

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۵

هزار و سیصد و هشتاد و هشت - نیمسال اول

## مقالات

- تأملی بر انتشار تصویر چهره متهم در روزنامه‌ها
  - تحول قاعده عدم گسترش سلاح‌های هسته‌ای
  - مطالعه تطبیقی ماهیت و مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل
  - استقلال قاضی در نظام قضایی ایران در پرتو تحولات قانون‌گذاری
  - راهکار تعقیب متهمان به جنایات جنگی در غزه بر اساس گزارش گلدستون
  - آغاز رویکرد غیرتاریخی به حقوق اساسی در ایران
  - قلمرو استدلال قیاسی با نقدی بر روش‌شناسی قیاس جزایی در فقه
  - انعقاد معاهدات معاضدت قضایی در نظام حقوقی ایران
  - نگرشی تطبیقی بر مالکیت در فقه اسلامی و حقوق غرب
  - اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها
- موضوع ویژه: جایگاه و کارکرد سازمان‌های غیردولتی در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی
- درآمدی بر موضوع ویژه
  - وضعیت سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در حقوق بین‌الملل و حقوق ایران
  - تعامل سازمان‌های غیردولتی با سازمان جهانی تجارت
  - تأثیر سازمان‌های غیردولتی بین‌المللی بر حقوق داخلی با تأکید بر عملکرد «فیفا»
  - مناسبات سازمان ملل متحد و سازمان‌های غیردولتی در آیین‌تغییر
  - نقش انجمن‌ها در حمایت حقوقی از معلولان با نگاهی به قضیه «پروش»
  - موانع تشکیل و کارآمدی سازمان‌های غیردولتی در ایران
- ## نقد و معرفی
- قانون جرایم رایانه‌ای: نوآوری‌ها و کاستی‌ها
  - تحدید حق دادخواهی دانشگامیان توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی!؟
  - نگاهی به تازه‌ترین دادنامه پرونده خون‌های آلوده





## راهکار تعقیب متهمان به جنایات جنگی در غزه بر اساس گزارش گلدستون: صلاحیت جهانی

دکتر سیدقاسم زمانی\*

**چکیده:** هیأت تحقیق شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد که در سوم آوریل ۲۰۰۹ به ریاست آقای ریچارد گلدستون مأموریت یافت برای بررسی تمام نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در نوار غزه در طی درگیری‌های نظامی ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۷ ژانویه ۲۰۰۹ به تحقیق و بررسی بپردازد با تهیه و ارائه گزارش خویش در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۹، از جمله اعلام داشت که نیروهای اسرائیلی در این درگیری‌ها مرتکب جرایم جنگی مختلف شده‌اند. هیأت تحقیق سازمان ملل متحد توسل به اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی جهت تعقیب نقض‌های فاحش کنوانسیون چهارم ژنو و جلوگیری از بی‌کیفری و اعتلای مسؤولیت بین‌المللی مقامات و نیروهای اسرائیلی را به عنوان یک راهکار مورد حمایت قرار داد. در این مقاله چارچوب حقوقی راهکار پیشنهادی هیأت تحقیق سازمان ملل متحد مورد بررسی قرار گرفته است.

**کلیدواژه‌ها:** گزارش گلدستون، غزه، صلاحیت جهانی، حقوق بشردوستانه، حقوق بشر، جرایم جنگی، بی‌کیفری

\* معاون پژوهشی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش؛ عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی  
intldp@sdil.org

## مقدمه

حمله نظامی رژیم اشغالگر قدس به نوار غزه که از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ آغاز شد و در ۱۷ ژانویه ۲۰۰۹ با اعلام آتش‌بس یکجانبه این رژیم به ظاهر متوقف گردید بسیاری از اصول و قواعد حقوق بین‌الملل را مورد نقض قرار داد. ارزیابی نفس حمله اسرائیل به نوار غزه از منظر حقوق توسل به زور فرصتی دیگر می‌طلبد، اما آنچه در این میان قابل تأمل می‌نماید نقض فاحش و گسترده قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی است، قواعدی که فارغ از مشروعیت توسل به نیروی نظامی و طبق اصل برابری نیروهای متخاصم در قبال آن قواعد، قابل اعمال قلمداد شده و هیچ تمایزی را از این حیث میان نیروهای مهاجم یا مدافع برنمی‌تابد.

حملات نیروهای اسرائیلی به نوار غزه که ابتدا از طریق بمباران‌های هوایی آغاز شد و سپس در قالب حملات زمینی ادامه یافت با نقض جدی قواعد حقوق بشر<sup>۱</sup> و حقوق بشردوستانه بین‌المللی<sup>۲</sup> همراه گشت. یک و نیم میلیون جمعیت غیرنظامی ساکن نوار غزه که از مدت‌ها پیش به صورت غیرقانونی مورد محاصره اسرائیل قرار گرفته و به سوی قحطی سوق داده شده بودند با انسداد گذرگاه مرزی رفح توسط دولت مصر،<sup>۳</sup> در مقابل حملات نیروهای صهیونیستی بسیار آسیب‌پذیر گشتند. در حملات ۲۲ روزه به نوار غزه، نیروهای اسرائیلی با نادیده گرفتن اصل تفکیک میان اهداف نظامی و غیرنظامی، عمدتاً حملات خود را متوجه غیرنظامیان نموده و زنان و کودکان زیادی را به خاک و خون کشیدند. بر این اساس در بمباران‌های هوایی و حملات موشکی و توپخانه‌ای، آسیب‌ها و صدمات وارده به غیرنظامیان به هیچ‌وجه تصادفی و اتفاقی قلمداد نشده، و این رژیم هیچ اهمیتی به اتخاذ اقدامات احتیاطی در حمله و کاهش خسارات غیرنظامیان نداشته است. علاوه بر این استفاده نیروهای اسرائیلی از مهمات حاوی فسفر سفید علیه مردم غیرنظامی غزه و حتی

۱. برای مطالعه بیشتر نک: هاله حسینی اکبرنژاد، جنگ علیه حقوق انسان‌ها: نقض تعهد رعایت حقوق بشر در جنگ ۲۲ روزه غزه، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صص. ۴۱-۱۳.

۲. برای مطالعه بیشتر نک: مهناز اخوان خرازیان، اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمه اخیر نوار غزه، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صص. ۷۱-۴۱، همچنین نک: حوریه حسینی اکبرنژاد، جنگ علیه حقوق جنگ: ارزیابی نبرد ۲۲ روزه غزه از نگاه حقوق بین‌الملل بشردوستانه، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صص. ۹۹-۷۱.

۳. دولت مصر کماکان به انسداد گذرگاه مرزی رفح ادامه داده و جز در معدود مواردی اجازه تردد از این گذرگاه را نداده است. اخیراً نیز دولت مصر اجرای طرح ایجاد دیوار فولادی در این گذرگاه را آغاز نموده که با اعتراض‌های مختلف مواجه شده است.

نیروهای نظامی حماس ناقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی محسوب می‌شود. در حقوق بشردوستانه بین‌المللی استفاده از سلاح‌هایی که باعث رنج زاید و غیرضروری می‌شود و امکان تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان را فراهم نمی‌آورد ممنوع شده است.

هیأت تحقیق شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد که در سوم آوریل ۲۰۰۹ به ریاست آقای ریچارد گلدستون<sup>۴</sup> دادستان قبلی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا مأموریت یافت برای بررسی تمام نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به منطقه اعزام شود با تهیه و ارائه گزارش خود در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۹ عمق و گستره نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در غزه را به صورت مستند به تصویر کشید.<sup>۵</sup> هیأت تحقیق سازمان ملل متحد که چارچوب هنجاری مأموریت خویش را حقوق بین‌الملل عام، منشور سازمان ملل متحد، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل کیفری قرار داد پس از بررسی‌ها و کارشناسی‌های بسیار دقیق، احراز نمود که اسرائیل با محاصره و تهاجم نظامی به غزه، حمله مستقیم و عامدانه به مناطق و اشخاص غیرنظامی، استفاده از سلاح‌های ممنوعه و به‌ویژه سلاح‌های حاوی فسفر سفید،<sup>۶</sup> استفاده از غیرنظامیان فلسطینی به عنوان سپر انسانی، محروم ساختن غیرنظامیان از آزادی رفت و آمد و بازداشت غیرقانونی آنان، تعهدات بین‌المللی خویش را نقض کرده و مرتکب جرایم جنگی شده است.<sup>۷</sup> این هیأت در مورد راهکارهای طرح و اجرای مسئولیت اسرائیل به لحاظ نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه علیه فلسطینیان، در صفحات پایانی گزارش خویش اعلام داشت:

۴. در انجام این مأموریت پروفیسور کریستین چنکین استاد حقوق بین‌الملل در مدرسه علوم اقتصادی و سیاسی لندن، خانم هینا جیلانی وکیل دیوانعالی پاکستان، و آقای دموند تراورز افسر نیروی نظامی ایرلند در قالب اعضای تیم تحقیق با آقای گلدستون همکاری داشتند.

5. U.N. Hum. Rts. Council, United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, *Report: Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories*, U.N. Doc. A/HRC/12/48 (Sept. 15 2009), available at: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC\\_Report.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf).

۶. فسفر سفید ماده‌ای شیمیایی است که در تماس با اکسیژن مشتعل می‌شود و دود عظیمی از آن ساطع می‌گردد که با رایحه‌ای شبیه به سیر در مدت تقریباً ۷ دقیقه می‌سوزد. این ماده بعد از اشتعال تا بیش از ۱۵۰۰ درجه فارنهایت یا ۸۱۶ درجه سلیسیوس و تا زمانی که هیچ اکسیژنی وجود نداشته باشد یا ذخیره اکسیژن پایان پذیرد، قدرت اشتعال دارد. در برخورد فسفر سفید با پوست، سوختگی‌های عمیق و دائمی پدید می‌آید که گاه عمق آنها تا استخوان می‌رسد. عفونت و جذب فسفر سفید در پوست به خساراتی جدی و در بیشتر موارد با مرگ همراه است. برای مطالعه بیشتر نک: آرامش شهبازی، «ارزیابی گزارش دیدبان حقوق بشر (۲۰۰۹) در مورد استفاده رژیم صهیونیستی از فسفر سفید علیه مردم غزه از منظر حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۳۸۸، شماره ۴۰، صص. ۹۷-۷۱.

7. *Ibid*, pp. 82-284, paras. 311-1336.

صلاحیت جهانی ابزاری بالقوه مؤثر و کارآمد جهت اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل بشر در راستای جلوگیری از بی‌کیفری و اعتلای مسؤلیت (پاسخگویی) بین‌المللی است. در چارچوب عدم تمایل فزاینده اسرائیل برای آغاز رسیدگی‌های کیفری در مورد اقدامات نظامیان خویش در سرزمین اشغالی فلسطین که با استانداردهای بین‌المللی منطبق باشد و تا زمانی که اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرایم بین‌المللی ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین و از جمله غزه محرز نشده است، این هیأت از توسل به اصل صلاحیت جهانی جهت تحقیق در مورد نقض‌های فاحش کنوانسیون چهارم ژنو و جلوگیری از بی‌کیفری و اعتلای مسؤلیت (پاسخگویی) بین‌المللی حمایت می‌کند.<sup>۸</sup>

موضوعی که بر اساس گزارش هیأت تحقیق سازمان ملل متحد در مورد غزه، در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد آن است که با توجه به ارتكاب جرایم جنگی مختلف توسط نیروهای اسرائیلی در جنگ ۲۲ روزه غزه، عدم تعقیب متهمان ذیربط در دادگاه‌های داخلی اسرائیل، عدم عضویت اسرائیل در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و بعید بودن امکان ارجاع این وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان و یا ایجاد یک دادگاه کیفری اختصاصی توسط شورای امنیت برای این منظور، آیا دادگاه‌های داخلی سایر دولت‌ها می‌توانند متهمان به ارتكاب جرایم جنگی در نوار غزه را بر اساس اصل صلاحیت جهانی تحت تعقیب قرار دهند.

## مبحث اول: جنایات جنگی و صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی

نقض جدی قواعد حقوق بشردوستانه جنایت جنگی قلمداد شده است. بر اساس مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ کنوانسیون‌های اول تا چهارم ژنو و بند ۱ ماده ۸۵ پروتکل اول الحاقی به این کنوانسیون‌ها (۱۹۷۷) دولت‌های عضو متعهد شده‌اند که کلیه اقدامات قضایی لازم را برای به مجازات رساندن مرتکبان یا آمرین هر یک از نقض‌های جدی مقررات ذیربط به عمل آورند. دولت‌های مزبور مکلفند این متهمان را تحت تعقیب قرار دهند و آنها را از هر ملیتی که باشند به دادگاه‌های خود تسلیم نمایند و یا برای تعقیب و محاکمه به دیگر دولت‌های ذیربط مسترد دارند. علت تأکید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل الحاقی بر «تکلیف» و نه صرفاً «حق» دولت‌ها به تعقیب و محاکمه متهمان جرایم جنگی به طور خاص، و جنایات بین‌المللی به طور عام با درک فلسفه تعقیب و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی قابل کشف می‌باشد به‌ویژه در عصری که

8. *Ibid*, p. 399, para. 1857.

مقابله با پدیده نامیمون بی‌کیفری جرایم بین‌المللی بیش از پیش ضرورت یافته است و در راستای تحقق این مهم دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه یا دادگاه‌های مختلط تشکیل شده‌اند.

### بند اول: ضرورت تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی

وقوع جنایت بین‌المللی، منافع کل جامعه بین‌المللی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در واقع این ماهیت و سرشت جنایت بین‌المللی است که به اعضای جامعه بین‌المللی صلاحیت جهانی تعقیب و مجازات مرتکبان را اعطاء می‌کند، و این امر فارغ از هویت «قربانیان» خواهد بود.<sup>۹</sup> ایده لزوم محاکمه جنایات بین‌المللی که در مقدمه اساسنامه آمده، توسط نمایندگان آلمان در زمان تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز مطرح گردید، با این حال برخی جهت‌گیری‌ها و مواضع عمدتاً سیاسی و نه حقوقی، مانع از پذیرش برخی از جنبه‌های این پیشنهاد گردید.<sup>۱۰</sup>

طبق حقوق بین‌الملل، با پذیرش «صلاحیت جهانی کل جامعه بین‌المللی» برای تعقیب و مجازات جرایم به جهت پیوند این مفهوم با «نظم عمومی بین‌المللی»، هر دولت خود راساً قادر خواهد بود به تعقیب چنین جنایاتی فارغ از محل ارتکاب، تابعیت قربانیان، تابعیت مرتکبان و هرگونه پیوند دیگری مبادرت ورزد.<sup>۱۱</sup> لذا ضرورت اعمال اصل صلاحیت جهانی برای مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی، از «ماهیت جرم ارتكابی» نشأت می‌گیرد.<sup>۱۲</sup> با این حال چنین صلاحیتی منحصرأ در خصوص جنایاتی که در حقوق بین‌الملل به عنوان جرم شناخته شده‌اند، قابل اعمال است.<sup>۱۳</sup> البته باید یادآور شد که در این مورد گرچه صلاحیت کیفری به کلیه جنایات بین‌المللی که در حقوق بین‌الملل به این عنوان مورد شناسایی قرار گرفته‌اند تسری می‌یابد، اما صرفاً به جنایاتی که در قلمروهای بین‌المللی ارتکاب می‌یابند منحصر نمی‌شود.

9. Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, Asser Press, The Netherlands, 2005, p. 58.

10. S.A. Williams, in O. Triffter (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (1999), art. 12.

۱۱. این امر تجلی اصل صلاحیت توصیف جرم است که دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه لوتوس بر آن تأکید نهاد. نک: *PCIJ* ser.A, No.10 (7 september 1927).

12. See C.L. Blakesly, in M.C. Bassiouni (ed), *International Criminal Law*, vol.2, 2<sup>nd</sup> edition, 1999.

۱۳. با این حال باید دانست که دامنه این صلاحیت از حقوق بین‌الملل قراردادی فراتر رفته است و به جرایمی مانند دزدی دریایی که جامعه بین‌المللی سال‌ها آن را از طریق حقوق عرفی به رسمیت شناخته شده بود، نیز گسترش یافت. برای مطالعه بیشتر نک: سیدقاسم زمانی، صلاحیت جهانی و بی‌کیفری، در «مجموعه مقالات همایش سازمان ملل متحد و مقابله با بی‌کیفری»، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، ۱۳۸۷، صص. ۷۱-۷۹.

### بند دوم: پذیرش اصل صلاحیت جهانی توسط دادگاه‌های ملی

باید میان «صلاحیت جهانی کیفری دادگاه‌های ملی» و «صلاحیت کیفری یک دادگاه بین‌المللی» قائل به تفکیک شد. ماده ۲۶ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۱۹۵۳ مقرر می‌داشت که انتقال صلاحیت به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی اعضاء باعث سلب صلاحیت کیفری اعضاء نسبت به این جرایم نمی‌شود.<sup>۱۴</sup> همچنین ماده ۲۳ پیش‌نویس انستیتوی حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۸۴ در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی نیز مقرر می‌داشت که یک دولت دارای آزادی کامل هست که تصمیم بگیرد آیا مظنون را در دادگاه‌های داخلی تحت تعقیب قرار دهد یا وی را به یک دادگاه صلاحیت‌دار بین‌المللی بسپارد.<sup>۱۵</sup> با این وصف، هر دولت خود تصمیم می‌گیرد که دامنه و قلمرو اعمال این صلاحیت تا کجا و به چه نحو گسترش می‌یابد.<sup>۱۶</sup> با این حال این دولت در این راستا نمی‌تواند معیارهای پذیرفته شده حقوق بین‌الملل را به کلی نادیده انگارد.

### بند سوم: پذیرش اصل صلاحیت جهانی در قلمرو حقوق بین‌الملل

#### نخست: حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی

اصل صلاحیت جهانی در جنایاتی مانند دزدی دریایی، ژنوسید، جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت، در حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته شده است.<sup>۱۷</sup> به نظر قاضی وینگائر در نظر مخالفش در دعوای کنگو علیه بلژیک<sup>۱۸</sup>، هیچ تعریف مشخص و قابل قبولی از صلاحیت جهانی در اسناد حقوقی یا در حقوق بین‌الملل عرفی وجود ندارد.<sup>۱۹</sup> در پاسخ به این اظهارنظر برخی گفته‌اند ضرورتی به ارائه تعریف از صلاحیت جهانی کیفری در حقوق قراردادی<sup>۲۰</sup> و عرفی نیست و صرف عدم ممنوعیت یا تعیین محدودیت در این منابع برای اعمال این صلاحیت کافی است.<sup>۲۱</sup> برخی

14. UN Doc. A/2645, at 24.

15. Cf. Report of the Sixty-First Conference, Paris 1984, at 262.

16. See The Contribution, in S. Macedo (ed), *Universal Jurisdiction* (2004), pp. 39 et seq; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 284.

17. See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed, (2003), p. 303; Byard Q. Clemmons, "A Changing of the Guard", *48 Fed. Law*, (2001), pp. 11, 12; Lee A. Steven, "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligation", *39 Va. J. Int'l. L.*, (1999), pp. 431-432.

18. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belg.) (Feb. 14, 2002), available at:

[http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe\\_ijudgment\\_20020214\\_guillaume.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214_guillaume.pdf).

19. Arrest Warrant, dissenting Opinion, *op. cit.*, Van Den Wyngaert, p. 44.

20. See Jon B. Jordon, "Universal Jurisdiction in a Dangerous World: A Weapon for All Nations Against International Crime", *Michigan Journal of International Law*, no. 9, (2000) pp. 5-6.

21. Roger O'Keefe, "Universal Jurisdiction, Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, no. 2, 2004, pp. 745-746.

دیگر نیز معتقدند که عملاً صلاحیت جهانی با تعریفی «سلبی» شناخته می‌شود، به عبارتی، با وجود «هیچگونه» پیوندی ضروری میان دادگاه و متهم، محقق می‌شود.<sup>۲۲</sup>

با این همه به نظر می‌رسد دست کم در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد که با فقدان هرگونه رابطه و پیوندی دیگر، اصل صلاحیت جهانی به برقراری ارتباط میان دادگاه صالح برای رسیدگی و متهم ذیربط می‌انجامد. برخی معتقدند در اعمال اصل صلاحیت جهانی، «هر دولتی» یا «همه دولت‌ها» قادر هستند که عمل مورد نظر را به لحاظ کیفری جرم‌انگاری کرده و آن را تحت تعقیب قرار دهند.<sup>۲۳</sup> هرچند به نظر برخی دیگر این عبارت پردازی از این حیث که هرگز امکان درج آن در یک معاهده بین‌المللی با در نظر گرفتن «اصل عدم تسری مفاد معاهده به ثالث»<sup>۲۴</sup> نیست، قابل قبول نخواهد بود.<sup>۲۵</sup>

### دوم: صلاحیت جهانی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مدت زمانی نه چندان دور، تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی بسیار بعید به نظر می‌رسید.<sup>۲۶</sup> با یادآوری خاطرات اسف‌بار جنگ‌های جهانی اول و دوم بعید می‌نمود که تحولاتی چنین عظیم و مثبت در حقوق کیفری بین‌المللی پدید آید و تحولاتی اینچنینی را دامن زند.<sup>۲۷</sup> درست است که این تحول ابتدا با اراده شورای امنیت سازمان ملل متحد، به تشکیل دادگاه‌های کیفری ویژه و اختصاصی انجامید،<sup>۲۸</sup> با این حال تحول اصلی با امضای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی<sup>۲۹</sup> و لازم‌الاجرا شدن اساسنامه از اول ژوئیه ۲۰۰۲ و عضویت ۱۱۰ دولت در اساسنامه دیوان (تا تاریخ ۳۱ دسامبر ۲۰۰۹) محقق شد.

اصل صلاحیت تکمیلی، یکی از ویژگی‌های منحصر به فرد دیوان کیفری بین‌المللی است که رابطه میان دیوان و مراجع قضایی ملی را تنظیم می‌کند. به موجب این اصل دیوان در رسیدگی به

22. H. Ascensio, "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals", *Journal of International Criminal Justice*, no. 1, 2003, p. 699.

23. L.C. Green, "International Crimes and the Legal Process", *International Criminal Law Quarterly*, 1980, no. 29, p. 568.

24. *Pacta tertiis Principle*

25. Roger O'Keefe, *op. cit.*, p. 747.

26. See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, (4<sup>th</sup> ed. 1990), p. 564.

27. Bruce Broomhall, "The International Criminal Court: Overview and Cooperation with States", in *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, (1999), pp. 45-49.

28. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, UN Doc. S/25704, Annex (1993), reprinted in 32 *I.L.M.* 1163 app. 1192 (1993); Statute of the International Tribunal for Rwanda, U.N. SCOR, 49<sup>th</sup> Sess., 3453<sup>rd</sup> mtg., Annex, at 3, U.N. Doc. S/Res/955 (1994), reprinted in 33 *I.L.M.* 1598, 1602 (1994).

29. Jonathan I. Charney, "Progress in International Criminal Law?", *Am. J. Int'l L.* no.93, (1999), p. 452.



جنایات بین‌المللی در صورتی به اعمال صلاحیت می‌پردازد که دادگاه‌های داخلی «مایل» یا «قادر» به رسیدگی نباشند (ماده ۱۷ اساسنامه دیوان). بنابر این نظام طراحی شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اولویت را در رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت دیوان به دادگاه‌های ملی اختصاص داده و دیوان به عنوان نهاد مکمل نظام‌های قضایی ملی معرفی شده است. این رویکرد اساسنامه دیوان به دادگاه‌های ملی، به نظر می‌رسد که با هدف فعال نمودن و ارتقای نظام‌های ملی و هماهنگی آنها می‌باشد که در طی زمان دستاوردهای مهمی را در مقابله با جنایات بین‌المللی برای دولت‌ها به ارمغان خواهد آورد، چنان که اعتلای جایگاه اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی را از آن می‌توان انتظار داشت.<sup>۳۰</sup>

### بند چهارم: تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی در دادگاه‌های ملی

#### نخست: رویه موجود در حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل، صرفاً به جامعه بین‌المللی و دولت‌ها این «حق» را نمی‌دهد که با توسل به صلاحیت کیفری به مجازات جنایات بین‌المللی بپردازند بلکه، به نظر می‌رسد در برخی موارد خاص آنها را «متعهد» به این امر می‌کند.<sup>۳۱</sup>

در مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دولت‌های عضو چنین توافق کرده‌اند که فجیع‌ترین جنایات ارتكابی در حقوق بین‌الملل نباید بی‌کیفر باقی بماند و باید مجازات‌های متناسبی در سطح ملی و بین‌المللی در خصوص آنها صورت پذیرد. اعضاء معتقدند که این وظیفه تمامی دولت‌هاست که صلاحیت کیفری خود را در راستای پاسخگویی به این جنایات و ... ایجاد یک دادگاه کیفری بین‌المللی اعمال نمایند.<sup>۳۲</sup>

رویه بین‌المللی از شکل‌گیری یک قاعده حقوق بین‌المللی عرفی یا قاعده آمره در خصوص چنین تعهدی حکایت ندارد. همین جاست که میان دو مفهوم ضرورت مبارزه با بی‌کیفری و مصونیت‌های دیپلماتیک تقابلی صورت می‌گیرد. از یکسو تعهد به مبارزه با مرتکبان فجیع‌ترین جنایات بین‌المللی و از سوی دیگر مانعی در برابر این خواسته در حقوق بین‌الملل ملاحظه می‌شود که نیازمند تأمل و موشکافی بیشتر است.

۳۰. برای مطالعه بیشتر نک: سیدقاسم زمانی و هاله حسینی اکبرنژاد، «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۲۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، صص. ۱۵۸-۱۱۵.

31. Werle, *op. cit.*, p. 61.

۳۲. بندهای ۴ و ۶ مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

### دوم: دیوان کیفری بین‌المللی

ماده ۴۹ کنوانسیون اول ژنو،<sup>۳۳</sup> ماده ۵۰ کنوانسیون دوم،<sup>۳۴</sup> ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم<sup>۳۵</sup> و ماده ۱۴۶ کنوانسیون چهارم،<sup>۳۶</sup> دولت‌های عضو را مکلف می‌نمایند کسانی را که متهم به ارتکاب، یا آمر به ارتکاب هر یک از نقض‌های فاحش مقررات کنوانسیون هستند جستجو نموده و آنها را از هر ملیتی که باشند به دادگاههای خود تسلیم نمایند.<sup>۳۷</sup> البته این صلاحیت‌ها در صورت وقوع مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قابلیت اعمال می‌یابند. به این ترتیب که گرچه جنایات شدیدی که در درگیری‌های داخلی صورت می‌پذیرند قابل انکار نیستند، با وجود این، روشن است که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ به هیچ وجه حاضر و مایل به این نبوده و نیستند که صلاحیت دولت‌های ثالث را در مورد نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه در مخاصمات داخلی‌شان بپذیرند.<sup>۳۸</sup>

از آنجا که مفاد کنوانسیون‌های ژنو تا حد زیادی دارای خصیصه عرفی شده‌اند،<sup>۳۹</sup> اعمال اصل صلاحیت جهانی در خصوص نقض‌های فاحش مقررات آنها نیز صورت عرفی یافته است.<sup>۴۰</sup> رژیم حقوقی موجود در این زمینه اعمال رژیم صلاحیت جهانی به صورت اختیاری است. یعنی کلیه دولت‌ها دارای حق (و نه تکلیف) در اعمال صلاحیت نسبت به جرایم ارتكابی می‌باشند.<sup>۴۱</sup> با این وصف به نظر می‌رسد تعمیم رژیم صلاحیت جهانی و یا اصل لزوم استرداد یا محاکمه در این نوع

33. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, art. 49, 75 U.N.T.S. 31, 62.

34. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, art. 50, 75 U.N.T.S. 85, 116.

35. Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, art. 129, 75 U.N.T.S. 135, 236.

36. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, art. 146, 75 U.N.T.S. 287, 386.

37. See Marco Sassoli & Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War* (1999), 247; see also Theodor Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", *94 Am. J. Int'l L.* (2000), p. 253.

38. Meron, "International Criminalization", *op. cit.*, p. 565.

39. See Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), G.A. Res. 808, U.N. GAOR, 48th Sess., at 7, 8, para. 25, UN Doc. S/25704 (1993), reprinted in *32 ILM 1159*, 1168-69 (1993), para. 25.

۴۰. علاوه بر این موارد، برای مثال چنین مجوزی در ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه نیز وجود دارد.

۴۱. این در حالی است که نحوه نگارش بند ۳ ماده ۱۲۹ کنوانسیون سوم ژنو که مقرر می‌دارد «کلیه دولت‌های عضو باید تمام اقدامات مقتضی در این خصوص را روا دارند» نیز این مسأله را حل نکرده است. زیرا بیان می‌دارد کلیه نقض‌ها باید در محاکم ملی تحت تعقیب قرار گیرند، بدون اینکه مسائل مربوط به اعمال صلاحیت کیفری ملی و صلاحیت جهانی کیفری مورد توجه قرار گیرند. نک:

Jean S. Pictet, Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War: Commentary 624 (A.P. de Heney, trans., 1960); Int'l Comm. of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, (Yves Sandoz et al. eds., 1987), p.1011.

از مخاصمات قابل اعمال نیست.<sup>۴۲</sup>

از طرف دیگر مسأله‌ای که نباید از آن غافل ماند قلمرو ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو است که منحصر به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است. با این وصف و از آنجا که نص ماده ۳ مشترک بیان می‌دارد «... تمامی دولت‌ها دارای حق محاکمه افراد متهم نقض مفاد این ماده هستند...» نقض‌های غیرعمده نیز ممکن است به قلمرو صلاحیت جهانی وارد شوند، و در این خصوص تفاوتی میان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی نیست.<sup>۴۳</sup>

با این حال، مسأله عرفی شدن اعمال چنین صلاحیتی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بسیار بحث‌برانگیز است. از یکسو در مقدمه اساسنامه دیوان چنین آمده که صلاحیت‌های موجود به دولت‌های عضو مجوز ورود به امور تحت صلاحیت داخلی دولت‌های دیگر نمی‌دهد، و از سوی دیگر بحث از شکل‌گیری عرف از رهگذر رویه‌ای است که دولت‌ها خود در بین خویش آن را به رسمیت می‌شناسند. به نظر می‌رسد در احراز وجود هر قاعده عرفی در این خصوص باید تردید کرد. برخی رسیدگی‌های قضایی در این خصوص نیز شاهی بر همین مدعاست.<sup>۴۴</sup>

### سوم: رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص اعمال اصل صلاحیت جهانی

در دعوی کنگو علیه بلژیک، دیوان بین‌المللی دادگستری برای نخستین بار فرصت یافت تا در خصوص اصل صلاحیت جهانی اظهارنظر نماید.<sup>۴۵</sup> شکایت کنگو از بلژیک به علت قرار بازداشتی بود که از سوی بازپرس بروکسل علیه عبدالله یروودیا وزیر امور خارجه وقت کنگو در ۱۱ آوریل سال ۲۰۰۰ صادر شده بود. در قرار جلب صادره آقای یروودیا متهم به نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و همچنین ارتکاب جنایت علیه بشریت شده بود<sup>۴۶</sup> و بازپرس بر اساس قانون بلژیک مصوب ۱۶ ژوئن ۱۹۹۳ در خصوص مجازات نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹) و پروتکل‌های اول و دوم الحاقی (۱۹۷۷) به احراز صلاحیت و رسیدگی پرداخت.<sup>۴۷</sup> این امر در حالی

42. See Prosecutor v. Tadic, Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A72 (Oct. 2, 1995), available at: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/5100272A4582.htm>.; Denise Plattner, "The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts", 30 *Int'l Rev. Red Cross* 409, 414 (1990).

43. Meron, "International Criminalization", *op. cit.*, p. 569.

44. Cf. Dupaquier v. Munyeshyaka (Fr. CA Nimes 1996), cited in Marco Sassoli & Antoine A. Bouvier, How Does Law Protect in War 247 (1999).

45. Request for the Indication of Provisional Measures--Order (Congo v. Belg.), (Arrest Warrant Case) p.4 (Dec. 8, 2000), available at:

[http://212.153.43.18/icjwww/idoctet/ICOB/ICOBOrders/icobe\\_iorder\\_toc.htm](http://212.153.43.18/icjwww/idoctet/ICOB/ICOBOrders/icobe_iorder_toc.htm) (opinion dissidente de M. Francisco Rezek [dissenting opinion of Judge Rezek]).

46. *Ibid.*, p. 13.

47. *Ibid.*, p. 15.

بود که یرو دیا نه تنها تبعه بلژیک محسوب نمی شد، بلکه هیچ یک از قربانیان اقدامات وی نیز از اتباع بلژیک نبودند.<sup>۴۸</sup>

با وجود اینکه دیوان فرصتی طلایی در پرداختن به این اصل به دست آورده بود، با این حال به اصل صلاحیت جهانی پرداخت و به جای آن در رأی بحث برانگیز خود، بر موضوع مصونیت وزیر خارجه کنگو متمرکز شد،<sup>۴۹</sup> و موضوعی را که پیش از این نیز در قضایایی مانند پینوشه<sup>۵۰</sup> و قذافی<sup>۵۱</sup> بی پاسخ مانده بود، همچنان مسکوت گذاشت.<sup>۵۲</sup>

به عقیده دیوان، همان گونه که در حقوق دیپلماتیک و کنسولی پذیرفته شده است، علاوه بر مأموران دیپلماتیک و کنسولی، برخی مقامات عالی رتبه دولتی، مانند رئیس حکومت، رئیس دولت و وزیر امور خارجه در دوران تصدی، در مقابل اعمال صلاحیت مدنی و کیفری سایر دولت ها دارای مصونیت می باشند.<sup>۵۳</sup> چنین اشخاصی در صورتی که همچنان در سمت رسمی خود باشند در قبال دادگاه های ملی از هرگونه تعقیبی به اتهام جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت مصون هستند.<sup>۵۴</sup> صرف نظر از مواضع و تحلیل های متعدد در این قضیه<sup>۵۵</sup> به نظر برخی مصونیت صرفاً در برخی جرایم خاص قابل اعمال است.<sup>۵۶</sup>

### بند پنجم: رویه بین المللی در تعیین اصول حاکم بر صلاحیت جهانی

انستیتوی حقوق بین الملل در هفدهمین اجلاس خود در سال ۲۰۰۵ قطعنامه ای با عنوان صلاحیت جهانی کیفری نسبت به جرم ژنوسید، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی صادر کرد. در قطعنامه

48. *Ibidem*.

49. *Ibid*, p.17.

50. Clive Nicholls, "Reflections on Pinochet", *41 Va. J. Int'l.*, (2000), p. 146.

51. Cass. Crim. Paris, Mar. 13, 2001, at <http://courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/00-87215.htm>. For a somewhat critical view on this decision, see generally Salvatore Zappalà, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law*, 595 (2001), p. 12.

۵۲. برای مطالعه بیشتر نک: علی خالقی، «بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرایم بین المللی»، *مجله پژوهش های حقوقی*، ۱۳۸۳، شماره ۶، صص ۳۳-۱۱. همچنین نک: امیرحسین رنجبریان، «قانون ۱۹۹۹-۱۹۹۳ بلژیک، رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین المللی دادگستری، صلاحیت کیفری جهانی در بوته آزمون»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۱۳۸۱، شماره ۵۸، صص ۱۶۷-۱۲۷.

53. Arrest Warrant Case, *op. cit.*, p. 51.

54. *Ibid*, p. 58.

55. Mark A. Summers, "The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?", *21 B.U. Int'l L.J.*, (2003), p. 69.

56. Michael P. Scharf, "Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States", *New English Law Review*, no. 35, pp. 363, 368 (2001); Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction Under International Law", *66 Texas Law Review*, no. 66, (1988), pp. 785, 788.

مزبور آمده است که از دهه ۹۰ میلادی به این سو، رویه قضایی دولت‌ها در اعمال صلاحیت کیفری به مسأله مهمی تبدیل شده است. بند هفتم قطعنامه مقرر می‌دارد که صلاحیت دولت‌ها در تعقیب جرایم ارتكابی توسط غیراتباع خویش که در قلمرو دولتی دیگر صورت گرفته است نیازمند مجموعه مقرراتی مشخص و دقیق است تا ثبات و قطعیت لازم را داشته باشد و از آنجا که تا پیش از این، هنوز نه مجموعه مقررات منسجمی در این خصوص وجود دارد<sup>۵۷</sup> و نه دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی کنگو علیه بلژیک توانست مجموعه مقررات الزام‌آوری را در این خصوص معرفی نماید،<sup>۵۸</sup> رژیم قابل قبولی در خصوص صلاحیت کیفری بین‌المللی وجود ندارد. علاوه بر این قطعنامه، مواد ۸ و ۹ پیش‌نویس مجموعه مقررات جرایم علیه صلح و امنیت بشری در سال ۱۹۹۶ مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل،<sup>۵۹</sup> اصول پرینستون در خصوص صلاحیت کیفری مصوب سال ۲۰۰۱،<sup>۶۰</sup> و نظر جداگانه قاضی گیوم در دعوی کنگو علیه بلژیک<sup>۶۱</sup> نیز در زدودن برخی ابهامات و تعیین برخی اصول حاکم بر اصل صلاحیت جهانی قابل تأمل‌اند.

### نخست: رسیدگی غیابی بر اساس اصل صلاحیت جهانی

اعمال صلاحیت کیفری دارای دو جنبه است: «صلاحیت در رسیدگی»<sup>۶۲</sup> و «صلاحیت در اجرا»<sup>۶۳</sup>. صلاحیت اخیر، که اقتدار یک دولت بر اساس حقوق بین‌الملل در اعمال حقوق کیفری است، صرفاً در چارچوب حقوق کیفری و از طریق پلیس و سایر نیروهای اجرایی آن معنا می‌یابد. در حالی که صلاحیت در رسیدگی (قضایی) می‌تواند فراسرزمینی نیز باشد و در مورد اعمال و اقدامات انجام شده در خارج از مرزهای ملی نیز معنا یابد، اما صلاحیت اجرایی صرفاً محدود به قلمرو سرزمینی یک دولت است. بنابراین برای مثال دولتی قادر نخواهد بود قوانین کیفری خود را بدون رضایت دولتی دیگر و در قلمرو آن دولت اعمال نماید،<sup>۶۴</sup> همان‌گونه که نمی‌تواند نیروهای

57. A. Cassese, "Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, no. 1, (2003), p. 595.

58. International Court of Justice, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), judgment of 14 February 2002 (Arrest Warrant Case), online at: [http://www.icj.org/icjwww/idocket/ICOB/ICOB/judgment/ICOB\\_ijudgment\\_20020214.PDF](http://www.icj.org/icjwww/idocket/ICOB/ICOB/judgment/ICOB_ijudgment_20020214.PDF) (visited 15 May 2006).

59. G. Kirk McDonald and O. Swaak-Goldman (eds), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Volume II. Part 1. Documents and Cases (The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2000), 355, 361.

60. "The Princeton Principles on Universal Jurisdiction have recently been reprinted" in S. Macedo (ed.), *Universal Jurisdiction* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004).

61. [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ICOB/ICOB/judgment/ICOB\\_ijudgment\\_20020214\\_guillaume.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ICOB/ICOB/judgment/ICOB_ijudgment_20020214_guillaume.pdf) (visited 15 May 2006).

62. Jurisdiction to Prescribe

63. Jurisdiction to Enforce

64. E.g. Lotus Case, *op. cit.*, pp. 18-19.

امنیتی خود را مأمور تحقیق در خصوص جرم ارتكابی در قلمرو دولت دیگر بنماید بدون آنکه رضایت آن دولت در این مورد را تحصیل نماید.<sup>۶۵</sup> علاوه بر این هیچ دولتی قانوناً نمی‌تواند در قلمرو قضایی دولت دیگر به رسیدگی و صدور حکم مبادرت ورزد.<sup>۶۶</sup> با این وصف صلاحیت رسیدگی و اجرا با یکدیگر متقارن نیستند.

برخی معتقدند عملی که در حقوق بین‌الملل کیفری صریحاً جرم‌انگاری نشده است، نیز ممکن است تحت شمول صلاحیت جهانی درآید.<sup>۶۷</sup> این در حالی است که به‌زعم دیگران ضروری است تا حقوق بین‌الملل به طور مشخص به جرم‌انگاری در این خصوص پرداخته باشد.<sup>۶۸</sup> همان‌گونه که به‌زعم ایشان در حوزه اصل صلاحیت جهانی، صدور «قرار بازداشت بدون حضور متهم»<sup>۶۹</sup> در حقوق بین‌الملل ممنوع نشده است. در دعوی کنگو علیه بلژیک هر چند قاضی گیوم در خصوص صلاحیت جهانی در غیاب متهم معتقد بود که حقوق بین‌الملل هنوز نفس «اصل صلاحیت جهانی» را به‌طور کامل مورد پذیرش قرار نداده، و به طریق اولی در پذیرش صلاحیت جهانی در غیاب متهم تردیدهای فراوانی وجود دارد،<sup>۷۰</sup> با این حال برخی قضات دیوان در همین قضیه، با اعمال این اصل در غیاب متهم هم موافق بودند و محاکمه غیابی وی را مغایر حقوق بین‌الملل ندانستند.<sup>۷۱</sup> سه قاضی دیوان یعنی هیگینز، کوواجمان و بورگنتال در نظریه جداگانه خود اعلام کردند که حقوق بین‌الملل عرفی ضمن تجویز اصل صلاحیت جهانی مطلق نسبت به راهزنی دریایی، تحت شرایطی

۶۵. با این حال در موارد محدودی در قالب موافقتنامه دو یا چندجانبه این امر امکانپذیر است. برای مثال بر اساس مواد ۴۰ و ۴۱ نحوه اعمال موافقتنامه شینگن ۱۹۸۵ میان اعضای اتحادیه اقتصادی بنلوس، در خصوص اقتدار محدود و موردی فرامرزی در تحقیقات امنیتی و تعقیب فوری چنین امری پیش‌بینی شده است.

۶۶. در این خصوص نیز امکان انعقاد موافقتنامه خاص وجود دارد. برای مثال موافقتنامه مورخ ۱۱ اکتبر ۲۰۰۲ میان هلند و انگلیس و ایرلند شمالی و نیوزیلند در خصوص رسیدگی قضایی و صدور حکم.

۶۷. مانند جرم دزدی دریایی که به‌زعم این گروه یک جنایت بین‌المللی محسوب نمی‌شود و به منافع و ارزش‌های جامعه بین‌المللی خللی وارد نمی‌کند زیرا عمدتاً انگیزه‌ها و منافع شخصی عاملی برای ارتكاب آن است. با این حال حقوق بین‌الملل این مجوز را به دولت‌ها می‌دهد که با اعمال نوعی صلاحیت فراسرزمینی (و نه جهانی) مرتکبین را دستگیر و اقدامات صورت گرفته توسط ایشان را در دادگاه خود مورد رسیدگی قرار دهند. نک:

See Dietrich Oehler, "Internationales Strafrecht" [*International Criminal Law*] (2ed. 1983), pp. 533, 533-534.

68. Luis Benavides, "The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope, 1 Anuario Mexicano de Derecho Internacional" *Mexican Annual Survey of International Law*, (2001), 99, pp. 19-27.

۶۹. در سیستم‌های حقوقی داخلی، عمدتاً در رویه محاکم کاملاً معمولاً عدم حضور متهم مانع از رسیدگی و صدور حکم است، به عبارتی اصل بر ضرورت حضور متهم است در حالی که در سیستم‌های مبتنی بر حقوق رومی - ژرمنی، عمدتاً عدم حضور متهم مانع از رسیدگی و صدور حکم نیست.

70. Arrest Warrant, *op. cit.*, Separate Opinion, p. 16.

71. Arrest Warrant, Van den Wyngaert, *op. cit.*, pp. 54-55.

توسل به چنین صلاحیتی را در مورد سایر جرایم بین‌المللی منع نمی‌کند.<sup>۷۲</sup>

به نظر پروفیسور کاسسه، این یک فرض است که صرفاً دولت‌هایی که متهم را در اختیار دارند،<sup>۷۳</sup> قادر خواهند بود به محاکمه وی مبادرت ورزند، اما صورت دیگری از صلاحیت جهانی متضمن این معنا است که هر دولتی قادر به محاکمه متهمان خواهد بود صرف‌نظر از اینکه آیا متهم در قلمرو سرزمینی وی حضور دارد یا نه.<sup>۷۴</sup> با این وصف، به نظر وی باید میان «صلاحیت جهانی مقید»<sup>۷۵</sup> و «صلاحیت جهانی مطلق»<sup>۷۶</sup> تفکیک قائل شد.<sup>۷۷</sup> هرچند که به‌زعم برخی با تفکیک میان صلاحیت در رسیدگی و صلاحیت در اجرا، صرف حضور متهم در نوع اخیر به تحقق صلاحیت می‌انجامد و ضرورتی به حضور متهم در مرحله نخست اعمال صلاحیت نیست.<sup>۷۸</sup> از همین رو برخی صلاحیت جهانی را عنوان اختصاری عبارت «صلاحیت رسیدگی جهانی»<sup>۷۹</sup> می‌دانند.<sup>۸۰</sup>

به هر حال در این بحث که چه معیارهایی لازم است تا یک دولت بتواند به نحوی مشروع صلاحیت جهانی خود را اعمال نماید، این نکته روشن است که دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های ملی در پرتو اصل صلاحیت جهانی هر دو اهداف یکسانی را تعقیب می‌کنند. به عبارتی هر دو سیستم، به اعطای صلاحیت می‌پردازند، با این حال قلمرو صلاحیتی‌شان یکسان نیست. همچنین هر دو می‌کوشند تا به محاکمه جنایاتی بپردازند که دادگاه داخلی ذیربط به دلایل مختلف توانایی مواجهه با آنها را ندارند یا تمایلی به آن نشان نمی‌دهند، هرچند که هیچ‌یک از دو سیستم مورد نظر جنبه «انحصاری»<sup>۸۱</sup> ندارند.<sup>۸۲</sup>

### دوم: اصل لزوم استرداد یا محاکمه

اصل صلاحیت جهانی با اصل «لزوم استرداد یا محاکمه»<sup>۸۳</sup> قرابت زیادی دارد. با این حال اصل صلاحیت جهانی در قلمرو خارج از این اصل نیز قابل اعمال است. به نظر پروفیسور تئودور مرون، اصل لزوم استرداد یا محاکمه متضمن تعهد دولت‌ها به استرداد یا محاکمه مجرمان است در حالی که

72. E.g. Arrest Warrant, *op. cit.*, Higgins, Kooijmans and Buergenthal, p. 56.

73. Forum deprehensionis

74. Cassese, *op. cit.*, p. 261.

75. Conditional Universal Jurisdiction

76. Absolute Universal Jurisdiction

77. A. Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 284-291.

78. O'Keefe, *op. cit.*, p. 750.

79. Universal Prescriptive Jurisdiction or Universal Jurisdiction to Prescribe

80. Reydams, *Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives*, (Oxford, New York: Oxford University Press, 2003), p. 5.

81. Exclusive

82. Bernhard Graefrath, "Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court", *1 Eur. J. Int'l L.* (1990), pp. 67, 82.

83. maxim aut dedere aut judicare

اصل صلاحیت جهانی صرفاً متضمن حق دولت‌ها در محاکمه متهم است.<sup>۸۴</sup> پس سخن از «تعهد به انجام یک تکلیف» و «اعمال یک حق» است.

با این وصف به خوبی می‌توان پذیرفت که این اصل تعهدی بر اساس یک قاعده آمره برای دولت‌ها در رسیدگی ایجاد نخواهد کرد و کنترل و نظارتی در اعمال این صلاحیت نیز در حوزه حقوق بین‌الملل وجود ندارد.<sup>۸۵</sup> اما برخی چنین صلاحیتی را به جرایمی که به نوعی با تعهدات عام<sup>۸۶</sup> مرتبط هستند، یعنی منافع جامعه بین‌المللی با ارتکاب آنها متأثر می‌شود نیز تعمیم داده‌اند.<sup>۸۷</sup> این در حالی است که به نظر می‌رسد اگر منافع گروهی از دولت‌ها در این خصوص مطرح باشد، دولت‌های دیگر ضرورتاً در این خصوص واجد صلاحیت نمی‌گردند.<sup>۸۸</sup>

## مبحث دوم: ارتکاب جنایت جنگی در نوار غزه و امکان اعمال صلاحیت جهانی

### بند اول: صلاحیت جهانی در ارتکاب جنایت جنگی

#### نخست: مفهوم و عناصر جنایت جنگی

پس از جنگ جهانی اول، تعقیب و محاکمه افراد متهم به نقض عرف‌ها و مقررات جنگی مورد توجه قرار گرفت، هرچند که برخی سیاست‌ها مانع از اعمال مناسب این امر شد،<sup>۸۹</sup> با این حال بعد از جنگ دوم جهانی و تشکیل دادگاه‌های نظامی نورمبرگ و توکیو چنین امری تا حدی و در مورد اتباع دولت‌های مغلوب در جنگ امکان‌پذیر شد. از اوایل دهه ۱۹۹۰ به بعد نیز تشکیل مراجع کیفری بین‌المللی و مختلط توسط شورای امنیت این زمینه را فراهم آورد که جنایات جنگی ارتكابی در برخی از مخاصمات و درگیری‌ها تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرد.

امضای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک مرجع قضایی مستقل (غیروابسته به شورای امنیت) و دائمی در ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ و لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در اول ژوئیه ۲۰۰۲ امید به

84. Gabriel Bottini, "Universal Jurisdiction after the Creation of the International Criminal Court", *New York University Journal of International Law and Politics*, Winter-Spring 2004, pp. 516-517.

85. See Bartram S. Brown, "The Evolving Concept of Universal Jurisdiction", *35 New Eng. L. Rev.* (2001), p. 393.

86. *Erga omnes*

87. Cf. Rosalyn Higgins, "The General International Law of Terrorism", in *Terrorism and International Law*, (Rosalyn Higgins & Maurice Flory eds., 1997) pp. 13-24.

88. Alfred P. Rubin, "Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?", *35 New Eng. L. Rev.* (2001), pp. 265, 277-78.

89. See treaty of Versailles, June 28, 1919, art. 228, in 1 the Treaties of Peace, 1919-1923, pp. 3, 121 (Carnegie Endowment for International Peace ed., 1924).



مبارزه کیفری با جنایتکاران جنگی را افزون ساخت.<sup>۹۰</sup> بر طبق بند یک ماده ۸ اساسنامه، زمانی که جرم جنگی به عنوان بخشی از یک طرح و برنامه یا سیاست خاص و در حوزه‌ای وسیع و مشخص، ارتکاب یابد، دیوان دارای صلاحیت رسیدگی به آن است. به زعم عده‌ای هرگونه نقض مقررات جنگی به منزله ارتکاب جرم جنگی می‌باشد.<sup>۹۱</sup> از این حیث، به باور عده‌ای، جرایم جنگی هر گونه نقض مقررات جنگی را شامل می‌شود و مسئولیت کیفری مرتکب را دامن می‌زند.<sup>۹۲</sup> با این حال از نظر اساسنامه دیوان جنایت جنگی دارای ارکان و عناصری خاص می‌باشد.

متعاقب جنگ جهانی دوم، بسیاری از دولت‌ها به اعمال صلاحیت جهانی در ارتباط با جرایم جنگی پرداختند.<sup>۹۳</sup>

### دوم: رویه دادگاه‌های داخلی در تعقیب و مجازات مرتکبان جنایت جنگی

دیوانعالی دانمارک در سال ۱۹۹۴ بر اساس اصل صلاحیت جهانی در خصوص رفیک ساریک<sup>۹۴</sup> به جرم ارتکاب جنایت جنگی ارتكابی در اردوگاهی در بوسنی به اعمال صلاحیت پرداخت. دادگاه عالی پاریس نیز در سال ۱۹۹۴ برای نخستین بار به اعمال اصل صلاحیت جهانی در خصوص نقض مقررات کنوانسیون‌های ژنو مبادرت نمود.<sup>۹۵</sup> از این حیث برخی معتقدند اعمال اصل صلاحیت جهانی در تعقیب جنایات جنگی جنبه الزامی و اجباری ندارد، هرچند جزء مقررات حقوق بین‌المللی عرفی است.<sup>۹۶</sup> این امر در دهه نود و به‌ویژه پس از درگیری‌های یوگسلاوی و

۹۰. برای مطالعه بیشتر نک: سیدقاسم زمانی، «استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیم‌ها و امیدها»، *مجله پژوهشهای حقوقی*، شماره ۲، ۱۳۸۱، صص ۷۹-۵۹.

91. Hans-Heinrich Jescheck, "War Crimes", in *4 Encyclopedia of Public International Law* (Rudolf Bernhardt ed., 2000), p. 1349.

۹۲. ذکر این توضیح ضروری به نظر می‌رسد که نقض هر مقرره‌ای، مانند تعهد به استرداد یا مجازات مرتکبین نقض‌های عمده کنوانسیون‌های ژنو یک جنایت جنگی محسوب نمی‌شود و از طرفی تعیین وصف کیفری این اعمال نیز چندان راحت به نظر نمی‌رسد. پروفیسور مروون معتقد است که معضل مهم حقوق بشردوستانه توانایی تفکیک میان هنجارهایی است که صرفاً رفتاری خاص را ممنوع می‌کنند و هنجارهایی که مسئولیت کیفری فردی نیز برای مرتکب به ارمغان می‌آورند. نک:

Theodor Meron, "Is International Law Moving Towards Criminalization?", *European Journal of International Law*, vol. 9, (1998), pp. 23-24.

93. See e.g. In re Tesch (Zyklon B Case) (Brit. Mil. Ct. 1947), reprinted in 1 *Law Reports of Trials of War Criminals* 93 (U.N. War Crimes Comm'n ed., 1947); Re Klein and Others (Hadamard Sanatorium Case), AD, 13 (1946), No 110, cited in *1 Oppenheim's International Law*, (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 1992); p. 470.

94. Rafic sarik

95. Cf. Rafaëlle Maison, "Les Premiers cas d'Application des Dispositions Pénales des Conventions de Genève par les Jurisdictions Internes", *6 European Journal of International Law*, (1995), p. 261.

96. Cassese, "Current Trends", *op. cit.*, p. 5; Andreas R. Ziegler, *American Journal of International Law*, no. 92.

رواندا به شدت افزایش یافته و مثال‌های متعددی از اعمال صلاحیت دادگاه‌های ملی بر طبق اصل صلاحیت جهانی با رعایت استانداردهایی که به برخی از آنها اشاره شد، قابل ذکر است.<sup>۹۷</sup> همان‌گونه که اشاره شد حتی مستفاد از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی کنگو علیه بلژیک تمام مقامات و مأموران رسمی یک دولت نزد دادگاه‌های داخلی دولت دیگر از مصونیت برخوردار نیستند. به واقع در مورد جنایات ارتكابی صهیونیست‌ها در نوار غزه، مصونیت حربه‌ای نیست که توسط تمام جنایتکاران صهیونیستی قابل استناد باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی کنگو علیه بلژیک صرفاً بیان داشت که «وزیر امور خارجه کنگو به لحاظ اعمال زمان تصدی» در مقابل دادگاه‌های داخلی سایر کشورها مصونیت دارد و هنوز استثنایی بر اطلاق مصونیت وی از رهگذر حقوق بین‌الملل عرفی وارد نشده است. در واقع دیوان به هیچ وجه مدعی آن نبوده است که تمام مقامات و مأموران دولت‌ها با وجود ارتكاب جرایم بین‌المللی، در مقابل دادگاه‌های داخلی مصون از تعقیب هستند. رویه دادگاه‌های داخلی کاملاً مؤید آن است که در این مورد مقامات عالی‌رتبه متمتع از مصونیت به صورت مضیق تفسیر شده، و این مصونیت از حد سران حکومت فراتر نمی‌رود. بنا بر این حتی با فرض مخدوش نبودن استدلال دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی کنگو علیه بلژیک،<sup>۹۸</sup> به جز رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزیر امور خارجه رژیم اشغالگر قدس، سایر مقامات آن رژیم در دادگاه‌های ملی سایر کشورها قابل تعقیب هستند و نمی‌توانند به مصونیت خویش استناد جویند.

در مورد جرایم ارتكابی در سرزمین اشغالی فلسطین، هیأت تحقیق سازمان ملل متحد در مورد غزه، در پاراگراف ۱۸۵۴ گزارش خویش به شماری از پرونده‌های مطروحه در دادگاه‌های داخلی برخی از کشورها اشاره می‌کند که بر اساس اصل صلاحیت جهانی علیه برخی از مقامات اسرائیلی مطرح شده است. بر اساس این گزارش از جمله در سال ۲۰۰۹ در خصوص قتل رهبر حماس (صلاح شهاده) در ۲۲ ژوئیه ۲۰۰۲ به علت بمباران منزل وی توسط جنگنده‌های اسرائیلی، شکایتی در دادگاه‌های اسپانیا مطرح شده است. قاضی تحقیق پس از آنکه احراز نمود که سیستم تحقیقاتی داخلی اسرائیل ملزومات حق جبران مؤثر را اجابت نمی‌کند بر اساس اصل صلاحیت جهانی شکایت مطروحه را جهت انجام تحقیقات مقدماتی مورد پذیرش قرار داد. هر چند که این تصمیم

(1998), pp. 78, 80.

97. See Fiona McKay, Redress, "Universal Jurisdiction in Europe" (1999), pp. 8-9, available at: <http://www.redress.org/publications/UJEurope.pdf>.

98. در مورد نقد رأی دیوان از این منظر، نک: محمد شریف، «نظم عمومی و عدالت: تأملی در رأی دیوان بین‌المللی

دادگستری در قضیه کنگو - بلژیک»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۲، ۱۳۸۶، صص ۱۵۷-۱۱۵.

توسط شعبه تجدیدنظر نقض گردید ولی اعتراض به رأی دادگاه تجدیدنظر، اینک در دیوانعالی اسپانیا تحت رسیدگی قرار دارد.<sup>۹۹</sup> پرونده‌هایی دیگر نیز در دادگاه‌های داخلی کشورهای اروپایی مثل هلند و نروژ تحت رسیدگی قرار دارند و در آفریقای جنوبی نیز نهاد دادستانی در حال بررسی تقاضای تعقیب مقامات اسرائیلی می‌باشد.<sup>۱۰۰</sup>

### سوم: امکان تقارن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های ملی در تعقیب متهمان به جنایت جنگی

جنایت جنگی در زمره جرایمی است که هم تابع صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و هم تابع صلاحیت دادگاه‌های ملی است. به نظر برخی بهتر است دادگاه‌های ملی صلاحیت خود در رسیدگی بر اساس این اصل را به نفع دیوان محدود نمایند، زیرا این امر نه تنها به کارآمدی بیشتر دیوان می‌انجامد، بلکه به اتخاذ رویه متحدالشکل در تعقیب و مجازات جنایتکاران منتهی می‌شود و شائبه هرگونه جانبداری یا سوءنیت از سوی دولت رسیدگی کننده را نیز مرتفع می‌سازد.<sup>۱۰۱</sup>

با این حال، قدرت اجرایی دیوان کیفری بین‌المللی نباید صرفاً بر نقش و جایگاه دیوان کیفری بین‌المللی مبتنی باشد. به عبارتی ضروری است تا دادگاه‌های متعددی با دیوان همکاری کنند تا اهداف حقوق بین‌الملل کیفری جامه عمل بپوشند.<sup>۱۰۲</sup> بر اساس مقدمه و ماده یک اساسنامه دیوان «دیوان، باید مکمل صلاحیت کیفری دادگاه‌های ملی باشد» و بارزترین تجلی «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان»<sup>۱۰۳</sup> اعمال ماده ۱۷ اساسنامه در ارتباط با «قابلیت پذیرش دعوا»<sup>۱۰۴</sup> است.<sup>۱۰۵</sup> به‌رغم عدم تعریفی دقیق از اصل صلاحیت تکمیلی در اساسنامه، به نظر می‌رسد این اصل مؤید آن است که صرفاً در صورتی که نظام‌های قضایی ملی از اعمال صلاحیت خویش عاجز باشند یا قصد و تملیلی بر اعمال صلاحیت نداشته باشند، دیوان می‌تواند صلاحیت خود را اعمال نماید.<sup>۱۰۶</sup>

99. Auto, 4 May 2009, Juzgado Central de Instrucción No. 4, Audiencia Nacional; Auto No. 1/09, 9 July 2009, Sala de lo Penal Pleno, Audiencia Nacional. In U.N. Doc. A/HRC/12/48, 25 September 2009, *op. cit.*, p. 398.

100. PCHR, "Torture victim seeks prosecution of former head of Israeli general security services", press release, 6 October 2008, available at:

<http://www.pchrgaza.org/files/PressR/English/2008/92-2008.html>. This case is brought under articles 6 and 7 of the Convention against Torture. Spiegel Online International, "War crimes in Gaza? Palestinian lawyers take on Israel", 6 May 2009, available at:

<http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,628773,00.html>. Lawyers in Norway are seeking an arrest warrant against several senior Israeli officials. In *Ibidem*.

101. Monica Hans, "Providing for Uniformity in the Exercise of Universal Jurisdiction: Can Either the Princeton Principles on Universal Jurisdiction or an International Criminal Court Accomplish this Goal?", *Transnational Law*, no. 15, (2002), pp. 357, 398-99 see also Nicolaos Strapatsas, "Universal Jurisdiction and the International Criminal Court", *29 Manitoba Law Journal* (2002), no. 1, pp. 28-3.

102. Cf. Jonathan I. Charney, "International Criminal Law and the Role of Domestic Courts", *American Journal of International Law*, no. 95 (2001), pp. 120, 123.

103. Complementary Jurisdiction

104. Admissibility

105. FN 213. Arsanjani, *op. cit.*, p. 27.

تمایلی بر اعمال صلاحیت نداشته باشند، دیوان می‌تواند صلاحیت خود را اعمال نماید.<sup>۱۰۶</sup> از آنجا که معمولاً چند دولت در خصوص جرایم ارتكابی می‌توانند به اعمال صلاحیت بپردازند، در صورتی که مایل یا قادر به رسیدگی نباشند، با توجه به ضرورت مبارزه با بی‌کیفری<sup>۱۰۷</sup> اعمال صلاحیت به دیوان کیفری بین‌المللی سپرده می‌شود.

### بند دوم: اعمال اصل صلاحیت جهانی در مورد جنایات جنگی ارتكابی در غزه

اقدام رژیم اشغالگر قدس علیه نوار غزه از دو سال پیش از جنگ (ژوئن ۲۰۰۷) با محاصره این منطقه و به قحطی کشاندن مردم غزه آغاز شده است. از زمانی که در ماه ژوئن ۲۰۰۷ پیرو برگزاری انتخاباتی آزاد و با نظارت بین‌المللی، جنبش حماس کنترل غزه را در اختیار گرفت فشار رژیم اسرائیل بر مردم غزه افزایش یافت، محاصره‌ای همه‌جانبه که همراهی دولت مصر در مسدود ساختن گذرگاه مرزی رفح را برای جلوگیری از دستیابی مردم غزه به ملزومات زندگی نیز به دنبال داشت.

طبق موافقتنامه اُسلو که در سال ۱۹۹۵ میان سازمان آزادیبخش فلسطین و رژیم اسرائیل به امضا رسیده است، کنترل برخی از مناطق فلسطین اشغالی به سازمان آزادیبخش فلسطین واگذار شده و جنبش حماس بر اساس همین موافقتنامه کنترل غزه را در اختیار گرفته است. با وجود این غزه هم چنان سرزمین تحت اشغال اسرائیل محسوب می‌شود چرا که راه‌های ورودی و خروجی زمینی و هوایی غزه توسط اسرائیل کنترل می‌شود، و کل ارتباط آبی نوار غزه با دریای مدیترانه تحت نظارت ناوچه‌های اسرائیلی قرار دارد. بنابراین حقوق بشردوستانه بین‌المللی حاکم بر مناطق اشغالی باید در مورد نوار غزه اعمال شود.

در خلال عملیات نظامی رژیم اشغالگر قدس، که از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹، به طول انجامید، رژیم اشغالگر قدس در اقدامات خود، بسیاری از اصول و تعهدات عرفی و قراردادی خود را نادیده گرفت. نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، از جمله نادیده گرفتن اصل تفکیک، تناسب و توسل به هرگونه جنگ‌افزایی در زمان مخاصمه<sup>۱۰۸</sup> از جمله مصادیق جنایات جنگی محسوب می‌شود که نه تنها رسانه‌های جمعی بخشی از آن را به تصویر کشاندند، گزارش هیأت تحقیق سازمان ملل متحد در مورد غزه،<sup>۱۰۹</sup> و نیز گزارش دیدبان حقوق بشر<sup>۱۱۰</sup> شاهدهی بر این ادعاست.

106. *Ibid*, p. 24.

107. impunity

108. Nicholas Rengger, "On the Just War Tradition in the 21st Century", *International Affairs* 78, 2 (2002), p. 358.

109. U.N. Doc. A/HRC/12/48, 25 September 2009, pp. 82-284, para. 311-1336.

محاصره نوار غزه و به قحطی کشاندن مردم غیرنظامی و کشتار غیرنظامیان طبق کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو که اسرائیل به عضویت آنها درآمده، و نیز بر اساس پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ و طبق موازین عرفی حقوق بین‌الملل اعمالی هستند که واجد وصف مجرمانه هستند و جرم بین‌المللی قلمداد می‌شوند. ارتکاب این اعمال مسؤولیت فردی و شخصی آن دسته از مقامات اسرائیلی که انجام این اقدامات را تصویب کرده، فرمان داده، و آن نیروهای نظامی اسرائیلی که به این اقدامات مبادرت ورزیده‌اند را دامن می‌زند.

درگیری‌های نظامی در غزه که از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ ادامه یافت تابع کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی اول می‌باشند. این نکته بارها در قطعنامه‌های شورای امنیت، رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل (۲۰۰۴)، هیأت تحقیق سازمان ملل متحد در مورد غزه و نیز در مواردی دیگر حتی مورد تأیید دادگاه‌های داخلی رژیم اشغالگر قدس نیز قرار گرفته است. از سوی دیگر اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی در تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب جنایات جنگی که از جمله به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل اول هستند گردید بر طبق منطوق و مفهوم آن مقررات، حق تعقیب و محاکمه را صرفاً به دولت‌های درگیر در جنگ محدود نساخته و از کلیه دولت‌های متعاقد سخن به میان آورده است.

### نتیجه

تبیین مفهوم، قلمرو و اصول حاکم بر صلاحیت جهانی، می‌تواند راهکاری مناسب در تقویت ظرفیت‌های موجود در جامعه بین‌المللی برای مبارزه با بی‌کیفیری و تحقق آرمان عدالت کیفری در قلمرو حقوق بین‌الملل باشد. اما صرف پرداختن به این مفهوم در قلمرو حقوق بین‌الملل و توسعه تئوریک آن کافی به نظر نمی‌رسد، و علاوه بر آن ضرورت قانون‌گذاری مناسب در دادگاه‌های ملی موضوعی است که باید جدی گرفته شود، زیرا پیش از تصویب قانون متناسب نمی‌توان از صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی در رسیدگی سخن به میان آورد. سیاست عبور از حصار «مصونیت» توسط دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند به بهترین نحو ممکن به مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی بیانجامد. به نظر نمی‌رسد صلاحیت توأمان دادگاه‌های ملی و دیوان کیفری بین‌المللی تهدیدی برای وحدت نظام حقوق بین‌الملل قلمداد شود. دادگاه‌های ملی می‌توانند با استناد به اصل صلاحیت جهانی و همسو با دیوان کیفری بین‌المللی، به تقویت و تحکیم رژیم حاکم

بر حقوق بین‌المللی کیفری و اهداف آن، یاری رسانند.

نقض فاحش قواعد اساسی حقوق بین‌الملل توسط اسرائیل در نوار غزه، و تأیید وقوع این جنایات توسط هیأت تحقیق سازمان ملل متحد، جامعه جهانی را در برابر آزمونی جدید قرار داده است. ارتکاب جرایم بین‌المللی مختلف توسط اسرائیل در شصت سال اخیر کم و بیش با اغماض و اهمال نهادهای ملی و بین‌المللی مواجه بوده است. صدور نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۰۴ در مورد مشروعیت ساخت دیوار حایل که به درخواست مجمع عمومی سازمان ملل متحد صورت پذیرفت و نیز گزارش گلدستون در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۹ که ارتکاب جرایم بین‌المللی مختلف توسط اسرائیل در نوار غزه را مورد تأیید قرار داد و این رژیم را بیش از پیش رسوا نمود، در مقایسه با تعرضات بی‌محابای اسرائیل به حقوق قانونی ملت فلسطین و نقض مکرر نظم عمومی بین‌المللی چون قطره‌ای در مقابل دریاست. جسارت اسرائیل در نقض مستمر و مکرر اصول و قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل نتیجه عدم واکنش مؤثر جامعه جهانی در قبال آن اقدامات بوده است.

از نظر هر انسان بی‌طرفی ارتکاب جنایات جنگی مختلف توسط مقامات و نیروهای رژیم اشغالگر قدس در نوار غزه غیرقابل انکار است. گزارش هیأت تحقیق سازمان ملل متحد در مورد غزه که مورد تأیید شورای حقوق بشر<sup>۱۱۱</sup> و نیز مجمع عمومی سازمان ملل متحد<sup>۱۱۲</sup> قرار گرفته است به لحاظ مستند بودن و دقت در تهیه واجد ارزش قضایی بسیاری قلمداد می‌شود و می‌تواند در پرونده‌های آتی به عنوان گزارش یک مرجع مستقل و بی‌طرف مورد استناد قرار گیرد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه مورخ دوم نوامبر ۲۰۰۹ خویش در مورد گزارش گلدستون، از دبیرکل سازمان ملل متحد درخواست نمود که این گزارش را به شورای امنیت ارجاع دهد.<sup>۱۱۳</sup> این قطعنامه همچنین از اسرائیل درخواست نمود که ظرف مدت سه ماه تمام اقدامات لازم جهت تحقیق مستقل، قابل اعتماد و منطبق با استانداردهای بین‌المللی در مورد نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل بشر که توسط هیأت تحقیق سازمان ملل متحد گزارش شده است را انجام دهد و به جامعه بین‌المللی اطمینان دهد که متهمان مورد تعقیب و محاکمه و مجازات قرار خواهند گرفت.<sup>۱۱۴</sup> هر وجدان بیداری از تعقیب کیفری آمران و مرتکبان جنایات جنگی علیه مردم غزه استقبال

111. A/64/53/Add.1.

112. A/64/L.11., 2 November 2009.

113. *Ibid*, para. 2.

114. *Ibid*, para. 3.

می‌کند. عدم توجه اسرائیل به خواسته‌های جامعه جهانی در تعقیب مقامات و نیروهای اسرائیلی متهم به جنایات جنگی در دادگاه‌های داخلی خویش، عدم عضویت اسرائیل در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و استظهار این رژیم به حق وتوی انگلستان و آمریکا در شورای امنیت، نباید عامل گریز از تعقیب و دستاویزی برای فرار از عدالت باشد. اگر کلیه اعضای جامعه بین‌المللی از تمام ظرفیت‌های قانونی و قضایی خود استفاده کنند، زمینه لازم برای اعمال اصل صلاحیت جهانی فراهم خواهد شد و مرتکبان جنایات جنگی در غزه نیز به دست توانای عدالت محاکمه خواهند شد. بدیهی است که اصل منع محاکمه و مجازات مضاعف مانع از آن خواهد شد که متهمان به ارتکاب جنایات جنگی در نوار غزه متحمل مجازات‌های مکرر شوند.

گزارش آقای گلدستون در مورد فاجعه انسانی غزه و مستندسازی جنایات صهیونیست‌ها برگ برنده‌ای برای شیفتگان عدالت و نوعی جبران معنوی خسارات انسانی و مادی وارد بر مردم بیگناه غزه است. اما ورای از این گزارش، عمق و گستره فاجعه انسانی غزه و حرمت خون غیرنظامیانی که چه مظلومانه در آنجا قربانی اقدامات وحشیانه و غیرانسانی صهیونیست‌ها شدند قطعاً دادگاه‌های ملی همه کشورها را به تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران صهیونیستی فرا می‌خواند. اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی در مبارزه با جنایات بین‌المللی از آنچنان پایه‌های مستحکمی در جامعه بین‌المللی برخوردار شده است که دیگر نمی‌توان به ادعای تعارض با حاکمیت و تقدس مآبی مصونیت جنایتکاران بین‌المللی از اقدامات قضایی ملی طفره رفت.

### فهرست منابع

۱. اخوان خرازیان، مهناز، اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمه اخیر نوار غزه، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
۲. حسینی اکبرنژاد، حوریه، جنگ علیه حقوق جنگ: ارزیابی نبرد ۲۲ روزه غزه از نگاه حقوق بین‌الملل بشردوستانه، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
۳. حسینی اکبرنژاد، هاله، جنگ علیه حقوق انسان‌ها: نقض تعهد رعایت حقوق بشر در جنگ ۲۲ روزه غزه، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
۴. خالقی، علی، «بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرایم بین‌المللی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۳، شماره ۶.
۵. رنجبریان، امیرحسین، «قانون ۱۹۹۹-۱۹۹۳ بلژیک، رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری، صلاحیت کیفری جهانی در بوته آزمون»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۱۳۸۱، شماره ۵۸.

۶. زمانی، سیدقاسم و هاله حسینی اکبرنژاد، «اصل صلاحیت جهانی در آیین دایوان کیفری بین‌المللی»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، شماره ۲۷.
۷. زمانی، سیدقاسم، «استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیم‌ها و امیدها»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۱، شماره ۲.
۸. شریف، محمد، «نظم عمومی و عدالت: تأملی در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کنگو - بلژیک»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۲۲، ۱۳۸۶، صص ۱۱۵-۱۵۷.
۹. شهبازی، آرامش، «ارزیابی گزارش دیدبان حقوق بشر (۲۰۰۹) در مورد استفاده رژیم صهیونیستی از سفر سفید علیه مردم غزه از منظر حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۳۸۸، شماره ۴۰.
10. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belg.) (Feb. 14, 2002), available at:
11. Ascensio, H., "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals", *Journal of International Criminal Justice*, no. 1, 2003.
12. Benavides, Luis, "The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope, 1 Anuario Mexicano de Derecho Internacional", *Mexican Annual Survey of International Law* (2001).
13. Blakesly, C.L., in M.C. Bassiouni (ed), *International Criminal Law*, vol.2, 2<sup>nd</sup> edition, 1999.
14. Bottini, Gabriel, "Universal Jurisdiction after the Creation of the International Criminal Court", *New York University Journal of International Law and Politics*, Winter-Spring 2004.
15. Broomhall, Bruce, "The International Criminal Court: Overview and Cooperation with States", in *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, (1999).
16. Brown, Bartram S., "The Evolving Concept of Universal Jurisdiction", *35 New Eng. L. Rev.*, (2001).
17. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed, (2003), p. 303; Byard Q. Clemmons, "A Changing of the Guard", *48 Fed. Law*, (2001).
18. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, (4<sup>th</sup> ed. 1990).
19. Cassese, A., "Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, no. 1, (2003).
20. Cassese, A., *International Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003).
21. Charney, Jonathan I., "International Criminal Law and the Role of Domestic Courts", *American Journal of International Law*, no. 95 (2001).
22. Charney, Jonathan I., "Progress in International Criminal Law?", *Am. J. Int'l L.* no.93, (1999).
23. Clive Nicholls, "Reflections on Pinochet", *41 Va. J. Int'l.*, (2000)
24. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, art. 49, 75 U.N.T.S. 31, 62.
25. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, art. 50, 75 U.N.T.S. 85, 116.
26. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, art. 146, 75 U.N.T.S. 287, 386.
27. Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, art. 129, 75 U.N.T.S. 135, 236.
28. Graefrath, Bernhard, "Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court", *J Eur. J. Int'l L.* (1990).
29. Green, L.C., "International Crimes and the Legal Process", *International Criminal Law Quarterly*, 1980, no. 29.
30. Hans, Monica, "Providing for Uniformity in the Exercise of Universal Jurisdiction: Can Either the Princeton\ Principles on Universal Jurisdiction or an International Criminal Court Accomplish this Goal?", *Transnational Law*, no. 15, (2002).
31. Higgins, Rosalyn, "The General International Law of Terrorism", in *Terrorism and International Law*, (Rosalyn Higgins & Maurice Flory eds., 1997).



32. [http://212.153.43.18/icjwww/idocket/iCOBE/iCOBEorders/icobe\\_iorder\\_toc.htm](http://212.153.43.18/icjwww/idocket/iCOBE/iCOBEorders/icobe_iorder_toc.htm)
33. <http://courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/00-87215.htm>.
34. [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe\\_ijudgment\\_20020214.PDF](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214.PDF)
35. [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe\\_ijudgment\\_20020214\\_guillaume.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214_guillaume.pdf).
36. [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe\\_ijudgment\\_20020214\\_guillaume.pdf](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214_guillaume.pdf)
37. <http://www.pchrgaza.org/files/PressR/English/2008/92-2008.html>.
38. <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,628773,00.html>.
39. <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/5100272A4582.htm>.
40. [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC\\_Report.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf).
41. Jescheck, Hans-Heinrich, "War Crimes", in *4 Encyclopedia of Public International Law* (Rudolf Bernhardt ed., 2000).
42. Jordon, Jon B., "Universal Jurisdiction in a Dangerous World: A Weapon for All Nations Against International Crime", *Michigan Journal of International Law*, no. 9, (2000).
43. Klein and Others (Hadamar Sanatorium Case), AD, 13 (1946), No 110, cited in *1 Oppenheim's International Law*, (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 1992).
44. Maison, Rafaëlle, "Les Premiers cas d'Application des Dispositions Pénales des Conventions de Genève par les Jurisdictions Internes", *6 European Journal of International Law*, (1995)
45. McDonald, G. Kirk and O. Swaak-Goldman (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Volume II. Part 1. Documents and Cases (The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2000).
46. McKay, Fiona, Redress, "Universal Jurisdiction in Europe" (1999), pp. 8-9, available at: <http://www.redress.org/publications/UJEurope.pdf>.
47. Meron, Theodor, "Is International Law Moving Towards Criminalization?", *European Journal of International Law*, vol. 9, (1998).
48. Meron, Theodor, "The Humanization of Humanitarian Law", *94 Am. J. Int'l L.* (2000)
49. Oehler, Dietrich, "Internationales Strafrecht", *International Criminal Law* (2<sup>nd</sup> ed. 1983).
50. O'Keefe, Roger, "Universal Jurisdiction, Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, no. 2, 2004.
51. *PCIJ*, ser. A, No.10 (7 September 1927)
52. Pictet, Jean S., "Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War: Commentary 624 (A.P. de Heney, trans., 1960)"; Int'l Comm. of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, (Yves Sandoz et al. eds., 1987).
53. Plattner, Denise, "The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts", *30 Int'l Rev. Red Cross* 409, 414 (1990).
54. Rain of Fire, Israel's Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza, 2009 Human Rights Watch, Printed in the United States of America, available at <http://www.hrw.org>, (30 March 2009).
55. Randall, Kenneth C., "Universal Jurisdiction Under International Law", *66 Texas Law Review*, no. 66, (1988)
56. Rengger, Nicholas, "On the Just War Tradition in the 21st Century", *International Affairs* 78, 2 (2002).
57. Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), G.A. Res. 808, U.N. GAOR, 48<sup>th</sup> Sess., at 7, 8, para. 25, UN Doc. S/25704 (1993), reprinted in *32 ILM* 1159, 1168- 69 (1993).
58. Report of the Sixty-First Conference, Paris 1984, at 262.
59. Reidams, *Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, New York: Oxford University Press, 2003.
60. Rubin, Alfred P., "Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?", *35 New Eng. L. Rev.* (2001).
61. Sassoli, Marco & Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War* (1999)

62. Sassoli, Marco & Antoine A. Bouvier, How Does Law Protect in War 247 (1999).
63. Scharf, Michael P., "Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States", *New English Law Review*, no. 35, (2001)
64. Steven, Lee A., "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligation", *39 Va. J. Int'l. L.*, (1999).
65. Strapatsas, Nicolaos, "Universal Jurisdiction and the International Criminal Court", *29 Manitoba Law Journal* (2002), no. 1.
66. Summers, Mark A., "The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction that Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?", *21 B.U. Int'l L.J.*, (2003).
67. Tesch (Zyklon B Case) (Brit. Mil. Ct. 1947), reprinted in 1 Law Reports of Trials of War Criminals 93 (U.N. War Crimes Comm'n ed., 1947); cited in *1 Oppenheim's International Law*, (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 1992).
68. The Contribution, in S. Macedo (ed), *Universal Jurisdiction* (2004), pp. 39 et seq; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003.
69. "The Princeton Principles on Universal Jurisdiction have recently been reprinted" in S. Macedo (ed.), *Universal Jurisdiction* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004).
70. UN Doc. A/HRC/12/48, 25 September 2009.
71. UN Hum. Rts. Council, United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, *Report: Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories*, U.N. Doc. A/HRC/12/48 (Sept. 15 2009).
72. UN SCOR, 49<sup>th</sup> Sess., 3453<sup>rd</sup> mtg., Annex, at 3, U.N. Doc. S/Res/955 (1994), reprinted in *33 I.L.M.* 1598, 1602 (1994).
73. UN Doc. A/2645, at 24.
74. UN Doc. S/25704, Annex (1993), reprinted in *32 I.L.M.* 1163 app. 1192 (1993);
75. Werle, Gerhard, *Principles of international criminal law*, Asser Press, The Netherlands, 2005.
76. Williams, S.A., in O. Triffter (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (1999), art. 12.
77. Zappalà, Salvatore, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law*, 595 (2001)

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

**VOL. VII, No. 2**

## **Articles**

- The ICC and Issue of Arrest Warrant for *Al Bashir*
- Homicide or Injury in Battle
- Research & Development in Nanotechnology and Right to Health
- Challenges of the Concept of “Combatant” in International Humanitarian Law
- Merging Commercial Companies in the Iranian Laws
- Sanction against Iranian Aviation: An Approach to the Chicago Convention

## **Special Issue: Challenges of Real Estate Transactions in the Iranian Legal System**

- The Role of Official Documents in Real Estate Transactions
- Role of Notaries Public in Regulating Real Estate Transactions and its Legal Vacuums
- Deficiencies Caused by the Insertion of Regional rather than Actual Prices
- Advance Selling of Flats: Legal Nature and Working Procedures for Official Registrations
- Proving the Claim of Ownership: A Legal Analysis

## **Critique: The Draft of Iranian Commercial Code**

- The Method of the Drafting the Commercial Code
- The 2005 Cabinet Draft to Modify the Commercial Code
- The 1-6 Chapters of the Commercial Draft
- The 5 & 7 Chapters of the Commercial Draft
- Independent Guarantees in the Provisions of the Commercial Draft
- Merging Companies in the Commercial Draft

ISSN: 1682-9220



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**

Research & Study