

The Development of Individual Criminal Responsibility in light of International Law Fragmentation

(Type of Paper: Research Article)

Mohammad Teimouri¹, Hesamodin Lesani^{1*}

Abstract

The concept of fragmentation of international law entered legal literature about 150 years ago. It represents the interaction between the proponents of plurality and unity in international law. The establishment of various international courts and tribunals has led to the plurality of interpretations in the realm of norms (the normative aspect of fragmentation) as well as jurisdictions (the institutional aspect of fragmentation). It also reflects the concern over incoherence in the development and interpretation of international law. The consequences of international-law fragmentation have ensued in international human rights law too. This article attempts to compare identical norms on international criminal responsibility which have acquired different meanings under different regimes or mechanisms. It deals with changes to human rights treaty norms in the realm of international individual responsibility. The paper will also examine the effect of international-law fragmentation on the development of human rights standards.

Keywords

international-law fragmentation, human rights, tribunal, individual criminal responsibility.

1. Ph.D. Candidate in International Law, Department of International Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. Email: sotoode_lawyer@yahoo.com

2. Associate Prof., Department of International Law, Faculty of Law, University of Hazrate Masoume, Qom, Iran. Email: Lesani77@yahoo.com

Received: August 4, 2019 - Accepted: July 12, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

تحول مفهوم مسئولیت کیفری فردی در پرتو چندپارگی حقوق بین الملل

(نوع مقاله: علمی _ پژوهشی)

محمد تیموری^۱، حسام‌الدین لسانی^۲*

چکیده^۳

مفهوم «چندپارگی حقوق بین‌الملل» از ۱۵۰ سال قبل به ادبیات حقوقی راه یافته و بیانگر تعامل میان طرفداران کثرت و وحدت حقوق بین‌الملل است. نهادهای دادرسی متعددی پدید آمده‌اند که تکثر آنها موجب چندگونگی تفسیرهای هنجاری (بعد هنجاری چندپارگی) و سازوکارهای شکلی و صلاحیت‌هایی قضایی (بعد ساختاری چندپارگی) شده و نگرانی از عدم انسجام در تفسیر و توسعه حقوق بین‌الملل را منعکس کرده است. آثار پدیدۀ چندپارگی حقوق بین‌الملل در حقوق بین‌الملل بشر نیز منعکس شده و تصمیمات مراجع مربوط، تفاسیر جدیدی را نشان می‌دهند. این نوشتار در حوزه مسئولیت کیفری بین‌المللی به مقایسه هنجارهای یکسانی می‌پردازد که در بستر رژیم‌ها یا سازوکارهای متفاوت، معانی و گستره گوناگونی یافته‌اند. مقاله حاضر به بررسی دگردیسی‌های ناشی از تغییر در هنجارهای معاهداتی حقوق بین‌الملل بشر در حوزه مسئولیت فردی بین‌المللی و بررسی تأثیر پدیدۀ چندپارگی حقوق بین‌الملل در گسترش استانداردهای حقوق بین‌الملل بشر در حوزه مسئولیت کیفری بین‌المللی می‌پردازد.

کلیدواژگان

چندپارگی حقوق بین‌الملل، حقوق بشر، دیوان، مسئولیت کیفری بین‌المللی.

۱. کاندیدای دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

Email: sotoode_lawyer@yahoo.com

۲. دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه حضرت معصومه، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Email: Lesani77@yahoo.com

۳. نویسندگان بر خود فرض می‌دانند از راهنمایی‌های ارزنده پروفسور باربارا اوومن از دانشگاه اوترخت هلند صمیمانه سپاسگزاری کنند.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۱۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۲۲

مقدمه

هر نظام حقوقی باید ارزش‌های گوناگون را سامان دهد و با یکدیگر هماهنگ کند. حقوق بین‌الملل نیز نهادی چندبعدی است و هنجارهای رسمی و غیررسمی و نیز نهادها و رژیم‌های گوناگون را در بردارد (Ruggie, 1992: 561). این حقوق از اواسط سده پیشین و با افزایش پیچیدگی‌های زندگی در فضای مدرن، در جهات بسیاری توسعه یافته و از آنجا که برای بقا باید با واقعیات روزگار هماهنگ باشد (Shaw, 2008: 43)، لازم است به مسئله بروز تغییر در اصول عمومی و رویه‌ها و قواعد حقوقی توجه کند. از جمله عواملی که موجب چنین تغییراتی شده‌اند، می‌توان به افزایش چشمگیر حجم معاهدات قضایی چندجانبه در ۵۰ سال گذشته (Borgen, 2005: 574)، تعدد رژیم‌های شکلی و سازمان‌های بین‌المللی (Alvarez, 2005: 2)، تقنین‌های غیر معاهده‌ای (Wolfrum & Röben, 2005: 417)، گسترش چشمگیر قواعد و نهادهای مربوط و پیدایش عرصه‌های نوینی که جدایی مطلق میان آنها تنها جنبه تصنعی پیدا کرده (Pauwelyn, 2004: 90)، ظهور قواعد تخصصی و نسبتاً مستقل یا مجموعه قوانین، نهادها و رویه‌های حقوقی (Lescano & Teubner, 2004: 999)، ظهور نظام‌هایی چون نهاد مصونیت دیپلماتیک و سازمان تجارت جهانی در کنار بازیگران نوینی همچون سازمان‌های غیردولتی و شرکت‌های فراملی و نیز ایده جهانی شدن اشاره کرد. از سوی دیگر، تعدد نهادهای دادرسی در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای نیز موجب چندگونگی تفسیرهای هنجاری و سازوکارها و صلاحیت‌های قضایی شده است. در چارچوب این نظم حقوقی، قاعده‌هایی پدید آمده‌اند که از نظم سلسله‌مراتبی پیروی نمی‌کنند؛ تا جایی که حقوق بین‌الملل می‌تواند در یک موضوع، دارای دو قاعده هم‌ارزش و ناهمخوان باشد. به دیگر سخن، موضوعات، هنجارها، رژیم‌ها و نهادهای حقوقی فراوانی با حقوق بین‌الملل درآمیخته‌اند (Koskeniemi, 1992: 123) که انباشت و تعارض آنها موجب نگرانی اندیشمندان حقوق بین‌الملل شده است. بروز قواعد و سازوکارهای تخصصی که روابط مستقل روشنی ندارند می‌تواند به تعارض میان سیستم‌های محلی و در نهایت ناپیوستگی در تفسیر و توسعه حقوق بین‌الملل منجر شود (Shaw, 2008: 66). عدم گسترش و هماهنگی هنجارها و سازوکارهای موجود در سیستم بین‌المللی و نیز نگرانی از تجزیه حقوق بین‌الملل (Shaw, 2008: 65)، اهمیت ویژه این موضوع را نشان می‌دهد؛ تا جایی که پرسش برخی اندیشمندان این است که آیا اساساً می‌توان حقوق بین‌الملل را نهادی یکپارچه تلقی کرد و جامعه حقوقی بین‌المللی^۱ (Tomuschat, 1993: 195) را متحد (Sreenivasa & Rao, 2004: 92) و دارای همبستگی ارگانیک (Durkheim, 1966: 188) دانست؟ در پاسخ، برخی حقوقدانان بر این باورند که حقوق بین‌الملل امروزی را باید شبکه‌ای از

1. International Legal Community

هنجارهای موازی (اعم از حقوق نرم و سخت) بدانیم که در کل جوامع حقوقی الزام‌آور است (Berman, 2007: 303) و مفهوم دولت و صلاحیت‌های آن و نیز مفاهیم و مصادیق و دامنه حق و تعهد دولت و تابعان آن را دگرگون کرده است. در جهانی مشتمل بر انواع اقتدارات و منابع مشروعیت، ابعاد گوناگون پاسخگویی و تنظیمات پیچیده حاکمیت محدود یا قابل تجزیه، فضای بین‌المللی نیز از حاکمیت مطلق دولت‌ها به شبکه‌ای از الزامات، منابع، بازیگران و منافع متنوع، تغییر جهت داده است، به گونه‌ای که - برای نمونه - نمی‌توان معنای متعارف حاکمیت دولت را در خصوص جوامع و بازیگران محلی اعمال کرد (Agnew, 2005: 456). حتی ادعا شده است که حقوق نرم یادشده، بسیار بیشتر از حقوق سخت معاهداتی به انتظارات هنجاری دولت‌ها جهت می‌دهد (Abbot, 2000: 421)؛ که نمونه آن را می‌توان در کدهای رفتاری سازمان ملل متحد دید.^۱ بدان معنا که شاهد دگرگونی‌های گرانسنگی در مفاهیم سنتی حقوق بین‌الملل و ایجاد حقوق و تعهدات نوینی برای تابعان این حقوق هستیم؛ امری که در آرای نهادهای قضایی و شبه‌قضایی بسیاری دیده می‌شود و از آن به چندپارگی حقوق بین‌الملل^۲ یاد می‌شود. اهمیت پدیده چندپارگی به حدی است که در سال ۲۰۰۰، کمیسیون حقوق بین‌الملل در جلسه پنجاه و دوم خود تصمیم گرفت موضوع «خطرهای ناشی از چندپارگی حقوق بین‌الملل» را در برنامه کاری بلندمدت خود بگنجانند و در نشست پنجاه و پنجم خود در ۲۰۰۳، کارگروه مطالعاتی به ریاست پروفیسور مارتی کاسکنمی^۳ و عضویت ریاد دودی^۴، چیسلا گالیکی^۵، ویلیام مانزفیلد^۶ و تئودور ملسانو^۷ تشکیل داد. چندپارگی حقوق بین‌الملل به زبان ساده عبارت است از تورم در هنجارها، رژیم‌های حقوقی، صلاحیت‌ها و تابعان این حقوق که در ایجاد رویه قضایی ناهمگون و پیدایش صلاحیت‌های متعدد انعکاس می‌یابد. در واقع، عمده مراجع قضایی بین‌المللی موقت و دائمی تمایل دارند تا به جای پذیرش عملکرد و رویه قضایی سایر مراجع قضایی، هر قضیه را در چارچوب اصول کلی حقوق بین‌الملل بررسی کنند. این رویکرد اتخاذی از سوی مراجع قضایی، همزمان که زمینه لازم برای انسجام در نظام قضایی بین‌المللی با تأسی به اصول کلی حقوق بین‌الملل را به عنوان اصولی راهنما هموار می‌سازد، به شکل‌گیری مجموعه‌هایی از رویه‌های قضایی مختص به مراجع قضایی مختلف می‌انجامد (شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۲۳).

1. See: UN Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Subcomm. on the Promotion & Prot. of Human Rights, Economic, Social and Cultural Rights: Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12 (May 30, 2003).
2. International Law Fragmentation
3. Professor. Martti Koskeniemi.
4. Mr. Riad Daoudi
5. Mr. Zdzislaw Galicki
6. Mr. William Mansfield
7. Mr. Teodor Melescanu

مفهوم چندپارگی حقوق بین‌الملل از ۱۵۰ سال پیش به ادبیات حقوقی راه یافته (Martineau, 2009: 2) و برخی آن را چشم‌انداز پیچیده‌تر حقوق دانسته‌اند (Martineau, 2009: 2). این مفهوم را می‌توان واژه‌ای دانست که برای بیان تعامل میان طرفداران کثرت و وحدت حقوق بین‌الملل استفاده می‌شود (Martineau, 2009: 5) و ناظر بر اقدامات یا رویه‌های منفک‌کننده است. توجه به مفهوم تحت‌اللفظی واژه چندپارگی که معانی چون «بخش منتزع» یا «بخش مقطوع»^۱ را در برمی‌گیرد، می‌تواند به روشن‌تر شدن مفهوم آن کمک کند. تبیین اجمالی پدیده چندپارگی حقوق بین‌الملل به‌عنوان شاخه مستقل مطالعاتی را می‌توان در ادبیات ویلفرد جنکس یافت: «اسناد به‌ناچار با یکدیگر در تعامل هستند و از این‌رو همزیستی آنها مشکلاتی را پدید می‌آورد که - در قیاس با تعارض قوانین - می‌توان آنها را به‌راحتی به‌عنوان تعارض معاهدات قانون‌ساز توصیف کرد» (Jenks, 1953: 403).

پدیده مورد بحث، دارای دو بعد ساختاری و هنجاری است:

بعد ساختاری پدیده چندپارگی، متشکل از تکرار در مراجع و تعارض صلاحیت‌ها^۲ است. در واقع، همزمان که مراجع قضایی متعدد، صلاحیتی توأمان بر برخی موضوعات یکسان پیدا می‌کنند، تلاش‌های میان محاکم و دیوان‌های مختلف در رسیدگی به قضایا، این شائبه را ایجاد می‌کند که آنها در رسیدگی با یکدیگر در حال رقابت‌اند (شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۲۱). اگرچه در سیاق برخی سازمان‌ها تمایزی میان دو مفهوم صلاحیت^۳ و قانون قابل اعمال^۴ ایجاد شده (Lindroos & Mehling, 2005: 860)، تعارض میان مراجع قضایی برای احراز صلاحیت در رسیدگی، از ذات سیستم حقوق بین‌الملل سرچشمه می‌گیرد. چنین تعارضی به‌منزله تکرار میان دو هنجار یا دو رژیم حقوقی خاص نیست، بلکه مسئله مهم توزیع صلاحیت در میان نهادهای حقوقی متنوعی است که روزبه‌روز به تعداد آنها در گستره سیستم حقوق بین‌الملل افزوده می‌شود (شهبازی، ۱۳۸۹: ۱۲۰). انعکاس ساختاری چندپارگی ناشی از تعارض در صلاحیت‌های موازی را می‌توان در فراوانی نهادهای بین‌المللی یعنی سازمان‌های جهانی دارای صلاحیت ویژه و سازمان‌های منطقه‌ای باصلاحیت ویژه و سازمان‌های با ویژگی دوگانه که شمار آنها بیش از ۵۰۰ سازمان بین‌المللی برآورد شده است (Amerasinghe, 2005: 6)، یافت. تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در ۱۹۸۲، دیوان بین‌المللی کیفری در ۱۹۹۸، دیوان داورای ایران و آمریکا در ۱۹۸۱، دیوان‌های کیفری اختصاصی یوگسلاوی در ۱۹۹۳ و رواندا در ۱۹۹۴، نمونه‌هایی از تکرار در نهادهای بین‌المللی فراوانی هستند که در نوع خود با دیگر نهادهای بین‌المللی موازی و گاه دارای پیامدهای متعارض‌اند و در نهایت، به چندپارگی حقوق بین‌الملل می‌انجامند. در نمونه‌ای

1. Detached
2. Conflicts of Jurisdiction
3. Jurisdiction
4. Applicable Law

دیگر، نسبت نهاد سوم سازمان ملل متحد - شورای اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی - با سازمان‌های تخصصی چون یونسکو، آنکتاد، یونیدو یا میان بانک بین‌المللی ترمیم و گسترش (بانک جهانی) و برنامه ملل متحد^۱ و نیز میان اتحادیه اروپایی^۲ و یورو کنترل^۳ را که درباره امنیت هوایی و مدیریت پرواز است، می‌توان مثال زد (سادات میدانی و میرعباسی، ۱۳۹۲: ۱۱). اما تکرر در متون^۴ و تفاسیر و رویه‌ها^۵، بعد هنجاری پدیده چندپارگی حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد. در واقع، این مسئله هنگامی رخ می‌دهد که دو مرجع حقوقی، در موضوعی واحد به شیوه‌های گوناگون تصمیم‌گیری می‌کنند. در چنین حالتی، یک مسئله حقوقی می‌تواند در چند آیین متفاوت نهادی مطرح شود که همگی، حقایق واحدی را از زاویه دید و طبقه‌بندی خاص و گاهی با تعهدات مجزا (ITLS, 2005: Para.51) بررسی می‌کنند. همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دریاها در پرونده تأثیرات احتمالی عملیات تجهیزات هسته‌ای ماکس پلانک در سلافیلد انگلیس^۶ اظهار داشته است، به دلیل تفاوت در سیاق، موضوع و رویه موردنظر، قواعد مشابه می‌توانند توسط نهادهای گوناگون به صورت متفاوت اعمال شوند (ITLS, 2005: Para.51). مسئله مهم در اینجا این است که آیا این مجموعه قواعد به یکدیگر مرتبط می‌شوند؟ و اگر می‌شوند چگونه؟ و چه اصولی باید برای تصمیم‌گیری درباره یک اختلاف بالقوه میان آنها استفاده شوند؟^۷ فراوانی نهادهای دادرسی در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای موجب چندگونگی

1. UNDP

2. European Union

3. Euro Control

۴. گاهی تکرر هنجاری در یک سند واحد نیز بروز می‌کند. برای نمونه، ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی حق عدول از شروط ویژه میثاق را «در هنگام اضطراب عمومی که زندگی ملت را تهدید می‌کند» مقرر می‌دارد. تطبیق این شرایط با وضعیت «مخاصمات مسلحانه» مورد اشاره دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای، وضعیت را پیچیده‌تر می‌کند.

5. Conflicts of jurisprudence.

6. Mox Plant case, Request for Provisional Measures Order

۷. برای نمونه، ماده ۲۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها به طرفین این اختیار را می‌دهد تا از میان نهادهایی مانند دیوان حقوق دریاها، دیوان بین‌المللی دادگستری و یک مرجع داوری براساس ضمیمه معاهده برای حل و فصل اختلافات مربوط استفاده کنند. در همین زمینه، پرونده تأثیرات احتمالی عملیات تجهیزات هسته‌ای ماکس پلانک، در سه آیین متفاوت نهادی مطرح شده است: یک دیوان داوری که تحت ضمیمه ۷ کنوانسیون ملل متحد درباره حقوق دریاها (UNCLOS) تشکیل شده، آیین حل اختلاف اجباری تحت کنوانسیون حمایت از محیط زیست دریایی آتلانتیک شمال شرقی (OSPAR Convention) و نیز تحت معاهدات جامعه اروپا و یوراتوم در چارچوب دیوان اروپایی دادگستری (ECJ). به نظر می‌رسد هر سه آیین حقایق واحدی را مدنظر دارند. از این رو این پرسش مطرح می‌شود که از میان قواعد جهانشمول کنوانسیون ملل متحد درباره حقوق دریاها، قواعد منطقه‌ای کنوانسیون حمایت از محیط زیست دریایی آتلانتیک شمال شرقی و قواعد منطقه‌ای جامعه اروپا و یوراتوم کدام یک باید تعیین‌کننده باشند؟ در این پرونده، دیوان حقوق دریاها، روند رسیدگی خود را به نفع رسیدگی دیوان اروپایی به حالت تعلیق درآورد.

تفسیرهای هنجاری و سازوکارها و صلاحیت‌های قضایی شده و در چارچوب این نظم حقوقی، قواعدی پدید آمده‌اند که از نظم سلسله‌مراتبی پیروی نمی‌کنند؛ تا جایی که حقوق بین‌الملل می‌تواند در یک موضوع، دارای دو قاعده هم‌ارزش و ناهمخوان باشد. این مسئله در حوزه معاهدات حقوق بشر و بشردوستانه، ابعاد دیگری نیز می‌یابد، چراکه تفسیر این معاهدات از سوی نهادهای مربوط به‌نحوی متفاوت از شیوه رایج در دیگر تعهدات قراردادی تفسیر می‌شوند و معمولاً این اقدام با توجه به هدف و موضوع چنین معاهداتی و در راستای ترجیح این قلمروها بر تشریفات انعطاف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل کلاسیک صورت می‌گیرد (Koskeniemi, 2006: 10). این امر برای نهادهای یادشده این امکان را فراهم می‌آورد تا به‌نحو گسترده صلاحیت خود را نیز افزایش دهند.

پژوهش پیش رو، صرفاً با تمرکز بر بعد هنجاری پدیده مورد بحث به تحلیل موضوعات مربوط می‌پردازد و نویسندگان ترجیح می‌دهند پرداختن به بعد ساختاری را - که در جای خود بسیار تعیین‌کننده، مهم و متضمن تحول در حقوق بین‌الملل است - و نیز دیگر مسائل شکلی همچون آیین دادرسی و مکانیسم‌های طرح شکایت را به مجال دیگر واگذارند.^۲

با توجه به نقش و اهمیت مسئولیت کیفری فردی - به‌عنوان مؤلفه مهم در پیشبرد حقوق بین‌الملل بشر - و تأثیر مهم آن در توسعه این حقوق، این نوشتار در حوزه مسئولیت کیفری بین‌المللی به مقایسه هنجارهای یکسانی می‌پردازد که در بستر رژیم‌ها یا سازوکارهای متفاوت، معانی و گستره گوناگونی یافته‌اند. در مقاله حاضر دگردیسی‌های ناشی از تغییر در هنجارهای معاهداتی حقوق بین‌الملل بشر در حوزه مسئولیت فردی بین‌المللی بررسی شده است و با الهام از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و با در نظر گرفتن فضای جامعه بین‌المللی در پی پاسخگویی به این پرسش هستیم که آیا تأثیر پدیده چندپارگی حقوق بین‌الملل در گسترش استانداردهای حقوق بین‌الملل بشر در حوزه مسئولیت کیفری بین‌المللی اثری مثبت است؟

حقوق بین‌الملل بشر، تفسیرمدارترین شعبه حقوق بین‌الملل است که مبنای سیاستگذاری و یکی از غالب‌ترین حوزه‌های هنجاری نظم جهانی را تشکیل می‌دهد (Cmiel, 2012: 27). رژیم حقوق بین‌الملل بشر در چارچوب رژیم غیرمتمرکز در حال گسترش، دارای قاعده‌های نخستین، دست‌دومی و سازوکارهای حل‌وفصل اختلاف ویژه خود است و پیرامون کانون‌های گوناگونی متمرکز شده و برخی ادعا کرده‌اند که شاید بتوان آن را پراکنده‌ترین رژیم حقوقی بین‌المللی نامید (محمودی و ربیعی، ۱۳۹۴: ۱۳). از این‌رو، آثار پدیده چندپارگی حقوق

۱. برای نمونه، تصمیم شکلی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده لاگران (آلمان علیه آمریکا ۲۰۰۱) مبنی بر الزام آور تلقی کردن اقدامات نهایی پیش از صدور حکم نهایی (ICJ Reports, 2001: Para 111)، موجب شد تا

دیوان بین‌المللی دریابا نیز در رویه خود اقدامات موقت را الزام‌آور تلقی کند (Benedict, 2003: 12).

۲. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز از پرداختن به جنبه ساختاری پدیده چندپارگی خودداری کرده است.

بین‌الملل در حقوق بین‌الملل بشر نیز منعکس شده است. در نتیجه، بحث چندپارگی در حوزه حقوق بین‌الملل بشر به معنی انعکاس چگونگی مواجهه با مقررات حقوق بشری پراکنده متعدد است و در این معنا می‌توان گفت که چندپارگی و یکپارچگی حقوق بشر دو روی یک سکه‌اند (Oomen, 2018: 86). با وجود این، خلأ بررسی تأثیر پدیده چندپارگی بر اعمال موازین حقوق بین‌الملل بشر - همچنان احساس می‌شود. ارزش‌هایی مشترک چون حیثیت، برابری، منع تبعیض، حمایت از افراد و گروه‌های آسیب‌پذیر، تمامیت جسمی و روانی انسان، امنیت فردی و ... در عین واگرایی اسناد و نهادها در سراسر قلمرو مفاهیم حقوق بشری جریان دارد. تأکید فزاینده دیوان‌ها و نهادهای قضایی و شبه‌قضایی متعدد بر حقوق شکلی، حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی، مسئولیت نهادهای غیردولتی، حقوق اقلیت‌ها و گروه‌های متمایز، مفاهیم مرتبط با توسعه، محیط زیست و مانند آن، نشان می‌دهد که فضای حقوق بین‌الملل بشر با دغدغه‌ها و مفاهیم نوینی روبه‌روست. تفسیر دیوان آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها از مفهوم ملت، اقلیت و گستره حقوق اقلیت در پرونده‌های کامرون جنوبی و دارفور و مقایسه آن با پرونده‌های کاتالونیا، کبک، پادونیا، اسکاتلند، آبخازیا و کوزوو و یا اختلاف دیوان ویژه یوگسلاوی پیشین با دیوان بین‌المللی دادگستری در روشن‌سازی گستره رفتارهای نقض‌کننده حقوق بشردوستانه و نیز استدلال‌های مخالفان تشکیل دادگاه‌های ویژه که توسط شورای امنیت و با وجود دادگاه‌های پیشین تأسیس شده‌اند، نمونه‌های خوبی برای این ادعا هستند. این رویکردهای متفاوت گویای دگرگونی‌های مهمی در حقوق بین‌الملل هستند که برای نمونه می‌توان در آرای دیوان کیفری بین‌المللی^۱، دیوان یوگسلاوی پیشین^۲، دیوان بین‌المللی رواندا^۳، دیوان ویژه سیرالئون^۴، دیوان ویژه لبنان^۵، دیوان عالی عراق^۶، شعب ویژه جرائم سنگین ارتكابی در تیمور شرقی^۷، شعبه جرائم جنگی بوسنی^۸ و شعبه جنایات جنگی صرب‌ها^۹ مشاهده کرد. آرای یادشده رویکرد نوینی به مفهوم مسئولیت و نیز گستره حقوق فردی دارند که در حقوق بین‌الملل کلاسیک وجود نداشته است. اهمیت این تفاسیر به‌ویژه از آن لحاظ است که از سویی، می‌توانند در تفسیر مفاهیم حقوقی (بعد هنجاری چندپارگی)، بیانگر پویایی در مفاهیم سنتی و گسترش دامنه حقوق و تعهدات مبتنی بر استانداردهای حقوقی باشند و از دیگر سو، سازوکارهای اجرا و استیفا (بعد ساختاری چندپارگی) را نیز دگرگون کند و نظم نوینی از

1. International Criminal Court (ICC)
2. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)
3. The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)
4. The Special Court for Sierra Leone
5. The Special Tribunal for Lebanon
6. The Iraqi High Tribunal
7. East Timor Special Panels for Serious Crimes
8. The Bosnia War Crimes Chamber
9. The Serbian War Crimes Chamber

نهادهای رسیدگی به اختلافات حقوقی را به نمایش بگذارند و از این رهگذر در تکامل و پویایی حقوق بین‌الملل زنده بسیار تأثیرگذار باشند.

جایگاه بحث مسئولیت در موضوع چندپارگی حقوق بین‌الملل

به سخن گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل - مارتی کاسکنمی - هر معاهده‌ای در چارچوبی هنجاری و بر پایه قاعده‌های عام و گاه نانوشته حقوق بین‌الملل عرفی به‌وجود می‌آید. این قواعد می‌توانند در مورد شیوه الزام‌آوری، تفسیر یا اجرای قاعده باشند. این فضای هنجاری دربردارنده اصولی است که موضوع، حق‌ها و تکلیف‌ها و شیوه پیرایش یا دگردیسی آنها را تعریف می‌کند. هر سلسله از قاعده‌ها برای تبدیل به نظم حقوقی باید دربردارنده قاعده‌های نخستین و دسته دومی باشد. قاعده‌های نخستین، قاعده‌هایی هستند که در هر نظم حقوقی، حق‌ها و تعهدها را تعیین می‌کنند. قاعده‌های دسته دومی - یا به سخن هارت، قاعده‌های دادرسی - قاعده‌هایی هستند که برای حل اختلافها یا اجرای قاعده‌ها به کار می‌روند و در هر نظم حقوقی سه کارکرد اصلی دارند:

(الف) قاعده‌هایی که شیوه رسیدن به قاعده‌های نخستین را روشن می‌کنند (مقررات شکلی)؛
(ب) قاعده‌هایی که شیوه پیرایش و جایگزینی قاعده‌های نخستین پیشین را با قاعده‌های نوین روشن می‌کنند؛

(ج) قاعده‌هایی که پیامدهای نقض قاعده‌های نخستین را روشن می‌کنند (قاعده‌های مسئولیت).
از این رو، مسئولیت به‌عنوان مؤلفه سوم قواعد دسته دومی، ستون فقرات هر نظام حقوقی است. از جمله زمینه‌های گران‌سنگ که به دگرگونی در قلمرو حقوق بین‌الملل انجامیده، اثرگذاری سیستم‌های موازی و مکانیسم نظارتی و سازوکار مسئولیتی خاص آنها بر اسناد مادر حقوق بین‌الملل است که در این نوشته به آنالیز بخشی از آنها در حیطه مسئولیت کیفری بین‌المللی پرداخته می‌شود.

۱. چندپارگی و مسئولیت کیفری افراد

تأسیس سازوکارهای موردی و موقت (همچون دادگاه‌های نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی و رواندا) و سازوکارهای دائمی (همچون دیوان بین‌المللی کیفری) و تعدد تعارضاتی که ادعا شده اساساً ماهیت بین‌المللی ندارند (Graditzky, 1998: 125)، موجب تحولاتی در مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی بوده که می‌توان آنها را از حیث رفتارهای مجرمانه بین‌المللی (جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت، ژنوسید، جنایت تجاوز، تروریسم و دیگر جنایات بین‌المللی) و نیز به لحاظ اشکال مداخله اشخاص حقیقی در ارتکاب جرائم بین‌المللی اعم از مشارکت مستقیم در ارتکاب انفرادی، جمعی و ارتکاب به‌وسیله دیگری، اقدام مشترک و همدستی در ارتکاب جرم و

مشارکت غیرمستقیم به صورت کمک و تسهیل، معاونت قبل از ارتکاب جرم و سایر اشکال مداخله در شروع به جرم، مسئولیت جزایی مقام مافوق، معافیت از مسئولیت کیفری بین‌المللی، اختلال روانی و جنون، دفاع مشروع، اکراه، اشتباه موضوعی و اشتباه حکمی، اوامر مافوق، طرح اتهام متقابل، ضرورت نظامی، مصونیت ناشی از سمت رسمی و مرور زمان بررسی کرد.

نفس تلقی افراد به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل و تمهید حقوق و تعهدات و مسئولیت‌ها (از جمله مسئولیت کیفری) بر افراد - از جمله در ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی - نشانه تغییر در مفاهیم بنیادین و کلاسیک حقوق بین‌الملل است. با توجه به عدم توسعه کامل حقوق بین‌الملل معاصر، عمده مقررات و رویه‌های مربوط به مسئولیت کیفری افراد را می‌توان در حقوق مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه یافت. در این زمینه، تعدد محاکم در عمل به تدقیق و تحلیل دقیق‌تر از مفاهیم مربوط به مسئولیت فردی منجر شده و جامعه بین‌المللی به مجموعه مفصل ماهوی و شکلی حقوق بین‌الملل کیفری مجهز شده است (Condorelli et al., 1996:26).

با توجه به آنکه قواعد حقوق بشردوستانه ناظر بر جنایات و مسئولیت‌های بین‌المللی معمولاً به اندازه کافی روشن نیستند (D'Silva, 2003: 60)، تأسیس دیوان‌های بین‌المللی و اسناد و رویه‌های ناشی از آنها نقش مهمی در توسعه و تدوین شکلی و ماهوی این حقوق در قالب جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی داشته‌اند. برای نمونه، مفهوم حمله «گسترده یا سیستماتیک» - که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به کار برده شده و وجود آن از عناصر لازم برای احراز مسئولیت فردی در جنایات علیه بشریت است (D'Silva, 2003: 64) - برای نخستین بار در رویه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی و رواندا تعریف شده است.

همچنین، می‌توان قاعده مسئولیت فرمانده نسبت به نقض حقوق بشردوستانه توسط زیردستانش (بند ۲ ماده ۸۶ نخستین پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو) را مثال زد. دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین در پرونده گالیک^۱، احراز مسئولیت فرمانده به سبب اعمال زیردستانش را منوط به اثبات این می‌داند که وی اطلاعات کلی را در اختیار داشته که به او در مورد احتمال وقوع اقدامات غیرقانونی توسط زیردستانش اخطار داده باشد (ICTY, 2003: Para 278). دیوان یادشده در پرونده بردجانین^۲ نیز روشن کرده است که چنانچه فرمانده امکاناتی برای کسب اطلاعات مربوط در اختیار داشته باشد، می‌توان اطلاع داشتن او را مفروض دانست (ICTY, 2004: para 278). این در حالی است که دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا، در پرونده هالیویک^۳ رویه پیشین حقوق بین‌الملل را مبنی بر اینکه مسامحه فرمانده در کسب اطلاعات در مورد عملکرد زیردستانش برای احراز مسئولیت او کافی است، رد کرده است (ICTR, 2005: paras.).

1. Galic
2. Brdjanin
3. Halilovic

100-97). در عین حال، ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، کوتاهی یک فرمانده در کسب اطلاعات مربوط به عملکرد زیردستانش را برای احراز مسئولیت کیفری وی کافی می‌داند. قاعده عدم رفع مسئولیت مباشر جنایت جنگی به استناد دستور مافوق - که در رویه محاکمی چون دادگاه نورنبرگ دیده می‌شود - نیز نمونه‌ای دیگر از این دست است. رویه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی - که مبتنی بر بند ۴ ماده ۷ اساسنامه آن است - در پرونده‌هایی چون اردموویک^۱، با پایبندی به این قاعده، تحلیل مفصل‌تری از آن به دست داده است (ICTY, 1997: Para 10).

برخی مفاهیم مانند حمله علیه جمعیت غیرنظامی (به‌عنوان مؤلفه تحقق جرائم علیه بشریت) - که در جای دیگری از حقوق بین‌الملل یافت نمی‌شوند (D'Silva, 2003: 67) - نیز با درج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری وارد ادبیات حقوق بین‌الملل شده‌اند. محاکمات نورنبرگ نیز به خوبی نشان داده‌اند که احراز وقوع جنایات علیه بشریت منوط به اثبات وقوع شرایط جنگی نیست.

۲. جرائم علیه بشریت

پیشینه ممنوعیت ارتکاب جنایات علیه بشریت به پیش از جنگ دوم جهانی بازمی‌گردد (D'Silva, 2003: 64) و بخشی از مقررات عرفی بین‌المللی است، با وجود این، هیچ سند بین‌المللی مبدایی را نمی‌توان برای ممنوعیت آن در نظر گرفت. ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نخستین سندی است که تعریف جامعی از این جرائم به دست می‌دهد. از این رو، از سویی، نفس تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری در این زمینه موجب توسعه حقوق مربوط است و از سوی دیگر، تحولات صورت گرفته در عناصر این مفهوم - یعنی قتل، گسترده یا سیستماتیک بودن حمله، حمله علیه جمعیت غیرنظامی، ارتباط با نیروهای مسلح - را باید نسبت به سند و رویه یادشده سنجید.

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ضمن جداسازی برخی از زیرشاخه‌های مفهوم کلی ممنوعیت قتل، آنها را به مصادیق مستقلی تقسیم کرده است که هر یک واجد عنوان مجرمانه مستقل و طبقه‌بندی ویژه خود است. این اساسنامه مفهوم ژنوسید^۲ را از نابودسازی^۳ جدا کرده و جرم اخیر را در شمار جنایات علیه بشریت تلقی کرده است. برخلاف نابودسازی، ژنوسید جنایت عمدی است و برای تحقق آن باید علاوه بر عمد در ارتکاب مصادیق ماده ۶ اساسنامه، قصد خاص یعنی قصد از بین بردن یکی از گروه‌های مذهبی، نژادی، قومی و ملی نیز وجود

1. Erdemovic
2. Genocide
3. Extermination

داشته باشد. ماده ۷ اساسنامه بر لزوم آگاهی مرتکب نسبت به حمله وسیع، گسترده و نظام‌مند علیه جمعیت غیرنظامی تأکید دارد (ICTY, 1995: para. 565). در نابودسازی لازم است اقدامات انجام گرفته به‌عنوان بخشی از یک حمله سازمان‌یافته یا گسترده یا بخشی از یک طرح کلی یا سازمان‌یافته برای از میان بردن گروه انجام گرفته باشد؛ شرایطی که برای احراز جرم ژنوسید لازم نیستند. همچنین در جرم نابودسازی، برخلاف ژنوسید، غیرنظامی بودن جمعیت مورد حمله ضروری است. در احراز جرم ژنوسید، تمرکز مرتکب روی هدف گروهی مطرح است و در نابودسازی، فردی یا گروهی بودن مورد حمله اهمیتی ندارد (ICTY, 2007: para. 54). رسیدگی دیوان رواندا به پرونده کامباند^۱ (ICTR, 1998)، نخستین تجربه جامعه بین‌المللی از محکومیت یکی از سران دولت‌ها به دلیل ارتکاب ژنوسید است. همچنین رسیدگی همین دیوان به پرونده ایکایسو^۲ (ICTR, 1998)، نخستین موردی است که یک دیوان بین‌المللی، مسئله تعریف ژنوسید مندرج در کنوانسیون ۱۹۴۸ و نیز جرائمی چون تجاوز را پیش رو داشته است. از این رو، ورود و توسعه ادبیات و رویه مربوط به مفاهیم یادشده را می‌توان مرهون تأسیس دادگاه‌های ویژه دانست.

دیوان‌های ویژه، همچنین، در مواردی، به تشریح مفاهیم از پیش موجود پرداخته و در شناسایی دقیق‌تر آنها مؤثر بوده‌اند. برای نمونه، دیوان یوگسلاوی، اجزای عنصر معنوی (قصد) ژنوسید را در پرونده کرسستیک^۳ آنالیز کرده (ICTY, 2001: para. 590) و قصد نبودن^۴ را به معنای تخریب فیزیکی یا بیولوژیکی جزئی یا کلی یک گروه (و منصرف از حمله به شاخص‌های فرهنگی و اجتماعی ایشان) برای از میان بردن هویت متمایز آن می‌داند (ICTY, 2004: para. 25). در نمونه‌ای دیگر، دیوان رواندا در پرونده ایکایسو به تحلیل مفهوم عضویت در گروه پرداخته (ICTR, 1998: para. 511) و در پرونده کامباند^۵ چنین حکم کرده است که ژنوسید می‌تواند هم از طریق فعل و هم از طریق ترک فعل محقق شود (ICTR, 1998: paras. 39-40).

۳. ژنوسید

آنچنان‌که دیوان بین‌المللی کیفری رواندا در پرونده کایشما^۶ و کامباند^۵ اشعار می‌دارد: «ژنوسید جنایت جنایات^۶ است و هنگام تصمیم‌گیری در مورد مجازات مجرم باید این واقعیت را در نظر گرفت» (ICTR, 1998: para.9).

1. Kambanda
2. Akayesu
3. Krstic
4. Extermination
5. Kayishema
6. Crime of Crimes

اساسنامه دادگاه ویژه کیفری رواندا و یوگسلاوی پیشین در مواد ۲ و ۴ خود عیناً تعریف مندرج در ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید از عنصر قانونی جنایت ژنوسید را تکرار کرده‌اند و چندپارگی حقوق بین‌الملل و تعدد محاکم از این حیث، توسعه‌ای در مفهوم ژنوسید در برداشته است. بسیاری از مفاهیم مرتبط در اسناد مادر این جرم و دکتین حقوقی پیش از تأسیس محاکم موازی موجود نبوده است. با وجود این، رویه و محاکمات دادگاه‌های یادشده نه تنها نقش بسیار مؤثری در شفافیت ارکان این جنایت و نیز شیوه‌های احراز وقوع آن به‌ویژه از حیث تعریف دقیق مجنی‌علیه، مصادیق مادی جرم و مفاهیم مرتبط با قصد و نیت مرتکب داشته، بلکه در مواردی الهام‌بخش دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بوده و حتی دیوان در رأی ماهوی پرونده بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو^۱ به تاریخ ۲۶ فوریه ۲۰۰۷، به نظر شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در پرونده استاکیچ^۲ (ICTY, 2006: para. 20) استناد کرده است (ICJ Reports, 2007: Para 195). دیوان در کنار قواعد کمیسیون حقوق بین‌الملل، از قواعد دیوان‌های بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی به‌عنوان قواعد منسجم^۳ یاد کرده و به آنها استناد جسته است (ICJ Reports, 2007: Para 198)، حتی در مواردی چنین می‌نماید که برای تثبیت و تحکیم نظر خود و اقناع مخاطبان به یافته‌های دیوان‌های ویژه تکیه می‌کند (ICJ Reports, 2007: Para 374). این نشان می‌دهد که تعدد مراجع قضایی بین‌المللی در احراز مسئولیت ناشی از ارتکاب ژنوسید در این خصوص نه تنها موجب تعارض آرا نشده، بلکه زمینه ایجاد رویه یکسان در این حوزه نیز به‌وجود آمده است. البته رویه دیوان‌های موازی بین‌المللی در تشریح مصادیق ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید گوناگون و شاید از دیدگاهی تکمیل‌کننده است. برای نمونه، دیوان بین‌المللی کیفری رواندا در پرونده ایکاییسو، برخلاف ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که پاکسازی قومی را از مصادیق اخراج یا کوچ اجباری جمعیت و در نتیجه در شمار جنایات علیه بشریت تلقی کرده (Jackson Preece, 1998: 821)، این عمل را از مصادیق قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که به نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از گروه منتهی شود، دانسته است و در نتیجه آن را زیرمجموعه جنایت ژنوسید معرفی می‌کند. دادستان دیوان کیفری یوگسلاوی نیز در متن کیفرخواست راتکو ملادیچ^۴ (ICTY, 1995: para 25) و رادوان کارادزیچ^۵ (ICTY, 1995, para. 23) چنین عملی را از مصادیق ژنوسید می‌داند. در عین حال، شعبه بدوی دیوان یوگسلاوی در پرونده استاکیچ تصریح می‌کند: «اخراج یک گروه یا بخشی از آن به‌خودی‌خود کافی نیست تا آن

1. Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

2. Stakic

3. Consistent Rulings

4. Mladic

5. Karadzic

را ژنوسید تلقی کنیم» (ICTY, 2003: para. 519). دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در پرونده بوسنی علیه صربستان با استناد به عدم احراز نیت نابود کردن کلی یا جزئی گروه تحت حمایت، این عمل را از مصادیق ژنوسید نمی‌داند (ICJ Reports, 2007: Paras 329-334).

در این حوزه، تکثر محاکم حقوق بین‌الملل تحول مهم دیگری را نیز در خصوص تلقی تجاوز و خشونت‌های جنسی علیه زنان به‌عنوان ژنوسید در برداشته که در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ در شمار مصادیق نقض شدید قرار نگرفته بود. ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا و ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی این عمل را در زمره جنایات علیه بشریت قرار داده‌اند. شعبه اول دیوان رواندا در پرونده ایکائیسو، خشونت جنسی را ابزاری در جهت نابودی گروه دانسته و در پرونده کایشما^۱ و روزیندانا^۲ این عمل را در قالب آسیب شدید جسمی (ICTR, 1999: para. 108) و نیز قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که به نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از گروه منتهی شود (ICTR, 1999: para. 116)، در شمار مصادیق جنایت ژنوسید تلقی کرده است. دیوان یوگسلاوی نیز در رأی کریستیچ، تجاوز جنسی را در قالب بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون منع ژنوسید طبقه‌بندی می‌کند (ICTY, 2001: paras. 513).

تحول مهم دیگر در رویه محاکم موازی، تفسیر موسع و مترقی از مصادیق بند ۴ ماده ۲ کنوانسیون منع ژنوسید است. در این زمینه، می‌توان به احصای این مصادیق توسط دیوان رواندا در قالب قطع اعضای جنسی، عقیم کردن، کنترل اجباری زاد و ولد، جداسازی جنسیتی و ممنوعیت ازدواج در میان اعضای گروه‌های تحت حمایت (ICTR, 1998: para. 507) و نیز افزودن اعمال فشارهای روحی بر مصادیق این جنایت (ICTR, 1998: para. 507) اشاره کرد. در این تحول مفهومی، دیوان رواندا در تحقق مفاهیم حقوق بشری نسبت به دیوان بین‌المللی دادگستری پیشروتر بوده و استانداردهای فراتری ایجاد کرده است، چراکه دیوان بین‌المللی دادگستری در عین پذیرش امکان اعمال این رویکرد، اجرای آن را منوط به اثبات لطمه به تداوم تولیدمثل می‌داند (ICJ Reports, 2007: Para359-361).

از جمله تعاریفی که برای نخستین بار توسط دیوان‌های بین‌المللی کیفری وارد ادبیات حقوق بین‌الملل شده، تعریف «نابودی جزئی گروه» توسط شعبه بدوی دیوان بین‌المللی رواندا (ICTR, 1998: para. 97) اشاره کرد. دیوان یوگسلاوی نیز در پرونده جلیسیک^۳ در تفسیر مفهوم نابودی جزئی گروه - برخلاف دیوان رواندا که واژگان شمار معتابه^۴ را به کار می‌گیرد - از واژگان «شمار شایان توجه»^۵ استفاده می‌کند. شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در پرونده

1. Kayishema
2. Ruzindana
3. Jelisić
4. Considerable Number
5. Substantial Number

رادیسلاو کرسٹیچ در راستای تعمیق تحلیل یادشده به ذکر و توضیح ملاک‌های مربوط نیز پرداخته و تصریح می‌کند: «این مسئله را که چه تعداد از افراد یک گروه، مصداق بخش مهمی از آن گروه هستند، با توجه به چند عامل و معیار می‌توان تعیین کرد. نخست، بررسی عامل کمی و تعداد افرادی که در آن بخش از گروه مورد حمله قرار گرفته‌اند، ضروری و مهم است، ولی عامل کمی در همه موارد، تنها معیار نخواهد بود. تعداد افرادی را که مورد حمله قرار گرفته‌اند، نباید به صورت مطلق در نظر گرفت، بلکه نسبت کلی این افراد با تمام گروه نیز می‌بایست مورد توجه قرار گیرد. جایگاه و موقعیت ممتاز این افراد در میان گروه نیز معیار مفید و تعیین‌کننده‌ای است. اینکه بخش خاصی از اعضای یک گروه، نماد و مظهر آن گروه است یا تداوم زیست آنها در بقای خود گروه مؤثر باشد، می‌تواند بیانگر آن باشد که افراد مورد نظر، بخش مهم آن گروه را در مفهوم ماده ۴ اساسنامه دادگاه تشکیل می‌دهند» (ICTY, 2001: paras. 12) و می‌افزاید: «نیت نابودی مرتکب معمولاً به فرصت در دسترس او محدود می‌شود (ICTY, 2001: paras. 13)، البته این ملاحظات نه حصری هستند و نه قطعی، بلکه تنها راهنماهای مفیدی هستند. اعمال این معیارها و میزان وزن نسبی آنها برحسب اوضاع و احوال متفاوت خواهد بود» (ICTY, 2001: paras. 14). از جمله دیگر تحولاتی که در اثر تأسیس دیوان‌های ویژه در حقوق بین‌الملل پدید آمده است، برشماری امارات و قراین اثبات قصد برخی جرائم است؛ موازینی که به‌ویژه به دلیل فقدان سازوکار دادرسی کیفری در حقوق بین‌الملل فاقد پیشینه بوده است. برای نمونه، امارات و قراین به کار گرفته شده توسط دیوان یوگسلاوی در پرونده جلیسیک (ICTY, 2001: Para37) یا دیوان رواندا در پرونده کایشما و روزیندانا (ICTR, 1998: para. 93) را می‌توان مثال زد.

همچنین مفهوم گسترده یا نظام‌مند بودن حمله برای نخستین بار در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی درج شده است. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تعریفی از مفهوم گستردگی حمله به دست نمی‌دهد؛ اما مفهوم یادشده در رویه دیوان‌های بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا تشریح شده است. از این رو، تعدد دیوان‌های بین‌المللی در این زمینه موجب بسط مفهوم مورد بحث بوده است. از دید دیوان یوگسلاوی، گستردگی به معنای آن است که اعمال مورد بحث ناظر بر قربانیان متعدد باشد و در سطح گسترده انجام پذیرد. در نتیجه، مفهوم گستردگی متضمن ارتکاب عمل علیه شمار زیادی از قربانیان در سطح وسیع است. دیوان یوگسلاوی یادآوری می‌کند که می‌توان اثر تجمیعی مجموعه‌ای از اقدامات غیرانسانی یا تأثیر منحصر یک عمل با این ویژگی را گسترده دانست. در نتیجه، در رویه دیوان‌های کیفری بین‌المللی، گستردگی متضمن وسعت جغرافیایی نیست. درباره نظام‌مند بودن حمله، رویه دیوان‌های بین‌المللی، ماهیت مکرر^۱ و مستمر^۲ حملات و استظهار آنها به الگو یا طرح یا سیاست اجرایی^۱

1. repeated
2. continuous

را لازمه تحقق این ویژگی می‌دانند. همچنین، نظام‌مند بودن مستلزم وجود طراحی روشمند است.^۲ دیوان یوگسلاوی وجود هر یک از عناصر طرح یا هدف سیاسی^۳، اعمال غیرانسانی در سطح وسیع، یا مکرر و مستمر^۴، شدت ابزارهای به کار گرفته شده اعم از نظامی و غیرنظامی^۵، نقش مراجع عالی در استقرار طرح روشمند^۶، حمله علیه جمعیت غیرنظامی و ارتباط با نیروهای مسلح را دلیل وقوع حمله نظام‌مند می‌داند.

ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی، برخلاف دیگر اسناد مشابه، به ضرورت حمله گسترده یا نظام‌مند به عنوان لازمه احراز جنایات علیه بشریت اشاره‌ای ندارد و همین رویکرد را در پرونده تادیک^۷ نیز به کار گرفته و واژگان «مستقیماً علیه جمعیت غیرنظامی»^۸ را به این معنا تفسیر کرده است که اعمال مورد بحث باید بر مبنایی گسترده یا نظام‌مند رخ داده باشند که متضمن اشکالی از سیاست دولتی، سازمانی یا گروهی برای ارتکاب این اعمال باشد و مرتکب باید از سیاقی که اعمال او در آن انجام شده‌اند، مطلع باشد (ICTY, 1995: para. 644).

در پرونده ایکایسو، دیوان رواندا مسئله ضرورت حمله گسترده یا نظام‌مند را مطرح کرد. شعبه رسیدگی کننده اعلام کرد که مفهوم «گسترده» می‌تواند به معنای اقدامات جمعی^۹، مستمر^{۱۰} و در مقیاس گسترده‌ای^{۱۱} باشد که در مجموع با جدیتی فراوان^{۱۲} مستقیماً علیه قربانیان متعدد^{۱۳} صورت گرفته‌اند و مفهوم «سیستماتیک» می‌تواند به عنوان اقدامات کاملاً سازمان یافته تابع الگوی منظم^{۱۴} و مبتنی بر سیاست متداول^{۱۵} و دربرگیرنده ابتکارات عمومی یا خصوصی تعریف شود، بدون آنکه نیازی به احراز به‌کارگیری رسمی آن به عنوان سیاست دولت باشد (ICTR, 1998: para. 580).

شعبه رسیدگی کننده دیوان یوگسلاوی در پرونده بلاسکیک^{۱۶} مفهوم «سیستماتیک» را به عنوان وجود هدف سیاسی یا طرحی که حمله بر آن اساس انجام گرفته یا ایدئولوژی در معنای موسع کلمه برای نابودسازی، ایذا یا تضعیف یک جامعه، ارتکاب اعمال مجرمانه در سطح گسترده علیه گروه غیرنظامی یا اعمال غیرانسانی مکرر و مستمر مرتبط به یکدیگر، کاربرد

1. A 'pattern' in its execution or the existence of a plan or policy behind an attack.
2. Requires a high degree of and methodical planning.
3. existence of a plan or political objective
4. very large scale or repeated and continuous inhumane acts
5. the degree of resources employed, military or other
6. The implication of high-level authorities in the establishment of the methodical plan.
7. Tadic
8. Directed against any Civilian Population
9. Massive
10. Frequent
11. Large Scale
12. Considerable Seriousness
13. Amultiplicity of Victims
14. Following a Regular Pattern
15. on the basis of a common policy
16. Blaškić.

تدابیر عمومی یا خصوصی مهم - اعم از نظامی یا غیرنظامی - و اعمال نفوذ سیاسی یا نظامی شدید در تعریف و ایجاد طرح روشمند می‌داند که ضرورتاً لازم نیست صریحاً و دقیقاً اعلام یا بیان شده باشد (ICTY, 2000: paras. 203-204).

شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی در پرونده کونراک^۱ چنین رأی داد که در عین حال که اثبات وقوع حمله مستقیم علیه جمعیت غیرنظامی و گسترده یا نظاممند بودن آن، عنصر قانونی این جرم را تشکیل می‌دهند، ضرورتی برای نشان دادن این مطلب نیست که آنها نتیجه وجود سیاست یا طرحی بوده‌اند (ICTY, 2002: para. 98).

دیوان رواندا در پرونده ایکایسو، مفهوم حمله را به‌عنوان عمل غیرقانونی از نوع مندرج در ماده ۳ اساسنامه (مانند قتل، نابودی، بردگی و مانند آن) تعریف می‌کند و می‌افزاید که ممکن است حمله ماهیت خشن نداشته باشد، آنچنان‌که تحمیل سیستم آپارتاید (ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۷۳ آپارتاید) - به‌عنوان جنایتی علیه بشریت - یا اعمال فشار بر جمعیت جهت وادار کردن آنان به رفتاری با شیوه‌ای خاص، چنانچه در مقیاس وسیع و به‌صورت سازمان‌دهی شده صورت پذیرند، می‌توانند از مصادیق آن باشند (ICTR, 1998: para. 581).

۴. جنایات جنگی

جنایات جنگی دربرگیرنده جنایات مربوط به رفتار متخاصمان، مانند حملات عمدی به غیرنظامیان یا استفاده از سلاح‌های موجد رنج غیرضروری و نیز جرائم علیه افراد مورد حمایت از قبیل شکنجه یا رفتار خشن علیه افرادی است که در درگیری مشارکت ندارند (Toman, 1996: 26). دیوان بین‌المللی یوگسلاوی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی را در هرگونه مخاصمه مسلحانه میان دولت‌ها، گروه‌های مسلح و دولت و گروه‌های مسلح قابل اعمال می‌داند. شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی در پرونده تادیک عملاً فاصله میان مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی را از میان برده و حقوق بشردوستانه را در هر دو آنها قابل اعمال دانسته (ICTY, 1995: para.70) و اعلام می‌دارد که مسئولیت کیفری بین‌المللی در قبال نقض عرف‌ها و معاهدات بین‌المللی مربوط، صرف‌نظر از داخلی یا بین‌المللی بودن مخاصمه محقق می‌شود (ICTY, 1995: para.129). چنین رویکردی را می‌توان گام بزرگی در راستای توجه هرچه بیشتر به حقوق بین‌الملل بشردوستانه دانست که دیوان‌های موازی در تعمیق آن نقش بسزایی داشته‌اند.

نتیجه‌گیری

گمان می‌رود تکرر دیوان‌های بین‌المللی به‌ویژه در حوزه حقوق کیفری عملاً موجب توسعه

1. Kunarac

حقوق بین‌الملل به‌ویژه از حیث مفاهیم و هنجارها شده است. نفس تلقی افراد به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل و تمهید حقوق و تعهدات و مسئولیت‌ها نشانه تغییر در مفاهیم بنیادین و کلاسیک حقوق بین‌الملل است. با توجه به عدم توسعه کامل حقوق بین‌الملل معاصر، عمده مقررات و رویه‌های مربوط به مسئولیت کیفری افراد را می‌توان در حقوق مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه یافت. در این زمینه، تعدد محاکم در عمل به تدقیق و تحلیل دقیق‌تر از مفاهیم مربوط به مسئولیت فردی منجر شده و جامعه بین‌المللی به مجموعه مفصل ماهوی و شکلی حقوق بین‌الملل کیفری مجهز شده است. با توجه به آنکه قواعد حقوق بشردوستانه ناظر بر جنایات و مسئولیت‌های بین‌المللی معمولاً به اندازه کافی روشن نیستند، تأسیس دیوان‌های بین‌المللی کیفری و اسناد و رویه‌های ناشی از آنها نقش مهمی در توسعه و تدوین شکلی و ماهوی این حقوق در قالب جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی داشته‌اند و حتی برخی مفاهیم برای نخستین‌بار در رویه دیوان‌های یادشده تعریف شده است. قواعد حقوق بین‌الملل نیز از این رهگذر دستخوش توسعه شده و رویه دیوان‌های موازی، تحلیل مفصل‌تری از آنها به دست داده است. برخی مفاهیم که در جای دیگری از حقوق بین‌الملل یافت نمی‌شوند نیز توسط اسناد مادر یا رویه این دیوان‌ها وارد ادبیات حقوق بین‌الملل شده‌اند. تأسیس سازوکارهای موردی و موقت و سازوکارهای دائمی ویژه موجد تحولاتی از حیث رفتارهای مجرمانه بین‌المللی و نیز به لحاظ اشکال مداخله اشخاص حقیقی در ارتکاب جرائم بین‌المللی بوده است. نفس تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری در این زمینه موجد توسعه حقوق مربوط بوده و از سوی دیگر، تحولات صورت‌گرفته در عناصر مورد بحث، قابل توجه بوده‌اند.

با آنکه دیوان‌های ویژه، عنصر قانونی برخی جنایات را مبتنی بر معاهدات پیشین اعلام کرده و همان تعاریف را تکرار کرده‌اند، اما رویه و محاکمات آنها نه تنها نقش بسیار مؤثری در شفافیت ارکان این جنایات و نیز شیوه‌های احراز وقوع آنها داشته، بلکه در مواردی الهام‌بخش دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بوده است. از این‌رو، تعدد مراجع قضایی بین‌المللی در این حوزه، نه تنها موجب تعارض آرا نشده، بلکه اغلب این مراجع با پیروی از آرا و تصمیمات پیشین، رویه واحدی را به‌خصوص در زمینه مسائل قانونی مربوط به احراز عناصر جنایات ایجاد کرده‌اند. تکثر محاکم حقوق بین‌الملل با ارائه تفسیر موسع و مترقی از مصادیق مجرمانه تحولات مهمی را ایجاد کرده و از این رهگذر، موجب شده است تا دیوان‌های مورد اشاره نسبت به دیوان بین‌المللی دادگستری در تحقق مفاهیم حقوق بشری پیشروتر باشند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. سادات میدانی، حسین؛ میر عباسی، باقر (۱۳۹۲)، *دیوان بین‌المللی دادگستری، مسائل روز، چکیده آرا و اسناد*، ج ۲، تهران: جنگل.

ب) مقالات

۲. شهبازی، آرامش، (۳۸۹)، «تکثر سیستم قضایی بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال دوازدهم، شماره ۲۹، صص. ۱۱۵-۱۶۰.
۳. محمودی، مهران؛ ربیعی فرادبند، علیرضا (۱۳۹۴)، «حقوق بشر و یکپارچگی حقوق: دستاوردهای محاکم حقوق بشری منطقه‌ای»، *مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی و کیفری*، ش ۲۶.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Alvarez, José, (2005), *International Organizations as Law-Makers*, London, Oxford University Press.
2. Amerasinghe, F, (2005), *Principles of the Institutional Organisations*, Cambridge University Press.
3. Condorelli, Luigi, La Rosa, Anne-Marie and Scherrer, Sylvie (eds), (1996), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Pedone, Paris.
4. Durkheim, Émile, (1966), *the division of labor in society*, New York, Free Press.
5. J. Toman, (1996), *the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Dartmouth Publishing Company, Paris.
6. Shaw, Malcolm, N, (2008), *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
7. Wolfrum, Rüdiger & Röben, Volker (eds.), (2005), *Developments of International Law in Treaty-making*, Berlin, Springer.

B) Articles

8. Abbot, Kenneth W., Snidal, Duncan, (2000), 'Hard and Soft Law in International Governance', *International Organizations*, Vol. 54.
9. Agnew, John (2005), 'Sovereignty Regimes: Territoriality and state Authority in Contemporary World Politics', *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 95.
10. Benedict, Kingsbury (2003), "the International Legal Order", *New York*

University Law School Public Law Journal, No. 01- 04.

11. Berman, Paul S., (2007), 'A Pluralist Approach to International Law', *Yale Journal of International Law*, Vol. 32.
12. Borgen, Christopher J., (2005), "Resolving Treaty Conflicts", *George Washington International Law Review*, Vol. 37.
13. Cmiel, K., (2012), "The Recent History of Human Rights", in I. Akira, P. Goedde and W. Hitchcock (eds.), *the Human Rights Revolution: An International History*, Oxford, Oxford University Press.
14. D'Silva, Joel, (2003), "Development of Individual Criminal Responsibility under International Law", *Cochin University Law Review*.
15. Fischer-Lescano, Andreas & Gunther Teubner, (2004), "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25.
16. Graditzky, T., (1998), "Individual Criminal Responsibility for Violations of International Humanitarian Law Committed", in *Non-international Armed Conflicts*, 322 IRRC 29.
17. Jackson Preece, Jennifer (1998), "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms", *Human Rights Quarterly*, Vol. 20.
18. Jenks, Wilfried, (1953), "The Conflict of Law-Making Treaties", *BYBIL* Vol. 30.
19. Koskenniemi, M., (1992), "Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol", *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 3.
20. Koskenniemi, Martti, (2006), Report of the Study Group of the International Law Commission, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law General Assembly", A/CN.4/L.682, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Fifty-eighth session,
21. Lindroos, Anja and Mehling, Michael, (2005), "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", *European Journal of International Law*, Vol. 16.
22. Martineau, Anne-Charlotte (2009), 'the Rethoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law', *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22.
23. Oomen, Barbara (2018), "Fragmentation/integration of human rights law—a users' perspective on the CRPD", in Brems, Eva / Ouald-Chaib, Saïla (Der.), *Fragmentation and Integration in Human Rights Law*, Edward Edgar Publishing, UK/USA 2018.
24. Pauwelyn, Joost (2004), Diversity or Cacophony?, New Sources of Norms in International Law, Symposium, Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Interconnected Islands", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25.
25. Ruggie, John Gerard (1992), 'Multilateralism: the Anatomy of an Institution', *International Organizations*, Vol. 46.

26. Sreenivasa Rao, Pemmaraju (2004), "Multiple International Judicial Forums: a Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation?", *Michigan. Journal of International Law*, Vol.25.
27. Tomuschat, Christian, (1993), "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", in: *recueil des cours de l'académie de droit international de la haye*, Vol. 241.

C) Cases

28. ICJ, 26 FEBRUARY 2007 Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro).
29. ICJ, 2001, Germany v. United States of America (LaGrand Case).
30. ICTR- IT-01-48-T, (16November 2005) the Prosecutor v. Halilovic.
31. ICTR-9S-1-T, (21 May 1999),the Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana.
32. ICTR, 97-23-S, (4 September 1998), the Prosecutor v. Jean Kambanda.
33. ICTR-96-4-T, (2 September 1998), the Prosecutor v. Akayesu Jean-paul.
34. ICTR-95-1-T, (2 November 1998), the Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana.
35. ICTY.IT-95-5/18-I, (1995), the Prosecutor v. Ratko Mladic.
36. ICTY, IT-02-60-T, (17January 2007), the Prosecutor v. Blagojevic and Jokic.
37. ICTY, IT-97-24-A, (22 March 2006), the Prosecutor v. Stakic.
38. ICTY, IT-99-36-T, (1-September 2004), Prosecutor v. Brdjanin.
39. ICTY, IT-98-29-A, (5 December 2003), the Prosecutor v. Galic.
40. ICTY, IT-96-23, (12 June 2002), the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic.
41. ICTY-98-33-T, (2 August 2001), the Prosecutor v. Krstic.
42. ICTY, IT-95-10-A, (5 July 2001), Jelasic Case.
43. ICTY, IT-95-14-T (3 March 2000) the Prosecutor v. Blaškić.
44. ICTY, IT-96-22-A (7 October 1997) the Prosecutor v. Erdemovic.
45. ICTY, IT-94-1, (2 October 1995), the Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule.
46. ICTY-IT 95-5, (16 May 1995), the Prosecutor v. Radovan Karadzic.
47. ITLS, (2005), Mox Plant case, Request for Provisional Measures Order (Ireland v. the United Kingdom).