

بررسی محاکمه صدام حسین

از

دیدگاه حقوق بین الملل^۱

دکتر همایون حبیبی^۲

چکیده

سرنوشت صدام حسین چگونه رقم خواهد خورد؟ چه مرجعی باید او را محاکمه کند؟ اساساً با توجه به اینکه وی اسیر جنگی است، آیا وی را می‌توان محاکمه کرد؟ این مقاله در پاسخ به این سؤالات، ابتدا با بررسی کنوانسیونهای ژنو نتیجه گرفته است که اسیر جنگی بودن صدام، به وی مصونیت از تعقیب اعطا نمی‌کند. همچنین این مقاله، به امکان محاکمه صدام در محاکم بین‌المللی پرداخته و نتیجه گرفته است که از نظر حقوقی امکان محاکمه در دیوان کیفری بین‌المللی تقریباً وجود ندارد، ولی تشکیل یک دادگاه ویژه از سوی شورای امنیت ممکن است. در بخش بعدی مقاله، به محاکمه صدام در دادگاههای ملی و در رأس آن به دادگاه رسیدگی به جرایم حقوق بشر دوستانه در عراق پرداخته شده که به احتمال زیاد این محاکمه را انجام خواهد داد. در بخش پایانی، به امکان تبدیل این دادگاه به یک دادگاه مختلط که مرکب از عناصر و قوانین ملی و بین‌المللی باشد، پرداخته شده و در پرتو سوابق موجود، مطلوبیت چنین دادگاهی مورد ملاحظه قرار گرفته است.

واژه‌های کلیدی:

صدام، حقوق کیفری بین‌المللی، اسیران جنگی، صلاحیت کیفری، جنایات بین‌المللی

۱. خلاصه این مقاله قبلاً به صورت سخنرانی تحت عنوان «محاکمه صدام حسین و حقوق بین‌الملل» در تاریخ ۸۲/۱۲/۳ در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی ایراد گردیده است.
۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

مقدمه

در روز ۲۳ آذر ماه ۱۳۸۲ خبرگزاریها از دستگیری صدام حسین، دیکتاتور سابق عراق در شمال عراق و در نزدیکی زادگاهش، تکریت خبر دادند. بلافاصله پس از انتشار این خبر، مسأله چگونگی محاکمه صدام مطرح شد. از جمله، یک روز پس از دستگیری صدام، سخنگوی دولت جمهوری اسلامی ایران در یک مصاحبه مطبوعاتی اعلام کرد: «ایران قصد دارد به طور رسمی از صدام در یک دادگاه بین‌المللی شکایت کند و امیدوار است که در محکمه‌ای مناسب و صالح، حقوق حقه مردم ایران احقاق شود».^۱ مسأله محاکمه صدام و مسؤولیت شخصی وی به خاطر جرایم ارتكابی حتی گاهی با مسأله مسؤولیت دولت عراق خلط شده است، شاید تصور شود یک دادگاه عادل ممکن است ضمن محاکمه صدام، به پرداخت غرامات جنگی به ایران نیز حکم کند.^۲ در حالی که دو مسأله مسؤولیت دولت عراق (به عنوان یک شخصیت حقوقی) به خاطر جنگ علیه ایران و کویت و لزوم جبران خسارات وارده، از مسأله محاکمه صدام به عنوان یک فرد جداست. البته، نتایج این محاکمه می‌تواند تأثیری مستقیم بر مسأله مسؤولیت دولت عراق داشته باشد.

این مقاله در نظر دارد درباره سرنوشت محاکمه صدام به بحث نشسته و موضوع را از دید حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار دهد. به این ترتیب «مسؤولیت دولت عراق» موضوع این مقاله نخواهد بود. همچنین این نوشتار به قلمرو ماهیت جنایات ارتكابی به وسیله صدام و استحقاق او برای مجازات وارد نخواهد شد.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که چنانچه قرار باشد صدام محاکمه شود، تصمیم در این باره که وی چگونه و در کجا محاکمه شود، قبل از اینکه یک تصمیم حقوقی باشد، تصمیمی سیاسی است. حتی شاید تصمیم‌گیری در مورد نحوه و مکان محاکمه صدام به سرنوشتی که از پیش برای او رقم می‌زنند، مرتبط باشد: اگر

۱. روزنامه شرق، سه شنبه ۲۵ آذر ۱۳۸۲.

۲. همان، رک، سؤالات خبرنگاران از سخنگوی دولت.

بخواهند او زنده بماند، مرجعی بین‌المللی برای محاکمه او مناسب است و اگر مجازات اعدام را برای او برگزینند،^۱ مرجعی داخلی به جنایات او رسیدگی خواهد کرد. این مقاله به ترتیب، امکان محاکمه صدام در یک دیوان بین‌المللی را بررسی کرده و سپس به امکان محاکمه صدام در یک محکمه داخلی خواهد پرداخت و شقوق مختلف محاکمه در یک دادگاه داخلی یا حتی محکمه‌ای ترکیبی را مورد بررسی قرار می‌دهد.^۲ ولی ابتدا و قبل از ورود به بحث اصلی در مورد صلاحیتهای قضایی برای محاکمه صدام باید به مسأله وضعیت فعلی صدام به عنوان اسیر جنگی پرداخت، زیرا این مسأله خود می‌تواند بر صلاحیتهای تأثیر گذارد.

الف) وضعیت حقوقی صدام حسین به عنوان اسیر جنگی

انتشار خبر دستگیری صدام، همراه با انتشار تصاویری ویدئویی از وی بود که اعتراض حامیان حقوق بشری را برانگیخت. این تصاویر صدام را با ریش و موی بلند و ظاهری ناآراسته نشان می‌داد. به او دستبند زده بودند و پزشکان او را به شکل توهین‌آمیزی معاینه می‌کردند. معترضان به پخش این تصاویر معتقد بودند که این کار تخطی از کنوانسیون سوم ۱۹۴۹ ژنو محسوب می‌شود، زیرا رفتار تحقیرآمیز با اسیران جنگی و به نمایش گذاشتن آنها طبق این کنوانسیون ممنوع است.^۳ مقامات امریکایی در عکس‌العملی شتابزده ابتدا اعلام کردند که او اسیر جنگی نیست که اعمال کنوانسیون ژنو در مورد او لازم باشد. اما در موضعگیری رسمی که با تأخیر انجام شد، در روز ۹ ژانویه ۲۰۰۴ پنتاگون اعلام

۱. مجازات اعدام سرنوشتی است که ظاهراً رئیس جمهور امریکا برای صدام مناسب می‌داند: رک :

William Douglas and Jonathan S.Landay, Bush says Saddam deserves 'ultimate penalty'—death, in: Knight Ridder washington : at http://www.realcities.com/mld/krwashington/news/columnists/jonathan_s_landay/7507318.htm

۲. منظور از محکمه ترکیبی یا مختلط، بهره بردن از مجموعه‌ای از قضات و قواعد حقوقی داخلی و بین

المللی در یک محکمه واحد است.

۳. ماده ۱۳ کنوانسیون سوم از کنوانسیونهای چهارگانه ژنو.

کرد که از دید امریکا صدام اسیر جنگی است.^۱ تاخیر در اعلام وضعیت صدام این ابهام را به وجود آورد که شاید دولت امریکا، در داد و ستد و توافقی با صدام، می‌خواهد با توسل به این شیوه او را از مجازات برهاند.

در خصوص وضعیت حقوقی فعلی صدام چند سؤال مطرح است: اول آنکه، آیا صدام اسیر جنگی است یا خیر؟ دوم این که، در صورت مثبت بودن سؤال اول، اسیر جنگی بودن چه حقوقی به او می‌دهد؟ و در نهایت این که، آیا این حقوق شامل مصونیت وی از محاکمه و مجازات هم می‌شود یا خیر؟

عده‌ای از حقوقدانان با نگرانی از این تبانی بین امریکاییها و صدام اعلام کردند که او اصلاً اسیر نیست، زیرا وی پس از اعلام خاتمه جنگ از سوی امریکا دستگیر شده است، ولی این استدلال کافی به نظر نمی‌رسد. باید به خاطر داشت که صدام نه تنها رئیس جمهور، بلکه فرمانده نیروهای ارتش عراق بوده است که شکست خورده، کشورش اشغال شده و خودش نیز دستگیر شده است. لذا اسیر جنگی خواندن او با توجه به مفاد کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ که عراق و امریکا هر دو عضو آن هستند، معقول به نظر می‌رسد. طبق ماده چهار کنوانسیون سوم ژنو، نیروی اشغالگر حق دارد افراد نیروی نظامی دشمن را، حتی پس از اشغال سرزمین، دستگیر کرده و به عنوان اسیر جنگی نگاه دارد. از دید سازمان صلیب سرخ نیز با توجه به اینکه صدام فرمانده کل نیروهای ارتش عراق بوده، اعطای وضعیت اسیر جنگی به او صحیح است.^۲

پاسخ به این سؤال که اسیر جنگی خواندن صدام چه فوایدی برای او دارد، ساده است: او به این ترتیب از تمامی حقوق و حمایت‌هایی که کنوانسیون سوم ژنو برای اسیران جنگی مقرر کرده است، بهره خواهد برد. یکی از این حقوق، داشتن حق دیدار با نماینده صلیب

۱. در خبر منتشر شده در وبگاه شبکه خبری سی ان ان به تاریخ شنبه ۱۰ ژانویه ۲۰۰۴ در نشانی زیر آمده است: که حتی تا شب هشتم ژانویه تکلیف وضعیت صدام از باب اینکه او اسیر جنگی است یا خیر، مشخص نبوده است.

<http://www.cnn.com/2004/WORLD/meast/01/09/sprj.nirq.saddam/>

۲. رک: وبگاه رسمی صلیب سرخ بویژه در آدرس زیر که مستقیماً به این موضوع پرداخته است:

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwpList74/80773F16BAE11065C1256E1B0051B90A>

سرخ است. بنابراین، باید با او مطابق این کنوانسیون رفتار کرد. پس او از حمایت‌های این کنوانسیون برخوردار می‌شود و برای مثال حق دیدار با نماینده صلیب سرخ را خواهد داشت. در پاسخ به آخرین سؤال باید گفت که اسیر جنگی بودن، صدام با توجه به جرایمی که تاکنون مرتکب شده است، مصون از پیگرد نخواهد نمود. حتی شاید بشود گفت بازجویی کردن از اسیر جنگی که در بازداشت به سر می‌برد هم ممنوع نیست، ولی اسیر جنگی تنها موظف است به چند سؤال ساده نظیر نام، درجه و تاریخ تولد پاسخ دهد و در سایر موارد الزامی به پاسخگویی ندارد.^۱

امکان محاکمه اسیران جنگی در این کنوانسیون پیش‌بینی شده است. بر اساس ماده ۸۴ این کنوانسیون، نیروهایی که صدام را به عنوان اسیر جنگی گرفته‌اند، می‌توانند در همان دادگاهی که نیروهای نظامی خود را محاکمه می‌کنند، وی را نیز محاکمه کنند. به عبارت دیگر، چنانچه امریکاییها نظامیان خود را برای جنایت جنگی به یک دادگاه نظامی می‌سپارند، او نیز باید برای این جرم به همان دادگاه سپرده شود. برای مثال امریکا می‌تواند، صدام را به خاطر جنایات جنگی که در قبال نیروهای امریکایی در طول جنگ مرتکب شده است و در چارچوب قوانین جزایی نظامی امریکا^۲ در محاکم نظامی یا حتی دادگاههای عادی خودش محاکمه کند، یا اگر در شرایطی امکان محاکمه نظامیان امریکایی در محاکم عادی امریکا به جرم جنایت جنگی وجود دارد، در مورد صدام نیز این امکان وجود خواهد داشت. با این حال، بر اساس ماده ۸۶ کنوانسیون، او را می‌توان حداکثر به همان مجازات‌هایی محکوم کرد که در قانون امریکا برای نظامیان امریکایی مقرر شده است.

سؤال دیگری که بی‌ارتباط با وضعیت فعلی صدام نیست، این است که آیا امریکا قبل یا بعد از محاکمه احتمالی یا به هر دلیل دیگری می‌تواند او را از عراق خارج کند و احتمالاً به امریکا یا گواتانامو ببرد؟ بر اساس معاهدات ژنو پاسخ مثبت است و امریکا چنین حقی خواهد داشت. بنابر این، اعطای وضعیت اسیر جنگی به صدام، مشکلی اساسی در راه محاکمه او ایجاد نمی‌کند. اکنون سؤال اینجاست که کدام مرجع یا مراجع قضایی حق محاکمه او را دارند.

۱. ماده ۱۷ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹.

همان گونه که در ابتدا اشاره شد، دادگاه محاکمه کننده می‌تواند بین‌المللی یا ملی یا ترکیبی از این دو باشد. البته بر اساس شواهد موجود، احتمال اینکه وی در یک دادگاه ملی عراقی یا مختلط محاکمه شود، بیشتر است. آنچه در پی می‌آید، مطالعه‌ای در باره هر یک از این مراجع صالح احتمالی است.

ب) محاکمه به وسیله مراجع بین‌المللی

محاکمه صدام در یک محکمه بین‌المللی به دو شکل قابل تصور است: یکی آنکه پرونده وی به دیوان تازه تأسیس کیفری بین‌المللی ارجاع شود و دیگر اینکه دادگاه خاصی بدین منظور تأسیس شود. در عمل، دیوان کیفری بین‌المللی با مشکلات عدیده‌ای برای پذیرش این پرونده مواجه است، در حالی که تأسیس دیوانی ویژه برای محاکمه صدام و سران بعث مقدور به نظر می‌رسد. امکانات و محدودیتها را در هر دو مورد به تفکیک بررسی می‌کنیم:

۱. دیوان کیفری بین‌المللی

آرمان ایجاد دادگاهی دایمی که به بزرگترین جرایم علیه بشریت رسیدگی کند و تخلفات اساسی از حقوق بین‌الملل و جرایم بزرگ بین‌المللی را بی پاسخ نگذارد، نهایتاً در پایان قرن بیستم شکلی واقعی به خود گرفت و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ با حضور نمایندگان بیش از ۱۵۰ کشور دنیا در شهر رم امضا شد^۱ و پس از کسب

۱. برای ملاحظه ترجمه فارسی اساسنامه دیوان که به وسیله دادگستری جمهوری اسلامی ایران انجام شده است، رک: اسحاق آل حبیب (به اهتمام) *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی ۱۳۷۸، ص ۵۳۵ به بعد، برای متن انگلیسی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رک: وبگاه سازمان ملل به نشانی زیر:

برای مطالعه بیشتر در خصوص اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و نحوه کار آن از جمله رک: علیرضا دیبیم، *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*،

حداقل تصویبهای لازم از ژوئیه ۲۰۰۲ مصادف با تیرماه ۱۳۸۱ لازم الاجرا گردید. با این حال، تشکیل دیوان نیازمند تشریفات دیگری بود که تا سال ۱۳۸۲ به طول انجامید. از جمله این تشریفات لزوم انتخاب قضات و دادستان دیوان از سوی مجمع کشورهای عضو و انتخاب رئیس دفتر از سوی قضات دیوان بود که این اقدامات تا اردیبهشت ماه ۱۳۸۲ انجام شد.^۱ کادر اداری و دفتری دیوان نیز انتخاب شده و اکنون دیوان به طور واقعی شروع به کار کرده است.^۲

هدف از تأسیس این دیوان رسیدگی به جنایاتی است که جنایتکارانی چون صدام و سران حزب بعث متهم به آن هستند، زیرا صلاحیت دیوان حسب ماده ۵ آن در چهار جرم مهم بین‌المللی منحصر شده است. این جرایم عبارتند از نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت^۳، جنایات جنگی^۴ و جرم تجاوز. چنانچه بنا باشد صدام برای محاکمه به این دیوان سپرده

تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰. همچنین برای مروری خلاصه بر این دیوان و صلاحیتهای آن رک:

Mohamed Bennouna, *La Cour pénal internationale, In Droit international pénal, Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre (Cedin Paris X)* ; sous la dir. de Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet / Paris : Pedone, 2000, P. 735-746 ; Mahnoush H. Arsanjani, « The Rome Statute of the International Criminal Court », (1999) 93 *American Journal of Int'l Law* 22.

۱. اطلاعیه مطبوعاتی دبیرخانه سازمان ملل به شماره SG/SM/8628 مورخ ۱۱ مارس ۲۰۰۳ و همچنین نشریه ICC Update شماره ویژه ۱۱ مارس ۲۰۰۳ قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی سازمانهای غیردولتی برای دیوان کیفری بین‌المللی: <http://www.iccnw.org> در خصوص انتخاب رئیس دفتر ر.ک: سند دیوان کیفری بین‌المللی به شماره ICC/ASP/1/11

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص وضعیت کاری فعلی دیوان کیفری بین‌المللی ر.ک: وبگاه این دیوان به نشانی:

<http://www.icc-cpi.int/php/index.php>.

۳. ر.ک: ابراهیم بیگ زاده، *بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت در اساننامه دیوان کیفری بین‌المللی*، به اهتمام: اسحاق آل حبیب، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۳۵-۷۰.

۴. ر.ک: جمشید ممتاز، *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایت جنگی*، به اهتمام اسحاق آل حبیب، پیشین ص ۲۵-۳۴.

شود، بی‌تردید می‌توان بر اساس صلاحیتهای دیوان، کیفرخواست مفصلی علیه وی به رشته تحریر درآورد و همه این جرایم را به او نسبت داد. بنابراین، رسیدگی به جنایات صدام در صلاحیت ذاتی^۱ دیوان قرار دارد. با وجود این، محاکمه صدام در این دیوان با موانع عدیده‌ای مواجه است:

اولین ایراد در صلاحیت ذاتی دیوان است. در بین جرایم موضوع صلاحیت این دیوان جرم تجاوز نیز به چشم می‌خورد. یعنی جرمی که صدام دو بار در حق ملل ایران و کویت مرتکب شده است. اما برغم اینکه این جرم در ماده ۵ اساسنامه رم ذکر شده، با این حال همین ماده اعلام می‌کند که به دلیل عدم تعریف جرم تجاوز در اساسنامه، فعلاً دیوان امکان رسیدگی به این جرم را ندارد. رسیدگی هنگامی میسر خواهد شد که در تجدید نظر بعدی که در اساسنامه انجام خواهد شد، این جرم تعریف شود. بنابراین، به فرض امکان رسیدگی به جرایم صدام در این دیوان نمی‌توان به جرم تجاوز رسیدگی کرد.

ثانیاً از نظر زمانی، دیوان تنها قادر به رسیدگی به جرایمی است که بعد از لازم الاجرا شدن آن، برای هر کشور عضو رخ داده باشد (بند ۲ ماده ۱۱ اساسنامه) و حداقل امر آن است که دیوان تنها صالح به رسیدگی به جرایمی است که بعد از لازم الاجرا شدن این اساسنامه رخ داده باشد. (بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه) یعنی جرایم ارتكابی بعد از تیرماه ۱۳۸۱، که این بخش بسیار کوچکی از جرایم صدام را می‌پوشاند.

سوم آنکه صلاحیت دیوان هنگامی قابل اعمال است که جرم به وسیله اتباع یکی از اعضای اساسنامه دیوان رخ داده باشد یا در خاک یکی از کشورهای عضو رخ داده باشد. برای رسیدگی به تمام جرایمی که صدام در خاک عراق و خارج از آن انجام داده، مثل جرایم ارتكابی در خاک ایران و کویت، باید عراق عضو اساسنامه باشد که نیست. برای رسیدگی به جرایمی که در سرزمین ایران یا کویت روی داده است، عضویت هریک از این دو کشور برای دیوان کافی بود، ولی هیچ یک هنوز به عضویت دیوان درنیامده‌اند.

۱. می‌توان به تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به عنوان یکی دیگر از ایرادات صلاحیتی اشاره کرد. بر مبنای اصل صلاحیت تکمیلی، دیوان تنها زمانی صالح است که کشور یا کشورهایی که قانوناً صالح به رسیدگی به جنایات است نخواهد یا نتواند این کار را انجام دهد. در اینجا فرض را بر آن گذارده ایم که در چنین وضعیتی قرار داریم.

اساسنامه دیوان در جهت گسترش هر چه بیشتر صلاحیت دیوان، دو راه حل دیگر را برای محاکمه اتباع کشورهای که عضو اساسنامه نیستند، در نظر گرفته است: راه حل اول همچنان مبتنی بر رضایت کشورهاست، و عبارت است از: صدور اعلامیه‌ای از سوی کشور صالح و اعلام رضایت به صلاحیت دیوان. در مورد حاضر، دولت عراق می‌تواند با صدور اعلامیه‌ای به صلاحیت دیوان در مورد محاکمه صدام رضایت دهد. ولی عراق فعلاً حکومت مستقل ندارد تا چنین اعلامیه‌ای صادر کند. و به فرض آنکه بپذیریم دولتهای اشغالگر یعنی آمریکا و انگلستان می‌توانند به نیابت از عراق چنین اعلامیه‌ای صادر کنند، با مشکلی سیاسی مواجه خواهیم شد، زیرا آمریکا اساساً بنا را بر تضعیف دیوان کیفری بین‌المللی گذاشته است^۱ و تمایلی به صدور چنین اعلامیه‌ای ندارد.

دومین راه ارجاع امر از سوی شورای امنیت است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، یکی از راههای شروع به رسیدگی را ارجاع امر از سوی شورای امنیت دانسته و مقرر کرده است که شورای امنیت می‌تواند خواستار بررسی جرایم ارتكابی در سرزمین یک کشور، یا به وسیله اتباع یک کشور شود. در صورتی که شورای امنیت قضیه را به دیوان ارجاع کرده باشد، عضویت کشور مربوطه در اساسنامه دیوان یا رضایت آن شرط نیست (ماده ۱۳

۱. آمریکا به رغم نگرانی از اعمال صلاحیت دیوان در قبال امریکاییها، در زمان دولت کلینتون نهایتاً اساسنامه رم را امضا کرده بود ولی در تاریخ ۶ مه ۲۰۰۲ انصراف قطعی خود را از پیوستن به اساسنامه اعلام کرد و به اصطلاح آمریکا امضای خود را هم پس گرفت. برای مطالعه رویکرد امریکا نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی از جمله ر.ک:

Sean D. Murphy. "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law - U.S. Bilateral Agreements Relating to ICC" 97 *American Journal of Int'l Law*, p.200-202 ; (2003) Contemporary Practice of the United States Relating to International Law - U.S. Efforts to Secure Immunity from ICC for U.S. Nationals 97 *American Journal of Int'l Law*,; p.710-711 ; (2003) Anthony Dworkin, The United States and the International Criminal Court: A Briefing, At <http://www.crimesofwar.Org/onnews/news-us-icc.html> 15may2002 ; Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (eds.) The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law, Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2000 ; Jennifer Elsea, US policy regarding the international criminal court, Congressional Research Service, The Library of Congress Updated September 3, 2002 At <http://fpc.state.gov/documents/organization/13389.pdf>

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی). این راه حل نیز با همان مانع سیاسی پیش گفته شده مواجه است. ایالات متحده آمریکا به عنوان عضو دایم شورای امنیت باید با چنین کاری موافق باشد، ولی همان گونه که اشاره شد، این کشور رویکردی مثبت به دیوان کیفری بین‌المللی ندارد. حتی اگر ایراد صلاحیت محلی یا مکانی هم حل بشود، به نظر می‌رسد ایراد زمانی که در ابتدا به آن اشاره شد، برای صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی مشکلات جدی ایجاد کند.^۱ به همین دلیل، چنانچه اصرار بر محاکمه صدام در یک دادگاه بین‌المللی باشد، باید در جستجوی دادگاه بین‌المللی دیگری برای این مهم بود.

۲. دیوان اختصاصی

پیش از این، همواره محاکمه‌هایی از این دست در سطح بین‌المللی به وسیله محاکم ویژه انجام شده است و اکنون نیز این مسیر بسته نیست و شاید در سطح بین‌المللی از نظر حقوقی بهترین و ممکن‌ترین راه باشد.

دو سابقه مهم و قابل اعتنا در این خصوص وجود دارد. یکی دادگاههای نظامی که بعد از جنگ جهانی دوم به وسیله قوای پیروز ایجاد شد و دیگری دادگاههای ویژه‌ای که شورای امنیت سازمان ملل در دهه ۹۰ میلادی ایجاد کرد.

ایجاد دادگاههایی مشابه نورنبرگ و توکیو که نیروهای متفقین برای محاکمه سران کشورهای شکست خورده آلمان و ژاپن ایجاد کردند، در اینجا نیز قابل تصور است. می‌دانیم که رویه تأسیس حتی در مورد این دو دادگاه به یک شکل نبوده است و در حالی که دادگاه نورنبرگ توسط چهار قدرت اصلی پیروز یعنی آمریکا، انگلستان، فرانسه و روسیه ژنرال مک آرتور فرمانده نظامی آمریکا ایجاد شد، ولی دارای قضاتی از دیگر کشورها بود.^۲

۱. برای مطالعه در باره محدودیتهای رسیدگی در دیوان کیفری بین‌المللی ر.ک: همایون حبیبی، «دیوان کیفری بین‌المللی: محدودیتهای»، برداشت اول، مرکز بررسیهای استراتژیک، سال اول، شماره ششم، آبان ۱۳۸۱.

۲. گریانگساک کیتچایساری، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت مکان، تهران: انتشارات دانشور ۱۳۸۲، ص ۳۷ و بعد برای مطالعات تکمیلی درخصوص دادگاههای نظامی بین‌المللی، از جمله ر.ک:

قوای پیروز در جنگ عراق نیز ممکن است چنین کاری انجام دهند، ولی به نظر می‌رسد که این روش مقبولیت کافی نزد افکار عمومی ندارد. حتی در مورد دادگاه نورنبرگ نیز شاید نگرانی از اعتراض تاریخ به ایجاد چنین دادگاههایی به وسیله قوای پیروز بوده است که مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ قطعنامه‌ای در تأیید اصول شناخته شده در منشور دادگاه نورنبرگ صادر کرده است. بعلاوه، چنانچه آمریکا بخواهد مسؤولیت و عواقب سنگین این محاکمه را در مقابل افکار عمومی داخلی و بین‌المللی به عهده بگیرد، نیازی به تقسیم این قدرت با دیگران نخواهد دید و همان طور که ژنرال نوریکا، رئیس کشور پاناما را در دادگاههای ملی محاکمه کرد، در این مورد نیز رأساً اقدام خواهد نمود. مسؤولیتی که معلوم نیست آمریکا بخواهد به عهده بگیرد.

اما رویه دومی که در دههٔ آخر قرن بیستم ایجاد شده است، نزد افکار عمومی مقبولیت بیشتری یافته است. و آن عبارت است از: تأسیس دادگاه جزایی ویژه به وسیله شورای امنیت سازمان ملل، به عنوان ارگان فرعی این شورا. شورای امنیت در دو مورد یعنی در مورد جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق^۱ و همین طور جنایات ارتكابی در

Critical Perspectives of the Nuremberg Trials and State Accountability, Symposium, New York Law School Journal of Human Rights, vol. 12, 1995, p. 650. ; Jr. Earle Rice, The Nuremberg Trials. Lucent Books, 1997 ; Michael R. Marrus,., The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46: A Documentary History, Bedford/St. Martin's 1997 ; Timothy P. Maga, Judgment at Tokyo: The Japanese War Crimes Trials University Press of Kentucky; 2001

برای استفاده از منابع اینترنتی از جمله ر.ک: بانک اطلاعات اسناد در دانشگاه yale به نشانی:

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt.htm>

۱. این دادگاه به موجب قطعنامه (1993) S/RES/827 ایجاد شد برای مطالعه تکمیلی در باره این دادگاه و روند کار آن ر.ک:

Karine Lescure, Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Montchrestien, 1994 ; Jean-Pierre Getti et Karine Lescure, "Historique du fonctionnement du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie", Revue internationale de droit pénal; vol. 67, 1996, p. 233-266 ; Larry D Johnson,., "The International Tribunal for Rwanda", Revue internationale de droit pénal; vol. 67, 1996, p. 211-232 ; Roger S. Clark and Madeleine Sann (eds) *The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*.. Transaction Publishers, 1996 ; Almiro Simoels Rodrigues, Le Tribunal Pénal International pour l'ex-

رواندا^۱ دو محکمه ویژه از این دست ایجاد کرده که هنوز هم فعالند. تأسیس دادگاهی مشابه در مورد عراق نیز ممکن و مقدور است. در این صورت، شورای امنیت که وضعیت موجود در عراق را سالهاست تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی می‌داند، می‌تواند بنا بر رویه جاری خود، قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد صادر کند و اعلام کند بدون مجازات ماندن صدام و سران حزب بعث، تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی است و نتیجه بگیرد که محاکمه عادلانه و مجازات صدام و سران بعث برای برگرداندن صلح و امنیت به منطقه لازم است. سپس بر این اساس، تصمیم به ایجاد دادگاه ویژه بین‌المللی برای عراق بگیرد.

امروز و پس از دو نمونه قبلی تشکیل چنین دادگاهی از نظر حقوقی، شدنی‌ترین و ممکن‌ترین دادگاه بین‌المللی است، ولی از نظر سیاسی محتاج خواست شورای امنیت است که چنین خواستی نیز از سوی اعضا ابراز نشده است، بویژه آنکه در دو مورد قبلی هزینه‌های ایجاد شده برای سازمان ملل زیاد بوده است و با روند کندی که چنین دادگاههایی دارد، ممکن است شورا را برای سالیانی متوالی درگیر امر قضایی کند که با طبیعت شورای امنیت چندان سازگار نیست.

مهمتر آن که محاکمه صدام در چنین دادگاهی نیازمند خواست و توافق آمریکا به عنوان عضو دایم شورای امنیت است و باز همان طور که قبلاً گفته شد، به نظر نمی‌رسد

Yougoslavie : bilan et perspectives In La justice pénale internationale / textes réunis par Simone Gaboriau , Hélène Pauliat ; avant-propos de Michel Massé ; postface de Claude Jorda 2002 P. 109-118

<http://www.un.org/icty/index.html>

برای اسناد پایه رک: وبگاه دادگاه به نشانی :

۱. این دادگاه به موجب قطعنامه (1994) S/RES/955 ایجاد شد. برای مطالعه بیشتر رک :

Frédéric Mégret, Le tribunal pénal international pour le Rwanda Paris : Pedone. 2002 ; Djiena Wembou, Le Tribunal pénal international pour le Rwanda : Rôle de la Cour dans la réalité africaine” Revue internationale de la Croix-Rouge; vol. 79-1997, pp. 731-740

برای یافتن اسناد پایه ، آرا و تصمیمات این دادگاه رک : وبگاه این دادگاه به نشانی :

<http://www.ictcr.org>

که چنین خواستی وجود داشته باشد. بعلاوه، عراقیها نیز این وضعیت را نمی‌پسندند، چون محاکمه صدام در یک محکمه بین‌المللی پیشاپیش به این معنی خواهد بود که وی اعدام نخواهد شد و حداکثر مجازاتی که برای وی پیش‌بینی خواهد شد، حبس ابد است. از طرف دیگر، برای تسلی مردمی که سالها از حکومتی جبار زجر کشیده‌اند، ایجاد یک محکمه بین‌المللی به‌اندازه یک دادگاه ملی مؤثر نخواهد بود.

نکته مثبت تشکیل چنین دادگاهی از جمله این خواهد بود که کشورهایی مثل ایران و کویت بتوانند فعالانه در آن شرکت کنند و محکومیت صدام را به دلیل جنایاتی که علیه اتباع این دو کشور و در خاک این دو کشور مرتکب شده، درخواست نمایند. یک دادگاه بین‌المللی شاید مناسبترین دادگاه برای جنایتکاری بین‌المللی باشد. با این حال، ملاحظه می‌کنیم که کشورهای منطقه از جمله ایران و کویت نیز تلاشی واقعی در جهت تحقق چنین دادگاهی انجام ن داده‌اند.

ج) محاکمه به وسیله مراجع داخلی

محاکمه صدام در مراجع بین‌المللی تنها راه حل نیست، بلکه دادگاهها و مراجع داخلی کشورهای گوناگون می‌توانند خود را صالح به رسیدگی بدانند. در رأس دادگاههای ملی، دادگاههای کشور عراق قرار دارد، زیرا صدام حسین بیشترین جنایات را در کشور خود و علیه مردم خود انجام داده است و کشور عراق هم صلاحیت سرزمینی و هم صلاحیت شخصی برای این محاکمه دارد، ولی کشورهای دیگر مانند ایران و عراق و امریکا نیز ممکن است صالح باشند. اکنون به بررسی هر دو مورد مذکور می‌پردازیم :

۱. محاکمه به وسیله دادگاههای عراقی

از اواخر آذر ماه ۱۳۸۲ شورای رهبری عراق در حال ایجاد دادگاهی برای محاکمه رهبران حزب بعث است. صلاحیت این دادگاه می‌تواند شامل حال شخص صدام نیز بشود. این دادگاه که رسماً نام آن *دادگاه ویژه عراق برای جنایت علیه بشریت* است، کاملاً مستقل

از دستگاه قضایی فعلی عراق خواهد بود و در عین حال خود شامل چهار بخش است: بازپرسی، دادستانی، دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر^۱. تأسیس یک دستگاه قضایی مستقل و جدید در فرصتی کوتاه، برخی طرفداران حقوق بشر را نگران کرده است و گروه‌هایی مثل دیدبان حقوق بشر بر صلاحیت دستگاه قضایی عراق در انجام محاکمه عادلانه تردید دارند^۲ و می‌گویند نمی‌توان ناگهان یک دستگاه قضایی عادل و بیطرف، آن هم در چنین شرایطی راه‌اندازی کرد.^۳

بعلاوه باید توجه داشت که عراق فعلاً حکومت مستقل ندارد و تحت اشغال است و اشغالگران قانوناً حق ندارند به نظام حقوقی و دستگاه قضایی عراق تغییرات اساسی وارد کنند.^۴ ولی به این ترتیب محاکمه صدام و سایر سران بعث باید بر اساس قانون فعلی و در چارچوب دستگاه قضایی که خود رژیم بعث ایجاد کرده است، صورت گیرد که این کار مشکلات اساسی به وجود خواهد آورد، زیرا ممکن است برخی عناوین مجرمانه در این نظام تعریف نشده یا مجازات مشخصی برای آنها وجود نداشته باشد. لذا اگر قرار بر محاکمه در عراق است، دادگاهی ویژه و مقرراتی خاص لازم خواهد بود و بدون تغییر در قوانین لازم‌الاجرای عراق چنین محاکمه‌ای شاید غیر ممکن باشد. از جمله با استناد به قوانین فعلی احتمالاً می‌توان به مصونیت‌های مقامات دولتی اشاره کرد، در حالی

۱. برای متن اساسنامه دادگاه ویژه عراق به زبان انگلیسی رک :

http://www.cpa-iraq.org/audio/20031210_Dec10_Special_Tribunal.htm

2. <http://www.hrw.org/press/2003/09/iraq091203.htm>

۳. برای بررسی که سازمان دیدبان حقوق بشر در مورد این دادگاه انجام داده رک :

<http://www.hrw.org/backgrounder/mena/iraq121703.htm#2>

۴. ماده ۴۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ که ناظر به حقوق و عرف جنگ در خشکی است، ضمن پذیرفتن حق کشور اشغالگر به اداره امور کشور اشغال شده اعلام می‌کند که اشغالگر باید قوانین لازم‌الاجرای کشور اشغال شده را محترم شمارد، مگر درجایی که این کار کاملاً غیرممکن باشد:

Art. 43. The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

با این حال سوابق مربوط به بعد از جنگ جهانی دوم نشان می‌دهد که کشورهای اشغالگر تشکیل دادگاه‌هایی در این حدود را جزئی از اداره کشور تلقی کرده‌اند.

که در اساسنامه این دادگاه پیش‌بینی شده است که مقام متهم (مانند رئیس جمهور، نخست وزیر و عضو هیأت دولت و امثال آنها) به او مصونیت از تعقیب نمی‌دهد.^۱ با این حال، این دادگاه قوانین فعلی عراق را تماماً کنار نگذاشته و در بخش قواعد ماهوی تا جایی که ممکن بوده، قوانین کشور عراق را مبنا قرار داده است، به گونه‌ای که دادگاه بر اساس برخی قوانین فعلی عراق و برخی قواعد بین‌المللی تصمیم‌گیری خواهد کرد.

حسب تعریف اساسنامه، این دادگاه به جرایمی رسیدگی می‌کند که اتباع عراق یا ساکنان این کشور در خاک عراق و هر جای دیگر از جمله در جنگ با جمهوری اسلامی ایران و کویت مرتکب شده باشند^۲ و جرایمی که دیوان به آن رسیدگی خواهد کرد، عبارتند از:

جنایت نسل‌کشی؛

جنایت علیه بشریت؛

جنایات جنگی؛

تخطی از برخی قوانین عراق.^۳

در خصوص سه جرم اول که عناوین بین‌المللی هستند تا جایی که ممکن است دادگاه به استناد معاهداتی که کشور عراق به آن متعهد است، رسیدگی خواهد کرد. از جمله در باره جرم نسل‌کشی، دیوان بر اساس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم نسل‌کشی مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ که عراق آن را در سال ۱۹۵۹ به تصویب رسانده است، حکم خواهد کرد.^۴ یا از دید این اساسنامه منظور از جنایات جنگی، نقض شدید کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ است.^۵ اما دخالت در امور قضایی، تبذیر منابع ملی و اموال عمومی، سوءاستفاده از قدرت و اتخاذ سیاستهایی که به تهدید جنگ منتهی شود، یا استفاده از نیروهای مسلح عراق علیه هر کشور عربی، عناوین جرم دیگری هستند که از مقررات و قوانین عراق

۱. ماده ۱۵ اساسنامه دادگاه ویژه جنایت علیه بشریت در عراق.

۲. ماده ۱ اساسنامه دادگاه

۳. ماده ۱۰ اساسنامه دادگاه

۴. ماده ۱۱ اساسنامه دادگاه

۵. ماده ۱۳ اساسنامه دادگاه

استخراج شده است.^۱ متأسفانه در میان عناوین مجرمانه‌ای که دادگاه به آن رسیدگی خواهد نمود عنوانی صریح به جرم تجاوز نپرداخته است و هر چند بر اساس ماده ۱ قانون شماره ۷ سال ۱۹۵۸ عراق که مورد استناد دیوان خواهد بود، استفاده از نیروهای مسلح عراق علیه هر کشور عربی قابل تعقیب است و به این مناسبت به تجاوز عراق به کویت پرداخته خواهد شد، ولی در خصوص حمله و تجاوز به ایران به نظر نمی‌رسد که رسیدگی صورت گیرد. تنها باید امیدوار بود که به جنایات جنگی ارتكابی علیه ایران و ایرانیان رسیدگی شود یا صدام به خاطر سیاستهایی که عراق را در معرض جنگ قرار داده، مورد مؤاخذه قرار گیرد. شاید دیپلماسی فعال ایران بتواند قبل از شروع محاکمات این نقیصه را در اساسنامه دادگاه جبران کند.

یکی از موانعی که در محاکمه صدام به وسیله این دادگاه می‌تواند مطرح شود، وضعیت حقوقی او به عنوان اسیر جنگی است: با توجه به کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ و حقوقی که این کنوانسیون برای اسیر جنگی قایل است، آیا آمریکا حق دارد صدام را به یک دادگاه با چنین وضعیتی تحویل دهد؟

برخی نویسندگان معتقدند که کنوانسیون سوم ژنو در یک قاعده کلی تأکید می‌کند که دادگاه رسیدگی کننده باید اصول محاکمه عادلانه (مثل حق دفاع یا داشتن وکیل مدافع، امکان پژوهش خواهی) را رعایت و بیطرفانه قضاوت کند. لذا آمریکا می‌تواند بعد از اطمینان حاصل کردن از عدالت و بیطرفی دادگاه اسیر جنگی را برای محاکمه تحویل دهد.^۲

اگر بخواهیم این محاکمه کاملاً از نظر حقوق بین‌الملل مشروعیت داشته باشد، باید منتظر بمانیم تا اشغال قانوناً پایان یابد و حکومت به مردم عراق بازگردانده شود. طبیعتاً در آن زمان، حکومت عراق کاملاً حق خواهد داشت دادگاهی جدید با قوانین جدید برای این محاکمه‌ها ایجاد کند و آمریکا نیز می‌تواند اسیران جنگی خود را به عراق بازگرداند تا قانوناً در کشور خود محاکمه شوند.

۱. ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه.

۲. محاکمه به وسیله سایر کشورها

آیا کشورهای دیگر نیز صلاحیت محاکمه صدام را دارند؟ حداقل ایران و کویت می‌توانند چنین ادعاهایی داشته، و خواستار محاکمه صدام در محاکم خود شوند تا وی به جنایاتی که در این دو کشور انجام داده پاسخ دهد.

حقوق بین‌الملل مانعی در صلاحیت سرزمینی این کشورها، در محاکمه مجرمانی که در سرزمین آنها مرتکب جنایت شده‌اند، نمی‌بیند. حتی حقوق بین‌الملل منعی در صلاحیت حفاظتی این کشورها نمی‌بیند و چه بسا به لحاظ صلاحیت جهانی بر اساس برخی معاهدات بتوان این کشورها را صالح دانست.

اما قوانین ملی کشورهایایی که خود را ذی نفع تلقی می‌کنند، باید چنین محاکمه‌ای را ممکن گردانند و از جمله دادگاهها باید بتوانند خود را صالح بدانند. اگر بخواهیم به مورد ایران به عنوان نمونه اشاره کنیم، ملاحظه خواهیم کرد که از دید قوانین ایران، برای محاکمه آن بخش از جنایات صدام که با ایران مرتبط است، از نظر صلاحیتی مشکلی وجود ندارد: قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) در مواد ابتدایی خود چنین صلاحیتی را به دادگاههای ایران می‌دهد. از جمله به موجب ماده ۳ این قانون در خصوص جرایمی که در قلمرو حاکمیت ایران ارتکاب یافته باشد، قوانین جزایی ایران اعمال می‌گردد. ولی فراتر از آن، ماده ۵ همین قانون هر ایرانی یا بیگانه‌ای را که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران، امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور شود، قابل مجازات در دادگاههای ایران می‌داند، به شرط آنکه چنین شخصی در ایران یافت شود. لذا صلاحیت کافی برای محاکمه صدام حداقل به خاطر جرایمی که در قبال ایران انجام داده است، وجود دارد. حتی می‌توان با استناد به ماده ۸ همین قانون^۱ مدعی وجود صلاحیت جهانی شد و او را حتی به اتهام جرایمی مثل نسل‌کشی تحت تعقیب قرار داد.

۱. ماده ۸ قانون مجازات اسلامی: در مورد جرایمی که بموجب قانون خاص یا عهود بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که بدست آید، محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.

البته صلاحیتهای معمولاً هنگامی ایجاد می‌شود که مجرم در خاک ایران یافت شود. بنابراین، امیدی نیست که صدام را برای محاکمه به این کشور یا آن کشور بفرستند. بعلاوه، مجموعه قوانین جزایی کشور نیز باید حاوی عناوین جرایم مذکور باشد که متأسفانه قوانین ایران از این جهت هنوز به حد کفایت نرسیده و عنوانی جرمی مانند جنایت علیه بشریت در آن وجود ندارد.^۱ تنها کشوری که امکان اعمال صلاحیت قضایی نسبت به صدام را دارد، در حال حاضر امریکاست، زیرا این کشور وی را در اختیار دارد. امریکا حتی اگر از اعمال صلاحیت جهانی خودداری کند، می‌تواند محاکمه صدام را به خاطر جنایات جنگی احتمالی در قبال نیروهای امریکایی در طول دو جنگ خلیج فارس مد نظر قرار دهد. با این حال همان گونه که گفته شد، برای امریکا محاکمه در یک دادگاه عراقی تحت کنترل امریکا ارجحیت دارد^۲، زیرا بدون پذیرفتن بار مسؤلیت در مقابل افکار عمومی، به اهداف خود خواهد رسید.

د) محاکمه به وسیله یک مرجع مختلط یا ترکیبی

در پایان، راه حل دیگری که قابل تصور است، انجام محاکمه در عراق بر اساس حقوق بین‌الملل یا حتی به وسیله قضات بین‌المللی یا ترکیبی از قضات بین‌المللی و قضات عراقی است. راه حل‌های ترکیبی دارای سوابقی است^۳ و در چند سال گذشته ایجاد دادگاه‌های ترکیبی برای رسیدگی به جرایم افرادی که در دوران یک جنگ داخلی مرتکب جرم شده‌اند یا متولیان رژیم‌های جنایتکار سابق متداول شده است، ولی این دادگاهها دارای شکل و

۱. طرح قانونی نحوه رسیدگی به شکایات جنایات نسل کشی و ضد بشریت و تعدیات ناشی از نژاد پرستی که در مجلس به تصویب رسیده یا می‌توانست این خلأ قانونی را پر کند، ولی به لحاظ مخالفت شورای نگهبان هنوز ارزش قانونی نیافته است و به نظر می‌رسد در مجمع تشخیص مصلحت نیز با مشکل تصویب روبه رو است. ر.ک: خبر خبرگزاری ایسنا در وبگاه این خبرگزاری :

http://www.irisn.com/akhbar/1382/13821226/13821225_8212-751_isna.htm

۲. برای مثال رک: نشریه اینترنتی یو اس آ تودی به نشانی:

http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2003-12-14-saddam-justice_x.htm

۳. در مورد این گونه دادگاه‌های ترکیبی، از جمله رک:

ماهیت واحد نیستند. برخی اوقات یک دادگاه ملی کاملاً در چارچوب دستگاه قضایی آن کشور است و فقط از کارشناسان و وکلای بین‌المللی کمک می‌گیرد یا ممکن است اساساً یک دادگاه ویژه تشکیل شود که با ترکیبی از قضات ملی و قضات بین‌المللی کار می‌کند و قانون حاکم آن هم یک قانون مختلط است. چند نمونه از دادگاههای ترکیبی در کوزوو، تیمور شرقی و سیرالئون و کامبوج ایجاد شده است.

در کوزوو مقامات سازمان ملل که مسؤول اداره این بخش از یوگسلاوی هستند، پس از پایان جنگ و به دست گرفتن اداره کوزوو، با مشکل محاکمه کسانی مواجه بودند که در طی جنگ و قبل از آن، جنایات و اقدامات وحشیانه زیادی را انجام داده بودند. دستگاه قضایی امکانات مادی قضات، دادستان و وکلای کافی در اختیار نداشت، زیرا دادگاهها و ادارات در طول جنگ تخریب شده و اغلب متخصصان صرب بودند که یا حاضر به همکاری نبودند یا کوزوو را ترک کرده بودند. بعلاوه، قانون حاکم یعنی قانون جمهوری فدرال یوگسلاوی نیز از دید آلبانی تبارها قانونی ناعادلانه بود که برای سرکوب آنها طراحی شده بود. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز فقط امکان محاکمه و مجازات کسانی را داشت که در سطحی وسیع به وحشیانه‌ترین اقدامات دست زده بودند، در حالی که زندانهای کوزوو مملو از دستگیرشدگان بود.

گسترش تعداد زندانیان مقامات سازمان ملل را وادار کرد که به قضات و حقوقدانان خارجی متوسل شده از آنها در کنار قضات ملی کمک بگیرند، ولی با پیش رفتن کار رفته تعدیلهایی صورت گرفت. اولاً قضات خارجی که ابتدا اقلیت را تشکیل می‌دادند، بخش بزرگتری از دادگاهها را اشغال کردند. قانون ماهوی حاکم مجموعه‌ای از قواعد بین‌المللی و آن بخش از قوانین داخلی شد که قبل از شروع افراطی گری صربها لازم‌الاجرا بود، یعنی قوانین قبل از سال ۱۹۸۹، و بعلاوه پیش‌بینی شد که این قوانین تا جایی اجرا شوند که با قواعد حقوق بشر بین‌المللی در تعارض نباشند.^۱

یک نمونه دیگر در تیمور شرقی است که با کوزوو مشابهت دارد، زیرا در آن دستگاه اداری انتقالی سازمان ملل دادگاهی مرکب از سه قاضی ایجاد کرد که دو نفر از آنها خارجی بودند. مسؤولیت این دادگاهها رسیدگی به جنایات مهم ارتكابی علیه مردم تیمور شرقی در فاصله ده ماه اول سال ۱۹۹۹ بود.

همچنین می‌توان به یک نمونه دیگر اشاره کرد که با دو نمونه قبلی متفاوت است. در سیرالئون نیز دادگاهی ترکیبی ایجاد شده و در آن هم قانون ملی و هم قواعد حقوق بین‌الملل اجرا می‌شود. در سیرالئون پس از پایان جنگ داخلی طولانی، مسأله محاکمه افرادی که در طی این جنگ به جنایات هولناک دست زده بودند، مطرح بود. به دلایل گوناگون، از جمله این که دستگاه قضایی بعد از چندین سال جنگ داخلی امکان انجام محاکمات را نداشت و اینکه محاکمه یکی از طرفهای جنگ داخلی به وسیله دیگری می‌توانست مشکلات جدیدی را به وجود آورد. رئیس جمهور جدید سیرالئون در ماه ژوئن سال ۲۰۰۰ میلادی از سازمان ملل خواست تا در ایجاد یک دادگاه بین‌المللی به این کشور کمک کند. شورای امنیت سازمان ملل از این خواسته استقبال کرد^۱ و ایجاد این دادگاه ویژه در توافقنامه منعقد شده بین سازمان ملل و دولت سیرالئون پیش بینی شده است.^۲ تفاوت‌های این دادگاه با دو دادگاه قبلی این است که در دو مورد قبلی، دادگاه در چارچوب دستگاه قضایی کشور مربوطه ایجاد شده بود، ولی در مورد سیرالئون، دادگاه خارج از سیستم قضایی کشور سیرالئون ایجاد شده است. با این حال، از این نظر که قضات، دادستانها و وکلای ملی و بین‌المللی در کنار هم بر اساس مجموعه‌ای از قوانین ملی و بین‌المللی انجام وظیفه می‌کنند^۳، با سایر دادگاههای مختلط مشابه است.

در مورد کامبوج نیز به درخواست این کشور مذاکرات با سازمان ملل آغاز شد تا این سازمان کامبوج را در محاکمه سران خمر سرخ، که بین سالهای ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۹ جنایات فراوانی در حق ملت کامبوج روا داشتند، یاری دهد. دبیرکل سازمان ملل بر اساس قطعنامه ۲۸۸/۵۷ مورخ ۱۸ دسامبر ۲۰۰۲ مجمع عمومی سازمان ملل، توافقنامه‌ای با کامبوج به امضا رساند که چارچوب کمک سازمان ملل به کامبوج را مشخص می‌کند.

در مورد کامبوج، شعب اختصاصی در چارچوب دستگاه قضایی کشور به وسیله دولت کامبوج ایجاد شده و قانون خاصی به وسیله دولت برای محاکمه افراد نوشته شده است.

1. S/RES/1315 (2000).

۲. برای متن توافقنامه بین سازمان ملل و سیرالئون رک :

<http://www.sierra-leone.org/specialcourtagreement.html>

۳. رک: توافقنامه بین سازمان ملل و سیرالئون مواد ۱ تا ۴.

قانون حاکم علاوه بر قوانین کامبوج، معاهدات و عرف بین‌المللی به رسمیت شناخته شده به وسیله کامبوج است. قضات نیز ترکیبی از قضات ملی و بین‌المللی هستند. قضات بین‌المللی که در هر شعبه تعدادشان کمتر از قضات ملی است، به وسیله دبیرکل معرفی شده و به وسیله شورای عالی قضایی کامبوج منصوب می‌شوند.

اکنون این سؤال مطرح است که آیا ممکن است دادگاهی بر اساس این مدلها در عراق ایجاد شود؟ علی‌القاعده مقامات شورای حکومت عراق باید از این همکاری استقبال کنند، بویژه آنکه این شورا نمی‌تواند خود را دولت و حکومت مستقلی بداند و بر این مبنای عنوان یک دولت حاکم دادگاه ویژه و جدید را به طور مشروع ایجاد کند. لذا ورود سازمان ملل به محاکمه‌ای که خود عراقیها انجام می‌دهند، می‌تواند مشروعیت بین‌المللی چنین محاکمه‌ای را افزایش دهد. ولی مشکل این است که در محاکماتی که جنبه بین‌المللی پیدا می‌کند و سازمان ملل یک طرف آن است، علی‌القاعده مشروط به عدم وجود مجازات اعدام است^۱ و این محدودیتی است که عراقیها تمایلی به آن ندارند.

با این حال، با مراجعه به اساسنامه دادگاه ویژه عراق نیز ملاحظه می‌کنیم که این دادگاه نوع دیگری از دادگاههای ترکیبی است. هرچند دادگاه و بخشهای گوناگون آن از دادستانی و بازپرسی تا دادگاه بدوی و تجدید نظر اساساً از قضات عراقی تشکیل شده است، با این حال امکان حضور قضات خارجی در هریک از این بخشها پیش‌بینی شده است^۲ که ممکن است به عنوان قاضی (به صلاحدید شورای حکومتی عراق و با مشورت شورای عالی قضایی این کشور) یا به عنوان مشاور یا حتی ناظر (به صلاحدید رؤسای بخشهای گوناگون دادگاه) در ترکیب دادگاه حضور یابند. مشاوران و ناظران ممکن است از سوی سازمانهای بین‌المللی از جمله سازمان ملل معرفی گردند. در مورد قانون ماهوی حاکم نیز همان گونه که اشاره شد، این دادگاه ویژه برای تعریف جرایم قابل پیگرد از

۱. در حالی که پروتکلی زیر نظر سازمان ملل درباره الغای مجازات اعدام منعقد شده است (پروتکل اختیاری دوم ضمیمه میثاق حقوق سیاسی مدنی با هدف الغای مجازات اعدام که در سال ۱۹۹۱ لازم الاجرا شده است) نباید انتظار داشت که این سازمان، دادگاهی را که در آن مجازات اعدام وجود دارد، بپذیرد. برای مطالعه بیشتر در خصوص مجازات اعدام از دیدگاه حقوق بین‌الملل رک :

William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd. Ed., Cambridge University Press, 2002, 506P.

۲. اساسنامه دادگاه ویژه برای جنایات علیه بشریت مواد ۸، ۷، ۶، ۵، ۴

قوانین ملی در کنار مقررات بین‌المللی (جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، جنایت نسل‌کشی) استفاده می‌کند.

یک دادگاه مختلط در موضوعی مثل محاکمه صدام، بهتر و مناسبتر از دادگاهی صرفاً ملی است، بویژه اگر قضات و مشاورانی از کشورهایی که خود را ذی‌نفع تلقی می‌کنند و جرایم علیه اتباع آنها اتفاق افتاده و ناظرانی از سوی سازمان ملل نیز در ترکیب این دادگاه شرکت داده شوند، می‌تواند نقیصه عدم محاکمه در یک دادگاه بین‌المللی را جبران کند و شائبه محاکمه‌ای ناعادلانه را نیز بزدايد.

نتیجه

در یک جمع بندی در باره چارچوب حقوقی محاکمه صدام حسین، دیکتاتور سابق عراق می‌توان به این نتیجه رسید که از دید حقوقی امکان محاکمه صدام هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی وجود دارد. در سطح بین‌المللی ایجاد یک دادگاه ویژه به شکل دادگاههای یوگسلاوی و رواندا کاملاً ممکن است. در سطح داخلی کشورهای گوناگونی صلاحیت انجام این محاکمه را دارند و نیز روشهای گوناگونی برای انجام این محاکمه قابل تصور است و در رأس همه کشورها عراق امکان محاکمه را دارد.

در عمل تصمیم‌گیری ایالات متحده آمریکا، هم به عنوان دولت اشغالگر و هم به عنوان عضو مؤثر و صاحب حق وتو در شورای امنیت تعیین کننده است. مقامات امریکایی نیز از ابتدا از محاکمه صدام در یک دادگاه عراقی جانبداری کردند و تمهیدات ویژه‌ای نیز برای ایجاد یک دادگاه ویژه برای جرایم علیه بشریت در دوره حکومت حزب بعث اندیشیده‌اند. محاکمه احتمالاً در این دادگاه ویژه انجام خواهد شد که به وسیله شورای حکومت عراق ایجاد شده است. این دادگاه را شاید بتوان از نوع دادگاههای ترکیبی خواند، زیرا در آن از مخلوطی از قوانین داخلی و حقوق کیفری بین‌المللی استفاده خواهد شد. بعلاوه، اساسنامه امکان حضور قضات، مشاوران و ناظران بین‌المللی را پیش‌بینی کرده است. احتمالاً دادگاه با کمکهای فنی و مشاوره‌هایی از سوی آمریکا دایر خواهد شد و ممکن است از وکلای خارجی نیز در دفاع از صدام استفاده شود، ولی طبق آخرین اخباری

که پیش از نگارش این سطور در رسانه‌ها منتشر شده است، احتمال می‌رود که محاکمه صدام تا دو سال آینده به تأخیر افتد.^۱ البته، در صورتی که این دادگاه محاکمه را انجام دهد، حق ملت ایران برای محاکمه صدام به خاطر جنایاتی که علیه ایران مرتکب شده است و بخصوص در باره جرم تجاوز به کشور جمهوری اسلامی ایران بخوبی ادا نخواهد شد، مگر آنکه تا آن زمان دیپلماسی فعال کشورمان تغییراتی در روند موجود ایجاد کند.

۱. نشریه تایمز هندوستان در صفحات اینترنتی روز ۱۶ فوریه ۲۰۰۴ خود این خبر را به نقل از سالم چلیبی که هماهنگ کننده امور دادگاه محاکمه سران بعث است، اعلام کرده است، ر.ک:

فهرست منابع

فارسی

- آل حبیب ، اسحاق (به اهتمام) *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، تهران : دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی ۱۳۷۸ .
- بیگ زاده ، ابراهیم ، *بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*، به اهتمام : اسحاق آل حبیب ، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی ، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه
- حبیبی ، همایون ، «دیوان کیفری بین‌المللی: محدودیتها» ، برداشت اول، مرکز بررسیهای استراتژیک، سال اول، شماره ششم، آبان ۱۳۸۱.
- دیهیم ، علیرضا ، *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران ، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰ .
- کیتیچایساری، گریانگساک ، *حقوق کیفری بین‌المللی* ، ترجمه حسین آقای جنت مکان، تهران: انتشارات دانشور ۱۳۸۲.
- ممتاز . جمشید ، *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایت جنگی* ، به اهتمام اسحاق آل حبیب .

لاتین

- Laura. Dickinson, A, *The Promise of Hybrid Courts*, 97 American Journal of Int'l Law, 295 (2003).
- Schabas, William A, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd. Ed., Cambridge University Press, 2002.