

The Relationship of Prosecution by the State of the Victim and the State Where the Accused Is Present in light of the Obligation Prosecute or Extradite in the 1973 Convention

*Abdullah Abedini*¹, Sasan Seyrafi²*

1. Assistant Professor of International Law, Ph.D in International Law, Law and Jurisprudence Department, Institution for Research and Development in the Humanities (SAMT), Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: a.abedini@samt.ac.ir

2. Assistant Professor of International Law, Department of Public Law, Faculty of law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: sasanseyrafi@ut.ac.ir



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.22034/JCLC.2024.421620.1926

Received:

21 October 2023

Accepted:

24 January 2024

Published:

5 March 2024



ABSTRACT

The obligation to prosecute or extradite is a primary obligation that is mainly included in treaties aimed at combating impunity. The initial basis for fulfilling this obligation is the State in whose territory the accused is present. In this case, the concerned State should either respond positively to the possible extradition request of another State regarding the accused or initiate the prosecution of the accused. However, the question that may be raised is that if a State party to the relevant treaty other than the State that holds the accused, can it be said that due to the absence of the accused, there is no possibility of a trial, or at least it can be considered conducting preliminary investigations in order to extradite? In fact, what is the ratio of the investigation by the State of the victim and the State where

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



the accused is present? In this article, by examining the study of the International Law Commission and the jurisprudence of the International Court of Justice, and with a special focus on the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Missions, it is suggested that, on the one hand, conducting preliminary investigations is a condition for requesting extradition and on the other hand, the delay in prosecution and trial will also be considered a violation of the obligation to prosecute.

Keywords: Treaty obligation - Jurisprudence - International Law Commission - erga omnes - Preliminary inquiry.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Abdullah Abedini: Conceptualization, methodology, analysis, research and review, resources, writing-original draft, writing-review and editing, supervision, project management.

Sasan sirfi: Analysis, research and review, monitoring.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Abedini, Abdullah, Sasan, sirfi, "The Relationship of Prosecution by the State of the Victim and the State Where the Accused Is Present in light of the Obligation Prosecute or Extradite in the 1973 Convention" *Journal of Criminal Law and Criminology*. 11, no. 22 (March 5, 2023): 315-338.

Extended Abstract

The obligation to prosecute or extradite is a primary obligation that is mainly included in treaties aimed at combating impunity.

The initial basis for fulfilling this obligation is the State in whose territory the accused is present. In this case, the concerned State should either respond positively to the possible extradition request of another State regarding the accused or initiate the prosecution of the accused. However, the question that may be raised is that if a State party to the relevant treaty other than the State that holds the accused, can it be said that due to the absence of the accused, there is no possibility of a trial, or at least it can be considered conducting preliminary investigations in order to extradite? In fact, what is the ratio of the investigation by the State of the victim and the State where the accused is present? In this article, by examining the study of the International Law Commission and the jurisprudence of the International Court of Justice, and with a special focus on the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Missions, it is suggested that, on the one hand, conducting preliminary investigations is a condition for requesting extradition and on the other hand, the delay in prosecution and trial will also be considered a violation of the obligation to prosecute.

All in all, the issue of the extradition request from the requesting State may be stopped by the receiving State for several reasons.

The first possible obstacle is that if it is accepted that there seems to be a special law in some States to prosecute crimes committed against internationally protected persons, the State requesting extradition, despite the ratification of the 1973 Convention, has not yet taken steps to specifically criminalize this Convention.

Based on this, the States is unable to receive the extradition request, it presents the double criminality a precondition and refuses to accept the extradition request.

For example, the 2003 US-UK Extradition Agreement adopted Article 2(1) and Article 4(1) of the EU-US Extradition Treaty.

In fact, double criminality as a precondition for extradition and for exhaustion of the principle of legality of the crime has become a common practice during the time.

All double criminality in Article 8 of Iran's Islamic Penal Code regarding the crimes committed against the Iranian victim is related to Ta'zirat crimes, and it seems that the crime we are discussing in the

Iranian Penal Code is not among Ta'zirat crimes.

The second obstacle is the nationality of citizens, in the sense that usually States refuse to extradite their nationals. In fact, one of the usual exceptions included in extradition requests is the condition of non-extradition of nationals.

The third obstacle is the existence of the second paragraph of Article 8 of the 1973 Convention, which recognizes implicitly the right to refuse to accept extradition by addressing the need to an extradition agreement between States.

Especially, the wording of this case uses the verb "can" instead of "must" regarding the possibility of using the 1973 Convention as a substitute for the extradition treaty. Even when the 1984 torture Convention was drafting, some countries used the verb "must" instead of "should", which was taken from the formula of the 1971 Hague Convention and included in other conventions such as 1973, but finally, "can be used" included in the Convention.

Fourth, a State that the accused is present in its territory, by conducting a preliminary investigation and issuing an order to prohibit the prosecution, makes the extradition request ineffective.

The fifth obstacle is the possibility of accepting the request for extradition to the rule of non-refoulment, which means that there is no extradition to a State where one is going to be exposed to danger and ill-treatment or may be deprived of life.

This point has also been examined in the commentaries of the draft articles of the 1973 Convention by the International Law Commission.

According to the above, it can be seen that the request for extradition can always face obstacles for various reasons.

This is despite the fact that the obligation to prosecute is independent of the obligation to extradition for the relevant member states of the convention by other member states.

نسبت رسیدگی توسط دولت متبوع بزه دیده و دولت محل حضور متهم در پرتو تعهد به محاکمه یا استرداد در کنوانسیون ۱۹۷۳

عبدالله عابدینی*، ساسان صیرفی^۲

۱. استادیار حقوق بین‌الملل، گروه حقوق و فقه پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)، تهران، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: abedini@samt.ac.ir

۲. استادیار حقوق بین‌الملل، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: sasanseynrafy@ut.ac.ir

چکیده:

تعهد به محاکمه یا استرداد تعهدی است اولیه که عمدتاً در معاهدات با هدف مقابله با بی‌کیفرمانی درج شده‌اند. مبنای آغازین انجام این تعهد از سوی دولتی است که متهم در سرزمینش حضور دارد. در این حالت، دولت ذی‌ربط یا باید نسبت به درخواست استرداد احتمالی دولتی دیگر در خصوص متهم پاسخ مثبت دهد یا اینکه خود مبادرت به تعقیب و محاکمه متهم نماید. با این حال، پرسشی که ممکن است مطرح شود آن است که در صورت تمایل یک دولت عضو معاهده ذی‌ربط غیر از دولتی که متهم را در اختیار دارد، آیا می‌توان گفت به دلیل عدم حضور متهم، امکان محاکمه وجود ندارد یا اینکه دست‌کم می‌توان تجویز انجام تحقیقات اولیه به منظور استرداد را در نظر آورد؟ در واقع، نسبت رسیدگی توسط دولت متبوع بزه‌دیده و دولت محل حضور متهم چیست؟ در این نوشتار با بررسی مطالعه کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و با تمرکز خاص روی کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرائم علیه اشخاص

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسندگان (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-NonCommercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/CLC.2024.421620.1926

تاریخ دریافت:

۲۹ مهر ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۴ بهمن ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ اسفند ۱۴۰۲



حمایت شده بین‌المللی از جمله مأموران دیپلماتیک ۱۹۷۳، این نکته مطرح می‌شود که از یک سو، انجام تحقیقات مقدماتی شرط درخواست استرداد است و از سوی دیگر، تأخیر در تعقیب و محاکمه نیز موجب نقض تعهد به محاکمه تلقی خواهد شد.

کلیدواژه‌ها:

تعهد معاهداتی - روبه قضایی - کمیسیون حقوق بین‌الملل - ارگامنس - تحقیقات اولیه.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

عبدالله عابدینی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.
ساسان صیرفی: تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

عابدینی، عبدالله، ساسان صیرفی «نسبت رسیدگی توسط دولت متبوع بزه دیده و دولت محل حضور متهم در پرتو تعهد به محاکمه یا استرداد در کنوانسیون ۱۹۷۳». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۱، ش. ۲۲ (۱۵ اسفند، ۱۴۰۲): ۳۱۵-۳۳۸.

مقدمه

تعهد به محاکمه یا استرداد یک تعهد معاهداتی است؛^۱ بنابراین، دولت‌های عضو یک معاهده که چنین تعهدی در آن درج شده است، می‌توانند برای مقابله با بی‌کیفرمانی به‌عنوان هدف اصلی معاهده ذی‌ربط، از این قابلیت استفاده نمایند.^۲ برخی از مهم‌ترین این معاهدات مواردی هستند که در گروه معاهدات مقابله با تروریسم جای می‌گیرند مانند کنوانسیون سرکوب اقدامات غیرقانونی علیه ایمنی هوانوردی ۱۹۷۱، کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرائم علیه اشخاص حمایت شده بین‌المللی از جمله مأموران دیپلماتیک ۱۹۷۳ (از این پس، کنوانسیون ۱۹۷۳)، کنوانسیون بین‌المللی مقابله با گروگان‌گیری ۱۹۷۹، پروتکل ۱۹۸۸ مربوط به کنوانسیون سرکوب اقدامات غیرقانونی خشونت‌آمیز در فرودگاه‌هایی که خدمات هوانوردی بین‌المللی کشوری ارائه می‌کنند؛ و کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم ۱۹۹۹. پرسشی که ممکن است مطرح شود آن است که در صورت تمایل یک دولت عضو معاهده غیر از دولتی که متهم را در اختیار دارد، آیا می‌توان گفت به دلیل عدم حضور متهم، امکان محاکمه وجود ندارد یا اینکه

۱. رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش نهایی خویش، رویکرد بیشتر دولت‌ها در مخالفت با عرفی تلقی کردن ماهیت این تعهد در کمیته ششم و حتی عدم انتخاب گزارشگر ویژه طرح در انتخابات بعدی کمیسیون به دلیل اصرار بر درج عرفی بودن ماهیت تعهد به محاکمه یا استرداد همگی نشان از عدم پذیرش ماهیت عرفی این قاعده دارد. هرچند کمیسیون در گزارش نهایی خود این اقدام را مانعی بر سر راه تحولات عرفی این قاعده ندانست. نک:

The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), Final Report of the International Law Commission, 2014, 49-55.

شایان ذکر اینکه نماینده دولت ایران در کمیته ششم مجمع عمومی نیز معتقد بود قاعده مورد بحث ماهیت عرفی ندارد و چنین اظهار داشت که گزارشگر ویژه حتی نتوانسته یک مثال از روبه دولتی ذکر کند که در آن استرداد بدون مبنای معاهداتی انجام شده باشد. نک:

Statement by the representative of Iran before the Sixth Committee, 68th Session of the United Nations General Assembly on Agenda item 81 : Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, 5, accessed October 20, 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/68/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf

برای مطالعه بیشتر نک: ابراهیم بیگ‌زاده و سیده ندا میر فلاح نصیری، «تعهد به استرداد یا محاکمه» در حقوق عرفی و رویه قضایی بین‌المللی، تحقیقات حقوقی ۶۶ (۱۳۹۳)، ۱-۳۰.

۲. در خصوص معنا و قلمرو تعهد به محاکمه یا استرداد، ر.ک: اردبیلی و میر فلاح نصیری، «اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی متضمن قاعده «استرداد یا محاکمه» در ایران»، مجله حقوقی دادگستری ۹۸ (۱۳۹۶)، ۱۳-۱۰؛ یدالله شبانکاره و لیلا رئیسی، «بررسی حقوقی مسائل مرتبط با «تعهد به استرداد یا محاکمه» در پرتو رأی ۲۰ جولای ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری (دعوی بلژیک علیه سنگال)»، پژوهش حقوق عمومی ۳۵ (۱۴۰۰)، ۱۱۱.

دست کم می‌توان تجویز انجام تحقیقات اولیه به منظور استرداد را در نظر آورد؟ در واقع، نسبت رسیدگی توسط دولت متبوع بزه دیده و دولت محل حضور متهم چیست؟

پاسخ به پرسش محوری این نوشتار، از دو منظر مطالعه کمیسیون حقوق بین‌الملل (از این پس، کمیسیون) و تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری (از این پس، دیوان) در قضیه تعهد به محاکمه یا استرداد (بلژیک علیه سنگال) مورد بررسی قرار می‌گیرد. کمیسیون از سال ۲۰۰۵ تا ۲۰۱۴ موضوع «تعهد به محاکمه یا استرداد» را در دستور کار خود داشت. گزارشگر این طرح آقای زادیسلاو گالیک از سال ۲۰۰۶ تا ۲۰۱۱ چهار گزارش را به کمیسیون ارائه کرد. با توجه به عدم انتخاب مجدد گزارشگر به‌عنوان عضو کمیسیون و مخالفت دولت‌ها با دیدگاه گزارشگر مبنی بر عرفی بودن تعهد مزبور، یک کارگروه مأمور انجام ادامه مطالعه شد. در نهایت، پس از صدور تصمیم دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال در سال ۲۰۱۲، نوعی تعیین تکلیف در خصوص ماهیت تعهد مزبور برای آینده این طرح مطالعاتی مشخص شد. دیوان نیز در این قضیه اعلام کرد بر اساس تعهدات مندرج در ماده ۶ در مورد انجام تحقیقات مقدماتی و همچنین، تعهد به محاکمه یا استرداد در ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه، دولت سنگال دو تعهد برشمرده شده را در برابر بلژیک نقض کرده است.

کمیسیون نیز در گزارش نهایی مطالعاتی خود در سال ۲۰۱۴ به چند نکته مهم اشاره دارد: مطالعه مقدماتی انجام شده توسط دبیر کل در سال ۲۰۱۰، در مورد معاهدات دارای قید تعهد به محاکمه یا استرداد بر روند مطالعاتی کمیسیون بسیار مؤثر بوده است؛ واکنش دولت‌ها در کمیته ششم مجمع عمومی و نظرات کتبی ارسالی به کمیسیون و همچنین، تصمیم دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال نیز تکلیف اصلی کمیسیون را در مورد ماهیت عرفی بودن یا نبودن تعهد به محاکمه یا استرداد مشخص کرده است؛ برخی از موضوعات مورد نظر گزارشگر طرح از جمله شرایط انجام یا امتناع از استرداد، تعیین تکلیف درخواست هم‌زمان دو استرداد از دو کشور و ماهیت جرم ارتكابی از منظر دولتی که متهم در اختیار اوست به مطالعه مقدماتی دبیر کل^۳ و مطالعه دفتر مبارزه با جرم و مواد مخدر ملل متحد برای قانون مدل برای استرداد (۲۰۰۴)^۴ ارجاع داده است. برای بررسی عینی موضوع مقاله، حادثه ۳ ژانویه

3. Survey of multilateral instruments which may be of relevance for the work of the International Law Commission on the topic "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)", Study by the Secretariat, accessed October 20, 2023, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_630.pdf

4. The 2004 Model Law on Extradition prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime, accessed October 20, 2023, https://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf

۲۰۲۰ که منجر به شهادت کاروان سردار سلیمانی و همراهان وی شد، مورد بررسی قرار می‌گیرد، زیرا این سند می‌تواند مبنایی برای درخواست اجرای تعهدات ایالات‌متحده از سوی ایران قلمداد شود و تعهد به محاکمه یا استرداد نیز یکی از مهم‌ترین موازین مندرج در این سند است. پس از مرور کوتاه بالا، در ادامه به گونه‌شناسی قیود حاوی تعهد به محاکمه یا استرداد در معاهدات ذی‌ربط می‌پردازیم. سپس با تأکید خاص بر کنوانسیون ۱۹۷۳، به بررسی دیدگاه ایالات‌متحده در خصوص این کنوانسیون و تحلیل تعهدات ناشی از آن می‌پردازیم. همچنین، به ضرورت انجام تحقیقات مقدماتی در اجرای تعهد به محاکمه یا استرداد نگاهی خواهیم داشت و در پایان، نتیجه‌گیری از مباحث در قالب برشمردن موانع احتمالی استرداد ارائه خواهد شد.

۱- انواع قیود تعهد به محاکمه و استرداد

در پاسخ به پرسش اصلی این نوشتار، کمیسیون قیود تعهد به محاکمه یا استرداد را بر اساس مطالعه دبیر کل به دو قسمت کلی تقسیم‌بندی می‌کند: نخست، قیودی که تعهد به محاکمه، زمانی برای دولت ذی‌ربط فعال یا عملیاتی می‌شود که از استرداد متهم بر اساس درخواست واصله از دولت دیگر خودداری نماید و دوم، قیودی که به صرف حضور متهم در سرزمین دولت ذی‌ربط ذمه این دولت را مشمول تعهد به محاکمه یا استرداد می‌نماید.^۵ در قیود معاهدات دسته اول تعهد به محاکمه هنگامی فعال می‌شود که درخواست استرداد دولت دیگر رد شده باشد.^۶ اما در دسته دوم، دولت مربوطه از همان ابتدا تعهد به محاکمه را بر عهده دارد. طبق اصطلاح به کار گرفته شده در مطالعه دبیر کل به دسته دوم از قیود معاهداتی، «فرمول لاهه»^۷ می‌گویند؛ زیرا بیشتر معاهدات دسته دوم از عبارت‌پردازی «کنوانسیون لاهه در مورد سرکوب توقیف غیرقانونی هواپیما مصوب ۱۹۷۰»^۸ گرفته‌برداری کرده‌اند. در واقع، ماده ۷ کنوانسیون لاهه ۱۹۷۰ در ماده ۷ کنوانسیون‌های بعدی از جمله کنوانسیون ۱۹۷۳^۹ و کنوانسیون ۱۹۸۴

۵. همچنین، نک: محمدعلی اردبیلی و ندا میر فلاح نصیری، پیشین، ۲۵-۱۳.

۶. برخی از این معاهدات عبارتند از:

The 1929 International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency; the 1936 Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs; the 1937 Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism; the 1950 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others; the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs; and the 1971 Convention on Psychotropic Substances.

7. The Hague formula

8. The 1970 Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft

9. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons,

منع و مجازات شکنجه نیز آمده است.^{۱۰}

به عنوان نمونه، از آنجایی که فرمول ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۷۳ در چارچوب فرمول لاهه می‌گنجد، نخستین نکته‌ای که باید در نظر گرفت این است که تعهد به محاکمه، معلق بر درخواست استرداد نیست. دومین نکته آن است، دولتی که مرتکب را در اختیار دارد می‌تواند متهم را مسترد نماید و خود به رسیدگی بپردازد و پس از انجام تحقیقات اولیه به این نتیجه برسد که در پرتو ادله و اسناد، اوضاع و احوال و موازین داخلی دولت ذی‌ربط، امکان تعقیب متهم وجود ندارد. این نکته از تطبیق عبارت‌پردازی ماده ۷ کنوانسیون شکنجه^{۱۱} و کنوانسیون ۱۹۷۳ برمی‌آید. دیوان نیز در قضیه تعهد به محاکمه یا استرداد در بند ۹۰ به کارهای مقدماتی ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه می‌پردازد و پیشینه مفاد ماده را شبیه به کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه می‌داند. در ادامه، در بندهای ۹۴ و ۹۵ دیوان ماده ۷ را این چنین تحلیل می‌کند: «دیوان معتقد است بند ۱ ماده ۷، دولت ذی‌ربط را ملزم می‌سازد تا پرونده مورد بحث را برای انجام تعقیب، به مقامات ذیصلاح خود تسلیم نماید؛ فارغ از اینکه درخواست قبلی برای استرداد متهم وجود داشته باشد یا خیر. به همین دلیل است که بند ۱ ماده ۶، دولت‌ها را متعهد می‌سازد تا تحقیقات مقدماتی را از زمان حضور متهم در سرزمین‌شان، آغاز نمایند. تعهد به تسلیم پرونده به مقامات ذیصلاح مطابق با بند ۱ ماده ۷ ممکن است در پرتو ادله‌ای که در ارتباط با اتهامات متهم در اختیار دارند، منتج به آغاز دادرسی بشود یا نشود.»^{۱۲} (تأکید از ماست)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، دیوان می‌پذیرد که صدور قرار عدم یا موقوفی تعقیب از سوی مقام

including Diplomatic Agents, Article 7: “The State Party in whose territory the alleged offender is present shall, if it does not extradite him, submit, without exception whatsoever and without undue delay, the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, through proceedings in accordance with the laws of that State.”

10. The 1970 Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Article 7:

“The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State.”

11. Article 7, paragraph 1, of the Torture Convention provides:

“The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in Article 4 is found shall in the cases contemplated in Article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.”

12. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ Reports 2012, 94.

صلاحیت‌دار قضایی کشوری که متهم را در اختیار دارد، بخشی از فرایند اجرای تعهد به محاکمه یا استرداد است؛ به عبارت دیگر، در این حالت ممکن است چند حالت قابل تصور باشد. نخست آنکه ممکن است دولتی که متهم را در اختیار دارد حتی بدون دریافت درخواست استرداد از دولت عضو دیگری، خود مبادرت به آغاز تحقیقات مقدماتی نماید و پس از اتمام تحقیقات به این نتیجه نائل شود که دلیلی برای تعقیب متهم وجود ندارد. دوم آنکه ممکن است دولت عضو معاهده، از دیگر دولت عضو که متهم را در اختیار دارد، درخواست استرداد متهم را داشته باشد. در مقابل، دولت مزبور با دریافت درخواست استرداد، می‌تواند تحقیقات مقدماتی را آغاز کند و به نتیجه عدم تعقیب متهم برسد. دیوان در فراز دیگری از رأی خود اعلام می‌دارد:

«هرچند، اگر دولتی که متهم در سرزمینش حضور دارد درخواست استرداد در مورد هر یک از موارد مندرج در مقررات کنوانسیون [منع شکنجه] ارائه نماید، با پذیرش درخواست استرداد می‌تواند خود را از قید تعهد به محاکمه رها نماید. در نتیجه، انتخاب میان استرداد یا تعقیب بر اساس کنوانسیون به این معنا نیست که این دو گزینه جایگزین، دارای وزن و اهمیت یکسانی هستند. استرداد گزینه‌ای است که بر اساس کنوانسیون به دولت عضو ارائه می‌شود اما تعقیب متهم، تعهدی بین‌المللی است که از کنوانسیون نشئت می‌گیرد و نقض آن، عمل متخلفانه‌ای قلمداد می‌شود که مسئولیت دولت را به همراه خواهد داشت.»^{۱۳} (تأکید از ماست)

مطابق اظهارنظر دیوان، تعهد به محاکمه در بیشتر معاهدات مرتبط از جمله کنوانسیون منه شکنجه، به خودی خود یک تعهد قائم به ذات است و منوط به تحقق امر دیگری مانند استرداد نیست. بر همین اساس، عدم تعقیب متهم از سوی دولتی که وی را در اختیار دارد، نقض تعهد بین‌المللی و مستلزم مسئولیت آن دولت است؛ اما در عین حال، دولت ذی‌ربط می‌تواند با دریافت درخواست استرداد از سوی دولتی دیگر، «بدون اینکه این تعهد را اجرایی کند» و اقدامات لازم را برای اجرای آن اتخاذ نماید، خود را از قید این تعهد آزاد کند. در غیر این صورت، اگر درخواست استرداد مورد پذیرش قرار نگیرد، دولت ذی‌ربط یا می‌تواند به درخواست استرداد دولت دیگری ترتیب اثر دهد و یا اینکه در نهایت، اگر درخواست استرداد موجود نباشد یا اینکه امکان استرداد به دلایلی مانند الزامات حقوق داخلی دولت پذیرنده درخواست استرداد یا رعایت قاعده بین‌المللی عدم استرداد متهم به جایی که جان متهم در معرض خطر شکنجه یا مرگ باشد، ملزم است مرتکب را تعقیب کند.

13. Ibid, para. 95.

با توجه به شباهت مواد ۷ کنوانسیون‌های ۱۹۷۰ لاهه، اشخاص حمایت شده بین‌المللی ۱۹۷۳ و منع شکنجه ۱۹۸۴، می‌توان نتایج ناشی از برداشت دیوان را برای کنوانسیون ۱۹۷۳ نیز در نظر گرفت، یعنی انجام تعهد به محاکمه، ملازمه‌ای با ارائه درخواست استرداد به دولتی که متهم در سرزمین وی است، ندارد؛ وزن تعهد به محاکمه و استرداد یکسان نیست و محوریت با تعهد به محاکمه است که دولت ممکن است در اثر نقض آن مسئول شناخته شود؛ دولتی که متهم در سرزمین وی حضور دارد ممکن است در اثر انجام تحقیقات مقدماتی به این نتیجه برسد که به دلایلی از جمله نبود دلایل لازم، امکان رسیدگی به اتهام وی وجود ندارد. در این حالت، تعهد به محاکمه از سوی دولت ذی‌ربط انجام شده است. هرچند ممکن است این پرسش نیز مطرح شود که آیا رسیدگی دولت مزبور صوری بوده یا برخلاف مقررات بنیادین حقوق بین‌الملل انجام شده است.

۲- دیدگاه ایالات متحده در مورد تعهد به محاکمه یا استرداد

در کنار تحلیل بالا، توجه به این نکته نیز لازم است که دولت ایالات متحده نظرات کتبی خود را در مورد طرح مطالباتی کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص تعهد به محاکمه یا استرداد در کنار برخی دیگر از کشورها در سال ۲۰۰۷ به کمیسیون ارسال می‌کند. ایالات متحده در نظریه کتبی خود نکات زیر را متذکر می‌شود: ایالات متحده به شماری از معاهدات پیوسته که در آنها تعهد به محاکمه یا استرداد وجود دارد از جمله کنوانسیون ۱۹۷۳؛ تعهد به محاکمه یا استرداد در این معاهدات از نظر ایالات متحده بخش مهمی از تلاش دسته‌جمعی برای فراهم نکردن یک بهشت امن برای تروریست‌ها و سایر مجرمان است؛ از نظر ایالات متحده رژیم تعهد به محاکمه یا استرداد در معاهداتی که اخیراً به تصویب رسیده‌اند از جمله کنوانسیون مقابله با فساد، کنوانسیون جرائم سایبری و کنوانسیون مقابله با جرائم سازمان‌یافته یکسان نیستند؛ زیرا طبق این معاهدات ابتدا باید درخواست استرداد به دلیل تابعیت مرتکب رد شود و در مرحله بعد، آغاز رسیدگی کیفری از سوی دولت خواهان استرداد مطالبه شود؛ ایالات متحده حق شرطی بر معاهدات ذی‌ربط وارد نکرده است اما همواره این موضع را اتخاذ کرده که تعهد به محاکمه یا استرداد در معاهدات چندجانبه تنها زمانی برای ایالات متحده امکان‌پذیر است که این کشور با کشور درخواست‌کننده استرداد، معاهده دوجانبه برای استرداد داشته باشد، زیرا ایالات متحده در فقدان معاهده دوجانبه استرداد از معاهدات چندجانبه برای استرداد استفاده نمی‌کند و بدون معاهده دوجانبه استرداد، ایالات متحده متهم را مسترد نخواهد کرد؛ بر همین اساس، قوانین داخلی ایالات متحده در مورد استرداد،

مقررات خاصی را در بر ندارند جز اینکه انجام استرداد منوط به وجود موافقت‌نامه دوجانبه شده است.^{۱۴} همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، ایالات‌متحده استرداد را در عمل منوط به وجود موافقت‌نامه دوجانبه با کشور درخواست‌کننده استرداد می‌داند و وجود معاهده چندجانبه را مبنایی برای این اقدام تلقی نمی‌نماید. هرچند این نکته را باید در نظر داشت که در سه کنوانسیون که ایالات‌متحده به صراحت نام می‌برد (کنوانسیون مقابله با فساد، کنوانسیون جرائم سایبری و کنوانسیون مقابله با جرائم سازمان‌یافته) در صورت نبود موافقت‌نامه دوجانبه استرداد، این معاهدات می‌توانند به‌عنوان مبنای استرداد از سوی دو دولت تلقی شده و استرداد بر اساس این معاهدات انجام شود. ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۷۳ نیز تقریباً مشابه مفاد استرداد در ۳ کنوانسیون گفته شده است؛ از این رو، اگر دیدگاه ایالات‌متحده را برای انجام تعهد به محاکمه مدنظر قرار دهیم یعنی رد درخواست استرداد به دلیل تابعیت مرتکب و مطالبه رسیدگی از سوی دولت درخواست‌کننده استرداد، در این حالت چنین به نظر می‌رسد که برای تأمین نظر ایالات‌متحده، ابتدا باید درخواست استرداد از این کشور صورت گیرد و سپس این کشور به دلیل ارتکاب جرم توسط تبعه خود از پذیرش درخواست استرداد امتناع ورزد و سپس دولت درخواست‌کننده که نتوانسته متهم را در ازای استرداد تحویل گیرد از دولتی که متهم را در اختیار دارد آغاز رسیدگی را مطالبه کند. در هر صورت، شاید یکی از دلایل عدم پاسخگویی ایالات‌متحده به درخواست نیابت یا حتی استرداد ایران در سال‌های پس از وقوع حادثه ۳ ژانویه ۲۰۲۰، همین موضوع باشد. هرچند برداشت دیوان و کمیسیون از ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه آن است که تعهد به محاکمه فارغ از دریافت یا عدم دریافت درخواست استرداد توسط دولتی دیگر، برای دولت محل حضور متهم به وجود می‌آید. شرح و تفسیر مواد پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۷۳ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز مؤید این دیدگاه است.^{۱۵}

14. A/CN.4/579, Comments and observations received from Governments, 2007, 94, 105, 107.

بررسی نظرات دولت ایران در کمیته ششم راجع به طرح مطالعاتی کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص تعهد به محاکمه با استرداد نکته خاصی در مورد بحث ما ارائه نمی‌کند. دولت ایران معتقد است که ماهیت تعهد به محاکمه با استرداد عرفی نیست و نباید آن را با تعهد به محاکمه یا استرداد در صلاحیت جهانی یکسان دانست. نک:

Statement by Mr. Hossein Gharibi Counsellor, Permanent Mission of the Islamic Republic of Iran Before The Sixth Committee 67th Session of the United Nations General Assembly New York, 6 November 2012, accessed October 20, 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/67/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf; Statement by Professor Djamchid Momtaz Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs of the Islamic Republic of Iran before the Sixth Committee 68th Session of the United Nations General Assembly, New York, 5 November 2013, accessed October 20, 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/68/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf

15. Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other

این نکته نیز شایان ذکر است که ایالات متحده هیچ حق شرطی بر کنوانسیون ۱۹۷۳ وارد نکرده است.^{۱۶} از طرفی دیگر، استرداد را منوط به وجود موافقت نامه دوجانبه می‌داند؛ حتی اگر عضو معاهده‌ای چندجانبه باشد که تعهد به محاکمه یا استرداد در آن درج شده باشد. چنین موافقت نامه‌ای در میان معاهدات دوجانبه ایران و ایالات متحده وجود ندارد.^{۱۷} حال پرسشی که مطرح می‌شود آن است که در صورت درخواست ایران به استرداد متهم حاضر در سرزمین ایالات متحده، مطابق کنوانسیون ۱۹۷۳ امکان امتناع از استرداد برای ایالات متحده به دلیل فقدان موافقت نامه دوجانبه میان ایران و ایالات متحده برای استرداد وجود دارد یا خیر؟

مطابق اظهار نظر دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال، دولتی که متهم در سرزمین وی حضور دارد، مختار است متهم را مسترد یا محاکمه کند. در واقع، تعهد به محاکمه لزوماً منوط به دریافت درخواست استرداد از دولتی دیگر نیست و دولتی که متهم در سرزمینش حضور دارد، در نگاه نخست با لذات ملزم به محاکمه متهم است مگر اینکه در اثر دریافت درخواست استرداد، برای رهایی خود از اجرای تعهد به محاکمه، متهم را به کشور درخواست کننده استرداد مسترد نماید. کمیسیون نیز در طرح مطالعاتی خود از این برداشت دیوان متأثر شده است. از نظر کمیسیون عناصر تعهد به محاکمه یا استرداد عبارتند از: تعهد به جرم‌انگاری، تعهد به اعمال صلاحیت، تعهد به انجام فوری تحقیقات مقدماتی، تعهد به سپردن متهم به دست مقامات ذیصلاح قضایی داخلی یا استرداد وی. در بیان توصیف هر یک از این عناصر کمیسیون معتقد است طبق رویه دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال، تعهد به محاکمه «تعهد به ارائه پرونده متهم به مقامات ذیصلاح قضایی داخلی است» و چه بسا در اثر انجام تحقیقات مقامات ذیصلاح مشخص شود که هیچ گونه رسیدگی کیفری به دلیل فقد ادله یا دلایل دیگر آغاز نشود و قرار منع تعقیب صادر گردد. انجام رسیدگی نیز باید به محض اطلاع از وجود متهم در سرزمین کشور مربوطه آغاز شود؛ به خصوص اگر شکایتی از وی در محاکم کشور ذی ربط اقامه شده باشد. تعهد به استرداد نیز تنها از سوی دولتی امکان پذیر است که طبق مقررات حاکم بر صلاحیت ناشی از معاهده صلاحیت رسیدگی به متهم را داشته باشد. همچنین، ممکن است دولتی که متهم را در اختیار دارد بر اساس موازین حقوق

internationally protected persons with commentaries, 1972, 318.

16. "UN Treaty Collection," accessed October 20, 2023, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-7&chapter=18&clang=_en

17. "US Treaties in Force", accessed October 20, 2023, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/08/TIF-2020-Full-website-view.pdf>

بشر یا موازین داخلی خود، متهم را به دولت درخواست کننده استرداد مسترد نکند. در این صورت، دولت ذی‌ربط باید خود متهم را محاکمه نماید.^{۱۸}

مطابق رویه دیوان در این قضیه، مانعی در خصوص فقدان موافقت‌نامه دوجانبه استرداد میان بلژیک و سنگال مطرح نشده است؛ اما در عین حال، ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۷۳ و ماده مشابه ۸ در کنوانسیون منع شکنجه در بند دوم خود اشعار می‌دارد که اگر دولتی استرداد را منوط به وجود موافقت‌نامه دوجانبه نماید، می‌تواند معاهده حاضر را به‌عنوان مبنای استرداد معرفی نماید. با توجه به رویکرد ایالات‌متحده که در بالا بیان شد، به نظر می‌رسد با توجه به فقدان موافقت‌نامه دوجانبه میان ایران و ایالات‌متحده در خصوص همکاری قضایی یا استرداد و همچنین، رویکرد این کشور به منوط کردن اجرای تعهد به استرداد بر مبنای وجود موافقت‌نامه دوجانبه مجزا از معاهده چندجانبه است؛ چنین امکانی برای ایالات‌متحده به‌رغم وجود تعهد ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۷۳ وجود داشته باشد. در غیر این صورت، وجود بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون مزبور زائد خواهد بود.

۳- تحقیقات مقدماتی و ارتباط آن با تعهد به محاکمه

پرسش دیگر آن است که «تحقیقات مقدماتی»^{۱۹} به چه معناست؟ دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال معتقد است که تعهد به انجام تحقیقات مقدماتی باید در پرتو موضوع و هدف کنوانسیون منع شکنجه تفسیر شود. ضمن اینکه طبق بند ۸۵ رأی دیوان، اقدامات قاضی تحقیق دادگاه منطقه‌ای داکار سنگال از حسن هابره مبنی بر تشخیص هویت هابره و اطلاع‌رسانی به هابره نسبت به اتهامات وی نمی‌تواند به معنای انجام تعهد به تحقیقات مقدماتی تلقی شود. موضوع و هدف معاهداتی که حاوی تعهد به محاکمه یا استرداد هستند، از نظر کمیسیون و دیوان، مقابله با بی‌کیفر مانی است. از نظر کمیسیون نخستین گام برای تأمین هدف مقابله با بی‌کیفر مانی انجام اقداماتی برای تبیین حقایق موضوع است. پس از آن، برای انجام تعهد به محاکمه، موضوع باید به مقامات ذیصلاح قضایی داخلی کشوری که متهم را در اختیار دارد ارجاع گردد. این نکته در شرح و تفسیر پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۷۳ نیز آمده است. بر اساس شرح کمیسیون، مقامات قضایی ذی‌ربط تصمیم می‌گیرند که رسیدگی را بر مبنای الزامات هنجاری کنوانسیون در پرتو حسن نیت آغاز کنند یا نکنند.^{۲۰} در این حالت، تحقیقات مقدماتی به سرعت

18. Final Report of the International Law Commission, Obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), op.cit, 9-10.

19. Preliminary inquiry.

20. Ibid.

باید آغاز شود. از نظر کمیسیون و دیوان، زمانی می‌توان تحقیقات را فوراً آغاز کرد که نخستین شکایت علیه متهم اقامه گردد. در این حالت، انجام تحقیق برای ادامه تعقیب اثرگذار است. تعقیب باید توسط مقاماتی صورت گیرد که وظیفه تشکیل پرونده و جمع‌آوری ادله و مدارک را دارند. مقامات مورد بحث کسانی هستند که در سرزمین دولتی که متهم در آنجا حضور دارد یا مقامات سرزمین کشور دیگری هستند که شکایتی علیه متهم در آن سرزمین در جریان است. مقامات کشوری که متهم در آنجا حضور دارد می‌توانند از مقامات کشورهای دیگری که گفته شد درخواست همکاری کنند مانند کشوری که در آنجا شکایتی علیه متهم اقامه شده است.^{۲۱}

۴- تعهد به محاکمه یا استرداد در کنوانسیون ۱۹۷۳

مطابق برداشت کمیسیون در طرح مطالعاتی تعهد به محاکمه یا استرداد و مطابق رویه دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال، ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه، مشابه کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه است و کنوانسیون ۱۹۷۳ در بحث ما نیز دقیقاً مشابه کنوانسیون ۱۹۷۰ می‌باشد. این نکته در شرح و تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل از پیش‌نویس مواد کنوانسیون ۱۹۷۳ نیز تأیید شده است؛^{۲۲} از این رو، رویه دیوان در قضیه مزبور اثر بسیاری بر تحلیل تعهد مندرج در ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۷۳ خواهد داشت. ضمن اینکه اثر ماهیت عهد به منع شکنجه به‌عنوان یک قاعده آمره لزوماً اثری بر تعهد به محاکمه یا استرداد ندارد زیرا تعهد مزبور یک امر شکلی است که لزوماً از ماهیت قاعده آمره، اثر نمی‌پذیرد. در واقع، نمی‌توان این نکته را پذیرفت که تعرض به شخص حمایت شده بین‌المللی، ماهیت تقلیل یافته یا کمتری نسبت به ارتکاب شکنجه در کنوانسیون ۱۹۸۴ دارد. کمیسیون نیز در بند ۴۷ طرح مطالعاتی خود به این نکته اشاره دارد: «معاهدات دیگر حتی اگر حاوی هنجارهای قاعده آمره نباشند می‌توانند منجر به تعهدات ارگامنس شوند؛ به عبارت دیگر، همه کشورهای عضو یک معاهده ممکن است به دلیل ارتکاب نقض تعهد به محاکمه یا استرداد از سوی دولت عضو دیگر، منفعتی حقوقی در استناد به مسئولیت بین‌المللی آن دولت عضو معاهده را داشته باشند».^{۲۳}

۲۱. در مورد بررسی ابعاد دیگر قاعده تعهد به محاکمه یا استرداد، نک: محمدحسین رضانی قوام‌آبادی، «مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۸ (۱۳۹۵)، ۳۴-۲۵.

22. Draft articles on the prevention of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, op.cit, 318.

23. Final Report of the International Law Commission, Obligation to extradite or prosecute (aut dedere

باید این نکته را نیز مدنظر داشت که ویژگی آمره یا ارگامنس، یک تعهد معاهداتی می‌تواند در امکان استناد به مسئولیت یک دولت از سوی دولتی دیگر قابل استناد باشد؛ چنانکه گامبیا در دعوی خود بر اساس کنوانسیون ژنوسید بر همین اساس وارد عمل شد و دیوان نیز امکان استناد به مسئولیت میانمار از سوی گامبیا را بر اساس ماهیت تعهد به منع ژنوسید به رسمیت شناخت؛ اما اینکه امکان استناد به تعهد به محاکمه یا استرداد وجود داشته باشد یا خیر به ماهیت تعهد مورد بحث ارتباط دارد. در معاهداتی مانند کنوانسیون ژنوسید یا کنوانسیون منع شکنجه، ماهیت تعهد به نحوی است که اگر در قالب صلاحیت جهانی توسط محاکم داخلی پیگیری شود، وجود صلاحیت سرزمینی یا مبتنی بر تابعیت فعال یا منفعل لزومی ندارد؛ اما اگر درخواست استرداد از طریق استناد به کنوانسیون صورت گیرد، مطابق رویه دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال باید حداقل رابطه مبتنی بر صلاحیت سرزمینی یا تابعیت فعال یا منفعل میان دولت خواهان محاکمه یا استرداد و جرم ارتكابی ذیل کنوانسیون منع شکنجه وجود داشته باشد؛ بنابراین، در قالب کنوانسیون ۱۹۷۳، امکان مطالبه تعهد به محاکمه یا استرداد، نه بر اساس ماهیت تعهد به محافظت از اشخاص حمایت شده بین‌المللی که تنها بر اساس شرایط مقرر در کنوانسیون میسر است. بر همین اساس، دولتی که متهم را در اختیار دارد، ملزم است در اولین فرصت ممکن که از حضور متهم در سرزمین خود مطلع شده یا شکایتی علیه وی انجام شده یا حتی درخواست نیابت قضایی برای کمک به انجام تحقیقات اولیه توسط دولت متبوع بزه دیده دریافت کرده، نسبت به انجام تحقیقات مقدماتی به‌عنوان مقدمه واجب، انجام تعهد به محاکمه یا استرداد اقدام نماید. شرح و تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل از ماده ۶ پیش‌نویس (ماده ۷ فعلی) کنوانسیون ۱۹۷۳ نیز مؤید همین نکته است که دولتی که متهم در سرزمینش حضور دارد دارای دو گزینه محاکمه یا استرداد است که اگر درخواستی برای استرداد اصل نشود، چاره‌ای جز انجام محاکمه ندارد.^{۳۴} به نظر می‌رسد درخواست انجام تحقیقات یا نیابت قضایی به دولتی که متهم را در اختیار دارد می‌تواند «نقطه شروع لازم» برای انجام مطالبه تعهد به محاکمه برای این کشور قلمداد گردد. همانند مفاد کنوانسیون منع شکنجه در قضیه بلژیک علیه سنگال، مقدمه واجب برای رسیدگی به اتهامات متهم، انجام تحقیقات اولیه است. این تعهد اگرچه به‌طور صریح همانند ماده ۶ کنوانسیون منع شکنجه در کنوانسیون ۱۹۷۳ نیامده اما از فحوائی ماده ۶ آن چنین برداشت می‌شود:

aut judicare), op.cit, 47.

24. Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, op.cit, 318.

«به محض اینکه شرایط اقتضا کند، دولت عضوی که مرتکب ادعایی در سرزمینش حضور دارد باید اقدام متناسب را طبق حقوق داخلی خود اتخاذ کند تا حضور وی را به منظور محاکمه یا استرداد تضمین نماید.»

طبق این مقرر، برای انجام تعهد به محاکمه یا استرداد، دولتی که متهم در سرزمینش یافت شده باید اقدامات متناسب را مطابق حقوق داخلی خویش به انجام برساند. یکی از این اقدامات انجام تحقیقات مقدماتی است. حتی اگر بپذیریم که طبق قوانین داخلی دولتی که متهم را در اختیار دارد، رسیدگی به اتهامات مرتکب به دلایلی از جمله دکتین عمل دولت قابل رسیدگی قضایی نیست، ولی باید اذعان کرد برای رسیدن به چنین نتیجه‌گیری از سوی مقامات قضایی دولتی که متهم را در اختیار دارد، دست‌کم، انجام تحقیقاتی مقدماتی ضروری می‌نماید.

به نظر می‌رسد فرض کلی می‌تواند آن باشد که ابتدا به ساکن، کشور متبوع شخص حمایت شده بین‌المللی یا کشوری که تمایل به محاکمه متهم دارد، طبق بند سوم از قسمت نخست ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۷۳، تحقیقات مقدماتی خود را برای اطمینان از وقوع جرم بر اساس قوانین داخلی خود و با تأکید بر رسیدگی به جرم ارتكابی علیه تبعه خود آغاز نماید. (دلیل این امر آن است که هیچ نوع سلسله مراتبی در میان بندهای سه‌گانه از قسمت نخست ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۷۳ برای شروع به انجام تحقیقات مقدماتی یا رسیدگی وجود ندارد و هیچ نوع ترتبی میان اجرای تعهد به محاکمه یا استرداد نیز وجود ندارد).^{۲۵} در همین حین، باید از کشوری که مرتکب در سرزمینش حضور دارد، درخواست نیابت قضایی برای جمع‌آوری ادله کند. سپس، کشور متبوع شخص حمایت شده بین‌المللی، کشوری که متهم در سرزمینش حضور دارد را از انجام تحقیقات مقدماتی خود در اثر اعلام شکایت در محاکم داخلی خود مطلع کرده و ماحصل تحقیقات مقدماتی و پرونده یا پرونده‌های تشکیل شده در کشور خود را به اطلاع کشور مزبور برساند و از این کشور بخواهد تا تصمیم بگیرد بر اساس ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۷۳، فرایند رسیدگی به متهمان ذی‌ربط را آغاز نماید و کشور درخواست‌کننده استرداد را از انجام تحقیقات و نتایج

۲۵. همین برداشت در تفسیر ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه در کتاب تفسیر این کنوانسیون مطرح شده است. هرچند به لحاظ عملی گفته شده که به دلایل مختلف اقتصادی رسیدگی در محل وقوع جرم سهل‌تر و بهتر است تا در کشور متبوع مرتکب یا بزه دیده. نک:

Roland Schmidt, Art.7 Aut Dedere aut Judicare, in, Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (2nd Edition), (Oxford: Oxford University Press, 2019) 282-283.

رسیدگی مطلع گرداند و در صورتی که تمایلی برای محاکمه متهمان ندارد، آنها را مسترد نماید. با توجه به قید «عدم تأخیر» در ماده ۷ در رسیدگی یا استرداد، ادعا کند به دلیل گذشت بیش از ۳ سال از زمان حادثه و عدم انجام هیچ‌گونه رسیدگی، چنین به نظر می‌رسد که ایالات متحده تعهد خود را در این خصوص نقض کرده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح و تفسیر این قید در ماده ۶ پیش‌نویس اشعار می‌دارد «اجرای واقعی این تعهد [محاکمه یا استرداد] نمی‌تواند به این شکل خنثی گردد که دولت ذی‌ربط اجازه دهد زمان، به شکل غیرقابل توجیهی سپری شود.»^{۲۶}

دومین حالت آن است که کشوری که متهم را در اختیار دارد، توجیهی به تحقیقات مقدماتی و درخواست محاکمه یا استرداد کشور درخواست‌کننده استرداد نخواهد داشت. در این وضعیت، کشور اخیر می‌تواند بر اساس ادعای نقض برخی تعهدات کنوانسیون، مرحله‌ی مربوط به طی روند حل و فصل اختلاف مندرج در ماده ۱۳ کنوانسیون ۱۹۷۳ در پیش‌گیرد. در این حالت، چنین به نظر می‌رسد که دولت درخواست‌کننده استرداد باید تحقیقات مقدماتی را برای اثبات امکان آغاز رسیدگی به‌عنوان دولت متبوع قربانی به انجام رسانده باشد تا مبنای حداقلی برای درخواست انجام تعهد به محاکمه یا استرداد نزد محاکم داخلی دولتی که متهم را در اختیار دارد یا دادگاه دآوری موردی یا دیوان بین‌المللی دادگستری داشته باشد. کما اینکه وجود چنین تحقیقاتی را در رویه قضایی دیوان در قضیه بلژیک علیه سنگال برای صدور حکم جلب هابره از سوی دادگاه بلژیکی مشاهده می‌کنیم.

نتیجه‌گیری

ممکن است موضوع درخواست استرداد از سوی دولت درخواست‌کننده به دلایل چندی از سوی دولت گیرنده درخواست، متوقف شود. نخستین مانع احتمالی آن است که اگر بپذیریم برخلاف رویکرد تصویب قانون خاص در برخی کشورها برای تعقیب جرائم ارتكابی علیه اشخاص حمایت شده بین‌المللی،^{۲۷} کشور درخواست‌کننده استرداد به‌رغم تصویب کنوانسیون ۱۹۷۳ هنوز مبادرت به جرم‌انگاری مشخصی

26. Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, op.cit, 318.

۲۷. مطابق قانون ذی‌ربط ایالات متحده، مرتکب در صورت ایراد صدمه جسمی یا استفاده از تسلیحات خطرناک و مرگ‌آور اقدام مرتکب جرائم مورد نظر قانون شود، به جزای نقدی و حبس تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد. نک:

18. U.S. Code § 112 - Protection of foreign officials, official guests, and internationally protected persons, accessed October 20, 2023, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/112>

در مورد این کنوانسیون نکرده باشد؛^{۲۸} بر این اساس، دولت گیرنده درخواست استرداد ممکن است عدم مجرمیت متقابل را به عنوان پیش شرط مورد نظر خود مطرح نماید و از پذیرش درخواست استرداد خودداری کند. به عنوان مثال، موافقت نامه استرداد میان ایالات متحده و بریتانیا مصوب ۲۰۰۳ در بند ۱ ماده ۲ و بند ۱ ماده ۴ معاهده استرداد اتحادیه اروپا و ایالات متحده مصوب ۲۰۰۳ به شرط مجرمیت متقابل اشاره شده است.^{۲۹} در واقع، مجرمیت متقابل به عنوان پیش شرط استرداد و برای تأمین اصل قانونی بودن جرم، تبدیل به یک رویه عرفی در زمان استرداد شده است.^{۳۰} هر چند مجرمیت متقابل در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ایران در خصوص جرائم ارتكابی علیه بزه دیده ایرانی مربوط به جرائم تعزیری است و به نظر می رسد جرم ارتكابی مورد بحث ما در این نوشتار از منظر قانون مجازات ایران، در زمره جرائم تعزیری نباشد.

دومین مانع، تابعیت متهمان است بدین بیان که معمولاً دولت‌ها از استرداد اتباع خود امتناع می‌ورزند.

۲۸. شاید بتوان در این خصوص به جرم تأمین مالی تروریسم در قانونی به همین نام در نظام حقوقی ایران استناد کرد. مطابق ماده ۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۷ «تهیه یا جمع‌آوری وجوه یا اموال به هر طریق چه دارای منشأ قانونی باشد یا نباشد و یا مصرف تمام یا بخشی از منابع مالی حاصله از قبیل قاچاق ارز، جلب کمک‌های مالی و پولی، اعانه، انتقال پول، خرید و فروش اوراق مالی و اعتباری، افتتاح مستقیم یا غیرمستقیم حساب یا تأمین اعتبار یا انجام هرگونه فعالیت اقتصادی اشخاص توسط خود یا دیگری برای انجام اعمال زیر یا جهت ارائه به افراد تروریست یا سازمان‌های تروریستی، تأمین مالی تروریسم است و جرم محسوب می‌شود». بند ۱ از ماده ۱ مزبور نیز چنین اشعار می‌دارد: «ت - ارتكاب جرائمی که به موجب قوانین داخلی یا کنوانسیون‌های بین‌المللی جرم تروریستی شناخته شده؛ در صورت الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آنها». ایران نیز به کنوانسیون ۱۹۷۳ پیوسته و ارتكاب قتل علیه شخص حمایت شده بین‌المللی نیز عملی تروریستی قلمداد می‌گردد که در کنوانسیون مزبور درج شده است. نک:

accedssed October 20, 2023, <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/957695>; <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1069076>

29. Agreement on Extradition between the United States of America and the European Union (EU), 25 June 2003, accessed October 20, 2023, https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/treaty_109-14.pdf; Extradition Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America, 31 March 2003, accessed October 20, 2023, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/243246/7146.pdf

30. Kriangsak Kittichaisaree, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, (Oxford: Oxford University Press, 2018), 184.

برخی حقوقدانان ایرانی نیز شرط تصویب قانون داخلی مجزا به لحاظ اجرای تعهد به جرم‌انگاری و اعطای صلاحیت به دادگاه ایرانی را جهت اجرای معاهدات دارای قید تعهد به محاکمه یا استرداد لازم می‌دانند. نک: اردبیلی و میر فلاح نصیری، پیشین، ۲۷.

در واقع، یکی از استثنائات معمول مندرج در موافقت‌نامه‌های استرداد، شرط عدم استرداد اتباع کشور متعاقد می‌باشد. سومین مانع، وجود بند دوم ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۷۳ است که برای دولتی که قائل به وجود موافقت‌نامه جداگانه برای استرداد شده به‌طور ضمنی حق بر استنکاف از پذیرش درخواست استرداد را به رسمیت شناخته است. به خصوص اینکه در عبارت‌پردازی این مقرر از فعل «می‌تواند» به جای «باید» در خصوص امکان استفاده از کنوانسیون ۱۹۷۳ به‌عنوان جایگزین معاهده استرداد استفاده شده است. حتی در زمان تدوین کنوانسیون منع شکنجه برخی کشورها مایل به درج فعل «باید» به جای «می‌تواند» بودند که از فرمول کنوانسیون ۱۹۷۱ لاهه اخذ و در کنوانسیون‌های دیگری مانند ۱۹۷۳ نیز درج شده بود؛ اما درنهایت، در کنوانسیون منع شکنجه نیز از «می‌تواند» استفاده شد.^{۳۱}

چهارمین مانع آن است که دولتی که متهم در سرزمینش حضور دارد، با انجام تحقیقات مقدماتی و صدور قرار منع تعقیب به دلیل مصونیت متهمان نسبت به انجام تعهد به محاکمه اقدام نماید و در عمل، درخواست استرداد را نیز بی‌اثر نماید. پنجمین مانع، امکان استناد دریافت‌کننده درخواست استرداد به قاعده non-refoulement است به معنای تعهد به عدم استرداد به کشوری که احتمال می‌رود متهم در معرض شکنجه و بدرفتاری یا مجازات سلب حیات قرار گیرد. این نکته در شرح و تفسیر پیش‌نویس مواد کنوانسیون ۱۹۷۳ از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز مورد تأیید قرار گرفته است.^{۳۲}

با توجه به موارد بالا، مشاهده می‌شود که همواره درخواست استرداد می‌تواند به دلایل مختلفی با مانع روبه‌رو شود. این در حالی است که تعهد به محاکمه مستقل از تعهد به استرداد برای دولت‌های عضو معاهده‌ذی‌ربط از سوی سایر دولت‌های عضو معاهده همچنان قابل مطالبه محسوب شود.

31. Roland Schmidt, Art.8 The Convention as a basis for Extradition, in, Nowak, Birk, Monina (eds.), The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary, op.cit, 299.

32. Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries, op.cit.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی و ندا میر فلاح نصیری «اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی متضمن قاعده «استرداد یا محاکمه» در ایران»، مجله حقوقی دادگستری، ۹۸ (۱۳۹۶)، ۷-۳۵.
- بیگزاده، ابراهیم و ندا میر فلاح نصیری «تعهد به استرداد یا محاکمه» در حقوق عرفی و رویه قضایی بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، ۶۶ (۱۳۹۳)، ۱-۳۰.
- رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین «مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۸ (۱۳۹۵) ۵-۳۸.
- شبانکاره، یدالله و لیلا رئیسی «بررسی حقوقی مسائل مرتبط با «تعهد به استرداد یا محاکمه» در پرتو رأی ۲۰ جولای ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری (دعوی بلژیک علیه سنگال)»، پژوهش حقوق عمومی، ۳۵ (۱۴۰۰)، ۱۱۰-۱۳۷.

ب) منابع خارجی

- Kittichaisaree, Kriangsak, *The Obligation to Extradite or Prosecute*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Schmidt, Roland, Art.8 The Convention as a basis for Extradition, in, Nowak, Birk, Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary (2nd Edition)*, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Schmidt, Roland. Art.7 Aut Dedere aut Judicare, in, Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary (2nd Edition)*, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ Reports 2012.
- “18 U.S. Code § 112 - Protection of foreign officials, official guests, and internationally protected persons,” at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/112>.
- “A/CN.4/579, Comments and observations received from Governments”, 2007.
- “Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons with commentaries,” 1972.
- “Statement by Mr. Hossein Gharibi Counsellor, Permanent Mission of the Islamic Republic of Iran Before The Sixth Committee 67th Session of the United Nations General Assembly New York,” 6 November 2012, accessed, October 20, 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/67/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf.
- “Statement by Professor Djamchid Momtaz Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs of the Islamic Republic of Iran before the Sixth Committee 68th Session of the United Nations General Assembly, New York,” 5 November 2013, accessed October 20, 2023, <https://www>.

[un.org/en/ga/sixth/68/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf](https://www.un.org/en/ga/sixth/68/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf).

- "Statement by the representative of Iran before the Sixth Committee, 68th Session of the United Nations General Assembly on Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions," 5, accessed October 20, 2023, https://www.un.org/en/ga/sixth/68/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf.

- Survey of multilateral instruments which may be of relevance for the work of the International Law Commission on the topic "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)", Study by the Secretariat, accessed October 20, 2023, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_630.pdf.

- "The 2004 Model Law on Extradition prepared by the United Nations Office on Drugs and Crime," accessed October 20, 2023, https://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf.

- "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), Final Report of the International Law Commission", 2014.

Websites:

- <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/957695>

- <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1069076>

- "UN Treaty Collection," accessed October 20, 2023, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-7&chapter=18&clang=_en

- "US Treaties in Force," accessed October 20, 2023, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/08/TIF-2020-Full-website-view.pdf>.

This Page Intentionally Left Blank