

تعهد به استرداد یا محاکمه

(Aut Dedere Aut Judicare)

در حقوق بین الملل کیفری

نویسنده:

سیده ندا میرفلاح نصیری

بر نظر و با دبیاجه:

دکتر محمد علی اردبیلی

استاد حقوق جزا و جرم شناسی

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی



مجلس شورای اسلامی ایران

تهران - ۱۳۹۴

سرشناسه	میرفلاح نصیری، سیده ندا
عنوان و نام پدیدآور	تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین الملل کیفری / نویسنده سید ندا میرفلاح نصیری
مشخصات نشر	تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴
مشخصات ظاهری	۲۹۴ ص.
شابک	۹۷۸ - ۶۰۰ - ۷۰۷۷ - ۹۰ - ۰
وضعیت فهرست نویسی	فیپا
یادداشت	کتابنامه
موضوع	استرداد
موضوع	جرایم بین المللی
شناسه افزودن	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
رده بندی کنگره	۱۳۹۴ K۵۴۴۵
رده بندی دیسی	۳۴۱/۴

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید

www.shahredanesh.com

عنوان : تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین الملل کیفری
 ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
 نوبت چاپ : اول
 تاریخ چاپ : ۱۳۹۴
 شمارگان : ۱۰۰۰
 شابک : ۹۷۸ - ۶۰۰ - ۷۰۷۷ - ۹۰ - ۰
 بهاء : ۱۸۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵
 کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ شماره: ۸۸۸۱۱۵۸۰
 Email: publication@sdil.ac.ir <http://www.sdil.ac.ir>

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و ساز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌کنند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانون‌گذار فایم و آگاه، هیچگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و در ادامه ملاحظات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. نسبت به تخصص و عدالت‌پسند نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمی که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره‌مند می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

جمهوری اسلامی ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهرداری که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشگرده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی عمیق به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات سرکار خانم سیده ندا میر فلاح نصیری در تألیف/ترجمه کتاب استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل کیفری را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست مطالب

.....	سخن ناشر	۵
.....	دیباچه به قلم دکتر محمدعلی اردبیلی	۱۱
.....	بیشتر گفتار نویسنده	۱۵
.....	فصل اول: مفهوم و محتوای تعهد به استرداد یا محاکمه	۲۵
.....	مبحث اول: مقدمه تعهد به استرداد یا محاکمه و ارتباط آن با برخی اصول و قواعد حقوق	
.....	بین المللی	۲۷
.....	مبحث دوم: سرایت تعهد به استرداد یا محاکمه و عناصر آن	۲۷
.....	گفتار اول: ماهیت عمومی و اصطلاحی	۲۷
.....	الف - مفهوم عمومی	۲۸
.....	۱ - استرداد	۲۸
.....	۲ - محاکمه	۲۸
.....	ب - مفهوم اصطلاحی	۲۹
.....	۱ - تعهد به استرداد مجرمین	۲۹
.....	۲ - تعهد به محاکمه	۳۰
.....	۳ - تعهد کلی به استرداد یا محاکمه	۳۱
.....	گفتار دوم - عناصر تعریف تعهد به محاکمه یا استرداد	۳۳
.....	الف - عنصر زمانی	۳۴
.....	ب - عنصر شخصی	۳۴
.....	ج - عنصر موضوعی	۳۶
.....	مبحث دوم - ارتباط مفهومی تعهد به استرداد یا محاکمه با برخی اصول و مباحث	
.....	مهم حقوق بین المللی	۴۰
.....	گفتار اول - تعهد به استرداد یا محاکمه و اصل صلاحیت جهانی	۴۰
.....	الف - مفهوم صلاحیت جهانی	۴۰

- ب- ارتباط تعهد به استرداد با محاکمه با اصل صلاحیت جهانی ۴۷
- ج- وجوه اشتراک و افتراق تعهد به استرداد یا محاکمه با اصل صلاحیت جهانی ۵۱
- گفتار دوم - تعهد به استرداد یا محاکمه و اصول صلاحیت کیفری دولت‌ها ۵۳
- الف- اصل صلاحیت سرزمینی ۵۶
- ب- اصل صلاحیت شخصی ۵۸
- ۱- صلاحیت شخصی فعال ۵۸
- ۲- صلاحیت شخصی غیر فعال ۵۹
- ج- اصل صلاحیت واقعی یا حمایتی ۶۰
- د- صلاحیت‌های تکمیلی ۶۲
- گفتار سوم - تعهد به استرداد یا محاکمه و اصل حاکمیت دولت‌ها، اصل عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها ۶۵
- گفتار چهارم - تعهد به استرداد یا محاکمه و بحث معاضدت قضایی ۶۷
- الف- بحث معاضدت فعال ۶۷
- ب- ارتباط معاضدت قضایی با تعهد به استرداد یا محاکمه ۷۰
- فصل دوم: محتوای تعهد به استرداد یا محاکمه ۷۳
- مبحث اول - گزینه‌های موجود در تعهد به استرداد یا محاکمه ۷۳
- گفتار اول - ارتباط میان گزینه استرداد و گزینه محاکمه ۷۴
- الف- بررسی امکان تقدم «تعهد به محاکمه» بر «تعهد به استرداد» ۷۶
- ب- بررسی امکان تقدم «تعهد به استرداد» بر «تعهد به محاکمه» ۸۳
- گفتار دوم - اهداف و شروط اعمال گزینه‌های استرداد و محاکمه ۹۰
- الف- اهداف و شروط اعمال استرداد و استثنائات عدم استرداد ۹۰
- ۱- فاعده منع استرداد اتباع دولت‌ها ۹۹
- ۲- جرائم سیاسی و عدم استرداد مجرم سیاسی ۱۰۱
- ۳- عدم استرداد متهم به دلیل وجود مجازات اعدام در قلمرو دولت متقاضی ۱۰۹
- استرداد ۱۰۹
- ب- اهداف و شروط اعمال «محاکمه» ۱۱۴
- گفتار سوم - وجود گزینه سومدر تعهد به استرداد یا محاکمه، تسلیم متهم به دیوان بین‌المللی کیفری ۱۲۴

مبحث دوم- ارتباط برخی مسائل ماهوی حقوق بین الملل کیفری با تعهد به	
استرداد یا محاکمه.....	۱۳۲
گفتار اول- 'محمای بی کیفری.....	۱۳۳
گفتار دوم- قاعده منع محاکمه مجدد و بحث تعارض مثبت صلاحیت ها.....	۱۳۷
گفتار سوم- مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه دولتها.....	۱۴۶
الف- تعریف مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه دولتها و انواع آن در حقوق	
بین الملل.....	۱۴۷
ب- قاعده عرفی لغو مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه دولتها در زمینه ارتکاب	
جنایات بین المللی در اسناد و معاهدات بین المللی، رویه قضایی ملی و بین المللی.....	۱۵۸
الف- لغو مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه دولتها در اسناد و معاهدات	
بین المللی.....	۱۶۰
ب- لغو مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه دولتها در ابعاد ملی و رویه دولتها	
.....	۱۶۴
۳- العای مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه دولتها در رویه قضایی بین المللی.....	۱۷۳
بخش دوم: «وجود تعهد به استرداد یا محاکمه در معاهدات، عرف و رویه	
قضایی بین المللی».....	۱۸۵
فصل اول: تعهد به استرداد یا محاکمه در معاهدات بین المللی.....	۱۸۷
مبحث اول- بررسی معاهدات چندجانبه بین المللی.....	۱۸۷
۱- کنوانسیون ۱۹۲۹ در زمینه مقابله با جرم اسکانس و کنوانسیون های بعدی	
دارای تعریف مشابه از تعهد به استرداد یا محاکمه.....	۱۹۳
۲- کنوانسیون های رنو ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷.....	۱۹۷
۳- کنوانسیون های منطقه ای استرداد مجرمین.....	۱۹۹
۴- کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ در مورد مقابله با تصرف غیرقانونی هواپیما و سایر	
کنوانسیون های دارای تعریف مشابه از تعهد به استرداد یا محاکمه.....	۲۰۰
مبحث دوم- بررسی معاهدات دوجانبه.....	۲۰۸
مبحث سوم- بررسی معاهدات حاوی قاعده «یا استرداد یا محاکمه» در نظام	
حقوقی ایران.....	۲۱۱

فصل دوم: تعهد به استرداد یا محاکمه در عرف بین‌المللی.....	۲۲۳
مبحث اول: حقوقدانان موافق با عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه.....	۲۲۵
مبحث دوم: مخالفان عرفی بودن تعهد به استرداد یا محاکمه.....	۲۲۹
مبحث سوم: روبه عملی دولتها در مورد تعهد به استرداد یا محاکمه.....	۲۳۳
فصل سوم: تعهد به استرداد یا محاکمه در روبه قضایی بین‌المللی.....	۲۴۳
گزار اول - قضیه لاکربی.....	۲۴۳
مبحث دوم: قضیه بنزیک علیه سنگال در دیوان بین‌المللی دادگستری (با عنوان تعهد به استرداد یا محاکمه).....	۲۵۷
نتیجه‌گیری.....	۲۷۵
فهرست مراجع.....	۲۸۱

دیباچه به قلم دکتر محمدعلی اردبیلی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

جهان امروز ما، با وجود پیسترفت‌های روزافزون علمی در عرصه‌های گوناگون زندگی و شناخت و آگاهی بیش از گذشته نسبت به حوادث طبیعی مانند، زلزله و طوفان، سونامی با تهدیداتی مانند خشکسالی، آلودگی محیط زیست، قحطی و گرسنگی روبرو است که بعید است همه این وقایع را همیشه و در همه احوال بتوان به حساب طبیعت گذاشت. بی‌گمان مصایبی همچون کشمکش‌های قومی، نژادی و درگیری‌های نظامی و سیاسی آن‌وارگی و موج پناهندگی سهم بزرگی در این ناپایداری و دتر سونی جهان طبیعت دارد. در این باره نباید فراموش کرد که گستردگی رویدادهای ناآوارگی در محیطی از به کارگیری بعضی از سلاح‌های نامتعارف در مخاصمات مسلحانه به اندازه‌ای است که آثار زیان‌بار آن را در نسل‌های آینده بسیار نگران‌کننده تلف می‌کنند. در برابر این تمهیدات، جامعه بین‌المللی با توجه به ابعاد خطر به حاره خوبی پرداخته است. از جمله منع به کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی و تعهد دواها به جبران خسارات قربانیان و مهم‌تر از آن شناسایی مسؤولیت فردی آمران و مأموران که در هر لباس به این جنایات بین‌المللی دست زنده‌اند. تا سال‌ها، بلکه سده‌ها بررسی به جنایتکاران بین‌المللی به رویایی شبیه بود که در آن آرزوی تعقیب و مجازات مرتکبان نقض حقوق انسانی ناممکن و دست نیافتنی به نظر می‌رسید. این رویا، تجریر خود را در تحولات اخیر حقوق بین‌الملل کیفری با تعهد دولت‌ها به تعقیب متهمان و یا استرداد آنان به دولت دیگر یا تحویل به یک مرجع قضایی بین‌المللی یافته است. همکاری دولت‌ها در زمینه استرداد متهمان و یا محکومان، در تاریخ سابقه دیرینه دارد. این همکاری از دیرباز منشاء قراردادی داشته است. در واقع، عقیده همواره بر این بوده است که قلمرو حاکمیت هیچ دولتی نباید پناهگاه امن جنایتکاران باشد.

اگر دولتی به هر دلیل از استرداد متهم امتناع کند، در این صورت باید او را برای تعقیب کیفری به مقامات صالح خود تسلیم نماید. اصل استرداد یا تعقیب (محاکمه) متضمن تعهدی دوگانه برای تمام دولت‌ها است. دست‌کم این اصل در مورد بسیاری از جنایات بین‌المللی همچون کشتار جمعی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و شکنجه یک واجب تخییری است که راه را بر پی‌کیفر مانند سران و رهبران دولت‌ها می‌بندد.

اذا حقوق بین‌الملل عام نسبت به شکل‌گیری و تبلور قاعده عرفی استرداد یا تعقیب (محاکمه) در روزگار ما با چالش‌هایی روبه‌رو است؛ موضوعی که محققان ارجمند در این امر به آن پرداخته و نشان داده است که حقوق بین‌الملل در پذیرش این قاعده چه اهمیتی را به‌طور آشکار باید ببیماید.

تعهد به استرداد یا تعقیب از نگاه شماری از حقوق‌دانان صرفاً جنبه‌ای قراردادی دارد و بیرون از چارچوب معاهدات بین‌المللی تکلیف دیگری متوجه دولت‌ها نیست. این در حالی است که شمار دیگری از حقوق‌دانان عقیده دارند که این تعهد ویژگی عرفی یافته و دست‌کم در مورد مهم‌ترین جنایات بین‌المللی همه دولت‌ها به رعایت این اصل منتهی می‌گردد.

یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که به اختلاف نظر بین دولت‌ها در این سه دهد اخیر دامن زده مسأله مصونیت سران و رهبران دولت‌ها از تعقیب کیفری به اتهام جنایاتی است که در دوران تصدی سمت‌های دولتی مرتکب شده‌اند. پرسش اصلی این است که آیا سران و رهبران دولت‌ها از تعقیب و محازات به اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی به ویژه شدیدترین آنها مصون‌اند؟ آیا دولت‌ها می‌توانند از اجتناب از این قواعد امتناع کنند، بدون آنکه به نقض موازین حقوق بین‌الملل متهم نشوند؟ پاسخ به این پرسش و پرسش‌های بسیاری دیگر دستاورد اثر حاضر است که به همت و تلاش سرکار خانم ندا میرفلاح نصیری فراهم آمده و به صورت کتاب در اختیار جامعه حقوق‌دانان کشور قرار گرفته است.

استقبال از مباحث حقوق بین الملل کیفری در بین دانشجویان و دانش پژوهان دانشگاه‌ها در این دو دهه اخیر کم‌نظیر بوده است. این تحقیق گواهد بر این مدعا است. نویسندگان که از دانشجویان «استعداد درخشان» در دوره کارشناسی ارشد حقوق بین الملل به شمار می‌رود با کسب درجه عالی در دفاع از پایان‌نامه خود، از این آزمون نیز سربلند بیرون آمده است. توفیق روزافزون برای سرکار خانم ندا م. فلاح نصیری در دوره عالی تحصیلات تکمیلی را آرزو می‌کنم و برای عرضه این اثر بسیار صمیمانه به ایشان تبریک می‌گویم.

دکتر محمدعلی اردبیلی

بهار ۱۳۹۳

پیش‌گفتار نویسنده

روزگار فعلی عصر ارتباط و پیوند ملت‌هاست. این ارتباط تا حدی گسترش یافته است که جهان را به دهکده‌ای تشبیه می‌کنند. از این‌رو امروزه روابط اشخاص با یکدیگر به نحو چشمگیری افزایش یافته، دوری آنها از یکدیگر و وجود مرزهای سیاسی دولت‌ها تأثیری در برقراری این ارتباط ندارد. در کنار محاسن ناشی از گسترش این ارتباطات، معایبی ظهور می‌نمایند که کمترین آن شکل‌گیری اشکال جدید جرائم^۱ است. به علاوه برخی از جرائم نیز ابعاد جدیدی یافته‌اند، مانند ارتکاب اعمال تروریستی که در دهه‌های اخیر فزونی یافته است. از ویژگی‌های این اعمال در پس‌زمینه مواد این است که مرتکب و قربانی جرم دارای تابعیت واحد نیستند، یا این اعمال را کشوری طراحی و سازماندهی می‌شوند و در کشورهای دیگری ارتکاب می‌یابند.

همه عوامل برشمرده سبب گردیده است که امروزه دولت‌ها با «بین‌المللی شدن پدیده مجرمانه»^۲ روبرو شوند به نحوی که یک جرم می‌تواند با چند کشور که سرزمین، اتباع یا منافع آنها در قضیه درگیر است، مرتبط باشد. از طرف دیگر، برخی از جرائم به دلیل ماهیت یا وسعت انتشار آنها نتایج آن، نه تنها به نظم عمومی محل وقوع جرم بلکه به نظم عمومی حاکم در علم و وسیع‌تری از آن لطمه می‌زنند، به گونه‌ای که به تعبیر برخی از حقوقدانان در این موارد احساسات و عواطف انسانی و منافع بشریت در سراسر جهان خدشه‌دار می‌گردد. بنابراین منظور جنوگیری از بی‌کیفر ماندن مرتکبان این‌گونه جرائم و در مواجهه با خطراتی که بهترین جرم‌انمی برای کشورها ایجاد می‌کند، هر دولت تدابیر لازم برای دفاع از خود را اتخاذ می‌کند.

^۱ Internationalisation du phénomène criminel

یکی از این تدابیر، تعقیب و مجازات مرتکبین این جرائم در دادگاههای ملی با اعمال قوانین داخلی دولت مربوط می‌باشد.^۱

در این میان، زمانی که یک جرم دارای عنصر خارجی است و به بیش از یک کشور ارتباط دارد، «صلاحیت‌های تجویزی»^۲ دولت‌ها بر یکدیگر هم‌پوشانی پیدا می‌کنند. این هم‌پوشانی، به صورت بالقوه «صلاحیت کیفری متقارن»^۳ را ایجاد می‌کند. در این موارد که صلاحیت متقارن به وجود می‌آید، راه حل قضیه وجود روابط یوفا میا: این دولت‌ها در جهت اعمال «تعهد به استرداد یا محاکمه»^۴ نسبت به متهم به جرم مورد نظر می‌باشد.^۵

بنابراین، استرداد یا محاکمه، با تأکید بر ماهیت بین‌المللی جرم، خواستار معانات ترکیب این جرائم از سوی جامعه بین‌المللی، صرف‌نظر از محل وقوع جرم یا محل نگهداری متهم می‌باشد. به عبارت دیگر، زمانی که جرمی در

^۱ خالقی، علی، مقدمه‌ای بر مطالعه اصول استرداد، صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل.

مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۸۱، صص ۳۷-۳۵.

^۲ در حقوق بین‌الملل سنتی سه اصل بر مبنای صلاحیت کیفری فرا سرزمینی وجود دارد، که همگی آسکال متفاوتی از صلاحیت هستند و به عنوان «صلاحیت تجویزی» (Prescriptive Jurisdiction) شناخته می‌شوند که بر قدرت دولت‌ها در اعمال صلاحیتشان بر جرم خاص دلالت دارد. این صلاحیت‌ها در مقابل مفهوم «صلاحیت قضایی دولت» و همچنین «صلاحیت اجرای جرم» قرار می‌گیرند.

^۳ «صلاحیت کیفری متقارن» همان تقابلی صلاحیت دولت‌های متعدد در یک مسئله است که در واقع انتخاب میان استرداد یا محاکمه متهم به ارتکاب جرم بین‌المللی می‌باشد. این صلاحیت به عبارت برآمده از اصرار یک کشور بر صلاحیت تجویزی یا مبنای فرا سرزمینی است. یعنی زمانی که یک کشور در صدد اعمال حقوق کیفری خود بر اعمال ارتكابی در خارج از سرزمین خود می‌باشد.

^۴ Ableson, Adam, The Prosecute Extradite Dilemma: Concurrent Criminal Jurisdiction and Global Government, Invisble on www.ssrn.com (Last visited 10 February 2011, p. 33).

^۵ این اصطلاح، معادل اصطلاح لاتین Aut dedere Aut judicare می‌باشد و از این پس در تحقیق حاضر، با اس عنوان بیان می‌شود.

^۱ Ableson, Adam, op cit, p. 2.

دسته جرائم بین‌المللی قرار داشته باشد، صرف‌نظر از محل وقوع یا تابعیت مرتکب یا قربانی، تمام دولت‌ها قادر به اعمال صلاحیت بر آن جرم خواهند بود.^۱

اصطلاح استرداد یا محاکمه، معمولاً به تعهد جایگزین استرداد متهم بین‌المللی یا محاکمه وی اشاره دارد، که در برخی از معاهدات چندجانبه با هدف تأمین همکاری‌های بین‌المللی در زمینه مبارزه با انواع خاصی از اعمال مجرمانه بیان گردیده است. تعهد مذکور با عناوین مختلف در معاهدات گوناگونی عنوان شده، اما این سازهائی مطرح می‌شود، که دولت محل دستگیری مرتکب جرم بین‌المللی، دو گزینه پیش‌رو دارد؛ یا باید این فرد را به کشور دیگری که آمادگی خود را در زمینه محاکمه و اعلا‌ه کرده مسترد نماید یا پرونده او را برای محاکمه به مراجع قضایی صلاحیت‌دار داخلی ارجاع کرده، متهم را محاکمه نماید.^۲

درباره پیشینه تعهد مذکور می‌توان گفت که اولین بار در قرن هفدهم توسط گروسیوس در کتاب «حق جنگ و صلح» بیان شده است. گروسیوس معتقد بود که تعهد کلی به استرداد یا مجازات برای تمامی جرائم، خصوصاً نسبت به دولت متضرر، وجود دارد. دولت متضرر حق طبیعی بر اعمال مجازات دارد و دولتی که مجرم از وی درخواست پناهندگی نمود، است، حق مداخله در این حق را ندارد. بنابراین، به طور معمول باید فرد گناهکار به دولت متقاضی برای اعمال مجازات تحویل داده شود. البته به طور دقیق الزام به انجام این امر داد متهم وجود ندارد و

Enache-Brown, Gordon & Fried, Art. Universal crime, jurisdiction and duty The Obligation of Aut dedere Aut judicare in International Law, MC Gill law journal, 1998, vol.43, p.625.

^۲ Bassiouni M. The Duty to M. Wise, Edward, "The Duty to Extradite or Prosecute (Aut dedere Aut judicare)", Martinus Nijhoff publisher, London, 1995, p.3

همانگونه که در دکترین بیان شده، اصطلاح "aut dedere aut judicare" شکل پذیرفته‌شده جدیدی از اصطلاح مورد نظر گروسیوس "aut dedere aut punire" (با استرداد یا مجازات) می‌باشد. به نظر می‌رسد برای اعمال این قاعده در شرایط امروز، شکل این قاعده که تعهد جایگزین استرداد، گزینه «محاکمه» (judicare)، درعوض گزینه «مجازات» (punire) باشد، مناسب‌تر است زیرا این امکان وجود دارد که مهم‌ترین بی‌گناه باشد. بنابراین سن از محاکمه وی مشخص می‌شود که او گناه کار می‌باشد یا نه، در این صورت استفاده از اصطلاح محاکمه بجای مجازات مناسب‌تر می‌ماند.

گزینه جایگزینی برای آن در نظر گرفته شده که اعمال مجازات توسط مراجع قضایی داخلی خود دولت میزبان می‌باشد.^۱

گرچه تعهد استرداد یا محاکمه، ممکن است در دید اول بسیار سنتی به نظر برسد و نباید از تعریف قدیمی آن در دوران باستان غافل شد، ولی صرفاً یک مفهوم سنتی نیست. این تعهد که از مفهوم مورد نظر گروسوس تا زمان حال تغییرات بسیاری یافته است، تحولات مهمی در زمینه دستگیری و مجازات مجرمین بین‌المللی در حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد نموده که به عنوان ابزاری در جهت مقابله با گسترش اقدامات تروریستی و سایر جرائم مهم بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد و این امر تحولات اخیر حقوق بین‌الملل جامعه بین‌المللی را منعکس می‌سازد.^۲

از سوی دیگر تعهد استرداد یا محاکمه در معاهدات و کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی بسیاری مورد توجه واقع شده است.^۳ کنوانسیون‌های بین‌المللی متعدد در زمینه مبارزه با یک جرم خاص بین‌المللی^۴، در ماده‌ای جداگانه بر این قاعده تأکید نموده‌اند. این امر نشان از وجود منشأ، ماهداتی برای تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل می‌باشد و ماهیت معاهدات را برای آن رقم می‌زند. کنسانسوسی

^۱ Hugo.Grotius, "De Jure Belli ac Pacis", Book II, Chapter XXI & IV, Passive - English Translation: The Law Of War And Peace, Francis W. Kelsey trans, Washington, cornegie classics of International Law, 1925, p. 526-528.

^۲ Ibid, p.4

^۳ البته تعهد به استرداد یا محاکمه در کنوانسیون‌های بین‌المللی با منطقه‌ای محدودی بدون استفاده از

عنوان مشخصی و صرفاً مفهوم این معاهد بیان شده و نام خاصی برای آن مقرر نگردیده است.

^۴ جرائمی مانند: تجاوز، جرائم جنگی، منع استفاده از سلاح، جنایت علیه بشریت، اسلحه‌کشی، تبعیض نژادی و نژادپرستی، برده‌داری و جرائم مرتبط با آن، شکنجه، کلبه آزمایش‌های غیرقانونی بر روی انسان، دردی دریایی، هواپیماهای و جرم مرتبط، جرم علیه امنیت دریانوردی نظامی، نقض اساس و تعرض به افراد تحت حمایت بین‌المللی، گروهان‌گری، جرائم مربوط به مواد مخدر، حمل و نقل عرفاقی افراد بدون وجود سند معسر دولتی، تخریب یا سرقت بیمه‌ای ملی و داخلی، جرائم مربوط به محیط زیست، سرقت مواد هسته‌ای، استفاده عرفاقی از رایان‌نامه‌ها (mail)، تخریب کابل‌های زیردریاف، حمل یا محدودسازی پول یا ارز، ارباب‌خانه و فساد در تجارت بین‌الملل، و استخدام مزدور.

(Bassiouni, M. Cherif & M. Wise, Edward, op.cit, p.7)

میان حقوقدانان، در مورد این حقیقت وجود دارد که «معاهدات بین‌المللی» به طور کلی به عنوان منشاء اصلی تعهد به استرداد و محاکمه شناخت شده‌اند.

این عنوان در جلسه اول «کمیسیون حقوق بین‌الملل»^۱ در سال ۱۹۴۹، برای بحث و بررسی بیشتر مطرح شده بود. ولی به بوته فراموشی سپرده شد، تا اینکه در سال ۱۹۹۴، در ماده ۵۴ پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری^۲ و همچنین در سال ۱۹۹۶، در ماده‌های ۸ و ۹ پیش‌نویس مقررات مربوط به جرائم علیه صلح و امنیت بشری^۳ از آن یاد شد.^۴ کمیسیون حقوق بین‌الملل در جلسه پنجاه و ششم خود، در سال ۲۰۰۴، ایجاد کارگروهی با برنامه بلندمدت به منظور تشریح مفهوم «تعهد به استرداد» محاکمه را پیشنهاد نمود.^۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه ۵۹۰۱ در تاریخ ۲ دسامبر ۲۰۰۴ به گزارش کمیسیون در رابطه با این طرح بلندمدت موافقت نمود. کمیسیون در جلسه ۴ اگوست ۲۰۰۵ این بحث را در دستور کار خود قرار داد و آقای زیدزسلا گالیکی^۶ را به عنوان مخبر ویژه در این قضیه انتخاب نمود. پیش‌نویس مقررات مربوط به جرائم علیه صلح و امنیت بشر به این دلیل اهمیت دارد که تقنین حقوق بین‌الملل عرفی موجود تا ۱۹۹۶ را در برداشت و دو سال بعد نیز با پذیرش اساسنامه رم (سند مؤسس دیوان بین‌المللی کیفری) تحولات گسترده حقوق بین‌الملل در این خصوص تأیید شد.^۷

^۱ International Law Commission

^۲ Yearbook of the International Law Commission 1994, vol. II (Part Two), p. 65.

^۳ Yearbook of the International Law Commission 1996, vol. II (Part Two), p. 27

^۴ UN DOC. A/CN.4.571, op.cit. P.3

^۵ Report of the International Law Commission, 56 session (2 May-4 June and 5 July-6 August) 2004, p. 5, 536-4 (2004) A/CN.4/L.935

^۶ Zdzisław Gałicki

of „First Report on the obligation to extradite or prosecute (Aut dedere Aut iudicare)”

UN DOC. p.2, A/CN.4.585, 11 June 2007

کمیسیون در جلسات متعدد^۱ (از سال ۲۰۰۴ تا ۲۰۰۶) گزارش‌های مخبر ویژه را بررسی نموده، به تدوین مواد پیش‌نویس درباره تعهد به استرداد یا محاکمه پرداخته است. کمیته ششم مجمع عمومی نیز به دنبال کار کمیسیون این گزارش‌ها را مورد توجه قرار داد و در نهایت، اعضای این کمیته نظرات خود را در مورد موضوع مذکور بیان کردند. این کمیسیون در جلسه ششم خود تصمیم به ایجاد کارگروهی به ریاست آقای آلن پتر برای بررسی بیشتر در این باره گرفت. گزارش‌های سفاهی این کارگروه، در نشست‌ها عنوان شد و سرانجام دبیرخانه آن حاصل بررسی گزارش‌های چندجانبه مرتبط با تعهد مزبور را اعلام کرد.^۲ بررسی گزارش سوم مخبر ویژه که بین ۲۰۱۰ تا اگوست ۲۰۱۰ بطول انجامید.^۳ کار کمیسیون در این زمینه همچنان ادامه دارد. بی‌شک نتایج نهایی این بحث و بررسی در آینده، نقش مهمی در سرنوشت تعهد مزبور خواهد داشت.

با توجه به افزایش مأموریت‌های حاکمیت‌های محلی، تعهد به استرداد یا محاکمه در سطح بین‌المللی و توجه دولت‌ها به اجرای تعهد مذکور در جهت مبارزه با بی‌کیفری اعمال شدید مجرمانه و جنایات بین‌المللی، این سؤال مطرح می‌شود که تعهد به استرداد یا محاکمه چه مفهوم و تعریفی در حقوق بین‌الملل کیفری دارد؟ آیا دارای تعریف یکسانی در معاهدات متعدد بین‌المللی و منطقه‌ای است؟ مفهومی که از تعهد مذکور در معاهدات مختلف ذکر شده است با تعریفی که در آخرین حقوق بین‌الملل از آن ارائه شده است، تا چه میزان تفاوت مفهومی دارد؟ و مفهوم سنتی تعهد به استرداد یا محاکمه در طول زمان دچار چه تغییر و تحولاتی شده است؟ به نظر می‌رسد این تعهد دارای تعریف یکسان و کاملی در معاهدات متعدد بین‌المللی نباشد. رادحل و تعبیر گوناگونی برای بیان مفهوم تعهد مزبور در حقوق معاهداتی و آخرین حقوقی استفاده شده است. تعریف سنتی تعهد به استرداد یا محاکمه دچار تحولات گسترده

^۱ UN Doc. A/CN.4.571, UN Doc. A/CN.4.585, UN Doc. A/CN.4.603

^۲ UN Doc. A/CN.4.630.

^۳ UN Doc. A/CN.4.774.

ای شده و این سیر تغییرات ادامه خواهد داشت. البته برای اثبات صحت این فرضیه باید معاهدات بین‌المللی مهمی که این تعهد را تشریح نموده‌اند، بدرستی بررسی شود و همچنین نظر دکتربین حقوقی مورد توجه قرار گیرد.

مسئله بعدی به ماهیت تعهد به استرداد یا محاکمه مربوط می‌شود. سؤال اصلی در زمینه ماهیت تعهد مذکور این است که آیا تعهد به استرداد یا محاکمه علاوه بر ماهیت معاهداتی خود، دارای ماهیت عرفی در حقوق بین‌الملل است؟ آیا یک قاعده عامی و مسلمی در مورد اجرای تعهد مذکور در صورت فقدان معاهدات زیربط وجود دارد؟ در صورت نبودن معاهده در زمینه مقابله با جرائم بین‌المللی ارتکاب یافته، آیا می‌توان با استناد به عرفی بودن این تعهد، درخواست اجرای آن را از دولت محل دستگیری متهم، نمود؟ در صورت رد این درخواست آیا مسئولیت بین‌المللی برای دولت مزبور وجود دارد؟ در نهایت، آیا تعهد به استرداد یا محاکمه می‌تواند به عنوان قاعده آمرده در حقوق بین‌الملل کیفری مطرح شود؟

به نظر می‌رسد پاسخ به مسئله عرفی بودن تعهد مذکور منفی باشد. با توجه به کنستاتوس دولتها تعهد به استرداد یا محاکمه دارای ماهیت معاهداتی مسجعی در حقوق بین‌الملل است، زیرا معاهدات متعددی در سطح بین‌المللی یا منطقه‌ای تصویب شده‌اند که به تعریف این تعهد پرداخته‌اند. اما رویه عمومی دولتها نشان از وجود قاعده عرفی در این زمینه ندارد. هنوز سرآمدی و معنوی برای شکل‌گیری عرفی تعهد مذکور در سطح بین‌المللی فراهم نشده است. رویه و به رشد دولتها، افزایش اعتقاد به الزام آور بودن اجرای تعهد مذکور و افزایش معاهدات مربوط در این زمینه که نشان از توجه بسیار زیاد دولتها به این قاعده دارد، زمینه را برای تبدیل این تعهد معاهداتی به یک قاعده عرفی بین‌المللی هموار می‌سازد.

با توجه به افزایش تمایل دولتهای عضو جامعه بین‌المللی برای یافتن راهی در جهت مقابله با جرائم شدید و خشونت‌بار بین‌المللی و همچنین مبارزه با اقدامات تروریستی، به وجود قواعدی مانند تعهد به استرداد یا محاکمه نیاز است که زمینه را برای احضار بی‌کیفری مجرمان بین‌المللی و مبارزه مستمر با جرائم شدید بین‌المللی

فراهم کند و بر تمامی افراد مرتکب جرم یا جنایت بین‌المللی، صرف‌نظر از مقام و منصبشان و بدون استثناء، عدالت حقیقی اجرا شود. در واقع جنایات بین‌المللی و اقدامات تروریستی کل جامعه بین‌المللی را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و خسارت آن متوجه جامعه بین‌المللی در کل می‌باشد. بنابراین تمامی دولت‌ها ملزم به همکاری در جهت اطمینان از اجرای عدالت بر مرتکبین این جرائم هستند. این امر بیان‌گر اهمیت اجرای تعهد مذکور در حقوق بین‌الملل می‌باشد. در صورت اِعمال تعهد به استرداد یا محاکمه از سوی کلیه دولت‌ها، امکان وجود «مکان امن»^۱ برای مرتکبین جرائم بین‌المللی در سطح بین‌المللی منتفی می‌گردد. با فقدان مرجع بین‌المللی دارای صلاحیت برای جرائم خاص^۲، با کمک مراجع داخلی عدالت را درباره مرتکبین این جرائم اجرا می‌کنند.

از سویی برای تائید این بحث، توجه به تعهد مذکور در رویه قضایی بین‌المللی و اختلافات مطروح در دیوان بین‌المللی دادگستری حائز اهمیت خواهد بود. به این دلیل که تصمیمات دیوان بر شناسایی و بیان قواعد حقوق بین‌الملل از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این تعهد در وقظه لاکابی در سال ۱۹۹۲ و قضیه بلزیک علیه سنگال (یا استرداد یا تعقیب کیفری) بین‌هابه در سال ۲۰۰۹، نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده است به با توجه به رأی صادره از سوی دیوان افق جدیدی پیش‌روی تبیین و اِعمال تعهد به استرداد یا محاکمه مرتکبین جنایات بین‌المللی در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری مشاهده می‌شود.

از سوی دیگر، وجود قاعده عرفی در این زمینه، الزام کلیه دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی را برای اجرای تعهد مذکور به همراه دارد. در واقع زمانی که تعهد مزبور یک

^۱ Safe Haven

دیوان بین‌المللی کیفری دارای صلاحیت تکمیلی می‌باشد. بند ۱۰ مقدمه اساسنامه رم اشعار می‌دارد: «دیوان بین‌المللی کیفری که به موجب این اساسنامه تأسیس می‌شود، مکمل محاکم کیفری ملی خواهد بود و در ماده ۱ نیز این نکته بیان شده است. ماده ۱۷(۱) صریحاً به بند ۱۰ مقدمه و ماده ۱ ارجاع می‌دهد. (مربع‌عسی، باقر، حمید الزبونی نظری، «مقدمه‌ای بر دیوان بین‌المللی کیفری»، انتشارات جگل، بهران، جاب اول، ۱۳۸۴، ص ۹۰).

قاعده عرفی باشد حتی بر دولت‌های غیرعضو نیز لازم‌الاجرا می‌شود و دیگر هیچ دولتی به این ادعا که عضو کنوانسیون‌های حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه نیست، نمی‌تواند در مواردی که افراد متهم به ارتکاب جرائم بین‌المللی را در سرزمین خود دستگیر می‌کند، از اجرای تعهد مذکور سر باز زند. حتی دولت‌های عضو کنوانسیون‌های مربوط نیز می‌توانند در اختلافات خود با سایر دولت‌های عضو، به وجود تعهدی عرفی برای ایجاد الزام در جهت اعمال تعهد مذکور استناد نمایند. در این صورت با عدم اعمال تعهد به استرداد یا محاکمه از سوی هر یک از دولت‌های عضو یا غیرعضو کنوانسیون‌های ذیربط، مسئولیت بین‌المللی آنها به دلیل نقض تعهد بین‌المللی طرح می‌شود. این امر زمینه اجرای واقعی تعهد مذکور را فراهم می‌کند.

در مبحث حقوق بین‌الملل کیفری در سطح داخلی و بین‌المللی در زمینه استرداد متهمان، همدین در مورد محاکمه متهمان به ارتکاب جرائم بین‌المللی، مقالات و کتب متعددی به رشته تحریر در آمده است. اما به طور مستقل، پژوهش تفصیلی در زمینه «تعهد به استرداد یا محاکمه» در حقوق بین‌الملل کیفری ایران صورت نگرفته است. در حالی که این تعهد از قرن هفدهم مورد توجه حقوقدانان بین‌المللی قرار گرفته است. در سالهای اخیر نیز کتابها و مقالات بسیاری در سطح بین‌المللی در زمینه تعهد به استرداد یا محاکمه نوشته شده، حتی به عنوان موضوعی مستقل در کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل در دست بررسی است و این امر اهمیت توجه به موضوع حاضر را بیشتر می‌نماید. در این راستا کوشش نویسنده بر آن است که با توجه به کمبود منابع فارسی تخصصی در خصوص موضوع که از کلیات فراتر نمی‌روند، گام مؤثری در جبران خلأ حقوقی موجود برداشته شود؛ پژوهشی که می‌تواند زمینه ساز بروز آثار و کتب موفق‌تر شود و تسهیل کننده و دشواری مراجعه به منابع لاتین را از پیش رو بردارد.

در پایان لازم به ذکر است که از استاد عزیز، آقای دکتر محمدعلی اردبیلی که بر من منت نهاده و بر این اثر نظارت نموده و دباچه‌های جامع بر آن نگاشته‌اند، کمال تشکر و امتنان خود را ابراز نمایم. به علاوه مراتب سپاس و قدردانی خود را از

استاد ارجمندم دکتر ابراهیم بیگ زاده که در مراحل نگارش این اثر، بنده را از راهنمایی‌های علمی خود بهره‌مند نمودند، همچنین از دکتر سید قاسم زمانی و حمایت‌های دلسوزانه و بزرگوarانه ایشان در چاپ این اثر اظهار نموده، در نهایت از سایر اساتید، دوستان و عزیزانی که با محبت‌های خالصانه خود رنج نگارش این نوشتار را بر این حقیر آسان نمودند، قدردانی نموده و بر دستان پُر مهرشان بوسه می‌زنم. در پایان باید بیفزایم امید است که اساتید بزرگوار و خوانندگان گرامی به لطف و حوصله از خطاها و نواقص این اثر درگذرند و زحمت تذکر و یادآوری نقیصه‌ها را به بنده نقبل نمایند.

سیده ندا میرفلاح نصیری

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی مدرس دانشگاه