

Distr.: Limited
5 July 2017
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والستون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٢ حزيران/يونيه

و ٣ تموز/يوليه - ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين

المقرر:

الفصل الرابع

الجرائم ضد الإنسانية

إضافة

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.17-11174(A)



* 1 7 1 1 1 7 4 *

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

٢- نص مشاريع المواد وشروحها

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

الجرائم ضد الإنسانية

شرح عام

(١) ترد في الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الدولية عادةً ثلاث جرائم هي: الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. أما جريمة الإبادة الجماعية^(١) وجرائم الحرب^(٢) فهما موضوع اتفاقيات عالمية تلزم الدول، في إطار قوانينها الوطنية، بمنع هاتين الجريمتين والمعاقبة عليهما، والتعاون فيما بينهما في سبيل بلوغ هاتين الغايتين. وفي المقابل، لا توجد اتفاقية عالمية مخصصة لمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها والتشجيع على التعاون فيما بين الدول بهذا الخصوص، بالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية ليست على الأرجح أقل انتشاراً من جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب. فالجرائم ضد الإنسانية، خلافاً لجرائم الحرب، قد تقع في أوضاع لا يوجد فيها نزاع مسلح. وفضلاً عن ذلك، لا يشترط لإثبات وقوع جرائم ضد الإنسانية وجود النية المحددة المطلوبة في حالة الإبادة الجماعية^(٣).

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

(٢) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الأولى")؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الثانية")؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 972, p. 135 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الثالثة")؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الرابعة")؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الأمم المتحدة، (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3 (يشار إليه فيما يلي باسم "البروتوكول الأول").

(٣) انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, para. 139 (ارتأت في عام ٢٠٠٧ أن تعمد تدمير مجموعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها تلك، هو من خواص الإبادة الجماعية التي تتميزها عن سائر الأفعال الإجرامية ذات الصلة بالجرائم ضد الإنسانية والاضطهاد) (في إشارة إلى تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at paras. 187-188.

(٢) والمعاهدات التي تركز على مسائل المنع والمعاقبة والتعاون بين الدول موجودة بإزاء جرائم عديد أقل فظاعة بكثير من الجرائم ضد الإنسانية، مثل الفساد^(٤) والجريمة المنظمة^(٥). وعليه، فإن وجود اتفاقية عالمية متعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها قد يكون بمثابة لبنة ذات شأن تضاف إلى إطار القانون الدولي الحالي، وبالأخص إلى القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن شأن مثل هذه الاتفاقية أن توجه مزيداً من الاهتمام إلى ضرورة منع هذه الجرائم والمعاقبة عليها ويمكن أن تساعد الدول على اعتماد قوانين وطنية متعلقة بمثل هذا السلوك ومواءمتها، ومن ثم إفساح المجال لمزيد من التعاون الفعال بين الدول بشأن منع هذه الجرائم والتحقيق فيما حدث منها ومقاضاة الجناة. وبإقامة شبكة تعاون، على غرار ما جرى بإزاء جرائم أخرى، لن يكون بوسع الجناة إيجاد ملاذ آمن، وهو ما نأمل أن يساعد على ردع هذا السلوك ابتداءً، وعلى التأكد من المحاسبة عليه لاحقاً.

(٣) وعليه، فإن الاقتراح المقدم بخصوص هذا الموضوع، بالصيغة التي أقرتها اللجنة في دورتها الخامسة والستين المعقودة في عام ٢٠١٣، يذكر أن "هدف لجنة القانون الدولي من هذا الموضوع ... هو صياغة مشاريع مواد لوضع اتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها"^(٦) وانسجاماً مع ممارسة اللجنة، وتحسباً لقرار تتخذه الدول فيما يتعلق باستخدام مشاريع المواد هذه أساساً لاتفاقية، لم تستعمل اللجنة اللغة الفنية المميّزة للمعاهدات (مثل الإشارة إلى "الدول الأطراف") ولم تصوغ أحكاماً ختامية بشأن مسائل مثل التصديق والتحفظات وسريان المفعول والتعديل.

الديباجة

...

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا لجرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة،
وإذ تسلّم بأن الجرائم ضد الإنسانية تهدّد السلام والأمن والرفاه في العالم،
وإذ تسلّم كذلك بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة)،
وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،
وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب
وعلى الإسهام من ثم في منع هذه الجرائم،

(٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، United Nations, Treaty Series, vol. 2349, No. 42146, p. 41.

(٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 2225, No. 39574, p. 209.

(٦) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، المرفق بـ، الفقرة ٣.

وإذ تُذكر بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،

وإذ تُذكر أيضاً بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على الجرائم ضد الإنسانية،

وإدراكاً منها أن الجرائم ضد الإنسانية يجب ألا تمرّ دون عقاب، فإن مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني، وتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،

وإدراكاً منها كذلك لحقوق الضحايا والشهود وغيرهم في سياق الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن حقوق الجناة المزعومين في معاملة عادلة،

...

الشرح

(١) الهدف من الدياحة هو تقديم إطار مفاهيمي لمشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، محددةً السياق العام الذي صيغ فيه الموضوع والأغراض الرئيسية لمشاريع المواد هذه. وهي تستلهم إلى حد ما من الصياغة المستخدمة في دياحات معاهدات دولية متعلقة بمعظم الجرائم الجسيمة التي تشغل بال المجتمع الدولي برمته، بما في ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٧).

(٢) وتشير الفقرة الأولى من الدياحة إلى أن ملايين من الناس قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا جرائم اهتزّ لها ضمير الإنسانية بقوة. فعندما تشكّل هذه الأفعال، بسبب فظاعتها وفداحتها، اعتداءات بشعة على الإنسانية نفسها، يُشار إليها حينها على أنها جرائم ضد الإنسانية.

(٣) وتسلم الفقرة الثانية من الدياحة بأن هذه الجرائم تهدّد قيماً معاصرة مهمة هي ("السلام والأمن والرفاه في العالم"). وبذلك، تردد هذه الفقرة الأغراض المذكورة في المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة، وتشدد على الصلة بين السعي لإحقاق العدالة الجنائية والحفاظ على السلم والأمن.

(٤) وتسلم الفقرة الثالثة من الدياحة بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي فحسب، بل قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الأمرة). وهذا الحظر، في حد ذاته، يحظى بقبول واعتراف المجتمع الدولي للدول برمته بوصفه قاعدة لا يسمح بالتحلل منها مطلقاً ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع.^(٨) وقد ذكرت اللجنة من قبل أن حظر الجرائم ضد

(٧) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3 (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام روما الأساسي").

(٨) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331, art. 53.

الإنسانية "مقبول ومُعترف به صراحة" باعتباره قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.^(٩) وقد ذكرت محكمة العدل الدولية أن حظر أفعال معينة، مثل التعذيب،^(١٠) يكتسي طابع القاعدة/الآمرة،^(١١) وهو ما يوحي من باب أولى أن حظر ارتكاب ذلك الفعل على نطاق واسع أو بصورة منهجية بحيث يرقى إلى جرائم ضد الإنسانية يكتسي هو الآخر طابع القاعدة/الآمرة.^(١٢)

٥) ومثلما ذُكر في مشروع المادة ١ أدناه، فإن لمشاريع المواد هذه هدفان عامان هما: منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وتركز الفقرة الرابعة من الديباجة على الهدف الأول من هذين الهدفين (أي المنع)؛ وهي بتأكيدا على أن الجرائم ضد الإنسانية يجب منعها طبقاً للقانون الدولي، تكون مقدمةً للالتزامات التي ترد في مشاريع المواد ٢ و ٤ و ٥ من مشاريع المواد هذه. وبذلك، تذكّر هذه الفقرة أن هذه الجرائم هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

٦) وتؤكد الفقرة الخامسة من الديباجة على الصلة بين الهدف العام الأول (المنع) والهدف العام الثاني (المعاقبة) من أهداف مشاريع المواد هذه، بأن ذكرت أن المنع يتعزز بوضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.

٧) وتركز الفقرة السادسة من الديباجة على الهدف الثاني من الهدفين العامين (أي المعاقبة). وتذكر الفقرة السادسة من الديباجة، ابتداءً، بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨. وهذا التعريف مستخدم في المادة ٣ من مواد المشاريع هذه والتي تحدد، سويةً مع مشروعتي المادتين ٦

(٩) حولىة ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، وتصويب، الصفحة ٨٥، الفقرة (٥) من التعليق على المادة (٢) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التي يرد فيها أن "القواعد القطعية المقبولة والمُعترف بها على نحو واضح تشمل [حظر] ... الجرائم ضد الإنسانية")؛ وانظر أيضاً تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، من إعداد ماري كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1) (متاح على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الثامنة والستين، سيصدر النص الختامي والإضافة في حولىة ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الفقرة ٣٧٤ (اعتبار الجرائم ضد الإنسانية على أنها واحدة من "أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة الآمرة").

(١٠) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، ١٠٤١، ١٤٦٥، No. 24841، United Nations, Treaty Series, vol. 1465، p. 85، (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية مناهضة التعذيب").

(١١) Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.

(١٢) انظر Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 141, para. 95 (حيث ذُكر أن القواعد التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية موضوع المسألة في قضية Arrest Warrant "تتسم بلا شك بطابع القاعدة الآمرة")؛ وانظر أيضاً قضية Almonacid-Arellano et al. v. Chile, Judgment of 26 September 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 96 (حيث أقرت المحكمة بمركز القاعدة الآمرة بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية)؛ وانظر أيضاً 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. 153 (نفس النص)؛ و Al-Adsani v. United Kingdom, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, para. 61, ECHR 2001-XI (نفس النص).

و٧، الجرائم التي يجب على الدول أن تقيم بشأنها الاختصاص القضائي في إطار قوانينها الجنائية الوطنية.

(٨) وتذكر الفقرة السابعة من الديباجة بواجب كل دولة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وهذه الفقرة تأتي، في جملة أمور أخرى، مقدّمة لمشاريع المواد من ٨ إلى ١٠ بشأن التحقيق في الجرائم ضد الإنسانية، وضرورة اتخاذ تدابير معيّنة عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً، وتقدم القضية إلى سلطات الادعاء إلا أن يكون هذا الشخص قد سُلم أو قُدّم إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة.

(٩) وتعتبر الفقرة الثامنة من الديباجة أن مقاضاة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني وبتعزيز التعاون الدولي معاً. وهذا التعاون يشمل التعاون فيما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة، وموضوع مشروع المادتين ١٣ و ١٤، فضلاً عن مشروع المرفق.

(١٠) وتشير الفقرة العاشرة من الديباجة إلى ضرورة العناية بحقوق الأفراد لدى التصدي للجرائم ضد الإنسانية. وتأتي الإشارة إلى حقوق الضحايا والشهود وغيرهم استباقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، بما في ذلك الحق في التظلم لدى السلطات المختصة، وفي المشاركة في الإجراءات الجنائية، وفي جبر الضرر. وفي الوقت نفسه، تأتي الإشارة إلى حق الجناة المزعومين في معاملة منصفة استباقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة، وفي إمكانية الاتصال بالسلطات القنصلية عند الاقتضاء.

...

المادة ٥

عدم الإعادة القسرية

١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (ترده) أو أن تسلّمه أو تقدمه إلى إقليم يقع ضمن الولاية القضائية لدولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للجريمة ضد الإنسانية.

٢- تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع ضمن الولاية القضائية للدولة المعنية.

الشرح

(١) انسجاماً مع الهدف الواسع المتمثل في المنع الذي تناوله مشروع المادة ٤، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على عدم جواز إقدام أي دولة على إرسال أي شخص إلى إقليم يقع ضمن الولاية القضائية لدولة أخرى متى وجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية. وعليه، يستخدم هذا الحكم مبدأ عدم الإعادة القسرية لمنع تعرض الأشخاص في ظروف معيّنة لجرائم ضد الإنسانية.

(٢) وبصفة عامة، فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية يُلزم كل دولة بعدم إعادة أي شخص إلى دولة أخرى متى وجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للاضطهاد أو لأي ضرر محدد آخر. وقد أُدرج هذا المبدأ في معاهدات شتى أثناء القرن العشرين، بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩^(١٣)، لكنه يبقى مقتزناً في غالب الأحيان بالقانون الدولي للاجئين، وبالأخص بالمادة ٣٣ من اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين^(١٤). وأدرج هذا المبدأ أيضاً في اتفاقيات وصكوك^(١٥) أخرى تعنى باللاجئين، مثل اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام ١٩٦٩ التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا^(١٦).

(٣) لقد طُبّق هذا المبدأ إزاء جميع الأجانب (ليس اللاجئين فقط) في صكوك^(١٧) ومعاهدات شتى، مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(١٨) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١^(١٩). وبالفعل، فقد جرى تناول المبدأ بهذا المعنى الواسع في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة في عام ٢٠١٤ بشأن طرد الأجانب^(٢٠). وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد فسّرتا حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المنصوص عليه في المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق

(١٣) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤٥.

(١٤) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137, art. 33, para. 1 (“لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو تردّه [قسراً] بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية”).

(١٥) انظر، على سبيل المثال، Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena, Colombia, 22 November 1984, conclusion 5.

(١٦) اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا (أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45, art. II, para. 3.

(١٧) انظر على سبيل المثال، الإعلان المتعلق باللجوء الإقليمي، قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ (A/6716)؛ والنص الختامي لـ 1966 Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees، الذي اعتمدته المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الإفريقية في دورتها الأربعين، المعقودة في نيودلهي في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠١، المادة الثالثة؛ وتوصية مجلس أوروبا R(84)1 of the Committee of Ministers to member States on the protection of persons satisfying the criteria in the Geneva Convention who are not formally recognised as refugees، التي اعتمدها اللجنة الوزارية في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤.

(١٨) American Convention on Human Rights (San José, Costa Rica, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 22, para. 8.

(١٩) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (“ميثاق بانجول”) (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 127, art. 12, para. 3.

(٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل الرابع، المادة (٢)، الفقرة ١ (“لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي”).

المدينة والسياسية لعام ١٩٦٦^(٢١) والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢٢)، على أنه يفرض ضمناً التزاماً بعدم الإعادة القسرية حتى وإن لم تكن هاتان الاتفاقيتان تنصان على هذا الالتزام صراحة. وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما يرد مبدأ عدم الإعادة القسرية في معاهدات تسليم المطلوبين، بتنقيصها على أنه ليس في المعاهدة ما يفسر على أنه يفرض التزاماً بتسليم متهم بارتكاب جريمة إذا توفرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن الطلب قد قُدم لاضطهاد المتهم بارتكاب جريمة لأسباب محددة. وتنص الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه على حكم من هذا النوع.

(٤) ومما يكتسي أهمية خاصة لمشاريع المواد هذه أن هذا المبدأ أُدرج في معاهدات تتناول جرائم محددة، كالتعذيب والاختفاء القسري. فالمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، على سبيل المثال، تنص على ما يلي:

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

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

(٥) لقد صيغ هذا الحكم على نسق الصيغة الواردة في اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين، لكنه أضاف عنصراً إضافياً هو "التسليم القسري" لكي يشمل سبيلاً آخر يمكن أن يُنقل الشخص عن طريقه إلى دولة أخرى^(٢٣). وعلى نحو مماثل، تنص المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

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

(٢١) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليم العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، المرفق السادس، الفرع ألف ("يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى عودتهم إلى بلد آخر نتيجة لتسليمهم أو طردهم أو إعادتهم قسراً").

(٢٢) انظر على سبيل المثال، *Chahal v. United Kingdom*, Application No. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1996-V, para. 80. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 November 1950), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

(٢٣) يوجد حكم مماثل في the Charter of 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, art. 19, para. 2 ("لا يجوز إبعاد أي إنسان أو طرده أو تسليمه إلى دولة يواجه فيها خطراً حقيقياً يعرضه لعقوبة الإعدام، أو للتعذيب أو لغيرهما من المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة").

٢- للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي الجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية.

٦) ورأت اللجنة أن من المناسب أن تصوغ مشروع المادة ٥ على منوال هذا النص الأخير. وإذا كان التزام الدولة في إطار الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يركز، مثل ما هو الحال في اتفاقيات سابقة، على تجنب تعريض أي شخص للجرائم ضد الإنسانية، فليس في هذا الحكم ما يخل بالالتزامات الأخرى الواقعة على عاتق الدولة الناشئة عن المعاهدات أو القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بعدم الإبعاد القسري.

٧) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على أنه لا يجوز لأي دولة أن ترسل شخصاً إلى دولة أخرى "إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر" التعرض لجريمة ضد الإنسانية. وقد تناول هذا المعيار خبراء من هيئات معاهدات شتى وتناولته محاكم دولية. فعلى سبيل المثال، قالت لجنة مناهضة التعذيب، لدى النظر في بلاغات تزعم أن الدولة انتهكت المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، إن "الأسباب الوجيهة" موجودة إذا كان خطر التعرض للتعذيب شخصياً وحاضراً ومتوقعاً وحقيقياً^(٢٤). ولتقرير ما إذا كان هذا الخطر موجوداً، يجب تقييم خطر التعرض للتعذيب على أسس "تجاوز مجرد النظرية أو الشك"، مع أنه "لا يتحتم أن يفني هذا الخطر بمعيار رجحان وقوعه"^(٢٥).

٨) وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في توجيهاتها للدول، أن الدولة ملزمة "بعدم تسليم أو ترحيل أو طرد أو نقل أي شخص بأية طريقة أخرى من إقليمها عندما توجد أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد باحتمال إصابة ذلك الشخص بضرر يتعذر إصلاحه، على نحو ما يرد في المادتين ٦ و٧ من العهد، سواء في البلد المتوخى نقله إليه أو في أي بلد قد يتم نقله إليه في وقت لاحق"^(٢٦). ولدى تفسير هذا المعيار، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يتعين على الدول الامتناع عن تعريض الأفراد، "نتيجة حتمية ومتوقعة" لطردهم، لخطر

(٢٤) انظر على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، *دادر ضد كندا*، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، الآراء المعتمدة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٢٤١، الفقرة ٨-٤؛ و ن. س. ضد سويسرا، البلاغ رقم ٣٥٦/٢٠٠٨، الآراء المعتمدة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/65/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٣٣٥، الفقرة ٧-٣.

(٢٥) انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١ (١٩٩٧) بشأن تنفيذ المادة ٣، الفقرتان ٦ و٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق التاسع، الصفحة ٥٢. ووافقت لجنة مناهضة التعذيب، في دورتها الخامسة والخمسين والثامنة والخمسين المعقودتين في عامي ٢٠١٥ و٢٠١٦ على التوالي، على مراجعة التعليق العام رقم ١. ويمكن الاطلاع على مشروع النص المعدل المؤرخ ٢ شباط/فبراير ٢٠١٧ (CAT/C/60/R.2) على الموقع www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GC/Article3/CAT-C-GC-1.pdf. انظر أيضاً، على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، أ.ر. ضد هولندا، البلاغ رقم ٢٠٣/٢٠٠٢، الآراء المعتمدة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، المرفق السابع، الفرع ألف، الفقرة ٧-٣.

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

حقيقي تُنتهك فيه حقوقهم المكفولة بموجب العهد^(٢٧). وأكدت كذلك أن معرفة مدى وجود هذا الخطر يجب أن تتقرر "في ضوء المعلومات التي كانت تعرفها أو كان ينبغي أن تعرفها" سلطات الدولة الطرف عند الطرد، ولا تتطلب "دليلاً على التعذيب الفعلي الذي حدث لاحقاً رغم أن المعلومات المتعلقة بالأحداث التالية ترتبط بتقييم الخطر الأول"^(٢٨).

٩) ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أن الدولة تكون ملزمة متى وجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الشخص سيواجه خطراً حقيقياً يعرضه لمعاملة تتنافى مع المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢٩). ولدى تطبيق هذا المعيار القانوني، يجب على الدول أن تبحث "النتائج المتوقعة" من إرسال شخص إلى البلد الذي يستقبله^(٣٠). وإذا كان "بمجرد الاحتمال" غير كافٍ، فمن الضروري إثبات أن التعرض لسوء المعاملة "أكثر ترجيحاً من احتمال أن يكون مستبعداً"^(٣١). وشددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن البحث لإقامة الدليل على وجود خطر حقيقي يجب أن يكون "صارماً"^(٣٢). ورأت فضلاً عن ذلك، على غرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الدليل على وجود الخطر "يجب تقييمه ابتداءً إزاء الوقائع التي كانت معروفة أو كان ينبغي أن تكون معروفة للدولة المتعاقدة عند الطرد"^(٣٣)، وإن كان من الممكن أخذ المعلومات التي تكتشفت لاحقاً بعين الاعتبار^(٣٤).

١٠) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على أن تراعي الدول "جميع الاعتبارات ذات الصلة" لدى تقرير ما إذا كانت الأسباب الوجيهة لأغراض الفقرة ١ موجودة. وتشمل هذه

(٢٧) انظر أيضاً، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، شيتا تنغ ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩، الآراء المعتمدة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع جيم جيم، الفقرة ١٥-١ (أ)؛ وأ.ر.ي. ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٩٢، الآراء المعتمدة في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/52/40)، المجلد الثاني، المرفق السادس، الفرع راء، الفقرة ٦-١٤؛ وحميدة ضد كندا، البلاغ رقم ٢٠٠٧/١٥٤٤، الآراء المعتمدة في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/65/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ٨-٧.

(٢٨) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ماكسودوف وآخرون ضد قيرغيزستان، البلاغ رقم ٢٠٠٦/١٤٦١، و٢٠٠٦/١٤٦٢، و٢٠٠٦/١٤٧٧، و٢٠٠٦/١٤٧٧، الآراء المعتمدة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ١٢-٤.

(٢٩) انظر، على سبيل المثال، *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, Europe Court of Human Rights, ECHR series A, vol. 161, para. 88 و *Chahal v. United Kingdom* (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، الفقرة ٧٤.

(٣٠) انظر، على سبيل المثال، *Saadi v. Italy*, Application No. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2008-II, para. 130.

(٣١) المرجع السابق، الفقرتان ١٣١ و ١٤٠.

(٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

(٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(٣٤) انظر، على سبيل المثال، *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application No. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2012-VI, para. 214.

الاعتبارات، على سبيل المثال لا الحصر، "وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع ضمن الولاية القضائية للدولة المعنية". وبالفعل، هناك اعتبارات شتى يمكن أن تكون ذات صلة. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لدى تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، أنه ينبغي النظر في جميع العوامل ذات الصلة، وأن "وجود ضمانات ومحتواها ووجود آليات الإنفاذ وتطبيق هذه الآليات هي كلها عناصر وجيهة تتيح بصفة عامة تحديد مدى وجود خطر حقيقي واقعي للتعرض لمعاملة سيئة محظورة"^(٣٥). ووضعت لجنة مناهضة التعذيب، لأغراض اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، قائمة غير حصرية بسبعة عناصر ينبغي أن تنظر فيها الدولة الطرف لدى تقرير ما إذا كانت العودة جائزة^(٣٦).

(١١) وتحتوي اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين على استثناءات من الالتزام بعدم الإبعاد القسري للسماح بالعودة حين يكون الشخص قد ارتكب جريمة أو يمثل تهديداً جسيماً على الأمن^(٣٧). بيد أن المعاهدات لم تأخذ منذ ذلك الحين بهذه الاستثناءات، معتبرة الالتزام ذا طبيعة مطلقة^(٣٨). واعتبرت اللجنة أن من المناسب عدم إدراج أيٍّ من هذه الاستثناءات في مشروع المادة ٥.

...

المادة ١٢

الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

- (٣٥) انظر، على سبيل المثال، ماكسودوف ضد قيرغيزستان (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤.
- (٣٦) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١ (١٩٩٧)، الفقرة ٨. وتحتوي القائمة على العناصر التالية: (أ) هل الدولة المعنية واحدة من الدول التي يوجد بشأنها دليل على وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان؟؛ (ب) هل تعرض الشخص في الماضي لتعذيب أو سوء معاملة قام به أو حُرِّض عليه أو وافق عليه أو سكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية؟؛ (ج) هل يوجد دليل طبي أو دليل مستقل آخر يؤيد الزعم بأن الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في الماضي؟؛ (د) هل تغيرت حالة حقوق الإنسان في الدولة المعنية؟؛ (هـ) هل انخرط الشخص في نشاط سياسي أو غيره داخل أو خارج الدولة المعنية مما يجعله معرضاً للغاية لاحتمال مواجهة خطر التعذيب؟؛ (و) هل يوجد دليل على صدقية الشخص؟؛ (ز) هل توجد أية أوجه عدم اتساق في الوقائع التي ساقها الشخص في شكواه؟.
- (٣٧) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المادة ٣٣، الفقرة ٢.
- (٣٨) انظر، على سبيل المثال، ماكسودوف ضد قيرغيزستان (انظر الحاشية ٢٨ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤؛ و *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, Application No. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2012-I, para. 185 رقم ١٩٩٦/٣٩، الآراء المعتمدة في ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/52/44)، المرفق الخامس، الفرع باء ٤، الفقرة ١٤-٥؛ وعبدالصمدوف وآخرون ضد قيرغيزستان، البلاغ رقم ٤٤٤/٢٠١٠، الآراء المعتمدة في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ٤ (A/67/44)، المرفق الرابع عشر، الفرع ألف، الصفحة ٥٣٠، الفقرة ١٣-٧.

(أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛

(ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو الملاحقة القضائية أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع هذه المواد. ولا تمس هذه التدابير بحقوق الجاني المزعوم المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٢- تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١١.

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

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٢ حقوق الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين الذين تأثروا بارتكاب جريمة ضد الإنسانية.

(٢) ولم تتضمن العديد من المعاهدات التي تتناول الجرائم في إطار القوانين الوطنية قبل عقد الثمانينات أحكاماً لا فيما يخص الضحايا ولا فيما يخص الشهود^(٣٩). وحتى فيما بعد الثمانينات، لم تتناول معظم المعاهدات العالمية المتعلقة بالإرهاب حقوق الضحايا والشهود^(٤٠). على أن العديد من المعاهدات المتعلقة بالجرائم أدرجت، منذ الثمانينات، أحكاماً مماثلة لتلك

(٣٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية منع الإبادة الجماعية؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠) United Nations, Treaty Series, vol. 860, No. 12325, p. 105؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، Treaty Series, vol. 1015, No. 14861, p. 243؛ واتفاقية 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؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1316, No. 21931, p. 205.

(٤٠) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2149, No. 37517, p. 256؛ واتفاقية منظمة الاتحاد الأفريقي بشأن منع الإرهاب ومكافحته (الجزائر العاصمة، ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2219, No. 39464, p. 179؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (سببوا، ١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧)، United Nations, Treaty Series, vol. 2445, No. 44004, p. 89؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (سببوا، ١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧)، Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism (Cebu, 13 January 2007), International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism (United Nations publication, Sales No. E.08.V.2).

الواردة في مشروع المادة ١٢^(٤١)، بما في ذلك المعاهدات التي تتناول الأفعال التي قد تمثل جرائم ضد الإنسانية في ظروف معينة، مثل التعذيب والاختفاء القسري^(٤٢). وهناك بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وبالأخص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٤٣)، تناولت نظمها الأساسية حقوق الضحايا والشهود. كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قدّمت التوجيه للدول بشأن حقوق ضحايا الجرائم، بمن فيهم ضحايا الجرائم ضد الإنسانية^(٤٤).

٣) ولا تقوم معظم المعاهدات التي تتناول حقوق "الضحايا" في القانون الوطني بتعريف هذا المصطلح^(٤٥)، مما يسمح للدول عوضاً عن ذلك بتطبيق قوانينها وممارستها القائمة^(٤٦). وفي نفس الوقت، توفر الممارسة المرتبطة بتلك المعاهدات توجيهات بشأن كيفية النظر إلى هذا المصطلح. فعلى سبيل المثال، في حين لا تبين اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ ما هو المقصود في المادة ١٤ من كلمة "الضحية"، قدمت لجنة مناهضة التعذيب إرشادات مفصلة بشأن معناها^(٤٧). وعلى

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

(٤٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان ١٣ و ١٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان ١٢ و ٢٤ (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، United Nations, Treaty Series, vol. 2716, No. 48088.

(٤٣) انظر، على سبيل المثال، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨؛ والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، الواردة في الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، نيويورك، ٣-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (ICC-ASP/1/3 و Corr.1)، الفصل ٤، الفرع ثالثاً-١، المادة ٨٦ (يشار إليها فيما يلي باسم "قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية"). وفيما يخص هيئات قضائية أخرى، انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ واتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.

(٤٤) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإحرام والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، المرفق؛ والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق.

(٤٥) تشمل الاستثناءات: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ١ ("لأغراض هذه الاتفاقية، "يقصد بـ 'الضحية' الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري")؛ والاتفاقية بشأن الذخائر العنقودية، United Nations, Treaty Series, vol. 2688, No. 47713, p. 39، المادة ٢، الفقرة ١ ("المراد بتعبير 'ضحايا الذخائر العنقودية' كل الأشخاص الذين قتلوا أو لحقت بهم إصابة بدنية أو نفسانية، أو خسارة اقتصادية، أو تهمة اجتماعي، أو حرمان كبير من أعمال حقوقهم بسبب استعمال الذخائر العنقودية. وهم يشملون الأشخاص الذين تأثروا مباشرة بالذخائر العنقودية وأسرهم ومجتمعهم المحلي المتضررة").

(٤٦) انظر، على سبيل المثال، القانون العام للضحايا في المكسيك (Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013) الذي يتضمن قواعد تفصيلية بشأن حقوق الضحايا ولكن لا يتضمن قيوداً على من يجوز له أن يدعي أنه ضحية.

(٤٧) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢) بشأن تنفيذ المادة ١٤، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ٤٤، A/68/44، المرفق العاشر، الفقرة ٣ ("الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة

الصعيد الإقليمي، تسمح الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ بتقدم طلبات من "أي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد" يدعون أنهم "ضحايا" لانتهاك الاتفاقية^(٤٨). ووجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هؤلاء "الضحايا" قد يتضررون بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٤٩)، وأن أفراد أسر ضحايا الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان قد يكونون أنفسهم "ضحايا"^(٥٠). وفي حين أن الضمانات الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ تقتصر على الأشخاص الطبيعيين^(٥١)، اعترفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً بالضحايا الأفراد المباشرين وغير المباشرين، بمن فيهم أفراد الأسرة^(٥٢)، فضلاً عن جماعات الضحايا^(٥٣). وبموجب هذه المعاهدات، لا يفسر مصطلح "الضحية" تفسيراً ضيقاً أو بطريقة تمييزية.

(٤) وبالمثل، في حين لا يقوم النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية بتعريف مصطلح "الضحية"، فإن التوجيه قد يكون موجوداً في قواعد تلك المحاكم أو في اجتهاداتها القضائية. ومن ثم، فإن القاعدة ٨٥ (أ) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية تعرف "الضحايا" بأنهم "أشخاص طبيعيين أصيبوا بأذى نتيجة لارتكاب أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"^(٥٤)، ويفهم من ذلك أن التعريف يشمل الضحايا المباشرين وغير المباشرين

الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكاً للاتفاقية. وينبغي اعتبار شخص ما ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد جرى التعرف على مرتكب الفعل أو قبض عليه أو قُوضي أو أُدين، وبصرف النظر عن أي علاقة أسرية أو علاقة أخرى بينه وبين الضحية. ويشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو معاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى".

(٤٨) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣٤.

(٤٩) انظر، على سبيل المثال، *Vallianatos and Others v. Greece*, Application Nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, Grand Chamber, European Court of Human Rights, para. 47, ECHR 2013 (extracts).

(٥٠) شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن تحديد ما إذا كان أحد أفراد الأسرة "ضحية" يتوقف على وجود عوامل خاصة تعطي لمعاناة مقدم الطلب بعداً وطابعاً مميزين عن الضيق العاطفي الذي يمكن القول بأنه تسبب قطعاً في انتهاك حقوق الإنسان الواجبة لأقارب الضحية. وتشمل العناصر ذات الصلة المشمولة الروابط الأسرية الوثيقة والطريقة التي ردت بها السلطات على استفسارات الأقارب. انظر مثلاً، *Çakici v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, para. 98, ECHR 1999-IV; *Elberte v. Latvia*, Application No. 61243/08, Judgment of 13 January 2015, Fourth Section, European Court of Human Rights, para. 137, ECHR 2015.

(٥١) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ١.

(٥٢) انظر، على سبيل المثال، *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 63, paras. 174-177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 70, paras. 159-166.

(٥٣) انظر، على سبيل المثال، *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 125, para. 176.

(٥٤) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥ (أ). ووجدت المحكمة أن القاعدة ٨٥ (أ) "ترسي أربعة معايير لا بد أن تتوافر في الشخص لينطبق عليه وصف الضحية وهي أن: يكون شخصاً طبيعياً؛ وأن يكون قد تعرض للضرر؛ وأن تكون الجريمة التي ترتب عليها الضرر داخلة في اختصاص المحكمة؛ وأن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر". انظر *Situation in the Democratic Republic of the Congo*.

على حد سواء^(٥٥)، في حين أن القاعدة ٨٥ (ب) توسع التعريف ليشمل الأشخاص شريطة أن يعاني هؤلاء الأشخاص من أذى مباشر^(٥٦).

(٥) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن يكون لأي شخص يدعي أن أفعالا تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها الحق في تقديم شكوى إلى السلطات المختصة، وتلزم أيضا الدول بأن تكفل للأشخاص الذين يشتكون أو يشاركون بطريقة أخرى في الإجراءات التي تدخل في نطاق مشاريع المواد الحماية من سوء المعاملة أو التخويف. ويرد حكم مماثل في معاهدات دولية أخرى، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٥٧)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٥٨).

(٦) وتمدد الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ الحق في تقديم شكوى إلى "أي شخص" يدعي أن أفعالا تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها. ويشمل مصطلح "أي

Congo, case No. ICC-01/04, public redacted version of decision on the application for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضرر الذي يلحق بالضحية، لأغراض القاعدة ٨٥(أ)، ضرراً "شخصياً"، ولكن لا ينبغي أن يكون "مباشراً". انظر *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32-39.

(٥٥) انظر *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, case No. ICC-01/04-01/06, redacted version of decision on indirect victims, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44-52.

(٥٦) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(ب) ("يجوز أن يشمل لفظ 'الضحايا' المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية").

وتنص المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني الصادرة في عام ٢٠٠٥ على ما يلي: "لأغراض هذه الوثيقة، الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني. وعند الاقتضاء ووفقاً للقانون الداخلي، يشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو معاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى". والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، الفقرة ٨. وللاطلاع على تعريف مماثل، انظر إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، الفقرتان ١ و ٢.

(٥٧) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٣.

(٥٨) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢.

شخص"، على سبيل المثال لا الحصر، ضحايا أو شهود الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وقد يشمل أشخاصاً اعتباريين مثل الهيئات الدينية أو المنظمات غير الحكومية.

(٧) ولهؤلاء الأشخاص الحق في تقديم شكوى إلى "السلطات المختصة"، التي يلزم لأن تكون فعالة، في بعض الأحوال، أن تكون سلطات قضائية. وبعد تقديم شكوى، يتعين على سلطات الدولة أن تجري تحقيقاً سريعاً ونزيهاً كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها في أي إقليم خاضع لولايتها، وفقاً لمشروع المادة ٨.

(٨) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ الدول بحماية "المشتكين" وكذلك الفئات الأخرى من الأشخاص المدرجين في هذه الفقرة حتى إذا لم يتقدموا بشكاوى؛ وهذه الفئات الأخرى هي "الضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، كذلك غيرهم من الأشخاص الذين يشاركون في أي تحقيق أو محاكمة أو تسليم أو إجراء آخر يدخل في نطاق مشاريع المواد هذه". وقد وسّعت المعاهدات الدولية اللاحقة بالمثل فئة الأشخاص الذين تمنح لهم الحماية، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٩)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٦١). ويلزم اتخاذ تدابير وقائية لهؤلاء الأشخاص، ليس بموجب المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني فحسب، ولكن بموجب النظم الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية أيضاً^(٦٢).

(٩) وتقتضي الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ حماية الأشخاص المدرجين في القائمة من "سوء المعاملة والتخويف" نتيجة لأي شكوى، أو إفادة، أو شهادة، أو غير ذلك من الأدلة المقدمة. ولا يتعلق مصطلح "سوء المعاملة" بالرعاية الجسدي للأشخاص فحسب ولكن يشمل أيضاً الرفاه النفسي للأشخاص أو كرامتهم أو خصوصياتهم^(٦٣).

(١٠) ولا تقدم الفقرة الفرعية (ب) قائمة بالتدابير الحماية التي يتعين على الدول اتخاذها، لأن التدابير ستفاوت حتماً وفقاً للظروف القائمة، وقدرات الدولة ذات الصلة، وأفضليات الأشخاص المعنيين. بيد أن هذه التدابير قد تشمل ما يلي: تقديم الأدلة بالوسائل الإلكترونية أو وسائل خاصة أخرى بدلاً من تقديمها شخصياً^(٦٤)؛ والتدابير الرامية إلى حماية خصوصية الشهود والضحايا وهويتهم^(٦٥)؛ والإجراءات في الجلسات السرية^(٦٦)؛ وحجب الأدلة

(٥٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ١.

(٦٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ١.

(٦١) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ١.

(٦٢) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.

(٦٣) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١.

(٦٤) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢(ب)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢(ب).

(٦٥) انظر، مثلاً، البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ١؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

أو المعلومات إذا كان الإفصاح عنها سيؤدي إلى تعريض أمن الشاهد أو أسرته للخطر^(٦٧)؛ وإعادة توطين الضحايا والشهود^(٦٨).

(١١) وفي الوقت نفسه، يجب على الدول أن تضع في اعتبارها أن بعض التدابير الوقائية قد تترتب عليها آثار فيما يتعلق بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، مثل الحق في مواجهة شهود الإثبات. ونتيجة لذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ على أن تكون تدابير الحماية دون إخلال بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليه في مشروع المادة

(١٢) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ على أن تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وأن يُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية. وفي حين تعبر هذه الفقرة عن التزام صارم، فإن عبارة "وفقاً لقانونها الوطني" توفر مرونة للدولة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام، وتسمح لها بتكييف هذا الطلب مع الخصائص الفريدة لنظامها الجنائي. وعلى الرغم من الإشارة إلى "الضحايا" فقط، قد يكون من الملائم أن تتيح الدول لآخرين (مثل أفراد الأسرة أو الممثلين) أن تُعرض آراؤهم وشواغلهم أيضاً، لا سيما في الظروف التي يكون فيها ضحية الجريمة ضد الإنسانية قد مات أو اختفى.

(١٣) وترد أحكام مماثلة للحكم الوارد في الفقرة ٢ في معاهدات مختلفة، مثل: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٦٩)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لعام ٢٠٠٠^(٧٠)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٧١)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٧٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٧٣).

(٦٦) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٦٧) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٥.

(٦٨) انظر، مثلاً، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(٦٩) توفر معاهدات دولية أخرى ذات صلة حماية مماثلة، بما في ذلك نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(٧٠) نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٣.

(٧١) البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨.

(٧٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٥، الفقرة ٣.

(٧٣) 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, art. 6, para. 2.

(٧٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٥.

(١٤) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ حق الضحايا في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في الحصول على الجبر. ووفقاً للعبارة الاستهلالية - "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني" - تلتزم الدول بوضع القوانين أو الأنظمة أو الإجراءات أو الآليات اللازمة لتمكين الضحايا من إقامة الدعاوى والمطالبة بجبر الأضرار التي تلحق بهم من المسؤولين عن تلك الأضرار، سواء كانوا الدولة نفسها أو أي جهة فاعلة أخرى^(٧٥).

(١٥) وتشير الفقرة ٣ إلى حق الضحايا "في الحصول على الجبر". واستخدمت المعاهدات والصكوك التي تعالج هذه المسألة مصطلحات مختلفة، وأشارت أحياناً إلى الحق في "الانتصاف" أو "الإنصاف"، واستخدمت أحياناً مصطلح "الجبر"، وأشارت في أحيان أخرى إلى شكل محدد فقط من أشكال الجبر، مثل "التعويض"^(٧٦). وهكذا، يرد الحق في "سبيل انتصاف فعال" في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٧٧)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٧٨)، وفي بعض المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٧٩). وتشير اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ في المادة ١٤ إلى إمكانية حصول الضحية على "الإنصاف" وإلى الحق في "التعويض" بما في ذلك "إعادة التأهيل"^(٨٠). وتشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، في المادة ٢٤، إلى "الحق في الحصول على الجبر والتعويض الفوري والعادل والكافي"^(٨١).

(١٦) وقررت اللجنة أن تشير إلى "الحق في الحصول على الجبر" كوسيلة للتعبير عن الانصاف بمعناه الشامل، وهو نهج يبدو أنه استقر في نظم مختلفة للمعاهدات. وهكذا، في حين تشير

(٧٥) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبادئ ١٢ إلى ٢٣.

(٧٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٤، الفقرة ٢، والمادة ٢٥، الفقرة ٢؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٥.

(٧٧) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ (د-٣) ألف المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة ٨.

(٧٨) 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 ٣. وانظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤)، الفقرتان ١٦ و ١٧.

(٧٩) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١٣؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادتان ٢٥ و ٦٣. وانظر أيضاً منظمة الوحدة الأفريقية، بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (واغادوغو، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR, vol. 3, Regional Instruments, Africa, Middle East, Asia, Americas, Geneva, UNHCR, 2007, p. 1040, at p. 1045، المادة ٢٧.

(٨٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٤، الفقرة ١.

(٨١) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ٤.

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ المذكورة أعلاه إلى "الإنصاف" و"التعويض" و"إعادة التأهيل"، ترى لجنة مناهضة التعذيب أن الحكم بأكمله ينطوي على "مفهوم الجبر الشامل"^(٨٢)، ووفقاً للجنة:

"للتزامات الدول الأطراف بتوفير الإنصاف بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية وجهان: وجه إجرائي وآخر موضوعي. ولكي تفي الدول الأطراف بالتزاماتها الإجرائية، عليها أن تسن تشريعات وأن تنشئ آليات لتقديم الشكاوى وهيئات ومؤسسات للتحقيق، بما فيها هيئات قضائية مستقلة قادرة على إثبات حق ضحايا التعذيب وسوء المعاملة في الإنصاف ومنحه، وأن تضمن فعالية هذه الآليات وهيئات وإمكانية وصول جميع الضحايا إليها. ومن الناحية الموضوعية، على الدول الأطراف أن تضمن حصول ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة على إنصاف وجبر كاملين وفعالين، بما في ذلك التعويض والوسائل اللازمة لإعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن"^(٨٣).

(١٧) وأدى هذا الانتقال نحو مفهوم أشمل للجبر إلى بعض أحكام المعاهدات التي تنطوي على أشكال مختلفة من الجبر. فعلى سبيل المثال، تشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ إلى أن "الحق في الحصول على جبر الضرر" الذي يشمل "الأضرار المادية والمعنوية" قد لا يتألف من تعويض عادل فحسب، وإنما أيضاً "من الجبر مثل: (أ) الرد؛ و(ب) إعادة التأهيل؛ و(ج) الترضية، بما في ذلك استعادة الكرامة والسمعة؛ و(د) ضمانات عدم التكرار"^(٨٤).

(١٨) وتتبع الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ هذا النهج بوضع قائمة لأشكال الجبر تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، رد الحقوق، والتعويض، والترضية، وإعادة التأهيل، ووقف الضرر، و ضمانات عدم التكرار. وفي سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، قد تكون جميع أشكال الجبر التقليدية ذات صلة. وقد يكون رد الحقوق أو العودة إلى الوضع السابق شكلاً مناسباً من أشكال الجبر، ويشمل ذلك تمكين الضحية من العودة إلى الوطن، أو استرداد الممتلكات المنقولة، أو إعادة بناء المباني العامة أو الخاصة، بما في ذلك المدارس، والمستشفيات وأماكن العبادة. وقد يكون التعويض مناسباً فيما يتعلق بالأضرار المادية والمعنوية على السواء. وقد تكون هناك حاجة إلى برامج لإعادة تأهيل أعداد كبيرة من الأشخاص في ظروف معينة، مثل برامج العلاج الطبي، وتوفير الأطراف الاصطناعية، أو العلاج الذي يركز على الصدمات النفسية. وقد تكون الترضية، مثل إصدار بيان اعتذار أو ندم، أيضاً شكلاً مرغوباً فيه من أشكال الجبر. وبالمثل، قد يتمثل الجبر في جريمة مرتكبة ضد الإنسانية من تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار.

(١٩) بيد أن القائمة التوضيحية لأشكال الجبر تسبقها عبارة "حسب الاقتضاء". وتقر هذه الصياغة بأن الدول ينبغي أن تتمتع بالمرونة في تحديد الشكل المناسب من الجبر، ولكنها تعترف بأنه قد تنشأ، في أعقاب الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سيناريوهات مختلفة تستوجب تكييف الجبر للسياق المحدد. فعلى سبيل المثال، قد تكون الدولة مسؤولة في بعض الحالات عن الجرائم

(٨٢) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢)، الفقرة ٢؛ *أورا غوريدي ضد أسبانيا*، البلاغ رقم ٢١٢/٢٠٠٢، القرار المعتمد في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرة ٦-٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ١٤٧.

(٨٣) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢)، الفقرة ٥.

(٨٤) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرتان ٤ و ٥.

المرتكبة ضد الإنسانية في حين تكون جهات فاعلة أخرى غير تابعة للدولة مسؤولة عنها في حالات أخرى. وقد تنطوي الجرائم على فظائع جماعية بينما تسعى الدولة جاهدة، في أعقابها، إلى إعادة بناء نفسها، مما يترك لها موارد أو إمكانيات محدودة لتوفير الجبر الموضوعي للضحايا. وقد تتفاوت أيضا قدرة أي مرتكب معين للجريمة على الجبر.

٢٠) وتنص الفقرة ٣ على أن الجبر يكون "بصفة فردية أو جماعية". ففي حين أن هناك ما يبرر النص على أشكال معينة من الجبر لكل واحد من الضحايا، مثل استخدام الدعاوى المدنية العادية أمام المحاكم الوطنية، أو من خلال إجراءات تُقام خصيصا للمطالبة بالتعويض الجماعي، هناك حالات لا يناسبها أو يصلح فيها إلا الجبر الجماعي، مثل إقامة النصب التذكارية أو إعادة بناء المدارس والمستشفيات والمستوصفات ودور العبادة. وفي حالات أخرى، قد يكون الجمع بين أشكال الجبر الفردية وأشكال الجبر الجماعية مناسبا.

٢١) وهناك ما يؤيد هذا النهج في أساليب الجبر التي تتبعها المحاكم والهيئات القضائية الدولية. فكان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا ينصان حصرا على رد الحقوق وليس على التعويض أو غيره من أشكال الجبر^(٨٥). بيد أنه تبين للدول عند إنشاء محاكم جنائية دولية أخرى أن التركيز على رد الحقوق فقط ليس كافيا (ولذلك استخدمت مصطلح "الجبر" الأوسع نطاقا)، وأن إثبات الحق الفردي لكل واحد من الضحايا في الجبر سيؤدي إلى مشاكل في حالة الفظائع الجماعية. ونصت الدول بالتالي على إمكانية جبر أضرار الضحايا بصفة فردية أو جماعية^(٨٦). فعلى سبيل المثال، تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم بالجبر عملا بالمادة ٧٥ من نظام روما الأساسي "أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بهما معا إن ارتأت ذلك"، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة^(٨٧). وفي سياق الأعمال الوحشية التي ارتكبت في كمبوديا إبان فترة الخمير الحمر، كان "الجبر الجماعي والمعنوي" فقط هو المتوخى في القواعد الإجرائية الداخلية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٨٨).

المادة ١٣

تسليم المطلوبين

١- تعتبر كل جريمة من الجرائم المشار إليها في مشاريع المواد هذه مدرجة في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بين الدول لتسليم المطلوبين. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها.

(٨٥) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، المادة ٢٣، الفقرة ٣.

(٨٦) انظر، على سبيل المثال، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبدأ ١٣.

(٨٧) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٩٧، الفقرة ١.

(٨٨) القواعد الإجرائية الداخلية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية بصيغتها المعدلة في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، القاعدتان ٢٣ و ٢٣ خامساً.

- ٢- لأغراض التسليم فيما بين الدول، لا تعتبر أي جريمة من الجرائم المشار إليها في مشاريع المواد هذه جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. ولذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى هذه الجريمة.
- ٣- إذا تلقت دولة، تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشار إليها في مشاريع المواد هذه.
- ٤- على الدولة التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة أن تقوم، فيما يتعلق بأية جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، بما يلي:
- (أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه كأساس قانوني للتعاون مع الدول الأخرى في مجال تسليم المطلوبين؛
- (ب) أن تسعى، حيثما اقتضي الأمر، إن لم تستخدم مشاريع المواد هذه كأساس قانوني للتعاون في مجال تسليم المطلوبين، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين، من أجل تنفيذ مشروع المادة هذه.
- ٥- على الدول التي لا تشترط في التسليم وجود معاهدة أن تعتبر الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها.
- ٦- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.
- ٧- عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المبينة في مشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم فيما بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً بموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٧.
- ٨- إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة المتلقية للطلب، وجب على الدولة المتلقية للطلب، إذا كان قانونها الوطني يسمح بذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة.
- ٩- لا يجوز تفسير أي حكم في مشاريع المواد هذه على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة المتلقية للطلب أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الطلب قُدِّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب نوع الجنس أو عرقه أو ديانتها أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو بسبب انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو بسبب آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيُلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.
- ١٠- قبل رفض التسليم، تشاور الدولة المتلقية للطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٣ الحقوق والالتزامات والإجراءات المنطبقة على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إطار مشروع المواد الحالية. ويشير التسليم عادة إلى العملية التي تطلب بموجبها إحدى الدول (الدولة الطالبة) من دولة أخرى (الدولة المتلقية الطلب) أن ترسل إلى الدولة الطالبة شخصاً موجوداً في الدولة متلقية الطلب من أجل تقديمه للمحاكمة نظير تهم جنائية موجهة إليه في الدولة الطالبة. وقد تنشأ هذه العملية أيضاً عندما يفلت الجاني من الاحتجاز القانوني بعد إدانته في الدولة الطالبة ويكون موجوداً في الدولة المتلقية الطلب. وتنظم عملية التسليم عادة معاهدة متعددة الأطراف^(٨٩) أو ثنائية^(٩٠)، ولكن لا تتطلب جميع الدول وجود معاهدة ليتم التسليم.

(٢) وفي عام ١٩٧٣، أبرزت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٣٠٧٤ (د-٢٨) أهمية التعاون الدولي في تسليم الأشخاص الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، حيثما يكون ذلك ضرورياً لضمان محاكمتهم ومعاقبتهم^(٩١). وفي عام ٢٠٠١، جددت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التأكيد على المبادئ المبينة في قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤^(٩٢) وحثت "جميع الدول على التعاون على البحث عن الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم"^(٩٣).

(٣) وينبغي النظر في مشروع المادة ١٣ في السياق العام لمشروع المواد الحالي. فتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها القضائي على الجرائم المشار إليها في مشروع المواد الحالي في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تسلم هذا الشخص. وفي الحالة التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً ويكون رهن الاحتجاز، فإن الدولة ملزمة بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٩ بأن تخطر الدول الأخرى التي لها اختصاص محاكمة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، الأمر الذي قد يؤدي إلى التماس تلك الدول تسليم ذلك الشخص. وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة ١٠ يلزم الدولة بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تسلم ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.

(٨٩) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition (Paris, 13 December 1957), United Nations, Treaty Series, vol. 359, No. 5146, p. 273; Inter-American Convention on Extradition (Caracas, 25 February 1981), United Nations, Treaty Series, vol. 1752, No. 30597, p. 177. See also Council framework decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (Luxembourg, 2002), *Official Journal of the European Communities*, No. L 190, vol. 45 (18 July 2002), p. 1.

(٩٠) تسعى المعاهدة النموذجية للتسليم إلى مساعدة الدول على إبرام اتفاقيات ثنائية للتسليم قادرة على التصدي لمجموعة واسعة من الجرائم. انظر قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة ٨٨/٥٢ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧).

(٩١) قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣.

(٩٢) التعاون الدولي على اكتشاف وتوقيف وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، القرار ٢٢/٢٠٠١ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، الفقرة ٣ (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). وكررت اللجنة الفرعية إلى حد بعيد المبادئ الواردة في قرار الجمعية العامة، ولكن مع بعض التعديلات.

(٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٤) وهكذا، في إطار مشروع المواد الحالي، يمكن للدولة أن تفي بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة للدولة أخرى لمحاكمته. ولا يوجد التزام بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، والالتزام الأولي هو أن تعرض الدولة القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة. بيد أنه يمكن عوضاً عن ذلك الوفاء بهذا الالتزام عن طريق تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى. ولتيسير هذا التسليم، من المفيد أن تكون هناك حقوق والتزامات وإجراءات مبيّنة بوضوح فيما يتعلق بعملية التسليم.

(٥) وقررت اللجنة أن تصوغ مشروع المادة ١٣ على غرار المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، التي صيغت بدورها على غرار المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وعلى الرغم من اختلاف الجريمة ضد الإنسانية بطبيعتها تماماً عن جريمة الفساد، فإن القضايا الناشئة في سياق تسليم المطلوبين متماثلة إلى حد بعيد، بصرف النظر عن الطبيعة الكامنة للجريمة، ورأت اللجنة أن المادة ٤٤ تقدم توجيهات واسعة بشأن جميع الحقوق والالتزامات والإجراءات المتصلة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، فإن الأحكام الواردة في المادة ٤٤ مفهومة جيداً من الدول الأطراف الـ ١٨١ في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لا سيما من خلال الأدلة المفصلة والموارد الأخرى التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(٩٤).

إدراج الفعل باعتباره جريمة مسوّغة للتسليم في المعاهدات القائمة والمقبلة

(٦) صيغت الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ على غرار الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وتلزم هذه الفقرة الدولة المتلقية لطلب التسليم بأن تعتبر الجرائم المشار إليها في مشروع المواد الحالي في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة

(٩٤) انظر، على سبيل المثال، United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, 2nd revised ed. (2012); *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption* (New York, United Nations, 2009); and *Travaux préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption* (United Nations publication, Sales No. E.10.V.13), وقد وضع مكتب المخدرات والجريمة موارد مماثلة تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي تتضمن قدر كبيراً من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها المتعلقة بتسليم المجرمين. انظر، على سبيل المثال، *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto* (United Nations publication, Sales No. E.05.V.2); see also report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, addendum on interpretative notes for the *Official Records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (A/55/383/Add.1).

قائمة بينها وبين الدولة الطالبة، وكذلك في أي معاهدات يتم إبرامها بينهما في المستقبل^(٩٥). ويرد هذا الحكم عادة في اتفاقيات أخرى^(٩٦).

استبعاد استثناء الجريمة السياسية من مسوغات التسليم

(٧) تستبعد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ استثناء "الجرائم السياسية" من أسباب رفض طلب التسليم.

(٨) وبموجب بعض معاهدات التسليم، يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترفض التسليم إذا كانت تعتبر الجريمة المطلوب التسليم بشأنها جريمة ذات طابع سياسي. بيد أن هناك تأكيد للفكرة القائلة بأن بعض الجرائم مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب تعتبر "جرائم سياسية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة السابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على أن الإبادة الجماعية والأفعال الأخرى المذكورة لا تعتبر "جرائم سياسية" لأغراض تسليم المجرمين^(٩٧). وهناك أسباب مماثلة تبرر عدم اعتبار الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية "جرائم سياسية" تحول دون تسليم المطلوبين^(٩٨). وينص الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين على أن "بعض الجرائم، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يعتبرها المجتمع الدولي من البشاعة بحيث لا يجوز لمرتكبيها أن يركنوا إلى هذا التقييد للتسليم"^(٩٩). وأعلنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

(٩٥) انظر المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، Yearbook ... 1972, vol. II, pp. 319-320؛ والمادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦٦ و ٦٧.

(٩٦) ترد أحكام مماثلة في: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)، United Nations, Treaty Series, vol. 974, No. 14118, p. 177، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ١؛ باتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)، United Nations, Treaty Series, vol. 2051, No. 35457، المادة ١٥، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرتان ٢ و ٣. وتنص الفقرة ١ من المادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ على ما يلي: "عندما لا تكون الجرائم المبينة في المواد أعلاه [الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب] مدرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول، تعتبر هذه الجرائم مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن تبرمها فيما بينها".

(٩٧) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة السابعة.

(٩٨) انظر، على سبيل المثال، In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 ("إذا كان الفعل موضع الشكوى من البشاعة بحيث يمثل جريمة ضد الإنسانية، فإنه يقع خارج نطاق استثناء الجريمة السياسية بالضرورة").

(٩٩) ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاهدتين النموذجيتين بشأن تسليم المطلوبين وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الفقرة ٤٥.

أيضا أن الأشخاص "المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية لا يجوز لهم الادعاء بأن أعمالهم تندرج في نطاق استثناء 'الجريمة السياسية' من مسؤوليات التسليم"^(١٠٠).

(٩) وغالباً ما تنص معاهدات تسليم المطلوبين الثنائية المعاصرة على جرائم معينة لا ينبغي اعتبارها "جرائم سياسية" بحيث يعتد بها لمنع التسليم^(١٠١). وعلى الرغم من عدم تنطبق بعض المعاهدات السابقة التي تتناول جرائم محددة لهذه المسألة^(١٠٢)، تتضمن عدة معاهدات معاصرة تتناول جرائم محددة أحكاماً تمنع استثناء "الجريمة السياسية" من مسؤوليات التسليم^(١٠٣). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

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

(١٠) ورأت اللجنة أن نص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ مناسب للفقرة ٢ من المادة ١٣. وتبين الفقرة ٢ أن السلوك المتمثل في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يمكن اعتباره "جريمة سياسية". بيد أن هذه المسألة تختلف عما إذا كانت الدولة الطالبة تلتزم التسليم كوسيلة لاضطهاد الفرد بسبب آرائه السياسية. وتتناول الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ المسألة الأخيرة المتعلقة بالاضطهاد على حدة. وتشير عبارة "لهذه الأسباب وحدها" الواردة في نهاية الفقرة ٢ إلى احتمال احتجاج الدولة بأسباب أخرى لرفض التسليم (انظر الفقرات (١٦) إلى (١٩) أدناه)، شريطة وجود مثل هذه الأسباب الأخرى.

الدول التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١١) تتناول الفقرتان ٣ و ٤ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي تشترط فيها الدولة المتلقية لطلب التسليم وجود معاهدة قبل تسليم أي فرد إلى الدولة الطالبة.

(١٠٠) اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، القرار ٢٢/٢٠٠١.

(١٠١) انظر، على سبيل المثال، Extradition Treaty between the Government of the United States of America and the Government of South Africa (Washington, 16 September 1999), United Nations, Treaty Series, vol. 2917, No. 50792, art. 4, para. 2 ("لأغراض هذه المعاهدة، لا تعتبر الجرائم التالية جرائم سياسية: ... (ب) أي جريمة تكون الدولتان الطالبتان للتسليم والدولة المتلقية للطلب ملتزمتين بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف بتسليم الشخص المطلوب بشأنها أو عرض القضية على السلطات المختصة في كل منهما لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمحاكمة؛ Treaty on Extradition between Australia and the Republic of Korea (Seoul, 5 September 1990, ibid., vol. 1642, No. 28218, art. 4, para. 1 (a) "لا تشمل الإشارة إلى جريمة سياسية... '٢' جريمة يكون الطرفان المتعاقدان ملتزمين بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف يكون كلاهما طرفاً فيه، بإقامة الاختصاص أو التسليم؛ و'٣' جريمة ضد القانون المتعلق بالإبادة الجماعية")؛ Treaty on Extradition between Australia and the Republic of Korea (Seoul, 5 September 1990), ibid., vol. 1642, No. 28218, art. 4, para. 1 (a) "... لأغراض هذه الفقرة، لا تشمل الجرائم السياسية جريمة يكون كل من الطرفين ملتزماً بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف، بتسليم الشخص المطلوب أو إحالة القضية إلى سلطاته المختصة لغرض المحاكمة").

(١٠٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب.

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١١؛ واتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٤.

(١٢) وتنص الفقرة ٣ على أنه يجوز للدولة المتلقية لطلب التسليم أن تعتبر مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبناء على ذلك، لا يتعين على الدولة أن تستخدم مشاريع المواد هذه لهذا الغرض، ولكن يجوز لها أن تختار القيام بذلك. وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ التي تنص على ما يلي: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة"^(١٠٤). ويمكن الوقوف على نفس الحكم أو حكم مماثل في عدة معاهدات أخرى^(١٠٥)، ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المحلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعتة اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(١٠٦).

(١٣) وتلزم الفقرة ٤ كل دولة تشترط للتسليم وجود معاهدة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستعتبر مشروع المواد الحالي الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، إذا كانت لا تعتزم استخدام مشروع المواد الحالي لهذا الغرض، ينبغي أن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إبرام معاهدات تسليم لهذا الغرض. وقد وضعت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٥ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ والفقرة ٦ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على ما يلي:

على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:

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

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

(١٤) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) الدولة الطرف التي لا تستخدم مشاريع المواد كأساس قانوني للتسليم بأن "تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام" معاهدات تسليم مع الدول الأخرى.

(١٠٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٥.

(١٠٥) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٤.

(١٠٦) حولة... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٢، المادة ١٠، الفقرة ٢ ("إذا تلقت دولة طرف تعلّق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، فلها أن تختار اعتبار هذه المدونة السند القانوني للتسليم فيما يتعلق بتلك الجرائم. ويخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

وهكذا، لا تلتزم الدول بموجب مشروع المواد الحالي بإبرام معاهدات لتسليم المطلوبين مع كل الدول الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد لإنسانية ولكن تُشجع، بالأحرى، على بذل جهود مناسبة في هذا الصدد^(١٠٧).

الدول التي لا تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١٥) تنطبق الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٣ على الدول التي لا تُخضع تسليم المطلوبين لشرط وجود معاهدة. وفيما يتعلق بتلك الدول، تقتضي الفقرة ٥ منها أن "أن تعتبر الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها". وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٧ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٠٨). وهناك أحكام مماثلة في العديد من المعاهدات الأخرى التي تتناول موضوع الجرائم^(١٠٩). ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(١١٠).

الشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب

(١٦) تنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ على أن التسليم "يخضع للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم". وترد أحكام مماثلة في معاهدات عالمية^(١١١) وإقليمية^(١١٢) شتى. وقد صيغت هذه الفقرة على شاكلة الفقرة ٨ من المادة ٤٤ من

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

(١٠٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٧ ("على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها").

(١٠٩) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٣ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 1582, No. 27627, p. 95، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٥.

(١١٠) حوكية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٣ ("على الدول الأطراف التي لا تعلق تسليم المطلوبين على شرط وجود معاهدة، أن تقر بأن تلك الجرائم هي جرائم تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(١١١) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية من ع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع المحرمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٦.

(١١٢) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ١٣؛ و-Inter-Council of Europe، American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة الخامسة؛

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لكن لم يُحتفظ فيها بالعبارة الواردة بعد الكلمات "بما في ذلك" وهي "بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشتركة للتسليم و" (١١٣). إذ رأت اللجنة أن الإشارة إلى الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا غير مناسبة في سياق ادعاءات ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٧) وتورد هذه الفقرة القاعدة العامة التي تقضي بأن التسليم يتم وفقاً للحقوق والالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه، لكنه يظل مرهوناً بالشروط المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو في معاهدات التسليم. وقد تتصل هذه الشروط بخطوات إجرائية، مثل استصدار قرار من محكمة وطنية أو تصديق من وزير قبل التسليم، أو قد تتصل بأوضاع يكون فيها التسليم محظوراً، مثل حظر تسليم مواطني الدولة أو المقيمين بصفة دائمة فيها؛ أو حظر التسليم إذا كانت الجريمة المعنية يعاقب عليها بالإعدام؛ أو حظر التسليم لقضاء عقوبة صدرت بعد محاكمة غيائية؛ أو حظر التسليم استناداً إلى قاعدة التخصيص (١١٤). وفي الوقت نفسه، لا تجيز مشاريع المواد هذه بعض أسباب الرفض الواردة في القوانين الوطنية، مثل الاحتجاج بالتقادم بما يخالف أحكام الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦، أو قد لا تجيزها قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي.

(١٨) وأياً كان سبب رفض التسليم، في سياق مشاريع المواد هذه، تبقى الدولة المتلقية للطلب التي يوجد الجاني في إقليمها ملزمةً بعرض المسألة على سلطات الادعاء بموجب مشروع المادة ١٠. وعليه، رغم أن القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب قد يمنع التسليم إلى الدولة طالبة في ظروف معينة، تبقى الدولة المتلقية للطلب ملزمة بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة.

اعتبار أن الجريمة وقعت في الدولة طالبة

(١٩) تتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي لا يجوز فيها للدولة المتلقية للطلب، بموجب قانونها الوطني، تسليم شخص ما إلا إلى دولة وقعت فيها الجريمة (١١٥). ولتيسير التسليم إلى مجموعة أوسع من الدول، تنص الفقرة ٧ على ما يلي: "عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المبينة في مشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم فيما بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً بموجب الفقرة ١ من مشروع

Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, 27 January 1999), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225. المادة ٢٧، الفقرة ٤.

(١١٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٨ ("يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشتركة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم").

(١١٤) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٧ (The United Kingdom Extradition Act, sect. 17).

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

المادة ٧. وقد صيغ هذا النص على شاكلة الفقرة ٤ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(١١٦)، واستُخدم في معاهدات كثيرة تتناول الجرائم^(١١٧).

٢٠) ويشير هذا النوع من أحكام المعاهدات إلى "الدول التي أقامت اختصاصاً" بموجب المعاهدة على أساس روابط مثل جنسية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة (لهذا السبب، تتضمن الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ إحالة مرجعية إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧). وهذه الأحكام لا تشير إلى الدول التي تكون قد أقامت اختصاصاً على أساس وجود الجاني (الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧) لأن الدولة طالبة التسليم لا تكون أبداً الدولة التي يوجد فيها أصلاً الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. وفي هذه الحالة أيضاً، لا توجد إحالة مرجعية إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧، التي لا تشترط على الدول إقامة اختصاصها، وإنما تحفظ حق الدول في إقامة اختصاصها الوطني خارج نطاق مشاريع المواد هذه.

٢١) وذكرت اللجنة في شرحها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، الذي يتضمن نصاً مشابهاً في الفقرة ٤ من المادة ١٠^(١١٨)، ما يلي: "تؤمن الفقرة ٤ إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على طلب تسليم يُقدم من أية دولة طرف... فيما يتعلق بالجرائم" المشمولة في مشروع المدونة "وهذا النهج الأعم يتوافق مع الالتزام العام لكل دولة من الدول الأطراف بأن تقرر اختصاصها فيما يتعلق بـ[تلك] الجرائم"^(١١٩). وهذا النهج كذلك "يجد المزيد من المبررات في كون هذه المدونة لا تمنح اختصاصاً أولياً لأية دولة بعينها ولا تحدد ترتيباً للأولوية فيما بين طلبات التسليم"^(١٢٠).

إنفاذ عقوبة مفروضة على رعايا الدولة أنفسهم

٢٢) تتعلق الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٣ بالحالات التي يدان فيها أحد رعايا الدولة المتلقية للطلب ويصدر بحقه حكم قضائي في دولة أجنبية، ثم يفر إلى الدولة المتلقية للطلب، ولكن يتعذر على الدولة المتلقية للطلب بموجب قانونها تسليم مواطنيها. وفي هذه الحالة، تنص الفقرة ٨ على أن "الدولة المتلقية للطلب [يجب عليها]، إذا كان قانونها الوطني يسمح بذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة

(١١٦) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٤.

(١١٧) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٤؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٤. إلا أن بعض المعاهدات الحديثة العهد لم تتضمن مثل هذا الحكم. انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

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

(١١٩) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧ (الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠).

(١٢٠) المرجع نفسه.

المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة". وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(١٢١) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٢٢).

٢٣) ونظرت اللجنة أيضاً في إدراج فقرة في مشروع المادة ١٣ تتناول صراحةً الحالة التي لا تستطيع فيها الدولة المتلقية للطلب أن تسلّم أحد رعاياها إلا بشرط أن يعاد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى الدولة المتلقية للطلب ليقضي أي عقوبة تفرضها عليه الدولة الطالبة. وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(١٢٣) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٢٤). واعتبرت اللجنة أن هذه الحالة تندرج ضمن نطاق الشروط التي يمكن تطبيقها بموجب الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه، ولذا قررت أن لا لزوم لإدراج حكم صريح في هذا الشأن.

رفض التسليم

٢٤) توضّح الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ أنه ليس في مشروع المادة ١٣ ما يقتضي من دولة تسليم شخص إلى دولة أخرى إذا كانت توجد أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن طلب التسليم قُدم لأسباب معترف بها على نطاق عالمي بأنها غير جائزة بموجب القانون الدولي. ويرد هذا الحكم في مختلف المعاهدات المتعددة الأطراف^(١٢٥) والمعاهدات الثنائية^(١٢٦)، وفي القوانين الوطنية^(١٢٧)، التي تتناول التسليم بوجه عام، ويظهر في معاهدات تتناول التسليم فيما يتعلق بجرائم محددة^(١٢٨).

- (١٢١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٠.
- (١٢٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٣.
- (١٢٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١١.
- (١٢٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٢.
- (١٢٥) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition، المادة ٣، الفقرة ٢، و Inter-American Convention on Extradition، المادة ٤، الفقرة ٥.
- (١٢٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاق تسليم المطلوبين المبرم بين حكومة جمهورية الهند وحكومة الجمهورية الفرنسية (باريس، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣) المادة ٣، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية جنوب أفريقيا (واشنطن، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩) United Nations, Treaty Series, [vol. not published yet], No. 50792، المادة ٤، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين أستراليا وجمهورية كوريا (سيؤول، ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠) المادة ٤، الفقرة ١(ب)؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة كندا، المادة الرابعة. وتتضمن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في المادة ٣(ب) حكماً من هذا القبيل. وينص الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في الفقرة ٤٧ على أن "الفقرة الفرعية (ب) ... ليست فقرة خلافية، وقد استُخدِمت (أحياناً بشكل معدّل) في معاهدات متعلقة بالتسليم في مختلف أنحاء العالم".
- (١٢٧) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في جمهورية الصين الشعبية: قرار رئيس جمهورية الصين الشعبية، رقم ٤٢، الذي اعتمد في الاجتماع التاسع عشر للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني التاسع في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المادة ٨، الفقرة ٤ ("يرفض طلب تسليم مقدم من دولة أجنبية إلى جمهورية الصين الشعبية إذا... كانت الإجراءات الجنائية المقامة أو العقوبة الموقعة على الشخص المطلوب قد تنفذ لأسباب متعلقة بعرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو آرائه السياسية أو وضعه الشخصي، أو إذا كان هذا الشخص قد يتعرض، لأي سبب من تلك الأسباب، لمعاملة غير عادلة خلال الإجراءات القضائية")؛ وقانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٣ ("تسليم الشخص... يحظر بسبب اعتبارات خارجية إذا (وحسراً إذا) كان يبدو أن (أ) مذكرة التوقيف في الجزء ١ الصادرة بحقه (رغم الزعم بأنها تصدر بسبب الجريمة التي يُطلب التسليم

(٢٥) وقد صيغت الفقرة ٩ على شاكلة الفقرة ١٤ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، والفقرة ١٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وكلتاها تنصان على ما يلي:

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

ورغم أن الفقرة صيغت على شاكلة النص المذكور، استُعيض في النص الإنكليزي عن تعبير "sex" ("جنسه") بتعبير "gender" ("نوع جنسه")، وأضيف تعبير "ثقافته" إلى قائمة العوامل، تماشياً مع اللغة المستخدمة في الفقرة ١ (ح) من مشروع المادة ٣. وأضيفت أيضاً إلى القائمة عبارة "انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها"، كما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(١٢٩).

(٢٦) وبالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه لا تتضمن أي التزام بتسليم أي فرد فإن هذا الحكم حصراً لا لزوم له. إذ يجوز للدولة، بموجب مشاريع المواد هذه، أن ترفض التسليم، ما دامت تعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة. بيد أن الفقرة ٩ تؤدي ثلاثة أغراض. أولاً، تساعد على كفالة عدم تسليم الأشخاص عندما يُخشى أن تُنتهك حقوقهم. وثانياً، تُثبت لدى الدول التي سبق لها أن أدرجت نصاً مشابهاً في معاهداتها أو في قوانينها الوطنية المتعلقة بتسليم المطلوبين الاطمئنان إلى أن الأسباب الوجيهة للاعتقاد بأن الشخص سيتعرض للاضطهاد ستبقى أساساً لرفض التسليم. وثالثاً، سيكون لدى الدول التي ليس في ترتيباتها الثنائية نصٌ صريح من هذا القبيل أساسٌ نصي لرفض التسليم إذا نشأت حالة كهذه. وعليه، رأت اللجنة أن من المناسب إدراج هذا الحكم في مشاريع المواد هذه.

(٢٧) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المادة ١٣ على أن الدولة المتلقية للطلب، قبل أن ترفض التسليم، "تتشاور...، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". وقد يسمح هذا التشاور للدولة الطالبة بتعديل طلبها على نحو يعالج شواغل الدولة المتلقية للطلب. إلا أن عبارة "حيثما اقتضى الأمر"، تقرر بأن الدولة المتلقية للطلب قد ترفض، في بعض الأوقات، التسليم ولا يكون فيها التشاور مناسباً، لأسباب منها مثلاً السرية. ومع ذلك، يجدر التأكيد على أنه، في سياق مشاريع المواد

بسببها) ترمي في الواقع إلى ملاحقته أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية، أو (ب) في حال تسليمه قد يتعرض لظلم خلال محاكمته أو قد يعاقب أو يحتجز أو تقيد حريته الشخصية بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية".

(١٢٨) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

(١٢٩) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

هذه، يشترط مشروع المادة ١٠ على الدولة المتلقية للطلب، إن هي لم تسلم الأشخاص المطلوبين، أن تعرض المسألة على سلطات الادعاء لديها.

(٢٨) وقد صيغت الفقرة ١٠ على شاكلة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(١٣٠) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٣١)، وكلتاهما تنصان على ما يلي: "قبل رفض التسليم، تشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". ويقر التوصيف التقييدي "حيثما اقتضى الأمر" بأنه ستثور حالات لا يكون فيها التشاور مناسباً، كالحالة التي تقرر فيها الدولة المتلقية للطلب عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة.

طلبات التسليم المتعددة

(٢٩) إن المعاهدات التي تتناول التسليم بوجه عام أو في سياق جرائم محددة لا تنظم عادة ترتيب الأولوية بين الدول الطالبة إذا تعددت طلبات التسليم. وأقصى ما يمكن أن تفعله هذه الصكوك هو أن تعترف بما للدولة المتلقية للطلب من سلطة تقديرية في أن تبت في أمر التسليم، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي من الدول الطالبة. فالمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، على سبيل المثال، تكتفي بأن تنص في المادة ١٦، على ما يلي: "إذا تلقى أحد الطرفين طلباً لتسليم الشخص ذاته من الطرف الآخر ومن دولة ثالثة في آن واحد، فإنه يحدد، تبعاً لما يراه مناسباً، إلى أي من هاتين الدولتين ينبغي تسليم الشخص"^(١٣٢).

(٣٠) لذلك، تماشياً مع المعاهدات القائمة، قررت اللجنة عدم إدراج حكم في مشاريع المواد هذه يحدد نتيجة مفضلة إذا تعددت الطلبات. ومع ذلك، عندما تثور مثل هذه الحالة، يمكن للدولة أن تستفيد من النظر في عوامل شتى في ممارسة سلطتها التقديرية، وهي عوامل يمكن تحديدها في قانون الدولة الوطني. فعلى سبيل المثال، ينص قانون الإجراءات الجنائية في إكوادور (Código Orgánico Integral Penal (2014) في المادة ٤٠٥ على ما يلي: "la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima" (للقاضي الإكوادوري أن يحدد الولاية القضائية التي تكفل الظروف الأفضل للمقاضاة على الجريمة وحماية الضحية وجبر ما لحق بها من ضرر بالكامل"^(١٣٣). وفي سياق الاتحاد الأوروبي، تشمل العوامل ذات الصلة "الخطورة النسبية للجرائم وأماكن وقوعها، وتواريخ مذكرات التوقيف الأوروبية المختلفة، وما إذا كانت المذكرة صدرت لأغراض المقاضاة أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز"^(١٣٤).

(١٣٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٦.

(١٣١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٧.

(١٣٢) المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، المادة ١٦.

(١٣٣) Código Orgánico Integral Penal, section 405.

(١٣٤) انظر، على سبيل المثال، القرار الإطارى للمجلس المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٨٩ أعلاه)، المادة ١٦، الفقرة ١.

ازدواجية التجريم

٣١) تتضمن معاهدات التسليم عادةً شرط "ازدواجية التجريم"، بمعنى أن الالتزامات المتعلقة بتسليم المطلوبين لا تنشأ إلا في الظروف التي يكون فيها السلوك المعني، بالنسبة إلى طلب محدد، مجزماً في كل من الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(١٣٥). ويُدرج هذا الشرط أحياناً في المعاهدات بخصوص نوع معين من الجرائم، إذا كانت تلك المعاهدات تتضمن مزيجاً من الأفعال الإلزامية التجريم والأفعال غير الإلزامية التجريم، ما يؤدي إلى احتمال تباين الجرائم القائمة في أي دولتين من الدول الأطراف. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أفعال متعلقة بالفساد إلزامية التجريم^(١٣٦) وأخرى غير إلزامية التجريم^(١٣٧).

٣٢) وعلى النقيض من ذلك، فإن المعاهدات التي تتناول نوعاً معيناً من الجرائم والتي لا تنصّ إلا على أفعال إلزامية التجريم لا تتضمن عادةً شرط ازدواجية التجريم. وعليه، فالمعاهدات من قبيل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، التي تحدد جرائم معينة وتلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تجريمها بموجب القانون الجنائي الوطني، لا تتضمن شرط ازدواجية التجريم في أحكام التسليم الواردة في كل منها. وتعليل ذلك هو أنه عندما يُقدّم طلب للتسليم بموجب أي من الاتفاقيتين، يتعين أن يكون الفعل مجزماً أصلاً في قوانين كلتا الدولتين الطرفين، بحيث تتفي الحاجة إلى استيفاء شرط ازدواجية التجريم. ويمكن تعليل ذلك أيضاً بأن هذه المعاهدات لا تتضمن عادةً التزاماً مطلقاً بالتسليم؛ وإنما تنص على التزام بالتسليم أو المحاكمة، بحيث يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تختار عدم التسليم دائماً، ما دامت ستعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

٣٣) وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القوانين الجنائية الوطنية لكل دولة^(١٣٨). ولذلك، عندما يوجّه طلب تسليم من دولة إلى دولة أخرى عن فعل مشمول بمشاريع المواد هذه، يتعين أن يكون الفعل مجزماً في كلتا الدولتين، ولذلك يُستوفى شرط ازدواجية التجريم تلقائياً. وعلاوةً على ذلك، لا يفرض الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ على الدول التزاماً بالتسليم؛ بل يمكن للدولة أن تفي بالتزامها بموجب مشروع المادة ١٠ بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. وعليه، قررت اللجنة أن لا لزوم إلى إدراج شرط

(١٣٥) انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين والمعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الصفحة ١٠، الفقرة ٢٠ ("شرط ازدواجية التجريم بموجب قوانين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب بالنسبة للفعل الذي تُمنح الموافقة على التسليم بشأنه هو مبدأ متأصل في قانون تسليم المطلوبين").

(١٣٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المواد ١٥ و ١٦ (الفقرة ١) و ١٧ و ٢٣ و ٢٥.

(١٣٧) المرجع نفسه، المواد ١٦ (الفقرة ٢) و ١٨-٢٢ و ٢٤.

(١٣٨) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على أن مشروع المادة لا يخل بأي تعريف أوسع للجرائم ضد الإنسانية يرد في قانون وطني. غير أن توجيه طلب تسليم بناءً على تعريف أوسع من التعريف الوارد في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ لن يكون مستنداً إلى جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.

ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٣، كما هو وارد في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

المادة ١٤

المساعدة القانونية المتبادلة

١- تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتصل بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عملاً بمشروع المادة هذا.

٢- تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية وغير القضائية فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٧ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة.

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

(أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم؛

(ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛

(ج) تبليغ المستندات القضائية؛

(د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛

(هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛

(و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛

(ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها؛

(ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛

(ط) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛

(ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

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

٥- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها.

٦- يجوز للسلطات المختصة في الدولة، دون مساس بقانونها الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن تحيل معلومات متصلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، إذا كانت تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧- لا تمس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة.

٨- يطبق مشروع المرفق بمشاريع المواد هذه على الطلبات المقدمة بمقتضى مشروع المادة هذا إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت هذه الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق ما يناسب من أحكام تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق أحكام مشروع المرفق بدلاً منها. وتُشجّع الدول على تطبيق مشروع المرفق إذا كان يُسهّل التعاون.

الشرح

(١) قد ترغب الدولة التي تجري تحقيقاً أو ملاحقة بشأن الجرائم المشمولة بمشروع المادة هذا أن تلتزم المساعدة من دولة أخرى من أجل جمع المعلومات والأدلة، بسبل منها المستندات والإفادات المشفوعة بقسم والشهادات الشفوية التي يدلي بها الضحايا أو الشهود أو غيرهم. ويشار إلى التعاون في هذه المسائل، الذي يجري عادةً على أساس المعاملة بالمثل، بعبارة "المساعدة القانونية المتبادلة". ووجود إطار قانوني ينظم هذه المساعدة مفيد في توفير وسائل متوقعة للتعاون بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب.

(٢) وفي الوقت الحاضر، لا توجد معاهدة عالمية أو إقليمية تتناول المساعدة القانونية المتبادلة تحديداً في سياق الجرائم ضد الإنسانية. بل إن هذا النوع من التعاون إذا ما حدث فإنه يحدث بين الدول طواعيةً على أساس مبدأ المجاملة أو بناءً على ما قد يكون قائماً من معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تتناول المساعدة القانونية المتبادلة في سياق الجرائم عموماً (يشار إليها بتعبير معاهدات تبادل المساعدة القانونية). وإذا كانت المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تحدث من خلال ما هو قائم من معاهدات تبادل المساعدة القانونية، فإن هناك حالات كثيرة لا توجد فيها مثل هذه المعاهدات بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(١٣٩). وكما هو الحال فيما يخص تسليم المطلوبين، لا تقيم الدول غالباً أي علاقة

(١٣٩) انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (United Nations publication, Sales No. E.98.XI.5)، الصفحتان ١٧٠ و ١٧١، الفقرة ٧-٢٢ (التي وجدت أنه "لا تزال هناك دول كثيرة ليست أطرافاً في معاهدات للمساعدة القانونية المتبادلة العامة، وأوضاع كثيرة لا تنظم فيها معاهدة ثنائية العلاقات بين الدولتين المعنيتين في أمر معين").

تعاهدية مع عدد كبير من الدول الأخرى بشأن تبادل المساعدة القانونية فيما يخص الجرائم بوجه عام، حتى إنه عندما يلزم إقامة تعاون بشأن جرائم ضد الإنسانية، لا يوجد إطار قانوني لتسهيل هذا التعاون.

(٣) ولا يُراد بمشروع المادة ١٤ توفير هذا الإطار القانوني. فقراته الثماني موضوع معالجة مختلف العناصر الهامة للمساعدة القانونية المتبادلة التي ستطبق بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب، مع مراعاة أنه توجد في بعض الحالات معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين تلك الدول، بينما لا توجد في حالات أخرى. وتتوسع الفقرات أدناه في شرح أن مشروع المادة ١٤ ينطبق دائماً على الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب (بصرف النظر عن وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما)، بينما ينطبق مشروع المرفق أيضاً على الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب عندما لا توجد معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما، أو عندما توجد هذه المعاهدة لكن تتفق الدولتان على استخدام مشروع المرفق لتسهيل التعاون بينهما.

(٤) والأحكام المفصلة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في مشروع المادة ١٤ وفي مشروع المرفق ترد أيضاً في عدة اتفاقيات معاصرة تتناول جرائم محددة. وإذا كانت توجد أيضاً أحكام سابقة أقل تفصيلاً^(١٤٠)، يبدو أن الدول تجذبها الأحكام الأكثر تفصيلاً، كما يتبين من تاريخ صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وكانت المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، في صيغتها الأولى، مؤلفة من فقرتين^(١٤١). إلا أن الدول المتفاوضة قررت في مرحلة مبكرة^(١٤٢) أن هذا النهج الأقل تفصيلاً ينبغي الاستعاضة عنه بمادة أكثر تفصيلاً تستند إلى المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨^(١٤٣). وأفضى ذلك إلى وضع الأحكام المفصلة للمادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، التي استُنسخت بأكملها تقريباً في المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وترد أحكام مشابهة أيضاً في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(١٤٤).

(٥) وقررت اللجنة أن الأحكام الأكثر تفصيلاً أنسب لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. وتوفر هذه الأحكام إرشادات شاملة للدول، وهي مفيدة بوجه خاص عندما لا توجد معاهدة بشأن تبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(١٤٥).

(١٤٠) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٠؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٤.

(١٤١) انظر لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير الأمين العام عن مسألة وضع اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (E/CN.15/1997/7/Add.1)، الصفحة ١٩.

(١٤٢) المرجع نفسه (اقتراحات أستراليا والنمسا).

(١٤٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)، (United Nations, Treaty Series, vol. 1582, No. 27627, p. 95)، المادة ٧.

(١٤٤) تتسم أحكام المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بأنها مشتتة بين عدة مواد، يتعلق الكثير منها بكل من المساعدة المتبادلة وتسليم المطلوبين. انظر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المواد ٧ (الفقرة ٥) و ١٢-١٦. والحالة الأعم أن تكون أحكام المساعدة القانونية المتبادلة مجمعة في مادة واحدة.

(١٤٥) انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي (نيويورك، الأمم المتحدة، ٢٠١٥)، الصفحات ١٩٠ و ٢٠٦-٢٠٧.

وعلاوةً على ذلك، وكما هو الحال في الأحكام المفصلة المتعلقة بالتسليم والوارد في مشروع المادة ١٣، ثبت أن هذه الأحكام المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة مقبولة لدى الدول. فعلى سبيل المثال، بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ حتى تموز/يوليه ٢٠١٧ ١٨٧ دولة طرفاً وعدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ ١٨١ دولة طرفاً. ولم تتقدم أي دولة طرف بتحفظ اعتراضاً على الصياغة المستخدمة في المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أو على مضمونها في أي من الاتفاقيتين. وبالإضافة إلى ذلك، تطبق سلطات إنفاذ القانون الوطنية هذه الأحكام بصفة منتظمة، وورد شرحها في العديد من الأدلة والموارد الأخرى، مثل تلك الصادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(١٤٦).

(٦) وصيغ مشروع المادة ١٤ ومشروع المرفق على شاكلة المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ولكن مع بعض التعديلات. ومن ناحية هيكلية، رأت اللجنة أن من المفيد أن تُدرج في متن مشاريع المواد أحكاماً تنطبق في جميع الظروف، بينما تُدرج في مشروع المرفق أحكاماً لا تنطبق إلا في حال عدم وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب أو عندما يُعد تطبيق مشروع المرفق مفيداً لتسهيل التعاون. ويساعد هذا الأمر على الحفاظ على قدر من التوازن في مشاريع المواد، ويتيح في الوقت نفسه تجميع الأحكام التي لا تنطبق إلا في حالات معينة في مكان واحد (مشروع المرفق). وبالإضافة إلى ذلك، وعلى النحو المبين أدناه، جرى تنقيح بعض أحكام المادة ٤٦ أو نقلها إلى موضع آخر أو حذفها.

(٧) تُنشئ الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ التزاماً عاماً يقضي بأن تقدم الدول الأطراف "بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة" فيما يخص الجرائم الخاضعة لمشاريع المواد هذه. والنص مطابق حرفياً للفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(١٤٧)، باستثناء الإشارة إلى "الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه". ومما يجدر ذكره أن الدول ملزمة بتقديم هذه المساعدة بعضها إلى بعض لا في "التحقيقات" وحدها، بل أيضاً في "الملاحقات" والإجراءات القضائية. وبذلك، يكون القصد من الالتزام ضمان تدعيم الأهداف العامة لمشاريع المواد هذه عن طريق التعاون الشامل بين الدول في جميع مراحل عملية إنفاذ القانون.

(٨) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ هذا التعاون في السياق المحدد لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين، باستخدام معيار مختلف عن المعيار الوارد في الفقرة ١. فهذا التعاون يقوم حصراً "على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها

(١٤٦) انظر، على سبيل المثال، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)؛ والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)؛ والأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)؛ A/55/383/Add.1.

(١٤٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ١ ("تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ١.

وترتيباتها ذات الصلة". ويمثل هذا المعيار اعترافاً بأن النظم القانونية الوطنية تختلف اختلافاً كبيراً في معاملة الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم، وهي اختلافات أفضت أيضاً إلى الصيغة الواردة في الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦. وبالنظر إلى تلك الاختلافات، يجب أن تكون المساعدة القانونية المتبادلة في هذا السياق مشروطة بمدى إمكانية هذا التعاون.

(٩) ويؤكد نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ يطابق حرفياً الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٤٨)، باستثناء عبارة "وغير القضائية" التي أضيفت إلى عبارة "التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية وغير القضائية" فيما يخص الجرائم التي يجوز أن يُحاسب عليها شخص اعتباري. واعتُبر هذا التغيير مفيداً بالنظر إلى أن أنواعاً أخرى من الإجراءات قد تكون وحيّة، في بعض النظم القانونية الوطنية، فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، مثل الإجراءات الإدارية.

(١٠) وتعدد الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ أنواع المساعدة التي يجوز طلبها. وقد صيغت أنواع المساعدة هذه بعبارات عامة، وهي في معظم النواحي، تكرر أنواع المساعدة المذكورة في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف^(١٤٩) والمعاهدات الثنائية^(١٥٠) المتعلقة بتسليم المطلوبين. والواقع أن هذه العبارات عامة بما فيه الكفاية لتشمل أنواع المساعدة التي قد تتمّ التحقيقات والملاحقة القضائية في جريمة ضد الإنسانية، بما في ذلك طلب الحصول على سجلات الشرطة وسجلات الأجهزة الأمنية؛ وملفات المحاكم؛ وسجلات المواطنة والهجرة والولادة والزواج والوفاة؛ والسجلات الصحية؛ ومواد الاستدلال الجنائي؛ وبيانات الاستدلال البيولوجي. والقائمة ليست

(١٤٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢ ("تقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصاً اعتبارية، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة"). وأثناء المفاوضات على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، دفعت مسألة تنوع الممارسات الوطنية بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، ولا سيما في القضايا الجنائية، عدة وفود إلى اقتراح نص محدد عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، وهو النص الذي اعتمد في نهاية المطاف بوصفه الفقرة ٢ من المادة ١٨. وأثناء المفاوضات اللاحقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، طُرحت ثلاثة اقتراحات بشأن النص المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، لم يتضمن أحدها حكماً صريحاً عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين. الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)؛ الصفحات ٤٠٥-٤٠٩، الحاشية ٥. وفي الاجتماع التفاوضي الثاني، سُحب هذا الاقتراح (المرجع نفسه، الصفحة ٤٠٩، الحاشية ٧)، ما أفضى في نهاية الأمر إلى اعتماد الفقرة ٢ من المادة ٤٦.

(١٤٩) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters، المادة ٧؛ Organization of American States, Treaty Series, No. 75 (Nassau, 23 May 1992)، المادة ٧؛ و Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Kuala Lumpur, 29 November 2004)، United Nations, Treaty Series, vol. 2336, No. 41878، المادة ١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣.

(١٥٠) انظر، على سبيل المثال، المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق، المادة ١، الفقرة ٢؛ والمعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الروسي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (موسكو، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2916, No. 50780، المادة ٢.

حصرية، إذ إنها تتضمن في الفقرة الفرعية (ي) حكماً جامعاً يتعلّق بـ "أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب".

(١١) وقد صيغت الفقرة ٣ على شاكلة الفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وبموجب الاتفاقية، تُعتبر أي معاهدة ثنائية متعلّقة بتبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف تفتقر إلى أشكال التعاون المبينة في الفقرة ٣، عموماً، معاهدة "تكمّلها تلقائياً تلك الأشكال من التعاون" (١٥١). وأدخلت اللجنة بعض التعديلات على نص الفقرة ٣ من المادة ٤٦، لأغراض الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤، بالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه تنصب على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لا الفساد.

(١٢) وأضيفت فقرة فرعية جديدة (أ) لتسليط الضوء على المساعدة القانونية المتبادلة لغرض "تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم" وعبارة "حسب الاقتضاء" تقرر بضرورة مراعاة شواغل الخصوصية فيما يتعلق بالضحايا والشهود وغيرهم، في حين أن كلمة "غيرهم" ينبغي فهمها بأنها تشمل الخبراء أو الأفراد الآخرين الذين يساعدون في التحقيق أو ملاحقة شخص مدعى ارتكابه جريمة. وعُدلت أيضاً الفقرة الفرعية (ب) لإدراج إمكانية تقديم دولة من الدول المساعدة القانونية المتبادلة بالتداول بواسطة الفيديو لأغراض الحصول على شهادة أو أدلة أخرى من الأشخاص. واعتُبر هذا مناسباً بالنظر إلى تزايد استخدام هذا النوع من الشهادات وما له من مزايا لإنفاذ القانون على صعيد عبر وطني، كما هو معترف به أيضاً في الفقرة ١٦ من مشروع المرفق (١٥٢). أما الفقرة الفرعية (هـ)، التي تجيز للدولة طلب المساعدة القانونية المتبادلة في "فحص الأشياء والمواقع"، فقد عُدلت للتأكيد على القدرة على جمع الأدلة العادلة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، بالنظر إلى أهمية هذه الأدلة (مثل استخراج الجثث وفحص المقابر) في التحقيق الكامل في هذه الجرائم.

(١٣) وعُدلت الفقرة الفرعية (ز)، التي تجيز للدولة طلب المساعدة في الحصول على "أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها"، لحذف القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (١٥٣)، التي رئي أنها تركز تركيزاً مفرطاً على السجلات المالية. وفي حين أن تلك السجلات قد تكون وحيية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن أنواعاً أخرى من السجلات (مثل شهادات الوفاة وتقارير الشرطة) يرجّح أن تضاهيها بل أن تفوقها أهمية. وهناك أيضاً نوعان من أنواع المساعدة المدرجة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ - في الفقرتين الفرعيتين (ي) و (ك) - لم يدرجا، لأنهما

(١٥١) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٦٠٥ (الذي يشير أيضاً إلى أن الأمر قد يقتضي، في بعض النظم القانونية، سن تشريع تعديلي لإدراج أسس تعاون إضافية).

(١٥٢) يجيز هذا الحكم للدولة "عقد جلسة استماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(١٥٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (و) "و" تقدم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدّقة منها".

يشير إلى أحكام مفصلة في تلك الاتفاقية تتعلق باسترداد الموجودات، وهي أحكام لم تدرج في مشاريع المواد هذه^(١٥٤).

١٤) ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ تذكر في عبارة واحدة "تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد"^(١٥٥)، استنسبت اللجنة نقل كلمة "تجميد" إلى الفقرة الفرعية (ح)، التي تتناول حصائل الجريمة، بحيث صار نصها كما يلي: "تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض". وأضيفت عبارة "أو سواها من الأغراض" بغية استيعاب الأغراض ذات الطابع غير الإثباتي، مثل إعادة الممتلكات إلى الضحايا.

١٥) وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٤ على أنه "لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى مشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية". وتستخدم هذه الصيغة ذاتها في الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٥٦)، وترد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى متعددة الأطراف وثنائية تتعلق بتبادل المساعدة القانونية^(١٥٧). وفي حين أن هذا الحكم قد لا يلزم عادةً في مشاريع المواد هذه، بالنظر إلى أن الجرائم المعنية يرجح ألا تكون ذات طابع مالي، فإن جريمة ضد الإنسانية قد تخلق وضعاً تتعرض فيه الأصول للسرقة، وتكون فيه المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بهذه الأصول قيمة، لا لإثبات الجريمة فحسب بل لاسترداد تلك الأصول وإعادتها إلى الضحايا. وفي حين أن نص الحكم يشير إلى السرية "المصرفية"، فإن المقصود منه أن يشمل جميع المؤسسات المالية سواءً اعتبرت، تقنياً، مصارف أو غير مصارف^(١٥٨).

١٦) وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ على أن "تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها". ولئن كان هذا الحكم، الذي يستند إلى الفقرة ٣٠

(١٥٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣(ي) - (ك) ("ي) استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛ و(ك) استرداد الموجودات، وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية"). وهذه الأحكام لا ترد أيضاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠.

(١٥٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣(ج).

(١٥٦) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)، الصفحة ١٧١، الفقرتان ٦١١ و٦١٢؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، الصفحات ١٦٠ و١٩٥ و١٩٥.

(١٥٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢؛ وASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters، المادة ٣، الفقرة ٥.

(١٥٨) تشير المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ على عدم رفض المساعدة بالتدريج بسرية "المصارف والمؤسسات المالية المشابهة". المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢. بيد أن معظم المعاهدات تشير حصراً إلى "السرية المصرفية"، وهو ما يفسر بأنه يشمل المؤسسات المالية الأخرى أيضاً. انظر، على سبيل المثال، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، الصفحة ١٢١.

من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٥٩)، لا يلزم الدول باتخاذ أي إجراء معين في هذا الصدد، فإنه يشجع الدول على النظر في إبرام معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية إضافية لتحسين تنفيذ المادة ١٤.

١٧) وتقرّ الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ بأنه يجوز للدولة أن تحيل معلومات إلى دولة أخرى، حتى في حالة عدم وجود طلب رسمي، إذا كان يُعتقد أن ذلك يمكن أن يساعد الدولة الأخرى على القيام بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً رسمياً. وإذا كان هذا الحكم مبتكراً عندما استخدم أول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، فإنه استُسخ في الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٦٠). ويرد هذا الحكم بعبارة استثنائية، إذ إنه ينص على أن الدولة "يجوز" أن تحيل معلومات، وهو مشروط كذلك بعبارة "دون مساس بقانونها الوطني". وفي الممارسة العملية، كثيراً ما تقوم الدول بهذا النوع من التبادل غير الرسمي للمعلومات^(١٦١).

١٨) وفي كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ أحكاماً إضافية تقدم مزيداً من التفاصيل عن معاملة المعلومات المحالة^(١٦٢). وإذا كانت هذه التفاصيل مفيدة في بعض الظروف، فقد رأت اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، أن الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ كافية لإرساء أساس هذا التعاون.

١٩) وتتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٤ العلاقة بين مشروع المادة ١٤ وأي معاهدة قائمة لتبادل المساعدة القانونية بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وتوضح الفقرة ٧ أن "أحكام مشروع المادة هذا [لا تمس] بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة". وبعبارة أخرى، يستمر سريان أي معاهدة أخرى لتبادل المساعدة القانونية تكون قائمة بين الدولتين، على أن تكملها أحكام مشروع المادة ١٤ إذا كانت هذه الأحكام تنص على مستوى أعلى من المساعدة القانونية المتبادلة^(١٦٣). ويستند نص هذا الحكم إلى صيغة الفقرة ٦ من المادة

(١٥٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣٠. انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢٠.

(١٦٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٤.

(١٦١) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، الصفحة ١٩٤.

(١٦٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٥. وفي أثناء اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أوضحت مذكرة تفسيرية رسمية أنه: "(أ) عندما تنظر الدولة الطرف فيما إذا كان يجدر القيام تلقائياً بتقديم معلومات ذات طابع بالغ الحساسية أو عندما تنظر في فرض قيود صارمة على استخدام المعلومات المقدمة على هذا النحو، يُرى أن من المستصوب أن تتشاور الدولة الطرف المعنية مسبقاً مع الدولة المتلقية المحتملة؛ (ب) عندما يكون لدى الدولة الطرف التي تتلقى المعلومات بمقتضى هذا الحكم معلومات مشابهة، لا يتوجب عليها أن تمثل لأي تقييدات تفرضها الدولة المرسل". A/55/383/Add.1، الفقرة ٣٧.

(١٦٣) Yearbook...1972, vol. II, p. 321، الفقرة (١) من شرح الفقرة ١ من المادة ١٠ (التي تؤكد، فيما يتعلق بحكم مماثل في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين

٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٦٤)، لكنه يضيف عبارة شرطية صريحة هي عبارة "على أن" للإشارة إلى ما هو ضمني في الفقرة ٦ من المادة ٤٦ والأحكام المماثلة^(١٦٥).

٢٠) وتتناول الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤ تطبيق مشروع المرفق، الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من مشاريع المواد هذه. وتنص الفقرة ٨، التي تستند إلى الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٦٦)، على أن يطبق مشروع المرفق عندما لا توجد معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. وبذلك، لا ينطبق مشروع المرفق عند وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. ومع ذلك، تلاحظ الفقرة ٨ أن الدولتين يمكنهما الاتفاق على تطبيق أحكام مشروع المرفق، إن شاءتا، وتشجّعان على تطبيقها إذا كان ذلك يسهل التعاون.

٢١) وكما في حالة مشروع المادة ١٣ المتعلقة بتسليم المطلوبين، قررت اللجنة أن لا لزوم لإدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٤، كما هو وارد في الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٦٧). وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القانون الجنائي الوطني لكل دولة. وبذلك، ينبغي استيفاء شرط ازدواجية التجريم تلقائياً في حالة طلب المساعدة القانونية المتبادلة بموجب مشاريع المواد هذه.

بحماية دولية والمعاقبة عليها: "كانت المساعدة المتبادلة في المسائل القضائية شاغلاً مستمراً للدول وموضوع العديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. والالتزامات الناشئة عن أي من هذه المعاهدات القائمة بين الدول الأطراف في مشاريع المواد هذه محفوظة كاملة بمقتضى هذه المادة".

(١٦٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٦. ("لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٦.

(١٦٥) انظر، على سبيل المثال، الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية أعلاه ١٣٩) الصفحة ١٧٠، الفقرة ٧-٢٠ (ومؤدى ذلك أنه عندما تطلب الاتفاقية توفير مستوى من المساعدة في سياق الاتجار غير المشروع بالمخدرات أعلى من المستوى المنصوص عليه بمقتضى أحكام معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف واجبة التطبيق لتوفير المساعدة القانونية المتبادلة، تسري أحكام الاتفاقية").

(١٦٦) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٧. انظر أيضاً الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية أعلاه ١٣٩) الصفحة ١٧١، الفقرة ٧-٢٣؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)، الصفحة ١٧١، الفقرة ٦٠٨.

(١٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٩؛ انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)، الصفحة ١٧٢، الفقرة ٦١٦ ("والدول الأطراف لها مع ذلك الخيار في أن ترفض هذه الطلبات بناءً على عدم توافر ازدواجية التجريم. وفي الوقت نفسه، يتعين على الدول الأطراف، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المبادئ الأساسية لنظمها القانونية، أن تقدم المساعدة التي تنطوي على إجراء غير قسري").

المادة ١٥

تسوية المنازعات

- ١- تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.
- ٢- أي نزاع بين دولتين طرفين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأتى تسويته عن طريق التفاوض، يحال، بناء على طلب أي دولة من تلك الدول، إلى محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق تلك الدول على عرضه على التحكيم.
- ٣- يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا تجاه أي دولة طرف تصدر إعلاناً من هذا القبيل.
- ٤- يجوز لأي دولة طرف أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذا أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه. ولا يقع حالياً التزام على الدول بتسوية المنازعات الناشئة بينها تحديداً فيما يتعلق بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وبقدر ما يمكن حل هذه المنازعات، يحدث ذلك في سياق التزام يتعلق بتسوية المنازعات التي لا تهم هذه الجرائم تحديداً^(١٦٨). كما أشير إلى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عند تقييم مسائل من قبيل حقوق المحاكمة العادلة^(١٦٩)، وعدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين^(١٧٠)، و"لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"^(١٧١)، وقانونية أحكام العفو^(١٧٢).

(١٦٨) على سبيل المثال، ظهرت الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أمام محكمة العدل الدولية في سياق الدعاوى الفرعية التي حركتها إيطاليا في القضية التي رفعتها ألمانيا في إطار الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية لعام ١٩٥٧ (حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، الدعوى الفرعية، الحكم الصادر في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، ٣٠١٠، I.C.J. Reports 2010, p. 310, at pp. 311-312, para. 3). بيد أن المحكمة خلصت في هذا المثال إلى أنه بما أن الدعوى الفرعية لإيطاليا تتعلق بوقائع وحالات كانت موجودة قبل دخول الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية المبرمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧ حيز النفاذ، فإنها لا تدخل في نطاق ولاية المحكمة (المرجع نفسه، في الصفحتين ٣٢٠-٣٢١، الفقرة ٣٠).

(١٦٩) *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Application Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights (الرأي المطابق للقاضي لوكايدز (Loucaides)؛ و *K.-H. W. v. Germany*, Application No. 37201/97, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II (المطابق للقاضي لوكايدز).

(١٧٠) *Almonacid-Arellano*, Judgment, 26 September 2006 (انظر الحاشية ١٢ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(١٧١) *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Application Nos. 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, European Court of Human Rights, ECHR 2006-1.

(١٧٢) *Barrios Altos v. Peru*, Judgment, 14 March 2001 (see footnote XXX above) (concurring opinion of Judge Sergio García-Ramírez), para. 13 و *Gelman v. Uruguay*, Judgment of 24 February 2011.

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ على أن "تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق المفاوضات". وقد صيغ هذا النص على غرار الفقرة ١ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٧٣). وتشير الأعمال التحضيرية المتصلة بالحكم المماثل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إلى أن هذا الحكم "ينبغي أن يفهم بمعناه الواسع على أنه يعني تشجيعا للدول على استنفاد جميع سبل التسوية السلمية للنزاعات، بما فيها التوفيق والوساطة واللجوء إلى الهيئات الإقليمية"^(١٧٤).

(٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ على أن أي نزاع بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه "لا تتأتى تسويته عن طريق التفاوض" يحال إلى التسوية الإلزامية للمنازعات. وعلى الرغم من عدم فرض وسائل أو فترة زمنية محددة لإجراء هذا التفاوض، ينبغي للدولة أن تقوم بمحاولة حقيقية للتفاوض^(١٧٥) وليس مجرد الاحتجاج على سلوك الدولة الأخرى^(١٧٦). وإذا فشلت المفاوضات، فإن معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني تلزم الدولة المدّعية بالسعي إلى التحكيم قبل تقديم النزاع إلى محكمة العدل الدولية^(١٧٧). بيد أن

(Merits and Reparations), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 221, paras. 198 and 210 و *Marguš v. Croatia*, Application No. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, Grand Chamber, و European Court of Human Rights, paras. 130–136, ECHR 2014 (مقتطفات).

(١٧٣) انظر أيضا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ١؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ١.

(١٧٤) اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، السجلات الرسمية (المستندات التمهيدية) لعملية التفاوض حول اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ١٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (A/AC.254/33)، الفقرة ٣٤.

(١٧٥) للاطلاع على تحليل لأحكام مشابهة، انظر *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, at p. 132, para. 157 (وقد خلصت المحكمة إلى وجوب وجود "محاولة حقيقية، على أقل تقدير، من جانب أحد الطرفين المتنازعين للانخراط في محادثات مع الطرف المنازع الآخر، بغية تسوية المنازعة")؛ والمرجع نفسه، في الصفحة ١٣٣، الفقرة ١٥٩ (لا يستوفى "الشرط المسبق بالتفاوض إلا عندما يكون هناك فشل للمفاوضات، أو عندما تصبح المفاوضات عديمة الجدوى أو جامدة")؛ و *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at pp. 445-446, para. 57 (لا يمكن فهم الشرط... على أنه يحيل إلى استحالة مفترضة للتوصل إلى تسوية)؛ و *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 31 December 1961, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 345 (يعني الشرط أنه "لا يوجد احتمال معقول لأن تفضي مواصلة المفاوضات إلى تسوية").

(١٧٦) انظر على سبيل المثال، *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at pp. 40–41, para. 91.

(١٧٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب،

اللجنة رأت أنه من المناسب، في سياق مشاريع المواد هذه التي تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أن تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية، ما لم توافق الدولتان على تقديم المسألة إلى التحكيم. كما أن اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية لتسوية المنازعات^(١٧٨).

(٤) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢"، وفي هذه الحالة "لا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢" فيما يتعلق بتلك الدولة. وتجزئ معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات فيما بين الدول للدولة الطرف الانسحاب من التسوية الإلزامية للمنازعات^(١٧٩). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٣ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على أنه "يجوز لكل دولة طرف أن تعلن، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة تجاه أي دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل". وكما ذكر آنفاً، توجد حالياً ١٨١ دولة طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣؛ وقد مدت ٤٢ دولة طرفاً منها تحفظاً تعلن فيه أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من المادة ٦٦^(١٨٠).

(٥) وتنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذه أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت". وتتضمن المعاهدات الأخيرة التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات

المادة ٢٤، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٢؛ وبرتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٦٦، الفقرة ٢. وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أن يقدم النزاع أولاً إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري، التي قد تحيل المسألة بدورها إلى لجنة مصالحة مخصصة. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المواد ١١-١٣ و ٢٢.

(١٧٨) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة التاسعة؛ وانظر أيضاً اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢٢، الفقرة ٢.

(١٧٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٣؛ وبرتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٢.

(١٨٠) قدم الاتحاد الأوروبي أيضاً إعلاناً بشأن الفقرة ٢ من المادة ٦٦ ينص على ما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦٦، تشير الجماعة إلى أنه وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة. ولذلك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من الاتفاقية، لن تكون هناك سوى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم في المنازعات التي تكون الجماعة طرفاً فيها".

فيما بين الدول أيضاً حكماً من هذا القبيل^(١٨١). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٤ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على ما يلي: "يجوز لأي دولة طرف أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت بإشعار يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة".

المرفق

١ - يطبق مشروع المرفق هذا عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

تسمية سلطة مركزية

٢ - تسمي كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفصلة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب. وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة مختصة لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المختصة على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين على كل دولة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط حق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

إجراءات تقاسم الطلب

٣ - تُقدم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. ويتعين على كل دولة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويّاً، على أن تؤكّد كتابة على الفور.

٤ - يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

(أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛

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

(١٨١) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٤؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٣.

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

(د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها؛

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

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

٥- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهل ذلك التنفيذ.

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

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

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

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

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛

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

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

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

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠- يجوز للدولة متلقية الطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساهمها بتحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية جارية.

١١- قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٨ من مشروع المرفق هذا، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ١٠ من مشروع المرفق هذا، تتشاور الدولة متلقية الطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنأ بما تراه ضرورياً من شروط

وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتنثال لتلك الشروط.

١٢ - الدولة المتلقية للطلب:

(أ) توفر للدولة الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛

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

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

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

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

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

١٥ - دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع لولاية الدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع لولاية الدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

١٦ - عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم خاضع لولاية دولة ويُرَاد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة أخرى يجوز، كلما كان ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني، للدولة الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق التداول من بعد بواسطة

الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة. ويجوز للدولتين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة المتلقية للطلب.

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشار إليها في مشاريع هذه المواد، إذا استوفي الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم؛

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

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

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

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

(ج) لا يجوز للدولة التي ينقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نقل منها تحريك إجراءات التسليم كي تسترجع ذلك الشخص؛

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

١٩- لا يجوز أن يلاحق الشخص الذي يُنقل وفقاً للفقرتين ١٧ و ١٨ من مشروع المرفق هذا، أيّاً كانت جنسيته، أو يُحتجز أو يُعاقب أو تُفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع لولاية الدولة التي ينقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع لولاية الدولة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نقل منها.

التكاليف

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

الشرح

(١) ينطبق مشروع المادة ١٤ على أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة بين دولة طالبة ودولة متلقية للطلب. وكما هو مبين في الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤، فإن مشروع المرفق

ينطبق أيضا على الطلب عندما لا تكون بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب أي معاهدة لتبادل المساعدة القانونية. وعندما تكون لهاتين الدولتين معاهدة من هذا القبيل، يجوز لهما أن تختارا تطبيق مشروع المرفق إذا كان ييسر التعاون.

(٢) ومشروع المرفق جزء لا يتجزأ من مشاريع المواد. وبناء عليه، تنص الفقرة ١ من مشروع المرفق على أن مشروع المرفق "يطبق... عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤".

تسمية سلطة مركزية

(٣) تلزم الفقرة ٢ من مشروع المرفق الدولة بأن تسمي سلطة مركزية مسؤولة عن معالجة طلبات المساعدة الواردة والصادرة، وأن تخطر الأمين العام للأمم المتحدة بالسلطة المركزية المختارة. وعند تسمية "سلطة مركزية"، لا ينصب التركيز على الموقع الجغرافي للسلطة، بل على دورها المؤسسي المركزي إزاء الدولة أو منطقة فيها^(١٨٢). وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٨٣). واعتباراً من عام ٢٠١٥، كانت جميع الدول الأطراف في تلك الاتفاقية باستثناء ثلاث دول قد سمت سلطة مركزية^(١٨٤).

إجراءات تقديم الطلب

(٤) تتناول الفقرات من ٣ إلى ٥ من مشروع المرفق الإجراءات التي تقدم بها الدولة طلب مساعدة قانونية متبادلة إلى دولة أخرى.

(٥) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المرفق على وجوب أن تكون الطلبات كتابة وأن تقدم بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب. وعلاوة على ذلك، تلزم كل دولة بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٨٥).

(٦) وتشير الفقرة ٤ من مشروع المرفق إلى ما يجب إدراجه في أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة، مثل هوية السلطة التي تقدم الطلب، والغرض الذي يطلب من أجله تقديم الأدلة أو المعلومات أو اتخاذ إجراءات، وبيان الوقائع ذات الصلة. وفي حين أن هذا الحكم يحدد الحد الأدنى من المتطلبات لطلب المساعدة القانونية المتبادلة، فإنه لا ينبغي أن يفسر على أنه يحول دون إدراج مزيد من المعلومات إذا كان سيعجل أو يوضح الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٨٦).

(١٨٢) A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٠.

(١٨٣) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٨؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٣.

(١٨٤) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، الصفحة ١٩٧.

(١٨٥) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٤؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، الصفحة ١٩٩.

(١٨٦) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٥؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحة ١٧٤، الفقرة ٧-٣٣.

(٧) وتسمح الفقرة ٥ من مشروع المرفق للدولة متلقية الطلب بأن تطلب معلومات تكميلية عندما يكون ذلك ضرورياً لتنفيذ الطلب بموجب قانونها الوطني، أو عندما تكون المعلومات الإضافية مفيدة في القيام بذلك. والغرض من هذه الفقرة أن تشمل طائفة عريضة من الحالات، مثل الحالات التي يلزم فيها القانون الوطني للدولة متلقية الطلب بتقديم مزيد من المعلومات للموافقة على الطلب وتنفيذه أو عندما تطلب الدولة متلقية الطلب معلومات أو توجيهات جديدة من الدولة الطالبة بشأن كيفية المضي قدماً في تحقيق محدد^(١٨٧). وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٨٨).

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

(٨) تتناول الفقرات من ٦ إلى ١٢ من مشروع المرفق رد الدولة متلقية الطلب على طلب المساعدة القانونية المتبادلة.

(٩) وتنص الفقرة ٦ من مشروع المرفق على أنه "ينفذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب"، ما لم يتعارض ذلك مع هذا القانون وحيثما أمكن، "وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب". وهذا الحكم مصمم بشكل ضيق بحيث لا يتناول إلا العملية التي تنفذ بها الدولة الطلب؛ وهو لا يقدم أسباب رفض الرد على الطلب التي تتناولها الفقرة ٨ من مشروع المرفق. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٨٩).

(١٠) وتنص الفقرة ٧ من مشروع المرفق على تنفيذ الطلب في أقرب وقت ممكن، مع مراعاة ما تقتضيه الدولة الطالبة من آجال، وأن تطلع الدولة متلقية الطلب الدولة الطالبة بشكل معقول على التقدم المحرز في معالجة الطلب. وإذا قرئت بالاقتران مع الفقرة ٧ من الفقرة ٦، فإنها تلزم الدولة متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة بطريقة فعالة وفي الوقت المناسب. وفي الوقت نفسه، تنبغي قراءة الفقرة ٧ في ضوء جواز التأجيل للسبب المبين في الفقرة ١٠. وتستند الفقرة ٧ إلى الفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٩٠).

(١١) وتشير الفقرة ٨ من مشروع المرفق إلى أربع حالات يجوز فيها رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وتستند إلى الفقرة ٢١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٩١). وتجزئ الفقرة الفرعية (أ) للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة

(١٨٧) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحة ١٧٥، الفقرة ٧-٣٤.

(١٨٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 2225, No. 39574, p. 209, art. 18, para. 16.

(١٨٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٧.

(١٩٠) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٤.

(١٩١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢١؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (ستراسبورغ، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185, art. 2؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤،

القانونية المتبادلة عندما لا يتوافق مع متطلبات مشروع المرفق. وتجزئ الفقرة الفرعية (ب) للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمسّ بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى". وتجزئ الفقرة الفرعية (ج) رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا كان القانون الوطني للدولة متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل"، إذا كانت تجري المحاكمة عليه في الدولة متلقية الطلب. وتجزئ الفقرة الفرعية (د) للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب. ونظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي إضافة سبب إضافي للرفض يستند إلى مبدأ عدم التمييز، ولكنها قررت أن الأسس القائمة (وخاصة (ب) و(د)) واسعة بما فيه الكفاية لتشمل مثل هذا الأساس. وقد لوحظ من بين ما لوحظ أن اقتراحاً بإضافة مثل هذا الأساس الإضافي قد تم التفكير فيه أثناء صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، ولكنه لم يدرج لأنه اعتبر مشمولاً سلفاً بالفقرة الفرعية (ب) (١٩٢).

(١٢) وتنص الفقرة ٩ من مشروع المرفق على أنه "يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة". ويضمن هذا الشرط أن تفهم الدولة الطالبة سبب رفض الطلب، مما يتيح تفهماً أفضل للقيود القائمة ليس فقط لهذا الطلب بالذات بل أيضاً للطلبات المقبلة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (١٩٣).

(١٣) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المرفق على أنه "يجوز للدولة متلقية الطلب أن ترجئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساهماتها بتحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية جارية". ويتيح هذا الحكم للدولة متلقية الطلب بعض المرونة لتأخير تقديم المعلومات إذا لزم الأمر لتجنب الإخلال بتحقيق جارٍ أو بمباشرة إجراءات خاصة بها. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (١٩٤).

(١٤) وتلزم الفقرة ١١ من مشروع المرفق، قبل رفض الطلب، بأن "تتشاور الدولة متلقية الطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنماً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط". وفي بعض الحالات، قد يكون سبب الرفض مسألة تقنية بحيث يمكن للدولة الطالبة أن تعالجها بسهولة، وفي هذه الحالة ستساعد المشاورات على توضيح المسألة والسماح

الفقرة ١. وللاطلاع على الشروح، انظر Council of Europe, Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, document 20.IV.1969, p. 4؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحتان ١٧٩-١٨٠، الفقرات من ٧-٩ إلى ٧-٥١؛ وA/55/383/Add.1، الفقرة ٤٢.

(١٩٢) انظر A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٢.

(١٩٣) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٣؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٥.

(١٩٤) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٥؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٣.

بمباشرة تنفيذ الطلب. واكتفت صياغة هذه الفقرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ بالإشارة إلى أنه ينبغي إجراء مشاورات بشأن احتمال تأجيل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة^(١٩٥). غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ وسعت نطاق تطبيق هذا الحكم ليشمل رفض تقديم المساعدة أيضاً^(١٩٦). وجرى تكرار هذا النهج في الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٩٧)، التي تستند إليها الفقرة ١١،

(١٥) وتتناول الفقرة ١٢ من مشروع المرفق مسألة تقديم السجلات والمستندات والمعلومات الحكومية من الدولة متلقية الطلب إلى الدولة الطالبة، مشيرة إلى أن المعلومات المتاحة لعامة الناس "ينبغي" أن تقدم، في حين "يجوز" تقديم المعلومات غير المتاحة لعامة الناس. ويشجع هذا النهج، ولكنه لا يلزم الدولة متلقية الطلب بالإفراج عن معلومات سرية. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٩٨).

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

(١٦) تتناول الفقرتان ١٣ و ١٤ من مشروع المرفق استخدام المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة من الدولة متلقية الطلب.

(١٧) وتمنع الفقرة ١٣ من مشروع المرفق قيام الدولة الطالبة بإحالة المعلومات إلى طرف ثالث، من مثل دولة أخرى، وتمنعها من استخدام المعلومات في "تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب". وكما لوحظ فيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المرفق، يجب على الدولة الطالبة أن تبين في طلبها "الغرض الذي تُلمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير". وفي الوقت نفسه، عندما تكون المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة فيها تبرئة لشخص متهم، يجوز للدولة الطالبة أن تفشي المعلومات إلى ذلك الشخص (كما قد تكون ملزمة بموجب قانونها الوطني)، بعد تقديم إشعار مسبق إلى الدولة المتلقية للطلب متى أمكن. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(١٩٩).

(١٩٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧.

(١٩٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٦.

(١٩٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢٦ ("قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إجراء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتنثال لتلك الشروط").

(١٩٨) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٩.

(١٩٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٩. وللإطلاع على الشروح، انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحتان ١٧٧-١٧٨، الفقرة ٧-٤٣.

(١٨) وتجزئ الفقر ١٤ من مشروع المرفق للدولة الطالبة أن تشتت على الدولة متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وتستند هذه الفقر ١٨ إلى الفقر ٢٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠٠).

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

(١٩) تتناول الفقرتان ١٥ و ١٦ من مشروع المرفق إجراءات الدولة الطالبة لتأمين شهادة من شخص موجود في الدولة المتلقية للطلب.

(٢٠) وتعدّ الفقر ١٥ من مشروع المرفق أساساً حكماً بشأن "ضمان عدم التعرض" يمنح الشخص الذي يسافر إلى الدولة الطالبة من الدولة المتلقية للطلب حماية الدولة الطالبة من الملاحقة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية أثناء إدلاء الشخص بشهادته، بسبب أفعال وقعت قبل مغادرة الشخص الدولة متلقية الطلب. وكما هو مبين في الفقر ١٥، فإن هذه الحماية لا تشمل الأفعال المرتكبة بعد مغادرة الشخص، كما أنها لا تستمر إلى ما لا نهاية بعد الإدلاء بالشهادة. وتستند هذه الفقر ١٥ إلى الفقر ٢٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠١).

(٢١) وتتناول الفقر ١٦ من مشروع المرفق شهادة الشهود من خلال التداول عن بعد بواسطة الفيديو، وهي تكنولوجيا فعالة من حيث التكلفة تزداد شيوعاً. وفي حين أن الشهادة التي يدلى بها من خلال التداول عن بعد بواسطة الفيديو ليست إلزامية، إذا لم يكن "ممكناً" أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة، يجوز للدولة المتلقية للطلب عندها أن تسمح بإجراء جلسة الاستماع بالتداول عن بعد بالفيديو. بيد أن هذا لن يحدث إلا عندما يكون "ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني"، وهو بند يحيل إلى قوانين كل من الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وتستند هذه الفقر ١٦ إلى الفقر ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠٢). ويشير تقرير حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ الصادر في عام ٢٠١٥ إلى أن استخدام هذا الحكم واسع الانتشار:

ثبت أن سماع الشهود والخبراء عن طريق التداول بالفيديو يوفر الوقت والمال في سياق المساعدة القانونية المتبادلة، ويمكن أن يساعد في التغلب على الصعوبات العملية، مثلاً، عندما يكون الشخص الذي تلتزم الأدلة منه غير قادر على السفر

(٢٠٠) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقر ٢٠؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٩.

(٢٠١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقر ٢٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقر ١٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٥؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٢؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحة ١٨٢، الفقر ٧-٥٥.

(٢٠٢) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقر ١٨؛ و A/55/383/Add.1، الفقر ٤١؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه)، الصفحة ١٧٤، الفقر ٦٢٩.

إلى بلد أجنبي لتقدم الأدلة، أو غير راغب في ذلك. ومن ثم، يتزايد قبول هذه الوسيلة واستخدامها العملي من قبل السلطات المختصة^(٢٠٣).

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

(٢٢) تتناول الفقرات من ١٧ إلى ١٩ من مشروع المرفق الحالة التي تلتبس فيها دولة طالبة أن ينقل إليها شخص محتجز أو يقضي حكماً في الدولة متلقية الطلب.

(٢٣) وتجزئ الفقرة ١٧ من مشروع المرفق نقل شخص محتجز في الدولة متلقية الطلب إلى الدولة طالبة حيثما توفرت "موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم" و"موافقة" السلطات المختصة" للدولتين طالبة ومتلقية الطلب على النقل. وينبغي أن يفهم هذا الحكم على أنه يشمل الأشخاص المحتجزين على خلفية دعاوى جنائية أو الذين يقضون عقوبة، أو الذين يؤدون خدمة مجتمعية إلزامية، أو المقصورون تنقلهم على مناطق معينة في إطار نظام للإفراج المشروط. وعلى الرغم من أن الشهادة قد تكون السبب الرئيسي لعمليات النقل هذه، فإن الحكم يشمل أيضاً بشكل عام النقل لأي نوع من أنواع المساعدة التي تلتبس من هذا الشخص من أجل "التحقيقات أو الملاحظات أو الإجراءات القضائية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠٤).

(٢٤) وتصف الفقرة ١٨ من مشروع المرفق التزام الدولة طالبة بإبقاء الشخص المنقول قيد الاحتجاز، ما لم يتفق على غير ذلك، وإعادة الشخص المنقول إلى الدولة متلقية الطلب وفقاً لاتفاق النقل، من دون أن يلزم الدولة المتلقية للطلب الشروع في إجراءات تسليم المجرمين. وتتناول هذه الفقرة أيضاً التزام الدولة متلقية الطلب باحتساب الوقت الذي يقضيه المنقول رهن الاحتجاز لدى الدولة طالبة من العقوبة المفروضة عليه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠٥).

(٢٥) وتشبه الفقرة ١٩ من مشروع المرفق مقتضى "ضمان عدم التعرض" الوارد في الفقرة ١٥، الذي ينص على أن الشخص المنقول محمي من الملاحقة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية من جانب الدولة طالبة أثناء وجود الشخص فيها، بسبب أفعال سابقة لمغادرته الدولة المتلقية للطلب. غير أن الفقرة ١٩ تجيز للدولة متلقية الطلب الموافقة على قيام الدولة طالبة بهذه الإجراءات. وعلاوة على ذلك، يجب أن يقرأ هذا الحكم مقترناً بالفقرة ١٨، التي تلزم الدولة طالبة بإبقاء الشخص المنقول رهن الاحتجاز، ما لم يتفق على خلاف ذلك، استناداً إلى قرار احتجازه أو حكمه في الدولة متلقية الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠٦).

(٢٠٣) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر الحاشية ١٤٥ أعلاه)، الصفحة ٢٠٠.

(٢٠٤) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٠؛ وA/55/383/Add.1، الفقرة ٣٩.

(٢٠٥) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١١.

(٢٠٦) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٢.

التكاليف

٢٦) تتناول الفقرة ٢٠ من مشروع المرفق مسألة التكاليف ذاكراً فيما ذكرت أن "تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك". وتجيز الجملة الثانية من الحكم للدول أن تتشاور فيما بينها حين تكون النفقات اللازمة لتلبية الطلب "ضخمة أو غير عادية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٠٧).

٢٧) وتقدم مذكرات أو تعليقات تفسيرية مختلفة فيما يتعلق بأحكام مماثلة في معاهدات أخرى إرشادات بشأن معنى هذا الحكم. فعلى سبيل المثال، تنص الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ على ما يلي:

وهذه القاعدة تتوخى البساطة وتجنب مسك حسابات معقدة وتنهض على أساس مفهوم مؤداه أنه على امتداد فترة من الزمن سيتحقق توازن تقريبي بين الدول التي تكون أطرافاً طالبة أحياناً وأطرافاً متلقية لطلبات أحياناً أخرى. غير أن التوازن ليس محفوظاً دائماً في واقع الممارسة نظراً لأن تدفق الطلبات بين طرفين معينين قد يكون في معظمه في اتجاه واحد. وذلك هو لهذا السبب في أن العبارة التي تحتتم بها الجملة الأولى تمكن الأطراف من الموافقة من الخروج عن القاعدة العامة حتى فيما يتعلق بالنفقات العادية^(٢٠٨).

٢٨) وتشير حاشية من حواشي المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ إلى ما يلي:

يمكن إدراج أحكام أكثر تفصيلاً، كأن تتحمل الدولة المطالبة التكاليف العادية لتلبية طلب المساعدة بشرط أن تتحمل الطالبة: (أ) النفقات الاستثنائية أو غير العادية اللازمة لتلبية الطلب، حيثما تشترط الدولة المطالبة ذلك ورهناءً بمشاورات سابقة؛ و(ب) النفقات المرتبطة بنقل أي شخص إلى أراضي الدولة المطالبة أو منها، وكذلك أية أتعاب أو بدلات أو نفقات يتعين دفعها إلى ذلك الشخص ما دام موجوداً في الدولة الطالبة...؛ و(ج) النفقات المرتبطة بنقل الخفراء أو المرافقين الرسميين؛ و(د) النفقات التي يتطلبها الحصول على تقارير الخبراء^(٢٠٩).

٢٩) وتنص مذكرة تفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ على ما يلي:

ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أن كثيراً من التكاليف الناشئة عن الامتثال للطلبات [المتعلقة بنقل الأشخاص أو التداول عن بعد بواسطة الفيديو] يعتبر عادة ذات طابع استثنائي. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تبين "الأعمال التحضيرية" أن من المفهوم أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تحمّل حتى بعض التكاليف

(٢٠٧) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٩.

(٢٠٨) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (انظر الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحة ١٨٣، الفقرة ٧-٥٧.

(٢٠٩) المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٩، الحاشية ١٢٤.

الاعتيادية، وأنه ينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمقتضيات هذه المادة^(٢١٠).

٣٠) وأخيراً، وفقاً للأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣: وفضلاً عن ذلك، سوف تبين "الأعمال التحضيرية" أيضاً أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تغطية حتى بعض التكاليف العادية وينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمتطلبات هذه المادة^(٢١١).

(٢١٠) A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٣.

(٢١١) ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (A/58/422/Add.1)، الفقرة ٤٤.