الأمم المتحدة

E/C.19/2011/4*

المجلس الاقتصادي والاجتماعي

Distr.: General
8 February 2011
Arabic
Original: Spanish

المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية
الدورة العاشرة
نيويورك، ١٦-٢٧ أيار/مايو ٢٠١١
البند ٧ من جدول الأعمال المؤقت**
الأعمال المقبلة للمنتدى الدائم، بما في ذلك المسائل التي يعنى بها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والمسائل المستجدة

دراسة عن القانون الجنائي الدولي والدفاع القضائي عن حقوق الشعوب الأصلية

مقدمة من المقرر الخاص

موجز

قرر المنتدى الدائم في دورته التاسعة تعيين بارتولومي كلافيرو سلفادور، العضو في المنتدى، مقرراً خاصا لإعداد دراسة عن القانون الجنائي الدولي والدفاع القضائي عن حقوق الشعوب الأصلية، تُقدم إلى المنتدى في دورته العاشرة.

* أعيد إصدارها لأسباب فنية في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠١١.

** E/C.19/2011/1.

010311 010311 11-23151 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

المحتويات

الصفحة

أولا – مقدمة ٣

ثانيا – الشعوب الأصلية واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ٤

ثالثا – الشعوب الأصلية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ٨

رابعا – الجرائم الدولية والإعلان المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية ١١

خامسا – الاستنتاجات ١٤

أولاً – مقدمة

١ – اعتمد المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية في دورته التاسعة المعقودة عام ٢٠١٠، قرار تعيين بارتولومي كلافيرو، العضو في المنتدى، مقررا خاصا لإعداد دراسة عن موضوع ''القانون الجنائي الدولي والدفاع القضائي عن حقوق الشعوب الأصلية''[(١)]. وينص إعلان حقوق الشعوب الأصلية على أن ''للشعوب الأصلية الحق الجماعي في أن تعيش في حرية وسلام وأمن بوصفها شعوبا متميزة، وألا تتعرض لأي عمل من أعمال الإبادة الجماعية (...)'' (المادة ٧-٢). وكان من الضروري الإشارة تحديدا إلى الإبادة الجماعية المرتكبة ضد الشعوب الأصلية نظرا لحرمانها، كشعوب، من الحماية الجنائية الدولية لحقوقها، بما في ذلك حقوقها الأساسية. وتتوخى هذه الدراسة تقييم نطاق هذه الإشارة.

٢ – وبدأ المتن التشريعي للقانون الجنائي الدولي الراهن يتبلور في أواخر عام ١٩٤٨ بصدور صك قانوني تزامن وضعه تقريبا مع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ويمكن القول أن هذا الإعلان وهذه الاتفاقية يشكلان معا الصكين الأساسيين للقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي تعترف به الأمم المتحدة وتدعمه منذ نشوئها. ومع ذلك، لا توجد علاقة تكاملية بين صكي الإعلان والاتفاقية لأنهما لا يتناولان نفس الفئة من الحقوق. فاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لا تتيح الدفاع الجنائي الدولي عن الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإنما تكفل هذا الدفاع ضمنا لحق آخر ذي طابع جماعي، وهو الحق في الوجود، بالإضافة إلى الحق في الكرامة لكل ''جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية''. أما الدفاع الجنائي اللازم عن حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان، مع ما يقتضيه ذلك من تكييف الأفعال الإجرامية وتحديد الإجراءات القضائية، فقد عُهد بها إلى الدول.

٣ – وكما سلف ذكره، تتوخى هذه الدراسة عن موضوع ''القانون الجنائي الدولي والدفاع القضائي عن حقوق الشعوب الأصلية'' بحث التطور الفعلي لجريمة الإبادة الجماعية ضد الشعوب الأصلية في ضوء إعلان حقوق الشعوب الأصلية. وتهدف إلى تحديد العقبات التي حالت دون توفير تلك الحماية الجنائية الدولية فضلا عن استكشاف الفرص المتاحة حاليا في هذا الصدد. وبناء على ذلك، لا بد من استعراض الماضي للوقوف على الحاضر واستشراف المستقبل.

(١) E/C.19/2010/15، الفقرة ١٤٤.

ثانيا – الشعوب الأصلية واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

٤ – تعرّف الشعوب الأصلية، بحكم طبيعتها، بأنها جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو، حسب الاقتضاء، دينية، بحيث يفترض أن يكون حقها في حياة كريمة حق معترف به ومكفول دوليا بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. لكن الواقع غير ذلك. وأول ما ينبغي بحثه هي أسباب هذا الاستبعاد.

٥ – لقد شكّل إدراج الشعوب الأصلية في المشروع الرسمي لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية الذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة فرقا واضحا لأنه تناول الأفعال التي يمكن أن تمثل اعتداء على ثقافات الجماعات والتي تكون ناجمة، من المنظور الموضوعي، عن السياسات التي تتبعها الدول عادة إزاء هذه الشعوب. وقد أبدت البرازيل اعتراضها، وحاججت أن ذلك سيسمح ''للأقليات'' بمعارضة السياسات اللازمة لبناء الدول وتحقيق المساواة بين مواطنيها. وحذا كل من نيوزيلندا وجنوب أفريقيا وكندا حذو البرازيل. وأعربت الولايات الأمريكية، وإلى جانبها الدول الأوروبية التي كانت لا تزال وقتها دولا استعمارية مثل بريطانيا العظمى وفرنسا وبلجيكا، عن تأييدها لموقف البرازيل. والتمست هذه الدول تضمين الاتفاقية بندا استعماريا أو بندا يخول الدول المتروبولية سلطة تطبيق أحكامها أو عدم تطبيقها على المستعمرات، أو تطبيقها مع إدخال تعديلات عليها. ونتيجة لذلك كله، حُذف تماما من النص النهائي المفهوم الذي سيُفهم لاحقا بوصفه فئة متميزة من الإبادة الجماعية، وهو مفهوم الإبادة الجماعية الثقافية[٢].

٦ – واكتفت الاتفاقية بالإشارة إلى الإبادة الجماعية الثقافية، أو بوجه أعم، إلى الإبادة الجماعية بوسائل لا تنطوي مباشرة على سفك الدماء، فيما يتعلق بادعاءات تتعلق بحالات قصوى لتلك السياسات الرامية إلى طمس الهوية الوطنية من قبيل: ''إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة'' و''نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى''... وعلى أية حال، فإن الإبادة الجماعية بمعناها الدقيق، لم تجرّم فقط بوصفها جريمة ''قتل أعضاء من الجماعة'' تُرتكب ''قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه''، وإنما أيضا تلك المرتكبة في حالات يُدعى أنها غير دموية بغرض الإهلاك المتعمد، الكلي أو الجزئي، لجماعة يمكن أن تكون من الشعوب

(٢) انظر: William A. y Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, pags. 184 y 185, con otra perspectiva; Hirad Abtahi y Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pags. 2070 y 2071.

الأصلية، وذلك وفقا للتعريف الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية[٣]. لكن البرازيل تبنّت الفهم الذي كان سائدا آنذاك داخل الأمم المتحدة ومفاده أن الشعوب الأصلية تشكل أقلية ينبغي أن تنصهر داخل نسيج مواطني الدولة، وبالتالي أن تختفي بصفتها تلك. ووفقا لهذا الفهم، يكون الإهلاك الفعلي، الكلي أو الجزئي، المتعمد لشعب من الشعوب الأصلية هو الفعل الوحيد الذي يشكل حالة يُدعى فيها وقوع جريمة إبادة جماعية.

٧ - وكان هذا الفهم الضيق للغاية لجريمة الإبادة الجماعية في حالة الشعوب الأصلية هو الفهم المعتمد نظريا، لكنه، على محدوديته، لم يصمد في الواقع. وعموما، عندما دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في أوائل عام ١٩٥١، بدأت تتجلى صعوبات تنفيذها. فعلى سبيل المثال، بادرت رابطة للحقوق المدنية، دون أن تجد لمبادرتها صدى في الأمم المتحدة، بعرض قضية الإهلاك الجزئي المتعمد لجماعة من الأمريكيين الأفارقة في الولايات المتحدة[٤]. وقد واجهت صعوبات واضحة من قبيل تأخر الولايات المتحدة في التصديق على الاتفاقية بسبب مشاكل تتعلق تحديداً بالإفلات من العقاب على الجرائم العنصرية الدموية المرتكبة ضد الأمريكيين الأفارقة[٥]، كما ظهرت أيضا العقبة المتمثلة في انفراد الدول، وفقا للاتفاقية، بصلاحية رفع دعاوى الإبادة الجماعية ضد دول أخرى أمام الأمم المتحدة أو على وجه الخصوص، أمام محكمة العدل الدولية بوصفها الهيئة القضائية الدولية المختصة على النحو المحدد في الاتفاقية (المادتان ٨ و ٩).

٨ - وفي حالة الاستعمار المفتوح الذي لا يزال قائما، فإن الاتفاقية لم تكن تنطبق مبدئيا لحماية الشعوب الأصلية المتضررة، واقتصر سريانها، بموجب البند الاستعماري المذكور، على الإقليم القاري للدول التي صدقت عليها. وكان يتعين على الدولة أن توجه في وقت لاحق إشعارا إلى الأمين العام للأمم المتحدة من أجل توسيع نطاق الاتفاقية ليشمل ''جميع الأقاليم التي يكون الطرف المتعاقد المذكور مسؤولا عن تسيير علاقاتها الخارجية، أو يشمل أيا من

---

(٣) تنص هذه المادة على ما يلي: ''في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه: (أ) قتل أعضاء من الجماعة، (ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة، (ج) إخضاع الجماعة، عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا، (د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة، (هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى''.

(٤) انظر: Civil Rights Congress, *We Charge Genocide: The Historic Petition to the United Nations for Relief for a Crime of the United States Government against the Negro People* (1951), International Publishers, 1970.

(٥) انظر: Lawrence J. LeBlanc, *The United States and the Genocide Convention*, (Durham, Duke University Press, 1991).

هذه الأقاليم''، والمقصود هنا مجازا، مستعمراتها (المادة ١٢). وقد نشأت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية في سياق قانون معاهدات يستثني المستعمرات من الالتزامات الدولية للدول، مما تعين معه تضمين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصا صريحا بخلاف ذلك (المادة ٢-٢)[٦].

٩ - ولم يكن هذا الاستبعاد السافر للمستعمرات في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ينطبق على الشعوب الأصلية الموجودة داخل حدود الدولة، لكن تداعياته كانت كفيلة بأن تطالها، مما يعزز عجز الاتفاقية فيما يتصل بحماية مصالح الشعوب الأصلية. وكانت هناك عوامل أخرى يمكنها أيضا أن تؤثر في مصالح هذه الشعوب. فبمجرد ما فُرض الفهم الذي أعربت عنه البرازيل باستبعاد الشعوب الأصلية من سياق القانون الدولي، لم تعد حتى حالات الإهلاك الفعلي الجزئي المتعمد لهذه الشعوب تشكل في الواقع إبادة جماعية في دوائر الأمم المتحدة. ولم تُبد أية دولة استعدادها لعرض تلك الحالات على محكمة العدل الدولية[٧]. وعلى أية حال، لم تكن الصعوبة الإجرائية ولا هي اليوم الصعوبة الوحيدة القائمة. فمنذ عصور الاستعمار المعلن وحتى اليوم، على الأقل في سياقات من قبيل السياق الأمريكي، تظل الإبادة الجماعية للشعوب الأصلية محجوبة تماما[٨].

١٠ - وإزاء العجز الواضح للمجتمع الدولي عن تجريم الإبادة الجماعية لحماية الشعوب الأصلية، بدأت تنتشر مفاهيم أخرى قمينة بتزع طابع الشرعية عن السياسات التي تسعى إلى القضاء على هذه الشعوب بصفتها تلك. ومنذ سبعينات القرن الماضي، برز على وجه الخصوص مفهوم الإبادة العرقية مع العلم أنه استبعد الإبادة الجماعية الثقافية، مقتصرا على

---

(٦) تنص هذه المادة على ما يلي:''لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر علي سيادته''.

(٧) انظر فيما يتعلق بالقضية الأبرز: Alejandro Parellada y Maria de Lourdes Beldi (eds.), *Los Aché de Paraguay: Discusión de un Genocidio*, IWGIA, 2008.

(٨) انظر: B. Clavero, *Genocidio y Justicia: La Destrucción de las Indias Ayer y Hoy*, Marcial Pons, 2002; Elazar Barkan, "Genocides of Indigenous Peoples", en Robert Gellately y Ben Kiernan (eds.), *The Specter of Genocide: Mass Murder in Historical Perspective*, New York, Cambridge University Press, 2003, pars. 117 a 139; Ward Churchill, *Kill the Indian, Save the Man: The Genocidal Impact of American Indian Residential Schools*, City Lights, 2004, particularmente, respecto a la categoría de genocidio, pags. 3 a 12.

معناه الدقيق، في حين توخت الإبادة الجماعية الشيء نفسه إزاء الإبادة الجماعية الفعلية. وهكذا نشأت مشكلة جديدة دون حل أي مشكلة أخرى. فالإبادة العرقية لا تشكل فئة تتيح أساسا للدفاع القضائي الدولي عن الشعوب الأصلية. والإبادة الجماعية، التي توفر هذه الإمكانية، تكتسي في القانون الدولي، بموجب الاتفاقية، معنى أوسع من الإهلاك الفعلي، وهو معنى يضيع لدى مقابلته مع الإبادة العرقية[٩].

١١ - وينطبق الشيء نفسه على المقترحات اللاحقة، كما حدث في الآونة الأخيرة، ولا سيما في سياق محاولة استعادة التكييف الدولي للإبادة الجماعية دفاعا عن الشعوب الأصلية، حيث اقتُرحت فئة محددة تتمثل في مفهوم إبادة الشعوب الأصلية، وهي فئة أخرى تضاف إلى باقي الفئات غير الفعالة على الإطلاق في القانون الجنائي الدولي[١٠]. وللأغراض القانونية، وتحديدا للدفاع الجنائي الدولي عن الشعوب الأصلية، ما يهم ليس وجود طائفة من الفئات التي تحدد وتصنّف مختلف أشكال الاعتداء على جماعة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية. ما يهم هو ما إذا كانت هذه الفئات تندرج أم لا ضمن أفعال إجرامية منصوص عليها في القانون الدولي لكي يتسنى اللجوء إلى القضاء دفاعا عن الجماعة المتضررة.

١٢ - وكان بروز مفهوم ''التطهير العرقي'' في الآونة الأخيرة لوصف بعض السياسات التي يمكن أن تُعتبر سياسات إبادة جماعية، وفقا لتعريف الإبادة الجماعية في القانون الدولي، وسيلة للتنصل من المسؤولية بل وحماية الإفلات من العقاب. فالتطهير العرقي يمكن أن يكون نعتا مثاليا من الناحية التعبيرية، للأغراض الإعلامية وحتى العلمية، لكنه تركيب تعبيري رديء، لانعدام فعاليته، في الميدان القانوني[١١]. وينطبق الشيء نفسه على مصطلحي الإبادة العرقية والإبادة الجماعية الثقافية بوصفهما عبارتين مختلفين تماما عن الإبادة الجماعية المجرّمة جنائيا. وليس بالنادر أن تستخدم إحدى هاتين العبارتين أو كلاهما من أجل تلافي الآثار

(٩) انظر: Robert Jaulin, *La paix blanche. Introduction a l'ethnocide*, Seuil, 1970, y *Le livre blanc de l'ethnocide en Amérique*, Fayard, 1972.

(١٠) انظر: Raymond Evans, "Crime without a name: colonialism and the case for 'indigenocide'", en A. Dirk Moses (ed.), *Empire, Colony, Genocide: Conquest, Occupation and Subaltern Resistance in World History*, Berghahn Books, 2008, pags. 133 a 147.

(١١) انظر: Benjamin Lieberman, "Ethnic cleansing' versus genocide?", en Donald Bloxham y A.D. Moses (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, pags. 42 a 60.

القانونية المترتبة على استخدام عبارة الإبادة الجماعية عندما تتوافر الأدلة التي تثبت ارتكابها[١٢].

١٣ - وفي إطار الأمم المتحدة، سواء في سياق الإجراءات المتخذة لحماية وجود الشعوب الأصلية وكرامتها أو في سياق تطوير القانون الجنائي الدولي استنادا إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، اعتُمدت فئة الإبادة العرقية بمعنى الإبادة الجماعية الثقافية، أي ذلك الشكل من الإبادة الجماعية الذي أصبح بالتالي مستبعداً من الإبادة الجماعية بمعناها البحت المنصوص عليها فعلا في القانون الدولي، لكن دون استبعاد أخطر أشكال الإبادة الجماعية الثقافية[١٣]. وإذ أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة تطوير القانون الجنائي الدولي بإنشاء المحكمة المختصة بذلك، وهي المحكمة الجنائية الدولية، فإن النظام الأساسي لهذه المحكمة لم ينتهج مسار إضافة مفاهيم جديدة للإبادة الجماعية المنصوص عليها في الاتفاقية. وإنما اتخذت نهجا آخر لا يخلو من المشاكل.

ثالثا - الشعوب الأصلية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

١٤ - بدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام ٢٠٠٢ وتضمن نسخا حرفيا لتعريف الإبادة الجماعية الوارد في الاتفاقية دون أي نوع من إعادة النظر أو التنقيح أو التحديث. فالمادة ٦ من النظام الأساسي نسخة طبق الأصل من المادة الثانية من الاتفاقية، باستثناء الإحلال الطبيعي في الإشارة الأولية لعبارة ''لأغراض هذا النظام الأساسي'' محل ''لأغراض هذه الاتفاقية''. ولم يُنظر إلى النظام الأساسي على أنه فرصة لإعادة إدراج الطابع الجنائي لجريمة الإبادة الجماعية الوارد أصلا في مشروع الاتفاقية والمحذوف في نصها النهائي، كما لم يُتخذ فرصة لتحديد الجماعات المحمية بشكل أفضل، من قبيل الشعوب الأصلية، أو لتحديد الحقوق المشمولة بالحماية، مثل الحق في الوجود كشعوب، أو الحق في ثقافة خاصة بها، أو الحق في امتلاك أراضيها ومواردها الحيوية. ولم يكن الأمر كذلك، بيد أن السياق التشريعي والقانوني الجديد لجريمة الإبادة الجماعية القديمة، وهو السياق الذي يكتسي

(١٢) انظر: B. Clavero, *Genocide or Ethnocide: How to Make, Unmake and Remake Law with Words, 1933-2007*, Giuffré Editore, 2008, particularmente capítulo VIII.4, “Behind chutzpah: indigenous peoples and practical denial”.

(١٣) انظر: José Martínez Cobo, “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas", (E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.3), párr. 136; Benjamin Whitaker, “Informe revisado y actualizado sobre la cuestion de la prevencion y sanction del crimen de genocidio”, (E/CN.4/Sub.2/1985/6), parte II, sección B.3; Erica Irene A. Daes, "Estudio sobre la proteccion de la propiedad cultural e intellectual de los pueblos indigenas”, (E/CN.4/Sub.2/1993/28), párr. 3.

الطابع الجنائي ذاته، ينطوي على مستجدّات يمكن أن تخدم هدف توفير الحماية الدولية للشعوب الأصلية ولحقوقها.

١٥ - فأولا وقبل كل شيء، لم تعد جريمة الإبادة الجماعية، للأغراض العملية الإجرائية في النظام الدولي، مسألة محصورة بين الدول، تنفرد الدول دون غيرها بالحق في الإبلاغ عنها رسميا، وتتحمل وحدها المسؤولية الجنائية عنها. وصحيح أن الاتفاقية تناولت مسؤولية الأفراد، لكنها أسندت إلى الدول حصراً صلاحية البت فيها. ووفقا للاتفاقية، يمكن في الواقع أن يحاكم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ''الحكام أو الموظفون العامون أو الأفراد'' سواء ''أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها'' أو ''أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها''، أي حكام الدول أمام محكمة العدل الدولية. و لم تُنشأ المحكمة الجنائية الدولية المختصة لمحاكمة الأفراد إلا بعد مضي أكثر من نصف قرن. ونظرا للصعوبات البالغة التي تحول دون إثبات المسؤولية الجنائية لرئيس دولة أمام محكمة العدل الدولية، ولا سيما فيما يتعلق بالشعوب الأصلية للأسباب المذكورة، من المُفرح أن يكون بالإمكان توجيه الاتهام إلى الأفراد بصفتهم تلك، بما في ذلك الحكام والموظفون العامون، إناثا وذكورا، لارتكابهم جرائم يحاكم عليها أمام المحكمة الجنائية الدولية.

١٦ - وبموجب نفس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لم تعد الإبادة الجماعية تشكل وحدها جريمة منصوص عليها في القانون الدولي. فوفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من النظام الأساسي، أصبحت تشكل جرائم دولية، بمثابة جرائم حقيقية ضد الإنسانية[١٤]، أفعال القتل الانتقائي أو الاختفاء القسري من قبيل اختطاف قادة أو قائدات الشعوب الأصلية؛ والتهجير القسري أو غير ذلك من أشكال حرمان شعب من أراضيه

(١٤) ونصها: لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية ''جريمة ضد الإنسانية'' متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: (أ) القتل العمد؛ (ب) الإبادة؛ (ج) الاسترقاق؛ (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛ (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛ (و) التعذيب؛ (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، (ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛ (ي) جريمة الفصل العنصري؛ (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية؛

أو موارده الحيوية؛ والعزل أو الحبس الجماعيين؛ والحرمان من الحق في المشاركة كشعوب؛ والسياسات أو الممارسات اللاإنسانية التي تتسبب في معاناة دون أن تصل بالضرورة إلى حد إلحاق أضرار بدنية أو عقلية دائمة، بما في ذلك الاعتداء الجنسي وغيره. وباختصار، يمكن القول إن أي شكل من أشكال ''الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي'' ضد شعب من الشعوب الأصلية، كيفما كانت طريقة ووسيلة ارتكابه، يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية، ويمكن بالتالي أن يحاكم عليه أمام المحكمة الجنائية الدولية أو يخضع للمقاضاة أمامها دون الحاجة إلى تقديم شكوى رسمية بشأنها.

١٧ - وهناك تطور آخر من الدرجة الأولى. فخلافا لمحكمة العدل الدولية، تضم المحكمة الجنائية الدولية مدعيا عاما يمكنه التصرف من تلقاء نفسه: ''للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة. ويقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة، ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة. ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة (النظام الأساسي، المادة ١٥-١ و ٢). ولأغراض مقاضاة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي، يجوز للمحكمة الجنائية الدولية اتخاذ مواقف استباقية لا مجال لمقارنتها مع الإمكانات جد المحدودة المتاحة لمحكمة العدل الدولية.

١٨ - ويجوز لمكتب المدعي العام أن يتلقى معلومات بشأن دلائل أو إثباتات تتعلق بجريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية، مباشرة من الشعوب الأصلية أو المنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان الموجودة في الدول التي صدقت على النظام الأساسي للمحكمة أو قبلت ولايتها القضائية في قضية معينة و لم تتخذ إجراءات التحقيق والمقاضاة بشأنها، وذلك لكي يتسنى له بدء التحقيق اللازم. ويمكن أن تتضمن المعلومات، بطبيعة الحال، إشارة إلى المشتبه بهم، وإلى الأفراد، أو كما سبق ذكره في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية إلى ''الحكام أو الموظفين العامين أو الأفراد''، بصفتهم كأفراد، حسبما يتوافق مع المسؤولية الجنائية، أو تقتصر على تقديم الحقائق وتترك لمكتب المدعي العام مهمة تحديد المشتبه بهم. ويمكن أن يتعلق الأمر بأفعال لا تشكل فقط جريمة إبادة جماعية، وإنما أيضا جرائم ضد الإنسانية، تلك الجرائم التي يبدو أن تكييفها يصف سياسات وإجراءات ما زالت جد شائعة حتى اليوم إزاء الشعوب الأصلية في جميع أنحاء العالم.

١٩ - وعادة ما يُنظر إلى الجرائم ضد الإنسانية، كما هو شأن جريمة الإبادة الجماعية ذاتها، على أنها تندرج فعلا ضمن إطار القانون الدولي العرفي وأن منعها ومقاضاتها لمرتكبيها أصبح

مكفولا بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية[١٥]. قد يكون الأمر كذلك، لكنه لم يكن مجديا البتة في حماية الشعوب الأصلية وحقوقها الأساسية بصفتها تلك. فقد أثبت التنفيذ الجزئي لقانون جنائي دولي عرفي بعد الحرب العالمية الثانية، قبل اعتماد اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مدى رداءة العُرف كمصدر موثوق به للقانون الجنائي، وتبين أنه لا يكفل مساواة الجميع في أحكامه. وبمجرد ما أصبح هناك قانون جنائي دولي وضعي بشأن بعض الجرائم علاوة على جريمة الإبادة الجماعية، ولا سيما بعد إنشاء محكمة مختصة للنظر فيها، لم يعد هناك ما يبرر أو يفسر عدم تمكين الشعوب الأصلية من التمتع الفعلي، في السياق الدولي، بالحماية الجنائية لحقوقها الأساسية بصفتها شعوبا.

رابعا – الجرائم الدولية والإعلان المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية

٢٠ – تضمن مشروع إعلان حقوق الشعوب الأصلية الذي وضعه الفريق العامل المعني بالشعوب الأصلية وقدمه إلى لجنة حقوق الإنسان في عام ١٩٩٤، الإشارة المذكورة أعلاه بشأن الإبادة الجماعية (''للشعوب الأصلية الحق الجماعي في أن تعيش في حرية وسلام وأمن بوصفها شعوبا متميزة، وألا تتعرض لأي عمل من أعمال الإبادة الجماعية'') وإشارة أخرى لن تصل إلى النسخة النهائية لعام ٢٠٠٧ ونصها: ''للشعوب الأصلية الحق الجماعي والفردي في عدم التعرض للإبادة العرقية أو الإبادة الجماعية الثقافية''. وكان حذف هذه الإشارة أحد التعديلات العديدة التي خضع لها نص الإعلان في إطار الفريق العامل والجمعية العامة[١٦]. وهو التعديل الذي يهمنا هنا. ما الذي حُذف فعلا بشطب الإشارة الثانية؟ ما هو المعنى والنطاق الذي استُبقي في الإشارة الأولى والوحيدة إلى الإبادة الجماعية في سياق القانون الجنائي الدولي الراهن بصفة عامة وفي سياق الإعلان المتعلق حقوق الشعوب الأصلية على وجه الخصوص؟

---

(١٥) انظر م. شريف بسيوني: M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. I, *Sources, Subjects, and Contents*, Martinus Nijhoff, 2008.

(١٦) انظر: Asbjørn Eide, "The Indigenous Peoples, the Working Group on Indigenous Populations and the Adoption of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", y E.I.A. Daes, "The Contribution of the Working Group on Indigenous Populations to the Genesis and Evolution of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", en Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen (eds.), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, IWGIA, 2009, pags. 32 a 46 y 48 a 76.

٢١ - لقد كان للإشارة التي حُذفت في نهاية المطاف غاية واضحة. ففيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، بنواقصها المذكورة، كان الهدف المتوخى هو استعادة تجريم الإبادة الجماعية التي تُرتكب من خلال سياسات تلحق أضرارا مباشرة بثقافات الشعوب الأصلية. وفيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كان الهدف من تلك الإشارة هو محاولة تضمين الإعلان، ولو بصيغة مغايرة، الأفعال التي يمكن أن تشكل جرائم ضد الإنسانية والتي لا يشملها التعريف المحدد للإبادة الجماعية. والواقع أنه كان بالإمكان الاستعاضة عن الصيغة غير المعتمدة في لغة القانون الجنائي الدولي، أي ''الإبادة العرقية'' و ''الإبادة الجماعية الثقافية'' بصيغة ''جرائم ضد الإنسانية'' الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن الصيغتين الأولى والثانية حُذفتا دون الاستعاضة عنهما بأي صيغة أخرى، وذلك في محاولة واضحة لإضعاف الحماية الجنائية الدولية للشعوب الأصلية ولحقوقها بصفتها تلك. ومن ثم، فإن السؤال هو ما إذا كان هذا الغرض قد تحقق.

٢٢ - واحتُفظ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بلغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية فيما يتعلق بالإبادة الجماعية لجميع الأغراض المتصلة بهذه الجريمة على وجه التحديد، بما في ذلك الصيغة المعتمدة لتحديد الأفراد الذين يتعين حماية وجودهم وكرامتهم، أي كل ''جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية'' رغم أن كلمة ''الجماعة'' غير معتمدة بمعنى مجموعة من الأفراد في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويتضمن إعلان حقوق الشعوب الأصلية تصويبا فيما يتعلق بهذه النقطة. فالمجموعة التي يتعين توفير الحماية الدولية لحقوقها الأساسية، بما في ذلك بموجب القانون الجنائي الدولي هي الشعوب الأصلية. ويتعين على المحكمة الجنائية الدولية، بدءا من مكتب المدعي العام، أن تراعي بوجه خاص هذا التحديد لأغراض توفير الحماية الجنائية لوجود الشعوب وكرامتها بصفتها شعوبا أصلية وفقا للإعلان المتعلق بحقوقها.

٢٣ - وترد في الإعلان ذاته الحقوق التي يتعين حمايتها بوسائل منها التدابير الجنائية. ولم تسقط هذه الحقوق نتيجة حذف الإشارة إلى الإبادة العرقية والإبادة الجماعية الثقافية التي كانت تهدف إلى توفير تلك الحماية. ولا يكتفي الإعلان بالإشارة إلى ''الحق الجماعي في أن تعيش في حرية وسلام وأمن بوصفها شعوبا متميزة'' وهو الحق الذي ترد الإشارة إلى الإبادة الجماعية في سياق حمايته (المادة ٧-٢)، وإنما يتناول أيضا بعد ذلك، في المكان الذي كانت ترد فيه الإشارة إلى الإبادة العرقية والإبادة الجماعية الثقافية، ''الحق في عدم التعرض للاستيعاب القسري أو لتدمير ثقافتهم'' (المادة ٨-١). ولئن ارتُئي أن هذا الحق غير مشمول

بالحماية التي يتيحها تعريف الإبادة الجماعية، فإنه سيستفيد من هذه الحماية في جميع الأحوال بحكم إضافة النصوص التنظيمية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. وفي أية حال، فإن التفسير المتقاطع السليم لإعلان حقوق الشعوب الأصلية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يفضي إلى استنتاج مفاده أن الحقوق المنصوص عليها في الإعلان بشأن وجود الشعوب الأصلية وكرامتها، بصفتها تلك، ينبغي أن تستفيد من الحماية الخاصة التي يوفرها القانون الجنائي الدولي، ومن ثم المحكمة الجنائية الدولية.

٢٤ - ولا ينبغي تفسير أي قاعدة قانونية بمعزل عن الإطار العام الذي تنتمي إليه أو تندرج ضمنه. وينبغي التشديد على ذلك فيما يتعلق بجميع المسائل المتصلة بإعلان حقوق الشعوب الأصلية، باعتباره صكا من صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان. والقواعد الإعلانية أو التعاهدية لحقوق الإنسان لا تتناول عادة حماية هذه الحقوق من المنظور الجنائي. وتشكل الإشارة إلى الإبادة الجماعية في إعلان حقوق الشعوب الأصلية استثناء من القاعدة. وهو استثناء لا ينال إطلاقا من الحماية الجنائية لهذه الحقوق. فهذه مسألة يتناولها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث لا يمكن بأي حال من الأحول، بعد صدور الإعلان، تقبّل أي استبعاد أو تقليص للحماية الجنائية الدولية للحقوق الأساسية للشعوب الأصلية في مواجهة سياسات أو إجراءات قد تؤدي إلى الإبادة الجماعية أو إلى أي جريمة من الجرائم ضد الإنسانية.

٢٥ - وتنص المادة ٤٢ من إعلان حقوق الشعوب الأصلية على ما يلي: ''تعمل الأمم المتحدة وهيئاتها، وخاصة المنتدى الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية، والوكالات المتخصصة، ولا سيما على المستوى القطري، والدول على تعزيز احترام أحكام هذا الإعلان وتطبيقها التام ومتابعة فعالية تنفيذها''. وهي مادة تُلزم، قبل كل شيء، جميع الهيئات الدولية في المدار المؤسسي أو في مجموع كوكبة الأمم المتحدة[١٧]. ولا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تنأى بنفسها عن هذا الالتزام فتضعف بذلك أو تؤخر الحماية الجنائية الدولية الواجبة للحقوق الأساسية للشعوب الأصلية بصفتها تلك.

٢٦ - وعلاوة على ذلك، نظراً للقيمة الشارعة التي تضفيها المادة ٤٢ على الإعلان ونظرا للمبادئ والخطوط التوجيهية المتعلقة بحقوق ضحايا الانتهاكات الجسيمة للقواعد الدولية لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي في الانتصاف والجبر على نحو ما أقرته الجمعية العامة في عام ٢٠٠٥، فإن الأمم المتحدة ملزمة بإنشاء هيئات أو استحداث

(١٧) E/C.19/2009/14، المرفق.

آليات لجبر الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تتعرض لها الشعوب الأصلية قبل وضع النصوص التعاهدية والتنظيمية للقانون الجنائي الدولي[١٨].

خامسا – الاستنتاجات

٢٧ – ساهم وضع إعلان حقوق الشعوب الأصلية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فسح المجال أمام آفاق مهمة للدفاع الجنائي عن حقوق الشعوب الأصلية في السياق الدولي. وهي آفاق لا تزال غير مسبوقة لأسباب في مقدمتها استمرار رؤية القانون الجنائي الدولي التي ترسخت في الماضي، وبخاصة في ظل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والتي تعتبر، أي الرؤية، أن الشعوب الأصلية غير مؤهلة للاستفادة من حماية النظام الجنائي. ومن الناحية النظرية، كانت هذه الشعوب مشمولة فعلا بالحماية الجنائية منذ صدور اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. أما في الممارسة العملية، فإن هذه الحماية لم توضع موضع التنفيذ. ومن ثم كانت الحاجة إلى تضمين الإعلان إشارة إلى حق الشعوب الأصلية في عدم التعرض "لأي عمل من أعمال الإبادة الجماعية".

٢٨ – ويدعو إعلان حقوق الشعوب الأصلية إلى تغيير المنظورات على نحو يكفل حماية الحقوق الأساسية للشعوب الأصلية في الوجود والكرامة في مواجهة السياسات والإجراءات التي ما زالت تتبعها جهات شتى، لا تقتصر على الدول وحدها، والتي تشكل جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية. وفيما يتعلق بهذه الجريمة وتلك الجرائم التي ما فتئت تُرتكب ضد الشعوب الأصلية، فإن المحكمة الجنائية الدولية هي المؤسسة المختصة بالنظر فيها متى تعلق الأمر بالدول الأطراف في نظامها الأساسي. وتقع على مدعيها العام مسؤولية مباشرة الإجراءات من تلقاء نفسه في القضايا الأبرز.

٢٩ – وفي جميع الأحوال، وبخاصة فيما يتعلق بالحالات التي تتجاوز الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، وتمشيا مع المادة ٤٢ من الإعلان، أخذت الأمم المتحدة على عاتقها التزام إقامة آليات لمنع الانتهاكات الجسيمة التي يمكن أن تُرتكب ضد حقوق الشعوب الأصلية وجبر ضحايا الانتهاكات.

---

(١٨) انظر: Federico Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2008، حيث أخذ بعين الاعتبار كل من الإعلان والمبادئ ذات الصلة؛ و: Walter R. Echo-Hawk, *In the Courts of the Conqueror: The 10 Worst Indian Law Cases Ever Decided*, Fulcrum, 2010, especialmente el capitulo 14, "Was genocide legal?".