

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۰

هزار و سیصد و هشتاد و پنج - نیمسال دوم

مقالات

- عملکرد شورای امنیت در پرونده هسته‌ای ایران: از ارجاع تا تحریم
- جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضائی محاکم کیفری بین‌المللی
- وقف سهام شرکتهای: امکان حقوقی و ضرورت اجتماعی
- آزادی بیان و هتک حرمت ادیان و پیامبران در اروپا از منظر حقوق بشر
- قاچاق کالا و ارز از دیدگاه حقوق کیفری ایران
- صلاحیتها و مجازاتها در دادگاه عالی کیفری عراق: از تأسیس دادگاه تا اعدام صدام
- موضوع ویژه: حقوق مالیاتی در ایران و کشورهای دیگر
- مالیات بر ارزش افزوده و عدالت مالیاتی
- پیشگیری از مالیات مضاعف در حقوق مالیاتی ایران
- آئین دادرسی مالیاتی در ایران
- مقررات مالیاتی در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- مبارزه کیفری با تقلب مالیاتی در حقوق فرانسه

نقد و معرفی

- رأی دیوانعالی کشور در مورد درخواست طلاق زوجه به علت ازدواج مجدد شوهر
- قطعنامه ۱۷۰۱ شورای امنیت در خصوص سی و سه روز جنگ حزب‌الله و اسرائیل





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44356.html

صلاحیتها و مجازاتها در دادگاه عالی کیفری عراق: از تأسیس دادگاه تا اعدام صدام

مأنده میرشمس شهشانی*

چکیده: آرزوی دیرینه بسیاری از ستمدیدگان و قربانیان جنایات رژیم سابق عراق برای به محاکمه کشیده شدن صدام حسین رئیس جمهور مخلوع آن و همدستان وی با تصویب اساسنامه دادگاه ویژه‌ای به همین منظور در تاریخ دهم دسامبر ۲۰۰۳ جامه عمل به خود پوشید. بررسی صلاحیتها و مجازاتها این دادگاه که موضوع این مقاله را تشکیل می‌دهد، نشان دهنده این است که کاستیها و محدودیتهایی در این زمینه مانع رسیدگی این دادگاه به همه جنایات منتسب به متهمان و صدور حکم به پرداخت غرامت ناشی از جنگ به ایران است. با وجود ابهاماتی که در مورد امکان یا عدم امکان صدور حکم به اعدام در این دادگاه وجود داشت، دادگاه با صدور حکم اعدام مهمترین متهم خود و اجرای سریع آن به ابهامات موجود در این زمینه پایان داد، اما ابهامات بیشتری را در مورد ابعاد همه جنایات منتسب به متهمان در اذهان حق طلبان جهان ایجاد نمود.

کلیدواژه‌ها: دادگاه عالی کیفری عراق، صلاحیت ذاتی، صلاحیت زمانی، صلاحیت مکانی، صلاحیت شخصی، جرائم جنگی، جرائم علیه بشریت، نسل‌زدایی، صدام حسین، حقوق جزای بین‌الملل.

مقدمه

حزب بعث در ۱۷ ژوئیه ۱۹۶۸ حکومت خود را به سرکردگی صدام حسین در عراق آغاز

* دانشجوی دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

کرد. اخبار جنایات ارتكابی این حزب تدریجاً توجه مجامع بین‌المللی خصوصاً ارگانهای مدافع حقوق بشر را به خود جلب نمود. اقدامات دولت صدام نه تنها از لحاظ داخلی جنایاتی دهشتناک محسوب می‌شد، از لحاظ بین‌المللی نیز تدریجاً و خصوصاً با تجاوز به قلمروی دول ایران و کویت، ناقض نظم و امنیت بین‌المللی شناخته شد، به‌طوریکه با سرنگونی حزب بعث و حکومت صدام در اول می ۲۰۰۳ و تأسیس دادگاه ویژه عراق^۱، در اولین حضور صدام در مقابل قاضی تحقیق در اول ژانویه ۲۰۰۴ فهرستی از ۷ اتهام اولیه برای او قرائت شد که عبارت بودند از: قتل شخصیت‌های مذهبی در ۱۹۷۴، بمباران شیمیایی کردها در حلبچه در ۱۹۸۸، قتل عام قوم بارزانی^۲ کرد در ۱۹۸۳، قتل اعضای گروه‌های مخالف سیاسی در طول ۳۵ سال گذشته، حمله نظامی انفال^۳ بین سالهای ۱۹۸۶ تا ۱۹۸۸ در جابجایی کردها، سرکوب قیام‌های کردها و شیعیان در ۱۹۹۱ و حمله به کویت در ۱۹۹۰.^۴ اولین جلسه محاکمه صدام حسین، رئیس‌جمهور سابق عراق، در ۱۹ اکتبر ۲۰۰۵ برای رسیدگی به اتهامات او در قضیهٔ دجیل آغاز شد. در ۱۵ می ۲۰۰۶ دادگاه عالی کیفری عراق، صدام حسین و تعدادی از همدستانش، از جمله برزان ابراهیم التکریتی (رئیس سابق اداره اطلاعات و جاسوسی عراق)، عواد حامد البندر (قاضی دادگاه‌های انقلاب عراق)، طاها یاسین رمضان (معاون سابق رئیس‌جمهور) و تنی چند از مأموران رسمی حزب بعث در دجیل را، رسماً به ارتكاب جرائم علیه بشریت در رابطه با واقعه دجیل^۵ متهم و در ۵

^۱ اساسنامه دادگاه ویژه عراق در تاریخ ۲۰۰۵/۱۰/۱۸ به عنوان قانون دادگاه عالی کیفری عراق با تغییراتی اندک نسبت به اساسنامه مصوب ۲۰۰۳ آن، توسط مجلس این کشور مورد تصویب قرار گرفت، به‌طوری که قانون فعلی تحت عنوان قانون شماره ۱۰ را می‌توان جزئی از قوانین کیفری داخلی عراق دانست.

^۲ Barezani clan

^۳ Anfal

^۴ Liela Nadya Sadat, "New developments Regarding the Prosecution of Saddam Hossein by the Iraqi special Tribunal", August 5, 2005, available at: http://www.asil.org/insights/2005/08/insight50508_05.html

^۵ واقعه دجیل به دنبال ترور ناموفق صدام حسین در ۸ ژوئیه ۱۹۸۲ توسط اعضای حزب دعوه که متشکل از مخالفین صدام حسین و جنگ عراق و ایران بودند، روی داد که به دستور صدام به حمله انتقامی به دجیل انجامید، و طی آن ۱۵۰ مرد ساکن این دهکده که تعدادی نیز اطفال زیر ۱۳ سال بودند کشته یا بعدها اعدام و ۱۵۰۰ نفر زندانی و شکنجه گردیده و زنان و بچه‌ها به اردوگاه‌های بیابانی فرستاده شدند. رژیم بعث دهکده را

نوامبر ۲۰۰۶ رأی خود را صادر کرد.^۶ در ۲۶ دسامبر ۲۰۰۶ روند رسیدگی به این پرونده با تأیید رأی دادگاه در مرحله تجدیدنظر مبنی بر اعدام صدام و سه تن دیگر از همدستانش به پایان رسید و سرانجام صدام حسین رئیس جمهور سابق عراق در بامداد ۳۰ دسامبر ۲۰۰۶ اعدام شد.^۷

این در حالی است که از تاریخ ۲۱ اوت ۲۰۰۶ دادگاه عالی کیفری عراق رسیدگی به پرونده دیگری را آغاز کرده بود که قرار بود در آن صدام حسین و علی حسن المجید (رهبر سابق حزب بعث در شمال عراق) در خصوص واقعه موسوم به انفال^۸ علاوه بر ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت به اتهام نسل کشی نیز مورد محاکمه قرار گیرند. پنج متهم دیگر این پرونده از جمله صابر عبدالعزیز (رئیس سابق وزارت اطلاعات) و حسین راشد التکریتی (رئیس سابق گارد ریاست جمهوری) به اتهام ارتکاب جنایات جنگی و جرائم علیه بشریت در پیشگاه دادگاه حاضر خواهند شد.

در این مقاله سعی بر آن است که با توجه به اساسنامه دادگاه و محاکمات صورت

☞

ویران ساخت و هزار کیلومتر مربع از زمینهای کشاورزی را نابود کرد.

^۶ علیرغم اینکه بند «ب» ماده ۲۳ اساسنامه، دادگاه را به ارائه «رأی کتبی و مستدل» ملزم ساخته بود، در زمان صدور حکم چنین رأیی منتشر نشد. در ۲۲ نوامبر ۲۰۰۶ رأی تفصیلی و مستدل پرونده دجیل به زبان عربی بر روی سایت دادگاه قرار گرفت و ترجمه غیر رسمی انگلیسی آن در ۳ دسامبر ۲۰۰۶ در ۲۹۸ صفحه به عنوان یکی از بلندترین آراء صادره توسط دادگاه جرائم جنگی منتشر شد. در این رأی علاوه بر پاسخ مستدل و مستند به دفاعیات ارائه شده از سوی وکلای متهمین و بررسی اصول اساسی حاکم بر حقوق کیفری نظیر اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها در اساسنامه دادگاه، اتهامات ۸ نفر متهم این پرونده به صورت تفصیلی و با بیان عناصر تشکیل دهنده هر جرم، خلاصه دفاعیات ارائه شده از سوی وکلا، خلاصه شهادتهای ادا شده له و علیه متهمان و مستند قانونی هریک از اتهامات بررسی شده است.

^۷ حکم اعدام برزان ابراهیم التکریتی و عواد حامد البندر نیز در سحرگاه روز دوشنبه ۲۵ دی ۱۳۸۵ به اجرا درآمد (روزنامه ایران، سه شنبه ۱۳۸۵/۱۰/۲۶، ص ۵).

^۸ حمله نظامی انفال بین سالهای ۱۹۸۶ و ۱۹۸۸ (در طول و بعد از جنگ عراق و ایران) به منطقه کردنشین شمال عراق صورت گرفت که طی آن حدود ۱۸۲ هزار نفر کشته شدند، حدود ۴۰۰۰ روستا در این منطقه منهدم گردیدند و ۱۷۵۴ مدرسه، ۲۷۰ بیمارستان، ۲۴۵۰ مسجد و ۲۷ کلیسا به ویرانی کشیده شدند.

(http://en.wikipedia.org/wiki/Al_Anfal_campaign)

گرفته مسأله صلاحیت زمانی (گفتار اول) صلاحیت مکانی (گفتار دوم) صلاحیت شخصی (گفتار سوم) و صلاحیت ذاتی دادگاه (گفتار چهارم) مورد بررسی قرار گیرد و در گفتار آخر نیز توضیحاتی درباره مجازات جرائم داخل در صلاحیت دادگاه داده شود.

گفتار اول: صلاحیت زمانی^۹ دادگاه عالی کیفری عراق

طبق بند ب ماده ۱ اساسنامه دادگاه ویژه عراق^{۱۰} جرائمی در صلاحیت این دادگاه قرار دارند که از تاریخ ۷ ژوئیه ۱۹۶۸ یعنی روز بر سرکار آمدن حزب بعث تا اول می ۲۰۰۳ که بوش رئیس جمهور آمریکا پایان عملیات جنگی را اعلام کرد، ارتکاب یافته باشند. بدین ترتیب اساسنامه دادگاه، یک دوره ۳۵ ساله را که از سال ۱۹۶۸ تا سال ۲۰۰۳ ادامه دارد به عنوان صلاحیت زمانی این دادگاه در نظر گرفته است.^{۱۱}

در مورد صلاحیت زمانی دادگاه ویژه عراق نکاتی شایان ذکر است؛

(۱) این دوره زمانی گرچه کلیه جرائم ارتكابی توسط دولت عراق و سرمداران حزب بعث را از لحاظ محدوده زمانی ارتكاب این جرائم که دوره بر سر کار بودن این حکومت است، در بر می گیرد لکن باید توجه داشت که در نظر گرفتن محدوده زمانی اول مه ۲۰۰۳ برای صلاحیت زمانی دادگاه سبب می شود جنایاتی که گروه‌های اشغالگر خصوصاً نظامیان آمریکا بعد از این تاریخ در عراق مرتکب شده یا می شوند، از جمله جنایات ارتكابی در

^۹ Temporal jurisdiction

^{۱۰} اساسنامه اولیه دادگاه بر روی سایت www.iraq-ist.org/en/about/statute.htm و اساسنامه فعلی نیز به زبان عربی بر روی سایت زیر قابل دسترسی است.

www.loc.gov/law/public/saddam/document/iraqi%20law%20number10of2003.pdf

^{۱۱} بررسی اساسنامه دادگاههایی که قبلاً تأسیس شده‌اند نظیر دادگاههای بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا

حاکی از آن است که صلاحیت زمانی دادگاه رواندا محدوده زمانی‌ای یک ساله (اول ژانویه ۱۹۹۴ تا ۳۱

دسامبر ۱۹۹۴) است و اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق آغاز صلاحیت زمانی این دادگاه را اول ژانویه ۱۹۹۱

دانسته لکن تعیین انتهای زمانی آن را بر عهده شورای امنیت گذاشته که درباره آن تصمیم بگیرد.

اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی سابق به ترتیب بر روی سایتهای زیر قابل دسترسی

است: <http://www.1169.94.11.53/english/basecdocs/statute/2004.pdf>

<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>

زندان ابوغریب و یا آزارهای شدید زندان بانهای آمریکایی نسبت به افراد بازداشت شده قابل محاکمه در این دادگاه نباشد. این با وجودی است که طبق اصول و قواعد حقوق کیفری بین‌المللی هر کشوری نسبت به جرائم ارتكابی در قلمرو خود صلاحیت رسیدگی دارد و این صلاحیت ترجمان اعمال حاکمیت آن دولت بر قلمرو سرزمینی اش می‌باشد اما با توجه به صلاحیت زمانی مقرر در اساسنامه به نظر می‌رسد دادگاههای عمومی داخلی عراق صلاحیت رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط نظامیان آمریکایی را به عنوان صلاحیت سرزمینی دارا باشند.^{۱۲}

۲) یکی از ایرادات مطرح شده بر اساسنامه دادگاه عالی کیفری عراق از سوی وکلای مدافع متهمان در پرونده دجیل، نقض اصل قانونی بودن جرائم و در نتیجه عطف بما سبق شدن قوانین کیفری ماهوی است. مبنای استدلال آنان این بوده که در اساسنامه مواردی جرم‌انگاری شده و در دادگاه به متهمان منتسب گردیده که در زمان ارتكاب، وفق قوانین داخلی عراق جرم نبوده‌اند و محکوم کردن آنها وفق مواد اساسنامه نقض یکی از اصول اساسی حقوق کیفری یعنی قانونی بودن جرائم است. دادگاه در رأی کتبی و تفصیلی دجیل^{۱۳} ذیل عنوان قانونی بودن جرائم و مجازاتها، در ۱۰ صفحه به بیان استدلالات وکلای متهمین و بیان نظریات خود که مبنای صدور رأی بر اساس جرائم مقرر در اساسنامه بوده، پرداخته است. در این رابطه و در پاسخ به ایراد مطروحه دادگاه چنین استدلال کرده است که نظام حقوقی عراق اصل قانونی بودن جرائم را نه تنها در حقوق داخلی (مطابق قانون

^{۱۲} گفته می‌شود که جنایات ارتكابی توسط این گروه بین مارس تا نوامبر ۲۰۰۳ ارتكاب یافته است لذا دادگاه، صرفاً صلاحیت رسیدگی به بخشی از این جنایات را خواهد داشت.

(www.germanlawjournal.com/article.pdf?id=462,p867)

در باب جرائم ارتكابی داخل در محدوده زمانی صلاحیت دادگاه توسط این دسته باید به صلاحیت شخصی دادگاه وفق اساسنامه نیز توجه کرد. زیرا جرائم این افراد را، حتی اگر داخل در محدوده زمانی مقرر در اساسنامه ارتكاب یافته باشند، در صورتی می‌توان قابل رسیدگی در دیوان دانست که نظامیان آمریکایی را قابل محاکمه در این دادگاه بدانیم (بحث در باب صلاحیت شخصی در گفتار سوم خواهد آمد).

^{۱۳} Case n° 1/9 First / 2005, Al-Dujail Lawsuit (case) Introduction to the Judgment Decision, The legal Context, Final outcome pp. 44-54 (available at: <http://law.case.edu/saddamtrial/dujail/opinion.asp>).

اساسی سابق و جدیدالتصویب عراق)، بلکه وفق بند «ب» ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶- که عراق در سال ۱۹۷۱ بدان پیوسته است - در عرصه حقوق بین‌الملل نیز پذیرفته است. در نتیجه چنانچه اعمالی در حقوق کیفری بین‌المللی (قراردادی یا عرفی) در زمان ارتکاب، جرم تلقی شوند، گرچه در قانون داخلی جرم انگاری نشده باشند، صرف تدوین آن جرائم در قالب موادی از اساسنامه دادگاهی ویژه و رسیدگی به آنها، به علت پیشینه جرم‌انگاری موجود در مورد آنها، نقض اصل قانونی بودن جرائم محسوب نمی‌شود.

۳) نکته‌ای که در مورد صلاحیت زمانی دادگاه عالی کیفری عراق بدان اشاره شده این است که جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بین سالهای ۱۹۶۸ تا اواسط دهه ۹۰ یعنی تقریباً اکثر دوره‌ای که در صلاحیت زمانی دادگاه ویژه می‌گنجد، به گستردگی‌ای که در مواد اساسنامه دادگاه ویژه مطرح شده‌اند به عنوان جنایت در عرصه حقوق بین‌الملل عرفی مطرح نبوده‌اند لذا صلاحیت ذاتی گسترده در نظر گرفته شده برای دادگاه در محدوده زمانی ۱۹۶۸ تا اواسط دهه ۹۰ (محدوده صلاحیت زمانی دادگاه) ناقض اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها^{۱۴} است.^{۱۵}

با اینحال باید گفت که به عنوان مثال جرائم جنگی حتی به صورت گسترده‌تر از آنچه که در اساسنامه آمده در سال ۱۹۴۹ در قالب کنوانسیونهای چهارگانه ژنو تدوین و به تصویب رسیده و دولت عراق نیز در ۱۵ فوریه ۱۹۵۶ به این کنوانسیونها پیوسته است. و از آنجا که وجود حقوق بین‌الملل قراردادی در خصوص موضوعی، کافی برای جرم دانستن عملی بر طبق حقوق بین‌الملل است، استدلال مذکور مبنی بر نقض اصل قانونی بودن جرائم به دلیل عدم وجود حقوق بین‌الملل عرفی در آن مقطع زمانی ضعیف است. در مورد جرائمی هم که در قالب جرائم علیه بشریت در اساسنامه مطرح شده‌اند نیز باید گفت که این جرائم مدتهاست طبق حقوق بین‌الملل عرفی، جنایت بین‌المللی محسوب می‌شوند. به

¹⁴ Nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege.

¹⁵ Olaoluwa Olusanya, The Statute of The Iraqi Special Tribunal for crimes Against Humanity - Progressive or Regressive? available at: <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=462>

علاوه، نسل کشی نیز که گاه به عنوان یکی از مصادیق جرائم علیه بشریت به شمار می آید، در قالب کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل زدایی در سال ۱۹۴۸ به تصویب رسیده که عراق نیز در ۲۰ ژانویه ۱۹۵۹ بدان پیوسته است.

۴) نکته دیگر اینکه صلاحیت این دادگاه نیز مانند دادگاه رواندا و یوگسلاوی سابق عطف بماسبق می شود. با این توضیح که شورای امنیت سازمان ملل با مشاهده وضعیت رواندا و یوگسلاوی سابق و جنایات ارتكابی در آنها با صدور قطعنامه‌هایی تصمیم به تأسیس دادگاههایی جهت رسیدگی به این جرائم گرفت. انتقادی که وکلا متهمین در پیشگاه دادگاه نورنبرگ و توکیو بر صلاحیت این دادگاهها وارد می آورند نیز بیان همین مطلب بود. در باب این دادگاه نیز با مسأله مشابهی مواجهیم. جامعه جهانی و افکار عمومی خواستار محاکمه جنایات ارتكابی در عراق توسط دولت سرنگون بعث بودند. لذا شورای موقت حکومت عراق دست به تأسیس دادگاهی زد که برای رسیدگی به کلیه جنایات ارتكابی صالح باشد. بدین صورت صلاحیت این دادگاه نیز در رسیدگی به جنایات مقرر در اساسنامه، عطف بماسبق می شود و دادگاه به جرائمی رسیدگی می کند که قبل از تأسیس آن ارتكاب یافته‌اند. به هر صورت این مسأله ما را با نقض اصل قانونی بودن مواجهه نمی سازد زیرا گرچه در زمان ارتكاب این جرائم دادگاه صالح برای رسیدگی وجود نداشته و حتی عناوین مجرمانه ارتكابی در قانون داخلی عراق سابقه ندارد اما حقوق بین المللی قراردادی و عرفی بسیاری از مصادیق اعمال ارتكابی در عراق را جرم بین المللی می دانسته است.

گفتار دوم: صلاحیت مکانی^{۱۶} دادگاه عالی کیفری عراق

اساسنامه اولیه دادگاه ویژه، جرائم ارتكابی در قلمرو جمهوری عراق یا هر جای دیگر از جمله جرائم ارتكابی در رابطه با جنگ عراق علیه جمهوری اسلامی ایران و کویت را در

¹⁶ Territorial Jurisdiction.

صلاحیت دادگاه می‌دانست.^{۱۷}

اساسنامه فعلی نیز با اندک تغییری قلمرو مکانی داخل در صلاحیت دادگاه را جمهوری عراق یا هر جای دیگر می‌داند بدون اینکه نامی از قلمرو کشورهای نظیر ایران و کویت برده باشد. همانطور که ملاحظه می‌شود دادگاه مورد بحث با وجودی که دادگاه ملی است، صلاحیتی فراسرزمینی دارد لذا مانعی در جهت رسیدگی به جرائم ارتكابی خارج از قلمرو دولت عراق وفق صلاحیت پیش‌بینی شده در اساسنامه وجود ندارد. در بحث از صلاحیت ذاتی مقرر برای دادگاه در اساسنامه، خواهد آمد که با وجود تصریح به صلاحیت دادگاه در رسیدگی به جرائم ارتكابی در قلمرو جمهوری اسلامی ایران در اساسنامه سابق (صلاحیت مکانی)، جنایت تجاوز به خاک ایران، جدای از جرائم ارتكابی در خاک ایران که می‌توانند مصداق هر یک از جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت باشند، در مواد اساسنامه جرم انگاری نشده و اشاره‌ای بدان نرفته است؛ در حالیکه همانطور که بررسی خواهد شد، تجاوز به خاک یک کشور عربی جرم دانسته شده که تجاوز عراق به کویت نمونه‌ای از آن است.

گفتار سوم: صلاحیت شخصی^{۱۸} دادگاه عالی کیفری عراق

بعد از طرح صلاحیت زمانی و مکانی دادگاه، باید بررسی شود که دادگاه عالی کیفری عراق صلاحیت رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط چه کسانی را دارد. در این باره بند ب ماده ۱ اساسنامه، ارتكاب جرائم مصرح در اساسنامه توسط هر تبعه عراقی یا هر فرد مقیم عراق را، در صلاحیت دادگاه ویژه دانسته است.

«به نظر می‌رسد تصویب کنندگان اساسنامه دادگاه ویژه عراق در این زمینه، مفهوم سنتی اصل صلاحیت شخصی را که فقط ناظر بر جرائم ارتكابی توسط اتباع، قطع نظر از محل ارتكاب آنهاست، در نظر داشته‌اند به طوری که با محدودیت پیش‌بینی شده در باب

^{۱۷} بند ب ماده ۱ اساسنامه

^{۱۸} Personal Jurisdiction

صلاحیت شخصی دادگاه، به جرائم ارتكابی در قلمرو دولت عراق توسط غیر اتباع و غیر مقیمان عراق، به علت عدم صلاحیت رسیدگی نخواهد شد. دلیل این امر، شاید این بوده که هنگام تأسیس دادگاه آنچه که بیشتر مورد توجه قرار داشته شخصیت و موقعیت متهمان بوده است تا اتهامات آنان، و از این امر می‌توان نتیجه گرفت که رسیدگی به اتهامات احتمالی جرائمی که ممکن است ادعا شود که در جنگ ایران و عراق، توسط نظامیان ایرانی در خاک عراق ارتكاب یافته است، در صلاحیت این دادگاه نمی‌باشد^{۱۹}.

اما نکته دیگری که می‌توان نتیجه گرفت مربوط به صلاحیت یا عدم صلاحیت این دادگاه در رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط نظامیان آمریکایی در خلال اشغال عراق است. برخی با انتقاد به محدوده صلاحیت شخصی دادگاه ویژه بر این عقیده‌اند که رسیدگی به جرائم نظامیان آمریکایی خصوصاً در زندان ابوغریب در صلاحیت دادگاه ویژه عراق نمی‌باشد چون این افراد که علی‌القاعده تبعه عراق نیستند را، مقیم عراق نیز نمی‌توان محسوب کرد، و از این جهت استقلال دادگاه از نیروی اشغالگر (آمریکا) زیر سؤال رفته با چالش مواجه می‌شود^{۲۰}.

از سوی دیگر گفته شده که با توجه به این مسأله که عراق با پیوستن به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو تعهدات مندرج در آن را پذیرفته و از جمله این تعهدات نیز تعهد به محاکمه مرتکبین هر یک از تخلفات عمده از این قراردادهاست^{۲۱}، و اینکه طبق اصول کلی حقوق بین‌الملل، تعهدات بین‌المللی یک دولت برتر و مقدم بر تعهدات داخلی پذیرفته شده طبق قانون یا هر سند داخلی دیگر توسط آن دولت است، لذا این قسمت ماده ۱ اساسنامه با

^{۱۹} علی خالقی، «میزگرد دادگاه صدام، گزینه‌های پیش‌رو»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، هفتم اسفند ۱۳۸۴.

^{۲۰} Creation and First trial of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, October 2003. available at: <http://www.ictj.org>

^{۲۱} ماده ۱۴۶ قرارداد ژنو راجع به حمایت افراد کشوری در زمان جنگ، ماده ۴۹ قرارداد ژنو راجع به بهبود سرنوشت زخم‌داران و بیماران در نیروهای مسلح هنگام اردو کشی، ماده ۵۰ قرارداد ژنو راجع به بهبود سرنوشت زخم‌داران و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا، ماده ۱۲۹ قرارداد ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی (کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹).

تعهدات بین‌المللی عراق در تضاد است زیرا طبق این بند دادگاه عالی کیفری صلاحیت رسیدگی به جنایات برخی مرتکبین جرائم جنگی داخل در سرزمینش را ندارد. این در حالی است که عده‌ای نیروهای نظامی آمریکایی را در خلال اشغال عراق مقیم عراق دانسته، رسیدگی به جرائم احتمالی ارتكابی توسط آنها را در محدوده زمانی که اساسنامه در صلاحیت دیوان قرار داده، در صلاحیت دادگاه ویژه می‌دانند.^{۲۲} اما با توجه به مفهوم اقامت، که عبارت است از محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد، نظر دوم قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. زیرا از طرفی به نظر نمی‌رسد بتوان نظامیان آمریکایی را مقیم عراق محسوب داشت، از طرف دیگر بعید به نظر می‌رسد که اعضای شورای موقت حکومت عراق که منصوب حاکم آمریکایی عراق و همچنین تصویب کنندگان اساسنامه‌اند، صلاحیت شخصی دیوان را آنقدر وسیع در نظر گرفته باشند که امکان محاکمه نظامیان آمریکایی در خلال اشغال عراق وجود داشته باشد.

به هر صورت ماهیت جرائم ارتكابی در عراق چه در دوره حکومت حزب بعث و چه بعد از سقوط دولت عراق و در زندان ابوغریب توسط نظامیان که مصداق بارز نقض کنوانسیون منع شکنجه و عرف بین‌المللی است به علاوه اقدامات تجاوزکارانه‌ای که همه روزه شاهد ارتكاب آنها در قلمروی سرزمینی عراق هستیم، از جمله جنایات جنگی و جرائم علیه بشریت، ایجاب می‌کند با برداشتن محدوده صلاحیت زمانی و شخصی که مانع رسیدگی به این جرائم می‌گردد، تلاش در جهت رفع بی‌کیفری از این جنایات شود.

گفتار چهارم: صلاحیت ذاتی^{۲۳} دادگاه عالی کیفری عراق

ماده ۱۰ اساسنامه دادگاه در بیان جرائم داخل در صلاحیت آن موارد ذیل را که شامل جرائمی با ماهیت بین‌المللی و داخلی می‌شوند، برمی‌شمرد:

۱- جرم نسل‌زدایی

۲- جرائم علیه بشریت

^{۲۲} Olaoluwa Olusanya, *op. cit.*, p. 869.

^{۲۳} Subject Matter Jurisdiction

۳- جرائم جنگی

۴- نقض برخی قوانین عراق

با بررسی قوانین کیفری داخلی عراق ملاحظه می‌شود که تا تصویب قانون شماره چهار عراق در تاریخ ۲۰۰۵/۱۰/۱۸ (اصلاحی اساسنامه اولیه دیوان) جرم نسل‌زدایی، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت در مجموعه قوانین کیفری عراق سابقه‌ای نداشته‌اند لذا ذکر این جرائم در اساسنامه اولیه دیوان، با توجه به اینکه دادگاه ویژه عراق دادگاهی داخلی است، الحاق مواد جدیدی به مجموعه قوانین کیفری عراق محسوب می‌شود. این در حالی است که طبق قوانین بشردوستانه بین‌المللی از جمله کنوانسیونهای چهارگانه ژنو، اختیارات دولت اشغال‌کننده در تغییر قوانین کیفری دولت اشغالی محدود است.

در این باره ماده ۶۴ قرارداد ژنو راجع به حمایت افراد غیرنظامی در زمان جنگ مقرر می‌دارد:

«قوانین جزائی اراضی اشغال شده به قوت خود باقی خواهد ماند مگر در حدودی که قوانین مزبور به علت اینکه ایجاد خطر برای امنیت دولت اشغال‌کننده می‌نماید و یا مانع اجرای این قرارداد است توسط دولت مذکور لغو یا موقوف‌الاجرا گردد، با قید ملاحظه اخیر و با قید ضرورت تأمین اجرای مؤثر عدالت، دادگاههای اراضی اشغال شده، در مورد کلیه تخلفاتی که در قوانین مذکور پیش‌بینی شده کماکان به وظایف خود ادامه خواهند داد. معهدا دولت اشغال‌کننده می‌تواند اهالی اراضی اشغال شده را تابع مقرراتی نماید که برای انجام تعهدات دولت مزبور ناشی از این قرارداد و برای تأمین اداره منظم اراضی مزبور برای امنیت دولت مؤسسات و خطوط ارتباطی دولت مزبور ضرورت دارد».

ماده ۴۳ کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ که ناظر بر حقوق و عرف جنگ در خشکی است ضمن پذیرفتن حق کشور اشغالگر به اداره امور کشور اشغال شده اعلام داشته که کشور اشغالگر باید قوانین لازم‌الاجرای کشور اشغال شده را محترم شمارد مگر در جایی که این کار کاملاً غیرممکن باشد. لذا از آنجایی که شورای موقت حکومت عراق که برگزیده دولت اشغال‌کننده است به تصویب اساسنامه اولیه دادگاه با ذکر جرائم جدید اقدام کرده است و قصد محاکمه افراد بر اساس این اساسنامه را در دادگاهی دارد که در واقع دادگاهی

ملی است، اقدام آنها نقض مواد مذکور محسوب می‌شود، مگر اینکه قضیه مورد بحث را داخل در استثنای مطروحه در ماده نماییم.

لاکن باید توجه داشت که چنانچه قصد بر محاکمه صدام و سردمداران رژیم سابق عراق در دادگاهی داخلی باشد، اکتفا بر قوانین سابق پاسخگو نخواهد بود، لذا با وجود مطالب عنوان شده وارد کردن پاره‌ای جرائم (که شرح آنها خواهد آمد) به مجموعه قوانین کیفری موجود و تأسیس دادگاهی ویژه با مقرراتی خاص جهت رسیدگی به جرائم ارتكابی ضرورت دارد. به هر صورت با تصویب اساسنامه سابق توسط مجلس عراق و اعمال تغییراتی در آن سعی شده مشروعیت بیشتری به قانون فعلی دادگاه بخشیده شود.

بند اول - جرم نسل‌زدایی

ماده ۱۱ اساسنامه با ارجاع به کنوانسیون ۱۹۴۸ «پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی» که در ۲۰ ژانویه ۱۹۵۹ به تصویب عراق نیز رسیده است، نسل‌زدایی را در بند الف بدین صورت تعریف می‌کند: «نسل‌زدایی عبارت است از ارتکاب هر یک از اعمال مشروحه زیر علیه یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی که با قصد نابود کردن کلی یا جزئی آنها به دلیل دارا بودن این اوصاف^{۲۴} صورت می‌گیرد:

«الف) کشتار اعضای یک گروه؛

ب) ایراد آسیب جسمی یا روانی جدی به اعضای گروه؛

ج) قرار دادن عمدی یک گروه در معرض شرایط نامساعد زندگی، به انتظار نابودی فیزیکی کلی یا جزئی آن گروه؛

د) تحمیل تدابیری به قصد جلوگیری از زاد و ولد در یک گروه؛ و

ه) انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر».

بند ب نیز اعمال ذیل را قابل مجازات می‌داند: «۱- نسل‌زدایی، ۲- توطئه در جهت ارتکاب نسل‌زدایی، ۳- تحریک مستقیم و عمومی به ارتکاب نسل‌زدایی، ۴- شروع به

^{۲۴} as such این لغت به بخش بسیار مهمی از عنصر معنوی در جنایت نسل‌زدایی اشاره دارد.

ارتکاب نسل‌زدایی، ۵- شرکت در ارتکاب نسل‌زدایی».

تعریف نسل‌زدایی عیناً از کنوانسیون مذکور به اساسنامه دادگاه عالی کیفری عراق و نیز به بند ۲ ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و بند ۲ ماده ۲ اساسنامه دادگاه رواندا و ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری وارد شده است. همانطور که از تعریف نسل‌زدایی احراز می‌شود، گروههای تحت حمایت کنوانسیون، گروههای ملی، مذهبی، نژادی و قومی اند یعنی گروههایی که عضویت در آنها تحت اختیار فرد نبوده و فرد به واسطه تولد تحت آن شرایط و ویژگیها، به عضویت این گروهها درآمده است. لذا اعضای گروههای سیاسی و اقتصادی تحت حمایت این کنوانسیون و به تبع آن تحت شمول صلاحیت ذاتی مقرر در اساسنامه دیوان قرار ندارند.

لذا مثلاً با فرض ارتکاب این جرم علیه حزب بعث که حزب سیاسی حاکم بوده است، مرتکبین در دادگاه مورد بحث محاکمه نخواهند شد.

لازم به ذکر است که اتهام انتسابی به صدام حسین (رئیس جمهور سابق عراق) و علی حسن المجید (رئیس حزب سابق بعث در شمال عراق) در پرونده انفال نسل‌کشی بوده است.

بند دوم - جنایات علیه بشریت

به دنبال جرائم مصرح در اساسنامه، ماده ۱۲ از جرائم علیه بشریت یاد کرده، جرائمی که تحت این عنوان قرار می‌گیرند را بدین صورت برشمرده است: «قتل عمدی، نابودسازی، به بردگی گرفتن، بیرون راندن یا انتقال اجباری افراد، حبس یا سایر ممنوعیتهای شدید از آزادی فیزیکی در نقض هنجارهای اساسی حقوق بین‌المللی، شکنجه، تجاوز به عنف، بردگی جنسی، روسپیگری اجباری، بارداری اجباری یا سایر اشکال تجاوزات جنسی شدید، شکنجه علیه هر گروه یا اجتماع مشخص بر اساس زمینه‌های سیاسی، قومی، ملی، نژادی، فرهنگی، مذهبی، جنسی یا سایر مشخصه‌ها که در سطح دنیا تحت حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شود، ناپدیدسازی اجباری افراد و هر فعل غیرانسانی یا خصوصیات مشابه که عمداً موجب آزار شدید یا صدمات بدنی، روحی یا صدمه بر سلامت فیزیکی فرد گردد».

اقدامات مذکور نیز در صورتی جنایت علیه بشریت محسوب می‌شوند که در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیت غیر نظامی صورت پذیرد. اتهامات انتسابی ذیل این عنوان «ناپدیدسازی اجباری افراد» (بند ۹ ماده ۱۲) توسط متهمین بود که طبق حکم نهایی دادگاه (۵ نوامبر ۲۰۰۶) کلیه متهمان از این اتهام براءت یافتند. دادگاه در رأی صادره علت این تصمیم‌گیری را چنین دانسته است که مباشران جنایات علیه بشریت را به این علت نمی‌توان به اتهام ناپدیدسازی اجباری محکوم کرد که آنان تلاشی در جهت پنهان‌سازی سرنوشت قربانیان که ساکنان دهکده دجیل بودند، نمی‌کردند، بلکه با قتل عام آنان در ملأ عام سعی داشتند به سایر مخالفان رژیم بعث هشدار داده باشند.^{۲۵} به عبارت دیگر، از جمله عناصر تشکیل دهنده این جرم این است که مرتکب علاوه بر دستگیری، توقیف کردن یا ربودن فرد یا افرادی، از دادن اطلاعات پیرامون این مسأله یا سرنوشت یا مکان آنها ممانعت ورزد.^{۲۶} فقدان این عنصر اساسی، فرض ارتکاب این جرم را منتفی می‌سازد.

شایان ذکر است که از جمله اتهامات انتسابی به ۷ متهم پرونده انفال (حمله نظامی علیه کردهای شمال عراق) نیز ارتکاب جرائم علیه بشریت است که در حال رسیدگی است.

بند سوم - جنایات جنگی

ماده ۱۳ اساسنامه مورد بحث با ارجاع به کنوانسیونهای ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹، نقضهای فاحش این کنوانسیون توسط یکی از اعمال احصا شده در ماده، علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت مقررات کنوانسیونهای مربوطه ژنو را، جنایت جنگی دانسته رسیدگی به آن

²⁵ Michael P. Scharf & Michael A. Newton, "The Iraqi High Tribunal's Dujail Trial Opinion", December 18, 2006, vol. 10, Issue 34, available at <http://www.asil.org/insights>

²⁶ Case n° 1/9 First / 2005, Al-Dujail Lawsuit (case) Introduction to the Judgment Decision, The legal Context, Final outcome p. 138 (available at: <http://law.case.edu/saddamtrial/dujail/opinion.asp>)

را در صلاحیت دادگاه ویژه می‌داند. برخی اعمالی که در اساسنامه دادگاه ویژه عراق جنایت جنگی شمرده شده‌اند عبارتند از: «کشتار عمدی، شکنجه یا رفتار غیرانسانی از جمله آزمایشهای زیست‌شناختی، فراهم آوردن عمدی موجبات رنج عظیم یا آسیب جدی جسم یا سلامتی، تخریب و تصاحب گسترده اموال که توجهی به لحاظ ضرورت نظامی نداشته و به‌طور غیرقانونی و بی‌محابا صورت گیرد، واداشتن اسیر جنگی یا افراد دیگر تحت حمایت به خدمت در صفوف نیروی مخاصم، محروم کردن عامدانه یک اسیر جنگی یا دیگر اشخاص تحت حمایت از حق دادرسی منصفانه و قانونمند، بیرون راندن یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی و گروگان‌گیری» (بند الف ماده ۱۳ قانون شماره ۱۰ کیفری عراق)

بند ب ماده ۱۳ نیز سایر نقضهای شدید آداب و رسوم جنگی را جرم دانسته است، اعمالی نظیر: «هدایت عمدی حملات بر ضد اشیاء غیرنظامی، هدایت عمدی بر ضد کارکنان، تأسیسات، مواد، واحدها و یا وسایل نقلیه‌ای که در خدمت کمکهای بشردوستانه یا ماموریت‌های حفظ صلح مطابق با منشور ملل متحد قرار دارند، مادام که از حمایت اعطایی به غیرنظامیان یا اشیاء غیرنظامی به موجب حقوق بین‌المللی درگیرهای مسلحانه برخوردارند، هدایت عامدانه حملات بر ضد جمعیت ذاتاً غیرنظامی یا افراد غیرنظامی که نقش مستقیمی در درگیرها ندارند و بمباران شهرها و روستاها، کشتن و مجروح کردن سربازی که تسلیم شده، سوء استفاده از آتش‌بس، پرچم یا نشانه‌های نظامی و لباسهای یکنواخت دشمن یا سازمان ملل به نحوی که به مرگ یا آسیب شدید افراد منتهی شود، انتقال اجباری جمعیت سرزمین اشغال شده و...»^{۲۷}

همانطور که ملاحظه می‌شود در یک جمع‌بندی کلی برگرفته از مصادیق جرائم جنگی می‌توان این جرائم را بدین صورت تعریف کرد: «جنایات جنگی، جنایاتی هستند که ارتکاب آنها نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی ناظر به «درگیرهای مسلحانه (چه در

^{۲۷} جرائمی که در بندهای ماده ۱۳ به آنها اشاره شده است عیناً از مواد اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در باب جنایات جنگی اخذ شده‌اند.

خلال درگیریهای بین‌المللی و چه غیربین‌المللی) را در پی دارد». از جمله اتهامات انتسابی به متهمان در پرونده انفال ارتکاب جرائم جنگی است.

بند چهارم - نقض پاره‌ای از قوانین داخلی عراق

در ماده ۱۴ اساسنامه، شاهد طرح جرائمی هستیم که بر خلاف جرائم مصرح قبلی در قوانین عراق سابقه داشته‌اند و اساسنامه صلاحیت رسیدگی به این جرائم را که جنبه ملی دارند، برای دیوان شناخته است. این موارد عبارتند از:

الف) مداخله در امر قضا یا تلاش در اثرگذاری در اعمال نظام قضائی^{۲۸}
 ب) هدر دادن منابع ملی و ضایع کردن آنها به استناد ماده ۲ (ز) قانون شماره ۷ مصوب ۱۹۵۸.

ج) سوء استفاده از مقام و دنبال کردن سیاستهایی که ممکن است به تهدید به جنگ یا استفاده از نیروهای نظامی عراقی علیه یک کشور عربی بینجامد (طبق ماده ۱ قانون شماره ۷ مصوب ۱۹۵۸).

به نظر می‌رسد بیان جرائم مذکور در ماده ۱۴ بعد از جرائم سه دسته اول یعنی نسل‌زدایی، جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی، تناقضی آشکار است. صحبت از جرائم مذکور در ماده ۱۴ که آشکارا از شدت و اهمیت کمتری در عرصه بین‌المللی برخوردارند بعد از بیان سه ماده پیشین آن، این تصور را در اذهان طرفداران حقوق بشر ایجاد کرده است که در صورت فقدان مدارک و شواهد کافی جهت حکم به محکومیت افراد بر اساس مواد ۱۱ تا ۱۳، احتمال اعلام محکومیت آنان به جرائم مذکور در ماده ۱۴ به لحاظ

^{۲۸} در اساسنامه اولیه دیوان بند الف مذکور بدین صورت آورده شده بود: آنهایی که خارج از نظام قضائی شروع به مداخله در نظام قضائی یا درگیری در روند کار نظام قضائی جهت نقض قانون اساسی اصلاحی موقت ۱۹۷۰ نمایند. این بند به بند ج ماده ۲ قانون شماره ۷ کیفری عراق مصوب ۱۹۵۸ اشاره دارد. جهت مشاهده متن کامل قانون شماره ۷ عراق به سایت زیر مراجعه شود:

<http://www.Loc.gov/Law/Public/saddam/document/Iraqi%20%20number7of1958jbig2.pdf>

خفیف بودن آن وجود دارد.^{۲۹}

از طرفی عده‌ای با این استدلال که جرائم مذکور در بندهای الف و ب ماده ۱۴ اساسنامه را نمی‌توان ناقض حقوق بشر یا حقوق بین‌المللی بشردوستانه دانست، حذف آنها را معقول‌تر دانسته‌اند. به هر صورت اهمیت بند ج ماده ۱۴ که به‌طور ضمنی تجاوز عراق به کویت را در بر می‌گیرد در مباحث قبلی روشن شد.

در بدو امر به نظر می‌رسد هم پوشی ظاهری برخی از این جرائم، امکان محاکمه مضاعف فرد به دلیل ارتکاب یک جرم را مطرح می‌سازد، لاکن باید توجه داشت که ارتکاب هر دسته از جرائم مذکور در شرایط و اوضاع و احوال خاصی امکان‌پذیر است لذا باید با در نظر گرفتن شرایط خاص مکانی و زمانی ارتکاب جرم، عمل واحد مرتکب واحد را تحت یکی از عناوین مجرمانه قرار داده رسیدگی کرد. به عنوان مثال صدق عنوان جنایت جنگی بر کشتار عمدی افراد در شرایط «درگیری مسلحانه» بین دول مانع از محاکمه مجدد فرد به علت عمل واحد مذکور تحت عنوان دیگری نظیر جنایت علیه بشریت خواهد شد.

همانطور که اشاراتی نیز رفت و از بررسی جرائم داخل در صلاحیت دادگاه عالی کیفری نیز روشن شد، در اساسنامه اشاره‌ای به جنایت تجاوز^{۳۰} نشده است. این در حالی

²⁹ <http://www.hrw.org/backgrounder/mena/iraq121703.htm#5>

^{۳۰} مجمع عمومی سازمان ملل با تصویب قطعنامه شماره ۲۳۳۰ (xxii) به تاریخ ۱۸ دسامبر ۱۹۶۷ کمیته ویژه‌ای را برای بررسی مسأله تعریف تجاوز تشکیل داد. حاصل این کار، قطعنامه ۳۳۱۴۰ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ بود که به اتفاق آراء در باب تعریف تجاوز از تصویب مجمع گذشت. نخستین ماده از تعریف مذکور می‌گوید: «تجاوز عبارت است از به کارگیری نیروی مسلح توسط یک کشور بر ضد حاکمیت یا استقلال سیاسی کشور دیگر یا به سایر شیوه‌های مغایر با منشور ملل متحد به شرحی که در این تعریف آمده است». ماده دوم تعریف اضافه می‌کند: «پیشدستی یک کشور، در به کارگیری نیروهای مسلح در مغایرت با منشور، اماره ظاهری یک اقدام تجاوز کارانه را تشکیل می‌دهد گرچه شورای امنیت بر طبق منشور ممکن است به این نتیجه برسد که قائل شدن به وقوع یک اقدام تجاوز کارانه با توجه به دیگر اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، از جمله کافی نبودن شدت اقدامات به عمل آمده یا نتایج آنها قابل توجه نیست».

هرچند اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به این جنایت که داخل در صلاحیت دیوان (طبق اساسنامه) است، به ارائه تعریفی از آن توسط مجمع دولتهای عضو موکول شده است، لاکن تا آن زمان تعریف

است که یکی از اقدامات جنایت کارانه بارز دولت بعثی عراق، تجاوز به خاک دو کشور جمهوری اسلامی ایران و کویت است. در حالیکه تجاوز به خاک کویت تحت عنوان دیگری (بند ج ماده ۱۴ اساسنامه) قابلیت رسیدگی دارد، تجاوز به خاک جمهوری اسلامی ایران تحت مواد موجود قابلیت طرح ندارد. لذا تنها باید امیدوار بود که به جنایات جنگی ارتكابی علیه ایران و ایرانیان رسیدگی شود.

نکته دیگر اینکه با وجود محدوده گسترده‌ای که جرائم مصرح در اساسنامه از آن برخوردارند، هنوز هم جای برخی مصادیق جهت تکمیل دایره هر جرم خالی به نظر می‌رسد. به عنوان مثال دیده‌بان حقوق بشر در مقایسه مصادیق جرائم مقرر در اساسنامه با سایر اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیونهای چهارگانه ژنو یا مواد اساسنامه رُم، مواردی را جهت الحاق به مواد اساسنامه دادگاه ویژه عراق پیشنهاد می‌کند:

۱- عقیم‌سازی اجباری جهت اضافه شدن به بند ۷ بخش «الف» ماده ۱۲ و بند ۲۲ شق «ب» ماده ۱۳ و بند ۶ شق «د» به عنوان جرم جنگی و جرم علیه بشریت؛ این جنایت در جزء «ز» بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از مصادیق جنایت علیه بشریت دانسته شده که جای آن در میان مصادیق بندهای مذکور خالی است.

۲- «استفاده از سلاحها، پرتاب شونده‌ها، مواد و روشهای جنگی که بنا بر ماهیت خود، آسیب زیاده از حد یا رنج غیر ضروری ایجاد می‌کنند یا بر خلاف حقوق بین‌الملل در گریه‌های مسلحانه، سلاحهایی ذاتاً غیر دقیق هستند، به شرط آنکه سلاحها، پرتاب شونده‌ها، مواد و روشهای جنگی مذکور، موضوع یک ممنوعیت جامع قرار داشته باشند». این بند که عیناً در شق بیستم جزء «ب» بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری قید شده است، در حال حاضر در بندهای ماده ۱۳ به عنوان جرم جنگی مشاهده نمی‌شود. در حالیکه می‌توان آن را جهت تکمیل، به شق ب ماده ۱۳ اضافه نمود.



فوق می‌تواند ما را در بیان مقصود یاری دهد (گریانک ساک کیتی شیایری، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۴۰۳).

۳- ذکر تعریف حاملگی اجباری به این صورت «حبس غیرقانونی زنی که به اجبار حامله شده است به منظور تأثیر نهادن بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ارتکاب دیگر تخلفات فاحش از قواعد حقوق بین‌المللی» در بخش دوم ماده ۱۲ خالی از لطف نیست.

۴- ارائه تعریفی از جنس به عنوان «مرد و زن در جامعه» جهت الحاق به ذیل ماده ۱۲ اساسنامه نیز به روشن‌سازی مطلب ماده ۱۲ یاری خواهد رساند.^{۳۱}

گفتار پنجم: بررسی مجازاتهای مقرر در اساسنامه دادگاه عالی کیفری عراق

در این گفتار با بررسی مواد مربوطه در اساسنامه دادگاه به مسأله دوگانگی در نظام تعیین مجازاتها (بند اول)، بررسی امکان تعیین مجازات اعدام (بند دوم)، و امکان صدور حکم به غرامت و ضرر و زیان ناشی از جرم (بند سوم) پرداخته می‌شود.

بند اول - دوگانگی در نظام تعیین مجازاتها

ماده ۲۴ اساسنامه در باب مجازاتها چنین مقرر می‌دارد:

«الف) مجازاتهایی که توسط دادگاه اعمال خواهند شد آنهایی هستند که توسط بخشهای ماده ۱۷ قانون کیفری شماره ۱۱۱ مصوب ۱۹۶۹ عراق^{۳۲}، مقرر شده‌اند به استثنای اینکه مجازات حبس ابد تا انتهای زندگی طبیعی فرد ادامه خواهد داشت. ب) مجازاتهای جرائم منصوص در ماده ۱۴ این قانون، مجازاتهای مصرح در قانون مجازات و سایر قوانین کیفری خواهند بود. ج) دادگاه مجازات جرائم ذیل مواد ۱۱ تا ۱۳ را با در نظر گرفتن معیارهای مقرر در پاراگراف د و ه ذیل، معین خواهد کرد. د) فرد محکوم به نحوی که در قانون کیفری مقرر شده مجازات خواهد شد اگر ۱- فرد طبق قانون کیفری مرتکب قتل عمد یا زنای به عنف شده باشد ۲- یا در ارتکاب جرائم قتل عمد یا زنای به عنف مشارکت کرده باشد. ه) هنگام تعیین مجازات برای جرائم

³¹ <http://www.hrw.org/background/mena/iraq/121703.htm#15>

³² <http://www.iraq-ist.org>

مقرر در مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ این قانون که در قانون عراق مشابهی ندارند، دادگاه باید عوامل خاصی نظیر شدت جرم و شرایط و اوضاع و احوال فرد محکوم را طبق رویه قضائی و مجازات‌هایی که در این رابطه توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی صادر شده‌اند، مورد توجه قرار دهد. (و دادگاه ممکن است به ضبط منافع، اموال یا دارایی‌هایی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از آن جرم به دست آمده، بدون لطمه به حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت، حکم دهد. ز) با توجه به ماده ۳۰۷ قانون آئین دادرسی کیفری عراق^{۳۳}، دادگاه جهت مصادره هر کالایی که تملک آن طبق قانون ممنوع است صرف‌نظر از اینکه پرونده به هر علت قانونی منجر به صدور حکم برائت شده یا نشده باشد، اختیار دارد.

بدین صورت ماده ۲۴ تکلیف تعیین مجازات برای مرتکبین مواد ۱۱ تا ۱۴ اساسنامه را تا حدودی روشن ساخته است. همانطور که ملاحظه شده ماده ۱۴ اساسنامه به سه مورد از جرائم مقرر در قانون داخلی عراق اشاره داشته و بند ب ماده ۲۴ مجازات پیش‌بینی شده برای این موارد را طبق قوانین مربوطه دانسته است. مجازات مقرر طبق بند ۱ ماده ۴ قانون شماره ۷ مصوب ۱۹۵۸ عراق برای جرائم مذکور در بندهای «الف» و «ب» ماده ۱۴ اساسنامه، اشتغال دائم یا موقت به کارهای طاقت‌فرسا یا حبس است و طبق بند «ب» ماده ۴ مجازات جرم مصرح در بند (ج) (ماده ۱ قانون مذکور) اشتغال موقت به کارهای طاقت‌فرسا یا حبس یا غرامت یا هر دو مورد اخیر است. همچنین طبق ذیل ماده ۴ در هر دو صورت حکم به رد و مصادره آنچه به واسطه این اعمال به دست آمده داده خواهد شد. علاوه بر این ماده ۵ قانون مذکور مقرر داشته است که محکمه باید ضمن تعیین مجازات برای مرتکبین جرائم مقرر در مواد ۱ تا ۳ این قانون، به محرومیت این افراد به مدتی که از ۵ سال کمتر و از ۱۰ سال بیشتر نباشد از عضویت در مجلس امت و مجالس دیگر این

^{۳۳} ماده ۳۰۷ قانون آئین دادرسی کیفری عراق چنین مقرر می‌دارد: «صدور حکم برائت در پرونده به هر دلیل قانونی مانع از مصادره کالاهایی که تملک آنها طبق قانون ممنوع است نمی‌شود» (جهت مشاهده متن کامل این قانون رجوع شود به سایت www.iraq-ist.org).

کشور و تصدی وظایف عمومی در ادارات رسمی و شبه رسمی و عضویت در هیأت مدیره شرکتها و مؤسسات و بانکها و عضویت در احزاب سیاسی و اقدام به حرفه روزنامه‌نگاری نیز، حکم دهد.

مسئله بحث برانگیزی که در باب ماده ۲۴ و تعیین مجازات جرائم مقرر در مواد ۱۱ تا ۱۳ قانون دادگاه عالی عراق وجود دارد، باز گذاشتن دست قضات دادگاه در تعیین مجازات این جرائم است. همانطور که در بند ۵ ماده ۲۴ ملاحظه شد، در تعیین مجازات برای هر یک از جرائم مقرر در مواد ۱۱ تا ۱۳، که مشابهی در قوانین داخلی ندارند، قاضی باید ملاکهای خاصی نظیر شدت جرم و شرایط و اوضاع و احوال شخصی فرد محکوم و مجازاتهای اعمال شده در این رابطه توسط دادگاههای کیفری بین‌المللی، را مد نظر قرار دهد. این در حالی است که در باب بسیاری از مصادیق جرائم مقرر در این مواد از جمله جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت که در قوانین داخلی عراق بی‌سابقه بوده و با وجود ورود به قانون داخلی عراق طی تصویب مجدد اساسنامه تحت عنوان قانون شماره ۱۰ مصوب ۲۰۰۵ مجازات صریحی ندارند، حدود و اختیارات قاضی در تعیین مجازات حد و حصری ندارد. سؤالی که بعد از طرح این مسئله باید بدان پاسخ داده شود این است که آیا دادن اختیار تام به قاضی در تعیین مجازات جرائم مذکور، تفویض اختیار قانونگذاری به قضات دادگاه عالی که طبق اصول کلی حقوقی وظیفه صدور حکم در چارچوب قانون مصوب را دارند، نمی‌باشد؟ به نظر می‌رسد بند ۵ ماده ۲۴ در اعطای این اختیار به قاضی، نقض اصل قانونی بودن مجازاتهاست.^{۳۴}

وظیفه قاضی، طبق اصول حقوقی منطبق ساختن هر یک از جرائم مقرر در قوانین مربوطه با عمل متهم و تعیین مجازات پیش‌بینی شده برای آن طبق همان قانون است. اما طبق آنچه گفته شد مشخص می‌شود که قاضی دادگاه عالی کیفری عراق در صورتیکه عمل متهم را مشمول یکی از عناوین مجرمانه قانونی مصرح در مواد ۱۱ تا ۱۳ تشخیص

³⁴ Cherif M. Bassiouni, "Post-Conflict justice in Iraq, An appraisal of the Iraq Special Tribunal", 38 *Cornell International Law Journal* 378, available at: http://www.Law.Case.edu/saddamtrial/documents/Bassiouni_Article_on_Ist.pdf

دهد، در مرحله تعیین مجازات متن قابل استنادی ندارد لذا می‌تواند از یک روز حبس تا اعدام را مورد حکم خود قرار دهد.

همین ایراد از سوی وکلای متهمین به اساسنامه دادگاه وارد شده بود که در مقابل، دادگاه در رأی کتبی و تفصیلی خود و ذیل عنوان اصل قانونی بودن مجازاتها^{۳۵} چنین پاسخ داد که آنچه در ماده ۲۴ اساسنامه در جهت ارجاع به مواد قانون کیفری عراق و انتخاب مجازاتهایی که با هر یک از جرائم مقرر در اساسنامه دادگاه مناسب باشد آمده، از طرفی تأیید اصل قانونی بودن جرائم است، زیرا اگر نه همه جرائم مقرر در اساسنامه، تعدادی از آنها، اصالتاً اعمالی اند که در قانون کیفری عراق (مصوب ۱۹۶۹) بدانها اشاره شده است، و ارجاع به مجازات این جرائم در قانون مذکور و سایر قوانین کیفری، اجرای اصل قانونی بودن مجازاتهاست. خصوصاً اینکه مقررهای وجود ندارد که به‌طور قانونی اعمال مجازاتهای مصرح را ممنوع سازد. در حقیقت دادگاه بر این اعتقاد است که بسیاری از جرائم مقرر در مواد ۱۱ تا ۱۳ اساسنامه به شکلی در قانون کیفری داخلی عراق مورد مشابه داشته و در مورد آنها به مجازات مشابه حکم داده می‌شود.

به هر حال، به صراحت متن حکم دادگاه، نه کلیه جرائم مصرح در اساسنامه، بلکه «بسیاری» از آنان مشمول این قضیه‌اند. در نتیجه سؤال در مورد مواردی (هرچند اندک) که مشابهی در قانون عراق ندارند همچنان باقی است. در متن رأی نیز نمی‌توان توجیهی برای این مسأله یافت.

بند دوم - بررسی امکان تعیین مجازات اعدام

نکته قابل بحث بعدی این است که آیا قاضی دادگاه ویژه عراق مجاز به صدور حکم اعدام برای جرائم مقرر در مواد ۱۱ تا ۱۳، که مشابهی در مواد قانون کیفری عراق ندارند، می‌باشد؟ پاسخ بدین سؤال به تفاسیر مختلفی که می‌توان از مواد قانون شماره ۱۰ عراق و قوانین کیفری دیگر ارائه داد، بستگی دارد. یک نظر این است^{۳۶} که اساسنامه دیوان صدور

³⁵ Case n° 1/9 First / 2005, Al-Dujail Lawsuit (case), p. 46.

³⁶ Iraq's Special Tribunal for Crimes against humanity available at <http://www.aph.gov.au/library/>

حکم اعدام را برای جرائم مصرح در مواد ۱۱ تا ۱۳ مجاز می‌داند. در تقویت این نظر می‌توان به بند یک ماده ۲۴ قانون مذکور اشاره کرد که تعیین مجازات را بر اساس قانون کیفری عراق پیش‌بینی می‌نماید. این در حالی است که ماده ۸۵ قانون شماره ۱۱۱ عراق در بخش اول خود مجازاتهای پیش‌بینی شده تحت این قانون را به شرح زیر بر می‌شمارد: اعدام، حبس ابد، حبس مدت‌دار، حبس با اعمال شاقه، حبس معمولی، جریمه (جزای نقدی) نگهداری در مدرسه برای پسران نوجوان بزه‌کار، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت.

مجازات اعدام در این قانون به صورت حلق آویز کردن فرد تا زمان فرارسیدن مرگ وی تعریف شده است و حبس ابد، حبس در مؤسسه کیفری (زندان) برای مدت ۲۰ سال و حبس موقت، حبس برای مدتی که قاضی تعیین کند در نظر گرفته شده است. بند «الف» ماده ۲۴ نیز همانطور که ملاحظه شد، مدت حبس ابد را تا پایان زندگی طبیعی فرد دانسته است. لذا عده‌ای با استدلال به مواد مذکور، صدور حکم اعدام را بر اساس مواد اساسنامه موجه می‌دانند.

از سوی دیگر، مجازات جرائمی که مبنای^{۳۷} برخی جرائم بین‌المللی محسوب می‌شوند نظیر قتل عمد و زنا به عنف اعدام است^{۳۸}، لذا منطقی به نظر نمی‌رسد که دادگاه برای جرائمی نظیر قتل عمد و زنا به عنف حکم به اعدام دهد (بند ۴ ماده ۲۴) در حالیکه مجاز به صدور حکم اعدام برای جرائم بین‌المللی دیگری نظیر جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی، نباشد.

افکار عمومی صدور حکم اعدام برای قتل عمد ولی صدور حکم حبس برای جرائم

³⁷ pubs/rn/2003-04/04rn34.pdf (parliamentary library department of parliamentary services).
Underlying crimes

³⁸ مجازات مقرر در قانون کیفری شماره ۱۱۱ عراق مصوب ۱۹۶۹ در ماده ۴۰۵ برای قتل عمدی حبس ابد یا حبس مدت‌دار است و ماده ۴۰۶ آن در صورتیکه کشتن عمدی دیگری مقرون به شرایطی باشد مجازات آن را اعدام می‌داند. لذا بند ۴ ماده ۲۴ اساسنامه که مجازات جرم قتل عمد را با توجه به مواد قانون کیفری عراق تعیین می‌کند، اشاره بدین ماده دارد.

شدیدتر مثلاً علیه بشریت را بر نمی‌تابد، لذا در نظر گروهی امکان صدور حکم اعدام از سوی این دادگاه در این موارد نیز وجود دارد.

در این میان عده‌ای با ارائه تفسیری متفاوت از بند ۱ ماده ۲۴ و ماده ۸۵ قانون مجازات عراق بر این عقیده‌اند که ماده ۸۵ قانون مذکور در مقام بیان و تعریف مجازاتهای پیش‌بینی شده در قانون کیفری شماره ۱۱۱ عراق بوده، نقش مقنن تعیین مجازات مناسب برای هر جرم است، همانطور که در بخش دوم قانون مذکور بدین صورت عمل شده است و از آنجایی که جرائم بین‌المللی مصرح در مواد ۱۱ تا ۱۳ اساسنامه در قانون کیفری عراق وجود نداشته، مقنن مجازاتی برای آنها تعیین نکرده است. لذا استناد به ماده ۸۵ برای تعیین مجازات جرائم مورد بحث خالی از ایراد نمی‌باشد. از طرف دیگر در نظر این گروه تجویز صدور حکم اعدام برای جرائم بین‌المللی نظیر جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی، با این استدلال که جرائم زیربنایی آنها نظیر قتل عمد، مجازات اعدام دارند، مورد ندارد.^{۳۹} طرفداران این نظریه همچنین به بند ۵ ماده ۲۴ استناد می‌کنند که در تعیین مجازات جرائمی که در قانون عراق مشابهی ندارند، در نظر گرفتن احکام مشابه صادره از دادگاههای بین‌المللی کیفری را تجویز می‌کند.

از طرفی با بررسی اساسنامه دادگاههای بین‌المللی نظیر دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا و سیرالئون و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی معلوم می‌شود که مجازات اعدام در این مجموعه‌ها مقرر نشده است.^{۴۰} در نتیجه صدور حکم اعدام به استناد این بخش

^{۳۹} دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه Prosecutor v. Drazen Erdemovic جواز صدور حکم اعدام بر اساس این استدلال را رد کرده، جرائم علیه بشریت را از جرائم منبای آن نظیر قتل عمد و زنا به عنف مستقل دانسته است.

(Sentencing judgment, The prosecutor v. Drazen Erdemovic, Case No IT-96-22-T. ch. 1 November 29, 1996 available at <http://www.un.org/icty/erdemovic/trialc/judge/erd-tsj961129e.htm>)

^{۴۰} ماده ۷۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «با رعایت ماده ۱۱۰ این اساسنامه، دیوان می‌تواند یکی از مجازاتهای زیر را برای شخصی که به دلیل ارتکاب یکی از جرائم مذکور در ماده ۵ محکومیت یافته، تعیین نماید: الف) حبس به مدت معینی که بیش از سی سال نباشد، یا ب) حبس ابد ۲- دیوان می‌تواند علاوه بر تعیین حبس، دستور دهد که الف) بر طبق ملاکهایی که در «آئین‌نامه دادرسی و ادله» دیوان مقرر شده؛ جرمه

ماده ۲۴ از لحاظ قانونی به لحاظ فقدان چنین سابقه‌ای امکان پذیر نمی‌باشد. اما چنین استدلالی به نظر پذیرفتنی نمی‌آید، زیرا از یکسو بند ۵ ماده ۲۴ را می‌توان تجویز مراجعه به رویه و احکام دادگاههای بین‌المللی سابق التأسیس در زمینه سایر مجازاتهایی که بین اساسنامه دادگاه عالی کیفری عراق و اساسنامه این دادگاهها مشابه است (نظیر حبس) و عدم صدور حکم اعدام توسط این دادگاهها را برخاسته از مقررات ویژه اساسنامه آنها دانست، مقرراتی که نظیر آن در اساسنامه دیوان مورد بحث مشاهده نمی‌شود. گذشته از اینها، همانطور که می‌دانیم دادگاه عراق، دادگاهی داخلی است که پیش از تأسیس آن بحثهای زیادی بر سر محاکمه صدام و سران رژیم بعثی در سایر مراجع نظیر دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاههای ویژه^{۴۱} نظیر دادگاههای سابق التأسیس یوگسلاوی سابق و رواندا یا دادگاههای مختلط و یا حتی دادگاههای ملی در گرفته بود. و فرض محاکمه صدام در دیوان جدید التأسیس کیفری بین‌المللی به لحاظ محدودیتهای اساسنامه‌ای این دیوان در رسیدگی به جرائم ارتكابی در عراق رد شد^{۴۲}.

نیز وصول شود ب) عوائد، اموال و دارایی‌هایی که به نحو مستقیم یا غیرمستقیم از ارتكاب جرم حاصل شده، بدون اینکه به حقوق شخص ثالث با حسن نیت لطمه‌ای وارد سازد، ضبط شود. بند ۱ ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق نیز در این باره چنین اعلام می‌دارد که «کیفری که شعبه بدوی به آن حکم می‌دهد منحصر به مجازات زندان خواهد بود، شعب بدوی در تعیین مدت احکام حبس، به رویه عمومی محاکم یوگسلاوی سابق در خصوص مجازات زندان مراجعه خواهند نمود» لذا دادگاه مجاز به تعیین مجازات اعدام حتی با استدلال به شدت جرم و شرایط و اوضاع و احوال نخواهد بود. ماده ۱۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا نیز ماده مشابهی دارد که قضات دادگاه را از صدور حکم اعدام باز می‌دارد. بند ۱ ماده ۱۹ دادگاه ویژه سیرالئون در این باره چنین مقرر می‌دارد: «به استثناء بزهکاران نوجوان، شعبه بدوی برای محکوم علیه به مدت مشخصی که چند سال خواهد بود، مجازات زندان تعیین می‌کند. در تعیین طول مدت حبس، شعبه بدوی در صورتیکه مناسب ببیند به رویه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و یا رویه دادگاههای سیرالئون در زمینه مجازات زندان مراجعه خواهد نمود».

⁴¹ ad hoc.

⁴² نک: علی خالقی، «محاکمه صدام و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی»، مجله پژوهشهای حقوقی، ۲-۱۳۸۲، ش ۴، ص ۱۳ به بعد.

با وجود تمایل افکار عمومی به محاکمه سران حزب بعث در دادگاه‌های بین‌المللی نظیر دادگاه‌های بین‌المللی خاص که سابقه تأسیس آنها با صدور قطعنامه‌های شورای امنیت وجود دارد، عدم موافقت آمریکا با تأسیس چنین دادگاه‌هایی به لحاظ عدم امکان گنجاندن مجازات اعدام در بین مجازات‌های مقرر به لحاظ اسناد بین‌المللی صادره از سازمان ملل در لغو مجازات اعدام^{۴۳}، مانع از امکان محاکمه صدام در این قبیل دادگاه‌ها شد. از طرف دیگر، یکی از محدودیتهای تشکیل دادگاه‌های مختلط که به موجب موافقت‌نامه‌هایی بین سازمان ملل و دول درگیر در منازعات منجر به جرائم بین‌المللی یا به صرف اقدامات سازمان تشکیل شده‌اند نیز، حذف مجازات اعدام از لیست مجازات‌های پیش‌بینی شده برای این جرائم به لحاظ حضور سازمان ملل بود. در این میان نه تنها دولت اشغالگر عراق بلکه اکثر مردم عراق نیز به صدور حکم اعدام برای صدام و همدستانش تمایل نشان می‌دادند. از این جهت شاید بتوان گفت یکی از دلایل تمایل به تأسیس دادگاهی ملی که قوانین خاص خود را داشته باشد، تلاش در جهت وضع مجازات اعدام برای جرائم ارتكابی توسط صدام و سایر همدستانش بوده است.

لذا، علاوه بر قوت استدلال‌ات قائلین به حق صدور حکم اعدام، می‌توان تأسیس دادگاهی ویژه و داخلی برای محاکمه صدام، که از گرایش افکار عمومی به اعدام وی ناشی شده بود را دلیلی بر امکان صدور حکم اعدام برای جرائم بین‌المللی در این دادگاه دانست.

^{۴۳} ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶: «۱- حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به موجب قانون حمایت شود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه از زندگی محروم کرد. ۲- در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده صدور حکم اعدام جایز نیست مگر در مورد مهمترین جنایات طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتكاب جنایت که آن هم نباید با مقررات این میثاق و کنوانسیونها راجع به جلوگیری و مجازات کشتار دسته‌جمعی (ژنوسید) منافات داشته باشد. اجرای این مجازات جایز نیست مگر به موجب حکم قطعی صادره از دادگاه صالح» بند ۶ این ماده مقرر می‌دارد: «هیچ یک از مقررات این ماده برای تأخیر یا منع الغاء مجازات اعدام از طرف هر یک از دولتهای طرف این میثاق قابل استناد نیست» (مجموعه کنوانسیون‌های بین‌المللی تصویبی دولت ایران، ج ۳، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۳۴).

سرانجام در ۵ نوامبر ۲۰۰۶، پنج قاضی دادگاه عالی کیفری عراق حکم قضیه دجیل را چنین اعلام کردند: از هشت متهم پرونده محمد عزوای علی بی گناه شناخته شد و مظهر عبدالله راود، علی دائم علی، عبدالله خادم راود به ۱۵ سال حبس و طاها یاسین رمضان به حبس ابد و صدام حسین و عواد بندر و برزان ابراهیم التکریتی به اعدام محکوم شدند. در ۳ دسامبر ۲۰۰۶ و کلای مدافع با ایراد بر جنبه‌های مختلف رأی دادگاه، درخواست تجدیدنظر کردند. این در حالی است که طبق بند الف ماده ۲۵۴ قانون آئین دادرسی کیفری عراق، شماره ۲۳، مصوب ۱۴ فوریه ۱۹۷۱، هر حکم اعدام رأساً به مرحله تجدیدنظر فرستاده می‌شود. ۹ قاضی تجدیدنظر درخواست مربوطه را مورد رسیدگی قرار دادند و در نهایت در ۲۶ دسامبر ۲۰۰۶ رأی دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر در مورد حکم اعدام صدام حسین، برزان ابراهیم التکریتی و عواد بندر تأیید شد و حکم حبس ابد طاها یاسین رمضان نیز به اعدام تغییر کرد. پس از این، حکم اعدام جهت اجرا باید توسط رئیس جمهور فعلی عراق، جلال طالبانی (وفق ماده ۲۸۶ قانون آئین دادرسی کیفری عراق) و یا دو معاونش امضاء شود. امضاء دو معاون وی از نظر قانونی برای اجرای حکم کافی است.^{۴۴} به گفته رائد جوحی، سخنگوی دادگاه عالی کیفری عراق، حتی در صورت عدم امضاء حکم اعدام از سوی رئیس جمهور و معاونانش، سیستم قضائی عراق می‌تواند این حکم را اجرا کند.^{۴۵} دولت عراق در روزهای باقیمانده به اعدام صدام، تصمیم در مورد لزوم یا عدم لزوم تأیید حکم اعدام توسط رئیس جمهور طالبانی را به دادگاه واگذار کرده بود و تصمیم دادگاه مبنی بر عدم نیاز به تأیید وی، صدام را از امکان توسل به آخرین راه فرار از اعدام محروم ساخت. طبق قوانین عراق^{۴۶} حکم اعدام باید ظرف ۳۰ روز از تاریخ قطعیت اجرا شود. در حالیکه بسیاری از مخالفان صدام حسین از جمله شیعیان و کردها با باطل اعلام

^{۴۴} روزنامه اعتماد، چهارشنبه ۶ دی ماه ۱۳۸۵، ص ۱.

^{۴۵} روزنامه آینده نو، چهارشنبه ۶ دی ماه ۱۳۸۵، ص ۱.

^{۴۶} بند ۲ ماده ۲۷ قانون شماره ۱۰ دادگاه عالی کیفری عراق (مصوب ۲۰۰۵/۱۰/۱۸) و بند الف ماده ۲۵۲ قانون آئین دادرسی کیفری عراق (شماره ۲۳، مصوب ۱۴ فوریه ۱۹۷۱).

کردن ادامه رسیدگیها، خواستار اعدام سریع وی بودند، برخی مقامات از جمله جلال طالبانی نظر به زنده ماندن صدام حسین و ادامه رسیدگی به کلیه اتهامات احتمالی وی داشته‌اند.^{۴۷} سرانجام حکم اعدام صدام حسین رئیس جمهور سابق عراق در بامداد ۳۰ دسامبر ۲۰۰۶ به اجرا درآمد و به تفاسیر مختلف درباره احتمال یا عدم احتمال اعدام رئیس جمهور سابق عراق قبل از رسیدگی به سایر اتهامات وی در دادگاه پایان داد.

بند سوم - بررسی امکان صدور حکم به غرامت و ضرر و زیان ناشی از جرم

جنگ افروزی، از یک جهت مسئولیت جزایی و کیفری دارد و از جهت دیگر مایه مسئولیت حقوقی و مدنی است. از لحاظ حقوقی، دولتی که همچون جمهوری عراق مسئول آغاز جنگی غیرقانونی و نامشروع شده است، اولاً باید برای جبران خسارت به دولتهایی که مسئول آغاز جنگ نبوده‌اند غرامت پردازد، ثانیاً کشور آغازگر جنگ حق درخواست جبران خسارت ندارد.^{۴۸}

اما باید دید که آیا دادگاه عالی کیفری عراق می‌تواند در مورد غرامت و ضرر و زیان ناشی از جرم تصمیم بگیرد. بررسی امکان صدور حکم به غرامت ناشی از جنگ تحمیلی علیه کشورمان در ضمن محکومیت کیفری توسط دادگاه عالی کیفری عراق، که علاوه بر دولت ایران ذهن بسیاری از هموطنان ایرانی را نیز به خود مشغول داشته است از اهمیت زیادی برخوردار است. سؤال اصلی این است که آیا می‌توان ضمن رسیدگی به جرائم متهمین وفق اساسنامه مورد بحث و صدور حکم محکومیت کیفری، حکم به پرداخت غرامت و ضرر و زیان ناشی از جرم ارتكابی توسط آنان نیز داد؟

پاسخ به این سؤال از بررسیهای انجام شده در باب صلاحیتهای دادگاه عالی کیفری روشن می‌شود. طبق صلاحیت شخصی مقرر در اساسنامه فقط اشخاص حقیقی در پیشگاه

⁴⁷ Edward Wong, Hussein Charged with Genocide in 50/000 Deaths, New York Times, 5 April 2006. (Global Policy Forum) available at: <http://www.Globalpolicy.org/intljustice/tribunals/iraq/2006/0405genocide.htm>

⁴⁸ سید حسن امین، «محاكمه صدام و خسارتهای جنگی ایران»، *اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، شماره ۱۹۸-۱۹۷، ص ۲۹.

دادگاه محاکمه می‌شوند، در حالیکه صدور حکم به پرداخت غرامت جنگ از لحاظ امکان وصول ضرر و زیانهای ناشی از جرم، علیه دولت تجاوزگر صورت می‌گیرد، که دیدیم موضوع رسیدگی به تجاوز عراق به ایران اصلاً در صلاحیت دادگاه نیست. از لحاظ زیانهای مالی اقدامات مجرمانه متهمان، ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه اعلام می‌کند که دادگاه می‌تواند به ضبط منافع، اموال یا داراییهایی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم به دست آمده و نیز مصادره اموالی که تملک آنها طبق قانون ممنوع است، حکم دهد که این امر نیز به معنای امکان صدور حکم به غرامتهای ناشی از جنگ تحمیلی علیه ایران نیست.

راه حل نهایی، مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم از دیوان بین‌المللی دادگستری است، دیوانی که دولت عراق می‌تواند به عنوان خواننده در آن حضور یابد. چه «در عرف حقوق بین‌الملل با جانشینی دولتها، دولت جدید مدیون مطالبات و تعهدات دولت پیشین است. با اعدام صدام، مطالبه کیفری ایران از دولت عراق که مبتنی بر مجازات و تنبه سران حزب بعث است مختومه می‌شود اما همچنان امکان پیگیری مطالبات مالی ایران وجود دارد و گرچه دادگاه صدام ظرفیت و صلاحیت رسیدگی به شکایات ایران را نداشت اما همچنان می‌توان از دیگر مجراها به تأمین خسارات ایران پرداخت»^{۴۹}.

نتیجه

بررسی صلاحیتهای چهارگانه مقرر در اساسنامه نشان می‌دهد که صلاحیت مکانی دیوان به لحاظ جامعیت از کمترین ایراد برخوردار است، لکن صلاحیت زمانی دیوان به لحاظ محدود بودن آن به اول مه ۲۰۰۳ و صلاحیت شخصی آن بدین لحاظ که تنها اتباع عراق و افراد مقیم آن را در بر می‌گیرد، مورد اشکال است.

صلاحیت ذاتی دیوان نیز در بخش جرائم بین‌المللی مقرر در اساسنامه تا حدی توانسته پاسخگوی جنایات ارتكابی توسط حزب بعث در عراق و سایر کشورها باشد لکن

^{۴۹} یوسف مولایی، «مشکلات و اشکالات اعدام صدام»، *روزنامه اعتماد ملی*، پنجشنبه ۱۴ دی ۱۳۸۵، ص ۱۶.

پیش‌بینی جرائمی با ماهیت داخلی در کنار این جرائم خالی از ایراد نمی‌باشد. در زمینه تعیین مجازات‌ها، اساسنامه دادگاه با باز گذاشتن دست قضات در تعیین کیفر راه را برای نقض اصل قانونی بودن مجازات‌ها باز گذاشته و ابهاماتی را در مورد امکان یا عدم امکان صدور حکم اعدام توسط قضات دادگاه عالی، ایجاد کرده بود. اما جا داشت ایرادات وارده بر اساسنامه اولیه دیوان که نظر اکثر حقوقدانان را به خود جلب کرده بود و خصوصاً عدم رعایت اصل قانونی بودن که در مبحث مربوط به تعیین مجازات‌ها با کم توجهی بسیاری مواجه شده بود، در تدوین و اصلاح مجدد اساسنامه توسط مجلس عراق مورد توجه قرار گرفته اصلاحاتی روی آن انجام شود. اما سرانجام این دادگاه در تاریخ ۵ نوامبر ۲۰۰۶ با صدور حکم اعدام صدام حسین رئیس جمهور سابق عراق و اجرای آن در ۳۰ دسامبر به پرسشها و ابهاماتی که در این زمینه وجود داشت به ظاهر پایان داد اما ابهامات بیشتری را در مورد ابعاد همه جنایات صدام که دیگر امکان رسیدگی به آنها وجود ندارد، در اذهان حق‌طلبان جهان ایجاد نمود.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. V, NO. 2

2006-2

Articles

- UN Security Council Practice in Iran's Nuclear Case
- Defining Genocide in the Light of ICTY and ICTR Decisions
- Endowment of Company's Shares
- Freedom of Expression and Violation of Respect for Religions and Prophets in the Europe from Human Rights Perspective
- Smuggling of Goods and Currency in the Iranian Penal Law
- Jurisdiction and Sentences in Iraqi High Criminal Court

Special Issue: Tax Law in Iran and Other Countries

- Value Added Tax (VAT) and Tax Fairness
- Avoidance of Double Taxation in Iranian Law
- Tax Procedure in Iran
- Tax Regulations in Energy Charter Treaty and Legal Effects of Iran's Accession
- Offences in the Matter of Taxation in French Law

Critique and Presentation

- Supreme Court Judgment on Wife Requisition for a Divorce Because of Husband Remarriage
- The UN Security Council Resolution 1701 (2006) from International Law Perspective



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study