

پژوهشهای حقوقی

شماره ۴

هزار و سیصد و هشتاد و دو - نیمسال دوم

مقالات

- محاکمه «صدام» و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی
- رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیهٔ سکّوهای نفتی: دیپلماسی قضائی در دادرسی بین‌المللی
- مشروعیت ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از دیدگاه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه
- آژانس چند جانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی
- بررسی امکان اعمال اصل ممنوعیت اعاده در مواجهه با حرکات گسترده آوارگان جنگی
- ماهیت حقوقی ضمانت نامه‌های بانکی در ایران

موضوع ویژه: حقوق بین‌الملل و تحکیم امنیت اتمی

- ارزیابی تحکیم امنیت هسته‌ای و نظام عدم گسترش با معیار حقوق بین‌الملل عرفی
- سلاح‌های هسته‌ای، نقطهٔ تلاقی حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه بین‌المللی
- در پرتو رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۶)
- جایگاه اجرای موقت پروتکل الحاقی معاهده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای در حقوق عمومی ایران
- حمایت از تأسیسات هسته‌ای در درگیری‌های مسلحانه

نقد و معرفی

- رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲) در خصوص رسیدگی به دعوای اعسار قبل از حبس: گامی به سوی تطبیق قانون داخلی با تعهد بین‌المللی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44781.html

محاكمه «صدام» و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی

دکتر علی خالقی*

چکیده: با دستگیری صدام حسین، رئیس‌جمهور سابق عراق، مسأله محاکمه و مجازات او به دلیل جنایاتی که وی در طول حکومت خود نسبت به مردم این کشور و در جریان دو تجاوز نظامی به کشورهای همسایه‌اش مرتکب شده، به طور جدی‌تری مطرح گردیده است. با توجه به لطمات فراوان اقدامات جنایتکارانه صدام به کشورمان از یکسو و صدمات اعمال وی به نظم عمومی بین‌المللی و صلح و امنیت جامعه جهانی از سوی دیگر، مقاله حاضر صلاحیت دادگاه‌های ایران و مراجع کیفری بین‌المللی برای محاکمه سران رژیم پیشین عراق را به طور جداگانه بررسی و با ذکر امکانات و محدودیت‌های فراروی هر یک از این دو سیستم، راهی را که به نظر می‌رسد بهتر بتواند تأمین‌کننده یک دادرسی عادلانه برای رسیدگی به همه اتهامات متهمان با حفظ حقوق دفاعی آنها و حقوق قربانیان این اعمال باشد، معرفی نموده است.

کلیدواژه‌ها: صدام، محاکمه، عراق، صلاحیت، جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی، جنایات جنگی، تجاوز نظامی

مقدمه

در شامگاه بیست و دوم آذر ۱۳۸۲ صدام حسین رئیس‌جمهور عراق، که در پی سقوط شهر بغداد در جریان حمله نیروهای امریکایی و انگلیسی از قدرت برکنار و

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، وکیل پایه یک دادگستری

در گوشه‌ای از این کشور مخفی شده بود، به اسارت نیروهای مهاجم درآمد. دستگیری صدام، که با تجاوز نظامی آشکارش به کشورمان در شهریور ۱۳۵۹ جنگی ناخواسته را بر میهن عزیزمان تحمیل نموده بود، موج گسترده‌ای از شادی و شغف را در میان ملت ایران به دنبال داشت. این شادمانی بی‌دلیل نیز نبود، چرا که وی با این اقدام خود صدمات زیادی به کشور و مردم ایران وارد آورده است: نقاط متعددی از شهرهای مختلف کشورمان در اثر بمباران‌های هوایی و موشکی دشمن در جریان جنگ ویران شدند، بی‌آنکه هیچ ضرورت نظامی تخریب آن‌ها را توجیه نماید؛ شمار زیادی از جوانان ایرانی که به دفاع در برابر تجاوز نیروهای اشغالگر برخاسته بودند به شهادت رسیدند؛ تعداد زیادی از آن‌ها به اسارت اشغالگران درآمد، بهترین سال‌های عمر خود را با تحمل بدرفتاری‌های فراوان در اردوگاه‌های اسیران جنگی سپری نمودند و بسیاری از آن‌ها نیز با ابتلا به معلولیت‌های شدید جسمی، در زمره گروه دیگری از قربانیان جنگ یعنی جانبازان قرار گرفتند، جانبازانی که برخی از آن‌ها قربانی استفاده نیروهای متجاوز از سلاح‌های ممنوع در جنگ قرار گرفته‌اند و با ظاهری سالم، زخم بر دل دارند و بی‌ریا و بی‌ادعا از درون می‌سوزند و با زخم خود می‌سازند و برخی از آن‌ها نیز به آرامی و گاه گمنامی پس از تحمل سال‌ها درد و رنج از میان ما رفته‌اند.

در عرصه بین‌المللی نیز، انگشت اتهام جنایات فراوانی به سوی رئیس‌جمهور پیشین عراق نشانه رفته است. در ظرف اندکی بیش از یک دهه، صدام دو جنگ تجاوزکارانه را در یکی از حساس‌ترین مناطق جهان علیه همسایگان خود به راه انداخته و سبب لطمات جبران‌ناپذیری به این دو کشور و سایر کشورهای منطقه شده است. در طی این جنگ‌ها، ارتش تحت فرماندهی او بارها قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی را نقض نموده و وی را قویاً در مظان اتهام جنایات جنگی قرار داده است. در داخل عراق نیز، مردم این کشور از تعقیب، سرکوب و شکنجه رژیم وی در سال‌ها حکومت طولانی او در امان نبوده‌اند و حقوق اولیه آن‌ها در حد وسیعی مورد تجاوز قرار گرفته است. بازداشت‌های خودسرانه مخالفان رژیم، آزار و شکنجه زندانیان سیاسی، حذف فیزیکی نیروهای مخالف، حتی از میان اقوام و بستگان

رئیس‌جمهور، استفاده از سلاح‌های شیمیایی علیه یک گروه نژادی خاص از جمعیت عراق و سرکوب بی‌رحمانه شیعیان جنوب این کشور تنها نمونه‌هایی از اتهامات واردشده به او را تشکیل می‌دهد.

بدین ترتیب، مدت زیادی است که مردم ایران و عراق و همچنین سازمان‌های مدافع حقوق بشر در گوشه و کنار جهان در انتظار گرفتار شدن صدام در پنجه عدالت هستند تا شاهد محاکمه وی برای جنایات فجیع منتسب به او باشند. رئیس‌جمهور سابق عراق هم اکنون از قدرت به زیر کشیده شده است و در اسارت به سر می‌برد. اینکه آیا او سرانجام به خاطر اعمالی که مرتکب شده محاکمه خواهد شد یا خیر در آینده معلوم می‌شود، اما اینکه بر طبق اصول و معیارهای تعیین صلاحیت دادگاه‌های داخلی و اصول حقوقی موجود در زمینه تأسیس و فعالیت دادگاه‌های بین‌المللی، در کدام دادگاه امکان محاکمه وی وجود دارد موضوعی است که از هم اکنون قابل بررسی و تعیین به نظر می‌رسد. بدین منظور، اتهامات رئیس‌جمهور پیشین عراق^۱ جنایات بین‌المللی در مفهوم خاص و محدود خود، یعنی چهار عنوان جنایت علیه بشریت،^۲ نسل‌کشی،^۳ جنایات جنگی^۴ و تجاوز نظامی^۵ فرض می‌شود و صلاحیت

^۱ اگر چه رئیس‌جمهور عراق صدام حسین بود و بدین لحاظ و به دلیل نقش محوری او در ارتکاب بسیاری از اعمال جنایتکارانه، نام وی در عنوان مقاله آمده است، اما معاونان او و دولتمردان این کشور و بطور کلی سران رژیم عراق نیز که در تحکیم حکومت وی و گسترش فجایع آن سهم بوده‌اند ممکن است روزی در جایگاه متهمان قرار گیرند و مطالب حاضر در مورد امکان محاکمه آنها نیز صادق است. بنابراین، ذکر نام صدام در عنوان مقاله، نباید دلیلی بر خروج دیگر سران رژیم او از بحث حاضر به شمار رود.

^۲ در حقوق ایران و بسیاری دیگر از کشورها، جنایات بین‌المللی مورد بحث، به این عنوان پیش‌بینی نشده‌اند و عنوان مجرمانه خاصی مثلاً به نام جنایت علیه بشریت در مجموعه قوانین جزایی آنها وجود ندارد. اگر چه حقوق داخلی برخی کشورها، مانند بلژیک و فرانسه، از این نظر از حقوق بین‌الملل تأثیر پذیرفته است اما در سایر کشورها عدم پیش‌بینی این عناوین مجرمانه می‌تواند مانعی مهم بر سر راه مجازات مؤثر این جرائم بین‌المللی توسط دادگاه‌های ملی ایجاد نماید. در مقاله حاضر، مفهوم مورد نظر از این جنایات، همان است که در حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده و در جدیدترین سند لازم‌الاجرا در مجازات جنایات بین‌المللی، یعنی اساسنامه رم درباره دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸) آمده است. بدین ترتیب، در یک تعریف کلی می‌توان گفت که منظور از جنایت

رسیدگی به آن‌ها از دو جنبه داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، به این موضوع، نه از نظر تحلیل ماهیت عناوین مجرمانه‌ای که متوجه او شده است، بلکه از بُعد صلاحیت رسیدگی قضائی به این عناوین نگریسته می‌شود. منظور از حقوق داخلی در این بررسی نیز، حقوق ملی ایران است نه حقوق داخلی دیگر کشورها و یا مطالعه تطبیقی آن‌ها با حقوق ایران. بدین منظور، با توجه به لطمات گسترده اقدامات وی به کشورمان، نخست به بررسی صلاحیت دادگاه‌های ایران در محاکمه صدام می‌پردازیم (بخش اول) و سپس صلاحیت مراجع کیفری

← علیه بشریت، ارتکاب اعمالی علیه تمامیت جسمانی (مانند قتل و شکنجه) یا تمامیت روحی (مثل آزار برای ایراد رنج و صدمه شدید روحی) و یا برخی دیگر از اعمال غیرانسانی (مانند تجاوز به عنف، تبعید و عقیم نمودن) نسبت به غیرنظامیان است، مشروط بر اینکه در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته صورت پذیرد (ماده ۷ اساسنامه). نک: دکتر ابراهیم بیگزاده، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱-۲۲، زمستان ۷۶ تا تابستان ۷۷، ص ۶۹.

۳ بر اساس آنچه که در بالا گفته شد منظور از نسل‌کشی نیز ارتکاب اعمالی از قبیل قتل یا ایراد صدمه شدید به اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، یا جلوگیری از تولد و تناسل آن‌هاست، مشروط بر اینکه این اعمال به قصد از بین بردن تمام یا بخشی از اعضای آن گروه ارتکاب یابد (ماده ۶ اساسنامه). نک: علیرضا دیهیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۴ به بعد.

۴ منظور از جنایات جنگی، ارتکاب اعمالی از قبیل کشتار، شکنجه، تبعید، حمله به مردم یا اهداف غیرنظامی، استفاده از سلاح‌های مسموم‌کننده، بمباران شهرها و مناطق مسکونی که بی‌دفاع بوده و اهداف نظامی محسوب نمی‌شوند و... که در جریان منازعات مسلحانه داخلی یا بین‌المللی صورت گیرد (ماده ۸ اساسنامه). نک: دکتر جمشید ممتاز، «صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایت جنگی»، در دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل‌حیب، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹، ص ۲۵.

۵ با اینکه تجاوز نظامی یک جنایت بین‌المللی و داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است، اما در اساسنامه دیوان تعریف نشده و اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن به آینده و تصویب تعریف آن توسط مجمع دولت‌های عضو موکول شده است. با این حال برای آشنایی کلی با این مفهوم می‌توان به تعریف ارائه شده در قطعنامه ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل بدین شرح اشاره نمود: «تجاوز عبارت است از کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی، یا استقلال سیاسی دولتی دیگر، یا کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد». نک: مسعود طارم‌سری و دیگران، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی، بهار - تابستان ۶۶، شماره ۸، ص ۲۹.

بین‌المللی برای این کار را مورد بررسی قرار می‌دهیم (بخش دوم).

بخش اول: بررسی صلاحیت دادگاه‌های ایران برای محاکمه صدام

در این بخش، با بازرسی زرادخانه کیفری قوانین کشورمان، در پی یافتن مقرراتی خواهیم بود که به استناد آن‌ها دادگاه‌های ایران بتوانند خود را صالح به رسیدگی به اتهامات صدام اعلام نمایند. بدین منظور، ضمن بررسی متون قانونی موجود در مورد قلمرو اجرای قوانین جزایی ایران در مکان، با حدود اجرای این قوانین نسبت به جرائمی که در بردارنده یک یا چند عنصر خارجی است آشنا می‌شویم. بدیهی است که با توجه به اصل پیوستگی صلاحیت‌های قضائی و تقنینی،^۶ تعیین قلمرو اجرای قوانین کیفری، به تعیین حدود صلاحیت دادگاه‌های ملی برای اجرای این قوانین نیز منجر می‌شود. به دیگر سخن، هر جا که قابلیت اجرای قوانین جزایی ایران نسبت به جرمی اعلام شده باشد، دادگاه‌های ایران نیز صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارند.^۷

با مطالعه متون مربوط به تعیین قلمرو مکانی قوانین جزایی ایران، معلوم می‌شود که دادگاه‌های کشورمان هم برای رسیدگی به جرائم ارتكابی در قلمرو حاکمیت ایران (گفتار اول) و هم برای رسیدگی به برخی جرائم ارتكابی در خارج از کشور (گفتار دوم) صلاحیت دارند.

گفتار اول: جرائم ارتكابی در قلمرو حاکمیت ایران

اعمال مجازات نسبت به جرائم ارتكابی در قلمرو حاکمیت یک دولت از جلوه‌های حق حاکمیت آن دولت به شمار می‌رود و از این‌رو همه کشورهای حق تعقیب و مجازات کسانی را که در قلمرو سرزمین آن‌ها مرتکب جرم شده‌اند برای خویش

⁶ La solidarité des compétences juridictionnelle et législative

^۷ دکتر علی خالقی، «مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل»، مجله پژوهش‌های حقوقی، پائیز - زمستان ۱۳۸۱، شماره ۲، ص ۴۱.

محفوظ می‌دارند. محاکمه و مجازات اشخاصی که در قلمرو حاکمیت دولت مدعی صلاحیت مرتکب جرم شده‌اند صلاحیت سرزمینی نام دارد.^۸ این صلاحیت، صلاحیتی عام و در برگیرنده همه جرائم، اعم از مهم و کم اهمیت است و شامل همه اشخاص، اعم از تبعه و بیگانه می‌شود.^۹ در واقع در این صلاحیت، آنچه که ملاک و مطمح نظر است، ارتکاب جرم در قلمرو کشور مدعی صلاحیت است نه تابعیت اشخاص مؤثر در ارتکاب آن.

مهمترین مبنای اصل صلاحیت سرزمینی این است که دادگاه‌های محل وقوع جرم بهتر می‌توانند از نظم عمومی لطمه دیده از جرم دفاع نمایند زیرا در امور کیفری دادگاه‌ها فقط قانون ملی، یعنی قانون دولت متبوع خود را که قانون سرزمینی است اعمال می‌کنند و این قانون بهترین قانونی دانسته شده است که می‌تواند نحوه دفاع از نظم عمومی و نحوه برقراری مجدد آن پس از ارتکاب جرم را تعیین نماید.^{۱۰} صلاحیت دادگاه‌های ایران بر اساس این اصل بر پایه ماده ۳ قانون مجازات اسلامی توجیه می‌گردد که مقرر می‌دارد: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد، مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

برای اعمال اصل صلاحیت سرزمینی، تعیین قلمرو حاکمیت و تشخیص محل وقوع جرم ضرورت دارد. تعیین حدود سرزمینی که حاکمیت در آن اعمال می‌گردد نیازمند بحث جداگانه‌ای است،^{۱۱} اما تعیین محل وقوع جرم مسأله‌ای است که هم

⁸ Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, p. 11; Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel, t. I: Problèmes généraux de la science criminelle*, 7^e éd., Paris, Cujas, 1997, p. 391; Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie* t. II, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1970, p. 1626.

⁹ Crim. 1^{er} mars 2000: *Bull. crim.*, n° 101; Crim. 29 mars 2000: *Bull. crim.*, n° 146.

¹⁰ Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1947, p. 925.

^{۱۱} نک: دکتر حسن پوریافرانی، «جغرافیای سیاسی قلمرو حاکمیت»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، تابستان ۱۳۷۹، شماره ۶، ص ۱۲۱.

اکنون باید بدان پرداخت و به سه نظریه موجود در این زمینه اشاره نمود. این نظریه‌ها مبتنی بر تحلیل اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم و تفکیک آن به دو جزء فعل مرتکب (اعم از مثبت یا منفی) و نتیجه آن است. بر اساس نظریه اول که، نظریه عمل یا فعل مجرمانه^{۱۲} نام دارد محل وقوع جرم جایی است که فعل مجرمانه در آنجا واقع شده باشد. بنابراین، کشوری که عمل مرتکب در قلمرو آن صورت گرفته، محل وقوع جرم محسوب می‌شود و دادگاه‌های آن بر اساس اصل صلاحیت سرزمینی، می‌توانند به این جرم رسیدگی نمایند.^{۱۳} برطبق نظریه دوم که نظریه نتیجه^{۱۴} نامیده می‌شود محل وقوع جرم، محلی است که نتیجه عمل مرتکب در آنجا تحقق یافته باشد و در نتیجه کشوری صالح به رسیدگی به این جرم است که محل وقوع نتیجه عمل مجرمانه محسوب می‌شود.^{۱۵} نظریه سوم،^{۱۶} ترکیبی از دو نظریه قبل است و مطابق آن یک جرم در هر جایی که جزئی از آن تحقق یابد، ارتکاب یافته فرض می‌شود و چه دادگاه‌های محل وقوع عمل مجرمانه و چه دادگاه‌های محل تحقق نتیجه آن، به طور مساوی، صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارند.^{۱۷} در واقع در این

^{۱۲} La théorie de l'action

^{۱۳} این نظریه هم در میان حقوقدانان قدیمی و هم در میان حقوقدانان معاصر، طرفدارانی دارد: Faustin HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, t. IV, 2^e éd., Paris, Henri Plon, 1866, p. 206; Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire...*, *op. cit.*, p. 927; K. MIKLISZANSKI, "Le lieu du délit en droit pénal international", *Revue internationale de droit pénal*, 1936, p. 271; Wilfrid JEANDIDIER, *Droit pénal général* 2^e éd., Paris, Montcérétien, 1991, p. 174.

^{۱۴} La théorie de résultat

^{۱۵} نمونه‌هایی از تأیید این نظریه در کتاب‌های قدیمی دیده می‌شود: M. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. I, Paris, 1771, p. 414.- Maurice BERNARD, *Des conflits de souverainetés en matière pénale*, thèse, Paris, 1901, pp. 24-25.

^{۱۶} La théorie de l'ubiquité

^{۱۷} برخی از حقوقدانان نیز به پیروی از این نظریه پرداخته‌اند: J. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. I, 5^e éd., Paris, 1886, p. 433; Maurice TRAVERS, *Le droit pénal international*, t. I, Paris, Sirey, 1920, p. 177; René

نظریه، به محض تماس بخشی از اجزاء تشکیل‌دهنده جرم با قلمرو سرزمین یک دولت دادگاه‌های آن می‌توانند بر مبنای اصل صلاحیت سرزمینی به این جرم رسیدگی نمایند.

اصل صلاحیت سرزمینی در مفهوم مضیق و محدود خود تنها شامل جرائمی می‌شود که تمام ارکان تشکیل‌دهنده آن در قلمرو دولت صلاحیتدار ارتکاب یافته باشد. اما امروزه در عمل، هیچ کشوری نیست که به اعمال محدود این اصل بدین شکل بپردازد و از تعقیب جرائمی که تنها بخشی از آن‌ها در خاک آن ارتکاب یافته، صرف‌نظر نماید. در واقع در قوانین کشورهای مختلف، از میان سه نظریه‌ای که برای تعیین محل وقوع جرم بیان شد، از نظریه‌ای الهام گرفته شده است که برطبق آن هرگاه جزئی از اجزاء تشکیل‌دهنده جرم، اعم از فعل یا نتیجه آن، در قلمرو کشوری تحقق یابد، دادگاه‌های این کشور صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارند و لازم نیست که برای تحقق صلاحیت آن‌ها، همه اجزای جرم در خاک آن‌ها ارتکاب یابد.

در ایران نیز، صلاحیت سرزمینی دادگاه‌های کشورمان، با وقوع هر یک از اجزاء جرم، اعم از فعل یا نتیجه، در قلمرو حاکمیت ایران، تحقق می‌یابد و ماده ۴ قانون مجازات اسلامی حاکی از تأیید نظریه سوم در حقوق ایران است. مطابق این ماده: «هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه آن در خارج از قلمرو حاکمیت ایران حاصل شود و یا قسمتی از جرم در ایران و یا در خارج و نتیجه آن در ایران حاصل شود در حکم جرم واقع شده در ایران است».^{۱۸}

بدین ترتیب، در ایران این اصل در مفهوم گسترده آن قابل اعمال است و دادگاه‌های کشورمان صلاحیت رسیدگی به جرائمی هم که اعمال تشکیل‌دهنده آن

← GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, 3^e éd., Paris, Sirey, 1913, p. 364; Georges VIDAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^e éd., par Joseph, MAGNOL, t. II. Paris, Rousseau, 1949, p. 1123, note 1.

^{۱۸} البته این ماده به درستی تنظیم نشده است زیرا «هرگاه... قسمتی از جرم در ایران... و نتیجه آن در ایران حاصل شود» چنین جرمی کاملاً در ایران واقع شده است و نباید آن را «در حکم» جرم واقع شده در ایران تلقی نمود.

در خاک عراق ارتکاب یافته ولی نتایج مجرمانه آن‌ها در ایران تحقق یافته باشد، را دارند.

با این حال، اکتفا به اصل صلاحیت سرزمینی به عنوان تنها معیار اعمال صلاحیت کیفری مانع تعقیب و محاکمه مرتکبین جرائمی است که هم اعمال تشکیل‌دهنده آن و هم نتیجه حاصل از آن در خارج از کشور واقع شده باشد و دادگاه‌ها نمی‌توانند برای رسیدگی به این جرائم به اصل مذکور استناد نمایند. در موضوع مورد بررسی ما نیز، برخی از اتهاماتی که متوجه صدام است مربوط به اعمالی می‌شود که هم فعل مادی و هم نتیجه حاصل از آن در خارج از ایران تحقق یافته و هیچ جزئی از آن در خاک کشورمان واقع نگردیده است. در مورد این اعمال، صرفاً امکان اعمال صلاحیت فراسرزمینی دادگاه‌های ایران نسبت به جرائم ارتكابی در خارج از کشور وجود دارد که لازم است حدود آن را بشناسیم.

گفتار دوم: جرائم ارتكابی در خارج از کشور

اگر چه دادگاه‌های ایران اصولاً صلاحیت رسیدگی به همه جرائم ارتكابی در قلمرو ایران را دارند اما مداخله آن‌ها نسبت به جرائم واقع‌شده در خارج از کشور امری استثنائی است که تحت شرایط پیش‌بینی‌شده در قانون صورت می‌گیرد. بنابراین، تعقیب جرائمی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران تحقق یافته است باید مبتنی بر مجوز خاص قانونگذار باشد و در کشور ما، مانند بسیاری دیگر از کشورها، برای اعطای این مجوز به دادگاه‌های ملی قانونگذار از سه اصل متفاوت الهام گرفته است: اصل صلاحیت واقعی (بند اول)، اصل صلاحیت شخصی (بند دوم) و اصل صلاحیت جهانی (بند سوم).

بند اول: اصل صلاحیت واقعی

برخی جرائم از چنان ماهیتی برخوردارند که ارتکاب آن‌ها می‌تواند بر استقلال یک حکومت و ارکان آن تأثیرگذار باشد و یا سبب اختلال در کارکرد نهادها و سازمان‌های اساسی آن گردد. بدین لحاظ، معمولاً دولت‌ها ارتکاب این جرائم در

خارج از قلمرو حاکمیت خویش را نیز تحمل نمی‌کنند و مرتکب را در دادگاه‌های کشور خود مورد تعقیب قرار می‌دهند. در واقع در این موارد، ماهیت جرائم ارتكابی و مجنی علیه آن (دولت) مورد نظر است و تابعیت مرتکب در تحقق صلاحیت کیفری نقشی ندارد و از این رو، چه تبعه و چه بیگانه در صورت ارتكاب یکی از این نوع جرائم، مشمول این صلاحیت قرار می‌گیرند. علاوه بر این، مجرمانه بودن یا نبودن عمل در محل ارتكاب نیز بی‌تأثیر است و لازم نیست که کشور محل ارتكاب هم عمل مزبور را جرم شناخته باشد چرا که در این صلاحیت «پای منافی در میان است که منجر به صرف نظر نمودن کامل از ایده مجرمیت مضاعف می‌گردد».^{۱۹} در چنین فرضی، صلاحیت دادگاه‌های یک دولت برای رسیدگی به جرائمی که منافع اساسی و حیاتی آن دولت را در بیرون از مرزهای سیاسی آن مورد لطمه قرار می‌دهد، صلاحیت واقعی^{۲۰} نامیده می‌شود که با توجه به مبنای آن، که حمایت از این منافع است، صلاحیت حمایتی نیز نامیده شده است.^{۲۱}

در ایران، اصل صلاحیت واقعی با این عبارات در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است:

«هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:

۱. اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.
۲. جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضا مقام رهبری و یا استفاده از آن.
۳. جعل نوشته رسمی رئیس‌جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا

¹⁹ Alain FOURNIER, *Rép. Dalloz (Droit international)*, 2^e éd., V^o "Conflits de lois (matière pénale)", n^o 16.

²⁰ Claude LOMBOIS, *Droit pénal international* 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. 387 et s.

²¹ Kriangsak KITTICHAISAREE, *International criminal law*, Oxford University Press, 2001, p. 39.

شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس‌جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آن‌ها.

۴. جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند برات‌های قبول‌شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادرشده از طرف بانک‌ها و یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین‌شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله.»

قطع نظر از اینکه اتهامات مورد بحث با کدامیک از بندهای ماده فوق منطبق باشد، نکته‌ای که مانع استقرار صلاحیت دادگاه‌های ایران بر مبنای این ماده می‌گردد، مسأله عدم حضور متهم یا متهمان جرائم مورد بحث در ایران است. در واقع، صدر ماده ۵ قانون مجازات اسلامی با افزودن عبارات «و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد»، یافت شدن متهم در ایران یا استرداد وی به کشورمان را شرط مجازات نمودن او بر طبق قوانین ایران دانسته است. نتیجه درج چنین شرطی در ماده مزبور، عدم امکان مجازات مرتکبین جرائم فوق، و لزوماً عدم صلاحیت دادگاه‌های ایران، در صورت یافت نشدن آن‌ها یا عدم استرداد آن‌ها به ایران است. منظور از «یافت شدن» در ایران، دستگیر شدن به اتهام جرمی دیگر و یا دست‌کم دیده شدن در ایران است و در مجموع لزوم «حضور» مرتکب در ایران استنباط می‌گردد. تفسیر محدود و مضیق این عبارت حتی مانع از شروع به تحقیقات و رسیدگی برای «یافتن» متهم است زیرا اقدام به تحقیقات قضائی در خصوص یک جرم فرع بر صلاحیت مقام قضائی است و در فرض ما چنین صلاحیتی قبل از «یافت شدن» متهم وجود ندارد و ظاهراً باید قرائن و اماراتی حاکی از حضور متهم در ایران وجود داشته باشد تا شروع به تحقیق در این زمینه امکان‌پذیر گردد.

همچنین، اشکال مشابهی نیز در مورد شرط «مسترد شدن» به ایران برای اعمال صلاحیت قضائی کشورمان به چشم می‌خورد زیرا تقاضای استرداد همواره مسبوق به تعقیب کیفری در کشور متقاضی استرداد و اطمینان از اعتبار دلایل توجه اتهام به متهم است و حال آنکه، در فرض مورد بحث، مقامات قضائی کشورمان از شروع به

تعقیب و تحقیق درباره بررسی دلایل قبل از «مسترد شدن» متهم به ایران ممنوع هستند.

برای رفع اشکال اخیر و به منظور تأمین زمینه اجرای ماده ۵ می توان گفت که مقامات قضائی ایران به منظور جمع‌آوری و ارزیابی دلایل اتهام و توجیه تقاضای استرداد، صلاحیت شروع به تحقیقات را دارند ولی محاکمه متهم و اجرای قوانین جزایی ایران نسبت به او مشروط و موقوف به «مسترد شدن» فرد مورد تقاضا به ایران است.

در هر حال، هر چند که پیش‌بینی این دو شرط در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مورد انتقاد برخی از نویسندگان^{۲۲} واقع شده است، اما این امر قابل درک به نظر می‌رسد. در واقع، هدف قانونگذار از درج این دو شرط در ماده فوق، که مانعی برای انجام محاکمه غیابی متهم در ایران محسوب می‌شوند، تأمین شرایط لازم برای اجرای احکام کیفری دادگاه‌های ایرانی و نهایتاً افزایش اعتبار رأی آن‌هاست. اصولاً رسیدگی به جرائم ارتكابی در خارج از کشور، امری دشوار و پرهزینه است و قصد قانونگذار این بوده که این دشواری و هزینه، صرف انجام رسیدگی‌هایی شود که در پایان روند طولانی آن امکان اجرای تصمیم دادرسی ایرانی وجود داشته باشد، چه در صورت عدم حضور متهم در جریان دادرسی در ایران و صدور حکم غیابی علیه وی، چنین حکم محکومیتی نسبت به کسی که از او و محل اختفای او اطلاعی در دست نیست عملاً هیچ‌گاه به اجرا در نخواهد آمد و این حکم تنها جنبه نمادین خواهد داشت و بس.

بند دوم: اصل صلاحیت شخصی

یکی دیگر از اصول راهنمای تعیین صلاحیت فراسرزمینی دادگاه‌ها، اصل صلاحیت شخصی است^{۲۳} که در آن قانونگذار به رابطه موجود میان دولت و اتباع آن

^{۲۲} دکتر حسن پوریافرانی، «اصل صلاحیت واقعی در حقوق جزای بین‌الملل و ایران»، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۸۲، شماره ۴۲، ص ۷۵-۷۶.

^{۲۳} Voir: André HUET et Renée KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, -

نظر دارد و بر اساس همین رابطه، اجازه رسیدگی به پاره‌ای جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت ملی را به دادگاه‌های داخلی اعطا می‌نماید.

اصل صلاحیت شخصی در جنبه مثبت یا فعال^{۲۴} آن مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم است و با ارتكاب جرمی توسط یکی از اتباع کشور در خارج از سرزمین ملی تحقق می‌یابد. هرچند که این اصل به موجب ماده ۷ قانون مجازات اسلامی با این عبارت: «علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶، هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد» مورد تأیید قرار گرفته است، اما نیک پیداست که این ماده نمی‌تواند در موضوع مورد بحث ما که متهمان آن دارای تابعیت عراقی هستند نه ایرانی، مستند اعلام صلاحیت دادگاه‌های ایران قرار گیرد.

در مقابل، اصل صلاحیت شخصی در جنبه منفی یا منفعل^{۲۵} خود ناشی از وقوع جرمی در خارج از کشور علیه یکی از اتباع می‌باشد که آن را صلاحیت شخصی منفعل یا صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه می‌نامند. هرچند که قربانیان برخی جنایات موضوع بحث ما، اسیران ایرانی در بند رژیم عراق یا ایرانیان مقیم آن کشور بوده‌اند، اما در قوانین ما تابعیت مجنی علیه نتوانسته است به عنوان ملاکی کلی نظر قانونگذار را برای اعطای صلاحیت کیفری به دادگاه‌های کشورمان به خود جلب نماید. به عبارت دیگر، در قوانین ما هیچ حکم کلی در قبول صلاحیت مبتنی بر تابعیت ایرانی مجنی علیه به نفع مراجع قضائی ایران شناخته نشده و موارد خاص آن نیز بسیار محدود است.^{۲۶} نتیجه اینکه، اتباع ایران در صورت ارتكاب جرمی در خارج از کشور در دادگاه‌های ایران قابل تعقیب و مجازات خواهند بود اما چنانچه همین افراد در یک کشور خارجی قربانی جرمی واقع شوند و به هر دلیل دادگستری کشور خود را برای طرح شکایت و تعقیب مرتکب برگزینند، دادرها و دادگاه‌های

← Paris, PUF, 2001, p. 207 et s.

²⁴ Compétence personnelle active

²⁵ Compétence personnelle passive

²⁶ نک: بند ب ماده ۳۱ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸/۵/۱.

ما صلاحیت رسیدگی به جرم مورد ادعای او را نداشته، در حمایت کیفری از او ناتوان خواهند بود، امری که برخی‌ها آن را جنبه فراموش شده اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران نامیده و آن را مورد انتقاد قرار داده‌اند.^{۲۷}

بند سوم: اصل صلاحیت جهانی

برخی جنایات از چنان وخامتی برخوردارند که ارتکاب آن‌ها نه تنها نظم عمومی محل وقوع را مختل می‌نماید، بلکه آثار آن در فراسوی مرزها نیز به نوعی احساس می‌شود. در واقع این جرائم به دلیل شدت و ماهیت خود «به منافع مشترک همه دولت‌ها لطمه می‌زنند»،^{۲۸} به گونه‌ای که وجدان جامعه بین‌المللی جریحه‌دار شده، خواستار به کیفر رساندن مرتکبین آن‌ها می‌گردد. اصل صلاحیت جهانی عبارت از صلاحیت دادگاه‌های یک کشور برای تعقیب و محاکمه مرتکبین این نوع جرائم است، چه به دلیل اهمیت و خطرات جرم گفته می‌شود که همه دولت‌ها باید بتوانند قطع نظر از محل ارتکاب و تابعیت مرتکب یا مجنی‌علیه، مرتکب را تعقیب نمایند تا چنین بزهکاری در هیچ نقطه از جهان مأمنی برای مصون ماندن از تعقیب و مجازات نیابد.^{۲۹}

اصولاً، منشأ چنین صلاحیتی در حقوق بین‌الملل است که یا از طریق عرف بین‌المللی و یا از رهگذر کنوانسیون‌های بین‌المللی صلاحیت تعقیب و مجازات مرتکبین بعضی جرائم را به دولت‌ها اعطا می‌کند. کنوانسیون‌های بین‌المللی به عنوان

^{۲۷} دکتر علی خالقی، «حمایت کیفری از اتباع: جنبه فراموش شده اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۸۲، شماره ۶۰، ص ۱۷۱.

^{۲۸} Résolution du 3^e Congrès international de droit pénal, Parlerme, 1935, citée par: Renée KOERING-JOULIN et André HUET, "Compétence des tribunaux répressifs et de la loi pénale française (infractions commises à l'étranger), *J.-Cl., (procédure pénale)*, n° 93.

^{۲۹} Voir: Gilbert GUILLAUME, "La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles", *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Gazette du Palais et Litec, 1992, p. 23.

وسیله‌ای رایج و مناسب برای بیان اهداف مشترک دو یا چند کشور و پیش‌بینی طرق نیل به آن اهداف به کار می‌روند. برخی از این اسناد، با تأکید بر خطرات بعضی اعمال و لزوم مقابله با آن‌ها، فهرستی از اعمال مورد نظر را تنظیم و از دول عضو درخواست می‌کنند که در قوانین خود آن‌ها را به عنوان اعمال مجرمانه شناخته، مجازات‌های مناسب هر یک را تعیین نمایند. معمولاً به منظور حصول اطمینان از تعقیب و مجازات مرتکبین این جرائم، اسناد مذکور به مسأله صلاحیت دولت‌های عضو، از جمله صلاحیت جهانی آن‌ها در رسیدگی به این جرائم هم اشاره می‌کنند. به طور کلی، در کنوانسیون‌های بین‌المللی، صلاحیت جهانی دولت‌های عضو کنوانسیون به یکی از دو شکل پیش‌بینی می‌گردد: در برخی از آن‌ها، متن ماده‌ای از کنوانسیون، هر دولت عضو را، قطع نظر از محل ارتکاب، صالح به رسیدگی به جرم مورد نظر در کنوانسیون دانسته، آن را ملزم به تعقیب و محاکمه متهمین به جرائم مذکور در دادگاه‌های خود می‌نماید.^{۳۰} در واقع، این دسته از کنوانسیون‌ها کنوانسیون‌هایی بوده که به طور مستقیم در کشورهای عضو قابل اجرا^{۳۱} هستند و صلاحیت هر یک از دول عضو مستقیماً از خود کنوانسیون ناشی می‌گردد. به عبارت دیگر، به صرف تصویب یا الحاق توسط مقامات پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی و ورود کنوانسیون به حقوق

^{۳۰} کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو در مورد حمایت از قربانیان جنگ مثال بارز این نوع کنوانسیون‌ها هستند. هر یک از این چهار کنوانسیون حاوی ماده‌ای است که صلاحیت کشورهای عضو برای محاکمه و مجازات مرتکبین نقض مقررات کنوانسیون را مورد شناسایی قرار می‌دهد. ماده‌ای که با عبارات تقریباً مشابه در هر چهار کنوانسیون تکرار شده بدین شرح است: «دولت‌های معظم متعاقد تعهد می‌نمایند که کلیه اقدامات تقنینی لازم را برای تعیین مجازات‌های مناسب قابل اجرا در مورد اشخاصی که یکی از جرائم شدید پیش‌بینی‌شده در ماده بعد را مرتکب شده یا امر به ارتکاب آن داده‌اند، اتخاذ نمایند. هر دولت عضو ملزم به جست‌وجوی اشخاص متهم به ارتکاب یا امر به ارتکاب یکی از این جرائم شدید است و باید آن‌ها را، از هر ملیتی که باشند، به دادگاه‌های خود تسلیم نماید...» همین‌طور که ملاحظه می‌شود، بر خلاف موضوع تعیین مجازات برای مرتکبین جرائم مورد نظر که موکول به «اتخاذ اقدامات تقنینی لازم» شده است، الزام دولت‌های عضو به «جست‌وجو و تسلیم آن‌ها به دادگاه‌های خود برای محاکمه»، و در نتیجه صلاحیت آن‌ها، مستقیماً برخاسته از متن ماده فوق و بی‌نیاز از «اقدامات تقنینی» بعدی است.

^{۳۱} Self-executing. See: Albert BLECKMANN, "Self-executing treaty provisions", in *Encyclopedia of public international law*, vol. 7, North-Holland, 1984, p. 414.

داخلی، دادگاه‌های آن کشورها می‌توانند خود را صالح به رسیدگی به جرائم مورد نظر بشناسند، بدون اینکه نیازی به تصویب قانونی جداگانه برای تأیید صلاحیت پیش‌بینی شده در آن کنوانسیون وجود داشته باشد.

اما دسته دوم از کنوانسیون‌ها، که تعداد آن‌ها از دسته اول هم بیشتر و امروزه در روابط دولت‌ها متداول‌تر است کنوانسیون‌هایی هستند که خود مستقیماً به نفع دولت‌ها ایجاد صلاحیت نمی‌کنند بلکه از آن‌ها می‌خواهند که با اتخاذ تدابیر لازم، یعنی وضع قانون در حقوق داخلی خود، صلاحیت خویش را نسبت به جرائم مورد نظر کنوانسیون، اعم از اینکه مرتکب تبعه یا بیگانه و محل وقوع جرم در داخل یا خارج از کشورشان باشد، تثبیت^{۳۲} نمایند.^{۳۳} در مورد این دسته از کنوانسیون‌ها، صلاحیت مذکور به طور مستقیم از کنوانسیون ناشی نمی‌شود بلکه کنوانسیون تنها دولت‌ها را ملزم به ایجاد صلاحیت برای خود می‌نماید و در نتیجه پس از تصویب کنوانسیون توسط مراجع ذی‌صلاح داخلی، استقرار صلاحیت به نفع دادگاه‌های ملی، موکول به دخالت بعدی قانونگذار و وضع قانون برای اعلام چنین صلاحیتی است.

در ایران، ماده ۸ قانون مجازات اسلامی، در یک اصل کلی، صلاحیت جهانی دادگاه‌های کشورمان را با این عبارات مورد شناسایی قرار داده است: «در مورد جرائمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود، اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد». همان‌گونه که پیداست، این ماده در صدد اعلام اجرای قوانین جزایی ایران نسبت به برخی از جرائم است ولی در عین حال با توجه به اصل پیوستگی صلاحیت‌های قضائی و تقنینی، صلاحیت دادگاه‌های ایران

³² Establish (E) - Etablir (F).

³³ مثلاً پاراگراف دوم ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۸۴ سازمان ملل در مورد منع شکنجه و دیگر مجازات‌ها یا رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز اعلام می‌کند: «همچنین هر دولت عضو اقدامات لازم را به منظور تثبیت صلاحیت خود برای رسیدگی به جرائم مذکور، در مواردی که متهم این جرائم در قلمرو سرزمین آن یافت می‌شود و این دولت او را مطابق ماده ۸ به یکی از دولت‌های مورد نظر در پاراگراف اول این ماده مسترد نمی‌کند، اتخاذ می‌نماید».

برای رسیدگی به این جرائم هم از آن استنباط می‌گردد.

در هر حال، برای اینکه دادگاه‌های کشورمان به استناد این ماده صلاحیت رسیدگی به جرمی را داشته باشند، لازم است که یا قانونی خاص و یا عهدنامه‌ای بین‌المللی چنین صلاحیتی را به دادگاه‌های ایران داده باشند. با وجود این، تاکنون قانونی که چنین صلاحیتی را به دادگاه‌های ما اعطا کند در ایران تصویب و تأیید نشده است^{۳۴} و باید در پی عهدنامه‌هایی بود که این اختیار را به دادگاه‌های ایران داده باشند. اما مشکل اینجاست که کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز غالباً دولت‌ها را متعهد به اتخاذ تدابیر قانونی لازم جهت تثبیت صلاحیت خود نسبت به جرائم مشمول اصل صلاحیت جهانی می‌سازند و اعطای مستقیم صلاحیت جهانی به دادگاه‌های دول عضو در آن‌ها امری استثنائی است که امروزه کمتر از گذشته هم به چشم می‌خورد. به دیگر سخن، بر اساس بیشتر کنوانسیون‌های بین‌المللی، اعمال صلاحیت جهانی از سوی دادگاه‌های ملی، منوط و موقوف به وضع قانون خاص توسط قانونگذار ملی است و شمار کنوانسیون‌هایی که در این خصوص به طور مستقیم در کشورهای عضو قابل اجرا هستند، اندک است. از میان این معدود کنوانسیون‌ها، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در مورد حمایت از قربانیان جنگ (۱۲ اوت ۱۹۴۹) است که در تاریخ ۱۳۳۴/۹/۳۰ به تصویب قوه قانونگذاری کشورمان رسیده است و می‌تواند مبنای صلاحیت دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به پاره‌ای جنایات جنگی قرار گیرد.^{۳۵}

در مورد جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و تجاوز نظامی مشکل به نحو دیگری رخ می‌نماید زیرا در کنوانسیون‌های بین‌المللی صلاحیت جهانی دولت‌های عضو برای تعقیب و محاکمه مرتکبین این جرائم مورد شناسایی قرار نگرفته است. به عبارت دیگر، از یک سو، کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنو در مورد پیشگیری و مجازات

^{۳۴} لازم به ذکر است که یک بار طرحی به نام «نحوه رسیدگی به شکایات جنایات نسل‌کشی و ضد بشریت و تعدیات ناشی از نژادپرستی» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده که مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگرفته است. با تصویب مجدد این طرح در جلسه مورخ ۸۱/۵/۱۳ و اصرار مجلس بر مصوبه خود، طرح مذکور جهت تعیین تکلیف به مجمع تشخیص مصلحت فرستاده شده است که هم اکنون در نوبت بررسی قرار دارد.

^{۳۵} نک: پاورقی شماره ۳۰.

جنایت نسل‌کشی، به عنوان یک سند الزام‌آور، در ماده ۶ خود تنها بر صلاحیت دولتی که این جنایت در سرزمین آن واقع شده تأکید می‌ورزد (اصل صلاحیت سرزمینی) و صلاحیت جهانی دولت‌های عضو را پیش‌بینی ننموده است و از سوی دیگر، قطعنامه سوم دسامبر ۱۹۷۳ مجمع عمومی ملل متحد که بر لزوم تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایات علیه بشریت، قطع نظر از زمان و مکان ارتکاب، تأکید می‌ورزد، یک کنوانسیون بین‌المللی محسوب نمی‌شود و ارزش و اعتبار آن را ندارد. نسبت به تجاوز نظامی نیز کنوانسیونی که صلاحیت جهانی دولت‌ها برای محاکمه مرتکبین آن‌ها را شناخته باشد، یافت نمی‌شود.

اگر از حقوق بین‌الملل قراردادی قطع امید نموده، به حقوق بین‌الملل عرفی نظر بیافکنیم باز در اعلام صلاحیت دادگاه‌های ایران نسبت به جنایات بین‌المللی مورد بحث با مشکلاتی روبه‌رو هستیم. همان‌گونه که پیشتر گفتیم، اصولاً صلاحیت جهانی ریشه در حقوق بین‌الملل دارد که ممکن است از طریق عرف بین‌المللی نیز چنین صلاحیتی را به دادگاه‌های ملی اعطا نماید. در مورد جنایت نسل‌کشی، برخی از حقوقدانان اعمال صلاحیت جهانی دولت‌ها بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی را امکان‌پذیر دانسته‌اند^{۳۶} و برخی نیز امکان این رسیدگی را علاوه بر نسل‌کشی در مورد جنایات علیه بشریت نیز مورد تأکید قرار داده‌اند.^{۳۷} هر چند که الزامی بودن اعمال این صلاحیت مورد قبول همه حقوقدانان نیست،^{۳۸} اما با فرض اینکه اصل چنین صلاحیتی در حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده باشد باز دادگاه‌های ایران بر این اساس مجاز به محاکمه و مجازات متهمان مذکور نیستند زیرا در کشور ما سازوکار خاصی برای ورود عرف بین‌المللی به حقوق داخلی و اجرای آن در

³⁶ Cherif BASSIOUNI, *Crimes against humanity in international criminal law*, Kluwer law international, 1999, pp. 234-5.

³⁷ Bruce BROOMHALL, *International justice and the international criminal court: Between sovereignty and the rule of law*, Oxford University Press, 2003, p. 110.

³⁸ Paola GAETA, "Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux", in *Crimes internationaux et juridictions internationales* sous la direction de Antonio Cassese et Mirella Delmas-Marty, PUF, 2002, p. 204.

دادگاه‌های ملی پیش‌بینی نشده است. به دیگر سخن، محدود متون قانونی موجود در مورد نحوه پذیرش مقررات بین‌المللی توسط حقوق داخلی ایران (اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی) ناظر بر کنوانسیون‌های بین‌المللی است و هیچ مقررات خاصی درباره نحوه قبول و جذب قواعد عرفی حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی کشورمان پیش‌بینی نگردیده است. نتیجه اینکه، دادرس ایرانی نمی‌تواند در مقام رسیدگی به جرمی که پرونده آن به او ارجاع گردیده است به استناد یک قاعده عرفی بین‌المللی خود را صالح به رسیدگی به آن اعلام نماید،^{۳۹} بلکه باید صلاحیت خود را بر مبنای یک متن قانونی یا کنوانسیون بین‌المللی تصویب‌شده توسط مجلس، که در واقع بازگشت این مورد اخیر هم به قانون است، استوار نماید.

به مشکلات فوق، مشکل دیگری اضافه می‌شود که ناشی از عدم حضور متهمان جنایات مورد بحث در ایران است. در واقع، قانون مجازات اسلامی با الهام از مفهوم کلاسیک اصل صلاحیت جهانی، که قاضی کشور محل دستگیری^{۴۰} را صالح به رسیدگی به جرم مرتکب می‌شناسد، عبارت «اگر در ایران دستگیر شد» را در ماده ۸ گنجانیده است تا صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های ایران محدود به فرضی شود که متهم در خاک کشورمان حضور داشته باشد. بنابراین، قطع نظر از برخی موارد استثنائی که در آن، اصل صلاحیت جهانی به گسترده‌ترین شکل اعمال می‌شود و نه محل وقوع جرم در آن تأثیر دارد، نه تابعیت مرتکب یا مجنی‌علیه و نه حتی حضور یا عدم حضور مرتکب در قلمرو دولت مدعی صلاحیت، اصولاً صلاحیت جهانی، با

^{۳۹} مگر اینکه آن قاعده عرفی با درج در یک کنوانسیون بین‌المللی وارد حقوق بین‌الملل قراردادی شده، متن آن به عنوان یک کنوانسیون به تصویب مجلس ایران رسیده باشد. به عنوان مثال، راهزنی دریایی یکی از اعمال مجرمانه‌ای است که مطابق یک عرف قدیمی بین‌المللی همه دولت‌ها با برخورداری از صلاحیت جهانی، حق محاکمه مرتکبین آن را دارند. نک:

Djamchid MOMTAZ, "La piraterie en haute mer", in *Droit international pénal*, sous la direction de Hervé ASCENSIO et al., Paris, Pedone, 2000, p. 507.

اما امروزه این قاعده عرفی تبدیل به یک قاعده قراردادی هم شده است چرا که نخست کنوانسیون ۱۹۵۸ در مورد دریای آزاد و سپس کنوانسیون ۱۹۸۲ راجع به حقوق دریاها چنین صلاحیتی را تأیید نمودند. لازم به ذکر است که ایران هنوز به کنوانسیون‌های مذکور ملحق نگردیده است.

^{۴۰} *Judex deprehensionis*

وجود تعلق به همه دولت‌ها، باید توسط دولتی اعمال گردد که مرتکب در خاک او حضور دارد. به عبارت دیگر، نباید فراموش نمود که هدف از اعطای صلاحیت جهانی به یک دولت، جلوگیری از بی‌کیفر ماندن مجرمی است که برای فرار از مجازات به آنجا پناهنده شده، نه تبدیل آن دولت به دادسرای بین‌المللی جرائم. بنابراین، با قطع توجه این صلاحیت از محل وقوع جرم، تابعیت مرتکب یا قربانی آن، باید ارتباطی هر چند اندک میان جرم ارتكابی و دولت مدعی صلاحیت وجود داشته باشد و ملاک این ارتباط چیزی جز حضور مرتکب در قلمرو سرزمین آن دولت نیست، امری که در قانون مجازات اسلامی مورد قبول قرار گرفته است.

بنابراین، امکانات دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی موضوع بحث به استناد اصل صلاحیت جهانی نیز محدود و ناچیز است. اگر چه استثنائاً صلاحیت رسیدگی به موارد نقض کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، که مستقیماً برخاسته از متن کنوانسیون‌هاست، مشروط به حضور مرتکب در قلمرو خاک ایران نشده است،^{۴۱} اما رسیدگی به سایر جنایات بین‌المللی، به دلیل عدم پیش‌بینی صلاحیت جهانی دادگاه‌های ایران از یکسو، و عدم حضور متهم یا متهمان در کشور ما، امکان‌پذیر نیست. در چنین شرایطی و به منظور یافتن دادگاهی با صلاحیت گسترده‌تر، شاید بهتر باشد نگاهی به امکانات حقوق بین‌الملل در محاکمه جنایتکاران بین‌المللی بیافکنیم.

بخش دوم: مراجع کیفری بین‌المللی و محاکمه صدام

تلاش‌های رسمی بین‌المللی برای نهادینه ساختن مجازات جرائم بین‌المللی از زمان جامعه ملل آغاز شده است،^{۴۲} چه از دیرباز، محاکمه و مجازات مرتکبین جنایات بین‌المللی که با اعمال خود وجدان بشریت را جریحه‌دار می‌نمودند مورد توجه و

Paola GAETA, *article précité*, p. 206.

^{۴۱} برای دیدن نظر مخالف نک:

^{۴۲} Angelos YOKARIS, "Le système répressif international", *Revue héléniqne de droit international*, 55^e année, 2002, n° 1, p. 227.

علاقه خاص جامعه بین‌المللی بوده است. قرن بیستم را، که دنیا در آن شاهد وقوع دو جنگ جهانی بزرگ، منازعات مسلحانه داخلی در گوشه و کنار جهان و کشته یا آواره شدن تعداد زیادی از انسان‌ها بوده است، باید نقطه عطفی در تحقق این آرزوی دیرینه به شمار آورد. در اوایل این سده، و پس از پایان جنگ جهانی اول، ماده ۲۲۷ عهدنامه ورسای که در تاریخ ۲۸ ژوئن ۱۹۲۹ به امضا رسید^{۴۳} تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی برای محاکمه ویلهلم دوم امپراتور سابق آلمان را پیش‌بینی نمود. اما با پناهنده شدن وی به هلند و خودداری این کشور از استرداد وی، این دادگاه هیچ‌گاه تشکیل و متهم آن هیچ‌وقت محاکمه نشد.

با این حال، در قرن بیستم، جهان شاهد تأسیس و فعالیت چند دادگاه کیفری بین‌المللی بوده است که برخی از آن‌ها به کار خود خاتمه داده و به تاریخ پیوسته‌اند و برخی دیگر همچنان به فعالیت خود ادامه می‌دهند. از این‌رو، نگاهی کوتاه به گذشته و حال (گفتار اول) می‌تواند در ترسیم بهتر چشم‌انداز آینده (گفتار دوم) به ما کمک نماید.

گفتار اول: گذشته و حال

در گذشته، دو دادگاه نظامی بین‌المللی، یکی دادگاه نورمبرگ در آلمان و دیگری دادگاه توکیو در ژاپن تشکیل شده‌اند. هم‌اکنون نیز دو دادگاه بین‌المللی، یکی برای رسیدگی به جرائم ارتكابی در یوگسلاوی سابق و دیگری به منظور محاکمه جنایتکاران وقایع رواندا، وجود دارند که به فعالیت می‌پردازند. اگر چه دادگاه‌هایی نیز برای تعقیب و مجازات عاملان جنایات ارتكابی در کامبوج^{۴۴} و سیرالئون^{۴۵} در نظر

⁴³ Christine VAN DEN WYNGAERT, *International criminal law, a collection of international and european instruments*, second edition, kluwer law international, 2000, p. 53.

⁴⁴ چند سال پیش به تقاضای دولت کامبوج، نمایندگان این دولت و دبیرکل سازمان ملل متحد مذاکرات دوجانبه‌ای را آغاز نمودند که هدف از آن بررسی راه‌کارهای تشکیل یک دادگاه ویژه به منظور محاکمه افراد مسؤول در جنایات خمرهای سرخ در خلال سال‌های ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۹ در کامبوج

گرفته شده‌اند، اما دادگاه نخست عملاً تأسیس نشد و دادگاه اخیر نیز با توجه به سند تأسیس آن و ترکیب مختلط خود، یک دادگاه کاملاً بین‌المللی محسوب نمی‌شود. در این شرایط، تنها دیوان کیفری بین‌المللی توانسته است که برای محاکمه جنایتکاران به دادگاه‌های بین‌المللی موجود بپیوندد.

بند اول: دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورمبرگ و توکیو

در پی جنایات گسترده آلمان‌ها در جریان جنگ جهانی دوم و خسارات فراوان مالی و انسانی ناشی از جنگ، اندیشه محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی بار دیگر در اذهان مطرح گردید. به همین جهت، نخستین بار در زمانی که جنگ هنوز به پایان نرسیده بود، کشورهای شوروی، ایالات متحد و انگلیس در بیانیه مشترکی که در ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ در مسکو منتشر نمودند بر عزم خود مبنی بر مجازات جنایتکاران جنگ پس از پیروزی در آن تأکید ورزیدند. با پایان یافتن جنگ، این هشدار متفقین جامه عمل به خود پوشید. نخست در تاریخ ۸ اوت ۱۹۴۵، دولت‌های پیروز در جنگ موافقت‌نامه‌ای را در لندن امضا نمودند که در آن تشکیل دادگاهی برای محاکمه

← بود. اگر چه در این گفت‌وگوها موضوع تأسیس دادگاهی ملی تحت نظارت بین‌المللی به میان آمده بود اما در تاریخ ۸ فوریه ۲۰۰۲ با اعلام انصراف دبیرکل از ادامه مذاکرات، تلاش‌های مزبور بی‌نتیجه ماند.

^{۴۵} در پی جنگ‌های داخلی که از بهار ۱۹۹۱ سیرالئون را در ناآرامی غوطه‌ور ساخته و از ۱۹۹۶ شدت یافته بود، رئیس‌جمهور این کشور طی نامه‌ای به دبیرکل سازمان ملل متحد در ۱۲ ژوئن ۲۰۰۰ درخواست کرد که این سازمان در تأسیس دادگاهی ویژه برای محاکمه جنایات ارتكابی در جریان این حوادث به سیرالئون کمک نماید. مذاکرات در این باره بر اساس قطعنامه ۱۴ اوت ۲۰۰۰ شورای امنیت آغاز و در ۱۶ ژانویه ۲۰۰۲ منجر به امضای توافق‌نامه‌ای میان سازمان ملل و دولت سیرالئون شد که به موجب آن دادگاهی ویژه برای محاکمه افراد مسؤول نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق سیرالئون که از ۳۰ نوامبر ۱۹۹۶ در این کشور ارتكاب یافته تأسیس گردید. این دادگاه برای رسیدگی به جرائم مذکور نسبت به دادگاه‌های ملی سیرالئون اولویت دارد و با ترکیبی مختلط، مرکب از قضاتی است که مشترکاً توسط دبیرکل ملل متحد و دولت سیرالئون تعیین شده‌اند. قضات مرحله بدوی سه نفر (دو قاضی بین‌المللی و یک قاضی ملی) و قضات مرحله تجدیدنظر پنج نفر (چهار قاضی بین‌المللی و یک قاضی ملی) هستند.

سران رژیم نازی پیش‌بینی شد (دادگاه نورمبرگ)^{۴۶} و سپس به موجب اعلامیه فرمانده ارشد نیروهای متفقین که در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ صادر شد، دادگاهی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در خاور دور (دادگاه توکیو) تأسیس گردید. صلاحیت این دادگاه‌ها نیز رسیدگی به جنایت علیه صلح، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی بود. در دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ، بیست و دو تن از فرماندهان نازی محاکمه شدند که سرانجام در اول اکتبر ۱۹۴۶ حکم دادگاه صادر و به موجب آن دوازده نفر به اعدام، سه نفر به حبس ابد، دو نفر به بیست سال، یک نفر به پانزده سال و یک نفر دیگر به ده سال زندان محکوم و سه نفر هم تبرئه گردیدند. در دادگاه نظامی بین‌المللی توکیو نیز، بیست و پنج نفر محاکمه شدند و حکم دادگاه در ۱۲ نوامبر ۱۹۴۸ صادر گردید که به موجب آن هشت نفر به اعدام و بقیه به زندان‌های بلند مدت، از جمله حبس ابد، محکوم شدند.

اگر چه دو دادگاه فوق توسط فاتحان جنگ برای محاکمه مغلوبان این نبرد خانمان‌سوز تأسیس و اداره شد، اما تشکیل آن‌ها و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی در تحکیم پایه‌های حقوق بین‌الملل کیفری نقش بسزایی داشت و بدین ترتیب این دادگاه‌ها به عنوان سابقه‌ای عینی و عملی از تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی در تاریخ ماندگار شد.

بند دوم: دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق

در تاریخ ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱، کرواسی و اسلوونی استقلال خود را از جمهوری فدراتیو یوگسلاوی اعلام نمودند و در پی آن درگیری‌های سختی میان شبه‌نظامیان صرب و کروات و همچنین میان شبه‌نظامیان صرب و مسلمانان درگرفت. در طی این منازعات، اعمال غیرانسانی زیادی نظیر انتقال اجباری غیرنظامیان از خانه و کاشانه خود به مناطق دیگر، بازداشت‌های خودسرانه، اعدام‌های بدون محاکمه و تجاوزات

⁴⁶ Voir: Henri DONNEDIEU DE VABRES, "Le procès de Nuremberg", *Rev. sc. crim.*, 1947, p. 171.

جنسی نسبت به زنان و دختران در قلمرو یوگسلاوی سابق، خصوصاً در جمهوری بوسنی و هرزگوین صورت گرفت به طوری که با توجه به قربانیان آن و وسعت ارتکاب این اعمال از آن‌ها به عنوان تصفیۀ نژادی یاد می‌شود.

واکنش جامعه جهانی در برابر این اعمال سبعانه، تأسیس دادگاهی اختصاصی برای محاکمه عاملان این جنایات بود. از این‌رو، شورای امنیت سازمان ملل بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد، نخست در قطعنامه ۸۰۸ مورخ ۲۲ فوریه ۱۹۹۳ و سپس به موجب قطعنامه ۸۲۷ مورخ ۲۵ مه ۱۹۹۳، دادگاهی بین‌المللی برای محاکمه عاملان نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه در یوگسلاوی سابق، که از اول ژانویه ۱۹۹۱ تا تاریخ دیگری که شورای امنیت پس از استقرار صلح در آنجا تعیین خواهد نمود، ارتکاب یافته است تأسیس نمود.^{۴۷} مقر این دادگاه لاهه و صلاحیت آن محدود به رسیدگی به نقض شدید کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، قوانین و عرف جنگ، نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت در یوگسلاوی سابق است.^{۴۸}

بدین ترتیب، هرچند که این دادگاه همچنان موجود و در حال فعالیت است اما صلاحیت آن هم از نظر زمانی (فقط جرائم ارتكابی از تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۱ تا تاریخ دیگری که شورای امنیت تعیین نماید) و هم از نظر مکانی (فقط جرائم ارتكابی در قلمرو یوگسلاوی سابق) محدود به رسیدگی به جنایات خاصی است و به همین لحاظ نیز یک دادگاه اختصاصی تلقی می‌شود. بدین ترتیب، این محدودیت مانع رسیدگی دادگاه مذکور به جنایات صدام، رئیس رژیم سابق عراق است و از این‌رو باید به دیگر امکانات موجود در عرصه محاکمه و مجازات جنایات بین‌المللی توسط مراجع کیفری بین‌المللی نظر انداخت.

⁴⁷ Philippe WECKEL, "L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en ex-Yougoslavie", *Annuaire fr. dr. int.*, 1993, p. 232.

⁴⁸ Maria CASTILLO, "La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie", *RGDI publ.*, 1994, p. 61.

بند سوم: دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا

وقایع صورت گرفته در طی کمتر از چهار ماه (از ۶ آوریل تا ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۴) در رواندا و کشورهای همسایه آن، فصل جدیدی از تاریخ منازعات داخلی را رقم زد. در این زمان، مسئولان رژیم با یاری نیروهای شبه‌نظامی و افراد عادی به کشتار جمعیت اقلیت توتسی و هوتوهای مخالف پرداختند و ارتکاب اعمال سبعانه‌ای چون تجاوز جنسی، یا حتی در شکل تحقیرکننده آن به صورت بردگی جنسی نیز، به قتل عام غیرنظامیان افزوده شد.^{۴۹} در برابر این وضعیت، شورای امنیت سازمان ملل متحد از میان دو راه، یعنی توسعه صلاحیت دادگاه یوگسلاوی سابق برای امکان رسیدگی آن به جرائم ارتكابی در رواندا یا تأسیس یک دادگاه جدید، راه حل اخیر را برگزید. بدین ترتیب، بار دیگر بر طبق فصل هفتم منشور ملل متحد، این شورا به موجب قطعنامه ۹۵۵ مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴ یک دادگاه کیفری بین‌المللی را برای محاکمه متهمان به ارتکاب نسل‌کشی و دیگر موارد نقض شدید حقوق بشردوستانه بین‌المللی در رواندا در فاصله اول ژانویه تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴ تأسیس نمود.^{۵۰}

اساسنامه این دادگاه نیز تا حد زیادی مانند اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق است. حدود صلاحیت دادگاه رواندا هم که مقر آن در لاهه و دارای دفتری در آروشا (تانزانیا) است رسیدگی به جنایت نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت و موارد نقض ماده ۳ مشترک در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (ناظر به منازعات مسلحانه داخلی) و پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ این کنوانسیون‌ها می‌باشد.^{۵۱} بدین ترتیب، از آنجا که اعمال ارتكابی در جریان حوادث رواندا در خلال جنگی میان دو دولت صورت نگرفته‌اند، تنها ماده ۳ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل دوم الحاقی به آن‌ها مورد نظر بوده‌اند و صلاحیت رسیدگی به تمامی موارد نقض این کنوانسیون‌ها

^{۴۹} نک: دکتر حسین میرمحمدصادقی، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، تهران، میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۵۶.

^{۵۰} Daphna SHRAGA and Ralph ZACKLIN, "The International Criminal Tribunal for Rwanda", *European journal of international law*, 1996, p. 501.

^{۵۱} Hervé ASCENSIO, "Les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda", in *Droit international pénal, op. cit.*, p. 715.

و قوانین و عرف جنگ به این دادگاه اعطا نشده است. مانند دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق، صلاحیت دادگاه رواندا نیز از دو جهت محدودیت‌هایی را پذیرفته است: یکی از نظر زمانی، که محدود به رسیدگی به جرائمی است که در طول سال ۱۹۹۴ میلادی ارتکاب یافته‌اند، و دیگری از نظر مکانی، که محدود به جرائم ارتکابی در قلمرو کشور رواندا یا یکی از کشورهای همجوار آن شده است، مشروط بر اینکه در صورت اخیر مرتکبین آن دارای تابعیت رواندایی باشند. بدیهی است که این دو محدودیت، که دادگاه رواندا را تبدیل به یک دادگاه بین‌المللی اختصاصی ساخته است، مانع ارجاع اتهامات صدام به این دادگاه جهت رسیدگی می‌شود و ناگزیر نگاه ما را معطوف به تنها مرجع بین‌المللی باقی‌مانده می‌سازد.

بند چهارم: دیوان کیفری بین‌المللی

سرانجام پس از سال‌ها انتظار، آرزوی دیرینه سازمان‌ها، کنگره‌ها و حقوق‌دانانی که خواستار تشکیل یک مرجع قضائی کیفری مستقل در سطح بین‌المللی بودند جامه عمل به خود پوشید و سنگ بنای دیوان کیفری بین‌المللی با تصویب اساسنامه آن در کنفرانس رم در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ نهاده شد.^{۵۲} در این کنفرانس که با حضور نمایندگان ۱۶۸ کشور تشکیل گردید، تأسیس یک دیوان دائمی و مستقل، برای رسیدگی به مهمترین جنایات بین‌المللی مورد تصویب اکثریت اعضا قرار گرفت. در واقع، هدف این بود که برخلاف گذشته که جامعه بین‌المللی، ابتدا از ارتکاب جنایات بین‌المللی لطمه می‌دید و سپس با تشکیل یک مرجع اختصاصی و عطف به‌سابق نمودن صلاحیت آن در پی مقابله با عاملان و آمران آن برمی‌آمد،^{۵۳}

⁵² Voir: William BOURDON avec Emmanuelle DUVERGER, *La Cour pénale internationale (Le statut de Rome)*, Paris, Seuil, 2000, p. 13 et s.

⁵³ البته فراموش نمی‌کنیم که در مورد دو دادگاه نخست، یعنی دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورمبرگ و توکیو، هرچند که جامعه بین‌المللی از جنایات متهمان آن دادگاه‌ها لطمه خورده بود، اما تشکیل دادگاه‌های مذکور را واقعاً نمی‌توان به جامعه بین‌المللی نسبت داد چرا که بانی این دادگاه‌ها، دول

این بار با تشکیل یک مرجع قضائی کیفری بین‌المللی با صلاحیت دائمی، عزم جامعه جهانی در محاکمه و مجازات جنایتکاران، پیش از وقوع این جنایات به وضوح نشان داده شود.

به موجب اساسنامه، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، رسیدگی به جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت نسل‌کشی و جنایت تجاوز نظامی تعیین شده است^{۵۴} که البته اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت اخیر موکول به تدوین و تصویب تعریف تجاوز در آینده گردیده است. برطبق اساسنامه، صلاحیت دیوان، صلاحیتی تکمیلی، یعنی مکمل صلاحیت مراجع قضائی ملی در محاکمه مرتکبین جنایات مذکور معرفی شده است، امری که شاید تا حدی از کارآیی و استقلال دیوان بکاهد. در مواردی هم که هیچ صلاحیت قضائی ملی برای رسیدگی به جرائم داخل در صلاحیت دیوان اعمال نشده است، اعمال صلاحیت از سوی این دیوان هم از نظر زمانی، هم از جنبه مکانی و هم از لحاظ شخصی تابع شرایط خاصی است. از نظر زمانی، تنها جرائم ارتكابی پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه قابل رسیدگی در دیوان هستند و دیوان نمی‌تواند به جرائم ارتكابی قبل از آن رسیدگی نماید. علاوه بر این، از لحاظ مکانی (مکان ارتكاب جرم) و شخصی (شخصیت مرتکب جرم) نیز رسیدگی دیوان دارای محدودیت‌هایی است بدین معنا که دیوان تنها در صورتی می‌تواند به جرائم داخل در صلاحیت خود رسیدگی نماید که یا جرم در قلمرو یک دولت عضو کنوانسیون (یا بر روی کشتی یا هواپیمای ثبت‌شده در آن) ارتكاب یافته باشد و یا مرتکب از اتباع یکی از دولت‌های عضو باشد.

با رعایت نکات فوق، دیوان می‌تواند به اتهامات اشخاص حقیقی متهم به جرائم یادشده (نه اشخاص حقوقی) رسیدگی نماید و موقعیت و سمت رسمی شخص، اعم از ریاست یک کشور یا حکومت یا مانند این‌ها، عاملی معاف‌کننده و

← پیروز در جنگ جهانی دوم بودند که به تنظیم و تدوین اساسنامه دادگاه‌های فوق و محاکمه متهمان پرداختند.

⁵⁴ Rahim KHERAD, "La compétence de la Cour pénale internationale," *Recueil Dalloz*, 2000, Chron., p. 587.

مانعی برای اعمال صلاحیت دیوان به شمار نمی‌رود. جرائم مرتبط با صلاحیت دیوان هم مرور زمان‌ناپذیر هستند و رسیدگی به آن‌ها هیچ‌گاه با مانعی به نام مرور زمان مواجه نخواهد شد. همچنین، برطبق اساسنامه، شروع به کار دیوان منوط به تصویب اساسنامه آن توسط ۶۰ دولت عضو شده بود که با تحقق یافتن آن، این دیوان رسماً فعالیت خود را از اول ژوئیه ۲۰۰۲ در لاهه آغاز نمود.^{۵۵}

اگر بخواهیم به موضوع اصلی بحث باز گردیم، با آشنایی نسبی با دیوان می‌توانیم بگوئیم که رسیدگی به جنایات منتسب به صدام در دیوان کیفری بین‌المللی نیز امکان‌پذیر خواهد بود و این امر به دو دلیل است. یکی اینکه عراق به عنوان کشور محل وقوع بیشتر این جنایات و به عنوان دولت متبوع متهم یا متهمان هنوز اساسنامه دیوان را تصویب ننموده است و محدودیت مکانی و شخصی یادشده، مانع رسیدگی دیوان به جرائم آن‌ها به شمار می‌آید. دوم آنکه صلاحیت دیوان تنها ناظر بر جرائمی است که پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه آن (اول ژوئیه ۲۰۰۲) ارتکاب یافته‌اند یعنی در دوره‌ای که رژیم پیشین عراق، به دلیل فشارهای شدید سیاسی و اقتصادی ناشی از تحریم‌ها و مدت اندک باقی‌مانده تا سقوط کامل به وسیله حمله نظامی، فاقد قدرت و فرصت کافی برای ادامه جنایات خود بوده است و در واقع، اگر نگوئیم همه، دست‌کم بیشتر جنایات منتسب به متهمان قبل از تاریخ فوق و در اوج دوران اقتدار، سرکوب و تجاوز آن رژیم علیه مردم این کشور و همسایگان آن به وقوع پیوسته است. هر چند که در اساسنامه پیش‌بینی شده است که در صورت ارجاع قضیه‌ای توسط شورای امنیت به دادستان دیوان، این دیوان می‌تواند استثنائاً بدون در نظر گرفتن محدودیت نخست به پرونده رسیدگی نماید، اما محدودیت زمانی یادشده که مانع دوم رسیدگی دیوان را تشکیل می‌دهد قابل رفع نبوده، دیوان را مجاز به اعمال صلاحیت خود نمی‌سازد. بدین ترتیب باید در انتظار آینده نشست و تا حد امکان چشم‌اندازی از آن را ترسیم نمود.

^{۵۵} نک: دکتر سیدقاسم زمانی، «استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیم‌ها و امیدها»، مجله پژوهشهای حقوقی، پائیز - زمستان ۱۳۸۱، شماره ۲، ص ۵۹.

گفتار دوم: چشم‌انداز آینده

نکته‌ای که در مطالعه حاضر نباید از نظر پنهان بماند این است که محاکمه سران رژیم پیشین عراق مورد توجه و علاقه ویژه مردم این کشور نیز می‌باشد، مردمی که سالیان دراز هم در ظلم و خفقان و سرکوب داخلی به سر برده‌اند، و هم شاهد سوختن منابع و امکانات ملی‌شان در آتش دو جنگ تمام عیار و تحریم‌های مختلف بین‌المللی بوده‌اند. قربانیان جنایات رژیم بعثی در خود عراق بی‌شمارند و بسیاری کسانی که مایلند روزی محاکمه سران آن رژیم را در کشور خود ببینند. در چنین شرایطی و با توجه به زمینه داخلی آن، شورای حکومت موقت عراق، که در پی سقوط این رژیم و از تاریخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۳ در این کشور تشکیل گردیده است، در دهم دسامبر ۲۰۰۳ (۱۹ آذر ۱۳۸۲) اساسنامه دادگاه ویژه‌ای در عراق را تصویب نمود^{۵۶} تا امکان تعقیب و محاکمه صدام و وابستگان رژیم وی فراهم گردد. در این اساسنامه که تا حدی از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی الگو گرفته است، دادگاه مذکور صلاحیت رسیدگی به جرائم مندرج در مواد ۱۱ تا ۱۴ اساسنامه را که از تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۶۸ تا اول مه ۲۰۰۳ در قلمرو خاک عراق یا خارج از آن، از جمله جنایات مرتبط با جنگ عراق با ایران و کویت، توسط اتباع عراقی یا اشخاص مقیم در عراق ارتکاب یافته باشد، داراست. جرائم یادشده در مواد ۱۱ تا ۱۴ اساسنامه نیز عبارتند از جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و نقض برخی قوانین کشور عراق، از جمله تضييع منابع ملی و همچنین سوءاستفاده از موقعیت و تعقیب سیاست‌هایی که می‌تواند منجر به تهدید به جنگ یا کاربرد نیروهای مسلح عراق علیه یک کشور عرب گردد. متأسفانه در این اساسنامه جرم تجاوز نظامی در زمره جرائم داخل در صلاحیت دادگاه ویژه عراق قرار نگرفته است، جرمی که یکی از جنایات آشکار سران سابق این رژیم علیه کشور ما بوده است.

از نظر سازمانی، واحد تعقیب و تعدادی قاضی تحقیق در کنار دادگاه فعالیت می‌کنند. دادگاه چند شعبه خواهد داشت و هر شعبه مرکب از پنج عضو خواهد بود.

⁵⁶ Find the statute on: www.cpa-iraq.org/human_rights/Statute.htm

حق اعتراض محکومان و دادستان به حکم دادگاه شناخته شده است و اعتراض‌ها در شعبه تجدید نظر که متشکل از نه قاضی است مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت. هر چند که مدت زیادی از تصویب این اساسنامه توسط شورای حکومت موقت عراق نمی‌گذرد و در نتیجه متن آن هنوز به طور علمی و دقیق به نقد کشیده نشده است، اما در مجموع، نگاهی کلی به آن نمی‌تواند امیدواری به برگزاری یک دادرسی عادلانه، به دور از بی‌طرفی و تضمین‌کننده امکان دادخواهی همه قربانیان جنایات مورد رسیدگی را در دل‌ها ایجاد نماید. هر چند که در اساسنامه مورد بحث حضور مشاور و ناظر خارجی در جلسات دادگاه پیش‌بینی شده است، اما رسیدگی بوسیله قضات منصوب توسط شورای حکومت موقت، که خود فاقد مشروعیت قانونی و مردمی بوده و اعضای آن توسط فرماندار نیروهای ائتلافی تعیین گردیده‌اند، دورنمای مثبتی از برگزاری یک دادرسی منطبق با معیارهای پذیرفته شده جهانی ترسیم نمی‌کند.^{۵۷} علاوه بر این، عمق و گستره جنایات متناسب به متهمان که از یکسو ارتکاب آن‌ها در داخل عراق، وجدان بشریت در هر نقطه از جهان را آزرده خاطر ساخته است، و از سوی دیگر ارتکاب آن‌ها مستقیماً برخی از اعضای جامعه بین‌المللی را مورد لطمات آشکار قرار داده است به خوبی نشان می‌دهد که جامعه بین‌المللی در انجام چنین محاکمه‌ای ذی‌نفع است. منافعی که انجام این امر برای جامعه جهانی به دنبال دارد، هم از نظر مجازات ناقضان حقوق اولیه انسان‌ها و هم از نظر بر حذر داشتن دیگران از ارتکاب آن‌ها، این جامعه را در موقعیت منحصر به فردی قرار می‌دهد که می‌تواند تصدی این کار بزرگ توسط آن را توجیه نماید. تجربه دادگاه‌های بین‌المللی مربوط به یوگسلاوی سابق و رواندا نیز می‌تواند دستمایه خوبی برای انجام صحیح این وظیفه قرار گیرد. فصل هفتم منشور ملل متحد ناظر بر اقدام در مورد تهدید بر صلح، نقض صلح و اعمال تجاوزکارانه، در گذشته نیز مستند

^{۵۷} اظهارات یک کارشناس قضائی سازمان دیده‌بان حقوق بشر نیز که گفته است: «از این بیم داریم که در پس ظاهر محاکمه‌ای که عراقی‌ها برگزار می‌کنند، در واقع امریکایی‌ها باشند که هدایت آن را در دست دارند» حاکی از وجود نگرانی مشابهی در نزد برخی سازمان‌های بین‌المللی مدافع حقوق بشر در جهان است (Le Monde, 12 décembre 2003, p. 7).

اقدام شورای امنیت در صدور قطعنامه‌های تأسیس دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا قرار گرفته است. بنابراین، اکنون نیز با توجه به اعمال تجاوز کارانه سران رژیم پیشین عراق که لطمه‌ای جدی به صلح بین‌المللی به شمار می‌رود، این شورا می‌تواند با اختیارات خود یک دادگاه بین‌المللی اختصاصی، نظیر دادگاه‌های یادشده، برای رسیدگی به جنایات ارتكابی افراد مذکور، قطع نظر از محل ارتكاب آن، تشکیل دهد. بدیهی است که در این صورت، لازم است که شورا همچون گذشته، اساسنامه این دادگاه را نیز تصویب و در آن حدود صلاحیت و نحوه رسیدگی دادگاه را تعیین نماید.

حاصل سخن

در بررسی صلاحیت مراجع کیفری داخلی و بین‌المللی برای محاکمه صدام، نخست صلاحیت دادگاه‌های ایران را برای رسیدگی به جنایات منتسب به او مورد مطالعه قرار دادیم. نتیجه این بررسی، احراز صلاحیت دادگاه‌های کشورمان برای رسیدگی به برخی از این جنایات و عدم امکان رسیدگی آن‌ها به برخی دیگر از جنایات مورد بحث بود. دلیل عدم صلاحیت دادگاه‌های کشورمان در مورد جنایات اخیر نیز روشن گردید: در مورد برخی از آن‌ها هیچ متن قانونی به عنوان مستند صلاحیت دادگاه‌های ایران وجود ندارد و در مورد برخی دیگر از آن‌ها که ادعای وجود این صلاحیت در حقوق بین‌الملل عرفی شده، طریق اعمال قواعد عرفی حقوق بین‌الملل در پیش روی دادرسی ایرانی قرار داده نشده است. در خصوص جرائمی هم که می‌توان رسیدگی به آن‌ها را در صلاحیت دادگاه‌های ایران شناخت، اعمال این صلاحیت با مانع عملی بزرگی به نام عدم حضور متهم در ایران روبه‌روست. فراموش نکنیم که دستگیری صدام کمکی به اعمال صلاحیت دادگاه‌های کشورمان نکرده و نمی‌کند. پیش از آن، وی در گوشه‌ای از خاک عراق به دور از چشمان اشغالگران مخفی شده بود و پس از آن در گوشه‌ای دیگر از خاک این کشور، تحت نظر آن نیروها در بازداشت به سر می‌برد. در هر دو حالت، صدام در ایران نیست و محاکمه غیابی او، در مواردی که دادگاه‌های ایران صلاحیت این کار را داشته باشند، اقدامی کاملاً نمادین و خالی از فایده عملی است، زیرا حکمی که در پایان چنین محاکمه‌ای صادر گردد، هیچ‌گاه

امکان اجرا نخواهد یافت.

در بخش دوم این مقاله، با نگاهی به گذشته و حال، تلاش نمودیم تا مرجع صلاحیتدار بین‌المللی را تعیین نماییم. از این‌رو، پس از اشاره‌ای کوتاه به سابقه تشکیل دادگاه‌هایی در سطح بین‌المللی، نخست صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی موجود برای تعقیب و محاکمه جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق و رواندا و سپس حدود و محدودیت‌های صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی معرفی گردید و در نهایت رأی ما به عدم صلاحیت آن‌ها در رسیدگی به جنایت مورد بحث تعلق گرفت. علاوه بر این، تلاش‌های صورت گرفته اخیر در عراق یعنی تصویب اساسنامه دادگاهی ویژه برای محاکمه و مجازات سران رژیم سابق این کشور مورد اشاره قرار گرفت و اشکالات سپردن سرنوشت متهمان به این دادگاه یادآوری شد.

با توجه به نکات فوق، یعنی عدم امکان رسیدگی به برخی جنایات منتسب به صدام در دادگاه‌های ایران و عدم امکان رسیدگی به این جنایات در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موجود، تأسیس یک دادگاه بین‌المللی اختصاصی توسط شورای امنیت، که سابقه اقدام به این کار بر اساس فصل هفتم منشور را دارد، مناسب‌ترین گزینه برای تعقیب و محاکمه صدام و دیگر سران رژیم پیشین عراق به نظر می‌رسد.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO. 2

2003-2

Articles

- Saddam's Trial and the Question of Jurisdiction in National and International Law
- Judgment of the International Court of Justice in the Oil Platforms Case: Judicial Diplomacy in International Justice
- Construction of the Wall in Palestinian Occupied Territories: the Question of its Legitimacy in the Shadow of Human Rights and Humanitarian Law
- Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and Standards of Foreign Investment
- How to Apply the Principle of Non-Refoulement in front of War Refugees?
- Legal Nature of Bank Guarantee in the Iranian Law

Special Issue : International Law and the Establishment of Nuclear Security

- Nuclear Security and Non-Proliferation in International Customary Law
- Nuclear Weapons as a Point of Coincidence of *Jus ad bellum* and *Jus in bello*
- The Place of Provisional Application of the Additional Protocol to NPT in the Iranian Public Law
- The Protection of Nuclear Installations in Armed Conflicts

Critique and Presentation

- Decision of the General Board of the Supreme Court about Hearing of Insolvency Claim Before Imprisonment in Context of Iran's International Obligations



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study