الأمم المتحدة

A

Distr.
GENERAL

A/CN.4/460
15 April 1994
ARABIC
ORIGINAL: FRENCH

الجمعية العامة

لجنة القانون الدولي
الدورة السادسة والأربعون
جنيف، ٢ أيار/مايو - ٢٢ تموز/يوليه ١٩٩٤

التقرير الثاني عشر من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

من إعداد
السيد دودو ثيام، المقرر الخاص

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا - مقدمة	١-٥	٥
ثانيا - مشاريع المواد	٦-١٦٣	٦
الفصل الأول - التعريف والوصف	٦-٢٢	٦
المادة ١ - التعريف	٦-١٢	٦
ألف - نص المشروع	٦	٦
باء - ملاحظات الحكومات	٧-٨	٦
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٩-١٢	٧
المادة ٢ - الوصف	١٣-٢٢	٧
ألف - نص المشروع	١٣	٧
باء - ملاحظات الحكومات	١٤-١٨	٧
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	١٩-٢٢	٨
الفصل الثاني - المبادئ العامة	٢٣	٩

300494 300494 290494 94-18132

../..

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
المادة ٣ - المسؤولية والعقاب	٢٣-٢٩	٩
ألف - نص المشروع	٢٣	٩
باء - وجهة نظر المقرر الخاص	٢٤-٢٩	٩
١- ملاحظات تفسيرية	٢٤-٢٧	٩
٢- اقتراحات للمقرر الخاص	٢٨-٢٩	١٠
المادة ٤ - الدوافع	٣٠-٤٠	١٠
ألف - نص المشروع	٣٠	١٠
باء - ملاحظات الحكومات	٣١-٣٥	١٠
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٣٦-٤٠	١١
١- ملاحظات تفسيرية	٣٦-٣٨	١١
٢- اقتراحات للمقرر الخاص	٣٩-٤٠	١١
المادة ٥ - مسؤولية الدول	٤١-٤٨	١٢
ألف - نص المشروع	٤١	١٢
باء - ملاحظات الحكومات	٤٢-٤٥	١٢
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٤٦-٤٨	١٣
المادة ٦ - واجب المحاكمة أو التسليم	٤٩-٦٩	١٣
ألف - نص المشروع	٤٩	١٣
باء - ملاحظات الحكومات	٥٠-٦١	١٤
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٦٢-٦٩	١٥
المادة ٧ - عدم سريان التقادم	٧٠-٨١	١٦
ألف - نص المشروع	٧٠	١٦
باء - ملاحظات الحكومات	٧١-٧٧	١٧
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٧٨-٨١	١٨

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
١- ملاحظات تفسيرية	٧٨-٨٠	١٨
٢- اقتراح للمقرر الخاص	٨١	١٨
المادة ٨ - الضمانات القضائية	٨٢-٨٨	١٩
ألف - نص المشروع	٨٢	١٩
باء - ملاحظات الحكومات	٨٣-٨٧	٢٠
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٨٨	٢١
المادة ٩ - عدم المحاكمة على ذات الجُرم مرتين	٨٩-١١٠	٢١
ألف - نص المشروع	٨٩	٢١
باء - ملاحظات الحكومات	٩٠-٩٦	٢٢
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	٩٧-١١٠	٢٣
١ - ملاحظات عامة	٩٧-٩٩	٢٣
٢ - الافتراض الأول: وجود محكمة جنائية دولية	١٠٠-١٠٤	٢٣
(أ) ملاحظات تفسيرية	١٠٠-١٠٣	٢٣
(ب) نص جديد للمادة ٩ يقترحه المقرر الخاص	١٠٤	٢٤
٣ - الافتراض الثاني:عدم وجود محكمة جنائية دولية	١٠٥-١١٠	٢٥
المادة ١٠ - عدم الرجعية	١١١-١١٦	٢٦
ألف - نص المشروع	١١١	٢٦
باء - ملاحظات الحكومات	١١٢-١١٤	٢٦
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	١١٥-١١٦	٢٦
المادة ١١ - الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى	١١٧-١٢٤	٢٧
ألف - نص المشروع	١١٧	٢٧
باء - ملاحظات الحكومات	١١٨-١٢٢	٢٧
جيم - وجهة نظر المقرر الخاص	١٢٣-١٢٤	٢٨

المحتويات (تابع)

		الفقرات	الصفحة
	المادة ١٢ - مسؤولية الرئيس الأعلى	١٢٥-١٢٧	٢٨
ألف -	نص المشروع	١٢٥	٢٨
باء -	ملاحظات الحكومات	١٢٦	٢٩
جيم -	وجهة نظر المقرر الخاص	١٢٧	٣٠
	المادة ١٣ - الصفة الرسمية والمسؤولية	١٢٨	٣١
ألف -	نص المشروع	١٢٨	٣١
باء -	ملاحظات الحكومات	١٢٩-١٣٢	٣١
جيم -	وجهة نظر المقرر الخاص	١٣٣-١٣٤	٣٢
	المادة ١٤ - العوامل المبررة والظروف المخففة	١٣٥-١٦٠	٣٢
ألف -	نص المشروع	١٣٥	٣٢
باء -	ملاحظات الحكومات	١٣٦-١٥٤	٣٢
جيم -	وجهة نظر المقرر الخاص	١٥٥-١٥٩	٣٦
	١ - ملاحظات تفسيرية	١٥٥-١٥٧	٣٦
	٢ - النص الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص	١٥٨	٣٧
	٣ - التعليق على النص الجديد المقترح للمادة ١٤	١٥٩-١٦٠	٣٧
	المادة ١٥ (الجديدة) - الظروف المخففة	١٦١-١٦٣	٣٩
ألف -	النص الذي اقترحه المقرر الخاص	١٦١	٣٩
باء -	تعليق المقرر الخاص	١٦٢-١٦٣	٤٠

أولا - مقدمة

١ - إن هذا التقرير عن القراءة الثانية لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها سيتناول، هذا العام، الجزء العام من هذا المشروع الذي يتعلق بالتعريف والوصف والمبادئ العامة.

٢ - أما الجزء الثاني من مشروع المدونة، المتعلق بالجرائم ذاتها، فسيكون موضوع تقرير العام القادم.

٣ - وينتوي المقرر الخاص أن يقصر قائمة هذه الجرائم على الجرائم التي يصعب المجادلة في اتسامها بطابع الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

٤ - أما هذا التقرير الذي يتناول الباب الأول من المشروع فيقدم على النحو التالي: فهو يورد المشروع المعتمد في القراءة الأولى مادة مادة، ويُتبع كل مادة بتعليقات الحكومات ثم برأي المقرر الخاص واستنتاجاته. وترد ملاحظات الحكومات بنصها أحيانا ومجتزأة أحيانا أخرى، حسب أهميتها، ولكنها ترد كاملة في معظم الأحوال. وباستثناء ملاحظة أو ملاحظتين، ترد جميع الملاحظات مسرودة بالتفصيل، وإذا لم تكن كذلك فلأن المقرر الخاص يرى أنها لا تبدو ذات صلة بالموضوع[1]. ولما كانت المسائل المثارة في ملاحظات الحكومات قد تناولتها التقارير السابقة للمقرر الخاص بتفصيل واسع وجرت بشأنها مداولات في الجلسات العامة، فإن المقرر الخاص لم ير داعيا الى إعادة ذكر هذا التفصيل وهذه المداولات في القراءة الثانية، واكتفى بالإحالة الى التقارير السابقة والى مداولات اللجنة.

٥ - وتورد الآن مشاريع المواد، متبوعة بملاحظات الحكومات وبتعليقات المقرر الخاص واستنتاجاته.

---

(١) ترد ردود الحكومات كاملة في الوثيقة A/CN.4/448 و Add.1.

ثانيا - مشاريع المواد

الفصل الأول - التعريف والوصف

المادة ١ - التعريف

ألف - نص المشروع

٦ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"تشكل الجرائم [بمقتضى القانون الدولي] المُعرَّفة في هذه المدونة جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

باء - ملاحظات الحكومات

بلجيكا

٧ - ذكرت حكومة بلجيكا أنه "لا يمكن في الحقيقة التفضيل بين التعريف المفاهيمي ووضع قائمة بالجرائم لأن المنهجين يتكاملان. ولا يمكن سوى التأسف لعدم وجود تعريف مفاهيمي: فمهما كانت صعوبة تحديد هذا التعريف، فلا بد مع ذلك من ملاحظة أن قائمة الجرائم تتوقف بالضرورة على التعريف المفاهيمي".

بلغاريا

٨ - تقترح بلغاريا تعريفا عاما متبوعا بسرد. وفيما يلي مشروع المادة المتعلق بهذا الاقتراح:

"١ - لأغراض هذه المدونة، يعتبر جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها كل فعل أو امتناع يرتكبه فرد ويكون في حد ذاته خطرا جسيما ومباشرا يهدد سلم الإنسانية و/أو أمنها أو ينتج عنه إخلال بهما.

٢ - على وجه التحديد، تشكل الجرائم المحددة في هذه المدونة جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

٩ - انصبت ملاحظات الحكومات على مشاريع المواد هذه أساسا على معرفة هل يكفي وجود تعريف سردي، أو أليس الأولى الأخذ بتعريف عام.

١٠ - ولا يُفهم من هذه الملاحظات أن هناك اتفاقا تم على طريقة أو أخرى.

١١ - وصيغة الحل الوسط التي تقترحها حكومة بلغاريا يمكن أن تعتمد، بشرط تحسين صياغتها. فكثير من قوانين العقوبات لا يتضمن تعريفا عاما لمفهوم الجريمة، بل تقتصر هذه القوانين على سرد حالات الإخلال التي تعد جرائم، استنادا الى معيار الخطورة.

١٢ - وهناك مناقشات أخرى جرت بشأن مشروع المادة ١ تتعلق بعبارة "جريمة بمقتضى القانون الدولي" الموضوعة بين معقوفين. وأخيرا لا يرى المقرر الخاص ما يمنع حذفها وهذه المناقشات نظرية بحت. فبمجرد أن تصبح المدونة صكا دوليا تندرج الجرائم المحددة فيه في نطاق القانون الجنائي الدولي الاتفاقي.

المادة ٢ - الوصف

ألف - نص المشروع

١٣ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"يكون وصف الفعل أو الامتناع بأنه جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها مستقلا عن القانون الداخلي. ولا يؤثر في هذا الوصف أن يكون الفعل أو الامتناع معاقبا عليه أو غير معاقب عليه بمقتضى القانون الداخلي".

باء - ملاحظات الحكومات

النمسا

١٤ - ترى حكومة النمسا أن الفكرة الواردة في الجملة الثانية ليست ضرورية، فهي "مفهومة أصلا من الجملة الأولى التي تذكر أن هذا الوصف مستقل عن القانون الداخلي".

البرازيل

١٥ - تعتقد حكومة البرازيل أن هناك تناقضا بين المادتين ٢ و ٣. فالمادة ٢ تتكلم عن فعل أو امتناع، في حين لا تشير المادة ٣ إلا الى ارتكاب الفعل لا الى الامتناع.

كوستاريكا

١٦ - تخشى حكومة كوستاريكا أن يؤدي مشروع المادة، بالنص على الاستقلال الكامل للقانون الدولي عن القانون الداخلي، الى خلق إمكانية معاقبة المتهم مرتين على فعل واحد: مرة بموجب القانون الداخلي وأخرى بموجب القانون الدولي.

النرويج

١٧ - ترى حكومة النرويج، في ردها باسم بلدان الشمال الأوروبي، أنه يجب جعل نص المادة ٢ قاطعا بدرجة أقل لأن مشروع المدونة يتضمن أيضا جرائم تخضع بصفة عامة للمعاقبة عليها في القانون الداخلي.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

١٨ - ترى حكومة المملكة المتحدة أن "من الصعب أن يتصورالمرء أن الأفعال التي يعاقب عليها بمقتضى مدونة دولية ليست عموما من نوع يعاقب عليه بمقتضى القانون الداخلي. وهناك شك في أن هذه المادة تعني أن مرتكب جريمة منصوص عليها في المدونة لا تجوز تبرئته لأن هذا الفعل لا يعتبر إجراميا بمقتضى قانون المكان الذي ارتكب فيه هذا الفعل وقت ارتكابه".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١٩ - إن مشروع هذه المادة يكرس استقلالية القانون الدولي عن القانون الداخلي.

٢٠ - وهكذا فإن وصف القانون الداخلي لإحدى الدول لجريمة من الجرائم بأنها اغتيال لا يمنع أن يوصف الفعل ذاته بأنه جريمة إبادة أجناس على أساس المدونة إذا اجتمعت أركان جريمة إبادة الأجناس.

٢١ - ويرى بعض الحكومات أن المادة ٢ من المشروع حشو زائد، ولذلك تقترح حذفها.

٢٢ - ولا يرى المقرر الخاص ما يمنع حذف هذه المادة.

الفصل الثاني - المبادئ العامة

المادة ٢ - المسؤولية والعقاب

ألف - نص المشروع

٢٣ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"١ - كل من يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها يكون مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب.

٢ - كل من يساعد أو يشجع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أو يوفر الوسائل اللازمة لارتكابها أو يتآمر أو يحرض مباشرة على ارتكاب مثل هذه الجريمة يكون مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب.

٣ - كل من يرتكب فعلا يشكل شروعا في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها [منصوص عليها في المواد ..] يكون مسؤولا عنه ويكون عرضة للعقاب. ويقصد بالشروع كل بدء في تنفيذ جريمة لا يخيب أثرها أو يقف تنفيذها إلا بسبب ظروف خارجة عن إرادة فاعلها".

باء - وجهة نظر المقرر الخاص

١ - ملاحظات تفسيرية

٢٤ - يرسي مشروع هذه المادة مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وهو مبدأ مقبول اليوم في القانون الجنائي الدولي منذ صدور حكم محكمة نورنبرغ الدولية.

٢٥ - وقد كانت الفقرة ٣ من مشروع هذه المادة موضع تحفظات من جانب بعض أعضاء اللجنة الذين أشاروا، في هذا الصدد، الى أن الشروع لا ينطبق على كل الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. فمن الصعب مثلا أن نتصور أن يكون هناك شروع في التهديد بالعدوان.

٢٦ - ومع ذلك فهناك حالات كان فيها الشروع منصوصا عليه صراحة في بعض الاتفاقيات القائمة. وينطبق هذا بصفة خاصة على اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (المادة ٣، الفقرة (د)).

٢٧ - ولذلك فقد اقترح بعض أعضاء اللجنة أن يجري، حالة بحالة، تحديد الجرائم المنصوص عليها التي يمكن أن يكون فيها شروع. وهذا العمل مستحيل ولا طائل وراءه. وكما ذكرت حكومة بيلاروس، فإن "النظر في كل جريمة بقصد تحديد هل ينطبق عليها مفهوم الشروع أم لا هو أمر مشكوك لا في إمكانية تحقيقه فحسب بل وأيضا في جدوى القيام به؛ وينبغي منح المحاكم ذات الاختصاص الحق في أن تقرر بنفسها هل ينطبق ذلك المفهوم أم لا على عناصر الأفعال المحددة التي تنظر فيها".

٢ - اقتراحات للمقرر الخاص

٢٨ - يرى المقرر الخاص هذا الرأي. بيد أنه يقترح صياغة جديدة للفقرة ٣ يستعاض فيها عن عبارة "جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها" بعبارة "فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المدونة". وبذلك يصبح نص هذه الفقرة كما يلي: "كل من يرتكب فعلا يشكل شروعا في ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المدونة يكون مسؤولا عنه ويكون عرضة للعقاب".

٢٩ - وبذلك لا تتم المقاضاة في هذا الفعل إلا إذا رأت المحكمة أنه يشكل شروعا بالفعل.

المادة ٤ - الدوافع

ألف - نص المشروع

٣٠ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"لا تتأثر المسؤولية عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها بأي دوافع يحتج بها المتهم ولا يشملها تعريف الجريمة".

باء - ملاحظات الحكومات

٣١ - يرى بعض الحكومات أن من الأنسب إدراج هذا الحكم في المادة ١٤ التي تتناول العوامل المبررة والظروف المخففة.

هولندا

٣٢ - تعتبر حكومة هولندا مشروع هذه المادة زائدا لأن النقطة التي يتناولها مشمولة في المادة ١٤ المتعلقة بالظروف المخففة.

المملكة المتحدة

٣٣ - ترى حكومة المملكة المتحدة أن "من الأنسب وضع هذا الحكم في المادة ١٤".

النمسا

٣٤ - ترى حكومة النمسا أيضا وجوب مراعاة الدوافع "بوصفها ظرفا مشددا أو مخففا ...".

كوستاريكا

٣٥ - ترى حكومة كوستاريكا أن هذا الحكم يذهب إلى أبعد مما ينبغي، "فاحترام كرامة العدل يبدأ باحترام المتهم. ومن المحتم عدم إغلاق الأبواب في وجه الدفاع ...".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١ - ملاحظات تفسيرية

٣٦ - يثير مشروع هذه المادة كثيرا من التحفظات.

٣٧ - فهو في رأي بعض الحكومات يشكل عائقا أمام حقوق الدفاع من حيث أنه يحرم على المتهم الاحتجاج بدوافعه كوسيلة للدفاع. وهذا هو رأي حكومة كوستاريكا.

٣٨ - وترى حكومة المملكة المتحدة أن أنسب مكان لهذا المشروع هو مشروع المادة المتعلق بالظروف المخففة. وهذا أيضا هو رأي حكومة هولندا.

٢ - اقتراحات للمقرر الخاص

٣٩ - يرى المقرر الخاص وجوب حذف مشروع هذه المادة. فهو ليس واضحا. فالدافع في بعض الأحيان يمكن أن يكون جزءا من تعريف الجريمة، وفي أحيان أخرى لا يكون. ففي حالة إبادة الأجناس مثلا، يعتبر الدافع من أركان الجريمة. والواقع أن إبادة الأجناس جريمة تحرك فاعلها دوافع عنصرية أو سياسية أو

دينية. وعند انتفاء هذه الدوافع تنتفي الجريمة. ولكن هناك حالات لا يكون فيها الدافع جزءا لا يتجزأ من تعريف الجريمة.

٤٠ - ويرى المقرر الخاص وجوب حذف مشروع هذه المادة.

المادة ٥ - مسؤولية الدول

ألف - نص المشروع

٤١ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"لا تعفي محاكمة فرد على جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها الدولة من أي مسؤولية يرتبها القانون الدولي عن فعل أو امتناع يمكن إسناده إليها".

باء - ملاحظات الحكومات

بلجيكا

٤٢ - ترى حكومة بلجيكا أنه يستحسن "أن تنظم مادة في المدونة مسألة المسؤولية الدولية للدولة. ففي حالة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، تكون الدولة بهذه الصفة مسؤولة بالضرورة، سواء بطريقة مباشرة بوصفها فاعلا نشطا وأحيانا بوصفها الفاعل الوحيد، أو بصفة غير مباشرة بسبب سلبيتها أو عدم تبصرها. ويبدو بالتالي من غير الطبيعي ألا تتعرض المدونة لمعالجة مسؤولية الدولة ... فالإشارة إلى مسؤولية الدولة في المدونة من شأنها أن تساعد على إعطاء أساس قانوني راسخ لمسألة تعويض ضحايا الأفعال الإجرامية ومن يخلفهم". "ثم إن تحميل الدولة مسؤولية الجرائم، بصرف النظر عن مسؤولية القائمين على الحكم وموظفي الدولة، يكون من نتائجه أن تشعر الأمة بأنها معنية بالأفعال المؤثمة، مما يجعل من الصعب عليها أن تختص الحكام الذين ائتمنهم البلد على السلطة السياسية بالمسؤولية".

كوستاريكا

٤٣ - ترى حكومة كوستاريكا أن هذا المشروع ضروري "للتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا النوع من الجرائم".

النرويج

٤٤ - ترى حكومة النرويج، في ردها باسم بلدان الشمال الأوروبي، الرأي ذاته، فتذكر أنه ينبغي "ضمان عدم إعفاء الدول من المسؤولية، مثلا، عن تعويضات الحرب".

بولندا

٤٥ - ذلك أيضا هو رأي حكومة بولندا: "فملاحقة الأفراد قضائيا وإدانتهم وإنزال العقوبة بهم بموجب أحكام المدونة عن الجرائم الموصوفة فيها لا يشكل بديلا بأي شكل من الأشكال عن مسؤولية الدولة".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

٤٦ - يرسي مشروع هذه المادة مبدأ المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي يحدثها موظفوها في أعقاب ارتكابهم عملا إجراميا. ولم يتعرض هذا المشروع لأي تعليق فيه اعتراض. وتتفق جميع الحكومات على اعتبار الدولة مسؤولة دوليا عن الأضرار التي يحدثها موظفوها نتيجة فعل إجرامي يرتكبونه.

٤٧ - والفعل الإجرامي ذاته يمكن أن تكون له عاقبة مزدوجة: عاقبة جنائية هي العقاب الذي ينزل بمرتكبه، وعاقبة مدنية هي الالتزام بإصلاح الضرر الحادث. وفي الجرائم المثارة هنا، كثيرا ما يكون الفاعلون من موظفي الدولة الذين يتصرفون في إطار القيام بوظائفهم. وفي هذه الحالة ينبغي تحري مسؤولية الدولة، خصوصا وأن الأضرار الناجمة، بحجمها ونطاقها، تتجاوز كثيرا إمكانيات موظفي الدولة مرتكبي هذه الجرائم وقدرتهم على التعويض عنها.

٤٨ - ومن هنا فإن مشروع هذه المادة مناسب وينبغي الإبقاء عليه.

المادة ٦* - واجب المحاكمة أو التسليم

ألف - نص المشروع

٤٩ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

---

* سيعاد النظر في هذه المادة إذا أنشئت محكمة جنائية دولية.

"١ - يجب على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد ينسب إليه ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أن تحاكمه أو تسلمه.

٢ - إذا طلبت التسليم عدة دول، يجب أن يولى اعتبار خاص لطلب الدولة التي ارتكب الجريمة في إقليمها.

٣ - لا تستبق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ الحكم على إنشاء محكمة جنائية دولية وعلى اختصاصها القضائي".

باء - ملاحظات الحكومات

استراليا

٥٠ - تشير حكومة استراليا إلى أن "واجب المحاكمة أو التسليم يوجد في عدة اتفاقيات متعددة الأطراف تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي وهو ذو أهمية أساسية لتنفيذ هذه الاتفاقيات. ولا يمكن التشكك في ضرورة إدراجه في المدونة".

٥١ - بيد أن هذه الحكومة تسأل ألا ينبغي تحديد أسس طلب التسليم ووضع القواعد الإجرائية لذلك.

٥٢ - وترى هذه الحكومة أيضا أن المشروع لا يحل مشكلة الأولوية في حالة تعدد طلبات التسليم.

البرازيل

٥٣ - تؤكد حكومة البرازيل ضرورة تقديم معلومات داعمة لطلب التسليم.

كوستاريكا

٥٤ - تشدد حكومة كوستاريكا هي الأخرى على ضرورة تقديم ضمانات كافية لتعزيز طلب التسليم.

هولندا

٥٥ - وهذا أيضا رأي حكومة هولندا التي ترى أن "من الضروري توفير ضمانات كافية بأن المشتبه فيه سيعامل وفقا لأحكام المادة ٨ من مشروع المدونة. ويمكن تحقيق ذلك إما بإضافة حكم يحظر صراحة التسليم إذا لم تقدم الدولة صاحبة الطلب الضمانات الموصوفة في المادة ٨، وإما بإضافة عبارة "رهنا بالضمانات المكفولة في المادة ٨" إلى المادة ٦".

المملكة المتحدة

٥٦ - تلاحظ حكومة المملكة المتحدة هي ايضا أن المبدأ المنصوص عليه في المادة ٦ موجود في كثير من الاتفاقيات الدولية، وإن كانت ترى قصر هذا المبدأ على الدول الأطراف في المدونة.

٥٧ - وأخيرا، فيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة، تشير الحكومة البريطانية إلى الصعوبة التي تواجه اللجنة في وضع قاعدة لتحديد الأولويات بالنسبة إلى طلبات التسليم. وترى هذه الحكومة أن الأولوية عموما تكون للدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها.

٥٨ - غير أن هذه الحكومة ترى أن "احتمال أن يتكشف أي حكم عن كونه عمليا في الحالات التي يلتمس فيها تسليم شخصيات حكومية أو عسكرية عليا من الدولة التي قاموا فيها بأعمالهم الرسمية هو احتمال بعيد من الناحية الواقعية".

٥٩ - وتوجد الحكومة البريطانية الاهتمام أخيرا إبان المشكلة التي تنشأ عندما يطلب التسليم دون نية حقيقية للمحاكمة.

سويسرا

٦٠ - تهتم الحكومة السويسرية، شأنها شأن الحكومة البريطانية، بالحالة التي تنشأ عن تعدد طلبات التسليم.

أوروغواي

٦١ - تربط حكومة أوروغواي تطبيق مشروع المادة بإنشاء قضاء جنائي دولي.

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

٦٢ - لا تجادل الحكومات في المبدأ، الوارد في المادة ٦ وإن كانت منشغلة بشروط تطبيقية.

٦٣ - والملاحظة الأولى تتصل بالضمانات الواجب إعطاؤها للمتهم المطلوب تسليمه. وقد عولجت هذه النقطة بعناية في تقرير اللجنة المتعلق بإنشاء قضاء جنائي دولي[٧]. وفي هذا الصدد يجب أن يؤخذ في مشروع المدونة بالصيغة المعتمدة في مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية.

٦٤ - والملاحظة الثانية تتعلق بنطاق تطبيق قاعدة "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين". ويرى بعض الدول عدم تطبيق هذه القاعدة إلا على الدول الأطراف في المدونة. وهذا الرأي جدير بالأخذ به.

٦٥ - وتتصل الملاحظة الثالثة بالأولوية الواجب إعطاؤها لطلبات التسليم عند تعددها.

٦٦ - وإذا كانت إقليمية القانون الجنائي مسلما بها بالإجماع وبالتالي وجب أن تكون الأولوية لطلب الدولة التي وقعت فيها الجريمة، فإنه لا ينبغي مع ذلك اعتبار هذه القاعدة مطلقة. ويشير بعض الحكومات، ولا سيما الحكومة البريطانية والحكومة السويسرية، إلى أن هذه القاعدة تثير تحفظات عندما تتحمل الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة مسؤولية في ارتكابها.

٦٧ - ويمكن أيضا لهذه القاعدة أن تثير تحفظات عند افتراض وجود محكمة جنائية دولية.

٦٨ - فهل يكون لطلب الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها أسبقية على الطلب الذي يتقدم به القضاء الجنائي الدولي؟

٦٩ - لا بد أن تكون الإجابة بالنفي.

المادة ٧ - عدم سريان التقادم

ألف - نص المشروع

٧٠ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"لا يسري التقادم على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

---

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/48/10)، المرفق.

باء - ملاحظات الحكومات

كوستاريكا

٧١ - ترى حكومة كوستاريكا أن "مسألة التقادم مسألة تتعلق بالسياسة الجنائية وأن الدول لا تتبع قواعد موحدة فيما يتعلق بالتقادم". وإذا كان يمكن "أن نراعي أن بشاعة هذا النوع من الجرائم تبرر "من الناحية الأخلاقية" عدم سريان التقادم على الملاحقة، فإن الفقه الحديث يميل إلى تطبيق فترات تقادم أقصر". بيد أن هذه الحكومة ترى أن الحل يجب أن يتمثل في "تحديد فترة تقادم يتفاوض عليها مع الدول على أساس فترة التقادم الأطول المطبقة على جرائم القانون العام في القانون الداخلي".

هولندا

٧٢ - ترى حكومة هولندا أن عدم سريان التقادم يتوقف أساسا على الجرائم التي ستدرج في المدونة: "ولا يمكن قبول قاعدة عدم سريان التقادم إلا إذا كانت الجرائم المقصودة خطيرة بدرجة تكفي لتبرير استثنائها من التقادم".

النرويج

٧٣ - وهذا أيضا هو رأي حكومة النرويج (التي ترد باسم بلدان الشمال الأوروبي) التي ترى أنه إذا كان عدم سريان التقادم مقصودا به أخطر الجرائم، فإن "هناك شكا كبيرا فيما يتعلق بالحالة التي تحدد فيها قوانين العقوبات المتنازعة مدة معينة يتحقق التقادم بعد انقضائها".

بولندا

٧٤ - ترى حكومة بولندا أن "الحكم الذي ينص على أن التقادم لا يسري على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هو دليل مباشر على أن هذه الجرائم هي أساسا جرائم بموجب القانون الدولي، يقررها وينشئها هذا القانون".

باراغواي

٧٥ - تقترح حكومة باراغواي، بديلا لعدم سريان التقادم، النص على فترة زمنية أطول من فترة التقادم المنصوص عليها في جرائم القانون العام.

تركيا

٧٦ - وهذا أيضا هو رأي حكومة تركيا التي تقترح "فترة للتقادم طويلة نسبيا دون شك".

المملكة المتحدة

٧٧ - ترى حكومة المملكة المتحدة أن القاعدة المقترحة يمكن "أن تعيق المحاولات الرامية إلى المصالحة الوطنية والعفو عن مرتكبي الجرائم".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١ - ملاحظات تفسيرية

٧٨ - تبين الملاحظات الواردة أعلاه أن قاعدة عدم سريان التقادم لا تقرها الدول بالاجماع.

٧٩ - وهذه القاعدة حديثة الظهور. فقد ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية، وخصوصا بدفع من الأمم المتحدة، مع اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية المؤرخة ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨ وقرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د - ٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ بشأن مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية، الذي تحدد الفقرة ١ منه وجوب التحقيق في هذه الجرائم "أيا كان الوقت الذي ارتكبت فيه".

٨٠ - ومع ذلك فإن لهذه الصكوك نطاقا محدودا، إذ أنها لا تتناول إلا جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية. ويبدو من الصعب توسيع هذه القاعدة لتشمل كل الجرائم الأخرى الواردة في المدونة.

٢ - اقتراح للمقرر الخاص

٨١ - في هذه الظروف يرى المقرر الخاص وجوب حذف مشروع المادة المتعلق بعدم سريان تقادم الجرائم المنصوص عليها في المدونة. فلا يمكن أن تدون إلا القواعد العامة التي تنطبق على مجمل الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها. والقاعدة الواردة في مشروع المادة ٧ لا تنطبق فيما يبدو على مجمل الجرائم الواردة في المدونة، على الأقل في الحالة الراهنة للاتفاقيات الموجودة.

المادة ٨ - الضمانات القضائية

ألف - نص المشروع

٨٢ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"كل من يتهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها يحق له التمتع دون تمييز بالضمانات الدنيا المعترف بها لكل انسان، سواء فيما يتعلق بالقانون أو فيما يتعلق بالوقائع. وعلى وجه الخصوص:

١ - يعتبر بريئا الى أن تثبت إدانته؛

٢ - يكون له الحق فيما يلي:

(أ) أن تنظر في قضيته على نحو منصف وعلني محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة منشأة حسب الأصول بحكم القانون أو بموجب معاهدة وتفصل في صحة كل تهمة موجهة اليه؛

(ب) أن يتم إعلامه سريعا وتفصيلا وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة اليه وبأسبابها؛

(ج) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يلزم لتحضير دفاعه وللاتصال بالمحامي الذي يختاره بنفسه؛

(د) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له؛

(هـ) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره. واذا لم يكن له محام، أن يتم إعلامه بحقه في أن يكون له محام، وأن تنتدب له المحكمة محاميا يدافع عنه مجانا اذا كان لا يستطيع دفع أتعابه؛

(و) أن يناقش شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يضمن له حضور شهود النفي وسماعهم بالشروط نفسها المطبقة في حالات شهود الإثبات؛

(ز) أن يحصل مجانا على مساعدة مترجم شفوي اذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة؛

(ح) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب".

باء - ملاحظات الحكومات

النمسا

٨٣ - توافق حكومة النمسا "على مضمون هذا الحكم الذي يطابق أساسا المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية ...".

البرازيل

٨٤ - تطلب حكومة البرازيل تحسين "نص الفقرتين الفرعيتين (ج) و (ز) من مشروع المادة. فإن كل فرد يتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها "له الحق في الاتصال بالمحامي الذي يختاره بنفسه أو بالمحامي الذي ينتدب له".

استراليا

٨٥ - ترى حكومة استراليا "أن هذه المادة تنص على توفير الضمانات الدنيا اللازمة لكفالة محاكمة فرد متهم بجريمة محاكمة منصفة".

كوستاريكا

٨٦ - ذكرت حكومة كوستاريكا، بعد الإشارة الى اتفاقية أمريكا اللاتينية لحقوق الانسان، أنه "على الرغم من أنه لا توجد في كوستاريكا المادة ٨ هذه فإنها ستطبق هذه الاتفاقية والقواعد الدستورية المتعلقة بضمانات المحاكمة المنصفة".

هولندا

٨٧ - تولي حكومة هولندا أيضا "اهتماما كبيرا للضمانات المكفولة في المادة ٨".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

٨٨ - حظي مشروع هذه المادة بإجماع واسع النطاق، فهو لا يخرج عن كونه اتساقا مع أحكام الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المادة ٩ - عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين

ألف - نص المشروع

٨٩ - فيما يلي مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"١ - لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته على جريمة منصوص عليها في هذه المدونة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي صادر عن محكمة جنائية دولية*.

٢ - مع عدم الإخلال بأحكام الفقرات ٣ و ٤ و ٥، لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته على جريمة منصوص عليها في هذه المدونة من أجل فعل سبق أن أدين به أو برئ منه بحكم نهائي صادر عن محكمة وطنية، شريطة أن تكون العقوبة، في حالة الإدانة قد نفذت أو يجري تنفيذها.

٣ - على الرغم من أحكام الفقرة ٢، تجوز محاكمة فرد ومعاقبته بواسطة محكمة جنائية دولية أو محكمة وطنية على جريمة منصوص عليها في هذه المدونة اذا كان الفعل الذي كان موضوع المحاكمة والحكم بوصفه جريمة عادية يطابق إحدى الجرائم التي وردت أوصافها في هذه المدونة*.

٤ - على الرغم من أحكام الفقرة ٢، تجوز محاكمة فرد ومعاقبته بواسطة محكمة وطنية في دولة أخرى على جريمة منصوص عليها في هذه المدونة:

(أ) اذا كان الفعل الذي كان موضوع الحكم السابق قد وقع في إقليم تلك الدولة؛ أو

---

* لا تعني الإشارة الى محكمة جنائية دولية الحكم مسبقا في مسألة إنشاء مثل هذه المحكمة.

(ب) اذا كانت تلك الدولة هي المجني عليه الرئيسي في الجريمة.

٥ - في حالة صدور حكم إدانة لاحق بمقتضى هذه المدونة تقوم المحكمة، عند إصدار الحكم، بخصم كل عقوبة سبق فرضها وتنفيذها نتيجة لإدانة سابقة عن الفعل ذاته".

باء - ملاحظات الحكومات

استراليا

٩٠ - ترى حكومة استراليا "أن الفقرة ١ تنص على توفير الحماية الكاملة لأي فرد من المحاكمة على الجرائم المنصوص عليها في هذه المدونة التي يكون قد برئ منها أو أدين بها بحكم نهائي صادر عن محكمة جنائية دولية.

٩١ - وتنص الفقرة ٢ مع ذلك على توفير حماية محدودة أكثر من "المحاكمة مرتين" في حالة صدور حكم نهائي على فرد بتبرئته أو بإدانته من قبل محكمة وطنية. والحماية التي تنص عليها الفقرة ٢ مشروطة بالاستثناءات الواردة في الفقرتين ٣ و ٤.

٩٢ - وتنص الفقرة ٣ على أنه يجوز محاكمة فرد بموجب المدونة وبمقتضى القانون الجنائي الوطني لدولة ما على ذات الفعل ... ومع أن القضايا من هذا القبيل قد لا تكون شائعة، فلا شك في أنها ستضعف مفهوم "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين"، وهو مبدأ أساسي من مبادئ القانون الجنائي في عدة بلدان".

هولندا

٩٣ - ترى حكومة هولندا أن الفقرة ٣ من المشروع تتنافى مع مبدأ "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين".

٩٤ - وترى هذه الحكومة، علاوة على ذلك، أنه "لا يمكن الحيلولة دون نشوء المشاكل المتصلة بقاعدة "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" إلا بمنح اختصاص حصري للمحكمة الجنائية الدولية ... وفي أي ظروف أخرى ستنشأ مشاكل فيما يتعلق بهذه القاعدة".

كوستاريكا

٩٥ - ذكرت حكومة كوستاريكا، أن الفقرة ٣ "تنتهك بصورة مباشرة مبدأ "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" وينبغي حذفها تماما". وبالإضافة الى ذلك "ينبغي أيضا حذف الفقرة ٥ نظرا الى أنها تجيز المعاقبة مرتين على أفعال سبقت المعاقبة عليها بوصفها أركانا لجريمة عادية".

المملكة المتحدة

٩٦ - تبدي حكومة المملكة المتحدة تحفظها "على هذا الاقتراح الذي يتعارض لأول وهلة مع الأحكام المقابلة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١ - ملاحظات عامة

٩٧ - يؤخذ من الملاحظات الواردة أعلاه أن مشروع المادة يثير اعتراضات كثيرة من جانب الحكومات.

٩٨ - وبسبب الاعتراضات التي أثارها في لجنة الصياغة، فقد جاء نتيجة لحل وسط بين اتجاهين متعارضين.

٩٩ - فالاتجاه المؤيد لمبدأ "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" يؤيد إدراجه في مشروع المدونة. وهناك اتجاه آخر يعارض الإدراج. ومن هنا نفهم أن المبدأ الوارد في الفقرة ١ يتضمن استثناءات عديدة. وهناك افتراضان: إما أن الحكم يصدر عن قضاء جنائي دولي أو يصدر عن قضاء وطني.

٢ - الافتراض الأول: وجود محكمة جنائية دولية

(أ) ملاحظات تفسيرية

١٠٠ - إن الافتراض الذي تتوافر فيه لقاعدة "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" أوسع قبول هو افتراض وجود محكمة جنائية دولية.

١٠١ - فإذا كان لهذا القضاء اختصاص حصري، انتفت مشكلة انطباق قاعدة "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" أو عدم انطباقها، ففي هذه الحالة، وهي افتراض اعتباطي صرف الآن، لن يكون لأي قضاء آخر اختصاص النظر في قضية تدخل في اختصاص القضاء الجنائي الدولي.

١٠٢ - واذا كان للقضاء الدولي، على العكس، اختصاص يتنازع مع اختصاص القضاء الداخلي، كان لقاعدة "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" مبرر لوجودها. ويمكن في الواقع أن تكون المسألة هي هل يجوز لمحكمة وطنية النظر في قضية حكمت فيها محكمة جنائية دولية بالفعل.

١٠٣ - لا بد أن يكون الرد بالنفي. فالسماح للقضاء الداخلي بالنظر في قضية عرضت على القضاء الدولي معناه تقويض سلطة هذا القضاء الدولي.

(ب) نص جديد للمادة ٩ يقترحه المقرر الخاص

١٠٤ - ربما كان ينبغي أن يكون مشروع المادة ٩ مستوحى من مشروع المادة ١٠ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية المختصة بالنظر في الجرائم التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة[٣]، ونصه كما يلي:

"١ - لا يجوز محاكمة شخص أمام محكمة وطنية على أفعال تشكل في إطار هذا النظام الأساسي انتهاكات جسيمة للقانون الانساني الدولي يكون قد سبق أن حوكم بسببها أمام المحكمة الدولية.

٢ - يجوز للمحكمة الدولية محاكمة شخص حوكم أمام محكمة وطنية على أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الانساني الدولي، وذلك في حالتين فقط هما:

(أ) أن يكون الفعل الذي حوكم عليه قد كيف باعتباره جريمة عادية؛ أو

(ب) كانت اجراءات نظر القضية أمام المحكمة الوطنية مفتقرة الى اعتبارات النزاهة والاستقلال أو موجهة الى حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو لم تكن القضية قد استوفت حقها من النظر.

---

(٣) S/25704، المرفق.

٣ - تراعي المحكمة الدولية، عند النظر في العقوبة التي تفرضها على شخص أدين بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، المدة المنفذة من أي عقوبة تكون قد فرضتها محكمة وطنية على الشخص ذاته لنفس الفعل".

٣ - الافتراض الثاني: عدم وجود محكمة جنائية دولية

١٠٥ - اذا لم تكن هناك محكمة جنائية دولية، فإن تطبيق مبدأ "عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين" على الأحكام التي يكون قد أصدرها قضاء وطني يصبح على العكس أصعب. ولهذا أدخلت هذه الفقرة ٢ استثناءات كثيرة على تطبيق هذا المبدأ.

١٠٦ - إن الاستثناء الأول منصوص عنه لحالة الوصف غير الصحيح. وليس هذا الاستثناء من باب الافتراض النظري، إذ يمكن أن يوصف أحد الأفعال بأنه جريمة عادية - جريمة قتل مثلا - رغم أنه يشكل، في الواقع، جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كجريمة إبادة الأجناس على سبيل المثال.

١٠٧ - ويمكن للوصف غير الصحيح أن يكون متعمدا ومستلهما من شعور بالعطف إزاء فاعل الجريمة المفترض. وتنشأ حالات كهذه إذا كان الفرد الملاحق قد لجأ إلى دولة صديقة، أو إذا كان قريبا منها من الوجهة السياسية. فهذه الدولة تجامله في الحكم عليه، ويمنع مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة مقاضاته من جانب قضاء وطني آخر. وتطبيق هذا المبدأ يفتح الباب، في هذه الحالة، للمناورات ولضروب التهرب التي تجعل من الصعب تطبيق مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة بنزاهة وأمانة.

١٠٨ - ولكن الاستثناءات الأكثر أهمية هي على الخصوص الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة ٤، لمصلحة الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها أو لمصلحة الدولة المجني عليها أو التي يكون المجني عليهم من رعاياها. ومع هذه الاستثناءات، يفترض أن يتعرض مجال تطبيق مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة لمخاطر التقلص ذاتيا. وفضلا عن ذلك، فإنه ليس من المؤكد أن هذه الدول سوف تتحلى بأكثر موضوعية ونزاهة من الدول التي اتخذت القرار الذي تشكك في صوابه.

١٠٩ - وفي رأي المقرر الخاص أنه إذا كان لا بد من النص على استثناءات لمصلحة الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها أو الدولة التي يكون المجني عليهم من رعاياها، فإنه لا ينبغي السماح لهذه الدول بأن تحيل إلى محاكمها الخاصة قضية سبق لمحكمة دولة أخرى أن حكمت فيها. ففي هذا الافتراض، ينبغي أن يعود لمحكمة دولة محايدة أمر النظر في القضية مجددا.

١١٠ - ومع ذلك، فإن هذا الحل يصعب وضعه موضع التنفيذ. ولهذا السبب، يرى المقرر الخاص أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الجريمة الواحدة لا يبدو ممكن التطبيق إلا في الافتراض الأول الذي سبقت دراسته أعلاه، أي في الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى المحكمة الجنائية الدولية.

المادة ١٠: عدم الرجعية

ألف - نص المشروع

١١١ - فيما يلي مشروع المادة الذي اعتمد في القراءة الأولى:

"١ - لا تجوز إدانة أحد، بمقتضى هذه المدونة، عن أفعال ارتكبت قبل بدء نفاذها.

"٢ - ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أي شخص ومعاقبته عن أفعال كانت تعتبر، وقت ارتكابها، جريمة بمقتضى القانون الدولي أو القانون الوطني الواجب التطبيق طبقا للقانون الدولي".

باء - ملاحظات الحكومات

باراغواي

١١٢ - أعلنت حكومة باراغواي: أن "مبدأ عدم الرجعية قاعدة قانونية رئيسية، ومن الخطر السماح باستثناءات في هذا الصدد. ونعتقد لذلك أن من المناسب حذف الفقرة ٢". ويساور حكومة باراغواي القلق أيضا من المعنى العام إلى أقصى حد الذي أعطي في التعليق على المادة لكلمة قانون، بحيث يشمل، لا القانون المدون فقط بل العرف ومبادئ القانون العامة أيضا.

تركيا

١١٣ - وعلى عكس ذلك، فإن الحكومة التركية تعتبر أن الفقرة تنص على مبادئ هي "من بين المبادئ الأساسية في القانون الجنائي وينبغي استخدامه في المشروع".

هولندا

١١٤ - ترى حكومة هولندا أن عبارة "طبقا للقانون الدولي" ينبغي أن تحذف.

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١١٥ - لم تثر الفقرة الأولى أية اعتراضات من جانب الحكومات. فهذه إعادة تأكيد لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الجنائي.

١١٦ - ولم تلق الفقرة ٢ اعتراضا إلا من جانب حكومة واحدة. ويجدر التذكير بأن الفقرة ٢ تقتصر على تكرار المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن المستصوب إبقاؤها بكليتها.

المادة ١١: الأمر الصادر عن الحكومة أو الرئيس الأعلى

ألف - نص المشروع

١١٧ - فيما يلي مشروع المادة الذي اعتمد في القراءة الأولى:

"لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية لكونه قد تصرف تنفيذا لأمر صادر عن حكومة أو رئيس أعلى، إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمتثل لذلك الأمر".

باء - ملاحظات الحكومات

النمسا

١١٨ - اقترحت الحكومة النمساوية تحسين النص بإدراج العبارة التالية بعد العبارة "أو رئيس أعلى" في السطر الثاني: "إذا علم أو كان ينبغي أن يعلم بعدم مشروعية الأمر ...".

بيلاروس

١١٩ - اقترحت حكومة بيلاروس الاستعاضة بعبارة "إذا توفرت لديه في تلك الحالة إمكانية فعلية، لعدم إطاعة ذلك الأمر"، عن عبارة "إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمتثل لذلك الأمر".

كوستاريكا

١٢٠ - لاحظت حكومة كوستاريكا أن هذه المادة " لا تنص على إمكانية فرض عقوبة إلا في حالة قيام موظف من موظفي الدولة بتنفيذ أمر لا جدال في أنه غير مشروع أو ينتهك حقوق الإنسان، صادر عن رئيس أعلى". واقترحت أن يستلهم المشروع مشروع مدونة القانون الجنائي الاسباني.

النرويج

١٢١ - ورأت الحكومة النرويجية، التي ردت بالنيابة عن بلدان الشمال، أن "كلمة "استطاعته" المستخدمة في هذا الحكم يجب تحديدها بشكل أوضح".

بولندا

١٢٢ - وتساءلت حكومة بولندا، هي أيضا، عن معنى عبارة "في الظروف القائمة في ذلك الوقت".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١٢٣ - إن هذا المبدأ مثبت في "مبادئ القانون الدولي، المكرسة في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم هذه المحكمة" (المبدأ الرابع). وكل ما فعلته اللجنة هو الاستعاضة عن تعبير عبارة "إذا كان لديه أدبيا القدرة على الاختيار" بتعبير "إذا كان في استطاعته، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، ألا يمتثل لذلك الأمر".

١٢٤ - وليس هناك ما يشير، بدون دافع جدي، بإعادة النظر في هذا المبدأ، الذي وضعته لجنة القانون الدولي واعتمدته الجمعية العامة.

المادة ١٢: مسؤولية الرئيس الأعلى

ألف - نص المشروع

١٢٥ - فيما يلي مشروع المادة الذي اعتمد في القراءة الأولى:

"لا يعفي ارتكاب المرؤوس لجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية، إذا كانوا يعلمون، أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا، في الظروف القائمة

في ذلك الوقت، أن هذا المرؤوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ولم يتخذوا جميع التدابير الممكنة عمليا والتي في وسعهم لمنع هذه الجريمة أو لقمعها".

باء - ملاحظات الحكومات

النرويج

١٢٦ - في رأي حكومة النرويج التي ردت بالنيابة عن بلدان الشمال "يتجاوز هذا الحكم، الذي يتعلق بالمسؤولية الجنائية لرئيس أعلى لا يتخذ جميع التدابير اللازمة لمنع ارتكاب فعل إجرامي، الحد المقبول في هذا الصدد في بلدان الشمال. ويقتضي عموما توفر مسؤولية من هذا النوع أن تنشئ الأحكام الموضوعية التزاما بالقيام بعمل ما على الشخص الذي امتنع عن القيام به. وعلاوة على ذلك، قد يصعب توفيق هذا الحكم مع تعريف المسؤولية الفردية المبين في المادة ٣".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١٢٧ - ينشئ مشروع المادة المذكورة أعلاه قرينة على المسؤولية التي تقع على رئيس أعلى فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبها مرؤوسوه. وقرينة المسؤولية هذه متولدة عن اجتهاد المحاكم العسكرية الدولية التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية للنظر في الجرائم التي ارتكبت خلال تلك الحرب، والتي استشهد بها المقرر الخاص على نحو وافر في تقريره الرابع. إن هذا الاجتهاد مبني على قرينة المسؤولية التي تقع على رئيس أعلى بسبب الإهمال، أو التقصير في المراقبة، أو الموافقة الضمنية، وهي أخطاء يترتب عليها جميعها تحميل المسؤولية جنائيا عن الجرائم التي اقترفها مرؤوسوه[٤].

---

(٤) في "قضية ياماشيتا" (L'affaire Yamashita) ذكر على الخصوص: "يجدر التساؤل إذا كان قانون الحرب يفرض على قائد فرقة عسكرية واجب اتخاذ التدابير الملائمة التي بوسعه اتخاذها لممارسة رقابة على الجنود الموضوعين تحت إمرته، لمنع الأفعال المحددة التي تشكل انتهاكات لقوانين الحرب..." (Law Reports، المجلد التاسع، الصفحة ٦٦ من النص الانكليزي).

وفي "قضية القيادة العليا" (L'affaire du Haut Commandement)، قيل إن مسؤولية القائد العسكري لا تترتب تلقائيا عن جميع أفعال مرؤوسيه، بل يجب أن يصدر عنه فعل غير مشروع أو تقصير في مراقبة مرؤوسيه، يشكل إجمالا مبررا من جانبه.

يجب أن يكون القائد على علم بهذه الجرائم ووافق عليها أو اشترك فيها أو أهمل، على نحو يساءل عنه، معارضة ارتكابها (Law Report، المجلد الخامس عشر، ص ٧٠ من النص الانكليزي).

نجد أيضا في الصادر عقب "محاكمة طوكيو" (procés de Tokyo) مقطعا مهما بشأن المسؤولية عن الجرائم المقترفة بحق سجناء الحرب، ويبرهن على أن المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى كانت تريد هي أيضا، من حيث المبدأ، أن تعرض على الرئيس الأعلى واجب أن يعرف أن مرؤوسيه يقومون بارتكاب جريمة "يقع على جميع المسؤولين واجب ضمان المعاملة الملائمة للمساجين ومنع المعاملة السيئة التي ترتكب بحقهم، عن طريق إنشاء نظام ملائم يعمل بصورة مستمرة وفعالة لتحقيق هذين الغرضين" (Law Reports، المجلد الخامس عشر، الصفحتان ٧٢ و ٧٣ من النص الانكليزي).

المادة ١٣: الصفة الرسمية والمسؤولية

ألف - نص المشروع

١٢٨ - فيما يلي مشروع المادة الذي اعتمد في القراءة الأولى:

"لا يعفى مرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية لصفته الرسمية، وخاصة لكونه قد تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة".

باء - ملاحظات الحكومات

كوستاريكا

١٢٩ - ترى هذه الحكومة أنه "يبدو أن هذه المادة تنفي كل نظام للحصانات، بيد أنه ومع ذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار، كقاعدة إجرائية جنائية تحديد مختلف الحالات التي يمكن فيها محاكمة القادة المعنيين، عوضا عن محاولة وضع مبدأ قد يتبين أنه غير قابل للتطبيق بهذه الصفة".

النرويج

١٣٠ - في رأي الحكومة النرويجية التي ردت بالنيابة عن بلدان الشمال "يجب اعتبار أنه لا يمكن إعفاء رؤساء الدول أنفسهم من المسؤولية الدولية عن أفعالهم إذا كانت هذه الأفعال تشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويجب أن ينطبق هذا حتى إذا كان دستور دولة معينة ينص على خلاف ذلك".

بولندا

١٣١ - ترى الحكومة البولندية أن: "أحكام المادة ١٣ لا تسلم بأي نوع من أنواع الحصانة فيما يتعلق بصفة أو منصب فرد يرتكب جريمة ولو كان رئيس دولة أو حكومة. وهذا قيد خطير، ولكنه منطقي ومعقول، على الحصانة الكاملة لرؤساء الدول. فمثل هذه الحصانة لا يمكن أن تكون تدبيرا من شأنه أن يسمح لهم بأن يكونوا فوق المسؤولية الجنائية بالنسبة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها".

المملكة المتحدة

١٣٢ - ترى هذه الحكومة أنه "من الواضح أن من الأهمية بمكان بالنسبة لتنفيذ المدونة على نحو فعال ألا يعفى المسؤولون، بمن فيهم رؤساء الدول أو الحكومات، من كل مسؤولية جنائية بحكم منصبهم الرسمي. ومع ذلك، لم تبحث اللجنة هنا، وفي المادة ٩، الحصانة الممكنة لهؤلاء المسؤولين من الإجراءات القضائية.

وينبغي لها أن تنظر في الحصانة من الولاية التي قد يحق للمسؤولين التمتع بها بمقتضى القانون الدولي، وأن تنظر في علاقة هذا المشروع بالقواعد القائمة بشأن هذا الموضوع".

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١٣٣ - إن رأي حكومة كوستاريكا غير مقبول فيما يبدو.

١٣٤ - من الصعب أن ينص بتفصيل على مختلف الحالات التي يجب أن يقاضى فيها رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات. وما يمكن قوله هو أنه كلما ارتكب رئيس دولة أو رئيس حكومة جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يتعين مقاضاته. ويجب أن يحتفظ بمشروع هذه المادة في شكله الحالي.

المادة ١٤: العوامل المبررة والظروف المخففة

ألف - نص المشروع

١٣٥ - فيما يلي نص مشروع المادة المعتمد في القراءة الأولى:

"١ - تقدر المحكمة المختصة، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة، وجود العوامل المبررة وفقا للمبادئ العامة في القانون.

"٢ - تراعي المحكمة، عند إصدار حكمها، الظروف المخففة حسب الاقتضاء".

باء - ملاحظات الحكومات

استراليا

١٣٦ - "ترى حكومة استراليا أنه ينبغي توضيح الإشارة الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٤ إلى "العوامل المبررة وفقا للمبادئ العامة في القانون". فإذا كان ينبغي للمدونة أن تتناول بعض العناصر الأساسية لجريمة ما كالعقوبات مثلا، عندئذ ينبغي أن تتناول أيضا جوانب أساسية أخرى، من قبيل العوامل المبررة. وفي النظم التي تتضمن ضمانات دستورية (إجراء محاكمة حسب الأصول)، يمكن في الواقع أن يعتبر مشروع المادة ١٤ غير دستوري لكونه مبهما".

١٣٧ - "وترى استراليا أيضا أنه ينبغي تقسيم المادة ١٤ إلى مادتين: تتناول إحداهما العوامل المبررة، بينما تتناول الأخرى الظروف المخففة. وكما لاحظ عدة من أعضاء اللجنة، فإن العوامل المبررة والظروف المخففة مفهومان مختلفان، يفضل تناول كل منهما على حدة".

النمسا

١٣٨ - تشير الحكومة النمساوية إلى أن هذه المادة تعالج مبدأين مختلفين من مبادئ القانون الجنائي: مبدأ مراعاة الظروف التي تستبعد المسؤولية الجنائية (الفقرة ١) ومبدأ مراعاة الظروف المخففة (الفقرة ٢). والمبدأ الأخير (وكذلك الظروف المشددة) يسمح بتحديد مدى العقوبة المنطبقة على مرتكبي الجريمة ولكن ليست له علاقة بالمسؤولية الجنائية".

١٣٩ - ولا تشاطر الحكومة النمساوية "موقف بعض أعضاء اللجنة المعارض لمراعاة أسباب للإعفاء من العقوبة (مثل الدفع بالجنون) فيما يتعلق بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وينبغي إكمال الفقرة ٢ بذكر الظروف المشددة التي ينبغي أن تؤخذ أيضا في الاعتبار لتحديد مدى العقوبة. والنمسا تشاطر رأي بعض أعضاء اللجنة الذين يودون إدراج سرد مفصل للظروف المخففة (والمشددة)".

بيلاروس

١٤٠ - تلاحظ حكومة بيلاروس أن "النص الروسي، في المادة ١٤، لا ينبغي أن يتضمن عبارة "الظروف المخففة للذنب"، وإنما عبارة "الظروف المخففة للمسؤولية". وينبغي زيادة على ذلك، تقسيم هذه المادة إلى مادتين منفصلتين، بما أن الحديث يجري عن مفاهيم قانونية مختلفة في الفقرتين ١ و ٢. وفي المادة التي تتناول الأسس التي يبنى عليها حكم البراءة، ينبغي أن توضح بشكل محدد تلك الأسس وأن تشمل عناصر مثل الدفاع عن النفس، والضرورة القصوى، والإكراه، والخطأ عن حسن نية (الخطأ). ويمكن أن تترك إلى تقدير المحكمة مسألة تطبيقها على كل نوع من أنواع الجرائم".

١٤١ - وتشير نفس الحكومة إلى أنه "يمكن النظر في مسألة الظروف المخففة للمسؤولية في ارتباط متبادل مع مسألة التدابير العقابية. ويفضل صياغة مادة عامة تتناول التدابير العقابية بالنسبة لجميع الجرائم مع تحديد عقوبة دنيا وعقوبة قصوى وذكر الظروف المخففة للمسؤولية. وكبديل لإدراج سلم العقوبات في حالة تطبيق المحاكم الوطنية لأحكام المدونة يمكن إيراد نص مفاده أن المعاقبة على الجرائم ستتم وفقا لخطورتها وجسامتها". وترى نفس الحكومة أن سرد الظروف المخففة للمسؤولية يمكن أن يدرج على سبيل المثال وأن ينص بالخصوص على ارتكاب الجريمة تحت التهديد، أو بأمر من رئيس أعلى؛ أو التوبة الصادقة والإقرار بالذنب.

١٤٢ - وتغتبط الحكومة "لرفض التفريق في مشروع المدونة بين الجرائم المخلة بالسلم، وجرائم الحرب والجرائم في حق الإنسانية". وترى "أنه لا بد من تجنب تقسيم الجرائم، وفقا لدرجة اشتراك الدولة، في مرحلة وضع القواعد القانونية الموضوعية. إن معيار اشتراك الدولة سيكون له دور هام للغاية في مرحلة أخرى هي مرحلة وضع آليات إعمال المدونة".

النرويج

١٤٣ - ترى حكومة النرويج التي تجيب باسم بلدان الشمال أن "ينبغي وضع الفقرتين ١ و ٢ في مادتين مستقلتين لأن هناك اختلافا أساسيا بين الظروف التي تعفي الفاعل من المسؤولية عن فعل قام به والظروف التي تؤثر في إصدار الحكم. وليس في المادة، بصيغتها الحالة، أي إشارة إلى الظروف الواجب مراعاتها عند محاكمة مرتكب جريمة ما. ولذا، فإن المحكمة لديها الحرية في أن تفسر هذا الحكم وفق ما تراه وهو أمر يكاد لا يتماشى وسمو القانون". وترى بلدان الشمال الأوروبي "أن من الملائم تحديد أهمية الدفاع الشرعي وحالة الضرورة. وقد تثار أيضا في سياقات شتى مشكلة الموافقة". "وعلاوة على ذلك "تشير بلدان الشمال إلى أن "مشروع المدونة يتضمن مادتين أخريين تعالجان الأسس المستند إليها في إعفاء مرتكب الجريمة من المساءلة وهما المادتان ١١ و ١٣. وينبغي ضم هاتين المادتين إلى المادة ١٤. ويمكن القيام بذلك عن طريق سرد الظروف التي تعفي الفرد من المساءلة، والظروف الأخرى التي لا تعفيه. وحينئذ فإن الظروف المنصوص عليها في المادتين ١١ و ١٣ من مشروع المدونة الحالي ستدخل في عداد الظروف التي تستوجب المساءلة في أي حال من الأحوال".

١٤٤ - وتلاحظ نفس الحكومة أن "من المشاكل القائمة الأخرى عدم وجود أحكام متعلقة بالحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة مجنونا أو غير مسؤول، بسبب عوامل أخرى، عن أفعاله وقت ارتكاب الفعل".

١٤٥ - وترى هذه الحكومة أنه "ينبغي أيضا أن تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١٤ ذكر الظروف المشددة. وعلاوة على ذلك، ينبغي تحديد المقصود بمصطلحي "الظروف المخففة" و "الظروف المشددة" وضرب أمثلة عليها، حيث أن نص الحكم بصياغته الحالية لا يتضمن أي توضيح لذلك".

بولندا

١٤٦ - فيما يتعلق بالفقرة ١، تود حكومة بولندا أن تبرز أن من رأيها "أن هذه الفقرة تشمل عوامل مبررة تقليدية في القانون الجنائي مثل الدفاع عن النفس، والإكراه، وحالة الضرورة، والقوة القاهرة، والخطأ - وكلها تتصل بوجود المسؤولية أو عدم وجودها. والظروف المخففة، وربما أنواع أخرى من الظروف، التي يمكن أن تضعها اللجنة في اعتبارها في القراءة الثانية، لا تقرر إلا رفع العقوبة أو خفضها".

١٤٧ - والفقرة ٢، "في رأي الحكومة البولندية، ينبغي أن تستكمل بإضافة ما يلي: "الظروف المشددة وأيضا ظروف أخرى ذات صلة، من قبيل شخصية المذنب أو خطورة آثار الجريمة".

باراغواي

١٤٨ - تلاحظ حكومة باراغواي أن المادة ١٤ تنص على أن "تقدر المحكمة المختصة، في ضوء الطابع الخاص لكل جريمة، وجود ظروف مخففة أو عدم وجودها وفقا للمبادئ العامة في القانون".

١٤٩ - وترى الحكومة أنه "في مسألة هامة للغاية من الناحية الجنائية مثل الظروف المخففة (ظروف تبرر أو تستوجب عدم ثبوت التهمة وعدم إسناد التهمة)، يبدو أن من غير المناسب إتاحة قدر مبالغ فيه من حرية التقدير للقاضي، وهو ما ينتج عن الإشارة إلى "المبادئ العامة للقانون". وربما كان من الأحكم، في حالة عدم الرغبة في سرد هذه الظروف المخففة، الإحالة إلى تشريع البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة".

بلجيكا

١٥٠ - ترى الحكومة البلجيكية، أنه "يبدو من الصعب تطبيق مفهوم العوامل المبررة، حسب ما هو منصوص عليه في المادة ١٤ من المشروع، على الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. والسؤال المطروح عندئذ هو: أليس من الأفضل حذف المادة ١٤. فيصبح بإمكان القاضي في جميع الحالات الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي، مثل الظروف المخففة عن تقديره لملابسات ارتكاب الفعل الإجرامي".

البرازيل

١٥١ - تلاحظ حكومة البرازيل أنه "فيما يتعلق بالمادة ١٤، فإن ما ذكر بشأن العوامل المبررة والظروف المخففة بموجب المبادئ العامة للقانون" يبدو غير كاف. فأحكام المادة غامضة بعض الشيء، إذ يبدو من الصعب، بالاستناد فقط إلى "المبادئ العامة للقانون"، تحديد الظروف التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان. وفي واقع الأمر، فإن عددا كبيرا من الأحكام الواسعة النطاق يشكل، فيما يبدو، إحدى أصعب المشاكل التي تعوق جهود اللجنة في وضع المدونة. وفيما يتعلق بالمشروع، فإن القانون الجنائي، بحكم طبيعته وما يتضمنه من قيم، يتطلب تعاريف دقيقة جدا وقواعد بالغة التفاصيل".

كوستاريكا

١٥٢ - ترى حكومة كوستاريكا أن "الإعراب بأكثر دقة عن الرأي بأن من اختصاص القاضي أن يقدر هذا النوع من الظروف يقتضي صياغة قاعدة تبين الجوانب التي لا بد من مراعاتها عند تحديد درجة العقوبة كما هو منصوص عليه في المادة ٧١ من القانون الجنائي لكوستاريكا. وعلى أي حال، ومع أن هذه المادة تتناول الكثير من العوامل المبررة والمخففة لهذا التحديد، فإن وصف الأفعال، في مجال القانون الجنائي،

يمكن أن يأخذ في الاعتبار بعض العناصر التي قد تؤثر في قدر العقوبة، بناء على الاتهام ذاته، وبالتالي أن تقلل من حرية التقدير المتاحة للقاضي. ويشكل هذا قرارا للسياسة الجنائية يجب التروي قبل اتخاذه".

المملكة المتحدة

١٥٣ - تلاحظ حكومة المملكة المتحدة أنه: "من الواضح أنه من غير المستصوب أن يترك غامضا حكم له هذه الأهمية سواء بالنسبة لتحديد مفهوم جريمة من الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها أو لحقوق المتهم. وكلما زادت خطورة الجريمة، قل احتمال السماح بمجموعة كبيرة من العوامل المبررة والظروف المخففة. واذا كانت المحاكم الوطنية، كما هو مرتأى حاليا بموجب المادة ٦، ستكون هي صاحبة الاختصاص بموجب المدونة، فإن الأمر يتطلب إعادة صياغة المادة ١٤. ولا يمكن أن يترك للمحاكم الوطنية تحديد العوامل المبررة والظروف المخففة التي يمكن قبولها بموجب المدونة، ان هذا من شأنه أن يؤدي الى فقدان الانصاف والاتساق تماما. وتتجلى العجلة وعدم الدقة اللذان تميزت بهما صياغة هذه المواد في أن الفقرة ١ تترك الامكانية مفتوحة لتقديم عوامل مبررة تتفق مع جرائم محددة دون أية محاولة لسردها. والسرد المنفصل هو النهج الأفضل؛ وبالرغم من أن بعض العوامل المبررة العامة ستطبق على جميع الجرائم، من الصعب تصور عوامل مبررة شاملة تغطي بشكل ملائم ظروف الجرائم المبينة في الباب الثاني واحدة واحدة."

سويسرا

١٥٤ - ترى حكومة سويسرا "أن فكرة الجمع في مادة واحدة بين مفهومين أساسيين من مفاهيم القانون الجنائي، كل منهما غريب عن الآخر، مثل العوامل المبررة والظروف المخففة، مسألة قابلة للجدال. فالعامل المبرر ينتج عنه تجريد الفعل من طابعه اللامشروع باعتبار أن مرتكب الجريمة لم يقم بأفعاله عن علم وإرادة. وخلاصة القول إن المسؤولية وهي الشرط اللازم لقمع الجريمة غير موجودة. وعلى خلاف ذلك، فإن الظروف المخففة لا تجرد الفعل من لا مشروعيته بل هي تخفف فقط من عواقبه الجنائية. لذلك من المستصوب وضع حكمين متميزين."

جيم - وجهة نظر المقرر الخاص

١ - ملاحظات تفسيرية

١٥٥ - يتفق المقرر الخاص مع الحكومات التي ترى أن كلا من مفهومي العوامل المبررة والظروف المخففة ينبغي أن يعالج على حدة. وبالفعل، فإن هذين المفهومين لا يندرجان على نفس المستوى. فإذا كانت العوامل المبررة تسقط عن الفعل كل طابع جرمي، فإن الظروف المخففة لا تستبعد هذا الطابع الجرمي،

بل تخفف فقط المسؤولية الجنائية للجاني. وبعبارة أخرى، فإن العوامل المبررة تتعلق بوجود أو انعدام جرم ما، في حين تتعلق الظروف المخففة بالعقوبة.

١٥٦ - ويرى المقرر الخاص أيضا أنه نظرا لكون العوامل المبررة تسقط الجريمة، فإن المدونة يجب أن تعرفها بنفس الطريقة التي تعرف المدونة بها الجرائم بمقتضى مبدأ "لا جريمة إلا بنص".

١٥٧ - ولذلك، يقترح المقرر الخاص نصا جديدا للمادة ١٤ يتناول العوامل المبررة، أي الدفاع الشرعي عن النفس والاكراه، وحالة الضرورة.

٢ - النص الجديد الذي اقترحه المقرر الخاص

١٥٨ - يقترح المقرر الخاص النص التالي:

المادة ١٤ - الدفاع الشرعي عن النفس والاكراه وحالة الضرورة

"لا تعتبر جريمة الأفعال المرتكبة في معرض الدفاع المشروع عن النفس أو تحت الاكراه أو في حالة الضرورة".

٣ - التعليق على النص الجديد المقترح للمادة ١٤

١٥٩ - إن الدفاع المشروع عن النفس المقصود هنا ليس الدفاع المتعلق بالمسؤولية الدولية للدولة المنصوص عليه في المادة ٥١ من الميثاق. فهذه المادة تستبعد المسؤولية الدولية للدولة عن فعل ارتكبته هذه الأخيرة ردا على عدوان. غير أن الدفاع المشروع عن النفس، باستبعاده للمسؤولية الدولية للدولة، يستبعد، في آن واحد، المسؤولية الجنائية لقادة تلك الدولة عن نفس الفعل. أما فيما يتعلق بمفهومي الاكراه وحالة الضرورة، فإن الاجتهاد القاضي للمحاكم العسكرية الدولية التي أنشأها ميثاق محكمة نورنبرغ المؤرخ ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ والقانون رقم ١٠ لمجلس المراقبة في المانيا، قد قبل هذين المفهومين، بالتحفظات والشروط التالية:

(أ) يجب أن يشكل الاكراه وحالة الضرورة تهديدا فعليا أو وشيكا[٥]؛

(ب) يجب ألا يكون المتهم الذي يتمسك بالاكراه أو حالة الضرورة، قد ساهم، بجريرته، في حدوث الاكراه أو حالة الضرورة[٦]؛

---

(٥) أكدت المحكمة الاتحادية الألمانية الشرط المتعلق بالطابع الوشيك للخطر بهذه الصيغة: "يمكن أن يشكل الأمر الصادر عن الرئيس الأعلى حالة الاكراه المعنوي المنصوص عليها في الفقرة ٥٢ من القانون الجنائي الالماني، غير أن هذا يفترض أن المرؤوس قد أكره على ارتكاب الفعل تحت التهديد بخطر وشيك. ولا تعني المادة ٥٢ أن جميع أولئك الذين خدموا الجريمة والرعب بحكم ارادتهم، تحت الحكم النازي، طيلة سنوات، يمكنهم أن يتنصلوا من المسؤولية بمجرد أن يستندوا الى القول بانهم كانوا يخشون على سلامتهم البدنية وأرواحهم، لو رفضوا مواصلة المشاركة في افعال إجرامية". المحكمة العليا الاتحادية، (١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٢، NUW ١٩٥٣، الصفحة ١١٢). انظر أيضا Henri Meyrowitz, La répression per les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité (Paris, Librairie génerale de droit et de jurisprudence, 1962) p. 406.

(٦) لقد أكد في قضية "فاربن" (Farben) الشرط القاضي بأن من يتمسك بعذر الاكراه أو الضرورة يجب ألا يكون قد شارك، بجريرته، في حدوث الاكراه أو حالة الضرورة. فقد أعلنت المحكمة العسكرية الأمريكية "أن عذر الضرورة لا يمكن قبوله اذا كان المتهم الذي يتمسك به مسؤولا، بنفسه، عن وجود أو عدم وجود أمر من هذا القبيل أو اذا كانت مشاركته تجاوزت ما طلب منه أو كانت نتيجة لمبادرته الخاصة." (المحكمة العسكرية الأمريكية، القضية السادسة، المجلد الثامن، الصفحة ١١٧٩).

(ج) يجب ألا يكون ثمة عدم تناسب بينما ما حفظ وما ضحي به للافلات من التهديد[٧]. ومن المناسب أخيرا.

١٦٠ - ملاحظة أن هذا الاجتهاد القضائي، المستلهم من القانون الانجلو - أمريكي، لا يقيم أي تفرقة بين مفهومي الاكراه وحالة الضرورة[٨].

المادة ١٥ (الجديدة) الظروف المخففة

ألف - النص الذي اقترحه المقرر الخاص

١٦١ - يقترح المقرر الخاص النص التالي:

"يجوز للمحكمة التي تنظر في القضية أن تراعي ظروفا مخففة في قرار العقوبات المفروضة".

---

(٧) لقد وضح شرط التناسب بين المال أو المصلحة المصونة والمال أو المصلحة المضحى بها، لا سيما في قضية رجل الصناعة Krupp ومن معه. فالمتهمون كانوا يخشون أن يقالوا من ادارة مؤسستهم، في حالة ما اذا لم يتبعوا التعليمات المتعلقة بها، ويخضعوا السجناء لنظام الأعمال الشاقة. وقالت المحكمة إن هذه الخشية لا يمكنها أن تبرر اعتمادهم اختيارا لصالحهم على حساب ضحايا تعيسين لم يكن لهم، في هذه الحالة، أي اختيار بتاتا. "والأدهى من هذا، يتعين القول، بكل انصاف، على ضوء الأدلة، إنه في معسكر للاعتقال، لن يجد المتهمون أنفسهم في وضع أسوأ من وضع آلاف الضحايا العزل الذين عرضوهم يوميا لخطر الموت، وللمعاناة البدنية الخطيرة الناجمة عن الحرمان وعن القصف الجوي الشرس لمصانع الأسلحة، ناهيك عن السخرة وغيرها من المهانات التي تعرضوا لها. كما أن عدم التناسب بين العدد الفعلي للضحايا والعدد الاحتمالي للضحايا فكرة نكراء". (المحكمة العسكرية الأمريكية، القضية الخامسة، المجلد السادس، الصفحة ١٤٤٦ من النص الانكليزي).

(٨) Henri Meyrowitz, La répression par les tribunaux... (انظر الحاشية ٥ أعلاه).

باء - تعليق المقرر الخاص

١٦٢ - إن من المسلم به عموما في القانون الجنائي أنه يدخل في سلطة كل محكمة تنظر في قضية جنائية أن تفحص الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وأن تبحث فيما اذا كانت ثمة ظروف تخفف مسؤولية الجاني.

١٦٣ - ومن جهة أخرى، لم ير المقرر الخاص انه يجب أن يتناول الظروف المشددة، ما دام الأمر يتعلق هنا بجرائم اعتبرت من أفدح الجرائم الجسيمة. بيد أنه يعود للجنة أمر الحسم في المسألة.

- - - - -