

## بررسی مشروعیت دادگاه خاص عراق (دادگاه عالی کیفری عراق)

مهدی حدادی\*

عضو هیأت علمی گروه حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران  
(تاریخ دریافت: ۸۵/۸/۱۰؛ تاریخ تصویب: ۸۵/۱۱/۱۴)

### چکیده

تردیدی وجود ندارد که صدام و اعضای حزب بعث باید برای جنایات‌های بی شماری که مرتکب شده‌اند محاکمه می‌شدند؛ لیکن آنچه در خصوص این تعقیب و محاکمه مهم می‌باشد، محکمه صالح برای رسیدگی است. اگرچه جنگ ائتلاف به رهبری ایالات متحده آمریکا علیه عراق از دیدگاه حقوق بین‌الملل غیر قانونی است؛ بر اساس کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ به نظر می‌رسد که ائتلاف مذکور به عنوان قدرت اشغالگر به تاسیس چنین محکمه‌ای، البته با محدودیت‌های مشخص مندرج در این کنوانسیون، توانمند باشد. از طرف دیگر: پس از روی کار آمدن حکومت‌های قانونی در عراق از طریق انتخابات و تأیید کار دادگاه توسط آن‌ها، دادگاه مذکور مشروعیت لازم را به دست آورده است، هرچند تاسیس یک دادگاه مختلط بین‌المللی - عراقی، می‌توانست گزینه بهتری باشد.

### واژگان کلیدی:

جرایم بین‌المللی، محاکم بین‌المللی، دادگاه ویژه عراق، کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹، محاکم ملی.

Email: mhaddady@ut.ac.ir

۰۲۵۱ ۶۱۶۶۲۴۶

\* تلفن نویسنده:

این مقاله مستخرج از طرح تحقیقاتی تحت عنوان ارزیابی مشروعیت تأسیس دادگاه خاص عراق به شماره پرونده ۲۲۰۲۰۱۵/۱/۰۱ می‌باشد که با حمایت مالی معاونت پژوهشی پردیس قم دانشگاه تهران انجام شده است.

### ۱. دلایل عدم مداخله محاکم بین‌المللی

صرف نظر از بحث‌های حقوقی در خصوص مراجع قضایی مذکور، که بدان اشاره خواهیم کرد، عده‌ای معتقد بودند که صدام حسین باید همراه دیگر سران حزب بعث در عراق محاکمه شود، زیرا محل وقوع بسیاری از این جنایات، عراق بوده است و از این رو دادگاه‌های عراق و قضات عراقی صلاحیت رسیدگی دارند. عده‌ای دیگر معتقد بودند که با توجه به ابعاد بین‌المللی جنایات صدام و اعضای رژیم بعث باید محاکمه در یک دادگاه بین‌المللی بیرون از حوزه قضایی عراق انجام شود (امین، ۱۳۸۲، ص ۲۸).

#### دیوان بین‌المللی کیفری

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در ۱۷ ژوئای ۱۹۹۸ در کنفرانس رم به تصویب رسید و از اول ژوئای ۲۰۰۲ با پیوستن شصت‌مین کشور لازم الاجرا شد.<sup>۱</sup> در دیباچه اساسنامه بر این نکته تأکید شده است که «فجیع‌ترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی می‌شوند، نباید بدون مجازات بماند و این که لازم است تعقیب مؤثر مرتکبین آن جنایات با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین‌المللی تضمین گردد».

اعمال صلاحیت از سوی این دیوان هم از نظر زمانی و هم از جنبه مکانی و شخصی تابع شرایط خاصی است. از نظر زمانی تنها جرائم ارتكابی پس از تاریخ لازم الاجرا شدن اساسنامه (اول ژوئای ۲۰۰۲) قابل رسیدگی در دیوان هستند (ماده ۱۱). از لحاظ مکانی و شخصی نیز رسیدگی در دیوان دارای محدودیت‌هایی است؛ بدین معنا که دیوان تنها در صورتی می‌تواند به جرایم داخل در صلاحیت خود رسیدگی کند که یا جرم در قلمرو یک دولت عضو کنوانسیون ارتکاب یافته باشد و یا مرتکب از اتباع یکی از دولت‌های عضو باشد (ماده ۱۲).

اینک در مانحن فیه، باید گفت که اولاً، دولت‌های ایران و عراق هیچ یک عضو دیوان نیست. عراق در کنفرانس رم جزء هفت کشور بود که به اساسنامه رأی منفی داد. بنابراین، اعمال صلاحیت دیوان از طریق شخصی، با توجه به تابعیت عراقی متهمان، منتفی است. ایران نیز در آن کنفرانس همراه بیست کشور دیگر رأی ممتنع داد (شریعت باقری، ۱۳۸۴، ص ۱۷) و نهایتاً در آخرین لحظات اساسنامه را امضا نمود؛ اما هنوز تصمیم قطعی خود را مبنی بر تصویب

1. [http://www.icc\\_cpi.int/asp/states\\_parties.html](http://www.icc_cpi.int/asp/states_parties.html).

بین سازمان ملل و دولت سیرالئون تشکیل شده است (۲۰۰۲). بر این اساس دادگاه ویژه‌ای برای محاکمه افراد مسئول نقض شدید حقوق بشر در دوستانه و حقوق سیرالئون که از ۳۰ نوامبر ۱۹۹۶ در این کشور ارتکاب یافته است، تأسیس گردید (فریولی<sup>۱</sup>، ۲۰۰۰، ص ۸۵۸) این دادگاه برای رسیدگی به جرائم مذکور نسبت به دادگاه‌های داخلی سیرالئون اولویت دارد و با ترکیبی مختلط، مرکب از قضاتی است که مشترکاً از سوی دبیرکل ملل متحد و دولت سیرالئون تعیین شده‌اند. بسیاری از عراقی‌ها ایجاد چنین دادگاهی را برای عراق پیشنهاد می‌نمودند؛ ولی با توجه به تمایل شورای حکومتی عراق مبنی بر قرار دادن مجازات اعدام برای مجرمان به نظر می‌رسید که ایجاد یک دادگاه مختلط که با حمایت سازمان ملل فعالیت نماید در آن زمان با مشکل روبه‌رو شود. در حال حاضر نیز بحث مجازات اعدام بشدت در عراق دنبال می‌شود و عملاً نیز با اعدام صدام و معاونش اعمال گردید. گفته شده است که سازمان ملل و متحدان اروپایی ایالات متحده در دادگاهی که مجازات‌های بزرگ تحمیل کند، مشارکت نخواهند کرد (اورنت لیچر).

### دیوان‌های بین‌المللی کیفری خاص<sup>۲</sup>

شورای امنیت سازمان ملل تاکنون دوبار اقدام به تأسیس دادگاه‌های اختصاصی بین‌المللی کیفری نموده است. این شورا به موجب قطعنامه ۸۰۸ مورخ ۲۲ فوریه ۱۹۹۳، «دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق» و به موجب قطعنامه ۹۵۵ مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴، «دیوان بین‌المللی کیفری برای روندا» را تأسیس نمود. این دو دادگاه‌ها شباهت‌های زیادی دارند که در اساسنامه و نهادهای آن‌ها دیده می‌شود و چشم انداز مناسبی برای آینده عدالت بین‌المللی کیفری ترسیم نمودند. به نظر می‌رسد که تأسیس این گونه دیوان‌های اختصاصی از سوی شورای امنیت بر اساس ماده ۲۹ منشور قابل توجیه است.

دادگاه‌های روندا و یوگسلاوی سابق، محدودیت زمانی مانند دیوان بین‌المللی کیفری نداشته‌اند و اساساً برای رسیدگی به جرایم پیش از تأسیس خود ایجاد شده‌اند. بنابراین، تشکیل یک دیوان بین‌المللی کیفری اختصاصی با صلاحیت معین برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی دولتمردان عراق از نظر حقوق بین‌الملل امری ممکن بوده است.

به رغم این، شورای امنیت در این باره هیچ واکنشی از خود بروز نداد. گفته می‌شود که با توجه به طولانی شدن و پرهزینه بودن محاکمه در دو دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق

1. Frulli  
2. Ad hoc

### مشروعیت تأسیس دادگاه ویژه عراق

عوامل متعدد پیچیده‌ای در ارزیابی ماهیت حقوقی این دادگاه وجود دارند. عامل اصلی در میان این عوامل وضعیت عراق به عنوان سرزمین اشغال شده به وسیله نیروهای ائتلاف است. چرا که مبنای حقوقی دادگاه ویژه عراق دستور یا فرمان قدرت اشغالگر است. این مبنا مورد تردید قرار گرفته است، بویژه نسبت به دوره پس از اشغال (بسیونی<sup>۱</sup>، ۲۰۰۵، ص ۱۳۵۰). وکلای صدام نیز اعلام داشته‌اند که دادگاه ویژه عراق فاقد مشروعیت است. صدام خود نیز در اولین پیش جلسه رسیدگی دادرسی با حمله به قانونی که بر اساس آن دادگاه تشکیل شده است، مشروعیت دادگاه را زیر سؤال برد. امکان دارد که قصد صدام پیروی از میلوسوویچ<sup>۲</sup> باشد که در رابطه با دادگاه یوگسلاوی سابق انجام داد. این فرض با این حقیقت تقویت می‌شود که یکی از وکلای صدام و میلوسوویچ یکی است، یعنی رمزی کلارک (دادستان سابق امریکا) که وی در قضیه محاکمه میلوسوویچ تلاش کرد اعتبار دادگاه را زیر سؤال ببرد (اسکاراف<sup>۳</sup>، ۲۰۰۵، ص ۱۰۸).

در کنار صدام و وکلای وی، حقوقدانان زیادی نیز در نوشته‌های خود مشروعیت تأسیس دادگاه ویژه صدام را مورد تردید قرار داده‌اند. این عده معتقدند که تهاجم و اشغال عراق که به ایجاد دادگاه خاص منجر شده غیرقانونی است؛ چون اشغال امریکا غیرقانونی است تمام نتایج حاصل از آن بویژه تأسیس دادگاه کیفری ویژه نیز فاقد اثر حقوقی است. اینان معتقدند که اساسنامه تأسیس این دادگاه، اگرچه به وسیله شورای حکومتی موقت عراق مورد تأیید قرار گرفته است، لیکن شورای حکومتی توسط نیروهای اشغالگر ایجاد شده است. لذا اساسنامه دادگاه باید پس از تهیه توسط شورای حکومتی به تصویب پل برمر حاکم امریکایی عراقی می‌رسیده است. حتی در تنظیم اساسنامه و ایجاد دادگاه مداخله چشمگیر نیروهای خارجی کاملاً مشهود بوده است. نیروهای ائتلاف اشغالگر به اشغال رسمی، نه واقعی، در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴ پایان دادند، اختیارات قدرت اشغالگر در آن زمان باید متوقف می‌شد، در حالی که دادگاه پس از آن تاریخ به کار خود ادامه داد.

مطابق حقوق بین‌الملل، اختیارات قدرت اشغالگر زمانی که اشغال پایان می‌پذیرد، متوقف

---

1. Bassiouni.  
2. Milosevic  
3. Scharf.

قضایی بین‌المللی (آرای دادگاه‌های بین‌المللی نورنبرگ)، قطعنامه تعریف تجاوز مورخ ۱۹۷۴ و تصمیمات مجمع عمومی و شورای امنیت (همان، ص ۲۰۹).

آیا می‌توان منطقه اشغال شده را جزء قلمرو حاکمیت کشور اشغال کننده یا حداقل در حکم آن دانست؟

« در قرون ۱۶ و ۱۷ اصل مسلم این بود که به محض اشغال، تغییر حاکمیت به وجود می‌آید، اما از معاهده اوترشت (۱۷۱۳) به بعد رفته رفته وضعیت جدیدی برقرار شد (روسو، ۱۳۶۹، ص ۱۵۰).

به طور کلی می‌توان گفت که آثار مهم حقوقی ناشی از اشغال نظامی در دو نکته خلاصه می‌شود: ۱- این اشغال، انتقال دهنده حاکمیت نیست؛ ۲- اما موجب تقسیم صلاحیت‌ها، به نحوی خاص در روابط کشور اشغال کننده و کشور اشغال شده می‌گردد (واحدی، ۱۳۸۰، ص ۳۵).

نکته اول به یک اصل حقوق بین‌الملل تبدیل شده است. رویه بین‌المللی کشورهای، حقوق قراردادی و دیدگاه سازمان ملل متحد نیز تماماً در جهت تأیید اصل یاد شده می‌باشد. پروتکل شماره یک الحاقی به عهدنامه‌های ۱۹۴۹ ژنو تازه‌ترین و گویاترین سند قراردادی است که صراحتاً اعلام می‌دارد: «اشغال نمی‌تواند وضعیت حقوقی سرزمین اشغال شده را تغییر دهد (ماده ۴). سازمان ملل نیز بارها در قضایای مختلف غیرقابل تصاحب و انتقال بودن سرزمین‌های اشغالی را اعلام داشته است. از جمله در قضیه اشغال و الحاق سرزمین‌های عربی توسط اسرائیل و یا اشغال کویت توسط عراق (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۰، ص ۲۱۱).

بر این اساس، در بحث مشروعیت تأسیس دادگاه ویژه عراق باید بر روی نکته دوم، یعنی تقسیم صلاحیت‌ها بین قدرت اشغالگر و کشور اشغال شده متمرکز شویم و حدود اختیارات قدرت اشغالگر را بررسی نماییم.

با وجود کشمکش بین نیروهای ائتلاف و گروه‌های مبارز در داخل عراق، فرض قوی اقتدار سیاسی و نظامی ایالات متحده برای تحقق معیار ماده ۴۲ مقررات لاهه کافی است (واربریک<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴، ص ۲۳۸). به علاوه چنین وضعیتی مورد شناسایی شورای امنیت در قطعنامه ۱۴۸۳ و نیز مقام موقت ائتلاف<sup>۲</sup> قرار گرفته است. هر دوی این اسناد، اعمال اختیارات حکومتی موقت از

1. warbrick.

2. CPA/REG/16May2003/01

حقوقی در خصوص کل حقوق (حقوق مدنی و حقوق کیفری) در سرزمین اشغالی اعمال می‌شود. دلیل این که کنوانسیون فقط اشاره صریح به حقوق کیفری داشته، آن بوده که حقوق کیفری در طول مدت مخاصمات گذشته به نحو مناسب رعایت نشده‌اند (کمیته بین‌المللی صلیب سرخ)<sup>۱</sup>.

عبارت قوانین جزایی، شامل تمام مقررات مربوط به جرایم اعم از قوانین ماهوی و شکلی می‌گردد.

اصل مذکور تابع دو استثنا می‌باشد: استثنای اول، به امنیت قدرت اشغالگر مربوط می‌شود که آشکارا اجازه می‌دهد مقررات از جمله مقررات مربوط به سربازگیری یا ترغیب جمعیت به مقاومت در برابر دشمن را لغو نماید.

استثنای دوم، منافع مردم سرزمین اشغالی است و این امکان را می‌دهد که هرگونه تدابیر تبعیض آمیز مغایر با شرایط بشری کنار گذاشته شود. این بدان معناست که وقتی مقررات جزایی سرزمین اشغال با مقررات کنوانسیون در تعارض باشد کنوانسیون برتر خواهد بود.

این دو استثنا باید به طور مضیق تفسیر شوند. مقامات قدرت اشغالگر نمی‌توانند قوانین جزایی را برای هر دلیل دیگری لغو یا تعلیق نمایند (همان).

۲. دادگاه‌های صالح: بر اساس بند اول ماده ۶۴، با توجه به این حقیقت که دادگاه‌های صالح کشور اشغال شده به کارشان ادامه می‌دهند، اشخاص به وسیله قضات این دادگاه‌ها محاکمه خواهند شد. تداوم کار دادگاه‌های قانونی کشور اشغال شده بدین معناست که قضات باید در تصمیم‌گیری‌هایشان از استقلال کامل برخوردار باشند. مقامات اشغالگر نمی‌توانند در اجرای عدالت کیفری مداخله نمایند یا علیه قضاتی که به طور جد قانون کشورشان را اعمال می‌کنند، اقدام نمایند.

با وجود این، در دو مورد، قدرت اشغالگر می‌تواند از این قاعده عدول کند و در اجرای عدالت مداخله نماید:

۱. همان‌گونه که گفته شد، مقامات اشغالگر حق دارند هرگونه مقررات جزایی مغایر با کنوانسیون چهارم را لغو یا تعلیق نمایند و دادگاه‌ها یا محاکمی که به آنها دستور داده شده است که قوانین تبعیض آمیز یا غیرانسانی را اعمال نمایند، برجینند.

1. ICRC.

را انجام می‌دهد (نیوتن، ص ۱۵۴). بر این اساس، بر مبنای حقوق اشغال، قدرت اشغالگر متعهد است که تمام تدابیر لازم را جهت اعاده و تأمین نظم و امنیت عمومی اتخاذ کند (ماده ۴۲، مقررات لاهه، ۱۹۰۷)<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که همین استدلال حقوقی بتنهایی بتواند تأسیس دادگاه خاص عراق را توجیه کند؛ زیرا با توجه به اقتدار اشغالی نیروهای ائتلاف، تأسیس این دادگاه می‌توانسته است به عنوان بخش مکمل طرح استراتژیک جهت اعاده آرامش عمومی و ثبات مسالمت آمیز برای افراد غیرنظامی در عراق باشد. از این نظر، دادگاه خاص عراق یک قرینه فکری (معنوی) برای محکمه یوگسلاوی سابق است که به وسیله شورای امنیت بر اساس قطعنامه ۸۲۷، ۱۹۹۳<sup>۲</sup> تأسیس شده است. دادگاه مذکور بر اساس تعهد شورای امنیت برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تأسیس گردید.

دادگاه خاص عراق و دادگاه یوگسلاوی سابق هر دو بر مبنای حفظ ثبات و حکومت قانون مبنی بر این که تعقیب اشخاص مسؤول نقض‌های جدی حقوق بشر دوستانه بین‌المللی اعاده صلح و ثبات اجتماعی را تسهیل خواهد کرد، ایجاد شدند. همانگونه که در قضیه تادیچ<sup>۳</sup>، دادگاه یوگسلاوی حکم کرد که شورای امنیت، چون بر اساس منشور مسؤولیت اولیه حفظ صلح و امنیت را بر عهده دارد؛ اجازه تأسیس محکمه را داشته است. حقوق اشغال نیز یک وظیفه حقوقی مشابه به مقام موقت ائتلاف جهت تسهیل اعاده ثبات و نظم به عراق پس از سقوط رژیم بعث تحمیل می‌کند.

البته چهارچوب حقوقی اشغال بر یک توازن ظریف استوار است: از یک طرف، جمعیت غیرنظامی هیچ حق قانونی برای انجام دادن فعالیت‌هایی که به اشخاص یا اموال قدرت اشغالگر مضر باشد ندارد و ممکن است به واسطه انجام دادن چنین فعالیت‌هایی غیرقانونی تعقیب یا توقیف شوند (مواد ۶۸ و ۷۸ کنوانسیون چهارم، ۱۹۴۹ ژنو). ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹، بویژه عدول از آزادی اشخاص غیرنظامی را چنانچه امنیت قدرت توقیف کننده ایجاب کند، اجازه می‌دهد.

از طرف دیگر: اقتدار قدرت اشغالگر برای انجام دادن تغییر نسبت به ساختار یا نهادهای

1. 1907 Hague Regulations, Oct. 18, 1907, art. 42.

2. S.C.Res, 827, UN. Doc. S/RES/827(1993).

3. Prosecutor V. Tadic, Case No: IT – 94-1, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, Aug. 10, 1995.

زمانی که عراق از لحاظ سیاسی و اجتماعی قادر شود حاکمیتش را در دست گیرد. مقام موقت ائتلاف اختیاراتش را به عنوان مقام اشغال کننده در عراق در عباراتی چنین بیان می‌دارد: مقام موقت ائتلاف دارای تمام اقتدارات اجرایی، قانونگذاری و قضایی ضروری برای تحقق اهدافش می‌باشد که بر اساس قطعنامه‌های مربوطه شورای امنیت از جمله قطعنامه ۱۴۸۳ (۲۰۰۳) و قوانین و رسوم جنگ اعمال می‌کند.<sup>۱</sup> بر این اساس، مقام موقت ائتلاف نهادی است که تعهدات الزام آور کشورهای اشغال کننده عراق را اعمال می‌کند و در مقابل از اقتدار حقوقی ناشی از قوانین و رسوم جنگ بهره مند می‌شود. این برداشت از وضعیت مقام موقت ائتلاف با اظهارات دیپلماتیک صورت گرفته در زمان تشکیلش همسویی دارد.<sup>۲</sup>

شورای امنیت نیز به اتفاق اختیارات خاص، مسئولیت‌ها و تعهدات مبتنی بر حقوق بین‌الملل این کشورها (اعضای ائتلاف) را به عنوان قدرت‌های اشغالگر تحت فرماندهی واحد شناسایی نمود. بنابراین، مقام موقت ائتلاف به عنوان نهادی شناسایی گردید که قانوناً برای اجرای تعهدات ناشی از حقوق اشغال مسئول می‌باشد. قطعنامه ۱۴۸۳ در ۲۲ مه ۲۰۰۳ از اعضای مقام موقت ائتلاف می‌خواهد که تعهداتشان را بر اساس حقوق بین‌الملل از جمله کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و مقررات لاهه ۱۹۰۷ انجام دهند.

قطعنامه، بویژه از جهت تشکیل دادگاه خاص عراق با ارزش است، زیرا شورای امنیت به طور خاص بر نیاز به مکانیسم مسئولیت در رابطه با جرایم و جنایات‌های ارتکاب یافته توسط رژیم قبلی عراق تأکید دارد. شورا همچنین مقام موقت ائتلاف را ملزم می‌کند که قدرت موقتی خود را بر عراق در یک شیوه‌ای مطابق با منشور سازمان ملل و سایر قواعد مربوطه حقوق بین‌الملل اجرا نماید تا رفاه مردم عراق از طریق اداره مؤثر سرزمین ارتقا یابد.

با وجود شباهت قابل ملاحظه با اعلامیه متفقین در آلمان اشغالی پس از جنگ جهانی دوم، دستورالعمل شماره یک مقام موقت ائتلاف، ضمن مبتنی بودن بر اختیارات قدرت اشغالگر ناشی از قوانین و رسوم جنگ بر قطعنامه شورای امنیت نیز مبتنی است.

به عبارت دیگر، قطعنامه ۱۴۸۳ در پیوند با قوانین و رسوم موجود جنگ در جهت ایجاد

1. CPA Regulation No. 1 (May, 2003), at <http://www.Cpa-iraq.org/regulations/20030516-CPAREG-1-the-Coalition-Provisional-Authority-pdf>.

۲. نامه نمایندگی دائمی انگلستان و ایالات متحده در سازمان ملل خطاب به رئیس شورای امنیت، ۸ مه



است. در کنار ماده ۶۴ که به مقام اشغالگر اجازه می‌دهد جمعیت سرزمین اشغال شده را تابع مقرراتی قرار دهد که برای انجام دادن تعهدات دولت مزبور ناشی از کنوانسیون حاضر ضرورت دارد؛ ماده ۴۷ کنوانسیون چهارم روشن می‌سازد که چنین مقرراتی ممکن است شامل تغییرات گسترده‌ای در ساختار حکومتی و حقوقی داخلی گردد. ماده ۴۷ اختیار تغییر نهادها یا حکومت سرزمین اشغال شده را به طور ضمنی به قدرت اشغالگر واگذار می‌کند، تا حدی که این تغییرات جمعیت را از منافع کنوانسیون محروم نکند. همچنین ماده ۴۷ مقام موقت ائتلاف را از انجام دادن تغییراتی که از طریق عقد قرارداد بین مقامات سرزمین اشغال شده و قدرت اشغالگر صورت می‌گیرد و باعث از بین رفتن حقوق جمعیت غیرنظامی می‌گردد، منع می‌کند. لذا محدودیت‌های واقع بر اقتدار دولت اشغالگر نمی‌تواند از طریق مکانیسم استفاده از دولت دست‌نشانده (مرکزی یا محلی) از بین برود که در نتیجه اعمالی صورت بگیرد که اگر توسط دولت اشغالگر به طور مستقیم صورت می‌گرفت، غیرقانونی می‌بود.

تفسیر کنوانسیون چهارم همچنین روشن می‌سازد که قدرت اشغالگر می‌تواند نهادهای داخلی را (که از جمله شامل نظام حقوقی و قوانین قابل اعمال در آن باشد) اصلاح نماید، زمانی که نهادهای موجود یا حکومت سرزمین اشغال شده در جهت محروم کردن بشر از حقوق و مزایای مقرر بر ای آن‌ها بر اساس کنوانسیون چهارم زانو حرکت می‌کند. این قواعد حقوق اشغال با تجربیات متفقین در مدت اشغال‌های جنگ جهانی دوم هماهنگی دارد و قصد بر این بوده که به نیروهای اشغالگر در آینده اجازه دهد تا نظام‌های حقوقی داخلی را در جایی که عدالت اقتصادی چنین تجدید ساختاری را دارد، مجدداً باسازی نمایند (نیوتن، ۲۰۰۵، ص ۵۷).

بر این اساس اعلان رسمی مستقیم اساسنامه دادگاه خاص عراق از سوی مقام موقت ائتلاف و انجام اصلاحات در نظام دادگستری موجود عراق بر مبنای هر سه مقصود مندرج در ماده ۶۴ کنوانسیون چهارم قابل توجیه است (یعنی انجام دادن تعهدات قراردادی بر حمایت از جمعیت غیرنظامی، تأمین اداره منظم اراضی مزبور یا تأمین امنیت نیروهای اشغالگر). به عبارت دیگر، هم ماده ۴۷ و هم ماده ۶۴ این حق را به مقام موقت ائتلاف می‌دهند که در خصوص تعقیب شدیدترین جرایم رژیم بعث ساختاری را بر عراق تحمیل کند.

حال سؤال این است که با توجه به حقوق اشغال، آیا امکان تفویض اختیار به شورای حکومتی برای تأسیس دادگاه خاص عراق وجود دارد؟ به نظر می‌رسد اگر مقام موقت ائتلاف

به علاوه حکومت انتقالی که پس از انتخابات در عراق قدرت را از حکومت موقت تحویل گرفته است، در فوریه ۲۰۰۵ اعتبار دادگاه ویژه عراق و تداوم آن را تأیید کرده است (همان). اگر چه حکومت انتقالی در ابتدا صراحتاً از طریق قانونگذاری مشروعیت دادگاه ویژه عراق را تأیید نکرد، با تداوم تأمین مالی دادگاه و اجازه تداوم کار به آن دادگاه و اساسنامه‌اش را تأیید نموده است.

با وجود این، عده‌ای معتقد بودند ضرورت دارد که حکومت انتقالی، اساسنامه دادگاه را از طریق تصویب یک قانون اصلاحی مجدداً منتشر نماید. انتشار مجدد اساسنامه با اصلاحاتی که مراکز حقوق بشری<sup>۱</sup> پیشنهاد می‌نمودند نه تنها مسأله مشروعیت و اعتبار دادگاه را حل می‌کند، بلکه پاره‌ای از عیوب مندرج در اساسنامه را بهبود خواهد بخشید. این پیشنهاد توسط حکومت انتقالی در آگوست ۲۰۰۵ عملی شد و قانون دادگاه عالی کیفری عراق جایگزین اساسنامه دادگاه ویژه عراق گردید و عنوان دادگاه ویژه عراق به دادگاه عالی کیفری عراق تغییر یافت.<sup>۲</sup>

در ماده ۳۸ قانون جدید دادگاه عالی کیفری عراق، تمام تصمیمات و قرارهای صادره توسط دادگاه ویژه عراق، مبتنی بر اساسنامه سال ۲۰۰۳ دادگاه صحیح و قانونی شناخته شده است. بدین ترتیب تأیید و اعتبار بخشیدن رسمی و غیررسمی به دادگاه ویژه عراق توسط حکومت منتخب، بهترین شیوه برای استحکام بخشیدن به مشروعیت دادگاه ویژه است و جای کم‌ترین تردید در مورد اقتدار دادگاه باقی نمی‌گذارد. اساسنامه سال ۲۰۰۵ که توسط مجلس ملی انتقالی ایجاد شده است، نگرانی‌های ناشی از این تصور را که دادگاه ویژه عراق خواست حکومت منتخب عراق نیست، کاهش می‌دهد. به علاوه چنین اقدامی اطمینان می‌دهد که دادگاه ویژه عراق به کارش تحت عنوان جدید ادامه خواهد داد، حتی اگر اقتدار قدرت اشغالگر در امر حکومت پایان یافته باشد.

### ساختار سازمانی دادگاه ویژه عراق (دادگاه عالی کیفری عراق)

از نظر سازمانی، واحد تعقیب و تعدادی قاضی تحقیق در کنار دادگاه فعالیت می‌کنند. دادگاه یک یا چند شعبه خواهد داشت و هر شعبه مرکب از پنج عضو خواهد بود. دادگاه همچنین دارای دادستان و بخش اداری خواهد بود.

1. Human Rights Watch; Memorandum to the Iraqi Governing Council on the Statute of the Iraqi Special Tribunal; <<http://www.hrw.org>.

<http://www.case.edu/saddamtrial>

۲. متن قانون جدید در سایت ذیل در دسترس است:

کمک گرفته شود (مواد فوق الذکر).

### صلاحیت دادگاه

بر اساس بند ب ماده ۱، این دادگاه بر هر تبعه عراقی یا هر فرد مقیم عراق که به جنایات ارتكابی در مواد ۱۱ تا ۱۴ مندرج در این اساسنامه از تاریخ ۱۷ ژولای ۱۹۶۸ تا اول مه ۲۰۰۳ در سرزمین عراق یا هر جای دیگری متهم باشد، صلاحیت دارد.

### صلاحیت شخصی

ماده یک، به دادگاه اجازه می‌دهد تا صلاحیت خود را بر هر تبعه عراقی یا مقیم عراق اعمال نماید. جنبه جالب این ماده در ج شرط «مقیم عراق» است. این قید زمینه را برای تعقیب افراد غیرعراقی - مقیم عراق - که بین ۱۷ ژولای ۱۹۶۸ تا اول مه ۲۰۰۳ مرتکب جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و ژنوساید شده‌اند، فراهم می‌کند. تفسیر فوق می‌تواند به تعقیب اعضای نیروهای ائتلاف که تا اول مه ۲۰۰۳ مرتکب جرایم مذکور شده باشند، منجر شود (اولوسانیا، ص ۸۷)؛ هر چند براساس فرمان شماره ۱۷ مقام موقت ائتلاف، نیروهای ائتلاف در عراق مصونیت داشته‌اند (بسیونی، ۲۰۰۵، ص ۱۳۵). با وجود این، با پایان اشغال و استقرار حکومت جدید در عراق فرمان مذکور نیز قدرت اجرایی خود از دست می‌دهد و مصونیت مذکور نیازمند توافق با دولت عراق است.

صلاحیت دادگاه در خصوص جرایم ارتكابی افراد مقیم عراق که در خارج از سرزمین عراق صورت گرفته باشد، فقط بر اساس اصل صلاحیت جهانی قابل توجیه است.

### صلاحیت سرزمینی

در رابطه با گستره سرزمینی، اساسنامه دادگاه اجازه می‌دهد که صدام و اعضای حکومتش به دلیل ارتكاب جرایم جنگی در رابطه با جنگ ایران و کویت نیز تحت پیگرد قرار گیرند. از این رو، اساسنامه نسبت به منشور نورنبرگ<sup>۱</sup> و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری روندا که در مورد دولت‌های همسایه اعمال می‌شود، دارای گستره مشابهی می‌باشد.

### صلاحیت زمانی

ماده ۱ (بند ۲) در رابطه با گستره زمانی یک چارچوب زمانی سی و پنج ساله را پیش بینی می‌کند که از ۱۷ ژولای ۱۹۶۸ تا اول مه ۲۰۰۳ توسعه می‌یابد.

1. Article 6(a) IMT Charter on Crimes Against Peace.

۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است؛ لیکن در مجموع دو بند شبیه ماده ۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری روانداست. در بند یک ماده ۱۱ این مسأله قید شد که عراق عضو کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوساید ۱۹۴۸ می‌باشد

انتظار می‌رود که ماده ۱۱ در مورد آزار و اذیت کردها و شیعیان اعمال شود. با وجود این، کنوانسیون ژنوساید ۱۹۴۸ فقط از قربانیان متعلق به یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی حمایت و اعضای گروه‌های سیاسی را استثنا می‌کند. نتیجه آن که ماده ۱۱ را تنها می‌توان در مورد فجایع علیه کردها اعمال کرد که دارای نژادی متفاوت از نژاد صدام (عرب سنی) هستند (اولوسانیاص ۸۷۱). لیکن این ماده را نمی‌توان در مورد شیعیان اعمال کرد؛ زیرا آن‌ها همانند سنی‌ها عرب و مسلمان هستند.

در هر حال امروزه ژنوساید خود بدترین شکل از جنایات علیه بشریت است که از آن با عنوان «جنایات جنایات» نام می‌برند (شبت، ۱۳۸۴، ص ۴۶).

### ب) جنایات علیه بشریت

ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه عالی کیفری عراق، به جنایات علیه بشریت اختصاص دارد. این ماده عیناً مفاد ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را تکرار می‌کند.

مسأله‌ای که در ماده ۱۲ اساسنامه نادیده گرفته شده، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. در ماده قبل (ماده ۱۱) عراق عضو کنوانسیون ژنوساید بوده، لذا مشکلی از جهت اعمال اصل مذکور در آن زمینه وجود ندارد؛ لیکن معلوم نیست که جنایات علیه بشریت آن گونه که بر اساس ماده ۱۲ برسمیت شناخته شده است، بین سال‌های ۱۹۶۸ تا اواسط دهه ۱۹۹۰ از جایگاه حقوق عرفی برخوردار بوده باشد. دیدگاه مشابهی در رابطه با جایگاه عرفی جنایات علیه بشریت به موجب اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری رواندا ابراز گردیده است و عبارات زیر شاهدهی بر این نظریه می‌باشند:

«با وجود این، باید پذیرفت که تدوین کتبی قواعدی که گفته می‌شود از قبل به عنوان قواعد عرفی وجود دارند، می‌توانند خط بین تدوین و تشکیل حقوق نوین را قطع کنند. این مشکل، بویژه ممکن است ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۳ دیوان بین‌المللی کیفری رواندا را تحت تأثیر قرار دهد. به هیچ وجه معلوم نیست که قبل از سال ۱۹۹۳ جنایات علیه بشریت جایگاه حقوق عرفی را به آن میزان که این مواد به آن‌ها انتساب می‌دهند، به دست آورده بودند.»

۳. سوء استفاده از موقعیت و تعقیب سیاست‌هایی که می‌تواند به تهدید به جنگ یا استفاده از نیروهای مسلح عراق علیه یک کشور عرب منجر گردد (طبق ماده ۱ قانون شماره ۷، ۱۹۵۸). در حالی که بر اساس بند ۱ و ۲ ماده ۱۴ به نظر می‌رسد جرایم کاملاً داخلی باشند. بند ج ماده ۱۴ جرم تجاوز را هر چند از منظر داخلی می‌پذیرد. چنین رویکردی پرسش‌های زیر را در پی دارد: چرا جرم تجاوز، تحت موارد نقض قوانین مشخصه عراقی ذکر شده است؟ چرا در یک ماده مستقل و جداگانه پیش بینی نشده است؟

پاسخ پرسش‌های مذکور در منافع ایالات متحده نهفته است. یک تعریف بین‌المللی از تجاوز بر اساس آنچه در ماده ۱۴ (بند ج) آمده، یعنی «تعقیب سیاست‌هایی که ممکن است به تهدید به جنگ یا استفاده از نیروهای مسلحانه... علیه هر یک از کشورهای عربی منجر شود؛ به طور مساوی بر اقدامات ایالات متحده در حمله به عراق تأثیر خواهد گذاشت. نتیجه آن‌که تجاوز در ماده ۱۴ پیش بینی شد تا صرفاً صدام را مورد توجه قرار دهد (اولوسانیا، ص ۸۷۵). در هر حال این یک نوع عراقی جرم تجاوز است؛ جرمی که در سطح بین‌المللی بحث انگیز بوده و تاکنون تعریف بین‌المللی در خصوص آن حاصل نشده است، به گونه‌ای که دیوان بین‌المللی کیفری نیز در حال حاضر امکان رسیدگی به آن را ندارد. با وجود این، درج چنین مقرراتی در اساسنامه یک دادگاه که امکان می‌دهد تا جنایت جنگ تجاوزکارانه علیه حداقل یک کشور عربی مورد رسیدگی و مجازات قرار گیرد؛ می‌تواند یک سابقه بین‌المللی مفید بر جای گذارد (اسکیتز، ص ۵).

#### مجازات‌های پیش بینی شده در اساسنامه دادگاه

ماده ۲۴ اساسنامه، به مجازات‌ها می‌پردازد. بر اساس این ماده (بند اول) مجازات‌هایی که به وسیله دادگاه تحمیل خواهد شد، همان مجازات‌هایی خواهند بود که قانون شماره ۱۱۱ کیفری عراق سال ۱۹۶۹ مشخص ساخته است.

بر اساس بند ۲ این ماده، در خصوص جرایم مندرج در ماده ۱۴ این اساسنامه، مجازات‌های مقرر در قوانین کیفری عراق و سایر قوانین قابل اعمال اجرا خواهد شد.

بر اساس بند ۳ ماده مذکور، مجازات برای جرایم مندرج در مواد ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ (جرایم بین‌المللی) با در نظر گرفتن مقررات بندهای ۴ و ۵ این ماده توسط دادگاه کیفری تعیین خواهد شد.

بر اساس بند ۴ ماده ۲۴، چنانچه شخص مرتکب جرم قتل یا تجاوز به عنف یا مشارکت از

دادگاه را مورد عفو و بخشش قرار دهد و مجازات باید ظرف ۳۰ روز از تاریخ قطعی شدن حکم اجرا شود. این در حالی است که طالبانی رئیس جمهور عراق اعلام کرده بود که او از امضای هرگونه حکم اعدام خودداری خواهد کرد. در حالی که اکثر ملت عراق خواهان مجازات اعدام برای صدام و اعضای حزب بعث هستند، لیکن سازمان‌های حقوق بشری و پاره‌ای از مقامات جهان از جمله کوفی عنان و تونی بلر مخالف مجازات مرگ برای این دادگاه هستند (اسکیتز، ص ۷). در مجموع بحث صدور مجازات اعدام از سوی این دادگاه، جنجال‌های قابل توجه‌ای در آینده به دنبال خواهد داشت.

### نتیجه

صرف نظر از این که یک دادگاه بین‌المللی یا دادگاه داخلی باید به جنایات صدام و اعضای رژیم بعث رسیدگی کند، واقعیت امر این است که دادگاه ویژه عراق توسط قدرت اشغالگر بنیانگذاری شد و سپس با تأیید حکومت‌های موقت و انتقالی در حال حاضر با عنوان جدید دادگاه عالی کیفری عراق و با اساسنامه مصوب پارلمان عراق به کار خود ادامه می‌دهد. چیزی که اهمیت دارد این است که این دادگاه رسالت بزرگی بر دوش دارد و طبیعی است که از ابعاد مختلف مورد نقد و بررسی حقوقدانان و طرفداران حقوق بشری قرار گیرد. صرف نظر از این که از جمله حقوق ملت و دولت عراق محاکمه صدام و اعضای حزب بعث است. لیکن برای دور شدن از این انتقادات و انجام یک دادرسی عادلانه بهتر بود که جامعه بین‌المللی وارد عمل می‌شد و محکمه‌ای صالح را برپا می‌ساخت. حداقل می‌بایست ایالات متحده اجازه می‌داد تا یک دادگاه مختلط بین‌المللی - عراقی تشکیل گردد. دادگاه مختلط می‌توانست با انتقادات کم‌تری مواجه گردد. اگرچه دادگاه ویژه عراق (دادگاه عالی کیفری عراق) یک دادگاه مختلط نیست، لیکن پیش‌بینی اعمال مقررات بین‌المللی توسط دادگاه، امکان حضور قضات غیرعراقی در آن، صلاحیت فراتر از مرزهای عراق در کل آن را یک نهاد قضایی داخلی با عناصر بین‌المللی ساخته است. به نظر می‌رسد که مقامات عراق با توسعه این عناصر بین‌المللی، بویژه اضافه شدن قضات خارجی با تجربه در زمینه حقوق بین‌الملل بشر یا حقوق بشردوستانه هم می‌توانند مشروعیت بیش‌تری برای فرایند دادرسی این دادگاه فراهم سازد و هم به تخصص و دانش قضات عراقی و در کل نظام حقوقی عراق را مستحکم‌تر سازد.

- Comments, EJIL*", Vol. 11, No. 4. Orentlicher, Diane.F; *Venues for Prosecuting Saddam Hussein: The Legal*
15. Human Rights Watch; *"Memorandum to the Iraqi Governing Council on the Statute of the Iraqi Special Tribunal"*; <<http://www.hrw.org>.
  16. ICRC; *"Commentary on Convention (IV), Geneva, 12 August 1949"*, [http://www.icrc.org/ihl.nsf/webprint/380\\_600071\\_com?opendocument](http://www.icrc.org/ihl.nsf/webprint/380_600071_com?opendocument).
  17. Jeff Sallot, *"US Plans Own War – Crimes Trials, the Globe and Mail (Toronto)"*, Apr. 8, 2003; Jim Mannion, *US Drawing up Plans for US, Iraq – Led War Crimes Trials*, Agence France Press, Apr. 7, 2003.
  18. Newton, Michael A.; *"The Iraqi Special Tribunal: A Human Rights Perspective, Cornell International Law Journal"*, Vol. 38, No. 3 (2005).
  19. Olusanya, Olaoluwa; *"The Statute of the Iraqi Special Tribunal for Crimes Against Humanity – Progressive or Regressive?"*, German Law Journal, Vol. 5, No. 7.
  20. <http://www.iraqspecialtribunal.org/en/press/releases/0020ae.htm>.
  21. Sceats, Sonya; *"The trial of Saddam Hussein"*, <<http://www.iranems.com/z/viewindex.asp?appno=28subid=564&mainid=14>
  22. Scharf, Michael. P and Kang, Ahran; *"Errors and Missteps: key lessons the Iraqi Special Tribunal Learn from the ICTY, ICTR, and SCOL"*, Cornell International Law Journal, Vol. 38, No. 3, 2005.
  23. Shraga, D. & Zacklin, R.; *"The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia"*, <<http://www.ejil.org/journal/vol.5/No.3/art4.html>.
  24. Timothy M. Pheleps and Mohamad Bazzi, *"Who'll Try Saddam? As Iraqis Demand Swift Trial, US Says it Want Him, Too"*, News Day, Dec. 16, 2003.
  25. Warbrick, Colin; *"The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity"*, ICLQ, Vol. 45, January 2004.
  26. Hudson, Walter M.; *"The US Military Government and the Establishment of Democratic Reform"*, Federalism and Constitutionalism During the Occupation of Bavaria, 1945-47, MIL.L.Rev., Vol.180(2004).
  27. Scharf, Michael.P; *"Is It International Enough? A Critique of the Iraqi Special Tribunal in Light of the Goals of International Justice"*, J.of Int'L.Crim.Just.Vol.2 (2004).
  28. Orentlicher, Diane.F; *"Venues for Presecuting Saddam Husein"*, The Legal framework, <http://www.asil.org/insighinsigh124htm>