

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۸

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال دوم (دوفصلنامه)

• مسؤولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال

۵

دکتر محمدحسین رضائی قوام‌آبادی

۳۹

• پیشینه و مبانی تشکیل پلیس قضایی در حقوق ایران

دکتر حسنعلی مؤذن‌زادگان - محمد فرجی

• مطالعه فرایند صدور و اعتراض به قرار بازداشت موقت در ایران با تأکید بر نظام حقوقی فرانسه

۶۳

دکتر غلامحسن کوشکی

۸۵

• تئوریسم یک نشانه روانی - اجتماعی یا یک ابزار سیاسی

دکتر نسرین مهرا - دکتر نوروز کارگری

• رویه‌های ضد رقابتی جرم یا تخلف؟ (تبیین رویکردی نوین در سیستم کیفری ایران)

۱۰۹

دکتر سید حسین حسینی - زهرا احمدی

• همپوشی در رفتار بزه (بررسی موردی نشر اکاذیب رایانه‌ای و افترا از طریق رایانه)

۱۳۱

دکتر حسن عالی‌پور - الهام خراسانی





مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای بلژیک علیه سنگال

دکتر محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی*

چکیده

تعهد به استرداد یا محاکمه یکی از مهم‌ترین موضوعات مطروحه در همکاری و معاضدت قضایی است. هدف اصلی از اِعمال این تعهد مبارزه با بی‌کیفرمانی می‌باشد. کنوانسیون‌های گوناگون هرکدام این تعهد را با تقدم محاکمه یا استرداد مورد شناسایی قرار داده‌اند. در هر حال آنچه مهم می‌نماید مبارزه با شدیدترین جنایاتی است که مورد اهتمام جامعه بین‌المللی در کل می‌باشد. در راستای انجام تعهد به استرداد یا محاکمه، دولت‌ها مکلف به اتخاذ تدابیر لازم جهت محاکمه اعم از قانونگذاری، تعقیب و تحقیق مرتکب و ارجاع پرونده به محاکم قضایی هستند. نقض این تعهد موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد. این تحقیق درصدد تبیین نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو کنوانسیون منع شکنجه در چارچوب رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد.

کلیدواژه‌ها:

استرداد، مسئولیت بین‌المللی، عرف، قاعده آمره، شکنجه.

مقدمه

از دیرباز محدودیت و موانع مختلف امکان تعقیب، تحقیق، محاکمه مرتکبین جنایات بین‌المللی را با مشکل روبرو ساخته است. معاضدت و همکاری قضایی در این خصوص به عنوان یکی از مهم‌ترین راه‌های برون‌رفت از مشکلات پیش روی عدالت کیفری محسوب می‌شود. حتی در معاهده صلح منعقد شده بین رامسس دوم فرعون مصر و پادشاه حتی‌ها در سال

۱۲۶۹ قبل از میلاد مسیح موضوع استرداد اشخاص تحت تعقیب مورد توجه قرار گرفته است. در واقع با معاضدت قضایی دولت‌ها تلاش می‌کنند با به کارگیری شیوه‌ها و روش‌های گوناگون در امور قضایی با یکدیگر همکاری کنند. معاضدت قضایی سلسله کمک‌هایی است که دولت‌ها در روابط متقابل خود به منظور تسهیل رسیدگی در کشور دیگر فراهم می‌کنند. در ادبیات حقوقی تعهد به استرداد یا محاکمه با عناوین مختلفی همچون تعهد یا اصل استرداد نما یا محاکمه کن بیان شده است. گروسیوس هلندی در کتاب جنگ و صلح خود از «استرداد یا مجازات» استفاده می‌کند.^۱ به تدریج به جای واژه «مجازات» واژه «محاکمه» به خدمت گرفته شد. به کارگیری واژه محاکمه به جهات عدیده نسبت به واژه مجازات دقیق‌تر می‌نماید چه اینکه هیچ تفکیکی بین مظنون و متهم از یک طرف و محکوم از طرف دیگر قائل نشده است. اگر تعهد به استرداد و تعهد به مجازات را صحیح بدانیم یعنی آنگونه که گروسیوس می‌گفت در این صورت مظنون و متهم دیگر مطرح نیست و مراد آن است که فرد قبلاً محکوم شده است. فرق دیگری که خودنمایی می‌کند این است که در تعهد به استرداد و تعهد به محاکمه لزوماً به معنای تعهد به مجازات نیست. به عبارت دیگر تا فرد مشخص نخواهد شد که مجرم است یا خیر. بعد از محاکمه در صورت محکومیت، فرد مجازات خواهد شد.^۲

مؤسسه حقوق بین‌الملل در قطعنامه‌هایی که در سال‌های ۱۸۸۰، ۱۸۹۲، ۱۸۹۴ و ۱۹۸۳ تصویب کرد به موضوع استرداد توجه نمود. توسعه و تقویت سیستم‌های دو یا چندجانبه استرداد و در غیر این صورت معامله متقابل بین دولت‌ها در این خصوص مورد تأکید این مؤسسه بود. پیش‌نویس کد جنایات علیه صلح و امنیت بشری هم این تعهد را در مورد ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایات علیه پرسنل ملل متحد و کارکنان وابسته و جنایات جنگی پیش‌بینی می‌کند.^۳ همچنین این تعهد به نحوی در مجموعه‌ای که تحت عنوان حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تهیه شده در قالب قاعده ۱۶۱ آن پیش‌بینی شده است. نهایتاً کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۵ موضوع تعهد

1. Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Livre II, chap. XXI, sect. IV. Le droit de la guerre et de la paix- traduction française, par Jean Barbeyrac (Amsterdam: Pierre de Coud, 1724), 640.
2. Daniai Rezai Shaghaji. "L'obligation *erga omnes* d'extrader ou de poursuivre à l'encontre des crimes de *jus cogens* commis hors du territoire de l'Etat du for". *Revue électronique de l'AIDP*, (2015): 2.
3. Commission du droit international, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, 1996, article 9.

به استرداد یا محاکمه را در دستور کار خود قرار داد^۴ تا بدینوسیله بر اهمیت تدوین و توسعه تدریجی این تعهد در حقوق بین‌الملل کیفری صحنه گذارد.

تعهد به استرداد یا محاکمه از زوایای گوناگون مورد توجه قرار می‌گیرد. یکی از بسترهای مهم تجزیه و تحلیل این موضوع در حقوق بین‌الملل کیفری است اما موضوع تحقیق حاضر بیشتر حول محور مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال تعهد به استرداد یا محاکمه می‌چرخد. تعهد به استرداد یا محاکمه، تعهدی مثبت است و دولت‌ها باید مساعی خود را به کار بندند تا از فرار مرتکبین جنایات بین‌المللی جلوگیری شود تا از این طریق مَهر پایانی بر فرهنگ بی‌کیفرمانی بزنند.

پس کارکرد اصلی این تعهد ایجابی و مثبت است و دولت‌ها مکلف هستند از طریق قانونگذاری و جذب مقرراتی که در عرصه بین‌المللی تعهد به استرداد یا محاکمه را پیش‌بینی می‌کنند مقدمات اجرای این تعهد را فراهم آورند و در مرحله بعدی اقدام به تحقیق و تعقیب مرتکبین و در نهایت به محاکمه آنها بپردازند.

در صورت عدم محاکمه مرتکب توسط دولتی که مرتکب در آنجا یافت می‌شود آن دولت مکلف به استرداد وی به دولت متقاضی و یا تسلیم یا تحویل وی به محاکم بین‌المللی است. در غیر این صورت موجب نقض تعهد بین‌المللی و در نتیجه مسؤولیت بین‌المللی آن دولت را به همراه خواهد داشت.

دیوان بین‌المللی دادگستری دو بار به نحوی فرصت داشته تا به موضوع تعهد به استرداد یا محاکمه بپردازد: یکبار در قضیه لاکربی در دعوای لیبی علیه آمریکا و انگلستان و دوم در

۴. کمیسیون حقوق بین‌الملل در اجلاس پنجاه و هفتم خود در تاریخ ۴ اوت ۲۰۰۵ آقای زدیسلاو گالیک (Zdzislaw Galicki) را به عنوان گزارشگر ویژه طرح تعهد به استرداد یا محاکمه تعیین کرد. به سبب اتمام عضویت مشارالیه در کمیسیون و عدم انتصاب فرد دیگری به جای وی چاره را در تشکیل یک کارگروه برای بررسی و ادامه این موضوع دیدند. در نتیجه کارگروهی زیر نظر کریانگساک گیتی شیاپزازی تشکیل شد و بحث‌های زیادی راجع به تعهد به محاکمه یا استرداد خصوصاً با تأکید بر رأی دیوان در قضیه مسائل مربوط به تعهد استرداد یا محاکمه در دعوای بلژیک علیه سنگال صورت گرفت. در نهایت کارگروه مزبور به این نتیجه رسید که نیازی به تهیه پیش‌نویس در مورد این موضوع نیست و گزارش نهایی خود را در سال ۲۰۱۴ تقدیم کمیسیون حقوق بین‌الملل کرد. کمیسیون مزبور در تاریخ ۷ اوت ۲۰۱۴ گزارش نهایی کارگروه را تأیید و تصمیم به خاتمه بررسی این موضوع گرفت. برای اطلاعات بیشتر نک به:

Commission du droit international, 3242^e séance, le 7 août 2014, Annuaire de la Commission du droit international, 2014, vol. II(2).

قضیه مسائل مربوط به تعهد به استرداد یا محاکمه در دعوی بلژیک علیه سنگال. از آنجایی که این تحقیق قرابت بیشتری با قضیه دوم دارد سعی می‌شود موضوع تعهد به استرداد یا محاکمه در چارچوب دعوی بلژیک علیه سنگال مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

شکایات زیادی با استناد به قانون ۱۶ ژوئن ۱۹۹۳ (اصلاحی ۱۹۹۹) بلژیک در خصوص سرکوب نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه و کنوانسیون ضد شکنجه در بلژیک مطرح شد. دولت بلژیک با تنظیم قرار جلب بین‌المللی و ارسال آن به سنگال در ۲۲ سپتامبر ۲۰۰۵ از آن کشور درخواست کرد تا حسین هابره را مسترد دارد. دیوان استیناف داکار در ۲۵ نوامبر ۲۰۰۵ در پاسخ به استرداد آقای هابره اعلام کرد که صلاحیت تحقیق و تعقیب علیه رئیس‌جمهور برای اعمال ارتكابی در چارچوب وظایفش را ندارد و ایشان از مصونیت قضایی برخوردار است. با بی‌نتیجه ماندن درخواست‌های مکرر دولت بلژیک از سنگال برای محاکمه یا استرداد وی به آن کشور، بلژیک در ۱۹ فوریه ۲۰۰۹ اقدام به طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری کرد.^۵ دیوان در ۲۰ ژوئیه ۲۰۱۲ در قضیه موسوم به «مسائل مربوط به تعهد به محاکمه یا استرداد» (بلژیک علیه سنگال) رأی خود را صادر کرد.

دولت بلژیک با استناد به حقوق معاهده‌ای خصوصاً با تأکید بر کنوانسیون منع شکنجه تلاش کرد تا نشان دهد دولت سنگال با عدم محاکمه حسین هابره رئیس‌جمهور سابق چاد تعهدات خود را به موجب این کنوانسیون نقض کرده است.

این تحقیق در پی پاسخگویی پرسش‌های مربوط به مبنا و محتوای تعهد به استرداد یا محاکمه، تکالیف دولت‌ها در اجرای این تعهد، موضوع نقض و استناد به مسؤولیت دولت در قبال این تعهد می‌باشد.

۱- مبنا و ماهیت حقوقی تعهد به استرداد یا محاکمه

مبارزه با فرهنگ بی‌کیفرمانی مبنای اصلی تعهد به استرداد یا محاکمه محسوب می‌شود. جنایتکاران بین‌المللی نباید بتوانند به سادگی پناهگاه امنی جهت فرار از تعقیب یا محاکمه پیدا کنند. انعقاد معاهدات دو یا چندجانبه در جهت همکاری و معاضدت قضایی بین دولت‌ها تجلی چنین رویکردی است.

در مورد ماهیت حقوقی تعهد به استرداد و تعهد به محاکمه اختلاف نظرهای زیادی وجود

۵. محمدحسین رضانی قوام‌آبادی، «تأسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه حسین هابره: یک گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۲ (۱۳۹۲)، ۹۷.

دارد.^۶ برخی آن را به عنوان قاعده عرفی تلقی می‌کنند و برخی دیگر حتی از امره بودن آن سخن می‌رانند.^۷

آیا تعهد به استرداد و تعهد به محاکمه یک قاعده عرفی است؟ آموزه‌های علمای حقوق به این سمت و سو گرایش دارند که این تعهد را به عنوان قاعده عرفی معرفی نمایند. جهت توجیه این ایده به عملکرد دولت‌ها، قطعنامه‌های مجمع عمومی و گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد اشاره می‌کنند و آنها را دلیلی بر ظهور قاعده‌ای می‌دانند که بر ضرورت تعقیب مرتکبین جنایات بین‌المللی تأکید می‌کند. اصولاً قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد الزام‌آور نمی‌باشند. اما این قطعنامه‌ها می‌توانند به عنوان گواه حقوق بین‌الملل عرفی موجود لحاظ شوند. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در قضیه مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای اعلام کرد: «قطعنامه‌های مجمع عمومی اگرچه فاقد قدرت الزام‌آور هستند می‌توانند در برخی اوقات ارزش هنجاری داشته و در برخی اوضاع و احوال دلیلی مهم برای وجود یک قاعده یا ظهور اعتقاد حقوقی باشد.»

اعلامیه مربوط به پناهندگی ۱۹۶۷ یکی از قدیمی‌ترین اسناد بین‌المللی مربوط به ماهیت عرفی تعهد مرتکبین جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت است. بر طبق این اعلامیه «حق پناهندگی و بهره‌مندی از آن نمی‌تواند توسط اشخاص که دلایل جدی بر ارتکاب این جنایات وجود داشته، درخواست گردد.» تدوین قطعنامه‌های متعدد نمی‌تواند به تنهایی پیش‌زمینه‌ای برای عرفی جلوه دادن و الزامی بودن تعهد به استرداد و تعهد به محاکمه باشد. تصویب قطعنامه‌های گوناگون و تعدد کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌تواند مؤید آغاز شکل‌گیری قاعده عرفی تعهد به استرداد یا محاکمه باشد.

دولت‌ها در اجلاس کمیته ششم مجمع عمومی در سال ۲۰۰۶ به موضوع ماهیت این تعهد پرداختند. هیئت نمایندگی هریک از دولت‌ها رویکرد متفاوتی نسبت به ماهیت تعهد به استرداد یا محاکمه داشتند. گروهی از دولت‌ها اعلام کردند که معاهدات تنها منبع تعهد به استرداد یا محاکمه نیست بلکه این تعهد خصوصاً در مورد جنایات بین‌المللی شدید ماهیتی عرفی هم دارا می‌باشد. در مقابل، گروهی دیگر از کشورها تعهدی غیر از آنچه در معاهدات

۶ ابراهیم بیگزاده، و سیده ندا میرفلاح نصیری، «تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی و رویه قضایی بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی* ۶۶ (۱۳۹۳)، ۵-۱۰.

7. Marie-Pierre Olivier, "L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du Canada". *Revue québécoise de droit international* 10 (1997): 148.

بین‌المللی درج شده قائل نبودند و اعتقاد داشتند که احتمالاً قاعده عرفی در حال ظهور و در حال شکل‌گیری است.

تعهد به استرداد یا محاکمه در کنوانسیون‌های چندجانبه مختلفی پیش‌بینی شده است. چنین اقبالی در اسناد بین‌المللی به سبب نیاز به یک نظام مؤثر و کارآمد جهت مقابله با جنایات بزرگ بین‌المللی بوده است و قدری مشکل می‌نماید که آن را ناشی از ماهیت عرفی و ریشه در رویه دولت‌ها و اعتقاد حقوقی آنها بدانیم. علی‌رغم وجود این تعهد به عناوین مختلف در کنوانسیون‌های چندجانبه بین‌المللی رویه واحدی در خصوص دامنه و مفاد تعهد به استرداد یا محاکمه وجود ندارد.

موضوع و هدف اکثر کنوانسیون‌هایی که تعهد به محاکمه و استرداد را مورد شناسایی قرار داده‌اند مبارزه با بی‌کیفرمانی است. همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در اختلاف بین بلژیک و سنگال اعلام می‌کند «مقررات معاهده‌ای به منظور جلوگیری از بی‌کیفرمانی مرتکبین شکنجه است به نحوی که این مرتکبین نتوانند در یکی از دول متعاقد پناه گیرند.»^۸ مبارزه با بی‌کیفرمانی ایجاب می‌کند که دولت سنگال به تعهدات خود به موجب کنوانسیون منع شکنجه احترام بگذارد و عدم رعایت مفاد این کنوانسیون را با استناد به حقوق داخلی خود توجیه نکند.^۹ با این اوصاف تعهد دولت‌ها نسبت به مبارزه با بی‌کیفرمانی در قالب تعهد به نتیجه تحقق پیدا می‌کند. به عبارت دیگر آنچه که در اینجا مهم می‌نماید اتخاذ تدابیر لازم توسط دولت متعاقد به منظور مبارزه با بی‌کیفرمانی است و دولت‌ها در انتخاب وسایل تحقق چنین هدفی که همان ممنوعیت شکنجه است، آزاد می‌شناسند.

با توجه به موضوع و هدف کنوانسیون منع شکنجه به نظر می‌رسد که تمامی دول متعاقد این کنوانسیون «منفعت مشترکی» در رعایت مفاد کنوانسیون و پیشگیری از آن دارند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا - تراکشن به نقض‌های ناشی از قواعد آمره بین‌المللی اشاره می‌کند و اعلام می‌دارد: «باید میان تعهدات یک دولت در قبال جامعه بین‌المللی در کل و تعهدات او در مقابل دولتی دیگر در زمینه حمایت دیپلماتیک تفکیک قائل شویم. تعهدات دسته اول به دلیل ماهیتشان به همه دولت‌ها مربوط می‌شوند. با توجه به اهمیت حقوق ذی‌ربط می‌توان گفت که تمامی دولت‌ها در حمایت از آنها دارای منفعت حقوقی هستند، آنها

8. Cour internationale de justice, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, Belgique c. Sénégal, (CIJ, 2012), para. 120.

9. Ibid, para. 113.

تعهداتی عام‌الشمول هستند.»

دیوان در تبیین «منفعت مشترک» به این نکته اشاره می‌کند که دولت عضو کنوانسیون از ارتکاب شکنجه پیشگیری نماید و در صورت وقوع آن، مرتکبین آن بی‌کیفر باقی نمانند. دولت عضو، متعهد به انجام تحقیقات اولیه و ارجاع قضیه به مقامات صالحه به منظور تعقیب کیفری مرتکب است. دولت‌های متعهد منفعت خاص ندارند. تمام و هریک از دولت‌های متعهد «منفعت مشترک» دارند تا اهداف عالی کنوانسیون که همان علل وجودی آن است را حفظ کند. در صورتی که منفعت خاص مطرح بود هیچ دولتی نمی‌توانست درخواست رعایت مفاد کنوانسیون را بکند در حالی که در مورد کنوانسیون منع شکنجه هر دولت متعهدی قادر به مطرح کردن مسئولیت دولت متعهد دیگر و همچنین درخواست پایان دادن به نقض کنوانسیون می‌باشد.^{۱۰}

حمایت از برخی ارزش‌های والا سبب می‌شود تا جامعه بین‌المللی نسبت به ارتکاب بعضی اعمال حساسیت ویژه‌ای داشته باشد. واکنش دولت‌ها در قبال مبارزه با شکنجه یکی از مصادیق مهم این ارزش‌ها خواهد بود. دیباچه کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه به صراحت بر «رشد کارآمدی مبارزه با شکنجه در کل جهان» تأکید می‌کند. تمامی دولت‌های متعهد این کنوانسیون نفع مشترکی در تضمین پیشگیری از شکنجه دارند. موضوع و هدف کنوانسیون مزبور همانا مبارزه با بی‌کیفرمانی است. لذا دول عضو کنوانسیون مذکور باید تمهیدات لازم را جهت تحقیق و تعقیب و محاکمه مرتکبین شکنجه را که در قلمرو آنها یافت می‌شوند صرف‌نظر از تابعیت متهم یا قربانی و یا محل وقوع جرم به عمل آورند. بر این اساس تمام دول متعهد کنوانسیون نفع مشترک دارند که مرتکب شکنجه مورد تعقیب و محاکمه قرار گیرد. چنین تعهدی ماهیت عام‌الشمول دارد و برای تمامی دول متعهد نفع مشترکی متصور است که از رعایت آن حاصل می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن میان تعهدات دولت‌ها در قبال کل جامعه بین‌المللی و تعهداتی که هر دولت در محدوده حمایت دیپلماتیک برعهده می‌گیرد قائل به تفکیک شده است. تعهدات دسته اول با توجه به ماهیت و اهمیتی که دارند به همه دولت‌ها مربوط می‌شوند و به این اعتبار در اینکه حقوق ناشی از این تعهدات محترم شمرده شود، هریک از آنها دارای منفعتی حقوقی است.

10. Ibid, paras. 68-69.

۲- تعهد به استرداد یا محاکمه: تشتت بین تقدم و تأخر تعهد

قریب به ۶۰ کنوانسیون بین‌المللی چندجانبه موضوع تعهد به استرداد یا محاکمه را پیش‌بینی کرده‌اند. در مورد تقدم و تأخر بین تعهد به محاکمه و تعهد به استرداد بحث‌های زیادی با توجه به کنوانسیون‌های مختلف صورت گرفته است. مقایسه کنوانسیون‌های بین‌المللی چندجانبه نشانگر دو رویکرد متفاوت است: بخشی تقدم را به استرداد و بخش دیگر به محاکمه می‌دهند.^{۱۱}

در اولویت و تقدم تعهد به استرداد همان‌طور که از نامش پیداست تعهد به استرداد نسبت به تعهد به محاکمه ارجحیت دارد. در صورت رد درخواست استرداد گزینه پیش رو تعهد به محاکمه است. در ضمن در صورت کثرت دول متقاضی استرداد اولویت با دولتی است که جنایت در سرزمین آن دولت ارتکاب یافته باشد. اغلب این کنوانسیون‌ها به دول متعاقد کنوانسیون تعهد عام محاکمه را تحمیل نمی‌کنند. لذا همان‌طور که گفته شد تعهد به محاکمه برای دولتی که مرتکب در آنجا یافت می‌شود تنها با رد تقاضای استرداد محقق خواهد شد.

در اولویت و تقدم تعهد به محاکمه قطعاً استرداد اهمیت محاکمه را نخواهد داشت. کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ مقرر می‌دارد که دولت متعاقد مکلف به محاکمه اشخاص مرتکب نقض‌های شدید مقررات آن می‌باشد. مع‌ذک در صورتی که آن دولت ترجیح دهد مطابق با شرایط پیش‌بینی‌شده در مقررات داخلی خود می‌تواند اشخاص را برای محاکمه به طرف متعاقد دیگر که تمایل به محاکمه و دلایل کافی برای تعقیب آنها در اختیار دارد، بگذارد. در این اسناد دولتی که مرتکب در آنجا یافت می‌شود ملزم به استرداد نیست. به عبارت دیگر وقتی متهم در کشوری دستگیر شد، کشور دستگیرکننده متعهد به اعمال صلاحیت خود نسبت به متهم می‌باشد و وی را مورد محاکمه قرار می‌دهد. بدون شک چنین امری منطبق با صلاحیت سرزمینی است و حاکمیت دولت‌ها ایجاب می‌کند تا نسبت به جرایم ارتكابی در قلمرو خویش واکنش نشان دهند. از طرف دیگر نظم عمومی مختل شده محل وقوع جرم و سهولت دسترسی به قربانیان و شهود و غیره چنین اقتضائی دارد تا دولت مربوطه صلاحیت انحصاری و مطلق خود را نسبت به تعقیب جرایم ارتكابی اعمال نماید.

خلاصه اینکه در تقدم تعهد به محاکمه، تعهد به محاکمه به صورت خود به خود با دستگیری متهم برای دولت دستگیرکننده ایجاد می‌شود و چنین تعهدی موکول به درخواست

11. CIJ, Opinion individuelle de juge Yusuf, para. 18.

دولت متقاضی استرداد نیست. وجود چنین درخواستی، دولت دستگیرکننده را در مقابل انتخاب بین محاکمه و استرداد قرار خواهد داد و در صورت فقدان درخواست استرداد، دولت دستگیرکننده تعهد به محاکمه دارد. به نظر می‌رسد نمونه بارز چنین رویکردی یعنی تقدم تعهد به محاکمه نسبت به تعهد به استرداد در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ اتخاذ شده است. کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ دولت دستگیرکننده جنایتکاران جنگی را ملزم به پذیرش درخواست دولت متقاضی استرداد نمی‌کند و دولت دستگیرکننده حق انتخاب گزینه محاکمه را خواهد داشت. به عبارت دیگر این کنوانسیون‌ها اولویت برای رسیدگی و محاکمه مرتکبین جنایات جنگی را به دولت محل دستگیری داده‌اند.

چنانچه تقاضای استردادی از طرف دولت یا دولت‌های دیگر وجود داشته باشد در این صورت دولت دستگیرکننده مختار است میان دو گزینه تعهد به محاکمه یا تعهد به استرداد یکی را انتخاب نماید. در این حالت تعهد به محاکمه مقدم بر تعهد به استرداد است و به صرف دستگیری متهم برای دولت دستگیرکننده تعهد بین‌المللی برای محاکمه وی ایجاد می‌شود.

در حالی که در تقدم استرداد بر محاکمه به این صورت است که با دستگیری متهم، دولت دستگیرکننده تعهد به استرداد متهم دارد. لذا دستگیری متهم به تنهایی دلیلی بر تعهد دولت دستگیرکننده به محاکمه نخواهد بود و باید متهم را به دولت متقاضی مسترد دارد مگر اینکه موانعی در کار باشد در این صورت است که تعهد اولیه به استرداد جای خود را به تعهد به محاکمه می‌دهد. به عبارت دیگر تعهد به محاکمه جایگزین تعهد به استرداد می‌شود و بدین سان موانع داخلی ناشی از قوانین داخلی کشور دستگیرکننده جهت استرداد متهم هم مرتفع می‌گردد.

پس همان‌طور که مشخص شد رویهٔ یکسانی در خصوص دامنه، شکل‌گیری و مفاد تعهد به استرداد یا محاکمه وجود ندارد، زیرا برخی کنوانسیون‌ها اولویت را به استرداد داده‌اند و تعهد به محاکمه زمانی وجود دارد که دولت درخواست‌شده از استرداد متهم خودداری کند. کنوانسیون‌هایی همچون کنوانسیون بین‌المللی مقابله با سکه قلب مصوب ۱۹۲۹، کنوانسیون اتحادیه آفریقایی پیشگیری و مبارزه با فساد، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در رابطه با فروش، فاحشگی و هرزه‌نگاری کودکان جملگی از این دست کنوانسیون‌ها می‌باشد. در عوض برخی از کنوانسیون‌ها همچون کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ آن، صرف‌نظر از تابعیت مرتکبین نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه،

تعقیب و ارجاع پرونده مرتکبین مزبور را به محاکم ملی خود در اولویت قرار داده و تحویل آنها را به طرف متعاقد دیگر را به عنوان یک امکان پیش‌بینی کرده است.^{۱۲}

رویه غالب به کارگیری فرمولی است موسوم به «فرمول لاهه» و حدود سه چهارم کنوانسیون‌هایی که پس از سال ۱۹۷۰ تصویب شده‌اند از این فرمول تبعیت می‌کنند. بر مبنای آن «دولت بازداشت‌کننده در صورت امتناع از استرداد، باید بدون استثنا متهم را به مراجع صلاحیت‌دار تحویل دهد.» گرایش دیگر آن است که در صورت فقدان محاکمه از سوی دولت بازداشت‌کننده، متهم بدون استثنا مسترد شود.^{۱۳}

قاضی یوسف در نظر انفرادی خود که ضمیمه رأی دیوان در دعوی بلژیک علیه سنگال است به نحوی متعرض تقدم و تأخر تعهد به استرداد یا محاکمه می‌شود و می‌نویسد که «دیوان بین‌المللی دادگستری بایستی بیش از این به ماهیت و معنای تعهد به استرداد یا محاکمه مندرج در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه می‌پرداخت. انعکاس فرمول مندرج در این ماده در رابطه با نسبت بین تعهد به استرداد و محاکمه - که در اسناد چندجانبه زیادی وجود دارد - موجب سردرگمی حقوقدانان شده که می‌توانست توسط دیوان پایان یابد.»^{۱۴}

رأی دیوان در دعوی بلژیک - سنگال می‌تواند الگویی مناسبی برای اعمال تعهد به استرداد یا محاکمه در مورد نقض قواعد آمره باشد. تعهد یک دولت به محاکمه متهمان نقض یک قاعده آمره صرف‌نظر 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 متعاقد کنوانسیون است، اما محاکمه یک تعهد بین‌المللی است که نقض آن سبب مسؤولیت بین‌المللی آن دولت می‌گردد.»^{۱۵} همان‌گونه که دیوان بیان می‌کند اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه فراتر از تصویب قوانین ملی است، بلکه اجرای مؤثر تعهد مذکور نیازمند مقررات‌گذاری ملی جرایم مربوط، اعمال صلاحیت و انجام تحقیقات در خصوص جرم، بازداشت متهم و تعقیب کیفری وی یا استرداد است.

به نظر می‌رسد در مجموع هیچ اولیوی بین تعهد به استرداد با تعهد به محاکمه وجود

12. Article 49, Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.

13. Rapport final, obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), 2014, para. 13.

14. CIJ, Opinion individuelle de juge Yusuf, para. 18.

15. CIJ, questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, Belgique c. Sénégal, 2012, para. 95.

ندارد و دولت‌ها آزادی عمل بیشتری داشته باشند. قدر متیقن این است که منافع دولت‌ها به نحوی در خصوص محاکمه یا استرداد مطرح می‌شود و عواملی همچون محل وقوع جرم، تابعیت مجنی‌علیه، تابعیت متهم و نوع جرم ارتكابی جملگی از موضوعاتی هستند که در تعهد به محاکمه و تعهد به استرداد مؤثر خواهند بود. به هر حال مقتضای ذات جنایات بین‌المللی ایجاب می‌کند که همکاری و معاضدت قضایی بین دولت‌ها تقویت و ارتقاء یابد تا مرتکبین این جنایات بی‌کیفر نمانند.^{۱۶}

۳- نقض تعهد به استرداد یا محاکمه

اعمال متخلفانه یک دولت چه در قالب فعل و چه در قالب ترک فعل موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت خواهد شد. به عبارت دیگر قواعد ثانویه مسئولیت موجبات برخورد با ناقض تعهد بین‌المللی را فراهم می‌سازد. قواعد اولیه تکالیف را تعیین می‌کنند و قواعد ثانویه در مقام پاسخ به نقض و عدم رعایت قواعد اولیه پیش‌بینی شده‌اند. وقتی از مسئولیت بین‌المللی صحبت می‌شود مراد بررسی و تجزیه و تحلیل قواعد ثانویه می‌باشد و در واقع پاسخ به نقض قواعد اولیه است.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا نقض تعهد به محاکمه یا استرداد موجب مسئولیت بین‌المللی ناقض می‌شود؟ به منظور پاسخ به این پرسش ابتدا لازم است عناصر فعل متخلفانه مورد بررسی قرار گیرد.

در تحقق عمل متخلفانه دولت وجود دو عنصر ضروری است: اول) قابلیت انتساب به دولت؛ دوم) نقض تعهد بین‌المللی. عمل متخلفانه دولت در قالب فعل یا ترک فعل محقق می‌شود. تعهد به محاکمه و استرداد، تعهدی ایجابی است و ماهیت آن تعهد، تعهدی به وسیله می‌باشد. عمل متخلفانه در تعهد مزبور با ترک فعل محقق می‌شود و همین که دولت تعهدات خود را نقض کرد و چنین عملی نیز قابل انتساب به دولت مذکور باشد، مسئولیت بین‌المللی دولت مطرح می‌شود. در ادامه جهت روشن شدن امر دو عنصر عمل متخلفانه مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱۶. محمدعلی اردبیلی، «استرداد یا تعقیب» در حقوق بین‌الملل کیفری - گزیده مقالات ۲ (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰)، ۱۴۲.

۳-۱- قابلیت انتساب تعهد به محاکمه و استرداد

مطابق ماده ۲ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت بین‌المللی دولت «فعل متخلفانه بین‌المللی دولت هنگامی محقق می‌شود که رفتاری اعم از فعل و ترک فعل: الف) به موجب حقوق بین‌الملل قابل انتساب به آن دولت باشد؛ و ب) نقض تعهد بین‌المللی آن دولت تلقی شود.» عناصر مذکور در آرای متعدد دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری مورد توجه قرار گرفته‌اند. احراز قابلیت انتساب اعمال مورد نظر به دولت از اهمیت زیادی برخوردار است. احراز عنصر ذهنی و قابلیت انتساب یک عمل به دولت در کنار عنصر عینی که همان نقض تعهد بین‌المللی آن دولت است در تعیین مسؤولیت بین‌المللی دولت نقش اساسی و کلیدی بازی می‌کند.

همان‌طور که قبلاً بیان شد ماهیت تعهدات ایجابی دولت‌ها، تعهد به وسیله است و بنابراین دولت‌ها باید تمامی مساعی و ابزارهای خود را در حد معقول و ممکن جهت انجام تعهدات خود به کار بندند و تدابیری در این زمینه اتخاذ نمایند. در حالی که دولت‌ها در تعهد به نتیجه مقید هستند در جهت تحقق هدفی که از پیش تعیین شده گام بردارند.

اگر ملاک نقض یک تعهد عینی باشد در این صورت به قصد و علم ارکان یا مأموران دولتی احتیاجی نیست. تعهد به محاکمه ایجاب می‌کند که دولت‌ها کلیه اقدامات و تدابیر احتیاطی و مراقبتی جهت تحقق این مهم را اتخاذ نمایند تا ناقضین و جنایتکاران بین‌المللی بی‌کیفر باقی نمانند. ماهیت و محتوای تعهدات نقض‌شده منشأ آثار متعددی است و برای دولت‌ها تعهداتی در خصوص پیشگیری و سرکوب و مجازات آنها ایجاد می‌کند.

مراد از تعهد دولت، تعهد دولت به عنوان تابع حقوق بین‌الملل است و تمامی سازمان‌ها و نهادهای آن را دربر می‌گیرد و بر اساس کلیه ارکان آن دولت باید در راستای تحقق تعهد به محاکمه در هر سطحی که هستند تلاش نمایند.

۳-۲- نقض تعهد به محاکمه و استرداد

نقض تعهد بین‌المللی شامل نقض تعهدات معاهده‌ای و عرفی می‌گردد. در عرفی بودن تعهد به محاکمه تردید زیادی وجود دارد اما در اسناد معاهده‌ای متعددی تعهد به محاکمه مورد شناسایی قرار گرفته است. پس می‌توان نقض تعهد به محاکمه را نقض یک تعهد معاهده‌ای دانست. البته چنین رویکردی کاملاً با مفاد ماده ۱۲ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت بین‌المللی دولت منطبق است. مطابق این ماده هنگامی نقض تعهد بین‌المللی دولت

محقق می‌شود که فعل دولت منطبق با آنچه که تعهد کرده است، نباشد. لذا فارغ از اینکه منشأ تعهد عرفی یا معاهده‌ای باشد هیچ تفاوتی از این حیث وجود ندارد. به عبارت دیگر تعهدات بین‌المللی دولت‌ها فارغ از منشأشان اعمال می‌شوند و در این صورت خواه منشأ عرفی یا معاهده‌ای داشته باشند در این امر مؤثر نخواهد بود و همین که تعهدی توسط دولت نقض شد فارغ از ماهیت و منشأ تعهد نقض شده عرفی یا معاهده‌ای، دولت ناقض مسؤولیت بین‌المللی خواهد داشت.

دولت بلژیک در دادخواست خود علیه سنگال از دیوان درخواست کرد که آن دولت را به سبب نقض تعهدات کنوانسیون منع شکنجه و خودداری از تعقیب کیفری و محاکمه حسین هابره محکوم نماید.

۴- تکالیف دولت‌ها در قبال تعهد به استرداد یا محاکمه

طرفین معاهد با فراهم شدن شرایط اجرایی ملتزم به اجرای مفاد معاهده می‌باشند. اصل حسن نیت و وفای به عهد دو اصلی هستند که بسان دو بال پرواز، اجرای مفاد یک معاهده را تضمین می‌کنند. جذب یا پذیرش معاهده در نظام داخلی اولین گام در راستای تضمین مؤثر برای اجرای معاهده محسوب می‌شود.

«برای آنکه معاهده به صورتی درست و منظم به اجراء درآید، گاه ضرورت دارد که قوه قانونگذاری در قوانین موجود تغییراتی به وجود آورد یا به دولت اعتبار مالی دهد و یا آنکه تدابیری قانونی ببیند تا زمینه اجتماعی مساعد برای اجرای معاهده فراهم آید.»^{۱۷}

دولت در صورت نقض تعهد و انجام عمل متخلفانه مسؤولیت بین‌المللی دارد. با حضور مرتکب جنایات بین‌المللی در قلمرو یک دولت، آن دولت به موجب تعهدات معاهده‌ای که پذیرفته است باید به تکالیف خود عمل نماید. محاکمه مرتکب از طریق فراهم آوردن مقدمات اجرای این تعهد از طریق انجام مراحل مختلف تعقیب و تحقیق و محاکمه فرد به صورت صحیح و منصفانه انجام می‌شود. اما با عدم انجام این تعهد (تعهد به محاکمه) موضوع مسؤولیت بین‌المللی آن دولت مطرح می‌گردد.

همان‌طور که گفته شد عمل متخلفانه دولت علاوه بر فعل با ترک فعل هم محقق می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کورفو مسؤولیت دولت آلبانی را ناشی از ترک

فعل دانست و اعلام داشت که دولت مزبور می‌بایستی دول ثالث را از وجود مین در آب‌های سرزمینی خود آگاه می‌ساخت.^{۱۸} در قضیه اجرای کنوانسیون ژنوسید و پیشگیری و مجازات آن در سال ۲۰۰۷ دیوان اعلام کرد که دولت صربستان و مونته‌نگرو به جهت فعل، مرتکب ژنوسید نشده و مسؤولیت ندارد اما به جهت ترک فعل مسؤول است زیرا همه تلاش خود را برای پیشگیری از وقوع ژنوسید به عمل نیاورده است. همچنین به جهت عدم انتقال متهم به ارتکاب ژنوسید به دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق جهت محاکمه با آن دادگاه همکاری کامل نکرده است.^{۱۹}

پس در چارچوب تعهد به محاکمه یا استرداد، دولت مسؤول، مکلف به توقف عمل متخلفانه خود - که در قالب ترک فعل (عدم محاکمه) محقق شده - می‌باشد. به عبارت دیگر توقف عمل متخلفانه نخستین شرط جهت انجام تعهد است. توقف عمل متخلفانه دولت در رابطه با تعهد به محاکمه به دو شکل پایان می‌پذیرد: از طریق محاکمه یا از طریق استرداد مرتکب.

دولت بلژیک در یکی از خواسته‌های خود از دیوان بین‌المللی دادگستری تقاضا کرد که دولت سنگال با عدم تصویب مقررات ملی ضروری در «زمان مناسب» برای محاکمه مرتکبین شکنجه در نظام داخلی خود مفاد ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه را نقض کرده است. الزام دولت به انجام تغییرات در قوانین موجود نیاز به تصریح ندارد و چنین اقدامی از طرف دولت ناشی از تکلیفی است که آن دولت در اجرای معاهده به موجب حقوق بین‌الملل دارد. کنوانسیون منع شکنجه متضمن هیچ نشانه‌ای دال بر موعد اجرای تعهد نمی‌باشد؛ اما پرسش اساسی این است که موعد اجرای تعهد چه زمانی است؟

بلژیک اعلام کرد که دولت سنگال از سال ۱۹۸۷ متعاهد کنوانسیون مزبور است و از آن سال تا سال ۲۰۰۷ یعنی قریب ۲۰ سال هیچ‌گونه اقدامی در خصوص اجرای کنوانسیون منع شکنجه انجام نداده است. دولت سنگال نسبت به این درخواست اعتراضی نکرد و اعلام کرد که اجرای مفاد ماده ۵ کنوانسیون مستلزم تغییراتی در قوانین داخلی بوده و بدین منظور اصلاحات و تغییرات مناسبی در قانون اساسی و سایر قوانین عادی یعنی قانون جزا و قانون

18. CIJ, Affaire du détroit de Corfou(fond), (9 avril 1949), 23-24.

19. CIJ, Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, 26 février 2007, para. 471.

آیین دادرسی کیفری سنگال صورت گرفته است.^{۲۰} تأخیر صورت گرفته از طرف دولت سنگال در تغییر و اصلاح مقررات داخلی چه آثار و تبعات حقوقی در پی خواهد داشت؟ آنچه مسلم است با تغییر و اصلاح مقررات داخلی خود، دولت سنگال مقررات داخلی خود را با تعهدات بین‌المللی اش سازگار کرده و از این طریق مفاد ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه را به اجرا گذاشته است. اما بی‌تردید تأخیر در اجرای ماده ۵ کنوانسیون آثار منفی بر اجرای سایر تعهدات مندرج در کنوانسیون داشته است.

و اجرای تعهد به معنای اجرای هرچه زودتر تعهدات بین‌المللی بدون تأخیر است. دیوان از ورود بحث تفسیر یا اجرای مفاد ماده ۵ کنوانسیون مذکور خودداری کرد زیرا با تغییرات و اصلاحات انجام شده در قوانین سنگال قبل از تقدیم دادخواست دولت بلژیک به دیوان، اختلاف بین طرفین متعاقد در خصوص تفسیر یا اجرای ماده ۵ کنوانسیون موجودیت خود را از دست داد و به همین دلیل هم دیوان نسبت به این درخواست بلژیک عدم صلاحیت خود را اعلام کرد.

اگرچه دیوان به طور خاص از ورود به این بحث خودداری کرد اما این امر واجد یک پیام مهم لاقول در خصوص طرفین متعاقد کنوانسیون منع شکنجه به همراه داشت و آن اینکه دولت‌های متعاهدی که تاکنون در اجرای این کنوانسیون اقدام مؤثری در حقوق داخلی خود انجام ندادند به نحوی ناقض ماده ۵ کنوانسیون می‌باشند و چنین امری تأخیر در اجرای کنوانسیون مزبور محسوب خواهد شد. اما ذکر این نکته خالی از لطف نیست که تأخیر در اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی تنها محدود به کنوانسیون منع شکنجه نیست و این امر می‌تواند در مورد سایر کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط نیز صادق باشد. بدین منظور در قسمت بعد به اجرای تعهد به محاکمه و استرداد در چارچوب کنوانسیون منع شکنجه خواهیم پرداخت.

۵- اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه در چارچوب کنوانسیون منع شکنجه در

پرتو رأی دیوان در دعوای بلژیک و سنگال

به موجب مواد ۵، ۶ و ۷ کنوانسیون منع شکنجه سه مرحله مختلف به ترتیب جذب و ورود به حقوق داخلی (مقررات‌گذاری)، تعقیب و تحقیقات مقدماتی توسط دولتی که مرتکب در آنجا

20. CIJ, questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, Belgique c. Sénégal, 2012, paras. 28 et 47.

یافت می‌شود و در نهایت ارجاع قضیه به مقامات صالحه قضایی جهت محاکمه و تعقیب کیفری پیش‌بینی شده است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا هریک از این تعهدات را باید به صورت مجزا در نظر گرفت و یا اینکه مجموعه این تعهدات در راستای تحقق هدف اصلی که همان تعهد به محاکمه و استرداد است، می‌باشد؟

دو رویکرد متفاوت قابل طرح است: رویکرد ناشی از ارتباط تنگاتنگ بین تعهدات یعنی همان تز مورد حمایت دولت بلژیک؛ رویکرد مربوط به تقسیم تعهد به محاکمه و استرداد به یکسری از اعمال جداگانه یا همان تز مورد حمایت سنگال.

۵-۱- تعهد دولت‌ها به اجرای کنوانسیون منع شکنجه از طریق اتخاذ تدابیر تقنینی

در حقوق داخلی

پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا تکلیف دولت در حقوق داخلی در خصوص جنایات بین‌المللی به معنای تکلیف به اعمال صلاحیت دادگاه‌ها خواهد بود؟ پاسخ به این پرسش ارتباط نزدیکی با موضوع صلاحیت جهانی دارد. در واقع صلاحیت جهانی مبتنی بر استعانت از نظام داخلی برای مقابله با جنایات بین‌المللی است. اجرای چنین صلاحیتی خود مستلزم اتخاذ تدابیر تقنینی در حقوق داخلی دولت‌ها است. به کارگیری سازکارهای تقنینی داخلی اجرای تعهدات مندرج در کنوانسیون‌های مبارزه با جنایات بین‌المللی را تسهیل می‌سازد. به عبارت دیگر اجرای تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در این حوزه بیش از هر چیز مستلزم اقدامات پیش‌بینی آنها در مقررات داخلی است. وضع مقررات در حقوق داخلی کشورها امکان تحقق و تداوم عدالت کیفری را فراهم می‌سازد و در غیر این صورت و با رد تقاضای استرداد امکان تحقق این عدالت در هاله‌ای از ابهام باقی خواهد ماند.

کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص تکلیف به قانونگذاری و اعمال صلاحیت مقررات متفاوتی پیش‌بینی کرده‌اند. برخی از آنها بر اجباری بودن قانونگذاری و اعمال صلاحیت کیفری تأکید کرده‌اند و برخی دیگر بر تخییری بودن اعمال صلاحیت صحه گذاشته‌اند. به این اعتبار به نظر می‌رسد می‌توان دو نوع صلاحیت جهانی اجباری و تخییری را از هم تفکیک کرد. اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی دولت متعاهدی که متهم در قلمرو آنها حضور دارد را مکلف به اعمال صلاحیت جهانی می‌نماید. حال این پرسش پیش می‌آید که آیا عدم شناسایی صلاحیت جهانی موجب نقض تعهدات بین‌المللی دولت‌ها خواهد شد؟ قبل از پاسخ به این پرسش لازم است به این نکته توجه شود که بر طبق رأی دیوان دائمی دادگستری

بین‌المللی در سال ۱۹۲۷ در قضیه لوتوس، دولت‌ها حق دارند آزادانه قلمرو صلاحیت کیفری خود را تعیین نمایند. در صورتی که مبنای تعهد معاهده‌ای باشد و در آن دولت متعاقد مکلف به شناسایی صلاحیت جهانی در مقررات داخلی باشد با عدم شناسایی چنین صلاحیتی می‌توان ادعا کرد که نقض تعهد از طرف آن دولت قابل تصور است؛ زیرا با عدم انجام چنین تعهدی، انجام مراحل بعدی تعهد به محاکمه بی‌نتیجه خواهد ماند. اما همچنان امکان تعهد به استرداد وجود دارد که در صورت عدم محاکمه مرتکب وی را به کشور متقاضی مسترد دارد. به هر حال قانونگذاری در حقوق داخلی به تنهایی کافی نیست و دولت متعاقد باید اقدامات شایسته در تعقیب و تحقیقات مقدماتی را انجام دهد.

دولت سنگال معتقد بود که آن دولت ابتدا آن قسمت یعنی «عدم استرداد هابره» و سازمان دادن دادرسی و محاکمه وی را مورد توجه قرار داده است. سنگال اعلام کرد که در اجرای مفاد ماده ۵ کنوانسیون منع شکنجه اصلاحاتی در مقررات اساسی و عادی خود در سال‌های ۲۰۰۷-۲۰۰۸ به منظور برقراری یک دادرسی منصفانه در موعد معقول علیه مرتکب جنایت به عمل آورده است.

همچنین اتخاذ تدابیر محدودکننده علیه هابره در اجرای ماده ۶ کنوانسیون و همچنین برگزاری محاکمه وی زیر نظر اتحادیه آفریقایی که خود گویای شروع اجرای تعهد به محاکمه مذکور در ماده ۷ را به عمل آورده است.

سنگال اعتقاد داشت که دولت بلژیک نباید اجرای تعهداتش را به موجب کنوانسیون به این کشور دیکته کند و این امر در اختیار دولت است. اتخاذ تدابیر اجرایی کنوانسیون به صورت کامل و وسیع در اختیار خود دولت است. دیوان اعلام کرد که نسبت به نقض بند ۲ ماده ۵ صلاحیت ندارد اما در ادامه می‌افزاید که شناسایی «صلاحیت جهانی» دادگاه‌های آن کشور برای شکنجه یک شرط ضروری برای اعمال تعقیب و تحقیقات مقدماتی و محاکمه توسط مقامات صالحه دارد. در فقدان استرداد، مجموعه این تعهدات، تعهد به محاکمه مظنون و تحقق موضوع و هدف کنوانسیون که همانا افزایش کارآمدی مبارزه با شکنجه و پرهیز از بی‌کیفرمانی مرتکبین چنین اعمالی است را تجویز و فراهم می‌سازد.^{۲۱}

۵-۲- تعهد دولت‌ها به اجرای کنوانسیون منع شکنجه از طریق تعقیب و انجام

تحقیقات مقدماتی

تعقیب و انجام تحقیقات مقدماتی یکی از مراحل مهم فرایند کیفری است. اتخاذ تدابیر مؤثر به منظور جمع‌آوری دلایل خواه اینکه دولت خودش رأساً اقدام به جمع‌آوری نماید و یا از طریق معاضدت قضایی سایر دولت‌ها به این مهم دست یازد. ارجاع پرونده به مقامات قضایی و ورود به ماهیت دعوا و رسیدگی آن مستلزم انجام تحقیقات مقدماتی است و بدون آن رسیدگی به قضیه دشوار و غیرممکن می‌نماید.

تعقیب و انجام تحقیقات مقدماتی چه توسط محاکم داخلی صورت گیرد و چه محاکم کیفری بین‌المللی می‌تواند دستخوش موانعی گردد. تعقیب و انجام تحقیقات مقدماتی توسط دولتی که جنایت در قلمرو سرزمین آن دولت ارتکاب یافته است از جهات عدیده مهم و منطقی می‌نماید. اما با جابجایی مظنون و متهمین و ماهیت جنایات ارتكابی توسط ایشان، شناسایی و دستگیری و محاکمه آنها بیش از هر چیز نیازمند همکاری دولت‌ها خواهد بود. مبارزه با جنایات بین‌المللی موجب شده تا برخی از دولت‌ها در قوانین خود موجبات اعمال صلاحیت جهانی را فراهم کنند تا بتوانند به راحتی تحقیقات مقدماتی را نسبت به مظنون و مرتکبین این جنایات به عمل بیاورند. با طرح دعوا علیه مظنون و حضور وی در قلمرو آن کشور، این امکان برای آن کشور به وجود می‌آید تا بتواند تعقیب و محاکمه وی را دنبال نماید. همکاری دولت‌ها با یکدیگر و با محاکم کیفری بین‌المللی ابعاد گوناگونی دارد. نحوه انجام تحقیقات مقدماتی شامل موضوعات متعددی همچون احضار مظنون، تفهیم اتهام و غیره می‌شود و کاملاً در ید دولت متعاهدی است که مظنون در آنجا یافت می‌شود و آن دولت است که تشخیص می‌دهد به چه صورت عمل کند.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آغاز تحقیقات مقدماتی چه زمانی است؟ آیا معیار تقدیم دادخواست است و به محض دریافت آن باید تحقیقات مقدماتی را آغاز کند؟ منظور از موعد معقول اجرای تعهد به محاکمه چیست؟ دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود به این نکته اشاره می‌کند که کنوانسیون منع شکنجه متضمن هیچ نشانه‌ای دال بر موعد اجرای تعهد نمی‌باشد اما اجرای تعهد باید در یک موعد معقول مطابق با موضوع و هدف کنوانسیون به عمل آید. در ادامه دیوان، افزایش کارآمدی مقابله با شکنجه را، موضوع و هدف کنوانسیون منع شکنجه تلقی می‌کند. به منظور تحقق و نیل به چنین هدفی لازم است تعهد به محاکمه بدون درنگ و تأخیر صورت پذیرد. پس مقابله با شکنجه ایجاب می‌کند که به اجرای تعهد به

محاکمه توجه ویژه مبذول داشته شود. دیوان در تبیین «بهترین موعد» در این قضیه به نحوی طرح اولین دادخواست را کافی می‌داند و به واقع دولت متعاقد کنوانسیون منع شکنجه متعهد به اجرای تعهد به محاکمه خواهد بود. به عبارت دیگر دولت سنگال به دلیل عدم انجام تعهد به محاکمه در «بهترین موعد» مسؤول شناخته شد. به نظر دیوان دولت سنگال تمام تدابیر ضروری برای اجرای تعهد به محاکمه در موعد مناسب را انجام نداده است. دیوان متذکر می‌شود دولت سنگال تازه در سال ۲۰۰۷ تدابیر قانونگذاری لازم به منظور محاکمه حیسن هابره بر اساس صلاحیت جهانی را تصویب کرد و این خود تأخیر در اجرای سایر تعهدات این دولت به موجب کنوانسیون منع شکنجه است. دیوان اعلام می‌کند که دولت سنگال تعهدات خود را به موجب مواد ۶ و ۷ کنوانسیون در انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به اعمال ارتكابی شکنجه توسط هابره و همچنین ارجاع قضیه به مقامات صالحه قضایی به منظور تعقیب و طرح دعوی کیفری نقض کرده است.

دولت بلژیک در دعوی خود علیه سنگال با استناد به ماده ۶ کنوانسیون منع شکنجه اعتقاد داشت که دولت خوانده تعهدات خود را در تعقیب و تحقیقات مقدماتی نقض کرده است. اولین نکته‌ای که دولت خواهان بر آن تأکید داشت این بود که دولت سنگال باید به عنوان دولتی که مظنون در سرزمین آن دولت به سر می‌برد تدابیر مؤثر جهت جمع‌آوری ادله را اتخاذ نماید و یا با اعطای نیابت قضایی به کشورهای دیگر که قادر به همکاری هستند این ادله را کسب کند.

«بلژیک اعتقاد داشت که دولت سنگال نه خود این تدابیر را اتخاذ کرده و نه به پیشنهاد ارجاع نیابت قضایی - جهت دسترسی به ادله‌ای که قضات بلژیکی در دست داشته‌اند - که به کرات از طرف این کشور مطرح شده واقعی نگذاشته است. در خصوص ماهیت تحقیقات مقدماتی مندرج در بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون منع شکنجه، بلژیک بر توجه به سیستم حقوقی دولت مربوطه و همچنین توجه به اوضاع و احوال مربوط به قضیه مورد نظر تأکید داشت. در نهایت دولت خواهان به بند ۴ ماده ۶ کنوانسیون مذکور اشاره می‌کرد و معتقد بود که دولت‌های ذی‌نفع باید از نتایج تحقیقات انجام‌شده در خصوص افراد تحت تعقیب مطلع گردند تا بتوانند در صورت لزوم استرداد افراد مورد نظر را درخواست نمایند.»^{۲۲}

در مقابل دولت سنگال بر انجام تحقیقات به منظور روشن شدن وقایع تأکید کرد و متذکر

شد که «تحقیق لزوماً منتهی به تعقیب نمی‌شود و ممکن است دادستان با توجه به نتایج این تحقیقات تصمیم به تعقیب نگیرد. در واقع دولت سنگال تعهد به انجام تحقیقات مقدماتی را تنها یک «تعهد به وسیله» ساده تلقی می‌کند.^{۲۳}

دیوان در این رأی منظور از تحقیقات مقدماتی مندرج در بند ۲ ماده ۶ را به این صورت بیان کرد که: «تحقیق مقدماتی مانند هر تحقیق توسط مقامات صالح به منظور تأیید یا عدم تأیید اتهامات وارده به شخص مورد نظر به عمل می‌آید. این تحقیق توسط مقاماتی که عهده‌دار تشکیل پرونده و جمع‌آوری ادله که شامل اسناد و مدارک و استماع شهود نسبت به ماوقع و نقش احتمالی مظنون در آن قضیه است، انجام می‌شود.»^{۲۴} در ادامه دیوان در پرتو دعوای بلژیکی علیه سنگال و به منظور روشن شدن موضوع و اینکه در چه صورت می‌توان گفت که دولت تعهد خود را در تحقیقات مقدماتی انجام داده است به این نکته اشاره می‌کند که بایستی درخواست همکاری از مقامات دولت چاد در این قضیه و همچنین از هر دولتی دیگری که در آن دولت شکایتی در رابطه با این قضیه مطرح بوده است، می‌شد. دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام می‌کند که دولت سنگال هیچ مدرکی دال بر انجام چنین تحقیقاتی در مورد قضیه حبسن هابره در اجرای بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون در اختیار دیوان قرار نداده است. به دنبال آن دیوان اعلام می‌کند که اتخاذ تدابیر قانونگذاری برای اجرای کنوانسیون آنگونه که دولت سنگال از آن دفاع می‌کند به تنهایی کافی نیست و بایستی دولت صلاحیت خود نسبت به اعمالی ارتكابی شکنجه در این قضیه را با روشن کردن وقایع آغاز کند. بازجویی، نخستین احضار است که به وسیله آن قاضی تحقیق احراز هویت هابره و تفهیم اتهام اعمال منتسب به وی را به عمل می‌آورد و نمی‌تواند به عنوان اجرای تعهد مندرج در بند ۲ ماده ۶ محسوب شود. انتخاب وسایل و ابزارهای انجام تحقیقات در اختیار دول متعاقد است و باید تدابیر لازم جهت احراز هویت مظنون برای هدایت تحقیق در قضیه مربوطه انجام گردد. در واقع مقررات این بند باید در پرتو موضوع و هدف کنوانسیون که همان کارآمدی مبارزه با شکنجه است، تفسیر گردد. روشن شدن وقایع مورد نظر در این قضیه - یک مرحله ضروری در این فرایند است - حداقل از سال ۲۰۰۰ هنگامی که شکایتی علیه هابره تقدیم گردید، مطرح بوده است. شکایات زیادی علیه هابره در سال‌های ۲۰۰۰، ۲۰۰۸ و ۲۰۱۰ مطرح شد اما در مدارک ارسالی به دیوان تنها یک تحقیق مقدماتی بعد از

23. Ibid, para. 82.

24. Ibid, para. 83.

دومین شکایت وجود داشت و کما اینکه دولت سنگال در سال ۲۰۱۰ در دیوان دادگستری کمیسیون اقتصادی توسعه دول آفریقای غربی اعلام کرد که هیچ آیین یا محاکمه معلقه علیه هابره در محاکم وجود ندارد. در پایان دیوان اعلام کرد که دولت سنگال فوراً تحقیقات مقدماتی را به عمل نیاورده است حتی زمانی که دلایل دال بر مظنون بودن هابره در دست داشته است. بنابراین دیرترین موعد زمان تقدیم اولین شکایت علیه هابره سال ۲۰۰۰ بوده است.

۵-۳- تعهد به ارجاع قضیه به مقامات صالحه جهت محاکمه کیفری

تعهد به محاکمه با قانونگذاری و جرم‌انگاری شکنجه و شناسایی صلاحیت جهانی در حقوق داخلی آغاز و با تحقیق مقدماتی مظنون ادامه پیدا می‌کند و در نهایت با ارجاع قضیه به مقامات قضایی برای محاکمه پایان می‌یابد. لذا به نظر می‌رسد یک پیوند ناگسستنی بین این تعهدات وجود دارد. این تعهدات در مجموع در پی جلوگیری از فرار مرتکبین شکنجه از اجرای عدالت و مسئولیت کیفری نسبت به آنها است.

بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه دولت را ملزم به ارجاع قضیه به مقامات صلاحیتدار قضایی جهت تعقیب کیفری می‌نماید. دولت سنگال در لایحه خود به دیوان اشاره داشت به اینکه پرونده حسین هابره در محاکم قضایی آن کشور مطرح شده و به سبب عدم صلاحیت آن محاکم رسیدگی متوقف شده است. به عبارت دیگر دولت سنگال به نحوی در پی استناد به مقررات داخلی خود جهت عدم اجرای تعهدات بین‌المللی بود. دیوان با استناد به عرفی بودن ماده ۲۷ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات به این نکته اشاره کرد که دولت سنگال نمی‌تواند نقض تعهدش را نسبت به بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون با استناد به حقوق داخلی خود - خصوصاً با توجه به تصمیمات اتخاذشده مراجع قضایی آن کشور در خصوص عدم صلاحیت در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱ - توجیه کند.^{۲۵}

دولت بلژیک اعتقاد داشت از زمانی که مظنون در سرزمین دولتی یافت شود، آن دولت ملزم به محاکمه نامبرده می‌باشد. در واقع چنین تعهدی صرف‌نظر از اینکه تقاضای استرداد وجود داشته باشد یا نباشد، برای آن دولت متصور است. در مقابل دولت سنگال متعرض این استدلال نمی‌شود که کمیسیون منع شکنجه تعهد به محاکمه را به دولت‌ها تحمیل می‌کند اما در مقابل سنگال هیچ تعهدی در قبال استرداد هابره به بلژیک ندارد.

دیوان اعلام می‌کند که بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون دولت را ملزم به ارجاع قضیه به مقامات صلاحیتدار جهت تعقیب کیفری مستقل از وجود درخواست قبلی تقاضای استرداد مظنون می‌کند. به همین خاطر بند ۲ ماده ۶ دولت را ملزم به انجام فوری تحقیق مقدماتی می‌کند به محض اینکه مظنون در سرزمین‌اش یافت شد. تعهد به ارجاع قضیه به مقامات صالحه به موجب بند ۱ ماده ۷ می‌تواند منتهی به تعهد به محاکمه با توجه به ارزیابی این مقامات از ادله‌ای که علیه مظنون در اختیار دارند بشود یا نشود.^{۲۶}

در ادامه دیوان اعلام می‌کند که تعهد سنگال به محاکمه مربوط به اعمالی می‌شود که بعد از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون منع شکنجه یعنی ۲۶ ژوئن ۱۹۸۷ نسبت به آن کشور ارتکاب یافته است. هرچند که کنوانسیون تعهد به محاکمه نسبت به اعمال ارتكابی قبل از تاریخ مزبور را به سنگال تحمیل نمی‌کند در عین حال این سند سنگال را از انجام آن نیز منع نمی‌کند.^{۲۷}

ارجاع قضیه به مقامات صالحه قضایی به تنهایی کافی نیست. محاکم قضایی دولتی که مرتکب شکنجه در آنجا یافت می‌شود باید تمام تمهیدات خود را به کار ببندند تا حقوق مرتکب و متهم به شکنجه حفظ گردد. این موضوع در بند ۳ ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه پیش‌بینی شده و بر طبق آن «هر فرد مورد تعقیب برای یکی از جنایات مذکور در ماده ۴ از تضمین رفتار منصفانه در تمام مراحل رسیدگی برخوردار می‌شود.» البته لازم به ذکر است که این مقرر در راستای رعایت حقوق متهم و برخورداری وی از دادرسی منصفانه تدوین شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود به این موضوع بدین شکل اشاره کرده است: «مراقبتی که باید توسط مقامات دولت رسیدگی‌کننده به منظور هدایت رسیدگی و تضمین رفتار منصفانه با مرتکب در تمامی مراحل رسیدگی به عمل آید.»^{۲۸}

بر طبق کنوانسیون منع شکنجه دولت‌های متعاقد در صورت عدم استرداد مکلف به تعقیب کیفری متهم به ارتکاب شکنجه می‌باشند. نقض تعهد دولت عضو با عدم محاکمه متهم به ارتکاب شکنجه آغاز می‌شود و با عدم استرداد وی استمرار پیدا می‌کند. بر اساس ماده ۱۴ طرح مسؤولیت ۲۰۰۱^{۲۹} «نقض تعهد بین‌المللی که دولت را ملزم به پیشگیری از

26. Ibid, para. 94.

27. Ibid, para. 102.

28. Ibid, para. 112.

۲۹. مسؤولیت بین‌المللی یکی از موضوعاتی بود که از بدو تأسیس کمیسیون حقوق بین‌الملل در دستور کار قرار گرفت. تدوین طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت زمان زیادی را به خود اختصاص داد و مخبرین چون

واقعه خاصی می‌کند به هنگام وقوع واقعه محقق می‌شود و به کل دوره‌ای که آن واقعه تداوم داشته و مطابق تعهد نیست، توسعه می‌یابد.» دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای بلژیک علیه سنگال در سال ۲۰۱۲ به نحوی به این موضوع پرداخت. دیوان بر این نکته تأکید داشت که محاکمه تعهدی بین‌المللی به موجب کنوانسیون است در حالی که استرداد گزینه‌ای است که به موجب کنوانسیون به دولت عرضه می‌شود.^{۳۰} همان‌طور که مشخص است دیوان محاکمه و استرداد را در یک سطح تلقی نمی‌کند از محاکمه به عنوان یک «تعهد» در حالی که از استرداد به عنوان یک «گزینه» یاد می‌کند. آنچه مسلم است در صورت عدم محاکمه مرتکبین شکنجه، دولت تعهد بین‌المللی خود را نقض می‌کند. با نقض آنی این تعهد و عدم استرداد مرتکب به دولت متقاضی استرداد، نقض تعهد استمرار پیدا خواهد کرد و با محاکمه یا استرداد وی به دولت متقاضی فعل متخلفانه مستمر متوقف می‌شود. در تبیین این موضوع، دیوان به «موعد معقول»^{۳۱} یا «بهترین موعد»^{۳۲} یا «بدون تأخیر یا بی‌درنگ»^{۳۳} جهت محاکمه مرتکبین شکنجه اشاره می‌کند ولی هیچ توضیح دقیقی نسبت به تعابیر به دست نمی‌دهد.

۶- استناد به مسئولیت دولت در قبال تعهد به استرداد یا محاکمه

دولت‌ها چه تکلیفی در قبال اجرای تعهد به استرداد یا محاکمه برعهده دارند. آیا باید مستقیماً

گارسیا آمادور، روبرتو آگو، ریفا گن، آرانجیو روییز و در نهایت جیمز کرافورد در تدوین آن مشارکت داشتند. در ابتدا بیشتر قواعد مربوط به مسئولیت حول محور مسئولیت ناشی از سوءرفتار با بیگانگان می‌چرخید. به تدریج مشخص شد که مسئولیت بین‌المللی بسیار فراتر از این موضوع است و باید جنبه‌های دیگر هم مورد توجه قرار گیرد.

سنگ‌بنای اصلی این طرح توسط آقای آگو حقوقدان ایتالیایی بنا نهاده شد و یکی از نوآوری‌های مهم آن موضوع مسئولیت کیفری دولت مندرج در ماده ۱۹ بود که در نهایت حذف شد. گزارش‌های کرافورد منتهی به نهایی شدن طرح مسئولیت بین‌المللی گردید. علی‌رغم تبدیل نشدن طرح ۲۰۰۱ در قالب یک معاهده بین‌المللی چندجانبه بسان کارهای اولیه کمیسیون حقوق بین‌الملل همچون کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک و کنسولی، حقوق معاهدات و حقوق دریا و غیره باید اذعان داشت که طرح مزبور از اعتبار زیادی برخوردار بوده چه اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری به کرات به آن استناد کرده است. به نظر می‌رسد کمیسیون حقوق بین‌الملل از طریق حقوق عرفی در پی توسعه تدریجی حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت است و چندان درصدد معاهده‌ای کردن آن نیست.

30. Ibid, para. 95.

31. Délai raisonnable

32. Meilleur délai

33. Sans retard

به عنوان دولت زیان دیده از عدم اجرای این تعهد تلقی کردند و یا اینکه به هیچ‌وجه مقید به آن نیست و سایر دولت‌ها با نقض چنین تعهدی قادر به اتخاذ تدابیری در این باره خواهند بود؟ طرح مسؤلیت بین‌المللی دولت دو مفهوم «دولت زیان دیده» و «دولت غیر زیان دیده» را مطرح می‌کند که به ترتیب در مواد ۴۲ و ۴۸ طرح مزبور مورد شناسایی قرار گرفته است. در مفهوم نخست یعنی دولت زیان دیده دولتی است که اساساً حق معین او با ارتکاب فعل متخلفانه بین‌المللی انکار شده یا به آن خدشه وارد شده است اما در مفهوم دوم ممکن است طیف گسترده‌تری از دولت‌ها یا تمامی آنها منفعت حقوقی داشته باشند.^{۳۴} دولت بلژیک در لایحه اولیه خود در رابطه با حق استناد به مسؤلیت دولت سنگال به مواد فوق اشاره می‌کند. در واقع این دولت اعتقاد داشت که تعهد به استرداد یا محاکمه در چارچوب کنوانسیون منع شکنجه بر همه دول متعاهد کنوانسیون اعمال می‌گردد. این دولت علاوه بر این معتقد بود که در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی هر دولتی باید این تعهد را در مقابل جامعه بین‌المللی در کل نسبت به موضوع و هدف این تعهد که همان مبارزه با بی‌کیفرمانی است رعایت کند. بر این اساس دولت بلژیک به عنوان دولت متعاهد کنوانسیون منع شکنجه از یک طرف و همانند هر دولت دیگر در راستای رعایت حقوق بین‌الملل عرفی از سوی دیگر می‌تواند به مسؤلیت سنگال استناد کند.

دولت بلژیک با توجه به زیر بند ۱ بند ب ماده ۴۲ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل به عنوان دولتی که به طور خاص از نقض تعهد متأثر شده به مسؤلیت دولت سنگال استناد می‌کند. البته لازم به ذکر است که بلژیک متذکر شد که آن دولت هم به موجب ماده ۴۲ به عنوان دولت زیان دیده و هم به موجب ماده ۴۸ طرح به عنوان دولت غیر زیان دیده قادر به استناد به مسؤلیت دولت سنگال است. در تبیین استناد به ماده ۴۲، دولت بلژیک به شکایات مطروحه در محاکم بلژیک توسط برخی از قربانیان که تابعیت آن کشور را دارند و همچنین به درخواست رسمی بلژیک جهت استرداد حیسن هابره از دولت سنگال اشاره می‌کند. دولت بلژیک یک منفعت خاص دارد در صورتی که هابره توسط دولت سنگال محاکمه نمی‌شود به آن دولت مسترد گردد.

دولت بلژیک معتقد بود که می‌تواند به عنوان دولت زیان دیده و هم در مورد تعهدات

۳۴. علیرضا ابراهیم‌گل، مسؤلیت بین‌المللی دولت - متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل (تهران):

مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۲، ۲۵۵.

بین‌المللی نقض شده توسط سنگال در برابر گروهی از دولت‌ها یا جامعه بین‌المللی در کل به مسئولیت دولت سنگال استناد کند. دولت بلژیک در این قضیه به کرات به این نکته اشاره می‌کند که به طور خاص از نقض تعهدات بین‌المللی سنگال متأثر شده است. به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه بیشتر به مواد ۴۱ و ۴۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل توجه کرده است و وقعی به ماده ۴۲ نگذاشته است. ماده ۴۱ طرح مذکور ناظر به نتایج خاص نقض جدی تعهد است.

بند ۲ ماده ۴۱ طرح مقرر می‌دارد: «هیچ دولتی نباید وضعیتی را که با نقض جدی در مفهوم ماده ۴۰ ایجاد شده است قانونی محسوب کند و نباید هیچ‌گونه کمک یا مساعدتی در حفظ آن وضعیت ارائه دهد.» نکته قابل توجه در این بند این است که هیچ‌گونه تکلیف مشخصی برعهده دولت ناقض یک قاعده آمره مشخص نمی‌کند اما در مقابل برای سایر دولت‌ها یک سری تکالیف سلبی به منظور عدم شناسایی وضعیت حاصل از نقض‌های یادشده در نظر می‌گیرد. به هر حال ماده ۴۱ در مورد نقض‌های شدید تعهدات ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام می‌باشد و قدری مشکل می‌نماید که ما تعهد به محاکمه یا استرداد را واجد چنین ویژگی بدانیم. اما اجرای ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه که یکی از موارد ادعایی دولت بلژیک علیه سنگال بود بر تکلیف دولت متعاقد به محاکمه - در صورتی که مرتکب را مسترد نمی‌کند - زمانی که مرتکب شکنجه در سرزمین آن دولت یافت می‌شود، اشاره می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری ممنوعیت شکنجه را به عنوان یک قاعده عرفی که واجد ویژگی آمره است معرفی می‌کند. دیوان اعلام می‌کند که دولت سنگال تعهد خود را به موجب بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه نقض کرده است. این بند مربوط به تعهد دولت بر ارجاع قضیه به مقامات صلاحیتدار قضایی است حال در صورتی که دولت ذی‌ربط تدابیر و اقدامات لازم جهت محاکمه مرتکب شکنجه را اتخاذ نکند در این صورت نقض تعهد صورت خواهد گرفت. ماده ۴۲ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت به حق «دولت زیان‌دیده» اشاره می‌کند که در واقع حق شخصی در اجرای آن تعهد نسبت به آن دولت محسوب می‌گردد حال آنکه در ماده ۴۸ طرح مزبور به حق «دولت غیر زیان‌دیده» در جهت منفعت جمعی عمل می‌کند می‌پردازد. اگر در ماده ۴۲ به دولت زیان‌دیده اشاره دارد در این ماده به «هر دولت» غیر از دولت زیان‌دیده اشاره می‌کند. لذا اگر تعهد در مقابل گروهی از دولت‌ها که برای حفاظت از منفعت جمعی آنها ضرورت داشته باشد، دولت غیر زیان‌دیده در صورت نقض آن می‌تواند علیه دولتی که مرتکب فعل متخلفانه شده، اقامه دعوا کرده و به مسئولیت آن دولت استناد

نماید. دولت که به موجب ماده ۴۸ محق استناد به مسؤولیت است نه تنها در سمت فردی خویش به دلیل خسارتی که متحمل شده است بلکه به عنوان عضو گروهی از دولت‌های ذی‌نفع آن تعهد یا در واقع به عنوان یکی از اعضای جامعه بین‌المللی در کل اقدام می‌کند.^{۳۵}

پس مطابق ماده ۴۸ در صورت نقض یک تعهد عام‌الشمول همه دولت‌ها اعم از اینکه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به دلیل نقض این تعهد زیان دیدند، می‌توانند به مسؤولیت دولت ناقض استناد کنند. این بحث به ویژه در ارتباط با تعهدات عام‌الشمولی که در قالب یک معاهده بین‌المللی منظور شده اهمیت زیادی دارد. بر این اساس دولت بلژیک که متعاهد کنوانسیون منع شکنجه می‌باشد و اتباعش هم ضرر و زبانی از اعمال شکنجه توسط دولت چاد متوجه آنان نشده، می‌تواند مسؤولیت دولت سنگال را که به حین هابره پناه داده است را مطرح نماید. به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری از این ایده حمایت می‌کند و امکان استناد به مسؤولیت دولت سنگال را میسر می‌داند. البته جامعه بین‌المللی در کل مندرج در ماده ۴۸ بیانگر جامعه بین‌المللی است که واجد اهلیت انکارناپذیر تمتع است اگرچه ممکن است هنوز از اهلیت اجرای مستقیم حقوق و تکالیف خود بهره‌مند نشده باشد.^{۳۶}

حال این پرسش مطرح می‌شود که حقوق و تکالیف دولت غیر زیان‌دیده در قبال تعهد به استرداد یا محاکمه چیست؟ دولت بلژیک در لایحه تقدیمی خود به دیوان بین‌المللی دادگستری در باب محتوای مسؤولیت دولت سنگال با استعانت از مواد ۲۹ تا ۳۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل به موضوع تعهدات معاهده‌ای و عرفی سنگال اشاره می‌کند.

مطابق بند ۲ ماده ۴۸ طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت «هر دولتی که به موجب بند ۱ محق به استناد به مسؤولیت باشد می‌تواند از دولت مسؤول این موارد را درخواست کند: الف) توقف فعل متخلفانه بین‌المللی و دادن اطمینان و تضمین به عدم تکرار آن مطابق با ماده ۳۰؛ و ب) اجرای تعهد به جبران خسارت به نفع دولت زیان‌دیده یا ذی‌نفع‌های تعهد نقض‌شده مطابق مواد پیشین.»

موضوع توقف عمل متخلفانه و تضمین عدم تکرار مندرج در ماده ۳۰ و ۴۸ به نحوی در راستای احیاء و تحقق ابعادی از رابطه حقوقی‌ای است که بر اثر نقض آسیب دیده است.^{۳۷}

۳۵. همان، ۲۸۱.

۳۶. مهدی حدادی، «استناد به مسؤولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول»، مجله حقوقی بین‌المللی

۴۲ (۱۳۸۹)، ۹۶.

۳۷. ابراهیم گل، پیشین، ۱۷۸.

دولت بلژیک به نقض مستمر تعهدات معاهده‌ای دولت سنگال (مواد ۵، ۶ و ۷ کنوانسیون منع شکنجه) و تعهدات عرفی این کشور ناظر به قواعدی که از دولت‌ها می‌خواهد با بی‌کیفرمانی مبارزه کنند استناد می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال با الهام از طرح مسئولیت ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل از تعهد دولت مسؤول ارتکاب فعل متخلفانه بین‌المللی به توقف آن فعل سخن می‌راند.^{۳۸} بر طبق ماده ۳۰ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت «دولت مسؤول فعل متخلفانه بین‌المللی متعهد است: الف - در صورت تداوم فعل، آن را متوقف کند؛ ب - در صورتی که شرایط ایجاب کند اطمینان و تضمینات مناسبی برای عدم تکرار آن ارائه دهد.» تعهد به محاکمه، تعهدی بین‌المللی است که به موجب معاهده بر عهده دولت متعهد است و با نقض آن مسئولیت بین‌المللی دولت مطرح می‌شود. نقض تعهد به محاکمه و عدم استرداد مرتکب می‌تواند دلالت بر استمرار نقض تعهد بین‌المللی داشته باشد. در این صورت مسؤول فعل متخلفانه متعهد به توقف رفتار متخلفانه است. به عبارت دیگر در این حالت دولت با عدم محاکمه مرتکب جنایات بین‌المللی، عمل متخلفانه‌اش را در قالب ترک فعل محقق می‌سازد. حال با عدم محاکمه در موعد معقول و استمرار آن، نقض مستمر تعهد به محاکمه دولت محقق می‌شود. از طرف دیگر با عدم محاکمه، تعهد به استرداد، گزینه‌ای است که به موجب معاهده به دولت عرضه می‌شود.^{۳۹} در این صورت آیا باید ادعا کرد که با عدم استرداد مرتکب، دولت ناقض با ترک فعل دیگری روبرو است؟ اگر استرداد را از آثار و تبعات عدم محاکمه بدانیم در این صورت دولت با عدم محاکمه بایستی مرتکب را مسترد دارد. در این حالت دیگر نمی‌توان از ترک فعل دیگری سخن گفت. اما اگر آن را تعهدی مجزا بدانیم که با عدم محاکمه ایجاد می‌شود در این صورت می‌توان از ترک فعل دیگری صحبت کرد. به نظر می‌رسد تعهد به محاکمه و تعهد به استرداد در عین ارتباط با یکدیگر دو تعهد مجزا از یکدیگر محسوب می‌شوند.

توقف عمل متخلفانه به تنهایی کافی نیست و دولت تکلیف به اجرای مستمر تعهد دارد. با توجه به ماده ۲۹ طرح مسئولیت، آثار حقوقی فعل متخلفانه بین‌المللی بر تعهد مستمر دولت مسؤول به اجرای تعهد نقض شده خدشه‌ای وارد نمی‌کند. به دیگر سخن توقف عمل متخلفانه با اجرای تعهداتی که سنگال متعهد به آن است همراه می‌باشد. پس در تعهد به محاکمه، «توقف فعل متخلفانه» تنها با محاکمه یا استرداد محقق می‌شود. به عبارت دیگر این

38. Cour internationale de justice, op.cit., para. 121.

39. Para. 95.

محاکمه یا استرداد است که فعل متخلفانه را متوقف می‌سازد اما این امر خدشه‌ای به تعهد مستمر دولت به اجرای تعهد نقض شده وارد نمی‌آورد.

نکته آخر مربوط به خسارت است. در طرح ۲۰۰۱ مربوط به مسؤولیت بین‌المللی دولت، خسارت جزء ارکان مسؤولیت نیست اما اگر در اثر نقض تعهد به محاکمه یا استرداد خسارات مادی مطرح باشد باید جبران گردد. به نظر می‌رسد نقض تعهد ناشی از «تعهد به محاکمه» خساراتی دربر نداشته باشد و به همین جهت نیز جبران خسارت به آن صورت که در سایر افعال متخلفانه بین‌المللی مطرح است در این مورد موضوعیت ندارد.

با این اوصاف، آثار رفتار متخلفانه «تعهد به محاکمه» با محاکمه یا استرداد مرتکب محو می‌گردد. به عبارت دیگر رفتار ناقض تعهد بین‌المللی در «تعهد به محاکمه» با ترک فعل محقق شده و برای توقف این رفتار و پایان دادن به آن باید اقدامات ایجابی که همان محاکمه یا استرداد است را به عمل آورد.

۷- تلافی تعهد به محاکمه یا استرداد با مسؤولیت بین‌المللی دولت

«نماینده‌ی دولت مکزیک در کمیسیون ششم با طرح تلافی این تعهد با مسؤولیت بین‌المللی در تعهدات عام‌الشمول یا قاعده آمره به موضوع وجود منفعت حقوقی در قبال نقض تعهد به محاکمه یا استرداد پرداخت. این دولت این پرسش را مطرح کرد که چه کسی حق طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت ناقض این تعهد را خواهد داشت؟

اکثر اعضای کمیسیون اعتقاد داشتند که پرسش مطروحه احتمالاً موضوع تفسیر قواعد معاهده‌ای است و نقطه‌نظرات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بلژیک - سنگال باید در سیاق خاص همان قضیه مورد توجه قرار گیرد. در این مورد، دیوان موضوع و هدف کنوانسیون منع شکنجه را متضمن «تعهدات عام‌الشمول گروهی»^{۴۰} دانست. در نتیجه تمامی دول متعاهد دارای «منفعتی مشترک» در رعایت این تعهدات هستند و هریک از دولت‌ها محق به تقاضای - نسبت به نقض این تعهد توسط یکی از آن دولت‌ها - پایان دادن به آن نقض می‌باشند. موضوع قاعده آمره در این مورد اهمیت اساسی ندارد. به نظر کمیسیون همین که دولت‌ها، متعاهد کنوانسیون منع شکنجه شدند یک «نفع مشترک» در جلوگیری از ارتکاب شکنجه دارند و در غیر این صورت ترتیبی دهند که مسؤولین چنین اعمالی بی‌کیفر باقی نمانند.

معاهدات دیگر، حتی اگر واجد قواعد آمره نباشند می‌توانند تعهدات عام‌الشمول ایجاد کنند. به عبارت دیگر، تمامی دول متعهد می‌توانند در مطرح نمودن مسئولیت بین‌المللی دولت متعاهدی که تعهدش را نسبت به استرداد یا محاکمه نقض کرده منفعت حقوقی داشته باشند.

دولت متقاضی استرداد معمولاً دولت متعاهدی می‌باشد که سند مربوطه یا موافقتنامه استرداد متقابل با دولت دیگر را منعقد کرده است. آن دولت نسبت به جرایم مورد نظر اعمال صلاحیت می‌کند و مختار به محاکمه مرتکب جرایم با رعایت هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر می‌باشد.^{۴۱}

مسئله اصلی در اینجا موضوع منبع تعهد به استرداد و محاکمه است. آیا قاعده آمره منبع چنین تعهدی را تشکیل می‌دهد و یا اینکه تعهدات آن منبعی عرفی دارند؟ در چهارمین گزارش آقای گالیکو پیش‌نویس ماده‌ای در مورد عرف بین‌المللی به عنوان منبع تعهد استرداد یا محاکمه پیشنهاد شد که مورد پذیرش کمیسیون حقوق بین‌الملل و کمیته ششم قرار نگرفت. پذیرش چنین خصیصه‌ای (عرفی بودن) برای تعهد به محاکمه یا استرداد موکول به وجود قواعد عرفی ممنوع‌کننده برخی جنایات بین‌المللی است و همین موضوع موجب نارضایتی نسبت به این امر گردید.

برخی هم بر آمرانه بودن چنین تعهدی قائل بودند و بدین منظور به ممنوعیت جنایات علیه بشریت اشاره می‌کردند و هرگونه توافق بین‌المللی به منظور تسهیل انجام چنین اعمالی را باطل و بلااثر می‌دانستند. در صورت یافت شدن مرتکبین جنایات مزبور در قلمروشان، موظف به تعقیب آنها هستند. جهت توجیه ایده خود درباره منبع بودن قاعده آمره برای تعهد به استرداد یا محاکمه به نظر مشورتی دیوان در مورد دیوار حائل اشاره می‌کنند: «با توجه به ماهیت و اهمیت حقوق و تعهدات مورد نظر، دیوان اعتقاد دارد که تمامی دولت‌ها متعهد به عدم شناسایی وضعیت نامشروع ناشی از ساخت دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی در داخل و بیت‌المقدس شرقی می‌باشند. همچنین دولت‌ها متعهد به عدم کمک یا همکاری برای حفظ وضعیت ایجادشده از طریق ساخت دیوار هستند.»^{۴۲}

اگرچه منع شکنجه واجد خصیصه آمره است - و این ممنوعیت نه تنها در مقررات

41. Rapport final, obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), 2014, paras. 45-48.

42. CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (Avis consultatif), 2004, para 163.

معاهده‌ای بلکه به عنوان قاعده عرفی به رسمیت شناخته شده - قدری مشکل است بتوان به یقین گفت که تعهد به استرداد یا محاکمه ناشی از قواعد آمره همان ویژگی آمره را دارا می‌باشد.

نتیجه

شاید بتوان فلسفه وجودی تعهد به استرداد یا محاکمه را در بستر مبارزه با بی‌کیفرمانی جستجو کرد. امروزه به سبب توسعه حقوق بین‌الملل کیفری قلمرو همکاری و معاضدت قضایی گسترش یافته است. در کنار شکل سنتی استرداد که عبارت است از تحویل یک فرد از یک دولت به دولت دیگر در اجرای مفاد یک معاهده، کنوانسیون یا مقررات داخلی، شاهد ایجاد و توسعه ساز و کار تسلیم که عبارت از تحویل یک فرد به دیوان کیفری بین‌المللی هستیم.^{۴۳} به عبارت دیگر با پیش‌بینی تسلیم یا تحویل به یک نهاد قضایی بین‌المللی بخشی از خلأها و موانع ناشی از نبود موافقتنامه‌های دوجانبه استرداد پُر می‌شود؛ چه اینکه در نظام حاکم بر تعهد به استرداد وجود موافقتنامه‌های دوجانبه استرداد امری ضروری است.

با نقض تعهد به استرداد یا محاکمه مسؤلیت بین‌المللی دولت ناقض مطرح می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال در سال ۲۰۱۲ در چارچوب کنوانسیون منع شکنجه سعی کرد موضوع تعهد به استرداد یا محاکمه را مورد بررسی قرار دهد. دیوان نکات مهمی در باب معنا و ماهیت این تعهد بیان و گوشه‌ای از ابهامات مربوط به آن را مرتفع کرد و با تکیه بر کنوانسیون منع شکنجه، استرداد را یک گزینه که در دسترس دولت متعاهد کنوانسیون است معرفی می‌نماید در حالی که محاکمه را یک تعهد بین‌المللی می‌داند که نقض آن موجب مسؤلیت بین‌المللی می‌گردد.

دیوان اجرای تعهد به محاکمه مندرج در کنوانسیون منع شکنجه را به نحوی موکول به قانونگذاری در حقوق داخلی، تحقیق و تعقیب و در نهایت ارجاع قضیه به محاکم صلاحیتدار داخلی می‌کند. به عبارت دیگر دیوان تکالیف اثباتی و ایجابی دولت‌ها را در باب تعهد به محاکمه در پرتو کنوانسیون مذکور برمی‌شمارد و در صورت نقض آنها توسط دولت متعاهد مسؤلیت بین‌المللی آن دولت را به همراه خواهد داشت.

دیوان در این رأی بدون اینکه مستقیماً به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد

43. Article 102, Statut de la Cour pénale internationale.

مسئولیت بین‌المللی دولت استناد بکند مفاد آن را مورد توجه قرار می‌دهد. دولت بلژیک به عنوان دولت خواهان در این قضیه نیاز به اثبات ندارد که متضرر شده است. به نظر می‌رسد که دیوان استناد به مسئولیت توسط دولتی بجز دولت زیان‌دیده را مورد پذیرش قرار می‌دهد. در واقع دیوان به نحوی مواد ۴۱ (نقض قواعد آمره) و ۴۸ (نقض تعهدات عام‌الشمول) طرح کمیسیون را در خصوص نقض تعهد به استرداد یا محاکمه مندرج در کنوانسیون منع شکنجه را لحاظ می‌کند. در صورت نقض یک تعهد عام‌الشمول همه دولت‌ها اعم از اینکه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به دلیل نقض این تعهد زیان دیدند، می‌توانند به مسئولیت دولت خاطی استناد کنند. این بحث به ویژه در ارتباط با تعهدات عام‌الشمولی که در قالب یک معاهده بین‌المللی منظور شده اهمیت زیادی دارد. دولت بلژیک که عضو کنوانسیون منع شکنجه می‌باشد به همین اعتبار مسئولیت دولت سنگال را که حسین هابره رئیس‌جمهور سابق چاد در آنجا حضور دارد، مطرح کرد.

توجه دیوان بین‌المللی دادگستری به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در باب مسئولیت بین‌المللی دولت از اهمیت زیادی برخوردار است. امروزه به نظر می‌رسد توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل در اولویت کار کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار دارد. کمیسیون هیچ نیازی به کنوانسیون کردن طرح مسئولیت بین‌المللی دولت از طریق اجلاس دیپلماتیک احساس نمی‌کند. شاید علت اصلی این امر ناشی از این باشد که مواد طرح مذکور به عنوان راهنمای عملکرد دولت‌ها، رویه دیوان‌ها و دادگاه‌های بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. دیوان بین‌المللی دادگستری به صورت مستقیم و غیرمستقیم در رویه قضایی خود به مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل استناد و از این طریق ارزش حقوقی آنها را تقویت می‌کند.^{۴۴} به عبارت دیگر به نظر می‌رسد در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت، توسعه حقوق بین‌الملل بیشتر از طریق حقوق عرفی صورت می‌گیرد تا حقوق معاهده‌ای.

توجه دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی بلژیک - سنگال به بحث مسئولیت به سهم خود نه تنها در توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل در حوزه تعهد به استرداد یا محاکمه بلکه در حوزه حقوق مسئولیت بین‌المللی نیز مؤثر بوده است. نقض تعهد منع شکنجه، کل جامعه بین‌المللی را متأثر می‌کند و به خاطر ارزش‌های مشترک طرفین متعاهد کنوانسیون منع

44. Alain Pellet, "Remarques sur la jurisprudence récente de la CIJ dans le domaine de la responsabilité internationale", in *Perspectives of International Law in the 21st Century - Perspectives du droit international au 21e siècle*, Liber Amicorum Professor Christian Dominicé in Honour of his 80th Birthday (Nederland: Martinus Nijhoff, 2012), 345.

شکنجه، هریک از آنها نفع مشترکی در پیشگیری و مجازات مرتکبین آن دارند. لذا هریک از دول و یا همه دول متعهد کنوانسیون مزبور ذی‌نفع هستند و می‌توانند به مسؤولیت بین‌المللی دولت ناقض استناد کنند.

دعوی اخیر جزایر مارشال علیه دول هسته‌ای در مورد اجرای ماده ۶ کنوانسیون منع گسترش سلاح هسته‌ای در همین چارچوب است و این دولت در لایحه تقدیمی به دیوان مستقیماً به ماده ۴۸ طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت استناد می‌کند و خود را محق بر طرح دعوا می‌داند.^{۴۵}

دیوان در رأی بلژیک - سنگال آمرانه بودن ممنوعیت شکنجه را با تأکید بر عملکرد و اعتقاد حقوقی دولت‌ها مورد شناسایی قرار می‌دهد. نتایج ناشی از نقض قواعد آمره بین‌المللی در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل هم مشخص شده است که دیوان در این قضیه متعرض آن نمی‌شود.

در نهایت لازم به ذکر است که دیوان متذکر شد که دولت سنگال در انجام تعهدات ناشی از کنوانسیون ملل متحد در مورد شکنجه و سایر اعمال بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز کوتاهی کرده و در صورت عدم استرداد حیسن هابره باید «بدون هیچ تأخیری» پرونده وی را به مقامات صلاحیتدار خود جهت تعقیب کیفری ارسال دارد. بدین منظور شعب آفریقایی فوق‌العاده سنگال که نتیجه توافق دولت سنگال و اتحادیه آفریقایی است، تأسیس گردید و در ۳۰ مه ۲۰۱۶ هم شعبه بدوی این محکمه حیسن هابره را به حبس ابد محکوم کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

45. Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire, (Îls Marshall c. Royaume-Uni), 2015, paras. 103-110.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- ابراهیم گل، علیرضا. *مسئولیت بین‌المللی دولت - متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*. چاپ پنجم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۲.
- اردبیلی، محمدعلی. «استرداد یا تعقیب» در *حقوق بین‌الملل کیفری - گزیده مقالات ۲*، چاپ اول، ۱۳۳-۱۴۴. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.
- بیگزاده، ابراهیم، سیده ندا میرفلاح نصیری. «تعهد به استرداد یا محاکمه در حقوق عرفی و رویه قضایی بین‌المللی». *مجله تحقیقات حقوقی* ۶۶ (۱۳۹۳): ۱-۳۰.
- حدادی، مهدی. «استناد به مسئولیت دولت ناشی از نقض تعهدات عام‌الشمول». *مجله حقوقی بین‌المللی* ۴۲ (۱۳۸۹): ۱۲۴-۸۹.
- رضوانی قوام‌آبادی، محمدحسین. «تأسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه حسین هابره: یک گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی». *پژوهشنامه حقوق کیفری* ۲ (۱۳۹۲): ۱۱۷-۸۹.
- فلسفی، هدایت‌الله. *حقوق معاهدات*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات فرهنگ نشر، ۱۳۹۳.

ب. منابع فرانسوی

- Commission du droit international. *Annuaire de la Commission du droit international*. 2014.
- Commission du droit international. *Rapport final. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*. 2014.
- Commission du droit international. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, 1996.
- Commission du droit international. *Quatrième rapport. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*. 2011.
- Cour internationale de justice. *Opinion individuelle de juge Yusuf*. 2012.
- Cour internationale de justice. *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire. (Îls Marshall c. Royaume-Uni)*: 2015.
- Cour internationale de justice. *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader. Belgique c. Sénégal*. 2012.
- Grotius, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis*. Livre II, chap. XXI, sect. IV. Le droit de la guerre et de la paix- traduction française. par Jean Barbeyrac. Amsterdam: Pierre de Coud, 1724.
- Olivier, Marie-Pierre. «L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine du Canada». *Revue québécoise de droit international* 10 (1997): 137-155.
- Pellet, Alain. *Remarques sur la jurisprudence récente de la CIJ dans le domaine de la responsabilité internationale. In Perspectives of International Law in the 21st Century - Perspectives du droit international au 21e siècle, Liber Amicorum Professor Christian Dominicé in Honour of his 80th Birthday*. Martinus Nijhoff: 2012, 321-345.

Rezai Shaghaji, Danial. “L’obligation *erga omnes* d’extrader ou de poursuivre à l’encontre des crimes de *jus cogens* commis hors du territoire de l’Etat du *for*”. *Revue électronique de l’AIDP*, (2015):1-25.

Statut de la Cour pénale internationale, 1998.



ABSTRACTS

International Responsibility Arising from the Breach of the Obligation to Extradite or Prosecute in the light of the International Court of Justice in the case of Belgium against Senegal

Dr. Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi

Associate Professor, Faculty of Law-Shahid Beheshti University

Email: ramazanighavam@yahoo.com

The obligation to extradite or prosecute is a one of the most important issue of cooperation and mutual legal assistance. The main goal of the exercise of this commitment is the fight against impunity. Various conventions any prosecute or extradition has recognized this commitment with priority. In any case, what matters is combat the most serious crimes of concern is the international community as a whole. In order to fulfill the obligation to extradite or prosecute, the government obliged to take all appropriate measures, including legislation for the trial, the prosecution and investigation and referred the case to the courts of law are committed. Breach of this obligation will lead to international responsibility.

This study attempts to explain the breach of the obligation to extradite or prosecute in the light of the Convention against Torture in the framework of the International Court of Justice is the rate in 2012.

Keywords: Extradition, International Responsibility, Costume, Jus Cogens, Tort.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. IV, No. 2

2016-2

- **International Responsibility Arising from the Breach of the Obligation to Extradite or Prosecute in the light of the International Court of Justice in the case of Belgium against Senegal**

Dr. Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi

- **Background and Basis of the Constitution of the Judicial Police in Iran's Legal System**

Dr. Hasanali Moazzenzadegan & Mohammad Faraji

- **The Process and Opposed to Detention Warrant in Iran with an Emphasis on the French Legal System**

Dr. Gholam Hassan Kooshki

- **Terrorism: A Social-Moral Syndrome or a Political Means**

Dr. Nasrin Mehra & Dr. Nourooz Kargari

- **Anticompetitive Procedures Crime or Offence? (Explanation of a New Approach in Criminal System of Iran)**

Dr. Seyed Hossein Hosseini & Zahra Ahmadi

- **Overlap in Crime behavior (Case Study: Computer False Publishing and Computer related Defamation)**

Dr. Hasan Aalipour & Elham Khorasani



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study