الأمم المتحدة

A/CN.4/L.860/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: Limited
24 June 2015
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والستون

جنيف، ٤ أيار/مايو – ٥ حزيران/يونيه

و٦ تموز/يوليه – ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والستين

المقرر: السيد مارسيلو **فاسكويس – بيرموديس**

الفصل السادس
الجرائم ضد الإنسانية

إضافة

المحتويات

الفصل *الفقرات* *الصفحة*

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين . . . . . .

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين . . . . . .

200715 230715 GE.15-10451 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين

٩- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين.

المادة ١
النطاق

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

التعليق

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

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

٣) وعلاوة على ذلك، ستسعى مشاريع المواد هذه إلى تفادي أي تضارب مع المعاهدات القائمة ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، ستتحاشى مشاريع المواد هذه التضارب مع المعاهدات المتعلقة بقوانين التقادم، واللاجئين، وحالات الاختفاء القسري، والمسائل الأخرى المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وسيُنظر، في الوقت المناسب، في وضع مشروع مادة واحد أو أكثر لمعالجة أوجه التضارب هذه إن وجدت.

٤) وبالمثل، فإن مشاريع المواد هذه ستسعى إلى تفادي أي تعارض مع التزامات الدول بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو "المختلطة" (التي تحتوي على خليط من عناصر القانون الدولي والقوانين الوطنية)، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية. وفي حين أن نظام روما الأساسي[(١)] المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ينظّم العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف (علاقة "عمودية")، تركز مشاريع المواد هذه على اعتماد القوانين الوطنية وعلى التعاون المشترك بين الدول (علاقة "أفقية"). ويفترض الباب التاسع من نظام روما الأساسي

(١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المبرم في روما في ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3 (المشار إليها فيما يلي باسم "نظام روما الأساسي").

المعنون "التعاون الدولي والمساعدة القضائية" أن التعاون فيما بين الدول بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيستمر خارج نظام روما الأساسي، لذلك لم يكلف نفسه عناء تنظيم ذلك التعاون. وستتناول مشاريع المواد هذه التعاون فيما بين الدول بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن التحقيق والاعتقال، والمقاضاة، وتسليم المطلوبين، ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم في إطار النظم القانونية الوطنية، وهو هدف يتسق مع نظام روما الأساسي. وتحقيقاً لذلك، ستسعى مشاريع المواد هذه إلى تأييد مبدأ التكامل. فهذا المبدأ يُسلم بأن الولايات القضائية الوطنية هي المكان المناسب، في المقام الأول، لمقاضاة الجرائم ضد الإنسانية ما دامت توجد قوانين ومؤسسات وطنية كافية للغرض والدولة المعنية لديها الرغبة في مقاضاة الجناة المزعومين وقادرة على ذلك. وأخيراً، فإن الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو المختلطة تُعنى بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تدخل ضمن نطاق اختصاصها، وليس تحديد الخطوات التي يلزم أن تتخذها الدول لمنع هذه الجرائم قبل وقوعها.

المادة ٢

التزام عام

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

التعليق

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

٢) ويعترف مشروع المادة ٢، في سياق بيانه لهذا الالتزام العام، بالجرائم ضد الإنسانية على أنها "جرائم بموجب القانون الدولي". وأدرج النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية[٢] "الجرائم ضد الإنسانية" ضمن الولاية القضائية للمحكمة العسكرية الدولية. فقد ذكرت المحكمة العسكرية الدولية، في جملة أمور، أن "الأفراد يمكن أن يعاقبوا على انتهاكات القانون الدولي. فالجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها أشخاص، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام

(٢) اتفاق محاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية، والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية، المادة ٦(ج)، المبرم في لندن في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279 (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورنبرغ الأساسي").

القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"[٣]. وأدرجت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص محكمة طوكيو[٤].

٣) وأحاطت الجمعية العامة للأمم المتحدة علماً في عام ١٩٤٦ بمبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورمبرغ الأساسي وأعادت تأكيدها[٥]. وأوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى لجنة القانون الدولي بأن "تصوغ" مبادئ نظام نورمبرغ الأساسي وأن تعد مشروع مدونة جرائم[٦]. وأصدرت اللجنة، في عام ١٩٥٠، "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة"، التي حددت الجرائم ضد الإنسانية التي "يعاقب عليها بموجب القانون الدولي"[٧]. وعلاوة على ذلك، أنجزت اللجنة في عام ١٩٥٤ مشروع مدونة الجرائم المخلّة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اشتمل على جريمة هي الجرائم ضد الإنسانية، وتنص المدونة في مادتها ١ على أن "الجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها، حسب التعريف الوارد في هذه المدونة، هي جرائم بموجب القانون الدولي، يعاقب الأفراد المسؤولون عن ارتكابها"[٨]. وخطورة هذه الجرائم أمر واضح. فقد سبق أن بينت اللجنة أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومعترف به بوضوح" بوصفه قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي[٩].

٤) وتصنيف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي" يشير إلى أنها جرائم قائمة سواء جرّم القانون الوطني ارتكابها أم لا. وعرّف نظام نورمبرغ الأساسي الجرائم ضد الإنسانية على أنها ارتكاب أفعال معينة "سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت

---

(٣) *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 22 (Nürnberg 1947), p. 466.

(٤) النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المادة ٥(ج)، المبرم في طوكيو في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦ (بصيغته المعدلة في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٦)، 4 Bevans 20. ومع ذلك، لم تدن تلك المحكمة أي شخص بهذه الجريمة؛ بل إن الإدانات تعلقت بجرائم الحرب التي وقعت خارج اليابان ضد أشخاص من غير المواطنين اليابانيين.

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

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

(٧) *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 376, para. 109 (المبدأ السادس).

(٨) *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 150 at art. 1.

(٩) *حولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١١٠، الفقرة (٥) (التعليق على مشروع المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً) (الذي يدفع بأن "القواعد الآمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح تشمل حظر الجرائم ضد الإنسانية")؛ انظر أيضاً الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، *تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي*، الوثيقة A/CN.4/L.682، الفقرة ٣٧٤ (١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦)، بالصيغة المصوبة بالوثيقة A/CN.4/L.682/Corr.1 (١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦) (تبيّن أن الجرائم ضد الإنسانية "تشمل أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز *القاعدة الآمرة*").

فيه أو لم تكن"[١٠]. وأكملت اللجنة، في عام ١٩٩٦، وضع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي ينص، في جملة أمور، على أن الجرائم ضد الإنسانية "جرائم بموجب القانون الدولي ويعاقب عليها على هذا النحو، سواء عاقب عليها القانون الوطني أم لا"[١١].

٥) ويحدد أيضاً مشروع المادة ٢ الجرائم ضد الإنسانية على أنها جرائم بموجب القانون الدولي "سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا"، وهو ما ينبغي أن يفهم منه أنه شامل للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. وارتبط تعريف نظام نورمبرغ الأساسي للجرائم ضد الإنسانية، بالصيغة المعدلة ببروتوكول برلين[١٢]، بوجود نزاع مسلح دولي؛ وقد نصّ على أنّ الأفعال لا تشكل جرائم في القانون الدولي إلا إذا ارتُكبت لتنفيذ "أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة" أو فيما يتصل بتلك الجريمة، أي جريمة مخلة بالسلام أو جريمة حرب. وعلى هذا النحو، يكون الأساس الذي ينبني عليه مبرر التدخل في أمور تقع عادة ضمن الاختصاص الوطني للدولة هو صلة الجريمة بالنزاع بين الدول. وتشير هذه الصلة بدورها إلى وجود جرائم بشعة تحدث على نطاق واسع، وربما كجزء من نمط سلوكي[١٣]. وقد أدانت المحكمة العسكرية الدولية، المكلفة بمحاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين في الرايخ الثالث، عدة متهمين فيما يتعلق بجرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال الحرب، رغم أن صلة تلك الجرائم بجرائم أخرى تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية كانت واهية في بعض الحالات[١٤].

٦) بيد أن "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة" التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، قد عرفت الجرائم ضد الإنسانية في المبدأ (سادساً) (ج)

---

(١٠) نظام نورمبرغ الأساسي، الحاشية ٢ أعلاه، المادة ٦(ج).

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

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

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

(١٤) انظر على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kupreškić et al., Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 576 (حيث يشار إلى الصلة الواهية بين الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها بالدور فون شيراتش والجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة العسكرية الدولية) (يُشار إليها فيما يلي باسم قضية *"Kupreškić 2000"*).

على نحو لا يستلزم أية صلة بنزاع مسلح[١٥]. وأكدت اللجنة في تعليقها على هذا المبدأ أنه لا يلزم أن تكون الجريمة قد ارتُكبت في وقت الحرب، ولكنها ذكرت مع ذلك أن الجرائم التي ترتكب قبل الحروب يجب أن تكون ذات صلة بجريمة ضد السلام[١٦]. وفي الوقت نفسه، قالت اللجنة إن "الأفعال يمكن أن تكون جرائم ضد الإنسانية حتى ولو ارتكبها أحد الجناة ضد سكان بلده"[١٧]. وأشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي وضعت عام ١٩٦٨، في مادتها ١(ب) إلى "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣(د-١) المؤرخ في ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ و٩٥(د-١) المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ ..."[١٨].

٧) وتضمنت الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (يشار إليها فيما يلي باسم "محكمة يوغوسلافيا") "جرائم ضد الإنسانية". فالمادة ٥ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب أو الاغتصاب)"إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أو داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين"[١٩]. وهكذا، فإن الصيغة المستخدمة في المادة ٥ تبقي على صلة بالنزاع المسلح، ولكن من الأفضل فهمها في سياقها. وقد وضع النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا في عام ١٩٩٣ حيث من المفهوم أن يوغوسلافيا السابقة يدور فيها أصلاً نزاع مسلح؛ فقد اعتبر بالفعل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أن الحالة تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، مما يستوجب ممارسة مجلس الأمن لسلطاته الإنفاذية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وهكذا، فإن الصيغة الواردة في المادة ٥ ("النزاع المسلح") يقصد منها أساساً تبديد فكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تكون مرتبطة "بنزاع مسلح دولي". ولذلك، ودرءاً لاحتمال تفسير هذه الصيغة على أنها تشير إلى أن القانون الدولي العرفي يستوجب وجود صلة بنزاع مسلح، أوضحت دائرة الاستئناف بمحكمة يوغوسلافيا في وقت لاحق أنه لا يوجد

---

(١٥) *Yearbook...1950*, vol. II, p. 377 at para. 119.

(١٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ١٢٣.

(١٧) *المرجع نفسه*، الفقرة ١٢٤.

(١٨) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المبرمة في نيويورك في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, p. 73. وفي آب/ أغسطس ٢٠١٥، كان عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ٥٥ دولة. وللاطلاع على اتفاقية إقليمية ذات طبيعة مماثلة، انظر European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes، المبرمة في ستراتسبورغ في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤، Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82 وفي آب/أغسطس ٢٠١٥، كان عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ثمان دول.

(١٩) *النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة*، قرار مجلس الأمن، ٨٢٧ (٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣)، المادة ٥ (ويشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا").

"أي أساس منطقي أو قانوني" للإبقاء على الصلة بالنزاع المسلح، لأنه "تم التخلي عنها" في ممارسات الدول منذ محاكمات نورمبرغ. ولاحظت دائرة الاستئناف أيضاً أن "سقوط شرط الصلة تدل عليه الاتفاقيتان الدوليتان بشأن الإبادة الجماعية والفصل العنصري، اللتان تحظران معاً أنواعاً معينة من الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن أي علاقة بالنزاع المسلح"[٢٠]. وأكدت دائرة الاستئناف فعلاً في وقت لاحق أن ورود مثل هذه الصلة في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا يهدف ببساطة إلى حصر الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ولا يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي[٢١].

٨) وفي عام ١٩٩٤، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ويشار إليها فيما يلي باسم "محكمة رواندا") وأسند إليها الولاية القضائية على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". ورغم أن المادة ٣ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا احتفظت بنفس المجموعة من الأفعال الواردة في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، فإن صيغة الفقرة الاستهلالية لم تتضمن إشارة إلى النزاع المسلح[٢٢]. وبالمثل، لم تنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي، المعتمد في ١٩٩٨، على أية إشارة إلى النزاع المسلح.

٩) وبينما كانت التعريفات الأولى للجرائم ضد الإنسانية تقتضي أن تُرتكب الأفعال المعنية في سياق نزاع مسلح، والمرجح أن الدافع إلى ذلك كان، من ناحية، الرغبة في معالجة الشواغل المتصلة بما إذا كانت الجريمة مستقرة في القانون الدولي، ومن ناحية أخرى، لتمييز الجرائم الدولية عن الجرائم الوطنية العنيفة التي تُرتكب على نطاق واسع، فإن تلك الصلة بالنزاع المسلح قد اختفت من الأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية المعاصرة، بما فيها نظام روما الأساسي. وحلت محل ذلك، على نحو ما تناولته المناقشة بشأن مشروع المادة ٣ أدناه، المقتضيات "الافتتاحية" التي تشترط أن تُرتكب الجريمة في سياق هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم.

---

(٢٠) [حكم دائرة الاستئناف في عريضة الدفاع بشأن الطعن التمهيدي في اختصاص النظر في قضية *المدعي العام ضدّ تاديتش*] *Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 140.

(٢١) انظر على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 33 (يشار إليها فيما يلي باسم قضية *Kordić 2001*)؛ *Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, paras. 249-51 (يشار إليها فيما يلي باسم قضية *Tadić 1999*) ("وقد جاء في هذا الحكم أنّ "شرط النزاع المسلح قد تم استيفاؤه بدليل وجود نزاع مسلح؛ وهذا كل ما يستوجبه النظام الأساسي، فهو يشترط بذلك أكثر مما يشترطه القانون الدولي العرفي").

(٢٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قرار مجلس الأمن، ٩٥٥ (٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، المرفق، المادة ٣ (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي لمحكمة رواندا")؛ انظر *Semanza v. Prosecutor, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. ICTR-97-20-A, 20 May 2005, para. 269 ("... بخلاف المادة ٥ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، لا تشترط المادة ٣ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ارتكاب الجرائم في سياق نزاع مسلح. وهذا تمييز مهم".).

المادة ٣

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لأغراض مشاريع المواد هذه، 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 عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

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

٢- لأغراض الفقرة ١:

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

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

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

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

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

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

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

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

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

التعليق

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

التعاريف السابقة

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

"القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، قبل أو أثناء الحرب، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، التي تقع عند تنفيذ أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو في حال ارتباطها بهذه الجريمة، سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن"(٢٣).

٣) وعرّفت "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة" التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، الجرائم ضد الإنسانية، في المبدأ (سادساً)(ج)، على النحو التالي: "القتل، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما تنفذ تلك الأفعال لارتكاب أي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب، أو فيما يتصل بأي منهما"(٢٤).

٤) وحددت اللجنة كذلك في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ من بين تلك الجرائم: "الأعمال اللاإنسانية كالقتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد أو الاضطهاد، المرتكبة ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية من قبل سلطات دولة ما أو أشخاص عاديين يعملون بتحريض من تلك السلطات أو بتساهل منها"(٢٥).

---

(٢٣) نظام نورمبرغ الأساسي، الحاشية ٢ أعلاه، المادة ٦(ج).

(٢٤) *Yearbook...1950*, vol. II, p. 377 at para. 119.

(٢٥) *Yearbook...1954*, vol. II, p. 150 at para. 49 (المادة ٢(١١)).

٥) وتنص المادة ٥ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا على أن "تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين" عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين"[٢٦]. وعلى الرغم من أن تقرير الأمين العام الذي اقترح هذه المادة أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية "تعلق بالأفعال غير الإنسانية التي تتسم بطابع شديد الجسامة والتي ترتكب كجزء من اعتداء واسع النطاق أو منتظم على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية"[٢٧]، فإنّ هذه الصيغة بعينها لم تُدرج في نص المادة ٥.

٦) وعلى العكس من ذلك، فإن النظام الأساسي لمحكمة رواندا لعام ١٩٩٤، احتفظ، في المادة ٣ منه، بنفس المجموعة من الأفعال، ولكن الفقرة الاستهلالية أدرجت الصيغة المقتبسة من تقرير الأمين العام لعام ١٩٩٣ وهي "الجرائم إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع أو منهجي على أي مدنيين" ثم استرسلت تقول "لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية ..."[٢٨]. وعلى هذا النحو، نص النظام الأساسي لمحكمة رواندا صراحة على ضرورة وجود دافع تمييزي من أجل إثبات نوع الجريمة. وعرّف أيضاً مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية بأنها مجموعة من الأفعال المحددة "عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"، لكنه لم يتضمن صيغة الدافع التمييزي[٢٩]. وعُرفت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية في الولاية القضائية للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية المختلطة[٣٠].

٧) وتُدرج الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من نظام روما الأساسي الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[٣١]. وتعرّف الفقرة ١ من المادة ٧ "الجريمة ضد الإنسانية" على أنها أي فعل من مجموعة أفعال "متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"[٣٢]. وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٧ مجموعة تعاريف

(٢٦) *النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا*، الحاشية ١٩ أعلاه، المادة ٥.

(٢٧) مجلس الأمن، تقرير من الأمين العام مقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨(١٩٩٣)، الوثيقة S/25704، الصفحة ١٥، الفقرة ٤٨.

(٢٨) النظام الأساسي لمحكمة رواندا، الحاشية ٢٢ أعلاه، المرفق، المادة ٣.

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

(٣٠) انظر، على سبيل المثال، Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (with Statute), done at Freetown on 16 January 2002, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137 at p. 145; "The Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea," art. 5, 27 October 2004, at http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf (last visited 22 June 2015).

(٣١) نظام روما الأساسي، الحاشية ١ أعلاه.

(٣٢) *المرجع نفسه*.

توضح في جملة أمور أن الهجوم الموجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين يعني "نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة"[٣٣]. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٧ على أن "من المفهوم أن تعبير 'نوع الجنس' يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير 'نوع الجنس' إلى أي معنى آخر يخالف ذلك[٣٤]. ولا تستبقي المادة ٧ الصلة بالنزاع المسلح التي تميز بها النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، ولا (باستثناء ما يتعلق بأفعال الاضطهاد)[٣٥] اشتراط الدافع التمييزي الذي تميز به النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

٨) وقَبِل بالتعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي "للجريمة ضد الإنسانية" أكثر من ١٢٠ دولة طرفاً في نظام روما الأساسي، وتستعين الكثير من تلك الدول بذلك التعريف عند اعتماد قوانينها الوطنية أو تعديلها حالياً. ونظراً إلى الرغبة في تعزيز مواءمة القوانين الوطنية لجميع الدول، ودعماً لمبدأ التكامل، اعتبرت اللجنة أن المادة ٧ من نظام روما الأساسي توفر أساساً ملائماً لتعريف هذه الجرائم في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. وبالفعل، فقد اقتُبس نص المادة ٧ حرفياً، عدا ثلاثة تغييرات لا تمس بالجوهر كانت ضرورية بالنظر إلى اختلاف السياق الذي يستخدم فيه التعريف. أولا، تتضمن العبارة الاستهلالية للفقرة ١ ما يلي: "لغرض مشاريع المواد هذه" عوضاً عن "لغرض هذا النظام الأساسي". وثانياً، أُدخل نفس التغيير على العبارة الاستهلالية للفقرة ٣. وثالثا، تُحرّم الفقرة الفرعية ١(ح) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي أفعال الاضطهاد عند ارتكابها "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". ومن باب التكيف مع السياق المختلف أيضا، أصبحت هذه العبارة في مشروع المادة ٣ ما يلي: "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة، أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب". وقد يأتي وقت تمارس فيه المحكمة الجنائية الدولية ولايتها القضائية على جريمة العدوان، وفي هذه الحالة يمكن للجنة أن تعيد النظر في هذه الصياغة.

الفقرات من ١ إلى ٣

٩) يتضمن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية"، الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، ثلاثة شروط عامة جديرة بالنقاش. وقد أوضحت السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الدولية أو المختلطة هذه الشروط، التي يرد جميعها في الفقرة ١. ويعرض التعريف أيضاً الأعمال الأصلية المحظورة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، ويعرّف عدداً من المصطلحات المستخدمة فيه (بحيث ترد تعاريف ضمن التعريف). ولا شك في أن الاجتهاد القضائي المتطور في المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الدولية أو المختلطة سيظل مفيداً في توجيه السلطات الوطنية، بما فيها المحاكم، فيما يتعلق بمعنى هذا التعريف، وسيعزز من ثم اتباع نُهُج منسقة

(٣٣) *المرجع نفسه*.

(٣٤) *المرجع نفسه*.

(٣٥) انظر *المرجع نفسه*، المادة ٧، الفقرة ١(ح).

على الصعيد الوطني. وتشير اللجنة إلى استمرار تطور السوابق القضائية ذات الصلة بمرور الوقت، بحيث أن المناقشة التالية تهدف فقط إلى بيان بعض معالم هذه المصطلحات اعتباراً من عام ٢٠١٥.

"واسع النطاق أو منهجي"

١٠) يقتضي الشرط العام الأول أن تكون الأفعال مرتكبة في إطار هجوم "واسع النطاق أو منهجي". وظهر هذا الشرط للمرة الأولى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[٣٦]، رغم أن بعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذهبت إلى أن هذا الشرط ورد ضمنياً حتى في نظامها الأساسي، بالنظر إلى إدراج هذه الصيغة في تقرير الأمين العام الذي اقترح فيه النظام الأساسي[٣٧]. وأكد الاجتهاد القضائي لكلتا المحكمتين أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" شرطان منفصل أحدهما عن الآخر وليسا متلازمين؛ ومتى استوفي أحدهما ثبت وقوع الجريمة[٣٨]. ويعكس تعليق اللجنة على مشروع مدونة عام ١٩٩٦ هذه القراءة لشرط اتساع النطاق/المنهجية أيضاً، حيث ذكرت أن "الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفى أحد هذين الشرطين [النطاق أو الطابع المنهجي]"[٣٩].

---

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

(٣٧) *Prosecutor v. Blaškić, Trial Chamber, Judgment,* Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 202 (يشار إليها فيما يلي باسم *Blaškić 2000*)؛ و *Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber, Opinion and Judgment*, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 648 (يشار إليها فيما يلي باسم *Tadić 1997*).

(٣٨) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mrkšić, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-13/1-T, 27 September 2007, para. 437 (يشار إليها فيما يلي باسم *Mrkšić 2007*) ("يجب أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً، فالشرطان منفصلان وليسا متلازمين")؛ و *Prosecutor v. Kayishema, Trial Chamber, Judgment*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para. 123 (يشار إليها فيما يلي باسم *Kayishema 1999*) ("يجب أن ينطوي الهجوم على تحقق أحد الشرطين البديلين المتمثلين في اتساع النطاق أو الطابع المنهجي")؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ أعلاه، في الفقرة ٥٧٩؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٨ ("يُستوفى هذا الشرط إما بتحقق اتساع النطاق ... وإما بالطابع المنهجي ...").

(٣٩) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧. انظر أيضاً *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٢٢* (A/50/22)، الفقرة ٧٨ (تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية) ("العناصر التي ينبغي أن تظهر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية ... [هي] الجرائم التي تنطوي عادة على هجوم واسع النطاق أو متكرر") (التوكيد مضاف)؛ و*حولية ... ١٩٩٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٠، في الفقرة ٩٠ ("وأن مفهومي الانتهاكات 'المنتظمة' و'على نطاق جماعي' يشكلان عنصرين مكملين للجرائم المعنية")؛ و*حولية ... ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣ ("تعريف الجرائم ضد الإنسانية يشمل الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة")؛ و*حولية ... ١٩٩١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١ ("ويكفي أن تتوافر إحدى هاتين الصفتين – الانتظام أو الطابع الجماعي – في أي فعل من الأفعال المنصوص عليها ... لكي يتحقق وقوع الجريمة").

١١) وعندما بُحث هذا المعيار للأخذ به في نظام روما الأساسي، رأى بعض الدول أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" ينبغي أن يكونا متلازمين – أي أن يتحقق كلاهما ليثبت وقوع الجريمة – لأن خلاف ذلك من شأنه أن يجعل المعيار مفرط الشمول(٤٠). وأكدت هذه الدول أنه إذا كان ارتكاب أفعال "على نطاق واسع" كافياً وحده، فإن أعداداً كبيرة من الجرائم تُرتكب على نطاق واسع دون تخطيط مسبق، وتكون غير مترابطة، من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وبسبب هذا الهاجس، استُحدث حل توفيقي ينطوي على إبقاء الشرطين منفصلين(٤١)، ولكن أضيف إلى الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي تعريف لمفهوم "الهجوم" يتضمن ركن السياسة، على النحو المبين في المناقشة أدناه.

١٢) ووفقاً للدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *Kunarac*، "تعني صفة 'واسع النطاق' الطابع الواسع للهجوم وكثرة عدد ضحاياه"(٤٢). وبهذه الصفة، يشير هذا الشرط إلى "تعدد الضحايا"(٤٣)، ويستبعد أعمال العنف

---

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

(٤١) أكدت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" في المادة ٧ من نظام روما الأساسي منفصلان. انظر *Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31 March 2010, para. 94 (يشار إليه فيما يلي باسم *Kenya Authorization Decision 2010*)؛ وانظر أيضاً *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para. 82 (يشار إليها فيما يلي باسم *Bemba 2009*).

(٤٢) *Prosecutor v. Kunarac, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-96-23-T, 22 February 2001, at para. 428 (يشار إليها فيما يلي باسم *Kunarac 2001*)؛ وانظر *Prosecutor v. Katanga, Trial Chamber, Judgment*, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 1123 (يشار إليها فيما يلي باسم *Katanga 2014*)؛ و*Prosecutor v. Katanga, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges*, ICC-01/04-01/07, 26 September 2008, para. 394 (يشار إليها فيما يلي باسم *Katanga 2008*)؛ و *Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-02-60-T, 17 January 2005, paras. 545-546؛ و *Prosecutor v. Kordić & Ćerkez, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-14/2-A, 17 December 2004, para. 94 (يشار إليها فيما يلي باسم *Kordić 2004*).

(٤٣) *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨٣؛ و*Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٢٣؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ أعلاه، في الفقرة ٥٨٠؛ و*حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، في التعليق على المادة ١٨ (استُخدمت عبارة 'على نطاق واسع' (on a large scale) بدلاً من عبارة واسع النطاق (widespread))؛ وانظر أيضاً *Mrkšić 2007*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ٤٣٧ ("تشير عبارة 'واسع النطاق' إلى الطابع الواسع النطاق للهجوم وإلى عدد الضحايا"). وفي *Prosecutor v. Ntaganda, Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 9 June 2014, para. 24 (يشار إليها فيما يلي باسم *Ntaganda 2014*)، خلصت الدائرة إلى أن الهجوم على السكان المدنيين كان واسع النطاق "لأنه أدى إلى وقوع عدد كبير من الضحايا المدنيين".

المتفرقة[٤٤]، مثل القتل الموجه ضد فرادى الضحايا على يد أشخاص يتصرفون بمحض إرادتهم لا في إطار مبادرة أوسع نطاقاً. وفي الوقت نفسه، يمكن أن يشكل فعل مفرد يقوم به أحد الجناة جريمة ضد الإنسانية إذا حدث في سياق حملة أوسع نطاقاً[٤٥]. ولا توجد عتبة محددة لعدد الضحايا يجب بلوغها كي يُعتبر الهجوم "واسع النطاق".

١٣) ويمكن أيضاً أن يكون لعبارة "واسع النطاق" بعد جغرافي، في حال وقوع الهجوم في أماكن مختلفة[٤٦]. فقد رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قضية *Bemba*، أن هناك أدلة كافية تثبت وقوع هجوم "واسع النطاق" استناداً إلى التقارير التي تشير إلى وقوع هجمات في مواقع مختلفة على امتداد منطقة جغرافية شاسعة، بما في ذلك أدلة على حدوث الآلاف من حالات الاغتصاب، ووجود مواقع قبور جماعية، وسقوط عدد كبير من الضحايا[٤٧]. إلا أن شرط شساعة المنطقة الجغرافية غير لازم؛ فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الهجوم يمكن أن يحدث في منطقة جغرافية صغيرة على عدد كبير من المدنيين[٤٨].

١٤) وأشارت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في *قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠* إلى أن "التقييم ليس كمياً فقط ولا جغرافياً فقط، بل يجب أن يتناول كل واقعة على حدة"[٤٩]. فقد يكون الهجوم واسع النطاق بسبب الأثر التراكمي لأعمال لا إنسانية متعددة أو نتيجة عمل لا إنساني واحد بعيد المدى[٥٠].

---

(٤٤) انظر *Prosecutor v. Ntaganda, Pre-Trial Chamber, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58*, ICC-01/04-02/06, 13 July 2012, para. 19 (يشار إليها فيما يلي باسم *Ntaganda 2012*)؛ و *Prosecutor v. Harun, Pre-Trial Chamber, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, ICC-02/05-01/07, 27 April 2007, para. 62 (يشار إليها فيما يلي باسم *Harun 2007*)؛ وانظر أيضاً *Prosecutor v. Rutaganda, Trial Chamber, Judgment*, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, paras. 67-69؛ و*Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرتين ١٢٢ و١٢٣؛ *وحولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ *وحولية ... ١٩٩١*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٤٥) *Kupreškić 2000*، الحاشية ١٤ أعلاه، في الفقرة ٥٥٠؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٩.

(٤٦) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda 2012*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرة ٣٠؛ و*Prosecutor v. Ruto, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, para. 177 (يشار إليها فيما يلي باسم *Ruto 2012*).

(٤٧) *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرات ١١٧-١٢٤.

(٤٨) *Kordić 2004*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٩٤؛ و*Blaškić 2000*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٢٠٦.

(٤٩) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرتين ٩٥ و٩٦.

(٥٠) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ وانظر أيضاً *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨٣ (حيث استُنتج أن الاتصاف باتساع النطاق "ينطوي على هجوم ينفذ على منطقة جغرافية شاسعة أو هجوم في منطقة جغرافية صغيرة موجه ضد عدد كبير من المدنيين").

١٥) وعلى غرار عبارة "واسع النطاق"، يستبعد مصطلح "منهجي" أعمال العنف المتفرقة أو غير المترابطة[٥١]، ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية فهماً مماثلاً للمقصود من المصطلح. فقد عرّفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة صفة "منهجي" بأنها "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"[٥٢]، ورأت أن توافر أدلة على وجود نمط أو خطة مدروسة يثبت أن الهجوم منهجي[٥٣]. ولذلك أكدت دائرة الاستئناف في قضية *Kunarac* أن "نمطية الجرائم – أي التكرار غير العرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم – من المظاهر المألوفة للطابع المنهجي"[٥٤]. وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نهجاً مماثلاً[٥٥].

١٦) وتماشياً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Harun* أن عبارة "منهجي" تشير إلى "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"[٥٦]. ورأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Katanga* أن المصطلح "يُحمل على كونه يشير إما إلى خطة منظمة في إطار العمل بسياسة عامة تتبع نمطاً منتظماً وتؤدي إلى ارتكاب مستمر للأفعال، أو إلى 'نمطية في الجرائم' تجعل الجرائم تشكل 'تكراراً غير عرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم"[٥٧]. وفي إطار تطبيق المعيار، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة في قضية *Ntaganda* أن هجوماً بعينه كان منهجياً لأن "الجناة استخدموا نفس الوسائل والأساليب للهجوم على مواقع مختلفة: فقد توجهوا نحو الأهداف في وقت واحد، بأعداد كبيرة، ومن اتجاهات مختلفة، وهاجموا القرى بالأسلحة الثقيلة، وطاردوا السكان مطاردة منهجية بنفس الأساليب، حيث تعقبوهم من بيت إلى بيت وفي الأدغال، وأحرقوا الممتلكات جميعاً ومارسوا أعمال النهب"[٥٨]. وبالإضافة إلى ذلك، رأت دائرة تمهيدية، في قرار إقرار التهم في قضية

(٥١) انظر *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ و*حولية ... ١٩٩١*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٥٢) *Mrkšić 2007*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ٤٣٧؛ و*Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢٩.

(٥٣) انظر، على سبيل المثال، *Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٨.

(٥٤) *Prosecutor v. Kunarac, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 94 (يشار إليها فيما يلي باسم *Kunarac 2002*).

(٥٥) *Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٢٣؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ أعلاه، في الفقرة ٥٨٠.

(٥٦) *Harun 2007*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرة ٦٢ (حيث ذُكرت قضية *Kordić 2004*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرة ٩٤، التي تشير بدورها إلى قضية *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢٩)؛ وانظر أيضاً *Ruto 2012*، الحاشية ٤٦ أعلاه، في الفقرة ١٧٩؛ و*Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٩٦؛ و*Katanga 2008*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٣٩٤.

(٥٧) *Katanga 2008*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٣٩٧.

(٥٨) *Ntaganda 2012*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرة ٣١؛ وانظر أيضاً *Ruto 2012*، الحاشية ٤٦ أعلاه، في الفقرة ١٧٩.

Ntaganda، أن الهجوم كان منهجياً لأنه اتبع "نمطاً منتظماً" "يتكرر فيه أسلوب العمل، بما في ذلك إقامة الحواجز على الطرق، وزرع الألغام الأرضية، والتنسيق في ارتكاب الأعمال غير المشروعة ... من أجل الاعتداء على السكان المدنيين من غير الهيما"[٥٩]. وفي قضية *Gbagbo* ، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم يكون منهجياً "عندما يُحضَّر له سلفاً" وعندما يُخطَّط له وينسَّق ويشمل أعمال عنف تكشف عن "نمط واضح"[٦٠].

"موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"

١٧) الشرط العام الثاني هو وجوب أن يرتكب الفعل في إطار هجوم "موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ووفقاً للتعريف الوارد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٣، تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"، لغرض الفقرة ١، "نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة"[٦١]. ومثلما ترد مناقشته أدناه، يفسر الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية المقصود من كل عبارة من العبارات التالية: "موجه ضد"، و"أية"، و"السكان"، و"المدنيين"، و"نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال"، و"سياسة دولة أو منظمة".

١٨) فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن عبارة "موجَّه ضد" تستوجب أن تكون مجموعة من السكان المدنيين هي الهدف الرئيسي المقصود بالهجوم بدلاً من أن تكون مجرّد ضحية عرضية[٦٢]. وفي وقت لاحق، اعتمدت الدائرتان التمهيديتان بالمحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير في قضية *Bemba* وفي *قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠* [٦٣]. واعتمدت دائرة ابتدائية بالمحكمة التفسير نفسه في الحكم الابتدائي الصادر في قضية*Katanga* [٦٤]. وفي قضية *Bemba*، خلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة إلى وجود ما يكفي من الأدلة التي تثبت أن الهجوم كان "موجّهاً ضد" السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى[٦٥]. واستنتجت الدائرة أن جنود

(٥٩) *Ntaganda 2014*، الحاشية ٤٣ أعلاه، في الفقرة ٢٤.

(٦٠) *Prosecutor v. Gbagbo, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, 12 June 2014, para. 225 (يشار إليها فيما يلي باسم *Gbagbo 2014*).

(٦١) نظام روما الأساسي، الحاشية ١ أعلاه؛ انظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الوثيقة PCNICC/2000/1/Add.2، الصفحة ٧.

(٦٢) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢١ ("عبارة 'موجّه ضد' تبين أنه في سياق ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، يكون السكان المدنيون هم الهدف الرئيسي للهجوم").

(٦٣) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨٢؛ و*Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٧٦.

(٦٤) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١٠٤.

(٦٥) *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٩٤؛ وانظر أيضاً *Ntaganda 2012*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرتين ٢٠ و٢١.

حركة تحرير الكونغو كانوا يدركون أن ضحاياهم من المدنيين، بالاعتماد على أدلة مباشرة تُبيّن أن المدنيين تعرضوا للاعتداءات داخل منازلهم أو في باحاتها[٦٦]. وخلصت الدائرة كذلك إلى أن جنود حركة تحرير الكونغو استهدفوا *في المقام الأول* السكان المدنيين، كما هو ثابت من هجوم نفذوه على بلدة لم يعثروا فيها على أي قوات من المتمردين، الذين زعموا أنهم كانوا يطاردونهم[٦٧]. ويركز مصطلح "موجه" على نية الهجوم بدلاً من التركيز على النتيجة المادية للهجوم[٦٨]. فالهجوم هو الذي يجب أن يكون "موجَّهاً ضد" السكان المستهدفين وليس أعمال الجناة كل على حدة[٦٩].

١٩) وتبين كلمة "أيّة" أنه يجب إعطاء عبارة "السكان المدنيين" تعريفاً واسعاً، وينبغي تفسيرها تفسيراً عاماً[٧٠]. فالهجوم يمكن أن يُرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، "بغضّ النظر عن جنسيتهم أو أصلهم العرقي، أو أي سمة أخرى تميزهم"[٧١]، ويمكن أن يُرتكب ضد سكان من المواطنين أو من الأجانب[٧٢]. وقد يشمل السكان المستهدفون "مجموعة مُعرَّفة بانتمائها السياسي (الظاهر)"[٧٣]. ولكي يُعتبرَ السكان المستهدفون من "السكان المدنيين" في فترة النزاع المسلّح، يجب أن "يغلب" عليهم الطابع المدني؛ فوجود بعض المقاتلين بين السكان لا يغير من طابعهم[٧٤].

---

(٦٦) *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٩٤.

(٦٧) *المرجع نفسه*، الفقرات ٩٥-٩٨.

(٦٨) انظر، على سبيل المثال، *Blaškić 2000*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٢٠٨، الحاشية ٤٠١.

(٦٩) *Kunarac 2002*، الحاشية ٥٤ أعلاه، في الفقرة ١٠٣.

(٧٠) انظر، على سبيل المثال، *Mrkšić 2007*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ٤٤٢؛ و*Kupreškić 2000*، الحاشية ١٤ أعلاه، في الفقرة ٥٤٧ ("إن التعريف الفضفاض لعبارتي 'مجموعة من السكان' و'المدنيين' مقصودٌ. ويجد ذلك ما يبرره في المقام الأول في موضوع وغرض المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنساني، ولا سيما القواعد التي تحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية".)؛ و*Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٢٧؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٣.

(٧١) *Katanga 2008*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٣٩٩ (حيث ترد الإشارة إلى *Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٣٥)؛ انظر أيضاً *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١٠٣.

(٧٢) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢٣.

(٧٣) *Ruto 2012*، الحاشية ٤٦ أعلاه، في الفقرة ١٦٤.

(٧٤) انظر، على سبيل المثال، *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١٠٥ (حيث ورد أن السكان المستهدفين "يجب أن يكونوا مدنيين في المقام الأول"، وأن "وجود أفراد بينهم غير مدنيين لا يؤثر في وضعهم كسكان مدنيين")؛ و*Mrkšić 2007*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ٤٤٢؛ و*Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢٥ ("إن وجود بعض الأشخاص من غير المدنيين في وسط السكان لا يغير من طابع السكان")؛ و*Kordić 2001*، الحاشية ٢١ أعلاه، في الفقرة ١٨٠؛ و*Blaškić 2000*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٢١٤ ("إن وجود جنود بين سكان مدنيين مستهدفين عمداً لا يغير الطابع المدني للسكان")؛ و*Kupreškić 2000*، الحاشية ١٤ أعلاه، في الفقرة ٥٤٩ ("لا ينبغي أن يؤدي وجود أطراف مشاركة بالفعل في النزاع إلى حجب صفة المدنيين عن السكان")؛ و*Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٢٨؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ أعلاه، في الفقرة ٥٨٢ ("لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية عندما يكون من بينهم أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين")؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٣٨.

ويتوافق هذا النهج مع القواعد الأخرى الناشئة بموجب القانون الدولي الإنساني. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف على ما يلي: "لا يُجرِّد السكانَ المدنيين من صفتهم المدنية وجودُ أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين"(٧٥). ورأت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية *Kayishema*، أن صفة "المدنيين" تشمل، في أوقات السلام، جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة لتحقيق هذا الغرض متى تعرضوا لهجوم(٧٦). ويجب تقييم وضع أي ضحية في وقت ارتكاب الجرم(٧٧)؛ وفي حالة الشك، ينبغي اعتبار الشخص مدنياً(٧٨).

٢٠) وكلمة "السكان" لا تعني أن جميع السكان المقيمين في موقع جغرافي معيّن يجب أن يتعرضوا للهجوم(٧٩)؛ وإنما تدل الكلمة ضمنياً على الطابع الجماعي للجريمة باعتبارها اعتداءً على ضحايا متعددين(٨٠). ومثلما أشارت إليه الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية *Gotovina*، فإن هذا المفهوم يعني أن الهجوم يجب أن يكون موجهاً ضد أكثر من "عدد محدود من الأفراد مختارين عشوائياً"(٨١). وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية في قضية *Bemba* وفي *قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠* نهجاً مماثلاً، حيث أعلنت أن المدعي العام ملزم بأن يثبت أن الهجوم كان موجَّهاً ضد أكثر من مجموعة محدودة من الأفراد(٨٢).

---

(٧٥) الملحق (البروتوكول) الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول)، المادة ٥٠(٣)، المبرم في جنيف، في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125، الصفحة ١٤٨.

(٧٦) *Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، الفقرة ١٢٧ (حيث ترد الإشارة إلى "جميع الأشخاص *باستثناء* الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة. ويشمل غير المدنيين، على سبيل المثال، أفراد القوات المسلحة الرواندية، والجبهة الوطنية الرواندية، والشرطة، والدرك الوطني").

(٧٧) *Blaškić 2000*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٢١٤ ("يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحالة التي كان فيها الضحية وقت ارتكاب الجرائم، بدلاً من النظر إلى مركزه، لتحديد صفته باعتباره مدنيا")؛ وانظر أيضاً *Kordić 2001*، الحاشية ٢١ أعلاه، في الفقرة ١٨٠ ("إن الأفراد الذين قاموا في وقت ما بأعمال مقاومة قد يكونون، في ظروف معينة، من ضحايا جريمة من الجرائم المرتكَبة ضد الإنسانية")؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ أعلاه، في الفقرة ٥٨٢ (حيث رئي أن السكان المدنيين يشملون "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال").

(٧٨) *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢٦.

(٧٩) انظر *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨٢؛ و*Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٧٧؛ و*Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٢٤؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٤؛ وانظر أيضاً *حولية ... ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣ (حيث تُعرّف اللجنة الجرائم ضد الإنسانية باعتبارها "الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة تستهدف السكان المدنيين جملة أو جزئياً") (التوكيد مضاف).

(٨٠) انظر *Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٤.

(٨١) *Prosecutor v. Gotovina, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-06-90-T, 15 April 2011, para. 1704.

(٨٢) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨١؛ و*Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٧٧.

٢١) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى "نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ومع أن هذه الصيغة لم ترد في التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فهي تعكس الاجتهاد القضائي لكلتا المحكمتين[٨٣]، وتنُص عليها الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي نصاً صريحاً. وتنص أركان الجريمة التي حددتها المحكمة الجنائية الدولية على أنه "لا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال" المشار إليها في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "عملاً عسكرياً"[٨٤]. وذهبت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* إلى أن "الهجوم لا ينبغي أن يكون بالضرورة ذا طابع عسكري، وقد ينطوي على أي شكل من أشكال العنف ضد مجموعة من السكان المدنيين"[٨٥].

٢٢) ويفيد الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ بأن الهجوم يجب أن يكون "عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". ولم يرد شرط عنصر "السياسة" في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية إلى حين اعتماد نظام روما الأساسي[٨٦]. ولا يتضمن النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شرطاً متعلقاً بالسياسة في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية[٨٧]، مع أن بعض الاجتهادات القضائية الأولى اقتضت هذا الشرط[٨٨]. فقد

---

(٨٣) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤١٥ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "نهج سلوكي ينطوي على ارتكاب أعمال عنف")؛ و*Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٢٢ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "الحدث الذي يجب أن تشكل الجرائم المذكورة جزءاً منه")؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ أعلاه، في الفقرة ٥٨١ ("يمكن تعريف مفهوم الهجوم بأنه أي عمل غير قانوني من الأنواع التي أحصاها [النظام الأساسي]. وقد يكون الهجوم غير عنيف أيضاً، مثل فرض نظام الفصل العنصري ... أو ممارسة الضغط على السكان ليتصرفوا بطريقة معينة ...").

(٨٤) انظر المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، الحاشية ٦١ أعلاه، في الصفحة ١١.

(٨٥) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١٠١.

(٨٦) لا تتضمن المادة ٦(ج) من ميثاق نورمبرغ أي إشارة صريحة إلى خطة أو سياسة متبعة. ومع ذلك استخدم حكم نورمبرغ بالفعل عنصر "السياسة" عند مناقشة المادة ٦(ج) في سياق مفهوم "الهجوم" ككل. انظر *Judgment of 30 September 1946*، الحاشية ٣ أعلاه، في الصفحة ٤٩٣ ("من المؤكد أن سياسة الترويع كانت تُنفَّذ على نطاق واسع، وكانت منظمة ومنهجية في الكثير من الحالات. فقد نُفِّذت في ألمانيا قبل حرب عام ١٩٣٩ سياسة الاضطهاد والقمع والقتل ضد المدنيين ممن كان يرجح فيهم أن يكونوا مناوئين للحكومة، بأكثر الأشكال وحشية"). ولا تتضمن المادة الثانية (١)(ج) من القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء أية إشارة إلى خطة أو سياسة في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية.

(٨٧) خلصت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود عنصر السياسة في جملة أركان الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي العرفي، انظر *Kunarac 2002*، الحاشية ٥٤ أعلاه، في الفقرة ٩٨ ("لم يكن في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي وقت وقوع الأعمال المزعومة شيء يقتضي تقديم دليل على وجود خطة أو سياسة تقضي بارتكاب هذه الجرائم")، ومع ذلك وُجهت انتقادات كتابية لهذا الموقف.

(٨٨) *Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرات ٦٤٤ و٦٥٣-٦٥٥ و٦٢٦.

أجرت الدائرة الابتدائية في قضية *Tadić* مناقشة هامة لعنصر السياسة في وقت مبكر من فترة ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أثرت لاحقاً في صياغة نظام روما الأساسي. ورأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"إن ما يجعل الجرائم ضد الإنسانية تهز ضمير البشرية وتبرر تدخل المجتمع الدولي هو كونها أفعالاً ليست متفرقة ولا عشوائية يرتكبها أفراد، بل ناتجة عن محاولة متعمدة لاستهداف السكان المدنيين. وجرت العادة على أن يُفهم هذا الشرط باعتباره يتطلب وجود شكل من أشكال السياسة التي تقضي بارتكاب هذه الأفعال ... غير أن الأهم من ذلك أن هذه السياسة لا يتعين أن يكون لها طابع رسمي ويمكن استخلاصها من طريقة وقوع تلك الأفعال"(٨٩).

وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك إلى أن تلك الجرائم "لا يمكن أن تكون من فعل أفراد معزولين فقط"، بسبب عنصر السياسة(٩٠). غير أن الاجتهادات القضائية اللاحقة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قللت من أهمية عنصر السياسة، معتبرة أنه يكفي ببساطة إثبات وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي(٩١).

٢٣) وقبل اعتماد نظام روما الأساسي، كان عمل لجنة القانون الدولي في مشاريع مدوناتها يميل إلى اشتراط عنصر السياسة. وعرَّف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها للجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٤ الجرائمَ ضد الإنسانية بأنها *"قيام سلطات دولة ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات*، بارتكاب أفعال لا إنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو ثقافية"(٩٢). وقررت اللجنة إدراج شرط تحريض الدولة أو تغاضيها بهدف استبعاد الأعمال اللاإنسانية التي يرتكبها أشخاص عاديون من تلقاء أنفسهم ودون أي تدخل من

---

(٨٩) *المرجع نفسه*، الفقرة ٦٥٣.

(٩٠) *المرجع نفسه*، الفقرة ٦٥٥ (حيث أشير إلى *Prosecutor v. Nikolić, Trial Chamber, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, Case No. IT-94-2-R61, 20 October 1995, para. 26).

(٩١) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2002*، الحاشية ٥٤ أعلاه، في الفقرة ٩٨؛ و*Kordić 2001*، الحاشية ٢١ أعلاه، في الفقرة ١٨٢ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه "يُستحب النظر إلى وجود خطة أو سياسة على أنه مؤشر على الطابع المنهجي للانتهاكات التي يقوم عليها الاتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية")؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٢٤ ("لكي يُصنَّف فعل من أفعال الإيذاء الجماعي على أنه جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يتضمن عنصر السياسة. ويكفي وجود أحد الشرطين، أي اتساع النطاق أو الطابع المنهجي، لاستبعاد الأعمال التي لا تُرتَكب في إطار خطة أو سياسة أوسع نطاقاً")؛ و*Akayesu 1998*، الحاشية ٣٦ علاه، في الفقرة ٥٨٠.

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

الدولة[٩٣]. وفي الوقت نفسه، لم يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ أي شرط يتصل بالنطاق ("واسع النطاق") أو بالطابع المنهجي.

٢٤) واعترف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ أيضاً بالشرط المتعلق بالسياسة المتبعة، معرّفاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو *بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة*"[٩٤]. وقد أدرجت اللجنة هذا الشرط لاستبعاد الأفعال اللاإنسانية التي يرتكبها فرد "وهو يتصرف بمبادرة ذاتية منه عملاً بخطته الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة"[٩٥]. وبعبارة أخرى، فإن عنصر السياسة سعى لاستبعاد الجرائم "العادية" التي يرتكبها أفراد يتصرفون من تلقاء أنفسهم ودون أن تكون لهم أي صلة بدولة أو منظمة.

٢٥) وتتضمن الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عنصر السياسة ذاته على النحو الوارد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وتنص أركان الجرائم التي حددتها المحكمة الجنائية الدولية على أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن "تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين"[٩٦]، وأنه "يمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بتعمد عدم القيام بعمل، يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم"[٩٧].

٢٦) وقد نوقش عنصر "السياسة" هذا في عدة قضايا كانت معروضة على المحكمة الجنائية الدولية[٩٨]. ففي قضية *Katanga 2014*، شددت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية على أن شرط السياسة ليس مرادفاً لشرط الطابع "المنهجي"، لأن ذلك من شأنه أن يتعارض مع الشرطين المنفصلين الواردين في المادة ٧، أي أن يكون الهجوم "واسع النطاق" أو "منهجياً"[٩٩]. وبدلاً من ذلك، ففي حين أن شرط الطابع "المنهجي" يقتضي مستويات عالية من التنظيم وأنماط سلوك

---

(٩٣) *المرجع نفسه*.

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

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

(٩٦) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الحاشية ٦١ أعلاه، في الصفحة ١١.

(٩٧) *المرجع نفسه*. وتؤكد اجتهادات قضائية أخرى أيضاً أن تعمُّد عدم القيام بعمل يمكن أن يستوفي عنصر السياسة. انظر *Kupreškić 2000*، الحاشية ١٤ أعلاه، في الفقرتين ٥٥٤ و٥٥٥ ("توافق عليها" و"تتغاضى عنها"، و"الموافقة الصريحة أو الضمنية")؛ و("toleration") *Yearbook...1954*, vol. II, p. 150 (art. 2(11))؛ ومجلس الأمن، تقرير لجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن ٧٨٠(١٩٩٢)، الوثيقة S/1994/674، الفقرة ٨٥.

(٩٨) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda 2012*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرة ٢٤؛ و*Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨١؛ و*Katanga 2008*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٣٩٦.

(٩٩) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١١٢؛ وانظر أيضاً *المرجع نفسه*، الفقرة ١١٠١؛ و *Gbagbo 2014*، الحاشية ٦٠ أعلاه، في الفقرة ٢٠٨.

معينة أو تكرار أعمال العنف[١٠٠]، لا يتطلب "إثبات وجود 'سياسة' سوى تقديم الدليل على أن الدولة أو المنظمة قصدت تنفيذ هجوم على السكان المدنيين. ومن ثم فإن تحليل الطابع المنهجي للهجوم يتجاوز وجود أي سياسة تسعى للقضاء على جماعة معينة أو اضطهادها أو الإضرار بها"[١٠١]. وعلاوة على ذلك، لا يتطلب شرط "السياسة" وجود مخططات رسمية أو خطط مرسومة سلفاً، ويمكن تنفيذ هذه السياسة بفعل أو امتناع عن فعل، ويمكن الاستدلال عليها من الظروف السائدة[١٠٢]. وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السياسة لا يلزم أن تُرسم رسمياً أو أن تُسن قبل الهجوم، بل يمكن استخلاصها من تكرار الأفعال أو من الأنشطة الممهدة لها أو من التعبئة الجماعية[١٠٣]. وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن تكون السياسة ملموسة أو دقيقة، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن وفق تغير الظروف[١٠٤].

٢٧) وبالمثل، خلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه لا ينبغي الخلط بين "السياسة" والطابع "المنهجي"[١٠٥]. ورأت الدائرة الابتدائية، على وجه التحديد، أن "الدليل على اضطلاع دولة أو منظمة بالتخطيط أو التنظيم أو التوجيه" قد يكون "مفيداً في إثبات وجود سياسة متبعة والطابع المنهجي للهجوم على حد سواء، وإن كان يتعين عدم الخلط بين المفهومين لاختلاف أغراضهما واستتباعهما مستويين مختلفين من صرامة الشرط بموجب الفقرتين (١) و(٢)(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي"[١٠٦]. ويتطلب عنصر السياسة أن تكون الأفعال "مرتبطة" بدولة أو منظمة[١٠٧]، ويستبعد "أعمال العنف العفوية أو المتفرقة"، غير أن ذلك لا يعني أن تكون السياسة بالضرورة معتمدة رسمياً[١٠٨]، ولا يلزم إثبات أساس منطقي أو دافع معيّن لها[١٠٩]. وفي قضية *Bemba*، خلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم جاء عملاً بسياسة مؤسسية بالاستناد إلى الأدلة التي تثبت أن قوات حركة تحرير الكونغو "شنت هجمات على نفس النمط"[١١٠].

---

(١٠٠) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرات ١١١١-١١١٣.

(١٠١) *المرجع نفسه*، الفقرة ١١١٣.

(١٠٢) *المرجع نفسه*، الفقرات ١١٠٨ و١١٠٩ و١١١٣.

(١٠٣) *المرجع نفسه*، الفقرة ١١٠٩؛ وانظر أيضاً *Gbagbo 2014*، الحاشية ٦٠ أعلاه، في الفقرات ٢١١ و٢١٢ و٢١٥.

(١٠٤) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١١٠.

(١٠٥) *Gbagbo 2014*، الحاشية ٦٠ أعلاه، في الفقرتين ٢٠٨ و٢١٦.

(١٠٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢١٦.

(١٠٧) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢١٧.

(١٠٨) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢١٥.

(١٠٩) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢١٤ (الحواشي محذوفة).

(١١٠) *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ١١٥.

٢٨) ويشير الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى سياسة "دولة" أو "منظمة" تقضي بارتكاب هذا الهجوم، على غرار ما تشير إليه الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وفي *قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠*، رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية أن المعنى المقصود من كلمة "دولة" في المادة ٧(٢)(أ) "ليس بحاجة لشرح"(١١١). واسترسلت الدائرة في هذا الصدد لتشير إلى أن وجود سياسة تتبعها أجهزة الدولة الإقليمية أو المحلية يمكن أن يفي بشرط سياسة الدولة(١١٢).

٢٩) وتشير الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن كلمة "منظمة" تشمل أي منظمة أو جماعة ذات قدرات وموارد تتيح لها التخطيط لهجوم واسع النطاق أو منهجي وتنفيذه. فقد ذهبت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* إلى أن "سياسة كهذه قد تكون من وضع إما مجموعات من أشخاص يحكمون إقليماً معيّناً، وإما أي منظمة تملك القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين"(١١٣). ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Katanga* أن المنظمة يجب أن تملك "الموارد والوسائل والقدرات الكافية لاتباع النهج السلوكي أو تنفيذ العمل الذي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال ... ومجموعة من الهياكل أو الآليات، أياً كان نوعها، تتسم بما يكفي من الفعالية لضمان التنسيق اللازم لتنفيذ هجوم موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين"(١١٤).

٣٠) وفي *قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠*، رفضت أغلبية أعضاء الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة أن "لا تصنف إلا المنظمات الشبيهة بالدول" ضمن المنظمات لأغراض المادة ٧(٢)(أ)، وذهبت كذلك إلى أن "الطابع الرسمي لأي جماعة ومستوى تنظيمها ينبغي ألا يكونا معيارين حاسمين. وعوضاً عن ذلك، ... ينبغي تبيّن ما إذا كانت الجماعة تملك القدرة على ممارسة أفعال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية"(١١٥). وفي عام ٢٠١٢، ذكرت الدائرة

---

(١١١) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨٩.

(١١٢) *المرجع نفسه*.

(١١٣) *Katanga 2008*، الحاشية ٤٢ أعلاه، الفقرة ٣٩٦ (حيث ترد الإشارة إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذلك إلى مشروع مدونة اللجنة لعام ١٩٩١)؛ وانظر أيضاً *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٨١.

(١١٤) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١١٩.

(١١٥) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٩٠. اعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* هذا الفهم أيضاً، إذ رأت ما يلي: "غير أن ضرورة اتسام الهجوم كذلك باتساع النطاق أو المنهجية، لا تعني أن المنظمة التي تعززه أو تشجعه يجب أن تكون ذات هيكل يجعلها تتسم بخصائص الدولة". *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١٢٠. وخلصت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى أن "الممارسة العامة المقبولة كقانون ... تشير إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها دول ومنظمات لا تُعرَّف تحديداً بأنها يجب أن تتسم بخصائص شبيهة بخصائص الدولة". *المرجع نفسه*، الفقرة ١١٢١.

التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Ruto* أنه، عند تحديد ما إذا كانت جماعة معيّنة تُعتبر "منظمة" بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي:

> يجوز للدائرة أن تأخذ في الحسبان عدداً من العوامل، من بينها: '١' ما إذا كانت الجماعة تأتمر بأوامر قيادة مسؤولة، أو لها تسلسل قيادي قار؛ '٢' ما إذا كانت الجماعة تمتلك، في الواقع، الوسائل اللازمة لتنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٣' ما إذا كانت الجماعة تمارس السيطرة على جزء من إقليم دولة من الدول؛ '٤' ما إذا كان الغرض الأساسي للجماعة هو القيام بأنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين؛ '٥' ما إذا كانت الجماعة تعبر، صراحة أو ضمناً، عن اعتزامها توجيه هجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٦' ما إذا كانت الجماعة جزءاً من جماعة أكبر تستوفي المعايير المذكورة أعلاه، بعضها أو كلها(١١٦).

٣١) ونتيجة لـ"السياسة" التي يمكن أن تصدر عن منظمة غير تابعة للدولة، لا يقتضي التعريف الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ أن يكون الجاني مسؤولاً أو وكيلاً حكومياً. ويتفق هذا النهج مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي. فقد ذكرت اللجنة، في معرض شرحها في عام ١٩٩١ لمشروع الحكم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية الذي أصبح مشروع مدونة الجرائم لعام ١٩٩٦، أن "مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم" وأنه "لا يستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنهجية أو الجماعية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة الحالية؛ وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع المدونة"(١١٧). وعلى نحو ما نوقش أعلاه، اشترط مشروع مدونة عام ١٩٩٦ في الجرائم ضد الإنسانية أيضاً أن تُرتكب الأعمال اللاإنسانية "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات *أو من أي منظمة أو جماعة*"(١١٨). وذكرت اللجنة في شرحها لهذا الشرط ما يلي: "فالتحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة تنتمي أو لا تنتمي إلى إحدى الحكومات، يعطي الفعل أبعاده الكبرى، ويجعل منه جريمة ضد الإنسانية يمكن نسبتها إلى أشخاص عاديين أو وكلاء لإحدى الدول"(١١٩).

---

(١١٦) *Ruto 2012*، الحاشية ٤٦ أعلاه، في الفقرة ١٨٥؛ وانظر أيضاً *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ٩٣؛ و Corrigendum to *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr., 15 November 2011, paras. 45-46.

(١١٧) *حولية ... ١٩٩١*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤١ و٢٤٢.

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

(١١٩) *المرجع نفسه*.

٣٢) وقبلت الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إمكانية ملاحقة الجهات الفاعلة من غير الدول قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فعلى سبيل المثال، ذكرت الدائرة الابتدائية بالمحكمة في قضية *Tadić* أن "القانون المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تطور بحيث أصبح يأخذ في الاعتبار القوات التي تسيطر بحكم الأمر الواقع على إقليم محدد أو باستطاعتها التنقل بحرية في حدوده بالرغم من أنها ليست من القوات التابعة للحكومة الشرعية"(١٢٠). ويتردد صدى هذا الاستنتاج في قضية *Limaj*، حيث اعتبرت الدائرة الابتدائية أن بالإمكان ملاحقة المدعى عليهم من أفراد جيش تحرير كوسوفو قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية(١٢١).

٣٣) وفي قضية *Ntaganda* التي عُرضت على المحكمة الجنائية الدولية، أُقرت التهم الموجهة إلى متهم مرتبط بجماعتين شبه عسكريتين، هما اتحاد الوطنيين الكونغوليين والقوات الوطنية لتحرير الكونغو في جمهورية الكونغو الديمقراطية(١٢٢). وبالمثل، وجه المدعي العام، في قضية *Callixte Mbarushimana* تهماً إلى متهم مرتبط بالقوات الديمقراطية لتحرير رواندا التي توصف، وفقاً لنظامها الأساسي، بأنها "جماعة مسلحة تسعى إلى 'استعادة السيادة الوطنية لرواندا والدفاع عنها'"(١٢٣). وفي القضية المرفوعة ضد جوزيف كوني المتعلقة بالحالة في أوغندا، يُزعم أن المتهم مرتبط بجيش الرب للمقاومة، وهو "جماعة مسلحة متمردة على حكومة أوغندا والجيش الأوغندي"(١٢٤)، وهذه الجماعة "منظمة وفق نمط التسلسل الهرمي العسكري وتعمل كجيش"(١٢٥). وفيما يتعلق بالحالة في كينيا، أكدت الدائرة الابتدائية تهماً تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وُجهت إلى متهمين بسبب ارتباطهم بـ "شبكة" من الجناة "تتألف من ممثلين سياسيين بارزين [من حركة الديمقراطية البرتقالية] وممثلي وسائط الإعلام وأفراد سابقين في الجيش الكيني والشرطة الكينية وشيوخ جماعة كالنجين وزعماء محليين"(١٢٦). وبالمثل، تأكدت الاتهامات فيما يتعلق بمتهمين آخرين مرتبطين "بهجمات منسقة ارتكبتها جماعة مونجيكي والشباب المناصر لحزب الوحدة الوطنية في أنحاء مختلفة من ناكورو ونيفاشا"، وكانت تلك الهجمات "استهدفت أشخاصاً اعتُبروا

---

(١٢٠) *Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٥٤. للاطلاع على مزيد من المناقشة بشأن الجناة من غير الدول، انظر *المرجع نفسه*، الفقرة ٦٥٥.

(١٢١) *Prosecutor v. Limaj et al., Judgment, Trial Chamber*, Case No. IT-03-66-T, 30 November 2005, paras. 212-213.

(١٢٢) *Ntaganda 2012*، الحاشية ٤٤ أعلاه، في الفقرة ٢٢.

(١٢٣) *Prosecutor v. Mbarushimana, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges*, ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, para. 2.

(١٢٤) *Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005*, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005, para. 5.

(١٢٥) *المرجع نفسه*، الفقرة ٧.

(١٢٦) *Ruto 2012*، الحاشية ٤٦ أعلاه، في الفقرة ١٨٢.

من أنصار حركة الديمقراطية البرتقالية باستخدام وسائل شتى لتحديد هويتهم، من قبيل قوائم الأسماء، والملامح الجسدية، والحواجز الطرقية، واللغة"[١٢٧].

"عن علم بالهجوم"

٣٤) الشرط العام الثالث هو أن الجاني يجب أن يرتكب الفعل "عن علم بالهجوم". فقد خلص الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أن الجاني يجب أن يعلم بوقوع الهجوم على السكان المدنيين، وأن يعلم، علاوة على ذلك، أن فعله جزء من ذلك الهجوم[١٢٨]. وينعكس هذا النهج المكون من شقين في أركان الجرائم التي حددتها المحكمة الجنائية الدولية، التي تتطلب أن يكون الركن الأخير لكل فعل من الأفعال المحظورة هو: "أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم". وعلى الرغم من ذلك،

> "لا ينبغي تفسير الركن الأخير بكونه يتطلب إثبات علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين، يشير شرط القصد في الركن الأخير إلى استيفاء هذا الركن المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم"[١٢٩].

٣٥) وخلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه "لا لزوم إلا لإثبات أن الشخص كان على علم بالهجوم بوجه عام"[١٣٠]. فليس من اللازم إثبات علم مرتكب الجريمة بالتفاصيل الدقيقة للهجوم[١٣١]؛ بل يمكن الاستدلال على علم الجاني من خلال الأدلة غير المباشرة[١٣٢]. فعندما رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية

---

(١٢٧) *Prosecutor v. Muthaura et al., Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, para. 102.

(١٢٨) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤١٨؛ و*Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٣٣.

(١٢٩) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الحاشية ٦١ أعلاه، في الصفحة ١١.

(١٣٠) *Gbagbo 2014*، الحاشية ٦٠ أعلاه، في الفقرة ٢١٤.

(١٣١) *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٣٤ (اعتبرت المحكمة أن شرط العلم "لا يستتبع العلم بتفاصيل الهجوم").

(١٣٢) انظر *Blaškić 2000*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٢٥٩ (خلصت المحكمة إلى أنه يمكن استنتاج العلم بالسياق الأوسع للهجوم من عدد من الحقائق، بما في ذلك "طبيعة الجرائم المرتكبة ودرجة كونها معروفة لدى الجميع")؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٥٧ ("على الرغم من اشتراط العلم على هذا النحو، فإنه ينظر فيه من الناحية الموضوعية ويمكن أن يفهم وقوعه ضمنياً من الظروف")؛ انظر أيضاً *Kayishema 1999*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٣٤ (خلصت المحكمة إلى كفاية "العلم الفعلي أو المستنتج بالسياق الأوسع للهجوم").

الدولية في قضية *Bemba* أن قوات حركة تحرير الكونغو تصرفت عن علم بالهجوم، أشارت إلى أنه يمكن استنتاج علم القوات "من الأساليب التي استخدمتها في الهجوم" والتي تعكس نمطاً واضحاً[١٣٣]. وفي قضية *Katanga*، رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة ما يلي:

العلم بالهجوم ووعي الجاني أن فعله يمثل جزءاً من هذا الهجوم يمكن أن يُستنتجا من الأدلة غير المباشرة، مثل: المنصب الذي يشغله المتهم في تسلسل القيادة العسكرية؛ وتوليه لدور هام في الحملة الإجرامية الأوسع نطاقاً؛ ووجوده في مكان ارتكاب الجرائم؛ وإشارته إلى تفوق جماعته على الجماعة المعادية؛ والبيئة التاريخية والسياسية العامة التي وقعت فيها الأعمال[١٣٤].

٣٦) وعلاوة على ذلك، لا أهمية للدوافع الشخصية التي تحذو بالجاني إلى المشاركة في الهجوم؛ وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بالهدف أو الغاية من الهجوم الأوسع نطاقاً[١٣٥]. فقد ذهبت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *Kunarac* إلى أن الدليل الذي يثبت أن الجاني ارتكب ما ارتكب من الأعمال المحظورة لأسباب شخصية يمكن أن يكون في أفضل الأحوال "مؤشراً على افتراض غير قطعي بأنه لم يكن يدري أن أفعاله تشكل جزءاً من الهجوم"[١٣٦]. وعلم الجاني بأن فعله يمثل جزءاً من الهجوم أو نيته أن يكون فعله جزءاً من الهجوم هو ما يهم من أجل استيفاء هذا الشرط. وبالإضافة إلى ذلك، يتحقق هذا الركن عندما يثبت أن الجريمة الأصلية ارتُكبت بالاستفادة المباشرة من الهجوم الأوسع نطاقاً، أو عندما يكون لارتكاب الجريمة الأصلية تأثير إدامة الهجوم الأوسع نطاقاً[١٣٧]. وعلى سبيل المثال، اتُّهم الجناة، في قضية *Kunarac*، بارتكاب أشكال مختلفة من العنف الجنسي، وأعمال التعذيب، والاسترقاق ضد النساء والفتيات المسلمات. ورأت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن المتهمين توفر فيهم شرط العلم اللازم، لأنهم لم يكونوا فقط على علم بشن هجوم على السكان المسلمين، بل ساعدوا على استمرار الهجوم عن طريق "الاستفادة المباشرة من الحالة التي نجمت عنه" و"أيدوا بشكل كامل العدوان العرقي"[١٣٨]. وبالمثل، رأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية أن الجاني يجب أن يكون على علم بأن الفعل جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، غير أن دوافعه الشخصية ليست ذات أهمية لوصف الفعل بأنه جريمة ضد

(١٣٣) *Bemba 2009*، الحاشية ٤١ أعلاه، في الفقرة ١٢٦.

(١٣٤) *Katanga 2008*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٤٠٢.

(١٣٥) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2002*، الحاشية ٥٤ أعلاه، في الفقرة ١٠٣؛ و*Kupreškić 2000*، الحاشية ١٤ أعلاه، في الفقرة ٥٥٨.

(١٣٦) *Kunarac 2002*، الحاشية ٥٤ أعلاه، في الفقرة ١٠٣.

(١٣٧) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ٥٩٢.

(١٣٨) *المرجع نفسه*.

الإنسانية. فليس من الضروري أن يعلم الجاني بجميع خصائص أو تفاصيل الهجوم، وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بـ "الخطة الإجرامية التي تنفذها الدولة أو المنظمة"[١٣٩].

الأعمال الأصلية المحظورة

٣٧) على غرار المادة ٧ من نظام روما الأساسي، يورد مشروع المادة ٣(١)، في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ك)، قائمة بالأعمال الأصلية المحظورة في الجرائم ضد الإنسانية. وترد هذه الأعمال المحظورة أيضاً كجزء من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، على الرغم من الاختلاف الطفيف في صياغتها اللغوية. والشخص الذي يرتكب عملاً واحداً من هذه الأعمال يمكن أن يكون من مرتكبي جريمة ضد الإنسانية؛ إذ لا يلزم أن يرتكب الفرد أفعالاً متعددة، ولكن يجب أن يكون فعله "جزءاً من" هجوم واسع النطاق أو هجوم منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين[١٤٠]. ولا يلزم لاستيفاء هذا الشرط أن تكون الجريمة الأصلية قد ارتُكبت في خضم الهجوم على السكان المدنيين؛ إذ يمكن أن تكون الجريمة الأصلية جزءاً من الهجوم إذا أمكن ربطها ربطاً كافياً بالهجوم[١٤١].

تعاريف ضمن التعريف

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

---

(١٣٩) *Katanga 2014*، الحاشية ٤٢ أعلاه، في الفقرة ١١٢٥.

(١٤٠) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2002*، الحاشية ٥٤ أعلاه، في الفقرة ١٠٠؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٣٧ أعلاه، في الفقرة ٦٤٩.

(١٤١) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mrkšić et al., Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-13/1-A, 5 May 2009, para. 41؛ و*Prosecutor v. Naletillić, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 234؛ و*Mrkšić 2007*، الحاشية ٣٨ أعلاه، في الفقرة ٤٣٨؛ و*Tadić 1997*، الحاشية ٢١ أعلاه، في الفقرة ٢٤٩.

الفقرة ٤

٣٩) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على ما يلي: "لا يخل مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني". ويشبه هذا الحكم المادة ١(٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي تنص على ما يلي: "لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل"[(١٤٢)]. وتتضمن المادة ١٠ من نظام روما الأساسي (الواردة في إطار الباب الثاني بشأن "الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق")، أيضاً "شرط عدم الإخلال"، وتنص على ما يلي: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

٤٠) ويُقصد من الفقرة ٤ ضمان أن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد في مشروع المادة ٣ لا يدعو إلى التشكيك في أي تعاريف أوسع نطاقاً قد تتضمنها صكوك دولية أو تشريعات وطنية أخرى. فعلى سبيل المثال، يشبه تعريف "الاختفاء القسري للأشخاص" على النحو الوارد في مشروع المادة ٣ التعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي، ولكنه يختلف عن التعريف الوارد في إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[(١٤٣)]، وفي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص[(١٤٤)]، وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[(١٤٥)]. وأوجه الاختلاف الرئيسية أن هذه الصكوك لا تتضمن ركن "بهدف حرمانهم من حماية القانون"، ولا تتضمن عبارة "لفترة زمنية طويلة"، ولا تشير إلى المنظمات باعتبارها جهات يمكن أن ترتكب هذه الجريمة عندما تتصرف بدون مشاركة الدولة.

٤١) وفي ضوء هذه الاختلافات، رأت اللجنة أن من الحكمة إدراج الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣. وباختصار، تُعرّف الفقرات الثلاث الأولى من مشروع المادة ٣ الجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشاريع المواد، ولكن ذلك لا يخل بالتعاريف الأوسع نطاقاً الواردة في الصكوك الدولية أو القوانين الوطنية. وبالتالي، إذا رغبت دولة في اعتماد تعريف أوسع نطاقاً في قانونها الوطني، فإن مشاريع

---

(١٤٢) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المبرمة في نيويورك، في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465، الصفحة ١٠٠ (يشار إليها فيما يلي باسم 'اتفاقية مناهضة التعذيب').

(١٤٣) *الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري*، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ (١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢).

(١٤٤) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، المبرمة في بيليم دو بارا في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤، وثائق منظمة الدول الأمريكية، OEA/Ser.P/AG/Doc 3114/94.

(١٤٥) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المبرمة في نيويورك في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716، الصفحة ٣٩ (يشار إليها فيما يلي باسم 'اتفاقية الاختفاء القسري').

المواد هذه لا تمنعها من ذلك. وفي الوقت نفسه، لا يُقصد من إدراج الفقرة ٤ دعوة الدول إلى وضع تعاريف أوسع نطاقاً في قوانينها الوطنية للجرائم ضد الإنسانية. فمن الأهداف الهامة التي تتوخاها مشاريع المواد مواءمة القوانين الوطنية، كي تكون القوانين القابلة منها للمقارنة أساساً لبناء تعاون متين بين الدول. وعلاوة على ذلك، فإن أي عناصر إضافية تُعتمد في قانون وطني قد لا تدخل في نطاق مشاريع المواد هذه، ولا تستفيد بذلك من الأحكام الواردة فيها، بما فيها الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة.

المادة ٤

الالتزام بالمنع

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

(أ) الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة وأي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها؛

(ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المختصة وأي منظمات أخرى، حسب الاقتضاء.

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

التعليق

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

٢) وتنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ في المادة الأولى على ما يلي: "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"[(١٤٦)]. وعلاوة

(١٤٦) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المبرمة في باريس في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277.

على ذلك، تنص المادة الخامسة على أن: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كلٌ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتنص المادة الثامنة على ما يلي: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وعليه فإن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تتضمن عدة عناصر متصلة بالمنع هي: الالتزام العام بمنع الإبادة الجماعية؛ والالتزام باتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية؛ وحكم يتعلق بتعاون الدول الأطراف مع الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية.

٣) وهذا الالتزام بالمنع سمة من سمات معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم العابرة للحدود الوطنية منذ الستينات من القرن العشرين. ومن الأمثلة على ذلك: اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني[(١٤٧)]؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها[(١٤٨)]؛ والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها[(١٤٩)]؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن[(١٥٠)]؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

---

(١٤٧) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المبرمة في مونتريال في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, p. 178. تنص المادة ١٠(١) على ما يلي: "على الدول المتعاقدة أن تعمل على اتخاذ كل الإجراءات الممكنة لمنع وقوع الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى، وذلك طبقاً للقانون الدولي والوطني".

(١٤٨) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المبرمة في نيويورك، في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, p. 167. تنص المادة ٤(١) على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، لا سيما (أ) باتخاذها جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع التحضير داخل أقاليمها لارتكاب تلك الجرائم داخل أقاليمها أو خارجها ...".

(١٤٩) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المبرمة في نيويورك، في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 243. تنص المادة الرابعة (أ) على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية...باتخاذ جميع التدابير، من تشريعية وسواها، اللازمة لقمع أو ردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري والسياسات العزلية الأخرى المماثلة أو مظاهرها، ولمعاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة...".

(١٥٠) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المبرمة في نيويورك، في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316، الصفحة ٢٢٤. تنص المادة ٤(١) على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١، ولا سيما بالقيام بما يلي: اتخاذ جميع التدابير العملية، كل في إقليمها، لمنع التحضير لارتكاب ... الجرائم ... بما في ذلك التدابير الرامية إلى حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها في أراضيها من يعمل من الأشخاص أو المجموعات أو التنظيمات على التشجيع على أعمال أخذ الرهائن أو التحريض عليها، أو تنظيمها، أو الاشتراك في ارتكابها".

أو المهينة[١٥١]؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه[١٥٢]؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص[١٥٣]؛ والاتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها[١٥٤]؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل[١٥٥]؛ واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[١٥٦]؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص،

(١٥١) اتفاقية مناهضة التعذيب، الحاشية ١٤٢ أعلاه. تنص المادة ٢(١) على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

(١٥٢) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المبرمة في كارتاخينا دي إنديا‌س، في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67. تنص المادة ١ على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف بمنع التعذيب والمعاقبة عليه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية". وتنص المادة ٦ على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف أيضاً التدابير الفعالة لمنع سائر ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمعاقبة عليها في نطاق ولايتها القضائية".

(١٥٣) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، الحاشية ١٤٤ أعلاه. تنص المادة ١(ج)-(د) على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ... [بـ]أن تتعاون فيما بينها للمساعدة في منع الاختفاء القسري للأشخاص والمعاقبة عليه واستئصاله؛ [وبـ]أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وسائر التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية".

(١٥٤) الاتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المبرمة في نيويورك، في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051، الصفحة ٣٧٨. تنص المادة ١١ على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف في منع وقوع الجرائم المبينة في المادة ٩، وذلك بصفة خاصة بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع القيام في إقليم كل منها بأية أعمال تمهد لارتكاب تلك الجرائم داخل إقليمها أو خارجه؛ (ب) وتبادل المعلومات وفقاً لقانونها الوطني وتنسيق اتخاذ التدابير الإدارية وغيرها، حسب الاقتضاء، لمنع ارتكاب تلك الجرائم".

(١٥٥) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المبرمة في نيويورك، في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149، الصفحة ٢٧٢. تنص المادة ١٥(أ) على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف على منع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ ...".

(١٥٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المبرمة في نيويورك، في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225، الصفحة ٢٤٤. تنص المادة ٩(١) على ما يلي: "بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة ٨ من هذه الاتفاقية، يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد، بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه، تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه ومعاقبته". وتنص المادة ٩(٢) على ما يلي: "يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه ومعاقبته، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها". وتنص المادة ٢٩(١) على ما يلي: "يتعين على كل دولة طرف أن تعمل، قدر الضرورة، على إنشاء أو تطوير أو تحسين برنامج تدريب خاص للعاملين في أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، ومن بينهم أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق وموظفو الجمارك وغيرهم من العاملين المكلفين بمنع وكشف ومكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية". وتنص المادة ٣١(١) على ما يلي: "يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى تطوير وتقييم مشاريعها الوطنية وإلى إرساء وتعزيز أفضل الممارسات والسياسات الرامية إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية".

وبخاصة النساء والأطفال المكمّل لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[١٥٧]؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[١٥٨]؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[١٥٩].

٤) وتتضمن بعض معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف، وإن لم تكن تركز على منع الجرائم في حد ذاتها والمعاقبة عليها، التزامات بمنع انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة وقمعها. ومن أمثلة تلك المعاهدات: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[١٦٠]؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[١٦١]؛ واتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع

---

(١٥٧) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المبرم في نيويورك، في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237، الصفحة ٣٣٣. تنص المادة ٩(١) على ما يلي: "يتعين على الدول الأطراف أن تضع سياسات وبرامج وتدابير أخرى شاملة من أجل: (أ) منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص؛ (ب) حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم".

(١٥٨) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المبرم في نيويورك، في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2375، الصفحة ٢٤٩. تنص الديباجة على ما يلي: "وإذ تشير إلى أن المنع الفعال للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقتضي التثقيف واتخاذ جملة من التدابير المتنوعة التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها". وتنص المادة ٣ على ما يلي: "تُنشئ أو تعيّن أو تستبقي كل دولة طرف هيئة زائرة واحدة أو أكثر على المستوى المحلي لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ...".

(١٥٩) اتفاقية الاختفاء القسري، الحاشية ١٤٥ أعلاه. تنص الديباجة على ما يلي: "وقد عقدت العزم على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب". وتنص المادة ٢٣ على ما يلي: "١- تعمل كل دولة طرف على أن يشتمل التدريب المقدم للموظفين العسكريين أو المدنيين المكلفين بإنفاذ القوانين، والموظفين الطبيين، وموظفي الخدمة المدنية وسواهم من الأشخاص الذين يمكن أن يتدخلوا في حراسة أو معاملة أي شخص محروم من حريته، على التثقيف والمعلومات اللازمة بشأن الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك من أجل ما يلي: (أ) منع تورط هؤلاء الموظفين في حالات الاختفاء القسري؛ (ب) التشديد على أهمية منع الاختفاء القسري وإجراء التحقيقات في هذا المجال؛ (ج) ضمان الاعتراف بضرورة تسوية حالات الاختفاء القسري على وجه السرعة. ٢- تعمل كل دولة طرف على حظر إصدار أي أوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه. وتضمن كل دولة طرف عدم معاقبة شخص يرفض الانصياع لهذا الأمر. ٣- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يقوم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة والذين لديهم أسباب تحمل على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري أو بالتدبير لارتكابها بإبلاغ رؤسائهم عن هذه الحالة، وعند الاقتضاء إبلاغ سلطات أو هيئات الرقابة أو الانتصاف المختصة".

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

(١٦١) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المبرمة في نيويورك في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, p. 13). وتنص المادة ٢ على ما يلي: "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة". وتنص المادة ٣ من هذه الاتفاقية على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين. وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل".

ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي[١٦٢]. ولا تشير بعض المعاهدات صراحة إلى "منع" الفعل أو "القضاء" عليه، بل تركز بالأحرى على التزام باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، وغيرها من التدابير الرامية إلى "إعمال" أو "تنفيذ" المعاهدة، وهو التزام يمكن اعتباره شاملاً للتدابير اللازمة أو المناسبة لمنع الفعل. ومن أمثلة تلك المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١٦٣] واتفاقية حقوق الطفل[١٦٤].

٥) وقد عالجت محاكم وهيئات قضائية دولية هذه الالتزامات بالمنع. وأشارت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق *اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* (*Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro*) *(البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)* إلى أن واجب المعاقبة في سياق هذه الاتفاقية يرتبط بواجب المنع لكنه يتميز عنه. وفي حين أن "أحد السبل الأكثر فعالية لمنع الأفعال الإجرامية، عموماً، هو النص على إنزال عقوبات بالأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال، وفرض هذه العقوبات بفعالية على من يرتكبون الأفعال التي يُسعى إلى منعها"[١٦٥]، خلصت المحكمة إلى أن "واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها هما التزامان متمايزان لكنهما مترابطان"[١٦٦]. وفي الواقع "يكتسي الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية صبغة معيارية وملزمة. ولا يدخل هذا الالتزام ضمن واجب إنزال العقاب، كما لا يمكن اعتباره مجرد عنصر من عناصر هذا الواجب"[١٦٧].

---

(١٦٢) اتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي، المبرمة في إسطنبول في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١ (Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210). وتنص المادة ٤(٢) من هذه الاتفاقية على ما يلي: "تدين الأطراف كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وتتخذ دون إبطاء التدابير التشريعية، وغيرها من التدابير الضرورية للوقاية منه، وعلى وجه الخصوص من خلال: إدراجها في دساتيرها الوطنية، أو أي تشريع آخر مناسب، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وضمان التطبيق الفعلي لهذا المبدأ؛ حظر التمييز ضد المرأة، ولو عن طريق اللجوء إلى العقوبات عند الاقتضاء؛ إلغاء كافة القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة".

(١٦٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المبرم في نيويورك في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171). وتنص المادة ٢(٢) منه على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

(١٦٤) اتفاقية حقوق الطفل، المبرمة في نيويورك في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3). وتنص المادة ٤ من هذه الاتفاقية على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية".

(١٦٥) *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. 219 at para. 426 (يشار إليها فيما يلي بقضية *(Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*.

(١٦٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ٤٢٥.

(١٦٧) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٢٠ في الفقرة ٤٢٧.

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

٧) وفي القضية المتعلقة *بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*، حللت المحكمة الدولية معنى "تلتزم بمنع" مثلما يرد في المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨. وفي مرحلة التدابير المؤقتة، قررت المحكمة أن هذا التعهد يفرض "التزاماً واضحاً" على الأطراف "بأن تفعل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب أي أفعال من هذا القبيل في المستقبل"[(١٦٨)]. وفي مرحلة الأسس الموضوعية، وصفت المحكمة المعنى العادي لكلمة "تعهد" في ذلك السياق على أنه:

" إعطاء وعد رسمي، وإلزام المرء نفسه أو التزامه، وتقديم تعهد أو وعد، والموافقة، وقبول التزام. وهي كلمة تستخدم عادة في المعاهدات لتحديد التزامات الأطراف المتعاقدة ... وهي ليست ذات طابع وعظي أو نفعي محض. فالتعهد مطلق ...؛ ويجب ألا يفسر على أنه مجرد مقدمة للأحكام اللاحقة التي تشير صراحة إلى التشريعات والملاحقة القضائية والتسليم. وتدعم هذه الخصائص استنتاج أن المادة ١، لا سيما تعهدها بالمنع، تنشئ التزامات منفصلة عن تلك التي ترد في المواد اللاحقة"[(١٦٩)].

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

٨) وفي القضية نفسها، لاحظت المحكمة الدولية أنه عند اتخاذ تدابير المنع، "من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي"[(١٧٠)]. وقد رأت اللجنة أن من المهم الإعراب عن هذا الشرط صراحة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، ولذلك أدرجت شرطاً يبين أن أي تدابير للمنع يجب أن تكون "وفقاً للقانون الدولي". ولذا يجب أن تكون التدابير التي تتخذها دولة للوفاء بهذا الالتزام متسقة مع قواعد القانون الدولي، بما فيها قواعد استخدام

---

(١٦٨) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia & Montenegro)), Order on Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993*, p. 22 at para. 45.

(١٦٩) *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro*، الحاشية ١٦٥ أعلاه، الصفحة ١١١ في الفقرة ١٦٢.

(١٧٠) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٢١ في الفقرة ٤٣٠.

القوة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان. وفي الوقت نفسه، ليست الدولة ملزمة بأن تفعل إلا ما يمكنها فعله بصورة قانونية بموجب القانون الدولي من أجل منع الجرائم ضد الإنسانية.

٩) ومثلما يرد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، فإن هذا الالتزام بالمنع صراحة أو ضمناً يتضمن أربعة عناصر. أولاً، من خلال هذا التعهد، تلتزم الدول بعدم "ارتكاب هذه الأعمال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي"[١٧١]. وعند النظر في الالتزام المماثل بالمنع الوارد في المادة ١ من اتفاقية الإبادة الجماعية، رأت المحكمة أن[١٧٢]:

"الدول الأطراف ملزمة بموجب المادة الأولى بمنع ارتكاب مثل هذه الأعمال التي تصفها بأنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي". وهذه المادة لا تقتضي بصريح العبارة من الدول أن تمتنع هي نفسها عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. غير أن المحكمة ترى، مع مراعاة الغرض المقصود من الاتفاقية، أن مؤدى المادة الأولى هو أن يحظر على الدول نفسها ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. وينبع هذا الحظر أولاً من أن المادة تصنف الإبادة الجماعية على أنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي": أي أن الدول الأطراف، بموافقتها على هذا التصنيف، يجب عليها، منطقيا، أن تلتزم بعدم ارتكاب الفعل الموصوف. وثانياً، ينبع هذا الحظر من الالتزام المنصوص عليه صراحة بمنع ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية. ومما يقتضيه هذا الالتزام من الدول الأطراف أن تستخدم الوسائل المتاحة لها، في الظروف التي ترد لاحقاً بتفصيل أدق في هذا الحكم، لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب عمل من أعمال الإبادة الجماعية أو أي عمل من الأعمال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة. ولذا سيكون من باب المفارقة أن تكون الدول ملزمة بمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على أيدي أشخاص لها عليهم نفوذ معين، ما داموا في دائرة سلطتها، دون أن يكون محظوراً على الدول نفسها ارتكاب هذه الأعمال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي. وباختصار، فإن الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية يقتضي بالضرورة حظر ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية"[١٧٣].

---

(١٧١) *المرجع نفسه*، الصفحة ١١٣ في الفقرة ١٦٦.

(١٧٢) يلاحظ أن المحكمة نبهت إلى أن "مضمون الالتزام بالمنع يختلف من صك إلى آخر، وفقاً لصياغة الأحكام ذات الصلة، وبناء على طبيعة الأفعال الواجب منعها"، وبالتالي فإن قرار المحكمة لا "يهدف إلى إنشاء سوابق قضائية عامة تنطبق على جميع الحالات التي يشمل فيها صك معاهدة، أو قاعدة قانونية ملزمة أخرى، التزاماً على عاتق الدول بمنع أفعال معينة". *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٢٠ في الفقرة ٤٢٩.

(١٧٣) *المرجع نفسه*، الصفحة ١١٣ في الفقرة ١٦٦.

١٠) وقررت المحكمة أيضاً أن الالتزام الموضوعي الذي يتجلى في المادة الأولى لا ينحصر، في ظاهره، في الإقليم، وإنما ينطبق، بدلاً من ذلك، على "الدولة حيثما كان يجوز لها التصرف أو القدرة على التصرف على نحو مناسب للوفاء بالالتزام المعني [ ]"(١٧٤).

١١) وإن أي إخلال بهذا الالتزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال ينطوي بشكل مباشر على مسؤولية الدولة إذا كان السلوك المعني يعزى إلى الدولة وفقاً لقواعد مسؤولية الدول. وفي الواقع، وفي سياق النزاعات التي قد تنشأ بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، تشير المادة التاسعة، في جملة أمور، إلى النزاعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وعلى الرغم من أن اتفاقية الإبادة الجماعية تركز كثيراً على محاكمة الأفراد عن جريمة الإبادة الجماعية، فإن محكمة العدل الدولية تشدد على أن الإخلال بالتزام منع هذه الجريمة ليس انتهاكاً جنائياً من قبل الدولة، بل يتعلق الأمر بانتهاك للقانون الدولي تترتب عليه مسؤولية الدول بالمفهوم التقليدي(١٧٥). ويتسق نهج المحكمة مع الآراء التي سبق للجنة أن أعربت عنها(١٧٦)، بما في ذلك في تعليقها على مواد عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث ورد فيها: "في الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها"(١٧٧).

١٢) ثانياً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام "بأن تستخدم الوسائل المتاحة لها ... لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب" هذه الأفعال(١٧٨). وفي الحالة الثانية، لا يتوقع من الدولة الطرف سوى بذل قصارى جهدها (معيار بذل العناية الواجبة) عندما تملك "القدرة على أن تؤثر فعلياً في تصرفات الأشخاص الذين يُحتمل أن يرتكبوا إبادة جماعية أو ارتكبوها بالفعل"، ويتوقف ذلك بدوره على ما يربط الدولة الطرف من صلات بالأشخاص أو الجماعات المعنية من الناحيتين الجغرافية والسياسية أو غيرهما(١٧٩). وقد تناولت المحكمة الدولية بالتحليل هذا المعيار المتعلق بالالتزام بالمنع المنصوص عليه في اتفاقية الإبادة الجماعية على النحو التالي:

---

(١٧٤) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٢٠ في الفقرة ١٨٣.

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

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

(١٧٧) *حولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٤٢ (الفقرة ٣ من التعليق على المادة ٥٨).

(١٧٨) *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro*، الحاشية ١٦٥ أعلاه، الصفحة ١١٣ في الفقرة ١٦٦.

(١٧٩) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٢١ في الفقرة ٤٣٠.

"من الواضح أن الالتزام المقصود هو التزام ببذل العناية الواجبة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الدولة لا يمكن أن تكون ملزمة بالنجاح، مهما كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن الالتزام الواقع على الدول الأطراف هو أن تستخدم جميع الوسائل المتاحة لها على نحو معقول بهدف منع الإبادة الجماعية بقدر الإمكان. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد عدم تحقُّق النتيجة المنشودة؛ ولكن تترتب عليها هذه المسؤولية إن هي أخفقت بوضوح في اتخاذ جميع ما يدخل ضمن سلطتها من التدابير اللازمة لمنع وقوع الإبادة الجماعية، والتي كان بالإمكان أن تسهم في منع وقوع جريمة الإبادة. وفي هذا السياق، يكون لمفهوم "العناية الواجبة" الذي يستدعي تقييماً من حيث ماهيته، أهمية بالغة. فإن معايير مختلفة تدخل عند تقييم ما إذا كانت الدولة قد بذلت العناية الواجبة للوفاء بالالتزام المعني. ومن الواضح أن المعيار الأول الذي يختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى يتصل بالقدرة على التأثير بالفعل في عمل الأشخاص الذين يحتمل أن يرتكبوا جريمة الإبادة الجماعية، أو هم بصدد ارتكابها بالفعل. وتعتمد هذه القدرة في حد ذاتها، في جملة أمور، على المسافة الجغرافية التي تفصل الدولة المعنية عن مسرح الأحداث، وعلى قوة الروابط السياسية، وكذلك على الروابط الأخرى من جميع الأنواع التي تقوم بين سلطات الدولة والجهات الفاعلة الرئيسية في الأحداث. ولا بد أيضاً من تقييم قدرة الدولة على التأثير وفق معايير قانونية، لأن من الواضح أن كل دولة قد لا تتصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي؛ وبناء عليه، فإن قدرة الدولة على التأثير قد تختلف باختلاف موقفها القانوني الخاص من الحالات والأشخاص الذين يواجهون خطر الإبادة الجماعية أو واقع الإبادة الجماعية. وفي المقابل، لا يهم أن تدعي الدولة التي تكون مسؤوليتها على المحك، أو حتى أن تثبت، أنها لو استخدمت كل الوسائل المعقولة المتاحة لها فإن هذه الوسائل لن تكون كافية للحيلولة دون ارتكاب الإبادة الجماعية. وعلاوة على كون هذا الأمر صعباً إثباته عموماً، فهو لا علاقة له بمسألة الإخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة، بل يكون من الأحرى الوفاء بهذا الالتزام ما دام أنه لا يمكن استبعاد أن الجهود المتضافرة التي تبذلها دول متعددة تمتثل كل واحدة منها بالتزام المنع يمكن أن تؤدي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، أي تجنب ارتكاب الإبادة الجماعية، والتي لا تكفي جهود دولة واحدة لتحقيقها"(١٨٠).

وفي الوقت نفسه، رأت المحكمة أن "الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الإخلال بالالتزام بمنع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتُكبت الإبادة الجماعية فعلاً"(١٨١).

---

(١٨٠) *المرجع نفسه*.

(١٨١) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٢١ في الفقرة ٤٣١؛ وانظر *حولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣١ (مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ١٣(٣): "يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث ...").

١٣) ثالثاً، ووفقاً لما ورد أعلاه، فإن التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ يلزم الدول بأن تواصل بنشاط وفي وقت مبكر التدابير الرامية إلى المساعدة على منع حدوث الجريمة، من قبيل اتخاذ "الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة أو أي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها" على النحو المبين في الفقرة الفرعية (أ). وهذا النص مستوحى من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب، التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي"[(١٨٢)].

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

"الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقبات القانونية أو العقبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة، وباتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان منع حدوث هذا السلوك وتكرّره بشكل فعال. كما أن الدول الأطراف ملزمة بمواصلة استعراض وتحسين قوانينها الوطنية وأدائها بموجب الاتفاقية وفقاً للملاحظات الختامية للجنة وآرائها المعتمدة بشأن البلاغات الفردية. وإذا ما عجزت التدابير المعتمدة من قبل الدولة الطرف عن تحقيق الهدف المتمثل في القضاء على أعمال التعذيب، فإن الاتفاقية تقضي بتنقيح هذه التدابير و/أو باعتماد تدابير جديدة أكثر فعالية"[(١٨٣)].

١٥) وفيما يتعلق بالأنواع المحددة من التدابير التي ينبغي أن تتخذها أي دولة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٥ قراراً بشأن منع الإبادة[(١٨٤)] يقدم بعض الأفكار المتبصرة بشأن أنواع التدابير المتوقع اتخاذها لتنفيذ المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية. وجاء في هذا القرار،

---

(١٨٢) اتفاقية مناهضة التعذيب، الحاشية ١٤٢ أعلاه، في المادة ٢(١).

(١٨٣) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢، الفقرة ٤ (CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4) (٢٠٠٧). وهناك منطق مماثل في مجال حماية البيئة. انظر، على سبيل المثال، *Serap v. Federal Republic of Nigeria, Judgment,* No. ECW/CCJ/Jud/18/12، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، الفقرة ١٠٥ (محكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا) ("... إن اعتماد تشريعات، مهما كان احتمال تقدمها، أو إنشاء وكالات مستوحاة من أفضل النماذج العالمية، فضلاً عن تخصيص الموارد المالية بمبالغ عادلة، قد لا يفي بالالتزامات الدولية في الأمور المتعلقة بحماية البيئة إذا ظلت هذه التدابير مجرد حبر على ورق، ولم تكن مقترنة بتدابير إضافية وملموسة تهدف إلى منع وقوع الضرر ...").

(١٨٤) الوثيقة A/HRC/28/L.25 (٢٣ آذار/مارس ٢٠١٥)، على الرابط التالي: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G15/061/19/PDF/G1506119.pdf?OpenElement> (اطلع عليه ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠١٥).

من بين ما جاء فيه: (١) تكرار لتأكيد "مسؤولية كل دولة بمفردها عن حماية سكانها من الإبادة الجماعية، وهي مسؤولية تستلزم منع هذه الجريمة، بما في ذلك منع التحريض على ارتكابها، باستخدام الوسائل الملائمة والضرورية"(١٨٥)؛ (٢) تشجيع "الدول الأعضاء على بناء قدرتها على منع الإبادة الجماعية عن طريق تطوير الخبرة الفنية الفردية وإنشاء مكاتب ملائمة داخل الحكومات لتعزيز العمل المتعلق بالوقاية(١٨٦)؛ (٣) تشجيع "الدول على النظر في تعيين جهات تنسيق تُعنى بمنع الإبادة الجماعية، يمكنها أن تتعاون وتتبادل المعلومات وأفضل الممارسات فيما بينها ومع المستشار الخاص للأمين العام المعني بمنع الإبادة الجماعية ومع هيئات الأمم المتحدة المختصة ومع الآليات الإقليمية ودون الإقليمية"(١٨٧).

١٦) وفي السياق الإقليمي، لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠(١٨٨) أي التزام صريح بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت الفقرة ١ من المادة ٢ (بشأن الحق في الحياة) على أنها تتضمن هذا الالتزام وتقتضي اتخاذ تدابير مناسبة مثل "وضع إطار قانوني وإداري مناسب لردع ارتكاب الجرائم ضد الأشخاص، ودعمه بآلية لإنفاذ القانون من أجل منع انتهاك هذه الأحكام وقمعه والمعاقبة عليه"(١٨٩). وفي الوقت نفسه، اعترفت المحكمة بأن التزام الدولة الطرف في هذا الصدد محدود(١٩٠). وبالمثل، وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩(١٩١) لا تتضمن التزاماً صريحاً بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، عند تفسيرها التزام الدول الأطراف بـ "ضمان" الممارسة الحرة والكاملة للحقوق

---

(١٨٥) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢.

(١٨٦) *المرجع نفسه*، الفقرة ٣.

(١٨٧) *المرجع نفسه*، الفقرة ٤.

(١٨٨) الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المبرمة في روما في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221; Council of Europe, *Treaty Series*, No. 5).

(١٨٩) *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99, ECHR 2004, para. 57؛ وانظر *Kiliç v. Turkey*, Application No. 22492/93, ECHR 2000, para. 62 (التي خلصت إلى أن الفقرة ١ من المادة ٢ لا تكتفي بإلزام الدولة الطرف بالامتناع عن إزهاق الأرواح عمداً وخارج القانون، وإنما تلزمها أيضاً باتخاذ الخطوات المناسبة ضمن نظامها القانوني المحلي لصون حياة أولئك الذين يخضعون لولايتها).

(١٩٠) *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, ECHR 2000, para. 86 ("نظراً إلى الصعوبات التي تعترض حفظ الأمن في المجتمعات الحديثة، واستحالة التنبؤ بالسلوك البشري، والخيارات العملية التي يجب اتّخاذها من حيث الأولويات والموارد، ينبغي تفسير الالتزام الإيجابي [في المادة ٢، الفقرة١] بما لا يفرض على السلطات عبئاً لا يُطاق أو غير متناسب"). انظر أيضاً *Kerimova a.o. v. Russia*, Application Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05, 5684/05, ECHR 2011, para. 246; و *Osman v. United Kingdom*, Application No. 87/1997/871/1083, ECHR 1998, para. 116.

(١٩١) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المبرمة في سان خوسي، في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩ (Organization of American States, *Treaty Series*, No. 36).

المكرسة في الاتفاقية[١٩٢] أن هذا الالتزام ينطوي على "واجب المنع"، الذي يتطلب بدوره أن تتّخذ الدولة الطرف خطوات معينة. وأفادت المحكمة بما يلي: "يشمل واجب المنع هذا كل الوسائل ذات الطابع القانوني والسياسي والإداري والثقافي التي تعزّز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار جميع الانتهاكات أعمالاً غير قانونية ومعاملتها معاملة الأعمال غير المشروعة التي من شأنها أن تفضي، لطبيعتها تلك، إلى معاقبة المسؤولين عنها وأن يترتب عليها التزام بتعويض ضحاياها عما يلحقهم من أضرار. وليس بالإمكان وضع قائمة مفصّلة بكل هذه التدابير، ما دامت تتباين بتباين قانون وظروف كل دولة من الدول الأطراف"[١٩٣]. واتّبعت المحكمة منطقاً مشابهاً في تفسير المادة ٦ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥[١٩٤].

١٧) ومن ثم، ستتوقف تدابير المنع المحددة التي يجب أن تتخذها أي دولة معينة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على السياق والمخاطر الماثلة أمام تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الجرائم. ومثل هذا الالتزام من شأنه في العادة أن يُلزم الدولة الطرف على الأقل بما يلي: (١) اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الضرورية لإذكاء الوعي بالطابع الإجرامي للفعل وتعزيز الكشف المبكر عن أي مخاطر بارتكابه؛ (٢) إخضاع هذه القوانين والسياسات للاستعراض الدائم وتحسينها عند الاقتضاء؛ (٣) اتخاذ مبادرات لتوعية الموظفين الحكوميين بالتزامات الدولة بموجب مشاريع المواد؛ (٤) تنفيذ برامج تدريبية لأفراد الشرطة والجيش والميليشيات وأي موظفين معنيين آخرين عند الاقتضاء للمساعدة في منع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية؛ (٥) متى ارتُكب الفعل المحظور، الوفاء بحسن نية بأي التزامات أخرى بالتحقيق ومحاكمة الجناة أو تسليمهم، إذ إن القيام بذلك من نتائجه أن يردع ارتكاب أشخاص آخرين لأفعال مماثلة في المستقبل[١٩٥]. ومن الممكن

---

(١٩٢) تنص المادة ١(١) على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز ...".

(١٩٣) *Velasquez Rodríguez v. Honduras*, *Judgment*, 4 Inter-Am. CHR (ser. C), 21 July 1989, para. 175؛ انظر أيضاً *Gómez-Paquiyauri Brothers v. Peru*, *Judgment*, Inter-Am. CHR (Ser. C), no. 110, 8 July 2004, para. 155؛ *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, *Judgment*, Inter-Am. CHR (Ser. C), no. 99, 7 June 2003, paras. 137, 142.

(١٩٤) انظر *Tibi v. Ecuador*, *Judgment*, Inter-Am. CHR (Ser. C) No. 114, 7 September 2004, para. 159؛ وانظر أيضاً *Gómez-Paquiyauri Brothers v. Peru*, *supra note 193*, at para. 155.

(١٩٥) للاطلاع على تدابير مماثلة فيما يتعلق بمنع أنواع محددة من انتهاكات حقوق الإنسان، انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام ٣، الفقرة ٢ (٢٩ تموز/يوليه ١٩٨١)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٦، الفقرتان ١-٢ (A/43/38) (١٩٨٨)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٥(A/45/38) (١٩٩٠)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩، الفقرة ٩(A/47/38) (١٩٩٢)؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٥، الفقرة ٩ (CRC/GC/2003/5) (٢٠٠٣)؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٦، الفقرات ٥٠-٦٣ (CRC/GC/2005/6) (٢٠٠٥)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣١، الفقرة ٥ (CERD/C/GC/31/Rev.4) (٢٠٠٥)؛ وانظر أيضاً *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق*

بالطبع أن تكون مثل هذه التدابير قائمة بالفعل في أغلب الدول، لأن الأعمال غير المشروعة الأساسية المقترنة بالجرائم ضد الإنسانية (كالقتل أو التعذيب أو الاغتصاب) محظورة بالفعل في أغلب النظم القانونية الوطنية. وهنا أيضاً تُثار المسؤولية الدولية للدولة إذا فات الدولة الطرف أن تبذل أفضل الجهود الممكنة لتنظيم الأجهزة الحكومية والإدارية، حسب الضرورة والاقتضاء، على نحو يقلل إلى أدنى حد من احتمالات ارتكاب العمل المحظور.

١٨) وتشير الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ٤ إلى اتخاذ الدولة للإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة أو أي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية "في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها". ويجب فهم هذه الصيغة بنفس طريقة فهم المواضيع السابقة للجنة التي تناولت المنع في سياقات أخرى، مثل منع الضرر البيئي(١٩٦). ولا تغطي هذه الصيغة إقليم دولة ما فحسب، بل تغطي أيضاً الأنشطة التي تنجز في إقليم آخر خاضع لسيطرة الدولة. ومثلما أوضحت اللجنة سابقاً، فإن ذلك

> "يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى وإن كانت تفتقر إلى الولاية بحكم القانون كما في حالات التدخل والاحتلال والضم غير المشروع. ويمكن أن يشار في هذا الخصوص إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية *ناميبيا*. ففي هذه الفتوى، بعد أن رأت المحكمة أن جنوب أفريقيا مسؤولة عن إيجاد وإبقاء وضع أعلنت المحكمة أنه غير مشروع، وبعد أن وجدت أن على جنوب أفريقيا التزاماً بسحب إدارتها من ناميبيا، رأت رغم ذلك أن بعض النتائج القانونية تترتب على سيطرة جنوب أفريقيا على ناميبيا بحكم الواقع"(١٩٧).

في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ٦٠/١٤٧ (١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥)، المرفق، الفقرة ٣(أ) ("الالتزام باحترام وضمان احترام وإعمال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، كما هو منصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، يشمل أموراً منها واجب ... [أن]تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات").

(١٩٦) *حولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٩٤ في الفقرات (٧)-(١٢) (التعليق على مشروع المادة ١ من مشاريع المواد التي تتناول منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة).

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

١٩) رابعاً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام باتباع بعض أشكال التعاون، ليس فقط مع بعضها البعض، بل أيضاً مع منظمات، مثل الأمم المتحدة، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وينشأ واجب الدول بأن تتعاون في منع الجرائم ضد الإنسانية، في المقام الأول، من الفقرة ٣ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة[١٩٨]، التي تشير إلى أن أحد مقاصد الميثاق هو "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة ... الإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك ...". وفضلاً عن ذلك، يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة، في المادتين ٥٥ و٥٦ من الميثاق "بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، ... بالتعاون مع الهيئة لإدراك" مقاصد معينة، بما فيها "أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ...". وفيما يخص منع الجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في مبادئها لعام ١٩٧٣ بشأن التعاون الدولي في تعقّب المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، بمسؤولية عامة تتعلق بالتعاون فيما بين الدول والعمل على صعيد الدولة من أجل منع ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وأعلنت الجمعية العامة، من بين ما أعلنت، مبدأ "أن تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، بغية وقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيلولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض"[١٩٩].

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

---

(١٩٨) ميثاق الأمم المتحدة، المبرم في سان فرانسيسكو في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥.

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

٢١) وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ إلى أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للجرائم. وهذا النص مستوحى من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب[٢٠٠]، لكنه نُقّح ليناسب بشكل أفضل سياق الجرائم ضد الإنسانية. واستبدلت عبارة "حالة حرب أو تهديد بالحرب" بعبارة "نزاع مسلح" مثلما جرى في مشروع المادة ٢. وفضلاً عن ذلك، استخدمت عبارة "من قبيل" بدلاً من "سواءً" للتشديد على أن الأمثلة المقدمة لا يراد منها أن تكون حصرية.

٢٢) وتوجد صياغة مماثلة في معاهدات أخرى تتناول الجرائم الخطيرة على المستوى العالمي أو الإقليمي. وعلى سبيل المثال، تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ صيغة مماثلة[٢٠١]، شأنها شأن المادة ٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لقمع التعذيب والمعاقبة عليه[٢٠٢].

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

---

(٢٠٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، الحاشية ١٤٢ أعلاه. تنص المادة ٢(٢) على أنه: "لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب".

(٢٠١) اتفاقية الاختفاء القسري، الحاشية ١٤٥ أعلاه. وتنص المادة ١ (٢) على: "لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري".

(٢٠٢) اتفاقية البلدان الأمريكية لقمع التعذيب والمعاقبة عليه، الحاشية ١٥٢ أعلاه. تنص المادة ٥ على: "لا يجوز التذرع بوجود ظروف مثل حالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو حالة الحصار أو الطوارئ، أو الاضطرابات أو الصراعات الداخلية، أو تعليق العمل بالضمانات الدستورية، أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي، أو غير ذلك من حالات الطوارئ أو الكوارث العامة أو التسليم به كمبرر لجريمة التعذيب".