

مبدأ المحاكمة أو التسليم بين القاعدة الأمرة والقاعدة الملزمة في القانون الدولي

ماهر بديار (باحث دكتوراه)

جامعة باتنة 1

maherbeddiar@gmail.com

ملخص:

على الرغم من أن مبدأ المحاكمة أو التسليم نشأ في القرن السابع عشر بسيطا على يد GROTIUS إلا أنه أصبح في العصر الحالي يشكل حجر الزاوية في محاربة الإفلات من العقاب ضد المجرمين إلى جانب مبدأ الإختصاص الجنائي العالمي ومبدأ التكامل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فجوهر هذا المبدأ أن الدولة إن لم تحاكم الشخص الذي ارتكب الجريمة فهي مجبرة على تسليمه إلى دولة أخرى طالبت بمحاكمته أمام قضائها وهو ما يفسر خاصية الإلزام التي يجب أن تتوفر على الأقل في هذا المبدأ حتى يمكن إعتبره من القواعد الأمرة jus cogens في القانون الدولي، هذا من جهة ومن جهة أخرى وجب أن يحتج بهذا المبدأ في مواجهة جميع الدول دون إستثناء (erga omnes) حتى يمكن إعتبره ملزما ويسري على جميع الدول خاصة إذا علمنا أن مبدأ المحاكمة أو التسليم وليد العرف الدولي.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المحاكمة أو التسليم؛ القاعدة الأمرة؛ القاعدة الملزمة؛

العرف الدولي؛ القانون الدولي.

Abstract:

Although The principle of prosecution or extradition originated in the seventeenth century by Grotius, it is now the cornerstone of the fight against impunity against criminals, along with the principle of universal criminal jurisdiction and the principle of complementarity contained in the Statute of the International Criminal Court.



The essence of this principle is that the State if it does not prosecute the person who committed the crime, is obliged to extradite him to another State, which has demanded that he be tried before his trial. This is what explains the obligation that must be at least in this principle so that it can be considered jus cogens in international law. On the other hand, this principle must be invoked in the face of all States without exception (erga omnes) so that it can be considered binding and applies to all States, especially if we know that the principle of trial or extradition is the result of international custom.

Key words: The principle of prosecution or extradition; jus cogens; erga omnes; international custom; International law.

مقدمة

تقليديا كل جريمة أرتكبت تقابلها عقوبة تطبق عليها من طرف الدولة صاحبة السيادة على الإقليم الواقع فيه هذا الجرم، غير أن الجرائم الدولية وعلى الرغم من أنها عموما تخضع هي أيضا لنفس هذا المبدأ إلا أن هناك بعض الإستثناءات التي تحتم على المجتمع الدولي إيجاد حلول لها نظرا لتزايد بشاعة هذه الجرائم من جهة، وما يقابله من إفلات المجرم من العقاب من جهة أخرى، والسبب في ذلك أن أغلب المجرمين يكونون من كبار المسؤولين في الدولة وبالتالي يمكن أن توفر له هذه الأخيرة ملاذا آمنا.

من هذه الإستثناءات مبدأ المحاكمة أو التسليم الذي نادى به الكثير من فقهاء القانون، وهو مبدأ في واقع الأمر يجمع بين البساطة والفعالية، فإما أن يحاكم المجرم الموجود على إقليم الدولة وفق شروط معينة طبعاً كتجنب المحاكمة الصورية وعدم جدية العقاب، أو تسليم المجرم إلى دولة طالبة تتوفر فيها الشروط والمقومات الأساسية للمحاكمة العادلة والفعالة.

وعليه سنحاول من خلال هذا المقال الإجابة على الإشكالية الأساسية وهي: إلى أي مدى يتمتع هذا المبدأ بالخاصية الملزمة حتى يمكن إعتباره من القواعد الآمرة في القانون الدولي، وهل يمكن تطبيقه على جميع الدول دون إستثناء أم لا؟



المطلب الأول: مفهوم مبدأ المحاكمة أو التسليم

إن العبارة المقترحة من طرف غروتوريوس في القرن السابع عشر وبالضبط سنة 1625 كانت تعتمد على مبدأ التسليم أو العقاب (aut dedere aut punire)، وحسب غروتوريوس فإن هذا الإلتزام ينطبق على جميع الجرائم التي تكون الدولة قد لحقت بها أضرار نتيجة لذلك، ومع ذلك فإن هذا المبدأ يحتم على الدولة التي يوجد على أراضيها المجرم لمعاقبته إذا رفض طلب التسليم⁽¹⁾، دون إجراء أي تحقيق في هذا الشأن وهو ما أصبح يتعارض بشكل أساسي مع مبدأ المحاكمة العادلة في عصرنا هذا. وعلاوة على ذلك، لا يمكن إنكار أن تنفيذ المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقانون تسليم المجرمين، ولكن كل الفترات التاريخية لم تكن مواتية للتعاون، وبالتالي فإن ظهور مثل هذا القانون أي تسليم المجرمين كان يعتبر في ذلك الوقت من الأمور صعبة المنال⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المحاكمة أو التسليم

هو مبدأ عرّف من مبادئ القواعد الأمرة في القانون الدولي، ومعناه أن الدولة ملزمة بمحاكمة أو تسليم الأشخاص الذين يرتكبون جرائم معينة، فإذا كانت الدولة غير مستعدة لتسليم هذا الشخص، فإنها تصبح ملزمة بمقاضاته، ولا ينطبق هذا المبدأ إلا على بعض الجرائم التي يجوز فيها تطبيق الولاية القضائية العالمية، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، والفصل العنصري، وجرائم الحرب، وتجارة الرقيق والتعذيب والجرائم ضد السلام، والقرصنة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ المحاكمة أو التسليم

يعتبر مبدأ المحاكمة أو التسليم من مبادئ القانون الدولي قديماً المنشأ حديث التداول، وباعتباره مبدأ دولي، فهو حتماً يتمتع بالصفة القانونية التي تتوفر في كل مبدأ، ولإيضاح ذلك وجب تبيان الطبيعة القانونية له بداية بالطبيعة الملزمة ثم الطبيعة العرفية وأخيراً الطبيعة البديلة.

أولاً: الطبيعة الملزمة للمبدأ

ومؤدى هذه القاعدة أنه إذا لم تقم الدولة المطلوب منها التسليم، بتسليم الشخص المطلوب بسبب كونه أحد رعاياها يكون عليها (ملزمة) أن تتولى بديلاً عن ذلك مباشرة إجراءات ملاحقته بهدف محاكمته عن الجريمة التي كان التسليم مطلوباً لأجلها، وقد ورد هذا الإلزام في معظم الإتفاقيات الثنائية⁽⁴⁾ ومثال ذلك المادة 24 من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والجزائر والتي بعد أن قررت في فقرتها الأولى مبدأ حظر تسليم الرعايا بين الدولتين تنص في فقرتها الثانية على أنه "ومع ذلك تتعهد كل من الدولتين، في الحدود التي يمتد إختصاصها بتوجيه الإتهام ضد من يرتكب من رعاياها جرائم في إقليم الدولة الأخرى معاقبا عليها بعقوبة الجنائية أو الجنحة في الدولتين، وذلك إذا وجهت إليها الدولة الأخرى بالطريق الدبلوماسي طلبا بإعادة هذه الإجراءات مصحوبا بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات التي تكون في حيازتها وتحاط الدولة الطالبة علما بما تم في شأن طلبها"⁽⁵⁾.

ولعل هذه الخاصية تعتبر من أهم خصائص المبدأ بل تعتبر أساسه الذي بني عليه، حيث تمت الإشارة إليها في كل الإتفاقيات أو المعاهدات التي تطرقت له، ولا يعقل أو لا تتصور وجود هذا المبدأ من دون هذه الخاصية، لأنه ببساطه يفقد الأساس الذي وجد من أجله.

ثانياً: مبدأ المحاكمة أو التسليم من القواعد العرفية

تطرح الطبيعة العرفية لمبدأ المحاكمة أو التسليم إشكالية كبيرة من حيث مدى إعتباره مبدأ عرفياً بإمتياز أو أنه يستمد طبيعته من المعاهدات الثنائية، وهو أمر علق عليه الكثير من أعضاء لجنة القانون الدولي الذين تطرقوا إلى هذا المبدأ من خلال التقرير الثاني والثالث الموجه لهذه اللجنة، حيث، جاء في الفقرة 98 من التقرير الثالث الخاصة بهذا الشأن أن بعض الوفود لهم آراء بأن مبدأ المحاكمة أو التسليم يعتمد أساساً على الإتفاقيات والمعاهدات وليس له أي طبيعة عرفية، غير أن هناك من الوفود من يقول بأن للمبدأ طبيعة عرفية على الأقل إذا نظرنا له من جانب الجرائم الدولية الأخطر والتي تعتبر محلاً لإختصاص هذا المبدأ⁽⁶⁾.



ومن جانب آخر فقد أعتبر السيد براونلي (رئيس لجنة القانون الدولي) أن مصدر الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الموضوع. وذهب إلى القول بأن هذا الالتزام له مركز العرف، بيد أنهم اعتبروا - بعض الأعضاء - أن النطاق الدقيق للالتزام العرفي يحتاج إلى مزيد من التوضيح. وارتأى بعض الأعضاء أنه يتعين على اللجنة أن تركز على تحديد الجرائم التي تخضع لذلك الالتزام⁽⁷⁾.

وعلى الرغم من وجود إتفاق شبه عام على أن أحكام المعاهدات تشكل مصدراً لا يمكن إنكاره لمبدأ المحاكمة أو التسليم فإن هناك جانب مهم من السوابق القضائية التي تدعم القول بأن هناك مصدر عرفي للمبدأ وهو ما يؤكد القاضي ويرامان تري (Weeramantry) في رأيه المعارض في تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 بمناسبة حادث لوكربي الجوية في عام 1992، مقارنة مع الطابع العرفي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة أن "أن هناك جانب آخر من اتفاقية مونتريال هو أنها لا تنتهك مبادئ القانون الدولي العرفي لمبدأ التسليم أو المحاكمة. ومع ذلك، كل من الدولتين المتعاقدتين، إذا لم تقم بتسليم الجاني المزعوم، فيقع عليها التزام صارم لتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض الإجراءات الجنائية (المادة 7)⁽⁸⁾؛ ومبدأ التسليم أو المحاكمة هو جانب هام من جوانب سيادة الدولة على مواطنيها وهو الطابع الذي تأسس عليه هذا المبدأ في القانون الدولي"⁽⁹⁾

وفي حقيقة الأمر تبقى الطبيعة العرفية لهذا المبدأ محل نقاش طويل وجدال قانوني بين فقهاء القانون لأن الأمر لم يتم البت فيه لحد الآن.

ثالثاً: الطبيعة البديلة لمبدأ المحاكمة أو التسليم

ويقصد بذلك أن الدولة التي يوجد على أرضها المتهم لها الإختيار بين محاكمته أو تسليمه إلى الدولة التي طلبته، وهو ما يؤكد البروفيسور Michael Scharf بالقول "بالنظر إلى صيغة مبدأ المحاكمة أو التسليم فالدولة التي يوجد على أرضها المتهم لها الإختيار بين فتح إجراءات المتابعة على أرضها بدلاً⁽¹⁰⁾ من تسليم المتهم للدولة الطالبة إذا كانت هناك شكوك مثلاً حول جدية المتابعة في الدولة التي طلبت المتهم"⁽¹¹⁾.

غير أن هذه الخاصية يضيف Scharf تجعل للدولة التي يوجد على أرضها المتهم أحقية التقدير بين المحاكمة أو التسليم، فلها أن تختار بين أن تحاكمه أو أن تسلمه⁽¹²⁾، وفي كل الأحوال فهي ملزمة بتطبيق المبدأ على المتهم، وهو ما يؤدي بنا إلى الخاصية الثانية وهي خاصية الإلزام.

المطلب الثاني: علاقته ببعض مبادئ القانون الدولي

لمبدأ المحاكمة أو التسليم إرتباط وثيق ببعض مبادئ القانون الدولي على غرار مبدأ الإختصاص الجنائي العالمي، ومبدأ سيادة الدولة على مواطنيها، وعلى الرغم من أهمية كل مبدأ على حدا وعلاقته بمبدأ المحاكمة أو التسليم، إلا أننا سنحاول إبراز علاقة هذا الأخير بمبدأين مهمين هما مبدأ الإلتزامات تجاه الكافة ومبدأ القاعدة الآمرة في القانون الدولي، حيث سنحاول إبراز مدى إعتبار هذا المبدأ ملزم بالنسبة لجميع الدول، وكيف يمكن أن يتمتع الصفة الآمرة، وهل هناك آليات تسمح بتجسيد ذلك وهذا من خلال التالي.

الفرع الأول: مبدأ المحاكمة أو التسليم كمبدأ ملزم تجاه الكافة

حتى يكتسب مبدأ المحاكمة أو التسليم الطابع الملزم والذي يؤدي به في النهاية إلى تطبيقه تطبيقاً سليماً وعلى نحو يجعل منه فعال على المستوى الدولي، وجب إعتباره من المبادئ التي توجب التطبيق على جميع الدول وبدون إستثناء، وفي نفس الوقف في مواجهة كل الدول، وعليه فإن إرتباط المبدأ الأول بالثاني يكاد يكون متلازماً وغير قابل للفصل.

أولاً: مفهوم مبدأ الإلتزامات تجاه الكافة *erga omnes*

من أجل المحافظة على القيم الأساسية والمصالح العليا للمجتمع الدولي، فإن وجود حقوق والإلتزامات ملزمة وفي مواجهة الكافة تشمل جميع مواضيع القانون الدولي، تعتبر من الأمور المهمة والضامنة للأمن والسلم العالميين، بحيث تكون قابلة للتطبيق فيما يتعلق بكل دولة، كما يمكن أن تحتج بها هذه الأخيرة في مواجهة دولة أخرى، وحسب معهد القانون الدولي (IDI) فالإلتزام تجاه الكافة هو واجب قانوني ينشأ وفقاً للقانون الدولي العام أو معاهدة متعددة الأطراف، تكون الدولة بموجبه وفي جميع

الأحوال ملتزمة بواجباتها تجاه المجتمع الدولي، أو إلى جميع الدول الأطراف الأخرى، بحيث ينتج عن الإخلال بهذا الإلتزام تحرك جميع الدول نحو ثنيها عن هذا التصرف⁽¹³⁾،

الفرع الثاني: مبدأ المحاكمة أو التسليم كقاعدة الأمرة

سنحاول من خلال ما سيأتي إيضاح مفهوم القاعدة الأمرة ومدى إعتبار مبدأ المحاكمة أو التسليم كقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي.

أولاً: مفهوم القاعدة الأمرة *jus cogens*

هناك من يرى بأن القواعد الأمرة هي مجموعة من القواعد العامة التي يؤدي عدم مراعاتها إلى التأثير في جوهر ذلك النظام القانوني الدولي الذي تعود إليه هذه القواعد، وبلغ الأمر حدا لا يستطيع فيه أشخاص القانون أن يعقدوا إتفاقيات خاصة خلافا لهذه القواعد، وذلك لأن عملهم سوف يتعرض للبطلان المطلق؛ فالقاعدة القانونية تعني سلطان الإرادة، والتي يعبر عنها بالتشريع، حيث ينص صراحة على الصفة الأمرة وفيها يحضر على الأفراد مخالفتها، وقد لا يتضمن التشريع مثل هذا النص الصريح فيصبح الأمر منوطا بالقضاء الذي يقدر مدى إرتباط القاعدة بالنظام العام، ومن هنا يوجد أسلوبان للتعرف على القاعدة الأمرة الأول تشريعي والثاني قضائي:

1- قد تكون القاعدة أمرة وفقا لصياغة تشريعية ولا تكون مع ذلك مرتبطة بالنظام العام، ولكن حينما تتصل بكيان الجماعة ومقوماتها الأساسية، تسمى النظام العام التشريعي.

2- الوسيلة القضائية: إذا تبين أن القاعدة تنظم رابطة وثيقة الصلة بنظام الجماعة وما تقوم عليه من أسس جوهرية سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية أو خلقية أعتبرت قاعدة أمرة لتعلقها بالنظام العام، لذا يجب على الأفراد الإمتناع على مخالفتها⁽¹⁴⁾.

ثانياً: خصائص القاعدة الأمرة في القانون الدولي

لا يقصد بالقاعدة الأمرة أنها قاعدة ملزمة، ذلك أن جميع القواعد في القانون الدولي تعتبر قواعد ملزمة للدول، وهو ما يعني أن أي إنتهاك لهذه الأخيرة يمكن



إعتباره عمل غير قانوني ينجر عنه تبعات قانونية، والإستثناء الوحيد لذلك هو وجود بعض القواعد التي يمكن إعتبارها متساهلة وهو ما يعني أن أحكامها لا تشكل إلتزام للدول، وعليه فالقاعدة الأمرة لها خصائص يمكن إجمالها فيمايلي:

أ- أنها قاعدة وضعية:

إن إيراد مصطلح القواعد الأمرة في إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يعد الدليل الأكبر في كون القواعد الأمرة من قواعد القانون الدولي الوضعي والحقيقة أن تميز القواعد الأمرة بهذه الخصوصية يعطيها دفعة مضاعفة باتجاه اختلاف الأثر المترتب على مخالفتها بالمقارنة مع الأثر الذي يترتب على مخالفة بعض قواعد السلوك الأخرى كالمعاملات الدولية والأخلاق، فإذا كانت المعاملات الدولية عبارة عن تصرفات تعكس سلوكا معينا اعتادت الدول ان تأخذ بها وتعمل بموجبها في علاقاتها دون أن تترتب على مخالفتها أية مسؤولية سوى المقابلة بالمثل لدى الطرف الآخر، فإن الأمر يختلف مع القواعد الأمرة حيث تترتب المسؤولية الدولية على مخالفتها.⁽¹⁵⁾

ب- أنها قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي:

أقرت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة في دورتها الأولى لسنة 1949 إمكانية تقنين قانون المعاهدات، ولم يتم تبني مدونة مشروع قانون المعاهدات إلا في الدورة الثامنة عشر لسنة 1966، حيث أن المادة 50 و61⁽¹⁶⁾ من مشروع لجنة القانون الدولي⁽¹⁷⁾ أكدت بشكل خاص على هذه النقطة، بالقول بأن القاعدة الأمرة تعتبر من قواعد القانون الدولي، والتي يمكن إعتبارها ذات طبيعة عالمية.

كما أن المادة 53 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أشارت إلى صفة العمومية للقاعدة الأمرة بالقول " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الإتفاقية يقصد بالقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

ومن هنا فقد تبين بشكل واضح ودون مجال للشك أن القاعدة الآمرة ذات خاصية عامة في القانون الدولي.

ثالثاً: مدى إعتبار المبدأ قاعدة آمرة في القانون الدولي

على الرغم من الحجج المقدمة من طرف فقهاء القانون الدولي الجنائي لم يكتسب مبدأ المحاكمة أو التسليم صفة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لكي يعتمد كقاعدة عرفية للقانون الدولي ملزمة للمجتمع الدولي، وتلبية للمتطلبات الواردة في الفقرة 1 (ب) من المادة 38⁽¹⁸⁾ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولأجل ذلك يجب التأكد من أمرين: الأول مادي ويتجلى في الممارسة العامة والثاني يتمثل في آراء الفقهاء أي إعتباره كمبدأ، وعند إجتماع الأمرين يمكن أن يتشكل إقتناع بأن هذه الممارسة يمكن قبولها كقانون.

رابعاً: مبدأ المحاكمة أو التسليم من القواعد الآمرة:

بالنظر إلى الممارسة المعاصرة لمبدأ المحاكمة أو التسليم فإنها يمكن أن تزودنا بالكثير من الأدلة على وجود إلتزام ثابت وحقيقي بالتسليم أو المقاضاة فيما يتعلق بالجرائم الدولية، على أن أكثر ما يقال عن التسليم أو المحاكمة هو أنه يشكل المبدأ العام للقانون الدولي، على الرغم من أن بعض فقهاء القانون ذهبوا إلى أبعد من ذلك بالقول بأنه من القواعد الآمرة⁽¹⁹⁾.

الفرع الثالث: القاعدة الملزمة في القانون الدولي *erga omnes*

على الرغم من وجود من أشار إلى هذه القاعدة من قبل⁽²⁰⁾ إلا إن محكمة العدل الدولية أشارت في قضية برشلونة تراكشن عن وجود التزامات للدولة "بالنسبة للمجتمع الدولي"، لكن دون أن تتكلم بشكل واضح "عن هذه الإلتزامات في ما إذا كانت في مجملها أو لا" وبلا شك فإن وجود هذه الإلتزامات لم يعد موضع شك اليوم، على الرغم من أن العديد من الدول صنفت الكثير من هذه الإلتزامات بأنها "في مواجهة الكافة" ولكن ليس في جميع النواحي⁽²¹⁾.

أولاً: مفهوم القاعدة الملزمة في مواجهة الكل Erga omnes

من أجل المحافظة على القيم الأساسية والمصالح العليا للمجتمع الدولي، فإن وجود حقوق والتزامات ملزمة وفي مواجهة الكافة تشمل جميع مواضيع القانون الدولي، تعتبر من الأمور المهمة والضامنة للأمن والسلم العالميين، بحيث تكون قابلة للتطبيق فيما يتعلق بكل دولة، كما يمكن أن تحتج بها هذه الأخيرة في مواجهة دولة أخرى، وحسب معهد القانون الدولي (IDI) فالإلتزام تجاه الكافة هو واجب قانوني ينشأ وفقاً للقانون الدولي العام أو معاهدة متعددة الأطراف، تكون الدولة بموجبه وفي جميع الأحوال ملتزمة بواجباتها تجاه المجتمع الدولي، أو إلى جميع الدول الأطراف الأخرى، بحيث ينتج عن الإخلال بهذا الإلتزام تحرك جميع الدول نحو تسيبها عن هذا التصرف⁽²²⁾، وقد أشارت محكمة العدل الدولية (C.I.J) إلى مبدأ الإلتزام تجاه الكافة في قضية برشلونة تراكشن، حيث فرقت هذه المحكمة بين الإلتزامات الثنائية الناتجة عن القانون الدولي والمعاهدات الثنائية من جهة وكذا الإلتزامات تجاه الكافة التي تشمل جميع الدول من جهة أخرى⁽²³⁾.

ثانياً: مبدأ المحاكمة أو التسليم كمبدأ إلزامي لجميع الدول.

تطور مبدأ المحاكمة أو التسليم في إطار القانون الدولي المعاصر، يظهر جلياً في قرار معهد القانون الدولي في مسألة تنازع القوانين الجنائية في مجال الإختصاص، أثناء إجتماع كمبريدج سنة 1931 فحسب هذا القرار وفي المادة الخامسة منه " كل دولة لها الحق في المعاقبة على الأفعال المرتكبة في الخارج من طرف أجنبي، تم ضبطه على أراضيها، عندما تكون هذه الأفعال قد ارتكبت ضد المصالح العامة المحمية من طرف القانون الدولي (مثل القرصنة، سوء المعاملة تجاه السود، سوء المعاملة تجاه البيض، المساعدة على إنتشار الأمراض المعدية، تعطيل وسائل الإتصال الدولية مثل القنوات والكابلات البحرية، وتزوير النقود، أو أدوات الإئتمان إلخ)⁽²⁴⁾ بشرط أن يحصل تسليم المتهم بدون طلبه أو أن العرض تم رفضه من طرف الدولة التي وقعت على أراضيها الجريمة، أو إذا كان المتهم أحد رعايا هذه الدولة⁽²⁵⁾.

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن مبدأ المحاكمة أو التسليم يعتبر من مبادئ القانون الدولي يخضع في تطبيقه إلى جملة من الإعتبارات أهمها إرادة الدولة ورغبتها إما لمحاكمة مرتكبي الجرائم التي تشكل إنتهاكا للقيم العليا للإنسانية كتلك الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية ذات الصلة، أو تسليم هؤلاء الأشخاص لدولة أخرى تضمن محاكمتهم، محاكمة عادلة.

غير أن جوهر الإشكال يكمن في حتمية المحاكمة أو إلزامية التسليم، وهو ما يحاول هذا المبدأ إيجاد له موقع بين القاعدة الآمرة والقاعدة الملزمة، خصوصا إذا علمنا أن أساسه مستمد من القاعدة العرفية التي لها إلزام أدبي أكثر منه قانوني، وعليه نخلص إلى عدة نتائج أهمها:

- أن مبدأ المحاكمة أو التسليم يخضع لإرادة كل دولة في التطبيق.
- لحد الآن لم يتم توضيح الحدود الفاصلة بين محاكمة المتهم أو تسليمه، وكذا أولوية المحاكمة على التسليم أو العكس، وهل لهذه الحدود أهمية أو لا؟.
- أن مسألة الإلزام في هذا المبدأ - من الناحية العملية البحتة- تخضع أساسا لقوة الدولة الإقتصادية والسياسية وحتى العسكرية، وبالتالي فمسألة الإلزام مازالت لم تتبلور بالشكل المطلوب في هذا المبدأ.
- أن حتمية المحاكمة تخضع لعدة إعتبارات أهمها مسألة جنسية المتهم وتواجده على أرض الدولة وكذا مدى إعتبار الجرم معاقب عليه في تلك الدولة أو على الأقل قد صادقت هذه الأخيرة على إتفاقية تضمن تجريم هذا الفعل الذي قام به ذلك المتهم...إلخ.

الهوامش:



(1)- Usman Hameed: Mandatory obligations under the international counter-terrorism and organised crime conventions to facilitate state cooperation in law enforcement , PhD thesis, University of Glasgow , School of Law , united kingdom, 2014, P 189, source internet: <http://theses.gla.ac.uk/>

(2)- C. bassiouni, E.wise, Aut dedere Aut judicare: The duty to extradite or prosecute in international law, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p5

(3)- Ishaan Jajodia: Creation of a Universal Extradition Treaty, Research Report, Dhirubhai Ambani International Model United Nations 2015 | 20th November 2015 –23rd November 2015, P 03.

(4)- سليمان عبد المنعم: الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 224.

(5)- أنظر الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية العربية المتحدة الموقع عليها بمدينة الجزائر في 29 فبراير سنة 1964

(6)- Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), présenter par Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, Commission du droit international, Soixantième session Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, (A/CN.4/603)

(7)- وثيقة رسمية للأمم المتحدة في الدورة الثانية والستون، محضر موجز للجلسة الثانية والعشرين، المعقودة في المقر، نيويورك، يوم الخميس، 2007، الساعة 15/00 (A/C.6/62/SR.22).

(8)- تنص المادة 7 من إتفاقية مونتريال لعام 1971 لسلامة الطيران المدني على مايلي:

إن الدولة الطرف في الميثاق والتي يعثر في أرضها على الجاني المزعوم - إذا لم تبادر بتسليمه- تكون ملزمة- وبدون استثناء على الإطلاق وسواء ارتكب الجرم في أرضها أم لا - بأن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ هذه السلطات قرارها بنفس الطريقة كما في الجرائم العادية ذات الطبيعة الخطيرة وفقاً لقانون تلك الدولة.

(9)-Danial rezai shaghaji: l'obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de jus cogens commis hors du territoire de l'état du for, Revue électronique de l'AIDP, (ISSN- 1993-2995), 2015, A-04: P05. Source internet: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/A-4.pdf>

(10)- يقول الدكتور سليمان عبد المنعم في كتابه الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين الصفحة 226 أن حكم إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في مجال قاعدة إما التسليم أو المحاكمة يختلف عن حكم إتفاقية التعاون القضائي الثنائي بين مصر وفرنسا، ويتجلى هذا الاختلاف من نواح ثلاث: أولها أن المحاكمة لا تكون بديلاً عن التسليم إلا في الحالة التي يكون فيها الإمتناع عن التسليم بسبب كون الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطلوب منها



مبدأ المحاكمة أو التسليم بين القاعدة الأمرة والقاعدة الملزمة في القانون الدولي ————— بديار ماهر

التسليم، وقد استخدمت المادة 16 الفقرة 10 من إتفاقية الأمم المتحدة تعبير " ... لسبب وحيد هو كونه أحد مواطنيها..."، حيث يضيف " بأن الدولة المطلوب منها التسليم ليست ملزمة بإجراء المحاكمة بديلا عن التسليم إذا كان ثمة سبب آخر تستند إليه في رفض التسليم، كأن يكون الجرم المنسوب إلى هذا الشخص معاقبا عليه بالإعدام، أو يكون جرما سياسيا، أو تكون الدعوى العمومية الناشئة عنه قد سقطت بالتقادم مثلا.

وعند إستقراء نص الفقرة 10 من المادة 16 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نجدها جاءت تحت عنوان تسليم المجرمين بالقول " 10- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تطبق عليه هذه المادة، لسبب وحيد هو كونه أحد رعاياها، وجب عليها، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، أن تحيل القضية دون إبطاء لا مبرر له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتضطلع بإجراءاتها على النحو ذاته كما في حالة أي جرم آخر ذي طابع جسيم بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والمتعلقة بالأدلة، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة".

(11)-SCHARF, M., "Aut dedere aut judicare" en la Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, párr. 5.

(12)- وهنا تبرز نقطة مهمة وهي حدود التقدير أو المجال المسموح للدولة بأن تقدر أو توازن بين إما المحاكمة أو التسليم، فهذه الحدود لها ضابط أساسي هو الجدية في المتابعة أو المحاكمة، فإذا قدرت الدولة بضرورة محاكمة المتهم بدلا من تسليمه فلها ذلك، لكن وجب عليها تجنب المحاكمة الصورية مثلا، وإلا فتقديرها الذي أسس على المحاكمة لم يعد قائما وحتما يقع في الضابط الثاني وهو الإلزام بالتسليم، وبالتالي فهي مجبرة على تسليمه وليست مخيرة، وتقديرها عندئذ ينعدم.

(13)- OUMAR THIAM: l'évolution du droit international public et la notion de domaine de compétence nationale de l'état, thèse doctorat en droit public, l'université de reims champagne ardenne, France, 2014,P 61.

(14)- عبد العزيز العشاوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006، ج2، ص 159.

(15)- حيدر أدهم الطائي: تطور القواعد الأمرة في القانون الدولي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 15، 2006، ص 210

(16)- article 50 «Est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. ». Article 61 « Si une nouvelle norme impérative du droit international général du genre mentionné à l'article 50 est établie, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin »



(17)- Julio.A. berberis: la liberté de traiter de traiter des états et le jus cogens, P 40, lien internet: http://www.zaoerv.de/30_1970/30_1970_1_a_19_45.pdf

(18)-الفقرة 1 (ب) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على مايلي: 1-وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن: (ب)- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،

(19)- Michael Plachta: contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle aut dedere aut judicare, 114TH international training course visiting experts' papers, P73. Source internet: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-07.pdf

(20)- مخالفة لما هو سائد بأن هذه القاعدة تم الحديث عليها لأول مرة سنة 1970 بمناسبة قضية برشلونة تراكشن من طرف محكمة العدل الدولية، ففي حقيقة الأمر فإن هذه القاعدة كانت موضوع إشارة قبل ذلك بعشرات السنين، فمثلا فقد صدر مقال سنة 1956 من طرف الرئيس الأسبق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان البلجيكي هنري رولن بإعتبارها – أي القاعدة- من الآليات الجديدة في ذلك الوقت للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. للمزيد من المعلومات حول هذه القضية يمكن الإطلاع على الكتاب بعنوان:

L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales de François Voeffray

منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://books.openedition.org/iheid/1213?lang=fr>

(21)- JOE VERHOEVEN: Sur les "Bons" et les "Mauvais" Emplois du jus cogens, annuario brasileiro de direto internacional, P 139. Lien internet :

https://www.oas.org/dil/esp/XXXVII_Curso_sur_les_bons_Leonardo_Nemer.pdf

(22)-OUMAR THIAM: l'évolution du droit international public et la notion de domaine de compétence nationale de l'état, thèse doctorat en droit public, l'université de reims champagne ardenne, France, 2014,P 61.

(23)- C.I.J., arrêt du 5 février 1970, (deuxième phase), Rec. 1970, p. 32, et 33. « une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes».

(24)- يمكن الإطلاع على محتوى هذا القرار من خلال الرابط الإلكتروني التالي:

http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1931_camb_04_fr.pdf

(25)- REZAI SHAGHAJI, L'obligation erga omnes d'extrader ou de poursuivre a l'encontre des crimes commis hors du territoire de l'état du for, revue électronique de l'AIDP, (ISSN- 1993-2995), 2015, A-04: 1. Source internet:

<http://www.penal.org/sites/default/files/files/A-4.pdf>.



مبدأ المحاكمة أو التسليم بين القاعدة الآمرة والقاعدة الملزمة في القانون الدولي ===== **بديار ماهر**



مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية - العدد العاوي مئتمر - جوان 2017

ISSN. 2352-975X