

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۴، زمستان ۱۴۰۲، صفحات ۱۴۵ تا ۱۷۲
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۳

سیر تحول «محاكمه كن يا مسترد كن» در رويه قضائی و اسناد بين المللی

اسمیرا محمدی | دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

محمدعلی مهدوی ثابت* | استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
انسرين مهرا | دانشيار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

محمد آشوری | استاد گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

صرف نظر از میزان مجازات، اجرای مجازات‌هاست که به پیشگیری از وقوع جرائم منجر می‌شود و این قاعده‌ای پذیرفته شده در حقوق کیفری است. نه تنها در عرصه داخلی، بلکه در عرصه بین الملل این اصل حاکم بوده و بی کیفرمانی مرتکبان جرائم بین المللی همواره عاملی اساسی در افزایش میزان ارتکاب جرم محسوب می‌شود. اصل «صلاحیت جهانی» به عنوان یک راهکار مهم در راستای مقابله با بی کیفرمانی مرتکبان جرائم بین المللی وارد ادبیات حقوق کیفری بین الملل شد تا بدین وسیله بتوان با جنایات بین المللی مقابله و از وقوع آن‌ها پیشگیری کرد. اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» یکی از موضوعات اساسی در اعمال صلاحیت جهانی است که در تعداد زیادی از اسناد بین المللی مورد پردازش قرار گرفته و اعمال آن به نوعی اعمال اصل صلاحیت جهانی را تضمین می‌کند. پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که اصل موصوف در اسناد بین المللی و

رویه قضائی بین‌الملل، در یک خط مستقیم قرار گرفته یا دچار تحولات شده است؟ پژوهش حاضر در گردآوری اطلاعات، به صورت کتابخانه‌ای و در تحلیل اطلاعات از طریق بررسی و تحلیل اسناد بین‌المللی حاوی این اصل و همچنین کنوانسیون‌های دربردارنده اصل موصوف، تحولات صورت گرفته در «محاكمه کن یا مسترد کن» را مورد اشاره قرار داده است. پژوهش حاضر نشان داده است که به دلیل ضرورت اجرایی شدن اصل «محاكمه کن یا مسترد کن»، شاهد تنوع و انعطاف پذیری آن در اسناد بین‌المللی و رویه قضائی بین‌المللی هستیم، به گونه‌ای که در هر پرونده با اتکا به اصل موصوف آرای متنوعی صادر شده و در نهایت این امر به ایجاد تحولات جدی در خصوص رویه قضائی و حتی اسناد بین‌المللی منجر شده است.

واژگان کلیدی: صلاحیت جهانی، استرداد، محاكمه، اسناد بین‌المللی، حقوق کیفری بین‌الملل، مجازات.

مقدمه

با نگاهی به روند زندگی انسان طی قرن‌ها، درمی‌یابیم که شکل جوامع و ساختارهای اجتماعی به شدت دچار تغییر و دگرگونی شده و همراه با توسعه و پیشرفت فناوری‌های گوناگون، امروز با پدیده‌ای به نام جهانی شدن^۱ مواجه هستیم که مطابق با تعاریف ارائه شده، مراد از آن بین‌المللی شدن جوامع و از بین رفتن مرزهای جغرافیایی است.^۲ در پی شکل‌گیری این مفهوم و توسعه روابط بین‌المللی کشورها، برخی از پدیده‌های اجتماعی که سابقاً به مرزهای داخلی کشورها محدود بود به سرعت در روابط بین‌المللی کشورها ظاهر شدند. جرم یا پدیده مجرمانه نیز از این قاعده مستثنی نبوده و هم اکنون شاهد ارتکاب جرائمی هستیم که قابلیت بروز و ظهور در سطح بین‌المللی را دارند و به علت فرامرزی بودن آن‌ها و وجود فضای گمنامی در خارج از مرزها در صورت فقدان قواعد حقوقی با ضمانت اجراهای قوی، ارتکاب این جرائم تسهیل و مرتکبان آن جرائم نیز جسارت بیشتری برای انجام آن‌ها خواهند داشت. وقوع جنایات بین‌المللی و اعمال جنایتکارانه در خلال جنگ‌های منطقه‌ای و جهانی و اقدامات استعمارگرایانه، به نارضایتی افکار

1. globalization

۲. «پراتون» در کتاب *جهانی شدن فعالیت اقتصادی* در سال ۱۹۹۷ بر این نکته تاکید دارد که جهانی شدن پدیده‌ای چندوجهی است، به گونه‌ای که به بافت‌های گوناگون کنش اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، نظامی، فناوری و محیط زیست راه پیدا کرده است.

عمومی و برانگیختن حس عدالت‌خواهی و انتقام‌جویی در قربانیان این جنایات منجر و روشن شده که ابزار حقوقی کلاسیک چون صلاحیت سرزمینی^۱ و شخصی^۲ تأمین‌کننده حفظ امنیت و صلح در سطح جهانی نبوده است و صلاحیت دیگری باید وارد ادبیات حقوق کیفری شود. به همین سبب متولیان صلح و امنیت جهانی بر آن شدند تا با تقویت و بسط دادن مفهوم بی‌کیفرمانی به خارج از مرزهای داخلی اقدام کنند و با تعقیب و مجازات‌عاملان و بانیان جنایات بین‌المللی امنیت جهانی را به صورت کامل‌تری مستقر سازند که صلاحیت جهانی به‌عنوان مناسب‌ترین راهکار برای خاتمه بی‌کیفرمانی مجرمان وارد ادبیات حقوق کیفری شد. اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» یکی از شرایط مهم و به عبارتی مهم‌ترین شرط اعمال صلاحیت جهانی است و اهمیت آن تا جایی است که به اشتباه مترادف با صلاحیت جهانی معرفی شده است (ضیایی و حکیمی‌ها، ۱۳۹۵: ۱۱۱). این اصل به تعهد حقوقی دولت‌ها اشاره دارد که براساس آن دولت‌ها مکلفند متهمان به ارتکاب جرائم شدید و مهم بین‌المللی را محاکمه کنند یا به درخواست استرداد دولت‌های دیگر پاسخ مثبت داده و آنان را برای محاکمه به دولت متقاضی تحویل دهند. این اصل صرف‌نظر از ماهیت فراسرزمینی جرم و همچنین بدون توجه به تابعیت مرتکب یا قربانی جرم مطرح می‌شود (اردبیلی و میرفلاح نصری، ۱۳۹۶: ۱۰).

درخصوص پیشینه تحقیق باید گفت موضوع پیش رو نخستین بار توسط هوگو گروسوس^۳ در کتاب حقوق جنگ و صلح تحت عنوان «استرداد یا تعقیب» به کار رفت. گروسوس و نویسندگانی چون دو واتل^۴ به وجود یا عدم وجود این اصل اشاره کرده‌اند که در آن زمان تحت عنوان «Aut dedere Aut punire» شناخته می‌شد. گروسوس «محاکمه کن یا مسترد کن»^۵ را به جنایات بین‌المللی محدود نکرد، بلکه آن را به‌عنوان یک تعهد دوجانبه با رویکرد به رسمیت شناختن اختیارات یک حاکم دیگر بیان کرد. وی معتقد بود که این اصل درمورد همه جرائم و صرف‌نظر از ملیت مجرم وجود دارد (rotiusG, 1925: 527-533). دو واتل این اصل را به استرداد اتباع محدود می‌دانست و معتقد بود یک حاکم نباید اجازه دهد که اتباعش به رعایای کشور دیگر آسیب برسانند، بنابراین باید یا یک مجرم را به دولت آسیب‌دیده تحویل دهد یا او را تحت پیگرد قانونی قرار دهد (de Vattel, 1916: 136-137). البته جالب است بدانیم گرچه گروسوس معروف‌ترین

-
1. territorial jurisdiction
 2. personal jurisdiction perinciple
 3. Grotius Hugo
 4. De Vattel
 5. aut dedere aut judicare

وجه اصل را مورد بحث قرار داد، اما مطرح شدن این اصل به بودین^۱ و بالدوس^۲ در قرن چهاردهم بازمی‌گردد (38-42: Bassiouni & Wise, 1993). آنتونی کسسه^۳ در مورد اصل مذکور معتقد است، شکل جدیدتر و کامل‌تری از این اصطلاح در اساسنامه دیوان کیفری بیان شده که دول عضو یا دیوان را ملزم به محاکمه متهمان جرائم مشخصی شامل «نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز» می‌کند. «محاکمه کن یا استرداد کن» در مباحث اصلی حقوق بین‌الملل کیفری قرار دارد و در موارد مشخصی قابلیت اعمال می‌یابد (Cassese, 2003: 697-698).

محمد اردبیلی (۱۳۹۰) در کتاب *حقوق بین‌الملل کیفری گزیده مجموعه مقالات ۲ طی یک مبحث تحت عنوان «استرداد یا تعقیب»* به این موضوع پرداخته است. میشل کلر^۴ در کتابی تحت عنوان *استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل* به‌طور مفصل این موضوع را در عرصه حقوق بین‌الملل مورد پردازش قرار داده است. اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» علاوه بر اسناد بین‌المللی در قوانین داخلی بسیاری از کشورها پیش‌بینی شده و کشورهای بلژیک و استرالیا پیشگامان این عرصه بوده‌اند. در رویه قضائی بین‌المللی، پرونده‌های مهمی با این موضوع وجود دارد که آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد آن‌ها علاوه بر اینکه بر حفظ اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» مهر تأیید می‌زند، به ایجاد خلاقیت و ابتکاراتی در این خصوص نیز منجر شده است.^۵ یکی از سؤالات بسیار مهم که در پی پاسخ به آن هستیم، این است که «محاکمه کن یا مسترد کن» عرفی است یا معاهداتی؟ همچنین این سؤال مطرح است که اصل موصوف در اسناد بین‌المللی و رویه قضائی بین‌الملل، در یک خط مستقیم قرار گرفته یا دچار تحولات شده است؟ با تحلیل هر یک از تصمیمات نتیجه‌ای جز انعطاف و قابلیت اجرای این قاعده مطابق با شرایط هر پرونده حاصل نمی‌شود. هدف از انجام این پژوهش اولاً، بررسی و تبیین ضرورت استقرار «محاکمه کن یا مسترد کن» در رسیدگی به جرائم بین‌المللی به‌عنوان یک اصل اجباری و تبیین رویه دیوان در چگونگی

1. Bodin

2. Baldus

3. Cassese Antonio

4. Mitchell Claire

5. Mitchell Claire, *AUT DEDERE, AUT JUDICARE: The Extradite or Prosequere clause in international law*, (2009), Graduate Institute Publications.

۶. قضیه لاکربی در سال ۱۹۹۲ و قضیه بلژیک علیه سنگال در سال ۲۰۰۹ نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده که منجر به صدور رأی مهمی در راستای عرفی بودن اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» شده است. دعوی پینوشه نیز یکی از دعاوی مهم در زمینه ارتکاب جنایات بین‌المللی است که در رابطه با اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» بسیار بحث‌برانگیز است.

اعمال اصل موصوف در رسیدگی به پرونده‌های مهم بین‌المللی و شناسایی تحولات صورت‌گرفته در اسناد و رویه قضائی بین‌الملل است. با توجه به مباحث مطروحه در این تحقیق بر آن خواهیم شد که علاوه بر بررسی منشأ اصل موصوف و ارتباط آن با صلاحیت جهانی، از طریق روش توصیفی - تحلیلی به بررسی اسناد حاوی این اصل، رویه قضائی بین‌الملل در اجرای آن و بررسی پرونده‌های مهم که محل اجرای این اصل بوده‌اند، بپردازیم.

۱. منشأ اصل محاکمه کن یا مسترد کن

۱-۱. مفهوم اصل محاکمه کن یا مسترد کن

در تعریف اصل «محاکمه کن یا استرداد کن» آمده است بخش مهمی از مجموعه اصول موجود در معاهدات بین‌المللی با ماهیت کیفری است که دولت‌ها را به استرداد یا محاکمه متهمی که مرتکب یکی از جرائم پیش‌بینی شده در معاهده بین‌المللی شده است، ملزم می‌سازد. این اصل به سرعت در رژیم حقوقی در حال ظهور بوده و علیه معافیت از مجازات عمل می‌کند. همچنین نقش کلیدی در مجهز کردن مکانیسم‌های اجرایی شدن حقوق کیفر بین‌الملل توسط کشورها دارد و با توجه به همین نقش پررنگ جای تعجب نیست که کمیسیون حقوق بین‌الملل^۱ این موضوع را آماده بررسی یافته باشد. این موضوع در پنجاه و ششمین جلسه کمیسیون در سال ۲۰۰۵ در برنامه بلندمدت گنجانده شد و آقای گالیک^۲ به عنوان گزارشگر ویژه برای این موضوع منصوب شد (3: 2009, C. laire). همانطور که گفتیم شکل‌گیری این اصل به حوالی قرن چهارده میلادی بر می‌گردد. به لحاظ قانونی نیز اولین کنوانسیون^۳ که «محاکمه کن یا مسترد کن» را مورد توجه قرار داد، کنوانسیون ۱۹۲۹ در زمینه مقابله با جعل اسکناس^۳ است که مطابق با آن، جعل اسکناس در هیچ کجای دنیا نباید بدون مجازات باقی بماند (اردبیلی و میرفلاح نصری، ۱۳۹۶: ۱۶). همچنین کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۵ موضوع اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» را در دستور کار خود قرار داد تا بدین طریق بر اهمیت ایجاد و بسط تدریجی آن در حقوق کیفری بین‌الملل مهر تأیید بزند (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۶، ۷). کشور استرالیا نیز از سردمداران اعمال این اصل بوده و در پرونده سال ۱۹۹۱ پولیوخویچ علیه کشورهای مشترک‌المنافع، هم دولت استرالیا و هم

1. Commission Law International

2. Galicki Zdzislaw

3. The International Conference for the Adoption of a Convention for the Suppression of Currency, Geneva, 9th April to 20th April 1929 Counterfeiting .

دادگاه عالی استرالیا در مورد صلاحیت مجاز یا اجباری برای محاکمه افراد غیرتبعه برای جنایات جنگی که در جاهای دیگر مرتکب شده بودند موضع گرفتند (C. laire, 2009: 63). دلیل شکل‌گیری اصل موصوف در حقوق کیفری بین‌المللی این است که اطمینان حاصل شود، در تعقیب و محاکمه جرائم و جنایات ارتكابی بین‌المللی هیچ شکاف و مفر قضائی وجود ندارد. این اصل هر دولت را ملزم می‌کند که متهمی را که در قلمرو خود حضور دارد استرداد کند یا او را تحت تعقیب قرار دهد. هدف از ایجاد آن این است که اطمینان حاصل شود که کسانی که متهم به جنایات بین‌المللی خاص هستند مطابق با استانداردهای پذیرفته‌شده در آیین دادرسی کیفری همراه با پیش‌بینی تعقیب مؤثر توسط دادگاهی دارای صلاحیت قضائی به عدالت سپرده می‌شوند. این تعهد به اشکال مختلف در تعداد قابل‌توجهی از معاهدات چندجانبه ظاهر شده که رفتار مجرمانه را اغلب به‌عنوان «تهدید مشترک برای بشریت»^۱ منع می‌کند (K. eijzer, 1989: 411).

در رابطه با مضمون اصل همانطور که از نام آن پیداست دولت دستگیرکننده در انجام دو اقدام مخیر است: نخست آنکه؛ به‌منظور محاکمه مرتکب را به کشور متبوعش استرداد کند و دیگر آنکه رأساً به محاکمه وی اقدام کند و اینکه کدام یک بر دیگری اولویت دارد بعضاً محل مناقشه و اختلاف است، اما از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری دولت مورد درخواست مختار است که خود رسیدگی کند و یا مسترد بدارد (ضیایی و حکیمی‌ها، ۱۳۹۵: ۵۳). البته این مفهومی است که از نام اصل به روشنی استنباط می‌شود و در سال‌های ابتدایی وضع آن در اسناد بین‌المللی هم، تقریباً به همین صورت اقدام می‌شد، اما با توجه به هدف اساسی مبارزه و پیشگیری از جنایات بین‌المللی که جامعه جهانی از خلق این اصل دنبال می‌کند اجرای آن همراه با نوآوری‌های جالبی در رویه قضائی بین‌الملل همراه بوده و با بررسی پرونده‌های مختلف کاشف به‌عمل می‌آید که تنها به این دو اقدام بسنده نشده و در مواردی براساس مفهوم جدیدی از این تعهد، علاوه بر دو گزینه انتخابی که یا استرداد فرد مظنون به ارتكاب جنایت موضوع معاهده به دولت متقاضی و یا اعمال صلاحیت کیفری خود در زمینه تعقیب و محاکمه فرد مذکور است، در مراجع داخلی، دولت دستگیرکننده متهم می‌تواند راه‌حل دیگری را اتخاذ کند و متهم را به یک دادگاه بین‌المللی کیفری که صلاحیت رسیدگی به اتهامات او را دارد تحویل دهد^۲ (اردبیلی، ۱۳۹۰: ۱۳۳). همانطور که بیان شد به‌دلیل

1. to humanity a common threat

۲. نمونه عینی این راه‌حل «قضیه لاکربی» است که در آن لیبی از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کرد که ایالات متحده و انگلستان دو لیبیایی را که متهم به بمب‌گذاری هواپیما بودند مسترد کنند که درنهایت به‌دلیل عدم

شرایط خاص حاکم بر جامعه جهانی قابلیت ارتکاب جرائم و جنایات بین‌المللی به صورت قابل توجهی وجود دارد و به دلیل فضای گمنامی حاکم بر این فضا، بانیان این اعمال جسارت فوق‌العاده‌ای یافته‌اند و ترسی از ارتکاب جنایات بین‌المللی نخواهند داشت و درست در همین نقطه، ضرورت ایجاد یک ضمانت اجرای اثرگذار شکل می‌گیرد که اصل موصوف می‌تواند این هدف را تأمین کند.

۱-۲. منابع

بررسی منابع اصل نقش بسزایی در تعیین منشأ و متعاقباً تعیین جایگاه این اصل در حقوق کیفر بین‌الملل دارد. از این رو به صورت مختصر این منابع را بررسی می‌کنیم.

الف) کنوانسیون‌ها یا معاهدات: طبق مدارک و گزارشات موجود تعداد اسناد حاوی اصل متفاوت است، مثلاً سازمان عفو بین‌الملل حداقل ۳۷ سند بین‌المللی و منطقه‌ای را که در مقررات خود به اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» اشاره کرده‌اند معرفی کرده است. حال آنکه در گزارش مخبر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، تعداد ۷۰ سند با این ویژگی معرفی شده‌اند (محمدعلی اردبیلی و سیده ندا میرفلاح نصری، ۱۳۹۶). به گفته برخی از نویسندگان این اصل به اشکال مختلف حدوداً در ۳۰ معاهده چندجانبه و در ۱۸ کنوانسیون منطقه‌ای وجود دارد (Bassiouni & Wise, 1993: 13) و دلیل این اختلاف در تعداد کنوانسیون‌ها تفاسیر مختلفی است که در اعمال این اصل وجود دارد.

ب) قطعنامه‌های شورای امنیت^۲: اگرچه شورای امنیت در سال‌های اخیر نقش بسیار فعالی در تعیین تعهدات کشورها در مبارزه با تروریسم داشته، اما به ندرت صراحتاً به الزام «محاکمه کن یا مسترد کن» اشاره کرده است و نه مورد وجود دارد که شورای امنیت مستقیماً به تعهد استرداد یا محاکمه ارجاع داده است.^۳

احراز توانایی کشور لیبی برای تعقیب و محاکمه متهمان، سازمان ملل، متوسل به یک نوآوری شد که دیدگاه‌های جهانی به این اصل را دگرگون ساخت. در این ماجرا دبیر کل وقت سازمان ملل، انتقال متهمان به هلند به عنوان یک کشور بی طرف را، راه‌حل برون‌رفت از بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات این پرونده مطرح کرد که به رسیدگی در کشور مذکور براساس قوانین اسکاتلند و صدور حکم منجر شد.

1. Conventions or treaties
2. Security Council Resolutions
3. Security Council Resolutions 1738 (2006)
- Security Council Resolutions 1674 (2006)

ج) حقوق بین‌الملل عرفی^۱: اگر بتوان گفت اصل «محاكمه کن یا مسترد کن» جزئی از حقوق بین‌الملل عرفی است، بسته به محتوای دقیق آن، صرف‌نظر از اینکه آیا کشور موردنظر طرف معاهده مربوطه است که متعهد به اعمال اصل شود یا خیر، می‌تواند کشورها را ملزم به اعمال آن کند. به دلیل قدرت حقوق عرفی در راستای پیشگیری از ایجاد فضای امن برای مجرمان و داشتن ضمانت اجرایی برای قواعدی که در حقوق عرفی تعیین می‌شوند، برای جامعه بین‌الملل و سوسه‌انگیز است که دولت‌ها را به اجرای قوانین کیفری بین‌المللی علیه مجرمان حاضر در قلمرو خود متعهد کند و بدین طریق اطمینان حاصل شود که در واقع هیچ پناهگاه امن و معافیت از کیفر برای این قبیل مجرمان وجود ندارد.

موارد مذکور در بالا منابع اصلی این اصل محسوب می‌شوند که می‌توان اصول کلی حقوقی مورد پذیرش کشورهای متمدن، رویه قضائی بین‌الملل و دکترین حقوقی را نیز افزود. آنچه در همین ابتدا و با بررسی منابع اصل مورد بحث قابل تأمل است، این است که هیچ تردیدی در پذیرش آن به‌عنوان یک اصل حقوق کیفری بین‌الملل باقی نمی‌ماند و کاملاً روشن است که بر وجود و لزوم آن، وفاق و اجماع کاملی در منابع حقوق کیفری بین‌الملل وجود دارد و به‌نظر می‌رسد آنچه که مورد مناقشه جدی است موضوع اجباری یا اختیاری بودن آن برای کشورهاست که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. دامنه و قلمرو «محاكمه کن یا مسترد کن» در اسناد بین‌المللی

برای تعیین دامنه و قلمرو «محاكمه کن یا مسترد کن» در اسناد بین‌المللی دو سؤال مهم مطرح می‌شود؛ سؤال اول اینکه رابطه اصل «محاكمه کن یا مسترد کن» با اصل صلاحیت جهانی چیست؟ سؤال دوم اینکه اصل موصوف عرفی است یا معاهداتی؟ و کدام‌یک از اسناد بین‌المللی حاوی این اصل هستند؟ پاسخ به این پرسش نیز می‌تواند روشنگر قلمرو آن باشد.

Security Council Resolutions 1624 (2005)
Security Council Resolutions 1566 (2004)
Security Council Resolutions 1502 (2003)
Security Council Resolutions 1456 (2003)
Security Council Resolutions 1333 (2000)
Security Council Resolutions 1269 (1999)
Security Council Resolutions 1267 (1999)
1. customary international law

۱-۲. رابطه اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» با اصل صلاحیت جهانی

برای تبیین رابطه این دو مفهوم با یکدیگر ابتدا باید مفهوم، منابع و اهداف هر یک مورد بررسی قرار گیرد که همانگونه که در بالا گذشت این موارد در رابطه با اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» بررسی شد. اما در رابطه با مفهوم اصل صلاحیت جهانی که بیانگر وجه اشتراک جامعه جهانی در تعقیب و مقابله با جنایاتی است که وجدان بشریت را جریحه‌دار می‌سازد، باید گفت که در ابعاد مختلف دچار تحول عمیقی شده است. این امر موجب شده است تا منشأ و دلایل مشروعیت اعمال صلاحیت جهانی، در تعقیب جنایات بین‌المللی، در مقایسه با کاربرد اولیه و محدود آن، توسعه یابد و بسته به ماهیت جنایت ارتكابی متفاوت باشد، زیرا از یک طرف، دادگاهی که مدعی اعمال صلاحیت جهانی بر مقامات دولتی یک کشور خارجی در ارتباط با ارتكاب جنایاتی است که هیچ ارتباط مستقیمی با دولت متبوع آن دادگاه ندارد، چراکه این دادگاه صلاحیت خود را در این زمینه، فقط از قوانین داخلی کشور متبوع خود کسب نمی‌کند، بلکه آن را از یک منبع کاملاً متفاوت از منابعی که در تعقیب جرائم داخلی مورد استفاده قرار می‌گیرد، به دست می‌آورد. این صلاحیت می‌تواند از طریق معاهدات دو یا چندجانبه، حقوق عرفی بین‌المللی یا حقوق داخلی دولت متبوع دادگاه کسب شده باشد. از این جهت باید گفت که مسئله اعمال اصل صلاحیت جهانی، فقط یک موضوع مقدماتی تلقی نمی‌شود، بلکه موضوعی است که کل فرایند دادرسی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، چراکه نتیجه عملکرد دادگاه مدعی اعمال صلاحیت جهانی محدود به مرزهای داخلی کشور متبوع آن دادگاه نمی‌شود، بلکه این نتیجه به طور مستقیم به جامعه بین‌المللی برمی‌گردد. از طرف دیگر، دلایل مشروعیت اعمال اصل صلاحیت جهانی نیز، در مقایسه با کاربرد اولیه آن، که فقط بر تضمین منافع اقتصادی مشترک استوار بود، به سمت دلایل ارزشی حرکت کرده و مشروعیت خود را از حق حاکمیت دولت، هم‌بستگی و منافع مشترک دولت‌ها، وجدان بشری و نیز لزوم دسترسی بزه‌دیدگان به عدالت کسب می‌کند (مهدوی ثابت و رضائی، ۱۴۰۰: ۴۳-۴۵).

صلاحیت جهانی، صلاحیتی است که به موجب آن یک دولت مجوز تعقیب مرتکبان جنایات بین‌المللی را بدون توجه به مکانی که جنایت موصوف در آن به وقوع پیوسته و نیز بدون در نظر گرفتن تابعیت مرتکبان یا بزه‌دیدگان دارد. البته در خصوص صلاحیت جهانی تقسیماتی وجود دارد و در دو بُعد اجباری و مطلق قابل بررسی است.

اصل صلاحیت جهانی الزام‌آور (اجباری) در عرصه حقوق کیفری عبارت است از اینکه اعمال اصل مذکور صرفاً با توجه به برخی شرایط و در رابطه با بعضی از جنایات قابل اجراست. در واقع کشورهایی که به بعضی از کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بنیادین ملحق شده‌اند در وضعیتی قرار

می‌گیرند که مکلف هستند صرفاً در ارتباط با همین کنوانسیون‌ها اصل صلاحیت جهانی را اجرا و مرتکبان را مجازات کنند.

اصل صلاحیت جهانی مطلق امروزه اصل صلاحیت جهانی در بسیاری از کشورها با توجه به قانونگذاری در این راستا، با وسعت بیشتری، اجرا می‌شود. به بیان دیگر اسناد بین‌المللی در رابطه با بسیاری از جنایات بین‌المللی، بدون شرط تابعیت برای مرتکب و یا بزه‌دیده، براساس اصل صلاحیت جهانی مطلق، صالح به تعقیب و محاکمه می‌شوند. فارغ از تقسیم‌بندی صورت‌گرفته، این اصل در کنوانسیون‌های مختلف از جمله کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل متحد مورخ ۱۹۸۴، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مورخ ۱۹۴۹ و ... به رسمیت شناخته شده و در حال حاضر از جایگاه ویژه‌ای در جامعه جهانی برخوردار است و این اهمیت تا جایی است که در قوانین اساسی بسیاری از کشورها به‌عنوان یک اصل مهم پذیرفته شده و در قوانین موضوعه کشورها وارد شده است که این امر حاکی از وجود رابطه‌ای متقابل بین امنیت بین‌المللی با امنیت داخلی است، چراکه دولت‌مردان کشورهای مختلف پذیرفته‌اند که برای حفظ امنیت داخلی خود نیازمند برقراری امنیت جهانی فراتر از مرزهای جغرافیایی هستند. از همین روی با پذیرش این اصل به نوعی در پی استقرار امنیت ملی خود برآمده‌اند، اما مانند تمام قواعد و اصول فراملی برای اعمال صلاحیت جهانی هم بیش از هر موضوع دیگری نیازمند وضع ضمانت اجراهای قوی و در نظر گرفتن شرایط ویژه هستیم. به‌منظور اعمال صحیح اصل، شرایطی تعیین شده که باید محقق شود. برخی از شروط مذکور عبارت‌اند از ضرورت وجود شاکی خصوصی (اشخاص و دولت)، ضرورت حضور متهم، عالم بودن به قانون، فقدان مصونیت و مشمول عفو نبودن، قانونی بودن جرم و مجازات، منع مجازات مضاعف، مجرمیت متقابل و عدم شمول مرور زمان، تقدم صلاحیت محاکم بین‌المللی و اعمال اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» (ضیایی و حکیمی‌ها، ۱۳۹۵: ۱۰۰ - ۱۱۰).

فقدان هر یک از این شروط سبب عدم اعمال صلاحیت، بی‌کیفرمانی جانینان بین‌المللی و در نتیجه افزایش روزافزون جنایات و تخدیش نظم جهانی خواهد شد و از طرف دیگر تحقق همه شروط همیشه کار ساده‌ای نبوده و همراه با پیچیدگی است. مثلاً حضور متهم جهت محاکمه در مرجع صالح بین‌المللی همیشه کار سهل‌الوصولی نخواهد بود و به همین دلیل هم موضوع استرداد مجرمان در قوانین بین‌المللی مطرح شده تا خلأ قانونی جهت حضور متهم وجود نداشته باشد، اما شرایط ناظر بر استرداد هم در برخی از موارد با بن‌بست‌هایی روبه‌رو می‌شود که اگر تدبیری برای این مسئله اندیشیده نشود مجرم از زیر بار محاکمه و مجازات شانه خالی می‌کند. درست در همین نقطه است که اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» شکل می‌گیرد. رابطه این اصل با صلاحیت جهانی

به قدری نزدیک و تنگاتنگ است که گاهی با یکدیگر اشتباه گرفته می‌شوند پس شاید بتوان ادعا کرد که نتیجه ضعف در اجرای آن مساوی با عدم اعمال صلاحیت جهانی می‌شود. در بسیاری از اسناد بین‌المللی که جنایات بین‌المللی را مورد توجه قرار داده‌اند اصل موصوف گنجانده شده که این امر از ضرورت سزادهی مجرمان و جانان جامعه جهانی نشئت می‌گیرد. اوج اضطرار و نیاز قانونگذار در وضع و خلق این اصل زمانی احساس می‌شود که جنایت بین‌المللی در خارج از مرزهای جغرافیایی کشور متبوع مرتکب به وقوع می‌پیوندد که بی‌کیفرمانی وی آثار و عواقب زیان‌باری بر جای خواهد گذاشت و سبب شیوع و گسترش استثمار و هرج و مرج جهانی خواهد شد.

۲-۲. عرفی یا معاهداتی بودن «محاكمه كن يا مسترد كن» در اسناد بین‌المللی

فارغ از اجتناب‌ناپذیری اعمال اصل، با بررسی بیشتر روشن می‌شود که سؤالات، حواشی و گاهی ابهامات پیرامون این مبحث بسیار زیاد است. همانطور که می‌دانیم «حقوق معاهدات» و «عرف بین‌الملل» منابع اصلی حقوق بشردوستانه بین‌الملل هستند و به همین دلیل اولین ملاحظه جدی راجع به اصل موصوف بحث عرفی یا معاهداتی بودن آن است. فرایند و رویه ورود این اصل در اسناد بین‌المللی به حدی متنوع بوده که صاحب‌نظران این حوزه را با چالشی جدی مواجه کرده است و سؤالی مهم را مطرح می‌سازد که این اصل واجد وصف عرفی است یا معاهداتی؟

دولت‌ها در اجلاس کمیته ششم مجمع عمومی در سال ۲۰۰۶ به موضوع ماهیت این اصل پرداختند. هیئت نمایندگی هریک از دولت‌ها رویکرد متفاوتی نسبت به ماهیت اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» داشتند. تعدادی از کشورها اظهار داشتند که معاهدات تنها منبع این اصل نیست، بلکه اصل موصوف خصوصاً در مورد جنایات بین‌المللی شدید ماهیتی عرفی هم دارد. در حالی که، گروهی دیگر از کشورها به تعهدی غیر از آنچه در معاهدات بین‌المللی درج شده قائل نبودند و اعتقاد داشتند که احتمالاً یک اصل عرفی در حال شکل‌گیری است (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۹). پذیرش و الحاق به هر یک از این رویکردها نتایج متفاوتی را رقم خواهد زد. تحولات صورت‌گرفته در اعمال «محاكمه كن يا مسترد كن» در بستر زمان به حدی جدی بوده که عرفی یا معاهداتی بودن آن را در هاله‌ای از ابهام فرو برده و این سؤال را طرح کرده است. و اجماعی میان حقوقدانان در راستای پاسخ به پرسش فوق وجود نداشته و موافقان و مخالفان عرفی بودن این اصل استدلال‌های خاص خود را دارند که هر یک قابل تأمل هستند، که ضمن بیان نظرات موافقان و مخالفان، به بیان جایگاه واقعی آن در حقوق کیفری بین‌الملل خواهیم پرداخت.

الف) مهم‌ترین استدلال‌های موافقان عرفی بودن «محاكمه کن یا مسترد کن» با توجه به مفهوم سنتی عرف که وجود عنصر مادی و معنوی در شکل‌گیری آن را ضروری می‌داند، برخی حقوقدانان معتقدند این اصل در رابطه با جرائم شدید بین‌المللی یک قاعده عرفی محسوب می‌شود و این مسئله در رفتار مشابه دول عضو و غیرعضو در رویارویی با مرتکبان جرائم بین‌المللی در موارد مشابه روشن است (بیگزاده و میرفلاح نصیری، ۱۳۹۳: ۵). دو نکته مهم درخصوص این دیدگاه به چشم می‌خورد: اول اینکه قائلان به آن، عرفی بودن را در جرائم شدید بین‌المللی پذیرفته‌اند و مفهوم مخالف آن می‌تواند این باشد که در جرائم خفیف بین‌المللی به معاهداتی بودن اصل معتقدند. البته این یک تفسیر مضیق از عرفی بودن قواعد بین‌المللی محسوب می‌شود. نکته دوم اینکه ملاک رفتار دول عضو و غیرعضو می‌تواند به‌عنوان یک معیار در عرفی یا معاهداتی بودن قواعد بین‌المللی تلقی شود. پس شاید بتوان این‌طور استنباط کرد که کثرت به‌کارگیری قواعد بین‌المللی و اعتقاد دول عضو و غیرعضو می‌تواند آن‌ها را به قواعد عرفی تبدیل کند. عده دیگری از اندیشمندان حقوقی بر این باورند که کثرت پذیرش معاهداتی که اصل موصوف را در خود جای داده‌اند می‌تواند شاخص مناسبی برای عرفی بودن آن باشد و درواقع زمانی که یک دولت به تعداد زیادی از اسناد بین‌المللی که این اصل را در خود جای داده‌اند می‌پیوندد، این امر دلیل قوی برای تمایل آن دولت به ایجاد الزام محسوب می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۰: ۱۳۹). البته نقدهای بسیار جدی و منطقی به این دیدگاه وجود دارد، مثلاً هم دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های فلات قاره دریای شمال و هم باکستر^۱ به این موضوع توجه داشتند که مفاد یک معاهده می‌تواند از طریق فرایندی که مشارکت گسترده در آن معاهده را به رسمیت می‌شناسد به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شود. با توجه به افزایش تعداد کنوانسیون‌هایی که اصل «محاكمه کن یا مسترد کن» را مورد پذیرش قرار داده‌اند و پذیرش اصل موصوف توسط بسیاری از کشورهای بزرگ دنیا، مانند هلند ۱۹۹۸، سوییس ۲۰۰۴، فرانسه ۲۰۰۸ و بسیاری از کشورهای دیگر، این اندیشه در برخی از حقوقدانان شکل گرفته است که قدرتمند بودن کشورهای پذیرنده، قابلیت تحمیل اصل بر سایر دول غیرعضو را ایجاد خواهد کرد.

ب) مهم‌ترین استدلال‌های مخالفان عرفی بودن «محاكمه کن یا مسترد کن» اولین نگاه غالبی که در بین مخالفان عرفی بودن «محاكمه کن یا مسترد کن» وجود دارد این است که کمیت و تعداد کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی نمی‌تواند مبنای مناسبی برای عرفی قلمداد کردن

اصل موصوف باشد و آنچه که موجب عرفی تلقی کردن یک اصل بین‌المللی می‌شود، تصریح به این امر است (بیگزاده و میرفلاح نصیری، ۱۳۹۳: ۷). لارسه^۱ اشاره می‌کند این واقعیت که یک ماده در تعداد زیادی از معاهدات گنجانده شده است به معنای قابل تعمیم بودن نیست و علی‌رغم استفاده گسترده از معاهدات استرداد دوجانبه و چندجانبه، که به موجب آن کشورها ممکن است خود را ملزم به استرداد مجرمان به کشور درخواست‌کننده کنند، در حال حاضر هیچ ادعایی مبنی بر یک تعهد کلی برای کشورها در خصوص استرداد مجرمان در صورت عدم وجود معاهده وجود ندارد (arsaeusL, 2004: 86). بدین ترتیب وجود قطعنامه‌های متعدد نمی‌تواند به تنهایی دلیلی برای عرفی جلوه دادن و الزامی دانستن تعهد به استرداد و یا محاکمه باشد. در واقع تصویب قطعنامه‌های گوناگون و تعدد کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌تواند تأکیدی بر آغاز شکل‌گیری اصل عرفی «محاکمه کن یا مسترد کن» باشد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۹).

عده ای از مخالفان عرفی بودن اصل مذکور باور دارند که در اغلب موارد، دولت‌ها در عمل استرداد یا محاکمه ناقضان مقررات کنوانسیون‌های ژنو را اجرایی نمی‌کنند که این مسئله سبب تضعیف ادعای عرفی بودن اصل مذکور در خصوص متهمان به ارتکاب نقض فاحش حقوق بشر دوستانه بین‌المللی می‌شود (Meron, 1989: 61). طبق گزارش‌های مخبر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل بر این امر تأکید شده است که اجماعی در رابطه با این حقیقت وجود دارد که «معاهدات بین‌المللی» به‌طور کلی منشأ اصلی «محاکمه کن یا مسترد کن» شناخته می‌شوند. از طرفی تعداد معاهدات بین‌المللی حاوی این اصل هر ساله رو به افزایش است و این امر تأکیدی بر وجود ماهیت معاهداتی اصل مذکور در حقوق کیفری بین‌الملل است که این افزایش نشان‌دهنده اهمیت است که اجرای این اصل برای جامعه بین‌المللی دارد (اردبیلی و میرفلاح نصیری، ۱۳۹۶: ۱۵). نکته حائز اهمیت دیگری که در این زمینه بسیار کمک‌کننده است وضعیت صلاحیت جهانی از حیث عرفی یا معاهداتی بودن است، چراکه سابق بر این گفتیم که رسالت اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» تضمین اعمال صلاحیت جهانی است. طی تحقیق و بررسی که سه تن از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری به نام‌های هیگنز^۲، کوجمنز^۳ و بورگنتال^۴ درباره برخی از قوانین موضوعه، حقوق عرفی، رویه دولت‌ها و تصمیمات دادگاه‌های داخلی، معاهدات و نوشته‌های دکترین به عمل

1. Larsaeus
2. Higgins
3. Kooijmans
4. Buergenthal

آوردند تا مشخص کنند که آیا اعمال اصل صلاحیت جهانی براساس حقوق عرفی بین‌المللی نیز امکان‌پذیر است یا خیر؟ بعد از یک بررسی همه‌جانبه و بی‌طرفانه، طی نظریه‌ای مستقل اعلام کردند که هیچ قاعده کلی در این خصوص وجود ندارد و تنها جرمی که وفاق جمعی بر اعمال صلاحیت جهانی، در مورد آن وجود دارد، جرم دزدی دریایی است؛^۱ اگرچه جهانی بودن صلاحیت پیش‌بینی شده در زمینه جرم اخیرالذکر نیز محل تردید است، زیرا روند اتخاذشده در کنوانسیون‌های مربوطه، از جمله کنوانسیون منع تجارت برده‌داری ۱۹۲۶ و پروتکل آن ۱۹۵۳ به رضایت کشورهای عضو توافقنامه و صلاحیت سنتی هریک از این کشورها بستگی دارد و هرگز نمی‌توان از آن به‌عنوان صلاحیت جهانی یاد کرد. به همین دلیل از صلاحیت مقرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی یادشده است (مهدوی ثابت و رضایی، ۱۴۰۰: ۳۷). دیدگاه‌ها و استدلال‌های متنوعی در راستای پذیرش یا عدم پذیرش عرفی بودن «محاكمه کن یا مسترد کن» وجود دارد که هرکدام از زاویه‌ای به این موضوع نگریده و می‌تواند از جهاتی هم صحیح باشد. اما با توجه به موارد پیش‌گفته در این خصوص اول اینکه، اصول تعیین‌شده‌ای برای عرفی یا معاهدتی بودن یک اصل یا قاعده وجود دارد که باید با رجوع به آن اصول، قاعده‌ای را عرفی یا معاهداتی تلقی کرد و دوم اینکه، به دلیل آثاری که پذیرش هر یک از دیدگاه‌ها در تعیین جایگاه این اصل بر جای خواهد گذاشت نمی‌توان به سادگی در موضع موافقت یا مخالفت با عرفی بودن آن قرار گرفت و بنابراین باید با اتکا به اصول و قواعد حقوق بین‌الملل جایگاه حقیقی اصل را تبیین کرد. پیش‌تر گفتیم در تعداد زیادی از معاهدات بین‌المللی این اصل گنجانده شده است و این امر می‌تواند تأکیدی بر معاهداتی بودن آن باشد. در رابطه با عرفی بودن اصل مذکور باید گفت که مستندات گواه بر این است که این اصل معاهداتی بوده و در حقوق عرفی ریشه ندارد، اما در رابطه با این ادعا که شاید بتوان ایده عرفی بودن این اصل را به جرائم خاص بین‌المللی نظیر نسل‌کشی، شکنجه جنایت علیه بشریت و ... محدود کرد، نیز باید بگوییم به‌سختی می‌توان به‌طور قطعی گفت که یک تعهد عرفی برای اعمال اصل «محاكمه کن یا مسترد کن» نسبت به متهمان جنایات جنگی وجود دارد. با این حال، با توجه به مشارکت جهانی در کنوانسیون‌های ژنو و افزایش اخیر در موارد تعقیب کیفری افرادی که متهم به نقض فاحش هستند، شاید بهتر باشد بگوییم که حداقل یک «تعهد عرفی در حال ظهور»، خارج

1. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belgium), judgment, 14 Feb 2002 Icj Reports, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, Paras 25, 44, 3, 2002.

از کنوانسیون‌ها برای این اصل وجود دارد و در نهایت می‌توان این‌گونه بیان کرد که «محاكمه كن يا مسترد كن» در عرفی - معاهداتی بودن تابعی از منشأ حقیقی‌اش یعنی صلاحیت جهانی است.

۳. تحولات اصل «محاكمه كن يا مسترد كن»

«محاكمه كن يا مسترد كن» از جمله مباحثی است که از زمان مطرح شدن در قلمرو حقوق کیفری تاکنون با تحولات جدی روبه‌رو بوده و این امر از ملاحظات مختلفی نشئت می‌گیرد. با تدقیق در پرونده‌هایی که با هدف اعمال این اصل تشکیل شده‌اند و اسناد بین‌المللی که به این موضوع پرداخته‌اند، این تحولات به‌روشنی آشکار می‌شوند و ما به‌عینه شاهد اتخاذ رویکردهای متفاوت در خصوص این موضوع هستیم. اصلی‌ترین علانم و نشانه‌های تحولات صورت‌گرفته در رابطه با اصل موصوف، از منظر تقنینی و اجرایی است که با نگاهی گذرا به‌راحتی قابل ملاحظه خواهد بود و جالب است که یک موضوع واحد در حقوق کیفری بین‌الملل با چنین تنوع وسیعی در حیطه تقنین و اجرا مواجه است. در این بخش برآنیم که تحولات شکل‌گرفته در اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» را در اسناد بین‌المللی و رویه قضائی موجود در پرونده‌های مربوطه بررسی و استخراج کنیم.

۳-۱. تحولات اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» در اسناد بین‌المللی

با گذر از موارد صدرالذکر اولین منبعی که با بررسی آن می‌توان تحولات صورت‌گرفته را معین کرد اسناد بین‌المللی حاوی اصل است. با یک بررسی اجمالی پیرامون معاهدات موجود روشن می‌شود که اولاً، هیچ قاعده‌ای مبنی بر اولویت استرداد یا محاكمه وجود ندارد و همه کنوانسیون‌ها از یک اصل واحد در این خصوص پیروی نمی‌کنند؛ ثانیاً، همانطور که شرح آن در بالا گذشت طبق مدارک و گزارشات موجود تعداد اسناد حاوی اصل متفاوت است. در کتاب پرفسور بسیونی، یک طبقه‌بندی چهارگانه در خصوص اسناد حاوی اصل موصوف معرفی شده است Bassiouni & Wise, 1995:39) که این طبقه‌بندی بعدها مبنای فعالیت کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۵، در زمینه بررسی اصل «محاكمه كن يا مسترد كن» قرار گرفته است. طبق تقسیم‌بندی پیش‌گفته، کنوانسیون‌ها بر مبنای شباهت‌های ماهوی که در وضع این اصل در مورد یک جرم پیش‌بینی کرده‌اند و براساس تاریخ تصویب آن اسناد، به چهار گروه تقسیم شده‌اند که این امر مبین تغییر و تحولات صورت‌گرفته در هر دسته است و کنوانسیون‌هایی که در هر گروه گنجانده شده‌اند دارای وجوه اشتراک بسیار و مشابهت‌های اساسی هستند.

دسته اول، کنوانسیون ۲۰ آوریل ۱۹۲۹ در زمینه مقابله با جعل اسکناس^۱ و کنوانسیون‌های بعدی دارای تعریف مشابه از قاعده. برخی از کنوانسیون‌ها عبارت‌اند از: مبارزه با قاچاق مواد مخدر ۱۹۳۶،^۲ کنوانسیون مبارزه با تروریسم ۱۹۳۷،^۳ کنوانسیون مبارزه با قاچاق انسان، هرزه‌کشی و فاحشگی اجباری ۱۹۵۰،^۴ کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر ۱۹۶۰،^۵ کنوانسیون مقابله با مواد روان‌گردان ۱۹۷۱.^۶

البته گفتنی است که تمام ویژگی‌های کنوانسیون‌های نامبرده شده یکسان نیست و گاهی تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند، اما در پذیرش اصول اولیه مربوط به اصل، دارای اشتراکات معناداری هستند. برخی از این اشتراکات در کنوانسیون‌های دسته اول عبارت‌اند از:

- الزام دولت‌های عضو متعهد به جرم‌انگاری جرائم پیش‌بینی شده در کنوانسیون مربوطه به منظور قابل مجازات کردن آن‌ها در حقوق داخلی آن کشور؛
- اولویت استرداد متهم یا محکوم به دولت متبوع برای رسیدگی و مجازات نسبت به محاکمه وی در مراجع قضائی دولت محل دستگیری؛
- اعمال مقررات داخلی دولت محل دستگیری برای استرداد متهم، از قبیل بررسی شروط ویژه و ممنوعیت‌های استرداد، همچنین تمرکز بر امکان یا عدم امکان استرداد مرتکب جرم (اردیلی و میرفلاح نصری، ۱۳۹۶: ۱۸).

دسته دوم؛ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷.

- هر چهار کنوانسیون در ماده‌ای مشترک سازوکار شناخته شده‌ای را برای محاکمه متهمان به نقض فاحش مقررات این کنوانسیون‌ها مقرر می‌کنند و تضمین‌کننده این سازوکار، وجود «اصل صلاحیت جهانی» برای نقض فاحش مقررات این کنوانسیون‌هاست. بنابراین تعهد به انجام اقداماتی برای اعمال اصل مذکور ضد متهمان، مشروط به وجود هیچ‌گونه صلاحیت کیفری دیگری که ناشی از ارتباط جرم ارتكابی با دولت محل دستگیری متهم باشد، نخواهد بود. (Bassiouni, & Wise, 1995: 15)

1 . The International Conference for the Adoption of a Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency , Geneva, 9th April to 20th April 1929 .

2. Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs.

3. Convention on Combating Terrorism 1937.

4. Convention for the Suppression of the Traffic in persons and of the Exploitation of the Prostitution Others .

5. The Single Convention on Narcotic Drugs in 1961 .

6 . Convention against Psychotropic Substances 1971 .

• وجود تعهد ابتدایی به محاکمه متهم برای دولت‌های عضو و امکان استرداد به‌عنوان یک تعهد جایگزین است. به عبارت بهتر، تعهد برای تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب جرم مذکور در کنوانسیون‌ها صرف‌نظر از وجود یا عدم وجود هرگونه درخواست استرداد دولت دیگری وجود دارد (Bassiouni & Wise, 1995:15).

دسته سوم؛ کنوانسیون‌های منطقه‌ای استرداد مجرمان.

در کنوانسیون‌های دسته سوم مثل کنوانسیون‌های دسته اول اولویت با استرداد است و محاکمه توسط مرجع قضائی صالح در وهله بعدی قرار دارد. شیرر^۱ در سال ۱۹۷۱ تعداد ۱۵۳ معاهده دوجانبه را شناسایی کرد (S. Hearer, 1970: 94-131).

دسته چهارم؛ کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ و کنوانسیون‌های بعدی دارای تعریف مشابه از اصل، شامل کنوانسیون مونترال ۱۹۷۱ در زمینه مقابله با اعمال غیرقانونی علیه امنیت هوانوردی غیرنظامی، کنوانسیون نیویورک ۱۹۷۲ در زمینه جرائم علیه افراد تحت حمایت بین‌المللی، کنوانسیون مبارزه با گروگان‌گیری ۱۹۷۹، ماده ۱۰ کنوانسیون حمایت فیزیکی از مواد هسته‌ای ۱۹۸۰، کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، کنوانسیون رم ۱۹۸۸، در زمینه امنیت هوانوردی نظامی، کنوانسیون مربوط به استخدام مزدور ۱۹۸۹.

کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ بر تعهد ابتدایی به استرداد متهم دستگیرشده تأکید دارد و اگر استرداد میسر نشد پرونده جهت رسیدگی به مرجع صلاحیت‌دار داخلی برای محاکمه ارجاع شود. البته باید دقت کرد که با توجه به تعریف جدید کنوانسیون لاهه در زمینه مقابله با تصرف غیرقانونی هواپیما برخلاف رویه کنوانسیون‌های پیشین مبنی بر اولویت‌بندی میان اعمال محاکمه یا استرداد، در کنوانسیون لاهه این رویه وجود نداشته و حتی سلسله‌مراتب صلاحیتی برای در نظر گرفتن اولویت میان دولت‌های مدعی صلاحیت بر مرتکب جرم نیز مطرح نشده و دولت محل دستگیری دارای حق انتخاب در به‌کارگیری یکی از گزینه‌های این اصل حقوقی بین‌المللی است (اردبیلی و میرفلاح نصری، ۱۳۹۶: ۲۰).

مطابق با تعریف کنوانسیون لاهه، کشورهای عضو ملزم به ارجاع پرونده به مرجع صالح در تمام مراحل رسیدگی کیفری نیستند، بلکه فقط به ارجاع پرونده به مرجع صالح داخلی برای محاکمه متعهدند و تصمیم‌گیری در خصوص رسیدگی به جرائم بین‌المللی با مراجع قضائی صلاحیت‌دار برای محاکمه است که باید به همان شیوه‌ای اتخاذ تصمیم کنند که برای جرائم عادی

دارای کیفیات مشدده در نظام حقوقی داخلی خود، عمل می‌کنند. بدین ترتیب اگر بعد از ارجاع پرونده، مدارک و شواهدی دال بر عدم صلاحیت ابتدایی مراجع مذکور برای محاکمه متهم کشف شود و رسیدگی واقعی صورت نگیرد، نقض کنوانسیون مزبور نبوده و دولت به صرف ارجاع پرونده به مرجع قضائی صالح، تعهد بین‌المللی خود را بر مبنای این کنوانسیون ایفا کرده است. از طرفی، کنوانسیون مذکور، تنها به تسهیل استرداد متهمان در جرائم قابل استرداد، در معاهدات استرداد میان دولت‌های عضو یا معاهدات استرداد که در آینده تصویب می‌شوند، اشاره دارد و تعهد به انجام تمام اقدامات لازم برای استرداد متهمان را در بر نمی‌گیرد (اردبیلی و میرفلاح نصری، ۱۳۹۶: ۲۱).

با بررسی ای اجمالی بر روند تغییرات ایجاد شده کاملاً مشهود است که کنوانسیون‌های مختلف در زمینه اجرای اصل با یکدیگر تفاوت‌هایی را داشته و از خط‌مشی یکسانی برخوردار نبوده‌اند. بیشترین اختلاف موجود بین کنوانسیون‌های سه دسته نخست در اولویت‌بخشی به استرداد یا محاکمه بوده و هر یک بنابر اقتضانات تاریخی تصویب و جرم بین‌المللی مورد پردازش به یک مورد خاص اولویت بخشیده‌اند. اما در کنوانسیون لاهه تحول عمیق‌تری صورت گرفته و دیگر صحبتی از اولویت‌بندی‌های پیش‌گفته به میان نیامده است. به نظر می‌رسد اتخاذ این رویه ناشی از اهمیت اصل مورد بحث در دیدگاه جهانی و نقش بی‌بدیل آن در اعمال صلاحیت جهانی باشد.

۲-۳. تحولات اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» در رویه قضائی بین‌المللی

طبق بند چهارم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری «... با رعایت حکم ماده ۵۹ تصمیمات قضائی و عقیده برجسته‌ترین مبلغین ملل مختلف به منزله وسایل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی...» طبق ماده ۳۸ تصمیمات قضائی جزو منابع حقوق بین‌الملل است که دیوان بین‌المللی دادگستری در مسائل مطروحه آن‌ها را اعمال می‌کند. مطابق با این ماده تصمیمات قضائی جزو منابع فرعی بوده و کارکرد صحیح آن مشارکت در تعیین قواعد حقوقی است نه خلق قواعد حقوقی و همین برداشت از قانون مورد تأکید و حمایت دولت‌های به وجود آورنده جامعه بین‌المللی است. دیوان تاکنون از طریق ایفای نقش در توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل نقش بسزایی در این خصوص بازی کرده است. با توجه به گستردگی استناد به ادله در اساسنامه و آیین‌نامه دیوان، رویه قضائی بارها به عنوان ادله اثبات مورد توجه طرفین دعوا بوده است، زیرا در رابطه با ماهیت سند بودن آن تردیدی نیست (عباس برزگرزاده، ۱۳۹۹: ۴۳). علاوه بر این ماده، دیوان بین‌المللی دادگستری در عمل بارها و بارها به تصمیمات قضائی استناد کرده و همواره یکی از

منابع اصلی دیوان در عمل این تصمیمات بوده‌اند. لذا با بررسی رویه دیوان در اجرای این اصل، می‌توان به کشف تحولات اجرای آن نائل شد.

به دلیل اهمیت پیشگیری از وقوع جنایات بین‌المللی و اهتمام و توجه فوق‌العاده مجامع بین‌المللی به کیفردهی مرتکبان این جنایات، اجرای اصل مذکور، در پرونده‌های مختلف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و به منظور تضمین اجرای قاطع آن، دیوان رویه‌های متنوعی را در پیش گرفته است و رویه موجود در فضای بین‌الملل در این خصوص دارای نرمی و انعطاف خاصی است تا بتواند به این مهم دست یابد که هیچ مانعی بر سر راه کیفردهی جانین بین‌المللی وجود نخواهد داشت و نظریه حتمیت و قطعیت مجازات‌های بکار یا را پیاده سازد. قضایا و پرونده‌های متنوعی در این زمینه در دیوان مطرح شده که با بررسی آن‌ها می‌توانیم به‌عینه موضوع تحول قاعده را مورد سنجش قرار دهیم. دو قضیه مهم در رابطه با کارکرد قاعده مورد بررسی در دیوان مطرح است که تصمیمات دیوان در این دو پرونده جلوه‌ای از پافشاری این مرجع در اجرای بی‌چون و چرای اصل است، دعوای بلژیک علیه سنگال و قضیه لاکربی که ذیلاً به مختصری از جریانات این پرونده‌ها می‌پردازیم.

۳-۲-۱. دعوای بلژیک علیه سنگال

در پی شکایات متعدد از طرف کشور بلژیک در راستای نقض حقوق بین‌الملل و تخلف از کنوانسیون‌های بین‌المللی، در ۱۹ فوریه ۲۰۰۹، این کشور اقدام به طرح شکایت در دیوان بین‌المللی دادگستری کرد و دیوان پس از سه سال در ۲۰ ژوئیه ۲۰۱۲ تحت قضیه موسوم به مسائل مربوط به «محاكمه كن يا استرداد كن» رسیدگی و رأی صادر کرد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۲: ۸). به دلیل جرائم ارتكابی توسط حسن هابره، در سال ۲۰۰۵، مراجع قضائی بلژیک قرار بازداشت غیابی بین‌المللی علیه وی صادر کردند که نهایتاً به هیچ اقدامی از سوی سنگال منجر نشد. پس از آن موضوع در اتحادیه اروپا مطرح و این اتحادیه سنگال را موظف به رسیدگی به اتهامات هابره کرد. به دلیل عدم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در قوانین داخلی سنگال از یک سو و با توجه به اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری که در قانون اساسی سنگال پیش‌بینی شده بود از سوی دیگر، اولین اقدام ضروری انجام این اصلاحات بود که سال ۲۰۰۷ توسط کشور سنگال مورد توجه قرار گرفت و گامی مهم در راستای عملیاتی‌سازی «محاكمه كن يا مسترد كن» در این پرونده بود.

البته بعدها حسن هابره شکایتی مبنی بر نقض حقوق بشری خود در دیوان دادگستری اکوواس^۱ مطرح کرد. دیوان در سال ۲۰۱۰ رأی به عدم صلاحیت سنگال در رسیدگی به این پرونده را به دلیل نقض اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری و تشکیل یک دادگاه ویژه با ماهیت بین‌المللی صادر کرد. نهایتاً در جولای سال ۲۰۱۲ دیوان بین‌الملل دادگستری به این نتیجه رسید که دولت سنگال در صورتی که قصد استرداد حسن هابره را به بلژیک ندارد، باید بدون هیچ تأخیری در جهت تعقیب و محاکمه وی اقدام کند (میرفلاح نصیری، ۱۳۹۴: ۲۶۱ - ۲۶۳). رأی دیوان در دعوی بلژیک - سنگال می‌تواند الگویی مناسبی برای اعمال این اصل، در مورد نقض قواعد آمره باشد. تعهد یک دولت به محاکمه متهمان نقض یک قاعده آمره و صرف نظر از درخواست استرداد از سوی یک دولت دیگر مطرح می‌شود. از دیدگاه دیوان، بر اساس کنوانسیون منع شکنجه «استرداد یکی از گزینه‌های در دسترس، دولت متعهد کنوانسیون است، اما محاکمه یک تعهد بین‌المللی است که نقض آن سبب مسئولیت بین‌المللی آن دولت می‌شود». همان‌گونه که دیوان بیان می‌کند اجرای این اصل فراتر از تصویب قوانین ملی است، بلکه اجرای مؤثر تعهد مذکور نیازمند مقررات‌گذاری ملی جرائم مربوط، اعمال صلاحیت و انجام تحقیقات در خصوص جرم، بازداشت متهم و تعقیب کیفری وی یا استرداد است (رمضانی قوام آبادی، ۱۳۹۵: ۱۴). نکته جالبی که دیوان در رأی خود در مورد دعوی بلژیک علیه سنگال به آن توجه کرد این بود که اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» را یک اصل معاهداتی قلمداد کرد و به نوعی پاسخ این سؤال مهم در خصوص عرفی یا معاهداتی بودن اصل را ارائه داد. علی‌رغم اینکه دولت بلژیک ادعای خود علیه دولت سنگال را از جمله بر حقوق بین‌الملل عرفی مبتنی ساخته بود (رئیس و شبانکاره ۱۴۰۰: ۱۳۱)، به علاوه، اهمیت این رأی دیوان در آنجا مشخص می‌شود که دیوان برخلاف رویه سابق خود، در این قضیه هیچ توجهی به مصونیت شغلی هابره به‌عنوان رئیس سابق دولت نمی‌کند. این در حالی است که رعایت مصونیت‌ها یکی از شرایط اساسی اعمال صلاحیت جهانی بوده و دیوان تا این زمان هرگز از آن عدول نکرده بود، ولی در این قضیه به‌طور کلی از رویه قبلی خود عدول می‌کند و دولت سنگال را به سبب عدم محاکمه وی محکوم می‌سازد.

۳-۲-۲. قضیه لاکربی^۱

در ۳ مارس ۱۹۹۲، دولت لیبی دعوی را به طرفیت بریتانیا و ایرلند شمالی در دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با تفسیر و اجرای کنوانسیون مونترال ۱۹۷۱ مطرح کرد (امیرارجمند، ۱۳۷۷: ۱). در این پرونده دو لیبیایی متهم بودند به بمب‌گذاری در هواپیما که به کشته شدن ۲۷۰ مسافر بی‌گناه بر فراز خاک لاکربی واقع در اسکاتلند منجر شد. دولت لیبی در مقابل تقاضای استرداد متهمان با استناد به ماده ۷ کنوانسیون مونترال خودداری ورزید که جریانات بعدی را به همراه داشت. آنچه درخصوص «محاکمه کن یا مسترد کن» در این قضیه وجود دارد این است که درست برخلاف نام آن و برخلاف رویه عملی موجود در این خصوص دیوان بین‌المللی دست به یک اقدام فوق‌العاده و تعجب‌آور زد. در این پرونده دیوان مقرر داشت که برای رسیدگی به اتهامات دو تبعه لیبی، به کشور بی‌طرفی اعزام شوند تا در یک کشور بی‌طرف و با قوانین کشور اسکاتلند به اتهامات ایشان رسیدگی شود. این اقدام دیوان بسیار خلاقانه و دور از انتظار بوده و بیانگر اهمیت کیفی مجرمان بین‌المللی در دیدگاه این مرجع است و نشان می‌دهد که دیوان برای خروج از بن‌بست‌های احتمالی و موانع اجرای قاعده راهکارهایی ارائه می‌دهد که به طرز چشمگیری این اصل را توسعه و بست خواهد داد.

۴. رویکرد نظام حقوقی ایران به اصل «محاکمه کن یا مسترد کن»

با توجه به موارد پیش‌گفته و روشن شدن معاهداتی بودن این اصل با در نظر گرفتن اسناد بین‌المللی و رویه‌های موجود، می‌توان گفت که ایران هم در صورت پیوستن به معاهدات یا کنوانسیون‌های حاوی آن باید اصل مورد نظر را اجرا کند و ما جزو آن کشورهایی نیستیم که معتقد به عرفی بودن این اصل هستند. تعدادی از معاهدات و کنوانسیون‌های حاوی این اصل از جمله کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو^۲، کنوانسیون لاهه^۳، کنوانسیون مواد روان‌گردان^۴، و ... وجود دارند که کشور ایران به آن‌ها پیوسته و بنابراین باید الزامات قانونی مورد نیاز جهت اجرایی شدن آن را ایجاد کند. یکی از الزامات اعمال این اصل که در اسناد مختلف بین‌المللی مورد توجه

1. Lockerbie

۲. در تیر ۱۳۳۴ به تصویب مجلس شورای ملی رسید.
۳. در آذر ۱۳۵۰ به تصویب مجلس شورای ملی رسید.
۴. در خرداد ۱۳۷۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران رسید.

قرار گرفته ایجاد یک صلاحیت فراملی در قوانین داخلی و وارد کردن این اصل در قوانین داخلی است که از طرق مختلفی امکان‌پذیر است. برخی از کشورها این موضوع را در قانون اساسی خود، برخی یک ماده قانونی را به این امر اختصاص می‌دهند و ... که ایران تنها در ماده ۹ قانون مجازات اسلامی اصل صلاحیت جهانی را مورد پذیرش قرار داده، آن هم نه به صورت مطلق و الزام‌آور بلکه به صورت سنتی این صلاحیت را قبول کرده است. واضح است که صلاحیت جهانی سنتی صرفاً اجازه تعقیب و محاکمه را می‌دهد، در حالی که اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» خواستار اقدام اجباری در صورت عدم استرداد مجرم ادعا شده است. با این حال، اگرچه اصل پیش رو ممکن است صلاحیت جهانی به معنای واقعی نباشد، دولتی که صلاحیت جهانی را در مورد جرائم خاص ایجاد کرده است، صلاحیت کافی برای تعقیب مجرم مظنون را طبق آن خواهد داشت و به تعهد خود عمل خواهد کرد (Mitchell, 2009: 24). پس این چالش بزرگ در نظام حقوق داخلی راجع به اصل موصوف شکل می‌گیرد و مسئله استرداد را که یکی از ارکان این اصل است با مشکل مواجه می‌سازد. درخصوص راهکار سومی که ارائه شد باید اساسنامه رم تصویب شود تا ایران بتواند متهم را به دیوان تحویل دهد، حال آنکه این اساسنامه هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده و اساساً این راهکار امکان اجرایی شدن ندارد و اصل مورد بحث نیز در سیستم حقوقی کشور با بن بست مواجه می‌شود. بنابراین چندین اقدام مهم که باید به‌ویژه از طریق قانونگذاری صورت پذیرد، مورد نیاز است تا مقدمات اجرایی شدن این اصل در ایران میسر شود و صرف پیوستن به معاهدات حاوی این اصل به معنای قابلیت اجرای آن نخواهد بود. کما اینکه در چندین پرونده مهم بین‌المللی عدم ایجاد تدابیر قانونی لازم اجرای این اصل را با موانع جدی و در نتیجه تأخیر در مجازات بانین جنایات بین‌المللی همراه ساخت.

نتیجه

اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» از لوازم اصلی اعمال صلاحیت جهانی است و به منظور عملیاتی شدن این اصل مهم چنین سازوکاری پیش‌بینی شده است. لذا مقننان و مجریان قوانین بین‌المللی تمام اهتمام خویش را در راستای پررنگ کردن آن به کار برده‌اند که البته به نظر می‌رسد تا حدودی موفق هم بوده‌اند، چراکه از منظر بسیاری از حقوقدانان اصل صلاحیت جهانی و محاکمه کن یا مسترد کن دارای قرابت‌های مفهومی زیاد و آمیختگی‌های اجرایی فراوانی هستند و این نزدیکی به قدری زیاد است که این دو را با یکدیگر مشتبه می‌سازد. پس خاستگاه و منشأ واقعی این اصل،

صلاحیت جهانی است و بدون وجود آن، وضع و اجرای اصل مذکور محلی از اعراب نخواهد داشت.

یکی از مسائل اساسی که برای تعیین جایگاه اصل موصوف در جامعه جهانی مطرح می‌شود ماجرایی عرفی یا معاهداتی بودن آن است. آنچه از بررسی علمی و منطقی این قضیه بر می‌آید این است که اصل مذکور از معاهدات برخاسته و معاهداتی است، اما در حال پیش‌روی به سمت و سوی عرفی شدن است و شاید بتوان گفت وقوع این مهم جهت برقراری امنیت فضای بین‌الملل امری ضروری است. در واقع آنچه حقوقدانان را به این سمت و سو کشانده تا نظریه عرفی بودن را مطرح کنند، از یک سو، وابستگی شدید و بی‌چون‌وچرای اعمال صلاحیت جهانی به اجرای اصل مورد اشاره است و در واقع تصور صلاحیت جهانی بدون اجرای این اصل امری محال و غیرممکن است و نتایج نامطلوبی را رقم خواهد زد که مهم‌ترین آن تزلزل امنیت جامعه جهانی به دلیل وجود فضای گمنامی برای مجرمان بین‌المللی است و از سویی دیگر، کثرت کشورهایی که این اصل را وارد قوانین داخلی خود کرده‌اند این تفکر را ایجاد کرده که فرصت مناسبی برای هدایت آن در راستای عرفی بودن ایجاد شده است. فارغ از دلایل مطروحه باید بدانیم که ایجاد جریان فرضیه عرفی بودن اصل موصوف تنها در خصوص جرائم خشن و شدید (جنایات) بین‌المللی مورد بحث است و سایر جرائم را دربر نمی‌گیرد.

«محاکمه کن یا مسترد کن»، دچار تحولات جدی شده است که این امر حاکی از انعطاف‌پذیری و تمایل جامعه جهانی به عملیاتی شدن آن و در نهایت سزادهی مجرمان بین‌المللی و پیشگیری از وقوع جنایات بین‌المللی است، چراکه با وجود یک مرجع قضائی بین‌المللی که دارای اختیارات وسیع در تعقیب و محاکمه جرائم بین‌المللی است، وقوع جنایات بین‌المللی امری غیرقابل اغماض بوده و موجبات بی‌اعتمادی افکار عمومی را نسبت به این مراجع فراهم می‌آورد و مسلماً تمام تلاش این نهاد در راستای وضع ضمانت‌اجراهای حتمی و قطعی صورت خواهد پذیرفت. علی‌ای حال، جامعه بین‌الملل اقتدار خود را در راستای «محاکمه کن یا مسترد کن» از دو طریق به نمایش گذاشته است. اسناد بین‌المللی و رویه‌های قضائی مرتبط با این موضوع، گفته شد که اسناد بین‌المللی با موضوعیت این اصل، چهار دسته هستند که عمیق‌ترین و جدی‌ترین تحولات و بیشترین میزان انعطاف پس از گذر از جدال در خصوص اولویت استرداد یا محاکمه در دسته چهارم یعنی کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ قابل مشاهده است. با توجه به تعریف جدید کنوانسیون لاهه در زمینه مقابله با تصرف غیرقانونی هواپیما، اولویت‌بندی که در کنوانسیون‌های پیشین راجع به اعمال این اصل میان دولت‌های مدعی وجود داشت، از میان رفته است، حتی سلسله‌مراتب

صلاحیتی برای در نظر گرفتن صلاحیت بر مرتکب جرم نیز بیان نشده است. بدین ترتیب دولت محل دستگیری حق اعمال یکی از گزینه‌های این اصل حقوقی بین‌المللی را داراست که این انتخاب برای اعمال مسئله نشان‌دهنده تمایلات شدید در اجرای بی‌چون‌وچرای این اصل از یک سو و پای‌بندی جامعه جهانی به اهداف و آرمان‌هایی که به پیش‌بینی آن منجر شده‌اند از سوی دیگر است. اما در رابطه با رویه قضائی بین‌المللی مرتبط با موضوع، تنوع و ابتکار بیشتر است و دیوان بین‌المللی دادگستری آرای جالب و قابل تأملی را صادر کرده است تا بیش از پیش جدیت و اهتمام خود را در محاکمه قانون‌شکنان به نمایش بگذارد. در قضیه بلژیک علیه سنگال محاکمه یک تعهد بین‌المللی است که نقض و تمرد نسبت به آن مسئولیت بین‌المللی برای دولت‌ها به همراه دارد، حال آنکه استرداد یکی از گزینه‌های در دسترس کشور متعاقد کنوانسیون است. پس به هر ترتیبی مرتکبان جنایات بین‌المللی باید مورد محاکمه قرار گیرند و به همین دلیل در این پرونده دیوان چنین سازوکاری را در نظر می‌گیرد. اما در قضیه لاکربی دیوان پا را فراتر نهاده و با ارجاع پرونده به یک کشور ثالث مفهوم اصل موصوف را دچار تغییر و دگرگونی می‌سازد و فقط و فقط به اعمال صلاحیت جهانی و کیفردهی مرتکبان جنایات این پرونده می‌اندیشد.

برخی اصول سنتی و قدیمی که در اعمال صلاحیت جهانی و تعقیب متهمان بین‌المللی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند و جامعه جهانی به هیچ وجه حاضر به عدول از آن‌ها نبوده، در رویارویی با این اصل رنگ می‌بازد و اهمیت خود را از دست می‌دهد. مثلاً در پرونده سنگال علیه بلژیک دیدیم که دیوان برخلاف رویه سابق خود، در این قضیه هیچ توجهی به مصونیت شغلی حسن‌ها بره به‌عنوان رئیس سابق دولت نمی‌کند و دولت سنگال را مکلف می‌کند هر چه سریع‌تر نسبت به محاکمه وی اقدام کند و در این پرونده با اولویت اعمال مجازات نسبت به متهم پرونده مصونیت‌ها را نادیده می‌گیرد و بدین طریق یک تحول عمیق و شگرف را در حقوق بین‌الملل و ماهیت صلاحیت جهانی و اصل «محاکمه کن یا مسترد کن» رقم می‌زند. رأی دیوان در این دعوا می‌تواند الگوی مناسبی برای اعمال اصل موصوف، در مورد نقض قواعد آمره باشد.

در نهایت اینکه، اصول و قوانین بین‌المللی مثل قواعد و مقررات داخلی بنا بر اقتضانات زمانی و بسیاری از عوامل دیگر در حال تحول و دگرگونی هستند که البته این امر ضروری و انکارناپذیر است، چرا که اگر غیر از این باشد قوانین کارایی خود را از دست می‌دهند و متروک می‌شوند و «محاکمه کن یا مسترد کن» نیز با توجه به اهدافی که دارد از این امر مستثنی نیست و در گذر زمان تحولات جدی را پشت سر گذاشته و پیش رو دارد.

منابع

الف) منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۰)، «استرداد یا تعقیب» حقوق بین‌الملل کیفری، گزیده مقالات، جلد اول، تهران: میزان.
- اردبیلی، محمدعلی و سیده ندا میرفلاح نصری (۱۳۹۵)، «اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی متضمن قاعده یا استرداد یا محاکمه در ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۸۱، شماره ۹۸.
- امیرارجمند، اردشیر (۱۳۷۶)، «گزارشی از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاکربی: ایرادات مقدماتی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۲۲.
- برزگرزاده، عباس (۱۳۹۹)، «کارکرد و منزلت تصمیمات قضائی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی*، سال ۱۷، شماره ۲.
- بهمن تاجانی، شهرام و سیده ندا میرفلاح نصری (۱۳۹۴)، «مبانی و آثار تغییر رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در الغای مصونیت کیفری سران دولت‌ها در قضیه حسین هابره (رئیس جمهور سابق چاد)»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۶، شماره ۱.
- بیگزاده، ابراهیم و سیده ندا میرفلاح نصری (۱۳۹۳)، «تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی و رویه قضائی بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۷، شماره ۶۶.
- حامد، سهیلا (۱۳۸۴)، *صلاحیت جهانی*، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
- رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۲)، «تأسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه حسن هابره: یک گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال ۴، شماره ۲.
- رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۵)، «مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، دوره ۴، شماره ۸.
- رئیس، لیلا و یداله شبانکاره (۱۴۰۰)، «بررسی حقوقی مسائل مرتبط با «تعهد به استرداد یا محاکمه» در پرتو رأی ۲۰ جولای ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری (دعوی بلژیک علیه سنگال)»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال ۹، شماره ۳۵.
- ضیایی، سیدیا سر و سعید حکیمی‌ها (۱۳۹۵)، «شرایط حقوقی اعمال صلاحیت جهانی در حقوق بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۸، شماره ۵۳.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۵)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، جلد اول، تهران: گنج دانش.
- کاظمی، سید سجاد (۱۴۰۱)، «بررسی و نقد اجرای اصل صلاحیت جهانی بر مرتکبان دزدی دریایی نوین»، *پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی*، شماره ۲۲.
- محمودی، سیدهادی و محمد ستایش‌پور (۱۳۹۷)، «گذر از "زمان" در ایجاد قاعده حقوق بین‌الملل عرفی: واکاوی انگاره‌های حقوقی و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، *دو فصلنامه حقوق تطبیقی*، دوره ۶، سال ۱۵، شماره ۱.

- مهدوی ثابت، محمد علی و حجت‌اله رضائی (۱۴۰۰)، «منشأ و مشروعیت اعمال اصل صلاحیت جهانی در دادگاه‌های ملی برای تعقیب جنایات بین‌المللی»، **پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دوره ۹، شماره ۱۷.
- میرفلاح نصیری، سیده ندا (۱۳۹۴)، **تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل کیفری**، جلد اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

ب) منابع انگلیسی

- Amnesty international, International Law commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare) (2009), London: February.
- Bassiouni, M.C., & E. Wise (1995), **Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- Bassiouni, M.C., & E. Wise (2002), **International Extradition: United States Law and Practice**, New York, Oceana Publications.
- Bassiouni, M.C. (1996), "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability", **59 Law and Contemporary Problems**, Vol. 59, No. 4.
- Bonini, A. (2012), "ICJ Belgium v Senegal: Temporal Issues and the Prosecution of Torture", <ilawyerblog.com>, Last visited 13 September.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970
- Belgium v Senegal, 16 February 2009 invisible on <www.icj.cij.org> Last visited 5 July 2011
- Cassese, A., & V. Lal Chand (2003), "Man's Inhumanity to Man: Essay on International Law Houser of Antouio Cassese", Hague, Kluwer Law International Publisher.
- de Vattel (1916), **The Law of Nations**, translation, Fenwick, Classics of International Law, Washington D.C., Carnegie Institution, Book II, chapter VI.
- Enache-Brown & Fried (1998), "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", **43 McGill Law Journal**.
- Final Report of the International Law Commission (2014), "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)".
- Gilbert, G. (1998), **Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms**, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.
- Galickli, Second Report on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), 11 June 2007.
- Grotius, H. (1925), **De Jure Belli ac Pacis**, translation: **The Law of War and Peace**, Washington, Carnegie Classics of International Law, Book II, chapter XXI.
- Hall, S. (2006), **International Law**, 2nd ed., Butterworths Tutorial Series, LexisNexis Butterworths, Sydney.

- Higgins, R. (1994), **Problems and Process: International Law and How We Use It**, Oxford, Clarendon Press, Bibliographic Information, Print Publication Date: Aug 1995.
- Keijzer (1982), "(Aut dedere, aut judicare)", in Ulrich, H and D'Oliveira, J. (eds.), Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law, Caracas 1982" Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Larsaeus (2004), "The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection: The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers", **73 Nordic Journal of International Law**.
- Meron, T. (1989), **Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law**, Oxford, Clarendon Press.
- Miron Varouhakis, (2009), "Greek Intelligence and the Capture of PKK Leader Abdullah Ocalan in 1999", **Studies in Intelligence**, No. 1.
- Mitchell, C. (2009), **AUT DEDERE, AUT JUDICARE: The Extradite or Prosecute clause in international law**, Graduate Institute Publications.
- Question of interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial at Lockerbi, provisional Measures, Orders of 14 April 1992, I.C.J Reports 1992
- 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), Invisible on <www.icj-cij.org> Last visited 22 September 2012.
- Sadoff, D. A. (2016), **Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and its Alternatives**, Cambridge University Press.
- Shearer, I. A. y (1971), "Extradition in International Law", Manchester University Press.
- statute of the international court of justice.

ج) تارنماها

- <http://org.cij.icj.www>
- <https://blogs.icrc.org/ir>
- <https://www.combrige.org>

