

Distr.: General
31 May 2011
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والستون

جنيف، ٢٦ نيسان/أبريل - ٣ حزيران/يونيه
و ٤ تموز/يوليه - ١٢ آب/أغسطس ٢٠١١

التقرير الرابع عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)

إعداد جيسلاف غاليتسكي، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة

| | | |
|----|-------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٣ | | أولا - مقدمة |
| ٤ | | ثانيا - النظر في الموضوع في الدورة الثانية والستين للجنة القانون الدولي (٢٠١٠) |
| ٥ | | ثالثا - المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة خلال الدورة الخامسة والستين للجمعية العامة |
| ٨ | | رابعا - مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة |
| ٩ | | ألف - واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب |
| ١٣ | | باء - الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة |
| ١٤ | | ١ - تنوع التصنيفات الممكنة للمعاهدات الدولية الناشئة عنها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة |
| ٢٢ | | ٢ - المادة ٣: المعاهدة باعتبارها مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة |



- ٢٣ - مبدأ التسليم أو المحاكمة باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي
- ٢٥ - الطابع العرفي للالتزام في المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة خلال الدورة الرابعة والستين للجمعية العامة (٢٠٠٩)
- ٢٦ - الأساس العرفي للحقوق المعتد بها أمام محكمة العدل الدولية
- ٢٩ - تحديد فئات الجرائم والجنايات التي يمكن تصنيفها جرائم ينشأ عنها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
- ٣٢ - القواعد الآمرة باعتبارها مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة
- ٣٣ - المادة ٤: العرف الدولي باعتباره مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

أولا - مقدمة

١ - قررت لجنة القانون الدولي في دورتها السابعة والخمسين لعام ٢٠٠٥ أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" في برنامج عملها. وتلقت اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) والتاسعة والخمسين (٢٠٠٧) التقرير الأولي والتقرير الثاني للمقرر الخاص ونظرت فيهما (A/CN.4/571 و A/CN.4/585 و Corr.1).

٢ - وفي الدورة الستين المعقودة في عام ٢٠٠٨، قدم المقرر الخاص تقريره الثالث (A/CN.4/603) الذي نظرت فيه اللجنة إلى جانب تعليقات ومعلومات وردت من الحكومات (A/CN.4/599 و Add.1-4). واستهدف التقرير الثالث للمقرر الخاص مواصلة عملية صياغة الأسئلة الموجهة إلى كل من الدول وأعضاء اللجنة بشأن أهم جوانب الموضوع. وتوخت هذه الأسئلة تمكين المقرر الخاص من استخلاص استنتاجات نهائية بشأن المسألة الرئيسية المتمثلة فيما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة من المسائل التي يشملها القانون الدولي العرفي.

٣ - وفي ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٨، قررت اللجنة أن تنشئ فريقا عاملا معنيا بالموضوع برئاسة آلان بيليه. وتقرر تحديد ولاية الفريق العامل وعضويته في الدورة الحادية والستين.

٤ - وفي الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)، كان معروضا على اللجنة الجزء الأخير من التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات. وفي الدورة نفسها، أعيد إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية معني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة برئاسة آلان بيليه. وتوجت مناقشته بوضع إطار عام للنظر في الموضوع بغرض تحديد المسائل التي سينظر فيها. وأحاطت اللجنة لاحقا علما بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيس الفريق العامل.

٥ - واقترح الفريق العامل الإطار العام التالي لنظر اللجنة في الموضوع: (أ) الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ (ب) النطاق المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ (ج) مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ (د) العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والمبادئ الأخرى؛ (هـ) شروط نشوء الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ (و) تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ (ز) العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وإحالة الشخص المدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية مختصة^(١).

(١) أدرج الإطار العام المقترح الذي أعده الفريق العامل في تقرير اللجنة عن دورتها الحادية والستين (A/64/10)، الفصل التاسع، الفرع باء - ٢).

ثانياً - النظر في الموضوع في الدورة الثانية والستين للجنة القانون الدولي (٢٠١٠)

٦ - في الدورة الثانية والستين لعام ٢٠١٠، أعادت اللجنة إنشاء الفريق العامل الذي ترأسه إنريكي كانديوتي في غياب رئيسه. وفي جلستها ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه الرئيس المؤقت للفريق العامل.

٧ - وواصل الفريق العامل مناقشاته بغرض تحديد المسائل التي يتعين تناولها من أجل المضي في تيسير عمل المقرر الخاص. وكان معروضا عليه دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة في الموضوع من إعداد الأمانة العامة (A/CN.4/630)، إلى جانب الإطار العام الذي وضعه الفريق العامل في عام ٢٠٠٩.

٨ - وحصرت الدراسة الاستقصائية أكثر من ٦٠ صكاً متعدد الأطراف على المستويين العالمي والإقليمي تتضمن أحكاماً تفرق بين التسليم والمحاكمة باعتبارهما إجراءين بديلين لمعاقبة المجرمين. واقترحت وصفا وتصنيفا للصلوك ذات الصلة في ضوء تلك الأحكام، ونظرت في الأعمال التحضيرية لاتفاقيات رئيسية معينة استعين بها ك نماذج في هذا الميدان وفي التحفظات التي أبدت على الأحكام ذات الصلة. وأشارت أيضا إلى أوجه الاختلاف والتشابه بين الأحكام المنصوص عليها في اتفاقيات مختلفة والتطور الذي طرأ عليها.

٩ - وبناء على الدراسة الاستقصائية، قدمت استنتاجات عامة بشأن ما يلي: (أ) العلاقة بين التسليم والمحاكمة في الأحكام ذات الصلة؛ (ب) الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين بموجب مختلف الاتفاقيات؛ (ج) الشروط السارية على المحاكمة بموجب مختلف الاتفاقيات (انظر A/CN.4/630، الفرع الثالث).

١٠ - وكان أيضا معروضا على الفريق العامل ورقة عمل أعدها المقرر الخاص بشأن أسس مناقشات الفريق العامل المعني بالموضوع (A/CN.4/L.774)، تتضمن ملاحظات واقتراحات مقدمة بناء على الإطار العام الذي أعد في عام ٢٠٠٩، وتستفيد من مضمون الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة العامة. ووجه المقرر الخاص على وجه الخصوص النظر إلى المسائل المتعلقة بما يلي: (أ) الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ (ب) النطاق المادي للالتزام؛ (ج) مضمون الالتزام؛ (د) شروط نشوء الالتزام.

١١ - وأكد الفريق العامل استمرار وجاهة الإطار العام المتفق عليه في عام ٢٠٠٩. وتم الاعتراف بأن الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة العامة أسهمت في إيضاح جوانب من الإطار العام، وأسهمت في توضيح مسائل تتعلق بتصنيف أحكام المعاهدات وأوجه

الاختلاف والتشابه في صياغة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في تلك الأحكام والتطور الذي طرأ عليها، وذلك في إطار بند "الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة" من الإطار العام.

١٢ - وأشير أيضا إلى أنه سعيًا إلى تسليط الضوء على المسائل المتفق عليها في الإطار العام، ينبغي استكمال الممارسات المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف التي ركزت عليها الدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة العامة بالنظر على نحو مفصل في جوانب أخرى من ممارسات الدول (التشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي والبيانات الرسمية الصادرة عن الممثلين الحكوميين على سبيل المثال لا الحصر).

١٣ - وفضلا عن ذلك، أشير إلى أنه نظرا لأن واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب يبدو أنه يشكل السند الذي يقوم عليه الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ينبغي القيام، بناء على ممارسات الدول، بتقييم منهجي لمدى توضيح هذا الواجب، بوصفه قاعدة عامة أو في علاقته بجرائم محددة، للعمل في الموضوع، بما في ذلك العمل المتعلق بالنطاق المادي، ومضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، وشروط نشوء هذا الالتزام.

١٤ - وأكد الفريق العامل من جديد أنه ينبغي، مع مراعاة ممارسات اللجنة فيما يتعلق بالتطور التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، أن تتجه التقارير المقبلة للمقرر الخاص اتجاهها عاما نحو عرض مشاريع المواد على نظر اللجنة، بناء على الإطار العام المتفق عليه في عام ٢٠٠٩.

ثالثا - المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة خلال الدورة الخامسة والستين للجمعية العامة

التعليقات العامة

١٥ - كررت عدة وفود تأكيد الأهمية التي توليها إلى الموضوع ووجاهته فيما يتعلق بمكافحة الإفلات من العقاب^(٢)، وأعربت عن القلق إزاء التقدم الضئيل نسبيا الذي أحرز حتى الآن^(٣). ذلك أنه كان يؤمل أن تحرز اللجنة تقدما كبيرا في الموضوع في دورتها الثالثة

(٢) الجلسة ٢٠: سلوفينيا (A/C.6/65/SR.20، الفقرة ٤٠)، وكولومبيا (SR.20، الفقرة ٧٦)؛ والجلسة ٢١: هنغاريا (انظر البيان)؛ والجلسة ٢٥: النمسا (انظر البيان)، والبرتغال (انظر البيان)؛ والجلسة ٢٦: سري لانكا (SR.26، الفقرة ٤٧)، وهولندا (SR.26، الفقرة ٤٩)، وكوبا (SR.26، الفقرة ٥٤)، وإسبانيا (SR.26، الفقرة ٧٣).

(٣) الجلسة ١٩: الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (SR.19، الفقرة ٦٤)؛ والجلسة ٢٦: هنغاريا (SR.21، الفقرة ٦٤)؛ والجلسة ٢٥: المملكة المتحدة (SR.25، الفقرة ٨١)؛ والجلسة ٢٦: هولندا (SR.26، الفقرة ٤٩).

والستين^(٤). وفي هذا السياق، اعتبرت بعض الوفود أن الإطار العام الذي أعده الفريق العامل في عام ٢٠٠٩ لا يزال إطارا صالحا لعمل اللجنة^(٥). وأثني أيضا على النهج الحذر الذي يتبعه كل من المقرر الخاص والفريق العامل، وتم التشديد على ضرورة استعراض ممارسات الدول استعراضا دقيقا^(٦).

١٦ - وبينما رحبت عدة وفود بالدراسة الاستقصائية التي أعدتها الأمانة العامة (A/CN.4/630)^(٧)، اقترح أيضا أن يوسع نطاقها لكي تشمل جوانب أخرى من ممارسات الدول، مثل التشريعات الوطنية^(٨). وفي هذا الصدد، أشير إلى التعليقات التي أبدتها الدول بناء على طلب اللجنة^(٩).

١٧ - وبينما أعربت بعض الوفود عن دعمها لصياغة مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع، بناء على الإطار العام، أثير أيضا تساؤل عن مدى ملاءمة هذا المسعى وتوسيع نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ليتجاوز إطار الصكوك الملزمة التي تنص على هذا الالتزام^(١٠).

الأسس القانونية للالتزام

١٨ - رأت بعض الوفود أن المسألة المتعلقة بالأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبمضمون وطبيعة هذا الالتزام، ولا سيما في علاقته بجرائم معينة، تستحق المزيد من

(٤) الجلسة ١٩: النمسا (انظر البيان)، والجلسة ٢٠: بلجيكا (SR.20، الفقرة ٣١)، وسلوفينا (SR.20، الفقرة ٤٠)؛ والجلسة ٢١: الجماهيرية العربية الليبية (SR.21، الفقرة ٢٤)، ونيجيريا (انظر البيان)؛ والجلسة ٢٥: البرتغال (انظر البيان)؛ والجلسة ٢٦: هولندا (SR.26، الفقرة ٤٩)، وإسبانيا (SR.26، الفقرة ٧٣).

(٥) الجلسة ٢٥: النمسا (انظر البيان)، ونيوزيلندا (انظر البيان)؛ والجلسة ٢٦: إسبانيا (SR.26، الفقرة ٧٣).

(٦) الجلسة ٢٦: بولندا (SR.26، الفقرة ٥٨).

(٧) الجلسة ٢٥: نيجيريا (SR.21، الفقرة ٤٢)؛ والجلسة ٢٥: النمسا (SR.25، الفقرة ٦٠)، ونيوزيلندا (SR.25، الفقرة ٦٦)، والبرتغال (انظر البيان)، والمملكة المتحدة (SR.25، الفقرة ٨١)؛ والجلسة ٢٦: تايلند (SR.26، الفقرة ٣)، وإسرائيل (SR.26، الفقرة ٢٩).

(٨) الجلسة ٢٥: البرتغال (SR.25، الفقرة ٧٢).

(٩) انظر A/CN.4/579 و Add.1-4 و A/CN.4/599 و A/CN.4/612.

(١٠) بولندا (الجلسة ٢١، انظر البيان)؛ والبرتغال (SR.25، الفقرة ٧٢)؛ وهولندا (SR.26، الفقرة ٤٩).

الدراسة^(١١). وكررت بعض الوفود الأخرى الإعراب عن موقفها بأن الالتزام لا يمكن أن يعتبر بعد من قواعد أو مبادئ القانون العرفي^(١٢).

١٩ - وأشار إلى أن أحكام المعاهدات ذات الصلة يجب أن تخضع لها الجرائم الناشئة عنها الالتزام ومسألة التنفيذ على حد سواء^(١٣). وأعرب أيضا عن رأي مفاده أنه لا ينبغي النظر في مسألة وجود محتمل لقاعدة عرفية في هذا المجال إلا بعد إجراء تحليل دقيق لنطاق ومضمون الالتزام. بموجب الأنظمة التعاهدية القائمة، وأن أي دراسة لهما تستلزم تقديم الدول لتقارير أوسع نطاقا عن الممارسة ذات الصلة^(١٤).

٢٠ - وأعربت بعض الوفود عن دعم دراسة مسألة واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب، بوصفه أساسا يستند إليه الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(١٥).

شروط نشوء الالتزام وتنفيذه

٢١ - أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للجنة أن تدرس شروط نشوء الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(١٦)، وشروط التسليم، ومسألة إحالة مجرم مزعوم إلى محكمة دولية ("البديل الثالث")^(١٧)، في حالة عدم قدرة الدولة المعنية على مباشرة المحاكمة أو عدم استعدادها لذلك. واقترح أيضا أن تدرس اللجنة مسألة الأحوال التي يعتبر فيها الالتزام في حكم المستوفي حينما تثبت صعوبة تنفيذه لأسباب تتعلق مثلا بالإثبات^(١٨).

(١١) كولومبيا (SR.20، الفقرة ٧٦)؛ ونيوزيلندا (SR.25، الفقرة ٦٦)؛ وبولندا (الجلسة ٢٦، انظر البيان)؛ وتايلند (SR.26، الفقرة ٣).

(١٢) المملكة المتحدة (SR.25، الفقرة ٨١)؛ والولايات المتحدة (SR.26، الفقرة ١٨)؛ وإسرائيل (SR.26، الفقرة ٢٩)؛ وجمهورية كوريا (SR.26، الفقرة ٦٤).

(١٣) المملكة المتحدة (SR.25، الفقرة ٨١).

(١٤) الولايات المتحدة (SR.26، الفقرة ١٨).

(١٥) نيوزيلندا (SR.25، الفقرة ٦٦)؛ والبرازيل (SR.26، الفقرة ٧٢).

(١٦) بولندا (الجلسة ٢٦، انظر البيان).

(١٧) تايلند (SR.26، الفقرة ٤).

(١٨) نيوزيلندا (SR.25، الفقرة ٦٦).

علاقة الالتزام بالمبادئ الأخرى

٢٢ - بينما أعرب عن رأي مفاده أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يجب تمييزه بوضوح عن مبدأ الولاية القضائية العالمية^(١٩)، رأت بعض الوفود أنه لا يمكن الفصل بينهما^(٢٠). وفي هذا السياق، اقترح أن يضع المقرر الخاص في الاعتبار تقرير الأمين العام المعد استنادا إلى تعليقات الحكومات وملاحظاتها بشأن نطاق مبدأ الولاية القضائية العالمية وتطبيقه (A/65/181)^(٢١). وأبرزت أيضا العلاقة بين أعمال اللجنة بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وأعمالها بشأن المواضيع الأخرى المتعلقة ببرنامج عملها الطويل المدى، ولا سيما مسألة الولاية القضائية خارج الإقليم^(٢٢).

رابعا - مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٢٣ - تتمثل المسألة الرئيسية التي نود التركيز عليها في هذا التقرير في المصادر الرئيسية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وقد سبق لنا في التقرير الأولي لعام ٢٠٠٦ أن حددنا هذا المصادر في المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون والتشريعات الوطنية وممارسات الدول (انظر A/CN.4/571، الفرع الخامس). ويحتل مصدرا المعاهدات الدولية والعرف الدولي ضمن هذه المصادر، على نحو ما تقرر لاحقا، مكان الصدارة لأهم مصادر القانون الدولي وأكثرها قابلية للتطبيق عموما. وبناء على ذلك، سوف نقتصر في هذا التقرير على هذين المصدرين من مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٢٤ - ويوصي الإطار العام المقترح لأجل نظر اللجنة في موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" الذي أعده الفريق العامل واتفق بشأنه في عام ٢٠٠٩ (انظر A/64/10، الفصل التاسع، الفرع باء - ٢) بأن ينظر أولا في إشكالية الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وضمن هذه الإشكالية، حدد الفريق العامل مجموعة من المسائل تحديدا أكثر تفصيلا تشمل ما يلي: (أ) الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وواجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب؛ (ب) الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة: تصنيف أحكام المعاهدات، وأوجه الاختلاف والتشابه في هذه الأحكام، وتطورها (انظر الاتفاقيات المتعلقة بالإرهاب)؛ (ج) هل للالتزام بالتسليم أو المحاكمة أسس في القانون الدولي العرفي،

(١٩) إسرائيل (SR.26)، الفقرة ٢٩).

(٢٠) كوبا (SR.26)، الفقرة ٥٤؛ وبولندا (SR.26)، الفقرة ٥٨؛ وجمهورية كوريا (SR.26)، الفقرة ٦٤).

(٢١) بولندا (SR.26)، الفقرة ٥٨).

(٢٢) إسبانيا (SR.26)، الفقرة ٧٣).

وما مداها؟؛ (د) هل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة مرتبط ارتباطا وثيقا ببعض "الجرائم العرفية" (مثل القرصنة)؟؛ (هـ) هل يمكن تحديد مبادئ إقليمية متعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة؟

٢٥ - وأشار الفريق العامل بأنه لا يمكن اتخاذ قرار نهائي بشأن المسائل (ج) و (د) و (هـ) أعلاه إلا في مرحلة لاحقة، وخاصة بعد إجراء تحليل دقيق لنطاق ومضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في إطار الأنظمة التعاهدية القائمة. وقد تستصوب أيضا دراسة الطابع العرفي للالتزام في علاقته بجرائم معينة.

ألف - واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب

٢٦ - واجب التعاون واجب راسخ بوصفه من مبادئ القانون الدولي وتنص عليه الكثير من الصكوك الدولية. وتنص على سبيل المثال المادة ١ (٣) من ميثاق الأمم المتحدة بوضوح على أن من بين مقاصد الأمم المتحدة:

"تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء".

٢٧ - وتم تأكيد واجب التعاون العام بوصفه أحد مبادئ القانون الدولي في إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة على النحو التالي:

"على الدول، بغض النظر عن الاختلافات في نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، واجب التعاون بعضها مع بعض في شتى مجالات العلاقات الدولية، وذلك من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز الاستقرار والتقدم الاقتصاديين على الصعيد الدولي والرفاه العام للأمم والتعاون الدولي المجرد من التمييز على أساس هذه الاختلافات" (٢٣).

٢٨ - وعبر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ أيضا بوضوح عن هذا النهج الإيجابي تجاه واجب التعاون. إذ أكدت الدول الأطراف في ديباجة النظام الأساسي على أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب

(٢٣) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق، الفقرة ١.

وأنة يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي“ وأن الأطراف: ”عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم“.

٢٩ - وتبوء واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب، بوصفه مصدرا أساسيا ذا طابع خاص للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، مكان الصدارة ضمن الأسس القانونية لهذا الالتزام التي اقترحتها الفريق العامل للجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٩ (انظر الفقرة ٢٤ أعلاه). وأكد ذلك مجددا في عام ٢٠١٠ في مناقشات الفريق العامل التي ذكر فيها أنه ”يبدو أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يقوم على أساس واجب التعاون في مكافحة الإفلات من العقاب“ (A/65/10، الفقرة ٣٣٩).

٣٠ - وخضعت مسألة الإفلات من العقاب نفسها إلى تحليل قانوني^(٢٤). وتتخذ مسألة واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب في العلاقات الدولية مظاهر مختلفة بوصفها: (أ) إشكالية عالمية، أو (ب) مسألة تنطبق على الصعيد الإقليمي، أو (ج) مسألة مرتبطة بأنواع معينة من الجرائم.

٣١ - ويمكن الوقوف على مثال ذي أهمية لصياغة هذا الواجب على المستوى الإقليمي (مجلس أوروبا) وفيما يتعلق بجرائم معينة (انتهاكات حقوق الإنسان) في ”المبادئ التوجيهية للجنة الوزراء التابعة للمجلس الوزاري لمجلس أوروبا بشأن القضاء على الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان“ التي اعتمدها لجنة الوزراء في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١١.

٣٢ - ورغم أن المبادئ التوجيهية المذكورة تركز على القضاء على الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فهي تشمل قواعد تنطبق على فئات أخرى من أخطر الجرائم الدولية الأخرى. ويرد في المبدأ التوجيهي الثاني عشر في موضوع التعاون الدولي ما يلي:

(٢٤) عرف مثلا الإفلات من العقاب في ”الجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب“ التي قدمت إلى لجنة حقوق الإنسان في ٨ شباط/فبراير ٢٠٠٥ (E/CN.4/2005/102/Add.1) بوصفه ”عدم التمكن، قانونا أو فعلا، من مساءلة مرتكبي الانتهاكات - برفع دعاوى جنائية أو مدنية أو إدارية أو تأديبية - نظرا إلى عدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم وتوقيفهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم، إن ثبتت التهمة عليهم، بعقوبات مناسبة وبجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم“.

”يؤدي التعاون الدولي دورا هاما في مكافحة الإفلات من العقاب. وسعيا إلى منع الإفلات من العقاب والقضاء عليه، يجب على الدول أن تفي بالتزاماتها فيما يتعلق خاصة بتبادل المساعدة القانونية والمحاکمات وعمليات التسليم. بما يتسق وحقوق الإنسان (...) والقيام بذلك بحسن نية. ولهذا الغرض، تشجع الدول على تكثيف تعاونها ليشمل مجالات تتجاوز نطاق الالتزامات القائمة“.

٣٣ - وتعترف بعض الدول بهذا التعاون بوصفه التزاما دوليا يقع على عاتقها. فقد صرحت على سبيل المثال بلجيكا في التعليقات التي قدمتها إلى اللجنة في عام ٢٠٠٩ (A/CN.4/612، الفقرة ٣٣). بما يلي:

”بلجيكا أن على جميع الدول أن تتعاون على قمع بعض الجرائم البالغة الخطورة - ولا سيما جرائم القانون الإنساني الدولي (الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب)، ما دامت تلك الجرائم تشكل تهديدا، كميًا ونوعيًا، للقيم الأساسية للمجتمع الدولي. وهذا الإسهام في الجهود المبذولة من أجل قمع تلك الجرائم يمكن أن يتم في شكل محاكمة مباشرة للأشخاص الذين يدعى ارتكابهم لها أو تسليم الضالعين إلى أي دولة ترغب في محاكمتهم“.

٣٤ - ولا جدال في أن مكافحة إفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب سياسة أساسية يتبناها المجتمع الدولي^(٢٥). وتبذل مساعي مكافحة إفلات مرتكبي الجرائم الخطيرة من العقاب على العموم بطريقتين اثنتين.

٣٥ - والطريقة الأولى ذات صلة بإنشاء المحاكم الدولية الذي شرع فيه منذ إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو غداة الحرب العالمية الثانية. وهذه الطريقة محدودة نظرا لأن المحاكم الدولية تسند إليها بالضرورة ولاية قضائية محدودة. فليس بوسعها التصدي لمسائل الإفلات من العقاب على العموم، بل تقتصر على جوانب تلك المسائل المشمولة بالتحديد في نظمها الأساسية. وحتى إن كانت هذه الولاية القضائية عامة بقدر كبير، كما هو الشأن فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، فإن المدى الحقيقي لمكافحة الإفلات من العقاب يتوقف مع ذلك على قرار الدول الطوعي بأن تصبح أطرافا في نظامها الأساسي.

(٢٥) شددت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال أن حصانة وزير الشؤون الخارجية لجمهورية الكونغو الديمقراطية المقيدة وظيفيا وزمنيا ليست بمثابة ضمان لإفلات هذا المسؤول من العقاب، لأن السبل المتعددة الممكن اتباعها لمحاكمته تظل قائمة بالكامل (الحكم الصادر بشأن القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (ICJ Reports 2002)، الصفحة ٣، الفقرتان ٦٠ و ٦١).

٣٦ - وتعكس الطريقة الثانية الطابع المحدود للمحاكم الجنائية الدولية. إذ يتم التصدي لبقية الإشكاليات المتعلقة بالإفلات من العقاب من خلال ممارسة المحاكم الوطنية للولاية القضائية. ويتجسد ذلك في أن تكاثر المحاكم الجنائية الدولية على مدى ١٥ سنة مضت لم يؤد إلى أي تراجع في أنشطة المحاكم الوطنية في هذا الميدان. بل على العكس من ذلك، فقد اقترن تكاثر المحاكم الجنائية الدولية بتكاثر ملحوظ مواز في المحاكم الجنائية الوطنية التي تتصدى للجرائم الدولية، بما فيها الجرائم المرتكبة خارج الإقليم.

٣٧ - ويجب الإشارة إضافة إلى ذلك إلى أن واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب يعتبر فعلا من قبل بعض الدول وفي الفقه القانوني بمثابة قاعدة عرفية ينشأ عنها التزام الدول بوضوح. وذلك على نحو ما صرح به إريك دافيد أمام محكمة العدل الدولية بشأن القضية المتعلقة بالمسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) في ٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٩ قائلا:

”إن هذه القاعدة التي تفرض على الدول مكافحة الإفلات من العقاب أو محاكمة مرتكبي جرائم القانون الدولي - وقد تختلف التعابير - لا ترد فقط في النصوص التي ذكرتها أمس وأشارت إليها لتوي [أي المعاهدات الدولية]؛ بل ترد في زهاء ٤٠ قرارا اعتمدها مجلس الأمن منذ عام ٢٠٠٣“^(٢٦).

٣٨ - أما فيما يتعلق بمضمون الحق الذي أثارته بلجيكا، فقد صرح البروفيسير دافيد عن صواب أن هذا الحق هو:

”... حق بلجيكا في أن تفي الدول بالتزاماتها بمحاكمة أو تسليم مرتكبي الجرائم. بموجب القانون الدولي. وهذا الحق ليس في نهاية المطاف إلا تجسيدها من المجتمع الدولي في صلب القانون لإحدى القيم الأخلاقية والاجتماعية الأساسية التي أضحت الآن حكما قانونيا، ألا وهي عدم السماح بإفلات مرتكبي أشد الجرائم خطورة من العقاب“^(٢٧).

(٢٦) محكمة العدل الدولية، الوثيقة CR 2009/10 (www.icj-cij.org/docket/files/144/15131.pdf، الصفحة ٧).

(٢٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٧ و ٨.

المادة ٢: واجب التعاون^(٢٨)

٣٩ - ومهما يكن من أمر، وبصرف النظر عن أية الطريقتين المذكورتين التي ستعتمد - المحاكم الدولية أو المحاكم الوطنية- يبدو أن واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب يمكن أن يتحقق بأفضل السبل وأكثرها فعالية عن طريق تطبيق مبدأ التسليم أو المحاكمة.

٤٠ - وإليجاز الاعتبارات الواردة أعلاه، يمكن القول إن الأحكام التي تعالج واجب تعاون الدول على مكافحة الإفلات من العقاب يمكن أن تضاف في شكل مادة تمهيدية لدى تدوين مبدأ التسليم أو المحاكمة. ويبدو أن هاتين الفئتين من الأحكام مرتبطتين ارتباطاً وثيقاً:

المادة ٢

واجب التعاون

١ - وفقاً لمشاريع المواد هذه، تقوم الدول، حسب الاقتضاء، بالتعاون فيما بينها ومع المحاكم الدولية المختصة على مكافحة الإفلات من العقاب فيما يتعلق بالجنايات والجرائم ذات الأهمية الدولية.

٢ - ولهذا الغرض، تطبق الدول، كلما وحيثما كان مناسباً، ووفقاً لمشاريع المواد هذه، مبدأ التسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)^(٢٩).

باء - الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة

٤١ - سبق للمقرر الخاص في التقرير الأولي لعام ٢٠٠٦ (A/CN.4/571) أن وضع المعاهدات الدولية على رأس قائمة مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٢٩). وموازية لذلك،

(٢٨) يحل مشروع المادة ٢ (واجب التعاون) المعروض في الفقرة ٤٠ أدناه محل المادة ٢ السابقة (المصطلحات المستخدمة) (A/CN.4/603، الفقرة ١٢١) التي تحذف. ويظل مشروع المادة ١ (نطاق التطبيق) كما قدمه المقرر الخاص في تقريره الثالث (A/CN.4/603، الفقرة ٢٠): "تطبق مشاريع هذه المواد على إرساء التزام الدول إما بتسليم أو محاكمة الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية ومضمون هذا الالتزام وتطبيقه وآثاره". وجددير بالتذكير أن المقرر الخاص اقترح في نفس التقرير (A/CN.4/603، الفقرة ١١٦)، مراعاة لتعليقات أعضاء اللجنة والمندوبين في اللجنة السادسة وآراء الدول، صيغة "من نوع بديل" لمشروع المادة ١: "تطبق مشاريع المواد هذه على إرساء الالتزام القانوني بتسليم أو محاكمة الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية [الموجودين في أراضي الدولة المتحفظة] [الخاضعين لسيطرة الدولة المتحفظة] وعلى محتوى هذا الالتزام وتنفيذه وآثاره".

(٢٩) حدد المقرر الخاص المصادر الأخرى للالتزام المذكور في العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون والتشريعات الوطنية وممارسات الدول.

لاحظ أن إحدى المهام التمهيديّة في أعمال التدوين المقبلة المتعلقة بالموضوع تتمثل في إعداد قائمة مقارنة كاملة بالمعاهدات ذات الصلة والصيغ المستخدمة فيها لإيراد هذا الالتزام.

٤٢ - وفي نفس الوقت، اقترح المقرر الخاص أول تصنيف لهذه المعاهدات، فميز بين فئتين: "المعاهدات الموضوعية التي تحدد جرائم بعينها وتطلب تجريمها ومحاكمة مرتكبيها أو تسليمهم، والاتفاقيات الإجرائية التي تتناول التسليم وغيره من المسائل المتعلقة بالتعاون القانوني بين الدول" (A/CN.4/571، الفقرة ٣٥).

١ - تنوع التصنيفات الممكنة للمعاهدات الدولية الناشئة عنها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٤٣ - ليس هناك تصنيف ملزم قانوناً للمعاهدات المعنية أو لصيغها التي تنص على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. لكن ثمة تصنيفات متنوعة للمعاهدات الدولية وفهارس لها على مستوى أبحاث الفقه القانوني أو الأبحاث غير الحكومية. وقد تأخذ اللجنة بعض هذه الأعمال في الاعتبار في مهام التدوين التي تضطلع بها.

(أ) تصنيف بسيوني ووايز

٤٤ - يتمثل أحد هذه الفهارس الشاملة، على نحو ما ذكر في التقرير الأولي، في الكتاب الشهير لمؤلفيه م. شريف بسيوني وإدوارد م. وايز الصادر في عام ١٩٩٥: *Aut Dedere Aut* *Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. وترد مرفقة بهذا العمل مجموعة وفيرة من الاتفاقيات الجنائية الدولية الناشئة عنها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة جمعت وصنفت في فئات عديدة مع تعليقات للمؤلفين عليها. والتصنيف الذي اتبعه يستند عموماً على التمييز بين المعاهدات الموضوعية والمعاهدات الإجرائية، وإن كان ثمة نوع من التفاوت بين عدد الاتفاقيات التي اعتبرت موضوعية (٢٤ اتفاقية) والاتفاقيات التي اعتبرت إجرائية (٦ اتفاقيات). وتشمل الفئة الأولى الاتفاقيات التي تتناول جرائم من قبيل: " (١) حظر الاعتداء، (٢) جرائم الحرب، (٣) الاستعمال غير المشروع للأسلحة، (٤) الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، (٥) تحريم الإبادة الجماعية، (٦) التمييز العنصري والفصل العنصري، (٧) الرق والجرائم المتصلة به، (٨) تحريم التعذيب، (٩) إجراء التجارب غير المشروعة على البشر، (١٠) القرصنة، (١١) اختطاف الطائرات والجرائم ذات الصلة، (١٢) الجرائم المرتكبة ضد سلامة الملاحة البحرية الدولية، (١٣) استعمال القوة ضد الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية، (١٤) أخذ الرهائن من المدنيين، (١٥) جرائم المخدرات، (١٦) الاتجار الدولي غير المشروع بالمنشورات الفاضحة، (١٧) حماية الكنوز الوطنية والأثرية، (١٨) الحماية البيئية، (١٩) سرقة المواد النووية، (٢٠) الاستعمال

غير المشروع للرسائل البريدية، (٢١) التشويش على الكابلات المغمورة، (٢٢) التزوير، (٢٣) الممارسات الفاسدة في المعاملات التجارية الدولية، و (٢٤) الارتزاق“.

٤٥ - وتشمل الفئة الثانية، وهي الاتفاقيات الإجرائية، ثلاث مجموعات من الاتفاقيات التي وضعت بإشراف ثلاث منظمات دولية هي الأمم المتحدة ومجلس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية.

٤٦ - ورغم أن هذا الفهرس أريد به أن يشمل جميع فئات المعاهدات المعنية، فإنه لم يعد وافيا، حيث أنه لا يشمل على سبيل المثال أحدث معاهدات مكافحة الإرهاب، إضافة إلى الاتفاقيات المتعلقة بقمع مختلف الجرائم الدولية أو العابرة للحدود الوطنية^(٣٠).

(ب) تصنيف منظمة العفو الدولية

٤٧ - هناك فهرس آخر يتضمن معاهدات دولية مختارة تنص على الالتزامات المتعلقة بالولاية القضائية العالمية وبالتسليم أو المحاكمة، يرد في مذكرة أعدتها منظمة العفو الدولية في عام ٢٠٠١. ويتضمن ٢١ اتفاقية مبرمة خلال الفترة ١٩٢٩-٢٠٠٠، يعتبرها واضعو المذكرة أكثر الاتفاقيات تمثيلا لمسألة الالتزامات المتعلقة بالولاية القضائية العالمية وبالتسليم أو المحاكمة: ”(أ) الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام ١٩٢٩؛ (ب) اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ (ج) اتفاقية أعالي البحار لعام ١٩٥٨؛ (د) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١؛ (هـ) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠؛ (و) اتفاقية المؤثرات العقلية لعام ١٩٧١؛ (ز) اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١؛ (ح) بروتوكول عام ١٩٧٢ المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات (ط) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ (ي) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ (ك) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية لعام ١٩٧٧؛ (ل) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩؛ (م) اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لعام ١٩٩٧؛ (ن) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون

(٣٠) انظر على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، باليرمو، ٢٠٠٠، وبروتوكولاتها (قرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥ و ٢٥٥/٥٥)، أو الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، نيويورك، ٢٠٠٥. وانظر، أيضا، اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، وارسو، ٢٠٠٥، التي تنص في مادتها ١٨ على الالتزام ”بالتسليم أو المحاكمة“، وإن لم تنطرق مباشرة لأعمال الإرهاب، وإنما تقتصر على الجرائم المتصلة بالإرهاب.

البحار لعام ١٩٨٢؛ (س) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ (ع) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام ١٩٨٨؛ (ف) الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتوحيدهم وتدريبهم لعام ١٩٨٩؛ (ص) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤؛ (ق) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧؛ (ر) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ٢٠٠٠؛ (ش) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، لعام ٢٠٠٠.^(٣١)

٤٨ - وبعد ثماني سنوات، أصدرت منظمة العفو الدولية في عام ٢٠٠٩ مذكرة أخرى^(٣٢) أفردت لعرض الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في سياق عمل لجنة القانون الدولي. ورغم أن نطاق هذه المذكرة أضيق من الناحية الموضوعية ومحدد في مسألة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، فإن المعاهدات المختارة ليست مصنفة موضوعيا، بل إقليميا، في إطار أربع مجموعات: المعاهدات الدولية (٢٤)، ومعاهدات مختارة وضعت بإشراف منظمة الدول الأمريكية (٧) ومجلس أوروبا (٣) والاتحاد الأفريقي (٣).

٤٩ - ويفتقر عرض منظمة العفو الدولية هذا لتحليل أكثر عمقا أو تحليل مقارن للمعاهدات المختارة، بل يقدم معلومات أوفر ذات طابع فني، مثل التحفظات والإعلانات والتوقيعات والتصديقات. ويتضمن أيضا أحكاما مقتبسة من المعاهدات تتعلق مباشرة بالولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٥٠ - وبعد سنة واحدة، أعدت منظمة العفو الدولية تقريرا آخر في عام ٢٠١٠ يتناول أساسا مسألة الولاية القضائية العالمية، ولكنه يتضمن أيضا معلومات قيمة عن مبدأ التسليم أو المحاكمة، ويواصل ما أورده التقرير السابق لعام ٢٠٠٩ من عرض وتحليل للمعاهدات الدولية المعنية. وفي الفصل الثالث من تقرير عام ٢٠١٠ المعنون "القبول الواسع للولاية القضائية العالمية وللالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، أورد معدو التقرير استعراضا مستوفى للمعاهدات المصدق عليها التي تتضمن "الالتزامات بالتسليم أو المحاكمة المتمثلة في ممارسة الولاية القضائية على الأجانب المشتبه في ارتكابهم جرائم معينة في الخارج ضد أجانب

(٣١) انظر: Amnesty International, Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation, (London, September 2001), chap. 15, p. 18.

(٣٢) انظر: Amnesty International, International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), (London, February 2009).

آخرين“ (باقتران مع الولاية القضائية العالمية). وأبرز استعراض التصديق على بعض هذه المعاهدات مدى هذا القبول الواسع:

”صادقت ١٩٤ دولة على اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ التي تنص على الولاية القضائية العالمية فيما يخص جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية التي تعتبر انتهاكات جسيمة؛ وأصبحت ١٧٠ دولة دول أطرافاً في الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (اتفاقية الفصل العنصري) التي تنص على الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالتصرفات التي ترقى إلى مرتبة الفصل العنصري؛ وصادقت ١٧٠ دولة على البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) (١٩٧٧) الذي ينص على الولاية القضائية العالمية فيما يخص الانتهاكات الجسيمة للبروتوكول؛ وأصبحت ١٦٧ دولة أطرافاً في الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن) (١٩٧٩) التي تنص على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ وأصبحت ١٦٠ دولة أطرافاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (اتفاقية قانون البحار) (١٩٨٢) التي تنص على الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالقرصنة؛ وأصبحت ١٤٧ دولة أطرافاً في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (اتفاقية مناهضة التعذيب) (١٩٨٤) التي تنص على الولاية القضائية العالمية في الحالات التي تقرر فيها الدولة عدم تسليم الشخص المعني إلى دولة أخرى؛ وصادقت ١٦٤ دولة على الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (اتفاقية قمع الهجمات الإرهابية بالقنابل) (١٩٩٧) التي تنص على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ وصادقت ١٤٦ دولة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (اتفاقية مكافحة الفساد) (٢٠٠٣) التي تنص على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ وأصبحت ١٩ دولة طرفاً في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (اتفاقية الحماية من الاختفاء القسري) (٢٠٠٦) التي تنص على الولاية القضائية العالمية، ما لم تقم الدولة بتسليم الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف بولايتها القضائية“.

٥١ - وأوصت منظمة العفو الدولية في نهاية التقرير المذكور بأن تثير الدول المشاركة في مناقشات اللجنة السادسة في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ المسائل التالية دعماً منها للولاية القضائية العالمية بوصفها أداة أساسية لإنفاذ العدالة الدولية، وأبرزت في نفس الوقت العلاقة الوثيقة لهذه القاعدة مع مبدأ التسليم أو المحاكمة:

”إن لمن الحيوي أن تؤيد جميع الدول التزامها بالولاية القضائية العالمية بوصفها قاعدة من قواعد القانون الدولي ثابتة منذ أمد طويل، وأن تؤكد من جديد الواجب الذي يقع على كل دولة بأن تمارس ولايتها القضائية على المسؤولين عن الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي، بما فيها الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب والإعدام خارج نطاق القانون والاختفاء القسري.

”وموجب الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ذي الصلة، تلزم الدول إما بممارسة الولاية القضائية (التي تشمل بالضرورة ممارسة الولاية القضائية العالمية في حالات معينة) على المشتبه في ارتكابهم فئات معينة من الجرائم أو بتسليم الشخص المعني إلى دولة قادرة على القيام بذلك أو لها استعداد القيام بذلك أو إحالته إلى محكمة جنائية دولية لها ولاية قضائية على المشتبه فيه وفيما يخص الجريمة“.

(ج) تصنيف ميتشيل

٥٢ - تتمثل محاولة أخرى قيمة وحديثة لتصنيف الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية التي تنص على بند التسليم أو المحاكمة في ما قامت به كلير ميتشيل في مؤلفها *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law* (٣٣) وبدأت المؤلفة عملها بفصل معنون ”مصادر الالتزام بالمحاكمة أو التسليم“ التي تنبؤاً فيها ”الاتفاقيات والمعاهدات“ مكان الصدارة. وهذا الفصل يقع في جزأين رئيسيين هما ”المعاهدات المتعددة الأطراف“ و”المعاهدات المعنية بالتسليم“، وإن كان يستعمل في هذا التصنيف معياران متضاربان بالأحرى (عدد الأطراف وموضوع المعاهدة).

٥٣ - وتلاحظ المؤلفة في معرض تحليل فئتي المعاهدات أن عدة مؤلفين أشاروا إلى ورود بند التسليم أو المحاكمة في ما لا يقل عن ٧٠ اتفاقية من اتفاقيات القانون الجنائي الدولي (مشيرة إلى كتاب بيسيوني ووايز المشار إليه أعلاه) (٣٤).

(٣٣) انظر: Claire Mitchel, *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law* (Geneva, The graduate Institute of International and Development Studies, 2009).

(٣٤) لكن من ناحية أخرى تلاحظ عن صواب أن تلك المعاهدات لا تنص جميعها في الواقع على الالتزام بأحد الأمرين البديلين: ”في حين قد يكون ثمة أكثر من 70 معاهدة دولية تقتضي من الأطراف فيها حظر تصرف معين أو المحاكمة بشأنه أو المعاقبة عليه (بيسيوني ووايز، الصفحة ٨)، تلزم اتفاقيات يقل عددها بكثير عن ٧٠ الدول بالاختيار بين تسليم المجرمين الذين يوجدون في أراضيها أو محاكمتهم. فعلى سبيل المثال، تنص الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية فعلا على التزام الدول بالمحاكمة (في الحالات التي تقع فيها الإبادة الجماعية في أراضيها) وبالتسليم (المواد من 3 إلى 6 والمادة 7 على التوالي)، لكن هذه الأحكام

٥٤ - وفي المرفق ١ من المؤلف المذكور، اقتصر المؤلف على الإشارة إلى ٣٠ اتفاقية متعددة الأطراف و ١٨ اتفاقية إقليمية تنص على الالتزام المعني والاستشهاد بها. وعلى نحو البحث الذي قامت به منظمة العفو الدولية، اعتبرت السيدة ميتشيل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام ١٩٢٩ أول اتفاقية تنص على بند التسليم أو المحاكمة، فقد نصت على التزامين هامين:

”أولهما الالتزام في الحالات التي لا تنص فيها التشريعات الوطنية لدولة ما بتسليم رعاياها بمعاينة الرعايا العائدين إلى بلدهم بعد ارتكاب جريمة تنص عليها الاتفاقية كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت في تلك الدولة؛

”وثانيهما الالتزام بمعاينة الأجانب الذين يرتكبون في الخارج جريمة تنص عليها الاتفاقية ويوجدون في بلد تعترف تشريعاته الوطنية بتطبيق القانون الجنائي خارج الإقليم كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت داخل تلك الدولة، شريطة أن يقدم طلب بتسليم المجرم رفضت الاستجابة له لسبب غير مرتبط بالجريمة المرتكبة“^(٣٥).

٥٥ - وشكلت هذه الاتفاقية المراحل الأولى لاتباع النهج التعاهدي الحديث إزاء مسألة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وكانت آخر معاهدة (عالمية) أشارت إليها المؤلفة هي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. وينص البند المتعلق بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه (المادة ٩ (٢)) فيها أن على كل دولة أن تتخذ: ”التدابير اللازمة لإقرار اختصاصها بالبت في جريمة اختفاء قسري عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض متواجدا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، ما لم تسلمه هذه الدولة أو تحله إلى دولة أخرى وفقا لالتزاماتها الدولية أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها“.

٥٦ - وفيما يتعلق بالاتفاقيات أو المعاهدات التي تتناول الالتزام المعني والمبرمة في الفترة ما بين عامي ١٩٢٩ و ٢٠٠٦، فقد أشارت كلير ميتشيل إلى اتفاقيات ترى أنها أدت دورا من أهم الأدوار في عملية الصياغة الحديثة للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وأشارت من ضمنها إلى الاتفاقيات والمعاهدات التالية:

لا تشكل التزاما بالتسليم أو المحاكمة يكون على الدولة بموجبه القيام بالتسليم أو المحاكمة. (فيإذا كان شخص متهم بارتكاب الإبادة الجماعية في مكان ما غير إقليم الدولة التي يوجد فيها، يمكن أن يفرض على تلك الدولة تسليمه إلى دولة ترتبط معها بمعاهدة تسليم قائمة أو وفقا لترتيبات تسليم أخرى، ولكن لا يفرض عليها محاكمته، سواء توصلت بطلب تسليم أم لا)“ (المرجع نفسه، الصفحة ٩).

(٣٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٩ و ١٠.

”اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وتنص جميعها بشكل موحد على بند التسليم أو المحاكمة فيما يخص الانتهاكات الجسيمة، بما يفرض على الأطراف المتعاقدة السامية سن التشريعات اللازمة لفرض جزاءات جنائية فعلية في حق مرتكبي الانتهاكات الجسيمة بصرف النظر عن جنسيتهم، والبحث عن المجرمين ومحاكمتهم. ويمكن للدول كبديل عن ذلك أن تختار تسليم هؤلاء الأشخاص لأجل محاكمتهم، إلى طرف متعاقد سام آخر شريطة أن ترفع الدولة الأخرى دعوى ظاهرة الواجهة“،^(٣٦).

٥٧ - وأكدت أيضا على أن أشهر صيغة لبند التسليم أو المحاكمة وضعت أول ما وضعت في اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ التي تنص على ما يلي:

”المادة ٤ (٢): تتخذ كل دولة متعاقدة أيضا ما تراه ضروريا من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجريمة في حالة وجود المتهم بارتكاب الجريمة على أراضيها، وعدم قيامها بتسليمه عملا بالمادة ٨، إلى أي من الدول المذكورة في الفقرة ١ من هذه المادة“.

”المادة ٧: تلزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، في حال عدم قيامها بتسليمه، دون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على أراضيها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة“.

٥٨ - وقد استخدمت هذه الصيغة حرفيا مع اختلاف متفاوت في ١٥ اتفاقية أخرى متعددة الأطراف.

(د) تصنيف أمانة لجنة القانون الدولي

٥٩ - ترمي أحدث دراسة أعدتها أمانة لجنة القانون الدولي في حزيران/يونيه ٢٠١٠ (A/CN.4/630) إلى مساعدة اللجنة بتقديم المعلومات عن الاتفاقيات الدولية التي قد تكون لها أهمية في عملها في هذا الموضوع في المستقبل. ويجدر بالإشارة في هذا الصدد أن الفريق العامل أبرز هذه المسألة في الفرع (أ) ’٢‘ من الإطار العام المقترح (A/64/10)، الفصل التاسع، الفرع (باء - ٢) الذي يشير إلى ’’الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة‘‘.

(٣٦) المرجع نفسه، الصفحة ١١.

- ٦٠ - وأجرت الأمانة العامة دراسة استقصائية موسعة للاتفاقيات المتعددة الأطراف على المستويين العالمي والإقليمي معاً أسفرت عن حصر ٦١ من الصكوك المتعددة الأطراف التي تنص على أحكام تقرن بين التسليم والمحاكمة باعتبارهما إجراءين بديلين لمعاقبة المجرمين.
- ٦١ - ويقترح الفرع الثاني من الدراسة الاستقصائية تصنيفاً للصكوك ذات الصلة على ضوء تلك الأحكام، وينظر في الأعمال التحضيرية للاتفاقيات الرئيسية معينة استعين بها كنماذج في هذا الميدان، فضلاً عن التحفظات التي أبدت على الأحكام ذات الصلة. ويشير أيضاً إلى أوجه الاختلاف والتشابه بين أحكام اتفاقيات مختلفة وما شهدته من تطور.
- ٦٢ - ويعرض الفرع الثالث بعض الاستنتاجات العامة تتعلق بما يلي: (أ) العلاقة بين التسليم والمحاكمة في البنود ذات الصلة؛ (ب) الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين بموجب مختلف الاتفاقيات؛ (ج) الشروط السارية على المحاكمة بموجب مختلف الاتفاقيات.
- ٦٣ - ويتضمن المرفق قائمة مرتبة ترتيباً زمنياً بالاتفاقيات التي تبين للأمانة العامة أنها تنص على أحكام تقرن بين التسليم والمحاكمة، ويورد نصوص تلك الأحكام.
- ٦٤ - والتصنيف الذي اقترحه الأمانة العامة بغرض تقديم لمحة عامة مقارنة لمضمون وتطور الأحكام ذات الصلة في الممارسات التعاهدية يقسم الاتفاقيات التي تنص على تلك الأحكام إلى أربع فئات: (أ) الاتفاقية الدولية لعام ١٩٢٩ لمكافحة تزيف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها؛ (ب) اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧؛ (ج) الاتفاقيات الإقليمية بشأن تسليم المطلوبين؛ (د) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ (اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠) والاتفاقيات الأخرى الموضوعة تبعا للنموذج نفسه.
- ٦٥ - ويجمع هذا التصنيف بين المعيارين الزمني والموضوعي. ويعكس أولاً تطوراً في صياغة الأحكام التي تقرن بين خيار التسليم والمحاكمة، ولذلك فائدة تكمن في إدراك تأثير اتفاقيات معينة على الممارسات التعاهدية (مثل اتفاقية مكافحة تزيف النقود لعام ١٩٢٩ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠) وكيف تغيرت تلك الأحكام مع مر الزمن. وثانياً، يبرز التصنيف بعض أوجه التشابه الجوهرية في مضمون الأحكام المنتمية لنفس الفئة، مما ييسر بالتالي إدراكاً أفضل لنطاقها على وجه الدقة وللمسائل الأساسية التي تمت مناقشتها في ذلك المجال.
- ٦٦ - غير أنه يجب الإشارة بداية إلى أن هذا التصنيف، وإن كشف عن بعض الاتجاهات العامة في الميدان، ينبغي ألا يفهم منه أنه يقسم الأحكام ذات الصلة إلى فئات جامدة.

فالاتفاقيات المنتمية إلى نفس الفئة كثيرا ما تتباين تباينا شديدا في محتواها، والأساليب المستخدمة في صياغة بعض الاتفاقيات اتبعت أحيانا لصياغة اتفاقيات تنتمي إلى فئة مختلفة.

٦٧ - وتحدد الأمانة العامة في الفرع الثاني من الدراسة في إطار كل فئة من الفئات المشار إليها في الفقرة ٦٤ أعلاه اتفاقية رئيسية أو أكثر استخدمت كنموذج في هذا الميدان، وتعرض وصفا لآلية معاقبة الجناة التي تنص عليها الاتفاقية والأعمال التحضيرية ذات الصلة والتحفظات التي تؤثر على المفعول القانوني للأحكام التي تقرن بين خيارى التسليم والمحاكمة.

٦٨ - ويورد الفرع الثاني كذلك قائمة بالاتفاقيات الأخرى التي تنتمي لكل من الفئات ويصف الكيفية التي اتبعت وفقها تلك الاتفاقيات النموذج الأولى، أو ابتعدت عنه، ويقدم معلومات عن الجوانب ذات الصلة من الأعمال التحضيرية والتحفظات.

٦٩ - ويهدف الفرع الثالث من الدراسة المعنون "استنتاجات" إلى تلخيص أوجه التباين الرئيسية بين الأحكام التي قد تكون ذات صلة بدراسة الموضوع كما وردت في مختلف الصكوك وفقا لثلاث مسائل مواضيعية:

(أ) العلاقة بين التسليم والمحاكمة الناشئة عن البند (التي تكشف عن الهيكل العام لهذا البند والمنطق المبني عليه). وفي هذا الصدد، يمكن تصنيف الأحكام ذات الصلة الواردة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف إلى فئتين رئيسيتين: '١' الأحكام التي تفرض على دولة ما التزاما تلقائيا بالمحاكمة، عندما يكون الجاني المزعوم موجودا في إقليم تلك الدولة التي قد تتحرر من هذا الالتزام بموافقتها على التسليم؛ '٢' الأحكام التي لا يفرض فيها الالتزام بالمحاكمة إلا برفض تسليم الجاني المزعوم بعد توجيه طلب بالتسليم (أحكام لا تفرض الالتزام بالمحاكمة سوى في حالة تقديم طلب التسليم ورفضه)؛

(ب) الشروط التي تنطبق على التسليم؛

(ج) الشروط التي تنطبق على المحاكمة.

ثم يقترح بعض الاستنتاجات العامة المستخلصة من دراسة الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي بشأن المواضيع ذات الصلة والممارسة التعاهدية فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٢ - المادة ٣: المعاهدة باعتبارها مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٧٠ - تناول مشروع المادة الثالثة الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثالث (A/CN.4/603، الفقرة ١٢٣) مسألة المعاهدات باعتبارها مصدرا للالتزام بالتسليم

أو المحاكمة. وكان هذا الاقتراح قد سبق تقديمه في التقرير الثاني للمقرر الخاص، وبما أنه لم يجد اعتراضا لا في اللجنة ولا في اللجنة السادسة، فيبدو أن نص الفقرة الأولى من مشروع المادة هذه يمكن أن يكون على النحو التالي:

المادة ٣

المعاهدة باعتبارها مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

- ١ - كل دولة ملزمة إما بتسليم أو محاكمة من يدعى ارتكابه جريمة إذا ما نصت على هذا الالتزام معاهدة تكون فيها هذه الدولة طرفا.
- ٧١ - غير أنه مراعاة لتنوع وتباين الأحكام المتعلقة بالموضوع المعني الواردة في معاهدات معينة (انظر الفقرات ٤٣-٦٩ أعلاه)، يبدو من المفيد إضافة فقرة ثانية تتعلق بإعمال وتطبيق فرادى الدول للالتزام المذكور على نحو عملي. ويمكن صياغتها كما يلي:
- ٢ - وتحدد الشروط الخاصة بممارسة التسليم أو المحاكمة في التشريعات الوطنية للدولة الطرف، وفقا لأحكام المعاهدة الناشئة عنها الالتزام وللمبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي.
- ٧٢ - والاستعراض المقدم أعلاه لمختلف تصنيفات المعاهدات الدولية التي تنص على بنود ملائمة وعلى الالتزام المعني، فضلا عن تزايد عدد هذا النوع من المعاهدات، يدعم التأكيد الرسمي لهذا الأساس القانوني الأول والأكثر تطبيقا الذي يستند إليه الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.
- ٧٣ - وتبدو أيضا الحقوق التعاهدية التي تعتد بها الدول أمام المحاكم الدولية فيما يتعلق بهذا الالتزام أكثر الأدوات القانونية نفعاً تستخدمها الأطراف في أي منازعة. وذلك هو الشأن مثلا في منازعة بلجيكا ضد السنغال المعروضة على محكمة العدل الدولية (انظر الفقرتان ٣٧ و ٣٨ أعلاه).

جيم - مبدأ التسليم أو المحاكمة باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي

- ٧٤ - رغم أن الصيغة الواردة في عنوان هذا القسم وضعت موضع التساؤل من قبل الكثير من الفقهاء والعديد من الدول، فيبدو أنها اكتسبت في السنوات الأخيرة تأييدا كبيرا. وعلى نحو ما أشير إليه في الفقه القانوني:

”من حيث المبدأ، يمكن أيضا إثبات واجب الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على أساس القانون الدولي العرفي. فالقانون الدولي العرفي الذي يعد ملزما للدول تماما بنفس

قدر إلزامية قانون المعاهدات ناشئ عن ممارسات الدول العامة والمتسقة التي تتبعها انطلاقاً من شعور بالالتزام القانوني يشار إليه بالاعتقاد بالإلزام *opinio iuris*. وفي السنوات الأخيرة، ذهب عدد من كبار الفقهاء، من بينهم ش. بسيوني، ول. السادات، وس. إدليمبوس، ود. أورينتليتش، ون. روت - آريازا، إلى أن ثمة التزام ناشئ عن القانون الدولي العرفي بمحاكمة الأشخاص المتهمين بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

”ويعترف هؤلاء الفقهاء بأن هناك قدر هائل من ممارسات الدول التي تنحو منحى العفو واتخاذ ترتيبات النفي، ولكنهم يركزون على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة والإعلانات الحاضرة الصادرة عن المؤتمرات الدولية وتقارير الأمين العام للأمم المتحدة باعتبارها أدلة على قاعدة ناشئة تلزم بمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية“،^(٣٧).

٧٥ - ويستشهد عادة من يعتد بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم الناشئ عن القانون الدولي العرفي بإعلان الأمم المتحدة للجوء الإقليمي لعام ١٩٦٧ (قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) بوصفه أول اعتراف دولي ناشئ عن القانون العرفي بالالتزام بمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية. وتنص المادة ٢ (١) من الإعلان على أنه: ”لا يجوز الاعتداد بحق اللجوء والحصول على الملجأ لأي شخص توجد دواعٍ جدية للظن بارتكابه جريمة ... ضد الإنسانية“.

٧٦ - غير أن الوثائق التاريخية لإعداد هذا القرار تبين أن:

”معظم الأعضاء أكدوا أن مشروع الإعلان قيد النظر لا يراد به اقتراح قواعد قانونية أو تغيير قواعد القانون الدولي القائمة، بل يراد به وضع مبادئ إنسانية وأخلاقية واسعة يمكن أن تستند إليها الدول في سعيها إلى توحيد ممارساتها المتعلقة باللجوء“،^(٣٨).

٧٧ - ويشير هذا النص أن قرارات الجمعية العامة وغيرها من الصكوك الدولية الملزمة المتعلقة بالمحاكمة عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية كان يراد بها منذ البداية أن تشكل مطامحا فقط، ولم يكن يقصد بها إنشاء أي التزامات قانونية^(٣٩).

(٣٧) انظر: Michael P. Scharf, "Aut dedere aut indicare", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, paras 6 and 7 (www.mpepil.com).

(٣٨) انظر: *United Nations Yearbook 1976*، الصفحتان ٧٥٨ و ٧٥٩.

(٣٩) M.P. Scharf، الحاشية ٣٧ أعلاه، الفقرة ٨.

دال - الطابع العرفي للالتزام في المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة خلال الدورة الرابعة والستين للجمعية العامة (٢٠٠٩)

٧٨ - رغم أن مسألة الطابع العرفي المحتمل للالتزام بالتسليم أو المحاكمة نوقشت في جميع دورات الجمعية العامة منذ عام ٢٠٠٦ في اللجنة السادسة، بما في ذلك الدورة الخامسة والستون (انظر الفقرة ١٨ أعلاه)، فقد أجريت مناقشات غنية ومثمرة بشأن هذا الموضوع في اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٩.

٧٩ - ورأت بعض الوفود - مثل هنغاريا والمكسيك وكوبا وجمهورية إيران الإسلامية وأوروغواي - أن مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لا يقتصر على المعاهدات الدولية وأنه عرفي من حيث طابعه، ولا سيما فيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة^(٤٠). ومن بين الجرائم التي أشارت إليها بعض الوفود في هذا السياق القرصنة^(٤١) وتجارة الرقيق والفصل العنصري والإرهاب والتعذيب والفساد والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب^(٤٢).

٨٠ - وأعربت وفود أخرى - مثل ألمانيا وجمهورية كوريا والمملكة المتحدة وماليزيا والولايات المتحدة وإسرائيل وجامايكا - عن رأي مخالف مفاده أن الالتزام غير قائم خارج دائرة أحكام المعاهدات الدولية^(٤٣). وأشار في هذا الصدد إلى أن الطابع العرفي للالتزام لا يمكن بالضرورة الاستدلال على وجوده من وجود قواعد عرفية تحظر جرائم دولية محددة^(٤٤). ورأت بعض الوفود أن قاعدة عرفية ربما كانت في صدد النشوء في هذا الميدان^(٤٥). ولوحظ أيضا أنه مهما كان الحال فالالتزام سينطبق على فئة محدودة من الجرائم^(٤٦).

(٤٠) A/C.6/641/SR.20، الفقرة ٣٣؛ و SR.23، الفقرة ٥٨؛ و SR.24، الفقرة ٣٠؛ و SR.24، الفقرة ٤٧؛ و SR.25، الفقرة ١٣ على التوالي.

(٤١) جمهورية إيران الإسلامية (SR.24، الفقرة ٤٧).

(٤٢) هنغاريا (SR.20، الفقرة ٣٣)، وكوبا (SR.24، الفقرة ٣٠)، وأوروغواي (SR.25، الفقرة ١٣).

(٤٣) SR.22، الفقرة ٥٨؛ و SR.23، الفقرة 26؛ و SR.23، الفقرة 6٨؛ و SR.23، الفقرة ٨١؛ و SR.23، الفقرة ٨٨؛ و SR.24، الفقرة ٧٤؛ و SR.24، الفقرة ٧٩ على التوالي.

(٤٤) ألمانيا (SR.22، الفقرة ٥٩)، وجمهورية إيران الإسلامية (SR.24، الفقرة ٤٧).

(٤٥) رومانيا (SR.24، الفقرة ٨٣).

(٤٦) المملكة المتحدة (SR.23، الفقرة ٦٨)، وكندا (SR.24، الفقرة ٦٠).

٨١ - وأعربت الكثير من الوفود - ومنها هنغاريا وفنلندا وهولندا وجمهورية كوريا واليابان والمكسيك والمملكة المتحدة ونيوزيلندا وإيطاليا وكوبا وبولندا والأرجنتين والبرتغال - عن دعم مواصلة دراسة اللجنة لمسألة احتمال وجود مصدر للالتزام في القانون العرفي والجرائم المشمولة به^(٤٧). ولوحظ أنه يتعين على اللجنة أن تعتمد في ذلك على دراسة استقصائية منهجية لممارسات الدول ذات الصلة^(٤٨)، بما يشمل المعاهدات الدولية^(٤٩) والتشريعات الوطنية^(٥٠) والأحكام القضائية الوطنية والدولية على حد سواء^(٥١). وبينما ذهبت بعض الوفود - مثل فنلندا - إلى أن عمل اللجنة^(٥٢) ينبغي ألا يتأخر بسبب نقص متصور في المعلومات الواردة من الحكومات، حثت وفود أخرى - مثل الولايات المتحدة وبولندا والأرجنتين - اللجنة بأن تتيح ما يكفي من الوقت لتلقي المعلومات من الحكومات وتقييمها^(٥٣).

هاء - الأساس العرفي للحقوق المعتد بها أمام محكمة العدل الدولية

٨٢ - لقد كان أشمل عرض عن الأسس العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة هو العرض الذي قدمه البروفيسير إريك دافيد أمام محكمة العدل الدولية بشأن القضية المشار إليها أعلاه المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (بلجيكا ضد السنغال) في عام ٢٠٠٩، ويبدو البيان الذي أدلى به في ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٩ بشأن الأساس العرفي للحقوق التي تعتد بها بلجيكا من الأهمية بحيث يستحق الاستشهاد به كاملا هنا:

”١٩ - إن قاعدة المحاكمة أو التسليم قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي عبرت عنها الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة القانون الدولي.

(٤٧) SR.20، الفقرة ٣٣؛ و SR.22، الفقرة ٥٧؛ و SR.22، الفقرة ٦٥؛ و SR.23، الفقرة ٢٦؛ و SR.23، الفقرة ٤٣؛ و SR.23، الفقرة ٥٨؛ و SR.23، الفقرة ٦٨؛ و SR.24، الفقرة ١٣؛ و SR.24، الفقرة ٢٣؛ و SR.24، الفقرة ٢٩؛ و SR.24، الفقرة ٥٨؛ و SR.24، الفقرة ٦٩؛ و SR.25، الفقرة ٨ على التوالي.

(٤٨) هنغاريا (SR.20)، الفقرة ٣٣، والمملكة المتحدة (SR.23)، الفقرة ٦٨، والولايات المتحدة (SR.23)، الفقرة ٨٩، ونيوزيلندا (SR.24)، الفقرة ١٣ والبيان، وكوبا (SR.24)، الفقرة ٢٩، والأرجنتين (SR.24)، الفقرة ٨٩، ورومانيا (SR.24)، الفقرة ٨٣، وإيطاليا (SR.24)، الفقرة ٢٣.

(٤٩) إيطاليا (SR.24)، الفقرة ٢٣.

(٥٠) هنغاريا (SR.20)، الفقرة ٣٣، وكوبا (SR.24)، الفقرة ٢٩، والأرجنتين (SR.24)، الفقرة ٦٩.

(٥١) ألمانيا (SR.22)، الفقرة ٥٩، والمملكة المتحدة (SR.23)، الفقرة ٥٨، وكوبا (SR.24)، الفقرة ٢٩.

(٥٢) SR.22، الفقرة ٥٦.

(٥٣) SR.23، الفقرة ٨٩؛ و SR.24، الفقرة ٥٨؛ و SR.24، الفقرة ٦٩ على التوالي.

ففي القرار ٣٠٧٤ (د-٢٨) الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ دون اعتراض تعلن الجمعية العامة ما يلي:

١ - تكون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أيًا كان المكان الذي ارتكبت فيه، موضع تحقيق، ويتم البحث عن الأشخاص الذين توجد أدلة على أنهم قد ارتكبوا مثل هذه الجرائم، ويعتقلون، ويقدمون للمحاكمة، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين. (التوكيد مضاف).

٢٠ - وتعلن لجنة القانون الدولي كذلك في المادة ٩ من مشروع قانون الجرائم المحلّة بسلم الإنسانية وأمنها المعتمد في عام ١٩٩٦ ما يلي:

مع عدم الإحلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ [الإبادة الجماعية] أو ١٨ [الجرائم ضد الإنسانية] أو ١٩ أو ٢٠ [جرائم الحرب] أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته (التوكيد مضاف).

٢١ - وتؤكد ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما سبق: إذ تؤكد الدول الأطراف في النظام الأساسي (وكما أشير إلى ذلك هذا الصباح، فيما يخص قضية كل من السنغال وبلجيكا) أن:

أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي، (الحيثية الرابعة)؛

وتعلن (أيضا في الديباجة) أنها عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم (الحيثية الخامسة). وأخيرا تذكر الدول الأطراف في النظام الأساسي بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية (الحيثية السادسة).

وهذه المقتطفات من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكتسي أهمية كبيرة: فمن الواضح أن الدول تعبر فيها بلهجة مهيبه ورسمية عما تعتبره اعتقادا للمجتمع الدولي بالإنذار، أي الالتزام بمحاكمة من يدعى ارتكابه

جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، وهي جرائم يستهدفها جميعها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المواد من ٦ إلى ٨).

”والدول، بتكرارها نفس الفكرة ثلاث مرات - مكافحة الإفلات من العقاب - ترغب ببساطة في التعبير عن قوة القاعدة العرفية الداعية إلى محاكمة من يدعى ارتكابه للجرائم المشار إليها أعلاه وعن نطاقها الذي لا جدال فيه.

”٢٢ - وإضافة إلى هذه القواعد هناك القواعد التعاهدية التي عدتها منذ لحظات، فلا شك في أن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ واتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ تعبر أيضا عن القانون الدولي العرفي. وبطبيعة الحال، لا حاجة إطلاقا إلى أن نذكر بأن المحكمة وصفت اتفاقيات جنيف بأنها ”من مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز خرقها“ (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، *I.C.J. Reports 1996 (I)*، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩). ويمكن اتباع استدلال مماثل فيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وفضلا عن ذلك، تعترف السنغال، شأنها شأن بلجيكا بأن الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية هي جرائم جنائية عرفية الطابع، إذ يرد في بيان الأسس التي يستند إليها القانون السنغالي الذي ذكرته منذ لحظات والذي يضع هذه الجرائم ضمن اختصاص القانون الجنائي السنغالي أن القانون يمثل إدماجاً للقواعد الدولية ذات المصدر التعاهدي والعرفي“، وهي قواعد لها ”طابع الأحكام الآمرة“ وفقا لما جاء في بيان الأسس نفسه (لست صاحب هذه الأقوال، بل وردت في بيان الأسس الخاص بالقانون السنغالي).

”٢٣ - وباختصار (...). فالقانون الدولي العرفي، شأنه شأن القانون الدولي التعاهدي، يلزم الدول بمحاكمة أو تسليم مرتكبي الجرائم التي ذكرتها بموجب القانون الدولي. وحيث أن هذا الالتزام يقع على الطرف الملتزم تجاه جميع الدول الأخرى، فإن بلجيكا تتمتع بحقوق مستمدة لزوما من الالتزام العرفي الذي يقع على السنغال فيما يتعلق بالسيد حسين هيري، أي الحق في أن تقوم السنغال مباشرة بمحاكمة السيد حسين هيري أو في غياب ذلك، الحق في أن تعمل على تسليمه، وأستسمح المحكمة عن هذا التكرار“، (٥٤).

(٥٤) انظر: CR.2009/08، ٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٩ (www.icj-cij.org/docket/Files1144/15119/pdf)، الصفحات

٨٣ - وفضلا عن ذلك، يرد رأي بلجيكا بشكل أكثر تركيزا في طلبها المقدم في ١٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩ برفع دعوى بشأن نفس القضية يستند فيها إلى الطابع العرفي للالتزام بمحاكمة حسين هيري أو تسليمه^(٥٥).

واو - تحديد فئات الجرائم والجنايات التي يمكن تصنيفها جرائم ينشأ عنها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٨٤ - هناك تصنيفات متنوعة للجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي أو الجرائم المنصوص عليها في التشريعات الوطنية ذات الأهمية الدولية. وتنشأ عن البعد الدولي لهذه الجرائم إمكانية منعها دوليا. ويمكن ربط هذا المنع بإمكانية إعمال الولاية القضائية العالمية وبإمكانية سريان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق بها.

٨٥ - وحينما يكون أساس سريان الالتزام المذكور ذا طابع تعاهدي، يبدو الأمر بسيطا نسبيا، وإن كان التنفيذ العملي قد يتوقف على وجود أو انعدام شروط تعاهدية خاصة،

(٥٥) يرد في الفقرة ١٢ من طلب بلجيكا البيان التالي:

”إن عدم قيام السنغال بمحاكمة السيد ح. هيري أو تسليمه إلى بلجيكا لمساءلته عن الجرائم ضد الإنسانية المنسوبة إليه، يشكل وفقا للقانون الدولي العرفي انتهاكا للالتزام العام بالمعاقبة على جرائم القانون الإنساني الدولي، وهو التزام منصوص عليه في العديد من نصوص القانون الثانوي (الصكوك المؤسسة للمنظمات الدولية) وقانون المعاهدات“.

”ويمكن أن توصف الجرائم المنسوبة ارتكابها إلى السيد ح. هيري بأنها تشمل الجرائم ضد الإنسانية. ففي الفترة التي كان السيد ح. هيري رئيسا لتشاد (١٩٨٢-١٩٩٠)، نفذت على نطاق واسع سياسة انتهاك حقوق الإنسان ضد المعارضين السياسيين وأفراد أسرهم وأعضاء بعض الجماعات الإثنية: الحجار في عام ١٩٨٧ والزغاوة في عام ١٩٨٩. ووفقا لتقرير صادر عن لجنة التحقيق الوطنية التابعة لوزارة العدل التشادية (١٩٩٢)، ما يزيد عن ٤٠.٠٠٠ شخص تم إعدامهم بإجراءات موجزة أو ماتوا أثناء الاحتجاز.“

”وتدخل هذه الأعمال في نطاق تعريف الجرائم ضد الإنسانية، وخاصة أعمال القتل العمد والتعذيب المرتكبة” في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين؛ وتحدد هذه العناصر التي تحدد الجرائم ضد الإنسانية القانون الدولي العرفي كما يعبر عنه مثلا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٧) الذي أصبح كل من بلجيكا والسنغال ملتزما به منذ ٢ شباط/فبراير ١٩٩٩ و ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ على التوالي.

”ويرد الالتزام بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة (انظر مثلا القرار ٣٠٧٤ (د-٢٨)، الفقرة ١)، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٦ (المادة ٩)، ويرد في العديد من النداءات التي وجهها المجتمع الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب (انظر مثلا دياحة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الحثيات ٤ إلى ٦، والصك المنشئ للاتحاد الأفريقي، المادة ٤ (ج)، وقرارات متنوعة صادرة عن مجلس الأمن)“ (www.icj-cij.org/docket/Files1144/15119/pdf).

ومنها مثلاً شرط توجيه طلب تسليم مسبق قبل ممارسة الولاية القضائية العالمية. ويتضمن تعليق بلجيكا المشار إليه أعلاه الذي قدمته إلى لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٩ (A/CN.4/612، الفقرة ١٥) تصنيفاً محدداً لهذه المعاهدات مع تمييز بين المعاهدات المتضمنة لبند الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بالمعنى التقليدي والمعاهدات المتضمنة لبند الالتزام بالمحاكمة أو التسليم^(٥٦).

٨٦ - ولكن قيام وإثبات الأساس العرفي للالتزام المذكور من ناحية أخرى هما أكثر تعقيداً وصعوبة بكثير، سواء تعلق الأمر بالالتزام على وجه العموم أو الالتزام فيما يخص فئات معينة ومحدودة من الجرائم. وبما أنه يصعب في هذه الحالة إثبات قيام التزام عام دولي عرفي بالتسليم أو المحاكمة، كما سبق ذكره في التقارير السابقة، ينبغي بالأحرى التركيز على تحديد هذه الفئات الخاصة من الجرائم التي يمكن أن ينشأ عنها هذا الالتزام العرفي الذي يقر المجتمع الدولي بطابعه الملزم، وإن كان محدوداً من حيث نطاقه وموضوعه.

٨٧ - وعلى نحو ما ذكر في التقارير السابقة، حرت محاولات عديدة لتحديد هذه الجرائم ذات الأهمية الدولية بحيث يمكن الإقرار بأنها تتيح أساساً عرفياً كافياً لتطبيق مبدأ التسليم أو المحاكمة. ومن الأمور الهامة أيضاً ضرورة التمييز بين الجرائم الجنائية العادية - التي تعتبر جنایات بموجب التشريعات الوطنية للدول - وتلك الجنایات أو الجرائم "الموصوفة" من حيث شكلها والتي تطلق عليها تسميات مثل الجرائم الدولية والجرائم ذات الأهمية الدولية والانتهاكات الجسيمة والجرائم المرتكبة ضد القانون الإنساني الدولي وغير ذلك من التسميات. وهذه الجرائم الأخيرة بالتحديد، التي تشتمل على عناصر إضافية تتعلق بالنطاق الدولي أو الطابع الخطير بشكل خاص، يمكن اعتبارها أنها تتيح أساساً عرفياً كافياً لتطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٨٨ - والسؤال المطروح هو هل أن "تدويل" الجرائم ينشأ عنه حق إخضاعها للالتزام بالتسليم أو المحاكمة مع كل ما ينشأ عن ذلك من نتائج. ويمكن في السعي إلى الإجابة عن هذا السؤال مراعاة الرأي التالي الذي عبر عنه ويليام شباس:

(٥٦) حدد نوعان من المعاهدات في تلك التعليقات بغرض التمييز بين شكلين للالتزام:

"(أ) المعاهدات التي يكون فيها الالتزام بالمحاكمة مشروطاً برفض طلب تسليم الجاني المدعى ارتكابه لجريمة. وتتضمن هذه المعاهدات حكماً بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة بالمعنى التقليدي لهذا المصطلح؛

"(ب) المعاهدات التي تقتضي من الدول أن تمارس الاختصاص العالمي إزاء مرتكبي الجرائم الخطيرة المشمولة بهذه الاتفاقيات دون أن تجعل ذلك الالتزام مشروطاً برفض طلب سابق للتسليم. وتتضمن هذه المعاهدات حكماً بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم".

”إن نتيجة الاعتراف بجناية بوصفها جريمة دولية هي أن ذلك يضع على عاتق الدول التزامات فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمة والتسليم. ويعبر أحيانا عن ذلك بالعبارة اللاتينية ”*aut dedere aut iudicare*“ (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة)^(٥٧).

٨٩ - وتتمثل محاولة هامة جرت من أجل تحديد فئات الجرائم المحددة هذه في محاولة لجنة القانون الدولي التي وصفت في المادة 9 من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المعتمد في عام ١٩٩٦ أنواعا معينة من الجرائم التي تنشأ عنها، بارتكابها، ضرورة ممارسة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وتنص المادة المذكورة على ما يلي:

”يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ [الإبادة الجماعية] أو ١٨ [الجرائم ضد الإنسانية] أو ١٩ [الجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة أو الأفراد المرتبطين بها] أو ٢٠ [جرائم الحرب] أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته“^(٥٨).

٩٠ - وتحققت خطوة أخرى هامة نحو تحديد أسس عرفية ممكنة أخرى لتطبيق مبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة باعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام ١٩٩٨. وبصرف النظر عن تأكيد دياجتها ضرورة مكافحة المجتمع الدولي عامة للإفلات من العقاب عن أشد الجرائم خطورة والواجب الذي يقع على كل دولة بممارسة ولايتها القضائية الجنائية تجاه المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية، يورد النظام الأساسي في المادة 5 تصنيفا قانونيا للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة. ومن هذه الجرائم: (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛ (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛ (ب) جرائم الحرب؛ (د) جريمة العدوان.

٩١ - ويمكن اعتبار فئات الجرائم الثلاث الأولى، باتباع النموذج الذي وضعته لجنة القانون الدولي في مشروع قانون عام ١٩٩٦ المذكور إلى حد كبير (انظر الفقرة ٨٩ أعلاه)، مصنفا جيدا للقواعد العرفية التي يجدر اعتبارها بمثابة أسس للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ولكن يبدو لهذا الغرض أنه ينبغي أن تتوفر في الجرائم المعنية (الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية

(٥٧) انظر: William A.Schabas: *The UN Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge, 2008), p.158.

(٥٨) انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.98.V.9 (الجزء ٢))، الصفحة ٣٠ من النص الإنكليزي.

وجرائم الحرب) خصائص محددة تنص عليها المواد ٦ و ٧ و ٨ من النظام الأساسي، إضافة إلى خاصية مطابقة كل جريمة للوصف الوارد عنها في القانون الجنائي العام^(٥٩).

زاي - القواعد الآمرة باعتبارها مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٩٢ - أشار بعض الشراح إلى أن مفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي يمكن أيضا أن يعد مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وبناء على ذلك، يحظر على الدول، وفقا لمفهوم القواعد الآمرة، ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، وكل اتفاق دولي بين الدول يرمي إلى تيسير ارتكاب هذه الجرائم يعد باطلا من أساسه. وفضلا عن ذلك، يتزايد الاعتراف بأنه لجميع الدول الحق في محاكمة مرتكبي الجرائم المحظورة بموجب القواعد الآمرة أو رفع دعاوى مدنية ضدهم إذا وجدوا لاحقا داخل أراضيها. ومن هذا المنطلق، يخطو بعض الشراح الخطوة المنطقية التالية ويذهبون إلى أن مفهوم القواعد الآمرة ينشأ عنه أيضا الالتزام بتسليم أو محاكمة كل من ارتكب جرائم ضد الإنسانية^(٦٠).

٩٣ - ويرد إلى حد ما سند لهذا الرأي في فتوى لمحكمة العدل الدولية صدرت في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤ بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وأعلنت محكمة العدل الدولية في هذه القضية ما يلي:

”ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن، المحكمة ترى أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وجميعها ملزمة أيضا بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا^(٦١).”

٩٤ - ورغم أنه لا شك في أن بعض قواعد القانون الجنائي الدولي قد اكتسبت صفة القواعد الآمرة (مثل حظر التعذيب) التي لا تستند فحسب إلى القواعد التعاهدية بل تقوم

(٥٩) ”المادة ٦: الإبادة الجماعية - تعني ”الإبادة الجماعية“ أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً؛ المادة ٧: الجرائم ضد الإنسانية - 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؛ المادة ٨: جرائم الحرب - ١ - يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم. ٢ - لغرض هذا النظام الأساسي، تعني ”جرائم الحرب“: (أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، أي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف...“.

(٦٠) M. P. Scharf، الحاشية ٣٧ أعلاه، الفقرتان ١٤ و ١٧.

(٦١) انظر: ICJ Reports (2004)، الصفحة ١٣٦، الفقرة ١٥٩.

أيضا على إقرارها عرفيا، ثم بعض الشكوك بشأن ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المستمد من مثل هذه القواعد القطعية يملك أيضا خصائص القواعد الآمرة. وتختلف آراء الفقهاء بشأن هذا الترابط.

حاء - المادة ٤: العرف الدولي باعتباره مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٩٥ - بناء على العرض والتحليل الواردين أعلاه في الفروع دال إلى زاي، يقترح المقرر الخاص إضافة مشروع المادة التالية إلى مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة:

المادة ٤

العرف الدولي باعتباره مصدرا للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

- ١ - كل دولة ملزمة بتسليم أو محاكمة من يدعى ارتكابه جريمة إذا كان هذا الالتزام ناشئا عن قاعدة عرفية للقانون الدولي.
- ٢ - ويمكن أن ينشأ هذا الالتزام على الخصوص عن القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة [بالانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، وبالإبادة الجماعية، وبالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وبجرائم الحرب].
- ٣ - وينشأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة عن القواعد الآمرة للقانون الدولي العام التي تحظى بقبول واعتراف المجتمع الدولي (القواعد الآمرة)، سواء كانت في شكل معاهدات دولية أو أعراف دولية تجرم أي فعل وارد في الفقرة ٢.
- ٩٦ - ويبدو أن قائمة الجرائم المشمولة بالفقرة ٢ لا تزال مفتوحة وستكون محل المزيد من النظر والمناقشة.