

«تعهد به استرداد یا محاکمه» در حقوق عرفی و رویه قضایی بین‌المللی

ابراهیم بیگزاده*

سیده ندا میرفلاح نصیری**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۱۴

چکیده

دولت محل دستگیری متهم به ارتکاب جرم بین‌المللی، یا باید متهم را در مراجع قضایی داخلی خود مورد تعقیب قرار دهد و یا وی را به دولت درخواست‌کننده استرداد، تسلیم کند. در زمینه‌ی ماهیت معاهداتی این تعهد که با عنوان «تعهد به استرداد یا محاکمه» از آن یاد می‌شود تردیدی وجود ندارد، اما در خصوص عرفی بودن آن، اختلاف‌نظر جدی میان حقوق‌دانان مطرح است؛ برخی صرفاً به عنوان یک قاعده معاهداتی به آن توجه دارند و در مقابل برخی آن را نه تنها یک قاعده‌ی عرفی بلکه قاعده‌ای آمره در زمینه‌ی جنایات بین‌المللی برشمرده‌اند. باید افزود در رویه‌ی عملی دولت‌ها هم در زمینه‌ی اعمال تعهد مذکور اقدامات متناقضی مشاهده می‌شود. با این حال، افزایش معاهدات حاوی این قاعده، پذیرش آن‌ها از سوی دولت‌های متعدد و گسترش اقدامات دولت‌ها در جهت التزام به اعمال تعهد مزبور نشان از ایجاد زمینه‌های لازم برای تبدیل آن به قاعده عرفی بین‌المللی دارد. این تعهد همچنین در رویه‌ی قضایی بین‌المللی، در قضیه‌ی لاکربی در سال ۱۹۹۲ و قضیه‌ی بلژیک علیه سنگال (یا استرداد یا تعقیب کیفری حسن هابره) در ۲۰۰۹، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده است. رای نهایی دیوان در قضیه‌ی اخیر که در جولای ۲۰۱۲ صادر شد، نقش مهمی در توسعه‌ی قاعده مذکور در حقوق بین‌الملل کیفری داشته است.

کلیدواژگان: عرف، استرداد، محاکمه، جرایم بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، تعهد بین‌المللی، صلاحیت کیفری، مجازات مجرم، کنوانسیون منع شکنجه.

* استاد و مدیر گروه حقوق بین‌الملل و عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول).
Ebrahim_beigzadeh@sbu.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل از دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

«تعهد به استرداد یا محاکمه»، با تاکید بر ماهیت بین‌المللی جرم، ناظر به ضرورت مجازات مرتکبین این جرایم از سوی جامعه بین‌المللی، صرف‌نظر از محل وقوع جرم یا محل دستگیری متهم می‌باشد.^۱ این تعهد از قرن نوزدهم در معاهدات و کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی با هدف تأمین همکاری‌های بین‌المللی در زمینه‌ی مبارزه با انواع خاصی از اعمال مجرمانه مورد توجه واقع شده که این نشان از وجود ماهیت معاهداتی تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل دارد. اجماعی میان حقوق‌دانان در مورد این حقیقت وجود دارد که «معاهدات بین‌المللی» به طور کلی به عنوان منشا اصلی تعهد به استرداد و محاکمه شناخت شده‌اند. اما در رویه‌ی عمومی دولت‌ها قاعده‌ای عرفی در این زمینه مشاهده نمی‌شود. به عبارتی هنوز عنصر مادی و معنوی برای شکل‌گیری عرفی تعهد مذکور در سطح بین‌المللی فراهم نشده است. البته رویه‌ی رو به رشد دولت‌ها، افزایش اعتقاد به الزام‌آور بودن اجرای تعهد مذکور و افزایش معاهدات مربوط، زمینه را برای تبدیل این تعهد معاهداتی به یک قاعده‌ی عرفی بین‌المللی هموار می‌سازد. به هر رو، وجود قاعده عرفی در این زمینه، الزام کلیه‌ی دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی را برای اجرای تعهد مذکور به همراه دارد. در واقع زمانی که تعهد مزبور یک قاعده عرفی باشد، حتی برای دولت‌های غیر عضو نیز لازم‌الاجرا می‌شود و دیگر هیچ دولتی به این ادعا که عضو کنوانسیون‌های حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه نیست، نمی‌تواند در مواردی که افراد متهم به ارتکاب جرایم بین‌المللی را در سرزمین خود دستگیر می‌کند، از اجرای تعهد مذکور سر باز زند. حتی دولت‌های عضو کنوانسیون‌های مربوط نیز می‌توانند در اختلافات خود با سایر دولت‌های عضو، به وجود تعهدی عرفی برای الزام در جهت اعمال تعهد مذکور استناد نمایند. در این صورت با عدم اعمال تعهد به استرداد یا محاکمه از سوی هر یک از دولت‌های عضو یا غیر عضو کنوانسیون‌های ذیربط، مسئولیت بین‌المللی آن‌ها به دلیل نقض تعهد عرفی بین‌المللی مطرح می‌شود. این امر زمینه‌ی اجرای واقعی تعهد مذکور را فراهم خواهد کرد.

^۱. Enache-Brown, Colleen & Fried, Ari, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: the Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", MC Gill Law Journal, Vol. 43, 1998, p. 625.

از سویی برای تبیین بحث، توجه به تعهد مذکور در رویه‌ی قضایی بین‌المللی و اختلافات مطروح در دیوان بین‌المللی دادگستری حائز اهمیت است، به این دلیل که تصمیمات دیوان در شکل‌گیری و بیان قواعد حقوق بین‌الملل از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این تعهد در دو قضیه‌ی لاکربی در سال ۱۹۹۲ و قضیه‌ی بلژیک علیه سنگال (یا استرداد یا تعقیب کیفری حسن هابره) در سال ۲۰۰۹، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده است. بنابر این، در بحث حاضر، ابتدا تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی بین‌المللی و در ادامه، قضایای مربوط به این قاعده‌ی حقوق بین‌الملل کیفری در رویه‌ی قضایی بین‌المللی (در دیوان بین‌المللی دادگستری) تشریح می‌گردد.

الف- بررسی تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی بین‌المللی

به طور سنتی، قواعد عرفی در صورت وجود دو عنصر شکل می‌گیرند: نخست، وجود رویه، طرز عمل و رفتاری (پراتیک) که هر دولتی در مناسبات خود با دولت‌های دیگر دارد و به عبارت بهتر انجام مستمر یک فعل محسوب می‌شود (عنصر مادی) و دوم این که این عمل ناشی از اعتقاد به الزام‌آور بودن آن توسط هر یک از دولت‌ها باشد (عنصر معنوی). هر دولتی در مقابل این رفتار قرار می‌گیرد باید آن را پذیرا بوده و به آن اعتقاد حقوقی داشته باشد و عدم اعتراض یا سکوت به معنی پذیرش است.^۱

به موجب قاعده‌ی *یا استرداد یا محاکمه*، دولت‌ها مکلف هستند در صورت خودداری از استرداد بزه‌کاران به هر دلیل، موضوع را به مراجع قضایی داخلی ارجاع کنند. این قاعده با تصویب یا الحاق به معاهدات چندجانبه‌ی خاص از اقبال همگانی برخوردار شده است.^۲ این قبیل معاهدات، قلمرو تعهدات دولت‌ها به جرایم خاصی که کلیه دولت‌های متعاقد نسبت به آن‌ها ذینفع هستند را محدود می‌سازند. زمینه همکاری دولت‌ها در خصوص مقابله با جرایمی مانند هواپیماربایی، قاچاق مواد مخدر، گروگان‌گیری و قاچاق انسان بیش از گذشته در این قبیل

^۱ ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲۳، ۱۳۸۵، ص ۱۶۷.

^۲ این قاعده در اغلب معاهدات بین‌المللی یک واجب تخییری محسوب می‌شود؛ به این معنا که دولت‌ها در انتخاب میان دو گزینه‌ی استرداد متهم به دولت متقاضی یا ارجاع پرونده‌ی وی به مراجع قضایی داخلی خود اختیار دارند.

معاهدات گسترش یافته است. هدف غایی این همکاری‌ها آن است که هیچ بزه‌کاری نتواند با پناه بردن به خاک دولت دیگر از مجازات بگریزد. از این رو، دولت‌های عضو با توسعه‌ی صلاحیت کیفری خود در قبال جرایم فراملی، این تعهد را نیز پذیرفته‌اند که به هر دلیل از استرداد مجرمان به دولت متقاضی خودداری ورزیدند موضوع را برای رسیدگی و تعقیب مجرمی که در قلمرو آن‌ها یافت شده به مراجع قضایی داخلی ارجاع دهند. امروزه بنا به گفته‌ی بعضی از محققان، تعهد به استرداد یا محاکمه در بیش از هفتاد معاهده کیفری بین‌المللی یا منطقه‌ای به اشکال گوناگون عنوان شده است و این امکان وجود دارد که در رویه‌ی دولت‌ها قاعده‌ای عرفی در این زمینه شکل گرفته باشد. اگر چنین ادعایی ثابت گردد، مسئولیت دولت‌ها در عرصه‌ی بین‌المللی اهمیتی فراتر از مسئولیت آنان در چارچوب معاهدات دو یا چندجانبه خواهد یافت.^۱

بنابر این، در زمینه‌ی عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه در میان حقوقدانان اختلاف نظر جدی مشاهده می‌شود و در دکتربین هیچ‌گونه اتفاق نظر و اجماعی در این مورد وجود ندارد. برخی با ذکر دلایل گوناگون درصدد اثبات این امر هستند که تعهد مذکور در زمره‌ی قواعد عرفی بین‌المللی، مبنای محکمی یافته است و مفهوم «تعهد به استرداد یا محاکمه» به عنوان تعهد کلی نه تنها در مقررات مندرج در معاهدات بین‌المللی معین، بلکه در قواعد عرفی الزام‌آور نیز ریشه دارد و حتی در حد قاعده آمره پیش رفته است.^۲ برخی دیگر به شدت با این نظر که تعهد استرداد یا محاکمه یک قاعده عرفی مسلم است، مخالفت می‌کنند و در نهایت اعتقاد دارند تنها یک عرف در حال شکل‌گیری در مورد تعهد مزبور وجود دارد که با توجه به افزایش تعداد کنوانسیون‌های حاوی تعهد مذکور، رویه عملی دولت‌ها و بررسی اعتقاد به الزام‌آوری آن‌ها در میان دولت‌ها، در آینده تبدیل به قاعده عرفی خواهد شد.

^۱ اردبیلی، محمدعلی، «استرداد یا تعقیب»، حقوق بین‌الملل کیفری: گزیده مقالات ۲، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰، ص ۱۲۷.

^۲ Preliminary Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare) of 7 June 2006, UN.DOC, A/CN.4/571, p. 14.

۱- حقوق دانان موافق با عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه

برخی حقوق دانان معتقدند با توجه به مفهوم سنتی عرف (وجود عنصر مادی و معنوی در شکل گیری آن)، تعهد به استرداد یا محاکمه یک قاعده عرفی در ارتباط با جرایم شدید بین‌المللی محسوب می‌شود و نمونه‌ی بارز آن رفتار مشابه دول عضو و غیر عضو در مواجهه با مرتکبین جرایم بین‌المللی در موارد مشابه می‌باشد. پرفسور بسیونی که از موافقان عرفی بودن قاعده‌ی مذکور است، در کتاب «تعهد به استرداد یا محاکمه» چنین می‌نویسد: «از نظر تاریخی، اثبات تعهد به استرداد یا مجازات محدود به جنایات بین‌المللی نمی‌شده و برای جرایم عادی نیز قابل اعمال بوده است. این تعهد به پذیرش مفهوم جامعه بین‌المللی^۱ مربوط می‌شود. برای مثال، گروسیوس برای تفسیر این قاعده سنتی، وجود یک نظم اجتماعی و اخلاقی را که هدف حقوق کیفری هر دولتی تامین آن می‌باشد، فرض می‌گیرد. وی "تعهد به استرداد یا مجازات"^۲ را نوعی تعهد دوجانبه نمی‌داند، بلکه آن را بیشتر برآمده از منافع عمومی تمامی دولت‌ها در مبارزه با کلیه‌ی اشکال جرم و به عنوان تعهد کلی دولت‌ها نسبت به جامعه بین‌المللی می‌داند».

اثبات وضعیت عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه ممکن است اشکال مضیق یا موسعی داشته باشد. از یک طرف ممکن است در تفسیر مضیق از عرفی بودن تعهد مذکور، اثبات شود که این قاعده، صرفاً یک قاعده‌ی عرفی در زمینه جرایم خاص تعریف شده در معاهدات معین بین‌المللی است؛^۳ و از

^۱. Civitas maxima.

^۲. گروسیوس نخستین بار در قرن هفدهم در کتاب «حقوق جنگ و صلح» (De Jure Belli ac Pacis) از تعهد به استرداد یا مجازات (aut dedere aut punire) صحبت کرده است. البته بهتر است به جای آن، عبارت تعهد به استرداد یا محاکمه (aut dedere aut judicare) جایگزین گردد، زیرا ممکن است متهم فراری، بی‌گناه باشد. بنابر این، پس از محاکمه و در پایان رسیدگی به اتهام وی مشخص می‌شود او گناه‌کار می‌باشد یا خیر. در این صورت استفاده از اصطلاح محاکمه «judicare» به جای مجازات «punire» مناسب‌تر به نظر می‌رسد. رک. Bassiouni, M. Cherif, & M. Wise, Edward, "The Duty to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)", Martinus Nijhoff Publisher, London, 1995, p. 4.

^۳. جرایمی مانند: تجاوز، جرایم جنگی، منع استفاده از سلاح، جنایت علیه بشریت، نسل‌کشی، تبعیض نژادی، برده‌داری و جرایم مرتبط با آن، شکنجه، دزدی دریایی، هواپیما‌رایی، جرایم علیه امنیت دریانوردی نظامی، گروگان‌گیری، جرایم مربوط به مواد مخدر، حمل‌ونقل غیر قانونی افراد بدون وجود اسناد معتبر دولتی، جرایم مربوط به محیط زیست، سرقت مواد هسته‌ای، ارتشا و فساد در تجارت بین‌الملل، استخدام مزدور و... رک.

Bassiouni & M. Wise, op. cit., p. 7.

طرف دیگر در تفسیر موسع، این تعهد در زمره‌ی قواعد عرفی مربوط به کلیه‌ی جرایم بین‌المللی با هر درجه از شدت و اهمیت جای گیرد. البته اثبات تفسیر موسع از تعهد مذکور نتایج وسیع‌تری در پی خواهد داشت. تا کنون تعهد به استرداد یا محاکمه، در معاهدات بین‌المللی خاصی به عنوان تعهد عرفی در زمینه‌ی جرایم مندرج در آن معاهده مطرح شده‌اند که در این صورت این عرف، دولت‌های غیر عضو را نیز متعهد می‌سازد؛ حتی دول عضو نیز می‌توانند ادعا کنند تعهدشان غیر قراردادی محسوب می‌شود. البته دولت‌ها بیشتر تعهدی را بر اساس حقوق بین‌الملل عمومی مطرح می‌سازند که اجرای آن آسان‌تر باشد^۱.

نویسندگان دیگری نیز که تلاش دارند وجود این قواعد عرفی در رویه‌ی کلی ناشی از معاهدات را اثبات کنند، می‌گویند: «زمانی که دولتی معاهدات متعددی حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه را پذیرفته و امضا کند، تصور این امر که همین رویه، اثبات عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه محسوب شود، معقول به نظر می‌رسد. یک دولت در خلال پذیرش توافقات بین‌المللی مربوط، این حقیقت را نشان می‌دهد که این تعهد، یک قاعده‌ی پذیرفته شده‌ی بین‌المللی است و این امر موثرترین روش برای مقابله با اعمال مجرمانه‌ی معین می‌باشد. البته در این میان ضرورت وجود عنصر معنوی برای ایجاد قاعده عرفی هم‌چنان وجود دارد. می‌توان گفت زمانی که دولتی به تعداد زیادی از معاهدات بین‌المللی می‌پیوندد که تمامی آن‌ها حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه هستند، این امر دلیل قوی برای تمایل آن دولت به ایجاد الزام (از طریق کلیت بخشیدن به این مقررات) محسوب می‌شود و همین رویه‌ی دولت‌ها به سمت قرار دادن این قاعده در زمره حقوق عرفی حرکت می‌نماید. با پذیرش تعریفی که از تعهد به استرداد یا محاکمه در معاهدات چندجانبه‌ی گوناگون وجود دارد، که هر کدام به یک جرم بین‌المللی معینی مربوط می‌شوند، در واقع دولت‌ها بر این امر تاکید می‌کنند که بهترین روش برای اطمینان از تمکین دولت‌ها از قاعده‌ی مذکور در این گونه جرایم بین‌المللی، اعتقاد به تحمیل آن به عنوان یک تعهد عرفی بین‌المللی می‌باشد»^۲. بر این اساس، به نظر می‌رسد تکلیف دولت‌ها به استرداد یا محاکمه ریشه در منفعت مشترکی دارد که یکایک دولت‌ها را با دفع و سرکوبی این جنایات، در آن سهیم می‌نماید^۳.

^۱. Ibid., pp. 20-21.

^۲. Enache-Brown & A. Fried, op. cit., pp. 628-629.

^۳. اردبیلی، پیشین، ص ۱۳۹.

در حالی که برخی تلاش دارند با تحلیلی دقیق پروسه‌ی سنتی ایجاد عرف و وجود عنصر مادی و معنوی را برای تعهد مذکور توجیه کنند، برخی دیگر با یک تحلیل غیر سنتی، فرضیه‌ی مجاب‌کننده‌ی دیگری را مطرح می‌سازند. طرف‌داران این فرضیه بر «اهداف جهانی»^۱ یک معاهده‌ی معین تاکید دارند. بر اساس این دیدگاه، پذیرش معاهدات جهانی در زمینه‌ی جنایات بین‌المللی به این معناست که مشکلات خاصی وجود دارند که نیازمند قواعد الزام‌آور بین‌المللی هستند تا به نحو موثری مورد توجه قرار گیرند. بر این اساس، آن‌ها به راهی برای الزام تمام دولت‌ها به مقررات این معاهدات بین‌المللی خاص نیاز دارند تا بدون طی پروسه‌ی سنتی ایجاد عرف یعنی مشاهده‌ی اعمال دولت‌ها یا تکرار اعلامیه‌ها و اظهارات آن‌ها به این امر نائل آیند. منافع عینی و خواسته‌های جامعه بین‌المللی باید بر منافع و خواسته‌های دولت‌ها فائق گردد و در نتیجه یک تعهد حقوقی برای اعمال حداقل قواعد ابتدایی این‌گونه معاهدات بین‌المللی ایجاد شود. طرف‌داران این دیدگاه معتقدند عرف از انعقاد معاهدات بین‌المللی ایجاد می‌گردد؛ معاهداتی که تعداد زیادی از اعضای جامعه‌ی بین‌المللی آن را تصویب نموده‌اند. در صورتی که این معاهدات، ماهیت حقوق بشری داشته باشند، اعمال این تعهد در آن‌ها مورد حمایت بیشتری نیز قرار می‌گیرد.^۲ بنابر این، طرف‌داران این نظریه معتقدند پیوستن شمار قابل توجهی از دولت‌های مهم دنیا به این‌گونه معاهدات، امکان تحمیل مقررات آن‌ها را بر دول غیر عضو فراهم می‌سازد.^۳

۲- مخالفان عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه

برخی حقوق‌دانان بیان می‌دارند؛ اگرچه این تعهد، دست‌کم در هفتاد معاهده‌ی حقوق بین‌الملل کیفری مورد توجه بوده است و به طور سنتی، این معاهدات بخشی از حقوق طبیعی دولت‌ها را (به صورت نظری) بازتاب می‌دهند، اما به صورت کلی این معاهدات تصریحی بر عرفی بودن تعهد مزبور ندارند و لذا نمی‌توان آن را در زمره قواعد عرفی بین‌المللی جای داد. با این حال،

¹. The Golobal Objectives.

². Ibid., p. 630.

³. Baxter, R., "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", 66 Brit, Y.B.Int IL, 1990, p. 286.

امروزه این دیدگاه در حال تغییر است و دلایل قوی برای اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه در صورت فقدان مقررات معاهداتی بیان می‌شود.^۱

تعهد به استرداد یا محاکمه، حداقل، به عنوان یک تعهد عام در حقوق مطرح می‌باشد و از لحاظ نظری، تمامی دولت‌ها را ملزم می‌کند.^۲ اما در اغلب موارد دادگاه‌ها و دیوان‌های رسیدگی‌کننده به جرم، به قواعد عام حقوقی به عنوان مباحث مهم و اصلی حقوقی متوسل نمی‌شوند. در عوض، آن‌ها غالباً نتایجی را که به طور قطع متکی بر معاهده و حقوق عرفی باشد، مورد استفاده قرار می‌دهند. عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه، به رویه‌ی عمومی دولت‌ها و تلقی آن به عنوان یک الزام حقوقی بستگی دارد. در این باره باید گفت؛ رویه‌ی عملی دولت‌ها از بحث مربوط به عرفی بودن این تعهد حمایت نمی‌کند. در واقع رویه‌ی عملی معاصر، دلایلی بر عدم وجود تعهد عام به استرداد یا تعقیب کیفری و محاکمه‌ی جرایم بین‌المللی را نشان می‌دهند.^۳ بنا بر نظر حقوق‌دانان مخالف با عرفی بودن تعهد مذکور، گروه موافق با عرفی بودن این تعهد با یک مشکل مهم در بیان دلیل برای اعمال تعهد به استرداد یا محاکمه برای تمام جرایم بین‌المللی مواجه می‌باشند، زیرا این بحث، ضرورت بیان «اظهارات خاص» دولت‌ها و استنباط یک تعهد عام از آن‌ها را در پی دارد و هیچ مستندی که بیان‌گر حمایت جامعه‌ی بین‌المللی از اعمال این قاعده بر کلیه‌ی جرایم بین‌المللی باشد در دست نیست. با وجود این، این حقوق‌دانان از شکافی که به علت کمبودهای موجود در معاهدات چندجانبه‌ی دهه اخیر (که حاوی مقرراتی در زمینه اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه هستند) استفاده می‌کنند تا آن را به عنوان مدرکی بر وجود عنصر معنوی کافی برای تأکید بر رضایت دولت‌ها در زمینه عرفی شدن تعهد مذکور بیان دارند.

تجربه‌ی جنایات جنگی نازی‌ها به خوبی نشان می‌دهد محاکمه متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی چندان آسان نخواهد بود. نخستین مشکل نیز بحث استرداد، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های آن در نظام حقوقی داخلی دولت‌هاست. البته برخی کنوانسیون‌ها با مقرراتی سعی

¹. Kelly, J. Micheal, "Cheating Justice by Cheating Death: the Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists-Passage of Aut Dedere Aut Judicare in to Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty", Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 20, No. 3, 2003, p. 496.

². Enache-Brown, & Fried, op. cit., p. 632.

³. Kelly, op. cit., pp. 501.

در رفع این مشکل نموده‌اند، اما همچنان این امر، به همراه مسأله‌ی «استثنای مجرمین سیاسی» و «قاعده منع استرداد اتباع» (که رفع آن‌ها نیازمند وجود معاهده میان دولت‌هاست) مشکلات مهمی در اعمال تعهد مذکور محسوب می‌شوند.^۱ النهایه برخی از حقوق دانان مخالف با عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه این حقیقت را اظهار می‌کنند که «در اغلب موارد، دولت‌ها در عمل استرداد یا محاکمه‌ی مرتکبان به نقض فاحش مقررات کنوانسیون‌های ژنو را رد می‌کنند که این امر باعث تضعیف ادعای عرفی بودن تعهد مذکور در زمینه متهمان به ارتکاب جرم نقض فاحش حقوق بشر دوستانه بین‌المللی می‌گردد».^۲

در این زمینه شماری از حقوق دانان تعهد به استرداد یا محاکمه را یک «تعهد ناقص»^۳ می‌دانند که نیازمند وجود توافقات صریحی است تا در زمره‌ی حقوق بین‌الملل قرار گیرد؛ به موجب این توافقات حقوق و تعهدات متقابلی برای دولت‌های متعاقد نیز ایجاد می‌گردد. رویه‌ی جدید در سطح بین‌المللی بر دیدگاهی استوار است که ضرورت وجود معاهده برای الزام‌آور کردن یک تعهد بین‌المللی را دربردارد. البته این دیدگاه برای جرم‌انگاری مقبول در میان دولت‌ها اعتبار بیشتری قائل است و جرایم بین‌المللی که تعیین‌کننده‌ی وسعت قلمرو تعهد به استرداد یا محاکمه هستند را کم‌تر معتبر می‌داند که این مسأله به نوعی حمایت از اعتبار تعهد مذکور به عنوان یک تعهد عرفی بین‌المللی در زمینه جرایم بین‌المللی خاصی محسوب می‌شود. به همین دلیل، تعهد به استرداد یا محاکمه در معاهدات حوزه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری یافت می‌شود.^۴

و بالاخره برخی حقوق دانان نیز به طور کلی وجود قاعده عرفی‌ای که حاکی از شکل‌گیری نوعی تکلیف به تعقیب جرایم بین‌المللی باشد را انکار می‌کنند؛ گرچه به این نکته هم اذعان دارند «در مواردی که معاهدات بین‌المللی چنین تکلیفی را ایجاد می‌کنند، به موازات آن ممکن است

^۱ M. Wise, Edward, "The Obligation to Extradite or Prosecute", Isr.L. Review, 1993, pp. 283-285.

^۲ Meron, "The Order, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law", Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 61.

^۳ Imperfect Obligation.

^۴ Bassioun, M. Cherif, Crime against Humanity in Int. Criminal Law, Martius Nijhoff Publisher, London, 1999, p. 218.

یک قاعده عرفی بین‌المللی ایجاد شده یا در شرف تکوین باشد^۱. بنابر این، این حقوقدانان، تعهد به استرداد یا محاکمه را یک تعهد معاهداتی صرف می‌دانند که به وسیله‌ی معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای ایجاد شده است؛ یک تعهد اجباری در زمینه‌ی محاکمه‌ی متهمان به ارتکاب جرایم بین‌المللی خاص که برای دولت‌های عضو معاهدات چندجانبه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد الزام می‌کند. البته با روند شکل‌گیری این معاهدات، این احتمال همواره وجود دارد که تعهد مزبور، در آینده، تبدیل به یک قاعده‌ی عام‌الشمول در حقوق بین‌الملل شود^۲.

۳- رویه عملی دولت‌ها در مورد تعهد به استرداد یا محاکمه

برای پی بردن به منشا تعهد به استرداد یا محاکمه نباید خود را محدود به منابع سنتی حقوق بین‌الملل مانند معاهدات بین‌المللی و قواعد عرفی بدانیم، بلکه ضروری است تحلیل خود را در زمینه‌ی قوانین داخلی و رویه‌ی دولت‌ها گسترش دهیم. این امر سبب تعمیق بررسی و دستیابی به نتایج ارزشمندی می‌شود. بررسی قوانین داخلی و رویه‌ی دولت‌ها در قلمرو اصل صلاحیت جهانی و همچنین به عنوان اعمال داخلی تعهد به استرداد یا محاکمه، برای فهم بهتر این مساله که تفسیر سنتی از این قاعده باید در سایه‌ی مفاهیم جدید صلاحیت جهانی بررسی شوند، لازم است^۳.

در گزارش‌هایی که دولت‌ها در زمینه‌ی تعهد مذکور به کمیسیون حقوق بین‌الملل ارسال کرده‌اند^۴، قوانین مصوب داخلی در زمینه مسائل کیفری که حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه است، مشاهده می‌شود. برخی کشورها بعد از گذشت سال‌ها تعهد به استرداد یا محاکمه را پذیرفته و در قوانین کیفری ملی خود آن را وارد کرده‌اند. تقریباً دو قرن پیش، استرالیا نخستین

^۱. کسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و همکاران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷، ص ۳۸۱.

^۲. Nash, Susan & Bantekas, Hias, International Criminal Law, Routledge-Cavendish Publisher, Edition 3, 2007, p. 160.

^۳. UN.DOC, A/CN.4/571, op. cit., p. 14.

^۴. کمیسیون از سال ۲۰۰۴ تعهد به استرداد یا محاکمه را در دستور کار خود قرار داده تا طرح پیش‌نویس مقررات مربوط به آن را در مجمع عمومی ارائه کند. در این میان از دولت‌ها بر مبنای قطع‌نامه ۶۱/۳۸ مجمع عمومی در سپتامبر سال ۲۰۰۶ در زمینه‌ی روند اعمال تعهد مذکور در نظام حقوقی داخلی‌شان استعلام شده است، ولی شمار اندکی از دولت‌ها اطلاعاتی را برای کمیسیون فرستاده‌اند و بر اساس آن، این آمار به دست آمده است.

کشوری بود که مقرراتی در زمینه‌ی صلاحیت جهانی حاکم بر جرایم عادی مذکور در حقوق داخلی خود وضع کرد. در قانون جزای استرالیا مصوب ۱۸۰۳ مقرراتی در مورد تعهد به استرداد یا محاکمه و ارتباطش با صلاحیت جهانی وجود دارد. آرژانتین نیز از نخستین کشورهایی است که مقرراتی در مورد صلاحیت جهانی حاکم بر اکثر جرایم مندرج در قانون جزای خود و تحمیل تعهد به استرداد یا محاکمه در مورد متهم بیگانه و غیر تبعه که در سرزمینش حضور دارد و مظنون به ارتکاب جرایم عادی در خارج از سرزمین خود می‌باشد، وضع نموده است (در ماده ۵ قانون استرداد آرژانتین مصوب ۱۸۸۵ به این مهم تصریح شده است).^۱

کشورهایی مانند سوییس، پرتغال (۲۰۰۴)، اوروگوئه (۲۰۰۶)، آرژانتین (۲۰۰۷) و فرانسه (۲۰۰۸) در تصویب قانون اجرای اساسنامه‌ی رم، به این تعهد توجه نموده و آن را در قوانین خود وارد نموده‌اند.^۲ کشورهای دیگری مانند السالوادور (۱۹۷۷)، هلند (قانون ۱ ژانویه ۱۹۹۸)، پرو (۱۹۹۹)، استونی (۲۰۰۰)، کلمبیا (۲۰۰۰)، مونتنگرو (۲۰۰۳)، بوسنی و هرزگوین (۲۰۰۳)، آذربایجان (۲۰۰۵)، صربستان (۲۰۰۵)، مالت (۲۰۰۶)، پاناما (۲۰۰۷)، فنلاند، قزاقستان، مقدونیه، پرتغال و برخی کشورهای دیگر نیز در زمانی که اساسنامه‌ی رم را تصویب می‌نمودند، گزینه‌ی سوم این تعهد یعنی «تسلیم متهم به دیوان بین‌المللی کیفری برای محاکمه» را به قوانین کیفری خود افزوده‌اند.^۳

از سوی دیگر، برخی کشورها همانند ایالات متحده با عرفی دانستن این قاعده به شدت مخالف هستند. ایالات متحده در بیانیه‌ی ارسالی به کمیسیون حقوق بین‌الملل، به طور خلاصه عنوان داشته است: «در رویه‌ی دولت آمریکا و سایر دولت‌ها اثری از مبنای کافی برای عرفی دانستن تعهد به استرداد یا محاکمه بر اساس حقوق بین‌الملل وجود ندارد. همچنین در رویه‌ی دولت‌ها برای شکل دادن به پیش‌نویس موادی که کمیسیون در زمینه‌ی مقررات مربوط به این تعهد تهیه می‌کند که به موجب آن، تعهد مذکور را ورای اسناد بین‌المللی الزام‌آور حاوی این تعهد

^۱. UN.DOC, A/CN.4/571, op. cit., p. 14.

^۲. Amnesty International, "International Law Commission: the Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare)", London, February 2009, p. 10.

^۳. UN.DOC, A/CN.4/571, op. cit., p. 14.

گسترش دهد، مورد خاصی مشاهده نمی‌شود». در ادامه‌ی این بیانیه می‌خوانیم: «چنین تعهدی در حیطه‌ی حقوق بین‌الملل عرفی برای استرداد و محاکمه‌ی افراد متهم به ارتکاب جرایمی که تحت پوشش معاهدات بین‌المللی (حاوی این تعهد) نیستند، وجود ندارد و دولت‌ها صرفاً به علت پیوستن به اسناد حقوقی بین‌المللی حاوی مقررات مربوط به تعهد مذکور ملزم می‌شوند و این تعهدات تنها بر دولت‌های عضو معاهدات ذریبیط تسری می‌یابد».^۱

در زمینه‌ی عدم التزام به تعهد استرداد یا محاکمه در میان دولت‌ها می‌توان نمونه‌هایی عینی را برشمرد.

- در سال ۲۰۰۲ دولت روسیه تقاضای استرداد یک تروریست چینی را به دانمارک اعلام کرد. دولت دانمارک علاوه بر رد تقاضای استرداد، پرونده‌ی متهم را برای محاکمه به مراجع قضایی ذیصلاح داخلی ارجاع نمود و او را رها کرد.

- دولت انگلستان درخواست مصر را مبنی بر دستگیری و استرداد فردی که متهم به انجام اقدامات تروریستی در مصر و مشارکت در ترور آقای مبارک (رئیس جمهور سابق مصر) در سال ۱۹۹۵ بود، نپذیرفت.

- در سال ۲۰۰۲ دولت مکزیک علاوه بر رد درخواست ایالات متحده برای استرداد یک متهم، او را در مراجع قضایی خود نیز محاکمه نکرد.^۲

- دولت ایتالیا از استرداد آقای عبدالله اوجالان^۳ به دولت ترکیه که خواهان استرداد و محاکمه‌ی وی بود، خودداری کرد، زیرا در مقررات استرداد ایتالیا آمده است: «در صورت وجود مجازات اعدام در قانون دولت متقاضی (در زمینه‌ی جرم ارتكابی مورد تقاضای استرداد) امکان استرداد متهم وجود نخواهد داشت». این در حالی بود که این دولت خود نیز از تعقیب کیفری و محاکمه‌ی اوجالان در کشور خود سر باز زد.^۴

- در این میان برخلاف نمونه‌های قبلی و به عنوان نمونه‌ای مثبت از التزام به تعهد یادشده،

^۱ UN.DOC, A/CN.4/579/Add.2, op. cit., para. 1&2.

^۲ Kelly, op. cit., p. 491.

^۳ Ocalan.

^۴ Ibid., pp. 508-511.

می‌توان به قضیه‌ی پینوشه^۱ اشاره داشت. در این قضیه، مجلس اعیان انگلستان در نهایت با استرداد پینوشه به شیلی موافقت کرد تا وی در آن کشور محاکمه شود. این امر یک نمونه‌ی مثبت در اعمال تعهد مذکور می‌باشد.

با بررسی نظرات مخالفان و موافقان و استدلال‌های آنان در زمینه‌ی عرفی بودن یا نبودن تعهد به استرداد یا محاکمه می‌توان نقاط اشتراکی را فهرست‌وار به این شرح برشمرد: (۱) اعمال خاصی که توسط جامعه بین‌المللی در کل، سرزنش می‌شود به عنوان «جرم بین‌المللی» محسوب می‌گردد؛ (۲) یک راهنمای درست و معتبر در زمینه‌ی انواع اقداماتی که جرم بین‌المللی شمرده می‌شوند در معاهدات چندجانبه‌ی بین‌المللی وجود دارد که برای مبارزه با این نوع جرایم لازم است؛ (۳) اعمالی که در سطح وسیعی با تصویب معاهدات چندجانبه‌ی بین‌المللی محکوم می‌شوند، می‌توانند به عنوان نقض حقوق بین‌الملل عرفی تلقی شوند؛ (۴) حقوق بین‌الملل مستقیماً مسئولیت شخصی را بر مرتکبین جنایات بین‌المللی تحمیل می‌کند؛ (۵) در محاکمه‌ی متهمان ارتکاب جنایات بین‌المللی، دولت‌ها اقداماتی را برای اجرای حقوق بین‌المللی معمول می‌دارند؛ (۶) این جنایات (جرایم شدید بین‌المللی) به تمامی دولت‌ها مربوط می‌شوند. بنابر این، تمامی دولت‌ها در زمینه‌ی محاکمه‌ی متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی که دستگیر می‌کنند، صلاحیت تعقیب و محاکمه دارند (اعمال صلاحیت جهانی)؛ (۷) با دلیل مشابهی، تمامی دولت‌ها ملزم به همکاری برای اجرای عدالت بر مرتکبین جنایات بین‌المللی می‌باشند (که به طور ضمنی تعهد به استرداد یا محاکمه‌ی متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی را دربر می‌گیرد).^۲

این تئوری نیز همانند سایر تحولاتی که دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی انجام داده‌اند و محور حقوق بین‌المللی معاصر را تغییر داده است، می‌تواند پیش‌فرض وجود یک «قدرت جمعی واقعی» به عنوان بخشی از جامعه‌ی بین‌الملل قرار گیرد. این امر، ادعای مبتنی بر وجود تعهد به

^۱ Pinochet؛ برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک. بایرز، مایکل، «دعوی پینوشه معجونی از حقوق و سیاست»، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ۱۳۷۹، صص ۱۱۰-۸۶؛ جوانمرد، مجید، مصونیت کیفری سران حکومت‌ها با نگاهی تحلیلی به قضیه آگوستو پینوشه دیکتاتور سابق شیلی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

^۲ Wise, op. cit., p. 286.

استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی را به صورتی شکل می‌دهد که صرفاً بر جرایم دارای جنبه‌ی بین‌المللی قابل اعمال باشد و مبنای ملاحظات واقعی قرار می‌گیرد که امکان استفاده از دو اصطلاح «جامعه» و «جرم» را در مفهوم بین‌المللی آن فراهم می‌کند که در نهایت آن را به صورت یک نمونه‌ی منسجم و متناسب در حقوق بین‌الملل درمی‌آورد.^۱

با توجه به مطالب گفته شده، باید به این نکته اذعان داشت که به صرف تعریف تعهد به محاکمه یا استرداد در برخی معاهدات بین‌المللی (گذشته از طبیعت عرفی جرایم مذکور در این معاهدات)، این تعهد تنها بین دولت‌های عضو این معاهدات چندجانبه قابلیت اعمال خواهد داشت.^۲ در واقع، یک معاهده تنها دولت‌های متعاقد را ملزم می‌سازد و اثر الزام‌آوری برای دولت‌های ثالث، بدون رضایت آن‌ها ندارد. با این حال، این امر مانع از توسعه‌ی قواعد عرفی منطبق با مقررات معاهداتی نمی‌شود. مقررات معاهداتی نقش مهمی در توسعه‌ی قواعد عرفی دارند.^۳

کمیسیون حقوق بین‌الملل با بررسی‌های انجام شده در زمینه‌ی تعهد به استرداد یا محاکمه اعلام داشته است؛ تعداد معاهدات بین‌المللی حاوی تعهد مذکور هر ساله روبه افزایش است، اما این امر نمی‌تواند به تنهایی یک پیش‌زمینه‌ی کافی برای تدوین کلی قاعده‌ی عرفی الزام‌آور برای این تعهد فراهم کند. در نهایت، توسعه‌ی روبه بین‌المللی که مبنای افزایش تعداد معاهدات ایجادکننده و موید این قاعده است، می‌تواند به آغاز شکل‌گیری یک قاعده عرفی مناسب منجر شود.^۴ به علاوه، بعضی از دولت‌ها در جریان اجرای اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری یا اصلاح قوانین کیفری ملی خود، این تعهد را در نظام حقوقی داخلی و حتی نسبت به جرایمی که در هیچ کنوانسیون به صورت اختصاصی بیان نشده (مانند قتل، اخراج و اغلب جرایم جنسی) نیز پذیرفته‌اند.^۵ البته هنوز بسیاری از دولت‌ها در سطح بین‌المللی هیچ التزام عملی به آن نداشته و حتی در صورت عضویت در معاهدات حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه به آن عمل نمی‌کنند (با

¹. Ibid., p. 286.

². Nash, op. cit., p. 160.

³. Bassiouni, & Wise, op. cit., p. 47.

⁴. Thrid Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare), 11 June 2008, UN.DOC, A/NC.4/603, p. 26.

⁵. Amnesty International, op. cit., p. 27.

وجودی که این مساله مسئولیت بین‌المللی آن دولت‌ها را در پی دارد) و از طرف دیگر، عنصر معنوی این تعهد هنوز در سطح بین‌المللی به طور کامل شکل نگرفته است.

ب- تعهد به استرداد یا محاکمه در رویه قضایی بین‌المللی

دو قضیه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده که حاوی مطالبی در زمینه‌ی تعهد به استرداد یا محاکمه می‌باشد. قضیه نخست معروف به «قضیه لاکربی» در مورد دادخواست لیبی به دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه‌ی درخواست استرداد ایالات متحده و انگلستان برای محاکمه‌ی دو لیبیایی متهم به بمب‌گذاری در هواپیما، در سرزمین خود می‌باشد (بر اساس ماده ۷ کنوانسیون مونترال ۱۹۷۱). سه تفسیر از دخالت شورای امنیت و اعمال قطع‌نامه‌های تحریمی علیه لیبی و همچنین مداخله دیوان، در قضیه لاکربی مطرح شده است. اول این که لیبی به درستی، توانایی خود را در اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه (که بر اساس کنوانسیون مونترال ۱۹۷۱ ادعای آن را داشته) اثبات نکرده است؛ یعنی این کشور تلاش با حسن نیت خود را در محاکمه و رسیدگی به جرایم مذکور به اثبات نرسانید. دوم این که قطع‌نامه‌های شورای امنیت ضرر اساسی که از اعتقاد به تاثیر مقررات کنوانسیون مونترال، در اجرای عدالت بر مرتکبین جرم مذکور در این کنوانسیون ناشی می‌شود را مشخص می‌کند. و سوم این که شورای امنیت یک جبران خسارت تکمیلی را پیشنهاد می‌کند. در حالی که وجود سیستم استرداد متهمان را تقویت می‌کند، در همان زمان نیز با توسل به نهادی برای مداخله در شرایط استثنایی، خصوصاً جایی که معاهدات سنتی کارآیی خود را ندارند، این امر را تکمیل می‌نماید. در مقام ارزیابی باید گفت؛ تفسیر سوم متقاعدکننده‌تر از بقیه‌ی موارد است. نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در این‌جا بر اساس ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد و قطع‌نامه ۷۸۴ شورای امنیت بر سایر توافقات، حتی کنوانسیون مونترال ۱۹۷۱ که مورد پذیرش طرفین اختلاف بوده است، نیز اولویت دارد.^۱

در نهایت، تنها راهی که دولت لیبی برای خروج از تحریم (در حالی که هنوز به حمایت از اتباعش اصرار می‌ورزید) داشت، توجه به راه‌حل سوم بود که دبیرکل سازمان ملل (کوفی عنان)

^۱. Plachta, Micheal, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare", EJIL, 2001, Vol. 1, p. 128.

مطرح کرد. این راه‌حل مبتنی بر انتقال دو متهم از لیبی به کشور ثالثی (هلند) بود، تا در یک سرزمین بی‌طرف، نزد قضاات اسکاتلندی و بر اساس قانون اسکاتلند محاکمه انجام شود. نتیجه‌ی محاکمه، صدور یک حکم برائت و یک حکم محکومیت با مجازات حبس ابد برای مرتکب جرم بود. برخی معتقدند این مساله، سبب حفظ تعهد سنتی به استرداد یا محاکمه و همچنین افزودن گزینه‌ی سومی به آن می‌شود، که همان «انتقال به مرجع بی‌طرف برای محاکمه»^۱ است. بنابر این، با توجه به قضیه لاکربی، در صورت مواجهه با بن‌بست در اختلافات میان دولت‌ها در زمینه‌ی انتخاب دو گزینه‌ی استرداد یا محاکمه، راه‌حل سومی مبتنی بر انتقال متهم به کشور ثالث برای محاکمه در سرزمین بی‌طرف، می‌تواند یک نظریه‌ی متعادل در حل قضیه باشد.^۲ این دست‌آورد مهم حتی زمینه را برای گسترش مفهوم تعهد به استرداد یا محاکمه، در جهت ایجاد گزینه‌های بیشتر در این تعهد، برای اجرای بهتر آن فراهم نموده است.^۳

قضیه‌ی مهم دیگری که در این خصوص در دیوان مطرح و به نتیجه رسیده است، با عنوان «قاعده یا استرداد یا محاکمه»، از سوی دولت بلژیک علیه جمهوری سنگال مطرح و در ۲۰ جولای ۲۰۱۲ رای نهایی آن مبنی بر تایید تعهد بین‌المللی دولت سنگال در محاکمه یا استرداد متهم صادر شده است.

در ۱۹ فوریه ۲۰۰۹ بلژیک شکایتی را علیه سنگال نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح می‌کند. این شکایت در زمینه‌ی «اختلاف دو کشور در مورد اجرای تعهد به محاکمه‌ی رییس جمهور سابق چاد آقای حسن هابره»^۴ توسط دولت سنگال و «یا استرداد وی به بلژیک با هدف

^۱. Aut transfère.

^۲. Kelly, Micheal, op. cit., p. 506.

^۳. برای مطالعه بیشتر در باره قضیه لاکربی رک. امیرارجمند، اردشیر، «گزارشی از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاکربی: ایرادات مقدماتی»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۲، ۱۳۷۶.

^۴ حسن هابره (Hissène Habré) در زمان ریاست جمهوری خود در چاد (۱۹۹۰-۱۹۸۲) به طور گسترده مرتکب نقض حقوق بشر معترضان سیاسی، خانواده‌های آن‌ها و برخی افراد متعلق به گروه‌های نژادی خاص (هادچری "Hadjerai" در ۱۹۸۷ و زاقاوا "Zaghawa" در ۱۹۸۹) شده بود. بر اساس گزارش کمیته‌ی ملی حقیقت‌یاب وزارت دادگستری چاد در سال ۱۹۹۲، در این مدت بالغ بر ۴۰ هزار نفر در این کشور اعدام و یا در زندان‌ها جان خود را از دست داده بودند.

رسیدگی کیفری به جرایم وی» می‌باشد. در ضمن شکایت، بلژیک از دیوان خواست تا زمانی که حکم ماهوی مشخص شود، بدوا دستور موقتی مبنی بر نگهداری آقای هابره در حبس خانگی صادر کند.^۱

اَعْمَالی مانند قتل، شکنجه، و حمله‌ی نظام‌یافته و گسترده علیه افراد بی‌گناه در زمره‌ی جنایات علیه بشریت قرار می‌گیرند و تعریف آن‌ها به عنوان عنصر جنایت علیه بشریت در حقوق بین‌الملل عرفی منعکس شده است. برای نمونه این مساله در ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که هر دو کشور سنگال و بلژیک به ترتیب از تاریخ ۲ فوریه ۱۹۹۹ و ۲۶ ژوئن ۲۰۰۰ به آن پیوسته‌اند، بیان شده است. تعهد به محاکمه‌ی مرتکبان این جرایم در قطع‌نامه‌های مختلفی از سوی مجمع عمومی سازمان ملل تصریح گردیده، مانند قطع‌نامه ۳۰۷۴. همچنین در بسیاری از قطع‌نامه‌های شورای امنیت سازمان ملل^۲ و در ماده ۹ پیش‌نویس مقررات جرایم علیه صلح و امنیت بشری مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل ۱۹۹۶ به این تعهد اشاره شده است.

در ۲۵ ژانویه ۲۰۰۰ شکایاتی از سوی هفت تن از قربانیان این جرایم و یک سازمان غیر دولتی با عنوان «جمعیت قربانیان جرایم و سرکوب سیاسی»^۳ در سنگال مطرح شد. پیرو این شکایت، در تاریخ ۳ فوریه ۲۰۰۰ دادگاه بدوی^۴ در داکار، حسن هابره را به استناد مشارکت در جرایم مربوط به حقوق بشردوستانه از قبیل: جنایت علیه بشریت، ارتکاب اعمال وحشیانه، شکنجه و ناپدیدسازی اجباری محکوم و دستور بازداشت او را در حبس خانگی صادر می‌کند. در ادامه، دادگاه تجدیدنظر داکار^۵ در ۴ جولای ۲۰۰۰ این حکم را نقض کرده و اعلام می‌دارد؛ مراجع قضایی سنگال صلاحیت رسیدگی به این شکایات را ندارند، زیرا جرایم موضوع شکایت در خارج از سرزمین سنگال و توسط افراد خارجی ارتکاب یافته است. دلیل دیگر دادگاه تجدیدنظر این بود که جنایت علیه بشریت در حقوق کیفری سنگال جرم‌نگاری نشده است (البته جرم

^۱. Belgium v. Senegal, 16 February 2009, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 5 April 2012, p. 2.

^۲. For example, S/Res. 1318, 7 September 2000, VI; S/Res. 1325, 31 October 2000, para. 11; S/Res. 1820, 19 June 2008, para.4.

^۳. AVPRC.

^۴. Tribunal régional hors classe.

^۵. Chambre d'accusation.

شکنجه در حقوق کیفری سنگال وجود داشت). همچنین عنوان شد ماده ۶۶۹ آیین دادرسی کیفری سنگال، دادگاه‌های سنگال را ملزم به اعمال صلاحیت فراسرزمینی نمی‌کند.

در دسامبر ۲۰۰۱ قربانیان دوتابعیتی چاد-بلژیکی و همین‌طور چند تبعه‌ی چاد، شکایت مشابهی در زمینه‌ی جرایم مذکور در دادگاه‌های بلژیک علیه رییس جمهور سابق چاد به اتهام جرایم موضوع حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی مطرح کردند.^۱ تا پایان سال ۲۰۰۱ مقامات قانونی صلاحیت‌دار بلژیکی، چندین نامه برای مقامات همتای سنگالی خود ارسال داشتند و موضوع را شرح دادند. در اکتبر ۲۰۰۲ وزیر دادگستری چاد به بلژیک اطلاع می‌دهد مقامات صلاحیت‌دار در چاد، مصونیت آقای هابره را منتفی ساخته‌اند و او دیگر هیچ مصونیت قضایی از آوریل ۱۹۹۳ ندارد. در نتیجه مراجع قضایی بلژیک در سپتامبر ۲۰۰۵ «قرار بازداشت غیابی بین‌المللی» علیه آقای هابره به اتهام مباشرت یا مشارکت در ارتکاب جرایم موضوع حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی صادر می‌کنند، ولی هیچ اقدامی از سوی سنگال برای اجرایی شدن این قرار صورت نمی‌گیرد. این قرار از طریق اینترنت به سنگال ابلاغ و «اخطار قرمز»^۲ در خصوص دستگیری متهم صادر گردید. مطابق رویه‌ی اینترنت^۳ این امر به معنای درخواست بازداشت قانونی فرد به همراه استرداد او به دولت متقاضی استرداد می‌باشد. در واقع دولت بلژیک از سنگال خواسته بود به استناد کنوانسیون منع شکنجه، حسن هابره را یا محاکمه کند یا به بلژیک مسترد نماید تا مراجع قضایی بلژیک^۴ او را محاکمه و مورد تعقیب کیفری قرار دهند.

در پایان سال ۲۰۰۵، سنگال موضوع اختلاف را در اتحادیه‌ی افریقا مطرح می‌کند و اتحادیه‌ی مذکور در حکم صادره در جولای ۲۰۰۶ سنگال را با توجه به وجود تعهد به استرداد یا

^۱ به استناد صلاحیت جهانی که در قانون مصوب ۱۹۹۳ و اصلاحی ۱۹۹۹ بلژیک پیش‌بینی شده بود، مراجع قضایی بلژیک صلاحیت محاکمه‌ی متهم بیگانه که جرایم شدید بین‌المللی را در خارج از سرزمین بلژیک انجام داده بود، داشتند.

^۲ Red Notice.

^۳ بلژیک و سنگال به ترتیب از ۷ سپتامبر ۱۹۲۳ و ۴ سپتامبر ۱۹۶۱ عضو اینترنت هستند.

^۴ در ژوئیه ۲۰۰۳ وزیر دادگستری بلژیک اعلام می‌دارد؛ مراجع قضایی بلژیک برای محاکمه‌ی حسن هابره صلاحیت دارند، به این علت که شاکیان پرونده، تبعه‌ی بلژیک هستند و صلاحیت شخصی غیر فعال (براساس تابعیت مجنی‌علیه) برای رسیدگی به اتهامات مذکور وجود دارد.

محاکمه در ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه، موظف به رسیدگی به اتهامات آقای هابره اعلام می‌دارد.^۱ بنابر این، سنگال در فوریه ۲۰۰۷ تصمیم به اصلاح قانون جزا و قانون آیین دادرسی کیفری خود می‌گیرد و جرایمی چون نسل‌کشی، جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت را جرم‌انگاری می‌کند و با اصلاح قانون اساسی خود از اصل عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری عدول می‌نماید تا امکان رسیدگی به اتهامات آقای هابره فراهم شود؛ اما پس از شروع به رسیدگی به قضیه‌ی مطروح، با هزینه‌های سنگین رسیدگی و تعقیب کیفری مواجه می‌شود. در نتیجه رسیدگی را در مراجع قضایی خود متوقف کرده و خواستار تامین مالی این هزینه‌ها از سوی جامعه بین‌المللی می‌شود.^۲

با وجود این، بلژیک هم‌چنان بر اساس حقوق بین‌الملل معاهداتی و عرف بین‌المللی، سنگال را در عدم محاکمه‌ی آقای هابره مقصر می‌دانست و لذا در دادخواست خود اعلام داشت؛ در صورت عدم استرداد متهم به بلژیک برای رسیدگی به اتهامات مربوط به ارتکاب اعمالی مانند شکنجه، موضوع مصداق نقض کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ خواهد بود.^۳ در نهایت، از تاریخ ۱۹ فوریه ۲۰۰۹ روند رسیدگی به شکایت دولت بلژیک علیه جمهوری سنگال آغاز شد.^۴ دیوان بین‌المللی دادگستری پس از رسیدگی به درخواست صدور قرار دستور موقت، در تاریخ ۲۸ می ۲۰۰۹ حکم بر رد این درخواست صادر می‌کند.^۵ دیوان برای رسیدگی به ماهیت دعوا نیز در جولای ۲۰۰۹ محدودیت زمانی برای تبادل لوایح مشخص و تاکید کرد رای صادر شده در مورد

^۱. African Union, Decisions and Declarations, Banjul, July 2006, Decision 127 (VII), p. 1.

^۲. دولت سنگال اعلام داشت برای شروع محاکمه‌ی کیفری و رسیدگی به پرونده آقای هابره بالغ بر ۲۷,۵۰۰,۰۰۰ یورو نیاز دارد. طبق تخمین نهایی مقامات سنگالی، بیش از ۱۶,۰۰۰,۰۰۰ یورو هزینه‌ی رسیدگی به این پرونده و انجام تمام مراحل رسیدگی کیفری بود.

^۳. نقض بند ۲ ماده ۵، بند ۱ ماده ۷، بند ۲ ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹ این کنوانسیون.

^۴. Belgium institutes proceedings against Senegal and requests the Court to indicate provisional measures, 19 February 2009, No. 2009/13, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 3 July 2011, pp. 1-3.

^۵. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Conclusion of the public hearings on the request for the indication of provisional measures submitted by the Kingdom of Belgium, 8 April 2009, No. 2009/16, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 3 July 2011, pp. 1-2.

رد درخواست صدور قرار دستور موقت، نباید سبب پیش‌داوری در زمینه‌ی احراز صلاحیت دیوان در ماهیت دعوا یا هر مسأله‌ی دیگری در مورد استماع یا سایر مسائل ماهوی دعوا شود.^۱ در نهایت، جلسات شور دیوان پس از دریافت لوایح و استماع دلایل طرفین در ۲۱ مارس ۲۰۱۲ صورت گرفت.^۲

در این میان با طرح شکایت حسن هابره نزد دیوان دادگستری اِکوواس^۳ (جامعه اقتصادی دولت‌های آفریقای غربی) مبنی بر نقض حقوق وی در کشور سنگال، دیوان مذکور در رای مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۱۰ اعلام می‌دارد؛ دولت سنگال با اصلاح قانون کیفری خود در سال ۲۰۰۷ اصل عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری^۴ را نقض کرده و نمی‌تواند به اتهامات هابره رسیدگی کند و در این باره، بایستی دادگاهی ویژه با ماهیتی بین‌المللی^۵ به اتهامات وی رسیدگی کند.

به هر رو، در ۲۰ جولای ۲۰۱۲ دیوان رای نهایی خود را (با ۱۴ رای موافق و ۲ نظر مخالف قضات) در این زمینه صادر می‌نماید. دیوان طی این رای با احراز صلاحیت خود و قابلیت استماع دعوا، به این نتیجه رسید که دولت سنگال با عدم ایفای تعهدات مندرج در بند دوم ماده ۶ کنوانسیون منع شکنجه در مورد «انجام فوری تحقیقات اولیه درباره جرایم ارتكابی ادعا شده علیه حسن هابره (رییس جمهور سابق چاد)» و همچنین با «عدم ارجاع پرونده حسن هابره به مقامات صلاحیت‌دار به منظور تعقیب کیفری وی» موجبات نقض بند اول ماده ۷ کنوانسیون را فراهم آورده است. سرانجام دیوان با اتفاق آرا نتیجه می‌گیرد که دولت سنگال باید «بدون هیچ‌گونه تاخیر بیشتری^۶» پرونده‌ی آقای هابره را به مقامات صلاحیت‌دار خود برای تعقیب کیفری و

^۱. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) Fixing of time-limits for the filing of the initial pleadings, 17 July 2009, No. 2009/26, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 4 July 2011, p. 1.

^۲. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Conclusion of the public hearings: Court to begin its deliberation, 21 March 2012, No. 2012/13, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 25 May 2012, pp. 1-3.

^۳. ECOWAS (Economic Community of West African States).

^۴. Principle of Non-Retroactivity of Criminal Laws.

^۵. An Adhoc Court of an International Character.

^۶. Without Further Delay.

محاکمه ارجاع نماید، البته در صورتی که قصد استرداد او را به بلژیک نداشته باشد.^۱

در زمینه اجرای این تعهد، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام داشت: «تعهد سنگال در باره تعقیب کیفری متهم نباید از تصمیمات دیوان دادگستری اِکوواس متأثر گردد. ضمن این که کمبود امکانات مالی و همین‌طور ارجاع مساله به اتحادیه‌ی افریقا نمی‌تواند توجیهی برای کوتاهی سنگال از ایفای تعهدش در این زمینه تلقی شود. همچنین مطابق ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، سنگال نمی‌تواند در نقض تعهدات بین‌المللی خود به قوانین داخلی‌اش استناد کند.^۲ بر اساس این تعهد، دولت سنگال باید در سریع‌ترین زمان ممکن به تعهدات خود به ویژه در خصوص شکایات انجام شده از آقای هابره در سال ۲۰۰۰ عمل نماید. از این رو، دولت سنگال مرتکب نقض مقرره‌ی مندرج در بند اول ماده ۷ کنوانسیون شده که همچنان نیز ادامه دارد».^۳

در اجرای رای دیوان بین‌المللی دادگستری، دولت سنگال و اتحادیه‌ی افریقا در آگوست ۲۰۱۲، بر ایجاد یک دادگاه ویژه برای محاکمه‌ی حسن هابره توافق نمودند. به موجب این توافق، چهار «دفتر ویژه افریقایی»^۴ ملزم به بررسی پرونده‌ی آقای هابره شده‌اند (از مرحله رسیدگی مقدماتی تا سطح تجدیدنظرخواهی). این دفاتر با بودجه‌ای معادل ۸/۶ میلیون یورو، توسط قضات افریقایی با همکاری نمایندگان سنگالی اداره می‌شوند.^۵

^۱. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Summary of the Judgment of 20 July 2012, No. 2012/4, para. 122, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 22 September 2012, p. 15.

^۲. به نظر می‌رسد سنگال در حقوق معاهدات، پیرو مکتب دونالیستی است. دونالیست‌ها معتقدند نظام حقوقی ملی و بین‌المللی اجزایی جداگانه هستند که دارای قواعد مستقل تفسیر می‌باشند. در مقابل، مونیست‌ها نظام حقوقی ملی و بین‌المللی را وابسته و متحد می‌دانند، و به صورت یک‌پارچه و در کل به آن‌ها می‌نگرند. البته این امر سنگال را از تعهدات بین‌المللی خود مبرا نمی‌سازد. قواعد استرداد یا محاکمه‌ی متهمان به ارتکاب جرایم بین‌المللی به وضوح بخشی از حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود؛ هرگونه عمل خلاف که نقض یک تعهد بین‌المللی دولت محسوب شود، مسئولیت بین‌المللی او را به همراه خواهد داشت (ابراهیم گل، علیرضا، مسئولیت بین‌المللی دولت (متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل)، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۵).

^۳. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Summary of the Judgment of 20 July 2012, No. 2012/4, para. 118-121, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 22 September 2012, p. 14.

^۴. Extraordinary African Chambers.

^۵. Bonini, Anna, "Senegal and the African Union Setup Special Tribunal to Try Hissène Habré", <ilawyerblog.com>, last visited: 12 September 2012, p. 1.

نکات مهمی در رای دیوان از حیث تعریف دقیق و گسترش مفهوم «تعهد به استرداد یا محاکمه» وجود دارد. نکته‌ی اول تحلیلی است که از ماهیت و معنای بند اول ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه در این رای ارائه شده است. دیوان معتقد است دولت محل دستگیری مرتکب جرایم شدید بین‌المللی، صرف‌نظر از درخواست استرداد از سوی دولت‌های دیگر، فی‌الذمه متعهد به ارجاع پرونده به مقامات صالح داخلی برای تعقیب کیفری وی می‌باشد؛ به عبارتی تعقیب کیفری متهم، فی‌الذمه یک تعهد بین‌المللی (برآمده از کنوانسیون مذکور) محسوب می‌شود که نقض آن مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی خواهد داشت. با این وصف، انتخاب میان دو گزینه‌ی «استرداد» یا «انجام اقداماتی برای محاکمه متهم» (بر اساس کنوانسیون منع شکنجه) به معنای وجود دو جایگزین دارای ارزش برابر نیست، بلکه درخواست استرداد متهم، تنها گزینه و اختیاری است که دولت میزبان متهم با پذیرش آن، می‌تواند خود را از تعهد به محاکمه رها سازد.^۱

در دید اول به نظر می‌رسد تصمیم دیوان، بر اساس قاعده‌ی سنتی «یا استرداد یا محاکمه» باشد، ولی با نگاهی دقیق‌تر تفاوت‌هایی وجود دارد. در واقع دیوان از فرمول «رسیدگی قضایی یا استرداد متهم»^۲ استفاده کرده و به این ترتیب جای این دو گزینه را تعویض نموده است. بر همین اساس به امر محاکمه‌ی متهم در سرزمین محل دستگیری اهمیت بیشتر داده شده و اعتبار یکسانی برای دو مفهوم مذکور منظور نشده است. به علاوه، تصمیمات دیوان بین‌الملل دادگستری در این قضیه، ارتباط چندانی با رهبر سابق چاد (حسن هابره) ندارد، بلکه این تصمیمات بیشتر موارد کلی را در مورد محاکمه‌ی مرتکبین جنایات بین‌المللی در آینده مطرح نموده است.

به نظر علی‌رغم درخواست بلژیک بر استفاده از «دیوان بین‌المللی ویژه ملل متحد» برای محاکمه‌ی حسن هابره، به نوعی تعهدات دولت‌ها (بر اساس قاعده یا استرداد یا محاکمه) جابه‌جا شده است. به واقع، در وضعیت حاضر، با توجه به رای دیوان بین‌المللی دادگستری، دولتی که درخواست استرداد متهم را رد نموده است، متعهد به محاکمه‌ی وی خواهد بود و این امر محتوای قاعده‌ی سنتی مذکور را دگرگون می‌سازد. استرداد امری است که در حقوق بین‌الملل تنظیم و

^۱. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Summary of the Judgment of 20 July 2012, No. 2012/4, para. 97-98, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 22 September 2012, p. 12.

^۲. Try or Extradite.

قاعده‌مند شده است؛ این که محاکمه بر اساس قانون داخلی دولت معینی انجام شود بهتر از آن است که از دادگاه‌های ویژه‌ی بین‌المللی استفاده شده و حقوق بین‌الملل جایگزین حقوق داخلی شود. به علاوه این امر نارضایتی دولت‌ها را در پی خواهد داشت.^۱

در همین رابطه توجه به چند موضوع ضرورت دارد. اولاً وجود دیوان دادگستری ویژه‌ی ملل متحد تعهد دولت‌ها را تغییر می‌دهد. در واقع، پیش از این که تعهد حقوقی بین‌المللی یک دولت، قلمرو روابط بین‌المللی او را تعیین نماید؛ امروزه این امر صلاحیت سیاست‌گذاری داخلی دولت را در زمینه‌ی وضع مقررات کیفری و سیستم‌های حقوقی مناسب در هر کشوری نشان می‌دهد. دوم این که بر مبنای این رای، اعطای پناهندگی توسط دولت‌ها، دیگر یک حق مطلق و وسیله‌ای برای پناه دادن مجرمین بین‌المللی نخواهد بود. «ناقضین حقوق بین‌الملل» باید گناه‌کار شناخته شده و مجازات گردند؛ و لذا اعطای پناهندگی به این‌گونه افراد برای رهایی از چنگال عدالت بی‌اثر خواهد بود. و سوم این که افریقا حق رسیدگی مستقل یک دولت به این قضیه را رد کرده است. پیش از رای دیوان، اتحادیه‌ی افریقا در خصوص محاکمه‌ی آقای هابره در محاکم افریقایی تصمیماتی اتخاذ نمود که به موجب آن بلژیک به هیچ‌وجه حق رسیدگی به قضیه را نداشت، زیرا این امر پیش‌تر در اختیار گروهی از دولت‌های افریقایی قرار گرفته بود.

در نهایت به نظر می‌رسد «صلاحیت جهانی» برای مقابله با جنایات بین‌المللی (مانند شکنجه)، با چراغ سبز مواجه شده است. رای ۲۰ جولای ۲۰۱۲ دیوان مبنایی برای تنبیه یک دولت از سوی دولت دیگر (حتی در صورت نبود هیچ ارتباط ملموسی با قضیه) ایجاد کرده است. یکی از دلایلی که دولت سنگال (بنا به درخواست بلژیک) گناه‌کار شناخته شد، فقدان قواعد حقوقی مورد نیاز برای محاکمه‌ی جنایات بین‌المللی در قوانین داخلی این کشور بود. بنابر این، دیوان بین‌المللی دادگستری با صدور این رای اهمیت ویژه‌ای برای مبحث صلاحیت جهانی دولت‌ها و به تبع آن، تعهد مذکور در بند اول ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه (تعهد به استرداد یا محاکمه) قائل شده است تا زمینه‌ی امحای بی‌کیفری در سطح بین‌المللی و در ارتباط با جنایات

¹. Mezyaev, Alexander, "Hissen Habre Trial: Extradite or Prosecute", <<http://www.Strategic-Culture.org>> last visited: 12 September 2012, p. 1.

بین‌المللی فراهم گردد.^۱ از سوی دیگر براساس حکم صادره در قضیه‌ی مذکور، در واقع این نخستین باری است که دیوان بین‌المللی دادگستری بر پای‌بندی یک دولت بر «تعهدات عام‌الشمول مربوط به گروهی از دولت‌ها»^۲ تاکید می‌کند. پیش از این، دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی^۳ تنها یک بار در رای صادره در قضیه‌ی ویملدون در سال ۱۹۲۳ در این باره اظهارنظر کرده بود. دیوان در پاراگراف ۶۸ رای خود به قضیه‌ی بارسلونا تراکشن اشاره می‌کند.^۴ این ارجاع دیوان، برای تمایز میان دو مفهوم مندرج در قسمت الف و ب از بند اول ماده ۴۸ در «طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت در زمینه‌ی اعمال خلاف بین‌المللی»^۵ می‌باشد. این ماده، استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت دیگر از سوی دولت‌هایی غیر از دولت زیان‌دیده را مورد اشاره قرار می‌دهد، که در قسمت الف به «تعهدات نقض شده در قبال گروهی از دولت‌ها» و در قسمت ب به «تعهدات نقض شده در قبال جامعه بین‌المللی در کل»^۶ می‌پردازد.^۷ بنابر این، دیوان، تعهد مندرج در کنوانسیون منع شکنجه را (که مورد استناد بلژیک می‌باشد) به عنوان تعهد عام‌الشمول مربوط به منافع جمعی گروهی از دولت‌های عضو کنوانسیون در نظر می‌گیرد و به طور ضمنی این بخش از طرح کمیسیون در مورد مسئولیت بین‌المللی را تبیین می‌نماید.^۸

^۱ Ibid., p. 2.

^۲ Erga omnes partes.

^۳ PCIJ.

^۴ Uchkunova, Inna, "Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute between the Parties?" <<http://www.ejiltalk.org>>, last visited: 20 September 2012, p. 1.

^۵ ARSIWA (the ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts).

^۶ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی بارسلونا تراکشن به طور کامل به آن پرداخته است و آن را تعهد عام‌الشمول (erga omnes) دانسته که به منافع جمعی دولت‌های جامعه بین‌المللی در کل مربوط می‌شود.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 3.

^۷ ابراهیم گل، پیشین، صص ۲۸۲-۲۸۰.

^۸ البته قاضی ویژه سور در نظریه‌ی مخالف خود با رای دیوان، این امر را مورد انتقاد قرار می‌دهد. وی معتقد است صرفاً تعهد به مبارزه با شکنجه دارای این ویژگی «تعهدات عام‌الشمول مربوط به منافع جمعی گروهی از دولت‌ها» می‌باشد و نمی‌توان این ویژگی را که صرفاً به یک تعهد مندرج در کنوانسیون مربوط می‌شود، به سایر تعهدات مانند تعهد به انجام اقدامات مربوط به محاکمه‌ی متهم به این جرم نیز تسری داد.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Summary of the Judgment of 20 July 2012, No. 2012/4, para. 97-98, available at: <www.icj-cij.org> last visited: 22 September 2012, pp. 17-18.

رای دیوان از جهات مختلف حقوقی می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد که البته مهم‌ترین وجه آن را باید در عنوان پرونده جست‌وجو کرد که همان تعهد به محاکمه یا استرداد می‌باشد. سنگال در دفاعیات خود، به تلاش‌های منطقه‌ای برای برپایی محکمه‌ای در این خصوص اشاره نمود و دیوان نیز در رای خود متعرض چنین تلاشی نشد و هیات قضات اصراری بر انجام محاکمه به صورت ملی در چارچوب‌های کلاسیک حقوق کیفری سنتی نداشتند، حتی بلژیک هم متعرض این روش نبوده است. به عبارت دیگر، تعقیب و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی هدف و غایتی را دنبال می‌کند که از شیوه و روش آن مهم‌تر است و سیره‌ی دادگاه‌ها و قضات کیفری بین‌المللی خود نشان‌دهنده‌ی این اهمیت است. این هدف همان مقابله با بی‌کیفری مرتکبان چنین جنایاتی می‌باشد. بنابر این، اهمیتی ندارد که یک دولت به تنهایی تعهد خود را نسبت به محاکمه به انجام رساند یا با همکاری مجموعه‌ای دولت‌ها چنین هدفی محقق شود؛ هرچند چنین مجوزی صراحتاً در معاهدات کیفری بین‌المللی (از جمله کنوانسیون منع شکنجه، معاهدات ناظر بر جنایات جنگی، کنوانسیون منع نسل‌کشی، کنوانسیون مبارزه با تبعیض نژادی) پیش‌بینی نشده باشد. البته پیش از تصویب نهایی اساسنامه‌ی «دادگاه ویژه سنگال»، توصیف دقیق آن میسر نخواهد بود اما اطلاعات منتشر شده نشان می‌دهد با گونه‌ای از محاکم کیفری داخلی که با همکاری نهادها و قضات بین‌المللی (در این جا منطقه‌ای) تشکیل می‌شود روبه‌رو خواهیم بود. در واقع، نوعی دادگاه کیفری مختلط که هم‌زمان واجد عناصری از حاکمیت سنگال و حاکمیت بین‌المللی (معاهدات، عرف و همکاری منطقه‌ای) خواهد بود.

نکته مورد توجه دیگر در رای دیوان، «قلمرو زمانی تعهدات مندرج در کنوانسیون منع شکنجه» می‌باشد. بر مبنای تعهد مندرج در ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه، دولت‌ها برای تعقیب و محاکمه‌ی مرتکبین شکنجه صلاحیت جهانی دارند. سنگال تا سال ۲۰۰۷ مقررات لازم برای اعمال این تعهد را تصویب نکرده بود و این در حالی است که از ۱۹۸۷ عضو کنوانسیون مذکور بوده است. محدودیت زمانی صریحی در بند دوم ماده ۵ وجود ندارد، اما دیوان به این نتیجه رسید که سنگال در اجرای تعهدات خود تاخیر داشته است. این امر باید برای دولت‌های عضو کنوانسیون که هنوز مقررات لازم را برای اعمال صلاحیت مذکور در کنوانسیون منع شکنجه وضع نکرده‌اند، به عنوان اخطاری محسوب گردد؛ همچنین پیام غیر مستقیمی است به ۱۲۱

دولت عضو اساسنامه‌ی رم (اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری) که مقررات اساسنامه را در قوانین داخلی خود تصویب نکرده‌اند.

التهایه می‌توان گفت رای دیوان در این قضیه راهنمای مهمی در جهت اجرای تعهدات مندرج در کنوانسیون منع شکنجه محسوب می‌شود و تاکید بر این امر که در اجرای آن، هیچ‌گونه تعویق و اختلافی پذیرفته نخواهد بود. دیوان به سنگال دستور می‌دهد اقدامات ضروری برای جریان انداختن پرونده‌ی مذکور را بر اساس اختیارات صلاحیتی که در جهت محاکمه‌ی آقای هابره در اختیار دارد «بدون هیچ‌گونه تاخیر بیشتری» انجام دهد.^۱ «کمیته بین‌المللی در زمینه‌ی محاکمه عادلانه حسن هابره»^۲ اعلام نمود با این تصمیم دیوان، سنگال برای محاکمه‌ی هرچه سریع‌تر آقای هابره تحت فشار قرار گرفته است و این امر نمونه و رویه‌ی بسیار مهمی برای ۱۵۰ دولت عضو کنوانسیون منع شکنجه محسوب می‌شود.^۳

دیوان بین‌المللی دادگستری با صدور این رای و اظهارنظر قاطع خود، تلاش کرد تمایل خطرناک ده ساله‌ی اخیر را در جایی که دنیا با ترورها، آدم‌ربایی‌ها و استرداد به کشورهای که شکنجه و بازداشت غیر قانونی بخشی از قواعد عملی آن‌هاست، معکوس سازد و با تحمیل قواعد حقوق بین‌المللی بر سنگال به سایر دولت‌ها احترام به حقوق بین‌الملل و تعهدات بین‌المللی را یادآوری نماید. البته دیوان در صورت امتناع از این اقدام سبب ایجاد و تقویت اعتقاد به ناکارآمدی نظام بین‌المللی می‌شد که این امر خود زمینه‌ساز اقدامات خودسرانه‌ی دولت‌ها در جهت اعمال حق خودشان، بدون توجه به تناسب یا ضرورت این اقدامات می‌بود که خطرات بسیاری را برای جامعه بین‌المللی به همراه داشت.^۴

^۱. Bonini, Anna, "ICJ Belgium v. Senegal: Temporal Issues and the Prosecution of Torture", <ilawyerblog.com>, last visited: 13 September 2012, p. 1.

^۲. متشکل از: انجمن ترویج و دفاع از حقوق بشر (ATPDH)، انجمن قربانیان جرایم رژیم حسن هابره (AVCRHH)، مجمع آفریقایی برای دفاع از حقوق بشر (RADDHO)، سازمان دیده‌بان حقوق بشر، و فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر (FIDH).

^۳. "Senegal: Stop Stalling with Habré Extradition", <http://www.hrw.org>, last visited: 30 September 2012, p. 1.

^۴. Engle, Eric, "Extradite or Prosecute? Belgium v. Senegal", available at: <www.ssrn.com/abstract=1499198>, last visited: 13 September 2010, p. 6.

نتیجه‌گیری

در مسیر مبارزه با بی‌کیفری مرتکبین جرایم شدید بین‌المللی و پیشگیری از ارتکاب جنایات بین‌المللی، قاعده‌ی سنتی استرداد یا محاکمه، در معاهدات بین‌المللی متعددی مورد توجه قرار گرفته است. قاعده‌ای که در طول زمان با تغییر و تحولات بسیاری روبه‌رو شده، و تعاریف و تعبیر گوناگونی در این باره در اسناد بین‌المللی و معاهدات دو یا چندجانبه به کار رفته است. به نظر با توجه به افزایش تعداد معاهدات بین‌المللی حاوی این تعهد، رویه‌ی عملی رو به رشد دولت‌ها در زمینه‌ی اجرای این تعهد و نظر مثبت کمیسیون حقوق بین‌الملل در این مورد، شکل‌گیری یک قاعده‌ی عرفی در مورد تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل کیفری، امری قریب‌الوقوع خواهد بود. اما در حال حاضر با توجه به نبود تعریف واحد و جامعی از این تعهد، همچنین با وجود تعاریف مختلف در معاهدات گوناگون، عدم تشریح وضعیت و قلمرو دقیق آن و عدم توجه برخی نهادهای بین‌المللی موثر به تعهد مزبور نمی‌توان گفت این تعهد یک قاعده‌ی عرفی بین‌المللی محسوب می‌شود، بلکه تنها روند شکل‌گیری آن برای تبدیل به یک قاعده‌ی عرفی آغاز شده است.

با توجه به آینده‌ی کاری کمیسیون حقوق بین‌الملل در بررسی این عنوان، و با عنایت به رای نهایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی بلژیک علیه سنگال (در مورد محاکمه آقای حسن هابره رییس جمهور سابق چاد از سوی دولت سنگال)، همچنین رویه‌ی عملی دولت‌ها در پذیرش این قاعده در حقوق داخلی یا عمل به آن در سطح بین‌المللی و تصویب معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای متعدد حاوی این تعهد، آینده‌ی روشنی برای تعهد به استرداد یا محاکمه در جهت عرفی شدن و یافتن جایگاه محکم و تثبیت شده در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد.

البته دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی حسن هابره، با بررسی برخی مسائل مهم بین‌المللی (برخلاف آنچه در قضیه‌ی یروودیا (کنگو علیه بلژیک ۲۰۰۲) صورت گرفت)، به یک نتیجه‌ی منطقی و عادلانه دست یافت و بر اساس آن اعلام کرد هیچ‌کس حتی رییس کشور در صورت نقض قواعد آمره مصونیت نخواهد داشت. دیوان با این صراحت، زمینه را برای اعمال مطلق تعهد به استرداد یا محاکمه نسبت به همه‌ی متهمان به ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی، صرف نظر از مقام و منصبشان فراهم نموده است، و با تبیین مواد کنوانسیون منع شکنجه زمینه را برای اجرای بهتر آن در سطح بین‌المللی فراهم نمود.

از طرف دیگر، به نظر می‌رسد با اتمام کار پیش‌نویس مواد مربوط به تعریف و شرایط اعمال تعهد به استرداد یا محاکمه از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل، تصویب آن توسط مجمع عمومی سازمان ملل و پذیرش دولت‌های عضو، زمینه‌ی اجرای آن از سوی اعضای جامعه بین‌المللی هموار گردد. در این صورت، با عرفی شدن آن دیگر نیازی به وجود معاهده‌ای میان دولت‌های درگیر در چنین قضایایی وجود ندارد و زمینه برای گریز دولت‌ها از اجرای عدالت نسبت به مجرمین خطرناک بین‌المللی و مجازات آنان از میان خواهد رفت. در نهایت، به نظر می‌رسد رویه معاهداتی موجود که در دهه‌های اخیر رشد قابل ملاحظه‌ای یافته است و همچنین تصویب کنوانسیون‌های متعدد مبارزه با تروریسم و سایر جرایم تهدیدکننده‌ی جامعه‌ی بین‌المللی، خود یک مبنای کافی برای توسعه‌ی فهرست جرایم بین‌المللی مشمول تعهد به استرداد یا محاکمه خواهد بود که نشان‌گر اهمیت زیاد تعهد مذکور در رویه‌ی کیفری بین‌المللی است و آن را تبدیل به یک تعهد حقوقی موثر در حقوق بین‌الملل کیفری می‌نماید.

فهرست منابع

۱. ابراهیم گل، علیرضا، مسئولیت بین‌المللی دولت (متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل)، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۲. اردبیلی، محمدعلی، «استرداد یا تعقیب»، حقوق بین‌الملل کیفری: گزیده مقالات ۲، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰.
۳. امیرارجمند، اردشیر، «گزارشی از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاکربی: ایرادات مقدماتی»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۲، ۱۳۷۶.
۴. بایرز، مایکل، «دعوی پینوشه معجونی از حقوق و سیاست»، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ۱۳۷۹.
۵. جوانمرد، مجید، مصونیت کیفری سران حکومت‌ها با نگاهی تحلیلی به قضیه آگوستو پینوشه دیکتاتور سابق شیلی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
۶. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ ۳، ۱۳۸۵.
۷. کسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و همکاران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.

8. African Union, Decisions and Declarations, Banjul, July 2006, Decision 127 (VII).
9. Amnesty International, "International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare)", London, February 2009.
10. Bassioun, M. Cherif, "Crime against Humanity in Int Criminal Law", Martius Nijhoff Publisher, London, 1999.
11. Bassiouni, M. Cherif, & M. Wise, Edward, "The Duty to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)", Martinus Nijhoff Publisher, London, 1995.
12. Baxter, R., "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", 66 Brit. Y. B. Int IL, 1990.
13. Belgium v. Senegal, 16 February 2009, available at: <www.icj-cij.org>
14. Belgium institutes proceedings against Senegal and requests the Court to indicate provisional measures, 19 February 2009, No. 2009/13, available at: <www.icj-cij.org>
15. Bonini, Anna, "Senegal and the African Union Set up Special Tribunal to Try Hissène Habré", available at: <ilawyerblog.com>
16. Enache-Brown, Colleen & Fried, Ari, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", MC Gill Law Journal, Vol. 43, 1998.
17. Engle, Eric, "Extradite or Prosecute? Belgium v. Senegal", available at: <www.ssrn.com/abstract=1499198>
18. Galicki, Zdzislaw, "The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare) in International Law", 2006.
19. Kelly, J. Micheal, "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.
20. M. Wise, Edward, "The Obligation to Extradite or Prosecute", Isr. L., Review, 1993.
21. Meron, "The Order, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law", Oxford, Clarendon Press, 1989.
22. Mezyaev, Alexander, "Hissen Habre Trial: Extradite or Prosecute", available at: <http://www.Strategic-Culture.org>
23. Nash, Susan & Bantekas, Hias, "International Criminal Law",

Routledge-Cavendish Publisher, Edition 3, 2007.

24. Patachta, Micheal, "Extradition and The Principle Aut Dedere Aut Judicare in the New Polish Legislation", European Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 612, 1998.
25. Plachta, Micheal, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare", EJIL, Vol. 1, 2001.
26. Preliminary Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare), 7 June 2006, UN.DOC, A/CN.4/571.
27. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Conclusion of the public hearings on the request for the indication of provisional measures submitted by the Kingdom of Belgium, 8 April 2009, No. 2009/16, available at: <www.icj-cij.org>
28. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Summary of the Judgment of 20 July 2012, No. 2012/4, available at: <www.icj-cij.org>
29. Thrid Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare), 11 June 2008, UN.DOC, A/NC.4/603.
30. Uchkunova, Inna, "Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute between the Parties?" available at: <http://www .ejiltalk.org>