤١) ويمثلون في بعض الأحيان هدفاً للانتهاكات - من شأنها أن تزيد من ثقة هؤلاء الضحايا بالإجراءات، وتضمن في نفس الوقت حق كل عضو في المجتمع في المشاركة في الحياة العامة على أساس المساواة.

٢٨- وإن نص المبدأ ٨ المحدث، الذي يتناول صلاحيات لجان التحقيق، يعيد ترتيب المبدأ ٧ وفقاً للاعتبارات العامة المشار إليها أعلاه في الفقرات ٥ إلى ١٠. وعلى سبيل المثال، في حين يشير المبدأ ٧(ب) إلى أن ولاية لجنة التحقيق "ينبغي" أن تنص على الظروف التي يمكن فيها للهيئة التماس مساعدة السلطات المعنية بإنفاذ القانون واتخاذ تدابير محددة أخرى، فإن المبدأ ٨(أ) المنقح ينص على أنه "قد تعيد اختصاصات اللجنة التأكيد على حقها في السعي إلى التماس المساعدة من سلطات إنفاذ القانون" واتخاذ تدابير أخرى في مجال التحقيقات. والهدف من هذه الصياغة هو تجنب أي إحاء غير مقصود بأن اختصاصات اللجنة ينبغي أن تحد من قدرة اللجنة على التماس تعاون السلطات المعنية بإنفاذ القانون، مع الاعتراف في الوقت نفسه بأن استصواب تحديد سلطات اللجنة المتعلقة بالتحقيقات في صلب اختصاصاتها (بدلاً من أن تُحدد ذلك، على سبيل المثال، في إجراءاتها التنفيذية أو في تشريع يطلب إلى الشرطة وغيرها من الوكالات الأخرى أن تتعاون مع لجنة التحقيق) قد يختلف من سياق إلى آخر. كما يتجنب نص مقدمة المبدأ ٨ المحدث استخدام أسلوب قد يوحي ضمناً من دون قصد بأن لجان تقصي الحقائق لا يجوز لها أن تثبت مسؤولية غير قانونية فيما يتعلق بالانتهاكات^(٤٢). فقد تثبت لجان تقصي الحقائق، وهذا ما فعلته في كثير من الأحيان، مسؤولية غير قانونية في شكل يتناسب مع ولايتها، كأن تكشف عن أسماء المرتكبين المحتملين للانتهاكات.

٢٩- وقد أدرجت عبارة "أو يمكنها اتخاذ تدابير مناسبة أخرى" في المبدأ ٨(ب) المنقح، الذي يتناول تدابير الحماية التي ينبغي أن تحوّل لجان التحقيق اتخاذها، وذلك لزيادة فعالية التدابير المتوخاة في المبدأ ٧(ج)، مع إبراز السلطة الأشمل التي تمارسها لجان تقصي الحقائق.

٣٠- ويتضمن نص المبدأ ٨(ج) و(د) المحدث، الذي يتناول نطاق التحقيقات التي تتولى القيام بها لجان التحقيق، إشارة واضحة إلى انتهاكات القانون الدولي الإنساني. ويعكس هذا حقيقة أن لجان تقصي الحقائق الحديثة العهد قد نظرت على نحو نموذجي في الانتهاكات الخطيرة لهذا القانون، وهذا تطور رحبت به لجنة حقوق الإنسان في قرارها ٧٢/٢٠٠٤^(٤٣).

٣١- ويعكس المبدأ المنقح ٨(و) و١٠(د) التجارب الحديثة التي تبرز ضرورة ضمان عدم الكشف عن المعلومات التي تقدم إلى لجان التحقيق على أساس السرية إلا بموجب شروط تكون المصادر قد أعلنت بها مسبقاً. وينبغي أن تحمي هذه الشروط الضحايا والشهود الآخرين ضد كل كشف عن المعلومات يكون سابقاً لأوانه أو يسبب الأذى بأي طريقة أخرى. وتختلف الفترة الزمنية التي ينبغي أن تظل فيها السجلات سرية حسب طبيعة هذه

السجلات (فعلى سبيل المثال، إن حظر الإفشاء لفترة طويلة نسبياً قد يكون مناسباً في حالة الوثائق التي تتعلق بالعنف الجنسي) وذلك في ضوء المعايير المحلية، وبالنظر للشواغل الأمنية السائدة^(٤٤). وإن المبدأ ١٠ (د) المنقح يدرج أيضاً المبدأ ٩ (ب)، مع تحديث هذا المبدأ في ضوء الاعتبارات المشار إليها أعلاه في الفقرتين ٩ و ١٨.

٣- حفظ السجلات وإمكانية الاطلاع عليها لإثبات وقوع الانتهاكات

٣٢- ينبغي أن يُفهم أن التدابير التقنية لحفظ السجلات المشار إليها في المبدأ ١٤ المنقح (الذي يقابل المبدأ ١٣) تشمل التدابير المتعلقة بحفظ الورق وأشرطة الفيديو والأشرطة السمعية والوثائق الأخرى واستخدام الميكروفيلم. وينبغي أن تتخذ هذه التدابير على وجه الاستعجال في بعض الحالات، وكما هي الحال عند محاولة نظام انتهى حكمه إتلاف السجلات التي تتعلق بانتهاكاته لحقوق الإنسان. وينبغي استخراج نسخ من السجلات وحفظها في مواقع مختلفة، كلما كان ذلك ممكناً ومناسباً. وعدا الحالات القصوى التي يكون فيها البقاء المادي للسجلات معرضاً للخطر، ينبغي أن تبقى الوثائق الأصلية في البلد المعني. وتخضع هذه المبادئ التوجيهية العامة للأوامر أو الطلبات الملزمة قانونياً التي تصدر عن المحاكم الجنائية الدولية التي قد تطلب إلى الدول أن تقدم لها الوثائق الأصلية.

٣٣- وتسلم الفقرة الثالثة من المبدأ ١٥ المنقح بضرورة وضع "قيود معقولة" على الحصول على المعلومات "تستهدف الحفاظ على خصوصية وأمن الضحايا وغيرهم من الأفراد". ويمكن أن تنطبق الضمانات التي تتضمنها هذه الفقرة على جهات منها الأفراد الذين قدموا معلومات على أساس السرية، بمن فيهم الأفراد الذين يشاركون في برامج حماية الشهود التي تمنع الكشف عن هويتهم أو عن المعلومات التي ستكشف عنهم بشكل غير مباشر في السجلات بوصفهم مصادر تلك المعلومات.

٣٤- وتعكس الحملة الثانية من المبدأ ١٦ المحدث، الذي يتناول تعاون دوائر حفظ السجلات مع المحاكم ولجان التحقيق، الاعتبارات المتعلقة بالشهادة السرية التي تتناولها مبادئ أخرى. وفيما تبقى الحملة الثالثة من هذا المبدأ على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز الحرمان من الاطلاع على السجلات تدرعاً بالأمن القومي (انظر المبدأ ١٥)، فإنها تعدل هذه القاعدة في ضوء التطورات الحديثة في القانون الدولي وممارسات الدول^(٤٥). ولأغراض النص المنقح ينبغي أن يُفهم من عبارة "مصالح الأمن القومي المشروعة" أنها تستثني القيود التي يتمثل هدفها أو أثرها الحقيقي في حماية الحكومة من الإحراج أو منع فضح الإثم^(٤٦).

٣٥- وفيما ينص المبدأ ١٦ (ب) على أن الوثائق التي تطعن في صحة وثيقة رسمية ينبغي أن "تُرفق" بالوثيقة المطعون فيها، فإن المبدأ ١٧ (ب) بصيغته المنقحة يصوغ القاعدة نفسها بشكل مختلف نوعاً ما وذلك كي يعكس ممارسات الفنيين المتخصصين في مجال السجلات. وفيما يتعلق بالوثائق الإلكترونية على وجه الخصوص، فإن من الأصح الحديث عن الإحالة المتقابلة للوثائق وإتاحتها بصنفيها في نفس الوقت بدلاً من الحديث عن إرفاق الوثائق بعضها ببعض.

جيم - الحق في العدل

١ - مبادئ عامة

٣٦ - للأسباب التي سبق بيائها (انظر الفقرة ٦)، حل المبدأ ١ المحدث محل المبدأ ١٨ (١) وأدرج الجزء الباقي من نص المبدأ ١٨ في المبدأ ١٩ المنقح الذي يركز على التزامات الدول في مجال العدالة الجنائية. وقد نُقح النص كي يلائم النظم القانونية المختلفة، واعترافاً بالدور الهام الذي أدته المنظمات غير الحكومية، وطنياً ودولياً، في ضمان التنفيذ الفعّال لالتزامات الدول في مجال مكافحة الإفلات من العقاب عن طريق التيسير السليم لشؤون العدالة الجنائية^(٤٧).

٣٧ - وقد تكون للمنظمات غير الحكومية مصلحة مشروعة في تمثيل الضحايا حتى وإن كانت، حسب الصياغة المستخدمة في المبدأ ١٨ (٢)، لم "تعمل منذ مدة طويلة في سبيل الدفاع عن الضحايا المعنيين". وبوجه خاص، ربما لم تتمكن أكثر المنظمات غير الحكومية المحلية فعّالية خلال فترات استعادة الديمقراطية و/أو السلم، أو الانتقال إليهما من إثبات وجودها منذ زمن طويل؛ ويمكن أن يُحرم الضحايا فعلياً من حقهم في الانتصاف القضائي^(٤٨) إذا أنكرت على المنظمات غير الحكومية الحديثة العهد أهلية مساعدة الضحايا. وبناء على ذلك، فإن النص المنقح يستخدم العبارة التالية "أي ... منظمة غير حكومية تكون لها مصلحة مشروعة في ذلك" بدلاً من "المنظمات غير الحكومية التي تثبت أنها تعمل منذ مدة طويلة في سبيل الدفاع عن الضحايا المعنيين". وإن نص المبدأ ١٩ (٢) المنقح، الذي يحث الدول على أن تضمن للأطراف المساء إليها "مركزاً قانونياً واسع النطاق في الإجراءات القضائية"، يتسم بالأهمية في كافة الأطوار المناسبة للإجراءات الجنائية، شرط أن تتم مشاركة هذه الأطراف على نحو يتسق مع حقوق المتهم، وبشكل أعم، مع محاكمة عادلة ونزيهة^(٤٩).

٣٨ - ومن منظور أوسع، إن التزام الدول العام بضمان محاكمة الأفراد الذين ارتكبوا جرائم خطيرة حسب مفهوم القانون الدولي لا يستتبع فحسب واجب الدول إقامة إجراءات ضد المشتبه فيهم داخل حدود الولاية القضائية للدولة في حال عدم تسليمهم للمحاكمة أمام محكمة أخرى، وإنما أيضاً، وأينما كان ذلك مناسباً، واجبها تقديم أشكال التعاون المناسبة للدول والمحاكم الدولية والمحاكم ذات الطابع الدولي الأخرى فيما يتصل بإجراءاتها الجنائية.

٢ - توزيع الاختصاصات بين المحاكم الوطنية والأجنبية والدولية والمُدولة

٣٩ - تم تحديث المبدأ ١٩، الذي يتناول اختصاص المحاكم الوطنية بالنسبة إلى المحاكم الجنائية الدولية، وصار المبدأ ٢٠ المنقح، وذلك ليعكس التطورات المؤسسية الحديثة في القانون الجنائي الدولي. وتشمل هذه التطورات دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ، ونشأة صنف جديد من المحاكم يشمل كلا العنصرين الوطني والدولي، وهو اتجاه يثبته إنشاء المحكمة الخاصة لسيراليون، والأفرقة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور ليشتي، والمحاكم التي أنشئت في كوسوفو تحت سلطة بعثة الإدارة المؤقتة للأمم المتحدة في كوسوفو؛ والإنشاء المحتمل لمحاكم أخرى مدولة، بما في ذلك الدوائر الاستثنائية لدى المحاكم في كمبوديا^(٥٠). وإن الإشارات إلى "المحاكم الجنائية الدولية"

الواردة في هذا المبدأ وغيره من المبادئ الأخرى المحدثه، تشمل أية محاكم إقليمية قد تكون مختصة للنظر في الجرائم الخطيرة بمفهوم القانون الدولي.

٤٠- والجملة الأولى من المبدأ ١٩/المبدأ ٢٠ المحدث التي تؤكد مجدداً المسؤولية الأولى للدول في ضمان العدالة فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بمفهوم القانون الدولي، تعكس الالتزام العام للدول بضمان محاكمة المسؤولين عن الجرائم البشعة^(٥١). وفيما يسلم المبدأ ١٩ بالاختصاص المشترك للمحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية "عندما لا توفر المحاكم الوطنية ضمانات استقلال ونزاهة كافية أو عندما تكون عاجزة مادياً عن العمل"، فإن الجملة الثانية من المبدأ ٢٠ المحدث تؤكد نفس النهج بعبارة تعكس ما أنشئ منذ عام ١٩٩٣ من محاكم دولية ومدولة مختلفة^(٥٢) (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه) تنص نظمها الأساسية على شروط اختصاصها إزاء المحاكم الوطنية بعبارة مختلفة نوعاً ما.

٤١- وفي بعض الحالات، قادت الظروف المبينة في الجملة الثانية من المبدأ ١٩(١)/المبدأ ٢٠(١) المحدث مجلس الأمن إلى إنشاء أو إقرار محاكم مخصصة قد تؤكد غلبتها على المحاكم الداخلية فيما يتعلق بالجرائم التي تخضع للاختصاص القضائي المشترك^(٥٣). وعملاً بأحكام المادة ١٧ من نظام روما الأساسي، لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها إلا إذا كانت الدولة التي لديها اختصاص بشأن قضية يمكن أن تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك. ويدرج نص المبدأ ٢٠(١) المحدث كلا النهجين، حيث يسلم بأن "المحاكم الجنائية الدولية والمدولة" يمكنها أن تمارس اختصاصاً مشتركاً "وفقاً للشروط المنصوص عليها في نظمها الأساسية".

٤٢- ومع ظهور المحاكم الجنائية الدولية والمدولة خلال الاثني عشرة سنة الماضية، أصبح التعاون مع هذه المحاكم، بقدر ما تقتضيه مصادر الالتزام القانوني الواجبة التطبيق عنصراً متزايد الأهمية من التزام الدول العام بضمان محاكمة المسؤولين عن الجرائم الخطيرة بمفهوم القانون الدولي. ويتجلى هذا التطور في الفقرة الثانية من المبدأ ٢٠ المنقح، التي تسلم بواجب الدول ضمان وفائها التام بالتزاماتها القانونية الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية والمدولة^(٥٤).

٤٣- ويوحّد المبدأ ٢١ المنقح المبادئ ٢٠ إلى ٢٢. والدافع الرئيسي للنص المنقح هو أنه ينبغي للدول اتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين محاكمها من ممارسة اختصاص شامل في حدود ما يسمح به القانون الدولي^(٥٥)، كما يجب أن تتخذ ما يلزم من تدابير تمكّنها من الوفاء بالتزاماتها بموجب مصادر القانون الواجبة التطبيق، كاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، واتفاقية مناهضة التعذيب، وذلك لمحاكمة الأفراد الموجودين على أراضيها المشتبه في تحملهم المسؤولية الجنائية عن انتهاكات محددة، عدا في حالة نقل هؤلاء الأفراد لمحاكمهم أمام محكمة مختصة أخرى.

٤٤- ويعكس النص المحدث أيضاً التطورات المؤسسية المشار إليها أعلاه في الفقرة ٣٩. وفيما تركز المبادئ ٢٠ إلى ٢٢ على اختصاص المحاكم الوطنية (كما توحى به الإشارة إلى التسليم الواردة في المبدأ ٢١(ب))، فإن المبدأ

٢١(٢) المنقح يسلم بأنه يمكن للدول الوفاء بالتزاماتها الرامية إلى ضمان المقاضاة بشأن جرائم معينة، ليس فقط عن طريق إجراء محاكمات في حال عدم تسليم المشتبه فيهم إلى دولة أخرى، وإنما أيضاً بتقديم الأشخاص المشتبه فيهم لمحاكمتهم أمام محكمة جنائية دولية أو مدولة^(٥٦). وبالفعل ووفقاً لمصادر الالتزام القانوني ذات الصلة، بما في ذلك قرارات مجلس الأمن، ونظام روما الأساسي، والنظم الأساسية للمحاكم المدولة، على الدول، في بعض الظروف، الوفاء بالتزاماتها بالبحث عن المشتبه فيهم المدعى عليهم، وإيقافهم ونقلهم إلى إحدى هذه المحاكم.

٣- التدابير المقيدة لقواعد القانون التي تبررها مكافحة الإفلات من العقاب

٤٥- يُدخل نص المبدأ ٢٢ المنقح عدة تغييرات على المبدأ ٢٣، الذي يوصي الدول بتوفير ضمانات "ضد أية إساءة استخدام للسلطة لأغراض الإفلات من العقاب" بالاستناد إلى مختلف المبادئ القانونية المعترف بها على نطاق واسع؛ وقد أدرجت^(٥٧) التنقيحات المقابلة في المبدأ ٢٦(ب). أولاً، يتضمن النص المنقح إشارة إلى المبدأ القانوني القائل بعدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين في ضوء التطورات القانونية الحديثة. وعلى نحو ما تبينه الدراسة المستقلة (الفقرتان ٣٦ و ٣٧)، فإن النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الحديثة العهد تتضمن أحكاماً تجيز إعادة محاكمة المدعى عليهم بشأن الأفعال التي حاكمتهم عليها فعلاً محكمة وطنية في حال لم تتسم المحاكمة الأولى بالزاهة أو الاستقلال، أو كان المقصود بها حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو لم تكن القضية قد استوفت حقها من النظر. وقد اعتمدت السلطات التشريعية الوطنية أحكاماً مماثلة.

٤٦- ثانياً، يتضمن نص المبدأ المحدث إشارة إلى "الحصانات الرسمية"، وهو موضوع حظي في السنوات الأخيرة باهتمام قضائي هام^(٥٨) وتم الاعتراف به فعلاً في المبدأ ٢٩(ب). وكما أشير في الدراسة المستقلة (الفقرة ٥٢)، فعلى أقل تقدير "إن الاختصاص الموضوعي بشأن الحصانات الرسمية قد لا يشمل السلوك الذي يدان بوصفه جريمة خطيرة بمفهوم القانون الدولي^(٥٩). وأخيراً، إن النص المقترح لا يتضمن إشارة إلى إجراءات غيائية للأسباب التي سبق بيانها (انظر أعلاه، الجملة الأولى من الفقرة ١٠)^(٦٠). غير أن التغيير الأخير لا يعني بأي حال من الأحوال أنه يجوز للدول إساءة استعمال انعدام الإجراءات الغيائية في نظمها القانونية على نحو يشجع الإفلات من العقاب أو يسهم فيه. والواقع أن التعاون فيما بين الدول في مجال التحقيقات التي تُجرى غيائياً سيزيد عموماً في إمكانية أن تتولى الدولة التي تقوم بالتحقيق الاحتجاز المادي للمشتبه فيهم بارتكاب جرائم^(٦١).

٤٧- أما المبدأ ٢٤(٢)، الذي يسلم بعدم جواز تقادم جرائم معينة، فقد أُدخل تغيير طفيف على صياغته في المبدأ ٢٣(٢) المحدث، وذلك بالنظر للتنقيح المدخل على تعريف الجرائم الخطيرة بمفهوم القانون الدولي (انظر أعلاه، الفقرة ١٣)؛ وقد تنطبق قواعد مختلفة نوعاً ما تتعلق بالقيود القانونية على جرائم معينة يشملها التعريف المحدث^(٦٢)، علماً أن القانون في هذا المجال أخذ في التطور. وفي حين أن النص المنقح لا يحدد، بالتالي، أي الجرائم الدولية لا تخضع للتقادم، فإن الاتجاه العام في فقه القانون الدولي يميل إلى الاعتراف بأهمية هذا المبدأ ليس فقط بالنسبة للجرائم الدولية مثل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وإنما أيضاً بالنسبة لانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب.

٤٨ - وفي قضية *فورونديزيا*، على سبيل المثال، رأت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا أن "التعذيب لا يمكن أن يشمل قانون التقادم"^(٦٣). وفي عام ٢٠٠٠، ضمنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ملاحظاتها الختامية بشأن الأرجنتين التوصية التالية: "ينبغي أن تظل الانتهاكات الجسيمة للحقوق المدنية والسياسية المرتكبة إبان الحكم العسكري موضع الملاحقة القضائية طالما اقتضت الضرورة ذلك وأن تبقى خاضعة لتطبيق الإجراءات المناسبة بأثر رجعي غير محدد الفترة، بما يضمن تقديم مرتكبيها إلى العدالة. وتوصي اللجنة بأن يتواصل بذل جهود حثيثة في هذا الميدان"^(٦٤). وتوصي لجنة مناهضة التعذيب بأن تلغي الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب، أو تنظر في إلغاء قانون التقادم فيما يتعلق بجرائم التعذيب"^(٦٥). وفي الأحكام المصدرة منذ عام ٢٠٠١، لاحظت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تكراراً ما يلي: "تعتبر هذه المحكمة أن الأحكام المتعلقة بالعمو العام، أي الأحكام المتعلقة بالتقادم، والتدابير المصممة لزع المسؤولية غير مقبولة، لأن المقصود بها هو الحيلولة دون إجراء التحقيق ومعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، كالتعذيب والإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، والاختفاء القسري، وجميعها يمثل أفعالاً محظورة لأنها تشكل خرقاً لحقوق غير قابلة للتصرف معترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان"^(٦٦).

٤٩ - وقد يتسم النهج الذي تعكسه هذه التطورات أهمية خاصة في التغلب على الإفلات من العقاب فيما يتعلق بجرائم العنف الجنسي. وفي بلدان كثيرة، شكّل عدم استجابة النظم القانونية الوطنية عائقاً حال زمناً طويلاً دون لجوء ضحايا العنف الجنسي إلى القضاء للانتصاف.

٥٠ - وعلى نحو ما تبينه الدراسة المستقلة (الفقرة ٢٨)، "إن القرارات الحديثة تؤكد من جديد عدم توافق قرارات العفو التي تفضي إلى الإفلات من العقاب مع واجب الدول معاقبة الجرائم الخطيرة. بمفهوم القانون الدولي (المبدأ ١٨ و ٢٥ أ)". وقد تواصل هذا الاتجاه العام^(٦٧)، مسهماً في تأكيد المبدأ ٢٥ أ/المبدأ ٢٤ أ المنقح، وتوضيح نطاقه. وعلى وجه الخصوص، خلص الأمين العام في تقريره عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في المجتمعات أثناء وبعد النزاعات التي شهدتها إلى أنه "لا يمكن أبداً لاتفاقات السلام التي تقرأها الأمم المتحدة أن تعد بإصدار أحكام بالعفو العام في حالة جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان"^(٦٨).

٥١ - كما واصلت المحاكم الوطنية، في قراراتها، تقييد تطبيق أحكام العفو العام الصادرة في الماضي^(٦٩). وخلصت المحكمة العليا في شيلي، في قرار حديث، إلى أنه باعتبار أن الاختفاء القسري هي جريمة متواصلة إلى أن يقام الدليل على موت الضحية المباشرة، فإن الأمر بالعفو العام لسنة ١٩٧٨ الذي يشمل جرائم حقوق الإنسان المرتكبة بين ١٩٧٣ و ١٩٧٨ لا ينطبق في قضية *ميغيل أنخيل ساندوفال رودريغيز* (١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤).

٥٢ - وجرى تنقيح المبدأ ٢٧، الذي يتناول القيود المفروضة على تسليم الأشخاص، في المبدأ ٢٦ أ المحدث، وذلك بإدراج حكم يقضي بحظر تسليم المشتبه فيهم إلى بلدان أخرى "عندما توجد أسس موضوعية تحمل على الاعتقاد بأنهم في خطر التعرض لانتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب أو الاختفاء القسري أو الإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام التعسفي أو بإجراءات موجزة". وهذا النص مستمد من المادة ٣ (١) من اتفاقية

مناهضة التعذيب والمادة ٨(١) من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والمبدأ ٥ من المبادئ المتعلقة بالمنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراءات موجزة^(٧٠). ويضيف نص المبدأ ٢٦(أ) المنقح ما يلي: "وإذا رُفض تسليم المشتبه فيهم بالاستناد إلى هذه الأسس وجب على الدولة التي يطلب منها التسليم أن تحيل القضية إلى السلطات المختصة لأغراض الملاحقة القضائية". وهذا النص الذي يسترشد بصياغة المادة ٧(١) من اتفاقية مناهضة التعذيب، يتسم بالأهمية أيضاً بالنسبة للجرائم الخطيرة الأخرى حسب مفهوم القانون الدولي^(٧١). ويرد أعلاه في الفقرة ٤٥ ملخص للتطورات الحديثة التي تكمن وراء المبدأ ٢٦(ب) المحدث.

٥٣ - وتوفق التغييرات المدخلة على المبدأ ٢٩، التي يعكسها المبدأ ٢٧ المحدث، بين النص الإنكليزي والأصل الفرنسي. وبالإضافة إلى ذلك، صارت الجملة الأخيرة من المبدأ ٢٩(ب) فقرة فرعية منفصلة - المبدأ ٢٧(ج) المنقح - وذلك اعترافاً بالطابع المتميز لمبدأين قانونيين اثنين يعكسهما المبدأ ٢٩(ب). وفيما يتناول المبدأ ٢٩(ب) مبادئ تتعلق بمسؤولية السلطة العليا والحصانات الرسمية في فقرة واحدة، فإن المبدأ ٢٧(ب) المنقح يتناول الموضوع الأول، في حين يتناول المبدأ ٢٧(ج) المنقح الموضوع الثاني.

٥٤ - إن السوابق القضائية الواسعة للمحاكم الجنائية الدولية تُبين بوضوح أن مبدأ مسؤولية السلطة العليا الذي يعكسه المبدأ ٢٧(ب)، ينبغي أن يُفهم بأنه ينطبق، عندما يكون الأمر مناسباً، على الأفراد الذين يمارسون السلطة الفعلية على مرؤوسيهم وكذلك الأفراد الذين يستمدون سلطة تحكمهم في مرؤوسيهم من سلطة قانونية^(٧٢). وبصورة أعم، إن مجموعة القرارات التي اتخذتها الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان وغيرها من المصادر الأخرى تعكس أهمية المبدأ ٢٧ المحدث بالنسبة لكل الجرائم الخطيرة بمفهوم القانون الدولي^(٧٣).

٥٥ - وينص المبدأ ٣٠(١) في جزء منه على ما يلي: "إن بوح مرتكب الانتهاكات، بعد انتهاء فترة الاضطهاد، بالانتهاكات التي ارتكبها بنفسه أو ارتكبها آخرون كي يستفيد من الأحكام المواتية في التشريعات الخاصة بالتوبة لا يعفيه من المسؤولية، خاصة المسؤولية الجنائية". وقد جرى تحديث هذا النص في المبدأ ٢٨(١) المنقح، وذلك بحذف عبارة "once the period of persecution is over". (بعد انتهاء فترة الاضطهاد)، وإضافة عبارة "disclosure or" (الكشف أو) بين عبارة "legislation on" (الأحكام التشريعية المتعلقة بـ) و "repentance" (التوبة). وإن هذا التغيير يراعي أوجه التباين بين القوانين الوطنية التي تنص على حوافز الهدف منها حث مرتكي انتهاكات حقوق الإنسان على البوح بالحقيقة بشأن تلك الانتهاكات. وقد جرت العادة أن تصاغ هذه القوانين من زاوية البوح أكثر منه من زاوية التوبة.

٥٦ - والهدف من التغيير الأول هو تجنب أي إحاء ممكن بأن مرتكب الجرائم الخطيرة بمفهوم القانون الدولي قد يعفى تماماً من العقاب الجنائي بمجرد أن يبوح بما ارتكبه من انتهاكات خلال فترة الاضطهاد. فهذه النتيجة ستكون مناقضة للتطورات القانونية الدولية فيما يتعلق بالعمو العام التي تلخصها الفقرات ٢٨ إلى ٣١ من الدراسة المستقلة والمبينة أعلاه في الفقرة ٥٠، كما ستكون مخالفة لأحكام المادة ١٨(١) من الإعلان المتعلقة بالاختفاء القسري. غير أن الإعلان يُسلم بوضوح بأن "الأشخاص الذين يقومون، بعد اشتراكهم في أعمال الاختفاء

القسري، بتسهيل ظهور الضحية على قيد الحياة، أو بالإدلاء طوعاً بمعلومات تسمح بإلقاء الأضواء على حالات اختفاء قسري "يجوز لهم الاستفادة من التشريعات الوطنية التي تعتبر هذا السلوك بمثابة الظرف المخفف"^(٧٤). ويتجلى النهج نفسه إلى حد بعيد في الحملة الثانية من المبدأ ٣٠(١)/المبدأ ٢٨(١) المنقح، التي تنص على ما يلي: "ولا يمكن أن يوفر الكشف عن المعلومات إلا أساساً لتخفيف العقوبة بغية التشجيع على قول الحقيقة".

٥٧- ويرد المبدأ ٣١، الذي يتناول القيود المفروضة على اختصاص المحاكم العسكرية، في شكل مُبسط في المبدأ ٢٩ المنقح. وتتجلى القاعدة التي يتضمنها المبدأ ٢٩ المنقح - بأن المحاكم العسكرية ينبغي ألا تكون مختصة فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان - في المادة ١٦(٢) من الإعلان المتعلقة بالاختفاء القسري، وجرى تأكيدها مجدداً في قرارات اللجنة واللجنة الفرعية وفي ممارسات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان^(٧٥).

دال - الحق في التعويض/الضمانات المتعلقة بعدم تجدد الانتهاكات^(٧٦)

١- مبادئ عامة

٥٨- إن المبدأ ٣٤(١)/المبدأ ٣٢(١) المحدّث، الذي يكرر التأكيد على حق الضحايا في "أن يتاح لهم، سواء عن طريق الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية أو التأديبية، سبيل تظلم متيسر وسريع وفعال"، يعكس قاعدة ثابتة في القانون الدولي لحقوق الإنسان^(٧٧). وكما أكدت الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان تكراراً، "إذا كان الانتهاك ... خطيراً للغاية"، يجب أن تتاح للضحايا سبل الانتصاف القضائية^(٧٨). ودون المساس بهذا الحق، تؤكد التجارب الحديثة أهمية دور برامج التعويض الوطنية في أعقاب الفظائع الجماعية^(٧٩). وفي هذه الظروف، التي يكون فيها نطاق الضحايا واسعاً جداً على نحو نموذجي، يمكن للبرامج الإدارية أن تسهل توزيع التعويض الكافي على الضحايا بشكل فعال وسريع. ويتجلى هذا التطور في الحملة الأولى من المبدأ ٣٢(٢) المحدّث.

٥٩- ويمكن أن تستخلص من التجارب الحديثة دروس متبصرة عدة فيما يتعلق بالتصميم الفعال لبرامج التعويض الإدارية، وهي الآتية^(٨٠):

(أ) التصور الأمثل هو أن يكون البرنامج، "كاملاً"، بمعنى أن فئة المنتفعين ينبغي أن توافق فئة الضحايا. ولهذا الغرض، ينبغي إيلاء عناية خاصة لتحديد أصناف الجرائم التي تنشأ عنها استحقاقات. وفي كثير من الأحيان، جرى انتقاء هذه الأصناف بشكل يستثني من الاستحقاقات الفئات التي تعاني عادة من التهميش، بمن فيها النساء وبعض الجماعات المنتمية إلى الأقليات. (وإن التعويض لجميع الضحايا لا يعني، طبعاً، أن يحصل كل الضحايا على نفس الاستحقاقات)؛

(ب) إن إمكانية بلوغ التمام - بتقديم الاستحقاقات لكل الضحايا - ترتبط بشمولية البرنامج، أي بمدى اتساع نطاق أصناف الجرائم التي تؤهل الضحايا لجبر الضرر بموجب البرنامج. وإن التركيز على مجموعة ضيقة من الجرائم، من شأنه أن يستبعد بصورة غير منصفة عدداً كبيراً من الضحايا - وربما يؤدي إلى بقاء طلبات الضحايا المستبعدين على جدول الأعمال السياسي لفترة طويلة قادمة؛

(ج) كما يتسنى عملياً تقديم الاستحقاقات لجميع ضحايا سائر أصناف الجرائم ذات الصلة، من المهم تصميم برنامج لتوزيع تشكيلة من المنافع المادية والرمزية، وذلك على نحو متماسك. ويكون برنامج التعويضات متماسكاً داخلياً إذا قدر على إقامة علاقات تكامل أو دعم متبادل بين الأنواع المختلفة للمنافع التي توزع في إطاره؛

(د) ينبغي أيضاً أن ينفذ برنامج التعويضات بالتنسيق مع التدابير القضائية الأخرى. فإذا نفذ برنامج تعويضات في غياب تدابير قضائية أخرى، هناك خطر بأن ينظر للمنافع التي توزع في إطاره بوصفها تجسد القيمة النقدية التي تحاول الدولة بواسطتها شراء صمت أو قبول الضحايا وأسرهم. وبالتالي، من المهم أن تكون الجهود المبذولة في إطار برنامج التعويضات ملازمة لمبادرات قضائية أخرى، بما في ذلك الملاحقة أمام القضاء الجنائي، وسرد الحقائق وإصلاح المؤسسات؛

(هـ) إذا كان هدفان من الأهداف الحاسمة لبرامج التعويضات يتمثلان في الاعتراف بالضحايا (ليس فقط بوصفهم ضحايا، وإنما أيضاً بوصفهم مواطنين يتمتعون بالمساواة في حقوق الإنسان)، وفي زيادة ثقتهم بمؤسسات الدولة، فإن من الضروري إشراك الضحايا في عملية تصميم البرنامج وتنفيذه.

٦٠- والهدف الرئيسي للمبدأ ٣٥ المبدأ ٣٣ المنقح، هو جعل الحق في الانتصاف حقاً فعلياً عن طريق تنفيذ برامج توعية تهدف إلى إطلاع أكثر ما يمكن من الضحايا على الإجراءات التي يمكنهم بواسطتها التمتع بهذا الحق الأساسي^(٨١). وتثير الحملة الأولى هذا الهدف من خلال العبارة التالية "أكبر قدر ممكن من الدعاية". وينبغي أن يفهم من هذه العبارة أنها تشمل التدابير المناسبة لتحديد المتفاعلين المحتملين من برامج التعويضات التي قد تكون، في ظروف معينة، أكثر فعالية من البث عن طريق وسائل الإعلام. وتبرز التجارب الحديثة أيضاً ضرورة أن يعلم ضحايا العنف الجنسي أن الانتهاكات التي تكبدوها تشملها برامج التعويض، وبصورة أعم أن يقدر الضحايا المنتمون إلى الفئات التي تعاني عادة من التهميش على التمتع بحقهم في التعويض على نحو فعال. وبالإضافة إلى ضمان التنفيذ الفعال لبرامج التعويض، فإن نشر المعلومات بشأن الإجراءات الواجبة التطبيق قد يساعد في تحقيق هدفين رئيسيين لبرامج التعويض في الحالات التي تستتبع إعادة إحلال الديمقراطية و/أو السلم أو الانتقال إليهما، ألا وهما الاعتراف بالضحايا بوصفهم مواطنين يتساوون في الحقوق مع باقي المواطنين الآخرين، والمساعدة في زيادة ثقتهم بمؤسسات الدولة (انظر أعلاه، الفقرة ٦٠ (هـ))^(٨٢).

٦١- وجرى تنقيح المبدأ ٣٦ (١) في المبدأ ٣٤ (١) وذلك بحذف كلمة "فردية" التي ترد قبل عبارة "التدابير التي تتعلق بالحق في الاسترداد وفي التعويض المالي وإعادة التأهيل"، وحذف عبارة "عامة الطابع" الواردة قبل عبارة "تدابير تكفيرية". وكما يتجلى في النص الأخير لمشروع المبادئ بشأن جبر الضرر^(٨٣)، فإن الحق في الاسترداد والتعويض وإعادة التأهيل لا يتعلق فقط بـ "التدابير الفردية"، كما أن تدابير الترضية لا يُشترط فيها أن ترد في شكل "تدابير عامة" كي تكون مناسبة^(٨٤)، مثلاً قد يوحي بذلك نص المبدأ ٣٦ (١). كما أن النص المحدث يستعيض عن الإشارة الواردة في المبدأ ٣٦ (١) إلى نص سابق لمشروع المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالحق في جبر الضرر، كان قد نُقح في السنوات الأخيرة، بإشارة أعم إلى مبادئ القانون الدولي^(٨٥).

٦٢- ويؤكد المبدأ ٣٦(٢) ما يلي: "وفي حالات الاختفاء القسري، عندما يُعرف مصير الشخص المختفي، يكون لأسرته حق غير قابل للتقادم في اطلاعها على ذلك. وفي النص المنقح، حُذفت عبارة "عندما يُعرف مصير الشخص المختفي" لتجنب أي إحاء غير مقصود بأن حق الأسر في الاطلاع على مصير الضحية المباشرة للاختفاء القسري مقيد بشرط. وعلى نحو ما تؤكد الأحكام الصادرة عن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان^(٨٦) ونص الإعلان المتعلق بالاختفاء القسري، فإن حق الأسر في الاطلاع على مصير الضحية المباشرة للاختفاء القسري هو حق غير مقيد بشرط؛ وعلى الدول أن تجري على وجه السرعة تحقيقاً متعمقاً ونزيهاً كلما كانت هناك أسباب معقولة تبعث على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري^(٨٧)، كما يجب أن تواصل التحقيق "ما دام مصير ضحية الاختفاء القسري لم يتضح بعد"^(٨٨).

٦٣- وإن إدراج المبدأ ٣٦(٢)/المبدأ ٣٤(٢) المحدث تحت عنوان "نطاق تطبيق الحق في التعويض" يستوجب القيام بتعليق وجيز. فحق الأسر في الاطلاع على مصير الضحية المباشرة من الاختفاء القسري يتضمن، على نحو ما تبينه الدراسة المستقلة، بُعداً موضوعياً وبُعداً تعويضياً. فالبُعد الأول يتجلى في الأحكام الصادرة عن مختلف هيئات الإشراف التي تعترف بأن عدم اطلاع السلطات أقرباء الضحية المباشرة للاختفاء القسري على مصير الضحية قد يشكل في حد ذاته خرقاً لحقوق الإنسان، على غرار حق الأقرباء في الحماية من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والحق في الحياة؛ والحق في احترام الحياة الخاصة والحياة الأسرية^(٨٩). أما البُعد التعويضي للحق في الاطلاع، فيتجلى في الأحكام الصادرة عن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، ولا سيما في المنظومة المشتركة بين البلدان الأمريكية، التي تسلم صراحة بالأثر التعويضي لمعرفة الظروف المحيطة بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان مثل الاختفاء القسري^(٩٠). واتساقاً مع هذا النهج، فإن هيئات الإشراف تأمر أو توصي الدولة الطرف المعنية، في قراراتها أو آرائها أو أحكامها المتعلقة بالتعويض/الانتصاف بشأن انتهاكات معاهدات حقوق الإنسان، باتخاذ ما يلزم من تدابير لتوضيح الظروف المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، كالاختفاء القسري ونكران الحق في الحياة، وعندما يكون ذلك مناسباً، التعرف على رفات الضحية وتسليمه إلى الأقارب^(٩١).

٢- ضمانات عدم تكرار الانتهاكات

٦٤- نُقحت المبادئ ٣٧ إلى ٤٢ في المبادئ ٣٥ إلى ٣٨، وذلك في ضوء اعتبارات عامة عدة. والأهم هو أن المبادئ التوجيهية الرامية إلى ضمان عدم تكرار الانتهاكات قد جرى تحديثها كي تعكس التطورات الحديثة في ممارسات الدول وفي المبادئ ذات الصلة للقانون الدولي. ويعكس بعض الجوانب من المواد ٣٧ إلى ٤٢ الاهتمامات التي كانت قد ميزت فترات إعادة إحلال الديمقراطية و/أو السلم، أو الانتقال إليهما، التي سادت أمريكا اللاتينية وأقاليم أخرى زمن صياغة المبادئ. وجرى تحديث الأحكام ذات الصلة كيما تعكس الشواغل الإضافية التي ظهرت أو برزت في كل منطقة من مناطق العالم تقريباً خلال فترات إعادة إحلال الديمقراطية و/أو السلم، أو الانتقال إليهما، والتي حظي بعضها بالاهتمام في إطار صكوك القانون الدولي المعتمدة حديثاً.

٦٥- وإذا أخذ النص المنقح هذه الاعتبارات في الحسبان، فإنه يتضمن بعض المبادئ التوجيهية التي لم ترد في المبادئ، بما في ذلك المعايير المتعلقة بمؤسسات الإشراف المدني^(٩٢)، والتدريب في مجال حقوق الإنسان^(٩٣)، وتسريح

الأطفال المورطين في نزاع مسلح وإعادة إدماجهم الاجتماعي^(٩٤). وعلاوة على ذلك، وسّع محور تركيز بعض المبادئ في ضوء التجارب الحديثة. وعلى سبيل المثال، في حين يتناول المبدأ ٣٩ ضرورة إلغاء قوانين الطوارئ من حيث إنها تعرّض الحقوق الأساسية للخطر، فإن المبدأ ٣٨ المنقح يسلم بأهمية إجراء إصلاح تشريعي أوسع نطاقاً، وذلك بغية حماية حقوق الإنسان والمؤسسات الديمقراطية خلال فترات الانتقال إلى الديمقراطية^(٩٥).

٦٦- وبصورة أعم، يعكس النص المنقح التجارب المتراكمة التي اكتسبتها الدول والأمم المتحدة والمؤسسات والمنظمات الأخرى التي أدت أدواراً ريادية في مواجهة التحدي المتمثل في إقامة العدل في أعقاب النزاع المسلح و/أو القمع المنهجي. وتتجلى هذه التجارب في المبادئ المحدثة، حيث تسلم، على سبيل المثال، بأهمية إيلاء العناية الشاملة لإصلاح المؤسسات كقاعدة للعدالة المستدامة^(٩٦).

٦٧- ويدرج المبدأ ٣٦(د) المنقح إجراءات الدعاوى المدنية ضمن التدابير اللازمة لضمان أن تعمل المؤسسات العامة وفقاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى أن "إنشاء لجان وطنية لحقوق الإنسان هو واحدة من الاستراتيجيات ... التي يُرجى أن تساعد على استعادة سيادة القانون ... وحماية الفئات الضعيفة حيثما لا يكون نظام العدالة قادراً بعد على أداء مهامه بصورة كاملة"^(٩٧). وعلى نحو ما تشير إليه الدراسة المستقلة، هناك "مؤسسة أخرى اكتست مؤخراً أهمية في بعض البلدان، وهي مكتب أمين المظالم أو المحامي العام"^(٩٨).

٦٨- وتؤكد التجارب الحديثة أهمية "فحص السجلات الشخصية للعاملين في الخدمة العامة لمعرفة من كان له ضلع بتجاوزات ماضية"^(٩٩)، بوصفه يضمن عدم تكرار تلك التجاوزات، في حين تسلم الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان بأهمية فحص السجلات الشخصية لدى وفاء الدول بالتزامها العام بمنع انتهاكات حقوق الإنسان^(١٠٠). وفي الظروف التي تنطوي على إعادة إحلال الديمقراطية و/أو السلم أو الانتقال إليهما، فإن فحص السجلات الشخصية يمكن أيضاً أن يؤدي دوراً في معالجة "ثغرة الإفلات من العقاب" التي تتجسد في التفاوت بين عدد الأفراد الذين شاركوا بصورة نشطة في التجاوزات الماضية وقدرة أي نظام قضائي، وطنياً كان أم دولياً، على مقاضاة جميع الأشخاص الذين قد تثبت مسؤوليتهم الجنائية.

٦٩- ويتناول المبدأ ٣٦(أ) المنقح ضرورة فحص السجل الشخصي، وذلك بعبارات تدعم في معظمها المبادئ التوجيهية الواردة في المبادئ ٤٠ إلى ٤٢. ويبدأ النص المنقح كما يلي: "يجب وقف الموظفين الحكوميين المسؤولين بصفتهم الشخصية عن انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، ولا سيما العاملين في قطاعات الجيش والأمن والشرطة والاستخبارات والقضاء، عن مواصلة خدمتهم في مؤسسات الدولة. ويجب أن يتمشى عزلهم مع الأصول القانونية المرعية ومبدأ عدم التمييز". والأصول القانونية المرعية التي يشير إليها هذا المبدأ التوجيهي تشمل إبلاغ الأطراف التي يشملها التحقيق بالادعاءات الموجهة ضدهم؛ وإتاحة الفرصة لهم للرد على تلك الادعاءات أمام الهيئة التي تدير عملية الفحص؛ وإبلاغ المتهمين "خلال مدة معقولة بطبيعة القضية ومنحهم الحق في الطعن فيها وفي استئناف أي حكم سلبى أمام محكمة ما أو هيئة مستقلة أخرى"^(١٠١). وإذ يعكس المبدأ ٣٦(أ) المنقح الأحكام الحديثة الصادرة عن الهيئات المعنية برصد معاهدات حقوق الإنسان والممارسات الحديثة للإجراءات الخاصة^(١٠٢)،

فإنه يدرج المبدأ التوجيهي التالي: "ويجب وقف الأشخاص الذين تنسب إليهم رسمياً مسؤولية فردية عن ارتكاب جرائم جسيمة بموجب القانون الدولي عن أداء وظائفهم الرسمية أثناء الإجراءات الجنائية أو التأديبية"^(١٠٣).

ثانياً - خلاصة

٧٠- يعرض هذا التقرير، والدراسة المستقلة التي سبقتها، سلسلة من الإنجازات المعتبرة التي تحققت في إطار الجهود الوطنية والدولية الرامية إلى مكافحة الإفلات من العقاب منذ أن قُدمت المبادئ إلى اللجنة. وخلال هذه الفترة، أُزيلت في بلدان كابدت النهب والفساد في ظل الأنظمة الديكتاتورية حواجز تبدو منيعة في الظاهر أمام الملاحقة القضائية؛ وتعاونت الدول فيما بينها لضمان محاكمة المسؤولين في أعلى مستويات الحكم أمام المحاكم الدولية والوطنية؛ ودخل صنف جديد من المحاكم، يجمع العنصرين الوطني والدولي، معجم المؤسسات المصممة لإقامة العدل بشأن ما ارتكب من جرائم بشعة؛ واستفادت الحكومات والمجتمع المدني من مجموعة واسعة من الأدوات المصممة لمكافحة الإفلات من العقاب ومن مخزون واسع من الخبرة والأفكار المتعمقة فيما يتعلق بالتنفيذ الفعال لبرامج مكافحة الإفلات من العقاب. وفيما أثبتت هذه الإنجازات ضرورة القيام بتحديث المبادئ، فإن المبادئ في حد ذاتها أدت دوراً مؤثراً للغاية في المساهمة في هذه التطورات. ويتجلى أثرها في طبيعة التنقيحات المدخلة على المبادئ المحدثة؛ وكما ذكر في مستهل التقرير، إن التطورات التي حدثت مؤخراً على صعيد القانون والممارسة ذكرت بقوة المبادئ وأضفت في الوقت ذاته المزيد من الوضوح على نطاقها.

Notes

- ¹ Commission on Human Rights resolution 2003/72, para. 16.
- ² E/CN.4/2004/88, para. 6.
- ³ The full text of government replies is available from the Office of the High Commissioner for Human Rights.
- ⁴ This study further benefited from the views of NGO representatives who participated in a meeting convened by the New York Office of the High Commissioner for Human Rights, the International Center for Transitional Justice and the Open Society Justice Initiative on 18 October 2004; input provided by Morton Halperin, Trudy Huskamp Peterson and Julissa Mantilla; and research assistance provided by Jamal Jafari and Aytul Sogukoglu.
- ⁵ E/CN.4/2004/88, p. 2.
- ⁶ Ibid., para. 8.
- ⁷ Ibid., para. 10.

8 Reflecting its comprehensive nature, revised principle 1 also includes a reference to the right to the truth.

9 E/CN.4/2004/88, para. 11.

10 Ibid.

11 S/2004/616, para. 17.

12 E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II, principle 7 (e).

13 E/CN.4/2004/88, para. 5.

14 S/2004/616, p. 1.

15 For example, by defining “archives” as certain “documents pertaining to violations of human rights and humanitarian law”, the updated text reflects the report in which Mr. Joinet submitted the Principles to the Sub-Commission - which notes that the Principles include measures “aimed at preserving archives relating to human rights violations” (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18) - as well as developments reflected in para. 30 and note 43 of this report.

16 E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 49.

17 See, e.g. the decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 134; and the judgement of the Appeals Chamber of 20 February 2001 in *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-A, paras. 163-73.

18 Security Council resolution 955 (1994), annex, art. 4 (1994).

19 See especially art. 8 (2) (c) and (e).

20 E.g., Inter-American Commission on Human Rights, case 10.480, *Lucio Parada et al.* (El Salvador), report No. 1/99, para. 116 (by implication)

21 See E/CN.4/2004/88, para. 26. The Human Rights Committee affirmed its longstanding interpretation of article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in general comment No. 31 (2004):

“Where [investigations required by Article 2, paragraph 3] reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. These obligations arise notably in respect of those violations recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6). Indeed, the problem of impunity for these violations ... may well be an important contributing element in the recurrence of the violations” (para. 18).

Similarly, the Inter-American Court of Human Rights has interpreted the American Convention on Human Rights to require States parties to investigate and punish “those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced

disappearance”. Barrios Altos case (*Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru*), judgement of 14 March 2001, para. 41.

²² See, e.g., *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), judgement of 24 March 1999 [2000] AC 147, 198 (characterizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²³ See, e.g., the judgement rendered by Trial Chamber II of ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, on 10 December 1998, para. 156 (recognizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²⁴ See Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 4-7; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, art. 6.

²⁵ See, e.g., Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 4 (1) (1992); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principles 1 and 18 (1989); High Commissioner for Refugees, Executive Committee, Conclusion on Legal Safety Issues in the Context of Voluntary Repatriation of Refugees (No. 101 (LV) - 2004), para. (g). The revised definition reflects the premises underlying Commission resolution 2004/72, para. 3, which recognizes “that amnesties should not be granted to those who commit violations of human rights and international humanitarian law that constitute crimes”.

²⁶ Although the Principles do not use the term “truth commission”, their provisions relating to commissions of inquiry are especially pertinent to this type of commission. See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18 (indicating that proposed measures concerning commissions of inquiry are addressed to situations of political transition, a context in which truth commissions have typically operated).

²⁷ S/2004/616, para. 50. The definition set forth in the addendum introduces the word “usually” before the phrase “committed over a number of years”, recognizing that in some contexts abuses may have taken place over a shorter period. This definition would not generally cover commissions of experts appointed from time to time by the Secretary-General to examine a situation involving mass atrocities and to report its conclusions and recommendations. See, e.g., Security Council resolution 1564 (2004), para. 12 (requesting the Secretary-General to appoint an international commission of inquiry in connection with violations of international humanitarian and human rights law in Darfur, Sudan). The definition included in the revised principles would, however, cover some commissions of inquiry, such as the Commission on the Truth for El Salvador, that have occasionally been appointed by the Secretary-General in implementing the terms of a peace accord.

²⁸ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-23. The right to learn the fate of a disappeared relative (see principle 3) is recognized in international humanitarian law, and is embodied in article 32 of Additional Protocol No. I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949. The Human Rights Committee has found that violations of principle 3 breach article 7 of the ICCPR. See, e.g., *Staselovich v. Belarus*, communication No. 887/1999, para. 9.2 (2003).

²⁹ At least 15 truth commissions have been in operation since 1997. In late 2004 preparations were under way for truth commissions in Liberia, the Democratic Republic of the Congo, Indonesia and Burundi. See Priscilla Hayner, *Verdades innombrables: Cómo trabajan las comisiones de la verdad* (Fondo de Cultura Económica, Mexico City, forthcoming 2005).

- ³⁰ See, e.g., the judgement of Trial Chamber II in *Tadić*, 7 May 1997, para. 646; Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.
- ³¹ See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 17.
- ³² See E/CN.4/2004/88, para. 10; see also S/2004/616, para. 26.
- ³³ See, e.g., the reference to “truth trials” in Argentina in E/CN.4/2004/88, para. 16.
- ³⁴ Some truth commissions have been established pursuant to peace accords. Even in these situations, it is desirable to secure the broadest possible public input into questions relating to the composition and mandate of the commissions.
- ³⁵ See E/CN.4/2004/88, paras. 12-13; S/2004/616, para. 17.
- ³⁶ See draft “Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, dated 1 October 2004 (E/CN.4/2005/59, Annex I) (draft Principles on Reparation), draft principle 8 (“Where appropriate, ... the term ‘victim’ also includes ... persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.”)
- ³⁷ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 19.
- ³⁸ See International Center for Transitional Justice, “Basic Principles and Approaches to Truth Commissions”, OHCHR (forthcoming 2005).
- ³⁹ See especially principles 17-20.
- ⁴⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 19 (f). Cf. Rome Statute, art. 36 (8) (a) (iii), which provides that parties to the Rome Statute “shall, in the selection of judges” of the International Criminal Court, “take into account the need” for a “fair representation of female and male judges”.
- ⁴¹ See S/2004/616, para. 25..
- ⁴² Principle 7 (a) provides that commissions of inquiry “are not intended to act as substitutes for the civil, administrative or criminal courts, which shall alone have jurisdiction to establish individual criminal *or other* responsibility” (emphasis added). The corresponding text of revised principle 8 provides that “criminal courts alone have jurisdiction to establish individual criminal responsibility”. This change clarifies without changing the meaning of principle 7 (a). Indeed, principle 8 explicitly recognizes that commissions of inquiry may, under defined circumstances, implicate individuals as likely perpetrators..
- ⁴³ Para. 12 (welcoming the establishment in some States of truth and reconciliation commissions “to address violations of human rights and international humanitarian law”). More generally, resolution 2004/72 makes repeated reference to violations of human rights and international humanitarian law..

⁴⁴ See Trudy Huskamp Peterson, *Final Acts: A Guide to Preserving the Records of Truth Commissions* (Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press and the Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2005).

⁴⁵ See generally the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (1996) (Johannesburg Principles), cf. Rome Statute, arts. 72 and 93 (4).

⁴⁶ See Johannesburg Principles, principle 2 (b).

⁴⁷ See E/CN.4/2004/88, para. 44.

⁴⁸ The premise underlying updated principle 19, which recognizes that criminal prosecution plays a necessary role in combating impunity for serious crimes under international law, has been strongly affirmed in jurisprudence of human rights treaty bodies. For example, the Human Rights Committee has recognized that “purely disciplinary and administrative remedies cannot be deemed to constitute adequate and effective remedies within the meaning of article 2, paragraph 3, of the Covenant, in the event of particularly serious violations of human rights, notably in the event of an alleged violation of the right to life”. *Bautista v. Colombia*, communication No. 563/1993, para. 8.2, CCPR/C/55/D/563/1993 (1995). See also *Arhuaco v. Colombia*, communication No. 612/1995, para. 8.2, CCPR/C/60/D/612/1995 (1997); *Coronel et al. v. Colombia*, communication No. 778/1997, para. 6.2, CCPR/C/76/D/778/1997 (2002). When such violations occur, the right to an effective remedy entails recourse to criminal processes. The Inter-American Court of Human Rights has observed: “All the States party to the American Convention have the duty to investigate human rights violations and to punish the perpetrators and accessories after the fact in said violations. And any person who considers himself or herself to be a victim of such violations has the right to resort to the system of justice to attain compliance with this duty by the State, for his or her benefit and that of society as a whole.” *El Caracazo v. Venezuela* (Reparations), judgement of 29 August 2002, para. 115. More generally, the Court has recognized that States parties to the American Convention have assumed an “obligation to avoid and combat impunity, which the Court has defined as ‘the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention’”. *Trujillo Oroza v. Bolivia* (Reparations), judgement of 27 February 2002, para. 101.

⁴⁹ Cf. Rome Statute, art. 68 (3).

⁵⁰ See E/CN.4/2004/88, paras. 24, 39.

⁵¹ See Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, General Assembly resolution 3074 (XXVIII) (1973); Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 5-7 (1984); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (1989); Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 14 (1992); Commission on Human Rights resolution 2004/72, para. 2.

⁵² See S/2004/616, para. 40 (“Of course, domestic justice systems should be the first resort in pursuit of accountability. But where domestic authorities fail to discharge their international

obligations and are unwilling or unable to prosecute violators at home, the role of the international community becomes crucial.”) See also para. 48.

⁵³ See ICTY Statute, art. 9; ICTR Statute, art. 8; Statute of the Special Court for Sierra Leone, art. 8..

⁵⁴ The obligations to which this text refers include duties deriving from decisions of the Security Council, such as those set forth in Council resolutions 827 (1993), para. 4 and 955 (1994), para. 2; duties assumed by States parties to the Rome Statute; and obligations assumed pursuant to other treaties, such as the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (16 January 2002) (see especially article 17).

⁵⁵ See the judgement of ICTY in *Furundžija*, op cit. note 23, para. 156 (recognizing right of every State to prosecute and punish the authors of international crimes such as torture); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (“Governments shall ensure that persons identified by the investigation as having participated in extralegal, arbitrary or summary executions in any territory under their jurisdiction are brought to justice. Governments shall either bring such persons to justice or cooperate to extradite any such persons to other countries wishing to exercise jurisdiction. This principle shall apply irrespective of who and where the perpetrators or the victims are, their nationalities or where the offence was committed.”); Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*); Merits, Judgement of 14 February 2002, *I.C.J. Reports*, 2002, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergerthal, paras. 61 and 65 (concluding that international law allows the exercise of universal jurisdiction over war crimes and crimes against humanity); *ibid.*, separate opinion of Judge Koroma, para. 9 (expressing the opinion that, “together with piracy, universal jurisdiction is available for ... war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide”); *ibid.*, dissenting opinion of Judge Van den Wyngaert, para. 51 (expressing the view that international law clearly permits universal jurisdiction for war crimes and crimes against humanity).

⁵⁶ The four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol No. I of 1977 require High Contracting Parties to prosecute persons alleged to have committed or to have ordered the commission of grave breaches of the treaties unless they hand the suspects over for trial to another High Contracting Party that has made out a *prima facie* case. See, e.g., Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 146. According to the leading commentary on the Geneva Conventions, this provision “does not exclude handing over the accused to an international criminal court whose competence has been recognized by the Contracting Parties”. ICRC, *IV Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Jean Pictet (ed.), 1958, p. 593.

⁵⁷ Revised principle 26 (b) is adapted from the text of article 20 (3) of the Rome Statute.

⁵⁸ See, e.g., Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, case No. SCSL-2003-01-I, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004 (denying Head of State immunity to individual indicted by prosecutor of an internationalized tribunal); Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte, op. cit. at note 22 (denying

immunity to former Head of State in relation to charges of torture in extradition proceedings); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, [2004] EWCA Civil 1394 (concluding that foreign officials are not entitled to blanket immunity in relation to charges of systematic torture in civil actions).

⁵⁹ See also I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), *op. cit.* at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 74 (“Now it is generally recognized that in the case of [serious international] crimes, which are often committed by high officials who make use of the power invested in the State, immunity is never substantive and thus cannot exculpate the offender from personal criminal responsibility”); Human Rights Committee, general comment No. 31 (where public officials or State agents have committed violations of Covenant rights “recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6),” the “States parties concerned may not relieve perpetrators from personal responsibility, as has occurred with ... prior legal immunities and indemnities” (para. 18); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, *op. cit.* at note 58, opinion of Lord Justice Mance, paras. 83-84 (distinguishing the immunity of a State *ratione personae* from the immunity of a State’s officials *ratione materiae* in respect of claims of systematic torture); *ibid.*, para. 92 (concluding that, “whatever the position may be apart from article 6 of the European Convention, it can no longer be appropriate to give blanket effect to a foreign state’s claim to state immunity *ratione materiae* in respect of a state official alleged to have committed acts of systematic torture.”).

⁶⁰ For the same reason the updated principles do not include a provision corresponding to principle 28.

⁶¹ Cf. I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), *op. cit.* at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 57-58 (international law does not exclude the issuance of an arrest warrant for non-nationals in respect of offences occurring outside a State’s jurisdiction and “there is no rule of international law ... which makes illegal cooperative overt acts designed to secure [the] presence [of persons committing international crimes] within a State wishing to exercise jurisdiction”).

⁶² Article 17 (3) of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance requires that, where they exist, statutory limitations relating to acts of enforced disappearance must be “substantial and commensurate with the extreme seriousness of the offence”. See also Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18 (“unreasonably short periods of statutory limitation in cases where such limitations are applicable” should be removed in respect of torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment; summary and arbitrary killing; and enforced disappearance). Article VII of the Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons provides that criminal prosecution for the forced disappearance of persons “shall not be subject to statutes of limitations”. If, however, “there should be a norm of a fundamental character preventing application of [this] stipulation ..., the period of limitation shall be equal to that which applies to the gravest crime in the domestic laws of the ... State Party”.

⁶³ *Op. cit.*, at note 23, para. 157.

⁶⁴ CCPR/CO/70/ARG, para. 9.

⁶⁵ See, e.g., Human Rights Committee, conclusions and recommendations: Turkey, CAT/C/CR/30/5, para. 7 (c) (2003); Slovenia, CAT/C/CR/30/4, para. 6 (b) (2003); Chile, CAT/C/CR/32/5, para. 7 (f) (2004). See also conclusions and recommendations: Venezuela, CAT/C/CR/29/2, para. 6 (c) (2002) (commending a provision of Venezuela’s Constitution

declaring, inter alia, that action to punish human rights offences is not subject to statutory limitations).

⁶⁶ Inter-American Court of Human Rights, *Barrios Altos* case (*Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru*), op. cit. at note 21 (emphasis added). See also *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, op. cit. at note 48, para. 106; *El Caracazo v. Venezuela*, ibid., para. 119; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, judgement of 25 November 2003, para. 276.

⁶⁷ In general comment No. 31, for example, the Human Rights Committee reaffirmed that States parties to the ICCPR may not relieve public officials or State agents who have committed violations of the Covenant that are recognized as criminal under either domestic or international law “from personal responsibility, as has occurred with certain amnesties” (para. 18).

⁶⁸ S/2004/616, para. 10; see also para. 32. In its report to the Secretary-General, the High-level Panel on Threats, Challenges and Change implicitly affirmed the United Nations experience in opposing an amnesty in the 1999 Lomé peace accord to the extent that it covered war crimes, crimes against humanity and genocide (see E/CN.4/2004/88, para. 31). The panel observed: “We must learn the lesson: peace agreements by Governments or rebels that engage in or encourage mass human rights abuses have no value and cannot be implemented.” A/59/565, para. 222.

⁶⁹ See E/CN.4/2004/88, para. 30.

⁷⁰ See also draft Principles on Reparation, draft principle 5 (extradition should be “consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements such as those relating to the prohibition of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”).

⁷¹ See sources cited in note 51.

⁷² See, e.g., the judgement of ICTY Trial Chamber II in *Prosecutor v. Delalić et al.*, 16 November 1998, paras. 370-378, aff’d by the judgement of the Appeals Chamber, op. cit., paras. 186-198; Trial Chamber I, judgement of 25 June 1999 in *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, case No. IT-95-14/1, paras. 76-78, and the judgement of the Appeals Chamber in the same case, of 24 March 2000, para. 76; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber, judgement of 21 May 1999, paras. 217-223, aff’d, Appeals Chamber, judgement (reasons) of 1 June 2001, paras. 293-294. See also Rome Statute, art. 28 (reflecting the principle that superior responsibility can be established by virtue of effective authority and control).

⁷³ See, e.g., Convention against Torture, art. 2 (3); Declaration on Enforced Disappearance, art. 6 (1) and art. 16 (3); Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

⁷⁴ Declaration on Enforced Disappearance, art. 4 (2).

⁷⁵ See report submitted by Mr. Emmanuel Decaux on the issue of the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7), para. 18; see also E/CN.4/Sub.2/2004/7, principle No. 3.

⁷⁶ This section heading has been changed from “Right to reparation” to “The right to reparation/guarantees of non-recurrence” to reflect the two principal subsections of this portion of the Principles. As the previous section headings and organization of the Principles reflected, human rights treaty bodies have often treated guarantees of non-recurrence as a component of reparations; so, too, does the most recent version of the draft Principles on Reparation (see, e.g., draft principle 18). Human rights treaty bodies have also treated guarantees of non-repetition as a

distinct and general obligation of States parties to the relevant treaty; both approaches are reflected in the Human Rights Committee's general comment No. 31 on article 2 of the ICCPR. (See paras. 16-17.) Cf. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, draft arts. 30-31, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), chap. IV.E.1 (recognizing distinct obligations of a State that is responsible for an internationally wrongful act to "offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require" on the one hand and "to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act" on the other hand).

⁷⁷ The principle that a breach of international law gives rise to an obligation on the part of the responsible State to make full reparation for injuries caused by the internationally wrongful act is well established in customary international law, as reflected in draft article 31 (1) of the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, *op. cit.* at note 76. General comment No. 31 of the Human Rights Committee reaffirms the central importance of the right to reparation, and its integral relationship with the right to an effective remedy, in the ICCPR paras. 15-16. Violations of international humanitarian law may also give rise to a duty to provide compensation. See the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, art. 3 (1907); Additional Protocol No. I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, art. 91 (1977); draft Principles on Reparation, draft principle 11.

⁷⁸ Human Rights Committee, *Coronel et al. v. Colombia*, *op. cit.* at note 48, para. 6.2. See also *F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, communications Nos. 241/1987 and 242/1987, CCPR/C/37/D/241/1987, para. 14 (1989); draft Principles on Reparation, draft principle 12.

⁷⁹ Cf. E/CN.4/2004/88, para. 60. See also Pablo de Greiff, "Justice and Reparations", in *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations*, P. de Greiff (ed.), (International Center for Transitional Justice, forthcoming).

⁸⁰ These insights have been informed by the work of Pablo de Greiff. See, e.g., Pablo de Greiff, "Reparations Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice", in *Repairing the Irreparable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, Charles Villa-Vicencio and Erik Doxtader (eds.) (Cape Town: David Phillips, 2004).

⁸¹ Cf. draft Principles on Reparation, draft principles 12 (a) and 24.

⁸² See also E/CN.4/2004/88, para. 59; de Greiff, *op. cit.* at note 79.

⁸³ See note 36 above.

⁸⁴ See *ibid.*, draft principles 8 and 18.

⁸⁵ This formulation avoids the ambiguities introduced by explicitly linking the meaning of one set of draft principles to the text of another set of principles that are still in draft form.

⁸⁶ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15.

⁸⁷ Declaration on Enforced Disappearance, art. 13 (1); see also art. 9 (1).

⁸⁸ Ibid., art. 13 (6). Cf. draft Principles on Reparation, draft principle 22 (c) (measures of satisfaction include, where applicable, “[t]he search for the whereabouts of the disappeared ... and for the bodies of those killed ...”).

⁸⁹ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15. Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 15 (“A failure by a State party to investigate allegations of violations [of the ICCPR] could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant.”).

⁹⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 15; see also, *inter alia*, *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *op. cit.* at note 48, para. 114.

⁹¹ See, e.g., *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *op. cit.* at note 48, paras. 115, 117 and 141 (1); *Staselovich v. Belarus*, *op. cit.* at note 28, para. 11 (2003).

⁹² The importance of civilian oversight has received increasing recognition. See, e.g., United Nations Development Programme, *Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World*, chap. 4; Organization for Economic Cooperation and Development, *Security System Reform and Governance: Policy and Good Practice* (2004), available at <http://www.oecd.org/dataoecd/8/39/31785288.pdf>; Willem F. van Eekelen, *The Parliamentary Dimension of Security Sector Reform*, Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (DCAF), Working Paper No. 120 (2003), available at http://www.dcaf.ch/pfpc-ssr-wg/Meetings/Berlin/Van_Eekelen.pdf.

⁹³ See S/2004/616, para. 35 (“Legal education and training ... are important catalysts for sustained legal development”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (e) (including the following measure as a guarantee of non-repetition: “Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces.”).

⁹⁴ The text of revised principle 37 (3) derives from article 6 (3) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.

⁹⁵ See S/2004/616, para. 35 (“Legislation that is in conformity with international human rights law and that responds to [a post-conflict] country’s current needs and realities is fundamental”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (h).

⁹⁶ Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 7 (article 2 of the ICCPR “requires that States parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations”); see generally S/2004/616.

⁹⁷ S/2004/616, para. 31.

⁹⁸ E/CN.4/2004/88, para. 62; cf. Report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (“Independent national authorities, such as a national commission or ombudsman with investigatory and/or prosecutorial powers, should be established to receive and to investigate complaints.”).

⁹⁹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰⁰ See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Argentina, CCPR/CO/70/ARG, para. 9 (2000), in which the Committee recommended that Argentina take measures “to ensure that

persons involved in gross human rights violations are removed from military or public service” after noting its concern “that many persons whose actions were covered by [amnesty] laws continue to serve in the military or in public office, with some having enjoyed promotions in the ensuing years” and “at the atmosphere of impunity for those responsible for gross human rights violations under military rule”.

¹⁰¹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰² See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Brazil, CCPR/C/79/Add.66, para. 20 (1996) (“The State party should ensure that members of the security forces convicted of serious offences be permanently removed from the forces and that those members of the forces against whom allegations of such offences are being investigated be suspended from their posts pending completion of the investigation”); concluding observations: Colombia, CCPR/C/79/Add.76, para. 32 (1997) (“The permanent removal of officials convicted of serious offences and the suspension of those against whom allegations of such offences are being investigated should be ensured.”) and para. 34 (“The Committee also urges that all necessary steps be taken to ensure that members of the armed forces and the police accused of human rights abuses are tried by independent civilian courts and suspended from active duty during the period of investigation”); report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (2002) (“When a detainee or relative or lawyer lodges a torture complaint, an inquiry should always take place and, unless the allegation is manifestly ill-founded, the public officials involved should be suspended from their duties pending the outcome of the investigation and any subsequent legal or disciplinary proceedings.”).

¹⁰³ See also Declaration on Enforced Disappearance, art. 16 (1); cf. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, art. 15; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, principle 3 (b).

- - - - -