

اریک داوید

ERIC DAVID

مترجم: دکتر مصطفی رحیمی



دادگاه بین المللی کیفری

شرویشگاه علوم برای مطالعات فرهنگی

یوگسلاوی سابق





شروېشگاه علوم انساني و مطالعات فرهنگي
پرتال جامع علوم انساني

* David, Eric: «Le tribunal international pénal pour l'ex-yougoslavie», in *Revue belge de droit international*, vol. XXV, 1992 n° 2. pp. 565-598.

۱. آیا می‌توان تاریخهای ۲۲ فوریه و ۲۵ مه ۱۹۹۳ را که در آنها شورای امنیت به ترتیب تصمیمهای ذیل را گرفت، دو روز تاریخی نامید؟
به موجب این تصمیمها مقرر شد از یک سو «دادگاهی بین‌المللی تشکیل شود تا به اتهام کسانی که در خاک یوگسلاوی سابق مسؤول نقض عمده حقوق بین‌الملل بشردوستانه از ابتدای ۱۹۹۱ قلمداد می‌شوند، رسیدگی کند»، و از سوی دیگر اساسنامه این دادگاه مورد تصویب قرار گیرد. هر رویدادی، بنابر تعریف، «تاریخی» محسوب می‌شود و هر کس درباره‌ی اینکه فلان رویداد «تاریخی» تر از رویداد دیگر است، نظر خاص خود را دارد. این نکته باقی می‌ماند که از نظر یک حقوقدان بین‌المللی این دو قطعنامه رویدادی مهم، هرچند با تأخیر، در تاریخ حقوق بین‌الملل تلقی می‌گردد، زیرا طی ۴۵ سال گذشته برای نخستین بار است که جامعه بین‌المللی در اوضاع و احوال کاملاً متفاوتی به تشکیل یک دادگاه بین‌المللی کیفری می‌پردازد.

۲. علل تأسیس این دادگاه آشکار است: جنگهای داخلی و بین‌المللی که پس از اعلام استقلال اسلوونی (در ۲۶ ژوئن ۱۹۹۱)، کرواسی (در ۱۸ اکتبر ۱۹۹۱) و بوسنی - هرزه گوین (در ۳ یا ۶ مارس ۱۹۹۲) موجب متلاشی شدن

یوگسلاوی گردید و به افکار عمومی مردم اروپا نشان داد فجایعی را که فکر می‌کردند زمان آن دیگر در این قاره بسر آمده یا تنها خاص مناطق بسیار دورافتاده جهان است، اینک در قاره آنها جریان دارد. این فجایع، مصلحان را آنچنان متأثر ساخت که خواستار تأسیس یک دادگاه بین‌المللی کیفری شدند.

اگر قتل‌عامی در آسیا یا آفریقا یا امریکای لاتین انجام می‌گرفت، در بهترین حالات، شایسته آن بود که سازمان ملل آن را رسماً محکوم کند، اما اینکه آدمیان در مرزهای گاهواره تمدن اروپایی به جان هم بیفتند مانع از آن می‌شد که وجدانهای بیدار به محکومیتی نمادین (سمبلیک) قناعت کنند.

اعتقاد به اینکه با تدوین قواعدی نوین، قواعد و مقررات موجود مورد احترام بیشتری قرار می‌گیرد، گرچه کمی ساده‌لوحانه است ولی گذشته از هر چیز، مانعی در اعتقاد بدان هم به نظر نمی‌رسد. این قواعد تمام دولتها (و نه تنها دول متخاصم) را مجبور می‌کند که رأساً جرایم ارتكابی و مباشران آنها را مجازات کنند. طبق این برداشت، افکار عمومی، حکومتها را وادار کرده است که اگر به دخالت نظامی نمی‌پردازند لاقلاً به تشکیل دادگاهی رضایت دهند.

این تصمیم غافلگیرانه نبود، زیرا متعاقب قطعنامه شماره ۷۸۰ مصوب ۶ اکتبر ۱۹۹۲ شورای امنیت صورت گرفت، که طی آن کمیسیونی از کارشناسان مأمور شد تا «درباره نقض عمده حقوق بین‌الملل بشر در دوستانه» که در «یوگسلاوی سابق صورت گرفته است» گزارشی تهیه کند.

۳. مسلماً هنگامی که سخن از دادگاه بین‌المللی کیفری به میان می‌آید مقایسه با کوششهایی که سابقاً در این باره صورت گرفته و دادگاههایی که پیش از آن تأسیس شده است متبادر به ذهن می‌شود:

اول. دادگاه ویژه پیش‌بینی شده بعد از جنگ جهانی اول، به موجب ماده ۲۲۷ معاهده ورسای مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۱۹، برای رسیدگی به «اتهام ویلهلم دوم از خاندان هوهنزولرن، امپراتور پیشین آلمان، مبنی بر نقض عمده قواعد اخلاقی بین‌المللی و مقام مقدس معاهدات».

دوم. دیوان کیفری بین‌المللی (که از این پس آن را «دیوان کیفری سال ۱۹۳۷» می‌نامیم) که به دنبال کنوانسیون ژنو مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۳۷ به منظور

پیشگیری و مجازات تروریسم ایجاد شد و مجوز آن، کنوانسیون دیگری بود که در همان روز به امضاء رسید (که از این پس آن را «کنوانسیون سال ۱۹۳۷» می‌نامیم) و هدف از تشکیل آن «رسیدگی به اتهام‌کشانی بود که مرتکب یکی از جرایم مذکور در کنوانسیون پیشگیری و مجازات تروریسم می‌شدند» (ماده ۱).
سوم. دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو.

همان‌گونه که می‌دانیم دو دادگاه نخست، برعکس دادگاه‌های سوم، هیچگاه تشکیل نشد، زیرا از یک سو دولت هلند از استرداد ویلهلم دوم به قدرتهای متفق خودداری کرد، و از سوی دیگر کنوانسیون ژنو ۱۹۳۷ راجع به تروریسم فقط در شور اول به تصویب رسید ولی هیچگاه به اجرا درنیامد. با این همه، در مورد تمام این دادگاه‌ها یک وجه مشترک وجود دارد و آن علت‌تکوین آنهاست، یعنی رویدادهایی که به‌ویژه برای افکار عمومی غرب تکان‌دهنده و دردناک بوده است: جنگ جهانی اول که به انعقاد عهدنامه ورسای انجامید، سوءقصد ۹ اکتبر ۱۹۳۴ در ماریسی^۱ که موجب تصویب کنوانسیون ۱۹۳۷ ژنو گردید، جنگ جهانی دوم که سبب تشکیل دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو شد، و سرانجام مناقشه یوگسلاوی که به تشکیل دادگاه مورد بحث ما در این نوشتار منتهی گشت.

اما اگر مطالعه مقایسه‌ای خود را به دادگاه‌هایی که واقعاً تشکیل شد محدود کنیم، می‌بینیم که زمینه تشکیل دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو و دادگاه مورد بحث، کاملاً متفاوت است: در ۱۹۴۵ دو دادگاه اول را فاتحان جنگ جهانی دوم تأسیس کردند تا کسانی را که اسیر آنان بودند محاکمه کنند، در حالی که امروز مقامی که حکم به تأسیس دادگاه داده مرجعی بین‌المللی یعنی شورای امنیت سازمان ملل متحد است که نسبت به مناقشات یوگسلاوی، امروزه بیشتر شخص ثالث محسوب می‌گردد، حتی اگر هر روز در آن درگیرتر شود؛ و اما در مورد متهمان آینده باید گفت که همگی آزاد هستند.

با این همه، بررسی اساسنامه دادگاه کنونی در مقایسه با اساسنامه‌های

۱. در این تاریخ یک نفر از اهالی صربستان در ماریسی فرانسه، الکساندر اول پادشاه یوگسلاوی و وزیر امور خارجه فرانسه را ترور کرد.

دادگاههای معروف مقدم بر آن، به ویژه دادگاههای نورنبرگ و توکیو و تحلیل دقیق آنچه اساسی است، جالب توجه خواهد بود. البته طرح یا حلّ تمام مسائل حقوقی که اساسنامه مطرح می‌کند، مستلزم نوشتن کتابی است. به طریق اولی، در اینجا مسائل پیچیده تجزیه یوگسلاوی و دولتهایی که در نتیجه آن بوجود آمده‌اند، مطرح نخواهد شد.

۴. در صفحات آینده، مسائل زیر به اختصار و به طور فشرده بررسی خواهد شد:

— مبنای حقوقی تأسیس دادگاه (بخش اول)

— صلاحیت دادگاه (بخش دوم)

— سازمان و تشکیلات نهادی دادگاه (بخش سوم)

— آیین دادرسی معمول در دادگاه (بخش چهارم)

— وسایل دفاعی متهم (بخش پنجم)

— مجازاتها (بخش ششم)

— آینده دادگاه (بخش هفتم)

۱

مبنای حقوقی تأسیس دادگاه

۵. دادگاه، ارگانی فرعی از شورای امنیت است که به موجب ماده ۲۹ منشور ملل متحد تأسیس یافته است. بنابراین، جای تعجب نخواهد بود که اعضای دادگاه از امتیازها و مصونیت‌های پیش‌بینی شده در کنوانسیون ۱۳ فوریه ۱۹۳۶ ملل متحد برخوردار باشند و هزینه‌های دادگاه از بودجه عادی سازمان مذکور تأمین شود (مواد ۳۰ و ۳۲).

تأسیس این دادگاه به دنبال اتخاذ یک تصمیم نهادی، و نه بر اساس کنوانسیون بین‌المللی، یادآور نحوه تشکیل دادگاه توکیو است. دادگاه اخیر نیز نه به موجب عهدنامه بلکه بر اثر تصمیمی یکجانبه، یعنی «اعلامیه ویژه»

فرماندهی عالی نیروهای متفقین در خاور دور، تشکیل شد که منشأ آن تسلیم شدن ژاپن در تاریخ ۲ سپتامبر ۱۹۴۵ و کنفرانس ۲۶ دسامبر ۱۹۴۵ مسکو بود.

مزیت آیین و روش تأسیس نهادی دادگاه این است که مرجع تشکیل شده می‌تواند بی‌درنگ شروع به کار کند، بی‌آنکه مقید به محدودیتها، الزامها و تشریفات مربوط به تأسیس دادگاه به موجب کنوانسیون‌های سنتی باشد (یعنی مشکلات مربوط به تشریفات برگزاری کنفرانس دیپلماتیک، کندی جریان آن و فقدان احتمالی موارد تصویبها یا الحاقها و غیره از سوی شرکت‌کنندگان).

۶. البته این امر مانع از آن نیست که اختیار شورای امنیت برای تأسیس چنین ارگانی، با توجه به صلاحیتهایی که منشور ملل متحد برای آن تعیین کرده است، مورد سؤال قرار گیرد. یکی از حقوقدانان در این باره چنین نظر می‌دهد:

«این اختیار، با توجه به وظایف و اختیارات شورا، آن‌گونه که مواد ۲۴ تا ۲۶ منشور ملل متحد تعیین کرده است، آشکارا خارج از حد است.»

با این همه، به نظر نمی‌رسد که با توجه به مورد خاص مناقشات یوگسلاوی بتوان در این صلاحیت تردید کرد، زیرا مناقشات مذکور به گونه‌ای عینی به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی لطمه می‌زند و با توجه به اینکه در موقعیتی قرار داریم که قربانیان درگیریها (اعم از کشته‌شدگان و مجروحان و پناهندگان) سر به صدها هزار تن می‌زنند و با عنایت به اینکه درگیریهای داخلی تبدیل به مناقشات بین‌المللی می‌گردد، به عقیده ما شورای امنیت حق دارد برای توجیه تأسیس دادگاه، به فصل هفتم منشور ملل متحد استناد کند و بنابراین دبیرکل محق است که آن را شکلی از اقدام قهرآمیز بداند.

در این شرایط و با توجه به اینکه دادگاه به موجب تصمیم شورای امنیت تأسیس یافته است، کلیه دولتها موظفند - مطابق با اثر حقوقی که باید بنابر ماده ۲۵ منشور به تصمیمات شورای امنیت نسبت داد - اساسنامه و آثار حقوقی ناشی از آن را بپذیرند.

بنابراین، هر دولت عضو سازمان ملل باید با دادگاه همکاری قضایی لازم، از جمله در صورت اقتضا تسلیم اشخاص مورد تعقیب، را معمول دارد. از

این مقدمه این نتیجه حاصل می‌گردد که در مورد خاص فاجعه یوگسلاوی، اگر دولتی استرداد متهم را موکول به شرایط مختلفی کند که در حقوق داخلی آن پیش‌بینی شده است، این شرایط مانع از تسلیم متهم - به شرط تقاضای دادگاه - نخواهد شد. خصوصیت مطلق الزام به تحویل متهم مورد نظر، از تفوق حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و نیز از عدم پیش‌بینی قید و شرطی در اساسنامه دادگاه در رابطه با حقوق داخلی کشوری که از آن تقاضای استرداد شده است، ناشی می‌گردد. این امر برخلاف آن چیزی است که در بسیاری از کنوانسیون‌های حقوق کیفری بین‌المللی در مورد استرداد پیش‌بینی شده است.

۷. به نظر می‌رسد که هیچ چیز مانع از اجرای مستقیم اساسنامه دادگاه، در نظام حقوقی داخلی دول عضو سازمان ملل نیست، اما دولتهایی که حقوق بین‌الملل را بدون تشریفات پذیرش، قبول می‌کنند بی‌شک باید در قوانین عادی یا قوانین اساسی موازینی را مجرا دارند که به موجب آن اساسنامه دادگاه، آثار حقوقی خود را بدون برخورد با اشکال خاصی در سرزمین آنان پدید آورد. در بلژیک، با توجه به ماده ۲۵ مکرر قانون اساسی^۲، قاعدتاً باید مقامات ذی‌ربط بتوانند الزامهای ناشی از اساسنامه دادگاه را مجرا دارند، اما لازم است اساسنامه مذکور در روزنامه رسمی آن کشور منتشر شود تا در مورد اتباع بلژیک نیز لازم‌الرعا به باشد.

در مورد سرزمین یوگسلاوی، گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد جای هیچ‌گونه تردیدی در قابلیت اجرای مستقیم جرایم حقوق بین‌الملل بشردوستانه قراردادی و عرفی مندرج در اساسنامه در این سرزمین باقی نمی‌گذارد. این قابلیت اجرا احتمالاً امری است آشکار.

۲. ماده ۲۵ قانون اساسی بلژیک به شرح زیر است:

«ممکن است اعمال اختیارات معینی را به موجب معاهده، یا برحسب قانون، به نهادهای حقوق بین‌الملل عمومی واگذار کرد.»

الف. صلاحیت ذاتی دادگاه*

۸. همچنانکه گذشت، دادگاه بدین منظور تأسیس شده است تا «به اتهام کسانی که از ابتدای ۱۹۹۱ در خاک یوگسلاوی سابق مسؤول نقض عمده حقوق بین الملل بشر دوستانه قلمداد می شوند رسیدگی کند» (ماده ۱).

«نقض عمده حقوق بین الملل بشر دوستانه» که در این ماده مورد نظر قرار گرفته و موضوع صلاحیت ذاتی دادگاه است، شامل جرایمی است که رویهمرفته جزء جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت هستند. با این همه، آنجا که سخن از جرایم به میان می آید، این فرض در آن مستتر است که حقوقی وجود دارد که نقض بعضی از قواعد و مقررات آن جرم تلقی شده است. بنابراین، جا دارد پیش از بررسی محتوای جرایم، حقوقی را که دادگاه باید مجرا دارد، مشخص کنیم.

۱. حقوق قابل اجرا در دادگاه:

۹. وظیفه دادگاه رسیدگی به جرایمی است که در چارچوب مخاصمات مسلحانه ارتکاب یافته است. بنابراین، باید قواعدی که مخصوصاً برای چنین موقعیتهایی پیش بینی شده است، یعنی حقوق مخاصمات مسلحانه را اجرا کند. در این حقوق، دادگاه باید قواعدی را مجرا دارد که طرفین ذی نفع را دربر می گیرد.

این حقوق فقط در حالتی کاملاً به اجرا درمی آید که جنگ مسلحانه بین المللی در گرفته باشد و فقط هنگامی بخشی از آن اجرا می شود که جنگ جنبه داخلی داشته باشد. در نتیجه، باید ابتدا این مسأله روشن شود که ماهیت مناقشاتی که در خاک یوگسلاوی و یوگسلاوی سابق در گرفته است و همچنان ادامه دارد، چیست، تا بعد از آن بدانیم آیا دادگاه باید کلیه حقوق مخاصمات

* Ratione materiae

مسلحانه را اجرا کند یا فقط بخشی از آن را.

همین که این مسأله حل شد، و با توجه به تابعان جدید حقوق بین الملل که بر روی خرابه‌های یوگسلاوی سابق بوجود آمده‌اند، باید ببینیم حقوقی که دادگاه باید اجرا کند تا چه میزان این تابعان جدید حقوق را به هم پیوند می‌دهد.

اول. ماهیت مخاصمات مسلحانه:

۱۰. مناقشاتی که از ۱۹۹۱ یوگسلاوی را متلاشی کرده است، گاه داخلی بوده و گاه بین‌المللی. داخلی از آن جهت که نیروهای اسلوونی و کروات را در مقابل ارتش ملی یوگسلاوی قرار می‌داده است پیش از اینکه حکومت بلغراد این تجزیه‌ها و آثار آن را، هرچند به‌طور ضمنی، به رسمیت بشناسد. مناقشات باز هم داخلی بوده از آن جهت که حکومت سارایوو را فقط در مقابل چریکهای صرب و کروات بوسنی - هرزه‌گوین قرار می‌داده است. با وجود این، مناقشات مذکور هنگامی جنبه بین‌المللی یافت که نیروهای یک دولت تجزیه شده در مقابل دولت اصلی یا در مقابل دولت تجزیه شده دیگری قرار گرفتند، یا اینکه مناقشات داخلی موضوع دخالت‌های خارجی واقع شد.

بی‌آنکه وارد جزئیات این مسأله بشویم که ممکن است کار را به بررسیهای طولانی - هم در رویدادها و هم در مسائل حقوقی - بکشاند، به ذکر همین نکته اکتفا می‌کنیم که حتی مناقشه‌ای واحد ممکن است در آغاز داخلی باشد و بعداً بین‌المللی گردد. چنین است که در مورد تجزیه یک کشور، مناقشه‌ای که دولت را در مقابل بخش تجزیه شده قرار می‌دهد، تا هنگامی که یکی از شرایط زیر حاصل نشده است، مسلماً مناقشه‌ای داخلی است:

— دولت، تجزیه را به رسمیت بشناسد؛

— دولت، نیروی متخاصم را به رسمیت بشناسد؛

— مناقشه موضوع دخالت‌های اساسی و جدی خارجی قرار گیرد؛

— شورای امنیت، خصیصه بین‌المللی مناقشه را به رسمیت بشناسد.

در مورد مناقشات یوگسلاوی می‌توان مثلاً عناصر واقعی زیر را ذکر کرد:

— مجلس فدرال یوگسلاوی با تصویب قانون اساسی جدید خود در ۲۷

آوریل ۱۹۹۲ «جمهوری فدرال یوگسلاوی» را که منحصرأ از جمهوریهای صرب و مونته‌نگرو تشکیل شده است، بوجود آورد و به طور ضمنی تجزیه اسلونی و کرواسی و بوسنی - هرزه‌گوین و مقدونیه را به رسمیت شناخت، هرچند که دولت جدید به رسمیت شناختن جمهوریهای جدید را موکول به حل چند مسأله باقیمانده کرد.

— شورای امنیت در ۱۳ ژوئیه ۱۹۹۲ با تأیید اینکه کلیه طرفها در بوسنی - هرزه‌گوین «موظفند خود را با تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه به ویژه با کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو تطبیق دهند»، به طور ضمنی این موضوع را به رسمیت شناخت که مناقشه‌ای که در این سرزمین در جریان است جنبه بین‌المللی دارد، زیرا کنوانسیون‌های ژنو فقط هنگامی اجرا می‌گردد که «مخاصمه مسلحانه میان دو یا چند عضو مستقل و آزاد متعاهد واقع شود» (ماده ۲ مشترک بین کنوانسیون‌ها).

اینها فقط نمونه‌هایی است که نشان می‌دهد اگر دادگاه بخواهد با صراحت عمل کند و به تصدیق‌های کلی و موجز اکتفا نوزد، باید برای هر جرمی که در دادگاه مطرح می‌شود دقیقاً ببیند در چه تاریخی اتفاق افتاده است تا بتواند مشخص کند در آن زمان ماهیت مناقشه چه بوده - داخلی بوده است یا بین‌المللی - و در نتیجه چه قانونی باید به اجرا درآید. آیا تمام حقوق مخاصمات مسلحانه یا فقط بخشی از آن باید اجرا شود؟

این بررسی به ویژه در مورد اسناد «جنایت جنگی» ضرورت دارد، لیکن در عوض خواهیم دید که در مورد جنایت علیه بشریت، مسأله حایز آن درجه از اهمیت نیست.

کمیسیون کارشناسانی که بنا به تقاضای شورای امنیت از طرف دبیر کل تعیین گردیده است تا درباره موارد نقض کنوانسیون‌های ژنو و حقوق بین‌الملل بشردوستانه که در یوگسلاوی تحقق یافته گزارش تهیه کند، زحمت رسیدگی به این همه ظرایف را به خود نداده است. کمیسیون مذکور پس از احراز کثرت معیارها و متغیرهایی که باید برای توصیف مناقشه‌های گوناگون مورد توجه قرار گیرد، گره کوری را که از او خواسته بودند با دست باز کند، با یک ضربه

شمشیر پاره می‌کند؛ یعنی به طور خلاصه نتیجه می‌گیرد که «مجموع حقوق
مخاصات مسلحانه» در مورد «مجموع مخاصات مسلحانه یوگسلاوی» قابل
اجراست. کمیسیون در این مورد چنین می‌نویسد:

«با این همه، کمیسیون معتقد است با توجه به طبیعت و پیچیدگی
مخاصات مسلحانه مورد بحث و با توجه به کثرت توافقنامه‌هایی که
طرفهای درگیر درباره مسائل بشردوستانه بین خود منعقد کرده‌اند،
مسئله است که قواعد قابل اعمال در مورد مخاصات مسلحانه
بین‌المللی را می‌توان در مورد مجموع مخاصات مسلحانه‌ای که در
حاکم یوگسلاوی سابق جریان یافته است، مجرا دانست.»

آنچه را حقوق در قلمرو دقت از دست می‌دهد، در عالم بشریت
باز می‌یابد. کمیسیون با پرهیز از ورود در ریزه‌کاریها، دست‌کم این شایستگی را
داشت که با ملایم ساختن شرایط اعمال حقوق بشردوستانه، در پیشرفت آن
بکوشد.

دوم. حقوق پیوندهنده‌دولتهای ذی‌نفع:

۱۱. اعمالی که دادگاه باید مورد رسیدگی قرار دهد، گاه در یوگسلاوی
وقوع یافته است و گاه در قلمرو یک یا چند دولتی که از تجزیه جمهوری فدرال
یوگسلاوی بوجود آمده‌اند. این دولتها عبارتند از: جمهوری فدرال یوگسلاوی
(صربستان و مونته‌نگرو)، اسلوونی، کرواسی، بوسنی - هرزه‌گوین و مقدونیه
(فرض ارتکاب جرم در سرزمین اخیر فعلاً منتفی است، زیرا تاکنون مقدونیه
موقوف شده است از مناقشه برکنار بماند).

۱۲. هنگامی که جرم در سرزمین یوگسلاوی به وقوع پیوسته باشد،
مسئلاً تابع مجموعه قواعدی است که یوگسلاوی را به هم پیوند می‌دهد. در
مورد حاضر، این کشور با چندین ابزار و سند حقوقی بشردوستانه مرتبط
می‌گردد: کنوانسیون راجع به پیشگیری و مجازات جنایت «کشتار دسته‌جمعی»
مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ (که در اینجا از آن به نام «کنوانسیون ژنوسید» یاد
می‌کنیم)، کنوانسیون لاهه ۱۴ مه ۱۹۵۴ راجع به حمایت از اموال فرهنگی (که

در اینجا از آن به نام «کنوانسیون ۱۹۵۴» یاد می‌کنیم، چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو راجع به حمایت از قربانیان جنگ (که از این پس آنها را «کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو» می‌نامیم)، دو پروتکل مصوّب ۸ ژوئن ۱۹۷۷ ملحق به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو (که از این پس آنها را «پروتکل‌های الحاقی» می‌نامیم) و کنوانسیون ۱۰ آوریل ۱۹۸۱ سازمان ملل دربارهٔ تحریم یا تحدید کاربرد برخی از سلاح‌های کلاسیک دارای آثار جراحت‌آور شدید یا آثاری که متوجّه اشخاص غیرنظامی نیز می‌گردد (که از این پس آن را «کنوانسیون ۱۹۸۱ سازمان ملل» می‌نامیم).

هنگامی که جرم در سرزمین جمهوری فدرال یوگسلاوی ارتکاب می‌یابد نیز همین مستندات به اجرا گذارده می‌شود، زیرا این دولت جدید در تاریخ ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ تأکید کرده است که «استمرار» دولت سابق یوگسلاوی را تضمین می‌کند و «کلیّه تعهداتی را که آن دولت در قلمرو بین‌المللی به عهده گرفته است دقیقاً رعایت خواهد کرد» [در بیانیهٔ مذکور فعل جمله به صیغهٔ مستقبل و قطعی است، ولی آن را باید شرطی تلقی کرد].

۱۳. هنگامی که این اعمال و جرایم در خاک یکی دیگر از جمهوریهای جدید به وقوع می‌پیوندد، می‌توان گفت همواره همان قاعده را باید اجرا کرد، زیرا در اینجا قواعد مقرر در کنوانسیون ۲۳ اوت ۱۹۷۸ وین راجع به جانشینی دولتها در خصوص معاهدات حاکم است که بند الف مادهٔ ۳۴ آن، اصل استمرار را در صورت تجزیهٔ دولتها مقرر می‌دارد.

با این همه، باید در نظر داشت که اگر این کنوانسیون در تاریخ ۲۸ آوریل ۱۹۸۰ مورد تصویب یوگسلاوی قرار گرفته، هنوز قدرت اجرایی نیافته و این ادّعا که بند الف مادهٔ ۳۴ آن، قاعده‌ای مرسوم و معمول است، چندان مسلم نیست، مخصوصاً وقتی که امور مقدماتی تصویب کنوانسیون و بحث‌های فوق‌العاده شدیدی را که هنگام تصویب آن روی داد، در نظر آوریم.

در عمل، اسلوونی و کرواسی و بوسنی - هرزگوین با «اعلامیهٔ جانشینی»، طرف‌های متعاقد کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن قرار گرفتند (به ترتیب در تاریخ‌های ۲۶ مارس، ۱۱ مه و ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲).

و همچنانکه در مجله بین‌المللی صلیب سرخ، که این اعلامیه‌ها در آن درج گردیده، آمده است اعلامیه‌های مزبور «بر طبق رویه بین‌المللی» تا روز استقلال این جمهوریها (به ترتیب ۲۵ ژوئن و ۱۸ اکتبر ۱۹۹۱ و ۶ مارس ۱۹۹۲) عطف به سابق می‌گردد. باری، این «رویه» دقیقاً همان است که در ماده ۲۳ کنوانسیون ۱۹۷۸ وین در مورد دولتهایی که از اصل «لوح نانوشته» استفاده می‌کنند* مقرر شده است. این معنی به خوبی نشان می‌دهد که برخلاف بند ۱ ماده ۳۴، در مورد جمهوریهای جدید مسأله استمرار و جانشینی خودبخودی مطرح نیست. اینان فقط در مواردی از نظر حقوقی به یوگسلاوی پیوند می‌یابند که خود الحاق به آن را اعلام کنند (نتیجه حاصل از زمان قبول) یا خود را جانشین آن بدانند (نتیجه حاصل از زمان ایجاب یعنی از بدو استقلال دولت جانشین شونده).

۱۴. بنابراین، وقتی دادگاه در مقام آن است که این یا آن قاعده بین‌المللی را در مورد متهمی اعمال کند، باید در هر مورد تحقیق نماید که آیا در لحظه ارتکاب جرم، قاعده مذکور در سرزمینی که این جرم در آن ارتکاب یافته است، با توجه به مسائل جانشینی دولتها اعمال می‌گردد یا خیر.

یادآوری کنیم که در بسیاری از موارد، مسلماً این امر بیشتر مسأله‌ای نظری است تا عملی، زیرا قواعدی که دادگاه باید اعمال کند غالباً قواعدی کاملاً ابتدایی در خصوص اعمال آدمی است؛ قواعدی که نقض آنها در حقوق کیفری تمام دولتها، و از جمله سرزمین مورد نظر، جرم شناخته شده است. بنابراین، احتمالاً کمتر موردی است که دادگاه با فقدان قاعده مواجه گردد. این امر از آن نظر حتمی‌تر می‌نماید که دولتهای جدید با نشان دادن تمایل خود بر اینکه به منزله دولت شناخته شوند و جزء جامعه بین‌المللی باشند، به‌طور ضمنی اساس قواعد مرسوم را که جرایم پیش‌بینی شده در اساسنامه دادگاه بر آن پایه بنا شده است، پذیرفته‌اند. و چنین است به طریق اولی از همان زمانی که این دولتها وارد سازمان ملل شده و بنابراین نه فقط حقوق مندرج در منشور ملل متحد، بلکه قواعد گسترده‌ای را نیز که از آن ناشی می‌گردد، قبول کرده‌اند.

* یعنی تعهدی قبلی بر ایشان بار نیست.

۲. محتوای جرایم:

۱۵. ما برای تسهیل امر، جرایم مورد نظر را به جرایم مربوط به جنایات جنگی و جرایم مربوط به جنایات علیه بشریت به معنای وسیع آن تقسیم می‌کنیم.

اول. جنایات جنگی:

۱۶. مواد ۲ و ۳ اساسنامه، دادگاه را مکلف می‌سازد که متهمان به «نقض عمده مقررات کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو» و نیز «نقض قوانین و مقررات یا آداب و رسوم جنگ» را مجازات کند. این اعمال معمولاً «جنایات جنگی» توصیف می‌شوند.

حقوق مخاصمات مسلحانه، مجازات نقض مقررات مذکور را به اعمالی که در چارچوب مناقشه مسلحانه بین‌المللی روی داده باشد، محدود می‌کند. نقض چند قاعده‌ای که مخصوصاً در یک مناقشه مسلحانه غیربین‌المللی صورت می‌گیرد هیچگاه صریحاً جزء جرایم بین‌المللی قسراً نگرفته است (ماده ۳ مشترک بین چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو، ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و دو پروتکل الحاقی این کنوانسیون مصوب ۱۹۷۷).

شاید ادعا شود که جرایم مندرج در شروط پایانی کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و نیز کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه (رجوع به شماره ۲۰ همین مقاله) به ترتیب حاکم بر ماده ۳ مشترک و ماده ۱۹ مذکور هستند، ولی این استدلال مخالف این واقعیت است که دو پروتکل الحاقی که قواعد مندرج در این دو ماده را تکرار و تکمیل می‌کنند، شامل هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص جرم شناختن نقض مقررات پروتکل نیستند. سکوت پروتکل دوم در این باره این نظر را تأیید می‌کند که در اندیشه دولتهای متعاقد کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه، مقررات جزایی این کنوانسیون‌ها در مورد مقررات جزئی حاکم بر مناقشات داخلی قابل اعمال نیست، وگرنه معلوم نیست چرا در دو پروتکل به آن مجدداً اشاره نکرده‌اند. بی‌شک، این نظر تنها یک فرض ساده است که از سکوت دو پروتکل استنباط می‌شود.

۱۷. اگر مجازات‌های پیش‌بینی شده برای موارد نقض حقوق مخاصمات مسلحانه، به اعمال ارتكابی در یک مناقشه مسلحانه بین‌المللی محدود می‌گردد، بنابراین دادگاه نمی‌تواند کسی را که در جنگی به معنای اخص کلمه مرتکب جنایت شده است تعقیب یا مجازات کند، مگر آنکه جنایت در مرحله «بین‌المللی» مناقشه ارتکاب یافته باشد.

بنابراین، دادگاه باید احراز کند که آیا در زمان وقوع جرم، بر اساس دیدگاه‌های پیش‌گفته، مناقشه مورد بحث مناقشه بین‌المللی بوده است یا نه (رجوع به شماره ۱۰ همین مقاله).

با این همه، بی‌شک مسأله تا حدودی جنبه «آکادمیک» خود را حفظ می‌کند، زیرا به فرض اینکه جنایت جنگی به سبب خصوصیت داخلی مناقشه، از نظر صوری «جنایت جنگی» نباشد، لیکن بدان لحاظ که علیه افراد غیرنظامی ارتکاب یافته است، به احتمال زیاد غالباً در حکم جنایت علیه بشریت شناخته می‌شود (رجوع به بند ۲۳).

۱۸. جرایمی که دادگاه بدانها رسیدگی می‌کند به چهار دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول جرایمی هستند که در ماده ۲۰ اساسنامه پیش‌بینی شده و عبارتند از: «جرایم عمده‌ای که در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو پیش‌بینی شده‌اند». این ماده تقریباً کلمه به کلمه هر یک از جرایم مهم مذکور در مقررات نهایی چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو را دربردارد (مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷).

۱۹. دسته دوم، به موجب ماده ۳ اساسنامه، عبارت است از «نقض قوانین و مقررات یا آداب و رسوم جنگ». تحت این توصیف، چهار جرم کلاسیک حقوق کیفری بین‌المللی، یک جرم جدید و تعدادی جرایم نامشخص وجود دارند که ما آنها را جداگانه بررسی می‌کنیم:

۲۰. ۱ - جرایم کلاسیک عبارتند از:

اول. «تخریب بی‌دلیل شهرها و روستاها یا ایجاد ویرانیهایی که توجیه نظامی ندارد» (ماده ۳ - ب).

این جرم در واقع تکرار ماده ۶ - ب اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ است.

دوم. «حمله به شهرها و روستاها و مساکن و ساختمانهای بی دفاع، یا بمباران آنها، به هر وسیله که باشد (ماده ۳ - ج). این جرم تکرار همان ممنوعیت مصرّحی است که در ماده ۲۵ مقرّرات الحاقی به چهارمین کنوانسیون ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ لاهه درباره قوانین و آداب و رسوم جنگ زمینی (که از این پس آن را «مقرّرات لاهه» می نامیم) آمده است و از نظر صوری شامل هیچ جرم تازه ای نیست.^۳ با این همه، جرم پیش بینی شده در اساسنامه مورد بحث تا حدّ زیادی با جرم مذکور در دو جزء الف و د بند ۳ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی مصوّب ۱۹۷۷ منطبق است.^۴

سوم. مصادره، تخریب یا وارد کردن خسارت عمدی به بناهای خاصّ مذهبی یا بناهای خیریه یا فرهنگی یا خاصّ مقاصد هنری، علمی یا بناهای تاریخی یا آثار هنری و آثاری که جنبه علمی دارند (ماده ۳ - ب).

این جرم که متن آن به ماده ۲۷ مقرّرات لاهه^۵ بسیار نزدیک است کم و بیش با جرم مذکور در ماده ۲۸ کنوانسیون لاهه مصوّب ۱۹۵۴ مطابقت دارد.^۶ اما از مقرّرات بند ۴ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی موسّع تر است، زیرا مقرّرات ماده ۸۵ فقط حمله به اموال فرهنگی را «که به موجب مقرّراتی ویژه تحت حمایت خاصّی قرار دارند» جرم می شناسد.

چهارم. غارت اموال عمومی یا خصوصی (ماده ۳ - ه).

این متن، تکرار جرم دیگری است که در بند ب ماده ۶ اساسنامه دادگاه

۳. ماده ۲۵: «حمله به شهرها و روستاها و مساکن یا ساختمانهای بی دفاع یا بمباران آنها، به هر وسیله ای که باشد، ممنوع است».

۴. بند ۳ ماده ۸۵: «اعمال زیر در حکم جرایم مهمّه مذکور در پروتکل حاضر محسوب می گردد: الف. حمله به مجامع غیر نظامی یا افراد غیر نظامی؛ (...)

د. حمله به محلهای بی دفاع یا نواحی غیر نظامی؛ (...)

۵. ماده ۲۷: «در محاصره ها و بمبارانها باید تمام اقدامات لازم صورت گیرد تا حتّی المقدور بناهای خاصّ اجرای مراسم مذهبی یا بناهای وقف مقاصد هنری و علمی و مؤسسه های خیریه و نیز بناهای تاریخی و محلّ تجمّع بیماران یا مجروحان آسیبی نبینند. به شرط آنکه محلهای مذکور ضمناً برای مقاصد نظامی اختصاص نیافته باشد».

۶. ماده ۲۸ دولتهای متعاقد را ملزم می کند: «کسانی را که مرتکب جرایم مندرج در این کنوانسیون شوند یا دستور ارتکاب آنها را بدهند» مجازات کنند.

نظامی بین‌المللی نورنبرگ آمده است.

بنابراین، می‌بینیم که چهار جرم مذکور از نظر ماهیت با جرایم حقوق کیفری بین‌المللی موضوعه مطابقت دارد.

۲.۲۱ - جرم جدید مذکور در ماده ۳ - الف اساسنامه دادگاه مورد بحث عبارت است از «بکار بردن سلاح‌های سمی یا سایر سلاح‌هایی که به منظور ایجاد درد و رنج‌های بیهوده ساخته شده‌اند». این جرم با ممنوعیت‌های مذکور در اسناد زیر مطابقت دارد:

— از طرفی، با پروتکل ژنو مصوب ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵ درباره منع کاربرد گازهای خفه‌کننده یا سمی یا مشابه آنها و سلاح‌های میکروبی در جنگ، و نیز با مقررات کنوانسیون پاریس مورخ ۱۳ ژانویه ۱۹۹۳ درباره منع سلاح‌های شیمیایی.

— از طرف دیگر، با بعضی از مقررات مربوط به سلاح‌هایی که باعث دردهای بیهوده می‌شوند (بند ۴ مقدمه اعلامیه سن پترزبورگ مورخ ۱۸۶۸ به منظور منع کاربرد بعضی از گلوله‌های پرتابی در زمان جنگ، ماده ۲۳ - ه مقررات لاهه مصوب ۱۹۰۷، بند ۳ ماده ۳۵ پروتکل اول الحاقی، بند ۳ مقدمه کنوانسیون سازمان ملل مصوب ۱۹۸۱ و بند ۲ ماده ۶ پروتکل دوم همین کنوانسیون).

با این همه، نقض این ممنوعیت‌ها هیچگاه جرم شناخته نشده بود. فقط بند ۲ - ج ماده ۲۲ پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری که کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین کرده بود، «کاربرد سلاح‌های ممنوعه» را جرم شناخته بود، اما این متن قوت اجرایی نیافت و نیز صراحتاً به کاربرد «سلاح‌هایی که موجب درد و رنج‌های بیهوده می‌شوند» مربوط نمی‌گردد.

جرم شناختن مورد مذکور در حقوق بین‌الملل موضوعه زاده تصادف نیست: به هنگام کنفرانس دیپلماتیک ژنو (۱۹۷۴ - ۱۹۷۷) که به تدوین پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو پرداخت، بسیاری از دولتها از پیشنهادی حمایت کردند که در آن کاربرد سلاح‌هایی که به موجب قوانین موضوعه ممنوع شناخته شده‌اند جرم بزرگی تلقی می‌شد. اما این پیشنهاد مورد

تصویب قرار نگرفت، زیرا برای تصویب شدن آن دو سوم آراء لازم بود و پیشنهاد مذکور یک رأی کم آورد.

بنابراین، باید «جنبه مترقی» اساسنامه دادگاه مورد بحث را پذیرفت، زیرا دبیرکل سازمان ملل رسیدگی به اعمالی را در صلاحیت دادگاه دانسته که هیچگاه در حقوق کیفری بین‌المللی جرم شناخته نشده بوده است.

از طرفی، جای این پرسش باقی است که آیا کمیسیون مأمور تدوین متن مذکور متوجه این معنی بوده است که با این کار خود در بنای حقوق بین‌الملل بشردوستانه سنگ عظیمی نصب می‌کند یا نه؟ مفسر اساسنامه حق دارد در آن تردید کند، زیرا به نظر می‌رسد خواسته‌اند حقوقی را که دادگاه اعمال می‌کند به حقوقی عرفی محدود سازند که طبق قاعده «هیچ عملی جرم نیست مگر به موجب قانون»^۷ قابل اعتراض نباشد. گزارش دبیرکل بدین شرح است:

«به عقیده دبیرکل، اعمال اصل «هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون» اقتضا دارد که دادگاه بین‌المللی قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه را که بدون کوچکترین تردیدی جزئی از حقوق عرفی است اعمال نماید.» (تأکید از ماست)

باید گفت اگر قاعده‌ای یافت شود که جنبه عرفی آن محل تردید باشد، همانا جرم دانستن کاربرد سلاحهای سمی یا سلاحهایی است که موجب درد و رنجهای بیهوده می‌شوند، زیرا پیش از آن هیچ‌گونه سابقه عهدنامه‌ای یا قضایی در این باره یافت نمی‌شود، بلکه برعکس پانزده سال پیش بعضی از دولتها پیشنهادی را که موضوع آن منع کاربرد این سلاحها بود، رد کرده‌اند؛ و این برای حقوق کیفری بین‌المللی مغتنم است که در پرتو اساسنامه مورد بحث از طریق پیش‌بینی این جرم و مجازات که قبلاً فاقد آن بوده است، غنی می‌گردد.

این مسأله باقی می‌ماند که اعمال این کیفر در مورد اعمالی که پیش از تصویب اساسنامه مذکور از طرف شورای امنیت روی داده است، به سبب عطف

۷. «هیچ عملی جرم نیست و هیچ مجازاتی مقرر نمی‌شود مگر به حکم قانون»، یک قاعده حقوق بین‌الملل است که به‌ویژه ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۵ منشور ملل متحد راجع به حقوق مدنی و سیاسی، آن را به رسمیت شناخته است.

بماسبق نشدن قوانین جزایی ممکن است اشکالهایی ایجاد کند، مگر اینکه گفته شود اعمال ارتكابی «به موجب اصول کلی حقوق که مورد قبول تمام ملت‌هاست» در زمان ارتكاب نیز جرم بوده‌اند (بند ۲ ماده ۱۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی). این حکم به‌ویژه در مورد یوگسلاوی صادق است، زیرا به هنگام بحث درباره جرایم مهم مندرج در نخستین پروتکل، به پیشنهاد مبنی بر جرم شناختن کاربرد سلاحهای ممنوعه رأی موافق داده بوده است.

۳.۲۲ - جرایم نامشخص از این واقعت ناشی می‌شود که ماده ۳ مقرر می‌دارد: «موارد نقض قوانین و مقررات یا آداب و رسوم جنگ» که دادگاه حق دارد مرتکبان آنها را مجازات کند، «بی‌آنکه محدود به آنها باشد، شامل جرایم زیر است: [در اینجا سیاهه جرایمی که پیشتر نقل شد آورده شده است]» (تأکید از ماست).

سایر جرایمی که دادگاه می‌تواند به آنها رسیدگی کند کدامها هستند؟ این مورد به عنوان «جنایتهای جنگی» منحصر به دیگر «جرایم عمده» ای است که سیاهه آنها در ماده ۸۵ نخستین پروتکل الحاقی آمده و در ماده ۳ اساسنامه مورد بحث قید نشده است، به این شرح: حمله بی‌هدف، حمله به ساختمانهای حاوی نیروهای [مواد]* خطرناک، حمله به اشخاصی که توان جنگیدن ندارند و غیره.

آیا این بدان معناست که نقض سایر حقوق مخاصمات مسلحانه در هیچ موردی «جنایت جنگی» محسوب نمی‌شود؟ پاسخ مثبت به این پرسش در قلمروی که باید از افراط در منزه‌طلبی یا بحثهای دانشگاهی دوری جست، بی‌شک مبالغه‌آمیز است. بر این اساس بود که دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ نقض «قواعد لاهه» را جرایم جنگی شناخت، در حالی که در هیچ جای این قواعد به جرم بودن آنها اشاره‌ای نشده بود! حال آنکه عملکرد گذشته، این راه‌حل را توجیه می‌کرده است.

* تصوّر می‌رود در بکارگیری این کلمه (forces) در متن اصلی اشتباهی روی داده باشد.

دوم. جنایات علیه بشریت

۲۳. دو دسته آخر جرایم شامل «کشتار دسته‌جمعی» یا ژنوسید و «جنایات علیه بشریت» است که صراحتاً ذکر شده است. برعکس جنایات جنگی (مذکور در شماره‌های ۱۶ و ۱۷ همین مقاله)، در حقوق بین‌الملل عمومی معاصر کشتار دسته‌جمعی و جنایات علیه بشریت با وقوع یک مناقشه مسلحانه مربوط نشده است، چه این مناقشه بین‌المللی باشد یا نباشد. با این همه، ماده ۵ اساسنامه این همه دور نمی‌رود و دایره اعمال جنایت‌های ضد بشری را به اعمالی که «در جریان یک مناقشه مسلحانه» روی داده است، محدود می‌سازد، لیکن تصریح می‌کند که این مناقشه ممکن است «جنبه بین‌المللی یا داخلی» داشته باشد.

در مورد یوگسلاوی، محدود کردن مجازات جنایت‌های ضد بشری به متن و جو مناقشه مسلحانه نباید بتواند چندان مانع اعمال مجازات از طرف دادگاه شود، زیرا بیشتر اعمالی که در مقابل دادگاه مطرح می‌گردد احتمالاً به مناسبت مناقشات مسلحانه یا در چارچوب آن وقوع یافته است.

تا آنجا که به «کشتار دسته‌جمعی» مربوط است (ماده ۴)، اساسنامه جرم را به وجود متن و جو خاص مشروط نمی‌کند و این منطبق با کنوانسیون کشتار دسته‌جمعی ۱۹۴۸ است* که آن را، صرف‌نظر از متن و جو که در آن کشتار دسته‌جمعی وقوع یافته است، جرم می‌شناسد.

از این موضوع نتیجه می‌شود که بعضی رفتارها، به این جهت که در چارچوب مخاصمه مسلحانه بین‌المللی ارتکاب نیافته‌اند و بنابراین نمی‌توان آنها را در حکم جرایم جنگی به معنای مضیق آن تلقی کرد، ممکن است در عین حال - اگر منطبق با یکی از این توصیفها نیز باشند - جزء کشتار دسته‌جمعی یا جرایم علیه بشریت قرار گیرند. در شماره ۲۹ این مقاله خواهیم دید که همیشه چنین نیست.

* برای مطالعه بیشتر در زمینه این کنوانسیون رک. دکتر محمدعلی اردبیلی: «کشتار جمعی»، مجله حقوقی، ش ۱۱، پاییز - زمستان ۱۳۶۸، صص ۳۳ - ۷۱.

اکنون این دو جرم را با ورود بیشتر در جزئیات آنها بررسی می‌کنیم.
۲۴. «کشتار دسته‌جمعی» سومین دسته از جرایم پیش‌بینی شده در ماده ۴ اساسنامه دادگاه مورد بحث را تشکیل می‌دهد. این ماده تقریباً تکرار کلمه به کلمه عبارتی است که در مواد ۲ و ۳ کنوانسیون راجع به پیشگیری و مجازات جنایت کشتار دسته‌جمعی ۹ دسامبر ۱۹۴۸ آمده است.

۲۵. سرانجام، چهارمین دسته از جرایم مذکور در ماده ۵ اساسنامه شامل «جنایات علیه بشریت» است* که «ضد جمعیت‌های غیر نظامی، از هر قبیل، ارتکاب یافته باشد». این جرایم از یک سو عبارتند از شکنجه اشخاص به علل سیاسی، نژادی و مذهبی، و از سوی دیگر «قتل با سبق تصمیم»، «کشتار دسته‌جمعی»، «برده‌داری»، «تبعید»، «حبس»، «شکنجه»، «هتک ناموس» و «دیگر اعمال ضد بشری».

این ماده، مقررات بند ج ماده ۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ را که عبارات آن کم و بیش تکرار بند ج ماده ۵ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی توکیو است، با تغییرات جزئی لازم، نقل کرده است. در اینجا حبس و شکنجه و هتک ناموس که در اساسنامه دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو تصریح نشده بود، افزوده شده است.

این مقررات ذکر چند نکته را ضروری می‌نماید:

۲۶. ۱- ماده ۵ اساسنامه مورد بحث، دامنه مفهوم «جنایت ضد بشری» را تا حد زیادی بسط می‌دهد، اما این امر در مسیر تحوّل حقوقی صورت گرفته است.

در دادگاه نورنبرگ، اگر نه از متن بند ج ماده ۶ اساسنامه آن، دست‌کم از کیفرخواست چنین برمی‌آمد که وجه مشخصه جنایات ضد بشری مورد نظر با توجه به هدف سیاسی، نژادی یا مذهبی آنها مشخص می‌گردد. بندهای ۱۰ و ۱۱ ماده ۲ پیش‌نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری که کمیسیون حقوق

* برای کسب اطلاعات بیشتر در این خصوص رک. دکتر رضا نوربها: «انسانیت و جرایم علیه آن»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۲ - ۱۱، پاییز ۷۱ - تابستان ۷۲، صص ۲۰۱ - ۲۲۰؛ دکتر محمدعلی اردبیلی: «جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت» (ترجمه و تلخیص)، مجله حقوقی، ش ۷، زمستان ۱۳۶۵، صص ۲۰۷ - ۲۵۴.

بین‌الملل در ۱۹۵۴ آن را تدوین نموده و نیز بند ۴ ماده ۱۲ گزارش گزارشگر ویژه کمیسیون مذکور در ۱۹۸۶ در ادامه همین معنی است.

طرحی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۱۹۹۱ تهیه کرده به جای «جنایت ضدبشری»، جرم «نقض عمده یا نظام یافته [با برنامه] حقوق بشر» را عنوان نموده است. این مفهوم شامل «قتل عمدی»، «شکنجه»، «برده‌داری»، «اذیت و آزار به علل اجتماعی، سیاسی، نژادی،...» و «تبعید دسته‌جمعی» می‌گردد. در این مورد، ضابطه انگیزه‌های جرم محدود به «اذیت و آزار» است. جز تبعید، تمام جرایم باید یا دامنه‌دار و وسیع باشند یا نظام یافته و با برنامه. بنابراین، در این مورد می‌توان از بسط دامنه جرم سخن گفت.

اساسنامه مورد بحث از این نظر در مسیر یاد شده چند گام به پیش رفته است که رشته‌ای از اعمال را جرم می‌شناسد که نه دامنه‌دار و عمده‌اند و نه نظام یافته، و نیز فاقد انگیزه‌های سیاسی و نژادی و مذهبی هستند و این انگیزه را فقط در مورد «اذیت و آزار» حفظ کرده‌اند.

علاوه بر این معنی، اساسنامه مذکور در این مسیر است که در مورد جرایم دیگر نیز هرگونه مرزی را میان جنایات ضد بشری و جرمهای ذیل از میان برمی‌دارد:

— جنایات جنگی مربوط که در چارچوب یک مناقشه مسلحانه به وسیله اعضای یکی از طرفهای درگیر بر ضد اعضای طرف دیگر صورت گرفته است.

— جرایم مربوط در حقوق عمومی.

— بی‌شک، برخی از صاحب‌نظران در اینجا ایراد خواهند گرفت که سطح جرم پایین آمده و اعمال نفرت‌انگیز وسیع با جرایم پراکنده حقوق عمومی در یک ردیف قرار گرفته است. اما این پرسش را نیز می‌توان مطرح ساخت که آیا این موضوع برای قربانی منفرد فلان جرم، که درد و رنج وارد بر او با توصیف جرم مزبور بستگی ندارد، فرق زیادی می‌کند؟ و آیا هنگامی که جنایت علیه بشریت مشمول مرور زمان نمی‌شود، حتی با وضع بهتری مواجه نیستیم؟

۲۷.۲ - بسط دادن دامنه جرایم منحصر به اینها نیست: بعضی از اعمال

که در ماده ۵ اساسنامه جرم شناخته شده‌اند، مانند حبس و اخراج، به موجب حقوق داخلی مستوجب مجازاتهای کیفری یا اداری شناخته شده‌اند، در حالی که در اینجا جرایم ضدبشری توصیف گردیده‌اند!

در این مورد، به سبب نبودن ضابطه برای تمیز یکی از دیگری، سرانجام در تشخیص نوع جرایم کار به اختلاط و اغتشاش می‌کشد.

بر دادگاه است که با رویه قضایی خود برای امکان تشخیص این اعمال از رفتارهای قانونی، با تکیه به متن و فضای که اعمال مورد نظر در آن ارتکاب یافته است، به تدوین ضابطه و معیار بپردازد.

۲۸.۳- در مورد ماده ۵ اساسنامه مورد بحث، سخن از «اذیت و آزار به علل سیاسی، نژادی و مذهبی» است (تأکید از ماست)، در حالی که بند ج ماده ۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ «اذیت و آزار به علل سیاسی، نژادی یا مذهبی» را جرم می‌شناسد و بند ج ماده ۵ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی توکیو «اذیت و آزار به علل سیاسی یا نژادی» را (باز هم تأکید از ماست). جای این پرسش است که آیا این موارد سهو قلم است یا قصد مصرح برای محدود کردن اذیت و آزار به مواردی که این سه انگیزه در کار باشد؟ بی‌شک، سهوی در کار بوده است زیرا در تفسیر طرح اساسنامه که از طرف دبیرکل سازمان ملل تدوین شده است می‌خوانیم:

«جنايات عليه بشریت عبارتند از اعمال غیربشری بسیار عمده... که به علل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی... ارتکاب یافته‌اند.»
(تأکید از ماست)

بنابراین، وجود حتی یکی از این انگیزه‌ها کافی است تا جرم ماده ۵ تحقق یابد.

۲۹.۴- نویسندگان اساسنامه مورد بحث، به سبب دقت آشکار در تعریف جرایم با اقتباس از عبارتهای مربوط به حقوق کیفری بین‌المللی موضوعه (بندهای ۲۰، ۲۴ و ۲۵ پیشین)، گاهی با تزییقات غیرمنتظره‌ای روبرو شده‌اند.

چنین است که با محدود کردن «جنایات علیه بشریت» به جرایمی که «برضد مردم غیر نظامی، از هر قبیل که باشند» صورت گیرد، ماده ۵ از بند ج ماده ۶ و بند ج ماده ۵ اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو الهام گرفته است که تحت عنوان جنایات علیه بشریت، اعمال ارتكابی «علیه هرگونه مردم غیر نظامی» را جرم تلقی می کرده اند. در آن زمان محدود ساختن قلمرو اعمال جرم هیچ گونه نتیجه عملی نداشت، زیرا همین اعمال اگر علیه نظامیان دشمن صورت گرفته بود عنوان «جنایات جنگی» را داشت (بند ب ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ و بند ب ماده ۵ اساسنامه دادگاه توکیو).

باری، اگر این محدودیت مفهومی، در چارچوب مناقشه ای که منحصرأً بین المللی بوده است، در مورد اعمال حقوق کیفری بین المللی هیچ گونه عیب و نقصی ایجاد نکند، در مقابل، در چارچوب مناقشات مسلحانه داخلی چه بسا دادرس دادگاه را با جرایمی مواجه کند که جنایت جنگی به معنی اخص نیستند، زیرا مناقشه جنبه بین المللی ندارد (شماره ۱۶ همین مقاله). و نیز جزء جنایات علیه بشریت نیز محسوب نمی شوند، زیرا نه علیه غیر نظامیان بلکه علیه نظامیان ارتکاب یافته اند.

این فرض به هیچ وجه جنبه نظری ندارد: فرض کنیم در مرحله داخلی یکی از مناقشات یوگسلاوی نیروهای نظامی یک طرف اعضای نیروی نظامی طرف مقابل را قتل عام کند، در حالی که آنها تسلیم شده اند و اسیر به حساب می آیند. در این حال، از نظر صوری نه «جنایت جنگی» ارتکاب یافته (زیرا مناقشه بین المللی نبوده است) و نه «جنایت علیه بشریت» (زیرا قربانیان حادثه غیر نظامی نبوده اند) تا دادگاه بتواند به آنها رسیدگی کند! اگر دادگاه بخواهد هیچ جنایت مهمی را در این حد بی کیفر نگذارد، چاره ای ندارد جز اینکه یا توصیف جرم را توسعه دهد و آن را بین المللی تلقی کند و یا آنکه دایره شمول جنایات جنگی را گسترش دهد و بگوید که این عنوان مجرمانه، مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی را نیز دربر می گیرد. راه حل اخیر را نباید منتفی دانست. در جهت موافقت با این استدلال از جمله می توان به برخی از دلایلی که در این مقاله به آنها اشاره شد (بند سوم شماره ۱۶ این مقاله) استناد کرد و یا، به عنوان سابقه امر،

به برخی استدلال‌های حقوقی متهورانه دادگاه نورنبرگ (شماره ۲۲ این مقاله) و نیز به آراء کمیسیون کارشناسان مأمور تشخیص و گزارش موارد نقض حقوق بشر دوستانه در یوگسلاوی (شماره ۱۰) توّسل جست.

۵.۳۰- جرم «پاکسازی قومی» در سیاهه جرایم یاد شده نیامده است، اما هم بدین لحاظ که نوعی «طرد و اخراج» یا «اذیت و آزار به علل سیاسی، نژادی و مذهبی» است در دایره شمول جنایت علیه بشریت قرار می‌گیرد، هم مشمول تعریف «سایر اعمال غیرانسانی» می‌گردد و هم بدین جهت که مجمع عمومی سازمان ملل «پاکسازی قومی» را «صورتی از کشتار دسته‌جمعی» اعلام کرده است، جرم کشتار دسته‌جمعی تلقی می‌شود.

۳. ملاحظات درباره صلاحیت دادگاه از نظر نوع جرایم:

۳۱. صلاحیت دادگاه از نظر نوع جرایم به‌وضوح هدف آن است که مبتنی بر حقوق کیفری بین‌المللی موضوعه که در سرزمین یوگسلاوی سابق قابل اجراست، باشد (شماره ۲۱ همین مقاله).

مسئله این صلاحیت، وسیع‌تر از صلاحیتی است که برای دیوان کیفری ۱۹۳۷ مقرر شده و محدود به اعمال تروریستی بود. در مقابل، اگر با صلاحیت دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو مقایسه شود در عین حال، هم وسیع‌تر است و هم محدودتر. علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

وسیع‌تر است، چون جنایات جنگی مورد نظر در اساسنامه مورد بحث نه فقط محدود به نقض عمده حقوق زنو، بلکه تا حد نقض عمده حقوق مندرج در کنوانسیون لاهه که در اساسنامه دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو پیش‌بینی نشده بود نیز گسترش می‌یابد. بعلاوه، دامنه این صلاحیت وسیع‌تر از موردی است که در ماده ۸۵ اولین پروتکل الحاقی به جرم شناختن پاره‌ای از موارد نقض حقوق لاهه پیش‌بینی شده است. چون سیاهه جرایم عمده مذکور در ماده ۳ اساسنامه حاضر را باید تمثیلی دانست، زیرا شامل مواردی نیز می‌شود که در ماده ۸۵ نیامده است (شماره‌های ۲۱ و ۲۲ مقاله حاضر).

صلاحیت دادگاه کنونی وسیع‌تر است، زیرا علاوه بر جنایات علیه

بشریّت به معنای اخص (مادّه ۵)، شامل کشتار دسته‌جمعی (مادّه ۴) که تحت این عنوان در اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو قید نشده بود ولی در واقع مشمول مقرّرات مربوط به جنایات علیه بشریّت محسوب می‌شد نیز می‌گردد. با وجود این، صلاحیّت مورد بحث دادگاه، محدودتر از صلاحیّت دادگاه نورنبرگ (بند الف مادّه ۶) و دادگاه توکیو (بند الف مادّه ۵) است، از این لحاظ که تا حدّ جنایات علیه صلح گسترش نمی‌یابد.

ب. صلاحیّت دادگاه از نظر اشخاص [صلاحیّت شخصی]*

۳۲. صلاحیّت شخصی محدود به اشخاص حقیقی است که مباشر، معاون، شریک و محرّک جنایات مذکور بوده‌اند (موادّ ۶ و ۷). اساسنامه برای تعقیب کیفری اشخاص حقوقی - چه دولتی و چه غیردولتی - مقرّراتی وضع نکرده و یا حتّی امکان اعلام گروهها یا سازمانهایی به عنوان مجرم را، مانند آنچه در اساسنامه دادگاه نورنبرگ (مادّه ۱۰) پیش‌بینی شده بود، برای دادگاه پیش‌بینی نکرده است.

۳۳. جنایات جنگی مأموران زیردست موجب سلب مسؤولیّت کیفری یا انضباطی مقامهای مافوق آنان نمی‌شود، به شرط آنکه اینان بدانند چنین اعمالی در شرف ارتکاب است و اقدام لازم برای جلوگیری از آن انجام ندهند (بند ۳ مادّه ۷). این قاعده پیش از این نیز در نخستین پروتکل الحاقی (بند ۲ مادّه ۸۶) قید شده بود. از این مقدمه چنین نتیجه گرفته می‌شود که یک جنایت جنگی را که توسط مأموری صورت می‌گیرد می‌توان کلاً یا جزئاً به مافوق وی نسبت داد، همچنانکه از اساسنامه و احکام دادگاههای نورنبرگ (مادّه ۶) و توکیو (مادّه ۵) و از سوابق امر مانند پرونده‌های یاماشیتا^۸، لیست^۹، میر^{۱۰} و فن‌لیب^{۱۱} استنباط می‌شود.

* Ratione personae

8. Yamashita, Manila, U.S. Mil. Comm., 7 Dec. 1945, A.D., 1946, 257.

9. List, Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 19 Febr. 1948, A.D., 1948, 652.

10. Meyer, Aurich, Can. Mil. Crt., 28 Dec. 1945, A.D., 1946, 332-333.

11. Von Leeb, Nuremberg, U.S. Mil. Trib., 28 Oct. 1948, A.D., 1948, 387.

ج. صلاحیت دادگاه از نظر محل و زمان ارتکاب جرم*

۳۴. صلاحیت دادگاه از نظر محل و زمان ارتکاب جرم محدود به اعمالی است که در سرزمین یوگسلاوی سابق «در فاصله زمانی اول ژانویه ۱۹۹۱ و تاریخی که شورای امنیت پس از استقرار صلح تعیین خواهد کرد» ارتکاب یافته و می‌یابد (ماده ۸ و قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت، مورخ ۲۵ مه ۱۹۹۳، بند ۲).

دادگاه مورد بحث برعکس دیوان کیفری ۱۹۳۷ و مانند دادگاههای نورنبرگ و توکیو، دادگاهی است زاده اوضاعی خاص و نباید پس از وقایعی که موجب ایجاد آن شده است، باقی بماند. گفتنی است بند ۲ قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت (که حکم به تأسیس دادگاه داده است) عبارت بند ۲ قطعنامه ۸۰۸ را (که اصل ایجاد دادگاه را پذیرفته است) تکرار می‌کند، اما با تغییری که حاکی از محدودیت قلمرو دادگاه است، یعنی مقرراتی دارد که دادگاه «منحصراً با هدف رسیدگی به اتهام اشخاص... الی آخر» تشکیل می‌یابد (تأکید از ماست) (مقایسه شود با متن نخستین قطعنامه ۸۰۸، بند ۱ این مقاله).

از نظر جغرافیایی صلاحیت دادگاه محدودتر از صلاحیت دادگاه نورنبرگ است که می‌بایستی «به اتهام مجرمان جنگی که جرایم ارتكابی آنها منحصر به محدوده جغرافیایی خاصی نبود» رسیدگی می‌کرد (ماده ۱ موافقتنامه لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵). اما علت این تفاوت از طرفی مربوط به خصوصیت جهانی جنگ دوم است و از طرف دیگر مربوط به خصوصیت محدود بودن مناقشه صرب، کروات، مسلمان به سرزمین یوگسلاوی. برای صلاحیت دادگاه توکیو و دادگاه پیش‌بینی شده در کنوانسیون ۱۹۳۷ محدودیت جغرافیایی وجود نداشته است.

۳۵. در مورد تعدد صلاحیت مراجع رسیدگی، دادگاه باید حق تقدم مراجع محلی را در حدی که این مراجع می‌توانند اعمال مورد نظر را شناسایی

* Ratione loic et ratione temporis

کنند، رعایت نماید. اما اگر دادگاه مورد بحث از آنها بخواهد از رسیدگی خودداری ورزند، مراجع محلی باید به اعتبار صلاحیت دادگاه مذکور قرار عدم صلاحیت خود را صادر کنند (ماده ۹). این نکته در اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو به صراحت پیش‌بینی نشده بود. این امر در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷ مصداق ندارد، زیرا صلاحیت دیوان مذکور، برخلاف دادگاههای دیگر، انتخابی بود. یعنی هر دولت متعاهدی «اختیار داشت به جای رسیدگی در مراجع قضایی خود، پرونده متهم را به دیوان کیفری مذکور احاله دهد» (بند ۱ ماده ۲) (تأکید از ماست). از این نظر، کنوانسیون ۱۹۳۷ بیش از هر مورد دیگری بر حاکمیت دولتها تأکید داشته است.



سازمان و تشکیلات نهادی دادگاه

۳۶. دادگاهی که مقر آن در شهر لاهه خواهد بود^{۱۲} (ماده ۳) از یازده قاضی تشکیل می‌شود (مواد ۱۱ و ۱۲). دیوان کیفری ۱۹۳۷ می‌بایستی از پنج قاضی اصلی و پنج قاضی علی‌البدل تشکیل می‌یافت که از طرف دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، به موجب صورتی که در آن هر دولت دو داوطلب معرفی می‌کرد، انتخاب می‌شدند (مواد ۶ و ۷). در دادگاه نورنبرگ چهار قاضی اصلی و چهار نفر به عنوان علی‌البدل از طرف چهار قدرت امضاکننده موافقتنامه ۸ اوت ۱۹۴۵ (فرانسه، انگلستان، شوروی، آمریکا) انتخاب می‌شدند (ماده ۲ اساسنامه دادگاه نورنبرگ)، در حالی که در توکیو دادگاه می‌بایستی از شش تا یازده عضوی تشکیل گردد که فرمانده عالی قوای متفقین آنها را از روی فهرست نامهایی که دولتهای امضاکننده قرارداد تسلیم ژاپن به اضافه دولتهای هند و فیلیپین تنظیم می‌کردند، انتخاب می‌نمود (ماده ۲ منشور دادگاه نظامی

۱۲. مقر دیوان کیفری ۱۹۳۷ نیز می‌بایستی در لاهه باشد (ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۷).

بین‌المللی) ۱۳.

۳۷. داوطلبان شغل دادرسی در دادگاه، از طرف مجمع عمومی سازمان ملل از روی فهرستی که حداکثر شامل اسامی سی و سه نفر است انتخاب می‌شوند. این فهرست را شورای امنیت از روی فهرست دیگری تنظیم می‌کند که دولتهای عضو (هر دولت می‌تواند دو نفر با ملیتهای مختلف را معرفی کند) تهیه کرده‌اند (ماده ۱۳). این نظام با نظامی که برای انتخاب اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری پیش‌بینی شده است تفاوت دارد. به‌ویژه در شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل، رأی‌گیری مضاعف وجود ندارد (مواد ۴ تا ۱۴ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری).

۳۸. یازده قاضی دادگاه بین دو شعبه تقسیم می‌شوند. دو دادگاه بدوی هر یک از سه قاضی، و یک دادگاه تجدید نظر از پنج قاضی تشکیل می‌گردد (مواد ۱۱ و ۱۲). در واقع، برای هر فرد محکوم یا برای دادستان (به شرح آتی) این امکان پیش‌بینی شده است که از تصمیمات دادگاه بدوی درخواست تجدیدنظر کنند، اما این درخواست به شرطی پذیرفته می‌شود که تصمیم بدوی ناشی از اشتباهی موضوعی باشد که موجب احای عدالت گردیده است (ماده ۲۵).
حق تجدیدنظر محدودتر از حقی است که در حقوق داخلی مقرر شده است. در حقوق داخلی، جز در موارد استثنایی پیش‌بینی شده در قانون، حق تجدیدنظر در مورد هر تصمیمی که به زیان درخواست‌کننده اتخاذ شده باشد، شناخته شده است. با وجود این، حق مذکور موسع‌تر از حق درخواست رسیدگی فرجامی است، بدین بیان که دادگاه تجدیدنظر حق رسیدگی به ماهیت دعوی را دارد، در حالی که دیوان کشور بلژیک اصولاً، جز در مورد نقض قوانین، حق رسیدگی دیگری ندارد. علاوه، دادگاه تجدیدنظر با داشتن حق تأیید، فسخ یا اصلاح تصمیم نخستین، به ماهیت دعوی خاتمه می‌دهد (بند ۲ ماده ۲۵).

۱۳. سرانجام، یازده قاضی انتخاب شدند که هر یک تابعیت یکی از کشورهایی را که در جنگ با ژاپن شرکت داشتند دارا بودند: استرالیا، کانادا، چین، انگلستان، فرانسه، هند، هلند، زلاندنو، فیلیپین، آمریکا و شوروی.

۳۹. تأسیس دادگاه دو مرحله‌ای یا دو درجه‌ای از نظر رسیدگی، در مقایسه با دادگاه نورنبرگ که در آن تصمیمها «قطعی و غیر قابل تجدیدنظر» بوده است (ماده ۲۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ)، تأسیس جدیدی به شمار می‌رود. در مورد دادگاه توکیو فقط پیش‌بینی شده بود که فرمانده کل نیروهای متفقین می‌تواند مجازات را تخفیف دهد (ماده ۱۷ اساسنامه). در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷، تجدیدنظر از احکام محکومیت فقط برای موارد تعیین شده در آییننامه‌ای که دیوان می‌بایست آن را تصویب می‌کرد، مقرر شده بود (ماده ۴۳). با این همه، تأسیس دادگاه دو مرحله‌ای در حقوق بین‌الملل بی‌سابقه نیست. اگر در دیوان بین‌المللی دادگستری یا در دیوان اروپایی یا امریکایی حقوق بشر یا در دیوان دادگستری جوامع اروپایی چنین تأسیسی وجود ندارد، این مراجع برای بعضی اصحاب دعوی و در بعضی شرایط خود دادگاه تجدیدنظر محسوب می‌شوند: بدین گونه است نقش و وظیفه دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد تصمیمهای دادگاههای اداری سازمان ملل متحد و سازمان بین‌المللی کار، دیوانهای استراسبورگ و سن‌خوزه به ترتیب برای گزارشهای کمیسیون‌های اروپایی و امریکایی حقوق بشر، و دیوان لوکزامبورگ برای تصمیمهای دادگاه بدوی. همچنین باید یادآوری کنیم که هفتمین کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه امکان درخواست تجدیدنظر از تصمیم دادگاههای ملی را در دیوان بین‌المللی دادگستری پیش‌بینی کرده بود، اما این امر هیچگاه تحقق نیافت، زیرا کنوانسیون هرچند به امضای ۳۳ دولت رسید لیکن فقط یک ابزار و سند الحاقی به دست آورد و در عوض هرگز به تصویب نهایی نرسید.

۴۰. همچنین یک دادستان در معیت دادگاه انجام وظیفه می‌کند که از طرف شورای امنیت تعیین می‌گردد (ماده ۱۶) و نیز دادگاه، دبیرخانه‌ای خواهد داشت که اعضای آن را دبیرکل سازمان ملل تعیین می‌کند (ماده ۱۷). در معیت دادگاههای نورنبرگ و توکیو نیز یک دادسرای بین‌المللی وجود داشت که اعضای آن را به ترتیب امضاکنندگان موافقتنامه ۸ اوت ۱۹۴۵ (ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه نورنبرگ) و هر یک از دولتهایی که با ژاپن وارد جنگ شده بودند (بند ب ماده ۸ منشور دادگاه توکیو) تعیین می‌کردند.

در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷ وضع بکلی متفاوت بود. نظام انتخابی دیوان از طرف دولتها (شماره ۳۵) حاکی بود دولتی که به دیوان مراجعه می‌کرد می‌بایست خود کیفرخواست را تنظیم می‌نمود (مواد ۲۳ تا ۲۵).
در مورد دادگاه حاضر فقط یک دادستان وجود دارد، ولی این دادستان می‌تواند به پیشنهاد خود و تصویب دبیرکل، پرسنل و دستیارانی داشته باشد (بندهای ۳ و ۵ ماده ۱۶).



آیین دادرسی معمول در دادگاه

۴۱. آیین دادرسی دادگاه شامل سه مرحله است:

— جمع‌آوری اطلاعات و تحقیقات راجع به موضوع پرونده؛

— صدور کیفرخواست؛

— دادرسی.

۴۲. مرحله اطلاعات و تحقیقات به دادستان واگذار شده است. وی باید

هم به تحقیق درباره موضوع بپردازد و هم در مورد مناسبت تعقیب یا عدم تعقیب متهم اظهار نظر کند (بند ۱ ماده ۱۶ و بند ۱ ماده ۱۸).

در این مرحله، برعکس آنچه در حقوق بلژیک یا فرانسه دیده می‌شود،

تمایز وظایف عدالت کیفری میان دادرسی مأمور تعقیب جرم از یک سو، و بازپرس که باید درباره وقوع جرم و دلایل امر و اسناد جرم به متهم تحقیق و اظهار نظر کند از سوی دیگر، وجود ندارد.

این تفکیک وظیفه — که مستمر هم نیست — مخصوص آن نظام تفتیشی

تعقیب جرم است که معمولاً در کشورهایی که دارای سنت تمدن رومی هستند،

اعمال می‌گردد. در مقابل، در نظام اتهامی کشورهای کامن‌لا^{۱۴} چنین امری

۱۴. Common Law. این دو نظام حقوقی در هم نفوذ دارند: کشورهای انگلوساکسون نیز در امر تعقیب، وضعی نزدیک به نظام ما [اروپا] دارند.

بسیار نادر است. این جدایی در اساسنامه دادگاه نورنبرگ (مواد ۱۴ و ۱۵) و دادگاه توکیو (ماده ۸) وجود نداشت و، در هر مورد، دادرها هر دو وظیفه تحقیق و تعقیب و اتهام را عهده دار بود.

۴۳. در مورد دادگاه بین‌المللی خطاست اگر تصور کنیم که دادرش پیش از طرح دعوی به معنای اخص، هیچ نقشی ندارد. در واقع، همین که بازپرسی و تحقیقات به پایان رسید، دادستان تصمیم می‌گیرد که آیا باید به تعقیب در امر دادرسی ادامه داد یا نه، که در صورت نخست قرار مجرمیت صادر می‌کند و پرونده را به شعبه اول دادگاه بدوی می‌فرستد. این دادگاه، بر اساس دلایل پرونده، تصمیم می‌گیرد که آیا باید کیفرخواست صادر کند یا نه (مواد ۱۸ و ۱۹). بنابراین، دادرش دادگاه در این مورد نقش همان دادرسی را دارد که برای این‌گونه وظایف در آیین دادرسی کیفری کشورهای متعدد پیش‌بینی شده است. این مرحله قضاوت درباره اتهام، در اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو پیش‌بینی نشده بود. مسلماً این امر، تضمینی تکمیلی برای متهمان احتمالی است، زیرا دادستان نمی‌تواند متهمی را بازداشت یا جلب کند مگر آنکه دادرش شعبه اول دادگاه بدوی با اتهام و کیفرخواست صادره به وسیله دادستان موافقت کرده باشد (بند ۲ ماده ۱۹). اگر چنین نباشد، محاکمه‌ای در کار نخواهد بود. در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷ این مسائل به حقوق داخلی هر دولت مربوط می‌شد، زیرا آغاز دادرسی در دیوان منوط به تصمیم دولت مربوط بود (شماره ۳۵ این مقاله).

۴۴. همچنانکه در دادگاههای نورنبرگ و توکیو مقرر بوده است، شروع تحقیقات قضایی منحصراً به دادستان بستگی دارد: اگر امر عمومی به صرف اقامه دعوی مدعی خصوصی یا بر اثر قرار جلب مستقیم به دادگاه رسیدگی‌کننده به ماهیت دعوی شروع نمی‌شود (مانند آنچه در بلژیک معمول است)، در اینجا تمام اصحاب دعوی اعم از زیان‌دیده از جرم و دارندگان حق، دولت‌ها و سازمانهای بین‌المللی و سازمانهای غیردولتی و نیز اشخاص ثالث می‌توانند مدارک و «اطلاعات» خود را به دادستان تحویل نمایند. دادستان در

این حال «نظر می‌دهد که آیا تعقیب متهم ضروری است یا نه» (بند ۱ ماده ۱۸). این معنی همان نظام قدیمی مناسبت داشتن آغاز تعقیب کیفری* است. در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷، دیدیم که امر ارجاع به دیوان منحصراً منوط به اراده دولت مربوط بود (شماره ۳۵ این مقاله)، اما همین که امر به دیوان ارجاع می‌شد، دیوان مذکور می‌توانست اجازه دهد که شخص زیان‌دیده از جرم به عنوان مدعی خصوصی طرح دعوی کند (بند ۲ ماده ۲۶).

۴۵. در آنچه مربوط به بازداشت متهم و حضور او در دادگاه است، تمام دولت‌های عضو سازمان ملل متحد «موظفند» در مورد شناسایی و جستجوی اشخاص، تهیه دلایل، ارسال مدارک و به‌ویژه بازداشت و تحویل کسانی که دادستان برای آنها قرار بازداشت یا برگ جلب صادر کرده است، با دادگاه همکاری کنند (ماده ۲۹).

با توجه به اینکه مقرّر دادگاه در لاهه است، کشور هلند لزوماً باید وظایف خاصّ مربوط به تحویل گرفتن و نگهداری متهم را عهده‌دار شود. این تعهدات مربوط به کشور میزبان در کنوانسیون ۱۹۳۷ (بند ۲ ماده ۳۱) پیش‌بینی شده است.

۴۶. جلسات دادرسی علنی است جز در موردی که دادگاه محاکمه را غیرعلنی اعلام کند (بند ۴ ماده ۲۰ و ماده ۲۲). ماده ۲۱ تمام تضمین‌های پیش‌بینی شده در بندهای ۱ تا ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ را در مورد متهمان تأیید می‌کند از قبیل اصل برائت، رعایت حقّ دفاع، حقّ برخورداری از محاکمه منصفانه و غیره.

۴۷. همچنانکه در دادگاه نورنبرگ (بند ب ماده ۲۴) و دادگاه توکیو (بند ب ماده ۱۵) مقرّر شده بود، دادگاه از متهم سؤال می‌کند آیا خود را گناهکار می‌داند یا نه (بند ۳ ماده ۲۰). این نظام که معمولاً خاصّ کشورهای «کامن‌لا» است — و در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷ پیش‌بینی نشده بود — مخصوصاً موجب کوتاهی مدت دادرسی می‌گردد: اگر متهم بپذیرد که «مقتصر» است، دیگر درباره

* برای اطلاع بیشتر در این زمینه رک. دکتر منوچهر خزانی: «سیستم قانونی بودن و سیستم موقعیت داشتن تعقیب کیفری»، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم، ش ۲، ۱۳۶۵، صص ۶۹-۸۵.

اعمال او و قابلیت انتساب آنها به وی بحث نمی‌شود، بلکه فقط در مورد کیفیات مخفّفه که موجب کم شدن مجازات است تصمیم گرفته می‌شود. یعنی فقط شخص متّهم به عنوان یک انسان است که مورد محاکمه قرار می‌گیرد.

اگر متّهم خود را «مقصر» نداند، ابتدا به دلایل اتّهام رسیدگی می‌شود. در اینجا سخن از اعمال متّهم است نه از شخص او، و اگر دلایل معتبر شناخته شد، مانند مورد قبلی عمل می‌شود، یعنی به کیفیات مخفّفه رسیدگی می‌کنند.

۴۸. به موجب بند ۴ ماده ۲۱ هر متّهمی حق دارد:

«...»

ج. در دادرسی حاضر شود و خود از خویش دفاع کند.»

در گزارش دبیرکلّ سازمان ملل متحد آمده است که این امر (مأخوذ از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶) رسیدگی غیابی را منتهی می‌سازد. به عقیده ما این تفسیر موجب می‌شود که به متن مراجعه کنیم: این حقیقت که متهم حق دارد در دادگاه حاضر باشد، منافی با آن نیست که دادگاه غیاباً رسیدگی کند، مشروط بر آنکه متهم امکان آن را داشته باشد که از حق حضور در دادگاه استفاده نماید. اگر بپذیریم که حق متّهم مبنی بر حضور در دادگاه مانع از رسیدگی غیابی می‌گردد، این امر را نیز پذیرفته‌ایم که متّهم با خودداری از حضور در دادگاه می‌تواند نهایتاً مانع انجام دادرسی شود. این تفسیر منتهی به «نتیجه‌ای آشکارا بی‌معنی و نابخردانه» می‌گردد (ماده ۳۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات) و بنابراین باید مردود شناخته شود، هم به دلیل بی‌معنی بودن آن^{۱۵} و هم به دلیل تأثیر مفیدی که باید ماده ۱ اساسنامه دارا باشد که دادگاه را مأمور می‌کند «درباره اشخاص مسؤل، رسیدگی و اظهار نظر نماید» (شماره ۱۸ این مقاله).

وانگهی، شایان توجه است که بلژیک و فرانسه دو عضو امضاکننده میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ هستند بی‌آنکه درباره بند ۳-د ماده ۱۴ آیین دادرسی خود، مبنی بر تجویز صدور رأی غیابی به موجب حقوق داخلی،

۱۵. «هر تفسیری که منتهی به بی‌معنی بودن متن شود باید مردود شناخته شود». رک. حقوق افراد یا اصل قانون طبیعی اثر واتل (Vattel) و آثار متعدّد دیگر در این زمینه.

شرطی کرده باشند.

فقط یک دولت - یعنی ایتالیا - تصریح کرده که مقررات بند ۳ - د ماده ۱۴ «با مقررات جاری ایتالیا مربوط به حضور متهم در دادرسی منطبق بوده است».

وانگهی، این اعلامیه که به منزله «حق شرط» تلقی نمی‌گردد با هیچ اعتراضی روبرو نشده است.

بنابراین، مبالغه است اگر بگوییم که بند ۳ - د ماده ۱۴ میناق، هرگونه رسیدگی غیابی را منتفی می‌سازد و می‌توان نتیجه گرفت که بند ۴ - د ماده ۲۱ مشابه اساسنامه باید متضمن همین معنی باشد؛ یعنی اینکه حق حضور متهم در دادگاه مانع رسیدگی غیابی نیست، مسلماً بدان شرط که وی در وضعی باشد که بتواند در محاکمه خود شرکت کند.

در واقع، باید یادآوری کرد که در بلژیک یا فرانسه مقررات متقابلی وجود دارد که به متهمی که درباره وی رأی غیابی صادر گردیده حق داده شده است که محکومیت را بی‌اثر کند و خواستار دادرسی جدیدی با حضور خود او شود.

چنین مقرراتی در اساسنامه دادگاه پیش‌بینی نشده است؛ بنابراین رسیدگی غیابی در مورد متهم جایز نیست، مگر آنکه متهم مطمئناً از تعقیب خود مطلع باشد. اگر این شرط عملی شده باشد و متهم از حق حضور خود در دادگاه استفاده نکند، در این حال دادگاه می‌تواند - و دادرسان باید این معنی را احراز کنند - که با توجه به آنچه در سطور گذشته گفته شد، حکم غیابی صادر نمایند. در مقابل، بند ۴ - د ماده ۲۱ دادگاه را منع کرده است درباره متهمی که از دادرسی مطلع نیست یا نمی‌تواند به عللی خارج از اراده او در دادگاه شرکت جوید، غیاباً رسیدگی کند.

۴۹. با این همه، صدور رأی غیابی با دو اشکال ظریف حقوقی دیگر مواجه می‌شود که باید رفع گردد.

- فقدان هرگونه مقرراتی در اساسنامه دادگاه که صدور چنین رأیی را تجویز نماید؛ در حالی که یک دادگاه هیچگاه نمی‌تواند صلاحیتی جز آنچه

صریحاً به آن تفویض شده است اعمال کند. نیز این نکته شایان توجه است که در اساسنامه دادگاههای نظامی بین‌المللی نورنبرگ (ماده ۱۲) و توکیو (بند ج ماده ۱۲) صریحاً پیش‌بینی شده است که نسبت به متهمان غایب نیز می‌توان رسیدگی کرد، اما در مورد دیوان کیفری ۱۹۳۷ هیچ‌گونه تصریحی وجود ندارد.

— غیر قابل اجرا بودن بعضی از مقررات در غیاب متهم؛ مثلاً عدم امکان اینکه از متهم سؤال شود آیا اتهام را قبول دارد یا نه.

با وجود این، در جهت مخالف این معنی، می‌توان به امکان صدور رأی غیابی به اصل اعطای اثر مفید به ماده ۱ اساسنامه استناد کرد (شماره ۴۸ این مقاله). بعلاوه، باید در نظر داشت که اجرای عدالت نباید با فرار متهم و خودداری او از استفاده از حقوقی که برایش شناخته شده است، متوقف گردد.

بدین‌گونه، در حقوق انگلستان نیز با اینکه از متهم سؤال می‌شود آیا اتهام را قبول دارد یا نه، پذیرفته شده که «ممکن است متهم در دادرسی غیابی هم مورد محاکمه و حکم قرار گیرد».

۵۰. به نظر می‌رسد در پشت تفسیر بخش بند ۴ - د ماده ۲۱ مبنی بر ممکن نبودن رسیدگی غیابی، توجه به اشکال مهمتری وجود داشته باشد. دادستان دستور جمع‌آوری دلایلی را صادر می‌کند اما حق انتشار آنها را ندارد و نمی‌تواند تا زمانی که به حضور متهم در دادرسی مطمئن نشده است، هیچ‌گونه تعقیبی بعمل آورد. با توجه به این نکته، متهمی که نمی‌داند در مورد او به جمع‌آوری دلایل و تحقیق پرداخته‌اند، در اینکه در خاک دولتی بماند که چندان تمایلی به تحویل او به دادگاه ندارد، مراقبت چندانی نشان نمی‌دهد و در نتیجه می‌توان او را در سفر به کشوری که متمایل به همکاری با دادگاه است، آسان‌تر دستگیر کرد.

اگر این برداشت درست باشد، تا حدی جنبه نظری دارد: آیا می‌توان تصور کرد که دادگاه بتواند دستور تعقیب و برگ جلب بین‌المللی صادر کند و مثلاً آن را در اختیار پلیس جنایی بین‌المللی (انترپل) بگذارد و با این تصور که ممکن است بعضی دولتها نسبت به متهمان نظر مساعدی داشته باشند، از مراجعه مستقیم به دولتها خودداری ورزد؟

از نظر عملی، تحقق این امر دشوار به نظر می‌رسد و به طور کلی جای تردید است متهم مدتی مدید از پرونده‌ای که علیه او تشکیل شده بی‌خبر بماند. در این صورت، آیا بهتر نیست که در هر حال برگ جلب متهم صادر گردد و تحت تعقیب قرار گیرد، و حتی اگر در جلسه دادگاه حضور نیابد و دادگاه اتهام را محرز بداند او را غیاباً محکوم کند؟ آیا این محکومیت نمادین (سمبلیک)، هم برای جامعه بین‌المللی و هم برای قربانیان عمل متهم، بهتر نیست؟

در این حال، شخص محکوم نه تنها مجبور است در کشوری که در آن پناه گرفته است بماند - و چه بسا شورای امنیت برای این کشور به سبب عدم همکاری با دادگاه مجازاتی تعیین کند - بلکه همیشه دچار این خطر هست که سیاست حکومت حامی او تغییر کند یا اصولاً حکومت عوض شود و نسبت به درخواستهای دادگاه مبنی بر تحویل او به دادگاه پاسخ مثبت بدهد.

یک مسأله دیگر باقی می‌ماند: با توجه به فقدان مقرراتی در اساسنامه دادگاه مبنی بر تجویز صدور رأی غیابی، در این نکته که آیا دادگاه دارای چنین اختیاری هست یا نه، تردید بسیار وجود دارد.



وسایل دفاعی متهم

۵۱. مسلماً متهم می‌تواند برای مقابله با اتهام خود به تمام وسایل عملی و حقوقی مجاز متوسل شود. با این همه، بعضی از وسایل دفاعی از او سلب شده یا محدود گردیده است.

بدین گونه، همان طور که در دادگاه نورنبرگ (به موجب ماده ۷) و در دادگاه توکیو (به موجب ماده ۶) مقرر شده بود، عنوان رسمی متهم از قبیل رئیس دولت یا رئیس حکومت یا کارمند عالی‌رتبه مانع از تعقیب نمی‌گردد و از کیفیات مخفیه نیز به‌شمار نمی‌رود (بند ۲ ماده ۷). به عبارت دیگر، اساسنامه دادگاه مصونیت قضایی ناشی از سنت حقوقی برای رهبران (حکمرانان) بیگانه

را منتفی دانسته است.

همچنین در اینجا نیز مانند دادگاه نورنبرگ (به موجب ماده ۸) و دادگاه توکیو (به موجب ماده ۶) امر و دستور مافوق عمل مأمور را توجیه نمی‌کند و حداکثر، چنانچه عدالت اقتضا نماید، ممکن است موجب تخفیف مجازات گردد (بند ۴ ماده ۷).

و سرانجام، به موجب قاعده «هیچ‌کس برای یک عمل دوبار محکوم نمی‌شود» یک دادگاه ملی نمی‌تواند کسی را که در دادگاه مورد نظر ما به علت ارتکاب همان عمل مورد محاکمه قرار گرفته است تعقیب کند. اما این قاعده مانع نمی‌شود دادگاه کنونی کسی را که به سبب ارتکاب همان عمل در کشوری مورد محاکمه قرار گرفته است تعقیب کند، در صورتی که عمل او در دادگاه کشور مذکور جرم عمومی شناخته شده یا اگر مورد شبیه موارد امتناع از رسیدگی باشد (ماده ۱۰). خصوصیت یکجانبه بودن استثناء موجب می‌گردد که متهم نتواند برای فرار از مجازات به محاکمات ملی و رسیدگیهای داخلی یک کشور، که کاملاً جنبه صوری دارد، متوسل شود. به همین دلایل، در حقوق بلژیک قاعده «هیچ‌کس برای یک عمل دوبار محاکمه نمی‌شود» در موردی که متهم در کشور خارجی محاکمه شده است اعمال می‌گردد، مگر آنکه اعمال مذکور در زمان جنگ ارتکاب یافته باشد.



مجازاتها

۵۲. اساسنامه دادگاه، با الهام از تحوّل کنونی جامعه بین‌المللی که تمایل به لغو مجازات اعدام دارد، بحق تنها کیفرهای زندان را پیش‌بینی می‌کند (بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۴) ۱۶. از این نظر، اساسنامه دادگاه محدودکننده‌تر از

۱۶. از سال ۱۹۷۱ تأکید کرده است که هدف مطلوب، «الغای کامل» مجازات اعدام است. همچنین رجوع شود به پروتکل شماره ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورخ ۲۸ آوریل ۱۹۸۴ و دومین پروتکل اختیاری راجع به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹.

اساسنامه‌های دادگاه نورنبرگ (مواد ۲۷ و ۲۸) و دادگاه توکیو (ماده ۱۶) است که به آنها اجازه می‌داد مجازات اعدام یا «هرگونه کیفری را که دادگاه عادلانه بداند» اعمال نمایند. همچنین محدودکننده‌تر از کنوانسیون ۱۹۳۷ است که پذیرفته بود دیوان کیفری، مجازاتی را که در حقوق دولتی که از دیوان تقاضای رسیدگی کرده یا دولتی که عمل در خاک آن به وقوع پیوسته است، مقرر می‌دارد و اگر قوانین مختلف و موازی وجود داشته باشند، دادگاه مکلف است «قانونی را که شامل مجازات کمتر است» اعمال کند (ماده ۲۱).

اساسنامه نه کیفر نقدی تعیین کرده است و نه مجازات جایگزین. حتی هزینه و مخارج دادرسی به عهده محکوم نیست. لازم است یادآوری شود که هزینه دادگاه از محل بودجه عادی سازمان ملل تأمین می‌گردد (ماده ۳۲).

۵۳. درباره دامنۀ مجازات زندان، اساسنامه پیش‌بینی کرده است که باید به جدول عمومی مجازاتهای زندان معمول در دادگاههای یوگسلاوی سابق مراجعه کرد (بند ۱ ماده ۲۴). بنابراین، مجازاتهای کیفری حقوق داخلی در مورد جرایم بین‌المللی اعمال می‌گردد. این تصمیمی عاقلانه است زیرا قاعده «هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه کیفری قانونی برای آن تعیین شده باشد» نقض نمی‌شود، از آن رو که مجازاتها همانهایی هستند که حقوق معمول در کشوری که جرم در آن ارتکاب یافته است، پیش‌بینی می‌کند.

کنوانسیون ۱۹۳۷ نیز نظامی تقریباً مشابه پیش‌بینی کرده بود (شماره ۵۲ این مقاله).

ما نمی‌دانیم که آیا حقوق کیفری قابل اجرا در یوگسلاوی یا در جمهوریهای جدید، مخصوصاً برای جرایم مندرج در اساسنامه، مجازاتی تعیین کرده است یا نه. در صورتی که مجازاتی تعیین نکرده باشد، می‌توان به محض اینکه مجازاتی برای جرایم منطبق با آنها در حقوق عمومی تعیین گردید، آنها را در دادگاه اعمال نمود. این تصمیمی است که بسیاری از دولتهایی که با مسأله تعقیب جنایتکاران جنگی مواجه بودند و قانون مجازات آنها به‌ویژه برای جنایات جنگی، مجازاتی تعیین نکرده بود، آن را پذیرفتند. استدلال این بود که این جنایتها منطبق با نوع جرایم حقوق عمومی است و در نتیجه می‌توان عاملان آن

را، تا هنگامی که حقوق جنگ آن جنایات را مجاز نشمرده است، محکوم کرد.
۵۴. در قلمرو مدنی، دادگاه «می تواند به استرداد کلیه اموال و منابعی که محکومان از راههای غیرقانونی تحصیل کرده اند به صاحبان آنها رأی دهد» (بند ۳ ماده ۲۴). اگر این موضوع تصریح هم نشده بود، به عقیده ما، مسلماً این «استرداد» مانند هر گونه رفع خسارت مدنی متضمن قاعده «اعاده کامل اموال به صاحب آن» بود که این قاعده نیز شامل دو قاعده زیر است: «جبران خسارتی که مستقیماً معلول عمل مشتکی عنه است» و «جبران عدم النفع». اگر این نکات در مورد خطاهای مدنی صادق باشد، به طریق اولی باید در مورد خطاهای کیفری نیز ملاک قرار گیرد.

اما این موضوع ما را با این مسأله مواجه می کند که بدانیم آیا در قلمرو «خطای پیش بینی شده در حقوق داخلی قرار داریم یا در قلمرو «عمل غیر مشروع» حقوق بین الملل؟ مورد ما به معنای اخص نه این است و نه آن: نه حقوق یوگسلاوی درباره مسؤلیت مجراست چون دادگاه مورد بحث به مجازاتهای حقوق بین الملل حکم می دهد (شماره ۸ این مقاله)، و نه طبق حقوق سنتی مربوط به مسؤلیت بین المللی است، زیرا «عمل غیر مشروع» در شرایط کنونی محدود به «رفتاری است که به موجب حقوق بین الملل به دولتها نسبت داده می شود» (ماده ۳ پیش نویس مواد کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسؤلیت دولتها) (تأکید از ماست)، در حالی که در شرایط مورد بحث، ما فقط با اعمالی که به افراد منتسب می گردد، سروکار داریم.

با وجود این، باید گفت با توجه به حقوقی که دادگاه مورد بحث مجرا می دارد، باید حقوق بین الملل برحق مربوط به جبران خسارت حاکم باشد، اما چون این حقوق درباره جبران خسارت ناشی از اعمالی که به موجب حقوق بین الملل غیر مشروع شمرده شده و عامل آن افرادند، مطلب قابل توجهی ندارد^{۱۷} بی شک باید از طریق قیاس و تمثیل اصل اعاده کامل مال به صاحبش

۱۷. خارج از دایره بعضی از نظامهای قراردادی مسؤلیت «عینی» و محدودیت جبران خسارت، رجوع کنید به کنوانسیون ورشو مصوب ۱۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ درباره مسؤلیت حمل و نقل هوایی و ادوات تابعه، کنوانسیون پاریس مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۶۰ درباره مسؤلیت مدنی در زمینه انرژی هسته‌ای، کنوانسیون تکمیلی بروکسل موزخ ۳۱ ژانویه ۱۹۶۳، کنوانسیون بروکسل مصوب ۱۹ نوامبر ۱۹۷۶ و غیره.

را که حقوق بین‌الملل برای دولتها پیش‌بینی کرده و در دعوی بسیار مشهور کارخانه خورزو یادآوری گردیده است، اعمال نمود. رأی صادره در پرونده مذکور در ۱۳ سپتامبر ۱۹۲۸ حاکی است:

«... جبران خسارت باید حتی‌الامکان کلیه آثار عمل نامشروع را جبران کند و وضعی را که به احتمال قریب به یقین در صورت عدم وقوع بزه وجود می‌داشت برقرار دارد. باید وضع عیناً به حال اول برگردد، و در صورت عدم امکان باید مبلغی برابر با ارزش اعاده وضع پرداخته شود. اگر خسارتی وارد شده باید جبران گردد و زیان وارده‌ای که اعاده وضع به حال اول یا مبلغی را که جانشین آن شده، تأمین نکرده است، باید جبران شود...»

جنایت پیش‌بینی شده در حقوق بین‌الملل که عامل آن فردی از افراد باشد و علیه فرد دیگر صورت گیرد، یا عمل غیر مشروعی که دولتی به زیان یکی از افراد مرتکب شود، در هر دو مورد مجنی علیه یک فرد است و خسارتی که واقعاً به او وارد آمده باید «طبق معیار منظور شده برای جبران خسارت» ترمیم گردد. (این عین عبارتی است که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی درباره جبران اعمال غیر مشروع دولت بکار برده است).

۵۵. همانند دادگاههای نورنبرگ و توکیو، اساسنامه مورد بحث نیز حق زیان‌دیده از جرم را برای اینکه به عنوان مدعی خصوصی در دادگاه طرح دعوی کند پیش‌بینی نکرده است؛ بنابراین فرض طرح دعوی ترمیم نیز منتفی است. با وجود این، چون دادگاه می‌تواند حکم به اعاده وضع به حال اول به سود مجنی‌علیه (بزه‌دیدگان) بدهد (بند ۳ ماده ۲۴)، منطقی خواهد بود که اینان مجاز باشند حقوق خود را برآورد کنند و آن را به دادستان تسلیم نمایند و حتی به عنوان «گواه» مستقیماً به دادگاه بدهند (استماع اظهارات گواهان به ویژه از بند ۴ ماده ۲۱ و ماده ۲۲ استنباط می‌گردد).

کنوانسیون ۱۹۳۷ به مدعیان خصوصی اجازه می‌داد هنگامی که دیوان کیفری باید درباره خسارات و زیانها رأی بدهد، در جلسات شرکت کنند (بند ۲ ماده ۲۶).

۵۶. تا آنجا که مربوط به اجرای مجازات است، هنوز زندان بین المللی وجود ندارد! بنابراین، به عهده دولتهاست که به شورای امنیت اعلام دارند حاضرند محکومان را بپذیرند و به عهده دادگاه است که از میان دولتهای مذکور دولتی را که زندانی کردن محکوم را تضمین کند، برگزینند (ماده ۲۷). این ترتیب تقریباً نظیر مقررات کنوانسیون ۱۹۳۷ است (ماده ۴۰).

این همکاری دولتها با دادگاه مسأله مخارج و هزینه های مربوط که دولتها پرداخت آن را به عهده می گیرند و نیز مسأله مسؤلیت اعمال غیرمشروعی را که به ویژه دولتهای تعهدکننده اجرای مجازات ممکن است مرتکب شوند، مطرح می سازد. این دو نکته را جداگانه بررسی می کنیم.

۵۷. ۱ - چه مقامی هزینه های بازداشت، نگهداری و جابجایی متهم و اجرای مجازات را به عهده می گیرد؟ آیا این مخارج جزء «هزینه ها»ی دادگاه پیش بینی شده در ماده ۳۲ اساسنامه آن است (شماره ۵ این مقاله)، یا به عهده دولتهایی است که منحصراً موضوع مربوط به آنهاست؟

به عقیده ما اگر عملیات حفظ صلح، جز در موارد استثنایی، مربوط به بودجه عادی سازمان ملل باشد (با توجه به گزارش کمیته ویژه اعمال حفظ صلح مورخ ۴ ژوئن ۱۹۹۲) در این مورد نیز چنین است؛ دولتهایی که با دادگاه همکاری می کنند باید تأدیة مخارجی را که متحمل شده اند از سازمان ملل بخواهند. وانگهی، هیچ چیز مانع از آن نیست که سازمان ملل بتواند در دادگاه علیه دولتی نیز که در اعمال مجرمانه موضوع حکم محکومیت به نوعی مشارکت داشته است، برای گرفتن هزینه های متحمل شده اقدام به طرح دعوی نماید.

۵۸. ۲ - مسائل ناشی از اجرای مجازاتها به عهده کیست؟ آیا دولت در عمل به عنوان عامل سازمان ملل اقدام می کند؟ اگر دولت مرتکب نقض حقوق بین الملل - از هر نوعی که باشد - بشود، آیا مسؤلیت متوجه اوست یا متوجه سازمان ملل؟

جا دارد در این مورد بحث بسیار گسترش داده شود، اما در اینجا به همین اندازه اکتفا می کنیم که در فرض کلاسیک مسؤلیت برای عمل دیگری، کمیسیون حقوق بین الملل مسؤلیت انحصاری یک دولت را برای عملی که از

نظر بین‌المللی غیر مشروع است و دولت دیگری مرتکب آن شده، نمی‌پذیرد مگر آنکه دولت دوم تابع «قدرت اداری یا کنترل» دولت اول باشد (طرح موادّ مربوط به مسؤولیت دولتها، بند ۱ ماده ۲۸)، یعنی در مورد تحت‌الحمايگی یا وضع دولت فدرال یا اشغال دولت خارجی. در موارد دیگر، دولتی که مرتکب عمل غیر مشروع شده دارای مسؤولیت ویژه است.

در مورد حاضر، اساسنامه دادگاه فقط پیش‌بینی کرده است:
«اجرای کیفر زندان تابع قواعد داخلی دولت مربوط است تحت نظارت دادگاه بین‌المللی.» (ماده ۲۷)

به نظر نمی‌رسد دولتی که مجازات را اجرا می‌کند به منزله عامل اجرای سازمان ملل محسوب گردد، حتی اگر حبس شخص محکوم «تحت نظارت دادگاه» باشد (ماده ۲۷). در نتیجه، دولت مذکور دارای مسؤولیت حقوقی متمایز از مسؤولیت سازمان ملل است و در مورد اعمال غیر مشروعی که ممکن است مرتکب شود دارای مسؤولیت جداگانه‌ای خواهد بود. دولت شبیه نماینده و وکیل است که در حقوق مدنی «نه تنها در مورد تقلب، بلکه در مورد خطاهایی که ضمن انجام امور مرتکب می‌شود نیز پاسخگوست» (ماده ۱۹۹۲ قانون مدنی بلژیک). به گونه‌ای مشابه در حقوق جامعه ملل سابق، هر دولت نماینده سازمان ملل ممکن بود از طرف دولت دیگر عضو، به منظور حلّ هرگونه اختلاف در خصوص تفسیر یا اجرای نمایندگی، به دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی فراخوانده شود.

با این همه، این مسؤولیت ویژه دولت باید مسؤولیت سازمان ملل را برای اعمال منتسب به دادگاه، مثلاً به سبب عدم نظارت کافی در حبس محکوم، منتفی سازد.

۵۹. باید متوجه بود برعکس آنچه معمولاً در کنوانسیون‌های راجع به معاضدت قضایی متقابل در مورد احاله تعقیب کیفری، اجرای احکام خارجی یا نقل و انتقال زندانیان پیش‌بینی می‌گردد و در آنها قانون دولتی که از آن تقاضا به عمل آمده است جانشین قانون دولت تقاضاکننده می‌شود، قانون دولتی که

محکوم را می‌پذیرد در مورد کیفر زندان وی اجرا نمی‌گردد و، همچنانکه دیدیم، این عمل «زیر نظارت دادگاه بین‌المللی» خواهد بود (ماده ۲۷). بدین ترتیب، عفو یا تخفیف مجازات محکومان که به موجب قانون دولت محلّ اجرای مجازات اعمال می‌گردد، به محکوم دادگاه بین‌المللی تسری نمی‌یابد، مگر با اجازه رئیس دادگاه پس از مشاوره با دادرسان (ماده ۲۸).

این قاعده، در صورتی که دادگاه عمر محدودی داشته باشد و کسانی محکوم به زندان ابد یا مجازاتهای بلندمدت باشند، مسائلی ایجاد می‌کند... البته مشروط بر آنکه آراء محکومیتی صادر بشود....



آینده دادگاه

• عمر دادگاه اصولاً طولانی نیست. بدگویان عقیده دارند این دادگاه حتی برای ادامه کار نیز تأسیس نشده است، زیرا ظاهر امر نشان می‌دهد که امکان صدور رأی غیابی را ندارد (رک. شماره‌های ۴۸ تا ۵۰ همین مقاله).

در هر حال، اینها اهمیتی ندارد. حتی اگر کار این دادگاه محدود به شروع تحقیقات قضایی باشد، باز هم پس از دادگاههای نورنبرگ و توکیو «دومین» مرجع بزرگ دادرسی کیفری محسوب می‌گردد و وجودش مؤید یکپارچگی فزاینده جامعه بین‌المللی است که رنه ژان دوپویی درباره آن چنین نوشت:

«نوعی موازات میان فرایند سازمان این جامعه و فرایند قدرت یافتن امر قضا یا قضایی شدن وجود دارد.»^{۱۸}

بی‌شک، این دادگاه مانند دادگاههای داخلی به جرایمی که ارتکاب می‌یابد و ارتکاب خواهد یافت پایان نمی‌دهد، ولی می‌توان امیدوار بود در پایان بخشیدن به رسوایی که بی‌کیفر ماندن عاملان جرایم به دنبال خواهد

18. R. J. Dupuy: *In Présentation synthétique de la justice internationale*, Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, 1965.

داشت، هرچند کم و مختصر، سهیم باشد.

۶۱. عدم مجازات مباشران این قبیل جرایم بیشتر یک واقعیت است تا یک جبر حقوقی. از مدتها پیش دولتها متعهد شده‌اند جنایاتی را که دادگاه کنونی باید مورد رسیدگی قرار دهد، مجازات کنند (شماره ۲ این مقاله)، اما هر کس می‌داند که رعایت این تعهد کاملاً جنبه ظاهری داشته است.

شاید تأسیس این دادگاه دولتها را به وظایف خود مبنی بر «رعایت و صدور دستور رعایت» حقوق بین‌الملل بشردوستانه آگاه سازد و با تجویز اعزام متهمان به دادگاه، کوشش آنها را در این زمینه تسهیل کند بی آنکه این دولتها را وادارد خود نقش اجرای عدالت بین‌المللی را عهده‌دار شوند، زیرا آشکارا پیداست که خود را در وضعی نمی‌یابند که رأساً چنین امری را متقبل گردند.

از این نظر، تأسیس این دادگاه تا حدی اعترافی است حاکی از شکست صلاحیت جهانی؛ صلاحیتی که برای دولتها در مواردی که مسأله جرایمی در میان باشد، بیشتر دولتی و کمتر فردی شناخته شده است. دادسراهای فلان دولت بیشتر مایلند مرتکب جرم هواپیماربایی را، هرچند در آن سوی دنیا اتفاق افتاده باشد، تعقیب کنند تا اینکه فلان شکنجه‌گر یا فلان فرمانده عالی نظامی را که در کشور مجاور با موافقت حکومتش در شکنجه یا کشتار دهها، صدها یا هزارها انسان مشارکت داشته است، تحت تعقیب قرار دهند!

با وجود این، قربانیان جرایم از لحاظ مدنی گاهی در بعضی از کشورهای غیرذی‌نفع به توفیقهایی دست می‌یابند. از لحاظ کیفری نیز اینان شروع به اقدامهایی برای متقاعد کردن دادسراها به منظور رسیدگی به جرایم مذکور کرده‌اند. شکایتهایی که به تازگی از طرف پناهندگان بوسنیایی به طرفیت عده‌ای از مسؤولان اردوگاههای صرب مبنی بر اعمال شکنجه و ارتکاب جنایت جنگی و جنایات علیه بشریت تسلیم مقامات قضایی فرانسه گردیده شاهد این مدعاست. اگر در نخستین وهله این شکایات موجب شگفتی شود، از نظر حقوقی چه بسا به محکومیت کیفری منجر گردد، همچنانکه آن را در زمینه‌ای کلی‌تر در حقوق بلژیک مورد تأیید قرار داده‌ایم.

۶۲. از این دیدگاه، یوگسلاوی سابق تنها دولتی در جهان نیست که در

آن ابتدایی‌ترین حقوق فرد بشری شدیداً و در مقیاسی وسیع نقض شده است. بنابراین، تأسیس دادگاه کنونی را باید مرحله‌ای به سوی تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی [دائمی] دانست. می‌دانیم که در ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل به کمیسیون حقوق بین‌الملل مأموریت داده است که طرحی در این زمینه تنظیم کند.

اگر تجربه حاضر با توفیق روبرو شود شاید بتوان، به جای عبور از راه بی‌پایان تدوین کنوانسیون بین‌المللی، اساسنامه کنونی دادگاه را در جهت تأسیس دادگاهی جهانی و دائمی، با توجه به اصلاحاتی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در آن می‌کند، تغییر داد. برای این کار کافی است شورای امنیت همان اراده سیاسی را که برای تأسیس دادگاه حاضر معمول داشته، در این مورد نیز معمول دارد.

«دائمی کردن» دادگاه از طرف شورای امنیت، ایجاد اشکال فنی خاصی نخواهد کرد: یک تصمیم نهادی سازمان ملل - یک قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل - کافی بود تا حدود ۴۵ سال پیش «دادگاه اداری سازمان ملل» تأسیس شود، و این دادگاه همواره در کمال سلامت بسر می‌برد!

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



ژړو، شکاره علوم انسانی و مطالعات فرهنجی
پرتال جامع علوم انسانی