الفصل التاسع

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

ألف- مقدمة

٣٤٥- قررت اللجنة، في دورتها السادسة والخمسين (عام ٢٠٠٤)، أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" في برنامج عملها الطويل الأجل[٤٨٦]. وخلال الدورة السابعة والخمسين (عام ٢٠٠٥)، قررت اللجنة في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الحالي وعينت السيد جيسلاف غالتسكي مقرراً خاصاً معنياً بالموضوع[٤٨٧]. وقد أيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٦٠/٢٢ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، قرار اللجنة بأن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها.

٣٤٦- وقد تلقت اللجنة، في دورتها الثامنة والخمسين (عام ٢٠٠٦)، التقرير الأولي للمقرر الخاص[٤٨٨] ونظرت فيه.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٤٧- عرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/585)، فضلاً عن التعليقات والمعلومات التي وردت من الحكومات (A/CN.4/579 وAdd.1-4). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٩٤٥ إلى ٢٩٤٧ المعقودة في الفترة من ٣١ تموز/يوليه إلى ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٧.

١- عرض المقرر الخاص تقريره الثاني

٣٤٨- لاحظ المقرر الخاص أن تقريره الثاني يلخص الأفكار والمفاهيم الرئيسية التي وردت في تقريره الأولي، من أجل التماس آراء اللجنة، بعضويتها الجديدة، بشأن المسائل الأكثر إثارة للجدل فيما يتعلق بهذا الموضوع. وأكد أن خطة العمل الأولية الواردة في تقريره الأولي[٤٨٩] تظل تمثل "خارطة الطريق" الرئيسية التي سيسترشد بها في مواصلة الاضطلاع بعمله بشأن هذا الموضوع.

٣٤٩- وقد كانت المسائل التالية من بين المسائل الرئيسية التي أثيرت خلال المناقشة التي جرت في الدورة السابقة والتي سيرحب المقرر الخاص بتلقي آراء اللجنة بصددها: ما إذا كان مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة هو مصدر محض تعاهدي أو أنه يرد أيضاً في القانون الدولي العرفي، على الأقل بالنسبة لبعض فئات الجرائم (مثل جرائم الحرب، والقرصنة، والإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية)؛ وما إذا كان ينبغي أن يكون هناك تمييز واضح بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومفهوم الولاية القضائية العالمية، وما إذا كان ينبغي النظر في هذا المفهوم الأخير في سياق هذا الموضوع (وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي حد)؛ وما إذا كان العنصران البديلان للالتزام بالتسليم أو المحاكمة ينبغي أن يعاملا على قدم المساواة، أو ما إذا كان ينبغي أن يكون لأحدهما أولوية على الآخر؛ وما إذا كان ينبغي للجنة أن تنظر في ما يسمى "البديل الثلاثي" الذي يشمل عنصر تسليم مَن يدعى ارتكابه الجريمة إلى محكمة جنائية دولية مختصة؛ وما هو الشكل الذي ينبغي أن يتخذه المنتج النهائي لعمل اللجنة المتعلق بهذا الموضوع. ولاحظ المقرر الخاص أنه قد تم الإعراب عن مجموعة كبيرة ومختلفة من الآراء بشأن هذه المسائل السنةَ الماضية في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة.

٣٥٠- إلا أن المقرر الخاص استطاع، حتى في هذه المرحلة، أن يقدم مشروع مادة واحدة فيما يتعلق بنطاق انطباق مشاريع المواد المرتقبة بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة[٤٩٠]. ويتضمن الحكم المقترح ثلاثة عناصر سيلزم أن تتناولها اللجنة. ففيما يتعلق بعنصر الزمن المشار إليه في هذا الحكم، سيتعين أن تأخذ مشاريع المواد في الاعتبار الفترات المختلفة التي ينشأ فيها الالتزام ويسري ويحدث آثاره؛ ومسألة مصدر الالتزام تتصل بالفترة الأولى. وفيما يتعلق بالعنصر الموضوعي، سيتعين على اللجنة أن تثبت وجود ونطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، محددة بذلك، في جملة أمور، ما إذا كان ينبغي أن يكون لجزءٍ واحدٍ من البديل أولوية على الجزء الآخر، وإلى أي حدٍ يكون للدولة المتحفظة على مَن يدعى ارتكابه الجريمة هامشٌ من السلطة التقديرية بأن ترفض طلب التسليم، وما إذا كان الالتزام يشتمل على إمكانية تسليمه إلى محكمة جنائية دولية. وأخيراً، وفيما يتعلق بالعنصر الشخصي، أشار الحكم إلى الأشخاص المدعى ارتكابهم لجرائم الخاضعين للولاية القضائية للدول المعنية، مما يثير مسألة علاقة الالتزام بمفهوم الولاية القضائية العالمية، وهي مسألة يلزم أن تنظر فيها اللجنة أيضاً. واقتراناً بالعنصر الشخصي، سيتعين على اللجنة أيضاً أن تحدد الجرائم والأفعال الجرمية التي يشملها هذا الالتزام.

---

(٤٨٦) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٣٦٢-٣٦٣. وقد أرفق بتقرير اللجنة لتلك السنة مخطط موجز يصف الهيكل العام والنهج الممكنين لدراسة هذا الموضوع. وقد أحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٥٩/٤١ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، بتقرير اللجنة فيما يتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل.

(٤٨٧) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠٠.

(٤٨٨) *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/571.

(٤٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

(٤٩٠) ينص مشروع المادة ١ على ما يلي:

"نطاق التطبيق

"تطبق مشاريع المواد هذه على إرساء الالتزام البديل للدول بتسليم أو محاكمة الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية ومضمون هذا الالتزام وتطبيقه وآثاره".

٣٥١- كما اقترح المقرر الخاص خطةً لمزيدٍ من التطوير وعرض أفكاره بشأن المواد التي ستصاغ مستقبلاً. وأوضح، بصفة خاصة، أن مشروع مادةٍ واحدةٍ ينبغي أن يتضمن تعريفاً للمصطلحات المستخدمة، وأن مشروع مادة أخرى (أو مجموعة من مشاريع المواد) ينبغي أن يخصص لوصف الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والعناصر المكونة له. كما توخى المقرر الخاص صياغة مشروع مادة تنص على أن "كل دولة ملزمة بتسليم أو محاكمة مجرمٍ مزعومٍ إذا ما نصت على هذا الالتزام معاهدة تكون فيها هذه الدولة طرفاً". وينبغي أن تكون هناك مشاريع مواد أخرى تستلهم مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين عامَ ١٩٩٦[٤٩١].

٣٥٢- وأشار المقرر الخاص في النهاية إلى ضرورة القيام، في هذه الدورة، بتكرار الطلب الموجه إلى الحكومات لكي تقدم معلومات عن تشريعاتها وممارستها فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٢- موجز المناقشة

(أ) *تعليقات عامة*

٣٥٣- تناول أعضاء اللجنة على وجه الخصوص، في تعليقاتهم العامة، مصدرَ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وعلاقته بالولاية القضائية العالمية، ونطاق الالتزام والعنصرين المكونين له، ومسألة تسليم المدعى ارتكابه الجريمة إلى محكمة جنائية دولية (ما يسمى بـ "البديل الثالث" الذي اقترحه المقرر الخاص).

٣٥٤- وأعرب عن رأي مؤداه أن مسألة مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة تمثل جوهر الموضوع المطروح وينبغي أن تخصها اللجنة بتحليل دقيق، بالنظر على وجه الخصوص إلى الموقف الذي اتخذته بعض الحكومات في تعليقاتها. ومع تسليم بعض الأعضاء بأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة كان قائماً على معاهدات في أغلب الأحيان، فقد ارتأوا أن له طابعاً عرفياً أيضاً، ولو فيما يتصل بالجرائم المشمولة بالقانون الدولي. ولكن تظل هناك مسألة تتصل بما إذا كان الالتزام ينطبق فقط على جرائم معينة مشمولة بالقانون الدولي العرفي أو سيتسع نطاقه ليشمل جرائم أخرى منصوص عليها في معاهدات دولية، وما إذا كان سينطبق أيضاً على الجرائم العادية. ويرى بعض الأعضاء أن على اللجنة أن تركز على تحديد الجرائم التي يشملها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وارتأى بعض الأعضاء الآخرين أن على اللجنة ألا تحاول وضع قائمة بهذه الجرائم (إذ سيؤدي ذلك إلى عرقلة التطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا المجال)، بل ينبغي بالأحرى أن تضع معايير تتيح تحديد فئات الجرائم التي تكون الدولة إزاءها ملزمة بذلك الالتزام بحكم القانون. واقترح في هذا الصدد أن تشير اللجنة إلى مفهوم "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" الذي عولج بإسهاب في مشروع القانون ذي الصلة الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦.

وأشار بعض الأعضاء، إلى أن اللجنة ينبغي لها أن تنظر أيضاً في مسألة ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يمكن أن يستمد من قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي.

٣٥٥- وأشار بعض الأعضاء كذلك إلى أن المشروع المقبل ينبغي، أياً كان الأمر، أن يستهدف تنظيم كلتا الحالتين اللتين تكون فيهما الدول ملزمة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب القانون الدولي العرفي، والمشاكل التي تنشأ في سياق معاهدة أو أكثر تفرض ذلك الالتزام. غير أن بعض الأعضاء الآخرين حذروا من حصر توصيات اللجنة في نطاق قانون المعاهدات.

٣٥٦- وشدد بعض الأعضاء على أنه حتى وإن كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والولاية القضائية العالمية يتشاطران هدفاً واحداً (وهو مكافحة الإفلات من العقاب بحرمان الأشخاص المتهمين بجرائم معينة من "الملاذات الآمنة")، فينبغي التفريق بينهما. ولهذا ينبغي ألا تكون معالجة الولاية القضائية العالمية، التي قررت اللجنة عدم إدراجها كموضوع في جدول أعمالها، إلا بقدر اتصالها المباشر بالموضوع الراهن. وأشير في هذا الصدد إلى أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لن ينشأ إلا إذا كانت الدولة المعنية قد أرست ولايتها القضائية وكان الشخص، على أية حال، موجوداً في إقليمها أو خاضعاً لسيطرتها. وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى أن الدولة المعتقلة غالباً ما تكون لها الولاية القضائية فقط كنتيجة لعدم تسليم مَن يدعى ارتكابه الجريمة. ووفقاً لأحد الآراء، فإن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة مفروض على الدول فيما يخص الجرائم الخاضعة للولاية القضائية العالمية. واقترح أن تعالَج العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والولاية القضائية العالمية في نص خاص.

٣٥٧- وفيما يتعلق بنطاق الالتزام، أعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بعنصري الالتزام: "التسليم" و"المحاكمة"، والعلاقة المتبادلة بينهما. ووفقاً لما ذكره بعض الأعضاء، فإن الدولة المعتقلة لها سلطة أن تقرر، استناداً إلى تشريعاتها المحلية على وجه الخصوص، أي عنصري الالتزام تنفذ. وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد ينشأ في حالات مختلفة، ينبغي أن تأخذها اللجنة في الاعتبار لأن تلك الحالات يمكن أن تكون مهمة لتحديد نطاق الالتزام. ورأى أعضاء آخرون أن عرض الالتزام على أنه بديل من شأنه أن يضفي شيئاً من التعتيم على طابع الالتزام ذاته.

٣٥٨- وفيما يتعلق بالجزء الأول من الالتزام، فقد ذكر أنه بينما ستحتاج اللجنة إلى دراسة حدود التسليم (مثل الحدود المتعلقة بالجرائم السياسية، أو مواطني الدولة المعتقلة، أو الحالة التي لا تضمن فيها الدولة الطالبة للتسليم توفير ضمانات محددة لحماية حقوق الفرد المعني)، ينبغي لها أن تتوخى الحذر من الدخول في تحليل للجوانب الفنية لقانون التسليم. كما سيتعين على اللجنة أن تحدد المعنى الدقيق لعنصر الالتزام المشار إليه بـ "*judicare*" (المحاكمة).

(٤٩١) *حولية ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٥٠.

٣٥٩- وفيما يتعلق بما يسمى بـ "البديل الثالث"، أوضح بعض الأعضاء أن التسليم لمحكمة جنائية دولية لا ينبغي أن يعالج في السياق الحالي، لأنه يخضع لظروف مختلفة، ويثير مشاكل مختلفة عن المشاكل التي يثيرها التسليم. غير أن بعض الأعضاء الآخرين قد ذكروا أن اللجنة ينبغي لها أن تعالج مسائل معينة ذات صلة بالموضوع الحالي؛ وأشاروا، مثلاً، إلى أن واجب الدولة تسليم فرد إلى محكمة دولية يمكن أن يشل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وأنه ينبغي بالتالي معالجته في مشاريع المواد. وأشار البعض إلى أن الصكوك التأسيسية للمحاكم الدولية تتناول مسألة الطلبات المتزامنة المتعلقة بالتسليم وبالتقديم إلى محكمة دولية.

(ب) *تعليقات على مشروع المادة ١ الذي اقترحه المقرر الخاص*

٣٦٠- بينما ارتأى بعض الأعضاء أن مشروع المادة ١ الذي اقترحه المقرر الخاص مقبول من حيث المبدأ، فقد أشار أعضاء آخرون إلى أن من الصعب على اللجنة أن تتخذ موقفاً بشأن نطاق مشاريع المواد دون أن تعرف آراء المقرر الخاص بشأن المسائل اللاحقة، ومن بينها مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم للإشارة إلى الفترات الزمنية المختلفة المتصلة بهذا الالتزام، غير أنهم انتقدوا المصطلحات المستخدمة في نص مشروع المادة ("إرساء الالتزام [...] ومضمون هذا الالتزام وتطبيقه وآثاره"). واقترح بعض الأعضاء الآخرين حذف تلك الإشارة، مفضلين بدلاً منها صياغة مبسطة للنص. كما استصوب ضرورة حذف صفة "البديل" نظراً لأن الطابع البديل للالتزام مسألة ستبحثها اللجنة في مرحلة لاحقة. وأبدى بعض الأعضاء تأييدهم لرأي المقرر الخاص أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لا يوجد إلا في حالة الأشخاص الطبيعيين؛ وإن كان أحد الأعضاء قد ارتأى أنه ينبغي مواصلة استكشاف حالة الأشخاص الاعتباريين الضالعين في ارتكاب جرائم. وظل هناك تفاوت في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي أن تشير اللجنة إلى عبارة "إما التسليم وإما المحاكمة" (*aut dedere aut judicare*) على أنها "التزام" أم "مبدأ". وأعرب عن رأي ينادي بالاستعاضة عن عبارة "ولايتها القضائية" في مشروع المادة ١ بعبارة "الموجودين في أقاليمها أو الخاضعين لسيطرتها"، وذلك لتوضيح أن الدولة المعتقلة ربما لا تكون لها ولاية جنائية على مَن يدعى ارتكابه الجريمة.

(ج) *تعليقات بشأن الأعمال المقبلة للجنة بشأن الموضوع*

٣٦١- رحب بعض الأعضاء بخطة مواصلة التطوير المبينة في التقرير الثاني. وأعرب، بوجه خاص، عن التأييد لاعتزام المقرر الخاص السير على منهاج خطة العمل الأولية، ولكن أشير أيضاً إلى أنه ينبغي جعل هذه الخطة أكثر تفصيلاً لكي تعرض هيكلاً واضحاً للأعمال المقبلة. وأعرب بعض الأعضاء عن اتفاقهم مع اقتراحات المقرر الخاص بشأن المواد الممكن صياغتها في المستقبل، وخاصة بشأن نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ولكن جرى الإعراب عن رأي مؤداه أن صياغة الحكم الذي يشير إلى الحالات التي يكون فيها الالتزام منصوصاً عليه في معاهدة من المعاهدات يمكن أن تعتبر تكراراً للنص على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وينبغي مراجعتها بعناية.

٣٦٢- كما جرى الإعراب عن التأييد للاقتراح الداعي إلى أن يقدم المقرر الخاص عرضاً ممنهجاً للمعاهدات الدولية ذات الصلة في هذا الميدان. غير أن بعض الأعضاء قد ذكروا أن نظر اللجنة في الموضوع قيد البحث يتطلب، إلى جانب دراسة المعاهدات والقانون الدولي العرفي، تحليلاً مقارناً للتشريعات الوطنية والقرارات القضائية (بما في ذلك، حسب الاقتضاء، الآراء ذات الصلة الصادرة عن فرادى القضاة في محكمة العدل الدولية). ورغم أن عدة دول قد ردت على طلب تقديم المعلومات الصادر عن اللجنة في دورتها السابقة، فإن مناقشات اللجنة السادسة والتعليقات الواردة من الحكومات لم توفر أساساً كافياً للمضي قدماً. واقترح بعض الأعضاء توجيه هذا الطلب مرة أخرى في الدورة الحالية. وجرى الإعراب عن رأي مفاده أن المقرر الخاص واللجنة ينبغي لهما، مع ذلك، تناول الموضوع بشكل مستقل، آخذيْن في الاعتبار التعليقات المقدمة من الدول. وكان من رأي بعض الأعضاء أن على اللجنة ألا تتردد في تقديم مقترحات من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا الميدان إن رأت أن ذلك مناسب.

٣٦٣- وفيما يخص مسألة الشكل النهائي، أبدى بعض الأعضاء تأييدهم لصياغة مجموعة من مشاريع المواد.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٣٦٤- ذكر المقرر الخاص في بادئ الأمر أن مناقشة اللجنة قد أكدت رأيه أنه ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى "الالتزام" بالتسليم أو المحاكمة وإلى العبارة اللاتينية "*aut dedere aut judicare*" (إما التسليم وإما المحاكمة) في عنوان الموضوع محل النظر.

٣٦٥- وأشار أيضاً إلى أن المناقشة قد ركزت على ثلاث مسائل رئيسية، وهي: (أ) مسألة مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ و(ب) مشكلة العلاقة بين هذا الالتزام ومفهوم الولاية القضائية العالمية، وكيف ينبغي تجسيدها في مشاريع المواد؛ و(ج) مسألة نطاق ذلك الالتزام. وكان من رأيه أن المداخلات المختلفة قد أوضحت آراء اللجنة بشأن الموضوع.

٣٦٦- وأضاف أنه فيما يتعلق بالمسألة الأولى المذكورة أعلاه، فقد كان الرأي القائل بأن المعاهدات تشكل مصدراً للالتزام بالتسليم أو المحاكمة موضع توافق عام في الآراء، ولكن اقترح أيضاً أن تستكشف اللجنة إمكانية أن يكون للالتزام طابع عرفي، ولو فيما يتعلق ببعض فئات الجرائم (مثل الجرائم المشمولة بالقانون الدولي). وذكر المقرر الخاص أن عدة أعضاء قد أعربوا عن رأيهم بشأن هذه الإمكانية، مشيراً إلى أنه يوافق على ضرورة أن يستند أي موقف تتخذه اللجنة إلى تحليل واف للمعاهدات والتشريعات الوطنية والقرارات القضائية. ولهذا الغرض، من المناسب أن تواصل اللجنة طلب المساعدة من الحكومات في جمع المعلومات ذات الصلة.

٣٦٧- وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، ذكر المقرر الخاص أن بعض الأعضاء قد اقترحوا أن تدرس اللجنة مفهوم الولاية القضائية العالمية لتحديد علاقتها بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وقال إنه يوافق على هذا الاقتراح وعلى الرأي القائل بضرورة أن يظل عمل اللجنة، في كل الأحوال، مركزاً على الالتزام إما بالتسليم وإما بالمحاكمة.

٣٦٨- وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة، أعرب المقرر الخاص عن اتفاقه مع رأي الأعضاء الذين أشاروا إلى أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ينبغي ألا يوصف بأنه التزام بديل؛ كما أعرب عن اتفاقه على ضرورة أن تنظر اللجنة بعناية في العلاقة المتبادلة والترابط بين عنصري هذا الالتزام (التسليم والمحاكمة). وأعاد المقرر الخاص تأكيد اقتناعه بضرورة أن يكون إرساء الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتطبيقه وآثاره موضع تحليل مستقل. كما أشار إلى أنه سيمتنع، بالنظر إلى التعليقات التي أبديت، عن مواصلة بحث ما يسمى بـ "البديل الثالث"، وسيركز بدلاً من ذلك على الافتراضات التي يمكن بمقتضاها أن يكون لتسليم فرد لمحكمة جنائية دولية آثار على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وفيما يتعلق بمشروع المادة ١ المقترح في التقرير الثاني، اقترح المقرر الخاص إحالته إلى لجنة الصياغة في الدورة المقبلة، هو ومشاريع أحكام أخرى سيقدمها في الوقت المناسب.