

Distr.: General
7 June 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه و ٣ تموز/

يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

التقرير الأولي عن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (“*aut dedere aut judicare*”)

إعداد السيد جيسلاف غاليتسكي، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	تمهيد
٢	١٥-٤	مقدمة
٦	٣٠-١٦	عملية القمع وعلمية الولاية القضائية
١٢	٣٤-٣١	الولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المقاضاة
١٤	٤٨-٣٥	مصادر الالتزام بالتسليم أو المقاضاة
١٤	٣٩-٣٥	ألف - المعاهدات الدولية
١٦	٤٢-٤٠	باء - العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون
١٨	٤٨-٤٣	جيم - التشريعات الوطنية وممارسة الدول
٢٠	٥٧-٤٩	سادسا - نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
٢٣	٦٠-٥٨	سابعا - المسائل المنهجية
٢٤	٦١	ثامنا - خطة العمل الأولية
٢٧		المرفق: ثبت مرجعي استهلاكي



أولا - تمهيد

١ - قررت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والخمسين، بناء على توصية فريق عامل معني ببرنامج العمل الطويل الأجل، إدراج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة" (*aut dedere aut judicare*) في برنامج عملها الطويل الأجل^(١). وأحاطت الجمعية العامة في قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ علما بتقرير اللجنة بشأن برنامج عملها الطويل الأجل. ونظرت اللجنة، في جلستها ٢٨٦٥، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥، في مسألة اختيار موضوع جديد لإدراجه في برنامج عملها الحالي وقررت أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (*aut dedere aut judicare*)" في جدول أعمالها، وعينت السيد جيسلاف غاليتسكي مقرا خاصا بشأن هذا الموضوع^(٢).

٢ - وكان الموضوع المعني قد أدرج في قائمة المواضيع المقرر تناولها في الدورة الأولى للجنة القانون الدولي لعام ١٩٤٩، غير أنه طواه النسيان لأكثر من نصف قرن إلى أن تناولته بإيجاز المادتان ٨ و ٩ من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وتحدد هاتان المادتان الخطوط العريضة الدنيا لمبدأ التسليم أو المقاضاة ومبدأ عالمية الولاية القضائية المتصل به. وجددير بالتذكير أن مشروع المدونة كان أساسا عملية تدوين للقانون الدولي العرفي بالشكل الذي كان عليه في عام ١٩٩٦، حسبما تأكد بعد ذلك بستين باعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وليس نتيجة لتطور تدريجي في القانون الدولي.

٣ - وقد أعد المقرر الخاص النص الوارد أدناه في شكل مجموعة ملاحظات أولية ذات صبغة جدّ تمهيدية تتعلق بجوهر الموضوع، وتشير إلى أهم النقاط التي يتعين مواصلة النظر فيها وتشمل خريطة طريق عامة جدا لعمل لجنة القانون الدولي في هذا المجال مستقبلا.

ثانيا - مقدمة

٤ - تستخدم عبارة "التسليم أو المقاضاة" (باللاتينية: "aut dedere aut judicare") عادة في الإشارة إلى خيار من التزامين يتعلقان بمعاملة مجرم مزعوم، وهي عبارة "... ترد في

(١) انظر، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٢. وللاطلاع على موجز هذا الموضوع، انظر المرفق للملحق.

(٢) انظر، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠٠.

عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي ترمي إلى ضمان التعاون الدولي من أجل قمع بعض أنواع السلوك الإجرامي^(٣).

٥ - وكما يؤكد الفقه، فإن عبارة "التسليم أو المقاضاة" (*aut dedere aut judicare*) هي تعديل حديث لعبارة استخدمها غروتوس وهي: "إما التسليم وإما المعاقبة" (*aut dedere aut punire*)^(٤). غير أنه من المناسب لأغراض تطبيق تلك الصيغة الآن وجود صيغة أقل تشددا من الصيغة البديلة للالتزام بالتسليم (أي "المقاضاة" (*judicare*) بدلا من "المعاقبة" (*punire*))، على أن يوضع في الاعتبار إضافة إلى ذلك أن غروتوس حاجج بالقول بوجود التزام عام بالتسليم أو المعاقبة بصدد جميع الأفعال التي تُلحق أذى بدولة أخرى.

٦ - غير أنه لا يبدو أن الأخذ بنهج حديث يذهب إلى الحد الذي ذهب إليه غروتوس، بالنظر أيضا إلى احتمال أن لا تثبت التهمة الموجهة إلى الجاني المزعوم. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا النهج لا يمس مسألة ما إذا كان الالتزام قيد المناقشة مستمدا حصرا من معاهدات ذات صلة، أو إذا كان أيضا انعكاسا لالتزام عام قائم بموجب القانون الدولي العرفي، على الأقل فيما يتعلق بجرائم دولية محددة.

٧ - وهناك أيضا عبارات أخرى مستخدمة في الفقه لوصف هذا النوع من الالتزام، منها على سبيل المثال "المقاضاة أو التسليم" "*judicare aut dedere*"، أو "التسليم أو المحاكمة" "*aut dedere aut prosequi*"^(٥)، بل وحتى "إما التسليم أو المقاضاة

(٣) م. شريف بسيوي وإي. م. وايز: "Aut dedere aut judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in" *International Law; (Dortrecht/Boston/London: M. Nijhoff Pub., 1995)*, at p.3. قام المؤلفان بتجميع مجموعة غنية من "الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي المنشئة لواجب التسليم أو المحاكمة" وتصنيفها في فئات كثيرة وبالتعليق عليها، المرجع السابق، الصفحات ٧٥-٣٠٢ من الطبعة الأصلية. ولقد تكون هذه المجموعة منطلقا جيدا لمواصلة لجنة القانون الدولي عملها في هذا الموضوع.

(٤) المرجع السابق، ص. ٤ من الطبعة الأصلية. انظر أيضا: Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III & IV; English transl.: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law, (F.W. Kelsey transl, 1925), pp. 526-529.

(٥) انظر، G. Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215 (1989-III), p. 287, الذي جاء في الصفحة ٣٧١ من النص الأصلي مؤلفه أن "الخيار الحقيقي المتاح بالتالي للدول هو بالضرورة خيار التسليم أو المقاضاة".

أو المرواغة“، ”*aut dedere aut judicare aut tergiversari*“^(٦). وعلى مستوى الإنفاذ، يرد أيضا خيار تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية. بموجب مبدأ التسليم أو المعاقبة^(٧).

٨ - ونوه بعض الكتاب أيضا بضرورة التمييز بين مبدأ عالمية الولاية القضائية ومبدأ التسليم أو المقاضاة. وهم يرون أن:

”هذه العبارة الأخيرة هي من حيث الجوهر صيغة معدلة حديثة لعبارة ’التسليم أو المعاقبة‘ التي استخدمها غروتوريوس في مؤلفه ’De Jure Belli ac Pacis‘ لوصف الحق الطبيعي الذي تتمتع به أي دولة لحقها أذى بإنزال العقاب، سواء بنفسها أو بواسطة الدولة التي تستضيف المشتبه فيه (...). غير أن العبارة الحديثة تبدو مناسبة أكثر للمعنى المعاصر، نظرا إلى أنها لا تعني ضمنا، على وجه الدقة، التزام ’إنزال العقاب‘ بل بالمقاضاة أو المحاكمة، أو حتى مجرد ’اتخاذ خطوات في سبيل المحاكمة‘“^(٨).

وسترد الاعتبارات الأولية المتعلقة بمسألة العلاقة المتبادلة بين المبدأين المذكورين في الجزء الرابع من هذا التقرير. ولا ريب أن عملية التحليل الكامل للصلة بين مبدأ عالمية الولاية القضائية في المسائل الجنائية ومبدأ التسليم أو المقاضاة ستحتل منزلة هامة في عمل لجنة القانون الدولي مستقبلا بشأن هذا الموضوع.

٩ - وعلى الرغم من أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة قد يبدو، لأول وهلة، التزاما تقليديا جدا، ينبغي ألا نضلنا صيغة هذا الالتزام اللاتينية العتيقة. فلا سبيل لمعالجة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة باعتباره موضوعا تقليديا فحسب. فتطور هذا المبدأ منذ عهد غروتوريوس وحتى وقت قريب وتطوره البارز باعتباره أداة فعالة ضد تزايد تهديد الأفعال الجنائية للدول والأفراد يمكن أن يفضي بنا بسهولة إلى استنتاج واحد هو أن هذا الالتزام يعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواغل ملحّة للمجتمع الدولي.

(٦) ترجمة هذه العبارة بتصرف هي ”التسليم أو المقاضاة أو المرواغة واختلاق الذرائع“. انظر، K.R. Fisher, “In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering”, *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 25, p. 409, .at p. 412

(٧) M. Plachta, “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere*”, *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), p. 131

(٨) N. Larsaeus, “The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 73 (2004), pp. 69-97

١٠ - وقد تناولت لجنة القانون الدولي، التي أدرجت قاعدة التسليم أو المقاضاة في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ (مشروع قانون الجرائم لعام ١٩٩٦)^(٩)، هذا المبدأ وأساسه المنطقي بالشرح في آن واحد كما يلي:

”الالتزام بالحاكمة أو التسليم مفروض على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب الجريمة. وهذه الدولة ملزمة باتخاذ إجراءات لضمان محاكمة هذا الفرد إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تعلن عن رغبتها في نظر القضية من خلال تقديم طلب التسليم. والدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة تكون في وضع فريد من حيث ضمان تنفيذ هذه المدونة وذلك بحكم وجود الفرد المدعى أنه ارتكب الجريمة في إقليمها. ولذلك فإن هذه الدولة ملزمة باتخاذ الخطوات الضرورية والمعقولة لإلقاء القبض على الفرد المدعى أنه ارتكب الجريمة وضمان محاكمته من قبل هيئة قضائية مختصة. وينطبق الالتزام بالتسليم أو بالحاكمة على الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة“. وتستخدم هذه العبارة للإشارة إلى شخص بعينه لا على أساس مزاعم غير معززة بالأدلة، وإنما على أساس معلومات وقائعية ذات صلة^(١٠).

١١ - ولاحظت لجنة القانون الدولي أن واجب المحاكمة أو التسليم يتوقف على مدى كفاية الأدلة، وإن لاحظت في الآن نفسه أن:

”القوانين الوطنية لمختلف الدول تتفاوت من حيث كفاية الأدلة اللازمة لمباشرة محاكمة جنائية أو للموافقة على طلب تسليم“^(١١).

١٢ - وإقراراً بأهمية هذا المبدأ بالنسبة إلى التنفيذ الفعلي لعملية التسليم، اعتمد معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في كامبردج، بانجلترا، في عام ١٩٨٣ قراراً بشأن ”مشاكل جديدة تتعلق بالتسليم“، شمل الجزء السادس المعنون ”المقاضاة أو التسليم“، جاء في الفقرة ١ منه ما يلي:

”ينبغي تعزيز قاعدة ”المقاضاة أو التسليم“ وتوسيع نطاقها، كما ينبغي أن تنص على أساليب مفصلة للمساعدة القضائية“^(١٢).

(٩) انظر الفقرة ٢٤ أدناه للاطلاع على نص المادة ٩ من مشروع المدونة.

(١٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفصل الثاني، مشروع قانون الجرائم لعام ١٩٩٦، التعليق على المادة ٩، الفقرة ٣.

(١١) المرجع نفسه، الفقرتان ٤ و ٥ من التعليق على المادة ٩.

١٣ - وأكد الفقه أن تحديد الفعالية لنظام يقوم على الالتزام بالتسليم أو المقاضاة يتطلب تناول ثلاث مشاكل هي:

”أولاً، وضع ونطاق تطبيق هذا المبدأ بموجب القانون الدولي؛ ثانياً، الترتيب الهرمي للخيارات التي تجسدها هذه القاعدة، شريطة وجود خيارات أمام الدولة المطلوب منها التسليم؛ ثالثاً، الصعوبات العملية التي تعترض ممارسة المقاضاة“^(١٣).

١٤ - وتوجد، على ما يبدو، صعوبات أو عوائق عملية من هذا القبيل أيضاً في مجال التسليم أو المقاضاة. ويعزى الضعف الشديد الذي يتسم به النظام الحالي للتسليم والمساعدة القضائية المتبادلة، إلى حد كبير، إلى تقادم المعاهدات الثنائية للتسليم والمساعدة القضائية المتبادلة. وهناك أسس متعددة لرفض التسليم تعتبر غير سليمة حينما يتعلق الأمر بجرائم خاضعة للقانون الدولي، غير أن هناك أيضاً ضمانات هامة كثيراً ما لا تتوفر فيما يتعلق بتسليم الأفراد إلى البلدان التي قد يتعرضون فيها لمحاكمات غير عادلة أو للتعذيب أو لعقوبة الإعدام^(١٤). ومن جهة أخرى، هناك أيضاً عوائق عديدة تحول دون فعالية نظم المحاكمة غير الملائمة لمثل هذه الجرائم، ومنها قاعدة التقادم، والحصانات، وحظر المحاكمة الجنائية الرجعية بشأن فعل يعتبر جنائياً بموجب القانون الدولي وقت ارتكابه.

١٥ - ويبدو أن من اللازم أيضاً معرفة ما إذا كان هناك أي ترتيب هرمي لالتزامات بعينها قد تستمد من الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، أو معرفة ما إذا كان ذلك مجرد مسألة متروكة لتقدير الدولة المعنية

ثالثاً - عالمية القمع وعالمية الولاية القضائية

١٦ - أدرج الالتزام بالتسليم أو المقاضاة بشكل خاص، في العقود الأخيرة في جميع الاتفاقيات التي تسمى الاتفاقيات القطاعية المناهضة للإرهاب، بدءاً باتفاقية قمع الاستيلاء

(١٢) قرار مؤرخ ١ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣.

(١٣) M. Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”,

Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 6 (1999), no. 4, p. 332

(١٤) قدم ج. دوغار و. ش. دين فينغارت ملاحظات مثيرة للاهتمام بشأن ”التسليم أو المحاكمة كحل“ للمواجهة

بين نزعة القضاء على الجرائم الدولية وحماية حقوق الإنسان، ”Reconciling Extradition with Human Rights“،

American Journal of International Law, vol. 92, No. 2 (April 1998), pp. 209-210

غير المشروع على الطائرات، التي وقعت في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠^(١٥)، والتي نصت المادة ٧ منها على ما يلي:

”تلتزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها، إذا لم تسلمه، بتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة بدون أي استثناء كان سواء ارتكب الفعل في إقليمها أم لا“.

١٧ - وكما يذكر في الفقه، يوجد شكلان لصيغة معاهدة لاهاي يمكن تحديدهما وهما:

”(أ) يخضع الالتزام البديل بتقديم دعوى للمقاضاة، عندما يتعلق الأمر بأجنبي، لما إذا كانت الدولة قد اختارت السماح بممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم؛

(ب) لا ينشأ الالتزام بتقديم دعوى للمقاضاة إلا بعد رفض طلب التسليم“^(١٦).

ويرد الشكلان كلاهما في الاتفاقيات العالمية والإقليمية المناهضة لأشكال مختلفة من الجرائم الدولية أو عبر الوطنية التي أبرمت لاحقاً.

١٨ - وبصيغة كالصيغة الواردة في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠، تعزز الالتزام المعني كثيراً باقتراجه بمبدأ عالمية قمع أعمال الإرهاب المناسبة. غير أنه لا ينبغي جعل مبدأ عالمية القمع معادلاً لمبدأ عالمية الولاية القضائية أو عالمية اختصاص الأجهزة القضائية. وتعني عالمية القمع في هذا السياق أنه نتيجة لتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المقاضاة بين الدول المعنية، لا يوجد مكان يمكن فيه للجاني أن يتجنب المسؤولية الجنائية وأن يجد ما يسمى ”بالملاذ الآمن“.

١٩ - وهناك تعريفات شتى لمفهوم عالمية الولاية القضائية في المسائل الجنائية. ويصف تعريف منها يبدو عملياً مفهوم عالمية الولاية القضائية كما يلي:

”قدرة المدعي أو قاضي التحقيق في أي دولة على التحقيق بشأن أشخاص أو محاکمتهم بسبب جرائم ارتكبت خارج إقليم الدولة وليست لها صلة بتلك

(١٥) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٨٦٠، العدد رقم ١٢٣٢٥، الصفحة ١٠٥ من النص الانكليزي.

(١٦) M. Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, supra note 13, at p. 360. ويمكن الإشارة على سبيل المثال إلى الاتفاقيتين التاليتين: فيما يخص الشكل (أ) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨، المادة ٦، الفقرة ٩؛ وبالشكل (ب) الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لعام ١٩٧٧، المادة ٧.

الدولة لا يحكم جنسية المشتبه فيه أو المخني عليه ولا يحكم الضرر اللاحق بالمصالح الوطنية لتلك الدولة“^(١٧).

٢٠ - وعليه فإن الجرائم التي تخضع للولاية القضائية العالمية تقع، وفقاً لأصحاب التعريف المقتبس أعلاه، في الفئات الثلاث التالية:

”١) جرائم بموجب القانون الدولي، من قبيل جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، وكذلك التعذيب وعمليات الإعدام بدون محاكمة و”حالات الاختفاء“؛

و”٢) جرائم بموجب القانون الوطني ولها أهمية دولية، من قبيل اختطاف الطائرات أو إلحاق ضرر بنا، واحتجاز الرهائن، والاعتداءات على الدبلوماسيين؛ و

و”٣) جرائم عادية بموجب القانون الوطني، من قبيل القتل والاختطاف والاعتداء والاعتصاب“^(١٨).

٢١ - ومن جانب آخر، غالباً ما يتصل مفهوم مبدأ الولاية العالمية والاختصاص العالمي، خاصة في السنوات الأخيرة، بإنشاء محاكم جنائية دولية وأنشطتها. غير أن مدى هذه ”الولاية القضائية والاختصاص“ شبه العالميتين يتوقف في الواقع على عدد الدول التي تقبل إنشاء هذه المحاكم وليست له صلة مباشرة بالالتزام بتسليم المجرمين أو مقاضاتهم. على أنه ينبغي التشديد، تجنبا لسوء الفهم، على أنه رغم أن المحاكم الجنائية الدولية تمارس ولاية قضائية دولية ذات امتداد جغرافي متنوع، بما في ذلك الولاية القضائية العالمية، فإنها ينبغي ألا تعامل كولاية قضائية عالمية على النحو المعروف أعلاه، الذي هو شكل من أشكال الولاية القضائية لا يمارسه غير الدول. وغالباً ما ينظر إلى هذين النوعين من الولاية القضائية على أنهما متكاملين، ولكن لكل منهما طبيعة مختلفة تماماً.

٢٢ - وعند تحليل جوانب مختلفة من جوانب انطباق الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، يبدو أنه لا بد من تعقب نشوء مبدأ عالمية الولاية من مفهومها التقليدي إلى أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨. وإذا تطلعنا إلى هذا التطور، يمكن العثور في مشروع الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية، الذي أعده مركز أبحاث

Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, (١٧)

.(London, September 2001), Introduction, p. 1

(١٨) المرجع نفسه.

القانون الدولي تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة هارفارد^(١٩)، على مثال جدير بالاهتمام لإحدى أولى محاولات تحليل ظاهرة الولاية القضائية العالمية. وأدرجت فيه مادتان تعالجان المشكلة قيد الدراسة: المادة ٩ المعنونة ”الطابع العالمي - القرصنة“ والمادة ١٠ المعنونة ”الطابع العالمي - جرائم أخرى“. وتنص هذه المادة الأخيرة على ما يلي:

”يكون لدولة ما الولاية القضائية في ما يتعلق بأي جريمة يرتكبها خارج إقليمها شخص أجنبي، فيما عدا الجرائم الوارد ذكرها في المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩^(٢٠)، كما يلي:

”أ) عندما ترتكب في مكان لا يخضع لسلطتها ولكن يخضع لسلطة دولة أخرى، وإذا كان الفعل أو الامتناع الذي يشكل الجريمة يعد أيضاً جريمة في قانون المكان الذي ارتكب فيه، وإذا عرض على هذه الدولة أو الدول الأخرى تقديم الأجنبي للمقاضاة وبقي العرض غير مقبول، وإذا كانت المقاضاة لم تسقط بانقضاء المدة طبقاً لقانون المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة. ولا تكون العقوبة المفروضة أكثر صرامة بأي حال من الأحوال من العقوبة المنصوص عليها لنفس الفعل أو الامتناع في قانون المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة.

”ب) عندما ترتكب في مكان لا يخضع لسلطة أي دولة، وإذا كان الفعل أو الامتناع الذي يشكل الجريمة يعد أيضاً جريمة في قانون دولة يكون الأجنبي مواطناً لها، وإذا عرض على الدولة أو الدول التي يعد الأجنبي مواطناً لها تقديم هذا الأخير للمقاضاة وبقي العرض غير مقبول، وإذا كانت المقاضاة لم تسقط بانقضاء المدة طبقاً لقانون الدولة التي يعتبر مواطناً لها. ولا تكون العقوبة المفروضة أكثر صرامة بأي حال من الأحوال من العقوبة المنصوص عليها لنفس الفعل أو الامتناع في قانون الدولة التي يكون الأجنبي مواطناً لها“^(٢١).

(١٩) انظر ”مشروع الاتفاقية المتعلقة بالولاية القضائية فيما يتعلق بالجريمة، Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime“.prepared by the Research in International Law under the auspices of the Harvard Law School, in *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, (1935), p. 436

(٢٠) تشمل ”الجرائم المذكورة“ في المواد المشار إليها جرائم من قبيل تلك المتعلقة بـ ”أمن الدولة“ و ”التزوير“ و ”القرصنة“، وكذلك الجرائم التي يرتكبها خارج إقليم دولة ما شخص أجنبي ”فيما يتعلق بأداء وظيفة عامة كلف بأدائها لتلك الدولة“ أو ”بينما كان يعمل كأحد العاملين في سفينة أو طائرة لها الطابع الوطني لتلك الدولة“.

(٢١) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٤٠-٤٤١ من النص الانكليزي.

٢٣ - وتجمع الصيغة المقتبسة أعلاه عناصر من الولاية العالمية لدولة مع السلطات القضائية لدولة استناداً إلى مبدأي الإقليمية والمواطنة، فضلاً عن العنصر الإضافي لاحتتمال التسليم ("التقديم") البديل، ما يمكن اعتباره انعكاساً لمبدأ إما التسليم أو المقاضاة. غير أنه يبدو أن كيان هذه الأحكام ككل يستهدف حق دولة في التسليم أو المقاضاة وليس التزامها بفعل ذلك.

٢٤ - وفي مجال التدوين المسبق، يمكن أن يوجد الالتزام المعني في المادة ٩ المعنونة "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، الواردة في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والأربعين، عام ١٩٩٦^(٢٢). وتنص هذه المادة على ما يلي:

"مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته"^(٢٣).

٢٥ - وفي الوقت نفسه، فإن المادة ٨ من مشروع القانون، المعنونة "تقرير الاختصاص"، تقتضي من كل "دولة طرف" أن:

"... تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم المبينة في المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠، بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها".

وذكرت لجنة القانون الدولي في التعليق على هذه المادة ما يلي:

"ويتقرر الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل في نطاق المدونة في الحالة الأولى بمقتضى القانون الدولي وفي الحالة الثانية بمقتضى القانون الوطني. وفيما يتعلق بالقانون الدولي، يجوز لأي دولة طرف أن تمارس الاختصاص على الفرد الذي يدعى أنه مسؤول عن ارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ٢٠ حال وجوده في إقليمها وذلك بموجب مبدأ "الاختصاص الشامل" المنصوص عليه في المادة ٩. واستخدمت عبارة "بصرف"

(٢٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفصل الثاني.

(٢٣) من الأمثلة على هذه الجريمة "جريمة الإبادة الجماعية"، و"الجرائم ضد الإنسانية"، و"الجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والموظفين المرتبطين بها"، و"جرائم الحرب".

النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها“ في الحكم الأول لهذه المادة لتجنب أي شك فيما يتعلق بوجود الاختصاص الشامل بشأن هذه الجرائم“(٢٤).

٢٦ - ورغم أن لجنة القانون الدولي لم تستعمل عبارة ”الولاية القضائية العالمية“ في مشروع المادة ٩، فإن التعليق المقتبس أعلاه يعبر عن رأي اللجنة بأنها، على الأقل فيما يتعلق بقائمة ”الجرائم بموجب القانون الدولي“ (أي الإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب) الواردة في المادتين ٨ و ٩، تعتبرها خاضعة لـ ”الولاية القضائية العالمية“. وبالمثل، سلّمت اللجنة بأن نفس الجرائم تخضع أيضاً للالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

٢٧ - غير أنه من المثير للاهتمام أنه عندما قام المقرر الخاص آنذاك، السيد دودو تيام، بإدراج مفهوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في مشروع القانون لأول مرة عام ١٩٨٦، فإن عنوان مشروع المادة المعني كان ”الجريمة العالمية“ ونص على أن من واجب كل دولة ”... أن تحاكم أو تسلم أي مرتكب لجريمة تخل بسلم الإنسانية وأمنها يلقي عليه القبض في إقليمها“(٢٥).

٢٨ - وفي العام التالي، غيّر المقرر الخاص عنوان المادة المعنية إلى ”إما التسليم أو المعاقبة“(٢٦). ومرة أخرى، عدلت صياغة الالتزام إلى ”الالتزام بالمحاكمة أو التسليم“(٢٧) لدى اعتمادها في القراءة الأولى، قبل أن توضع في صيغتها النهائية (التسليم أو المحاكمة) في مشروع المدونة المقتبس أعلاه، الذي اعتمده أخيراً لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٦.

٢٩ - وعند وضع ”مشروع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها“، عام ١٩٧٢(٢٨)، استعملت

(٢٤) انظر الحاشية ٢٢ أعلاه، الفقرة ٧ من التعليق.

(٢٥) انظر المادة ٤، التقرير الرابع عن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، للسيد دودو تيام، المقرر الخاص، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٦، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/398، الصفحة ٨٣ من النص الانكليزي.

(٢٦) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٣ من النص الانكليزي.

(٢٧) المادة ٦ (الالتزام بالمحاكمة أو التسليم): ١. على الدولة التي يوجد في إقليمها فرد يدعي أنه ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها أن تقوم بمحاكمته أو تسليمه. انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦ من النص الانكليزي؛ وأيضاً في وقت لاحق حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ١٠٢ من النص الانكليزي.

(٢٨) المادة ٦: يجب على الدولة الطرف التي يوجد المجرم المزعوم على أراضيها، إن لم تسلمه، أن تقدم القضية، دون أي استثناء ودون تأخير غير مبرر، إلى سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة، وذلك من خلال الإجراءات المعمول بها وفقاً لقانون تلك الدولة.

لجنة القانون الدولي في المادة ٦ صيغة مماثلة، وإن اقتصر على جرائم محددة من "الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية". ويرد مبدأ إما التسليم أو المقاضاة دون تغيير في المادة ٧ من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣^(٢٩).

٣٠ - ويبدو بوضوح من ممارسة لجنة القانون الدولي المشار إليها أعلاه أن مبدأ "إما التسليم وإما المقاضاة" شهد نوعاً من التطور، سواء في ما يتعلق بشكله أو محتواه. وقد يساعد هذا التطور حالياً على أن تتخذ اللجنة قراراً بشأن الصياغة النهائية للالتزام بالتسليم أو المقاضاة. ويبدو أن من المهم بوجه خاص البت في ما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالترجمة الشائعة لمصطلح المقاضاة (judicare) أو ربما الاستعاضة عنها بمصطلح "المحاكمة" ("try" or "adjudicate").

رابعا - الولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المقاضاة

٣١ - جرت ملاحظة وتأكيد وجود علاقة وثيقة ومتبادلة بين هذين المبدأين في مذكرة قانونية شهيرة أعدتها منظمة غير حكومية:

"هناك قاعدتان مهمتان من قواعد القانون الدولي متصلتان، ولكنهما متميزتان من حيث المفهوم. "الاختصاص القضائي العالمي" هي قدرة المحكمة في أية دولة على محاكمة أشخاص ارتكبوا جرائم خارج إقليمها، لا صلة لها بالدولة من حيث جنسية المشتبه فيه أو المحني عليهم، أو من حيث الإضرار بالمصالح الوطنية للدولة. وتسمى هذه القاعدة أحيانا الاختصاص العالمي الاختياري. وقد أصبحت الآن هذه القاعدة جزءاً من القانون الدولي العرفي، رغم أنها مدرجة أيضاً في المعاهدات والتشريعات الوطنية والفقهاء القضائي فيما يتعلق بالجرائم. بموجب القانون الدولي، والجرائم العادية ذات البعد الدولي والجرائم العادية. بموجب القانون الوطني (...). وطبقاً لقاعدة التسليم أو المقاضاة ذات الصلة، لا يجوز لدولة أن توفر الحماية لشخص يشتبه في ارتكابه أنواعاً معينة من الجرائم. بل إن الدولة ملزمة إما بممارسة ولايتها القضائية (التي قد تشمل بالضرورة الولاية القضائية العالمية في بعض الحالات) على شخص يشتبه في ارتكابه أنواعاً معينة من الجرائم، أو تسليم الشخص إلى دولة قادرة وراغبة في القيام بذلك، أو تقديم الشخص لمحكمة جنائية دولية يخضع المتهم

(٢٩) مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣١٦٦ (د - ٢٨).

والجريمة المرتكبة لاختصاصها القضائي. ومن الناحية العملية، عندما تطبق قاعدة التسليم أو المقاضاة، يجب على الدولة التي يوجد بها المشتبه في ضمان أن يكون بوسع محاكمها أن تمارس جميع أشكال الاختصاص الجغرافي الممكنة، بما في ذلك الاختصاص القضائي العالمي، في الحالات التي لن تكون قادرة فيها على تسليم المشتبه فيه إلى دولة أخرى، أو تقديم ذلك الشخص إلى محكمة جنائية دولية^(٣٠).

٣٢ - وخلال المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة، في دورتها الستين، في عام ٢٠٠٥، عبّرت بعض الوفود، في معرض ترحيبها بإدراج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، عن وجهة النظر التالية:

"... ينبغي أن يراعى في تحليل هذا الموضوع مبدأ الاختصاص العالمي في المسائل الجنائية. فالممارسة المتنامية، لا سيما في السنوات الأخيرة، والمتمثلة في إدراج الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في العديد من المعاهدات الدولية وتطبيق الدول له في إطار علاقاتها الثنائية، تثير مسألة توحيد شتى جوانب تنفيذ ذلك الالتزام. ومن أهم المشاكل التي تستدعي التوضيح العاجل، إمكانية إقرار هذا الالتزام، لا بصفته التزاماً قائماً على المعاهدات فحسب، بل أيضاً باعتباره التزاماً يضرب بجذوره في القواعد العرفية إلى حد ما على الأقل"^(٣١).

٣٣ - وأكد أيضاً العديد من الباحثين على وجود صلة مباشرة بين نظام الولاية القضائية العالمية والالتزام بالتسليم أو المقاضاة:

"من المألوف أن تقوم المعاهدات التي تضع نظام "الولاية القضائية العالمية" بتعريف الجرم، ثم إلزام جميع الأطراف إما بالتحقيق فيه ومقاضاته (إن اقتضى الأمر)، أو تسليم المشتبه فيهم إلى طرف يرغب في القيام بذلك (...). وهذا هو الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (aut dedere aut judicare)"^(٣٢).

٣٤ - بيد أن المؤلفين لا يتفقون جميعهم في الرأي عندما يتعلق الأمر بتطبيق مبدأ (والالتزام!) التسليم أو المقاضاة على جميع الجرائم التي يشملها مبدأ الاختصاص العالمي. وقد لخص أحد الباحثين الموضوع كما يلي:

(٣٠) منظمة العفو الدولية، الحاشية ١٧ أعلاه، الفصل الأول، الصفحة ١١ من النص الانكليزي.

(٣١) انظر A/CN.4/560، الفقرة ٢٤٣.

(٣٢) B. Broomhall, "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law", New England Law Review, vol. 35 (2001), p. 401

”بيد أن القول (...) بأن مبدأ التسليم أو المقاضاة ينطبق على جميع الجرائم المدانة عالمياً، باعتبار ذلك مسألة تخضع للقانون الدولي العرفي، أو النظرية (...) التي مفادها أن المبدأ قد يساوى في بعض الحالات التزاماً تجاه الجميع، كلاهما موقفان متطرفان. ورغم أنني لم أجد ما يكفي من الأدلة لتأييد هذا الالتزام، فإنني لا أستبعد أن المبدأ قد بات في حكم العرف فيما يتعلق ببعض الاتفاقيات، بل وحتى لمجموعات من الاتفاقيات“^(٣٣).

خامساً - مصادر الالتزام بالتسليم أو المقاضاة

ألف - المعاهدات الدولية

٣٥ - تتمثل إحدى المهام التمهيديّة في أعمال التدوين المقبلة المتعلقة بهذا الموضوع في إعداد قائمة مقارنة كاملة بالمعاهدات ذات الصلة والصّيح المستخدمة فيها لإيراد هذا الالتزام. وقد جرت، بالفعل، محاولات فقهية، حصرت عدداً كبيراً من تلك المعاهدات والاتفاقيات^(٣٤). وتشمل تلك الوثائق كلا من 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.

٣٦ - وسيكون من الضروري لدى دراسة تلك المعاهدات، إنعام النظر على الأقل في أحكام الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي التي تكرس واجب التسليم أو المقاضاة، والتي تتطرق - حسبما جاء في الفقه - لأمر منها:

” (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،

N. Larsaeus, supra note 8, at p. 91 (٣٣)

M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, supra note 3, pp.75-302; also Oppenheim's International Law, (9th ed., R. (٣٤) Jennings and A. Watts, editors, 1992), vol. pp.953 and 954.

(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^(٣٥).

ورغم أن هذه القائمة قصد بها أن تشمل جميع فئات المعاهدات المعنية، فإنها لم تعد وافية، حيث أنها لا تشمل - على سبيل المثال - أحدث معاهدات مكافحة الإرهاب، إضافة إلى الاتفاقيات المتعلقة بقمع مختلف الجرائم الدولية أو العابرة للحدود الوطنية^(٣٦).

٣٧ - وهناك قائمة أخرى تتضمن معاهدات دولية مختارة تشمل الالتزامات المتعلقة بالاختصاص العالمي وبالتسليم أو المحاكمة، ترد في المذكرة المشار إليها أعلاه، التي أعدتها منظمة العفو الدولية. وتتضمن ٢١ اتفاقية مُبرمة خلال الفترة ١٩٢٩-٢٠٠٠، يعتبرها معدّو المذكرة المشار إليها أكثر الاتفاقيات تمثيلاً لمسألة الالتزامات المتعلقة بالاختصاص العالمي وبالتسليم أو المحاكمة. وتلك الاتفاقيات هي الصكوك التالية^(٣٧):

” (١) الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود، لعام ١٩٢٩؛ (٢) اتفاقيات جنيف، لعام ١٩٤٩؛ (٣) اتفاقية أعالي البحار، لعام ١٩٥٨؛ (٤) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، لعام ١٩٦١؛ (٥) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، لعام ١٩٧٠؛ (٦) اتفاقية المؤثرات العقلية، لعام ١٩٧١؛ (٧) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، لعام ١٩٧١؛ (٨) بروتوكول عام ١٩٧٢ المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات، لعام ١٩٧٢، لعام ١٩٦١؛ (٩) الاتفاقية الدولية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣؛ (١٠) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣؛ (١١) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية؛ (١٢) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، لعام ١٩٧٩؛ (١٣) اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية، لعام ١٩٨٠؛ (١٤) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لعام ١٩٨٢؛ (١٥) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من

M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, supra note 3, at p. 73 (٣٥)

(٣٦) انظر على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، باليرمو، ٢٠٠٠، وبروتوكولات الاتفاقية، أو الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، نيويورك، ٢٠٠٥. انظر، أيضاً، اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، وارسو، ٢٠٠٥ التي تنص في مادتها ١٨ على الالتزام ”بالتسليم أو المقاضاة“، رغم أنها لا تتطرق مباشرة للأعمال الإرهابية، وإنما تقتصر على الجرائم المتصلة بالإرهاب.

(٣٧) انظر منظمة العفو الدولية، الحاشية ١٧ أعلاه، الفصل ١٥، الصفحة ١٨.

ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لعام ١٩٨٤؛ (١٦) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، لعام ١٩٨٨؛ (١٧) الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، لعام ١٩٨٩؛ (١٨) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، لعام ١٩٩٤؛ (١٩) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، لعام ١٩٩٧؛ (٢٠) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، لعام ١٩٩٩؛ و (٢١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، لعام ٢٠٠٠.

٣٨ - ويبدو أن رصيد المعاهدات الحالية، الذي اغتنى كثيرا خلال العقود الأخيرة، ولا سيما عن طريق مختلف الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإرهاب وغيره من الجرائم التي تهدد المجتمع الدولي، قد أوجد بالفعل أساسا كافيا للنظر في مدى تحوّل الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، الذي يكتسي أهمية بالغة باعتباره موضع سياسة جنائية دولية، إلى التزام قانوني ملموس.

٣٩ - وإضافة إلى ذلك، فإن عددا من المعاهدات (منها على سبيل المثال اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) يُجبر الدول الأطراف على استحداث قواعد لإنفاذ مبدأ التسليم أو المقاضاة، يُصبح لزاما بموجبها على الدولة التي لا تقرر التسليم أن تقوم بالمحاكمة. وبالمثل، فإن الدول ملزمة بموجب القانون الإنساني الدولي بالبحث عن الأشخاص المدعى مسؤوليتهم عن ارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، أو المسؤولين على نحو آخر عن جرائم حرب، ومحاكمة أولئك الأشخاص أو تسليمهم للمحاكمة في دولة أخرى. ولذلك سيتعين على الدول أن تستحدث الآليات المناسبة لضمان إنفاذ هذا المبدأ بشكل فعال، وأن تكفل عموما، بالإضافة إلى ذلك، وضع إطار فعال للتعاون القضائي في هذه المسائل مع الدول الأخرى.

باء - العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون

٤٠ - من المشاكل الحاسمة التي يتعين، دون شك، على لجنة القانون الدولي حلها خلال صياغة المبادئ المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة إيجاد جواب مقبول عموما لمسألة ما إذا كان ينبغي أن يقتصر نطاق المصدر القانوني للالتزام بالتسليم أو المقاضاة على المعاهدات الملزمة للدول المعنية أو أن يوسع نطاقه ليشمل القواعد العرفية المناسبة أو المبادئ العامة للقانون. وليس هناك توافق في الآراء في الفقه فيما يتعلق بهذه المسألة، رغم أن عددا كبيرا

ومتزايدا من الباحثين يعتنق الرأي الذي يؤيد مفهوم التزام قانوني دولي "بالتسليم أو المقاضاة" كواجب عام لا يستند إلى أحكام معاهدات دولية معينة فحسب، بل أيضا إلى قواعد عرفية ملزمة عموما، على الأقل فيما يتعلق ببعض فئات الجرائم^(٣٨).

٤١ - ويجادل بعض الكتاب إثبات وجود هذه القواعد العرفية من خلال الممارسة العامة المنبثقة عن المعاهدات:

"... من المنطقي أن نؤكد أنه إذا وقعت دولة وصدقت على عدد كبير من المعاهدات التي تتضمن صيغة "إما التسليم أو المقاضاة"، تكون تلك الدولة عندئذ قد بينت من خلال هذه الممارسة أن هذه الصيغة قاعدة من القواعد العرفية. وتفصح الدولة، من خلال توقيع الاتفاقات الدولية ذات الصلة بالموضوع، عن الاعتقاد بأن مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" قاعدة مقبولة وأنه أكثر السبل فعالية لمنع أشكال معينة من السلوك. ويحقق هذا الاعتقاد ما يتطلبه شرط بوجود إلزام قانوني عند وضع القواعد العرفية. وإذا انضمت دولة ما إلى عدد كبير من المعاهدات الدولية، التي توجد بها كلها صيغة ما لمبدأ "إما التسليم أو المقاضاة"، فإن هذا يدل بقوة على التزامها أن تكون ملزمة بهذا الحكم القابل للتعميم، وعلى أن هذه الممارسة قيمة بأن تؤدي إلى ترسيخ هذا المبدأ في القانون العرفي. وحين توافق الدولة على صيغة "إما التسليم أو المقاضاة" في معاهدات متعددة تعنى بالجرائم الدولية، فإنها تبين أنها تعتقد أن أفضل السبل لكفالة الامتثال هو فرض هذا الالتزام فيما يتعلق بالجرائم الدولية"^(٣٩).

٤٢ - ومن الضروري إجراء تقييم دقيق وشامل للأسس العرفية المحتملة للالتزام بمبدأ "إما التسليم أو المقاضاة" من أجل وضع تعريف نهائي للطبيعة القانونية لهذا الالتزام. ويتوقف

(٣٨) انظر M. Cherif Bassiouni, Edward M. Wise, supra note 3; N. Roht-Arriza, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", Cal. L. Rev., vol. 78 (1990), p. 451, at p. 466 الذي يلاحظ أن المعاهدات التي تفرض الالتزام بمبدأ التسليم أو المحاكمة "سواء في التصدي للجرائم الدولية أو الوطنية، تبين اتجاهها متزايدا في القانون الدولي يقتضي من الدول التحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها". انظر أيضا Marc Henzelin, Le principe de l'universalité en droit pénal: droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité, (Bâle/Genève/Munich: Helbing & Liechtenhahn, Bruxelles: Bruylant, 2000) الذي يلاحظ نزوعا في اتجاه قاعدة "التسليم أو المحاكمة" في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق ببعض الجرائم.

(٣٩) C. Enache-Brown, A. Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", McGill Law Journal, vol. 43 (1998), pp. 628 and 629

مدى اعتماد هذا التعريف على تدوين القانون الدولي أو على تطبيق هذا القانون تدريجياً، إلى حد كبير، إمكان العثور على أسس صلبة في القواعد العرفية المقبولة عموماً.

جيم - التشريعات الوطنية وممارسة الدول

٤٣ - عند دراسة مسألة المصادر التي يمكن أن يستمد منها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ينبغي ألا تقتصر على المصادر التقليدية للقانون الدولي، مثل المعاهدات الدولية والقواعد العرفية، بل أن نوسع نطاق تحليلنا إلى التشريعات الوطنية وممارسة الدول. فهذه الممارسة جد غنية، وجديرة بالنظر المتعمق. ولعل مراعاة التشريعات والممارسة الوطنية في مجال الاختصاص العالمي، فضلاً عن تطبيق الدول على الصعيد الداخلي لمبدأ "إما التسليم أو المقاضاة"، تفيد في تحسين تفهم الكيفية التي ينبغي النظر بها إلى الفهم التقليدي لهذا المبدأ في ضوء المفاهيم الحديثة للاختصاص العالمي.

٤٤ - وفي هذه الصدد، هناك أمثلة عديدة فيما يتعلق بالتشريعات الداخلية لا تقتصر فيها سلطة ممارسة الاختصاص العالمي على الجرائم بموجب القانون الدولي، بل تمتد أيضاً إلى الجرائم العادية الموجودة في القوانين الوطنية لمعظم الدول. فمنذ ما يربو على قرنين، صارت النمسا أول دولة، على حد ما يعرف، تسن قوانين تكفل الاختصاص العالمي على الجرائم العادية بموجب القانون الوطني. وتجدد الإشارة، على سبيل المثال، إلى أن القانون الجنائي النمساوي، عقب تشريعات عام ١٨٠٣، أصبح يتضمن أحكاماً تعكس مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" فيما يتصل بالاختصاص العالمي. فأولاً، تنص المادة ٦٤-١-٦ على أن جرائم معينة بموجب القانون النمساوي إذا ارتكبت في الخارج يعاقب عليها بموجب القانون الجنائي النمساوي، بصرف النظر عن القانون الجنائي للمكان الذي ارتكبت فيه، عندما تكون النمسا خاضعة للالتزام بالمعاقبة عليها. وثانياً، تنص المادة ٦٥-١-٢ من القانون الجنائي على أنه يجوز للمحاكم ممارسة الولاية القضائية العالمية على الجرائم المرتكبة في الخارج، شريطة (١) أن تكون تلك الأفعال أيضاً مستوجبة للعقاب في المكان الذي ارتكبت فيه (شرط التجريم المزدوج)، (٢) أن يكون المشتبه فيه موجوداً في النمسا، إذا لم يكن من مواطنيها، (٣) ألا يكون من الممكن تسليمه إلى الدولة الأخرى لأسباب أخرى غير طبيعة وسمات الجريمة المرتكبة. ولا تعتبر الجرائم المرتكبة بموجب القانون الدولي جرائم سياسية^(٤٠).

٤٥ - وكانت الأرجنتين أيضاً من بين أولى الدول التي سنت تشريعات تكفل الولاية القضائية العالمية على جميع أو جل الجرائم في قوانينها الجنائية وتفرض الالتزام بمبدأ "إما

(٤٠) Amnesty International, supra note 17, chap. 6, pp. 5 and 6.

التسليم أو المحاكمة“ فيما يتعلق بالأجانب الموجودين في إقليمها ويشتهب في ارتكابهم جرائم عادية في الخارج. فقد نصت المادة ٥ من قانون التسليم الأرجنتيني المعتمد في عام ١٨٨٥ على ما يلي:

”في الحالات التي لا تكون فيها حكومة الجمهورية، بموجب أحكام هذا القانون، ملزمة بتسليم المجرمين المطلوبين، تحاكمهم محاكم البلد وتصدر ضدهم أحكاما بالعقوبات التي يحددها القانون للجرائم أو الأفعال المرتكبة داخل إقليم الجمهورية^(٤١)“.

٤٦ - ويمكن إيجاد مثال آخر للممارسة الداخلية للدول مثير للاهتمام - رغم أنه لم يطبق إلا بعد مرور أعوام عديدة - في نص التحفظ الذي أبدته حكومة بلجيكا في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ (وتكرر في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٤) على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩، حيث ذكرت ما يلي:

”تشير بلجيكا إلى أنها ملزمة بالمبدأ القانوني العام ”إما التسليم أو المحاكمة“، وفقا للقواعد التي تنظم اختصاص محاكمها“.

٤٧ - ولتلخيص ما سبق ذكره هنا بطريقة أولية عن مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يبدو جليا أن الاتجاه الرئيسي للاعتبارات المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة يسير عبر قواعد وممارسة القانون الدولي. على أنه لا يمكن أن نغفل أن ”... الجهود نحو تحقيق الاستفادة المثلى من الآلية التنظيمية التي تستمد جذورها من مبدأ ”إما التسليم أو المحاكمة“ يمكن أن تبذل إما على الصعيد الدولي أو على الصعيد المحلي“^(٤٢). وينبغي أن تراعى الأنظمة الجنائية والإجرائية بل والدستورية الداخلية على قدم المساواة مع القواعد والممارسات القانونية الدولية.

٤٨ - وبناء على ما قيل حتى الآن، فيما يتعلق بخطة العمل الأولية، يعرب المقرر الخاص عن اقتناعه بأن مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ينبغي أن تشمل المبادئ العامة للقانون، والتشريعات والقرارات القضائية الوطنية، وألا تقتصر فحسب على المعاهدات والقواعد العرفية.

(٤١) Amnesty International, supra note 17, chap. 4, p. 10

(٤٢) M. Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, supra note 13 and p. 332

سادسا - نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٤٩ - يقوم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على أساس الخيار الذي يمنح دولة ما حرية اختيار الجزء الذي ستنفذه من هذا الالتزام. ومن المفترض أن الدولة بعد الوفاء بجزء واحد من هذا الالتزام المركب - إما التسليم أو المحاكمة - تتحرر من الوفاء بالجزء الآخر. غير أن هناك احتمال أن ترغب دولة ما في أداء كلا جزئي الالتزام المعني. فعلى سبيل المثال، بعد أن تُقيم الدولة ولايتها القضائية، وتلاحق أحد المجرمين قضائيا وتقدمه للمحاكمة وتحكم عليه، لها أن تقرر تسليم هذا المجرم إلى دولة أخرى، يحق لها أيضا إقامة ولايتها، وذلك بهدف إنفاذ الحكم.

٥٠ - ويختلف الوصف المفصل للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، إلى حد كبير، إذا قارنا مختلف الاتفاقيات الدولية التي صاغت مبدأ التسليم أو المحاكمة. ففي اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات المشار إليها أعلاه، الموقعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠، كانت الصيغة المطبقة بسيطة إلى حد ما، وتنص على أن الدولة المتعاقدة في الإقليم الذي وجد فيه المجرم المزعوم "تكون ملزمة، إذا لم تقم بتسليمه، وبدون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة في إقليمها أو لم ترتكب، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بهدف المقاضاة"^(٤٣). وهناك التزام مماثل، أرسته على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الموقعة في ميريدا، المكسيك في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، يتسم بقدر أكبر من التفصيل:

"إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوّغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة".

ووسّع أيضا النطاق الموضوعي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، حيث أن اتفاقية ميريدا تنص بالإضافة إلى ذلك، في المادة ذاتها، على ما يلي:

"تتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والإثباتية، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة"^(٤٤).

(٤٣) انظر الفقرة ١٦ أعلاه.

(٤٤) الفقرة ١١ من المادة ٤٤، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤/٥٨ المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣.

٥١ - ورغم أن لجنة القانون الدولي سلّمت في الحكم المقتبس من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بوجود الالتزام المعني، فإنها اقتصرت في تسليمها بذلك على ما يتعلق بمجموعة من الأفعال المحددة والمعروفة على نحو دقيق، والتي توصف بوجه عام كجرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها (باستثناء "جريمة العدوان"). وعلى أية حال، يمكن أن يُعتبر هذا التسليم منطلقاً لمواصلة النظر في مدى إمكان توسيع نطاق هذا الالتزام ليشمل أنواعاً أخرى من الأفعال الإجرامية.

٥٢ - وعلاوة على ذلك، يجدر بالذكر أن اللجنة قد أخذت بمفهوم "البديل الثلاثي" ووضعت في الاعتبار إمكانية وجود اختصاص قضائي مواز لا تمارسه الدول المهتمة بالأمر وحدها بل والمحاكم الجنائية الدولية أيضاً. وشكل هذا المفهوم خطوة هامة إلى الأمام في وضع "النموذج البديل" التقليدي لمبدأ "إما التسليم أو المحاكمة".

٥٣ - ويمكن العثور على أحد الأمثلة الأولى على هذا "الاختيار الثالث" في اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، فُتح باب توقيعها في جنيف في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧. وكان الغرض من إنشاء تلك المحكمة محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة تناولتها اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه اعتباراً من ذلك التاريخ نفسه^(٥). ووفقاً لأحكام المادة ٢ من الاتفاقية الأولى، يمكن مقاضاة الأشخاص المتهمين من جانب دولة في محاكمها الخاصة، أو يمكن تسليمهم إلى الدولة التي لها الحق في طلب التسليم، أو يمكن تقديمهم للمحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية. ومن المؤسف أن الاتفاقية المذكورة لم تدخل حيز النفاذ قط وأنه تعذر إنشاء المحكمة المعنية.

٥٤ - و الاختصاصات البديلة للمحكمة الجنائية الدولية، التي أنشئت على أساس نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، معروفة بوجه عام. ويجبّ هذا النظام الأساسي بين ممارسة الولاية القضائية على مجرم من جانب الدولة ذاتها أو تسليمه إلى الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية.

٥٥ - وبالإضافة إلى ذلك، توجد فعلاً ممارسة قضائية تعالج الالتزام المذكور، وقد أثبتت هذه الممارسة وجودها في القانون الدولي المعاصر. فقضية "لوكري" المعروضة على محكمة العدل الدولية قدمت قدراً كبيراً من المواد المثيرة للاهتمام في هذا الميدان، لا سيما من خلال الآراء المخالفة الخمسة قضاة اعترضوا على قرار المحكمة المؤرخين ١٤ نيسان/

(٤٥) للاطلاع على نصي الاتفاقيتين كليهما انظر M.O. Hudson (editor), International Legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935-1937), vol. VII, No. 402-505, (Washington, 1941), pp. 862-893.

أبريل ١٩٩٢، ”بعدم ممارسة صلاحيتها في تحديد تدابير مؤقتة“ على نحو ما طلبته الجماهيرية العربية الليبية^(٤٦). ورغم أن المحكمة ذاتها قد لزمّت الصمت فيما يتعلق بالالتزام المعني، فإن القضاة أصحاب الآراء المخالفة أكدوا في آرائهم وجود ”مبدأ التسليم أو المحاكمة في القانون الدولي العرفي“^(٤٧). ووجود ”حق معترف به في القانون الدولي بل يعتبره بعض الفقهاء من القواعد الآمرة“^(٤٨). وهذه الآراء، رغم عدم تأكيد المحكمة لها، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند النظر في اتجاهات التطوير المعاصر للالتزام المذكور.

٥٦ - وكما أُشير إليه عن صواب في الفقه وما ينبغي اتباعه في أعمال التقنين التي ستواصلها لجنة القانون الدولي:

”لا يمكن اعتبار مبدأ ”التسليم أو المحاكمة“ حلاً سحرياً سيساعد تطبيقه العالمي في معالجة كافة النواقص والعلل التي يعاني منها مبدأ التسليم منذ وقت طويل (...). ومن أجل إرساء مبدأ التسليم أو المحاكمة كقاعدة عالمية للتسليم، ينبغي بذل الجهود من أجل قبول الطرح الذي يفيد أولاً بأن هذه القاعدة أصبحت عنصراً لا غنى عنه للقضاء على الإحرام وتقديم المجرمين إلى العدالة في الساحة الدولية، وثانياً أنه لم يعد بالإمكان مواصلة حصر نطاقها في الجرائم الدولية (بل وليس فيها جميعاً) على النحو المحدد في الاتفاقيات الدولية“^(٤٩).

٥٧ - وفي ضوء ما تقدم، قررت لجنة القانون الدولي أن موضوع ”التزام التسليم أو المحاكمة“ قد بلغ قدراً من النضج كافياً لتقنينه، مع إمكانية إدراج بعض عناصر التطوير التدريجي. وقد شدد بعض الفقهاء أيضاً على هذا الطابع المتطور للالتزام المعني حين قالوا:

”وبالتالي ينبغي تشجيع بلورة قاعدة ناشئة للقانون العرفي تلزم الدول بتسليم أو محاكمة من يُشتبه لأسباب معقولة في ارتكابهم جرائم دولية“^(٥٠).

(٤٦) اتخذت محكمة العدل الدولية قرارين متماثلين بشأن مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) و (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير مؤقتة، الحكمان المؤرخان ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، تقارير محكمة العدل الدولية (١٩٩٢)، الصفحتان ٣ و ١١٤ (من النص الانكليزي).

(٤٧) المرجع نفسه، الصفحة ٥١ (من النص الانكليزي) (الرأي المخالف للقاضي فيرمانتري).

(٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ٨٢ (من النص الانكليزي) (الرأي المخالف للقاضي أجيولا).

(٤٩) M. Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, () (supra note 13, at p. 364).

(٥٠) B. Broomhall, supra note, 32, at p. 406.

سابعاً - المسائل المنهجية

٥٨ - إن تحديد قواعد قانونية بشأن التزام التسليم أو المحاكمة يكون المجتمع الدولي مستعداً للموافقة عليها واتباعها، سواء بوصفها قواعد ملزمة أو صكا "قانونياً غرضاً"، يتطلب عملاً مكثفاً وشاملاً، يشمل عناصر دولية ووطنية معاً.

٥٩ - وفي هذه المرحلة، يبدو من السابق لأوانه تقرير ما إذا كان ينبغي أن يتخذ الناتج النهائي لعمل لجنة القانون الدولي شكل مشاريع مواد أو مبادئ توجيهية أو توصيات. بيد أن المقرر الخاص سيحاول في تقارير لاحقة صياغة مشاريع قواعد بشأن مفهوم مبدأ التسليم أو المحاكمة وبنيتها وعمله، دون الإخلال بصيغتها القانونية النهائية. غير أنه سيكون من الأهمية بمكان أن يحصل المقرر الخاص على آراء باقي أعضاء اللجنة بشأن الشكل النهائي للعمل المضطلع به حالياً بصدد الموضوع المعني.

٦٠ - ويمكن أن توجه لجنة القانون الدولي إلى الدول الأعضاء طلباً خطياً التماساً للمعلومات. وسترحب اللجنة بأي معلومات قد ترغب الحكومات في تقديمها بشأن ممارستها في هذا الصدد، ولا سيما منها الأحداث عهداً. كما سيرحب كل من اللجنة والمقرر الخاص بأي معلومات إضافية ترتبها الحكومات أنها ذات صلة بالموضوع. وينبغي أن تناول هذه المعلومات بصفة خاصة ما يلي:

- (أ) المعاهدات الدولية التي تلزم دولة ما، والتي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والتحفظات التي أبدتها الدولة لتقييد تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛
- (ب) الأنظمة القانونية الداخلية، المعتمدة والمطبقة في دولة ما، بما في ذلك الأحكام الدستورية وقوانين العقوبات أو قوانين الإجراءات الجنائية، فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛
- (ج) الممارسة القضائية التي تتبعها دولة ما، والتي تعكس تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي والالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ومدى تطبيقهما، أو عدم تطبيقهما؛
- (د) الجرائم/الاعتداءات التي يطبق عليها مبدأ الاختصاص العالمي والالتزام بالتسليم أو المحاكمة في تشريع/ممارسة دولة ما؛
- (هـ) العقوبات التي تواجهها دولة ما، على الساحتين الدولية والداخلية معاً، والتي تؤثر سلباً على إمكانية تطبيق:

- الاختصاص العالمي؛
- مبدأ التسليم أو المحاكمة.

ثامنا - خطة العمل الأولية

٦١ - في ضوء الملاحظات الأولية الواردة أعلاه، يمكن أن تبدأ اللجنة بالنظر في ١٠ نقط أساسية هي كما يلي:

(١) أولاً، ثمة حاجة إلى إجراء تحليل شامل مقارنة للأحكام المناسبة المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة، والواردة في الاتفاقات وباقي الصكوك الدولية ذات الصلة، إلى جانب العمل بصورة منتظمة على تحديد أوجه التشابه والاختلاف القائمة. وعلى الرغم من أنه جرت محاولات لجمع وتنظيم تلك الصكوك الدولية، فإن تحديث المعلومات المناسبة قد يكون له تأثير بالغ في فعالية العمل الذي ستضطلع به اللجنة القانون الدولي لاحقاً.

(٢) وينبغي أن يتضمن التحليل المذكور أعلاه عرضاً لتدرج الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتطوره - من "صيغة غروتوس" إلى "البديل الثلاثي":

(أ) التسليم أو المعاقبة؛

(ب) التسليم أو المحاكمة؛

(ج) التسليم أو المحاكمة أو التقديم إلى محكمة دولية.

(٣) وثانياً، بما أن مبدأ التسليم أو المحاكمة يبدو مستوعباً في العديد من التشريعات الداخلية، فمن الضروري إجراء عملية أخرى من التجميع المنتظم، من قبيل جمع الأحكام القانونية المناسبة التي قامت فرادى الدول بصياغتها واعتمادها في هذا المجال، إلى جانب الممارسة المتوافرة بشأن تطبيقها. وينبغي تحديد أوجه التشابه والاختلاف القائمة بين هذه التشريعات والممارسات الوطنية، وكذا الأثر المحتمل للأنظمة الدولية في التشريعات الوطنية (والعكس).

(٤) وتمثل الخطوة الهامة الثالثة، في ضوء ما قيل عن مصادر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، في ضرورة تحديد الوضع الفعلي للالتزام في القانون الدولي المعاصر، سواء:

(أ) بوصفه مستمداً حصراً من المعاهدات الدولية؛ أو

(ب) بوصفه له جذور ضاربة أيضاً في القواعد العرفية - ثم مراعاة

العواقب التي يمكن أن تترتب على وضعها العرفي.

ويمكن أيضا أن يحمل الالتزام المعني طابعا مركبا، كأن يكون شق التسليم مثلا مستمدا من الالتزامات التعاهدية، في حين يستند شق المحاكمة إلى القواعد العرفية (أو العكس).

(٥) وتمثل المهمة الأولية الرابعة في العمل بأكبر قدر من الدقة على تحديد العلاقة المتبادلة والترابط القائم بين مبدأ الاختصاص العالمي والالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

(٦) وأحد أهم العوامل التي يتعين تحديدها هو مدى التطبيق الموضوعي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، إما:

(أ) على "جميع الأفعال التي تلحق أذى بدولة أخرى" (غروتوس) أو؛

(ب) على فئة أو فئات محدودة من الأفعال/الجرائم (مثلا على "الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها" أو على "الجرائم الدولية" أو على "جرائم بموجب القانون الدولي" أو على "جرائم بموجب القانون الوطني ولها أهمية دولية"، إلخ).

وسيكون من الأهمية بمكان تحديد المعايير الممكنة لتكييف تلك الأفعال.

(٧) وينبغي تحديد مضمون الالتزام بالتسليم أو المقاضاة وتحليله، مع مراعاة طابعه المعقد والاختياري، بما في ذلك كل من:

(أ) التزامات الدول (التسليم أو المحاكمة):

'١' التسليم: الشروط والاستثناءات،

و '٢' الاختصاص: أسس تحديده،

و (ب) حقوق الدول (في حالة تطبيق الالتزام المعني وكذا في حالة عدم تطبيقه).

ويتعين على لجنة القانون الدولي أن تقرر إلى أي مدى يمكن اعتبار التسليم والمقاضاة التزامين بديلين للدول، والحالات التي يمكن اعتبارهما فيها من حقوق أو اختصاصات الدول.

(٨) وينبغي أن يتناول التحليل الذي تجريه اللجنة العلاقة المتبادلة بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة وباقي القواعد المتعلقة بالاختصاصات القضائية للدول في القضايا الجنائية، بما في ذلك مسائل من قبيل:

(أ) النهج الذي "يركز على الفعل" (مثل المادة ٩ من مشروع قانون

الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ والمادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠)؛

- (ب) النهج الذي "يركز على الفاعل" (مثل الفقرة ٢ من المادة ٦، من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين)؛
- (ج) مبدأ عالمية الاختصاصات القضائية:
- '١' التي تمارسها الدول،
- '٢' التي تمارسها الأجهزة القضائية الدولية.
- (٩) وينبغي تحديد الطابع القانوني للالتزامات محددة تترتب بموجب القانون الدولي على تطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، مع إيلاء اهتمام خاص لما يلي:
- (أ) تكافؤ الالتزامين البديلين (التسليم أو المحاكمة) أو سيادة أحدهما على الآخر (الترتيب الهرمي للالتزامات)؛
- (ب) إمكانية وجود قيود أو استثناءات في تنفيذ الالتزامين البديلين، (مثلاً عدم تسليم المواطنين، واستثناء الجرائم السياسية، والقيود النابعة من حماية حقوق الإنسان إلخ)؛
- (ج) الأثر المحتمل لهذه القيود أو الاستثناءات على نوع آخر من الالتزامات (مثلاً، أثر استثناءات التسليم على ممارسة الملاحقة كخيار بديل)؛
- (د) الالتزام المعني كقاعدة ذات طابع موضوعي أو إجرائي، أو ذات طابع مختلط؛
- (هـ) وضع الالتزام المعني في التسلسل الهرمي لقواعد القانون الدولي:
- '١' قاعدة ثانوية؛
- '٢' قاعدة أساسية؛
- '٣' قاعدة آمرة (؟).
- (١٠) وينبغي للجنة القانون الدولي، في معرض تحليلها لهذا الموضوع، أن تأخذ في الاعتبار أيضاً العلاقة بين الالتزام بالتسليم والمقاضاة وباقي مبادئ القانون الدولي (من قبيل مبدأ سيادة الدول، ومبدأ حماية حقوق الإنسان، ومبدأ القمع العالمي لبعض الجرائم إلخ)، وكذا أثر هذه المبادئ في مدى تطبيق الالتزام.

ثبت مرجعي استهلاكي

- Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, London, September 2001
- B. Broomhall, "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law", *New England Law Review*, vol. 35, 2001, p. 401
- M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/London, M. Nijhoff Pub., 1995
- A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, England Oxford University Press, 2003
- D. Costello, "International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, p. 483
- "Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime" prepared by the Research in International Law under the auspices of the Harvard Law School, in *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, 1935, p. 436
- J. Dugard, Ch. Van den Vyngaert, "Reconciling Extradition with Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 92, no. 2, April 1998, p. 187
- C. Enache-Brown, A. Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 613
- K.R. Fisher, "In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, p. 409.
- G. S. Goodwin-Gill, "Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute", in G. S. Goodwin-Gill, S. Talmon, (editors.), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, England, Clarendon Press, 1999, p. 220
- Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III and IV; English translation: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law, (F.W. Kelsey, translator) 1925, p. 526
- G. Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215, 1989-III, p. 287
- G. Guillaume, "Terrorism and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, July 2004, p. 537

- M. Henzelin, *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal: Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Liechtenhahn ; Bruxelles, Bruylant, 2000
- M.J. Kelly, "Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of *AUT DEDERE AUT JUDICARE* into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, No. 3, 2003, p. 491
- N. Larsaeus, "The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, 2004, p. 69
- .*Oppenheim's International Law*, 9th ed., (R. Jennings and A. Watts, editors), 1992
- M. Plachta, "Extradition and the Principle *aut dedere aut judicare* in the New Polish Legislation", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, issue 2, 1998, p. 94
- M. Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, no 4, 1999, p. 332
- M. Plachta, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, p. 131
- N. Roht-Arriza, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, vol. 78, 1990, p. 451
- N. Strapatsas, "Universal Jurisdiction and the International Criminal Court", *Manitoba Law Journal*, vol. 29, No. 1, p. 1
- L.S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, The Hague, Kluwer Law International, 1997
- .G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005
- E.M. Wise, "Extradition: The Hypothesis of a Civitas Maxima and the Maxim *Aut Dedere Aut Judicare*", *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 62, 1991, p. 109