الفصل الحادي عشر

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)

ألف- مقدمة

٢١٢- حددت اللجنة في دورتها السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤) موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" موضوعاً يدرج في برنامج عملها الطويل الأجل[٩٦٠]. وأُرفق بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة والخمسين مخطط عام يصف بإيجاز الهيكل العام والنهج الممكنين لهذا الموضوع[٩٦١]. وأحاطت الجمعية العامة علماً في قرارها ٤١/٥٩، المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، بتقرير اللجنة فيما يتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل.

٢١٣- وفي أثناء الدورة السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥) قررت اللجنة في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" في برنامج عملها الحالي، وأن تعيّن السيد جيسلاف غالتسكي مقرراً خاصاً لهذا الموضوع[٩٦٢]. واعتمدت الجمعية العامة في الفقرة ٥ من قرارها ٦٠/٢٢ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ مقرر اللجنة بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢١٤- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الأولي المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/571). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٢٨٩٩ إلى ٢٩٠٣ المعقودة في الفترة من ٢٥ تموز/يوليه إلى ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

١- عرض المقرر الخاص لتقريره

٢١٥- ذكر المقرر الخاص أن تقريره يتضمن مجموعة أولية من الملاحظات تتعلق بجوهر الموضوع، وتشير إلى أهم النقاط التي يتعين مواصلة النظر فيها، وتتضمن خطة عمل أولية للعمل المقبل بشأن هذا الموضوع. ومع أنه من السابق لأوانه اتخاذ قرار في هذا الشأن إلا أنه من المفيد أن تشير اللجنة إلى الشكل النهائي الممكن للأعمال المتعلقة بالموضوع.

٢١٦- وأحد الأسئلة الرئيسية التي يتعين النظر فيها السؤال عما إذا كان الالتزام مستمداً حصراً من المعاهدة ذات الصلة أو إذا كان يعكس أيضاً التزاماً عاماً بموجب القانون الدولي العرفي، وذلك على أقل تقدير فيما يتعلق بجرائم دولية محددة. ولاحظ عدم وجود توافق في الآراء في الفقه القانوني فيما يتعلق بهذه المسألة رغم أن عدداً كبيراً ومتزايداً من علماء القانون يؤيد مفهوم الالتزام القانوني الدولي بـ "التسليم أو المحاكمة" كواجب عام لا يستند إلى أحكام معاهدات دولية معينة فحسب، بل أيضاً إلى قواعد عرفية ملزمة عموماً، على الأقل فيما يتعلق ببعض فئات الجرائم. وإضافة إلى ذلك، أشير إلى ضرورة إجراء تحليل للصلة بين مبدأ الولاية القضائية العالمية في المسائل الجنائية ومبدأ التسليم أو المحاكمة.

٢١٧- وفيما يتعلق بنطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ذكر المقرر الخاص أنه يرد في صيغة الاختيار التي تمنح الدولة حرية اختيار الجزء الذي ستنفذه من الالتزام. ومن المفترض أن الدولة، بعد الوفاء بجزء من الالتزام، أيْ التسليم أو المحاكمة أيّهما، تتحرر من الوفاء بالجزء الآخر.

٢١٨- وذكّر المقرر الخاص بأنه رغم كون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يصاغ عادة في صيغة اختيار، توجد إمكانية "اختيار ثلاثي" يتوخى وجود اختصاص قضائي تمارسه محكمة جنائية دولية.

٢١٩- وفيما يتعلق بالمنهجية، أعرب المقرر الخاص عن عزمه أن يضع في تقاريره المقبلة مشاريع قواعد تتعلق بمفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبنْيَته وتطبيقه. ومن الضروري أيضاً إجراء تحليل دقيق لممارسة الدول في هذا المجال، وتجميع قائمة كاملة بالأحكام التعاهدية ذات الصلة التي تعكس ذلك الالتزام. واقترح أن توجه اللجنة طلباً خطياً إلى الدول الأعضاء للحصول على معلومات تتعلق بممارساتها الحالية.

٢- ملخص المناقشة

٢٢٠- رحبت اللجنة بالتقرير الأولي بما فيه خطة العمل الأولية المقترحة. واقتُرح حصر نطاق الموضوع بالغرض من الالتزام وهو التقليل من عدد حالات الإفلات من العقاب للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم دولية، وذلك بحرمانهم من إيجاد "أماكن آمنة" لهم. واقتُرح إمكان حصر نطاق الموضوع حصراً أكبر بحيث يقتصر على فئات معينة من الجرائم مثل الجرائم التي تعتبر جرائم شديدة الخطورة والتي تهدد المجتمع الدولي بأسره. واقترح أيضاً إجراء تمييز بين الجرائم القائمة بموجب القانون الدولي

---

(٩٦٠) انظر *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٤٩، الفقرتان ٣٦٢-٣٦٣.

(٩٦١) المرجع نفسه، المرفق، ص ١٥٣-١٥٧.

(٩٦٢) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ١٠٩، الفقرة ٥٠٠.

(بحسب تعريفها في صكوك المعاهدات) والجرائم التي تعتبر كذلك بموجب القانون العرفي الدولي مثل جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. وأُعرب عن تأييد عام لأن تُستبعد من نطاق الدراسة الجرائم التي لا تنص عليها سوى القوانين الوطنية.

٢٢١- وإضافة إلى ذلك، لوحظ وجود صيغة أضيق نطاقاً للالتزام فيما يتعلق بالجرائم التي تنص عليها المعاهدات. وعلى سبيل المثال، ذُكر أن معاهدات عديدة، منها الاتفاقيات القطاعية لقمع الإرهاب الدولي، تتضمن صيغة أكثر حذراً، تنص على تقديم الدعوى إلى السلطات المختصة "لغرض المحاكمة"، وذلك في مقابل صيغة "الالتزام بالمحاكمة". وذُكر أن الحكومات تعارض عادة القبول بـ "التزام بالمحاكمة" لأن استقلال الادعاء يعتبر مبدأً أساسياً في إجراءاتها الجنائية الوطنية.

٢٢٢- واقتُرح أن تركز اللجنة على الثغرات الموجودة في المعاهدات الحالية، مثل تلك المتعلقة بتنفيذ العقوبات وبعدم وجود نظام للرصد فيما يتعلق بالوفاء بالالتزام بالمحاكمة. وفيما يتعلق بمسألة وجود التزام عرفي بالتسليم أو المحاكمة، اقتُرح أن يستند أي التزام كهذا إلى نظام من طبقتين كما هي الحال في المعاهدات القائمة، بحيث تُعطى دول معينة ولاية قضائية على سبيل الأولوية وتُلزم دول أخرى بممارسة ولايتها القضائية إذا لم يُسلّم الجاني المزعوم إلى دولة لها ولاية قضائية على سبيل الأولوية.

٢٢٣- وفيما يتعلق بالالتزام بالتسليم، ذُكر أن مسألة وجود هذا الالتزام أو عدم وجوده تعتمد على المعاهدات القائمة بين الأطراف وعلى الظروف. وإضافة إلى ذلك، فإنه بالنظر إلى أن الجرائم تُحدَّد عادة تحديداً دقيقاً جداً في القوانين المحلية فإن المسألة لا بد أن تكون مسألة وجود أو عدم وجود التزام بالتسليم أو المحاكمة بصدد جريمة محددة تحديداً دقيقاً في ظروف محددة تحديداً دقيقاً. وذُكر أيضاً أن معظم المسائل المعقدة في مجال التسليم تُحل حلاً عملياً. ورأى بعض الأعضاء أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد بات في حكم العرف، على الأقل فيما يتعلق بالجرائم المقررة بمقتضى القانون الدولي. كذلك رأى البعض أن إجراء الإبعاد هو إجراء ذو صلة بالموضوع.

٢٢٤- وقيل إنه من الممكن أن تنظر اللجنة في الصعوبات العملية التي تواجهها عملية التسليم، بما في ذلك مشاكل كفاية الأدلة؛ ووجود معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف قديمة العهد وقوانين وطنية تطرح أسساً متعددة للرفض؛ ووجود قيود على تسليم الرعايا؛ وعدم إقرار ضمانات محددة لحماية حقوق الفرد الذي يُسلَّم، لا سيما في الحالات التي يمكن أن يؤدي فيها التسليم إلى تعرض الفرد للتعذيب، أو الإعدام، أو حتى السجن المؤبد. وأُشير أيضاً إلى أنه في حالات الجرائم الدولية لا تنطبق بعض القيود المفروضة على التسليم.

٢٢٥- وحذَّر آخرون من النظر في الجوانب التقنية لقانون التسليم، فما يتعلق بالموضوع تحديداً وبالمعنى الدقيق للقاعدة اللاتينية المأثورة "إما التسليم وإما المحاكمة" *(aut dedere aut judicare)*، هو نشوء التزام بالمحاكمة في حالة عدم التسليم. ولذلك ينبغي التركيز على شروط نشوء الالتزام بالمحاكمة. وأُبدي رأي بوجوب ألا تتناول اللجنة جميع القواعد الإضافية المتعلقة بالموضوع، فهي ذات صلة به ولكنها لا تشكل بالضرورة جزءاً منه. كما اقتُرح أن يقتصر التركيز على وضع قواعد ثانوية.

٢٢٦- وأُعرب عن اتجاه عام نحو تفضيل التمييز تمييزاً واضحاً بين مفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومفهوم الولاية القضائية الجنائية العالمية. وأُشير إلى أن اللجنة قد قررت التركيز على المفهوم الأول وليس على المفهوم الثاني، حتى وإن كان المفهومان يتواجدان في آن واحد بالنسبة لبعض الجرائم. وأُشير إلى أن الموضوع لا يقتضي بالضرورة إجراء دراسة للولاية القضائية الجنائية خارج المجال الإقليمي. واقتُرح، إذا 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 مُلزِمة. واعتُبر أيضاً أنه من المهم النظر ملياً 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.

٢٢٧- واقتُرح أيضاً ألا يشمل الموضوع البديل "الثلاثي" الذي ينطوي على وجود ولاية قضائية في الوقت ذاته لمحكمة دولية، لأن المحاكم القائمة لها قواعدها الخاصة بها وفق قاعدة التخصيص. ووفق رأي آخر، من الضروري قدر الإمكان إيثار ذلك المسار الثالث.

٢٢٨- واقتُرح أن يضطلع المقرر الخاص بدراسة منهجية لممارسة الدول، يركِّز فيها على الممارسة المعاصرة بما في ذلك الفقه القانوني الوطني.

٢٢٩- وفي مسألة الشكل النهائي أُعرب عن رأي يفضِّل القيام في نهاية المطاف بصياغة مجموعة من مشاريع المواد رغم أنه من المسلَّم به أنه من السابق لأوانه النظر في هذه المسألة، ومع ذلك فقد أشيرَ إلى أنه إذا استنتجت اللجنة أن الالتزام لا يوجد إلا بموجب المعاهدات الدولية فحسب يكون من الأنسب عندئذ وضع مشروع يتسم بطابع التوصية.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٣٠- ذكر المقرر الخاص أن مجموعة من الآراء قد طرحت في أثناء المناقشة. وأشار بخاصة إلى التوافق العام في الآراء داخل اللجنة على حصر نطاق الموضوع ما أمكن ذلك بغية التركيز على المسائل التي تتصل اتصالاً مباشراً بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة،

وبغية التركيز كذلك على تحليل للعناصر الرئيسية للالتزام أي "التسليم" و"المحاكمة". وأيَّد المقرر الخاص هذا النهج بالنظر خصوصاً إلى التمييز تمييزاً واضحاً بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبدأ الولاية القضائية العالمية، وكذلك فيما يتعلق باتباع نهج حذر إزاء وجود "بديل ثلاثي" في سياق الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الدولية.

٢٣١- وفيما يتعلق بمسألة حصر مصدر الالتزام بالمعاهدات وحدها أو جعله شاملاً للقواعد العرفية أو المبادئ العامة في القانون، ذكر المقرر الخاص أن اللجنة قد اختارت اتباع نهج حذر هو الاعتراف بالأساس التعاهدي للالتزام والإعراب في الوقت نفسه عن بعض التحفظات بشأن وجود التزام عرفي عام بالتسليم أو المحاكمة ينطبق على جميع الجرائم في القانون الجنائي. وظهر تأييد للتسليم بدلاً من ذلك بهذا الأساس العرفي في سياق فئات معينة من الجرائم التي يَلقى في سياقها مفهوم الولاية القضائية العالمية ومبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة" اعترافاً عاماً قائماً لدى الدول. وأعرب المقرر الخاص عن تأييده لهذا النهج وإن كان تأييداً مشروطاً بعدم المساس بإمكانية وضع قواعد عامة تنطبق على جميع الجرائم. وأشار كذلك إلى ما ورد من اقتراحات بإيلاء انتباه خاص لانطباق قانون حقوق الإنسان الدولي. وعلاوةً على ذلك، قال إنه متفق مع الاقتراح الداعي إلى أن يتم التركيز في العملية بكاملها على وضع قواعد ثانوية. ووافق المقرر الخاص أيضاً على التوصية الداعية إلى النظر في كل من القرارات القضائية الدولية والوطنية.

٢٣٢- وفيما يتعلق بعنوان الموضوع، ذكَّر بالإشارات التي وردت في أثناء المناقشة إلى "مبدأ" التسليم أو المحاكمة، ولكنه فضّل الاحتفاظ بالإشارة الحالية إلى "الالتزام". وفيما يتعلق بالصيغة النهائية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، ذكر المقرر الخاص وجود تأييد أولي لوضع مشاريع مواد. ووفقاً لذلك، أعلن عزمه البدء في تقاريره المقبلة في وضع مشاريع قواعد بشأن مفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبنْيَته وتطبيقه.