

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Arbitration and Its Social Effects in Iranian Criminal Law from the Perspective of Shiite Jurisprudence

Samira Mohammadi¹, Mohammad Ali Mahdavi Sabet^{*2}, Author Three³, Author Three²

1. PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

* Corresponding Author's Email: ali@mahdavi.fr

ABSTRACT

In jurisprudential studies, the topic of arbitration (hukmiyyat) has primarily been examined in a secondary and peripheral context concerning judicial matters. This research aims to investigate the role and social effects of arbitration in Iranian criminal law from the perspective of Shiite jurisprudence. The significance of this study stems, on the one hand, from the strategic necessities of the judiciary in crime prevention and the rehabilitation of offenders, and on the other hand, from the potential of arbitration to enhance the role of both the victim and the offender in the process of judicial elimination, which can have broad social repercussions. This study is descriptive-analytical and developmental in approach, with data analysis conducted through an inductive method. The findings indicate that arbitration in criminal law from the perspective of Shiite jurisprudence has significant social effects. These include the possibility of concluding arbitration agreements with non-Muslims and safe-conducts, the expansion of concepts related to the laws of war and the rights in war, and providing jurisprudential justification for the payment of blood money (diyyah) from the public treasury. Consequently, arbitration, as one of the overlooked capacities in Iranian criminal law from the perspective of Shiite jurisprudence, can lead to the social development of some fundamental rules such as the principle "The blood of a Muslim person cannot be invalidated" and the principle "Islam prevails and nothing supersedes it."

Keywords: Arbitration, Society and Crime, Iranian Criminal Law, Shiite Jurisprudence.

How to cite: Mohammadi, S., Mahdavi Sabet, M. A., Mehra, N., & Ashouri, M. (2025). Arbitration and Its Social Effects in Iranian Criminal Law from the Perspective of Shiite Jurisprudence. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 3(1), 1-15.



تاریخ ارسال: ۳ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۲ اردیبهشت ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۵ اردیبهشت ۱۴۰۴

تاریخ چاپ: ۲۴ خرداد ۱۴۰۴

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

مقایسه جایگاه اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» در حقوق کیفر بین الملل و حقوق داخلی

سمیرا محمدی^۱، محمد علی مهدوی ثابت^{۲*}، نسرین مهرا^۳، محمد آشوری^۴

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استاد، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: ali@mahdavi.fr

چکیده

در سال‌های اخیر بویژه در این دهه شاهد تغییر نگرش جامعه بین الملل از اهمیت حفظ اقتدار داخلی کشورها به اهمیت حفظ نظم و امنیت بین المللی هستیم. لذا در راستای این تغییر رویکرد، شاهد تحولات عمیقی در رویه جامعه جهانی در مواجهه با جرایم بین المللی هستیم که قطعاً یکی از این دگرگونی‌ها پافشاری در اجرای اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» می‌باشد. این اصل یکی از راهکارهای کاربردی و عملیاتی در راستای مبارزه با بی‌کیفری* است که جامعه جهانی با گنجاندن آن در بسیاری از معاهدات بین المللی سعی در محاکمه و اجرای مجازات مرتکبین جنایات بین المللی دارد تا بدین وسیله بتواند امنیت را در جهان حفظ کند. در این پژوهش به بررسی جایگاه اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» در حقوق کیفر بین الملل و حقوق داخلی کشورهای پیشرفته پرداختیم و بدین منظور رویه قضایی مجامع و نهادهای بین المللی را به عنوان یکی از منابع این اصل انتخاب کردیم و در نهایت برای روشن شدن وضعیت «استرداد کن یا محاکمه کن» مقایسه‌ای میان جایگاه آن در حقوق کیفر بین الملل و حقوق داخلی صورت گرفت که معلوم شد یکی از الزامات اجرای اصل موصوف پیش بینی آن در قوانین داخلی کشورهاست و این امر به طرق مختلفی در کشورها صورت می‌پذیرد.

کلیدواژگان: بی‌کیفرمائی، استرداد، محاکمه، حقوق کیفر بین الملل، صلاحیت جهانی

* Impunity

نحوه استناددهی: محمدی، سمیرا، مهدوی ثابت، محمد علی، مهرا، نسرین. و آشوری، محمد. (۱۴۰۴). مقایسه جایگاه اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» در حقوق کیفر بین الملل و حقوق داخلی. دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی، ۱۳(۱)، ۱-۱۶.

در انتها مقایسه‌ای راجع به جایگاه این اصل در دو سطح داخلی و بین‌المللی خواهیم داشت.

۱- اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» در حقوق کیفر بین‌الملل

مبارزه با بی‌کیفرمانی مرتکبین جنایات بین‌المللی در جامعه جهانی شده امروزی و با توجه به افزایش نگرانی‌ها راجع به جرایم و جنایات بین‌المللی اهمیتی بیش از پیش یافته و حقوق کیفر بین‌الملل بیش از هر زمان دیگری در صدد دستیابی به تدابیری برای مبارزه و حتی پیشگیری از وقوع جنایات و جرایم مهمی در حوزه تروریسم^۱، نقض حقوق بشر^۲، جنایات جنگی^۳ و نسل‌کشی^۴ می‌باشد این رویکرد سبب تقویت تدابیر موجود در این عرصه و حتی شکل‌گیری تمایلات تازه‌ای در راستای جلوگیری از معافیت مجرمان از مجازات، در میان اندیشمندان حقوق بین‌الملل و حقوق کیفر بین‌الملل گردیده. از این رو علاوه بر وضع قواعد و مقررات در این حوزه، نیاز به تعامل و همکاری دولت‌ها در رسیدگی و مجازات مرتکبین این جنایات بیش از گذشته احساس می‌شود لذا با ملاحظه‌ای بر اسناد بین‌المللی و رویه قضایی بین‌المللی نسبت به تعقیب و محاکمه افراد در می‌یابیم که حقوق کیفر بین‌الملل ضمن فاصله گرفتن از دیدگاه‌های سنتی خود و سعی در ایجاد رویه‌های نوین و اعمال اصول، قواعد و مقرراتی که سابقاً تنها در حد یک نوشته سمبلیک بود نموده و بدین طریق گام‌های مهمی در جلوگیری از فرار مرتکبین جنایات بین‌المللی برداشته است. یکی از این اقدامات حیاتی، اعطای نقش محوری (تر) به تعهدات قضایی دولت‌ها در اعمال اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» است. این عبارت در مواد یا بندهایی در کنوانسیون‌هایی که دست به جرم‌انگاری رفتارهای خاصی می‌زنند به نحو روزافزونی دیده می‌شود. فارغ از همه موانعی که در اجرا و اعمال این اصل وجود دارد و حتی تلاش‌هایی که از طرف دولت‌ها و برای نادیده گرفتن و بکارنبستن این اصل صورت می‌گیرد، امروز شاهد هستیم که این

شکل جوامع و ساختارهای اجتماعی به شدت دچار دگرگونی شده و همراه با توسعه و پیشرفت فناوری‌های گوناگون بر خلاف گذشته که جوامع محصور در مرزهای جغرافیایی خود بود، امروزه شاهدیم برخی از پدیده‌های اجتماعی که سابقاً محدود به مرزهای داخلی کشورها بود به سرعت در روابط بین‌المللی کشورها ظاهر شدند. جرم یا پدیده مجرمانه نیز از این قاعده مستثنی نبوده و هم‌اکنون شاهد ارتکاب جنایات در سطح بین‌المللی هستیم. وقوع جنایات بین‌المللی و اعمال جنایتکارانه در خلال جنگ‌های منطقه‌ای و جهانی و اقدامات استعمارگراییانه منجر به نارضایتی افکار عمومی و برانگیختن حس عدالتخواهی و انتقام‌جویی در قربانیان این جنایات شده و ضرورت مقابله با جنایات و جرایم بین‌المللی بیش از هر زمان دیگری احساس می‌شود. اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» یکی از ابزارهای حقوق کیفر بین‌الملل برای رویارویی با مرتکبین جنایات بین‌المللی و مبارزه با بی‌کیفرمانی مرتکبین جنایات بین‌المللی است که اجرایی شدن آن مانند تمام اصول، مقررات و قوانین چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی، نیازمند وجود شرایط و مقدماتی است که مقنن در لوای ایجاد آن‌ها شرایط اعمال هر یک را وضع می‌نماید و بدین طریق مجریان قانون را از سردرگمی‌های احتمالی می‌رهاند. مطابق با کنوانسیون‌هایی که آن را مورد پیش‌بینی قرار دادند و همچنین مراجع مهم بین‌المللی و آراء صادره با محوریت این اصل مشخص می‌گردد که این شرایط تنها حقوق کیفر بین‌الملل را در بر نمی‌گیرد. بلکه؛ در سطح داخلی هم باید شرایطی ایجاد گردد که این امر سبب ورود این اصل به قوانین کیفری کشورها نیز گردیده است. با توجه به آنچه گفته شد ابتدا شرایط اعمال این اصل را مورد اشاره قرار داده و سپس تبیین خواهیم کرد که جایگاه کدامیک در حقوق داخلی و کدامیک در حقوق کیفر بین‌الملل می‌باشد و

³ War Crimes

⁴ Genocide

¹ Terrorism

² Human Rights Violations

اصل بویژه در دهه‌های اخیر به طرز چشمگیری مورد التفات قرار گرفته است. در این بخش ابتدا مفهوم این اصل و پس از آن به منظور تبیین جایگاه آن در حقوق کیفر بین الملل مبنای حقوقی و شرایط اجرای آن را بررسی خواهیم کرد.

۱-۱ مفهوم «استرداد کن یا محاکمه کن»

اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» است، به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم مورد توجه قرار گرفت و اکنون در بیش از هفتاد معاهده بین‌المللی درج شده است. در حقوق کیفری بین‌الملل این اصل به مثابه ابزاری برای مقابله با بی‌کیفرمانی شناخته می‌شود. فلسفه اصل، جلوگیری از تبدیل دولت‌ها به «پناهگاه امن مجرمان» است. هدف اصلی آن اطمینان از این است که هرگاه یک فرد مظنون به ارتکاب جنایات بین‌المللی در قلمرو یک دولت یافت شود، آن دولت نتواند از مسئولیت قضایی طفره رود.

قبل از پرداختن به مفهوم این اصل باید بگوییم که این مفهوم متشکل از دو بخش می‌باشد که هریک در علم حقوق دارای مفهوم بوده و باید بگوییم که در خصوص «استرداد» معنای آن در این اصل کاملاً با معنای لغوی و اصطلاحی آن در حقوق بین‌الملل تطابق دارد.^۱ اما در مورد «محاکمه» موضع گیری‌ها کمی متفاوت بوده و در کنوانسیون‌های مختلف تعابیر متفاوتی به چشم

^۱ از نظر لغوی (در فرهنگ معین و لغت نامه دهخدا) استرداد عبارت است از: «داده را واپس خواستن»، «رد کردن خواستن»، «وادادن خواستن»، «پس گرفتن» و در زبان انگلیسی دارای معادل‌هایی چون: “extradition of an accused person (to his home country)”, “extradition”, “rendition of (an/the) alien found guilty of a crime” می‌باشد. در ترمینولوژی حقوق استرداد مجرمین عبارت است از: بازپس گرفتن متهم یا مجرم به وسیله دولت تقاضا کننده از دولتی که مجرم به آن گریخته است به منظور تعقیب جرم و یا اجرای حکم کیفری توسط دولتی دیگر (Jafari Langaroudi, M. J. (2007). *Legal Terminology*. Ganj Danesh Library. اما از نظر اصطلاحی در علم حقوق استرداد روندی است که نیازمند تعامل قضایی بین المللی بوده و اجرای صحیح آن می‌تواند عدالت قضایی را تضمین و از بی‌کیفرمانی و فرار مجرمان و متهمان بین المللی به کشورهایی غیر از محل وقوع جرم جلوگیری نماید. در دو قرن اخیر خیلی از کشورها در زمینه استرداد، قوانین داخلی گسترده‌ای وضع نموده و به بسیاری از معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی این حوزه پیوسته‌اند.

^۲ از نظر لغوی (در فرهنگ معین و لغت نامه دهخدا) محاکمه عبارت است از: «رفتن نزد حاکم برای رفع خصومت و رفع خصومت کردن حاکم» «خصوصاً به حاکم بردن فیصله

می‌خورد»^۲. بنابر اسناد بین‌المللی موجود در رابطه با اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» تعهد به محاکمه برای دولت‌ها تعاریف متفاوتی با آنچه که تا کنون در مورد واژه محاکمه گفته شد دارد. در واقع اگر چه تا کنون از محاکمه کیفری صحبت کرده‌ایم، ولی جالب است بدانیم، تعهد دولت‌ها به محاکمه در اجرای اصل مورد اشاره، عموماً تعقیب کیفری نیست، بلکه یک دولت باید پرونده را به منظور تعقیب قضایی در اختیار مقامات صلاحیت دار که همان دادستان می‌باشد قرار دهد ولو اینکه نهایتاً منجر به تعقیب و محاکمه هم نگردد. همانطور که ملاحظه می‌شود مفهوم «محاکمه» در این اصل عیناً با مفهوم آن در حقوق کیفری مطابقت نداشته و همانطور که پیشتر گفتیم، تفاوت‌های چشمگیری با آن مفهوم دارد (Colorio, 2024).

اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» دولت‌ها را ملزم می‌کند تا در صورت یافتن فردی که متهم به ارتکاب یک جنایت بین‌المللی جدی (مانند شکنجه، تروریسم، جنایت جنگی، یا نسل‌کشی) در قلمرو آنهاست، یا او را به کشور ذی‌نفع استرداد کنند، یا خود او را تحت پیگرد کیفری قرار دهند (Keijzer et al., 1982). این اصل سنگ بنای یک چارچوب مجازات مؤثر برای جنایات در سطح بین‌المللی خواهد بود و لازم‌الاجرا شدن آن، دادگاه‌های ملی

را و دیوان کردن قاضی»، «به دادگاه رفتن و اقامه دعوی کردن»، «داوری» و «دادرسی» و در زبان انگلیسی دارای معادل‌هایی چون: “the judge conducted for trials in one day”, “court procedure”, “hearing”, “legal procedure”, “judicare”, “trial”, “proceedings” می‌باشد. در ترمینولوژی حقوق نیز معنایی بسیار نزدیک با مفهوم لغوی خود که همان «دادرسی و رسیدگی به دعاوی» می‌باشد دارد؛ اما از نظر اصطلاحی در علم حقوق محاکمه به فرایند رسیدگی کیفری علیه متهم به ارتکاب جرم، مبتنی بر قوانین ماهوی و شکلی می‌باشد که نهایتاً منجر به صدور حکم (محکومیت یا برائت) می‌گردد. محاکمه کیفری نوعی دادرسی است که اصولاً در دادگاه صورت می‌گیرد و در مقررات آیین دادرسی کیفری ابتدا تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌های مختلفی که وظیفه‌شان حل و فصل محاکمات کیفری است تعیین می‌گردد. سپس قواعد لازم‌الرعايه و ترتیبی بیان می‌شود که باید برای کشف جرم و تغییر متهم یافتن دلایل جرم و همچنین برای قضاوت و صدور حکم در زمینه اعمال ارتكابی از سوی متهم در جلسه دادرسی مورد استفاده قرارگیرند و در نهایت دادرسی کیفری آثار احکام کیفری و راه‌های تجدید نظر از این تصمیمات را مقرر می‌دارد.

خود را از آنجا دارد که در اسناد مهم بین‌المللی مورد پردازش قرار گرفته است که بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^۲ مهم‌ترین سند در تعیین منابع اصل می‌باشد، با وجود اینکه برخی اعلام داشته‌اند که بر اساس ماده ۹۳ منشور سازمان ملل متحد^۳ هیچ بحث جدی مبنی بر اینکه ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بیانگر برداشت جهانی در مورد شمارش منابع حقوق بین‌الملل است وجود ندارد (Shearer, 1971)^۴، ولی جایگاه سنتی در تعیین منابع قوانین و مقررات کیفر بین‌الملل، بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد که کنوانسیون و معاهدات بین‌المللی^۵، عرف بین‌المللی^۶ و اصول عمومی حقوقی^۷ را به عنوان منابع اصلی و تصمیمات قضایی^۸ و عقاید برجسته‌ترین مبلغین ملل مختلف^۹ را مشروط به رعایت حکم ماده ۵۹ همین اساسنامه^{۱۰} به منزله وسایل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی به عنوان منبع فرعی، در رسیدگی مراجع بین‌المللی به رسمیت شناخته است. کمیسیون حقوق بین‌الملل هم در گزارش ۲۰۱۴ جایگاه آن را در چارچوب معاهدات تأیید می‌کند^{۱۱} اما تأکید دارد که در حقوق عرفی به طور کامل تثبیت نشده است^{۱۲} مگر در شرایط خاص (A/CN.4/678, 2014:31). در همین جا یک

را به ایفای نقش مؤثر خود در مبارزه با معافیت از مجازات سوق می‌دهد. اصل موصوف تعهد به استرداد یا پیگرد قانونی مجرمان ادعایی همراه با تعهد به ایجاد و اعمال صلاحیت قضایی هر بار که یک مجرم ادعایی در قلمرو دولت حضور دارد، صرف نظر از ملیت متهم یا محل ارتکاب جرایم را به دنبال دارد (Colorio, 2024). کمیسیون حقوق بین‌الملل، در گزارش شصت و ششمین اجلاس (۲۰۱۴) خود این اصل را اینگونه تعریف نمود؛ «اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» به معنای تکلیف یک دولت است که یا شخص مظنون به ارتکاب جرم که در قلمرو آن حضور دارد را به دولتی که صلاحیت قضایی دارد مسترد نماید یا شخص مزبور را در نظام قضایی خود تحت پیگرد قرار دهد.»^۱ (A/69/10 p.140)

۱-۲ مبنای حقوقی اصل در حقوق کیفر بین‌الملل

پیش‌تر گفتیم که این اصل یکی از اصول مهم در حقوق کیفری بین‌الملل است که بر اساس آن، هر دولتی که مظنون به ارتکاب یک جنایت بین‌المللی را در قلمروش می‌یابد، ملزم است یا وی را به کشوری که صلاحیت رسیدگی دارد استرداد کند، یا در دادگاه‌های داخلی خودش تحت پیگرد قرار دهد. این اصل اهمیت

شرایطی آن در هر مورد بر حسب توصیه شورای امنیت توسط مجمع عمومی معین می‌گردد اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را قبول نماید.»

^۲ شوا معتقد است تقسیم‌بندی صورت گرفته در ماده ۳۸ به‌ویژه با توجه به ساختار خاص قوانین حقوق بین‌الملل مورد انتقاد قرار گرفته است و با تلاش برای ایجاد جدایی واضح از عناصر ماهوی (منابع اصلی) و رویه‌ای (منابع فرعی)، چیزی که در حقوق بین‌الملل دشوار است، توجه را از برخی از مشکلات مهم‌تر منحرف می‌کند.

⁵ Conventions and Treaties

⁶ Customary International Law

⁷ General Principle of Law

⁸ Judicial Decisions

⁹ Teachings of the Most Highly Qualified Publicists

^{۱۰} ماده ۵۹: «احکام دیوان فقط درباره طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده الزام‌آور است.»

^{۱۱} “While the obligation aut dedere aut judicare is clearly established in a number of treaties, the question of whether it has become a rule of customary international law remains controversial.”

^{۱۲} “... it would be premature to assert that there exists a general customary rule that obliges States to extradite or prosecute for all crimes.”

^۱ “The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare) refers to the duty of a State to either extradite an alleged offender present in its territory to another State having jurisdiction or to prosecute the offender itself.”

^۲ ماده ۳۸-۱ دیوان بین‌المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود بر طبق حقوق بین‌المللی حل و فصل نماید موازین زیر را اجرا خواهد کرد:

الف- عهدنامه‌های بین‌المللی را اعم از عمومی و خصوصی که به موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته‌اند.

ب- عرف بین‌المللی به عنوان رویه‌ای کلی که به صورت قانون پذیرفته شده است.

ج- اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن است.

د- با رعایت حکم ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و دکتین حقوقی به منزله وسایل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی.

۲- مقررات این ماده حتی را که دیوان دادگستری بین‌المللی دارد و به موجب آن می‌تواند در صورت تقاضای طرفین درباره آن‌ها به نحو تساوی طبق قانون حکم دهد خللی وارد نمی‌آورد.»

^۳ ماده ۹۳-۱: «تمام اعضای ملل متحد به خودی خود قبول کنندگان اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هستند. ۲- هر کشوری که عضو ملل متحد نیست می‌تواند با قبول

پرسش اساسی پیرامون این اصل شکل می‌گیرد که پاسخ به آن پایان بخش مناقشات جدی درخصوص این اصل خواهد بود. اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» مطابق با قسمت الف بند (۱) ماده ۳۸ اساسنامه معاهداتی است یا مطابق قسمت ب عرفی است؟ باید بگوییم که پذیرش هریک از این مواضع، این اصل را در مسیر متفاوتی قرار خواهد داد و آنچه که از بررسی علمی و منطقی این قضیه بر می‌آید این است که اصل مذکور از معاهدات برخاسته و معاهداتی است. گرچه همانطور که در متن رساله اشاره شد برخی از فعالین عرصه حقوق بین الملل معتقدند جایگاه این اصل در حال پیشروی به سمت و سوی عرفی شدن است و شاید بتوان گفت وقوع این مهم جهت برقراری امنیت فضای بین الملل امری ضروری است. در واقع آنچه که حقوقدانان را به این سمت و سو کشانده تا نظریه عرفی بودن را مطرح نمایند، از یک سو؛ وابستگی شدید و بی‌چون و چرای اعمال صلاحیت جهانی به اجرای اصل مورد اشاره است و در واقع تصور صلاحیت جهانی بدون اجرای این اصل امری محال و غیر ممکن بوده و نتایج نامطلوبی را رقم خواهد زد که مهم ترین آن تزلزل امنیت جامعه جهانی به دلیل وجود فضای گمنامی برای مجرمین بین المللی است و از سویی دیگر؛ کثرت کشورهایی که این اصل را وارد قوانین داخلی خود نموده اند این تفکر را ایجاد نموده که فرصت مناسبی برای هدایت آن در راستای عرفی بودن ایجاد شده است. فارغ از دلایل مطروحه باید بدانیم که ایجاد جریان فرضیه عرفی بودن اصل موصوف تنها در خصوص جرایم خشن و شدید (جنایات) بین المللی مورد بحث می‌باشد و سایر جرایم را در بر نمی‌گیرد. حال آنکه اساسا بدون وجود معاهده تصور اعمال این اصل امکانپذیر نبوده و تا کنون در رویه قضایی مجامع کیفری بین الملل ملاحظه نشده است. اگر چه که با پذیرش معاهداتی بودن اصل مورد بحث، نمی‌توان

اعمال و اجرای آن را بر تمام دولت‌ها تحمیل نمود و مقابله با بی‌کیفرمانی جرایم و جنایات بین المللی، بدون الزام تمام دولت‌ها به اجرای «مسترد کن یا محاکمه کن» امر دشواری خواهد بود اما تغییر رویکرد جهانی در حفظ حقوق بشر دوستانه خود به تنهایی برای پیوستن و پذیرش کشورها به کنوانسیون‌های حاوی این اصل کافیهست. همانطور که در عمل این امر کاملاً قابل مشاهده است؛ بنابراین مهم‌ترین مبنای حقوقی این اصل، معاهدات و کنوانسیون‌ها هستند که به صراحت دولت‌ها را ملزم می‌کنند که در صورت حضور مظنون در قلمروشان، یا او را مسترد نمایند یا محاکمه‌اش کنند. این اصل در بیش از ۷۰ معاهده بین‌المللی آمده است. اولین سند بین المللی که به صورت روشن و اختصاصی به اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» پرداخت کنوانسیون ۱۹۲۹ در زمینه مقابله با جعل اسکناس^۱ بود و که بر طبق آن «جعل اسکناس در هیچ کجای دنیا نباید بدون مجازات باقی بماند.» و بر همین مبنا چنین اصلی را پیش بینی نموده است؛ و بعدها در کنوانسیون‌های مهم از جمله کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو^۲ ۱۹۴۹، کنوانسیون‌های منطقه‌ای استرداد^۳ و کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ این اصل را پیش بینی کرده اند و هر یک از جوانب مختلف به این اصل نگریسته اند؛ اما نمی‌توان اهمیت رویه قضایی را در اعمال این اصل نادیده گرفت و همانطور که از بررسی پرونده‌های مهم بین المللی حاصل می‌گردد تاثیر قابل توجه مراجع بین المللی و روبه دولت‌ها در اجرایی شدن این اصل امری انکار ناپذیر است؛ که در ادامه به بررسی هر یک خواهیم پرداخت.

۲- شرایط اعمال اصل

تمام اصول، مقررات و قوانین چه در سطح داخلی و چه در سطح بین المللی برای اجرایی شدن نیازمند وجود شرایط و مقدماتی هستند که مقنن در لوای ایجاد آن‌ها شرایط اعمال هر یک را وضع

² Fourth Geneva Convention 1949

³ Regional conventions on the extradition

¹ The International Conference for the Adoption of a Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, Geneva, 9th April to 20th April 1929

این تعهدات همین است که در صورت عدم استرداد، متهم تحت تعقیب قرار گرفته و موضوع و هدف معاهده که انجام اقدامات مؤثر در جهت مبارزه با شکنجه و لغو مصونیت مرتکبان است محقق شود (Reisi & Shabanakareh, 2021). باید اشاره کنیم که یکی از وظایف ناشی از تعهد به اعمال اصل، ایجاد صلاحیت قضایی است و کشور بلژیک هم در جریان رسیدگی دیوان به دعوای علیه سنگال بدین مسئله اشاره کرد که تعهد به آغاز «تحقیقات مقدماتی» براساس ماده (۲) ۵۶ و ارجاع پرونده به مقامات صلاحیت دار قضایی به منظور محاکمه بر اساس ماده (۱) ۷ کنوانسیون مستقیماً با ماده ۵ که متضمن لزوم ایجاد صلاحیت قضایی است ارتباط دارد. دیوان بین المللی دادگستری در تأیید این ادعای دولت بلژیک اعلام کرد که شناسایی «صلاحیت جهانی» برای دادگاه‌های داخلی نسبت به جرم شکنجه بر طبق ماده (۲) ۵ یک شرط لازم برای شروع به تحقیقات مقدماتی است. لذا دیوان صلاحیت قضایی را به صلاحیت جهانی تعبیر نموده و آن را مقدمه‌ای لازم در اعمال اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» می‌داند (Reisi & Shabanakareh, 2021). مطابق با ماده ۲۲ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز، قصور عدم تصویب قانونی که دولت‌ها را ملزم کند تا اقداماتی را که ممکن است برای احراز صلاحیت قضایی در مورد جرایم در شرایطی که مجرم مظنون حضور دارد و او را استرداد نمی‌کنند، اتخاذ نمایند بر خلاف تعهد در یک کنوانسیون به عنوان نقض تعهدات معاهده یک دولت تلقی می‌شود.^۶ و در هر صورت، برای اینکه یک کشور بتواند بر اساس

می‌نماید و بدین طریق مجریان قانون را از سردرگمی‌های احتمالی می‌رهاند. اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» نیز از این قاعده مستثنی نبوده و مطابق با کنوانسیون‌هایی که آن را مورد پیش بینی قرار دادند و همچنین مراجع مهم بین المللی و آراء صادره با محوریت این اصل مشخص می‌گردد که اعمال این اصل نیازمند شرایطی است که ذیلاً به آن‌ها می‌پردازیم.

۲-۱ ایجاد صلاحیت قضایی^۱ در قوانین داخلی کشورها

این که آیا در اعمال اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» تعهد اولیه به تعقیب یک مجرم که ادعا شده در قلمرو یک کشور حضور دارد، وجود دارد یا تعقیب مشروط به امتناع قبلی از استرداد است، این نتیجه را در بر دارد که یک کشور باید «صلاحیت قضایی» برای تعقیب را ایجاد کرده باشد، خواه صراحتاً توسط معاهده مربوطه الزامی باشد یا خیر؛ بنابراین یکی از وظایف ناشی از تعهد به اعمال اصل مورد بحث که اتفاقاً از موجبات سهولت در اجرای آن می‌باشد، ایجاد صلاحیت قضایی است. به همین خاطر است که دولت بلژیک در جریان رسیدگی دیوان در پرونده علیه سنگال اشعار داشت که تعهد به «تحقیقات مقدماتی»^۲ و تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت دار قضایی به منظور محاکمه^۳، دربردارنده لزوم ایجاد صلاحیت قضایی است^۴ و دیوان بین المللی دادگستری هم در راستای تأیید این ادعای بلژیک اعلام نمود که شناسایی «صلاحیت جهانی» برای دادگاه‌های داخلی نسبت به جرم شکنجه، «شرط لازم» برای شروع تحقیقات مقدماتی و تسلیم پرونده به مقامات صلاحیت دار به منظور محاکمه است. مراد از ایجاد همه

الف) در صورتی که جرایم مزبور در هر نقطه از قلمرو تحت صلاحیت آن یا در کشتی یا هواپیمای ثبت شده نزد آن کشور ارتکاب یافته باشد، ب) در صورتی که متهم تبعه آن کشور باشد، ج) چنانچه قربانی دارای تابعیت آن کشور باشد، مشروط بر این که آن کشور مقتضی بداند.

^۵ ماده (۲) ۶ کنوانسیون منع شکنجه در این خصوص اشعار داشته: «کشور مزبور فوراً تحقیقات مقدماتی را در مورد واقعیات امر انجام می‌دهد».

^۶ Decision of the Committee Against Torture under Article 22 of the Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or

^۱ Jurisdiction

^۲ Preliminary Inquiry

^۳ کشور عضوی که در قلمرو قضایی آن شخص متهم به ارتکاب یکی از جرایم ذکر در ماده ۴ یافت شده است، در صورت عدم استرداد وی، در موارد پیش بینی شده در ماده ۵ پرونده را جهت تعقیب به مقامات صلاحیت دار متبوعه تسلیم می‌دارد.

^۴ هر کشور عضو تدابیر لازم را برای احراز صلاحیت قضایی خود در مورد جرایم موضوع ماده ۴ در موارد زیر اتخاذ خواهد کرد:

تعهدش به اصل موصوف عمل کند، نیاز به وضع قوانین داخلی دارد که به آن اجازه می‌دهد در صورت عدم استرداد مجرم مورد ادعا، او را تحت تعقیب قرار دهد؛ و در همین نقطه ارتباط بین حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی در اعمال اصل موصوف شکل می‌گیرد.

۲-۲ وجود کنوانسیون حاوی اصل

با توجه به اسناد بین‌المللی و تحقیقات بعمل آمده در این راستا، در حقوق کیفر بین‌الملل اصل موصوف به عنوان یک اصل معاهداتی شناخته شده است و دیوان نیز در رای خود در مورد دعوای بلژیک علیه سنگال به نکته جالبی توجه کرد که اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» را یک اصل معاهداتی قلمداد نمود و به نوعی پاسخ این سوال مهم در خصوص عرفی یا معاهداتی بودن اصل را ارائه کرد (Bonini, 2012). رغم اینکه دولت بلژیک ادعای خود علیه دولت سنگال را از جمله بر حقوق بین‌الملل عرفی مبتنی ساخته بود، دیوان استدلال کرد هیچ دلیل روشنی برای اینکه تعهد به استرداد یا محاکمه برای جرایم تحت حقوق بین‌الملل به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده وجود ندارد و دیوان بین‌المللی دادگستری به درستی از پذیرش ادعای دولت بلژیک مبنی بر نقض تعهد به استرداد یا محاکمه توسط دولت سنگال بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی خودداری کرد.

۲-۳ شکایت شاکی

وجود شاکی خصوصی یکی از پیش شرطهای اعمال اصل مورد بحث می‌باشد و در جرایم بین‌المللی بر خلاف نظام‌های حقوق داخلی که برای جرایمی که نظم عمومی جامعه را تحت تأثیر مستقیم قرار می‌دهند شکایت شاکی را لازم ندانسته و دادستان به عنوان مدعی العموم طرح شکایت می‌نماید و ما می‌دانیم که سیستم قضایی دولت‌ها باید خود به پیگیری و تعقیب جنایتکاران بین‌المللی اقدام نمایند، بنابراین همیشه نیاز به شکایت شاکی

خصوصی بوده است و در تمامی پرونده‌های مورد بررسی کاملاً روشن است که تعقیب جنایتکاران بین‌المللی منوط به طرح شکایت شاکی بوده است. (خداداد، ۱۳۹۱: ۹۰) با این حال هنوز تردید جدی مبنی بر اینکه وجود شاکی خصوصی تبدیل به یک قاعده عرفی بین‌المللی در اعمال صلاحیت جهانی شده باشد، وجود دارد. چرا که رسیدگی در محاکم بین‌المللی معمولاً بدون شاکی خصوصی صورت می‌گیرد؛ و همچنین قانون ۱۹۹۳ بلژیک نیز شروع رسیدگی به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت را نیازمند هیچ گونه تشریفات و طرح شکایتی نمی‌داند. این قانون در ماده ۷ بیان می‌دارد که در صورت ارتکاب جنایات مذکور توسط اتباع بلژیکی نسبت به اتباع بیگانه، در خارج از قلمرو این کشور، بدون نیاز به شکایت قربانیان یا خانواده هایشان و حتی مقامات رسمی کشور محل وقوع جرم، دولت بلژیک رسیدگی را آغاز خواهد کرد (Ranjbarian) که این امر به نوعی نشان دهنده عدم نیاز به شکایت شاکی در اعمال صلاحیت جهانی در این قانون است.

۲-۴ فقدان مصونیت

اصل مصونیت از یک اصل و اعتقاد قدیمی تحت عنوان «برابرها را بر یکدیگر تسلط نیست» ناشی شده و با تکامل نظام حقوق بین‌الملل به اصل برابری دولت‌ها معروف شد. طبق اصل موصوف، دولت‌ها به عنوان تابعان اصلی حقوق بین‌الملل که دارای حقوق برابر می‌باشند، هیچ یک بر دیگری برتری نداشته و قاعدتاً نمی‌توانند نسبت به یکدیگر اعمال حاکمیت کنند (Karbasian et al., 2022). مفهوم مصونیت سران دولت‌ها و مقامات دولتی از اوایل قرن بیستم دچار تحولات قابل ملاحظه‌ای شده است. سیر این دگرگونی‌ها از معاهده ورسای ۱۹۱۹ تا کنون در اساسنامه‌های دادگاه‌های موردی بین‌المللی مثل نورنبرگ، سیرالئون و...، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه‌های دادگاه‌های بین‌المللی

همیشه این ترس وجود داشت که مراجع صالح به دلیل خلأهایی که در معاهدات و حقوق عرفی وجود دارد، قادر به تصمیم گیری در مورد برخی پرونده‌ها نباشند. در رابطه با مفهوم این منبع، باید بگوییم که توافق چندانی وجود ندارد مثلاً برخی می‌گویند منظور از آن اصول کلی حقوق بین الملل است که بر مبنای این رویکرد اصول عمومی حقوقی به خودی خود یک منبع قانونی محسوب نمی‌شوند. بلکه، به عنوان یک روش مناسب و با استفاده از منابع موجود، قوانین موجود را با استفاده از استدلال استقرایی، از طریق استنباط قیاسی گسترش می‌دهد بدین طریق که از قواعد خاص تر اصول گسترده ایجاد می‌کند. (از جزء به کل می‌رسد) برخی معتقدند که مراد اصول کلی حقوق ملی است که بر مبنای این رویکرد به دلیل وجود شکاف در حقوق بین الملل ممکن است از اصول کلی مشترک در تمام یا اکثر نظام‌های حقوقی ملی، برای رفع این شکاف‌ها وام گرفته شود. قوانین خاص حقوقی معمولاً از کشوری به کشور دیگر متفاوت است اما اصول اولیه غالباً یکسان هستند؛ اما در حقیقت موضوع پیچیده تر است اینطور نیست که همه اصول کلی پذیرفته شده در رویه بین المللی ناشی از نظام‌های حقوقی داخلی کشورها بوده و بعد به حقوق بین الملل سرایت کرده باشند، بلکه بعضی از این اصول مثل اصول مربوط به «حسن نیت»^۲، مبتنی بر «عدالت طبیعی»^۳ مشترک همه نظام‌های حقوقی هستند و یا برخی استدلال‌های وکلا پیرامون موضوعات مختلف را دارای قابلیت تبدیل شدن به اصل کلی بین الملل می‌دانند؛ و بنابراین از این حیث نیز اختلاف نظر وجود دارد. از طرفی دشواری اثبات مشترک بودن یک اصل برای اکثر یا همه سیستم‌های حقوقی آنقدر هم که تصور می‌شود عالی نیست. سیستم‌های حقوقی معمولاً در خانواده‌ها دسته بندی می‌شوند مثلاً قوانین در اکثر کشورهای انگلیسی زبان شباهت‌های بسیار زیادی دارند به این

و ملی بخوبی قابل مشاهده است و با تدقیق در متون اساسنامه‌های مذکور روشن می‌گردد که در مجامع بین المللی دایره شمول مصونیت‌ها به شدت کوچک شده و در حال حاضر از منظر متون حقوقی بین الملل، سران دولت‌ها در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی و نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نقض قواعد آمره بین‌المللی مسئولیت کیفری خواهند داشت. از آنجا که در پرونده‌های مهم بین المللی مرتکبین جنایات با استناد به این اصل از محاکمه و مجازات فرار کردند و از جمله در پرونده‌های مهمی چون قضیه یروودیا در سال ۲۰۰۲، با اتکا به حقوق بین الملل عرفی برای سران دولت‌ها مصونیت و تعرض ناپذیری مطلق در نظر گرفته و بدین طریق عاملین جنایات بین المللی را از اجرای عدالت می‌رهاند. اعمال بی‌چون و چرای این اصل به عنوان مانعی برای اجرای اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» عمل می‌کند.

۳- نقش کشورها در اعمال اصل

علی رغم اینکه «استرداد کن یا محاکمه کن» یک اصل در عرصه حقوق کیفر بین الملل است اما نقش کشورها و حقوق داخلی در اعمال این اصل انکارناپذیر است و هرگز نمی‌توان بدون همکاری و معاضدت کشورها در بخش‌های مختلف به اجرای آن امیدوار بود. به همین دلیل در این بخش به نقش‌ها و تکالیفی که کشورها و حقوق داخلی در اعمال این اصل دارند می‌پردازیم.

۱-۳ اصول حقوقی به رسمیت شناخته شده توسط ملت‌های

متمدن^۱

دیوان بین المللی دادگستری به منظور ارائه راه حل در مواردی که معاهدات بین المللی و عرف هیچ راهکاری ارائه نکردند این منبع سوم را پیش بینی نموده تا بدین طریق از بی‌کیفرمانی مرتکبین جنایات بین المللی پیشگیری نماید. چرا که در غیر این صورت،

^۲ Principles of Good Faith

^۳ Natural Justice

^۱ البته امروزه همه ملت‌ها «متمدن» در نظر گرفته می‌شوند و به همین خاطر ملت «صلح دوست» اصطلاح جدیدی است که بهای متمدن بکار می‌رود.

ها، رفتار دولت‌ها راجع به یک موضوع بدون توجه به اعلامیه‌های عمومی آن‌ها توصیف شده است، اما به نظر می‌رسد دیدگاه بهتر این باشد که «رویه دولتی نه تنها شامل آنچه دولت‌ها انجام می‌دهند، بلکه آنچه که می‌گویند را نیز در بر می‌گیرد.» (Bahman Tajani & Mirfalah Naseri, 2015) معیارهایی که در بالا ارائه گردیده دقیقاً برای عرفی شدن هر پدیده اجتماعی ضروری و اجتناب ناپذیر است. برای اینکه یک موضوعی مورد قبول عرف واقع شود نیازمند تکرار، استمرار و پذیرش است که در تعریف فوق به هر دو مورد اشاره شده است. حال این رویه از چند طریق قابل بررسی است. نخست؛ رویه دولت‌ها برای گنجاندن این اصل در معاهدات بین‌المللی است. دوم؛ تعداد معاهداتی که حاوی این اصل بوده و یک کشور خاص تصویب کرده است.

۳-۳ ایجاد صلاحیت قضایی در قوانین داخلی خود

پیش‌تر گفتیم برای اجرای صحیح اصل پیش‌رو نیازمند اتخاذ تدابیری در قوانین داخلی هستیم که به نوعی مقدمه جاری شدن این اصل می‌باشند. تعدادی از دولت‌ها اعلام کرده‌اند که صلاحیت قضایی برای فعال کردن پیگرد قانونی در صورت نکول از استرداد را، به موجب تعهد به اعمال اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» دارند. عفو بین‌الملل در گزارش تفصیلی خود در مورد صلاحیت جهانی اشاره می‌کند که اگرچه این دیدگاه ممکن است در مواقعی کافی باشد تا به دادگاه‌ها اجازه دهد که صلاحیت جهانی را در مورد جنایات تحت قوانین بین‌المللی اعمال کنند، اما همیشه مشخص نیست که آیا چنین مقرراتی فقط مقررات حقوق جزایی ماهوی معاهدات را در بر می‌گیرد یا رویه‌های قضایی، مانند نیاز به صلاحیت قضایی برای تعقیب مجرم برای عملی که در جای دیگری رخ داده است را هم در بر می‌گیرد (Roht-Arriaza, 2006) همچنین عفو بین‌الملل اشاره می‌کند که توافق قابل

صورت که اگر کسی اثبات کرد که یک اصل حقوقی در انگلیس وجود دارد می‌توانیم مطمئن باشیم که همان اصل در نیوزلند یا اسکاتلند هم وجود دارد حال آنکه نمی‌توانیم وجود همان اصل را به کشورهای عرب زبان و یا حتی امریکایی زبان تسری دهیم و این امر باعث می‌شود که در رسیدگی به یک پرونده بین‌المللی قضایی رسیدگی کننده در مقام استناد به یک اصل کلی به اصول حقوقی کشور خودش استناد نماید که این امر مهم‌ترین ویژگی رسیدگی را که عادلانه بودن آن است زیر سوال می‌برد؛ که البته برای رفع این ایراد معمولاً قضات رسیدگی کننده به امور بین‌الملل از بین افرادی انتخاب می‌گردند که نسبت به نشان‌های حقوقی اصلی جهان دارای شناخت کافی باشند. (Malanczuk, 1997) به همین دلیل اگر بگوییم منظور از اصول کلی حقوق داخلی اصول کلی که در همه یا اکثر نظام‌های حقوقی ملی مشترک است، شاید حق مطلب را بهتر بجا آورده‌ایم.

۳-۲ رویه دولت‌ها نسبت به اعمال اصل

همانطور که پیش‌تر گفتیم مطابق با قسمت ب بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، حقوق بین‌الملل عرفی یکی از منابع این اصل بشمار می‌رود و مناقشات جدی پیرامون عرفی بودن و یا سوق پیدا کردن این اصل به سمت عرفی شدن در خصوص جنایات شدید بین‌المللی نیز مطرح می‌باشد، حال سوال این است که چگونه یک موضوع در زمره حقوق بین‌الملل عرفی قرار می‌گیرد؟ در دیدگاه‌های سنتی، قواعد عرفی تنها در صورت وجود دو عامل شکل می‌گیرند. اول اینکه؛ باید نسبت به موضوع خاصی یک رویه عمومی در میان دولت‌ها وجود داشته باشد که این امر با بررسی عملکرد و اقدامات هر دولت اثبات می‌شود است و دیگر اینکه؛ این رفتار باید ناشی از این باور باشد که دولت ملزم به عمل به روشی است که توسط حقوق بین‌الملل تعیین شده است. براون^۱ و فرید^۲ معتقدند که اگرچه بطور کلی منظور از رویه دولت

² Fried

¹ Enache-Brown

را ایجاد می‌کند، قطعاً به یک دولت اجازه می‌دهد تا در صورت عدم استرداد، به تعهدات خود برای تعقیب عمل کند.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد نقش دولت‌ها در اجرایی شدن این اصل بسیار پر رنگ تر از آن چیزی است که در ابتدا به چشم می‌خورد و چه برای استرداد و چه برای محاکمه نیازمند تعامل و همکاری جدی کشورها هستیم در غیر اینصورت اعمال اصل عملاً محال خواهد بود.

۴- مقایسه جایگاه اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» در حقوق کیفر بین الملل و حقوق داخلی

اصل استرداد کن یا محاکمه کن یکی از مهم‌ترین اصول در پاسخ جامعه بین‌المللی به جنایات بین‌المللی است که بیانگر تعهد دولت‌ها به مقابله با بی‌کیفرمانی و حمایت از عدالت کیفری جهانی است. این اصل، از منظر حقوق کیفری بین‌الملل و حقوق داخلی جایگاه‌های متفاوت و گاه متضادی دارد که در ادامه به صورت موردی بررسی می‌شود:

۴-۱ جایگاه اصل در حقوق کیفری بین‌الملل

با توجه به مطالب فوق در حقوق کیفر بین‌الملل، اصل موصوف به عنوان یک تعهد قراردادی (معاهداتی) مطرح است که در بسیاری از معاهدات الزام‌آور برای دولت‌ها پیش‌بینی شده است. این اصل، دولت‌ها را در برابر جنایات خاصی ملزم می‌کند که در صورت عدم استرداد متهم، شخص را در محاکم ملی خود تعقیب کیفری کنند؛ که همانطور که اشاره شد در حدود ۷۰ سند بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته و بدین طریق مبنای قانونی خود را از معاهدات وام گرفته است؛ و آنچه که شایان توجه ویژه‌ای است، در این اسناد، اصل مورد نظر به عنوان راهکاری برای جلوگیری از «پناه دادن به جنایتکاران بین‌المللی» طراحی شده و اغلب به عنوان پیش‌شرطی برای اجرای صلاحیت جهانی به کار می‌رود. این اصل از طریق رویه دولت‌ها، اسناد کمیسیون حقوق بین‌الملل (مانند گزارش ۲۰۱۴) و نیز احکام مراجع بین‌المللی (مانند دیوان

توجهی بین محققان، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی و نهادهای نظارت بر معاهده‌ها وجود دارد که چنین ماده یا اصل قانونی درغیاب قوانین اجرایی خاص برای ایجاد صلاحیت کافی نخواهد بود. همانطور که قبلاً اشاره کردیم معاهدات اخیر که شامل این اصل نیز می‌شوند، دولت‌ها را ملزم می‌کنند تا اقداماتی را که ممکن است برای احراز صلاحیت قضایی در مورد جرایم در شرایطی که مجرم مظنون حضور دارد و او را استرداد نمی‌کنند، اتخاذ نمایند؛ مثلاً ماده ۲۲ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز، قصور در تصویب چنین قانونی بر خلاف تعهد در یک کنوانسیون به عنوان نقض تعهدات معاهده یک دولت تلقی می‌شود؛ و یا ماده ۲ کنوانسیون لاهه، همه کشورهای عضو را ملزم می‌سازد که برای جرم هواپیما ربایی در قوانین داخلی خود «مجازات شدیدی» در نظر بگیرند. البته کنوانسیون هیچ تعریف دقیقی از این عبارت ارائه نداده است. (Reisi & Shabanakareh, 2021)، کاملاً مشخص است که برای اینکه یک کشور بتواند بر اساس تعهدش به اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» عمل کند، نیازمند وضع قوانین داخلی است که این اجازه را می‌دهد در صورت عدم استرداد مجرم مورد ادعا، او را تحت تعقیب قرار دهد. همچنین در مواردی که مجرم مورد ادعا، تبعه دولت تحت بازداشت است، اما جرم در جای دیگری رخ داده است، باید قانونی وجود داشته باشد که امکان تعقیب یک تبعه را بر اساس صلاحیت شخصی فعال فراهم کند و یا در مواردی که مجرم ادعا شده یک خارجی است و جرم در جای دیگری رخ داده است، باید قانونی وجود داشته باشد که اجازه اجرای فراسرزمینی قانون جزایی دولت تحت بازداشت را بدهد. درواقع بسیاری از دولت‌ها برای اعمالی که در جاهای دیگر (غیر از قلمرو داخلی) مرتکب شده اند قوانین کیفری داخلی را که برای اتباع خود پیش بینی نموده اند اعمال می‌کنند، چراکه قوانینی که صلاحیت جهانی

گنجاندن این اصل در قوانین داخلی کشورها موارد زیر دیده می‌شود:

الف. کشورهای با پذیرش صریح اصل

کشورهایی چون اتریش، بلژیک و آرژانتین با تصویب قوانین کیفری داخلی یا قوانینی درباره صلاحیت جهانی، تعهد به اجرای اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» را اجرایی کرده‌اند.

تا جایی که ما بررسی کردیم اتریش اولین کشوری بود که بر اساس قوانین ملی خود، صلاحیت جهانی را در مورد جرایم عادی وضع کرد. به عنوان مثال، شایان ذکر است که قانون جزای اتریش، پیرو قانون ۱۸۰۳، شامل مقرراتی است که منعکس کننده اصل «مسترد کن یا محاکمه کن» در ارتباط با صلاحیت جهانی می‌باشند. به عنوان نمونه در ماده ۶۴.۱.۶ قانون مجازات اتریش مقرر می‌دارد که اولاً؛ جرایم خاصی که تحت قوانین این کشور جرم انگاری شده اند، چنانچه خارج از قلمرو اتریش ارتکاب یابند، مطابق قوانین کیفری اتریش قابل مجازات خواهند بود و صرف نظر از قوانین داخلی مرتکب جرم و یا محل وقوع جرم، کشور اتریش قادر به تعقیب، محاکمه و مجازات خواهد بود. ثانیاً؛ کشور اتریش این رسیدگی را بر اساس ویژگی‌های جرم انجام می‌دهد؛ و بر اساس این قانون جرایم بین المللی هرگز جرایم سیاسی محسوب نمی‌گردند (Bassiouni & Wise, 2002).

قانون جلوگیری از نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه ۱۹۹۳ بلژیک با موضوع پیشگیری از نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه و جنایت علیه بشریت امکان تعقیب و محاکمه متهمان به جنایات ضد بشریت و جنایات جنگی را بر اساس اصل صلاحیت جهانی به دادگاه‌های داخلی این کشور اعطا می‌کند. بلژیک یکی از کشورهای پیشرو در اعمال اصل صلاحیت جهانی است که با تصویب قانون در سال ۱۹۹۳ و تلاش برای اجرای آن جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده است. بلژیک در قانون ۱۹۹۳

بین‌المللی دادگستری در قضیه بلژیک علیه سنگال، قضیه لاکربی و... مورد تفسیر و تقویت قرار گرفته است. گنجاندن این اصل در قوانین داخلی یکی از پیش شرط‌های لازم است چراکه در صورت عدم استرداد و ضرورت تعقیب و محاکمه متهم در کشور دستیر کننده باید صلاحیت قضایی لازم در قوانین داخلی ایجاد شده باشد و از طرفی در بسیاری از موارد برای اعمال اصل توسط کشورها نیازمند جرم انگاری در قوانین داخلی هستیم.

۴-۲ جایگاه اصل در حقوق داخلی کشورها

همانگونه که در بالا اشاره شد یکی از الزاماتی که مبتنی بر آن یک کشور می‌تواند بر اساس تعهدش به اصل موصوف عمل کند، وضع قوانین داخلی است که به آن اجازه می‌دهد در صورت عدم استرداد مجرم مورد ادعا، او را تحت تعقیب قرار دهد. همچنین در مواردی که مجرم مورد ادعا، تبعه دولت تحت بازداشت است، اما جرم در جای دیگری رخ داده است، باید قانونی وجود داشته باشد که امکان تعقیب یک تبعه را بر اساس صلاحیت شخصی فعال فراهم کند و یا در مواردی که مجرم ادعا شده یک خارجی است و جرم در جای دیگری رخ داده است، باید قانونی وجود داشته باشد که اجازه اجرای فراسرزمینی قانون جزایی دولت تحت بازداشت را بدهد؛ بنابراین اصل موصوف بخودی خود هیچ جایگاهی در حقوق داخلی کشورها ندارد بلکه پیرو یک کنوانسیون بین‌المللی که آن را پیش بینی نموده و در راستای عملیاتی سازی آن در سطح بین‌المللی نیازمند درج آن در قوانین داخلی کشورها هستیم در غیر این صورت آن کشور حتی اگر به کنوانسیون مورد استناد پیوسته باشد، نمی‌تواند مجری اصل موصوف باشد. در واقع باید بگوییم قوانین داخلی کشورها یکی از ابزارهای ضروری و الزامی جهت اجرای این اصل می‌باشند و بدون همکاری دولت‌ها در این زمینه، باید از اجرای اصل موصوف ناامید شد و بنابراین؛ در حوزه حقوق داخلی، اجرای اصل استرداد یا محاکمه وابسته به اراده تقنینی و سیاسی دولت‌هاست. تا کنون می‌توان گفت نسبت به

محاکمه در صورت عدم استرداد در آن دیده نمی‌شود. همچنین، مواردی مانند جنایت علیه بشریت یا شکنجه، بدون وجود قانون خاص یا عضویت در معاهدات بین‌المللی مربوطه، تحت صلاحیت محاکم داخلی قرار نمی‌گیرند. ماده ۹ قانون مجازات اسلامی نیز با رویکردی سنتی صلاحیت جهانی را پذیرفته، بدین معنا که تنها در رابطه با کنوانسیون‌هایی که ایران به آن‌ها پیوسته و مشروط بر یافت شدن مرتکب در ایران یا استرداد وی به ایران، محاکم داخلی صلاحیت تعقیب کیفری مرتکب و محاکمه وی بر اساس کنوانسیون‌هایی که ایران به آن ملحق شده و مورد تایید مجلس شورای اسلامی و تایید شورای نگهبان قرار گرفته را دارند. اصل صلاحیت جهانی مطلق؛ امروزه اصل صلاحیت جهانی در بسیاری از کشورها با توجه به قانونگذاری در این راستا، با وسعت بیشتری نسبت به آنچه که در ایران مورد پذیرش قرار گرفته، اجرا می‌گردد. به بیان دیگر اسناد بین‌المللی در رابطه با بسیاری از جنایات بین‌المللی، بدون شرط تابعیت برای مرتکب و یا بزه دیده، بر اساس اصل صلاحیت جهانی مطلق صالح به تعقیب و محاکمه می‌شوند.

نتیجه‌گیری

اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» بازتابی از دغدغه جامعه جهانی برای مقابله با بی‌کیفرمانی در قبال جنایات بین‌المللی شدید و نقض‌های فاحش حقوق بشر است. در حقوق کیفری بین‌الملل، این اصل به‌عنوان یک تعهد مهم و الزام‌آور میان دولت‌ها شناخته شده که هدف آن جلوگیری از فرار مجرمان بین‌المللی از عدالت و تقویت صلاحیت جهانی است. جایگاه آن در کنوانسیون‌های متعددی تثبیت شده و مورد تأیید رویه قضایی بین‌المللی قرار گرفته است، با این حال، در حقوق داخلی کشورها، اجرای این اصل تابع عواملی چون اراده سیاسی، ظرفیت‌های تقنینی، الزامات معاهده‌ای و گاه ملاحظات دیپلماتیک است. در حالی که برخی کشورها با گنجانیدن این اصل در قوانین داخلی خود گامی مؤثر در جهت عدالت جهانی برداشته‌اند، برخی دیگر همچنان با تفسیر محدود از

خود را ملزم به تعقیب جنایتکاران بین‌المللی حتی بدون حضور شاکی خصوصی می‌داند (Ranjbarian).

آرژانتین به موجب قانون و رویه قضایی خود، متهمان به جنایات بین‌المللی را حتی بدون استرداد، محاکمه می‌کند. آرژانتین هم از جمله کشورهایی است که دارای اولین قوانینی بود که صلاحیت جهانی برای رسیدگی به همه یا اکثر جرایم را در قوانین جزایی خود تعیین می‌کرد و یک تعهد قضایی برای اعمال «مسترد کن یا محاکمه کن» را نسبت به خارجیانی که در قلمرو خود مظنون به ارتکاب جرایم عادی شده و در خارج از کشور یافت می‌شوند، تحمیل می‌کرد. ماده ۵ قانون استرداد آرژانتین مصوب ۱۸۸۵ در این خصوص مقرر داشته: «در مواردی که به موجب مقررات این قانون، دولت جمهوری مکلف به تحویل متخلفین مورد درخواست نمی‌باشد، افراد یاد شده توسط دادگاه‌های شهرستان محاکمه و به مجازات‌های تعیین شده توسط قانون برای جنایات یا جرایم ارتكابی در قلمرو جمهوری محکوم می‌شوند.» (Bassiouni & Wise, 1995, 2002).

ب. کشورهایی با پذیرش مشروط اصل

در کشورهایی مانند فرانسه، کانادا، اصل در چارچوب معاهدات یا در موارد خاص پذیرفته شده است. در فرانسه، قوانین ملی فقط در صورت وجود معاهده استرداد، یا در موارد خاص، دولت را ملزم به اقدام می‌کند. کانادا نیز قانون «جرایم علیه بشریت و جنایات جنگی» را در سال ۲۰۰۰ تصویب کرد که اجرای اصل را در چارچوب صلاحیت جهانی فراهم می‌کند، اما همچنان به تصمیم دولت وابسته است.

ج. کشورهایی با اجرای محدود یا غیاب اصل

در ایران، اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» به‌طور صریح در قانون نیامده و اجرای آن وابسته به وجود معاهده یا اصل تقابل است. قانون استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ و آیین‌نامه‌های مربوط، بیشتر بر پایه توافق‌نامه‌های دوجانبه است و صلاحیت جهانی یا تعهد به

صلاحیت کیفری یا شرط وجود معاهده، مانعی بر سر راه اجرای کامل آن ایجاد کرده‌اند.

یکی از موضوعات بسیار مهم در راستای اجرایی شدن اصل «استرداد کن یا محاکمه کن» تعارض و عدم هماهنگی قوانین داخلی با تعهدات و مقررات بین المللی است چرا که از منظر حقوق بین الملل پیش بینی این اصل در قوانین داخلی کشورهای ضروریست و در واقع قوانین داخلی، یک منبع قابل قبول، با اهمیت و به نوعی ضمانت اجرای این اصل در حقوق کیفر بین الملل محسوب می‌گردد. همین خلاء در دعوای بلژیک علیه سنگال منجر به بی‌کیفری حسن هابره و فرار وی از محاکمه و مجازات برای چندین سال گردید چرا که یکی از دلایل متوقف شدن رسیدگی در آن پرونده عدم جرم انگاری جنایات بین المللی در قوانین داخلی سنگال بود؛ بنابراین یکی از الزامات اجرای اصل موصوف پیش بینی آن در قوانین داخلی کشورهاست که این امر به طرق مختلفی در کشورها صورت می‌پذیرد و رویه یکسانی میان کشورها در این خصوص وجود ندارد؛ بنابراین، اگرچه اصل مورد بحث در سطح بین‌المللی از جایگاه حقوقی قابل توجهی برخوردار

ensuring that perpetrators cannot evade justice by exploiting jurisdictional gaps. Despite its widespread adoption in international legal frameworks, the principle's effectiveness hinges on the willingness and capacity of states to integrate it into their domestic legal systems, a challenge that has led to uneven implementation globally. The International Law Commission's 2014 report highlights the principle's treaty-based nature while acknowledging its contested status as a customary international law rule, emphasizing the need for further state practice to solidify its universal applicability (A/CN.4/678, 2014:31). The legal foundation of the "extradite or prosecute" principle is rooted in Article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice, which identifies treaties, customary international law, and general principles of

است، تحقق عملی و فراگیر آن نیازمند انسجام بیشتر میان نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی، اصلاح قوانین داخلی و تعهد واقعی دولت‌ها به اجرای عدالت جهانی است. تنها در چنین شرایطی می‌توان انتظار داشت که این اصل به‌درستی در خدمت مبارزه با جنایات بین‌المللی و تحقق اصل عدم مصونیت از مجازات قرار گیرد. در یک جمع‌بندی کلی، باید گفت که در حقوق کیفری بین‌الملل، اصل دارای جایگاهی تثبیت‌شده، الزام‌آور و در خدمت مبارزه جهانی با بی‌کیفرمانی است؛ در حالی که در حقوق داخلی، اجرای آن تابع اراده قانون‌گذار، ساختار قضایی و ارزیابی‌های سیاسی دولت‌هاست. این تفاوت جایگاه، منجر به چالش‌های جدی در اجرای موثر اصل شده و ضرورت هماهنگی بیشتر بین نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی را دوچندان می‌کند.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The principle of "extradite or prosecute" (aut dedere aut judicare) has emerged as a cornerstone in international criminal law, reflecting the global community's commitment to combating impunity for severe international crimes such as torture, terrorism, war crimes, and genocide. Originating in the aftermath of World War II, this principle obligates states to either extradite individuals suspected of such crimes to a jurisdiction where they can face trial or prosecute them domestically. Its inclusion in over 70 international treaties underscores its significance as a contractual obligation, aimed at preventing states from becoming safe havens for criminals (Keijzer et al., 1982). The principle is particularly vital in addressing crimes that transcend national borders,

law as primary sources of international legal obligations. While the principle is explicitly enshrined in numerous treaties, its status as customary law remains debated, with scholars like Bassiouni arguing that its widespread inclusion in treaties reflects a growing consensus toward universal jurisdiction (Bassiouni & Wise, 2002). The principle's application is often contingent on the existence of specific conventions, such as the Geneva Conventions of 1949 and the Hague Convention of 1970, which mandate states to adopt measures for prosecuting or extraditing suspects. However, as noted in the *Belgium v. Senegal* case before the ICJ, the principle's enforcement is complicated by the absence of domestic legislation in some states, which undermines their ability to fulfill treaty obligations (Bonini, 2012). This gap between international commitments and domestic implementation reveals a critical challenge: the principle's efficacy depends on states' legislative and judicial frameworks, which vary significantly across jurisdictions.

The operationalization of the "extradite or prosecute" principle requires states to establish jurisdictional mechanisms, a prerequisite underscored by the Committee Against Torture in its interpretation of Article 22 of the Convention Against Torture. States must enact laws enabling them to prosecute crimes committed extraterritorially, particularly when extradition is refused. For instance, Belgium's 1993 law on universal jurisdiction allows for the prosecution of international crimes regardless of the perpetrator's nationality or the crime's location, exemplifying robust domestic compliance with the principle (Ranjbarian). Conversely, the lack of such legislation, as seen in Senegal's initial handling of the Hissène Habré case, can lead to impunity, highlighting the principle's reliance on domestic legal infrastructure (Reisi & Shabanakareh, 2021). The principle also necessitates the absence of

immunity for perpetrators, a contentious issue in cases involving state officials. The erosion of absolute immunity for heads of state, as evidenced in international tribunals like the ICC, has been pivotal in advancing the principle's application, though political and diplomatic hurdles persist (Karbasian et al., 2022).

The role of states in implementing the "extradite or prosecute" principle is multifaceted, involving legislative, judicial, and diplomatic efforts. Countries like Austria, Belgium, and Argentina have pioneered the principle's integration into domestic law, with Austria's Penal Code (Article 64.1.6) and Argentina's Extradition Law (1885) serving as early models (Bassiouni & Wise, 1995). These laws exemplify how states can fulfill their treaty obligations by extending jurisdiction to crimes committed abroad, even without a direct territorial link. However, the principle's application remains inconsistent, with some states, like France and Canada, adopting conditional approaches tied to specific treaties or political considerations. In contrast, others, such as Iran, lack explicit provisions for universal jurisdiction, limiting their ability to prosecute international crimes absent bilateral agreements (Roht-Arriaza, 2006). This disparity underscores the tension between international legal norms and state sovereignty, with political will often determining the principle's practical impact.

A comparative analysis of the principle's status in international and domestic law reveals stark contrasts. In international criminal law, it is a well-established treaty obligation, reinforced by judicial decisions and institutional frameworks like the ICJ and ICC. Domestically, its implementation is fragmented, with some states embracing universal jurisdiction and others resisting it due to sovereignty concerns or legislative inertia. The principle's effectiveness is further hampered by the need for victim complaints in

some jurisdictions, a requirement that contrasts with the proactive role of prosecutors in international tribunals (Malanczuk, 1997). Additionally, the principle's reliance on international cooperation, including extradition treaties and mutual legal assistance, introduces complexities, as seen in cases where political considerations override legal obligations. This divergence between international and domestic legal systems underscores the need for harmonization to ensure the principle's uniform application and to close impunity gaps.

In conclusion, the "extradite or prosecute" principle represents a critical tool in the global fight against impunity, bridging the gap between international legal standards and domestic enforcement. Its success depends on states' willingness to align their legal systems with international obligations, overcome political and diplomatic barriers, and strengthen judicial cooperation. While progress has been made, the principle's full potential remains unrealized, necessitating continued advocacy, legislative reform, and international collaboration to ensure justice for victims of the most egregious crimes. The principle's evolution reflects broader shifts in international law toward accountability and human rights, yet its future will be shaped by the collective actions of states in upholding these values.

References

- Bahman Tajani, S., & Mirfalah Naseri, S. N. (2015). Foundations and Impacts of the International Court of Justice's Shift in Approach to Abolishing Criminal Immunity for Heads of State in the Case of Hissène Habré (Former President of Chad). *Criminal Law Research Journal*, 6(1).
- Bassiouni, M. C., & Wise, E. (1995). *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. <https://doi.org/10.1163/9789004642676>
- Bassiouni, M. C., & Wise, E. (2002). *International Extradition: United States Law and Practice*. Oceana Publications.
- Bonini, A. (2012). *ICJ Belgium v Senegal: Temporal Issues and the Prosecution of Torture*. <ilawyerblog.com>
- Colorio, M. (2024). The Aut Dedere Aut Judicare System for Crimes Against Humanity: A Critical but Missing Tool in the Fight Against Impunity". *Journal of International Criminal Justice*, 22(1), 1-17. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqae003>
- Jafari Langaroudi, M. J. (2007). *Legal Terminology*. Ganj Danesh Library.
- Karbasian, M., Abdollahi, M., Kochenjad, A., & Zaheri, A. (2022). Immunity of States and Their Assets in Light of Domestic Laws of Countries (Case Study: Japan and Italy). *Legal Research Journal*, 21(51), 47.
- Keijzer, Ulrich, H., & D'Oliveira, J. (1982). (*Aut dedere, aut judicare*). Netherlands Reports to the XIth International Congress of Comparative Law, Caracas 1982" Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers. https://doi.org/10.1007/978-94-017-4443-0_22ER -
- Malanczuk, P. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routledge.
- Ranjbarian, A. H. Belgium's 1993-1999 Law and the February 14, 2002 Judgment of the International Court of Justice: Universal Criminal Jurisdiction Under Scrutiny. *Journal of Faculty of Law and Political Sciences*(58).
- Reisi, L., & Shabanakareh, Y. (2021). Legal Analysis of Issues Related to 'Obligation to Extradite or Prosecute' in Light of the July 20, 2012 Judgment of the International Court of Justice (Belgium v. Senegal). *Quarterly Journal of Criminal Law Research*, 9(35).
- Roht-Arriaza, N. (2006). *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*. University of Pennsylvania Press. <https://doi.org/10.9783/9780812203073>
- Shearer, I. A. y. (1971). *Extradition in International Law*. Manchester University Press.