

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۱

هزار و سیصد و نود و دو - نیمسال اول

- ۸ • تحولات قانون جدید مجازات اسلامی در مورد قلمرو مکانی قوانین جزایی
علی خالقی
- ۳۹ • قاعده‌های تفسیری ویژه در حقوق جنایی
علی شجاعی
- ۵۸ • معیارهای دادرسی عادلانه ناظر بر توقیف متهم
محمد فرجیها - محمدباقر مقدسی
- ۸۲ • نقد آزادی شناختی اهانت به باورهای دینی
محمدهادی ذاکر حسین
- ۱۰۴ • موانع پیش‌روی دادگاه‌های ملی در تعقیب جنایات بین‌المللی بر مبنای معیار صلاحیت جهانی
معصومه‌سادات میرمحمدی
- ۱۴۲ • مسؤولیت مدنی و کیفری تولیدکنندگان کالای غیر استاندارد
صادق دشتی - پژمان محمدی - حسین آقایی جنت‌مکان
- ۱۷۰ • آسیب‌شناسی رسانه‌های تصویری در بروز خشونت در جوامع
طاهره عابدی تهرانی - فاطمه افشاری
- ۱۹۸ • بررسی گستره اعمال فرض برائت توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر
بهنام مدی





موانع پیش روی دادگاه‌های ملی در تعقیب جنایات بین‌المللی بر مبنای معیار صلاحیت جهانی

معصومه سادات میرمحمدی*

چکیده: صرف‌نظر از این واقعیت که رسیدگی و تعقیب جنایات بین‌المللی در محاکم ملی به لحاظ سیاسی، جامعه‌شناختی و عملی بر تعقیب آن‌ها در محاکم بین‌المللی مقدم می‌باشد، تصمیمات دادگاه‌های ملی ضمن تقویت روند مبارزه با بی‌کیفری، گامی در جهت غنای منابع حقوق بین‌الملل کیفری نیز هست. دولت‌ها در اعمال صلاحیت کیفری خود در تعقیب جنایتکاران بین‌المللی معیارهای سرزمینی و فراسرزمینی متفاوتی را اعمال می‌کنند. یکی از معیارهای فراسرزمینی اعمال صلاحیت کیفری، معیار صلاحیت جهانی می‌باشد که برخلاف سایر معیارها، دولت رسیدگی‌کننده در اعمال نوع مطلق این معیار نیازمند داشتن رابطه با جرم و مجرم نبوده است. اعمال این معیار موسع بدو نور امید به اجرای عدالت را در دل قربانیان زنده کرد، اما پس از طی گام‌هایی اندک در این مسیر روشن گردید که اعمال این معیار چندان که باید و شاید نمی‌تواند در برابر اعتراضات، ملاحظات و موانع پیش‌رو دوام بیاورد. در حال حاضر آنچه که دولت‌ها تحت عنوان صلاحیت جهانی اعمال می‌نمایند، از نظر مفهومی صلاحیت جهانی واقعی نمی‌باشد. بررسی عملکرد دولت‌ها در زمینه رسیدگی به پرونده جنایتکاران بین‌المللی حاکی از وجود برخی موانع حقوقی، فنی و سیاسی است که عملکرد دادگاه‌های ملی در این زمینه را کند یا متوقف می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: دادگاه‌های ملی، معیار صلاحیت جهانی، تعقیب جنایتکاران بین‌المللی، حاکمیت دولت، صلاح‌دید دادستان.

مقدمه

رویه قضایی دادگاه‌های داخلی ضمن اینکه تجلی اراده و عملکرد دولت‌هاست، خود منبعی برای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز به شمار می‌رود^۱ به همین جهت مطالعه و بررسی عملکرد دادگاه‌های ملی از اهمیت ویژه‌ای در پیشبرد روند مبارزه با بی‌کیفری جنایات بین‌المللی برخوردار است.

رویه دولت‌ها حاکی از این است که برخی مبانی صلاحیتی وجود دارند که دولت‌ها، طبق قواعد حقوق بین‌الملل، با استناد به آن‌ها قادر به اعمال صلاحیت خود خواهند بود. این معیارها غالباً برگرفته از ارتباطی هستند که دولت مایل به اعمال صلاحیت با عناصر جرم دارد. گاه جرم در قلمروی یک دولت روی می‌دهد و ارتباط اصلی بین جرم و دولت صالح، عامل سرزمین است، در نتیجه اصل صلاحیت سرزمینی قابل استناد می‌باشد.^۲ گاه جرم در قلمرو دولت دیگر روی می‌دهد اما به نحوی با دولت مایل به اعمال صلاحیت دارای علقه و ارتباط می‌باشد و در نتیجه صلاحیت، سرزمینی خواهد بود. اعمال صلاحیت بر مبنای تابعیت قربانی (صلاحیت شخصی منفعل) یا مجرم (صلاحیت شخصی فعال) از مصادیق معیار صلاحیت فراسرزمینی به شمار می‌روند. همچنین است زمانی که یک دولت برای حفظ امنیت و حمایت از منافع ملی خود اقدام به اعمال صلاحیت واقعی می‌نماید.^۳

یکی دیگر از معیارهای صلاحیت فراسرزمینی معیار «صلاحیت جهانی» است. در واقع هدف از پیش‌بینی صلاحیت جهانی سرکوب مؤثر جنایتهایی است که برای کل جامعه بشری زیانبار بوده و وجدان بشریت را به درد می‌آورد. اهمیت سرکوب جنایات بین‌المللی از سوی دادگاه‌های ملی تا بدانجاست که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

۱. چنان‌که عملکرد دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و روندا حاکی از این واقعیت است:

See: Nollkaemper, "Decisions of National Courts as Sources," 277-296.

۲. این اصل متکی به دلایل قابل دفاعی است که پذیرش آن را توجیه می‌کند؛ حق حاکمیت دولت ایجاب می‌کند که اوامر و نواهی آن بر تمام اموری که در قلمرو آن در جریان است حاکم باشد. به علاوه حمایت از نظم عمومی به وسیله این اصل بهتر و کامل‌تر صورت می‌گیرد و قانون محل وقوع جرم بهتر می‌تواند لطمه وارد شده به این نظم را ارزیابی و نحوه ترمیم آن را تعیین نماید و بالاخره اینکه در این محل، جمع‌آوری آثار و دلایل جرم، استماع شهادت شهود، اخذ نظر کارشناس و احیاناً ملاقات زبان‌دیده آسان‌تر و کم‌هزینه‌تر خواهد بود: خالقی، «مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل»، ۴۸.

۳. در واقع دلیل پذیرش صلاحیت واقعی، بی‌تفاوتی دولت‌ها نسبت به صدماتی است که برخی جرایم به نظم عمومی دیگر کشورها وارد می‌آورد. اصل صلاحیت واقعی مانع از این می‌شود که دولت‌ها در برابر مرتکبان این جرایم علیه منافع اساسی جامعه در خاک بیگانه خلع سلاح شوند: خالقی، پیشین، ۵۳.

به‌عنوان تجلی آخرین تحولات حقوق بین‌الملل کیفری، در مقدمه خود وظیفه اولیه تعقیب و محاکمه آن‌ها را با دولت‌ها می‌داند. بدین ترتیب این مفهوم که دولت‌ها قرار است با تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی کلیه اختیاراتشان را برای محاکمه و مجازات جنایات به آن واگذار نمایند، قدری دور از واقعیت و به سختی قابل دفاع است.

با این همه، رویه دولت‌ها در اعمال معیار اخیر، در حیطه اجرا با مسائل و موانعی مواجه شده است؛ پی‌آمدهایی که تعقیب این جنایتکاران برای دولت تعقیب‌کننده به دنبال داشته، نه تنها از تهور دولت‌ها بلکه از انگیزه ایشان در آغاز به رسیدگی و تعقیب جنایات بین‌المللی بر مبنای این معیار صلاحیتی کاسته است.

علی‌رغم اهمیتی که اعمال صلاحیت جهانی در تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی داشته و دارد، در عمل این اصل بی‌استفاده مانده^۴ و به جای اینکه نماد بزرگداشت نظم عمومی بین‌المللی باشد، به یادبودی در دانشگاه‌های حقوق تبدیل شده است.^۵

از سوی دیگر افزایشی که جرایم فراملی و فرامرزی در بدنه حقوق بین‌الملل کیفری داشته است، نیاز به همکاری‌های بیشتر و مستحکم‌تر دولت‌ها را در حوزه کنترل جرایم و مبارزه با بی‌کیفری، به‌ویژه از طرق اعمال معیار صلاحیت جهانی می‌طلبد. مقاله حاضر ضمن بررسی موانع پیش‌روی دولت‌ها در اعمال این معیار جهانی در ابعاد مختلف حقوقی (گفتار اول)، فنی (گفتار دوم) و سیاسی (گفتار سوم)، عملکرد دولت‌ها در رسیدگی به پرونده جنایتکاران بین‌المللی را نیز منعکس می‌نماید.

گفتار اول: موانع حقوقی در اعمال صلاحیت جهانی

بند اول: فقدان مقررات اجرایی

علی‌رغم اینکه تقریباً سه چهارم از کل دولت‌ها در مقررات داخلی خود صلاحیت جهانی را مورد شناسایی قرار داده‌اند، عملکرد دولت‌ها از قوانین موجود در کتاب‌ها بسیار فاصله دارد.^۶ این صلاحیت در مقررات بسیاری از کشورها بسیار مختصر بوده و

4. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law," 79.

5. Cotler, "National Prosecutions: International Lessons," 168.

6. نتایج تحقیق گسترده‌ای از سوی عفو بین‌الملل در خصوص صلاحیت جهانی، که بعد از تحقیق‌ها روارد در

اولین تلاش برای بررسی عملکرد دولت‌ها در این زمینه بود، حاکی از این است که ۱۲۵ دولت در جهان از

وافی به مقصود نمی‌باشد؛ بدین ترتیب همچنان این خطر وجود دارد که جنایتکاران بین‌المللی بتوانند به این کشورها مسافرت کرده یا حتی در آنجا اقامت گزینند. نبود مقررات داخلی صریح و مرتبط در قوانین داخلی کشورها چنان‌که دیدیم اگر منجر به محافظه کاری دولت‌ها در تعقیب و رسیدگی به پرونده جنایات بین‌المللی نشود،^۷ موجب خواهد شد که در رسیدگی به این پرونده‌ها به قوانین مربوط به جرایم عادی استناد شود. این استناد نیز از یک سو گویای شدت و ماهیت این جنایات نبوده و از سوی دیگر به این معناست که این جنایات تحت شمول سایر قواعد کیفری ناظر بر جرایم عادی، نظیر مرور زمان قرار خواهند گرفت.

پرونده‌ای که در این زمینه می‌تواند نمونه خوبی از محافظه کاری دولت‌ها به دلیل فقدان مقررات داخلی باشد، پرونده دزیره بوترس^۸ یکی از فرماندهان در رژیم نظامی حاکم بر سورینام^۹ است. مسأله‌ای که دیوان عالی هلند در این پرونده با آن مواجه شد این بود که با فرض این واقعیت که هلند صرفاً عضو کنوانسیون بوده است و مقررات اجرایی این کنوانسیون را پس از وقوع اعمال ادعایی (یعنی در ۱۹۸۸) به تصویب رسانده است، آیا حقوق بین‌الملل عرفی اجازه تعقیب شکنجه و جنایت علیه بشریت را به این دیوان می‌دهد؟ دیوان در این زمینه دست یاری به سمت کارشناس حقوق بین‌الملل جان دوگارد دراز نموده و از وی درخواست مشورت کرد. دیوان بر مبنای پاسخ آقای دوگارد اجازه تعقیب متهم را داد و استدلال نمود: اعمال ارتكابی، جرم ضرب و شتم در قانون هلند و نیز حقوق عرفی که خیلی پیشتر در خصوص شکنجه مستقر شده بود را نقض کرده است.^{۱۰}

بین تمام سیستم‌های حقوقی اصلی، دادگاه‌های خود را مجاز به اعمال صلاحیت جهانی بر رفتارهایی نموده‌اند که جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید یا شکنجه محسوب می‌شوند:

Amnesty International's survey of domestic laws, *Universal Jurisdiction - The Duty of States to Enact and Enforce Legislation* (AI Index: IOR 53/002/2001), September 2001, available at: http://web.amnesty.org/pages/legal_memorandum (retrieved May 2006)

۷. برای نمونه کشورهایی چون نروژ و دانمارک که هر دو کنوانسیون‌های ژنو و کنوانسیون منع شکنجه را تصویب کرده‌اند، گام‌هایی در جهت ایجاد واحدهای خاصی برای تحقیق در خصوص صلاحیت جهانی برداشته‌اند، اما کار این واحدها به دلیل فقدان مقرراتی که جنایات بین‌المللی را در حقوق نروژ یا دانمارک وارد کرده باشد، متوقف شد:

Bhuta, "Universal Jurisdiction in Europe The State of the Art," 24.

8. Désiré Bouterse
9. Suriname

۱۰. دیوان، علاوه بر این استدلال، دلایل دیگری نیز برای پیگیری پرونده ارائه می‌نماید از جمله اینکه: پرونده در دولت سرزمینی مورد تعقیب واقع نمی‌شود، وقایع روی داده وجدان عمومی را در هلند دچار شوک نموده، برخی قربانیان تابعیت هلندی برخوردار بوده‌اند، شاکیان در هلند زندگی می‌کنند:

Kleffner, "Jurisdiction over Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes, Torture and Terrorism

اما در ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۱ دیوان عالی هلند تغییر نظر داد و اعلام نمود که طبق سیستم حقوقی هلند، اعمال عطف بامسابق‌شونده قانون شکنجه ۱۹۸۸ نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات خواهد بود. این دیوان اظهار داشت اگرچه شکنجه طبق قانون هلند (به عنوان جرم عادی ضرب و شتم) و طبق حقوق بین‌الملل عرفی قبل از ارتکاب اعمال جرم‌انگاری شده است، دادگاه‌ها نمی‌توانند هیچ اقدامی در این زمینه انجام دهند چون قبل از تصویب قانون ۱۹۸۸ از صلاحیت فراسرزمینی برخوردار نبوده‌اند. بنابراین، اگرچه قانون هلند از حیث نظری اجازه ورود مستقیم حقوق بین‌الملل را به حقوق داخلی می‌داد، حقوق بین‌الملل عرفی نتوانست بدون اینکه در مقررات قانونی و مدون وارد شده باشد، مورد استناد قرار گیرد.

در قانون اساسی برخی دولت‌ها نیز امکان ورود مستقیم معاهدات بین‌المللی به حقوق داخلی وجود دارد. اما این مجوز تئوری در عمل و در پرونده‌های کیفری مربوط به جنایات بین‌المللی که در آن دادگاه‌های ملی در اصل به دنبال یافتن راه‌گیزی از اعمال صلاحیت بر پرونده می‌باشند، مورد اعتنا نیست.^{۱۱}

بند دوم: پذیرش مصونیت

سمت رسمی نمی‌تواند دفاع و یا مبنای لغو مسئولیت کیفری فردی باشد که در صورت نداشتن چنین سمتی یک جنایتکار بین‌المللی شناخته می‌شود، حتی اگر جنایت بین‌المللی در جریان وظایف رسمی ایشان روی داده باشد.^{۱۲} مسأله عدم مصونیت کارگزاران عالی رتبه دولتی از مسئولیت کیفری ناشی از ارتکاب جنایات بین‌المللی در اسناد تأسیس نهادهای قضایی بین‌المللی نظیر منشور دادگاه‌های نورنبرگ (ماده ۷) و توکیو (ماده ۶) و پس از آن اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (بند ۲ ماده ۷) و رواند (بند ۲ ماده ۶) و نیز در اساسنامه دیوان

in the Netherlands, Amsterdam Center for International Law".

۱۱. همین مسأله در پرونده حسن هابره، رئیس جمهوری سابق چاد، نیز مطرح شد. کشور سنگال (محل حضور متهم) کنوانسیون شکنجه را تصویب کرده بود اما هرگز تعقیب شکنجه را بخشی از قانون داخلی خویش نساخته بود و بنابراین تعهد مذکور در کنوانسیون، مبنی بر استرداد یا تعقیب شکنجه‌گران در دادگاه‌های داخلی، تأثیری در حقوق داخلی این کشور نداشت. دادگاه استیناف سنگال این استدلال را که قانون اساسی سنگال به‌طور خودکار معاهدات بین‌المللی را جزئی از حقوق داخلی بنماید رد نموده و اظهار داشت از آنجا که حقوق کیفری روی آزادی افراد تأثیر می‌گذارد، چنین انتقالی به حقوق داخلی نیازمند تدوین رد کیفری است. این رأی دو ماه بعد (۲۰ مارس ۲۰۰۱) از سوی دیوان تمیز سنگال نیز تأیید شد.

12. *Arrest Warrant Case of 11 April 2000*, ICJ Reps, 14 February 2002, paras. 60-61.

کیفری بین‌المللی (ماده ۲۷)، به صراحت آمده است.^{۱۳} اگرچه این مواد همگی مربوط به نهادهای قضایی بین‌المللی می‌باشند اما این قاعده در خصوص دادگاه‌های داخلی به ویژه دادگاه‌های مایل به اعمال صلاحیت جهانی نیز قابل اعمال به نظر می‌رسد. چراکه از یک سو ذکر یک قاعده در اساسنامه یک دادگاه بین‌المللی به این معنا نیست که آن قاعده صرفاً در خصوص آن نهاد قابل اجراست و از سوی دیگر هیچ قاعده‌ای در این اسناد به چشم نمی‌خورد که حاکی از این باشد که این دادگاه‌ها خود مایل به رسیدگی به پرونده‌های مقامات عالی رتبه دولتی بوده و در نتیجه مانع از ایفای نقش اصلی و اولیه دولت‌ها در تعقیب جنایات بین‌المللی باشد.

همچنین اسناد بین‌المللی نشان می‌دهند که قاعده عدم مصونیت در برابر ارتکاب جنایات بین‌المللی به همان شدت و حدتی که در دادگاه‌های بین‌المللی وجود دارد، در تعقیب و رسیدگی‌های دادگاه‌های داخلی نیز قابل ملاحظه است.^{۱۴} با این همه، اینکه دادگاه‌های داخلی بتوانند این قاعده را بی‌قید و شرط اعمال نمایند، مورد پسند و پذیرش همگان نبوده و نخواهد بود. پذیرش اصل صلاحیت جهانی هنوز هم نتوانسته است تعقیب موفقیت‌آمیز سران یک دولت توسط دادگاه‌های داخلی دولت دیگر را به ارمغان آورد مگر اینکه مقامات مذکور دیگر در رأس قدرت نبوده‌اند. این امر خود نشان

۱۳. پس از آنکه شورای امنیت طی قطعنامه ۱۵۹۳ (۳۱ مارس ۲۰۰۵) تصمیم گرفت بحران موجود در دارفور را به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع نماید، دادستان این دیوان در ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ بر اساس ماده ۵۸ اساسنامه با صدور بیانیه‌ای عمر البشیر (Omar Al-Bashir)، رئیس جمهوری سودان، را به نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت و جرایم جنگی در دارفور متهم ساخت و از قضات دیوان خواست تا رئیس جمهوری سودان را به خاطر این اتهامات تحت پیگرد قانونی قرار داده و حکم بازداشت وی را صادر نماید. شعبه مقدماتی دیوان نیز در ۴ مارس ۲۰۰۹ اسناد و مدارک ارائه شده از سوی دادستان را معقول و موجه دانسته و در اقدامی بی‌سابقه قرار بازداشت بین‌المللی این رئیس جمهوری را صادر نمود. در قرار صادره هیچ اشاره‌ای به ماده ۲۷ اساسنامه دیوان نشده است در واقع، شعبه دیوان، ماده ۲۷ را آن‌چنان صریح و شفاف یافته است که حتی به هنگام صدور قرار جلب بالاترین مقام رسمی یک کشور خود را بی‌نیاز از استناد به آن ماده یافته است: زمانی، «دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار بازداشت عمر البشیر»، ۲۸.

همچنین در خصوص سابقه ارجاع بحران دارفور به دیوان و ملاحظات تکمیلی، نک: زمانی، «شورای امنیت و ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی»، ۹۰-۶۱؛ حسینی، «دیوان کیفری بین‌المللی و پیگرد رئیس جمهوری سودان در رابطه با بحران دارفور»، ۹۵-۴۲.

۱۴. برای نمونه، دستورالعمل شماره ۱۰ متحدین که ناظر بر دادگاه‌های داخلی در آلمان بود به این قاعده اشاره داشت. در این دستورالعمل به صراحت آمده است: «موقعیت رسمی هیچ‌کس خواه رئیس دولت یا مقام مسئول در بدنه حکومت، وی را از مسئولیت جرایمی که مرتکب شده رهایی نخواهد بخشید و یا او را از تخفیف در مجازات بهره‌مند نخواهد ساخت».

از تأثیر ملاحظات سیاسی بر اعمال اقتدارات قضایی دارد.^{۱۵} بدین ترتیب مصونیت همواره راه گریزی برای جنایتکاران در برابر دادگاه‌های ملی به شمار می‌رود. افرادی که در مسند قدرت و دولت نشسته و با جنایات گسترده‌ای که جز با قدرت و اذن ایشان امکان وقوع ندارند، صفحات تاریخ را سیاه‌تر از پیش می‌نمایند، سپس به سادگی با نردبان مصونیت از کوه جنایات خویش پایین آمده و راه خویش را پیش می‌گیرند.

دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده قرار بازداشت برخی مأموران دول خارجی، نظیر دیپلمات‌های رسمی، رؤسای فعلی دولت‌ها (یا رؤسای حکومتها نظیر نخست وزیران) و وزرای امور خارجه فعلی را برخوردار از یک مصونیت قضایی موقت از صلاحیت کیفری دول خارجی دانست و این مصونیت را تا زمانی که فرد آن سمت انجام وظیفه می‌کند، در پیشگاه محاکم کیفری معتبر خواند.^{۱۶} اگرچه به عبارت خود دیوان قاعده مصونیت بیشتر جنبه شکلی دارد ولی مسؤولیت کیفری امری ماهوی است و بنابراین، زمانی که فرد متهم دیگر در آن سمت بازدارنده از تعقیب نباشد، مصونیت از صلاحیت کیفری دول خارجی را هم از دست خواهد داد.^{۱۷} اما در مواردی دولت‌ها و دادگاه‌های ملی با برداشتی نادرست از این رأی، چنین مصونیتی را نه تنها به مقامات سابق دولت‌ها،^{۱۸} بلکه به وزرای دیگر نیز تسری داده‌اند.^{۱۹} بی‌شک اتخاذ رویه‌ای این

۱۵. زمانی، و حسینی اکبرنژاد، «اصل صلاحیت جهانی در آئینه دیوان کیفری بین‌المللی»، ۴۹.

۱۶. صدور قرار بازداشت عبدالآپه یرو دیا از سوی قاضی بلژیکی Vandermeersch به اتهام ارتکاب یا مشارکت در ارتکاب جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت با این استدلال که طبق قانون بلژیک هیچ مانعی جهت عدم پیگیری این پرونده وجود نداشته و دادگاه‌های کنگو نیز هیچ تلاشی در جهت تعقیب این جرایم به عمل نیاورده‌اند، موجب گردید که کنگو نزد دیوان بین‌المللی دادگستری از بلژیک به دلیل نقض مصونیت وزیر خارجه‌اش شکایت نماید. نظر اکثریت در این پرونده وجود مصونیت شغلی برای سران دولت‌ها و نیز وزرای خارجه بود که باید بتوانند آزادانه به دیگر کشورها سفر کرده و از تعقیب حقوقی و کیفری مصون باشند. از نظر دیوان وجود مقررات خاصی در اسناد بین‌المللی نظیر اساسنامه دادگاه‌های کیفری ویژه برای یوگسلاوی سابق و رواندا و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مبنی بر عدم اعطای مصونیت، صرفاً مختص به آن دادگاه‌ها بوده و به دادگاه‌های داخلی تسری پیدا نمی‌کند.

17. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Merits)*, 14 February 2002, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/para60>>.

۱۸. در ۲۴ ژوئن ۲۰۰۵ دادستان فدرال آلمان با طرح استدلال برخوردار رییس جمهوری سابق چین، جیانگ زمین (Jiang Zemin)، از مصونیت، از تعقیب وی خودداری نمود. دادستان در پرونده رمضان کایدیر (Ramzan Kadyrow)، معاون رییس جمهوری چین، نیز به همین ترتیب به مصونیت متهم اشاره کرد. این در حالی است که مصونیت از صلاحیت کیفری داخلی که به برخی از مقامات دولتی اعطاء شده است شامل مقامات سابق نمی‌شود و بدین ترتیب تصمیم مقامات دادستانی آلمان به نظر توسیع غیرموجه استدلال دیوان در رأی قرار بازداشت

چنین از سوی دولت‌ها لطمه‌ای جدی به تعقیب جنایات بین‌المللی از سوی دادگاه‌های داخلی وارد آورده است.

برای نمونه اعمال صلاحیت جهانی در دانمارک طبق ماده (۵) ۸ قانون کیفری دانمارک، مشروط به انطباق با حقوق بین‌الملل است. بدین ترتیب مصونیت‌هایی که در حقوق بین‌الملل شناخته شده است مانعی برای اعمال صلاحیت جهانی توسط مقامات دانمارکی خواهد بود و بی‌شک رأی دیوان بین‌المللی دادگستری پرونده مذکور در این زمینه بی‌تأثیر نبوده است.^{۲۰}

در فرانسه نیز اگر پرونده‌ای در بردارنده مسائل مربوط به مصونیت مقامات خارجی باشد، قاضی تحقیق، پرونده را به وزارت امور خارجه ارجاع می‌دهد که دارای واحد خاصی می‌باشد که این مسائل را مورد بررسی قرار می‌دهد. این مسأله باعث این نگرانی می‌شود که معیارهای سیاسی در تعیین برخورداری متهم از مصونیت، جایگزین معیارهای حقوقی شوند.^{۲۱}

می‌باشد. چه، رأی دیوان به روشنی مصونیت قضایی سران دولت یا حکومت و وزرای خارجه را ناشی از ماهیت وظایفی می‌داند که موظف به انجام آن هستند.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Merits), 14 February 2002, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket>, paras 52-55 and 60.

زمانی که این مصونیت به معنای عدم مسئولیت مرتکبان نیست (*Ibid.*, para. 60). در نتیجه نباید به افرادی توسعه یابد که دیگر چنین وظایفی بر عهده ندارند یا وظایف آن‌ها در زمان دارا بودن سمت به وظایف وزیر امور خارجه دولت شباهتی ندارد. دیوان استیناف آلمان در پرونده نخست‌وزیر سابق رژیم صهیونیستی، آریل شارون، شکایات را غیرقابل قبول خوانده و ضمن اشاره به حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده قرار بازداشت، نخست‌وزیر را از مصونیت شغلی در برابر دادگاه‌های خارجی برخوردار دانست: *Bhuta, op. cit.*, 57.

۱۹. در فوریه ۲۰۰۴ در دادگاهی در لندن دادخواستی برای صدور قرار بازداشت علیه وزیر دفاع رژیم صهیونیستی، شائول موفاز (Shaul Mofaz)، طرح گردید که به دلیل مصونیت وی از تعقیب، پرونده مورد پذیرش واقع نشد. مقامات انگلیسی در سال ۲۰۰۵ نیز از تعقیب وزیر بازرگانی چین، بو خیلای (Bo Xilai)، که متهم به شرکت در شکنجه و ژنوسید اعضای گروه مذهبی فالون گنگ (Falun gong) بود خودداری نمودند به این دلیل که وی، به‌عنوان وزیری که برای ملاقات و دیدار آمده و عضو یک هیأت رسمی می‌باشد، از مصونیت برخوردار است.

۲۰. چنان‌که در پرونده کارمی گیون، (Carmi Gillon) سفیر سابق رژیم صهیونیستی در دانمارک، با تصمیم وزیر امور خارجه و وزیر دادگستری دانمارک در ژوئیه ۲۰۰۱ تحقیقات ادامه نیافت. به دنبال رد پرونده کارمی گیون، دیده‌بان حقوق بشر طی نامه‌ای به وزیر امور خارجه دانمارک از وی خواست تا در نظر خویش، بازننگری نماید:

<http://hrw.org/english/docs/2001/07/19/denmar311.htm>.

۲۱. برای نمونه در سال ۲۰۰۳ یک دادگاه فرانسوی تقاضای بازداشت رابرت موگابه (Robert Mugabe) رئیس جمهوری زیمبابوه و متهم به شکنجه، را که برای یک اجلاس سران فرانسوی - آفریقایی به پاریس آمده بود، به

در هر صورت توسعه غیرموجه و برداشت‌های موسع از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده قرار بازداشت از سوی دادگاه‌های داخلی را می‌توان اماره‌ای دانست بر گریز از تنش‌هایی که در نتیجه پیگیری این پرونده‌ها در روابط بین‌الملل حادث خواهند شد. در واقع صراحت رأی دیوان در پرونده پیش‌گفته، جایی برای تسری مصونیت به مقامات سابق کشورها و یا وزرای وقتی که وظایف ایشان به لحاظ ماهیت شباهتی به وظایف وزیر امور خارجه ندارد، باقی نمی‌گذارد.

بند سوم: اصل تکمیلی بودن صلاحیت جهانی^{۲۲}

این اصل که صلاحیت جهانی یک ابزار جایگزین در مبارزه با بی‌کیفری بوده و به‌ویژه جایی اعمال می‌شود که سیستم عدالت دولت سرزمینی منفعل است، اصلی شناخته شده است. این اصل که به عنوان اصل فرعی بودن صلاحیت جهانی شناخته می‌شود، حاکی از این است که دادگاه‌های دولت سرزمینی که مایل یا قادر به تعقیب متهمان به جنایات بین‌المللی هستند، در اعمال صلاحیت بر این جنایات تقدم دارند. اما چنین رویه‌ای اگرچه متضمن احترام به حاکمیت دولت سرزمینی تلقی می‌شود، خطر نادیده گرفتن بی‌کیفری این جرایم و یا به تعویق انداختن آن‌ها را به بهانه اینکه روزی دولت سرزمینی رسیدگی خواهد نمود، به دنبال خواهد داشت.^{۲۳}

امروزه وضع و اعمال این اصل در قوانین و عملکرد کشورها قابل ملاحظه است. برای نمونه دادستان بلژیکی به دنبال اصلاحات ۲۰۰۳ در قانون این کشور، می‌تواند از ارجاع پرونده‌ای که می‌تواند نزد یک دادگاه بین‌المللی یا دادگاه سرزمینی طرح شود، به قاضی تحقیق خودداری نماید البته با این قید که باید منافع عدالت و تعهدات بین‌المللی بلژیک را نیز مدنظر داشته باشد.^{۲۴}

دلیل مصونیت وی رد نمود:

"Universal Jurisdiction Update" April 2003, available at <http://www.Redress.org/publications/UJ%20Update%20-%20Apr03%20-%20final.pdf>

22. Subsidiarity

۲۳. البته اینکه یک دادگاه داخلی به خود اجازه دهد در خصوص غیر مایل یا قادر بودن دولت دیگر اظهار نظر نماید، به نظر با اصل حاکمیت دولت‌ها و برابری آن‌ها معارض می‌آید؛ اما باید توجه داشت که در چنین مواردی دادگاه رسیدگی‌کننده اگرچه یک دادگاه بین‌المللی نیست اما از سوی جامعه بین‌المللی اقدام به رسیدگی می‌نماید و از سوی دیگر، دادگاه داخلی برای این اقدام به برخی معیارهای حاکی از انفعال دولت سرزمینی نظیر اعطای عفو توسط دولت سرزمینی به جنایتکاران بین‌المللی نیز توجه خواهد داشت.

24. Article 7 of the Law amending the law of June 16, 1993, concerning the prohibition of grave breaches of international humanitarian law.

دادستان فدرال آلمان تنها در صورتی صلاحیت جهانی را اعمال خواهد نمود که مقامات صالح دولت سرزمینی یا دولت متبوع قربانی یا متهم از تحقیق واقعی خودداری نموده و دیوان کیفری بین‌المللی یا دادگاه بین‌المللی صالح دیگری نیز به این پرونده رسیدگی ننمایند. همین شرط موجب شد تا دادستان فدرال آلمان شکایت طرح شده علیه وزیر دفاع آمریکا دونالد رامسفلد، را رد نماید. رسیدگی به پرونده وزیر دفاع ایالات متحده آمریکا (دونالد رامسفلد و دیگران)، که ناشی از بدرفتاری با زندانیان عراقی در زندان ابوغریب بود، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، چه این پرونده اولین موضع برای اعمال ماده ۱۵۳ کد کیفری دادرسی، و تلویحاً صلاحیت جهانی مذکور در کد جرایم علیه حقوق بین‌الملل به شمار می‌رفت. با این حال دادستان کل فدرال در تصمیم خویش در ۱۰ فوریه ۲۰۰۵ این کیفرخواست را رد کرد. این تصمیم دادستان مبنی بر بند ۲ شق ۴ ماده (f) ۱۵۳ بود. دادستان فدرال این بخش را در پرتو ماده ۱۷ اساسنامه دیوان تفسیر کرده و حکم کرد که صلاحیت جهانی تنها وقتی می‌تواند اعمال شود که دولت صالح اصلی (عراق یا آمریکا) در تعقیب غیرمایل یا غیرقادر باشند. در نتیجه دادستان ادعا کرد که هیچ اماره‌ای وجود ندارد که حاکی از اجتناب دادگاه‌های آمریکا از رسیدگی باشد.^{۲۵}

شاکیان نسبت به این تصمیم تجدیدنظرخواهی کردند. دیوان عالی منطقه‌ای اشتوتگارت در ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۵، با این استدلال که دادستان از قدرت صلاح‌دید خود تجاوز نکرده است، این درخواست را غیرقابل قبول دانست.^{۲۶}

دادگاه ملی اسپانیا در سال ۲۰۰۰ با این استدلال که امکان تعقیب و رسیدگی به جنایت علیه بشریت ارتكابی در گواتمالا برای دادگاه‌های این کشور وجود دارد، دادگاه‌های اسپانیا را صالح به رسیدگی در این خصوص ندانست.^{۲۷} درحالی‌که جنایات

25. Amnesty International, *Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction*, 101.

۲۶. وی اظهار داشت که اصل فرعی و تکمیلی بودن صلاحیت جهانی به این معناست که دادگاه‌های آلمان نمی‌توانند صلاحیت خویش را بر مبنای ادعای فرماندهی رامسفلد در شکنجه‌های صورت گرفته توسط نیروهای نظامی آمریکا مستقر سازند؛ چرا که شکایات صورت گرفته علیه سربازان رده‌پایین ارتش (به اتهام شکنجه) قبلاً در آمریکا مورد رسیدگی قرار گرفته است. از نظر دادستان این واقعیت که تحقیقات مسؤلیت رامسفلد یا دیگر فرماندهان را مورد توجه قرار نمی‌داد، به ارزیابی وی ربطی نداشت، چه، فرض اصلی وی این بود که مقامات آمریکایی یک وضعیت بغرنج را در کل مورد تحقیق و بررسی قرار داده‌اند:

http://www.ccrny.org/v2/legal/september_11th/docs/german_appeal_english_tran.pdf

۲۷. در حقوق اسپانیا بر خلاف بلژیک که در قانون ۲۰۰۳ خود به اصل تکمیلی بودن صلاحیت جهانی اشاره نموده، چنین قیدی وجود ندارد. بنابراین وضعیت پرونده‌ها مورد به مورد بررسی می‌شود. وجود درخواست

علیه بشریت در این کشور که در اوایل دهه ۸۰ روی داده‌اند، هنوز مورد رسیدگی دادگاه‌های داخلی قرار نگرفته بودند. دیوان قانون اساسی اسپانیا نیز در سال ۲۰۰۵ ضمن اینکه دادگاه‌های سرزمینی و یک دیوان بین‌المللی را در رسیدگی به پرونده مقدم دانست، اظهار داشت که دادگاه‌های اسپانیا در صورتی می‌توانستند صلاحیت خود را اعمال نمایند که شاکی می‌توانست مدرک معقولی حاکی از عدم پیگیری و فعالیت مقامات دولت سرزمینی ارائه نموده و درخصوص عدم توانایی و یا تمایل دادگاه‌های سرزمینی در تعقیب مؤثر جرایم ادعایی به آن‌ها استناد نماید.^{۲۸}

بند چهارم: وضع شرایط برای اعمال صلاحیت جهانی

اگرچه مفهوم «صلاحیت جهانی مشروط» را با توجه به شرایط بین‌المللی می‌توان بهترین شکل اعمال این صلاحیت دانست،^{۲۹} اما این بدان معنا نیست که شکل مطلق و موسع اعمال این معیار صلاحیتی باید در عملکرد دولت‌ها در زمینه تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی حذف گردد. در واقع این درست است که اعمال صلاحیت جهانی مشروط مانع از آغاز تحقیقات و تعقیب‌های صوری و بی‌دلیل خواهد شد، اما نباید فراموش کرد که خطر بی‌کیفری با توجه به افزایش جنایات بین‌المللی در بدنه حقوق بین‌الملل بسیار بیشتر از خطر افراط در تحقیق و تعقیب می‌باشد.^{۳۰}

همچنین از آنجا که خاتمه بخشیدن به بی‌کیفری هدفی نیست که بتواند از سوی یک دولت به صورت فردی تأمین شود، حتی اقدام کشور مایل به اعمال صلاحیت جهانی موسع و غیابی در جهت تحقیق و تعقیب، اگرچه منجر به مجازات متهم نشود ممکن است انگیزه‌ای برای احیای معیارهای سنتی صلاحیت دولت‌ها در زمینه تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی شود، به عبارت دیگر دول سرزمینی یا متبوع متهم یا قربانی برای خودداری از تعقیب و محاکمه‌ای که آن را مداخله در حاکمیت خویش می‌پندارند، خود پیش قدم شده و ابتکار عمل را به دست گیرند.

با وجود این، تحدید صلاحیت جهانی و تحمیل رابطه تابعیت یا اقامت در قوانین داخلی کشورها، در واقع به نوعی اهمیت این معیار را در حد یک معیار صلاحیت

استرداد از سوی دولت سرزمینی و یا وجود مجازات مرگ در دولت سرزمینی (که از موانع استرداد مجرمان به شمار می‌رود) می‌تواند در اظهار نظر دادستان در این زمینه بسیار تعیین‌کننده باشد.

28. Ascensio, "Are Spanish Courts Backing Down on Universality?," 694.

29. Cassese, "Is the Bell Tolling for Universality?," 590.

30. Abi-Saab, "The Proper Role of Universal Jurisdiction," 600.

شخصی مبتنی بر تابعیت قربانی تنزل می‌دهد.^{۳۱}

۱- شرط حضور متهم

بسیاری از کشورها حضور فیزیکی متهم یا احتمال حضور وی در قلمرو دولت را قبل از آغاز رسیدگی، شرط رسیدگی می‌دانند. در برخی کشورها، حضور یا احتمال حضور متهم پیش شرط آغاز رسیدگی‌ها از سوی مقامات پلیس است. اما به نظر می‌رسد که این تفسیری است که به نادرست از آنچه که صلاحیت جهانی در واقع باید باشد، ارائه شده است. می‌توان گفت اگر نیاز به چنین رابطه سرزمینی وجود داشته باشد، صلاحیت جهانی واقعی اعمال نمی‌شود.^{۳۲}

قید چنین شرطی در قوانین داخلی کاملاً در اختیار دولت‌ها بوده و بنابراین، از دولتی به دولت دیگر متفاوت است. اگرچه شرط حضور متهم از کارآمدی صلاحیت جهانی به عنوان ابزاری اساسی در مبارزه جامعه بین‌المللی با بی‌کیفیری می‌کاهد و بسیاری دولت‌ها نیز این شرط را در قوانین داخلی مربوط به صلاحیت جهانی آورده‌اند، مع‌هذا این شرط مانع از گردآوری اسناد و جمع‌آوری ادله نخواهد بود.

عملکرد دولت‌ها در خصوص احراز رابطه بین جرم و اعمال صلاحیت بر پرونده متفاوت است چنان‌که دادگاه‌های برخی دولت‌ها وجود رابطه را برای رسیدگی تعیین کننده نمی‌دانند مانند دادگاه ملی اسپانیا که در پرونده «ژنوسید تایبه» تأکید کرد که اسپانیا می‌تواند صلاحیت جهانی خویش بر ژنوسید تایبه را در صورت فقدان «رابطه ملی با اسپانیا» نیز اعمال نماید.^{۳۳} شرط حضور متهم نیز طبق قانون اساسی این کشور (ماده ۴-۲۳) برای آغاز رسیدگی لازم نیست اما با توجه به ممنوعیت محاکمه غیابی، در مرحله محاکمه متهم باید در دادگاه حضور داشته باشد. حضوری که از طریق

۳۱. ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ایران مقرر می‌دارد: «در مورد جرایمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود، اگر در ایران دستگیر شد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد» بدین ترتیب قانونگذار ایرانی در سال ۱۳۷۰ در یک اصل کلی، صلاحیت جهانی دادگاه‌های کشورمان را با عبارات مذکور مورد شناسایی قرار داده است. در این ماده، سه شرط برای محاکمه و مجازات متهم در ایران لازم است. نخست اینکه قانون خاص یا عهد بین‌المللی چنین اجازه‌ای را داده باشند؛ دوم، دستگیری مرتکب در ایران و سوم، مجرمانه بودن عمل بر طبق قانون ایران. چه، عبارت «طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد»، مفید همین معنا است.

32. Stern, "Better Interpretation and Enforcement of University Jurisdiction," 185.

33. Bakker, "Universal Jurisdiction of Spanish Courts over Genocide in Tibet," 597.

درخواست استرداد می‌تواند تأمین شود.^{۳۴} دیوان قانون اساسی این کشور نیز طی صدور حکم در پرونده گواتمالا، در تفسیر دامنه بند ۴ ماده ۲۳، حضور فیزیکی متهم را برای آغاز رسیدگی‌های مبتنی بر صلاحیت جهانی را لازم ندانست.^{۳۵}

کد حقوق بین‌الملل کیفری آلمان به لحاظ درج صلاحیت جهانی مطلق و به ویژه بدون قید شرط حضور متهم برای آغاز تحقیقات، قانونی متهورانه و برجسته در این زمینه به شمار می‌رود؛ اما در عمل، این قدرت صلاح‌دید دادستان است که بر پایه همین قیود و شرایط مانع از به ثمر رسیدن پرونده‌های جنایتکاران بین‌المللی می‌شود. به عبارت دیگر بی‌کیفری دوفاکتو جایگزین بی‌کیفری دوژوره شده است.^{۳۶}

اما در مقابل، کشورهایی قرار دارند که اعمال صلاحیت جهانی را صریحاً منوط به حضور متهم در قلمرو خویش می‌دانند. چنان‌که هلند شرط حضور متهم را الزامی دانسته^{۳۷} و دیوان عالی این کشور در پرونده بوترس (Bouterse) اعلام نمود که متهم به دنبال استقلال سورینام از هلند در ۱۹۷۵ دیگر تبعه این کشور به شمار نمی‌رود، بنابراین، این پرونده در هلند قابل تعقیب نخواهد بود مگر اینکه وی آزادانه در قلمرو این کشور حضور یابد.^{۳۸}

مقامات دانمارکی نیز در اکتبر ۲۰۰۵ شکایتی از سوی وکلای گروه فالون گنگ علیه یک دادستان چینی که برای حضور در کنفرانسی در کپنهاگ دعوت شده بود، دریافت کردند. اگرچه مقررات این کشور رسیدگی را منوط به حضور متهم در قلمرو دولت رسیدگی کننده نمی‌داند، مقامات دانمارکی تنها ۵ روز (طول مدت کنفرانس) را برای تحقیق، رسیدگی و صدور قرار بازداشت مقتضی می‌دانستند. بنابراین، زمانی که مقام

۳۴. همان‌گونه که این حضور در پرونده افسر آرژانتینی کاوالو از طریق درخواست استرداد می‌که از مکزیک صورت گرفته بود، تأمین شده و ثمره همکاری دولت‌ها در این زمینه، محکومیت یک جنایتکار بین‌المللی بود.
35. Ascensio, *op. cit.*, 694.

۳۶. تأثیر عدم حضور متهم در صلاح‌دید دادستان را می‌توان در پرونده وزیر کشور سابق ازبکستان آلماتو (Almatov) ملاحظه کرد. وی چنان‌که خواهیم دید متهم به فرماندهی در شکنجه سیستماتیک و کشتار صدها نفر در ماه مه ۲۰۰۵ در Andijan بود. وقتی آلماتو برای درمان به هانورت آلمان مسافرت کرده بود، شکایتی علیه وی توسط قربانیان مطرح و از سوی دادستان پذیرفته شد. اما وی آلمان را قبل از اینکه دادستان تصمیمی در این خصوص اتخاذ نماید، ترک گفت. در نهایت دادستان از تعقیب وی خودداری نمود و ضمن اشاره به عدم حضور متهم، یکی از دلایل خود را این اعلام کرد که انتظار عدم همکاری از سوی ازبکستان، این تحقیقات را در عمل غیرممکن می‌نماید:

Zappala, "The German Federal prosecutor's Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister," 607.

37. International Crimes Act, section 2 (1)(a).

38. van der Oije and Freeland, "Universal Jurisdiction in the Netherlands," 248.

چینی بعد از ۵ روز دانمارک را ترک گفت، این تحقیقات دیگر ادامه نیافت. بلژیک نیز که در زمینه اعمال صلاحیت جهانی مطلق از کشورهای پیشگام به شمار می‌رفت پس از اجبار به اصلاح قانون خویش در سال ۲۰۰۳، دامنه اعمال این صلاحیت را محدود نمود.^{۳۹} طبق این اصلاحات، صلاحیت جهانی مطلق دادگاه‌های بلژیک به یک صلاحیت شخصی تقلیل یافته که باید بر مبنای تابعیت یا اقامتگاه مرتکب یا مجنی‌علیه استوار گردد و قانون ۱۹۹۳ و اصلاحات بعدی آن که صلاحیت جهانی را پیش‌بینی می‌کردند، صریحاً نسخ شدند. بدین ترتیب رؤیای شیرین محاکمه مرتکبان مهم‌ترین جرایم بین‌المللی بر اساس صلاحیت جهانی در بلژیک تحقق نیافت.^{۴۰} در انگلستان نیز تعقیب جنایت علیه بشریت و ژنوسید تنها در صورتیکه متهم در زمان ارتکاب جرم مقیم انگلستان باشد مقدر خواهد بود.^{۴۱} بنابراین، وجود این پیش‌شرط‌های قانونی به صورت بالقوه، خود عامل بازدارنده‌ای برای طرح شکایت خواهد بود.

۲. صلاح‌دید دادستان

در غالب کشورهای اروپایی صلاح‌دید دادستان برای تعیین آغاز تحقیق یا تعقیب علیه متهم به جنایات بین‌المللی، بسیار مهم است. این صلاح‌دید در هر کشور از سوی مقامات متفاوتی نظیر سرویس تعقیب سلطنتی^{۴۲} و پلیس در انگلستان، مقام دادستانی نظیر بلژیک، هلند، نورژ، آلمان و یا مقام دادستانی و قاضی تحقیق به‌طور مشترک نظیر دانمارک^{۴۳} اعمال می‌شود. بنابراین، دادستان‌ها غالباً نقش دوازده‌بان را برای اعمال قوانین

۳۹. مقامات بلژیکی در صورتی می‌توانند صلاحیت خویش را بر جنایات بین‌المللی اعمال نمایند که مرتکبان آن‌ها اتباع و یا مقیم (اگرچه بعد از وقوع جرم) باشند، و یا قربانیان این جنایات بلژیکی بوده یا از زمان ارتکاب جرم به مدت حداقل سه سال در این کشور زندگی کرده باشند. در واقع بلژیک به نوعی صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مرتکب یا قربانی را اعمال می‌کند.

۴۰. خالقی، «بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرایم بین‌المللی»، ۳۰.

41. International Criminal Court Act 2001, section 51 (2)(b).

42. Crown Prosecution Service (CPS).

۴۳. اداره خاص جرایم بین‌المللی ((The Special International Crimes Office (SICO)) که در سال ۲۰۰۲ در دانمارک تأسیس شده است، وظیفه تحقیق و تعقیب در خصوص جرایم جدی (جرایمی که مجازات آن‌ها حداقل شش سال حبس باشد) را دارد که در خارج از دانمارک و توسط افرادی که در دانمارک حضور دارند، ارتکاب یافته باشند. در این اداره، شش دادستان، نه قاضی تحقیق و دو مترجم در قالب یک تیم فعالیت می‌کنند. طبق مصاحبه تلفنی دیده‌بان حقوق بشر با مسؤولان این اداره، تحقیق در خصوص همه پرونده‌هایی که به این اداره ارجاع می‌شوند، با تصمیم دادستان صورت خواهد گرفت. در عمل این تصمیم مشترکاً توسط قضات تحقیق و

صلاحیت جهانی ایفاء می‌نمایند. اما در اسپانیا و فرانسه قاضی تحقیق از اختیار وسیع‌تری برخوردار است، وی می‌تواند پرونده‌ای را علی‌رغم مخالفت دادستان کل مورد رسیدگی قرار دهد.

هر دادستان رویه متفاوتی را برای اعمال این صلاحیت به کار گرفته و معیار متفاوتی را اعمال می‌نماید. این معیارها در قوانین به تصریح نیامده و عموماً در دستورالعمل‌های داخلی^{۴۴} و یا در مورد هر پرونده به‌طور جداگانه قابل ملاحظه هستند.^{۴۵} بنابراین، قربانیان و شاکیان نمی‌دانند که آیا شکایت ایشان مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و یا به چه دلایلی این رسیدگی انجام نمی‌گیرد. فقدان شفافیت در معیارهای صلاحیت دادستانی، تشریح دلایل غیرحقوقی نظیر نگرانی از اختلال در روابط خارجی با دول مرتبط با پرونده را در قالب دلایل حقوقی تسهیل می‌نماید.^{۴۶}

با این همه، امکان نظارت قضایی یا اداری در اعمال صلاحیت دادستانی می‌تواند بر شفافیت آن بیفزاید و تصمیمات دادستان را از استحکام بیشتری برخوردار سازد. چنان‌که حقوق انگلستان به شاکیان اجازه می‌دهد که خواستار نظارت قضایی بر تصمیمات دادستانی که منجر به بسته شدن پرونده شده است، باشند. دادگاه استیناف بلژیک نیز در ماه مه ۲۰۰۵ رأی داد که طبق قانون بلژیک تصمیم دادستان مبنی بر عدم تعقیب یک شکایت خاص می‌تواند مورد نظارت قضایی قرار گیرد اما در این صورت تنها دادستان مجاز است که دلایلی برای تصمیمات خود ارائه نماید و شاکیان از حق ارائه دلیل محروم هستند. در هلند نیز شاکی می‌تواند نظارت قضایی بر تصمیم دادستان مبنی بر عدم تعقیب را پیگیری نماید.^{۴۷}

Bhuta, *op. cit.*, 50.

دادستان‌ها اتخاذ می‌شود:

۴۴. برای نمونه دستورالعمل داخلی سرویس تعقیب سلطنتی انگلستان در سایت زیر قابل ملاحظه است:

www.cps.gov.uk/victims_witnesses/prosecution.html#01

۴۵. چنان‌که دادستان فدرال آلمان از معیارهایی استفاده می‌کند که در ماده (f) ۱۵۳ آیین دادرسی کیفری آلمان به هیچ‌کدام از آن‌ها تصریح نشده است.

۴۶. عناصر اصلی حاکم بر این صلاحیت می‌تواند جنبه عقلانی صدور حکم محکومیت متهم و یا نفع عمومی در تعقیب باشند. مفهوم نفع عمومی مفهومی موسع است و می‌تواند بسیاری عناصر دیگر را نیز دربر بگیرد. دیده‌بان حقوق بشر در زمینه جنایات بین‌المللی ژنوسید، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی، دولت‌ها را ملزم می‌نماید در ارزیابی این نفع عمومی، شدت این جنایات، محکومیت جهانی آن‌ها و تعهد جامعه بین‌المللی به مجازات آن‌ها را در نظر بگیرند. به همین ترتیب نفع دولت مقرر دادگاه در این نیست که برای جنایتکاران بین‌المللی «بهشتی ایمن» شود و این مسأله حتماً می‌تواند این نفع عمومی را توجیه نماید.

47. Bhuta, *op. cit.*, 31.

در نروژ، دانمارک و آلمان صرفاً نظارت اداری قابل اعمال است. این نظارت عموماً از سوی مدیریت تعقیب^{۴۸} در نروژ و دانمارک و یا از سوی مأمور وزارت دادگستری در آلمان صورت می‌پذیرد. نظارت اداری متضمن همان شفافیت و پاسخ‌گویی نظارت قضایی نخواهد بود و به دلیل حساسیت سیاسی پرونده‌های جنایتکاران بین‌المللی، سازوکارهای قضایی بیشتر از سازوکارهای اداری می‌توانند در تضمین اینکه دلایل منجر به عدم تعقیب در یک پرونده بر مبنای حسن نیت اعمال شده‌اند، راهگشا باشند.

اعطای قدرت صلاح‌دیدگی به دادستان در کشور آلمان بیش از دیگر کشورها قابل توجه است. اگرچه بی‌شک در دیگر کشورهای فعال در زمینه صلاحیت جهانی نیز که صلاح‌دید دادستان برای آغاز یا ادامه پرونده مؤثر باشد، چنین صلاح‌دیدگی قابل بررسی است اما در این کشورها شرایطی که صلاح‌دید دادستان بر آن‌ها بنا می‌شود در قوانین به صراحت مورد اشاره قرار گرفته‌اند؛ اما در خصوص کشور آلمان که در واقع صلاحیت جهانی مطلق و بی‌قید و شرط را پذیرفته است، اعمال شرایط برای آغاز و تداوم پرونده‌ها از طریق صلاح‌دید دادستانی صورت می‌پذیرد. بنابراین، به نظر می‌رسد صلاح‌دید دادستانی در این کشور بیش از آنکه موضوعیت داشته باشد، طریقی است برای اعمال شرایط غیرمصرح^{۴۹}.

پرونده وزیر کشور ازبکستان، زوکیرجان آلماتو، به همین دلیل در آلمان مورد رسیدگی قرار نگرفت.^{۵۰} در ۲۳ مارس ۲۰۰۶ دادستان فدرال^{۵۱} این پرونده را رد کرده و

48. Director of prosecutions

۴۹. می‌توان گفت از زمان تصویب کد جرایم علیه حقوق بین‌الملل، دادستان فدرال تقریباً هیچ اقدامی در جهت تحقیق و تعقیب پرونده‌های صلاحیت جهانی مبتنی بر این کد صورت نداده است. در واقع نه دادستان سابق کای نهم (Kai Nehm) و نه دادستان بعدی مونیکا هارمز (Monika Harms) فعالانه به تعقیب پرونده‌های مربوط به این کد نپرداخته‌اند. در برخی موارد پرونده به دلیل فقدان مدارک دنبال نشده است و در برخی دیگر دادستان فدرال از تعقیب خودداری کرده است. دلایل این خودداری عبارتند از مصونیت متهم، عدم وجود مدرکی حاکی از عدم تمایل یا توانایی دولت متبوع متهم به تعقیب وی، تحقیق در خصوص جرایم مربوطه از سوی دولت متبوع متهم اگرچه متهم موضوع این تحقیقات نبوده است، عدم حضور متهم در آلمان یا فرار وی از آلمان بعد از ارائه کیفرخواست. از ۳۰ ژوئن ۲۰۰۲ تا ۵ فوریه ۲۰۰۷، ۶۲ کیفرخواست طبق کد جرایم علیه حقوق بین‌الملل ارائه گردیده است. بنا به گفته وزیر دادگستری فدرال، ۱۹ مورد از شکایات مربوط به مخاصمه عراق (از جمله اعمال ارتكابی در زندان ابوغریب و گوانتانامو)، ۱۶ مورد مربوط به مخاصمه در خاورمیانه، ۱۰ مورد مربوط به ارتكاب آزار علیه پزشکان فالون کونگ در چین و دیگر موارد مربوط به نقض‌های حقوق بشر در آفریقا، کانوکس و دیگر مناطق بوده‌اند. در دو پرونده دادستان فدرال تحقیقات مقدماتی را آغاز نمود اما هیچ‌یک از آن‌ها منجر به تعقیب نشدند:

Ambos, "International Core Crimes," 44.

۵۰. وی در اواخر سال ۲۰۰۵ برای درمان به کشور آلمان سفر می‌نماید. در ۱۲ دسامبر همان سال شکایتی علیه

مورد پذیرش قرار نداد. اگرچه این تصمیم در عرصه روابط دیپلماتیک عاقلانه و منطقی به نظر می‌رسید، انطباقی با برقراری عدالت و روح کد مذکور نداشت. این تصمیم نتیجه اختیار صلاح‌دیدي بود که طبق ماده (f) ۱۵۳ آیین دادرسی آلمان به دادستان اعطاء شده است. بنابراین، عدم توفیق این شکایت در واقع ناشی از تأخیر غیر موجه در آغاز تحقیقات علیه متهم و صدور قرار بازداشت دانست. در واقع اگر دادستان در زمان مقتضی رسیدگی‌ها را آغاز نموده بود، متهم نمی‌توانست آلمان را ترک نماید.

دلایل اصلی رد این پرونده از یک سو وقوع غالب این جرایم پیش از لازم‌الاجرا شدن کد جرایم علیه حقوق بین‌الملل بود. از سوی دیگر و تا جایی که به جرایم ارتكابی پس از لازم‌الاجرا شدن این کد مربوط می‌شد، دلیل دادستان این بود که آقای آلماتو قبل از طرح شکایت آلمان، را ترک گفته و احتمال بازگشت وی نیز وجود ندارد.^{۵۲} اما دلیل اصلی که تصمیم دادستان این بود که: این تعقیب و رسیدگی از چشم انداز موفقیت آمیزی برخوردار نمی‌باشد. دادستان صرفاً بر مبنای بیانیه رسمی ازبکستان مبنی بر عدم وقوع اعمال ادعایی و بدون درخواست معاضدت حقوقی، اظهار داشت که درخواست معاضدت رد خواهد شد. وی همچنین با اشاره به وجود غالب مدارک در ازبکستان و عدم همکاری احتمالی این دولت، شانس موفقیت تحقیقات و رسیدگی‌ها را کم دانست.^{۵۳} اگرچه شاکیان در شکایت خویش به اسامی برخی شهود که از دیگر کشورها پناهندگی گرفته‌اند، اشاره نموده بودند؛ اما چنانچه خود شاکیان نیز تقاضا داشتند همچنان لازم بود که شهادت شهود دیگری در ازبکستان نیز مورد استماع قرار گیرد و برخی تحقیقات نیز لزوماً نیازمند همکاری مقامات ازبکستان بود.^{۵۴}

وی از سوی ۸ تن از قربانیان ازبک (به یاری عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر) در آلمان طرح گردید. اتهام آلماتو در این شکایت، ایراد شکنجه و ارتكاب جنایت علیه بشریت توسط پلیس و نیروهای امنیتی تحت صلاحیت وی در ازبکستان در اواسط دهه ۹۰ و نیز «کشتار اندیجان» در ۱۳ مه ۲۰۰۵، بود. این شکایت طبق کد جرایم علیه حقوق بین‌الملل (CCAIL) که در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۲ و به منظور اجرایی نمودن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در آلمان، طرح گردید.

51. Kay Nehm

52. Decision of the German Federal Prosecutor, 30 March 2006, File No. 3 ARP 116/05-2, see also German Federal Prosecutor, Press Release No. 9/2006 of 30 March 2006.

53. Bi-Weekly Briefing, "Central Asia-Caucasus Analyst," 18.

54. دادستان فدرال همچنین در این پرونده روشن ساخت که طبق ماده (f) ۱۵۳ کد آیین دادرسی کیفری، اصل

الزامی بودن تعقیب، که حاکی از تعهد دادستان به تعقیب و رسیدگی همه جرایم بدون اعمال هیچ‌گونه صلاح‌دیدي است، در مورد پرونده‌هایی که متهم آن‌ها در آلمان حضور نداشته و احتمال حضور وی نیز در آینده نمی‌رود، اعمال نمی‌شود.

این تصمیم دادستان به شدت مورد اعتراض دیده‌بان حقوق بشر قرار گرفت و به شهرت و اعتبار این کشور به عنوان یکی از پیشگامان اصلی برقراری عدالت بین‌المللی لطمه زد.^{۵۵} سازمان‌های حقوق بشری معتقدند که دادستان در این پرونده این واقعیت را که صدها نفر از قربانیان و شهود در خارج از ازبکستان و در دولت‌هایی چون آلمان، رومانی، هلند و سوئد زندگی می‌کنند را نادیده انگاشته است. همچنین دادستان به این مسأله توجه نداشته است که وی می‌تواند با شهود بین‌المللی نظیر سفیر سابق انگلستان در ازبکستان^{۵۶}، یا گزارشگر سابق سازمان ملل در خصوص شکنجه^{۵۷} که به ادای شهادت تمایل داشتند، نیز مصاحبه نماید.^{۵۸} اگرچه ازبکستان اعلام نموده بود که اقداماتی جهت مبارزه با شکنجه اتخاذ نموده است اما دادستان در خصوص صحت و سقم این ادعاها از گزارشگر سابق سازمان ملل جويا نشد.^{۵۹}

با خودداری دادستان این پرونده از استناد به قانون برجسته آلمان در حقوق بین‌الملل، قربانیان این پرونده که برای برقراری عدالتی که هرگز در سرزمین خود نمی‌توانستند بیابند، به آلمان روی آورده بودند، به شدت آزرده و نا امید شدند.^{۶۰}

بند پنجم: پذیرش قوانین عفو

دولت‌ها با تصویب قوانین عفو می‌توانند به مخاصمات و درگیری‌ها پایان دهند. در

۵۵. هالی کارتنر (Holly Cartner) مدیر اجرایی بخش آسیای مرکزی و اروپا بر این اعتقاد بود که وقتی دادستان در این پرونده از استناد به قانون صلاحیت جهانی آلمان خودداری ورزیده است، نمی‌توان تصور کرد که چه زمانی به این قانون توسل خواهد جست. گویی که صلاحیت جهانی آلمان تنها زینت بخش کاغذها است.

56. Craig Murray

۵۷. این گزارشگر در سال ۲۰۰۳ گزارشی در خصوص ماهیت سیستماتیک شکنجه در ازبکستان ارائه نموده

بود.

57. Theo van Boven

58. <http://www.hrw.org/en/news/2006/04/05/germany-prosecutor-denies-uzbek-victims-justice>

۵۹. آنتونیو کاسسه (رئیس سابق دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق) ضمن ارسال اعلامیه‌ای به دادستان فدرال آلمان به وی اطمینان بخشید که آلماتو به عنوان مأمور دولتی از مصونیت دیپلماتیک بهره‌مند نخواهد شد چرا که برای اهداف خصوصی وارد آلمان شده است:

<http://www.hrw.org/en/news/2006/04/05/germany-prosecutor-denies-uzbek-victims-justice>

۶۰. در آوریل ۲۰۰۶ دادستان فدرال رأساً تحقیقات مقدماتی در خصوص ایگناس مورواناشیاکا (Ignace

Murwanashyaka)، رهبر نیروهای دموکراتیک نظامی هاتو برای آزادی روندا، که در آلمان به دلیل نقض قوانین مهاجرت دستگیر شده بود، را آغاز نمود. پرونده وی که متهم به نقض حقوق بشردوستانه در کنگوی شرقی بود، مورد پذیرش واقع نشد چه دادستان فدرال مدارک را برای اثبات دخالت مورواناشیاکا در جرایم علیه حقوق بین‌الملل کافی ندانست.

غالب موارد دولت‌ها تصویب چنین قوانینی را پیشنهاد داده، و یا نیروهای مخالف به عنوان پیش‌شرطی برای صلح و سازش و کنارگیری رژیم دیکتاتوری سابق، درخواست عفو نموده‌اند. اگر این نیروها اطمینان حاصل کنند که پس از صلح مورد تعقیب یا اقدامات تلافی جویانه از سوی دولت جدید قرار نمی‌گیرند، تمایل بیشتری برای خاتمه بخشیدن به درگیری‌ها از خود نشان می‌دهند. اما تصویب چنین قوانینی ضمن تضییع حقوق قربانیان،^{۶۱} با تعهد دولت‌ها به محاکمه افراد مسؤول برای چنین جنایاتی که در مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است، در تعارض می‌باشند. از منظری دیگر این اقدامات عمل یکجانبه دولت اعطاءکننده تلقی شده و ناقض حقوق دولت‌هایی هستند که به محاکم خود صلاحیت جهانی اعطاء نموده‌اند. این عمل یکجانبه بی‌شک نمی‌تواند آثار فرامرزی داشته باشد و در نتیجه دیگر دولت‌ها می‌توانند آن را به رسمیت نشناسند.

حتی استناد به تصویب این قوانین از طریق برگزاری همه‌پرسی^{۶۲} یا استناد به اصول نزاکت بین‌المللی^{۶۳} که دولت‌ها را ملزم می‌نماید به اعمال حاکمیت دیگر دولت‌ها احترام بگذارند، نباید بتواند موجب اعتباربخشی به این قوانین شوند. آنچه موجب عدم پذیرش این قوانین می‌شود، این است که از این طریق مرتکبان نقض‌های فاحش حقوق بشر در پشت سپر بی‌کیفری از هرگونه تعقیب و محاکمه‌ای مصون خواهند ماند، بنابراین همه چنین قوانینی صرف‌نظر از اینکه از نظر مردم جامعه مشروع تلقی شوند یا خیر، باید از سوی دیگر دولت‌ها بی‌اعتبار تلقی شوند.^{۶۴}

رویه بین‌المللی نیز حاکی از این است که ژنوسید، جنایت علیه بشریت، شکنجه و جنایات جنگی هرگز نمی‌توانند مشمول عفو واقع شوند.^{۶۵} با این حال اگرچه به نظر می‌رسد که اعتقاد حقوقی دولت‌ها در تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی حاکی از

۶۱. به همین دلیل است که کمیته حقوق بشر ضمن اینکه اعطای عفو به جنایات بین‌المللی را با تعهد دولت‌ها به تحقیق و رسیدگی به این جنایات مغایر می‌داند، اظهار می‌نماید که دولت‌ها نمی‌توانند افراد (قربانیان) را از حق دریافت جبران خسارتی مؤثر محروم سازند:

Human Rights Committee, General Comment 20, Article 7 (Forty-fourth session, 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994).

۶۲. چنان‌که اروگوئه با انتشار قانون عفو در ۱۹۸۶ و تصویب آن به دنبال برگزاری همه‌پرسی در آوریل ۱۹۸۹ به مرتکبان جنایات روی‌داده در طول دوران دیکتاتوری نظامی از ۱۹۷۳ تا ۱۹۸۴ بی‌کیفری اعطاء نمود.

63. Principles of comity

64. Du Bois-Pedain, *Transitional amnesty in South Africa*, 320.

65. U.N. Secretary General, *The Rule of Law and Transnational Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, S/2004/616(23August 2004), paras.10, 4(c); Also *Prosecutor v. Frundzija*, ICTY, 10 December 1998, para. 155.

عدم پذیرش قوانین عفو داخلی است، دلایل سیاسی و یا انگیزه‌هایی در جهت تسریع در طی روند صلح و آشتی موجب تمایل به اعطای عفو به مرتکبین این جنایات شده است و رویه دادگاه‌های داخلی اروپا نیز درخصوص مقررات عفو دول سرزمینی رویه‌ای ناهماهنگ بوده و اطلاعات درخصوص مقامات دادرسی که با این مسأله برخورد کرده باشند، نادر و ناقص است.^{۶۶}

دادگاه‌های اسپانیا نه تنها مقررات عفو دولت سرزمینی آن‌ها را الزام‌آور نمی‌دانند، بلکه وجود چنین قوانینی دلیلی برای عدم تمایل دولت سرزمینی به تعقیب این جنایات تلقی می‌کنند. دادگاه‌های این کشور تنها جایی که متهم درکشوری دیگر، تبرئه، بخشوده^{۶۷} و یا مجازات شده باشد، از رسیدگی خودداری می‌کنند. چنان‌که دادگاه ملی این کشور در پرونده پینوشه که در آن به قانون عفو شیلی استناد شده بود، ضمن اشاره به ماده (c) ۲-۲۳ قانون اساسی، قانون عفو را غیرقابل اعمال و چنین قانونی را موجب جرم‌زدایی از عمل ارتكابی دانست. بنابراین این ماده با تصریح به تبرئه یا بخشودگی متهم، به‌طور ضمنی حاکی از این است که دولت سرزمینی گناهکاری یا بی‌گناهی متهم را مورد رسیدگی قرار داده است، اما در خصوص پرونده پینوشه چنین روندی هرگز طی نشده بود.^{۶۸}

کشورهای دیگری چون انگلستان^{۶۹} و فرانسه نیز در برخورد با قوانین عفو موضعی مشابه با اسپانیا را در پیش گرفته‌اند. برای نمونه در اول ژوئیه ۲۰۰۵، دیوان تمییز فرانسه، *الی اولدا*^{۷۰} یک افسر موریتانی را به اتهام شکنجه افراد سیاه‌پوست آفریقایی در نیروی نظامی طی سال‌های ۱۹۹۱ و ۱۹۹۰، به صورت غیابی و طبق قانون صلاحیت جهانی به ده سال حبس محکوم نمود.^{۷۱} این در حالی بود که موریتانی با تصویب قانون عفو، این افسر را از بیم تعقیب و محاکمه‌رهای بخشیده بود. اما دیوان تمییز فرانسه ضمن اشاره به مبنا و هدف اعمال صلاحیت جهانی، پذیرش قانون عفو خارجی را برابر با نقض تعهدات بین‌المللی از سوی فرانسه دانسته و اظهار داشت که «علی‌رغم مشروعیت قوانین عفو در خصوص روند داخلی صلح و آشتی، این قوانین صرفاً در

66. Bhuta, *op. cit.*, 25.

67. وضع قوانین عفو را نمی‌توان بخشودگی تلقی کرد، چه بخشودگی حاکی از این است که فرد مورد تعقیب قبل از لغو مجازات مورد تعقیب و محاکمه قرار گرفته است.

68. Wilson, "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law," 955.

69. the reasoning of Lords Steyn and Nichols in *R v. Bow Street Magistrates Court; ex parte Pinochet (No 1)*, (25 Nov. 1998), [1998] 4 All ER 897 at 938 (Lord Nicholls) and 946-7 (Lord Steyn).

70. Ely Ould Dah

71. <http://www.fidh.org/IMG/pdf/ely2005f.pdf>

قلمرو دولت مربوطه حاکم خواهد بود و در زمینه اعمال حقوق بین‌الملل در برابر کشورهای ثالث قابل استناد نیستند.^{۷۲}

در مقابل، رویه کشور دانمارک در این زمینه، با غالب کشورهای اروپایی متفاوت است. دادستان‌های دانمارکی به دیده‌بان حقوق بشر اظهار داشته‌اند که در زمان تصمیم‌گیری برای تعقیب یک فرد برای یک جنایت بین‌المللی، مقررات عفو دولت سرزمینی را مدنظر قرار خواهند داد. سه پرونده مربوط به جنایات بین‌المللی به دلیل مقررات عفو که در کشور محل ارتکاب جرم تصویب شده بودند، به مرحله تعقیب نرسیدند و هر سه پرونده نیز در اتباط با قانون عفو لبنان مصوب ۱۹۹۱ در خصوص اعطای عفو عمومی برای جرایم ارتكابی قبل از ۲۸ مارس ۱۹۹۱ بودند.^{۷۳}

بدین ترتیب اداره جرایم بین‌المللی خاص^{۷۴} در دانمارک هرگز از قوانین عفو، سلب صلاحیت نکرده است و دلیل پذیرش قوانین عفو را پیروی از اصول نزاکت بین‌المللی و احترام به اعمال حاکمیت دیگر دولت‌ها می‌داند.^{۷۵} بنابراین در این کشور قوانین عفو، شاکیان و قربانیان جنایات بین‌المللی را از طرح و پیگیری پرونده‌ها علیه جنایتکاران خوش اقبال و برخوردار از عفو، ناامید می‌سازد.

بند ششم: ایجاد تعارض صلاحیتی بین دول صالح به رسیدگی

این ادعا که صلاحیت جهانی منجر به تعارض و بی‌نظمی بین دول صالح می‌شود، در عمل و باتوجه به رویه دولت‌ها دور از ذهن می‌نماید. چه از بین شمار متعدد دولت‌هایی که صلاحیت جهانی را در قوانین داخلی خود مقرر نموده‌اند، تنها تعداد انگشت شماری هستند که این معیار را اعمال نموده‌اند و تاکنون نیز چنین رقابتی بین این شمار معدود از دولت‌ها وجود نداشته است. به نظر می‌رسد چنین تعارضی در خصوص اعمال صلاحیت فراسرزمینی مبتنی بر صلاحیت شخصی یا حمایتی بر جرایم فراسرزمینی بیشتر جای طرح داشته باشد.^{۷۶}

72. Cour de Cassation, *decision N° de pourvoi: 02-85379*(23October2002), available at: <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=CASS&nod=CXRAX2002X10X06X00195X000>

73. Bhuta, *op. cit.*, 47.

74. The Special International Crimes Office (SICO)

75. Bhuta, *op. cit.*, 26.

۷۶. به‌عنوان نمونه شیلی در پرونده پینوشه به دنبال استرداد رئیس جمهوری خود نبود، انگلستان قصد نداشت که پیش از اسپانیا وی را تعقیب نماید؛ دیگر دولت‌ها چون بلژیک، فرانسه و سوئیس تا زمانی که اسپانیا درخواست استرداد خود را پیگیری می‌نمود، تمایلی به تقدم درخواست خویش بر اسپانیا نداشتند. بنابراین مسائلی چون تعارض قوانین یا تعیین مناسب‌ترین دادگاه که برای اعمال بهترین قانون در رسیدگی‌های مدنی مطرح

بنابراین اگرچه بهترین دادگاه برای محاکمه جنایتکار بین‌المللی دولت سرزمینی است، اما مسأله اصلی در اینجا تقدم این دادگاه نیست بلکه موضوع، میزان آمادگی دادگاه سرزمینی و یا گزینه مناسب بعدی یعنی دادگاه متبوع، می‌باشد. به عبارت دیگر مسأله این است که آیا آن‌ها می‌توانند و یا می‌خواهند که در برخی موارد به نفع جامعه بین‌المللی عمل کرده و به‌طور واقعی به تعقیب افراد رده بالای و قدرتمند خویش پردازند؟! بدین ترتیب خطری که وجود دارد نه تعارض مثبت بلکه تعارض منفی صلاحیت‌ها است که در غالب موارد موجب می‌شود منافع و ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی مورد حمایت واقع نشوند. در اینجا است که صلاحیت جهانی به عنوان پادزهری مختصر^{۷۷} ارائه می‌شود.

گفتار دوم: مشکلات فنی پیش روی صلاحیت جهانی

بند اول: نبود دانش و تخصص در زمینه اعمال صلاحیت جهانی

نبود آگاهی یا آموزش لازم برای وکلای قربانیان، دادستان‌ها و قضات در خصوص فرصت‌های قانونی موجود برای آغاز رسیدگی، مانعی جدی در مسیر آغاز رسیدگی‌ها و اعمال صلاحیت جهانی در برخی دولت‌هاست.

عموماً وجود نیروی متخصص و دانش کافی در میان قربانیان و خانواده‌های آن‌ها که معمولاً از مردم عوام بوده و در کشورهای ضعیف، فقیر و آشوب‌زده زندگی می‌کنند، امری نادر است. همین امر موجب می‌گردد تا متقاضیان برقراری عدالت دست به دامان وکلای بین‌المللی شوند و صرف‌نظر از توانمندی این وکلا، توسل به ایشان معمولاً به معنای صرف هزینه‌های گزاف خواهد بود که چه بسا قربانیان و یا شاکیان پرونده توان پرداخت آن را نداشته باشند. اگرچه در این‌گونه موارد حضور سازمان‌های حقوق بشری که از شاکیان پرونده حمایت به عمل می‌آورند و پرونده را پیگیری می‌کنند، قابل انکار نیست، اما وجود دانش حقوقی کافی در زمینه حقوق کیفری و مهارت استناد به کنوانسیون‌های بین‌المللی، اصول حقوق بین‌الملل عرفی و نیز قوانین کیفری داخلی کشورهای درگیر در پرونده‌های جنایات بین‌المللی، از عناصر تعیین‌کننده در به ثمر

می‌شوند، در تعیین دولتی که باید از سوی جامعه بین‌المللی و در یک پرونده کیفری اقدام نماید، محملی ندارند: Hall, "Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool," 58. 77. Abi-Saab, "The Proper Role of Universal Jurisdiction," 600.

رسیدن یک پرونده به شمار می‌روند.^{۷۸}

بند دوم: فقدان و یا نقص همکاری و معاضدت قضایی بین دولت‌ها

معمولاً در رسیدگی به یک پرونده جنایت بین‌المللی، غالباً چندین دولت نقش ایفاء می‌کنند: دولت سرزمینی که محل وقوع جرم است، دولت متبوع مرتکب یا قربانی، دولت محل حضور متهم و دولتی که با توجه به عدم رسیدگی دیگر دول صالح مایل به اعمال صلاحیت فراسرزمینی خود بر مبنای معیار صلاحیت جهانی است. یکی از مشکلات اصلی در مسیر اعمال این معیار صلاحیتی، این است که وجود صلاحیت به‌خودی‌خود منجر به تعهد دولت سرزمینی یا متبوع به ارائه مساعدت و معاضدت در تعقیب متهم نمی‌شود، بلکه لزوماً وجود قراردادی که متضمن این معاضدت قضایی باشد، شرط تحقق این همکاری است.

بنابراین، آنچه مسلم است اینکه عدم همکاری هر یک از این دولت‌ها با دیگری در خصوص تحصیل و تأمین دلایل و مدارک، حمایت از شاکیان، شهود و قضات پرونده یا مسترد نمودن متهم به دولت مایل به رسیدگی، می‌تواند در روند کلی تحقیق، تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی خلل جدی وارد آورد به گونه‌ای که رسیدگی به برخی پرونده‌ها ادامه پیدا نکند و در برخی دیگر حتی شروع به تحقیق ممکن نباشد. به همین دلیل است که خودداری دولت‌ها از همکاری در این زمینه بر خلاف اهداف و اصول منشور ملل متحد و قواعد شناخته شده حقوق بین‌الملل خواهد بود.^{۷۹}

۱- عدم همکاری دولت‌ها در تأمین و تحصیل دلیل

دولت سرزمینی به دلیل وجود مدارک و دلایل اثبات جرم به‌ویژه شهود و به دلیل

۷۸. نبود دانش و تخصص کافی را می‌توان در کندی روند پرونده گواتمالا در دادگاه‌های اسپانیا قابل ملاحظه دانست. در این پرونده، تعداد اتباع گواتمالایی که در اسپانیا زندگی می‌کردند بسیار کم بود و این تعداد هم غالباً از سواد کمی برخوردار بوده و ضمن اینکه با جامعه اسپانیایی هماهنگ نشده بودند، خود توانایی و دانش لازم را برای حرکت اهرم‌های ضروری سیاست و نظریه پذیرش عموم نداشتند. به‌ویژه اینکه هیچ وکیل یا گروه گواتمالایی در اسپانیا زندگی نمی‌کرد که بتواند نقشی که وکلای توانمند در پرونده‌های شیلی و آرژانتین بازی کرده بودند را ایفاء نماید: Naomi Roht-Arriaza, *op. cit.*, 107.

در چنین مواردی نقش سازمان‌های بین‌المللی خود را نشان می‌دهد. برای نمونه در پرونده حسن هابره، دیده‌بان حقوق بشر یک ائتلاف سازمانی از سازمان‌های غیردولتی چاد و سنگال و سازمان‌های غیردولتی بین‌المللی را ایجاد کرده بود که علاوه بر حمایت از شکایت طرح شده، وکلای توانمند سنگالی را به قربانیان معرفی می‌نمود. 79. A/RES/3074(1973).

نزدیکی به محل جرم و در نتیجه نیاز به صرف وقت و هزینه کمتر در رسیدگی، به اجماع دولت اصلح به رسیدگی به جنایات بین‌المللی شناخته می‌شود. اما غالباً با توجه به ماهیت جنایات بین‌المللی که صرفاً در نتیجه فکر و عمل یک فرد حادث نمی‌شوند و وجود قدرتی برتر چون قدرت مقامات دولتی در وقوع این جنایات غیرقابل انکار است، نمی‌توان خوش‌بین بود که این مقامات دولتی علیه خود اقدام کنند. حتی اگر این افراد از مقامات سابق دولت باشند باز هم هستند افراد وفاداری که شاید از بیم تعقیب خویش به حمایت از ایشان بشتابند.^{۸۰} بنابراین با توجه به عملکرد دولت‌ها، چنان‌که اشاره شد، دولت سرزمینی در غالب موارد نه تنها خود به این جنایات رسیدگی نمی‌کند بلکه به تعقیب و رسیدگی در دیگر کشورها به شدت اعتراض نموده و مراتب حمایت خویش را اعلام می‌کنند.

تجربه نشان داده است که تحقیق و تعقیب جنایات بین‌المللی در خارج از کشور صرف‌نظر از وجود دانش حقوقی خاص در زمینه حقوق بین‌الملل کیفری، نیازمند مهارت‌های عملی خاص و تجربه کافی برای تحصیل دلایل، مصاحبه با قربانیان، حمایت از شهود، مذاکره با نهادها و سازمان‌های داخلی و بین‌المللی و در نهایت توانایی در ترجمه زبان و درک مطالب، می‌باشد. به همین دلیل است که باید از تجربه کشورهای چون استرالیا، کانادا، ایتویپی و انگلستان در زمینه تشکیل واحدهای ویژه تحقیق در بین نیروهای پلیس و نیز در اداره دادستانی برای تحقیق در خصوص جنایات بین‌المللی استفاده شود.^{۸۱}

اما با این حال صرف‌نظر از اینکه اصرار مقامات دیپلماتیک دولت رسیدگی کننده برای دریافت همکاری از سوی دیگر دولت‌ها می‌تواند مؤثر واقع شود،^{۸۲} چنین به نظر می‌رسد که عدم همکاری دولت سرزمینی یا دولت محل وجود مدرک را نمی‌توان مانعی قطعی بر سر راه تعقیب جنایتکاران بین‌المللی پنداشت.^{۸۳} این عدم همکاری

۸۰ برای نمونه در پرونده افسر آرژانتینی، کاوالو، تهدید کرد که در صورتی که وی برای محاکمه به اسپانیا مسترد گردد، دیگران را نیز به دنبال خویش به قعر چاه خواهد برد. همین امر موجب گردیده بود که وی مورد حمایت بسیاری مقامات دولتی قرار گیرد:

Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, 145.

81. Hicks, *Thinking Ahead on Universal Jurisdiction: Report of a Meeting Hosted by the International Council on Human Rights Policy. International Council on Human Rights Conference*, 59.

۸۲ چنان‌که در اصل، این اصرار دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا بود که منجر به افزایش همکاری مقامات

Hall, *op. cit.*, 63.

دولت سرزمینی با این دادگاه‌ها گردید:

۸۳ عدم همکاری دولت سرزمینی می‌تواند عاملی مؤثر در کاهش دستیابی به اسناد و مدارک لازم و کافی برای

اگرچه ممکن است روند رسیدگی‌ها را کند نماید اما با مدارکی که از طرق دیگر حاصل می‌شود، جایگزین خواهد شد.

شواهدی وجود دارد که هزینه گزافی که در صورت عدم همکاری دولت سرزمینی برای اخذ مدارک و شهادت تحمیل می‌شود، آن‌چنان که موانع پیش گفته و به‌ویژه موانع سیاسی در عدم پیگیری پرونده نقش دارند، تأثیرگذار نیستند. چنان‌که بلژیک و سوئیس در پرونده‌های مبتنی بر صلاحیت جهانی، شهود خود را از رواندا آوردند و این شهود در محاکمه متهمان به جنایات صورت گرفته در آن کشور شهادت دادند.^{۸۴} به نظر می‌رسد برای کاهش هزینه‌های این‌چنینی می‌توان از روش‌های دیگری چون ویدیو کنفرانس در دولت سرزمینی بهره برد.^{۸۵}

در پرونده پینوشه، لولر^{۸۶}، قاضی تحقیق فرانسوی، نیز برای انجام تحقیقات خود با شهود پرونده تماس می‌گرفت و به ایشان پیشنهاد می‌نمود که وی هزینه سفر ایشان را به‌طور کامل می‌پذیرد تا ایشان به فرانسه بیایند و شهادت دهند.^{۸۷}

در پرونده هابره پس از صدور رأی دادگاه تجدیدنظر سنگال مبنی بر عدم صلاحیت دادگاه‌های این کشور برای رسیدگی، و سپس تأیید آن در دیوان عالی سنگال، شاکیان و قربانیان، شکایت خویش را نزد دادگاه‌های بلژیک طرح نمودند. دانیل فرانس^{۸۸}، قاضی تحقیق بلژیکی نیز در این پرونده در سال ۲۰۰۲ به همراه گروهی متشکل از یک دادستان، چهار پلیس بلژیکی و یک کارمند دادگاه، برای گردآوری مدارک و اخذ

ادامه پرونده باشد. برای نمونه در تعقیب دوسکو سوتکویچ (Dusko Cvetkovic) در سوئیس، کمبود مدارک مانع از تعقیب اینز گابرز (Inre Gabrez) در اتریش و به تبع آن محکومیت کیفری متهمان گردید:

Cryer et al., *op. cit.*, 51.

۸۴. با این همه، نمی‌توان از نقشی که حمایت و همکاری دولت سرزمینی در توفیق پرونده‌های مربوط به صلاحیت جهانی دارد، غافل شد. برای نمونه می‌توان به پرونده‌های زیر اشاره نمود که اگر نه با حمایت، حداقل با همراهی و رضایت دولت سرزمینی به نتیجه رسیدند: پرونده Butare four در بلژیک، پرونده Fulgence Niyontenze (متهم به ارتکاب ژنوسید، جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت در رواندا) در سوئیس، و پرونده فرماندهان نظامی افغان، فریادی زرداد (Faryadi Zardad) دولت‌های سرزمینی در این پرونده‌ها شرایط لازم برای شهادت شهود در مقر دادگاه دولت رسیدگی‌کننده را فراهم نمودند:

Ibid, 51.

۸۵. راه دیگر انتقال دادستان یا قاضی تحقیق به دولت سرزمینی است چنان‌که در پرونده Sawoniak قاضی و هیأت منصفه در دادگاه انگلستان برای چند روز در بلاروس و در محل کشتارهای جنگ جهانی دوم تشکیل جلسه

Ibid, 67.

86. Le Laire

87. Roht-Arriaza, *op. cit.*, 125.

88. Daniel Fransen

دادند:

شهادت از شهود، خود به چاد رفت،^{۸۹} جایی که بازماندگان شکنجه‌ها نزد وی ایراد شهادت نمودند و قاضی مصمم نیز خود از گورهای دسته جمعی و مراکز بازداشت پنهانی دیدن کرد.^{۹۰}

بنابراین تجربه کشورهای اروپایی به‌ویژه اسپانیا و بلژیک، نشان داده است که با وجود نهادها و سازمان‌های خصوصی که شهود و منابع قابل استناد را مورد شناسایی قرار می‌دهند، تحقیق و تعقیب حتی بدون همکاری دولت سرزمینی نیز می‌تواند موفقیت‌آمیز باشد. از سوی دیگر، عفو بین‌الملل علاوه بر اصرار بر راه‌حل‌های قانونی، از تلاش‌های جبرانی و فدراسیون بین‌المللی مجامع حقوق بشر^{۹۱} حمایت می‌کند تا بدین‌وسیله دولت‌های اتحادیه اروپا و نیز اعضای پلیس بین‌الملل در سراسر جهان را به

89. *Ibid*, 185.

۹۰. در نتیجه این اقدامات در ۱۹ سپتامبر ۲۰۰۵، قاضی توانست هابره را به ارتکاب ژنوسید، جنایت علیه بشریت و شکنجه متهم نمود و قرار بازداشت بین‌المللی وی را صادر نمود که منجر به درخواست استرداد وی از سنگال گردید. اگرچه دادگاه تجدیدنظر داکار در ۱۵ نوامبر ۲۰۰۵ صلاحیت خویش در خصوص استرداد وی را رد نمود. بدین ترتیب سنگال موضوع را به همتهای خود در اجلاس اتحادیه اروپا (ژانویه ۲۰۰۶) واگذار نمود. این اجلاس از طریق کمیته‌ای متشکل از قضات عالی‌رتبه آفریقایی گزینه‌های ممکن برای رسیدگی به این پرونده را مورد بررسی قرار داد. کمیته کارشناسان در ژوئیه ۲۰۰۶ به این نتیجه رسید که سنگال می‌تواند برای عمل به تعهدات بین‌المللی خود مقررات لازم برای اصلاح قانون و بازگرداندن هابره به عدالت را وضع نماید. کمیته، همچنین چاد را در این پرونده صالح دانست چه دولت سرزمینی و متبوع دولت به شمار می‌رفت. طبق ارزیابی این کمیته، سایر دول آفریقایی عضو کنوانسیون شکنجه نیز می‌توانند در جایگاه محاکمه حسن هابره قرار گیرند. شایان ذکر است که در راستای همین پرونده، بلژیک در ۱۶ فوریه شکایتی ۲۰۰۹ علیه سنگال در دیوان بین‌المللی دادگستری تحت عنوان «مسائل مربوط به تعهد به تعقیب و تسلیم» طرح نمود و در نهایت، دیوان در ۲۰ ژوئیه ۲۰۱۲ رأی خود را در این پرونده که در کنار اقدامات دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، از جمله پیشرفت‌های اصلی در حوزه عدالت بین‌المللی خوانده شده است (A/HRC/11/41(24 March 2009), para. 94) صادر کرد و سنگال را به دلیل قصور در ارجاع پرونده حسن هابره به مقامات صالح خود به منظور تعقیب، ناقض تعهد مذکور در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ دانست. در این پرونده دیوان ادعان نمود که ممنوعیت شکنجه از خصلت آمرانه در حقوق بین‌الملل برخوردار است اما تعهد به محاکمه یا تسلیم مقرر در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه را صرفاً دارای مبنای معاهداتی دانست و با استناد به ماده ۲۸ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در زمینه معاهدات که مقرر می‌دارد: «مگر در صورت وجود قصد متفاوت که از یک معاهده برمی‌آید یا در غیر این صورت احراز می‌گردد، مفاد یک معاهده برای عضو آن معاهده در ارتباط با هر عمل یا واقعه‌ای که قبل از لازم‌الاجرا شدن آن معاهده برای آن دولت عضو رخ داده است یا وضعیتی که دیگر وجود ندارد، الزام‌آور نخواهد بود» بر این یافته خود صحه گذارد که «هیچ چیز در کنوانسیون منع شکنجه حاکی از وجود قصد دول عضو مبنی بر جرم‌انگاری طبق ماده ۴ یا اعمال صلاحیت طبق ماده ۵ و بنابراین تعهد به تعقیب طبق بند ۱ ماده ۷ در خصوص اعمال شکنجه‌ای که قبل از لازم‌الاجرا شدن آن کنوانسیون روی داده‌اند، وجود ندارد.»

(Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), 20 July 2012, Judgment, para. 100).

91. FIDH

همکاری در زمینه تحقیق و تعقیب جنایات بین‌المللی تشویق نماید.^{۹۲}

۲- عدم کفایت قراردادهای معاضدت قضایی و استرداد

بسیاری از این مشکلات مربوط به تأمین و تحصیل دلایل و مدارک ناشی از عدم کفایت سیستم‌های معاضدت قضایی متقابل است.^{۹۳} شمار محدود قراردادهای معاضدت قضایی و رژیم‌های متفاوت حاکم بر آن‌ها نیز به این مشکل دامن می‌زنند. از سوی دیگر شرایطی که برای رد اعطای معاضدت قضایی به دولت متقاضی در این قراردادها مطرح می‌شوند، کلی و عام هستند در حالی که چنین مواردی، نظیر استثنای جرم سیاسی، مجرمیت مضاعف و مرور زمان، زمانی که مسأله تعقیب جنایات بین‌المللی و اقدام دولت متقاضی از سوی جامعه بین‌الملل مطرح است، نباید موجه تلقی شوند. در عین حال تعیین اینکه دلایل رد درخواست معاضدت وجود دارد یا خیر، به عهده مقامات سیاسی دولت درخواست شونده واگذار شده است و نه مقامات حقوقی و دادگاه‌ها.

حتی در صورت کفایت قراردادهای معاضدت قضایی،^{۹۴} در مواردی که این قراردادها تأثیرگذار است و دولت درخواست شونده را ملزم به همکاری در خصوص پرونده می‌نماید، این همکاری ممکن است مقید به این شرط شود که تحقیق توسط مقامات خود این دولت یا زیر نظر آن‌ها انجام پذیرد و چه بسا که این مقامات خود در وقوع این جنایات نقش داشته باشند و از جنایتکاران حمایت به عمل آورند.^{۹۵}

92. Redress and FIDH, Legal remedies for victims of "international crimes": Fostering an EU approach to extraterritorial jurisdiction(2004), at: <http://redress/reports.html>; Interpol, Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity, at: <http://Interpol.int/public/crimesagainsthumanity/default.asp>.

93. این در حالی است که سازمان ملل بارها از تمامی دولت‌ها درخواست کرده است که در زمینه تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی با یکدیگر همکاری کنند:

A/RES/2583(1969), A/RES/2712(1970), A/RES/2840(1971).

94. انواع معاضدت‌های قضایی که در زمینه تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی مورد نیاز است، در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ماده ۲۹)، رواندا (ماده ۲۸) و دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۸۶) ذکر شده است. این معاضدت‌ها شامل همکاری برای شناسایی افراد، مکان آن‌ها، محل اشیاء، تحصیل دلیل، ابلاغ اسناد، معاینه محل، اجرای تحقیق و توقیف، تدرک سوابق و اسناد و حمایت از قربانیان و شهود خواهد بود.

95. لازم به ذکر است که دادگاه‌های بین‌المللی خاص نظیر دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا نیز اگرچه از سوی شورای امنیت حمایت می‌شدند، به دلیل طرح چنین شرایطی از سوی دولت‌های درخواست شونده تا حد زیادی کارآیی خود را از دست می‌دادند:

Broomhall, "Toward the development of an effective system of universal jurisdiction," 413.

در قراردادهای استرداد نیز وضعیت به همین منوال است و درج شرایط و محدودیت‌ها برای پذیرش استرداد، مانع از رسیدگی دولت متقاضی خواهد شد. به‌ویژه زمانی که اتخاذ تصمیم درخصوص پذیرش یا عدم پذیرش درخواست استرداد، مانند پرونده پینوشه به جای واگذاری به مقامات قضایی که بر مبنای ملاک‌های حقوقی تصمیم می‌گیرند، به مقامات سیاسی دولت درخواست شونده واگذار می‌شود تا به‌طور محرمانه و بر مبنای صلاح‌دید سیاسی تصمیم بگیرند.

گفتار سوم: موانع سیاسی پیش روی صلاحیت جهانی

بند اول: تعارض صلاحیت جهانی با حاکمیت دولت‌ها

عمده‌ترین انتقادی که به تعقیب و محاکمه مبتنی بر صلاحیت جهانی وارد شده این است که این معیار صلاحیتی با حاکمیت داخلی دولت سرزمینی تعارض داشته و موجب مداخله در امور این کشور یا حداقل وسوسه برای مداخله در امور آن می‌شود.^{۹۶} اگرچه این استدلال در ارتباط با اعمال صلاحیت فراسرزمینی نسبت به یک جرم عادی و طبق قانون دولت محل رسیدگی، می‌تواند درست تلقی شود اما در خصوص اعمال صلاحیت جهانی طبق قواعد حقوق بین‌الملل و توسط دولتی که از سوی همه دولت‌ها و به عنوان نماینده جامعه بین‌الملل عمل می‌کند، بی‌ارتباط و ناموجه می‌نماید.

صرف‌نظر از این استدلال نظری، اکنون دادگاه‌های اعمال‌کننده صلاحیت جهانی دارای رابطه حداقلی با جرم هستند و حتی چنانچه در عملکرد دولت‌ها خواهیم دید در غالب موارد در بین قربانیان یا شاکیان، برخی از اتباع این دولت‌ها نیز به چشم می‌خورند.

از سوی دیگر اصل صلاحیت جهانی در نگاه دولت‌ها، اصلی فرعی و تکمیلی است و به همین دلیل اکثر دولت‌های فعال در این زمینه در قوانین صلاحیت جهانی خود، اصل تکمیلی بودن این صلاحیت را نسبت به صلاحیت دولت سرزمینی پیش‌بینی کرده‌اند.

۹۶. برای نمونه در گزارش‌های مجلس هلند در زمان بررسی تصویب کنوانسیون شکنجه آمده است: «زمانی که دیگر دولت‌ها، معتقد به اهمال دولت مرتبط با جرم [نظیر دولت سرزمینی یا متبوع] در اعمال صلاحیتش هستند، این اعتقاد به سادگی می‌تواند وسوسه مداخله در امور داخلی آن دولت را ایجاد نموده و حتی می‌تواند منجر به تعارض سیاسی شود...»
U.N. Doc.CAT/C/9/Add.1(1990), para. 40.

موانع سیاسی پیش روی تعقیب و محاکمه جنایتکاران هیچ‌گاه از شفافیت و صراحت لازم برخوردار نیستند، ولی در عین حال بیشترین تأثیر را در عدم پیگیری این پرونده‌ها بر جای می‌گذارند. چه در غالب موارد این موانع سیاسی هستند که در لفاله‌های حقوقی پیچیده و از سوی دادگاه‌ها ارائه می‌شوند.^{۹۷}

بند دوم: صلاحیت جهانی ازار نوین دول استعمارگر؟

توانایی عملی دولت‌های قدرتمند در اعمال صلاحیت خود در فراسوی مرزها و توانایی آن‌ها در تحت فشار گذاشتن دیگر دولت‌ها برای رها کردن اتباع آن‌ها، منجر به این ادعا شده است که صلاحیت جهانی به صورت گزینشی اعمال می‌شود. بدین ترتیب حمایت از صلاحیت جهانی، موجب می‌شود استبداد به منظور کسب قدرت ولی در اصل به بهانه اقدام از سوی جامعه بین‌الملل، تشویق گردد.^{۹۸} چنین ادعایی غالباً به نواستعماری بودن این معیار صلاحیتی ختم می‌شود.^{۹۹}

برخی مقامات دولتی^{۱۰۰} نیز اعمال صلاحیت جهانی را صرفاً اعمال صلاحیت دادگاه‌های کشورهای شمال بر متهمانی از کشورهای جنوب یا اعمال صلاحیت قدرت‌های استعمارگر سابق بر مظلونانی از کشورهای مستعمره خویش دانسته‌اند. این در حالی است که طبق گزارش عفو بین‌الملل تقریباً ۱۲۰ دولت دارای مقررات مربوط

۹۷. برای نمونه شیلی در پرونده پینوشه استدلال می‌نمود که از نظر حقوقی دادگاه مناسب‌تری برای محاکمه رئیس جمهوری سابق برای جرایمی است که بیش از یک‌سوم قرن از وقوع آن‌ها گذشته و این دولت هنوز هیچ تحقیقی در خصوص آن‌ها انجام نداده بود. این دولت ادعا می‌کرد که برای دفاع از حاکمیت ملی خویش و اعلام نفعی که در بررسی این موضوعات در شیلی دارد، مداخله نموده است؛ در حالی که شیلی نه تنها در طول تعقیب و رسیدگی در انگلستان از درخواست استرداد پینوشه خودداری نمود بلکه حتی با اعطای عفو و نیز مصونیت به عنوان سناتور مادام‌العمر به پینوشه برای جرایم سال‌های ۱۹۷۳-۱۹۷۸، در عمل هرگونه تعقیب و تحقیق را علیه وی غیرممکن ساخته بود. شاید پس از بازگشت پینوشه به شیلی، محاکمه وی در وطن می‌توانست تأثیر عمیقی روی حاکمیت قانون در این کشور داشته باشد و دیواری دفاعی در برابر تکرار این جنایات در آینده علم کند اما چنین محاکمه‌ای در شیلی به دلایل سیاسی در اکتبر ۱۹۹۸ غیرممکن گردید. با این همه، بازتاب اقداماتی که برای تعقیب وی در خارج از کشور صورت گرفته بود، تهور قضات شیلی را برانگیخت و این تهور موجب اصرار قاضی تحقیق شیلی و نیز دادگاه‌های تجدیدنظر مبنی بر رفع مصونیت پینوشه بود که در نهایت امکان محاکمه وی را در دولت سرزمینی فراهم آورد:

Hall, *op. cit.*, 57.

98. ICJ, *Arrest Warrant Case*, Separate Opinion of President Guillaume, para. 31.

۹۹. همان‌طور که قاضی بولا بولا (Bula-Bula) قاضی ویژه کنگو در پرونده قرار بازداشت، به صراحت اعمال

صلاحیت جهانی را شکلی از مداخله نواستعماری بلژیک در مستعمره سابق خود، دانست:

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Merits), 14 February 2002, Separate Opinion of Judge Bula-Bula, para. 11.

100. Kissinger, "The Pitfalls of Universal Jurisdiction," 86.

به صلاحیت جهانی هستند که مطمئناً در این میان شمار وسیعی از دولت‌های جنوب و مستعمرات سابق نیز وجود دارند. بنابراین، اجرایی نکردن مقررات صلاحیت جهانی از سوی دولت‌های جنوب را نمی‌توان سوءاستفاده دولت‌های شمال از صلاحیت جهانی تلقی نمود.

از سوی دیگر، در پرونده‌های قضات تحقیقی که در اسپانیا و بلژیک فعالانه اقدام به اتخاذ تصمیمات دشواری مبنی بر صلاحیت جهانی نموده و می‌نمایند، تنوع وسیع حوزه‌های سیاسی و جغرافیایی قابل ملاحظه است؛ همچنین در این پرونده‌ها شمار وسیعی از شهود عینی و مدارک مستند و غیرقابل انکاری وجود دارند که شائبه سیاسی یا سوء استفاده احتمالی را نفی می‌کنند.^{۱۰۱} به‌ویژه آنکه توقیف حسن هابره، رئیس جمهوری سابق چاد در سنگال (از کشورهای جنوب)، به اتهام جنایت علیه بشریت و شکنجه در ۳ فوریه ۲۰۰۳، برهانی برای رد این ادعا فراهم آورد.

بند سوم: اعمال صلاحیت جهانی برای دستیابی به اهداف سیاسی و یا مداخله

سیاسی در تعقیب

انتقاد دیگری که بر مبنای ملاحظات سیاسی به اعمال صلاحیت جهانی از سوی دولت‌ها وارد شده، این است که دولت‌ها با اعمال کنترل سیاسی بر صلاحیت جهانی، از آن به عنوان ابزاری در دستیابی به اهداف سیاسی خویش استفاده کرده و برای نمونه به‌طور گزینشی اقدام به تعقیب جنایتکاران بین‌المللی می‌نمایند. اگرچه گزینشی بودن پرونده‌های مربوط به صلاحیت جهانی قابل انکار نیست اما عفو بین‌الملل دلیل این امر را مغرضانه بودن این معیار صلاحیتی نمی‌داند، بلکه مسافرت جنایتکاران بین‌المللی به این کشورها و نیز نبود میل سیاسی دولت‌ها نسبت به اعمال هرگونه صلاحیتی [اعم از سرزمینی و یا شخصی] نسبت به این افراد را دلیل اصلی این مسأله تلقی می‌کند.^{۱۰۲} به‌ویژه آنکه هیچ مدرکی وجود ندارد که حاکی از این باشد که تعقیب‌های مبتنی بر صلاحیت جهانی از سوی دولت‌ها، (حداقل در مقایسه با دیگر معیارهای صلاحیتی) به

۱۰۱. به نظر می‌رسد که تمهیداتی چون انتخاب قاضی تحقیق پرونده به قید قرعه، به منظور ممانعت هرچه بیشتر از طرح چنین ادعاهایی صورت می‌پذیرد. برای نمونه قاضی بالتازار گارزون که برخی او را دلاور مرد میدان صلاحیت جهانی خوانده‌اند و نقش برجسته خود را در پرونده پینوشه و نیز ریکاردو کاوالو (افسر آرژانتینی) به خوبی نشان داد، در پرونده‌ای که منتهی به صدور قرار بازداشت پینوشه گردید، به قید قرعه انتخاب شده بود:

Hall, *op. cit.*, 58.

102. Amnesty International, *op. cit.*, 35.

منظور اهداف شنیع سیاسی صورت پذیرفته باشند.^{۱۰۳}

عملکرد دولت‌ها در استرداد جنایتکاران بین‌المللی به دولتی که متقاضی اعمال صلاحیت بر این افراد بوده و درخواست استرداد ایشان را می‌نماید، حاکی از این است که بیشترین موضع اعمال مداخله سیاسی، در تسلیم این جنایتکاران است چه عموماً تصمیم‌گیری در خصوص تسلیم ایشان و اعطای معاضدت قضایی در این زمینه به کشور متقاضی استرداد، بر عهده مقامات سیاسی گذارده شده است. در قضیه کاولو نیز وزارت خارجه مکزیک بود که در نهایت با مسترد نمودن وی به اسپانیا موافقت نمود.^{۱۰۴}

بند چهارم: فقدان اراده سیاسی در تعقیب جنایات بین‌المللی

جدی‌ترین مانع در اجرای مؤثر صلاحیت جهانی فقدان میل سیاسی دولت‌ها در آغاز رسیدگی به جنایات بین‌المللی است. تأثیر نامطلوب فقدان این میل در رسیدگی به پرونده جنایتکاران بین‌المللی، دامنه وسیعی دارد. فقدان چنین اراده‌ای می‌تواند باعث بروز موانع حقوقی در تعقیب این افراد شود؛ برای نمونه می‌تواند منجر به عدم تصویب مقررات کارآمد و یا اصلاح آن‌ها شود.^{۱۰۵} حتی وقتی معاهدات بین‌المللی نظیر کنوانسیون‌های ژنو و کنوانسیون منع شکنجه صریحاً دولت‌ها را ملزم به تصویب قوانین دربردارنده صلاحیت جهانی می‌نمایند، بسیاری دولت‌ها هنوز هم تعهدات خود را در اجرای این معاهدات ایفاء ننموده‌اند؛ از عوامل مؤثر در این زمینه، صرف‌نظر از کندی در روند تصویب مجالس قانونگذاری، می‌توان به نبود اراده و حمایت سیاسی و نیز اولویت پایین‌تری که به این روند داده می‌شود، اشاره کرد.

103. Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Relation to Gross Human Rights Abuses, in: ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London* (London, ILA, 2000), 402.

۱۰۴. درخواست استرداد گاه نه از سوی دولتی که مایل به اعمال صلاحیت جهانی است بلکه از سوی دولت سرزمینی صورت می‌گیرد؛ در این صورت درخواست استرداد از سوی دولت سرزمینی، گاه خود استراتژی نجات جنایتکار از محاکمه در دیگر کشورها می‌باشد. برای نمونه وکلای زبردست کاولو به عنوان آخرین برگ برنده خود تلاش کردند آرژانتین (دولت سرزمینی) را قانع سازند که درخواست استرداد وی را از مکزیک بنماید. اما هیأت قضات آرژانتین اظهار داشت که هیچ پرونده‌ای در آرژانتین وجود ندارد که بر مبنای آن بتوان درخواست استرداد کاولو را نمود. فعالان حقوق بشری این درخواست استرداد آرژانتین را تلاش آشکاری برای استناد به تقدم دادگاه‌های سرزمینی برای بازگرداندن کاولو به آرژانتین دانست تا از این طریق بتواند وی را صرفاً به اتهام جرایم اقتصادی که مرتکب شده بود، محاکمه نماید نه برای جرایم جدی‌تری چون شکنجه و ناپدیدسازی اجباری:

Roht-Arriaza, *op. cit.*, 148.

105. Hall, "Universal Jurisdiction: Developing and Implementing an Effective Global Strategy," 87.

حتی دادستان‌ها و قضات تحقیق، نیز غالباً میل سیاسی به تحقیق یا تعقیب ندارند،^{۱۰۶} به‌ویژه با توجه به محدودیت‌های نظارت قضایی بر تصمیمات دادستانی، زمانی که صلاح‌دید دادستانی نقش تعیین‌کننده‌ای در آغاز تعقیب و رسیدگی دارد، نبود چنین میلی می‌تواند مانعی جدی بر سر راه تعقیب و محاکمه جنایتکاران تلقی شود.^{۱۰۷}

درخواست تعقیب برخی مقامات صرب و مقامات نظامی هوتو^{۱۰۸} در فرانسه که از سوی قربانیان جنایت ارتكابی توسط متهمان، طرح شده بود، به دلیل عدم حمایت دادستان کل، که در اصل عدم میل و اراده سیاسی دولت فرانسه را اظهار می‌نمود، پیگیری نشد.^{۱۰۹}

پاناما که در ۱۹۸۷ عضو کنوانسیون شکنجه شده بود و طبق قوانین خود می‌توانست به تعقیب شکنجه‌گرانی که در خارج مرتکب این جرم شده‌اند، رسیدگی نماید، با اعطای پناهندگی به ژنرال رائل سدراس^{۱۱۰} و فیلیپ بیامبی^{۱۱۱} فرماندهان نظامی سابق هائیتی، درخواست استرداد هائیتی را رد کرد. این در حالی است که این کشور همچنین در ۲ اوت ۱۹۷۴ عضو کنوانسیون ژنو مربوط به وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ شده است.^{۱۱۲}

106. Hall, "Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool," 63.

۱۰۷. در اوت ۱۹۹۹، زمانی که عزت ابراهیم الدوری (Izzat Ibrahim al Duri) معاون رئیس جمهوری سابق عراق صدام حسین - که پس از اعدام صدام حسین در ۳۰ دسامبر ۲۰۰۶، در ۳ ژانویه ۲۰۰۷ به‌عنوان رهبر جدید حزب بعث عراق شناخته شد - برای درمان به وین رفته بود، یکی از اعضای شورای محلی شهر، دعوایی علیه وی طرح کرده و وی را متهم نمود که در ارتكاب ژنوسید علیه جمعیت کرد در عراق و جنایات جنگی نقش فعالی داشته است. کمتر از ۴۸ ساعت بعد، دولت اتریش روابط با دولت عراق را بر تعقیب متهم ترجیح داده و به وی اجازه خروج از کشور را داد. این در حالی بود که ماده ۶۴ قانون کیفری اتریش امکان چنین تعقیبی را پیش‌بینی کرده بود. طبق این ماده، برخی جرایم که در خارج از اتریش روی داده‌اند، در دادگاه‌های اتریش قابل رسیدگی هستند از جمله اعمال کیفری که اتریش متعهد به تعقیب آن‌ها است (بند ۶)، نظیر تعهدی که طبق کنوانسیون ژنوسید و شکنجه بر عهده دارد:

<http://www.hrw.org/en/news/1999/02/16/prosecution-iraqi-austria-urged>

108. Hutu

109. Blewitt, "International and National Prosecutions," 186.

110. Raoul Cedras

111. Philippe Biamby

۱۱۲. کنوانسیون ژنو مربوط به وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ که در ۲۲ آوریل ۱۹۵۴ لازم‌الاجرا گردیده است، در بردارنده شرط استثنایی در ماده 1(f) می‌باشد که مقرر می‌دارد: «(f) مقررات این کنوانسیون نباید برای افرادی که در خصوص ایشان دلایل محکمی وجود دارد که (a) مرتکب جرم علیه صلح، جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت بدان صورت که در اسناد بین‌المللی تعریف شده‌اند، شده باشند؛ (b) قبل از پذیرش پناهندگی‌اش، مرتکب یک جرم جدی غیرسیاسی خارج از کشور درخواست شونده، شده باشد؛ (c) به دلایل اعمال خلاف اهداف و اصول ملل متحد، مجرم شناخته شده باشد» طبق نظر کمیساریای عالی ملل متحد در خصوص پناهندگی، جرم

بدین ترتیب بسیاری از رهبران سابق کشورها که متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی هستند، علی‌رغم اینکه دولت سرزمینی عزم و اراده خویش را برای تعقیب و محاکمه آن‌ها جزم نموده است، هم اکنون به دلیل حمایتی که از سوی دولت محل حضور یا پناهندگی خویش دریافت می‌کنند در امن و آرامش زندگی می‌کنند.

بند پنجم: ایجاد تنش‌های سیاسی در روند دموکراسی، قطع روابط دیپلماتیک یا اعمال فشار سیاسی

اگرچه این مسأله که برخی تنش‌ها در نتیجه اعمال صلاحیت کیفری جهانی بر جنایتکاران بین‌المللی روی دهد، دور از ذهن نبوده و اجرای نامعقول و بی‌موقع صلاحیت جهانی می‌تواند تلاش برای صلح و آشتی ملی را در دولت‌هایی که در صدد نجات خویش از یک مخاصمه خشونت بار یا فشار سیاسی هستند، مختل سازد،^{۱۱۳} اما اینکه استناد به وقوع چنین تنش‌هایی بتواند مانعی بر سر راه اعمال صلاحیت جهانی باشد مورد تردید است.

این ادعا وجود دارد که تنش‌های ناشی از اعمال صلاحیت جهانی، در سطح ملی مانع از طی روند دموکراسی و استقرار آشتی ملی و در سطح بین‌المللی موجب قطع روابط دیپلماتیک خواهند شد.^{۱۱۴} چنان‌که برخی معتقدند که اعمال صلاحیت جهانی بر

شکنته نیز در چارچوب این ماده قرار می‌گیرد:

Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05(4 September 2003). See also: UNHCR's Comments Specific to Clause 51 of the Immigration, Asylum and Nationality Bill 2005; available at: <http://www.unhcr.org/uk/legal/positions/UNHCR%20Comments/Comments2005IANbillterrorism.htm>.

113. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001.

۱۱۴. کنگو در پرونده قرار بازداشت به طرفت بلژیک، ادعا کرد که صدور قرار بازداشت بین‌المللی از سوی بلژیک علیه وزیر امور خارجه فعلی وی، کل سیستم روابط بین‌دولت‌ها را به مخاطره می‌اندازد. این در حالی بود که بلژیک صدور این قرار را موجب قطع روابط دیپلماتیک نمی‌دانست:

Oral arguments by M. Ntumba Luaba Lumu, 22 November 2000 and by Daniel Devadder, 21 November 2000. available at: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=2>.

این پرونده از جمله مواردی بود که در آن دولت متبوع جنایتکار نه تنها میلی به محاکمه نداشت بلکه به حمایت از متهم پرداخته و مراتب اعتراض خود را نسبت به تعقیب وی به صراحت اعلام نمود. علی‌رغم این اعتقاد بلژیک، اجرای قوانین صلاحیت جهانی این کشور را با مشکلات زیادی روبه‌رو کرد و سبب ایجاد تنش‌هایی در روابط سیاسی‌اش با برخی کشورها از جمله رژیم صهیونیستی و امریکا شد. این نارضایتی‌ها به تدریج تبدیل به تهدیدهایی علیه بلژیک جهت اعمال فشار به این کشور برای تغییر در قوانین یادشده گردید تا بدانجا که وزیر دفاع امریکا در ۱۲ ژوئن ۲۰۰۳ بلژیک را تهدید کرد که در صورت عدم تغییر این قوانین ضمن تعلیق مشارکت مالی خود در تأمین هزینه‌های احداث مقر جدید سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) با نفوذ خود موجب تغییر مقر این سازمان و انتقال آن از بلژیک به کشور دیگری خواهد شد: خالقی، پیشین، ۲۲.

افراد عالی رتبه دولت‌ها مانند رهبرانی که داوطلبانه پذیرای گذار به سمت دموکراسی هستند، ممکن است از شمار افرادی را که در دولت سرزمینی برای دموکراسی فعالیت می‌کنند، بکاهد و در نتیجه منجر به تنش سیاسی شود.^{۱۱۵} اما واقعیت این است که در خصوص تنش‌های ناشی از اعمال صلاحیت جهانی غالباً اغراق می‌شود.

نتیجه‌گیری

علی‌رغم پیشرفت‌های مثبت در عملکرد دولت‌ها تاکنون، موانع مهمی وجود دارند که مانع از اعمال صلاحیت جهانی می‌شوند. علی‌رغم وجود پرونده‌هایی که دولت‌ها مدعی رسیدگی به آن‌ها بر مبنای صلاحیت جهانی هستند، در غالب موارد این اعمال صلاحیت‌ها، مشروط به وجود علقه‌های مربوط به معیارهای صلاحیتی سنتی نظیر تابعیت مجرم یا قربانی شده است. وجود چنین شرط‌هایی در قوانین داخلی مربوط به صلاحیت جهانی، بی‌شک معیاری را که در لفظ جهانی خوانده می‌شود، از نظر ماهیت به یک معیار صلاحیتی سنتی تنزل می‌دهد. اگرچه اعمال این هر دو نوع معیار در تعقیب و محاکمه جنایتکاران، متضمن هدف برجسته‌ای چون مبارزه با بی‌کفایتی است، اما بی‌شک معیار صلاحیت جهانی به وجود آمده است تا خلأهای ناشی از عدم اعمال

همچنین نک: رنجبریان، «قانون ۱۹۹۳-۱۹۹۹ بلژیک، رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری: صلاحیت جهانی در بوته آزمون»، ۱۶۶-۱۲۷.

نمونه دیگر حمایتی بود که از سوی رژیم صهیونیستی برای منع تعقیب کفایتی آریل شارون به دلیل نقش وی در کشتارهای فجیع در اردوگاه‌های صبرا و شتیلا در لبنان در ۱۹۸۲، صورت گرفت. رژیم صهیونیستی ادعا می‌کرد که این رسیدگی‌ها ممکن است منجر به محاکمات صوری و تلافی‌جویانه علیه اتباع دولت محل رسیدگی شود. اما هیچ مدرکی وجود ندارد که حاکی از وقوع اقدامات تلافی‌جویانه ناشی از پرونده‌های صلاحیت جهانی باشد. پرونده آریل شارون در عین حال که مجموعه کاملی از جنایات بین‌المللی بود، شمار وسیعی از موانع رسیدگی را نیز تجربه کرد. به قولی بلژیک با این پرونده سر خود را داخل دهان شیر سیاست‌های جهان برد و در عین حال نتیجه پرونده نیز قابل پیش‌بینی بود. در نهایت تهدید و فشارهای خارجی ناشی از این پرونده بود که در عمل منجر به اصلاح قانون صلاحیت جهانی بلژیک در سال ۲۰۰۳ شد. پروفیسور اریک داوید اصلاحات قانون ۱۹۹۳/۱۹۹۹ بلژیک را قطعی و حتمی می‌دانست. چه بلژیک از یک سو برای اجتناب از سیل بی‌پروای شکایت‌های بعدی و از سوی دیگر برای نجات از شکایت‌هایی که قبلاً طرح شده و دیپلماسی او را دچار مشکل کرده بود (به‌ویژه شکایت علیه آریل شارون)، چاره‌ای جز این پیش رو نداشت:

David, "Que reste-t-il de la competence universelle dans la loi du 5 aout 2003?".

۱۱۵. یکی از صاحب‌نظران در این خصوص می‌گوید: «اگر شما عملکردی از تعقیب رهبران ملی داشته باشید که داوطلبانه گذار به سمت دموکراسی را هدایت کرده‌اند، تحت تعقیب قرار گرفتن این افراد به دنبال اعتراضاتی از کشور خودشان، اشتباهی بزرگ است.»
Morrissey, "International Law Universal Prosecutor," 69.

معیارهای سنتی را پر کند.

این موانع در پرونده‌های مربوط به صلاحیت جهانی لزوماً غیرقابل حل نیستند و به‌ویژه در صورت وجود میل سیاسی کافی و همکاری بین دولت‌ها می‌توان بر آن‌ها غلبه کرد. برخی از این موانع، نظیر موانع فنی، چندان غیرقابل حل نیستند که به‌طور قطع از آغاز رسیدگی به پرونده‌های مربوط به جنایات بین‌المللی ممانعت به عمل آورند. موانع فنی بیش از آنکه موجب توقف روند یک پرونده شوند، باعث کندی این روند می‌شوند. اما برخی از موانع نظیر موانع حقوقی و سیاسی، تعقیب و محاکمه این جنایتکاران را بسیار دچار چالش می‌نمایند و نه تنها موجب توقف روند پرونده‌ها می‌شوند، بلکه حتی از آغاز تحقیق و رسیدگی به آن‌ها نیز جلوگیری می‌نمایند.

با این همه به نظر می‌رسد با اعمال راهکارهایی می‌توان بر برخی از این موانع فائق آمد. چنان‌که اقدام دولت‌ها در جهت تکمیل قوانین خود در زمینه تعقیب جنایات بین‌المللی، اعمال صلاحیت جهانی بر آن‌ها و انطباق آن قوانین با حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی می‌تواند به‌طور چشمگیری از موانع حقوقی بکاهد و جنایتکاران بین‌المللی را از مهمان‌نوازی ضمنی آن‌ها برخوردار نسازد. همچنین دولت‌ها برای رهایی از مشکلات عملی پیش روی تحقیقات، می‌توانند انجام این امور را به عهده سازمان ملل یا نهادهای چندجانبه دیگر واگذارند تا ضمن رفع تعدد و چندگانگی‌ها در زمینه اسناد و مدارک، بیم نقض حاکمیت دولت سرزمینی نیز از بین برود. برای مثال سازمان ملل می‌تواند یک نهاد بین‌المللی مستقل از مأموران تحقیق حرفه‌ای و بی‌طرف ایجاد نماید تا تحقیقات مربوط به نقض‌های حقوق بشر را انجام داده یا به مقامات داخلی در انجام این تحقیقات یاری رسانند. چنین سازوکاری از سوی دولت‌های اعمال‌کننده صلاحیت جهانی و دیگر اشکال صلاحیت فراسرزمینی، نیز قابل اعمال به نظر می‌رسد؛ به این نحو که این دولت‌ها اقدام به ایجاد نهادی مستقل و بی‌طرف برای یاری و مساعدت به مقامات تحقیق داخلی نمایند و منابع مالی و انسانی لازم را در اختیار آن‌ها بگذارند. بدین ترتیب دولت‌هایی با امکانات انسانی و مالی محدود نیز قادر به انجام تعهدات خود خواهند شد. همچنین به نظر می‌رسد مأموران تحقیق وابسته به یک نهاد مستقل یا بی‌طرف نظیر یک نهاد وابسته به ملل متحد، نزد مقامات دولت سرزمینی و حتی نزد شهود انسانی و قربانیان جنایات بین‌المللی از اقبال بیشتری بهره‌مند شوند. در خصوص موانع سیاسی نیز باید گفت که تنویر مبانی و ماهیت تعهدات دولت‌ها در این زمینه از سوی نهادهای بین‌المللی به‌ویژه نهاد رویه‌پردازی چون دیوان بین‌المللی دادگستری در

پرونده‌های مرتبطی که نزد آن مرجع طرح می‌شوند، می‌تواند راهگشا باشد. با این حال، موانع سیاسی از مواردی است که حل آن‌ها مشکل به نظر می‌رسد. ماهیت رژیم دولت‌ها، حفظ منافع ملی، وجود ارتباطات سیاسی فرهنگی و دیپلماسی بین دولت‌ها و موارد دیگر از جمله مسائلی است که این امر را مشکل می‌سازد. از سوی دیگر رژیم‌های قدرتمند غربی و اعمال نفوذ آن‌ها و لابی‌های قوی آنان می‌تواند در اراده سیاسی آن‌ها مؤثر باشد. گاهی انسان‌های مبارز و آزادی‌خواه را که برای سرزمین و منافع ملی و عقیدتی خود مبارزه می‌کنند و اقداماتی را به عمل می‌آورند، جنایتکار می‌خوانند و در مقابل دیکتاتورهای واقعی و ضدبشری را از مصونیت‌ها، حمایت‌ها و سکوت‌هایی برخوردار می‌سازند.

فهرست منابع

- حسینی، محمدجواد. «دیوان کیفری بین‌المللی و پیگرد رئیس‌جمهور سودان در رابطه با بحران دارفور». فصلنامه مطالعات آفریقا ۱۷ (۱۳۸۷): ۹۵-۴۲.
- خالقی، علی. «بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرایم بین‌المللی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۶ (۱۳۸۳): ۳۱-۱۱.
- خالقی، علی. «مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲ (۱۳۸۱): ۵۸-۳۵.
- رنجبریان، امیرحسین. «قانون ۱۹۹۹-۱۹۹۳ بلژیک، رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری: صلاحیت جهانی در بوته آزمون». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۵۸ (۱۳۸۱): ۱۶۶-۱۲۷.
- زمانی، قاسم. «دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار بازداشت عمر البشیر». مجله پژوهش‌های حقوقی ۱۴ (۱۳۸۷): ۴۷-۱۳.
- زمانی، قاسم. «شورای امنیت و ارجاع وضعیت دارفور (سودان) به دیوان کیفری بین‌المللی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۶ (۱۳۸۳): ۹۰-۶۱.
- زمانی، قاسم، و هاله حسینی اکبرنژاد. «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین‌المللی». مجله پژوهش حقوق و سیاست ۲۶ (۱۳۸۸): ۲۴۲-۲۰۳.
- Abi-Saab, George. "The Proper Role of Universal Jurisdiction." *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 596-602.
- Amnesty International. *Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction* (No Safe Haven Series No. 3). 1st ed. London: Amnesty International Publications, 2008.
- Amnesty International's survey of domestic laws, *Universal Jurisdiction - The Duty of States to Enact and Enforce Legislation* (AI Index: IOR 53/002/2001), September 2001, available at: http://web.amnesty.org/pages/legal_memorandum.
- Ascensio, Hervé. "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals." *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 690-702.
- Bakker, Christine A.E., "Universal Jurisdiction of Spanish Courts over Genocide in Tibet:

Can it Work?." *JICJ* 4 (2006).

Bhuta, Nehal. "Universal Jurisdiction in Europe: The State of the Art." *Human Rights Watch* 5(D) (2006): 1-101.

Bi-Weekly Briefing, *Central Asia-Caucasus Analyst*, Vol. 8, No. 8, 19 April 2006, available at : <http://www.cacianalyst.org/newsite/files/20060419Analyst.pdf>.

Broomhall, Bruce. "Toward the development of an effective system of universal jurisdiction for crimes under international law." *New England Law Review* 32 (2001).

Cassese, Antonio. "Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction." *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 589-595.

Cotler, Irwin. "National Prosecutions; International Lessons: Bringing Nazi War Criminals in Canada to Justice." in *ICC Ratification and National Implementing Legislation: 14 quarter Nouvelles Etudes Pénales*, edited by M. Cherief Bassiouni. 1999.

Cryer, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2007.

Du Bois-Pedain Antje, *Transitional amnesty in South Africa*. New York: Cambridge University Press, 2007.

Eric, David. "Que reste-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 aout 2003?." in <http://www.law.kuleuven.ac.be/ir/nl/activiteiten/documentatie/Genocide031003/david2.pdf>.

"Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Relation to Gross Human Rights Abuses." in ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London*. London: ILA, 2000.

George Abi-Saab, "The Proper Role of Universal Jurisdiction." *JICJ* 1 (2003).

Graham, T. Blewitt. "International and National Prosecutions." in *ICC Ratification and National Implementing Legislation: 14quarter Nouvelles Etudes Pénales*, edited by Cherief Bassiouni. 1999.

Hall, Christopher Keith. "Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool." in *Justice for Crimes Against Humanity*, edited by Mark Lattimer, and Philippe Sands. Hart Publishing, 2003.

Hall, Christopher Keith. "Universal Jurisdiction: Developing and Implementing an Effective Global Strategy." in *International Prosecution of Human Rights Crimes*, edited by Wolfgang Kaleck, and Michael Ratner. Berlin: Springer Berlin Heidelberg, 2006.

Hicks, Peggy, Ed. *Thinking Ahead on Universal Jurisdiction: Report of a Meeting Hosted by the International Council on Human Rights Policy*. International Council on Human Rights Conference, Geneva: May 6-8, 1999.

Kai, Ambos. "International Core Crimes, Universal Jurisdiction and Sec.135 of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on Rumsfeld Case." *Criminal Law Forum* 18 (2007).

Kenneth, Randall. "Universal Jurisdiction Under International Law." *Texas Law Review* 66 (1988).

Kissinger Henry A. "The Pitfalls of Universal Jurisdiction." *Foreign Affairs* 86 (2001).

Kleffner Jann K. "Jurisdiction over Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes, Torture and Terrorism in the Netherlands, Amsterdam Center for International Law." in *Crimes Internationaux et juridictions nationales: Etude comparée*, edited by Antonio Cassese and Mireille Delmas-Marty. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.

Kleffner, Jann K. "Droit néerlandais." in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, edited by Antonio Cassese, and Mireille Delmas-Marty, 217-257. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.

Morrissey, Siobhan. "International Law Universal Prosecutor." 87 *A.B.A.*, March 2001. *Human Rights*, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2005.

Naomi Roht-Arriaza. *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2005.

Nollkaemper, André. 'Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY.' in *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, edited by Gideon Boas and William Schabas, 277-296. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

Randall, Kenneth C. "Universal Jurisdiction Under International Law." *Texas Law Review* 66 (1988): 785-798.

Schimmel, Pita. Pennick van der Oije and Steven Freeland, "Universal Jurisdiction in the Netherlands- the Right approach but wrong case? Bouterse and 'December Murders'." *AJHR* 20 (2001).

Stern, Brigitte, "Better Interpretation and Enforcement of University Jurisdiction." quoted in: Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Stern, Brigitte. "Better Interpretation and Enforcement of Universal Jurisdiction." in *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21 September 1998*, edited by Christopher C. Joyner, and M. Cherif Bassiouni. 175-188. Association Internationale de Droit Pénal, èrès, 1998.

"Universal Jurisdiction in Europe The State of the Art." *Human Rights Watch* 18, no. 5(D) (2006).

Wilson, Richard J. "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law." *Human Rights Quarterly* 21 (1999).

Zappala, Salvatore. "The German Federal prosecutor's Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister: Missed Opportunity or Prosecutorial Wisdom?." *JICJ* 4 (2006).

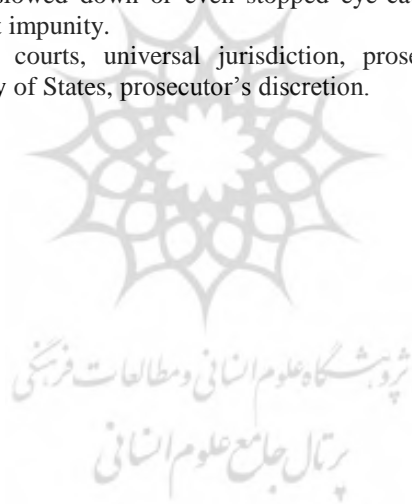


Obstacles before National Courts in Prosecuting International Criminals Based on Universal Jurisdiction

Masoumehsadat Mirmohammadi

Regardless of the fact that prosecution of international crimes in national courts has politically, sociologically and practically precedence on international ones, national courts' decisions can strength the process of fight against impunity and enrich sources of international criminal law. States may exert various territorial and transterritorial criterions in prosecuting international criminals. One of the transterritorial criterions in exerting criminal jurisdiction is "Universal Jurisdiction" application of which contrary to other criterions in this field, needs not a nexus between the proceeding state and the crime or the criminal. This criterion in its absolute meaning, however, was so extensive that it could not find its proper and deserved position among other criterions. Put differently, it faced failure. Although it could revive the hope of prosecution of international criminal in victims' hearts, after taking some steps it confronted various legal, political and technical obstacles which considerably slowed down or even stopped eye-catching move of national courts in fight against impunity.

Keywords: national courts, universal jurisdiction, prosecution of international criminals, sovereignty of States, prosecutor's discretion.



Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. I, No. 1

2013-1

- **New Aspects of Application of Criminal Law in Space in the New Islamic Penal Code** 3
Ali Khaleghi
- **Special Canons of Interpretation in Criminal Law** 3
Ali Shojaei
- **Fair Trial Criteria of the Accused Arrest** 4
Mohammad Farajiha & Mohammad Bagher Moghadasi
- **Freedom Oriented Criticism of the Blasphemous Speech** 4
Mohammad Hadi Zakerhossein
- **Obstacles before National Courts in Prosecuting International Criminals Based on Universal Jurisdiction** 4
Masoumehsadat Mirmohammadi
- **Civil and Criminal Liability of the Manufacturer of Non Standard Products** 5
Sadeqh Dashti & Pejman Mohammadi & Hossein Aghaei Jannatmakan
- **Visual Media and Violence** 5
Tahereh Abedi Tehrani & Fatemeh Afshari
- **Study of the Area of Application of the Presumption of Innocence by the European Court of Human Rights** 6
Behnam Medi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study