

TOAEP

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل

ترج آینارسن

برگردان: دکتر فریدون جعفری

مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل

ترج آینارسن

برگردان: دکتر فریدون جعفری
(عضو هیات علمی دانشگاه بوعلی سینا)

2023

Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels

ترج آینارسن (1960) قاضی دادگاه عالی گولائینگ در نواحی غربی نروژ و رئیس کمیته حقوق بشر انجمن قضات نروژ است. وی به عنوان عضو دائمی شعبه عالی هیئت تجدیدنظر مهاجرت نروژ فعالیت داشته است. ایشان قبل از آغاز فعالیت به عنوان قاضی، دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه برگن بودند. وی تحصیلات خود را در رشته حقوق کیفری بین‌الملل در مقطع دکترا به پایان رسانده است. آقای آینارسن دارای مدرک دکترای تخصصی (Ph.D.) از دانشگاه برگن و کارشناسی ارشد (LL.M.) از دانشکده حقوق هاروارد است. وی دارای تالیفات متعددی در موضوعات حقوق مهاجرت نروژ، حقوق بین‌الملل پناهندگان و حقوق بشر است.

روی جلد: نور شدید و شفاف در امتداد ساحل نروژ (از غرب به سمت وستواگوی). نویسنده این تک‌نگاره نروژی است و او استدلال روشنی را در راستای مفهوم 'جرایم جهانی' ارائه می‌دهد. عکس: CILRAP 2022.

پشت جلد: آب زلال و صاف رودخانه ای کوچک در ساحل نروژ (استراندلوا اسولواثر). خوانندگان ترجمه فارسی این کتاب نیک می‌دانند که از استدلال‌های روشن در حقوق همانند آب زلال در طبیعت قدرانی کنند. عکس: CILRAP 2022.



© Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2023

این اثر برای اولین بار در ۵ می ۲۰۲۳ به چاپ رسید. همه حقوق این اثر متعلق به انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال می‌باشد. شما می‌توانید کل این کتاب یا بخش‌هایی از آن را صرفاً برای استفاده شخصی مطالعه، پرینت یا دانلود نمایید. اخذ هر هزینه‌ای از دیگران تحت هر عنوانی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای استفاده از این اثر ممنوع است. بازنشر این اثر با جلد متفاوت ممنوع بوده و در صورت ارایه آن باید مشابه این شروط را برای استفاده‌کنندگان مقرر نمایید. ناشر برای بالا بردن امنیت آثار مکتوب خود از نشانی اینترنتی دایمی برای ارجاع ایمن به لینک آنها استفاده کرده است. نشانی اینترنتی معتبر و اختصاصی این اثر به آدرس زیر است: <http://www.toaep.org/ps-pdf/14-farsi> در صورت انتشار این اثر (یا بخشی از آن) در اینترنت با آدرسی به غیر از نشانی اینترنتی معتبر فوق، لطفاً به نحوی کاربر را به نشانی اینترنتی معتبر متصل نمایید. برای آگاهی از جزئیات خط مشی حق تالیف ناشر به آدرس زیر مراجعه کنید: <https://toaep.org/copyright/> هر گونه ابهام در مورد خط مشی حق تالیف باید به آدرس ایمیل زیر ارسال شود: info@toaep.org.

شاپک: (e-book) 978-82-8348-203-4 and (print) 978-82-8348-202-7.

تقدیم به یاد و خاطره پدرم آینار که در 11 دسامبر 2011 از دنیا رفت و به مادرم ماری. برای الهام روح عدالت (تقدیم نویسنده در اولین چاپ).

تقدیم به روح سترگ مرحوم شریف بسیونی برای عمری مجاهدت علمی در مسیر عدالت کیفری بین‌المللی (تقدیم مترجم).

ما مردم ملل متحد مصمم هستیم به تجدید میثاق با حقوق بنیادین بشری، شان و ارزش انسانی، حقوق برابر برای زنان و مردان و ملت‌های خرد و کلان و فراهم سازی شرایطی که در آن عدالت و التزام به تعهدات ناشی از معاهدات و سایر منابع حقوق بین الملل همواره مورد احترام باشند.

منشور ملل متحد (1945)

به هر حال تعریف جرم نمی تواند منوط به خصوصیت ملیت مرتکب رفتار مجرمانه باشد. من بدنیاال ایراد اتهام ارتکاب جرم به مقامات آلمانی در قبال انجام اعمالی نیستم که اگر مقامات آمریکایی آنها را انجام می دادند جرم محسوب نمی شد.

قاضی رابرت اچ جکسون (1945)
رییس دادستانهای نورمبرگ

دبیاچه مولف برای نسخه فارسی

این کتاب (نسخه فارسی مفهوم جنایات جهانی در حقوق بین الملل) به تبیین شاخص ها و دیدگاههای مرتبط با جرایم مبتنی بر حقوق بین الملل می پردازد. این اثر در صدد تشریح مفهوم «جرایم جهانی» و ارایه چارچوب نوینی برای آشنایی با خصوصیات مهم این حوزه پیچیده حقوق در ارتباط با جرایم بسیار شدید است.

مهمترین مضامین کتاب شامل موارد زیر است: چه جرایمی منجر به مسئولیت کیفری مستقیم مبتنی بر حقوق بین الملل می شوند؟ آیا این جرایم در حال حاضر صرفاً محدود به جرایم ذاتی بین المللی هستند؟ دلیل شمول برخی از جرایم خاص در زمره جرایم جهانی بر خلاف سایر جرایم شدید در حقوق بین الملل چیست؟

این کتاب اولین جلد از مجموعه چهار جلدی با عنوان «بازاندیشی مفاهیم اساسی حقوق کیفری بین المللی و عدالت انتقالی» است. کتاب حاضر برای همه علاقمندان به حقوق کیفری بین المللی، حقوق بشردوستانه و عدالت انتقالی قابل استفاده است. دومین جلد این مجموعه با عنوان «نظریه مشارکت قابل مجازات در جرایم جهانی» با همکاری جوزف ریخوف در سال 2018 توسط انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال به چاپ رسیده است. در این جلد جدید نظریه کلی مسئولیت کیفری قابل اعمال در جرایم جهانی تشریح و مروری جامع و عملی بر همه اشکال مشارکت در حقوق کیفری بین الملل ارایه شده است.

از زمان انتشار نسخه انگلیسی کتاب حاضر در سال 2012، تحولات مهمی در حقوق کیفری بین المللی صورت گرفته است. دادگاه کیفری بین المللی به فعالیت خود ادامه داده و به دادگاهی کامل تبدیل شده است. یکی دیگر از تحولات مهم، در حوزه جنایت تجاوز در اساسنامه رم واقع شده است. این جنایت از آغاز تدوین اساسنامه و ایجاد حقوق کیفری بین المللی همراه با پارادایم حقوق بین الملل سازمان ملل متحد در سال 1945 ایجاد شده بود. جنایت تجاوز در سال 1998 وارد فهرست جرایم مندرج در اساسنامه رم

شده و در سال 2010 در جریان اصلاحات وارده بر اساسنامه در کامپالا تعریف شده و در نهایت در سال 2018 به عنوان چهارمین جنایت قابل رسیدگی در دادگاه کیفری بین المللی در کنار جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و ژنوسید لازم الاجرا شد. البته مسئولیت پذیری در قبال جنایت تجاوز مبتنی بر اساسنامه رم مورد استقبال مجمع کشورهای قدرتمند جهانی قرار نگرفته است. رسیدگی منتهی به محکومیت به این جنایت در دادگاه کیفری بین المللی با توجه به قواعد فعلی آن و حق وتوی دولتهای عضو شورای امنیت تقریبا غیرممکن به نظر می رسد. هر چند به هنگام نگارش این دیباچه، حمایت هایی از تاسیس دادگاه بین المللی خاص برای تعقیب جنایت تجاوز ارتكابی علیه اوکراین در حال افزایش است. در سالهای اخیر تلقی از این جنایت به عنوان یکی از جرایم مبتنی بر حقوق بین الملل عرفی جاری نیز اهمیت یافته است.

از دیگر تحولات حادث شده در سالهای اخیر، افزایش تعداد پرونده های جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و ژنوسید و جنایات تروریستی در محاکم داخلی با استناد به صلاحیت جهانی قابل اعمال بر این جنایات در صورت ارتكاب آنها در خارج از مرزهای کشورها و توسط اتباع خارجی است. علیرغم فقدان تردید در خصوص شمول سه جرم شدید فوق در زمره جرایم بین المللی، چنانچه در این کتاب تشریح شده است، در خصوص جرایمی چون جنایات شدید تروریستی هنوز ابهاماتی باقی مانده است. ابهام پیرامون معیارهای مورد نیاز برای ورود این دسته جرایم در زمره جنایات جهانی بر اساس حقوق بین الملل است. همچنین کارزار الحاق جنایت اکوساید به عنوان جرم مستقل به فهرست جنایات تحت صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نیز توجه جهانی را جلب کرده و احتمالا در آینده منجر به اصلاح اساسنامه رم شود. لذا ضرورت تامل پیرامون مبانی عقلانی جنایات جهانی بسیار مهمتر از گذشته شده است.

از سردبیر محترم انتشارات دانشگاهی تورکل اویسال جناب آقای دکتر مورتن برگسمو برای فراهم سازی فرصت ارزشمند توسعه دامنه خوانندگان کتاب به فارسی زبانان و جناب آقای دکتر فریدون جعفری برای ترجمه کتاب به زبان فارسی و ویراستار محترم انتشارات جناب آقای آنتونیو آنگوتی و همچنین فادی خلیل برای مشارکت فعال در تدارک فرایند انتشار این اثر بسیار سپاسگزارم. با توجه به تحولات مرتبط با وضعیت افغانستان در زمان چاپ این ترجمه و آغاز تحقیقات دادگاه کیفری بین المللی پیرامون

جرائم جهانی ارتكابی در افغانستان و گرایش محققان کشورهای فارسی
زبان به موضوعات حقوق کیفری بین المللی، امیدوارم این کتاب بتواند در
ارتقای دانش این حوزه موثر باشد.

ترج اینارسن

برگن- تابستان 2022

سپاسگزاری

این کتاب ماحصل پروژه پژوهشی است که درصدد تبیین برخی مضامین پیچیده حقوق کیفری بین‌المللی است. آغاز آن با برخورد اتفاقی من در خیابان باربیس دانشکده حقوق دانشگاه برگن (UiB) آقای آزرن استراندباکن در سال 2007 بود که ایشان مرا به ارایه درخواستی برای گذاردن دوره فوق دکتری تشویق نمود. در آن برهه من در حال طی دوران حرفه ای خود به عنوان قاضی در دادگاه عالی گولاتینگ در بخشهای غربی نروژ بودم. برای انجام پروژه قاضی ارشد گولاتینگ آقای بیورن زولباکن و دادگستری نروژ سخاوتمدانه با مرخصی سه سال و نیم من موافقت کردند. پژوهش حاضر بخشی از تحقیق جامع تر دانشکده حقوق دانشگاه برگن بود که توسط شورای پژوهش نروژ تامین مالی شده و تحت مدیریت پروفیسور ارلینگ یوهانسن هوسابو به انجام رسید. از بسیاری از اعضای دانشکده حقوق برای حمایت مداوم آنها در طول انجام پروژه سپاسگزارم. همچنین بسیار خرسندم که فرصت بازدید از محاکم بین‌المللی لاهه و سفر بسیار شگفت انگیز به آروشای تانزانیا به منظور بازدید از دادگاه رواندا برای من فراهم شد. در شعبه اول دادگاه قاضی اریک موسه و همکاران ایشان و رییس دادستانها ریچارد کارگیسا، یان مورلی و برخی دیگر از همکاران شان به گرمی مرا پذیرفتند.

من عمیقاً خود را رهین منت همه کسانی می دانم که در کلیه مراحل پژوهش آن را خوانده و دیدگاههای سازنده خویش را در خصوص بخشهای مختلف آن ابراز نمودند. از دکتر جوزف ریخوف مشاور ارشد بخش جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی دادگستری کامبوج و استاد حقوق کیفری بین‌المللی دانشگاه آتوا، پروفیسور ارلینگ یوهانسن هوسابو از دانشگاه برگن، دکتر آینار اسکار پژوهشگر ارشد موسسه میکلسن در برگن و دکتر ویلیام مینتر از واشنگتن، قاضی الیزابت باومن در دادگاه بخش استراوانگر و دانشجوی دکتری دانشگاه برگن و کیاتل اسکیرو دانشجوی دکتری دانشگاه برگن برای همه نظرات سازنده آنها در فصول مختلف کتاب بینهایت سپاسگزارم. در

اولین مراحل پروژه از مساعدت دوستانه و اثرگذار استین آر میکلسن دانشجوی حقوق در جمع آوری و ساماندهی بسیاری از منابع استفاده بردم. در طول تابستان 2011 از همکاری پژوهشی عالمانه و مشتاقانه کاتالینا والهجو حقوقدان محترم بسیار بهره بردم.

مایلم مراتب تقدیر بسیار خودم را از تخصص ادبی، هوش، حس شوخ طبعی و نظارت حرفه ای کتی سانشاین ابراز نمایم. همچنین از پروفیسور مورتین برگسمو سردبیر انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال برای اعتماد به پروژه و چاپ این کتاب بینهایت سپاسگزارم. آلف بوتنشون اسکر، دستیار دوم ادبی حمایت بیدریغ و موثری در مراحل نهایی چاپ کتاب مصروف داشتند. همچنین مایلم از همه کسانی که به هر نحوی در ارزیابی این اثر نقشی داشتند تشکر ویژه داشته باشم.

آخرین اما مسلماً نه کمترین مراتب سپاسگزاری خود را به آنهایی تقدیم می کنم که در انجام این پروژه مرا یاری کردند، بالاخص الین عزیزم برای تحمل همه سختی های برهه نگارش و پدر و مادرم آینار و ماری برای حمایت همیشگی آنها.

ترج اینارسن

برگن فوریه 2012

مقدمه مولف

با وجود ابهامات فرا روی حقوق بین‌الملل به طور کلی و حقوق کیفری بین‌المللی به طور خاص، وقوع، سازماندهی و نادیده انگاشتن جرایم شدید ارتكابی از جانب نمایندگان صاحبان قدرت، سبب نگرانی جامعه جهانی شده است. این جنایات در خلال جنگ‌ها واقع شده یا به شکل گیری بخشی از الگوهای رفتاری بسیار خشن صاحبان قدرت در ساختار اجتماع منتهی می‌شوند. این جرایم غالباً ارتباط مستقیمی با سوء استفاده از رویه‌های سیاسی و نظامی داشته یا در شرایط ناکارآمدی یا فقدان نهادهای دولتی محقق می‌شوند. این «جرایم بین‌المللی» که به دلیل شدت ذاتی و نقض ارزشها و منافع جهانی می‌توانند «جرایم جهانی» نیز نامیده شوند، حاکی از هجوم به حکومت قانون نیز هستند. آنها از لحاظ ماهوی حاوی تجاوز به قواعد متعدد اخلاقی و اجتماعی از جمله حقوق بشر هستند. حقوق بشر در معنایی که هر انسانی در این دنیای مدرن باید از آن برخوردار بوده یا باشد، جهانی است. از همین رو هیچ انسانی نباید در معرض جرایم جهانی باشد. البته این اهداف همیشه با توسل به حقوق و تکالیف الزام آور قضایی یا با توسل به ابزارهای اجرایی معاصر حقوق بین‌الملل قابلیت تحقق ندارند. ما هنوز در زمانه‌ای زیست می‌کنیم که در خصوص انواع مشخصی از جرایم که به طور مستقیم در حقوق بین‌الملل قابل مجازات بوده یا بر اساس مبانی مدون در محاکم بین‌المللی قابل رسیدگی باشند دچار تردید هستیم.

این کتاب اولین جلد از مجموعه چهار جلدی است که تحت عنوان «بازاندیشی مسائل اساسی حقوق کیفری بین‌المللی و عدالت انتقالی» منتشر شده است. در این کتاب مفهوم جرایم جهانی و مسایل کلی مرتبط با دسته بندی جرایم خاص مورد تدقیق قرار گرفته است. مسایل دیگری چون دامنه مسئولیت در اشکال مختلف مشارکت در جرایم جهانی و عواقب حقوقی مستقیم آنها، در این کتاب به تفصیل تشریح نشده و در جلد‌های بعدی خواهد آمد. جلد دوم به مشارکت قابل مجازات در جرایم جهانی پرداخته و جلد‌های سوم و چهارم به آثار حقوقی جرایم جهانی اشاره دارند. کتاب سوم به

مسئولیت و صلاحیت به عنوان مهمترین ابعاد جرایم بین‌المللی و کتاب چهارم و پنجم از این مجموعه پیرامون دادرسی عادلانه در رسیدگی به جرایم جهانی است. ایده اساسی تحقیق در پروژه جامع جرایم جهانی توسط نگارنده این کتاب پیشنهاد شده است. سایر جلدها توسط محققان دیگری در حال تدوین هستند. جلد دوم توسط دکتر جوزف ریخوف نوشته خواهد شد.

اولین هدف پژوهشی این کتاب، تحلیل انواع جرایم تحت پوشش حقوق بین‌الملل از دیدگاه تاریخی و فلسفی، نظریه های دانشگاهیان، ماحصل کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه های قضایی محاکم بین‌المللی است. دومین هدف بررسی راههای متنوع طبقه بندی جرایم قابل مجازات در حقوق بین‌الملل است. با استفاده از این معیار به عنوان چارچوبی برای شناسایی و ارزیابی جرایم مرتبط، هدف سوم کتاب ارایه فهرستی جامع از جرایم حقوق بین‌الملل مدون و حقوق بین‌الملل عرفی است، که متضمن همه یا برخی از معیارهای جرایم بین‌المللی مدون برای ورود به فهرست آنها باشند. در این کتاب 150 نوع جرم تعریف شده است. هدف نهایی کتاب بررسی کارآمدی جایگزینی تدریجی مفهوم جرایم بین‌المللی با مفهوم جرایم جهانی در پیشبرد تحلیل های علمی و مباحث حقوقی است.

مهمترین هدف این پژوهش تشریح و توصیف مفهوم جرایم جهانی به منظور ارایه چارچوبی برای آشنایی با ویژگی های اساسی این بخش پیچیده ساحت حقوق، یعنی آشنایی با ابعاد جرایم بسیار شدید است. مسائل اساسی تحت بررسی در این کتاب شامل موارد زیر است: جرایمی که منجر به تحقق مسئولیت کیفری مستقیم در چارچوب حقوق بین‌الملل می شوند، ضابطه پذیرش جرایم شدید به عنوان جرایم بین‌المللی یا جهانی، تحلیل مبانی خاص حقوقی در احصای جرایم بین‌المللی.

این کتاب برای همه علاقمندان حقوق کیفری بین‌المللی و شاخه های مرتبط مانند حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و عدالت انتقالی می تواند مفید باشد. امیدواریم کتاب بتواند سهم مهمی در ارایه درک مناسب و کاربردی از حقوق کیفری بین‌المللی ارایه دهد.

مقدمه مترجم

جرم در معنای رفتار مغایر احساسات جمعی یا قرارداد اجتماعی انتزاعی یا هنجارها و ارزشهای انسانی دارای قدمتی به درازای تاریخ بشریت است. زمانی که حضرت قایبل اقدام به قتل حضرت هابیل نمود، زهر تلخ دشمنی و عداوت در خون انسانها جوشید.¹ با رشد و توسعه تعداد و ابعاد جوامع انسانی نه تنها از گستره این رفتارهای مذموم کاسته نشد، بلکه هر سال، دهه و قرن بر سببیت آن افزوده شد. تخمین زده می شود که در طول حدود هفت هزار سالی که از شناسایی تاریخ بشریت می گذرد، بشر صرفاً حدود سیصد سال بدون جنگ را تجربه کرده و این خلیفه الهی در روی زمین همواره در حال سفاکی و تحقیر هموعان و حتی حیوانات و گیاهان و در سالهای اخیر تخریب محیط زیست و اقلیم و زیست بوم و فضای محازی جو می باشد.

بشریت و ابنای بشر را با محصور بودن یا شدن در محدوده سرزمین و مرزها میانه ای نبوده و اصولاً مرزها هیچگاه مانعی در مسیر حرکت و توسعه انسانها حتی در دوران اوج امپراطوری های بزرگ باستانی نبودند. این خصوصیت قدرت طلبان و صاحبان قدرت است که همچون برخی حیوانات درنده درصدد تعیین محدوده و قلمرو برای خود بوده و اصولاً همه شکارهای موجود در آن قلمرو را مایملک خویش می دانند و برای حفظ آن به هر حربه ای از جمله جنگ و کشتار رقیب یا حمله به رقبا متوسل می شوند.

مفهوم امروزی جرم و بزهدکاری زمانی خلق شد که جوامع سنتی و کلاسیک اصطلاحاً پوست انداخته و نماد نوین حکمرانی مبتنی بر رعایت برخی اصول ترسیمی از جانب صاحبان قدرت که در آنها به قول جرج ارول صاحبان قدرت همیشه «برابرترند»، شکل گرفت. جرایم و مفهوم آنها در

¹ بخش هایی از شعر اشکی در گذرگاه تاریخ، سروده شاعر پرآوازه ایران مرحوم فریدون مشیری (1305 - 1379) که در سال 1345 سروده اند.

آغاز دوره دادگستری خصوصی بیشتر برای حمایت از تاج و تخت پادشاهان وضع شده و مردم و رعایا خود باید از پس حقوق خویش بر می آمدند، اما با رشد سریع جمعیت و بالاخص با صنعتی شدن جهان و تبدیل شدن همبستگی مکانیک به نوع ارگانیک دورکیمی لازم بود دامنه و محدوده الزام شهروندان وسیع تر شود و از همین رو اعمال و رفتارهای ممنوعه نیز رو به تزاید گذاشت.

زمانی که تفکر فلسفی اصالت جمع بر جهان حکمفرما بوده و صاحبان زر و زور با تزویر خود را نماینده همه جمع دانسته یا منصوب از آسمان می پنداشتند، انسانها و حقوق و آزادی های فردی آنها در محاق بوده و انسان باید برای بقای جامعه، فدای جمع (بشنویم صاحبان قدرت) می شد. در چنین تفکری جرم هر رفتاری محسوب می شد که برای جمع و بقای آن ضروری می نمود، لذا با توجه به تفاوت جوامع و علایق و سلیق نمایندگان آنها جرایم نیز ملغمه ای از رفتارها و کنش های متنوع و بعضا متضاد و مغایر از جامعه ای به جامعه دیگر بودند و هنوز هم هستند. در چنین فضایی صحبت از جرم فراسرزمینی یا فراملی نوعی مداخله در قلمرو صاحبان شوکت و جاه محسوب می شد.

اما با رشد خرد و تعقل جمعی و بالا رفتن سطح آگاهی عمومی و بالاخص کم رنگ شدن مرزها در اثر تکنولوژی ها و فناوری های نوین، بشریت به ماهو بشر دارای ارزش و اعتبار گشته و ندای جامعه مدنی جهانی در جهان گوش نواز تر شده و حقوق بنیادین انسانها برای رهایی از یوغ استبداد مستبدین و سفاکان مورد شناسایی قرار گرفت. البته این دستاورد انسانی آسان تحصیل نشده و بشر رنجور از فریب حاکمان خونریز و توسعه طلب پس از دو جنگ جهانی بسیار دهشتناک و مشحون از تلفات بسیار به این سطح از آگاهی رسید که بگوید «دوباره هرگز».²

بشر نحیف و نزار از برادرکشی ها در مسیر تسهیل توسعه طلبی هیپنلرها و استالین ها، تصمیم گرفت که خود آستین بالا زده و برای آینده انسان خاکی باید ها و نباید ها و رفتارهای ممنوعه را لازم الاجرا نماید. البته که کاملا پیش بینی می شد قدرت طلبان و استثمارگران مانع نضج گرفتن ایده های

² 'Never again'.

نوی انسان محور شده و آنها را مغایر اغراض و امیال جاه طلبانه خود بدانند و حتی در مقابل چنین تفکراتی البته با توسل به همان سخنان ظاهر فریب مجدانه قد علم کنند. اما سنگ هر اندازه هم که سخت باشد در برابر آب روان و زلال و پاکی روح بشریت توان مقاومت نخواهد داشت، لذا قواعد و هنجارهای انساندوستانه و ضروری برای همزیستی مسالمت آمیز بشر همراه با صداقت و راستی ابتدا در قالب اسناد ارشادی و اخلاقی و با همراه شدن برخی حکومت هایی که از تفکرات هژمون خواهانه سابق فاصله گرفته و نمایندگان واقعی سیل خروشان بشری بودند، بتدریج این قواعد و هنجارها به ارزش های غیرقابل نقض تبدیل شده و در ساحت جهانی الزام آور شدند.

عدم رعایت هنجارها و قواعد و اصول بنیادین حکومت قانون و حقوق اساسی بشریت چنان مذموم گردید که، مرتکبین آنها را تحت عنوان «دشمنان بشریت» دانسته و مستوجب مجازات محسوب نمودند. از این برهه به بعد واژه جرم از تار و حصار سرزمینی رها گشته و مرزهای ترسیمی سیاسیون را درنورید. نامگذاری این رفتارهای ناقض نظم جدید جهانی اصولاً نباید در ماهیت آنها موثر باشد، اما وقتی مشاهده می شود، حقوق بین الملل که باید در اختیار ملل بوده و قواعد تسهیل کننده حقوق ملتها را وضع کند، در اختیار دولتها قرار گرفته و ابزاری در دست آنها شده است، نگران می شویم که مبدا اگر این رفتارهای ناقض حقوق بنیادین بشری را «جرم بین المللی» بنامیم، باز هم به ابزاری برای محدود سازی ملتها تبدیل شوند و مبدا از فلسفه اصلی جرم انگاری خود فاصله بگیرند. از همین رو تلاش در راستای یافتن عنوان مناسب برای توصیف این دسته رفتارهای ضروری برای حصول به همزیستی مسالمت آمیز خالی از فایده نخواهد بود، چرا که وقتی از جهان سخن می گوئیم، مقصودمان کشتی نوحی است که مخلوقات پروردگار از هر آنچه او آنها را لایق زیستن دانسته، بدون تبعیض و نابرابری برای در آمان ماندن از طوفان جاه طلبی و قدرت وزری شیطانی، در آن سکنی گزیده اند. وقتی از «جرم جهانی» برای توصیف پلشتی های انسانی سخن می گوئیم، فقط بشر بما هو بشر را در نظر داشته و برای امنیت، رفاه، صلح و عدالت آنها تلاش می نماییم.

در این کتاب مفهومی از جرم جهانی با نگاهی به تاریخچه و سابقه و نظرات مختلف صاحب نظران تشریح شده و مصادیق رفتارهایی که می توانند آرامش جامعه جهانی را به مخاطره بیاندازند، احصا شده و به نوعی مسیر حرکت صحیح انسانی ترسیم گشته است.

سالها پیش که مشغول تدوین رساله دکتری در دوره حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه تهران بودم و پیرامون ایده جهانی سازی حقوق کیفری می اندیشیدم، همواره این پرسش را در ذهن داشتم که، بشر و جامعه جهانی برای مصون ماندن از تبعات رفتارهای حیوانی و پرهیز از تکرار دوباره خونریزی های ناشی از جنگ ها و نابرابری ها و بی عدالتی ها، ناچار است به تاسی از حکمرانی مطلوب جهانی به دنبال توسل به جرایم جهانی باشد و جرم بین المللی شاید در آینده نتواند پاسخگویی نیازهای بشری باشد. تا اینکه با این کتاب آشنا شده و همواره در صدد ترجمه آن بودم، ولی دست روزگار همواره آن را به تعویق می انداخت، اما با حصول فراغ بیشتر و علیرغم گذشت حدود ده سال از انتشار متن اصلی کتاب، به دلیل زنگار نگرفتن مضامین آن، تصمیم بر ترجمه کتاب گرفته و از مولف کسب تکلیف نمودم، که ضمن دریافت بازخورد بسیار صمیمانه از طرف جناب آقای پروفسور اینارسن مولف کتاب به ناشر و نهایتاً آقای پروفسور مورتن برگسمو رسیدم. با در میان گذاشتن مساله با ایشان ضمن استقبال از تصمیم بنده، اعلام نمودند که به دلیل اهداف توسعه و گسترش ادبیات حقوق کیفری بین المللی به همه زبانهای مطرح جهان از جمله زبان پارسی حاضر به چاپ برگردان در انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال (Torkel Opsahl) به زبان فارسی هستند که مطلوب مترجم نیز بود. حسب اعلام مولف، این کتاب اولین جلد از مجموعه چهار جلدی کتابهای مرتبط با ابعاد جهانی حقوق کیفری بین المللی است که امیدوارم به همت سایر علاقمندان و پژوهشگران فارسی زبان حقوق کیفری بین المللی در کشورهای ایران، افغانستان و تاجیکستان و دیگر مناطق جهان سایر جلد های این مجموعه نیز به زبان شیوای فارسی برگردانده شود. انشاءالله.

همچنین شایسته است، از تمامی مساعدت ها و همکاری های صمیمانه آقایان ترج اینارسن، مورتن برگسمو و بالاخص آنتونیو آنگوتی و سایر

همکاران انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال برای چاپ این اثر و زحمت
ویراستاری و تنظیم صفحات و غیره بینهایت سپاسگزاری نمایم.

فریدون جعفری

تهران-1401

اختصارات

AU	African Union
CIL	Customary International Law
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECHR	European Court of Human Rights
ECJ	European Court of Justice
EU	European Union
GA	United Nations General Assembly
HRL	Human Rights Law
IACHR	Inter-American Court of Human Rights
ICC	International Criminal Court
ICC-OTP	ICC Office of the Prosecutor
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICJ	International Court of Justice
ICL	International Criminal Law
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IHL	International Humanitarian Law
ILC	International Law Commission
IMT	International Military Tribunal (also called the Nuremberg Tribunal)
NGO	Non-Governmental Organization
NMT	Nuremberg Military Tribunals
PCIJ	Permanent Court of International Justice
SC	United Nations Security Council
SCSL	Special Court for Sierra Leone
STL	Special Tribunal for Lebanon
TCL	Transnational Criminal Law
TRC	Truth and Reconciliation Commission (South Africa)
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UN	United Nations
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties

فهرست مطالب

i.....	دبیاچه مولف برای نسخه فارسی
v.....	سیاسگزاری
vii.....	مقدمه مولف
ix.....	مقدمه مترجم
xv.....	اختصارات
xvii.....	فهرست مطالب
1.....	1. حقوق جهانی در برابر جرایم شدید
1.....	1.1. پیش درآمد : سخنرانی اوباما در مراسم اعطای جایزه صلح نوبل
4.....	2.1. موضوع جرایم بین‌المللی
16.....	3.1. خلاصه فصول
21.....	2. جرایم جهانی در نظریه ها
21.....	1.2. ماهیت جرایم جهانی
21.....	1.1.2. جرایم، حقوق کیفری و حقوق کیفری بین‌المللی
24.....	2.1.2. اولین تعاریف جرایم جهانی
	3.1.2. جرایمی که منجر به لرزش انسانیت و جوامع متمدن می شوند
26.....	2.2. جرایم جهانی در بستر سیاسی و هنجاری
27.....	1.2.2. احترام به کرامت انسانی با توسل به مسئولیت کیفری
31.....	2.2.2. حاکمیت قانون و مسئولیت پذیری رهبران و سایرین
42.....	3.2.2. پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد
56.....	4.2.2. اهمیت تغییر محتوای سیاسی
62.....	5.2.2. عدالت و صلح
68.....	3.2. ویژگی های خاص جرایم جهانی
68.....	1.3.2. ساختار حقوقی و تکالیف و اختیارات مرتبط
72.....	2.3.2. نقض های شدید حقوق بین‌الملل
	3.3.2. جرایم ارتکاب یافته، طراحی شده یا نادیده گرفته شده از جانب صاحبان قدرت
74.....	4.3.2. ارزیابی شدت
80.....	5.3.2. جرایم جهانی مستلزم عدالت کیفری سزاگر هستند
95.....	3. مبانی حقوقی هنجارهای جرایم جهانی
95.....	1.3. چالشهای روش شناختی
98.....	2.3. ماهیت چندپاره حقوق کیفری بین‌المللی
107.....	3.3. مبانی حقوقی

107.....	1.3.3	ساختار منابع قاعده ساز بین‌المللی.....
110.....	2.3.3	معاهدات چندجانبه.....
115.....	3.3.3	حقوق بین‌الملل عرفی.....
120.....	4.3.3	اصول کلی به عنوان حقوق بین‌الملل.....
132.....	5.3.3	قطعه‌نامه های قانون ساز شورای امنیت.....
138.....	6.3.3	ایجاد قواعد جرایم جهانی با مبانی حقوقی متعدد.....
143.....	4.3	منابع تفسیری، اصول برتر.....
143.....	1.4.3	منابع تفسیری مختلف.....
144.....	2.4.3	اصول برتر: قانون برتر، قانون خاص و قانون لاحق.....
147.....	5.3	قانون جاری و قانون پیشنهادی.....
151.....	4	بازسازی مفهومی جرایم بین‌المللی.....
151.....	1.4	شناسایی جرایم بر اساس حقوق بین‌الملل.....
154.....	2.4	مفهوم سازی های متفاوت از جرایم جهانی.....
163.....	3.4	جرایم بین‌المللی در اساسنامه های نهادهای بین‌المللی.....
168.....	4.4	مفهوم جرایم بین‌المللی در آثار نویسندگان.....
169.....	1.4.4	زهر و اسلویتر 2008.....
169.....	2.4.4	کاسسه 2008.....
171.....	3.4.4	ورل 2009.....
173.....	4.4.4	بسیونی 2008.....
176.....	5.4.4	شایاس 2010.....
178.....	6.4.4	کرایر، فریمن، رابینسون و ویلمهرست 2010.....
181.....	7.4.4	راتر، ایرامز و بیشاف 2009.....
184.....	8.4.4	کوری 2010.....
190.....	5.4	دیدگاههای کمیسیون حقوق بین‌الملل.....
190.....	1.5.4	محتوای حقوق بین‌الملل.....
194.....	2.5.4	اولین گزارشگر، ژان اسپایروپولوس (1949-1951).....
197.....	3.5.4	پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر 1954.....
206.....	4.5.4	گزارشگر ویژه دودو ثیام(1981-1991).....
209.....	5.5.4	پیش نویس موقت قانون 1991.....
214.....	6.5.4	پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.....
223.....	7.5.4	رابطه میان اساسنامه و قانون.....
227.....	8.5.4	پیش نویس قانون 1996 جرایم علیه صلح و امنیت بشری.....
	9.5.4	اقدام کمیسیون پیرامون تعهد محاکمه یا
230.....		استرداد (2004 تا 2010).....
234.....	6.4	چه کسی برتر است؟ پرونده گروگانگیری (1948).....
237.....	7.4	تعریف جنایت تجاوز در اساسنامه رم (2010).....
237.....	1.7.4	حقوق بین‌الملل و محتوای مدون: جرایم بسیار شدید.....
242.....	2.7.4	تعریف مصوب در کنفرانس بازننگری.....
246.....	8.4	طبقه بندی جرایم بین‌المللی.....

- 1.8.4. تعاریف مختلف جرایم بین‌المللی 246
- 2.8.4. درجات مختلف کلیت تعاریف جرایم بین‌المللی 252
- 3.8.4. تعیین حدود جرایم غیر بین‌المللی 257
- 9.4. طبقه‌بندی جرایم بین‌المللی در چارچوب جرایم جهانی 263
- 1.9.4. شرایط لازم و کافی جرایم بین‌المللی 264
- 1.1.9.4. ملاحظات کلی در مورد شرایط و آثار حقوقی جرایم بین‌المللی 264
- 2.1.9.4. شرایط لازم و کافی 270
- 3.1.9.4. ساختار تعریف حقوقی پیشنهادی جرایم بین‌المللی 283
- 2.9.4. توسعه تعریف احصایی جرایم بین‌المللی 284
- 1.2.9.4. ملاحظات کلی و اژده شناسی 284
- 2.2.9.4. الزامات شرط شدت 289
- 3.2.9.4. ارتباط با شرایط جنگ یا صلح 291
- 4.2.9.4. وضعیت جرم تروریسم 304
- 5.2.9.4. یادداشتی مختصر بر وضعیت سایر جرایم احتمالی در حقوق بین‌الملل 314
- 3.9.4. فهرست تلفیقی جرایم بین‌المللی 315
- 10.4. از جرایم بین‌المللی به سوی جرایم جهانی 328
5. به سوی مفهوم جرایم جهانی 329
- 1.5. جرایم دارای وضعیت مبهم در حقوق بین‌الملل 329
- 2.5. مفهوم سازی جرایم جهانی 336
- 1.2.5. بدنبال تعریف نظری جرایم جهانی 336
- 2.2.5. مصادیق جرایم جهانی اساسی 343
- 3.2.5. تشریح مفهوم و کاربرد شروط ذاتی شدت 348
- 3.5. تدوین اعلامیه سازمان ملل در مورد جرایم جهانی 358
- ضمیمه اول: فهرست تلفیقی از جرایم جهانی 365
- ضمیمه دوم: آرای قضایی 377
- ضمیمه سوم: جداول و شکل‌ها 385
- فهرست منابع و مأخذ 387
- گروه انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال 397
- سایر آثار منتشره از سری کتابهای ناشر 399

حقوق جهانی در برابر جرایم شدید

1.1. پیش درآمد: سخنرانی اواما در مراسم اعطای جایزه صلح نوبل

باراک اواما رییس جمهور ایالات متحده، در تاریخ 10 دسامبر 2009 در مراسم اعطای جایزه صلح نوبل در اسلو در سخنرانی خود اعلام داشت: «جنگ صرفاً زمانی موجه خواهد بود که به عنوان آخرین چاره یا در قالب دفاع مشروع محقق شده و متناسب و متعارف بوده و تا حد ممکن غیرنظامیان را از خشونت مصون نگه دارد.» وی در این اظهارات علاوه بر تمرکز بر شیوه جنگ به ارتباط آن با صلح مورد انتظار نیز به عنوان حقوق ذاتی و کرامت انسانها اشاره داشت.¹ اظهارات او به عنوان تغییر اساسی لحن دولت آمریکا در جامعه جهانی و حاکی از شناسایی و پذیرش قواعد بین‌المللی مبتنی بر ارزشها و منافع جهانی بود. این قواعد جهانی موضوع اصلی کتاب حاضر است.

اواما تاکید داشت که، تلاشها برای پرهیز از توسل به جنگ باید تقویت شده و روشهایی برای تحقق صلح عادلانه و پایدار برای جهان پیشنهاد کرد، به نحوی که به تدریج جایگزین جنگ های ناضرور گردند. وی به طور خاص به اجرای حقوق جهانی به عنوان پیش شرط صلح پایدار اشاره داشت:

همین اندیشه بود که منجر به تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر پس از جنگ دوم جهانی شد. با توجه به ویرانی های پس از جنگ آنها دریافتند که در صورت عدم حمایت از حقوق بشر صلح واقعی محقق نخواهد شد.²

برای تحقق چنین حمایتی اواما معتقد بود، ما باید جایگزین هایی برای اعمال خشونت بیابیم تا توانایی تغییر رفتارها را داشته باشند، زیرا اگر در صدد دستیابی به صلح پایدار هستیم، باید ادبیات جامعه جهانی را منعطف تر کنیم. وی می افزاید، حکومت هایی که قواعد را نقض می کنند، باید

¹ "Obama's Nobel Remarks", transcript reprinted in *New York Times*, 10 December 2009.

² *Ibid.*

پاسخگو باشند و ضمانت اجراها باید دقیق و موثر انتخاب شوند.³ بنابراین مسئولیت در قبال نقض قواعد بنیادین باید به مهمترین ابراز نظم بین‌المللی عادلانه تبدیل شود.

اوباما در تشریح قواعد مورد اشاره به کنوانسیون های ژنو اشاره داشته و خواستار اعمال مسئولیت در قبال کسانی می شود که با ددمنشی علیه شهروندان شان مرتکب نقض حقوق بین‌الملل می شوند.⁴ هر چند وی ادراک خودش از مسئولیت فوق را تبیین ننمود، ولی می توان آن را به تحمیل مسئولیت کیفری فردی نسبت به گروهی از رهبران سیاسی و نظامی تعبیر کرد.⁵ یکی از نشانه های تغییر واقعی سیاست ایالات متحده، رای مثبت آن کشور در شورای امنیت سازمان ملل در سال 2011 در موافقت با ارجاع سرکوب قیام مردم لیبی به دیوان کیفری بین‌المللی بود.⁶

لازم به ذکر است که اوباما، ایالات متحده یا هیچ کشور دیگری را از این معیارهای مشترک بین‌المللی مستثنی نکرد. در مقابل به صراحت به ضرورت رعایت قواعد جنگ توسط ایالات متحده تاکید داشت.⁷ می توان از اظهارات ایشان چنین برداشت نمود که معیارهای جهانی در ارتباط با حفاظت از حقوق بشر، عدالت و تا حدودی پاسخگویی باید در گستره جهانی اعمال گردد. با این برداشت سخنان اوباما در مراسم اعطای جایزه صلح نوبل، بدون شک یکی از دیدگاههای مستحکم و متوازن در حمایت از برنامه

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ چهار روز بعد در 14 دسامبر 2009 هیلاری رودهام کلینتون وزیر امور خارجه ایالات متحده سخنانی در دانشگاه جرج تاون با عنوان ملاحظاتی در راهبرد حقوق بشری برای قرن 21 ایراد کرد. وی اظهار داشت: ما میدانیم که همه دولتها و رهبران گاهی اوقات دچار لغزش می شوند، لذا باید ابزارهای داخلی برای پاسخگویی در برابر نقض حقوق ایجاد شود. ملاحظه می شود که کلینتون فقط به ابزارهای داخلی اشاره کرد و اشاره ای به محاکم بین‌المللی نکرد. سخنرانی در سایت زیر قابل دسترس است (<http://www.state.gov/secretary/rm/2009a/12/133544.htm>).

⁶ قطعهنامه 1970 (2011) 26 فوریه 2011، بند 4 و 5.

⁷ “Obama’s Nobel Remarks”, *supra* note 1.

سازمان ملل و روابط بین‌المللی است که پس از جنگ جهانی دوم توسط یکی از روسای جمهور ایالات متحده ارائه شده است.⁸

البته با بررسی تداوم عملی این دیدگاه در سیاست ایالات متحده در زمان اوباما شاهد مصادیق عملی دیگری از این اعتقاد بودیم. ایالات متحده در زمان اوباما به حرکت در مسیر حقوقی و سیاسی در سطح بین‌المللی ادامه داده، به طوریکه می‌توانست به پذیرش مسئولیت و پاسخگویی رهبران یا نظامیان ایالات متحده در قبال جنایات بین‌المللی در محاکم بین‌المللی یا خارجی انجامد. در همین راستا حداقل ایالات متحده تمایل چندانی به پذیرش ایده فقدان برتری اشخاص یا دولتها بر حقوق بین‌الملل نداشت.⁹ با توجه به تمایل دولت ایالات متحده به ایجاد تمایز تنش‌زا میان موافقان و مخالفان و تلاش در راستای تحمیل نظم خاص بین‌المللی، خطر حمایت از دولتهای موافق یا هم‌راستا با منافع خاص آن کشور، در خارج کردن آنها از الزامات حقوق بین‌الملل دور از انتظار نیست. چنین رفتاری، مغایر منافع عمومی جامعه بین‌المللی و اصل تساوی میان دولتها خواهد بود. مصداق روشن آن به چالش کشیدن گزارش کمیسیون حقیقت‌یاب سازمان ملل در جنگ غزه در سال 2009 بود،¹⁰ که با مقاومت سخت رهبران ایالات متحده در توسل به مکانیسم حقوق کیفری بین‌المللی، برای تعقیب جانیان جنگی احتمالی اسرائیلی یا فلسطینی همراه شد.

با این حال آنچه اوباما در سخنرانی مراسم نوبل اظهار داشت، متضمن اولین گام محتاطانه در تایید ارزشهای مشترک اساسی و پیشنهاد مسیری اصولی و رو به جلو برای جامعه جهانی بود. نکته قابل توجه اینکه اوباما

⁸ درمقابل، با شروع قرن بیست و یکم راهبرد ایالات متحده در خصوص میزان تاثیرگذاری بر چالش‌های فراروی نظام سازمان ملل متحد و در نظم بین‌المللی در حال شکل‌گیری یا نحوه اقدام آنها در درون آن نظام حتی به قیمت ناپدید شدن قواعد یا بهره‌برداری از آنها به نفع خود دچار تردید شد.

Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, p. 4.

⁹ دولتهای خاکستری، بنابراین این مساله مطرح می‌شود که آیا حمایت دولت آمریکا از حقوق بین‌الملل در موضوع استفاده از زور جدی نبوده یا به دلیل ناسی از نظام منشور مورد تایید آنها بوده است؟ آیا ادعای چند جانبه‌گرایی آمریکا و اقدام در راستای منافع جامعه بین‌الملل می‌تواند منطبق بر واقع باشد؟ یا آیا دولت آمریکا واقعا به دنبال طرح حقوق خاصی است که صرفا به عنوان تنها ابرقدرت باقیمانده جهان توسط آنها قابل انجام است؟ (همان).

¹⁰ See United Nations, *Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories*, A/HRC/12/48, 15 September 2009.

در ترسیم فرایند آینده، پیشنهاد عقب نشینی از حقوق بشر دوستانه، حقوق بشر یا حقوق کیفری بین‌المللی را مطرح نکرد. استنباط عقلانی حاکی از آن است که دولت وی برای تاکید بیشتر بر معیارهای جهانی اساسی آمادگی بیشتری دارد. حمایت موثر ایالات متحده برای اجرا و اعمال مسئولیت کیفری مبتنی بر حقوق بین‌الملل بسیار حیاتی است. در صورت الحاق آمریکا، چین و روسیه به دادگاه کیفری بین‌المللی در آینده، گام بسیار مهم و رو به جلویی در این خصوص برداشته خواهد شد.¹¹ بدون پذیرش مسئولیت جهانی در قبال جرایم شدید در کنار سایر اصول عدالت همانند فقدان تبعیض و دادرسی عادلانه کیفری، حقوق کیفری بین‌المللی مسلماً به توانایی واقعی در تحقق اهداف ترسیمی دست نخواهد یافت.

تلاشهای بین‌المللی برای مقابله با بی‌کیفری رهبران دولتها و سایر مظنونان ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی، مستلزم حمایت بیطرفانه دولتهای قدرتمند است. علیرغم اینکه این شیوه با برداشت واقع‌گرایانه سنتی و منفعت‌طلبانه ابرقدرت‌ها قابل جمع نیست، اما چنین حمایتی دارای منافع مهم و پایداری حتی برای ایالات متحده خواهد بود. صلح پایدار و عادلانه در سرزمین‌های درگیر جنگ، در نهایت به نفع همه دولتها در جهانی خواهد بود که هر روز بیشتر به یکدیگر وابسته می‌شوند. احتمالاً رهبران دور اندیش ایالات متحده دریافته باشند که، نظم حقوقی بین‌المللی مستحکم می‌تواند مانع سواستفاده‌های احتمالی از دموکراسی در درون ایالات متحده نیز گردد.

2.1. موضوع جرایم بین‌المللی

برخی از جرایم به طور خاص، متضمن جنایات شدید موجب نگرانی جامعه جهانی به مثابه یک کل هستند. این جرایم ممکن است در شرایط جنگی یا به عنوان سوء رفتار شدید و گسترده صاحبان قدرت در درون یک جامعه ارتکاب یابند. این جرایم غالباً ارتباط مستقیمی با سوء استفاده از ساختارهای سیاسی یا نظامی داشته یا در شرایط فقدان ثبات سیاسی دولتها واقع می‌شوند. این جنایات که می‌توان به عنوان جرایم بین‌المللی نیز از آنها یاد کرد، مغایر حکومت قانون و کرامت انسانی هستند. اکثر آنها حاوی نقض

¹¹ اساسنامه رُم دیوان کیفری بین‌المللی (از این به بعد اساسنامه رُم) مصوب 27 جولای 1998 را ببینید. تا 30 ژوئن 2011 اساسنامه 116 عضو (تا پایان سال 2021، 123 عضو. مترجم) داشت که دو عضو دائم شورای امنیت (فرانسه و انگلستان) نیز از جمله آنها هستند.

ارزشها اخلاقی و اجتماعی متعددی از جمله حقوق بشر هستند. حقوق بشر در معنای حقی که هر انسانی در جوامع مدرن باید از آن برخوردار باشد جهانی است. به همین دلیل هیچ کس نباید در معرض ارتکاب جرایم جهانی باشد. البته این اهداف متعالی همیشه انطباق کاملی با حقوق و تکالیف الزام آور یا ابزارهای اجرایی حقوق بین‌الملل ندارند.

مهمترین هدف این پژوهش، تشریح مفهوم جرایم بین‌المللی به عنوان روشی برای فراهم سازی چارچوب مشترکی برای آشنایی با مهمترین ویژگی های گستره غامض حقوق در ارتباط با جرایم بسیار شدید است. اهم مباحث حقوقی که در این نوشتار مورد تدقیق قرار می گیرند، عبارتند از: چه جرایمی منجر به ایجاد مسئولیت کیفری مستقیم بر اساس حقوق بین‌الملل می شوند؟ آیا منحصر در چندین جرم خاص ذاتی بین‌المللی هستند؟ معیار جرم انگاری جرایم بین‌المللی از میان خیل عظیم جرایم شدید کدامند؟ آیا برای جرم جهانی محسوب نمودن رفتار خاصی باید مبانی حقوقی ویژه ای مد نظر داشت؟

در پاسخ به سوالات فوق، ماهیت انشقاقی در حال رشد حقوق کیفری بین‌المللی، عامل پیچیده ای محسوب می شود. این عامل منجر به شکل گیری رژیم های فرعی متعددی همچون، محاکم کیفری بین‌المللی یا بین‌المللی شده می شود که از قواعد ماهوی مشترک و تا حدودی متفاوتی استفاده کرده و از راهبردهای اجرایی متنوعی نیز برخوردار هستند. صلاحیت اساسی این محاکم غالباً بسیار محدودتر از تجویزی است که تا حدوی در حقوق بین‌الملل ارایه می شود. بنابراین با وجود تبیین شرایط حقوقی جرایم ویژه، وضعیت سایر جرایم شدید همچنان محل مناقشه است. بسط تدریجی و تنوع، معضل کلی حوزه وسیع حقوق بین‌الملل بوده و از همین رو کمیسیون حقوق بین‌الملل چندپارگی را در دستور کار رسمی خود قرار داد.¹² در پیشنهاد جرایم جهانی به عنوان مفهومی جدید و جامع با توانایی بالقوه ایجاد چشم اندازی واحد برای حقوق کیفری بین‌المللی، این پژوهش در صدد یافتن پاسخی برای چندپارگی است. این رویکرد مبتنی بر دیدگاهی است که معتقد است، در این حوزه از حقوق، زمینه های مشترک

¹² See International Law Commission (ILC), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, in ILC, *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission 1949–1997*, 1998.

بسیاری از آنچه به طور کلی تصور می‌شود وجود دارد. در یک بررسی ساختارمند، می‌توان این مفهوم از جرایم جهانی را به عنوان عامل انسجام بخش اجزای تا حدودی از هم پاشیده حقوق کیفری بین‌المللی محسوب داشت.

در این پروژه برای توسعه مفهوم جرایم جهانی، باید در راستای استدلال کمیسیون حقوق بین‌الملل حرکت کرد که در سال 2006 مدعی بود که حقوق بین‌الملل، دارای ساختاری حقوقی بوده و اصول و قواعد آن باید مغایر با سوابق سایر قواعد و اصول آن تفسیر گردد.¹³ رژیم ویژه یا حتی رژیم فرعی، در چارچوب گستره اجرایی ویژه، باید بر حقوق کلی در قالب مقررات خاص ترجیح داده شود.¹⁴ همچنین چنانچه بعداً تشریح خواهد شد، نقش حقوق بین‌الملل عمومی با رژیم های خاص بیشتر انطباق دارد.¹⁵

اگر کسی بتواند ابرهنجار حقوقی یا مجموعه ای از قواعد بین‌المللی را که مورد تایید اصول کلی و ارزشهای مشترک حقوقی می‌باشند، شناسایی نماید. در آن صورت می‌توان میان شاخه های پراکنده حقوق کیفری بین‌المللی انسجام برقرار کرد. البته چنین تحولی توانایی تضمین حکومت بین‌المللی قانون، که در آن مصونیت در قبال جرایم بین‌المللی استثنا باشد را نخواهد داشت. البته این پژوهش مدعی وجود مزایای اساسی در الحاق مفهوم جرایم جهانی به ادبیات حقوق بین‌المللی در تکمیل یا حتی جایگزینی آن با مفهوم بسیار سنتی جرایم بین‌المللی است. چنانچه در فصول آتی به تفصیل تشریح خواهد شد، مفهوم جرایم بین‌المللی به جای اینکه مفهومی تعریف گردد، بیشتر به صورت احصایی تبیین شده و به همین دلیل هر پژوهشگری تعریف متفاوتی از آن ارائه کرده است. مفهوم جرایم جهانی که هنوز در ادبیات حقوقی تعریف دقیقی از آن ارائه نشده، در تسهیل درک عمومی بسیار مفید بوده و مباحثات فعالان مختلف این حوزه را نیز قابل فهم تر کرده و تحلیل های حقوقی و ظرفیت آنها در توسعه مضامین اصلی فوق‌الاشاره را نیز دقیق تر کرده است.

¹³ ILC, *Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006, conclusion no. 1, reprinted in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, part II.

¹⁴ This is also recognized by the ILC in *ibid.* conclusion no. 14.

¹⁵ فصل سوم بخش 2.3. را ببینید.

در فصول بعدی این پژوهش دقت بسیاری مصروف تعریف دقیق مفهوم حقوقی شده است. البته با توسل به رواج استفاده در آغاز می توان جرایم جهانی را در معنای افعال خاص یا انواعی از رفتارها تعریف کرد، که در قالب قواعدی که باید در سطح جهانی اعمال یا اجرا گردند، مورد تصریح قرار گرفته اند. همه انسانها باید از ارتکاب چنین رفتارهایی به دلیل مغایرت آنها با تعهدات لازم الرعایه از جانب همه انبای بشر فارغ از تفاوت‌های سرزمینی، تابعیت، مذهب یا سایر خصوصیات بشری، اجتناب نمایند. البته این مطلب را نباید به معنای دائمی و لایتغیر بودن قواعد مورد اشاره دانست. اما همانند حقوق بشر، مفهوم جرایم جهانی حاوی قواعدی است که باید در جوامع مدرن در راستای ارتقای منافع اساسی جامعه جهانی و محافظت از ارزشهای انسانی رعایت و اجرا شوند.

قواعدی که جرایم جهانی را ایجاد می نمایند، دارای مبانی حقوقی اخلاقی و ملی یا هر دوی آنها بوده و می توانند مبانی مذهبی یا فلسفی نیز داشته باشند. البته مطلب قابل توجه برای حقوقدانان این واقعیت است که بسیاری از قواعد مورد استفاده مستقیم در این پژوهش، قبلاً در حقوق بین‌الملل ساختار مستقل حقوقی یافته اند. همچنین می توان مدعی شد که قواعد خاصی که بخشی از حقوق کیفری بین‌الملل فعلی نیستند، در حالیکه باید باشند، دارای ویژگی‌های لازم ضوابط اخلاقی یا سیاست محور برای الحاق آنها در زمره مجموعه حقوقی جرایم جهانی هستند.

در ارزیابی مفهوم جرایم جهانی باید به هر دو شاخه حقوق نرم و سخت و تمایزی که در موازین حقوق بشر دارند، توجه کافی مبذول داشت. اصول شاخه نرم دارای ضوابط حقوقی سازگارتری هستند ولی الزام آور نیستند، در حالیکه شاخه سخت از لحاظ حقوقی الزام آور محسوب می شوند. علت این تفاوت در آن است که قواعد حقوق نرم از منشا منبع قاعده ساز حقوق بین‌الملل ناشی نمی شوند، بلکه از منابع حقوقی مرتبط دیگری نشأت می گیرند. در تعریف، صرفاً منابع خاصی قابلیت تاسیس قواعد حقوقی الزام آور را به تنهایی دارند. این منابع شامل معاهدات، عرف بین‌الملل، اصول کلی حقوقی و قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد هستند.¹⁶ از طرف دیگر اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد پیرامون موضوع

16 فصل 3 بخشهای 2.3.3 تا 5.3.3 را ببینید.

حقوقی مرتبط، به عنوان حقوق نرم و غیر سخت الزام آور می‌باشد. اعلامیه جهانی حقوق بشر از مصادیق بارز آن است. نرم یا سخت بودن یک قاعده خاص به استمرار و توسعه حقوقی آن بستگی دارد. بسیاری از قواعد اعلامیه جهانی حقوق بشر در حال حاضر به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی لازم‌الرعایه، مورد شناسایی قرار گرفته‌اند.

علاوه بر این حتی قواعد الزام آور ممکن است در ماهیت، علیرغم نداشتن شرایط شکلی حقوقی از زمره حقوق نرم باشند. برای نمونه مقررات معاهده ای می‌توانند در محتوا دارای چنان ابهام یا تردیدی باشند که علیرغم برخورداری از رهنمودهای قابل ملاحظه، توانایی تعیین تعهدات و حقوق قانونی مندرج در خود را نداشته باشند. همین ملاحظات اخیراً در مورد قواعد در حال شکل‌گیری اصول کلی حقوق¹⁷ نیز که غالباً حداقل در برخی از موارد از حقوق نرم هستند، مطرح شده است. به دلیل ضرورت رعایت اصل قانونی بودن در حقوق کیفری¹⁸ مسأله مبانی حقوقی مقتضی در تحلیل جرایم جهانی بسیار حیاتی است. در حالیکه قواعد بین‌المللی نرم، مسئولیت کیفری ایجاد نمی‌نمایند، با این حال باید مورد توجه کافی قرار گیرند زیرا می‌توانند اثرات فراوانی بر فرایندهای سازنده حقوق سخت بر جای گذارند.¹⁹

اگر چه در ادبیات حقوقی، عبارت جرایم جهانی هنوز کثرت استعمال نیافته است، با این حال این مفهوم با ادبیات تاریخی و حقوقی پارادایم تاسیس و فعالیت سازمان ملل گره خورده است.²⁰ به عنوان نمونه جرم تجاوز، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و ژنوسید از جمله جرایمی هستند که می‌توان آنها را در دسته بندی جرایم جهانی قرار داد.

جهانی بودن یک جرم که می‌تواند موضوع رساله یا پژوهشی مستقل قرار گیرد، مستقیماً با ماهیت و شدت جرم ارتباط داشته و مبتنی بر عوامل

¹⁷ Consider, e.g., Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2006, pp. 222–225 and 285–289.

¹⁸ See Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009.

¹⁹ فصل سوم بخشهای 3.3 و 4.3 را ببینید.

²⁰ برای ملاحظه معنای عبارت «پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل» به فصل دوم، بخش 3.2.2 و فصل سوم بخش 1.3.3. مراجعه کنید.

متعددی چون ماهیت رفتار، گستره جرم و مداخله رهبران دولتها یا نهادهای دارای قدرت در جامعه در فرایند تحقق جرم است. ماهیت و شدت جرایم فوق آنها را به عنوان رفتارهایی جلوه می دهد که باید در بسیاری از نظام های حقوقی دارای مشروعیت مورد تاکید قرار گرفته باشند، بالاخص در نظام هایی که با اصول حقوق بشر و حکومت قانون مرتبط هستند. این بدان معناست که نوعی رابطه دَوْرانی میان مفهوم جرایم جهانی و حکومت قانون برقرار است.²¹

یکی از مفاهیم غیر همسان ولی مرتبط با جرایم جهانی، عبارت «قواعد الزام آور» [*jus cogens*] است، که به دلیل اهمیت بسیار موضوع و پذیرش تفوق جهانی آنها، برای اشاره به قواعدی که به عنوان قاعده برتر در مقایسه با سایر قواعد حقوق بین الملل محسوب می شوند، مورد استفاده قرار می گیرند.²² قواعد الزام آور ابعاد خاصی از زندگی در جامعه جهانی را تحت الشمول قرار داده و الزام آور بوده و اختیار نقض آنها داده نمی شود، به همین دلیل امره محسوب می شوند.²³ قواعد دیگری که بیشترین مشابهت را با آنها را دارند، قواعدی هستند که حاوی تعهداتی برای جامعه جهانی به مثابه یک کل بوده و به عنوان «تعهدات عام الشمول» [*Obligation erga omnes*] دولتها نامیده می شوند. هر دولتی می تواند از دولت ناقض این تعهدات درخواست پاسخگویی داشته باشد.²⁴ باید خاطر نشان کرد که همه الزامات منبعت از قواعد امره، متضمن تعهدات عام الشمول نیز هستند.²⁵ از جدیدترین نمونه های قواعد امره می توان به ممنوعیت تجاوز، برده داری و تجارت برده، ژنوسید، تبعیض نژادی، شکنجه و قواعد اساسی حقوق بشردوستانه بین المللی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه اشاره کرد.²⁶ امکان نقض قواعد امره با توسل به تعارض آنها با قواعد کم اهمیت تر در دسته بندی قواعد بین المللی وجود

21 برای ملاحظه مفهوم حکومت قانون و ارتباط آن با جرایم جهانی، به فصل دوم بخش 2.2.2. مراجعه کنید.

22 گزارش نهایی سال 2006 کمیسیون حقوق بین الملل، شماره 32، پاورقی شماره 13.

23 For an in-depth survey, see Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

24 گزارش شماره 37 سال 2006 کمیسیون را در پاورقی شماره 13 ببینید.

25 نقطه مقابل آن ضرورتاً صحیح نمی باشد. منبع پیشین گزارش شماره 38 را ببینید.

26 همان منبع، شماره 33.

ندارد. هرچند از لحاظ نظری امکان تعارض میان قواعد مختلف آمره متصور می‌باشد. البته امکان تغییر و اصلاح قاعده آمره با قاعده متاخر حقوق بین‌المللی با ماهیت مشابه، قابل تصور می‌باشد.²⁷

باید خاطر نشان کرد که قاعده ای که به دلیل محتوا و پذیرش گسترده دارای ویژگی آمره است، باید به منظور الزام آور شدن از لحاظ شکلی در فرایند قاعده سازی حقوق بین‌الملل نیز قرار گیرد، در غیر این صورت به دلیل قرار نگرفتن در زمره حقوق سخت، قاعده را نمی‌توان «قانون برتر» نامید. بنابراین در مرحله مفهومی بدون استناد به شواهد مکفی مبنی بر ورود آنها در زمره حقوق سخت، نمی‌توان بر این نظر بود که قواعد خاص جرایم جهانی الزام آور بوده و از قواعد برتر حقوق بین‌الملل (قواعد آمره) هستند.²⁸

برای استعمال عنوان قاعده آمره دو شیوه متمایز تحلیلی وجود دارد. اولی استفاده آن واژه برای مقررات الزام آور (حقوق سخت) و قواعد غیر الزام آور (حقوق نرم) با توجه به این برداشت است که، هر کدام از آنها می‌توانند خاصیت قواعد آمره را داشته باشند. دوم، تخصیص مفهوم قاعده آمره برای قواعدی است که دارای هر دو ویژگی برخورداری از شرط داشتن محتوای خاص و پذیرش جهانی به عنوان یک قاعده و ظرفیت حقوقی مقرر الزام آور باشند.

رویکرد اولیه و گسترده حاکی از آن است که مفهوم قاعده آمره با فرایندهای حقوقی پویا سازگارتر است تا اینکه صرفاً عنوانی برای ماحصل نهایی باشد. همچنین متضمن نیاز به مراقبت شدید از ترسیم دفاعی مرز مفید میان قواعد الزام آور و غیر الزام آور حقوق بین‌الملل است. چنین تبیین مفهومی، مشکلات عملی را به هنگام شکل‌گیری قاعده در قالب قاعده عرفی یا اصل

²⁷ احتمال بعدی صراحتاً توسط سازمان ملل در ماده 53 کنوانسیون حقوق معاهدات 1969 وین پیش‌بینی شده است.

²⁸ در همان راستا منبع زیر را ببینید:

Nina H. B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2000.

ارتباط ضروری و فی‌نفسه میان قواعد آمره و جرایم بین‌المللی وجود ندارد، جز به میزانی که سیاست عمومی و حمایت از ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی خاص در جامعه بین‌المللی در مفهوم جرم همپوشانی داشته باشد (ص. 91).

کلی الزام آور حقوق بین‌الملل مرتفع نمی‌نماید.²⁹ در هر موردی، نمی‌توان صرفاً با استناد به استدلال حقوقی در اعلام امره بودن قاعده، به این نتیجه رسید که قاعده در تعارض با سایر قواعد الزام آور حقوقی، دارای قدرت برتر حقوقی خواهد بود. استفاده دقیق از عنوان قاعده امره، مستلزم انجام ارزیابی‌های مقتضی پیرامون ماهیت قاعده و شرایط الزام حقوقی آن است. نباید از نظر دور داشت که هر دو جنبه احتمالی قاعده امره اغلب در جامعه بین‌المللی و از جانب نظریه پردازان مورد تشکیک قرار گرفته، دقیقاً به این دلیل که سایر استدلال‌های حقوقی، اخلاقی و سیاسی ارجحیت دارند.

مفهوم قاعده امره در مطالعه جرایم جهانی دارای نقش تعیین‌کننده نیست، زیرا قواعد حاوی این جرایم پیشتر واجد هر دو ویژگی اهمیت محتوا و مقبولیت جهانی شده‌اند. البته برتری آنها نسبت به سایر قواعد، منوط به اثبات شکل‌گیری آنها در قالب حداقل یکی از منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل است.

رفتارهای حاوی جرایم جهانی حسب مورد ممکن است در منابع مختلف حقوق بین‌الملل به عنوان مکمل هم مشاهده شوند.³⁰ بنا به دلایل متعددی استناد و توسل به یک مبنای خاص حقوقی در جهانی دانستن جرم کفایت می‌کند، برای نمونه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بدون اینکه به سایر قواعد متوسل شود با حقوق بین‌الملل همسو فرض شده است. در اصل و بعضاً بنا به دلایل عملی، در مورد یک جرم خاص ممکن است، استناد به بیش از یک منبع نیاز باشد. شدت و حتی ویژگی جهانی برخی از جرایم صرفاً با توسل به دسته بندی‌های معمولی جرایم قابل ارزیابی نخواهد بود. در یک بررسی حقوقی کاربردی، صرف اشاره به دسته‌ای از جرایمی که در شرایط خاص واقع می‌شوند، همانند جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت وافی به مقصود نیست. ضروری است، سایر ابعاد خاص جرایم مانند قتل یا شکنجه به صورت مضمون مجزایی، به همان ترتیب تبیین گردد. شیوه‌های ارزیابی شدت برای تشخیص اهمیت جرایم، وضعیت عینی جرم و رفتارهای مجرمانه نیز مشابه فرایند تصمیم‌گیری برای شروع

²⁹ فصل سوم بخش‌های 3.3.3 و 4.3.3 را ببینید.

³⁰ سوال خاص مطرحه این است که حقوق جهانی، چگونه می‌تواند از میان ترکیب مبانی حقوقی ویژه بدون ضرورت انطباق با همه معیارهای سایر مبانی حقوقی خاص رشد کند. فصل 3، بخش 6.3.3 را ببینید.

تعقیب ضرورت دارد.³¹ به صورت خاص تشخیص نوع ارزیابی شدت به شرح مندرج در برخی از شرایط شدت، برای درک مفهوم جنایات جهانی در حقوق بین‌الملل، اساسی است.³²

علیرغم زمینه فوق‌الشاره، نکته جالب توجه آن است که جرایم جهانی، هنوز در ادبیات حقوق بین‌الملل به عنوان واژه ای مهم مورد استعمال قرار نمی‌گیرد. تحقیقات نویسنده در ژوئن سال 2011 نتایج جالبی را در برداشت. برای نمونه، در جستجوی عبارت دقیق «جرایم جهانی» در موتور جستجوگر کتابخانه مجازی، صرفاً در 14 عنوان کتاب، 13 مقاله منتشره در مجلات علمی، سه مقاله منتشره در مجله عمومی و یک مقاله روزنامه سابقه مشاهده شد. در جستجوی مشابه در سامانه گوگل اسکولار 476 مورد، در هاین آنلاین 305 مورد (در هر دو مورد، جستجو محدود به مجلات علمی بود) مشاهده شد. قدیمترین نوشته در این خصوص، مقاله ای است که در مجله حقوق آلبانی در 1872 پیرامون استرداد مجرمین چاپ شده است. در طی حدود یک قرن از سال 1872 تا 1972 حسب نتیجه جستجو در هاین آنلاین صرفاً 25 نمونه شناسایی شده، در حالیکه 25 مورد از جدیدترین آثار مکتوب در این خصوص طی سه سال از 2008 تا 2011 به رشته تحریر در آمده‌اند. با تغییر موضوع جستجو از جرایم جهانی به جرم جهانی تعداد نتایج در موتور های جستجوگر بویژه در گوگل اسکولار بیشتر هم می‌شود. البته عنوان هیچ کدام از کتب و مقالات پیدا شده بجز یک مقاله منتشر شده در سال 1998 دارای عبارت جرایم جهانی نبودند.³³ در همین مقاله نیز نویسنده مفهوم جرم جهانی را تعریف نکرده و به جزییات آن نپرداخته است.³⁴

³¹ فصل 4 بخش 4.3.4. را ببینید.

³² فصل 4 بخش 2.2.9.4. و فصل 5 بخشهای 2.2.5. و 3.2.5. را ببینید.

³³ Colleen Enache-Brown and Ari Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law", in *McGill Law Journal*, 1998, vol. 43, pp. 613–633.

³⁴ مقاله همچنان جالب به نظر می‌رسد، زیرا به بررسی ارتباط میان نقض های شدید حقوق بشر، جرایم جهانی و صلاحیت جهانی پرداخته است. به محض وقوع رفتار حاوی یکی از ویژگی های جرم جهانی، صرفنظر از محل ارتکاب یا مرتکب، عقلائی است که هر دولتی صلاحیت رسیدگی به آن را داشته باشد. (همان، ص. 625).

این تعداد بسیار کمتر از میزانی است که در جستجوی عبارت رایج تر جرم بین‌المللی یافت می‌شود. در گوگل اسکولار این واژه تا سال 2011 دارای 20800 عنوان مقاله بود که حدود 753 مورد از آنها این عبارت را در عنوان مقاله هم استفاده کرده بودند. مفاهیم مشابه دیگری برای توصیف این دسته جرایم استعمال شده است، از جمله جرایم ذاتی بین‌المللی (یا صرفاً جرایم ذاتی) جرایم بین‌المللی بسیار شدید، جرایم شدید بین‌المللی، جرایم مبتنی بر قواعد آمره، جرایم موجب نگرانی شدید بین‌المللی، که همه آنها مشابهت‌هایی با جرایم جهانی دارند.³⁵ نیاز به ذکر نیست که عبارات فوق‌الاشاره ضرورتاً مشابه یا بدیل جرایم جهانی نبوده و در ادبیات نویسندگان مختلف یا نهادهای بین‌المللی به یک معنا استفاده نشده‌اند.³⁶ این بدان معناست که مفهوم جرایم بین‌المللی هنوز تحلیل عمیق نشده و جدا از جرایم بین‌المللی محسوب نمی‌شود. در بسیاری از موارد این واژه جایگزین جرایم بین‌المللی یا سایر مفاهیم مشابه استعمال شده است. واژه جرایم جهانی بیشتر در مقالات مرتبط با صلاحیت جهانی استفاده شده است، بدین معنا که برخی از نویسندگان در صدد برقراری ارتباط میان رفتارهای خاصی در قالب جرایم جهانی با آثار خاص صلاحیت جهانی بوده‌اند.³⁷ در بازنشر اعلامیه اخیر حقوق روابط خارجی ایالات متحده از سال 1987 بدون اشاره به واژه دقیق در پاراگراف 404 به ارتباط میان صلاحیت جهانی در تعریف و تعیین ضمانت اجرا برای جرایم خاص پرداخته شده است. بر اساس مفاد آن دولتها در چارچوب حقوق بین‌الملل صلاحیت تعریف و تعیین مجازات برای جرایم

³⁵ مقایسه کنید 476 نتیجه حاصله از گوگل اسکولار برای واژه جرایم جهانی و 374 نتیجه برای واژه جرایم ذاتی، 334 نتیجه برای عبارت جرایم بسیار شدید حقوق بین‌الملل، 229 مورد برای واژه جرایم شدید بین‌المللی و صرفاً 5 مورد برای جرایم موجب نگرانی شدید جامعه بین‌المللی (جستجو در ژوئن 2011 به عمل آمده است).

³⁶ فصل 4 بخش‌های 4.4 تا 7.4 را در ارتباط با جرایم بین‌المللی ببینید.

³⁷ برخی از مقالات اخیر در جستجوی عبارت جرایم جهانی در گوگل اسکولار عبارتند از:

William S. Dodge, "Alien Tort Litigation and the Prescriptive Jurisdiction Fallacy", in *Harvard International Law Journal Online*, 2010, vol. 51, pp. 35–46; Eugene Kontorovich and Steven Art, "An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy", in *American Journal of International Law*, 2010, vol. 104, no. 3, pp. 436–453; Barry Hart Dubner and Karen Greene, "On the Creation of a New Legal Regime to Try Sea Pirates", in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2010, vol. 39, no. 3, pp. 439–464; and Itamar Mann, "The Dual Foundation of Universal Jurisdiction: Towards a Jurisprudence for the 'Court of Critique'", in *Transnational Legal Theory*, 2010, vol. 1, no. 4, pp. 485–521.

خاص موجب نگرانی جامعه ملل، همانند دزدی دریایی، تجارت برده، هواپیما ربایی، نسل زدایی، جنایات جنگی و برخی از مصادیق خاص تروریسم را دارند.³⁸ حتی وقتی سایر جهات اعمال صلاحیت وجود نداشته باشند.

بکارگیری عناوین مشابه متنوع، سبب ایجاد ابهام در ضرورت تبیین این واژه شده است. در تحلیل‌های آغازین به مباحثه آگاهانه و تجزیه و تحلیل دقیق حقوقی اشاره شده است. این اشاره نه تنها نیازمند تشریح مفهوم جرایم جهانی است، بلکه باید به تبیین ارتباط آن با مفهوم جرایم بین‌المللی نیز بپردازد. در عبارات تلخیص شده اولیه، جرایم بین‌المللی به عنوان انواعی از جرایم تعریف شده اند که متضمن مسئولیت کیفری مبتنی بر حقوق کیفری بین‌المللی هستند.

از نگاه حقوق کاربردی، ابهام اساسی در این است که، چگونه رفتار مشخصی متناسب با شرایط واقعی و عینی، می‌تواند مسئولیت کیفری مستقیم بر اساس حقوق بین‌الملل را به دنبال داشته باشد. در صورت تحقق این ویژگی، نتایج خاص حقوقی بسیاری می‌تواند حاصل شود. پاسخ به این ابهام در خصوص جرایم ژنوسید و جنایات علیه بشریت کاملاً واضح است. اما در بسیاری از مصادیق دیگر، پاسخ چالشی است. البته به صورت کلی، هنگامی که تحقق مسئولیت کیفری مستقیم در چارچوب حقوق بین‌الملل، در ابعاد هنجاری متناسب با نوع جرم ارتكابی قطعی به نظر می‌رسد، باید آن جرم را به عنوان جرم بین‌المللی محسوب کنیم. آنچه نیازمند توضیح تفصیلی است، مساله چگونگی تحقق چنین مسئولیتی برای صرفاً برخی از جرایم است، علیرغم اینکه آسیب‌های وارده به قربانیان در جرایم تفاوت چشمگیری با هم ندارند. این مطلب مستلزم ارایه تحلیل گسترده پیرامون چگونگی تشخیص و تمییز جرایم بین‌المللی از سایر بزه‌های بین‌المللی و جرایم غیر بین‌المللی است. برای این منظور طولانی‌ترین فصل این کتاب (فصل 4) به تشریح و دسته‌بندی جرایم بین‌المللی اختصاص یافته است.

با پذیرش یا رد عبارت جدید جرایم جهانی یا استعمال واژه مرسوم جرایم بین‌المللی، لازم است برای تحلیل فروض مبتنی بر حقوق بین‌الملل معاصر

³⁸ *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the United States*, section 404, American Law Institute, 1987 (emphasis added).

که صرفاً به توجیه ویژگی خاص رفتاری آنها می پردازند، فراتر از تشخیص صرف آنها اقدام کنیم. مفهوم جرایم جهانی مذکور در این کتاب، درصدد ارایه چارچوبی برای فهم این ویژگی، صرفنظر از چگونگی استعمال نهایی آن است.

در صورت تحقق همه عناصر جرم خاصی که بر اساس حقوق بین‌الملل، جرم بین‌المللی محسوب می‌گردد، می‌توان بر این نظر بود که جرمی جهانی ارتکاب یافته است. دادستان‌ها و سایر مقامات باید با توسل به حقوق و واقعیت توانایی شناسایی یک جرم عینی را داشته باشند. یکی از مفاهیمی که در اولین مراحل این پروژه مورد توجه واقع شد، استعمال عبارت جرم جهانی برای جرایم عینی بود که در زمره جرایم بین‌المللی محسوب می‌شدند. البته در واکنش به این دیدگاه، به نظر می‌رسد که این تمایز مبتنی بر دوگانگی متداول مفهوم جرایم، در قالب قواعدی که در صدد توصیف رفتارهای خاص و افعال مجرمانه ارتکابی در زندگی واقعی هستند، می‌تواند در واژه‌گزینی هر دو دسته جرایم بین‌المللی و جرایم جهانی استعمال شود. همانند موارد مشابه در حقوق داخلی، جرم در اشاره به قواعد محض یا افعال عینی باید از محتوی، قابل برداشت باشد.

با این حال پیچیدگی جرایم جهانی، سبب ایجاد چالش‌های خاصی برای تصمیم‌سازان بین‌المللی در ترسیم ارتباط میان حقوق محض و حقیقت افعال مجرمانه زمینی شده است. با توجه به ماهیت ساختاری جرایم جهانی، معمولاً اشخاص متعددی حتی نهادهای کاملاً جمعی، در فرایند ارتکاب آن در یک ساختار قدرت چندوجهی مشارکت دارند.³⁹ بنابراین برای قضات و دادستانها و مدونین اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی تمایز میان انواع جرایم از لحاظ بین‌المللی یا جهانی بودن همانند تشخیص محدوده صلاحیت، تحقیق، تعقیب و درنهایت محکومیت، وظیفه دشواری خواهد بود. دادستانهای بین‌المللی به صورت خاص باید از میزان اختیار خود و توقعات مورد انتظار در فرایند تصمیم‌سازی تعقیبی در محدوده منابع موجود آگاه باشند.

عامل اصلی چنین تصمیم‌هایی، غالباً مساله ارزیابی شدت جرم خواهد بود. مفهوم جرایم جهانی می‌تواند، در این خصوص اثرگذار بوده و در قالب

³⁹ See, e.g., André Nollkaemper and Harmen van der Wilt (eds.), *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009.

مبنایی مفهومی برای توجیه یا نقد موازین و رویه های جاری مورد استفاده قرار گیرد. البته لازم به تصریح است که، ارزیابی شدت جرم به منظور تعیین نحوه درجه بندی آنها در گروه جرایم جهانی از یک طرف و فرایند عملی گزینش و اولویت گذاری میان جرایم برای انجام تعقیب از میان منابع و گزینه های در دسترس از طرف دیگر، موضوعات مجزایی هستند که نیازمند توجه یکسان البته باعلل متفاوت هستند. این مطلب بعداً به تفصیل تبیین خواهد شد.⁴⁰

این کتاب به عنوان اولین اثر از سری چهار جلدی، بر مفهوم جرایم جهانی و موضوعات کلی مرتبط با طبقه بندی جرایم خاص، صرفنظر از اینکه جرم بین‌المللی یا جهانی نامیده شوند، متمرکز شده است. موضوعات دیگری چون دامنه مسئولیت برای انواع مشارکت در ارتکاب جرایم جهانی و اثرات حقوقی مستقیم جرایم جهانی به نحو تفصیلی در این کتاب تشریح نشده، ولی در نظر است در جلد‌های بعدی تبیین شوند. جلد دوم پیرامون مشارکت قابل مجازات در جرایم جهانی است. جلد های سوم و چهارم به مساله اثرات حقوقی جرایم جهانی خواهند پرداخت. جلد سوم در خصوص مسئولیت و صلاحیت به عنوان مهمترین موضوعات جرایم جهانی و جلد چهارم و پایانی به موضوع دادرسی عادلانه در پرونده های جرایم جهانی می پردازد. این کتاب می تواند مورد استفاده همه علاقمندان به حقوق بین‌الملل کیفری و سایر شاخه های مرتبط همانند حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و عدالت انتقالی و علاقمندان حقوق کیفری بین‌المللی شده در سطح ملی و منطقه ای، قرار گیرد. امیدواریم این کتاب بتواند کمک شایسته ای به ادراک کاربردی و ماهوی دقیق از حقوق کیفری بین‌المللی بنماید.

3.1. خلاصه فصول

فصل دوم با عنوان جرایم جهانی در نظریه ها، تحلیلی مفهومی و اولیه از عبارت جرایم جهانی ارائه می دهد. این بخش به بررسی ماهیت و ویژگی های خاص جرایم جهانی پرداخته و زمینه های سیاسی و هنجاری این جرایم را تشریح می نماید. یکی از مهمترین بخش های این قسمت پارادایم معاصر سازمان ملل در حقوق بین‌الملل است. بر اساس توضیحات این فصل عبارت

40 فصل 2 بخش 4.3.2. را ببینید.

جرایم بین‌المللی صرفاً در چارچوب خاص حقوقی، سیاسی و اجتماعی قابل فهم خواهد بود. این بخش مقرر می‌دارد که پدیده جرایم جهانی، مستلزم انطباق عدالت سرکوبگر با حکومت قانون بویژه در مواجهه با رهبران کشورها است. در این فصل به ضرورت تفکیک میان بزه‌هایی که به درستی به عنوان جرم جهانی نامیده شده‌اند با سایر جرایم پرداخته شده است. این فصل تحلیلی اولیه از مساله شدت به عنوان معیار اصلی شناسایی جرایم جهانی ارائه می‌دهد. بر اساس این فصل، جرایم جهانی نیازمند حقوق کیفری سزاگرایانه هستند، حتی اگر سایر ابزارهای ترمیمی برای تحقق آشتی اجتماعی لازم بوده و به منظور دستیابی به توفیق در مذاکرات صلح، موقتاً اعمال عدالت کیفری به تاخیر افتد.

فصل سوم با عنوان مبانی حقوقی هنجارهای جرایم جهانی، به مسائل روشی اشاره داشته و به طور خاص مبنای حقوقی جرایم جهانی را به مباحثه می‌گذارد. این بخش به ویژگی چندپاره حقوق کیفری بین‌المللی فعلی اشاره داشته و بر این نظر است که، مفهوم جرایم جهانی می‌تواند به مشارکت در فهم منسجم چارچوب حقوقی موجود بیانجامد. این فصل ضرورت توجه ویژه به تمایز آشکار و اصولی میان حقوق بالفعل (مقررات جاری) (*Lex Lata*) و حقوق بالقوه (مقررات ایده آل) (*Lex Ferenda*) را توضیح می‌دهد. از همین رو منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل از سایر منابع تفسیری حقوق بین‌الملل متمایز شده‌اند.

در حقوق کیفری داخلی، منبع اولیه حقوق، قانون است. این مساله مشکلاتی را در سطح بین‌المللی بدنبال داشته است، چون فضا برای قانونگذاری کیفری بین‌المللی محدود بوده و برخی حتی با نگاه مضیق آن را غیر ممکن می‌دانند. به همین منوال در چارچوب پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل، همیشه نیاز فوری به ضوابط جرایم بین‌المللی و ابزارهای اجرایی آنها احساس شده است. این شرایط تنشهای حقوقی مهمی را در بر داشته است. حتی از نگاه ساختاری، آن را دچار معضل نیز کرده است، لذا اصل قانونی بودن جرایم قبل از اعمال مسئولیت کیفری در چارچوب حقوق بین‌الملل، نیازمند مبنای حقوقی روشنی بوده و قابلیت اعمال نسبت به هر شخصی را دارد. در دیوان کیفری بین‌المللی، الزامات اصل قانونی بودن به طور کلی دوگانه است: دادگاه باید در چارچوب اساسنامه، صلاحیت مادی بر جرم انتسابی داشته و مقررات کیفری ماهوی اساسنامه باید در حقوق بین‌الملل

موجود سابقه داشته باشد. علاوه بر این حقوق باید قابل دسترس بوده و مسئولیت کیفری فردی در صورت ارتکاب افعال مرتبط، نسبت به مرتکبین بالقوه قابل پیش بینی باشد.

در عمل، این معضلات مانع از اجرای موثر حقوق کیفری بین‌المللی و توسعه تدریجی آن در مورد رفتارهایی که از طریق نظام سازمان ملل متحد از نظر سیاسی حمایت شده اند، نشده است. می دانیم که پیشرفت های بسیاری در دهه های اخیر به ویژه پس از پایان جنگ سرد و فروپاشی نمادین دیوار برلین در نوامبر 1989 در این زمینه حاصل شده است. تصمیم شورای امنیت سازمان ملل متحد در تاسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) در 1993 و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (ICTR) در 1994 از گامهای ملموس و مهمی در این خصوص بودند،⁴¹ همانطور که تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی متأثر از اساسنامه رم در 1998⁴² نیز در ادامه همان مسیر بود. البته هنوز دلیل جرم جهانی دانستن بعضا ناگهانی برخی از جرایم در حقوق بین‌الملل مشخص نیست، اینکه چگونه هنجارهای مبین سایر جرایم شدید به همان اندازه سبب نگرانی بین‌المللی یا موضع گیری حقوقی نمی شوند.

فصل چهارم به همین ترتیب به تحلیل مفهوم جرایم بین‌المللی در اساسنامه های محاکم بین‌المللی پرداخته است، مواضع کمیسیون حقوق بین‌الملل در طی 60 سال از این مفهوم تحلیل شده و برخی از برداشتهای تکمیلی از این مفهوم در ادبیات نویسندگان نیز تشریح شده است. همچنین به تفصیل، بیانیه دادگاه نورمبرگ در پرونده گروگانگیری تا تعریف جدید جنایت تجاوز ارایه شده در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال 2010 کامپالا بررسی شده است. از همین رو جرایم بین‌المللی که بر اساس این

⁴¹ پاراگراف دوم قطعنامه 827 (1993) شورای امنیت سازمان ملل متحد را ببینید: بدینوسیله تصمیم می گیرند بر تاسیس دادگاه بین‌المللی برای هدف خاص تعقیب اشخاص مسئول نقض شدید حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ارتكابی در سرزمین یوگسلاوی سابق، بین اول ژانویه 1991 و تاریخی که توسط شورای امنیت مشخص خواهد شد [...] و پاراگراف اول قطعنامه 955 (1994) شورای امنیت سازمان ملل: بدینوسیله تصمیم می گیرند [...] بر تاسیس دادگاهی بین‌المللی برای هدف خاص تعقیب اشخاص مسئول ارتكاب ژنوسید و سایر نقض های شدید حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ارتكابی در سرزمین رواندا و توسط شهروندان رواندایی مسئول ارتكاب ژنوسید و سایر نقض های ارتكابی در دولتهای همجوار، بین اول ژانویه 1994 و 31 دسامبر 1994 [...].

⁴² اساسنامه رم در پاورقی شماره 11 را ببینید.

مطالعات کاربردی دسته بندی شده اند، می توانند از چارچوب پیشنهادی جرایم جهانی استفاده کنند. در مباحث پایانی فصل، تعریفی قاعده مند ارائه شده که در بردارنده شرایط کلی کافی و ضروری جرایم بین المللی و تعریف مصداقی است که به احصای فهرست جرایم مرتبط اشاره دارد. مفهوم شرط مشترک شدت نیز که هم در جرایم بین المللی و هم جرایم جهانی قابل اعمال است در این قسمت آمده است. در پایان پیشنهاد شده که تلقی از جرایم بین المللی به عنوان جرایم جهانی می تواند مفید محسوب گردد.

فصل پنجم با عنوان به سوی مفهوم جرایم جهانی، به تلیخیص نتایج تحلیل های ارائه شده سابق و پیشنهاد مسیرهای پیش روی جامعه بین المللی در ارتباط با مفهوم جرایم جهانی می پردازد. این فصل به وضعیت نامشخص برخی از انواع جرایم و توسعه دیدگاهی می پردازد که بر اساس آن، نیاز به چارچوب مفهومی برای شناسایی و ارزیابی جرایم شدید در حقوق بین الملل احساس می شود. در چارچوب این فصل، مفهوم جرایم جهانی می تواند این نیاز را مرتفع نماید. با تاکید بر مفهوم جهانی در گستره حقوق کیفری بین المللی، می توان این مفهوم را در نقطه مقابل چندپارگی دانست.

بعد از مرور اجزای اساسی مفهوم جرایم جهانی و طبقه بندیهای جرایم مرتبط، تعریفی نظری از جرایم جهانی ارائه شده و ارتباط آن با تعریف حقوقی جرم جهانی تبیین شده است. دو جزء مفهوم حقوقی جرایم جهانی از هم تفکیک شده اند: جزء مربوط به جرایم آشکار (همانند قتل یا شکنجه) و جزء شرط شدت خاص. همچنین تمایز میان ماهیت جرایم جهانی متاثر از شاخص های منسجم افعال آشکار جرایم ارتكابی در زندگی واقعی و وقایع جرایم جهانی متاثر از متون حقوقی مرتبط با آن جرایم در این فصل تشریح شده اند. پیرامون مسئولیت در قبال جرایم جهانی، موضوع جلد آتی، پیشنهاد شده که مفهوم جرایم جهانی می تواند در اعمال صلاحیت تعقیبی و ابزارهای تکمیلی جایگزین عدالت سرکوبگر، مورد استفاده قرار گیرد.

در نهایت با فراخوانی پژوهش های دانشگاهی به تبیین بیشتر مفهوم جرایم جهانی در قالب بخشی از مباحث عمومی گسترده تر و آگاهی دهنده مسیر پیش روی حقوق کیفری بین المللی پایان می یابد. کتاب با این پیشنهاد پایان می یابد که تهیه پیش نویس اعلامیه سازمان ملل در خصوص جرایم جهانی، می تواند سند کارآمدی برای تحقق اهداف فوق باشد.

جرایم جهانی در نظریه ها

1.2. ماهیت جرایم جهانی

1.1.2. جرایم، حقوق کیفری و حقوق کیفری بین‌المللی

تعریف لغوی جرم، عبارت است از رفتاری که در قانون قابل مجازات است.¹ جرایم جهانی تفاوت آشکاری با جرایم عادی از ابعاد متعدد دارند. اول اینکه، دارای مبانی حقوقی متفاوتی هستند، جرایم جهانی باید مبنایی در حقوق بین‌الملل علاوه بر حقوق داخلی داشته باشد. یکی از روشهای تشخیص این دسته از جرایم شدید در مسیر تحلیل، احصای افعال و انواع رفتارهایی است که در معاهدات بشردوستانه و اساسنامه های محاکم کیفری بین‌المللی وارد شده باشند. اگر چه چنین تشخیصی باید کاربردی باشد، اما در تبیین دلایل ورود برخی از جرایم در این فهرست در مقابل سایر جرایم مطلبی ندارد. فهرست مشابهی نیز می تواند در خصوص مبانی تلقی رفتاری خاص به عنوان جرم با استناد به سایر منابع حقوق بین‌الملل گردآوری شود. در فصل بعدی این رویکردها برای تشریح مفاهیم بسیار نزدیک به جرایم بین‌المللی، منتج از احصا و طبقه بندی این دسته از جرایم، مورد استفاده قرار گرفته است.² این فصل در مقابل، برای بررسی مفاهیم پایه ای جرم و حقوق کیفری نگاهی به گذشته داشته و سپس به دنبال یافتن مبنایی منطقی برای دسته بندی برخی از جرایم در قالب جرایم جهانی است.

حقوق کیفری، غالباً عنوانی برای مجموعه ای از قواعد ماهوی تعیینی از جانب نهادهای دولتی است. اعلام غیرقانونی بودن رفتار، توسط دولتها و نهادهای قضایی آثار حقوقی خاصی دارد. استعمال واژه جرم نه تنها به معنای نقض قاعده در صورت ارتکاب رفتار خاص است، بلکه حاکی از

¹ *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, Encyclopedic Edition*, Oxford University Press, Oxford, UK, 1992, s.v. 'crime'.

² فصل 4 را ببینید.

پیش بینی مجازات رسمی در برابر نقض ارتکاب یافته است.³ در حقوق داخلی، حقوق کیفری را غالباً در معنای طراحی مجموعه ای از قواعد اساسی تدوینی توسط نهاد قانونگذار یا نهادی دولتی در اعلام دسته ای خاص از رفتارها در قلمرو اعمال صلاحیت کیفری یک دولت می دانند. این عبارت همچنین دربردارنده اصول کلی بسیاری، برای اعمال مسئولیت کیفری و تناسب و رویه های منسجم مربوط به تحمیل مجازات است که، پیش از تحمیل ضمانت اجرای خاص علیه مظنون به دلیل ارتکاب رفتار مجرمانه باید مُرعی گردد. حقوق کیفری ماهوی یا عمومی معمولاً از حقوق کیفری شکلی که دربردارنده قواعد مرتبط با مرحله تحقیق و آیین رسیدگی در محاکم ملی است، متمایز می باشد.

از زمان ایجاد دولتهای مرکزی، حقوق کیفری همیشه به عنوان حق انحصاری مراجع قانونگذاری و محاکم کیفری ملی کشورها محسوب می شده است. انحصار اجرای حقوق کیفری توسط مقامات عمومی، حتی از ویژگی های تعیین کننده دولت ملی محسوب شده است، هر چند رگه هایی از عدالت سنتی موازی مبتنی بر عرف های محلی یا رویه های اقلیت محور در برخی از دولتها مورد شناسایی قرار گرفته است. البته این تصور غالب از حقوق کیفری به عنوان عدالت دولتی انحصاری، در مفهوم مضیق، انطباق کاملی با حقیقت ندارد. اصول ملی و بین‌المللی صلاحیت کیفری، متضمن مغایرت یا همپوشانی صلاحیت دولتها در خصوص برخی از جرایم بوده و از زمانهای دور معاهدات استرداد یا سایر اشکال همکاری بین‌المللی در موضوعات کیفری نیز مطرح بوده است. به طور خاص بعد از جنگ دوم جهانی، بخشهایی از حقوق کیفری نضج یافتند که از ابتدا در فضای بین‌المللی ایجاد شده و سابقه ای در حقوق داخلی نداشتند.

امروزه حقوق کیفری بین‌المللی (ICL) بخش مهمی از حقوق بین‌الملل عمومی (از این به بعد حقوق بین‌الملل) می باشد، هر چند پروفیسور کاسسه آن را «شاخه نسبتاً جدید حقوق بین‌الملل» یا «شاخه در حال رشد و ابتدایی

³ حداقل در چارچوب راهبرد لیبرال حاکمیت قانون، حقوق کیفری چون ارتکاب جرم را در کانون اصلی بررسی قرار می دهد، اساساً رفتار- محور بوده و حالت - محور و مرتکب محور نیست.

George P. Fletcher, *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International*, vol. 1, *Foundations*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007, pp. 28-37.

حقوق» می نامد.⁴ از نظر گرهارد ورله، حقوق کیفری بین‌المللی می تواند در بردارنده همه هنجارهایی باشد که مسئولیت در قبال جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل را ایجاد، محدود یا به هر طریقی تنظیم می کند.⁵ به نظر می رسد هنجارهای مبین مسئولیت از نظر ماهوی (مادی) با حقوق بین‌الملل انطباق بیشتری داشته و قواعد ساختاری، صلاحیتی و آیین دادرسی در آنها نادیده انگاشته شده یا مورد توجه کمتری واقع شده است. همچنین بر اساس تبیین فوق مشخص نیست، کدامیک از انواع جرایم مهم در این شاخه قرار می گیرند.

برخی از نویسندگان در حل ایراد فوق، اقدام به احصای فهرست جرایم بین‌المللی به دسته بندی مرسوم جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید و جنایت تجاوز نموده اند.⁶ یکی از دلایل اتخاذ این رویکرد، می تواند به دلیل استمرار مناقشه ای باشد که در مورد چگونگی شمول سایر جرایم بر مصادیق مسئولیت فردی مستقیم در چارچوب حقوق بین‌الملل و استمرار تحولات روزافزون حقوق بین‌الملل در این زمینه مطرح شده است. از همین رو ترسیم مسیرهای بعدی با تعمیق کافی در حقوق موضوعه، همانند مسائل مرتبط با جرایمی چون تروریسم، شکنجه، زدنی دریایی و قاچاق مواد مخدر یا انسان، تقریباً غیر ممکن خواهد بود. البته فصل چهارم این کتاب، به دنبال بیان این مطلب است که شناسایی جرایم بین‌المللی به صورت تفصیلی در واقعیت میسر می باشد.⁷

علیرغم عنوان این فصل، دیدگاههای ارایه شده در این فصل به طور کلی به ابعاد اصلی و قاعده مند محدود شده اند. سابقه وحشتناک ارتکاب جرایم جهانی در طول قرن‌ها در مناطق مختلف جهان، جزء لاینفک مسایل مطروحه است هرچند در محدوده این پژوهش قرار ندارد.

⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2003, pp. 16–17. The same characterizations are upheld in Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, p. 4.

⁵ Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2005, p. 25; upheld in Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed., TMC Asser Press, The Hague, 2009, p. 29.

⁶ یکی از مصادیق آن ورله، 2009 صفحه 26 درپاورقی شماره 5 فوق است. برای مشاهده مفاهیم مختلف جرایم بین‌المللی در منابع مکتوب فصل 4 بخش 4.4 را ببینید.

⁷ فصل 4 بخش 9.4 را به طور خاص ببینید.

2.1.2. اولین تعاریف جرایم جهانی

در این بخش اولین تعریف جرایم جهانی، به منظور بررسی نظرات و واقعیات مرتبط با حقوق کیفری بین‌المللی تبیین شده است. چنانچه پیشتر اشاره شد، جرایم جهانی واژه کاملاً جدیدی در ادبیات حقوقی نیست، هر چند دارای ویژگی‌های یک واژه مهم حقوقی نبوده و ارزیابی ژرفی هم در مورد آن صورت نگرفته است.⁸ به نظر می‌رسد می‌توان معنای توصیفی قابل درک آن را در گذشته بالاخص در مفاهیم مشترک حقوقی مشاهده کرد.⁹ از همین رو تعریف اولیه، تعریفی ساختگی بر اساس ادبیات قاعده‌مندی است که در این کتاب استفاده شده است.

بعد از بررسی مفهوم مرتبط جرایم بین‌المللی، تعریف اصولی و جامع نیز ارائه می‌شود.¹⁰ اینکه آیا مفهوم جرایم جهانی در نهایت قابلیت تعریف نظری دارند یا خیر، همچنان محل بحث خواهد بود. البته تعریف نظری، در ادراک نحوه بکارگیری این مفهوم، در همه موارد می‌تواند مفید باشد. همانند تعریف نظری از عدالت که به معنای اعلام نحوه کاربرد این عبارت نیست، ولی برای مفهوم خاص عدالت مبانی استدلال نظری فراهم می‌کند، تعریف نظری جرایم جهانی نیز در صدد گسترش توجیهات نظری برای فهم خاص جرایم جهانی است.

در این مرحله از تحلیل، به تعریفی کاربردی نیاز است تا بسیاری از عناصر کلیدی مفهوم اصلی جرایم جهانی را شامل شود. در این فصل به دنبال دستیابی به برداشت‌های حقوقی نیستیم و مبانی حقوقی مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل با تشریح تفصیلی ابعاد حقوقی بعداً در همین کتاب آمده و نهایتاً مفهوم آن از رویه‌های رفتاری استخراج خواهد شد. تعریف زیر در بردارنده تعریف اولیه از جرایم جهانی است:

جرایم جهانی رفتارهای مشخص و مصرحی هستند که، حاکی از نقض شدید قواعد رفتاری بوده و به صورت سازمان‌یافته، توسط صاحبان قدرت ارتکاب یافته و بر اساس حقوق بین‌الملل معاصر در هر زمان و مکانی قابل مجازات بوده و نیازمند تعقیب و

⁸ فصل 1 بخش 2.1. را ببینید.

⁹ برای تعاریف مختلف فصل 4 بخش 1.8.4. را ببینید.

¹⁰ فصل 4 بخش 9.4. را ببینید.

رسیدگی و تعیین مجازات با توسل به دادرسی های عادلانه یا سایر روشهای حصول به عدالت منطقه ای در برخی موارد خاص، متناسب با شرایط هستند.

این تعریف دارای معیارهای متعددی است که جرایم جهانی را از سایر موارد مشابه متمایز کرده و ممکن است دقیقاً با فهرست مرسوم جنایات ذاتی بین‌المللی یا جرایم شدید به طور کلی منطبق نباشد. مهمترین ویژگی این تعریف، برقراری ارتباط میان نقض های شدید قواعد رفتاری توسط رهبران نظامی یا سیاسی صاحب قدرت در درون یک دولت یا رهبران سایر سازمانهای قدرتمند در جوامع است. این ارتباط دلیلی بر آن است که جرایم جهانی حاکی از خطرات بسیار شدید برای قربانیان در جوامع بزرگ یا کوچک هستند. علیرغم اینکه نقض هر یک از مصادیق حقوق بشر می تواند در فهرست تهدیدهای اساسی علیه کرامت انسانی در هر زمانی باشد،¹¹ جرایم جهانی را می توان متضمن حداکثر تهدید علیه انسانها و جوامع دانست.

موضوع جرایم جهانی می تواند بخشی از حقوق کیفری یا آیین دادرسی کیفری ملی کشورها باشد. این بخش به طور خاص با دولت سرزمینی محل وقوع جرم یا دولت متبوع مرتکب یا قربانی یا دولتی که بر اساس صلاحیت جهانی دامنه اقتدار خود را بر جرایم ارتكابی در خارج توسط اتباع خارجی توسعه می دهد، مرتبط است. البته حتی اگر این جرایم در حقوق داخلی کشورها وارد نگردد، توجیهات اساسی در شمول جرایم، تحت دسته بندی های فوق به صورت مستقل و متمایز، در حقوق بین‌الملل مورد تایید قرار گرفته است. به عنوان هدف مبین مسیر حرکت، این بدان معناست که هنجارهای اساسی توصیف کننده رفتارها، می توانند از یکی از منابع حقوقی که قابلیت ایجاد قواعد الزام آور در حقوق بین‌الملل را دارند، ناشی شوند. منابعی مانند معاهدات، حقوق عرفی، اصول کلی حقوق بین‌الملل و مقررات محل مناقشه مندرج در قطعنامه های شورای امنیت سازمان ملل متحد.¹²

¹¹ Compare Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd ed., Cornell University Press, Ithaca, NY, 2003, p. 57 (with further reference to Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1980, pp. 29–34).

¹² فصل 3 بخش 3.3. را ببینید.

3.1.2. جرایمی که منجر به لرزش انسانیت و جوامع متمدن می شوند

نکته فلسفی آغازین در تبیین جرایم جهانی، آن است که برخی از آنها از چنان شدت و وخامتی برخوردار هستند که وجدان انبای بشر سراسر جهان را صرفنظر از خصوصیات قربانیان یا محل ارتکاب جرم به شدت به لرزه در می آورند. از همین رو این جرایم را باید جهانی نامید، زیرا آنها مبین ارزشهای اخلاقی ذاتی و معیارهای هنجاری بسیار با اهمیت هستند. دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (دیوان) به ددمنشی‌هایی اشاره دارد که وجدان بشریت را عمیقا به لرزه در می آورند.¹³ مفهوم جرایمی که وجدان بشری را می لرزانند، مبتنی بر داده‌های تجربی مورد تحلیل محققان یا روانشناسان افکار عمومی نیست. همچنین بر ملاحظات اخلاقی و فلسفی صرف نیز استوار نمی‌باشند. هر چند این ادبیات تا حدودی نادقیق، مبین واقعیتی است که در ابعاد وسیع قابل مشاهده بوده و حاکی از عکس العمل‌های روانشناختی بسیار مهم در قبال حوادثی است که در دنیای پیشرفته در حال وقوع هستند. دلیل استمرار این ابهام عبارتی در شکل دهی به برداشت حقوقی از انواع خاصی از رفتارهای مجرمانه را به سختی می‌توان در ترازوی منطق سنجید، زیرا هنوز تقریبا همه افراد منطقی در ادراک دلیل به لرزه درآوردن انبای بشری در برخی از جرایم، استنباط شهودی دارند. به نظر می‌رسد ارزشهای بنیادین مشترکی (ارزشهای جمع-محور) وجود دارند که بسیاری از مردم به صورت شهودی یا استنباطی قادر به درک آنها هستند، بالاخص وقتی این ارزشها نقض شده یا نادیده گرفته می‌شوند.

در مفهوم گسترده استفاده از واژه «جرایم علیه بشریت» برای این دسته از جنایات، به منظور تصریح بر عدم ابتنای این مفهوم بر دلایل و فروض مثبت روشهای ایجاد لرزش در انبای بشری سراسر جهان بهتر به نظر می‌رسد. اما با توجه به اینکه این واژه، در گفتمان حقوقی در معنای بسیار محدودی استعمال شده است، شایسته است که با تعابیر «جرایمی که بشریت را به لرزه در می آورند» یا «جرایمی که جوامع متمدن را دچار لرزش می‌کنند» جایگزین شوند. اولی به واکنش همگانی بشر و دومی به جوامعی اشاره دارند که در آنها حافظه جمعی و مفاهیم مشترک رفتارهای مجرمانه

¹³ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رم (از این به بعد اساسنامه رم)، 17 جولای 1998، دیباچه، پاراگراف 2: با یادآوری اینکه در طی قرن حاضر میلیونها کودک و زن و مرد قربانی ددمنشی غیرقابل تصویری شدند که عمیقا وجدان بشریت را به لرزه درآورده است [...].

شدید با حاکمیت قانون شکل گرفته و به صورت هنجارهای اخلاقی، قانونی و اجتماعی درونی شده اند. واکنش شدید افراد و جوامع در مواجهه با جرایم بسیار شدید، فارغ از تابعیت مرتکبان یا قربانیان آنها و تلاش در راستای حصول به عدالت با استفاده از دادرسی عادلانه و منصفانه، از بسیاری جهات می توانند از ویژگی های بارز مدنیت واقعی باشند. باید خاطر نشان کرد که واژه متمدن در حقوق بین الملل، ارتباطی با نوع مذهب یا فرهنگ غالب یا سطح توسعه اقتصادی ندارد. با وجود ابهام بسیار تعبیر فوق الاشاره در مرحله عمل، از لحاظ چگونگی توصیف رفتارهای نامشروع از نظر کیفی، می توان آنها را در بردارنده اصول کلی راهبردی فلسفی دانست. بدین معنا که آنها مبین این حقیقت هستند که جرایم خطیر ذاتاً، ارزشهای مشترک انسانی و منافع بنیادین جوامع را نقض می نمایند. برای نمونه اساسنامه رم، اشعار می دارد که، «جنایات شدید تهدیدی برای صلح، امنیت و رفاه جهانی» هستند.¹⁴ در نتیجه جرایم خاصی می توانند واکنش های سیاسی یا سایر واکنش های بین المللی را در صورت بلامجازات ماندن تحریک نمایند.

2.2. جرایم جهانی در بستر سیاسی و هنجاری

1.2.2. احترام به کرامت انسانی با توسل به مسئولیت کیفری

حقوق بین الملل تا مدتها در پرداختن به مسئولیت کیفری به صورت جدی دچار نقصان بود. روابط میان دولتی و اعمال صلاحیت بر افراد، فارغ از موقعیت دولتی آنها، از ملاحظات کلی مورد انتظار دولتها از حقوق بین الملل است. تلاشهایی بعد از جنگ اول جهانی در سایه جامعه ملل برای حمایت از اقلیت ها، افراد فاقد تابعیت و پناهندگان با توسل به معاهدات و سایر اقدامات بین المللی صورت گرفت، اما این فعالیت ها اغلب موثر نبوده و توانایی تغییر عمده در ساختار حقوق بین الملل را نداشتند.

بجز برخی انتقاد های سیاسی از جرایم ارتكابی یا مورد تایید دولتها، همانند اعمال ارتكابی امپراطوری عثمانی علیه ارمنه، حقوق بین الملل چیز زیادی برای عرضه نداشت. حتی اذعان شده که هیتلر با استناد به بی کیفری کشتار

14 اساسنامه رم، دیباچه، پاراگراف 3، پاورقی شماره 13 پیشین.

ارامنه، جرات به راه انداختن جوی خون با هلوکاست را یافته است.¹⁵ در ماده 227 عهدنامه ورسای شعبه ویژه کیفری برای محاکمه امپراطور سابق آلمان ویلهلم دوم، برای ارتکاب جنایت خطیر علیه اخلاق بین‌المللی و ذات معاهدات پیش بینی شده بود.¹⁶ اما این دادگاه هیچگاه تشکیل نشد، زیرا دولت هلند حاضر به استرداد قیصر به دلیل اعتقاد به عدم شناسایی جرایم انتسابی به وی در حقوق این کشور¹⁷ و همچنین با استناد به اصل عطف بماسبق نشدن مقررات کیفری نشد.¹⁸ مواد 228 و 229 عهدنامه مقرر می‌داشت که سایر متهمان به نقض مقررات و عرف جنگ را در صورتی که اقدامات ارتكابی آنها علیه یکی از اتباع متفقین و نیروهای وابسته باشد، می‌توان در محاکم نظامی دولتهای مبتوع قربانیان، مورد رسیدگی قرار داد. این ترتیبات رعایت نشدند هر چند تعداد اندکی از اتباع آلمانی در دادگاههای آن کشور محاکمه شدند.¹⁹

در سال 1920 نیز مجدداً در معاهده سور بر تعقیب اشخاص متهم به ارتکاب رفتارهای ناقض مقررات و رسوم جنگ (مواد 227 و 229) تأکید شده و حتی ترکیه ملزم به استرداد متهمان کشتار جمعی شد (ماده 230).²⁰ البته این معاهده هرگز به طور رسمی به تصویب نرسید.

تا حدودی بیشترین سهم در تبیین رفتارهای فوق‌الوصف در برهه سنتی خاصیت میان دولتی حقوق بین‌الملل، به فرایند مذاکرات صلح و حمایت‌های بشردوستانه و مساعدت به قربانیان در جریان جنگ اختصاص دارد. این توصیف که با تاسیس صلیب سرخ جهانی در 1864 شروع شده بود، به تصویب چندین کنوانسیون از جمله کنوانسیون حل و فصل صلح آمیز اختلافات بین‌المللی و کنوانسیون چهارم احترام به موازین و عرف جنگهای

¹⁵ See Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, p. 576.

¹⁶ معاهده 28 ژوئن 1919 ورسای.

¹⁷ See Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007, p. 11; Ellen L. Lutz, "Prosecutions of Heads of State in Europe", in Ellen L. Lutz and Caitlin Reiger (eds.), *Prosecuting Heads of State*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009, pp. 25–26.

¹⁸ See William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010, p. 2.

¹⁹ *Ibid*, pp. 2–3.

²⁰ معاهده صلح 10 اگوست 1920 سور.

زمینی که هر دو در کنفرانس تام الاختیار 1907 لاهه به تصویب رسیده بودند، منتهی شد. برای اولین بار شروط معروف مارتنز در دیباچه کنوانسیون 1899 لاهه وارد شده و در ادامه با تغییرات اندکی در کنوانسیون 1907 احترام به موازین و عرف جنگ زمینی نیز تصریح شد. بر اساس این قاعده علاوه بر مقررات مصوب، احترام و رجحان اصول حقوق بین‌الملل، به دلیل اقتباس آنها از رویه های رفتاری دول متمدن و موازین انسانی و ضروریات وجدان جمعی، باید مورد نظر بوده و مرعی گردد. فارغ از اثرات حقوقی²¹، شروط مارتنز حاوی نکته اساسی حقوق بین‌الملل در تعیین اهداف اساسی مسیر پیش روی آن بود.

به هر حال حمایت از حقوق بشر و گرایش به عدالت تا بعد از جنگ دوم جهانی و پذیرش سازمان ملل متحد به عنوان نهاد نوین جهانی، بخشی از ساختار حقوق بین‌الملل نشد. امروزه می توان بر این باور بود که جهان در پایان یک دوره طولانی توسعه است، که به ایجاد اجماع جهانی گسترده در دستیابی برابر همه ابنای بشر به حق برخورداری از زندگی با کرامت به معنای زندگی همراه با ارزش والای انسانی در جوامع معاصر منتهی شده است.

بهترین نشانه حصول به این اجماع جهانی، توفیق جنبش های حقوق بشری در تعیین هنجارهای جهانی است. امروزه به نحو گسترده ای پذیرفته شده است که حقوق بشر مورد توافق جامعه بین‌المللی مبتنی بر بعد اخلاقی ماهیت انسان، باید قیود و الزاماتی را بر کنش های اجتماعی بالاخص اقدامات نهادهای دولتی وارد نماید. حقوق بشر یکی از آمال بشریت و خط مشی حقیقی برای رفتارهای سیاسی و حقوقی است و محقق کننده آرمان کرامت انسانی نیز می باشد. چنانچه نویسنده آمریکایی دانلی به درستی اشاره دارد، حقوق بشر را می توان به عنوان پیامبر اخلاق باطنی محسوب کرد: «اگر با مردم همانند انسان رفتار کنید- فهرست ضمیمه را ببینید- مسلماً واکنش انسانی دریافت خواهید کرد.»²² در عمل در صورت توجه قاطع، حقوق بشر به ارتقای نوع خاصی از کرامت انسانی در دولت توسعه

²¹ The interpretation of the Martens Clause has been disputed. See, e.g., Rupert Ticehurst, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, no. 317, 1997, pp. 125-134.

²² Donnelly, 2003, p. 15, *supra* note 11.

یافته منتهی می‌شود، دولتی که دارای پایه لیبرال یا مردم سالار مبتنی بر حاکمیت قانون و نهادهای مستحکمی است که در خدمت حاکمیت قانون هستند. این شیوه، تغییرات حقوقی و اجتماعی (یا ثبات ساختارهای مورد نیاز) را به دنبال دارد تا از این طریق میان آزادیهای فردی و منافع مهم اجتماعی توازن برقرار نماید. این هدف مستلزم تلاش برای تحقق مصادیق مختلف حقوق بشر از جمله، آزادی اعتقادات مذهبی و سیاسی، تفکیک قوا، ایجاد مسئولیت و ترمیم آسیب‌های ناشی از نقض‌های شدید حقوق بشر، محاکم مستقل، اجرای مساوات و منع تبعیض، حمایت ویژه از اقلیت‌ها و گروه‌های در معرض خطر و در فضای واقع‌گرایانه اصول مشارکت مستقیم و موثر در فرایندهای سیاسی و اعمال حاکمیت مشروط اکثریت، است. بسیاری از دولت‌های جهان در حال حاضر حقوق بشر را در کل پذیرفته‌اند، هر چند این پذیرش ضرورتاً به معنای رعایت همه عواقب حقوقی و سیاسی آن نیست.

پیامد این خط فکری آن است که، نادیده گرفتن آشکار حقوق بشر به طور کلی یا نقض قواعد بشردوستانه ثانویه در خلال مخاصمات مسلحانه، منجر به ایجاد شرایطی می‌شود که به تقابل با کرامت انسانی و افزایش خطر واکنش‌های زنجیره‌ای مختلف به رفتارهای غیر انسانی یا احتمالاً جرم جهانی منتهی خواهد شد. در برخی موارد منازعه‌خشن، ممکن است بدنبال تبنای کیفری یا نادیده گرفتن عدالت برای قربانیان جرایم خطیر در سطح ملی باشد. تجربه نشان داده که صلح و امنیت بین‌المللی همانند مذاکرات آشتی ملی می‌توانند در شرایطی که احترام به کرامت انسانی توسط دولت‌ها یا گروه‌های مبارز نادیده گرفته می‌شود، در معرض تهدید قرار گیرند. مجمع عمومی سازمان ملل و شورای امنیت، این مساله را بارها متذکر شده‌اند. در همین راستا، چنانچه پیشتر اشاره شد، در دیپاچه اساسنامه رم به جرایمی که صلح، امنیت و رفاه جهان را تهدید می‌کنند اشاره شده است. بنابراین مقابله با بی‌کیفری در قبال جرایم خطیر فقط مساله مهم حقوق بشری گروه‌های قربانی و در سطح وسیعتر جامعه نبوده، بلکه از موضوعات اساسی توسعه روابط بین‌المللی مدرن به صورت بسیار کلی و

عامل گرایش دوباره به سوی حقوق کیفری بین‌المللی از اوایل دهه 1990 می باشد.²³

ضرورت پیشگیری و مقابله موثر با جرایم خاص و ارتقای احترام به گروه‌های قربانی با توسل به ابزارهای حقیقت‌یاب یا عدالت محور، بلاتردید مشکلات مهمی فرا روی دولتهای قدرتمند و تصمیم‌سازان فرایندهای صلح آمیز ایجاد خواهد کرد. آنچه باید از جانب جامعه بین‌المللی ادراک شود و به نظر می‌رسد به طور فزاینده‌ای در حال رشد است، رابطه نزدیک میان پذیرش کرامت ذاتی انسان و حمایت از حقوق بشر از یک طرف و توسعه جوامع صلح طلب از طرف دیگر است. شاید بتوان رگه‌هایی از شکل‌گیری اجماع بین‌المللی را در این زمینه ملاحظه کرد، حمایت از کرامت انبای بشری در دنیای معاصر، نیازمند رعایت گسترده حقوق بشر و معیارهای بشر دوستانه و اعمال قاطع مسئولیت در قبال نقض‌های شدید آنها باشد. این ضرورت، بالاخص در مواقعی که جنایات فوق بوسیله رهبران صاحب قدرت ارتکاب می‌یابند، به دلیل آثار زیانبار رفتارهای مجرمانه آنها بیشتر احساس می‌شود.

در تایید نظر دانلی، ممکن است گفته شود که مسئولیت کیفری در قبال جنایات جهانی را می‌توان به عنوان بدیهی‌ترین واکنش در قبال آنها محسوب داشت: «با رهبران و سایر مقامات به عنوان انسان مسئول در قبال مشارکت آنها در جنایات جهانی برخورد کنید - تعریف ضمیمه را ملاحظه کنید - و شما قطعاً رهبران و جوامع مسئولیت‌پذیر واقعی خواهید داشت.»

2.2.2. حاکمیت قانون و مسئولیت‌پذیری رهبران و سایرین

مفهوم حاکمیت قانون یا *Das Rechtsstaatsprinzip* دارای تفاسیر متعددی بوده و تعریف کلی و عمومی از آن وجود ندارد. تعبیر اصلی متناقض دارای رویکردهای شکلی و ماهوی هستند. تعریف محدود شکلی صرفاً بر جنبه‌های شکلی حقوق متمرکز شده و معتقد است حقوق باید حاوی نگاه به آینده، پذیرش همگانی و متصف به ویژگی‌های کلیت و قاطعیت باشد. این رویکرد آیینی به حقوق اجازه حمایت از مردم سالاری آشکار، انصاف و

²³ دیباچه اساسنامه رم پاراگراف 5 پاورقی شماره 13 پیشین. دولت‌های عضو بر پایان دادن به بی‌کیفری مرتکبین این جرایم مصمم هستند.

حقوق فردی را می‌دهد، اما حاوی سایر ابعاد ماهوی حقوق شکلی از جمله ضوابط دادرسی منصفانه نیست. مفهوم ماهوی علاوه بر اعتقاد به نقش حاکمیت قانون در تحقق حمایت برابر و اجرای حقوق و تضمین های ساختاری و فرایندهای دادرسی معین، به دنبال احترام کامل به حقوق بنیادین بشری است. البته تمایز بارز و مشخصی میان دو راهبرد فوق متصور نیست، هر چند برخی از حامیان برداشت آیینی در صدد تحمیل الزامات حمایت مساوی و حتی تضامین اساسی دادرسی هستند.

اینکه تعریف ماهوی نیازمند چارچوب ساختارمند مردم سالار در معنای نظام سیاسی اکثریت محور در بُعد دولت ملی است، مورد تردید قرار گرفته است، زیرا در برخی زمینه ها چنین الزامی می‌تواند چالش های سیاست زدگی و قانون اساسی را ایجاد نماید.²⁴ ارتباط میان حاکمیت قانون و مردم سالاری، اصطلاحات متنوعی را خلق کرده است. برای نمونه در زبان نروژی عبارت 'Demokratisk Rettsstat' همانند عبارت آلمانی 'Demokratische Rechtsstaat' انتخاب شده است، اما این عبارت را نمی‌توان به درستی بدون اینکه ناچار از استفاده از کلمات ترکیبی شده یا ترجمه تحت لفظی نمود (دولت- قانون مردم سالار)، به انگلیسی برگرداند. مزیت ترکیب آلمانی در آن است که به حفظ هر دو مفهوم حاکمیت قانون و مردم سالاری می‌انجامد، علیرغم اینکه که آنها را از هم جدا کرده ولی ارتباط معنایی آنها برای تسهیل حصول به اهداف تحلیلی، توصیفی و منطقی محفوظ مانده است.

این کتاب بر ارتباط احتمالی میان مردم سالاری و حاکمیت قانون متمرکز نشده و به تبیین مفهوم ماهوی حاکمیت قانون پرداخته است. حاکمیت قانون ماهوی از نظر نویسنده تا حدودی با حقوق بین‌الملل معاصر آمیخته شده و می‌توان به درستی اصول کلی حقوق بین‌الملل را از آن استخراج کرد، هر چند معنای دقیق و محدوده کاربرد آن همانند جایگاه آن از لحاظ حقوق نرم یا سخت همچنان محل بحث می‌باشد.

²⁴ Consider, e.g., the discussion and affirmative answer by Roberto Gargarella, "The Majoritarian Reading of the Rule of Law", in José María Maravall and Adam Przeworski (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003, pp. 147-167.

سابقه تاریخی حاکمیت قانون به فلاسفه یونان باستان و ارسطو و افلاطون برمی گردد.²⁵ یکی از مهمترین ویژگی های تفکر دولت مبتنی بر قانون از دیدگاه ارسطو آن بود که باید حقوق حکمفرما بوده و صاحبان قدرت در اختیار حقوق باشند. بر اساس این دیدگاه مقامات دولتها برای نقض حقوق باید پاسخگو باشند، این ویژگی از آثار لاینفک مفهوم ماهوی بوده و ارتباطی با مفهوم شکلی حاکمیت قانون ندارد. از زمان تصویب قانون اساسی آمریکا در 1776 و بویژه در طول قرن بیستم، عبارت «هیچ کس فراتر از قانون نیست» مقبولیت جهانی یافت.²⁶ در جریان محاکمات نورمبرگ بعد از جنگ دوم جهانی، این قاعده خاص به نحو کامل در دادگاه مورد تأیید واقع شده و در مقابل عبارت خطرناک «اطاعت از پیشوا» (*Führerprinzip*) قرار گرفت.²⁷

در کنفرانس به هنگام تدوین منشور نورمبرگ در 1945، قاضی رابرت. اچ. جکسون رییس هیات نمایندگی آمریکا که بعداً دادستان دادگاه نورمبرگ نیز شد، نکته بسیار مهم دیگری را متذکرش بدین توضیح که به منظور توجیه ضرورت قانون، تعریف جرایم بین‌المللی باید مقبولیت جهانی داشته و مستقل از ملیت، مذهب، اعتقاد سیاسی یا سایر خصوصیات فردی مرتکب باشد. ضرورت فوق به معنای تأیید لازم الاجرا بودن جرایم ارتكابی در برهه زمانی مشخصی نیست، زیرا صلاحیت موضوعی دادگاهها منجر به طرح مسائل مرتبط با نهادهای قضایی و تعقیبی می شود. در یادداشتی رسمی جکسون در دفاع از مقررات ماهوی کلی لازم الاجرا در نورمبرگ اظهار می دارد:

²⁵ See, e.g., references to Aristotle, *Politics*, and to Plato, *Laws*, in Ronald A. Cass, *The Rule of Law in America*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2001, p. 1.

²⁶ در ایالات متحده قاعده ای مبنی بر اینکه هیچ کس بالاتر از قانون نیست شکل گرفته است، که از فرایند استیضاح ویلیام کلینتون رییس جمهور استخراج شده است. Cass, 2001, p. xiii., *supra* note.

²⁷ بر اساس اصل رهبری (*Führerprinzip*) قدرت از جانب رهبر به زیردستان منتقل شده و هر مادونی مکلف به اطاعت محض از دستور مافوق بوده، البته در انتخاب نوع انجام دستور شیوه خود را اعمال کرده و قدرت رهبر مطلق بوده و همه جوانب عمومی و خصوصی زندگی را شامل می شود.

International Military Tribunal (IMT), *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal: Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, Nuremberg, 1947 (hereafter, *Trial of the Major War Criminals*), vol. I, p. 31.

مسئله صلاحیت این دادگاه محدود به محاکمه نیروهای متحدین اروپایی است. با این حال تعریف جرم را نمی‌توان به ملیت مرتکب مرتبط کرد. ما به دنبال ایراد اتهام بر اساس قانون رسمی آلمان نیستیم، بطوریکه اگر آن رفتار از جانب مقامات آمریکایی واقع می‌شد، جرم محسوب نمی‌شد. من معتقدم محکومیتی که بر چنین مبنایی استوار باشد، مورد تایید هیچکس نخواهد بود.²⁸

این تعبیر خاص از اصل قانونی بودن به صورت اصلی کلی، به عنوان اساس انصاف و حاکمیت قانون در روابط بین‌المللی بوده و باید از اصل قانونی بودن مرسوم، حاوی ضرورت وجود منبع قانونی مشخص و ممنوعیت عطف بمسابق شدن متمایز گردد.²⁹ بنابراین، کلیت از بدیهی‌ترین و ضروری‌ترین ویژگی‌های قواعد حاکم بر جرایم جهانی است.

با وجود اینکه مفهوم حاکمیت قانون اخیراً در ارتباط با امور داخلی دولتها تشریح شده است، اما با امور بین‌المللی معاصر نیز ارتباط بسیاری دارد. هدف اخلاقی سازمان ملل با توجه به سابقه جنگ دوم جهانی و تجربه تاریخی ددمنشی مرتبط با آن، ارتقای حاکمیت قانون در روابط بین‌المللی بود.³⁰ این حقیقت با توجه به ساختار واقعی و اهداف مندرج در منشور سازمان ملل، عواقب حقوقی مهمی را در بردارد. تعریف ساده حاکمیت قانون ارایه نشده و شاید به دلیل تمایز میان دیدگاههای شکلی و ماهوی، هیچگاه چنین تعریف اجماعی صورت نگیرد. با توجه به اینکه این مفهوم در بردارنده عناصر متعددی از منابع گوناگون از جمله فلسفه حقوق، علوم سیاسی، دیدگاههای قانون اساسی، حقوق بین‌الملل و تجربیات تاریخی است، مفهوم پیچیده‌ای است. با این وجود برخی از عناصر مهم مفهوم حاکمیت قانون ماهوی قابل تشخیص هستند.

²⁸ Robert H. Jackson (United States Representative to the International Conference on Military Trials, London, 31 July 1945), *Notes on Proposed Definition of 'Crimes'*, 1945, published by the Avalon Project of Yale University Law School.

²⁹ در خصوص اصل قانونی بودن بین‌المللی فصل 3 بخش‌های 2.3.3 و 4.3.3 را ببینید.

³⁰ Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, Netherlands, 1998, p. 1.

به عنوان تعریفی کاربردی، برای ارزیابی موثر کیفیت قواعد و نهادهای حقوقی خاص (رژیم های حقوقی) عناصر پنج گانه پیشنهادی برونلی متضمن پایه مستحکی است:

(1) اعمال قدرت توسط مقامات باید بر اساس اختیارات اعطایی در چارچوب قانون باشد.

(2) قانون باید مطابق با معیارهای شکلی و ماهوی عدالت باشد.

(3) باید تفکیک قوای ماهوی میان قوه مجریه، مقننه و قضاییه برقرار باشد.

(4) قوه قضاییه نباید تحت کنترل قوه اجرایی باشد.

(5) همه اشخاص حقوقی باید از حاکمیت قانونی که بر مبنای انصاف اعمال می شود، تبعیت نمایند.³¹

برونلی موارد زیر را به این عناصر می افزاید: حاکمیت قانون دربردارنده فقدان قوه تشخیصی گسترده ای در دولت است که می تواند متضمن تجاوز به آزادی فردی، حقوق، اموال یا آزادی قراردادها باشد.³² چگونگی انطباق «مفهوم کاربردی»³³ پیشنهادی برونلی با تعریف هنجاری مندرج در اصول کلی حقوق بین الملل و به طور خاص با لحاظ شرط تفکیک قوای اساسی (عنصر سوم) محل بحث است. در هر حال نهاد قانونگذاری یا قوه اجرایی عمومی یا سیستم قضایی با صلاحیت عام در حقوق بین الملل وجود ندارد. ساختار افقی آغازین حقوق بین الملل دولتها را در مرکز ثقل قرار داده است. بسیاری از قواعد حقوقی در طول زمان و حتی در حال حاضر، از مسیر معاهده و عرف جاری میان دولتها ایجاد شده اند. پیدایش نهادهای بین المللی در قرن بیستم و نوزایش رژیم های خاص³⁴ (خود- محور) تلقی از حقوق

³¹ *Ibid.*, pp. 213–214.

با وجود اینکه صراحتاً توسط برونلی تبیین نشده است، ویژگی های پیشنهادی متضمن تعریف ماهوی حکومت قانون است.

³² *Ibid.*, p. 214.

³³ *Ibid.*, p. 213.

³⁴ مجموعه ای از قواعد و اصول مرتبط با موضوع خاص، می تواند یک رژیم را شکل دهد (رژیم خود مختار) و به عنوان متون تخصصی اعمال شود. این رژیم های خاص غالباً نهادهای مختص به خود را دارند تا قواعد مربوطه را اجرایی نمایند.

International Law Commission (ILC), *Conclusions of the Work of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and*

بین‌الملل در قالب مجموعه ای از قواعد و اصولی که صرفاً در راستای پیشبرد منافع کلان یا خرد دولتهای مستبد می باشد را به چالش کشیده و متضمن تمایز از نظام حقوقی مدرن داخلی از این جنبه است.³⁵

در راستای هدف تحلیل و ارزیابی، باید میان مضامین تعریف حاکمیت قانون هنجاری و تعهدات ناشی از آن تمایز قائل شد. اینکه آیا مضامین، صرفاً رژیم های حقوقی ملی را به نحوی که دولتهای مستقل ارایه می کنند شامل شده یا عاملان دیگری از جمله به طور خاص رژیم سازمان ملل، در نظم عمومی بین‌المللی واجد نقش هستند. قلمرو تعریف ارایه شده توسط برونلی در این خصوص وضوح مشخصی ندارد، هر چند این دیدگاه در ادامه نظرات ایشان در کتابی است که در آن این تعریف را با حقوق بین‌الملل به عنوان سیستمی حقوقی با رژیم های خاص متعدد، مرتبط دانسته است. در صورتی که تعریف قاعده مند و ماهوی حاکمیت قانون را در تحلیل و ارزیابی چارچوب حقوقی دولتها مورد استفاده قرار دهیم، آیا منطقی به نظر نمی رسد که همان معیار را در اصول ساختار نظم حقوقی بین‌المللی نیز به کار گیریم؟

چنانچه پیشتر گفته شد، روشن است که نظام اجرایی و تقنینی و نهادهای قضایی صالح و پاسخگو، تاکنون هیچگاه در سطح بین‌المللی حتی در چارچوب نظام ملل متحد، به طور کامل اجرایی نشده است. اجرای چنین سیستمی مستلزم ساختاری شبیه دولت فدرال جهانی است. در مقابل ماهیت متکثر و غیرمتمركز حقوق بین‌الملل غالباً مورد توجه بوده، هر چند حاکی از تمام حقیقت نیست. البته تمایز میان نظام حقوق بین‌الملل و نظام حقوقی دولتها نباید منتهی به اعمال معیارهای متفاوتی از حاکمیت قانون شود. بر عکس این اختلاف می تواند با اعمال اصلاحات ویژه در سطح بین‌المللی با ساختار فعلی حقوق بین‌الملل منطبق گردد.

برای نمونه اصل قانونی بودن یکی از مسائل مرتبطی است که از الزامات اساسی مفهوم شکلی یا ماهوی حاکمیت قانون نیز می باشد. این اصل در

Expansion of International Law, 2006, conclusion no. 11, reprinted in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, part II.

³⁵ همان منبع، نتیجه شماره 1. حقوق بین‌الملل نظامی حقوقی است. قواعد و اصول (یعنی هنجارهای آن) مرتبط با سابقه سایر قواعد و اصول عمل کرده یا باید تفسیر گردد. به عنوان نظام حقوقی، حقوق بین‌الملل مجموعه اتفافی از این هنجارها نیست.

دومین شرط پیشنهادی برونلی مورد تاکید واقع شده است، بدین صورت که حقوق باید با معیارهای خاص عدالت نیز منطبق باشد. مساله پیش رو چگونگی اصلاح الزامات اعلان پیشینی و قابل پیش بینی بودن قانونگذاری مرسوم در حقوق کیفری ملی کشورها و بخش هایی از حقوق بشر است که با حاکمیت قانون عجین شده و تا حدودی احتمالاً به طور خاص در مواجهه با جرایم جهانی، در حقوق کیفری بین‌المللی نیز لازم و ضروری باشد. از آنجایی که حقوق بین‌الملل همانند هر مجموعه حقوقی در جریان دیگری، ایستا نبوده و به دنبال کاستن از تفاوت های احتمالی میان مضامین ماهوی حاکمیت قانون در سطوح ملی و بین‌المللی است، در سالهای اخیر اصل قانونی بودن در حال تبدیل شدن به مرکز ثقل حقوق کیفری بین‌المللی است.

با پیشبرد حقوق کیفری بین‌المللی به عنوان یکی از نوآوری های مهم جهانی، نیاز به رعایت دقیق اصل قانونی بودن به جای کاهش، افزایش نیز یافته است. علاوه بر این، وضع جرایمی که عطف به ماسبق می شوند، خطرناک بوده و با وضعیت موجود حقوق بین‌الملل منطبق نمی باشد.³⁶ هرچند این خاصیت در نظر اول مطلوب و رو به جلو ارزیابی می گردد، اما پیچیدگی منابع سازنده و قاعده ساز حقوق بین‌الملل ابهامات بسیاری از جمله در مواجهه با پیش شرطهای لازم برای ایجاد جرم جدید در چارچوب حقوق بین‌الملل را در بر دارد. برای نمونه اینکه آیا هسته اصلی جرایم جهانی باید به صورت مستقل در اصول کلی حقوقی متجلی باشند، بدین نحو که بتوانند به عنوان مبنای حقوقی از قبل اعلام شده، در بردارنده قواعد موجود جرایم بین‌المللی باشند تا دولتها یا حتی شورای امنیت بتوانند در موارد تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی یا اجرای حقوق کیفری بین‌المللی در رسیدگی داخلی به عنوان سابقه تقنینی به آن استناد نمایند؟ در صورت تایید مراتب فوق تمایز میان مقررات حقوقی نامتعارف برگشت پذیر که ممنوع بوده با اجرای مقررات برگشت پذیر که مجاز می باشد، نیازمند تشریح تفصیلی است.³⁷

مفهوم حاکمیت قانون ماهوی مستلزم رعایت انصاف در همه ابعاد بالاخص در اعمال مجازات شدید است. این ویژگی می تواند در ارزیابی تاثیر اصل

³⁶ Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009, p. 405.

³⁷ فصل 5 بخش 3.5. را ببینید.

قانونی بودن مفید باشد. برای مثال تردیدها پیرامون نحوه استفاده از اصل قانونی بودن در جهت تضمین اتهام زنی منصفانه در رسیدگی های کیفری محاکم بین‌المللی مطرح شده است. به عبارت دیگر مساله آن است که چگونه توصیف جرایم انتسابی و جهات مشارکت علی فرض انطباق با رفتار واقعی و قصد مجرمانه مظنونین، می تواند به نحو کاملا واضح در کیفرخواست ها و احکام صادره متجلی گردد.³⁸ مشکل تا حدودی می تواند ریشه در منشا اصل قانونی بودن در حقوق اساسی داشته باشد. بنا به علل تاریخی، این اصل در آغاز با تفکیک قوا و حقوق فردی دادرسی عادلانه مرتکبین جرایم عادی که در راستای منافع آشکار دولت بویژه دولت محل وقوع جرم تحت تعقیب قرار می گرفتند، مرتبط بوده است. در خصوص جرایم جهانی، وضعیت متفاوت است، زیرا تصمیم آشکار دولت در تجویز بی کیفری در قبال این جرایم، منجر به خطر شدید تکرار آنها خواهد شد. چنانچه مارک درامبل می نویسد: «غالباً تشکیلات دولتها سبب ترغیب، تسهیل یا حتی اجبار به ارتکاب جرایم بین‌المللی غیر عادی می شوند.»³⁹ بنابراین روشن نیست که نظریه منسجم اصل قانونی بودن محض، حاوی موازینی برای جرایم بین‌المللی و جرایم عادی و معمولی، امکانپذیر و مطلوب باشد.⁴⁰ بدین معنا که در صورتی که بدنبال ایجاد توازن مطلوب میان منافع قربانیان و ارزشهای بنیادین عدالت محور از یک طرف و منافع مظنونین و ارزشهای اساسی اصل قانونی بودن از طرف دیگر باشیم، باید ویژگی خاص جرایم جهانی را نیز ملحوظ نظر قرار دهیم. برای نمونه آیا ماهیت کشتار جمعی می تواند به گونه ای باشد که در صورت وجود نقایص فنی در تعقیب از لحاظ مثلا توصیف خاص شیوه مشارکت در جرم در کیفرخواست یا حکم صادره، موجه تلقی نشود؟ بنابراین نحوه اعمال اصل قانونی بودن در این خصوص واجد اهمیت بوده و ابهامات مرتبط با تاثیر و میزان الزام آن طبیعتا مشکلاتی را سبب شده است.⁴¹

³⁸ See Heikelina Verriijn Stuart, "Int'l Criminal Justice under Pressure", *International Justice Tribune*, May 5, 2010, no. 105, p. 1.

³⁹ Mark A. Drumbl, "The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, by Kenneth S. Gallant, Book Review", in *Human Rights Quarterly*, August 2009, vol. 31, no. 3, pp. 801-806, p. 804.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 805.

⁴¹ فصل 3 بخش های 2.3.3 و 4.3.3 را ببینید.

در این پروژۀ جنبه های بسیار مهم تعریف حاکمیت قانون پیشنهادی برونلی در پنج نکته زیر قابل ملاحظه است: همه اشخاص حقوقی (همانند اشخاص حقیقی) تحت شمول حاکمیت قانون مبتنی بر مساوات هستند. مسئولیت رهبران سیاسی و نظامی با توسل به محاکمه موثر و منصفانه سران دولتها به عنوان نماد پاسخگویی، به عنوان جزئی یا ابزاری برای تقویت حاکمیت قانون هستند.⁴² اصل مسئولیت حاکی از آن است که هر شخصی در برابر رفتار مجرمانه، صرفنظر از موقعیت رسمی یا غیر رسمی مرتکب در جامعه، دارای مسئولیت می باشد. اجرای این مینا در حال حاضر در همه جهان در حال گسترش است، در پژوهش انجام شده، اثبات گردید که در خلال سالهای ژانویه 1990 و می 2008، تعداد 67 مقام دولتی یا حکومتی در 43 کشور، به طور رسمی به ارتکاب جرایم بسیار شدید متهم شده یا برای آنها کیفرخواست صادر شده است (32 متهم در آمریکای لاتین، 16 نفر در آفریقا، 10 نفر در اروپا، 7 نفر در آسیا و دونفر در خاورمیانه).⁴³ پرونده ها غالباً به طور مشابه، متشکل از جرایم حقوق بشری و فساد مالی و اداری بودند. در میان پرونده های حقوق بشری، برخی از آنها تشابهاتی با جرایم جهانی داشتند. در صورت اقدام مبتنی برشفافیت و جلب اعتماد عمومی مردم در فرایند دادرسی، محاکمه سران دولتها می تواند به تلقی سنتی از مصونیت مقامات پایان داده و حاکی از آن باشد که هیچ فردی حتی با توجه به جایگاه او در سلسله مراتب سیاسی و نظامی، فراتر از قانون نیست.⁴⁴

اصل مسئولیت از اهمیت بسیار بالای حقوقی و عملی برخوردار است، زیرا بیشتر رهبران سیاسی، نظامی و غیره در درون یک جامعه، غالباً در طراحی و اجرای جرایم جهانی پیچیده نقش بسزایی دارند. در بسیاری از موارد هر چه مقام و موقعیت رهبران بالاتر بوده، نقش و مسئولیت آنها نیز بیشتر بوده است. بنابراین پذیرش مسئولیت رهبران از اجزای ضروری مفهوم حاکمیت قانون بوده و برای داشتن ساختار مستحکم حاکمیت قانون، اعمال مسئولیت واقعی در قبال رفتار رهبران از شرایط لازم می باشد. البته این شرط به طور ضمنی در حقوق بین الملل مورد تایید قرار گرفته است. مسأله مهمتر اینکه تعقیب و محاکمه در دادگاههای کیفری بین المللی (یا

⁴² See, e.g., Lutz and Reiger, 2009, pp. 285 and 291, *supra* note 17.

⁴³ *Ibid.*, p. 12.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 285.

بین‌المللی شده) از زمان نورمبرگ و توکیو به درستی البته نه انحصاراً، بر رفتار مسئولیت بار رهبران متمرکز شده است.⁴⁵ شورای امنیت سازمان ملل متحد صراحتاً به دادستانهای محاکم کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY) و رواندا (ICTR) خاطر نشان می‌دارد که در فرایند بررسی و تایید کیفرخواست‌های جدید، برای تضمین تمرکز کیفرخواست‌ها بر خطرناکترین رهبران متهم به ارتکاب جرایم تحت صلاحیت شعب مذکور به مفاد مندرج در قطعنامه 1503 (2003) توجه داشته باشند.⁴⁶ از میان نمونه‌های متعدد دیگر، می‌توان به، محاکمه چارلز تیلور، رئیس‌جمهور سابق لیبیا⁴⁷ قرار بازداشت صادره دیوان کیفری بین‌المللی برای عمر البشیر رئیس‌جمهور [سابق] سودان⁴⁸ و قرار بازداشت صادره دیوان کیفری

⁴⁵ See, e.g., IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I, p. 29, *supra* note 27: “All the defendants, with divers other persons, during a period of years preceding 8 May 1945, participated as leaders, organizers, instigators, or accomplices in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit, or which involved the commission of, Crimes against Peace, War Crimes, and Crimes against Humanity”. Also see International Military Tribunal for the Far East, *Araki et al.*, Judgment, 12 November 1948 (Annex 6 Indictment, Count 1, first sentence), p. 32: “All the Defendants together with divers other persons, between the 1st January, 1928 and the 2nd September, 1945, participated as leaders, organizers, instigators, or accomplices in the formulation or execution of a common plan or conspiracy, and are responsible for all acts performed by themselves or by any other person in execution of such plan”.

⁴⁶ UN Security Council Resolution 1534 (2004), para. 5.

⁴⁷ Special Court for Sierra Leone (SCSL), *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-03-01-PT, Prosecution’s Second Amended Indictment, 29 May 2007. As of 1 July 2011, the prosecutor and the defence had submitted final trial briefs. See *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-03-01-T, Prosecution Final Trial Brief, 8 April 2011, and Defence Final Trial Brief, 23 May 2011 (pleading not guilty on all accounts; see conclusion at p. 560).

⁴⁸ International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009. The Pre-Trial Chamber confirmed reasonable grounds to believe that the accused was criminally responsible for war crimes and crimes against humanity. See also ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, *Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”)*, Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 12 July 2010. The Pre-Trial Chamber confirmed reasonable grounds to believe that the accused is also criminally responsible for genocide by killing, genocide by causing serious bodily or mental harm, and genocide by deliberately inflicting conditions of life calculated to bring about physical destruction (pp. 8–9).

بین‌المللی برای معمر قذافی [که در جریان جنبش مردم لیبی کشته شد.م] و دو نفر دیگر از شرکای وی از میان رهبران لیبی اشاره کرد.⁴⁹

لذا مسائل عملی حقوقی همانند مسئولیت سران دولتها و توصیف مشارکت مجرمانه در ارتکاب جرایم بین‌المللی، دارای ارتباط نزدیکی با مفهوم حاکمیت قانون و اصل مسئولیت هستند. بعبارت دیگر بسیاری از مشارکت های قابل مجازات، در اصل توسط رهبران میانی و اشخاص دون پایه صورت می گیرد که معمولاً هیچگاه حداقل در محاکم بین‌المللی یا دیوان کیفری بین‌المللی، به ارتکاب جرایم جهانی متهم نمی شوند. این مطلب می تواند حاوی این خطر باشد که نگاه به حقوق کیفری از پایین، تا حدودی در حقوق کیفری بین‌المللی فعلی و آینده نادیده گرفته خواهد شد، البته در صورتی که به مساله اجرای در حال گسترش حقوق کیفری بین‌المللی توسط دولتها توجه کافی مبذول نگردد. ریخوف این حقایق را چنین برجسته می نماید که «43 کشور در فرایند محاکمه مرتکبین جرایم بین‌المللی در 15 سال گذشته درگیر شده اند» و اینکه «بیش از 10 هزار مرتکب در این کشورها به چنگال عدالت سپرده شده است در مقایسه با صرفاً 145 مجرمی که در پنج نهاد بین‌المللی محکوم شده اند.»⁵⁰ البته آنچه احتمالاً بسیاری از حقوقدانان کیفری بین‌المللی را بیشتر متعجب خواهد کرد، میزان استفاده از حقوق و عرف پناهندگی و تاثیر حقوق مهاجرت و حقوق پناهندگی بین‌المللی (به ماده 1 (F) کنوانسیون 1951 پناهندگان رجوع کنید) بر بسیاری از موضوعات جنایات جنگی و سایر جنایات بین‌المللی در زمینه فرایندهای دادرسی انحصاری ملی است. ریخوف در مقالات بسیاری این مطلب را به

⁴⁹ ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, *Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Seif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11, 27 June 2011. The Pre-Trial Chamber found reasonable grounds to believe that crimes against humanity had been committed and that the accused were criminally responsible.

⁵⁰ Joseph Rikhof, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, FICHL Publication Series No. 7, Torkel Opsahl Academic Epubliser, Oslo, 2010, p. 80. Not included in the figures are the approximately 60,000 persons tried outside regular criminal courts in Rwanda, in the specialised *gacaca* proceedings (p. 44).

خوبی مورد توجه قرار داده است.⁵¹ بنابراین در مواجهه با بسیاری از این موارد، حقوق کیفری بین‌المللی علیه مظنونین و شرکای دون پایه اعمال شده و غالباً بر روشها و ابزارهای مشارکتی متمرکز شده که، با آنچه در محاکم بین‌المللی در رسیدگی به رهبران سیاسی و نظامی دیده می‌شود، متفاوت است. اتخاذ این رویکرد تکمیلی برای شمول بر مرتکبین دون پایه که در رده‌های پایین تری از رهبران عالی رتبه قرار دارند و ارایه تبیین کامل و دقیق از مشارکت قابل مجازات در جرایم بین‌المللی و دسترسی بالقوه به حقوق کیفری بین‌المللی، لازم است.⁵²

میان مفهوم حاکمیت قانون به شرح فوق و چارچوب‌های حقوقی تعقیب جرایم جهانی، پیوستگی‌های مهمی وجود دارد. از یک طرف مصونیت سازمان یافته در قبال جرایم جهانی، منجر به تحقق بسیار ضعیف حاکمیت قانون می‌شود. از طرف دیگر، پذیرش مسئولیت در قبال جرایم جهانی، بالاخص در مواجهه با اعمال رهبران و سایر مقامات دارای بیشترین میزان مسئولیت، حمایت و توسعه حاکمیت قانون را در روابط بین‌المللی در برخواهد داشت. البته با تحلیل دقیقتر، مساله کاملاً پیچیده می‌شود. ارزیابی بیشتر مستلزم علل متعددی از جمله میزان انطباق نظام حقوق کیفری بین‌المللی با عاملان دولتی و توسعه آن در طول زمان از جانب ذینفعان اصلی این حوزه است. در این بخش کافی است تاکید شود که چنین پیوستگی برقرار بوده و تقویت یا تضعیف احترام به حاکمیت قانون، می‌تواند بر میزان مسئولیت‌پذیری مرتکبین اصلی جرایم جهانی موثر باشد.

3.2.2. پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد

موضوع جرایم جهانی را نمی‌توان بدون توجه کافی به نظم حقوقی ویژه سازمان ملل مورد بررسی قرار داد. با وجود اینکه در نهایت عاملان دولتی در مورد آینده حقوق بین‌الملل تصمیم‌گیری می‌کنند، اما سازمان ملل نه تنها به عنوان یکی از موضوعات حقوق بین‌الملل، بلکه در قالب نهاد سازنده

⁵¹ See, e.g., Joseph Rikhof, "War Criminals Not Welcome: How Common Law Countries Approach the Phenomenon of International Crimes in the Immigration and Refugee Context", in *International Journal of Refugee Law*, 2009, vol. 21, no. 3, pp. 453–507. See also Joseph Rikhof, *Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of Extended Liability*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, no. 22, June 2011.

⁵² مقدمه کتاب را ببینید.

نظم حقوقی متمایز و آمیخته با حقوق بین‌الملل دارای نقش مهمی است. حداقل اینکه سازمان ملل چارچوبی برای مباحثه و تصمیم‌سازی در این خصوص فراهم می‌کند. در جریان برهه دولت-محور حقوق بین‌الملل قبل از جنگ دوم جهانی، حکومت‌ها مساله مسئولیت‌پذیری در قبال رفتارهای مجرمانه را صرفاً در قبال امور داخلی دولت‌ها یا روابط حقوقی میان دول حاکم مورد توجه قرار دادند.

با تدوین رسمی منشور ملل متحد در 26 ژوئن 1945، سازمان ملل با توسل به اختیارات هنجار ساز، به طراحی نهادهایی در راستای تغییر اساسی حقوق و روابط بین‌المللی، بالاخص به منظور محافظت نسل‌های آتی از بلایای جنگ و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی پرداخت.⁵³ اسناد تاسیس آن حاکی از اعتقاد به «حقوق بنیادین بشر» و «شان و کرامت انبای بشری» و «برقراری حقوق برابر برای زنان و مردان و ملت‌های بزرگ و کوچک» است.⁵⁴ یکی دیگر از اهداف آشکار سازمان «برقراری شرایطی است که در چارچوب آن عدالت و احترام به تعهدات ناشی از معاهدات و سایر منابع حقوق بین‌الملل» مورد محافظت قرار گیرد.⁵⁵

سازمان در فضای تاریخی و تجربیات متأثر از جنگ جهانی دوم (1939-1945) از جمله، نقض آشکار صلح، جنایات وحشتناک جنگی و جنایات علیه بشریت ارتكابی توسط حکومت هیتلر و هیرو هیتو و شکست سنگین نازی‌ها و متحدان آنها تاسیس شد. «دوباره هرگز» صرفاً یک شعار نبود، بلکه از جانب بسیاری از پایه‌گذاران سازمان جدید جهانی جدی گرفته شد. علیرغم همه نقایص، سازمان ملل باید تا حد زیادی به پارادایم غالب اجتماعی در امور بین‌المللی و انسانی به همان نحوی که از آن انتظار می‌رفت تبدیل می‌شد. سازمان ملل مبتنی بر مجموعه‌ای از تجربیات، باورها و ارزشهای نهادی است که رفتار دولت‌ها، رسانه‌های جمعی، سازمانهای غیر دولتی (NGO) و مردم عادی سراسر جهان را در ادراک وقایع مرتبط بین‌المللی و مواجهه با این برداشت‌ها تحت تأثیر قرار می‌دهد. پارادایم

⁵³ دیباچه منشور ملل متحد را ببینید. همچنین مواد 1(1) و 2(1) و 2(4) و 39 تا 51 را ملاحظه کنید.

⁵⁴ همان منبع، همچنین ماده 1(3)، 1(1) (b) و ماده 55(c) را ببینید.

⁵⁵ همان منبع، همچنین ماده 1(1) را ببینید: ایجاد راه‌حلهای مسالمت‌آمیز و منطبق با اصول عدالت و حقوق بین‌الملل، [...] حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا شرایطی که می‌تواند صلح را به مخاطره اندازند.

سازمان ملل هنوز در تعارض با نظم حقوقی بین‌المللی متشکل از منافع و اهداف متناقض، دچار چالش اساسی نشده است. منشور ملل متحد به تأیید همه کشورهای جهان رسیده است و ماده 103 آن مقرر می‌دارد که در صورت تعارض میان تعهدات [دولتهای عضو] در این منشور و تعهدات آنها در سایر موافقنامه‌های بین‌المللی، تعهدات ناشی از این منشور ارجحیت خواهد داشت. هر قاعده‌ای که برای دول عضو سازمان ملل به صورت صریح لازم الاجرا باشد، ولی با تعهدات آنها در قبال سازمان منطبق نباشد، غیر قابل اجرا بوده و دولتها باید از اجرای تعهدات معارض امتناع نمایند.⁵⁶

به طور خلاصه سازمان ملل به سیستم اصلی ارتقای حقوق بشر، عدالت حقوقی و اجتماعی و صلح و امنیت در سطح جهانی مرتبط با همه دولتها و ملتها تبدیل شده است. البته تا جایی که ما می‌دانیم، این ویژگی به معنای تحقق اهداف مورد نظر یا لزوماً موثر بودن سازمان ملل نیست. هیچکس نمی‌تواند بر این باور باشد که سازمان ملل نهاد سیاسی یا تاثیرگذار در مقابل دول قدرتمند بوده یا اینکه روابط بین‌المللی از زمان تاسیس سازمان ملل دچار تحول اساسی شده است.⁵⁷ همچنین باید متذکر شد که سازمان ملل متفاوت از جهانی که برای خدمت به آن تاسیس شده نبوده و همچنان حاکمیت دولتها بخش بنیادین حقوق بین‌الملل را شکل می‌دهند.⁵⁸

در مقابل، الگوی سازمان ملل، متشکل از اختلاط چارچوبهای سیاسی، دیپلماتیک، اداری و اخلاقی است، تا در وهله اول بدنبال اجرای هماهنگ قدرت دولتها باشد. هدف آن مساعدت به دولتها در حل و فصل مشکلات فرامرزی آنها است، مشکلاتی که در کوتاه مدت یا در طول زمان ممکن است تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی یا رشد و توسعه اجتماعی و حاکمیت قانون باشند. در حال حاضر الگوی مشابه دیگری در حقوق بین‌الملل در سطح جهانی وجود نداشته و دولتها حتی ابرقدرتهای جهان از جمله آمریکا، هنوز الگوی منطبق بر منافع خود را نیافته‌اند تا از پذیرش واقعیت حقوقی، سیاسی و اجتماعی سازمان ملل سر باز زنند. در اصل این

⁵⁶ See, e.g., ILC, 2006, conclusions nos. 41–42, *supra* note 34.

⁵⁷ See Thomas G. Weiss and Sam Daws, "World Politics: Continuity and Change since 1945", in Thomas G. Weiss and Sam Daws (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, p. 4.

⁵⁸ *Ibid.*

الگو مستلزم همکاری دولتها در توسعه همه ابعاد مرتبط با ارزشها و منافع اساسی عمومی و بین‌المللی است. بنابراین اینکه دولت اوپاما به صراحت ضرورت اعمال «خردورزی استراتژیک» را در ابعاد تاریخی و برای چالشهای پیش رو مورد پذیرش قرار می‌دهد، جای تعجب ندارد.⁵⁹

در حالیکه بسیاری از ناظران پیشنهاد اصلاحاتی را در برخی از بخشهای ساختار فعلی سازمان ملل داده اند، اما آنها درخصوص گذر از الگوی بنیادین سازمان ملل در حقوق بین‌الملل توصیه ای نداشته اند. این پروژه صرفاً بدنبال بررسی امکان اعمال تغییراتی است که مستقیماً به تبیین قاعده مند جرایم بین‌المللی⁶⁰ یا اجرای مسئولیت پذیری در قبال جرایم جهانی مرتبط می‌باشند.⁶¹ اما لازم است تاکید شود که صرفاً در چارچوب الگوی فعلی حقوق بین‌الملل سازمان ملل است که موضوع جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل می‌تواند به درستی درک گردد.

علیرغم اینکه ظرفیت کامل سازمان ملل در ارتباط با صلح، عدالت و حقوق بشر تاکنون به نحو کامل مورد شناسایی قرار نگرفته است،⁶² دستاوردهای

⁵⁹ White House, "National Security Strategy", Washington, DC, May 2010, pp. 12–13, 40, and 46–48.

در نگاه به گذشته، ما در برهه پس از جنگ دوم جهانی در تامین منافع انسانی در چارچوب نهادهای متکثر مانند سازمان ملل موفق عمل کردیم. [...] مسلماً مبانی همکاری بین‌المللی پس از جنگ دوم جهانی، زیربنایی بود برای نهادهای بین‌المللی، سازمانها، رژیم‌ها و معیارهایی که حقوق و تکالیفی خاص برای همه دول حاکم مقرر کرده بودند. (صص. 12، 13) با نگاهی به آینده در سالهای اخیر به دلیل ناامیدی آمریکا از نهادهای بین‌المللی، سبب شده که گاهی سازمان ملل مورد استفاده موردی قرار گیرد. اما در دنیای درحال تغییر ایالات متحده بدنبال تقویت نظام بین‌المللی، همکاری نزدیک با نهادها و ساختارهای بین‌المللی برای آشنایی با نقایص آنها و و پیشبرد همکاری فراملی است. (ص. 13) ما به سازمان مللی نیاز داریم که توانایی دستیابی به اهداف خود یعنی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تقویت همکاری جهانی و توسعه حقوق بشر را داشته باشد. برای تحقق این اهداف ما تلاشمان را خواهیم کرد. (ص. 46).

⁶⁰ فصل 5 بخش 3.5. را ببینید.

⁶¹ مقدمه کتاب را ببینید.

⁶² برای دیدن نقد صریح حقوق بشر بین‌المللی، با توجه به اینکه متأسفانه سوء برداشتی در جنبه‌های مختلف توسط دولتها صورت گرفته، منبع زیر را ببینید.

Mark Gibney, *International Human Rights Law: Returning to Universal Principles*, Rowman and Littlefield, Lanham, MD, 2008.

جالب آنکه گیبنی (صص. 85-113) چهار مرحله منسجم را برای بازتفسیر مقررات حقوق بشر ارایه داده، یکی از آنها بر مسأله مسئولیت در قبال نقض‌های حقوق بشر هم راستا با مقاصد مستتر در اعلامیه جهانی حقوق بشر تکیه دارد.

آن در طول 65 سال گذشته بلاشک در برخی حوزه‌ها قابل توجه بوده است. در سالهای گذشته، در راستای توجه به اهمیت مساله جرایم جهانی از طریق ارتقای بین‌المللی حقوق بشر از یک طرف و مسئولیت‌پذیری برای نقض‌های که در حد و اندازه جرایمی که جوامع متمدن را به لرزه در می‌آورد، از طرف دیگر، آغاز امیدوارکننده‌ای از دو جنبه مهم داشته است. هر دو رکن با ایجاد سازمان ملل پیشرفت مقارنی داشته‌اند.

اولین تلاش برای تاسیس دادگاه کیفری بین‌المللی به برهه پس از جنگ اول جهانی بر می‌گردد.⁶³ اما این ایده تا پس از جنگ دوم جهانی و تاسیس دادگاههای نورمبرگ و توکیو برای محاکمه مرتکبین جنایات شدید ارتكابی توسط نازی‌ها در اروپا و ژاپنی‌ها در آسیا به مرحله اجرا در نیامد.⁶⁴ نمونه بسیار مهم و منحصر به فرد، اولین محاکمه رهبران نازی و اشخاص وابسته به رژیم نازی بود که در نهایت به احکام مشهور نورمبرگ در 1946 متنهی گردید. 12 محاکمه بعدی مرتبط با جنایات جنگی که متعاقب قانون شماره 10 شورای کنترل متفقین در نورمبرگ برگزار شد، در کنار برخی از محاکمه‌های جنایات جنگی که در دادگاه نظامی بین‌المللی شرق دور به انجام رسیدند نیز، در این تحقیق مورد توجه بوده‌اند.

چندین نکته در این خصوص دارای اهمیت ویژه‌ای است. اول اینکه دادگاه نورمبرگ برای تعقیب و مجازات مرتکبین اصلی جنایات جنگی جبهه متحدین اروپایی در چارچوب موافقتنامه تنظیمی میان دولتهای فرانسه، اتحاد جماهیر شوروی، انگلستان، و ایالات متحده در 8 اگوست 1945 شروع شده و بعداً 19 کشور دیگر به آن ملحق شدند. بر اساس دیباچه موافقتنامه، اعضای معاهده در راستای منافع همه ملت‌ها اقدام می‌کنند. در آن زمان سازمان ملل پیشتر تاسیس شده و شواهد حاکی از آن است که محاکمه در

⁶³ برای دسترسی به بررسی‌های اجمالی و مختصر کتاب کاسسه، 2008، صص. 317 – 319 پاورقی شماره 4 پیشین را ببینید.

⁶⁴ بنا به دلایل متعدد و تا حدودی تجربی، دادگاه توکیو توجه گسترده محافل دانشگاهی را همانند محاکم نورمبرگ جلب نمود. در مقایسه با دادگاه نورمبرگ نوشته‌های کمی پیرامون دادگاه توکیو منتشر شده است. البته حقوقدانان ژاپنی به تبیین مساله پرداخته‌اند. برای آشنایی مقتضی با مشروعیات دادگاه توکیو منبع زیر را ببینید.

Yuma Totani, *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2009; and Madoka Futamura, *War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy*, Routledge, London, 2009.

انطباق با الگوی در حال شکل گیری حقوق بین‌الملل سازمان ملل بوده یا در اصل بخشی از این الگو را شکل داده است.

دوم، محاکمه نورمبرگ از لحاظ ضوابط به جای ابتدای بر حقوق ملی نیروهای متفقین، مبتنی بر قواعد ماهوی مفروض حقوق کیفری بین‌المللی بود.

سوم، مبانی قانونی حقوق قابل اجرای بین‌المللی، متشکل از معاهدات بین‌المللی، حقوق عرفی و اصول مسلم و کلی حقوقی مورد تایید دولتهای متمدن بود. در این دادگاه میان شرایط پذیرش صلاحیت دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ به شرح مندرج در منشور آن و قواعد اساسی حقوق بین‌الملل که قبل از دادگاه یا مستقل از منشور آن ایجاد شده بودند، تمایزی قائل شده بودند.

چهارم، به طور کلی چنین فرض می‌شود که مسئولیت کیفری در قبال جرایم، بر اشخاص متفاوت در جایگاه‌های مختلف ساختار قدرت آلمان نازی به دلیل ارتکاب اقدامات هماهنگ و اشکال متنوع مشارکت در ارتکاب جرایم می‌تواند تحمیل شود.

رویه قضایی نورمبرگ بنا به دو دلیل ذیل دارای اهمیت بسیاری است. اول اینکه، محاکمه نورمبرگ و اصول حقوقی قابل استخراج از آن، هنوز با تغییرات اندکی کانون اصلی الگوی سازمان ملل را تشکیل می‌دهند. هرچند سازمان ملل و سایر نهادهای بین‌المللی همواره در چارچوب دقیق این اصول اقدام ننموده‌اند، نقض‌های بسیار قواعد اساسی در بسیاری از دولتها و پیوستگی ناسازگار با قاعده مسئولیت‌پذیری رسمی در قبال جرایم خطیر، هنوز اصول اولیه و اصلی را دچار تغییر نکرده‌اند. به طور کلی نقض‌های حقوق بین‌الملل متضمن قاعده حقوقی جدیدی نیستند حتی اگر این نقض‌ها گسترده باشند. مطلب مهمتر آنکه دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) برخی از قواعد مرتبط با حقوق کیفری بین‌المللی را به عنوان قاعده برتر یا آمره

⁶⁵ *jus cogens*) محسوب نموده و آنها را به عنوان اصل غیرقابل تعدی⁶⁶ و اجرای تعهدات عام الشمول (لازم الاتباع برای همه) دانسته است.⁶⁷

دوم، ارتباط هنجاری مهمی میان اصول نورمبرگ و تفسیر حقوق کیفری بین‌المللی معاصر وجود دارد.⁶⁸ بر اساس این تحقیق هنوز مسایل ناشناخته بسیاری همانند مساله محدوده مشارکت قابل مجازات در جرایم جهانی، وجود دارد که باید از تجربه تاریخی عدالت انتقالی پس از جنگ دوم جهانی آموخت. این مطلب به تفصیل در جلد های بعدی این مجموعه تشریح خواهد شد.

بلافاصله پس از محاکمات نورمبرگ، به تاسی از آن، تحولات مهم دیگری در حقوق بین‌الملل از جمله تاسیس اصول نورمبرگ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال 1950⁶⁹ در اجرای قطعنامه 177 (II) مجمع عمومی، رقم خورد. در این قطعنامه، کمیسیون مکلف شده بود تا اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل را از منشور و فرایند محاکمات نورمبرگ استخراج کرده و پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری را با تصریح به

⁶⁵ در خصوص قواعد آمره به فصل اول، بخش 2.1. و فصل سوم بخش 3.4.3. مراجعه کنید.

⁶⁶ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 257, at para. 79. The expression 'intransgressible principles' seems at one level to be just another word for binding *jus cogens* principles, but at another level it is arguably a more precise term with regard to behavior that is clearly rule-breaking and blameworthy under international law. See also, e.g., ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136.

⁶⁷ See, e.g., ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1970*, p. 3; ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, p. 90; ICJ, *Wall case*, p. 199, *supra* note 66. In the latter, consider especially para. 155: "The Court would observe that the obligations violated by Israel include certain obligations *erga omnes*. [...] The obligations *erga omnes* violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination, and certain of its obligations under international humanitarian law".

⁶⁸ فصل 3 بخش های 4.3.3 و 6.3.3 را ببینید.

⁶⁹ See ILC, *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, 1950. This text was submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. The report, which also contains commentaries on the principles, is reprinted in *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, para. 97.

ضرورت انطباق آن با اصول نورمبرگ آماده نماید.⁷⁰ در قطعنامه 95 (I) 11 دسامبر 1946 مجمع عمومی اصول شناخته شده حقوق بین‌المللی را که پیشتر از منشور و احکام دادگاه نورمبرگ استخراج شده بود، مورد تأیید قرار داده و به کمیته مسئول تهیه اصول متذکر شده بود که «به منظور اقدام در راستای اهمیت اولیه طرح های تدوینی، در چارچوب تدوین کلی جرایم علیه صلح و امنیت بشری یا قانون کیفری بین‌المللی، اصول شناخته شده مستخرج از منشور نورمبرگ و آرای صادره را مورد استفاده قرار دهند.⁷¹ از مهمترین اصولی که در سال 1950 توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین و تصویب شده است می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- (I) هر کس مرتکب رفتاری شود که بر اساس حقوق بین‌الملل متضمن جرم است، مسئول بوده و مستحق مجازات خواهد بود.
- (II) این واقعیت که در حقوق داخلی مجازاتی برای رفتار متضمن جرم بر اساس موازین حقوق بین‌الملل پیش بینی نشده، مرتکب آن رفتار را از مسئولیت مبتنی بر حقوق بین‌الملل مبری نخواهد کرد.
- (III) این حقیقت که مرتکب رفتار حاوی جرم بر اساس موازین حقوق بین‌الملل آن رفتار را به عنوان رهبر دولت یا مقام حکومتی مسئول انجام داده، وی را از مسئولیت مبتنی بر حقوق بین‌الملل مبری نخواهد کرد.
- (IV) این حقیقت که مرتکب در اجرای دستور حکومت یا فرمانده اقدام کرده، وی را از مسئولیت مبتنی بر حقوق بین‌الملل مبری نمی کند، البته مشروط بر اینکه امکان گزینش اخلاقی برای او میسر بوده باشد.
- (V) تمامی اشخاص متهم به جرم در چارچوب حقوق بین‌الملل باید از حق برخورداری از دادرسی عادلانه ماهوی و آیینی برخوردار شوند.
- (VI) جرایم ذیل در حقوق بین‌الملل قابل مجازات محسوب شده اند: (الف) جرایم علیه صلح: (1) طراحی، تدارک، آغاز یا اجرای جنگ یا تجاوز سرزمینی یا جنگ بر خلاف معاهدات، موافقتنامه ها یا تعهدات بین‌المللی. (2) مشارکت در طرح عمومی یا تبانی برای اجرای هر کدام

⁷⁰ See UN General Assembly Resolution 177(II), "Formulation of the Principles Recognised in the Charter of the *Nürnberg* Tribunal and in the Judgment of the Tribunal", 21 November 1947.

⁷¹ See UN General Assembly Resolution 95(I), "Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the *Nürnberg* Tribunal", 11 December 1946.

از اقدامات بند اول. (ب) جنایات جنگی [...] (پ) جنایات علیه بشریت [...]».

(VII) مشارکت در ارتکاب جرم علیه صلح، جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت به شرح مذکور در بند 6 نیز از جرایم حقوق بین‌الملل می‌باشد.⁷²

اصول اول و سوم به طور مستقیم به مساله حاکمیت قانون و مسئولیت پذیری رهبران اشاره دارند، در حالیکه اصول ششم و هفتم به تعریف جرایم و مشارکت‌ها به عنوان مداخلات گسترده قابل مجازات جرایم مذکور اشاره دارند. تایید اصول نورمبرگ از جانب سازمان ملل، حکایت آشکار از آن دارد که محاکمات جنایات جنگی پس از جنگ دوم جهانی و مقررات مرتبط با آنها، بخش مهمی از الگوی حقوق بین‌الملل سازمان ملل را از زمان تاسیس شکل داده اند. بنابراین می‌توان چنین مفروض داشت که حقوق کیفری بین‌المللی متعاقباً، به جای تبدیل شدن به بدیل اصول نورمبرگ آنها را تقویت نموده است.⁷³ این فرض در کتاب حاضر بیشتر تشریح خواهد شد.⁷⁴

مجمع عمومی در سال 1948 اعلامیه جهانی حقوق بشر را به تصویب رساند. (UDHR) این اعلامیه بدون تردید یکی از مهمترین بخشهای الگوی حقوق بین‌الملل سازمان ملل است، اما ممکن است گفته شود که تاثیر نسبی آن با توسل به مقررات اخیر حقوق بشر کاهش یافته است. با این حال بهترین تعبیر آن است که بر این باور باشیم که حقوق بشر مندرج در این اعلامیه با مقررات بعدی تقویت شده است.

دییاجه اعلامیه اشعار میدارد که: «شناسایی کرامت ذاتی و حقوق برابر و تفکیک ناپذیر برای همه ابنای بشر، اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان است.» نکته این مطلب، روابط سه جانبه میان آزادی فردی (حقوق)، صلح و عدالت است که تلویحاً در همه بخشهای اعلامیه قابل مشاهده است. برای نمونه ماده 14(1) مقرر می‌دارد: «که هر کسی حق دارد، برای فرار از

⁷² ILC, 1950, *supra* note 69.

⁷³ ورله، 2009، ص. 7 پاورقی 5 پیشین را ببینید: امروزه اصول نورمبرگ به عنوان حقوق عرفی محسوب شده و هسته اصلی حقوق کیفری بین‌الملل ماهوی را شکل می‌دهند.

⁷⁴ فصل سوم بخش 4.3.3. پیرامون اصول کلی حقوق و فصل 4 بخش 5.4. پیرامون بیانیه کمیسیون حقوق بین‌الملل را ببینید.

آزار به هر کشوری پناهنده شود» اما ماده 14(2) استثنایی به این حق وارد می‌کند: «در موارد مواجهه با تعقیب‌هایی که به طور واقعی، در راستای ارتکاب جرایم غیرسیاسی صورت گرفته یا به دلیل ارتکاب رفتارهای مغایر اصول و اهداف سازمان ملل انجام می‌شوند» حق پناهندگی محقق نمی‌شود. این استثناء مبین ارتباط با اصول نورمبرگ است. برخی از اشخاص در درجه اول استحقاق مجازات را بر اساس حقوق بین‌الملل داشته و در عوض پناهندگی باید از دادرسی منصفانه برخوردار باشند».

بسیاری از این اصول در حقوق پناهندگی بین‌المللی قابل مشاهده هستند. تلاش برای تدوین کنوانسیون بین‌المللی پناهندگی از سال 1946 دو سال پیش از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر آغاز شده و به تصویب کنوانسیون 1951 وضعیت پناهندگی توسط سازمان ملل منتهی شد. کنوانسیون پناهندگی در فرایند تدوین، شدیداً متأثر از آزارهایی بود که در اروپای پس از جنگ اول جهانی، بالاخص علیه یهودیان و سایر گروه‌ها، توسط رژیم آلمان نازی قبل و در خلال جنگ جهانی دوم صورت می‌گرفت.⁷⁵ عبارت «آزار به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی» پیشتر در ماده 6 (c) منشور نورمبرگ مورد استفاده قرار گرفته و خود واژه «آزار» در بسیاری از آرای صادره از دادگاه نورمبرگ یافت می‌شود.⁷⁶ لذا مفهوم آزار به جزء اساسی تعریف پناهنده در ماده 1(a)(2) کنوانسیون پناهندگی تبدیل شد. به همین ترتیب ماده 1 (f) به صراحت وضعیتی را که در آن شخصی بنا به دلایل متقن: (الف) مرتکب جنایت علیه صلح، جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت به شرح مندرج در اسناد بین‌المللی حاوی مقررات مرتبط با جرایم فوق شده باشد، یا (ب) به ارتکاب رفتارهای مغایر اهداف و اصول سازمان ملل محکوم شده

⁷⁵ See Terje Einarsen, "Drafting History of the 1951 Refugee Convention and the 1967 Protocol", in Andreas Zimmermann (ed.), *The 1951 Refugee Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2011, pp. 37-73.

⁷⁶ دادگاه نورمبرگ، محاکمه مجرمان اصلی جنگ 1947، جلد اول، پاورقی 27 پیشین را ببینید. در میان مباحث مرتبط در سند: آزار یهودیان به دست نازی ها با دلایل متعددی اثبات شده است (ص. 247) سیاست آزار، سرکوب و کشتار غیرنظامیان مخالف دولت در آلمان قبل از جنگ در 1939 به طرز وحشیانه ای انجام شده بود. (ص. 254) گشتاپو و اس دی برای تحقق این هدف استفاده می‌شدند (ص. 267) گورینگ یهودیان را آزار می‌داده (ص. 282) کیفرخواست صادره علیه اشتراپشر به اتهام کشتار عمدی و نابودسازی در زمانی که یهودیان در غرب به طرز فجیعی کشته می‌شدند، مصداق بارز آزار مبتنی بر دلایل سیاسی و نژادی مرتبط با جنایات جنگی به نحوی که در منشور آمده بوده و جنایت علیه بشریت را محقق می‌کرد.

باشد⁷⁷ را مشمول وضعیت پناهندگی نمی‌داند. این مطلب همواره از بداهت برخوردار بوده که اسناد بین‌المللی مورد اشاره به اسناد زمان تصویب کنوانسیون پناهندگی محدود نشده، بلکه در بردارنده همه اسناد بین‌المللی بعدی با مقاصد مشابه نیز خواهد بود. مضمون حقوق اخراج بین‌المللی بالاخص ماده 1 (F)(a) باید تا حد امکان منطبق با حقوق کیفری بین‌المللی جاری تفسیر گردد.⁷⁸

کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به صورت مشخص از غیرنظامیان در زمان جنگ و اسرای جنگی و سایر اعضای نیروهای نظامی در حالات خاص مورد نیاز حمایت می‌کنند. با وجود مذاکرات رسمی مرتبط با تدوین کنوانسیونها در شورای فدرال سویس و صلیب سرخ، اما این اسناد بخشی مهمی از الگوی حقوق بین‌الملل سازمان ملل هستند. این کنوانسیونها در سال 1949 تصویب شده و در دبیرخانه سازمان ملل به ثبت رسید. اعضای کنوانسیون متعهد به تصویب کلیه قوانین مورد نیاز برای اعمال ضمانت اجرای کیفری موثر در برابر کسانی هستند که مرتکب نقض‌های شدید الزامات مندرج در این کنوانسیونها شده یا دستور نقض آنها را صادر می‌کنند. نقض‌های شدید با احصای رفتارهایی نظیر کشتار عمدی، شکنجه یا رفتار غیرانسانی تعریف شده اند. (برای نمونه مواد 146 و 147 از کنوانسیون چهارم ژنو در حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ را ملاحظه کنید).

کنوانسیون 1948 منع و مجازات جنایت ژنوسید، با توجه به دیباچه آن، حاکی از توجه به این حقیقت هنجاری است که «ژنوسید از جرایم حقوق بین‌الملل بوده و مغایر مقاصد و اهداف سازمان ملل بوده و محکومیت جهان متمدن را بدنبال دارد.» دو سال پیش از تصویب این کنوانسیون، مجمع عمومی قطعنامه 96(1) در موضوع ژنوسید را به تصویب رسانده و در آن

⁷⁷ ماده 1(F) کنوانسیون پناهندگان ادبیات گسترده ای دارد، برای مرور و بررسی جامع به منبع زیر مراجعه کنید:

Peter J. van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, TMC Asser Press, The Hague, 1999.

⁷⁸ See Andreas Zimmermann and Philipp Wennholz, "Article 1 F", in Zimmermann, 2011, pp. 609–610, *supra* note 75: "Given the establishment of instruments such as the Rome Statute and a fairly extensive amount of jurisprudence by international and domestic tribunals in that regard, Art. 1 F (a) should be applied and interpreted taking this dynamic development into account".

متذکر شد که «ژنوسید از جرایم حقوق بین‌الملل است، که محکومیت جهان متمدن را در پی داشته و مرتکبین آن در قالب مباشرت یا مشارکت به صورت اشخاص حقیقی یا مقامات رسمی یا دولتمردان و بدون توجه به ارتکاب آن بنا به دلایل مذهبی، نژادی، سیاسی یا سایر جهات قابل مجازات می باشند».⁷⁹ بنابراین گزافه‌گویی نیست اگر اعلام نماییم، کنوانسیون 1948 ژنوسید اقدام به جرم انگاری ژنوسید برای اولین بار ننموده است، بلکه به روش و زبان دیگری این کنوانسیون در صدد، پیشگیری و مجازات مرتکبین جرمی بود که قبلاً به عنوان یک جنایت مورد پذیرش قرار گرفته بود (ماده اول را ملاحظه کنید).

این نظر ابتدایی که از مفاد کنوانسیون ژنوسید به طور مستقیم برداشت می شود، برای برخورداری از ادراک صحیح از حقوق کیفری بین‌المللی بسیار واجد اهمیت است. این نظر ابهامات ذیل را سبب می شود: در صورتی که کنوانسیون ژنوسید، حاوی مبنای حقوقی جرم خاص ژنوسید در حقوق بین‌الملل نیست، پس مبنای حقوقی آن چیست؟ روشن است که تا پیش از تصویب کنوانسیون ژنوسید، هیچ کس با توسل به معاهدات بین‌المللی یا حقوق عرف بین‌الملل به ارتکاب این جرم محکوم نشده بود.⁸⁰ همچنین این عنوان مفهوم کاملاً جدیدی بود که چند سال پیش از تصویب کنوانسیون، توسط حقوقدان لهستانی رافائل لمکین ابداع شده بود.⁸¹ هر چند واژه ژنوسید

⁷⁹ UN General Assembly Resolution 96 (I), "The Crime of Genocide", 11 December 1946.

⁸⁰ کاسسه، 2008، ص. 127 در پاورقی 4 پیشین را ببینید. وی اعلام می دارد که در مساله نابودسازی یهودیان و سایر گروههای نژادی، قومی یا مذهبی در خلال جنگ دوم جهانی دادگاه نورمبرگ در آرای خود با عنوان آزار به آنها رسیدگی کرده و درحالیکه نابودسازی یهودیان به عنوان جنایت علیه بشریت در سایر پرونده ها مورد اشاره قرار گرفته، جرم ژنوسید به عنوان جرمی مستقل هنوز وارد جرگه حقوق کیفری نشده بود. وی به طور خاص به پرونده های هواس در دادگاه لهستان در 1947 (در 12 تا 18) و گرافلت و دیگران در دادگاه نظامی آمریکا در سال 1948 (در 2 تا 36) اشاره دارد.

The literature on the Genocide Convention is vast and includes William A. Schabas, *Genocide in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009, as well as Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

⁸¹ Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC, 1944, pp. 79–95. Before Nuremberg, Lemkin had further elaborated on the term in two other works: "Genocide – A Modern Crime", in *Free World*, April 1945, vol. 4, pp. 39–43, and "Genocide", in *American Scholar*, April 1946, vol. 15, no. 2, pp. 227–230.

در کیفرخواست دادگاه نورمبرگ مورد استفاده قرار گرفته⁸² و به عنوان ایجاد رعب و هراس و ریشه کنی عمدی و سازمان یافته گروه های غیر نظامی خاص در سرزمین های اشغالی تعریف شد،⁸³ اما این واژه در این مفهوم و معنا، در دادگاه نورمبرگ استفاده نشده و حتی در مذاکرات مقدماتی هم وارد نشد. به احتمال فراوان دلیل آن عدم اعتقاد به ضرورت مفهومی آن در کنار جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت که در منشور نورمبرگ دارای مبانی خاص حقوقی برای تعقیب و محاکمه بودند، از جانب قضات بود. البته مفهوم دوم صرفاً برای اولین بار در یک پرونده خاص مورد استفاده قرار گرفت. در احکام صادره، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، با لحاظ ویژگی های خاص حقوقی این دو جرم تفکیک دقیقی از آنها صورت نگرفته،⁸⁴ و به همین دلیل نیازی به استفاده از مفهوم خاص ژنوسید احساس نشد.⁸⁵ البته چنانچه در بالا تشریح شد، چند ماه پس از

⁸² IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I, pp. 43–44, *supra* note 27.

⁸³ همان منبع، ص. 43. در جریان تصرف سرزمین ها توسط قوای نظامی، متهمین برای اعمال وحشت سازمان یافته بر ساکنین، غیرنظامیان را کشته و شکنجه داده و با سوء رفتار و حبس بدون فرایند دادرسی مواجه می کردند. [...] آنها مرتکب ژنوسید سازمان یافته یعنی انهدام گروه های ملی و نژادی جمعیت غیرنظامی سرزمین های تحت تصرف به منظور انهدام نژادها و طبقه های خاصی از مردم و گروه های ملی، نژادی یا مذهبی، به طور خاص یهودیان، لهستانی ها و کولی ها و سایر گروهها شدند.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 226–255.

⁸⁵ در خصوص علت تبیین دو مشخصه با هم احتمالاً بنا به محدودیت های صلاحیتی در منشور نورمبرگ در خصوص جرایم علیه بشریت ناچار از آن بودند. محاکمه مجرمین اصلی جنگی (همان منبع) را ببینید: در اشاره به جنایات علیه بشریت، شکی نیست که بسیاری از مخالفین سیاسی در آلمان پیش از جنگ کشته شده و بسیاری از آنها در کمپ هایی در شرایط بسیار نامناسب و رعب آور نگهداری شدند. ترورهای گسترده ای در ابعاد وسیع انجام یافته که غالب آنها سازمان یافته و نظام مند بودند. سیاست آزار، سرکوب و کشتار غیرنظامیان مخالف دولت وقت در آلمان پیش از جنگ در سال 1939 به صورت ظالمانه ای انجام می شد. آزار یهودیان [...] بلاشک محقق شده است. برای تحقق جنایات علیه بشریت اقدامات حاوی آنها باید پیش از پایان جنگ اتفاق افتاده یا با سایر جرایم تحت صلاحیت دادگاه ارتکاب یافته باشد. دادگاه معتقد است که به همان اندازه که بسیاری از این جنایات وحشیانه یا وحشتناک بودند، به سهولت ثابت نشده که در اجرا با جنایت [دیگر] انجام شده باشد. لذا دادگاه نمی توانست علناً اعلام کند که اقدامات پیش از 1939 متضمن جنایات علیه بشریت بوده اند. [...] (ص. 254 تأکید از مولف است) محدودیت مشابه در قانون شماره 10 شورای نظارت در 10 دسامبر 1945 که صلاحیت دادگاه نورمبرگ را مشخص می کرد، اعمال نشده بود. در فرایند صدور حکم دادگاه بر این نظر بود که جنایات علیه بشریت، جرایم منحصر به فردی در حقوق بین‌الملل هستند: جرایم خاص ارتكابی توسط سران نازی علیه مردم آلمان نه تنها مغایر مقررات قانونی بودند، بلکه مغایر حقوق بین‌الملل عام نیز بود.

محاکمات نورمبرگ، مجمع عمومی بیشتر مهبای تایید جرم ژنوسید به عنوان یکی از جرایم حقوق بین‌الملل شده بود.

به نظر می‌رسد، با توسل به اصول کلی اولیه حقوق بین‌الملل یا حتی اصول مستقل، باید ساختار حقوقی ژنوسید را به عنوان جرمی بین‌المللی محسوب داشت. این برداشت اثرات مهمی بر یکی از دیدگاههای ارایه شده در این تحقیق دارد: این استنباط حاکی از آن است که در چارچوب الگوی غالب سازمان ملل، گاهی اوقات همانند نورمبرگ برخی از رفتارها یا اقدامات توسط جامعه جهانی از مسیر دادگاهها و نهادهای آنها، بدین معنا که رفتار ارتكابی اشخاص صرفنظر از موقعیت فردی آنها به عنوان قاضی یا مامور ویژه، حتی اگر مبنای پیشینی حقوقی مشخصی در معاهدات یا حقوق بین‌الملل عرفی نداشته باشند، ممکن است به عنوان جرم جهانی مبتنی بر حقوق بین‌الملل محسوب شوند.⁸⁶

این ایده اثراتی بر جنبه های مختلف حاکمیت قانون گذاشته و حاوی ساختاری اخلاقی برای حقوق بین‌الملل است،⁸⁷ ساختاری که فراتر از اثبات گرایی حقوقی سنتی، قدرت اجرایی قواعد را مستقیماً ناشی از رضایت دولت می‌داند.⁸⁸ استدلال حاکی از آن است که، الگوی فعلی حقوق بین‌الملل به تجویز و حتی الزام به ارایه دلایل حقوقی در چارچوب حقوق کیفری بین‌الملل می‌پردازد، که می‌توانند از اصول حقوق نرم و سایر منابع مختلف تفسیری یا اصول کلی حقوق سخت در حال ایجاد، مستخرج شده باشند. در طول این کتاب دلایلی ارایه شده که نشان از آن است که این استنباط گزارشی واقع بینانه از فرایند حقوق است.

Nuernberg Military Tribunals, "The Justice Case", in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. III, US Government Printing Office, Washington, DC, 1951, p. 979.

⁸⁶ در خصوص منابع قاعده ساز حقوق کیفری بین‌المللی فصل 3 بخش 3.3 را ببینید.

⁸⁷ See, e.g., the idea of a moral theory of international law set forth by Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy and Self-determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007.

⁸⁸ مفهوم «اثبات گرایی حقوقی» همانند مفهوم «ایده السیم حقوقی» و «تفکر حقوق طبیعی» و غیره مسلماً متضمن راهبردها و موقعیت های متفاوتی در نظریات حقوق بین‌الملل هستند. Boyle and Chinkin, 2007, pp. 10–19, *supra* note 17.

بر اساس این برداشت از منابع بالقوه حقوق بین‌الملل، تحلیل مسئولیت در قبال مشارکت در جرایم جهانی، نباید محدود به جرایم احصایی یا انواع مشارکت در ارتکاب جرایمی شود که در معاهدات موجود یا اساسنامه‌های برخی از محاکم کیفری بین‌المللی دارای محدوده زمانی خاص هستند. قلمرو مشارکت قابل مجازات در جرایم جهانی، به طور ضمنی باید از برخی جنبه‌ها، بسیار موسع بوده و از برخی جنبه‌ها احتمالاً محدودتر از برداشت کلی و عام از آن باشد. همچنین این دیدگاه با ضرورت احتمالی بازنگری در معاهدات و اساسنامه‌های مرتبط با جرایم جهانی و رژیم‌های فعلی حقوق کیفری بین‌المللی در انطباق با بسیاری از قواعد عمومی به شرح مندرج در ماده 53 کنوانسیون حقوق معاهدات وین پیرامون «معاهدات مغایر با قواعد الزام آور حقوق بین‌الملل عمومی (قواعد آمره)» هماهنگ خواهد بود.

از طرف دیگر هیچ دادگاه یا نهادی، ظرفیت قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل مستقل از منابع قاعده‌ساز نظم حقوقی را ندارد. این برداشت مغایر با اصل قانونی بودن و به طور خاص جزء عطف بما سبق نشدن جرایم و مجازات‌ها است که خود آن واجد خاصیت قاعده‌آمره می‌باشد.⁸⁹ بنابراین تناقض شدیدی میان مطالبات مشروع عدالت و آرمان التزام کامل به اصل قانونی بودن ایجاد می‌شود، درحالی‌که می‌توان هر دوی آنها را مبتنی بر ارزشهای اجتماعی یکسانی دانست که ریشه در حاکمیت قانون در روابط بین‌المللی دارند. این تناقضات باید با توسل به شیوه تحلیلی و اصولی مورد تبیین قرار گرفته و نباید به تعریف هر کدام از قواعد یا موضوعات حقوقی بین‌المللی مرتبط محدود شود.

4.2.2. اهمیت تغییر محتوای سیاسی

در دنیای آرمانی، چنین فرض می‌شود که سیاستمداران آگاه، اقبال بسیار زیادی به تعقیب جرایم بسیار شدید صرفنظر از محل وقوع یا هویت مرتکبین اصلی آنها نشان می‌دهند. حداقل انتظار می‌رود که این اقبال در سیاستمداران فعال در نظام مردم‌سالاری که در بستر مبارزه با جرایم و فساد کار می‌کنند، بیشتر نمود داشته باشد. در دنیای واقعی سیاستمداران بالاخص آنهایی که به صورت اساسی با موضوعات سیاست خارجی درگیر

⁸⁹ See generally Gallant, 2009, pp. 399–402, *supra* note 36.

شده اند، اغلب تمایل زیادی به مقابله با جرایم ارتكابی در خارج از مرزهای دولت متبوع شان ندارند.

در بسیاری از موارد، حتی سیاست مدارانی که به این مساله حساسیت نشان می دهند، به دنبال تضمین تعقیب مناسب نیستند، بلکه دلایل [غالباً سیاسی] دیگری را تعقیب می کنند. حتی اغلب در دولتهای انتقالی تمایل بسیاری به پنهان سازی حقایق یا توسل به عفو در قالب انواع بی قید و شرط آن نسبت به مرتکبین اصلی دارند. از اصلی ترین دلایل این رویکرد نامطلوب که در عین سادگی، ناخوشایند نیز می باشد آن است که: سیاستمداران برجسته در بسیاری از کشورها از گذشته تا حال حاضر، خودشان در میان اصلی ترین مسئولان ارتكاب شدیدترین جنایات بوده اند. همکاران آنها حتی اگر درگیر چنین مسایلی نشده باشند، با این حال از اینکه ممکن است روزی آنها نیز در معرض پاسخگویی قرار گیرند، آگاه بوده و به همین دلیل سعی می کنند روابط مناسبی با سایر شخصیت های سیاسی موثر داشته باشند. در دنیایی که دولتهای حاکم با منافع متضاد ذاتی شکل گرفته اند، هر دولتی اصولاً مسئول رفاه شهروندان خود بوده و رهبران غالباً سعی در تداوم مشروعیت سایر رهبران قوی را دارند، با توجه به اینکه آنها نیز مشروعیت خود را از سیستم دولت می گیرند. پاسخ های سیاسی بین المللی حتی در پرونده های احتمالی ژنوسید، غالباً مبتنی بر تسامح و تساهل بوده است.⁹⁰

⁹⁰ برای دسترسی به قصورسیاسی اروپایی در این خصوص منبع زیر را ببینید.

Karen E. Smith, *Genocide and the Europeans*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.

وی خوشبینانه نتیجه می گیرد: «بنابراین ما به نتیجه ناخوشایندی می رسیم که اجرای قواعد اجتماعی علیه ژنوسید از یک طرف منافع اقتصادی و استراتژیک را خنثی کرده و احترام به اصول و رویه های متکثر را نیز دربر دارد. همچنین قواعد حقوقی برای ارتقای اقدامات پیشگیری و تا حدودی توقف ژنوسید کفایت نمی کند. دوباره هرگز، علیرغم عذاب وجدان اخلاقی که دنبال دارد تا حدودی به تعهدی پوچ تبدیل شده است. (ص. 253) این مطلب در باز نشر اقدامات حاوی ژنوسید در گذشته و عکس العمل دولت امریکا نسبت به آنها در اثر زیر از سامانتا پاور متجلی شده است. "A Problem from Hell": *America and the Age of Genocide*, Perennial, New York, 2002 اواما به شورای امنیت معرفی شد، جایکه وی در ضرورت دخالت بشردوستانه شورای امنیت در لیبی در سال 2011 تأثیری داشته است.

Sheryl Gay Stolberg, "Still Crusading, but Now on the Inside", *New York Times*, 29 March 2011.

این فرض اساسی، می‌تواند زمینه‌ساز ارتباط مستقیم «مجرمیت سیستمی» با حقوق کیفری بین‌المللی باشد.⁹¹

دولتها می‌توانند عواملان ارزشهای اجتماعی و حقوق بشر باشند. البته آنها به دنبال حفظ قدرت دولتی نیز بوده و رهبران آنها در صدد تحقق جاه‌طلبی‌های سیاسی و اقتصادی و منافع شخصی خود هستند. ساختار حاکمیت سرزمینی به دنبال تمرکز اساسی قدرتها است. اگر این حاکمیت ایجاد نشده یا به دلیل جنگ‌ها یا درگیرهای داخلی بر روی منابع اقتصادی دچار لغزش شود، هرج و مرج و خشونت عمومی گسترش یافته و نتیجه آن ارتکاب جرایم جهانی توسط گروه‌های مسلح قدرتمند خواهد بود. از طرف دیگر دولت با عملکرد به ظاهر مطلوب نیز می‌تواند مورد سوء استفاده قرار گیرد در صورتی که نخبگان حاکم بتدریج یا از طریق کودتا کنترل آن را در دست گرفته یا ابزارهای حاکمیت قانون کارکرد خود را از دست بدهند. حتی رهبرانی که در نظام مردم‌سالار انتخاب می‌شوند نیز، ممکن است برای حصول به اهداف مشکوکی در امور داخلی یا خارجی درگیر شوند که خطر جرم را در بر داشته باشد.

یکی دیگر از دلایل ناتوانی تعقیب جرایم شدید، نگرانی از پیامد‌های آن است که می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره اندزد. ابعاد عمومی این نگرانی ممکن است پوششی فریبنده برای دستیابی به ملاحظات دیگری باشد، اما در عمل سبب سختی قضاوت می‌شود. برای مثال هنگامی که برخی از رهبران عرب و آفریقایی در سال 2009 واکنش شدیدی علیه دیوان کیفری بین‌المللی به دلیل صدور کیفرخواست برای عمر البشیر رییس‌جمهور [سابق] سودان نشان دادند،⁹² به سختی می‌شد تشخیص داد که آیا اعتراضات رهبران واقعا با انگیزه نگرانی از اخلاق در فرایند صلح‌شکننده سودان

⁹¹ مفهوم «مجرمیت سازمانی» در منبع زیر به درستی تحلیل شده است.

André Nollkaemper and Harmen van der Wilt, *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009, p. 16.

این مفهوم در این کتاب به عنوان «وضعیتی که نهادهای جمعی دستور یا تشویق به ارتکاب جنایات بین‌المللی یا تجویز یا چشم‌پوشی از ارتکاب آنها را صادر می‌کنند» تعریف شده است. نویسندگان بر این نظرند که مجرمیت سازمانی به چیزی بیشتر از مسئولیت کیفری فردی نیاز دارد، آنها ترکیبی از مسئولیت فردی و جمعی را لازم می‌دانند (ص. 347) این مساله مورد توجه آینده مسئولیت قانونی در حقوق کیفری بین‌المللی، در این پژوهش تبیین تفصیلی نشده است. مقدمه کتاب را ببینید.

⁹² See ICC, *Bashir case*, 2009, *supra* note 48.

بوده یا به دلیل نگرانی از وقوع چنین سرنوشتی برای آنها بود. قذافی رهبر [مقتول] لیبی کیفرخواست و قرار بازداشت البشیر را «اولین تروریسم جهانی» نامید.⁹³ اتحادیه آفریقا (AU) نیز ضمن محکومیت قرار بازداشت صادره، رهبری البشیر در فرایند صلح را مورد تحسین قرار دادند.⁹⁴ پس از صدور قرار بازداشت برای قذافی از طرف دیوان کیفری بین‌المللی⁹⁵ اتحادیه آفریقا اعلام نمود که اعضای آن، قرار را اجرا نخواهند کرد و هیچ انتقادی از رهبر لیبی به عمل نیاوردند.⁹⁶ باید منتظر ماند تا ببینیم آیا در آینده این اختلافات نهادی می‌تواند به تضعیف جایگاه دیوان یا اتحادیه آفریقا یا هر دو بینجامد.

با توجه به احتمال واقعی حمایت ضروری از تحقیق و تعقیب های بین‌المللی جرایم جهانی، زمینه های سیاسی همواره واجد اهمیت هستند. شواهد بسیاری وجود دارد که حاکی از رویه های تصمیم ساز غالباً متناقض شورای امنیت سازمان ملل در مواجهه با جرایم جهانی است. به هنگام تاسیس دادگاه یوگسلاوی توسط شورای امنیت در سال 1993 و دادگاه رواندا در سال 1994 یکی از عمده دلایل منتهی به تاسیس آنها، تهدید جدی صلح و امنیت در مناطق درگیر بود. در سایر موارد از سال 1945 با وجود احتمال وقوع جرایم جهانی متعدد در سطح گسترده، شورای امنیت اقدامی در تاسیس دادگاه ویژه بین‌المللی نکرده است، علیرغم اینکه در این موارد هم در بسیاری از مناطق از جمله خاورمیانه صلح و امنیت بین‌المللی در معرض مخاطره قرار گرفته بود. با این وجود، سازمان ملل با مشارکت بسیاری از دولتهای درگیر اقدام به تاسیس تعداد بیشماری از دادگاههای اصطلاحاً بین‌المللی شده یا مختلط برای رسیدگی به جنایات شدید ارتكابی در کشورهای چون، سیرالئون، لبنان، کامبوج، بوسنی، کوزوو، عراق و تیمور شرقی نموده است.⁹⁷ پس از تصویب معاهده دیوان کیفری بین‌المللی و لازم الاجرا شدن آن در سال 2002، شورای امنیت در سال 2005 وضعیت

⁹³ See France 24, “Bashir in Doha before Start of the Arab Summit”, 29 March 2009.

⁹⁴ اخبار اتحادیه آفریقا، ادیس آبابا، 8 فوریه 2011: اتحادیه آفریقا موفقیت برگزاری رفتارندوم در سودان جنوبی را مورد تأیید قرار داد. رییس برای رهبری و التزام خالصانه به صلح، رییس جمهور البشیر و معاون اول وی میاردیت را برای تحقق این پیروزی مورد تمجید قرار داد.

⁹⁵ ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, 27 June 2011, *supra* note 49.

⁹⁶ See France 24, “Gaddafi’s Fate is Notable Absentee in AU Peace Plan”, 3 July 2011.

⁹⁷ See also Chapter 3, section 3.2., and Chapter 4, section 4.3.

دارفور سودان را به دادستان دیوان از سال 2002 تاکنون ارجاع نموده است.⁹⁸ به همین ترتیب در سال 2011 وضعیت لیبی به دیوان ارجاع گردید.⁹⁹ علاوه بر این تا جولای 2011 دیوان با استفاده از سایر مکانیسم‌ها تعقیب و تحقیق در مورد چهار وضعیت دیگر را آغاز نمود: اوگاندا¹⁰⁰ (2004) جمهوری دموکراتیک کنگو (2004)¹⁰¹ جمهوری آفریقای مرکزی (2005)¹⁰² و جمهوری کنیا (2009).¹⁰³ دادستان دیوان همچنین درخواست تجویز آغاز تحقیقات در جمهوری ساحل عاج (2011)¹⁰⁴ را کرد. در سایر موارد متعددی که احتمال وقوع جرایم جهانی می‌رود از جمله در اسرائیل و نوار غزه در سالهای 2009/2008¹⁰⁵ و در سریلانکا 2009/2008¹⁰⁶ شورای امنیت اقدام مشابهی انجام نداده است. البته هنوز زود است که بر این نظر باشیم که نابرابری حاکم است. زیرا دیوان اعلام عمومی نمود که در کشورهای افغانستان، کلمبیا، گرجستان، گینه، هندوراس، کره، نیجریه و فلسطین تحقیقات اولیه در حال انجام است.¹⁰⁷

⁹⁸ UN Security Council Resolution 1593 (2005), 31 March 2005.

⁹⁹ UN Security Council Resolution 1970 (2011), 26 February 2011.

¹⁰⁰ See e.g., ICC, *Prosecutor v. Joseph Kony*, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005; ICC, *Prosecutor v. Vincent Otti*, ICC-02/04, 8 July 2005; ICC, *Prosecutor v. Okut Odhiambo*, ICC-02/04, 8 July 2005; ICC, *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04, 8 July 2005.

¹⁰¹ See e.g., ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubango Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007; ICC, *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, 28 September 2010; ICC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 22 August 2006; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008.

¹⁰² See e.g., ICC, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009.

¹⁰³ See e.g., ICC, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, 31 March 2010.

¹⁰⁴ See ICC, *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Request for Authorization of an Investigation Pursuant to Article 15*, ICC-02/11, 23 June 2011.

¹⁰⁵ See United Nations, *Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories*, A/HRC/12/48, 15 September 2009.

¹⁰⁶ See United Nations, *Report of the Secretary-General's Panel of Experts on Accountability in Sri Lanka*, 31 March 2011.

¹⁰⁷ ICC, Office of the Prosecutor, "Communications, Referrals and Preliminary Examinations" (available on the ICC's web site).

علیرغم اهمیت علل و عوامل از دیدگاه جامعه شناختی و تاثیر بلاشک رویه های سیاسی بر اجرا و توسعه حقوق کیفری بین‌المللی، این نگرانی ها ارتباط مستقیمی با ملاحظات حقوقی در معنای مضیق آن ندارند. از دیدگاه حقوق ماهوی، خصوصیات مرتکب جرم و نحوه انجام راهبردهای اجرایی، فاقد اهمیت است. همانند جرم داخلی که صرفنظر از اجرای آن همواره جرم محسوب می شود، جرم جهانی هم در هر شرایطی باید به عنوان جرم جهانی محسوب شود.

در صورتی که هدف سیاسی بلند مدت، دستیابی به سیستم حقوق کیفری بین‌المللی پایدار و مشروع باشد، اصل واکنش مبتنی بر مساوات و برابری تعیین کننده و اساسی خواهد بود. اگر سیستم به صورت نامتناقض اجرا گردد، حقوق و آیین دادرسی کیفری به عنوان جزئی از «حقوق» در طولانی مدت نمی توانند مورد حمایت قرار گیرند. در مقابل خطرات آن می تواند به بخشی از ساختار ناعادلانه و سرکوبگر قدرت، در قالب خصوصیت موثر در نظم عمومی جاری تبدیل شود. حقوقدانان بین‌المللی و فعالان حقوق بشر همانند اصحاب رسانه و متخصصان علوم اجتماعی باید از این آسیب ها آگاه باشند. تردید در مورد نظام حقوق کیفری ناهموار مبتنی بر مداخلات سیاسی یا ایرادات مستدل وارد بر قواعد جاری یا تصمیم های حقوق بین‌الملل، نباید به مخالفت با اصل نظام حقوق بین‌الملل منتهی شود.

با نگاه واقع بینانه باید چنان فرض کرد که، نمی توان بسیاری از سیاستمداران را با اجرای بیطرفانه حقوق کیفری بین‌المللی هم‌نوا دانست. مسلماً در بسیاری از موارد آنها بیشتر بخشی از معضل هستند تا اینکه بخشی از راه حل باشند. بنابراین تلاش در راستای تحقق عدالت کیفری مساوات محور برای کسانی که متعهد به این هدف هستند، ناهموار و مایوس کننده خواهد بود. اما گامهای موثری در طول دو دهه گذشته برداشته شده که یکی از عمده دلایل آن عدم امکان نادیده گرفته شدن برخی از جرایم شدید در انظار جهانیان و شبکه های اجتماعی همگانی بوده که در جهان در حال جهانی سازی رو به رشد مخابره شده است. این فرایند به تاسیس مکانیسم های ملی و بین‌المللی عدالت انتقالی منتهی شده و به تجویز تحقیقات رسمی برای حصول به حقیقت در مناطقی که بیشتر در این دنیا قابل تصور هم نبود منتهی شده است.

با وجود تکالیف سختی که پیش روی محاکم بین‌المللی قرار داشت و اشتباهات صورت گرفته، پیشرفت‌های مهمی نیز حاصل شده است. اولین قدم مستحکم برای تضمین پاسخگویی در قبال جرایم بین‌المللی برداشته شده است. دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا به دنیا نشان دادند که، می‌شود رهبران و سایر مقامات عالی رتبه را همانند سایر مرتکبین در قبال اقدامات آنها پاسخگو کرد. میزان موفقیت و تداوم این روند در سالهای آتی به توفیق‌ها و کاستی‌های محاکم بین‌المللی یا دادگاه‌های مختلط ایجاد شده و به طور خاص به میزان فعالیت رسانه‌ها و فعالان تاثیرگذار در انتشار و حمایت از عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی بستگی دارد.

5.2.2. عدالت و صلح

چنانچه پیشتر اشاره شد، دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارتباط میان صلح و عدالت را مورد توجه قرار داده و اعلام می‌دارد: «جرایم شدیدی که صلح، امنیت و رفاه جهانی را تهدید می‌کنند». در این دیباچه تاکید شده که دول عضو «مصمم به پایان دادن به بی‌کیفری مرتکبین این جرایم بوده و از این طریق در پیشگیری از وقوع چنین جنایاتی مشارکت خواهند داشت». با وجود افزایش ارتباط میان عدالت و صلح، نظر مخالف مبنی بر اینکه در عمل باید یکی از این دو را ترجیح داد، نیز گسترش یافته است. اگر چه به طور کلی پذیرفته شده که صلح و عدالت در طولانی مدت مکمل هم هستند، ولی در کوتاه مدت این اختلاف وجود دارد، بالاخص وقتی تلاش‌های مرتبط با تضمین صلح با تلاش‌های حاوی پذیرش مسئولیت در قبال جرایم بین‌المللی دچار تناقض می‌شوند.¹⁰⁸

ارتباط میان صلح و عدالت، بالاخص در حوزه عدالت انتقالی بسیار مورد مباحثه قرار گرفته است.¹⁰⁹ جاییکه حقوق کیفری بین‌المللی در صدد ایجاد قواعد، نهادها و احکام بین‌المللی مرتبط با جرایم جهانی است و غالباً توسط

¹⁰⁸ See the point of departure taken by the Bureau of the Assembly of States Parties to the ICC, in ICC, *Report of the Bureau on Stocktaking: Peace and Justice*, ASP/8/52, resumed 8th session, New York, 20 March 2010.

¹⁰⁹ مفهوم عدالت انتقالی متشکل از ابزارها و فرایندهای قضایی و غیرقضایی همانند حقیقت‌یابی، اقدامات تعقیبی، برنامه‌های جبرانی، اصلاحات نهادی یا ترکیبی متناسب از آنهاست.

UN General Assembly, *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice*, A/HCR/12/18, 6 August 2009, p. 4, para. 3.

حقوقدانان مورد تدقیق قرار می گیرند، عدالت انتقالی به عنوان شاخه علمی، بیشتر به گروه قربانیان، فرایندهای سیاسی، تغییرات حکومتی و سایر جنبه های مکانیسم های عدالت توجه دارد. البته هر دو شاخه نگرانی هایی در مورد جرایم مشابه دارند.¹¹⁰ عدالت انتقالی به مجموعه ای از اقدامات قضایی و غیرقضایی اشاره دارد که در کشورهای مختلف برای جبران اثرات نقض های گسترده حقوق بشر به اجرا در آمده اند. البته اقدامات مرتبط با این شاخه دربردارنده رویه ها و تعقیبهای کیفری در هر دو حوزه ملی و بین‌المللی و همچنین کمیسیونهای حقیقت یاب، برنامه های جبران خسارات و اصلاحات نهادی است. عدالت انتقالی را می توان به عنوان پاسخی سیاسی به نقض های گسترده و سازمان یافته حقوق بشر، شناسایی قربانیان و بهبود فرایندهای صلح، مصالحه و مردم سالاری از طریق راهبرد جامع نگر نیز در نظر گرفت.¹¹¹

باید اذعان داشت که ارتباط علی میان حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین‌المللی از یک طرف و حقوق کیفری بین‌المللی از طرف دیگر، بنا بر سوابق تاریخی نمی تواند با یک نظریه ساده منطبق باشد. از لحاظ سنتی بسیاری از دانشگاہیان، سیاسیون، دیپلمات ها و روزنامه نگاران بر این باورند که تلاشهای حصول به صلح و عدالت غالباً با هم در تضاد بوده و در چنین مواردی باید صلح را ترجیح داد. به تاسی از این دیدگاه، آنچه از اهداف حقوق بین‌الملل دریافت می شود، تلاش برای تقویت صلح و کاهش تلفات جنگ به جای دستیابی به عدالت است.¹¹² بنابراین همواره معضل مشخصی در انتخاب میان صلح پایدار با مشارکت مرتکبین جرایم جهانی یا توجه به عدالت به بهای تداوم درگیری وجود داشته است.

اگرچه ممکن است چنین برداشت شود که عدالت در معنای دقیق آن می تواند متضمن حقیقت، تامین کننده اجرای حقوق بشر و تقویت کننده صلح و فراهم کننده زمینه های مصالحه بلند مدت باشد، اما برای حصول به توافقات کوتاه مدت صلح و انتقال سیاسی قدرت گاهی اوقات ضرورت دارد که

¹¹⁰ به عنوان رشته ای دانشگاهی هر روز در حال رشد سریعی هستند. بر اساس تحقیق جامع جهانی در ژوئن 2011، 11.900 عنوان مقاله در جستجوی دقیق عبارت «عدالت انتقالی» و 17.700 مورد برای عبارت «حقوق کیفری بین‌المللی» و 20.800 مورد برای «جرم بین‌المللی» شناسایی شد.

¹¹¹ مرکز بین‌المللی عدالت انتقالی، عدالت انتقالی چیست؟ 2009.

¹¹² See Buchanan, 2007, pp. 76–82, *supra* note 87.

سازشی در راستای مصونیت برای همه یا طرفین درگیر در ارتکاب جنایات شدید صورت گیرد. به نظر می‌رسد با توجه به مقررات قانونی عفو در فرایندهای انتقال قدرت با هدف تضمین مصونیت برای مرتکبین جنایات شدید در رژیم سابق، این معضل در رویه های قضایی محاکم ملی نیز پذیرفته شده است.¹¹³

نیاز احتمالی به اقدامات کوتاه مدت، مساله طولانی شدن تحقیقات و کیفرخواست های بین‌المللی را مطرح می‌کند. تصور عام بر این است که پس از دوران انتقالی محاکمه ها به دلیل فقدان ثبات صلح و دموکراسی خطرانی را در بر دارند. به تعبیر دیگر اجرای عدالت می‌تواند تهدیدی برای فرایند صلح در حال شکل‌گیری یا بالقوه بوده و از همین رو فرصت های کوتاه مدت برای تثبیت شرایط بشردوستانه برای مردم عادی درگیر در منطقه را کاهش دهد.¹¹⁴ برخی نیز معتقدند می‌توان فرصت مناسبی برای اعمال عدالت در هر وضعیت خاص پیدا کرد، حتی اگر امکان ایجاد قاعده ای کلی برای تشخیص زمان مناسب تعقیب دشوار باشد.¹¹⁵ همچنین در برخی شرایط، اقداماتی بجز عدالت کیفری سزاگرایانه می‌تواند به همان نتایج دربردارنده صلح یا انتقال سیاسی انجامیده یا به تثبیت حقیقت تاریخی و مصالحه آینده منجر شود. این مکانیسم ها شامل جایگزین های متعارف یا اقدامات تکمیلی عدالت ترمیمی همانند کمیسیون های حقیقت یاب، اصلاحات نهادی، امکان یادبود و پرداخت غرامات مالی به قربانیان، می‌توانند گاهی اوقات با مقررات عفو، مصونیت‌هایی را برای مرتکبین جنایات سابق فراهم کنند.

با این حال، از منظر حقوق بین‌الملل حقایق تجربی منتج از اثرات احتمالی فرایندهای عدالت کیفری برای حصول به صلح، نمی‌توانند عامل موثری

¹¹³ See Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transition: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Oxford, UK, 2008, pp. 239–246.

¹¹⁴ برای نمونه کیفرخواست صادره علیه عمر البشیر رییس جمهور سابق سودان به اتهام ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در جولای 2008 منازعات شدیدی در خصوص زمان و عواقب سیاسی آن را در پی داشت. برای ملاحظه جزئیات منبع زیر را ببینید.

Jacqueline Geis and Alex Mundt, "When to Indict? The Impact of Timing of International Criminal Indictments on Peace Processes and Humanitarian Action", paper prepared for the World Humanitarian Studies Conference, Groningen, Netherlands, February 2009.

¹¹⁵ See Lutz and Reiger, 2009, p. 286, *supra* note 17.

در تعیین فرایند رفتارهای موجه باشند. هدف حقوق، با بررسی حقایق تاریخی همانند ارزیابی تعداد پرونده هایی که در نظام قضایی در دستیابی به صلح تأثیر مثبت یا منفی داشته مشخص نمی شود. علاوه بر نتایج غیرقابل اتکای این مطالعات، نقش حقوق بین‌الملل تغییر حقایق اجتماعی با تغییر رفتار حقیقی مردم و دولتها به طور تدریجی در طول سالها متمادی و در همین راستا مشارکت در صلح آینده و کاهش جرایم خطیر به صورت کلی یا در کشوری خاص است. پیشگیری از جرایم جهانی جدید مستلزم تغییر روش نهادها و افراد قدرتمند در جوامع است، تغییری که با مطالعات تاریخی تطبیقی به سهولت قابل ارزیابی نیست. البته امکان ارزیابی میزان تأثیر یا عدم تأثیر رسیدگی های کیفری بین‌المللی بر اثرات فوری اربعی در مقابل رفتاری خاص در کشور مشخص و زمان معین میسر می باشد. اما آنچه به سختی قابل ارزیابی بوده و غالباً در مباحثات صلح در برابر عدالت از آن غفلت می شود،¹¹⁶ اثرات اربعی کلی و طولانی مدت بر سایر عاملانی است که ارتباط مستقیمی با کیفرخواست صادره نداشته و معمولاً در جایگاه رهبران نظامی و سیاسی سایر کشورها قرار دارند.¹¹⁷

این نوع مطالعات حداقل نیازمند تحقیقات طولانی مدت بوده و مستلزم دسترسی به پرونده های مشابه بسیاری هستند، که البته به سختی می توان به چنین پرونده هایی دست یافت. برای نمونه چگونه می توان اثرات کامل عدالت انتقالی در آلمان و ژاپن بعد از جنگ دوم جهانی را مورد ارزیابی قرار داد؟ و آیا می توان این دو مورد را به عنوان نمونه های مستقل با دو

¹¹⁶ نتیجه ناقص گیز و مونت، 2009، ص. 18 در پاورقی شماره 114 پیشین را ببینید. پس از ارزیابی چندین پرونده نادر از کیفرخواست های با رضایت در دیوان، این نویسندگان بدین نتیجه رسیدند که «شواهد تجربی ناچیزی حاکی از آن است که کیفرخواست های احتمالی صادره از محاکم بین‌المللی برای جرایم ددمنشانه، اثرات اربعی یا اصلاحی بر رهبران دولتها یا شورشیان داشته است.»

¹¹⁷ This seems to be the case to some extent even in the well-researched collaborative effort of Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2006. See the conclusions drawn by Ellen Lutz in "Transitional Justice: Lessons Learned and the Road Ahead" in the same volume, pp. 325–341.

این کتاب به اهداف پیشگیرانه ای از جمله، مقابله با بازگشت دوباره مرتکبین پیشین به قدرت و دلسرد کردن مرتکبین آینده (ص. 325) اشاره دارد، اما این برداشت را در بر دارد که، اثرات پیشگیرانه حقوق کیفری و سایر ابزارهای عدالت انتقالی به وضعیت خاص کشورهای موضوع بررسی محدود شده اند. فصل 2 بخش 5.3.2 را در ادعای اثرات اربعی عدالت سزاکرایانه در قبال جرایم جهانی به هنگام اجرا در قالب مبانی ملی و بین المللی منظم که می تواند به توسعه تعداد مرتکبین بالقوه جدید در همه کشورهای جهان شود، مقایسه کنید.

نمونه دیگری که در آنها به عدالت انتقالی متوسل نشدند مورد مقایسه قرار داد؟ مشکل سوال اول این است که پاسخ آنها به متغیرهای نادرستی بستگی دارد که اساساً مجهول هستند، از جمله اینکه اگر فرایندهای حقوقی بر این دو کشور بعد از جنگ دوم جهانی تحمیل نمی‌شد، مشخص نیست که عواقب آن در این دو کشور و در حقوق بین‌الملل چه چیزی می‌توانست باشد. مشکل سوال دوم این است که امکان دستیابی به پرونده‌ها برای مقایسه، بسیار بعید بود. با این وجود نتایج هر دو دسته تحلیل علمی و برداشت عمومی حاکی از آن بود که ایجاد طرحی برای عدالت انتقالی با تأکید بر تعقیب در پیوند با سایر اسناد حقوقی الزام آور همانند قانون اساسی جدید و سایر اصلاحات کلی، مسلماً منجر به تغییر تاریخ نوین آلمان و ژاپن شد. سابقه محاکمه اشخاص عالی‌رتبه مسئول ددمنشی‌های ارتكابی در خلال جنگ دوم جهانی، دارای آثار بسیاری از جمله تأثیر بسیار مهم بر توسعه حقوق بشر و بشردوستانه بین‌المللی بود.

تجربه بسیاری از دول پیشرفته در کنار حساسیت عمومی، این بازخورد را تأیید می‌نماید که میان نظم اجتماعی پایدار (صلح و امنیت داخلی) و مسئولیت‌پذیری در قبال جرایم شدید (عدالت) تعارضی وجود ندارد. حتی این اهداف در چارچوب عملکرد مطلوب و عادی نهادهای دولتی سبب تقویت همدیگر نیز می‌شوند. علاوه بر این ملاحظات، مطالباتی نیز از طرف قربانیان و نمایندگان آنها و جامعه گسترده از طریق رسانه‌ها و سیاسیون مردم‌سالار مطرح شده مبنی بر اینکه نظام حقوق کیفری می‌تواند به نحوی مورد استفاده قرار گیرد که حداقل قابلیت تعقیب و تحقیق در مورد جنایات بسیار شدید را داشته، حقیقت را بر ملا ساخته و مظنونین را با توسل به دادرسی منصفانه در معرض مسئولیت قرار دهد.

وقتی در مواجهه با جرایم داخلی بتوان از چنین راهبردی استفاده کرد، این سوال مطرح می‌شود که چرا نباید بتوان از همان شیوه در مواجهه با جرایم جهانی و صلح و امنیت بین‌المللی استفاده کرد. یکی از پاسخ‌های احتمالی این است که به دلیل تفاوت جرایم جهانی و ویژگی‌های بسیار پیچیده آنها، تعقیب و تحقیق این دسته از جرایم بسیار مشکل شده است. البته علیرغم اقتضای این دلیل، کافی نیست. شواهدی اساسی از نمونه‌های دنیای واقعی وجود دارد که گروه‌های قربانی و سایر مرتبطین به دنبال تعقیب جرایم جهانی بوده و امکان تعقیب آنها نیز فراهم می‌بود، اگر منابع کافی و تصمیم

قاطع بین‌المللی وجود می‌داشت. مساله دیگری که اغلب در این خصوص عنوان می‌گردد، این است که مرتکبین اصلی جرایم جهانی دارای چنان قدرتی در جامعه هستند که برای دستیابی به صلح و انتقال قدرت بعضاً لازم است مصالحه ای با آنها صورت گیرد. هر چند این مساله نیز چنانچه در بالا تبیین شد در برخی مصادیق ممکن است حقیقت داشته باشد، اما این ملاحظات بیشتر به دلیل طولانی شدن تعقیب و تحقیق جرایم بر می‌گردد تا به اصل تعقیب مرتبط باشد و چنین مصالحه‌هایی باید کاملاً استثنایی تلقی شده و به عنوان رویه متعارف محسوب نشود. برخی نیز معتقدند استناد به این دلیل که عدالت در غالب اوقات صلح را به مخاطره می‌اندازد، فرضیه ای بیش نیست تا نتیجه ای باشد که به استناد مجموعه ای از تحقیقات اساسی اثبات شده باشد. حداقل بر اساس تحلیل ارائه شده در خصوص اثرات دیوان در سه وضعیت آفریقا ثابت شده که مداخله قضایی به احتمال بسیار سبب پیشگیری از ددمنشی‌هایی شده که مانع صلح بودند، حتی با در نظر گرفتن این مطلب که قرار بازداشت‌های صادره اجرایی نشده‌اند.¹¹⁸ همچنین هر چند نمی‌توان با قطعیت بر این نظر بود که کیفرخواست صادره علیه عمرالبشیر رییس جمهور سودان، تاثیر بسیاری بر تداوم ددمنشی‌ها در دارفور داشته است، اما عنوان شده که حداقل کیفرخواست بحث برانگیز صادره مانع بدتر شدن وضعیت شده است.¹¹⁹

تجربیات سازمان ملل حاکی از آن است که علیرغم تقابل میان صلح و عدالت، در نهایت این تقابل به جای تضاد به تکامل آنها منتهی خواهد شد. برای نمونه در سال 2009 دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل با یادآوری مباحثات پیچیده پیرامون رابطه صلح و عدالت برای سالهای متمادی، اظهار داشت که تقابل مرسوم میان صلح و عدالت به تدریج مرتفع شده است: «اکنون سازمان ملل پذیرفته است که در صورت اجرای دقیق،

¹¹⁸ See Payam Akhavan, "Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism", in *Human Rights Quarterly*, August 2009, vol. 31, no. 3, pp. 624-654.

¹¹⁹ همان منبع، ص. 651. در مساله ساحل عاج، اخوان توصیه می‌کند که «صرف تهدید به تعقیب دیوان می‌تواند منتهی به پایان نفرت پراکنی دولتها در زمان تشدید تنش‌ها باشد. (ص. 637) در ارتباط با ارتش مقاومت پروردگار در اوگاندا وی براین نظر است که اعلام جرم دیوان علیه مرتکبین ددمنشی‌ها نفوذ سیاسی و توانایی نظامی آنها را تحت الشعاع قرار داد (ص. 641).

صلح و عدالت، می‌توانند یکدیگر را تقویت کرده و ارتقا بخشند».¹²⁰ گزارش اشعار می‌دارد که این دیدگاه در حقوق بین‌الملل جاری و رویه سازمان ملل در مواجهه با عفو منعکس شده است.¹²¹

3.2. ویژگی‌های خاص جرایم جهانی

1.3.2. ساختار حقوقی و تکالیف و اختیارات مربوطه

جرایم جهانی در این تحقیق را باید جرایمی دانست که با توسل به قواعد و نهادهای جامعه بین‌المللی باید از ابنای بشر و جوامع در برابر آنها محافظت کنند. در چارچوب راهبرد حقوق بین‌الملل سازمان ملل، بدون تردید «مسئولیت حفاظت»¹²² جهانی وجود دارد که می‌توان آن را در معنای تعهد به تسهیل پیشگیری و مقابله با جرایم خاص با توسل به دادرسی کیفری بین‌المللی در مواقع ضرور دانست.¹²³ قواعد اساسی جرایم جهانی خاصیت قواعد آمره¹²⁴ را دارند: در صورتی که بر اساس حقوق بین‌الملل الزام آور، رفتاری خلاف قانون تشخیص داده شود، این قاعده به عنوان قاعده برتر محسوب شده و غیر قابل نقض خواهد بود.¹²⁵ این جرایم به تعبیر

¹²⁰ See UN General Assembly, 2009, p. 16, para. 51, *supra* note 109.

¹²¹ *Ibid.*, p. 17, para. 52.

¹²² ریشه مفهوم «مسئولیت حمایت» (R2P) از جانب کوفی عنان دبیرکل سازمان ملل در مجمع عمومی هزاره در آوریل 2000 و طرح مجدد دولت کانادا در تاسیس کمیسیون موقتی در خصوص آن آغاز شد.

International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect*, International Development Research Centre, Ottawa, 2001. See also Gareth Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2008.

تمرکز اصلی مسئولیت حمایت، بر حق اختلافی مداخله بشردوستانه است: مساله زمان مناسب برای اعمال اقدامات قهری یا حتی نظامی علیه دولت دیگر در راستای حمایت از مردم در معرض خطر در سایر دولت‌ها. در خصوص مطالب کلی این مساله سنتی، منبع زیر را ببینید.

Nicholas J. Wheeler, *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2000.

¹²³ تعقیب کیفری بین‌المللی به عنوان یکی از عناصر دکترین مسئولیت حمایت (R2P) هم در قالب پیشگیری از بحران (مسئولیت پیشگیری) و هم در قالب ابزار بازسازی پس از بحران (مسئولیت بازسازی) منبع زیر را ببینید. Evans, 2008, *supra* note 122, pp. 99–100 and 166–168.

¹²⁴ *On jus cogens*, see Chapter 1, section 1.2, and Chapter 3, section 3.3.4.

¹²⁵ See also Guy Goodwin-Gill, “Crime and International Law: Expulsion, Removal and the Non-Derogable Obligation”, in Stefan Talmon and Guy Goodwin-Gill (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford University

اوراخلاشویلی، «مستلزم فقدان مشروعیت عینی است که منافع جامعه برخلاف نظر یا رویه برخی از دولتها در مقابله با آن است».¹²⁶ قواعد آنها نیز الزام آور بوده به طوریکه معاهدات مغایر با آنها بی اعتبار می باشند. (بر اساس مقررات ماده 53 کنوانسیون حقوق معاهدات 1969 وین).

برخی از ارزشها در نظم عمومی بین‌المللی دارای چنان اهمیت اساسی هستند که جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل، نقض آنها را جرم محسوب نموده است. از همین رو دولتها، سازمانهای بین‌المللی، عاملان غیر دولتی و حتی افراد مکلف به احترام و رعایت تعهدات بنیادین خاصی هستند. ضمانت اجرای عدم التزام به این تعهدات مسئولیت حقوقی و مسئولیت کیفری شخصی را در بردارد. در صورتی که تعهد بشردوستانه بین‌المللی عام الشمول (لازم الاجرا نسبت به همه) برای حفاظت از بشریت و جوامع در قبال جرایم جهانی ایجاد شود، مساله مهم دامنه شمول این تعهدات خواهد بود. اینکه آیا تعهدی برای مداخله با توسل به ابزارهای مادی است یا برای دستیابی به پیشگیری با توسل به قانونگذاری یا موافقتنامه ها است یا حاوی ارباب و عدالت با توسل به ابزارهای تعقیب و مجازات است؟ تصویب قواعد الزامی برای منافع عموم و تعقیب عادلانه جرایم شدید از ابزارهای مسالمت آمیز بوده و می توان آن را مرکز ثقل حاکمیت قانون ماهوی به شرح مذکور در مطالب فوق در بحث حاکمیت قانون دانست. تلاشهای مقابله با بی کیفری مرتکبین و تلاش برای دسترسی به عدالت برای قربانیان جرایم بسیار شدید مسلما با راهبرد حقوق بین‌الملل سازمان ملل نیز منطبق می باشد. روشهای مسالمت آمیز باید به شیوه اصلی تبدیل شده و عملیات نظامی از جمله جنگهای عادلانه به عنوان آخرین چاره باشند، چنانچه اوباما رییس جمهور آمریکا در سخنرانی جایزه نوبل به آن اشاره داشت.¹²⁷ وی ادامه می

Press, Oxford, UK, 1999, p. 213. Goodwin-Gill states that such crimes are "indeed distinguished by [their] foundation in a rule of *jus cogens*". The issue of 'foundation' is, however, in principle a different issue than the hierarchical status of a norm; see Chapter 1, section 1.2., and Chapter 3., section 3.4.2.

¹²⁶ Orakhelashvili, 2008, p. 288, *supra* note 15. A case in point is the initial responses by states such as the United States and Israel in fall 2009 to the UN report on the alleged universal crimes committed in Gaza and Israel in 2008–2009, before, during and after Operation Cast Lead. See United Nations, 2009, *supra* note 105.

¹²⁷ "Obama's Nobel Remarks", transcript reprinted in *New York Times*, 10 December 2009.

دهد که جامعه دولتها باید با حساسیت بسیار، تاسیس نهادهای بین‌المللی با صلاحیت و منابع مقتضی را برای انجام تحقیقات مرتبط با اتهام های جرایم جهانی و رسیدگی های عادلانه مد نظر قرار دهند. با شروع دهه 90 میلادی که با پایان جنگ سرد همراه بود، گامهای مهمی در این راستا برداشته شد که نهایتاً به تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی و چندین دادگاه موردی بین‌المللی منتهی شد. نحوه ترسیم میزان دقیق چنین تعهدی برای حصول به این هدف همانند عواقب حقوقی نقض تعهد، مساله ای نیست که به سهولت قابل حل باشد.¹²⁸

این تعهدات بین‌المللی می‌توانند مبانی حقوقی واحد یا متعددی داشته باشند، بدین معنا که در یک یا چند منبع قاعده ساز حقوق بین‌الملل ریشه داشته باشند.¹²⁹ چنانچه پیشتر بیان شد، ژنوسید پیش از تدوین رسمی کنوانسیون ژنوسید و علیرغم عدم اشاره به مفهوم خاص آن به عنوان جرم ژنوسید در محاکمات نورمبرگ یا سایر محاکم جنایات جنگی پس از جنگ دوم جهانی و حتی پیش از شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی حقیقی نیز توسط دولتها به عنوان رفتار خلاف قواعد اعلام شده بود. بنابراین در آن برهه مبانی حقوقی آن مبتنی بر پیدایش پیشین این رفتار به عنوان جرم در چارچوب اصول کلی حقوق بود. امروزه جرم انگاری ژنوسید دارای مبانی مختلفی در حقوق کیفری بین‌المللی است. ممنوعیت ژنوسید بدون تردید به قاعده ای الزام آور تبدیل شده است.¹³⁰ پیشگیری و مجازات ژنوسید تعهدات صریحی بر عهده دولتهای عضو کنوانسیون ژنوسید گذاشته است.¹³¹ البته این تعهدات در حال حاضر با استناد به حقوق بین‌الملل عرفی و یا اصول کلی حقوق بین‌الملل نسبت به همه دولتها الزام آور هستند.

¹²⁸ مساله تعهدات جوامع و دولتها در خصوص جرایم جهانی به صورت تفصیلی در اینجا تشریح نشده است، زیرا از موضوعات کلی مسئولیت و صلاحیت است. دیباچه کتاب را ببینید.

¹²⁹ فصل 3 را ببینید.

¹³⁰ See (with further references) Orna Ben Naftali, "The Obligations to Prevent and to Punish Genocide", in Gaeta, 2009, p. 36, *supra* note 80.

¹³¹ تعهد پیشگیری از ژنوسید با ترک فعل هم محقق می‌شود. منبع زیر را ببینید.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 223, at para. 432.

توانایی و تکلیف جهانی تعقیب و تحقیق جرایم جهانی احصا شده، می تواند توسط دولتها و جامعه بین‌المللی به محاکم بین‌المللی البته با تعهد فرعی تحمیلی بر دولتها در ضرورت همکاری با دادگاهها همانند نمونه های یوگسلاوی سابق و رواندا، تفویض گردد. از مصادیق دیگر، تعهد به پیشگیری و مجازات شکنجه است. این تعهد بخشی از کنوانسیون مقابله با شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای تحقیرکننده، غیرانسانی و ظالمانه است، البته همین تعهد می تواند مبنای تکمیلی در حقوق بین‌الملل عرفی داشته باشد. تکالیف حاوی تصویب قوانین و مجازاتهای کیفری به منظور ارباب در برابر نقض های شدید حقوق بشردوستانه در زمان جنگ و مخاصمه مسلحانه از کنوانسیون های چهارگانه ژنو و پروتکل های 1977 آن نشات می گیرد. تکالیف مشابهی در ارتباط با پیشگیری و مقابله با جرم ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از تعهدات صریح مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است.¹³²

صرفنظر از پذیرش تعقیب در قالب تکلیف حقوقی، از ویژگی های خاص جرایم جهانی آن است که همه دولتها در هر زمانی بدون توجه به مبنای تعهدات معاهده محور توانایی تعقیب با حسن نیت آنها را دارند. اصل صلاحیت جهانی در معنای پذیرش صلاحیت همه دولتها در اعمال یا محاکمه یا استرداد (aut dedere, aut judicare) مرتکب احتمالی جرایم بین‌المللی شدید، بدون تردید بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی را شکل داده است.¹³³ بنابراین قاعده ماهوی اساسی رفتار ممنوعه و حق ملازم با آن در مجازات مشارکت در جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوق بین‌الملل یا حداقل در یکی از آنها به هنگام ارتباط با اصول کلی و معاهدات قابل مشاهده است. به نظر می رسد این حق به دیدگاه حقوقی دادستانها و قضات دادگاه نورمبرگ و سایر محاکم بعد از جنگ دوم جهانی تبدیل شده بود. از همین رو در دادگاه نورمبرگ ارجاعات متعددی به اصول

¹³² دیباچه اساسنامه رم را ببینید: «با تایید بر اینکه جرایم شدید موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل، نباید بلامجارات مانده و تعقیب موثر آنها باید با توسل به اقدامات ملی و تقویت همکاری بین‌المللی تضمین شود [...] با یادآوری این نکته که وظیفه همه دولتهاست که صلاحیت خود را در قبال مرتکبین جنایات بین‌المللی اعمال کنند. [...] در خصوص معنای تعهد حقوقی دولتها در تعقیب بر اساس اساسنامه رم منبع زیر را ببینید *supra* note 18 Schabas, 2010, pp. 45–47.

¹³³ نتیجه فعالیت کمیسیون حقوق بین‌الملل در تعهد به استرداد یا محاکمه را در فصل 4 بخش 9.5.4 ببینید.

کلی حقوق به عنوان بخشی از مبانی حقوقی جرایم به شرح مذکور در منشور نورمبرگ، داده شده بود.

بنابراین در میان ویژگی‌های خاص جرایم جهانی می‌توان به برخورداری جرم انگاری آنها از مبانی حقوقی متعدد در حقوق بین‌الملل، اینکه اصول کلی حقوق بین‌الملل باید در برخی از مراحل تحولات پویا متضمن ویژگی بنیادین¹³⁴ بوده و اینکه حقوق و تکالیف فرعی خاصی در ضرورت تعقیب ذاتا به قواعد اولیه واقعی ملحق شده اند، اشاره کرد.¹³⁵

2.3.2. نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل

یکی دیگر از ویژگی‌های جرایم جهانی تا حدودی بداهت آنهاست: این جرایم متضمن نقض‌های شدیدی هستند که هم حقوق بین‌الملل و هم جوامع و اشخاص حقیقی را به مخاطره می‌اندازند. مفهوم «نقض‌های شدید» در کنوانسیون‌های 1949 ژنو با تاکید مورد تصریح قرار گرفته است. در این کنوانسیونها نقض‌های شدید و سایر نقض‌های با شدت کمتر با تصریح به اقدامات خاصی که متضمن نقض‌های شدید هستند، از یکدیگر تصریح شده اند. همین شیوه در اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی نیز اعمال شده است: جرایم خاصی با توجه به ویژگی‌های آنها پیش‌بینی شده و برای تعقیب و محاکمه تعریف شده اند. همین روش پیشتر در منشور نورمبرگ وارد شده و در ماده 6 به احصای «جرایم علیه صلح»، «جنایات جنگی» و «جنایات علیه بشریت» پرداخته است. همین روش در دادگاه‌های بین‌المللی بعدی البته با تغییر جزئی در تعریف برخی از جرایم و عناوین آنها دنبال شد.

جرم تجاوز (جنایت علیه صلح) در آغاز بنا به دلایل سیاسی و عملی، علیرغم اینکه به طور رسمی در چارچوب صلاحیت موضوعی دادگاه بر اساس ماده 5(1) (چهار) وارد شده بود، اما دادگاه عملا امکان رسیدگی به این جرم را [تا تعریف آن در اولین بازنگری] نداشت. به همین ترتیب این جرم در اساسنامه سایر محاکم بین‌المللی به استثنای نورمبرگ و توکیو وارد نشد. البته جنایت تجاوز در بازنگری اساسنامه رم در کنفرانس بازنگری

¹³⁴ فصل 3 بخش‌های 3.3.3، بالاخص 3.3.3.3 و 4.3.3 و 6.3.3 را ببینید.

¹³⁵ فصل 4 بخش‌های 9.5.4 و 9.4 را ببینید. البته این بحث در این کتاب به تفصیل تشریح نشده است.

کامپالا در می 2010 تعریف شده و در فهرست جرایم قابل رسیدگی قرار گرفت.¹³⁶

از طرف دیگر «ژنوسید» (به استثنای محاکم نورمبرگ و توکیو)، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی، همواره از جرایم قابل رسیدگی در محاکم بین‌المللی بوده و حاکی از نقض های شدید کنوانسیون های ژنو هستند (برای نمونه ماده 4 اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا: نقض های شدید ماده 3 مشترک کنوانسیون های 12 اگوست 1949 در محافظت از جنایات جنگی و پروتکل دوم الحاقی 8 ژوئن 1977 را ببینید). این نمونه ها حاکی از آن است که شدت جرایم موردنظر مهم بوده و می توان آن را به عنوان معیار تشخیصی مهم در اقدامات سازمان ملل در جرم انگاری و مقابله با جرم بین‌المللی در نظر داشت.

در هر حال نباید با استفاده از این نمونه ها چنین برداشت شود که حقوق کیفری بین‌المللی محدود به سه یا چهار یا نهایتا پنج یا شش جرم شدید است. این مساله به سهولت قابل حل نیست. با توجه به اینکه معاهدات بخشی از حقوق بین‌الملل بوده و معاهدات چندجانبه منعقد در چارچوب سازمان ملل تاحدودی ضوابط ماهوی قانونگذاری جامعه جهانی را دربردارند، جرایم جدید معاهده محور الحاقی در راستای همکاری بین‌المللی، حاوی ارعاب در برابر رفتارهای غیرقابل پذیرشی هستند، که غالبا سازمان یافته بوده و عواقب آنها چند کشور را تحت الشعاع قرار می دهند.

برای نمونه در جریان تکامل مساله رفتارهای تروریستی در سالهای پس از یازدهم سپتامبر، تحولات فوق در حقوق بین‌الملل کیفری قابل مشاهده است.¹³⁷ البته این جرم مسیر متفاوتی را طی نموده است، هرچند با سایر بخشهای حقوق کیفری بین‌المللی و جرایم ذاتی بین‌المللی سنتی همگرایی دارد. شورای امنیت سازمان ملل تروریسم را غیرقانونی اعلام کرده اما ضرورت تعقیب آن به صورت عام از سطح ملی به بین‌المللی ارتقا نیافته، مگر در صورتی که اقدامات ارتكابی تروریستی یکی از مصادیق سایر

¹³⁶ فصل 4 بخش 7.4 را ببینید.

¹³⁷ در خصوص وضعیت جرایم تروریستی در حقوق بین‌الملل فعلی فصل 4 بخش 2.9.4 را ببینید.

جنایات بین‌المللی تحت صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی همانند جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت باشند.¹³⁸

مساله انطباق یا عدم انطباق تروریسم با مفهوم جرایم جهانی به صورت کلی در فصل چهارم تبیین شده است. یکی دیگر از مصادیق، جرم دزدی دریایی است. این جرم که علیه کشتی‌های تجاری واقع می‌شود، ملازمه دقیقی با جرایم ذاتی بین‌المللی ندارد. البته در موارد خاص اقدامات دزدان دریایی همانند آنچه در خلیج سومالی رخ می‌دهد، می‌تواند منجر به ایجاد مشکلات جدی شده و توجه بین‌المللی مقتضی برای ضرورت تعقیب در دادگاه بین‌المللی را بدنبال داشته باشد. از همین رو به نظر می‌رسد به معیاری متفاوت از اشاره به جرایم ذاتی شناخته شده محدود یا تعریف کلی حقوق بین‌الملل کیفری برای تمایز میان نقض‌های شدید از سایر رفتارهای کیفری نیاز داریم.

به طور خلاصه هرچند نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل به عنوان ویژگی اصلی و مشخص جرایم مورد اشاره در این جلد است، اما خود معیار شدت دارای ابهام می‌باشد. برداشت از شدت در حقوق کیفری بین‌المللی در نظر یا عمل نیازمند بررسی است.

3.3.2. جرایم ارتکاب یافته، طراحی شده یا نادیده گرفته شده از جانب صاحبان قدرت

یکی دیگر از ویژگی‌های جرایم جهانی آن است که نوعاً، متضمن جرایمی هستند که توسط صاحبان قدرت ارتکاب یافته یا سازماندهی شده یا به طور ضمنی به تایید آنها رسیده‌اند، بدین معنا که توسط شخصی که در ساختار قدرت در جامعه دارای جایگاه ویژه یا اساسی است، واقع می‌شوند.

¹³⁸ البته تحولی قابل ملاحظه در برخی از دادگاه‌های مختلط بین‌المللی در حال شکل‌گیری است. چارلز تیلور رئیس‌جمهور سابق جمهوری لیبریا در دادگاه ویژه سیرالئون به اتهام ایجاد وحشت علیه جمعیت غیرنظامی متهم شد. SCSL, *Prosecutor v. Taylor*, Prosecution's Second Indictment, 2007, Count 1, pp. 2-3, *supra* note 47. دادگاه ویژه لبنان نیز به تروریست پرداخته و شعبه استیناف آن بر این نظر بود که ترور در زمان صلح بخش از حقوق بین‌المللی عرفی است.

STL Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1/AC/R176bis, and Decision of 16 February 2011.

از مصادیق بارز این نوع جرایم، می توان به آن دسته جرایم بین‌المللی اشاره داشت که توسط دولت طراحی و سازماندهی شده یا تحت رهبری حزب حاکم دولتی خاص واقع می شوند، به عنوان نمونه ژنوسید ارتكابی علیه یهودیان و سایر گروهها توسط حکومت رایش سوم هیتلر یا جنایات ارتكابی علیه توتسی ها در رواندا در سال 1994 قابل ذکر هستند. جرایم فوق غالباً با مشارکت چندین نهاد قدرت در دولتها شامل نظامیان، پلیس یا سایر نهادهای اجرایی واقع می شوند. در برخی از موارد، دولتها از گروههای شبه نظامی غیردولتی برای ممانعت از درگیری آشکار دولت در رفتار مجرمانه استفاده می کنند. ارتباط نزدیک میان ساختار سازمان یافته قدرت و جرایم جهانی در بخش 2.3.4. در ارزیابی شدت تبیین خواهد شد.

البته اعمال قدرت فقط از خصوصیات عاملان دولتی نیست. گروه های غیردولتی نیز مجهز به تسلیحات، منابع مالی و انسانی لازم برای ارتكاب گسترده جرایم بین‌المللی هستند. حتی گروههای کوچک تروریستی نیز ممکن است توانایی ارتكاب جرایم شدیدی را داشته باشند که منجر به ایجاد شوک در انسانیت و کل جوامع می شود. برای نمونه می توان به آدم ربایی خشن و اعدام های ارتكابی توسط فرقه ارتش سرخ و هانس مارتین اشلیر رهبر صنعتی آلمان در سال 1977 اشاره کرد، حمله ای که چهار کشته بر جای گذاشته و دارای اثرات مشابهی بود. مشابه همین حادثه در جریان کشتار 11 اسرائیلی در بازیه‌های المپیک مونیخ در 1972 توسط اعضای سازمان فلسطینی سپتامبر سیاه صورت گرفت. در پرونده دیگری اقدامات سپتامبر سیاه مورد تایید ضمنی ساختار اصلی قدرت در جامعه فلسطینی از جمله سازمان آزادیبخش فلسطین واقع شد. در اصل بسیاری از رفتارهای تروریستی شدید نه تنها به تایید ضمنی گروهها و نهادهای صاحب قدرت می رسند، بلکه با حمایت یا تحت مدیریت آنها (البته به صورت پوششی) انجام شده و گاهی اوقات حتی با همکاری مشکوک با دولتها و سرویس های اطلاعاتی خارجی انجام می شوند. با توجه به اقدامات خشن و شدید اخیر تروریستی سازمان یافته بین‌المللی ارتكابی یا مورد حمایت سازمانهایی چون القاعده که به تایید ضمنی دولت سابق طالبان در افغانستان قبل از 11 سپتامبر 2001 رسیده و احتمال تامین مالی پنهانی یا مساعدت

نهادهای دولتی یا اشخاص قدرتمند سایر کشورها را نیز با خود دارد، این دیدگاه تایید شده است.¹³⁹

بنابراین ویژگی خاص جرایم موضوع تحقیق با لحاظ برداشتنی مبتنی بر رویه آن است که معمولاً توسط اشخاص صاحب قدرت واقع شده یا طراحی شده یا با تایید ضمنی آنها ارتکاب می‌یابند. این ویژگی مسلماً یکی از دلایل خطرناک بودن این جرایم برای جوامع یا بسیاری از قربانیان سیاسی بوده و متضمن تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی در چارچوب منشور ملل متحد است.

در هر حال باید خاطر نشان کرد که لازم نیست جرایم جهانی از لحاظ حقوقی بخشی از نقشه، طرح یا سیاست کیفری گسترده باشند. حتی در ارتباط با جرم ژنوسید نیز نیازی به چنین خصوصیتی نیست: سیاست کلی نسل زداییانه از شرایط حقوقی انواع رفتارهای حاوی جرم ژنوسید از نوع کشتار و ایراد صدمه شدید جسمانی یا روحی نیست،¹⁴⁰ هر چند در رویه قضایی دادگاههای یوگسلاوی و رواندا اعلام شد که این جنایت غالباً زمانی ارتکاب می‌یابد که رفتار حاوی ژنوسید با طرح یا نقشه از پیش طراحی شده همراه شده باشد.¹⁴¹ با توجه به واژه‌های صریح مورد استفاده در تعریف جرم ژنوسید در ماده دوم کنوانسیون ژنوسید که بعداً عیناً همین تعریف در اساسنامه دادگاههای کیفری بین‌المللی نیز وارد شد، جرم ژنوسید دارای دو جزء (عینی) حقوقی است: عنصر مادی جرم متشکل از یک یا چند رفتار از اعمال تصریح شده در مقررات و عنصر معنوی خاص این بزه متشکل از قصد خاص نابودسازی کامل یا جزیی گروههای ملی، قومی، نژادی یا

¹³⁹ فصل 4 بخش های 2.9.4. پیرامون جایگاه حقوقی رفتار تروریستی در حقوق کیفری بین‌المللی را ببینید.

¹⁴⁰ کنوانسیون مقابله و پیشگیری از جرم ژنوسید، ماده دوم (a) و (b). تعریف مشخص ژنوسید در ماده 6 اساسنامه رم را ببینید.

¹⁴¹ Antonio Cassese, "Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide?", in Gaeta, 2009, p. 129, *supra* note 80. Cassese notes in particular the judgments of ICTR, Trial Chamber, *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR 95-1-T, 21 May 1999, paras. 94 and 276, and ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, IT-95-10, 5 July 2001, para. 48.

در هر دو مورد، دادگاهها شرط ضرورت وجود طرح یا سیاست کلان را به عنوان جزء لازم برای تحقق جرم مورد تایید قرار ندادند. در ادبیات نظری این موضوع محل اختلاف نظر نویسندگان است. برای ملاحظه دیدگاه مخالف منبع زیر را ببینید. 18. *supra* note 18. Schabas, 2010, pp. 124–125.

مذهبی به دلیل تعلق افراد به این گروه‌های خاص است. البته در خصوص سایر مصادیق خاص رفتارهای حاوی ژنوسید «تحمیل عمدی شرایط خاص زندگی به گروه، به نحوی که به نابودی جسمانی آنها بینجامد» و «تحمیل اقداماتی برای جلوگیری از تولد و تناسل در گروه» و «انتقال اجباری فرزندان یک گروه به گروهی دیگر»¹⁴² امکان ارتکاب آنها بدون اینکه بخشی از طرح یا رویه سازمان یافته یا مورد تایید اشخاص موثر در ساختار قدرت باشند، قابل تصور نمی باشد. البته مقصود نویسنده این کتاب از اشاره به این خصوصیت آن نیست که سومین جزء حقوقی با استنباط فوق باید به تعریف صریح ژنوسید الحاق گردد. همچنین نیازی به شرط وجود انگیزه خاص در اقدامات ارتكابی یا سونیت خاص ژنوسید نیست.

برای نمونه در دادگاه یوگسلاوی در پرونده جلیسک، مساله مرتکب کشتار جمعی کسی که خود را «آدلف صربستان» معرفی می کرد، مطرح شد. وی اعلام می دارد که: «او از مسلمانان تنفر داشته و می خواهد همه آنها را بکشد» و بسیاری از مسلمانان بوسنی را کشته و سوء رفتار با آنها داشت.¹⁴³ شکی نیست که رفتار وی بخشی از طرح از پیش تعیین شده توسط سایر افراد برای ایجاد صحنه های عینی جرم است. شعب تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی به تشریح تمایز میان الزامات قانونی از یک طرف و ملاحظات ادله که معمولاً مطرح هستند از طرف دیگر پرداختند:

شعب تجدیدنظر معتقدند که وجود طرح یا رویه سابق یکی از اجزای حقوقی جرم [ژنوسید] نیست. البته در مرحله اثبات سوءنیت خاص، وجود طرح یا سیاست در بسیاری از پرونده ها می تواند موثر باشد. شواهد می توان موید طرح یا سیاست قبلی بوده یا حتی به اثبات آنها بینجامد و از همین رو وجود طرح یا سیاست می تواند فرایند اثبات جرم را تسهیل نماید.¹⁴⁴

¹⁴² ماده دوم (c)، (d) و (e) کنوانسیون مقابله و پیشگیری از جرم ژنوسید.

¹⁴³ ICTY, *Jelisić case*, paras. 60–63, *supra* note 141.

¹⁴⁴ همان، پاراگراف 48. دادگاه تجدیدنظر در رای صادره در ماهیت پرونده جلیسک بر این نظر بود که عناصر متشکله جرم ژنوسید محقق شده است. (پاراگرافهای 69-77).

بنابراین اثبات سیاست از پیش طراحی شده توسط عاملین در ساختار خطرناک قدرت، ضرورتاً یکی از ارکان حقوقی جرایم جهانی نیست،¹⁴⁵ اگرچه از دیدگاه جامعه‌شناختی و آیین دادرسی از خصوصیات اصلی جرایم جهانی بوده و قابلیت تبدیل شدن به رکن حقوقی برای سایر جرایم جهانی را نیز دارد.

هر چند در پرونده جلیسیک، قاتل خارج از ساختار قدرت اقدام نکرده بود،¹⁴⁶ در برخی از مصادیق بسیار استثنائی جرایم جهانی، حتی اشخاص حقیقی نیز به صورت مستقل می‌توانند مرتکب رفتارهایی شوند که واجد شرایط لازم حقوقی برای تحقق جرایمی چون ژنوسید، جنایات علیه بشریت و تروریسم باشند. مفهوم «ماموریت ژنوسید تک نفره» در همین راستا در رویه قضایی بین‌المللی نضج یافت.¹⁴⁷ این وضعیت در دوران

¹⁴⁵ بر همان منوال در خصوص مصداق کشتار و ایراد صدمه شدید بدنی جرم ژنوسید، کاسه 2009، ص 136 پاورقی 141 را ببینید: در غیر این صورت امکان اشتباه شرط منطبق با قاعده حقوقی با حدوث واقعی در عمل وجود دارد و ممکن است نتیجه بلافصل رفتار، یعنی آنچه در روال طبیعی زندگی حاصل می‌شود، با شرط مجزا و مشخص تحمیلی از طریق حاکمیت قانون نسبت به رفتاری، به عنوان ژنوسید محسوب شود. عناصر جرایم تشریح‌کننده ماده 6 اساسنامه که حسب ماده 9 به تصویب رسیده است در خصوص این نکته جامع نیست. مثلاً عنصر شماره 4 در تشریح ژنوسید از طریق کشتار مقرر می‌دارد: رفتار در قالب یک الگوی روشنی از رفتارهای مشابه علیه گروه بوده یا رفتاری باشد که واجد اثر انهدام باشد، ICC, *Elements of Crimes*, PCNICC/2000/1/ Add.2, 2000. درحالی‌که اولین بدیل قابل اعمال در راهبرد مشخص می‌باشد، دومین جایگزین اجازه تفسیری را می‌دهد که مجرم خطرناک باید با قصد خاص با تصمیم خود حتی بدون نیاز به طرح از پیش تعیین شده از جانب دیگران اقدام به انهدام گروه کرده باشد. رای شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی در پرونده جلیسیک، پاورقی 141 پیشین با عناصر جرایم انطباق دارد. در پرونده بشیر 4 مارس 2009، پاراگراف 124، پاورقی 48 پیشین، شعبه مقدماتی دیوان متذکر شد که جرم ژنوسید صرفاً زمانی محقق می‌شود که تهدید موجودیت گروه هدف کلی یا جرنی قطعی و واقعی بوده و ظنی و گمانی نباشد. اینکه آیا این برداشت با تفسیر ارایه شده در عناصر جرایم، بدین معنا که خود رفتار قابلیت انهدام داشته باشد تفاوت دارد، همچنان محل مباحثه است.

¹⁴⁶ بسیاری از قربانیان جلیسیک در مراکز اجتماع نامناسب بازداشت بودند. پرونده جلیسیک پاورقی 141 پاراگراف‌های 60-63 را ببینید. همچنین نظر مخالف قاضی شهاب الدین را در پرونده ص 52 پاراگراف 16 ببینید که در آن به صورت متعارف به دادگاه اجازه داده شده، بدنبال اثبات توانایی عملی متهم در تصمیم‌گیری در خصوص مرگ و زندگی زندانیان، در صورت عدم امکان اثبات فرماندهی حقیقی وی در اردوگاه باشد.

¹⁴⁷ این مسأله در رای جلیسیک دادگاه یوگسلاوی به شرح پاورقی 141 پاراگراف 60 (در ارجاع به شعبه رسیدگی) مورد تأیید قرار گرفت: «حتی اگر وی چنانچه دادگاه رسیدگی‌کننده معتقد بود از لحاظ نظری توانایی ارتکاب ژنوسید را به صورت مستقل می‌داشت، مدارک با نتایج انطباق نمی‌داشتند [بدین نحو که اثبات شود وی در تعقیب یک نقشه طراحی شده توسط مقامات عالی اقدام کرده است و] وی فراتر از شک معقول اقدام کرده است» همچنین پاراگراف 66 را ببینید: «مرتکب با

جنگ و ناآرامی های اجتماعی شدید احتمال وقوع بیشتری دارد، اما از لحاظ نظری در همه جوامعی که امکان دسترسی به سلاح ها و تجهیزات خطرناک برای ساخت بمب و اطلاعات اهداف بالقوه برای افراد عادی وجود دارد، نیز می تواند محقق شود. نمونه بارز چنین رفتاری در جریان بمب گذاری 22 جولای 2011 در نروژ اتفاق افتاد که با طرح و نقشه دقیق و انگیزه سیاسی آشکار، ساختمان اصلی دولت در اسلو مورد حمله قرار گرفته (8 کشته و 91 مجروح) یا کشتار جمعی کودکان و مردم بی دفاع ارتكابی در اردوگاه تابستانی جوانان حزب حاکم کارگر در یوتویا (69 کشته، 62 مجروح با استفاده از مهمات غیرقانونی منتهی به آسیب بسیار شدید).¹⁴⁸ بمب گذاری و کشتار جمعی همچنین جان صدها نفر از شهروندان از جمله 800 نفر از غیرنظامیان را به مخاطره انداخته بود. مظنون یکی از اعضای گروه خود خوانده مسیحیان محافظه کار «صلیبی» بود که به نظر می رسید طرح و اجرای جرایم ارتكابی را به تنهایی انجام داده بود. وی بلافاصله از جانب پلیس نروژ به تروریسم متهم شده و بر اساس بیانیه علنی دادستان کل نروژ به اتهام جنایت علیه بشریت نیز متهم شد.¹⁴⁹

اگر مجرم خطرناک، ارتباطی با ساختار قدرت نداشته باشد، همچنان معیار قابل استنادی در توصیف ایده جرایم جهانی قابل رصد است، اینکه جرایمی هستند که بشریت و جوامع متمدن را به شدت به لرزه در می آورند.¹⁵⁰ بنابراین می توان چنین برداشت نمود که صرفاً جرایم شدید خاص ارتكابی توسط افراد عادی که ارتباطی با ساختار قدرت ندارند، می توانند واجد معیار «موارد استثنائی» باشند. شناسایی حقوقی این موارد

اعتقاد به پیشبرد نقشه طراحی شده توسط مقامات برای انهدام مسلمانان اقدام کرده [...] و اینکه در صورت نبود طرح خود وی را در صورت اثبات قصد از بین بردن کل یا جزء گروه مورد حمایت می توان مرتکب تک نفره ژنوسید دانست.»

¹⁴⁸ See, e.g., Norwegian Broadcasting Corporation (NRK), “Fortsatt alvorlig for de skadde” [“Still Serious for Wounded”], NRK homepage (video and article), 1 August 2011.

¹⁴⁹ در ارتباط با جنایات علیه بشریت، عناصر جرایم در چارچوب اساسنامه رم پیرامون مساله تفسیر موضوع الزامات راهبردی مرتبط با ساختار خطرناک قدرت باز می باشد. برای مثال اجرای سه گانه ماده (a)17(1) اساسنامه رم حاوی راهبرد الزامی خاصی نیست. البته در مقدمه عناصر جرایم آمده است، پذیرفته است که راهبرد ارتكاب حمله مستلزم این است که دولت یا سازمان در پیشبرد آن حمله علیه جمعیت غیرنظامی نقش پررنگی داشته باشند. برای ملاحظه نظریه حقوقی تشریحی قسمت مقدمه منبع زیر را ببینید: Schabas, 2010, pp. 149–152, *supra* note 18.

¹⁵⁰ بخش 3.1.2. از همین فصل را ببینید.

استثنائی با نظریه ای که به طور کلی بر شدت جرم و شدت مسئولیت تاکید دارد، انطباق دارند (بخش بعدی این فصل را ملاحظه کنید). علاوه بر این، پذیرش این دیدگاه که برخی مصادیق استثنائی نیز در قالب جرایم جهانی قابلیت تحقق دارند، نباید ما را از این حقیقت دور نماید که جرایم جهانی نوعاً سازمان یافته بوده یا به تایید ضمنی ساختار خطرناک قدرت یا صاحبان قدرت می‌رسند.

4.3.2. ارزیابی شدت

با وجود پذیرش معیار شدت به عنوان جزیی از تعریف جرایم جهانی، لازم است روشهای متمایز و متعددی که می‌توانند با شدت مرتبط باشند نیز مورد تحلیل قرار گیرند. از میان موارد متعدد می‌توان به مصادیق زیر به عنوان مکمل این معیار به جای جایگزین آن اشاره کرد:

- 1) شدت می‌تواند در تمایز میان جرایم جهانی و بین‌المللی و سایر موارد مشابه چنانچه در فصل 4 تبیین شده، واجد اهمیت بسیاری باشد.
- 2) ارزیابی شدت می‌تواند طبقه بندی، محتوی و قابلیت اعمال روشهای مختلف مشارکت جنایی قابل مجازات در حقوق کیفری بین‌المللی را تحت تاثیر قرار دهد. برای نمونه اگر روش خاصی از مشارکت بسیار بالا منجر به ایجاد نتیجه ای حاوی جرایم جهانی گسترده شود، این روش در جرم انگاری مورد توجه قرار گرفته و ممکن است مقررات و تفاسیر مدون را تحت الشعاع قرار دهد.
- 3) ارزیابی شدت همچنین در اجرای عملی حقوق بین‌الملل کیفری نیز دارای اهمیت است. شدت جرایم جمعی می‌تواند یکی از عمده دلایل تاسیس دادگاههای کیفری موردی باشد.
- 4) شدت در صلاحیت تشخیصی دادستان برای تعقیب به محض تشکیل دادگاهها بسیار مهم است.
- 5) شدت یکی از معیارهای مهم مرحله تعیین مجازات در محاکم بین‌المللی است که می‌تواند در تعیین وجوه مشدده یا مخففه نیز موثر باشد.¹⁵¹

¹⁵¹ See Mark A. Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007, p. 64.

در حقیقت ضرورت ادغام وجوه عینی و نوعی ارزیابی شدت به نظر می رسد یکی از خصوصیات ذاتی جرایم جهانی باشد.

اجرای عملی، مستلزم بررسی فرایند تشخیص شرایط در کشورها یا مناطق خاصی است که جرایم مربوطه در آنها واقع شده است. یکی از بخش های مهم عملکرد دیوان کیفری بین المللی با وجود تفاوت در مبانی اعمال صلاحیت در هر پرونده، اجرای همین تکلیف است. وضعیت ها می توانند از طرف دول عضو یا شورای امنیت به دادستان دیوان ارجاع شده یا دادستان علی الراس با حصول به اطلاعاتی حاوی ارتکاب یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان، تحقیقات مقدماتی را آغاز نماید.¹⁵² دادستان در ابتدا می تواند تحقیقات اولیه را با استناد به اطلاعات واصله از افراد، گروهها، دولتها، سازمانهای بین الدولی یا سازمانهای غیر دولتی آغاز نماید.¹⁵³ دادستان به منظور اثبات وجود مبانی معقول برای آغاز تحقیقات، در کنار سایر شرایط، مکلف به ارزیابی شدت جرایم انتسابی در وضعیت مربوطه بوده و علل و عوامل متعددی از جمله گستره، ماهیت، شیوه ارتکاب و آثار آنها را باید مورد توجه قرار دهد.¹⁵⁴ در این خصوص باید خاطرنشان کرد که شیوه ارتکاب، مسلماً دربردارنده میزان مشارکت و قصد ارتکاب و ارزیابی نحوه ارتکاب جرایم به صورت گسترده یا در اجرای طرح یا رویه سازمان یافته نیز می باشد.¹⁵⁵ این شیوه حاکی از آن است که، در ارزیابی شدت به جای توجه به شدت یک جرم خاص، باید معیارهای گسترده تری را مد نظر قرار داد. صرف احراز هویت و نقش مهم مرتکبین احتمالی جرایم ژنوسید، جنایات علیه بشریت یا جنایات جنگی و تایید پذیرش

درامبل نتیجه می گیرد که بر اساس رویه دادگاههای یوگسلاوی و رواندا، شدت و سببیت جرایم، در تعیین مجازات می تواند از مهمترین معیارهای مورد نظر باشد. پرونده های متعددی بر این اساس مورد رسیدگی قرار گرفته اند. البته ایشان در احصای عوامل مشدده، به وجوه مشدده خاصی در مفهومی گسترده متمایز یا مکمل علل موجود، از جمله «گستره جنایات» (در معنای تعداد قربانیان) و رنج تحمیلی و ماهیت مداخله مرتکب و موقعیت امریت اشاره دارد.

¹⁵² مواد 13-15 اساسنامه رم.

¹⁵³ *Ibid.*, Article 15(2). See also ICC Office of the Prosecutor (ICC-OTP), *Regulations of the Office of the Prosecutor*, ICC-BD/05-01-09 (entry into force: 23 April 2009), Official Journal Publication, Regulation 25.

¹⁵⁴ See ICC, *Regulations of the Office of the Prosecutor*, Regulation 29(2), *supra* note 153. See further ICC-OTP, "Policy Paper on Preliminary Examination", 4 October 2010, where these non-exhaustive factors are explained in more detail.

¹⁵⁵ راهبرد تحقیقات مقدماتی دفتر دادستانی ص. 14 را در پاورقی 154 پیشین ببینید.

صلاحیت دادگاه در مورد آنها کافی نخواهد بود. پرونده ارایه شده به دادگاه باید دارای شدت کافی برای توجیه تصمیم‌های بعدی دادگاه باشد.¹⁵⁶ بنابراین شروع تعقیب و تحقیق در دیوان نیازمند اثبات آستانه بالایی از شدت نسبت به میزان لازم برای تحقق جرم است.¹⁵⁷ البته شعبه تجدیدنظر دیوان تفسیری از شدت را که سبب ایجاد مانع حقوقی محدودکننده بر اثر ارایه دیوان باشد را مورد پذیرش قرار نداد.¹⁵⁸

با تصمیم شورای امنیت سازمان ملل مبنی بر اینکه وضعیتی خاص می‌تواند تهدیدی علیه صلح و امنیت نیز بوده و مداخله بین‌المللی را ایجاب نماید، فرایند ارزیابی در ابعاد حقوقی و سیاسی دچار پیچیدگی بسیاری شد. آیا تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی لازم بود؟ در صورت عدم اعمال صلاحیت از جانب دیوان، آیا شورای امنیت باید به روش‌های دیگری برای ارجاع وضعیت به دیوان متوسل شود؟ این احتمال به صراحت در تصمیم سال 2005 شورای امنیت در ارجاع وضعیت دارفور به دیوان علیرغم عدم عضویت سودان در دیوان مورد تأیید قرار گرفت. البته باید در نظر داشت که قبل از اتخاذ هر تصمیمی مبنی بر ارجاع وضعیتی به دیوان، لازم است حقیقت‌یابی مکفی و ارزیابی مستقلی از شدت جرایم انتسابی به عمل آید. البته به دولتهای مرتبط همواره فرصت مقتضی داده می‌شود تا تعقیب‌های داخلی را آغاز کنند. این تحقیقات پیچیده و دچار سیاست زدگی شدیدی بوده و غالباً چندین نهاد سازمان ملل را درگیر می‌کنند، چنانچه در سال 2009 ریچارد گلدستون توسط شورای حقوق بشر سازمان ملل به ریاست کمیته حقیقت‌یابی منصوب شد که وظیفه کشف حقیقت در وضعیت اسرائیل/ غزه را به عهده داشت. البته این ابهام مطرح است که اعضای شورای امنیت تا چه میزان از قواعد الزام آور بین‌المللی یا تعهدات عام

¹⁵⁶ ماده (d)17(1) اساسنامه رم. همچنین ماده (b)153(1) را ببینید.

¹⁵⁷ راهبرد تحقیقات مقدماتی دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی ص 13 را در پاورقی 154 پیشین ملاحظه کنید: علیرغم اهمیت همه جرایم تحت صلاحیت دیوان، ماده (d)17(1) دادگاه را ملزم می‌کند که برای حصول به آستانه پذیرش، شدت جرم را از لحاظ ضرورت اتخاذ تصمیم مقتضی مورد ارزیابی قرار دهد. دادستانی نیز از همان شیوه ارزیابی شدت در مرحله وضعیت استفاده خواهد کرد.

¹⁵⁸ *Ibid.* See also ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58"*, ICC-01/04-169, 13 July 2006.

الشمول¹⁵⁹ برای تضمین مسئولیت پذیری رهبران عالی رتبه مظنون به ارتکاب شدیدترین جرایم پیروی می نمایند.¹⁶⁰ به هنگام شناسایی رسمی یک وضعیت و آغاز فرایند تحقیقات، مساله عملی بعدی از منظر فرایند رسیدگی، نحوه گزینش پرونده ها و اولویت گذاری آنها است.¹⁶¹ چنانچه برگسمو خاطر نشان کرده، ضرورت گزینش موثر پرونده و تعیین اولویت اقدام در فرایند دادرسی کیفری که با پرونده های جرایم متعددی مواجه است، بسیار حیاتی است.¹⁶² آیا دادستانها در چنین شرایطی علیرغم محدودیت های منابع موجود دارای اختیارات نامحدودی هستند تا از تعقیب برخی از جرایم جهانی امتناع کرده یا ناچار از اقدام به روشی بدون تبعیض بوده یا باید از معیارهای الزام آوری در فرایند گزینش و اولویت گذاری پرونده ها تبعیت نمایند؟ آیا تکلیف به تعقیب جرایم خاص یا مظنونین مشهور در صورت تحقق آستانه شدت به نحو دقیق وجود دارد؟ موضوعات متعدد بسیار دیگری در ارتباط با صلاحیت گزینش می توانند مطرح شوند که این موضوع را به یکی از مضامین اصلی ادبیات حقوق کیفری بین المللی و تا حدودی رویه قضایی بین المللی به طور کلی تبدیل کرده است.¹⁶³ بعنوان مثال اگر دولتها، تعهد به

¹⁵⁹ فصل 1 بخش 2.1، و فصل 3 بخشهای 2.3، 4.3.3 و 2.4.3 را ببینید.

¹⁶⁰ شورای امنیت از این ترکیب در قطعنامه 1534 (2004) به هنگام جلب توجه دادگاههای یوگسلاوی و رواندا به تمرکز تلاشها بر رهبران عالی رتبه مظنون به ارتکاب شنیع ترین جنایات استفاده کرد. البته با توجه به اینکه چنین جرایمی صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره می انداختند، دلیل عدم استفاده از این اصل در تصمیم های شورای امنیت مشخص نیست.

¹⁶¹ See, e.g., Morten Bergsmo (ed.), *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*, 2nd ed., FICHL Publication Series No. 4, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010. The book contains a number of articles on the matter.

¹⁶² Morten Bergsmo, "The Theme of Selection and Prioritization Criteria and Why It Is Relevant", in *ibid.*, p. 13.

¹⁶³ For an instructive article on lessons learned and best practices from international tribunals, see Xabier Agirre Aranburu, "Gravity of Crimes and Responsibility of the Suspect", in Bergsmo, 2010, pp. 205–234, *supra* note 161. See also James A. Goldston, "More Candour about Criteria: The Exercise of Discretion by the Prosecutor of the International Criminal Court", in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, no. 8, pp. 383–406; Daniel D. Ntanda Nsereko, "Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals", in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, no. 3, pp. 124–144; Hassan B. Jallow, "Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice", in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, no. 3, pp. 145–161; Luc Côté, "Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International

استرداد مجرمین احتمالی یا محاکمه جرایم جهانی داشته باشند، که البته بر اساس حقوق بین‌الملل فعلی¹⁶⁴ چنین تعهدی دارند، آیا اجرای عملی تعهد به محاکمه و محتوای آن نیز به ارزیابی دقیق شدت منوط می‌باشد؟

این مساله به صورت تفصیلی در این کتاب تبیین نشده است.¹⁶⁵ اما باید خاطر نشان کرد که بسیاری از مشکلات عملی مرتبط با تعقیب جرایم گسترده، جدید نبوده بلکه دادستانهای نورمبرگ نیز با آنها مواجه بودند. تفرود تیلور مسئول شورای جنایات جنگی محاکمات نورمبرگ که بر اساس قانون شماره 10 شورای نظارت تشکیل شده بود، مسئول انتخاب متهمین بود. وی اعلام می‌دارد: «اشخاصی که در چارچوب قانون شماره 10 کیفرخواست داشتند، گروه کوچکی از کسانی بودند که بر اساس دلایل جمع آوری شده، احضار شده و احتمال اثبات مجرمیت آنها وجود داشت.» با ملاحظه 12 محاکمه صورت گرفته در می‌یابیم که چهار عامل اساسی در فرایند نهایی انتخاب متهمین نقش داشتند. اولین و مهمترین آنها «امکان دسترسی به مدارک و شواهدی بود که اقدامات مرتکبین را اثبات می‌کردند».¹⁶⁶ البته این عامل مستلزم دومین مولفه تحصیل دلیل بود که با توسل به برخی فروض و درچارچوب یک نقشه باید دنبال می‌شد:

به طور خلاصه استفاده از روشهای استقرایی در انجام تحقیقات در کنار شیوه‌های مبتنی بر قیاس ضرورت دارد. از همین رو همه کارکنان متخصص مقتضی است به سرعت با ساختار و کارکرد سیستم قضایی آلمان منطبق شوند. همچنین بخش ویژه‌ای برای شناسایی سیاستمداران شهیر آلمانی، کارکنان مدنی، مقامات

Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, no. 3, pp. 162–186; and Allison Marston Danner, “Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court”, in *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, pp. 510–552.

¹⁶⁴ See Orakhelashvili, 2008, pp. 288–319, *supra* note 15.

در اشاره گسترده به منابع و دلایل حقوقی بین‌المللی موافق، منبع فوق را ببینید. در صفحه 307 وی چنین نتیجه می‌گیرد که، دولتها نه تنها حق، بلکه تکلیف عام الشمول بر محاکمه مجرم یا استرداد وی برای نقض‌های جرایم ذاتی دارند، مفهوم اخیر مسلماً با جنایات جهانی مشابهت دارد.

¹⁶⁵ مقدمه این کتاب را ببینید.

¹⁶⁶ Telford Taylor, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials under Control Council Law No. 10*, Washington, DC, 15 August 1949, p. 74.

نظامی، تجاری و غیره در بخشی تحت عنوان «اوکیست» ایجاد شده است.¹⁶⁷

باید اضافه کرد که تحصیل ادله در تحقیقات جرایم همگانی، مشکلات خاصی از جمله برای بازسازی صحنه های واقعی جرم و نبش قبرهای گسترده را به دنبال دارد.¹⁶⁸

عوامل سوم و چهارم در نظر تیلور، مساله قابلیت دسترسی به مضمونین جرایم و منابعی است که در طول زمان، نیروی انسانی و منابع مالی را برای تحقق اهداف تعقیبی در اختیار قرار دهد.¹⁶⁹ در نهایت تکلیف عبارت بود از:

تعیین وضعیتی که مسئولیت فردی کامل در پس جرایم ارتكابی صرفنظر از مقام و موقعیت خاص یا سایر ویژگی های افراد با توسل به همه اطلاعات در دسترس حاصل شود. برای دستیابی به انسجام در رسیدگی، لازم بود رفتار رهبران در تمامی شرایط مورد بازبینی دقیق قرار گرفته و اجازه طی روند عادی داده شود.¹⁷⁰

به نظر می رسد این دیدگاه، تفاوت زیادی با توصیه بسیاری از فعالان و نویسندگان حقوق کیفری بین المللی ندارد. اصول پیشنهادی زیر که از جانب اگیرا آرانورو مطرح شده اهداف این کتاب را نیز به خوبی یادآوری می کند:

بر اساس تجربیات ارزشمند حاصله از محاکم بین المللی، بکارگیری معیار شدت و مسئولیت شدید برای گزینش پرونده ها در اصول زیر به درستی تضمین شده است:

الف. احصای جرایم ماهوی که به عنوان جرایم شدید محسوب می شوند (همانند کشتار احتمالی و تجاوز به عنف) و توسعه فرایند گزینش بر اساس این معیار اصلی.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 75.

¹⁶⁸ See Melanie Klinkner, "Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY", in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, no. 6, pp. 447–466. See also Clea Koff, *The Bone Woman: A Forensic Anthropologist's Search for Truth in the Mass Graves of Rwanda, Bosnia, Croatia, and Kosovo*, Random House, New York, 2005.

¹⁶⁹ Taylor, 1949, *supra* note 166, pp. 75–76.

¹⁷⁰ *Ibid.* p. 85.

ب. تبیین شاخص های دقیق شدت، از جنبه های کمی و کیفی (تعداد قربانیان، شیوه ارتکاب، سوء نیت خاص و غیره) و توجه به معیار تعیین مجازات.

پ. پذیرش بخش مشخصی از پرونده به عنوان معیار گرینش و تحقیق.

ت. پذیرش تعریف روشن از «مسئولیت شدید» با تمرکز بر عاملین اصلی و عمده و تلقی از آنها به عنوان رهبران عالی مقام بر اساس شرایط واقعی خاص.

ث. توجه به تنوع ساختاری قدرت با ایجاد تمایز میان جایگاه رسمی آنها و عملکرد واقعی و تغییرات زمانی و مکانی آن.

ج. استفاده از فنون ارزیابی سازمان یافته، شامل داده های الگوی جرم، سوابق آماري، شاخص های استاندارد، شرایط مکانی، سوابق زمانی، تحلیل شبکه ای و غیره برای تعیین شدت و میزان بالای مسئولیت.

[چ] اطلاع از خطر خروج از بیطرفی در تحقیقات مظنون-محور و تلاش در جهت کنترل آن.¹⁷¹

با وجود اعتقاد به اهمیت تعیین شدت در مراحل مختلف فرایندهای اجرای حقوق کیفری بین‌المللی، برای جامعه بین‌المللی حیاتی است که از روشهای مورد استفاده در تعیین شدت برای حصول به اهدافی که در آغاز این بخش تشریح شد، آگاه بوده و موافق آن باشد. این کتاب به توسعه این دیدگاه می پردازد که این روشها مسلماً، به عنوان بخش ذاتی حقوق کیفری بین‌الملل محسوب می شوند. همچنین مقرر می دارد که معنای اصلی شدت در حقوق کیفری بین‌المللی می تواند در دو شاخص مهم زیر مفید فایده باشد: شدت محتوای جرم خاص جهانی به شرح مندرج در تعریف جرایم مهم در چارچوب و محتوای سیاسی- اجتماعی (تصویر جرم جهانی) و میزان مسئولیت جرایم در چارچوب ساختار قدرتی که در عمل می تواند حاکی از مسئولیت همگانی در برابر جرایم باشد.¹⁷² واقعه جرم جهانی می تواند در یک مکان مشخصی حادث شده باشد، همانند مرکز بازداشت، روستایی کوچک، مدرسه یا کلیسا و حتی یک خانه، اما باید دارای ابعاد جغرافیایی

¹⁷¹ Agirre Aranburu, 2010, pp. 233–234, *supra* note 163.

¹⁷² مفاهیم واقعه جرم جهانی و سناریو جرم جهانی نیز در فصل 5 بخش 3.2.5. در اشاره به شروط شدت و جرایم مهم پیوسته با مفهوم جرایم جهانی تشریح شده است.

گسترده مانند شهرک یا حتی یک شهر باشد. محتوای سیاسی- اجتماعی مورد اشاره همانند وضعیت مخاصمه مسلحانه در جنایات جنگی یا حمله گسترده و سازمان یافته علیه جمعیت غیرنظامی در جنایات علیه بشریت به عنوان شرط حقوقی، بخشی از تبیین ویژگی جرم موضوع بررسی می باشد.¹⁷³ تعیین میزان مسئولیت مستلزم تمرکز ویژه بر مقام و نقش رهبر اصلی متهم به ارتکاب جرایم یا سایر مقامات عالی رتبه و نحوه مشارکت آنها در تحقق جرم است. البته ممکن است جانیان بسیار خطرناک دارای جایگاه نازلی در ساختار قدرت باشند در حالیکه اقدامات گسترده و سببانه آنها متضمن مسئولیت بسیار سنگینی باشد. بعبارت دیگر «میزان مسئولیت» صرفاً به موقعیت رسمی یا غیررسمی مرتکب در ساختار قدرت وابسته نبوده، بلکه در برخی موارد کلاً یا اصولاً با رفتار خود مرتکب در صحنه عینی جرم سنجیده می شود. برخی از موارد نادر، چنانچه در بخش 3.3.2. همین فصل تشریح شد، حاوی جرایم ارتكابی مجرمین خطرناکی است که به نحوی طراحی و اجرا می شوند که گویا حمایت ساختار قوی قدرت را با خود داشته هرچند حتی اگر در واقعیت اینگونه نباشند نیز، باید در زمره مسئولیت با درجه بالا مورد پذیرش قرار گیرند.

رابطه علیت قوی میان ساختار سازمان یافته قدرت و «جرایم جمعی» در سال 1963 برای اولین بار توسط روکسین در مقاله ای با استعمال عبارت «ارتکاب غیر مستقیم» رهبران مورد توجه قرار گرفت.¹⁷⁴ در نظر وی رفتار رهبران، در حقوق کیفری واجد دو برداشت زیر بود: در قالب جرایم جمعی یا اقدامات فردی، اما هیچکدام از این دو در بررسی جداگانه به نحو کامل مجرمیت ماهوی وقایع ارتكابی را شامل نمی شدند.¹⁷⁵ وی

¹⁷³ ICC, *Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, Addendum Part II, "Finalized draft text of the Elements of Crimes", PCNICC/2000/1/Add.2, 2, November 2000, Article 7(1)(a), Crime against humanity, of murder.

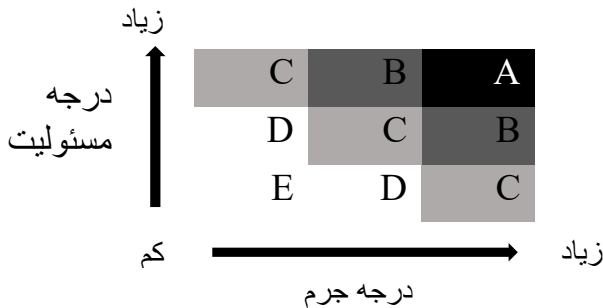
¹⁷⁴ اصل این مقاله به آلمانی چاپ شده، ترجمه مقاله اخیراً چاپ مجدد شده است.

Claus Roxin, "Crimes as Part of Organized Power Structures", in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, no. 9, pp. 193–205. See also Gerhard Werle and Boris Burghardt, "Claus Roxin on Crimes as Part of Organized Power Structures: Introductory Note", in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, no. 9, pp. 191–193.

¹⁷⁵ روکسین، 2011، یادداشت شماره 174، ص. 194.

بطور خاص ویژگی کنترل بر ساختار سازمان یافته قدرت توسط عاملان پشت پرده را متذکر شده و اعلام می‌دارد در صورت عدم ارتباط نزدیک با جرم ارتكابی، معمولاً کنترل سازمان یافته از جانب رهبران در درون یک سیستم افزایش می‌یابد.¹⁷⁶ بعبارت دیگر از نظر روکسین به هر میزانی که مرتکب از مداخله مجرمانه با قربانی و عنصر مادی جرم از نظر ساختاری فاصله داشته باشد، به همان میزان مسئولیت او در ارتكاب جرایم جهانی بیشتر خواهد شد.¹⁷⁷ روکسین معتقد است که تعداد قربانیان در تعیین مرتکبین جرایم شدید حتی در صورتی که صرفاً یک نفر مورد آزار قرار گیرد، معیار تشخیص جایگاه و موقعیت مرتکب نیست، ولی افراد پشت پرده را می‌توان به عنوان مرتکب تحت تعقیب قرار داد.¹⁷⁸ مفروض اساسی این اصل با توجه مفهوم جرایم جهانی مهم است.¹⁷⁹

شکل شماره 1 تصویری از عناصر اساسی در ارزیابی شدت در حقوق کیفری بین‌المللی ارائه می‌دهد.



شکل 1: شدت به عنوان کارکردی برای درجه جرم و درجه مسئولیت.

¹⁷⁶ همان، ص. 200.

¹⁷⁷ همان، ملاحظه می‌شود که عناصر عینی کنترل سازمانی، به صراحت در اینجا مورد اشاره قرار گرفته‌اند: تا جاییکه متعارف است دوری شریک از قربانی و اقدام جنایی مستقیم، سبب دوری وی از متن حادثه شده و وی را از کنترل رفتارها ناتوان می‌سازد، در این قضیه نقطه مقابل این به حقیقت نزدیکتر است.

¹⁷⁸ همان منبع، ص. 201.

¹⁷⁹ فصل 4 بخش 9.4، در ارتباط با دسته بندی استفاده و سواستفاده از قدرت قانونی مندرج در بخش 3.9.4. را ببینید.

محور افقی نشان دهنده «درجه جنایت» و آقعه جرم جهانی بوده که از سطح شدت کم به سوی متوسط و زیاد در نوسان است. محور عمودی نشان دهنده «درجه مسئولیت» اشخاص یا گروههای مرتکب جرم می باشد که در نقطه مقابل از کم به سمت زیاد حرکت می کند. پیکان ها به منظور نمایش تاثیر افزایش شدت جرم و مسئولیت از خانه E (کم - کم) به سوی خانه A (زیاد - زیاد) درج شده اند. مفروض مهم شکل، حاکی از آن است که در اهداف حقوق و عدالت کیفری بین‌المللی هر دو عامل تا حدودی دارای اهمیت یکسانی هستند.

ماتریس جدول حالت های متفاوت را در نُه خانه دسته بندی کرده است. با ارایه شاخص عددی برای هر محور، اعداد میان 1 یا 3 در نوسان می باشند، خانه دارای برچسب A دارای بالاترین امتیاز یعنی 6 (3+3) بوده و دو خانه ای که برچسب B دارند دارای امتیاز 5 (2+3) و سه خانه دارای برچسب C امتیاز 4 (1+3 یا 2+2) و دو خانه واجد برچسب D امتیاز 3 (1+2) و تنها خانه دارای برچسب E حاوی کمترین امتیاز 2 (1+1) هستند.

مسئله این الگو در مفهوم جرایم بین‌المللی، جرایم ذاتی و جرایم جهانی، با وجود اجرای متفاوت آنها متناسب با مفهوم مورد استفاده، کاربرد یکسانی دارد. برای مثال سوء نیت خاص مورد نیاز برای تحقق ژنوسید (قصد نابودی گروه به اعتباری خاص) بخشی از درجه جرم را شامل شده و محور را به سمت زیاد در همه جرایم مشابه بالا می برد. درجه مسئولیت در شکل گیری جرایمی چون جرایم جهانی موثر نبوده بدین معنا که جرمی که همه عناصر لازم برای تحقق ژنوسید را داشته باشد، مسلماً صرفنظر از میزان مسئولیت در تحقق آن در چارچوب ساختار قدرت، جرم مستوجب مجازات در حقوق بین‌الملل خواهد بود.¹⁸⁰ البته در عمل، جرایم ژنوسید به ندرت با فقدان مشارکت مرتکب برخوردار از جایگاه عالی در ساختار قدرت که اقدام به طراحی، شروع یا تجویز ارتکاب این جرم یا سایر جرایم جهانی کرده باشد، امکان وقوع دارند. چنانچه در بالا اشاره شد، در موارد مواجه با مرتکبین بسیار خطرناکی که در جایگاه متوسط و یا نازلی از ساختار قدرت قرار دارند، می توان مواردی از مسئولیت بسیار شدید را شاهد بود. بنابراین پذیرش مسئولیت با درجات شدید را می توان به طور ضمنی و

¹⁸⁰ بحث ارایه شده در بخش 3.3.2. همین فصل را ببینید.

عملا در تبیین شرط شدت در قصد خاص جرایم ژنوسید حتی اگر بخشی از مفهوم پذیرفته شده جرم نباشد، محسوب نمود.

موارد فوق در مورد جنایت تجاوز قابل طرح نیست. بر اساس تعریف مورد پذیرش از این جرم در دیوان کیفری بین‌المللی، این جرم صراحتا نیازمند مشارکت و دخالت افراد صاحب قدرت و رده بالا است. میزان مورد نیاز از شدت برای تحقق این جرم به درجه آن وابسته است، بدین معنا که نقض آشکار منشور ملل متحد با توسل به قوای نظامی مساله تعیین کننده در تحقق شدت در این جرم است.¹⁸¹ در سایر جرایم، شدت مورد نیاز می تواند با توسل به معیاری متشکل از هر دو شاخص باشد. برای نمونه در خصوص شکنجه به عنوان جرمی متفاوت در حقوق بین‌الملل و حساسیت آن به دلیل تبعات برای قربانیان، تلقی عام بر این است که مقامات عمومی عالی رتبه یا سایر رهبران فعال در چارچوب سازمانها برای حصول به آستانه شدت و برداشت از آن به عنوان جرم بین‌المللی یا جهانی باید مداخله داشته باشند.¹⁸²

در مواجهه با اعمال صلاح‌دید تعقیبی در موضوعات تحقیقی، گزینش پرونده و اولویت‌گذاری، دامنه (تعداد قربانیان) جنبه‌های کیفی (ماهیت جرم، قصد خاص و شیوه ارتکاب) و نتایج جرایم، می توانند واجد نقش مهمی باشند. باید خاطر نشان کرد که شکل یک بدنیاال اثبات این مطلب نیست که همه جرایم جهانی قابل مجازات، باید صرفنظر از منابع، امکانات قضایی و ملاحظات سیاسی مورد تعقیب قرار گرفته یا برخی از جرایم جهانی نباید تعقیب شوند. بعبارت دیگر لازم است به تفاوت میان عناصر متشکله جرم از جمله شدت ذاتی نوعی جرایم جهانی و ارزیابی شدت به عنوان بخشی از فرایند اتخاذ تصمیم تعقیبی که معمولا نیازمند آستانه شدت بالایی از جهات دیگر می باشند، توجه ویژه داشت.

5.3.2. جرایم جهانی مستلزم عدالت کیفری سزاگر هستند

ماهیت جرایم جهانی بالاخص آثار مخرب آنها بر کل جامعه، مستلزم این است که به مجرمین فرصت فرار از چنگال عدالت، خواه در کشور متبوع وی با استناد به عفو یا مصونیت یا با یافتن پناهگاهی امن در سایر کشورها، داده نشود. البته در صورتی که جرایم جهانی در سطح گسترده ارتکاب

¹⁸¹ فصل 4 بخش 2.7.4. در تعریف جنایت تجاوز در اساسنامه رم را ببینید.

¹⁸² فصل 4 بخشهای 2.2.9.4 و 3.9.4 و فصل 5 بخش 2.2.5. را ببینید.

یابند، مسلماً امکان محاکمه همه مظنونین و اعمال مجازات مناسب با توسل به دادرسی علنی متشکل از قضات بیطرف در چارچوب حقوق کیفری ماهوی و آیین دادرسی کیفری عملاً میسر نخواهد بود. لذا حتی در مواجهه با جرایم جهانی نیز می توان به سایر راهبردهای رایج عدالت متوسل شد. برای مثال در خصوص نقض های شدید حقوق بشر همانند کمیسیون حقیقت و آشتی آفریقای جنوبی (TRC) می توان از عدالت ترمیمی بهره برد. این شیوه مستلزم مشارکت همه قربانیان، مجرمین و جوامع آسیب دیده است تا راههایی برای ترمیم و بازسازی روابط اجتماعی پیدا کنند. کمیسیون آفریقای جنوبی با مأموریتی جامع، در صدد ارتقای وحدت و آشتی ملی با گذر از حقیقت یابی صرف، تسهیل اعطای عفو به کسانی که همکاری کامل در بیان حقایق داشتند، بازسازی کرامت مدنی و انسانی قربانیان با اعطای فرصت بیان روایت های زندگی آنها و ارائه توصیه هایی برای ریاست جمهور در توسل به اقداماتی برای پیشگیری از نقض های حقوق بشر در آینده بود.¹⁸³ راهبردهای ترمیمی بدنبال ایجاد عدالت متوازن برای قربانیان، مجرمین و جامعه از طریق فرایندهایی هستند که شان و کرامت همه آنها را ملحوظ نظر قرار داده باشد. البته عدالت ترمیمی دارای تعریف مشخصی بالاخص در مفهوم کلی نیست.¹⁸⁴ عدالت ترمیمی متشکل از راهبردهای گسترده متفاوت از حقوق کیفری سنتی، جایگزین هایی برای محاکمه و ضمانت اجرای کیفری ارائه می دهد. یکی از اشکال عدالت ترمیمی جبران خسارات وارده به قربانیان است که در حال حاضر جزئی از فرایند حقوق کیفری مدرن نیز شده است.

علیرغم اهمیت مکانیسم های متنوع ترمیمی در چارچوب حاکمیت قانون، راهبرد قابل اتکایی نیستند. با وجود ارائه راهبرد فرعی مفید، نمی توان آنها را به طور کامل با عدالت کیفری عادی که از طریق سیستم دادگاههای کیفری اعمال می شوند بالاخص در مورد جرایم جهانی جایگزین نمود. علل متعددی برای عدم امکان جایگزینی مطرح شده، اما غالب آنها همان دلایلی است که در خصوص جرایم عادی بیان شده اند. مهمترین ابزار مورد

¹⁸³ See, e.g., Audrey R. Chapman and Hugo van der Merwe, *Truth and Reconciliation in South Africa: Did the TRC Deliver?* University of Pennsylvania Press Philadelphia, 2008.

¹⁸⁴ برای دسترسی به تعریف خاص مورد نظر کمیسیون آشتی، همان منبع، ص. 27 را ببینید.

استفاده در مواجهه با جرم شدید، توسل به مجازات در شکل حبس های با مدت معینی است که در دادگاه تعیین می شوند. اما با توجه به اینکه جرایم جهانی بسیار شدیدتر از جرایم شدید ملی هستند، استفاده از ابزار مجازات های کیفری در آنها توجیه بیشتری دارد.

اهداف کلی و مبانی توجیهی مجازاتهای کیفری تحمیلی توسط نهادهای عمومی، از جنبه های مختلف فلسفی، تاریخی، جامعه شناختی و حقوقی مورد بحث واقع شده است. در تبیین تفاوت میان قبح ذاتی (*mala in se*) (رفتارهایی که به دلیل مغایرت آشکار آنها با اخلاق جرم محسوب می شوند) و قبح قانونی (*mala prohibita*) (رفتارهایی که توسط قانونگذار جرم انگاری می شوند) جرایم جهانی نمونه بارزی از مصادیق نوع اول هستند. اعمال مجازات سزاگر در برابر جرایم شدید مبتنی بر تقصیر فردی که صرفاً از طریق محاکمه ای عادلانه و علنی امکانپذیر می باشد، بنا به دلایل متعددی از ضروریات جوامع مدرن است. هماهنگی و انسجام میان اکثریت متخصصان حقوق کیفری و سیاست گذاران، تا جاییکه نویسنده قادر به تحقیق و استخراج آنها بوده در کادر شماره یک زیر نشان داده شده است.

ده دلیل در راستای اعمال عدالت سرکوبگر در قبال جرایم شدید

- عدالت سرکوبگر اثرات اربابی بر مرتکبین احتمالی جرایم مشابه دارد، آثاری که بسیار موثرتر از سایر راهبردهای دیگر عدالت (ترمیمی) در قبال جرایم شدید است.
- عدالت سرکوبگر به احصا و توصیف قواعد مهمی می پردازد که نقض آنها جرایم شدید را در بردارند.
- عدالت سرکوبگر در مواجهه با نقض شدید ارزشها و منافع اساسی مشترک، به توجیه اخلاقی و ضرورت کیفر اشاره دارد.
- عدالت سرکوبگر انتظار عمومی از دیده شدن اجرای عدالت را برآورده می سازد.
- عدالت سرکوبگر با متمرکز کردن ضمانت اجراهای مادی مانع اجرای عدالت خصوصی و انتقام خونین می شود.
- عدالت سرکوبگر با شخصی کردن مسئولیت، تناسب در اعمال مجازات را میسر می کند.
- عدالت سرکوبگر با وسوسه اعمال مجازاتهای همگانی و رعب و هراس بیش از حد در میان جمعیت و گروهی از مردم که ناشی از تصور بسیار گسترده از مرتکبین و جرایم ارتكابی آنهاست، مقابله می کند.
- فرایند عدالت سرکوبگر رسمی، منصفانه و مناسب می تواند مبین حقیقت باشد. حق آگاهی از حقیقت از ارزشهای مشترک اجتماعی است و در مواجهه با جرایم شدید از حقوق ذاتی انسانهاست.
- عدالت سرکوبگر پیش شرط آشتی حقیقی میان قربانیان و جامعه است. در این نوع آشتی کرامت قربانیان بازسازی شده و التزام نقض شده میان جامعه و مرتکب با اعمال مجازات وی ترمیم می شود. از همین رو عدالت کیفری سزاگر دارای آثار ترمیمی قابل ملاحظه ای است. (آشتی میان قربانیان و مرتکبین بسیار ارزشمند است اما همیشه قابل تحقق نبوده و در مواجهه با جرایم شدید از نظر قربانی یا جامعه ضروری محسوب نمی شود).
- عدالت سرکوبگر با توسل به دادرسی رسمی، پیش شرط تاسیس، بازسازی یا محافظت از حاکمیت قانون است. اثبات آن مستلزم احترام مردم به نهادهای عمومی و مشروعیت نظام حقوقی به طور کلی است- زیرا بر انطباق با قواعد اخلاقی و حقوقی اساسی تاکید داشته و نقض این قواعد را در کانون توجه قرار می دهد.

کادر 1: ده استدلال در حمایت از عدالت سرکوبگر در قبال جرایم شدید.

بنابراین باید به طور اصولی روشن شود که حداقل در قبال جرایم شدید توسل به عدالت کیفری سزاگر توصیه می شود، هر چند دلایل مستحکم تر زیادی در کشورهای مختلف یا زمانهای متفاوت می تواند مطرح باشد. البته

روشها و ابزارهای اجرایی نیز مسایل پیچیده دیگری را در بردارند. توسل متعارف به عدالت سرکوبگر در مقابله با جرایم جهانی مانع استفاده از راهبردهای ترمیمی تکمیلی نمی‌شود. این راهبردهای جایگزین حتی در برخی موقعیت‌های تاریخی خاص یا سیاسی اجتماعی ممکن است ترجیح داده شوند.

با وقوع جرایم جهانی در دولتی مشخص، حسب دلایل دهگانه فوق می‌توان این جرایم را نیز همانند جرایم شدید ارتكابی در سطح ملی بر اساس قوانین ملی و با اعمال صلاحیت محاکم ملی مورد رسیدگی قرار داد. با توجه به اینکه این جرایم معمولاً دارای شدت بیشتری بوده و توسط رهبران یا سایر مقامات عالی رتبه کشوری واقع می‌شوند، استفاده از عدالت سرکوبگر در قبال آنها را به طور کلی ناگزیر بوده و در صورتی که دولت محل وقوع جرم تمایل یا توانایی تعقیب آنها را نداشته باشد، سایر دولتها یا جامعه بین‌المللی از طریق دادگاههای بین‌المللی باید در جهت منافع جمعیت آسیب دیده اقدام کرده و به تعهدات عام الشمول خود پایبند بمانند.

در حال حاضر مهمترین نکته این است که اثرات بازدارندگی، اصلی ترین عامل توجیه کننده تعقیب و مجازات است. این آثار هم وجوه فردی نسبت به مرتکبین و هم وجوه همگانی نسبت به مجرمان بالقوه در سطح جامعه به صورت کلی دارد که از ترس مجازات، از اقدامات مجرمانه خود منصرف می‌شوند. اثرات بازدارندگی همگانی بر رفتار مرتکبین بالقوه دولتهای درگیر، بالاخص رهبران جدید آنها بسیار موثر خواهد بود. حتی می‌توان مدعی تاثیر بازدارندگی آن بر رفتار مرتکبین در همه دولتهای جهان بود. بنابراین تعقیب جرایم جهانی خاص در یک کشور مشخص، فقط موضوعی مرتبط با مردم و رهبران همان کشور نبوده، بلکه گوشزدی به رهبران دولتها و سایر صاحبان قدرت در سراسر جهان خواهد بود. این ویژگی خاص جرایم جهانی، ضرورت توسل به عدالت کیفری عادلانه و منصفانه بدون توجه به مکان، ملیت، مذهب یا جهت گیری های سیاسی مرتکب را ایجاب می‌نماید.

مبانی حقوقی هنجارهای جرایم جهانی

1.3. چالشهای روش شناختی

موضوع جرایم جهانی چالشهای روش شناختی خاصی را بدنبال داشته است. دلیل آن ماهیت چند پاره حقوق کیفری بین‌المللی است و اینکه مفهوم جرایم بین‌المللی دارای وضوح معنایی دقیقی برای تشخیص جرایمی که قابلیت ورود در آن را دارند نبوده یا شرایط لازم برای شمول جرایم در آنها روشن نیست.¹ پروژه جرایم جهانی تمرکز اصلی خود را بر حقوق بین‌الملل لازم الاجرا قرار داده و مسائل روش شناختی سنتی را مساله ضروری خود ساخته است. برای نمونه در موضوع تفسیر معاهدات، اصول مقرر در کنوانسیون حقوق معاهدات وین (VCLT) اعمال می‌شود. (مواد 31 تا 33 را به صورت مشخص ملاحظه نمایید)² چالش‌های دیگر مورد اشاره در موضوع خاص این کتاب که در درجه اول با مفهوم جرایم جهانی مرتبط هستند به طور خلاصه در زیر تبیین شده‌اند.

این تحلیل با این فرض آغاز می‌شود که مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل، اساساً مفهوم حقوقی متشکل از هنجارهای الزام آور حقوق کیفری بین‌المللی است. هنجارهای حقوقی به معنای قواعدی هستند که نوع رفتار را مشخص کرده یا برعکس ماهیت رفتارهای مورد پذیرش را ترسیم نموده و با توسل به ضمانت اجراها یا مجازاتهای نظام حقوق کیفری اجرای آنها را تضمین می‌نمایند.³ به تاسی از دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل، این حقوق به عنوان «نظام حقوقی» محسوب می‌شود.⁴ بنابراین قواعد ویژه

¹ فصل 1 بخش 2.1. را نیز ببینید.

² بخش 2.3.3. این فصل را ببینید.

³ فصل 4 بخش 1.8.4. را نیز ببینید.

⁴ See International Law Commission (ILC), *Conclusions of the Work of the Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006, conclusion no. 1, reprinted in *Yearbook of the International Law Commission, 2006*, vol. II, part II.

مورد بررسی در این تحقیق هنجارهای الزام آور حقوقی هستند که از منابع قاعده ساز خاص حقوق بین‌الملل نشأت می‌گیرند.⁵

ویژگی قواعد الزام آور، خاصیت متزلزل آنها است، بدین معنا که هنجارهای مستقل غالباً بخشی از قواعد حقوقی مهمتری را شکل می‌دهند که متضمن شرایط حقوقی محض (اگر) برای نتایج حقوقی محض (در نتیجه) هستند. بنابراین هنجارهای حقوقی حاوی شرایط و نتایج حقوقی هستند که در صورت حصول همه شرایط کافی و ضروری (در صورتی که «الف» و «ب» با «ج» و سپس «ه» و «ن» همراه شوند) باید لازم‌الاتباع باشند. این شرایط با حقوق و تکالیف (تعهدات)، آیین دادرسی یا صلاحیت ارتباط دارند. هنجارهای حقوقی ساده متشکل از یک شرط و صرفاً یک نتیجه هستند. سایر قواعد می‌توانند متشکل از شرایط متعدد با نتیجه واحد باشند، در حالیکه هنجارهای حقوقی پیچیده متشکل از چندین شرط تجمیعی و جایگزین و نتایج متعدد هستند. مفاهیم حقوقی غالباً در صدد تحت‌الشمول قرار دادن همه شاخه‌های مرتبط با موضوع هنجارهای حقوقی همانند حقوق مالکیت، آزادی بیان، شرایط پناهندگی و مسئولیت کیفری هستند.

به دلیل پیچیدگی جرایم جهانی و چند پارگی مرسوم حقوق کیفری بین‌المللی، به تبیین نظری گسترده‌ای، متشکل از مفاهیم کلان نیاز داریم، تا همه حوزه را پوشش دهد. برخی مفهوم جرایم جهانی را از مصادیق اجلای مفاهیم کلان فوق می‌دانند. این مفهوم علیرغم نیاز به تحلیل و تبیین از جهات مختلف، دربردارنده ابر هنجار حقوقی مشترک است. به شکل ساده این مفهوم به شرح زیر قابل‌ارایه است:

اگر:

جرم جهانی و

مشارکت قابل مجازات

⁵ بخش 3.3. این فصل را نیز ببینید.

در نتیجه:

مسئولیت کیفری فردی و

تعقیب و محاکمه و

صلاحیت دادگاه جهانی

عواقب حقوقی متنوعی از جمله مساله صلاحیت در نمودار ملاحظه می شود. البته با این وجود، مسلماً ما با یک مدل ساده ای مواجه هستیم که حاکی از آن است که همه جرایم جهانی دارای عواقب حقوقی هستند که در همه جهات قابلیت تطبیق دارند. البته این برداشت صحیح نیست، برای نمونه، صلاحیت تعقیبی می تواند واجد تعبیه لایه دیگری در الگو باشد که، لازم است در ارتباط با تعهد محاکمه یا استرداد⁶ مورد توجه قرار گرفته و مساله گسترده مسئولیت و صلاحیت را شامل گردد.⁷

اصولاً باید امکان رصد و ارزیابی مبانی حقوقی هر کدام از هنجارهای جرایم جهانی میسر باشد. با توجه به اینکه بسیاری از سایر قواعد حقوق بین الملل دارای منشا مبناي حقوقی یکسانی هستند، شرایط ضروری و مقتضی برای تفکیک هنجارهای جرایم جهانی از سایر هنجارهای حقوقی باید مشخص شود. این ضابطه و ساختار آن در فصل 4 تبیین خواهد شد، تا مفهوم بسیار مرتبط و قابل فهمی از جرایم جهانی به عنوان نقطه عزیمت شناسایی گردد. با این مبنا انواع مختلف جرایم جهانی احصا شده اند.⁸ یکی از شرایط پیشنهادی لازم برای تحقق جرم بین المللی آن است که هنجار توصیفی باید در منابع قاعده ساز حقوق بین الملل مورد اشاره قرار گرفته باشد. از همین رو مساله مبانی حقوقی گریزناپذیر است.

پیش از تشریح مبانی حقوقی پیش رو در بخش آتی به بررسی مشکلات ناشی از چند پارگی و گستردگی حقوق کیفری بین المللی می پردازیم.

6 فصل 2 بخش 5.3.2. را ببینید.

7 مقدمه این کتاب را ببینید.

8 فصل 4 بخش های 8.4 و 9.4 را ببینید.

2.3. ماهیت چندپاره حقوق کیفری بین‌المللی

آیا حقوق کیفری بین‌المللی (ICL) یکی از شاخه‌های حقوقی فرعی وابسته به حقوق بین‌الملل عمومی است، یا در مقابل حقوق کیفری بین‌المللی واژه‌ای بدیع متشکل از چندین رژیم حقوقی کم و بیش منسجم و تا حدودی متناقض است؟

در حقوق ملی یک دولت، سیستم قانونگذاری و دادگاههای کیفری برای تحقق یک نظام یکپارچه قابل تصور است. صلاحیت به طور معمول محدوده‌های جغرافیایی در سطوح پایین‌تر را شامل می‌شود، اما تفسیر واحد از حقوق با توسل به نظام سلسله مراتب نظارتی قابل تحقق است. در حقوق کیفری ملی اصول قانونی بودن و برابری در مقابل قانون مستلزم اجرای متحدالشکل و پیش‌بینی پذیر حقوق است. در دولتهای فدرال میان مسایل ملی و فدرال تفکیک قائل شده‌اند، اما ساختار کلی یکسان است. حقوق کیفری بین‌المللی از طرف دیگر فاقد نظام سلسله مراتبی و یکپارچه است.

ممکن است عنوان شود که اعمال صلاحیت بر جرایم جهانی نیابتی بوده و همه دولتها، بالاخص آنهایی که جرم در سرزمین شان ارتکاب یافته، می‌توانند اعمال صلاحیت نمایند. این مطلب از لحاظ نظری پذیرفته است، اما در عمل دادگاه کیفری بین‌المللی با توجه به برخی انتظارات مرتبط با محاکمات جنایات جنگی دوران پس از جنگ دوم جهانی و تا حدودی محاکمات دوران عدالت انتقالی و پسانتقالی در آمریکای لاتین⁹ و سایر

⁹ در سال 1985 آرژانتین به اولین دولتی در آمریکای لاتین تبدیل شد، که پرونده‌های کیفری ناقضین شدید حقوق بشر ارتکابی در دوران حاکمیت نظامیان را که با جرایم جهانی مشابهت داشتند، به دادگاه کشاند. البته این کشور دومین کشور در جهان (بعد از یونان در 1975) بود که پس از محاکمات جنگ دوم جهانی به این اقدام متوسل شد. البته موفقیت‌های آن ناچیز بود، زیرا پنج نفر از اعضای حکومت نظامی محکوم شده در سال 1990 همراه با سایر مقامات نظامی مورد عفو قرار گرفتند. البته محاکمه رهبران سیاسی و نظامی مجددا در آرژانتین و شیلی در اواسط دهه 1990 آغاز گردید. بعداً پرونده‌هایی در بولیوی، گواتمالا، هایتی، مکزیک، پاراگوئه، پرو، سورینام و اروگوئه مورد رسیدگی قرار گرفت. برای اطلاعات بیشتر منبع زیر را ببینید:

Elin Skaar, *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution*, Palgrave Macmillan, New York, 2010, pp. 2–3.

کشورها با مساعدت جامعه بین‌المللی، دارای چنین کارکردی نیست.¹⁰ از دیگر علل اصلی، درگیری خود دولتها در جرایم جهانی است. دلیل دیگر فقدان ابزارهای مناسب قضایی برای اجرای فرایند تعقیب جرایم جهانی است. متخصصان علوم سیاسی، تاملاتی پیرامون دلیل برگزاری محاکمات برای رسیدگی به جرایم جهانی در برخی از کشورها، بر خلاف همه آنها، یا تعداد بسیار اندک محاکمات در برخی کشورها، علیرغم مشابهت جرایم ارتكابی پرداخته اند.¹¹ از لحاظ حقوقی تصمیم های اتخاذی در سطح ملی قابلیت بازبینی و تجدیدنظر در محاکم کیفری بین‌المللی ندارند.

در ارتباط با انسجام در سطح بین‌المللی، فهرست مستقل و قابل استنادی از جرایم جهانی (یا بین‌المللی)¹² وجود نداشته و معیار منسجمی نیز برای تشخیص مشارکت قابل مجازات در چنین جرایمی در دسترس نیست. جرایم علیه بشریت در همه اساسنامه های محاکم مختلف بین‌المللی از جنگ جهانی دوم به بعد وارد شده است، اما صرفنظر از این خاصیت، ویژگی ها و مصادیق جرایم مندرج در تعریف آن و ساختار دقیق این جرم متنوع می باشد.¹³ علاوه بر جنایات علیه بشریت، ژنوسید، تجاوز و جنایات جنگی نیز

¹⁰ در خصوص محاکم مختلط بین‌المللی یا دادگاههای بین‌المللی شده در سیرالنون، لبنان، کامبوج، تیمور شرقی، بوسنی و هرزگووین، کوزوو و عراق، فصل دوم بخش 4.2.2. و فصل 4 بخش 3.4. را ببینید.

¹¹ Skaar, 2010, *supra* note 9 هر دو ساختار سیاسی و حقوقی را مورد تحلیل قرار داده اما بر تاثیر استقلال قضایی در تبیین دلایل تمایل تدریجی دادگاهها و دادستانهای آرژانتین و شیلی در برجسته کردن عدالت ترمیمی تاکید دارد.

¹² برای دیدن تلاشهای مرتبط با نحوه تشخیص جرایم جهانی به طور کلی، فصل 4 را ملاحظه کنید.

¹³ نمونه ای از آن، محدودیت صلاحیتی خاص مندرج در ماده 6(C) منشور نورمبرگ است که مسلماً می تواند حاکی از احصای جرایم علیه بشریتی باشد که قابلیت ورود در صلاحیت موضوعی دادگاه را دارند، در صورتی که فقط در اجرا یا در ارتباط با سایر جرایم در عمل، جرایم علیه صلح و جنایات جنگی ارتكاب یافته باشد. نسخه انگلیسی ماده 6(C) این تفسیر را تأیید نموده، اما دادستانها در نورمبرگ تشریفات خاص مشترکی را در این خصوص ایجاد کرده بودند. برای تفصیل منابع زیر را ببینید،

Roger S. Clark, "Crimes against Humanity at Nuremberg", in George Ginsburgs and V. N. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Kluwer Academic, Dordrecht, Netherlands, 1990, pp. 190–192.

این مساله، دادگاه نورمبرگ را به این نتیجه رساند که، رفتارهای پیش از آغاز جنگ دوم جهانی در 1939 در خصوص جنایات علیه بشریت، خارج از صلاحیت آن بوده است.

به طور کلی در آنها وارد شده بود. سایر جرایم خارج از «جرایم ذاتی» به طور کلی علیرغم تفاوت دیدگاهها در خصوص جایگاه حقوقی آنها در این فهرست وارد نشده اند.¹⁴

عامل مهم دیگر منتهی به چند پارگی صلاحیت دادگاه است. دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) دادگاه عام حقوق بین‌الملل بوده و دادگاه کیفری نیست. با وجود اینکه این دادگاه نظرات مهمی در موضوعات مستقیم حقوقی مرتبط با جرایم جهانی ارایه می‌دهد، محدودیت‌های صلاحیتی آن و این حقیقت که با مسئولیت فردی در قبال جرایم جهانی مرتبط نیست، امکان پرداختن جامع و مرتب این دیوان به موضوعات جرایم جهانی متصور نیست. از لحاظ تاریخی دادگاههای معاهده محور نورمبرگ و توکیو، نمونه بارز دادگاههای موردی با محدودیت در صلاحیت شخصی و زمانی بودند. صلاحیت دادگاه رواندا که توسط شورای امنیت سازمان ملل تاسیس شده بود نیز، دارای محدودیتهای سرزمینی و زمانی بود. دادگاه یوگسلاوی سابق که باز هم توسط شورای امنیت ایجاد شده بود، فقط واجد محدودیت سرزمینی بود. با وجود اینکه محدودیت زمانی صریح و آینده محوری به طور رسمی ایجاد نشده بود، اما از آغاز فعالیت دادگاه یوگسلاوی سابق مبرهن بود که صرفاً برای مدت محدودی فعالیت خواهد داشت. همین مساله در مورد دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL) و شعبه ویژه کامبوج (ECCC) و تقریباً همه دادگاههای مهم مختلط نیز ساری بود.

تنها مرجع کیفری بین‌المللی معاهده محور، با صلاحیت زمانی آینده محور بدون محدودیت (با اعمال صلاحیت بر همه جرایم ارتكابی بعد از سال 2002) دیوان کیفری بین‌المللی است (ICC). به همین دلیل این دیوان قابلیت تبدیل شدن به بهترین دادگاه کیفری که تاکنون در جهان تاسیس شده را دارد، هر چند این دادگاه نیز محدودیت‌های صلاحیتی دیگری دارد.¹⁵ تعقیب با

International Military Tribunal (IMT), *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal: Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, Nuremberg, 1947 (hereafter, *Trial of the Major War Criminals*), vol. I, p. 254.

¹⁴ فصل 4 بخش‌های 2.4 تا 7.4 را ببینید.

¹⁵ برای آشنایی با مبانی صلاحیت دیوان، مواد 13 و 14 و 15 از اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی (که از این به بعد اساسنامه رم نامیده می‌شود) و فصل 2 بخشهای 4.2.2 و 4.3.2 را ببینید.

استناد به ماده 13(a) اساسنامه رم غالباً منوط به ارجاع دولت صالحی است که جرم در سرزمین آن حادث شده، یا به اقدام تعقیبی علی الراس دادستان در صورتی که دولت صالح تمایل یا توانایی تعقیب نداشته باشد.¹⁶ همچنین برخی از جرایم تحت صلاحیت دیوان، مانند تجاوز علیه غم اشاره به آن به عنوان جرم تحت صلاحیت دیوان در ابتدا، تا ارایه تعریف آن قابل رسیدگی محسوب نشده بود.¹⁷ البته این جرم در بازنگری سال 2010 کامپالا تعریف شده و با اعمال شرایطی از سال 2018 قابل تعقیب و رسیدگی در دیوان می باشد. (مترجم).

امروزه دیوان، نمی تواند خود را به عنوان دادگاه کیفری جهانی کارآمد در برابر جرایم بسیار شدید معرفی نماید. باید منتظر بمانیم تا ببینیم چگونه در آینده می تواند بر بسیاری از مشکلات حقوقی، سیاسی و مالی خود غلبه کند. کای خاطر نشان می سازد که حتی اگر دیوان را در قالب بازیگر بین المللی گریزناپذیر در نظر بگیریم، با نگاهی دقیق تر متوجه می شویم که حداقل به یک دهه زمان نیاز دارد تا بتواند مسیر تحقق آن را مهیا کند. همچنین با توجه به این مطلب که همه شش وضعیت تحت تحقیق آن نقض های آفریقا را شامل می شود، آمال دیوان برای تبدیل شدن به دادگاه بین المللی واقعی محل تردید است.¹⁸ [در حال حاضر (تا سال 2022) دیوان 14 وضعیت تحت تحقیقات مقدماتی از اقصی نقاط دنیا، 30 پرونده مفتوحه

¹⁶ ماده 13(c) اساسنامه رم را ببینید. دو گزینه دیگر نیز وجود دارد: ارجاع از جانب شورای امنیت سازمان ملل متحد با استناد به ماده 13(b) و ارجاع دولت عضوی که خود صلاحیت رسیدگی ندارد. گزینه آخر هنوز مورد استفاده قرار نگرفته اما به صراحت بخشی از ماده 13(a) است. منبع زیر را ببینید.

James Crawford, "The Drafting of the Rome Statute", in Philippe Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003:

«هر دولت عضوی می تواند، صرفنظر از ارتباط میان آن دولت و جرم ارتكابی، یک جرم احتمالی را به دادستان ارجاع دهد» (ص. 148).

¹⁷ فصل 4 بخش 7.4. در خصوص مقررات جدید اساسنامه رم ماده 8 مکرر در خصوص جنایت تجاوز را ببینید.

¹⁸ David Kaye, "Who Is Afraid of the International Criminal Court? Finding the Prosecutor Who Can Set It Straight", in *Foreign Affairs*, May/June 2011.

یا مختومه، 8 وضعیت تحت بررسی برای آغاز تحقیقات اولیه و 13 متهم دارای مقام عالی را در دست اقدام دارد. (مترجم)].

علیرغم اینکه توانایی دیوان برای اقدام به عنوان نظام قضایی کیفری جامع برای اجرای جرایم جهانی محتمل به نظر نمی‌رسد، اما امکان تبدیل شدن این دادگاه به مهمترین نهاد برای مقابله با معضل جرایم جهانی بسیار بالاست. دیوان می‌تواند به تقویت تلاشهای هماهنگ دولتها در تعقیب رهبران اصلی و متهمان خطرناکی بپردازد که بیشتر مورد حمایت یا حفاظت دولتها در ساختار قدرت بودند. در صورت تحقق این آمال در طی سالهای آتی، حتی در پرونده‌های معدود، گام مهمی در تاریخ بشریت برداشته خواهد شد.

چنانچه پیشتر بیان شد، پیدایش نهادهای بین‌المللی در قرن بیستم، ادراک ما از چیستی حقوق بین‌الملل و نحوه استفاده از آن برای منافع مشترک جامعه جهانی به مثابه یک کل را تغییر داده است.¹⁹ در چارچوب پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل،²⁰ تا حدودی به رژیم‌های خودمختار اجازه داده شده تا در چارچوبی که به نحو کامل با منافع دولتهای دارای حاکمیت و رهبران آنها محدود نشده است، اقدام نمایند. هرچند ویژگی متمایز این رژیم‌ها مانع انسجام آنها در قالب حقوق بین‌الملل یکپارچه شده است، اما هر کدام از آنها حاوی پاسخی معقول به مشکلات زندگی حقیقی هستند که حل آنها مستلزم همکاری بین‌المللی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) سه نوع رژیم خاص یا خود-مدار شناسایی کرده است:²¹

- رژیم‌هایی که متشکل از قواعد مبنایی یا ابتدایی مرتبط با موضوع خاص هستند، برای نمونه معاهده حفاظت از رودخانه مشخص یا استفاده از سلاحی خاص.
- رژیم‌های تاسیس شده با قواعد فرعی با هدف بررسی نقض‌ها و واکنش‌ها به نقض‌های بخش خاصی از قواعد اولیه.

¹⁹ فصل 2 بخش ویژه 2.2.2. را ببینید.

²⁰ در همین خصوص فصل 2 بخش 3.2.2. را ببینید.

²¹ ILC, 2006, conclusions nos. 11 and 12, *supra* note 4.

• رژیم هایی که در قالب مجموعه ای از قواعد و اصول تنظیم کننده مشکلات خاص یک حوزه برای نمونه حقوق دریاها، قواعد بشردوستانه، موازین حقوق بشر و امثال آن هستند.

حقوق کیفری بین‌المللی در کجای این چارچوب تحلیلی قرار دارد؟ ظاهراً به عنوان مجموعه ای از قواعد و اصول تنظیم کننده دسته خاصی از معضلات و حوزه متمایزی از حقوق بین‌الملل با آخرین نوع انطباق کامل دارد. این تعریفی منسجم است حتی اگر قواعد مهم توصیف کننده رفتارها، از حوزه های حقوق بشردوستانه و حقوق بشر نشأت گرفته باشند. البته هر کدام از دادگاههای کیفری متفاوت می توانند با نوع دوم هماهنگ بوده و رژیم ویژه مختص به خود داشته باشند. بنابراین حقوق کیفری بین‌المللی معاصر، ترکیبی از دوگانگی ذاتی است: از یک جهت نهاد حقوقی یکپارچه ای است و از جهتی دیگر متشکل از چندین نهاد حقوقی متفاوت است. مشابه این دوگانگی در سایر حوزه های حقوق بین‌الملل از جمله مقررات حقوق بشر نیز یافت می شود. اما این تناقضات در ارتباط با هنجارهای ماهوی در صورتی که حقوق مستقیماً با تحمیل مسئولیت کیفری فردی و اجرای مجازات شدید همراه باشد، می تواند به صورت خاص مشکل زا شود.

از لحاظ نظری، حقوق کیفری بین‌المللی، رژیم ویژه حقوق بین‌الملل با رویکرد چند وجهی است. می توان آن را در قالب چندین دایره حقوقی یا رژیم های فرعی تصور کرد که مستقل، ولی در تعامل با هم عمل می کنند. در میان این رژیم های فرعی، برخی در تحولات آتی و رویه جاری حقوق کیفری بین‌المللی دارای اهمیت بسیاری از سایرین هستند. برای نمونه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر بود که کانون شدت باشد، با توجه به اینکه نهادهایی مانند دادگاه ویژه لبنان در حاشیه نظام حقوق کیفری بین‌المللی قرار دارند.²² رژیم معاهده محور دیوان کیفری بین‌المللی دارای جایگاه برجسته ای است،

²² دادگاه ویژه لبنان (STL) همچنان در مسایل خاصی همانند تبیین وضعیت حقوقی رفتارهای تروریستی در حقوق بین‌الملل نقش دارد. در حقیقت این دادگاه پیشتر مشارکت مهمی در تبیین وضعیت تروریسم در حقوق بین‌الملل عرفی و روشهای مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی داشته است. منبع زیر را ببینید.

STL Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1/AC/R176bis, 16 February 2011.

در مورد جرایم تروریسم بین‌المللی در قالب جنایات جهانی، فصل 4 بخش 2.9.4. را ببینید.

زیرا به نحوی طراحی شده تا با ساختار اصلی پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل منطبق باشد. از همین رو اساسنامه آن به صراحت به ارتباط رسمی دیوان با سازمان ملل و وجوه همکاری مشخص با بخشهای مختلف آن اشاره دارد.²³ یکی از وجوه اهمیت آن، توانایی شورای امنیت سازمان ملل در توسعه صلاحیت دیوان تحت شرایطی خاص است.²⁴ این تلاش برای ادغام دیوان در ساختار اصلی سازمان ملل را می‌توان به عنوان اهتمامی برای جلوگیری از چند پارگی حقوق کیفری بین‌المللی دانست، اما مسلماً اثراتی بر سیاست زدگی دیوان و تضعیف استقلال دادستان و دادگاه نیز داشته است.

در راستای مقابله با اثرات منفی چند پارگی، ابزارهای خاص دیگری حسب مورد همانند شعب تجدیدنظر مشترک برای دادگاههای یوگسلاوی و رواندا تاسیس شدند. همچنین بخش تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی و شعب تجدیدنظر دادگاههای مختلط همانند سیرالئون و کامبوج و دادگاه ویژه لبنان تاسیس شدند. به هر میزانی که قضات تجدیدنظر بر اصول مشترک استناد نمایند، از میزان انشقاق و پراکندگی کاسته خواهد شد. اما در حقیقت با توجه به اینکه دادگاههای متفاوت اساسنامه‌های اختصاصی دارند، دادگاههای تجدیدنظر ناچار از استناد به اسناد اختصاصی آنها در وهله اول بوده و نتیجه آن تفاوت رویه‌ها در مفاهیم مشابه خواهد بود. پیشتر، نمونه‌هایی از این تفاوت‌ها، میان رویه قضایی دادگاههای یوگسلاوی سابق و رواندا و سابقه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی، در مسائل ماهوی جنایات علیه بشریت و موضوعات خاص مسئولیت گسترده مشارکت کنندگان در جرایم، رصد شده است. این واقعیت، از اصل قانونی بودن بین‌المللی نشات گرفته است، بدین صورت که دادگاه، در صورتی قانونی عمل می‌کند که به قواعد

²³ ماده 2 اساسنامه رم مستلزم توافق رسمی با سازمان ملل و ماده 13 به شورای امنیت اجازه استفاده از صلاحیت دادگاه و فرایند آغازگری تحقیق را داده، ماده 16 مقرر می‌دارد که، شورای امنیت توانایی تعلیق یا توقف فرایند رسیدگی دیوان را داشته و ماده 119(2) برای دیوان بین‌المللی دادگستری نقش موثری قائل شده است. همچنین در اساسنامه رم نقشی برای دبیرکل سازمان ملل در نظر گرفته شده است. (مواد 121 و 123 و 125 تا 128 را ملاحظه کنید).

²⁴ این مساله در پرونده‌های دارفور سودان در 2005 و لیبی در 2011 اتفاق افتاد. برای تفصیل منبع زیر را ببینید.

UN Security Council Resolution 1593 (2005), 31 March 2005, and Resolution 1970 (2011), 26 February 2011.

فصل 2 بخش 4.2.2. و بخش 2.3.3. در این فصل را در خصوص مبانی حقوقی این صلاحیت ببینید.

ماهوی مندرج در اساسنامه های تعریف کننده جرم و همچنین صلاحیت خاص دادگاه، پایبند باشد.

در صورت مواجهه با جرایم یا مجازاتهایی که در اساسنامه دادگاههای بین‌المللی یا بین‌المللی شده وارد نشده اند، بدیهی است که آنها قابلیت تعقیب یا ایجاد مبانی تعقیب در دادگاه مربوطه را نخواهند داشت. از این نظر اصل قانونی بودن، اصلی عادلانه است که رعایت آن در فرایند حاکمیت قانون، حیاتی است.²⁵ اصل قانونی بودن کمترین اثرگذاری را با توجه کارکرد جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل ارایه می کند. صرفنظر از جرایم ذاتی، الحاق جرم جدید در فهرست جرایم اساسنامه، به معنای جهانی یا بین‌المللی دانستن آن جرم نیست. جرایم غیر بین‌المللی نیز تحت شرایط خاصی می توانند در دادگاههای بین‌المللی یا بین‌المللی شده مورد تعقیب قرار گیرند.²⁶ از طرف دیگر ممکن است با جرمی بین‌المللی مواجه باشیم که در انطباق با اصل قانونی بودن بین‌المللی قابل تعقیب باشد، هر چند امکان تحقق این وضعیت محال است. وضعیت تحقق احتمالی این جرایم در حقوق بین‌الملل به صورت واقعی ارزیابی نشده است. این حالت مسلماً به نوع خاصی از چند پارگی در حقوق کیفری بین‌المللی منتهی می گردد، بطوریکه تعقیب بین‌المللی صرفاً در دسته خاصی از جرایم جهانی انجام می گیرد.

همچنین مشخص نیست، اصل قانونی بودن بین‌المللی تا چه میزان می تواند محدودیت هایی بر تفاسیر قضات از دامنه جرم مورد نظر شامل روشهای مشارکت قابل مجازات بگذارد، محدودیت هایی که عموماً از اصول کلی شناخته شده تفسیر معاهده فراتر می روند.²⁷ به عنوان مثال کنوانسیون حقوق

²⁵ Kenneth S. Gallant, *the Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009, p. 404.

البته گالنت، یک گام مهم به جلو برمی دارد، وقتی استدلال می کند که اصل قانونی بودن به معنای آن است که نورمیرگ و توکیو و همه رسیدگی های پس از جنگ دوم جهانی، با عطف به ما سبق نمودن، جرایم علیه صلح (جنگ متجاوزانه و توطئه برای آغاز جنگ) را خلق نمودند که باید به عنوان رویداد موقت در نظر گرفته شوند. (ص. 405) وی، همچنین معتقد است که، تعقیب ها نامشروع بوده و در چارچوب موازین فعلی حقوق بین‌الملل غیرقانونی بوده اند. (صص. 405-406) البته نویسنده نکات بیشتری از دیدگاه خود را به اشتراک نگذاشته است. بخش 4.3.3 از این فصل را ببینید.

²⁶ فصل 4 بخش های 2.4 و 3.4 را ببینید.

²⁷ بخش 2.3.3 در همین فصل را ببینید.

معاهدات وین ادغام هدفمند موضوع ماده 31(3)(c) را مقرر داشته است.²⁸ بر اساس این کنوانسیون در تفسیر معاهده لازم است، همه قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل قابل اعمال در روابط میان دولتهای عضو و معاهدات، قواعد عرفی و اصول کلی حقوق مرعی گردد. همچنین با توجه به اینکه مقررات رژیم خاص و زیر مجموعه های آن دارای قلمرو تعریفی مضیق تری از مقررات کلی هستند، احتمال عدم تدوین آشکار مساله در مقررات خاص دور از انتظار نیست. کمیسیون حقوق بین‌الملل از همین رو معتقد است که مقررات کلی در چنین مواردی اعمال شده و خلاء ها را برطرف می نماید.²⁹ در پرونده های کیفری بین‌المللی به هنگام استفاده از تفسیر، اینکه تا چه میزان اصل قانونی بودن بین‌المللی در جهت محدودیت های تفسیر مورد بهره برداری قرار می گیرد، همواره محل مناقشه بوده است.³⁰

از دیدگاه علوم حقوقی، یک پژوهش باید برای حصول به هدف متعالی، همه موضوعات مرتبط با مساله را مد نظر داشته باشد. بنابراین، همواره به پژوهشگران به طور کلی توصیه می شود، تا از بررسی مسائل کلان اجتناب نموده و قلمرو تحقیقاتی خود را به منظور دستیابی به نتایج کاملتر محدود نمایند. البته پایبندی کامل به این توصیه مطلوب نخواهد بود. در حقوق بین‌الملل معاصر، مضامین بسیار مهم متعددی وجود دارند که نه تنها به دلیل قلمرو آنها بلکه به دلیل پویایی نظامهای حقوقی و دسترسی به داده هایی از منابع تفسیری و قاعده ساز مختلف، همانند نظام های حقوق ملی در معرض تحلیل جامع قرار نمی گیرند. در چنین مواردی تحلیل مضامین کلان در هر دو بُعد فعالیت های پژوهشی فردی یا پروژه های جمعی در راستای مقابله با چندپارگی نامطلوب و ناخواسته حقوق، ضرورت دارد. تکامل مطلوب باید با بررسی سایر راهبردهای تحلیلی، استقرائی یا ترکیبی

²⁸ در خصوص ادغام هدفمند گزارش نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال 2006 شماره 17 و 18 مندرج در پاورقی شماره 4 پیشین را ببینید.

²⁹ همان منبع، گزارش نهایی شماره 15.

³⁰ بخش های 2.3.3. در همین فصل، پیرامون اصل قانونی بودن به عنوان ابزار تفسیر معاهده را ببینید.

تکمیل شود.³¹ حقوق کیفری بین‌المللی حوزه ای است که شدیداً به این ملاحظات نیاز دارد.

3.3. مبانی حقوقی

1.3.3. ساختار منابع قاعده ساز بین‌المللی

هنگامی که پارادایم حقوق بین‌الملل معاصر سازمان ملل بعد از جنگ دوم جهانی ایجاد شد، مقرر شد، مقرر مهمی در ماده 38 اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در 26 ژوئن 1945 (از این به بعد اساسنامه دیوان دادگستری نامید می شود) منضم به منشور سازمان ملل به عنوان فصل پانزدهم به تصویب رسید. مطابق ماده 92 منشور ملل متحد، اساسنامه دیوان دادگستری و به همین ترتیب ماده 38 آن، مبتنی بر اساسنامه پیشین آن، یعنی دادگاه دائمی دادگستری بین‌المللی تحت حمایت جامعه ملل بود. ماده 38 به تدوین قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل³² به نحوی که پیش از جنگ مورد شناسایی قرار گرفته بود، می پردازد.

برای اولین بار در بندهای 1 (الف - پ) ماده 38 به سه منبع قاعده ساز اشاره شده است: (الف) کنوانسیون های بین‌المللی (معاهدات)، (ب) عرف بین‌المللی و (پ) اصول کلی حقوق مورد پذیرش دول متمدن. بند 1 (ت) به اهمیت دو منبع دیگر از منابع لازم الاجرا اشاره دارد: آرای قضایی (صادر توسط قضات مستقل) و آموزه های متخصصان بسیار برجسته دولتهای

³¹ این مطلب توسط نویسندگان بسیاری از سالها قبل مورد شناسایی قرار گرفته است. منبع زیر را ببینید.

Georg Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law*, Stevens, London, 1965, p. 6, fn. 28.

در بسیاری از پرونده ها، نوع موضوعات و حوادثی که با علم مرتبط هستند، برای تجویز همه رویکردهای جامع ارزیابی فردی تمام اعضا بسیار گسترده هستند. همه استقراءهای مهم علمی آنهایی هستند که بیشتر استقراءهای ناقص نامیده می شدند، بدین معنا که نتایج ناشی از ارزیابی بخشی از کل بر همه اعضای گروه تحت تحقیق، تعمیم می یافت.

³² واژه «هنجار اساسی» تداعی کننده مفاهیمی است که بیشتر در فلسفه حقوق تبیین شده اند. برای نمونه نظریات سنتی و غیرهمسان هانس کلسن را در کتاب «نظریه محض حقوق» از چاپ دوم نسخه آلمانی ترجمه شده توسط ماکس نایت (Lawbook Exchange, Clark, NJ, 2008) و چاپ دوم کتاب هارت با عنوان «مفهوم حقوق» (Oxford University Press, Oxford, UK 1994) (قاعده شناخت) را ببینید. البته ماده 38 اساسنامه دیوان که بیشتر در مفهوم کاربردی آن تحلیل می شود، در راستای ارایه طریق اساسی به دادگاه (و ارایه طریق به سایر حقوقدانان بین‌المللی) منبع قاعده ساز خاص الزامی را در کنار سایر منابع صلاحیت دار حقوق بین‌الملل به هنگام تصمیم گیری در خصوص موضوعات و اختلافات حقوقی مطرح شده در آن، در نظر دارد.

مختلف. البته این دو منبع به عنوان منابع ارشادی در اجرای حاکمیت قانون محسوب می‌شوند که از منابع قاعده ساز نشأت می‌گیرند.

سایر منابع فرعی برای اجرای محتوای یک قاعده نیز، باید همانند منابع اصلی کارآمد باشند. منابع فرعی متضمن فهرست طولیلی از منابع تفسیری مرتبط هستند، ارتباط آنها به منبع قاعده ساز اصلی موضوع تفسیر و اوضاع و احوال پیرامونی مساله نیازمند تفسیر بستگی دارد.³³

البته مساله ای که احتمالاً از نگاه مدونین اساسنامه دیوان دادگستری مغفول مانده است، توانایی بالقوه اختیارات جدید التصویب شورای امنیت سازمان ملل در اتخاذ اقدامات یا تصمیم‌هایی در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است (ماده 24(1) فصل 5 و فصل 6 منشور ملل متحد، حاوی اقدام مرتبط با تهدیدات علیه صلح، نقض صلح و رفتار متجاوزانه را ببینید). با اعطای اختیارات خاص فوق برای اقدام به نمایندگی از همه اعضای سازمان ملل، شورای امنیت، به طور ضمنی صلاحیت ایجاد هنجارهای حقوقی الزام آور را علیرغم فقدان شفافیت در آغاز و به طور خاص در دوران جنگ سرد را بدست آورد. از آن زمان تاکنون، شورای امنیت به نمایندگی از جامعه بین‌المللی، به کرات ارتباط میان صلح و عدالت را مورد تایید قرار داده است. این شیوه در بسیاری از روشهای ابداعی که متضمن توانایی و تمایل توسل به قواعد و اصول قابل اعمال کلی و لازم الاجرا نسبت به همه دولت‌ها و مقدم بر همه حقوق و تعهدات قانونی هستند، مورد عمل قرار گرفته است.³⁴

قاعده سازی شورای امنیت اشکال مختلفی داشته و اثرات حقوقی متفاوتی را بدنبال دارد. برای نمونه، شاید بتوان میان تصمیم‌های مرتبط با فقدان مشروعیت و صلاحیت‌ها به طور کلی،³⁵ تفاسیر منشور ملل متحد، تاسیس دادگاههای سازمان ملل و اجرای قوانین مدون در مسایل مرتبط با صلح و

³³ بخش 1.4.3. در این فصل را ببینید.

³⁴ Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007, p. 109.

³⁵ دو مساله محل اختلاف، به چگونگی قطعیت تصمیمات شورای امنیت یا امکان بررسی قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری و نقض نظر شورای امنیت بر می‌گردد. منبع زیر را ببینید:

Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, pp. 13–17.

امنیت تمایز قائل شد.³⁶ روشن است که قطعنامه های رسمی شورای امنیت را امروزه باید به عنوان چهارمین منبع قاعده ساز در حقوق بین الملل فعلی دانسته و یکی از موارد خاص مرتبط با موضوع جرایم جهانی دانست. اینکه آیا صلاحیت تصمیم سازی شورای امنیت خواه و ناخواه متضمن اختیار قانونگذاری در معنای دقیق آن نیز می باشد، محل اختلاف است. البته این مباحثات، بیشتر با تعریف مفهوم قانونگذاری مرتبط است، تا با این واقعیت که در برخی از موارد شورای امنیت، اقدام به ایجاد هنجارهای حقوقی الزام آور با ویژگی عام در حوزه حقوق کیفری بین المللی نموده باشد.³⁷

این منابع قاعده ساز متفاوت، دارای روابط پویا و تاحدودی پیچیده هستند. بنابراین قاعده معاهده- محور ممکن است، به تقویت قاعده مشابهی که از عرف بین الملل ناشی می شود، منتهی شده و خود آن نیز غالباً دارای پذیرش گسترده متاثر از معاهده باشد. کنوانسیون هایی که به طور گسترده به تصویب می رسند، از نظر ماده 38(1)(b) اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی، دارای قابلیت لازم برای پذیرش به عنوان رویه عام در حقوق هستند. بعبارت دیگر، منبع قاعده ساز هنجارهای جرایم جهانی، می توانند به عنوان «منبع تفسیری» در ارتباط با سایر منابع قاعده ساز محسوب شوند، جاییکه منابعی به غیر از معاهدات، عرف های بین المللی، اصول کلی حقوق و قطعنامه های الزام آور شورای امنیت، علیرغم نداشتن قابلیت قاعده سازی می توانند دارای اثرات حقوقی باشند.³⁸

برای نمونه نظرات حقوقی منتشره در آرای محاکم بین المللی ویا مورد تاکید مداوم در ادبیات حقوقی، می توانند رویه دولتها را تحت تاثیر قرار داده و از همین طریق به طور غیر مستقیم در شکل گیری قواعد عرفی جدید موثر باشند. مطالعات و تحلیل ها در تبیین اصول کلی حقوق و توسعه آنها نقش دارند. حقوق نرم، همانند ساختار مندرج در هنجارهای مجمع عمومی سازمان ملل متحد که از لحاظ حقوقی الزام آور نیستند،³⁹ دارای همان آثار

³⁶ In the same vein, see Boyle and Chinkin, 2007, pp. 110–115, *supra* note 34.

³⁷ بخش 5.3.3. فصل حاضر را ببینید.

³⁸ بخش 4.3. پیش رو در همین فصل را پیرامون منابع تفسیری حقوق بین الملل ببینید.

³⁹ همچنین فصل 1 بخش 2.1. پیرامون حقوق نرم و حقوق سخت را ببینید.

می باشند. بنابراین موضوعات حقوقی نرم باید در فرایندهای قاعده ساز سخت نیز ملحوظ نظر قرار گیرند.

البته این روابط پیچیده، نباید حاکی از تفاوت میان منابع قاعده ساز و منابع تفسیری باشد. بلکه این تمایز برای شمول آن به عنوان بخشی از پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل مهم بوده و خود جزئی از حاکمیت قانون است. ویژگی ذاتی حقوق بدین معنا است که، دلایل حقوقی باید مبتنی بر روش شناختی مورد پذیرش عموم باشد، بطوریکه متخصصان حقوقی مختلف را با وجود پذیرش تمایز میان قواعد الزام آور و سایر تعابیر هنجاری به نتیجه واحد رهنمون نماید.⁴⁰

نتیجه حاکی از آن است که، قاعده الزام آور بین‌المللی باید از منبع قاعده ساز شناخته شده در فرایندی نشأت بگیرد که با همه معیارهای خاص مورد توافق بین‌المللی و مورد تایید نهادهای قضایی یا نظارتی منطبق باشد. در این صورت، حتی اگر محتوای قاعده با سایر فرایندهای در حال تغییر مرتبط با عاملان متفاوت و مضامین پایه ای آسیب ببیند، همچنان معتبر خواهد بود. با توجه به اینکه حقوق ساختاری اجتماعی است و تا حدودی دارای ابعاد گسترده ای است، دیدگاه های زیربنایی حقوق بین‌الملل مستلزم بازنگری مداوم است.⁴¹ در این فصل، ابتدا به چهار مبنای حقوقی مختلف اشاره شده: معاهدات (بخش 2.3.3). حقوق عرفی (3.3.3). اصول کلی حقوق (4.3.3). و قطعنامه های قانون ساز شورای امنیت (5.3.3). بخش نهایی (6.3.3). سپس به بررسی تاثیرات احتمالی مبنای حقوقی متنوع نامشخص، در فراهم سازی مبنای حقوقی مناسب، در صورت ادغام با یکدیگر پرداخته شده است.

2.3.3. معاهدات چندجانبه

از دیدگاه تجربی، معاهدات تنها منبع بسیار مهم قاعده ساز در حقوق بین‌الملل محسوب می شوند و ابزار حقوقی قابل استنادی در توسعه همکاری های صلح در میان ملتها هستند. مقاصد دولتها، صرفاً از طریق معاهدات قابل ادراک بوده و تا حد زیادی در ایجاد حقوق بین‌الملل نوین موثر بوده

⁴⁰ بخش 5.3. این فصل را ببینید.

⁴¹ See, e.g., Brian D. Leppard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.

اند. بر اساس تعریف مندرج در ماده 2(1)(a) کنوانسیون حقوق معاهدات وین، معاهده عبارت است از: «توافق بین‌المللی که به صورت مکتوب و در چارچوب حقوق بین‌الملل، میان دولت‌ها منعقد می‌شود».

بسیاری از معاهدات با موضوع جرایم جهانی مرتبط هستند. برخی از آنها به طور صریح یا ضمنی به هنجارهای اساسی اولیه در تعریف اقدامات خاص اشاره دارند. برخی نیز حاوی قواعد فرعی در تاسیس محاکم بین‌المللی، صلاحیت و قواعد دادرسی آنها بوده و یا به اختیار دادگاهها در تصویب قواعد بیشتر مرتبط می‌باشند. تا حد امکان مبانی حقوقی هنجارهای جرایم جهانی را معاهدات چندجانبه در مقابل معاهدات دوجانبه تشکیل می‌دهند، بالاخص معاهداتی که توسط سازمان ملل تدوین شده و به تصویب بسیاری از کشورهای جهان رسیده باشند. استفاده از عنوان «معاهده» یا «کنوانسیون» یا هر عبارت مشابه دیگر، معیار تشخیص معاهده نیست. به عنوان مثال، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، معاهده ای است که میان دولتهای عضو منعقد شده هرچند عبارت معاهده در اساسنامه مورد استعمال قرار نگرفته است. در همین راستا، این معاهده از نمونه‌هایی است که به عدم انحصار صلاحیت ایجاد معاهده در دولت‌ها در چارچوب پارادایم حقوق بین‌الملل اشاره دارد. ماده 4 اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تاکید دارد که، دیوان دارای ماهیت مستقل بین‌المللی است و صلاحیت انعقاد توافقنامه‌هایی در قالب معاهدات را دارد. تعریف کلی معاهده در حقوق بین‌الملل، باید بدین شکل تغییر یابد که «معاهده عبارت است از توافق بین‌المللی که میان نهادهای مستقل که غالب آنها را دولت‌ها تشکیل می‌دهند به شکل مکتوب و در چارچوب حقوق بین‌الملل منعقد می‌شوند».

ویژگی خاص معاهده محور بودن رژیم دیوان، در ارتباط آن با سازمان ملل متجلی شده است. بر اساس ماده 13(b) اساسنامه رم، شورای امنیت می‌تواند در چارچوب فصل هفتم منشور ملل متحد، وضعیتی را که جرایم تحت صلاحیت موضوعی دیوان در سرزمین دولتهای غیر عضو ارتکاب یافته به دادستان دیوان ارجاع دهد.⁴² این ارجاع تصمیمی الزام آور بوده و دیوان در چنین مواقعی صلاحیت اقدام خود را از اساسنامه (معاهده) و منشور ملل

⁴² قطعنامه شماره 1593 (2005) در 31 مارس 2005 (دارفور- سودان) و قطعنامه 1970 (2011) 26 فوریه 2011 (لیبی) شورای امنیت سازمان ملل را ببینید.

متحد به عنوان مبانی حقوقی ترکیبی اخذ می‌نماید. البته از آنجا که معاهدات، قابلیت تحمیل بر دولتهای غیرعضو را ندارند، اختیار حقوقی (صلاحیت) در چنین مواردی از فصل هفتم منشور ملل متحد نشأت می‌گیرد، تا جایکه استفاده از اختیار به صورت خاص و موردی در اساسنامه رم تجویز شده است. همچنین شورای امنیت، صلاحیت تاسیس شعبه کیفری بین‌المللی را در صورت صلاحدید دارد.⁴³

تفسیر معاهدات منوط به رعایت اصول تفسیری پذیرفته شده آنها است، مشابه اصولی که در مواد 31 تا 33 کنوانسیون وین مورد تصریح قرار گرفته‌اند، جایکه میان اصل (ماده 31) و ابزارهای فرعی تفسیر (ماده 32) تمایز قائل شده است. این تمایز، منجر به ایجاد سلسله مراتب خاصی در منابع تفسیری مربوط به معاهدات شده است. قاعده مبنایی در ماده 31(1) مورد اشاره قرار گرفته است، که بر اساس آن معاهده باید در چارچوب حسن نیت و در انطباق با معنای متعارف عبارات مندرج در متن آن و در راستای موضوع و هدف معاهده تفسیر گردد. هر چند در ماده 32 که به طور کلی به همه روشهای فرعی تفسیر اشاره دارد و همچنین به طور ویژه در مذاکرات مقدماتی مرتبط با معاهده به صراحت اشاره نشده که رویه قضایی در معنای آرا و تصمیم‌های بین‌المللی و تالیفات دکتربین از مصادیق روشهای فرعی تفسیر هستند. این روش با قاعده کلی مندرج در ماده 38 اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی منطبق می‌باشد. اصول تفسیر معاهدات در حقوق عرفی نیز مورد توجه واقع شده و به همین دلیل نسبت به همه تابعین حقوق بین‌الملل الزام آور هستند. لذا در معاهدات حقوق کیفری بین‌المللی نیز اعمال می‌شوند.⁴⁴ همچنین این اصول در تفسیر اساسنامه

⁴³ برای نمونه دادگاه کیفری بین‌المللی برای خاورمیانه و آفریقای شمالی با نگاه رو به جلو، می‌تواند مزایای بسیاری داشته باشد با توجه به اینکه کشورهای معدودی در این منطقه به دیوان ملحق شده‌اند.

⁴⁴ See, e.g., Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2005, p. 95. Upheld in Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed., TMC Asser Press, The Hague, 2009, pp. 59–60:

«در قالب بخشی از حقوق عرفی، این قواعد تفسیری نه تنها باید در تفسیر اساسنامه دیوان، بلکه در «هر نهاد هنجارساز دیگر» از جمله اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و رواندا اعمال شود.» در تایید این نظر منبع زیر را ببینید.

For support, see, e.g., ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment, IT-94-1-R, 1999, para. 303.

دادگاههای بین‌المللی تاسیس شده توسط شورای امنیت با توسل به قطعنامه‌ها مانند یوگسلاوی سابق و رواندا نیز کاربرد دارند.⁴⁵

مسائل خاصی در ارتباط با اصول تفسیر همانند قواعد مندرج در مواد 21 و 22 اساسنامه رم قابل طرح است. ماده 22(2) مقرر می‌دارد که، تعریف جرم در اساسنامه باید به صورت مضیق تفسیر شده و نباید با توسل به قیاس توسعه یابد. این قاعده که پیشتر نیز به صراحت در پرونده وزرا⁴⁶ و پرونده قاضی⁴⁷ مورد استفاده قرار گرفته بود، به عنوان «اصل تفسیر مضیق» محسوب شده است.⁴⁸ در مواجهه با ابهام، همان ماده مقرر می‌دارد که، «تعریف باید به نفع شخص تحت تحقیق، رسیدگی یا محکوم تفسیر گردد». این قاعده را نیز، می‌توان تحت عنوان اصل «تفسیر به نفع متهم» نامید، که حاکی از ضرورت تفسیر ابهام یا شک به نفع متهم است.⁴⁹ این اصول تفسیری، بخشی از اصل قانونی بودن را شکل می‌دهند (هیچ جرمی بدون قانون متصور نیست) و می‌توانند به نتایج دیگری منتهی شوند که با اعمال صرف اصول کنوانسیون وین قابل تحقق نباشند. البته ماده 22(1) اساسنامه رم صرفاً در پرونده‌های مطروحه در دیوان قابلیت اعمال دارد. هنوز مشخص نیست که این ماده تا چه میزان حاوی اصول کلی حقوق کیفری بین‌المللی است. چنانچه پروفیسور شَبِث اظهار می‌دارد، «این ماده به صورت مشخص، در مقابل رویه قضایی محاکم موردی که به طور کلی

⁴⁵ See, e.g., ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Judgment, IT-95-14/1, 2000, para. 98.

⁴⁶ Nuernberg Military Tribunals (NMT), “The Ministries Case” [Judgment], in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. XIII, US Government Printing Office, Washington, DC, 1952, p. 100:

«اصول تفسیر مضیق و عطف بماسبق نشدن باید با استفاده از الفاظ و عباراتی اجرا شود [...] که در دسترس بوده و نیاز به تفسیر داشته باشند.» همچنین صفحات 103 و 115 را ببینید.

⁴⁷ NMT, “The Justice Case” [Judgment], in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. III, US Government Printing Office, Washington, DC, 1951, p. 982:

«دادگاه بر این نظر است که جنایات علیه بشریت، به شرح مندرج در قانون شماره 10 شورای نظارت، باید به طور مضیق تفسیر شود، تا شامل برخی پرونده‌های خاص ددمنشی یا تعقیب و آزار ارتكابی توسط افراد عادی یا مقامات دولتی نشود.»

⁴⁸ See William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010, p. 410.

⁴⁹ *Ibid.*

توجه بسیار کمی به اصول تفسیر مضیق داشتند، قرار گرفته است.⁵⁰ از نظر ایشان، در صورت اعمال مفاد ماده 22(2) بسیاری از نتایج تفسیری دادگاههای یوگسلاوی و رواندا غیر قابل پذیرش می شدند.⁵¹ در هر حال ماده 22(1) و اصول کلی، خود مستلزم تفسیر و تبیین بیشتری هستند. برای مثال اینکه آیا اصل تفسیر به نفع متهم از اصول شکلی است یا ماهوی،⁵² محل تامل است و اینکه آیا اصل تفسیر مضیق مندرج در ماده 22(2) با استناد به واژه های آن صرفاً محدود به تعریف جرم می باشد، خود نیارمند تفسیر است. یا اینکه آیا می توان اصل تفسیر مضیق را در روشهای مشارکت در جرمی که بدون ارتکاب رفتار مادی، مسئولیت را بر مصادیقی از جرایم تحت صلاحیت دیوان گسترش می دهد، مورد استفاده قرار داد، محل مناقشه است.

از نظر اصل تفسیر لفظی، باید خاطر نشان کرد که هر چند اصل قانونی بودن بین‌المللی از تضمین های مهم به نفع متهم است، اما می تواند به عنوان وسیله ای برای پر کردن خلاء های قانونی اساسنامه های محاکم بکار برده شده و بر خلاف بخشهایی از حقوق کیفری بین‌المللی که به هنگام تصویب

⁵⁰ همان، شَبْت با اشاره به تعدادی از احکام بین‌المللی، معتقد است این آرا تفسیر مضیق را رعایت نکرده اند.

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadic*, para. 73, *supra* note 44; ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, IT-96-22-A, 1997, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, para. 49; ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment, ICTR-96-4-T, 1998, para. 319; ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Kayishma and Obed Ruzindana*, Judgment, ICTR-95-1, 1999, para. 103; ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Georges A. N. Rutaganda*, Judgment, ICTR-96-3, 1999, para. 51; ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Judgment, ICTR-96-13-A, 2000, para. 155.

⁵¹ Schabas, 2010, pp. 410–411, *supra* note 48.

⁵² See, e.g., ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Judgment, IT-03-66-A, 2007, Declaration of Judge Shahabuddeen, para. 2,

که در این رای وی علیرغم مخالفت، می پذیرد که: «مبنای رویه سابق دادگاه، [...] حاکی از آن بود که اصل [تفسیر به نفع متهم] در ابهامات ماهوی کاربرد ندارد.» برای دیدن دیدگاه گسترده تر در ارتباط با نظر اخیر قاضی شهاب الدین منبع زیر را ببینید، 1952, NMT, “The Ministries Case”, p. 100, *supra* note 46. ما در تصمیمی نهایی بر این نظر بودیم که در موارد شک واقعی، متن قانون شماره 10 باید به نفع متهم تفسیر شود. همچنین منبع زیر را ببینید، ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, 2003, Judgment, para. 93. مقررات کیفری بدین معناست که، هر گاه واژه دو پهلو یا جمله مبهم، منجر به شک متعارف در معنی آن شود، بطوریکه از قانون نتوان به تفسیر درست آن دست یافت، منافع شک باید به متهم رسیده و مخالف اراده قانونگذاری باشد که نتوانسته عبارات صریحی را وضع کند.

پیش نویس، موردنظر نبوده یا پیش بینی نشده بود، استعمال شود. در مقایسه با قوانین کیفری ملی که به سهولت با توجه به تجربیات و ارزیابی در مرحله اجرا قابلیت اصلاح دارند، بازنگری در اساسنامه دادگاههای بین‌المللی به نسبت بسیار دشوار است. از همین رو قضات غالباً ترجیح می دهند، بدنبال برقراری تعادل منصفانه میان اهداف و ارزشهای قانونی متعارضی باشند تا اینکه صرفاً درصدی توسل کورکورانه به اصول تفسیر مضیق باشند.

3.3.3. حقوق بین‌الملل عرفی

عرف بین‌الملل همانند قانون از رویه‌ها یا عرف‌های نهادهای دارای شخصیت حقوقی مستقل، بالاخص دولتها نشات می‌گیرند. شرایط خاصی لازم است تا رویه‌ای به قانون تبدیل شود، لذا همه رفتارها، رویه‌ها یا عرف دولتها و سایر تابعین حقوق بین‌الملل، قابلیت تبدیل شدن به مقررات لازم الاجرا را ندارند. در اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی، عرف بین‌الملل در معنای رویه عام مورد قبول، به عنوان قانون تعریف شده است. واژه مشترکی که امروزه برای حقوق بین‌الملل لازم الاجرای نشات گرفته از رویه (عرف) استعمال می‌شود، «حقوق بین‌الملل عرفی» است.

معیار تمایز میان حقوق بین‌الملل عرفی و سایر رویه‌ها و رفتارها از جانب متخصصان حقوق بین‌الملل و قضات دادگاههای بین‌المللی، بالاخص در پرونده‌های مطروحه در دیوان دادگستری بین‌المللی، تشریح شده است. این معیارها به صورت کلی، به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل، در جامعه بین‌المللی مورد پذیرش واقع شده‌اند. از دیدگاه منطقی، این پذیرش حاکی از اعتقاد به دور و تسلسل در تعریف حقوق بین‌الملل عرفی است: بطوریکه، برخی ضابطه‌ها به ایجاد عرفهای مرتبط پرداخته و برخی از عرف‌های مرتبط استخراج می‌شوند. بنابراین، روش ادراک این ارتباط منطقی، توجه به عامل زمان و تحولات جدید حقوق بین‌الملل عرفی در کنار آمادگی قضات و متخصصان حقوق بین‌الملل برای تقویت آن و پالایش معیارها با توجه به تجربیات جدید است.

محدودیت‌هایی در خصوص عرفهای قابل استناد وجود دارد. بنابراین رویه‌ای که با عرف بین‌المللی عمومی‌تر (عرف منطقه‌ای در برابر عرف جهانی) یا با تعهدات معاهده محور دولتها یا با قواعد آمره بین‌المللی مغایر باشد، قابلیت ورود در حقوق عرفی را نخواهد داشت. دو محدودیت اخیر،

در خصوص موضوع جرایم جهانی بسیار مهم هستند. هنجارهای حاوی رفتارهایی که بر اساس حقوق بین‌الملل دارای مسئولیت کیفری مستقیم هستند، معمولاً به دلیل اهمیت محتوای آنها و مقبولیت جهانی آنها بر سایر قواعد برتری دارند.⁵³ از همین رو امکان نقض آنها با توسل به معاهدات یا رویه عام پذیرفته نیست. برای مثال، اگر شکنجه متهمان به ترور تا حد خاصی به رویه دولتها تبدیل شود و در صورتی که شکنجه مورد حمایت دولت پیشتر به عنوان جرم بین‌المللی تعریف شده باشد،⁵⁴ رفتار حاوی شکنجه علیه مرتکبین اقدامات تروریستی با وجود عرفی شدن، متضمن رفتار مجرمانه مغایر حقوق بین‌الملل خواهد بود. همچنین، در صورتی که دولتی به کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه که به توصیف شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای تحقیرکننده، غیرانسانی و ظالمانه می‌پردازد، پیوسته باشد، آن دولت، دارای مسئولیت دولتی در قبال هر نوع رفتار حاوی شکنجه، در چارچوب مفهوم مندرج در کنوانسیون مربوطه، صرفنظر از وضعیت جاری شکنجه به عنوان جرم مجزا در حقوق کیفری بین‌المللی خواهد بود.

برخی از هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی، از جمله ممنوعیت ژنوسید و برده داری، از نظر بسیاری از نویسندگان، دارای جایگاه حقوقی برجسته و شناخته شده‌ای هستند (قواعد الزام آور). در مورد سایر هنجارها که در سطح ملی و بین‌المللی ایجاد می‌شوند، مشخص نیست که واجد چنان اعتباری در عالم حقوق باشند.⁵⁵ میان ویژگی و جایگاه حقوقی این هنجارها، اختلاف نظر وجود دارد، برخی از نویسندگان، معتقدند که همه هنجارهای حقوق بشری مندرج در معاهدات بین‌المللی از قواعد الزام آور هستند، در حالیکه برخی از آنها از راهبرد سختگیرانه تری در این خصوص حمایت

⁵³ ILC, 2006, conclusion no. 32, *supra* note 4.

⁵⁴ فصل 4 بخشهای 2.2.9.4 و 3.9.4 و فصل 5 بخش 2.2.5. را ببینید. شکنجه، وقتی در قالب جنایات علیه بشریت، ژنوسید یا جنگ ارتکاب می‌یابد، مسلماً از جرایم جهانی است.

⁵⁵ See, e.g., High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, HCAL 132/2006, 18 February 2008, paras. 126–129. See also Inter-American Court of Human Rights (IACHR), *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Judgment, 25 November 2006, *Series C, no. 160*, para. 271; IACHR, *Bayarri v. Argentina*, Judgment, 30 October 2008, *Series C, no. 187*, para. 81.

می‌کنند.⁵⁶ البته، چنانچه در فصل اول بخش 2.1، اشاره شد، مفهوم و دامنه قواعد الزام آور در تحقیق حاضر که پیرامون جرایم جهانی است، دارای اهمیت اساسی نیست، زیرا قواعد مرتبط با این جرایم، بدون تردید دارای ویژگی فوق هم از لحاظ محتوی وهم پذیرش جهانی هستند. بنابراین، مقبولیت آنها به وضعیت حقوق بین‌الملل حاکم بر آنها، از لحاظ شمول بر حقوق نرم یا سخت بستگی داشته و این مساله مستلزم تبیین جداگانه مفهوم قواعد الزام آور است. بعبارت دیگر، مفهوم قاعده الزام آور، ضرورتاً با مباحث مبانی حقوقی مرتبط نیست، هر چند نتیجه آن می‌تواند به طور ضمنی بر عواقب حقوقی قواعد الزام آور تأثیرگذار باشد.⁵⁷

به نظر می‌رسد، معیارهای اصلی در تشخیص حقوق بین‌الملل عرفی، عبارتند از: (1) رویه متعارف منطبق با ماهیت رفتارها، (2) عمومیت نسبی رویه (به معنای اشتراک رفتاری در بسیاری از دولتها با توجه به ماهیت مساله)⁵⁸ (3) ضرورت تکرارپذیری یا تداوم در طول زمان و (4) تبدیل شدن به دیدگاه مشترک حقوقی. معیار اخیر بدین معناست که، رویه باید از رفتار دولتها از جمله موضع‌گیری آنها قابل ادراک بوده و از لحاظ حقوقی، حسب مورد از طرف گروهی از عاملین، مشروعیت یا عدم مشروعیت آن مورد تأیید باشد.⁵⁹ چنانچه لپارد اظهار می‌دارد، تناقضی در شرط انطباق با دیدگاه حقوقی کلی، قابل مشاهده است، با توجه به اینکه در ساختار سنتی آن،

⁵⁶ Maarten den Heijer, "Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights", in *European Journal of Migration and Law*, 2008, vol. 10, no. 3, p. 299.

⁵⁷ بخشهای 5.3.3 و 2.4.3 و 5.3. در این فصل را ببینید.

⁵⁸ See Frederic L. Kirgis, "Custom on a Sliding Scale", in *American Journal of International Law*, 1987, vol. 81, no. 1, pp. 146-151.

کیرگیس، میان میزان تکرار مورد نیاز و ماهیت هنجار مربوطه، رابطه‌ای ترسیم می‌کند، هنجارهای حقوق بشری بر خلاف قواعد اقتصادی به رویه دولتی کمتری نیاز دارند. (pp. 147-148)

⁵⁹ معیار و محتوای آنها، در درجه اول، از مجموعه‌ای از آرای دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن، دادگاه دایمی عدالت بین‌المللی، استخراج شده‌اند. از جمله آنها، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد.

The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), Judgment, 7 September 1927, *Series A*, no. 10; ICJ, *Anglo-Norwegian Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1951*, p. 116; ICJ *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment *I.C.J. Reports 1969*, p. 3; and ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits and Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

دولتها را در مرحله حساس ایجاد قواعد عرفی بین‌المللی جدید ناگزیر می‌نماید که به اشتباه تصور نمایند که باید از مفاد قاعده ای که هنوز از نظر حقوقی لازم الاجرا نشده است، تبعیت نمایند.⁶⁰

ساختار و اجرای این معیارهای تجمیعی به طور مشخص، تا حد بسیاری انعطاف دارند. باید همه آنها را به صورت پیوسته مورد بررسی قرار داده و از بررسی جداگانه و تفصیل دقیق شرایط آنها پرهیز کرد. ضرورت توجه کامل به همه معیارها به صورت همزمان، ممکن است مانع شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی جدید شود. این امر با توجه به برخی از مسائل مورد تدقیق در این تحقیق بسیار مهم است. جرایم جهانی چنانچه در فصل 2 تبیین شد، غالباً توسط دولتها، علیه گروهها یا افرادی که در حقوق بین‌الملل مدرن باید مورد حمایت باشند، واقع شده یا مورد اغماض آنها قرار می‌گیرند. این جرایم ذاتاً مغایرت شدیدی با منافع و ارزشهای جامعه جهانی دارند، علیرغم این واقعیت که نگرانی‌های سیاست خارجی و امنیت و تا حدودی محاسبات اقتصادی، ممکن است مانع اتخاذ مواضع هماهنگ و رفتارهای متناسب با اعتبار کیفی جهانی آنها شود.

در چنین شرایطی، معیارهای تاسیس حقوق بین‌الملل عرفی، نباید به گونه ای اجرا شود که دولتهایی که خود از ناقضین حقوق بشر در سطح وسیع هستند، بتوانند مانع شکل‌گیری یک قاعده بین‌المللی، به منظور استفاده علیه قربانیان آینده شده و به حمایت از رفتارهای مسئولانه دولتها یا سایر عاملان صاحب قدرت در درون جامعه منتهی شود. به همین دلیل مهم، عرف بین‌المللی، ممنوعیت برخی رفتارها و احتمالاً در طول زمان، پذیرش مسئولیت کیفی برای رهبران سیاسی و نظامی در قبال نقض‌های شدید آنها را مورد تایید قرار داده است، حتی اگر همه شرایط لازم برای شکل‌گیری عرف بین‌المللی به طور کامل محقق نشده باشد.

⁶⁰ Lepard, 2010, pp. 8–9, *supra* note 41.

البته وی معتقد است، هنجار عرف بین‌المللی زمانی مطرح می‌شود که، دولتها به طور کلی به مطلوب بودن آن معتقد باشند، یا در آینده نزدیک دارای قدرت اجرایی اصل حقوقی شود یا به تشریح قاعده ای یا ممنوعیت رفتار خاصی بپردازد، چنین اعتقادی برای ایجاد هنجار کفایت می‌کند. البته رویه عملی دولت می‌تواند دلیلی بر اعتقاد آن باشد.

نمونه هایی از این عرفها را می توان در برخی از محاکمات نورمبرگ،⁶¹ بالاخص در تشریح وضعیت حقوقی جنایت تجاوز و مسئولیت کیفری رفتارهای متجاوزانه پیش از جنگ دوم جهانی ملاحظه کرد.⁶² نمونه دیگر، پرونده نیکاراگوئه⁶³ است، که از دیدگاه برخی از نویسندگان، دیوان دادگستری بین المللی از راهبرد سنتی خود در تلاش برای دستیابی به رویه مورد تایید متخصصان حقوقی دولتها با نگاه به نظریه حقوقدانان در قالب قطعنامه های مجمع عمومی سازمان ملل در وهله اول و توجه به رویه دولتها در مرحله بعد، منحرف گردید.⁶⁴ نقد وارده حاکی از آن است که، دادگاه به بیان این مساله نپرداخته که معیار سنتی، چگونه نظر دادگاه را در پذیرش ماده 3 کنوانسیون ژنو به عنوان حقوق بین الملل عرفی تامین نموده است.⁶⁵ البته در مقابل انتقاد از عدم هماهنگی دیوان دادگستری بین المللی و به چالش کشاندن استدلال آن با ادعای نادرست و نامشروع بودن آنها، باید در نظر داشت که قضات مستقل دادگاه، متشکل از مقامات عالی رتبه قضایی، در درون نظام حقوقی در جستجوی پذیرش مفهومی گسترده از حقوق هستند که، با استناد به مصداقی خاص، خواه به تاسی از وضع موجود یا سایر ملاحظات مشابه، محدود نمی شوند. قضاتی که به طور مستمر از اختیارات بازنگری لازم الاجرا برخوردار هستند، می توانند در طول زمان، نیازهای اساسی نظام های حقوقی را که خود بخشی از آن را شکل می دهند، توسعه دهند. در برخی موارد می توان این وضعیت را به معنای تفاسیر جدید از حقوق محسوب نمود. بعبارت دیگر معیار کلی حقوق بین الملل عرفی تا حدودی متناسب با شرایط از جمله برخورداری از ویژگی قواعد الزام آور در هنجارهای درحال شکل گیری، قابلیت تغییر دارند.

⁶¹ See IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I, [Judgment], pp. 171–341, *supra* note 13.

⁶² بخش 6.3.3. این فصل را نیز ببینید.

⁶³ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, p. 14, *supra* note 59.

⁶⁴ See Boyle and Chinkin, 2007, p. 280, *supra* note 34.

⁶⁵ *Ibid.* See further Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1989, p. 36.

4.3.3. اصول کلی در حقوق بین‌الملل

اصول کلی حقوق مورد پذیرش دول متمدن، در قالب منبع قاعده ساز حقوق بین‌الملل (ماده 38(1)(c) اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی) مفهوم نامشخصی است، که مباحثات علمی و ابهام بسیاری را حتی صرف‌نظر از محتوای ملیت مستتر در عبارت «دول متمدن»، چنانچه در فصل دوم اشاره شد، در برداشته است. دیدگاه‌های متنوعی در کمیته متخصصان تدوین اساسنامه، از اشاره به مفهوم مبتنی بر حقوق طبیعی تا اصول مسلمی که در حقوق داخلی دولتهایی که واجد صفت متمدن هستند،⁶⁶ یعنی دول دارای مبانی حاکمیت قانون، قابل رصد می‌باشد. درحالی‌که رویه حقوق داخلی، مسلماً بخش مهم و قابل اتکایی از مفهوم کلی است، اصول اساسی حقوق کیفری بین‌الملل فعلی⁶⁷ را نیز بالاخص هنجارهایی که به عنوان اصول غالب قواعد آمره محسوب شده و قدرت تاثیرگذاری قواعد معمولی را نیز مشخص می‌نمایند، باید به آن افزود.⁶⁸

البته، این ابهام هنوز مرتفع نشده است. با وجود پذیرش همگانی اهمیت قابل ملاحظه اصول کلی حقوق در حقوق کیفری بین‌المللی، این مفهوم همچنان بطور مشخص حاکی از قواعدی است که یا ریشه در حقوق داخلی دارند، یا اصولی هستند که پیشتر در نظامهای حقوقی اصلی جهان مورد شناسایی قرار گرفته‌اند.⁶⁹ در این زمینه، دادگاه یوگسلاوی متذکر می‌شود که: «باید از اقتباس یا انتقال از حقوق داخلی به رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی اجتناب نمود».⁷⁰ این نظر احتمالاً در صدد محدود سازی استفاده از اصول کلی حقوق بوده، اما با توجه به این ساختار امکان گسترش دسترسی‌های اختیاری میسر بوده و از همین رو به تسهیل شکل‌گیری اصول کلی جدید حقوق کیفری بین‌المللی، صرف‌نظر از وضعیت پذیرش کامل پیشینی آن در حقوق داخلی می‌انجامد. در صورت اتخاذ چنین راهبردی موضوع جرایم جهانی به گسترش روند حقوقی جدیدی می‌انجامد که به صراحت حاکی از

⁶⁶ See, e.g., Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, UK, 1990, pp. 15–16.

⁶⁷ See further Boyle and Chinkin, 2007, pp. 286–288, *supra* note 34.

⁶⁸ See Brownlie, 1990, pp. 19, 512–515, *supra* note 66.

⁶⁹ See, e.g., Werle, 2009, p. 53, *supra* note 44.

⁷⁰ See ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment, IT-95-17/1, 1998, para. 178.

آن است که، امکان ایجاد تمایز آشکار میان حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوق با توجه به اینکه هر دوی آنها در مرحله تکامل هستند، بسیار دشوار خواهد بود.

به همین دلیل، شعب بین‌المللی در پرونده‌هایی که اعمال صلاحیت کیفری آنها از وضوح برخوردار نیست، احتمالاً بدون اتخاذ موضع قطعی پیرامون اصل کلی مورد استناد، باید بر مبانی حقوقی متفاوتی تکیه نمایند.⁷¹ ماده 21(1) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، برای اتخاذ چنین موضعی دارای انعطاف قابل قبولی است. بر اساس بند (1)(a) در وهله اول خود اساسنامه، عناصر جرایم و قواعد ادله و دادرسی دادگاه اعمال می‌شوند. در وهله دوم، بر اساس بند (1)(b) معاهدات لازم‌الاجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله، اصول مسلم حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه، اعمال می‌شوند. در وهله سوم، بر اساس بند (1)(c) اصول کلی حقوقی مستخرج از نظام‌های ملی سیستم‌های حقوقی جهان اعمال می‌شوند، البته، مشروط بر اینکه مغایر اساسنامه دیوان و حقوق بین‌الملل و قواعد و معیارهای شناخته شده بین‌المللی نباشند. نکته آخر، دربردارنده پذیرش برتری برخی قواعد بین‌المللی کلی است. ماده 23(3) در همان راستا، مقرر می‌دارد که، اجرا و تفسیر مقررات در چارچوب ماده 21 باید با حقوق بشر بین‌المللی شناخته شده، سازگار باشند. بعبارت دیگر اصول کلی حقوق بین‌الملل، می‌توانند حاوی مبانی حقوقی برای استخراج قواعد جدید بر اساس بندهای (b) و (c) از قسمت اول ماده 21 بوده و همچنین در قالب نوعی از «قاعده شناسایی»⁷² برای ارزیابی اصول حقوقی جدید پیشنهادی که از نظام‌های ملی اقتباس می‌شوند، مورد استفاده قرار گیرند.⁷³

این کارکرد دوگانه، مفهوم اصول کلی را دچار ابهام کرده است. قواعد ناشی از سایر منابع، می‌توانند خود متضمن اصول کلی باشند. همچنین اصول کلی در معنای قاعده کلی، یک اصل، یا قاعده ای بنیادین، می‌تواند از حقوق بین‌الملل عرفی نشأت گرفته و در معاهدات الزام آور مورد تصریح قرار گرفته باشد. علیرغم اینکه این برداشت مغلق به نظر می‌رسد، اما فاقد

⁷¹ بخش 6.3.3. این فصل را ببینید.

⁷² See Hart, 1994, *supra* note 32.

⁷³ در خصوص ماده 21(1) اساسنامه رم همچنین ارجاع زیر را ببینید:

Schabas, 2010, pp. 381–394, *supra* note 48.

تناقض است. قواعد خاصی که تحت عنوان اصول کلی نامیده می‌شوند، می‌توانند از منابع قاعده ساز متفاوت حقوق بین‌الملل، شامل منبع خاصی که اصول کلی حقوق بین‌الملل نامیده می‌شود تا سایر منابع مشابه استخراج شوند. بدین معنا که در برداشت دقیق تر، منبع قاعده ساز اخیر به طور خاص، با قواعدی مرتبط است که در دسته اصول کلی جا گرفته و در برداشت منطقی این منبع، دقیقاً همانند معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی، می‌توانند حاوی قواعد ماهوی باشند که، فاقد نمونه مشابه در قواعد الزام آور پیشین که از سایر منابع حقوق استخراج شده اند، باشند.

هر نظام حقوقی، قاعدتاً نیازمند اصول کلی حقوق است. این مطلب زمانی کاملاً آشکار می‌شود که، در نظامهای حقوقی ملی مبتنی بر قانون به معنای دقیق این عبارت توجه شود. قانون اساسی نوشته، حتی اگر نیاز به اصلاح رسمی داشته باشد، باید اجرا شده و با تغییرات پیرامونی هماهنگ باشد. در صورت فقدان قانون اساسی نوشته، همچنان به قواعد اساسی لازم الاجرا نسبت به همه احتیاج داریم. در چارچوب بسیاری از حوزه های حقوق ماهوی و آیین دادرسی محاکم، یک مجموعه حقوقی فعال نمی‌تواند، بدون برخی اصول کلی که در خدمت اهداف اساسی نظم حقوقی بوده و اجرای دقیق قواعد خاصی را که امکان تعارض با یکدیگر دارند را فراهم می‌سازد، به فعالیت خود ادامه دهد. برای نمونه اصول رضایت آزاد و حسن نیت و قاعده احترام به تعهدات در حقوق قراردادهای و حقوق معاهدات بین‌المللی، دارای پذیرش جهانی هستند (چنانچه در دیباچه کنوانسیون حقوق معاهدات وین آمده است). در حقوق کیفری ملی، اصولی چون تفسیر به نفع متهم (متهم باید از منافع شک متعارف در دلایل پرونده برخوردار باشد) و اصل قانونی بودن (بدون قانون، جرمی متصور نیست و بدون قانون، مجازاتی وجود ندارد) و اصل ممنوعیت عطف به ما سبق شدن به صورت اصول کلی پذیرفته شده اند.

صرفنظر از تدوین قانونگذاران، اصول اساسی در همه نظامهای حقوقی با وجود امکان تفاوت محتوایی آنها در کشورهای مختلف، ایجاد شده اند. این اصول مورد پذیرش نویسندگان و متخصصان علمی شاخه های متفاوت حقوق قرار گرفته اند. برخی اوقات، قضات در پرونده های متفاوتی درصد دستیابی به ارشادات تفسیری با توسل به این اصول هستند. در برخی موارد

نادر، بالاخص به هنگام عدم دسترسی به منابع مکتوب، این اصول مستقیماً در رای قضات نیز وارد شده اند.

پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، از تعدادی از اصول کلی الزام آور برخوردار است. بسیاری از آنها در منشور ملل متحد مورد تأکید قرار گرفته و اصول اساسی نظم حقوقی جاری را شکل می‌دهند. برخی از آنها نیز به صورت خاص در بخشهای ماهوی مشخصی از حقوق بین‌الملل متجلی شده و آنهایی هستند که دارای محتوایی شبیه به اصول کلی ایجاد شده در چارچوب نظام حقوقی دول متمدن بوده و می‌توان تحت عنوان «اصول خاص» اساسی از آنها نام برد. چنانچه پیشتر خاطر نشان شد، اشاره به «دول متمدن» را باید در معنای دولتهای دارای حاکمیت قانون مورد تأیید اصول بنیادین سازمان ملل دانست، این مفهوم شامل دولتهایی که دارای فرهنگ یا اقتصاد پیشرفته هستند، نمی‌شود. همچنین باید متذکر شد که همه قواعد موجود در بیشتر نظامهای حقوقی دارای حاکمیت قانون، ضرورتاً از نظر نظم حقوقی بین‌المللی اصول کلی حقوقی محسوب نمی‌شوند. دادگاه یوگسلاوی در پرونده فروندزیا، مقرر داشت که معیار اصلی باید پیش از آنکه مفهوم اصل خاص حقوق کیفری ملی بتواند در دادرسی دادگاه بین‌المللی اعمال گردد، محقق شده باشد:

(اول) [...] دادگاههای بین‌المللی باید به مفاهیم کلی و نهادهای حقوقی مشترک در همه نظامهای بزرگ حقوقی جهان توجه بکنند. [...] (دوم) باید به ویژگی انحصاری رسیدگی‌های بین‌المللی در استفاده از مفاهیم حقوق ملی توجه ویژه شود. از همین رو باید از اقتباس یا انتقال بلاقید حقوق ملی در آیین دادرسی کیفری بین‌المللی پرهیز شود.⁷⁴

در میان اصول کلی حقوق بین‌الملل مندرج در منشور ملل متحد و نظام فعلی حقوق بین‌الملل، اصول حقوق برابر و حق تعیین سرنوشت ملتها، حاکمیت برابر و استقلال دولتها، عدم مداخله در امور داخلی دولتها برای اهدافی به غیر از آنچه مورد تجویز حقوق بین‌الملل است و رعایت حقوق بشر و آزادیهای بنیادین برای همه، قرار دارند.

⁷⁴ ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, *supra* note 70.

ابهام اساسی در مورد چگونگی اعتقاد به اصول کلی حقوق، در خصوص مسئولیت کیفری مستقیم است. بحث آن است که پذیرش مسئولیت فردی در قبال جرایم ناقض نظم حقوقی بین‌المللی، به یکی از اصول اساسی نظم حقوقی بین‌المللی تبدیل شده، که پس از جنگ دوم جهانی شکل گرفته است. تاکید ضمنی بر این دیدگاه را می‌توان در پاراگراف اول دیباچه منشور ملل متحد، آنجا که به تلاش برای دسترسی به عدالت و احترام به حقوق بین‌الملل به صورت متمایز اشاره کرده، مشاهده کرد:

ما مردم ملل متحد با تصمیم به محافظت از نسلهای آتی در برابر تلفات جنگ، که دوبار در طول زندگی ما رنجهای عظیمی را بر بشریت تحمیل کرده است و با تأیید دوباره اعتقاد راسخ به حقوق بنیادین بشری، شان و کرامت نوع بشر، حقوق برابر برای مردان و زنان و ملل بزرگ و کوچک و ایجاد شرایطی که در چارچوب آن عدالت و احترام به تعهدات ناشی از معاهدات و سایر منابع حقوق بین‌الملل محفوظ بماند [...] .

این بیانیه باید در کنار دادگاههای پس از جنگ دوم جهانی و پذیرش اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون ژنوسید که همه آنها در چهارسال اول تاسیس رسمی سازمان ملل به تصویب رسیده اند، ادراک شود.⁷⁵

احتمالاً یکی از مسایل بسیار مبهم، نحوه ایجاد اصول کلی حاکم بر جرایم جهانی به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل حتی پیش از جنگ دوم جهانی و تاسیس سازمان ملل است. مساله دادستانهای محاکم نورمبرگ، فقدان صراحت مبانی حقوقی مسئولیت کیفری مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی و معاهدات پیش از جنگ در خصوص جنایت تجاوز و جنایات علیه بشریت بود.

با توجه به اینکه نظم حقوقی بین‌المللی پیش از جنگ، در بسیاری از زمینه ها نسبت به پارادایم نوین سازمان ملل مرتبط با هنجارهای جهانی حقوق بشر و ضرورت مسئولیت کیفری فردی و عدالت برای قربانیان دارای وضوح کمتری بود، امکان تحمیل مسئولیت با استناد به اصول کلی حقوق کیفری، محل تردید جدی بود. اگر اصول کلی فعلی حقوق کیفری ایجاد نشده بودند یا مورد شناسایی قرار نگرفته بودند، مسئولیت کیفری بدون نقض

⁷⁵ همچنین فصل دوم بخش 3.2.2. در خصوص پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل را ببینید.

مقررات اصل عطف به سبق نشدن، نمی توانست از لحاظ حقوقی محقق گردد. دادستانها و قضات در نورمبرگ به دلیل فقدان ادله موید مسئولیت کیفری برای همه جرایم انتسابی، ناچار از اتکای بسیار به معاهدات سابق و حقوق بین الملل عرفی بودند. متهمان به هنگام استناد به اصل قانونی بودن، بیشتر به اصول کلی حقوق کیفری نیاز داشتند.

صلاحیت دادگاه نورمبرگ، در توافق نامه 8 اگوست 1945 لندن و منشور دادگاه نظامی بین المللی (IMT) متعاقب آن، تعیین گردید. منشور دادگاه نظامی بین المللی (یا منشور نورمبرگ) مبتنی بر این پیشفرض بود که «کشورهایی که دولت آلمان نازی بدون قید و شرط تسلیم آنها شد [...] [حق داشتند] برای سرزمین های اشغال شده تصمیم گیری نمایند.⁷⁶ اما باید در نظر داشت که دادگاه نورمبرگ فراتر رفته و برای خود قائل به صلاحیت جهانی در قبال جرایم شد:

قدرتهای امضاکننده، این دادگاه را تاسیس کرده و قانون لازم الاجرای آن را تعیین نموده و ضوابطی برای اقدام مناسب در رسیدگی ها وضع نمودند. در این مسیر، آنها به صورت جمعی کاری کردند که هرکدام به تنهایی باید انجام می دادند، بنابراین نباید تردیدی به خود راه داد که هر کدام از دولتها، حق داشتند برای اجرای عدالت، دادگاه ویژه ای تشکیل دهند.⁷⁷

قانون مورد اشاره در این متن، حقوق کیفری بین المللی بوده و به طور تلویحی حاکی از آن است که، هر دولتی اجازه اعمال آن را در قبال جرایم ارتكابی دارد، بدین معنا که بر اساس صلاحیت جهانی در صورت فقدان سایر انواع صلاحیت ها می توانند اقدام کنند.

بنابراین، ظاهراً مبنای حقوقی تعقیب جرایم علیه صلح، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت ارتكابی توسط رهبران آلمان، در چارچوب توافقات بین المللی و حقوق کیفری بین المللی مفروض، بنا شده بود. از همین رو، متهمین در نورمبرگ با توسل به سایر بخشهای حقوق بین الملل، باید در صدد تضعیف آن بر می آمدند. یعنی بر خلاف آنچه گفته شد، به اصول کلی حقوق کیفری متوسل می شدند. در راستای منافع متهمین، استدلال شده که

⁷⁶ See IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I, [Judgment], p. 219, *supra* note 13.

⁷⁷ *Ibid.* p. 218.

اصول اساسی همه حقوق – بین‌المللی یا داخلی – حاکی از آن است که، هیچ مجازاتی بدون قانون (ماهوی) مصوب سابق، قابل اعمال نمی‌باشد.⁷⁸ قاعده هیچ جرم و هیچ مجازاتی بدون قانون متصور نمی‌باشد صراحتاً قابل استناد بود.⁷⁹ همچنین:

اعلام شد که، عطف به‌ماسبق کردن مجازات، از اقدامات غیرقابل تحمل در حقوق همه ملل متمدن است، بدین معنا که هیچ دولت دارای حاکمیتی، جنگ متجاوزانه را در زمان ارتکاب رفتارهای مجرمانه موضوع محاکمه، جرم ندانسته و هیچ اساسنامه‌ای جنگ متجاوزانه را تعریف نکرده و هیچ مجازاتی در قبال آن تعیین نشده و هیچ دادگاهی برای محاکمه و مجازات متهمین تاسیس نشده بود.⁸⁰

به طور کلی، بر اساس اصل قانونی بودن بین‌المللی، مساله غیر قانونی و مجرمانه اعلام کردن ماهیت رفتاری خاص، یک بعد مساله بوده و مطلب مهم بعدی ضرورت جرم انگاری رسمی آن در حقوق بین‌الملل یا حقوق ملی پیش از ارتکاب رفتار است. یکی از موانع مهم رعایت اصل قانونی بودن، جرم انگاری رسمی در فرایند قانونگذاری ملی یا در اساسنامه‌های دادگاههای بین‌المللی یا بین‌المللی شده پس از ارتکاب رفتار مجرمانه انتسابی است. یکی از الزامات بسیار ظریف اصل قانونی بودن، جرم انگاری رسمی رفتار در مراجع قانونگذاری ملی یا در اساسنامه محاکم بین‌المللی یا بین‌المللی شده، پس از ارتکاب رفتار مجرمانه و پیش از صدور کیفرخواست و آغاز محاکمه در دادگاه، در فرایند محاکمه نورمبرگ مطرح شده و از آن زمان تاکنون از اجزای مهم حقوق کیفری بین‌المللی شده است. در چارچوب پارادایم در حال تکامل حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز، همواره این اعتقاد شکل گرفته است که، بدهت و قابلیت پیش‌بینی عواقب رفتار نیز از عناصر متشکله اصل قانونی بودن می‌باشند. البته لازم نیست که رفتاری که از مصادیق ماهوی جرایم بین‌المللی (جهانی) است، به طور رسمی جرم انگاری شده و مجازاتها پیش از ارتکاب آن احصا شده باشند. همین وضعیت

⁷⁸ *Ibid.* p. 219.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

در حقوق بشر بین‌المللی نیز مورد تایید واقع شده است.⁸¹ بنابراین اصل قانونی بودن در حوزه بین‌المللی «به تجویز مسئولیت کیفری در قبال جرایمی که در زمان ارتکاب دارای ماهیت مجرمانه بودند، می پردازد.»⁸² این اصل برای جرایم بین‌المللی و اشکال مسئولیت، جرم انگاری پیشینی را برای مجازات مرتکبین ضروری نمی داند.⁸³ از همین رو، بسیاری از محاکم ملی در احکام صادره، معیارهای متفاوتی از اصل قانونی بودن در جرایم عادی و جرایم جهانی را بکار برده اند. این برداشت را علاوه بر رویه محاکم کیفری بین‌المللی در اسناد حقوق بشر بین‌المللی و رویه قضایی دادگاههای حقوق بشر بین‌المللی نیز ملاحظه می نماییم.⁸⁴

البته دادگاه نورمبرگ ناچار از انتخاب تاثیرگذار میان حقوق ماهوی و شکلی بود. امکان نادیده گرفتن کامل ایرادات مبتنی بر قاعده عطف بماسبق نشدن میسر نبود. دادگاه این معضل را با به بکارگیری شیوه جالبی مرتفع نمود. اول اینکه، معتقد بود که منشور نورمبرگ متضمن اعمال قدرت یکجانبه دول پیروز نبوده، بلکه حاکی از حقوق بین‌الملل رایج در آن برهه

⁸¹ ماده 15(2) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را ببینید: «هیچ کدام از مفاد این ماده (اصل قانونی بودن) اجازه محاکمه و مجازات اشخاص را برای فعل یا ترک فعلی که در زمان ارتکاب، صرفاً بر اساس اصول کلی حقوقی مورد پذیرش جامعه ملل جرم باشد، نمی دهد.» در سطح منطقه ای، در پرونده کونونوف رای صادره از شعبه عالی دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز قابل استناد است. منبع زیر را ببینید:

ECHR, *Kononov v. Latvia*, 36376/04, Grand Chamber Judgment of 17 May 2010.

دادگاه مقرر نمود که، اصل قانونی بودن مندرج در ماده 7 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، از اساسی ترین عناصر حاکمیت قانون است و ادامه می دهد که بزه، باید به صراحت در قانون تعریف شود (همان پاراگراف 185) به هنگام اشاره به قانون، دادگاه اعلام می دارد که این مفهوم دربردارنده حقوق نوشته و نانوشته است و متضمن شرایط کیفی از جمله قابلیت دسترسی و پیش بینی پذیری است. (همان) در لاتویا، متهم به ارتکاب جنایات جنگی در سال 1944 با استناد به مقرراتی که بعداً در سال 1993 به تصویب رسید، محکوم گردید (همان، پاراگراف 191 تا 196). دادگاه به بررسی مساله ضرورت استناد به مبنای حقوقی مشخص متناسب با شرایط حقوق بین‌الملل در سال 1944 پرداخت. در اشاره به آرای نورمبرگ، دادگاه به این نتیجه رسید که اقدامات انتسابی (کشتن نه نفر) به هنگام ارتکاب، جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل بودند و مرتکب باید پیش بینی می کرده که این اقدامات می توانند متضمن جرایم جنگی باشند (همان، پاراگراف 234 تا 244) دادگاه در نهایت با 14 رای در برابر سه رای اعلام نمود که مفاد ماده 7 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نقض نشده است.

⁸² Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Pre-Trial Chamber, *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), D427/1/30, 11 April 2011, para. 213.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ همان، برای دیدن شرح مختصر به مباحث پاراگراف های 203 تا 265 مراجعه کنید.

زمانی بوده و به همین نسبت قواعد آن در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل نقش داشته است.⁸⁵ باید خاطر نشان نمود که، دادگاه در چنین شرایطی به راهبرد جدید حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، البته نه به نحو کامل متکی بود. دوم اینکه، مقررات عطف بماسبق نشدن، مانع غیرقابل نفوذی در برابر مسئولیت‌پذیری در قبال جرایم جهانی با توجه به ماهیت و مبانی اخلاقی آنها نیستند.⁸⁶ متهم در صورت ارتکاب جرایم شدید، نمی‌تواند به سادگی با استناد به اصلی که از ایده عدالت نشات می‌گیرد، از قضاوت شانه خالی کند.⁸⁷ این استدلال اخیر از دیدگاه حقوق بشری مورد تایید نیست. البته مسلماً بهترین شیوه برای برون رفت از این مساله غامض، توجیه نسبت به سایر موارد بود.

دادگاه نورمبرگ تمایلی به استفاده از سایر علل توجیهی نداشت. دادگاه می‌توانست این استدلال را داشته باشد که، برخی از جرایم خاص دارای شدت بسیار بالایی هستند، به نحوی که در هر نظام حقوقی و در هر زمانی قابلیت عطف بماسبق شدن دارند. بدین معنا که می‌توان به نظریه گسترده حقوق طبیعی نیز استناد نمود. در مقابل، دادگاه بر تحولات حقوقی تاسیسی پیش از جنگ دوم جهانی تاکید داشت. دادگاه نورمبرگ تاکید داشت که، حقوق کیفری ایستا نبوده و متناسب با نیازها و تغییرات جهانی در حال رشد و شکل‌گیری است.⁸⁸ بنابراین در بسیاری از موارد، معاهدات متضمن شرح و تبیین دقیق اصول حقوقی هستند که پیشتر ایجاد شده‌اند.⁸⁹ در مقابل قضاوت می‌توانستند چنین استدلال نمایند که، مسئولیت کیفری در زمره اصول بنیادین و کلی حقوق بین‌الملل است که پیشتر در چارچوب برهه سنتی بین

⁸⁵ IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I [Judgment], p. 218, *supra* note 13.

⁸⁶ همان، ص 217. در خصوص جنایت تجاوز: برای ارزیابی منصفانه بودن مجازات کسانی که با نقض معاهده‌ها و تضامین به کشورهای همجوار بدون اعلام اخطار قبلی حمله کرده‌اند، شکی نیست، در چنین شرایطی مهاجم باید از مجرمانه بودن رفتار خود آگاه باشد، لذا به همان اندازه‌ای که مجازات وی ممکن است غیرمنصفانه باشد، بلامجازات ماندن رفتار ارتكابی وی نیز منصفانه نخواهد بود. [...] آنها باید می‌دانستند که رفتار آنها حاوی نقض حقوق بین‌الملل است، به ویژه وقتی که به صورت ارادی تهاجم یا حمله از پیش طراحی شده خود را به اجرا درآورده باشند.

⁸⁷ همان، ص. 219: قاعده مجازاتی بدون قانون وجود ندارد، سبب محدودیت حاکمیت نمی‌شود، اما به طور کلی از اصول عدالت است.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 221.

⁸⁹ *Ibid.*

الدول حقوق بین‌الملل ایجاد شده و می‌توان از آن به عنوان بازسازی حقوق بین‌الملل پیشین نام برد.⁹⁰

با توجه به قواعد سازمان ملل، قضات ضرورتی به اثبات دقیق سابقه شکل‌گیری مسئولیت کیفری بین‌المللی مرتبط با جنگ در حقوق بین‌الملل نداشتند. خاصیت الزام آور بودن قواعد موردنظر، راهبرد اتخاذی را تقویت می‌کرد. به محض تغییر اساسی در شرایط و پذیرش قواعد نوین حقوقی توسط جامعه بین‌المللی و اتخاذ گام‌های مستحکم در جهت اجرایی کردن آن، محتوای دقیق قواعد ماهوی پیشین دارای اهمیت بسیار کمی خواهند شد. شاید یکی دیگر از دلایلی که در آرای نورمبرگ به معاهدات، عرف‌ها و اصول کلی در توجیه مبانی حقوقی جرایم مندرج در منشور آن ارجاع کلی داده شده، همین مساله باشد.⁹¹

علیرغم ابراز تردید پیرامون پذیرش صریح مسئولیت کیفری فردی در قبال برخی از جرایم جهانی در برهه پیش از جنگ دوم جهانی، اما این نوع مسئولیت به طور صریح و شفاف، بخشی از اصول بنیادین پارادایم جدید حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد است که در سال 1945 ایجاد شده است. از همین رو دادگاه نورمبرگ در اعمال منشور نورمبرگ و حقوق کیفری بین‌المللی در انطباق با مفهوم ماهوی عدالت، درست عمل کرده است. به عبارتی دیگر نمی‌توان برداشت کاملاً رسمی از عدالت در مفهوم جرم و مجازاتی بدون قانون وجود ندارد، به عنوان اصل کلی حقوق، بدون توجه به تناقض‌های آنها با سایر بخش‌های حقوق در جریان را ترجیح داد. حتی باید پذیرفت که دادگاه نورمبرگ، نشان داد که بسیاری از رفتارهای کیفری

⁹⁰ دادگاه‌های ملی با این مساله در پرونده‌های مربوط به جنگ دوم جهانی برخورد‌های مختلفی داشتند، بعنوان نمونه، دادگاه عالی کانادا در پرونده اعلیحضرت ملکه در برابر امره فینتا، گزارش‌های دادگاه عالی شماره 701 (24 مارس 1994) و دادگاه عالی استرالیا در پرونده پلیوخیویچ در برابر دولت، 101 گزارش حقوقی استرالیا 545 (1991) 172 گزارش مشترک المنافع 501 و 91 گزارش حقوق بین‌الملل 1. دادگاه کانادایی از این راهبرد استفاده کرد که وقتی جرایم علیه بشریت تازه مطرح شده بودند، مساله اصل قانونی بودن مهم نبود، همچنین آگاهی مرتکبین از جرم بودن اعمال مجرمانه ارتكابی آنها اهمیت نداشت. دادگاه استرالیا بر این نظر بود که جرایم علیه بشریت، پیشتر وارد محدوده حقوق کیفری بین‌المللی شده‌اند.

⁹¹ IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I [Judgment], p. 221, *supra* note 13: حقوق جنگ، نه تنها در معاهدات، بلکه در عرف‌ها و رویه‌های دولتهایی که به تدریج مورد شناسایی جهانی قرار گرفته‌اند و در اصول کلی عدالت قابل اعمال در نظرات قضات و متخصصان محاکم نظامی نیز، قابل ملاحظه است.

مرتبط، بر اساس معیارهای مربوطه غیرقانونی بوده اند. بنابراین متهم حتی در صورت ارتکاب رفتار، نمی‌توانسته از مسئولیت کیفری مبری گردد. در ارتباط با بسیاری از جنایات جنگی، چنین مسئولیتی به صراحت قابل پیش بینی بوده و تا حدودی در حقوق جاری پیش از جنگ دوم جهانی نیز وارد شده بود. در ارتباط با جنایات علیه صلح، تردیدی در غیرقانونی بودن حمله به چندین کشور در زمان وقوع وجود نداشت. این مطلب در خصوص بسیاری از جرایم خاصی که متضمن جنایات علیه بشریت بوده و بیشتر مصادیق آنها با جنایات جنگی همپوشانی داشت نیز صدق می‌نماید. به عبارت دیگر صرفاً با اعمال بسیار مضیق و از نظر بسیاری از حقوقدانان و مردم عادی به شدت غیرمنطقی اصل قانونی بودن، امکان معاف کردن مرتکبین اصلی آلمانی از اعمال مجازات در دادگاه میسر می‌بود.

با تعمیق در گذشته، می‌توان اصول نورمبرگ را واجد سهم بسزایی در تکامل حقوق بین‌الملل دانسته، بطوریکه حتی در حال حاضر نیز بخش مهمی از حقوق کیفری بین‌المللی جاری را شکل می‌دهد.⁹² امروزه محاکمه و صدور حکم نباید نامشروع یا نادرست محسوب شود،⁹³ یا نباید به عنوان واقعه ای نادر محسوب شود که قابلیت استمرار نداشته باشد.⁹⁴ سازمان ملل مستمراً مشروعیت و اهمیت آن را مورد تأیید قرار داده است.⁹⁵ به جای رد رویه‌های پیشین، باید بدین نظر بود که بعد از جنگ دوم جهانی بهترین انتخاب میان اصول متعارض حقوق کیفری صورت گرفته است. در نتیجه، ایده برخورداری از حق جهانی مبتنی بر حقوق بین‌الملل برای همه ملتها

⁹² See ILC, *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, 1950, reprinted in *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, para. 97.

⁹³ The Nuremberg and Tokyo trials have “generated much critical literature”, as noted by Nina H. B. Jørgensen in *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2000, p. 28 (with further references). International lawyers, the UN, and international courts, however, generally regard the results favorably.

⁹⁴ See, e.g., Gallant, 2009, p. 405, *supra* note 25.

⁹⁵ See UN General Assembly Resolution 95, 11 December 1946, endorsing “the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal”. See also UN General Assembly Resolution 177 (II), 21 November 1947, urging the ILC to “formulate” the Nuremberg Principles.

در تحمیل مسئولیت بر رهبران سیاسی و نظامی در قبال ارتکاب جرایم شدید، با توسل به دادرسی عادلانه و منصفانه شکل گرفت.⁹⁶

چالشی که تا امروز لاینحل باقی مانده، تبیین محتوی و جایگاه سلسله مراتبی اصول کلی و متنوع حقوق کیفری بین‌المللی است، از جمله آثار حقوقی، نحوه استناد به آنها در مواجهه با اصول موازی در منابع مختلف سازنده حقوق و صلاحیت دادگاههای جدید بین‌المللی یا مقررات ملی حاکم بر جرایم شدید است، که همچنان در حال تعریف هستند. این موضوعات در سایر کتب این مجموعه تشریح خواهند شد.

البته باید خاطر نشان کرد که، دادگاه کیفری بین‌المللی از زمان تاسیس نتوانسته از تکلیف خود در تشخیص مجرمیت سرباز زند، زیرا مبانی حقوقی آن متضمن پاسخ روشن و قاطعی به این مساله قابل تفسیر نیست. قضات ناچار هستند بر اساس مضامین قانونی در دسترس و درست‌ترین آنها بر اساس اساسنامه خود و حقوق بین‌الملل عمومی اتخاذ تصمیم نمایند. هنگامی که دادگاههای یوگسلاوی و رواندا با مشکل فقدان تعریف جرم تجاوز به عنف مواجهه شدند، شعبه رسیدگی دادگاه یوگسلاوی در پرونده کوناراک، ابتدا به تحقیق در قوانین کیفری بسیاری از کشورها در راستای دستیابی به اصل کلی متضمن تعریف جرم تجاوز به عنف در مقررات ملی نمود.⁹⁷ تعریف تجاوز به عنف، مستخرج از منابع ملی بعداً به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل در شعب تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی مورد استناد قرار گرفت.⁹⁸ این تحولات حاکی از آن بود که اصول کلی حقوق، اهمیت ویژه‌ای در این مرحله از جهانی شدن و توسعه حقوق کیفری بین‌المللی یافته و اینکه سایر ابزارهای سازنده حقوق به استثنای حقوق بین‌الملل عرفی و

⁹⁶ قطعنامه شماره 95 مجمع عمومی سازمان ملل مصوب سال 1946 را در پاورقی 95 همین فصل ببینید. اصل اول، به تایید مسئولیت فردی در قبال جرایم حقوق بین‌الملل، اصل سوم، مسئولیت سران دولتها یا مقامات حکومتی و اصل پنجم، حق دسترسی به محاکمه عادلانه مرتبط با دلایل و موازین حقوقی می‌پردازد.

⁹⁷ ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgment, IT-96-23, 2001, para. 439.

⁹⁸ ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgment, IT-96-23/1, 2002, para. 127.

حقوق معاهدات با چالش‌های حقوقی جدیدی مواجه شده و بدنبال دستیابی به قواعد منسجم جرایم جهانی هستند.⁹⁹

5.3.3. قطعنامه‌های قانون ساز شورای امنیت

یکی دیگر از منابع حقوق ساز که البته هنوز محل مناقشه است، قطعنامه‌های حاوی قواعد الزام آور و دارای ویژگی‌های خاص قوانین مصوب شورای امنیت است. علت مناقشه، به مبانی حقوقی اقدامات شورای امنیت بر اساس فصل سوم منشور سازمان ملل متحد و مشروعیت آنها به عنوان نهادی قانون ساز بر می‌گردد. از برهه پایان جنگ سرد، شورای امنیت در تفسیر و اعمال صلاحیت خود در این خصوص اقدام به تصویب قواعد الزام آور و اصولی کلی با کاربرد همگانی نموده است. متعاقباً «شورا جایگاه نارسایی‌های قانون ساز مبتنی بر معاهده امکان حصول به اهداف آن را تضعیف می‌نماید، دامنه صلاحیت و اختیارات خود را توسعه داده است».¹⁰⁰

از مصادیق این تحول که بسیار مورد بحث قرار گرفته، قطعنامه جامع 1373 (2001) شورای امنیت است که در صدد مقابله با تروریسم است. مسأله شمول جرایم جهانی بر جرایم تروریستی در همین کتاب مورد تحلیل قرار گرفته است.¹⁰¹ نکته مورد اشاره در این خصوص آن است که قطعنامه 1373 حاوی تعهدات الزام آور و جهانی برای دولتها است. از نظر هوسابو و بروس محتوای قطعنامه 1373 «تا حد زیادی با آنچه از یک کنوانسیون مورد انتظار است، انطباق داشته و متضمن سندی کلاسیک است که تعهدات جدیدی را در چارچوب حقوق بین‌الملل در بردارد».¹⁰² هر چند با توجه به اینکه دولتها، اختیار امضا یا الحاق یا تصویب کنوانسیون را دارند، اثرات حقوقی آنها متفاوت می‌باشند، قطعنامه‌ای که بر اساس فصل هفتم، توسط شورای امنیت با مشارکت تعداد محدودی از نمایندگان دولتها و تحت اختیار

⁹⁹ این نیز می‌تواند دربردارنده حقوق نرم، همانند بیانیه‌های حقوقی کمیسیون حقوق بین‌الملل و حتی اعلامیه جامع مجمع عمومی، در مورد جرایم جهانی باشد. فصل 5 بخش 3.5. را ببینید.

¹⁰⁰ See Boyle and Chinkin, 2007, pp. 109–110, *supra* note 34.

¹⁰¹ بخش 4.2.9.4 از فصل 4 را ببینید.

¹⁰² See Erling Johannes Husabø and Ingvild Bruce, *Fighting Terrorism through Multi-level Criminal Legislation: Security Council Resolution 1373, the EU Framework Decision on Combating Terrorism and their Implementation in Nordic, Dutch and German Criminal Law*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2009, p. 35.

پنج عضو دائم به تصویب می‌رسد، بلافاصله و بدون استثنا نسبت به همه اعضای سازمان ملل لازم الاجرا می‌گردد. چنین قطعنامه‌هایی متناسب با موضوع تحمیلی به جای برخورداری از ویژگی توافق متوازن میان دولت‌های دارای حاکمیت برابر، مستوجب خاصیت مصوبه قانونی الزام آور می‌باشند.¹⁰³ همچنین قطعنامه 1373 شورای امنیت برای تدارک مکانیسم اجرایی، کمیته ضد تروریسم را به عنوان یکی از نهادهای فرعی شورای امنیت ایجاد کرده است. شورای امنیت مجدداً در قطعنامه 1540 (2005) با توسل به شرایط قانونگذاری کلی، به دنبال ایجاد ممنوعیت برای بازیگران غیردولتی در دسترسی به سلاح‌های بیولوژیکی، شیمیایی و هسته‌ای است. این ویژگی‌ها نویسندگان را به استعمال عبارت «قانونگذاری»¹⁰⁴ یا «شبه قانونگذاری»¹⁰⁵ سوق داده است. چنانچه هوسابو و بروس معتقدند، از لحاظ کاربردی، قطعنامه 1373 حتی مضیق‌ترین تعاریف قانونگذاری بین‌المللی را نیز شامل می‌شود.¹⁰⁶ قاعدتاً اعتبار حقوقی آنها حداقل در زمان تصویب بسیار متزلزل می‌باشد.¹⁰⁷

برخی از نویسندگان همچنان معتقدند که، تفسیر ساختاری منشور ملل متحد، با قدرت شورای امنیت در اعمال تدابیر قانونی کلی بر دول عضو، در تعارض است.¹⁰⁸ هر چند اختیار تصمیم‌ساز شورای امنیت پیرامون «تدابیر خارج از اعمال زور نظامی» به طور کامل تصریح نشده یا در منشور ملل متحد مورد اشاره قرار نگرفته است (ماده 41) اما متن و محتوای منشور تأکید دارند که، تصویب قواعد الزام آور فی نفسه ممنوع نشده است. اختیار محدود مجمع عمومی در ماده 11(1) و 13(1) پیرامون توسعه اصول کلی حقوق بین‌الملل، شاید متضمن این فرض اساسی باشد که صرفاً دولت‌ها قادر به ایجاد قواعد کلی حقوق بین‌الملل از طریق معاهدات یا ایجاد عرف هستند. البته «تهدید صلح» که متضمن مبنای حقوقی خاص و قیدی برای اعمال اختیار شورای امنیت است (ماده 39) همراه با اتخاذ تصمیم گسترده در خصوص بکارگیری همه تدابیر صلح‌آمیز (ماده 41) مانع استفاده از ایجاد

¹⁰³ *Ibid.* p. 36.

¹⁰⁴ *Ibid.* pp. 36–39 (with further references).

¹⁰⁵ Boyle and Chinkin, 2007, p. 114, *supra* note 34, use both characterizations.

¹⁰⁶ Husabø and Bruce, 2009, p. 39, *supra* note 102.

¹⁰⁷ *Ibid.* pp. 40–54.

¹⁰⁸ *Ibid.* p. 46 (with further references).

قاعده محض نخواهد شد. مصوبات قانونی، شیوه مرسوم حصول به چنین اهدافی در حقوق داخلی بوده و می‌توان آنها را از گزینه‌های حقوق بین‌الملل نیز محسوب داشت.

محدودیت‌ها، از موانع قانونگذاری شورای امنیت ناشی نمی‌شوند، بلکه از تدابیر اتخاذی که باید به نحو مقتضی با هدف خاص «حفظ یا برقراری صلح و امنیت بین‌المللی» (ماده 39) مرتبط باشد و از محدودیت‌های ناشی از اهداف و اصول سازمان ملل (ماده 24 و مواد 1 و 2) و از سایر بخش‌های حقوق بین‌الملل، از جمله اصل تناسب نشأت می‌گیرند. مقاصد و اصول سازمان ملل، از جمله، «احترام به حقوق بشر» «اصل برخورداری از حقوق برابر و خودمختاری ملتها»، «عدالت» و «حل و فصل اختلافات بین‌المللی» هستند، هر چند فقط محدود به این موارد نیستند. همچنین، باید خاطر نشان کرد که، قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر نحوه عملکرد شورای امنیت اثرگذار هستند. منشور سازمان ملل برای تداوم هماهنگی با قواعد آمره حقوق بین‌الملل (*jus cogens*) و مصون ماندن از خاصیت معاهده محوری،¹⁰⁹ فصل هفتم منشور ملل متحد باید به گونه‌ای تفسیر گردد که، با این قواعد مغایرتی نداشته باشد.¹¹⁰ قطعنامه‌های شورای امنیت، قابلیت مشروع سازی رفتارهای حاوی جرایم شدید یا هر اقدامی که مغایر قواعد آمره باشد را ندارند. شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق، محدودیت‌های فوق را در پرونده تادیچ مورد تصریح قرار داده است. بر اساس رای این شعبه، «متن و روح منشور شورای امنیت را فرای قانون نمی‌دانند».¹¹¹ اینکه آیا احترام به سایر قواعد بین‌المللی الزامی، مستلزم عدم تجویز اختیار وضع قواعد متناقض برای شورای امنیت باشد، مساله بسیار غامض دیگری است. پاسخ اولیه به این ابهام، آن است که چنین فرضی محتمل نخواهد بود. بویل و چینکین، در تحلیل این موضوع معتقدند که، رویه قضایی محاکم بین‌المللی حاکی از آن است که قطعنامه‌های شورای امنیت بر حقوق بین‌الملل مغایر، برتری دارد.¹¹² از همین رو قطعنامه‌های شورای امنیت،

¹⁰⁹ مواد 53 و 64 کنوانسیون 1969 حقوق معاهدات را ببینید.

¹¹⁰ See, e.g., Antonios Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2011, pp. 70–72, with further references.

¹¹¹ CTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadic*, para. 28, *supra* note 44.

¹¹² Boyle and Chinkin, 2007, pp. 232–233, *supra* note 34.

دارای اهمیت بسیار بالقوه ای در کلیت حقوق بین‌الملل پیش رو، علاوه بر حقوق کیفری بین‌المللی خواهند بود.

البته سایر محدودیت‌های وارد بر اختیار قانونگذاری شورای امنیت را، باید در منشور ملل متحد رصد نمود. برخی از ممنوعیت‌ها، به منظور جلوگیری از اعمال اختیارات قانونگذاری شورای امنیت، فرای مسایل صلح و امنیت جهانی ضروری به نظر می‌رسد. البته این دسته از موضوعات، غالباً با مضامین حقوق کیفری بین‌المللی به دلیل ارتباط نزدیک میان صلح، امنیت و عدالت همپوشانی دارند. همچنین باید توجه داشت که صلح و امنیت، در حقوق بین‌الملل فعلی از واژه‌های هستند که تعریف مشخصی ندارند. پذیرش امنیت بشری اساسی به عنوان ارزش ویا منفعت بنیادین بشری و مفهوم تکمیلی مسئولیت حمایت،¹¹³ دامنه اختیارات شورای امنیت را بر اساس فصل هفتم منشور در ارتباط با اقدامات اتخاذی به منظور حمایت از غیرنظامیانی که در معرض جرایم جهانی هستند، توسعه داده است. از طرف دیگر ممکن است اعلام شود که، این اختیار از قبل در منشور پیش بینی شده بود، اما استفاده سیاسی از آن در برهه پساجنگ سرد، ملموس‌تر شده است.¹¹⁴ در چارچوب این ساختار منعطف، شورای امنیت قادر به بازبینی یا نادیده گرفتن مقررات حقوق بین‌الملل در شرایطی خاص می‌باشد.¹¹⁵ این ویژگی، تغییر اساسی در برداشت سنتی از محدودیت‌های حقوق بین‌الملل را سبب شده است. قطعنامه‌های شورای امنیت در مورد وضعیت لیبی در سال 2011، از نمونه‌های فوق‌الذکر می‌باشد. در اولین قطعنامه، شورای امنیت اعلام داشت که «حمله گسترده و سازمان‌یافته ارتكابی در جمهوری عربی لیبی بر علیه جمعیت غیرنظامی متضمن جنایت علیه بشریت» است.¹¹⁶ سپس در قطعنامه دیگری به دول عضو اجازه داد، از همه اقدامات ضروری برای حمایت از غیرنظامیان و مناطق متشکل از

¹¹³ See Gareth Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2008. See also Chapter 2, section 2.3.1.

¹¹⁴ See, e.g., Jennifer M. Welsh, "The Security Council and Humanitarian Intervention", in Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh, and Dominik Zaum, (eds.), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, pp. 535–562.

¹¹⁵ Boyle and Chinkin, 2007, pp. 232–233, *supra* note 34.

¹¹⁶ قطعنامه 1370 شورای امنیت سازمان ملل (2011).

جمعیت غیرنظامی در معرض خطر حمله دولت جمهوری عربی لیبی استفاده کنند.¹¹⁷ برای اولین بار سازمان ملل در عمل، مداخله بشردوستانه بین‌المللی را تجویز کرد، بدین معنی که برای حمایت از ابنای بشر در برابر جرایم شدید (جهانی) جنگ مشروع و متعارف جهانی را تجویز نمود.¹¹⁸

با اشاره به قطعنامه تروریسم در سال 2001 هوسابو و بروس معتقدند که «تفسیر فصل هفتم منشور به گستردگی آنچه قطعنامه 1373 بر مبنای آن صادر شده، می‌تواند به سهولت به سابقه ای برای قانونگذاری شورای امنیت در سایر حوزه‌ها تبدیل شود، نتیجه ای که نهایتاً می‌تواند شورا را به دولتی جهانی مبدل نماید.¹¹⁹ نمونه لیبی در سال 2011 نیز، می‌تواند یکی دیگر از دلایل نگرانی از این مساله باشد. البته عوامل متعددی وجود دارد که این برداشت را به طور کلی نفی می‌کنند، محدودیت های سیاسی داخلی شورای امنیت شامل حق وتوی پنج عضو دائمی و دلایل حقوقی فوق‌الاشاره از جمله آنهاست. در پرونده تادیج دادگاه یوگسلاوی سابق بر این اعتقاد بود که «نهاد حقوقی که بتواند به طور رسمی دارای اختیار وضع قوانینی باشد که مستقیماً بر تابعین حقوق بین‌الملل لازم الاجرا باشد، ایجاد نشده است.»¹²⁰ با توجه به اینکه دادگاه تادیج مشروعیت قطعنامه 827 (1993) را که متضمن تاسیس خود دادگاه یوگسلاوی سابق با آثار حقوقی مشابه بود، مورد پذیرش قرار داده است، این دیدگاه با عملکرد دادگاه متناقض به نظر می‌رسد. دادگاه احتمالاً به دنبال مفهومی بسیار متفاوت از عبارت فوق بوده بدین معنا که چنین نهادی با اختیار قاعده سازی کلی خارج از محدوده تهدید صلح و امنیت ایجاد شده است. به دنبال این تفسیر در پرونده تادیج، تایید شد که اعمال اختیارات قانونگذاری بی حد و حصر از لحاظ مقررات پذیرفته نیست، هر چند مقرر قانونی حاوی تاسیس دادگاه یوگسلاوی سابق در چارچوب اختیارات شورای امنیت بوده است.

¹¹⁷ قطعنامه 1373 شورای امنیت سازمان ملل (2011).

¹¹⁸ فصل 4 بخش 2.9.4. را ببینید. به هر حال بر اساس تعریف تا حدودی مضیق «مداخله بشردوستانه»، شورای امنیت سابقاً در چندین مورد، مداخله نظامی را تجویز نموده است، از جمله در شمال عراق (1991)، سومالی (1992)، هائیتی (1993)، رواندا (1994) و تیمور شرقی (1999). منبع زیر را ببینید.

Welsh, 2008, pp. 538–553, *supra* note 114.

¹¹⁹ Husabø and Bruce, 2009, p. 39, *supra* note 102.

¹²⁰ ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, para. 43, *supra* note 44.

محدودیت های ضمنی و ضروری وارده بر اختیارات قانونگذاری شورای امنیت، با این حقیقت همراه شده که، نظارت قضایی محدودی بر قطعنامه های شورا اعمال می شود. با وجود اینکه مجمع عمومی، قانونا قابلیت نظارت بر قواعد قانونی مصوب شورا را از طریق درخواست ارایه نظریه ارشادی از دیوان بین المللی دادگستری¹²¹ دارد، بنا به دلایل سیاسی، معمولا از این اختیار استفاده نمی شود. دولتهای مستقلی که مستقیما از قطعنامه شورای امنیت آسیب دیده اند، نمی توانند خود در دیوان طرح شکایت نمایند، اما از طریق مجمع عمومی می توانند چنین شکایتی را تعقیب نمایند. مساله بازبینی قضایی قطعنامه های شورا، در رسیدگی به پرونده اختلاف حاصله میان دو یا چند دولت در دیوان دادگستری بین المللی¹²² نیز می تواند مطرح شود، اما این نوع نظارت، ضرورت بررسی قضایی فوری برخی از قطعنامه های مورد مناقشه شورا را تامین نمی نماید.

سایر محاکم بالاخص، محاکم کیفری بین المللی نیز مشابه پرونده تادیچ، می توانند برخی از قطعنامه های شورای امنیت را مورد بازبینی قرار دهند. از دیگر نمونه های بازبینی غیرمستقیم قطعنامه ها توسط دادگاه، می توان به پرونده کادی و البرکات در دیوان دادگستری اروپایی (ECJ) اشاره کرد، که مقرر داشت نظام قضایی اتحادیه اروپا، صلاحیت بازبینی تدابیر اتخاذی در اتحادیه برای اجرایی کردن قطعنامه شورای امنیت را دارد. هر چند این دادگاه، صراحتا بازبینی قانونی بودن قطعنامه مصوب نهاد بین المللی را انکار می نماید، با این وجود به بازبینی قواعد ناشی از قطعنامه های شورای امنیت با مقایسه آنها با حقوق بنیادینی که جزء لاینفک اصول کلی حقوقی را شکل می دهند و دادگاه تکلیف رعایت آنها را دارد، می پردازد.¹²³ این حقوق، در بردارنده اصل حمایت قضایی موثر که از چند جهت نقض شده

¹²¹ ماده 96(1) منشور سازمان ملل و ماده 65(1) اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری را ببینید.

¹²² See, e.g., Boyle and Chinkin, 2007, pp. 230–231, *supra* note 34, with references to ICJ, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151; and ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order, I.C.J. Reports 1992, p. 114.

¹²³ ECJ, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, Judgment, 3 September 2008, paras. 4–5.

است می‌باشند.¹²⁴ مشابه اصل بازبینی قضایی در پرونده حسن و ایادی در رای دیوان دادگستری اروپایی قابل مشاهده است.¹²⁵

بنابراین مهمترین مساله مصوبات قانونی شورای امنیت، فقط مبانی حقوقی یا مشروعیت آنها نیست. البته، مهمتر از این ایراد، فقدان تضمین برای اطمینان از عملکرد مطلوب شورا یا به طور کلی فقدان نظارت قضایی مشخص در مواردی است که، قوانین مصوب خاصی، بدون رعایت محدوده اختیارات وضع شده باشد. علیرغم این اختیارات، روشن است که کارکرد قانونگذاری شورا، باید جدی گرفته شده و به طور خاص در خصوص مفهوم جرایم جهانی به عنوان جزئی از حقوق بین‌الملل معاصر، بیشتر مورد توجه باشد. به عنوان مصداق خاص سابقه قطعنامه 1373 (2001) شورای امنیت در خصوص تروریسم، حداقل در صورتی که با سایر منابع، از جمله، دیگر قطعنامه‌های (غیر الزام آور) شورای امنیت در موضوع واحد همراه باشد، می‌تواند سبب شکل‌گیری قاعده الزام آور جدیدی پیرامون اجرای مستقیم مسئولیت کیفری مبتنی بر حقوق بین‌الملل باشد.¹²⁶

6.3.3. ایجاد قواعد جرایم جهانی با مبانی حقوقی متعدد

اعتقاد به اینکه قواعد بین‌المللی الزام آور باید از منبع حقوق ساز مشخصی نشأت گرفته باشد، با حاکمیت قانون در روابط بین‌المللی ارتباط تنگاتنگی دارد.¹²⁷ البته ممکن است، این ابهام مطرح شود که آیا می‌توان تغییراتی در این نکته آغازین واضح اعمال نمود، به نحوی که همچنان مورد تایید حقوق بین‌الملل بوده و به طور خاص با قواعد بنیادین جرایم جهانی نیز هماهنگ باشد. این تغییر باید به گونه‌ای باشد که، هنجار حقوقی بر روی مبانی حقوقی متعددی بنا شده باشد، بدون اینکه یکی از آنها را به عنوان مبانی حقوقی اصلی قرار داده باشند. حتی اگر ارزش هر کدام از مبانی حقوقی خاص مشخص نباشد، باز هم می‌توان استدلال کرد که ارزش مجموعی آنها برای ایجاد قاعده بین‌المللی الزام آور کفایت می‌کند.

¹²⁴ *Ibid.* para. 8.

¹²⁵ ECJ, *Faraj Hassan and Chafiq Ayadi v. Council and Commission of the European Union*, C-399/06 P and C-403/06 P, Judgment, 3 December 2009.

¹²⁶ فصل 4 بخش 2.9.4. را ببینید.

¹²⁷ فصل 2 بخش 2.2.2. را ببینید.

در نگاه اول، رویکرد مبتنی بر مبانی حقوقی متعدد، ممکن است دارای اشکال به نظر رسیده و ترکیبی مفهومی و ابداعی از حقوق بین‌الملل عرفی، معاهدات و اصول کلی حقوق توصیه شود. البته نورمبرگ، تصویری سنتی از معضلات اساسی ناشی از وضعیت حقوقی مبهم جرایم جهانی و در نتیجه ضرورت استناد به رویکرد ترکیبی را یادآور می‌شود. مساله اصلی مطروحه در محاکمات نورمبرگ (1) چگونگی ممنوعیت جنایت تجاوز در طی جنگ دوم جهانی و پیش از آن و (2) چگونگی پذیرش مسئولیت کیفری فردی در قبال رفتارهای متجاوزانه (جرایم علیه صلح) در چارچوب حقوق بین‌الملل بود. در ارتباط با مساله اخیر دادگاه می‌توانست به بسیاری از معاهدات بین‌المللی از جمله معاهدات متعددی که دولت آلمان عضو آنها بوده و آشکارا نقض شده بود¹²⁸ همانند پیمان 1928 بریان - کلوگ استناد نماید.¹²⁹ در این معاهده طرفین به نمایندگی از ملت خویش اعلام کرده بودند که، آنها توسل به جنگ برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی را محکوم کرده و به عنوان راهبردی از سیاست داخلی، در روابط خود با دیگران از آن اجتناب خواهند کرد.¹³⁰ هر چند دولت آلمان مدعی اعمال حق شرط نسبت به پیمان بریان- کلوگ با توسل به دفاع مشروع بازدارنده بود، ولی این ادعا در دادگاه به دلیل عدم تایید آن بر اساس اصول کلی حقوقی، مردود اعلام شد.¹³¹

با توجه به اینکه نه در پیمان بریان-کلوگ و نه در هیچ معاهده دیگری، صراحتاً به مسئولیت کیفری در قبال اقدامات متجاوزانه اشاره نشده بود،

¹²⁸ IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I [Judgment], pp. 216–224, *supra* note 13.

¹²⁹ در 27 اگوست 1928 در پاریس امضا شد، پیمان بریان - کلوگ معاهده ای میان دولتهای متعددی بود که به دنبال پرهیز از جنگ در سیاست داخلی بودند.

¹³⁰ ماده اول پیمان بریان - کلوگ. همچنین ماده دوم که مقرر می‌دارد: حل و فصل اختلافات یا تعارضات باید صرفاً با توسل به ابزارهای صلح آمیز صورت گیرد.

¹³¹ IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I [Judgment], p. 208, *supra* note 13.

دادگاه این دیدگاه را مردود دانست که: دولت آلمان، مطابق با حق شرط اعمال شده توسط بسیاری از دولتهای امضا کننده، در زمان انعقاد پیمان بریان- کلوگ، به تنهایی بتواند تصمیم بگیرد که چه زمانی به اقدامات بازدارنده متوسل شده و در مقام اتخاذ تصمیم نظر دادگاه فصل الخطاب باشد. در مقابل، دادگاه مقرر داشت که اقدامات اتخاذی با ادعای دفاع مشروع، در اصل متجاوزانه یا تدافعی بوده و اگر مقرر باشد که حقوق بین‌الملل اجرا شود، در نهایت باید موضوع تحقیق و بررسی قضایی قرار گیرد.

معضل بعدی، دشوارتر به نظر می‌رسید.¹³² به نظر می‌رسد، دادگاه در این خصوص با توسل به رویکرد ترکیبی متفاوتی از معاهدات، حقوق بین‌الملل عرفی در حال شکل‌گیری و اصول کلی حقوقی، مبنای حقوقی منحصر به فردی را مورد پذیرش قرار داده است. آنچه این رویکرد را به طور خاص، ابداعی و مورد توجه قرار داده، این است که دادگاه مشخص نمی‌کند، کدامیک از مبانی متفاوت حقوقی به عنوان منبع سازنده اصلی حقوق محسوب می‌شود. بلکه دادگاه به توجیه رویکرد مثبت خود در زمینه مسئولیت کیفری فردی، با اشاره به خاصیت پویای حقوق بین‌الملل، در ارتباط با اصول اساسی و متناسب با ضروریات دنیای در حال تحول می‌پردازد. در این فرایند دادگاه با توسل به قیاس، بطوریکه حداقل از نظر متون قانونی قانع‌کننده باشد، بر این نظر بود که روشهای خاص جنگی در آغاز ممنوع شده و بعداً به عنوان جنایات جنگی در چارچوب حقوق بین‌الملل شناخته شدند. لازم است به نقل قول طولانی اشاره شود:

کنوانسیون 1907 لاهه، توسل به برخی روشهای خاص جنگ متجاوزانه را ممنوع کرده است. از جمله آنها، می‌توان به رفتار غیرانسانی با اسیران، بکارگیری سلاحهای سمی، استفاده نادرست از پرچم آتش بس و موارد مشابه اشاره کرد. بسیاری از این ممنوعیت‌ها، دارای سابقه اجرایی بسیار طولانی تری از تاریخ تصویب کنوانسیون بودند، اما از سال 1907 این رفتارها به طور خاص جرم محسوب شده و در قالب جرایم علیه حقوق جنگ، قابل مجازات شدند. هر چند کنوانسیون لاهه در جایی به مجرمانه بودن این اقدامات اشاره نکرده و مجازاتی نیز در قبال آنها پیش‌بینی نکرده و دادگاهی برای محاکمه و مجازات مرتکبین معین نکرده بود. [...] از نظر دادگاه کسانی که جنگ متجاوزانه را آغاز کردند، مرتکب رفتار غیرقانونی و فراتر از آن مرتکب نقض یکی از قواعد کنوانسیون لاهه شده بودند. [...] حقوق جنگ را نه تنها در معاهدات، بلکه در عرف و رویه عملی دولتهایی که به تدریج به شناسایی جهانی می‌رسیدند و از اصول کلی عدالت مورد تاکید نویسندگان و رویه محاکم نظامی نیز می‌توان رصد نمود. این حقوق را کد نبوده و با پذیرش مداوم تغییرات،

¹³² در ماده 228 معاهده 28 ژوئن 1919 ورسای، دولت آلمان پس از جنگ جهانی اول، حق نیروهای متفقین در احضار اشخاص مظنون به ارتکاب رفتارهای مغایر قوانین و عرف جنگ در دادگاههای نظامی را مورد تایید قرار داد. این معاهده به طور مستقیم در قبال جرایم ارتكابی پس از جنگ دوم جهانی قابل اعمال نبود.

خود را با تحولات جهان منطبق می کند. مسلماً در بسیاری از موارد، معاهدات متضمن مطالبی جز تعریف و تصریح دقیقتر اصول حقوقی موجود نبودند.¹³³

ساختار افقی حقوق بین‌الملل و این حقیقت نظامند که «حقوق بین‌الملل، محصول قانونگذاری بین‌المللی نیست»¹³⁴ می تواند به توجیه رویکردهای مشابه در سایر موارد استثنایی بیانجامد.

کمیسیون حقوق بین‌الملل احتمالاً در برخی موارد خاص نیز بر اساس مبانی ضمنی چنین نظریه مهمی، مبانی حقوقی حقوق کیفری بین‌المللی را ترسیم کرده باشد.¹³⁵ برای نمونه، در مساله «محاكمه یا استرداد»¹³⁶ گزارشگر ویژه کمیسیون در اولین گزارش خود در سال 2006 منابع این تعهد را مورد بحث قرار داد. گزارشگر تأیید می کند که یکی از مشکلات اساسی که باید مرتفع می گردید، ارائه پاسخ کلی قابل قبول به این مساله بود که، اگر منبع حقوقی تعهد به استرداد یا محاكمه، به وجود معاهدات الزام آور میان دول مرتبط منوط گردد یا به هنجارهای عرفی مناسب یا اصول کلی حقوق توسعه داده شود، راهکار مورد پذیرش مشخص نیست.¹³⁷ به عنوان نکته آغازین، گزارشگر ویژه بر اساس تحلیل اولیه معتقد بود که منابع تعهد استرداد یا محاكمه باید دربرگیرنده اصول کلی حقوق، مقررات داخلی و رویه قضایی بوده و صرفاً منطبق بر معاهدات و قواعد عرفی نباشد.¹³⁸ باید منتظر ماند

¹³³ IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I [Judgment], p. 221, *supra* note 13.

دادستانهای نورمبرگ، اغلب به مبانی حقوقی متفاوتی، برای جرم واحد استناد کرده اند. همان منبع را ببینید. [کیفرخواست] ص. 43 در مورد مبانی حقوقی قواعد جنایات جنگی (نقض کنوانسیون های بین المللی، مقررات کیفری داخلی و اصول کلی حقوق کیفری). ص. 44 در مورد جرم قتل عمد و سوء رفتار با غیرنظامیان. ص. 51 در مورد جرم اخراج (مغایرت با کنوانسیونهای بین المللی، به طور خاص ماده 46 مقررات 1907 لاهه، مقررات و عرف های جنگ، اصول کلی حقوق کیفری)، ص. 53 در مورد قتل عمد و سوء رفتار با اسرای جنگی (مغایرت با کنوانسیونهای بین المللی و به طور خاص [...] حقوق و عرفهای جنگ، اصول کلی حقوق کیفری). همچنین صفحات 54 و 56 و 61 تا 65 را ببینید.

¹³⁴ *Ibid.*, [Judgment], p. 221.

¹³⁵ On various statements by the ILC concerned with international crimes generally, see Chapter 4, section 4.5.

¹³⁶ در خصوص این موضوع خاص فصل 4 بخش 9.5.4 را ببینید.

¹³⁷ ILC, Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur, *Preliminary Report on the Obligation to Extradite or Prosecute ('aut dedere aut judicare')*, A/CN.4/571, 2006, p. 12, para. 40.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 15, para. 48.

و دید که آیا رویکرد اتخاذی وی در خصوص موضوع درنهایت حمایت دولتها را نیز با خود خواهد داشت.¹³⁹

محاکم بین‌المللی به طور کلی، از روش شناسی سختگیرانه ای که به نحو نادرستی آزادی عمل آنها را، در تسهیل حسب ضرورت و آنچه توسعه ضروری حقوق بین‌الملل در راستای منافع جامعه جهانی و ملاحظات اولیه عدالت محسوب می‌شود، محدود کند، اجتناب می‌نمایند. عملکرد قضات محاکم بین‌المللی گاهی اوقات بسیار محافظه کارانه بوده و برداشت آنها از حقوق در حوزه های خاصی محدود شده در حالیکه در موارد دیگری بسیار افراطی به نظر می‌رسند. توجه به این ویژگی قضات، می‌تواند سبب چالشهای جالبی شود، هر چند اعتبار بسیار قائل شدن به این نقش قضات، منجر به غفلت از موضوعات عمیق تر خواهد شد. با توجه به اینکه محاکم بین‌المللی در چارچوب پارادایم حقوق بین‌الملل عمل می‌کنند، باید رویکرد حقوقی منطبق بر پارادایم را در مقررات داخلی خود درونی کرده و در مسیر آن حرکت نموده و از همین رو اصول اساسی مشخصی را که مبین ارزشها و منافع مشترک و بنیادین می‌باشد را در مقررات خود وارد نمایند.¹⁴⁰ وقتی اصول بنیادین مختلفی همانند عدالت، اثربخشی و قطعیت

¹³⁹ در اولین جلسه ششمین کمیته مجمع عمومی، پیرامون مساله ماهیت حقوقی تعهد، دیدگاههای مضیقی رایج شد، چنانچه در گزارش دوم گزارشگر ویژه نیز مورد تایید قرار گرفته است.

See ILC, Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur, *Second Report on the Obligation to Extradite or Prosecute ('aut dedere aut judicare')*, A/CN.4/585, 2007, pp. 8–9 and 12–13, paras. 25–28 and 50.

کمیسیون البته با این فرض که چندین مبانی حقوقی علاوه بر معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی از جمله «اصول منطقی‌ای احتمالی» باید بررسی شود، اقدام کرده است.

See, e.g., ILC, *Report of the International Law Commission*, Supplement no. 10, A/64/10, 2009, pp. 344–345, para. 204.

¹⁴⁰ این امر لزوماً در مورد سیاستمدارانی که با روابط خارجی و جامعه بین‌المللی مرتبط هستند، صدق نمی‌کند. زیرا آنها نوعاً با رویکردی داخلی و برای تامین منافع دولتها اقدام کرده که در بسیاری از موارد ملموس ممکن است با منافع مشترک بلندمدت بین‌المللی در تضاد باشد. بنابراین اینکه نمایندگان دولتها از حقوق بین‌الملل استفاده ابرازی می‌کنند، می‌تواند درست باشد.

See Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2005, p. 225:

ما معتقدیم، بهترین توضیح برای زمان و دلیل هماهنگی دولتها با حقوق بین‌الملل، درونی شدن حقوق بین‌الملل در کشورها نیست یا تبدیل به عادت شدن رعایت حقوق بین‌الملل با انطباق آنها با معیارهای اخلاقی دولتها، بلکه صرفاً به دلیل همسو بودن آن با منافع خودشان است. البته، دلایل مستند ممکن است حاکی از انطباق آنها با ساختارهای اساسی پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل باشد. علاوه بر این، از دیدگاه حقوقی، انگیزه انطباق با عدم انطباق معمولاً غیرموثر است.

حقوقی با هم در تضاد قرار می گیرند، ماحصل می تواند به شرایط موجود و ملاحظات شخصی قضات وابسته گردد.

لذا این فرض که محاکم بین‌المللی درگیر با جرایم جهانی، بعضاً در آینده از مبانی متعدد حقوقی به شیوه های مجزا استفاده خواهند کرد، همانند استفاده از مبنای حقوقی خاص، مانند حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان نقطه آغازین و استفاده از اجزای سایر منابع حقوق ساز به عنوان اجزای تفسیری برای تایید برداشتی که هنجار را از لحاظ قانونی الزام آور می داند، واقع بینانه است. در چارچوب چنین رویکردی تمایز میان مبانی حقوقی و منابع تفسیری باقی می ماند¹⁴¹ حتی اگر تفکیک میان حقوق نرم و حقوق سخت دارای مرزهای مبهمی باشد.

4.3. منابع تفسیری، اصول برتر

1.4.3. منابع تفسیری متنوع

برخلاف منابع حقوق سازی که در سطور پیشین و بخش 3.3 تشریح شد، منابع تفسیری حقوق بین‌الملل، توانایی ایجاد هنجارهای الزام آور جرایم جهانی را ندارند. این مطلب حتی وقتی چهار منبع اصلی حقوق ساز نیز، به عنوان منبع تفسیری مرتبط با سایر مبانی حقوقی احتمالی محسوب شوند، صدق می نماید. لذا معاهدات، عرف ها، اصول کلی و قطعنامه های قانونی شورای امنیت، دارای نقش های دوگانه ای در ساختار حقوق کیفری بین‌المللی هستند. البته این نقش ها متمایز می باشند.

در میان بسیاری از منابع تفسیری احتمالی، رویه قضایی محاکم بین‌المللی، دارای جایگاه متمایزی است. سایر منابع عبارتند از: کتب حقوقی، گزارشها و تحقیقات سازمان ملل، بیانیه نهادهای سازمان ملل و سایر سازمانهای بین‌المللی و رویه عملی متنوع دولتها از جمله آرای محاکم ملی در خصوص موضوعات حقوق کیفری بین‌المللی.

از لحاظ تاریخی، جایگاه برتر محاکم بین‌المللی در این حوزه به محاکمات نورمبرگ و توکیو باز می گردد. همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری، در طی سالهای متمادی با صدور آرای مهم و نظریات مشورتی متعالی، در این خصوص تاثیرگذار بوده است. این رویه با فعالیت اخیر دادگاه های

¹⁴¹ بخش 1.3.3. این فصل را ببینید.

کیفری بین‌المللی در تولید بسیاری از آرا و تفاسیر حقوقی ارزشمند، تداوم یافته و توسعه و تقویت شده است. علیرغم اینکه برخی از نظرات حقوقی و آرا، دارای اثرگذاری بسیار بیشتری هستند، در مطالعات جرایم جهانی باید توجه ویژه‌ای به هر رای تفسیری صادره از هر دادگاهی شود، خواه از دادگاه نورمیرگ یا دیوان کیفری بین‌المللی یا سایر محاکم بین‌المللی صادر شده باشد و تا حدودی باید دلایل توجیهی محاکم داخلی در اعمال قواعد واحد را نیز مورد توجه قرار داد.

در هر حال رویه قضایی بین‌المللی در خصوص برخی از وجوه جرایم جهانی دارای محدودیت‌هایی هستند، زیرا محاکم در چارچوب پرونده‌های تشکیل شده و صلاحیت‌های خاصی اقدام می‌کنند.

2.4.3. اصول برتر: قانون برتر، قانون خاص و قانون لاحق

به طور کلی نیازی به اولویت‌گذاری میان قواعد ایجاد شده بر مبنای منابع حقوق ساز مختلف احساس نمی‌شود. البته در صورت وجود تناقض میان محتوای دو یا چند قاعده، اصولی برای اولویت‌گذاری ضرورت خواهد داشت. این حوزه‌ای کلی از حقوق است که در حقوق داخلی نیز سابقه دارد. اصول قانون برتر (قانون برتر بر قانون مادون اولویت دارد) قانون خاص (قانون خاص بر قوانین عام اولویت دارد) و قانون لاحق (قانون جدید بر قوانین سابق اولویت دارد) بخشی از اصول کلی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی محسوب می‌شوند.

اثرات اصول قانون خاص و قانون لاحق معمولاً نامشخص بوده و این اصول باید با دقت بسیار اعمال شوند. بنابراین در صورتی که تعارض میان قانون جدید و قانون خاص ایجاد شود، قاعده کلی در خصوص ترجیح یکی از آنها وجود ندارد. به طور کلی، محدوده قانون لاحق نسبتاً محدود بوده¹⁴² و بر رشته معاهدات چندجانبه با اعضای مختلف در موضوع واحد اعمال می‌شود. همچنین مفهوم قانون خاص ضرورتاً به معنای این نیست که قانون خاص از اعمال قانون عام موجود جلوگیری می‌کند، هر چند که این مطلب به طور کلی درست باشد.¹⁴³ بجز از اصول کلی حقوقی برتر (قواعد آمره)

¹⁴² See ILC, 2006, conclusion no. 25, *supra* note 4.

¹⁴³ *Ibid.*, conclusion no. 5:

ملاحظات دیگری ممکن است مطرح باشد که توجیهاتی برای اعتقاد به این مطلب که حقوق کلی باید غلبه داشته باشد، ارایه نماید.¹⁴⁴ به عنوان مثال کسی که باید به ماهیت حقوق کلی و مقاصد طرفین توجه نماید، به همین ترتیب باید به نحوه اعمال حقوق خاص و اثرات مخرب آن بر هدف حقوق کلی یا از بین بردن توازن حقوق و تعهدات به نحوی که در حقوق کلی ایجاد شده نیز توجه کند.¹⁴⁵ چنین ملاحظاتی که در چارچوب حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته اند، در حقوق کیفری بین‌المللی نیز وجود دارند. این مساله به طور خاص، به دلیل اصل حمایت تکمیلی در حقوق بین‌الملل است، بدین معنا که قوانین حمایت از حقوق بنیادین و منافع انبای بشر، علیرغم نشأت گرفتن از منابع متفاوت حقوق یا معاهدات مختلف، می‌توانند مکمل یکدیگر باشند. با وجود احتمال تلقی از قانون ماهوی به عنوان قانون خاص در فرایند قضایی، قانون ماهوی عام‌تر می‌تواند به صورت همزمان نیز مورد استفاده قرار گیرد.

به عنوان نمونه دیوان دادگستری بین‌المللی در پرونده دیوار، بر این نظر بود که دیوار احداثی توسط اسرائیل در محدوده سرزمینی فلسطین اشغالی، هم سبب نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی¹⁴⁶ و هم مقررات حقوق بشر¹⁴⁷ شده است هر چند که حقوق بشردوستانه بین‌المللی به عنوان قانون خاص، محسوب می‌شود.¹⁴⁸ چنانچه دیوان تشریح می‌نماید: «برخی از حقوق می‌توانند به طور خاص از موضوعات حقوق بشردوستانه بین‌المللی بوده و برخی نیز از موضوعات اختصاصی حقوق بشر، اما برخی ممکن است از

«قاعده قانون خاص، قانون عام را تخصیص می‌زند» از روشهای تفسیری پذیرفته شده عام و روشهای حل تعارض در حقوق بین‌الملل است. بر اساس این قاعده، هرگاه دو یا چند قاعده در موضوع واحدی وجود داشته باشد، اولویت باید به قاعده خاص داده شود. همچنین بندهای پایانی 6 تا 8 را ببینید.

¹⁴⁴ *Ibid.*, conclusion no. 10.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at paras. 134–135, finding violations of the Fourth Geneva Convention, as well as of Security Council resolutions.

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 134, finding violations of the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the United Nations Convention on the Rights of the Child.

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 106: “In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law”.

موضوعات هر دوشاخه در حقوق بین‌الملل باشند.¹⁴⁹ دیوان دادگستری بین‌المللی، این دیدگاه را در رای صادره در پرونده فعالیت های مسلحانه نیز تکرار کرد.¹⁵⁰ چالش مربوط به رابطه میان حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر پس از پرونده دیوار نیز تداوم یافته و به کشمکش دوباره میان طرفداران نظریه تکمیلی و جدایی تبدیل شد.¹⁵¹ صرفاً یک راهکار قابل حصول بر اساس حقوق بین‌الملل افقی وجود دارد که بر اساس آن هر کنوانسیون رژیم حقوقی خودش را می‌سازد، بدین صورت که حقوق بشردوستانه بین‌الملل و حقوق بشر دوشاخه حقوقی متمایز ولی مکمل یکدیگر هستند.¹⁵² میان این دوشاخه و سایر حوزه های حقوقی مرتبط مانند حقوق بین‌الملل پناهندگان و حقوق کیفری بین‌المللی رابطه طولی برقرار نبوده و دستیابی به مفهوم معمولی مقررات موضوع بحث که با توسل به اهداف و مقاصد هر رژیم یا سند یا هنجار ویژه تحت بررسی قابل فهم بودند مایه نگرانی شده بود.¹⁵³ چنانچه اشاره شد، در حوزه های خاکستری همانند تصرف نظامی، شورش ها یا جنگ یا ترور استفاده از شاخه های مختلف حقوق بین‌الملل به صورت تکمیلی هم با ضوابط حقوقی سازگار بوده و هم تضمین کننده رعایت حاکمیت قانون می باشد.¹⁵⁴

در یک فرایند تفسیری که دو قانون مغایر هم بوده و مکمل یکدیگر نیستند، شیوه عملی حل مشکل می تواند با توسل به تفسیر هنجارها در پرتو نادیده انگاشتن تناقض صورت گیرد. چنانچه در پرونده تادیچ در شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق ملاحظه شد، در خصوص تعارض احتمالی میان حقوق عرفی و قطعنامه شورای امنیت:

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of Congo v. Uganda), Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 166, at paras. 216–220.

¹⁵¹ Noëlle Quénivet, “The History of the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law”, in Roberta Arnold and Noëlle Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008, p. 12.

¹⁵² Roberta Arnold, “Conclusions”, in Arnold and Quénivet, 2008, p. 591, *supra* note 151.

¹⁵³ See UN High Commissioner for Refugees and ICTR, *Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions*, Arusha, Tanzania, 11–13 April 2011, and conclusions nos. 1–4.

¹⁵⁴ Arnold, 2008, p. 592, *supra* note 152.

شورای امنیت، مشروط به رعایت قواعد الزام آور حقوق بین‌الملل (قواعد آمره) می‌تواند، تعاریفی از جرایم را در اساسنامه‌ها وارد نماید که متفاوت از مفهوم آنها در حقوق بین‌الملل عرفی باشد. با این وجود، به عنوان یک اصل عام، مقررات اساسنامه در تعریف جرایم موضوع صلاحیت دادگاه باید همواره در راستای حقوق بین‌الملل عرفی تفسیر شود به استثنای مواردی که به صراحت در اساسنامه، امکان استناد به مقررات حقوق بین‌الملل عرفی یا سایر منابع لازم الاجرا منع شده باشد.¹⁵⁵

شعبه، در ادامه با همین استدلال معتقد است که، اصل قانون برتر باید حتی توسط شورای امنیت نیز مرعی گردد. بنابراین قانونی که بر اساس تفسیر خاصی، با قواعد آمره مغایر باشد، ممکن است بر اساس تفسیر دیگری با قواعد آمره منطبق باشد. در چنین مواردی تفسیر جایگزین باید اولویت داده شود.

5.3. قانون جاری و قانون پیشنهادی

پروژه جرایم جهانی در میان اهداف اصلی خود به دنبال توصیف و تفسیر قابل قبول و حقیقی از حقوق جرایم جهانی است (حقوق جاری).¹⁵⁶ حاکمیت قانون به این اصل بستگی دارد که می‌توان، معنای صحیح قانون (حقوق جاری) در درون نظم حقوقی را مشخص نمود. چنین تفسیری حتی اگر راهکار حقوقی منطبق بر دلایل سیاسی و اخلاقی نباشد، می‌تواند صحیح باشد. حقوقدانان معتقد به حاکمیت قانون، باید تمایز میان حقوق موجود (حقوق جاری) و حقوق مطلوب (حقوق پیشنهادی) را مورد پذیرش قرار دهند. اصولاً دو قاضی مستقل، در صورتی که همزمان قانون واحدی را با منابع مرتبط و روش شناسی مشخصی اعمال نمایند، باید به نتیجه مشابهی برسند.

البته در برخی موارد ممکن است با توجه به استقلال نسبی قضات دو نتیجه متفاوت، همزمان قابل قبول و محل چالش باشند. اصولاً تفسیر مطلوب قانون، در درون نظم حقوقی که مقرر است در مورد آن اتخاذ تصمیم کند، از نظر بالاترین مقام حقوقی باید مستدل باشد. در صورتی که راهکار

¹⁵⁵ ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment, para. 296, *supra* note 44.

¹⁵⁶ پیشگفتار این کتاب را ببینید.

حقوقی صرفاً در چارچوب یک ساختار قدرت یا در فضایی که مسیر اظهار نظر قضایی مستقل بسته باشد ارایه گردد، راهکار در چارچوب آن ساختار شاید در عمل صحیح به نظر برسد، اما همچنان حاکی از بخشی از حقوق جاری نخواهد بود. بعبارت دیگر مفهوم حقوق جاری ارتباط نزدیکی با مفهوم ماهوی حاکمیت قانون دارد، بدین معنی که حقوق باید از قدرت سیاسی، مذهبی یا نظامی که صرفاً به صورت رسمی در ساحت قضایی بوسیله نهادهای شبه قضایی بیان می‌شوند، متمایز باشد.

وقتی در برابر مسأله حقوقی، دو راهکار متفاوت پذیرفته شده و محل بحث می‌باشد، نتیجه به تشخیص قاضی وابسته خواهد بود که معمولاً تحت تأثیر منافع جامعه و سایر ارزشهای حقوقی مرتبطی است که در وجود وی درونی شده است. بنابراین در یک زمان معین، ممکن است انطباق راهکاری با حقوق جاری به اندازه راهکاری دیگر صحیح باشد. البته این وضعیت متزلزل زمانی که یکی از راهکارها در عمل ترجیح داده می‌شوند، همانند رویه قضایی محاکم عالی در درون یک سیستم می‌تواند تغییر یابد. از این نظر می‌توان پذیرفت که محاکم با تفسیر یک قانون تاحدودی قانون نیز خلق می‌نمایند.

در ارتباط با جرایم جهانی، مسأله دادگاه عالی یا دادگاه تام الاختیار در سطح بین‌المللی، همچنان لاینحل باقی مانده است. محتمل‌ترین مصداق این دادگاه را می‌توان، دیوان بین‌المللی دادگستری یا دیوان کیفری بین‌المللی دانست. در حوزه محاکم یوگسلاوی سابق و رواندا، شعبه مشترک تجدیدنظر بالاترین نهاد قضایی محسوب می‌شود. رویه قضایی این دادگاه نسبت به رویه قضایی جدید صادره از دیوان کیفری بین‌المللی از لحاظ حقوقی و رسمی فرعی نیست. در خصوص تفسیر مقررات جاری، قاعده نشات گرفته از حقوق عرف بین‌المللی یا اصول کلی حقوق در دیوان کیفری بین‌المللی احتمالاً در آینده به عنوان رویه دادگاه عالی تلقی شود. البته امروزه رویه قضایی سایر محاکم بین‌المللی به جای قابلیت تبیین مقررات جاری حقوق کیفری بین‌المللی، حاوی منابع تفسیری مختلفی هستند.

نویسندگان حقوق در موقعیتی نیستند که بتوانند قانون بسازند. کارکرد آنها تحلیل قانون و تفسیر تحولات حقوقی است. برای تحقق این کارکرد آنها باید دیدگاههای حقوقی شان را در خصوص وضع موجود ارایه دهند. (حقوق)

جاری) در غیر این صورت مباحث حقوقی صرفاً متضمن دیدگاه‌های نظری صرف خواهد بود (به گونه ای که خواننده متوجه مقصود اصلی نویسنده نخواهد شد). در برخی از پرونده ها، نویسندگان به انتقاد از حقوق موجود پرداخته و نظام حقوقی مطلوبی را برای آینده پیشنهاد می کنند (حقوق مطلوب)، هر چند این کارکرد نیز مستلزم ارایه برداشتی از حقوق موجود است. علاوه بر این نویسندگان امکان رصد نحوه اجرای حقوق در آرای قضایی و سایر حوزه های حقوقی را داشته و با سایر متخصصان از میان نظرات مختلف برای یافتن بهترین تفسیر از حقوق به چالش و مباحثه مستمر می پردازند.

پروژه جرایم جهانی با وجود تمرکز بر تحلیل حقوقی کلاسیک، به دنبال یافتن روشهایی برای تبیین مفهوم جرایم بین‌المللی و مفهومی از جرایم جهانی با کارآمدی بالقوه است. شرح تفصیلی پیش رو در این کتاب مبتنی بر تحلیل مقررات جاری است. هر چند که در صدد پرداختن به مباحث و دیدگاه‌های مرتبط با حقوق آینده با تحقیق پیرامون تحولات آتی حقوق کیفری بین‌المللی نیز است.

بازسازی مفهومی جرایم بین‌المللی

1.4. شناسایی جرایم بر اساس حقوق بین‌الملل

این فصل به تبیین دقیق این مسأله می‌پردازد که، جرایم اساسی که توانایی تحمیل مسئولیت کیفری مستقیم بر افراد را دارند، می‌توانند در چارچوب حقوق بین‌الملل به صورت خاص شناسایی شوند. در توضیح روشهای شناسایی و ارزیابی، کتاب از تعاریف انتزاعی فاصله گرفته و به تعاریف نظری نزدیک می‌شود، یا به صورت دقیق‌تر در صدد استخراج تعریفی نظری است، که متضمن مفهوم خاص جرایم جهانی باشد.

در پرتو تعریف مصرح مورد اشاره در بخش 2.1.2. از فصل دوم و ویژگی‌های خاصی که در این فصل تبیین می‌شود، تعریفی غیر رسمی، البته نه به عنوان تعریف حقوقی نهایی، را به طور خلاصه به شرح زیر می‌توان ارایه داد:

جرایم جهانی، رفتارهای مشخص و معینی، متضمن نقض فاحش قواعد رفتاری هستند، که غالباً توسط صاحبان قدرت ارتکاب، تدارک یا مورد اغماض قرار گرفته و بر اساس حقوق بین‌الملل معاصر در هر زمان و مکانی قابل مجازات بوده و مستلزم تعقیب و اعمال مجازات در فرایند دادرسی عادلانه یا در برخی موارد خاص با توسل به سایر ابزارهای عدالت به صورت مقطعی و موردی هستند.

در مقایسه با تعریف مورد اشاره در بخش 2.1.2. از فصل دوم، این تعریف تا حد قابل ملاحظه‌ای تعدیل شده است. در پرتو مباحث مندرج در فصل دوم ضرورتی به تداوم تصریح به شرط سازماندهی، اغماض یا ارتکاب جرایم جهانی توسط مرتکبان صاحب قدرت نشده است. ارتباط با ساختار قدرت در این تعریف نیز از ویژگی‌های اصلی و مهم جرایم جهانی بوده و باید رابطه میان رفتار ارتكابی و ساختار قدرت برای تحقق جرم اثبات گردد. این ویژگی در برخی از جرایم جهانی، از الزامات مورد تصریح قانون نیز می‌باشد. البته در برخی از موارد استثنایی جنایات حاوی ژنوسید

و جنایات علیه بشریت، می‌توانند توسط مرتکب واحد، بدون وجود طرح یا سیاست تحمیلی توسط دیگران ارتکاب یابند.¹ برای بهره برداری از این تعریف به عنوان تبیینی نظری، ساختار فوق نیازمند جرح و تعدیل بسیاری است. به طور خاص، معیار روشنی برای نحوه تشخیص جرایم حقوق بین‌الملل ارایه نمی‌دهد. به منظور دستیابی به سایر اوصاف، بهتر است با مفهوم جرایم بین‌المللی بحث را آغاز کنیم. این واژه، همراه با عبارت تا حدودی محدودتر «جرایم ذاتی»، دارای مفهوم پذیرفته شده‌ای در حقوق کیفری بین‌المللی است.

بخش‌های 2.4 تا 7.4. این فصل، با استناد به اساسنامه‌ها و رویه قضایی محاکم بین‌المللی و برخی از تحلیل‌های نویسندگان برجسته و راهبرد اتخاذی توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در شصت سال گذشته، به بررسی مفهوم جرایم بین‌المللی می‌پردازند. در این بررسی نگاه ویژه‌ای به اتفاقات 1948 و تحولات اخیر اساسنامه رم شده است. در ادامه این پژوهش بخش 8.4. به طبقه‌بندی تفصیلی جرایم بین‌المللی اشاره دارد. بخش 9.4. نیز به دسته‌بندی چارچوب جرایم جهانی پرداخته و پنج معیار مقتضی و ضروری، برای شناسایی جرایم مورد نظر در حقوق بین‌الملل را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. این بخش، با ارایه فهرستی احصایی از جرایم بین‌المللی به پایان می‌رسد. بخش 10.4. به بررسی مختصر ارتباط میان جرایم بین‌المللی و جرایم جهانی اشاره دارد.

هدف از شرح تفصیلی فوق، فراهم‌سازی مبنایی برای توجیه استفاده از مفهوم جرایم جهانی در حقوق کیفری بین‌المللی است. در صورت حصول به این هدف، نه تنها امکان تحلیل حقوق جاری فراهم می‌گردد، بلکه تحولات احتمالی آینده حقوق، از طریق اثرات آن بر اندیشه‌های سیاسی،

¹ فصل دوم بخش 3.3.2. را ببینید.

حقوقی و فلسفی مرتبط با حقوق کیفری بین‌المللی و سایر حوزه های مشابه، همانند عدالت انتقالی را نیز در برخواهد گرفت.²

باید خاطر نشان کرد که، ایده های مرتبط اما متمایز، در خصوص مفهوم صلاحیت جهانی، که در اصل بخشی از مفهوم ارایه شده از جرایم جهانی در این کتاب است، توسعه یافته است. به عنوان مثال این ایده ها در کتاب صلاحیت جهانی استفن ماسیدو تشریح شده است.³ این اثر نسخه ویرایش شده از کتاب سال 2001 با عنوان اصول صلاحیت جهانی پرینستون بود، که در قالب مجموعه ای از معیارها و توصیه هایی برای توسعه و توسل به صلاحیت جهانی تدوین شده بود.⁴ ظاهراً این پروژه مبتنی بر این فرض بود که برخی از اصول، پیشتر به عنوان مقررات جاری حقوق بین‌الملل محسوب شده، ولی برخی همانند معاهدات جدید و حقوق بین‌الملل عرفی، از اصول توصیه شده حقوق آرمانی بودند، که قابلیت تبدیل شدن به هنجارهای حقوقی با توسل به منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل را داشتند. بر اساس این دیدگاه، حتی ساختارهای غیررسمی و تبیین های مفهومی از اصول حقوقی متکثر نیز، می توانند در تحولات جدید مشارکت داشته باشند. به هر حال این پژوهش، به طور ویژه بر بخشهای خاصی از حقوق کیفری بین‌المللی متمرکز شده است. تاثیر مداوم پذیرش مفهوم جرایم جهانی با عنایت به خاصیت چندپاره و چندقطبی حقوق کیفری بین‌المللی معاصر، فراتر از اهداف اولیه این اثر می باشد.⁵

² چنانچه روث اریاتزا اشاره کرده: «گستره عدالت انتقالی می تواند به صورت موسع یا مضیق تبیین گردد» حتی تبیین مضیق آن نیز متضمن «تعقیب و رسیدگی کیفری، مأموریت های حقیقت یاب، غربالگری یا پاکسازی نیروهای امنیتی و تا حدودی برنامه های رسمی جبران غرامات است.»

Naomi Roht-Arriaza, "The New Landscape of Transitional Justice", in Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2006, p. 2.

³ Stephen Macedo (ed.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004.

⁴ همان، ص. 5. ماسیدو، ریاست پروژه صلاحیت جهانی پرینستون را که به توسعه اصول انجامید به عهده داشت.

⁵ فصل 3 بخش 2.3. را ببینید.

تعریف مقید فوق‌الاشاره حاکی از آن است که، اعمال شرایط حقوقی خاص (ضابطه) مسلماً عواقب حقوقی خاص را نیز به دنبال خواهد داشت. با یادآوری مطلب مذکور در بخش 1.3. فصل سوم :

در صورت وجود: جرم جهانی و مشارکت قابل مجازات، مسلماً با مسئولیت کیفری فردی و محاکمه یا استرداد و صلاحیت جهانی دادگاه نیز مواجه خواهیم بود. این رویکرد در سطور آتی با توسل به مفهوم جرایم بین‌المللی مورد کنکاش تفصیلی قرار گرفته است.

2.4. مفهوم سازی های متفاوت از جرایم جهانی

این بخش با مرور کلی مفهوم جرایم بین‌المللی در آثار منتشره در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی آغاز می‌شود. چنانچه در بخش 4.4. اشاره خواهد شد، نویسندگان در تشریح جزییات، از بسیاری جهات اختلاف نظر دارند. البته بسیاری از فعالان و نظریه پردازان در چارچوب پارادایم جاری حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، تجاوز، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و ژنوسید را از جرایم بین‌المللی مسلم می‌دانند. این جرایم که غالباً به عنوان جرایم ذاتی نیز نامیده می‌شوند، در اساسنامه نهادهای بین‌المللی وارد شده و در حقوق بین‌الملل عرفی نیز مورد تصریح قرار گرفته اند. بنابراین بالاترید، اشخاصی که مرتکب این جرایم شده یا در ارتکاب آنها مشارکت داشته باشند، بر اساس حقوق بین‌الملل و مقررات سایر نهادهای بین‌المللی حتی در صورت عدم دسترسی به ابزارهای اجرایی موثر مستوجب مجازات خواهند بود. البته به غیر از این چند جرم محدود، اجماع دیگری شکل نگرفته است. برخی از نویسندگان جرایم بین‌المللی را محدود به همین چهار جرم دانسته و برخی در صدد الحاق جرایم دیگری به این فهرست هستند.

البته در خصوص تعریف هر کدام از جرایم ذاتی و روشهای مشارکت جنایی قابل پذیرش و محدوده کلی مصادیق متعدد آنها، اختلاف نظرهایی میان نویسندگان وجود دارد. بسیاری از رویه‌های قضایی نهادهای بین‌المللی بالاخص شعب یوگسلاوی سابق و رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی به موضوعات فوق‌الاشاره پرداخته اند. بر اساس اصل قانونی بودن، برخی از این مباحث در اساسنامه نهادهای مورد اشاره و قوانین ملی دولتهای

مرتبط تا حد بسیاری مورد توجه قرار گرفته اند. مباحث فوق در خصوص جرایم ذاتی و سایر جرایم بین‌المللی، در جلد دوم این مجموعه با عنوان مشارکت قابل مجازات در جرایم بین‌المللی تشریح خواهند شد.

البته مساله اصلی کتاب حاضر، اختلاف نظر در خصوص جرایمی است که در کنار جرایم ذاتی، می‌توانند به عنوان جرم بین‌المللی نیز محسوب شوند. در خصوص الحاق جرایمی چون تروریسم، شکنجه و دزدی دریایی اختلاف دیدگاه قابل ملاحظه ای وجود دارد. علیرغم اینکه این تفاوت دیدگاهها غالباً مبنایی و کلی هستند، اما می‌توانند اختلاف در جزییات و مفاهیم نیز باشند، بطوریکه ابهامات صلاحیتی و دادرسی را نیز به دنبال داشته باشند. بنابراین احراز صلاحیت کیفری و شناسایی یک جرم به عنوان جرم بین‌المللی با هم مرتبط هستند. این ارتباط از مفهوم صلاحیت جهانی ناشی می‌شود که امکان محاکمه و مجازات برخی از جرایم خاص را توسط جامعه بین‌المللی و دولتهای مستقل بدون توجه به ضرورت احراز ارتباط سرزمینی میان دادگاه (ملی یا بین‌المللی) و محل ارتکاب جرم یا تابعیت مرتکب یا قربانی تجویز می‌نماید. ویژگی شدت جرم به تنهایی برای احراز صلاحیت و امکان رسیدگی در هر مکان کفایت می‌کند.

به هر حال برداشتهای حقوقی و منطقی از وقوع جرم شدید بین‌المللی در سطحی متعارف، معمولاً در عمل به سهولت امکانپذیر نیست. شاید دلیل این ایراد آن باشد که، صلاحیت تعقیب بر اساس حقوق بین‌الملل یا تکلیف محاکمه یا استرداد می‌تواند، معاهده محور باشد. به عنوان نمونه این مساله به استثنای جرایم ذاتی بین‌المللی، در خصوص برخی از جرایم همانند اقدامات مختلف تروریستی، قاچاق غیرقانونی انسان، مواد مخدر یا اسلحه، پولشویی و دزدی دریایی می‌تواند محقق شود. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال 2010 اقدام به شناسایی 61 معاهده چندجانبه ای نمود که حاوی مقرراتی متشکل از استرداد یا محاکمه در کنار مجموعه ای از اقدامات در راستای مجازات مجرمین بودند.⁶ با وجود اینکه این معاهدات مشروعیت داشته و

⁶ See International Law Commission (ILC), *Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission's work on the topic "The obligation to extradite or*

دارای وجوه مهمی در مقابله با جرایم خاص هستند، این رویه بین‌المللی گسترده در استفاده از صلاحیت جهانی به عنوان تنها مبنای صلاحیت حقوقی مبتنی بر حقوق بین‌الملل مستقل از معاهده توفیقی حاصل نکرد. معاهدات حاوی مقابله با جرایم خاص، بهنگام تجویز یا اعمال صلاحیت به دنبال تلقی از صلاحیت جهانی به عنوان معیار صلاحیتی فرعی با محتوا و وضعیت نامشخصی در حقوق بین‌الملل عمومی هستند، مگر در مواردی که به این صلاحیت به صورت خاص در معاهدات اشاره شده باشد. لذا ارتباط میان مساله صلاحیت با ماهیت و شدت جرایم مورد نظر علیرغم تاثیر آنها در حقوق بین‌الملل، نادیده گرفته شده است.

از دیدگاه نظری، این مساله واجد دو ایراد است: اول، می‌توان از پیامدهای شکلی جرایم (صلاحیت جهانی) برای تعریف حقوقی جرایم بین‌المللی به جای توجه به ویژگی‌های خاص این دسته از جرایم در توجیه و اعمال قواعد لازم الاجرای صلاحیت جهانی بهره برد. دوم، با توجه به اینکه صلاحیت جهانی در برابر جرایم خاص صرفاً در قالب معیار صلاحیتی فرعی بکار گرفته شده، صلاحیت گسترده مبتنی بر معاهده را نمی‌توان به عنوان معیار مهمی برای شناسایی جرایم بین‌المللی محسوب داشت. بنابراین تلاش برای یافتن تعریف جرایم بین‌المللی از میان نظریه‌ها و رویه‌های ملی مربوط به صلاحیت جهانی معاهده محور، موجه نخواهد بود. البته مباحث تفصیلی مرتبط با صلاحیت جهانی در این کتاب تشریح نمی‌شوند.⁷

در صورتی که حقوق معاهدات، بنا به دلایل فوق به عنوان تنها مبنای حقوقی جرایم بین‌المللی قابل استناد نباشد، می‌توان از حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان مبنای جایگزین ذاتی استفاده کرد.⁸ این رویکرد را می‌توان برای سایر جرایم علاوه بر چهار جرم ذاتی نیز مورد استفاده قرار داد.

prosecute (aut dedere aut judicare)" (hereafter, *Survey of multilateral conventions*), Study of the Secretariat, New York, 26 May 2010. See also section 4.5.9. of this chapter.

⁷ به پیشگفتار مراجعه کنید.

⁸ فصل سوم بخش 3.3.3. را ببینید.

تعمیم محدودیت جرایم بین‌المللی، به جرایمی که بدون تردید بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی را شکل داده و دارای پذیرش جهانی هستند، ممکن است در ظاهر انتخاب بهتری به نظر برسد. با این حال مستثنی کردن جرایم معاهده‌ای، مسلماً به ایجاد محدودیت برای مهمترین منبع قاعده ساز حقوق بین‌الملل منتهی خواهد شد. وابسته کردن جرایم بین‌المللی به صرفاً یکی از منابع قاعده ساز شناخته شده حقوق بین‌الملل، در چارچوب تعریف قراردادی مسلماً امکان‌پذیر است، هر چند با تأمل بیشتر، محدودکننده به نظر می‌رسد.

در قالب تعریف هنجاری، برقراری ارتباط میان جرایم بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عرفی، واجد ایرادات بسیاری است، زیرا منجر به نادیده گرفتن این حقیقت می‌شود که، سایر جرایمی که دارای مبانی متفاوت در حقوق بین‌الملل هستند نیز، دارای همان پیامدهای حقوقی (مسئولیت فردی، صلاحیت کیفری مقتضی، تعهد به محاکمه یا استرداد و موارد مشابه) جرایم حقوق بین‌الملل عرفی خواهند شد.

تدوین کنندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر، برای طراحی قواعد هماهنگ وضعیت بین‌المللی حقوق بشر به حالت حقوق عرفی برخی از قواعد خاص در تعیین موازینی که باید در اعلامیه وارد می‌شدند، استناد نمودند. همچنین گفتمان بعدی حقوق بشر نیز، حقوق عرفی را به عنوان نقطه آغازین در نظر نگرفته است. در چارچوب موازین سازمان ملل و سایر نهادهای منطقه‌ای، مانند شورای اروپا و سازمان دول آمریکایی، اعلامیه‌های ارشادی حقوق بشر و معاهدات الزام آور حقوق بشری بدون توجه به سابقه ورود آنها در قواعد حقوق عرفی، دارای ضرورت حقوقی می‌باشند.

البته مقایسه جرایم بین‌المللی با قواعد و سوابق حقوق بشر جهانی درست نیست، زیرا اصل قانونی بودن، مستلزم رایه مبانی حقوقی مناسب پیش از جرم‌انگاری یک رفتار است (در صورت فقدان توصیف قانونی، جرمی متصور نیست). درحالی‌که حقوق بشر می‌تواند به عنوان قاعده اخلاقی موثر ایجاد شود (حقوق ایده آل) حتی اگر از لحاظ حقوقی الزام آور نباشند (حقوق لازم‌الاجرا). به عبارت دیگر سخن از جرایم حقوق ایده آل منطقی نیست، اما در مقابل می‌توان به مطلوبیت و امکان جرم‌انگاری رفتارهای

غیراخلاقی یا ناپسند اشاره داشت. علاوه بر این در بسیاری موارد، مبنای حقوقی توصیف خاصی از حقوق لازم الاجرا ممکن است در حقوق بین‌الملل محل مباحثه بوده یا به طور کامل تعریف نشده باشد. در چنین مواردی تشریح مبنای حقوقی جرم در حقوق بین‌الملل در شکل یک مجموعه قوانین بین‌المللی الزام آور یا سایر اسناد لازم الاجرای حقوقی برای مصون ماندن از ایرادات مرتبط با اصل قانونی بودن در مواجهه با فقدان شفافیت، می‌تواند توصیه موثری باشد.

در ارتباط با تعقیب‌های به عمل آمده در سطح بین‌المللی، معیار قانونی بودن معمولاً با مقبولیت و برداشت از اساسنامه‌های بین‌المللی ارتباط نزدیکی دارد. چنین معیاری دو جزء دارد: (1) آیا جرم انتسابی با تعریف مندرج در اساسنامه انطباق دارد. (2) آیا جرم مندرج در اساسنامه از جرایم حقوق بین‌الملل است (جرم بین‌المللی). در صورتی که پاسخ پرسش اول منفی باشد، بر اساس الزامات ناشی از اصل قانونی بودن در حقوق بین‌الملل، نمی‌توان جرم انتسابی را در نهادهای بین‌المللی مورد تعقیب قرار داد.⁹

در صورت منفی بودن پاسخ پرسش دوم، وضعیت حقوقی پیچیده‌تر نیز می‌شود. در چنین شرایطی، صرف تصریح به جرم در اساسنامه‌ها، نمی‌تواند صلاحیتی برای دادگاه ایجاد نماید، زیرا احتمال استناد به مبنای اشتباه در خصوص ویژگی بین‌المللی بودن جرم الحاقی، دور از انتظار نخواهد بود. البته در صورتی که جرم قابلیت تعقیب در حقوق داخلی دولتهای عضو را داشته و دول عضو در صدد تفویض صلاحیت به نهادهای بین‌المللی در رسیدگی به آن جرم خاص باشند، یا در صورتی که دولتی که جرم در سرزمین آن ارتکاب یافته، با تاسیس دادگاه بین‌المللی برای رسیدگی به جرم موافقت نماید، در چنین حالتی حتی اگر آن جرم در دسته بندی جرایم بین‌المللی قرار نگیرد، نهادهای بین‌المللی بدون نقض اصل قانونی بودن می‌توانند به آن رسیدگی کنند. این ویژگی در دادگاههای مختلط متجلی شده و

⁹ در مورد اصل قانونی بودن بین‌المللی، فصل سوم، بخش 4.3.3. را ببینید.

اساسنامه های آنها در بردارنده جرایم ملی و بین‌المللی هستند (بخش 3.4. آتی را ببینید).

در سطح کلی، مفهوم جرم ارتكابی در درون یک دولت و جرم بین‌المللی ارتكابی در محدوده جامعه بین‌المللی، یکسان هستند. در محدوده یک دولت، جرم را با لحاظ اهداف داخلی، می‌توان به عنوان رفتار یا اقدام قابل مجازات در قانون محسوب کرد.¹⁰ در همان چارچوب جرم بین‌المللی را می‌توان به عنوان رفتار یا اقدام قابل مجازات در حقوق بین‌الملل تعریف نمود. البته از تعریف کلی مذکور نمی‌توان به انواع جرایم رسید، اما این تعریف، دارای این مزیت است که هیچکدام از منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل را مستثنی نمی‌کند، بدین معنا که اصول کلی حقوقی و قطعنامه های قانونی شورای امنیت را در کنار معاهدات و عرف بین‌الملل قرار می‌دهد.¹¹

تفاوت اساسی میان جرایم داخلی و بین‌المللی آن است که، در سطح بین‌المللی به دلیل فقدان نهاد قانونگذاری عام یا سایر نهادهای دارای صلاحیت کامل قانونگذاری، به سختی می‌توان به قانون دست یافت. از همین رو، عدم اطمینان در خصوص یک قاعده، دقیقاً به معنای فقدان قانون کیفری نیست. البته این تمایز میان حقوق داخلی و بین‌المللی بیشتر نسبی بوده و مطلق نیست. برای نمونه در برخی از دولتهای ملی، اصل قانونی بودن مستلزم آن است که حقوق کیفری (یا حداقل ضمانت اجرای کیفری و مبانی حقوقی برای اعطای صلاحیت قانونگذاری در ممنوع اعلام کردن برخی رفتارهای خاص) باید به طور رسمی به تصویب مجالس قانونگذاری برسد. در چنین کشورهایی، مبانی حقوقی صرفاً به یک مبانی خاص محدود شده است. در سایر دولتها، منابع حقوقی برای جرم‌انگاری در حوزه داخلی شامل حقوق عرفی و اصول حقوقی نیز می‌باشد، البته مشروط بر اینکه به نحو مقتضی قابل پیش‌بینی و ملموس باشند. مقررات مصوب قانونی رسمی نیز باید از چنان صراحتی برخوردار باشند، تا بتوانند به عنوان مبانی حقوقی قابل

¹⁰ در ابتدای این کتاب، جرم را به معنای رفتار قابل مجازات در قانون تعریف کردیم. فصل دوم بخش 1.1.2. را ببینید.

¹¹ فصل سوم بخش 3.3. را ببینید.

قبول تلقی شوند، بالاخص اگر متون آنها به هنگام تصویب دارای ابهام باشند. در صورت فقدان صراحت، قاعده حقوق کیفری را نمی‌توان به عنوان مبنای حقوقی معتبر برای ایراد اتهام کیفری محسوب داشت. بنابراین الزامات تعیین شده برای مبانی حقوقی اتهامات کیفری در حقوق داخلی که به عنوان نمونه در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر¹² نیز تصریح شده است، بطور کلی در جرایم بین‌المللی نیز قابل اعمال می‌باشد.¹³ از همین رو افراد را در صورتی می‌توان به جرایم بین‌المللی متهم نمود، که جرم مربوطه پیشتر در حقوق بین‌الملل، بدون ابهام و به روشنی با قابلیت دسترسی و پیش بینی پذیری ایجاد شده باشد، به طوری که مرتکب توان ادراک ماهیت فعل یا ترک فعلی که می‌توانست برای او مستوجب مسئولیت کیفری باشد را داشته و بر همان اساس رفتار خود را انتخاب نموده باشد.¹⁴ نتیجه بلافصل این برداشت، متضمن آن است که حقوق بین‌الملل معتقد به این حقیقت است که میان رفتارهای مجرمانه در حقوق بین‌الملل و رفتارهایی که فاقد وصف مجرمانه هستند، بتوان مرز ظریفی ترسیم نمود، هر چند محتوای ماهوی حقوق کیفری بین‌المللی همواره در حال تغییر و دگرگونی است.

چنانچه در سطور آتی تبیین خواهد شد، نویسندگان در خصوص شمول جرایم در دسته بندی جرایم بین‌المللی اختلاف نظر دارند، برخی از آنها شکنجه، بردگی، تروریسم و دزدی دریایی را از جرایم ذاتی محسوب می‌

¹² See e.g., ECHR, *Kononov v. Latvia*, 36376/04, Grand Chamber Judgment, 17 May 2010, paras. 185–246 (with further references).

¹³ See, e.g., Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Pre-Trial Chamber, *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order*, 11 April 2011, paras. 203–265.

¹⁴ See ECHR, *Kononov* case, *supra* note 12, para. 187, in conjunction with paras. 185 and 238–239. In ECCC, *Sary* case, para. 236, *supra* note 13,

شعبه مقدماتی اشعار داشت که: «شرط قابلیت دسترسی و پیش بینی با دیدگاههای مورد پذیرش سایر دادگاههای بین‌المللی با ماهیت منطقه ای همانند دادگاه اروپایی حقوق بشر همانند بوده و به طور خاص به پرونده کوزوو اشاره داشت. شعبه متذکر می‌گردد (ص. 456) که می‌توان از رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، در مساله اصل قانونی بودن استفاده کرد، زیرا ماده 7 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان الگویی در تدوین ماده 15 میثاق حقوق مدنی و سیاسی بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفته است.

نمایند. دیدگاه تا حدودی مضیق در جریان مذاکرات کمیسیون حقوق بین‌الملل در برابر دیدگاه بسیار محدودی که در پیش نویس مجموعه جرایم علیه صلح و امنیت بشری 1996 اتخاذ شده بود، شکل گرفت.¹⁵ البته بدون ارایه تبیین مقتضی، امکان پیش بینی عواقب حقوقی اعتقاد به عدم شمول یک جرم خاص در زمره جرایم بین‌المللی میسر نخواهد بود. اینکه آیا مسئولیت کیفری فردی مبتنی بر حقوق بین‌الملل برای سایر جرایم بر اساس حقوق عرف بین‌المللی ایجاد نمی‌شود، یا چنین مسئولیتی نمی‌تواند با توسل به نظام معاهدات محقق گردد؟ یا آیا بدین معناست که قوانین ملی توانایی تحمیل مجازات بر چنین جرایمی را بر اساس صلاحیت کیفری متقابل یا گسترده نخواهند داشت؟ یا آیا صلاحیت جهانی در قبال این جرایم در صورت عدم اشاره به آن در یک معاهده محقق نخواهد شد؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش‌های دشوار، مستلزم تبیین بسیار گسترده مسایل مفهومی مرتبط است.

باید تاکید نمایم که شناسایی جرایم جهانی، به دلیل فشار وارده از سوی جامعه بین‌المللی نیز است. هنگامی که برای بازیگران سیاسی و حقوقی توجه به یک جرم خاص ضرورت می‌یابد، اصل قانونی بودن جرم انگاری آنها در اساسنامه و پذیرش صلاحیت مادی محاکم مورد اشاره در اساسنامه را تسهیل می‌نماید. البته این فرایندها صرفاً بنا به دلایل حقوقی مطرح نشده، بلکه ضروریات سیاسی تصمیم‌سازان، برداشت احتمالی از ماهیت حقیقی رفتارهای ارتكابی و تصمیم‌های عملی در ارتباط با ظرفیت بالقوه نهادهای خاصی که درگیر مساله می‌شوند نیز، در پیدایش آنها موثر می‌باشند.

بنابراین، نمی‌توان ضرورتاً از آنچه در اساسنامه خاصی مورد اشاره قرار نگرفته است، برداشت کلی داشت. برای نمونه عدم درج جنایت تجاوز در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا را نباید به عنوان عدم تمایل مدونین اساسنامه‌ها در عدم اعتقاد به شمول عنوان جرم بین‌المللی یا جرم ذاتی بر جنایت تجاوز تفسیر نمود.

¹⁵ بخش 4.2.4. در این فصل را ببینید.

به همین ترتیب، ژنوسید در اساسنامه نورمبرگ به عنوان جرم مجزایی وارد نشده و هیچکدام از متهمان جنگ جهانی دوم به این جرم محکوم نشدند، علیرغم اینکه این واژه در سال 1944 توسط لمکین ابداع شده¹⁶ و عبارت مذکور در دادگاه نورمبرگ مورد شناسایی بین‌المللی قرار گرفته و حتی در کیفرخواست صادره در نورمبرگ نیز بکار گرفته شده بود.¹⁷ لذا نمی‌توان بر این باور بود که جرم ژنوسید در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل، پیش از تصویب کنوانسیون 1948 ژنوسید، از جرایم بین‌المللی نبوده است، بلکه در مقابل، کنوانسیون ژنوسید مبتنی بر این پیش‌فرض بود که ژنوسید بر اساس حقوق بین‌الملل و کاملاً مستقل از کنوانسیون، جرمی بین‌المللی بوده است. بر همین اساس ماده 1 کنوانسیون دول عضو را متعهد می‌نماید که تایید نمایند که ژنوسید ارتكابی در زمان صلح یا جنگ، بر اساس حقوق بین‌الملل جرم بوده و دولتهای عضو متعهد به پیشگیری از آن و مجازات مرتکبین شده‌اند. به همین ترتیب در دیپاچه کنوانسیون، از دول عضو درخواست شده که با در نظر گرفتن اعلامیه سابق مجمع عمومی در مورد ژنوسید،¹⁸ تایید نمایند که ژنوسید به دلیل مغایرت با اهداف و مقاصد سازمان ملل و در برداشتن محکومیت دنیای متمدن، جرمی بین‌المللی است. در صورتی که ژنوسید در اساسنامه نورمبرگ وارد شده و در دادگاه مورد استناد قرار می‌گرفت، حتماً به دلیل الزامات اصل قانونی بودن، بیشتر از الحاق جنایات علیه صلح و جنایات علیه بشریت محل مناقشه واقع می‌شد.¹⁹ البته چندین سال بعد در سال 1951 دیوان دادگستری بین‌المللی این دیدگاه را پذیرفت که اصول مندرج در کنوانسیون ژنوسید از اصول مورد پذیرش

¹⁶ Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC, 1944, pp. 79–95. Before Nuremberg, Lemkin had elaborated on the term in two other works: "Genocide: A Modern Crime", in *Free World*, April 1945, vol. 4, pp. 39–43, and "Genocide", *American Scholar*, April 1946, vol. 15, no. 2, pp. 227–230.

¹⁷ فصل سوم بخش 4.3.3. را ببینید.

¹⁸ قطعنامه 196(1) مجمع عمومی سازمان ملل با عنوان جرم ژنوسید مصوب 11 دسامبر 1946. همچنین فصل دوم بخش 3.2.2. را ببینید.

¹⁹ ملاحظات مرتبط با اصل قانونی بودن در فصل سوم بخش های 2.3 و 4.3.3. را ببینید.

ملل متمدن بوده و بدون الزام مبتنی بر معاهده، برای همه دولتها الزام آور است.²⁰ دیوان حتی فراتر از آن بر این نظر بود که این دیدگاه از مقاصد سازمان ملل نیز بوده است:

برای مقابله و مجازات ژنوسید به عنوان یکی از جرایم حقوق بین‌الملل در معنای نادیده گرفتن حق موجودیت کامل گروههای بشری، انکاری که سبب لرزش وجدان بشریت شده و آسیب شدید بر انسانیت را به دنبال دارد و مغایر ذات و مقاصد سازمان ملل می باشد (قطعه‌نامه 196(1) مجمع عمومی، 11 دسامبر 1946).²¹

به دلیل عدم اشاره به ژنوسید در اساسنامه نورمبرگ، دادستانها نمی توانستند به آن استناد نمایند. البته آنها به مفهوم این جرم و رفتارهایی که حاوی مشخصات آن هستند، در متن کیفرخواست اشاره کردند.²²

تشریح مقدماتی فوق حاکی از آن است که در تهیه فهرستی از جرایم بین‌المللی، باید در ورود یا خروج جرایم خاص به آنها و ادعای تدوین فهرست جامع مبتنی بر مقررات لازم الاجرای حقوق کیفری بین‌المللی، نهایت دقت را مبذول داشت.

3.4. جرایم بین‌المللی در اساسنامه های نهادهای بین‌المللی

از سال 1945 دادگاههای کیفری بین‌المللی متعددی تاسیس شده اند، که از میان آنها می توان به تاسیس دادگاههای نورمبرگ و توکیو در برهه پس از جنگ دوم جهانی، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY) و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (ICTR) که به ترتیب در سالهای 1993 و 1994

²⁰ See International Court of Justice (ICJ), *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 28 May 1951, *I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23.

²¹ *Ibid.*

²² See International Military Tribunal (IMT), *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal: Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, Nuremberg, 1947 (hereafter, *Trial of the Major War Criminals*), vol. I [Indictment], pp. 43–44:

در پرونده های فوق، ژنوسید سازمان یافته و عامدانه از طریق، نابودسازی گروههای ملی و نژادی علیه جمعیت غیرنظامی سرزمین های اشغالی خاصی در راستای انهدام نژادها و طبقاتی از مردم و گروههای مذهبی، نژادی و ملی از جمله یهودیان، لهستانی ها و کولی ها و دیگران ارتکاب یافته است.

توسط شورای امنیت تاسیس شده و دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) به عنوان تنها دادگاه دائمی و عام کیفری بین‌المللی مبتنی بر معاهده که در 1998 ایجاد و از سال 2002 لازم الاجرا شده، اشاره نمود. این محاکم با ساختارهای مختلفی تاسیس شده اند، هر چند به استثنای دیوان کیفری بین‌المللی، همه آنها برای شرایط خاص و موردی طراحی شده بودند.

دادگاههای دیگری در کنار دادگاههای بین‌المللی در معنای خاص تاسیس شده اند که می‌توان آنها را در قالب دادگاههای بین‌المللی طبقه بندی نمود. این محاکم بین‌المللی شده یا دادگاههای مختلط، دارای ساختار و ترکیب ملی و بین‌المللی هستند. این دسته دادگاهها یا شعبی را شامل می‌شوند که تاکنون در کشورهای مختلفی از جمله، کوزوو (1999) با صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی و ژنوسید، تیمور شرقی (2000) با صلاحیت رسیدگی به ژنوسید، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و جرایم عادی شدید، کامبوج (2001) با صلاحیت رسیدگی به ژنوسید، جنایات علیه بشریت و نقض های شدید کنوانسیون های 1949 ژنو، سیرالئون (2002) با صلاحیت رسیدگی به جرایم علیه بشریت، نقض ماده 3 مشترک کنوانسیون های ژنو و سایر نقض های شدید حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و بوسنی و هرزگووین (2005) با صلاحیت رسیدگی به ژنوسید، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی، تشکیل شده اند.

دادگاه ویژه لبنان نمونه جالبی از این دادگاهها با محدودیت های فراوان است. این دادگاه در نتیجه موافقتنامه میان سازمان ملل و دولت لبنان با مجوز شورای امنیت در سال 2007 تاسیس شد.²³ قطعنامه صادره در چارچوب قطعنامه پیشین این شورا متعاقب پذیرش درخواست دولت لبنان برای تاسیس دادگاهی بین‌المللی برای محاکمه همه مرتکبین جرم تروریستی (اقدام تروریستی فوریه 2007 که منجر به کشته شدن رفیق حریری نخست وزیر پیشین لبنان به همراه 22 نفر دیگر شد) صادر گردید.²⁴ امکان توسعه

²³ قطعنامه 1757 (2007) شورای امنیت، پیوست: اساسنامه دادگاه ویژه لبنان.

²⁴ قطعنامه 1664 (2006) شورای امنیت، درخواست شورای امنیت برای تاسیس دادگاه بین‌المللی به منظور رسیدگی به ترور رفیق حریری نخست وزیر سابق لبنان.

صلاحیت دادگاه بر سایر حمله‌هایی که دارای ماهیت و شدتی مشابه ترور حریری بودند نیز میسر بود.²⁵ دادگاه صرفاً صلاحیت استناد بر مقررات قانون مجازات لبنان در موضوع محاکمه و مجازات اقدامات تروریستی، جرایم و بزه‌های علیه حیات و تمامیت شخصی، مشارکت غیرقانونی و امتناع عمدی از اعلام جرایم و بزه‌ها به انضمام قواعد مرتبط با عناصر مادی جرم، مشارکت کیفری و تبانی را داشت.²⁶ از منظر موضوع این کتاب، مطلب مهم و قابل توجه این است که، برای اولین بار اقدامات تروریستی در دادگاهی با ویژگی بین‌المللی مورد رسیدگی قرار می‌گرفت.²⁷ همچنین دولت عراق اقدام به تاسیس شعبه کیفری دیوان عالی، بدون مشارکت مستقیم بین‌المللی²⁸ نموده و به قضات غیرعراقی و مشاوران بین‌المللی که دارای تجربه حضور در محاکمات کیفری بودند، اجازه فعالیت در چارچوب قانون این کشور²⁹ را داد.³⁰ این دادگاه صلاحیت رسیدگی به ژنوسید، جرایم علیه بشریت، جنایات جنگی و سایر جرایم شدید داخلی را داشت.

این محاکم در مجموع تعداد قابل توجهی از افراد را به ارتکاب جنایات بین‌المللی مورد رسیدگی قرار داده و محکوم کرده‌اند. همچنین جرایم بین‌المللی بسیاری از نوع جنایات جنگی بر اساس صلاحیت سرزمینی یا

25 همان، ماده 1.

26 همان، ماده 2(a).

27 پیامدهای احتمالی گسترده وضعیت حقوقی جرایم تروریستی مبتنی بر حقوق بین‌الملل در بخش 2.9.4. این بخش تشریح شده است.

28 قانون شماره 10 عراق، 2005، قانون دادگاه عالی جنایی عراق، الوقایع العراقية (روزنامه رسمی جمهوری عراق) شماره 4006، 18 اکتبر 2005.

29 همان، ماده 3، پنجم.

30 همان، ماده 7، دوم. «ریاست دادگاه باید، حق نصب کارشناس غیرعراقی و هیات کارشناسی را برای ارایه نظریه تخصصی در امور کیفری داشته باشد. نقش اتباع غیرعراقی باید مساعدت در چارچوب حقوق بین‌الملل و رویه محاکم مشابه باشد (بین‌المللی یا غیره).

صلاحیت شخصی و صلاحیت جهانی در محاکم داخلی مورد تعقیب قرار گرفته است.³¹

دادگاه نورمبرگ، دادگاه یوگسلاوی سابق، دادگاه رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی، بنا به دلایل تاریخی، سیاسی و حقوقی بدون تردید تاثیرگذارترین دادگاه‌های بین‌المللی بوده‌اند. پذیرش جرایم جدید در اساسنامه این دادگاهها، دلیل محکمی بر جرم بین‌المللی محسوب نمودن آن جرایم، با توسل به هر تعریف متعارفی است که از این مفهوم برداشت می‌شود.

با ملاحظه سطحی این اساسنامه‌ها، در می‌یابیم که تعداد جرایم و صلاحیت‌های موضوعی به طور کلی بسیار محدود شده‌اند. تمرکز بر جرایم ذاتی بین‌المللی معطوف شده است. در تمامی اساسنامه‌های محاکم فوق‌الاشاره جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت (به استثنای دادگاه بین‌المللی شده کوزوو) و ژنوسید (به استثنای محاکم اولیه توکیو و نورمبرگ) مورد تصریح واقع شده است. جنایت تجاوز در اساسنامه نورمبرگ و توکیو (با عنوان جنایت علیه صلح) و در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (با تعریف تفصیلی بعمل آمده در کنفرانس بازنگری 2010 کامپالا) آمده است.³² در فرایند تدوین اساسنامه رم، بانیان به دنبال توسعه دامنه دیوان بر جرایم تروریسم و حمل و نقل موارد مخدر بودند، هرچند در متن نهایی وارد نشد.

در حالیکه امروزه، مساله ضرورت اشاره به حق محاکمه افراد به دلیل عضویت در گروه یا سازمانی که توسط دادگاه مجرمانه اعلام شده، توجه جهانی را در بر ندارد، دول امضاکننده اساسنامه نورمبرگ در ماده 10 به این حق اشاره داشتند. مساله عضویت در دادگاه توکیو نیز در مواد 9 تا 11 مورد تصریح قرار گرفته است. بر اساس قانون شماره 10 شورای کنترل متفقین مصوب 20 دسامبر 1945 عضویت مذکور علاوه بر اینکه حاکی از

³¹ See the detailed survey by Joseph Rikhof, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, FICHL Publication Series No. 7, Torkel Opsahl Academic Publisher, Oslo, 2010, pp. 7–81. See also Chapter 2, section 2.2.2.

³² بخش 7.4. این فصل را ببیند.

مسئولیت توسعه یافته است، مجرمانه نیز اعلام شده بود. صرف محکومیت به دلیل عضویت در سازمان مجرم به عنوان جرمی مستقل، حاکی از مشارکت در جرایم شدید بین‌المللی ارتكابی از جانب سایر اعضای گروه یا سازمان نیست.

«جرم توده» یا «جرم عضویت» در اساسنامه سایر دادگاههای بین‌المللی وارد نشده است. البته در مقررات پناهندگان در برخی از حوزه ها، عضویت در سازمان های مجرمانه یا بی رحم به عنوان روش خاصی از مشارکت (شرکت در جرم) از جرایم بین‌المللی محسوب شده و اعضای چنین سازمانهایی به همین دلیل با استناد به ماده F1) کنوانسیون 1951 پناهندگان از احراز شرایط پناهندگی منع شده اند.³³ دیوان عالی انگلستان، در پرونده ای در خصوص این راهبرد تشکیک جدی نموده و بدنبال استفاده از سایر عناوین مشارکت همانند مفهوم اقدام مشترک کیفری یا معاونت در جرم در برخی از آرای ممنوعیت بوده است.³⁴

به دلیل اینکه دادگاههای بین‌المللی شده یا مختلط در کنار ویژگی بین‌المللی دارای صفت ملی نیز هستند، صلاحیت آنها محدود به رسیدگی به جرایم بین‌المللی نیست. از همین رو، اساسنامه این محاکم علاوه بر جرایم ذاتی بین‌المللی به سایر جرایم از جمله جرایمی که خاصیت بین‌المللی آنها محل بحث می باشد نیز اشاره دارند. در میان جرایم داخل در صلاحیت موضوعی یک یا چند نمونه از این دادگاهها، می توان به جرایم تروریستی، قتل عمد، جرایم جنسی، شکنجه، سوء استفاده از دختران، جرایم سازمان یافته، انحراف دادگاه و آزار مذهبی اشاره داشت. انتخاب سایر جرایم برای هر کدام از این دادگاهها با اهمیت آنها در کارکردی که در سطح ملی برای

³³ See Joseph Rikhof, *Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of Extended Liability*, Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2011/06, Division of International Protection, United Nations High Commissioner for Refugees, June 2011, pp. 17–18.

³⁴ See UK Supreme Court, *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v. Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, [2010] UKSC 15, Judgment, 17 March 2010.

جبران خسارت می‌تواند داشته باشد ارتباط دارد. بنابراین صرف الحاق جرایم در آنها، حاکی از جایگاه ویژه مبتنی بر حقوق بین‌الملل نخواهد بود. بنابراین اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی، موید این برداشت است که جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید و جنایت تجاوز در حال حاضر، از جانب همه دولتهای عضو سازمان ملل و جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل، به عنوان جرایم بین‌المللی محسوب شده‌اند. این نتیجه چنانچه در سطور آتی خواهیم دید با برداشت نویسندگان حقوقی این حوزه نیز کاملاً هماهنگ می‌باشد.³⁵ برچسب «جرایم ذاتی بین‌المللی» یا «جرایم ذاتی» کاملاً رواج یافته، هرچند دلیل دسته‌بندی جرایم چهارگانه فوق تحت این عنوان در مقایسه با سایر جرایم مشخص نیست. آیا شدت ذاتی این دسته جرایم موردنظر بوده یا تاثیری که در برقراری صلح و امنیت دارند یا هر دوی این ادله سبب تمایز جرایم ذاتی بین‌المللی از سایر جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی شده است؟ همچنین مفهوم دقیق جرایم ذاتی بالاخص مفهوم حقوقی، قضایی، اجتماعی یا فلسفی صریح آنها مشخص نیست.³⁶

به هر حال اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی، به اندازه کافی محدودیت دارند که عدم امکان الحاق جرایمی به غیر از جرایم ذاتی فی نفسه منجر به ناتوانی آنها در افزودن جرایم بین‌المللی نمی‌شود. علاوه بر اشاره به سایر جرایم در محاکم بین‌المللی مختلط، رگه‌هایی از جرایم مختلف بین‌المللی را باید در سایر منابع تفسیری حقوق بین‌الملل همانند اسناد سازمان ملل رصد نمود. در دو بخش آتی به تبیین دیدگاه‌های متنوع نویسندگان مطرح در ادبیات حقوق بین‌الملل و فعالیت‌های در جریان کمیسیون حقوق بین‌الملل پرداخته‌ایم.

4.4. مفهوم جرایم بین‌المللی در آثار نویسندگان

با توجه به طیف وسیع نویسندگان حقوق کیفری بین‌المللی، در این نوشتار مدعی بررسی کامل همه آثار نیستیم. از همین رو، در صدد ارائه نمونه‌ای از آثار با تمرکز بر کتب جدید با مضمون حقوق کیفری بین‌المللی و تحقیقات

³⁵ بخش 4.4. این فصل را ببینید.

³⁶ بخش 8.4. همین فصل را برای مباحث بیشتر ببینید.

جامع مرتبط با این حوزه هستیم. تمرکز ما واژه های کلی، چون «جرایم بین‌المللی» و «جرایم ذاتی» و عبارت مشابه «جرایم فراملی» در کنار مفاهیم کمتر استعمال شده، همانند جرایم موجب نگرانی شدید جامعه بین‌المللی است.³⁷ برخی از نویسندگان بر خلاف سایرین به تشریح وجه تسمیه عنوان انتخابی پرداخته اند. در هر کدام از آنها نتایج به طور مشخص، حاکی از ارتباط میان مفهوم استفاده شده با تعداد جرایم است که از سه یا چهار جرم تا 30 جرم شناخته شده را، شامل می شوند. در این بخش با هدف تبیین وجوه افتراق و اشتراک، از تعاریف کاملاً مضیق شروع کرده و به سمت تعاریف بسیار موسع حرکت می کنیم.

1.4.4. زهر و اسلویتر 2008

در کتاب حقوق کیفری بین‌المللی: مقدمه ای انتقادی³⁸ الکساندر زهر و گوران اسلویتر، صرفاً به سه جرم مشخص، جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و ژنوسید اشاره کرده اند. علیرغم عنوان انتخابی، آنها تعریفی از حقوق کیفری بین‌المللی ارائه نداده و مفهوم آن را مفروض انگاشته اند.³⁹ همچنین با وجود اشاره به رویکردی انتقادی، ارزیابی انتقادی از حوزه های ماهوی حقوق کیفری بین‌المللی ارائه نداده اند. در حقیقت کتاب دارای ابعاد پژوهشی محدودی است و نگاهی درونی به محاکم کیفری بین‌المللی و رویه قضایی آنها انداخته است. لذا از مباحث این کتاب نمی توان به صراحت به این نتیجه رسید که نویسندگان صرفاً سه جرم مورد اشاره را به عنوان جرایم بین‌المللی محسوب می نمودند.

2.4.4. کاسسه 2008

آنتونیو کاسسه، در کتاب حقوق کیفری بین‌المللی⁴⁰ به طور مشخص به تبیین مفهوم جرایم بین‌المللی می پردازد. از نظر ایشان، حقوق کیفری بین‌المللی

³⁷ برای دسترسی به عبارات مختلفی که برای جرایم مرتبط با حقوق بین‌الملل مورد استفاده قرار می گیرند، فصل اول، بخش 2.1 را ببینید.

³⁸ Alexander Zahar and Göran Sluiter, *International Criminal Law: A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

³⁹ *Ibid.* p. 4.

⁴⁰ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

شامل مجموعه ای از قواعد بین‌المللی برای مجرمانه اعلام نمودن برخی از رفتارها [...] و تحمیل مسئولیت کیفری بر کسانی است که مرتکب نقض این رفتارها می‌شوند.⁴¹ وی شکنجه و تروریسم را در کنار سه جرم ذاتی جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و ژنوسید از جرایم بین‌المللی می‌داند.⁴²

کاسسه، جرایم بین‌المللی را به عنوان «نقض قواعد بین‌المللی متضمن مسئولیت کیفری بین‌المللی فردی برای مرتکبین» تعریف می‌کند.⁴³ وی سپس به بیان چهار مشخصه لازم برای بین‌المللی شدن جرم می‌پردازد: (1) متضمن نقض قواعد عرف بین‌المللی هستند. (2) قواعد نقض شده برای محافظت از ارزشهایی وضع شده باشند که برای همه جامعه بین‌المللی واجد اهمیت هستند. (3) همه دنیا از محو این جرایم منتفع باشند، بطوریکه تحت شرایطی خاص مرتکبین احتمالی در هر کشوری قابل محاکمه و مجازات باشند. (4) در صورتی که مرتکبین در موقعیت رسمی مرتکب جرم شده باشند، دولتی که آنها نمایندگی او را به عهده داشته‌اند، حق استناد به هیچ نوع مصونیتی (به استثنای رییس دولت در حال خدمت، وزیر امور خارجه یا نماینده سیاسی) را نداشته باشد.⁴⁴

سه معیار از ضابطه‌های فوق به طور خاص، با اهداف ترسیمی این کتاب انطباق کامل دارند. اول، کاسسه به ضرورت نقض قواعد عرفی بین‌المللی و ارزشهای همگانی اشاره دارد. با این تصریح وی صراحتاً دزدی دریایی را به دلیل عدم اعمال مجازات برای حفظ ارزشهای اجتماعی مستثنی می‌کند.⁴⁵ ترانزیت مواد مخدر و روانگردانها، تجارت غیر قانونی سلاح، قاچاق مواد هسته‌ای و مرگ‌آور، پولشویی و تجارت برده یا قاچاق زنان را نیز به دلیل اینکه این جرایم صرفاً در معاهدات بین‌المللی یا قطعنامه‌های سازمانهای بین‌المللی وارد شده و بخشی از حقوق عرفی نیستند و غالباً توسط افراد حقیقی یا سازمانهای مجرمانه ارتکاب می‌یابند، از دامنه جرایم

41 همان، ص. 4.

42 همان، صص. 4 و 11-13 و 183، 184.

43 همان، ص. 11.

44 همان، صص. 11، 12.

45 همان، ص. 12.

بین‌المللی مستثنی می‌کند.⁴⁶ آپارتاید را نیز به دلیل نداشتن ویژگی جرم برگرفته از حقوق عرفی، مستثنی می‌کند.⁴⁷

دوم، کاسسه، توجیهی برای معیارهای پیشنهادی ارایه نکرده و آنها را بدیهی فرض کرده است. همچنین در مورد نحوه ورود آنها در مقررات جاری یا مقررات مطلوب (کتاب بیشتر در مورد مقررات جاری است) توضیحی نمی‌دهد. لذا با توجه به اینکه سایر نویسندگان معیارهای متفاوتی را بکار برده‌اند، نمی‌توان وجود این چهار معیار را بدیهی فرض کرد، بلکه نیازمند تشریح می‌باشند. برای نمونه با اشاره به ضرورت نقض قاعده عرفی، کاسسه بسیار بر این منبع خاص حقوق تکیه کرده است.⁴⁸ دومین شرط وی نقض ارزش اجتماعی معقول تر به نظر می‌رسد، هرچند در مورد چگونگی الزام آور شدن شرط و نحوه تشخیص ارزشهای اجتماعی در میان سایر ارزشهای انسانی توضیحی نمی‌دهند. برای مثال مشخص نیست که چرا برخی از اشکال دزدی دریایی سازمانی با گستره بسیار و خشونت، همانند مشکل دزدان دریایی سومالی، سبب نقض ارزشهای عمومی چون امنیت دریانوردی بین‌المللی و امنیت کارکنان و مسافران کشتی‌ها نمی‌شوند.

سوم، معیار سوم و چهارم کاسسه با پیامدهای حقوقی مسئولیت کیفری مرتبط بوده و متضمن شرایط لازم برای شکل‌گیری جرم بین‌المللی نیستند. علیرغم اینکه این نتایج همواره با جرایم بین‌المللی همراه هستند، همانند دو مورد اول حاکی از بخشی از تعریف جرایم بین‌المللی نیستند.

3.4.4. ورل 2009

در ابتدای کتاب اصول حقوق کیفری بین‌المللی، گرهارد ورل، تعریفی موسع از جرایم بین‌المللی را ارایه می‌دهد، اما در پایان فهرستی محدود از

46 همان.

47 همان، ص. 13.

48 در مورد چهار منبع قاعده‌سازی که با حقوق کیفری بین‌المللی ماهوی نیز مرتبط هستند، فصل سوم، بخش 3.3. را ببینید.

جرایم را در مقایسه با کاسسه در زمره جرایم بین‌المللی می‌داند.⁴⁹ ورل حقوق کیفری بین‌المللی را به عنوان «همه هنجارهایی که در چارچوب حقوق بین‌الملل مسئولیت کیفری را ایجاد، مستثنی یا به نحو دیگری مقرر می‌نمایند» تعریف می‌کند.⁵⁰ وی به سه معیار دیگر که منجر به محدودتر شدن جرایم بین‌المللی شده، اشاره دارد. از دیدگاه ورل، یک جرم زمانی وارد حوزه حقوق کیفری بین‌المللی می‌شود که سه شرط زیر را داشته باشد:

اول، منتهی به مسئولیت کیفری فردی شده و مستوجب مجازات باشد. دوم، هنجار باید بخشی از حقوق بین‌الملل باشد. سوم، جرم باید صرفنظر از جرم انگاری در حقوق داخلی قابل مجازات باشد.⁵¹

ورل همانند کاسسه، مبنای شرایط مورد نظر یا توجیه نحوه شکل‌گیری آنها را تشریح نمی‌نماید. برای مثال شرط قابل مجازات بودن مسئولیت کیفری فردی، بدیهی به نظر نمی‌رسد، حداقل نه در وضعیتی که به عنوان مکانیسم دادگاه بین‌المللی فعال برای محاکمه و مجازات یک جرم معین چنانچه ورل ظاهراً بدان معتقد است، ضرورت داشته باشد. به طور ضمنی این دیدگاه حاکی از تاکید بر توسعه رسمی اسناد در حال تدوین نهادهای بین‌المللی بوده و راهبرد ورل از این لحاظ با روش اتخاذی زهر و اسلویتز مشابهت دارد.

در نهایت ورل، جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید و جنایت تجاوز را صرفاً به عنوان جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل به رسمیت می‌شناسد. این جرایم که جرایم ذاتی نامیده شده اند را، ورل به عنوان شدیدترین جنایات موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌داند، همانگونه که در اساسنامه رم نیز بدین عنوان از آنها نام برده شده است (دییایچه و ماده 5).⁵² البته وی امکان الحاق جرایمی را که منجر به ایجاد مسئولیت کیفری مستقیم در چارچوب

⁴⁹ Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed., TMC Asser Press The Hague, 2009.

50 همان، ص. 29.

51 همان.

52 همان.

حقوق بین‌الملل می‌شوند را پذیرفته و معتقد است که «توسعه حقوق بین‌الملل در این خصوص استمرار دارد».⁵³ هر چند وی تروریسم را در زمره جرایم بین‌المللی (یا سایر جرایم) محسوب نکرده، ولی معتقد است که می‌توان برخی از مصادیق تروریسم را در زمره رفتارهای حاوی جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی به رسمیت شناخت. وی همچنین برخی رفتارهای خاص ارتكابی در دوران جنگهای داخلی را که در اساسنامه رم وارد نشده‌اند، به عنوان جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌نماید.⁵⁴

4.4.4. بسیونی 2008

محمود شریف بسیونی، نسبتاً تنها نویسنده‌ای است که به طور مستمر به مسائل مفهومی موضوع مورد بحث پرداخته است، همانند تحولاتی که در جلد اول حقوق کیفری بین‌المللی تشریح شده است.⁵⁵ در مقایسه با رویکرد اتخاذی کاملاً متفاوت با کاسسه و ورل، راهبرد مورد نظر بسیونی در حقوق کیفری بین‌المللی وسیع‌تر و پیچیده‌تر می‌باشد. شاکله اصلی دیدگاه وی در اظهارات زیر که در جلد اول کتاب آمده، خلاصه شده است:

حقوق کیفری بین‌المللی، شاخه حقوقی در هم تنیده‌ای متشکل از چندین جزء است که در تعقیب اهداف ارزش محور به دلیل ارتباط کارکردی به هم متصل شده‌اند. این اهداف شامل پیشگیری و مقابله با مجرمیت بین‌المللی، تقویت مسئولیت و کاستن از مصونیت و ایجاد عدالت کیفری بین‌المللی است. هر کدام از این اجزاء از یک یا چند شاخه حقوقی و زیر شاخه‌هایی چون حقوق بین‌الملل، حقوق کیفری ملی، حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری تطبیقی و حقوق بشر بین‌المللی یا منطقه‌ای آنها نشأت گرفته‌اند. این شاخه‌های حقوقی از لحاظ مبانی و موضوع، محتوا، قلمرو، ارزشها، اهداف و روشها با یکدیگر متفاوت هستند. لذا نمی‌توان به سهولت میان آنها ارتباط برقرار نمود. با این وجود اجزای مختلفی که حقوق کیفری بین‌المللی را می‌سازند، علیرغم فقدان انسجام نظری و روشی قابل مشاهده در سایر شاخه‌های حقوقی که همگنی نسبی آنها منجر به ماهیت ساختاری مشخص آنها می‌

⁵³ همان، ص. 30.

⁵⁴ همان، ص. 29.

⁵⁵ M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1, *Sources, Subjects, and Contents*, 3rd ed., Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

شود، یک مجموعه کارکردی را می‌سازند. بنابراین می‌توان از نظام خاص حقوق کیفری بین‌المللی نام برد که از ارتباط کارکردی میان اجزای مختلف این شاخه و اهداف ارزش محور آنها، ناشی می‌شود. این نگاه در نوشته‌های علمی مرتبط با حقوق کیفری بین‌المللی هویدا است.⁵⁶

این رویکرد بسیونی را بر آن داشت که در تشخیص جرایم بین‌المللی، به نتایج کاملاً متفاوتی از کاسسه و بسیاری دیگر از نویسندگان برسد.

بسیونی از سرگردانی شدید در آثار نویسندگان پیرامون مفهوم جرایم بین‌المللی و مصادیق آنها کاملاً آگاه بود.⁵⁷ وی خاطر نشان می‌نماید که:

ادبیات حقوق کیفری بین‌المللی، متشکل از بسیاری از عبارات تعریف نشده‌ای از جمله، جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل، جرایم بین‌المللی، جرایم بین‌المللی بسیار بزرگ (*largo sensu*)، جرایم بین‌المللی بسیار شدید (*stricto sensu*)، جرایم فراملی، تخلف بین‌المللی، جرایم مغایر قواعد آمره (*jus cogens*) جرایم بین‌المللی مغایر قواعد آمره و حتی تقسیمات جزئی تر جرایم بین‌المللی به جرایم ذاتی شامل ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی است.⁵⁸

وی در تلاش است که مفهومی از جرایم بین‌المللی را در رویکرد حقوق بین‌الملل معاهده‌ای⁵⁹ روشن نماید که، در نقطه مقابل دیدگاه کاسسه در تاکید بر حقوق بین‌الملل عرفی قرار دارد. از نظر بسیونی این دیدگاه بر مبنای مطالعه تجربی قابل حصول بوده و وی در آثار اولیه خود نیز به همین ترتیب اقدام کرده بود.

بسیونی ابتدا فهرستی از 10 ویژگی کیفری را مشخص می‌کند که حتی وجود یکی از آنها در هر کنوانسیون برای دسته بندی رفتار ممنوعه در قالب جرم بین‌المللی کفایت می‌کند.⁶⁰ وی در خصوص نحوه تشخیص و

⁵⁶ M. Cherif Bassiouni, "The Discipline of International Criminal Law", in *ibid.* p. 3.

⁵⁷ M. Cherif Bassiouni, "International Crimes: The *Ratione Materiae* of International Criminal Law", in Bassiouni, 2008, pp. 132–133, *supra* note 55.

⁵⁸ همان، ص. 133.

⁵⁹ همان.

⁶⁰ همان.

انتخاب این ویژگی‌ها یا معیارهای مورد استفاده توضیحی ارائه نمی‌دهد. البته همه ویژگی‌های فهرست، منجر به ایجاد نگرانی برای دستیابی به همکاری‌های بین‌المللی در قالب معاهدات یکی از منابع چهارگانه حقوق ساز حقوق بین‌الملل، برای جرم‌انگاری یا مقابله مشترک با رفتار مجرمانه از طریق تلاش‌های همگانی شده است.⁶¹ بسیونی از میان 267 کنوانسیون مرتبط، فهرستی متشکل از 28 جرم بین‌المللی را تهیه کرد.⁶² وی سپس این جرایم را به چند دسته شامل جرایم ذاتی (10) جرایم آمره بالقوه (14) و سایر جرایم بین‌المللی (4) تقسیم می‌نماید. جرایم آمره شامل جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، تجاوز، ژنوسید و شکنجه است (بسیونی سایر اشکال رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده را از مصادیق شکنجه می‌داند). جرایم بالقوه حقوق آمره متضمن برخی از رفتارهای تروریستی هستند. بنابراین جرایم ششگانه مورد اشاره کاسسه، مورد تایید بسیونی نیز می‌باشند. البته بسیونی جرایم دیگری را نیز به این لیست اضافه می‌نماید. با وجود اینکه بسیونی چنین جرایمی را مشمول حقوق کیفری بین‌المللی عرفی نمی‌داند، وی دزدی دریایی، برده‌داری، تبعیض نژادی و مزدوری را از جرایم ذاتی می‌داند، یعنی شدیدترین جرایم بین‌المللی که کاسسه حتی آنها را جرم بین‌المللی نیز نمی‌داند.

بنابراین دو نفر از نویسندگان، برجسته به نتایج کاملاً متفاوتی در تعیین جرایمی که باید به عنوان جرم بین‌المللی محسوب شوند، رسیده‌اند. علت این اختلاف تفاوت منابع حقوق کیفری بین‌المللی مورد استناد آنها مانند معاهدات یا حقوق بین‌الملل عرفی نبوده، بلکه به دلیل تفاوت برداشت آنها از منابع و نحوه استفاده از منابع در تعریف مفهوم جرایم بین‌المللی است. اختلافات مشابه در بررسی دیدگاه‌های سایر نویسندگان نیز ملاحظه می‌شود.

⁶¹ همان، طبقه‌بندی مجازات‌ها در صفحات 134، 133 احصا شده است.

⁶² همان، جرایم بین‌المللی در صفحات 135، 134 احصا شده است.

5.4.4. شاباس 2010

در کتاب دیوان کیفری بین‌المللی: تفسیری بر اساسنامه رم، ویلیام آ. شاباس به طور خاص بر مقررات جاری دیوان کیفری بین‌المللی و پیشینه حقوقی آن، شامل دیپاچه اساسنامه در خصوص جرایم شدید و جرایم بسیار شدید و ماده 5 جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی پرداخته است.⁶³ البته وی به طور مستقیم به مفهوم جرایم بین‌المللی اشاره ای نداشته⁶⁴ و استدلالهای ایشان ارتباطی با موضوع مورد بحث در این بخش ندارد. شاباس در دیپاچه کتاب، در خصوص جرایم بسیار شدید اعلام می‌دارد که، در صدد ارائه معیاری کمی برای الحاق جرایم در اساسنامه رم می‌باشد.⁶⁵ همچنین وی خاطر نشان می‌نماید که علیرغم وجود این فرض که، همه جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی شدید بوده و در اساسنامه جرایم از لحاظ شدت و ضعف طبقه بندی نشده اند، برخی از جرایم مسلماً شدیدتر از بقیه هستند.⁶⁶

شاباس همچنین معتقد است که، «برخی از جرایم بین‌المللی شدید در دیوان قابل مجازات نیستند: فقدان مقررات مرتبط با سلاحهای هسته ای و سایر سلاح های کشتار جمعی از مصادیق آنها هستند».⁶⁷ از همین رو، وی برخی از جرایم بین‌المللی خاص را همانند جرایم ذاتی مندرج در ماده 5، در زمره جرایم شدید بین‌المللی قرار می‌دهد، هر چند که شدت آنها به میزان جرایم ذاتی نباشد. وی معتقد است که ماده 5 صلاحیت دیوان را به رسیدگی به «شدیدترین جنایات موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل» محدود کرده است. از نظر شاباس ماده 5 در صدد ارائه معیاری مهم برای الحاق جرایم جدید است، بدین معنا که جرایمی که دارای مشابهت ماهوی با

⁶³ William A. Schabas, *the International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010.

⁶⁴ با توجه به ایندکس کتاب (ص. 1232) تعریف مفهوم جرم بین‌المللی در صفحات 46 و 47 آمده است. البته تعریف مناسبی ارائه نشده هر چند که این مفهوم در صفحات 45-47 مورد بررسی قرار گرفته است.

⁶⁵ همان، ص. 40.

⁶⁶ همان، مباحث صفحات 40 و 41 را ببینید.

⁶⁷ همان، ص. 40.

چهار جرم مورد اشاره در اساسنامه (ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز) باشند، می‌توانند به فهرست جرایم اضافه شوند.⁶⁸ در مقابل وی بیان می‌دارد که فقدان جرایم معاهده‌ای مرتبط با تروریسم و حمل و نقل مواد مخدر گویای همه چیز است.⁶⁹

شاباس، اصولاً بیشتر از مساله دسته‌بندی جرایم بین‌المللی به امکان یا عدم امکان حصول به آستانه خاص مندرج در ماده 5 پرداخته است. در کتاب دیگری وی تشریح می‌نماید که، چگونگی و میزان ایجاد نگرانی جرایم برای جامعه بین‌المللی کمتر به شدت عینی جرم بستگی دارد و بیشتر به نحوه مواجهه موثر نظام حقوق کیفری ملی با جرایم وابسته است:

جرایم تروریستی نمونه مناسبی هستند. آنها بعضاً در شرایط دهشتناک متضمن صدها کشته بوده و در صدر اخبار رسانه‌های جهان هستند. اما در کانون توجه عدالت بین‌المللی قرار ندارند، زیرا در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار می‌گیرند.⁷⁰

این دیدگاه منجر به طرح مساله‌ای می‌شود که در این مجموعه به تفصیل تبیین خواهد شد،⁷¹ اینکه فقدان ضمانت اجرای موثر در حقوق داخلی در قبال جرمی خاص، به طور کلی می‌تواند از معیارهای لازم برای توسل به جرایم بین‌المللی باشد. هر چند شاباس به این مساله کلی نپرداخته است، ولی بررسی تعمیم عنوان جرایم بین‌المللی به برخی جرایم خاص همانند تروریسم، حتی وقتی قابلیت تعقیب در محاکم داخلی را دارند نیز، بی‌ارتباط به این بحث نخواهد بود.

⁶⁸ همان، ص. 108.

⁶⁹ همان.

⁷⁰ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007, p. 83.

⁷¹ بخش 2.9.4. همین فصل را ببینید.

6.4.4. کرایر، فریمن، رایینسون و ویلمزهرست 2010

در فصل آغازین کتاب مقدمه ای بر حقوق کیفری بین‌المللی و آیین دادرسی⁷² رابرت کرایر و همکاران ایشان متذکر می‌شوند که معانی متفاوت حقوق کیفری بین‌المللی بنا به دلایل متعددی مفید می‌باشند.⁷³ در این کتاب نویسندگان جرایم بین‌المللی را، به معنای جرایمی که محاکم و شعب بین‌المللی در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی صلاحیت رسیدگی به آنها را دارند، در نظر می‌گیرند.⁷⁴

از همین رو، این نویسندگان جرایم بین‌المللی را در اصل همان جرایم مصطلح ذاتی شامل ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و جرم تجاوز می‌دانند.⁷⁵ لذا از نظر آنها این مفهوم، دزدی دریایی، برده داری، شکنجه، تروریسم، ترانزیت مواد مخدر و بسیاری از جرایمی که دولتهای عضو بر اساس معاهدات مکلف به جرم انگاری آنها در حقوق داخلی هستند را، شامل نمی‌شود.⁷⁶ رویکرد آنها مشابه رویکرد اتخاذی ورل (2009) و زهر و اسلویتز (2008) می‌باشد، هر چند دو نویسنده اخیر تجاوز را شامل جرایم بین‌المللی نمی‌دانند.

با این وجود، کرایر و همکاران معتقدند که، «به دلیل چالش‌های عملی فراوان مشابه در مقابله با جرایم ذاتی و سایر جرایم بین‌المللی، همه آنها در این کتاب تبیین شده‌اند، هر چند که صرفاً جرایم تروریستی و شکنجه به طور تفصیلی تشریح خواهند شد.»⁷⁷ آنها می‌افزایند که علاوه بر جرایم ذاتی فعلی، ممکن است در آینده با توجه به توسعه صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی «برخی از جرایم در زمره جرایم بین‌المللی مورد

⁷² Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.

⁷³ همان، ص. 4.

⁷⁴ همان.

⁷⁵ همان.

⁷⁶ همان، صص. 4، 5.

⁷⁷ همان، ص. 5.

نظر ما در این کتاب قرار گیرند.»⁷⁸ آنها همچنین معتقدند که رویکردی کاملاً ماهوی برای تشخیص جرایم بین‌المللی که سبب نگرانی کل جامعه بین‌المللی می‌شوند، (توصیفی که فاقد دقت مقتضی است) یا رفتارهایی که منافع بنیادین مورد حمایت در حقوق بین‌الملل را نقض می‌کنند، مورد نیاز خواهد بود.⁷⁹

آنها معتقد به تمایز میان حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق کیفری فراملی بوده⁸⁰ و دومی را در معنای بخشی از حقوق کیفری داخلی می‌دانند که با جرایم فراملی ارتباط دارد، جرایمی که دارای آثار عینی یا احتمالی فرامرزی هستند.⁸¹ ما بعداً به تبیین مفهوم جرایم فراملی به دلیل اهمیت آن در موضوع حاضر خواهیم پرداخت.⁸²

تعریف ارائه شده از جرایم فراملی از طرف کرایر و همکاران در فصل اول، متشکل از عنصری ماهوی (اثرات فرامرزی واقعی یا احتمالی) و شکلی (در قالب بخشی از حقوق کیفری داخلی) کامل به نظر نمی‌رسد. اثرات فرامرزی واقعی یا احتمالی در همه جرایم بین‌المللی مشترک هستند، بالاخص در جرایم ذاتی وقتی که موضوع حقوق کیفری داخلی هم باشند. مسأله اساسی حقوق بین‌الملل، نباید اعمال صلاحیت در حقوق کیفری داخلی باشد، بلکه باید به این جنبه توجه شود که آیا جرایم صرفاً دارای جنبه ملی بوده (که دارای کمترین توجه در فضای بین‌المللی خواهند بود) یا منجر به نگرانی بین‌المللی که می‌توانند به فهرست جرایم ذاتی بین‌المللی اضافه شوند.⁸³ به استثنای برخی از موضوعات مرتبط با صلاحیت فراسرزمینی و همکاری پلیس بین‌الملل، به نظر می‌رسد که جرایم قدیمی که منشأ جرم انگاری اولیه آنها حقوق داخلی است، خارج از قلمرو حقوق کیفری

78 همان.

79 همان، صص. 7-6-7.

80 همان، صص. 6، 5.

81 همان.

82 بخش‌های 8.4.4 و 8.4. همین فصل را ببینید.

83 تمایز ترسیمی توسط رابرت جی. کوری در کتاب زیر را که بعداً تشریح خواهد شد، ببینید:

International and Transnational Criminal Law, Irwin Law, Toronto, 2010.

بین‌المللی قرار گرفته اند، در حالیکه جرایمی که فاقد چنین خصوصیتی هستند، در زمره جرایم ماهوی بین‌المللی قرار می‌گیرند.

مساله مهم بعدی این است که، آیا جرایم بین‌المللی را باید صرفاً با جرایم ذاتی یکسان دانسته، یا باید آن را شامل جرایم ذاتی و سایر جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی (که ممکن است جرایم فراملی یا نگرانی بین‌المللی نامیده شوند) بدانیم. برای اینکه جرمی را از جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی بدانیم، به نظر می‌رسد در جرم‌انگاری آن یا توصیف رفتاری، گنجاندن شرط برخورداری از حداقل یکی از مبانی حقوقی منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل یا برخورداری از یک یا چند ویژگی از خصوصیت‌های دهگانه مورد اشاره بسیونی که نوعاً با توسل به معاهده چندجانبه بخشی از حقوق بین‌الملل شده است، معقول به نظر برسد.

در فصل 14، با عنوان «جرایم فراملی، تروریسم و شکنجه» نویسندگان رویکرد پیچیده و متفاوتی از فصل اول اتخاذ کرده و جرایم فراملی را در معنای «جرایمی که مقابله با آنها موضوع کنوانسیون‌های بین‌المللی بوده، ولی هنوز واجد صلاحیت کیفری بین‌المللی نشده اند» تعریف کرده اند.⁸⁴ این تعریف مشابه تعریف جرایم فراملی موجب نگرانی جامعه بین‌المللی است که در بالا تشریح شد. نویسندگان، جرایمی چون ترانزیت مواد مخدر، دزدی دریایی، برده داری، جرایم تروریستی، شکنجه، تبعیض نژادی، ناپدیدسازی اجباری، جرایم سازمان یافته فراملی از جمله، قاچاق انسان، قاچاق مهاجران و قاچاق سلاح‌های ممنوعه و فساد را به عنوان جرایم مرتبط با حقوق کیفری بین‌المللی، برجسته نموده اند.⁸⁵ آنها می‌افزایند که «برخی از این جرایم در حقوق بین‌الملل عرفی نیز وارد شده یا هنگامی که تحت شرایطی خاص (برای نمونه در قالب جنایات علیه بشریت) ارتکاب یابند، از جرایم بین‌المللی نیز خواهند بود.»⁸⁶ بنابراین تفاوت میان جرایم بین‌المللی و جرایم فراملی در این حقیقت نهفته است که، جرایم فراملی در

⁸⁴ Cryer et al., p. 334, *supra* note 72.

⁸⁵ همان، صص. 334، 335.

⁸⁶ همان، ص. 335.

هیچ کدام از اساسنامه های محاکم کیفری بین‌المللی به عنوان جرایم مشخص وارد نشده اند. ایجاد تمایز با این روش به جامعه بین‌المللی کمک می کند تا از طریق الحاق در اساسنامه ها برخی از جرایم را از دسته ای (جرایم فراملی) به دسته دیگر (جرایم بین‌المللی) منتقل کنند. همچنین اجازه ایجاد برخی جرایم بین‌المللی را در حقوق بین‌الملل فراهم می سازد، حتی اگر در بسیاری از اساسنامه های محاکم کیفری بین‌المللی وارد نشده باشند.

7.4.4. راتنر، ابرامز و بیشاف 2009

در کتاب پاسخگویی به ددمنشی های حقوق بشری در حقوق بین‌الملل⁸⁷ استیون راتنر، جیسون ابرامز و جیمز بیشاف، حقوق کیفری بین‌المللی را به عنوان «بخشی از حقوق بین‌الملل که حاوی مسئولیت کیفری در قبال نقض های شدید و خاص حقوق بین‌الملل» می باشد، تعریف می کنند.⁸⁸ بنابراین، قلمرو آن علاوه بر مسئولیت در قبال نقض های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، دارای گستره بازتری بوده و شامل جرایم مواد مخدر و تروریسم هم می شود.⁸⁹ تعریف آنها همچنین، جرایمی را که سایرین تحت عنوان جرایم فراملی از آنها نام می برند را در برمی گیرد. البته نویسندگان می‌دانند که تعریف آنها ضوابط تعیین مسئولیت کیفری در حقوق بین‌الملل را روشن نمی سازد.⁹⁰ آنها پیشنهاد بررسی دقیق تر برای حصول به ضرورت حقوقی تبیین جرم خاص و نقش دولتها در مقابله با آن را مطرح کرده اند. از نظر آنها، چنین بررسی باید سه نوع راهبرد متفاوت احراز مسئولیت کیفری بین‌المللی را مورد ارزیابی قرار دهد: (1) مقررات مستقیم مربوط به مجرمیت فردی، (2) الزام همه یا برخی از دولتها یا جامعه جهانی برای محاکمه و مجازات و تحمیل سایر واکنش ها علیه مجرمین، یا (3) با توسل به حقوق بین‌الملل به دولتها یا جامعه جهانی اجازه اقدام مشابه داده

⁸⁷ Steven R. Ratner, Jason S. Abrams, and James L. Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

⁸⁸ همان، ص. 10.

⁸⁹ همان.

⁹⁰ همان، صص. 10، 11.

شود.⁹¹ این دیدگاه خاطر نشان می‌سازد که، مسئولیت کیفری مبتنی بر حقوق بین‌الملل، مفهومی بدیهی نبوده و هنجار حقوقی سهل‌الاجرا نیز نیست.⁹²

آنها همچنین معتقدند که، «روشهای حقوقی مبین مسئولیت کیفری فردی، می‌توانند مبانی فهرست‌های مختلف جرایم بین‌المللی را ترسیم نمایند.»⁹³ این نظر در قالب دیدگاه توصیفی کاملاً درست است، چنانچه بررسی موقعیت‌ها و فهرست‌های مختلف جرایم جهانی در ادبیات نظری موید آن است. اینکه تا چه میزان قانون، واقعا از نظر هنجاری قابلیت انعطاف دارد، مسأله‌ای است که نیازمند بررسی است.

نویسندگان خاطر نشان می‌کنند که، جامعه جهانی در عمل به هر سه راهبرد فوق‌الاشاره متکی است. از همین رو «نقض حقوق بین‌الملل در صورتی که جامعه جهانی با توسل به یکی از این سه راهبرد (صرفنظر از نحوه اعمال آنها از طریق معاهده یا عرف یا روشهای توصیفی) در صدد تحمیل مسئولیت مستقیم بر مرتکب آن باشد، به جرم بین‌المللی تبدیل خواهد شد.»⁹⁴ این رویکرد چنانچه خود نویسندگان نیز اذعان دارند، «با روشهایی که حاوی معیار نظری محدودی بوده و فهرستی کوچک از جرایم بین‌المللی را ارائه می‌دهند»⁹⁵ همانند دیدگاهی که کاسسه و ورل به آن اشاره دارند، در تضاد می‌باشد.

ابهام رویکرد آنها این است که، تحت چه شرایطی حقوق بین‌الملل قائل به مسئولیت افراد برای ارتکابی است. نویسندگان به عنوان نکته آغازین معتقدند که دولتها، دادگاهها و سایر مشارکت‌کنندگان در فرایند قاعده‌سازی اتفاق نظر دارند که بسیاری از نقض‌های حقوق بین‌الملل، فاقد مسئولیت کیفری فردی هستند: «هنوز این مسأله که کدامیک از نقض‌های

91 همان، ص. 11.

92 بخش‌های 8.4، 9.4. همین فصل را ببینید.

93 Ratner, Abrams, and Bischoff, 2009, p. 12, *supra* note 87.

94 همان.

95 همان.

حقوق بین‌الملل از جمله نقض‌های حقوق بشر و بشردوستانه، واجد چنین مسئولیتی هستند، تا حدودی لاینحل می‌باشد.⁹⁶ آنها معتقدند که جامعه بین‌المللی حداقل باید در خصوص «شدت این جرایم و ابزارهای مناسب اجرایی به اجماع برسند.»⁹⁷ برای نویسندگان روشن است که حقوق کیفری بین‌المللی قابلیت پرداختن به همه مقررات حقوق بشر یا بشر دوستانه را نداشته، اما به صورت کلی رفتارهایی را که خود آنها را وحشیانه می‌دانند و دارای خاصیت حمله مستقیم و شدید به انسانها هستند را شامل می‌شود.⁹⁸

از نظر آنها جرایم، دسته‌بندی‌های موضوعی متفاوتی می‌توانند داشته باشند، برای نمونه در قالب جرایم عمومی، ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تبعیض نژادی قرار گرفته و در قالب جرایم خاص، برده‌داری، کار اجباری، شکنجه، ناپدیدسازی اجباری و تروریسم قرار می‌گیرند.⁹⁹ البته آنها متذکر می‌شوند که، نتایج فرایند قانونی جرم‌انگاری بین‌المللی فاقد منطق مشخصی بوده و بعضاً وجوه کاملاً متمایزی در خصوص تحمیل مسئولیت کیفری فردی در قبال حمله مشخص به یک انسان، می‌توانند تعیین‌کننده باشند.¹⁰⁰

ما بعداً به مساله جرم‌انگاری بین‌المللی که ارتباط بسیاری با موضوع پروژه حاضر دارد، خواهیم پرداخت. این مساله متضمن بررسی نحوه تشخیص جرایم حقوق بین‌الملل در چارچوب مجموعه‌ای از معیارهای مشترک و احصای معتبر بین‌المللی آنها است.¹⁰¹ البته نویسنده دیگری روش نو و تامل‌برانگیزی را معرفی کرده که دارای طرح قابل‌اعمالی برای دسته‌بندی منطقی جرایم بین‌المللی و سایر جرایم مرتبط است.

96 همان، ص. 1.

97 همان، ص. 14.

98 همان.

99 همان.

100 همان، ص. 1.

101 بخش 9.4. همین فصل و فصل 5 بخش 3.5. را ببینید.

8.4.4. کوری 2010

در کتاب حقوق کیفری فراملی و بین‌المللی، رابرت. جی کوری روش تحلیلی جالبی را معرفی می‌کند که، اساساً برای تبیین «تعامل میان حقوق کیفری داخلی و هنجارهای حقوق بین‌الملل به صورت مستقل یا ترکیبی» توسعه یافته است.¹⁰² از نظر نویسندگان این روش تا حد زیادی از این حقیقت ناشی می‌شود که این متن [...] به حقوق کیفری فراملی و بین‌المللی صرفاً از منظر دولت کانادا می‌پردازد.¹⁰³ این نگاه از پایین، می‌تواند برای تصحیح برداشتی از حقوق کیفری بین‌المللی در قالب نهادی دقیق و منسجم از حقوق بین‌الملل که دارای تمایز بارزی با حقوق کیفری داخلی و حقوق کیفری فراملی است، بکار برده شود.

کوری خاطر نشان می‌کند که، هر چند جرایم ملی را می‌توان به عنوان جرایمی که صرفاً با اراده دولتها جرم‌انگاری شده و در هیچ معاهده بین‌المللی سابقه‌ای ندارند تعریف نمود، اما این جرایم می‌توانند پیامدهایی نیز در حقوق بین‌الملل بجای گذاشته و دربردارنده مشکلات خاصی باشند که دولتها و دادگاهها و وکلا باید با آن مواجهه شوند.¹⁰⁴ اگرچه این دیدگاه صحیح به نظر می‌رسد، اما باید عنوان کرد که معیار پیامدهای حقوق بین‌الملل، مغایر معیارهایی است که معمولاً در تعریف حقوق کیفری بین‌المللی و حتی حقوق کیفری فراملی استعمال می‌شود، یعنی منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل فعلی، دادگاههای بین‌المللی با صلاحیت‌های مشخص، کنوانسیون‌های مقابله‌ای و یا عواقب حقوق بین‌الملل که با جرایم خاصی مرتبط می‌شوند. مثالی که کوری ذکر کرده نکته مورد نظر را تشریح نموده است:

برای مثال، گروه مجرمانه مستقر در کانادا، به صورت متقابلانه اوراق بهاداری را با تلفن به اتباع آمریکایی فروخته و از آنها درخواست کرده مبالغ را به حساب افراد دیگری از گروه که در پاناما یا کاستاریکا مستقر هستند واریز نماید، حال آیا دولت کانادا

¹⁰² Currie, 2010, p. 13, *supra* note 83.

¹⁰³ همان.

¹⁰⁴ همان، ص. 16.

صلاحیت تعقیب این جرم را دارد، یا باید صلاحیت را به دولت
قربانی دیگری واگذار کند.¹⁰⁵

این مثال به مفاهیم «سازمان یافته»، «مشدد» یا کلاهبرداری بین‌المللی اشاره دارد. از جهتی این برداشت حداقل از دیدگاه جرم‌شناختی یا جامعه‌شناختی به وضوح نشانگر جرم فراملی است. البته به عنوان یکی از انواع جرایم، کلاهبرداری از جرایم سنتی حقوق کیفری داخلی بوده و به همین دلیل در حقوق بین‌الملل حساسیت خاصی را ایجاد نکرده است. مجموعه رفتارهای متقلبانه مورد اشاره در مثال باید در قلمروی فراملی ارتکاب یافته باشند. اما با نگاه حقوقی محدودتر از منظر حقوق داخلی یا کیفری بین‌المللی، جرم مرکب مورد اشاره در مثال کوری، همان کلاهبرداری سازمان یافته داخلی است، حتی با در نظر داشتن این حقیقت که متضمن انجام اقداماتی در چندین کشور بوده و مشارکت جنایی و شبکه‌های سازمان یافته، عامل مشدد آن محسوب شده باشد. بنابراین شمول این دسته از جرایم در گروه جرایم فراملی از منظر حقوقی به ماهیت خود جرم مربوط نبوده بلکه به توافقات بین‌المللی در مقابله با آنها بر می‌گردد. در صورتی که همکاری بین‌المللی در راستای مقابله قاطع با توسل به ابزارهای حقوق بین‌الملل شکل نگیرد، استفاده از عبارت جرم فراملی حتی اگر به عنوان توصیفی تجربی مناسب باشد، از منظر حقوقی صحیح نخواهد بود. اگر صرفاً به دلیل داشتن اثراتی در حقوق بین‌الملل، از این عنوان در وصف جرایم استفاده شود، بسیاری از جرایم حقوق داخلی متناسب با تأثیرات آنها می‌توانند فراملی محسوب شوند. این برداشت منجر به دور شدن مفهوم حقوق کیفری فراملی از شمول بر جرایم خاص شده و در مقابل متناسب با منشا یا اثرات فراملی، مشکلات اجرایی، سیاسی و حقوقی را در بر خواهد داشت.

البته کوری، در تعریف حقوق کیفری فراملی در مفهوم عام رویه اتخاذی بویستر در مقاله منتشره در سال 2003 را در پیش گرفت.¹⁰⁶ از نظر این دو

¹⁰⁵ همان.

¹⁰⁶ Neil Boister, "Transnational Criminal Law?", in *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14, no. 5, pp. 953-976.

نویسنده، حقوق کیفری فراملی اصولاً «متضمن مقابله غیرمستقیم حقوق بین‌الملل از طریق حقوق کیفری ملی کشورها با فعالیت های مجرمانه ای است که دارای اثرات فرامرزی عینی یا بالقوه هستند.» سپس کوری توجه ویژه ای بر «کنوانسیونهای پیشگیری که از قرن نوزدهم برای انسجام تلاشهای دولتها در مبارزه با برخی جرایم خاص به تصویب رسیدند، داشته است.»¹⁰⁷ در مقابل «حقوق کیفری بین‌المللی واقعی را [...] غالباً نشأت گرفته از حقوق بین‌الملل عرفی دانسته و مسئولیت کیفری فردی درحقوق بین‌الملل را، به طور مستقیم از طریق بالاخص محاکم کیفری بین‌المللی قابل اجرا می‌داند.»¹⁰⁸ همچنین، از نظر کوری حقوق کیفری بین‌الملل «دربردرنده رفتارهایی است که به ارزشهای بسیار حیاتی جامعه بین‌المللی حمله کرده یا وجدان بشری را به لرزه در آورند، [...] جرایم بین‌المللی بر اساس اصل صلاحیت جهانی در هر کشوری، صرفنظر از محل ارتکاب قابل تعقیب هستند در حالیکه صلاحیت حاکم بر جرایم فراملی بسیار محدودتر است.»¹⁰⁹

کوری تأکید دارد که، ساختار مورد نظر وی به معنای ضرورت بازتعریف حقوق کیفری بین‌المللی و فراملی به عنوان دو رشته مجزا یا نادیده گرفتن اهمیت کار بسیونی و دیگر فعالان این حوزه نیست.¹¹⁰ اما در نهایت، وی تعریف مورد نظر بویستر از حقوق کیفری فراملی را برای تفکیک آن از حقوق کیفری بین‌المللی معقول تر می‌داند.¹¹¹ وی معتقد است، می‌توان این تعریف را برای توصیف ویژگی‌های برجسته این شاخه نوظهور از حقوق مورد استفاده قرار داد به نحوی که خصوصیات متمایز آنها مشخص شود،

¹⁰⁷ Currie, 2010, p. 15, *supra* note 83, with reference to Boister, 2003, p. 955, *supra* note 106.

¹⁰⁸ Currie, 2010, p. 15, *supra* note 83.

¹⁰⁹ همان، ص. 16.

¹¹⁰ همان، ص. 17.

¹¹¹ همان، صص. 14-17.

البته به طوری که همزمان تفاوت میان جریانهای فکری مختلف محفوظ بماند.¹¹² بنابراین طرح تحلیلی وی متشکل از چهار دسته زیر است:¹¹³

(1) جرایم بین‌المللی در معنای خاص (جرایم ذاتی)

(2) سایر جرایم بین‌المللی

(3) جرایم فراملی با ابعاد بین‌المللی

(4) جرایم فراملی با ابعاد ملی

این روش، تمایز ظریفی میان حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق کیفری فراملی ترسیم نموده و هر کدام از این طبقات را به چندین شاخه تقسیم می‌نماید.

کوری، جرایم بین‌المللی را «جرایمی می‌داند که جامعه بین‌المللی آنها را مهمتر از مصادیق حقوق کیفری داخلی همه دولت‌ها دانسته و از همه دنیا درخواست مقابله و پیشگیری از این جرایم با استفاده مستقیم از حقوق بین‌الملل یا با توسل به مبانی گسترده صلاحیت دولتها می‌کند.»¹¹⁴ وی ویژگیهای ترکیبی یا مستقل دیگری را بدین شکل به این تعریف اضافه می‌کند که، دارای ماهیت ویرانگر یا تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی بوده و معمولاً با حمایت دولتها همراه بوده و مرتکبین آنها دشمنان بشریت بوده و ممنوعیت آنها غالباً نشأت گرفته از قواعد آمره حقوق بین‌الملل می‌باشند.¹¹⁵ تفاوت میان جرایم ذاتی و سایر جرایم در آن است که، جرایم ذاتی در حقوق بین‌الملل، مستلزم مسئولیت کیفری فردی مستقیم برای مرتکب بوده و قابلیت تعقیب بلاواسطه در یک دادگاه بین‌المللی را دارند.¹¹⁶ این جرایم شامل ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایت تجاوز و جنایات جنگی هستند. از نظر کوری، در طبقه بندی سایر جرایم، شکنجه، دزدی دریایی، سیاست رسمی تبعیض نژادی و برده داری جای می‌گیرند، این جرایم

¹¹² همان، ص. 15.

¹¹³ همان، صص. 17-21 هر کدام از طبقات در فصل مجزایی در این کتاب تشریح شده است، چیزی که بر سودمندی ظاهری طرح تحلیلی تأکید می‌کند.

¹¹⁴ Currie, 2010, p. 17, *supra* note 83.

¹¹⁵ همان، صص. 17، 18.

¹¹⁶ همان، ص. 18.

دارای حساسیت جهانی جرایم ذاتی نیستند، ولی دارای شدت کافی برای تجویز تعقیب مرتکبان آنها در هر سرزمینی هستند به طوری که مرتکبان نتوانند محل امنی برای تداوم حیات پیدا کنند.¹¹⁷

سومین دسته در این روش، جرایم فراملی با ابعاد بین‌المللی را شامل می‌شوند که شامل همه جرایمی هستند که در یک معاهده یا مجموعه ای از معاهدات [...] منعقد میان چندین دولت در مقابله با آن جرم به تصویب رسیده باشند. مصادیق این دسته، شامل قاچاق و ترانزیت موارد مخدر، رشوه به ماموران خارجی، استفاده متقلبانه از نامه‌ها، تروریسم و قاچاق انسان هستند.¹¹⁸

دسته چهارم که جرایم فراملی با ابعاد داخلی بودند، جرایمی هستند که، ماهیتا از مصادیق حقوق کیفری داخلی بوده، ولی بیش از یک دولت را درگیر نموده‌اند، بطوریکه «ممنوعیت کیفری مورد نظر فاقد مبانی حقوق بین‌المللی بوده و صرفاً بخشی از حقوق کیفری داخلی را تشکیل می‌دهند.»¹¹⁹ کوری، خاطرنشان می‌کند که موضوع حقوقی اصلی مطرح شده در چنین «موقعیت‌های فراملی»، مساله صلاحیت قضایی است.¹²⁰ البته در سطح همکاری عملی پلیس بین‌الملل و همکاری قضایی و مکانیسم‌های اجرایی دوجانبه، جرایم فراملی که دارای اهمیت بسیاری در حقوق داخلی هستند، می‌توانند طیف گسترده‌ای از مسایل حقوقی دیگری را نیز در برداشته باشند.

با این حال ارزیابی تفصیلی کوری از این طرح، حاکی از آن است که ترسیم خط مشخصی میان دسته دوم و سوم یعنی میان حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق کیفری فراملی، همچنان بسیار دشوار است. این تمایز به صلاحیت تشخیصی پیچیده قضات و واقعیات مرتبط با نوع جرم خاص در هر کدام از این دو دسته بستگی دارد. این مشکل، که نویسندگان دیگر نیز

¹¹⁷ همان، صص. 18، 19.

¹¹⁸ همان، ص. 20.

¹¹⁹ همان.

¹²⁰ همان.

در صدد ارایه راه حل مشترک برای آن هستند، نشان از ضرورت تامل بیشتر در این حوزه دارد. از سوی دیگر وجوه تمایز میان دسته سوم و چهارم از نظر حقوقی چنانچه در مثال کوری از کلاهبرداری مشهود بود روشن تر به نظر می‌رسد.

علیرغم ایرادات دیدگاه کوری، این نظر چارچوب مشخصی از نحوه تعامل میان حوزه های با اهمیت حقوق کیفری ملی و بین‌المللی حتی با وجود مشکلات تفکیک عملی کامل شاخه های مورد اشاره، ارایه می‌دهد. تعامل ممکن است میان دو دسته از شاخه ها باشد، اما هر وجه تعاملی می‌تواند خصوصیت متفاوتی داشته باشد. برای مثال جرایم ذاتی را می‌توان هم در محاکم ملی و هم بین‌المللی مورد تعقیب و محاکمه قرار داد. در مقابل جرایم فراملی با ابعاد ملی را حتی اگر نیازمند صدور قرار بازداشت بین‌المللی یا استرداد باشند، صرفاً می‌توان در محاکم ملی مورد تعقیب قرار داد. سایر جرایم بین‌المللی و فراملی نیز در حال حاضر فقط در سطح ملی قابلیت تعقیب دارند. البته دادگاههای مختلط از این مساله مستثنی شده و در آینده ممکن است بیشتر مورد استفاده قرار گیرند. این احتمال با توجه به مباحث فعلی مرتبط با تشکیل دادگاه ویژه بین‌المللی برای رسیدگی به دزدی دریایی یا دادگاه فراسرزمینی مورد تایید سازمان ملل برای مقابله با دزدی دریایی سوماتالی تایید می‌شود.¹²¹

یکی دیگر از تغییراتی که می‌تواند مورد توجه باشد، تقسیم دسته دوم فوق الاشاره به دو دسته مجزا، متشکل از جرایم مغایر صلح و امنیت نوع بشر (غیر از جرایم ذاتی) و سایر جرایم تحت عنوان «سایر جرایم بین‌المللی» است. این طبقه بندی می‌تواند در برجسته کردن مباحث مفصل کمیسیون حقوق بین‌الملل، در خصوص مفهوم جرایم علیه صلح و امنیت بشری که در فصل بعدی تشریح شده است، مفید باشد. دسته سوم و چهارم طبقه بندی کوری بر خلاف سایر دسته ها بنا به دلایل تحلیلی و قاعده مند می‌توانند با دسته ای که با عنوان جرایم غیربین‌المللی از آنها یاد می‌شود، ادغام شوند.

¹²¹ بخش 3.2.5.3. در فصل 5 را ببینید.

این ادغام نتایج زیر را به دنبال دارد که می‌تواند شیوه تحلیلی درست تری نیز باشد:

(1) جرایم ذاتی بین‌المللی

(2) سایر جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر

(3) سایر جرایم بین‌المللی

(4) جرایم غیر بین‌المللی

سه دسته اول را، می‌توان از موضوعات حقوق کیفری بین‌المللی نیز محسوب داشت، اما جرایم غیر بین‌المللی به طرز مشخصی از جرایم بین‌المللی متمایز شده‌اند، حتی اگر به زیر شاخه‌های متعددی تقسیم شوند. این شیوه طبقه‌بندی در قسمت 8.4. همین فصل بیشتر تشریح خواهد شد.

5.4. دیدگاه‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل

1.5.4. محتوای حقوق بین‌الملل

مفهوم جرایم بین‌المللی دارای پیشینه تاریخی طولانی است، احتمالاً بتوان سابقه آن را به نوشته‌های نویسنده شهیر رم، مارکو تولیو سیسرون (سیسرو) برگرداند.¹²² تعبیر وی از «دشمنان همه جوامع» (*communis hostis*) بعداً با تغییر به اصطلاح «دشمنان همه نسلها» (*hostis humani generis*) در توصیف کسانی مورد استفاده قرار گرفت که، مرتکب شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شدند.¹²³ در سال 1800، عبارت قدیمی دیگری برای توصیف مرتکبان دزدی دریایی و سایر جرایم همانند تجارت برده و برده‌داری استعمال شد.¹²⁴ البته متخصصان خاطر نشان کرده‌اند که یکی از ویژگی‌های دزدان دریایی آن است که آنها هیچ سرزمین پدري ندارند: آنها فاقد کشوری بودند که از آنها حمایت کند، در دریا دستگیر شده و برای جرایم ارتكابی در دریا نیز محاکمه می‌شدند (معمولاً هم اعدام

¹²² See Bassiouni, 2008, p. 129, *supra* note 57.

¹²³ همان.

¹²⁴ همان منبع را ملاحظه کنید.

می شدند).¹²⁵ البته در چارچوب رویکرد حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، مفهوم دشمنان مشترک نسلها، به عنوان محتوای یک اصل در جریان محاکمات کیفری جنگ دوم جهانی و در قالب نیاز مبرم به قانون کیفری بین‌المللی و با تاسی از قدرتمتین‌های اخلاقی در حقوق بین‌الملل، پذیرفته شد.

اما به هنگام تدوین منشور ملل متحد، دولتهای حاضر، با اعطای صلاحیت قانونگذاری مستقیم به سازمان ملل برای تصویب برخی هنجارها به عنوان قواعد الزام آور حقوق بین‌الملل مخالفت کردند.¹²⁶ آنها همچنین پیشنهادهاى حاوی اعطای صلاحیت به مجمع عمومی، برای تصویب برخی کنوانسیونهای خاص لازم الاجرا نسبت به همه دولتها در چارچوب رای اکثریت مخالفت نمودند.¹²⁷ این تصمیمات منجر به ایجاد ابهامات حقوقی خاصی در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی در مواردی چون اصل قانونی بودن بین‌المللی و عطف بماسبق نشدن مقررات کیفری یا تکلیف اجرای دقیق و ویژه در معنای رعایت آنها در انطباق با اصول حقوق بشری شد که در منشور ملل متحد و سایر اسناد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده اند.¹²⁸ هرچند ماده 15(2) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب

¹²⁵ این ملاحظات از جانب رولینگ حقوقدان بین‌المللی آلمانی، در سلسله مجادلات علمی با حقوقدان بین‌المللی ایتالیایی، آنتونیو کاسسه در سال 1977 مطرح شد.

Bernard Victor Aloysius Röling and Antonio Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemaker*, Polity Press, Cambridge, UK, 1994, p. 97.

من در مورد استمرار همبستگی مقتضی در جهان برای اعتقاد به وجود جرایمی که انسان را به دشمنان بشریت تبدیل کند، تردید دارم. شما به دزدی دریایی اشاره داشتید، اما دزدان دریایی فاقد سرزمین مادری هستند. یکی از مشخصه های دزدی دریایی، نداشتن کشور است. آنها در دریا برای جرایم ارتكابی تعقیب شده و دستگیر می شوند. همه کشور های دارای نظام دریانوردی، اعمال دزدان دریایی را به ضرر منافع خودشان می دانند و به همین دلیل به محض دستگیری بر اساس مقررات ملی آنها را اعدام می کنند. حقوق بین‌الملل اعمال جهانی مقررات ملی را تأیید می کند. البته دزدی دریایی یک نمونه خاص است. من همچنان معتقدم زمانی خواهد رسید که ما بر این نظر خواهیم بود که زمان اعمال چنین صلاحیت هایی در خصوص سایر جرایمی که همه جهان را تهدید می کنند، نیز مهیا شده است.

¹²⁶ See United Nations, *The Work of the International Law Commission*, 6th ed., vol. 1, 2004, p. 4.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ برای نمونه ماده 11(2) اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب 1948 و ماده 15(1) و (2) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب 1966 را ببینید.

1966، به صراحت اجازه مجازات کسانی را داده است که مرتکب فعل یا ترک فعل‌هایی شده باشند که در زمان ارتکاب بر اساس اصول کلی حقوقی مورد تایید جامعه ملل جرم می‌باشند، اما این تجویز، معیاری برای حل مشکل نحوه تشخیص افعال و ترک فعل‌های مجرمانه ارایه نمی‌دهد.

با این وجود، از ایده اعطای صلاحیت صدور دستور تحقیق و پژوهش برای مجمع عمومی بسیار حمایت شد.¹²⁹ این حمایت منتهی به تصویب بند 1 ماده 13 منشور ملل متحد شد که بر اساس آن مجمع عمومی می‌توانست، دستور انجام پژوهش‌ها یا تهیه توصیه‌نامه‌هایی را برای مقاصد مختلفی که به توسعه سریع حقوق بین‌الملل و تدوین مقررات آن می‌انجامد، صادر نماید. در نوامبر 1947 مجمع عمومی، کمیسیون حقوق بین‌الملل را تاسیس کرده و اساسنامه آن را به تصویب رساند.¹³⁰ اساسنامه، تاکنون چندین بار اصلاح شده که آخرین بار آن در سال 1981 بود.¹³¹ بر اساس ماده یک، کمیسیون هدف خود را اعتلای توسعه مترقی حقوق بین‌الملل و تدوین آن قرار داده است.

کمیسیون فعالیت‌هایی در بخش‌های متعدد حقوق بین‌الملل داشته و تحولاتی نیز در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی ایجاد کرده، که اولین آن تدوین اصول نورمبرگ و بررسی مساله صلاحیت کیفری بین‌المللی در اولین جلسه آن در سال 1949 بود. کمیسیون با تدوین پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در جلسه چهل و ششم در سال 1994 و پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری در جلسه چهل و هشتم در سال 1996، فعالیت خود را در این حوزه تکمیل کرد.¹³² اخیراً از سال 2004 کمیسیون به طور ویژه بر موضوع تعهد به استرداد یا محاکمه متمرکز شده است. دبیرخانه کمیسیون تحقیق مفصلی پیرامون کنوانسیون‌های جهانی و منطقه‌ای را به انجام رسانده است.¹³³

¹²⁹ United Nations, 2004, p. 4, *supra* note 126.

¹³⁰ UN General Assembly Resolution 174 (II), 21 November 1947.

¹³¹ UN General Assembly Resolution 36/39, 18 November 1981.

¹³² United Nations, 2004, p. 8, *supra* note 126.

¹³³ See ILC, *Survey of multilateral conventions*, 2010, *supra* note 6.

در این بخش، دیدگاه‌های کمیسیون در طول سالهای گذشته، پیرامون جرایم بین‌المللی و مسئولیت کیفری در حقوق بین‌المللی بررسی می‌شود. هدف این بخش، تحلیل نوع نگاه کمیسیون به ایده جرایم بین‌المللی است، که در این مسیر هم نظرات غالب و هم دیدگاه‌ها و پیشنهادهایی که موضوع مباحثات جدی در کمیسیون بودند، بررسی شده است. در این بخش برخی از نکات گزینشی این پیشینه تاریخی را در هفت بند زیر برجسته کرده ایم: (1) اقدامات اولین گزارشگر ویژه ژان اسپایروپولوس، (2) پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری 1954، (3) پیشنهادهای آخرین گزارشگر ویژه دودوئیام، (4) پیش نویس موقت قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری 1991، (5) پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال 1994، (6) پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری در سال 1994 و بالاخره (7) اقدامات مرتبط با تعهد محاکمه یا استرداد. این فهرست شامل همه فعالیت‌های کمیسیون در خصوص حقوق کیفری بین‌المللی نیست، اما تقریباً به مهمترین اقدامات آن در خصوص موضوع این کتاب اشاره شده است.

لازم به ذکر است که، تاکنون در سازمان ملل حتی در قالب قطعنامه‌های مجمع عمومی یا کنوانسیون، هیچ سند جامعی در خصوص جرایم بین‌المللی به تصویب نرسیده است. به همین دلیل اقدامات کمیسیون در این مساله علیرغم تلاش‌های متعدد برای اتمام، کامل نشده است. همانند تلاشی که در سال 1947 با دستور مجمع عمومی مقرر شد، اصول حقوق بین‌الملل را که در منشور و آرای صادره از دادگاه نورمبرگ مورد تایید قرار گرفته بودند را مدون کرده و پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری را تهیه کند.¹³⁴ کمیسیون موضوع را در سال 1949 به بحث گذاشته و معتقد بود که تهیه پیش نویس قانون فوق از موضوعات توسعه مترقی حقوق بین‌الملل است. در گام اول اقدام به انجام تحقیقی جامع از دولتها برای جمع‌آوری نظرات آنها در خصوص انواع جرایمی نمود که در کنار جرایم مورد اشاره

¹³⁴ UN General Assembly Resolution 177 (I), 21 November 1947.

در منشور ملل متحد و آرای صادره از دادگاه نورمبرگ باید در فهرست پیش نویس قانون در دست اقدام قرار می‌گرفتند.¹³⁵

2.5.4. اولین گزارشگر، ژان اسپایروپولوس (1949-1951)

کمیسیون، ژان اسپایروپولوس را در سال 1949 به عنوان گزارشگر ویژه منصوب نموده و مسئولیت تهیه پیش نویس قانون را به وی سپرد.¹³⁶ وی دو مدل برای انجام آن پیشنهاد نمود.¹³⁷ اولی، متضمن انتشار متنی حاوی مقررات ماهوی و شکلی و پیش نویس نمونه ای مشابه مقررات کیفری حقوق شهرداری ها، بدون توجه و اهمیت به مساله میزان اقبال دولتها به پیش نویس تهیه شده و تصویب و تایید مفاد آن بود.¹³⁸ دومی، حاوی متنی بود که با رویکردی واقع گرا می توانست در کنفرانسی بین‌المللی مبنای مفیدی برای گفتگو و رسیدن به راه حل مشترک ارایه نماید.¹³⁹ رویکرد دوم به دلیل نزدیکی به مقاصد مجمع عمومی، از جانب گزارشگر ویژه انتخاب شده و به رویکرد غالب و واقع گرایانه در کمیسیون تبدیل شد.

با وجود اینکه، ایده قانون مجازات بین‌المللی عام، بالاخص در مراحل آغارین به طور اتفاقی در سازمان ملل و فعالیت های کمیسیون متجلی گشت، کمیسیون به صراحت میان امکان تدوین چنین قانونی با تکلیف فوری در تدوین پیش نویس قانونی که به طور مستقیم با جرایم علیه صلح و امنیت بشری مرتبط بود، تفاوت قائل گردید.¹⁴⁰ اولین گزارشگر بر تکلیف دوم متمرکز شد.¹⁴¹ از نظر وی چنین قانونی درصدد اشاره به اعمالی است که در صورت ارتکاب یا اغماض از جانب دولتها، می تواند متضمن نقض

¹³⁵ See *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, part I, 30th meeting.

¹³⁶ *Ibid.*, 33rd meeting.

¹³⁷ United Nations, *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind – Report by J. Spiropoulos, Special Rapporteur*, A/CN.4/25, 26 April 1950, para. 1.

¹³⁸ همان.

¹³⁹ همان.

¹⁴⁰ همان، مباحث اسپایروپولوس در پاراگراف 23-32 را ببینید.

¹⁴¹ همان، پاراگراف 29. پیشتر تمایزی توسط نمایندگی فرانسه در کمیته سابق آقای دوندویو وابر در موضوع تحول سریع حقوق بین‌الملل و فرایند تدوین آن چنانچه در گزارش اسپایروپولوس اشاره شده بود، صورت گرفته بود.

حقوق بین‌الملل بوده و مسئولیت بین‌المللی را محقق نماید.¹⁴² وی بر ویژگی اصلی این جرایم یعنی «ماهیت کاملاً سیاسی» و تأثیری که به طور معمولی بر روابط بین‌المللی داشته و سبب به مخاطره انداختن صلح می‌شوند، تأکید دارد.¹⁴³ وی معتقد است که پیش نویس قانون منتشره توسط کمیسیون، «توانایی محقق کردن اغراض اصلی آنها در نگرانی از تعارض قوانین و صلاحیت‌ها در مسایل کیفری بین‌المللی و حل آنها را ندارد.»¹⁴⁴ این محدودیت بنا به ملاحظات عملی بوده و ملاحظات منطقی با توجه به تجربیات بین‌المللی عینی و با توجه به تأکیدی که بر ماهیت کاملاً سیاسی جرایم بین‌المللی مرتبط با صلح و امنیت بشری شد، نقشی در آن نداشت. وی موضوعاتی چون، دزدی دریایی و مقابله با قاچاق مواد مضر و زنان و دختران (قاچاق بردگان سفید) مقابله با برده داری، جعل پول رایج کشورها، محافظت از کابل‌های زیر دریاها و غیره را از پیش نویس قانون فوق‌الاشاره مستثنی می‌کند.¹⁴⁵

این تمایز میان دو دسته متفاوت از جرایم بین‌المللی به نحوی که توسط اسپایرپولوس مطرح گردید، به رویه غالب کمیسیون تبدیل شد. علیرغم اینکه تفاوت مبانی تعریفی دو دسته فوق سبب کاهش اثرگذاری این مفهوم شد، اما به ویژگی غالب فکری کمیسیون و بسیاری نظریه پردازان تبدیل گشت. به عنوان مثال امروزه امکان ارتکاب جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت و حتی ژنوسید از طرف عاملان غیر دولتی، مورد پذیرش عموم واقع شده و همه اینها «جرایم ذاتی بین‌المللی» فعلی را شکل داده اند و واکنش مقامات دولت سرزمینی محل ارتکاب این جرایم در این قضیه تأثیری نداشته است. چنانچه در این مثال مشهود بود، در صورت تمرکز بر شدت به جای ماهیت سیاسی، مفهوم جرایم ذاتی معاصر دارای قلمروی گسترده‌تر از پیشنهاد اسپایرپولوس خواهند بود. علیرغم این اختلافات

¹⁴² همان، پاراگراف 35.

¹⁴³ همان.

¹⁴⁴ همان، پاراگراف 36.

¹⁴⁵ همان.

جرایم ذاتی فعلی از طرف جامعه بین‌المللی به عنوان گروهی از جرایم که نگرانی بین‌المللی شدید بدنبال دارند، تلقی شده اند.

پیش نویس قانون اسپایروپولوس حاوی 10 جرم حقوق بین‌الملل یا به طور دقیق 9 جرم و یک مقررہ تکمیلی که به تشریح پنج شیوه متفاوت مشارکت می پرداخت بود. ¹⁴⁶ نُه جرم مورد اشاره شامل پنج نوع خاص از تجاوز (از جمله اقدامات سازمان یافته تروریستی که در سرزمین یک دولت انجام می شود) ¹⁴⁶ جرمی تحت عنوان تولید یا قاچاق یا نگهداری سلاحی که استفاده از آن در توافق نامه های بین‌المللی ممنوع شده باشد، جرایم علیه بشریت و جنایات جنگی بود. ¹⁴⁷ روشهای مشارکتی که هر کدام از مصادیق آنها می توانستند در هر کدام از جرایم نه گانه مورد اشاره بکار گرفته شوند، ¹⁴⁸ متشکل از تبانی، تحریک مستقیم و علنی، اقدامات تسهیل کننده، شروع به جرم و شرکت در جرم بود. مرتکب هر کدام از جرایم و رفتارهای فوق در حقوق بین‌الملل دارای مسئولیت کیفری بوده و مستوجب مجازات بود. ¹⁴⁹ همچنین دولتهای عضو، متعهد به تصویب مقررات قانونی لازم از جمله مجازاتهای موثر برای مرتکبین جرایم قابل مجازات در قانون تهیه شده بوده و مکلف به محاکمه متهمان جرایم مورد اشاره در قانون، در صورت ارتکاب در سرزمین آنها بودند. ¹⁵⁰ به عبارت دیگر، تکلیف مقرر در حقوق بین‌الملل برای دولت سرزمینی در محاکمه مرتکبین این جرایم مورد تصریح واقع شده بود. البته پیش نویس تهیه شده، دارای مقرراتی در خصوص تکلیف استرداد مرتکبین و اعمال صلاحیت جهانی برای دیوان بین‌المللی دادگستری در حل و فصل اختلاف میان طرفین در تفسیر، اجرا یا التزام به

¹⁴⁶ همان، ضمیمه، مبانی بحث شماره 1. چهار جرم دیگر جنایت تجاوز عبارتند از: جنایت شماره یک: بکارگیری نیروی نظامی در نقض حقوق بین‌الملل و به طور خاص آغاز جنگ متجاوزانه. جرم شماره 2: تهاجم به سرزمین دولت دیگر با استفاده از گروه های مسلح. جرم شماره 3: دامن زدن به درگیری های داخلی در کشوری دیگر به هر وسیله ای [...] جرم شماره 4: الحاق سرزمینی به کشور برخلاف حقوق بین‌الملل.

¹⁴⁷ همان.

¹⁴⁸ همان.

¹⁴⁹ همان، ضمیمه، مبانی بحث شماره 2.

¹⁵⁰ همان، ضمیمه، مبانی پیوست شماره های 4 و 5.

قانون بوده و دولتها را در قبال ارتکاب رفتارهای قابل مجازات در پیش نویس مسئول تلقی کرده بود.¹⁵¹

3.5.4. پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر 1954

در سال 1951، کمیسیون پیش نویس اولیه قانون را که بعداً به مجمع عمومی¹⁵² ارایه شد، به انضمام نظریات تفسیری (زین پس تفسیر 1951) به تصویب رساند. سپس کمیسیون پیش نویس بازنگری شده قانون را تهیه کرده و برای اخذ نظریات بیشتر آن را برای دولتها ارسال نمود. پس از وصول نظرات دولتها، کمیسیون نسخه نهایی پیش نویس 1954 قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری (زین پس پیش نویس 1954) را با آخرین دیدگاهها و نظرات (زین پس تفسیر 1954) به تصویب رساند. پیش نویس 1954 صرفاً چهار ماده داشت. ماده یک اشعار می داشت:

جرایم علیه صلح و امنیت بشری بر اساس این قانون، جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل هستند که مرتکبین آنها باید به مجازات برسند.¹⁵³

بر اساس تفسیر 1951 اصول مندرج در آن، برگرفته از منشور و آرای نورمبرگ بوده و به شرح زیر تعمیم یافت: «هر کس مرتکب رفتاری شود که متضمن یکی از جرایم مورد پذیرش در حقوق بین‌الملل باشد، مسئول بوده و باید به مجازات برسد.»¹⁵⁴ نکته جالب این تفسیر آن بود که به الزام رسمی مبنی بر ضرورت وجود مجازات یا ضمانت اجرای کیفری معین در مقررات مدون و مشخص حقوقی پیش از ارتکاب اعمال اشاره ای نشده

¹⁵¹ همان، ضمیمه، مبانی بحث شماره های 6 و 7.

¹⁵² See *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II, p. 133.

¹⁵³ Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (1954). Text adopted by the ILC at its sixth session, in 1954, and submitted to the General Assembly as part of the Commission's report covering the work of that session. The report also contains commentaries on the draft articles. See *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. II, p. 149. See also Sir Arthur Watts, *The International Law Commission, 1949–1998*, vol. 3, *Final Draft Articles and Other Materials*, Oxford University Press, Oxford, UK, 1999, p. 1676. Watts provides some short overviews and background notes to accompany the reprinted ILC documents.

¹⁵⁴ Watts, 1999, p. 1676, *supra* note 153.

بود. البته پیش نویس اولیه قانون در سال 1951 به مقررات زیر در ماده 5 پرداخته بود:

مجازات جرایم مذکور در این قانون، باید در دادگاهی که بر اتهام متهم مشخصی رسیدگی می کند، متناسب با شدت جرم معین شود.¹⁵⁵

این مصوبه در پیش نویس 1954 حذف شد، زیرا کمیسیون معتقد بود که مساله مجازاتها باید در مرحله بعد و پس از تصمیم گیری در خصوص نحوه لازم الاجرا شدن قانون، تعیین تکلیف شود.¹⁵⁶ با این حال عبارت پردازی مصوبه حذف شده و دلایل حذف آن، نشان داد که تعریف جرایم مورد نظر به ماهیت رفتارهای ممنوعه یعنی ارزشها و منافع جهانی مورد هجوم، بیشتر از ضرورت وجود ضمانت اجراهای رسمی قانونی تحمیلی بر مرتکبین مسئول، وابسته بود. این نکته همچنان در درک مفهوم «جرائم» در پارادایم سازمان ملل کمیسیون دارای اهمیت است.¹⁵⁷ عبارت دیگر در 1964 کمیسیون معتقد بود که رفتار خاصی ممکن است، در چارچوب حقوق بین‌الملل، قابل مجازات بوده و در محاکم ملی یا بین‌المللی مرتکب آن مجازات شود، علیرغم اینکه دادگاه بین‌المللی صالح برای تحمیل مجازات بر مرتکب آن جرم تشکیل نشده یا هنوز صلاحیت لازم برای اعمال مجازات را نیافته باشد.

ماده دوم پیش نویس 1954 دارای 13 بند است. 12 بند آغازین آن، فهرست متفاوتی از جرایم علیه صلح و امنیت بشری را شامل شده و بند 13 چهار روش مختلف ارتکاب جرایم مورد اشاره در دوازده بند سابق، شامل «تبانای»، «تحریک مستقیم»، «شرکت» و «شروع به جرم» را بیان می کند.

استفاده از واژه «افعال» در این ماده توسط کمیسیون، می تواند حاکی از تمایل کمیسیون به تلقی از «جرائم مستقل» برای هر کدام آنها به جای اشاره

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 1685.

¹⁵⁶ همان.

¹⁵⁷ بخش 8.4. در این فصل را ببینید.

صرف به روش‌های مشارکت در ارتکاب آنها باشد. البته روش‌های مشارکت در ارتکاب را نمی‌توان به عنوان جرم بین‌المللی مستقل (یا جرم علیه بشر) دانست، اما به عنوان یکی از مصادیق جرایم، که البته خود می‌تواند مصداق مستقل جرمی خاص باشد، پذیرفته شود. این تفاوت به دلیل این حقیقت است که تبانی، تحریک، شرکت در جرم یا شروع به جرم دارای ماهیت مستقل مجرمانه در حقوق بین‌الملل نیستند، مگر اینکه به تبع یکی از جرایم بین‌المللی یا مصادیق آنها ارتکاب یابند. دلیل واقع بینانه تلقی از روش‌های مشارکت در ارتکاب جرایم به عنوان جرم مستقل یا متفاوت، آن است که ممکن است شخص واحدی در موارد متعددی با روش‌ها یا مراحل مختلفی در ارتکاب جرم مشارکت کرده و بتوان از اعمال مستقل و متفاوت وی، قصد اصلی او را استخراج کرد. برای نمونه، کسی که نقشی در تبانی برای ارتکاب ژنوسید دارد، ممکن است بعداً خودش مستقیماً به عنوان تحریک‌کننده مستقل محسوب شده یا با حضور و فعالیت در برخی از صحنه‌های جرم در ارتکاب جرم سهیم باشد. در چنین شرایطی محاکمه مرتکب برای ارتکاب چندین جرم صحیح خواهد بود. تلقی از روش‌های مشارکت به عنوان جرایم مستقل در سطح فردی یا صرفاً به عنوان یکی از مصادیق مشدد جرم اصلی مورد نظر متناسب با شرایط و محتوای اعمال ارتكابی می‌تواند متفاوت باشد.

یکی از مشکلات مرتبط، تشخیص نوع رفتاری است که صرف‌نظر از قابلیت ارتکاب آن جرم در عمل در مرحله اولیه جرم‌انگاری باید ممنوع اعلام گردد. به دلیل خطر شدید ذاتی مستتر در بسیاری از جرایم علیه صلح و امنیت بشری، جرایم ناقصی چون تبانی و مصادیق متفاوت تحریک، باید علاوه بر ارتباط تبعی آنها با جرم اصلی به عنوان جرم مستقل نیز محسوب گردند. بنابراین بنا به ملاحظات عملی نیز می‌توان آنها را در قالب جرم مستقل محسوب داشت. دادستان یا دادگاه ممکن است نیازمند حل مشکلات زبان حقوقی شده و ناچار از یافتن راه‌های موثر و عملی برای اتخاذ تصمیم پیرامون محاکمه یک یا چند جرم باشند، که البته متناسب با نوع

اساسنامه یا مقررات قانونی ملی مرتبط و منابع تفسیری قانون لازم الاجرا می‌توانند به نتایج متفاوت برسند.¹⁵⁸

تفسیر 1951 صراحتاً خاطر نشان می‌نماید که، مفهوم تبانی از منشور نورمبرگ وارد فهرست جرایم علیه صلح شده و آگاهانه به همه 12 جرم علیه صلح و امنیت بشری تعمیم داده شد.¹⁵⁹ همچنین می‌افزاید شرکت در جرم درصدد توسعه همه اشکال مشارکت بالاخص در شکل اجرای عادی وظیفه به مصادیق مشارکت‌های قابل مجازات در جرایم علیه صلح و امنیت بشر نیست. بعنوان نمونه در نظریه کمیسیون آمده است که، همه اعضای نیروهای مسلح یک دولت یا کارگران کارخانجات جنگی به عنوان مشارکت‌کنندگان در جنایت جنگی قابل مجازات نمی‌باشند.¹⁶⁰ برخلاف این پیشینه به نظر می‌رسد که بر اساس پیش نویس قانون 1954 عضویت در سازمان مجرمانه جرم مستقلی محسوب نشده و احتمال مورد اشاره در منشور نورمبرگ¹⁶¹ متضمن تحمیل مسئولیت شریک در همه جرایم ارتكابی توسط کل سازمان برای صرف عضویت نیست. تفسیر 1954 مقرر می‌دارد که، برخی از کشورها نگرانی خود را از اعمال بند 3 ماده 12 (بند 12 سابق) به دلیل اینکه مشکلات عدیده ای¹⁶² را به دنبال خواهد داشت اعلام نمودند، عبارت دیگر ممکن است چنانچه اشاره شد، به صورت بسیار موسع تفسیر گردد. البته این دیدگاهها سبب تغییر نظر کمیسیون در اصلاح این بند نشد، زیرا معتقد بودند که دادگاهی که قانون را اعمال می‌کند توانایی فائق آمدن بر مشکلات را با توسل به تفسیر منطقی خواهد داشت.¹⁶³

12 بند مربوطه به جرایم زیر اشاره دارند:

¹⁵⁸ این موضوعات در جلد دوم همین مجموعه با عنوان حقوق کیفری بین‌المللی معاصر در نظر و عمل، تبیین خواهد شد.

¹⁵⁹ See Watts, 1999, p. 1683, *supra* note 153.

¹⁶⁰ همان.

¹⁶¹ بخش 3.4. در همین فصل را ببینید.

¹⁶² Watts, 1999, p. 1683, *supra* note 153.

¹⁶³ همان.

- (1) هر اقدام حاوی تجاوز، از جمله بهره برداری مقامات یک کشور از نیروی نظامی علیه کشور دیگر، برای مقاصد جز دفاع مشروع از خود یا جمعی از دولتها یا برای اجرای تصمیم یا توصیه یکی از نهادهای صالح سازمان ملل.
- (2) هرگونه تهدید از سوی مقامات یک کشور برای توسل به اقدام متجاوزانه علیه کشور دیگر.
- (3) تدارک مقامات یک دولت، برای استفاده از نیروی نظامی علیه دولت دیگر برای مقاصد جز دفاع مشروع از خود یا جمعی از دولتها یا برای اجرای تصمیم یا توصیه یکی از نهادهای صالح سازمان ملل.
- (4) سازمان دهی یا حمایت از گروهی از نیروهای مسلح در سرزمین یک دولت، توسط مقامات آن کشور برای تدارک تهاجم به سرزمین دولت دیگر، یا مسامحه در برابر استفاده آن گروه مسلح از سرزمین آن کشور، برای پایگاه عملیات ها یا نقطه عزیمت برای حمله به سرزمین دولتی دیگر یا مشارکت مستقیم در حمله یا حمایت آشکار از تهاجم صورت گرفته.
- (5) شکل دهی یا حمایت مقامات یک دولت از فعالیت هایی که منجر به درگیری های داخلی در کشور دیگری می شود.
- (6) ساماندهی یا حمایت مقامات یک دولت، از فعالیت های تروریستی علیه سایر دولتها یا مسامحه مقامات یک دولت نسبت به فعالیت های سازماندهی شده ای که به ارتکاب اقدامات تروریستی در سایر دولتها منتهی می شود.
- (7) رفتارهای مقامات یک دولت در نقض تکالیف مندرج در معاهداتی که برای تضمین صلح و امنیت بین‌المللی وضع شده است، شامل محدودسازی تسلیحات یا آموزش نظامی یا استحکامات نظامی یا سایر محدودیت ها با ویژگی های یکسان.
- (8) صدور دستور الحاق بخشی از سرزمین یک دولت به خاک کشور، با توسل به اقدامات مغایر حقوق بین‌الملل.
- (9) مداخله مقامات یک دولت در امور داخلی یا بین‌المللی دولت دیگر با توسل به اقدامات تحمیلی سیاسی و اقتصادی برای وادار کردن آن دولت به اجرای خواسته های آنها یا اخذ امتیازات مختلف.
- (10) اقدامات مقامات یک دولت یا اشخاص حقیقی در از بین بردن کل یا جزء اعضای گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به اعتبار عضویت در آن گروه شامل:
اول) کشتن اعضای گروه.
دوم) ایجاد صدمات جسمانی یا روانی شدید به اعضای گروه.
سوم) تحمیل عامدانه شرایط سخت زندگی بر گروه که منجر به انهدام کلی یا جزیی گروه شود.
چهارم) تحمیل اقداماتی به گروه برای جلوگیری از تولد و تناسل.
پنجم) انتقال اجباری فرزندان یک گروه به گروهی دیگر.

11) ارتکاب رفتارهای غیرانسانی شامل قتل عمد، نابودسازی، به بردگی گرفتن، اخراج یا آزار علیه هر جمعیت غیرنظامی بنا به دلایل فرهنگی، مذهبی، نژادی، سیاسی و اجتماعی که توسط مقامات دولتی یا اشخاص حقیقی تحت هدایت یا مسامحه عاقدانه مقامات صورت گرفته باشد.

12) رفتارهای ناقض حقوق و قوانین و عرفهای جنگ.

تفاسیر متعددی برای تحلیل بندهای فوق ارایه شده است. در بند یک، «هر رفتار حاوی تجاوز ارضی» به عنوان جرمی علیه صلح و امنیت بشری اعلام شده است. در تفسیر 1951 با ارجاع به قطعنامه 380(5) مصوب 17 نوامبر 1950 تاکید شده بود که، تجاوز شدیدترین جنایت علیه صلح و امنیت بشری در جهان است.¹⁶⁴ در این مقرر رفتارهای حاوی تجاوز احصا نشده و برخی از اقدامات مورد اشاره در سایر بندهای ماده دوم پیش نویس هم، مصداقی از تجاوز محسوب شده اند. در حقیقت همه پنج بند بعدی، انواع و درجات مختلفی از تجاوز قابل انجام توسط مقامات دولتها را بیان می‌دارند.

بند دهم به ژنوسید اشاره داشته و در تفسیر 1951 صراحتاً اعلام شده که این جرم، می‌تواند توسط مقامات دولتها یا اشخاص حقیقی ارتکاب یابد.¹⁶⁵ هر چند در تفسیر 1951 اعلام شده که این پاراگراف در حقیقت تکرار تعریف جرم ژنوسید به شرح مندرج در ماده دوم کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم ژنوسید بوده، اما عبارات مورد استفاده در این پیش نویس حداقل در یک نکته مهم تفاوت آشکاری با آن متن دارد. کنوانسیون، ژنوسید را «[...] ارتکاب هر یک از اعمال مشروحه ذیل، به قصد انهدام [...] یک [...] گروه به اعتبار تعلق فرد به آن گروه می‌داند. [...] اما، پیش نویس قانون 1954 مقرر می‌دارد: «اقدامات ارتكابی به قصد انهدام [...] یک [...] گروه از قبیل [...]»». اختلاف آنجاست که با وجودیکه پیش نویس قانون 1954، اقدامات حاوی ژنوسید را همان پنج مصداق ذکر شده در کنوانسیون می‌داند، اما آن مصداق را حصری نمی‌داند.¹⁶⁶ این مساله، در

¹⁶⁴ همان، ص. 1677.

¹⁶⁵ همان، ص. 1681.

¹⁶⁶ On the common perception of the 1948 Genocide Convention on this point, see, e.g., Florian Jessberger, "The Definition and the Elements of the Crime of Genocide", in

نظریات تفسیری کمیسیون تبیین بیشتری نشده است. اما با توجه به قرار دادی بودن کنوانسیون ژنوسید و تدوین آن در فرایند مذاکرات، ممکن است چنین تلقی شود که مدونین کمیسیون در صدد توسعه دامنه جنایت ژنوسید مورد نظر حقوق بین‌المللی عمومی نسبت به تعریف مقرر در کنوانسیون بوده اند، که صرفاً برای التزام دول عضو در مقابله و مجازات رفتارهای مجرمانه نسل زدایی وضع شده بودند. البته چنانچه بعداً خواهیم دید، کمیسیون در پیش نویس های بعدی خود متن کنوانسیون ژنوسید را کاملاً رعایت کرده است.

جرم «رفتارهای غیر انسانی» ارتكابی علیه «هر جمعیت غیرنظامی» مورد اشاره در بند 11 نیز، بسیار عجیب به نظر می‌رسد. این جرم، هم‌تراز «جنایات علیه بشریت» مذکور در منشور نورمبرگ است. در پیش نویس 1951 شرط دیگری در آن اضافه شده بود، بدین شرح که این جرم، باید در پیشبرد یا ارتباط با سایر جرایم تعریف شده در اساسنامه ارتكاب یافته باشد، بعبارت دیگر با جرم دیگری می‌توانست یکی از جرایم علیه صلح و امنیت بشری باشد. در صورت حفظ این شرط، محدوده عنصر مادی آن با ارجاع به سایر جرایم مورد اشاره در فهرست، توسعه یافته و در خارج از زمان جنگ همواره می‌توانست محقق شود. در مقایسه، صلاحیت دادگاه نورمبرگ محدود به ارتكاب در زمان جنگ بود. پیش نویس قانون 1954 با افزودن آگاهانه شرط ارتكاب در ارتباط با جرم دیگری، اقدام به توسعه دامنه این جرم حتی فراتر از پیش نویس 1951 کرد.¹⁶⁷ در این سند حتی شرط دیگری نیز حاوی امکان ارتكاب توسط اشخاص حقیقی در صورت تحریک یا سهل انگاری مقامات دولتها اضافه شد.¹⁶⁸

این اختلافات و تفاسیر، به مطلب قابل ملاحظه و با اهمیتی از مفهوم «جرایم جهانی» مورد نظر ما اشاره دارد، اینکه جرایم علیه صلح و امنیت بشری را باید با چندین استثنای جزئی با ساختار قدرتمندسیاسی و نظامی مرتبط

Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2009, p. 94: "The list of acts is exhaustive".

¹⁶⁷ See Watts, 1999, p. 1682, *supra* note 153.

دانست.¹⁶⁹ با نگاه بسیار کلی مبنی بر اینکه این ویژگی در حال حاضر نیز تداوم دارد. با توجه به تجارب تاریخی وجود نهادهای قدرتمند و سازمان یافته ای همانند دولتهای غیر رسمی، عاملان غیر دولتی در مخاصمه مسلحانه و سازمانهای تروریستی بین‌المللی، این ویژگی مندرج در پیش نویس قانون 1954 و تفاسیر آن به نظر می‌رسد، کاملاً به ساختار دولتهای به رسمیت شناخته شده محدود شده است. کمیسیون در نظریه تفسیری دیگری که در پیش نویس قانون 1991 ارائه داده، با اشراف به این تفاوت، اعلام داشته که، می‌توان «اشخاص حقیقی با قدرت بالفعل یا باندهای سازمان یافته مجرمانه یا گروههای که توانایی ارتکاب رفتارهای ناقض حقوق بشر را دارند را نیز تحت شمول این ماده قرار داد.»¹⁷⁰ این دیدگاه موسع به نظر می‌رسد، تا حدودی هر چند نه به طور دقیق، با دیدگاههای حقوقی معاصر و محتوای مادی و دامنه موازین قانونی حقوق بین‌الملل معاصر، منطبق باشد.

بند 12 موجز بوده و صرفاً به بیان رفتارهای مرتبط با نقض قوانین و عرفهای جنگ، به عنوان آخرین نوع از جرایم علیه صلح و امنیت بشر اشاره دارد. ساختار نگارش آن، حاکی از این است که یک جرم بین‌المللی خاص در عمل می‌تواند متضمن دسته ای از جرایم متفاوت باشد. تفسیر 1951 تشریح می‌کند که، این بند متضمن احصای جرایم حاوی نقض حقوق و عرف های جنگ نیست، زیرا امکان دستیابی به چنین فهرست جامعی عملاً میسر نیست.¹⁷¹

کمیسیون در ارتباط با بند 12 ابهامی پیرامون نحوه شمول هر نقضی از نقض های حقوق و عرف جنگ، به عنوان یکی از مصادیق جرم موضوع قانون یا صرف پذیرش رفتارهای دارای شدت معین به عنوان مصادیق آن وارد کرده است. چنانچه در نظریه تفسیری 1951 اعلام شده، کمیسیون

¹⁶⁹ مباحث فصل دوم، بخش های 2.3.2-4.3.3 را ببینید.

¹⁷⁰ United Nations, *Report of the International Law Commission on the work of its fortythird session, 29 April – 19 July 1991*, A/46/10, Official Records of the General Assembly, Forty-sixth session, Supplement No. 10, pp. 103–104.

¹⁷¹ See Watts, 1999, p. 1682, *supra* note 153.

دیدگاه اول را مورد پذیرش قرار داده است.¹⁷² با وجود اینکه این رویکرد در یک قانون کلی حاوی جرایم بین‌المللی معقول به نظر می‌رسد، اما مسلماً اصل قانونی بودن مستلزم احصای دقیق مصادیق جرم به نحو مشخص و تفصیلی در اساسنامه‌های محاکم کیفری بین‌المللی یا قوانین ملی است، که محدوده صلاحیت دادگاههای ملی را معین می‌کنند. نظریه تفسیری 1954 می‌افزاید که مقررات باید به نحوی تفسیر شوند که، هر رفتار مغایر حقوق و عرف جنگ لازم الاجرا در زمان ارتکاب را شامل شود. بعبارت دیگر پیش‌نویس قانون 1954 در صدد تجویز عطف به‌ماسبق شدن اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی یا مقررات داخلی حاوی اعطای صلاحیت‌های قهرایی نبوده، بلکه به دنبال تصریح به رفتارهایی است که در زمان ارتکاب، مغایر مفاد حقوق بین‌الملل موجود بوده‌اند. این مساله همچنان یکی از نکات بسیار مهم در ادراک دقیق تفکر حاکم بر کمیسیون است.¹⁷³

جرم تولید، قاچاق و حمل‌سلاحهایی که استفاده از آنها حسب توافقات بین‌المللی ممنوع شده است، حسب پیشنهاد گزارشگر ویژه، اسپایروپولوس در پیش‌نویس قانون 1954 وارد نشد.

پیش‌نویس پیشنهادی قانون 1954 برای مدت طولانی به دلیل نکات فنی مرتبط با تعریف جنایت تجاوز، در انتظار تصویب مجمع عمومی باقی ماند. البته عمده دلیل این تاخیر بی‌اعتمادی عمومی غالب و فقدان همکاری بین‌المللی ناشی از جنگ سرد بود. در طی این مدت هیچکدام از بلوک شرق یا غرب تمایلی به تداوم فعالیت بر روی این موضوع را نداشتند.¹⁷⁴ بنابراین برای حدود ربع قرن، مساله مسکوت ماند.¹⁷⁵ البته مجمع عمومی نهایتاً در سال 1974 تعریف تجاوز را به تصویب رساند.¹⁷⁶

¹⁷² همان.

¹⁷³ برای اصل قانونی بودن بین‌المللی فصل 3 بخش 4.3.3 را ببینید.

¹⁷⁴ See Bassiouni, 2008, p. 131, *supra* note 57.

¹⁷⁵ See Watts, 1999, p. 1670, *supra* note 153.

¹⁷⁶ See UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974.

4.5.4. گزارشگر ویژه دودوثیام (1981-1991)

به هنگام آغاز مجدد فعالیت کمیسیون در دهه 1980 دودوثیام به عنوان گزارشگر ویژه منصوب شد. بین سالهای 1983 تا 1991 وی 9 گزارش به کمیسیون ارائه داد.¹⁷⁷ در دومین گزارش ارائه شده در فوریه 1984 ایشان اظهار داشتند که، هدف او تهیه فهرستی جدید و به روز شده از جرایمی است که کمیسیون در سال 1954 به عنوان جرایم علیه صلح و امنیت بشری به دنبال آن بود.¹⁷⁸ با تکرار تصمیم پیشین کمیسیون در دهه 1950، تکلیف جدید بسیار محدودتر از تهیه قانون مجازات بین‌المللی¹⁷⁹ بود که به عنوان قانون عام همه انواع جرایم بین‌المللی را شامل شود. از نظر ثیام بسیاری از جرایمی که بدون تردید در زمره جرایم بین‌المللی هستند، بنا به همان دلیل انحصاری در پیش نویس پیشنهادی وارد نشدند.¹⁸⁰ وی تفاوت میان دو دسته از جرایم را چنین توضیح می‌دهد: «همه جرایم علیه صلح و امنیت بشری از جرایم بین‌المللی هستند، اما همه مصادیق جرایم بین‌المللی ضرورتاً از جرایم علیه صلح و امنیت بشری محسوب نمی‌شوند.»¹⁸¹

ثیام همچنین در گزارش دوم خود در سال 1984، جرایم بین‌المللی را به عنوان «همه جرایمی که نظم عمومی بین‌المللی را مورد خدشه جدی قرار می‌دهند»¹⁸² تعریف کرده، به نحوی که «جرم بین‌المللی در نتیجه نقض تعهد بین‌المللی بسیار مهم در حفاظت از منافع بنیادینی محقق می‌شود که، نقض آنها توسط کل جامعه بین‌المللی به عنوان جرم، مورد پذیرش قرار گرفته باشد.»¹⁸³ باید خاطر نشان کرد که در تعریف جرم بین‌المللی، بر ماهیت مجرمانه مفروض یک رفتار به دلیل اثرات مخرب آن بر منافع

¹⁷⁷ See Watts, 1999, p. 1670, *supra* note 153.

¹⁷⁸ See United Nations, *Second Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*, by Mr. Doudou Thiam, *Special Rapporteur*, A/CN.4/377 and Corr.1, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1984, vol. II, part I, para. 6.

¹⁷⁹ همان، پاراگراف 7.

¹⁸⁰ همان.

¹⁸¹ همان.

¹⁸² همان، پاراگراف 10.

¹⁸³ همان، پاراگراف 11.

بنیادین، نسبت به ضمانت اجرایی رسمی حقوقی از پیش تعیین شده بیشتر تاکید شده است.

البته ماهیت دقیق جرم علیه صلح و امنیت بشری هنوز به روشنی بیان نشده است.¹⁸⁴ معیار ترجیعی مورد استفاده کمیسیون در آن زمان که در گزارش نیام هم به آن اشاره شده این بود که، جرم علیه صلح و امنیت بشری نه تنها باید متضمن نقض شدید نظم عمومی باشد، بلکه این نقض باید بسیار شدید هم باشد.¹⁸⁵ این رویکرد به طور ضمنی به ارزیابی شدت انواع جرایم بین‌المللی مرتبط می‌پردازد. عبارت دیگر، تمایز میان دو دسته گسترده از جرایم بین‌المللی روشن نیست و معیار طبقه‌بندی آن دچار نوسان پیوسته از جرایم با شدت کلی تا جرایم با شدت بسیار کلی است، همانند طبقه‌بندی جرایم در حقوق کیفری داخلی که به جرایم خرد، جرایم متوسط و جرایم شدید تقسیم می‌شوند.¹⁸⁶ از نظر نیام، ابعاد بین‌المللی جرایم مورد بررسی صرفاً واجدین معنا است که، جرم دارای عواقب بسیار شدیدی بوده و بر انسانها، نژادها، ملتها، فرهنگ‌ها، تمدن‌ها و بشریت آسیب زده و با ارزشهای جهانی در تضاد باشند و البته «شدت» مستتر در آنها بر اساس این عناصر ارزیابی می‌شود. (تاکید از مولف است)¹⁸⁷

راهکار عملی در اجرای وظیفه مقرر شده برای نیام، در مشخص نمودن جرایم بسیار شدید، استفاده از فهرست کمیسیون در پیش نویس قانون 1954 به عنوان نقطه عزیمت بود (دسته اول) و در ادامه الحاق جرایمی که پس از این فهرست، مورد تایید جهان قرار گرفته‌اند (دسته دوم).¹⁸⁸ با این وجود، جرایم نه‌گانه‌ای که نیام در دسته اول از آنها نام برده بود، تا حدودی هم از نظر تعداد و هم واژه‌پردازی با ماده 2 پیش نویس قانون 1954 که به 12

184 همان، پاراگراف 12.

185 همان، پاراگراف 8.

186 همان.

187 همان.

188 همان، پاراگراف 14.

نوع جرم اشاره داشت، متفاوت بود. جرایم مورد اشاره پیام در دسته اول، شامل موارد زیر است:

- 1) تجاوز و تهدید و یا تدارک برای ارتکاب آن.
- 2) سازماندهی گروه های مسلح از جانب دولتها برای تهاجم به سرزمین سایر دولتها.
- 3) اعمال یا ترغیب به ارتکاب رفتارهایی توسط یک دولت که به دامن زدن به تنش های داخلی در سرزمین دولت دیگر منتهی شود.
- 4) نقض ممنوعیت ها و محدودیت های تجهیز تسلیحات، آموزش نظامی یا تقویت استحکامات نظامی.
- 5) الحاق خاک کشوری به سرزمین خود.
- 6) مداخله در امور داخلی و بین‌المللی سایر دولتها.
- 7) جنایات جنگی.
- 8) ژنوسید.
- 9) جنایات علیه بشریت.¹⁸⁹

پیام از بسیاری از قطعنامه ها، اعلامیه ها و کنوانسیون های سازمان ملل¹⁹⁰ در احصای سایر جرایم و دسته بندی آنها تحت عنوان جرایم با شدت متوسط، در برابر جرایم بسیار شدید استفاده نمود. وی اقدام به شناسایی هشت جرم دیگر علیه صلح و امنیت نمود که به عنوان نقض های خاص حقوق بین‌الملل از سال 1954 به بعد توسط جامعه بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته بودند. (دسته دوم):

1) استعمارگری.

2) نظام تبعیض نژادی.

3) گروگانگیری.

4) مزدوری.

¹⁸⁹ همان، پاراگراف 79.

¹⁹⁰ همان، پاراگراف های 43-46.

- (5) تهدید یا استفاده از خشونت علیه اشخاص تحت حمایت بین‌المللی.
- (6) اخلال شدید در نظم عمومی کشور پذیرنده توسط سفیر یا شخص تحت حمایت بین‌المللی.
- (7) گروگانگیری سازماندهی شده توسط یک دولت یا تحت حمایت آن.
- (8) اقدامات حاوی تخریب شدید زیست بوم.¹⁹¹

فهرست دوم، مشخصاً متضمن برخی رفتارهایی است که در مقررات لازم الاجرای حقوق بین‌الملل فعلی قابل مجازات به نظر نمی‌رسند. قضاوت در مورد اینکه آیا این جرایم به تضعیف فهرست منتهی شده یا متضمن شکاف‌هایی در فهرست جامع قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری است که باید مرتفع شوند، دشوار است. البته به نظر می‌رسد برخی از جرایم دسته دوم فی‌نفسه به آستانه نهایت شدت که در جرایمی چون ژنوسید و جنایات علیه بشریت قابل مشاهده است، نرسیده‌اند.

این گزارش و گزارشهای بعدی تیم، منجر به تصویب قانون نهایی نشد. البته در سال 1989 مجمع عمومی قطعنامه‌ای را به تصویب رسانده و در آن مجدداً بر دیدگاه خود مبنی بر اینکه «تصویب قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری می‌تواند در تحکیم صلح و امنیت بین‌المللی و ارتقا و اجرای اهداف و اصول مقرر در منشور ملل متحد موثر باشد»¹⁹² تأکید کرد. این کتاب با معرفی قانون پیشنهادی جرایم جهانی در قالب «اعلامیه جهانی جرایم جهانی» به چنین مضمونی در انتهای فصل 5 پرداخته است.

5.5.4. پیش‌نویس موقت قانون 1991

گام اساسی بعدی در سال 1991 برداشته شد، هنگامی که کمیسیون به طور موقت در اولین قرائت، پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری را به تصویب رساند.¹⁹³ پیش‌نویس موقت به 12 دسته از جرایم به شرح زیر اشاره داشت:

¹⁹¹ همان پاراگراف 79.

¹⁹² UN General Assembly Resolution 44/32, 4 December 1989.

¹⁹³ See United Nations, 1991, *supra* note 170.

- 1) تجاوز.
- 2) تهدید به تجاوز.
- 3) مداخله در امور سایر کشورها.
- 4) سلطه استعمار طلبانه و سایر اشکال سلطه خارجی.
- 5) ژنوسید.
- 6) تبعیض نژادی.
- 7) نقض‌های سازمان یافته و گسترده حقوق بشر.
- 8) جرایم جنگی بسیار شدید.
- 9) بکارگیری، استفاده، تامین مالی و آموزش مزدوران.
- 10) تروریسم بین‌المللی.
- 11) ترانزیت غیر قانونی مواد مخدر.
- 12) تخریب شدید و عمدی محیط زیست.¹⁹⁴

در مقایسه با پیشنهاد 1984 نیام، جرایم «تروریسم بین‌المللی» و «ترانزیت غیرقانونی مواد مخدر» به فهرست اضافه شده و «گروگانگیری»، «استفاده از خشونت یا تهدید به خشونت علیه اشخاص تحت حمایت بین‌المللی» و «اخلال شدید در نظم عمومی دولت پذیرنده توسط سفیر یا شخص مورد حمایت بین‌المللی» از آن حذف شده بود. البته برخی از مصادیق جرایم حذف شده را می‌شد، تحت عنوان برخی از جرایم جدید مانند تروریسم بین‌المللی پوشش داد. یکی دیگر از تفاوت‌های مهم فهرست پیش نویس نیام، تفکیک تجاوز و تهدید به تجاوز به دو جرم متفاوت بود، در حالیکه برخی از انواع رفتارهای حاوی تجاوز که در پیشنهاد نیام به عنوان جرایم مستقل ذکر شده بود را، نمی‌توان به نحو کامل در گستره مفهوم تجاوز مورد اشاره در بند یک پیش نویس جدید نیز وارد دانست.

در ارتباط با تعریف ژنوسید، کمیسیون در صدد استفاده از متن کنوانسیون ژنوسید بود که از نظر آنها ماهیت فهرست اقدامات حاوی ژنوسید را به

¹⁹⁴ همان، صص. 95-97.

نحو کامل شامل می‌شد.¹⁹⁵ در نظریه تفسیری کمیسیون تشریح می‌نماید که:

کمیسیون تصمیم به حمایت از آن راه حل گرفت، به دلیل آنکه پیش نویس قانون مقرر ای کیفری است و در راستای رعایت اصل قانونی بودن جرم و ضرورت التزام به متنی که دارای مقبولیت در جامعه بین‌المللی است.¹⁹⁶

این استدلالها منطقی بودند، اما راهگشا نبودند. در صورتی که کمیسیون بر تعریف سابق خود اصرار می‌کرد، باید می‌پذیرفت که تعریف ژنوسید می‌تواند در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی، شامل برخی اقدامات دیگری به جز آنچه در کنوانسیون ژنوسید احصا شده نیز باشد، اما اصل قانونی بودن جرم، به سختی می‌توانست تعریف متفاوت از اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی و محاکم ملی را در تایید الحاق رفتارهایی به مصادیق مادی ژنوسید بپذیرد. در صورتی که متهمی در چنین دادگاهی به این مساله اعتراض نماید، احتمال غیر قانونی محسوب شدن اعمال توسعه داده شده جدید بر اساس حقوق بین‌الملل دور از انتظار خواهد بود.¹⁹⁷ این استدلال می‌تواند یا دلایل دیگری همانند مطالب معنونه در مقدمه کنوانسیون که اعلام می‌دارد، ژنوسید پیش از پذیرش کنوانسیون نیز از جرایم بین‌المللی بوده و لذا قبل از مذاکرات مربوط به محدود کردن عنصر مادی آن به پنج مصداق حصری، که صرفاً بر انهدام فیزیکی یا زیستی یک گروه خاص تاکید دارند، نیز وجود داشته، تقویت گردد.

به طور کلی، این مشکلات حاکی از مسائل متداول کمیسیون در فرایند تعریف و تعیین شدیدترین جرایم علیه صلح و امنیت بشری است. در صورت ارایه تعاریف موسع، جرایم تعیین شده ممکن است بنا به دلایل سیاسی رد شده یا از نظر حقوقی واجد ایراد شوند. در صورتی که تعاریف را مضیق ببینند، حمایت در برابر جرایمی که جامعه بین‌المللی اراده سیاسی

¹⁹⁵ همان، ص. 102.

¹⁹⁶ همان.

¹⁹⁷ در مورد اصل قانونی بودن بین‌المللی به عنوان محدودیتی برای تعقیب فصل 3 بخش 3.3.4 را ببینید.

بر تحقق آن را دارد، مبانی حقوقی متناسب مبتنی بر حقوق بین‌الملل را از دست می‌دهند و توسعه تدریجی کمیسیون دچار رخوت می‌شود.

این تفاسیر کمیسیون، ارزش قابل ملاحظه‌ای در ترغیب اعضای آن دارد که به طور معمول به دنبال دستیابی به آنچه مورد قبول نمایندگان همه دولت‌های عضو سازمان ملل باشد، هستند. تعریف ایده آل جرمی معین از منظر حقوقی و ارزش محور جهانی، تعریفی است که ملاحظات سیاسی و عملی را نیز مطمح نظر داشته باشد. بنا به همین ملاحظات است که، فهرست‌ها و تعاریف جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت دچار تحولات عدیده در طی سالهای متمادی فعالیت کمیسیون شده است.

جرم «نقض‌های سازمان یافته و گسترده حقوق بشر» مورد اشاره در پیش نویس موقت قانون 1991 اقتباسی از «جنایات علیه بشریت» منشور نورمبرگ بود، اما ساختار آن هم با نورمبرگ و هم بدیل آن در پیش نویس قانون 1954 متفاوت بود. کمیسیون در نظریه تفسیری خود توضیح می‌دهد که: «با توجه به اینکه اعمال مورد اشاره در پیش نویس قانون باید دارای ویژگی نهایت شدت باشند، [...] صرفاً نقض‌های سازمان یافته و گسترده حقوق بشر، می‌توانستند از این ویژگی برخوردار و جرم باشند.»¹⁹⁸ در ادامه اعلام می‌دارد که «اعمال مجرد قتل و شکنجه و مانند آن که سازمان یافته یا گسترده نباشند، صرفنظر از میزان آسیب و نقض حقوق بشر آنها، از مصادیق جرایم مورد اشاره در پیش نویس بازنگری نخواهند بود. کمیسیون به مطلب قابل ذکر در این خصوص اشاره ای نمی‌کند، کمیسیون در صدد بیان این مطلب نیست که اعمال مجرد قتل و شکنجه، چون در پیش نویس قانون نیامده اند نمی‌توانند جرم بین‌المللی باشند. چنانچه در سطور بالا اشاره شد، کمیسیون همواره قائل به تفاوت میان جرایم (بزه‌های) علیه صلح و امنیت بشری و سایر جرایم بین‌المللی است. از همین رو، نمی‌توان فقدان اشاره به یک جرم در پیش نویس‌های متنوع قوانین را دلیلی بر عدم پذیرش آن به عنوان جرم بین‌المللی دانست.

مشابه مطلب فوق‌الاشاره، در خصوص جرایم جنگی مندرج در ماده 22 پیش‌نویس موقت قانون که به «جرایم جنگی بسیار شدید» اشاره دارد، نیز مصداق دارد.¹⁹⁹ کمیسیون در نظریه تفسیری روشن می‌سازد که تصمیم داشته به معیاری که پیش‌نویس قانون باید مورد لحاظ قرار می‌داده وفادار بماند، یعنی صرفاً جرایم بسیار شدید را از میان جرایم با شدت بالا، وارد فهرست کند.²⁰⁰ در فهرست، فقط جرایمی که دارای این معیار باشند، انتخاب شده‌اند. چنانچه کمیسیون صراحتاً اذعان دارد این نحوه‌گزینش، حقیقت جرم تلقی نمودن سایر نقض‌های حقوق بشر دوستانه را به عنوان جرایم مورد تایید حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه، تحت الشعاع قرار نمی‌دهد.²⁰¹ مفهوم جرایم جنگی مورد نظر در ماده 22 پیش‌نویس، صرفاً برای مقاصد مورد نظر این قانون کاربرد دارد.²⁰²

در مقایسه با پیش‌نویس قانون 1954، پیش‌نویس موقت 1991 با تفاوت جزئی و شرح تفصیلی، بدون اینکه محتوای آن تغییر کند، دارای مقررات مشابه در مسئولیت فردی و مجازات است. پاراگراف 2 ماده 3 پیش‌نویس موقت قانون 1991 مقرر می‌نماید: «هرکس معاونت، ترغیب یا تهیه وسایل [...] یا تبانی نماید یا مستقیماً کسی را تحریک کند»، مستوجب مجازات خواهد بود، ولی در پاراگراف یک به «ارتکاب» و پاراگراف 3 به «شروع به جرم» اشاره شده است. این اشکال مشارکت قابل مجازات، مشابه همان مفاد مندرج در پاراگراف 13 ماده 2 پیش‌نویس قانون 1954 بود. البته اشکال مشابه مشارکت از قبیل شرط برخورداری از ویژگی رهبر یا سازمان‌دهنده در بسیاری از مواد متضمن انواع متفاوت جرایم نیز دیده می‌شود. این شرح تفصیلی شاید برای خود قانون ضروری به نظر نرسد، اما در تعیین صلاحیت یک دادگاه بین‌المللی، بر اساس اساسنامه‌ای که ممکن است دارای جرایم مختلفی باشد، می‌تواند مفید باشد.

199 همان، ص. 103.

200 همان، ص. 104.

201 همان.

202 همان.

6.5.4. پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

فعالیت بر روی پیش نویس قانون بعد از سال 1991، با فعالیت کمیسیون در اجرای تکلیف بررسی فوری امکان تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی و تعیین دامنه صلاحیت آن همزمان شد. دادگاههای کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، در سالهای 1993 و 1994 توسط شورای امنیت تاسیس شده و جامعه بین‌المللی همزمان آماده بررسی چگونگی ایجاد یک دادگاه کیفری بین‌المللی عام می شد. در سال 1992 کمیسیون دهمین گزارش نیام، گزارشگر ویژه خود را که تماما به بررسی مساله تاسیس دادگاه کیفری بین‌المللی اختصاص پیدا کرده بود، دریافت کرد.²⁰³ پیگیری های کمیسیون ابتدا به تصویب پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال 1994 منتهی شده (زین پس پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان)، سپس این پیش نویس در ششمین کمیته مجمع عمومی سازمان ملل در سال 1995 به بحث گذاشته²⁰⁴ و نهایتا در سال 1998، اساسنامه رم را برای دیوان کیفری بین‌المللی به تصویب رساند.

پیشنهاد اصلی پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان،²⁰⁵ چنانچه در دیباچه آن اشاره شده بود «پیشبرد همکاری بین‌المللی برای تقویت تعقیب و مقابله موثر با جرایم موجب نگرانی بین‌المللی» بود.²⁰⁶ دیوان «به دنبال اعمال صلاحیت تکمیلی نسبت به نظامهای کیفری ملی در مواردی بود که رسیدگی های ملی در دسترس نبوده یا نمی توانستند موثر باشند.»²⁰⁷ البته دیوان مصمم به اعمال صلاحیت صرفا بر جرایم بسیار شدید موجب نگرانی

²⁰³ On the drafting history of the 1994 Draft Statute for an International Criminal Court, see Watts, 1999, p. 1448–1450, *supra* note 153.

²⁰⁴ See, e.g., UN General Assembly, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (1994): Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its forty-ninth session prepared by the Secretariat*, A/CN.4/464/Add.1, 22 February 1995.

²⁰⁵ The 1994 Draft Court Statute and the ILC commentary to it is reprinted in Watts, 1999, pp. 1454–1552, *supra* note 153.

²⁰⁶ Watts, 1999, p. 1454, *supra* note 153.

جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل بود.²⁰⁸ در نظریه تفسیری، کمیسیون هم به همین مضمون ساده «جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌الملل به مثابه یک کل» اشاره شده بود.²⁰⁹

در تفسیر دیباچه، کمیسیون توضیح بیشتری در مورد تناقض آشکار در واژه یا در ماهیت «جرایم بسیار شدید» نمی‌دهد. یکی از توضیحات احتمالی می‌توانست این باشد که، عبارت «نقض‌های شدید» مورد اشاره در ماده 20(3) در خصوص جنایات جنگی، نشان از پذیرش معیار شدت پایین‌تر در مقایسه با معیار «شدت فوق‌العاده» مورد اشاره در پیش‌نویس موقت 1991 بود. همچنین، ممکن است این ابهام مطرح شود که آیا جرایم قراردادی تصریح شده در ماده 20(5) جملگی از جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل هستند. در هر حال جرایم تحت صلاحیت دیوان در ماده 20 مورد تصریح واقع شده و مقرر می‌دارد که دیوان مستند بر اساسنامه در خصوص جرایم ذیل صلاحیت رسیدگی دارد:

- 1) جرم ژنوسید.
- 2) جرم تجاوز.
- 3) نقض‌های شدید قوانین و عرف لازم‌الاجرا در مخاصمات مسلحانه.
- 4) جنایات علیه بشریت.
- 5) جرایم تاسیسی بر اساس یا در تعقیب مقررات معاهدات مورد اشاره در ضمیمه، که با لحاظ رفتار انتسابی متضمن جرایم فوق‌العاده شدید موجب نگرانی جامعه بین‌المللی باشند.²¹⁰

در تعریف ژنوسید، کمیسیون به کنوانسیون ژنوسید ارجاع می‌دهد.²¹¹ در خصوص جنایت تجاوز قابل ذکر است که کمیسیون در تفسیر ماده 20 می‌پذیرد که تعدادی از اعضای آن بر این نظرند که، هر فعل واحد تجاوز نمی‌تواند بر اساس حقوق بین‌الملل جرم بوده و منتهی به مسئولیت کیفری

208 همان.

209 همان.

210 همان.

211 همان، ص. 1478.

اشخاص شود.²¹² بر اساس این نگاه اقلیتی، قاعده عرفی که در سال 1945 تکامل یافته است، صرفاً آغازگری جنگ متجاوزانه را شامل می‌شود. (تاکید از نویسنده است).²¹³

ملاحظات شدت در بند سوم، با عبارت «نقض‌های گسترده» قوانین و عرف‌های مخاصمات مسلحانه، صراحتاً در خصوص جرایم جنگی مطرح شد. کمیسیون در تفسیر اعلام می‌دارد «همه نقض‌های موازین جنگ دارای شدت کافی برای توجیه ورود آنها تحت صلاحیت دادگاه» نیستند.²¹⁴ کمیسیون تصریح می‌کند که طبقه بندی رفتار در قالب «نقض شدید» در چارچوب کنوانسیون‌های ژنو، ضرورتاً متضمن «نقض جدی» نیست. بنابراین ویژگی «نقض جدی» پیش از آغاز تعقیب و تحمیل مجازات در دیوان کیفری بین‌المللی، به نظر می‌رسد مستلزم ارزیابی موردی و عینی شدت جرم جنگی انتسابی است. این مساله حاوی نکته ای است که با برداشت ما از جرایم جهانی در این کتاب کاملاً مرتبط است.²¹⁵ مساله شدت در بند پنجم نیز در خصوص جرایم معاهده ای چنانچه در سطور آتی به تفصیل بیان می‌شود مطرح گردید.

کمیسیون در ارتباط با جرایم علیه بشریت به ماده 6(3) منشور دادگاه نورمبرگ، ماده 5 اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و ماده 21 پیش نویس موقت 1991 استناد کرده است. پیش نویس موقت از نظر کمیسیون، دارای مقرراتی مشابه دادگاه یوگسلاوی سابق در این خصوص است.²¹⁶ تعریف جرایم علیه بشریت به نحوی است که، شامل «اعمال غیر انسانی دارای ویژگی بسیار شدید» متضمن نقض‌های گسترده یا سازمان یافته علیه همه یا بخشی از جمعیت غیرنظامی باشد. بر اساس ماده 5 اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، اعمال ممنوعه به شرح زیر فهرست شده اند:

²¹² همان، ص. 1479.

²¹³ همان.

²¹⁴ همان، ص. 1480.

²¹⁵ بخش 1.9.4. همین فصل را ببینید.

²¹⁶ Watts, 1999, p. 1481, *supra* note 153.

- (1) قتل عمد.
- (2) نابودسازی.
- (3) به بردگی گرفتن.
- (4) اخراج.
- (5) حبس.
- (6) شکنجه.
- (7) تجاوز.
- (8) آزار به دلایل مذهبی، نژادی و سیاسی.
- (9) سایر اعمال غیر انسانی.²¹⁷

البته کمیسیون بر این نظر بود که، «اشکال خاص اعمال غیر قانونی [...] در تعریف جنایات علیه بشریت، دارای اهمیت کمتری از معیارهای گستردگی و سیاست از پیش تعیین شده» هستند.²¹⁸ بنابراین، مشخصه بارز این جرایم گستردگی دامنه و ماهیت سازمان یافتگی آنها است.²¹⁹ همچنین کمیسیون تأکید داشت که اعمال مجرمانه باید علیه کل یا بخشی از جمعیت غیرنظامی هدف گذاری شده باشند. کمیسیون اعلام می دارد که، در این نکته خاص ساختار پیش نویس موقت 1991 را بر چیدمان پاراگراف اول ماده 5 اساسنامه یوگسلاوی سابق ترجیح می دهد (علیه هر جمعیت غیرنظامی).²²⁰

علاوه بر چهار جرم ذاتی مذکور در ماده 20 از بند اول تا چهارم، ضمیمه مورد اشاره در بند پنجم، 9 مورد از سایر جرایم بین‌المللی یا جرایمی که باید در قالب جرایم داخل در صلاحیت دادگاه پیشنهادی باشند را فهرست کرده است:

- (1) نقض های شدید مقررات متمایز کنوانسیون های ژنو و پروتکل اول

²¹⁷ Reproduced by the ILC in its Commentary. See *ibid.*, p. 1480.

²¹⁸ همان، ص. 1482.

²¹⁹ همان.

²²⁰ همان.

- (2) توقیف غیر قانونی هواپیما به شرح تعریف در معاهده
- (3) جرایم ارتكابی علیه امنیت پروازهای مسافربری به شرح تعریف معاهده
- (4) تبعیض نژادی و جرایم مرتبط به شرح تعریف در معاهده
- (5) جرایم علیه اشخاص تحت حمایت بین‌المللی به شرح تعریف شده در معاهده

(6) گروگانگیری و جرایم مرتبط به شرح تعریف شده در معاهده

(7) جنایت شکنجه به شرح تعریف شده در معاهده

(8) جرایم علیه امنیت دریانوردی به شرح تعریف شده در معاهده

(9) جرایم متضمن حمل و نقل غیر قانونی مواد مخدر و روانگردانهایی که بر اساس معاهده جرایم با ابعاد بین‌المللی هستند.²²¹

در مقایسه با پیش نویس موقت 1991، جرایم علیه صلح و امنیت بشری، پنج نوع جرم یا مصداقی از یک جرم حذف شده است: «مداخله»، «سلطه استعمارگرانه یا هر نوع دیگری از سلطه خارجی»، «تروریسم بین‌المللی» و «آسیب عمدی شدید به محیط زیست». از طرف دیگر، پنج جرم جدید به فهرست افزوده شد: «توقیف غیرقانونی هواپیما»، «جرایم علیه امنیت هوانوردی غیر نظامی»، «جرایم ارتكابی علیه اشخاص تحت حمایت بین‌المللی»، «گروگانگیری و جرایم مرتبط» و «جنایت شکنجه». شاید بتوان مهمترین تحول را الحاق شکنجه در قالب جرم مستقل دانست. در خصوص تروریسم، بسیاری از جرایم جدید مورد اشاره در پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان اعمال حاوی تروریسم را پوشش می‌دادند، هرچند در مبانی کلی تروریسم محسوب نمی‌شدند.

کمیسیون در نظریه تفسیری مرتبط با ضمیمه، به تشریح دلایل عدم الحاق بسیاری از معاهدات و مقررات قراردادی می‌پردازد که در فهرست وارد نشدند.²²² بعنوان نمونه، دزدی دریایی به شرح تعریف مقرر در ماده 15

²²¹ همان، معاهدات و مقررات خاص مورد استناد برای هر جرم یا خود جرایم به صورت دقیق در ضمیمه، مورد اشاره قرار گرفته اند. (همان، ص. 1539) همچنین همه مقررات معاهده ای مستقیم به پیش نویس اساسنامه 1994 دیوان در ضمیمه دوم الحاق شده اند. همان صص. 1543-1549

²²² همان، ص. 1540-1542.

کنوانسیون دریا‌های آزاد و ماده 101 کنوانسیون سازمان ملل پیرامون حقوق دریا به صورت خاص مورد توجه قرار گرفتند. البته مقاومت در برابر الحاق، بدین دلیل بود که مقررات مورد اشاره فقط متضمن اعمال صلاحیت در دولتهایی بود که اقدام به توقیف کشتی می نمودند. بدین معنا که معاهده، به سایر دولتها حقی برای اعمال صلاحیت بر دزدی دریایی با استناد به قاعده محاکمه یا استرداد نمی داد. کمیسیون برای ایجاد توازن تصمیم گرفت، دزدی دریایی را به عنوان یکی از جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل عمومی در ماده 20 وارد نکند.²²³

نظریه تفسیری مربوط به ماده 20 پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان تاکید دارد که، اساسنامه به دنبال تدوین همه جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل عمومی نیست:

اساسنامه، در اصل سندی شکلی و توصیفی است. تعریف جرایم جدید وظیفه اساسنامه نبوده و درصدد تدوین قطعی جرایم مندرج در حقوق بین‌الملل عمومی نیست. با توجه به خصوصیت این جرایم تدوین آنها از اهداف مورد نظر پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری بود، هر چند پیش نویس در صدد پرداختن به همه جرایم حقوق بین‌الملل عمومی نیست. دستیابی به چنین مقصودی نیازمند تلاشهای قانونگذاری اساسی است.²²⁴

اثرات این ملاحظات بدین معنا که بسیاری از جرایم متفاوت می توانند ذاتاً بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی باشند، در ادراک دقیق از جایگاه حقوقی و طیف جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل عمومی بسیار اساسی هستند، البته در صورتی که دیدگاههای کمیسیون در این زمینه منطبق بر صحت باشد. به همین دلیل ما باید این پیشنهاد را بعداً به نحو تفصیلی مورد نقد قرار دهیم.²²⁵ این مساله مرکز ثقل مفهوم «جرایم جهانی» مورد نظر در این کتاب را شامل می شود.²²⁶

²²³ همان، ص. 1540.

²²⁴ همان، ص. 1478.

²²⁵ بخش 8.4. از همین فصل را ببینید.

²²⁶ بخشهای 4.4-10.9 این فصل و فصل 5 را ببینید.

البته پیشتر بیان شد که نمی‌توان از پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان و نظرات تفسیری کمیسیون در خصوص مقررات آن چنین برداشت نمود که، جرایم خاصی چون دزدی دریایی در کمیسیون از لحاظ امکان الحاق به فهرست جرایم بین‌المللی مورد توجه نبوده اند یا حتی به فهرست بسیار مضیقی از جرایم علیه صلح و امنیت بشری مربوط می‌شوند. کمیسیون چندین بار در نظریات تفسیری خود، به این نکته و فهرست محدود جرایم ذاتی آشکار مندرج در بندهای اول تا چهارم ماده 20 تاکید داشته است.²²⁷ با در کنار هم قرار دادن این مجموعه دلایل، اهمیت فهرست جرایم بین‌المللی مورد اشاره در پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان مشخص می‌شود هر چند نمی‌توان آن را فهرست کاملی از جرایم بین‌المللی دانست.

معیار گزینش بکارگرفته شده در کمیسیون حاکی از ادراک بسیط و دقیق از ماهیت جرایم بین‌المللی و روشهایی است که در فعالیت های پیشین خود اعمال نموده است. کمیسیون به صورت خاص سه معیار یا ملاحظه استفاده شده در تعیین جرایم برای الحاق در فهرست کوتاه مندرج در بندهای اول تا چهارم را برجسته می‌کند:

- وسعت جرایم
- احتمال عینیت یافتن ارتکاب آنها
- عواقب بین‌المللی گریزناپذیر.²²⁸

کمیسیون در خصوص نحوه استفاده از این معیارها، در هر کدام از انواع متفاوت جرایم توضیحی ارائه نمی‌دهد. اما به نظر می‌رسد معیار وسعت جرم در جرایم تجاوز، ژنوسید و جنایات علیه بشریت، نقش اساسی داشته است. در مورد جنایات جنگی و سایر جرایم ذاتی، استمرار عینیت ارتکاب و عواقب بین‌المللی گریزناپذیر دارای نقش بیشتری بوده اند. با وجود اینکه

²²⁷ See, e.g., Watts, 1999, p. 1483, *supra* note 153:

«مجدداً باید تاکید داشت که بندهای (a) تا (d) ماده 20 در صدد ارائه فهرست جامعی از جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل عمومی نیست. این بندها، محدود به جرایمی در حقوق بین‌الملل عمومی هستند که از نظر کمیسیون باید تحت صلاحیت موضوعی دادگاه در این مرحله باشند.»

²²⁸ همان، ص. 1483.

این معیارها جامع نیستند، ولی در سایر فرایندهای جرم‌انگاری بین‌المللی مشابه مطلوبیت دارند.²²⁹

درخصوص جرایم معاهده‌ای مندرج در بند 5 ماده 20، کمیسیون دو معیار دیگر را بکار می‌گیرد:

- جرایم در معاهده تعریف شده باشند، بطوریکه دیوان کیفری بین‌المللی بتواند در التزام به اصل قانونی بودن جرم، از آن معاهده به عنوان قانون مبین جرم استفاده کند.
- معاهده با توجه به قاعده محاکمه یا استرداد، متضمن نوعی صلاحیت جهانی بوده یا امکان محاکمه جرم در دادگاه کیفری بین‌المللی فراهم بوده یا هر دو امکان محقق شده باشد، بطوریکه به صراحت نگرانی بین‌المللی احراز شود.

ممکن است گفته شود که علت معاهده محور بودن سایر جرایم بین‌المللی (علاوه بر چهار جرم ذاتی) به جای انطباق با سایر مبانی حقوقی مبتنی بر حقوق بین‌الملل همانند حقوق بین‌الملل عرفی مشخص نیست. از نگاه حقوقی اصولی، چنین استثناهایی ضرورت ندارد. البته محدود نمودن به معاهده، احتمالاً برای فائق آمدن به ملاحظات سیاسی و حقوقی عملی بوده است. با تحلیل حقوقی، کمیسیون احتمالاً نگران این مطلب بوده که اصل قانونی بودن مانع تعقیب اعمالی نشود که پیشتر در معاهدات الزام آور بین‌المللی در قالب جرم، مورد تایید قرار نگرفته اند. از نگاه مهمتر سیاسی، اعضای کمیسیون شاید نگران عدم اقبال دولتها از الحاق جرایمی بوده که پیشتر در معاهدات مهم جهانی مورد تصریح واقع نشده و به همین دلیل به نگرانی خاص بین‌المللی تعداد بیشماری از مقامات دولتها تبدیل نشده باشد. کمیسیون به احتمال بسیار فراوان در صدد توسعه تعریف موسعی بوده که در زمان خود، واقعی نیز محسوب می‌شده است.

مسئله مهم‌ترین نوآوری پیش نویس 1994 اساسنامه دیوان شرط مقرر در ماده 20(5) مرتبط با جرایم معاهده‌ای ضمیمه بود. در این خصوص احراز

²²⁹ بخش 1.9.4. در این فصل را ببینید.

صلاحیت دادگاه مستلزم آن بود که اعمال مجرمانه متضمن جرایم فوق العاده شدید موجب نگرانی جامعه بین‌المللی، با توجه به ماهیت رفتار انتسابی باشند. چنانچه بعداً در نظریه تفسیری کمیسیون مشخص شد، منظور از این شرط آن بود که همه جرایم مهم داخل در دسته بندی جرایم بین‌المللی نمی‌توانند صلاحیت بین‌المللی ایجاد نمایند. در مقابل باید به این دسته از جرایم در سطح ملی رسیدگی شود.²³⁰ برای تحقق این شرط، دادستان و دادگاه باید از ابزار ارزیابی جرایم مورد اشاره در ضمیمه از لحاظ حصول به آستانه شدت جرایم فوق العاده شدید برخوردار می‌شدند. اقدام مشابهی در ماده 20(3) در ارتباط با جرایم جنگی دارای آستانه پایین‌تر از نقض‌های شدید مقرر شده بود. با وجود آنکه کمیسیون دلایل این تفاوت را تشریح نمی‌کند، اما می‌توان اختلاف را بر این مبنا استوار نمود که نقض‌های حقوق و عرف‌های لازم الاجرا در مخاصمات مسلحانه، غالباً دارای شدت بسیاری هستند، لذا «نقض شدید» این مقررات می‌تواند تا حدودی همتراز «شدت فوق العاده» جرم معاهده‌ای باشند.

بکارگیری معیارهای کیفی در ماده 20 برای تمایز میان انواع جرایم، واجد اهمیت نظری است. کمیسیون معتقد بود، در حالیکه برخی از انواع جرایم بین‌المللی بر خلاف برخی دیگر فی‌نفسه به طور کلی فوق العاده شدید هستند، اما جرایمی که ماهیتاً فوق العاده شدید نیستند، ممکن است در یک پرونده خاص دارای ویژگی فوق العاده شدید یک جرم موجب نگرانی بین‌المللی شوند.²³¹ البته کمیسیون توضیح بیشتری در مورد عبارت «پرونده موردی» نداده است، معنای آن را می‌توان شامل ارتکاب جرایم اصلی به شیوه‌ای خاص و عناصر مفهومی نوع خاصی از جرم بین‌المللی که فقط نسبت به مظنون خاص قابلیت تحقق دارند، دانست.²³²

با اعمال چنین معیاری در مفهوم جرایم جهانی، این جرایم ممکن است دارای همان برداشتی شوند که در بردارنده ویژگی‌های جرم بین‌المللی شدید

²³⁰ See Watts, 1999, p. 1483, *supra* note 153.

²³¹ همان.

²³² مفهوم «صحنه جرم» و ارتباط آن با سایر مفاهیم مرتبط با جرایم جهانی و بین‌المللی به طور خاص، در بخش 2.2.5. فصل 5 تشریح شده است.

و جرایم اصلی بوده و در صورت داشتن شرط آستانه شدت مبتنی بر ارزیابی دقیق واقعیات، جرایم جهانی را تشکیل می‌دهند. واقعیات مربوطه معمولاً شامل ویژگی مکان خاص، زمان معین یا محدوده مشخص زمانی، قربانی خاص یا گروه قربانیان معین یا ویژگی خاص مرتکب در کنار حقایقی که برای تحقق مفهوم شدت ضرورت دارند.²³³ بنابراین طبقه بندی مورد استفاده کمیسیون تمایز مستقیمی میان چهار جرم ذاتی بین‌المللی و سایر جرایم بین‌المللی برقرار نکرده، زیرا شرط «نقض شدید» مورد استفاده در ماده 20(3) پیشنهادی در توصیف جنایات جنگی، آنها را مشمول انواع جنایات ذاتی می‌کند. چنانچه بعداً به تفصیل تشریح می‌شود، اعمال آستانه شدت برای جرایم جهانی و جرایم بین‌المللی را می‌توان به عنوان روش‌های موازی تشخیص مجموعه‌ای از جرایم مشابه دانست. ارزیابی‌های دقیق جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل از لحاظ حقوقی صرفاً در انطباق با چارچوب حقوق جاری و نه در قالب اموری انتزاعی یا اصول موردی جرایم بین‌المللی، امکان‌پذیر هستند. این ویژگی از آثار حاکمیت قانون و اصل قانونی بودن بین‌المللی پارادایم معاصر حقوق بین‌الملل سازمان ملل است.²³⁴ بنابراین اصول کلی حقوق که مستلزم تحقق معیار آستانه بین‌المللی خاصی بوده و می‌توان آن را به عنوان شرط شدت ویژه برای همه جرایم تعبیر کرد، عامل مهمی در ادراک چنین فرایندهای تشخیصی، محسوب می‌شود.²³⁵

7.5.4. رابطه میان اساسنامه و قانون

اظهارات کمیته ششم مجمع عمومی در سال 1995 در مورد رابطه بین‌کد و پیش‌نویس اساسنامه دیوان در سال 1994، در مورد معیارهای شمول جرم نیز مورد توجه پروژه حاضر است. با توجه به همان اظهارات، بسیاری از هیات‌های نمایندگی معتقد بودند که پیش‌نویس قانون مکمل پیش

²³³ بخش 4.3.2. از فصل دوم با عنوان ارزیابی شدت را نیز ملاحظه کنید.

²³⁴ بخش‌های 2.2.2. (در مورد حاکمیت قانون) و 3.2.2. (در خصوص پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل) از فصل دوم و بخش 4.3.3. (در خصوص اصل قانونی بودن بین‌الملل) از فصل سوم را نیز ملاحظه کنید.

²³⁵ بخش 2.2.9.4. آتی در همین فصل و 2.2.5. از فصل 5 را ببینید.

نویس اساسنامه است.²³⁶ در کمیسیون، همین دیدگاه به صراحت مثلا در نظریه تفسیری پیش نویس اساسنامه دادگاه در سال 1994 تشریح شده است.²³⁷ بدیهی است که کمیته ششم برای خود قانون فی نفسه اهمیت قائل بود (هر چند برخی از نمایندگان آن را قابل بحث می دانستند) اما علاوه بر این، قانون در نظر بسیاری از هیات های نمایندگی در توسعه حقوق لازم الاجرای ماهوی برای تعیین شرایط صلاحیت موضوعی دادگاه به صورت شفاف به طوریکه دو اصل مهم حقوق کیفری، بدون قانون جرمی قابل تصور نیست و بدون قانون مجازاتی قابل تصور نیست، رعایت شود آن را مفید می دانستند.²³⁸ بعبارت دیگر چنین تصور می شد که میان فعالیت بر روی کد کلی جرایم علیه صلح و امنیت بشری و فهرست مورد انتظار جرایم برای الحاق در اساسنامه دیوان ارتباط برقرار است.

این اظهارات کمیته ششم، حاکی از پذیرش ابعاد مختلف اصل قانونی بودن در حقوق کیفری بین‌المللی توسط اعضا بود، که بخشی از آن به صلاحیت دادگاه (مبانی حقوقی مقرر در اساسنامه دادگاه بین‌المللی خاص) و بخشی نیز به مقررات قانونی ماهوی جاری مرتبط با نوع جرم خاص، در قالب جرم مبتنی بر حقوق بین‌الملل مربوط می شوند. در بیان کلی حقوقی، در صورت حصول هر دو شرط به دلیل اقتضای اصل قانونی بودن، جرم صرفا قابلیت تعقیب در دادگاه بین‌المللی را خواهد داشت.²³⁹ به همان دلیل،

²³⁶ UN General Assembly, 1995, para. 80, *supra* note 204.

²³⁷ See Watts, 1999, p. 1484, *supra* note 153.

²³⁸ UN General Assembly, 1995, para. 80, *supra* note 204.

²³⁹ شکل گیری جرم در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی، به عنوان دومین شرط اصل قانونی بودن بین‌المللی، امروزه نباید در نتیجه پیدایش محاکم مختلط بین‌المللی دچار سوء تعبیر شود. زیرا بخشی از این محاکم مبتنی بر مقررات ملی مشخص، جرایمی را شامل می شوند که واجد صفت بین‌المللی نیستند. (بخش 2.2. از فصل دوم را ملاحظه کنید) در چنین مواردی، محاکم مختلط به طور معمول در سرزمین دولت محل وقوع جرم تشکیل شده و جرایم در وهله اول مسلما باید تحت صلاحیت موضوعی دولت ملی مربوطه باشد. بعبارت دیگر با وجود دوگانگی ملی-بین‌المللی، همچنان اصل قانونی بودن مرعی می باشد. همچنین باید خاطر نشان کرد که، حقوق بین‌الملل حتی مانع تاسیس دادگاه مشترک کیفری متشکل از دو یا چند کشور به منظور تعقیب جرایم تحت صلاحیت آنها که در زمره جرایم بین‌المللی نیستند، نمی باشد. البته قانون اساسی و اصول حقوقی دولتهای مشارکت کننده می توانند مانع محسوب شوند در صورتی که بر اساس ضوابط اصل قانونی بودن ملی چنین مقرر شده باشد که هرگاه یکی از اتباع مرتکب جرمی در داخل یک دولتی شود، باید در دادگاه ملی همان دولت محاکمه شود.

مجموعه قانون جرایم بین‌المللی که محدود به جرایم علیه صلح و امنیت بشر یا در بردارنده سایر جرایم بین‌المللی که منوط به حصول تهدید صلح و امنیت نیست، گامی در جهت طبقه بندی رسیدگی های کیفری بین‌المللی مشروع و قانونی پایدار خواهد بود. این نکته چنانچه در فصل 5 تشریح خواهد شد، در مفهوم جرایم جهانی نیز به همان شکل اعمال می شود.

کمیته ششم همچنین تاکید داشت که «دادگاه باید صلاحیت رسیدگی به شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی را داشته باشد.»²⁴⁰ این تاکید «صرفنظر از تصریح به جرایم، در معاهدات مورد اشاره در اساسنامه یا در حقوق بین‌الملل عمومی» صحیح می باشد.²⁴¹ بعبارت دیگر صلاحیت، اصولاً نباید محدود به جرایم قراردادی باشد، بلکه صرفنظر از مبانی حقوقی بین‌المللی برای رفتار مجرمانه جرم انگاری شده، باید به عنوان شرط پایدار عام (شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی) پذیرفته شود. این دیدگاه با برداشت مورد نظر در این کتاب در مورد رابطه میان منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل کیفری و هنجارهای مبین جرایم بین‌المللی کاملاً هماهنگ است.²⁴² البته کمیته ششم، سه معیار دیگر که برای تحت شمول قرار گرفتن همه جرایم در صلاحیت دادگاه، باید رعایت شوند را پیشنهاد داد:

- جرایم باید متضمن نقض اصول بنیادین بشردوستانه و هتک حرمت وجدان بشری باشند.
- تعقیب در سطح بین‌المللی مقتضی تر از سطح داخلی باشد.
- باید امکان تحمیل مسئولیت بر یک یا چند شخص در قبال ارتکاب جرم محقق باشد.²⁴³

با توجه به این معیارهای جدید که مسلماً حاکی از رویکرد محدودتری نسبت به رویکرد مورد نظر کمیسیون می باشد، کمیته ششم بدین نتیجه رسید

²⁴⁰ UN General Assembly, 1995, para. 81, *supra* note 204.

²⁴¹ همان.

²⁴² بخش 3.3. از فصل سوم را ببینید.

²⁴³ UN General Assembly, 1995, para. 82, *supra* note 204.

صرفاً ژنوسید، تجاوز، جنایات شدید جنگی و نقض‌های گسترده و سازمان‌یافته حقوق بشر (جنایات علیه بشریت) را تحت صلاحیت دادگاه قرار دهد.²⁴⁴ یعنی همان چهار جرم ذاتی بین‌المللی که در ماده 5 اساسنامه رم آمده است. این ملاحظات بین‌المللی و غیر بین‌المللی، احتمالاً خط سیر بسیار محدودی برای ادامه فعالیت کمیسیون در تدوین مجموعه قانون ترسیم نموده نهایتاً در ادامه همان سال به پیش‌نویس مجموعه قانون 1996 جرایم علیه صلح و امنیت بشری منتهی شد (زین پس پیش‌نویس قانون 1996). آنچه به نظر می‌رسد از نظر کمیته ششم مفقود مانده، تبیین تمایز میان انواع جرایم بسیار شدید (چهار جرم ذاتی) است که به طور کلی یا حسب ظاهر دارای شرایط لازم هستند از یک طرف و سایر جرایم بین‌المللی از طرف دیگر، که باید متضمن شرایط مورد نظر در ارزیابی جرایم عینی موردی در زمان ارتکاب باشند، چنانچه در پیش‌نویس اساسنامه پیشنهادی دیوان در سال 1996 نیز ذکر شده بود.²⁴⁵ رویکرد اخیر به نظر می‌رسد، به طور ضمنی حاکی از تایید «شروط شدت» خاص است. برای نمونه به تاسی از این استدلال، اقدام مجرد دزدی دریایی بدون ارتباط با ساختار قدرت گسترده، احتمالاً جرم بین‌المللی محسوب نشود، درحالی‌که همان اعمال اگر در قالب حمله گسترده و سازمان‌یافته علیه یک کشتی یا هواپیما یا اشخاص یا اموال روی آنها که استفاده اقتصادی یا خصوصی از آن می‌شود ارتکاب یابند، ممکن است در حقوق بین‌الملل جرم محسوب شوند.²⁴⁶

به هنگام پذیرش پیش‌نویس قانون 1996²⁴⁷ کمیسیون تفسیری از محدوده دیدگاه خود ارایه داده و به طور اساسی در مقایسه با پیش‌نویس اساسنامه 1994 دیوان و پیش‌نویس موقت 1991 قانون آن را محدود کرده است. همه جرایم معاهده‌ای مورد اشاره در پیش‌نویس 1994 اساسنامه دیوان، به استثنای یکی از آنها حذف شده و به همین ترتیب تعداد جرایم یا مصادیق

²⁴⁴ همان.

²⁴⁵ بخش 6.5.4. در این فصل را ببینید.

²⁴⁶ بخش‌های 2.9.4 و 3.9.4. از این فصل و بخش 4.2.5. فصل 5 را ببینید.

²⁴⁷ ILC Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996, reprinted in *Yearbook of the International Law Commission, 1996*, vol. II, part II.

مندرج در پیش نویس موقت 1991 از 12 به 8 مورد کاهش یافت. کمیسیون در توضیح موضع اتخاذی تمایل به دستیابی به اجماع در داخل کمیسیون را در کنار نیاز به جلب حمایت دولتها اعلام می‌کند. البته تصدیق می‌کند که برخی از اعضا از اتخاذ چنین موضعی در کمیسیون اظهار تاسف نمودند:

در راستای حصول به اجماع، کمیسیون دامنه مجموعه مقررات کیفری را به طور قابل ملاحظه ای کاهش داد. در اولین خوانش در سال 1991 پیش نویس قانون متشکل از 12 نوع جرم بود. برخی از اعضا از کاهش دامنه جرایم قانون ناخرسند بودند. کمیسیون به منظور بالابردن امکان تصویب و دستیابی به حمایت دولتها اقدام به این کاهش نمود.²⁴⁸

البته کمیسیون تاکید داشت که، الحاق برخی از جرایم در پیش نویس قانون 1996 تأثیری در وضعیت سایر جرایم حقوق بین‌الملل نداشته و تصویب این مجموعه قانون به هیچ عنوان مانع تحول بیشتر در این بخش مهم از حقوق نبوده است.²⁴⁹ می‌توان این نظر کمیسیون را در پروژه حاضر در خصوص جرایم جهانی نیز اعمال نمود.

8.5.4. پیش نویس قانون 1996 جرایم علیه صلح و امنیت بشری

چنانچه در سطور بالا ذکر شد، پنج جرم شامل جنایت تجاوز (ماده 16)، جنایت ژنوسید (ماده 17) جنایات علیه بشریت (ماده 18) جنایات علیه سازمان ملل و کارکنان آن (ماده 19) و جنایات جنگی (ماده 20) که در پیش نویس قانون 1996 وارد شد اند، را نمی‌توان فهرست کامل جرایم بین‌المللی سال 1996 یا پس از آن دانست. این مطلب در نظریه تفسیری کمیسیون بر ماده یک پیش نویس قانون 1996 نیز برجسته شده است. بند یک مقرر می‌دارد که، محدود کردن دامنه جرایم علیه صلح و امنیت بشری مندرج در بخش دوم این قانون، حاکی از آن نیست که قانون حاضر در صدد تحت پوشش

²⁴⁸ See United Nations, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May – 26 July 1996, A/51/10, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No. 10, para. 46. Reprinted in Watts, 1999, p. 1671, supra note 153.*

قرارداد همه جرایم علیه صلح و امنیت بشری به صورت جامع است.²⁵⁰ این تفاوت مبین مدلی از انواع جرایم بین‌المللی است که بر سه حلقه متداخل استوار است: حلقه درونی جرایم ذاتی، حلقه میانی متشکل از همه جرایم علیه صلح و امنیت بشری و حلقه بیرونی متشکل از همه جرایم بین‌المللی (شکل 2 زیر را ببینید).²⁵¹

باید خاطر نشان کرد که پیش نویس قانون 1996 در بند 2 ماده یک صراحتاً این اصل را متذکر می‌شود که جرایم خاص، جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل بوده و به همین دلیل قابل مجازات هستند، بدون توجه به اینکه در سطح ملی هم قابل مجازات باشند. بنابراین دیدگاه حقوقی کمیسیون، به تقویت این اصل مستخرج از محاکمات نورمبرگ در خصوص اجرای مستقیم حقوق کیفری بین‌المللی انجامید.²⁵² در ماده 2 اصل مسئولیت کیفری فردی نیز با ارجاع به رای صادره از نورمبرگ تایید شد، در این رای آمده است «حقوق بین‌الملل حقوق و تکالیفی را بر افراد و دولتها تحمیل می‌کند» و «این افراد هستند که برای نقض حقوق بین‌الملل می‌توانند مجازات شوند».²⁵³ کمیسیون این نظر را به عنوان سنگ بنای حقوق کیفری بین‌المللی دانسته و میراث ماندگار منشور و آرای نورمبرگ می‌داند.²⁵⁴ همچنین ماده 3 مقرر می‌دارد که، شخصی که مسئول است [...] متناسب با شدت و ماهیت جرم ارتكابی، مستحق مجازات خواهد بود. جالب است که در پرتو مباحث مربوط به تکلیف به تعقیب جرایم شدید بین‌المللی، معنای عبارت «باید» توسط کمیسیون تشریح بیشتری نشد.²⁵⁵

به هر حال کمیسیون قائل به تمایز میان «ماهیت» و «شدت» جرم برای تعیین مجازات متناسب بود. کمیسیون «ماهیت» را در معنای آنچه سبب تفاوت جرایم از یکدیگر می‌شود» می‌داند. از این تفسیر آشکار است که

²⁵⁰ See Watts, 1999, p. 1686, *supra* note 153.

²⁵¹ بخش 2.8.4. در این فصل را ببینید.

²⁵² See Watts, 1999, p. 1687, *supra* note 153.

²⁵³ See IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947 [Judgment], vol. I, p. 223, *supra* note 22.

²⁵⁴ Watts, 1999, p. 1687, *supra* note 153.

²⁵⁵ همان، صص. 1696-1698.

مقصود کمیسیون از «ماهیت» نوع خاص جرم یا طبقه ای از جرایم همانند تفاوت جنایت تجاوز از جنایات جنگی بوده است.²⁵⁶ از طرف دیگر «شدت» جرم از شرایط پیرامونی نحوه ارتکاب، احساسات محرک و انگیزه فردی مرتکب و نحوه اجرای وحشیانه یا ظالمانه جرم قابل استنباط می باشد.²⁵⁷ البته ارزیابی شدت باید ارتباط با ساختار قدرت و میزان مسئولیت در قبال جرم را نیز شامل گردد. چنانچه خواهیم دید کمیسیون به این مطلب نیز پرداخته است.

روشهای عملی متفاوت مشارکت قابل مجازات در بندهای یک تا هفت پاراگراف 3 ماده 2 پیش نویس قانون 1996 مقرر شده است، که به توصیف هفت روش مشارکت در جرم ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایات علیه سازمان ملل و کارکنان آن و جنایات جنگی می پرداخت. بر اساس این شیوه، شخص زمانی مسئول ارتکاب جرایم فوق تلقی می شد که:

- 1) جرم را عامدانه مرتکب شود
- 2) دستور ارتکاب جرمی را صادر کند که واقع شده یا شروع به اجرای آن شده باشد.
- 3) در پیشگیری یا جلوگیری از ارتکاب جرایم با توجه به شرایط مندرج در ماده 6 دچار قصور شود.
- 4) آگاهانه در ارتکاب جرایم معاونت یا ترغیب نموده یا به نحو دیگری از جمله تهیه وسایل ارتکاب جرم، مستقیم و بطور موثر مساعدت کند.
- 5) به طور مستقیم در طراحی یا تبانی برای ارتکاب جرایمی که به وقوع می پیوندد مشارکت نماید.
- 6) مستقیم و علنی دیگران را به ارتکاب جرایمی که به وقوع می پیوندد، تحریک نماید.

²⁵⁶ همان، ص. 1697.

²⁵⁷ همان. در مورد ارزیابی شدت، فصل دوم، بخش 4.3.2. را ببینید.

7) با شروع به عملیات اجرایی جرمی که بنا به دلایلی متفاوت از اراده مرتکب به وقوع نمی‌پیوندند شروع به ارتکاب جرایم مورد نظر نماید.²⁵⁸

پاراگراف 2 ماده 2 به تبیین قواعد خاص مسئولیت کیفری در قبال جنایت تجاوز می‌پردازد که مسئولیت کیفری آن محدود به اشخاص دارای موقعیت فرمانده است، یعنی شخصی که به عنوان رهبر یا سازمان دهنده مشارکت فعال داشته یا دستور طراحی، تدارک، اجرا یا آغاز تجاوز ارتكابی توسط دولت را صادر می‌کند.²⁵⁹

تفسیر کمیسیون در نظریه تفسیری 1996 پیرامون درجات مسئولیت بسیار قابل توجه است. کمیسیون متذکر می‌شود که چون روش «طراحی یا تبانی» در بند هفتم ماده 3 در صدد تضمین تحمیل مسئولیت بر مقامات عالی رتبه دولتی یا فرماندهان نظامی است، مسئولیت کیفری مقامات میانی که به زیر دستان خود دستور ارتکاب جرایم را می‌دهند، در بند دوم مقرر شده و مسئولیت افراد دارای موقعیت‌های نازل یعنی کسانی که عنصر مادی جرم را انجام داده‌اند،²⁶⁰ در بند اول مقرر شده است. این تقسیم‌بندی مرتکبین به عالی رتبه، مقامات میانی و دون پایه در ساختار قدرت، مشابه پیشنهادی است که این کتاب در طرح تحلیلی برای ارزیابی شدت جرایم جهانی به شرح جدول یک پیرامون شدت (فصل دوم، بخش 4.3.2) ارائه داده است.

9.5.4. اقدام کمیسیون در راستای تعهد به محاکمه یا استرداد (2004 تا 2010)

از سال 1996 کمیسیون دیگر فعالیتی بر روی قانون کلی جرایم علیه صلح و امنیت بشری نداشته است. البته پیش‌نویس اساسنامه دیوان کمیسیون که در 1994 تهیه شده بود، مبنایی شد برای طرح مقدماتی اساسنامه رم²⁶¹ که

²⁵⁸ Watts, 1999, pp. 1688–1689, *supra* note 153.

²⁵⁹ تعریف جدید تجاوز در اساسنامه رم را مقایسه کنید (بخش 7.4. در این فصل را ببینید).

²⁶⁰ Watts, 1999, p. 1694 (emphasis added), *supra* note 153.

²⁶¹ همان، ص. 1450 را ببینید.

در نهایت در کنفرانس تام الاختیار سازمان ملل تأیید شد.²⁶² اساسنامه رم بتدریج دارای مواد متعددی شد، هر چند که فهرست جرایم آن تغییر نکردند. البته کمیسیون از سال 2004 حسب درخواست رسمی مجمع عمومی به شدت بر مسائل حقوق کیفری بین‌المللی بالاخص «تعهد به استرداد یا محاکمه» متمرکز شده است.²⁶³ ماده 9 پیش نویس قانون 1996 حاوی مقرراتی مرتبط با این تعهد خاص بوده،²⁶⁴ با این پیش فرض که موضوع اصلی نیازمند تحلیل و تدقیق بیشماری است. این فعالیت تا سال 2011 همچنان ادامه داشته و احتمالاً در سالهای متمادی آتی نیز ادامه خواهد داشت. گزارشگر ویژه سال 2012، زجیسلاو گالیکسی تاکنون سه گزارش در سالهای 2006، 2007 و 2008²⁶⁵ و یک مقاله تحلیلی در سال 2010 در این خصوص منتشر کرده است.²⁶⁶ کمیسیون، بین سالهای 2005 تا 2010 هر سال یک گزارش و مجموعاً شش گزارش در این خصوص منتشر کرده است.²⁶⁷ دولتها پس از

²⁶² See United Nations, *Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, A/CONF.183/13, vol. 1, 2002, p. 71.

در ضمیمه یک قطعنامه a کنفرانس تام الاختیار، مراتب سیاست‌گذاری عمیق خود را از کمیسیون حقوق بین‌الملل برای مشارکت موثر در تهیه پیش نویس اصلی اساسنامه که مبنایی برای کار کمیته مقدماتی بود ابراز نمود.

²⁶³ برای ملاحظه اسناد مرتبط با تاریخچه مختصر کمیسیون در این خصوص، صفحه اختصاصی کمیسیون با عنوان «تعهد به استرداد یا محاکمه» (<http://www.un.org/law/ilc/>) را ببینید. اسناد را می‌توانید از این سایت بارگذاری کنید.

²⁶⁴ ماده 9 پیش نویس قانون جرایم 1996 در مساله تعهد به محاکمه یا استرداد مقرر می‌دارد: بدون پیشداوری در مورد صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی، دولت عضوی که متهم به ارتکاب جرایم مندرج در ماده 17 (جنایات تجاوز) 18 (جنایات علیه بشریت) 19 (جنایات علیه سازمان ملل و نیروهای وابسته) یا 20 (جنایات جنگی) در سرزمین آن یافت می‌شود، باید متهم را مسترد یا محاکمه کند.

²⁶⁵ ILC, *Preliminary report on the obligation to extradite or prosecute ('aut dedere aut judicare')*, A/CN.4/571, 2006; ILC, *Second report on the obligation to extradite or prosecute ('aut dedere aut judicare')*, A/CN.4/585, 2007; ILC, *Third report on the obligation to extradite or prosecute ('aut dedere aut judicare')*, A/CN.4/603, 2008.

²⁶⁶ ILC, *Bases for discussion in the Working Group on the topic – The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/L.774, 24 June 2010.

²⁶⁷ See also the overview in United Nations, *Report of the International Law Commission: Sixty-second session (3 May–4 June and 5 July–6 August 2010)*, A/65/10, Official Records of the General Assembly, Sixty-Second Session, Supplement No. 10, 2010, paras. 332–334.

فراخوان مجمع عمومی در سال 2006 و 2007 نظریات خود را در سالهای 2007 و 2008 و 2009 ارائه داده اند.²⁶⁸ در سال 2008 کمیسیون تصمیم به تاسیس گروهی کاری تحت نظر آلن پله در این موضوع نموده و دستورالعمل آن را در سال 2009 تهیه نمود. همچنین منشی کمیسیون در سال 2010 اقدام به تدارک تحقیق جامعی پیرامون کنوانسیون های چندجانبه ای نمود که با موضوع تحت بررسی کمیسیون مرتبط بودند.²⁶⁹

گروه کاری، اقدام به تهیه چارچوب کلی برای بررسی موضوع نمود که در گزارش سالیانه کمیسیون در سال 2009 درج شد.²⁷⁰ این چارچوب متشکل از فهرستی تفصیلی از مسائل و ابهامات پیش رو بود.²⁷¹ دومین مورد از گستره مادی تعهد به استرداد یا محاکمه دارای اهمیت بسیاری از نظر این کتاب است.²⁷² گستره مادی احتمالاً از مسیر شناسایی طبقات جرایم (برای مثال جرایم حقوق بین‌الملل، جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر، جرایم موجب نگرانی بین‌المللی، سایر جرایم شدید) تحت شمول تعهد به استرداد یا محاکمه منطبق بر حقوق بین‌الملل معاهده ای یا عرفی مشخص²⁷³ می شود. بدین معنا که طبقات جرایم متفاوت (یا نوع جرایم)²⁷⁴ صرفنظر از دسته بندی آنها به عنوان جرایم حقوق بین‌الملل یا حتی سایر جرایم شدید (جرایم بین‌المللی معمولی و غیره) می توانند در محدوده این تعهد قرار بگیرند.

²⁶⁸ See, e.g., the information posted on the ILC website (<http://www.un.org/law/ilc/>) under the item 'Obligation to extradite or prosecute', Analytical guide, Item H: Reports of the ILC.

²⁶⁹ See ILC, *Survey of multilateral conventions*, 2010, *supra* note 6.

²⁷⁰ See ILC, *Report of the International Law Commission, Sixty-first session (4 May – 5 June and 6 July – 7 August 2009)*, A/64/10, 2009, Chapter IX: "The Obligation to Extradite or Prosecute (*aut dedere aut judicare*)" pp. 344–347, para. 204.

²⁷¹ مساله ای که پیشتر در این کتاب در ارتباط با منابع تعهد به محاکمه یا استرداد بیان شد. بخش 6.3.3 فصل سوم را ببینید.

²⁷² گزارش جلسه شصت و یکم کمیسیون حقوق بین‌الملل، 2009، ص. 345، پاراگراف 204 پاورقی 270. سایر جهات عبارتند از: (a) مبنای حقوقی تعهد به استرداد یا محاکمه (b) محتوای تعهد (c) رابطه با سایر اصول (از جمله اصل صلاحیت جهانی) (d) شرایط اعمال تعهد (e) اجرا و (f) جایگزین، سوم تحویل متهم به دیوان کیفری بین‌المللی (صص. 344-347).

²⁷³ همان، ص. 345.

²⁷⁴ برای ملاحظه تمایز تحلیلی میان طبقات جرایم و انواع جرایم، بخش های 8.4 و 9.4 این فصل را ببینید.

اینکه کمیسیون چنین فرایند انتزاعی را برای شناسایی جرم ضروری دانسته و ممکن است نشان دهنده عواقب حقوقی مستقیم مبتنی بر حقوق بین‌الملل باشد، با محتوای این کتاب کاملاً مطابقت دارد. معیار مورد استفاده در کمیسیون، به جای شمول بر جرایمی مانند جرایم ذاتی که دارای موقعیت مستحکمی بوده یا دارای مبانی حقوقی مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی هستند، متضمن طیف گسترده‌ای از جرایم بین‌المللی است. از طرف دیگر حاکی از آن نیست که طبقه‌بندی یک جرم در قالب جرم بین‌المللی، برای ورود آن جرم در گستره ماهوی²⁷⁵ تعهد به محاکمه یا استرداد کفایت می‌کند. این تفسیر در سه مساله فرعی مطرح شده در بند دوم چارچوب پیشنهادی تایید می‌شود:

- 1) آیا شناسایی یک بزه به عنوان جرم بین‌المللی، معیار مناسبی برای پذیرش تعهد محاکمه یا استرداد در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی است.
- 2) در صورت منفی بودن، پس معیار تشخیص کدامند؟ آیا بر خورداری از ویژگی قواعد آمره برای جرم انگاری یک رفتار معین می‌تواند معیار محسوب شود؟
- 3) چگونه و تا چه میزان این تعهد، در ارتباط با جرایم مبتنی بر حقوق داخلی ایجاد می‌شود؟²⁷⁶

این سوالات بسیار دقیق طرح شده‌اند، اما نبود تعریفی متقن از جرایم بین‌المللی، عواقب حقوقی قابل پیش‌بینی در کمیسیون را نیز برجسته می‌نماید. دو سوال اول شرط شدت احتمالی را تجویز می‌نمایند، اما دلالتی بر اینکه این نظر کمیسیون بوده یا خواهد بود، ندارند. البته واضح است که کمیسیون بدنبال یافتن موضعی اصولی است که در صورت تصویب، متضمن آثار مهمی در حقوق کیفری بین‌المللی باشد. سوالات نیاز به چارچوب منسجم در تعریف جرایم بین‌المللی را، به طوریکه تعهد به استرداد

²⁷⁵ محدوده مادی از شروع به انجام تعهد (در معنای حضور متهم در دولت سرزمینی) در ساختار کمیسیون متمایز شده است.

See ILC, *Report of the International Law Commission, Sixty-first session, 2009*, pp. 345–346, para. 204, *supra* note 270.

²⁷⁶ همان، پاراگراف 204(b).

یا محاکمه از مهمترین اجزای آن باشد، مورد تاکید قرار می‌دهد. در صورت دسترسی به نهادی که صلاحیت قانونگذاری داشته باشد، چنین مشکلی به سهولت مرتفع خواهد شد. با توجه به فقدان چنین نهادی ابهام کمیسیون و سایرین این است که گام‌های کوچک بعدی در توصیف و توسعه مترقی حقوق بین‌الملل که دارای مطلوبیت و قابلیت تحقق باشند کدامند.

این کتاب خطوط چارچوب احتمالی جرایم بین‌المللی مشترک را با تمرکز ویژه بر رابطه مفهومی بین «جنایات بین‌المللی» و «جرایم جهانی» تشریح می‌کند (به طور خاص به بخش‌های 8.4-10.4. در این فصل مراجعه کنید). سوال دوم در طرح فوق می‌تواند برای این ابهام اساسی باشد، زیرا مساله معیار احتمالی منجر به تمایز میان برخی جرایم بین‌المللی از سایر انواع را با شیوه اصولی مطرح می‌نماید. البته پیش از ادامه این خط فکری، توجه به دو تحول دیگر در سوابق کمیسیون یعنی ملاحظات مربوط به تعریف جرایم بین‌المللی بیش از 50 سال پیش در پرونده معروف گروگانگیری (بخش 6.4) و تعریف اجماعی اخیر از جنایت تجاوز با لحاظ اهداف مندرج در اساسنامه رم (بخش 7.4) مفید خواهد بود.

6.4. کسی برتر است؟ پرونده گروگانگیری (1948)

در یکی از آخرین محاکمات نورمبرگ با عنوان «پرونده گروگانگیری» (ایالات متحده علیه ویلم لیست و دیگران) شعبه، تعریف زیر را برای جرم بین‌المللی پیشنهاد داد:

جرم بین‌المللی رفتاری است که مجرمانه بودن آن در سطح جهانی پذیرفته شده و عامل نگرانی بسیار مهم بین‌المللی بوده و بنا به علل معقولی نمی‌توان رسیدگی به آن را در صلاحیت انحصاری دولتی قرار داد که در شرایط عادی می‌توانسته آن را کنترل کند. همانند ماهیت ذاتی جنایت جنگی که معمولاً دارای توجیه مقتضی در احراز صلاحیت برای دادگاه دولت متخاصمی است که جنایتکار تحت تعقیب در حوزه قضایی آن یافت شده است.²⁷⁷

²⁷⁷ Nuernberg Military Tribunals (NMT), "The Hostage Case", in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, October 1946 – April 1949*, vol. XI, US Government Printing Office, Washington, DC, 1950, p. 1241, see 'Judgment, 19 February 1948'. The case concerned war crimes.

این اظهارات متضمن سه معیار کلی متمایز است:

(الف) فعل یا نوع رفتار باید در سطح جهانی به عنوان رفتار مجرمانه ذاتی پذیرفته شده باشد.

(ب) جرم یا نوع جرم باید از مسایل موجب نگرانی شدید بین‌المللی باشد.

(پ) جرم یا نوع جرم بنا به دلایل معتبری نباید در صلاحیت انحصاری یک دولت خاص باشد.

واژه پردازی در این سه نکته، نشان از ابهام در تعریف پیشنهادی دادگاه است، لذا شمول معیار مورد اشاره در بخش اول تعریف فوق بر برخی از انواع جرایم یا افعال عینی حاوی جرایم بین‌المللی یا هر دو روشن نیست.

معیار اول، شامل پذیرش جهانی فعل به عنوان عمل ذاتی مجرمانه، کانون اصلی همه مباحثی است که به تبیین جرم بین‌المللی ختم می‌شوند. نکته جالب آن در تمرکز مستقیم بر عمل مشخصی به عنوان نقطه آغاز به جای تمرکز بر صرف نوع جرم خاص است. این تفسیر با جمله دوم سوال مطروحه که در ارتباط با سوال اول قابل فهم می‌باشد، تقویت گشته و به نظر می‌رسد درصدد ارایه این نظر است که ماهیت ذاتی برخی از جرایم بین‌المللی، همانند جنایات جنگی حداقل در ظاهر هم واجد اعتبار جرم بین‌المللی هستند، در حالیکه سایر جرایم ممکن است، صرفاً در ارزیابی دقیق اوضاع و احوال پیرامونی بین‌المللی محسوب شوند. البته در این تعریف نحوه تشخیص مجرمانه محسوب شدن یک فعل در سطح جهانی آشکار نیست. منبع یا منابع مورد نیاز برای دسترسی به این اطلاعات معین نیست. مساله مهم و اساسی در این خصوص آن است که، آیا باید به شرایط سیاسی محل وقوع جرم توجه کرده، یا دلایل جرم‌انگاری و ممنوعیت و سابقه طی شده را حتی به صورت جزئی بررسی نمود، یا زمینه‌های حقوقی و اقدامات متقابلی که در کنوانسیونها ایجاد می‌شوند را تحلیل نمود. یا آیا باید به ملاحظات اخلاقی یا مطالعات عملی در دسترس در خصوص آثار شدید جرایم خاص توجه شود. به هر حال این ابهامات به معنای سوء برداشت از اولین معیار ارایه شده در پرونده گروگانگیری نیست.

معیار بعدی مورد نظر دادگاه نورمبرگ حاکی از آن است که، شناسایی یک جرم به عنوان جرم بین‌المللی باید به طور تفصیلی با ماهیت و/یا شدت عمل هماهنگ باشد، بطوریکه آن عمل را به یکی از موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی تبدیل نموده و تصمیم‌گیری در مورد آن را نتوان به دولتی که مستقیماً از آن جرم آسیب دیده واگذار کرد. به نظر می‌رسد فرایند شناسایی جهانی از رویکرد عام ارتباط میان صلاحیت ملی و بین‌المللی در چارچوب حقوق کیفری با این رویکرد نشأت گرفته که مقابله با بی‌کیفری در برابر جرایم بسیار شدید، در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل دارای ارزش جهانی است. نکته مورد اشاره در دادگاه آن بود که برخی از جرایم قابلیت تعقیب داخلی را نداشته و آنچنان مهم یا خطرناک هستند که تصمیم‌گیری در مورد تعقیب آنها را نمی‌توان در صلاحیت انحصاری محاکم ملی که ممکن است، تمایل یا توانایی تعقیب را نداشته باشند قرار داد. طبقه‌بندی‌های جرایم موضوع بحث ممکن است، اصولاً متضمن جرایم جهانی آشکار یا جرایم خاصی باشند که صرفاً با ارزیابی دقیق شدت در زمان وقوع جرم، جهانی محسوب شوند هر چند در هر دو مورد، جرایم ارتكابی و قصور در تعقیب ممکن است، نوعاً با نهادهای قدرت همانند ارگانها و مقامات دولتی مرتبط باشند.

دادگاه در پرونده گرونگیری، با اشاره به اینکه جرایم بین‌المللی می‌توانند با ترکیب معیار جهانی خاص و ارزیابی دقیق عینی شناسایی شوند، فراتر از زمان خود حرکت کرده است. البته ارتباط اصولی میان رفتار عینی و نوع جرم مربوطه، صرفاً در چارچوب حقیقی ویژه پرونده موضوع بحث قابل تشریح می‌باشد. دادگاه به دنبال تلقی ویژه‌ای از رفتار حاوی گروگانگیری و انتقام‌گیری از اسیران (از جمله اعدام اسیران و گروگانهای بی‌گناه) به عنوان یکی از مصادیق جنایت جنگی بر اساس ضوابط کاربردی لازم الاجرا در حقوق بین‌الملل بود.²⁷⁸ این تلقی با رویکرد عام تعریف فوق که دادگاه در آن توجه خاصی به مفاهیم بنیادین عدالت و حقوق افراد در تشریح ماهیت کیفری اعمال موضوع رسیدگی دارد، منطبق بوده و جالب

²⁷⁸ همان. صص. 1249-1257.

توجه است. شعبه با قرار دادن حقوق بین‌الملل در برابر اعدام های خودسرانه و کشتار هدفمند غیرنظامیان، رعایت اصول دادرسی منصفانه در رسیدگی ها را مورد تایید قرار داده است:

ممنوعیت کشتار خودسرانه اشخاص، از اصول بنیادین عدالت است. دادرسی منصفانه نهادهای قضایی، تامین کننده حمایت مقتضی علیه حق خودسرانه، انتقام جویانه و غیر عادی حکومت ها در کشتن ابنای بشری به عنوان انتقام است. ممنوعیت کشتار انتقام جویانه و بدون برگزاری دادگاه منصفانه و با استناد به دلایل متقن توجیه کننده آن، بر اساس مفاهیم بنیادین عدالت و حقوق اشخاص از قواعد حقوق بین‌الملل است [...] تردیدی در غیرقانونی بودن کشتار بخشی از جمعیت بدون اینکه در قالب ضمانت اجرای قضایی باشد وجود ندارد.²⁷⁹

دادگاه برای حصول به این هدف، تحلیل های خود را با ارزشهای اساسی و منافع جامعه جهانی مورد تصریح در پارادایم ثابت حقوق بین‌الملل سازمان ملل منطبق نمود.

7.4. تعریف جنایت تجاوز در اساسنامه رم (2010)

1.7.4. حقوق بین‌الملل و محتوای مدون: جرایم بسیار شدید

جنایت تجاوز از زمان ایجاد پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل در برهه پسا جنگ جهانی دوم، همواره در فهرست جرایم علیه صلح و امنیت بشری قرار گرفته است. این جنایت پیوسته مورد تایید کمیسیون نیز بوده است.²⁸⁰ بسیاری از فعالان و متخصصان، جنایت تجاوز را یکی از جرایم ذاتی محسوب داشته و دادگاه نورمبرگ حتی آن را تحت عنوان «مهمترین جرم بین‌المللی» در فهرست بزرگترین جرایم آورده است.²⁸¹

کمیسیون حقوق بین‌الملل معاصر، مبانی حقوقی آن را مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی، اصول کلی حقوق بین‌الملل یا ترکیبی از آنها استوار کرده

²⁷⁹ همان. صص. 1252، 1253.

²⁸⁰ بخش 5.4. همین فصل را ببینید.

²⁸¹ IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I [Judgment], p. 186, *supra* note 22.

است.²⁸² با توجه به اظهارات تام بینگام، مشاور عالی حقوقی در پرونده مطروحه در دادگاه عالی انگلستان (مجلس اعیان) در سال 2006 «ارکان اساسی جنایت تجاوز حداقل از سال 1945 بدون ابهام مورد شناسایی قرار گرفته و متهمین این جنایت بسیار شدید قابل تعقیب (و در صورت محکومیت قابل مجازات) شده‌اند.»²⁸³ از نظر ایشان تصور مشخص بودن اجزای جرم از سال 1945 و مبهم شدن آنها از این زمان به بعد فاقد شواهد تاریخی است.²⁸⁴ ماده 2(4) منشور سازمان ملل در کنار ماده 51 و فصل هفتم، استفاده غیر مجاز از زور توسط دولت‌ها و در غیر حالت دفاع مشروع را ممنوع اعلام کرده است. همچنین بر اساس ماده 51 حق دفاع مشروع، از حقوق موقتی است که تا زمان توسل شورای امنیت به اقدامات ضروری برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی قابل استناد است. این مواد مانع توسل دولت‌ها به زور و طیف گسترده‌ای از مخاصمات مسلحانه واقع شده از سال 1945 نشده است.²⁸⁵

با این وجود اجرای قضایی اعمال جرم انگاری شده‌ی حاوی تجاوز در سطح ملی و بین‌المللی به دلیل ماهیت بسیار بالای سیاسی چنین اتهاماتی دچار اشکال شد. بطور کلی، مقابله با اعمال حاوی تجاوز به عهده شورای امنیت واگذار شده، اما شورا بندرت رفتاری را تجاوز تشخیص داده یا نقض صلح می‌داند و غالباً آنها را تهدید صلح غیر قانونی بر اساس ماده 2(4) منشور سازمان ملل محسوب می‌کند.²⁸⁶ در برخی از موارد نادر شورای امنیت اقدام به مداخله نظامی برای مقابله با اقدامات متجاوزانه دولتی علیه سایر

²⁸² بخش‌های 3.3.3، 4.3.3 و 6.3.3. از فصل سوم را ببینید.

²⁸³ See United Kingdom House of Lords, *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment In The Cause R. v. Jones et al. (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent)*, [2006] UKHL 16, Judgment, 29 March 2006, para. 19.

²⁸⁴ همان، دادگاه در خصوص وضعیت جنایت تجاوز به عنوان جرم مبتنی بر حقوق بین‌الملل اتفاق نظر داشت.

²⁸⁵ See, e.g., Christine Gray, "The Charter Limitations on the Use of Force: Theory and Practice", in Alan Vaughan Lowe, Adam Roberts, and Jennifer Welsh (eds.), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008, p. 87: "there have been over 100 major conflicts since 1945". See also Appendix 7 to the book.

²⁸⁶ همان، ص. 89.

دولتها نموده است. مصداق بارز این نوع مداخلات تجویز حمله نظامی به عراق در سال 1991 پس از حمله این کشور به کشور کویت و تصرف آن بود.²⁸⁷

در اساسنامه رم نمایندگان دولتها در خصوص تجاوز که به عنوان یکی از چهار جرم ذاتی تحت صلاحیت دیوان پذیرفته شده بود، به مصالحه ای دست یافتند. برخلاف سه جرم ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، جنایت تجاوز در سال 1998 تعریف نشده و اجرایی نشد. یکی از حاضرین در کنفرانس این مصالحه را که جنایت تجاوز را پذیرفته ولی عملاً قابل اجرا نمی دانست، مانع شکست پروژه اساسنامه می داند.²⁸⁸

ماده 5 اساسنامه، اصلی را تاسیس می کند که در چارچوب آن صلاحیت موضوعی دیوان، محدود به شدیدترین جرم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل شده و به طور ضمنی همه جرایم بین‌المللی را دارای قابلیت حصول به آستانه «شدیدترین جرم» نمی داند. البته نحوه تحقق این شرط، نسبت به همه جرایم ذاتی و به طور خاص جنایت تجاوز آشکار نیست. با توجه به اینکه همه جرایم ذاتی دارای معیار «شدیدترین جرایم» هستند، این ابهام حداقل دارای تناقض عبارتی است. البته پاسخ به این ابهام بسیار پیچیده تر از این مقایسه ساده است.

²⁸⁷ See UN Security Council Resolution 678, 29 November 1990, S/RES/0678 (1990), para. 2:

همکاری دول عضو با دولت کویت را تا اجرای کامل قطعنامه پیشتر یا تا 15 ژانویه 1991 به شرح مندرج در پاراگراف اول فوق تجویز نموده و قطعنامه های بعدی را برای استفاده از ابزارهای لازم به منظور تحمیل یا اجرای قطعنامه 660 (1990) و همه قطعنامه های فرعی بعدی را در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در منطقه به تصویب رساند.

²⁸⁸ بنیامین فرنچز، دادستان پیشین نورمبرگ در مصاحبه ای می گوید: «اگر آنها تجاوز را در نظر نمی گرفتند، من مطمئن بودم که همه چیز به شکست انجامیده یا منحل می شد. همه چیز به مویی بند بود و مصالحه هوشمندانه ای صورت گرفت. آنها عنوان داشتند که جنایت تجاوز مساله اصلی است در حالی که نبود، در اصل تجاوز مطرح بود ولی دادگاه نمی توانست به آن رسیدگی کند، مگر اتفاقات نادری می افتاد.

“The Prosecutor: Interview with Benjamin Ferencz”, in Heikelina Verriijn Stuart and Marlise Simons, *The Prosecutor and the Judge*, Amsterdam University press, Amsterdam, 2009, p. 43.

یکی دیگر از ابهامات لاینحل، نحوه حصول به این آستانه اساسی در جرایم جدیدی (یا طبقات جدید) است که علاوه بر چهار جرم ذاتی بین‌المللی مقرر در بند های اول تا چهارم ماده 5 (ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایت جنگی و تجاوز) ممکن است در آینده به اساسنامه دیوان الحاق شوند.²⁸⁹ این مطلب توسط شاباس²⁹⁰ در اشاره به اصل تفسیری «از همان نوع» نیز مورد تحلیل قرار گرفته است.²⁹¹ بر همین مبنا وی الحاق جرایم جدیدی چون تروریسم و قاچاق مواد مخدر را با توجه به اینکه اساسنامه آنها را از جرایم بسیار شدید محسوب ننموده، زیر سوال برده است.²⁹² واضح است که آستانه شدت مقرر در ماده 5 باید رعایت شود. البته شاید با توسل به تفسیر دیگری که موسع تر از دیدگاه شاباس است، بتوان نظر متفاوتی در الحاق جرایم جدید به فهرست جرایم تحت صلاحیت دیوان ارایه داد، بدین مفهوم که برخی از رفتارهای مشخص مجرمانه که واجد سایر ویژگی های جرایم بین‌المللی هستند، در شرایط خاصی می توانند از چنان شدتی برخوردار باشند که با معیار «شدیدترین جرایم» منطبق شده و بتوانند در قالب مصادیق جدید برخی از جرایم مقرر در دیوان محسوب شده و قابلیت تعقیب در آن را پیدا کنند. این تفسیر با گنجاندن آستانه خاص یا شروط شدت فرعی در تعیین مصادیق جرایم در مواد بعدی منطبق می باشد. اصولاً مانعی برای اعمال معیارهای متفاوتی از شدت در جرایم بین‌المللی که در بند های اول تا چهارم ماده 5 اساسنامه قبلاً مورد تایید قرار نگرفته اند، وجود ندارد.

²⁸⁹ برای مشاهده تمایز تحلیلی میان طبقات جرایم و نوع جرم بخش 8.4. در این فصل را ببینید. در این قسمت هر دو مفهوم به جای هم استفاده شده اند.

²⁹⁰ به نظر می رسد ماده 5 در صدد ایجاد آستانه تا حدودی مشروط برای الحاق جرایم جدید است. مسلماً درست است که دول عضو همواره امکان اصلاح این فهرست را حداقل از لحاظ نظری و تا جاییکه ژنوسید را به مصادیق متعددی دسته بندی نکنند، دارند. اما در مباحثات بعدی در توسعه صلاحیت موضوعی، کنفرانس رم معیار موثر و کارآمدی ارایه نموده و فقط جرایمی که دارای چنین آستانه شدتی بودند یعنی آنهایی که مشابه چهار جرم ذاتی بودند، وارد اساسنامه شدند. (Schabas, 2010, p. 63, *supra* note 108).

²⁹¹ همان، ص. 108. اصل از همان نوع اصل کلی حقوق و روش حقوق است. نوعاً به معنای آن است که مصادیق تمثیلی مورد اشاره در متن باید دارای همان ویژگی ها یا خصوصیات ماده اصلی باشد از همین رو با استفاده از پیوستگی خاص و ممنوعیت تفسیری که به توسعه محدوده قانون می انجامد پرداخته است.

²⁹² همان.

برای نمونه جرایم مرتبط با دزدی دریایی مانند کشتن خدمه یا مسافران، گروگانگیری و راهزنی مسلحانه می‌توانند، در صورتی که در قالب «بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه کشتی، هواپیما یا اشخاص و اموال موجود در کشتی یا هواپیما برای مقاصد مالی یا شخصی ارتکاب یابند» به اساسنامه رم افزوده شوند (بخش‌های 2.9.4، 3.9.4. در همین بخش را ببینید).

در تصمیم نهایی اتخاذ شده در کنفرانس دیپلماتیک در سال 1998، پیشنهاد شد که در اولین کنفرانس بازنگری «مساله الحاق جرایم تروریسم و مواد مخدر در صورت ارایه تعریف قابل قبول از آنها به فهرست جرایم تحت صلاحیت دادگاه بررسی شود.»²⁹³ صراحتاً اعلام شد که «اقدامات تروریستی ارتكابی در هر مکان و توسط هر شخصی و در هر قالب، روش و مصداقی از جرایم شدید موجب نگرانی جامعه بین‌المللی است.»²⁹⁴ همچنین «ترانزیت بین‌المللی مواد مخدر غیرقانونی به عنوان جرم بسیار شدید که بعضاً منجر به بی‌ثباتی سیاسی، اجتماعی و اقتصادی دولت‌ها می‌شود»²⁹⁵ نیز به رسمیت شناخته شد. این دو جرم به عنوان «تهدید شدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی» نیز محسوب شده‌اند.²⁹⁶ آنچه در درجه اول از این مساله ادراک می‌شود، آن است که برخی از جرایم بین‌المللی در کنار جرایم ذاتی به صورت یک اصل، می‌توانند واجد آستانه شدت در قالب یکی از مصادیق آنها شوند، البته در صورتی که حداقل گسترده یا به شکل بسیار خطرناک ارتکاب یابند، بطوریکه واجد معیار آستانه شدت مورد نظر مدونین اساسنامه به صورت موردی شوند. دوم اینکه، سایر جرایم بین‌المللی به استثنای تروریسم و مواد مخدر به دلیل برخورداری از بعضی از ویژگی‌ها، قابلیت الحاق در اساسنامه را به عنوان مصادیقی از جرایم تحت صلاحیت داشته باشند، بدون اینکه مستلزم نادیده گرفتن مفاد ماده 5 شوند. اعتقاد به شدیدتر بودن اقدامات تروریستی و قاچاق مواد مخدر از سایر

²⁹³ See United Nations, 2002, p. 72, Annex I, Resolution E, *supra* note 262.

²⁹⁴ همان، ص. 71.

²⁹⁵ همان.

²⁹⁶ همان.

جرایم بین‌المللی همانند برخی دیگر از انواع جرایم مصرح و فهرست شده در سوابق اقدامات کمیسیون در طی سالهای گذشته، دشوار به نظر می‌رسد.²⁹⁷ در هر حال لازم به یادآوری است که شروط آستانه برای الحاق مصادیقی از جرایم جدید نیز ضرورت خواهد داشت.

معیار آستانه ماده 5 می‌تواند به طور رسمی مورد بازنگری قرار گرفته و از دامنه آن در صورت ضرورت کاسته شود، هر چند که این نکته در اینجا ملحوظ نظر نیست. بلکه نکته مورد نظر آن است که اگر شروط خاص آستانه در تعیین جرایم جدید در اساسنامه مورد پذیرش قرار گیرد، برای فراهم سازی امکان توسعه صلاحیت دیوان بر جرایم جدید، نیازی به بازنگری در معیار کلی آستانه در ماده 5 نیست.

2.7.4. تعریف مصوب در کنفرانس بازنگری

تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگری کامپالا در ژوئن 2010 حاکی از آن است که، می‌توان بدون تغییر معیار کلی آستانه، مصادیق جدیدی از جرایم را با بکارگیری برخی عبارات به فهرست جرایم افزود. البته این شیوه بازنگری، مساله مهم آستانه را در ارتباط با انواع جرایم بین‌المللی به استثنای جرایم ذاتی حل نمی‌کند، زیرا جنایت تجاوز متضمن جرم جدیدی در اساسنامه رم نبود. زیرا بر اساس بند دوم ماده 5 اساسنامه، دیوان امکان اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز را تا ارایه تعریف مناسب و تعیین شرایط احراز صلاحیت نداشت.²⁹⁸ به منظور رفع این ایرادات اولیه کنفرانس

²⁹⁷ بخش 5.4. در این فصل حاوی بیانیه های کمیسیون را ببینید.

²⁹⁸ مساله صلاحیت در اینجا مطرح نیست، مقدمه کتاب را ببینید. بطور خلاصه دیوان، صلاحیت رسیدگی به جرم تجاوز را از سال 2017 به بعد دارد، البته در صورت تصویب اصلاحیه کامپالا توسط 30 دولت عضو و دوسوم دولتهای عضو. [این اصلاحیه بر اساس ماده 121(5) اساسنامه در 26 سپتامبر 2012 یکسال پس از تصویب دولت سان مارینو لازم الاجرا شده و تا سال 2021 تعداد 43 دولت عضو اقدام به تصویب اصلاحیه کرده اند، دولت سوئد فعلا آخرین دولتی است که در 22 ژانویه 2022 این اصلاحیه را به تصویب رسانده است. مترجم] برای ملاحظه دیدگاههای مرتبط با پیشینه و چشم انداز پیش روی مقررات جدید به منابع زیر مراجعه کنید:

Hans-Peter Kaul, *Is It Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-Making?*, FICHL Occasional Paper Series, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2011. Kaul is a judge and vice president of the ICC.

بازنگری 2010 تعریفی از جنایت تجاوز با افزودن عناصر جدیدی به معیار آستانه جرم انگاری در این جرم خاص ارائه داد.

تعریف جرم در قطعنامه ای که به تصویب اجماع²⁹⁹ دولتهای حاضر در کنفرانس رسید، حاوی مباحث زیر بود:

اصلاحیه های وارده به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیرامون جنایت تجاوز

1. بند دوم ماده 5 اساسنامه حذف شد

2. متن زیر بعد از ماده 8 به اساسنامه الحاق شد:

ماده 8 مکرر

جنایت تجاوز

1. از نظر این اساسنامه «جنایت تجاوز» به معنای طراحی، تدارک، آغاز یا اجرای رفتار دارای ویژگی شدت و گستردگی حاوی تجاوز است که متضمن نقض آشکار منشور ملل متحد بوده و توسط شخصی که در موقعیتی قرار دارد که توانایی اعمال کنترل موثر و اداره مستقیم اقدامات نظامی و سیاسی یک دولت را برعهده دارد، ارتکاب می یابد.

2. «اقدام متجاوزانه» مورد تصریح در بند 1 به معنای استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر بوده یا به هر روش دیگری است که در منشور مورد تصریح قرار گرفته است. هر کدام از رفتارهای زیر، بدون توجه به اعلان جنگ در صورت انطباق با قطعنامه 3314 مجمع عمومی سازمان ملل (XXIX) مصوب 14 دسامبر 1974 متضمن اقدام متجاوزانه خواهند بود:

الف) هجوم یا حمله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر یا هر نوع اشغال نظامی حتی موقت ناشی از این هجوم یا حمله یا هر نوع الحاق کلی یا جزیی خاک دولت دیگر به سرزمین خود با توسل به زور.

ب) بمباران سرزمین یک دولت توسط نیروهای مسلح دولتها یا بکارگیری هر نوع تسلیحات توسط یک دولت علیه دولت دیگر.

²⁹⁹ See ICC, “The Crime of Aggression”, RC/Res.6, 28 June 2010, Annex I, “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression”.

پ) محاصره بنادر و سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولتی دیگر

ت) حمله زمینی، دریایی یا هوایی نیروهای مسلح یک دولت یا ناوگان هوایی و دریایی آن علیه دولتی دیگر.

ث) بکارگیری نیروهای مسلح یک دولت که با توافق دولت پذیرنده در سرزمین آنها حضور دارند، در خاک آن بر خلاف توافق فیما بین یا استمرار حضور در سرزمین دولت پذیرنده پس از پایان مدت توافق.

ج) اقدام یک دولت در تجویز استفاده از سرزمین خود که در اختیار دولت دیگری قرار داده شده، برای استفاده آن دولت به منظور تدارک ارتکاب رفتار متجاوزانه علیه دولت ثالث.

چ) ارسال یا مداخله موثر در ارسال گروه‌ها، باندهای مسلح، مزدوران یا شبه نظامیان از طرف یک دولت برای ارتکاب اقدام مسلحانه ای که دارای شدتی مشابه اعمال فوق الذکر هستند، علیه دولتی دیگر.

معنای دقیق رفتار متجاوزانه در بند دوم تعریف شده و رفتارهای مشابه در سایر بندها اول تا هفتم در انطباق با قطعنامه 3314 (XXIX) مصوب 14 دسامبر 1974 مجمع عمومی ذکر شده اند. آنچه از این تعریف در کتاب حاضر واجد اهمیت و قابل استناد است، خصوصیات مورد اشاره در بند اول، شامل ویژگی شدت و گستردگی اقدامی است که حاوی نقض آشکار منشور ملل متحد بوده و رفتارهای حاوی تجاوز را که جنایت تجاوز را از نظر اساسنامه محقق می کنند بر می شمرد. رفتار ارتكابی باید به آستانه نقض آشکار برسد.³⁰⁰ هیچ رفتار حاوی تجاوز فی نفسه به آستانه مورد نظر نمی رسد.³⁰¹ این ضوابط خاص را می توان به تعریف جرایم جهانی نیز بدرستی تعمیم داد. البته قابل ذکر است که در ادبیات مورد استفاده در مقررات جدید واژه «جرم» را برای نقض های شدید (آشکار) بکار برده و نقض های خفیف تر نه تنها از محدوده صلاحیت دیوان خارج شده اند، بلکه

³⁰⁰ *Ibid.* Annex III, "Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court of Aggression", para. 7.

³⁰¹ همان. البته ممکن است چنین استدلال شود که اصلاحیه خاصی ممکن است لازم باشد، تا جاییکه مفاهیم متنوع «تهاجم» شامل حمله گسترده و قصد مسلم تصرف با الحاق سرزمینی به سرزمین دیگری شده و به همین دلیل در ظاهر حاوی نقض آشکار منشور ملل متحد باشد.

حتی در زمره جرایم نیز قرار نگرفته اند. تمایز میان «یک اقدام متجاوزانه» و «جنایت تجاوز» از نظر اساسنامه شاید در انتخاب زبان مورد نظر برای حصول به آن هدف خاص مفید باشد، ضرورتاً منجر به تغییر مفهوم جرم تجاوز بر اساس حقوق بین‌الملل عمومی نیست. بنابراین اعمال حاوی تجاوز مقرر در بند های اول تا هفتم پاراگراف دوم ماده 8 مکرر از مصادیق فرعی جنایت تجاوز بوده و به همین دلیل بر اساس حقوق بین‌الملل از زیر شاخه های جرایم بین‌المللی هستند، بالاخص وقتی که در پرونده های حقیقی به آستانه خاص مورد نظر دیوان (نقض آشکار منشور سازمان ملل) نیز نمی رسند. البته تعریف مورد پذیرش در کنفرانس بازنگری متضمن این نکته اساسی است که آستانه شدت مشابهی در رابطه با مسئولیت کیفری فردی رهبران نظامی و سیاسی مبتنی بر حقوق بین‌الملل ضرورت دارد.³⁰² از طرف دیگر همه اقداماتی که بر اساس ماده 2(4) منشور ملل متحد ممنوع شده اند و مسئولیت دولت را به دنبال دارند، حاوی مسئولیت کیفری نیستند.

در زیر به بررسی معیارهای سه گانه آستانه مقرر در بند اول ماده 8 مکرر می پردازیم. به نظر می رسد، اولین معیار شامل «ویژگی» اقدامات مربوطه با توصیف اعمال متنوع متجاوزانه به شرح بند دوم و قسمت های الف تا هفتم تعیین شده اند. هر چند برخی از اعمال احصاء شده در قالب مصادیق جرم، به طور کلی شدیدتر از سایرین هستند. به عنوان نمونه «هجوم» مذکور در بند (الف) نوعاً بسیار شدیدتر از محاصره مقرر در بند (پ) است. از طرف دیگر معیار «شدت» و «گسترده‌گی» با خاصیت متجاوزانه اعمال مشخص شده در اوضاع و احوال واقعی و عینی در هر مورد مرتبط هستند. تعریف مفهوم «گسترده‌گی» به نظر آسان می رسد، هر چند در عمل فاقد قطعیت مشخصی بوده و متناسب با ابعاد و اهمیت حمله یا سایر رفتارهای متجاوزانه می تواند متغیر باشد.

در مقررات مدون «شدت» به عنوان ضابطه ای متمایز از سایر ویژگی ها و گسترده‌گی تفکیک شده و با توجه به منطوق عادی مورد استفاده در متن

³⁰² فهرست پیشنهادی جرایم بین‌المللی بخش 3.9.4. در این فصل (تحت عنوان جنایت تجاوز) را ببینید.

معاهدات، مستندا به مفاد ماده 31(1) کنوانسیون حقوق معاهدات وین تفسیر می‌شود. بنابراین این مفهوم را باید در معنای منحصر به فردی بکار برد که در بند 1 ماده 8 مکرر با اشاره به شدت و ضعف قصد، شقاوت و سایر عواقب مشابه حمله ای خاص مورد اشاره واقع شده است. با نگاهی متفاوت می‌توان «ماهیت» و «گسترده‌گی» را به عنوان معیارهایی در نظر گرفت که با ترکیب آنها امکان احراز معیار شدت در ارتباط با فعل معینی از مصادیق تجاوز میسر شده و نحوه حصول یک رفتار به آستانه نقض آشکار منشور ملل متحد نیز مشخص می‌شود. استفاده از معیار «شدت» به عنوان یکی از سه ضابطه مشابه و همسطح درست نبوده و منجر به ابهام در مفهوم اصلی آن می‌شود، بطوریکه برخی ممکن است به سایر شرایط مشدد یا مخفف اشاره داشته یا در صدد جایگزینی «نقض آشکار» با «نقض شدید» منشور ملل متحد برآیند.

با این وجود، در کنار استفاده بسیار محدود از واژه «شدت» مطلب بسیار اساسی آن است که، تعریف، حاوی شرط شدتی است که مستلزم ارزیابی دقیق هر کدام از مصادیق اعمال متجاوزانه غیر قانونی می‌باشند. بنابراین این ابهام مطرح می‌شود که آیا این معیار برای تعریف سایر جرایم بین‌المللی نیز قابل اعمال است یا جنایت تجاوز از این لحاظ متمایز می‌باشد. پس از بررسی دقیق‌تر مفهوم جرایم بین‌المللی، بر اساس تحولاتی که تاکنون در این کتاب مورد ارزیابی قرار گرفته است، می‌توان به این موضوع به نحو شایسته پرداخت.

8.4. طبقه بندی جرایم بین‌المللی

1.8.4. تعاریف مختلف جرایم بین‌المللی

هدف این بخش طبقه بندی جرایم بین‌المللی و مرتب کردن آنها به صورت منظم در دسته ها یا گروه های مجزا است.³⁰³ این اقدام در راستای تبیین رابطه میان جرایم بین‌المللی و جرایم جهانی به نحوی است که در فصل 5

³⁰³ معنای متعارف عبارت «طبقه بندی» در اینجا استفاده شده است.

See, e.g., *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, Encyclopedic Edition*, Oxford University Press, Oxford, UK, 1992, s.v. 'classify'.

تشریح شده است. لذا این بخش بر تعریف جرایم بین‌المللی و دسته‌بندی آنها در طبقات مختلف متمرکز می‌باشد.

البته مشکل اولیه در این حوزه آن است که خود واژه «تعریف»، دارای معانی متعددی از جهات مختلف از جمله از منظر حقوقی است. تعریف از منظر لغوی به معنای توصیف موجز معنای دقیق عبارت یا اصطلاح مورد نظر می‌باشد.³⁰⁴ البته برخی از الفاظ و اصطلاحات ممکن است صرفاً نسبت به اشخاص خاصی در موقعیت‌های خاص، دارای معنای دقیق باشند. تعریف می‌تواند حاوی توصیف کاربرد عام واژه‌ای خاص در کل جامعه یا گروهی معین مانند قضات دادگاه‌های بین‌المللی یا متخصصان یا نویسندگان حقوقی باشد. در حالیکه جرایم بین‌المللی از عبارات مورد استفاده در ادبیات فعلی حقوق کیفری بین‌المللی است، اما ملاحظه می‌شود که در میان فعالان و نویسندگان حقوق بین‌الملل اتفاق نظر در خصوص معنای دقیق آن حاصل نشده است. تعریف، همچنین می‌تواند مبین مفهوم مورد نظر نویسنده یا فعال اجتماعی خاصی در اثر تالیفی یا کنش اجتماعی وی باشد. در عمل غالباً امکان تشخیص دقیق تعریف توصیفی یا قراردادی جرایم بین‌المللی میسر نمی‌باشد. از طرف دیگر تعریف عادی بدنبال آرایه معنای مرسوم واژه و کارکرد عملی آن است.

تعاریف حقوقی از تعاریف مرسوم از نوع خاص بوده و در صدد تبیین نحوه تفسیر و اجرای واژگان حقوقی به عنوان بخشی از هنجارهای حقوقی هستند. مفهوم «هنجار حقوقی» در این قسمت در قالب تعریف قراردادی عبارت است از، قاعده‌ای که در صدد تجویز یا تحدید نوعی از رفتار برای همه مردم یا گروهی از مردم در وضعیتی خاص یا برای مقامات دارای سمت خاص است، که دارای ضمانت اجرای مشخصی در درون نظام حقوقی برای التزام به آنها هستند. بنابراین هنجارهای حقوقی کامل، نوعاً متشکل از شرایط مشخص حقوقی در کنار عواقب حقوقی معینی است که در صورت محقق شدن همه شرایط ضروری و مقتضی باید حادث شوند (اگر الف و ب و ث با ج همراه شوند نتیجه مورد نظر حاصل می‌شود).

³⁰⁴ *Ibid.*, s.v. 'definition'.

در صورتی که اصطلاحات حقوقی در اساسنامه‌ها یا معاهدات دارای تعریف مدونی باشند، هدف، مشخص نمودن محتوای دقیق حقوق (آنچه باید باشد) است. اشخاصی که مسئولیت تعریف عبارات حقوقی را در این مفهوم بر عهده دارند، معمولاً دارای موقعیت ممتازی بوده و «قاعده سازان» محسوب می‌شوند.

از همین رو، لازم است نحوه تلاش‌های مشخص برای تعریف عبارات حقوقی در حقوق بین‌الملل در مواجهه با پرونده‌های حقیقی مبتنی بر اختیارات مقتضی حقوقی و فلسفه وجودی حقوق، بررسی شوند. این مساله در صورتی محقق خواهد شد که تعاریف هنجاری مصوب، در فرایند آیینی خاص، مبنایی در منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل داشته باشد. در غیر این صورت تعریف خاص ارایه شده توسط اشخاص، تعریف حقوقی واقعی نبوده بلکه ساختگی خواهند بود. برای نمونه هنگامی که یک نویسنده حقوقی به تعریف حقوقی منبعث از معاهده برای اثبات مرسوم بودن مفهوم مورد نظر از آن واژه در میان حقوقدانان بین‌المللی اشاره دارد، در صدد ارایه تعریفی توصیفی است. اما اگر نویسنده در صدد استفاده از آن تعریف در یک اثر دانشگاهی باشد در آن صورت تعریف قراردادی محسوب خواهد شد.³⁰⁵

بعبارت دیگر صرفاً تعداد کمی از فعالانی که دارای دانش حقوقی لازم هستند، می‌توانند به طور واقعی تعریف قابل فهم و اجرا در راستای اهداف حقوقی از واژه حقوقی را تشخیص دهند. سایرین معمولاً تعاریف حقوقی را به عنوان مصوبات لازم الاجرا می‌پذیرند. نویسندگان حقوقی در صورتی که بدنبال تحلیل محتوای حقوقی تعریف قانونی و حقیقی باشند، باید به ساختار تعریف مراجعه کرده و اهداف و مقاصد مورد نظر از آن را در انطباق با اصول مسلم تفسیر معاهده استخراج نمایند. از همین رو نمونه تعاریف حقوقی در حقوق بین‌الملل، تعاریف مفاهیم حقوقی یا اصطلاحات نظری در اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی (که به تصویب رسمی شورای

³⁰⁵ تعاریف مقید، تعاریف هنجاری از لسان تعریف کننده هستند. با این حال، این موضوع باعث اشتباه می‌شود که بگوییم یک قانونگذار یا یک دولت نیز «کاربر» ادبیات خودش است و از همین رو تعاریف قانونی هنجاری در یک قانون یا یک معاهده نیز «تعریف مقید» هستند.

امنیت سازمان ملل یا دولتها رسیده باشند) تعاریف مقرر در سایر قطعنامه های الزام آور سازمان ملل و تعاریف مندرج در معاهدات هستند. سایر عبارات حقوقی که بخشی از اسناد فوق، حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی حقوقی را شامل شده و در محاکم بین‌المللی در راستای تشریح مفهوم قواعد یا اصول حقوقی مورد اختلاف تعریف می‌شوند، نیز مشمول تعاریف حقوقی قرار می‌گیرند (البته به عنوان تعاریف غیرمستقیم یا ضمنی در مقایسه با تعاریف حقوقی صریح).

نظرات قضایی (دادگاه‌ها) حقوق بین‌الملل (رویه قضایی) منبع قاعده ساز نبوده و در بردارنده «منبع تفسیری» حقوق بین‌الملل هستند.³⁰⁶ با این وجود تفسیر اصولی واژه حقوقی توسط دادگاه بین‌المللی، می‌تواند دارای آثار نیمه الزام آور باشد، البته در صورتی که دارای بار حقوقی قابل ملاحظه برای پرونده های جدید بویژه در خود دادگاه باشد. لذا می‌تواند مشابه تعریف حقوقی باشد، هر چند که در انطباق با موازین رسمی اینگونه نباشد. تفسیر دادگاه ممکن است توسط سایر عواملان حقوق بین‌الملل افناعتی محسوب شود، حتی تا جایکه تشخیص مرز ترسیمی میان تفسیر و قاعده سازی را در عمل متعسر نماید.

از طرف دیگر، نویسندگان حقوقی بر اساس حقوق بین‌الملل، صلاحیت تعریف یا بازتعریف هنجاری عبارات حقوقی را ندارند. در صورتی که واژه «جرایم بین‌المللی» به عنوان مفهوم هنجاری حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی ایجاد شود، نویسنده حقوقی نمی‌تواند آن واژه را حسب تشخیص خود، به نحو دیگری تعریف نماید، زیرا سایرین مکلف به پذیرش آن تعریف در انطباق با قانون یا تفسیر منطقی آن هستند.

البته آنچه یک نویسنده حقوقی می‌تواند انجام دهد، ارایه تعریف هنجاری پیشنهادی، برای تقویت تحلیل حقوقی با هدف تصحیح محتوای حقوقی و ایضاح دقیق یا توسعه آن است. چنین گزاره هنجاری را اصولاً می‌توان با ارزیابی آن در برابر دلایل تعریف هنجاری خاص ارائه شده، مورد تحلیل

³⁰⁶ بخش 1.4.3. از فصل 3 را ببینید.

قرار داد.³⁰⁷ در مقابل گزاره توصیفی باید در مقایسه آن با واقعیت، همانند مواجهه با تعریف توصیفی و با مقایسه گزاره با کاربرد استفاده از واژه، ارزیابی شود.³⁰⁸ سایر گزاره‌های توصیفی بدنبال توصیف خصایص اصلی پدیده اجتماعی هستند، همان چیزی که می‌توانیم به عنوان تعاریف تجربی از آنها نام ببریم.

در نتیجه پنج نوع تعریف که متناسب با اهداف خاص متفاوت آنها شناسایی شده‌اند (در مقایسه با اهداف عام تعاریف چنانچه در فوق تشریح شد) در اینجا قابل اشاره هستند:

- تعاریف توصیفی مبتنی بر کاربرد مرسوم واژه (از جمله کثرت استعمال)
- تعاریف قراردادی منطبق بر برداشت نویسنده از واژه
- تعاریف حقوقی واقعی
- تعاریف تجربی
- تعاریف پیشنهادی هنجاری برای توسعه مفهوم دقیق واژه

تعاریف واژه «جرایم بین‌المللی» پیشنهادی نویسندگان حقوقی، که صرفاً حاوی توضیح نظرات دیگران نبوده یا ارجاع به متن حقوقی یا برداشت کارکردی نویسنده از واژه برای هدفی معین نیستند، معمولاً حاوی تعاریف هنجاری پیشنهادی (یا پیشنهادات هنجاری) بوده و حاکی از نحوه تعریف واژه به منظور انعکاس محتوای اساسی حقوق بین‌الملل (مقررات قانونی) یا در حد امکان محتوای توسعه یافته آن (مقررات مطلوب) هستند.

نویسندگان حقوقی ممکن است بدنبال حقیقت هنجاری باشند، بدین معنا که در صدد دستیابی به معنای دقیق بخشهایی از حقوق بین‌الملل با تشریح و ارایه تعاریف هنجاری جرایم بین‌المللی هستند. البته تعاریف توصیفی و قراردادی می‌توانند بر نحوه ادراک هنجاری محتوای حقوق بین‌الملل توسط

³⁰⁷ «گزاره هنجاری» را می‌توان در اصل «با آزمایش گزاره در برابر آن استدلال‌هایی که برای توجیه و نقد گزاره‌های هنجاری مرتبط محسوب می‌شوند» بررسی کرد، همانطور که حقوقدان نروژی پیشنهاد کرده است:

Svein Eng. *Analysis of Dis/agreement – with particular reference to Law and Legal Theory*, Kluwer Academic, Dordrecht, Netherlands, 2003, p. 8.

³⁰⁸ همان.

دیگران تاثیر بگذارند بالاخص، با توجه به اینکه معمولاً نویسندگان اشراف کاملی بر تمایز میان انواع مختلف تعاریف ندارند. البته سابقه تعریف توصیفی یا قراردادی جرایم بین‌المللی را در اصل می‌توان به اولین تعاریف هنجاری پیشنهادی بازگرداند، همانند تعریفی که در پرونده گروگانگیری ارایه شده و مورد استناد قرار گرفت.³⁰⁹ لذا این مفهوم کلیدی جرایم بین‌المللی نیازمند بررسی ترتیب تاریخی است.

متناسب با اهداف خاص تعریف، می‌توان آن را به دو روش متمایز طبقه بندی کرد، که غالباً به عنوان دو دسته متفاوت از تعاریف محسوب شده و مستلزم استفاده از دو روش مختلف هستند:

1) تعریف مفهومی (محدود) که شرایط لازم و کافی برای جرایم بین‌المللی را به صورت انتزاعی مشخص می‌کند.

2) تعریف احصایی (نامحدود) حاوی تعریف احصایی که فهرستی جامع و دقیق از جرایم مشمول تعریف را مشخص می‌کند.

این دودسته تعریف، می‌توانند به صورت مستقل یا ترکیبی بکار گرفته شده و متضمن تشریح کامل معنای دقیق عبارت باشند. متناسب با اهداف تعاریف یا صرف کارکرد آن، می‌توان یکی از آنها را بر دیگری ترجیح داد. چنانچه ملاحظه شد فعالان و نویسندگان حقوق کیفری بین‌المللی از هر دو نوع تعریف یا ترکیبی از آنها استفاده کرده اند.³¹⁰ در بخش زیر ابتدا به بررسی درجات مختلف کلیت در ارزیابی مفهوم جرم بین‌المللی پرداخته (2.8.4) و سپس به تعیین دامنه آنها در تقابل با مفهوم جرایم غیر بین‌المللی (3.8.4) اشاره داشته و در ادامه به شرایط ضروری و مقتضی که باید خصایص اساسی واژه را شامل شود، تحلیل نموده (1.9.4) و نهایتاً تعریف احصایی (2.9.4، 3.9.4) تشریح شده است.

³⁰⁹ بخش 6.4. از این فصل را ببینید.

³¹⁰ بخش های 4.4 - 6.4. از این فصل را ببینید.

2.8.4. درجات مختلف کلیت تعاریف جرایم بین‌المللی

پیش از طبقه‌بندی جرایم بین‌المللی، ابتدا لازم است درجه کلیت تعریف ارایه شده مشخص شود. البته هر احصایی به تعداد مصادیق آن بستگی دارد که می‌تواند از جرم بسیار خاص تا انواع و طبقات جرایم در نوسان باشد.

بعنوان مثال تردیدی در پذیرش ژنوسید تحت عنوان یکی از جرایم بین‌المللی نیست، اما ابهام در آن است که آیا جرم واحد است، یا شامل دسته‌ای از جرایم بوده یا خوشه‌ای از چندین نوع جرم حاوی ژنوسید را شامل می‌شود. ماده دوم کنوانسیون ژنوسید به احصای پنج رفتار مختلف می‌پردازد، که هر کدام از آنها واجد الزامات مورد نیاز برای تحقق ژنوسید هستند، از جمله این افعال قتل اعضای گروه مورد حمایت است، هر چند که محصور در آن نیست. علاوه بر آن، ماده سوم به پنج شیوه متفاوت از مشارکت قابل مجازات در ژنوسید اشاره دارد. حال آیا با توجه به این دو دسته 5 گانه، می‌توان بر این نظر بود که 25 مصداق متفاوت از جنایت ژنوسید بر اساس کنوانسیون آن قابل تصور می‌باشد، یا صرفاً با پنج نوع متفاوت از ژنوسید مواجه هستیم (بر اساس پنج دسته اقدامات مقرر در ماده دوم) یا اینکه همه آنها صرفاً متضمن یک جرم مرکب می‌باشند. همین ابهام در مورد سایر جرایم از جمله جنایات جنگی، جنایت تجاوز و جنایت علیه بشریت نیز قابل طرح است. به منظور انتساب مسئولیت کیفری، باید به شرایط عینی جرم و رفتار مادی مرتکبین مستقل و شرکای جرم توجه شود. استفاده از مفاهیم ژنوسید یا جنایات جنگی، به عنوان مجموعه‌های اجرایی قابل تحقق با توجه به حقایق مادی خارجی، ممکن است بیش از حد کلی باشند، به طوریکه عملاً قابلیت تحقق نداشته باشند. در حالیکه فعل کشتن، بدون توجه به زمینه جرم انگاری خاص آن، نمی‌تواند متضمن جرم ژنوسید باشد. بنابراین جرایم بین‌المللی را همزمان باید واجد درجات مختلفی از کلیت محسوب نموده و به همین دلیل دسته‌بندی مبتنی بر انواع گسترده یا مضیق جرایم را توجیه نمود.

برای نمونه یکی از موضوعات حقوقی که بحث شدیدی را در بر داشته، این است که آیا سیاست‌های «پاکسازی قومی» در جریان جنگ‌های

یوگسلاوی سابق از سال 1992 تا 1995 می‌تواند به ژنوسید منتهی شود، در صورت تایید در کدامیک از موارد خاص و متمایز محقق می‌شود. آیا تشخیص یک نسل‌کشی خاص از نسل‌کشی دیگر در دولت واحد در طول یک دوره زمانی محتمل و قابل فهم است؟ بر اساس رویه قضایی بین‌المللی مربوط به یوگسلاوی سابق پاسخ مثبت است، که در انطباق با اصول نیز تایید می‌شود. الزامات خاص قانونی جرایم بین‌المللی باید همواره محقق شوند (شروط شدت)³¹¹ هر چند مفاهیم حقوقی در این خصوص با برداشت‌های رایج می‌تواند متفاوت باشد.³¹²

در خصوص این مساله بطورکلی ما بر این نظریه که جرایم بین‌المللی می‌توانند به چهار دسته تحلیلی بر اساس درجات متفاوت استنباط تقسیم شوند:

(1) طبقات جرایم بین‌المللی

(2) انواع جرایم بین‌المللی

(3) جرایم بین‌المللی عینی

(4) جرایم بین‌المللی مستقل

باید توجه داشت که، جرایم ارتكابی در زندگی واقعی که در این دسته بندی با عنوان «جرایم بین‌المللی عینی» و «جرایم بین‌المللی مستقل» از آنها نام بردیم، صرفاً در چارچوب حقوق بین‌الملل موجود، می‌توانند به عنوان جرایم محسوب گردند. در این کتاب به هنجارهای حقوق کیفری پرداخته شده و شرایط واقعی جرایم در سرزمین‌های مختلف مطرح نظر نیست. به همین دلیل طبقات (3) و (4) فوق‌الاشاره در این کتاب موضوع بررسی نیستند. هر چند به دلیل چند پارگی ذاتی جرایم جهانی، اشاره به آنها می‌تواند مفید باشد، البته با هدف نهایی تعیین نحوه پذیرش مسئولیت در قبال جرایم بین‌المللی، پرداختن به همه چهار دسته تحلیلی ضرورت خواهد

³¹¹ در خصوص مفهوم «شروط شدت» بخش 2.2.9. از این فصل و فصل 5 بخش 2.2. را ببینید.

³¹² See the *Jelisić* case (ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Judgment, IT-95-10, 2001), discussed in Chapter 2, section 2.3.3.

داشت.³¹³ بنابراین مدل بسیار سنتی حقوق کیفری ماهوی مبتنی بر تجمیع حقایق در یک قاعده حقوقی در پرونده های جرایم جهانی اثربخش نخواهد بود.³¹⁴ آخرین فصل این کتاب در صدد تشریح بیشتر این مطلب خاص به صورت نظری و کاربردی است.

جنایت تجاوز، ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی را می توان در دسته «طبقات جرایم بین‌المللی» جای داد، بدین ترتیب که هر کدام از آنها متضمن انواع متفاوتی از جرایم مشخص هستند. برای نمونه ماده 8(2) اساسنامه رم در بندهای الف، ب و پ جرایم جنگی را با ارجاع به سه دسته فرعی از آنها تعریف کرده است، هر کدام از این دسته های فرعی حاوی انواع متعددی از جرایم جنگی هستند. مصادیق متعدد جنایات جنگی، شامل نقض های عمده خاصی از کنوانسیونهای ژنو در ارتباط با محتوای جنگ شامل «کشتار عمدی»، «شکنجه یا رفتار غیر انسانی از جمله آزمایش های بیولوژیکی»، «تحمیل عمدی رنج عظیم» یا «آسیب جدی به جسم و سلامتی» و مشابه آنها هستند. از طرف دیگر دسته «جرایم بین‌المللی عینی» شامل مجموعه ای از رفتارهای عینی هستند که دارای همه ویژگیهای نوع جرم مورد نظر یعنی، شرایط جرم بین‌المللی خاص می باشند. در چارچوب چنین مجموعه ذاتی و قانونی «جرایم بین‌المللی مستقل» در نهایت علاوه بر استناد به صحنه مادی جرم با خصوصیات زمانی، مکانی، نحوه ارتکاب و قربانی، خصوصیات مرتکبین یا شرکا نیز در شناسایی آنها مطرح نظر خواهند بود. البته بنا به دلایل متعددی این طرح تحلیلی چهار بعدی را می توان در سه معیار خلاصه کرده و در این کتاب واژه «انواع جرایم» غالباً برای دسته بندی نوعی و طبقه بندی گسترده تر جرایم بکار برده می شود.

در نگاه کلی طبقه بندی جرایم بین‌المللی به روش های مختلف و درجات متنوع کلیت از لحاظ تعاملی می تواند مفید باشد. آنچه مهم است، تعیین دقیق

³¹³ بخش 2.1. از فصل اول را نیز ببینید، در این بخش تاثیر پیچیدگی جرایم جهانی بر ایجاد چالش های خاص برای تصمیم سازان در تقابل میان حقوق و حقایق تایید شده است.

³¹⁴ بخش 4.3.2. از فصل دوم در موضوع اهمیت و پیچیدگی ارزیابی شدت را ببینید.

معیار هر کدام از طبقه بندی ها و انطباق آنها با هنجارهای حقوقی است که جرایم بین‌المللی و ادبیات مورد استفاده فعالان و نویسندگان را شکل می دهد.

این قسمت بیشترین سطح کلیت را داشته و اصطلاحاً نگاه از بالا را شامل می شود. تعریف مصداقی مورد اشاره در بخش 2.9. که به احصای همه انواع جرایم با عناوین مشابه در حد امکان می پردازد، را می توان به عنوان نازل ترین نوع از طبقه بندی جرایم بین‌المللی محسوب نمود. تعریف بین‌المللی ارایه شده در بخش 1.9. با توجه به اینکه بر معیارهای نظری لازم و کافی در تشخیص جرایم بین‌المللی متمرکز می شود، در سطح متوسط جای می گیرد.

علاوه بر وجوه متمایز چهار درجه کلی فوق‌الاشاره، یکی دیگر از طبقه بندی های پیشرفته، مشتمل بر سه دسته نظری به شرح زیر است:

1) جرایم ذاتی بین‌المللی

2) سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری

3) جرایم بین‌المللی که ارتباطی با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی ندارند.

چنانچه پیشتر بیان شد، مفهوم جنایات ذاتی غالباً به صورت مصداقی و معمولاً با استناد به فهرستی محدود شامل جرایم تجاوز، جنایات جنگی، ژنوسید و جنایات علیه بشریت، تعریف شده اند. برخی از نویسندگان حتی صراحتاً جرایم بین‌المللی را محدود به جرایم ذاتی دانسته و سایر جرایم را مشمول این عنوان نمی دانند.³¹⁵ مفهوم جرایم علیه صلح و امنیت بشری به صورت ویژه، توسط کمیسیون تشریح شده است.³¹⁶ این دسته از جرایم بین‌المللی غالباً متشکل از جرایم دیگری علاوه بر چهار جرم ذاتی فوق‌الاشاره بوده و پیش نویس قانون 1996 تئوینی نسبت به سایر پیش نویس ها فهرست محدودتری دارد.³¹⁷ از طرف دیگر کمیسیون به درستی اشاره داشت

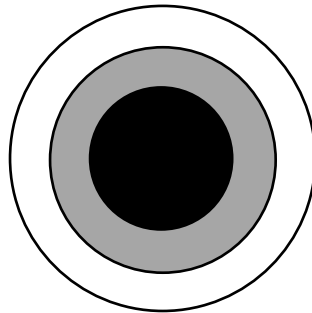
³¹⁵ بخش 4.4. این فصل را ببینید.

³¹⁶ فصل 5.4. این فصل را ببینید.

³¹⁷ به طور خاص بخش 8.5.4. این فصل را ببینید.

که، مفهوم جرایم علیه صلح و امنیت بشری همه جرایم بین‌المللی را شامل نمی‌شود. مفهوم منطقی این سخن آن است که دسته ای دیگر از جرایم بین‌المللی قابل تصور، جرایمی را شامل می‌شوند که می‌توان از آنها تحت عنوان «جرایم بین‌المللی غیرمرتبط با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی» یا احتمالاً بنا به دلایلی صرفاً «جرایم بین‌المللی بسیط» (فهرست جرایم مندرج در بخش 3.9.4. از جمله جرایم شدید دزدی دریایی) نام برد. بعبارت دیگر جرایم بین‌المللی را می‌توان در سه دسته نظری به شرح دسته بندی فوق احصا نمود. اصولاً تعاریف احصایی دسته های «جرایم علیه صلح و امنیت بشری» و «جرایم بین‌المللی غیر مرتبط با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی» را می‌توان همانند جرایم ذاتی بین‌المللی به صورت مصداقی تعریف نمود. لذا می‌توان از مفهوم کلیت به نحوی که در بخش 2.9.4. زیر تبیین شده فاصله گرفت.

البته این سه طبقه یا دسته مجموعه های متقابل منحصر به فردی منطبق بر منطق ارسطویی نیستند. در مقابل چنانچه در شکل شماره 2 زیر نشان داده شده است، ممکن است حاوی سه حوزه متداخل همانند دوائر متحدالمرکز باشند.



شکل 2: طبقات جرایم بین‌المللی.

دایره داخلی که به رنگ سیاه مشخص شده، نماد جرایم ذاتی است. دایره میانی، متضمن همه جرایم علیه صلح و امنیت بشری است، بطوریکه هم شامل جرایم ذاتی (سیاه) بوده و هم سایر جرایم علیه صلح و امنیت بشری (خاکستری) را در بر گرفته است. دایره بیرونی دربردارنده همه جرایم

بین‌المللی از جمله دو طبقه پیشین و جرایم بین‌المللی است که ارتباطی با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی (سفید) ندارند.

البته پیش از تحلیل تفصیلی هر کدام از گروه‌های فوق، اشاره به منطقه خارج از دایره‌ها یعنی جرایم غیر بین‌المللی، خالی از فایده نخواهد بود.

3.8.4. تعیین حدود جرایم غیر بین‌المللی

این بخش بدنبال ارایه تعریف مصداقی فرضی از جرایم غیر بین‌المللی است. چنانچه در مباحث پیشین مرتبط با طبقه بندی پیشنهادی کوری بیان شد،³¹⁸ جرایمی که در دسته جرایم بین‌المللی قرار نمی‌گیرند را می‌توان به طور کلی جرایم غیر بین‌المللی نامید. این دسته را شاید بتوان به سه دسته به شرح زیر طبقه بندی نمود:

(1) جرایم فراملی

(2) جرایم بین‌المللی استخراجی از موازین ملی

(3) جرایم ملی (داخلی)

با توجه به اینکه طبقات فوق، از نظر پیچیدگی به ترتیب نزولی دسته بندی شده‌اند، ابتدا، به بررسی ساده‌ترین و عادی‌ترین طبقه می‌پردازیم. جرایم ملی در اینجا به معنای جرایمی هستند، که در نظام قضایی یک دولت تعریف شده‌اند. در مواجهه با اقدامات بسیار شدید، ماهیت کیفری آنها نوعاً با استناد به باورها و نگرانی‌های ملی و اعمال قابل مجازات با توسل به ابزارهای قانونی ملی و آرای قضایی توجیه می‌شوند. بنابراین، چنین جنایاتی همیشه دارای یک مبنای حقوقی ملی در منابع حقوقی داخلی دولت مورد نظر هستند. همچنین حقوق کیفری ملی محدوده مسئولیت کیفری اشخاص (از جمله اشخاص حقوقی) و قابلیت مجازات آنها بر اساس حقوق ملی را مشخص کرده و قواعد، رهنمودها و محدودیت‌هایی برای اعمال ضمانت اجرا و مجازات فراهم می‌نماید.

³¹⁸ بخش 8.4.4. این فصل را ببینید.

مساله در ارتباط با آنچه «جرایم بین‌المللی استخراجی از حقوق ملی» نامیده شده و به معنای جرایم بین‌المللی شناخته شده ای که از حقوق کیفری ملی اقتباس، ملهم یا با تغییراتی اخذ گردیده، بسیار پیچیده تر شده است. در چنین مواردی معمولاً ماهیت کیفری اعمال ممنوعه تعریف شده در حقوق بین‌الملل و هنجار بین‌المللی، دارای توجیه حقوقی در منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل است. برای نمونه توصیف جدید جنایت تجاوز به نحوی که در اصلاحات وارده بر اساسنامه رم در ماده 8 مکرر تصریح شده است، از واژه هایی است که دقیقاً از مقررات ملی اقتباس شده است.³¹⁹ با این وجود وقتی که بخشی از مقررات مدون کیفری داخلی است، قاعده مرتبط نیز دارای مبنای داخلی بوده و متشکل از منابع تفسیری قابل اعمال نشأت گرفته از کارهای مقدماتی ملی، عرف های حقوق کیفری ملی و امثال آنها خواهد بود. بنابراین محدودیت های وارده به مسئولیت کیفری و مجازات نیز دارای مبانی ملی و بین‌المللی می باشند.

در عمل نحوه تفسیر و اجرای «جرایم اقتباسی» از دولتی به دولت دیگر متفاوت بوده و تا حدودی دادگاهها و مقامات دولتها در صدد اعمال مفاهیم مستقل کمیسیون و معیارهای ملی درکنار هم هستند. لذا جرایم بین‌المللی اقتباسی معمولاً از نظر محتوا با جرایم بین‌المللی که از آن اقتباس شده اند، یکسان نبوده و به همین دلیل باید از جرایم بین‌المللی متمایز شوند. به دلیل ویژگی متکثر کمیسیون، نوع خاصی از جرم در سطح بین‌المللی ممکن است محتوای مادی یکسانی بر اساس همه منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل نداشته باشند. بر اساس حقوق بین‌الملل ممکن است، برای هر نوع خاصی از جرم چندین ممنوعیت مستقل با ساختارهای تا حدودی متفاوت، بر حسب محتوای مقررات مربوطه (حقوق بین‌الملل عرفی، معاهده ویژه و مشابه آنها) پیش بینی شده باشد.

با این حال جرایم اقتباسی از مقررات ملی، به دلیل جرم انگاری تحت لوای نظام حقوقی ملی و به دلیل نداشتن ماهیت مستقل بین‌المللی و بویژه به دلیل اینکه قانونگذاران و دادگاههای ملی بدنبال ارایه تفاسیری از جرایم

³¹⁹ بخش 2.7.4. این فصل را ببینید.

بین‌المللی هستند که تامین‌کننده اهداف متعالی حقوق داخلی کشورشان باشد، از جرایم بین‌المللی متمایز می‌باشند. چنین فرایندهایی مختص کمیسیون بوده و در بسیاری از حوزه‌های حقوق بشر بین‌المللی نیز مشترک هستند، بویژه در جایگاه ابزارهای نظارتی بین‌المللی قوی برای تضمین حداقل حمایت‌ارایه شده توسط هنجارهای بین‌المللی وجود ندارد. در نتیجه انواع جرایم بین‌المللی اقتباسی در سطح ملی با توجه به اهداف تحلیل فعلی جرم بین‌المللی محسوب نخواهند شد.

«جرایم فراملی» به عنوان یکی دیگر از طبقات جرایم بین‌المللی، حتی مسائل پیچیده‌تری نیز با خود دارند.³²⁰ این مفهوم معنای روشنی در میان حقوقدانان کیفری ملی و بین‌المللی نیافته و بیشتر متضمن مفهومی اجتماعی تا حقوقی است. اغلب این جرایم را در معنای جرایمی می‌دانند که دارای آثار فرامرزی بوده و صراحتاً به عنوان جرم بین‌المللی محسوب نمی‌شوند. برخی از نویسندگان این واژه را محدود به جرایم فرامرزی سازمان یافته یا «جرایم سازمان یافته فراملی» می‌دانند. در این کتاب برخی از جرایم به عنوان طبقات فرعی جرایم فراملی در نظر گرفته شده‌اند، مصادیقی که شاخه‌های فرعی سایر جرایم فراملی را نیز شامل می‌شوند.

فعالیت‌های مجرمانه بسیاری وجود دارند که یا برگرفته از نوع جرم یا ویژگی‌های مادی دارای تبعات بالفعل یا بالقوه فرامرزی هستند، از جمله آنها می‌توان به کلاهبرداری فرامرزی، حمل و نقل موادمخدر و انسان، ارتشا و پولشویی اشاره کرد، هر چند که محدود به این موارد نیستند. این جرایم نگرانی‌های ملی و بین‌المللی را در بر داشته و با توسل به مبانی حقوقی ملی و همکاری بین‌المللی و معاهدات منطقه‌ای و جهانی در صدد مقابله با نگرانی‌های فوق هستند. یکی از اسناد بین‌المللی قابل توجه در این خصوص کنوانسیون سازمان ملل علیه جرایم سازمان یافته فراملی و پروتکل‌های الحاقی آن پیرامون قاچاق انسان، قاچاق مهاجران و تولید غیر

³²⁰ بخش 8.4.4. این فصل را ببینید.

قانونی و قاچاق سلاح های گرم است.³²¹ کنوانسیون به طور خاص به جرایم مشارکت در گروه های مجرمانه سازمان یافته (ماده 5)، پولشویی اموال ناشی از جرم (ماده 6)، پولشویی (ماده 7) و فساد اداری (ماده 8) اشاره دارد. روشن است که همه این جرایم از شاخه های فرعی «جرایم سازمان یافته فراملی» هستند.

البته در برخی موارد، نوع خاصی از جرم که برچسب «جرم سازمان یافته فراملی» دارد، ممکن است واجد معیارهایی باشد که با سایر جرایم بین‌المللی (بسیط) و جرایم فراملی منطبق باشد. در چنین مواردی با توجه به فلسفه نظام تقسیم بندی این کتاب این جرم از جرایم بین‌المللی محسوب خواهد شد، زیرا در طرح طبقه بندی ما، جرایم فراملی زیر مجموعه «جرایم غیر بین‌المللی» قرار گرفته اند. به عنوان مثال، در صورتی که اعمال سازمان یافته تروریستی یا قاچاق مواد مخدر سازمان یافته بر اساس تعاریف عادی جرایم بین‌المللی مقرر در بخش های 1.9.4، 2.9.4 جرم بین‌المللی محسوب شوند، این جرایم صرفاً از منظر تجربی فراملی محسوب می گردند. بنابراین جرمی که در ادبیات حقوقی جرم فراملی غیربین‌المللی نامیده می شود، متناسب با تحولات واقعی موازین بین‌المللی ممکن است، بعداً زیر مجموعه دسته بندی جرایم بین‌المللی قرار گیرد. در همین خصوص جالب است که دفتر مواد مخدر و جرم سازمان ملل به تعدادی از جرایم اشاره دارد که معمولاً در گروه جرایم فراملی دسته بندی شده و بین‌المللی نیستند یا به جرایمی همانند قاچاق غیرقانونی گسترده و سازمان یافته مواد مخدر، انسان

³²¹ United Nations, "Convention against Transnational Organized Crime", A/RES/55/25, 15 November 2000, in force from 29 September 2003. See United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, p. 209. As of 21 April 2011, the convention had 159 parties. The three protocols are as follows. (1) "Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime", 15 November 2000, in force from 25 December 2003. See United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, p. 319. (2) "Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime", 15 November 2000, in force from 28 January 2004. See United Nations, *Treaty Series*, vol. 2241, p. 507. (3) "Protocol against the Illicit Manufacturing and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime", 31 May 2001, in force from 3 July 2005. See United Nations, *Treaty Series*, vol. 2241, p. 507.

و سلاح گرم، دزدی دریایی و تروریسم که بهتر است در قالب جرایم بین‌المللی طبقه بندی شوند.

دومین شاخه «جرایم فراملی» در این کتاب «سایر جرایم فراملی» نامیده شده و بزه هایی را شامل می شود که برای حفاظت از نظم حقوقی بین‌المللی خاص یعنی سازمانهای بین‌المللی به استثنای سازمان ملل جرم انگاری شده اند. این شاخه دربردارنده انواع خاصی از جرایم است، که متشکل از مبنای حقوقی بین‌المللی بوده اما صرفاً برای نیل به مقاصد محدود نظم خاص حقوقی بین‌المللی لازم الاجرا شده اند. یکی از این طبقات را می توان «جرایم نهادی» نامید، شامل جرایمی که متضمن نقض فرایندهای بین‌المللی هستند که منتهی به جرم قابل مجازات علیه اجرای عدالت یا بزه سوء رفتار (برای نمونه مواد 70 تا 71 اساسنامه رم را ببینید) می شوند. یکی دیگر از طبقات را می توان اصطلاحاً «جرایم اروپایی» در معنای جرایم مذکور در مقررات اتحادیه اروپا نامید.³²²

در ارتباط با جرایم اروپایی، اسناد متعدد اتحادیه اروپا به جرم انگاری یا حداقل به ممنوعیت انواع خاصی از رفتارها پرداخته اند.³²³ این جرایم عبارتند از «جرایم علیه رقابت منصفانه»، «جرایم علیه امور مالی»، «جرایم علیه منافع مالی اتحادیه»، «جرایم علیه کرامت انسانی»، «جرایم علیه جامعه مردم سالار» (همانند فعالیت های تروریستی) و سایر موارد.³²⁴

البته برخی از این جرایم اروپایی می توانند جرایم بین‌المللی نیز باشند، از جمله، برخی از جرایم تروریستی که در ماده 1، 2 و 3 تصمیم شورای ساختاری اتحادیه به شماره 475/2002 در مقابله با تروریسم آمده است. از موارد دیگر می توان به جرم انگاری قاچاق انسان موضوع ماده یک تصمیم شماره 629/2002 شورای ساختاری در مبارزه با قاچاق انسان اشاره کرد. جرایمی مشابه اینها را می توان به عنوان جرایم بین‌المللی اقتباسی از

³²² مفهوم «جرایم اروپایی» توسط آندره کلیپ در منبع زیر بکار رفته است:

European Criminal Law: An Integrative Approach, Intersentia, Mortsel, Belgium, 2009, p. 197.

³²³ همان.

³²⁴ همان، صص. 198-202.

اتحادیه اروپا نام برد، که متضمن طبقه خاصی از جرایم غیر بین‌المللی بوده و در همان سطح در دسته جرایم بین‌المللی اقتباسی از حقوق ملی و جرایم فراملی مورد اشاره در همین بخش هستند. به هر حال با توجه به اینکه همه جرایم اروپایی با نظم خاص حقوقی در اینجا یعنی نظم اتحادیه اروپا ارتباط نزدیکی دارند، بهتر است آنها را زیر شاخه جرایم فراملی دسته بندی نمود.

برخی از جرایم اروپایی، شبیه جرایمی هستند که در معاهدات چندجانبه مصوب مبتنی بر تمایلات سازمان ملل و شورای اروپا جرم محسوب شده یا موضوع مبارزه واقع شده اند. یکی از مصادیق آنها پولشویی است (رهنمودهای 60/2005 اتحادیه اروپا در مورد پولشویی، کنوانسیون 2000 سازمان ملل علیه جرم سازمان یافته فراملی فوق‌الاشاره بالاخص ماده 7 و کنوانسیون 2005 شورای اروپا پیرامون پولشویی، تفتیش، ضبط و صادره اموال ناشی از جرم و مساعدت مالی تروریسم).³²⁵ جرایم اروپایی در سطح ملی هر کدام از دول عضو اتحادیه نیز لازم الاجرا هستند. بر اساس اصل قانونی بودن، مقررات اتحادیه «مستلزم احراز مبانی مسئولیت کیفری در حقوق کیفری ملی» است.³²⁶ بنابراین اجرای مستقیم همه جرایم اروپایی مورد اشاره بدون اولویت اجرا در سطح ملی ممنوع شده است.³²⁷ بعبارت دیگر، اتحادیه دول عضو را مکلف به جرم انگاری رفتارهای مشابه در مقررات کیفری ملی کرده است. به همین دلیل جرایم به «جرایم فراملی اقتباسی از مقررات ملی» تبدیل شده و دارای کارکردی مشابه «جرایم بین‌المللی اقتباسی از مقررات ملی» شدند.

در نتیجه جرایم بین‌المللی و جرایم غیر بین‌المللی را می‌توان به سه دسته نظری با انواع متفاوت جرایم تقسیم نمود. ماحصل این دسته بندی‌ها را به شرح زیر می‌توان خلاصه کرد:

جرایم بین‌المللی:

³²⁵ For the official text of the European convention, see *Council of Europe Treaty Series (CETS)*, no. 198, 2004.

³²⁶ See Klip, 2009, p. 204, *supra* note 322.

- جرایم ذاتی بین‌المللی
- سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری
- جرایم بین‌المللی غیر وابسته به وجود تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی

جرایم غیر بین‌المللی:

- جرایم ملی
- جرایم بین‌المللی اقتباسی از مقررات ملی
- جرایم فراملی
- جرایم سازمان یافته فراملی
- سایر جرایم فراملی
- جرایم سازمانی
- جرایم اروپایی

بخش بعدی بر ایجاد معیار ماهوی برای طبقه بندی جرایم بین‌المللی، تهیه فهرست احصایی از جرایم متناظر بین‌المللی و ارتباط آنها با مفهوم منسجم جرایم جهانی متمرکز شده است.

9.4. طبقه بندی جرایم بین‌المللی در چارچوب جرایم جهانی

در مباحث پیشین جرایم بین‌المللی، مکرراً بر ارزیابی شدت واقعی جرایم در کنار شدت ذاتی برخی از انواع جرایم به عنوان عامل اصلی در توجیه درج برخی از جرایم در زمره جرایم بین‌المللی که نیازمند واکنش جامعه بین‌المللی هستند، اشاره داشتیم. برای ارزیابی معیار شدت علاوه بر توجه صرف به ویژگی درگیر نمودن بیش از یک دولت، ضرورت اتخاذ واکنش بین‌المللی نیز واجد اهمیت است. همانند بخشهای پیشین این فصل ما همچنان به استفاده از واژه «جرایم بین‌المللی» در چارچوب مبتنی بر اهمیت ساختاری مساله ارزیابی شدت ادامه می دهیم. این شیوه همچنین حاکی از تایید استفاده از مفهوم جرایم جهانی بوده و اینکه می توان این دو مفهوم (جرایم بین‌المللی و جرایم جهانی) را در انتهای این فصل به جای هم بکار برده و مبین این مطلب باشند که جرایم بین‌المللی طبقه بندی شده در چارچوب جرایم جهانی را می توان به عنوان جرایم جهانی نیز نامید.

بنابراین سوال این است که مقصود از چارچوب جرایم جهانی چیست؟ پاسخ ابتدایی به این پرسش آن است که، جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل بنا به دلایل منطقی و اصولی باید با توسل به برخی از معیارها قابل تشخیص باشند. این معیارها از این نظر که باید بطور مساوی در همه جرایم متصف به صفت بین‌المللی دیده شوند، باید جهانی باشند. دوم اینکه، به هر حال باید دارای مبانی ساختاری منطبق بر حقوق بین‌الملل معاصر باشند، بطوریکه معیارها و نتایج آنها یعنی جرایم استخراجی با استفاده از این معیارها، باید به طور مستمر در راستای تحولات جدید حقوق بین‌الملل مورد جرح و تعدیل واقع شوند. سوم اینکه، چارچوب باید اجازه ایجاد تغییر در وضعیت جرایم مبتنی بر موازین جاری و جرایم ایده آل و ابراز تردید در مورد مصادیق هر کدام از آنها را بدهد.³²⁸

1.9.4. شرایط لازم و کافی جرایم بین‌المللی

1.1.9.4. ملاحظات کلی در مورد شرایط و آثار حقوقی جرایم بین‌المللی

چنانچه به صورت کاملاً روشن در مباحث پیشین اثبات گردید، در ادبیات حقوقی گذشته یا در ساحت بین‌المللی، تعریفی اجماعی از جرایم بین‌المللی وجود ندارد. اجماعی کلی در پذیرش چهار جرم تجاوز، جنایات جنگی، ژنوسید و جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم ذاتی صورت گرفته، اما هیچ نوع توافقی پیرامون فهرست جامعی از جرایم یا تعریفی مفهومی از آنها حاصل نشده است.³²⁹ بنابراین مجموعه ای از معیارهای پذیرفته شده در تشخیص جرایم بین‌المللی نیز نخواهیم داشت.³³⁰

شاید تصور دستیابی به نظریه جامع یا تعریفی مناسب از جرایم بین‌المللی که بتواند اجماع جامعه جهانی را با خود داشته باشد، بسیار بعید به نظر

³²⁸ برای ملاحظه تمایز میان «مقررات جاری» و «مقررات ایده آل» بخش 5.3. از فصل سوم و برای اطلاع از تاثیر عملی این تمایز در خصوص جرایم حقوق بین‌الملل بخش 3.9.4. این فصل را ببینید.

³²⁹ بخش 4.4. تا 6.4. این فصل را ببینید.

³³⁰ بسیونی (2008) صص. 132، 133 به شرح مورد اشاره در پاورقی 57 معتقد است: «نوشته‌های نویسندگان پیرامون معیارهای مورد نظر آنها در تاسیس جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل اگر سست نباشند، مبهم هستند. همچنین نویسندگان در آثار خود در خصوص رفتارهای متضمن جرم بین‌المللی و نحوه ارجاع به آنها دچار سردرگمی هستند.»

برسد، اما با وجود قابل پذیرش بودن این برداشت، می‌توان نظرات جدیدی در امکان حصول به چنین اجماعی ارائه داد. در این بخش درصدد ارائه تعریف خاصی هستیم که دربردارنده شرایط لازم و کافی برای تحقق جرم بین‌المللی از نظر لغوی باشد.³³¹ بنابراین تعریف پیشنهادی اصولی به منظور دستیابی به مفهوم دقیق این واژه ارائه شده است.³³² ابتدا با تمرکز بر شرایط و عدم اشاره به عواقب حقوقی، به تعریف مضیقی از هنجار حقوقی می‌پردازیم. البته باید در نظر داشت که، لازم است در ادامه عواقب حقوقی احتمالی را نیز ملحوظ نظر قرار دهیم. شمول یک جرم در زمره جرایم بین‌المللی می‌تواند آثار احتمالی ذیل را در بر داشته باشد:

- 1) مسئولیت مستقیم (فردی) در چارچوب حقوق بین‌الملل برقرار خواهد کرد.
- 2) مانع شمول مرور زمان خواهد شد.
- 3) مانع شمول قاعده ممنوعیت عطف بماسبق شدن در مقررات مدون خواهد شد.
- 4) مانع پذیرش مصونیت‌های حمایتی به استثنای موارد محدود در قبال تعقیب خواهد شد.
- 5) صلاحیت سرزمینی مرتبط با محل ارتکاب جرم به منظور اعمال حق و تکلیف تعقیب و تحقیق ایجاد خواهد کرد.
- 6) برای دولت‌های متبوع مرتکبان / قربانیان حق تعقیب و تحقیق در مورد جرم مقرر می‌کند.
- 7) برای دولت‌های متبوع مرتکبین تکلیف به تعقیب و تحقیق مقرر می‌کند.
- 8) برای دولت‌های ثالث صلاحیت جهانی تحقیق و تعقیب مقرر می‌کند.

³³¹ بخش 1.8.4. این فصل را ببینید.

³³² همان.

- (9) تکلیف به استرداد یا محاکمه مظنون مقیم در سرزمین دولتها را در بر دارد.
- (10) تکلیف به رعایت اصل قانونی بودن بین‌المللی در رسیدگی‌ها را موجب می‌شود.
- (11) تکلیف به رعایت معیارهای دادرسی منصفانه و عادلانه بین‌المللی در رسیدگی‌ها را با خود دارد.
- (12) منجر به تسهیل همکاری لازم سازمان ملل با دولت سرزمینی می‌شود.
- (13) به سازمان ملل امکان تاسیس محاکم کیفری بدون رضایت دولت سرزمینی/متبوع برای تعقیب و رسیدگی می‌دهد.
- (14) امکان ارجاع وضعیت به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی را برای سازمان ملل فراهم می‌سازد.
- (15) به سازمان ملل اجازه استفاده از مداخله نظامی برای حمایت از قربانیان غیرنظامی را می‌دهد.

برخی از آثار فوق‌الاشاره در جرایم غیر بین‌المللی نیز قابل مشاهده هستند، برای نمونه مورد پنجم در همه پرونده‌های قتل اعمال شده و دولت صالح محل وقوع جرم، در چارچوب موازین حقوق بشری در صورت فراهم بودن امکان عملی باید به تعقیب و تحقیق اقدام نماید. این الزام در راستای تعهد ایجابی دولتها در تضمین حق حیات از جمله در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر است.³³³ به طور خاص در موارد مواجهه با مرگ مشکوک عوامل یا نیروهای دولتی، دادگاه اروپایی حقوق بشر در صدور تعیین راههای انجام تحقیقات موثر و توانایی راهبری تشخیص و مجازات کسانی است که مسئولیت ارتکاب جرم را بر عهده دارند.³³⁴ این تحقیقات

³³³ See, e.g., ECHR, *Öneriyildiz v. Turkey*, 48939/99, Grand Chamber Judgment, 30 November 2004, para. 89, 93. See also ECHR, *Menson and Others v. United Kingdom*, 47916/99, Decision, 6 May 2003; and ECHR, *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, 55523/00, Judgment, 26 July 2007.

³³⁴ See, e.g., ECHR, *Ramsahai and Others v. The Netherlands*, 52391/99, Grand Chamber Judgment, 15 May 2007, para. 324:

صرفاً در مورد مرتکبین مستقیم نبوده و اشخاصی را که در ساختار قدرت اقدام به طراحی، صدور دستور یا هر نوع مشارکت دیگری می‌کنند نیز در برمی‌گیرد. به همین دلیل تحقیقات باید کاملاً مستقل از کسانی انجام شود که متهم به مشارکت در ارتکاب جرم انتسابی هستند³³⁵ و تعقیب باید با استناد بر شواهد عینی به عمل آید. حداقل مشابه تکلیف مقرر برای دولت سرزمینی در تعقیب و تحقیق باید به همان میزان در مواجهه با جرایم بسیار شدید نیز اعمال شود.

البته مشکل این است که جرایم بین‌المللی غالباً در شرایط بحرانی اعتراضات داخلی، جنگ‌های مسلحانه و اشغال در کشورهایی واقع می‌شوند، که دارای منابع و توانایی‌های محدودی بوده و تعقیب و تحقیق با موانع عملی، سیاسی یا اقتصادی مواجه می‌شود. البته این موانع منجر به رفع تکلیف از دولت نخواهد شد، مگر اینکه بنا به محدودیت‌های واقعی و عینی، اجرای تحقیق و تعقیب مناسب عملاً غیر ممکن باشد. این اصل صراحتاً در دادگاه آمریکایی حقوق بشر در سال 2005 در پرونده کشتار مایرپیان که مربوط به قصور ایالت کلمبیا در تحقیق پیرامون قتل عام غیرنظامیان توسط یک گروه شبه نظامی با ادعای کمک مقامات دولتی انجام شد، مورد تأکید قرار گرفت.³³⁶

همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر در چندین پرونده مقرر داشت که، تکلیف تحقیق از نقض‌های احتمالی از جمله جنایات جنگی محدود به اعمال ارتكابی

برای موثر واقع شدن، همانگونه که از عبارت مورد اشاره در متن ماده 2 کنوانسیون قابل استنباط است، تحقیق پیرامون مرگی که مسئولیت طرف متعاقد را بر اساس این ماده در بر دارد باید کفایت کند. لذا همین اندازه برای شناسایی مسئولیت و مجازات مرتکب مقتضی خواهد بود. این به معنای تعهد به نتیجه نیست بلکه یکی از راه‌های آن است.

³³⁵ همان. پاراگراف 325. همچنین بیان شده «این نه تنها به معنای فقدان سلسله مراتب یا ارتباط ساختاری است، بلکه حاکی از استقلال عملی نیز است.»

³³⁶ IACHR, *Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment of September 15, 2005, Merits, Reparations, and Costs, para. 238:

«در این خصوص، دادگاه شرایط سخت کلمبیا را از نظر تلاش مردم و نهادها برای دستیابی به صلح مد نظر قرار داد. البته شرایط کشور به هر اندازه که سخت باشد، سبب رفع مسئولیت دولت عضو کنوانسیون آمریکایی از ایفای تعهدات آن به طور خاص در موارد فوری نمی‌شود.»

اتباع دولتها در سرزمین آنها نیست.³³⁷ در صورتی که نمایندگان دولتها صلاحیت اقدام و کنترل بر سرزمین‌ها (برای نمونه از طریق اشغال) یا بناها، هواپیما یا کشتی‌ها یا اعمال فشار جسمانی و کنترل بر اشخاص را داشته باشند، نقض‌های آنها باید مورد تحقیق قرار گیرد.³³⁸ در همین راستا دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده الاسکینی اشعار داشت که، دولت بریتانیا اقدام به نقض تعهدات مقرر در ماده 2 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حاوی تکلیف انجام تحقیق موثر و متناسب پیرامون مرگ چهار نفر از بستگان پنج متقاضی شده است.³³⁹ با وجود اینکه این تعهد مبتنی بر معاهده حقوق بشری اروپایی است، اما می‌تواند حاکی از پذیرش اصلی کلی در حقوق بین‌الملل مبنی بر تکلیف تعقیب و تحقیق مرتکبین احتمالی از نمایندگان دولت (نکته 7 را ببینید) صرف‌نظر از محل ارتکاب جرم باشد. در چنین مواردی دولت محل وقوع و دولت متبوع (مرتکب یا قربانی) هر دو دارای صلاحیت متقارن خواهند بود (نکته 5 را ببینید).

در صورتی که مظنون قتل عمد یا قربانی در پرونده جرم غیر بین‌المللی، دارای تابعیت دولت خارجی یعنی دولتی بجز دولت محل ارتکاب جرم باشند، بر اساس حقوق بین‌الملل هر دو دولت، صلاحیت متقارن در تعقیب و تحقیق آن جرم را خواهند داشت (نکته 6 را ببینید). در صورت فرار مرتکب به دولت ثالث و اقامت در آنجا، آن دولت بر اساس معاهده بین‌المللی در صورت درخواست متعهد به استرداد مظنون یا انجام تحقیق است (نکته 9). البته در یک پرونده عادی قتل سایر دولتهای ثالث واجد صلاحیت جهانی مستقل در تعقیب و تحقیق جرم بدون رضایت دولت سرزمینی یا متبوع دارای صلاحیت ابتدایی، نخواهند بود (نکته 8 را ببینید). به همین ترتیب سازمان ملل نمی‌تواند دادگاه کیفری برای محاکمه مظنونین قتل عمد عادی بدون رضایت دولتهای سرزمینی یا متبوع تشکیل دهد. دلیل آن ضرورت اعتقاد به چارچوبی برای احترام به ساختار حاکمیت حقوق کیفری دولتها

³³⁷ See, e.g., ECHR, *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, 55721/07, Grand Chamber Judgment, 7 July 2011, para. 136 (with further references to other ECHR judgments).

³³⁸ *Ibid.* para. 130–135 and 137–177.

³³⁹ همان. نتیجه شماره 6 (بعد از پاراگراف 186). حقایق مهم پرونده به کشتار و سوء رفتار مظنون نسبت به شش نفر از غیرنظامیان توسط ارتش انگلستان در عراق مربوط می‌شود.

است. بخش مهمی از این چارچوب تمایز میان جرایم بین‌المللی از جرایم غیر بین‌المللی است.

جرایم بین‌المللی ماهیتاً می‌توانند به مسئولیت مستقیم مرتکبین واقعی یعنی اشخاص (حقیقی) صرفنظر از موقعیت آنها در جامعه بر اساس حقوق بین‌الملل منتهی شوند. در چنین شرایطی به نظر می‌رسد، مسئولیت مستقیم مبتنی بر حقوق بین‌الملل (نکته 1) از شرایط ضروری تعریف جرایم بین‌المللی باشد. باید توجه داشت که «مسئولیت مستقیم مبتنی بر حقوق بین‌الملل» آثار حقوقی خاصی را به دنبال نداشته ولی تا حدودی مبین این حقیقت است که، جرم بین‌المللی جرمی خاص است. به هر حال ممکن است چنین برداشت شود که عبارت «مسئولیت مستقیم» پیامدهای ذاتی خاصی را با خود داشته و مفهوم جرایم بین‌المللی نیز واجد همین اثر ذاتی است. شاید چنین برداشت شود که مسلماً برخورداری از پیامدهای حقوقی بین‌المللی «شرط ضروری» تعریف محسوب شده است، هر چند که شایسته نیست همه پیامدهای حقوقی خاص احتمالی را جزء «شرایط لازم و کافی» «جرایم بین‌المللی» بدانیم. شرط نتیجه‌پیشنهادی و شرط 5 الحاقی زیر را در قالب ذیل می‌توان تشریح نمود:

مفهوم جرایم بین‌المللی به طور ضمنی حاکی از آن است که،
مسئولیت کیفری بین‌المللی و تعقیب آنها در شعب بین‌المللی از
لحاظ حقوقی منوط به رضایت دولت (سرزمینی یا متبوع) پیش
از ارتکاب جرم (همانند توسل به معاهدات متقابل) یا پس از آن
(همانند توسل به توافق متاخر یا استرداد) نیست.

این مطلب را می‌توان به شرح زیر خلاصه نمود: مسئولیت کیفری و تعقیب منوط به رضایت دولت مربوطه نیست. این شرط ممکن است به عنوان معیاری مناسب برای اجرای درست «شرایط ضروری و کافی» به صورت تجمعی در قالب یک کل عمل کند، زیرا تشخیص عینی چهار شرط اول که بیشتر بر محتوای ماهوی جنایات بین‌المللی تمرکز دارند، بسیار دشوار

است. این مطلب در فصل 5 در اشاره به جرم دزدی دریایی به عنوان یکی از مصادیق تشریح شده است.³⁴⁰

2.1.9.4. شرایط لازم و کافی

پیشنهاد قاعده مند³⁴¹ تعریف حقوقی جرایم بین‌المللی ارایه شده در این بخش، متشکل از پنج شرط تجمیعی و مکمل است که در هر رفتار ممنوعه ای (نوع جرم) که می تواند جرم بین‌المللی محسوب شود، باید وجود داشته باشد:

- 1) رفتار نوعاً متضمن نقض آشکار ارزشها و منافع جهانی بنیادین باشد.
- 2) رفتار نوعاً به دلیل شدت ذاتی، قابلیت مجازات در ساحت جهانی داشته باشد.
- 3) رفتار نوعاً به عنوان معضل موجب نگرانی شدید جامعه بین‌المللی محسوب شود.
- 4) هنجار ممنوعه در منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل مورد تایید قرار گرفته باشند.
- 5) مسئولیت کیفری و تعقیب آن منوط به رضایت دولت (سرزمینی یا متبوع) مرتبط نباشد.

تمامی شروط فوق الاشاره برای تحقق هر جرم بین‌المللی ضرورت داشته و با فقدان هر کدام از آنها مسلماً جرم بین‌المللی نیز واقع نخواهد شد. البته لازم است در نظر داشت که برخی از این شرایط همپوشانی داشته و برخی نیز صرفاً با شروط دیگر قابل درک خواهند بود. این شرایط از بررسی تحلیلی و انواع طبقه بندی مذکور در مباحث پیشین استخراج شده و باید به صورت یک کل و با پرهیز از نگاه مستقل و متمایز مورد بررسی قرار گیرند. علیرغم اینکه آنها از چندین جنبه ساختاری متفاوت برخوردارند، شباهت هایی با شروطی دارند که دادگاه در پرونده گروگانگیری برای

³⁴⁰ بخش 3.2.5. از فصل 5 را ببینید.

³⁴¹ مفهوم «پیشنهاد متعارف» بیشتر در اشاره به انگلستان (2003) پاروقی شماره 307 تشریح شده است.

بخش 1.8.4. این فصل را ببینید.

جرایم بین‌المللی مشخص کرده بود و در سطور پیشین به شرح زیر خلاصه کردیم:³⁴²

- (الف) مجرمیت ذاتی فعل یا نوع رفتار باید دارای پذیرش جهانی باشد.
- (ب) جرم یا نوع جرم باید از موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی باشد.
- (ج) برخورد با جرم یا نوع جرم به دلایل معتبری نمی‌تواند منحصرأً به یک دولت خاص واگذار شود.

در طرح ترسیمی ما شروط 1 و 2 مشابه شرط (الف) فوق بوده و به توصیف دقیق آن می‌پردازد. شرط 3 با شرط (ب) هماهنگ بوده و شرط 5 نیز با شرط نهایی (ج) انطباق دارد. شرط 4 تأکیدی بر جایگاه مفهوم جرایم بین‌المللی در حقوق کیفری بین‌المللی فعلی است. از نظر این کتاب این طرح پنج عنصری ارزیابی سازمان یافته را سهل‌تر و دقیق‌تر خواهد کرد.

شرط اول

نوع رفتار باید حاوی نقض آشکار ارزش یا منفعت اجتماعی بنیادین جهانی مورد تایید پارادایم معاصر حقوق بین‌الملل سازمان ملل باشد. مسلماً در صورت اعتقاد به موجودیت جامعه بین‌المللی با منافع و ارزشهای بنیادین مشترک، چنین جامعه‌ای باید در صدد مقابله با نقض آشکار هنجارهای حاوی ارزشها و منافع مشترک نیز باشد. جامعه بین‌المللی که به طور خاص توسط سازمان ملل نمایندگی می‌شود، با شیوه‌های مختلف و در مواقع متعددی، مدعی وجود ارزشها و منافع مشترک بوده و اقداماتی را با هدف پیشگیری از نقض‌های شدید حقوق بشر و تضمین مسئولیت در قبال جرایم بین‌المللی انجام داده است. بنابراین جامعه بین‌المللی با ارزشها و منافع مشترک در عالم واقع ایجاد شده و آرمان صرف نیست.³⁴³ در نتیجه از نظر اخلاقی و سیاسی، جامعه بین‌المللی به صورت یک کل یا در قالب واحدهای

³⁴² NMT, "The Hostage Case", p. 1241, *supra* note 277.

³⁴³ See M. Cherif Bassiouni, "The Subject of International Criminal Law: *Ratione Personae*", in Bassiouni (ed.), 2008, pp. 23–30, *supra* note 55.

مستقل، باید تا حد ممکن، تعهدی نسبت به اعضای جامعه برای پیشگیری و مقابله با جرایمی که به ارزشها و منافع بنیادین مشترک آسیب می‌زنند داشته باشند.³⁴⁴ در صورت پذیرش این پیش فرض، مساله بعدی تعیین جرایمی است که برای حمایت از منافع و ارزشهای اساسی در چارچوب پارادایم شناخته شده فعلی سازمان ملل در حقوق بین‌الملل لازم بوده و با ضمانت اجرای کیفری از آنها حمایت کنیم.

تایید چنین پیش فرضی به معنای اعتقاد همه تابعان حقوق بین‌الملل به ضرورت ایجاد سازمان ملل فراگیر یا جامعه جهانی از ملتها و دولتها با منافع مشترک، برای ایجاد تعادل در برابر منفی‌ترین پیامدهای تقسیم بندی جهان به دولتها و یا اینکه سازمان ملل در واقع بیشتر برخی از این انتظارات را برآورده کرده نیست. مسلماً با توجه به اقدامات متناقض و منافع ملی خاصی که دولتها در امور خارجی روزمره دنبال می‌کنند، به سهولت قابل درک است که وضعیت فعلی روابط بین‌المللی آمادگی تغییر مرکز ثقل حقوق بین‌الملل را بدون در نظر گرفتن تمایلات دولتها و صرفاً در چارچوب جامعه بین‌المللی محض ندارد.³⁴⁵ همچنین باید در نظر داشت که اعتقاد به موجودیت و کارکرد جامعه بین‌المللی ممکن است، منجر به افزایش انتظارات و نگرانی‌های مرتبط با آن شده که سبب ناامیدی گردد.³⁴⁶ چنین فروشی ممکن است منجر به اختلاف دیدگاهها در خصوص مفهوم جهانشمولی شده و آن را به پوششی برای تحمیل تمایلات سلطه طلبانه دولتها در تعیین مصادیق منافع جهانی لازم الاجرا نسبت به همه دولتها، تبدیل نماید.³⁴⁷ البته این نگرانی‌ها نباید منجر به ناامیدی از پیگیری متناوب تفاسیر سازگار و اجرای منسجم جرایم شدید بین‌المللی شده و باید بر خطرات و ناامیدیهای بالقوه فائق آمد.

برای پیمودن این مسیر کافی است، احراز نماییم که ساختار هنجاری روشنی از منافع و ارزشهای مربوطه منطبق بر پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان

³⁴⁴ See *ibid.* p. 23.

³⁴⁵ *Ibid.* p. 30.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Ibid.*

ملل متحد تصویب یا تبیین شده است. دیدگاه‌های سیاسی و متون حقوقی متعددی در کنار سایر اقدامات بعدی از سال 1945 به ساختار هنجاری فوق اشاره دارند. برخی از آنها که البته مسلماً محدود به موارد زیر نیستند، عبارتند از: منشور سازمان ملل متحد، اصول نورمبرگ، اعلامیه جهانی حقوق بشر، اسنادی که در کمیسیون حقوق بین‌الملل و سایر نهادهای بین‌المللی در حال تدوین هستند.³⁴⁸

از نظر ما بسیاری از اعمال مغایر با منافع و ارزشهای اساسی به سهولت قابل تشخیص هستند. این اعمال در دسته‌های زیر قرار می‌گیرند:

(الف) اعمالی که متضمن تهدید شدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی هستند.

(ب) اعمالی که وجدان بشریت را به لرزه در می‌آورند.

(پ) اعمال مغایر سازمان ملل و نیروهای وابسته.³⁴⁹

(ت) اعمال ناقض منافع یا ارزشهای بنیادین سازمان ملل.

(ث) فعالیت‌های مضر سازمان یافته فراملی.³⁵⁰

رفتارهایی که ارزشها و منافع بنیادین رسمی سازمان ملل را نقض کنند، با الزامات مندرج در بند (ت) و شرط اول مورد اشاره در این کتاب منطبق می‌باشند. اما بر اساس طرح ترسیمی این پژوهش به دلیل ضرورت برخورداری از شروط 2 تا 5 برای تحقق جرم بین‌المللی کفایت نمی‌کند.

در مقابل رفتار منطبق با همان ارزشها و منافع اساسی، صرفنظر از توصیفات که دیگران برای رفتار بکار می‌برند، الزام مورد نظر را برآورده نمی‌کنند. برای نمونه اعتراضات مسالمت آمیز برای تغییر دولت و در چارچوب تظاهرات صلح آمیز منطبق با حقوق بشر و آزادی بیان در تعارض با مقررات ملی سرکوبگر را نمی‌توان متضمن تهدید علیه صلح و امنیت محسوب نمود، حتی اگر این اعتراضات برای مدتی تهدیدی برای

³⁴⁸ به طور کلی فصل 2 و بخش 5.4. این فصل را ببینید.

³⁴⁹ ماده 19 پیش نویس 1996 قانون جرایم کمیسیون در پاروقی 247 و بخش 8.5.4. این فصل را ببینید.

³⁵⁰ بخش 2.8.4. این فصل در موضوع جرایم فراملی سازمان یافته را ببینید.

حکومتی خاص یا ثبات بین‌المللی باشند. به همین ترتیب انقلابیون مسلحی که در مقابل اشغال خارجی یا خشونت حکومت، در جنگ داخلی پیکار می‌کنند و به همین دلیل با عنوان تروریست یا مجرمان جنگی از آنها یاد می‌شود، بنا به دلایل فوق‌فیه نفسه متضمن تهدید علیه صلح و امنیت یا منافع و ارزشهای اساسی سازمان ملل نیستند. تعاریف جرایم بین‌المللی و مفاهیمی که در آنجا تجسم می‌یابند، باید بر اساس حقوق بین‌الملل مستقل بوده و نباید بنا بر اراده دولتهای ملی خاص اعمال شوند. البته در صورتی که معترضین یا انقلابیون مرتکب اعمال ممنوعه جهانی شوند، ممکن است برخی از اعمال آنها را از مصادیق جرایم بین‌المللی دانست. بعبارت دیگر شرط اول همانند سایر شروط باید به صورت عینی یعنی بدون تبعیض له یا علیه مرتکبین، قربانیان یا دولتهای درگیر، تفسیر و اجرا شود.³⁵¹

شرط برابری و منع تبعیض در تعریف جرایم بین‌المللی در انطباق با اصول کلی حقوق که بخش لاینفک ارزشهای اساسی پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل هستند، ذاتی است. به همین دلیل، هر جرم بین‌المللی که صرفاً برای گروهی از افراد در موقعیت خاص وضع شده باشد، در چارچوب

³⁵¹ مساله اجرای برابر جرایم بین‌المللی، مطلب مجزایی است. پاراگراف بعدی از متن اصلی و پاورقی مرتبط با آن را ببینید. به طور کلی نمی‌توان انتظار داشت که عدالت نسبت به همه مرتکبین جرایم بین‌المللی اجرا شود، بالاخص با توجه به اینکه کمیسیون حقوق بین‌الملل از نهادهای نسبتاً ناتوان حقوقی است. در دول مغلوب و دولتهایی که نقایص بیشماری در نظام حقوق کیفری داخلی دارند، همین ناتوانی در خصوص جرایم غیربین‌المللی مشهود است. در واقعیت اگر برابری را در معنای اعمال عدالت نسبت به همه مجرمین یا حتی صرفاً نسبت به مظنونین جرایم مهم بدانیم، اجرای برابر حقوق کیفری حتی در دولتهای توسعه یافته نیز ناممکن خواهد بود. انصاف که واژه ای بسیار شکننده تر بوده و به معنای آن است که وقتی گروهی بنا به هر دلیلی از محاکمه رهایی می‌یابند، باید با گروه‌های مشابه نیز به همان نحو برخورد شود، مسلماً حتی در دول کم‌برخوردار قابل حصول خواهد بود. اجرای جرایم بین‌المللی به دلیل فقدان انصاف مورد انتقاد بوده و به طور خاص، برخی معتقدند که دیوان بی‌جهت صرفاً بر جرایم برخی از دول آفریقایی متمرکز شده است. به هر حال برای ارزیابی چنین پیشنهادی عوامل متعددی باید در نظر گرفته شوند، که برخی از آنها در ظاهر حاکی از فقدان انصاف در مراحل آغازین هستند. مثلاً در نمونه مورد اشاره یک عامل مرتبط ممکن است در تصور و نه عالم واقعیت این باشد که برخی از بدترین جنایات دسته جمعی در کشورهای آفریقایی در سال‌های اخیر، در مقایسه با مجموع جنایاتی که دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی و امکان تحقیق کامل در مورد آنها را داشته، ارتکاب یافته است.

قاعده عطف بماسبق نشدن، جرم بین‌المللی محسوب نخواهد شد.³⁵² محاکمات نورمبرگ و توکیو پس از جنگ دوم جهانی، غالباً به دلیل برخورداری از ویژگی «عدالت فاتحین» مورد انتقاد واقع شده‌اند. بدون در نظر داشتن مساله مغایرت مجازات جنایت تجاوز و سایر جرایم بین‌المللی با اصل قانونی بودن،³⁵³ این انتقاد تا حدودی از این لحاظ که نیروهای متفقین نیز مرتکب جرایم جنگی و حتی جرایم علیه بشریت شدند، ولی صلاحیت دادگاه صرفاً نیروهای دول محور را شامل می‌شد با حقیقت انطباق دارد.³⁵⁴ البته انواع جرایم واقعی در ابتدا به صورت کلی تعریف شده و همین تعریف زمینه‌ای برای تصویب اصول کلی نورمبرگ در سازمان ملل و تحولات بعدی کمیسیون حقوق بین‌الملل شد.

شرط دوم

شرط دوم، حاوی قابلیت مجازات نوع رفتار در سطح جهانی به دلیل شدت ذاتی که مجوز اعمال ضمانت اجرای کیفری (عدالت سزاگر) به عنوان واکنش مشروع صرف نظر از زمان و مکان وقوع جرم است، به معنای آن

³⁵² اظهارات قابل تامل رولینگ، یکی از قضات دادگاه توکیو در سالهای 1946-1948 را در نظر بگیرید، که توضیح می‌دهد چرا با وجود اعتقاد وی به پذیرش اتهام تجاوز، رای مخالف می‌دهد: «مشکل من با اکثریت این بود که من آن چیزی را که در منشور بود و باید از آن تبعیت می‌کردیم را قبول نداشتیم. بحث من این بود که البته شما می‌توانید یک دادگاه بین‌المللی تشکیل دهید و برای آن اساسنامه تنظیم کنید و در آن حدود صلاحیت دادگاه را تعیین کنید، که هرگز نمی‌تواند فراتر از آن برود. اما این بدان معنا نیست که هر چیزی که در منشور جرم تلقی می‌شود باید در نهایت توسط دادگاه به عنوان جرم پذیرفته شود. فاتح در یک جنگ، حتی جنگ جهانی، حق ندارد هر چیزی را که درست نمی‌داند به عنوان یک جرم بین‌المللی معرفی کرده و در صدد تعقیب آن باشد. این وظیفه دادگاه است که در مورد پیش شرط‌های تحقق جرم بین‌المللی تصمیم بگیرد. (Röling and Cassese, 1994, p. 65, *supra* note 125).

³⁵³ همان، فصل 3 بخش 4.3.3. مرتبط با اصل قانونی بودن را ببینید.

³⁵⁴ این نقد، بنا به دلایل مختلف و جالبی، رد شده است. یکی از پاسخ‌های تند وارده به این نقد، توسط بنیامین فرنچز، دادستان نورمبرگ ارائه شده است. (see NMT, "The Einsatzgruppen Case", in *Trials of War Criminals* [...], vol. IV, *supra* note 277) محاکمات نورمبرگ به عدالت فاتحین، وی می‌نویسد: «اینگونه نیست، زیرا اگر ما بدنبال عدالت فاتحین بودیم، باید نزدیک به نیم میلیون آلمانی را اعدام می‌کردیم. [...] ما بدنبال انتقام نبودیم، بلکه بدنبال ایجاد ترس به منظور پیشگیری از ارتکاب مجدد چنین اعمالی بودیم. برای حصول به عدالت، ما صرفاً وقتی کسی را محکوم می‌کردیم که دلایل روشنی برای اثبات مجرمیت وی احراز می‌کردیم. این مهمترین اصل ما بود، هر چند کامل و بی‌عیب و نقص نبود.» (Stuart and Simons, 2009, *supra* note 288, p. 23).

است که نوع رفتار باید در سطح گسترده توسط جامعه بین‌المللی محکوم یا غیرقابل تحمل بوده و ماهیت کیفری اعمال بدون توجه به ویژگی‌های سیاسی و اجتماعی دارای پذیرش جهانی باشند. در پرونده گروگانگیری³⁵⁵ شناسایی جهانی یک عمل به عنوان «جرم ذاتی»، اساسی تلقی شده و همین ایده تقریباً پایه بسیاری از فعالیت‌های کمیسیون در خصوص جرایم بین‌المللی و موضوعات مرتبط شده است.³⁵⁶

در این کتاب ما مکرراً تأکید داشتیم که، ارزیابی شدت در حقوق کیفری بین‌المللی واجد اهمیت بسیاری بوده و جرایم مورد نظر ما غالباً با ساختار قدرت عجین هستند، بدین معنا که از جانب نهادها، سازمانها یا اشخاص صاحب قدرت سازماندهی شده یا مورد اغماض واقع می‌شوند. به همین ترتیب به این مفهوم اساسی اشاره داشتیم که، برخی از جرایم سابقه‌ای طولانی در قابلیت به لرزه در آوردن بشریت و جوامعی دارند که تحت لوای حاکمیت قانون قرار دارند. این اتفاق هنگامی رخ می‌دهد که نقض آشکار منافع و ارزشهای مشترک با سوءنیت یا در قالب طرح و سیاست ارتکاب در سطح گسترده، متضمن خشونت علیه اشخاص مورد حمایت یا آسیب پذیر بوده یا حاوی اعمال زور یا سوء استفاده از آن باشد. بنابراین «شدت ذاتی» با مفاهیم و ویژگی‌های فوق‌الاشاره جرایم بین‌المللی چنانچه پیشتر تبیین شد، پیوند خورده است.³⁵⁷

این بدان معنا نیست که رفتار ممنوعه باید حداقل واجد یکی از ویژگی‌های استاندارد حقوق بین‌الملل یا مبتنی بر صلاحیت ملی باشد. نکته اساسی آن است که رفتار مورد نظر که ممکن است با الفاظ و عبارات مرتبط یا وابسته مورد اشاره قرار گرفته باشد، به طور کلی نامشروع، غیرقانونی یا مجرمانه تلقی شده و غالباً ضمانت اجرای کیفری را بهترین واکنش در قبال آن محسوب نمایند. برای نمونه مجازات قتل عمد از نظر جهانی متناسب محسوب می‌شود، اما اینکه آیا قتل عمد ارتكابی در فرایند مخاصمه

³⁵⁵ بخش 6.4. این فصل را ببینید.

³⁵⁶ بخش 5.4. این فصل را ببینید.

³⁵⁷ به طور خاص فصل 2 بخش 1.3.2. (جرایم شدید) 2.2.2. (حاکمیت قانون) 3.3.2. (ارتباط با ساختار قدرت) و 4.3.2. (ارزیابی شدت) را ببینید.

مسلحانه، متضمن جنایت جنگی است یا قتلی که در فرایند کشتار گسترده ارتکاب می‌یابد، متضمن جنایت علیه بشریت است، یا حتی یکی از مصادیق مادی ژنوسید است، از مضامین پیچیده حقوقی است که با اشاره صرف به شرط دوم قابل حل نخواهد بود. نکات مرتبط حاکی از آن است که، (الف) عمل مربوطه در اینجا قتل عمد، جنایتی است که با توصیف عمل قابل مجازات جهانی مطابقت دارد، (ب) محتوای سیاسی، نظامی یا سایر مضامین اجتماعی جرم مربوطه (فعل) به تشریح شرط شدت الحاقی می‌پردازد که از لحاظ حقوقی برای توصیف رفتاری که جرم بین‌المللی محسوب می‌شود، ضرورت دارد. لذا به نظر می‌رسد، جرایم بین‌المللی متشکل از یک یا چند جرم مهم با محتوای اجتماعی مرتبط جهانی است. این عنصر قانونی مقتبس از شرط دوم به «شروط شدت» متمایز جرایم بین‌المللی اشاره دارد.³⁵⁸

البته این مباحث ضرورتاً به معنای اعتقاد به «عدالت سرکوبگر» به عنوان تنها واکنش موجه و مناسب در قبال رفتار قابل مجازات جهانی، همانند جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت نیست. زیرا در برابر جنایات جنگی سبک‌تر که توسط افسران دون پایه در جریان جنگ داخلی ارتکاب می‌یابند، مجازات‌های ملایم‌تری مورد انتظار است. به شهادت تاریخ، جوامع در شرایط «عدالت انتقالی» مختلف با چنین جرایمی برخورد متفاوتی داشته‌اند. برخی از جوامع بنا به دلایل مختلفی، ابزارهای عدالت ترمیمی تکمیلی یا جایگزین را از جمله (گاهی از اوقات ناگزیر به عنوان بخشی از مصالحه سیاسی) اعمال عفو بدون قید و شرط در برابر جرایم بسیار شدید، ترجیح می‌دهند. البته در چنین مواردی، بدیل تعقیب و مجازات متناسب با شدت ذاتی رفتار مجرمانه حتی پس از مدت زمان طولانی، همچنان از نظر هنجارهای جهانی می‌تواند موجه محسوب شود. یکی از نمونه‌های جالب در این خصوص تجربه «عدالت فرا انتقالی» در برخی از کشورهای

³⁵⁸ در خصوص مفهوم شروط شدت، بخش 2.2.9.4. این فصل را ببینید.

آمریکای لاتین است.³⁵⁹ سیاست مداران و فرماندهان نظامی پیشین عالی رتبه در برخی از کشورها، از جمله، آرژانتین و شیلی به دادگاه احضار شده و اغلب، سالها پس از تغییر رژیم به ارتکاب شکنجه، قتل‌های فراقضایی، ناپدیدسازی اجباری، ژنوسید و جنایات علیه بشریت محکوم شدند.³⁶⁰ عفو‌های گسترده‌ای که مانع تعقیب نقض‌های شدید حقوق بشر بودند، از جانب دادگاهها اعطا شده یا تعقیب در دادگاههای مستقل و اصلاح شده دچار فرسایش شده و به همین دلیل راه برای اعمال مجازات جهانی هموار گردید. رسیدگی‌های دادگاه کامبوج (ECCC)، از دیگر نمونه‌هایی مرتبط با مطلب فوق‌الاشاره است، هرچند تفاوت‌هایی از جهات مختلف با نمونه پیشین دارد. تعقیب جرایم جهانی مدتها پس از اثبات واقعیات عینی، در بسیاری از پرونده‌های مستقل که اغلب آنها از جنگ دوم جهانی شروع شدند، در سراسر جهان آغاز شد. پرونده آیشن در اسرائیل (1962، 1961) مسلماً یکی از مشهورترین آنهاست،³⁶¹ و با فاصله زیادی از نظر اهمیت پرونده کونونوف لیتوانی مطروحه در دادگاه اروپایی حقوق بشر (2010) یکی از جدیدترین آنهاست.³⁶²

شرط سوم

³⁵⁹ On the concept of post-transitional justice, see, e.g., Elin Skaar, *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution*, Palgrave Macmillan, New York, 2011, pp. 2–4.

³⁶⁰ اسکار (همان. صص. 199-202) معتقد است که، دلیل بدهی این تحولات را می‌توان در حرکت به سوی استقلال بیشتر دادگاه‌ها و اصلاحات قانونی یافت، که ابزارهای بیشتری را برای جبران نقض فاحش حقوق بشر از جمله فرصت‌های بیشتری برای اعمال قوانین بین‌المللی در اختیار قضات ملی قرار می‌دهد. وی معتقد است، قبل از اینکه پرسنل نظامی مورد پیگرد قانونی قرار گیرند، «سه پیش شرط باید برآورده شود: ارتش نباید تهدیدی معتبر برای نظم دموکراتیک باشد، موارد نقض حقوق بشر باید به دادگاه [توسط قربانیان یا فعالان حقوق بشر] ارجاع شود و باید مبنای قانونی کافی برای تعقیب وجود داشته باشد» (ص. 190). به ویژه، «قضات باید از فشارهای ناروا رهایی یافته تا از ضمانت‌های قانون اساسی خود در مورد استقلال قضایی استفاده کنند» (ص. 199).

³⁶¹ Jerusalem District Court, *The Eichmann Case* (Israel), Judgment of 12 December 1961, in *International Law Reports* 36, pp.5–14 and 18–276, and Supreme Court Judgment of 29 May 1962, in *International Law Reports* 36, pp.14–17 and 277–344.

³⁶² See ECHR, *Kononov case*, *supra* note 12.

نوع رفتار ممنوعه باید از موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی باشد. مشابه این شرط در پرونده گروگانگیری نیز مطرح شده³⁶³ و با تفاوت جزئی در واژه گزینی، اغلب توسط کمیسیون و سایر متخصصین در اشاره به مفهوم جرایم جهانی بکار گرفته می‌شود.³⁶⁴ همچنین در ماده 5 اساسنامه رم، در تبیین تمایز جرایم بسیار شدید بین‌المللی از سایر جرایم برای تعیین محدوده صلاحیت موضوعی دیوان (شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل) با عبارات دقیقتری به آن اشاره شده است.³⁶⁵

مسئله رابطه نزدیکی میان شرط سوم و شرط اول در طرح مورد نظر ما در این کتاب (نقض ارزشها و منافع اساسی) وجود دارد. جزء متفاوت آن، تمرکز بر نگرانی واقعی بین‌المللی با پیشگیری و مقابله با رفتار ممنوعه و مسئول تلقی نمودن ناقضین است. برای نمونه شواهدی از این نگرانی را می‌توان، در کنوانسیون‌های چندجانبه حقوق بشری و بشردوستانه مورد حمایت سازمان ملل، در تاسیس دادگاههای کیفری بین‌المللی و مختلط برای اجرای مسئولیت کیفری، در رویه قضایی دادگاههای بین‌المللی و دیدگاههای نهادهای مشورتی و در قطعنامه‌های الزام آور شورای امنیت، متضمن اقدامات حمایتی منسجم و استفاده از زور علیه مرتکبین رصد نمود. شاید میزان نگرانی بین‌المللی شدید برای تشخیص زمان حصول به این شرط، به سادگی قابل اثبات نباشد. اما در بسیاری از پرونده‌ها با استناد به منابع بین‌المللی متعدد که رفتار ممنوعه را در زمره موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی محسوب می‌کنند، اثبات آن خیلی دشوار خواهد بود.

شرط چهارم

هنجار توصیفی باید از مصادیق حقوق بین‌الملل آمره باشد، بدین معنا که حداقل در یکی از چهار منبع قاعده ساز حقوق بین‌الملل بدان تصریح شده باشد.³⁶⁶ برخلاف سایر شروط، این شرط فاقد سابقه مشابهی در پیشنهاد

³⁶³ NMT, "The Hostage Case", p. 1241, *supra* note 277.

³⁶⁴ به طور کلی بخش 5.4. این فصل را ببینید.

³⁶⁵ ساختار مشابهی در دیباچه اساسنامه رم دیوان مورد استفاده قرار گرفته است.

³⁶⁶ بخش 3.3. فصل سوم را ببینید.

دادگاه در پرونده گروگانگیری است. اولین معیار این شعبه، یعنی مجرمیت ذاتی فعل یا رفتار باید دارای پذیرش جهانی باشد، را می‌توان بر مبنای حقوقی منبعث از اصول کلی حقوق بین‌الملل، عرف‌های جهانی یا معاهدات چندجانبه‌ای که بسیاری از کشورهای جهان به آن ملحق شده‌اند، تفسیر نمود. البته این تفسیر موجهی نیست، تفسیر مورد قبول دادگاه استناد به مواجهه با اجماع جهانی پیرامون ماهیت مجرمانه رفتار منطبق با مقررات آرمانی بود. از طرف دیگر شرط برخورداری هنجار ممنوعه از حداقل یک یا چند مبنای حقوقی از منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل، جرایم بین‌المللی را در محدوده مقررات جاری قرار می‌دهد.

بنابراین شرط چهارم، جرایم بین‌المللی فعلی را از هنجارهای ممنوعه‌ای که صرفاً در سطح اعلامیه‌ها و بیانیه‌های بین‌المللی در حال شکل‌گیری هستند، با توسل به روشهایی چون محکومیت نقض هنجارها توسط مجمع عمومی سازمان ملل یا توصیه‌های مقرر در گزارش‌ها و سایر منابع غیر الزام‌آور (حقوق نرم) با نگاهی به جرم‌انگاری یا مقابله با توسل به معاهدات یا از طریق محکومیت‌های شورای امنیت متمایز می‌کند. منابع قاعده‌ساز حقوق بین‌الملل در مقام مقایسه شامل معاهدات، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوق و قطعنامه‌های لازم‌الاجرای شورای امنیت هستند.³⁶⁷

شرط چهارم را باید در ترکیب با شروط سوم و پنجم مورد بررسی قرار داد. جرم‌انگاری یک جرم در معاهده خاصی، شاید متضمن شرط چهارم باشد، اما متضمن شواهد مقتضی مبنی بر پذیرش به عنوان یکی از نگرانی‌های شدید بین‌المللی مورد اشاره در شرط سوم نیست. برای نمونه اگر «ناپدیدسازی اجباری» به عنوان رویه مجرمانه در آمریکای لاتین در قالب جرم آشکار در زمان مشخصی مطرح شده است، نمی‌توان به صرف این سابقه به جای اینکه آن را فقط از جرایم مورد پذیرش در منطقه آمریکای لاتین بدانیم، بر این نظر بود که در صورتی که بخشی از رویه گسترده یا سازمان‌یافته جرمی چون جنایات علیه بشریت نباشد، فی‌نفسه از موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی یا جهانی است. اما در صورتی

³⁶⁷ بخش‌های 2.3.3-6.3.3. فصل سوم را ببینید.

که این موضوع در قالب کنوانسیون سازمان ملل به منظور جرم انگاری رفتار و جرم محسوب نمودن آن در معاهده الزام آور چندجانبه،³⁶⁸ به منظور مقابله با آن³⁶⁹ به تصویب رسیده و لازم الاجرا گردد (چنانچه در عالم واقع اتفاق افتاده)³⁷⁰ یا در سایر اسناد و بیانیه های مختلف سازمان ملل ممنوع شده باشد، مسلماً هر دو شرط سوم و چهارم محقق شده اند.

شرط پنجم

نهایتاً مسئولیت کیفری و تعقیب نباید منوط به رضایت دولت صالح باشد. مقصود از «دولت صالح» دولت سرزمینی است که جرم در آن ارتکاب یافته یا دولت متبوع مرتکب یا قربانی است. در صورتی که مسئولیت کیفری فردی و تعقیب منوط به رضایت دولت صالح باشد، خواه به صورت کلی و با استفاده از معاهدات متقابل مربوط به نوع خاصی از جرم یا مرتبط با جرم مشخصی پس از وقوع آن، در این شرایط، جرم مورد نظر از مصادیق جرایم بین‌المللی نخواهد بود. از همین رو در اصل جرایمی که صرفاً در سطح بین‌المللی قابلیت رسیدگی در دادگاه کیفری بین‌المللی را صرفنظر از رضایت یا اعتراض دولت صالح دارند، شرط پنجم را محقق می کنند.

در صورتی که مسئولیت کیفری در دولت ثالث، از طریق رسیدگی های مبتنی بر اصل صلاحیت جهانی اجرایی شود، بدین معنا که صرفنظر از

³⁶⁸ United Nations, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, A/RES/61/177, 20 December 2006, in force from 23 December 2010. As of 3 May 2011 the convention had 25 parties and 88 signatories.

³⁶⁹ طبق دیباچه کنوانسیون، ناپدید سازی اجباری «جرم است و در شرایط خاصی که در حقوق بین‌الملل تعریف شده، جنایت علیه بشریت خواهد بود». ماده 5 این مفهوم را تقویت می کند که «عمل گسترده یا سیستماتیک ناپدید سازی اجباری جنایت علیه بشریت است که در قوانین بین‌المللی قابل اجرا تعریف شده است». در غیر این صورت، کنوانسیون ناپدید سازی اجباری را به عنوان یک جنایت شدید مجزا در نظر می گیرد که «توسط عوامل دولت یا توسط افراد یا گروه هایی از افراد که با مجوز، حمایت یا موافقت دولت عمل می کنند» (ماده 2) انجام شود. این شبیه ساختار شکنجه مندرج در کنوانسیون 1984 سازمان ملل متحد علیه شکنجه است.

³⁷⁰ مقدمه کنوانسیون مقرر می دارد که، طرف‌ها مصمم هستند «از ناپدید سازی اجباری جلوگیری کنند و با مصونیت از مجازات برای جرم ناپدید سازی اجباری مبارزه کنند». ماده 4 وظیفه جرم‌انگاری این جرم را طبق حقوق کیفری ملی و ماده 6 وظیفه تعقیب کیفری افراد مسئول را مشخص کرده و ماده 7 وظیفه «اعمال مجازات مناسب با در نظر گرفتن میزان شدت» و ماده 8 محدوده مرور زمان را معین می کند.

رضایت یا اعتراض دولت صالح، قابلیت رسیدگی محقق شود، نتیجه یکسان خواهد بود، زیرا قابلیت حقوق بین‌الملل در فراهم سازی تعقیب بین‌المللی جرایم بین‌المللی به اندازه صلاحیت جهانی یا گسترده تر از آن است. اختلاف احتمالی در محدوده فوق پیش شرط بحث برانگیز نحوه اجرای صلاحیت جهانی در دولتهای ثالث است، بدین معنا که متهم باید در سرزمین دولتی که در صدد اعمال صلاحیت است، مقیم بوده یا بازداشت شده یا قرار بازداشت وی صادر شده و نهایتاً برای محاکمه به دادگاه تحویل شود. این الزامات به آیین دادرسی محاکم کیفری بین‌المللی افزوده شده اند.³⁷¹

اما مساله نحوه تشخیص چگونگی تحقق شرط نهایی در نوع خاصی از جرایم محل تردید است. اولین و ساده ترین مرحله، ارزیابی جرایم مندرج در اساسنامه های بین‌المللی است.³⁷² در ارتباط با دادگاههای مختلط بین‌المللی که غالباً توسط سازمان ملل با مشارکت و رضایت دولتهای مرتبط تاسیس می شوند، درج یک جرم در اساسنامه های آنها به معنای اثبات مسئولیت کیفری و تعقیب مورد نیاز حسب شرط پنجم نیست. با ملاحظه اساسنامه دادگاههای نورمبرگ، یوگسلاوی، رواندا و رُم، جرایم ذاتی ژنوسید، جنایات علیه بشریت، تجاوز و جنایات جنگی مسلماً واجد شرط مربوطه می باشند.

البته شرط پنجم علاوه بر جرایم مورد اشاره در اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی سابق و فعلی، در برخی از جرایم از جمله جرایمی که دارای صلاحیت جهانی هستند نیز اعمال می شود. در صورتی که مشخص شود دولتهای ثالث بر اساس حقوق بین‌الملل، می توانند برنوع خاصی از جرم بدون لحاظ محل ارتکاب عنصر مادی جرم یا تابعیت مرتکب یا قربانی (صرفنظر از شرط اقامت مرتکب در سرزمین دولت ثالث) اعمال صلاحیت جهانی نمایند، در این صورت شرط پنجم و شروط اول تا چهارم محقق شده

³⁷¹ تفاوت احتمالی دیگری ممکن است پدیدار شود، در صورتی که حسب درخواست دولت مربوطه، تضمین «محاکمه عادلانه» توسط دولتی که پیشنهاد اعمال صلاحیت جهانی را دارد صادر شود. با این حال، ضمانت دادرسی عادلانه، احتمالاً در مفهوم «دادگاه کیفری بین‌المللی» پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل ذاتی تلقی شود.

³⁷² بخش 3.4. این فصل را ببینید.

فرض می‌گردند. بنابراین وجود محدوده مادی برای صلاحیت جهانی واقعی به معنای آن است که شرایط لازم برای تحقق جرم بین‌المللی حاصل شده است. البته اینکه چه جرایمی ضرورتاً باید مشمول صلاحیت جهانی باشند، همچنان لاینحل باقی مانده است. اینکه آیا بین‌المللی محسوب شدن یک جرم به معنای پذیرش صلاحیت جهانی برای آن است یا به عوامل دیگری نیز منوط می‌باشد، مساله متمایز دیگری است.³⁷³

3.1.9.4. ساختار تعریف حقوقی پیشنهادی جرایم بین‌المللی

برای تعیین نحوه شمول سایر جرایم به استثنای جرایم ذاتی (یا الحاق مصادیق جدید به دسته بندی انواع جرایم همانند الحاق جرایم جدید جنگی یا جرایم جدید علیه بشریت) به فهرست جرایم بین‌المللی، توسل به رویکرد توصیفی-تحلیلی مبتنی بر منابع تفسیری متنوع و قاعده ساز متناسب به نظر می‌رسد. این منابع موارد زیر را شامل می‌شود:

1) بیانیه‌های نهادهای سازمان ملل متحد، از جمله شورای امنیت و مجمع عمومی که قائل به مسئولیت کیفری و تعقیب برخی از انواع جرایم موضوع مناقشه هستند، گزارشهای کمیسیون و سایر متخصصان سازمان ملل، مبنی بر ضرورت تحمیل مسئولیت، در قبال چنین جرایمی، معاهدات طراحی شده برای مقابله، اساسنامه دادگاههای بین‌المللی، تحولات حقوق بین‌الملل عرفی و نظرات حقوقی دادگاههای ملی و بین‌المللی پیرامون مسئولیت کیفری و تعقیب مبتنی بر حقوق بین‌الملل از جمله دیدگاههای مربوط به محدوده مادی صلاحیت جهانی.

2) اصول کلی حقوق در حمایت از سیر ادله هماهنگ، از جمله اینکه جرایم دیگری که دارای شدت برابر با جرایم مشمول سابق در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد هستند، مگر اینکه به صراحت با یافته‌های مورد اشاره در بند بالا مغایرت داشته باشد.

3) نکته اول با ارزیابی‌های شروط اول تا چهارم مشابهت دارد، البته با تمرکز خاص بر دیدگاهها یا مفاهیم ضمنی که مستقیماً با مسئولیت کیفری

³⁷³ در ارتباط با مساله صلاحیت و مسئولیت دیباچه این کتاب را ببینید.

و تعقیب مورد تایید یا ابداعی یا توصیه شده مستقل از دولت صالح مرتبط باشند. با توجه به اینکه تا حدودی با سایر شروط هم پوشانی دارند، باید در نظر داشت که همه پنج شرط باید به صورت لازم و ملزوم هم محسوب شده و لازم الاجرا باشند. این روش مختصراً در بخش بعدی که به احصای جرایم می پردازد، تشریح شده است. در نتیجه همه پنج شرط لازم و کافی را می توان در تعریف حقوقی جامعی گنجاند:

«واژه جرم بین‌المللی، متضمن رفتاری است که (1) آشکارا منافع و ارزشهای بنیادین جهانی را نقض می کند، مشروط بر اینکه (2) به دلیل شدت ذاتی قابلیت مجازات، جرم دارای مقبولیت جهانی بوده (3) و از موضوعات موجب نگرانی شدید جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل بوده و (4) در قواعد الزام آور حقوق بین‌الملل ممنوع اعلام شده و مقرر شده باشد که (5) مسئولیت کیفری و تعقیب منوط به رضایت دولت سرزمینی مربوطه یا دولت متبوع مرتکب یا قربانی نباشد.»

اگر این تعریف حقوقی پیشنهادی به درستی اعمال شود، طبیعتاً باید به نتایج مشابهی از لحاظ الحاق یا حذف جرایم خاص یا انواع جرایم منجر شود، مشابه تعریف احصایی از جرایم بین‌المللی که در بخش بعدی ارائه شده است.

2.9.4. توسعه تعریف احصایی جرایم بین‌المللی

1.2.9.4. ملاحظات کلی واژه شناسی

بخش حاضر و آتی به تعریفی احصایی از جرایم بین‌المللی به شرح فهرست پیشنهادی جرایم بین‌المللی مستقل مورد اشاره در بخش 3.9.4. می پردازد.

منظور از «جرایم بین‌المللی مستقل» در اینجا، اشاره به انواع جرایمی است که مستقل از سایر جرایم قابلیت ارتکاب دارند. بنابراین روشهای مشارکت قابل مجازات در یک جرم بین‌المللی را شامل نمی شود، روشهایی که مسئولیت کیفری در جرم واحد را به رفتارهایی فراتر از صرف ارتکاب شامل دستور، تحریک، طراحی، معاونت و مشارکت و مشابه آنها توسعه می دهد. البته تشخیص این مصادیق همواره آسان نیست. برای مثال ممکن

است کسی به اتهام تبانی برای ارتکاب ژنوسید³⁷⁴ تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب ژنوسید،³⁷⁵ یا شروع به ارتکاب ژنوسید³⁷⁶ بدون نیاز به ضرورت وقوع مادی اعمال حاوی ژنوسید توسط مظنون یا دیگران، به صورت مستقل محکوم شود. این جرایم در ادبیات کمیسیون، غالباً «جرایم ناقص» نامیده شده‌اند. البته ممکن است برخی چنین استدلال نمایند که، این جرایم ناقص باید به طور کلی در فهرست جرایم بین‌المللی نیز وارد شوند. با این حال رابطه میان روشهای مشارکت و جرایم مستقل از مسایل پیچیده دیگری است که نیاز به بررسی مجزایی داشته و به همین دلیل خارج از موضوع کتاب حاضر است.³⁷⁷ همچنین روشهای مشارکت که به عنوان جرایم مستقل محسوب شده‌اند، به طور کلی در فهرست جرایم بین‌المللی قرار ندارند. البته این روشها به صراحت در سه دسته زیر شامل جرایم ژنوسید، جرایم تروریستی و طبقه بندی‌های نوین از جرایم مرتبط با انهدام گروه که در زمره اقدامات ممنوعه کنوانسیون ژنوسید قرار نمی‌گیرند، مورد تصریح واقع شده‌اند. سوءنیت خاص مجرمانه انهدام یک گروه یا ایجاد وضعیت ارباب که از ویژگی‌های این دسته از جرایم هستند، نمونه‌های اولیه‌ای از این جرایم مستقل را فراهم می‌کنند.

تعریف احصایی مورد اشاره در بخش 3.9.4. را به جای اینکه تعریفی موسع متشکل از فهرست جامعی از همه جرایم بین‌المللی بدانیم، بهتر است به عنوان تعریف کاربردی که به تشریح روش می‌پردازد، محسوب نماییم.³⁷⁸ البته این فهرست همچنان شامل تعداد بسیاری از انواع جرایم خاص هست. در صورت پذیرش اساسنامه رم به عنوان نقطه عزیمت،

³⁷⁴ ماده 3(b) کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم ژنوسید (1948).

³⁷⁵ همان. ماده سوم (c).

³⁷⁶ همان. ماده سوم (d).

³⁷⁷ این موضوع در جلد دوم پیش رو در این مجموعه با جزئیات بیشتر مورد بحث قرار خواهد گرفت. پیشگفتار جلد حاضر را ببینید.

³⁷⁸ بخش 1.8.4. این فصل را ببینید.

الحاق بسیاری از این مصادیق محل مناقشه نبوده،³⁷⁹ و از همین رو بخش مربوطه در اساسنامه رم در فهرست گنجانده شده است. به همین ترتیب یکی دیگر از مبانی حقوقی احتمالی قابل استناد، به شرح مورد اشاره در سایر روشهای مشارکت در ژنوسید مقرر شده است.

این فهرست همچنین جرایم فاقد جایگاه مشخص در مقررات جاری حقوق بین‌الملل را شامل می‌شود. در چنین مواردی به عرف بین‌المللی و/یا اصول کلی حقوق (که به طور خلاصه حقوق بین‌الملل عمومی نامیده می‌شود) ارجاع داده شده و گاهی از اوقات نیز با ترکیبی از ارجاع خاص به عبارت جایگزین نوع خاصی از جرم مبتنی بر حقوق بین‌الملل همراه است.³⁸⁰ پیش شرط مورد نظر همواره آن است که نوع جرم باید از لحاظ برخورداری از پنج شرط مورد اشاره در بخش 1.9.4. مورد ارزیابی قرار گیرد. برخی از مصادیق جرایم مورد اشاره، در فهرست های پیشنهادی کمیسیون³⁸¹ به عنوان جرایم علیه صلح و امنیت بشری یا به نحو دیگری با توسل به رویکرد تحلیلی-توصیفی تبیینی در بخش 1.9.4. نیز مورد شناسایی قرار گرفته اند. در صورتی که نوع جرم از جهتی به عنوان جرم علیه صلح و امنیت بشری و به همین دلیل از جرایم بین‌المللی مورد تایید کمیسیون قرار گیرد، می‌توان به برخی از اسناد مرتبط کمیسیون نیز استناد کرد.

همچنین این فهرست متضمن جرایم شدیدی است که همه شرایط پنج گانه را با خود نداشته و به همین دلیل از جرایم بین‌المللی محسوب نشده، اما

³⁷⁹ با این حال، این گزاره محدود به انواع جرم است. فرمول دقیق از همان نوع، همیشه قابل بحث بوده و محتوای هر نوع جرم حتی دارای اختلافات بیشتری است. همانطور که قبلاً ذکر شد، حقوق کیفری بین‌المللی به عنوان یک کل، متکثر و متشکل از چندین هسته مرکزی است (به فصل 3، بخش 2.4. مراجعه کنید). بنابراین باید توجه داشت که، فرمول‌بندی‌های جرم که به منظور تعریف و تعیین حدود صلاحیت مادی هر دادگاه بین‌المللی، از طریق تعاریف جرم در اساسنامه آن و سایر منابع تفسیری ایجاد می‌شوند، ممکن است بازتولید دقیق همان جنایات نباشند. همانطور که در سایر منابع قاعده ساز حقوق کیفری بین‌المللی، از جمله، معاهدات چندجانبه مرتبط با حقوق بین‌الملل عرفی تعریف شده است. این امر صحت این گزاره را تضعیف نمی‌کند که برخی از انواع جرایم اکنون جزء ذاتی حقوق بین‌الملل عمومی (حقوق بین‌الملل عرفی و/یا اصول کلی حقوق) هستند.

³⁸⁰ موضوع مبانی حقوقی در هر مورد شایسته تحلیل بیشتری است، اما چنین تحلیلی از حوصله این کتاب خارج است. برای بحث کلی در مورد اصول اساسی، به فصل 3 مراجعه کنید.

³⁸¹ بخش 5.4. این فصل را ببینید.

مسئله از مصادیق نقض آشکار منافع و ارزشهای بنیادین جهانی هستند که ضرورت مجازات آنها از لحاظ جهانی موجه بوده و به همین دلیل واجد شرایط یک و دو هستند. این جرایم را می‌توان در قالب جرایمی که در آینده به دلیل دربرداشتن موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی (شرط سوم) باید جرم‌انگاری شوند، در نظر داشت که باید در منابع قاعده ساز بین‌المللی (شرط چهارم) نیز نمود داشته و نهایتاً در قالب جرایم بین‌المللی متضمن مسئولیت کیفری و تعقیب بدون توجه به رضایت دولت مربوطه (شرط پنجم) پدیدار شوند. هر چند این جرایم در فهرست زیر وارد شده اند، اما باید تاکید داشت که آنها فاقد پنج شرط مورد اشاره بوده و به همین دلیل متضمن جرایم بین‌المللی واقعی مبتنی بر مقررات جاری نبوده و از مصادیق جرایم بین‌المللی هستند که در آینده احتمال تصویب دارند.

تمایز میان انواع جرایمی که باید در زمره جرایم نامعین حقوق جاری دسته بندی شوند و جرایمی که به عنوان جرایم بین‌المللی حقوق ایده آل طبقه بندی می‌شوند، بسیار دشوار است. یکی از مثال‌های برجسته جرایم تروریستی هستند که در بخش 4.2.9.4. این فصل به تفصیل تبیین شده است.

ما در این کتاب به دنبال حل ابهامات همه انواع جرایم نیستیم. البته بدنبال ایجاد مجموعه ای مدون از جرایم بین‌المللی بالقوه در قالب طبقات و انواع متشکل از شاخه‌هایی از جرایم مشابه هستیم.³⁸² برای مثال جرایم جنگی از دسته جرایمی است که چنانچه پیشتر در بخش 2.8.4. اشاره شد، متشکل از انواع متنوع و مختلفی از جنایت جنگی است.

هر دسته از جرایم را با حروف بزرگ مشخص کرده ایم (الف، ب، پ و غیره). در این شیوه انواع جرم را با توجه به همان سطح کلیت سازماندهی کرده و از این طریق مبنایی برای تعیین انواع جرایم متمایز فراهم کرده ایم. انواع جرایم به ترتیب شماره گذاری شده اند (1. 2. 3. و ...). جرایم فهرست به صورت مختصر توصیف شده، زیرا امکان تشریح تفصیلی آنها در قالب فهرست میسر نبود. انواع و طبقات جرایم را در سه دسته موسع از جرایم بین‌المللی طبقه بندی کرده ایم: (1) جرایم ذاتی بین‌المللی، (2) سایر

³⁸² بخش 2.8.4. این فصل را ببینید.

جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری و (3) جرایم بین‌المللی که منوط به وجود شرایط تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی نیستند.³⁸³

نباید در تشخیص میزان اهمیت تعلق یک جرم خاص در دسته ای از جرایم بین‌المللی اغراق شود، زیرا مهمترین وجوه ممیزه در ارتباط با پیامدهای حقوقی کلی مبتنی بر حقوق بین‌الملل، آنهایی هستند که میان جرایم بین‌المللی و جرایم غیر بین‌المللی³⁸⁴ و جرایم بین‌المللی و جرایم دارای ابعاد بین‌المللی که به میزان شدت جرایم بین‌المللی نمی‌رسند، مطرح شده‌اند. چنین جرایمی را می‌توان از جرایمی دانست که در آینده احتمال تصویب آنها به عنوان جرایم بین‌المللی جدید یا بزه های بین‌المللی (در معنای رفتار غیرقانونی) میسر می‌شود، هرچند صراحتاً متضمن نقض های آشکار منافع و ارزشهای بنیادین نخواهند بود. از مصادیق آنها می‌توان به نقض های حقوق بشر دوستانه اشاره کرد که به سطح نقض های شدید مقرر در مقررات کنوانسیون های ژنو نمی‌رسند. به طور معمول بزه هایی بین‌المللی مرتبط با برخی از جرایم بین‌المللی وجود دارند، که بزه هایی را شامل می‌شوند که با وجود مغایرت با موازین مستلزم مجازات نمی‌باشند. اگر در صدد اصلاح طبقه‌بندی پیشین جرایم بین‌المللی و غیر بین‌المللی باشیم تا این دو دسته از «بزه های بین‌المللی» را نیز شامل شود، طبقه‌بندی زیر نتیجه آن خواهد بود:³⁸⁵

جرایم بین‌المللی:

- جرایم ذاتی بین‌المللی
- سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری
- جرایم بین‌المللی که منوط به تحقق وضعیت تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی نیستند

³⁸³ به عنوان مثال، به تصویر گرافیکی سه دسته مورد اشاره در شکل 2 در بخش 2.8.4. این فصل مراجعه کنید.

³⁸⁴ بخش 2.8.4. در این فصل را ببینید.

³⁸⁵ شکل 3 را ببینید، به استثنای فهرست کامل زیرمجموعه‌های «جرایم غیر بین‌المللی»، که در اینجا بازسازی نشده است.

بزه های بین‌المللی

- جرایم بین‌المللی که در آینده قابلیت الحاق به فهرست جرایم را دارند
- بزه های بین‌المللی غیر شدید

جرایم غیر بین‌المللی

- جرایم ملی
- جرایم بین‌المللی اقتباسی از مقررات ملی
- جرایم غیر بین‌المللی فراملی

2.2.9.4. الزامات شرط شدت

با توجه به مباحث مرتبط با شروط لازم و کافی مطروحه در بخش 1.9.4، ضروری است که حتی ساده ترین جرایم بین‌المللی نیز دارای آنچنان شدت یا کیفیت مجرمانه ای در چارچوب حقوق فعلی بین‌المللی باشند که علاوه بر تأمین الزام نقض آشکار مندرج در شرط اول، واجد شرط شدت ذاتی که لازمه هر جرم بین‌المللی است نیز باشند.

ضرورت شرط شدت را در مثال زیر می توان تشریح نمود. بر اساس ماده 8 مکرر اساسنامه رم در جنایت تجاوز «هر اقدام حاوی نقض حاکمیت و/یا تمامیت سرزمینی دولت دیگر که مغایر با منشور سازمان ملل متحد (یعنی یکی از ارزشهای بنیادین جهانی بر اساس پارادایم حقوق بین‌الملل) باشد، از قبیل «حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی یا ناوگان دریایی و هوایی یک کشور دیگر»³⁸⁶ ضرورتاً متضمن جنایت تجاوز نخواهد بود. برای تحقق جنایت تجاوز باید رفتار متجاوزانه به دلیل ویژگی شدت و دامنه حاکی از نقض آشکار منشور ملل متحد باشد.³⁸⁷ این مثال، این ابهام را مطرح می کند که آیا سایر انواع بزه های ممنوعه نیز نباید به طور صریح یا ضمنی واجد چنین شرط شدتی باشند.

یکی از پاسخ های احتمالی می تواند این باشد که، جنایت تجاوز از این لحاظ خاص می باشد، زیرا میان اعمال حاوی تجاوزی که متضمن بزه های

³⁸⁶ ICC Rome Statute, Article 8 bis 2(d).

³⁸⁷ بخش 2.7.4. این فصل را ببینید.

بین‌المللی قابل مجازات نیستند و بزه های آشکار حاوی جنایت تجاوز، تفاوت وجود دارد. البته جرایمی چون ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی نیز حاوی الزامات شدت مشابه هستند. ساختار محتوای خاص شرط شدت می تواند متفاوت باشد، بطوریکه در برخی موارد بر سوءنیت خاص (ژنوسید) یا نقض های گسترده و سازمان یافته (جنایات علیه بشریت) یا وجود مخاصمه (جنایات جنگی) متمرکز شود. همچنین شرط شدت ذاتی را گاهی اوقات در معاهدات چندجانبه مرتبط یا سایر بزه های بین‌المللی نیز می توان رصد نمود. برای نمونه شکنجه به عنوان یکی از نگرانی های شدید بین‌المللی، منوط به ارتباط رفتار حاوی شکنجه با یکی از ساختارهای قدرت در جامعه شده است، یعنی ارتکاب مستقیم شکنجه یا مشارکت آگاهانه مقامات دولتی یا سایر اشخاص دارای موقعیت رسمی در درگیر شدن در اعمالی که حاوی شکنجه هستند.³⁸⁸ درک دلایل تفاوت این نوع شکنجه با شکنجه ای که توسط افراد حقیقی علیه کسی اعمال می شود، از منظر کمسیون مشکل نیست، زیرا نوع اخیر باید صرفاً نسبت به قربانی شدید محسوب شود، درحالیکه لازمه شکنجه دولتی نهادینه شدن آن و/یا تبدیل شدن به یک مشکل داخلی در جامعه مورد نظر است، بالاخص در صورتی که این اعمال شکنجه بلاکیفر باقی بمانند. به همین دلیل این رفتارها سبب نگرانی شدید بین‌المللی شده و شایسته است که با توسل به ابزار جرم به مقابله بین‌المللی با آن پرداخته شود.³⁸⁹ مشابه همین سیر ادله را می توان از جمله در مورد جرم ناپدیدسازی اجباری نیز بکار برد، جاییکه که شرط شدت ذاتی بر «اعمال نمایندگان دولت یا اشخاص یا گروهی از افرادی که با دستور، حمایت یا تایید دولت اقدام می کنند» متمرکز می شود.³⁹⁰ مشابه این اصل را می توان علاوه بر دولتها نسبت به سایر ساختارهای قدرت در

³⁸⁸ کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز (1984) را ببینید. ماده 1 «شکنجه» را «هر عملی که به وسیله آن درد یا رنج شدید، اعم از جسمی یا روحی، عمداً بر شخص وارد می‌شود» برای اهداف معینی که «در صورتی که چنین درد یا رنجی به وسیله یا به تحریک یا با تجویز یک مقام دولتی یا شخص دیگری که در مقام رسمی فعالیت می کند ایجاد شده باشد تعریف می کند» [...]».

³⁸⁹ همان. از جمله مواد 4-8 و 12.

³⁹⁰ ماده 2 کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه افراد در برابر ناپدید شدن اجباری سازمان ملل، در پاورقی 368 فوق را ببینید.

جامعه که عاملان غیر دولتی صاحب قدرت را شامل می‌شود، نیز بکار برد.

بنابراین منحصر به فرد محسوب نمودن جنایت تجاوز، در ضرورت اشاره به شرط شدت در تعریف آن به عنوان جنایت بین‌المللی را قبول نداریم. در مقابل معتقدیم که ویژگی شدت، از شروط ضروری برای همه جرایم بین‌المللی بوده و شرط شدت خاص باید از ویژگی‌های خاص همه جرایم ویژه باشند. این الزام به طور ضمنی در شروط اول و دوم مورد نظر ما در این کتاب که مقرر می‌دارد که یک جرم بین‌المللی باید متضمن نقض آشکار ارزشها و منافع بنیادین جهانی بوده و از نظر جهانی به دلیل شدت ذاتی مستلزم مجازات باشد دیده می‌شود.³⁹¹ در تعریف احصایی جرایم بین‌المللی زیر، شرط ضمنی شدت از اجزای لاینفک هر یک از انواع جرایم است، حتی اگر در معاهدات، اساسنامه‌ها یا سایر اسناد مربوطه صراحتاً مورد تصریح قرار نگرفته باشند. شرط شدت علاوه بر اینکه در جرایم ذاتی و سایر جرایم علیه صلح و امنیت بشری به کار گرفته می‌شود، در اصل برای موجودیت حقوقی جرایم بین‌المللی که مستقل از میزان تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی ایجاد می‌شوند نیز حیاتی است.³⁹²

3.2.9.4. ارتباط با شرایط جنگ یا صلح

یکی از متغیرهای بسیار مهم که می‌تواند در تشخیص جرم بین‌المللی موثر باشد، مساله ارتباط وقوع عمل یا رفتار با وضعیت جنگ یا صلح است. ارتکاب رفتار مجرمانه در زمان جنگ در برخی از جرایم بین‌المللی شرط تحقق جرم است. در حالیکه لازمه ارتکاب جنایات جنگی وقوع آنها در زمان جنگ است، سایر جرایم از جمله جنایات علیه بشریت و ژنوسید هم در زمان جنگ و هم در زمان صلح قابلیت ارتکاب دارند.³⁹³

³⁹¹ بخش 2.1.9.4. این فصل را ببینید.

³⁹² بخش 2.8.4. این فصل در مورد سه طبقه از جرایم بین‌المللی و بخش 3.9. همین فصل و بخش 2 فصل 5 را ببینید.

³⁹³ همانطور که پیشتر بیان شد، صلاحیت دادگاه نورمبرگ در رابطه با «جنایت علیه بشریت» محدود به زمانی است که در رابطه با جنگ جهانی دوم، یعنی پس از اول سپتامبر 1939 ارتکاب یافته

برخی از مصادیق جنایات جنگی صرفاً در مخاصمات بین‌المللی (مخاصمات مسلحانه بین‌المللی) به وقوع پیوسته و در جنگ‌های داخلی (مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی) قابلیت ارتکاب ندارند. به طور کلی چنین فرض شده است که، محدوده حقوق بشردوستانه و فهرست جرایم احتمالی جنگی در جنگ‌های داخلی محدودتر از جنگ‌های بین‌المللی است، بطوریکه نه تنها آن دسته از جنایات را که بنا به تعریف فقط در طول جنگ‌های بین‌المللی رخ می‌دهند، مانند جنایاتی که توسط یک «قدرت اشغالگر»³⁹⁴ انجام می‌شود را مستثنی می‌کند، بلکه جنایات دیگری را نیز شامل می‌شود. در ماده 8 اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز این تمایز سنتی میان «مخاصمات مسلحانه بین‌المللی» و «مخاصمات مسلحانه فاقد ویژگی بین‌المللی» مورد تأکید قرار گرفته است.³⁹⁵

اینکه این تمایز سنتی تا چه میزان بر حقوق جاری منطبق بوده یا مورد تأیید مقررات ایده آل مبتنی بر حقوق بین‌الملل عمومی می‌باشند، مسائل مهمی هستند.³⁹⁶ با در نظر داشتن تحولات حقوق بین‌الملل در زمینه افزایش حمایت متناسب از غیرنظامیان به طور خاص که در نتیجه تغییر روش‌های نوین جنگی و افزایش خطرات شدید علیه غیرنظامیان حاصل شده است، به نظر می‌رسد که بهتر است جنایات جنگی را به شکل یکسان در همه انواع جنگ‌هایی که مورد تأیید حقوق بین‌الملل هستند، اجرا کرد (به استثنای

باشند. با این حال، این دسته جرم بخشی از حقوق کیفری بین‌المللی ماهوی است، صرف نظر از اینکه صلاحیت هر دادگاه بین‌المللی خاص چگونه تعیین می‌شود. در واقع، در هیچ دادگاه کیفری بین‌المللی متاخر، الزامی حاکی از ضرورت ارتکاب جنایات علیه بشریت در زمان جنگ وجود ندارد.

³⁹⁴ به عنوان مثال، ماده 8(b)(viii) اساسنامه رم را ببینید: «انتقال مستقیم یا غیرمستقیم بخش‌هایی از جمعیت متبوع توسط دول اشغالگر به سرزمینی که اشغال کرده، یا اخراج یا انتقال همه یا بخش‌هایی از جمعیت سرزمین اشغالی در داخل یا خارج از این قلمرو».

³⁹⁵ ماده 8(b)(2) اساسنامه رم در مورد جنایات جنگی در درگیری‌های مسلحانه با ماهیت بین‌المللی و مواد 8(c) و 8(e) در مورد جنایات جنگی در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی را مقایسه کنید.

³⁹⁶ See Emily Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010, p. 173,

نتیجه می‌گیرد که: «گام منطقی بعدی اتخاذ رژیم هماهنگی است که قوانین جنگ را یکپارچه کرده و از همه در شرایط درگیری مسلحانه حمایت جهانی می‌کند.»

جرائمی که به دلیل ماهیت آنها فقط در جنگ‌های بین‌المللی امکان وقوع دارند).³⁹⁷ این برداشت با ارزشهای جهانی بنیادین کرامت انسانی و داده‌های حقوق بشر بین‌المللی، حقوق بشردوستانه و کمیسیون حقوق بین‌الملل که دارای مقبولیت جهانی در جامعه بین‌المللی هستند، منطبق می‌باشد. از همین رو در فهرست مورد اشاره در بخش 3.9.4. مجموعه جرایم قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به صورت کلی‌تر لازم‌الاجرا محسوب شده‌اند. علیرغم تفاوت جزئی در گروه بندی، فهرست جرایم مورد اشاره در آن بخش، همانند دسته بندی جنایات جنگی، به شرح مقرر در ماده 8(2) (الف) و (ب) اساسنامه رم است.

مفاهیم جنگ و مخاصمه مسلحانه به طور کلی، از نظر حقوقی یکسان تلقی شده‌اند. البته لازم است که آنها را از مفاهیم عام‌تری چون خشونت و سایر رفتارهای خشن که به حد جنگ نمی‌رسند، تفکیک نمود. از منظر توصیفی، شاید بتوان واژه «جنگ» یا «مخاصمه مسلحانه» را در بسیاری از اعمال غیر شدید جنایت تجاوز و آشوبهای داخلی و تنش‌های خشن، همانند شورش‌ها و اعمال حاوی خشونت مسلحانه پراکنده یا منسجم نیز بکار برد. البته این اعمال متضمن مخاصمه مسلحانه در مفهوم حقوقی آن نیستند. برای نمونه بر اساس ماده 8 مکرر (1) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با جنایت تجاوز، شمول مصداق تجاوز بر عمل ارتكابی مستلزم ارتكاب فعل متجاوزانه همراه با «نقض آشکار» است. برخی از اعمال جزئی پراکنده حاوی تجاوز فی نفسه موجب جنایت تجاوز نیستند، هر چند می‌توانند حاکی از تشدید فرآیندی باشند که بنا به جهت خاصی ممکن است به جنگ

³⁹⁷ A step in this direction was undertaken at the ICC Review Conference in Kampala in 2010. See ICC, *Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May – 11 June 2010*, RC/9/11, pp. 13 15.

تصمیم گرفته شد که ماده 8(2)(e) اساسنامه رم با اعمال سه نوع جنایات جنگی دیگر برای «درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی» تحت صلاحیت دادگاه بین‌المللی کیفری اصلاح شود: " (xiii) استفاده از سم یا سلاح‌های مسموم. (xiv) استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و کلیه مایعات، مواد یا وسایل مشابه. (xv) استفاده از گلوله‌هایی که به راحتی در بدن انسان نفوذ می‌کنند، مانند گلوله‌هایی با پوشش سخت که کاملاً هسته را نمی‌پوشاند یا با برش‌هایی سوراخ شده است. این سه نوع جرم قبلاً با توجه به درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی گنجانده شده بود. رجوع کنید به ماده 8 اساسنامه رم، بند 2(b)(xvii–xix). همچنین به فهرست احصایی انواع جرم در بخش 3.9.4. این فصل مراجعه کنید.

ختم شوند.³⁹⁸ به همین ترتیب در ماده 8(2)(d) و (f) آستانه خاصی مقرر شده که بر اساس آن خشونت مسلحانه در داخل یک دولت برای جرم تلقی شدن باید به سطحی از «مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی» (جنگ داخلی) برسد.³⁹⁹

علت اصلی درج آستانه نسبتاً شدید برای جنگ آن است که، برخی از اعمالی که معمولاً در دوران صلح غیرقانونی محسوب می‌شوند، ممکن است تحت شرایط ویژه‌ای در زمان جنگ، منطبق بر حقوق بین‌الملل باشند. از مصادیق این اعمال به عنوان نمونه، می‌توان به تخریب عمدی استحکامات و اموال شهری اشاره داشت که در چارچوب موازین حاکم بر جنگ، اهداف مشروع نظامی محسوب می‌شوند. از مصادیق حقوقی اعمال خشن در جنگ می‌توان به کشتار عمدی زنان و مردانی اشاره داشت که در چارچوب حقوق بین‌الملل مبارزان دشمن محسوب می‌شوند. جنگ، فی‌نفسه علاوه بر قربانیان بیگناه خشونت، برای جنگاوران و جامعه نیز خطرناک و مخرب می‌باشد. همچنین جنگ تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی است. اینها مهمترین دلایل غیرقانونی محسوب نمودن رفتارهای متجاوزانه بر

³⁹⁸ چنین اقدامات تجاوزکارانه جزئی را می‌توان «درگیری مسلحانه بین‌المللی کوتاه از جنگ»، «درگیری مسلحانه کوتاه از جنگ بین‌المللی» یا موارد مشابه نامید.

Gary S. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010, p. 151:

«این مسئله باعث سردرگمی نسبت به این موضوع می‌شود، گاهی اوقات درگیری‌های مسلحانه میان دو یا چند کشور وجود دارد که از آنچه ممکن است "جنگ" نامیده شود، فاصله دارند. چنین رویدادهایی سابقه طولانی دارد.»

³⁹⁹ اساسنامه رم در ماده 8(2)(c) روشن می‌سازد که نقض جدی ماده 3 مشترک در چهار کنوانسیون ژنو جنایت جنگی در موارد مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی محسوب می‌شود، در حالی که بند (d) بیان می‌کند که مفاد بند فرعی (c) «در مورد موقعیت‌های بحرانی و تنش‌های داخلی، مانند شورش، اعمال خشونت‌آمیز داخلی و پراکنده یا سایر اعمال مشابه در ماهیت اعمال نمی‌شود». ماده 8(2)(e) مربوط به سایر نقض‌های جدی در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی است و بند (f) طبق عبارت آن، آستانه بالاتری را برای این جرایم تعیین می‌کند (که همچنین به «درگیری مسلحانه طولانی مدت» نیاز دارد). برای بحث در مورد این آستانه‌ها مراجعه کنید به:

Schabas, 2010, *supra* note 63, pp. 204–206. See also, e.g., Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003, pp. 384–389.

اساس منشور ملل متحد⁴⁰⁰ و قابل مجازات دانستن اعمال آشکار تجاوز در چارچوب مقررات کمیسیون شامل فقدان حق آغازگری جنگ (قواعد حاکم بر شروع جنگ) هستند.⁴⁰¹ همچنین می‌توان از آنها به عنوان دلایلی برای تبیین جرم انگاری و قابل مجازات دانستن نقضهای شدید حقوق بشر در دوران جنگ و محدودیت‌های بشردوستانه⁴⁰² بر رفتارهای ارتكابی درجنگ (قواعد حاکم در جریان جنگ) از جمله رعایت رفتار انسانی با گروه‌های آسیب‌پذیر در جریان جنگها یاد کرد. در حقوق بین‌الملل معاصر، باید توازن موثری میان اهداف جنگهای سیاسی و استراتژی‌های نظامی از یک طرف و محافظت از غیرنظامیان و سایر گروه‌های آسیب‌پذیر از طرف دیگر، برقرار شود. از همین رو، در شناسایی جهانی جنایات جنگی در قالب سندی برای تبیین و اعمال ضمانت اجرا در قبال نقض‌های شدید منافع و ارزشهایی که باید در جریان جنگ رعایت شود با اجرای تدریجی از طریق دادگاههای کیفری، تحولاتی صورت گرفته است.⁴⁰³

تمایز تاثیرگذاری میان دو دسته اصلی از انواع جنگ شامل جنگ بین‌المللی میان دولتها (مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا عناوین مشابه) و جنگ داخلی در سرزمین یک دولت (مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی یا عناوین مشابه) همچنان پابرجا است. این تمایز می‌تواند گمراه‌کننده بوده و تاثیر سایر عوامل را کمرنگ نماید. اگرچه این عوامل به صراحت تبیین نشده‌اند، اما

⁴⁰⁰ به عنوان مثال، به منشور ملل متحد، ماده 2(4) مراجعه کنید، که «تهدید یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور، یا توسل به هر روش دیگری که با اهداف سازمان ملل متحد سازگار نیست» را ممنوع می‌کند.

⁴⁰¹ See, e.g., ICC Rome Statute, Article 8 *bis*, "Crime of Aggression". See also section 4.7.2. in this chapter.

⁴⁰² به عنوان مثال، کنوانسیون‌های چهارگانه 1948 ژنو و پروتکل‌های 1977 را ببینید. در مورد مکمل بودن حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، به فصل 3، بخش 2.4.3. مراجعه کنید.

⁴⁰³ اگرچه چنین تحولی از نظر حقوقی، منطقی و حتی در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد ضروری است، اما این بدان معنا نیست که تحولات رخ داده اجتناب‌ناپذیر بوده است. به عنوان مثال، بدون ابتکار عمل و حمایت طولانی مدت طیف گسترده‌ای از سازمان‌های غیردولتی و تلاش بسیاری از مقامات دولتی، کارشناسان حقوق بین‌الملل و سیاستمدارانی که به لحاظ اعتقادی و اصولی از حاکمیت قانون حمایت کرده‌اند، منطوق‌هنجاری به تنهایی راه به جایی نمی‌برد، با توجه به رقابت منفعتی که در حاکمیت دولتی سنتی و تضاد منافع قدرت‌های بزرگ وجود دارد. در طول جنگ سرد، این موانع روند تاسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی را کند کرده بود.

طبقه بندی دقیق‌تر زیر، چهار نوع حقوقی متمایز جنگ را در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل نشان می‌دهد:

(1) جنگ بین‌المللی کلاسیک: اعلان جنگ یا مخاصمه آشکار مسلحانه میان دولت‌ها با هر هدفی.⁴⁰⁴

(2) جنگ مشروع جهانی: دخالت مسلحانه آشکار یک دولت با مجوز شورای امنیت سازمان ملل به منظور (a) محافظت یا بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی، یا (b) حمایت از ابنای بشر در برابر جرایم شدید بین‌المللی بالاخص جرایم جهانی.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ مهم است که به شرط «آشکار» توجه شود. در صورت عدم تحقق این شرط، مخاصمات مسلحانه و اقدامات تجاوزکارانه از نظر حقوقی به منزله جنگ یا جنایات تجاوزکارانه نخواهد بود. همچنین مراجعه کنید به (Solis, pp. 151–152 *supra* note 398). با این حال، هر گونه اقدامی که در قالب دفاع مشروع (مستقل یا مشترک) در برابر تهاجم دولت دیگر یا تهدید قریب الوقوع چنین حمله‌ای انجام نشود، غیرقانونی است و ممکن است طبق حقوق بین‌الملل مسئولیت دولت را به همراه داشته باشد. با این حال، حمله یک دولت به دولت دیگر به منظور حفاظت از انسان در مقابل شروع به ارتکاب یا حین ارتکاب جنایات شدید بین‌المللی ممکن است مشروع باشد (به دکتترین مداخله بشردوستانه مراجعه کنید). قانونی بودن مداخله بشردوستانه توسط یک یا چند کشور بدون مجوز سازمان ملل، اغلب مورد مناقشه است. به عنوان مثال، به مداخله ناتو در یوگسلاوی سابق در سال 1999 که توسط شورای امنیت به دلیل استفاده روسیه و چین از حق و تو تجویز نشده بود، می‌توان اشاره کرد.

⁴⁰⁵ مواد 39 و 42 منشور ملل متحد را ببینید. این مجوز به خودی خود معادل اعلان جنگ توسط سازمان ملل متحد علیه یک دولت نیست. مداخله مسلحانه بعدی در چارچوب دستور تعیین شده توسط شورای امنیت، خواه توسط یک کشور مستقل و یا توسط چندین کشور متحد (سازمان یافته، به عنوان مثال، در چارچوب ناتو)، باید به آستانه یک جنگ بین‌المللی کلاسیک برسد تا متضمن مخاصمه باشد. از مصادیق «جنگ مجاز جهانی» با هدف تأمین صلح و امنیت، اولین جنگ خلیج فارس علیه عراق (1990، 1991) است که در اجرای قطعنامه 678 (1990) شورای امنیت انجام شد. جنگ مجاز به منظور حفاظت از انسان در برابر جرایم جهانی به صراحت در منشور ملل متحد پیش بینی نشده است. با این حال، چنین مجوزی احتمالاً در فصل هفتم منشور ملل متحد، ذاتی است، تا آنجا که مفهوم مداخله بشردوستانه و/یا دکتترین مسئولیت حفاظت را می‌توان به عنوان هنجارهای قانونی در نظر گرفت که نوع خاصی از دفاع از خود را بر اساس حقوق بین‌الملل مجاز می‌سازد. به عنوان مثال، یک اقدام مشروع و متناسب برای دفاع از خود از طرف یک شخص ثالث آسیب پذیر (یک ایالت یا گروهی از مردم) تحت تهدید قریب الوقوع جنایات جهانی، که در اصول کلی حقوق و در نتیجه بخشی از حقوق کیفری بین‌المللی است. مفهوم عمل متناسب قانونی دفاع از خود به نفع شخص ثالث مورد تهدید در اکثر نظام‌های حقوق کیفری داخلی مشترک است. برای به کارگیری یک اصل موازی در حقوق بین‌الملل، قطعنامه 1973 (2011) شورای امنیت در 17 مارس 2011 در مورد وضعیت لیبی کاملاً گویا است. در قطعنامه پیشین 1970 (2011)، 26 فوریه 2011، شورای امنیت در نظر گرفته بود که «حملات گسترده و سیستماتیک که در حال حاضر در جمهوری عربی لیبی،

3) جنگ‌های داخلی بین‌المللی شده: مخاصمه مسلحانه آشکار داخلی با ویژگی بین‌المللی، که در نتیجه مداخله مسلحانه یا سایر مداخلات اساسی با هر هدفی توسط یک یا چند دولت در جنگ داخلی دولت دیگر به صورت مستقیم یا از طریق مزدوران صورت می‌گیرد.⁴⁰⁶

علیه جمعیت غیرنظامی صورت می‌گیرد ممکن است جنایت علیه بشریت باشد» (تاکید شده است). سپس شورای امنیت، در قطعنامه 1973 (2011)، «بر اساس فصل هفتم سازمان ملل متحد»، به کشورهای عضو اجازه داد تا «تمام اقدامات لازم را برای حفاظت از غیرنظامیان و مناطق پرجمعیت غیرنظامی در معرض تهدید حمله در جمهوری عربی لیبی انجام دهند». علیرغم «استثنا کردن نیروی اشغالگر خارجی»، این قطعنامه اجازه مداخله مسلحانه از انواع دیگر را از جمله توسل به جنگ می‌دهد. اقدامات نظامی که متعاقباً توسط ناتو انجام شد، از جمله اعمال برشمرده شده در اساسنامه رم، ماده 8 مکرر (2)(b) ("بمباران [...] علیه قلمرو یک کشور دیگر" و (2)(d) ("حمله [...] به نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی، یا ناوگان دریایی و هوایی یک کشور دیگر")، بدون شک طبق قوانین بین‌المللی قانونی یا عادلانه متضمن جنگ هستند، حتی اگر این جنگ به عنوان یک اقدام دفاعی از طرف مردم غیرنظامی در لیبی بوده باشد. بنابراین، جنگ مجاز سازمان ملل علیه لیبی در سال 2011 را می‌توان به عنوان یک مداخله بشردوستانه نیز توصیف کرد.

⁴⁰⁶ هنگامی که یک قدرت خارجی مستقیماً و علنی با توسل به نیروهای مسلح در جنگی مداخله نمی‌کند، تعیین اینکه آیا یک جنگ داخلی به اندازه کافی واجد خاصیت «بین‌المللی» شده یا خیر می‌تواند دشوار باشد. همانطور که شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی در پرونده تادیچ خاطر نشان می‌کند: «شکی در بین‌المللی محسوب نمودن جنگ در صورت وقوع درگیری مسلحانه بین دو یا چند کشور وجود ندارد. علاوه بر این، وقوع یک درگیری مسلحانه داخلی در قلمرو یک دولت، ممکن است خاصیت بین‌المللی بیابد (یا بسته به شرایط، در کنار یک درگیری مسلحانه داخلی، ماهیت بین‌المللی داشته باشد) در صورتی که (i) کشور دیگری با استفاده از نیروهای خود در آن مداخله کند. یا به طور متناوب اگر (ii) برخی از شرکت کنندگان در درگیری مسلحانه داخلی به نمایندگی از آن کشور دیگر اقدام کرده باشند.» (ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadic*, Judgment, 15 July 1999, para. 84. معیار «اقدام از طرف» دولت دیگر برای تشریح «آزمون کنترل» (بند 95-97) بکار رفته و علاوه بر آن لازم است برای نسبت دادن اعمال ارتكابی افراد فاقد موقعیت رسمی دولتی به یک دولت» (بند 98) «قواعد کلی مسئولیت دولت را که معیارهای قانونی را تعیین می‌کند» در نظر گرفته شود. برخلاف درجه بالایی از «کنترل مؤثر» پیشنهاد شده توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده نیکاراگوئه.

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits and Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

دادگاه تجدیدنظر یوگسلاوی سابق در پرونده، با اینکه قوانین بین‌المللی به طور کلی مستلزم «استانه بالایی برای آزمایش کنترل» باشند (بند 117) مخالف بود. در مقابل، پیشنهاد کرد که درجه کنترل ممکن است با توجه به شرایط متفاوت بوده و در موقعیت‌های مختلف ممکن است متمایز باشند (پاراگراف‌های 118-122). در مورد مسئولیت جنایات جنگی از طریق کمک به گروه‌های سازمان‌یافته که مرتکب جنایات جنگی می‌شوند، دیوان کیفری بین‌المللی از دولت مداخله‌گر خواسته بود که «کنترل کلی» را اعمال کند، «نه تنها از طریق تجهیز و تأمین مالی گروه، بلکه با هماهنگی یا کمک به برنامه‌ریزی عمومی فعالیت نظامی آن، در حالی که «دستورالعمل‌های خاص» الزام با توجه به «افراد یا گروه‌های نظامی سازمان‌یافته» است (بند 141). در پرونده مشخصی که پیش از آن بود،

4) جنگ داخلی کلاسیک: مخاصمه آشکار مسلحانه داخلی که فاقد خاصیت بین‌المللی بوده و میان مقامات رسمی و غیررسمی دولتها، میان مقامات دولتی رسمی و شورشیان یا گروههای مسلح سازمان یافته یا میان گروههای سازمان یافته در سرزمین یک دولت بدون مداخله نیروهای دولتی، با هر هدفی در جریان باشد.⁴⁰⁷

هر کدام از این چهار نوع جنگ، می‌توانند شرایط حقوقی و/یا پیامدهای وابسته متفاوتی را در ارتباط با جنایات جنگی یا سایر جرایم بین‌المللی داشته باشند. گسترده‌ترین برداشت از جنایات جنگی در سه دسته اول انواع جنگ که در زمره جنگهای بین‌المللی جای می‌گیرند، قابلیت ارتکاب دارند. صرفاً نوع چهارم مشمول جنگ داخلی است.

نظریه جنگ جهانی علیه ترور که بعد از حملات یازدهم سپتامبر توسط ایالات متحده آمریکا مطرح گردید، جنگ علیه ترور میان یک دولت و سازمان تروریستی (خود خوانده) را بر اساس موازین حقوق بین‌الملل حتی در صورتی که آن سازمان خارج از مرزهای آن دولت مستقر شده یا اقدامات خود را اجرایی نماید، مجاز دانسته است، بر همین اساس دولت آمریکا خود را درگیر جنگ با القاعده و سایر تروریست‌های انتسابی می‌داند.

دادگاه یوگسلاوی به این نتیجه رسید که «ارتش یوگسلاوی در سال 1992 اقدامات لازم را برای کنترل ارتش صرب‌های بوسنی اعمال کرد» (بند 147). اگرچه این ممکن است رویکرد صحیحی برای انتساب مسئولیت جنایات جنگی (و سایر جنایات بین‌المللی در طول جنگ) باشد، اما می‌توان استدلال کرد که معیارهای تعیین زمان تبدیل یک درگیری مسلحانه داخلی به جنگ بین‌المللی باید ملایم‌تر باشد. هر گونه کمک اساسی توسط دولت دیگر به هر یک از طرف‌ها یا گروه‌های شرکت‌کننده در یک جنگ داخلی خطر تشدید درگیری مسلحانه را افزایش می‌دهد و بنابراین منطقی به نظر می‌رسد که هنجارهای حفاظتی درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی باید بر این اساس گسترش یابد. از این رو معیار «تداخل آشکار» به عنوان معیاری عام ترجیح داده می‌شود. اگر چنین است، و اگر «معیار تادیب» اعمال شود، بسیاری از جنگ‌هایی که در رسانه‌ها و ادبیات به عنوان جنگ‌های داخلی یا «درگیری‌های مسلحانه داخلی» طبقه‌بندی شده‌اند، ممکن است در واقع جنگ‌های بین‌المللی بوده باشند.

⁴⁰⁷ جنگ‌های داخلی کلاسیک باید، هم از اعمال خشونت‌آمیز داخلی که از آستانه تعیین‌شده در اساسنامه رم، ماده (d)(2)8 برخوردار نیستند، و هم از جنگ‌های بین‌المللی، به ویژه «جنگ‌های داخلی بین‌المللی شده» متمایز شوند. پاورقی پیشین را ببینید.

دانست.⁴⁰⁸ در صورت تایید حقوق بین‌الملل می‌توان جنگ با ترور را پنجمین نوع جنگ بر اساس طرح دسته بندی فوق دانست.

در چارچوب «جنگ با ترور» تروریست های مورد ادعا را بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌الملل، نمی‌توان به عنوان رزمندگان قانونی یا غیرنظامیان محسوب داشت. همچنین آنها به عنوان متهم دارای حق دفاع منصفانه مبتنی بر حقوق بشر یا حقوق کیفری ملی ایالات متحده آمریکا نیز محسوب نمی‌شوند. در مقابل به متهمان تروریست و حامیان آنها بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی وضعیت حقوقی منحصر به فردی تحت عنوان «مبارزان غیرقانونی دشمن»، «مبارزان دشمن» یا «مبارزان غیرقانونی» نسبت داده شده است. به نظر می‌رسد که چنین افرادی تحت حمایت حقوق بین‌الملل نبوده یا حقوق بسیار محدودی برای آنها قائل شده اند. در نتیجه بر اساس دکترین «جنگ جهانی علیه ترور» دولت جرج واکر بوش، می‌توان آنها را حتی وقتی به صورت مستقیم نقشی در درگیری ندارند، در معرض کشتار قرار داده و بدون ضرورت رعایت مقررات حقوق بشر یا کنوانسیون های ژنو تحت بازداشت قرار داد.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ قطعنامه مصوب کنگره ایالات متحده در 18 سپتامبر 2001 با موضوع «مجوز استفاده از نیروی نظامی علیه تروریست ها» (Pub. L. 107-40, 115 Stat. 224) را بنیاد که مقرر می‌دارد که رئیس جمهور «مجاز است از تمام نیروی لازم و کافی علیه دولتها، سازمانها یا افرادی که به تشخیص او برای اقدامات تروریستی مشابه آنچه در 11 سپتامبر 2001 اتفاق افتاد، برنامه ریزی کرده یا مجوز داده یا مرتکب شده یا مساعدت کرده باشند یا به چنین سازمانها یا اشخاصی پناه داده باشند، استفاده کند تا از هرگونه اقدام تروریستی بین‌المللی در آینده توسط این کشورها، سازمانها یا اشخاص علیه ایالات متحده جلوگیری کند.»

⁴⁰⁹ البته اوباما در آغاز دوره ریاست جمهوری خود دستور داد که «ماده 3 مشترک کنوانسیون های ژنو» و «کلیه قوانین قابل اعمال حاکم بر شرایط حبس مورد اشاره در آن» در مورد هر فردی که در گوانتانامو یا در هر مرکزی که تحت کنترل، اداره یا مالکیت یک بخش یا ژانز ایالات متحده در بازداشت می‌باشند، اعمال شود. فرمان اجرایی، 22 ژانویه 2009، بخش 6 «بستن بازداشتگاههای گوانتانامو» را ببینید. در فرمان اجرایی دیگری، «تضمین بازجویی‌های قانونی» در 22 ژانویه 2009، اوباما فرمان اجرایی رئیس‌جمهور جورج دبلیو بوش در مورد بازجویی از زندانیان را لغو کرد (فرمان اجرایی 13440، 20 ژانویه 2007). فرمان اوباما در بخش 3 مقرر می‌دارد که مطابق با قوانین ملی ایالات متحده و همچنین «کنوانسیون [سازمان ملل] علیه شکنجه و ماده 3 مشترک و سایر قوانینی که رفتار و بازجویی از افراد بازداشت شده در هر درگیری مسلحانه را مقرر می‌دارند، با این افراد که در بازداشت یا تحت کنترل مؤثر یک افسر، کارمند یا سایر مأموران دولت ایالات متحده هستند یا در تأسیساتی که تحت مالکیت، اداره یا کنترل یک بخش یا ژانز ایالات متحده

این برداشت از نسل سوم حقوق بشردوستانه بین‌المللی، فاقد منطق حقوقی موجهی بوده و بیشتر مبتنی بر ملاحظات سیاسی است.⁴¹⁰ رزمندگانی که قواعد بین‌المللی درگیری در جنگ همانند عدم استفاده از علامت مشخصی که از دور قابل تشخیص باشد یا عدم حمل آشکار سلاح رعایت نکنند، دشمنان خود را گمراه کرده و به همین دلیل قواعد مسلم لازم‌الرعایه در جنگ را نقض کرده و مرتکب بزه‌های تصریح شده در حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌شوند. البته نباید به این دلیل بطور کلی به عنوان رزمندگان غیرقانونی و متخلفین از قواعد بین‌المللی محسوب شده و از همه حقوق قانونی از جمله حقوق بشر در زمان دستگیری محروم شوند. چنین پیشنهادی بازتابی از مواضع اتخاذی رژیم نازی تحت رهبری هیتلر در رابطه با شبه نظامیان و غیرنظامیانی است که به مقاومت مسلحانه در برابر اشغال آلمان در طول جنگ جهانی دوم پرداخته و نمی‌توان آن را تحت پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل مشروع دانست. برعکس به نظر می‌رسد، یکی از جدیدترین معضلات حقوق بشردوستانه بین‌المللی فعلی، حمایت محدود از عاملان غیردولتی در جنگ‌های داخلی کلاسیک از جمله این واقعیت است که اعمال حاوی قتل و تخریب اموال آنها بر خلاف نیروهای دولتی، فاقد مصونیت در مقررات کیفری دولتها است.⁴¹¹ البته حتی زمانی که آنها مجرم

، بازداشت شده‌اند، باید در هر شرایطی رفتار انسانی شده و نباید در معرض خشونت جسمی و فیزیکی (شامل انواع قتل، مثله کردن، رفتار ظالمانه و شکنجه) و یا هتک حرمت شخصی (از جمله رفتار تحقیرآمیز و خوارکننده) قرار گیرد، (تاکید اضافه شده است).

⁴¹⁰ مفهوم «مبارزان غیر قانونی» از پرونده 1942 دیوان عالی آمریکا *United States ex rel. Quirin et al. v. Cox, Provost Marshal*, 317 US اقتباس شده است. [گزارش دیوان عالی] 1. مقرر می‌دارد که عاملانی که در پوشش و ناشناس اقدام می‌نمایند، همانند مبارزان غیرقانونی، در معرض محاکمه و مجازات برای رفتارهایی هستند که جنگ افروزی آنها را غیر قانونی جلوه می‌دهد. دادگاه همچنین تأیید کرد که مبارزان غیرقانونی را می‌توان، بدون محاکمه و برخورداری از امتیازات عادی اعطایی به اسرای جنگی، بازداشت نمود. برای دسترسی به مباحث مرتبط با دسته بندی مبارزان غیرقانونی، منبع زیر را ببینید. Crawford, 2010, pp. 53–61, *supra* note 396.

⁴¹¹ See Crawford, 2010, p. 69, *supra* note 396:

«وضعیت سربازان و حقوق اسرای جنگی به طور قاطع، شامل سربازان غیردولتی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نیست. این محرومیت، به سابقه نظام حقوق بشردوستانه بین‌المللی و این ایده که چه کسانی ممکن است «اجازه» شرکت در یک درگیری مسلحانه داشته باشند، بر می‌گردد. بنابراین، تفاوت اساسی مخاصمات های مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی در این است که، هیچ حمایت سیستماتیک و همه جانبه ای از بازیگران غیردولتی که در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی شرکت می‌کنند وجود ندارد.»

تلقی شده و یا در جریان جنگ‌های داخلی، باید از حقوق ذاتی بشر⁴¹² از جمله حق دسترسی به محاکمه عادلانه برخوردار باشند.⁴¹³

با این وجود چنانچه کاسسه خاطر نشان کرده است، دلایلی در حمایت از این ایده وجود دارد که نوع جدیدی از درگیری میان دولت‌های خاص و سازمان‌های بین‌المللی مرتکب ترور برای دستیابی به اهداف سیاسی، در عمل به عنوان پدیده تاریخی⁴¹⁴ در حال توسعه است که می‌تواند به صورت تجربی توصیف شود. تروریسم، واژه شناخته شده‌ای با معنای تا حدودی معین می‌باشد که معمولاً در اشاره به سازمان‌های غیر دولتی و شبکه‌های تروریستی و حامیان آنها که در بیش از چند کشور پراکنده شده‌اند، اطلاق می‌شود. برخی این شیوه مواجهه با تروریست‌ها را برای مقابله با جرایم تروریستی و انهدام سازمان‌های تروریستی دارای مقبولیت جهانی می‌دانند. اما مشخص نیست که، آیا وضعیت جنگی بین یک دولت و تروریست‌های مقیم در کشورهای خارجی، می‌تواند طبق قوانین بین‌المللی معاصر وجود داشته باشد.⁴¹⁵ حمایت قوی از چنین ایده‌ای در منابع قاعده‌ساز حقوق

⁴¹² همان، ص. 155. کرافورد نتیجه می‌گیرد که «توسعه مقررات مخصصات مسلحانه غیر بین‌المللی و موازین حقوق بشر بین‌المللی عملاً به همگرایی بین حمایت‌ها و تضمین‌های ارائه شده به رزمندگان و اسرا در مخصصات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی منجر شده است. حتی تنها عنصر باقیمانده فاقد معیار جهانی یعنی مصونیت مبارز به طور فزاینده‌ای حداقل به دلایل سیاسی اگر نگوییم حقوقی]» در قالب عفو و عدالت انتقالی پس از جنگ پذیرفته شده است» (ص. 152).

⁴¹³ مواد 10 و 11 اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد (1948) را ببینید. بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی 1966، دولت‌ها در مواقع «اضطرار عمومی» که حیات ملت را تهدید کرده و رسماً اعلام می‌گردد، «تا آنجایی که شرایط مقتضی باشند»، می‌توانند از برخی تعهدات خود، از جمله محاکمه عادلانه (ماده 14) صرف نظر کنند. کمیته حقوق بشر (HRC) اشاره کرده است که، حق محاکمه توسط یک دادگاه مستقل و بی‌طرف، آنقدر اساسی است که باید آن را «حق مطلق که ممکن است هیچ استثنایی نداشته باشد» در نظر گرفت.

HRC, *González del Río v. Peru*, Communication 263/1987, Views, UN Doc. CCPR/C/46/D/263/1987, 2 November 1992, para. 5.1.

⁴¹⁴ See Antonio Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2005, p. 420.

⁴¹⁵ همان، کاسسه این نظر را کاملاً مردود می‌داند.

بین‌الملل صورت نگرفته است، رویه های ابداعی دولتهای ابرقدرت در تناقض با هنجارهای موجود، نمی تواند منجر به ایجاد مقررات جدید شود.⁴¹⁶

در صورتی که این نوع جنگ از برخی لحاظ بخشی از حقوق بین‌الملل را شکل دهد، چنین فرض خواهد شد که گسترده‌ترین فهرست حمایت‌های هنجاری از جنایات جنگی، باید به عنوان یک مساله اصولی اعمال شود.⁴¹⁷

⁴¹⁶ تفکر حقوقی آرمانی در مورد حقوق عرفی فوری یا تفسیرهای پراکنده از قطعنامه های شورای امنیت، نمی تواند مبنایی قانونی برای تشکیل «جنگ جهانی علیه تروریسم» به عنوان یک نوع جنگ شناخته شده در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل باشد. برای بررسی بیشتر در مورد این موضوع، باید طیف وسیعی از منابع و دیدگاه‌های مختلف بین‌المللی را در نظر گرفت، که البته از محدوده این کتاب خارج است. ابهام قابل ذکر در اینجا، مساله قانونی بودن حمله به افغانستان و دولت طالبان در 7 اکتبر 2001 توسط نیروهای مسلح ایالات متحده و بریتانیا با همکاری جبهه متحد افغان (ائتلاف شمال) توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد در سال 2001 پیش یا بعد از این حادثه بود. پاسخ آن بر اساس فحوی قطعنامه های شورای امنیت واضح نیست. از یک سو، قطعنامه 1377 (2001) به وضوح اعلام می دارد که، «اعمال تروریسم بین‌المللی یکی از جدی‌ترین تهدیدها برای صلح و امنیت بین‌المللی در قرن بیست و یکم است» و این اقدامات «مخالف اهداف و اصول منشور سازمان ملل متحد است.» حملات تروریستی 11 سپتامبر یک روز پس از آن «به شدیدترین وجه» محکوم شده و شورای امنیت در قطعنامه 1368 (2001) «امادگی خود را برای انجام تمام اقدامات لازم برای پاسخ به حملات تروریستی» اعلام می کند. همچنین در قطعنامه 1373 (2001)، «ضرورت مبارزه با تمام ابزارها، مطابق با منشور ملل متحد، با تهدیدات صلح و امنیت بین‌المللی ناشی از اقدامات تروریستی» مورد تأکید قرار گرفته و برخی از هنجارهای الزام آور برای همه دولت ها در راستای این اهداف وضع شد. از سوی دیگر، بر اساس قطعنامه های شورای امنیت مصوب قبل از 7 اکتبر 2001، صریحاً اجازه جنگ علیه افغانستان صادر شد. با این وجود، شورای امنیت در 14 نوامبر 2001 از «تلاش های بین‌المللی برای ریشه کن کردن تروریسم» حمایت کرده و «طالبان را به دلیل اجازه استفاده از افغانستان به عنوان پایگاهی برای صدور تروریسم توسط شبکه القاعده و سایر گروه های تروریستی و برای فراهم آوردن امکان استفاده از افغانستان و پناهگاه امنی برای اسامه بن لادن، القاعده و سایر مرتبطين با آنها محکوم کرده و در این زمینه از تلاش های مردم افغانستان برای جایگزینی رژیم طالبان حمایت می کند.» هیچ انتقاد، مجوز صریح یا حتی اشاره ای به حمله نیروهای مسلح ایالات متحده و بریتانیا صورت نگرفته و با توجه به فقدان صدور مجوز صریح جنگ از طرف سازمان ملل که احتمالاً، تنها به دلیل اختیارات وتوی آن دو کشور و احتمال مخالفت سایر دولتها با تجویز جنگ توسط سازمان ملل بود. البته در نهایت حمله به افغانستان در 7 اکتبر 2001 در بهترین حالت به طور ضمنی توسط شورای امنیت سازمان ملل پذیرفته شد، هر چند تجویز قانونی آن، همچنان محل اشکال است. به نظر می رسد توجیه حمله به افغانستان و تهاجم متعاقب آن به عنوان اقدامی برای دفاع از خود در چارچوب یک جنگ کلاسیک بین‌المللی دشوار باشد. به احتمال زیاد، این حمله چه با تجویز سازمان ملل یا مخالفت آن سازمان، از همان ابتدا صراحتاً متضمن یک جنگ بین‌المللی بود.

⁴¹⁷ اگرچه جنگ جهانی علیه تروریسم از سال 2001 به بعد از نظر حقوقی واجد خصوصیات جنگ نبوده، اما تا حدی در کشورهای جنگ زده، از جمله افغانستان محقق شده است. بنابراین، بسیاری از اعمال ارتكابی از جانب طیف گسترده ای از مرتکبین مختلف ممکن است به عنوان جنایات جنگی و یا سایر جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل باشد. حتی اگر فرض کنیم که حمله به افغانستان توسط

البته با توجه به اینکه از لحاظ سنتی بر اساس حقوق بین‌الملل جنگ با مکان جغرافیایی خاصی گره خورده است، یکی از مشکلات عملی حقوقی چنین جنگ‌هایی، تعیین میادین جنگ است.⁴¹⁸ یکی از پیش شرط‌های ضروری برای پذیرش جنگ علیه ترور به عنوان یکی از انواع متفاوت جنگ بر اساس پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل، تجویز صریح شورای امنیت و تهیه مقرره رسمی حاوی تشریح میادین جنگ مشروع و پیامدهای حقوقی علیه مبارزان و سایر اشخاص در چارچوب حقوق بین‌الملل است. در صورت فراهم شدن این شرایط، بر اساس طرح ترسیمی فوق می‌توان دکترین جنگ علیه ترور را در قالب یکی از زیرشاخه‌های جدید جنگ‌های مجاز از منظر جهانی محسوب داشته و اجازه مداخله نظامی آشکار در یک دولت با تجویز شورای امنیت به منظور «...[c] پیشگیری از جرایم

نیروهای ایالات متحده و بریتانیا در 7 اکتبر 2001 در ابتدا به عنوان یک جنگ بین‌المللی نرسیده باشد (به پاورقی قبل مراجعه کنید)، می‌توان استدلال کرد که جنگ داخلی میان شورشیان طالبان با حمایت حامیان خارجی آنها و رژیم کرزای، با کمک کشورهای ناتو بلافاصله بین‌المللی شد. این روند با «عملیات آزادی پایدار» در سال 2001 آغاز شد، که هدف اصلی آن یافتن و نابودی مبارزان القاعده و رهبران و وابستگان آنها و بازسازی دولت و جامعه افغانستان بود. اهداف نظامی در ابتدا علیه دولت افغانستان (طالبان) بود که گمان می‌رفت با القاعده همکاری می‌کنند و از رهبران آن از جمله اسامه بن لادن محافظت می‌کنند. مداخله عمده بین‌المللی در جنگ داخلی افغانستان، از جمله «کنترل کلی» دولت افغانستان و نیروهای دولتی توسط ناتو، تقریباً بلافاصله آن را به یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی مستمر تبدیل کرد (بین‌المللی شده). طالبان و جنگجویان داوطلب خارجی که مستقیماً در درگیری‌های مسلحانه مشخص در حمایت از طالبان می‌جنگیدند، خواه با القاعده مرتبط بوده یا نباشند، باید در چارچوب حقوق بین‌الملل به عنوان جنگجو در نظر گرفته شده و در نتیجه اهداف قانونی رژیم افغانستان و شرکای آن در جنگ علیه طالبان، حتی اگر به اشتباه به عنوان یک درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی در نظر گرفته شود، باید مورد حمایت حقوق بین‌الملل باشند، همانطور که پیشتر اشاره شد. به نظر می‌رسد دکترین جنگ علیه ترور، تا حدی بر توهم بی قانونی بین‌المللی متکی است. برای ملاحظه عواقب اسراء، حاکمیت قانون و مسئولیت کیفری منابع زیر را ببینید:

M. Cherif Bassiouni, *The Institutionalization of Torture by the Bush Administration: Is Anyone Responsible?* Intersentia, Mortsel, Belgium, 2010. In 2011, in a 52-page document on national security posted on the website of the US White House, the concept of a war on terror does not appear (“National Security Strategy”, May 2010).

از طرف دیگر، دولت اوباما هنوز صراحتاً ایالات متحده را از نظر حقوقی درگیر جنگ جهانی با القاعده، طالبان و نیروهای وابسته به آن می‌داند.

⁴¹⁸ See Laurie R. Blank, “Where Is the Battlefield in the ‘War on Terror’? The Need for a Workable Framework”, in *Jurist Legal News and Research*, Forum, 1 December 2010. Even during the ‘total war’ of World War II, the Allied forces were not entitled to attack a neutral state for strategic or tactical reasons.

تروریستی و مقابله با شبکه های تروریستی بین‌المللی در راستای منافع اساسی صلح و امنیت بین‌المللی است.»

4.2.9.4. وضعیت جرم تروریسم

یکی از رویکردهای جایگزین جنگ بین‌المللی علیه ترور در قالب پنجمین نوع جنگ را می‌توان، توسل به «جرایم تروریستی» به عنوان یکی از انواع جرایم بین‌المللی دانست (دسته F در فهرست زیر را ببینید). جرایمی که در طبقه جرایم تروریستی قرار می‌گیرند، همانند ژنوسید یا جرایم علیه بشریت هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ قابلیت ارتکاب دارند. البته تشخیص دقیق ویژگی‌ها و ماهیت این جرایم محل اختلاف است.⁴¹⁹ معیارهای متنوعی از جمله تاکید بر میزان خشونت اعمال تروریستی، رویکرد ترجیحی معاهدات مقابله‌ای،⁴²⁰ یا خصوصیات مرتکب این دسته جرایم (دولتها، عاملان غیردولتی، سازمانهای تروریستی) یا قصد و سوءنیت خاص به عنوان مشخصه تروریسم مورد استفاده قرار گرفته‌اند.

بر خلاف جرایم ذاتی، اتفاق نظر کلی پیرامون وضعیت حقوقی این دسته از جرایم در حقوق بین‌الملل از لحاظ بین‌المللی محسوب شدن و تحمیل مسئولیت مستقیم بر مرتکبین آن در چارچوب حقوق بین‌الملل،⁴²¹ حاصل نشده است.⁴²² به همین دلیل اقدامات تروریستی از جرایم مقرر در اساسنامه دادگاههای بین‌المللی، به استثنای دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL) و دادگاه ویژه لبنان

⁴¹⁹ For an extensive discussion of the definition of terrorism under international law, see Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2006.

⁴²⁰ کمیته مبارزه با تروریسم شورای امنیت سازمان ملل، 16 سند قانونی الزام آور سازمان ملل را در صفحه اصلی خود منتشر کرده است. این فهرست، دربردارنده موارد ذیل است: کنوانسیون بین‌المللی مقابله با اقدامات تروریسم هسته ای 2005، کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تامین مالی تروریسم 1999، کنوانسیون بین‌المللی مقابله با بمب گذاری های تروریستی 1997، کنوانسیون مقابله با اقدامات غیرقانونی علیه ایمنی ناوبری دریایی 1988 و پروتکل 2005 آن، کنوانسیون حفاظت فیزیکی از مواد هسته ای 1979، کنوانسیون بین‌المللی علیه گروگان گیری 1979؛ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایات علیه افراد تحت حمایت بین‌المللی 1973 از جمله ماموران دیپلماتیک؛ کنوانسیون مقابله با اعمال غیرقانونی علیه ایمنی هواپیمایی کشوری 1971، کنوانسیون مقابله با توقیف غیرقانونی هواپیما 1970 و کنوانسیون جرائم و برخی اعمال دیگر ارتكابی در هواپیما 1963.

⁴²¹ بخش های 4.4 - 5.4. این فصل را ببینید.

⁴²² بخش 1.9.4. این فصل، در مورد عواقب حقوقی جرایم بین‌المللی را ببینید.

(STL) محسوب نشده اند.⁴²³ بر اساس ماده 3(d) اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، این دادگاه صلاحیت رسیدگی به اتهام اشخاصی را دارد که در ارتکاب یا صدور دستور ارتکاب رفتارهای تروریستی منتهی به نقض شدید ماده 3 مشترک کنوانسیون‌های ژنو مشارکت داشته اند.⁴²⁴ دادگاه ویژه لبنان نیز، بر اساس قانون مجازات لبنان (ماده 2(a) اساسنامه دادگاه ویژه لبنان) صلاحیت رسیدگی به جنایات تروریسم را داشت. مجازات و رسیدگی به تروریسم در دادگاه ویژه لبنان، منوط به رضایت دولت صالح بوده و به همین دلیل فاقد الزامات مقرر در شرط پنجم از معیارهای کلی جرایم بین‌المللی مورد اشاره در بخش پیشین می باشد.⁴²⁵ لذا اساسنامه دادگاه ویژه لبنان را نمی توان منبع معتبری برای ارتقای وضعیت حقوقی جرایم تروریستی مبتنی بر حقوق بین‌الملل دانست. البته شعبه تجدیدنظر در رای اخیر خود پیرامون این مساله، مفهوم تروریسم در حقوق بین‌الملل را به طور کلی مورد بحث قرار داده و به این نتیجه رسیده که جنایت تروریسم، امروزه از جنایات حقوق بین‌الملل عرفی است.⁴²⁶

ادبیات شورای امنیت نیز در این زمینه قابل توجه است، جاییکه به «خواست ملت لبنان، بر شناسایی و تحویل عدالت سپردن همه عاملین بمب گذاری تروریستی که منجر به کشته شدن رفیق حریری نخست وزیر پیشین لبنان شد»⁴²⁷ اشاره داشته و تاسیس دادگاهی با ویژگی بین‌المللی، برای محاکمه مرتکبان جنایت تروریسم را ملحوظ نظر قرار می دهد.⁴²⁸ وقتی این دیدگاه

⁴²³ بخش 3.4. این فصل را ببینید.

⁴²⁴ دادگاه ویژه سیرالئون، اتهاماتی علیه چارلز تیلور رییس جمهور سابق لیبیریا اقامه نمود. منبع زیر را ببینید:

SCSL, *The Prosecutor against Charles G. Taylor*, Case No. SCSL-03-01-T, Prosecution Final Trial Brief, 8 April 2011, paras. 702–754.

⁴²⁵ بخش 2.9.4. همین فصل را ببینید.

⁴²⁶ See STL Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11- 01/I/AC/R176bis, Decision of 16 February 2011, para. 83–113.

⁴²⁷ UN Security Council Resolution 1664 (2006), *supra* note 24.

⁴²⁸ قطعنامه 1757 شورای امنیت سازمان ملل متحد (2007)، «شورای امنیت مجوز تأسیس دادگاه ویژه برای محاکمه مظنونان ترور رفیق حریری را صادر کرد»، پیوست: «اساسنامه دادگاه ویژه لبنان» (دیباچه).

را در کنار قطعنامه های شورای امنیت درباره تروریسم و تلاش مستمر آن در ایجاد کمیته ضد تروریسم قرار می دهیم، روشن می شود که اقدامات شدید تروریستی، ارزشهای بنیادین جهانی و منافع صلح و عدالت را آشکارا نقض نموده (شرط اول) و به دلیل شدت ذاتی آنها در ساحت جهانی، قابل مجازات محسوب شده (شرط دوم) و مکررا از مصادیق نگرانی های شدید بین‌المللی دانسته شده (شرط سوم) و ممنوعیت بسیاری از مقررات آن در معاهدات و قطعنامه های الزام آور شورای امنیت مورد تصریح قرار گرفته است (شرط چهارم). همچنین، چنانچه با برجسته کردن جنگ علیه تروریسم و تلاشهای بین‌المللی در مقابله با تروریسم، از جمله قانونگذاری کیفری در سطوح مختلف⁴²⁹ مشخص گردید، جامعه جهانی در مقابله موثر با این دسته از جرایم دارای عزم جدی است.

در قطعنامه 1963 شورای امنیت مصوب 20 دسامبر 2010 نیز این مساله مورد تاکید دوباره قرار گرفته و در اولین بند آن به مطلبی اشاره شد، که شاید بتوان آن را در معنای پذیرش اقدامات تروریستی به عنوان جرم بین‌المللی قلمداد نمود:

[شورای امنیت تایید کرد که] تروریسم در همه اشکال و ابعاد، دربردارنده یکی از تهدیدات بسیار جدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی بوده و اعمال تروریستی بدون توجه به انگیزه ارتکاب یا خصوصیت مرتکب یا زمان و مکان وقوع جرم غیرقابل توجیه بوده و مستلزم عزم جدی در تقویت اثرگذاری تلاشهای همه جانبه در مقابله با این بلیه جهانی است [...] ⁴³⁰.

با قرار دادن همه اشکال تروریسم به عنوان یکی از تهدیدات شدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی و مجرمانه محسوب کردن تمامی اعمال مجرمانه،

⁴²⁹ See, e.g., Erling Johannes Husabø and Ingvild Bruce, *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation: Security Council Resolution 1373, the EU Framework Decision on Combating Terrorism and their Implementation in Nordic, Dutch and German Criminal Law*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2009, p. 35.

نویسنده به طور ویژه الزام قانونی قطعنامه 1373 (2001) شورای امنیت سازمان ملل، چارچوب تصمیم اتحادیه اروپا در مقابله با تروریسم (2002) و اجرای داخلی آنها را در برخی از کشورها مورد بحث قرار داده است.

⁴³⁰ UN Security Council Resolution 1963 (2010).

شورای امنیت تروریسم را دارای اهمیت بسیار بالایی در میان نگرانی‌های شدید بین‌المللی دانسته و بدون تردید آن را در زمره جرایم علیه صلح و امنیت بشری محسوب داشته است. بنابراین، وقتی قطعنامه به همه اشکال تروریسم پرداخته، واضح است که اعمال شدید تروریستی را باید از جرایم بین‌المللی محسوب داشت.

یکی از دلایل عدم پذیرش تروریسم در قالب جرایم بین‌المللی، عدم امکان ارائه تعریف عام از آن، در حقوق بین‌الملل عمومی است.⁴³¹ البته با توجه به اینکه سالها پیش از دستیابی به اجماع در ارائه تعریف دقیق جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال 2010، عدم ارائه تعریف جامع و الزام آور جهانی از جنایت تجاوز مانع پذیرش آن به عنوان جرم بین‌المللی مقرر در موازین فعلی نگردید، این دلیل نمی‌تواند مانع مهمی در پذیرش تروریسم به عنوان جنایت بین‌المللی، محسوب شود.⁴³²

با این وجود، قیاس این دو جرم مع الفارق است، زیرا جنایت تجاوز البته نه با تعریف دقیق فعلی، پیشتر به طور رسمی در منشور نورمبرگ (به عنوان جنایت علیه صلح) وارد شده و در سال 1946 در دادگاه نورمبرگ مورد تایید قرار گرفته و بدان استناد شده بود. این جنایت بخشی از اصول کلی نورمبرگ مصوب سازمان ملل بوده و مکررا در کمیسیون حقوق بین‌الملل، به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل مورد تایید قرار گرفته است.⁴³³ همچنین اقدامات حاوی تجاوز به نحو تفصیلی در قطعنامه 1974 مجمع عمومی تبیین شده‌اند.⁴³⁴

⁴³¹ See Saul, 2006, p. 270, *supra* note 419.

به این نتیجه رسیدند که هنوز زود است «تروریسم را جنایت عرفی بین‌المللی بدانیم» زیرا شرط تعریف قطعی و مشترک منطبق بر حقوق عرفی برآورده نمی‌شود. با این حال، این ابهام همچنان باقی است که دلیل معتبر عدم پذیرش وضعیت حقوقی «جرایم بین‌المللی» نسبت به همه جنایات تروریستی مشخص نیست.

⁴³² بخش 2.7.4. این فصل را ببینید.

⁴³³ بخش 5.4. این فصل را ببینید.

⁴³⁴ قطعنامه 3314 (XXIX) مجمع عمومی سازمان ملل متحد در 14 دسامبر 1974، که به صراحت در اساسنامه بازنگری شده رم تحت ماده (2)8 مکرر ذکر شده است.

در مقابل، قطعنامه 1963 (2010) شورای امنیت، به عنوان سندی حقوقی در تعریف تروریسم دارای ایرادات اساسی است. در این سند، همه اقدامات تروریستی بدون توجه به مرتکب (خصوصیت مرتکبین) یا انگیزه های آنها یکسان فرض شده اند (همه اقدامات تروریستی جرم هستند). البته عدم وابستگی ارتکاب آن به مرتکب خاص با وجود اینکه غالباً توسط عاملان غیر دولتی و بالاخص سازمانهای تروریستی شناخته شده یا پنهان واقع می شوند، قابل توجه است. همچنین قطعنامه به چندین مساله اساسی نپرداخته است: قطعنامه به تبیین ویژگی های تروریسم اشاره ندارد، آستانه شدتی برای جرایم تروریستی قائل نشده و فهرستی از رفتارهای تروریستی ارائه نداده است. لذا واجد ابهامات بسیاری برای ایجاد هنجار ممنوعه موثر به عنوان یکی از الزامات شرط چهارم است.

معاهدات مقابله ای، تا حدودی این خلا را با توسل به فهرستی از اعمال مرتفع کرده اند، هرچند فهرست اعمال مندرج در معاهدات جهانی، ناقص بوده و محدود به رفتارهای بسیار خاصی شده اند: تروریسم هسته ای، تامین مالی تروریسم، بمب گذاری تروریستی، اعمال مغایر ایمنی ناوبری دریانوردی، اقدامات ارتكابی در هواپیمای آماده پرواز، اقدامات مغایر ایمنی ناوبری غیرنظامی، اقدامات حاوی خشونت در ناوبری غیرنظامی خدمات فرودگاهی، هواپیما ربایی، گروگانگیری و جرایم ارتكابی علیه اشخاص تحت حمایت بین‌المللی. بنابراین ممکن است بر این اساس، اینگونه به نظر برسد که هسته اصلی اقدامات تروریستی حداقل دارای الزام مقرر در شرط چهارم هستند.

اتحادیه اروپا، رویکرد دیگری را از طریق تصمیم چارچوب شورای اتحادیه اروپا در مورد تروریسم در سال 2002 اتخاذ کرده است. این رویکرد به صورت موسع شکل دهی شده و شامل اقدامات متعددی از جمله، حمله به زندگی یک شخص که به مرگ وی منتهی شود، یا حمله به تمامیت جسمانی افراد، آدم ربایی یا گروگانگیری و تخریب گسترده تاسیسات

عمومی و دولتی، سیستم حمل و نقل یا تاسیسات زیربنایی⁴³⁵ و بسیاری از سایر رفتارهای مشابه می‌شود.⁴³⁶ همچنین شامل جرم تهدید به ارتکاب هر کدام از اعمال فوق‌الاشاره نیز می‌شود.⁴³⁷ این رویکرد ملموس، منجر به ابهام نحوه تمایز اعمال حاوی جرایم تروریستی در مقایسه با اقدامات متضمن جنایات علیه بشریت یا جنایات جنگی می‌شود، اگرچه برخی از اعمال از اقدامات اختصاصی تروریسم محسوب می‌شوند.

شورای امنیت، در قطعنامه 1566 (2004) با اتخاذ رویکرد دیگری، واژه تروریسم را در مورد اقدامات زیر نیز بکار برده است:

اقدامات مجرمانه علیه غیرنظامیان، که با قصد ایجاد مرگ یا آسیب بدنی شدید یا گروگانگیری با هدف ایجاد فضای ترور [...] که متضمن بزه های مقرر یا معین شده در کنوانسیون ها و پروتکل های مرتبط با تروریسم هستند.⁴³⁸

به هر حال، در بررسی این قطعنامه با قطعنامه های بعدی، بالاخص قطعنامه 1963 (2010) به نظر می‌رسد، جامعه بین‌المللی پذیرفته که مفهوم تروریسم بر اساس حقوق بین‌الملل را، نمی‌توان بدون دلیل به برخی از اعمال خاص محدود کرد، وقتی که اعمال دیگری که واجد همان خصایص بوده و حیات و تمامیت بشری را به مخاطره می‌اندارند، از نظر حقوقی نادیده گرفته می‌شوند. لذا حتی اگر احتمال الحاق سایر اعمال در آینده وجود داشته باشد، دلیلی وجود ندارد که صرفاً، برخی از اعمال حاوی جرایم تروریستی، به عنوان اعمال غیرقانونی مورد شناسایی قرار گرفته و در صورت حصول به آستانه شدت در زمره این دسته جرایم بین‌المللی محسوب گردند.

⁴³⁵ See Council of the European Union, "Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism, 2002/475/JHA, in *Official Journal of the European Communities*, Article 1(1) (a) to (d).

⁴³⁶ رجوع کنید به همان، ماده 1(1) (c) تا (h) در مورد توقیف وسایل حمل و نقل عمومی یا کالا، سلاح، مواد خطرناک، آتش زاء، سیل ها، یا انفجار و تامین آب، برق یا سایر منابع طبیعی لازم برای حیات انسان.

⁴³⁷ *Ibid.* Article 1(1)(i).

⁴³⁸ پاراگراف 3 قطعنامه 1566 (2004) شورای امنیت سازمان ملل را ببینید.

از همین رو، فهرست موقت اعمال تروریستی مورد اشاره در فهرست ترکیبی جرایم بین‌المللی زیر، هم دربردارنده اعمال تروریستی مقرر در کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های بین‌المللی مرتبط با تروریسم بوده و هم آنهایی که دارای وضعیت نامشخص هستند را، شامل می‌شود. در هر دو مورد اقدامات مربوطه صرفاً زمانی متضمن جرایم تروریستی خواهند بود که، به آستانه شدت لازم رسیده و شرایط مورد اشاره در تعریف تروریسم را با خود داشته باشند.

با توجه به اینکه شرط شدت بر اساس دیدگاه ما در این کتاب، ذاتی همه جرایم بین‌المللی است، اصولاً نباید مشکلی در اعمال این شرط نسبت به سایر اعمال تروریستی وجود داشته باشد. مساله اساسی، نحوه تشخیص و شناسایی شرط شدت و مسلماً برداشت مورد نظر از خود واژه تروریسم در قالب یکی از انواع جرایم می‌باشد. فهرست اعمالی که به عنوان اعمال تروریستی محسوب می‌شوند، با توجه به اینکه ممکن است از مصادیق سایر جرایم همانند ژنوسید، جنایات علیه بشریت یا جنایات جنگی باشند، کامل نیستند. تعریفی که برای اولین بار در مجمع عمومی سازمان ملل در سال 1994 پیشنهاد شد، نقطه آغاز طبیعی به نظر می‌رسد:

همه اعمال، روشها و رویه‌های تروریسم [...] مجرمانه و ناموجه هستند، هر جا و توسط هر کسی که واقع شوند. [...] آنها متضمن نقض شدید اهداف و اصول سازمان ملل بوده و تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی هستند و روابط دوستانه دولتها را به مخاطره انداخته و همکاری‌های بین‌المللی را مختل نموده و درصدد آسیب به حقوق بشر، آزادیهای اساسی و میانی مردم سالاری جوامع هستند. [...] آنها اعمال مجرمانه‌ای هستند که به دنبال برانگیختن احساس وحشت در میان مردم، گروهی از اشخاص یا جمع معینی، برای مقاصد سیاسی بوده و تحت هر شرایطی، ناموجه محسوب می‌شوند، حتی اگر بنا به ملاحظات سیاسی، فلسفی، نژادی، مذهبی یا سایر دیدگاهها ارتکاب یافته باشند [...].⁴³⁹

⁴³⁹ See UN General Assembly, "Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism", A/Res/49/60, 9 December 1994, Annex.

در این تعریف، اعمال تروریستی به عنوان اعمال مجرمانه متضمن ایجاد وحشت در میان عموم مردم، گروهی از افراد یا اشخاص معینی بنا به اغراض سیاسی محسوب شده که نوعاً در صدد آسیب به میانی بنیادین جامعه و بطور خاص آزادی، حقوق بشر و مردم سالاری هستند. هسته اصلی این تعریف هر ساله در قطعنامه‌های مجمع عمومی تکرار شده و در شورای امنیت⁴⁴⁰ به آن اشاره شده و از نظر حقوقی به عنوان تعریف مورد پذیرش در حقوق بین‌الملل به شمار می‌آید.⁴⁴¹ اینکه تعریف اصلی قابلیت تشخیص مقتضی دارد را، می‌توان در کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تامین مالی تروریسم مصوب سال 1999 نیز مشاهده نمود. ماده 2 کنوانسیون در تشریح اعمالی که تامین مالی آنها باید ممنوع باشد، به فهرست معاهدات نه گانه ضمیمه⁴⁴² و تعریف کلی از سایر اعمال مرتبط اشاره دارد:

هر رفتاری که منتهی به مرگ یا آسیب شدید جسمی، نسبت به غیرنظامیان یا هر انسانی شود که نقش فعالی در مخاصمه در وضعیت جنگ مسلحانه نداشته است، بالاخص وقتی هدف از چنین رفتاری بنا به ماهیت یا محتوی آن ایجاد ارباب در جمعیت یا وادار کردن دولت یا سازمان بین‌المللی به انجام یا عدم انجام اقدام باشد.⁴⁴³

بخش کلی این تعریف، از بسیاری جهات مشابه تعریف مجمع عمومی است، هر چند که تفاوت‌هایی با هم دارند. در این تعریف، تاکید شده که اقدامات تروریستی قابلیت ارتکاب علیه غیرنظامیان در جریان مخاصمات مسلحانه را نیز دارند، نتیجه‌ای که در حقوق بشردوستانه بین‌المللی⁴⁴⁴ و رویه دادگاه

⁴⁴⁰ See UN Security Council Resolution 1269 (1999) and Resolution 1373 (2001).

⁴⁴¹ See Husabø and Bruce, 2009, p. 19 (with further references), *supra* note 429.

⁴⁴² See UN General Assembly, "International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism" (1999), Article 2(1)(a) and Annex.

⁴⁴³ *Ibid.* Article 2(1)(b).

⁴⁴⁴ See Saul, 2006, pp. 271–313, *supra* note 419,

حاوی ارزیابی پیدایش ممنوعیت تروریسم در مخاصمات مسلحانه، که در جنگ‌های جهانی اول و دوم و دوره بین جنگ‌ها و همچنین در حقوق بشردوستانه مدرن که از سال 1945 توسعه یافته است، متجلی شد.

های بین‌المللی نیز سابقه دارد.⁴⁴⁵ در حالیکه سوءنیت اعمال در این تعریف دارای وضوح بسیاری هستند، قصد خاص ایجاد وضعیت ارباب با ترس شدید در این متن کمتر تشریح شده و صرفاً به «ارباب جمعیت» بسنده شده است. البته قصد «ایجاد وضعیت اربابی» در قطعنامه 1566 (2004) شورای امنیت نیز قابل ملاحظه است.⁴⁴⁶ چارچوب تصمیم 2002 اتحادیه اروپا متضمن تعریف مشابهی با تصریح به شرط شدت است.⁴⁴⁷

در نتیجه، ساختار معتبری از شرط شدت در ارتباط با جرایم تروریستی ضرورت دارد. با این حال، این بدان معنا نیست که اقدامات شدید تروریستی پیشتر بر اساس حقوق بین‌المللی جاری، جرم بین‌المللی محسوب نمی‌شدند. همانند جرم بین‌المللی ژنوسید که پیش از تصویب کنوانسیون ژنوسید ایجاد

⁴⁴⁵ با وجود اینکه در منشور نورمبرگ، اقدامات تروریستی به عنوان جرم مستقلی مورد تصریح قرار نگرفته بود، اما در کیفرخواست‌ها و آرای صادره، ارجاعات بسیاری به تروریسم شده بود. در یکی از این کیفرخواست‌ها آمده بود «در طول مدت تصرف سرزمین‌ها توسط نیروهای مسلح، متهمین برای ایجاد وحشت در میان ساکنین و کشتار و شکنجه غیرنظامیان و سوء رفتار با آنها و بازداشت بدون طی فرایند قانونی (تاکید از نویسنده است)».

IMT, *Trial of the Major War Criminals*, 1947, vol. I, p. 43, *supra* note 22.

به سه جرم جنگی اشاره دارد: (A) قتل عمد و سوء رفتار نسبت به جمعیت غیرنظامی در سرزمین‌های اشغال شده و دریا‌های آزاد. این واژه بعداً در بسیاری از پرونده‌های نورمبرگ از جمله پرونده گروگانگیری (پاورقی 277 پیشین) و در برخی از پرونده‌های جرایم جنگی مطروحه در محاکم ملی در دوران پساجنگ نیز آمده است. (سول، 2006 صص. 287-289 در پاورقی 419 را ببینید) از طرف دیگر، رفتارهایی که ارتباطی با اقدامات تروریستی ندارند، در موازین حقوقی به عنوان جرم تروریستی محسوب شده‌اند. مشهورترین پرونده در این خصوص در دادگاه یوگسلاوی، پرونده دادستان علیه استانیسلاو گالیچ (IT-98-29-T, Judgment of December 2003) است. در این پرونده دادگاه به این نتیجه رسید که، بر اساس ماده 51 پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو، جرم ترور علیه غیرنظامیان در ساریوو ارتکاب یافته است. در رای دادگاه آمده بود که، مشخصه بارز جرم ترور و «هدف اولیه و اصلی آن گسترش وحشت است» به همین دلیل، تروریسم نیازمند سوء نیت خاص است. (پاراگراف 597) بر اساس پاراگراف 137 پرونده مورد اشاره ترور مترادف با «نهایت وحشت» محسوب شده است.

⁴⁴⁶ رجوع کنید به قطعنامه 1566 شورای امنیت سازمان ملل متحد (2004)، بند 3: «اعمال مجرمانه [...] ارتکاب با قصد مرگ یا صدمات شدید بدنی [...] با هدف ایجاد حالت رعب و وحشت».

⁴⁴⁷ ماده 1(1) شورای اتحادیه اروپا، 2002 را در پاورقی شماره 435 ببینید: «اعمال عمدی [...] که با توجه به ماهیت یا محتوای آنها، ممکن است به کشور یا سازمانی آسیب جدی وارد کند که در آن با هدف: [...] ارباب شدید جمعیت [...] وادار کردن ناروای دولت یا سازمان بین‌المللی به انجام یا خودداری از انجام هر اقدامی، یا [...] بی‌ثبات کردن یا تخریب جدی ساختارهای اساسی سیاسی، قانون اساسی، اقتصادی یا اجتماعی یک کشور یا یک سازمان بین‌المللی».

شده و در کنوانسیون مورد تایید قرار گرفت⁴⁴⁸ و همانند جنایت بین‌المللی تجاوز که پیش از کنفرانس بازنگری در سال 2010 ایجاد شده بود، بسیاری از مصادیق شدید تروریسم نیز باید در مقررات جاری بیشتر به عنوان جرایم بین‌المللی محسوب شده باشند. مبنای حقوقی به ترکیبی از چندین منبع قاعده ساز: معاهدات مقابله با اعمال خاص تروریستی، حقوق بشردوستانه، اصول کلی حقوق و تفسیر لفظی قطعنامه الزام آور شماره 1373 (2001) شورای امنیت بستگی دارد.⁴⁴⁹ با توجه به این تعدد منابع، به نظر می‌رسد، هنجار ممنوعه حتمی در حقوق کیفری بین‌المللی محقق شده است، اگرچه هنوز دلایل نهایی منتهی به نتیجه‌گیری قطعی محقق نشده است. البته احتمال تحقق این دلایل در سالهای آینده دور از انتظار نیست. احتمالاً اقدام پیش روی سازمان ملل در تهیه چارچوب ساختاری کنوانسیون تروریسم، به تعریفی الزام آور، کلی و مورد پذیرش عموم یا شرط شدت منتهی گردد. جرایم تروریستی می‌توانستند در اساسنامه رم گنجانده شوند. از سوی دیگر شورای امنیت با صدور قطعنامه یا جامعه بین‌المللی از طریق معاهده، می‌توانند دادگاه بین‌المللی با اساسنامه ای مدون برای رسیدگی به جرایم تروریستی تاسیس نمایند. هر کدام از این گزینه‌ها می‌توانند حاکی از پذیرش قطعی مسئولیت کیفری مبتنی بر حقوق بین‌الملل بوده و رسیدگی مبتنی بر قانون جرایم تروریستی با هر پیامد احتمالی به رضایت دولت مرتبط (شرط پنجم) منوط نمی‌باشد.⁴⁵⁰

در فهرست تلفیقی جرایم بین‌المللی ذیل، شرط شدت مورد نظر برای جرایم تروریستی محل اختلاف است، هرچند تا حد ممکن تلاش شده در راستای حقوق بین‌الملل و استدلالهای تشریح شده در این کتاب تهیه شده باشد.

448 ماده 1 و دیباچه کنوانسیون 1948 ژنو که هر دو ژنوسید را به عنوان یکی از جرایم حقوق بین‌الملل محسوب نموده اند را ببینید.

449 بخش 6.3.3. از فصل 3 را ببینید.

450 بخش 2.9.4. همین فصل را ببینید.

5.2.9.4. یادداشتی مختصر بر وضعیت سایر جرایم احتمالی در حقوق بین‌الملل

مباحث مرتبط با وضعیت جرم تروریسم، مبین آن است که تمام طبقات جرایم می‌توانند وضعیت حقوقی نامشخصی در حقوق بین‌الملل داشته باشند. ارزیابی نظری تفصیلی دسته بندی سایر جرایم احتمالی برای اهداف ترسیمی ما، در این قسمت ضرورت ندارد. البته ممکن است چنین استدلال شود که، چون «طبقات جرایم» معمولاً از «انواع جرایم» در تحلیل های حقوق کیفری بین‌المللی متفاوت می‌باشند، به همین دلیل منجر به دیدگاه‌های متنوعی برای نمونه در ارتباط با جرم (یا جرایم) «دزدی دریایی» از طرف تحلیلگران مختلف شده است. سایر طبقات جرایم احتمالی از دیدگاه حقوق مدون مطلوب، به نحو مقتضی تبیین نشده است. یکی از مصادیق احتمالی را می‌توان «جرایم انهدام گروه» در ارتباط با انهدام هر گروه غیرنظامی مشخصی (در مقابل گروه های نظامی یا مسلح) دانست که در کنوانسیون ژنوسید مورد اشاره قرار نگرفته اند. جرایم اساسی انهدام گروه را می‌توان تا حدودی با جرایم مهم مندرج در کنوانسیون ژنوسید مشابه دانست، هر چند ترجیحاً باید با ادبیات بسیار مناسبی مرتبط با جرایم مهم سایر طبقات جرایم مندرج در حقوق کیفری بین‌المللی که ممکن است به طور خاص مرتبط به نظر برسند، تبیین گردند. برای نمونه انهدام گسترده و سازمان یافته زیرساخت ها، بناهای مهم یا مقابر تاریخی را باید، در زمره جرایم مهم محسوب داشت، زیرا تجربه ثابت کرده است که مرتکبین معمولاً گروه غیرنظامی خاصی را (شامل گروه های مذهبی یا نژادی) هدف قرار داده و در صدد از میان برداشتن آن گروه با تخریب اهداف مورد اشاره می‌باشند.

ابهام اساسی آن است که نظریه شرط شدت ضمنی برای هر طبقه از جرایم و تعریف حقوقی پیشنهادی جرایم بین‌المللی متشکل از شرایط پنج گانه فوق، ممکن است نتایج عینی بر جای گذارد. فهرست جرایم بین‌المللی که توسط نویسندگان در زیر گردآوری شده، می‌تواند حاکی از توانایی بالقوه در تبیین حقوق کیفری بین‌المللی فعلی و تحولات حقوقی آتی باشد. به جای تشریح نظری تفصیلی، در بخش زیر مستقیماً به فهرست جمع آوری شده می‌پردازیم.

3.9.4. فهرست تلفیقی جرایم بین‌المللی

فهرست ذیل، شامل سه طبقه از جرایم جهانی متشکل از 10 دسته و 150 نوع جرم جهانی است. طبقات جرایم با شمارشگر های رومی (I،II،III) و دسته های جرایم با حروف بزرگ (A،B،C) مشخص شده اند. انواع جرایم مستقل به صورت عددی شماره گذاری شده اند.

برای هر کدام از دسته ها و انواع جرایم، شرط شدت معینی پیشنهاد شده و بلافاصله شرط شدت هر نوع جرم پس از آن ذکر شده است. ساختارهای شروط شدت برای طبقه جرایم بین‌المللی (I) عینا برگرفته از اساسنامه رم و مشابه جنایت تجاوز، ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی است. سایر شروط شدت در حال حاضر در حقوق بین‌الملل فاقد ساختار متناسبی هستند، هر چند که تا حد ممکن سعی شده با حقوق بین‌الملل و تحلیل های مورد اشاره در این کتاب منطبق باشند. سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری (II) سه دسته اند: جرایم علیه سازمان ملل و سایر اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، جرایم تروریستی و جرایم انهدام گروه های اشاره نشده در کنوانسیون ژنوسید. در نهایت، جرایم بین‌المللی که منوط به تهدید صلح و امنیت بین‌المللی نیستند (III) نیز سه دسته را شامل می شوند: جرایم شدید دزدی دریایی، جرایم شدید قاچاق و استفاده نابجا و سوء استفاده از قدرت رسمی. این سه دسته متناسب با شرایط عینی، می توانند متضمن تهدید صلح و امنیت بین‌المللی باشند، البته در بسیاری از این جرایم، تهدید، غیرمستقیم بوده و خطر تشدید جدی معمولاً پایین است. اما به محض اینکه شدت مورد نظر به سطح مشخصی برسند، می توانند متضمن تهدید جدی علیه ارزشهای جهانی، حقوق بشر یا منافع عام مورد حمایت و لازم الاجرا در پارادایم حقوق بین‌الملل باشند.

فهرست، متشکل از جرایم بین‌المللی بالفعل و بالقوه ای است که همه جرایم مندرج در مقررات جاری و مقررات مورد انتظار را شامل می شوند. علاوه بر این، جرایم بین‌المللی منطبق بر مقررات جاری، شامل جرایم دارای وضعیت مشخص حقوقی و جرایمی است که وضعیت حقوقی نامشخصی دارند. انواع جرایم دارای وضعیت نامشخص در مقررات جاری جرایم

بین‌المللی با علامت ستاره مشخص شده اند، در حالیکه جرایمی که منطبق با مقررات مورد انتظار هستند با دو ستاره معین شده اند.

ارجاع به مبانی حقوقی هر کدام از انواع جرایمی که دارای متن مشخصی در مقررات جاری هستند، به صورت اختصاری در داخل پرانتز مشخص شده اند: برای نمونه 2. 8. دیوان به ماده 8 پاراگراف دوم و بند الف اساسنامه روم اشاره دارد. در برخی موارد چنین ارجاعاتی در مورد جرایم فاقد وضعیت مشخص در مقررات جاری هم بکار رفته است. بسیاری از انواع جرایم دارای بیش از یک منبع از منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل هستند.⁴⁵¹ سایر جرایم ممکن است صرفاً به عنوان جرایمی که احتمال حصول به آستانه مبانی حقوقی در حقوق بین‌الملل در صورتی که چندین مبانی حقوقی با هم در نظر گرفته شوند،⁴⁵² تلقی شده یا باید صرفاً به عنوان جرایم بالقوه حقوق کیفری بین‌المللی فعلی محسوب شوند. در فهرست صرفاً یک منبع برای هر جرم، به طور معمول مشخص شده است. حقوق بین‌الملل عرفی (CIL) به عنوان ارجاع مشترک در مواردی که وضعیت حقوقی نوع جرم محل بحث است، مورد استفاده قرار گرفته است. برای جرایم مبتنی بر حقوق مطلوب، هیچ مبانی حقوقی ذکر نشده است. جرایم منطبق با مقررات مطلوب غالباً، فقط دو شرط از پنج شرط لازم الرعایه و مقتضی در مقررات جاری را با خود داشته، ولی یک یا دو شرط دیگر از شرایط باقیمانده را نیز ممکن است داشته باشند. نکته اساسی آنها، ارتباط رفتار با (1) نقض آشکار ارزش یا منفعت بنیادین جهانی و (2) قابل مجازات محسوب شدن آنها از منظر جهانی بنا به شدت ذاتی است، بنابراین جرایم بین‌المللی بالقوه ای هستند که وضعیت حقوقی آتی آنها منوط به تحولات حقوق بین‌الملل است. از 150 نوع جرم بین‌المللی مندرج در فهرست، 15 مورد از مصادیق مقررات مطلوب مورد انتظار هستند. بنابراین با در نظر داشتن همه مسائل اساسی فوق‌الاشاره، فهرست را باید مقدماتی و اولیه در نظر بگیریم.

⁴⁵¹ بخش 3.3. از فصل 3 را ببینید.

⁴⁵² برای دیدن این احتمال به بخش 6.3.3. فصل 3 مراجعه کنید.

از همین رو، جرایم بین‌المللی در انطباق با شرایط اشاره شده در بخش 1.9.4. با در نظر داشتن ملاحظات توضیحی بخش 2.9.4. به صورت آزمایشی احصا شده است. هر کدام از جرایم، چنانچه در اشاره به معیار کلی هر دسته از جرایم (تجاوز، ژنوسید و غیره) بیان شد، با شرط شدت منضم به آن تشریح شده است. این شرایط در همه مصادیق هر دسته کاربرد دارد. بنابراین تعریف کامل نوع اول «حمله یا تهاجم نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولتی دیگر که متضمن نقض آشکار منشور ملل متحد است، با استفاده از نیروی مسلح علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر» خواهد بود. نوع دوم «کشتن با هدف انهدام کلی یا جزئی گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی» باید باشد. نوع 19 باید «قتل عمد (کشتن) در قالب ارتکاب به عنوان بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی با علم به آن حمله» باشد. یا نوع 36 «کشتار عمدی اشخاص مورد حمایت در قالب نقض شدید کنوانسیونهای ژنو یا سایر نقض های شدید حقوق و عرف های مخصصات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی» باید باشد.

انواع جرایم بین‌المللی و جرایم بین‌المللی بالقوه

I جرایم ذاتی بین‌المللی

A جنایات تجاوز

(در صورتی که متضمن نقضهای آشکار منشور ملل متحد با توسل به نیروی مسلح علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر ارتکاب یابد)

1) هجوم یا حمله نیروهای مسلح کشوری به سرزمین دولت دیگر (ماده 8 مکرر دیوان (2)(a))

2) تصرف نظامی ناشی از هجوم یا حمله (ماده 8 مکرر دیوان (2)(a))

3) الحاق سرزمین با استفاده از زور (ماده 8 مکرر دیوان (2)(a))

4) بمباران یا استفاده از هر گونه سلاح علیه سایر دولتها (ماده 8 مکرر دیوان (2)(b))

- (5) محاصره بنادر و سواحل یک دولت (ماده 8 مکرر دیوان (2)(c))
- (6) حمله به نیروهای مسلح زمینی، دریایی یا هوایی دولت دیگر (ماده 8 مکرر دیوان (2)(d))
- (7) حمله به ناوگان دریایی و هوایی دولت دیگر (ماده 8 مکرر دیوان (2)(d))
- (8) استفاده از نیروهای مسلح مستقر در یک دولت با نقض توافقنامه (ماده 8 مکرر دیوان (2)(e))
- (9) اعطای اجازه استفاده از سرزمین به یک دولت برای ارتکاب اعمال متجاوزانه علیه دولت ثالث (ماده 8 مکرر دیوان (2)(f))
- (10) اعزام باند‌ها، گروه‌ها، شبه نظامیان یا مزدوران برای ارتکاب اقدامات نظامی مسلحانه متضمن اعمال متجاوزانه علیه سایر دولت‌ها (ماده 8 مکرر دیوان (2)(g))

(B) مصادیق ژنوسید

- (در صورتی که با قصد انهدام کلی یا جزئی گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی و به اعتبار عضویت افراد در آن گروه‌ها ارتکاب یابد)
- (11) کشتن (ماده 6 دیوان (a))
 - (12) ایراد آسیب جسمی و روحی شدید (ماده 6 دیوان (b))
 - (13) تحمیل عمدی شرایطی از زندگی که منجر به انهدام فیزیکی کلی یا جزئی گروه گردد (ماده 6 دیوان (c))
 - (14) تحمیل اقداماتی برای جلوگیری از تولد و تناسل (ماده 6 دیوان (d))
 - (15) انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروهی دیگر (ماده 6 دیوان (e))
 - (16) تبانی برای ارتکاب ژنوسید (ماده 6 اساسنامه دیوان) (بند سوم (b) کنوانسیون ژنوسید)
 - (17) تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب ژنوسید (ماده 6 اساسنامه) (بند سوم (c) کنوانسیون ژنوسید)
 - (18) شروع به ارتکاب ژنوسید (ماده 6 اساسنامه) (بند سوم (d) کنوانسیون ژنوسید)

(C) جنایات علیه بشریت

هنگامی که در قالب بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی، با علم به آن حمله صورت گرفته باشد)

- (19) قتل عمد (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (a))
- (20) ریشه کن کردن (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (b))
- (21) به بردگی گرفتن (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (c))
- (22) اخراج یا انتقال اجباری جمعیت (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (d))
- (23) حبس یا سایر محرومیت های شدید از آزادی (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (e))
- (24) شکنجه (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (f))
- (25) تجاوز به عنف (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (26) بردگی جنسی (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (27) فحشای اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (28) ازدواج اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (29) حاملگی اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (30) عقیم سازی اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (31) سایر اشکال خشونت شدید جنسی (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- (32) ناپدیدسازی اجباری اشخاص (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (i))
- (33) سایر اعمال غیر انسانی شدید (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (k))
- (34) آزار به شکل مشدد محرومیت عمدی و شدید از حقوق بنیادین گروه های معین به دلیل زمینه های اجتماعی نامشروع (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (h))

(35) تبعیض نژادی به شکل مشدد در قالب رفتارهای غیرانسانی شدید (جرایم 19 تا 33 را ببینید) که به صورت مقابله ساختارمند و نهادینه شده در سیاست های دولتی به منظور استیلای یک گروه نژادی بر سایرگروه

ها برای ثبات و بقای آن رژیم صورت گیرد (ماده 7 اساسنامه دیوان
(1) (j))

(D) جنایات جنگی

(هنگامی که در جریان جنگ و به طور خاص در صورت ارتکاب در قالب یک طرح یا رویه یا بخشی از ارتکاب گسترده از جرایم مورد نظر واقع شده و متضمن نقض‌های شدید کنوانسیون‌های ژنو یا سایر نقض‌های شدید حقوق و عرفهای مخصصات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی باشند.)

(a) نقض‌های شدید تمامیت جسمانی، حقوق و آزادیها

- (36) کشتار عمدی اشخاص تحت حمایت (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (a، i))
- (37) کشتن یا زخمی کردن رزمنده در محاصره یا فاقد وسایل دفاع (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، vi))
- (38) کشتن یا زخمی کردن اشخاص خائن متبوع ملت یا ارتش دشمن (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xi))
- (39) شکنجه (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (a، ii))
- (40) رفتار غیرانسانی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (41) تجاوز به عنف (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (42) بردگی جنسی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (43) فحش‌ای اجباری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (44) حاملگی اجباری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (45) عقیم‌سازی اجباری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (46) هر شکل دیگری از خشونت جنسی شدید (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (b، xxii))
- (47) قطع اعضای اشخاص (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (a، i))
- (48) انجام آزمایش‌های بیولوژیکی بر روی انسانها (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) (a، ii))

- (49) استفاده از افراد برای آزمایش‌های پزشکی یا علمی غیرمجاز منتهی به مرگ یا آسیب شدید به سلامتی (ماده 8 اساسنامه دیوان (x، b)(2))
- (50) ایجاد عمدی رنج عظیم یا آسیب شدید بر اشخاص تحت حمایت (ماده 8 اساسنامه دیوان (iii، a)(2))
- (51) بی‌احترامی به شان انسانی و به طور خاص رفتارهای تحقیرآمیز و خوارکننده (ماده 8 اساسنامه دیوان (xxi، b)(2))
- (52) محرومیت اسرای جنگی یا سایر اشخاص مورد حمایت از محاکمه عادلانه و قانونی (ماده 8 اساسنامه دیوان (vi، a)(2))
- (53) محروم کردن اتباع طرف تخاصم از حقوق دفاعی در دادگاه (ماده 8 اساسنامه دیوان (xiv، b)(2))
- (54) محدودسازی غیرقانونی مردم (ماده 8 اساسنامه دیوان (vii، a)(2))
- (55) بکارگیری یا سربازگیری از کودکان زیر 15 سال در نیروهای مسلح یا گروه‌هایی برای استفاده از آنها در درگیرهای مسلحانه (ماده 8 اساسنامه دیوان (vii، e)(2))
- (56) اجبار اتباع دولت مخاصم برای جنگیدن علیه کشور متبوع آنها (ماده 8 اساسنامه دیوان (xv، b)(2))
- (57) استفاده اجباری از اسرا یا سایر اشخاص مورد حمایت در جنگ (ماده 8 اساسنامه دیوان (v، a)(2))
- (58) اخراج غیرقانونی مردم (ماده 8 اساسنامه دیوان (vii، a)(2))
- (59) انتقال غیرقانونی مردم (ماده 8 اساسنامه دیوان (vii، a)(2))
- (60) انتقال بخشی از جمعیت متبوع به سرزمین‌های اشغالی (ماده 8 اساسنامه دیوان (viii، b)(2))
- (61) اخراج یا انتقال همه با بخشی از جمعیت سرزمین اشغالی از داخل یا به خارج از آن سرزمین (ماده 8 اساسنامه دیوان (vii، b)(2))
- (b) استفاده بیش از حد یا سوء استفاده از قدرت نظامی**
- (62) حمله بی‌هدف عمدی علیه جمعیت غیرنظامی (ماده 8 اساسنامه دیوان (vii، b)(2))

- 63) حمله عمدی علیه غیرنظامیانی که مشارکت مستقیمی در مخاصمه نداشته اند (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، i))
- 64) حمله عمدی علیه اهداف غیرنظامی که استفاده نظامی از آنها نشده باشد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، ii))
- 65) حمله عمدی به بیمارستانها و اماکن محل نگهداری بیماران و زخمی ها (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xi))
- 66) حمله عمدی که به مرگ یا آسیب اتفاقی غیرنظامیان منتهی شود (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، vi))
- 67) گرسنگی دادن عمدی به غیرنظامیان به عنوان یکی از روشهای جنگی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xxv))
- 68) اعلام اینکه به احدی رحم نخواهد شد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xii))
- 69) حمله یا بمباران اماکن بی دفاع و اهداف غیرنظامی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، v))
- 70) حمله عمدی که به آسیب اتفاقی به اهداف غیرنظامی منتهی شود (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، iv))
- 71) حمله عمدی که منتهی به آسیب شدید، مستمر و گسترده به محیط زیست طبیعی شده و تناسبی با اهداف نظامی پیش بینی شده نداشته باشد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، vi))
- 72) حمله عمدی ناموجه علیه بناها یا مقبره های تحت حمایت (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xi))
- 73) تخریب غیرموجه یا توقیف اموال دشمن (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xiii))
- 74) تخریب گسترده و/ یا استفاده نابجا از اموال (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a، vi))
- 75) غارت شهر یا هر محلی بالاخص اگر با آزار همراه باشد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، vix))

(c) استفاده بیش از حد و سوء استفاده از سلاح های ممنوعه یا ابزارهای جنگ

- (76) بکارگیری سم یا سلاح های سمی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xvii))
- (77) بکارگیری گازهای خفه کننده، سمی یا مشابه آنها و مایعات، مواد و تجهیزات مرتبط (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xviii))
- (78) بکارگیری گلوله هایی که بخش وسیعی از بدن انسان را از بین برده یا سریع در آن نفوذ نماید (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xxi))
- (79) بکارگیری سلاح ها، موشک ها و مواد و روشهای طبیعی که منجر به آسیب زائد یا رنج غیرضروری شوند (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xx))
- (80) گروگانگیری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a، viii))
- (81) استفاده از اشخاص غیرنظامی یا سایر افراد تحت حمایت، به عنوان سپر انسانی در برابر اهداف، مناطق یا نیروهای نظامی برای مصون سازی در عملیات های نظامی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xxiii))
- (82) استفاده نادرست از پرچم، آرم یا لباس رسمی دشمن که به مرگ یا آسیب اشخاص منتهی شود (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، vii))
- (83) بکارگیری، استفاده، تامین مالی و آموزش مزدوران**

(d) حمله به اشخاص و اموال مورد حمایت بین‌المللی

- (84) حمله عمدی علیه اشخاص یا مواد مورد استفاده در امدادهای بشر دوستانه یا ماموریت های صلح‌بانی، در انطباق با منشور ملل متحد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، iii))
- (85) حمله عمدی بر بناها، تجهیزات، مجموعه ها و وسایل نقلیه پزشکی یا استفاده شخصی از نشان های متمایز کنوانسیون های ژنو در انطباق با حقوق بین‌الملل (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، xxiv))

(II) سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری

(E) جرایم علیه سازمان ملل و اشخاص تحت حمایت بین‌المللی

(در صورتی که متضمن اعمال خشونت بار شدید یا رفتارهای شدید باشند) 86) حمله عمدی علیه سازمان ملل، کارکنان یا تجهیزات وابسته مورد استفاده در امدادهای بشردوستانه یا عملیات های صلح بانی، در انطباق با منشور ملل متحد (پیش نویس قانون 1996 کمیسیون، ماده 19، جرم مشابه 84 و ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b، iii) در ارتباط چنین حمله ای در جنگ را ببینید)

87) حمله عمدی علیه بناهای سازمان ملل، تجهیزات، مجموعه ها و وسایل نقلیه پزشکی یا استفاده شخصی از نشان های متمایز ملل متحد در انطباق با حقوق بین‌الملل* (ماده 19 پیش نویس قانون 1996 کمیسیون و جرم مشابه 85 و ماده 8 اساسنامه رم (2)(xxiv) در ارتباط با چنین حمله ای در جنگ را ببینید)

88) حمله عمدی علیه سایر اشخاص تحت حمایت بین‌المللی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

89) تهدید سازمان ملل، قضات دادگاههای بین‌المللی و دیپلمات ها**

(F) جرایم تروریستی

(به شرطی که به منظور ایجاد حالت وحشت در ملا عام، گروهی از افراد، اشخاص معین یا مقامات رسمی صرف نظر از انگیزه سیاسی، نظامی و غیره توجیه کننده جرم، ارتکاب یافته یا چنین نتیجه ای را به دنبال داشته باشد)

90) بمب گذاری یا کشتار غیرنظامیان* (حقوق بین‌الملل عرفی)

91) کشتار مستخدمین عمومی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

92) ترور سران دولتها یا رهبران سیاسی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

93) انهدام یک گروه* (حقوق بین‌الملل عرفی)

94) اعدام زندانیان برای انتقام* (حقوق بین‌الملل عرفی)

95) اعدام زندانیان بدون محاکمه عادلانه* (حقوق بین‌الملل عرفی)

96) کشتار گروگانها* (حقوق بین‌الملل عرفی)

97) ناپدیدسازی اجباری اشخاص* (حقوق بین‌الملل عرفی)

- (98) به بردگی گرفتن* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (99) اخراج یا انتقال اجباری جمعیت* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (100) حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (101) شکنجه* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (102) تجاوز به عنف* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (103) بردگی جنسی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (104) فحش‌ای اجباری* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (105) حاملگی اجباری* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (106) عقیم‌سازی اجباری* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (107) سایر اشکال خشونت شدید جنسی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (108) سایر اعمال غیرانسانی و تحقیرکننده* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (109) آزار گروه‌های هدف* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (110) گروگانگیری* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (111) آدم‌ربایی کارکنان سازمان ملل، دیپلمات‌ها یا سایر کارکنان تحت حمایت* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (112) کشتی ربایی، هواپیماربایی یا ربایش سایر وسایل نقلیه عمومی یا کالاها* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (113) استفاده از ناوگان حمل و نقل غیرنظامی یا سایر وسایل نقلیه عمومی یا کالا به عنوان سلاح* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (114) تخریب هواپیما یا سایر وسایل حمل و نقل عمومی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (115) تخریب زیرساختها، بناهای مهم یا مقبره‌ها* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (116) بمب‌گذاری سفارتخانه‌ها* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (117) بکارگیری سلاح‌های سمی، گازها یا سایر سلاح‌های ممنوعه بین‌المللی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
- (118) استفاده از سایر مواد خطرناک* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(119) ایجاد حریق یا سیل شدید یا مداخله شدید در منابع طبیعی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(120) استفاده از سلاح های اتمی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(121) تهدید به استفاده از سلاح های اتمی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(122) سایر تهدیدات جدی به ارتکاب رفتارهای شدید تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(123) تامین مالی جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(124) تبانی برای ارتکاب جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(125) تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(126) شروع به ارتکاب جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

G) جرایم انهدام گروه خارج از شمول کنوانسیون ژنوسید

(در صورتی که به قصد انهدام کلی یا جزئی گروه های غیرنظامی معینی به اعتبار عضویت افراد در گروه صورت بگیرد)

(127) کشتار**

(128) شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی**

(129) ناپدیدسازی اجباری اشخاص**

(130) تغییر مکان اجباری، حبس، اخراج یا انتقال اجباری غیرنظامیان**

(131) انهدام گسترده و سازمان یافته زیربناها، اماکن مهم و مقبره ها**

(132) تبانی، تحریک مستقیم و علنی یا شروع به ارتکاب انهدام گروه**

III) جرایم بین‌المللی که منوط به وجود تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی نیستند.

H) جنایات شدید دزدی دریایی

(هنگامی که در قالب بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه یک کشتی، هواپیما یا اشخاص و اموالی روی کشتی ها یا هواپیماها بنا به مقاصد مالی یا شخصی ارتکاب می بایند)

- (133) کشتن کارکنان یا مسافران کشتی و هواپیما**
(134) راهزنی مسلحانه* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(135) گروگانگیری* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(136) شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(137) تهدید جدی به خشونت* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(138) تخریب کشتی یا هواپیما* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(139) استفاده مالی یا انتفاع از دزدی دریایی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

(I) جرایم شدید قاچاق

- (در صورت ارتکاب به عنوان بخشی از جرایم سازمان یافته فرامرزی با علم به قاچاق)
(140) قاچاق غیرقانونی انسان**
(141) قاچاق غیرقانونی مواد**
(142) قاچاق غیرقانونی اسلحه**
(143) پولشویی**

(J) استفاده غیرمجاز و سوء استفاده از قدرت رسمی

- (در صورتی که توسط مقام عالی رسمی یا سایر اشخاص عالی رتبه در چارچوب ساختار رسمی قدرت ارتکاب یا سازماندهی یا چشم پوشی شود)
(144) اعمال شکنجه انفرادی (غیر گسترده و غیرسازمان یافته)* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(145) ناپدیدسازی انفرادی اجباری اشخاص (غیرگسترده و غیرسازمان یافته)* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(146) اعمال انفرادی (غیرگسترده و غیرسازمان یافته) کشتار هدفمند غیرنظامیان* (حقوق بین‌الملل عرفی)
(147) اعمال شدید فساد دولتی، سرقت یا اختلاس**
(148) اقدامات شدید تخریب عمدی یا غارت خزائن ملی**

(149) اقدامات شدید غارت منابع طبیعی**

(150) اقدامات شدید آسیب عمدی به محیط زیست**

10.4. از جرایم بین‌المللی به سوی جرایم جهانی

بررسی گسترده جرایم بین‌المللی در این بخش، ما را به پذیرش پنج شرط ضروری و مقتضی در طبقه بندی یک بزه به عنوان جنایت بین‌المللی و اعمال ساختاری شرط شدت مربوطه، متشکل از ارجاع به منابع قاعده ساز متناسب حقوق بین‌الملل (بخش‌های 1.9.4 و 2.9.4). رهنمون شد. نتیجه این بررسی، به احصای جرایم موجود و جرایمی که در آینده احتمال ورود به حوزه حقوق کیفری بین‌المللی را دارند به شرح بخش 3.9.4. منتهی گردید.

در فصل آتی، ما در صدد تبیین همین رویکرد ساختاری با تمرکز بر ویژگی‌های جهانی جرایم بین‌المللی و تبیین علت استعمال واژه جایگزین، یعنی جرایم جهانی برای این دسته از جرایم هستیم. در مقابلِ وصف «بین‌المللی» که بیشتر روابط میان حاکمیت‌ها یا ملتها، به عنوان موضوع حقوق کیفری بین‌المللی را متجلی می‌سازد، وصف «جهانی» مبانی توجیهی حقوق کیفری بین‌المللی در ارزشهای مشترک بشری که در پارادایم حقوق بین‌الملل ملل متحد مستتر است را با خود دارد. این عبارت همچنین، واجد این مزیت است که صراحتاً از معیارهای ساختاری که، نه تنها در تشخیص جرایمی که پیشتر موضوع اجماع جهانی بوده اند (حقوق جاری) بلکه نسبت به شناسایی جرایمی که دارای ویژگی‌های حقوق مطلوب هستند (حقوق آینده) نیز استفاده کرده و از همین رو، از طریق نهادهای رسمی حقوق بین‌الملل در همکاری با دولتها باید دارای تایید صریح حقوق موجود باشند. لذا بازسازی مفهومی جرایم بین‌المللی، به نظر می‌رسد مستلزم مباحث مفهوم شناختی بوده و در نهایت دور از انتظار نیست که این مباحث به تدریج منجر به جایگزینی مفهوم جرایم بین‌المللی با جرایم جهانی شوند.

به سوی مفهوم جرایم جهانی

1.5. جرایم دارای وضعیت مبهم در حقوق بین‌الملل

محاكمات نورمبرگ و توکیو، ساختار حقوق کیفری بین‌المللی معاصر را پایه‌ریزی کرده‌اند. پس از حدود شش دهه، هنوز در خصوص اینکه کدام یک از انواع نقض‌های شدید هنجارهای بنیادین را باید بر اساس حقوق بین‌الملل به عنوان جرم قابل مجازات محسوب داشت، اختلاف نظر وجود دارد. با این حال حوزه‌هایی که امروزه دارای بیشترین میزان اختلاف نظر هستند، همان موضوعات مورد مناقشه زمان تاسیس پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل هستند. در حال حاضر، اجماع جهانی گسترده‌ای پیرامون برخی از نقض‌ها که در دسته جرایم ذاتی بین‌المللی ژنوسید، جنایات علیه بشریت، تجاوز و جنایات جنگی قرار گرفته‌اند، حاصل شده است. اما وضعیت مجموعه‌ای از انواع و طبقات جرایم در حقوق بین‌الملل همچنان مبهم باقی مانده است. بین‌المللی بودن، عناوین، اوصاف و طبقه‌بندی آنها روشن نیست.

از مصادیق جرایم مورد مناقشه می‌توان، به تروریسم، جرایم علیه سازمان ملل و اشخاص تحت حمایت بین‌المللی، جرایم متضمن انهدام گروه خارج از شمول کنوانسیون ژنوسید، جرایم شدید دزدی دریایی، جرایم شدید قاچاق و استفاده نابجا و سوء استفاده از قدرت قانونی، اشاره کرد.¹ آخرین طبقه‌بندی از جرایمی که اصطلاحاً جرایم پراکنده نامیده می‌شوند، مصادیقی چون، اقدامات مستقل شکنجه، ناپدیدسازی اجباری اشخاص و قتل هدفمند غیرنظامیان به صورت غیرقانونی است که بر اساس حقوق بین‌الملل جرم محسوب می‌شوند، البته مسلماً محدود به این موارد نیست. این جرایم حتی اگر به صورت غیرسازمان یافته و غیرگسترده ارتکاب یابند (در صورت داشتن این ویژگی‌ها، مشمول جنایات علیه بشریت خواهند بود) غالباً شدید

¹ به فهرست جرایم مورد اشاره در فصل 4 بخش 3.9.4. و ضمیمه اول کتاب با عنوان «فهرست تلفیقی جرایم جهانی» رجوع کنید.

محسوب شده و مغایر ارزشها بنیادین جهانی بوده و در صورت ارتکاب، سازماندهی یا مسامحه از جانب مقامات عالی رتبه عمومی یا کسانی که در چارچوب ساختار قدرت اقدام می‌نمایند، دارای مضرات شدیدی علیه حاکمیت قانون خواهند بود. جای بسی تاسف است که همچنان در حقوق کیفری بین‌المللی معاصر، در مورد مسائل اساسی فوق‌اقدامی صورت نمی‌گیرد.

چنانچه در فصول پیشین اشاره شد، به دلیل فقدان نهاد قانونگذاری در سطح بین‌المللی، امکان اتخاذ تصمیم در خصوص انواع جرایم مورد تایید حقوق بین‌الملل فراهم نمی‌باشد. راهبرد این کتاب، متضمن آن است که بخشی از این ابهام راکه موجه به نظر رسیده و تا حدودی ناشی از رویه مشخصی است، می‌توان به تدریج با تحلیل دقیق معیارهای جرم‌انگاری مربوطه مرتفع نمود. از دیدگاه حاکمیت قانون و اندیشمندان، این معیارها ابتدا باید مورد شناسایی قرار گیرند، تا امکان ارایه راهکار مناسبی برای آنها فراهم باشد. البته دستیابی به معیار مشترک و حصول به اجماع پیرامون دسته بندی جرایم خاص، با وجود پیشنهادهای نظریه پردازان و تحلیل‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل متعسر می‌باشد.

این شرایط، حاکی از آن است که دیدگاههای اساسی حقوق کیفری بین‌المللی به نحو مقتضی توسعه نیافته‌اند. همچنین، نشان از شکاف عمیق میان ارزشهای هنجاری عام جامعه جهانی و سایر منافع موثر بر تصمیم‌سازی در حقوق بین‌الملل است. البته با وجود فقدان دیدگاههای آشکار عمومی و تضاد منافع دولتی، پیشرفت‌هایی در پذیرش حقوق بین‌الملل به عنوان ابزاری برای دستیابی به اهداف ترسیمی منشور ملل متحد و آرمانهای مشابه حاصل شده است. از زمان جنگ دوم جهانی و بالاخص در دهه اخیر، حقوق بین‌الملل در مقابله با جرایم شدید به نتایج چشمگیری دست یافته است.² با توجه به اینکه، این دسته جرایم غالباً از جانب صاحبان قدرت ارتکاب یافته یا آغاز شده یا مورد اغماض قرار می‌گیرند، این مساله قابل اهمیت می‌باشد. از همین رو، می‌توان بدین نظر بودکه، تحلیل‌های توسعه

² به نحوی که در عنوان فصل 1 «حقوق جهانی علیه جنایات شدید» اشاره شده است.

یافته حقوق کیفری بین‌المللی بتدریج ابزار موثری برای تضمین انطباق سیستماتیک و توسعه محدوده تغییرات قانونی عملی، در اختیار فعالان بین‌المللی قرار داده است.

این کتاب، چهار هدف پژوهشی را تعقیب می‌نمود. ابتدا درصدد ارایه تحلیلی جامع و مدون از مضامین متنوعی از جرایمی بود که تحت پوشش حقوق بین‌الملل بوده و در این مسیر دیدگاه‌های تاریخی و نظری، مباحث علمی، فعالیت‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه‌های عملی دادگاه‌های بین‌المللی را مد نظر قرار داده است.³

در راستای مبنای این تحقیق دومین هدف، ارزیابی روش‌های مختلف طبقه‌بندی جرایم بین‌المللی و توسعه مجموعه‌ای از شرایط لازم و کافی قابل استفاده در تعریف و طبقه‌بندی جرایم مستوجب مجازات در حقوق بین‌الملل بود.⁴ نتیجه این ارزیابی به ضرورت برخورداری همه جرایم مندرج در مقررات جاری از پنج شرط تجمیعی و پیوسته منتهی شد (که در اینجا به نحو مختصر فهرست شده‌اند):⁵

(1) نوع رفتار، آشکارا حاکی از نقض ارزشها و منافع بنیادین جهانی باشد.
(2) نوع رفتار، در ساحت جهانی به دلیل شدت ذاتی مستوجب مجازات محسوب گردد.

(3) نوع رفتار، از موضوعات موجب نگرانی شدید بین‌المللی محسوب گردد.
(4) هنجار ممنوعه در منابع قاعده‌ساز حقوق بین‌الملل متجلی شده باشد.

(5) مسئولیت کیفری و مجازات، منوط به رضایت دولت دارای صلاحیت نباشد.

معیارهای هنجاری فوق، کاربرد عام در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی داشته و صرف‌نظر از دسته‌بندی جرایم بین‌المللی، بنا به اهداف مختلف در گروه‌های مختلف اعمال می‌شوند. فصل چهارم، به سه گروه از این دسته

³ فصل 2 و 3 و بخش‌های 2.4 - 7.4 را ببینید.

⁴ بخش 8.4، 9.4، فصل 4 را ببینید.

⁵ بخش 1.9.4. از فصل 4 را نیز ببینید.

بندی ها در حقوق بین‌الملل پرداخت: «جرایم ذاتی بین‌المللی»، «سایر جرایم علیه صلح و امنیت بشری» و «جرایم بین‌المللی غیرمرتبط با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی». ⁶ این معیار، متضمن تعریف حقوقی پیشنهادی از جرایم بین‌المللی بوده و اخیراً نیز در صدد تعریف جرایم جهانی است. تعریف حقوقی چنانچه پیشتر اشاره شد، ⁷ بخشی از هنجار حقوقی را شکل می‌دهد. البته هنجار حقوقی خاص موضوع بررسی در این قسمت، شبیه «فراهنجار» حقوقی است. هنجاری که سایر هنجارها را به هنجار حقوقی تبدیل می‌کند، همانند هنجاری که معیارهای واجد شرایط در «حقوق بین‌الملل عرفی» را تعیین می‌کند. این هنجارها، مبتنی بر اصول کلی ماهوی حقوق بین‌الملل بوده و در اصل هنجارهای اساسی حقوق بین‌الملل هستند. هیچ نظام حقوقی بدون برخی فراهنجارهای قانونی نمی‌تواند قابل تصور باشد. به هر حال، با وجود اینکه معیار حقوق بین‌الملل عرفی در همه حوزه‌های حقوق بین‌الملل دارای کاربرد عام می‌باشد، ⁸ معیارهای جرایم بین‌المللی (جرایم جهانی) از موضوعات خاص بوده و از همین رو فاقد ماهیت عمومی هستند. علیرغم اینکه متضمن هنجار اساسی جرایم جهانی هستند، دارای کاربرد بسیار گسترده‌ای هستند. بنابراین شناسایی معیارهای پیشنهادی در این جلد به طور بالقوه، اهمیت زیادی برای حقوق کیفری بین‌المللی دارد.

با استفاده از این معیار به عنوان چارچوبی برای شناسایی و تکامل جرایم مرتبط، سومین هدف کتاب، تدوین فهرستی جامع از جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل بود. این فهرست، هم جرایم مندرج در مقررات جاری و هم جرایمی که در آینده باید وارد حیطه حقوق کیفری بین‌المللی شوند و در بردارنده برخی از معیارهای لازم بوده و احتمال اینکه در آینده در قالب جرایم جاری ارتقا یابند را، شامل می‌شود. ⁹ این فهرست تلفیقی که در قالب

⁶ بخش 2.8.4. از فصل 4 را ببینید.

⁷ بخش 1.8.4. از فصل 4 را ببینید.

⁸ این معیار حقوق بین‌الملل عرفی را می‌توان با اصلاحات موضوعی خاصی اعمال نمود. بخش 3.3.3. از فصل 3 را ببینید.

⁹ به طور خاص بخش‌های 2.9.4. و 3.9.4. فصل 4 را ببینید.

تعریف احصایی نیز بکار برده شده، انواع جرایم بین‌المللی جاری و بالقوه را شامل می‌شود.¹⁰ در مجموع 10 دسته از جرایم و 150 نوع جرم مورد شناسایی واقع شده‌اند. از میان 150 جرم فهرست تهیه شده، 135 مورد آن برگرفته از موازین و مقررات جاری و 15 مورد از جرایمی است که در آینده باید جرم انگاری شوند.

چهارمین و آخرین هدف، بررسی اثرات مطلوب جایگزینی تدریجی مفهوم جرایم بین‌المللی، با مفهوم جرایم جهانی با تدقیق در تحلیل‌های دانشگاهی و مباحثه‌های حقوقی و نحوه استفاده از این تغییر مفهومی، در توسعه تحلیل‌های حقوقی مورد اشاره در این بخش، بر سایر حوزه‌های حقوق کیفری بین‌المللی بود.¹¹ بازتاب‌های این اهداف متعالی پژوهشی در فصل پایانی حاضر، مورد توجه قرار گرفته است.

یکی از دلایل متعسر شدن عدم دستیابی به این اهداف متعالی، آن است که نباید انتظار حصول سریع به نتایج قطعی را داشت. تغییر مفاهیم در حوزه‌ای چون حقوق کیفری بین‌المللی فرایندی است که، مباحثات قابل ملاحظه‌ای را از طرف بسیاری از فعالان در برداشته و یکی از دلایل تاخیر، قطعاً همین مساله بوده است. این جلد به امید ایجاد فرصت بازاندیشی عمیق مبانی حقوق کیفری بین‌المللی و عدالت انتقالی، صرفاً آغازگر مسیر بوده و بدنبال تبیین ماحصل فرایند فوق نیست. بنا به دلایل متعددی، به نظر می‌رسد که فرصت پرداختن به فرایند فوق‌الاشاره فرا رسیده است. اول اینکه، مجموعه حقوق کیفری بین‌المللی در دهه‌های اخیر رشد قابل ملاحظه‌ای داشته و به تکامل رسیده است. دوم اینکه، در حال حاضر حقوق کیفری بین‌المللی در بسیاری از نظام‌های ملی در حال اجرایی شدن است. سوم اینکه، مجریان حوزه حقوق مرتبط با مسائل بنیادین عدالت با ابهامات حقوقی بنیادینی مواجه شده‌اند که باید تعیین تکلیف شوند.

از همین رو، این جلد با فرایند «آموزش در عمل» شروع شد. تئوری مورد نظر ما در این کتاب، آن است که صرفاً با بکارگیری واقعی مفهوم جرایم

¹⁰ بخش 3.9.4. از فصل 4 و فهرست موازی در ضمیمه اول را ببینید.

¹¹ پیشگفتار کتاب حاضر را ببینید.

جهانی به جای جرایم بین‌المللی در آثار حقوقی، می‌توانیم پیشرفت محسوسی در مساله حاصل نماییم. این کتاب، اثبات نمود که عبارات «جرایم بین‌المللی» و «جرایم جهانی» را می‌توان در تبیین موضوعات متعددی از حقوق کیفری بین‌المللی مورد استفاده قرار داد. برای تحقق سه هدف اول مفهوم جرایم بین‌المللی با توجه به کاربرد گسترده آن در ادبیات موضوع تحت بررسی مناسب و مقتضی بود.¹²

با این وجود، چنانچه در انتهای فصل پیشین خاطر نشان شد، بکارگیری مفهوم جرایم جهانی به جای جرایم بین‌المللی، می‌تواند مزایایی خاصی در برداشته باشد. اولین مزیت، ویژگی «جهانی» در جرایم جهانی است، که حاکی از برجسته شدن ارزشها و منافع عام بنیادین مقرر در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در توجیه جرم انگاری در حقوق کیفری بین‌المللی است، در حالیکه عبارت «بین‌المللی» در جرایم بین‌المللی به طور ضمنی در بردارنده سوگیری به نفع حاکمیت دولتها و ارتباط میان آنها است. این سوگیری، در این شاخه خاص از حقوق بین‌الملل که متشکل از قواعد آمره بسیاری است که دولتها ملزم به رعایت آن هستند، مشکلات آشکاری را سبب شده است.¹³ همانگونه که حقوق بشر جهانی است، هنجارهای ماهوی حقوقی صرفاً زمانی در محدوده حقوق کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرند که با معیارهای جهانی بودن انطباق کامل داشته باشند. صرفاً در چنین شرایطی است که جرایم مربوطه می‌توانند به آستانه مشترک منطبق با اصول کلی پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل برسند. لذا جرایمی که واجد معیار فوق باشند را، باید تحت عنوان جرایم جهانی محسوب نماییم. البته باید خاطر نشان نمود که، معیار تعریف شده با تحولات واقعی رویه های سیاسی و حقوقی بین‌المللی ارتباط تنگاتنگی داشته و تمایز اساسی میان مقررات جاری و آرمانی در چارچوب جرایم جهانی محفوظ مانده است.

¹² واژه های مختلفی کم و بیش برای این پدیده ابداع شده است، اما واژه «جرایم بین‌المللی» برتر از سایر عبارات بود. بخش 2.1. از فصل اول را ببینید.

¹³ برای آشنایی با مفهوم قواعد آمره (*jus cogens*) در این کتاب بخش 2.1. از فصل اول و بخش های 4.3.3 و 2.4.3. از فصل سوم را ببینید.

مشخص است که دو شرط اول تجمیعی از پنج شرط شکل دهنده چارچوب پیشنهادی، یعنی، نوع رفتار باید آشکارا حاکی از نقض منافع و ارزشهای بنیادین جهانی بوده و از نظر جهانیان به دلیل شدت ذاتی مستوجب مجازات باشد، بر خلاف سه شرط آخر، صراحتاً به ویژگی جهانشمولی اشاره دارند. البته شرط سوم و چهارم، یعنی، نوع رفتار باید به عنوان مساله موجب نگرانی شدید بین‌المللی محسوب شده و هنجار ممنوعه در منابع قاعده ساز حقوق بین‌الملل متجلی شده باشد، در کنار دو معیار اول واجد معنا بوده و همین ویژگی نیز حاکی از آن است که جهانشمولی در این بخش از ساختار نیز به طور ضمنی اهمیت دارد. هنگامی که مبانی حقوقی الزام آور، حقوق بین‌الملل عرفی، قطعنامه های الزام آور شورای امنیت یا اصول کلی حقوق لازم الاجرا یا ترکیبی از این سه منبع قاعده ساز باشند، مساله کاملاً روشن است. جز در موارد خاص، هنجارهای ماهوی ناشی از این منابع با توجه به ماهیت آن منبع قاعده ساز به صورت جهانی اعمال می شوند. در ارتباط با معاهدات به عنوان تنها مبنای قانونی، شرط اضافی نگرانی شدید بین‌المللی، به معنای آن است که صرفاً، معاهدات چندجانبه ای که حمایت گسترده جغرافیایی و کامل دولتها را داشته باشند، واجد چنین الزامی خواهند بود. از همین رو بیشتر، معاهدات مصوب سازمان ملل را شامل می شوند، که به تصویب اکثریت دولتها رسیده باشند، هر چند معاهدات منطقه ای نیز ممکن است موید یکدیگر بوده یا از معاهده سازمان ملل که فاقد اقبال جهانی هستند حمایت کند. در ارتباط با شرط پنجم جهانشمولی، صراحتاً مسئولیت کیفری و تعقیبی را شامل می شود که نیازی به اخذ رضایت دولت مرتبط نداشته باشند. لذا با استناد به این الزام، خصوصیت مرتکب یا تابعیت وی تأثیرگذار نخواهد بود. بطور خلاصه، خاصیت جهانی نوع جرم مربوطه است که دقیقاً جرایم مورد تایید حقوق بین‌الملل را معین می کنند.

از این توضیح چنین استنباط می شود که، واژه «جرایم جهانی» با محتوای متعارف، از نظر معنایی بسیار متناسب تر از «جرایم بین‌المللی» است. بنابراین با توجه به این مفهوم، پنج معیار ضروری و مقتضی و تعریف احصایی از جرایم بین‌المللی مذکور در فصل چهارم، با مفهوم حقوقی جرایم جهانی در مقایسه با جرایم بین‌المللی انطباق بیشتری دارند.

بخش آتی به طور خلاصه به جمع بندی و تشریح یافته های فصول پیشین می پردازد. این بخش با تعریف نظری از جرایم جهانی آغاز شده (1.2.5). و سپس به تصریح ویژگی های اساسی جرایم جهانی پرداخته است (2.2.5). در بخش 3.2.5. با اشاره به مرحله آغازین تعقیب بین‌المللی به عنوان نقطه شروع، در ادامه به طور خلاصه به ارتباط ساختارهای مفهومی بنیادین با یکدیگر با استفاده از مضامین شروط شدت و جرم دزدی دریایی به عنوان نمونه می پردازد. در آخرین بخش این فصل پایانی (3.5). پیشنهاد تصویب اعلامیه سازمان ملل متحد در مورد جرایم جهانی ارایه شده است. این پیشنهاد، در تبیین جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل و انطباق با تقویت کامل اصل قانونی بودن بین‌المللی مفید خواهد بود. حرکت به سوی جهانشمولی و قاطعیت قانونی، می تواند به عنوان راهکار موثری در برابر چندپارگی حقوق کیفری بین‌المللی باشد.

2.5. مفهوم سازی جرایم جهانی

1.2.5. بدنبال تعریف نظری جرایم جهانی

آیا امکان ارایه تعریفی نظری از جرایم جهانی، در معنای تعریفی که در درک مفهوم جرایم جهانی قابل شمول بر همه مصادیق، بطوریکه حاکی از دلایل نظری مرتبط با مفهوم خاص جرایم جهانی باشد، وجود دارد.¹⁴ تعریف نظری «جرایم جهانی» باید از چنان صراحتی برخوردار باشند که، جامع همه اعمال متضمن جرایم جهانی و مانع ورود جرایمی گردد که جهانی محسوب نمی شوند. همچنین، تعریف نظری باید به ایجاد دیدگاهی منتهی گردد که، دربردارنده مفهوم مختص جرایم جهانی باشد. این تعریف، باید متضمن شیوه خاصی از تفکر، پیرامون جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل و ماهیت حقوق کیفری بین‌المللی و عدالت انتقالی باشد. دیدگاه ترسیمی در این بخش، ارتباط تنگاتنگی با اصول و قواعد مقرر در پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل دارد. همچنین با رویه های عملی عاملان بین‌المللی در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی، به هنگام مواجهه آنها با مشکلات ناشی از جرایم شدید در زندگی حقیقی ارتباط دارد. پیشفرض اساسی مورد استناد، شدت یا

14 بخش 1.1.2. از فصل دوم و بخش 1.4. از فصل 4 را ببینید.

خطر ذاتی برخی از انواع جرایمی است که نگرانی همه ملل و جوامع و از همین رو نگرانی جهانی را منجر شده باشند.

در تلاش برای دستیابی به تعریف نظری جرایم جهانی، عالمان حقوق و متخصصان سایر حوزه های پژوهشی نیز می توانند موثر باشند. این تعریف حاکی از چالشی برای بسیاری از مفاهیم اساسی دیگر در موضوعات حاکمیت قانون و حقوق بشر به طور خاص است. بعد از تصویب منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر پس از جنگ دوم جهانی، وضعیت و آثار حقوقی موازین مقرر در حقوق بین الملل نامشخص بود. با نگاهی به گذشته، می توان دریافت که هسته هنجاری حقوق بشر بلافاصله به بخشی از اصول کلی حقوق بین الملل جاری تبدیل شدند، در حالی که سایر هنجارهای حقوق بشر و مرزهای منعطف تر آنها مدتهاست که در حوزه حقوق آرمانی باقی مانده اند. در طول زمان، چنانچه از عبارت «حقوق بشر بین الملل» قابل استنباط است، بسیاری از موازین حقوق بشری، در زمره حقوق بین الملل لازم الاجرا قرار گرفتند. بعبارت دیگر، مفهوم حقوق بشر مقدم بر محتوای کامل حقوقی بوده و توسعه حقوقی حقوق بشر ادامه دارد. فرایند مشابهی نیز در مورد مفهوم جرایم جهانی قابل اعمال است که هم جرایم بالقوه آرمانی و هم جرایم فعلی مبتنی بر حقوق بین الملل را شامل می شود.

لذا تعریف نظری جرایم جهانی، باید دارای گستره مقتضی برای تحت الشمول قرار دادن جرایم جهانی آرمانی و دقت کافی برای ممانعت از ورود جرایم فاقد خصوصیت جهانی بوده و برای متخصصان حقوقی و غیرحقوقی کارایی داشته و با حوزه های میان رشته ای مرتبط با موضوع، همانند عدالت انتقالی، ارتباط مفهومی داشته باشد. تعریف نظری جرایم جهانی را می توان، با تعریف حقوقی کاربردی با هدف خاص شناسایی و احصای جرایم جهانی موجود، تکمیل کرد.

تعریف نظری زیر، از ترکیب تعاریف حقوقی و تجربی جرایم جهانی که پیشتر در این کتاب تشریح شد، استخراج گردیده است. ابتدا به تعریف تقریبی مورد اشاره در آغاز فصل چهارم می پردازیم:

جرایم جهانی، اعمال معینی هستند که متضمن نقض شدید قواعد رفتاری ارتكابی، سازماندهی شده یا مورد اغماض قرار گرفته از جانب مرتکبین صاحب قدرت بوده و بر اساس حقوق بین‌الملل معاصر، در صورت ارتكاب در هر زمان و مکانی قابل مجازات بوده و مستلزم رسیدگی و تعیین مجازات از مسیر محاکمات عادلانه یا در موارد خاص با توسل به سایر روشهای دادرسی موردی هستند.¹⁵

این تعریف، از آنجا که اولین تعریف مولف از واژه محسوب شده و بدنبال استخراج ویژگی‌های اساسی این دسته از جرایم است، تقریبی محسوب می‌شود. در بررسی دقیق‌تر، می‌توان این تعریف اولیه را به جای تعریف حقوقی، تعریفی تجربی محسوب داشت، یعنی گزاره‌ای توصیفی است که درصدد توصیف ذات پدیده‌ای اجتماعی است. کارایی آن در مقایسه با تعریف واقعیت اجتماعی باید ارزیابی شود.¹⁶ با وجود احتمال سودمندی آن برای مقاصد تجربی، این تعریف معیار مشخصی برای شناسایی جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل ارائه نمی‌دهد. در مقابل این موضوع مستلزم ارائه تعریف مختصری است که با هنجارهای و رویه‌های عینی حقوق کیفری بین‌المللی مرتبط باشد. برای نمونه ارتباط میان جرایم و ساختار قدرت، از مهمترین ویژگی‌های جرایم جهانی از منظر تجربی است (این عنصر در اصل با مقایسه گزاره جرایم جهانی عینی ارتكابی در جهان حقیقی، قابل ارزیابی است). البته این ویژگی، ضرورتاً متضمن الزام حقوقی محض برای همه طبقات و انواع جرایم جهانی نیست.¹⁷ با وجود اینکه معیار «بطور معمول» در تعریف تجربی در ارتباط با بزه‌های ارتكابی، سازماندهی شده یا مورد اغماض عاملان پر قدرت، حاکی از پذیرش استثناء می‌باشد، چنین تعابیری را در تعریف کلی حقوقی و هنجاری نمی‌توان بکار برد. چنین تعریفی مستلزم عنصر اضافی شناسایی زمینه‌هایی برای پذیرش استثناء در الزامات حقوقی است.

¹⁵ بخش 1.4. از فصل 4 و بخش 1.2.2. از فصل 2 را ببینید.

¹⁶ در مورد انواع تعاریف مرتبط با این موضوع از جمله تعریف تجربی بخش 1.8.4. از فصل 4 را ببینید.

¹⁷ برای نمونه مبحث جنایات علیه بشریت در بخش‌های 3.3.2 و 4.3.2. از فصل دوم را ببینید.

باتوجه به اینکه، وضعیت حقوقی برخی از جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل مشخص نمی‌باشند، این کتاب درصدد ایجاد مجموعه‌ای از معیارهای لازم و کافی در شناسایی جرایم مبتنی بر موازین جاری حقوق بین‌الملل است. با وجود اینکه این معیارها در تعریف جرایم بین‌المللی در فصل چهارم¹⁸ مورد استفاده قرار گرفته‌اند، چنانچه پیشتر بیان شد این معیارها به همان نسبت در تبیین مفهوم جرایم جهانی نیز قابل اعمال می‌باشند:

واژه «جرایم جهانی» بر رفتارهایی بار می‌شود که، (1) آشکارا منافع و ارزشهای بنیادین جهانی را نقض می‌کنند، مشروط بر اینکه بزه (2) به دلیل شدت ذاتی از نظر جهانی مستوجب مجازات بوده (3) به عنوان مسأله موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل، مورد پذیرش قرار گرفته و (4) بر اساس قواعد الزام آور حقوق بین‌الملل، ممنوع اعلام شده و مقرر شده باشد که (5) مسئولیت کیفری و تعقیب آنها منوط به اعلام رضایت دولت صالح نیست (دولتی که جرم در سرزمین آن حادث شده باشد یا دولت متبوع مرتکب یا قربانی).

تعریف حقوقی جرایم جهانی، از دقت لازم برای مانعیت شمول بر رفتارهای فاقد ویژگی‌های جرم بین‌المللی برخوردار بوده و به همین دلیل دارای کارایی بالقوه برای متخصصان حقوقی است. نتایج حاصله ناشی از تحلیل حقوقی می‌تواند برای عاملان سیاسی و متخصصان حقوق بین‌الملل نیز مفید باشد. همچنین تعریف کاربردی قابل قبولی از جرایم جهانی ارائه می‌دهد.

این تعریف به شرح زیر قابل توصیف می‌باشد. با پذیرش صرفاً دو معیار اول تعریف حقوقی، امکان تعریف جرایم جهانی بالقوه نیز فراهم شده و می‌توانیم این جرایم را از جرایم غیربین‌المللی متمایز نماییم. جرایم جهانی بالقوه، جرایمی هستند که قابلیت تبدیل شدن به جرایم جهانی بالفعل را دارند. جرایم غیرجهانی حداقل در آینده نزدیک فاقد چنین ظرفیتی خواهند بود. بدون در نظر داشتن سه معیار انتهایی تعریف حقوقی نیز، امکان تمایز دقیق جرایم جهانی بالقوه از جرایم جهانی بالفعل که باید واجد هر پنج شرط باشند،

18 بخش 3.1.9.4. از فصل 4 را ببینید.

وجود دارد. ارتباط و محدوده این دسته جرایم در زیر تشریح تفصیلی خواهند شد. با اقتباس از دو معیار اول تعریف حقوقی و اضافه نمودن دو جزء تعریف تجربی برای دستیابی به محتوای توصیفی و تبیین رابطه نوعی میان چهار جزء متفاوت تعریف، می‌توان تعریف نظری زیر را از جرایم جهانی ارائه داد:

واژه «جرایم جهانی» را باید برای هر رفتار متضمن نقض آشکار ارزشها و منافع بنیادین جهانی و قابل مجازات از نظر جهانی به دلیل شدت ذاتی که معمولاً توسط صاحبان قدرت ارتکاب، سازماندهی یا مورد اغماض قرار گرفته و مستلزم تعقیب در دادگاههای بین‌المللی هستند، بکار برد.

با وجود اینکه پنج معیار اصلی تعریف حقوقی، دارای کارکرد بهتری در شناسایی دقیق جرایم جهانی بالفعل هستند، این تعریف نظری، بدیلی برای تعریف حقوقی قابل اجرا از جرایم جهانی نیست. برعکس، تعریف نظری را می‌توان مکمل تعریف حقوقی به عنوان ابزاری برای شناسایی جرایم جهانی بالقوه محسوب داشت. متقابلاً سه معیار انتهایی تعریف حقوقی که در تعریف نظری وارد نشده اند، می‌توانند مبین تعریف نظری بوده و با کمک این سه معیار، می‌توان به پیامدهای حقوقی و سیاسی بین‌المللی که از بخش‌های اصلی تعریف نظری ناشی می‌شود پی برد. البته با وجود اینکه دو تعریف، اهداف متفاوتی را دنبال می‌کنند، یکدیگر را تقویت نیز می‌کنند. ارتباط و دامنه جرایم غیرجهانی را با شیوه‌های مختلفی می‌توان تشریح نمود. در زیر به بازبینی طبقه‌بندی جرایم بین‌المللی از غیر بین‌المللی می‌پردازیم:¹⁹

جرایم بین‌المللی:

- جرایم ذاتی بین‌المللی
- سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری
- جرایم بین‌المللی غیرمرتبط با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی

¹⁹ بخش 1.2.9.4. از فصل 4 را ببینید.

بزه های بین‌المللی:

- جرایم بین‌المللی بالقوه
- بزه های بین‌المللی غیر شدید

جرایم غیر بین‌المللی

- جرایم ملی
 - جرایم بین‌المللی استخراجی از حقوق ملی
 - جرایم غیر بین‌المللی فراملی
- با اعمال همین طرح در تعریف نظری پیشنهادی جرایم جهانی، طبقه بندی های ذیل حاصل می شود:

جرایم جهانی:

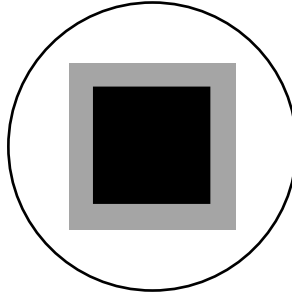
- جرایم ذاتی جهانی بالفعل
- سایر جرایم جهانی علیه صلح و امنیت بشری بالفعل
- جرایم جهانی غیر مرتبط با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی بالفعل
- جرایم جهانی بالقوه

جرایم غیر جهانی:

- بزه های جهانی غیر شدید
- جرایم غیر جهانی فراملی
- جرایم جهانی مستخرج از حقوق ملی
- جرایم ملی

این طرح، به دلیل برجسته کردن مرز میان جرایم جهانی و غیر جهانی با پذیرش جرایم جهانی بالقوه و عدم پذیرش بزه های بین‌المللی غیر شدید و سایر طبقات جرایم غیر جهانی، مفید است. معنا و مفهوم همه طبقات، بیشتر در فصل چهارم تحت عنوان جرایم بین‌المللی تشریح شده و ضرورتی به تکرار آنها نیست. البته اشاره مجدد به شکل شماره 2 در فصل 4 که برای تشریح رابطه میان سه طبقه از جرایم شامل جرایم ذاتی بین‌المللی و سایر جرایم علیه صلح و امنیت بشری و جرایم بین‌المللی غیر مرتبط با تهدید صلح و امنیت بین‌المللی ذکر شده بود، خالی از فایده نخواهد بود. این سه دسته

جرم مبتنی بر حقوق بین‌الملل، همه جرایم جهانی بالقوه و بالفعل را شامل می‌شود. رابطه میان جرایم جهانی بالفعل، جرایم جهانی بالقوه و جرایم غیربین‌المللی در شکل 3 مشخص شده است.



شکل 3: جرایم جهانی بالفعل و بالقوه و جرایم غیر جهانی.

مربع مشکی داخلی، نماد جرایم جهانی بالفعل است. این دسته واجد همه پنج معیار تعریف کاربردی حقوقی هستند. مربع خاکستری، نماد جرایم جهانی بالقوه هستند. این دسته، دو معیار اول از پنج معیار را با خود داشته و شامل رفتارهایی هستند که آشکارا ارزشها و منافع بنیادین جهانی را نقض نموده و از نظر جهانی به دلیل شدت ذاتی آنها مستلزم مجازات می‌باشند. همچنین این جرایم، ممکن است واجد یک یا دو معیار دیگر تعریف نیز باشند. باید خاطر نشان کرد که در خصوص برخی از انواع جرایم جهانی، به دلیل ابهام در وضعیت حقوقی، محدوده دقیق آنها در عالم واقع همانند شکل 3 روشن نیست.

همین مطلب را در ترسیم مرزهای میان جرایم جهانی بالقوه و جرایم غیرجهانی نیز می‌توان عنوان کرد. قسمت بی‌رنگ بیرونی، نماد تمامی چهار دسته جرایم غیرجهانی است که پیش از شکل 3 در طرح فوق توصیف شد. ارزیابی‌های متنوعی نیز در آینده از جانب نظریه پردازان و عاملان مختلف در خصوص انواع مختلف جرایم بالاخص پیرامون مرز میان جرایم جهانی بالقوه و دو مورد از جرایم مذکور در دسته بزه های جهانی غیرشدید و جرایم غیرجهانی فراملی، قابلیت طرح خواهد داشت. این مساله صرفنظر از تحلیل‌ها و پیشنهادهای این کتاب محقق خواهد شد.

در نتیجه، تعریف نظری پیشنهادی جرایم جهانی، در اصل دارای همان مضامین تعریف حقوقی توسعه یافته بر جرایم بالقوه است. در این تعریف، دلایل جرم جهانی محسوب داشتن برخی رفتارهای خاص بطور خلاصه تبیین شده است: به دلیل نقض آشکار منافع و ارزشهای بنیادین جهانی، مستلزم مجازات بودن رفتار در نگاه جهانی به دلیل شدت آن، غالباً توسط صاحبان قدرت ارتکاب، سازماندهی یا مورد اغماض قرار گرفته و مستلزم محاکمه در دادگاههای بین‌المللی باشند. هر چند محاکمه مورد اشاره از شرایط ضروری نیست، زیرا جرایم به طور عادلانه و مؤثر در حوزه های قضایی ملی صالح، مورد محاکمه قرار می گیرند، اما این جنایات را به دلیل ماهیت متفاوت آنها، نمی توان کاملاً به صلاحدید دولت های مستقل واگذار کرد. غالباً دولتهای حاکم، نظامیان یا سایر مقامات دولتی در جرایم جهانی دخیل بوده یا دادستان ها و دادگاه های مستقل و کافی در دسترس نیستند. گاهی اوقات هر دو مانع به طور همزمان مؤثر هستند.

تعریف نظری پیشنهادی شیوه ای از تفکر در مورد جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل را نشان می دهد که بر مفهوم خاصی از جنایات جهانی دلالت دارند. این تعریف، بخشی از یک نظریه در مورد مبانی حقوق کیفری بین‌المللی و عدالت انتقالی است. هر چندکه بر اساس پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل، این تعریف همچنین مبنایی برای کاوش بیشتر در مفهوم جرایم جهانی را مقرر می دارد.

2.2.5. مصادیق جرایم جهانی اساسی

با در نظر داشتن جنبه های مفهومی و محتوایی تعریف نظری پیشنهادی، می توان به 10 نوع رفتار مشابه که می توانند متضمن جرایم جهانی باشند اشاره داشت:

- 1) اعمالی که بشریت و جوامع متمدن را به لرزه در بیاورند.
- 2) اعمال مغایر حاکمیت قانون.
- 3) اعمالی که توسط صاحبان قدرت ارتکاب، سازماندهی یا مورد اغماض قرار گرفته باشد.

- (4) اعمالی که آشکارا، منافع و ارزشهای بنیادین جهانی را نقض کرده باشند.
- (5) اعمال مستوجب مجازات از نظر جهانیان.
- (6) اعمال متضمن نقض‌های ذاتی و شدید هنجارهای جهانی.
- (7) اعمال موجب نگرانی شدید بین‌المللی.
- (8) اعمال مغایر قواعد حقوق بین‌الملل.
- (9) اعمالی که در اصل قانونی بودن بین‌المللی تصریح شده باشند.
- (10) اعمال مستوجب مجازات مستقیم در حقوق بین‌الملل.

این 10 عنصر در بررسی نوع جرم پیشنهادی منطبق با حقوق بین‌الملل، باید مورد لحاظ قرار گرفته و مورد مباحثه انتقادی واقع شده و در شرایط عینی اعمال شوند. پیشتر در مورد نحوه طبقه‌بندی جرایم بین‌المللی مبتنی بر ضابطه‌های مختلف توضیح دادیم.²⁰ در مباحث زیر با وجود صحت تحلیل‌های مرتبط با بکارگیری مفهوم جرایم بین‌المللی، صرفاً از واژه «جرایم جهانی» استفاده شده است. بدین دلیل که، همان تمایزات تحلیلی که قبلاً در مورد جرایم بین‌المللی اعمال می‌شد، در مورد مفهوم جرایم جهانی نیز صدق می‌کنند. برای نمونه، جرایم جهانی را می‌توان به چهار طبقه تحلیلی حاوی سطوح مختلف برداشت به شرح زیر، دسته‌بندی نمود:

- (1) طبقات جرایم جهانی
- (2) انواع جرایم جهانی
- (3) جرایم جهانی عینی
- (4) جرایم بین‌المللی مستقل

دو طبقه تحلیلی انتهایی (3و4) که در بررسی برخی موضوعات خاص در فرایندهای تصمیم‌سازی، دایرمدار حقوق و وقایع هستند²¹ در قسمت بعدی (3.2). تبیین شده است. با این حال تمایز میان (1) طبقات جرایم و (2) انواع

²⁰ بخشهای 8.4 و 9.4. از فصل 4 را ببینید.

²¹ بخش 2.8.4. از فصل 4 و بخش 4.3.2. از فصل 2 را ببینید.

جرایم در فهم درست از جرایم جهانی بسیار مهم است.²² باید عنوان نماییم که مفهوم موسع جرایم جهانی، حاوی چهار طبقه از جرایم جهانی، شامل ژنوسید، جرایم علیه بشریت، جنایت تجاوز و جنایات جنگی است. هر کدام از این جرایم، به ترتیب متشکل از انواع مختلفی از مصادیق جرایم جهانی هستند. نوع جرم جهانی، اساساً مشتمل بر جرم جهانی کاملی است که همه معیارهای مادی لازم و کافی یک جرم جهانی مستقل را دارد. اجزای جرم مرتبط در این زمینه، ممکن است در بردارنده عناصر ذهنی یا روانی برخی جرایم خاص باشد (صرفنظر از قصد متعارف مورد اشاره در مسئولیت کیفری بطور کلی که در اینجا محل بحث نیست). این مساله زمانی که ضرورتاً چنین عناصری ویژگی های یک جرم را شکل می دهند، همانند آنچه در جرم ژنوسید و تروریسم و انواع خاصی از جرایم جنگی قابل مشاهده است، صدق می نماید. به هر حال صرفنظر از شمول یا عدم شمول این اجزا، هر جرم جهانی باید دو عنصر درجه اهمیت بسیار بالا و شرط شدت را با خود داشته باشد.

در نتیجه، نوع جرمی چون کشتار غیرقانونی یا شکنجه معادل اهمیت جرم نیست. برعکس نوع خاصی از جرم جهانی، مستلزم ترکیبی از دو جزء است: (1) اهمیت جرم (همانند کشتن) و (2) ارتباط با شرط شدت ذاتی مستتر در هر طبقه از جرم خاص. به هنگام احصای طبقات و انواع جرایم در مباحث گذشته، به ساختارهای شروط شدت برای طبقه جرایم ذاتی مقرر در اساسنامه رم در ارتباط با جرایم (A) تجاوز، (B) ژنوسید، (C) جرایم علیه بشریت و (D) جنایات جنگی اشاره داشتیم.²³ فصل چهارم، به طور خاص تعریف جدیدی از تجاوز در اساسنامه رُم ارائه داده که به صراحت، شرط شدت را با خود داشته و بدین نتیجه رسید که، این جرم در ضرورت برخوردار از شرط شدت استثنایی نیست.²⁴ این نکته کلی در تبیین وضعیت جرم تروریسم، بیشتر مورد تأکید قرار گرفته و معتقد است که شرط خاص شدت در این طبقه خاص از جرم نیز، می تواند در حقوق

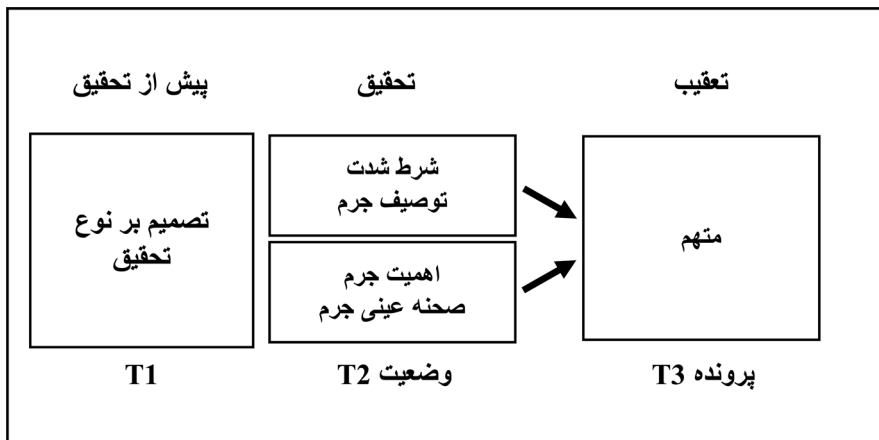
²² بخشهای 2.8.4، (نظری) و 3.9.4، (عملی) از فصل 4 را ببینید.

²³ بخش 3.9.4، از فصل 4 را ببینید.

²⁴ بخش های 2.7.4، و ، 2.2.9.4 و 2.9.4، از فصل 4 را ببینید.

بین‌الملل مورد شناسایی قرار گیرد، هر چند ساختار خاص هنوز محل اختلاف بوده و مقررات جاری آن همچنان تا حدودی ابهام دارند.²⁵

همه جرایم جهانی مورد اشاره در این کتاب، از یک الگو پیروی می‌کنند. اشاره به میزان ارتباط شرایط شدت به طور کلی در این مرحله، نسبت به سایر اجزای سازنده جرایم جهانی، بالاخص جزء اهمیت جرم خالی از فایده نیست. شکل 4 این مساله را با اشاره به مراحل اولیه تحقیق و تعقیب تشریح می‌نماید، هر چند باید خاطر نشان کرد که ارتباط میان شرط شدت و اهمیت جرم هنگامی که قواعد اساسی حقوق کیفری بین‌المللی در مراحل بعدی آیین دادرسی کیفری توسط قضات اعمال می‌شود، یکسان می‌باشد.



شکل 4: تعقیب و تحقیق جرایم جهانی.

در اصل، صرفنظر از دادستانی، دادگاه یا نوع جرم جهانی، الگو، مشابه جرایم بین‌المللی است. در ستون ابتدایی (T1) باید استدلال مناسب برای اعتقاد به ارتکاب جرایم جهانی در شرایط خاص و ضرورت آغاز تحقیقات مورد ارزیابی قرار گیرد. در صورتی که دادگاه بین‌المللی صالح پیشتر تاسیس نشده باشد، ارزیابی اولیه پرونده باید توسط کارشناسان مستقل یا هیات حقیقت یاب تعیینی شورای امنیت یا سایر نهادهای سازمان ملل بعمل آید. در سطح ملی، در صورتی که دادستانها یا دادگاهها، فاقد صلاحیت

²⁵ بخش 4.2.9.4. از فصل 4 را ببینید.

لازم برای آغاز تحقیق در مورد جرایم جهانی بنا بر ابتکار خودشان باشند، دولت می تواند کمیسیون حقیقت یاب یا نهاد مشابه برای کشف حقیقت تشکیل دهد. البته چگونگی زمان شروع تحقیق رسمی در چنین پرونده هایی به عوامل متعدد سیاسی و غیره بستگی دارد.²⁶

در تحقیقات بعدی جرایم جهانی (T2) بسیاری از ملاحظات تعقیبی متفاوت در خصوص نحوه گزینش پرونده و اولویت گذاری، چنانچه در فصول پیشین تبیین شد، مطرح می باشند.²⁷ البته، بتدریج تحقیق کنندگان باید جرایم مهم و ارتباط آنها با شرط خاص شدت نسبت به مظنونین شخصی را تشخیص دهند. یعنی در عمل جرایم جهانی عینی باید با ارجاع به «صحنه جرم جهانی» مربوطه و تشخیص محل ارتکاب، زمان وقوع، اهمیت خاص جرم (همانند کشتار) و تا حد ممکن خصوصیت قربانیان و مرتکبین خاص مورد شناسایی واقع شوند. همچنین، جرایم مهم باید با یک سند حقوقی واقعی مربوطه که می تواند به عنوان «توصیف جرم جهانی» از آن نام برد، مرتبط باشد. توصیف جرم مربوطه با حقایق احتمالی، مبین عناصر هنجاری شرط شدت همانند «حمله سازمان یافته و گسترده علیه جمعیت غیر نظامی» در شرایط خاص یا اثبات وجود «قصد انهدام» گروه معین، باید مشخص گردد. صرفاً در صورت ارتکاب (یا طراحی) جرم مهم در صحنه ارتکاب جرم است که می توان با ارزیابی انطباق رفتار واقع شده با توصیف قانونی جرم جهانی، اجازه تعقیب قانونی افراد برای ارتکاب جرایم جهانی داده شود (T3).

علاوه بر جرایم ذاتی جهانی، شش طبقه دیگر از جرایم در فهرست جرایم جهانی مورد اشاره در این کتاب قرار گرفته اند، (ضمیمه اول) که هر کدام متضمن شرط شدت اختصاصی هستند. این شروط شدت متفاوت، در حال حاضر فاقد ساختارهای رسمی در حقوق بین الملل هستند، اما تا حد امکان دارای ساختاری منطبق بر مقررات بالفعل و بالقوه مورد تحلیل در این کتاب می باشند. این طبقات عبارتند از (E) جرایم علیه سازمان ملل و اشخاص

²⁶ در مورد نقش شورای امنیت در این خصوص، بخش های 4.2.2 و 4.3.2. از فصل 2 را ببینید.

²⁷ به صورت خاص بخش 4.3.2. از فصل 2 را ببینید.

تحت حمایت بین‌المللی، (F) جرایم تروریستی، (G) جرایم انهدام گروه خارج از دامنه کنوانسیون ژنوسید، (H) جرایم شدید دزدی دریایی، (I) جرایم شدید قاچاق، (J) استفاده غیرمجاز و سوء استفاده از قدرت رسمی. شروط شدت و نوع متفاوت جرم در هر طبقه به انضمام وضعیت حقوقی بالفعل و بالقوه آنها در ضمیمه اول مشخص شده است.

از همین رو، نوع متمایز جرم جهانی، معمولاً متشکل از مصداق مهمی از جرم (بعنوان مثال کشتن) و جزء قانونی ملصق با شرط شدت خاص (برای نمونه شرط شدت مرتبط با ژنوسید) است. بنابراین ساختار کامل مصادیق جرم احصا شده در بند شماره 11 ضمیمه اول شامل: کشتن به قصد انهدام جزیی یا کلی گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به دلیل عضویت افراد در آن گروهها، خواهد بود. این کتاب معتقد است، همان ساختار یا طرح در مورد همه انواع جرایم جهانی (بین‌المللی) قابلیت اعمال دارد.

نظریه شروط ذاتی شدت، دارای پیامدهای مهمی در طبقه بندی و تعیین جرایم متعددی است که می‌توانند به عنوان جرایم جهانی یا بین‌المللی دسته بندی شوند، هر چند امروزه دارای وضعیت حقوقی مورد مناقشه ای براساس حقوق بین‌الملل هستند. برخی از این جرایم به عنوان مثال، دزدی دریایی، اعمال محض شکنجه و کشتار هدفمند مورد توجه علمی و سیاسی قرار گرفته اند.²⁸ در بخش بعدی با تمرکز بر دزدی دریایی این مساله به طور خلاصه تشریح می‌شود.

3.2.5. تشریح مفهوم و کاربرد شروط ذاتی شدت

اقدامات حاوی دزدی دریایی در یک معنا، جرایم جهانی سنتی محسوب شده اند، اگرچه از نظر مفهوم پیشنهادی در این کتاب، لزوماً «جرم جهانی» نیستند. دزدی دریایی از سالهای دور و پیش از پیدایش پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، توسط ملتها و با همکاری بین‌المللی مغایر قانون

²⁸ See e.g., UN General Assembly, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, Addendum: Study on Targeted Killings*, A/HRC/14/24/Add.6, 20 May 2010. See also Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

اعلام شده بود. این جرم، همچنین بر اساس حقوق بین‌الملل نوین، صراحتاً مغایر قانون محسوب شده است. در ماده 10(a) کنوانسیون حقوق دریاها (UNCLOS)²⁹ دزدی دریایی، به شرح زیر تعریف شده است: «هر نوع رفتار غیرقانونی خشن یا ربایش یا هر نوع غارتی که توسط خدمه یا مسافران کشتی یا شناورهای خصوصی برای مقاصد شخصی ارتکاب یابد.»³⁰ ماده 100 این کنوانسیون، مقرر می‌دارد که دولتها باید به مقابله با دزدی دریایی پرداخته و ماده 105 نوع خاصی از صلاحیت جهانی در برابر دزدی دریایی را به رسمیت شناخته، که بر اساس آن دولتها حق توقیف کشتی یا شناور خصوصی یا کشتی و شناور دزدیده شده یا تحت تصرف دزدان دریایی را در کنار امکان بازداشت افراد و توقیف اموال روی عرشه را دارند. علاوه بر این، مطابق ماده 105 «دادگاههای ملی صادر کننده دستور توقیف، می‌توانند در مورد نحوه تعیین مجازات و اموال و کشتی یا شناور توقیف شده با رعایت حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت، اتخاذ تصمیم نمایند. با توجه به مبانی توجیهی فوق، این حق توقیف با حق دفاع مشروع اضطراری به نفع شخص ثالث، از جمله حمایت از ابنای بشر در برابر جرایم شدید، مشابهت‌هایی دارد. ماده 105 نیز صلاحیت کیفری کاملی صرفاً برای دادگاههای ملی توقیف کننده، دولت صاحب پرچم که حکم توقیف را در دریای آزاد یا در هر جایی به جز محدوده صلاحیتی یک دولت اجرا می‌کند، مقرر می‌دارد.

مساله بسیار مهمتر، نحوه اعمال صلاحیت جهانی کیفری سایر دولتها در قبال تمامی اقدامات حاوی دزدی دریایی، به شرح مذکور در کنوانسیون درچارچوب حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی است. در این صورت، همه دولتها از صلاحیت جهانی در قبال اعمال دزدی دریایی حتی وقتی ارتباط مشخصی با آنها ندارند، برخوردار می‌شوند. نکته اصلی که در

²⁹ کنوانسیون سازمان ملل در مورد حقوق دریا مصوب 10 دسامبر 1982 که از تاریخ 16 دسامبر 1994 لازم الاجرا شده است. برای اطلاعات بیشتر به منبع زیر مراجعه کنید:

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 3. As of 28 August 2011, the convention had 162 parties.

³⁰ ماده 101(a) کنوانسیون حقوق دریا، باید در ارتباط با ماده 101 و مواد 102 – 104 بررسی شود هر چند ماده 101(a) متضمن تعریف کلی است.

اینجا باید به آن اشاره کرد، این است که هر اقدام مستقل دزدی دریایی یک جرم جهانی نخواهد بود، زیرا ممکن است با هیچ کدام از شروط شدت ذاتی در دسته بندی های جرم جهانی مطابقت نداشته باشد.³¹ با نگاهی متفاوت، در چنین مصادیقی از دزدی دریایی صحنه هایی از جرم مربوطه وجود دارد ولی مسلماً فاقد توصیف جرم جهانی است.³² برای نمونه، اقدام مستقل غارت مسلحانه با کشتی خصوصی، ویژگی های مشترکی با جرایم غیربین‌المللی سرعت مسلحانه داشته و حتی در صورت ارتکاب در دریای آزاد، مطابقتی با جرایم جهانی ندارد. حتی اگر این مساله در دریای آزاد اتفاق بیفتد، احتمالاً در اکثر حوزه های قضایی ملی، فاقد قانون مختص دزدی دریایی، وضعیت مشدد محسوب می شود.

در فهرست جرایم جهانی مورد اشاره در این کتاب (ضمیمه) به هفت نوع از مصادیق مهم دزدی دریایی (کشتن خدمه یا مسافران، غارت مسلحانه، گروگانگیری، شکنجه یا سایر رفتارهای غیر انسانی، تهدید شدید به خشونت، تخریب کشتی و شناور و تامین مالی با بهره برداری از دزدی دریایی)³³ اشاره داشته و به شرط شدت ذیل برای طبقه (H) از جرم جهانی با عنوان «جرایم شدید دزدی دریایی» پرداختیم:

در صورت ارتکاب به عنوان بخشی از حمله سازمان یافته و گسترده علیه یک کشتی یا شناور یا اشخاص و اموال موجود در کشتی یا شناور، برای مقاصد مالی و شخصی.

31 مسائل صلاحیت جهانی به طور کلی در این کتاب مورد بررسی قرار نگرفته اند. (پیشگفتار را ببینید).

32 بخش 2.2.5. همین فصل و شکل 4 را ببینید.

33 مبنای گزینش این است که، اینها مسلماً جرایم اساسی جدی و مشترک حملات گسترده یا سازمان یافته دزدان دریایی است. به عنوان مثال، چنین حملاتی معمولاً برای سود و تامین مالی سازماندهی می شوند. شیوه های مجازات مهم و مرتبط برنامه ریزی، سازماندهی و تحریک جرایم دزدی دریایی که به عنوان انواع مستقل جرم در فهرست ما گنجانده نشده است (به دسته H در ضمیمه اول مراجعه کنید). این به هیچ وجه به این معنا نیست که تعقیب نباید روی این شرکای اغلب اصلی و مهم متمرکز شود. برعکس، همانطور که شورای امنیت در رابطه با وضعیت سواحل سومالی به آن اشاره کرده است، ضرورت تحقیق و محاکمه این افراد، باید به وضوح مورد شناسایی قرار گیرد. به قطعنامه 1976 شورای امنیت سازمان ملل متحد (2011)، بند. 15 مراجعه کنید.

این ترکیب با توجه به الزام ارتکاب مصادیق جرم در قالب «حمله گسترده و سازمان یافته» به منظور تحقق جرم جهانی مشابه، شرط شدت جنایات علیه بشریت است. شرط شدت پیشنهادی در این جرم، منوط به حمله علیه جمعیت غیرنظامی یا کشتی یا شناور خصوصی نیست. حمله گسترده و سازمان یافته دزدان دریایی غالباً باید علیه کشتی های خصوصی در دریا و برای نیل به اهداف مالی باشد، اما می تواند کشتی های دولتی غیرتجاری و کشتی های در اختیار نیروهای رسمی سازمان ملل یا گشت های ساحلی یا کشتی های نظامی برای محافظت در برابر دزدی دریایی را نیز هدف قرار دهد. مسلماً حمله به کشتی های غیرخصوصی که در چارچوب حقوق بین الملل ناموجه محسوب شده و بخش لاینفکی از حمله کلی را شکل می دهند، به عنوان جرایم جهانی در شرایطی برابر با حمله به کشتی های خصوصی شناخته نشده اند.³⁴

وضعیت ساحل سومالی، نمونه عینی از حمله گسترده دزدان دریایی است، که احتمالاً حمله سازمان یافته نیز محسوب می شود. این حملات چندین سال است که دریانوردی بین المللی را در معرض تهدید قرار داده است. از نظر حقوقی تصویب چندین قطعنامه توسط شورای امنیت، در این مساله واجد اهمیت بسیاری است. شورای امنیت با تجویز اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور ملل متحد، مکرراً نگرانی شدید خود را از افزایش دزدی دریایی اعلام داشته و تمامی اقدامات مشتمل بر دزدی دریایی و غارت مسلحانه کشتی ها در دریا در سواحل سومالی را محکوم کرده است.³⁵ به عبارت دیگر «وضعیت» کاملاً تعریف شده ای برای اقدام عینی از جمله اقدامات تعقیبی مورد شناسایی جامعه جهانی قرار گرفته است.

شدت وضعیت فعلی در مطالب مندرج در گزارش ارایه شده دبیرکل سازمان ملل به شورای امنیت، در 15 ژوئن 2011 تشریح شده است.³⁶ از اول ژانویه

³⁴ اگرچه به طور مستقیم قابل اعمال نیست، اما اصل «نتیجه نامعقول» کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات، ماده 32(b)، ممکن است مبین یک اصل کلی تری از قانون باشد.

³⁵ See e.g., UN Security Council Resolutions 1838 (2008), 1844 (2008), 1851 (2008), and 1976 (2011).

³⁶ UN Security Council, *Report of the Secretary-General on the Modalities for the Establishment of Specialized Somali Anti-piracy Courts*, S/2011/360, 15 June 2011.

2011 تا روز تصویب گزارش در مدت کمتر از شش ماه، 177 حمله صورت گرفت که 18 مورد از آنها نیز به نتیجه رسیدند.³⁷ تا ماه می 2011، 26 کشتی با بیش از 601 گروگان توسط دزدان دریایی متوقف شدند.³⁸ با استفاده از کشتی‌های بزرگ و صدها دزد دریایی برای محافظت از گروگانها و مقابله با گروههای نجات تعداد حمله‌ها افزایش یافت. از خدمه کشتی‌های دزدیده شده به عنوان سپر انسانی در برابر مداخلات نظامی و وسیله‌ای برای مقابله با تهدید به حمله نظامی استفاده می‌شد. یکی از خدمه اعدام و چهار نفر نیز کشته شدند. تعدادی از خدمه آزاد شده، گزارش‌هایی از تهدیدات و خشونت سازمان یافته در دوران اسارت دادند. نیروهای دریایی تخمین می‌زنند که حدود 50 رهبر دزدان دریایی و 300 فرمانده گروههای تهاجم دزدان دریایی و حدود 2500 سرباز پیاده در دنیا فعال هستند. به نظر می‌رسد احتیاجات مالی توسط 10 تا 20 نفر تامین می‌شود. همچنین تعداد بیشماری از محافظین مسلح، مسئولیت حفاظت از کشتی‌های توقیف شده و افراد بسیاری مسئولیت مذاکره برای اخذ باج را به عهده دارند.³⁹ همزمان تعداد دولتهایی که اعمال دزدان دریایی ساحل سومالی را در محاکم ملی مورد تعقیب قرار داده‌اند به بیست کشور رسیده و تعداد محاکمات از جولای 2010 تا ژوئن 2011 دو برابر شده (از 528 به 1011) و 550 مظنون محکوم شدند.⁴⁰ مسلماً علاوه بر صحنه‌های عینی خطرناک جرایم مرتبط، توصیف‌های جرایم جهانی نیز قابل رصد بود. این آمار حاکی از آن است که دزدان دریایی به صورت سازمان یافته مرتکب غارت مسلحانه مقارن با جرایم اساسی شدیدی چون گروگانگیری شده و اینکه این جرایم در این منطقه خاص جهان گسترده هستند.

در مقابل این پس زمینه واقعی، به نظر می‌رسد که وضعیت ساحل سومالی، متضمن مصداق بارزی از جرم جهانی «جنایات شدید دزدی دریایی» است. همه مصداق دزدی دریایی در چارچوب مفهوم مقرر در کنوانسیون حقوق

³⁷ *Ibid.* p. 27 (Annex I).

³⁸ همان.

³⁹ همان.

⁴⁰ همان صص. 27، 28 (ضمیمه اول).

دریا، غیرقانونی و از نظر جامعه بین‌المللی مستوجب مجازات بوده و شورای امنیت به درستی صلاحیت جهانی را در برابر این اعمال پذیرفته و حتی فراتر از صلاحیت مقرر در کنوانسیون برای دولت توقیف کننده رفته است. قطعنامه 1976 شورای امنیت دزدی دریایی را به عنوان یکی از جرایم مشمول صلاحیت جهانی به رسمیت شناخته و به همین استناد، از دولتها تعقیب مظنونین و حبس محکومین و دزدان دریایی دستگیر شده ساحل سومالی را، در انطباق با حقوق بشر لازم الاجرای بین‌المللی درخواست می نماید.⁴¹

در هر حال، این جرم جهانی هنوز به روشنی توسط نهادهای بین‌المللی در همکاری با دولتها مورد تایید قرار نگرفته است. ساختار مورد اشاره در قطعنامه شورای امنیت همچنان مبهم است، بطوریکه به وضوح، مجوز تعقیب دزدان دریایی در هر کشور، صرفنظر از کشور محل دستگیری یا ارتباط دولت رسیدگی کننده با مرتکب یا قربانی جرم یا رضایت دولت سومالی را نمی دهد. حداقل دو دلیل برای این ابهام قابل اشاره است. ابتدا دزدی دریایی تعریف شده در کنوانسیون شامل رفتارهای مستقل (مجرد) است، که واجد آستانه شدت لازم برای جرایم جهانی نیستند.⁴² دوم اینکه در کنوانسیون و شورای امنیت، امکان تعقیب همه مصادیق دزدی دریایی در یک دولت بدون رضایت دولت صالح پیش بینی نشده است. بنابراین شرط پنجم از 5 معیار لازم برای شمول دزدی دریایی تحت عنوان جرم جهانی مبتنی بر حقوق بین‌الملل محقق نشده است.

نکته اخیر با واژه ادبیات خاصی در گزارش ارایه شده به شورای امنیت در ژوئن 2011 به هنگام تبیین امکان تاسیس دادگاه فراسرزمینی ضد دزدی دریایی اختصاصی سومالی مستقر در یکی از دولتهای منطقه تقویت شد.⁴³

⁴¹ قطعنامه 1976 (2011) شورای امنیت، پاراگراف 14.

⁴² به ویژه شرط 2 از معیارهای پنج گانه جرایم جهانی بالفعل را در نظر بگیرید که بخشی ضروری از تعریف قانونی است و همچنین در تعریف نظری ما از جرایم جهانی که قبلاً در این فصل بحث شد را نیز، شامل می شود.

⁴³ See UN Security Council, *Report of the Secretary General on the Modalities for the Establishment of Specialized Somali Anti-piracy Courts*, paras. 46–96, *supra* note 36.

مطابق تحلیل فوق این دادگاه را باید دادگاه فراسرزمینی سومالی نامید. در این گزارش، به مصداق دیگری از دادگاههای فراسرزمینی اشاره ای نشده بود. لذا چنین دادگاهی می‌تواند یکی از دادگاههای موجود سومالی باشد، که در سرزمین دولت ثالث مستقر شده یا دادگاه ویژه نوتاسیس یا بخش جدیدی از محاکم موجود فدرال یا منطقه ای [سومالی] باشد.⁴⁴ به طور ضمنی، همانطور که در گزارش اعلام شده، ظاهراً به عنوان یک پیشنهاد کلی:

یک دادگاه فراسرزمینی ضد دزدی دریایی سومالی بر مبنای قانونی در چارچوب قانون اساسی و عادی سومالی، شامل مبنای قانونی برای توجیه اقدام کشور میزبان در قلمرو آن کشور و توافق بین سومالی و کشور میزبان برای تنظیم حقوق و تعهدات مرتبط با آنها نیاز دارد.⁴⁵

همچنین در قالب دادگاه فراسرزمینی سومالی، باید صلاحیت و مقررات حقوق سومالی را اجرا کرده و قضات، دادستانها، وکلای مدافع و سایر کارشناسان حقوقی ترجیحاً از اتباع سومالی بوده و با حقوق سومالی آشنایی مقتضی داشته و دارای سابقه فعالیت حرفه ای در نظام حقوقی سومالی باشند.⁴⁶ گزارش شمه ای از میزان مشارکت بین‌المللی متشکل از کارشناسان حوزه های قضایی مختلف یا قضات و دادستانهای انتخابی سازمان ملل را به تصویر می‌کشد.⁴⁷ البته مواردی که در گزارش به آنها پرداخته نشده، دارای اهمیت بسیاری هستند. به طور خاص در گزارش به امکان تاسیس دادگاه کیفری بین‌المللی دزدی دریایی توسط شورای امنیت یا محاکم بین‌المللی موردی برای شرایط خاص حاکم بر سواحل سومالی که در صورت لزوم دارای قلمرو صلاحیتی محدودی بوده و مثلاً صرفاً برای محاکمه روسای دزدان دریایی، متهمان بسیار معروف و تامین کنندگان مالی یا طراحان اصلی تاسیس شده باشند، اشاره ای نشده است. در مقابل، مساله اساسی مطروحه نحوه اعمال صلاحیت دادگاه ضد دزدی دریایی

44 همان، بند 61.

45 همان، بند 60.

46 همان، بند 80.

47 همان، بند 68.

فراسرزمینی سومالی به تعداد فراوانی از مرتکبین رده پایین دزدی دریایی یا تعداد محدودتری از تامین کنندگان و طراحان یا هر دو است.⁴⁸

از همین رو وضعیت سواحل سومالی، مشکل ناشی از وضعیت حقوقی نامشخص دزدی دریایی به عنوان یک جرم مبتنی بر حقوق بین‌الملل و مسائل مشابه مرتبط با سایر جنایات دارای وضعیت حقوقی نامشخص را نشان می‌دهد. با عنایت به وضعیت دزدی دریایی در ساحل سومالی، دبیرکل سازمان ملل و شورای امنیت باید حملات سازمان یافته و گسترده دزدان دریایی را به عنوان یکی از طبقات جرایم خاص حقوق بین‌الملل در صورت ارتکاب گسترده و سازمان یافته به قصد نیل به مقاصد مالی یا منافع شخصی و با توسل به برخی رفتارهای نوعا شدید را در آینده مورد شناسایی قرار دهند. لذا دزدی دریایی، در قالب جرم مبتنی بر حقوق بین‌الملل باید از آستانه خاص لازم برخوردار باشد، تا مانع پذیرش هر رفتار مستقل ارتكابی در زمره مصادیق دزدی دریایی گردد. اعمال حاوی دزدی دریایی بیشتر در حقوق بین‌الملل با استناد به کنوانسیون حقوق دریاها غیرقانونی و ممنوع اعلام شده اند. البته، نمی‌توان همه اعمال تصریح شده در مواد کنوانسیون را از مصادیق جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل محسوب داشت. مفهوم شروط شدت ذاتی که در همه جرایم جهانی باید وجود داشته باشند، می‌توانند راهنمای مفیدی در این خصوص ارائه نمایند.

تحمل مسئولیت کیفری و تعقیب مصادیق شدید دزدی دریایی در صورتی که این جرم را از جرایم جهانی یا بین‌المللی بدانیم، نیازی به رضایت دولت صالح ندارد. بنابراین شورای امنیت یا دولت‌ها در همکاری با سازمان ملل در چارچوب چنین برداشتی می‌توانند به تاسیس دادگاه بین‌المللی با صلاحیت موضوعی مقتضی و قانونی برای رسیدگی به این دسته جرایم اقدام نمایند. بنابراین برای ایجاد دادگاه فراسرزمینی ضد دزدی دریایی با هدف تعقیب دزدی دریایی ارتكابی در ساحل سومالی، نیازی به رضایت یا همکاری دولت سومالی نیست. اینکه آیا این تصمیم سیاسی معقولی محسوب می‌شود، مساله مجزایی است. اما حتی اگر تصمیم‌ها بنا به ملاحظات

سیاسی یا مبتنی بر پذیرش مثبت دولت سومالی یا کشورهای همسایه منطقه باشد، از نظر اصول حقوقی بین‌المللی همچنان ضروری است که صراحت داشته و با ملاحظات سیاسی عجین نگردد.

در نتیجه، تاسیس دادگاه‌های فراسرزمینی بین‌المللی ضد دزدی دریایی، می‌تواند همچنان بنا به دلایل سیاسی و حقوقی دچار مشکلات بسیاری باشد. از نظر حقوقی، تا زمانی که وضعیت مسئولیت کیفری مستقیم مبتنی بر حقوق بین‌الملل ناشی از ارتکاب مصادیق شدید دزدی دریایی مبهم باشد، حتی در صورت تاسیس دادگاه بین‌المللی، همواره امکان خروج تدریجی برخی مصادیق از صلاحیت موضوعی آن بر اساس حقوق بین‌الملل میسر می‌باشد.

مشابه این مشکلات زیربنایی را در خصوص صلاحیت محدود اعطایی به شعبه ویژه لبنان (STL) نیز می‌توان مشاهده نمود. همانگونه که پیشتر در این کتاب اشاره شد،⁴⁹ دادگاه ویژه لبنان با همکاری دولت لبنان توسط شورای امنیت سازمان ملل با هدف اصلی تعقیب عاملین حمله تروریستی منتهی به کشته شدن رفیق حریری نخست وزیر پیشین لبنان تاسیس شد. صلاحیت موضوعی آن کاملاً مبتنی بر حقوق داخلی لبنان، از جمله اقدامات تروریستی در معنای مقرر در قانون مجازات لبنان بود.⁵⁰ نحوه اعمال مقررات کیفری ماهوی یک کشور خاص در دادگاه بین‌المللی، رویکرد جدید و قابل بحثی است. اما چنانچه در مباحث فوق بیان شد، ظاهراً سازمان ملل تمایل خود را در تعقیب شیوه مشابه در ارتباط با دادگاه ضد دزدی دریایی فراسرزمینی بین‌المللی سومالی نشان داده است. اما لازم به ذکر است که تا سال 2011 شعبه ویژه لبنان، هنوز موفق به استخراج مقررات حقوق ملی سازگار با مفهوم تروریسم در حقوق بین‌الملل نشده بود.⁵¹

⁴⁹ بخش‌های 3.4 و 2.9.4. از فصل 4 را ببینید.

⁵⁰ ماده (a) اساسنامه شعبه ویژه دادگاه لبنان را ببینید.

⁵¹ See STL Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/I/AC/R176bis, decision of 16 February 2011.

شعبه ویژه لبنان بر این نظر بود که، جرم تروریسم در حقوق بین‌الملل عرفی ایجاد شده، اما همچنان محدود به زمان صلح بود.⁵² با این وجود شعبه نمی‌توانست این برداشت از تروریسم مبتنی بر حقوق بین‌الملل را مستقیماً بر اعمال تروریستی پیش از آن بنا به محدودیت‌های قانونی ناشی از ضرورت رعایت اصل قانونی بودن تعمیم دهد. از طرفی تعریف تروریسم مقرر در حقوق لبنان، یعنی اعمالی را که بر اساس موازین بین‌المللی حاکم بر تروریسم نمی‌توانستند، مشمول تعریف جرم تروریسم شوند را، به دلیل مغایرت با حقوق بین‌الملل الزام آور نمی‌توانستند اعمال نمایند. به همین دلیل ماحصل حقوقی کاملاً رضایت بخش نبود. برای مثال در برخی زمانها با شرایطی مواجه بودند که اعمال ارتكابی دارای توجیه مناسب برای شمول در مصادیق مورد تایید جرایم تروریستی مبتنی بر حقوق بین‌الملل بودند، اما در موازین کیفری داخلی لبنان جرم انگاری نشده بودند. در چنین شرایطی برخلاف اهداف مورد انتظار پارادایم حقوق بین‌الملل سازمان ملل و برخلاف علل تاسیسی دادگاه ویژه لبنان بر اساس اقتضای اصل قانونی بودن، مجرم به راحتی از مجازات رهایی می‌یافت.

52 همان، بندهای 107-113. دادگاه ویژه لبنان رای داد که در رابطه با تروریسم در زمان مخاصمه مسلحانه، «یک قاعده عرفی [هنوز] در حال شکل‌گیری است (در حال پیدایش)» و بر این نظر بود که گسترش درگیری مسلحانه به توسعه حقوقی بین‌الملل بستگی دارد (همان، بند 109). با این حال، چنین محدودیتی از جنایات تروریستی به زمان «صلح» با در نظر گرفتن همه مبانی حقوقی مرتبط، از جمله معاهدات، قطعنامه‌های شورای امنیت، و اصول کلی حقوق، با رویکرد گسترده‌تر حقوق کیفری بین‌المللی انطباق ندارد. به جز «جنایات جنگی» که به طور خاص در زمان جنگ (مخاصمات مسلحانه) اعمال می‌شود، همه جرایم جهانی دیگر، باید بدون توجه به حالت جنگ یا صلح اعمال شوند (فصل 4، بخش 2.3.9.4. را ببینید). به عبارت دیگر، اگر نوع خاصی از جنایت جهانی غیر از جنایات جنگی، به جایگاه مقررات بالفعل رسیده باشد، باید در شرایط جنگ نیز قابل اجرا باشد. دیدگاه مخالف (که چنین جنایتی فقط در زمان جنگ اعمال می‌شود) به وضوح با توجه به جنایات نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت منطبق بر حقوق بین‌المللی حاضر رد شده و به سختی می‌توان فهمید که چرا دوگانگی جنگ/صلح باید برای جنایات تروریستی، دزدی دریایی یا هر جنایت جهانی دیگر به جز جنایات جنگی اعمال شود. حتی جنایات تجاوز به طور کامل به وضعیت زمینه‌ای قبلی جنگ یا صلح بستگی ندارد، بنابراین یک فرض قانونی اولیه از کاربرد کلی را نیز تأیید می‌کند. عدم موفقیت دادگاه لبنان در حل کامل این مشکل، نشانه دیگری از نیاز به رسیدگی به چنین مسائلی در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی است.

از همین رو، با وجود اینکه در نهایت وضعیت حقوقی تروریسم در شعبه ویژه لبنان منطبق با مقررات بالفعل حقوق بین‌الملل بود،⁵³ با نگاه به گذشته عدم اعطای صلاحیت متقارن رسیدگی به جرایم تروریستی بر اساس حقوق بین‌الملل به شعبه ویژه لبنان مطلوب به نظر نمی‌رسد. این نیز از نمونه‌های دیگر مشکلات ناشی از وضعیت نامعین انواع جرایم مهم مبتنی بر حقوق بین‌الملل است. نحوه غلبه بر این مشکلات به صورت اصولی و منطبق با اصل قانونی بودن بین‌المللی موضوع آخرین بخش فصل حاضر می‌باشد.

3.5. تدوین اعلامیه سازمان ملل در مورد جرایم جهانی

در این کتاب، بارها به اصل قانونی بودن بین‌المللی و آثار آن اشاره شد.⁵⁴ شاید جالب باشد که این اصل چنانچه در حقوق بشر بین‌المللی ذکر شده به استثنای جرایم ذاتی جهانی (بین‌المللی) در ارتباط با تشخیص انواع جرایم، متضمن بزه‌های قابل مجازات در حقوق بین‌الملل به شرح مقرر در ماده 15(1) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) هنوز از وضوح لازم برخوردار نیست. همچنین مشخص نیست، در کدام یک از جرایم بین‌المللی به دلیل محدودیت‌های ناشی از عطف بماسبق نشدن، امکان اعمال مسئولیت کیفری و مجازات میسر نبوده یا اصلاً چنین قاعده‌ای در آنها به دلیل سابقه جرم‌انگاری و قابلیت مجازات مستقیم در حقوق بین‌الملل قابلیت اعمال ندارد. نکته اخیر در ماده 15(2) متجلی شده است جایی که مقرر می‌دارد: «نمی‌توان افراد را به خاطر ارتکاب فعل یا ترک فعلی که در زمان ارتکاب بر اساس اصول کلی حقوقی مورد تایید جامعه ملل، مجرمانه محسوب می‌شده، از تحمل مسئولیت کیفری یا مجازات مبری نمود.»

کمیته حقوق بشر سازمان ملل با وجود اینکه تا آگوست 2011 اقدام به ارایه 34 نظریه کلی، تقریباً در مورد همه حقوق مدنی و سیاسی مقرر در میثاق کرده، ولی تاکنون اظهار نظر کلی در مورد ساختار اصل قانونی بودن، به شرح مقرر در ماده 15 آن نکرده است. در یکی از تفاسیر برجسته مرتبط

⁵³ یادداشت پیشین را ببینید. در مورد وضعیت تروریسم بخش 4.2.9.4. را ببینید.

⁵⁴ به طور خاص بخش 4.3.3. از فصل 3 و 2.4. از فصل 4 را ببینید.

با میثاق، صرفاً توضیح مختصری پیرامون مساله جرایم بین‌المللی مورد اشاره در ماده 15 آمده است.⁵⁵ این مساله واجد دور و تسلسل است. بدین معنا که چون دادگاههای بین‌المللی دارای صلاحیت موضوعی نسبت به برخی از مصادیق احتمالی جرایم مبتنی بر حقوق بین‌الملل نیستند، در خصوص این جرایم، اصل قانونی بودن دارای وضوح مشخصی نبوده و از آنجا که قلمرو برخی از انواع مختلف جرایم روشن نشده اند، دولتها به دلیل اقتضائات اصل قانونی بودن بین‌المللی، تمایلی به تاسیس دادگاههای بین‌المللی جدید با صلاحیت موضوعی مقتضی اما از منظر حقوقی نامشخص ندارند.⁵⁶

این شرایط بالاخص به دلیل اینکه محاکم کیفری بین‌المللی باید مانع چندپارگی جدی حقوق کیفری بین‌المللی شوند، مطلوب ارزیابی نمی شوند. در چارچوب جنایات ذاتی بین‌المللی چنین تکثری با وجود تاسیس شعب متعدد کیفری بین‌المللی مبتنی بر اساسنامه های دارای محتوای مشابه اما با ساختارهای متفاوت تا حد فراوانی از بین رفته است. با تمسک به چندپارگی و استفاده از تا حدودی تعاریف مشخص جرایم در اساسنامه های محاکم و برگزاری رسیدگی هایی در محاکم بین‌المللی با تمرکز بر جرایم ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی و با هدف قرار دادن مرتکبین اصلی، مقابله شده است. دادستانها، وکلای مدافع و قضات در شعب بین‌المللی از تجربیات همکاران خود در سایر شعب و رویه های قضایی توسعه یافته، بهره‌برداری مقتضی کرده اند. نهادهای شکلی همانند شعب تجدیدنظر نیز در حصول به انسجام مشارکت داشتند. از همین رو، بطورکلی بسیاری از بخش های حقوق کیفری بین‌المللی تحت صلاحیت دادگاه بین‌المللی به صورت منسجم توسعه یافته اند. بنا به نظر یکی از متخصصان، حقوق

⁵⁵ See Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd ed., N.P. Engel, Kehl, Germany, 2005, p. 368.

نواک به حقوق بین‌الملل عرفی اشاره کرده و بدون تبیین اضافی، «جنایت جنگی، جنایت علیه صلح و بشریت و مقررات مشابه حقوق بین‌الملل مانند برده داری و شکنجه» را احصا می کند. او همچنین با اشاره به کنوانسیون نسل کشی، کنوانسیون آپارتاید، کنوانسیون سوم ژنو و اساسنامه رم، حقوق معاهدات را مرتبط می داند (ص. 360).

⁵⁶ بخش 3.2.5. همین فصل را ببینید.

کیفری بین‌المللی مسلماً تا جاییکه به جرایم ذاتی مربوط می‌شود، واجد شرط اساسی نظام حقوقی یعنی قابلیت انطباق درونی و پیش‌بینی پذیری شده است.⁵⁷ این مساله بالاخص از آنجا اهمیت دارد که قانونگذاران داخلی، دادستانها و دادگاهها نیز در حال حاضر در این حوزه فعال تر شده اند که خطر ضمنی تکثر لجام گسیخته و کنترل نشده را با خود دارد.⁵⁸ بنابراین، تجربه فوق حاکی از اهمیت رویه قضایی بین‌المللی با کیفیت است که در ارتباط با جرایم خاص در صورت اعطای صلاحیت موضوعی مرتبط و تا حدودی روشن به برخی از دادگاههای بین‌المللی مرتبط، می‌تواند قابلیت حصول داشته باشد.

چنانچه در این فصل آشکار شد، شرایط برای سایر طبقات جرایم جهانی مبتنی بر حقوق بین‌الملل دارای اطمینان کمتری است. به طور متناقض، تمرکز موجه بر جرایم ذاتی جهانی ممکن است، به نوع خاصی از چندپارگی حقوق کیفری بین‌المللی انجامیده و در صورت فقدان توسعه دامنه تمرکز این چندپارگی ممکن است، تداوم یابد. در حال حاضر، جرایم دارای معیارهای مشابه جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل، در عمل برخوردارهای متفاوتی را تجربه می‌کنند. این تفاوتها به صورت بالقوه، شرایط ناسازگار و غیرقابل پیش‌بینی در سطح دولتی برای نمونه در ارتباط با همه طبقات جرایم جهانی و بطور خاص تروریسم، جرایم علیه سازمان ملل و اشخاص تحت حمایت بین‌المللی، جرایم انهدام گروه غیرمشمول کنوانسیون ژنوسید، جرایم شدید دزدی دریایی، جرایم شدید قاچاق و استفاده غیرمجاز و سوء استفاده از قدرت دولتی در ارتباط با جرایم مهم بسیار شدید را خلق می‌نمایند.⁵⁹ اگر جرایم جهانی مهم فوق، بتدریج در اسناد بین‌المللی تعریف نشده و در دادگاههای بین‌المللی صالح مورد تعقیب قرار نگیرند، مطلوب حاصل

⁵⁷ See Joseph Rikhof, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, FICHL Publication Series No. 7, Torkel Opsahl Academic Epubliser, Oslo, 2010, p. 78.

⁵⁸ همان، ص. 79. در مورد جنبه های کمی تعقیب های داخلی بخش 2.2.2. از فصل 2 را ببینید.

⁵⁹ ضمیمه I، دسته‌های جرم E تا J را ببینید. در حالی که 85 نوع جرم جهانی به عنوان جرایم اصلی در ضمیمه طبقه‌بندی شده‌اند، 65 نوع جرم جهانی دیگر نیز فهرست شده‌اند (که 14 نوع جرم جهانی بالقوه محسوب می‌شوند).

نخواهد شد. بهتر است مجدداً، پیشنهاد ارایه شده در این کتاب را یادآوری کنیم که بنا به 10 دلیل مختلف و بهم پیوسته، جرایم ذاتی شدید، مستلزم عدالت سزاگر با توسل به رسیدگی منصفانه و علنی است.⁶⁰ این دلایل مشتمل بر اثرات بازدارنده و نیاز به محافظت و توصیف هنجارهای زیربنایی مرتبط با جرم انگاری جرایم است. عدالت سرکوبگر با آیین رسیدگی شکلی، پیش شرط تاسیس، بازسازی یا محافظت از حاکمیت قانون است، زیرا بر انطباق با مقررات ماهوی و هنجارهای اخلاقی تاکید داشته و بر نقض این هنجارها اشاره دارند.

در ارتباط با جرایم پیچیده جهانی، تجارب دهه‌های اخیر در مورد جرایم اصلی نشان می‌دهد که پیشرو بودن دادگاه‌های بین‌المللی با آیین دادرسی ویژه آنها و در نهایت ارائه ارشادات صریح به دادستان‌ها و دادگاه‌های ملی در مورد موضوعات مشابه، واجد مزایای بسیاری است. زمانی که ارشادات بین‌المللی محدود می‌شوند، چندپارگی هنجارهای جهانی، ابهام حقوقی و حتی استفاده‌های نابجا از مفاهیم حقوق کیفری ماهوی تا حد بسیاری در سطح ملی رواج می‌یابند. برای نمونه مفهوم تروریسم مبتنی بر حقوق بین‌الملل در بسیاری از کشورها، به منظور سرکوب برخی گروه‌ها یا محاکمه مخالفان سیاسی به جای محاکمه عادلانه و مقابله با جرایم شدید، مورد سوءاستفاده بسیاری قرار گرفته است. این رویه‌ها هم به حاکمیت قانون و هم به طور کلی به روابط بین‌الملل آسیب می‌زنند.

یکی از آخرین مصادیق، قیام مردمی در کشورهای خاورمیانه و آفریقای شمالی در جریان «بهار عربی» در سال 2011 است. معترضین و شورشیان به دنبال آزادی، فرصت‌هایی برای نسل‌های جدید، مشارکت گسترده در حکومت، دموکراسی و حقوق بشر بودند. اما برخی از مقامات علیرغم مسالمت‌آمیز بودن تظاهرات، آنها را تروریسم یا حامیان اقدامات تروریستی می‌نامیدند، تا بتوانند با توسل به نیروهای نظامی و پلیس در قالب اهداف مشروع به مقابله با آنها پرداخته و تحت مجازات شدید قابل اعمال بر مجرمین تروریستی قرار دهند. در مقابل، سوءاستفاده از مفاهیم ژنوسید،

60 بخش 5.3.2. از فصل 2 را ببینید.

جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی بسیار مشکل است، زیرا این مفاهیم دارای وضوح مشخصی در حقوق بین‌الملل هستند.

آنچه از کارکرد موفق دادگاههای بین‌المللی در خصوص جنایات ذاتی قابل برداشت است، این است که می‌توان از طریق اقدامات هماهنگ، چندپارگی و خطر سوءاستفاده از حقوق بین‌الملل را از بین برد. تاسیس و کارکرد دادگاههای بین‌المللی با وجود تفاوت مبانی حقوقی و صلاحیت آنها، تهدیدی علیه انسجام حقوق کیفری بین‌المللی محسوب نمی‌شوند. در وهله اول، تعریف مقتضی جرایم در اساسنامه‌های محاکم در انطباق با حقوق بین‌الملل پیشین بطوریکه منطبق بر اصل قانونی بودن بین‌المللی برای مرتکبین بالقوه قابلیت پیش بینی داشته و در دسترس باشند، از ضروریات است.

این مساله ما را به آخرین مطلب کتاب حاضر و ضرورت تدوین «اعلامیه جرایم جهانی سازمان ملل» که در بردارنده تمامی جرایم جهانی بالقوه بوده و آنها را در موقعیت برابر قرار دهد، رهنمون می‌سازد. چنین اعلامیه‌ای با شناسایی فهرست جامع و عینی از جرایم جهانی توسط جامعه جهانی، می‌تواند متضمن هشدار برای مرتکبین بالقوه در همه جای جهان باشد. مرتکبین جرایم جهانی در معرض تعقیب قرار داشته و امکان استناد به مقررات ملی در مقام دفاع را نخواهند داشت.

فرایندهای ماهوی شناسایی، باید به صورت اصولی و قاعده مند، مبتنی بر مبانی معیار مشترک، همانند پنج معیار ارایه شده در این کتاب در شناسایی جرایم جهانی بالفعل، به انجام رسند. به هنگام مواجهه با مباحث مرتبط با سیاست‌های نوین، سازمان ملل، همواره به سهولت می‌تواند اعلامیه را به طور منظم به روز کرده و جرایم سابق بالقوه را به فهرست جرایم الحاق نماید. با لحاظ این روزآمد سازی، تشخیص مجرمانه بودن ارتکاب یک رفتار بر اساس اصول کلی حقوقی مورد پذیرش جامعه جهانی آسان خواهد شد.⁶¹ در مورد هر کدام از جرایم مقرر در اعلامیه اولیه، باید به وضوح بیان شود، جرایم مختلف از کدام برهه زمانی به طور مناسب، قابل پیش بینی بوده و بر اصل قانونی بودن بین‌المللی منطبق بوده اند. احتمالاً جرم

⁶¹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ماده (2)12.

باید یا (1) در چارچوب پارادایم سازمان ملل حقوق بین‌الملل همواره از جرایم جهانی محسوب شده یا (2) حداقل متناسب یا شرایط زمانی خاص جرم بین‌المللی باشد.

آیا اعلامیه موسع مورد حمایت سازمان ملل، می‌تواند الزامات اصل قانونی بودن بین‌المللی را محقق کند؟ ما معتقدیم که در صورتی که جرایم شناسایی شده واجد پنج معیار مورد نظر در این کتاب بوده و بتوان چارچوب زمانی خاصی برای هر جرم تعیین نمود، امکان تحقق نیز میسر خواهد بود. این دیدگاه در حقوق بین‌الملل سابقه دارد، مثلاً جرم ژنوسید، به عنوان یکی از اولین جرایم جهانی مقرر در اعلامیه، دو سال پیش از تصویب کنوانسیون ژنوسید از طرف مجمع عمومی در 1946⁶² مورد شناسایی قرار گرفت. بنابراین چنانچه در دیباچه و ماده یک کنوانسیون ژنوسید اشاره شده است، کنوانسیون بر این حقیقت هنجاری صحه گذاشت که ژنوسید در چارچوب حقوق بین‌الملل از سالها پیش جرم محسوب می‌شده است.⁶³ این نکته در محاکم بین‌المللی نیز مورد اشاره واقع شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در مورد ملاحظات مرتبط با کنوانسیون ژنوسید اعلام می‌دارد:

اولین پیامد ناشی از این کنوانسیون، آن است که اصول مندرج در آن همان اصولی هستند که توسط ملت‌های متمدن مورد شناسایی قرار گرفته و حتی بدون تعهد مبتنی بر معاهده بر دولت‌ها تحمیل شده است. دومین اثر آن، اقبال جهانی در محکومیت ژنوسید و همکاری لازم برای نجات بشر از این بلای نفرت‌انگیز است (دیباچه کنوانسیون). به همین دلیل کنوانسیون ژنوسید در مجمع عمومی و دولتهای متعاهد بالاتر دید دارای مقبولیت جهانی شد.⁶⁴

⁶² قطعنامه 96(I) مجمع عمومی سازمان ملل، جنایت ژنوسید، 11 دسامبر 1946.

⁶³ بخش 3.2.2. از فصل 2 را ببینید.

⁶⁴ International Court of Justice (ICJ), *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 28 May 1951, *I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23.

بر اساس این سابقه، اعلامیه فراگیر جرایم جهانی سازمان ملل، می‌تواند متضمن هشدار مقتضی برای دولت‌ها و اشخاص در مورد رفتار مجرمانه ذاتی و شدید باشد.⁶⁵

اولین گام ماهوی در فرایند منتهی به اعلامیه جرایم جهانی سازمان ملل، می‌تواند واگذاری مأموریت تهیه اولین پیش‌نویس به کمیسیون حقوق بین‌الملل باشد. فرایندهای داخلی سازمان ملل می‌توانند با مباحث عمومی گسترده و ماهوی که برای مشروعیت آینده چنین تعهد مهمی حیاتی است، تکمیل گردند.

⁶⁵ این مساله اخیراً در شعبه فوق‌العاده در دادگاه کامبوج (ECCC) مورد تأیید قرار گرفته است. See ECCC, Pre-Trial Chamber, *decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order*, 11 April 2011, paras. 246–249 (در مورد ژنوسید) and paras. 250–254 (در مورد جنایات علیه بشریت).

ضمیمه اول: فهرست تلفیقی از جرایم جهانی

فهرست جرایم جهانی زیر، توسط نویسندگان بر اساس تحلیل و نتایج حاصله از این کتاب تهیه شده است. فهرست شامل سه طبقه (I-III) ده دسته (A-J) و 150 نوع جرم بین‌المللی است.

در هر طبقه از جرایم، شروط شدت پیشنهادی که در همه جرایم آن طبقه باید موجود باشند، بلافاصله پس از اشاره به نام آن طبقه ذکر شده است. ساختار شروط شدت برای دسته جرایم ذاتی جهانی (I) دقیقاً مشابه جرایم تجاوز، ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی مقرر در اساسنامه رم است. سایر شروط شدت در حال حاضر، فاقد ساختار رسمی در حقوق بین‌الملل هستند، اما تا حد ممکن، منطبق با مقررات بین‌المللی بالقوه و بالفعل و تحلیل ارایه شده در این کتاب ساختار بندی شده اند. یک جرم جهانی متمایز، معمولاً متشکل از نوعی از اعمال مادی بسیار مهم همانند «کشتار» و مقرر ای برای برقراری ارتباط با یک شرط شدت خاص، برای مثال شرط مختص ژنوسید می باشد. بنابراین ساختار کامل مصادیق جرم شماره 11 می تواند شامل: کشتن به قصد انهدام کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به اعتبار عضویت قربانی در آن گروه باشد. مشابه این ساختار در انواع دیگری از جرایم جهانی بکار رفته است.

فهرست، دربردارنده انواع بالقوه و بالفعل جرایم جهانی است، یعنی شامل جرایم جهانی مبتنی بر مقررات بالفعل و بالقوه است. انواع جرایم فاقد وضعیت حقوقی مشخص در مقررات جاری با یک ستاره مشخص شده اند و جرایمی که هنوز مبتنی بر مقررات بالقوه هستند با دو ستاره مشخص شده اند.

ارجاعات به مبانی حقوقی هر کدام از انواع جرایم، مبتنی بر وضعیت مقررات جاری، در میان پرانتز به شکل مخفف آمده است، برای نمونه ICC 8.2.a به ماده 8 پاراگراف 2 و بند الف اساسنامه رم اشاره دارد. در برخی موارد به مبانی حقوقی فرضی و در برخی از انواع جرایم به

وضعیت حقوقی نامشخص، اشاره شده است. بسیاری از انواع جرایم جهانی دارای بیش از یک منبع حقوقی از میان منابع حقوق بین‌الملل هستند. سایر جرایم، ممکن است در صورت بررسی چندین مبنای حقوقی مرتبط، صرفاً به یک آستانه مبنای حقوقی در حقوق بین‌الملل رسیده باشند یا باید به عنوان جرم بالقوه مبتنی بر حقوق کیفری بین‌المللی جاری محسوب شوند. در فهرست، صرفاً یک مبنا برای هر نوع جرم ذکر شده است. از حقوق بین‌المللی عرفی (CIL) به عنوان ارجاع مشترک برای مواردی که وضعیت حقوقی نوع جرم محل اختلاف است، استفاده شده است. برای جرایم مبتنی بر مقررات مطلوب، مبنایی ذکر نشده است. با لحاظ همه این مطالب این فهرست را همچنان باید مقدماتی و ناقص محسوب داشت.

I جرایم ذاتی جهانی

A جنایات تجاوز

(در صورتی که متضمن نقض های آشکار منشور ملل متحد، با استفاده از نیروی نظامی علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر باشد)

- 1) هجوم یا حمله با نیروهای مسلح به سرزمین دولت دیگر (ماده 8 مکرر دیوان (2) (a))
- 2) تصرف نظامی ناشی از هجوم یا حمله (ماده 8 مکرر دیوان (2) (a))
- 3) الحاق سرزمین با استفاده از زور (ماده 8 مکرر دیوان (2) (a))
- 4) بمباران یا استفاده از هر گونه سلاح علیه سایر دولتها (ماده 8 مکرر دیوان (2) (b))
- 5) محاصره بنادر و سواحل یک دولت (ماده 8 مکرر دیوان (2) (c))
- 6) حمله به نیروهای مسلح زمینی، دریایی یا هوایی دولت دیگر (ماده 8 مکرر دیوان (2) (d))
- 7) حمله به ناوگان دریایی و هوایی دولت دیگر (ماده 8 مکرر دیوان (2) (d))
- 8) استفاده از نیروهای مسلح مستقر در یک دولت با نقض توافقنامه (ماده 8 مکرر دیوان (2) (e))

- 9) اعطای اجازه استفاده از سرزمین به سایر دولتها برای ارتکاب اعمال متجاوزانه علیه دولت ثالث (ماده 8 مکرر دیوان (2) (f))
- 10) اعزام باندها، گروهها، شبه نظامیان یا مزدوران برای ارتکاب اقدامات نظامی مسلحانه متضمن اعمال متجاوزانه علیه سایر دولتها (ماده 8 مکرر دیوان (2) (g))

(B) جنایات ژنوسید

- (در صورتی که با قصد انهدام کلی یا جزئی گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی و به اعتبار عضویت افراد در آن گروه ها ارتکاب یابد)
- 11) کشتن (ماده 6 دیوان (a))
- 12) ایراد آسیب جسمی و روحی شدید (ماده 6 دیوان (b))
- 13) تحمیل عمدی شرایطی از زندگی که منجر به انهدام فیزیکی کلی یا جزئی گروه گردد (ماده 6 دیوان (c))
- 14) تحمیل اقداماتی برای جلوگیری از تولد و تناسل (ماده 6 دیوان (d))
- 15) انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروهی دیگر (ماده 6 دیوان (e))
- 16) تبانی برای ارتکاب ژنوسید (ماده 6 اساسنامه دیوان) (بند سوم (b))
کنوانسیون ژنوسید)
- 17) تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب ژنوسید (ماده 6 اساسنامه) (بند سوم (c)) (کنوانسیون ژنوسید)
- 18) شروع به ارتکاب ژنوسید (ماده 6 اساسنامه) (بند سوم (d)) (کنوانسیون ژنوسید)

(C) جنایات علیه بشریت

- (هنگامی که در قالب بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی با علم به آن حمله صورت گرفته باشد)
- 19) قتل عمد (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (a))
- 20) ریشه کن کردن (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (b))
- 21) به بردگی گرفتن (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (c))
- 22) اخراج یا انتقال اجباری جمعیت (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (d))

- 23) حبس یا سایر محرومیت های شدید از آزادی (ماده 7 اساسنامه دیوان
(1) (e))
- 24) شکنجه (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (f))
- 25) تجاوز به عنف (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 26) بردگی جنسی (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 27) فحش‌ای اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 28) ازدواج اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 29) حاملگی اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 30) عقیم سازی اجباری (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 31) سایر اشکال خشونت شدید جنسی (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (g))
- 32) ناپدیدسازی اجباری اشخاص (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (i))
- 33) سایر اعمال غیر انسانی شدید (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (k))
- 34) آزار، به شکل مشدد محرومیت عمدی و شدید از حقوق بنیادین گروه های معین به دلیل زمینه های اجتماعی نامشروع (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (h))
- 35) تبعیض نژادی، به شکل مشدد در قالب رفتارهای غیر انسانی شدید (جرایم 19 تا 33 را ببینید) که به صورت مقابله ساختارمند و نهادینه شده در سیاست های دولتی به منظور استیلای یک گروه نژادی بر سایرگروه ها برای ثبات و بقای آن رژیم صورت گیرد (ماده 7 اساسنامه دیوان (1) (j))

D) جنایات جنگی

(هنگامی که در جریان جنگ و به طور خاص، در صورت ارتکاب در قالب یک طرح یا رویه یا بخشی از یک ارتکاب گسترده از جرایم مورد نظر واقع شده و متضمن نقض های شدید کنوانسیون های ژنو یا سایر نقض های شدید حقوق و عرفهای مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی باشند.)

A) نقض های شدید تمامیت جسمانی، حقوق و آزادیها

- 36) کشتار عمدی اشخاص تحت حمایت (ماده 8 اساسنامه دیوان (2) a،
(vi))

- 37) کشتن یا زخمی کردن رزمنده در محاصره یا فاقد وسایل دفاع (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, vi))
- 38) کشتن یا زخمی کردن اشخاص خائن از اتباع ملت یا ارتش دشمن (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xi))
- 39) شکنجه (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, ii))
- 40) رفتار غیرانسانی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 41) تجاوز به عفت (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 42) بردگی جنسی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 43) فحش‌های اجباری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 44) حاملگی اجباری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 45) عقیم‌سازی اجباری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 46) هر شکل دیگری از خشونت جنسی شدید (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxii))
- 47) قطع اعضای اشخاص (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, i))
- 48) انجام آزمایش‌های بیولوژیکی بر روی انسانها (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, ii))
- 49) استفاده از افراد برای آزمایش‌های پزشکی یا علمی غیرمجاز منتهی به مرگ یا آسیب شدید به سلامتی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, x))
- 50) ایجاد عمدی رنج عظیم یا آسیب شدید بر اشخاص تحت حمایت (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, iii))
- 51) بی‌احترامی به شان انسانی و به طور خاص رفتارهای تحقیرآمیز و خوارکننده (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxi))
- 52) محرومیت اسرای جنگی یا سایر اشخاص مورد حمایت از محاکمه عادلانه و قانونی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, vi))
- 53) محروم کردن اتباع طرف تخاصم از حقوق دفاعی در دادگاه (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xiv))
- 54) محدودسازی غیرقانونی مردم (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, vii))

55) بکارگیری یا سربازگیری از کودکان زیر 15 سال در نیروهای مسلح یا گروه‌هایی برای استفاده از آنها در درگیری‌های مسلحانه
 ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(e, vii)

56) اجبار اتباع دولت متخاصم برای جنگیدن علیه کشور متبوع آنها
 ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xv)

57) استفاده اجباری از اسرا یا سایر اشخاص مورد حمایت در جنگ
 ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, v)

58) اخراج غیرقانونی مردم (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, vii))

59) انتقال غیرقانونی مردم (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, vii))

60) انتقال بخشی از جمعیت متبوع به سرزمین‌های اشغالی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, viii))

61) اخراج همه یا بخشی از جمعیت سرزمین اشغالی یا انتقال آنها به خارج از آن سرزمین (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, vii))

(B) استفاده بیش از حد یا سوء استفاده از قدرت نظامی

62) حمله بی هدف عمدی علیه جمعیت غیرنظامی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, vii))

63) حمله عمدی علیه غیرنظامیانی که مشارکت مستقیمی در مخاصمه نداشته‌اند (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, i))

64) حمله عمدی علیه اهداف غیرنظامی که استفاده نظامی از آنها نشده باشد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, ii))

65) حمله عمدی به بیمارستانها و اماکن محل نگهداری بیماران و زخمی‌ها (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xi))

66) حمله عمدی که به مرگ یا آسیب اتفاقی غیرنظامیان منتهی شود (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, vi))

67) گرسنگی دادن عمدی به غیرنظامیان به عنوان یکی از روشهای جنگی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxv))

68) اعلام اینکه به احدی رحم نخواهد شد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xii))

69) حمله یا بمباران اماکن بی دفاع و اهداف غیرنظامی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, v))

70) حمله عمدی که به آسیب اتفاقی به اهداف غیرنظامی منتهی شود (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, iv))

71) حمله عمدی که منتهی به آسیب شدید، مستمر و گسترده به محیط زیست طبیعی شده و تناسبی با اهداف نظامی پیش بینی شده نداشته باشد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, vi))

72) حمله عمدی ناموجه علیه بناها یا مقبره های تحت حمایت (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xi))

73) تخریب غیرموجه یا ضبط اموال دشمن (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xiii))

74) تخریب گسترده و/ یا استفاده نابجا از اموال (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, vi))

75) غارت شهر یا هر محل مسکونی بالاخص اگر با آزار همراه باشد (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, vix))

C) استفاده بیش از حد و سوء استفاده از سلاح های ممنوعه یا ابزارهای جنگ

76) بکارگیری سم یا سلاح های سمی (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xvii))

77) بکارگیری گازهای خفه کننده، سمی یا مشابه آنها و مایعات، مواد و تجهیزات مرتبط (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, viiix))

78) بکارگیری گلوله هایی که بخش وسیعی از بدن انسان را از بین برده یا سریع در آن نفوذ نماید (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xxi))

79) بکارگیری سلاح ها، موشک ها و مواد و روشهای طبیعی که منجر به آسیب زائد یا رنج غیرضروری شوند (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(b, xx))

80) گروگانگیری (ماده 8 اساسنامه دیوان (2)(a, viii))

81) استفاده از اشخاص غیرنظامی یا سایر افراد تحت حمایت به عنوان سپر انسانی در برابر اهداف، مناطق یا نیروهای نظامی برای

مصون سازی در عملیات های نظامی (ماده 8 اساسنامه دیوان

((xxiii, b)(2))

82) استفاده متقلبانه از پرچم، آرم یا لباس رسمی دشمن که به مرگ یا

آسیب اشخاص منتهی شود (ماده 8 اساسنامه دیوان ((vii, b)(2))

83) بکارگیری، استفاده، تامین مالی و آموزش مزدوران**

(D) حمله به اشخاص و اموال مورد حمایت بین‌المللی

84) حمله عمدی علیه اشخاص یا مواد مورد استفاده در امدادهای بشر

دوستانه یا ماموریت های صلح‌بانی در انطباق با منشور ملل متحد

(ماده 8 اساسنامه دیوان ((iii, b)(2))

85) حمله عمدی بر بناها، تجهیزات، مجموعه ها و وسایل نقلیه پزشکی

یا استفاده شخصی از نشان های متمایز کنوانسیون های ژنو در

انطباق با حقوق بین‌الملل (ماده 8 اساسنامه دیوان ((xxiv, b)(2))

(II) سایر جرایم بین‌المللی علیه صلح و امنیت بشری

(E) جرایم علیه سازمان ملل و اشخاص تحت حمایت بین‌المللی

(در صورتی که متضمن اعمال خشونت بار شدید یا رفتارهای شدید باشند)

86) حمله عمدی علیه سازمان ملل، کارکنان یا تجهیزات وابسته مورد

استفاده در امدادهای بشردوستانه یا عملیات های صلح بانی در

انطباق با منشور ملل متحد (پیش نویس قانون 1996 کمیسیون، ماده

19، جرم مشابه 84 و ماده 8 ((iii, b)(2)) اساسنامه دیوان در ارتباط

با چنین حمله ای در جنگ را ببینید)

87) حمله عمدی علیه بناهای سازمان ملل، تجهیزات، مجموعه ها و

وسایل نقلیه پزشکی یا استفاده غیرمجاز از نشان های متمایز ملل

متحد در انطباق با حقوق بین‌الملل* (ماده 19 پیش نویس قانون 1996

کمیسیون و جرم مشابه 85 و ماده 8 اساسنامه رم (2) ((xxiv) در

ارتباط با چنین حمله ای در جنگ را ببینید)

88) حمله عمدی علیه سایر اشخاص تحت حمایت بین‌المللی* (حقوق

بین‌الملل عرفی)

89) تهدید سازمان ملل، قضات دادگاههای بین‌المللی و دیپلمات ها**

(F) جرایم تروریستی

(به شرطی که به منظور ایجاد حالت وحشت در ملا عام، گروهی از افراد، اشخاص معین یا مقامات رسمی صرفنظر از انگیزه سیاسی، نظامی و غیره توجیه کننده جرم، ارتکاب یافته یا چنین نتیجه ای را به دنبال داشته باشد)

- 90) بمب گذاری یا کشتار غیرنظامیان* (حقوق بین الملل عرفی)
- 91) کشتار مستخدمین عمومی* (حقوق بین الملل عرفی)
- 92) ترور سران دولتها یا رهبران سیاسی* (حقوق بین الملل عرفی)
- 93) انهدام یک گروه* (حقوق بین الملل عرفی)
- 94) اعدام زندانیان برای انتقام* (حقوق بین الملل عرفی)
- 95) اعدام زندانیان بدون محاکمه عادلانه* (حقوق بین الملل عرفی)
- 96) کشتار گروگانها* (حقوق بین الملل عرفی)
- 97) ناپدیدسازی اجباری اشخاص* (حقوق بین الملل عرفی)
- 98) به بردگی گرفتن* (حقوق بین الملل عرفی)
- 99) اخراج یا انتقال اجباری جمعیت* (حقوق بین الملل عرفی)
- 100) حبس یا سایر محرومیت های شدید از آزادی* (حقوق بین الملل عرفی)
- 101) شکنجه* (حقوق بین الملل عرفی)
- 102) تجاوز به عنف* (حقوق بین الملل عرفی)
- 103) بردگی جنسی* (حقوق بین الملل عرفی)
- 104) فحشای اجباری* (حقوق بین الملل عرفی)
- 105) حاملگی اجباری* (حقوق بین الملل عرفی)
- 106) عقیم سازی اجباری* (حقوق بین الملل عرفی)
- 107) سایر اشکال خشونت شدید جنسی* (حقوق بین الملل عرفی)
- 108) سایر اعمال غیر انسانی و تحقیرکننده* (حقوق بین الملل عرفی)
- 109) آزار گروههای هدف* (حقوق بین الملل عرفی)
- 110) گروگانگیری* (حقوق بین الملل عرفی)
- 111) آدم ربایی کارکنان سازمان ملل، دیپلماتها یا سایر کارکنان تحت حمایت* (حقوق بین الملل عرفی)

112) کشتی ربایی، هواپیما ربایی یا ربایش سایر وسایل نقلیه عمومی یا کالاهای* (حقوق بین‌الملل عرفی)

113) استفاده از ناوگان حمل و نقل غیرنظامی یا سایر وسایل نقلیه عمومی یا کالا به عنوان سلاح* (حقوق بین‌الملل عرفی)

114) تخریب هواپیما یا سایر وسایل حمل و نقل عمومی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

115) تخریب زیرساختها، بناهای مهم یا مقبره‌ها* (حقوق بین‌الملل عرفی)

116) بمب گذاری سفارتخانه‌ها* (حقوق بین‌الملل عرفی)

117) بکارگیری سلاحهای سمی، گازها یا سایر سلاح‌های ممنوعه بین‌المللی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

118) استفاده از سایر مواد خطرناک* (حقوق بین‌الملل عرفی)

119) ایجاد حریق یا سیل شدید یا مداخله شدید در منابع طبیعی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

120) استفاده از سلاح‌های اتمی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

121) تهدید به استفاده از سلاح‌های اتمی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

122) سایر تهدیدات جدی به ارتکاب رفتارهای شدید تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

123) تامین مالی جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

124) تبانی برای ارتکاب جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

125) تحریک مستقیم و علنی به ارتکاب جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

126) شروع به ارتکاب جرایم تروریستی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

G) جرایم انهدام گروه خارج از شمول کنوانسیون ژنوسید

(در صورتی که به قصد انهدام کلی یا جزئی گروه‌های غیرنظامی معینی به اعتبار عضویت افراد در گروه صورت بگیرد)

127) کشتار**

128) شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی**

129) ناپدیدسازی اجباری اشخاص**

- 130) تغییر مکان اجباری، حبس، اخراج یا انتقال اجباری غیرنظامیان**
131) انهدام گسترده و سازمان یافته زیربناها، اماکن مهم و مقبره ها**
132) تباری، تحریک مستقیم و علنی یا شروع به ارتکاب انهدام گروه**

III) جرایم بین‌المللی که منوط به وجود تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی نیستند

H) جنایات شدید دزدی دریایی

هنگامی که در قالب بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه یک کشتی، شناور یا اشخاص و اموالی روی کشتی ها یا شناورها، بنا به مقاصد مالی یا شخصی ارتکاب می‌بایند)

- 133) کشتن کارکنان یا مسافران کشتی و هواپیما**
134) راهزنی مسلحانه* (حقوق بین‌الملل عرفی)
135) گروگانگیری* (حقوق بین‌الملل عرفی)
136) شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی* (حقوق بین‌الملل عرفی)
137) تهدید جدی به خشونت* (حقوق بین‌الملل عرفی)
138) تخریب کشتی یا هواپیما* (حقوق بین‌الملل عرفی)
139) استفاده مالی یا انتفاع از دزدی دریایی* (حقوق بین‌الملل عرفی)

I) جرایم شدید قاچاق

(در صورت ارتکاب به عنوان بخشی از جرایم سازمان یافته فرامرزی با علم به قاچاق)

- 140) قاچاق غیرقانونی انسان**
141) قاچاق غیرقانونی مواد**
142) قاچاق غیرقانونی اسلحه**
143) پولشویی**

J) استفاده غیرمجاز و سوء استفاده از قدرت رسمی

(در صورتی که توسط مقام عالی رسمی یا سایر اشخاص عالی رتبه، در چارچوب ساختار رسمی قدرت ارتکاب یا سازماندهی یا چشم پوشی شود)

- 144) اعمال شکنجه انفرادی (غیر گسترده و غیر سازمان یافته) * (حقوق بین‌الملل عرفی)
- 145) ناپدیدسازی انفرادی اجباری اشخاص (غیرگسترده و غیرسازمان یافته) * (حقوق بین‌الملل عرفی)
- 146) اعمال انفرادی (غیرگسترده و غیرسازمان یافته) کشتار هدفمند غیرنظامیان * (حقوق بین‌الملل عرفی)
- 147) اعمال شدید فساد دولتی، سرقت یا اختلاس**
- 148) اقدامات شدید تخریب عمدی یا غارت خزائن ملی**
- 149) اقدامات شدید غارت منابع طبیعی**
- 150) اقدامات شدید آسیب عمدی به محیط زیست**

ضمیمه دوم: آرای قضایی

دادگاه اروپایی حقوق بشر (ECHR):

ECHR, *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, 55721/07, Grand Chamber Judgment, 7 July 2011.

ECHR, *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, 55523/00, Judgment, 26 July 2007.

ECHR, *Kononov v. Latvia*, 36376/04, Grand Chamber Judgment, 17 May 2010.

ECHR, *Menson and Others v. United Kingdom*, 47916/99, Decision, 6 May 2003.

ECHR, *Öneryildiz v. Turkey*, 48939/99, Grand Chamber Judgment, 30 November 2004.

ECHR, *Ramsahai and Others v. The Netherlands*, 52391/99, Grand Chamber Judgment, 15 May 2007.

دیوان بین‌المللی اروپایی (ECJ):

ECJ, *Faraj Hassan and Chafiq Ayadi v. Council and Commission of the European Union*, C-399/06 P and C-403/06 P, Judgment, 3 December 2009.

ECJ, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, C-402/05 P and C-415/05 P, Judgment, 3 September 2008.

شعبه فوق‌العاده دادگاه کامبوج (ECCC):

ECCC Pre-Trial Chamber, *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order: Reasons for Continuation of Provisional Detention*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), 24 January 2011.

کمیته حقوق بشر (HRC):

HRC, *González del Río v. Peru*, Communication 263/1987, Views, U.N. Doc. CCPR/C/46/D/263/1987, 2 November 1992.

دادگاه میان آمریکایی حقوق بشر (IACHR):

IACHR, *Bayarri v. Argentina*, Judgment, 30 October 2008, Series C, no. 187.

IACHR, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment, 15 September 2005, Series C, no. 134.

IACHR, *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Judgment, 25 November 2006, Series C, no. 160.

دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ):

ICJ, *Anglo-Norwegian Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116.

ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 223.

ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168.

ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

ICJ, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151.

ICJ, *East Timor Case (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Wall Case)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136.

ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 257.

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits and Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3.

ICJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order, I.C.J. Reports 1992, p. 114.

دیوان کیفری بین‌المللی (ICC):

ICC Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Central African Republic, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")*, Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 12 July 2010.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")*, Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Prosecutor v. Thomas Lubango Dyilo*, Decision on Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Warrant of Arrest, ICC-01/04-01/10, 28 September 2010.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Warrant of Arrest, ICC- 01/04-02/06, 22 August 2006.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008.

ICC Pre-Trial Chamber I, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi et al.*, Decision on the “Prosecutor’s Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Seif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi”, ICC-01/11, 27 June 2011.

ICC Pre-Trial Chamber III, *Situation in the Republic of Côte d’Ivoire*, Request for Authorization of an Investigation Pursuant to Article 15, ICC-02/11, 23 June 2011.

ICC Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Republic of Kenya*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC- 01/09, 31 March 2010.

ICC Pre-Trial Chamber II, *Situation in Uganda, Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Warrant of Arrest, ICC-02/04, 8 July 2005.

ICC Pre-Trial Chamber II, *Situation in Uganda, Prosecutor v. Joseph Kony*, Warrant of Arrest as Amended, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005.

ICC Pre-Trial Chamber II, *Situation in Uganda, Prosecutor v. Okut Odhiambo*, Warrant of Arrest, ICC-02/04, 8 July 2005.

ICC Pre-Trial Chamber II, *Situation in Uganda, Prosecutor v. Vincent Otti*, Warrant of Arrest, ICC-02/04, 8 July 2005.

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY):

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, IT-96-22-A, 1997.

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment, IT-94-1-R, 1999.

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Judgment, IT- 03-66-A, 2007.

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Judgment, IT-95-10, 2001.

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgment, IT-96- 23/1, 2002.

ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Judgment, IT- 95-14/1, 2000.

ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment, IT-95-17/1, 1998.

ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgment, IT-96-23, 2001.

ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Judgment, IT-98-29-T, 2003.

دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (ICTR):

ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Judgment, ICTR-96-13-A, 2000.

ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Judgment, ICTR 95-1-T, 1999.

ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Georges A. N. Rutaganda*, Judgment, ICTR-96-3, 1999.

ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment, ICTR-96-4-T, 1998.

دادگاه نظامی بین‌المللی (IMT):

IMT, *Trial of the Major War Criminals* (Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal: Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946, vol. I [Judgment], published at Nuremberg, Germany, 1947).

دادگاه نظامی بین‌المللی شرق دور (IMTEF):

IMTFE, *Araki et al.*, Judgment of 12 November 1948. Accessed through the ICC Legal Tools, available at the ICC homepage.

محاکم نظامی نورنبرگ (NMT):

NMT, “*The Einsatzgruppen Case*”, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, October 1946 – April 1949, vol. IV [Judgment], US Government Printing Office, Washington, DC, 1950.

NMT, “*The Hostage Case*”, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, October 1946 – April 1949, vol. XI [Judgment], US Government Printing Office, Washington, DC, 1950.

NMT, “*The Justice Case*”, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, October 1946 – April 1949, vol. III [Judgment], US Government Printing Office, Washington, DC, 1951.

NMT, “*The Ministries Case*”, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, October 1946 – April 1949, vol. XIII [Judgment], US Government Printing Office, Washington, 1952.

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (PCIJ):

PCIJ, *The Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey)*, Judgment, 7 September 1927, Series A, no. 10.

دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL):

SCSL, *Prosecutor v. Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, Prosecution Final Trial Brief, 8 April 2011.

SCSL, *Prosecutor v. Charles Taylor*, SCSL-03-01-PT, Prosecution’s Second Amended Indictment, 29 May 2007.

دادگاه ویژه لبنان (STL):

STL Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, and Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/I/AC/R176bis, Decision, 16 February 2011.

سایر دادگاه‌های ملی:

High Court of Australia, *Polyukhovich v. Commonwealth*, 101 Australian Law Reports 545, (1991), 172 Commonwealth Law Reports 501, and 91 International Law Reports 1.

High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, *Yam, BF (Applicants) v. Director of Immigration (1st*

Respondent) and Secretary for Security (2nd Respondent), HCAL 132/2006, Judgment, 18 February 2008.

Israel Supreme Court, *The Eichmann Case*, Judgment, 29 May 1962, International Law Reports 36, pp. 14–17 and 277–344.

Jerusalem District Court, *The Eichmann Case (Israel)*, Judgment, 12 December 1961, International Law Reports 36, pp. 5–14 and 18–276.

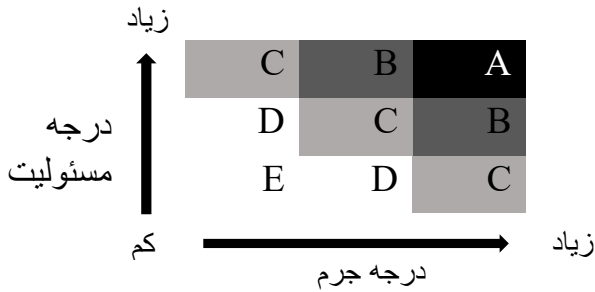
Supreme Court of Canada, *Her Majesty The Queen v. Imre Finta*, 1 Supreme Court Reports 701, 24 March 1994.

UK House of Lords, *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause R. v. Jones et al. (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent)*, UKHL 16, Judgment, 29 March 2006.

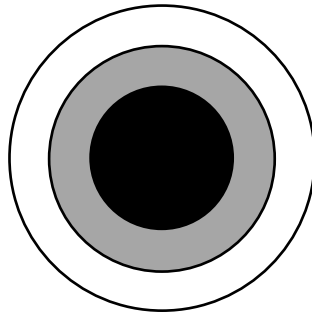
UK Supreme Court, *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v. Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, UKSC 15, Judgment, 17 March 2010.

US Supreme Court, *United States ex rel. Quirin et al. v. Cox, Provost Marshal*, 317 US [Supreme Court Report] 1, Per Curiam Decision filed 31 July 1942, Full Opinion filed 29 October 1942.

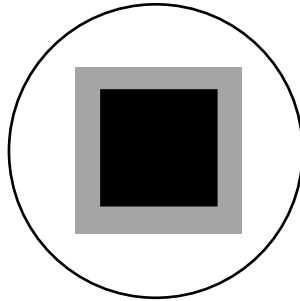
ضمیمه سوم: جداول و شکل ها



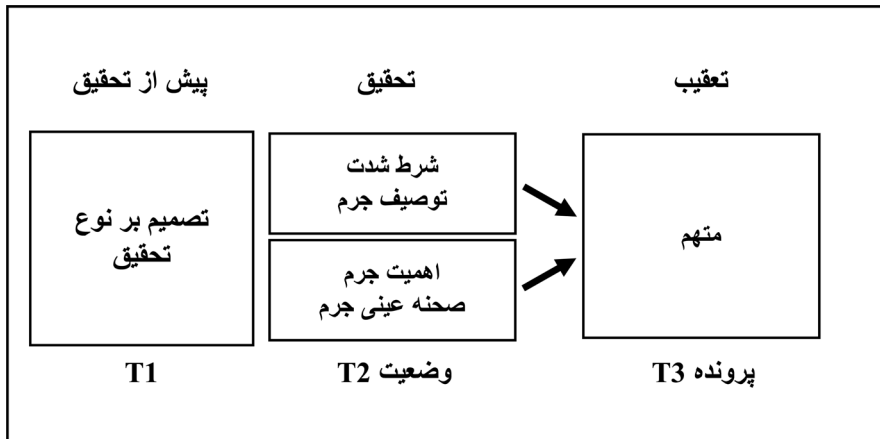
شکل 1: شدت به عنوان کارکردی برای درجه جرم و درجه مسئولیت.



شکل 2: طبقات جرایم بین‌المللی (جرایم ذاتی- مشکی، همه جرایم علیه صلح و امنیت بشری- خاکستری، همه جرایم - سفید).



شکل 3: جرایم جهانی بالفعل (سیاه) و بالقوه (خاکستری) و جرایم غیر جهانی (سفید).



شکل 4: تعقیب و تحقیق جرایم جهانی.

فهرست منابع و مآخذ

Agirre Aranburu, Xavier, “Gravity of Crimes and Responsibility of the Suspect”, in Morten Bergsmo (ed.), *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*, 2nd ed., FICHL Publication Series No. 4, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010.

Akhavan, Payam, “Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism”, in *Human Rights Quarterly*, August 2009, vol. 31, no. 3, pp. 624– 654.

Arnold, Roberta, “Conclusions”, in Roberta Arnold and Noëlle Quéniwet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhoff/ Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

Bassiouni, M. Cherif, “The Discipline of International Criminal Law”, in Bassiouni, M. Cherif (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1, *Sources, Subjects, and Contents*, 3rd ed., Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

Bassiouni, M. Cherif, *The Institutionalization of Torture by the Bush Administration: Is Anyone Responsible?*, Intersentia, Mortsel, Belgium, 2010.

Bassiouni, M. Cherif, “International Crimes: The Ratione Materiae of International Criminal Law”, in *International Criminal Law*, vol. 1, *Sources, Subjects, and Contents*, 3rd ed., Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

Bassiouni, M. Cherif (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1, *Sources, Subjects, and Contents*, 3rd ed., Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

Bassiouni, M. Cherif, “The Subjects of International Criminal Law: *Ratione Personae*”, in Bassiouni, M. Cherif (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1, *Sources, Subjects, and Contents*, 3rd ed., Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

Ben-Naftali, Orna, “The Obligations to Prevent and to Punish Genocide”, in Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

Bergsmo, Morten (ed.), *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*, 2nd ed., FICHL Publication Series No. 4, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010.

Bergsmo, Morten, “The Theme of Selection and Prioritization Criteria and Why It Is Relevant”, in Morten Bergsmo (ed.), *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*, 2nd ed., FICHL Publication Series No. 4, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010.

Blank, Laurie R., “Where Is the Battlefield in the ‘War on Terror’? The Need for a Workable Framework”, in *Jurist Legal News and Research*, Forum, 1 December 2010.

Boister, Neil, “Transnational Criminal Law?”, in *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14, no. 5, pp. 953–976.

Boyle, Alan, and Christine Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, UK, 1990.

Brownlie, Ian, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, Kluwer Law International, Alphen an den Rijn, Netherlands, 1998.

Buchanan, Allen, *Justice, Legitimacy and Self-determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007.

Cass, Ronald A., *The Rule of Law in America*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2001.

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

Cassese, Antonio, *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2005.

Cassese, Antonio, “Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide?” in Paola Gaeta (ed.), *the UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

Chapman, Audrey R., and Hugo van der Merwe, *Truth and Reconciliation in South Africa: Did the TRC Deliver?*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2008.

Clark, Roger S., “Crimes against Humanity at Nuremberg”, in George Ginsburgs and Vladimir Nikolaevich Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff /Brill, Leiden, Netherlands, 1990.

Côté, Luc, “Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, no. 3, pp. 162–186. Crawford, Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010.

Crawford, James, “The Drafting of the Rome Statute”, in Philippe Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003.

Cryer, Robert, Håkan Friman, Darryl Robinson, and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.

Currie, Robert J., *International and Transnational Criminal Law*, Irwin Law, Toronto, 2010.

den Heijer, Maarten, “Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights”, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, vol. 10, no. 3.

Dodge, William S., “Alien Tort Litigation and the Prescriptive Jurisdiction Fallacy”, in *Harvard International Law Journal Online*, 2010, vol. 51, pp. 35–46.

Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd ed., Cornell University Press, Ithaca, NY, 2003.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003.

Drumbl, Mark A., *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007.

Drumbl, Mark A., “The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, by Kenneth S. Gallant, Book Review”, in *Human Rights Quarterly*, August 2009, vol. 31, no. 3, pp. 801–806.

Einarsen, Terje, “Drafting History of the 1951 Refugee Convention and the 1967 Protocol”, in Andreas Zimmermann (ed.), *The 1951 Refugee*

Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, Oxford University Press, Oxford, UK, 2011, pp. 37–73.

Enache-Brown, Colleen, and Ari Fried, “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law”, in *McGill Law Journal*, 1998, vol. 43, pp. 613–633.

Eng, Svein, *Analysis of Dis/agreement: With Particular Reference to Law and Legal Theory*, Kluwer Academic, Dordrecht, Netherlands, 2003.

Evans, Gareth, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2008.

Fletcher, George P., *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International*, vol. 1, *Foundations*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007.

Futamura, Madoka, *War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy*, Routledge, London, 2009.

Gaeta, Paola (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

Gallant, Kenneth S., *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009.

Gargarella, Roberto, “The Majoritarian Reading of the Rule of Law”, in José M. Maravall and Adam Przeworski (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003, pp. 147–167.

Geis, Jacqueline, and Alex Mundt, “When to Indict? The Impact of Timing of International Criminal Indictments on Peace Processes and Humanitarian Action”, paper prepared for World Humanitarian Studies Conference, Groningen, Netherlands, February 2009.

Gibney, Mark, *International Human Rights Law: Returning to Universal Principles*, Rowman and Littlefield, Lanham, MD, 2008.

Goldsmith, Jack L., and Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2005.

Goldston, James A., “More Candour about Criteria: The Exercise of Discretion by the Prosecutor of the International Criminal Court”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, no. 8, pp. 383–406.

Goodwin-Gill, Guy, “Crime and International Law: Expulsion, Removal and the Non-Derogable Obligation”, in Stefan Talmon and Guy

Goodwin-Gill (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford University Press, Oxford, UK, 1999.

Gray, Christine, “The Charter Limitations on the Use of Force: Theory and Practice”, in Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh, and Dominik Zaum (eds.), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

Gray, Christine, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

Hart Dubner, Barry, and Karen Greene, “On the Creation of a New Legal Regime to Try Sea Pirates”, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2010, vol. 39, no. 3, pp. 439–464.

Hart, Herbert L. A., *The Concept of Law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, UK, 1994.

Husabø, Erling Johannes, and Ingvild Bruce, *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation: Security Council Resolution 1373, the EU Framework Decision on Combating Terrorism and Their Implementation in Nordic, Dutch and German Criminal Law*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2009.

International Center for Transitional Justice, “What Is Transitional Justice?” 2009.

International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, International Development Research Centre, Ottawa, 2001.

Jackson, Robert H., “Notes on Proposed Definition of ‘Crimes,’” London, 31 July 1945.

Jallow, Hassan B., “Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, no. 3, pp. 145–161.

Jessberger, Florian, “The Definition and the Elements of the Crime of Genocide”, in Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

- Jørgensen, Nina H. B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2000.
- Kaul, Hans-Peter, *Is It Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-Making?*, FICHL Occasional Paper Series, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 8 February 2011.
- Kaye, David, “Who Is Afraid of the International Criminal Court? Finding the Prosecutor Who Can Set It Straight”, in *Foreign Affairs*, May/June 2011.
- Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, translation from 2nd German ed. By Max Knight, Lawbook Exchange Ltd., Clark, NJ, 2008.
- Kirgis, Frederic L., “Custom on a Sliding Scale”, in *American Journal of International Law*, 1987, vol. 81, no. 1, pp. 146–151.
- Klinkner, Melanie, “Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, no. 6, pp. 447–466.
- Klip, André, *European Criminal Law: An Integrative Approach*, Intersentia, Mortsel, Belgium, 2009.
- Koff, Clea, *The Bone Woman: A Forensic Anthropologist’s Search for Truth in the Mass Graves of Rwanda, Bosnia, Croatia, and Kosovo*, Random House, New York, 2005.
- Kontorovich, Eugene, and Steven Art, “An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy”, in *American Journal of International Law*, 2010, vol. 104, no. 3, pp. 436–453.
- Lemkin, Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC, 1944.
- Lemkin, Raphael, “Genocide”, in *American Scholar*, April 1946, vol. 15, no. 2, pp. 227–230.
- Lemkin, Raphael, “Genocide: A Modern Crime”, in *Free World*, April 1945, vol. 4, pp. 39–43.
- Lepard, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.
- Lutz, Ellen L., “Prosecutions of Heads of State in Europe”, in Ellen L. Lutz and Caitlin Reiger (eds.), *Prosecuting Heads of State*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009.

- Lutz, Ellen L., “Transitional Justice: Lessons Learned and the Road Ahead”, in Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2006, pp. 325–341.
- Macedo, Stephen (ed.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004.
- Mallinder, Louise, *Amnesty, Human Rights and Political Transition: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Oxford, UK, 2008.
- Mann, Itamar, “The Dual Foundation of Universal Jurisdiction: Towards a Jurisprudence for the ‘Court of Critique’”, in *Transnational Legal Theory*, 2010, vol. 1, no. 4, pp. 485–521.
- Marston Danner, Allison, “Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court”, in *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, pp. 510–552.
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.
- Meron, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1989.
- Nollkaemper, André, and Harmen van der Wilt (eds.), *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009.
- Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd ed., N.P. Engel, Kehl, Germany, 2005.
- Ntanda Nsereko, Daniel D., “Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, no. 3, pp. 124–144.
- Orakhelashvili, Alexander, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.
- Power, Samantha, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Perennial, New York, 2002.

Quénivet, Noëlle, “The History of the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law”, in Roberta Arnold and

Noëlle Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, Netherlands, 2008.

Ratner, Steven R., Jason S. Abrams, and James L. Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, UK, 2009.

Rikhof, Joseph, *Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of Extended Liability*, Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2011/ 06, Division of International Protection, United Nations High Commissioner for Refugees, June 2011.

Rikhof, Joseph, “Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity”, in Morten

Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, FICHL Publication Series No. 7, Torkel Opsahl Academic Epublisher, Oslo, 2010, pp. 7–81.

Rikhof, Joseph, “War Criminals Not Welcome: How Common Law Countries Approach the Phenomenon of International Crimes in the Immigration and Refugee Context”, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, vol. 21, no. 3, pp. 453–507.

Roht-Arriaza, Naomi, and Javier Mariezcurrena, “The New Landscape of Transitional Justice”, in Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2006.

Roht-Arriaza, Naomi, and Javier Mariezcurrena (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2006.

Röling, Bernard V. A., and Antonio Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemaker*, Polity Press, Cambridge, UK, 1994.

Roxin, Claus, “Crimes as Part of Organized Power Structures”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, no. 9, pp. 193–205.

- Saul, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2006.
- Schabas, William A., *Genocide in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2009.
- Schabas, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010.
- Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007.
- Schwarzenberger, Georg, *The Inductive Approach to International Law*, Stevens, London, 1965.
- Shue, Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1980.
- Skaar, Elin, *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution*, Palgrave Macmillan, New York, 2011.
- Smith, Karen E., *Genocide and the Europeans*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.
- Solis, Gary S. *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.
- Taylor, Telford, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials under Control Council Law No. 10*, U.S. Government Printing Office, Washington, DC, 15 August 1949.
- Ticehurst, Rupert, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, 1997, no. 317.
- Totani, Yuma, *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Harvard University Press, Cambridge, USA, and London, First paperback edition, 2009.
- Tzanakopoulos, Antonios, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2011.
- Van Krieken, Peter J. (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, TMC Asser Press, The Hague, 1999.
- Verrijn Stuart, Heikelina, and Marlise Simons, *The Prosecutor and the Judge*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2009.

Watts, Arthur, *The International Law Commission, 1949–1998*, vol. 3, *Final Draft Articles and Other Materials*, Oxford University Press, Oxford, UK, 1999.

Weiss, Thomas G., and Sam Daws, “World Politics: Continuity and Change since 1945”, in Thomas G. Weiss and Sam Daws(eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

Welsh, Jennifer M., “The Security Council and Humanitarian Intervention”, in Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh, and Dominik Zaum (eds.), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed., TMC Asser Press, The Hague, 2009.

Werle, Gerhard, and Boris Burghardt, “Claus Roxin on Crimes as Part of Organized Power Structures: Introductory Note”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, no. 9, pp. 191–193.

Wheeler, Nicholas J., *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2000.

Zahar, Alexander, and Göran Sluiter, *International Criminal Law: A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2008.

Zimmermann, Andreas, and Wennholz, Philipp, “Article 1 F”, in Andreas Zimmermann (ed.), *The 1951 Refugee Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2011, pp. 579–610.

گروه انتشارات دانشگاهی تورکول اوپسال

ویراستاران:

Antonio Angotti, Editor
Olympia Bekou, Editor
Mats Benestad, Editor
Morten Bergsmo, Editor-in-Chief
Alf Butenschøn Skre, Editor
Eleni Chaitidou, Editor
CHAN Icarus, Editor
CHEAH Wui Ling, Editor
FAN Yuwen, Editor
Manek Minhas, Editor
Nikolaus Scheffel, Editor
SONG Tianying, Editor
Moritz Thörner, Editor
ZHANG Yueyao, Editor

دستیاران تحریریه:

Rohit Gupta
Marquise Lee Houle
Harshit Rai

همکاران تحریریه مجموعه های حقوق آینده:

Dr. Alexander (Sam) Muller
Professor Larry Cata Backer
Professor Stavros Zouridis

ویراستاران آکادمی اصول نورمبرگ:

Dr. Viviane E. Dittrich, Deputy Director, International Nuremberg Principles Academy

مشاوران علمی:

Professor Danesh Sarooshi, Principal Scientific Adviser for International Law
Professor Andreas Zimmermann, Principal Scientific Adviser for Public International Law
Professor Kai Ambos, Principal Scientific Adviser for International Criminal Law
Dr.h.c. Asbjørn Eide, Principal Scientific Adviser for International Human Rights Law

هیات تحریریه:

Dr. Xabier Agirre, International Criminal Court
Dr. Claudia Angermaier, Austrian judiciary
Ms. Neela Badami, Narasappa, Doraswamy and Raja
Dr. Markus Benzing, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt
Associate Professor Margaret deGuzman, Temple University

Dr. Cecilie Hellestveit, University of Oslo
Dr. Pablo Kalmanovitz, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Mexico City
Dr. Sangkul Kim, Korea University
Professor Jann K. Kleffner, Swedish National Defence College
Professor Kjetil Mujezinović Larsen, University of Oslo
Mr. Salím A. Nakhjavání, Centre for International Law Research and Policy
Professor Hector Olasolo, Universidad del Rosario
Ms. Maria Paula Saffon, DeJusticia
Dr. Torunn Salomonsen, Norwegian Ministry of Justice
Professor Carsten Stahn, Leiden University
Professor Jo Stigen, University of Oslo
Dr. Philippa Webb, King's College London
Dr. WEI Xiaohong, Renmin University of China

هیات مشاوران:

Mr. Hiram Abtahi, International Criminal Court
Judge Silvana Arbia, formerly Registrar of the International Criminal Court
Professor Olympia Bekou, University of Nottingham
Judge Gilbert Bitti, Kosovo Specialist Chambers
Research Professor J. Peter Burgess, PRIO
Former Judge Advocate General Arne Willy Dahl, Norway
Professor Emeritus Yoram Dinstein, Tel Aviv University
Professor Jon Elster, Columbia University and Collège de France
Mr. James A. Goldston, Open Society Institute Justice Initiative
Justice Richard J. Goldstone, formerly Chief Prosecutor, ICTY
Judge Hanne Sophie Greve, formerly Gulating Court of Appeal and the ECtHR
Dr. Fabricio Guariglia, IDLO, The Hague
Professor Franz Günthner, Ludwig-Maximilians-Universität
Mr. Wolfgang Kaleck, European Center for Constitutional and Human Rights
Judge Erkki Kourula, formerly International Criminal Court
Professor Claus Kreß, Cologne University
Professor David J. Luban, Georgetown University
Mr. Juan E. Méndez, former President, ICTJ
Dr. Alexander Muller, Director, The Hague Institute for Innovation of Law
Judge Erik Møse, formerly European Court of Human Rights and ICTR
Dr. Gro Nystuen, Norwegian Judge
Mr. William Pace, formerly Convener, Coalition for the International Criminal Court
Ms. Jelena Pejić, International Committee of the Red Cross
Mr. Robert Petit, formerly International Co-Prosecutor, ECCC
Dr. Joseph Rikhof, Ottawa University, Canada
Maj-Gen (ret'd) Anthony P.V. Rogers, Cambridge University
Professor William A. Schabas, Middlesex University
Professor James Silk, Yale Law School
Associate Professor YANG Lijun, Chinese Academy of Social Science
Professor Marcos Zilli, University of Sao Paulo

سایر آثار منتشره از سری کتابهای ناشر

Morten Bergsmo, Mads Harlem and Nobuo Hayashi (editors):

Importing Core International Crimes into National Law

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 1 (Second Edition, 2010)

ISBN: 978-82-93081-00-5

Nobuo Hayashi (editor):

National Military Manuals on the Law of Armed Conflict

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 2 (Second Edition, 2010)

ISBN: 978-82-93081-02-9

Morten Bergsmo, Kjetil Helvig, Ilia Utmelidze and Gorana Žagovec:

The Backlog of Core International Crimes Case Files in Bosnia and Herzegovina

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 3 (Second Edition, 2010)

ISBN: 978-82-93081-04-3

Morten Bergsmo (editor):

Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 4 (Second Edition, 2010)

ISBN: 978-82-93081-06-7

Morten Bergsmo and Pablo Kalmanovitz (editors):

Law in Peace Negotiations

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 5 (Second Edition, 2010)

ISBN: 978-82-93081-08-1

Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz and Maria Paula Saffon (editors):

Distributive Justice in Transitions

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 6 (2010)

ISBN: 978-82-93081-12-8

Morten Bergsmo, César Rodríguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz and Maria Paula Saffon (editors):

Justicia Distributiva en Sociedades en Transición

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2012

FICHL Publication Series No. 6 (2012)

ISBN: 978-82-93081-10-4

Morten Bergsmo (editor):

Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 7 (2010)

ISBN: 978-82-93081-14-2

Morten Bergsmo (editor):

Active Complementarity: Legal Information Transfer

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2011

FICHL Publication Series No. 8 (2011)

ISBN print: 978-82-93081-56-2

ISBN e-book: 978-82-93081-55-5

Morten Bergsmo (editor):

Abbreviated Criminal Procedures for Core International Crimes

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2017

FICHL Publication Series No. 9 (2017)

ISBN print: 978-82-93081-20-3

ISBN e-book: 978-82-8348-104-4

Sam Muller, Stavros Zouridis, Morly Frishman and Laura Kistemaker (editors):

The Law of the Future and the Future of Law

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Oslo, 2010

FICHL Publication Series No. 11 (2011)

ISBN: 978-82-93081-27-2

Morten Bergsmo, Alf Butenschøn Skre and Elisabeth J. Wood (editors):

Understanding and Proving International Sex Crimes

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Beijing, 2012

FICHL Publication Series No. 12 (2012)

ISBN: 978-82-93081-29-6

Morten Bergsmo (editor):
Thematic Prosecution of International Sex Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 13 (Second Edition, 2018)
ISBN print: 978-82-8348-025-2
ISBN e-book: 978-82-8348-024-5

Terje Einarsen:
The Concept of Universal Crimes in International Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2012
FICHL Publication Series No. 14 (2012)
ISBN: 978-82-93081-33-3

莫滕·伯格斯默 凌岩(主编):
国家主权与国际刑法
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2012
FICHL Publication Series No. 15 (2012)
ISBN: 978-82-93081-58-6

Morten Bergsmo and LING Yan (editors):
State Sovereignty and International Criminal Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2012
FICHL Publication Series No. 15 (2012)
ISBN: 978-82-93081-35-7

Morten Bergsmo and CHEAH Wui Ling (editors):
Old Evidence and Core International Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2012
FICHL Publication Series No. 16 (2012)
ISBN: 978-82-93081-60-9

YI Ping:
戦争と平和の間——発足期日本国際法学における「正しい戦争」の観念とその帰結
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2013
FICHL Publication Series No. 17 (2013)
ISBN: 978-82-93081-66-1

Morten Bergsmo and SONG Tianying (editors):
On the Proposed Crimes Against Humanity Convention
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
FICHL Publication Series No. 18 (2014)
ISBN: 978-82-93081-96-8

Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Fact-Finding
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 19 (Second Edition, 2020)
ISBN print: 978-82-8348-135-8
ISBN e-book: 978-82-8348-136-5

Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling and YI Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
FICHL Publication Series No. 20 (2014)
ISBN: 978-82-93081-11-1

Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling and YI Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
FICHL Publication Series No. 21 (2014)
ISBN: 978-82-93081-13-5

Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling, SONG Tianying and YI Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2015
FICHL Publication Series No. 22 (2015)
ISBN print: 978-82-8348-015-3
ISBN e-book: 978-82-8348-014-6

Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling, SONG Tianying and YI Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2015
FICHL Publication Series No. 23 (2015)
ISBN print: 978-82-8348-017-7
ISBN e-book: 978-82-8348-016-0

Morten Bergsmo, Klaus Rackwitz and SONG Tianying (editors):

Historical Origins of International Criminal Law: Volume 5

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2017

FICHL Publication Series No. 24 (2017)

ISBN print: 978-82-8348-106-8

ISBN e-book: 978-82-8348-107-5

Morten Bergsmo and SONG Tianying (editors):

Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2015

FICHL Publication Series No. 25 (2015)

ISBN print: 978-82-93081-61-6

ISBN e-book: 978-82-93081-81-4

Wolfgang Kaleck:

Double Standards: International Criminal Law and the West

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2015

FICHL Publication Series No. 26 (2015)

ISBN print: 978-82-93081-67-8

ISBN e-book: 978-82-93081-83-8

LIU Daqun and ZHANG Binxin (editors):

Historical War Crimes Trials in Asia

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2016

FICHL Publication Series No. 27 (2015)

ISBN print: 978-82-8348-055-9

ISBN e-book: 978-82-8348-056-6

Morten Bergsmo, Mark Klamberg, Kjersti Lohne and Christopher B. Mahony (editors):

Power in International Criminal Justice

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2020

Publication Series No. 28 (2020)

ISBN print: 978-82-8348-113-6

ISBN e-book: 978-82-8348-114-3

Mark Klamberg (editor):

Commentary on the Law of the International Criminal Court

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2017

FICHL Publication Series No. 29 (2017)

ISBN print: 978-82-8348-100-6

ISBN e-book: 978-82-8348-101-3

Stian Nordengen Christensen:
Counterfactual History and Bosnia-Herzegovina
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 30 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-102-0
ISBN e-book: 978-82-8348-103-7

Stian Nordengen Christensen:
Possibilities and Impossibilities in a Contradictory Global Order
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 31 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-104-4
ISBN e-book: 978-82-8348-105-1

Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Preliminary Examination: Volume 1
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 32 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-123-5
ISBN e-book: 978-82-8348-124-2

Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Preliminary Examination: Volume 2
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 33 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-111-2
ISBN e-book: 978-82-8348-112-9

Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (editors):
Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 34 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-117-4
ISBN e-book: 978-82-8348-118-1

Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (editors):
Philosophical Foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2019
Publication Series No. 35 (2019)
ISBN print: 978-82-8348-119-8
ISBN e-book: 978-82-8348-120-4

Morten Bergsmo, Emiliano J. Buis and SONG Tianying (editors):
Philosophical Foundations of International Criminal Law: Legally-Protected Interests
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2022
Publication Series No. 36 (2022)
ISBN print: 978-82-8348-121-1
ISBN e-book: 978-82-8348-122-8

Terje Einarsen and Joseph Rikhof:
A Theory of Punishable Participation in Universal Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 37 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-127-3
ISBN e-book: 978-82-8348-128-0

Xabier Agirre Aranburu, Morten Bergsmo, Simon De Smet and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Criminal Investigation
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 38 (2020)
ISBN print: 978-82-8348-129-7
ISBN e-book: 978-82-8348-130-3

Morten Bergsmo, Wolfgang Kaleck and Kyaw Yin Hlaing (editors):
Colonial Wrongs and Access to International Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 40 (2020)
ISBN print: 978-82-8348-133-4
ISBN e-book: 978-82-8348-134-1

همه کتابهای فوق به صورت برخط و رایگان در آدرس زیر در دسترس هستند:

<http://www.toaep.org/ps/>.

برای دسترسی به نسخه کاغذی به آدرس زیر مراجعه کنید:

<http://www.toaep.org/about/distribution/>.

برای دیدن کتابهای قدیمی از همین مجموعه و مجلات علمی و سالنامه ها به آدرس زیر مراجعه کنید:

<http://www.toaep.org/reviews/>.

Publication Series No. 14 (Farsi) (2023):

مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین الملل

ترج آینارسن

این پژوهش خلاقانه به دنبال تبیین مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین الملل است. چارچوب نوینی از نحوه ادراک خصایص اساسی این بخش در هم تنیده حقوق مرتبط با شدیدترین جرایم ارایه می دهد. مهمترین مضامین مورد تحلیل شامل موارد زیر است: کدامیک از جرایم منجر به تحقق مسئولیت کیفری مستقیم در حقوق بین الملل می شوند؟ آیا این گروه از جرایم محدود به جرایم ذاتی بین المللی هستند؟ معیار تمایز جرایم برای شمول در زمره جرایم بین المللی کدامند؟ آیا مبانی حقوقی مشخصی در انتخاب انواع جرایم دخیل هستند؟

این کتاب اولین جلد از مجموعه چهار جلدی با عنوان « بازاندیشی مبانی اساسی حقوق کیفری بین المللی و عدالت انتقالی » است. این اثر برای همه علاقمندان حقوق کیفری بین المللی و شاخه های مرتبط همانند حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و عدالت انتقالی مفید است. کتاب سهم بسیار موثری در فهم عملی و منسجم از حقوق کیفری بین المللی را در بردارد. این کتاب توسط دکتر فریدون جعفری (عضو هیات علمی دانشگاه بوعلی سینا) به فارسی برگردانده شده است.

ISBNs: 978-82-8348-202-7 (print) and 978-82-8348-203-4 (e-book).

TOAEP

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Via San Gallo 135r

50129 Florence

Italy

URL: www.toaep.org