جامعة الجزائر
كلية الحقوق

المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية

في هذا العدد :

- السؤال البرلماني آلية من آليات الرقابة على عمل الحكومة
- الحماية القضائية الاستعجالية للحريات الأساسية
- اللجان البلدية كآلية لمساهمة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية
- السلطات الجديدة المخولة للقاضي الاداري
- النظـام القانوني لاستعمال البصمة الوراثية
- ضمانات معاملة الدولة الجزائرية للمستثمر الاجنبي

عدد 04/ 2017 | ديسمبر 2017 | ISSN:0035-0699

أ . د/ بعجي محمد
مجلس التعاقد عبر الانترنت.....363

أ . د . عبد المالك رابح
الطرق الحديثة لإستثمار الوقف في الجزائر.....383

أ . د . بلحاج فتيحة
تقييم وقياس العائد على الاستثمار في التدريب.....407

أ . د .أوشاعو رشيد
الإشكالات القانونية «للالتزام بالتسليم أو المحاكمة» في الجرائم الدولية(دراسة في ضوء التقرير النهائي للجنة القانون الدولي 2014 وحكم محكمة العدل الدولية 2012).....435

أ . د .بوعمرة اسيا
الرسوم والنماذج الصناعية اية حماية؟.....477

أ . د . شريف هنية
وقف ايرادات براءة الاختراع بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري 515

أ . عميور خديجة
التمييز الايجابي لصالح المرأة في المواثيق الدولية والقانون الجزائري.....539

أ. والع سهيلة
الدبلوماسية الاقتصادية في ظل التعاون الاقتصادي الدولي.....565

أ . سماتـي حكيمة
خصوصيـة نظام الجـزاءات في إطار منظمة التجارة العالميـة.....591

أ . بلهادي عيسى
التوازن بين سيادة الدول واستقلالية المحكمة.....617

الإشكالات القانونية "للالتزام بالتسليم أو المحاكمة" في الجرائم الدولية

دراسة في ضوء التقرير النهائي للجنة القانون الدولي 2014 و حكم محكمة العدل الدولية 2012.

من إعداد: د/ أوشاعو رشيد[1]

ملخص

أصدرت لجنة القانون الدولي تقريرها النهائي حول الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الجرائم بعد 9 سنوات من العمل عليه، و قد أخذت اللجنة بإسهامات محكمة العدل الدولية في حكمها لسنة 2012[2]، من خلال تحليل العناصر الأساسية للالتزام ابتداء من إقامة الولاية القضائية و التحقيق إلى غاية الالتزام بالتسليم أو المحاكمة مع مراعاة خصوصية الحكم، و قد أدرجت اللجنة هذه الإسهامات و أضافت عليها مختلف مضامين تقارير الدول في هذا الشأن، فمن خلال استقصاء عديد من الاتفاقيات تجاوزت 60 اتفاقية، أظهرت النقائص و الثغرات و مواطن القصور في هذا الالتزام، معرجة على عدة جوانب منها الطبيعة القانونية له، و كيفية إدراجه في الاتفاقيات المعنية، العناصر المكونة له، و الاضطراب الحاصل في بعض أهم الاتفاقيات التي عالجت أشد الجرائم الدولية خطورة مثل جرائم الحرب، الإبادة الجماعية، و الجرائم ضد الانسانية لتخرج في البداية بضرورة معالجة هذه النقائص لتكريس مبدأ أساسي في القانون الدولي الجنائي ألا و هو عدم الإفلات من العقاب و عدم توفير ملاذات آمنة للمجرمين في هذا النوع من الجرائم.

الكلمات المفتاحية: الالتزام – التسليم– المحاكمة– جرائم دولية– لجنة– بلجيكا– السنغال– محكمة.

Résume

La commission du droit international (CDI) a adopté, le 7 août 2014, le Rapport final sur le sujet « Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare* dans sa formule latine) ». plusieurs points ressortent de ce rapport surtout après l'arrêt de la cour international de justice 20 juillet 2012 sur des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, D'une part, elle précise la relation entre l'obligation de poursuivre et celle d'extrader. Partant, elle a l'avantage de dégrouper une certaine obscurité sur le sens du principe aut dedere aut judicare. D'autre part, elle analyse la portée de ce principe. Plus précisément le sens de l'enquête préliminaire.

La commission a analysée les conventions contenant telles dispositions (60 conventions), et elle indique que La règle *aut dedere aut judicare* en tant qu'obligation juridique, devrait être considérée comme une obligation positive d'agir. L'application cette règle doit être considérée comme une obligation de caractère *erga omnes* afin de réprimer les crimes de *jus cogens* survenus à l'extérieur de l'État du *for*.

Mots-clés: obligation-judicare-aut-dedere-poursuivre-extrader-arrêt-commission-crimes-Belgique-Sénégal- rapport CDI 2014.

---

[1] أستاذ محاضر– ب– بكلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.

[2] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, pp. 422-463.

مقدمة

تزداد قناعة المجتمع الدولي يوما بعد يوم بضرورة مكافحة الجريمة الدولية أين ما وجد مرتكبوها تكريسا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، و ذلك من خلال الاتجاه نحو تثبيت التزام الدول بالتسليم أو المحاكمة في الممارسات الدولية، و كان سير مشروع تقنين هذا الالتزام على مدى سنوات في إطار لجنة القانون الدولي من خلال تقاريرها و مشاريعها المتعددة إلى غاية اعتماد التقرير النهائي الذي كان من المفترض أن يكون سنة 2013 موعدا لصدوره، غير أن تعرض محكمة العدل الدولية لهذا الالتزام بمناسبة حكمها الصادر سنة 2012 في القضية بين بلجيكا ضد السنغال بخصوص محاكمة الرئيس التشادي السابق "حسن هبري" المتهم في جرائم دولية و ما أعطاه من أبعاد و إضافات قانونية هامة له، أدى الى التريث حول صدور التقرير النهائي للجنة إلى غاية 2014[1]، و عليه ستكون الإشكالية المقترحة لهذا المقال: " ما هي إسهامات محكمة العدل الدولية في إثراء الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"؟ و ما تأثيرها على عمل لجنة القانون الدولي في هذا المجال؟

و للإجابة على هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم و عناصر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بين الفقه و القضاء الدوليين.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتسليم أو المحاكمة و جدلية طبيعته القانونية.

المطلب الثاني: عناصر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الجرائم الدولية الأشد خطورة.

المطلب الأول: تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في جرائم الإبادة الجماعية و جرائم الحرب.

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الجرائم ضد الإنسانية.

خاتمة.

المبحث الأول: مفهوم و عناصر الالتزام بين الفقه و القضاء الدوليين

لقد أثار الالتزام بالتسليم أو المحاكمة جدلا كبيرا حول مسماه و طبيعته القانونية انطلاقا من الاتفاقيات الدولية التي تضمنته، الفقه والممارسات القضائية في المجال(المطلب الأول)، كما أن هذا الالتزام يتطلب عناصر أساسية تشكل التزامات على الدولة ساهمت محكمة العدل الدولية في إثرائها(المطلب الثاني).

---

[1] وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إدراج لجنة القانون الدولي لهذا الالتزام ضمن جدول أعمالها لسنة 2005 بموجب قرار 22/60 المؤرخ 23 نوفمبر 2005، وإلى غاية 2014 صدرت ستة تقارير من اللجنة: التقرير الأولي (A/CN.4/571) سنة 2006، والتقرير الثاني (A/CN.4/585 و Corr.1) سنة 2007، والتقرير الثالث (A/CN/.4/603) سنة 2008، ثم دراسة استقصائية للأمانة (A/CN.4/630) لسنة 2010، والتقرير الرابع (A/CN.4/648) سنة 2011، وفي 2012 أنشأت اللجنة فريقا عاملا مفتوح العضوية لبحث تقدم الموضوع، ولأسباب فنية منها حكم محكمة العدل الدولية لسنة 2012 عوّض التقرير الخامس بتعليقات في شكل أربع أوراق غير رسمية في الدورة 65 (2013) للجنة، كانت أساسا للتقرير السادس النهائي (A/CN.4/L.844) لسنة 2014 الذي تم طرحه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة 69 لها، أنظر: وثائق الأمم المتحدة، (A/69/10)، الفقرات 57-65، ص ص 144-170.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتسليم أو المحاكمة و جدلية طبيعته القانونية

حاولت لجنة القانون الدولي معالجة إشكالية مفهوم الالتزام من ناحية مفهومه، و طبيعته القانونية (الفرع الأول)، و تباين الاتفاقيات في كيفية الأخذ به (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الجدل حول استقرار الطبيعة الملزمة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول– تعريف الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

يعتبر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة أو ما يطلق عليه باللاتينية "*aut dedere aut judicare*" مصطلح يستمد أصوله من مبدأ التسليم أو العقاب "*aut dedere aut punire*"[1]، الذي عبر عنه " هوغو غروسيوس *Grotius*" كمبدأ في كتابه "*De jure Belli ac Pacis*" سنة *1625*[2]، حيث يرى أنه التزام يقع على عاتق الدولة بأن تسلم أو تعاقب على كل جريمة تستهدف دولة ما، حيث تملك هذه الدولة الحق الطبيعي لإيقاع العقاب المناسب بنفسها، و إذا ما حدث و أن لجأ هذا الشخص لدولة أخرى فيجب على هذه الدولة أن توقع العقاب عليه أو تسلمه للدولة المستهدفة بالجريمة[3].

إن تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ينبع أساسا من مبادئ الأمم المتحدة للحفاظ على علاقات سلمية بين الدول حسب ما نصت عليه المادة (55) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة[4]، كما يرتبط بشكل وثيق بمختلف دواعي رفض التسليم التي يمكن لأن تستند إليها الدولة الموجّه إليها الطلب.

و ثمة اختلاف بين مصطلحين يتم تداولهما في هذا الصدد، فمبدأ التسليم أو العقاب يطبق فقط في حالة ما إذا وجهت التهم للشخص، أما الالتزام بالتسليم أو المحاكمة فيطبق فقط إذا كان الشخص مشتبها فيه لا متهما، أما الاختلاف الثاني فهو أن التسليم أو العقاب يشمل جميع الجرائم، أما التسليم أو المحاكمة فيكون في جرائم مخصوصة، أما الإختلاف الثالث فهو أن مبدأ التسليم أو المحاكمة هو التزام بمقاضاة أو محاكمة و ليس بالضرورة أن يفضي إلى أي عقاب عكس المبدأ الثاني الذي تعتبر فيه تنفيذ العقوبة ركنا فيه لثبوت التهمة على المتهم[5].

من جهة أخرى خلص النقاش داخل لجنة القانون الدولي بشأن اختيار إطلاق التسمية بين "مبدأ التسليم أو المحاكمة" أو "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" إلى تفضيل المصطلح الثاني على الأول لعدم وصوله إلى المرتبة

---

[1] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, par. 26, p. 434.

[2] PLACHTA Michael, *Contemporary Problems Of Extradition, Human Rights, Grounds For Refusal And The Principle Aut Dedere Aut Judicare*, RESOURCE MATERIAL SERIES, N°. 57, 2010, p. 72.

[3] BASSIOUNI Cherif, WISE Edward M, *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Aut Dedere Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute international Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1995, pp. 3-5.

[4] ENACHE-BROWN Colleen and FRIED Ari, *Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law*, REVUE DE DROIT DE MCGILL, Vol. 43, 1998, pp. 625-626.

[5] REZAI SHAGHAJI Danial, *l'obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de jus cogens commis hors du territoire de l'état du for*, Revue électronique de l'AIDP, 2015, p. 3.

التي يشكل فيها مبدأ من مبادئ القانون الدولي، حيث فضل المقرر الخاص للجنة "جيسلاف غالتسكي *Zdzislaw Galicki*" إطلاق مصطلح الالتزام بدل المبدأ[1].

كما نصت محكمة العدل الدولية على الالتزام بالمحاكمة أو التسليم " *l'obligation de poursuivre ou d'extrader*" بدل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بناءً على أن نص المادة (7) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 تلزم الدولة المعنية بعرض القضية على سلطاتها القضائية قصد المحاكمة، دون اشتراط وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه من الدولة الطالبة، ولهذا السبب فإن نص المادة (2/6) يفرض ابتداءً على الدولة مباشرة القيام بتحقيق أولي منذ لحظة تواجد المشتبه فيه على إقليمها، و عرض القضية على السلطات المختصة، و بموجب نص المادة (1/7) قد يؤدي أو لا يؤدي ذلك إلى مباشرة الإجراءات القضائية في ضوء الأدلة المعروضة عليها فيما يتعلق بالتهم الموجهة إلى المشتبه فيه، و بالتالي فإن الالتزام هو نفسه، غير أن الحكم الخاص الموجود في نص الاتفاقية ألزمت المحكمة بترتيب أولوية المحاكمة على التسليم[2].

الفرع الثاني– تباين الاتفاقيات في كيفية الأخذ بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة

يجد الالتزام بالتسليم أو المحاكمة مصدره أساسا في القانون الدولي خاصة الاتفاقيات الدولية مع اختلاف حول العرف الدولي كمصدر له[3]، حيث تضمّن تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 2006 ضرورة التمييز بين الاتفاقيات التي نصت على هذا الالتزام التي مست أكثر من 24 مجالا في إطار القانون الدولي للمعاهدات و بين الاتفاقيات التي تضمنت جرائم بموجب القانون الدولي العرفي[4]، و هذا ما ضمنه كذلك المقرر الخاص للجنة القانون الدولي في تقريره لسنة 2007 حيث أشار إلى أن" هناك نقاشات حول ما إذا كان مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة هو مصدر تعاهدي محض أو أنه يرد أيضا في القانون الدولي العرفي على الأقل بالنسبة لبعض فئات الجرائم (كجرائم الحرب، القرصنة، الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الانسانية)[5]، و أكد عليه في

---

[1] أنظر: التقرير الأولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، لجنة القانون الدولي، (A/CN.4/571)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (58)، جنيف، 6 أوت 2006، الفقرة 232، ص 214.

[2] نصت المحكمة على:" وبناءً على ذلك، فإن إمكانية الاختيار بين التسليم والتقديم إلى المحاكمة بموجب الاتفاقية لا تعني أن للخيارين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحاكمة فهي التزامٌ بموجب الاتفاقية، وانتهاكهُ يشكل فعلا غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة."، أنظر:

- *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, par. 95, p. 456.

[3] OLIVIER Marie-Pierre, *L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du CANADA*, Revue Québécoise de droit international, Vol. 10, 1997, p. 140.

4 التقرير الأولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، لجنة القانون الدولي، (A/CN.4/571)، 6 أوت 2006، مرجع سابق، الفقرة 220، ص ص 213–214.

[5] أنظر: التقرير الثاني عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، لجنة القانون الدولي، (A/CN.4/585) و (corr.1)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (59)، جنيف، 18 جويلية 2007، الفقرة 349، ص ص 189–190.

تقريره لسنة 2008 و لو أن الانتقاد حول إمكانية وجود أساس عرفي للالتزام من جانب الدول كان أقل حدة نظرا لتباين الاعتقاد بضرورة هذه الممارسة[1].

و توجد أكثر من (60) اتفاقية تطرقت إلى هذا الالتزام، حيث صنفتها اللجنة إلى 4 فئات هي[2]:

أولا– الاتفاقيات العامة لتسليم المطلوبين التي لا تعالج بالضرورة جرائم تمس بالقانون الدولي فقط، بل قد تكون في جرائم عادية وطنية، غير أن المطلوب و المراد تسليمه يكون في دولة أخرى، و قد تكون هذه الاتفاقيات في شكل اتفاقات ثنائية للتعاون القضائي، أو إقليمية، أو عالمية[3].

ثانيا– اتفاقية مكافحة تزوير النقود لسنة 1929 و ما شاكلها، حيث تضمن نص المادة (8) منها على أنه إذا رفضت دولة تسليم شخص لدولة أخرى فهي ليست مجبرة على تحويله للمحاكمة إلا إذا نص قانونها الداخلي على ذلك[4]، ولا تفرض الاتفاقيات التي تتضمن نصوصا تندرج ضمن هذه الفئة على الدول الأطراف (على الأقل الدول التي ليست لها صلة خاصة بالجريمة) التزامًا بالمحاكمة إلا إذا وُجِّه طلب التسليم و تم رفضه، خلافًا للالتزام التلقائي بمحاكمة الشخص المدعى ارتكابه جرمًا موجود في إقليمها، حيث تعترف هذه الاتفاقيات بإمكانية أن ترفض دولة ما الموافقة على تسليم فرد لأسباب منصوص عليها إما في الاتفاقية المعنية أو في التشريع الوطني، غير أن الدولة ملزمة بمحاكمة الفرد إذا رفضت تسليمه، و السبب من هذا الإقرار هو أن لكل دولة نظرتها المتباينة حول الجرائم المرتكبة خارج إقليمها، و هذا ما نلاحظه كذلك مثلا في اتفاقية قمع الأعمال الإرهابية لسنة 1937[5]، أو نص المادة (9) من اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص و استغلال بغاء الغير لسنة 1950.

---

[1] أنظر: التقرير الثالث عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/603)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (60)، جنيف، 10 جوان 2008، الفقرة 98، ص 26.

[2] أنظر: تقرير الفريق العامل للجنة القانون الدولي، الملحق رقم (10) (A/68/10)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (68)، جنيف، 31 جويلية 2013، الفقرة 12، ص 163، أنظر كذلك: ZGONEC-ROZEJ Miša and FOAKES Joanne, - *International Criminals: Extradite or Prosecute?*, briefing paper, july 2013/1, p. 3, cite : www.chathamhouse.org.

[3] سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 74.

[4] Selon **l'article 8**: «*Dans les pays qui n'admettent pas le principe de l'extradition des nationaux, leurs ressortissants qui sont rentrés sur les territoires de leur pays, après s'être rendus coupables à l'étranger de faits prévus par l'art. 3, doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur leur territoire, et cela même dans le cas où le coupable aurait acquis sa nationalité postérieurement à l'accomplissement de l'infraction. Cette disposition n'est pas applicable si, dans un cas semblable, l'extradition d'un étranger ne pouvait pas être accordée;* et aussi **l'article 9***: «Les étrangers qui ont commis à l'étranger des faits prévus à l'art. 3 et qui se trouvent sur le territoire d'un pays dont la législation interne admet, comme règle générale, le principe de la poursuite d'infractions commises à l'étranger, doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de ce pays. L'obligation de la poursuite est subordonnée à la condition que l'extradition ait été demandée et que le pays requis ne puisse livrer l'inculpé pour une raison sans rapport avec le fait*»; Voir aussi: BASSIOUNI, M. Cherif et WISE, M. Edward, op. cit., pp. 12 -13.

[5] Voir: A. NEWTON Michael, *Terrorist Crimes and the Aut Dedere Aut Judicare Obligation*, Working Paper Number 13-32, Vanderbilt University Law School, 2013, pp. 73-76, cite: http://ssrn.com/abstract=2307877.

ثالثا– اتفاقيات تضمنت الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، و تعتمد نص اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لسنة 1970، حيث قدرت لجنة القانون الدولي الاتفاقيات التي أتت بعد هذه الاتفاقية و تضمنت هذا الالتزام (34) اتفاقية قد نهجت النهج نفسه الذي نهجته هذه الاتفاقية[1]، حيث نصت المادة (7) منها على أنه "إذا وجد المشتبه فيه على إقليم دولة و لم تسلمه لدولة تريد ممارسة اختصاصها عليه، فإن الدولة التي ترفض التسليم مجبرة على إحالته على العدالة طبقا لقانونها الداخلي"[2].

رابعا– اتفاقيات جنيف لسنة 1949 و البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، أما البروتوكول الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية فيستثنى من هذه الفئة.

و تجدر الإشارة إلى أنه يوجد فرق بين صيغة الالتزام المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة تزوير النقود لسنة 1929 و الصيغة المتضمنة في اتفاقية لاهاي لسنة 1970، فحسب نص المادة (7) من هذه الأخيرة فقد أقرت للقانون الداخلي للدول الاختصاص الإقليمي، حيث يوجد التزام اتفاقي بموجبه إذا قررت دولة ما ألاّ تسلم مشتبها فيه فعليها محاكمته في قضائها الوطني، و قد انضمت عديد من الاتفاقيات لهذا التفسير للالتزام[3]، و خير مثال عليه هو ما نصت عليه المادة (7) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984[4]، كما نجد أن الصيغة المعتمدة في اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 المتعلقة بالنزاعات المسلحة و القانون الدولي الإنساني عموما[5]، يمكن اعتبارها مثالا صريحا على الاتفاقيات التي تلزم الدول على تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة[1].

---

[1] أنظر: دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، (A/CN.4/630)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (62)، جنيف، 18 جوان 2010، الفقرة 108، ص ص 55–57.

[2] تنص المادة (7) من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لسنة 1970 على:" إذا لم تقم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المشتبه فيه في إقليمها بتسليمه، فتكون ملزمة بدون استثناء أيًّا كان وسواء ارتكبت الجريمة في إقليمها أم لا بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة. وتقوم تلك السلطات باتخاذ قرارها بالطريقة نفسها التي تتبع بشأن أية جريمة عادية ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

[3] من مثل هذه الاتفاقيات نجد: اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير الشرعية ضد الطيران المدني لسنة 1971، اتفاقية نيويورك بشأن حماية الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بما فيهم المبعوثون الدبلوماسيون لسنة 1973، اتفاقية مكافحة احتجاز الرهائن لسنة 1979، اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لسنة 1979، اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، اتفاقية مكافحة الأعمال غير الشرعية الموجهة لسلامة الملاحة البحرية لسنة 1988، واتفاقية مكافحة توظيف و استعمال و تمويل المرتزقة لسنة 1989، أنظر للتفصيل : - PLACHTA Michael, op. cit., p. 83; REZAI SHAGHAJI Danial, op. cit., p. 2.

[4] تنص المادة(1/7):" تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (4) في الحالات التي تتوخاها المادة (5)، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه".

[5] أنظر: نص المادة (49) من اتفاقية جنيف الاولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان؛ نص المادة (50) من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في البحار؛ نص المادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب؛ نص المادة (146) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الاشخاص المدنيين وقت

لكن قضاة محكمة العدل الدولية في حكم 2012 يرون خلاف ذلك[2]، فمن خلال الرأي المستقل للقاضي "يوسف *Yusuf*" قسم هذه الاتفاقيات إلى طائفتين، وذلك على أساس الاختيارية و الأولوية بين التسليم أو المحاكمة، و يتمثلان في:

1- اتفاقيات تفرض الالتزام بالتسليم، و لا تصبح المحاكمة فيها إلا بعد رفض التسليم، مثل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام 1929 (المادة 22/9) ، و اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع و مكافحة الفساد (المادة 15)، و البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 2000 (المادة 5)[3].

2- اتفاقيات تفرض التزاما تلقائيا بالمحاكمة *ipso facto*، و يبقى التسليم خيارا للدولة، أو يكون التسليم التزاما إذا رفضت الدولة المحاكمة، من بينها *inter- alia* اتفاقيات جنيف لسنة 1949، و اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لسنة 1970(المادة 1/7)، و اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 (المادة 1/7) محل حكم محكمة العدل الدولية لسنة 2012[4].

و قد رأت لجنة القانون الدولي أن الدول يمكن أن تقرر لنفسها، عند صياغة المعاهدات، أية صيغة تعاقدية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة هي الأنسب للهدف الذي تتوخاه بما أنه في الأخير سيحقق مبدأ الإفلات من العقاب[5].

الفرع الثالث- عدم استقرار عرفية الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

رغم وجود اتفاق شبه عام على اعتبار أن مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة هو الاتفاقيات الدولية، إلا أن الفقه *opinio juris* يبقى بعيدا عن إقرار الفصل في تشكل عرف مستقر حول الالتزام بالتسليم أو المحاكمة[6]، إلا أن بعض الاتجاهات في القضاء الدولي عموما تدعم المصدر العرفي لهذا الالتزام، فقد اعتبر القاضي" ويرامانتري *M. Weeramantry* " في رأيه المعارض حول المسائل المتعلقة بتفسير تنفيذ اتفاقية مونتريال لسنة 1971 فيما يخص حادثة لوكربي عام 1992 أن:" الاتفاقية لم تتناول الالتزام العرفي التسليم أو المحاكمة، غير أن كل دولة متعاقدة إذا لا تسلم المشتبه فيه فعليها أن تخضعه لقضائها الوطني حسب نص المادة (7) منها، و هذا المبدأ هو مظهر هام من مظاهر السيادة على من يخضعون لاختصاصها المستمد من قواعد القانون

الحرب، نص المادة (85) من البروتوكول الاضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977.

[1] BASSIOUNI, M. Cherif &WISE M. Edward, op. cit., par. 1, p. 15.

[2] MEITE Mamadou, *Regard cursif sur le rapport de la Commission de droit international relatif a l'obligation de poursuivre ou d'extrader (aut dedere aut judicare*), La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits- Libertés, p. 3, mis en ligne le 24 décembre 2014, consulté le 15 janvier 2016. cite: http://revdh.revues.org/1037.

[3] Opinion Individuelle De M. Le Juge YUSUF, C.I.J. Recueil 2012, pars. 19-20, p. 567.

[4] Ibid., pars. 19-21, pp. 567-568.

[5] أنظر: التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، لجنة القانون الدولي، (A/CN.4/L.844)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (69)، جنيف، 7 أوت 2014، الفقرة 12، ص 190.

[6] FERNANDEZ MORCILLO Marie, *le principe Aut dedere Aut Judicare*, master II droit international et européen, Faculté de droit de GRENOBLE, 2012-2013, p. 97.

الدولي العرفي"[1]، كما أن القاضي "رانجيفا *Ranjeva*" في رأيه المعارض أكد على أنه:" بناءً على قواعد القانون الدولي العام، و خاصة اتفاقية مونتريال لسنة 1971، فالمدعي له حق الاختيار وفق المبدأ المعروف إما التسليم أو المحاكمة"[2]، كما أكد القاضي لغرض "القشيري *Juge ad-hoc El-Kosheri*" أن:" هذا المبدأ الموجود في المادة (7) من اتفاقية مونتريال لسنة 1971 يستتبع بالضرورة التأكيد على مبدأ راسخ في القانون الدولي العام"[3]، كما أضاف القاضي بجاوي "*Bedjaoui*" أن:" التزام الدول بناء على اتفاقية مونتريال لسنة 1971 تلقي عليها واجب التسليم أو المحاكمة من طرف محاكمها تطبيقا لحق الاختيار التقليدي المنبثق من بروز الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"[4].

أما بالنسبة للقضاء الوطني، فنجد التأكيد على الطبيعة العرفية لهذا الالتزام مكرسة فيما يخص جرائم الحرب، ففي عام 2008 أكد القاضي "سانتياغو بيدريز *Sontiago Pedraz*" في قضية "ريو مونت *Rios Montt*" بمدريد، و بعد تلقيه ردا سلبيا من سلطات غواتيمالا بتسليم الرئيس "ريو مونت" من أجل ارتكابه جرائم إبادة و جرائم ضد الإنسانية، أكد على الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة بناءً على القواعد الآمرة بمنع هذه الجرائم، و أن هذا الالتزام معروف منذ عهد غروسيوس في القرن 17[5].

أما على مستوى لجنة القانون الدولي فنرى تفاوتا عبر التقارير الصادرة عنها، فقد أكد تقرير المقرر الخاص الثاني للدورة التاسعة و الخمسين لسنة 2007 جوهرية هذا الموضوع في ظل المواقف التي اتخذتها الدول، و هذا ما يتضح في تقرير 2008 الذي أكد أن مواقف الدول تباينت من وجود قاعدة عرفية لالتزام بالتسليم أو المحاكمة بين دول ترى أنه لا يستند سوى للمعاهدات و ليس لها طابع عرفي، و دول أخرى اعتبرته قد اكتسب الصبغة العرفية على الأقل بالنسبة لأشد الجرائم الدولية خطورة أو أنه سيكتسب هذه الصبغة قريبا، و ترى دول أخرى أن الولاية القضائية الممنوحة للمحاكم الجنائية الدولية بالنسبة لبعض الجرائم تقدم قرينة على الصبغة العرفية المنشئة للالتزام في هذه الجرائم[6].

كما خلصت لجنة القانون الدولي إلى أن بعض الدول قد اتجهت إلى تضمين تشريعاتها الداخلية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة خاصة في مجال جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية و جرائم التعذيب[7]، و هذا ما نلاحظه من خلال تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 2008[8]، فمثلا نص قانون عقوبات السلفادور على إمكانية

---

[1] Opinion dissidente de M. *Weeramantry, Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires ,Ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 179; FERREINA André darocha, CARVALHO Cristieli, GRAEFF MACHRY Fernanda, BARRETO VIANNA RIGON Pedro, *the obligation to extradite or prosecute (Aut Dedere Aut Judicare),* UFRGSMUN(UFRGSM United Nations Journal), Vol. 1, 2013, p. 208; A. NEWTON Michael, op. cit., p. 75.

[2] *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, Ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992,* Opinion dissidente de M. *Ranjeva*, par. 2, p. 72.

[3] Ibid., Opinion dissidente de M. *El-Kosheri*, par. 55, p. 214.

[4] Ibid., Opinion dissidente de M. *Bedjaoui*, par. 12, p. 148.

[5] Voir : *International Law Commission: The obligation to extradite or proscute «aut dedere aut judicare»*, report, Amnesty International, 3 février 2009, cite: https: //www.amnesty.org/fr/documents/IOR40/001/2009/en/.

[6] التقرير الثالث عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/603)، 10 جوان 2008، مرجع سابق، الفقرة 98، ص 26.

[7] المرجع نفسه، الفقرات 69-83، ص ص 19-20.

[8] *International Law Commission: The obligation to extradite or proscute «aut dedere aut judicare»*, op. cit., p.13.

تسليم المشتبه فيه في حالة مالم تتخذ ضده إجراءات في الدولة[1]، و هو ما أخذت به كوريا الجنوبية[2]، و البرتغال فيما يخص الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أما بالنسبة لعدم قبول تطبيق هذا المبدأ في القوانين الداخلية فقد تضمن تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 2008 عدة أمثلة بمناسبة التعليقات التي قدمتها الدول في هذا الشأن، حيث جاءت في مجملها غير متفقة مع الإقرار بالطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، و تعتقد أن بعض الجرائم في القانون الدولي يجب أن يتم التعامل معها كل على حدى، فنجد مثلا روسيا قدمت في ملاحظاتها حول هذا المبدأ أن :" مسألة تأسيس الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على القانون الدولي العرفي فيما يخص بعض الجرائم التي تهم المجتمع الدولي تستحق تحليلها كل على حدى خاصة جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، و الجرائم ضد الإنسانية"[3].

لذلك يمكن أن نستخلص اتجاه تأكيد لجنة القانون الدولي في بداية الأمر على بداية تبلور عرفية هذا الالتزام، حيث أقر المقرر الخاص للجنة في تقريره الثالث حول "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" لسنة 2008 على أن:" التطبيق القضائي للدول يمكن أن يتدعم مع بعض المصادر مع ظهور مبدأ عرفي"[4].

لكن اللجنة في تقريرها لسنة 2014 ميزت بين هذا الأمر و بين استقراره كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، و أقرت بوجود خلاف بين أعضائها[5]، و قد ظهر هذا الخلاف عندما أدرج المقرر الخاص حينها، "غاليتسكي *galicki*" في تقريره الرابع لسنة 2011 مشروع مادة تعتبر العرف الدولي مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، حيث تم رفض وجود عرف خاص بالالتزام[6]، لتعود و توضح أن هذا الرفض لا يجب تفسيره على نفي اللجنة لمسألة أن هذا الالتزام لم يصبح قاعدة عرفية أو على الأقل هو في مرحلة تبلور، مدعمة ذلك بالتطور الحاصل في هذا المجال بمناسبة اعتماد اللجنة لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها لسنة 1996[7]، كما فسرت اللجنة حكم محكمة العدل الدولية لسنة 2012 تفسيرا سلبيا، أي أنه عندما قضت المحكمة بعدم اختصاصها بالنظر في ادعاءات بلجيكا ضد انتهاكات السنغال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي لأن النزاع بين البلدين لم يتعلق عندما أودعت بلجيكا طلبها بانتهاكات لالتزامات القانون الدولي العرفي، و بالتالي فإن المحكمة لم تسنح لها الفرصة بالفصل في مسألة ما إذا كان للالتزام بالتسليم أو المحاكمة وصف في القانون الدولي العرفي[8].

---

[1] Ibid., p. 14.

[2] Ibid., p. 16.

[3] L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) Commentaires et informations reçues par des gouvernements, C.D.I., (A/CN.4/599), 30 mai 2008, pars.49-55, p. 15 et s.

[4] التقرير الثالث عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/603)، 10 جوان 2008، مرجع سابق، الفقرة 89، ص 24.

[5] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرة 49، ص 207.

[6] FERNANDEZ MORCILLO Marie, op. cit., p. 99.

[7] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرات 52-54، ص 208.

[8] المرجع نفسه، الفقرة 55، ص 209.

أما فيما يخص الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة في مواجهة جرائم ضد القواعد الآمرة *jus cogans*، نجد ما تضمنه حكم محكمة العدل الدولية لسنة 2012، حيث طلبت بلجيكا من محكمة العدل الدولية بأن تحكم بأن السنغال قد أخلت بالتزامها اتجاه القانون الدولي العرفي بمحاكمة الرئيس "حسن هبري" للجرائم ضد الانسانية التي ارتكبها[1].

و قد حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بدون أن تتاح لها فرصة الفصل في الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة في هذا النوع من الجرائم كذلك لأن النزاع بين بلجيكا و السنغال لم يكن مرتبطا عندما أودعت بلجيكا طلبها بانتهاكات لالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي2.

و قد أيد القاضي لغرض "سير *Juge ad hoc Sur*" حكم المحكمة بقوله:" ..لا يمكن تجاهل أن القاعدة العرفية المدعاة من بلجيكا غير موجودة.."[3]، و من جهة أخرى فإن القاضي "كونسادو ترينداد *Concado Trindade* " في رأيه الإنفرادي صرح أن الفقرة (55) من الحكم توضح فقط أن أفعال محل القضية حول القانون الدولي العرفي[4].

من جهة أخرى، تستمر اللجنة في هذه الجدلية حيث تساءلت حول امكانية اعتبار التزام عرفي لتطبيق قاعدة التسليم أو المحاكمة في مواجهة جرائم حرب، و بمعنى آخر وجود التزام بتسليم أو محاكمة أصله عرفي لقمع هذه الجرائم؟

ترى اللجنة في الأخير أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة أقرته عديد من الاتفاقيات العادية ذات الاهتمام الدولي بالجرائم الدولية، فيمكن القول أن هذه الاتفاقيات يمكن اعتبارها مصدرا تابعا و متعلقا لاستخلاص مؤشرات و نتائج عامة حول وجود مبدأ عرفي دولي[5].

المطلب الثاني: تدعيم المحكمة لمضامين عناصر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

لقد شكل حكم محكمة العدل الدولية لسنة 2012 نقطة حاسمة في بسط الالتزامات التي تترتب على الدولة بموجب الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، من خلال العنصر الموضوعي(الفرع الأول)، و العنصر الزمني(الفرع الثاني).

الفرع الأول– العناصر الموضوعية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة *Rratione Materiae*

بالرغم من أن محكمة العدل الدولية تطرقت لتفصيل الالتزام بالمحاكمة أو التسليم في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 فقط نظرا لتعلق القضية بها، إلا أنها ذكرت أنه:" يمكن اعتبار هذه الالتزامات مجتمعة عناصر لآلية تعاقدية واحدة ترمي إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العواقب المترتبة على مسؤوليتهم

[1] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil* 2012, par.53.
[2] Ibid., par. 55, p. 422.
[3] Ibid., Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sur, par. 18, p. 610.
[4] Ibid., Opinion individuelle juge *Cançado Trindade*, pars. 143-144, p. 544.
[5] *International Law Commission: The obligation to extradite or proscute «aut dedere aut judicare*, op.cit., p. 9.

الجنائية إن ثبتت، هذه الطبيعة الوقائية التي تفرضها الاتفاقية تضم 150 دولة التزمت بمتابعة المشتبه فيهم على أساس الاختصاص العالمي"[1].

كما أضافت أن كل من اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع ضد الطائرات لسنة 1970 التي أخذت جل الاتفاقيات التي صدرت بعدها بمضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة الذي أقرته، أو اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 محل الحكم تؤكدان على إلزامية أن تتخذ الدولة قرارها حول الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة أخرى ذات طابع خطير بموجب تشريعاتها المحلية"[2].

و تتلخص العناصر الموضوعية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة حسب المحكمة في:

1- إقامة الولاية القضائية على الجرائم ذات الصلة: ربطت المحكمة في حكمها أول التزام ينعكس على الدولة في ضرورة إقامة الولاية القضائية العالمية(حالة بلجيكا)[3]، و تعرضت المحكمة لهذه الولاية بمناسبة حكمها لسنة 2002 في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال (الكونغو الديموقراطية ضد بلجيكا)[4]، حيث نصت على أنها: " اختصاص إقامة ولاية قضائية إقليمية على أشخاص بسبب وقائع حدثت خارج الإقليم الوطني"[5].

كما ميزت المحكمة في معرض حكمها المتعلق بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو الديموقراطية بين القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية و القواعد التي تحكم الحصانة من الاختصاص، فالاختصاص لا يعني ضمنا عدم وجود الحصانة، بينما عدم وجود الحصانة لا يعني ضمنا أنه يوجد اختصاص[6].

و قد ميزت لجنة القانون الدولي في تقريرها لسنة 2006 بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة و الولاية، حيث قررت التركيز على المفهوم الأول وليس على المفهوم الثاني، حتى وإن كان المفهومان قد يتزامن وجودهما بالنسبة لبعض الجرائم، و إذا ما شرعت اللجنة رغم ذلك في النظر في مفهوم الولاية القضائية العالمية، أن يُنظر في مختلف أنواع تلك الولاية، لا سيما مسألة ما إذا كانت جائزة أو مُلِزمة، واعتُبر أيضًا أنه من المهم النظر مليًا في مسألة ما إذا كانت هذه الولاية القضائية يمكن أن تُمارس فقط في حالة وجود الشخص في دولة بعينها أو إذا كان يمكن لأي دولة أن تطلب تسليم شخص من دولة أخرى على أساس الولاية القضائية العالمية[7].

---

[1] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. recueil 2012*, par. 75, p. 451.

[2] أنظر نص المادة (2/7) من اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، و نص المادة (7) من اتفاقية لاهاي لسنة 1970.

[3] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, par. 74, p. 451.

[4] تقرير الفريق العامل للجنة القانون الدولي، الملحق رقم (10) (A/68/10)، جويلية 2013، مرجع سابق، الفقرة 24، ص 171.

[5] Voir : *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt 14 février 2002, C.I.J. Recueil 2002*, p. 3 et s.

[6] قضت المحكمة بأن إصدار بلجيكا مذكرة اعتقال بحق السيد "يروديا عبد اللايي ندومباسي" و نشرها على صعيد دولي يشكل انتهاكا لالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه الكونغو الديموقراطية في أنها لم تحترم الحصانة من الاختصاص الجنائي و عدم المساس اللذين يتمتع بهما وزير الخارجية بموجب القانون الدولي"، أنظر: - Ibid., pars. 47-55; *voir aussi : Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, *arrêt 3 février 2012, C.I.J. Recueil 2012*, par. 57.

[7] التقرير الأولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/571)، 6 أوت 2006، مرجع سابق، الفقرة 226، ص 214.

أما عن ضرورة وجوب تواجد الشخص المشتبه فيه بإقليم الدولة المعنية كشرط لإقامة الولاية القضائية العالمية بغض النظر عن وجود أي طلب للتسليم من عدمه أو على الأقل الاختيار بين التسليم أو المحاكمة فقد اختلف فيه، حيث ذهبت الدراسة الاستقصائية للأمانة العامة لسنة 2010 أن من القضاة من يرون أن تواجده شرط أساسي لتأكيد الولاية القضائية العالمية منهم "هيغنز *Higgins*"، "كويمانس *Kooijmans*"، "بويرغنتال *Buergenthal*"، و "غيوم *Guillaume*" في حكم فيفري 2002 بين الكونغو الديموقراطية و بلجيكا[1]، غير أن منهم من يذهب إلى أن وجود الشخص المدعى ارتكابه جرما في إقليم الدولة ليس شرطا للمحاكمة بموجب الحكم ذي الصلة المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف لسنة 1949[2]، و هنا للإجابة على هذا الإشكال يجب أن يُنطلق دائما من منظور كل اتفاقية على حدى و كيف أدرجت الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ضمن بنودها.

2- الالتزام بالتحقيق: إن من النتائج الأساسية لإقامة الولاية القضائية و تشريع كل القوانين الوطنية اللازمة في المجال هو خضوع المشتبه فيه للإجراءات القضائية للدولة و التي تتمثل أولاها في التحقيق معه، على أن يكون الهدف من الالتزام بالتحقيق هو زيادة فعالية مكافحة الإفلات من العقاب و تعزيز قرائن الاتهام و إثبات الوقائع ضد المشتبه فيه[3]، و متى وجدت السلطات سببا للإشتباه في أن شخصا موجودا في إقليمها قد يكون مسؤولا عن أفعال تخضع للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، تحتم عليها التحقيق معه، ويجب الشروع في التحقيق الأولي على الفور ويتم ذلك في غضون فترة أقصاها موعد تقديم أول شكوى ضد الشخص، وعندها يصبح إثبات الوقائع أمرًا واجبًا، غير أن مجرد استجواب المشتبه فيه من أجل تحديد هويته وإبلاغه بالتهم لا يمكن أن يُعدّ وفاءً بالالتزام بإجراء تحقيق أولي بل يجب أن يتعداه إلى التأكد من ثبوت الوقائع عليه بكل طرق التحقيق القانونية[4].

كما يجب أن يتمّ التحقيق المستند إلى الولاية القضائية وفقًا لمعايير الأدلة نفسها التي تطبق عندما تكون للدولة ولاية قضائية بموجب صلتها بالقضية موضوع التحقيق[5].

3- الالتزام بالمحاكمة: يقع التزام على الدولة بعد التحقيق و ثبوت الوقائع و القرائن على المتهم إحالته على سلطة المحاكمة لديها، و ليس الاكتفاء بتحريك الدعوى ضده، غير أنه يترك للدولة حرية تكييف و تحريك الدعوى بالطريقة نفسها المتبعة في أية جريمة تتميز بالخطورة بموجب تشريعاتها الوطنية[6]، كما يجب أن تتخذ الإجراءات المتصلة بتنفيذ الالتزام بالمحاكمة دون أي تأخير، وفي أقرب وقت ممكن، ولا سيما فور تقديم أول شكوى ضد المشتبه فيه[7]، ويجب أن تحدد آجال المحاكمة بحيث لا يترتب عليها أي ظلم، فلا بد من اتخاذ

---

[1] ZGONEC-ROZEJ Miša and FOAKES Joanne, op. cit., 12.

[2] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرة 40، ص 204.

[3] MEITE Mamadou, op. cit., pp. 3-4.

[4] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, pars. 85-86, pp. 453-454.

[5] Ibid., par. 84, p. 453.

[6] Ibid., pars. 90-94, pp. 454-455.

[7] Ibid., pars. 115-117, pp. 460-461.

الإجراءات الضرورية في غضون مهلة زمنية معقولة[1]، و يجب التحقق كذلك من التزام الدولة بألا تتم محاكمة عن أي فعل إجرامي آخر خلاف الواقعة التي تم الاسترداد بشأنها إذا حدث التسليم[2].

4- الالتزام بالتسليم: يعتبر الالتزام بالتسليم ضمانة أساسية لمحاكمة المتهم في حالة ما إذا كانت تشريعات الدولة غير متوائمة أو آلياتها القضائية غير قادرة عن ملاحقته أو كانت التزاماتها الدولية في إطار الاتفاقيات المنضمة إليها تلقي عليها عبء التسليم أولا أو اختياريا، و هذه الضمانة لا تكون إلا في مقابل الدولة التي لها ولاية قضائية بصفة أو بأخرى لملاحقة الشخص المتهم بارتكابه جرائم معينة، سواء كانت ولاية قضائية وطنية، أو ولاية قضائية عالمية[3].

كما يجب أن نميز هنا بين الالتزام بالتسليم و بين الترحيل من جهة و التسليم الاستثنائي من جهة أخرى[4]، اللذان اصطلحت لجنة القانون الدولي على تسميتهما بالطرق "غير الرسمية" لنقل المشتبه فيه إلى دولة أخرى، و الذي قد يخلو فيهما معايير حماية حقوق الانسان و يقع فيهما المشتبه فيه لخروقات متعلقة بقرينة البراءة، الاعتقال و غياب ضمانات المحاكمة العادلة التي كفلها القانون الدولي في عدة اتفاقيات بدءًا من التحقيق إلى غاية النطق بالحكم و الاستئناف عليه[5]، كما يتميز التسليم كذلك عن الإبعاد بعدة مميزات أهمها أن الإبعاد يعتبر إجراء إداري صرف و ليس قضائي[6].

كما يترتب على الدولة التزام بعدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة نفسها مرتين، كما لا يجوز تسليم المشتبه فيه إذا كانت للدولة المسلِّمة قرائن أو إشارات تفيد بأن المحاكمة التي ستقوم بها الدولة المسلّم لها الشخص ستكون محاكمة مبنية على أساس إثني، جنسي، عرقي أو سياسي، و في هذه الحالة تمتنع الدولة عن تسليم المشتبه فيه و لاتعد مخالفة لالتزاماتها الدولية.

5- البديل الثالث: يقصد بالبديل أو الخيار الثالث تسليم المتهم إلى جهة قضائية أخرى غير الدولة طالبة التسليم أو الملتزمة بالمحاكمة، و هذا ما نتج عن حكم محكمة العدل الدولية في حكم 2012 عندما رتبت مسؤولية السنغال بمحاكمة الرئيس التشادي السابق "حسن هبري" عن الجرائم المقترفة ما بين 7 جوان 1982 و1 ديسمبر 1990 أو تسليمه، حيث قامت السينغال بالتنسيق مع الاتحاد الإفريقي بإنشاء نظام "الدوائر الإفريقية

---

[1] Ibid., pars. 114-115, p. 460.

[2] الروبي سراج الدين محمد، الإنتربول و ملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1998، ص 70.

[3] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012,* par. 120, p. 461.

[4] الترحيل هو إجراء تتخذه الدولة في حالة قيام الشخص بمخالفة تشريعاتها الوطنية فيتم ترحيله لبلده الأصلي، أما التسليم الاستثنائي فقد عرفته منظمة العفو الدولية بأنه مجموعة متنوعة من الممارسات التي تقوم بها السلطات و تتعلق بنقل أشخاص من بلد إلى آخر بدون أي شكل من أشكال الإجراءات القضائية أو الإدارية مثل تسليم المطلوبين، و تتضمن هذه الممارسات التي تجري عادة في السر نقل المعتقلين في إطار الحرب على الإرهاب إلى حجز دول أخرى تتولى حجز الأشخاص الذين تتسلمهم من سلطات أجنبية، و اختطاف المشتبه بهم من أراضي أجنبية، أنظر: عمليات التسليم و الاعتقال السري: نظام عالمي من انتهاكات حقوق الانسان، تقرير لمنظمة العفو الدولية، يناير 2006، رقم الوثيقة POL 30/003/2006.

[5] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرة 2/28، ص 173.

[6] الروبي سراج الدين محمد، مرجع سابق، ص ص 4-5.

الإستثنائية *les Chambres africaines extraordinaires"* في 22 أوت 2012[1]، و قد وصفت لجنة القانون الدولي هذه الدوائر " نوع من التدويل" داخل نظام المحاكم الوطنية المنشأة لهذا الغرض *ad hoc* بوجود قضاة أجانب إلى جانب قضاة وطنيين فيها[2]، حيث تضمن فيها الدولة محاكمة المشتبه فيهم على إقليمها، و يضمن المجتمع الدولي شفافية و نزاهة المحاكمة.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فنجد أهم اتفاقية نصت على هذا البديل هي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري المعتمدة في 20 ديسمبر 2006[3].

و اقترحت لجنة القانون الدولي في هذا الصدد أن تشمل الاتفاقيات الجديدة المتضمنة للالتزم بالتسليم أو المحاكمة على البديل الثالث و هو المحكمة الجنائية الدولية أو أي محكمة جنائية دولية مختصة، و أن تتضمن التشريعات الوطنية على هذا البديل لضمان محاكمة عادلة و حيادية في حالة وقوع خلاف بين الدولة طالبة التسليم و الدولة الملتزمة بالمحاكمة متعلق بالاختصاص أو بضمانات المحاكمة العادلة[4].

الفرع الثاني – العنصر الزمني للالتزام بالتسليم أو المحاكمة *Ratione Temporis*

أقرت محكمة العدل الدولية في حكمها لسنة 2012 على أن تسري الأحكام العامة للمعاهدات على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة من ناحية بداية سريانه، و استندت المحكمة إلى نص المادة (28) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التي نصت على أنه :" ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أية حالة انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة لذلك الطرف"[5].

كما نصت المادة (1/24 و2) من المعاهدة ذاتها على أن:"

---

[1] لم تقم السنغال بتسليم الرئيس "حسن هبري" إلى محكمة الجنايات الدولية لأن المحكمة ليس لها الاختصاص في محاكمة جرائم قبل دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ أي 1 جويلية 2002 طبقا للمادة (1/11) من نظامها، كما أن السنغال صادقت على النظام في 1 نوفمبر 2006 فتنطبق عليها المادة (2/11) بما أن الجرائم تم ارتكابها ما بين 1982 و 1990، أنظر:

- *Questions et Réponses (Sénégal / Tchad) Affaire Hissène Habré*, Rapport, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Paris, 2013, p. 3.

[2] تتألف هذه الدوائر من: الدائرة الابتدائية للتحقيق (أربعة قضاة من السنغال و قاضين أجنبيين)، دائرة الاتهام (ثلاثة قضاة وطنيين و قاضيين أجنبيين)، دائرة الاستئناف (قاضيين وطنيين و الرئيس قاضي أجنبي)، و دائرة للنقض (قاضيين سنغاليين و الرئيس قاضي أجنبي)؛ و نجد هذا النوع من البديل الثالث أي الدوائر الاستثنائية في: المحكمة الخاصة بسيراليون، محاكم كمبوديا، و المحكمة الخاصة بلبنان في قضية اغتيال رئيس الوزراء السابق "رفيق الحريري".

[3] تنص المادة (1/11) من الإتفاقية:" على الدولة الطرف التي يُعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة اختفاء قسري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقًا لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها".

[4] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرات 27–28، ص 199.

[5] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, pars. 100-102, pp. 457-458.

1- تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة و في التاريخ المحددين فيها أو وفقاً لاتفاق الدول المتفاوضة.

2- وفي حال عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق تدخل المعاهدة حيز التنفيذ حالما يثبت رضا جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة".

فأحكام الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لا تسري بموجب معاهدة تضمنته إلا على الوقائع التي حدثت بعد دخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة إلى تلك الدولة، مالم تكن هناك نية مختلفة بدت من المعاهدة أو ثبتت على نحو آخر[1].

و بمجرد أن تصبح الدولة طرفا في معاهدة تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يصبح من حقها، اعتبارًا من التاريخ الذي أصبحت فيه طرفًا في المعاهدة، أن تطلب امتثال دولة طرف أخرى للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، وهكذا، فإن الالتزام بالتجريم وإقامة الولاية القضائية اللازمة على الأعمال التي تحظرها معاهدة تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يجب أن ينفذ حالما تصبح الدولة مُلزمة بتلك المعاهدة، ومع ذلك، فلا شيء يمنع الدولة من التحقيق في الأفعال المرتكبة قبل بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لتلك الدولة، أو ملاحقة مرتكبيها قضائيًا، و هذا ما أكدته المحكمة في قضية (بلجيكا ضد السنغال) لسنة 2012 [2].

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الجرائم الدولية الأشد خطورة

إن تطور الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في إطار القانون الدولي المعاصر ظهر جليا في قرار لجنة القانون الدولي حول المسائل المتعلقة بمنازعات القوانين الجنائية من ناحية الاختصاص في أعقاب مؤتمر كامبريدج لسنة 1931، حيث نصت المادة (5) منه إلى أن :" كل دولة لها حق العقاب على الأفعال المرتكبة في الخارج من طرف أجنبي متواجد على إقليمها عندما تشكل هذه الأفعال جرائم ضد المصالح العامة المحمية من القانون الدولي (كالقرصنة، الرق الأسود، الرق الأبيض، الاعتداء على الاتصالات الدولية و الكابلات في أعماق البحار..)، بشرط أن يكون تسليم المتهم لم يطلب أو لم يتم رفض طلب التسليم من طرف الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم على إقليمها أو المتهم ينتمي إليها"[3].

نلاحظ أيضا أنه و في إطار القانون الدولي الاتفاقي، فإن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يعتبر التزام قانوني لردع الجرائم الجسيمة في القانون الدولي[4]، غير أنه و في ظل ممارسات قضائية يمكن فهم أو تصور أنه في بعض الحالات يوجد مقتضيات توفر الطبيعة العرفية لتطبيق قاعدة التسليم أو المحاكمة[1].

---

[1] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرة 25، ص 198.

[2] "le Sénégal est dans l'obligation de soumettre les allégations relatives à ces actes à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Bien que la convention n'impose pas au Sénégal d'engager des poursuites en ce qui concerne des actes qui ont été commis avant le 26 juin 1987, rien dans cet instrument ne l'empêche de procéder ainsi". Voir : *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, par. 102, p. 458.

[3] Voir : Résolution sur «Le conflit des lois pénales en matière de compétence» adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Cambridge, 1931, art. 5.

[4] ENACHE-BROWN Colleen et FRIED Ari, op. cit., p. 631 et s.

إن الطبيعة الخاصة للجرائم ضد القواعد الآمرة *jus cogans* تتطلب سرعة و فعالية من طرف الدول، لذلك أشارت لجنة القانون الدولي في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية لسنة 1996 بأن كل دولة لها حق ممارسة اختصاصها في مواجهة جرائم الإبادة الجماعية، و جرائم الحرب (المطلب الأول)، و جرائم ضد الإنسانية (المطلب الثاني)[2]، لذلك فإن عديدا من الدول ضمنت تشريعاتها الوطنية هذا الالتزام[3]، و هذا من بين الدلائل التي تعطي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة ضرورة الالتزام في مواجهة الكافة *erga omnes* في مواجهة هذه الجرائم.

المطلب الأول – تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في جرائم الإبادة الجماعية و جرائم الحرب

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية و جرائم الحرب من أخطر الجرائم التي تمس المجتمع الدولي عموما، و الأفراد خصوصا، و قد عني المجتمع الدولي بوضع كل الضمانات القانونية لمواجهتها، و لردع أي مرتكب لها، و خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن " واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها هما التزامان متمايزان لكنهما مترابطان"[4]، و أردفت لجنة القانون الدولي على هذ الحكم بأن هذا الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية يتمتع بصبغة معيارية و ملزمة لا يدخل ضمن واجب إنزال العقاب بل منفصل عنه (الفرع الأول).

و قد كانت الحروب العالمية المحرك الأساسي لوضع هذه الضمانات، و شكل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة آلية أساسية لضمان عدم الإفلات من العقاب رغم اختلاف مضمونه و تنفيذه بين الاتفاقيات التي جاءت في هذا الصدد (الفرع الثاني).

الفرع الأول– قصور الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في جرائم الإبادة الجماعية

في إطار القانون الدولي الاتفاقي، فإن الاتفاقية المكرسة لقمع هذه الجرائم هي اتفاقية الوقاية و قمع جرائم الإبادة الجماعية لسنة 1948، حيث نصت المادة (1) منها على أن:" تتعهد الدول بمنعها و المعاقبة عليها"، كما نصت المادة (5) على أن يتعهد الأطراف المتعاقدون كل طبقا لدستوره التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، و على وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في نص المادة الثالثة"، كما أن المادة (7) لا تعتبر الإبادة

---

[1] للاطلاع على بعض الأحكام القضائية في الموضوع، أنظر: التقرير الثالث عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/603)، 10 جوان 2008، مرجع سابق، الفقرة 88، ص ص 21–24.

[2] Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10 (A/51/10), (51) session, chap. II ; voir aussi : FERREINA André da rocha, CARVALHO Cristieli, GRAEFF MACHRY Fernanda, BARRETO VIANNA RIGON Pedro, op. cit., pp. 211-212.

[3] C.D.I., Rapport, (A/CN.4/612), par. 9, p.4.

[4] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine . Serbie-et-Monténégro), arrêt 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007*, par. 426, p. 219.

الجماعية و الأفعال المذكورة في المادة الثالثة جرائم سياسية على صعيد تسليم المجرمين، وتتعهد الأطراف المتعاقدة في مثل هذه الحالات بتلبية طلب التسليم وفقا لقوانينها و معاهداتها النافذة المفعول"[1].

هذه المادة تلزم الدول على تسليم المتهمين المشبوهين، و لكن فقط في الحدود التي يكون فيها التسليم مسموحا به في القوانين و المعاهدات السارية[2].

يتضح لنا أن الالتزام بالتسليم و المحاكمة لا يترجم جليا في الاتفاقية، حيث أن النص على الالتزام بالمحاكمة وحده صريح في نص المادة (6) التي تنص على أن :" يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المنصوص عليها في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها"[3]، و هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري سنة 1951 حول التحفظات المتعلقة باتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية و معاقبة مرتكبيها، حيث ذكرت أن الدولة التي أبدت تحفظا و استمرت فيه، و التي اعترض على تحفظها طرف أو أكثر من الأطراف في الاتفاقية ولكن دون الآخرين تعتبر دولة طرف في الاتفاقية إذا كان التحفظ منسجما مع هدف الاتفاقية و غرضها"[4]، و أيده حكم المحكمة لسنة 2012 الذي أكد أن الدولة يقع عليها التزام في مواجهة الكافة *erga omnes* بتطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على جريمة الإبادة الجماعية بموجب الاتفاقية[5].

و قد وصفت لجنة القانون الدولي النظام المنصوص عليه في الاتفاقية بالنظام البدائي الذي لم يعد يواكب التطورات الحاصلة أو قاصرا في الإلمام بمكافحة الجريمة، حيث أشارت إلى أنه يمكن تعزيز نظام التعاون الدولي ليفوق النظام القائم بموجب اتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة 1948[6]، مستندة على ما بيّنته محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)[7]، التي أقرت فيها أن المادة السادسة من اتفاقية الإبادة الجماعية لا تُلزم الأطراف المتعاقدة سوى بإقامة وممارسة الولاية القضائية الجنائية الإقليمية، والتعاون، في ظروف معينة، مع محكمة جنائية دولية[8].

---

[1] التقرير العام للجنة القانون الدولي، (A/70/10)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (67)، نيويورك، 14 أوت 2015، الفقرة 5، ص 97.

[2] BASSIOUNI, M. Cherif & WISE, Edward M, op. cit., par. 1, p. 123.

[3] OLIVIER Marie-Pierre, op. cit., p. 145.

[4] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif 28 mai 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23 et s.

[5] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, par. 68, p. 449.

[6] التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرة 31، ص 200.

[7] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007*, pars. 442-449 pp. 226-229.

[8] تنص المادة (6):"يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من

الفرع الثاني– عدم شمولية الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في جرائم الحرب

يعود الالتزام بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب إلى القرن 19، حيث كانت أول معاهدة وضعت قواعد الحرب هي تصريح باريس البحري في 1856/4/16 الذي صدر بين إنكلترا و فرنسا عقب حرب القرم، ثم وقعت عليه سبع دول بعد ذلك إلى أن امتد إلى باقي الدول[1]، كما تضمن نص المادة (8) من مشروع المؤتمر الدولي المتعلق بالقوانين و أعراف الحرب ببروكسل في 27 جويلية 1874 محاكمة الاعتداءات على القوانين و الأعراف في الحرب[2]، و رغم عدم إلزامية هذا الأمر في هذا المشروع، إلا أن هذا الالتزام تم تأكيده في نص المادة (228) من اتفاقية فرساي لعام 1919[3]، كما أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 أكدت على هذا الالتزام[4]، حيث اعتبرت جرائم الحرب محل التسليم أو المحاكمة بمثابة انتهاكات جسيمة[5]، و هو ما يطبق كذلك على البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية[6].

و عليه، و لأهمية قمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني، وافقت الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام 1949 على تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بطريقة تسمح بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب خارج إقليمها، فإذا وجد مشتبه فيه فالأولوية للمحاكمة على التسليم حسب الصيغة اللفظية للالتزام "*primo prosequi* *secundo dedere*"[7]، على خلاف الصيغة التي جاءت في اتفاقية لاهاي 1970 بمصطلح "*aut dedere aut*"

يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها". أنظر: التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، 7 أوت 2014، مرجع سابق، الفقرة 14، ص 192.

[1] القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ، ص 76.

[2] *Les efforts de l'Institut menèrent à l'adoption, en 1880, du Manuel d'Oxford concernant les lois de la guerre sur terre. La Déclaration de Bruxelles et le Manuel d'Oxford forment la base des deux Conventions de La Haye relatives à la guerre sur terre et les dispositions annexées à celles-ci, adoptées en 1899 et 1907.*voir : Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Bruxelles, 27 août 1874, voir : REZAI SHAGHAJI Danial, op. cit., p. 14 au marge.

[3] Traité de Versailles, le 28 juin 1919. En plus de l'exigence d'extrader ou de poursuivre des criminels de guerre en vertu des instruments susmentionnés, la Déclaration de la Conférence de Moscou en 1943, aussi affirme la responsabilité des États alliés de réprimer les crimes de guerre comme Traité de Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919, art. 173; Traité de Neuilly, le 27 novembre 1919, art. 118; Traité de paix du Trianon, le 4 juin 1920, art. 157; Traité de Sèvres, le 10 août 1920, art. 226. Voir : Ibid.

[4] أنظر نص: المادة (49) من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان لسنة 1949؛ المادة (50) من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى و مرضى و غرقى القوات المسلحة في البحار لسنة 1949؛ المادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة 1949؛ المادة (146) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949.

[5] أنظر نص: المادة (50) من اتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949؛ المادة (51) من اتفاقية جنيف الثانية لسنة 1949؛ المادة (130) من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949؛ المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949.

[6] أنظر: المادة (85) من البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977.

[7] CLAUS Kreb, *Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime*, Journal of International criminal Justice(J.I.C.J), Vol. 7, 2009, pp. 796-797.

"*primo dedere secundo prosequi* أو *prosequi*"[1]، لذلك فضروري تغيير مصطلح الالتزام إلى "المحاكمة أو التسليم".

و هنا نستخلص أن كل دولة يقع عليها التزام أصلي بالمحاكمة ، أما التسليم فهو التزام ثانوي و متفرع[2]، حيث أن الالتزام بالمحاكمة مرتبط أساسا بوجود طلب التسليم أو رفضه، أما التسليم فيجب اعتباره كخيار متروك للدولة في حالة عدم رغبة الدولة في المحاكمة[3].

وعلاوة على النزاعات المسلحة الدولية فإن جرائم الحرب و انتهاكات القانون الدولي الانساني عموما يمكن أن ترتكب استثنائيا في إطار النزاعات المسلحة الداخلية، ذلك أن البروتوكول الأول و الثاني لاتفاقيات جنيف 1949 اعتبر أن النزاع بين حركات التحرير وسلطات الاحتلال أو أثناء الحروب الداخلية في حكم النزاع المسلح بين الدول وتعتبر في حكم جرائم الحرب رغم عدم تحقق الركن الدولي فيها[4]، كما أنه وحسب نظام محكمة الجنايات الدولية و في حالة هذه النزاعات فإن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني خاصة المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف تعتبر كجرائم حرب[5]، وهنا يمكن تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على النزاعات المسلحة الداخلية بهذه الصورة، وفي هذا الإطار نجد القاضي "أبي صعب *abi–saab*" في رأيه المستقل أكد أن :"الدول قد اتجهت إلى ترتيب المسؤولية الجنائية الشخصية في حالة الانتهاكات الجسيمة بما فيها قانون الحرب *jus in bello* في إطار النزاعات المسلحة الداخلية"[6]، و لكن يتميز التسليم في هذه الحالة بطابع فرعي عكس الالتزام بالمحاكمة الذي يعتبر التزاما أصيلا على الدولة يدخل في إطار الالتزامات في مواجهة الكافة *erga omnes* نظرا إلى أن الانتهاكات الجسيمة كانت من مواطني الدولة و على أراضيها.

لذلك يظهر أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لا يترجم في إطار اتفاقيات جنيف لسنة 1949 و البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977 إلا في الانتهاكات الجسيمة التي تقوم على أساس إقامة الولاية القضائية عليها، أما عداها من الانتهاكات الأخرى أو صكوك دولية معنية بجرائم الحرب فلا يشملها هذا الالتزام[7].

---

[1] REZAI SHAGHAJI Danial, op. cit., p. 16.

[2] HENZELIN, Marc, *La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerrodia*, Revue générale de droit international public(R.G.D.I.P), 2002, p. 847.

[3] Ibid.

[4] أنظر: مطر عصام عبد الفتاح، القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 260؛ القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 112.

[5] أنظر نص المادة (2/8) من نظام روما المتعلق بمحكمة الجنايات الدولية، 17 جويلية 1998.

[6] Voir : Opinion Séparée du Juge *Abi-Saab* relative à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence dans l'affaire *Tadić*, Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, le 2 octobre 1995.

[7] الانتهاكات الجسيمة هي الأفعال المرتكبة ضد أشخاص أو ممتلكات محمية بموجب اتفاقيات جنيف 1949، و أهمها القتل و التعذيب و المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الاضرار الخطير بالسلمة البدنية. تدمير ممتلكات بغير ضرورة..، أنظر: تقرير الفريق العامل للجنة القانون الدولي، الملحق رقم (10) (A/68/10)، 31 جويلية 2013، مرجع سابق، الفقرة 20، ص 168.

المطلب الثاني– تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الجرائم ضد الانسانية

تتنوع الجرائم ضد الإنسانية لكن لا توجد اتفاقية خاصة بهذه الجرائم، و يرجع الفضل للقاضي "جاكسون روبرت *Jackson Robert*" الذي صاغ النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ في الفصل بين جرائم الحرب عن جميع الجرائم الأخرى بما فيها الجرائم ضد الانسانية ليتطور تعداد هذه الجرائم في أنظمة لمحاكم أخرى[1]، و هو ما يتم انتهاجه على مستوى لجنة القانون الدولي كذلك، حيث قررت اللجنة في دورته الخامسة والستين(2013) إدراج موضوع "الجرائم ضد الانسانية في برنامج عملها الطويل الأجل، و قد تم عرض التقرير الثاني–إلى غاية الآن– للمقرر الخاص لسنة 2015 الذي تضمن عدة مشاريع مواد بما فيها تعريف الجرائم ضد الإنسانية[2].

و لكي ننظر طبيعة هذه الجرائم و التزامات الدولة إزاءها يجب الرجوع إلى السوابق الدولية، فنجد أول استعمال لهذا المصطلح في إطار إعلان "تريبل*triple–entente*" بخصوص أرمينيا عام 1915[3]، كما يعتبر نظام محكمة نورمبرغ 1945 أول ما قنن هذه الجرائم بالإضافة إلى المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأدنى لسنة 1946، غير أنهما لم يتضمنا صراحة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، و قد وسع النظام الأساسي لمحكمتي رواندا 1994 في المادة (3) و روما في المادة (7) معايير تكييف هذه الجرائم، حيث سقط شرط وقوعها في إطار نزاع مسلح و أكد على هذا السقوط الاتفاقيتان المتعلقتين بالإبادة و الفصل العنصري[4]، و تم استبداله بمصطلح "في إطار هجوم واسع النطاق"[5]، بما فيها جريمة التعذيب (الفرع الأول)، جرائم الاسترقاق على اختلافها (الفرع الثاني)، جريمة الفصل العنصري (الفرع الثالث)[6].

الفرع الأول – أولوية الالتزام بالمحاكمة على التسليم في جرائم التعذيب:

تنص المادة (2) من اتفاقية منع و قمع التعذيب لسنة 1984 على أن تتخذ الدول جميع الإجراءات التشريعية، الإدارية، القضائية وغيرها من الإجراءات لوضع أفعال التعذيب تحت سلطتها القضائية، كما نصت المادة (5) كذلك على المضمون نفسه بالنسبة لاختصاص الدولة، و يتجلى الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في نص المادة (1/7)[7]، و بالتالي فإن الدول مطالبة بتسليم الأشخاص المتهمين بالتعذيب في حالة عدم تقديمهم

---

[1] البقيرات عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص 166–167.

[2] التقرير الثاني عن الجرائم ضد الانسانية، لجنة القانون الدولي (A/CN.4/680)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (70)، نيويورك، 14 أوت 2015، الفقرة 108، ص 60.

[3] Déclaration de la Triple-Entente par la France, la Grande-Bretagne et la Russie, le 24 mai 1915.

[4] التقرير الثاني عن الجرائم ضد الانسانية، لجنة القانون الدولي (A/CN.4/680)، 14 أوت 2015، مرجع سابق، الفقرة جيم– 7، ص 69.

[5] المرجع نفسه، الفقرة 9، ص 70.

[6] أنظر نص المادة (2/7) من نظام روما المتعلق بمحكمة الجنايات الدولية، 17جويلية 1998.

[7] تنص المادة (1/7): " تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (4) في الحالات التي تتوخاها المادة(3)، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه".

أمام القضاء الوطني، و قد نهجت الاتفاقية في هذا الصدد النهج نفسه *Mutatis mutandis* الذي تضمنه من قبل نص المادة (7) من اتفاقية لاهاي لقمع الإستيلاء غير المشروع على الطائرات لسنة 1970[1].

و قد مضت جهود الدول على أن هذه الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم تمس القانون الدولي العرفي و القواعد الآمرة، و بالتالي التزام دولي في مواجهة الكافة لمنع و معاقبة هذه الانتهاكات، و هذا ما أكده قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 7430 المنعقدة سنة 1973 الذي أكد على وجوب قيام الدول بالتحقيق و البحث عن المشتبه بهم و تحويلهم للعدالة، و هو ما يعتبر التزام على الدول بتطبيق قاعدة دولية عرفية، و إذا واجهت الدولة واقع عليها الالتزام *L'Etat du for* عراقيل قانونية وطنية تمنعها من مساءلة المشتبه فيهم أو المتهمين فيقع عليها واجب تسليمهم إلى الجهة المختصة بمحاكمتهم عند مطالبتها لها من طرف سواء دولهم الأصلية أو مكان وقوع تلك الجرائم.

يؤكد القضاء الدولي الحالي هذه النقطة، حيث نصت محكمة العدل الدولية في حكمها لسنة 2012 على أن منع التعذيب يكتسي طابع القواعد الآمرة *jus cogans*[2]، و تلتزم الدول كافة بتطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في مواجهة هذه الجرائم[3]، كما أن الممارسة الدولية السابقة للقضاء الدولي قد أشارت إلى الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، حيث نجد مثلا في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في قضية "أونتو فوروندزيجا *anto Furundzija* " على أنه من نتائج اعتبار هذه الجرائم تكتسي طابع القواعد الآمرة *jus cogans* أنه يتوجب على كل دولة التحقيق، محاكمة، و معاقبة أو تسليم الأشخاص المتهمين بالتعذيب[4].

الفرع الثاني – تباين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في اتفاقيات قمع جرائم الاسترقاق:

الأكيد أن هذه الجريمة من أقدم الممارسات اللاإنسانية عبر التاريخ، و الاسترقاق في صورته التقليدية لم يعد موجودا إلا نادرا، لكن ظهرت هذه الممارسة في صور حديثة بشكل كبير خصوصا عندما تنتشر الحروب و النزاعات أو الفقر، و تشتبه هذه الصور الحديثة مع الاستعباد التقليدي في كونه جريمة عابرة للحدود، تتدرج من دول المنشأ و تمر بدول العبور لتصل إلى دول المقصد أو الوصول، كما أنهما يتميزان بأنهما عبارة عن مزيج من الجرائم الأخرى كالإختطاف، التهريب، الإستغلال الجنسي خصوصا النساء و الأطفال باعتبارهما من الفئات الضعيفة في مواجهة التهديدات، هذه الخاصية تشكل لنا بالتأكيد عصابات، و شبكات محلية و دولية تنشر على مستوى عدة دول، لذلك توجه المجتمع الدولي لتكثيف الجهود لمحاربة هذه الجريمة و ملاحقة مرتكبيها أينما وجدوا، و ضمان عم إفلاتهم من العقوبات، و يشكل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة من الآليات

---

[1] تنص المادة (7):" إذا لم تقم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المشتبه فيه في إقليمها بتسليمه، فتكون ملزمة بدون استثناء أيا كان وسواء ارتكبت الجريمة في إقليمها أم لا بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة. وتقوم تلك السلطات باتخاذ قرارها بنفس الطريقة التي تتبع بشأن أية جريمة عادية ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة".

[2] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, par. 90, pp. 454-455; voir aussi : DEMOULIN Caicedo JOAQUIN José, *Jurisprudence Cour internationale de justice*, Revue Québécoise de droit international, Vol. 22.2, 2009, p. 142.

[3] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt 20 juillet 2012, C.I.J. Recueil 2012*, pars. 68-69 pp. 449-450.

[4] REZAI SHAGHAJI Danial, op. cit., p. 20.

القانونية التي تستخدمها الدولة لبسط اختصاصها على هذه الجرائم بناءً على انضمامها للجهود الدولية لمكافحتها.

في هذا الإطار صدرت عدة اتفاقيات في هذا الإطار، أهمها اتفاقية مكافحة الاستعباد و الرق لسنة 1926 والمعدلة بالبروتوكول المحرر في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في 7 ديسمبر 1953، و الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق المنعقدة بجنيف في 7 سبتمبر 1956، كما نجد من الإتفاقيات و البروتوكولات الحديثة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966(المواد من 3 إلى 21 منه)، و بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 15 نوفمبر 2000 التي عرّفت المادة (3/أ) منها الاتجار بالأشخاص و أدرجت فيه الاسترقاق كنوع من أنواع الإستغلال[1].

و لم تتعرض اتفاقية مكافحة الاستعباد و الرق لسنة 1926 للالتزام بالتسليم بل للالتزام بالمحاكمة فقط، حيث تنص المادة (3) منها على:" يتعهد أولئك الأطراف السامون المتعاقدون الذين لا يزال تشريعهم حتى الآن غير واف بأغراض إنزال العقاب بمخالفي القوانين والأنظمة المسنونة من أجل إنفاذ مقاصد هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير اللازمة للتمكين من فرض عقوبات شديدة علي تلك المخالفات."، فالدولة مخول لها إيقاع العقاب فقط، لذلك يلاحظ أن التسليم لم يكن مطروحا في ذاك الوقت، كما أن الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق المنعقدة بجنيف في 7 سبتمبر 1956 سارت على نفس نهج اتفاقية 1926، حيث نصت المادة (1/3) على أن :" يشكل نقل الرقيق من بلد إلى آخر بأية وسيلة، أو محاولة هذا النقل أو الاشتراك فيه، جرما جنائيا في نظر قوانين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، ويتعرض الأشخاص الذين يدانون بهذه الجريمة لعقوبات شديدة جدا"، كما عقبت المادة(1/6) بأنه:" يشكل استرقاق شخص آخر، أو إغراؤه بأن يتحول هو بنفسه أو يحول شخصا آخر من عياله إلى رقيق، جرما جنائيا في نظر قوانين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، يستحق العقاب من يثبت ارتكابهم له، وينطبق الأمر نفسه في حالة المحاولة أو التدخل أو الاشتراك في مؤامرة على هذا القصد"، فنلاحظ أن الاتفاقية تطرقت إلى المعاقبة بناءً على المحاكمة فقط دون ذكر التطرق إلى التسليم كآلية ثانية.

غير أن اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير 21 مارس 1950 أدرجت التسليم ضمن آليات قمع هذه الجرائم، حيث ألزمت المادة (9) كل دولة إقامة اختصاصها في مواجهة الجرائم المرتكبة خارج

---

[1] يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"، أنظر: نص المادة (3/أ) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، 15 نوفمبر 2000.

إقليمها في حالة منع أو عدم وجود قانون داخلي يجيز تسليم المشتبه فيهم أو المتهمين للدولة المرتكب على إقليمها الجريمة[1].

كما أن المادة (1/15) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتاريخ 15 نوفمبر 2000 نصت على أن:" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الأفعال المجرمة بمقتضى المواد (5، 6، 8، و23) من هذه الاتفاقية في الحالات التالية.."، و أضافت المادة (3/15 و4) على أنه:" لأغراض الفقرة 10 من المادة (16) من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، عندما يكون الجاني المزعوم موجودا على إقليمها ولا تقوم بتسليم ذلك الشخص بحجة وحيدة هي كونه أحد رعاياها، و تعتمد أيضا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية عندما يكون الجاني المزعوم موجودا على إقليمها ولا تقوم بتسليمه"[2].

الفرع الثالث– أولوية الالتزام بالمحاكمة على التسليم في جرائم الفصل العنصري:

من أهم الاتفاقيات في مجال الفصل العنصري نجد الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها المعتمدة بنيويورك في 30 نوفمبر 1973، و تأتي هذه الأخيرة بعدما أدانت منظمة الأمم المتحدة هذه الجريمة سنة 1966 بوصفها "جريمة ضد الانسانية[3]، ، وأنشأت على إثره اللجنة الخاصة لمناهضة الفصل العنصري في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة كهيئة رقابة احترام حقوق الإنسان[4]، كما نجد بدرجة أقل الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية لسنة 1985[5].

و يعتبر حاليا قمع جريمة الفصل العنصري من القواعد الآمرة في القانون الدولي، بموجبه تترتب على جميع أطراف المجتمع الدولي واجب قمعها، و إلزامية إدماجه ضمن "السياسة الرسمية في الدولة"، فنجد القاضي "بادياّ *نيرفو Padilla Nervo* " في رأيه الانفرادي في الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 21 جوان 1971 – في قضية الآثار القانونية بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا(إفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276–[6]، قد اعتبر الفصل العنصري هو خرق للمعايير و القواعد الثابتة للمجتمع الدولي و انتهاك فادح لأغراض ميثاق الأمم المتحدة"[7].

---

[1] L'article (9) :"*Les ressortissants d'un État dont la législation n'admet pas l'extradition des nationaux et qui sont rentrés dans cet État après avoir commis à l'étranger l'un des actes visés par l'article premier et par l'article 2 de la présente Convention doivent être pour suivis devant les tribunaux de leur propre État et punis par ceux-ci...*".

[2] للمزيد من التفصيل، أنظر نص المادة (16) من الاتفاقية فيما يخص تسليم المجرمين، و نص المادة (17) المتعلقة بنقل المحكوم عليهم؛ سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 138.

[3] حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، تقرير صادر عن إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، نيويورك، 2014، ص 264.

[4] مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 207.

[5] حقائق أساسية عن الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 265.

[6] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971,* Vol. I.

[7] Ibid., pars. 128-132 ; Voir aussi :REZAI SHAGHAJI Danial, op. cit., pp. 23-24.

و قد نصت على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة اتفاقية الأمم المتحدة لقمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليها لسنة 1973 في نص المادتين (5) و (11)[1]، حيث نصت المادة (5) على أن الأشخاص المتهمين بجريمة الفصل العنصري بموجب المادة الثانية من الاتفاقية يمكن محاكمتهم من طرف محكمة مختصة لأية دولة طرف في الاتفاقية يكون لها الاختصاص عليهم، أو من طرف محكمة جنائية دولية تقبل الدول الأطراف اختصاصها"، كما أضافت المادة (11) بنصها أن " الأفعال المذكورة في المادة (2) لا ينطبق عليهم وصف الجرائم السياسية لغرض التسليم"[2].

و بالتالي يمكن أن نلاحظ أن الدولة ملزمة بمحاكمة أي مشتبه فيه أو ثبت تورطه في جريمة الفصل العنصري حتى و لو ارتكبها في دولة أخرى طبقا لهذه القواعد الآمرة المستقرة في القانون الدولي، و في حالة قصور أو منع أو فراغ في التشريع الوطني للدولة على ملاحقة هذه الجرائم فيقع عليها حينئذ التزام بتسليم المشتبه فيه أو المتهم للدولة طالبة التسليم تحت طائلة المسؤولية الدولية التي قد ينجر عنها مجموعة من الجزاءات ضدها سواء مالية كالتعويض، أو تدابير جماعية مضادة[3].

خاتمة

لقد أكدت لجنة القانون الدولي على وجود نقائص و ثغرات في نظام الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في إطار الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب عدا الانتهاكات الجسيمة، و جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، و اقترحت في ذلك العمل على سد هذه الثغرات في إطار برنامج عملها المتعلق بموضوع "الجرائم الإنسانية" لسنة 2014، بالإضافة إلى استنادها لنموذج اتفاقية لاهاي لسنة 1970 الذي اعتمدته الكثير من الاتفاقيات التي أتت بعدها خاصة في ظل التفسير المهم الذي قدمته محكمة العدل الدولية لها، بالإضافة إلى أن ما نصت عليه بخصوص البديل الثالث، و ما أوصت لجنة القانون الدولي بتعميمه على الاتفاقيات ذات الصلة من شأنه إعطاء ضمانات أكبر للمحاكمة العادلة تزامنا مع تشديد مبدأ عدم الإفلات من العقاب، كل هذه العوامل تعتمد عليها لجنة القانون الدولي لتشكيل وجهة نظر موحدة لهذا الالتزام و لسد النقائص التي تعتريه عند صياغة هذه الاتفاقيات المتضمنة لهذا الالتزام، و الأكيد أن المهمة لن تكون سهلة بالنظر إلى تغليب بعض الدول حماية مسؤوليها من العقاب في إطار الحصانات الدولية، بالاضافة إلى حساسية تواجد قضاة أجانب ضمن آليات قضائية وطنية متخصصة كما يجرى تداوله بالنسبة للبديل الثالث بالرغم من أن الإيجابيات التي تكتنفه و تعود على الدولة أكثر من السلبيات التي تعتريه.

---

[1] OLIVIER Marie-Pierre, op. cit., p. 146.

[2] من الصعب تعريف الجريمة السياسية لعدة اعتبارات متعلقة بطبيعتها و باختلاف الدول في تكييفها، و مع ذلك يمكن القول أنها "هي كل اعتداء يمثل جريمة في قانون العقوبات ينال بالضرر أو خطر الإضرار بمصلحة سياسية للدولة أو يكون الباعث على ارتكابها إما دفاعا عن رأي سياسي أو فكري"، أنظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 154.

[3] البقيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 81-86.

قائمة المراجع المعتمدة:

1- باللغة العربية:

أ-الكتب:

1) البقيرات عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
2) الروبي سراج الدين محمد، الإنتربول و ملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1998.
3) القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
4) سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
5) مطر عصام عبد الفتاح، القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

ب- أعمال لجنة القانون الدولي ذات الصلة:

1) التقرير الأولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/571)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (58)، جنيف، 6 أوت 2006.
2) التقرير الثاني عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.585) و (corr.1)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (59)، جنيف، 18 جويلية 2007.
3) التقرير الثالث عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/603)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (60)، جنيف، 10 جوان 2008.
4) دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع" الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/630)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (62)، جنيف، 18 جوان 2010.
5) التقرير الرابع عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/648)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة (63)، جنيف، 31 ماي 2011.
6) تقرير الفريق العامل للجنة القانون الدولي، الملحق رقم (10) (A/68/10)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (68)، نيويورك، 31 جويلية 2013.
7) التقرير النهائي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، (A/CN.4/L.844)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (69)، نيويورك، 7 أوت 2014.
8) التقرير الثاني عن " الجرائم ضد الإنسانية"، (A/CN.4/680)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة (70)، نيويورك، 14 أوت 2015.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

1) A. NEWTON Michael, *Terrorist Crimes and the Aut Dedere Aut Judicare Obligation*, Working Paper Number 13-32, Vanderbilt University Law School, 2013, pp. 68-92, http://ssrn.com/abstract=2307877.
2) DEMOULIN Caicedo JOAQUIN José, *Jurisprudence Cour internationale de justice*, Revue Québécoise de droit international, Vol. 22.2, 2009, pp. 137-229.
3) CLAUS Kreb, *Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime*, Journal of International Criminal Justice(JICJ), Vol. 7, 2009, pp. 789-809.
4) ENACHE-BROWN Colleen and FRIED Ari, *Universal Crime, Jurisdiction and Duty:The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law*, REVUE DE *DROIT DE MCGILL*, Vol. 43, 1998, pp. 613-633.
5) FERNANDEZ MORCILLO Marie, *le principe Aut dedere Aut Judicare*, master II droit international et européen, Faculté de droit de GRENOBLE, 2012-2013.
6) FERREINA André da rocha, CARVALHO Cristieli, GRAEFF MACHRY Fernanda, BARRETO VIANNA RIGON Pedro, *the obligation to extradite or prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, UFRGSMUN(UFRGSM United Nations Journal), Vol. 1, 2013, pp. 202-221.
7) MEITE Mamadou, *Regard cursif sur le rapport de la Commission de droit international relatif a l'obligation de poursuivre ou d'extrader (aut dedere aut judicare*), La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits- Libertés, mis en ligne le 24 décembre 2014, consulté le 15 janvier 2016. cite : http://revdh.revues.org/1037.
8) OLIVIER Marie-Pierre, *L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du CANADA*, Revue Québécoise de droit international, Vol. 10, 1997, pp. 137-170.
9) PLACHTA Michael, *Contemporary Problems Of Extradition: Human Rights, Grounds For Refusal And The Principle Aut Dedere Aut Judicare*, RESOURCE MATERIAL SERIES No. 57, 2010, pp. 64-86.
10) *Questions et Réponses (Sénégal / Tchad) Affaire Hissène Habré*, Rapport, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Paris, 2013.
11) RABBAT Paul, *Aut dedere Aut Judicare : constitutional prohibitions on extradition and the statue of ROME*, Revue Québécoise de droit international, Vol. 15.1, 1997, pp. 179-204.
12) REZAI SHAGHAJI Danial, *l'obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de jus cogens commis hors du territoire de l'état du for*, Revue électronique de l'AIDP, A-04, 2015, pp. 1-25.
13) ZGONEC-ROZEJ Miša and FOAKES Joanne, *International Criminals: Extradite or Prosecute?*, briefing paper, july 2013/1, pp. 1-16, cite : http://chathamhouse.org.