

Distr.: Limited
20 June 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والستون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٢ حزيران/يونيه و ٣ تموز/يوليه - ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين

المقرر: السيد بوغدان أوريسكو

الفصل الرابع

الجرائم ضد الإنسانية

إضافة

نسخة منقحة

المحتويات

الصفحة

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

٢ - نص مشاريع المواد وشروحها



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.17-10218(A)



* 1 7 1 0 2 1 8 *

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

٢- نص مشاريع المواد وشروحها

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

الجرائم ضد الإنسانية

المادة ١

النطاق

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

الشرح

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

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

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

المادة ٢

التزام عام

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

الشرح

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

(٢) ويحدد مشروع المادة ٢، في سياق ذكره هذا الالتزام العام، الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي". وأدرج النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المنشأة في نورمبرغ^(١) (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورمبرغ الأساسي") "الجرائم ضد الإنسانية" ضمن اختصاص المحكمة. فقد ذكرت المحكمة، في جملة أمور، أن "الأفراد يمكن أن يعاقبوا على انتهاكات القانون الدولي. فالجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها أشخاص، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(٢). وأدرجت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (يُشار إليها فيما يلي باسم "محكمة طوكيو")^(٣).

(٣) وأحاطت الجمعية العامة علماً في عام ١٩٤٦ بمبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورمبرغ الأساسي وأعادت تأكيدها^(٤). وأوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى اللجنة بأن "نصوغ" مبادئ نظام نورمبرغ الأساسي وأن تعدّ مشروع مدونة جرائم^(٥). وأصدرت اللجنة، في عام ١٩٥٠، مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي

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

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

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

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

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

حكم المحكمة، التي بينت أن الجرائم ضد الإنسانية "يعاقب عليها بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي"^(٦). وعلاوةً على ذلك، أُنجزت اللجنة في عام ١٩٥٤ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أُدرجت في الفقرة ١١ من المادة ٢ منه مجموعة من الأفعال غير الإنسانية باعتبارها جرائم، وهي ما يفهم اليوم بأنه جرائم ضد الإنسانية. وينص مشروع المدونة في المادة ١ منه على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كما حُددت في هذه المدونة، هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب الأفراد المسؤولون عنها"^(٧).

(٤) وتصنيف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي" يشير إلى أنها جرائم قائمة سواء جرّم القانون الوطني ارتكابها أم لا. وعُرف نظام نورمبرغ الأساسي الجرائم ضد الإنسانية بأنها ارتكاب أفعال معينة "سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن" (المادة ٦(ج)). وأكملت اللجنة، في عام ١٩٩٦، وضع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي ينص، في جملة أمور، على أن الجرائم ضد الإنسانية "جرائم بموجب القانون الدولي ويعاقب عليها على هذا النحو، سواء عاقب عليها القانون الوطني أم لا"^(٨). وخطورة هذه الجرائم أمر واضح؛ إذ سبق أن بينت اللجنة أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومُعترف به بوضوح" بوصفه قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي^(٩).

(٥) ويحدد مشروع المادة ٢ أيضاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم بموجب القانون الدولي "سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". وينبغي أن تُفهم الإشارة إلى "النزاع المسلح" بأنها شاملة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. وارتبط تعريف نظام نورمبرغ الأساسي للجرائم ضد الإنسانية، بالصيغة المعدلة ببروتوكول برلين^(١٠)، بوجود نزاع مسلح دولي؛ وقد نصّ على أنّ الأفعال لا تشكل جرائم في القانون الدولي إلا إذا ارتكبت لتنفيذ "أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية" أو فيما يتصل بتلك الجريمة، أي جريمة مخلة بالسلم أو جريمة حرب. وعلى هذا النحو، يكون الأساس الذي يبنى عليه مبرر تناول أمور تقع عادة ضمن الاختصاص الوطني للدولة هو صلة الجريمة بالنزاع بين الدول. وتشير هذه الصلة بدورها

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

(٧) Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150

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

(٩) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١١٠، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الذي يدفع بأن "القواعد الآمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح تشمل حظر الجرائم ضد الإنسانية")؛ انظر أيضاً الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، الوثيقة A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٣٧٤ (تبيّن أن الجرائم ضد الإنسانية "تشمل أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة الآمرة").

(١٠) Protocol Rectifying Discrepancy in Text of Charter (Berlin, 6 October 1945), in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*, vol. 1 (1947), pp. 17-18. (يُشار إليه فيما يلي باسم "بروتوكول برلين"). وقد استعاض بروتوكول برلين عن الفاصلة المنقوطة بعد عبارة "خلال الحرب" بفاصلة، لكي يوحد النصّين الإنكليزي والفرنسي مع النص الروسي. المرجع نفسه، الصفحة ١٧. وكان من آثار ذلك هو وصل الجزء الأول من الحكم بجزئه الأخير ("في حال ارتباطها بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة")، ومن ثم وصله بوجود أي نزاع مسلح دولي.

إلى وجود جرائم بشعة تحدث على نطاق واسع، وربما كجزء من نمط سلوكي^(١١). وقد أدانت المحكمة العسكرية الدولية، المكلفة بمحاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين في الرايخ الثالث، عدة متهمين فيما يتعلق بجرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال الحرب، رغم أن صلة تلك الجرائم بجرائم أخرى تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية كانت واهية في بعض الحالات^(١٢).

٦) بيد أن مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، قد عرفت الجرائم ضد الإنسانية في المبدأ (سادساً) (ج) على نحو لا يستلزم أي صلة بنزاع مسلح^(١٣). وأكدت اللجنة في شرحها هذا المبدأ أنه لا يلزم أن تكون الجريمة قد ارتكبت في وقت الحرب، ولكنها ذكرت مع ذلك أن الجرائم التي تُرتكب قبل الحروب يجب أن تكون ذات صلة بجريمة ضد السلام^(١٤). وفي الوقت نفسه، قالت اللجنة إن "الأفعال يمكن أن تكون جرائم ضد الإنسانية حتى لو ارتكبتها الجاني ضد سكان بلده"^(١٥). وأشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي وضعت عام ١٩٦٨، في المادة ١ (ب) منها إلى "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣ (د-١) المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ و ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦"^(١٦).

٧) وشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "جرائم ضد الإنسانية". فالمادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل أو التعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أو داخلياً، واستهدفت

(١١) انظر United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (His Majesty's Stationery Office, 1948), p. 179 ("الجرائم التي هددت المجتمع الدولي أو هزت ضمير البشرية، إما لحجمها ووحشيتها، أو لكرتها عددها، أو لأن نمطاً مماثلاً طُبّق في أزمان وأماكن مختلفة، هي فقط التي بررت تدخل دول أخرى غير الدول التي ارتكبت تلك الجرائم على أراضيها، أو التي أصبح رعاياها ضحايا لها").

(١٢) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 576 (حيث يشار إلى الصلة الواهية بين الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها بالدور فون شيراخ والجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة العسكرية الدولية) *Judicial Supplement No. 11*, January 2000.

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

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

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

أي سكان مدنيين" ^(١٧). وهكذا، تُبقي الصيغة المستخدمة في المادة ٥ على صلة بالنزاع المسلح، ولكن من الأفضل فهمها في سياقها. وقد وُضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام ١٩٩٣ حيث كان من المفهوم أن يوغوسلافيا السابقة يدور فيها أصلاً نزاع مسلح؛ فقد كان مجلس الأمن قد اعتبر أن الحالة تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، ما يستوجب ممارسة مجلس الأمن سلطاته الإنفاذية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وهكذا، يقصد من الصيغة الواردة في المادة ٥ ("النزاع المسلح") أساساً تبديد فكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تكون مرتبطة "بنزاع مسلح دولي". ولذلك، ودرءاً لاحتمال تفسير هذه الصيغة بأنها تشير إلى أن القانون الدولي العرفي يستوجب وجود صلة بنزاع مسلح، أوضحت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في وقت لاحق أنه لا يوجد "أي أساس منطقي أو قانوني" للإبقاء على الصلة بالنزاع المسلح، لأنه "تم التخلي عنها" في ممارسات الدول منذ محاكمات نورمبرغ ^(١٨). ولأحظت دائرة الاستئناف أيضاً أن "سقوط شرط الصلة تدل عليه الاتفاقيتان الدوليتان بشأن الإبادة الجماعية والفصل العنصري، اللتان تحظران كليهما أنواعاً معينة من الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن أي علاقة بالنزاع المسلح" ^(١٩). وأكدت دائرة الاستئناف فعلاً في وقت لاحق أن ورود مثل هذه الصلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة يهدف ببساطة إلى حصر الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ولا يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي ^(٢٠).

٨) وفي عام ١٩٩٤، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وأسند إليها اختصاصاً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". ورغم أن المادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا احتفظت بنفس المجموعة من الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لم تتضمن صيغة الفقرة الاستهلاكية

(١٧) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، الذي أقره مجلس الأمن في قراره ٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، والوارد في تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، S/25704 و Add.1، المرفق، المادة ٥ (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة").

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

(١٩) المرجع نفسه.

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

إشارة إلى النزاع المسلح^(٢١). وبالمثل، لم تنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، على أي إشارة إلى النزاع المسلح.

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

المادة ٣

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

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

(٢١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لحكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق، المادة ٣ (يُشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا")؛ انظر *Semanza v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 (... بخلاف المادة ٥ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة])، لا تشترط المادة ٣ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ارتكاب الجرائم في سياق نزاع مسلح. وهذا تمييز مهم).

لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

٢- لغرض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرء أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

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

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

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان 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 شخص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بسلب هؤلاء الأشخاص حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

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

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

الشرح

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

التعاريف الواردة في الصكوك الأخرى

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

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

(٣) وعُرف المبدأ (سادساً)(ج) من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، الجرائم ضد الإنسانية، على النحو التالي: "القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما تنفذ تلك الأفعال أو ذلك الاضطهاد لارتكاب أي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب، أو فيما يتصل بأي منهما"^(٢٢).

(٤) وعلاوةً على ذلك، حددت اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ من بين تلك الجرائم: "قيام سلطات دولية ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لاإنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية"^(٢٣).

(٥) وتنص المادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ على أن "تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين" عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين". وعلى الرغم من أن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي اقترح هذه المادة أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية "تتعلق بالأفعال غير الإنسانية التي تتسم بطابع شديد الجسامة والتي ترتكب كجزء من اعتداء واسع النطاق أو منتظم على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية"^(٢٤)، لم تُدرج هذه الصيغة بعينها في نص المادة ٥.

(٦) وعلى العكس من ذلك، احتفظ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام ١٩٩٤، في المادة ٣ منه، بنفس المجموعة من الأفعال، ولكن الفقرة الاستهلالية أدرجت الصيغة المقتبسة من تقرير الأمين العام لعام ١٩٩٣ وهي "الجرائم إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع أو منهجي على أي مدنيين" ثم أكملت بعبارة "لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية". وعلى هذا النحو، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صراحةً على ضرورة وجود نية تمييزية من أجل إثبات الجريمة. وعُرف أيضاً مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، "الجرائم ضد الإنسانية" بأنها مجموعة من الأفعال المحددة "عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"، لكنه لم يتضمن صيغة النية التمييزية^(٢٥). وعُرفت الجرائم ضد الإنسانية أيضاً في اختصاص المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية المختلطة^(٢٦).

(٧) وتدرج الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وتعرف الفقرة ١ من المادة ٧ "الجريمة ضد

(٢٣) Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150, para. 50 (art. 2 (1)).

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

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

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

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

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

الفقرات من ١ إلى ٣

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

"مجموع واسع النطاق أو منهجي"

١٠) يقتضي الشرط العام الأول أن تكون الأفعال مرتكبة في إطار هجوم "واسع النطاق أو منهجي". وظهر هذا الشرط للمرة الأولى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٧)، رغم أن بعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذهبت إلى أن هذا الشرط ورد ضمناً حتى في نظامها الأساسي، بالنظر إلى إدراج هذه الصيغة في تقرير الأمين العام الذي اقترح فيه ذلك النظام الأساسي^(٢٨). وأكد الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" شرطان منفصلان وليساً متلازمين؛ ومتى استوفي أحدهما ثبت وقوع الجريمة^(٢٩). ويعكس شرح اللجنة مشروع مدونة عام ١٩٩٦ أيضاً هذه القراءة لشرط اتساع النطاق/الطابع المنهجي، حيث ذكرت أن "الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفي أحد هذين الشرطين [النطاق أو الطابع المنهجي]"^(٣٠).

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

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

(٢٩) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mile Mrkić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 ("يجب أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً، فالشرطان منفصلان وليساً متلازمين"). و *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 123 ("يجب أن ينطوي الهجوم على تحقق أحد الشرطين البديلين المتمثلين في اتساع النطاق أو الطابع المنهجي"). و *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٧٩؛ و *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨ ("يُستوفى هذا الشرط إما بتحقيق اتساع النطاق ... وإما بالطابع المنهجي ...").

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

(١١) وعندما بُحث هذا المعيار للأخذ به في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، رأى بعض الدول أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" ينبغي أن يكونا متلازمين - أي أن يتحقق كلاهما ليثبت وقوع الجريمة - لأن خلاف ذلك من شأنه أن يجعل المعيار مفرط الشمول^(٣١). وأكدت هذه الدول أنه إذا كان ارتكاب أفعال "على نطاق واسع" كافياً وحده، فإن أعداداً كبيرة من الجرائم التي تُرتكب على نطاق واسع دون تخطيط مسبق، ودون أن تكون مترابطة، من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وبسبب هذا الهاجس، استُحدث حل توفيقى ينطوي على إبقاء الشرطين منفصلين^(٣٢)، ولكن أضيف إلى الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ تعريف لمفهوم "المهجوم" يتضمن ركن السياسة، على النحو المبين في المناقشة أدناه.

(١٢) ووفقاً للدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *كوناراك*، "تعني صفة 'واسع النطاق' الطابع الواسع للهجوم وكثرة عدد ضحاياه"^(٣٣). وبهذه الصفة، يشير هذا الشرط إلى "تعدد الضحايا"^(٣٤)، ويستبعد أعمال العنف

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

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

(٣٣) *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 428, Judicial Supplement No. 23, February/March 2001 para. 163; Prosecutor v. Germain Bemba, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 1123; Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 394; Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Case No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia paras. 545-546; Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment [and corrigendum], 17 December 2004, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94*.

(٣٤) *Kayishema, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨٣؛ و Akayesu, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠؛ وحولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، المادة ١٨ (استُخدمت عبارة 'على نطاق واسع' (on a large scale) بدلاً من عبارة 'واسع النطاق' (widespread)؛ وانظر أيضاً *Mrkšić, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ٤٣٧* ("تشير عبارة 'واسع النطاق' إلى الطابع الواسع للهجوم وإلى عدد الضحايا"). وفي قضية *Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 24*، خلصت الدائرة إلى أن الهجوم على السكان المدنيين كان واسع النطاق "لأنه أدى إلى وقوع عدد كبير من الضحايا المدنيين".*

المتفرقة^(٣٥)، مثل القتل الموجه ضد فرادى الضحايا على يد أشخاص يتصرفون بمحض إرادتهم لا في إطار مبادرة أوسع نطاقاً. ويمكن أن يكون هذا الهجوم "مكثفاً ومتكرراً وجماعياً وذا خطورة هائلة وموجهاً ضد ضحايا متعددين"^(٣٦). وفي الوقت نفسه، يمكن أن يشكل فعل مفرد يقوم به أحد الجناة جريمة ضد الإنسانية إذا حدث في سياق حملة أوسع نطاقاً^(٣٧). ولا توجد عتبة محددة لعدد الضحايا يجب بلوغها كي يُعتبر الهجوم "واسع النطاق".

١٣) ويمكن أيضاً أن يكون لعبارة "واسع النطاق" بعد جغرافي، في حال وقوع الهجوم في أماكن مختلفة^(٣٨). فقد رأت الدائرة التمهيدية بالحكمة الجنائية الدولية، في قضية بما، أن هناك أدلة أدلة كافية تثبت وقوع هجوم "واسع النطاق" استناداً إلى التقارير التي تشير إلى وقوع هجمات في مواقع مختلفة على امتداد منطقة جغرافية شاسعة، بما في ذلك أدلة على حدوث الآلاف من حالات الاغتصاب، ووجود مواقع لمقابر جماعية، وسقوط عدد كبير من الضحايا^(٣٩). إلا أن شرط اتساع المنطقة الجغرافية غير لازم؛ فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الهجوم يمكن أن يحدث في منطقة جغرافية صغيرة على عدد كبير من المدنيين^(٤٠).

١٤) وأشارت الدائرة التمهيدية بالحكمة الجنائية الدولية في قرارها المتعلق بقضية/الوضع في جمهورية كينيا إلى أن "التقييم ليس كمياً فقط ولا جغرافياً فقط، بل يجب أن يتناول كل واقعة على حدة"^(٤١). فقد يكون الهجوم واسع النطاق بسبب الأثر التراكمي لأعمال لا إنسانية متعددة أو نتيجة عمل لا إنساني واحد بعيد المدى^(٤٢).

- (٣٥) *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor's application under Article 58, 13 July 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 19; *Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Muhammad al abd-al-Rahman*, Case No. ICC-02/05-01/07, Decision on the prosecution application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 62; *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, paras. 67-69; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرتان ١٢٢ و ١٢٣؛ وحولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ وحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.
- (٣٦) *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٦٣ (١٥) citing to *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨٣.
- (٣٧) *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٥٥٠؛ و *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٩.
- (٣٨) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرة ٣٠؛ *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 177.
- (٣٩) *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرات ١١٧-١٢٤؛ انظر *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرتان ٦٨٨ و ٦٨٩.
- (٤٠) *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٩٤؛ *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٢٠٦.
- (٤١) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٩٦، وأيضاً الفقرة ٩٥؛ انظر أيضاً *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٦٣.
- (٤٢) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ وانظر أيضاً *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٤٢ أعلاه)، الفقرة ٨٣ (حيث استنتج أن الاتصاف باتساع النطاق "ينطوي على هجوم ينفذ على منطقة جغرافية شاسعة أو هجوم في منطقة جغرافية صغيرة موجه ضد عدد كبير من المدنيين").

١٥) وعلى غرار عبارة "واسع النطاق"، يستبعد مصطلح "منهجي" أعمال العنف المتفرقة أو غير المترابطة^(٤٣)، ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية فهماً متماثلاً للمقصود من المصطلح. فقد عرّفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة صفة "منهجي" بأنها "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(٤٤)، ورأت أن توافر أدلة على وجود نمط أو خطة مدروسة يثبت أن الهجوم منهجي^(٤٥). لذلك أكدت دائرة الاستئناف في قضية كوناراك أن "نمطية الجرائم - أي التكرار غير العرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم - من المظاهر المألوفة للطابع المنهجي"^(٤٦). وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نهجاً مماثلاً^(٤٧).

١٦) وتماشياً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية هارون أن عبارة "منهجي" تشير إلى "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(٤٨). ورأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا أن المصطلح "يُحمل على كونه يشير إما إلى خطة منظمة في إطار العمل بسياسة عامة تتبع نمطاً منتظماً وتؤدي إلى ارتكاب مستمر للأفعال أو إلى 'نمطية في الجرائم' تجعل الجرائم تشكل 'تكراراً غير عرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم'^(٤٩). وفي إطار تطبيق المعيار، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية نتانغاندا أن هجوماً بعينه كان منهجياً لأن "الجنّة استخدموا نفس الوسائل والأساليب للهجوم على مواقع مختلفة: فقد توجهوا نحو الأهداف في وقت واحد، بأعداد كبيرة، ومن اتجاهات مختلفة، وهاجموا القرى بالأسلحة الثقيلة، وطاردوا السكان مطاردة منهجية بنفس الأساليب، حيث تعقبوهم من بيت إلى بيت وفي الأدغال، وأحرقوا الممتلكات

(٤٣) انظر حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ وحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٤٤) *Mrkšić, Judgment, 27 September 2007* (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ٤٣٧؛ و *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩.

(٤٥) انظر، على سبيل المثال، *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨.

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

(٤٧) *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٢٣؛ و *Akayesu, Judgment, 2 September 1998* (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(٤٨) *Harun, Decision, 27 April 2007* (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، في الفقرة ٦٢ (حيث أشير إلى قضية *Kordić, Judgment, 17 December 2004* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٩٤، التي تشير بدورها إلى قضية *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩)؛ وانظر أيضاً *Ruto, Decision, 23 January 2012* (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٧٩؛ و *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٩٦؛ و *Katanga, Decision, 30 September 2008* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٣٩٤.

(٤٩) *Katanga, Decision, 30 September 2008* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٣٩٧.

جميعاً ومارسوا أعمال النهب^(٥٠). وبالإضافة إلى ذلك، رأت دائرة تمهيدية، في قرار إقرار التهم في قضية نتاغندا، أن الهجوم كان منهجياً لأنه اتبع "نمطاً منتظماً" يتكرر فيه أسلوب العمل، بما في ذلك إقامة الحواجز على الطرق، وزرع الألغام الأرضية، والتنسيق في ارتكاب الأعمال غير المشروعة ... من أجل الاعتداء على السكان المدنيين من غير الهيما^(٥١). وفي قضية غباغبو، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم يكون منهجياً "عندما يُحضر له سلفاً" وعندما يُخطّط له وينسق ويشمل أعمال عنف تكشف عن "نمط واضح"^(٥٢).

"موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"

١٧) الشرط العام الثاني هو وجوب أن يُرتكب الفعل في إطار هجوم "موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ووفقاً للتعريف الوارد في الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٣، تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"، لغرض الفقرة ١، "نمطاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة"^(٥٣). ومثلما ترد مناقشته أدناه، يفسر الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية المقصود من كل عبارة من العبارات التالية: "موجه ضد"، و"أية"، و"السكان"، و"المدنيين"، و"نمطاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال"، و"سياسة دولة أو منظمة".

١٨) فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن عبارة "موجه ضد" تستوجب أن تكون مجموعة من السكان المدنيين هي الهدف الرئيسي المقصود بالهجوم لا أن تكون مجرد ضحية عرضية^(٥٤). وفي وقت لاحق، اعتمدت الدائرتان التمهيديتان بالمحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير في قضية بمبا وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا^(٥٥)، وهو ما فعلته الدائرتان الابتدائيتان بالمحكمة الجنائية الدولية في الحكمين الابتدائيين الصادرين في قضيتي كاتانغا وبمبا^(٥٦). وفي قضية بمبا، خلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية

(٥٠) *Ntaganda, Decision, 13 July 2012* (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرة ٣١؛ وانظر أيضاً *Ruto, Decision, 23 January 2012* (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٧٩.

(٥١) *Ntaganda, Decision, 9 June 2014* (انظر الحاشية ٣٥ أعلاه)، الفقرة ٢٤.

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

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

(٥٤) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢١ ("عبارة 'موجه ضد' تبين أنه في سياق ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، يكون السكان المدنيون هم الهدف الرئيسي للهجوم").

(٥٥) *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ و *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٧٦.

(٥٦) *Katanga, Judgment, 7 March 2014* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١٠٤؛ و *Bemba, Judgment, 21 March 2016* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

الدولية إلى وجود ما يكفي من الأدلة التي تثبت أن الهجوم كان "موجهاً ضد" السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى^(٥٧). واستنتجت الدائرة أن جنود حركة تحرير الكونغو كانوا يعلمون أن ضحاياهم من المدنيين، بالاعتماد على أدلة مباشرة تُبين أن المدنيين تعرضوا للاعتداءات داخل منازلهم أو في باحاتها^(٥٨). وخلصت الدائرة كذلك إلى أن جنود حركة تحرير الكونغو استهدفوا في المقام الأول السكان المدنيين، كما هو ثابت من هجوم نفذوه على بلدة لم يعثروا فيها على أي قوات من المتمردين، الذين زعموا أنهم كانوا يطاردونهم^(٥٩). ويركز مصطلح "موجه" على نية الهجوم لا على النتيجة المادية للهجوم^(٦٠). فالهجوم هو الذي يجب أن يكون "موجهاً ضد" السكان المستهدفين وليس أعمال كل من الجناة^(٦١). وأكدت الدائرة الابتدائية في قضية بمبا لاحقاً "أن السكان المدنيين كانوا هدف الهجوم الرئيسي، وليس العرضي، وأن الهجوم بالتالي كان موجهاً ضد السكان المدنيين في [جمهورية أفريقيا الوسطى]"^(٦٢). وأوضحت الدائرة أنه "عندما يُشن هجوم في منطقة يوجد فيها مدنيون وغير مدنيين، تشمل عوامل تحديد ما إذا كان الهجوم موجهاً ضد سكان مدنيين الوسائل والأساليب المستخدمة في الهجوم، ووضع الضحايا، وعددهم، والطابع التمييزي للهجوم، وطبيعة الجرائم المرتكبة في أثناءه، وشكل المقاومة التي لقيها المهاجمون وقت الهجوم، ومدى امتثال القوة المهاجمة لمقتضيات التحوط المنصوص عليها في قوانين الحرب"^(٦٣).

١٩) وتبين كلمة "أية" أنه يجب إعطاء عبارة "السكان المدنيين" تعريفاً فضفاضاً، وينبغي تفسيرها تفسيراً عاماً^(٦٤). فالهجوم يمكن أن يُرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، "بغض النظر عن جنسيتهم أو أصلهم الإثني أو أي سمة أخرى تميزهم"^(٦٥)، ويمكن أن يُرتكب ضد سكان من المواطنين أو من الأجانب^(٦٦). وقد يشمل السكان المستهدفون "مجموعة مُعرّفة

(٥٧) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٩٤؛ وانظر أيضاً *Ntaganda, Decision*, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرتان ٢٠ و ٢١.

(٥٨) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٩٤.

(٥٩) المرجع نفسه، الفقرات ٩٥-٩٨.

(٦٠) انظر، على سبيل المثال، *Blaškić, Judgment*, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨، الحاشية ٤٠١.

(٦١) *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(٦٢) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٦٧٤.

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

(٦٤) انظر، على سبيل المثال، *Mrkšić, Judgment*, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ و *Prosecutor v. Kupreškić, Judgment*, 14 January 2000 (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٥٤٧ ("إن التعريف الفضفاض لعباري 'مجموعة من السكان' و 'المدنيين' مقصود. ويجد ذلك ما يبرره في المقام الأول في موضوع وغرض المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنساني، ولا سيما القواعد التي تحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية"). و *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٢٧؛ و *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٣.

(٦٥) *Katanga, Decision*, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٣٩٩ (حيث يرد اقتباس من *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٣٥)؛ انظر أيضاً *Katanga, Judgment*, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١٠٣؛ و *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٦٦) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢٣.

بانتمائها السياسي (المتصور)^(٦٧). ولكي يُعتبر السكان المستهدفون من "السكان المدنيين" في فترة النزاع المسلّح، يجب أن "يغلب" عليهم الطابع المدني؛ فوجود بعض المقاتلين بين السكان لا يغير من طابعهم^(٦٨). ويتوافق هذا النهج مع القواعد الأخرى الناشئة بموجب القانون الدولي الإنساني. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على ما يلي: "لا يُجرّد السكان المدنيين من صفتهم المدنية وجوداً أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين"^(٦٩). ورأت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية كايشيسما، أن صفة "المدنيين" تشمل، في أوقات السلام، جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة لتحقيق هذا الغرض متى تعرضوا لهجوم^(٧٠). ويجب تقييم وضع أي ضحية في وقت ارتكاب الجريمة^(٧١) وفي حالة الشك، ينبغي اعتبار الشخص مدنياً^(٧٢).

(٦٧) Ruto, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٦٤.

(٦٨) انظر، على سبيل المثال، Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١٠٥ (حيث ورد أن السكان المستهدفين "يجب أن يكونوا مدنيين في المقام الأول"، وأن "وجود أفراد غير مدنيين بينهم لا يؤثر في وضعهم كسكان مدنيين")؛ و Mrkšić, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ و Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢٥ ("إن وجود بعض الأشخاص من غير المدنيين في وسط السكان لا يغير من طابع السكان")؛ و Kordić, Judgment, 26 February 2001 (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، الفقرة ١٨٠؛ و Blaškić, Judgment, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("إن وجود جنود بين سكان مدنيين مستهدفين عمداً لا يغير الطابع المدني للسكان")؛ و Prosecutor v. Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٥٤٩ ("لا ينبغي أن يؤدي وجود أطراف مشاركة بالفعل في النزاع إلى حجب صفة المدنيين عن السكان")؛ و Kayishema, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٢٨؛ و Akayesu, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ ("لا يجرّد السكان المدنيين من صفتهم المدنية عندما يكون من بينهم أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين")؛ و Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٣٨.

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

(٧٠) Kayishema, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٢٧ (حيث ترد الإشارة إلى "جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة. ويشمل غير المدنيين، على سبيل المثال، أفراد [القوات المسلحة الرواندية]، و [الجبهة الوطنية الرواندية]، والشرطة، والدرك الوطني").

(٧١) Blaškić, Judgment, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحالة التي كان فيها الضحية وقت ارتكاب الجرائم، بدلاً من النظر إلى مركزه، لتحديد صفته باعتباره مدنياً")؛ و انظر أيضاً Kordić, Judgment, 26 February 2001 (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، الفقرة ١٨٠ ("إن الأفراد الذين قاموا في وقت ما بأعمال مقاومة قد يكونون، في ظروف معينة، من ضحايا جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية")؛ و Akayesu, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ (حيث رئي أن السكان المدنيين يشملون "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال").

(٧٢) Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢٦.

٢٠) وكلمة "السكان" لا تعني أن جميع السكان المقيمين في موقع جغرافي معين يجب أن يستهدفهم الهجوم^(٧٣)؛ وإنما تدل الكلمة ضمناً على الطابع الجماعي للجريمة باعتبارها اعتداءً على ضحايا متعددين^(٧٤). ومثلما أشارت إليه الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية غوتوفينا، يعني هذا المفهوم أن الهجوم يجب أن يكون موجهاً ضد أكثر من "عدد محدود من الأفراد مختارين عشوائياً"^(٧٥). وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية في قراراتها في قضية بمبا وفي قرارها في قضية الوضع في جمهورية كينيا نهجاً مماثلاً، حيث أعلنت أن على المدعي العام أن يثبت أن الهجوم كان موجهاً ضد أكثر من مجموعة محدودة من الأفراد^(٧٦).

٢١) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى "نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ومع أن هذه الصيغة لم ترد في التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فهي تعكس الاجتهاد القضائي لكلا المحكمتين^(٧٧)، وتنص عليها الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ نصاً صريحاً. وتنص أركان الجريمة التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنه "لا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال" المشار إليها في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "عمالاً عسكرياً"^(٧٨). وذهبت الدائرة الابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "الهجوم لا يتعين أن يكون بالضرورة ذا طابع عسكري، وقد ينطوي على أي شكل من أشكال العنف ضد مجموعة من السكان المدنيين"^(٧٩).

(٧٣) انظر *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٢٤؛ *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤؛ وانظر أيضاً *حولية* ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢١ (حيث تُعرّف اللجنة الجرائم ضد الإنسانية بأنها "الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة تستهدف السكان المدنيين جملة أو جزئياً" (التوكيد مضاف)).

(٧٤) انظر *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤.

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

(٧٦) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٧٧) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤١٥ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "نهج سلوكي ينطوي على ارتكاب أعمال عنف")؛ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٢٢ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "الحدث الذي يجب أن تشكل الجرائم المذكورة جزءاً منه")؛ و *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٨١ ("يمكن تعريف مفهوم 'الهجوم' بأنه أي عمل غير قانوني من الأنواع التي أحصاها [النظام الأساسي] ... وقد يكون الهجوم غير عنيف أيضاً، مثل فرض نظام الفصل العنصري ... أو ممارسة الضغط على السكان ليتصرفوا بطريقة معينة").

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

(٧٩) *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١٠١.

(٢٢) ويفيد الجزء الثاني من الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٣ بأن الهجوم يجب أن يكون "عملاً بـسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". ولم يرد شرط عنصر "السياسة" في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى حين اعتماد نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨^(٨٠). ولا يتضمن النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شرطاً متعلقاً بالسياسة في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية^(٨١)، مع أن بعض الاجتهادات الاجتهادات القضائية الأولى اقتضت هذا الشرط^(٨٢). فقد أجرت الدائرة الابتدائية في قضية تاديتش مناقشة هامة لعنصر السياسة في وقت مبكر من فترة ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أثرت لاحقاً في صياغة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. ورأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"إن ما يجعل الجرائم ضد الإنسانية تهم ضمير البشرية وتبرر تدخل المجتمع الدولي هو كونها ليست أفعالاً متفرقة أو عشوائية يرتكبها أفراد، بل ناتجة عن محاولة متعمدة لاستهداف السكان المدنيين. وجرت العادة على أن يفهم هذا الشرط بأنه يتطلب وجود شكل من أشكال السياسة التي تقضي بارتكاب هذه الأفعال ... غير أن الأهم من ذلك أن هذه السياسة لا يتعين أن يكون لها طابع رسمي ويمكن استخلاصها من طريقة وقوع تلك الأفعال"^(٨٣).

وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك إلى أن تلك الجرائم "لا يمكن أن تكون من فعل أفراد معزولين فقط"، بسبب عنصر السياسة^(٨٤). غير أن الاجتهاد القضائي اللاحق للمحكمة الجنائية الدولية

(٨٠) لا تتضمن المادة ٦ (ج) من ميثاق نورمبرغ أي إشارة صريحة إلى خطة أو سياسة متبعة. ومع ذلك استخدم حكم نورمبرغ بالفعل عنصر "السياسة" عند مناقشة المادة ٦ (ج) في سياق مفهوم "الهجوم" ككل. انظر *Judgment of 30 September 1946* (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣ ("من المؤكد أن سياسة الترويع كانت تُنفَّذ على نطاق واسع، وكانت منظمة ومنهجية في الكثير من الحالات. فقد نُفذت في ألمانيا قبل حرب عام ١٩٣٩ سياسة الاضطهاد والقمع والقتل ضد المدنيين ممن كان يرجح فيهم أن يكونوا مناوئين للحكومة، بأكثر الأشكال وحشية"). وكذلك لا تتضمن المادة الثانية (١) (ج) من القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء بشأن معاقبة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية أية إشارة إلى خطة أو سياسة في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية. Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, in *Official Gazette of the Control Council for Germany*, vol. 3, p. 52 (1946).

(٨١) خلصت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود عنصر السياسة في جملة أركان الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي العرفي، انظر *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٩٨ ("لم يكن في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي وقت وقوع الأعمال المزعومة شيء يقتضي تقسّم دليل على وجود خطة أو سياسة تقضي بارتكاب هذه الجرائم"). ومع ذلك وُجهت في المؤلفات انتقادات لهذا الموقف.

(٨٢) *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرات ٦٤٤ و ٦٥٣-٦٥٥ و ٦٢٦.

(٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٣.

(٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥ (حيث أُشير إلى *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a "Jenki"*, Case No. IT-94-2- R61, Review of indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October (1995, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 26).

ليوغوسلافيا السابقة قلل من أهمية عنصر السياسة، معتبراً أنه يكفي ببساطة إثبات وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي^(٨٥).

(٢٣) وقبل اعتماد نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، كان عمل اللجنة في مشاريع مدوناتها يميل إلى اشتراط عنصر السياسة. وعُرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٥٤ الجرائم ضد الإنسانية بأنها "قيام سلطات دولة ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لا إنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو ثقافية"^(٨٦). وقررت اللجنة إدراج شرط تحريض الدولة أو تغاضها بهدف استبعاد الأعمال اللاإنسانية التي يرتكبها أشخاص عاديون من تلقاء أنفسهم ودون أي تدخل من الدولة^(٨٧). وفي الوقت نفسه، لم يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ أي شرط يتصل بالنطاق ("واسع النطاق") أو بالطابع المنهجي.

(٢٤) واعترف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ أيضاً بالشرط المتعلق بالسياسة المتبعة، معترفاً بالجرائم ضد الإنسانية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منتظم أو على نطاق واسع وبتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(٨٨). وقد أدرجت اللجنة هذا الشرط لاستبعاد الأفعال اللاإنسانية التي يرتكبها فرد "وهو يتصرف من تلقاء نفسه عملاً بخطته الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة"^(٨٩). وبعبارة أخرى، كان القصد من عنصر السياسة استبعاد الجرائم "العادية" التي يرتكبها أفراد يتصرفون من تلقاء أنفسهم ودون أن تكون لهم أي صلة بدولة أو منظمة.

(٢٥) وتتضمن الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عنصر السياسة ذاته على النحو الوارد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وتنص أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن "تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين"^(٩٠)، وأنه "يمكن

(٨٥) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٩٨؛ *Kordić, Judgment*, 26 February 2001 (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، الفقرة ١٨٢ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه "يفضّل النظر إلى وجود خطة أو سياسة على أنه مؤشر على الطابع المنهجي للانتهاكات التي يقوم عليها الاتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية")؛ *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٢٤ ("لكي يُصنّف فعل من أفعال الإيذاء الجماعي على أنه جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يتضمن عنصر السياسة. وبكفي وجود أحد الشرطين، أي اتساع النطاق أو الطابع المنهجي، لاستبعاد الأعمال التي لا تُرتكب في إطار خطة أو سياسة أوسع نطاقاً")؛ *Akayesu, Judgment*, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

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

(٨٧) المرجع نفسه.

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

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

(٩٠) المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الصفحة ١١.

تنفيذ هذه السياسة، في ظروف استثنائية، بتعمد عدم القيام بعمل، يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم^(٩١).

(٢٦) وقد نوقش عنصر "السياسة" هذا في عدة قضايا كانت معروضة على المحكمة الجنائية الدولية^(٩٢). ففي قضية *كاتانغا*، شددت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية على أن شرط السياسة ليس مرادفاً لشرط الطابع "المنهجي"، لأن ذلك من شأنه أن يتعارض مع الشرطين المنفصلين الواردين في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، أي أن يكون الهجوم "واسع النطاق" أو "منهجياً"^(٩٣). بل إنه في حين أن شرط الطابع "المنهجي" يقتضي مستويات عالية من التنظيم وأنماط سلوك معينة أو تكرار أعمال العنف^(٩٤)، لا يتطلب "إثبات وجود سياسة" سوى تقديم الدليل على أن الدولة أو المنظمة قصدت تنفيذ هجوم على السكان المدنيين. ومن ثم يتجاوز تحليل الطابع المنهجي للهجوم وجود أي سياسة تسعى للقضاء على جماعة معينة أو اضطهادها أو الإضرار بها^(٩٥). وبالإضافة إلى ذلك، لا يتطلب شرط "السياسة" وجود مخططات رسمية أو خطط مرسومة سلفاً، ويمكن تنفيذ هذه السياسة بالفعل أو امتناع عن فعل، ويمكن الاستدلال عليها من الظروف السائدة^(٩٦). وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السياسة لا يلزم أن تُرسم رسمياً أو أن تُسن قبل الهجوم، بل يمكن استخلاصها من تكرار الأفعال أو من الأنشطة الممهدة لها أو من التعبئة الجماعية^(٩٧). وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن تكون السياسة ملموسة أو دقيقة، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن وفق تغير الظروف^(٩٨). يضاف إلى ذلك أن الدائرة الابتدائية في قضية *مبا* رأت أن اشتراط أن يكون النهج السلوكي ارتكب عملاً بسياسة دولة أو منظمة أو تعزيزاً لهذه السياسة يُستوفى لا حين يتصرف الجاني عن عمد لتعزيز السياسة فحسب، وإنما أيضاً حين يأتي الجاني سلوكاً تتوخاه السياسة، وعن علم بذلك^(٩٩).

(٩١) المرجع نفسه. وتؤكد اجتهادات قضائية أخرى أيضاً أن تعمد عدم القيام بعمل يمكن أن يستوفي عنصر السياسة. انظر *Kupreškić, Judgment, 14 January 2000* (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرتان ٥٥٤ و ٥٥٥ ("توافق عليها" و "تتغاضى عنها"، و "الموافقة الصريحة أو الضمنية")؛ و *Yearbook...1954, vol. II, p. 150 (art. 2(11))* ومجلس الأمن، تقرير لجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن ٧٨٠ (١٩٩٢)، الوثيقة S/1994/674، الفقرة ٨٥.

(٩٢) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda, Decision, 13 July 2012* (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرة ٢٤؛ و *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ و *Katanga, Decision, 30 September 2008* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، في الفقرة ٣٩٦.

(٩٣) *Katanga, Judgment, 7 March 2014* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١١٢؛ وانظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ١١٠١؛ و *Gbagbo, Decision, 12 June 2014* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨.

(٩٤) *Katanga, Judgment, 7 March 2014* (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرات ١١١١-١١١٣.

(٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١١٣.

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

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ١١٠٩؛ وانظر أيضاً *Gbagbo, Decision, 12 June 2014* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرات ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٥.

(٩٨) *Katanga, Judgment, 7 March 2014*، (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، في الفقرة ١١١٠.

(٩٩) *Bemba, Judgment, 15 June 2016* (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٦١.

(٢٧) وبالمثل، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه لا ينبغي الخلط بين "السياسة" والطابع "المنهجي" (١٠٠). ورأت الدائرة الابتدائية، على وجه التحديد، أن "الدليل على اضطلاع دولة أو منظمة بالتخطيط أو التنظيم أو التوجيه" قد يكون "مفيداً في إثبات وجود سياسة متبعة والطابع المنهجي للهجوم على حد سواء، وإن كان يتعين عدم الخلط بين المفهومين لاختلاف أغراضهما واستتبعهما مستويين مختلفين من صرامة الشرط بموجب الفقرتين (١) و(٢) (أ) من المادة ٧ من النظام الأساسي" (١٠١). ويتطلب عنصر السياسة أن تكون الأفعال "مرتبطة" بدولة أو منظمة (١٠٢)، ويستبعد "أعمال العنف العفوية أو المتفرقة"، غير أن ذلك لا يعني أن تكون السياسة بالضرورة معتمدة رسمياً (١٠٣)، ولا يلزم إثبات أساس منطقي أو دافع معين لها (١٠٤). وفي قضية بمبا، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم جاء عملاً بسياسة مؤسسية بالاستناد إلى أدلة تثبت أن قوات حركة تحرير الكونغو "شنت هجمات على نفس النمط" (١٠٥). وخلصت الدائرة الابتدائية لاحقاً إلى أن قوات حركة تحرير الكونغو كانت على علم بأن الأعمال الانفرادية كانت جزءاً من هجوم أوسع موجه ضد السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى (١٠٦).

(٢٨) ويشير الجزء الثاني من الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٣ إلى سياسة "دولة" أو "منظمة" تقضي بارتكاب هذا الهجوم، على غرار ما تشير إليه الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية أن المعنى المقصود من كلمة "دولة" في الفقرة (٢) (أ) من المادة ٧ "لا يحتاج شرحاً" (١٠٧). ومضت الدائرة لتشير إلى أن وجود سياسة تتبعها أجهزة الدولة الإقليمية أو المحلية يمكن أن يفي بشرط سياسة الدولة (١٠٨).

(٢٩) ويشير الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن كلمة "منظمة" تشمل أي منظمة أو جماعة ذات قدرات وموارد تتيح لها التخطيط لهجوم واسع النطاق أو منهجي وتنفيذه. فقد ذهبت دائرة ابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "سياسة كهذه قد تكون من وضع إما مجموعات من أشخاص يحكمون إقليماً معيناً، وإما أي منظمة تملك القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين" (١٠٩). ورأت دائرة ابتدائية

(١٠٠) Gbagbo, Judgment, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرتان ٢٠٨ و ٢١٦.

(١٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(١٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٧.

(١٠٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٥.

(١٠٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٤.

(١٠٥) Bemba, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١١٥.

(١٠٦) Bemba, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٦٦٩.

(١٠٧) Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨٩.

(١٠٨) المرجع نفسه.

(١٠٩) Katanga, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٣٩٦ (حيث ترد الإشارة إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذلك إلى مشروع مدونة اللجنة لعام ١٩٩١ بشأن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤٠ و ٢٤١)؛ وانظر أيضاً Bemba, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٨١.

بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا أن المنظمة يجب أن تملك "موارد ووسائل وقدرات كافية لاتباع النهج السلوكي أو تنفيذ العمل الذي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال" و"مجموعة من الهياكل أو الآليات، أيًا كان نوعها، تتسم بما يكفي من الفعالية لضمان التنسيق اللازم لتنفيذ هجوم موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين" (١١٠).

٣٠ وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا، رفضت أغلبية أعضاء دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة أن "لا تصنف إلا المنظمات الشبيهة بالدول" ضمن المنظمات لأغراض الفقرة ٢(أ) من المادة ٧، وذهبت كذلك إلى أن "الطابع الرسمي لأي جماعة ومستوى تنظيمها ينبغي ألا يكونا معيارين حاسمين. وعوضاً عن ذلك، ... ينبغي تبين ما إذا كانت الجماعة تملك القدرة على ممارسة أفعال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية" (١١١). وفي عام ٢٠١٢، ذكرت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية روتو أنه، عند تحديد ما إذا كانت جماعة معينة تُعتبر "منظمة" بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨:

"يجوز للدائرة أن تأخذ في الحسبان عدداً من العوامل، من بينها: '١' هل تأتمر الجماعة بأوامر قيادة مسؤولة، أو لها تسلسل قيادي راسخ؛ '٢' هل تمتلك الجماعة، في الواقع، الوسائل اللازمة لتنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٣' هل تمارس الجماعة السيطرة على جزء من إقليم دولة من الدول؛ '٤' هل الغرض الأساسي للجماعة هو القيام بأنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين؛ '٥' هل تعبر الجماعة، صراحةً أو ضمناً، عن التزامها توجيه هجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٦' هل الجماعة جزء من جماعة أكبر تستوفي المعايير المذكورة أعلاه، بعضها أو كلها" (١١٢).

٣١ ونتيجة لـ "السياسة" التي يمكن أن تصدر عن منظمة غير تابعة للدولة، لا يقتضي التعريف الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ أن يكون الجاني مسؤولاً أو وكيلاً حكومياً. ويتفق هذا النهج مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي. فقد ذكرت اللجنة، في معرض شرحها في عام ١٩٩١ لمشروع الحكم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية الذي أصبح مشروع مدونة الجرائم لعام ١٩٩٦، أن "مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم" وأنه "لا يستبعد إمكانية قيام أفراد

(١١٠) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١١٩.

(١١١) Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٩٠. اعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية Katanga هذا الفهم أيضاً، إذ رأت ما يلي: "غير أن ضرورة اتسام الهجوم كذلك باتساع النطاق أو المنهجية، لا تعني أن المنظمة التي تعززه أو تشجعه يجب أن تكون ذات هيكل يجعلها تتسم بخصائص الدولة". Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١٢٠. وخلصت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى أن "الممارسة العامة المقبولة كقانون ... تشير إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها دول ومنظمات لا تُعرّف تحديداً بأنها يجب أن تتسم بخصائص شبيهة بخصائص الدولة". المرجع نفسه، الفقرة ١١٢١.

(١١٢) Ruto, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٨٥؛ وانظر أيضاً Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ٩٣؛ و Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Case No. ICC-02/11, Corrigendum to the Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorisation of an investigation into the situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 45-46.

عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنهجية أو الجماعية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة الحالية؛ وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع القانون^(١١٣). وعلى نحو ما نوقش أعلاه، اشترط مشروع مدونة عام ١٩٩٦ في الجرائم ضد الإنسانية أيضاً أن تُرتكب الأعمال اللاإنسانية "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(١١٤). وذكرت اللجنة في شرحها لهذا الشرط ما يلي: "فالتحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة تنتمي أو لا تنتمي إلى إحدى الحكومات، يعطي الفعل أبعاده الكبرى، ويجعل منه جريمة ضد الإنسانية يمكن نسبتها إلى أشخاص عاديين أو وكلاء لإحدى الدول"^(١١٥).

٣٢) وقبل الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إمكانية ملاحقة الجهات الفاعلة من غير الدول قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فعلى سبيل المثال، ذكرت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش أن "القانون المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تطور بحيث أصبح يأخذ في الاعتبار القوات التي تسيطر بحكم الأمر الواقع على إقليم محدد أو باستطاعتها التنقل بحرية في حدوده بالرغم من أنها ليست من القوات التابعة للحكومة الشرعية"^(١١٦). وتم التوصل إلى الاستنتاج نفسه في قضية ليماي، حيث اعتبرت الدائرة الابتدائية أن بالإمكان ملاحقة المدعى عليهم من أفراد جيش تحرير كوسوفو قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(١١٧).

٣٣) وفي قضية نتاغندا التي عُرضت على المحكمة الجنائية الدولية، أُقرت التهم الموجهة إلى متهم مرتبط بجماعتين شبه عسكريتين، هما اتحاد الوطنيين الكونغوليين والقوات الوطنية لتحرير الكونغو في جمهورية الكونغو الديمقراطية^(١١٨). وبالمثل، وجه المدعي العام، في قضية مباروشيماننا تهماً إلى متهم مرتبط بالقوات الديمقراطية لتحرير رواندا التي توصف، وفقاً لنظامها الأساسي، بأنها "جماعة مسلحة تسعى إلى استعادة السيادة الوطنية لرواندا والدفاع عنها"^(١١٩). وفي القضية المرفوعة ضد جوزيف كوني المتعلقة بالحالة في أوغندا، ادّعى أن المتهم مرتبط بجيش الرب للمقاومة، وهو "جماعة مسلحة متمردة على حكومة أوغندا والجيش الأوغندي"^(١٢٠)، وهذه الجماعة "منظمة وفق نمط التسلسل الهرمي العسكري وتعمل

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

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

(١١٥) المرجع نفسه.

(١١٦) *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997، (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٥٤. للاطلاع على

مزيد من المناقشة بشأن الجناة من غير الدول، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥.

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

(١١٨) *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012، (انظر الحاشية ٣٦ أعلاه)، الفقرة ٢٢.

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

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

كجيش"^(١٢١). وفيما يتعلق بالوضع في كينيا، أكدت دائرة تمهيدية تهماً تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وُجّهت إلى متهمين بسبب ارتباطهم بـ "شبكة" من الجناة "تتألف من ممثلين سياسيين بارزين [من حركة الديمقراطية البرتغالية] ومثلي وسائط الإعلام وأفراد سابقين في الجيش الكيني والشرطة الكينية وشيوخ جماعة كالتجين وزعماء محليين"^(١٢٢). وبالمثل، أكدت الاتهامات فيما يتعلق بمتهمين آخرين مرتبطين "بهمجمات منسقة ارتكبتها جماعة مونيكي والشباب المناصر لحزب الوحدة الوطنية في أنحاء مختلفة من ناكورو ونايفاشا"، وهي هجمات "استهدفت أشخاصاً اعتُبروا من أنصار حركة الديمقراطية البرتغالية باستخدام وسائل شتى لتحديد هويتهم، من قبيل قوائم الأسماء، والملاحم الجسدية، والحواجز الطرقية، واللغة"^(١٢٣).

"عن علم بالهجوم"

٣٤) الشرط العام الثالث هو أن الجاني يجب أن يرتكب الفعل "عن علم بالهجوم". فقد خلص الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أن الجاني يجب أن يعلم بوقوع الهجوم على السكان المدنيين، وأن يعلم، علاوةً على ذلك، أن فعله جزء من ذلك الهجوم^(١٢٤). وينعكس هذا النهج المكون من شقين في أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، التي تتطلب أن يكون الركن الأخير لكل فعل من الأفعال المحظورة هو: "أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم". وعلى الرغم من ذلك،

لا ينبغي تفسير الركن الأخير بكونه يتطلب إثبات علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين، يشير شرط القصد في الركن الأخير إلى استيفاء هذا الركن المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم^(١٢٥).

٣٥) وخلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه "لا لزوم إلا لإثبات أن الشخص كان على علم بالهجوم بوجه عام"^(١٢٦). فليس من اللازم إثبات علم الجاني بالتفاصيل الدقيقة للهجوم^(١٢٧)؛ بل يمكن الاستدلال على علم

(١٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٢٢) Ruto, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

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

(١٢٤) انظر، على سبيل المثال، Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤١٨؛ Kayishema, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٣٣.

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

(١٢٦) Gbagbo, Decision, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٢١٤.

(١٢٧) Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٣٤ (اعتبرت المحكمة أن شرط العلم "لا يستتبع العلم بتفاصيل الهجوم").

الجاني من خلال الأدلة غير المباشرة^(١٢٨). فعندما رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية ممبا أن قوات حركة تحرير الكونغو تصرف عن علم بالمهجوم، أشارت إلى أنه يمكن استنتاج علم القوات "من الأساليب التي استخدمتها في الهجوم" والتي تعكس نمطاً واضحاً^(١٢٩). وفي قضية كاتانغا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة ما يلي:

العلم بالمهجوم ووعي الجاني أن فعله يمثل جزءاً من هذا الهجوم يمكن أن يُستنتج من الأدلة غير المباشرة، مثل: المنصب الذي يشغله المتهم في تسلسل القيادة العسكرية؛ وتولييه دوراً هاماً في الحملة الإجرامية الأوسع نطاقاً؛ ووجوده في مكان ارتكاب الجرائم؛ وإشارته إلى تفوق جماعته على الجماعة المعادية؛ والبيئة التاريخية والسياسية العامة التي وقعت فيها الأعمال^(١٣٠).

٣٦ وعلاوة على ذلك، لا أهمية للدوافع الشخصية التي تحدد الجاني على المشاركة في الهجوم؛ وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بالغرض أو الهدف من الهجوم الأوسع نطاقاً^(١٣١). فقد ذهبت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كونارك إلى أن الدليل الذي يثبت أن الجاني ارتكب ما ارتكب من الأعمال المحظورة لأسباب شخصية يمكن أن يكون في أفضل الأحوال "مؤشراً على افتراض يمكن دحضه بأنه لم يكن يدري أن أفعاله تشكل جزءاً من الهجوم"^(١٣٢). وعلم الجاني أن فعله يمثل جزءاً من الهجوم أو نيته أن يكون فعله جزءاً من الهجوم هو ما يهم من أجل استيفاء هذا الشرط. وبالإضافة إلى ذلك، يتحقق هذا الركن عندما يثبت أن الجريمة الأصلية ارتكبت بالاستفادة المباشرة من الهجوم الأوسع نطاقاً، أو عندما يكون لارتكاب الجريمة الأصلية تأثير إدامة الهجوم الأوسع نطاقاً^(١٣٣). وعلى سبيل المثال، اتهم الجناة، في قضية كونارك، بارتكاب أشكال مختلفة من العنف الجنسي، وأعمال التعذيب، والاسترقاق ضد نساء وفتيات مسلمات. ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن المتهمين توفر فيهم شرط العلم اللازم، لأنهم لم يكونوا فقط على علم بشن هجوم على السكان المسلمين، بل ساعدوا على استمرار الهجوم عن طريق "الاستفادة المباشرة من الحالة التي نجحت عنه" و"أيدوا بشكل كامل العدوان الإثني"^(١٣٤). وبالمثل، رأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية أن الجاني يجب أن يكون على علم بأن الفعل جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، غير أن

(١٢٨) انظر *Blaškić, Judgment*, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٢٥٩ (خلصت المحكمة إلى أنه يمكن استنتاج العلم بالسياق الأوسع للهجوم من عدد من الحقائق، بما في ذلك "طبيعة الجرائم المرتكبة ودرجة كونها معروفة لدى الجميع")؛ *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٥٧ ("على الرغم من اشتراط العلم على هذا النحو، فإنه ينظر فيه من الناحية الموضوعية ويمكن أن يفهم وقوعه ضمناً من الظروف"). انظر أيضاً *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ١٣٤ (خلصت المحكمة إلى كفاية "العلم الفعلي أو المستنتج بالسياق الأوسع للهجوم").

(١٢٩) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٢٦؛ وانظر *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرات ١٦٦-١٦٩.

(١٣٠) *Katanga, Decision*, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٤٠٢.

(١٣١) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ١٠٣؛ *Kupreškić, Judgment*, 14 January 2000 (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الفقرة ٥٥٨.

(١٣٢) *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(١٣٣) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ٥٩٢.

(١٣٤) المرجع نفسه.

دوافعه الشخصية ليست ذات أهمية لوصف الفعل بأنه جريمة ضد الإنسانية. فليس من الضروري أن يعلم الجاني بجميع خصائص أو تفاصيل الهجوم، وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بـ "الخطة الإجرامية التي تنفذها الدولة أو المنظمة"^(١٣٥).

الأفعال المحظورة

(٣٧) على غرار المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، يورد مشروع المادة ٣(١)، في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ك)، قائمة بالأفعال المحظورة في الجرائم ضد الإنسانية. وترد هذه الأفعال المحظورة أيضاً كجزء من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعتة اللجنة في عام ١٩٩٦، على الرغم من الاختلاف الطفيف في صياغتها اللغوية. والشخص الذي يرتكب فعلاً واحداً من هذه الأفعال يمكن أن يكون من مرتكبي جريمة ضد الإنسانية؛ إذ لا يلزم أن يرتكب الفرد أفعالاً متعددة، ولكن يجب أن يكون فعله "جزءاً من" هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين^(١٣٦). ويستوجب تحديد وجود العلاقة المطلوبة إجراء "تقييم موضوعي، يتناول بوجه خاص سمات الفعل و/أو أهدافه و/أو طبيعته و/أو عواقبه. والأفعال المعزولة التي تختلف اختلافاً واضحاً في سياقها وملاصقتها عن الأفعال الأخرى التي تحدث أثناء الهجوم تقع خارج نطاق الفقرة ١ من مشروع المادة ٣"^(١٣٧). ولا يلزم لاستيفاء هذا الشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في خضم الهجوم على السكان المدنيين؛ إذ يمكن أن تكون الجريمة جزءاً من الهجوم إذا أمكن ربطها ربطاً كافياً بالهجوم^(١٣٨).

تعاريف ضمن التعريف

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

(١٣٥) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٣٤ أعلاه)، الفقرة ١١٢٥.

(١٣٦) انظر، على سبيل المثال، Kunarac, Judgment, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ١٠٠؛

Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الفقرة ٦٤٩.

(١٣٧) Bemba, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٦٥.

(١٣٨) انظر، على سبيل المثال، Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41

Prosecutor v. Mladen Naletilić aka "Tuta" and Vinko Martinović aka "Štela", Case No. IT-98-34-T, Judgment, 31 March 2003, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, Judicial Supplement No. 42, June 2003

Tadić, Judgment, 15 July 2007 (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)، الفقرة ٤٣٨؛

Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، الفقرة ٢٤٩.

الفقرة ٤

(٣٩) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على ما يلي: "لا يخل مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني". ويشبه هذا الحكم الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، التي تنص على ما يلي: "لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل"^(١٣٩). وتتضمن المادة ١٠ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ (الواردة في إطار الباب الثاني بشأن "الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق")، أيضاً "شرط عدم الإخلال"، وتنص على ما يلي: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

(٤٠) ويُقصد من الفقرة ٤ ضمان أن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد في مشروع المادة ٣ لا يدعو إلى التشكيك في أي تعاريف أوسع نطاقاً قد تتضمنها صكوك دولية أو تشريعات وطنية أخرى. وينبغي أن تُفهم "الصكوك الدولية" بمعناها الواسع، ولا يقتصر مدلولها على الاتفاقات الدولية الملزمة حصراً. فعلى سبيل المثال، يشبه تعريف "الاختفاء القسري" للأشخاص" على النحو الوارد في مشروع المادة ٣ التعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ولكنه يختلف عن التعريف الوارد في إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(١٤٠)، وفي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(١٤١)، وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(١٤٢). وأوجه الاختلاف الرئيسية أن هذه الصكوك لا تتضمن عبارة "بهدف حرمانهم من حماية القانون"، ولا عبارة "لفترة زمنية طويلة"، ولا تشير إلى المنظمات باعتبارها جهات يمكن أن ترتكب هذه الجريمة عندما تتصرف بدون مشاركة الدولة.

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

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

(١٤٠) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، الوثيقة A/RES/47/133.

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

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

المادة ٤

الالتزام بالمنع

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

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

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

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

الشرح

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

(٢) ويمكن إرجاع أحد الأمثلة الأولى المهمة على الالتزام بالمنع إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ التي تنص في المادة الأولى على ما يلي: "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"^(١٣). وعلاوة على ذلك، تنص المادة الخامسة على أن: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كل طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتنص المادة الثامنة على ما يلي: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقوع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وعليه تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ عدة عناصر متصلة بالمنع هي: الالتزام العام بمنع الإبادة الجماعية؛ والالتزام باتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية؛ وحكم يتعلق بتعاون الدول الأطراف مع الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية.

(٣) وهذا الالتزام بالمنع سمة من سمات معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم منذ الستينيات من القرن العشرين. ومن الأمثلة على ذلك: اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة

(١٤٣) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الأولى.

الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١^(١٤٤)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(١٤٥)؛ والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها^(١٤٦)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩^(١٤٧)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(١٤٨)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(١٤٩)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(١٥٠)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤^(١٥١)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧^(١٥٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(١٥٣)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، لعام ٢٠٠٠ المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(١٥٤)؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٢ الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٥٥)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(١٥٦).

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

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

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

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

(٤) وتتضمن بعض معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف، وإن لم تكن تركز على منع الجرائم في حد ذاتها والمعاقبة عليها، التزامات بمنع انتهاكات حقوق الإنسان وقمعها. ومن أمثلة تلك المعاهدات: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩^(١٥٨)؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ٢٠١١^(١٥٩). ولا اتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي لعام ٢٠١١^(١٥٩). ولا تشير بعض المعاهدات صراحة إلى "منع" الفعل أو "القضاء" عليه، بل تركز بالأحرى على التزام باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، وغيرها من التدابير الرامية إلى "إعمال" أو "تنفيذ" المعاهدة، وهو التزام يمكن اعتباره شاملاً للتدابير اللازمة أو المناسبة لمنع الفعل. ومن أمثلة تلك المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(١٦٠) واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩^(١٦١).

(٥) وقد عاجلت محاكم وهيئات قضائية دولية التزامات المنع هذه. وأشارت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) إلى أن واجب المعاقبة في سياق هذه الاتفاقية يرتبط بواجب المنع لكنه يتميز عنه. وفي حين أن "أحد السبل الأكثر فعالية لمنع الأفعال الإجرامية، عموماً، هو النص على إنزال عقوبات بالأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال، وفرض هذه

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

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

(١٥٩) Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul, 5 November 2011), Council of Europe Treaty Series, No. 210، المادة ٤، الفقرة ٢ ("تشجب الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتخذ دون إبطاء التدابير التشريعية وغير التشريعية اللازمة لمنع، وعلى وجه الخصوص من خلال: إدراجها في دساتيرها الوطنية، أو في التشريعات الأخرى المناسبة، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وضمان الإعمال الفعلي لهذا المبدأ؛ حظر التمييز ضد المرأة، ولو عن طريق اللجوء إلى العقوبات عند الاقتضاء؛ إلغاء جميع القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة").

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

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

العقوبات بفعالية على من يرتكبون الأفعال التي يُسعى إلى منعها"^(١٦٢)، خلصت المحكمة إلى أن "واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها هما التزامان متميزان لكنهما مترابطان"^(١٦٣). وفي الواقع "يكتسي الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية صبغة معيارية وملزمة. ولا يدخل هذا الالتزام ضمن واجب إنزال العقاب، كما لا يمكن اعتباره مجرد عنصر من عناصر هذا الواجب"^(١٦٤).

(٦) وهذه الممارسات التعاقدية والسوابق القضائية وكذلك استقرار قبول الدول بأن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ينبغي المعاقبة عليها سواء كانت مرتكبة أم لا في وقت النزاعات المسلحة، وسواء كانت مجرّمة أم لا بموجب القانون الوطني، تعني أن الدول أخذت على عاتقها التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. وهكذا، تتضمن الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ التزاماً بالمنع بأسلوب مماثل للأسلوب الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، حيث تبدأ بما يلي: "تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية...".

(٧) وفي القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، حللت محكمة العدل الدولية معنى "تلتزم بمنع" مثلما يرد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وفي مرحلة التدابير المؤقتة، قررت المحكمة أن هذا التعهد يفرض "التزاماً واضحاً" على الأطراف "بأن تفعل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب أي أفعال من هذا القبيل في المستقبل"^(١٦٥). وفي مرحلة الأسس الموضوعية، وصفت المحكمة المعنى العادي لكلمة "تعهد" في ذلك السياق بأنه:

إعطاء وعد رسمي، وإلزام المرء نفسه أو التزامه، وتقديم تعهد أو وعد، والموافقة، وقبول التزام. وهي كلمة تستخدم عادة في المعاهدات لتحديد التزامات الأطراف المتعاقدة... وهي ليست ذات طابع وعظي أو نفعي محض. فالتعهد مطلق...؛ ويجب ألا يفسر بأنه مجرد مقدمة للأحكام اللاحقة التي تشير صراحة إلى التشريعات والملاحقة القضائية والتسليم. وتدعم هذه الخصائص استنتاج أن المادة الأولى، لا سيما تعهداتها بالمنع، تنشئ التزامات منفصلة عن تلك التي ترد في المواد اللاحقة"^(١٦٦).

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (١٦٢) (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 219, para. 426.

(١٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٩، الفقرة ٤٢٥.

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

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (١٦٥) Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3, at p. 22, para. 45.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (١٦٦) (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١١، الفقرة ١٦٢.

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

(٨) وفي القضية نفسها، لاحظت محكمة العدل الدولية أنه عند اتخاذ تدابير المنع، "من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي"^(١٦٧). وقد رأت اللجنة أن من المهم الإعراب عن هذا الشرط صراحةً في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، ولذلك أدرجت شرطاً يبين أن أي تدابير للمنع يجب أن تكون "وفقاً للقانون الدولي". لذا يجب أن تكون التدابير التي تتخذها دولة للوفاء بهذا الالتزام متسقة مع قواعد القانون الدولي، بما فيها قواعد استخدام القوة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان. ولا يتوقع من الدولة أن تتخذ من التدابير إلا ما يمكنها اتخاذه بصورة قانونية بموجب القانون الدولي من أجل منع الجرائم ضد الإنسانية.

(٩) ومثلما يرد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يتضمن هذا الالتزام بالمنع صراحةً أو ضمناً أربعة عناصر. أولاً، من خلال هذا التعهد، تلتزم الدول بعدم "ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي"^(١٦٨). وعند النظر في الالتزام المماثل بالمنع الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، رأت محكمة العدل الدولية أن:

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

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

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

بموجب القانون الدولي. وباختصار، يقتضي الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية بالضرورة حظر ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية^(١٦٩).

١٠) وقررت المحكمة أيضاً أن الالتزام الموضوعي الذي يتجلى في المادة الأولى لا ينحصر، في ظاهره، في الإقليم، وإنما ينطبق، بدلاً من ذلك، على "الدولة حيثما كان يجوز لها التصرف أو القدرة على التصرف على نحو مناسب للوفاء بالالتزام المعني"^(١٧٠).

١١) وأي إخلال بهذا الالتزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال ينطوي بشكل مباشر على مسؤولية الدولة إذا كان السلوك المعني يعزى إلى الدولة وفقاً لقواعد مسؤولية الدول. وفي الواقع، وفي سياق النزاعات التي قد تنشأ بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، تشير المادة التاسعة، في جملة أمور، إلى النزاعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وعلى الرغم من أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ تركز كثيراً على محاكمة الأفراد عن جريمة الإبادة الجماعية، تشدد محكمة العدل الدولية على أن الإخلال بالالتزام منع هذه الجريمة ليس انتهاكاً جنائياً من الدولة، بل هو انتهاك للقانون الدولي تترتب عليه مسؤولية الدول^(١٧١). ويتسق نهج المحكمة مع الآراء التي سبق للجنة أن أعربت عنها^(١٧٢)، بما في ذلك في شرحها مواد عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث ورد فيها: "في الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها"^(١٧٣).

١٢) ثانياً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام "بأن تستخدم الوسائل المتاحة لها ... لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب" هذه الأفعال^(١٧٤). وفي الحالة الثانية، لا يتوقع من الدولة الطرف سوى بذل قصارى جهدها (معيار بذل العناية الواجبة) عندما تملك "القدرة على أن تؤثر فعلياً في تصرفات الأشخاص الذين يُحتمل أن يرتكبوا إبادة جماعية أو ارتكبوها بالفعل" وهذا يتوقف بدوره على ما يربط الدولة الطرف من صلات بالأشخاص أو الجماعات المعنية من الناحيتين الجغرافية والسياسية أو غيرهما^(١٧٥). وقد تناولت محكمة العدل الدولية بالتحليل هذا

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

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

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

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

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

(١٧٤) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)، (انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

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

المعيار المتعلق بالالتزام بالمنع المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على النحو التالي:

"من الواضح أن الالتزام المقصود هو التزام ببذل العناية الواجبة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الدولة لا يمكن أن تكون ملزمة بالنجاح، مهما كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن الالتزام الواقع على الدول الأطراف هو أن تستخدم جميع الوسائل المتاحة لها على نحو معقول بهدف منع الإبادة الجماعية بقدر الإمكان. ولا تتحمل الدولة المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المنشودة؛ ولكن تترتب عليها هذه المسؤولية إن هي تخلفت بوضوح عن اتخاذ جميع ما يدخل ضمن سلطاتها من التدابير اللازمة لمنع وقوع الإبادة الجماعية، والتي كان بالإمكان أن تسهم في منع وقوع جريمة الإبادة. وفي هذا السياق، يكون لمفهوم "العناية الواجبة" الذي يستدعي تقييماً من حيث ماهيته، أهمية بالغة. إذ تطبق معايير مختلفة عند تقييم ما إذا كانت الدولة قد بذلت العناية الواجبة للوفاء بالالتزام المعني. ومن الواضح أن المعيار الأول الذي يختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى يتصل بالقدرة على التأثير بالفعل في عمل الأشخاص الذين يحتمل أن يرتكبوا جريمة الإبادة الجماعية، أو الذين يرتكبونها فعلاً. وتعتمد هذه القدرة في حد ذاتها، في جملة أمور، على المسافة الجغرافية التي تفصل الدولة المعنية عن مسرح الأحداث، وعلى قوة الروابط السياسية، وكذلك على جميع أنواع الروابط الأخرى التي تقوم بين سلطات الدولة والجهات الفاعلة الرئيسية في الأحداث. ولا بد أيضاً من تقييم قدرة الدولة على التأثير وفق معايير قانونية، لأن من الواضح أن كل دولة لا يجوز أن تتصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي؛ وبناءً عليه، قد تختلف قدرة الدولة على التأثير باختلاف موقفها القانوني الخاص من الحالات والأشخاص الذين يواجهون خطر أو واقع الإبادة الجماعية. وفي المقابل، لا يهم أن تدعي الدولة التي تكون مسؤوليتها على المحك، أو حتى أن تثبت، أنها حتى لو استخدمت كل الوسائل المعقولة المتاحة لها فإن هذه الوسائل ما كانت لتكفي للحيلولة دون ارتكاب الإبادة الجماعية. ففضلاً عن صعوبة إثبات هذا الأمر عموماً، فهو لا علاقة له بمسألة الإخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة، وهذا صحيح ما دام أنه لا يمكن استبعاد أن الجهود المتضاربة التي تبذلها دول متعددة، تمثل كل واحدة منها بالالتزام بالمنع، يمكن أن تؤدي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، أي تجنب ارتكاب الإبادة الجماعية، والتي لا تكفي جهود دولة واحدة لتحقيقها"^(١٧٦).

وفي الوقت نفسه، رأت المحكمة أن "الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الإخلال بالالتزام بمنع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتكبت الإبادة الجماعية فعلاً"^(١٧٧).

(١٣) ثالثاً، وفقاً لما ورد أعلاه، يلزم التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ الدول بأن تواصل بنشاط وفي وقت مبكر التدابير الرامية إلى المساعدة على منع حدوث الجريمة،

(١٧٦) المرجع نفسه.

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

من قبيل اتخاذ "الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها"، على النحو المبين في الفقرة الفرعية (أ). وهذا النص مستوحى من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٤٨، التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي" (١٧٨).

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

الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقوبات القانونية أو العقوبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة، وباتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان منع حدوث هذا السلوك وتكرره بشكل فعال. كما أن الدول الأطراف ملزمة بمواصلة استعراض وتحسين قوانينها الوطنية وأدائها بموجب الاتفاقية وفقاً للملاحظات الختامية للجنة وآرائها المعتمدة بشأن البلاغات الفردية. وإذا ما عجزت التدابير المعتمدة من قبل الدولة الطرف عن تحقيق الهدف المتمثل في القضاء على أعمال التعذيب، فإن الاتفاقية تقضي بتنقيح هذه التدابير و/أو باعتماد تدابير جديدة أكثر فعالية" (١٧٩).

١٥) وفيما يتعلق بالأنواع المحددة من التدابير التي ينبغي أن تتخذها أي دولة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٥ قراراً بشأن منع الإبادة (١٨٠) يقدم بعض التوضيحات بشأن أنواع التدابير المتوقع اتخاذها لتنفيذ المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وجاء في هذا القرار، من بين ما جاء فيه: (أ) تكرار لتأكيد "مسؤولية كل دولة بمفردها عن حماية سكانها من الإبادة الجماعية، وهي مسؤولية تستلزم منع هذه الجريمة، بما في ذلك منع التحريض على ارتكابها، باستخدام الوسائل الملائمة والضرورية" (١٨١)؛ (ب) تشجيع "الدول الأعضاء على بناء قدرتها على منع الإبادة الجماعية عن طريق تطوير الخبرة الفنية الفردية وإنشاء مكاتب ملائمة داخل الحكومات لتعزيز العمل المتعلق بالوقاية" (١٨٢)؛ (ج) تشجيع "الدول على النظر في تعيين جهات تنسيق تُعنى بمنع الإبادة الجماعية، يمكنها أن تتعاون وتتبادل المعلومات وأفضل الممارسات فيما بينها ومع المستشار الخاص للأمين العام المعني

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

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

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

(١٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(١٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

بمنع الإبادة الجماعية ومع هيئات الأمم المتحدة المختصة ومع الآليات الإقليمية ودون الإقليمية^(١٨٣).

(١٦) وفي السياق الإقليمي، لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(١٨٤) أي التزام صريح بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت الفقرة ١ من المادة ٢ (بشأن الحق في الحياة) بأنها تتضمن هذا الالتزام وتقتضي اتخاذ تدابير مناسبة مثل "وضع إطار قانوني وإداري مناسب لردع ارتكاب الجرائم ضد الأشخاص، ودعمه بآلية لإنفاذ القانون من أجل منع انتهاك هذه الأحكام وقمعه والمعاقبة عليه"^(١٨٥). وفي الوقت نفسه، اعترفت المحكمة بأن التزام الدولة الطرف في هذا الصدد محدود^(١٨٦). وبالمثل، وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(١٨٧) لا تتضمن التزاماً صريحاً بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، عند تفسيرها التزام الدول الأطراف بـ "ضمان" الممارسة الحرة والكاملة للحقوق المكرسة في الاتفاقية^(١٨٨) أن هذا الالتزام ينطوي على "واجب المنع"، الذي يتطلب بدوره أن تتخذ الدولة الطرف خطوات معينة. وأفادت المحكمة بما يلي:

(١٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

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

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

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

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

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

يشمل واجب المنع هذا كل الوسائل ذات الطابع القانوني والسياسي والإداري والثقافي التي تعزز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار جميع الانتهاكات أعمالاً غير قانونية ومعاملتها معاملة الأعمال غير المشروعة التي من شأنها أن تفضي، لطبيعتها تلك، إلى معاقبة المسؤولين عنها وأن يترتب عليها التزام بتعويض ضحاياها عما يلحقهم من أضرار. وليس بالإمكان وضع قائمة مفصلة بكل هذه التدابير، ما دامت تتباين بتباين قانون وظروف كل دولة من الدول الأطراف^(١٨٩).

وتبعت المحكمة منطقاً مشابهاً في تفسير المادة ٦ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(١٩٠).

(١٧) ومن ثم، ستتوقف تدابير المنع المحددة التي يجب أن تتخذها أي دولة معينة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على السياق والمخاطر الماثلة أمام تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الجرائم. ومثل هذا الالتزام من شأنه في العادة أن يلزم الدولة الطرف على الأقل بما يلي: (أ) اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الضرورية لإذكاء الوعي بالطابع الإجرامي للفعل وتعزيز الكشف المبكر عن أي احتمال لارتكابه؛ (ب) إخضاع هذه القوانين والسياسات للمراجعة الدائمة وتحسينها عند الاقتضاء؛ (ج) اتخاذ مبادرات لتوعية الموظفين الحكوميين بالتزامات الدولة بموجب مشاريع المواد؛ (د) تنفيذ برامج تدريبية لأفراد الشرطة والجيش والمليشيات وأي موظفين معينين آخرين عند الاقتضاء للمساعدة في منع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية؛ (هـ) متى ارتكب الفعل المحظور، الوفاء بحسن نية بأي التزامات أخرى بالتحقيق ومحاكمة الجناة أو تسليمهم، إذ إن ذلك من شأنه أن يردع ارتكاب أشخاص آخرين أفعالاً مماثلة في المستقبل^(١٩١).

^(١٨٩) Velásquez-Rodríguez v. Honduras, Judgment of 29 July 1988 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, para. 175؛ انظر أيضاً Gómez-Paquiyaui Brothers v. Peru, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-Am. CHR (ser. C), No. 110, Inter-m. CHR, 8 July 2004, para. 155؛ Juan Humberto Sánchez v. Honduras, Judgment of 7 June 2003 (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 99, paras. 137 and 142.

^(١٩٠) Tibi v. Ecuador, Judgment of 7 September 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 114, , para. 159؛ انظر أيضاً Gómez-Paquiyaui Brothers v. Peru, (see footnote 190 above), para. 155.

^(١٩١) للاطلاع على تدابير مماثلة فيما يتعلق بمنع أنواع محددة من انتهاكات حقوق الإنسان، انظر اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٦ (١٩٨٨) بشأن الأجهزة الوطنية الفعالة والدعائية، الفقرتان ١-٢، تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/43/38)، الفصل الخامس، الفقرة ٧٧٠، الصفحة ١٦١؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٥ (١٩٩٠) بشأن تجنب التمييز ضد المرأة في الاستراتيجيات الوطنية لاتقاء ومكافحة متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/45/38)، الفصل الرابع، الفقرة ٤٣٨؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩ (١٩٩٢) بشأن العنف ضد المرأة، الفقرة ٩، تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/47/38)، الفصل الأول؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٥ (٢٠٠٣) بشأن التدابير العامة لتنفيذ الاتفاقية، الفقرة ٩، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤١ (A/59/41)، المرفق الحادي عشر؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد في الوثائق

وقد تكون بعض التدابير، مثل برامج التدريب، قائمة أصلاً في الدولة للمساعدة على منع الأفعال غير المشروعة المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية (مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب). والدولة ملزمة بتدعيم تلك التدابير، حسبما تقتضيه الضرورة، لكي تمنع على وجه التحديد ارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وهنا أيضاً تنثور المسؤولية الدولية للدولة إذا تخلفت الدولة عن بذل أفضل الجهود الممكنة لتنظيم الأجهزة الحكومية والإدارية، حسبما هو ضروري ومناسب، لكي تمنع إلى أقصى قدر ممكن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

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

يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى إن كانت تفتقر إلى الولاية بحكم القانون كما في حالات التدخل والاحتلال والضم غير المشروع. ويمكن أن يشار في هذا الخصوص إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية *ناميبيا*. ففي هذه الفتوى، بعد أن رأت المحكمة أن جنوب أفريقيا مسؤولة عن إيجاد وإبقاء وضع أعلنت المحكمة أنه غير مشروع، وبعد أن وجدت أن على جنوب أفريقيا التزاماً بسحب إدارتها من ناميبيا، رأت رغم ذلك أن بعض النتائج القانونية ترتبط بسيطرة جنوب أفريقيا على ناميبيا بحكم الواقع^(١٩٢).

١٩) رابعاً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام باتباع بعض أشكال التعاون، ليس فقط بعضها مع بعض، بل أيضاً مع منظمات، مثل الأمم المتحدة، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر

الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٦ (٢٠٠٥) بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم المنشأ، الفقرات ٥٠-٦٣، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤١ (A/61/41)، المرفق الثاني؛ ولجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣١ (٢٠٠٥) بشأن منع التمييز العنصري في إدارة وسير عمل نظام العدالة الجنائية، الفقرة ٥، (تقرير لجنة القضاء على التمييز العنصري، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٨ (A/60/18)، الفصل التاسع، الفقرة ٤٦٠؛ وانظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق، المبدأ ٣) ("الالتزام باحترام وضمان احترام وإعمال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما هو منصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، يشمل أموراً منها واجب: (أ) [أن] تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات").

(١٩٢) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ١٢ من شرح مشروع المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، الصفحة ١٩٤ (تستشهد اللجنة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠))، ((١٩٧٠) 118)، (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54 para. 118)؛ انظر أيضاً حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٦، الفقرة (٢٥) من شرح مشروع المبدأ ٢ من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسائر في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة؛ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 242 para. 29 (تشير إلى "الالتزام العام للدول بكفالة أن تحترم الأنشطة التي تجري ضمن ولايتها القضائية وتحت سيطرتها" بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق سيطرتها الوطنية").

والهلال الأحمر. وينشأ واجب الدول بأن تتعاون في منع الجرائم ضد الإنسانية، في المقام الأول، من الفقرة ٣ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة^(١٩٣)، التي تشير إلى أن أحد مقاصد الميثاق هو "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة ... الإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك". فضلاً عن ذلك، يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة، في المادتين ٥٥ و ٥٦ من الميثاق "بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، ... بالتعاون مع الهيئة لإدراك" مقاصد معينة، بما فيها "أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع". وفيما يخص منع الجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في مبادئها لعام ١٩٧٣ بشأن التعاون الدولي في تعقب المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، بمسؤولية عامة تتعلق بالتعاون بين الدول والعمل على صعيد الدولة من أجل منع ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وأعلنت الجمعية العامة، في جملة ما أعلنت، مبدأ "أن تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، بغية وقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض"^(١٩٤).

٢٠) ونتيجة ذلك، تشير الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ إلى أن على الدول التعاون بعضها مع بعض لمنع الجرائم ضد الإنسانية والتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية المعنية. ويرمي مصطلح "المعنية" إلى بيان أن التعاون مع أي منظمة دولية حكومية بعينها سيتوقف على جملة أمور منها وظائف المنظمة، وعلاقة الدولة بتلك المنظمة، والسياق الذي تنشأ فيه ضرورة التعاون. فضلاً عن ذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) على أن تتعاون الدول، حسب الاقتضاء، مع منظمات أخرى. وتشمل هذه المنظمات المنظمات غير الحكومية التي يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في منع الجرائم ضد الإنسانية في بلدان معينة. وتستخدم عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن واجب التعاون، علاوة على كونه سياقياً المنحى، لا يسري على تلك المنظمات بقدر ما يسري على الدول والمنظمات الحكومية الدولية المعنية.

٢١) وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ إلى أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للجرائم. وهذا النص مستوحى من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٩٥)، لكنه نُقح ليناسب سياق الجرائم ضد الإنسانية. واستُعيض عن عبارة "حالة حرب أو تهديد بالحرب" بعبارة "النزاع المسلح" مثلما جرى في مشروع المادة ٢. فضلاً عن ذلك، استُخدمت عبارة "من قبيل" للتشديد على أن الأمثلة المقدمة لا يراد منها أن تكون حصرية.

٢٢) وتوجد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى تتناول الجرائم الخطيرة على المستوى العالمي أو الإقليمي. فعلى سبيل المثال، تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع

(١٩٣) ميثاق الأمم المتحدة (سان فرانسيسكو، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥).

(١٩٤) مبادئ التعاون الدولي في تعقب المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، الفقرة ٣.

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

الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ صيغة مماثلة^(١٩٦)، شأنها شأن المادة ٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه^(١٩٧).

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

المادة ٦

التجريم بموجب القانون الوطني

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

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

(أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛

(ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛

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

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

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

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

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

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

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

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

'١' كان الرئيس قد علم أن مرؤوسيه يرتكبون هذه الجرائم أو يوشكون على ارتكابها أو تجاهل عن وعي معلومات تشير إلى ذلك بوضوح؛

'٢' وتعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليتين؛

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

٤- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، 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، رهنأً بأحكام قانونها الوطني، تدابير حسب الاقتضاء من أجل تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا. ورهنأً بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية.

الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ٦ التدابير المختلفة التي يجب على كل دولة اتخاذها في إطار قانونها الجنائي لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية داخلية في عداد الجرائم، ولاستبعاد أي دفاع عنها باعتبارها تنفيذاً لأوامر صادرة عن رئيس أعلى أو باعتبارها قد سقطت بالتقادم، وللنص على جزاءات ملائمة تتناسب مع الطابع الخطير لهذه الجرائم. ولا بد من اتخاذ تدابير من هذا النوع من أجل التطبيق السليم لمشاريع المواد اللاحقة المتعلقة بإقامة وممارسة الاختصاص على الأشخاص المدعى ارتكابهم تلك الجرائم.

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

(٢) سلّمت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ بأهمية معاقبة الأفراد لقيامهم، في جملة أمور، بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وذلك عندما ذكرت أن "الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي إنما يرتكبها أفراد، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(١٩٨). وقد جاء في مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، وهي المبادئ التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، أن "أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضاً للعقوبة"^(١٩٩). وتنص ديباجة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ على أن "المعاقبة الفعالة لـ ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتشجيع الثقة وتوطيد التعاون بين الشعوب وتعزيز السلام والأمن الدوليين". وتؤكد ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي".

(٣) وقد اعتمد كثير من الدول قوانين بشأن الجرائم ضد الإنسانية تنص في نظامها الوطني على المقاضاة بشأن هذه الجرائم. وكان نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، بصورة خاصة، مصدر إلهام لسنّ أو تنقيح عدد من القوانين الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية والتي تعرّف هذه الجرائم بتعاريف مطابقة أو مماثلة جداً لتعريف هذه الجريمة المنصوص عليه في المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وفي الوقت نفسه، اعتمد كثير من الدول قوانين وطنية تختلف، في بعض الأحيان اختلافاً كبيراً، عن التعريف المنصوص عليه في المادة ٧. وعلاوة على ذلك، لم تعتمد دول أخرى مع ذلك أي قانون وطني بشأن الجرائم ضد الإنسانية. وعادة ما يكون لدى هذه الدول قوانين جنائية وطنية تنص على المعاقبة بشكل أو بآخر على كثير من الأفعال الفردية التي ربما تشكل، في ظل ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية، مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب^(٢٠٠). ومع ذلك، لم تجرّم هذه الدول الجرائم ضد الإنسانية بصفقتها هذه، وقد تحول هذه الثغرة دون مقاضاة ومعاقبة مرتكبي هذا السلوك، بما في ذلك إنزال عقوبات بهم تتناسب مع خطورة الجريمة.

(٤) أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ فتتنص في الفقرة ١ من المادة ٤ على أن "تضمن كل دولة

(١٩٨) Judgment of 30 September 1946 (انظر الحاشية ٣ أعلاه)، الصفحة ٤٦٦.

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

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

طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي^(٢٠١). وقد شدّدت لجنة مناهضة التعذيب على أهمية الوفاء بهذا الالتزام بغية تجنّب التباينات المحتملة بين تعريف هذه الجريمة كما يرد في الاتفاقية وتعريفها كما يرد في القانون الوطني:

وتؤدي التناقضات الخطيرة بين التعريف المحدد في الاتفاقية وذلك الوارد في القانون الداخلي إلى ثغرات فعلية أو محتملة تتيح إمكانية الإفلات من العقاب. ورغم أن الصيغة المستخدمة لتعريف التعذيب قد تكون في بعض الحالات مماثلة للصيغة التي تستخدمها الاتفاقية، فإن المعنى قد يُقيّد بموجب القانون الداخلي أو بالتفسير القضائي، وبالتالي تدعو اللجنة كل دولة من الدول الأطراف إلى ضمان التزام جميع أجهزة حكومتها بالتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية لغرض تحديد التزامات الدولة^(٢٠٢).

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

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

٧) وكثير من المعاهدات المبرمة في مجالات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، تتطلب أن تكفل الدولة الطرف اعتبار السلوك المحظور "جريمة" أو فعلاً "معاقباً عليه" بموجب قانونها الوطني، وإن كانت صيغة هذا الالتزام على

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

(٢٠٢) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧)؛ وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/58/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، سلوفينيا، الفقرة ١١٥ (أ)، وبلجيكا، الفقرة ١٣٠.

وجه الدقة متباينة^(٢٠٣). وتحتوي بعض المعاهدات، مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨^(٢٠٤) واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٢٠٥)، على التزام يقضي بسن "تشريعات"، ولكن اللجنة رأت أن من الملائم الاهتداء بالمعاهدات الأحدث عهداً، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، كنموذج في صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٦.

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

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

(٩) وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية، تشير دراسة استقصائية للصكوك الدولية والقوانين الوطنية على السواء إلى أن أنواعاً (أو أنماطاً) مختلفة من المسؤولية الجنائية الفردية يجري تناولها. أولاً، تحمّل جميع الولايات القضائية التي جرّمت "الجرائم ضد الإنسانية" المسؤولية الجنائية لشخص "يرتكب" الجريمة (يُشار إليه أحياناً في القانون الوطني بالارتكاب "المباشر"، أو "ارتكاب" الفعل أو كون الشخص "فاعلاً أصلياً" في ارتكاب الفعل). فعلى سبيل المثال، نص النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، في المادة ٦ منه، على أن يشمل اختصاص المحكمة العسكرية الدولية "الأشخاص العاملين لصالح بلدان المحور الأوروبي، أفراداً كانوا أو أعضاء في

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

(٢٠٤) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الخامسة.

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

منظمات، الذين ارتكبوا أيّاً من الجرائم التالية". وبالمثل، ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٠٦) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٠٧) على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة ضد الإنسانية" تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة". وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضاً للعقاب" و"يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: (أ) ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر"^(٢٠٨). وبالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٠٩)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢١٠)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢١١)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢١٢)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢١٣)، تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي "يرتكب" جرائم ضد الإنسانية. فالقوانين الوطنية التي تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تنحو بصورة متواترة إلى تجريم "ارتكاب" هذه الجرائم. ولا تحيد المعاهدات التي تتناول أنواعاً أخرى من الجرائم أيضاً عن دعوة الدول الأطراف إلى اعتماد قوانين وطنية تحظر "ارتكاب" هذه الجريمة. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على المسؤولية الجنائية الفردية عن "ارتكاب" الإبادة الجماعية^(٢١٤).

١٠ ثانياً، جميع هذه الولايات القضائية الوطنية أو الدولية تحمّل، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخصٍ يشارك في الجريمة بطريقة ما غير "ارتكاب" الجريمة. وقد يتخذ

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

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

(٢٠٨) انظر نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرتان ٢ و٣ (أ).

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

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

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

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

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

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

هذا السلوك شكل "شروع" في ارتكاب الجريمة، أو التصرف بوصفه "معاوناً" أو "متواطئاً" في الجريمة أو "الشروع" في ارتكاب الجريمة. وفيما يتعلق بـ "الشروع" في ارتكاب الجريمة، لا يتضمن النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أي أحكام تتعلق بهذا النوع من المسؤولية. وعلى العكس منها، ينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشرع في ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان قد كف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو حال بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة^(٢١٥). وفي قضية *باندا وجيرو*، أكدت دائرة تمهيدية أن المسؤولية الجنائية عن الشروع "تتطلب، في المسار العادي للأحداث، أن سلوك الجاني [كان من شأنه أن] يُسفر عن الجريمة التي يجري تنفيذها، لو لم تغَيّر الظروف - الخارجة عن سيطرة الجاني - مسار الأمور"^(٢١٦).

(١١) ثالثاً، وفيما يتعلق بالمسؤولية "الثانوية"، تتناول الصكوك الدولية هذا المفهوم عن طريق مصطلحات مختلفة، مثل "الأمر"، أو "الحث"، أو "الحض"، أو "الاستشارة"، أو "الاستحثاث"، أو "الإعانة والتحريض"، أو "التآمر لارتكاب" الجرم، أو "التواطؤ فيه"، أو "الاشتراك فيه"، أو "الفعل الإجرامي المشترك". وهكذا، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على ما يلي: "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي، أو حرّض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها، أو ساعد وشجّع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة"^(٢١٧). كذلك، استخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عبارة مطابقة تقريباً^(٢١٨). وأدانت المحكمتان كلتاهما متهمين لاشتراكهم في جرائم من هذا القبيل في نطاق اختصاص كل منهما^(٢١٩). وبالمثل، فإن الصكوك المنظمة لكل من المحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٢٠)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٢١)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢٢٢)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٢٣)، والدوائر الأفريقية

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

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

(٢١٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ١. وقد تضمنت أحكام شتى صادرة عن المحكمة تحليلاً لهذه المسؤولية الجنائية. انظر، على سبيل المثال، *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (انظر الحاشية ٢١ أعلاه) (خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم القصد المشترك باعتباره شكلاً من أشكال مسؤولية الشريك مفهوم راسخ في القانون الدولي العرفي").

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

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

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

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

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

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

الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٢٤) تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشترك، بشكل أو بآخر، في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٢) وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الشخص "هذه الجريمة ... عن طريق شخص آخر"، أو إذا قام بـ "الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها"؛ أو إذا قام الشخص بـ "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها"، أو إذا قام الشخص بـ "المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها"، رهنأً بشروط معينة^(٢٢٥). وقررت اللجنة استخدام المصطلحات المختلفة المعروضة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ كأساس للمصطلحات المستخدمة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦،

(١٣) وفي هذه الصكوك الدولية المختلفة، يُنظر بصورة عامة إلى المفاهيم المترابطة المتمثلة في "الحث" و "الحض" و "الإعانة والتحريض" على الجريمة على أنها تشمل التخطيط والاستشارة والتآمر وكذلك مسألة تتسم بالأهمية هي مسألة الاستحثاث المباشر لشخص آخر على القيام بالفعل الذي يشكل الجريمة. وفي الواقع تتناول اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ليس فقط ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولكن أيضاً "التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية" و "التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية" و "محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية" و "الاشتراك في الإبادة الجماعية"^(٢٢٦). أما اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية فتتضمن بصورة عامة على أنه: "إذا ارتُكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون، بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضاً مباشراً على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتساحون في ارتكابها"^(٢٢٧).

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

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

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

(٢٢٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الثالثة، الفقرات (ب) إلى (ه).

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

١٥) وعادة ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية على المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين يشاركون في ارتكاب الجريمة، وذلك باستخدام مصطلحات واسعة المعنى لا يكون الهدف منها جعل الدول تغيّر المصطلحات أو الطرائق المفضّلة التي هي راسخة في القانون الوطني. وبعبارة أخرى، تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات عامة وليس لغة مفصّلة، مما يسمح للدول بتحديد تفاصيل المسؤولية الجنائية على وجه الدقة في القوانين والاجتهادات القضائية والتقاليد القانونية الوطنية. فعلى سبيل المثال، تنص الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحصيل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير: (أ) لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها"^(٢٢٨). وتنحو لغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ المنحى نفسه.

مسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين

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

١٧) والمحاكم الدولية التي تناولت الجرائم ضد الإنسانية تحمّل المسؤولية الجنائية لقائد عسكري أو قائد آخر عن جريمة ارتكبها مرؤوسون في ظروف معينة^(٢٢٩). ومن الجدير بالذكر أن محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو قد استخدمتا مسؤولية القيادة فيما يتعلق بكل من القادة العسكريين والمدنيين، وهو نهج كان له تأثير على محاكم أنشئت في وقت لاحق^(٢٣٠). فكما أشارت دائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعى العام ضد ألفريد موزيما: "فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان شكل المسؤولية الجنائية الفردية المشار إليه في المادة ٦(٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ينطبق أيضاً على الأشخاص الموجودين في مواقع السلطة العسكرية والمدنية على حد سواء، من المهم الإشارة إلى أنه أثناء المحاكمات المعقودة في إطار محكمة طوكيو، أدينّت سلطات مدنية بارتكاب جرائم حرب وفقاً لهذا المبدأ"^(٢٣١).

١٨) وينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أنه "لا يعني ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي رئيسه من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم، أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على

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

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

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

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

استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلاً ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها^(٢٣٢). وقد أدانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عدة متهمين على أساس مسؤولية القيادة هذه^(٢٣٣). وتستخدم الصيغة نفسها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٣٤) التي أدانت أيضاً على هذا الأساس عدة متهمين^(٢٣٥). وتستخدم صيغ مماثلة في الصكوك المنظّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٣٦)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٢٣٧)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٣٨)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢٣٩)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٤٠)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٤١).

١٩) وتنص المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على معيار مفصّل تنطبق بموجبه المسؤولية الجنائية على القائد العسكري أو على الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري فيما يتعلق بأفعال الغير^(٢٤٢). وبصورة عامة، تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) عند وجود علاقة تبعية؛ و(ب) إذا كان القائد قد علم، أو يُفترض أن يكون قد علم، أن مرؤوسيه يرتكبون الجريمة أو يوشكون على ارتكابها؛ و(ج) إذا لم يتخذ القائد جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وقد بدأ هذا المعيار يؤثر في تطوّر "مسؤولية القادة" في النظم القانونية الوطنية، في السياق العسكري وفي السياق المدني على السواء. وتتناول المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي أيضاً مسألة "علاقات الرئيس والمرؤوس" التي تنشأ في سياق غير عسكري أو سياق مدني. ومن بين هؤلاء الرؤساء المدنيين الذين "يقودون" ولكنهم ليسوا "ملحقين" بأنشطة عسكرية. وهنا تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) وجود علاقة

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

(٢٣٣) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial* *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-6, June/July 1999 paras. 66-77 و- *Supplement No. 6*, June/July 1999 paras. 66-77 96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 330-400 and 605-810.

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

(٢٣٥) انظر *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)؛ *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda.

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

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

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

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

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

(٢٤١) نظام روما الأساسي، النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠.

(٢٤٢) نظام روما الأساسي، المادة ٢٨؛ انظر، على سبيل المثال، *Kordić*, Judgment, 26 February 2001، (انظر الحاشية ٢١ أعلاه)، para. 369.

تبعية؛ و(ب) إذا كان الرئيس المدني قد علم أو تجاهل عن وعي معلومات عن الجرائم؛ و(ج) إذا كانت الجرائم تتعلق بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعلية؛ و(د) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب جميع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات للتحقيق والمقاضاة.

٢٠) وقد طبقت دائرة ابتدائية تابعة للمحكمة الجنائية الدولية هذا المعيار عندما أدانت جون - بيير بيمبا غومبو في آذار/مارس ٢٠١٦ بارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وكان من جملة ما خلصت إليه الدائرة الابتدائية أن السيد بيمبا شخص كان يقوم فعلياً بمهام قائد عسكري وكان يعرف أن قوات حركة تحرير الكونغو الخاضعة لسلطته وسيطرته الفعلية كانت ترتكب الجرائم المتهمة بها أو توشك على ارتكابها. وبالإضافة إلى ذلك، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السيد بيمبا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب مرسوميه لهذه الجرائم أثناء العمليات العسكرية في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ في جمهورية أفريقيا الوسطى أو لعرض المسألة على السلطات المختصة بعد أن ارتكبت الجرائم^(٢٤٣).

٢١) وكثيراً ما تشمل القوانين الوطنية هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ولكن تُستخدم معايير مختلفة. وعلاوة على ذلك، لم تستحدث بعض الدول معياراً في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ولهذه الأسباب، رأت اللجنة أن من المناسب صياغة معيار واضح بغية تشجيع الاتساق بين القوانين الوطنية بشأن هذه المسألة^(٢٤٤). وتحقيقاً لهذه الغاية، صيغت الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ على غرار الصيغة المعيارية الواردة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨،

٢٢) وكثيراً ما تعترف أيضاً المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية بوجود جريمة في شكل مسؤولية القادة أو الرؤساء الآخرين^(٢٤٥).

أوامر الرؤساء

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

(٢٤٣) Bemba, Judgment, 21 March 2016 (see footnote 33 above), Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 630, 638 and 734.

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

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

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

٢٥) وفي الوقت نفسه، تنص معظم الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أن مرتكبي هذه الجرائم لا يمكنهم أن يحتجوا لدور المسؤولية الجنائية بدفع قوامها أنهم ارتكبوا الجريمة بأمر من رئيس أعلى^(٢٤٦). وتنص المادة ٨ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على ما يلي: "لا يُعفى المتهم من المسؤولية لكونه تصرف بناءً على أوامر من حكومته أو من رئيسه، ولكن يجوز النظر في هذا الاعتبار لغرض تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". واتساقاً مع هذه المادة ٨، خلصت المحكمة العسكرية الدولية إلى أنه "لم يُعترف في وقت من الأوقات بأن الجندي الذي أمر بالقتل أو بالتعذيب في انتهاك لقانون الحرب الدولي يمكن أن يستخدم ذلك ذريعة لتبرير هذه الأفعال الوحشية"^(٢٤٧). وبالمثل، تنص المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو على أنه: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولا كونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة أُتهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"^(٢٤٨).

٢٦) وبينما تجيز المادة ٣٣ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ التذرع في حدود ضيقة بأوامر الرئيس، فإنها تحصر ذلك في جرائم الحرب؛ أما الأوامر الصادرة بارتكاب أعمال إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية فإنها لا تدخل ضمن نطاق هذا التذرع. وبالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٤٩)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٥٠)، والمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٥١)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٢٥٢)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٥٣)، والدوائر الاستثنائية في

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

(٢٤٧) *Trial of the Major War Criminals ...* (الحاشية ١٩٩ أعلاه)، p. 466.

(٢٤٨) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

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

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

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

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

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

المحاكم الكمبودية^(٢٥٤)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٥٥)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٥٦)، تستبعد جميعها التذرع بأوامر الرئيس كدفاع. وبينما لا يُسمح بالتذرع بالأوامر الصادرة من رئيس للدفاع من المحكمة على ارتكاب جريمة ما، فإن بعض الهيئات القضائية الدولية والوطنية السالفة الذكر يجيز اعتبار الأوامر التي تصدر عن رئيس عاملاً من عوامل تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم^(٢٥٧).

٢٧) وهذا الاستبعاد للأوامر الصادرة عن رئيس كدفاع موجود في طائفة واسعة من المعاهدات التي تتناول الجرائم، مثل: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٢٥٨)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٢٥٩)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(٢٦٠)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٢٦١). وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، انتقدت لجنة مناهضة التعذيب التشريعات الوطنية التي تجيز هذا الدفاع أو تتسم بالغموض بشأن هذه المسألة^(٢٦٢). وفي بعض الحالات، تنشأ هذه المشكلة عن وجود نص في القانون الوطني للدولة يشير إلى التذرع بـ "الطاعة الواجبة"^(٢٦٣).

- (٢٥٤) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.
- (٢٥٥) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.
- (٢٥٦) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠، الفقرة ٥.
- (٢٥٧) انظر، على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ٢١.
- (٢٥٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ٣ ("لا يجوز التذرع بأمر صادر عن أحد كبار الموظفين أو سلطة حكومية لتبرير التعذيب").
- (٢٥٩) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٤ ("لا يجوز التذرع بأن التصرف قد جاء بناء على أوامر من رئيس من أجل الإغفاء من المسؤولية الجنائية المترتبة").
- (٢٦٠) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثامنة ("لا يُقبل الدفاع بذريعة الطاعة الواجبة لأوامر أو تعليمات رئيس تنص على الاختفاء القسري أو تأذن به أو تحرض عليه. ويحق لكل شخص يتلقى هذه الأوامر ومن واجبه عدم الانصياع لها").
- (٢٦١) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ٢ ("لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري"). وقد "لقي هذا الحكم موافقة واسعة" في مرحلة الصياغة. انظر لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٧٢ (انظر أيضاً الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ٦).
- (٢٦٢) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرة ٣٢(١٣).
- (٢٦٣) انظر، على سبيل المثال، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، شيلي، الفقرة ٥٦(١)؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الأرجنتين، الفقرة ٣١(أ) (التي تشيد بالأرجنتين لإعلانها أن قانونها المتعلق بالطاعة الواجبة صار "لاغياً وباطلاً" على وجه الإطلاق).

قانون التقادم

٢٨) يتعلق أحد القيود الممكن أن تُفرض على مقاضاة شخص بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بتطبيق "قانون التقادم" (أو "فترة التقادم")، بمعنى القاعدة التي تمنع مقاضاة الشخص المدعى أنه جان على جريمة تكون قد ارتُكبت قبل إقامة الدعوى بعدد محدد من السنوات. وتنص الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

٢٩) ولم توضع أي قاعدة بشأن قانون التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، في نظامي نورمبرغ أو طوكيو الأساسيين، أو في الصكوك التأسيسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون. وعلى العكس من ذلك، فإن قانون مجلس رقابة الحلفاء رقم ١٠، الذي اعتمدته مجلس رقابة الحلفاء لألمانيا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥ من أجل ضمان استمرار مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، قد نص على أنه في كل محاكمة أو مقاضاة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية (وكذلك جرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلم) "لا يحق للمتهم الاستفادة من التقادم فيما يتعلق بالفترة الممتدة من ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ إلى ١ تموز/يوليه ١٩٤٥" (٢٦٤). وبالمثل، تناول نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ هذه المسألة تناوياً صريحاً فنص على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه" (٢٦٥). وقد أيد واضعو نظام روما الأساسي هذا النص بقوة من حيث انطباقه على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (٢٦٦). وبالمثل، يعرف قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية صراحةً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم لا تسقط بالتقادم (٢٦٧).

٣٠) وفيما يتعلق بسريان التقادم على مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم في المحاكم الوطنية، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٧ أن "سريان قواعد القانون الداخلي المتعلقة بتقادم الجرائم العادية على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو مثار قلق جدي لدى الرأي العام العالمي، لأنه يحول دون محاكمة المسؤولين عن تلك الجرائم ومعاقبتهم" (٢٦٨).

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

(٢٦٥) نظام روما الأساسي، المادة ٢٩.

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

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

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

وفي السنة التالية، اعتمدت الدول اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨، التي تقتضي من الدول الأطراف أن تتخذ "جميع التدابير التشريعية أو غير التشريعية اللازمة لكفالة عدم سريان التقادم أو أي حد آخر على [هذين النوعين من الجرائم] سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة"^(٢٦٩). وبالمثل، أقرّ مجلس أوروبا في عام ١٩٧٤ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، التي تستخدم إلى حد كبير الصيغة نفسها^(٢٧٠). ويبدو أنه لا يوجد في الوقت الحاضر أي دولة لديها قانون بشأن الجرائم ضد الإنسانية يحظر أيضاً مقاضاة الجناة بعد انصرام فترة من الزمن على ارتكابها. بل توجد بالأحرى دول عديدة سنّت بشكل محدد تشريعات مناهضة لهذا التقييد.

٣١) وكثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم الواردة في القانون الوطني من غير فئة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لم تتضمن حظراً على سريان قانون التقادم. فعلى سبيل المثال، لا تتضمن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظراً على سريان قانون التقادم على الجرائم المتصلة بالتعذيب. ومع ذلك، ذكرت لجنة مناهضة التعذيب أن هذه الجرائم لا ينبغي أن تسقط بأي قانون تقادم، نظراً إلى طابعها الخطير^(٢٧١). وبالمثل، بينما لا يتناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٢٧٢) هذه المسألة بصورة مباشرة، دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لأحكام العهد^(٢٧٣). وعلى العكس من ذلك، تتناول الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ فعلاً مسألة سريان قانون التقادم، إذ تنص على أن "تتخذ كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعاوى الجنائية: (أ) طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامة هذه الجريمة..."^(٢٧٤). وتشير الأعمال التحضيرية للاتفاقية إلى أن المقصود بهذا الحكم هو التمييز بين الجرائم التي قد تشكل جريمة ضد الإنسانية - التي ينبغي ألا تسقط بأي فترة تقادم - وسائر الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية^(٢٧٥).

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

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

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

(٢٧٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، United Nations Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171.

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

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

(٢٧٥) تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59) (انظر الحاشية ٢٦٢ أعلاه)، الفقرات ٤٣-٤٦ و ٥٦.

العقوبات الملائمة

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

(٣٣) وقد خلصت اللجنة، في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، إلى أن "يتعرض للعقاب كل فرد يكون مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويكون العقاب متناسباً مع طبيعة الجريمة وخطورتها"^(٢٧٦). وقد جاء في الشرح أيضاً ما يوضح أن "طبيعة الجريمة هي التي تميز جريمة عن جريمة أخرى ... ويُستدل على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها"^(٢٧٧). وهكذا، "فإنّ الفعل الإجرامي، وإن كان واحداً من الناحية القانونية، فإنّ الوسيلة والأساليب المستخدمة تختلف، تبعاً لتباين درجات الخطورة والقسوة. وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة"^(٢٧٨).

(٣٤) وإذا كانت المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية مختصة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون مناسبة وذلك بالنظر إلى خطورة الجريمة. فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينصّ على أن "تقتصر العقوبة التي تفرضها الدائرة الابتدائية على السجن. وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا السابقة"^(٢٧٩). وفضلاً عن ذلك، يتعين على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، "أن تراعي عوامل مثل جسامه الجرم والظروف الشخصية للفرد المدان"^(٢٨٠). ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صيغة مماثلة، فيما عدا أن المحكمة ينبغي أن ترجع إلى "ما هو متبع عموماً فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم رواندا"^(٢٨١). وهذا قد يُفضي، حتى في حالة الإدانات على أخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، إلى طائفة واسعة من الأحكام القضائية. وتسمح المادة ٧٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أيضاً بهذا النوع من المرونة، إذ تنص أحكامها على المعاقبة بالسجن لفترة أقصاها ٣٠ سنة، أو بالسجن المؤبد "عندما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان"^(٢٨٢). ويمكن العثور على نصوص مماثلة لهذه الصيغة في الصكوك المنظّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٨٣)، والمحكمة الخاصة ببلن^(٢٨٤)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في

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

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

(٢٧٨) المرجع نفسه.

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

(٢٨٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ٢.

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

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

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

(٢٨٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة ببلن، المادة ٢٤.

تيمور الشرقية^(٢٨٥)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢٨٦)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٨٧)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٨٨). وبالمثل، إذا كانت كانت الولاية القضائية الوطنية تجرم الجرائم ضد الإنسانية، فإن العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون متناسبة مع خطورة الجريمة.

٣٥) والمعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم لا تُثلي على الدول الأطراف ما يجب (أو ما لا يجب) أن تفرضه من عقوبات، بل تترك لها ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة تبعاً لظروف كل جان وكل جريمة^(٢٨٩). وتدعو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ إلى مجرد فرض "عقوبات جنائية ناجمة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة..."^(٢٩٠). وتنص أيضاً اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على معيار عام وتترك لفرادى الدول السلطة التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة، إذ إنها تطلب فقط أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على ... [أي مخالفة من] المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية..."^(٢٩١). وعادةً ما تشير المعاهدات الأحداث عهداً التي تتناول الجرائم في النظم القانونية المختلفة إلى أن العقوبة ينبغي أن تكون "مناسبة". ورغم أن لجنة القانون الدولي قد اقترحت في البداية مصطلح "عقوبات شديدة" لكي يُستخدم في مشروع المواد المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين المتمتعين بالحماية، فإن مصطلح "عقوبات مناسبة" هو الذي اعتمدته الدول في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣^(٢٩٢). وقد شكل ذلك المصطلح نموذجاً احتذته المعاهدات اللاحقة. وفي الوقت نفسه، كان الحكم المتعلق "بالعقوبات المناسبة" الوارد في اتفاقية عام ١٩٧٣ مصحوباً بعبارة تتضمن الدعوة إلى أخذ "الطبيعة الخطرة" للجريمة في الحسبان. وقد

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

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

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

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

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

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

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

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

علّقت اللجنة بالقول إنّ هذه الإشارة يُقصد بها التأكيد على ضرورة أن تأخذ العقوبة في الحسبان "المصالح العالمية" الهامة التي تنطوي عليها المعاقبة على هذه الجريمة^(٢٩٣). ومنذ سنة ١٩٧٣، اعتمد هذا النهج - القاضي بأن "تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة تأخذ في الحسبان طابعها الخطير" - في صياغة معاهدات عديدة من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٩٤). وعبرّت بعض المعاهدات عن مسألة الخطورة بمصطلحات من قبيل "الخطورة الشديدة"، و"الطابع الخطير"، و"الخطورة البالغة" لهذه الجرائم^(٢٩٥).

الأشخاص الاعتباريون

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

٣٧) وأصبحت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين سمة من سمات القوانين الوطنية للعديد من الدول في السنوات الأخيرة، ولكنها لا تزال غير معروفة في العديد من الدول الأخرى^(٢٩٦). وفي الدول التي يعرف فيها المفهوم، توجد أحياناً هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الدولية^(٢٩٧). وبطبيعة الحال، يرتكب الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى هذه المسؤولية أشخاص طبيعيون يتصرفون بصفته مسؤولين أو مديريين أو موظفين أو من خلال مركز آخر أو وكالة أخرى للشخص الاعتباري. وتُفرض هذه المسؤولية عموماً، في الدول التي يوجد فيها المفهوم، عندما يرتكب الجريمة المعنية شخص طبيعي باسم شخص اعتباري أو لصالحه.

٣٨) ولم تظهر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بشكل كبير حتى الآن في المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية. فقد أذن نظام نورمبرغ الأساسي، في المادتين ٩ و ١٠،

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

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

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

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

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

للمحكمة العسكرية الدولية أن تعلن أي جماعة أو منظمة على أنها منظمة إجرامية أثناء محاكمة فرد من الأفراد، مما قد يؤدي إلى محاكمة أفراد آخرين لعضويتهم في المنظمة. وفي سياق إجراءات المحكمة والإجراءات اللاحقة بموجب القانون رقم ١٠ لمجلس إشراف الحلفاء، أُشير إلى عدد من هذه المنظمات، لكن المحاكمة والعقاب اقتصر على الأشخاص الطبيعيين^(٢٩٨). ولم يكن للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا اختصاص جنائي يسري على الأشخاص الاعتباريين، وهذا هو أيضاً حال المحكمة الخاصة لسيراليون وهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، والمحكمة الجنائية العراقية العليا، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي. ولاحظ صائغو نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أن "هناك اختلافاً عميقاً في الآراء فيما يتعلق باستصواب إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي"^(٢٩٩)، وعلى الرغم من تقديم اقتراحات لإدراج حكم بشأن هذه المسؤولية، لم يتضمن النظام الأساسي في نهاية المطاف حكماً من هذا القبيل.

(٣٩) لم تُدرج مسؤولية الأشخاص الاعتباريين أيضاً في كثير من المعاهدات المتعلقة بالجرائم على الصعيد الوطني، بما في ذلك: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨؛ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. ولم يتناول مشروع مدونة الجرائم لعام ١٩٩٦ سوى المسؤولية الجنائية "لفرد"^(٣٠٠).

(٤٠) من جانب آخر، يعطي بروتوكول الاتحاد الأفريقي لعام ٢٠١٤ المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان، رغم أنه ليس سارياً بعد، اختصاصاً للمحكمة الأفريقية المعاد تشكيلها على الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية^(٣٠١). وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان لا ينص صراحة على الاختصاص الجنائي على الأشخاص الاعتباريين (وكذلك على

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

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

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

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

الجرائم ضد الإنسانية)، فقد خلصت هيئة استئناف المحكمة في عام ٢٠١٤ إلى أن المحكمة لديها اختصاص لمحاكمة شخص اعتباري بتهمة إهانة المحكمة^(٣٠٢).

(٤١) علاوة على ذلك، هناك العديد من المعاهدات التي تتناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية، خاصة: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(٣٠٣)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٨٩^(٣٠٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(٣٠٥)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٣٠٦)؛ والبروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية^(٣٠٧)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٣٠٨)؛ وبرتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري^(٣٠٩)؛ ومجموعة من المعاهدات المبرمة في

(٣٠٢) قضية الخياط (الحاشية ٢٩٧ أعلاه). في نهاية المطاف، رأت المحكمة أن الشخص الاعتباري، الجديد في، لم يكن مذنباً. انظر الجديد ش. م. ل. / شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/T/CJ، إهانة القاضي، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، المحكمة الخاصة بلبنان، الفقرة ٥٥؛ الجديد ش. م. ل. / شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/A/AP، هيئة الاستئناف، القرار المؤرخ ٨ آذار/مارس ٢٠١٦.

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

(٣٠٤) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)، ٥٧، p. 28911، No. 1673، United Nations, Treaty Series، المادة ٢، الفقرة ١٤ ("لأغراض هذه الاتفاقية: ... يعني "شخص" أي شخص طبيعي أو قانوني) والمادة ٤، الفقرة ٣ ("تعتبر الأطراف أن الاتجار غير المشروع بالنفايات الخطرة أو بالنفايات الأخرى فعل إجرامي").

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

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

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

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

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

إطار مجلس أوروبا^(٣١٠). وتتناول المسألة صكوك إقليمية أخرى كذلك، معظمها في سياق الفساد^(٣١١). وعادة ما لا تعرّف هذه المعاهدات مصطلح "الشخص الاعتباري"، تاركة إياه للنظم القانونية الوطنية لكي تطبق أي تعريف ينطبق فيها اعتيادياً.

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

٤٣) ووُضعت الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦ بالاستناد إلى البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. واعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الاختياري في عام ٢٠٠٠؛ ودخل البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠٠٢. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري ١٧٣ دولة، ووقعته تسع دول أخرى ولكنها لم تصدق عليه بعد. وتلزم الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الدول الأطراف بأن تكفل أن قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها يغطي أفعالاً معينة، مثل بيع الأطفال لأغراض الاستغلال الجنسي أو عرض طفل لأغراض البغاء. ثم تنص الفقرة ٤ من المادة ٣ على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف، عند الاقتضاء، ورهنأً بأحكام قانونها الوطني، باتخاذ الإجراءات الرامية إلى تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة. ورهنأً بالمبادئ القانونية لتلك الدولة الطرف قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية".

٤٤) وتُستخدم في الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦ الصيغة نفسها، ولكن يُستعاض عن عبارة "الدولة الطرف" بكلمة "الدولة" وعن عبارة "عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة" بعبارة "الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا". وعلى هذا النحو، تفرض الفقرة ٧ التزاماً على الدولة بأن "تتخذ... تدابير"، بمعنى أن عليها أن تسعى وراء هذه التدابير بحسن نية. وفي الوقت نفسه، تعطي الفقرة ٧ الدولة قدراً كبيراً من المرونة في وضع تلك التدابير وفقاً لقانونها الوطني. أولاً، ينبغي فهم عبارة "رهنأً بأحكام قانونها الوطني" على أنها تعني وفقاً للسلطة التقديرية الكبيرة للدولة فيما يتعلق بالتدابير التي سيجري اعتمادها؛ فالالتزام "رهن بـ" النهج الحالي للدولة إزاء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب قانونها الوطني. ففي معظم الدول، لن تنطبق مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب القانون الوطني، مثلاً، إلا على بعض أنواع الأشخاص الاعتباريين وليس على آخرين. والواقع أن عبارة

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

(٣١١) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention against Corruption, art. 8; Southern African Development Community Protocol against Corruption (Blantyre, Malawi, 14 August 2001), art. 4, para. 2; African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (Maputo, 11 July 2003), art. 11, para. 1.

"الأشخاص الاعتباريين" في هذا السياق يُرجَّح أن تستبعد، في معظم القوانين الوطنية، الدول والحكومات والهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة والمنظمات الدولية العامة^(٣١٢). وبالمثل، يمكن أن تتفاوت مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بموجب القوانين الوطنية استناداً إلى: نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يمكن أن يعزى سلوكهم إلى الشخص الاعتباري؛ أو أنماط مسؤولية الأشخاص الطبيعيين التي يمكن أن تسفر عن مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات النية الإجرامية لشخص طبيعي لإثبات مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات أن شخصاً طبيعياً محمداً ارتكب الجرم^(٣١٣).

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

٤٦ وفيما يخص التدابير المعتمدة، تنص الجملة الثانية من الفقرة ٧ على أنه: "رهنأ بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية". ولا تظهر هذه الجملة في البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ فحسب، كما نوقش أعلاه، بل أيضاً في معاهدات أخرى تحظى بانضمام واسع النطاق، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٣١٤) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٣١٥). وتعترف المرونة المشار إليها في هذه الصياغة مرة أخرى بتنوع النهج المعتمدة في إطار النظم القانونية الوطنية وتوسعته. وعلى هذا النحو، لا يوجد أي التزام بإرساء المسؤولية الجنائية إذا كان ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية الوطنية للدولة؛ وفي تلك الحالات، يمكن استخدام شكل من أشكال المسؤولية المدنية أو الإدارية كبديل. وفي جميع الأحوال، سواء كانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية، فهي لا تمس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين المنصوص عليها في مشروع المادة ٦.

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

(٣١٣) للاطلاع على لمحة موجزة عن حالات التضارب في مختلف الولايات القضائية للقانون العام والقانون المدني بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، انظر قضية *الجديد*، إهانة قاض، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ (انظر الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرات ٦٣-٦٧.

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

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

المادة ٧

إقامة الاختصاص الوطني

- ١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التالية:
- (أ) عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها أو على متن سفن أو طائرات مسجلة في تلك الدولة؛
- (ب) عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من رعايا تلك الدولة أو، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً، شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة؛
- (ج) عندما تكون الضحية من رعايا تلك الدولة، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً.
- ٢- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تُسلم 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.

الشرح

- (١) ينص مشروع المادة ٧ على وجوب أن تقيم كل دولة اختصاصها على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٦ في حالات معينة، مثلاً عندما تُرتكب الجريمة في إقليم خاضع لولايتها، أو عندما يرتكب الجريمة أحد رعاياها، أو عندما يكون الجاني موجوداً في إقليم خاضع لولايتها.
- (٢) وبوجه عام، سعت الصكوك الدولية إلى تشجيع الدول على أن تنشئ، بموجب قوانينها الوطنية، طائفة واسعة نسبياً من أسس ممارسة الولاية القضائية من أجل التصدي لأخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، وللحيلولة دون توفير ملاذ آمن لمن يرتكبها. وهكذا، نصّ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، على أنه "يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم" المنصوص عليها في مشروع القانون، من غير جريمة العدوان وذلك "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها"^(٣١٦). وقد كان اتساع نطاق هذه الولاية القضائية لازماً لأنّ "اللجنة رأت أنّ تنفيذ هذا القانون بصورة فعالة يتطلب نهجاً مشتركاً بشأن الاختصاص يعتمد على أوسع اختصاص للمحاكم الوطنية إلى جانب الاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية"^(٣١٧). وتنص ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنّ "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره

(٣١٦) حوية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٨.

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

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

(٣) وعلى هذا النحو، عندما تتطرق المعاهدات المتعلقة بالجرائم إلى مسألة تنفيذ القوانين الوطنية، فإنها تُدرج عادة حُكماً بشأن إقامة الاختصاص الوطني. وقد خلصت المناقشات التي دارت في فريق عامل تابع للجنة حقوق الإنسان، دُعي إلى الانعقاد من أجل صياغة صك دولي بشأن الاختفاء القسري، إلى أنّ "إنشاء اختصاص على أوسع نطاق ممكن لصالح المحاكم الجنائية الوطنية في مجال الاختفاء القسري يبدو شرطاً من شروط فعالية الصك المستقبلي"^(٣١٨). وفي الوقت نفسه، لا تُلزم هذه المعاهدات عادةً الدولة الطرف بممارسة ولايتها القضائية إلا عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها (انظر مشروع المادة ٩ أدناه)، مما يفرضي إما إلى عرض المسألة على سلطات الادعاء داخل تلك الدولة الطرف أو إلى تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة (انظر مشروع المادة ١٠ أدناه).

(٤) وإذا نظرت محكمة العدل الدولية في قبول هذا الالتزام في المعاهدات وخاصة في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ذكرت، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، ما يلي:

لالتزام الدولة بتجريم التعذيب وإقامة اختصاصها عليه ما يعادله في أحكام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية. ولهذا الالتزام، الذي يتعين على الدولة المعنية تنفيذه بمجرد تقيدها بالاتفاقية، طابع وقائي وردعي بشكل خاص، إذ إن الدول الأطراف بتزويد أنفسها بالأدوات القانونية اللازمة للمقاضاة عن ارتكاب هذا النوع من الجرائم، تكفل أن نظمها القانونية ستعمل على تحقيق ذلك الغرض وستلتزم بتنسيق جهودها من أجل القضاء على أي إمكانية للإفلات من العقاب. وهذا الطابع الوقائي يزداد وضوحاً كلما زاد عدد الدول الأطراف^(٣١٩).

(٥) وتوجد في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم أحكام مشابحة لتلك الواردة في مشروع المادة ٧^(٣٢٠). وبينما لا توجد حتى الآن معاهدة تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن

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

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

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

القضاة هيغنز وكويمانس وبورغنتال أشاروا في رأيهم المستقل المشترك في قضية مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) إلى ما يلي:

سلسلة المعاهدات المتعددة الأطراف، وما تنطوي عليه من أحكام خاصة بشأن الاختصاص، تُظهر أنّ المجتمع الدولي مصمّم على ضرورة ألا يُفلت من العقاب مَنْ هو ضالع في جرائم الحرب واحتطاف المركبات وأخذ الرهائن [و] التعذيب. وبالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية لا تُشكّل إلى الآن موضوع اتفاقية مستقلة، فإنّ وجود استياء دولي مماثل حيال هذه الأفعال أمر لا ينبغي الشك فيه^(٣٢١).

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

٧) وتدعو الفقرة ١ (ب) من المادة ٧ إلى إقامة اختصاص عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أحد مواطني الدولة، ويشار إلى هذا النوع من الاختصاص أحياناً بـ "الاختصاص القائم على الجنسية" أو بـ "الاختصاص القائم على الشخصية الإيجابية". وتشير أيضاً الفقرة ١ (ب) إلى أنه يجوز للدولة، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تقيم اختصاصها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه للجريمة "شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة". وترتكز هذه الصيغة على اللغة المستخدمة في اتفاقيات قائمة معينة، مثل الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

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

٩) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ حالة قد لا تكون فيها أنواع الاختصاص الأخرى قائمة، ولكن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة يكون "موجوداً" في الإقليم الخاضع لولاية الدولة ولا تقوم الدولة بتسليم هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه. وفي مثل هذه الحالة، حتى إذا لم تكن الجريمة قد ارتُكبت في إقليم الدولة ولم يكن الشخص المدعى ارتكابه إياها مواطناً من مواطنيها ولم يكن ضحايا الجريمة من مواطنيها، تكون الدولة مع ذلك ملزمة بإقامة اختصاصها

(٣٢١) Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 51

بالنظر إلى وجود الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم خاضع لولايتها. وهذا الالتزام يساعد على منع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من محاولة البحث عن ملجأ في دولة ليس لها من أي وجه آخر صلة بالجريمة.

١٠) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ بوضوح على أنه وإن كانت كل دولة ملزمة بإقامة هذه الأنواع من الاختصاص، فإنها لا تستبعد أي شكل آخر من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليه في قانونها الوطني. والواقع أن المعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم عادة ما تترك للدول الأطراف إمكانية الاستناد إلى مسوغات اختصاصية أخرى لمحاسبة أي من الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم^(٣٢٢). وفي قضية مذكره التوقيف، أشار القضاة هيغنز وكوبمانس وبورغنتال، في رأيهم المستقل المشترك، إلى جملة أمور من بينها حكم من هذا القبيل يرد في اتفاقية مناهضة التعذيب، وذكروا ما يلي:

نرفض مقولة أن المعركة ضد الإفلات من العقاب أصبحت "مكولة" للمعاهدات والمحاكم الدولية، وأن المحاكم الوطنية لم يعد لها اختصاص في هذه الأمور. فقد بُذل حرص شديد في صياغة الأحكام التعاقدية ذات الصلة حتى لا تُستبعد المسوغات الأخرى للاختصاص الذي يمكن أن يمارس على أساس طوعي^(٣٢٣).

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

إذا وُجد مرتكب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقيات في إقليم دولة من الدول، تكون هذه الدولة ملزمةً بالقبض عليه ثم تسليمه أو مقاضاته. ولكن، في حالة عدم تسليمه، يجب أن تكون أولاً قد منحت محاكمها الاختصاص لمحاكمته. وبذلك، تُضمّن المعاقبة عالمياً على جميع الجرائم المعنية، وذلك بجرمان الجناة من اللجوء إلى أية دولة من الدول^(٣٢٤).

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

(٣٢٣) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية ٣٢٢ أعلاه)، Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerghenthal, para. 51.

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

المادة ٨

التحقيق

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

الشرح

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

(٢) ويرد التزام مشابه في بعض المعاهدات التي تتناول جرائم أخرى^(٣٢٥). فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ على أن: "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتُكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية". وهذا الالتزام مختلف عن التزام الدولة الطرف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ التي تقضي بأن تقوم الدولة الطرف فوراً بإجراء تحقيق في الوقائع المتعلقة بشخص معيّن يُدّعى ارتكابه الجريمة. وكما أُشير إلى ذلك، تتطلب المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ من الدولة الطرف إجراء تحقيق كلما وُجدت "أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد" بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتُكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية بصرف النظر عما إذا كان الضحايا قد قدموا رسمياً شكوى إلى سلطات الدولة^(٣٢٦). وفي الواقع،

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

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

ما دام من المحتمل أنه كلما كثرت ممارسات التعذيب في بلد معين، قل عدد الشكاوى الرسمية من التعذيب، فإن انتهاك المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ أمر ممكن حتى إن لم تتلق الدولة أي شكاوى من أفراد. وقد أوضحت لجنة مناهضة التعذيب أن سلطات الدولة يجب أن "تشرع تلقائياً" في إجراء تحقيق كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن فعلاً من أفعال التعذيب أو سوء المعاملة قد ارتُكب، "دون إعطاء أي أهمية خاصة لمبررات الاشتباه" (٣٢٧).

(٣) وقد خلصت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً إلى حدوث انتهاكات للمادة ١٢ إن لم يكن التحقيق الذي تجريه الدولة "سريعاً ونزيهاً" (٣٢٨). ويعني شرط توخّي السرعة أنه متى اشتبه في أن جريمة قد ارتُكبت، وجب فتح التحقيقات فوراً أو بدون أي تأخير. وفي معظم الحالات التي خلصت فيها اللجنة إلى غياب السرعة، لم تكن قد بوشرت أي تحقيقات على الإطلاق أو لم تباشر إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة. فعلى سبيل المثال، اعتبرت اللجنة "أن مرور ١٥ شهراً قبل فتح تحقيق في ادعاءات بوقوع تعذيب هو تأخير غير معقول من حيث طول المدة ولا يتوافق مع متطلبات المادة ١٢ من الاتفاقية" (٣٢٩). والأساس المنطقي لاشتراط توخّي السرعة هو أن الآثار المادية التي يمكن أن تُثبت وقوع التعذيب قد تختفي بسرعة، وأن الضحايا قد يتعرضون للمزيد من التعذيب الذي يمكن منعه بالمبادرة فوراً بإجراء تحقيق (٣٣٠).

(٤) ويعني اشتراط نزاهة التحقيق أنه يجب على الدول أن تقوم بالتحقيقات بجدية وفعالية ومن غير تحييز. وقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب في بعض الحالات بأن يكون التحقيق في الجرائم "تحت الإشراف المباشر لأعضاء مستقلين من السلطة القضائية" (٣٣١). وفي حالات أخرى، أوصت اللجنة بمنع "أي هيئة حكومية غير مخولة من الناحية القانونية بإجراء تحقيقات في مسائل جنائية منعاً مطلقاً من القيام بهذه التحقيقات" (٣٣٢). وذكرت اللجنة أن التحقيق المحايد يعطي وزناً متساوياً للتصريحات التي تقول إن الجريمة حدثت أو لم تحدث، ثم يتبع السبل المناسبة للتحري، مثل فحص السجلات الحكومية المتاحة أو استجواب المسؤولين الحكوميين المعنيين أو الأمر باستخراج الجثث (٣٣٣).

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

(٣٢٨) انظر، على سبيل المثال، قضية بيراموف ضد كازاخستان، البلاغ رقم ٤٩٧/٢٠١٢، ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، الفقرتان ٨-٧ و ٨-٨، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٤ (A/69/44)، المرفق الرابع عشر.

(٣٢٩) قاضي حليمي - نيدزيبي ضد النمسا، البلاغ رقم ٨/١٩٩١، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الفقرة ١٣-٥، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤ (A/49/44)، المرفق الخامس.

(٣٣٠) إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا (انظر الحاشية ٣٢٧ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.

(٣٣١) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤ (A/49/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إكوادور، الفقرات ٩٧-١٠٥، في الفقرة ١٠٥.

(٣٣٢) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/56/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرات ٦٧-٧٦، في الفقرة ٧٦(د).

(٣٣٣) خالد بن مبارك ضد تونس، البلاغ رقم ٦٠/١٩٩٦، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرتان ١١-٩ و ١١-١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/55/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف.

(٥) وبعض المعاهدات، وإن لم تتضمن صراحة التزاماً بالتحقيق، تُفهم على أنها تشتمل ضمناً على هذا الالتزام. فعلى سبيل المثال، مع أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ لا يتضمن أي التزام صريح من هذا القبيل، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مراراً أن الدول يجب أن تحقق بحسن نية في الانتهاكات المخلة بالعهد^(٣٣٤). وقد فسّرت أيضاً الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان صكوكها القانونية على أنها تحتوي ضمناً على واجب إجراء تحقيق^(٣٣٥).

المادة ٩

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة موجوداً

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

٢- تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع.

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

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

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

الشرح

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

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

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

(٤) وقد سلّم كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن بأهمية هذه التدابير الأولية في سياق الجرائم ضد الإنسانية. فالجمعية العامة طلبت "إلى جميع الدول المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... ولاكتشاف جميع ... الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم إن لم تكن قد جرت محاكمتهم ومعاقبتهم"^(٣٣٦). وبالمثل، أكدت "أن رفض الدول التعاون في توقيف وتسليم ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المذنبين في ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو أمر يتعارض ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً"^(٣٣٧). وقد أكد مجلس الأمن على "مسؤولية الدول عن أن تمتثل لالتزاماتها ذات الصلة المتعلقة بالقضاء على حالات الإفلات من العقاب و... بالتحقيق الشامل مع الأشخاص المسؤولين عن ... الجرائم ضد الإنسانية أو غيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، ومقاضاتهم، من أجل منع حدوث هذه الانتهاكات، وتجنب تكرارها، والسعي إلى السلام الدائم والعدل والحقيقة والمصالحة"^(٣٣٨).

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

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

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

٥) وعادةً ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم على هذه التدابير الأولية^(٣٣٩)، وذلك مثل المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٣٤٠). واستعرضت محكمة العدل الدولية، في جملة أمور، الأحكام الواردة في المادة ٦ فشرحت أن "إدراج التشريعات المناسبة في القانون الداخلي ... من شأنه أن يتيح للدولة التي يوجد في إقليمها شخص مشتبه فيه القيام فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع ...، وهي خطوة ضرورية لتمكين تلك الدولة، وهي تتصرف عن معرفة بالحقائق، من إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة القضائية ..."^(٣٤١). وقد خلصت المحكمة إلى أن هذا التحقيق الأولي يُراد منه، كسائر أعمال التحري التي تجريها السلطات المختصة، إثبات أو نفي الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني. فالسلطات التي تُجري التحقيق هي السلطات التي تتولّى مهمة إعداد ملف القضية الذي يحتوي على الوقائع والأدلة ذات الصلة؛ وأن ذلك "يمكن أن يشمل الوثائق أو إفادات الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وباحتمال تورّط المشتبه فيه في المسألة المعنية"^(٣٤٢). ولاحظت المحكمة كذلك أن "اختيار وسائل إجراء التحقيق أمر يظل في أيدي الدول الأطراف"، ولكن "يجب اتخاذ التدابير اللازمة فور تحديد هوية المشتبه فيه في إقليم الدولة من أجل إجراء تحقيق في هذه القضية"^(٣٤٣). فضلاً عن ذلك، فإن الغرض من هذه التدابير الأولية هو التمكين من "رفع دعوى على المشتبه فيه إذا لم يجر تسليمه، وتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مناهضة التعذيب عن طريق تجنّب إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب"^(٣٤٤).

المادة ١٠

مبدأ التسليم أو المحاكمة

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

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

(٣٤٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦.

(٣٤١) Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (انظر الحاشية ٣٢٠ أعلاه)، p. 450، para. 72.

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

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

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

الشرح

(١) يُلزم مشروع المادة ١٠ الدولة التي يكون الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها بأن تقدّم هذا الشخص إلى نظامها القضائي الوطني بقصد محاكمته. والوسيلة البديلة الوحيدة للوفاء بهذا الالتزام هي أن تُسلّم الدولة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة لديها الاستعداد لمحاكمته والقدرة على ذلك. ويُشار عادةً إلى هذا الالتزام بوصفه مبدأ التسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، وهو مبدأ قامت لجنة القانون الدولي مؤخراً بدراسته^(٣٤٥) ويرد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم^(٣٤٦). وفي حين أن الترجمة الحرفية لهذا المصطلح قد لا تعكس تماماً معنى هذا الالتزام، اختارت اللجنة الإبقاء على المصطلح في العنوان بالنظر إلى شيوع استخدامه عند الإشارة إلى التزام من هذا النوع.

(٢) وعُرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية في المادة ١٨ ونص كذلك في المادة ٩ على أنه: "مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته"^(٣٤٧).

(٣) ومعظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تحتوي على "التزام" من هذا القبيل^(٣٤٨)، تستخدم ما يُشار إليه بأنه "صيغة لاهاي"، بناءً على ما ورد في اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء

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

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

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

(٣٤٨) انظر Organization of American States (OAS), Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance (Washington, D.C., 2 February 1971), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, Organization of African Unity Convention for the Elimination of و No. 24371, p. 195, art. 5 Mercenarism in Africa (Libreville, 3 July 1977), *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89, arts. 8 and 9, Inter-American و European Convention on the Suppression of Terrorism, art. 7 و paras. 2-3 South Asian Association for Regional و Convention to Prevent and Punish Torture, art. 14 Cooperation (SAARC) Regional Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4 November 1987), in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 174, at art. IV, p. 176 و Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art. 6 و Inter-American Convention on International Traffic in Minors (Mexico, 18 March 1994), OAS, *Treaty Series*, No. 79, art. 9 و Inter-American Convention against Corruption (Caracas, 29 March 1996), art. 13 و para. 6 Inter-American Convention against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in و Firearms, Ammunition, Explosives, and Other Related Materials (Washington, D.C., 14 November

غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠^(٣٤٩). وفي إطار هذه الصيغة، ينشأ هذا الالتزام متى كان الجاني المدعى موجوداً في إقليم الدولة الطرف، بغض النظر عما إذا كانت دولة طرف أخرى تطلب تسليمه. ورغم أنه يُشار عادة إلى هذه المسألة بالالتزام بالتسليم أو "بالمحاكمة"، فإن الالتزام الواقع هنا على الدولة الطرف المعنية هو أن "تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة"، أي إحالة المسألة إلى سلطات الادعاء التي قد تقرر مقاضاة المتهم أو لا. وبصورة خاصة، إذا قررت السلطات المختصة عدم وجود أدلة كافية للإدانة، فلا يلزم عندئذٍ توجيه لائحة اتهام إلى المتهم ولا يحاكم ولا يعاقب^(٣٥٠). وتشير الأعمال التحضيرية لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ إلى أن الصيغة قد أنشأت "الالتزام باللقاء القبض على الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، وإمكانية التسليم، والالتزام بالإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"^(٣٥١).

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

"٩٠- كما يتضح من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، تستند الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية إلى حكم مماثل تتضمنه اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الموقعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠. والالتزام بتقديم القضية إلى السلطات المختصة بقصد المحاكمة (يشار إليه فيما يلي بـ "الالتزام بالمحاكمة") قد صيغ بطريقة تترك لتلك السلطات قرار تحريك الدعوى من عدمه، وبالتالي فإنها تحترم استقلال النظم القضائية للدول الأطراف. وعلاوة على ذلك، تؤكد هاتان الاتفاقيتان على أن

art. 19, para. 6, (1997); وجامعة الدول العربية، الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (القاهرة، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨)، الواردة في *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 178, at art. 6, p. 183; و Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, 27 January 1999), و European Treaty Series, No. 173, art. 27, para. 5; ومعاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو، ١ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المادة ٦؛ و Council of Europe, Convention on Cybercrime (المادة ٦)، و European Treaty Series, No. 185, art. 24, para. 6; و اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، المادة ١٥، الفقرة ٦ (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption), art. 15, para. 6; و Council of Europe, Convention on the Prevention of Terrorism (Warsaw, 16 May 2005), Council of Europe Treaty Series, No. 196, art. 18; و Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (Warsaw, 16 May 2005), ASEAN Convention on Counter-Terrorism, Council of Europe Treaty Series, No. 197, art. 31, para. 3; و Terrorism, art. XIII, para. 1.

(٣٤٩) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، المادة ٧.
(٣٥٠) انظر "دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع 'الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)'" (A/CN.4/630)، الصفحتان ٧٤-٧٥.

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

تتخذ السلطات قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون الدولة المعنية (الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة ٧ من اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). ويتربط على ذلك أن السلطات المختصة المعنية تظل مسؤولة عن قرار تحريك الدعوى أو لا، في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة.

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

...

"٩٤- وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٧ تقتضي من الدولة المعنية عرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، بغض النظر عن وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه. ولهذا السبب فإن الفقرة ٢ من المادة ٦ تفرض على الدولة إجراء تحقيق أولي منذ لحظة وجود المشتبه فيه في إقليمها. والالتزام بعرض القضية على السلطات المختصة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، قد يؤدي أو لا يؤدي إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المعروضة عليها، فيما يتعلق بالتهم الموجهة إلى المشتبه فيه.

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

...

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

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

...

"١٢٠- والغرض من هذه الأحكام التعاهدية هو منع الأشخاص الذين يُدعى أنهم ارتكبوا أعمال تعذيب من الإفلات من العقاب، عن طريق ضمان عدم حصولهم على ملاذ في أية دولة طرف. والدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها أمامها بالفعل خيار تسليمه إلى البلد الذي قدم طلباً بذلك، ولكن بشرط أن تكون لتلك الدولة ولاية قضائية معينة، عملاً بالمادة ٥ من الاتفاقية، تسمح لها بمقاضاته ومحاكمته" (٣٥٢).

(٥) ووجدت المحكمة أيضاً أن العوامل المختلفة لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لهذه الالتزامات، بما في ذلك: الصعوبات المالية للدولة (٣٥٣)؛ أو إحالة المسألة إلى منظمة إقليمية (٣٥٤)؛ إقليمية (٣٥٤)؛ أو الصعوبات في التنفيذ في إطار القانون الداخلي للدولة (٣٥٥).

(٦) وتعترف الحملة الأولى من مشروع المادة ١٠ بأن التزام الدولة يمكن الوفاء به لا بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى فحسب ولكن أيضاً بإحالاته إلى محكمة جنائية دولية مختصة لمقاضاة الجاني. وقد نشأ هذا الخيار الثالث بالاقتران مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم جنائية دولية أخرى (٣٥٦). وفي حين أن مصطلح "التسليم" (extradition) يرتبط في كثير من الأحيان بإرسال شخص إلى إحدى الدول بينما يُستخدم عادةً مصطلح "إحالة" (surrender) بمعنى إرسال الشخص إلى محكمة جنائية دولية مختصة، فإن مشروع المادة ١٠ قد صيغ على نحو لا يقيّد استخدام المصطلحين بهذا الشكل. والمصطلحات المستخدمة في النظم الجنائية الوطنية وفي العلاقات الدولية يمكن أن تتباين (٣٥٧)، ولهذا السبب رأت اللجنة أن من المفصّل وضع صيغة أعم. وفضلاً عن ذلك، بينما قد يكتيف مشروع المادة ١٠ الإشارة إلى محكمة جنائية دولية لكي يُفهم منه أن هذه المحكمة يجب أن تكون محكمة اعترفت الدولة المرسلّة باختصاصها (٣٥٨)، فقد رُئي أن هذا التكييف غير ضروري.

(٧) وتنص الحملة الثانية من مشروع المادة ١٠ على أنه عندما تعرض الدولة المسألة على سلطة الادعاء أو عندما تُسلّم الشخص أو تحيله، يكون "على هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك

(٣٥٢) Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (انظر الحاشية ٣٢٠ أعلاه)، pp. 454-461, paras. 90-91, 94-95, 114-115 and 120.

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

(٣٥٤) المرجع نفسه.

(٣٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٣.

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

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

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

الدولة". ومعظم المعاهدات المحتوية على صيغة لاهاي تتضمن هذا الحكم الشرطي الذي يراد منه المساعدة على ضمان تطبيق الإجراءات المعتادة ومعايير الإثبات المتعلقة بالجرائم الخطيرة.

٨) وقد يحصل تضارب بين التزام الدولة بإحالة قضية إلى السلطات المختصة وقدرتها على تنفيذ العفو، الذي يعني التدابير القانونية التي تؤدي إلى أثر يمنع مستقبلاً الملاحقة الجنائية لبعض الأشخاص (أو فئات الأشخاص) فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد يُدعى أنه ارتكب قبل اعتماد العفو، أو التدابير القانونية التي تؤدي، بأثر رجعي، إلى إبطال مسؤولية قانونية سبق إثباتها^(٣٥٩). ويمكن للعفو الممنوح من دولة كانت مسرحاً لجرائم أن ينشأ بمقتضى قانونها الدستوري أو التشريعي أو غير ذلك من القوانين، وقد ينتج عن اتفاق سلام أضحى نزاعاً مسلحاً. وقد يكون هذا العفو عاماً بطبيعته أو مقيداً ببعض الشروط، من قبيل نزع سلاح جهة فاعلة من غير الدول، أو قبول جان مزعوم بالإدلاء بشهادة علنية بشأن الجرائم المرتكبة، أو إعرابه عن اعتذار للضحايا أو لأسرهم.

٩) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الجنائية الدولية، نوقشت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال المفاوضات المتعلقة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، لكن هذا الحكم لم يُعتمد. ولم يُدرج حكم في هذا الصدد لا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. بيد أن المحكمة الأولى قضت بأن العفو الذي يُعتمد في القانون الوطني بشأن جريمة تعذيب هو عفو "غير معترف به قانونياً على الصعيد الدولي"^(٣٦٠). ونصّت الصكوك المنشئة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٦١) والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٣٦٢) على أن العفو المعتمد في القانون الوطني ليس عائقاً أمام اختصاص كل من هذه الهيئات. وإضافة إلى ذلك، اعترفت هذه المحاكم بأن هناك "قاعدة دولية آخذة في التبلور"^(٣٦٣) أو "توافق آراء ناشئاً"^(٣٦٤) يحظران العفو فيما يتعلق بالجرائم الدولية الجسيمة، لا سيما العفو الشامل أو العام، استناداً إلى الواجب الذي يقتضي التحقيق في هذه الجرائم وعرضها على القضاء ومعاقبة مرتكبيها.

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

(٣٦٠) انظر *Furundžija Anto. v. Prosecutor* (الحاشية ٢٢٠ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

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

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

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

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

١٠) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الوطنية، لم تُستبعد مسألة العفو بصريح العبارة في المعاهدات المتفاوض بشأنها مؤخراً التي تناولت الجرائم في القانون الوطني، بما في ذلك معاهدات تناولت الجرائم الجسيمة. فعلى سبيل المثال، أثّرت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال مفاوضات الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، لكن لم يدرج فيها حكم من هذا القبيل^(٣٦٥). غير أن المحاكم والهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، بما في ذلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قد خلصت إلى أن العفو غير جائز أو أنه لا يمنع المساءلة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٣٦٦). وذهبت هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسيرها إلى أن المعاهدات التي تدخل في اختصاص كل منها تمنع الدولة الطرف من سنّ قوانين عفو أو تطبيقها أو عدم إلغائها^(٣٦٧). وعلاوة على ذلك، فإن الموقف الذي تأخذ به الأمانة العامة للأمم المتحدة يتمثل في عدم الاعتراف بالعفو، أو التغاضي عن العفو، الذي يُمنح بشأن جريمة إبادة جماعية أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان فيما يتصل باتفاقات السلام التي تقرها الأمم المتحدة^(٣٦٨).

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

(٣٦٦) انظر، على سبيل المثال، Barrios Altos v. Peru, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, no. 75, paras. 41-44؛ و Almonacid Arellano et al. v. Chile, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, no. 154, para. 114؛ و Zimbabwe v. Zimbabwe, Communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006, Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, paras. 211-212. وتوخت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً أكثر تحفظاً واعترفت "بالميل المتزايد في القانون الدولي" إلى اعتبار العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية أمراً غير مقبول، لأنّ هذا العفو لا يتلاءم مع التزام الدول المعترف به بالإجماع بملاحقة هذه الجرائم قضائياً ومعاقبة مرتكبيها. انظر Murguš v. Croatia, Application No. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, European Court of Human Rights, Grand Chamber, para. 139.

(٣٦٧) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المتعلق بالمادة ٧ والوارد في تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، المرفق السادس، الفرع ألف، الفقرة ١٥؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٨؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، هوغو رودريغيس ضد أوروغواي، البلاغ رقم ١٩٨٨/٣٢٢، الآراء المعتمدة في ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٤، الفقرة ١٢-٤. وأكدت لجنة مناهضة التعذيب أن قرارات العفو عن جريمة التعذيب لا تتوافق مع التزامات الدول الأطراف بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. انظر، على سبيل المثال، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢) بشأن تنفيذ المادة ١٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/68/44)، المرفق العاشر، الفقرة ٤١. وأوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف بكفالة أن تضمن الجوانب الموضوعية لآليات العدالة الانتقالية وصول المرأة إلى العدالة بسبل منها، في جملة أمور، رفض العفو عن العنف الجنساني. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٣٠ (٢٠١٣) المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، الواردة في تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٣٨ (A/69/38)، الفصل السابع، الفقرة ٤٤، و CEDAW/C/GC/30، الفقرة ٨١(ب).

(٣٦٨) انظر، على سبيل المثال، تقرير الأمين العام عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع (٢٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤)، الوثيقة S/2004/616، الفقرات ١٠ و ٣٢ و ٦٤(ج). وبرزت هذه الممارسة أول الأمر عندما أرفق الممثل الخاص للأمين العام لسيراليون اتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجهة المتحدة الثورية لسيراليون بتحتفظ يفيد بأن "الحكم المتعلق بالعفو الوارد في المادة التاسعة من الاتفاق

١١) وفيما يتعلق بمشاريع المواد هذه، يشار إلى أن العفو الذي تعتمد الدولة ليس من شأنه أن يمنع ملاحقة قضائية من جانب دولة أخرى ذات اختصاص مشترك ينطبق في جريمة ما^(٣٦٩). وقد يكون من اللازم، ضمن الدولة التي اعتمدت العفو، تقييم مدى جواز هذا العفو في ضوء أمور من جملتها التزام تلك الدولة بموجب مشاريع المواد هذه بتجريم الجرائم ضد الإنسانية، وبالاتثال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، وبالوفاء بالتزاماتها فيما يتعلق بالضحايا وغير الضحايا.

المادة ١١

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

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

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

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

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

("العفو المطلق والحر") لن يسري على الجرائم الدولية [المتثلة] في الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وغير ذلك من المخالفات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي. "تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون (S/2000/915)، الفقرة ٢٣؛ وللاطلاع على آراء إضافية، انظر مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (انظر الحاشية ٣٦٠ أعلاه)، الصفحة ١١ ("تنص مصادر عديدة للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة على عدم جواز اتخاذ تدابير العفو إذا كانت: (أ) تمنع مقاضاة أشخاص ربما كانوا مسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب أو إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك الانتهاكات [الجنسانية]؛ (ب) تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر؛ (ج) تقيد حق الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وعلاوة على ذلك، يتعين وضع تدابير العفو التي ترمي إلى إعادة إرساء حقوق الإنسان من منظور يضمن عدم تقييد الحقوق المستعادة أو تكريس بعض جوانب الانتهاكات الأصلية."؛ تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الوثيقة A/56/156، الفقرة ٣٣.

(٣٦٩) انظر، على سبيل المثال، Ould Dah v. France, Application No. 13113/03, Decision on admissibility, ١٧ March 2009, European Court of Human Rights, Fifth Section, para. 49, ECHR 2009.

الشرح

(١) يركز مشروع المادة ١١ على التزام الدولة بأن تكفل للشخص المدعى ارتكابه جريمة الموجود في إقليم خاضع لولاية الدولة المعاملة العادلة، بما في ذلك محاكمة عادلة وحماية كاملة لحقوقه. وعلاوة على ذلك، يعترف مشروع المادة ١١ بحق الشخص المدعى ارتكابه جريمة، الذي لا يحمل جنسية تلك الدولة ولكن يكون مسجوناً أو محتفظاً عليه أو محتجزاً فيها، في الاتصال بأحد ممثلي دولته.

(٢) وتوفر جميع الدول في إطار قوانينها الوطنية درجة أو أخرى من درجات الحماية للأشخاص الذين تحقق معهم أو تحتجزهم أو تحاكمهم أو تعاقبهم على جريمة جنائية. ويجوز أن تحدّد أوجه الحماية هذه في الدستور أو في نظام أساسي أو قاعدة إدارية أو سابقة قضائية. وعلاوة على ذلك، يمكن تدوين قواعد مفصلة أو وضع معيار عام يشير إلى "المعاملة العادلة" أو "مراعاة الأصول القانونية" أو "الضمانات القضائية" أو "المساواة في الحماية". وتتسم هذه الحماية بأهمية بالغة في ضمان عدم استغلال السلطة الاستثنائية لجهاز العدالة الجنائية للدولة للضغط بطريقة غير سليمة على المشتبه فيه، إذ تحفظ لهذا الفرد، في جملة أمور، القدرة على الطعن الكامل في ادعاءات الدولة أمام محكمة مستقلة (بما يتيح "تكافؤ وسائل الدفاع").

(٣) وتحتل أوجه الحماية المهمة اليوم أيضاً باعتراف تام في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلى أعم مستوى، يُشار إلى أوجه الحماية هذه في المادتين ١٠ و ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٣٧٠)، بينما ترد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ معايير أكثر تحديداً ملزمة للدول. وكقاعدة عامة، تسعى الصكوك المنشئة لمعايير مخصصة لمحكمة أو هيئة قضائية دولية إلى تحديد المعايير المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد، في حين تنص المعاهدات التي تتناول القانون الوطني على معيار عام يقصد منه إقرار وإدماج المعايير المحددة الواردة في المادة ١٤ وفي بعض الصكوك الأخرى ذات الصلة في "جميع مراحل" الإجراءات القضائية الوطنية التي يمرّ بها الشخص المدعى ارتكابه للجريمة^(٣٧١).

(٤) وهذه المعاهدات التي تتناول القانون الوطني لا تعرّف مصطلح "المعاملة العادلة"، ولكن المصطلح يُنظر إليه باعتباره يجسد الحقوق المحددة التي يمتلكها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة،

(٣٧٠) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادتان ١٠ و ١١.

(٣٧١) انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٧، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)، p. 201، No. 29004، vol. 1678، United Nations, Treaty Series، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٠، الفقرة ٢(ب)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)، المرجع نفسه، vol. 2163، No. 37789، p. 75، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٤؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلح (لاهاي، ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series، vol. 2253، No. 3511، المادة ١٧، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، المادة ١٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ٣؛ و Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism، art. 8، para. 1.

مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦. وهكذا، عند صياغة المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، أكدت اللجنة أن صيغة "المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات" كانت "ترمي إلى تجسيد جميع الضمانات المعترف بها عموماً للشخص المحتجز أو المتهم"، وأن "أحد الأمثلة على هذه الضمانات يرد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(٣٧٢). وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن "عبارة 'المعاملة العادلة' قد فُضلت، بالنظر إلى طابعها العام، مقارنة بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل 'مراعاة الأصول القانونية' أو 'جلسات الاستماع العادلة' أو 'المحاكمة العادلة' التي قد تفسّر بمعنى تقني ضيق"^(٣٧٣). وأخيراً، أوضحت اللجنة أيضاً أن صيغة "جميع مراحل الإجراءات" "ترمي إلى صون حقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من لحظة اكتشافه واتخاذ تدابير لكفالة حضوره حتى اتخاذ قرار نهائي بشأن القضية"^(٣٧٤).

(٥) وبينما يشتمل مصطلح "المعاملة العادلة" على مفهوم "المحاكمة العادلة"، أُدرجت عن عمد في كثير من المعاهدات الإشارة إلى عبارة 'المحاكمة العادلة' بغية التشديد على أهميتها الخاصة. وفعلاً، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن هذا الحق في محاكمة عادلة هو "أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان" وهو "وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون"^(٣٧٥). وبناءً على ذلك، تشير الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ إلى المعاملة العادلة، "بما في ذلك المحاكمة العادلة".

(٦) وبالإضافة إلى المعاملة العادلة، يحق أيضاً للشخص المدعى ارتكابه جريمة التمتع بأعلى حماية لحقوقه، سواء كانت حقوقاً ناشئة عن قانون وطني أو دولي واجب التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان. وهذه الحقوق منصوص عليها في الدساتير أو الأنظمة الأساسية أو القواعد الأخرى في إطار النظم القانونية الوطنية للدول. وهي مبنية على الصعيد الدولي في المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان، أو في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٣٧٦) أو في صكوك أخرى واجبة التطبيق^(٣٧٧). وبناءً على ذلك، تعترف أيضاً الفقرة ١ من مشروع

(٣٧٢) Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons), commentary to art. 8, p. 320.

(٣٧٣) المرجع نفسه.

(٣٧٤) المرجع نفسه.

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

(٣٧٦) انظر، على سبيل المثال، "Pact of San José, Costa Rica" (San American Convention on Human Rights: José, 22 November 1969), United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 8 والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٧ (African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 7) وEuropean Convention on Human Rights, art. 6.

(٣٧٧) انظر، على سبيل المثال، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (بوغوتا، ٢ أيار/مايو ١٩٤٨) (2 Bogota, American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), May الذي اعتمدته المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية؛ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، قرار منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٩/٤٩، وCharter of the Fundamental Rights of the European Union, adopted in Nice on 7 December 2000, Official Journal of the European Communities, No. C 364, 18 December 2000, p. 1.

المادة ١١ بوجوب أن توفر الدولة الحماية الكاملة لحقوق الحائي "في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان".

(٧) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ التزامات الدولة فيما يتعلق بحقوق شخص مدعى ارتكابه جريمة ولا يحمل جنسية الدولة ويكون "مسجوناً أو محتفظاً عليه أو محتجزاً". وينبغي أن يُفهم هذا التعبير على أنه يشمل جميع الحالات التي تقيّد فيها الدولة قدرة الشخص على الاتصال بحرية بممثل للدولة التي يحمل جنسيتها. وفي ظل هذه الحالات، يتعين على الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية أن تسمح لهذا الشخص بأن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو للدولة أو الدول التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه. وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة أن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول. وأخيراً، يحق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة أن يتم إبلاغه دون تأخير بحقوقه. وعلاوة على ذلك، تطبق الفقرة ٢ هذه الحقوق أيضاً على الشخص العديم الجنسية، فتقضي بأن يكون من حق هذا الشخص أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناء على طلبه وأن يزوره هذا الممثل.

(٨) وتعرض هذه الحقوق بتفصيل أكبر في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٣٧٨)، التي تمنح كلاً من الشخص المحتجز ودولة الجنسية حقوقاً^(٣٧٩)، وكذلك في القانون الدولي العرفي. وعادة ما لا تسعى المعاهدات الحديثة التي تتناول الجرائم إلى إدراج هذه التفاصيل، وإنما تقتصر على أن تكرر، شأنها شأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١، أن من حق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أن يتصل بالدولة التي يكون ذلك الشخص من رعاياها وأن يزوره ممثلون لهذه الدولة (أو، إذا كان هذا الشخص عديم الجنسية، أن يتصل بالدولة التي يقيم فيها عادةً أو التي تكون مستعدة لسبب آخر لحماية حقوق ذلك الشخص)^(٣٨٠).

(٣٧٨) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)، المادة ٣٦، الفقرة ١ (Vienna Convention para. 74) (تُنشئ الفقرة ١ من المادة ٣٦ نظاماً مترابطاً مُصمماً لتيسير تنفيذ نظام الحماية القنصلية)، وفي الصفحة ٤٩٤، الفقرة ٧٧ ("بالاستناد إلى نص هذه الأحكام، تخلص المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦ تُنشئ حقوقاً فردية").

(٣٧٩) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 492, وفي الصفحة ٤٩٤، الفقرة ٧٧ ("بالاستناد إلى نص هذه الأحكام، تخلص المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦ تُنشئ حقوقاً فردية").

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

(٩) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١١ على أن تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها، بشرط ألا تحول هذه القوانين والأنظمة دون أعمال هذه الحقوق إعمالاً تاماً وهو القصد الذي مُنحت من أجله. وقد تكون هذه القوانين والأنظمة الوطنية متعلقة، مثلاً، بقدرة قاضي تحقيق على فرض قيود على الاتصال من أجل حماية الضحايا أو الشهود، فضلاً عن فرض شروط معتادة فيما يتعلق بإجراء زيارات إلى شخص محتجز في مرفق احتجاز. ويوجد حكم مشابه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٣٨١)، وهو حكم أُدرج أيضاً في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم^(٣٨٢). وقد أوضحت اللجنة هذا الحكم في شرحها لما أصبح اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ كما يلي:

"(٥) تُمارس جميع الحقوق المذكورة أعلاه طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة. وهكذا فإن القيام بزيارات إلى الأشخاص المحتفظ عليهم أو المسجونين مسموح بها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية وأنظمة السجون. وكقاعدة عامة، فلغرض إجراء زيارات إلى شخص محتفظ عليه يجري بشأنه تحقيق جنائي أو محاكمة جنائية، تتطلب قوانين الإجراءات الجنائية أن يسمح بها قاضي التحقيق، الذي سيتخذ قراره في ضوء متطلبات التحقيق. وفي هذه الحالة، يجب على الموظف القنصلي أن يقدم طلباً بذلك إلى قاضي التحقيق. وفي حالة الشخص المسجون عملاً بحكم قضائي صادر، فإن أنظمة السجون المتعلقة بإجراء زيارات إلى السجناء تنطبق أيضاً على أي زيارات قد يرغب الموظف القنصلي القيام بها إلى السجن الذي يكون من رعايا الدولة المرسلة.

...

"(٧) ورغم أن الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة يجب أن تمارس طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة، فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين والأنظمة يمكن أن تلغي الحقوق المعنية"^(٣٨٣).

(١٠) وفي قضية لاغرانز، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن الإشارة إلى "الحقوق" في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ "يجب قراءتها على أنها لا تنطبق على حقوق الدولة المرسلة فحسب، بل أيضاً على حقوق الفرد المحتجز"^(٣٨٤).

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

(٣٨٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٤؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٥.

(٣٨٣) Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, draft articles on consular relations and commentary, commentary to art. 36, paras. (5) and (7).

(٣٨٤) LaGrand (انظر الحاشية ٣٦٩ أعلاه)، ٨٩ para. 497.p.