

## Legal Analysis of Questions Relating to the Obligation to Prosecution or Extradition in the Light of 20 July 2012 Judgement of International Court of Justice (Belgium v Senegal)

**Yadollah Shabankareh**

PhD Student in Public International Law,  
Islamic Azad University, Khorasgan,  
Isfahan. Iran

**Leyla Raisi\***

Associate Professor in Public International  
Law, Islamic Azad University, Khorasgan,  
Isfahan, Iran

### Abstract

“Obligation to extradition or prosecute” is one of the legal mechanisms to trial with international crimes such as genocide, war crimes and torture, as well as to fight against the depenalization of perpetrators of these acts at the international level. Not only deals it with criminal justice but also heightens deterrence preventing recidivism. In 2012, the International Court of Justice issued its ruling on the issue of prosecution or extradition in the Belgian case against Senegal. The Court reviewed the various aspects of this matter, including the customary status of an obligation to extradite or trial, to link this commitment to global jurisdiction and universal obligations. The Court refused to confirm the status of a customary obligation to extradite or prosecute, and considered universal jurisdiction a condition for the fulfilment of this obligation. Moreover, it stated that this commitment was a collective commitment of the group, and the Belgian government, not as a failed state, but as a non-government, has the right to invoke the responsibility of the Senegalese government. This research seeks to examine some of the important sections of the Court’s sentences and its criticisms.

**Keywords:** Extradition, Prosecute, Customary, Just Universal Jurisdiction.


---

\* Corresponding Author: [raisi.leila@gmail.com](mailto:raisi.leila@gmail.com)



## بررسی حقوقی مسائل مرتبط با «تعهد به استرداد یا محاکمه» در پرتو رأی ۲۰ جولای ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری (دعوی بلژیک علیه سنگال)

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران

یداله شبانکاره 

دانشیار گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران

لیلا رئیسی \*

### چکیده

«تعهد به استرداد یا محاکمه» یکی از مکانیسم‌های حقوقی برای مقابله با جنایات بین‌المللی همچون نسل‌کشی، جنایات جنگی، شکنجه و همچنین برای مبارزه با بی‌کیفری مرتکبان این اعمال در سطح بین‌المللی بوده و نه تنها به عدالت کیفری بلکه به عنوان وسیله‌ای بازدارنده به تضمین عدم تکرار ارتکاب این جنایات در آینده اشاره دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۲ میلادی رأی خود را در قضیهٔ مسائل مرتبط با تعهد به محاکمه یا استرداد در دعوی بلژیک علیه سنگال صادر کرد. دیوان در این رأی جنبه‌های مختلفی از این موضوع از جمله وضعیت عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه، ارتباط این تعهد با صلاحیت جهانی و تعهدات عام‌الشمول را بررسی کرد. دیوان از تأیید وضعیت عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه خودداری کرد و صلاحیت جهانی را شرط ضروری اجرای این تعهد در نظر گرفت. به علاوه اعلام کرد که این تعهد یک تعهد عام‌الشمول گروهی است و دولت بلژیک نه به عنوان یک دولت زیان‌دیده بلکه به عنوان یک دولت غیرزیان‌دیده حق استناد به مسئولیت دولت سنگال را دارد. این تحقیق در صدد بررسی برخی از بخش‌های مهم رأی دیوان و انتقادات وارد بر آن است.

کلیدواژه‌ها: استرداد، شکنجه، صلاحیت جهانی، عرف، محاکمه.

## مقدمه

برای نخستین بار اصطلاح «استرداد یا مجازات» توسط هوگو گروسیوس<sup>۱</sup> حقوقدان هلندی (۱۶۴۵-۱۵۸۳) در کتاب معروف وی با نام «حقوق جنگ و صلح»<sup>۲</sup> به سال ۱۶۲۵ میلادی بکار گرفته شد. وی در تبیین این اصطلاح نوشت: «اعمال مجازات که از حقوق طبیعی دولت متضرر ناشی می‌شود به دولتی که فرد خاطی در قلمرو اوست این اجازه را می‌دهد که متعاقب درخواست دولت متضرر یا خود به مجازات خاطی اقدام کند یا ترتیب استرداد فرد خاطی را به دولت صدمه‌دیده بدهد. این همان معنایی است که در روند تاریخی روابط میان ملت‌ها به «استرداد مجرمان» شهرت یافته است (پیران، ۱۳۹۲: ۴۵۳-۴۵۴). امروزه در ادبیات حقوقی معاصر، به جای اصطلاح بکاررفته توسط هوگو گروسیوس از اصطلاح پیشرفته‌تری با عنوان «استرداد یا محاکمه» استفاده می‌شود (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۶).

«تعهد به استرداد یا محاکمه»<sup>۳</sup> در بیش از ۷۰ سند بین‌المللی از جمله معاهدات چندجانبه<sup>۴</sup> و همچنین قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت و به علاوه در حقوق داخلی دولت‌ها که مرتبط با استرداد پناهندگان است مطرح شده است<sup>۵</sup> و علی‌رغم تفاوت در عبارات، همگی دارای مضمون واحد هستند و به معنای آن است که «دولتی که یک مرتکب جرم بین‌المللی خاص در قلمرو قضایی او یافت شده است یا باید او را به دولت متقاضی استرداد که صلاحیت و آمادگی تعقیب و محاکمه متهم را دارد مسترد سازد یا خود رأساً تدابیر ضروری و مناسب را برای محاکمه وی در نزد مقامات صلاحیت‌دار قضایی داخلی خود اتخاذ نماید» (بسیونی و وایز، ۱۹۹۵: ۳).

1. Hugo Grotius

2. Du jure belli ac pacis.

3. The Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare).

۴. فهرستی از این کنوانسیون‌های چندجانبه بین‌المللی که ممکن است با کار کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به تعهد به

استرداد یا محاکمه مربوط شوند توسط دبیرخانه کمیسیون تهیه شده و مورد مطالعه قرار گرفته‌اند (UN Doc.A/CN.

4/630,2010, Para.4

5. Amnesty International's Report on the Obligation to Extradite or Prosecute 2009,

(<http://www.amnesty.org/>

library/asset/1OR40/001/2009/en/a476/626-f20a-11dd-855f-

392/23cb5f06/ior4000/2009) accessed 17/03/13.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین پیش‌نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری (۱۹۹۶)<sup>۱</sup> به تعهد مذکور اشاره نموده و در ماده ۹ آن تعیین می‌کند که هر دولت عضو که در قلمرو سرزمینی‌اش فرد مظنون به ارتکاب یکی از جرایم نسل‌کشی (ماده ۱۷)، جنایات علیه بشریت (ماده ۱۸)، جرایم علیه ملل متحد و کارکنان وابسته (ماده ۱۹) و جنایات جنگی (ماده ۲۰) حضور داشته باشد باید تدابیر لازم و قابل قبول را در جهت دستگیری وی اتخاذ کند و از محاکمه چنین اشخاصی در چارچوب یک صلاحیت شایسته اطمینان حاصل نماید. در واقع این طرح دربردارنده یک سیستم صلاحیتی پیشرفته با هدف توسعه صلاحیت کیفری نسبت به جرایم علیه صلح و امنیت بشری است (اورتگا، ۱۹۹۷: ۲۹۳).

به علاوه کمیسیون حقوق بین‌الملل موضوع تعهد به استرداد یا محاکمه را به عنوان یک موضوع مستقل در پنجاه و ششمین نشست خود در سال ۲۰۰۴ میلادی در دستور کار قرار داد ولی علی‌رغم تشکیل کارگروه‌های مختلف به ریاست گزارشگران ویژه (زدیسلاو گالیک،<sup>۲</sup> آلن پله،<sup>۳</sup> انریکو کاندیوتی<sup>۴</sup> و کریانگساک کیتیشاآری<sup>۵</sup>) و ارائه گزارش‌های متعدد، این کمیسیون در سال ۲۰۱۴ میلادی با تأیید گزارش پایانی کارگروه ویژه مبنی بر اینکه ضرورتی برای تهیه پیش‌نویس مواد در مورد تعهد به استرداد یا محاکمه وجود ندارد، به خاتمه یافتن بررسی این موضوع در کمیسیون نظر داد.<sup>۶</sup>

با ثبت دادخواست دولت بلژیک علیه سنگال در دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹ فوریه ۲۰۰۹) این فرصت برای دیوان به وجود آمد که مسائل مختلف مرتبط با تعهد به استرداد یا محاکمه را بررسی کند، مسائلی همچون وضعیت عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه، ارتباط این تعهد با صلاحیت جهانی و تعهدات عام‌الشمول و منفعت حقوقی دولت‌های عضو کنوانسیون چندجانبه بین‌المللی در استناد به نقض تعهدات ناشی از آن. در این قضیه دیوان بر ممنوعیت شکنجه به عنوان قاعده آمره حقوق بین‌الملل تأکید نمود ولی تعهد به استرداد یا محاکمه مرتکبان این جرم را یک تعهد معاهده‌ای اما فراگیر برای همه دولت‌های عضو کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۴۸) در نظر گرفت. به علاوه، دیوان به بررسی ماهیت «استرداد»

1. ILC, Draft Cod of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 1996.

2. Zdzislaw Galicki.

3. Alain Pellet.

4. Enrique Candioti.

5. Kriangsak kitichaisaree.

6. See, Summaries of the work of ILC, last update: 15 July 2015.

به عنوان یک «گزینه» و نه یک «تعهد بین‌المللی» پرداخت. در این مقاله رأی دیوان بررسی و تحلیل شده است.

### ۱. پیشینه تاریخی اختلاف

حیسن هابره<sup>۱</sup> از ۷ ژوئن ۱۹۸۲ تا ۱ دسامبر ۱۹۹۰ میلادی رئیس جمهور چاد بود. او در این مدت مرتکب نقض‌های شدید حقوق بشر از جمله سرکوب مخالفان سیاسی، بازداشت‌های غیرقانونی و تحت شرایط غیرانسانی، اعدام‌های بدون محاکمه و شکنجه شده بود. او در ۱ دسامبر ۱۹۹۰ میلادی به کشور سنگال پناهنده شد. از ۲۵ ژانویه ۲۰۰۰ میلادی تعدادی شکایت مربوط به جنایات ارتکاب‌یافته توسط هابره از طرف اتباع چاد و اتباع بلژیکی با اصالت چادی و اشخاص دو تابعیتی چاد- بلژیکی همراه با یک سازمان غیردولتی حامی بزه‌دیدگان در دادگاه‌های بلژیک و سنگال مطرح شدند. به علاوه، این شکایات در کمیته منع شکنجه سازمان ملل متحد و دیوان آفریقایی حقوق بشر مطرح گردیدند. در تاریخ ۱۹ سپتامبر ۲۰۰۵ میلادی یک قاضی تحقیق بلژیک قرار بازداشت<sup>۲</sup> هابره را به طور غیابی صادر کرد، که به دلیل عدم هرگونه اقدامی از طرف دولت سنگال این قرار بازداشت از طریق «اینترپل» ابلاغ شد و «اخطار قرمز» در خصوص دستگیری و استرداد او صادر شد. در تاریخ ۲۵ نوامبر ۲۰۰۵ میلادی دادگاه تجدیدنظر داکار اعلام کرد که دادگاه‌های سنگال صلاحیت رسیدگی به اتهامات یک رئیس دولت را ندارند، چراکه اقدامات در راستای انجام وظایف رسمی بوده و مصونیت وجود دارد و از این رو قرار بازداشت او غیرقانونی است. در جولای ۲۰۰۶ میلادی «مجمع سران دولت‌ها و حکومت‌های اتحادیه آفریقا»<sup>۳</sup> تصمیم گرفت که رسیدگی به اتهامات هابره باید در یک دادگاه صلاحیت‌دار سنگالی قرار گیرد و این دولت باید اطمینان دهد که وی با رعایت تضمینات دادرسی عادلانه محاکمه خواهد شد.

دولت بلژیک در بیانیه‌های ۱۱ ژانویه ۲۰۰۶، ۹ مارس ۲۰۰۶ و ۴ می ۲۰۰۶ میلادی دولت سنگال را با توجه به ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه، که مقرر می‌دارد کشور عضوی که در قلمرو قضایی آن شخص متهم به ارتکاب یکی از جرایم مذکور در ماده ۴ یافت شده در صورت عدم استرداد او باید پرونده را جهت تعقیب به مقامات صلاحیت‌دار متبوع تسلیم

1. Hissene Habre.

2. International warrant for the Arrest.

3. The Union Assembly of Heads of States and Governments.

دارد، به تعهداتش آگاه ساخت و متذکر شد که ارجاع پرونده به اتحادیه آفریقا رافع تعهدات مزبور نیست. « کمیته سازمان ملل متحد علیه شکنجه<sup>۱</sup> نیز در تصمیم ۱۷ می ۲۰۰۶ میلادی خود اعلام داشت که دولت سنگال اقدامات ضروری را برای ایجاد صلاحیت در رابطه با جرایم مورد نظر کنوانسیون، طبق بند ۲ ماده ۵، انجام نداده است. این کمیته همچنین گفته بود که سنگال نسبت به اجرای تعهداتش تحت ماده (۱) ۷ کنوانسیون راجع به تسلیم پرونده هابره به مقامات صلاحیت دار قضایی اش به منظور محاکمه یا استرداد وی به دولت بلژیک کوتاهی کرده است. البته سنگال در سال ۲۰۰۷ میلادی مبادرت به اصلاحات قانونگذاری در زمینه جرم انگاری و ایجاد صلاحیت قضایی در جهت انطباق قوانین خود با ماده (۲) ۵ کنوانسیون منع شکنجه نمود. به علاوه، در سال ۲۰۰۸ میلادی ماده ۹ قانون اساسی اش را نیز اصلاح کرد تا امکان محاکمه و مجازات کسانی که مرتکب نسل کشی، جنایات علیه بشریت و جنایت جنگی می شوند فراهم شود و «اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی»<sup>۲</sup> اعمال نشود.

هابره به نقض حقوق انسانی اش به سبب حذف اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی سنگال به «دیوان دادگستری جامعه اقتصادی دولت های آفریقای جنوبی» (اکوواس)<sup>۳</sup> اعتراض کرد و این دیوان در رأی ۱۸ نوامبر ۲۰۱۰ میلادی خود اعلام کرد که دولت سنگال این اصل را نقض کرده است. در ادامه در ژانویه ۲۰۱۱ میلادی مجمع سران دولت ها و حکومت های اتحادیه آفریقا از دولت سنگال خواستند که محاکمه هابره در یک دیوان ویژه با ماهیتی بین المللی انجام شود<sup>۴</sup> یا در راستای تعهدش به موجب کنوانسیون منع شکنجه او را به هر دولت دیگری که مایل به محاکمه است مسترد کند. دولت بلژیک نیز در جریان این امور در ۱۹ فوریه ۲۰۰۹ میلادی دادخواست خود علیه دولت سنگال را، مربوط به اجرای

1. The United Nations Committee Against Torture.

2. The Principle of Non-Retroactive.

3. Economic Community of West African States (ECOWAS).

۴. این دیوان با عنوان «شعب فوق العاده آفریقای سنگال» در نتیجه توافق میان دولت سنگال و اتحادیه آفریقا در فوریه ۲۰۱۳ تشکیل گردید تا بر طبق اساسنامه ضمیمه این توافق نامه به جرایم ارتكابی در ۷ ژوئن ۱۹۸۲ تا ۱ دسامبر ۱۹۹۰ میلادی در چاد رسیدگی کند. بر اساس رأی نهایی این دادگاه هابره به حبس ابد و پرداخت غرامت به بزهدیدگان محکوم گردید.

(See. Statute of the Extraordinary African Chambers, 2013; Prosecutor C. Habre, Judgment, Chamber Africaine Extraordinaire D'Assises (30May 2016) (Habre Judgement)

(www.forumchambresafriaines.org/docs/Judgement CAEDAssises-Penal&Civil).

تعهد سنگال مبنی بر محاکمه هابره رئیس جمهور پیشین چاد برای اعمال شکنجه و جنایات علیه بشریت یا استرداد او به بلژیک، در دیوان بین‌المللی دادگستری به ثبت رساند. این دادخواست بر مبنای «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ممنوعیت شکنجه و سایر مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز»<sup>۱</sup> (۱۰ دسامبر ۱۹۸۴) و همچنین «حقوق بین‌الملل عرفی»<sup>۲</sup> تنظیم شد.<sup>۳</sup>

## ۲. وضعیت عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه

تعهدات ناشی از معاهده فقط دولت‌های عضو آن معاهده را متعهد می‌سازند،<sup>۴</sup> در حالی که تعهدات ناشی از عرف‌های عام و جهانی برای کلیه دولت‌ها، حتی دولت‌هایی که در تشکیل آن نقش نداشته‌اند، دارای اثر حقوقی است، مگر نسبت به دولت‌هایی که به طور منظم رفتاری خلاف عملکرد عمومی و مستمر اعضای جامعه بین‌المللی دارند، که در این صورت قاعده عرفی نسبت به آنها اثری نخواهد داشت (هنجی، ۱۳۷۲: ۲۳۵ و ۲۲۵). اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا تعهدی مبنی بر استرداد یا محاکمه در حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد که نسبت به همه دولت‌ها اعمال شود؟ اگر چنین است آیا در مورد همه یا تنها در مورد بعضی از جرایم تحت حقوق بین‌الملل اعمال می‌شود؟

در این باره دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده و در دکتترین هیچ اتفاق نظری وجود ندارد (بیگ‌زاده، میرفلاح نصیری، ۱۳۹۳: ۱۳-۱۰). بسیونی و وایز<sup>۵</sup> عقیده دارند که ممنوعیت بعضی از جرایم شدید مانند نسل‌کشی، شکنجه و جنایات جنگی در زمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل است که تخطی از آنها به هیچ وجه مجاز نیست و موجب پیدایش تعهد در قبال جامعه بین‌المللی در کل (تعهد عام‌الشمول) می‌شود. از این رو، ماهیت این ممنوعیت‌ها اقتضا دارد تا تعهد به استرداد یا محاکمه مرتکبان این جنایات نیز مبنای عرفی داشته باشد (بسیونی و وایز، ۱۹۹۵: ۵۲). همچنین، فری<sup>۶</sup> تأیید می‌کند که تعهد دولت‌ها در قبال استرداد یا

1. The UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UN CAT), 1984.

2. Customary International law.

3. Belgium V.Senegal, 2012, Paras. 15-41.

۴. ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات که بیانگر اصل نسبی بودن آثار معاهدات بین‌المللی است مقرر می‌دارد: «یک معاهده برای کشور ثالث بدون رضایت وی تعهدات یا حقوقی ایجاد نمی‌کند».

5. Bassiuni and wise.

6. Andre Ferriera.

محاكمه جنایتکاران بین‌المللی ناشی از وظیفه آنها در حفظ نظم عمومی و جلوگیری از ارتکاب جنایات بین‌المللی است. هدف اصلی مقابله با مصونیت و بی‌کیفری مرتکبان جرایم بین‌المللی و خنثی کردن ملاحظات سیاسی دولت‌ها در قبال متهمان فراری است که مرتکب نقض شدید حقوق بشر شده‌اند (فری و همکاران، ۲۰۱۳: ۲۰۸). در مقابل، استینبرگ<sup>۱</sup> عقیده دارد که ماهیت این ممنوعیت‌ها لزوماً به تشکیل حقوق بین‌الملل عرفی برای تعهد به استرداد یا محاكمه مرتکبان منجر نمی‌شود و حداکثر می‌توان گفت که رویه دولت‌ها نشان می‌دهد که قاعده‌ای عرفی در این زمینه در حال شکل‌گیری است (استینبرگ، ۲۰۱۱: ۳۰ و ۲۲-۱).

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه اختلاف میان بلژیک و سنگال (۲۰۱۲) وجود یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی را برای تعهد به استرداد یا محاكمه، حتی در قبال جرم شکنجه که در زمره قواعد آمره است، تأیید نکرد. زیرا با وجود آنکه دولت بلژیک ادعای خود علیه دولت سنگال را از جمله بر حقوق بین‌الملل عرفی مبتنی ساخته بود،<sup>۲</sup> دیوان در بررسی صلاحیت خود اعلام کرد که در تاریخ ثبت دادخواست، میان طرفین در رابطه با تعهدات سنگال به موجب حقوق بین‌الملل عرفی اختلافی وجود نداشته و چنین اختلافی فقط تحت کنوانسیون منع شکنجه قرار داشته است. دیوان بیان می‌کند که وجود یک تعهد برای یک دولت مبنی بر محاكمه جرایم تحت حقوق بین‌الملل عرفی، که ادعا شده به وسیله یک خارجی در بیرون از قلمرو قضایی آن دولت ارتکاب یافته، به وضوح با هر مسئله مربوط به اینکه آن تعهدات دولت تحت کنوانسیون منع شکنجه قرار داشته متمایز است؛<sup>۳</sup> بنابراین درباره اینکه کنوانسیون منع شکنجه می‌تواند تحت شرایط کنونی مسئله را روشن کند و ثابت نماید که یک مبنای عرفی برای تعهد به استرداد یا محاكمه فراهم است ابهام وجود دارد.<sup>۴</sup>

1. Steenberghe.

2. Belgium v. Senegal, 2012, Paras. 1-14.

3. Belgium v. Senegal, 2012, Paras. 44-56.

4. Statement by Professor Djamchid Momtaz Legal Adviser Ministry of foreign Affairs of the Islamic Republic of Iran before Sixth Committee 68th Session of the United Nations General Assembly on Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare), New York, 5 November 2013, (<http://moslemghezzelbigloo.com/post/117>).



به طور کلی، باید توجه داشت که ماده (ب) (۱) ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، عرف بین‌المللی را به عنوان یک منبع مستقل و اصلی حاکی از عملکرد عمومی دولت‌ها<sup>۱</sup> که به صورت قاعده حقوقی پذیرفته شده<sup>۲</sup> تعریف می‌کند (فلسفی، ۱۳۹۱: ۱۳-۲۲). اکنون باید دید که آیا وجود این دو عنصر در رابطه با تعهد به استرداد یا محاکمه قابل احراز هستند؟ استدلال شده است که تکرار فراوان تعهد به استرداد یا محاکمه در کنوانسیون‌های چندجانبه بین‌المللی و تصویب گسترده این کنوانسیون‌ها توسط دولت‌ها حاکی از وجود رویه دولت‌ها و اعتقاد حقوقی آنها به وجود قاعده عرفی استرداد یا محاکمه نسبت به جرایم مقرر در این کنوانسیون‌هاست (مرون، ۱۹۹۱: ۹۹). اما باید توجه داشت که یک معاهده زمانی اثر موکد یا ایجادکنندگی<sup>۳</sup> قاعده عرفی را دارد که قاعده عرفی ناشی از عملکرد دولت‌ها بعد از به اجراء درآمدن معاهده باشد، زیرا در قلمرو حقوق بین‌الملل عرفی این کفایت نمی‌کند که طرف‌ها روی محتوای قاعده‌ای توافق کنند، بلکه باید شواهد کافی وجود داشته باشند که بعد از تصویب کنوانسیون، موضوع مورد عمل به عنوان قاعده حقوقی برای دولت‌ها مطرح شده است (هنجینی، ۱۳۷۲: ۲۵۹). در زمینه تعهد به استرداد یا محاکمه رویه دولت‌ها بعد از تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی حاوی این تعهد نشان نمی‌دهد که آنها در غیاب یک تعهد معاهده‌ای، اقدام به استرداد یا محاکمه مرتکبان جرایم بین‌المللی کرده باشند. بر طبق گزارش آقای کریانکساک کیتیشایساری در مورد تعهد به استرداد یا محاکمه (۲۰۱۳)،<sup>۴</sup> اگرچه تعداد زیادی از دولت‌ها صلاحیت جهانی را برای جرایم بین‌المللی پذیرفته‌اند (همانطور که در گزارش سال ۲۰۱۱ میلادی سازمان عفو بین‌الملل آمده است)،<sup>۵</sup> تنها ۲۵ کشور در قوانین داخلی خود تعهد به استرداد مرتکبان جرایم شدید حقوق بین‌الملل را به تصویب رسانده‌اند و دادگاه‌های داخلی تنها ۸ کشور در حداقل ۱۱ مورد اعلام کرده‌اند که تعهد به استرداد یا محاکمه برای جرایمی نظیر جنایات جنگی، نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، شکنجه و ناپدیدسازی اجباری خارج از حقوق معاهده‌ای وجود دارد. این عملکرد پراکنده دولت‌ها هیچ دلیل روشنی برای اینکه تعهد به استرداد یا محاکمه برای جرایم تحت حقوق بین‌الملل

1. General practice.

2. Opinio Juris.

3. Codification.

4. ILC, Working Group, Informal Working Paper by kittichaisaree, 5 April 2013.

5. Amnesty International, Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World, 2011.

به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده محسوب نمی‌شود و دیوان بین‌المللی دادگستری به درستی از پذیرش ادعای دولت بلژیک مبنی بر نقض تعهد به استرداد یا محاکمه توسط دولت سنگال بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی خودداری کرد.

### ۳. صلاحیت جهانی و تعهد به استرداد یا محاکمه

ماده (۱) ۷ کنوانسیون منع شکنجه متضمن تعهد به استرداد یا محاکمه است. بر طبق این ماده: «کشور عضوی که در قلمرو قضایی آن شخص متهم به ارتکاب یکی از جرایم مذکور در ماده ۴ یافت شده است در صورت عدم استرداد او در موارد مقرر در ماده ۵ پرونده را جهت تعقیب به مقامات صلاحیت‌دار متبوع تسلیم می‌دارد». از این رو، دولت‌های عضو متعهد شده‌اند که وفق ماده ۵ این کنوانسیون، صلاحیت قضایی خود را در قوانین داخلی پیش‌بینی کنند. این ماده مقرر می‌دارد: «۱- هر کشور عضو تدابیر لازم را برای احراز صلاحیت قضایی خود در مورد جرایم موضوع ماده ۴ در خصوص موارد زیر اتخاذ خواهد کرد: الف) چنانچه جرایم مزبور در هر نقطه از قلمرو تحت صلاحیت آن یا در کشتی یا هواپیما ثبت شده نزد آن کشور ارتکاب یافته است، ب) چنانچه متهم تبعه آن کشور باشد، پ) در صورتی که بزهدیده دارای تابعیت آن کشور باشد، مشروط بر آنکه آن کشور ضروری بداند. ۲- همچنین دولت عضو اقدامات لازم را به منظور احراز صلاحیت خود نسبت به این گونه متهمان در مواردی که متهم در قلمرو قضایی وی قرار دارد لکن آن کشور مطابق ماده ۸ وی را به هیچ یک از کشورهای مذکور در بند ۱ این ماده مسترد نمی‌کند اتخاذ خواهد نمود. ۳- کنوانسیون حاضر نافی هیچگونه صلاحیت کیفری موجود در قوانین داخلی نیست».

بنابراین یکی از وظایف ناشی از تعهد به استرداد یا محاکمه، که موجب تسهیل اجرای آن می‌شود، ایجاد صلاحیت قضایی است. از همین روست که بلژیک در جریان رسیدگی دیوان به دعوای علیه سنگال بدین مسئله اشاره کرد که تعهد به آغاز «تحقیقات مقدماتی»<sup>۱</sup> بر اساس ماده (۲) ۶ و تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار قضایی به منظور محاکمه بر اساس ماده (۱) ۷ کنوانسیون مستقیماً با ماده ۵ که متضمن لزوم ایجاد صلاحیت قضایی است ارتباط دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در تأیید این ادعای دولت بلژیک اعلام کرد که شناسایی «صلاحیت جهانی» برای دادگاه‌های داخلی نسبت به جرم شکنجه بر طبق ماده (۲) ۵ یک

«شرط لازم»<sup>۱</sup> برای شروع تحقیقات مقدماتی طبق ماده (۲) ۶ و تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار به منظور محاکمه طبق ماده (۱) ۷ است. هدف همه این تعهدات آن است که در صورت عدم استرداد، متهم تحت تعقیب قرار گیرد و موضوع و هدف معاهده که انجام اقدامات و تلاش‌های مؤثر در جهت مبارزه با شکنجه و الغاء مصونیت مرتکبان است محقق شود.<sup>۲</sup>

اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا تعبیر دیوان از «صلاحیت» مندرج در ماده (۲) ۵ به عنوان «صلاحیت جهانی» واقعاً درست است؟ یا آنگونه که ماتیوگارود<sup>۳</sup> استدلال کرده است این صلاحیت را باید «صلاحیت مبتنی بر معاهده»<sup>۴</sup> نامید (گارود، ۲۰۱۸: ۶-۱۲۵). این در حالی است که قضات (هیگینز، کوجمنس و برگنتال) در نظریه‌های جداگانه خود در قضیه «قرار جلب»<sup>۵</sup> عقیده داشتند که این نوع از صلاحیت به دلیل آنکه صرفاً بین دولت‌های عضو که متهم در قلمرو آنها حضور دارد اعمال می‌شود، «یک صلاحیت سرزمینی الزامی نسبت به اشخاص گرچه در ارتباط با اعمال ارتكابی در جای دیگر»<sup>۶</sup> است. برای پاسخ بدین پرسش ابتدا لازم است تا مفهوم صلاحیت جهانی بررسی شود. در حال حاضر بر روی یک تعریف واحد از صلاحیت جهانی توافقی وجود ندارد. معمولاً این نوع صلاحیت در مواردی است که هیچ پیوند قضایی میان جرم و کشوری که می‌خواهد صلاحیت خود را اعمال کند (صلاحیت‌های سرزمینی، شخصی فعال، شخصی منفعل، حمایتی یا واقعی) وجود ندارد (اوکیف، ۲۰۰۴: ۷۴۴). انستیتوی حقوق بین‌الملل در قطعنامه‌ای راجع به صلاحیت جهانی اعلام کرده است که صلاحیت جهانی به معنای صلاحیت یک دولت برای محاکمه متهمان و مجازات آنها قطع نظر از محل وقوع جرم، تابعیت مجرم، تابعیت بزهدیده و منافع حیاتی دولت است، که به وسیله حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است؛<sup>۷</sup> بنابراین صلاحیت جهانی مکانیسمی حقوقی برای مقابله با جرایم بین‌المللی و مقابله با بی‌کیفری است، که

1. Belgium v. Senegal, 2012, paras.71-117.

2. Belgium v. Senegal, 2012, paras.71-117.

3. Matthew Garrod.

4. Treaty-Based Jurisdiction.

5. Arrest warrant of 11 April 2000, Cngo v. Belgiums, ICJ, JSO of Judge Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 41.

6. Obligatory Territorial Jurisdiction Over Persons Albeit in Relation to Acts Committed Elsewhere.

7. Inst Of int, I Law, Resolution on Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War crimes, 2005.

دولت‌ها در راستای حمایت از منافع جامعه بین‌المللی اعمال می‌کنند. از این رو، مفهوم واقعی صلاحیت جهانی صرف نظر از هرگونه الزام معاهده‌ای خاص مبتنی بر این ایده است که چون بعضی از جرایم بین‌المللی مانند دزدی دریایی، نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت کلّ جامعه بین‌المللی را تحت تأثیر قرار می‌دهند، دولت‌ها حق دارند که این صلاحیت را اعمال کنند، گو اینکه مجبور به آن نیستند (کریجزر، ۲۰۰۹: ۹۱).

البته باید توجه داشت که صلاحیت جهانی مطلق یا بدون قید و شرط نیست. صلاحیت جهانی تنها در صورت حضور متهم در سرزمین دولت اعمال‌کننده صلاحیت و زمانی قابل اعمال است که دولت‌های دارای صلاحیت اولیه (دولت محل وقوع جرم و دولتی که متهم یا بزه‌دیده از اتباع آن هستند) آشکارا قادر یا مایل به انجام تحقیقات مؤثر و تعقیب یا محاکمه متهم مطابق استانداردهای حداقلی برای دادرسی کیفری نباشند. این نشان می‌دهد که دولت‌هایی که ارتباط قوی تری با جرم دارند در ادعای اعمال صلاحیت اولویت دارند. از این رو، دولت محل بازداشت متهم قبل از اعمال صلاحیت خود به منظور محاکمه، باید حضور یا بازداشت متهم را به دولت‌های دارای صلاحیت اولیه اطلاع دهد تا چنانچه آمادگی محاکمه را دارند با درخواست آنها مسترد شود، مگر اینکه این دولت‌ها قادر یا مایل به چنین کاری نباشند<sup>۱</sup> (سیمیوتا، ۲۰۱۶: ۲۹۶-۷۰۱).

دانستن این نکته نیز ضروری است که صلاحیت جهانی فاقد یک مبنای عرفی در حقوق بین‌الملل است. در واقع، هیچ دلیل قانع‌کننده و توافقی وجود ندارد که ثابت کند دولت‌ها دارای یک حق پیشینی بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی برای اعمال صلاحیت جهانی نسبت به جرایم بین‌المللی هستند. اگر به لحاظ تاریخی بتوان گفت که یک قاعده عرفی صلاحیت جهانی به طور گسترده نسبت به دزدی دریایی در دریاها آزاد وجود دارد (شارف، ۱۳۹۶: ۱۴)، تعمیم آن به سایر جرایم بین‌المللی به اصطلاح «فجیع»<sup>۲</sup> غیرقابل توجیه است. رویه دولت‌ها نیز نشان می‌دهد که تعداد اندکی از دولت‌ها وجود دارند که در قوانین داخلی خود اعمال صلاحیت جهانی را نسبت به جرایم بین‌المللی بدون توجه به معیارهای سنتی صلاحیت

۱. نک. قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل در نشست «کراکو» در سال ۲۰۰۵ میلادی راجع به صلاحیت جهانی در قبال نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی (www.Justitiaetpace.org). همچنین نک. بیانیه مشترک قضات هیگینز، کویچمنس و برگنتال در قضیه «قرار بازداشت».

(سرزمین و تابعیت) تجویز کرده‌اند. حتی در میان انبوهی از کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به جرایم بین‌المللی خاص (۲۷۶ کنوانسیون) تنها ۳۲ کنوانسیون حاوی اشاراتی درباره صلاحیت جهانی هستند (بسیونی، ۲۰۰۱: ۱۰۷). حتی پس از گذشت ۷ سال از کار درباره موضوع صلاحیت جهانی در کمیته ششم مجمع عمومی سازمان ملل متحد هیچ گزارشی نهایی در این باره به تصویب نمایندگان دولت‌ها نرسید.<sup>۱</sup>

با توجه به مفهوم صلاحیت جهانی که در بالا بدان اشاره شد، برخلاف نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، تحلیل متن کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) نشان می‌دهد که صلاحیت جهانی و تعهد به استرداد یا محاکمه هم‌پوشانی و انطباق کامل با یکدیگر ندارند. زیرا:

یکم) متن ماده ۵ این کنوانسیون همانند سایر کنوانسیون‌های حاوی تعهد به استرداد یا محاکمه به صراحت صلاحیت جهانی را مطرح نمی‌کند. از این حیث، با توجه به قاعده کلی تفسیر معاهدات، که در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات<sup>۲</sup> پیش‌بینی شده است، برداشت دیوان بین‌المللی دادگستری از صلاحیت جهانی بر اساس کنوانسیون منع شکنجه با تفسیر این کنوانسیون مطابق با «معنای عادی و متداول»<sup>۳</sup> صلاحیت قضایی مندرج در ماده ۵(۲) و همچنین در پرتو «موضوع و هدف»<sup>۴</sup> کنوانسیون سازگار نبوده<sup>۵</sup> و بررسی «وسایل مکمل تفسیر»<sup>۶</sup> به ویژه مذاکرات دولت‌ها در جریان تهیه پیش‌نویس کنوانسیون منع شکنجه در کارگروه کمیسیون حقوق بشر، که در آن بعضی از دولت‌ها به صراحت اعلام کرده بودند که در تصویب ماده ۵(۲) صلاحیت جهانی را مدنظر ندارند، نشان می‌دهد که از ماده ۵(۲) کنوانسیون لزوماً صلاحیت جهانی مستفاد نمی‌شود<sup>۷</sup> (گارود، ۲۰۱۸: ۱۷۲-۱۵۹). بنابراین، با توجه به اختلاف نظر نمایندگان دولت‌ها در جریان تدوین ماده ۵(۲) کنوانسیون منع شکنجه،

۱. نک. گزارش کارگروه کمیسیون حقوق بین‌الملل در جلسه پنجاه و هفتم: خلاصه مذاکرات در کمیته ششم مجمع عمومی در نشست شصتم، تهیه شده توسط دبیرخانه، ص. ۲۴۳ (UN.Doc.A/CN.41560 (13 Jan, 2006)).

2. Vienna Convention on the law of Treaties, 23 May 1969.

3. Ordinary Meaning.

4. Object and Purpose.

۵. نک: ماده (۱) ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات.

6. Travaux Preparatoires.

۷. نک. مأموریت ویژه انگلستان به دفتر امور حقوقی ملل متحد، قلمرو و اعمال صلاحیت جهانی (Not No.57/11). (Apr.15, 2011) و دولت خلق چین، اطلاعات و ملاحظات به وسیله چین راجع به قلمرو و اعمال اصل صلاحیت جهانی (CDOC.15/19/10(2010)).

از ذکر صریح عبارت «صلاحیت جهانی» در این ماده صرف نظر شد و در تصویب نهایی آن به ذکر عبارت کلی «صلاحیت قضایی» اکتفاء گردید.

دوم) اشاره دیوان به صلاحیت جهانی در پرونده هابره نمی تواند به وجود این نوع از صلاحیت در حقوق بین الملل عرفی یا ارتباط آن با تعهد معاهده ای بر استرداد یا محاکمه دلالت داشته باشد؛<sup>۱</sup> زیرا دیوان اعلام کرد که برای رسیدگی به ادعاهای پیچیده و بحث برانگیز دولت بلژیک در ارتباط با حقوق بین الملل عرفی، از جمله وجود قاعده عرفی صلاحیت جهانی برای جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل کشی، فاقد صلاحیت است. دیوان درمی یابد که صرفاً در مورد تفسیر و اجرای تعهدات پیش بینی شده در کنوانسیون منع شکنجه دارای صلاحیت است.<sup>۲</sup> به علاوه، دیوان پیش تر اعلام کرده بود که چون دولت سنگال به موجب اصلاحات قانونگذاری در سال های ۲۰۰۷ و ۲۰۰۸ میلادی از جمله صلاحیت قضایی دادگاه های داخلی خود را نسبت به اعمال شکنجه، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل کشی که در خارج از قلمرو آن توسط اتباع خارجی و صرف نظر از ملیت بزه دیده ارتکاب یافته اند برقرار کرده است، در مورد تفسیر یا اجرای ماده ۵(۲) کنوانسیون در زمان طرح دعوی بلژیک اختلافی وجود ندارد و در نتیجه برای رسیدگی به این بخش از ادعای بلژیک فاقد صلاحیت است؛<sup>۳</sup> بنابراین از آنجا که دیوان صلاحیتی را برای رسیدگی به ادعای نقض ماده ۵(۲) کنوانسیون منع شکنجه برای خود نپذیرفت و صلاحیت جهانی را به عنوان یک قاعده حقوق بین الملل عرفی شناسایی نکرد، نمی توانست لزوم ایجاد این نوع صلاحیت را به دولت سنگال تحمیل کند، زیرا این الزام فاقد مبنای عرفی است. از این رو، نمی توان صلاحیت جهانی را که به ندرت مورد استفاده دولت هاست شرط ضروری اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه دانست.

سوم) صلاحیت جهانی ضرورتاً متضمن یک تعهد به استرداد یا محاکمه نیست. دولتی که در قوانین داخلی خود صلاحیت جهانی را پیش بینی کرده ولی هیچ تعهد معاهده ای به استرداد یا محاکمه ندارد مجبور به محاکمه یا استرداد متهمی که در سرزمینش حضور دارد نیست. زیرا صلاحیت جهانی صرفاً یک مبنای حقوقی برای محاکمه است و «به خودی خود»<sup>۴</sup>

1. See, e.g., sienho. Yee. A Call for a More Rigorous Assesment of Universal Jurisdiction, 107 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 242, 245 (2013).

2. Belgium v. Senegal, 2012, Paras. 53-55

3. Belguim v. Senegal, 2012, Paras. 44-55.

4. Ipsso Facto.

یک تعهد به استرداد یا محاکمه را ایجاب نمی‌کند. عکس این قضیه نیز صادق است. تعهد به استرداد یا محاکمه ضرورتاً مستلزم صلاحیت جهانی نیست. زیرا دولت‌ها در تعیین صلاحیت فراسرزمینی خود دارای اختیار کافی هستند. در این مورد، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در «قضیه لوتوس» اعلام کرد که دولت‌ها در تعیین صلاحیت فراسرزمینی خود که موضوعی داخل در حیطه حاکمیت آنهاست آزادی کامل دارند، تا جایی که از محدوده مقرر برای صلاحیت آنها توسط حقوق بین‌الملل (یعنی محدودیت مداخله در امور داخلی دولت‌ها و محدودیت مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی) تجاوز نشود.<sup>۱</sup>

نتیجه آنکه طبق ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه، چنانچه متهم در کشور محل وقوع جرم یافت شود، آن کشور صلاحیت سرزمینی خود را اعمال می‌کند (الف، بند یکم) و در صورت حضور متهم در کشور متبوع خود (ب، بند یکم) یا کشور متبوع بزه‌دیده (پ، بند یکم) این کشورها به ترتیب بر اساس صلاحیت شخصی فعال و منفعل عمل خواهند کرد. اما چنانچه متهم در کشور دیگری جز کشورهای مزبور یافت شود، آن دولت مکلف است ابتدا بر طبق بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون<sup>۲</sup> بازداشت متهم را فوراً به آن کشورها اطلاع دهد تا چنانچه آنها قادر یا مایل به اعمال صلاحیت خود باشند، متهم به آن کشورها مسترد شود و تنها در صورتی که متهم به هر دلیل به دولت متقاضی استرداد تحویل داده نشود، دولت نگهدارنده متعهد به اعمال صلاحیت خود برای محاکمه متهم خواهد بود. این صلاحیت به دولت‌های عضو بر اساس کنوانسیون تحمیل شده است و از این رو می‌توان آن را «صلاحیت ناشی از معاهده» نامید.

#### ۴. استرداد: تعهد یا گزینه؟ گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در پرونده هابره، دولت بلژیک مدعی بود که دولت سنگال از جمله به دلیل عدم اجابت درخواست استرداد آن دولت، تعهدش مبنی بر استرداد یا محاکمه را تحت ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه نقض کرده است. اما دولت سنگال عقیده داشت که بر طبق کنوانسیون، هیچ

1. See. PCLJ, lotus case, 1927.

۲. بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون شکنجه: «۴- هر کشوری که در اجرای این ماده شخصی را بازداشت می‌نماید فوراً بازداشت متهم و شرایطی را که بازداشت او را ایجاب کرده‌اند به کشورهای مذکور در بند یکم ماده ۵ اطلاع خواهد داد. کشورهایی که تحقیقات مقدماتی مذکور در بند ۲ این ماده را انجام می‌دهند یافته‌های خود را فوراً به کشور مزبور گزارش می‌کنند و قصد خود را برای اعمال یا عدم اعمال صلاحیت نسبت به متهم اعلام می‌نمایند.»

تعهدی به استرداد نداشته و تنها متعهد به محاکمه هابره بوده است، که در این زمینه نیز تلاش‌هایی توسط دادگاه‌های داخلی سنگال صورت گرفته است.<sup>۱</sup> در این باره، دیوان برداشت دولت سنگال از متن کنوانسیون را تأیید کرد و اعلام داشت که هرگاه دولتی که در قلمرو آن یک مظنون یافت شده درخواست استرداد از دولت دیگر در هر یک از موارد مقرر در کنوانسیون را دریافت کرده باشد می‌تواند با اجابت آن درخواست خود را از تعهد به محاکمه رها سازد. اختیار انتخاب میان «استرداد» و «تسلیم پرونده» بدین معنا نیست که این دو جایگزین دارای وزن یکسانی هستند. زیرا در حالی که «استرداد» یک «گزینه» است، «محاکمه» یک «تعهد بین‌المللی» است که در کنوانسیون پیش‌بینی شده و نقض آن عمل متخلفانه‌ای است که موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود.<sup>۲</sup> قاضی دونگاه نیز در اعلامیه جداگانه خود که ضمیمه رأی دیوان شده اعلام نمود که از عبارت «استرداد یا محاکمه» مذکور در ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه وجود یک تعهد به استرداد استنباط نمی‌شود، زیرا اگرچه گزینه استرداد می‌تواند به اجرای عدالت کمک کند، استرداد نه به موجب این ماده و نه به وسیله سایر مقررات کنوانسیون ضروری شناخته نشده است.<sup>۳</sup> دیوان با این رأی تفسیر کمیته منع شکنجه ملل متحد را که گفته بود دولت سنگال از اجرای تعهداتش بر طبق ماده ۷(۱) کنوانسیون منع شکنجه مبنی بر «تسلیم پرونده هابره به مقامات صلاحیت‌دار به منظور محاکمه» و «عدم استرداد هابره به بلژیک» به عنوان یک تعهد جایگزین کوتاهی کرده نیز نادیده گرفت.<sup>۴</sup>

در دکتترین نیز راجع به این موضوع اختلاف نظر وجود دارد. بسیونی و وایز با برداشت سنتی از اصل استرداد یا محاکمه عقیده دارند که این اصل به یک «تعهد جایگزین»<sup>۵</sup> اشاره دارد و متضمن دو تعهد جداگانه یعنی تعهد به استرداد و تعهد به محاکمه است (بسیونی و وایز، ۱۹۹۵: ۳). همچنین نواک و مک آرتور نوشته‌اند که بر مبنای این قضیه اگر کشور نگهدارنده متهم بر اساس قوانین داخلی اش در وضعیتی نیست که بتواند متهم را محاکمه کند، در این صورت استرداد یک تعهد حقوقی است که در مطابقت با حقوق بین‌الملل است (نواک و مک آرتور، ۲۰۱۳: ۳۶۵). اما برگرز و دنالیوس اظهار عقیده کرده‌اند که کنوانسیون

1. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 93.

2. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 95.

3. Belgium V. Senegal, 2012, Declaration of Judge Donghue, para. 3.

4. Belgium V. Senegal, 2012, Declaration of Judge Donghue, Para. 27.

5. Alternative Obligation.



منع شکنجه به وجود یک تعهد به استرداد اشاره صریحی ندارد و از این کنوانسیون استنباط نمی‌شود که تعهد به ایجاد صلاحیت قضایی (ماده ۵)، آغاز تحقیقات مقدماتی (ماده ۶) و تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار قضایی به منظور محاکمه (ماده ۷) مستلزم وجود یک درخواست استرداد است (برگرز و دنالیوس، ۱۹۸۸: ۱۳۹). به عبارت دیگر، چنانچه دولت نگهدارنده متهم یک درخواست استرداد را از طرف دولت دیگر دریافت کند، هیچ الزامی به اجابت آن ندارد و دولتی که از استرداد متهم امتناع ورزیده بیش از اینکه موضوع را در مراجع قضایی داخلی به جریان بیندازد الزامی ندارد. گو اینکه حق دولت متقاضی استرداد برای اینکه دولت مستنکف به تعهد خود مبنی بر محاکمه عمل کند و همچنین حق نظارت این دولت بر روند دادرسی دلایل معقولی به نظر می‌رسند (اردبیلی، ۱۳۹۰: ۱۲۷).

گفته شده است که نتیجه‌گیری دیوان از اینکه استرداد صرفاً یک «گزینه» است نه یک «تعهد بین‌المللی» ناشی از اشتباهی است که در تفسیر مواد ۵(۲) و ۷(۱) کنوانسیون منع شکنجه به عمل آورده است. دیوان در تفسیر خود از ماده ۵(۲) تنها بر روی شرط «حضور»<sup>۱</sup> متهم در سرزمین تحت صلاحیت دولت نگهدارنده متمرکز شده و به قسمت دیگر این ماده یعنی «عدم استرداد متهم به هیچ یک از کشورهای مذکور در بند ۱ این ماده»<sup>۲</sup> توجه نکرده است. بر طبق این ماده دولت نگهدارنده تنها بعد از حضور متهم در سرزمینش و در صورت عدم استرداد او به دولت‌های مذکور در موارد (الف)، (ب) و (پ) بند ۱ ماده ۵ که با جرم ارتكابی دارای ارتباط و پیوند صلاحیتی هستند ملزم به محاکمه است. به عبارت دیگر، چنانچه دولت‌های مزبور به دلیل داشتن ارتباط صلاحیتی با جرم، استرداد متهم را از دولت نگهدارنده درخواست نمایند، دولت اخیر در وهله نخست متعهد به استرداد است و در صورت عدم استرداد، به هر دلیل، متعهد به محاکمه خواهد بود.

ماده ۷(۱) نیز تأکید می‌کند که دولت نگهدارنده متعهد به تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار قضایی به منظور محاکمه است، «اگر متهم را [به هیچ یک از دولت‌های مذکور در بند ۱ ماده ۵] مسترد نکند»<sup>۳</sup> جالب است بدانیم که طبق ماده ۶(۴) کنوانسیون، دولت نگهدارنده موظف است بلافاصله پس از دستگیری متهم موضوع را به کشورهای مزبور اطلاع دهد. این بدین معناست که دولت‌های مذکور در بند ۱ ماده ۵ حق دارند پس از اطلاع

1. "Cases wher the Alleged Offender is Present in any Territory under its Jurisdiction".

2. "Extradite him... to any of the States Mentioned".

3. "if it does not Extradite him".

یافتن از دستگیری متهم در دولت نگهدارنده، که تحقیقات مقدماتی را شروع کرده ولی هنوز صلاحیتش را اعمال نکرده است، تقاضای استرداد متهم را بنمایند. در این صورت چنانچه دولت نگهدارنده به هر دلیل از استرداد متهم به دولت‌های مذکور در بند ۱ ماده ۵ خودداری کند، این دولت متعهد به اعمال صلاحیت و محاکمه متهم از جانب آن دولت‌ها خواهد بود<sup>۱</sup> (گارود، ۲۰۱۸: ۱۶۶-۱۶۲).

به عقیده ما درست است که کنوانسیون تعهد به محاکمه را مشروط به وجود یک درخواست استرداد قبلی نکرده است و از این رو تعهد به محاکمه برای دولت نگهدارنده یک «تعهد مطلق»<sup>۲</sup> است، این مانع از آن نشده تا دولت نگهدارنده بر طبق ماده ۴(۶) موظف به دادن «اطلاع فوری»<sup>۳</sup> دستگیری متهم به دولت‌های ذکر شده در بند ۱ ماده ۵ باشد. این تکلیف نشان می‌دهد که درخواست استرداد توسط دولت‌های مزبور حقی است که کنوانسیون برای این دولت‌ها شناخته و درصدد حمایت از منافع آنها در اعمال این حق برآمده است.

بنابراین نظر دیوان مبنی بر اینکه به صرف «حضور» متهم در سرزمین دولت نگهدارنده، تعهد مطلق این دولت به محاکمه متهم ایجاد می‌گردد و هیچ تعهدی مبنی بر استرداد وجود ندارد، نه تنها با منطوق مواد ۵، ۷(۱) و ۶(۴) کنوانسیون منع شکنجه مطابقت ندارد، بلکه با هدف کنوانسیون یعنی «مؤثر ساختن تلاش دولت‌ها برای مبارزه با شکنجه و بی‌کیفری مرتکبان این جرایم» نیز ناسازگار است. زیرا در وضعیتی که دولت نگهدارنده به دلیل فروپاشی و سقوط کامل سیستم قضایی ملی که می‌تواند به عنوان قوه قهریه و عذر رافع وصف متخلفانه فعل تلقی شود (پانوف، ۲۰۱۶: ۳۱۴) از تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار قضایی به منظور محاکمه ناتوان گردد<sup>۴</sup> و در عین حال تعهدی هم به استرداد متهم نداشته

۱. ماده ۵(۲) کنوانسیون منع شکنجه دولت‌های عضو را صرفاً به ایجاد صلاحیت ملزم ساخته است نه اعمال آن.

2. Absolut Obligation.

3. Immediately Notified.

۴. البته باید توجه داشت که «قوه قهریه» آن دسته از شرایط و اوضاع و احوالی همچون بحران‌های سیاسی و اقتصادی را که موجب سخت‌تر شدن اجرای یک تعهد می‌گردند پوشش نمی‌دهد. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده هابره (۲۰۱۲) نتیجه گرفت که مشکلات مالی که دولت سنگال در مسیر تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار به منظور محاکمه با آنها مواجه بود نمی‌تواند به عنوان یک دفاع در برابر نقض تعهد به استرداد یا محاکمه مورد استناد قرار گیرند و آستانه ضروری تلاش دولت نگهدارنده متهم (سنگال) برای محاکمه او به سبب ناتوانی مالی یا سایر مشکلات مشابه دیگر نمی‌تواند به خطر بیفتد (Belgium v. Senegal, 2012, Para. 112).

باشد، در این صورت متهم از محاکمه و مجازات مصون مانده و هدف کنوانسیون محقق نخواهد شد. از این رو، باید گفت که استرداد و محاکمه بر اساس کنوانسیون منع شکنجه، هر دو تعهد بین‌المللی هستند و برخلاف نظر دیوان، تعهد به محاکمه برای دولت نگهدارنده تنها وقتی به وجود می‌آید که تعهد به استرداد متهم در صورت وجود چنین درخواستی از طرف دولت‌های مذکور در بند ۱ ماده ۵ انجام نشود.

#### ۵. «تعهدات عام‌الشمول» و تعهد به استرداد یا محاکمه

پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی (۲۰۰۱)،<sup>۱</sup> دولت‌ها را از حیث حق استناد به مسئولیت دولت دیگر، به دولت‌های زیان‌دیده (ماده ۴۲) و دولت‌های غیرزیان‌دیده (ماده ۴۸) تقسیم نموده است. دولت زیان‌دیده دولتی است که به طور خاص از نقض تعهد متأثر شده باشد، اعم از اینکه تعهد نقض شده در قبال آن دولت به تنهایی یا در قبال گروهی از دولت‌ها که شامل آن دولت نیز هست و یا در قبال جامعه بین‌المللی در کل بر عهده گرفته شده باشد (ماده ۴۲). به عنوان مثال، تعهد به عدم استفاده از زور در روابط بین‌المللی مقرر در ماده (۲۴) منشور ملل متحد در قبال جامعه بین‌المللی در کل بر عهده گرفته شده است، اما نقض این تعهد (عمل تجاوز خاص) تنها علیه یک یا چند دولت خاص ارتکاب می‌یابد و صرفاً این دولت‌ها هستند که به طور خاص از فعل متخلفانه متأثر می‌شوند (کرافورد، ۱۳۹۵: ۶۸۱). در مقابل، دولت زیان‌دیده دولتی است که تعهد نقض شده صرفاً در قبال گروهی از دولت‌ها از جمله آن دولت بر عهده گرفته شده باشد و هدف تعهد مزبور حمایت از منفعت جمعی گروه دولت‌های ذی‌ربط باشد (بند الف (۱) ماده ۴۸). از این نوع تعهدات تحت عنوان «تعهدات عام‌الشمول گروهی»<sup>۲</sup> یاد شده است. همچنین، دولت غیرزیان‌دیده دولتی است که تعهد نقض شده تنها در قبال جامعه بین‌المللی در کل بر عهده گرفته شده است (بند ب (۲) ماده ۴۸). این نوع تعهدات را «تعهد در قبال همگان» نامیده‌اند. در هر دو دسته از تعهدات اخیر، نقض تعهد منفعت شخصی هیچ دولتی را به طور مستقیم متأثر نمی‌سازد (حدادی، ۱۳۹۰: ۷۳).

1. Deaft Articles on Responsibility of state for internationally wrongful acts, adopted on 12 December 2001, Unga 56/38 A56/149(I)/Corr4, (AESIWA).  
2. Obligations Erga omnes Partes.

در پرونده هابره، دولت بلژیک مدعی بود که نه تنها به دلیل آنکه یک عضو کنوانسیون منع شکنجه است، بلکه به دلیل داشتن منفعت خاص دارای وضعیتی متفاوتی است که آن دولت را از دیگر دولت‌های عضو کنوانسیون متمایز می‌سازد.<sup>۱</sup> بر این مبنای بلژیک یک دولت زیان‌دیده به مفهوم ماده ۴۲<sup>۲</sup> پیش‌نویس طرح مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها بود که می‌توانست به مسئولیت سنگال استناد کند. به علاوه، دولت بلژیک عقیده داشت بدین دلیل دارای منفعت خاص است که طبق ماده ۵(۱)(پ) کنوانسیون منع شکنجه حق ایجاد صلاحیت قضایی و حق درخواست استرداد متهم را دارد، زیرا بعضی از بزهدیدگان جنایات ارتكابی هابره دارای تابعیت بلژیکی با اصالت چادی بودند و شکایات خود را در دادگاه‌های بلژیک مطرح کرده بودند. این در حالی بود که دولت سنگال معتقد بود دولت بلژیک حق استناد به مسئولیت این دولت را به خاطر نقض‌های ادعایی کنوانسیون منع شکنجه ندارد، زیرا هیچ یک از بزهدیدگان اعمال ارتكابی هابره در زمان ارتكاب تبعه بلژیک نبوده‌اند. در جریان رسیدگی دیوان، دولت بلژیک در باب قابلیت پذیرش دعوایش به مبنای دیگری استناد کرد و اعلام نمود که هر دولت عضو کنوانسیون صرف نظر از ملیت بزهدیده حق دارد به مسئولیت دولت دیگر عضو به خاطر کوتاهی‌اش در اجرای تعهدات مربوط استناد کند.<sup>۳</sup>

رای دیوان منحصراً بر مبنای اخیر استدلال دولت بلژیک به عنوان یک دولت عضو کنوانسیون مبتنی بود و از این رو نتیجه می‌گیرد که دولت بلژیک می‌تواند به مسئولیت دولت سنگال به دلیل نقض تعهداتش بر طبق مواد ۶(۲) و ۷(۱) کنوانسیون استناد کند.<sup>۴</sup> دیوان اعلام کرد که با تکیه بر موضوع و هدف کنوانسیون منع شکنجه یعنی تأثیر هر چه بیشتر تلاش‌ها برای مبارزه با شکنجه در سرتاسر جهان، دولت‌های عضو کنوانسیون در راستای اطمینان از اینکه از اعمال شکنجه باید جلوگیری شود و مقاماتشان از مصونیت برخوردار نخواهند شد، صرف نظر از ملیت مجرم یا بزهدیده و صرف نظر از مکان وقوع جرم، دارای منفعت مشترک

1. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 64.

۲. ماده ۴۲: «دولت زیان‌دیده حق دارد به مسئولیت دولت دیگر استناد کند، اگر تعهد نقض شده در قبال: الف) آن دولت به تنهایی بر عهده گرفته شده باشد؛ یا ب) گروهی از دولت‌ها از جمله آن دولت یا جامعه بین‌المللی در کل بر عهده گرفته شده باشد و نقض تعهد: ۱- به طور خاص آن دولت را تحت تأثیر قرار دهد؛ یا ۲- از چنان ویژگی و خصوصیتی برخوردار باشد که وضعیتی سایر دولت‌هایی را که تعهد در قبال آنها وجود دارد از حیث تداوم اجرای تعهد اساساً تغییر دهد.»

3. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 65.

4. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 70.

هستند. این منفعت مشترک به معنای آن است که تعهدات مورد بحث هر دولت عضو را در قبال تمام دولت‌های عضو دیگر کنوانسیون متعهد می‌سازد. تمام دولت‌های عضو در ارتباط با حقوق مقرر در کنوانسیون دارای منفعت حقوقی هستند و این تعهدات می‌توانند به عنوان تعهدات عام‌الشمول گروهی، بدین معنا که هر کشور عضو در ارتباط با این تعهدات در هر مورد خاص دارای منفعت است، تعریف شوند. بر این اساس، دیوان نتیجه می‌گیرد که دعوای بلژیک بر این مبنا قابل پذیرش است و هیچ ضرورتی ندارد که دیوان اعلام کند دولت بلژیک به علاوه دارای یک منفعت خاص برای شکایت از دولت سنگال نیز هست. اگر منفعت خاص مطرح باشد، هیچ دولتی نمی‌توانست رعایت مفاد کنوانسیون را مطالبه کند، در حالی که در مورد کنوانسیون منع شکنجه هر دولت متعاقد می‌تواند به مسئولیت دولت متعاقد دیگر استناد کند و از دولت مسئول بخواهد تا به نقض تعهداتش تحت ماده (۲) ۶ (انجام تحقیقات فوری) و ماده (۱) ۷ (تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار به منظور محاکمه) پایان دهد.<sup>۱</sup>

بنابراین رأی دیوان نشان می‌دهد که تعهد به استرداد یا محاکمه در چارچوب کنوانسیون منع شکنجه یک تعهد عام‌الشمول گروهی و از مصادیق قسمت (الف) بند ۱ ماده ۴۸ طرح مسئولیت دولت<sup>۲</sup> در نظر گرفته شده است. این نوع تعهد با تعهدات در مقابل جامعه بین‌المللی در کل (قسمت (ب) بند ۱ ماده ۴۸) که از آنها با عنوان تعهدات مطلق<sup>۳</sup> (فلسفی، ۱۳۹۶: ۱۸۱) یاد شده متفاوت است. تعهدات قسمت (الف) تعهداتی هستند که از سطح روابط دوجانبه دولت‌های عضو فراتر هستند. مانند تعهدات مربوط به حمایت از محیط زیست یا سیستم منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر. هدف اصلی این تعهدات تشویق و تقویت منفعت مشترک دولت‌ها نسبت به دیگر منافع شخصی آنهاست (شرح مواد مسئولیت، ش. ۵، م. ۴۸)؛ بنابراین در این دسته از تعهدات، فقط دولت‌های عضو کنوانسیون‌های حاوی این تعهدات دارای منفعت حقوقی مشترک هستند. اما تعهدات قسمت (ب) به دلیل موقعیتشان در حقوق

1. Belgium v. Senegal, 2012, Paras. 64-70.

۲. ماده ۴۸: «۱- هر دولتی غیر از دولت زیان‌دیده حق دارد مطابق بند ۲ ذیل به مسئولیت دولت دیگر استناد کند، اگر: الف) تعهد نقض شده در قبال گروهی از دولت‌ها از جمله آن دولت بوده و این تعهد برای حمایت از منفعت جمعی گروه ذریبط وضع شده باشد؛ یا ب) تعهد نقض شده در قبال جامعه بین‌المللی در کل باشد».

3. Erga Omnes.

بین الملل عرفی برای تمام دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی لازم‌الرعایه هستند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا بدین دسته از تعهدات اخیر اشاره کرده است.<sup>۱</sup> اما برخلاف رأی دیوان، آیا واقعاً وجود منفعت مشترک دولت‌های عضو کنوانسیون منع شکنجه نسبت به مبارزه با شکنجه و مجازات مرتکبان آن از طریق محاکمه آنها بدین معناست که برای دولت‌های عضو این کنوانسیون هیچ منفعت شخصی‌ای در اجرای این تعهدات وجود ندارد؟ متأسفانه در رأی دیوان اعتبار درخواست بلژیک برای استرداد هابره حل‌نشده باقی ماند و دیوان موضوع منفعت شخصی دولت بلژیک را که مورد ادعای آن کشور بود بی‌پاسخ گذاشت.<sup>۲</sup>

پانوف عقیده دارد که در ارتباط با تعهد به استرداد یا محاکمه می‌توان وضعیتی را تصور کرد که بر اساس آن نشان داده شود که یک دولت خاص بر مبنای یک رابطه دوجانبه دارای حق شخصی نسبت به اجرای تعهد مزبور است. مناسب‌ترین مثال عبارت است از درخواست یک دولت عضو برای استرداد متهم یا محاکمه او در دادگاه‌های داخلی دولت نگهدارنده متهم. در این حالت دولت متقاضی استرداد در دسته دولت‌های زیان‌دیده قرار خواهد گرفت، زیرا استنکاف دولت نگهدارنده متهم از استرداد و عدم محاکمه او حق شخصی دولت درخواست‌کننده استرداد را که بزه‌دیدگان جرم از اتباع آن هستند تحت تأثیر قرار می‌دهد. در واقع، اگرچه تعهد به استرداد یا محاکمه یک تعهد چندجانبه است، در وضعیت مزبور می‌تواند یک رابطه دوجانبه را میان یک طرف و طرف دیگر کنوانسیون به وجود آورد (پانوف، ۲۰۱۶: ۳۲۰-۳۱۹). بنابراین، به نظر می‌رسد چنانکه دولت بلژیک به دیوان متذکر شد که آن دولت هم به موجب ماده ۴۲ به عنوان دولت زیان‌دیده و هم به موجب ماده ۴۸ به عنوان دولت غیرزیان‌دیده قادر به استناد به مسئولیت دولت سنگال است، میان منفعت شخصی یک دولت و منفعت مشترک سایر دولت‌ها در اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه تعارضی وجود ندارد.

1. Barcelona Traction, (Belgium v. Spain); ICJ, 5 February 1970.

2. See. Belgium v. Senegal, Skotnikov, Sep. op, Para. 110; owada, sep. op, paras. 22-23.

## نتیجه

دیوان بین‌المللی دادگستری به موجب تصمیم نهایی خود در پرونده هابره اعلام می‌نماید که دولت سنگال با کوتاهی در انجام تحقیقات فوری پیرامون واقعیات امر و جرایم ارتكابی ادعاشده هابره تعهدش تحت ماده ۶ بند ۲ کنوانسیون منع شکنجه را نقض کرده است. به علاوه، این دولت با کوتاهی در تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار خود به منظور محاکمه هابره تعهدش بر طبق ماده ۷ بند ۱ کنوانسیون را نیز نقض کرده است و باید بدون هرگونه تأخیر بیشتر پرونده هابره را به مقامات صلاحیت‌دار خود به منظور محاکمه تسلیم نماید، اگر قصد استرداد وی را به بلژیک ندارد. دیوان در این رأی اصلاحات قانونگذاری در دو زمینه جرم‌انگاری اعمال موضوع ماده ۴ کنوانسیون منع شکنجه و ایجاد صلاحیت قضایی<sup>۱</sup> موضوع ماده ۵ این کنوانسیون را مقدمه لازم اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه موضوع ماده (۲) ۷ در نظر گرفت و دریافت که تعهد دولت‌ها به پیشگیری از جرایم معین به موجب مقررات عرفی یا کنوانسیونی ایجاب می‌کند که آنها «خودشان را به ابزارهای حقوقی لازم برای تعقیب و محاکمه این نوع جرایم مجهز نمایند. این دولت‌ها باید مطمئن شوند که سیستم قضایی آنها با تلاش‌هایی که در جهت مقابله با بی‌کیفری انجام خواهند داد هماهنگی داشته باشد».<sup>۲</sup>

رأی دیوان توانست تقریباً به اختلاف نظرها پیرامون وضعیت عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه پایان دهد و نشان دهد که تعهد مزبور نمی‌تواند در فقدان یک تعهد معاهده‌ای برای دولت‌ها الزام‌آور باشد. زیرا با وجود آنکه دولت بلژیک دعوی خود علیه دولت سنگال را از جمله بر حقوق بین‌الملل عرفی مبتنی ساخته بود، دیوان اعلام کرد که این دعوا فقط بر مبنای مواد (۲) ۶ و (۱) ۷ کنوانسیون منع شکنجه قرار داشته و برای ورود به ادعای بلژیک در مورد نقض‌های ادعایی دولت سنگال بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی فاقد صلاحیت است.<sup>۳</sup>

البته رأی دیوان در ارتباط با نقض ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه راجع به تعهد دولت‌ها به ایجاد صلاحیت قضایی قابل انتقاد است. در این رابطه، دیوان صلاحیت قضایی مندرج در این ماده را برابر با صلاحیت جهانی فرض کرد و از این رو اعلام نمود که شناسایی صلاحیت

1. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 122.

2. Since by equipping the themselves with the necessary legal tools to prosecute this type of offence, the states parties ensure that their legal systems will operate to that effect and commit themselves to coordinating their efforts to eliminate any risk of impunity.

3. Belgium v. Senegal, 2012, Para. 122.

جهانی برای دادگاه‌های داخلی نسبت به جرم شکنجه تحت ماده (۲) ۵ کنوانسیون شرط ضروری برای شروع تحقیقات مقدماتی (ماده (۲) ۶) و تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار به منظور محاکمه (ماده (۱) ۷) است. در حالی که متن ماده ۵ کنوانسیون هیچ بیان صریحی در مورد صلاحیت جهانی ندارد و این نوع صلاحیت به خودی خود دربردارنده یک تعهد به استرداد یا محاکمه نیست. صلاحیت قضایی مندرج در ماده ۵ می‌تواند صلاحیت مبتنی بر معاهده باشد که دولت‌ها بر اساس آن می‌توانند صلاحیت فراسرزمینی خود را تعیین نمایند. نقد دیگر وارد بر رأی دیوان مربوط به جایی است که دیوان استرداد را در چارچوب کلی تعهد به استرداد یا محاکمه نه یک تعهد بین‌المللی بلکه گزینه‌ای می‌داند که صرفاً دولت متعاقد با انجام آن می‌تواند خود را از انجام تعهد به محاکمه رها نماید. از نظر دیوان، دولت نگهدارنده متهم هیچ اجباری برای پذیرش درخواست استرداد ندارد و تنها متعهد به تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت‌دار قضایی به منظور محاکمه است و نقض این تعهد است که عمل متخلفانه بین‌المللی است و موجب مسئولیت دولت می‌گردد. در حالی که اگر مواد ۵ و (۴) ۶ و (۱) ۷ کنوانسیون در ارتباط با همدیگر مورد توجه قرار گیرند نشان می‌دهند که تکلیف دولت نگهدارنده متهم مبنی بر اینکه موضوع دستگیری متهم را که هنوز صلاحیتش را بر آن اعمال نکرده باید فوراً به اطلاع کشورهای مذکور در بند ۱ ماده ۵ برساند (ماده (۴) ۶) مؤید آن است که درخواست استرداد توسط این دولت‌ها حقی است که کنوانسیون برای آنها شناخته و در صورت وجود چنین درخواستی، دولت نگهدارنده ملزم به اجابت آن است و تنها هنگامی که استرداد به هر دلیلی انجام نشود تعهد به محاکمه به وجود می‌آید.

همچنین، دیوان در قسمت مربوط به قابل پذیرش بودن دعوی بلژیک، اعتبار درخواست بلژیک برای استرداد هابره را حل نشده باقی گذاشت و موضوع منفعت خاص و فردی این دولت که مورد ادعای آن بود بی‌پاسخ ماند. در این رابطه، دیوان عقیده داشت که دولت بلژیک به عنوان یک عضو کنوانسیون منع شکنجه همانند سایر دولت‌های عضو در رابطه با اجرای تعهدات مقرر در این کنوانسیون دارای منفعت مشترک است و این تعهدات می‌توانند به عنوان تعهدات عام‌الشمول گروهی، بدین معنا که هر کشور عضو در ارتباط با این تعهدات در هر مورد خاص دارای منفعت است، تعریف شوند و هیچ ضرورتی ندارد که دیوان اعلام کند دولت بلژیک به علاوه دارای یک منفعت خاص برای شکایت از دولت سنگال نیز هست. این در حالی است که می‌توان وضعیتی را در نظر گرفت که یک دولت خاص بر



مبنای یک رابطه دوجانبه دارای حق شخصی نسبت به اجرای تعهدات مزبور است. ممکن است در این وضعیت یک دولت در مفهوم ماده ۴۲ طرح مواد راجع به مسئولیت دولت زیان دیده محسوب شود و دیگر دولت‌ها به موجب ماده ۴۸ همین طرح بتوانند به عنوان دولت‌های غیرزیان دیده به مسئولیت دولت خاطی استناد کنند (شرح مواد مسئولیت، ش. ۳، فصل اول، بخش سوم).

با این همه، رأی دیوان با رویکردی انسانی به عدالت کیفری این دستاورد مهم را داشت که نقض تعهد به استرداد یا محاکمه قابل انطباق و اجراء با رژیم مسئولیت بین‌المللی دولت است و کوتاهی در ایفای این تعهد می‌تواند یک عمل متخلفانه بین‌المللی محسوب شود. از این رو، دولت‌های متعهد علی‌رغم وجود حساسیت‌های سیاسی و صرف نظر از مقام و موقعیت رسمی مظلومان موظف هستند تا از سیستم قضایی ملی خود برای تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی استفاده کنند یا آنان را به دولت‌های دیگری که مایل به انجام چنین کاری هستند مسترد نمایند.

دیوان با توصیف تعهد به استرداد یا محاکمه مرتکبان اعمال شکنجه به عنوان یک تعهد عام‌الشمول گروهی و تأیید حق استناد همه دولت‌های عضو یک کنوانسیون چندجانبه بین‌المللی به مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی نشان داد که ارتکاب جنایات فجیع بین‌المللی نظیر جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، نسل‌کشی و شکنجه نه تنها منافع یک دولت خاص بلکه منافع تمام دولت‌ها (حداقل دولت‌های عضو یک کنوانسیون چندجانبه بین‌المللی) را تحت تأثیر قرار می‌دهد و از این رو مرتکبان این جنایات هیچ پناهگاه امنی در جهان نخواهند داشت.

## ORCID

Yadollah Shabankareh  <http://orcid.org/0000-0002-4127-2833>

Leyla Raisi  <http://orcid.org/0000-0001-8973-3531>

## منابع

### الف. فارسی

- آقای جنت‌مکان، حسین. (۱۳۹۳). حقوق کیفری بین‌المللی، مجموعه اسناد بین‌المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- ابراهیم گل، علیرضا. (۱۳۹۳). مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، چاپ ششم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۰). حقوق بین‌الملل کیفری، گزیده مقالات ۲، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- بیگ‌زاده، ابراهیم و میرفلاح نصیری، سیده ندا. (۱۳۹۳). «تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی و رویه قضایی بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶.
- حدادی، مهدی. (۱۳۹۰). تحول در اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، چاپ اول، تهران، دادگستر.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین. (۱۳۹۵). «مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای بلژیک علیه سنگال»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۸.
- شارف، مایکل پ. (۱۳۹۶). «صلاحیت جهانی و جرم تجاوز نظامی»، مترجم: خادم مقدم ارس، ملودی، مجله علمی تخصصی سلام فارسی، شماره ۳.
- فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۶). سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، چاپ اول، تهران، فرهنگ نشر نو.
- فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۱). حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ سوم، تهران، فرهنگ نشر نو.
- کرافورد، جیمز. (۱۳۹۵). حقوق مسئولیت بین‌المللی (قواعد عمومی)، مترجم: ابراهیم گل، علیرضا، چاپ اول، تهران، نشر سنگلج.
- گروسیوس، هوگو. (۱۳۹۲). حقوق جنگ و صلح، مترجم: پیران، حسین، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

هنجنى، سيدعلى. (۱۳۷۲). «تحوّلات پيدايش عرف بين المللى»، *مجله تحقيقات حقوقى*، شماره ۱۱ و ۱۲.

## References

- Ardabili, Mohammad Ali (1390). *International Criminal Law*, Excerpts of Articles 2, First Edition, Tehran, Mizan publication. [in Persian]
- Bassiouni, M. Cherif & M.wise, Edward. (1995). *The Duty to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, Dortechet, Boston / London, Martinus Nijhofe publishers.
- Bassiouni, M. Cherif. (2001). "Universal Jurisdiction for Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International law*, HEINON – LINE, 42 Va. J. Int'l L.81.
- Beygzadeh, Ebrahim and Mirfallah Nasiri, Seyedeh Neda (2014), "Obligation to extradition or prosecute in Customary Law and International Judicial Procedure", *Journal of Legal Research*, No 66. [in Persian]
- Burgers J H and Denalius Hans. (1988). *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the convention*, martinus Nijhoff publisher.
- Crawford, James (1395). *State Responsibility (General Rules)*, Translator: Ebrahim Gol, Alireza, first edition, Tehran, Sangalaj Publishing. [in Persian]
- Cimiotto. Emanuele. (2016). "The Relevance of Erga Omnes Obligations in Prosecuting International Crimes", *Max-Planck- institute Für ausländischo Recht und Völkerreent*, ZaöRv 76.
- Crawford J. (2010). The system of international Responsibility in J crawford and others (eds), the law of international Responsibility, (COUP).
- Draft Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts, Adopted on 12 December 2001, UNGA 56/83 A56/149(I) Corr 4, (ARSIWA).
- Ebrahim-Gol, Alireza (1393). *International responsibility of the state text and commentary of the contents of the international Law Commission*, sixth edition, Tehran, Shahr-e-Danesh Publications. [in Persian]
- Falsafi, Hedayatullah (1396). *The Mind Development in the System of International Law*, First Edition, Tehran, Farhang Nashrno. [in Persian]
- Falsafi, Hedayatullah. (1391). *International Treaties Law*, Third Edition, Tehran, Farhang-e Nashe-e Noe. [in Persian]
- Ferriera Andre da Rocha and others. (2013). "The Obligation to Extradite of Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)", *UFRGSMVN/VFRGS Model, United Nationas Journal*, ISSN: 2318-3195, V1.
- Garrod Matthew. (2018). "Unraveling the confused Relationship Between Treaty Obligations to Extradite or Prosecute and "Universal

- Jurisdiction” in the light of the Habre case”, *Harvard International law Journal*, vol. 59, Number 1.
- Grossius, Hug. (1392). *Law of War and Peace*, Translator: Piran, Hossein, First Edition, Tehran, Shahr-e-Danesh, Legal and Researches Institute. [in Persian]
- Haddadi, Mahdi (1390). *The Resent Development in The Implementation of International Responsibility of State*, First Edition, Tehran, Dadgostar publication. [in Persian]
- Hanjani, Seyed Ali (1372). “Developments in the Origin of International Customary”, *Journal of Legal Researches*, No. 11 and 12. [in Persian]
- Jantamkan, Hossein. (1393). *International Criminal Law*, Collection of International Documents, Print First, Tehran, Jangal Publications. [in Persian]
- Keijzer Niko. and van sliedregt Elies (eds). (2009). *The European Arrest Warrant in Practice*, 1 edition, TMC, Asser press.
- Lauterpacht. Hirsch. (1944). law of Nationals and Punishment of war crimes, 21 BYIL 58.
- Meron T. Human. (1991). *Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (OUP).
- Nowak, Manfred and Mc Arthur, Elizabeth (eds). (2008). *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, New York, Oxford University Press (OUP).
- Okeefe. Roger. (2004). “Universal Jurisdiction the basic concept”, *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, No.2.
- Ortega Martin C, (1997), The ILC Adopts the Draft Cod of Crimes Against the Peace and Security of - Mankind, Max Planck Yearbook of United Nations law.
- Panov, stoyan Minkov. (2016). *The Obligation Aut Dedere Aut Judicare (Extradite or prosecute) in International law: scope, content, sourees and Applicability of the Obligation Extradite or Prosecute*, University of Birmingham.
- Ramezani Ghavamabadi, Mohammad Hussein (1395). “International Responsibility for breach of obligation to Extradition or prosecution in the light of the Judgment of the International Court of Justice in the case of Belgian against Senegal”, *Journal of Criminal Law and Criminology Research*, No. 8. [in Persian]
- Scharf, Michael P. (1396). “Universal Jurisdiction and the Crime of Military Aggression”, Translator: Khadem Moghaddam Arsi, Melody, Salam Farsi Specialized Scientific Journal, No. 3. [in Persian]
- Steenberghe, Raphael van. (2011). “The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature”, *Journal of international criminal justice*, Vol. 9, no.5.

### **International Document**

Draft Cod of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Commentary, (n2), ILC ,1996.

Draft Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts, Adopted on 12 December 2001, UNGA 56/83 A56/149(I) Corr 4, (ARSIWA). Statute of the Extraordinary African Chambers, 8 February 2013.

### **International Cases**

Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), LCJ Reports 2001.

Lotus case (France vs Turkey), Permanent court of International Justice, 7 September 1927.

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, (Belgium v. Senegal), ICJ 20 July 2012.

### **International Conventions**

Hague Conventions of 1949, and First Additional Protocol (1977).

The Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1948.

The Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970.

The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948.

