

دادگاه ویژه عراق در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری

محمد فرخی هودر*

کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پذیرش: ۸۴/۸/۲۲

دریافت: ۸۴/۲/۱۲

چکیده

دادگاه ویژه عراق نهادی است که بر اساس قانون داخلی عراق برای محاکمه اتباع عراقی یا اشخاص مقیم این کشور که متهم به نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و سایر جرائم و جنایات جدی ارتكابی بین سالهای ۱۹۶۸ و ۲۰۰۳ هستند، تشکیل شده‌است. اساسنامه این دادگاه در تاریخ ۲۰۰۳/۱۲/۱۰ به تصویب شورای حکومتی عراق رسید. این دادگاه ملت عراق را برای ایجاد و بنیانگذاری ابزار حقوقی و قانونی مناسب برای اثبات حقوقشان و آشکارسازی این حقیقت که طی سالهای گذشته چه اتفاقی افتاده است به رسمیت شناخت.

هدف تنظیم‌کنندگان اساسنامه این بود که تا حد ممکن با رعایت معیارهای بین‌المللی مربوط به فرایند قانونی رسیدگی، بر جنایات ارتكابی بر اساس حقوق بین‌الملل (از قبیل نسل‌کشی، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت) نیز تمرکز کنند. هدف این نوشتار بررسی و کنکاش در مورد موفقیت یا عدم موفقیت اساسنامه در رعایت معیارهای بین‌المللی در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری است.

کلیدواژه‌ها: دادگاه ویژه عراق، جنایات جنگی، نسل‌کشی، حقوق بین‌الملل، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاه ویژه سیرالئون.

محمد فرخی هودر _____ دادگاه ویژه عراق در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری



۱- مقدمه

تلاش جهانی برای تأسیس و ایجاد یک نظام عدالت بین‌المللی کیفری کارآمد و مؤثر، چندین دهه به طول انجامید. جامعه جهانی خود را موظف می‌دید تا در مقابل جنایات بین‌المللی، جنایات بشریت، نسل‌کشی و جنایات جنگی عکس‌العمل شدیدتری از خود نشان دهد.

اولین تلاش اصلی برای مهار جنایات و جرائم بین‌المللی براساس حقوق بین‌الملل پس از جنگ جهانی اول آغاز شد. این جنگ تلفات مالی و انسانی فراوانی بر جای گذاشت؛ به همین دلیل قوای فاتح یعنی فرانسه، انگلستان، ایتالیا، ایالات متحده و ژاپن کنفرانس صلحی را در سال ۱۹۱۹ در ورسای تشکیل دادند[۱]. در این کنفرانس تصمیم گرفته شد اشخاص نقض‌کننده حقوق بشریت و اخلاق بین‌المللی، محاکمه شوند. بدین منظور ویلهلم دوم، امپراتور آلمان، به جنایات علیه اخلاق بین‌المللی و نقض معاهدات متهم شد. هدف از این اقدام نهادینه کردن مجازات این نوع جرایم بود. ولی امپراتور آلمان به هلند گریخت و هلند با بیان اینکه دیوان کیفری بین‌المللی صالحی برای اقدام بر مبنای قواعد و مقررات وجود ندارد، از استرداد امپراتور آلمان خودداری کرد و هرگز محاکمه‌ای صورت نگرفت[۲].

در طی جنگ جهانی دوم، نازیها و ژاپن‌ها مرتکب جنایات علیه بشریت و نقضهای جدی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و جنایت جنگی فراوانی شدند. به همین دلیل برای محاکمه عاملان این جنایات، محاکم نظامی تشکیل شد. محاکمات نورمبرگ از ۱۹۴۵ تا ۱۹۴۹، در کاخ دادگستری شهر نورمبرگ انجام شد. محاکمات نورمبرگ و توکیو محاکماتی انقلابی تلقی می‌شوند، چون این محاکمات اولین تلاش سازمان یافته برای اعمال و اجرای اصول حقوق بین‌الملل است. از آنجایی که قواعد و مقررات اندکی به هنگام محاکمات نورمبرگ وجود داشت، دادستانها اغلب مجبور به ایجاد سوابقی جدید به منظور توجیه محکومیتها و احکام جدید می‌شدند. محاکمات نورمبرگ و توکیو، سوابق و رویه‌های تازه‌ای برای مسؤلیت کیفری به خاطر جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و جنگ تجاوزکارانه ایجاد کرد[۳]. این محاکمات در صدد اعمال حاکمیت قانون برای حفاظت و حمایت از حقوق بنیادین بشر جهان بود[۴].

نزدیک به پنجاه سال رکود نسبی بر حقوق بین‌الملل کیفری حاکم بود[۵]. صربها، کرواتها و بوسنیها پس از متلاشی شدن یوگسلاوی درگیر جنگ خونین داخلی شدند که نتیجه آن تلفات مالی و جانی فراوان و قربانی شدن هزاران انسان بیگناه را به همراه داشت. با توجه به

فصلنامه مدرس علوم انسانی _____ دوره ۱۰، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۵

گسترده‌گی جنایات صورت گرفته به وسیله صربها علیه مسلمانان و کرواتها، نظام بین‌المللی خود را برای جلوگیری از این جنایات و محاکمه عاملان آن ملزم می‌دید. به همین منظور شورای امنیت قطعنامه شماره ۸۰۸ را در ۱۹۹۳ تصویب کرد [۶] و پس از مطالعه و بررسی گزارش دبیرکل [۷] در همان سال شورای امنیت قطعنامه ۸۲۷ - که تأسیس کننده دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بود - را تصویب کرد [۸]. یکی از ویژگیهای برجسته تأسیس و تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی این است که این محکمه، اولین رکن بین‌المللی از زمان محاکم نظامی بین‌المللی نورمبرگ و توکیو می‌باشد [۹].

جامعه بین‌المللی یکبار دیگر عزم راسخ خود را برای محاکمه جنایتکاران جنگی و مرتکبان جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و تعدیات حقوق بشر دوستانه در قضیه رواندا نمایان ساخت. شورای امنیت پس از بررسی دقیق تعدیات و جنایات فاحش، گسترده و سازمان یافته حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در رواندا، به این نتیجه رسید که این تعدیات صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کند؛ به همین منظور تصمیم در پایان دادن به این تعدیات گرفت. شورای امنیت معتقد بود که تعقیب و محاکمه اشخاص مسؤول این جنایات به فرایند آشتی ملی، حفظ و استقرار صلح و امنیت در رواندا کمک خواهد کرد، از این رو براساس قطعنامه شماره ۹۵۵ مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا را ایجاد کرد [۱۰].

با نگاهی به گذشته، جامعه بین‌المللی خود را نیازمند به دیوان کیفری بین‌المللی مستقلی می‌دید که بدون وابستگی به هیچ کشوری بتواند مرتکبان جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی، جنایات جنگی را مورد محاکمه قرار دهد. در ۱۷ جولای ۱۹۹۸، کنفرانس سیاسی نمایندگان تام‌الاختیار دولتی در خصوص تأسیس و ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی در رم با تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به وسیله نمایندگان ۱۲۰ کشور پایان پذیرفت. این اساسنامه علی‌رغم انتقادات وارد بر آن در سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده است [۱۲، ۱۱].

علی‌رغم ایجاد و تأسیس محاکم بین‌المللی کیفری در اواخر هزاره دوم و آشکار شدن عزم راسخ جهانی برای محاکمه عاملان جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و تعدیات جدی حقوق بشر دوستانه، این جنایات در هزاره سوم نیز ادامه یافتند. کشور سیرالئون یکی از فجیعترین جنگهای داخلی را که جهان هرگز به خود ندیده بود، تجربه کرد. براساس گزارش منتشره در ژانویه ۲۰۰۲ در خصوص خشونت و فجایع ارتكابی در سیرالئون، ۵۳ درصد از زنان و دختران آواره که با نیروهای شورشی جبهه متحد انقلابی رودرو شده‌اند، یکی از اشکال خشونت جنسی را تجربه کرده‌اند [۱۳]. بار دیگر جهان در مقابل این جنایات عکس‌العمل نشان



داد. سازمان ملل در ۱۶ ژانویه ۲۰۰۲ موافقتنامه‌ای را براساس قطعنامه شماره ۱۳۱۵ شورای امنیت [۱۴]، برای تأسیس دادگاه ویژه و رسیدگی به جنایات ارتكابی در سیرالئون منعقد کرد. قانون تصویب این موافقتنامه در ۹ مارس ۲۰۰۲ وضع شد [۱۵].

خمرهای سرخ^۱ در ۱۹۷۵، در کامبوج قدرت را قبضه کرد و در طی چهار سال ترور و خشونت، بالغ بر یک میلیون نفر را قتل عام کرد [۱۶]. پس از شش سال مذاکره، در مارس ۲۰۰۳ سازمان ملل متحد و دولت کامبوج در مورد پیش‌نویس موافقتنامه‌ای برای ایجاد دادگاه رسیدگی به جنایات خمرهای سرخ به توافق رسیدند [۱۷]. در ۳۱ مارس ۲۰۰۳، دبیر کل سازمان ملل متحد در خصوص پیش‌نویس موافقتنامه، سیر تاریخی مذاکرات و ساختارهایی که سازمان ملل و کامبوج پیش‌بینی می‌کردند، گزارشی تسلیم مجمع عمومی سازمان ملل متحد کرد [۱۸]. براساس پیش‌نویس موافقتنامه، دادگاه کامبوج از قضات بین‌المللی و کامبوجی تشکیل می‌شد [۱۸، ماده ۳].

ایجاد دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، رواندا، دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاه ویژه سیرالئون و نظامهای عدالت کیفری اعمال‌کننده صلاحیت جهانی باعث شد گفته شود جامعه بین‌المللی نسبت به بسیاری از جرائم و جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی حساسیت و عکس‌العمل نشان می‌دهد [۱۹]. بر این اساس شاید بتوان گفت که ترس از محاکمه به‌وسیله محاکم جنایات جنگی و جنایات بین‌المللی، عنصر و عاملی بازدارنده و مفید برای اشخاصی است که با داشتن مصونیت این نوع فجایع را مرتکب می‌شوند [۲۰].

صدام حسین که از ۱۹۶۹ تا ۲۰۰۳ به کمک برخی از اعضای نزدیک خانواده خود و برخی افراد قابل اعتماد بر عراق حکومت می‌کرد، در ۲۰ مارس ۲۰۰۳ با حمله نیروهای ائتلافی به رهبری ایالات متحده مجبور به اختفا و در نهایت دستگیر شد. او در طی حکومت طولانی مدت خود بر عراق و با کمک افراد وفادارش مرتکب جنایات فراوانی شد. برای مثال حمله شیمیایی به شهر حلبچه در شمال عراق که ۵۰۰۰ کشته برجای گذاشت و سرکوبی شیعیان جنوب عراق پس از قیام علیه رژیم صدام در سال ۱۹۹۱ که هزاران کشته، زخمی و تبعیدی به همراه داشت، از این جنایات می‌باشند [۲۱]. از این رو محاکمه و رسیدگی به جرائم و جنایات ارتكابی جدی گذشته در عراق واجد اهمیت فراوانی است [۲۲]. اجرای عدالت در خصوص این جرائم و جنایات مزبور ضروری و حداقل انتظاری است که قربانیان و خانواده‌هایشان دارند. اجرای عدالت در مورد مرتکبان جرائم، جنایات و تعدیات، به ایجاد و مستحکم کردن احترام

1. khemer rouge

به حاکمیت قانون در عراق - که بخش مهم از بازسازی عراق است - کمک می‌کند [۲۳]. بنابه دلایل فوق دادگاه ویژه عراق تشکیل شد. بررسی اساسنامه دادگاه ویژه از این لحاظ لازم به نظر می‌رسد که این اساسنامه بر خلاف اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی سابق، به صورت یک جانبه و به عنوان بخشی از تعهدات قدرت اشغالگر اتخاذ و پذیرفته شد [۲۴، ۲۵]. در این مقاله سعی شده است تا حد ممکن، دادگاه ویژه عراق به وسیله مقایسه با محاکم بین‌المللی کیفری مورد بحث و بررسی قرار گیرد. همچنین با چشم پوشی از مشروعیت یا عدم مشروعیت تشکیل آن - که خود جای بحث و بررسی دارد - تأثیرات احتمالی اساسنامه دادگاه ویژه عراق بر حقوق جزای بین‌المللی مشخص شود. یعنی آیا این اساسنامه نیز همچون اصول محاکمات نورمبرگ به توسعه حقوق بین‌الملل کیفری کمک خواهد کرد و یا عاملی در پسرقت و عقب نشینی آن خواهد بود [۲۶].

۲- ساختار دادگاه ویژه عراق

دادگاه ویژه عراق، پیامد شکست صدام و دستگیری و بازداشت وی و اعضای رژیم دیکتاتوری اش به وسیله ایالات متحده آمریکا و نیروهای ائتلافی است. پیروزی بر صدام و همدستان وی این سؤال را به وجود آورد که کدام مرجع قضایی باید تعقیب و محاکمه وی را عهده دار شود. به عبارت دیگر صدام، باید نزد کدام یک از دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاه ویژه بین‌المللی، دادگاهی مختلط (با ماهیت دوگانه یعنی بین‌المللی و داخلی)، دادگاه داخلی، دادگاه دولت ثالث یا دادگاه نظامی ایالات متحده آمریکا [۲۷]، دادگاه ویژه عراق، کمیسیون حقیقت یاب و فرایند تحقیق و رسیدگی برای اجرای عدالت محاکمه شود [۲۸]. مشکلات انتخاب ساختار قضایی مناسب غیر عراقی، با نگاهی به دیوان بین‌المللی کیفری روشن و مشخص می‌شود؛ زیرا اولاً آمریکا هنوز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را امضاء نکرده است [۲۹]، به همین علت به نظر می‌رسد به دلایل سیاسی برای آمریکا ناخوشایند بود که از هرگونه استفاده از دیوان بین‌المللی کیفری علیه صدام و اعضای رژیم وی حمایت کند [۳۰]؛ ثانیاً، اجازه دادن به محاکمه مسؤولان جنایات ارتكابی به وسیله دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند باعث اعمال صلاحیت دیوان بر جرائم و تعدیات جنگی، حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه سربازان ایالات متحده و نیروهای ائتلافی در عراق بشود؛ چرا که براساس مقررات اساسنامه



رم، از جمله تعهدات دول عضو، استرداد اشخاص متهم و تحت تعقیب به دیوان بین‌المللی کیفری است [۳۶].

بنابراین آمریکا به این نتیجه رسید که پذیرش اساسنامه رم از طرف عراق، به صورت غیر مسقیم اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر اتباع آمریکایی و نیروهای ائتلافی متهم به ارتکاب جرائم بین‌المللی در عراق را تسهیل می‌کند. از این رو ایالات متحده، تشکیل و تأسیس دادگاه ویژه داخلی به وسیله شورای حکومتی عراق را انتخاب کرد [۳۲، ۳۳]. به علاوه به نظر استفان زونس^۱، پیش‌نویس مقررات مربوط به دادگاه پنج نفره عمدتاً به وسیله حقوقدانان دولت آمریکا - که مغرضانه هرگونه نقش مستقیم سازمان ملل در این فرایند را نادیده گرفتند - تنظیم و نگارش یافت [۳۲]. از این رو ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه ویژه عراق مقرر می‌دارد: «قضات، قضات تحقیق، دادستانها و رئیس امور اداری^۲ باید از اتباع عراقی باشند». این مقرر به روشنی بیان می‌کند دادگاه ویژه عراق فقط به وسیله عراقیها اداره خواهد شد. رسیدگی دادگاه ویژه به جمع آوری و تجزیه و تحلیل مقدار زیادی دلایل، مدارک عینی و مصاحبه با صدها شاهد نیاز دارد. این کار نیازمند افرادی مجرب در زمینه تحقیق و تعقیب جرائم و جنایات علیه حقوق بشر است. بنا به عقیده پل وان زیل، نظام قضایی فاسد و به هم ریخته عراق نمی‌تواند این وظیفه خطیر را انجام دهد، زیرا در طی چندین دهه حکومت دیکتاتوری، نظام قضایی به کلی از هم پاشیده شده و قضات هم فاقد تجربه لازمند؛ همچنین با وجود قدرتهای اشغالگر به نظر نمی‌رسد قضات علیه منافع دولتهای اشغالگر عمل کنند [۲۷].

ماده ۷ اساسنامه دادگاه ویژه عراق در صدد ایجاد توازن با ماده ۲۸ برآمده و مقرر می‌دارد: «قاضی تحقیق ارشد ملزم به انتصاب اتباع غیر عراقی برای اقدام در مقام مشاور یا ناظر برای قضات تحقیق دادگاه می‌باشد» با دقت در این ماده متوجه می‌شویم نقش اتباع غیر عراقی تدارک و ارائه مساعدت به قضات تحقیق دادگاه در خصوص تحقیقات و بررسی موضوعات و مسائل تحت پوشش اساسنامه (اعم از اینکه موضوع بین‌المللی باشد یا داخلی)، نظارت بر رعایت معیارهای عمومی مراحل قانونی و تشریفات رسیدگی به وسیله قضات تحقیق دادگاه است. در انتصاب مشاوران، قاضی تحقیق ارشد دادگاه از حق درخواست مساعدت جامعه جهانی، از جمله سازمان ملل برخوردار است. بند (ن) ماده ۷ نقشی هر چند کوچک برای اعضای جامعه بین‌المللی ایجاد می‌کند، بدین معنا که آنها می‌توانند به عنوان ناظر

1. Stephen Zunes

2. director of administration department

یا مشاور دادگاه عمل کنند[۳۴]. ولی ناظران یا مشاوران زمانی می‌توانند در کارکرد قضات تحقیق تأثیر داشته باشند که این قضات با حسن نیت از همکاری و نظریات آنها استفاده کنند، در غیر این صورت این نقش کوچک هم خالی از فایده خواهد بود؛ چون براساس اساسنامه، قضات تحقیق ملزم به استفاده از نظریات ناظران یا مشاوران نیستند. وسعت و پراکندگی موضوع و تخصصی بودن رسیدگی به بسیاری از جنایات ارتكابی، اقتضای چنین الزامی را برای قضات دارد.

یکی از انتقادات و ایرادات وارد بر دادگاه ویژه درخصوص ملزم بودن به استفاده از قضات، قضات تحقیق و دادستانهای عراقی این است که این مسأله می‌تواند اعتبار حقوق بین‌الملل کیفری را تضعیف کند؛ چرا که محاکمه جنایات جنگی صدام و سایر عراقیها به وسیله قضات عراقی - که احتمال تحت نفوذ آمریکا بودن آنها می‌رود - شکلی از عدالت فاتحان را تشکیل می‌دهد. سازمان عفو بین‌الملل در این خصوص اعتقاد دارد: «در نبود نظام قضایی کارآمد، قدرت اشغالگر می‌تواند دادگاههای متعلق به خود را برای اجرای وظایف قضایی عادی... ایجاد کند ولی از آمریکا و انگلستان درخواست می‌کند از ایجاد دادگاههای وابسته به خود خودداری کنند، چون این تصور را به وجود خواهد آورد که این دادگاهها عدالت فاتحان را اجرا می‌کند»[۳۵، ۲۳]. از این رو این مسأله نتیجه منفی برای حقوق بین‌الملل کیفری معاصر دارد. در این خصوص یادآوری این نکته لازم است که معیارهای عدالت کیفری بین‌المللی به‌طور چشمگیر و فزاینده‌ای در طول ۶۰ سال گذشته تغییر یافته است. به عبارت دیگر، آنچه پس از جنگ جهانی دوم مجاز شناخته می‌شد، (یعنی دادگاه نظامی مرکب از نمایندگان دول فاتح و پیروز)، امروزه بویژه با توجه به تشکیل محاکم مستقل برای یوگسلاوی سابق، رواندا، سیرالئون، کامبوج و آغاز به‌کار دیوان کیفری بین‌المللی مستقل و دائمی، به صورت دیگر تلقی می‌شود[۲۹].

اساسنامه دادگاه ویژه فاقد مقررات صریحی در مورد اینکه چه اشخاصی حق طرح شکایت در دادگاه ویژه را دارند، است. از این رو براساس ماده ۸ اساسنامه دادگاه ویژه، اداره دادستانی دادگاه ویژه عراق مسئولیت تعقیب اشخاص مرتکب جرایم و جنایات تحت صلاحیت دادگاه را برعهده دارد. همچنین بند (الف) ماده ۱۸ اساسنامه مقرر می‌دارد که قضات تحقیق دادگاه به اعتبار سمت یا بر مبنای اطلاعات دریافتی از هر منبعی بویژه از پلیس و سازمانهای دولتی و غیر دولتی، تحقیقات را شروع خواهند کرد. قضات تحقیق اطلاعات حاصله را ارزیابی کرده و در مورد کفایت آنها برای اقدام تصمیم‌گیری خواهند کرد. به



موجب ماده ۱۸ اساسنامه قضات تحقیق بدون دریافت شکایت رسمی از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی و صرفاً با مطلع شدن از وقوع جرم اقدام به تحقیق می‌کنند. آنچه در این اساسنامه مبهم به نظر می‌رسد پیش‌بینی دو نهاد قضات تحقیق و دادستانی است. در حالی که براساس اساسنامه محاکم کیفری یوگسلاوی و رواندا، دادگاه ویژه سیرالئون و دیوان بین‌المللی کیفری وظیفه شروع تحقیقات و صدور کیفرخواست از وظایف دادستان است، اما در اساسنامه دادگاه ویژه عراق شروع تحقیقات و صدور کیفرخواست برعهده قضات تحقیق نهاده شده است. مسأله دیگر عدم وجود سلسله مراتب عمودی بین قضات تحقیق و دادستان می‌باشد. اعطای اختیار صدور کیفرخواست به قضات تحقیق و دادستان به صورت همزمان، خلاف رویه محاکم بین‌المللی کیفری دیگر که فقط یک نهاد را برای انجام وظایف تحقیقی و تعقیبی پیش‌بینی کرده‌اند است. همچنین به نظر می‌رسد این امر موجب تداخل کاری در انجام وظایف و تکالیف مقرر در اساسنامه شود که خود باعث به وجود آمدن مشکلات بعدی در روند کاری دادگاه ویژه خواهد بود. بهتر بود وظیفه انجام تحقیق زیر نظر دادستان به قضات تحقیق داده می‌شد و در نهایت دادستان اقدام به صدور کیفرخواست می‌کرد.

۳- صلاحیتهای دادگاه ویژه عراق

۳-۱- صلاحیت زمانی

صلاحیت زمانی دادگاه ویژه در بند (ب) ماده ۱ اساسنامه قید شده است. این بند مقرر می‌دارد: «دادگاه بر هر تبعه یا مقیم عراق که متهم به ارتکاب جرائم از ۱۷ جولای ۱۹۶۸ تا ۱ می ۲۰۰۳ (از جمله ۱ می ۲۰۰۳) در سرزمین جمهوری عراق یا هر جای دیگری از جمله جرائم ارتكابی در ارتباط با جنگ عراق علیه جمهوری اسلامی ایران و کشور کویت صلاحیت دارد». بند (ب) ماده ۱، مدت زمان ۳۵ ساله‌ای را برای محدوده زمانی دادگاه ویژه عراق مقرر می‌دارد که از ۱۹۶۸ شروع و در می ۲۰۰۳ خاتمه می‌یابد. این چارچوب زمانی اگر چه در مقایسه با محدوده زمانی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی (از ۱۹۹۱ آغاز می‌شود [۳۶])، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (فقط یک سال است [۳۷]) و دادگاه ویژه سیرالئون (از ۳۰ نوامبر ۱۹۹۶ شروع می‌شود [۳۸])، خیلی گسترده و بیشتر است ولی به نظر نمی‌رسد جامع باشد. اگر چه جرم انگاری جنایات و فجایع ارتكابی صدام بین ۱۶ جولای ۱۹۶۸ و ۱ می ۲۰۰۳،

دادگاه ویژه را قادر می‌سازد تا تمامی جنایتهای ارتكابی صدام از زمان به دست آوردن مقام در شورای فرماندهی انقلابی بعث عراق^۱ تا لحظه سقوط حکومتش به‌وسیله ایالات متحده و نیروهای ائتلافی در سال ۲۰۰۳ و سایر جنایتکاران را مورد بررسی قرار دهد، با این وجود مفهوم مخالف بند (ب) ماده ۱ این است که جرائم ارتكابی پس از ۱ می ۲۰۰۳ (برای مثال جرائم و جنایات ارتكابی به‌وسیله نیروهای نظامی آمریکا و نیروهای نظامی ائتلاف در زندان ابوغریب^۲ از قبیل سوء استفاده‌های مجرمانه، شکنجه، رفتار و مجازات تحقیر آمیز، غیرانسانی و خشن و اذیت و آزار جنسی) قابل رسیدگی و تعقیب به‌وسیله دادگاه ویژه عراق نیستند، چرا که بین مارس و نوامبر ۲۰۰۳ ارتكاب یافته‌اند.

در خصوص جرائم قبل از ۱ می ۲۰۰۳ هم به‌نظر نمی‌رسد دادگاه ویژه بتواند بر جرائم ارتكابی به‌وسیله نیروهای ائتلافی اعمال صلاحیت کند، زیرا این نیروها تحت صلاحیت انحصاری دولتهای متبوع خود بود. یکی از اولین احکام و دستورالعملهای صادره به‌وسیله مقام موقت ائتلافی مقرر می‌دارد که نیروهای ائتلاف از فرایندهای قانونی و رسیدگی عراقی مصون هستند [۳۹]. در نتیجه براساس نظام حقوقی حاضر، فرایندهای قضایی غیر عراقی تعیین می‌کند چه اقداماتی به‌وسیله نیروهای ائتلاف تشکیل دهنده جرم است. برای مثال یک تفنگدار آمریکایی ملزم به رعایت و اجرای حقوق بین‌الملل از جمله کنوانسیونهای چهارگانه ژنو و قوانین آمریکایی مربوط از جمله ضوابط و مقررات متحد الشکل عدالت نظامی^۳ است، از این رو قضاوت در مورد هر یک از تعدیات و نقضهای ادعایی موارد فوق به‌وسیله محاکم نظامی آمریکا صورت می‌گیرد. از این رو اگر یک عراقی ادعا کند به صورت غیر قانونی بازداشت شده یا اینکه مورد شکنجه قرار گرفته است، نمی‌تواند به پلیس یا محاکم عراق مراجعه کند و تنها راه پیش رو برای وی مراجعه به دادگاه خارجی است [۴۰].

نیروهای ائتلاف پس از ۳۰ ژوئن دیگر نیروهای اشغالگر نیستند. آنها علاوه بر اینکه وضعیت خود را به‌عنوان نیروهای اشغالگر از دست می‌دهند، مجوزی هم برای ماندن در عراق به‌عنوان بخشی از نیروهای چند ملیتی سازمان ملل ندارند. قطعنامه ۱۵۱۱ شورای امنیت سازمان ملل، ایجاد نیروهای چند ملیتی را به‌منظور برقراری ثبات در عراق اجازه می‌دهد [۴۱]. بند ۱۵ آن مقرر می‌دارد که وظیفه این نیروها به محض تکمیل و انجام فرایند سیاسی بازگشت حاکمیت به عراقیها خاتمه می‌یابد [۴۰]. اگر در اساسنامه، تاریخ ۱ می ۲۰۰۳،

1. Iraq Baath Revolutionary Command Council (RCC)

2. Abu Ghraib

3. uniform code of military justice



به عنوان پایان صلاحیت زمانی دادگاه ویژه ذکر نمی‌شد، قابلیت اعمال صلاحیت این دادگاه پس از این تاریخ بر نیروهای نظامی خارجی مرتکب جنایات تحت صلاحیت دادگاه وجود می‌داشت.

بنابراین، این رهیافت و شیوه در تضاد آشکار با رهیافتهای سایر ارکان اجرایی حقوق بین‌الملل کیفری است. برای مثال دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی مجاز به اعمال صلاحیت زمانی باز است. دلیل این برداشت، ماده ۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی است که مقرر می‌دارد: «دادگاه بین‌المللی از اختیار تعقیب اشخاص مسؤول تعدیات جدی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ارتكابی در سرزمین یوگسلاوی سابق از ۱۹۹۱ مطابق با مقررات اساسنامه حاضر برخوردار است». در مقابل اساسنامه روآندا مقرر می‌کند. اساسنامه دادگاه ویژه عراق دارد. ماده ۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا صلاحیت زمانی دادگاه را محدود به اول ژانویه ۱۹۹۴ و ۲۱ دسامبر همان سال می‌کند. اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون نیز رهیافتی مشابه با رهیافت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی اتخاذ می‌کند. بند (۱) ماده ۱ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون مقرر می‌دارد: «دادگاه ویژه از اختیار و قدرت تعقیب و محاکمه اشخاص مسؤول تعدیات جدی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و قوانین سیرالئون در سرزمین سیرالئون از ۳۰ نوامبر ۱۹۹۶ برخوردار است».

بعد دیگر صلاحیت زمانی مندرج در اساسنامه دادگاه ویژه، تعارض آن با اصل قانونی بودن جرم است؛ زیرا اولاً، نظام حقوقی و قضایی عراق فاقد اوصاف و عناوین مجرمانه‌ای می‌باشد که در اساسنامه قید شده‌است و در قوانین و مقررات عراقی خیلی از این عناوین مجرمانه مندرج در اساسنامه وجود ندارد؛ ثانیاً معلوم و مشخص نیست که جرائم و جنایات بین‌المللی از قبیل جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی مذکور در ماده ۱۲ و ۱۳ بین‌المللی ۱۹۶۸ تا اواسط دهه ۹۰ [۳۶، صص ۴-۵]، به همان اندازه که در این مقررات به آن استناد شده، ویژگی حقوق عرفی را تحصیل کرده باشند [۴۲]. آقای تام شات در ارتباط با ویژگی حقوق عرفی جنایات علیه بشریت مذکور در اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا می‌گوید:

«هر کس باید بپذیرد که مکتوب کردن قواعد و مقرراتی که از قرار معلوم و به ظاهر از قبل به‌عنوان هنجارها و قواعد عرفی وجود داشته‌اند می‌تواند خط بین تدوین و ایجاد و خلق قانون جدید را قطع کند. این مشکل می‌تواند بویژه بر ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی

کیفری یوگسلاوی و ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا تأثیر گذار باشد. به‌هیچ وجه معلوم و روشن نیست که قبل از ۱۹۹۳، جرائم علیه بشریت ویژگی حقوق عرفی را به همان اندازه‌ای که این مواد به آنها استناد کرده‌اند، تحصیل کرده باشند. همچنین باید در این ارتباط خاطر نشان شود پیش‌نویس اصول و مقررات کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد جنایات علیه صلح و امنیت بشری^۱، دسته بندی (مقوله بندی) متفاوت و مختلف وسیعی از جرائم علیه بشریت ارائه می‌دهد و آنها را به عنوان تعدیات و نقضهای نظام‌مند یا عمده حقوق بشر قلمداد می‌کند. با توجه به این اختلاف اساسی در برداشت، می‌توان استدلال کرد که در برخی موارد بینابینی ویژگی حقوقی عرفی و بین‌المللی جرم مربوط به اندازه کافی ثابت و مشخص نشده است» [۴۳].

این نظر بیانگر آن است که جرائم و جنایات علیه بشریت دامنه و گستره به نسبت کوچکی تا اواسط دهه ۱۹۹۰ داشته است. به‌علاوه در ارتباط با «سایر تعدیات و نقضهای قوانین یا عرفهای جنگی» - که دسته‌ای از جرائم جنگی پذیرفته شده در اساسنامه دادگاه ویژه است - الکس ادورا در خصوص ویژگی و جایگاه حقوق عرفی این جرائم (اگر چه در چارچوب ماده ۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا) عقیده دارد که این مقوله و دسته از جرائم جنگی تا سال ۱۹۹۴ در حقوق بین‌الملل عرفی متبلور نشده و جزئی از آن نیستند. نظر ایشان بدین صورت است:

«در اعطای اختیار به دیوان بین‌المللی روآندا برای تعقیب اشخاص مسؤول نقضها و تعدیات ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای ژنو و ماده ۴ پروتکل الحاقی، شورای امنیت ترجیح داد برای انتخاب حقوق و مقررات قابل اعمال از معیار باز و با محدودیت کم‌تر از معیار تصویب شده در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی تبعیت کند. برخلاف دیوان یوگسلاوی - که از قدرت اعمال مقررات دارای ماهیت حقوق بین‌الملل عرفی - که مسئولیت کیفری را برای مرتکبان جنگ همراه داشت - برخوردار بود، دیوان کیفری بین‌المللی روآندا، از قدرت اعمال مقررات پروتکل الحاقی دوم که از نظر جامعه جهانی به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته نشده بود و برای اولین بار ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو را جرم انگاری می‌کرد، برخوردار گردید» [۱۰، بند ۸].

لذا می‌توان نتیجه گرفت که تعدیات و نقضهای حقوق یا عرفهای جنگی در زمان ایجاد و تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، تشکیل‌دهنده حقوق بین‌المللی عرفی نبودند. از این رو

1. international law commission for draft code of crimes against the peace and security of mankind



به نظر می‌رسد استناد مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه دادگاه ویژه عراق به جرایم بین سالهای ۱۹۶۸ تا اواسط دهه ۱۹۹۰ به این وسعت در تعارض با اصل قانونی بودن جرم باشد.

۳-۲- صلاحیت سرزمینی

صلاحیت سرزمینی دادگاه ویژه عراق در بند (ب) ماده ۱ درج شده است. اساسنامه دادگاه ویژه بر حسب دامنه شمول سرزمینی‌اش به دادگاه اجازه تعقیب صدام و اعضای دولت وی را به خاطر جنایات ارتكابی در سرزمین عراق و نیز جنایات ارتكابی در ارتباط با جنگ علیه ایران و کویت می‌دهد، ولی در این مورد توضیح اضافی دیگری نمی‌دهد. دادگاه ویژه عراق در این خصوص مشابه منشور نورمبرگ و اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا - که نسبت به جرائم ارتكابی در دولتهای همجوار و همسایه اعمال می‌شوند - عمل کرده است [۳۷، ماده ۱] با این تفاوت که ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری روآندا، هوا، فضا و سرزمین خشکی روآندا و دول همسایه را مشمول صلاحیت دیوان قرار می‌دهد. دادگاه ویژه عراق به علت ماهیت داخلی صرف، فاقد اختیارات مندرج در فصل هفتم منشور سازمان ملل است. بنابراین در صورتی که متهم خارج از کشور عراق و از جمله افراد مشمول صلاحیت دادگاه ویژه به خاطر ارتكاب جنایات و جرائم مذکور در اساسنامه باشد، فاقد قدرت اجرایی بوده و نیازمند همکاری دولتهای دیگر برای بازداشت و انتقال مظنونین است، از این رو دولتهای دیگر مکلف به قبول درخواست همکاری دادگاه ویژه نیستند. بر عکس در خصوص دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و روآندا باید گفت که دولتهای ثالث ملزم به پاسخ دادن به درخواست این محاکم هستند.

۳-۳- صلاحیت شخصی

صلاحیت شخصی دادگاه ویژه عراق در بند (ب) ماده ۱ اساسنامه قید شده است که به دادگاه اجازه می‌دهد بر هر «تبعه عراق یا مقیم عراق» اعمال صلاحیت کند. این ماده قبل از هر چیز ماهیت کیفری دادگاه ویژه را تثبیت می‌کند و در مرحله دوم صلاحیت شخصی (تعقیب افراد و اشخاص و نه سازمانها و سایر نهادها و اشخاص حقوقی) را مقرر می‌دارد [۱۰، بند ۱۷]. ماهیت کیفری دادگاه ویژه نیز بر نیاز به وفاداری به اصل قانونی بودن در تعقیب و مجازات افراد مجرم تأکید می‌کند. به عبارت دیگر بر اصول «هیچ کیفری مجاز نیست مگر به حکم

قانون» و «هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون» تأکید دارد [۱۰، بند ۱۸]. نکته جالب این مقرر درج قید «مقیم عراق» است؛ این قید راه را برای تعقیب اتباع غیر عراقی مقیم عراق - که فجایع و جنایاتی را از ۱۹۶۸ تا ۲۰۰۳ ارتکاب یافته‌اند - باز می‌گذارد. این قید می‌تواند منجر به تعقیب اعضای نیروهای ائتلافی ایالات متحده که فجایعی را در زندان ابوغریب مرتکب شده‌اند، بشود. در این صورت، این رهیافت، مقررات و شیوه‌های پذیرفته شده در بندهای (۲) و (۳) ماده ۱ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون را توسعه خواهد داد. بندهای (۲) و (۳) ماده ۱ بدین صورت است:

...»

۲- هرگونه تخلف و تخطی ارتكابی به‌وسیله حافظان صلح و کارمندان مربوط حاضر در سیرالئون به موجب موافقتنامه شأن مأموریت^۱ بین سازمان ملل متحد و دولت سیرالئون یا موافقتنامه‌های منعقد بین سیرالئون و سایر دولت‌ها یا سازمان‌های منطقه‌ای، یا در نبود چنین موافقتنامه‌ای، مشروط بر اینکه فعالیتهای حفظ صلح با رضایت دولت سیرالئون صورت گرفته باشد، تحت صلاحیت اولیه دولت فرستنده (دولت متبوع مأموران و کارمندان حافظ صلح) خواهد بود.

۳- در صورتی که دولت فرستنده قادر یا مایل به انجام بررسی و تحقیق یا تعقیب نباشد، دادگاه می‌تواند در صورتی که شورای امنیت به پیشنهاد هر دولتی اجازه دهد، صلاحیت خود را بر این اشخاص اعمال نماید».

از این رو می‌توان گفت مقرر مندرج در اساسنامه دادگاه ویژه عراق، شرایطی بهتر از شرایط مندرج در اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون را برای تعقیب و محاکمه افرادی که در هر جای عراق مرتکب جنایت می‌شوند و ممکن است به خاطر خارجی بودن از جواب دادن و تحت تعقیب قرار گرفتن در امان باشند، پیش بینی می‌کند. این مقرر برای تمامی طرفین محاکمه در عراق قطع نظر از انگیزه هایشان، شرایط یکسانی برای تعقیب و محاکمه تضمین می‌کند. اگر همچون دادگاه ویژه سیرالئون، دادگاه ویژه عراق نیز بتواند بر افراد مقیم عراق بویژه نیروهای ائتلاف و از جمله آمریکا اعمال صلاحیت کند و آنها را تحت تعقیب قرار دهد، آنوقت می‌توان گفت این اقدام گامی بسیار مهم و رو به جلو برای حقوق بین‌الملل کیفری معاصر است.



۳-۴- صلاحیت ذاتی

اساسنامه دادگاه ویژه عراق صلاحیت بر جرائم بین‌المللی و داخلی را پیش بینی می‌کند. ماده ۱۰ اساسنامه که اختصاص به تعیین صلاحیت ذاتی دارد به صورت ذیل است:

«دادگاه بر هر تبعه عراق یا مقیم عراق که متهم به ارتکاب جرائم فهرست شده در مواد ۱۱ تا ۱۴، ارتكابی بین ۱۷ جولای ۱۹۶۸ و ۱ می ۲۰۰۳ در سرزمین عراق یا هر جای دیگر می‌باشند، صلاحیت دارد یعنی:

الف: جنایت نسل‌کشی (ژنوسید)[۴۴]؛

ب: جنایت علیه بشریت؛

ج: جنایت جنگی[۴۵]؛

د: نقض قوانین عراقی خاص مندرج در ماده ۱۴».

۳-۴-۱- نسل‌کشی

ماده ۱۱ اساسنامه دادگاه ویژه در خصوص نسل‌کشی، مشابه ماده ۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا و ماده اخیر نیز منعکس کننده ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی است[۴۶]. این کنوانسیون اکنون به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی تلقی می‌شود[۱۰، بند ۴۸]. به علت مشابهتهای موجود میان هر دو مقرر، هر گونه نقد و ایراد وارد بر ماده ۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، آثار مشابه بر ماده ۱۱ اساسنامه دادگاه ویژه عراق خواهد داشت. برای مثال یکی از ایرادات این است که بند (ب) ماده ۱۱ با ماده ۱۵ اساسنامه تداخل دارد. مقایسه و تطبیق این دو مقرر حدود تداخل بین بند (ب) ماده ۱۱ (تحریک و تشویق شروع به جرم و شرکت در نسل‌کشی) و ماده ۱۵ (تحریک و تشویق، دستوردادن، اغوا، طراحی، ارتکاب یا شروع به جرم) را آشکار می‌کند.

مشکلات بالقوه موجود این نوع تداخل به‌وسیله هارhoff در خصوص تداخل بین ماده ۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا و بند (۱) ماده ۶ اساسنامه مذکور - که شبیه مواد ۱۱ و ۱۵ اساسنامه دادگاه ویژه عراق است - بدین صورت بیان می‌شود:

«باید بین اجرا و اعمال بند (۲) ماده ۲ (توطئه، تحریک، شروع به جرم و مشارکت در نسل‌کشی)، از یک طرف و بند (۱) ماده ۶ (طراحی و برنامه‌ریزی، اغوا، صدور دستور، ارتکاب، معاونت و همدستی)، از طرف دیگر انتخابهای جالبی صورت گیرد. جز در مواردی

که دادستان تصمیم به متهم کردن اشخاص مظنون به ارتکاب نسل‌کشی فقط براساس ماده ۲ بگیرد و از استناد به بند (۱) ماده ۶ برای همان اقدامات نسل‌کشی خودداری کند، شعب رسیدگی کننده مجبورند یا تفاوت بین تحریک و اغوا را بیان کنند یا بپذیرند که بند (۳) ماده ۲ به عنوان قانون خاص^۱ بوده و در نتیجه اتهامات نسل‌کشی همزمان اقامه شده براساس بند (۱) ماده ۲ را رد کنند»[۴۷]. بدیهی است که همین ایرادات بر حقوق متهمان در دادگاه ویژه عراق هم تأثیر خواهد گذاشت.

شاید گفته شود ماده ۱۱ اساسنامه دادگاه ویژه در اعمال و اجرا مواجه با مسائل و مشکلاتی خواهد شد، چراکه این ماده فقط می‌تواند بر جنایات ارتكابی علیه کردهایی که نژادی مختلف از صدام و حامیان وی دارند، اعمال شود و بر جنایات ارتكابی علیه شیعیان - که همچون صدام و حامیان وی عرب و مسلمانند - اعمال نشود؛ چون کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸، از قربانیان متعلق به گروه مذهبی، نژادی، قومی یا ملی حمایت می‌کند و اعضای گروه‌های سیاسی را مستثنا می‌نماید.

در صورت ابراز چنین انتقادی می‌توان گفت باید بین دین و مذهب و نژاد تفاوت قائل شد. علی‌رغم اینکه شیعیان عرب و مسلمانند ولی مذهب خاص خود را دارند که باعث اعمال ماده ۱۱ در این خصوص می‌شود. آرای متعدد صادره از دیوان کیفری بین‌المللی روآندا و یوگسلاوی این نظر را تقویت می‌کند. در پرونده دادستان به طرفیت آکایسو[۴۸]، دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا در رأی صادره خود اعلام کرد: «گروه مذهبی به معنای گروهی است که اعضای آن دارای مذهب، نام و شیوه عبادت یکسان و مشابه می‌باشند»، و در رأی دیگر خود می‌گوید: «گروه مذهبی، گروهی هستند که عقاید مشترک دارند»[۴۸]، صص ۵۲۲-۵۱۷]. از این رو به نظر نمی‌رسد ماده ۱۱ در این خصوص با مانع مواجه شود.

۳-۴-۲- جنایات علیه بشریت

ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه ویژه عیناً ماده ۷ اساسنامه رم را نقل می‌کند. این بازگویی بدین معناست که هر گونه ایراد وارد بر ماده ۷ اساسنامه رم به معنای ایراد و نقص ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه ویژه عراق است. یکی از ایرادات را می‌توان در اظهارنظر صورت گرفته به‌وسیله دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در پرونده دادستان به طرفیت کاپرسکیچ مشاهده کرد[۴۸]، صص ۵۱۷-۵۲۲]:

1. Lex specialis



«اذیت و آزار به معنای محرومیت شدید و عمومی از حقوق بنیادی برخلاف حقوق بین‌الملل به دلیل هویت گروه و یا جمع است. بنابراین بند (۲) ماده ۷ تعریف گسترده‌ای از اذیت و آزار ارائه می‌دهد. در همان حال آن را به اقدامات ارتكابی در ارتباط با هر یک از اعمال و اقدامات احصا شده در همان مقرر به عنوان تشکیل‌دهنده جنایت علیه بشریت (قتل، برده‌سازی، نابودی و غیره) یا جرائم و جنایات دیگری که در سایر مقررات از جمله جنایات جنگی، نسل‌کشی یا تجاوز وجود دارند، محدود می‌کند. تا حدی که لازم است اذیت و آزار با جنایات جنگی و جرم تجاوز مرتبط باشد این شرط نظر به این حقیقت که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بین‌الملل عرفی لغو کننده پیوند و ارتباط بین جرائم علیه بشریت و مخاصمه مسلحانه را منعکس می‌کند، جالب و در خور توجه است».

آنچه می‌توان از این اظهار نظر برداشت کرد این است که ماده ۷، اثر تحدیدی (محدود کننده) بر اعمال این دسته از جرائم و جنایات بین‌المللی دارد.

بند (ج) ماده ۶ منشور دادگاه نظامی نورمبرگ، رابطه جنگی بین اقدامات و اعمال متشکله جرم و جنایت علیه بشریت و آغاز کردن جنگ تجاوزکارانه و جنایات جنگی را مقرر می‌دارد. از این رو ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی ارتباط جنگی را همچون بند ج ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل مقرر نمی‌دارد [۴۹]؛ هرچند بعداً این دادگاه جنایات علیه بشریت را مرتبط با جنگ دانسته و در رویه اش این مورد را اصلاح کرد [۱۰، بند ۶۲].

دادگاه ویژه عراق می‌تواند بر جرائم و جنایات علیه بشریت، در صورتی که این جنایات در ارتباط با جرائم جنگی، نسل‌کشی، نقض قوانین خاص عراق یا هر جرم و جنایت دیگر مذکور در ذیل جنایات علیه بشریت ارتكاب یافته باشد، اعمال صلاحیت کند. این محدودیت سه معنا دارد:

(۱) وجود تداخل اساسی بین چهار دسته از جرائم و جنایات مذکور در ماده ۱۰. برای مثال کشتن غیر نظامی در مخاصمه مسلحانه می‌تواند موجب تداخل مواد ۱۱، ۱۲، ۱۳ و ۱۴ اساسنامه دادگاه ویژه شود، به عبارت دیگر چهار مقرر جداگانه در یک اساسنامه وجود دارد.

(۲) استفاده از نگرش محدودکننده در خصوص جنایات علیه بشریت براساس اساسنامه دادگاه ویژه به‌طور جدی قواعد و مقررات اساسی مربوط به این طبقه و دسته از جنایات بین‌المللی را تضعیف و متزلزل خواهد کرد. به عبارت دیگر، پیوند دادن و ارتباط دادن جنایات علیه بشریت با سایر دسته جرائم و جنایات تحت صلاحیت دادگاه، تلاش‌های دادگاه کیفری

بین‌المللی یوگسلاوی، دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا و قانون شماره ۱۰ شواری کنترل را در قطع ارتباط بین جنایات علیه بشریت و سایر دسته‌های جنایات بین‌المللی هدر خواهد داد[۱۰، بندهای ۶۸-۶۲].

۳) تأثیر محدودکردن قابلیت اعمال جنایات علیه بشریت به سایر جرائم بین‌المللی این است که این‌کار راه‌های گریز قانونی ایجاد خواهد کرد. جنایات علیه بشریت ارتكابی در محاصمه مسلحانه می‌تواند به این معنا باشد که جرائم ارتكابی در زمان صلح مشمول این تعریف نیست.

نظام‌مند و در سطح گسترده بودن ارتكاب جنایات علیه بشریت، در اساسنامه دادگاه ویژه عراق قید شده است. بند (ج) ماده ۶ منشور دادگاه نظامی نورمبرگ - که در ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی هم درج شده است - از عبارت «نظام‌مند» (سازمان یافته) یا «در سطح گسترده» استفاده نمی‌کند. علی‌رغم اینکه درج این عبارات به نفع متهم / متهمان است ولی در مواقعی کار دادستان را مشکل و یا حتی غیر ممکن می‌سازد؛ چون این سؤال پیش می‌آید که چه اقداماتی «نظام‌مند» یا «گسترده» هستند و علاوه بر آن اثبات نظام‌مند یا گسترده بودن مشکل است و ممکن است گاهی اوقات باعث فرار متهم از چنگال عدالت شود.

۳-۴-۳- جرائم جنگی

ماده ۱۳ اساسنامه دادگاه ویژه مشابه ماده ۸ اساسنامه رم و ماده ۲۰ پیش‌نویس اصول و مقررات کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد جنایات علیه صلح و امنیت بشری (۱۹۹۶) است. تشابه و همسانی این مقررات به این علت است که ماده ۱۳ فهرست مشابهی از جرائم جنگی اساسنامه و پیش‌نویس اصول کمیسیون حقوق بین‌الملل را بیان می‌کند. از این‌رو همان‌گونه که در بالا بیان شد، این تشابه و همسانی به این معنا هم می‌باشد که ایرادات و انتقادات وارد بر مقررات اساسنامه رم و کمیسیون حقوق بین‌الملل، بر ماده ۱۲ اساسنامه عراق هم وارد است. یکی از انتقادات وارد بر ماده ۲۰ پیش‌نویس اصول و مقررات کمیسیون حقوق بین‌الملل به‌وسیله جی‌آلن و جی‌آر جونز بدین صورت بیان می‌شود:

«در مجموع، ماده ۲۰ یکی از مقررات برجسته اصول حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. از این‌رو تداخل اساسی بین هفت دسته از جرائم جنگی آن وجود دارد. برای مثال شکنجه کردن ناتوان از جنگ تا حد مرگ^۱، نقض‌کننده بندهای (الف)(۱)، (ب)(۴)، (د) و (و)(۱) چهار

1. hors de combat



مقررہ جداگانہ همان مادہ می‌باشد. هدف اصلی نویسندگان نشان دادن میزان تداخل بین دسته‌های جرائم جنگی پذیرفته شده در مادہ ۲۰ پیش‌نویس اصول و مقررات کمیسیون حقوق بین‌الملل (۱۹۹۶) است» [۵۰]. نتیجه مقایسه این می‌شود که چون مادہ ۱۳ اساسنامہ دادگاہ ویژه، همان دسته جرائم جنگی مادہ ۲۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل (گرچه با جرح و تعدیل نظام‌یافته یعنی به جای ۷ دسته در ۴ دسته)، را جرائم جنگی مقرر می‌دارد، همان میزان تداخل در مادہ ۱۳ هم وجود دارد. این موضوع می‌تواند به نوبت خود حقوق متهم را به خطر اندازد. برای مثال می‌توان تداخل بین بند(الف)(۱)، بند(ب)(۴)، (۷) و (۱۲) و بند(ج)(۱) و (۴) را ذکر کرد.

۳-۴-۴- نقض قوانین خاص عراق

مادہ ۱۴ اساسنامہ دادگاہ ویژه عراق در خصوص نقض قوانین خاص عراق مقرر می‌دارد: «دادگاہ نسبت به تعقیب اشخاص مرتکب جرایم ذیل براساس قانون عراق قدرت و اختیار دارد:

الف: تلاش به فریب قوه قضاییه یا دخالت در وظایف قوه قضاییه ازجمله برخلاف قانون اساسی عراق (۱۹۷۰) با اصلاحاتش (در مورد اشخاصی که خارج از قوه قضاییه هستند)؛
ب: اتلاف و اسراف منابع ملی، تباه و ضایع کردن داراییها، وجوه و اموال عمومی ازجمله براساس بند (و) مادہ ۲ قانون شماره ۷ سال ۱۹۵۸ با اصلاحات؛
ج: سوء استفاده از پست و مقام و تعقیب و انجام سیاستهایی که می‌تواند منجر به تهدید وقوع جنگ با استفاده از نیروهای مسلح عراق علیه یک کشور عربی، مطابق با مادہ ۱ قانون شماره ۷ سال ۱۹۵۸ با اصلاحات بشود».

یکی از دلایل پیش‌بینی این جرائم، فاحش و آشکار بودن این جرائم از نظر عراقیهای درگیر در تنظیم اساسنامہ است که در صدد ساخت و بازسازی عراقی بر مبنای آزادی بودند. مقامات و مسئولانی که اقدامات مذکور در مادہ ۱۴ را مرتکب شده‌اند در اصل مغایر با منافع مردم و جامعه عمل کرده‌اند. تعقیب و رسیدگی این اقدامات، به وسیله عراقیها به عنوان پیش شرط و به عبارتی شرط لازم احیای حاکمیت قانون در عراق تلقی می‌شود. از دیدگاہ عراق، جرائم مذکور در مادہ ۱۴ از نظر شدت با تعدیات شدید هنجارها و قواعد بین‌المللی مذکور در مواد ۱۱ تا ۱۳ قابل مقایسه است. بنابراین عراقیها احساس کردند که تعقیب و محاکمه جرائم داخلی مندرج در مادہ ۱۴، یک ضرورت و نیاز حیاتی برای دادگاہ ویژه است تا به هدف

والا تر خود برای کمک به التیام زخمهای وارد شده بر جامعه عراق به وسیله عراقیها، جامعه عمل بیوشاندند [۵۱].

بند (الف) ماده ۱۴ به طور ضمنی بیانگر استقلال قضایی دادگاه ویژه است؛ در عین حال که اساسنامه دادگاه ویژه این استقلال را برای قضات تحقیق و دادستان مقرر می‌دارد ولی مقرر مشابهی در خصوص قضات شعبه بدوی یا تجدید نظر وجود ندارد. این خلأ باعث شد تا دیده بان حقوق بشر، توصیه کند که قضات باید به صورت کتبی ملزم باشند به صورت مستقل عمل کرده و از هیچ منبع خارجی دستورالعمل و راهنمایی درخواست نکنند [۵۲]. حقوق‌دانانی که در دسامبر ۲۰۰۳ در بغداد گرد هم آمده بودند، تعدیات و خشونت‌های زیادی را بیان کردند که به وسیله آن نظام صدام حسین، خواسته خود را از طریق استفاده از دادگاه‌های خاص یا «انقلاب» - که به وسیله مأموران آموزش ندیده اداره می‌شدند - بر مردم تحمیل می‌کرد [۵۳]. به نظر می‌رسد هدف از پیش بینی بند (الف) ماده ۱۴، اعلام این موضوع است که عراقیها در مقابل هر گونه تلاش برای کنترل سیاسی بر انجام محاکمات حساس بوده و به شدت در مقابل تلاشهای خارج از قوه قضاییه برای تأثیر گذاری بر دادگاه ویژه مقاومت می‌کنند.

در حالی که به نظر می‌رسد بندهای (الف) و (ب) ماده ۱۴ مختص عراق باشد، ولی بند (ج) این ماده متفاوت از دو بند مذکور به نظر می‌رسد. بند (ج) ماده ۱۴ جرم تجاوز را از دید داخلی به رسمیت می‌شناسد. تعریف بین‌المللی تجاوز به صورت مذکور در بند (ج) ماده ۱۴ (تعقیب سیاستهایی که ممکن است منجر به تهدید وقوع جنگ یا استفاده از نیروهای مسلح عراق علیه یک کشور عربی شود)، بر اقدامات آمریکا در تجاوز به عراق نیز بی تأثیر نیست. در این خصوص باید یادآوری شود هیچ‌یک از قطعنامه‌های سازمان ملل در مورد عراق، عزل و برکناری اجباری و توأم با زور صدام از قدرت را مجاز نمی‌دانند [۵۴]. برای مثال قطعنامه ۱۴۴۱ فصل هفتم منشور سازمان ملل را مورد استناد قرار داده و تأیید می‌کند که عدم رعایت تعهدات مذکور در قطعنامه‌های قبلی به وسیله عراق تشکیل‌دهنده تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی است، با این وجود این قطعنامه در برگیرنده هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص مجاز بودن دولتهای عضو به استفاده از تمام ابزار و شیوه‌های ضروری برای تضمین رعایت و اجرای تعهدات نیست.

به نظر می‌رسد شاید آمریکا بدین وسیله خواسته است تا به نوعی برای توجیه اقدام خود در حمله به عراق، به صورت عمدی از عبارت «تجاوز» در بند (ج) ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه



ویژه استفاده کند تا نشان دهد صدام به علت متجاوزکاربودن مستحق چنین سرنوشتی است. ولی باید گفت براساس حقوق بین‌الملل اقدام نظامی علیه هر کشوری باید مطابق قواعد و مقررات حاکم بر آن صورت پذیرد [۵۵].

۴- نظام مجازاتها

ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه ویژه مربوط به نظام مجازاتهاست. این ماده مقرر می‌دارد: «الف: مجازاتهایی که به‌وسیله دادگاه مورد حکم قرار می‌گیرند مجازاتهایی هستند که قانون جزای عراق مصوب ۱۹۶۹ مقرر و تجویز کرده است. جزاینکه برای اهداف و مقاصد این دادگاه مجازات حبس ابد به معنای عمر طبیعی باقیمانده شخص خواهد بود. ب: به‌تبع بند (الف) فوق، مجازات جرایم موضوع ماده ۱۴، مجازاتهای تعیین شده در مقررات مربوط قوانین عراق خواهد بود.

ج: مجازات جرایم موضوع مواد ۱۱ تا ۱۳ به‌وسیله شعب بدوی با مدنظر قراردادن عوامل و فاکتورهای مندرج در بند (د) و (ه) پایین تعیین خواهد شد.

د: شخص محکوم به جرم دربرگیرنده قتل یا تجاوز به عنف، به نحو تعریف و مشخص شده براساس قوانین عراق و جرائم تبعی قتل یا تجاوز به عنف به خاطر جرم قتل یا تجاوز به عنف یا جرائم تبعی قتل یا تجاوز به عنف مورد محاکمه قرار خواهد گرفت.

ه: مجازات هر یک از جرائم موضوع مواد ۱۱ تا ۱۳ که در قوانین عراق مشابه یا نظیر ندارد، به‌وسیله شعب بدوی با مدنظر قراردادن عواملی از قبیل شدت و حدت جرم، اوضاع و احوال و شرایط خاص شخص محکوم و رویه‌های قضایی بین‌المللی مربوط تعیین خواهد شد.

و: شعب بدوی می‌توانند دستور ضبط و مصادره عواید، اموال یا داراییهای منتج از جرم به‌صورت مستقیم یا غیر مستقیم را بدون خدشه وارد ساختن به حقوق طرفین ثالث دارای حسن نیت صادر نمایند.

ز: مطابق با ماده ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری عراق، دادگاه از حق مصادره و . . . برخوردار می‌باشد».

همچنان‌که از ماده فوق روشن است، این ماده مجازات و کیفر برای تمام جرائم شناخته شده به‌وسیله اساسنامه دادگاه ویژه را تحت نظام حقوقی کیفری عراق قرار می‌دهد. این

نگرش و رهیافت مشابهت و اختلافاتی با رهیافتهای کیفری و مجازات اتخاذ شده به وسیله محاکم بین‌المللی از جمله دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، رواندا دادگاه کیفری ویژه سیرالئون دارد.

شباهت بین دادگاه ویژه عراق و دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، رواندا و سیرالئون به خاطر این حقیقت است که این دادگاهها نیز به رویه‌ها و قواعد کیفری کشورهای متبوع خود یعنی یوگسلاوی سابق، رواندا و سیرالئون مراجعه می‌کنند. این شیوه به این دلیل توجیه شده است که حقوق بین‌الملل فاقد الگویی مختص خود برای مجازات است، بنابراین اعمال مجازات بر محکوم، بدون استفاده از شیوه و رویه‌های مجازات و صدور حکم کشور محل وقوع جرم، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را نقض می‌کند. به علاوه قوانین یوگسلاوی، رواندا و سیرالئون همچون عراق اعمال مجازات مرگ را به رسمیت می‌شناسد. برای مثال قانون جزای جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی [۵۶]، قانون آیین دادرسی کیفری سیرالئون [۵۷] و قانون ارگانیک شماره ۰۸/۹۶ رواندا [۵۸]، در مورد سازمان تعقیبات جرائم تشکیل دهنده جنایت نسل‌کشی یا جنایت برضد بشریت ارتكابی از اول اکتبر ۱۹۹۰، اعمال مجازات مرگ را در برخی موارد اجازه می‌دهند.

سازمان عفو بین‌الملل اعتقاد دارد که هرچند ماده ۶۸ کنوانسیون چهارگانه ژنو مجازات مرگ را مجاز می‌دارد ولی این مقرر در سال ۱۹۴۹، زمانی که مجازات مرگ در سطح وسیعی اعمال می‌شد، تصویب شده است. امروزه بیش از ۱۰۰ کشور در قانون یا رویه مجازات مرگ را لغو کرده‌اند. مجازات مرگ به عنوان مجازات در تمامی محاکم و دادگاههای بین‌المللی و ویژه، برای جدیدترین جرایم در جهان از جمله نسل‌کشی، جنایات جنگی جرائم علیه بشریت اعمال نمی‌شود، به همین دلیل سازمان عقیده دارد که مجازات مرگ نباید در عراق اعمال شود [۲۳].

تفاوت بین دادگاه ویژه عراق و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی اساساً به خاطر ساختار این محاکم است. به عبارت دیگر این حقیقت که دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی ساختاری بین‌المللی دارند، این معنا را می‌رساند که مجازاتهای آنها باید منعکس‌کننده اصول حقوقی حاکم بر حقوق بشر بین‌المللی، به نحو مذکور در پروتکل اختیاری دوم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای لغو و نسخ مجازات مرگ و نظر حقوقی رایج دولتها باشد. نتیجه، مستثنا شدن مجازات مرگ به عنوان شکلی از مجازات در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی [۵۹] و رواندا [۳۷، ماده ۲۳] است. در مقابل دادگاه ویژه



عراق به علت ماهیت داخلی خود نظام دوگانه‌ای از مجازات‌ها را اعمال می‌کند. به عبارت دیگر، جز در مواردی که مجازاتی برای جرائم مذکور در مواد ۱۱ تا ۱۳ در قوانین عراق وجود ندارد، در سایر موارد قوانین عراق اعمال می‌شود که این قوانین مجازات مرگ را به رسمیت می‌شناسد. دادگاه ویژه از اختیارات وسیعی در خصوص اعمال مجازات مناسب برخوردار شده است. در صورتی که اقدامات تشکیل دهنده جرم تحت اساسنامه براساس قوانین عراق هم جرم باشند، مجازات مقرر براساس این قوانین اعمال خواهد شود. قوانین موجود عراق مرگ به وسیله دار زدن را مجاز می‌داند [۶۰].

به نظر می‌رسد بتوان گفت نظام تعیین مجازات‌های دادگاه ویژه ضعف بزرگی دارد چراکه تک تک جرائم مذکور در مواد ۱۰ تا ۱۴ اساسنامه - که از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی الگو برداری شده اند - مجازات مشخصی ندارند. به عبارت دیگر اساسنامه هیچ گونه مقرره ای در مورد اینکه هر کدام از این جرائم و جنایات چه مجازاتی خواهد داشت، پیش بینی نکرده و تعیین مجازات را به نظام حقوقی عراق - که فاقد بسیاری از این عناوین مجرمانه و به تبع آن مجازات برای آن می‌باشد - محول کرده است. قانون آیین دادرسی عراق مصوب ۱۹۷۰، به عنوان قانون شکلی محاکمات در نظر گرفته شده است که در مقایسه با محاکم بین‌المللی و ویژه وضعی آشکار دارد؛ چراکه آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا، سیرالئون و رم به وسیله خود این محاکم تنظیم و تدوین شده است؛ همچنین سعی شده با توجه به پیشرفت و توسعه‌های حقوقی به وجود آمده، نظامنامه داخلی و آیین دادرسی تا حد امکان خالی از اشکال و ایراد باشد. ولی چنان که قبلاً هم گفته شد، نظام حقوقی عراق تحت نظام دیکتاتوری صدام کاملاً تحلیل رفته و قراردادن قوانین به روز نشده عراق به عنوان منابع شکلی و ماهوی رسیدگی دادگاه ویژه عراق اشتباهی غیرقابل باور است.

اساسنامه دادگاه ویژه عراق علاوه بر پیش بینی مجازات مرگ، محاکمات غیابی را هم ممنوع نمی‌کند؛ همچنین در مورد اثبات بدون شک و تردید گناه و جرم متهمان، هیچ گونه مقرره ای را پیش بینی نکرده است. مجاز داشتن مجازات مرگ و محاکمات غیابی بیانگر این پیام است که دادگاه ویژه عراق، دادگاهی برای گرفتن انتقام و نه اجرای عدالت است [۶۱، ۶۲]. از نظر حقوق جزای بین‌الملل، شناسایی مجازات مرگ در اساسنامه عراق به معنای نادیده گرفتن و تضعیف تمامی تلاشهای صورت گرفته جامعه جهانی در طی ۵۰ سال، برای نسخ و لغو مجازات مرگ است [۶۳].

۵- نتیجه گیری

در مواجهه با چالش اجرای حقوق بشردوستانه متوجه می‌شویم، این وظیفه سخت و مشکل بوده و روند کار کند است. بنیانگذار کنفرانس صلح لاهه، سزار نیکولاس، هشدار می‌دهد: «وقتی فردی یک بلوط می‌کارد باید بیش از زمانی که یک گل می‌کارد، منتظر بماند» [۶۴]. دادگاه ویژه عراق برای جنایات برضد بشریت، نتیجه و ماحصل مذاکره میان ایالات متحده آمریکا به عنوان قدرت اشغالگر و قضات عراقی - که درصدد مجازات کردن مرتکبان جرایم بودند - است. برخلاف محاکم و دادگاههای بین‌المللی یعنی رواندا، یوگسلاوی و سیرالئون، دادگاه ویژه عراق به‌وسیله شورای حکومتی و با اجازه مقام موقت ائتلافی ایجاد شد [۶۵]. در این اجازه نامه آمریکا حق تغییر اساسنامه دادگاه ویژه عراق یا عناصر جرم و یا آیین دادرسی را برای خود محفوظ داشت [۶۵، بند۶]. معنای دیگر این مسأله آن است که اساسنامه تهیه شده به‌وسیله آمریکا به نحوی نگارش یافته که متناسب با حال آمریکا و متحدین وی در عراق باشد. این موضوع بخوبی در صلاحیت ذاتی، زمانی، سرزمینی، تعیین و انتصاب قضات منعکس شده است. درحقیقت این اساسنامه مطابق پیشنهادهای ارائه شده در آوریل ۲۰۰۳، در واشنگتن تنظیم و نگارش یافت [۶۶]. این احتمال وجود دارد، مادامی که ایالات متحده آمریکا و نیروهای ائتلافی نوعی از کنترل و نظارت را بر حاکمیت عراق اعمال می‌کنند، به هنگام انجام وظیفه دادگاه ویژه، بین حقوق و سیاست تداخل بروز دهد. چنین وضعیتی باعث می‌شود حقوق بین‌الملل به عصر نورمبرگ، جاییکه عدالت به‌وسیله محکمه نظامی مرکب از نمایندگان قوای فاتح و پیروز اجرا می‌شد، بازگردد.

اساسنامه دادگاه ویژه مقرر می‌دارد که دادگاه نهادی مستقل است؛ ولی همین استقلال را درمورد قضات دادگاه مقرر نمی‌دارد. قضات برای مدت پنج سال انتخاب می‌شوند؛ براساس تصمیم اکثریت این قضات امکان سلب صلاحیت از قاضی به خاطر رفتار نادرست یا غیرقانونی و غیرمتعارف و رفتار جنایی وجود دارد [۵۲]. در بسیاری از کشورها قضات عالی‌رتبه از سوی مقتدرترین فرد منصوب می‌شوند، لیکن برای عزل آنها سازوکارهای خاصی اندیشیده شده است تا از استقلال قضایی حمایت شود.

در اساسنامه دادگاه ویژه مقرر شده است که تمامی اشخاص متهم به ارتکاب جرایم مذکور در اساسنامه محاکمه خواهند شد؛ این مسأله خود باعث تراکم شدید پرونده‌ها در دادگاه و افت کارایی خواهد شد. به‌نظر می‌رسد بهتر بود در این اساسنامه، همچون اساسنامه



دادگاه ویژه سیرالئون، مقرر می‌شد که دادگاه نسبت به افراد دارای سنگینترین مسئولیت در قبال تعدیات جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه صلاحیت دارد. با عدم پیش‌بینی چنین موردی تعداد متهمان دادگاه ویژه عراق زیاد می‌شود از این رو کارکرد مناسب و به موقع دادگاه نیز زیر سؤال می‌رود. منظور چشم پوشی از جرائم ارتكابی سایر افراد و متهمان نیست، بلکه باید رسیدگی به جرائم این افراد به سایر محاکم عراق محول می‌شد. البته لازم به ذکر است که نظام قضایی عراق نیازمند اصلاح است.

به نظر می‌رسد اساسنامه ایجاد کننده دادگاه ویژه عراق فاقد عناصر و عوامل اساسی و لازم برای تضمین محاکماتی مشروع و معتبر در خصوص مرتکبان نسل کشی، جرائم جنگی و جنایات علیه بشریت است. براساس این اساسنامه الزامی وجود ندارد که قضات و دادستانها در زمینه پرونده‌های کیفری پیچیده و پرونده‌های در برگیرنده جرائم جدی حقوق بشر، تجربه کاری داشته باشند. همچنین این اساسنامه انتخاب و تعیین قضات تحقیق و دادستانهای غیرعراقی مجرب را اجازه نمی‌دهد. به اعتقاد سازمان عفو بین‌الملل [۶۷]، اساسنامه دادگاه ویژه عراق بدون انجام کارشناسیهای لازم و استفاده از نظریات کارشناسان صاحب نظر عراقی و خارجی تنظیم و نگارش یافته است [۶۸]. از زمان لازم الاجرا شدن اساسنامه تا حال حاضر، بجز مختومه کردن پرونده صدام حسین که منجر به صدور رای اعدام وی شد، اقدام خاص دیگری در خصوص سایر متهمان انجام نداده است و معلوم نیست که آیا قادر به رسیدگی به تعداد بیشمار پرونده‌ها خواهد بود یا نه؟ علی رغم اینکه قوانین ماهوی و شکلی دادگاه ویژه نشان دهنده اثر منفی این دادگاه بر حقوق بین‌الملل کیفری معاصر است ولی نتیجه گیری نهایی در مورد این امر منوط به کارکردهای قضایی و رویه دادگاه در آینده می‌باشد.

درحالی‌که استقلال تمام بخشهای دادگاه ویژه عراق و همکاری، مکاتبه و تماس بین آنها به وسیله رؤسایشان، ضروری است، تشخیص فرد مسؤول تعیین و تنظیم خط مشی دادگاه ویژه نیز، کلیدی و مهم می‌باشد. بدون تعیین سلسله مراتب تصمیم‌گیری، تعارض، ابهام و بن بست ایجاد خواهد شد. متأسفانه اساسنامه دادگاه ویژه در این خصوص موضع روشنی ندارد. برای مثال در سیرالئون، دادگاه ویژه یک هیأت مدیره ارشد دارد که نمایندگان بخشهای دیگر در آن حضور دارند، ولی مشخص و روشن است که دادستان کل نقش تعیین کننده و غالب در تعیین و تنظیم خط مشی و برنامه‌های دادگاه ویژه سیرالئون را دارد و نقش

رئیس دادگاه نسبتاً محدود است. در خصوص دادگاه ویژه عراق، رئیس، قاضی تحقیق ارشد دادگاه و دادستان کل می‌توانند نقش اصلی را داشته باشند که نیازمند تصریح است [۶۹]. اساسنامه دادگاه ویژه مقرر می‌دارد که قوانین جزایی و دادرسی عراق بر اصول مسؤولیت کیفری و حقوق جزا حاکم خواهد بود، درحالی‌که در برخی جنبه‌های مهم، این قوانین مغایر با معیارهای بین‌المللی بوده و با آن در تعارض است. سازمان دیده‌بان حقوق بشر، یکی از این مغایرتها را مجاز کردن اعترافات اجباری و تحت شکنجه و ممنوعیت حضور وکلای متهم طی استنطاق و بازجویی در شرایط خاص عنوان می‌کند [۲۲]. این سازمان همچنین اعتقاد دارد مجازات مرگ - که در اساسنامه دادگاه ویژه عراق پیش‌بینی شده است - به علت خشونت ذاتی اش نباید اعمال شود [۷۰].

یکی دیگر از ایرادات وارد بر اساسنامه در دادگاه ویژه عراق، عدم پیش‌بینی صلاحیت دیوان در خصوص جرم تجاوز نظامی است، جرمی که یکی از جنایات آشکار سران سابق این رژیم علیه کشور ایران می‌باشد [۷۱].

تشکیل دادگاه ویژه عراق در محل وقوع جرم و جنایت، همچون دادگاه ویژه سیرالئون و نه مکان دیگر هرچند ممکن است از نظر امنیتی در کارکرد دادگاه ویژه مشکل ایجاد کند، ولی به دلیل نزدیکی با قربانیان و خانواده‌های آنها این حس را به‌وجود خواهد آورد که این دادگاه برای کاستن از آلام و التیام زخمهای قربانیان این جنایت و خانواده‌های آنها عمل می‌کند. درنهایت باید گفت که زمان لازم است تا پس از کار و فعالیت دادگاه ویژه، با نگاهی به رویه قضایی دادگاه در مورد آثار منفی یا مثبت واقعی دادگاه بر حقوق بین‌الملل و نقاط ضعف و قوت دادگاه نظر داد.

۶- منابع

- [1] Treaty of Versailles, the Columbia Encyclopedia, Sixth Edition, Columbia University Press, 2000.
- [2] Benjamin B. Ferencz, "International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg", Rev. January 6, 1998.



- [3] James Blount Griffin, “A Predictive Framework for the Effectiveness of International Criminal Tribunal”; *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 34, Issue 2, 2001.
- [4] Benjamin B. Ferencz, “A Prosecutors Personal Account: From Nuremberg To Rome”; *Journal of International Affairs*, Vol. 52, Issue 2, 1999.
- [5] Benjamin B. Ferencz, “Getting Aggressive about Preventing Aggression”; *Brown Journal of World Affairs*, Brown University, Providence, RI, Spring 1999.
- [6] S. C. Res 808 (1993)
- [7] UN. Doc. S/25704 (1993)
- [8] S. C. Res 827 (1993)
- [9] Jeremy Colwill, “From Nuremberg to Bosnia and Beyond: War Crimes Trials in the Modern Era”; *Social Justice*, Vol. 22, Issue 3, 1995.
- [10] Alex Obote-Odora; “Competence of the International Criminal Tribunal for Rwanda”; *International Humanitarian Law, Current Development*, Vol. 6, NO. 3, September 1999.
- [11] Alejandro Teitel Baum, “Statute of the International Criminal Court: A Critique”; *Social Justice*, Vol. 26, Issue 4, 1999.
- [12] J. Deschenes; “Toward International Criminal Justice”; *Criminal Law Forum*, No 2-3, 1994.
- [13] UN office for the co – ordination of the Humanitarian Affairs (OCHA), Sierra Leone integrated regional information network (IRIN), focus on the challenge of reconciliation, free town, 15, July, 2002, in Mellan Mark, The challenge of justice and reconciliation, at [http : //www. iss. com. za/pub's/monographs/No 80/chap 8. html](http://www.iss.com.za/pub's/monographs/No%2080/chap%208.html)
- [14]. S. C. Res 1315 (2000) 14 August 2000
- [15][http://www. sc-sl. org](http://www.sc-sl.org)

- [16] Special Tribunal for Cambodia at <http://www.globalpolicy.org/>
- [17] Seth Mydans, "Flawed Khemer Rouge Trial Better Than Non". New York Times, 2003.
- [18] Report of the Secretary-General on Khemer Rouge Trials, UN. Doc. A/57/769, 2003.
- [19] Frances Webber, "Justice and the General: People v. Pinochet"; *Race and Class*, Vol. 41, Issue 4, 2000; also, Darren Hawkins, "Universal Jurisdiction for Human Rights: From Legal Principle to Limited Reality"; *Global Governance*, Vol. 9, Issue 3, 2003.
- [20] Helen Duffy, "Toward Eradicating Impunity: The Establishment of an International Criminal Court"; *Social Justice*, Vol. 26, Issue 4, 1999.
- [21] Human Right Watch, "Iraqi Special Tribunal: Question and Answers", in http://www.humanrightfirst.org/intenational_Justice/w_context/w_cont_10.htm
- [22] Human Right Watch, "Iraq: Flawed Tribunal Not Entitled to UN Legitimacy". New York, January 16, 2004.
- [23] Human Right Watch, "Saddam Hussein's Trial, Bringing Justice for the Human Rights Crime in Iraq's Past". December 2003.
- [24] Amnesty International, "Responsibility of the Occupying Powers, Iraq". AI Index: MDE/14/089/2003, April 2003.
- [25] The Legality and Constitutionality of the President Authority to Initiation an Invasion of Iraq, a Report of the Committee on International Security Affairs of the Association of the Bar of the City of New York, August 2002; Christine Gray, "International Law and Use of Force", Oxford University Press, 1999.
- [26] <http://www.worldiq.com/definition/nurmburg-trials>



- [27] Diane F. Orentlicher, “Venues For Prosecuting Saddam Hussein: The Legal Framework”; American Society of International Law; Asil Insights, December 2003.
- [28] Paul Van Zyl, "Transitional Justice in Iraq ,"An ICTJ Policy Paper, International Center for Transitional Justice, May 2003.
- [۲۹] حبیبی همایون؛ «بررسی محاکمه صدام حسین از دیدگاه حقوق بین‌الملل»؛ مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۸۳.
- [30] Anthony Dworkin, “Saddam in the Dock: The Options For A Future War Crimes Prosecution Of The Iraqi Dictator”. October 31,2002 At http://www.findlaw.com/commentary/20021031_dworkin.html
- [31] Jordan J. Poast, “The Reach of ICC Jurisdiction over Non-signatory Nationals”; *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Vol. 33, Issue 7, 2000.
- [32] CPA/Reg/13 July 2003/06.
- [33] Stephen Zunes; “Saddam’s Arrest Raises Troubling Questions”; *Foreign Policy In Focus*, 15 December, 2003.
- [34] Ahmed, Mukhtar, “Wrangle Over Saddam Tribunal Begins”; *Iraq Today*, 22 December, 2003.
- [35] <http://facts.com/icof/tribun.htm>
- [36] Daphna Shraga and Ralph Zacklin; “International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”; *European Journal of International Law*, Vol. 5, No 3, 1994.
- [37] International Criminal Tribunal for Rwanda Statute
- [38] Statute of Special Court for Sierra Leone
- [39] CPA/ORD/20 June 2003; CPA /MEM/18 June 2003.
- [40] Mayer Patel; “The Legal Status of Coalition Forces in Iraq After the June 30 Handover”; *American Society of International Law*; March 2004.

- [41]S. C. Res 1511 (2003)
- [42]J. Crawford; "The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal"; *American Journal of International Law*, Vol. 88, 1994.
- [43]C. Tomuschat, "International Criminal Prosecution: The Precedent of Nuremberg"; *Criminal Law Forum*, Vol. 2-3, 1994.
- [۴۴] بیگ زاده ابراهیم؛ «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایت برضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»؛ در آل حبیب، اسحاق، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، سال ۱۳۷۹.
- [۴۵] ممتاز جمشید؛ «صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایت جنگی»؛ در آل حبیب، اسحاق، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، سال ۱۳۷۹.
- [46]Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 U. N. T. S. 277, 280
- [47]Fredrik Harhoff; "The Rwanda Tribunal A Presentation of Some Legal Aspects"; *International Review of Red Cross*, No 321, 1997.
- [48]Human Right Watch, "Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda and Yugoslavian"; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-96-4- T Trial Chamber, September 2, 1998.
- [49]Control Council Law No 10. "Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crime Against Peace and Against Humanity" at <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt10.htm>
- [50]J. Allain and John. R. W. D. Jones, "A Patchwork of Norms: A Commentary on 1996 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind"; *European Journal of International Law*, Vol. 8, No 1, 1997.



- [51]Michael A. Newton, “The Iraqi Special Tribunal: Securing Sovereignty From the Ground Up”. The Federalist Society for Law and Public Policy Studies, 2004.
- [52]Human right watch, “memorandum to the Iraqi governing council on the statute of the Iraqi Special Tribunal”; Para A. 1., December 2003.
- [53]Rajiv Chandra Sekaran, “Tribunal Planners Hope to Start Tribunal By Spring”; Washington Post, A1, December 16, 2003.
- [54]S. C. Res 687 adopted April 13,1991, S. C. Res. 1284 adopted December 17,1999, S. C. Res 1441 adopted November 8,2002, S. C. Res 1483 adopted May 22/2003.
- [55]Momir Milojevic, “Prohibition of Use Of Force and Threats In International Relations”, *Law and Politics*, Vol. 1, No 5, 2001.
- [56]Criminal Code of Socialist Federal Republic of Yugoslavia.
- [57]The Criminal Procedure Act, 1965 Sierra Leone.
- [58]Organic Law No 08/96 of August 30, 1996 on the Organization of Prosecution for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed Since October 1, 1990.
- [59]Statute of International Criminal Tribunal for Yugoslavia.
- [60]Jacob, Varghese, “Iraq Special Tribunal for Crimes Against Humanity”; *Parliamentary of Australia* (Parliamentary library), Research Note, No. 34 2003-04, 10 February 2004.
- [61]Leigh B. Bienen, “Just Revenge: Costa and Consequences of the Death Penalty”; *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 89, Issue 2, 1999.
- [62]Human Right Watch, “Iraq: Law Creating War Crimes Tribunal Flawed Protections for Legitimate Creditable Trials Needed”, New York, December 11, 2003.

- [63]Herbert H. Haines,” Against Capital Punishment: The Anti-Death Penalty Movement in America, 1972-1994”. Oxford University Press, 1996;Roger Hood,: The Death Penalty, A World-Wide Perspective,” Clarendon Press, Oxford, 1996 Pages 314; EU Memorandum On the Death Penalty, at <http://www.eurunion.org/legislat/deathe/penalty/eumemorandum.htm>
- [64]James Brown Scott; “The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 xiv (1915) in Michael A. Newton,” The Iraqi Special Tribunal: Securing Sovereignty From the Ground Up “. The Federalist Society for Law and Public Policy Studies, (2004)
- [65]CPA/ORD/9Dec2003/48
- [66]The Associated Press; “Iraq to Set Up War Crimes Tribunal” Saturday, December 6, 2003 at http://www.pittsburghlive.com/x/tribun-reveiw/specialreports/iraq/s_168712.html Tribune,” Para A. 1. December 2003.
- [67]Claude E. Welch, “NGOs and Human Rights, Promise and Performance”; University of Pennsylvania Press, 2000.
- [68]Amnesty International, “Iraq: Tribunal Established Without Consultation”; AI Index MDE 14/181//2003 (10 December 2003.
- [69]United States Institute of Peace. “Building the Iraqi Special Tribunal, Lessons from Experience in International Criminal Justice”; At <http://www.usip.org>
- [70]Human Right Watch, “Iraq: Fair Trials at Issue”. Letter Dated 24 September 2004 From Richard Dicker, Director of International Justice Program, to Ayad Allawi, Iraqi Prime Minister.

[۷۱] خالقی علی؛ «محاكمه صدام و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی»؛ مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۴، ۱۳۸۲.