

پی۔ ماری دوپوئی
PIERRE-MARIE DUPUY

ترجمہ و تلخیص:
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی



پڑوہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی

ملاحظاتی پیرامون

جرم بین المللی دولت





پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښکي
پرتال جامع علومو انساني

پیشگفتار مترجم^۱

۱. «جرم بین المللی دولت» یک مسئله جدید در حقوق بین الملل تلقی می شود. نظر مکتب کلاسیک تاکنون بر این بوده است که افراد (اشخاص طبیعی) وابسته به دولت مرتکب جرم می شوند نه خود دولت به عنوان شخص حقوقی متمایز از افراد و ارگانهای خود. اما کمیسیون حقوق بین الملل، با توجه به گرایش جدید در حقوق بین الملل عمومی و پس از مطالعات مفصلی در این زمینه، سرانجام، به موجب طرحی که در سال ۱۹۷۶ به تصویب اکثریت اعضای کمیسیون رسیده است، مفهوم «جرم دولت» را می پذیرد و در ماده ۱۹ طرح خود اعلام می دارد: «هر دولت که تعهدی را که کلّ جامعه بین المللی برای حفظ منافع اساسی خود حیاتی تلقی می کند نقض نماید، مرتکب یک جرم

۱. ترجمه و تلخیص این متن لزوماً به منزله تأیید کلیه عقاید ابراز شده در آن نیست.

بین المللی شده است». طرح کمیسیون حقوق بین الملل هنوز به صورت یک کنوانسیون بین المللی به تصویب دولتها نرسیده و قابلیت اجرا ندارد، اما موضوع مقاله، یعنی بحث پیرامون این طرح و به ویژه ماده ۱۹ آن، از نظر علمی مهم و قابل تعمق است.

۲. بر طبق قانون جزای فرانسه - که قانون مجازات عمومی سابق ایران نیز از آن الهام گرفته بود - جرائم، با توجه به شدت و ضعف مجازات متعلقه، بر سه نوع تقسیم می شوند: جنایت (crime)، جنحه (délit) و خلاف (contravention). اما واژه «crime» علاوه بر معنای خاص آن، یعنی جنایت، در زبان فرانسه و به ویژه در متون غیر تخصصی جزائی، در معنای عام آن یعنی جرم نیز بکار می رود. از آنجا که نویسنده مقاله حاضر متخصص در حقوق بین الملل است، این واژه را بعضاً در معنای عام کلمه (جرم) استعمال نموده است.^۲ همچنین قابل ذکر است که صرفاً آن دسته از پانویسها که برای متن اصلی جنبه تکمیلی داشت و توضیح بیشتری برای آن محسوب می شد، در هنگام ترجمه نقل گردید. در عوض، عنوان بعضی مقالات و کتابهایی را که بعد از انتشار مقاله حاضر به رشته تحریر درآمده است، نقل

می کنیم.^۳

۲. آقای پی-یر-ماری دوپوئی، استاد دانشگاه پاریس ۲، تألیفات متعددی به صورت کتاب و مقاله دارد که عنوان کتاب و یکی از مقالات ایشان در رابطه با موضوع مقاله حاضر از این قرار است:

- I.a Responsabilité Internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle, Paris, Pedone, 1976, 305 p.

- «Le fait générateur de la Responsabilité Internationale des Etats» in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (R.C.A.D.I.) 1984 (V) tome 188, pp. 9-134.

ضمناً مقاله حاضر در مجله حقوق بین الملل عمومی، (Rèvue générale de droit

international public) سال ۱۹۸۰، صفحات ۴۴۹ - ۴۸۶ به چاپ رسیده است.

3. Brownlie (I), State Responsibility; I, Oxford, 1983; Graefarth (B), «Responsability and damages» in R.C.A.D.I. 1984 (II) tome 185, pp. 9-150; Rousseau (Ch), Droit international public, tome, v, Paris, 1983.

۳. در اجرای ماده ۱۳ منشور ملل متحد، مجمع عمومی در نوامبر ۱۹۴۷ قطعنامه تشکیل «کمیسیون حقوق بین الملل» را صادر کرد. این کمیسیون، در حال حاضر، از بیست و پنج عضو متخصص حقوق بین الملل تشکیل شده است. اولین جلسه کمیسیون در سال ۱۹۴۹ تشکیل گردید و هدف آن توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرېسنسې
پرتال جامع علوم انساني



• مقدمه

ارتکاب جرم، از دیرباز، در حقوق بین الملل به دزدی دریائی یا برده‌فروشی اطلاق می‌شد و تاکنون به نظر می‌رسید که منحصرأ می‌تواند بوسیله فرد بوقوع پیوندد.

اما دولت به نوبه خود سعی کرده بود که از این اتهام به دور ماند. عنوان ذهنی و انتزاعی «شخص حقوقی» به تنهایی باعث شد که دولت از چنین اتهامی در امان باشد.

اگر چه قبلاً از خلال محاکمه عده ای (جنایتکاران جنگی) در جستجوی افشای دیگران (دولتها) بودند^۱، اما در سال ۱۹۴۵، در نورنبرگ و

۱. در واقع، برای نخستین بار جنایات جنگ، جنایات علیه صلح و جنایات علیه بشریت، در متن عهدنامه ای صریحاً پیش بینی و عناصر تشکیل دهنده آن تعریف شده است. همچنین، برای نخستین بار مأموران دولت، هنگامی که به نام دولت عمل می‌کنند، مورد نظر هستند.

سپس در توکیو، این انسانها بودند که محاکمه می‌شدند و نه امپراتوریها. با این حال، بعدها ابتکارات خصوصی ای مانند ابتکار «دادگاه برتراند راسل»، که مأمور محاکمه «جنایات دولت امریکا در ویتنام» بود، این فکر را بوجود آورد که از این پس، لااقل در اذهان عمومی، خود دولت مسئول اعمال کسانی است که به نام او عمل می‌کنند.^۲

کمیسیون حقوق بین الملل، با توجه به نتایج متخذه از یک گرایش محسوس در حقوقی که مأمور تدوین و گسترش آن است، در ژوئیه ۱۹۷۶ و به هنگام بیست و هشتمین اجلاس خود، قاعده ای را تصویب می‌کند مبنی بر اینکه هر دولتی که تعهدی را که کلّ جامعه بین المللی آن را برای حفظ منافع اساسی خود حیاتی تلقی می‌کند نادیده انگارد، مرتکب یک جرم بین المللی شده است.^۳

اگر این اصل پذیرفته می‌شد، چه از نظر نهادها و چه از نظر هنجارهای بین المللی، بی شک بازتابهای مهمی به همراه می‌داشت. در واقع، برخلاف مسئولیت کلاسیک، ایجاد مسئولیت بین المللی کیفری دولت، علی الاصول وجود و عملکرد یک دستگاه مستقلّ اعمال مجازات را ایجاب می‌کند، مگر اینکه به تک تک اعضای جامعه بین المللی نقش قاضی اعطا کنیم. باری، همانطور که در نوشتار حاضر مطالعه خواهیم کرد، اگر

۲. همچنین، تشکیل کمیسیون تحقیق از سوی دبیر کلّ سازمان ملل متحد، بنا بر تقاضای جمهوری اسلامی ایران، نشانه ای از حرکت در همین راستا است. معذک، شرایط بسیار خاصّ ایجاد و ویژگی عمیقاً مبهم مأموریت آن مانع می‌شود که بتوان به این زودی نتایج روشنی از آن گرفت. به موجب بیانیه مورخ ۲۳ فوریه ۱۹۸۰ صادره از سوی خود اعضای کمیسیون، مأموریت آنان بررسی شکایات مقامهای ایرانی علیه شاه سابق و نیز علیه ایالات متحده امریکا بوده است.

۳. بند دوم ماده ۱۹ چنین مقرر می‌دارد: «عملی که از نظر بین المللی نامشروع است و از نقض یک تعهد بین المللی توسط یک دولت (کشور) ناشی می‌شود و برای تضمین و حفظ منافع اساسی جامعه بین المللی آنچنان حیاتی است که تجاوز به آن از سوی کلّ این جامعه به عنوان یک جرم شناخته شده است، یک جرم بین المللی محسوب می‌شود».

کمیسیون حقوق بین الملل نوع جدیدی از اعمال نامشروع را پی ریزی می‌کند (گفتار نخست)، در عوض، هنوز به دلایل مربوط به روش، از رژیم جدید مسئولیت (گفتار دوم) که ارتکاب این اعمال مشخص خواهد کرد، سخنی نمی‌گوید. معهدا، آیا می‌توان این دو امر را از هم تفکیک کرد؟ در برابر وسعت و تنوع مسائل مطروحه، هدف ما در اینجا ارائه مطالبی چند به منظور تأمل و تفکر مقدماتی برای تحقیقات بعدی است.

گفتار

نوعی جدید از اعمال نامشروع

ماده ۱۹ طرح کمیسیون، صریحاً وجود دو نوع کاملاً مشخص از اعمال نامشروع یعنی جنایت و جنحه^۴ را در حقوق بین الملل مطرح می‌کند. کلیه تخلفات حقوقی که می‌توان آن را «معمولی» نامید، یعنی تخلفاتی که تنها یک رابطه حقوقی فردی (درون ذاتی) بین مباشر عملی که موجب مسئولیت است و قربانی آن یعنی مجنی علیه بوجود می‌آورد و با خسارت وارده مشخص می‌گردد، متعلق به نوع دوم است.

برعکس، جنایت به «کل جامعه بین المللی» مربوط می‌شود زیرا، همانگونه که دیدیم، از نقض یک تعهد «عینی» (برون ذاتی)، در مقابل کلیه کشورها بوجود می‌آید. بنابراین، نخست خطرناک بودن و اهمیت جنایت است که آن را از «عمل نامشروع ساده» متمایز می‌سازد. کمیسیون حقوق بین الملل با طرح موضوع در قالب عبارات فوق، پاراگراف مشهور رأی دیوان دادگستری بین المللی در دعوای «بارسلونا تراکسیون» را به یاد

۴. بند چهارم ماده ۹ تصریح می‌کند که: «هر عمل از نظر بین المللی نامشروع که به موجب پاراگراف دوم جنایت بین المللی نیست، یک جنحه بین المللی محسوب می‌شود».

می‌آورد که: «بین تعهدات دولتها در مقابل کلّ جامعه بین المللی و تعهداتی که در چارچوب حمایت دیپلماتیک در برابر دولتی دیگر بوجود می‌آید باید تفکیک اساسی قائل شد».

معهدا، تعیین چنین حدّ و مرزی برای روشن کردن محتوای دقیق این تعهدات، که تعریف آنها به توصیف نقض آنها نیز وابسته است، کافی نیست. برای اینکه اندیشه روشن تری از آنچه جنایت است یا می‌تواند جنایت باشد داشته باشیم، باید از عبارات ماده ۱۹ فراتر رفته، کلّ اوضاع و احوالی را که در آن مفهوم «جنایت دولت» بتدریج تکوین یافته است در نظر بگیریم. ذیلاً، نخست چگونگی تکوین این مفهوم و سپس تعیین محتوای آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.



چگونگی تکوین مفهوم «جنایت دولت»

چه از میان بحثهای مطروحه در کمیسیون حقوق بین الملل و چه در عبارات گزارش آگو^۵، ماده ۱۹ به صورت نتیجه تحولات طولانی سیاسی و علمی ظاهر می‌شود.

همانگونه که از کارهای بسیار اساسی گزارشگر ویژه استنباط می‌شود، ایجاد مفهوم جنایت دولت از پاسخ به یک سؤال نظری ناشی می‌گردد: آیا باید برداشت و بینشی واحد از عمل نامشروع بین المللی داشت که قابل اعمال بر انواع تخلف از حقوق بوده و قادر باشد تنها یک رژیم مسئولیت را ایجاد کند، یا برعکس، مناسب است که بر حسب محتوای تعهدات نقض شده قائل به تفکیک شویم، آن هم بدین منظور که رژیمهای

۵. پرفسور «Ago» از حقوقدانان ایتالیائی و یکی از گزارشگران ویژه طرح مسئولیت بین المللی دولتها است (م).

مسئولیت جداگانه ای برای آنها قائل شویم؟
به نظر می‌رسد که پاسخهای متفاوتی، برحسب تحولات هنجاری و
نهادی که جامعه بین‌المللی تاکنون به خود دیده، به این پرسش داده شده
است.

اگر گزارش پرفسور آگویا تحلیلهائی را که گرگوری تونکین^۶ از
همین مسئله کرده است بررسی کنیم، گرفتن نتایج زیر ممکن به نظر
می‌رسد: سه مرحله، تحوّل و پیشرفت این اندیشه را که به موجب آن جا دارد
رژیمهای مسئولیت برحسب نوع تعهدات نقض شده تفکیک شوند مشخص
می‌کند: «دوره ابتدائی» که می‌توان آن را دوره «کلاسیک» نامید، دکترین
پایان سده نوزدهم و آغاز سده بیستم تا ایجاد جامعه ملل را مشخص می‌کند؛
مرحله دوم که «دوره میانی» است بین دو جنگ جهانی قرار می‌گیرد؛ سومین
مرحله، «دوره معاصر» است که با نظام ملل متحد آغاز می‌شود و تا به امروز
ادامه دارد. چنانکه ملاحظه می‌گردد، از یک مرحله به مرحله دیگر، تمایز
میان آنها هر بار ناشی از پیشرفتی است محسوس، هم در جهت تحدید توسل
به زور و هم در ساخت چارچوب نهادی (رسمی) که علی‌الاصول مأمور
انحطاط و سپس محو جنگ، به عنوان شیوه حلّ اختلافات بین‌المللی،
است. در هر یک از دوره‌ها چیزی که مطرح است تنها وحدت یا دوگانگی
رژیم مسئولیت نیست بلکه از خلال آنها موضوع نقش حقوقی و اجتماعی
مسأله مسئولیت نیز مطرح است.

۱. دوره ابتدائی

در طول دوره کلاسیک، غالب مؤلفان از جمله مارتنس^۷، هفتر^۸،

۶. پرفسور «Tunkin» از حقوقدانان برجسته روسی است. (م)

7. Martens

8. Hefter

تری اپل^۹، یا از بعضی جهات آنزیلوتی^{۱۰} برداشت رویهمرفته ساده و روشن از مسئولیت بین المللی را حفظ می‌کنند. همانگونه که روبرتو آگو متذکر می‌شود «عده‌ای از این مؤلفان، آشکارا تعهدات بین المللی را مهمتر از تعهدات دیگر می‌دانند و نتیجتاً نقض آنها را یک عمل نامشروع خطرناک‌تر و مهمتر قلمداد می‌کنند». معذک، «آنان هیچ نتیجه‌ای از نقطه نظر هنجاری، یعنی درخصوص تعیین رژیم مسئولیتی که در هر دو مورد قابل اعمال باشد، از آن نمی‌گیرند...»

درواقع، تقریباً برای کلیه مؤلفان، نظریه مسئولیت با خصیصه وحدت تحت دو عنوان مورد نظر است: وحدت رابطه حقوقی ایجاد شده بین مباشر عمل نامشروع و قربانی او (زیان دیده)، و وحدت نقش مسئولیت که قبل از هر چیز برای جبران خسارت مورد ملاحظه است. اگر از سوی عده‌ای مسئله اجبار و الزام^{۱۱} مسلحانه یا غیرمسلحانه مطرح شده است، به عنوان تدبیری برای اجرای اجباری است، نه به عنوان مجازات.

گرگوری تونکین در این وضعیت، «تأثیر برداشتهای علمای حقوق مدنی» را می‌بیند. در واقع، در این دوره و بی تردید امروزه نیز مسئولیت بین المللی، نخست، به عنوان نوعی مسئولیت مدنی بین دول تلقی می‌شود، زیرا اساساً جنبه جبران کننده دارد. معذک، فراسوی این یا آن تأثیر حقوقی، اگر نه عقیدتی، به نظر می‌رسد که برای درک این عقیده که خصیصه جامعه‌ای از دول در کنار یکدیگر قرار گرفته است — جامعه‌ای که روابط بین آنها ثمره برابری اعمال حاکمیت آنها و معمولاً عاری از هرگونه معنا و رنگ اخلاقی است — باید بیشتر به فضای سیاسی وقت مراجعه کرد. مسئولیتی که بعد از اعمال حمایت دیپلماتیک به جریان می‌افتد، نخست، در چارچوب خساراتی که توسط دولت به بیگانگان مستقر در سرزمین آن وارد می‌شود، مطرح می‌گردد. افزون بر این، دکترین عملاً آن را

9. Triepel

10. Anzilotti

11. la contrainte

تنها از طریق رویه قضائی مطالعه و بررسی می‌کند؛ در صورتی که رجوع به داوران که براساس توافق طرفین انجام می‌شود، فقط درخصوص دعوی جبران خسارت اعمال می‌گردد. حتی در آن صورت، اگر ملاحظه می‌شود که جبران خسارت معنوی که به ویژه از طریق لطمه به «حیثیت» دولت وارد شده است از شیوه‌های بعضاً خاص جبران خسارت پیروی می‌کند، این امر هنوز وحدت نظریه عمومی (مسئولیت) را زیر سؤال نمی‌برد.

تنها نظر متفاوت، نظر بلونچلی^{۱۲} است که به موجب آن در مورد رژیم مسئولیت باید برحسب اهمیت تعهد نقض شده قائل به تفکیک شد. برای این مؤلف، هنگامی که نقض حقوق در قالب «مداخله در قلمرو حقوقی دولت دیگر» صورت می‌گیرد، این دولت نه تنها می‌تواند در تکاپو برای کسب قطع آن، برقراری وضعیت قبلی و تحصیل غرامت باشد، بلکه حتی می‌تواند در جستجوی ارضای خاطر خود و حتی، برحسب اوضاع و احوال، پرداخت جریمه نیز باشد. مطلب گفتنی تر برای آن زمان این است که بلونچلی تأکید می‌کند که در صورت برهم خوردن صلح، دولت متضرر همچنین دارای حق «تنبیه» متخلف، احتمالاً از طریق توسل به زور، است. تونکین در تحلیلی از دیدگاه فوق، نشان می‌دهد که در قالب نکته اخیر، بلونچلی از برداشتی دفاع می‌کند که از لحاظ نظری جالب است، اما با توجه به سیستم حقوقی زمان او آرمان گرا است. بلونچلی سعی کرده است، همانگونه که کنوانسیونهای لاهه گواهی می‌دهند، قلمرو و طرق صلاحیت جنگ را محدود کند، اما نظر او مبنی بر «واکنش متناسب با نقض حقوق بین الملل»، در عمل، تحقق نیافته است. پس، جنگ یک عمل نامشروع محسوب نمی‌شود و بنابراین در حکم مجازات نیست.

۲. دوره میانی

این دوره که بین دو جنگ جهانی جریان داشت با طرح میثاق جامعه ملل آغاز می‌شود. این طرح، بدون اینکه جنگ را نامشروع تلقی کند، آن را در حد شیوه‌ای فرعی برای حل و فصل اختلافات قرار می‌دهد. اما بزودی طرح «عهدنامه کمک متقابل» که در سال ۱۹۲۳ توسط جامعه ملل تهیه می‌شود، جنگ تجاوزگرانه را برای نخستین بار «جنایت بین‌المللی» توصیف می‌کند. این عنوان سال بعد در مقدمه «پروتکل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی» بکار می‌رود؛ سپس توسط قطعنامه ۲۴ سپتامبر ۱۹۲۷ مجمع جامعه ملل مورد استفاده قرار می‌گیرد و ششمین کنفرانس کشورهای امریکائی در سال ۱۹۲۸، قبل از آنکه معاهده بریان کلوگ ۱۳ جنگ را «غیرقانونی» اعلام نماید، این عنوان را با عباراتی مشابه نیز تکرار می‌کند. بدون اینکه هنوز به طور مشخصی در اکثر نظریه‌های علمی وقت مطرح شده باشد، تجاوز بتدریج به عنوان یک جرم خاص که به لحاظ اهمیت استثنائی آن از سایر اعمال نامشروع متمایز می‌گردد، ظاهر می‌شود.

در راستای اندیشه‌هایی که روت^{۱۴} و پیسلی^{۱۵} حتی در بحبوحه جنگ جهانی اول از آنها دفاع می‌کردند، هم اراده نهادی کردن جامعه بین‌المللی با تشکیل جامعه ملل و هم احساس مسئولیت تدریجی نسبت به اینکه جنگ‌های محلی نیز ممکن است به لحاظ گسترش بعدی آنها منافع مجموع کشورها را به خطر بیندازند، تقویت می‌شود.

معدلک، تنها – یا تقریباً تنها – مؤلفان حقوق کیفری که تعدادشان نیز اندک است، از تفکیک اعمال نامشروع مختلف نتیجه

13. Briand-Kellog

14. Root

15. Peaslee

می‌گیرند که باید در کنار مسئولیتی که دولت بر اعاده وضع به صورت عادی دارد، مسئولیتی جزائی که رژیم ضمانت اجراهای کیفی را برای متجاوز سازمان می‌دهد، ایجاد کرد.

پلا^{۱۶} یا دوندیو دو وابر^{۱۷} تصویب مجموعه قوانین کیفی بین‌المللی، و در همین رابطه، ایجاد دادگاه جنائی را توصیه می‌کنند؛ اما فاصله‌ای که فرد مجرم را از دولت (کشور) مستقل جدا می‌کند، آنچنان است که این پیشنهادها معمولاً تخیلی می‌نمایند.

۳. دوره معاصر

این دوره، به نام «عصر ملل متحد» است یا می‌بایست تلقی شود. جملاتی که در قالب آنها پاراگراف چهارم ماده ۲ منشور «تهدید یا کاربرد زور» در روابط بین‌المللی را ممنوع می‌سازد، فراتر از ممنوعیتهای جزئی بیان شده در دوره قبلی و حتی در معاهده بریان کلگ است. فصل هفتم منشور (ماده ۳۹) به شورای امنیت اجازه می‌دهد که «وجود تهدید علیه صلح، برهم زدن صلح یا وجود هر عمل تجاوزکارانه» را احراز کند و از این پس، شورا است که بایستی انحصار اعمال خشونت مشروع به نام جامعه کشورهای را (که نماینده آنها بوده و از آنها دفاع می‌کند) در روابط بین‌المللی دارا باشد. تجاوز^{۱۸} به عنوان عمل نامشروع که صلح جهانی را مختل می‌کند، و به همین لحاظ به همه دولتها مربوط می‌گردد، در منشور صراحتاً با اهمیت تلقی شده است، اما این موضوع را «حقوق حاصل از ملل متحد» باز هم

16. Pella

17. Donnedieu de Vabres

۱۸. درباره مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل و خصوصاً تجزیه و تحلیل پیرامون قطعنامه‌های مربوط، مراجعه شود به کتاب مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۵. ضمناً همین مرکز مسئله تجاوز عراق به ایران و موضعگیری سازمان ملل متحد را نیز مورد مطالعه قرار داده که در انتشارات دانشگاه تهران به صورت کتاب چاپ و منتشر شده است. (م)

بیشتر تصریح کرده است: مجمع عمومی در ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰، اعلامیه اصول حقوق بین الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری بین دولت‌ها را تصویب می‌کند... در این اعلامیه، «جنگ تجاوزکارانه» به عنوان «جنایتی علیه صلح» تعریف شده است. متعاقباً، «تعریف تجاوز» که قطعنامه شماره ۳۳۱۴ (XXIX) مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ آن را پذیرفته است، همین توصیف را بکار می‌برد، با این تصریح که تجاوز «مهمترین و خطرناکترین شکل استفاده نامشروع از زور» را تشکیل می‌دهد.

این اظهارات جمعی کشورها، باید در ارتباط با دستاورد دکترین بعد از جنگ قرار داده شود که در آن، مؤلفان شوروی نقش مهمی ایفا می‌کنند.

از میان مؤلفان سوسیالیست، که اتفاق نظرشان در مورد موضوع شگفت آور است، تنها نظریکی از برجسته‌ترین آنان را نقل می‌کنیم: تونکین، به هنگام مطالعه در خصوص عمل بین المللی نامشروع، به این نتیجه می‌رسد که از این پس، دو نوع عمل بین المللی نامشروع در «حقوق بین الملل بعد از جنگ» وجود دارد. او، در واقع، بین جرائمی که در بردارنده خطری برای صلح است، از یک سو، و دیگر موارد نقض تعهدات بین المللی، از سوی دیگر، قائل به تفکیک می‌شود. این اندیشه‌ها که در نوشته‌های دیگران، از جمله لیوین^{۱۹}، دیده می‌شود در مطلبی از تونکین تحت عنوان «مسائل نظری» که در سال ۱۹۶۵ به زبان فرانسه منتشر گردید مجدداً مطرح شده و توسعه یافته است. در اینجا، دفاع مؤلف از «حق شخصی کلیه کشورهای به صلح» که با تکیه بر یادداشت دولت شوروی خطاب به کشورهای عضو سازمان ملل متحد در دسامبر ۱۹۵۷ صورت گرفته جالب است. بنابراین، در اینجا منظور از الزام عدم توسل به زور، الزامی است مطلق (در برابر همه کشورهای) و آن از الزاماتی است که دیوان در

19. Levin

20. L'obligation erga omnes

سال ۱۹۷۰ آنها را به عنوان تعهدات مورد قبول «کلّ جامعه بین المللی» تعیین کرده است.

در عوض، چیزی که ویژگی نظریه های مؤلف روسی است، رژیم ضمانت اجراهای کیفری است که کشور تجاوزکار مستوجب آنها است. تونکین می نویسد که مسئولیت چنین کشوری در «حقوق بین الملل معاصر» به جبران خسارت محدود نمی شود بلکه متضمن ضمانت اجراهایی است که، به منظور پیشگیری از تجاوز در آینده، می تواند به ویژه از طریق انفصال بخشی از سرزمین کشور متجاوز متجلی گردد. او سپس موضوع را چنین پی می گیرد:

«جدا کردن بخشی از سرزمینهای آلمان و ژاپن به دنبال این جنگ اصولاً از تصرفات قهرآمیز قبلی که مبتنی بر حق فاتح بود متمایز است: اقدام متفقین نسبت به آلمان و ژاپن، قبل از هر چیز، مبتنی بر اصل مسئولیت بین المللی دولت به لحاظ تجاوزی که مرتکب شده است، می باشد [...]».

اصل جدید مترقی ای که به منظور حفظ صلح بین المللی مقرر شده — یعنی اصل مسئولیت به لحاظ تجاوز — در اینجا مورد اجرا و تأکید قرار گرفته است.»

همانگونه که گزارشگر ویژه در مقابل کمیسیون حقوق بین الملل مفضلاً تشریح می کند، تفکیک بین «جنایات بین المللی» و «نقض ساده حقوق بین الملل»، با گذشت سالها به یکی از مبانی دُکترین شوروی در مورد «مسئولیت بین المللی دولت» تبدیل می شود. انعکاس گسترده یا منظم این موضوع را می توان در دکترین مؤلفان سایر کشورهای سوسیالیست، به ویژه آلمان شرقی، ملاحظه کرد.

اما در همان زمان نویسندگان غربی زیادی چون برانلی^{۲۱} یا

۲۱. پرفسور «Brownlie» از اساتید برجسته حقوق بین الملل عمومی دانشگاه لندن است. از تألیفات مهم او می توان اصول حقوق بین الملل عمومی و مسئولیت دولتها را نام برد (م).

شیندلر^{۲۲} معتقدند که نقض تعهدات بسیار مهم، موجب اعمال ضمانت اجرائی از سوی جامعه بین‌المللی است، یا اصولاً می‌بایست موجب اعمال این ضمانت اجراها باشد.

این تعهدات، دیگر تنها مربوط به لطمه زدن به صلح بین‌المللی نیست بلکه تداوم یک رژیم استعمارگری یا یک عمل تبعیض نژادی را هم در بر می‌گیرد. برانلی حتی تا آنجا پیش می‌رود که نقض هر تعهدی را که ناشی از یک قاعده آمره بین‌المللی^{۲۳} باشد در ردیف جنایات بین‌المللی قرار می‌دهد. در حقیقت، حقوق ملل متحد آنگونه که بخصوص در دوره شکوفای «همزیستی مسالمت‌آمیز» تنظیم شده نه فقط با تکرار و تأکید رسمی بر ممنوعیت توسل به زور بلکه با تهیه قواعدی به منظور توسعه دیگر شاخه‌های اصول اساسی که منشور بر آنها مهر تأیید زده است — از جمله اصولی که به حمایت از حقوق «بشر» و حقوق «ملتها» مربوط اند — مشخص می‌گردد.

به موازات آن، درمی‌یابیم که وصف «جنایت» تنها به متون مربوط به تجاوز اختصاص داده نشده است بلکه در ماده یک کنوانسیون مصوب مجمع عمومی در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ مربوط به پیشگیری و مجازات جنایت کشتار دسته‌جمعی، و حدود بیست و پنج سال بعد در ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳، در ماده یک «کنوانسیون بین‌المللی در خصوص لغو و مجازات جرم آپارتاید»^{۲۴}

۲۲. «Schindler» در گزارش خود به مؤسسه حقوق بین‌الملل، در خصوص اصل عدم مداخله در جنگهای داخلی، بر این موضوع نیز تأکید می‌کند.

۲۳. ماده ۵۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات قاعده «Jus Cogens» را چنین تعریف می‌کند: «... نُرْم قطعی و تخلف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل عمومی نُرْمی است که کلّ جامعه جهانی دولتها آن را به‌عنوان یک اصل پذیرفته و به رسمیت شناخته باشد که کمترین تخلفی از آن مجاز نیست و تنها با نُرْم دیگری از حقوق بین‌الملل عمومی با همان مشخصه می‌توان آن را تغییر داد». رجوع شود به جزوه درسی آقای دکتر میرعبّاسی تحت عنوان حقوق معاهدات بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۶-۶۵، ص ۵۰ (م).

نیز بکار گرفته می‌شود.

بدین ترتیب، چنین به نظر می‌رسد که نه فقط «جرائم علیه صلح» مانند تجاوز، بلکه «جرائم حقوق بین الملل» و «جرائم علیه بشریت» نظیر کشتار دسته جمعی و آپارتاید، تحت عنوان مشترک «جنایات» دسته بندی می‌شوند. در اینجا، طبقه بندیهای بسیار نزدیکی به طبقه بندیهای که اساسنامه دادگاه بین المللی نورنبرگ مقرر داشته است می‌توان یافت.

اما دقیقاً از این جهت است که ابهام بزرگی ظاهر می‌گردد. اگر امروز به اندازه کافی روشن است که، بنابر متون فوق الذکر، تجاوز به عنوان جنایتی قابل انتساب به یک کشور به منزله شخص حقوق بین الملل تلقی می‌شود، به نظر می‌رسد که متن کنوانسیون راجع به کشتار دسته جمعی (اگر نه متن مربوط به آپارتاید) علی الاصول نسبت به فرد مجرم قابل اجرا باشد، هر چند که ممکن است به نحو دیگری هم تفسیر شود. بنابراین، وسعت مفهوم لزوماً کمکی به صراحت آن نمی‌کند. قبل از اعلام نظر در خصوص مناسبت پذیرش «جنایت» به عنوان نوع جدید عمل نامشروع، دقیقاً باید دانست جنایت چه چیز را شامل می‌شود و به چه شخص مربوط است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی



محتوای مفهوم «جنایت دولت»

هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قانون آن را جرم شناخته باشد.^{۲۵} این قاعده اساسی دقیقاً از این جهت مشهور است که نسبت به هر نظام حقوق کیفری، برای اینکه از سقوط آن در استبداد جلوگیری شود، قابل اعمال است.

پدیده مجرمانه، بی تردید، از ارتکاب یک عمل مخالف نظم

۲۵. nullum crimen, sine lege = اصل قانونی بودن جرم

اجتماعی ناشی می‌شود. به همین جهت، این پدیده باید توسط ارگانهای صلاحیتدار جامعه‌ای که تهدید یا مختل می‌شود، مجازات گردد. در حقوق داخلی، برای اینکه مداخله خودسرانه قدرت عمومی جانشین هرج و مرج عدالت شخصی نشود، لازم بود تأکید گردد که جرمی بدون قانون وجود نخواهد داشت؛ یعنی اگر قانونگذار قبلاً با عبارات عمومی و غیرشخصی و اصولاً به دور از اتفاقات و نوسانات وجدان جمعی، برای تعیین دقیق محتوای این نظم اجتماعی که تجاوز به آن جرم توصیف خواهد شد مداخله نکرده باشد، هیچ عملی را نمی‌توان مجرمانه اعلام نمود.

بنابراین، ملاحظه می‌کنیم که در حقوق بین‌الملل مشکل عمده برای ایجاد یک چنین نوع جدید از جرائم در کجا است. قانونگذار کیست؟ چه قوانینی نظم اجتماعی بین‌المللی را تعریف خواهند کرد؟ قبل از آنکه چندین پاسخ ممکن را بررسی کنیم، بهتر است پاسخهای ماده ۱۹ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل را مورد بررسی و مطالعه قرار دهیم:

۱. انشاء ثقیل ماده ۲ طرح کمیسیون بظاهر مملو از تکرار مکررات پیچیده است و چنین به نظر می‌آید که انشاء مزبور تحت تأثیر این منطق عجیب قرار گرفته که «محتوای یک تعهد به توصیف نقض آن بستگی دارد».

در واقع، عبارت ماده ۱۹ صراحتاً قانونگذار مأمور توصیف جنایت را، «کلّ جامعه بین‌المللی» تعیین می‌کند و «الزامات بین‌المللی [...] ضروری برای حفظ و تضمین منافع اساسی آن» را که نقض آنها جنایت محسوب می‌شود نیز مشخص می‌سازد.

تشابه اصطلاحات بکار برده شده در بند دوم ماده ۱۹ با اصلاحاتی که ماده ۵۳ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات بکار می‌برد مسلماً اتفاقی نیست. همچنین، «کلّ جامعه بین‌المللی کشورها» است که «قواعد آمره حقوق بین‌الملل عمومی» را که هیچگونه نقض قراردادی آنها

جایز نیست، معین می‌کند.

در این صورت، می‌توان گفت که جنایت جز تجاوز به یک قاعدهٔ آمرهٔ حقوق بین‌الملل خارج از قلمرو قراردادی نیست.^{۲۶} گزارشگر ویژه نیز در عبارات حساب شده تری به ظهور مفهوم قواعد آمرهٔ حقوق بین‌الملل در بروز «جنایت»، اهمیت مطلقاً تعیین کننده (اما نه انحصاری) می‌دهد. ... او اعلام می‌دارد که تصور این امر دشوار است که تحوّل وجدان حقوقی کشورها در خصوص اندیشهٔ غیرقابل قبول بودن نقض بعضی قواعد با تحوّل موازی ای در زمینهٔ مسئولیت دولتها همراه نباشد. در واقع، ادامهٔ اعمال آثار یکسانی نسبت به نقض تعهدات ناشی از قواعد معینه تحت عنوان «آمره» و نقض تعهدات ناشی از قواعدی که تخلف از آنها در قالب توافقه‌های خاص مجاز است، متناقض به نظر می‌آید. در حقیقت، بطلان مطلق معاهداتی که یک قاعدهٔ اساسی را نادیده می‌گیرند، به عنوان یک امر کاملاً استثنائی در درون حقوقی که علی‌الاصول براساس «ارجحیت ارادهٔ حاکم» بنا شده است، ما را به دو نتیجه هدایت می‌کند:

اولاً، آمریت قواعد آمرهٔ حقوق بین‌الملل چنان است که به نظر می‌آید آثار آن نمی‌تواند در چارچوب قرارداد محصور شود.

ثانیاً، نقض قواعد آمره، خارج از حقوق معاهدات، می‌بایست منطقاً همان آثار مغایر با حقوق عادی مسئولیت را به بار آورد که در حقوق معاهدات موجب می‌گردد. بدین ترتیب، ضمانت اجرای کیفری در نظام جزائی، معادل بطلان در نظام قراردادها است، که هریک از ایندو ناشی از ایجاد اختلال در چیزی است که «نظم عمومی» بین‌المللی نامیده شده است هرچند که اصطلاح دقیق نیست.^{۲۷}

۲۶. برانلی در سال ۱۹۶۶ به این نتیجه رسیده بود.

۲۷. ملاحظه می‌کنیم که انواع جرم، شبیه انواعی هستند که آگودر مقدمه بر حقوق معاهدات در پرتو کنوانسیون وین به عنوان انواع تشکیل دهندهٔ قواعد آمرهٔ حقوق بین‌الملل تعیین کرده است. با وجود این، کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارشی از بیست و هشتمین اجلاس خود لازم

می‌دانیم که خطر اصلی قواعد امره حقوق بین الملل، دقیقاً ابهامی است که این مفهوم دارد. تأخیری که در بموقع اجرا درآمدن کنوانسیون سال ۱۹۶۹ وین روی داده است و همینطور تعداد محدود کشورهایی که از این پس، این کنوانسیون برای آنها حقوق موضوعه محسوب می‌گردد^{۲۸}، ناشی از بدبینی و عدم اعتماد زیادی است که ماده ۵۳ کنوانسیون ایجاد می‌کند، هرچند ماده ۶۶، دیوان بین المللی دادگستری را برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات ناشی از اعمال و یا تفسیر آن صالح می‌داند.

اگر قرار باشد که عنوان جنایت و رژیم مسئولیت کیفری را، صرف نظر از قرارداد، در خصوص عدم رعایت قواعد امره بکار بریم، در این صورت، همین ملاحظات می‌توانند به طریق اولی مطرح شوند.

در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که تنها روشی که تضمین‌هایی را بوجود می‌آورد، مذاکره تحت حمایت سازمان جهانی و عقد معاهدات عمومی چند جانبه باشد که شرایط تحقق بزه، ماهیت و نوع مجازات مربوط را دقیقاً مشخص کند.^{۲۹} اما این روش پیچیده است و به اتفاقات سیاسی زیادی بستگی دارد. به نظر می‌رسد که «جامعه بین المللی» تحت این عنوان مشکل بتواند جانشین رضایت فردی هر یک از دول مستقل عضو آن جامعه بشود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

→ به اشاره دانسته که «اگر این موضوع می‌تواند حقیقت داشته باشد که تخلف از تعهدی که براساس یک قاعده امره حقوق بین الملل بوجود آمده است غالباً یک جنایت بین المللی محسوب می‌شود، معذک، نمی‌توان انکار کرد که نوع تعهدات بین المللی که هیچگونه تخلفی از آن مجاز نیست، وسیع تر از نوع تعهداتی است که نقض آنها لزوماً یک «جنایت بین المللی» است». اگر چنین است، پس در این صورت، معیار تمیز بین این دو نوع چیست؟

۲۸. این تعداد کشورها بسیار کم هستند، بطوریکه نمی‌توانند نمایانگر «کل جامعه بین المللی» باشند.

۲۹. این راهی است که کنوانسیون بین المللی در خصوص لغو و مجازات جرم آپارتاید در تاریخ ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ پیش بینی کرده است. معذک، این طریق هنوز شامل ابهامات مهمی است.

در واقع، اگر فرض کنیم که جامعه بین‌المللی چیز دیگری جز یک خیال باشد که هدف آن مشروعیت بخشیدن به خواسته‌های کشورهای فقیر یا همزیستی کشورهای قدرتمند است، این «جامعه» فاقد قدرت خواهد بود! عدم تجانس ذاتی، و مهمتر از همه نارسائی سازمانی آن، مانع می‌شود که جامعه بین‌المللی بتواند تضمینی را که قانونگذار در حقوق داخلی تأمین می‌کند برای حقوق بین‌الملل بوجود آورد.

از سوی دیگر، روبرتو آگو در فرصتی دیگر توضیح می‌دهد که اصطلاح «کلّ جامعه بین‌المللی» را بایستی نه تنها از نقطه نظر کیفی بلکه از نظر کمی نیز در نظر گرفت، زیرا اصطلاح مزبور صرفاً شامل تعدادی کافی و منتخب از کشورها که نمایانگر کل باشند، نه کلیه آنها، می‌گردد. اما این موضوع به قوت خود باقی است که مجمعی که به ارگان شبه قانونگذاری نزدیک باشد، از نقطه نظر وسیله و ابزار کار، فقط همان مجمع عمومی سازمان ملل متحد است. پرواضح است که تصور اینکه بتوان وظیفه تعریف وصف جرم را، از طریق قطعنامه، به ارگان ملل متحد واگذار کرد دشوار است، مگر اینکه پذیرفته شود که وسعت و ترکیب اکثریت [آراء] حاصله [در مجمع] و به ویژه تداوم کامل این عناصر در یک دوره طولانی، پاره‌ای الزامات را، بدون هیچ ابهامی، به عنوان الزامات آمره و نقض آنها را به عنوان عمل مجرمانه تعیین کند. با وجود این، کلیه مشکلات اساسی برطرف نمی‌شوند.^{۳۰}

۲. در عین حال، چنین به نظر می‌رسد که براساس مقدمات مشابهی است که گزارشگر ویژه، و متعاقب آن کمیسیون، متن ماده ۱۹ را تهیه و تنظیم کرده‌اند. در واقع، به منظور اجتناب از عبارات بسیار کلی ماده ۵۳ کنوانسیون وین، کمیسیون حقوق بین‌الملل تعریف کلی جرائم را با

۳۰. در واقع، تعیین رژیم مجازاتهای مربوط به این جرائم، اقدام دیگری است که در صفحات بعد بدان اشاره خواهد شد.

فهرستی تمثیلی از جرائم که به موجب بند ۳، «برطبق قواعد لازم الاجرای حقوق بین الملل» تهیه شده است همراه می‌کند. بدین ترتیب، چهار نوع بزه تعیین می‌شود که ارتکاب آنها «جنایت» به حساب می‌آید. در زیر، به ترتیب، به بررسی آنها می‌پردازیم.

«جنایت بین المللی می‌تواند ناشی شود از:

الف. نقض مهم یک الزام بین المللی که برای حفظ صلح و امنیت بین المللی اهمیت اساسی دارد، مانند تعهدی که تجاوز را ممنوع اعلام می‌کند.»

نخستین نوع از جرائم، مستقیماً از تحوّل قواعد، نهادها و دکترین که قبلاً توصیف شد ناشی می‌شود. گزارشگر ویژه، این نوع از جرائم را مبتنی بر حقوق «اصلی»^{۳۱} و حقوق «فرعی»^{۳۲} ملل متحد - یعنی هم مبتنی بر مقررات ذیربط منشور و هم مبتنی بر اصول قطعنامه های بعدی، که صراحتاً تجاوز را به عنوان جنایت دولت محکوم می‌کند (مانند قطعنامه ۳۳۱۴ (XIX) سال ۱۹۷۴) - می‌داند. معذک، در مقایسه با این متون، می‌توان توسعه مفهوم را ملاحظه کرد. عنوان «جنایت» دیگر منحصرأ به «تجاوز» اختصاص ندارد؛ تجاوز فقط به عنوان یکی از مصادیق نقض «الزامات بین المللی که برای حفظ صلح و امنیت بین المللی اهمیت اساسی دارند» ذکر شده است.

این عبارت، علی‌رغم دقتهای معموله در انشاء ماده ۳ قطعنامه شماره ۳۳۱۴ که ضمناً تجاوز را نیز تعریف می‌کند، همچنان تردیدهایی را باقی می‌گذارد. برخلاف خصیصه موسع مفاد ماده اخیر، تجاوز در واقع اساساً تنها «کاربرد نیروی مسلح را از سوی هر دولت که اول اقدام می‌کند» مشخص می‌نماید. بنابراین، به عنوان مثال باید گفت که آیا تنها «تهدید» به کاربرد زور که پاراگراف ۴ ماده ۲ منشور آن را مانند خود این

31. droit originaire

32. droit dérivé

کاربرد منع می‌کند، جنایت محسوب نمی‌شود؟ یک متخصص حقوق کیفری داخلی که با عنایت به عناصر عینی و ذهنی بزه استدلال می‌کند، بی‌شک، این نتیجه را می‌پذیرد زیرا، در مورد تهدید، شروع به اجرا وجود نداشته است.^{۳۳} اما در این مرحله، متخصص حقوق بین‌الملل که فاقد هرگونه ابزار تحلیل مناسب با طبیعت بسیار خاص «مجرمی» است که باید مطالعه کند، چه می‌تواند بگوید؟ خود طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، نمی‌تواند تردیدهایی را تقلیل دهد که اصولاً از برداشتهای گوناگون از عبارت «توسل به زور» در متونی که طرح به طور ضمنی به آنها اشاره می‌کند، ناشی می‌شوند.^{۳۴} حال باید چیزی را تعریف کرد که دقیقاً در بین این نوع از جرائم، غیر از تجاوز، جنایت محسوب می‌شود. آیا خواهند توانست این امر را بدون قانون، یعنی بدون کنوانسیون بین‌المللی عمومی که مورد تصویب همه یا تقریباً همه قرار گرفته باشد، و بدون قاضی، یعنی قاضی ای که براساس توافق طرفین تعیین می‌شود، انجام دهند؟

گذشته از تجاوز، که بی‌تردید و قطعاً نوع بارز جنایت دولت محسوب می‌شود، عناصر دیگر فهرست مذکور در بند ۳ ماده ۱۹ ابهام آن را باز هم بیشتر می‌کند.

در واقع، عمل زیر نیز جنایت تلقی می‌شود:

«ب. نقض مهم قاعده‌ای که برای تضمین حق ملت‌ها در تعیین آزادانه سرنوشت خود اهمیت اساسی دارد، مانند نقض قاعده‌ای که حاکی از ممنوعیت استقرار یا حفظ سلطه استعماری از طریق زور باشد.»

در اینجا، اشاره به پاراگراف دوم ماده ۱ منشور آشکار است. این اشاره با استعمال بخشی از عبارات اعلامیه راجع به روابط دوستانه (قطعنامه ۲۶۲۵) که از این جهت میان توسل به زور و حفظ رژیم

۳۳. ماده ۲ قانون جزای فرانسه.

۳۴. «تهدید علیه صلح»، «نقض صلح»، «عمل تجاوزکارانه» و...

استعماری بوسیلهٔ زور رابطهٔ معادلی برقرار می‌کند، تکمیل شده است. بی‌تردید، در اینجا ملاحظه می‌شود که مسئله عبارت است از یکی از مهمترین «تکیه کلامهای»^{۳۵} سازمان که در منشور و در قطعنامهٔ بسیار مشهور ۱۵۱۴ (XV) ^{۳۶} بر آن تأکید شده است. با وجود این، همانگونه که میشل ویرالی^{۳۷} یادآوری می‌کند، میان حق ملت‌ها در تعیین آزادانهٔ سرنوشت خود و اصل استعمارزدائی تفاوت وجود دارد. این مسئله که اعلامیهٔ راجع به اعطای استقلال به ملت‌های مستعمره به اتفاق آراء به تصویب نرسیده و مدتهای زیادی با مخالفت شدید اقلیتی از کشورهای عضو مواجه شده ناشی از همین تفاوت است. البته، مسئلهٔ استعمار امروزه حدت خود را از دست داده است، اما دشواریهای مربوط به تعریف یک «خَلْق» و شرایط اعمال حق تعیین آزادانهٔ سرنوشت خود، و رای استعمارزدائی، به نوبهٔ خود شدیداً محسوس است. بنابراین، آیا می‌توان در خصوص قلمروی چنین حساس، عنوان خطرناک «جنایت» را بکار برد، بدون بیم از اینکه نتوانیم آن را عملاً به اجرا در آوریم و از این طریق سلاحی را هم که خیلی زود به آن متوسل شده‌ایم تضعیف کنیم؟

حقوق ملت‌ها که در اینجا از آن یاد می‌شود با حقوق بشر آنطور که در همین مادهٔ مطرح می‌باشد بسیار نزدیک است. در واقع، عمل زیر نیز جنایت محسوب می‌شود:

«ج. ... نقض عمده و گستردهٔ یک تعهد بین‌المللی که برای حفظ وجود بشر دارای اهمیت اساسی است، مانند تعهدات مبنی بر منع برده‌داری، کشتار دسته‌جمعی و آپارتاید.»

در اینجا ملاحظه می‌کنیم که تجاوز به حقوق بشر، تنها در «مقیاس گسترده»، جنایت محسوب می‌شود. چنین عبارتی این تصور را ایجاد می‌کند

35. leitmotive

۳۶. این قطعنامه، به نوبهٔ خود، یک رشته قطعنامه‌های بعدی را بوجود آورد.

37. Virally

که تجاوز به حقوق حیاتی افراد بشری، زمانی جنایت محسوب می‌شود که خصیصهٔ جمعی به خود گیرد: چیزی که، در حقیقت، آن را به نقض حقوق ملت‌ها پیوند می‌دهد. چنین نتیجه‌ای قابل بحث است و از این نظر، عبارتی که در اصل گزارشگر ویژه پیشنهاد کرده است ارجح می‌نماید. با وجود این، مصادیقی که در این خصوص ارائه شد این تعبیر و تفسیر را، به ویژه در مورد کشتار دسته جمعی و آپارتاید، تأیید می‌کند.

چنانکه در بالا اشاره شد اعمال نامشروع، مانند تجاوز، توصیف خود را از متونی که مدتها قبل از طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل تنظیم شده است، اقتباس می‌کرد. با وجود این، چنین به نظر می‌رسد که برخلاف کنوانسیون اخیر راجع به آپارتاید که هم اشخاص و هم دولت‌ها را مد نظر دارد، هدف کنوانسیون مربوط به کشتار دسته جمعی که در فرمای محکومیت جنایتکاران نازی و ژاپنی تهیه شده بود، افراد بودند.^{۳۸} اما همانگونه که گزارشگر ویژه یادآوری می‌کند، ملاحظه می‌کنیم که برخلاف کنوانسیون قبلی، کنوانسیونی که آپارتاید را «جنایت علیه بشریت» توصیف می‌کند، نتوانست به اتفاق آراء به تصویب برسد. این کنوانسیون ۹۱ رأی مثبت در مقابل ۴ رأی منفی و ۲۶ رأی ممتنع به دست آورد. این تردید، بی‌شک و مخصوصاً ناشی از مفاد مادهٔ ۶ راجع به تعهدات دولت‌های امضاکننده به «قبول و اجرای تصمیمات متخذه از سوی شورای امنیت بر طبق منشور ملل متحد» است. اما دقیقاً در حالی که در این مثال می‌بینیم که تشتت آراء ناشی از اعلام رژیم ضمانت اجراهای مربوط به این بزه تا چه اندازه مهم است، آیا می‌توان از رضایت «کل جامعهٔ بین‌المللی» سخن به میان آورد؟

د. چهارمین و آخرین نوع جرائم نیز ایجاد تردید می‌کند و آن عبارت است از «نقض عمدهٔ تعهد بین‌المللی که برای تضمین و حفظ محیط

۳۸. اگر چه این افراد، اعضای دولت محسوب می‌شده‌اند.

زیست انسانی، مانند تعهدات راجع به منع آلودگی^{۳۹} گستردهٔ جو یا دریاها، واجد اهمیت اساسی است».

در این زمینه، در بدو امر، می‌توان پذیرفت که تضمین متون (مواد) چندان ضروری نیست. در حقیقت، این متون وجود ندارند! مجمع عمومی، یا کمیسیون سیاسی آن، در سالهای ۱۹۷۲ و ۱۹۷۳ فقط دولتهائی را که تا آن زمان هنوز مبادرت به تصویب نکرده بودند، به تصویب «عهدنامه ای که آزمایش سلاحهای هسته ای در جو، فضای ماورای جو و اعماق دریا را منع می‌کند...» تشویق کرد. معهدا، آخرین این قطعنامه‌ها، در این زمینه با ۵۵ رأی ممتنع مواجه شد!

در واقع، تردید در مدافعات استرالیا و زلاندونوبه هنگام دعوی آزمایشهای هسته ای^{۴۰} صراحتاً ثابت کرد که بجز موردی که با یک پدیدهٔ بی نهایت خطرناک آلودگی مواجه هستیم، و همه آن را به عنوان یک فاجعهٔ جهانی تلقی می‌کنند، اهمیت خسارت ناشی از آلودگی غالباً موضوع مجادلات کارشناسان است! از این نظر، نمی‌توان مطمئن بود که انشاء محتاطانهٔ مادهٔ ۱۹ برای از میان بردن برداشتهای متفاوت کافی باشد.

لازم به ذکر است که، به هر حال، لطمه زدن به محیط زیست موضوعی است که درخواست بررسی آن به گونه‌های متناقضی مطرح می‌شود، زیرا به نظر برخی موجب مسئولیت عینی (یعنی بدون تخلف از حقوق) است، در حالی که به نظر کمیسیون، لطمه زدن به محیط زیست از اعمالی است که بغایت نامشروع است!

□

39. la pollution massive

۴۰. فرانسه در سال ۱۹۷۴ دست به آزمایشهای هسته ای در آبهای جنوب شرقی اقیانوس هند زد که منجر به طرح دعوی از سوی دولتین استرالیا و زلاندونوبه علیه این کشور در دیوان دادگستری لاهه گردید (م).

۴۱. سیاق عبارات این ماده طوری است که واقعاً می‌کوشد از «آلودگی گسترده» صحبت کند.

در واقع، ملاحظاتی که در اینجا در خصوص این نوع جرائم مطرح شد، این ادعا را ندارد تا نشان دهد که این مقررات شامل کلیه تعهدات مطلق است و برآن هم نیست که تمام اعتراضات و انتقاداتی را که برآن وارد است بدقت مورد بحث قرار دهد بلکه تنها نشان می‌دهد که نظر گزارشگر ویژه مبنی بر اینکه متن ماده ۱۹ کماکان «جای قابل توجهی برای تردید در خصوص انتساب عمل یک دولت به نوع جرائم بین المللی باقی می‌گذارد» تا چه حد درست است، بخصوص آنکه فهرست منعکس در این ماده تنها به عنوان مثال آورده شده است.

بدین ترتیب، طرح کمیسیون حقوق بین الملل به تنهایی نمی‌تواند مبنای قانونی برای اتهامات احتمالی بعدی محسوب شود. برای اینکه این طرح به یک رژیم مؤثر مسئولیت کیفری بین المللی دولت تبدیل گردد، باید با یک سلسله قواعد دقیق و تفصیلی تکمیل شود. به هر حال، اگر هماهنگی و تکرار بعضی قطعنامه‌های مهم می‌تواند استثنائاً برای تعیین اعمال نامشروع که جنایت تلقی می‌گردند، پذیرفته شود، بعید به نظر می‌رسد که بتوان از توسل به کنوانسیونهای عمومی چند جانبه^{۴۲}، برای تعیین عناصر تشکیل دهنده (اگر نه تعرفه مجازاتهای) جنایات دولتها صرف نظر کرد.

با وجود این، همانگونه که آقای آگو در مورد این نوع اعمال نامشروع تذکر می‌دهد، «اگر این طبقه بندیها فقط توجیه علمی دارند، هیچ دلیلی وجود ندارد که در متن یک کنوانسیون بین المللی در خصوص مسئولیت دولتها به چنین طبقه بندیهای دست زد. این طبقه بندیها برای حفظ دلیل وجودی خود باید مبنای تفکیک قواعد و هنجارها را تشکیل دهند». به عبارت دیگر، رژیم مسئولیت بین المللی برای جنایت همان مسئولیتی نخواهد بود که برای «اعمال نامشروع عادی» وجود دارد و از این پس «جنحه» نامیده می‌شود. پس باید دید این رژیم چیست.

۴۲. منظور کنوانسیونهایی است که موضوع و نتیجه آنها در این زمینه و تصویبشان توسط بیشترین تعداد کشورها بعید نیست اما، در هر حال، اتفاق نظر در مورد آنها وجود ندارد و مشکل به قوت خود باقی است.



رژیم جدید مسئولیت

هدف کمیسیون حقوق بین الملل این بود که مسائل را طبقه بندی کند. در پی ارائه گزارش ویژه، کمیسیون تصمیم گرفت که، در وهله نخست، نوع جدید اعمال نامشروع را که متشکل از جرائم علیه تعهدات «حیاتی برای تضمین منافع اساسی جامعه بین المللی» است، تعریف کند. کمیسیون بعدها «رژیم خاص مسئولیت قابل اجرا در مورد این جرائم» را مورد توجه قرار داد.

آقای پل روتر^{۴۳}، با احراز وسعت و دشواری فوق العاده این وظیفه، در هنگام بحث تصریح کرد که به اعتقاد او ماده ۱۹ به معنای «آغازگر روشی است که باید حاکم بر کارهای کمیسیون باشد، اما کمیسیون را ملزم نمی‌کند تا به تدوین رژیم عمومی جرائم بین المللی و یا دست کم به تعریف جزائی جرمی خاص بپردازد».

با وجود این، به نظر می‌رسد که در اینجا به اصل مطلب رسیده باشیم. آیا می‌توانیم با عبارات کلی، از بطن طرح تدوین حقوق مسئولیت، نوع جدید و بسیار مهم «جرائم» دولت‌ها را استخراج کنیم، بدون اینکه در همان متن، رژیم مسئولیت کیفری مربوط به این نوع جرائم را تعریف کرده باشیم؟ بی شک، نیت کمیسیون حقوق بین الملل این است که این امر را انجام دهد؛ اما آیا خواهد توانست آن را انجام دهد و در چه زمانی؟ تا آن

۴۳. «Paul Reuter» استاد برجسته حقوق بین الملل دانشگاه‌های پاریس و از جمله گزارشگرهای ویژه حقوق بین الملل در زمینه «حقوق معاهدات منعقدہ بین کشورها و سازمانهای بین المللی و یا بین دو یا چند سازمان بین المللی» است (م).

زمان که کمیسیون حقوق بین الملل چنین کاری را انجام دهد آیا مفهوم جنایت، با استفاده از راههائی که قوانین اخف را از بین می‌برند، بازتابهائی در ارگانهای مختلف سازمان ملل متحد ایجاد نخواهد کرد تا محتوای سیاسی شدیدی پیدا کند، در حالی که هنوز هیچگونه تضمین حقوقی از طریق تعریف و تعیین چارچوبهای نظری و تشکیلاتی برای اجرای آن ایجاد نشده است؟ آیا می‌توان جنایت را پایه‌ریزی نمود بدون اینکه مشخص کرد چه کسی می‌تواند اتهام بزند، تحقیق نماید، محاکمه و محکوم کند، بدون اینکه اعلام کنیم نوع ضمانت اجراهائی که ارتکاب جراثمی تا این حد متفاوت برمی‌انگیزد - مانند تجاوز و آلودگی ماورای جو - چیست؟

در عین حال که می‌توان به این سؤالات گوناگون پاسخ داد، معلوم نیست آنچه که مربوط به «رژیم» مسئولیت کیفری بین المللی دولت است روشن شده باشد. اصطلاح «رژیم مسئولیت» غالباً در کارهای گزارشگر ویژه، بدون اینکه دقیقاً تعریف شده باشد، بکار رفته است. از متنی که این اصطلاح در آن بکار رفته چنین استنباط می‌شود که منظور گزارشگر در اینجا آثار ماهوی و شکلی ناشی از ارتکاب عمل نامشروع - خواه جنحه و خواه جنایت - است. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که منظور او از «رژیم» مسئولیت کیفری، خصوصیت ضمانت اجراهائی که این مسئولیت بوجود می‌آورد و شرایط خاص اعمال آنها است: ایندو، یعنی ضمانت اجراها و شرایط خاص اعمال آنها، از ترمیم خسارت (تنها ضمانت اجرای مسئولیت حقوق عادی)^{۴۴} متمایزند.

در واقع، در کلیه نظامهای حقوقی، خصیصه تهریبی ضمانت اجرای کیفری یکی از معیارهای اساسی تمیز میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری است. اما لازم به نظر نمی‌رسد که بررسی رژیم مسئولیت کیفری بین المللی را به مطالعه ضمانت اجرا مربوط سازیم. آیا از این جهت، پاسخ به این سؤال که «برای نقض تعهدات

بین المللی، شایسته است آثار و عواقبی در طرح کمیسیون قائل شویم که برحسب محتوای هر تعهد نقض شده متفاوت باشد»، دیر داده نشده است؟ در واقع، وجود این سؤال در فصل سوم، این تصور را ایجاد می‌کند که به نظر کمیسیون حقوق بین الملل، مجموع قواعدی که قبلاً در طرح اعلام شده است، نسبت به جنحه‌ها و جنایات به طور یکسان قابل اعمال است.

باری، بدون اینکه مجدداً در مورد قواعد قابلیت انتساب، موضوع مواد ۵ تا ۱۵ فصل دوم، بحث کنیم معلوم نیست که کلیه این قواعد به همین شکل فعلی خود بتوانند در مورد جنایت نیز قابل اعمال باشند، زیرا تحقق اینگونه جرائم تابع شرایطی است که قواعد مزبور نمی‌توانند ناظر به مسائل خاص ناشی از آن باشند. آیا تأیید بزهکاری دولت، بزهکاری فرد - ارگان، مباشر جرم را از میان می‌برد؟ اگر پاسخ این سؤال منفی است، پس رابطه بین عمل فرد و انتساب آن به شخص دولت چگونه برقرار می‌گردد؟ بعلاوه، معاونت در جرم دولت دیگر را چگونه باید در نظر بگیریم؟^{۴۵} یا مسئله شرکت معنوی (فکری) دولت دیگر در جرم را چگونه مورد ملاحظه قرار دهیم؟ در این خصوص، می‌توان در نظر گرفت که مسئولیت غیر مستقیم^{۴۶} که در حقوق عادی مسئولیت معمول است، لزوماً در مورد مسئولیت احتمالی کیفری بین المللی مناسب نیست.

با وجود این، قبل از طرح مسائل اساسی که در بحث مربوط به آئین دادرسی کیفری مورد مطالعه قرار خواهد گرفت، به بررسی تعیین ضمانت اجراها که به طور همه جانبه با تعیین چارچوب نهادی اجرای آنها نیز مرتبط است، خواهیم پرداخت.

۴۵. آیا شکایات ارائه شده توسط جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده امریکا در رابطه با «جنایات» شاه، نمی‌تواند تا حدی در قالب معاونت در جرم تحلیل گردد؟

۴۶. vicarious responsibility (مسئولیت تبعی)



تعیین ضمانت اجراها

باز هم مسئله این نیست که چه کسی اتهام می‌زند، بلکه بر پایه کدام حقوق (کدام عرف، معاهده یا قطعنامه) این اتهام می‌تواند بنا گردد. در اینجا با قسمت دوم قاعده اساسی حقوق رُم که در بالا به آن اشاره شد یعنی «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون ممکن نیست»^{۴۷}، روبرو می‌شویم.

در حقیقت، همه چیز بستگی دارد به اینکه آیا قدرت ضمانت اجراها مشروط است (به اعتبار اینکه قدرت مزبور در چارچوب قانونی از پیش موجودی اعمال می‌شود که مجهز به قواعد و نهادهای خاص است) یا اینکه این قدرت به نحو بسیار خودسرانه تری در حقوق بین الملل عمومی، در اوضاع و احوالی صرفاً «رابطه ای»، مداخله خواهد کرد؟

تحلیل مختصر و مفیدی که قبلاً از فهرست جرائم مندرج در ماده ۱۹ به عنوان نمونه و تحلیلی که از متون (مواد) موجود کردیم، این فکر را ایجاد می‌کند که از دو شق فوق الذکر، اولین آن باید منطقاً به نفع سازمان جهانی، به معنای واقعی کلمه، یعنی سازمان ملل متحد پذیرفته شود. اما اعلامیه تندی که برطبق آن نقض اصول اساسی منشور سازمان جنایت محسوب می‌گردد، برعکس، بی آنکه این سازمان جهانی را تحکیم و تقویت کند، آیا این خطر را به دنبال نخواهد داشت که با بیشتر روشن ساختن ضعفهای سیاسی و فنی آن، ضربه مهلکی بر پیکر سازمان وارد سازد؟

۱. از جرائم مذکور در ماده ۱۹، تجاوز و حتی هر نقض مهم اصل منع توسل به تهدید یا کاربرد زور توسط یک کشور، بدون هیچ بحثی،

۴۷. *nullum crimen, nulla poena sine lege* (اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها)

جنایت محسوب می‌شود. گزارشگر ویژه، در طرح موادی که طی گزارش کتبی خود به کمیسیون ارائه داده بود، آنها را در تعریف اصلی جنایت وارد کرده و بدین سان مشخص نموده است که بزه‌های دیگر علیه تعهدات اساسی، ولو از نوع همان جرائم، تا چه اندازه خصیصه خطرناکی کمتری نسبت به جنایت به معنای واقعی کلمه دارند. این تقسیم بندی، از نظر اهمیت، هنوز در انشاء فعلی ماده ۱۹ وجود دارد.

اما در میان کلیه اعمال نامشروع مهم، توسل نامشروع به زور تنها عمل نامشروعی است که از این پس برای آن ضمانت اجراهای مشخصی تعیین شده است. همانگونه که در بالا اشاره شد، مراحل متوالی منع جنگهای تجاوزکارانه، ذاتاً با تأسیس نظام امنیت جمعی فوق العاده مرتبط است. گزارشگر ویژه با یادآوری خطوط اصلی و اساسی مقرر در مواد منشور (از ممنوعیت مقرر در پاراگراف ۴ ماده ۲ گرفته تا تدابیر استثنائی ماده ۵۱) و با تکیه بر قسمتهای اصلی که مواد ۳۹ تا ۴۶ فصل هفتم ایجاد کرده است، «جنایت علیه صلح» را در فضای هنجاری و نهادی خاص آن قرار می‌دهد. بدین طریق، او مسائلی را که تفسیر ماهیت دقیق «ضمانت اجراهای» متخذ توسط شورای امنیت علیه متجاوز می‌تواند برانگیزد نادیده می‌انگارد و با درپیش گرفتن روشی واقع بینانه، سؤال در خصوص این مسئله را مطرح می‌سازد که «تعهدات حقوقی که به ویژه منشور در نظر دارد رعایت آنها را تأمین و برای تجاوزبدانها اعمال تدابیر خاص کیفری پیش بینی کند، کدام هستند و چگونه تعیین می‌شوند؟ با وجود این، مشاهده می‌شود که گزارشگر، بدین ترتیب و علی رغم همه چیز، تفسیری کیفری از ضمانت اجراهای مذکور در فصل هفتم انتخاب می‌کند.

باری، همانگونه که بعضی از اعضای کمیسیون تذکر می‌دهند، بجا است «بین فشار و قهر»^{۴۸} که جلوه‌ای از قوه اجرائیه و ضمانت اجرا که جلوه‌ای از قوه مجازات کننده» است تفکیک قائل شویم. همانطور که ژان

کومباکو^{۴۹} تذکر می‌دهد، مسئله برای سازمان ملل متحد تنبیه کردن نیست بلکه قطع اخلال نظمی است که ادامه وضعیت ایجاد می‌کند. ضمانت اجرا، هرچند در حقوق بر نقض یک متن قانونی استوار است، ولی نه علیه خود این عمل بلکه علیه وضعیتی که از آن ناشی می‌شود و اکنش نشان می‌دهد. درست است که منشور ابتدائاً شورا را مجهز به قدرت تنبیه کردن نمی‌کند بلکه به او اختیار استفاده از راههای اجرایی علیه دولتهائی که کماکان مقاومت می‌کنند می‌دهد تا صلح بین المللی حفظ یا برقرار شود: نقش شورا بیشتر نقش پلیسی است تا کیفر دهنده. بنابراین، تشبیه ضمانت اجرای مربوط به تهدید یا استفاده از زور به کیفر، تنها به بهای یک درخواست قطعی (از سوی دولت مورد تهدید) ممکن خواهد بود.

در حقیقت، تنها ملاحظات ذهنی و نه فنی اجازه می‌دهد تا در ضمانت اجراهای شورا یا مجمع عمومی — با تکیه یا عدم اعتنا به قطعنامه شماره ۳۳۷ — ۵۰ ویژگیهای خاص مجازات کیفری را مشاهده کنیم. دولتی که این ضمانت اجراها متوجه او خواهد شد (و یا غالباً به تعیین او به عنوان متجاوز بسنده خواهد کرد)، در بعضی موقعیتهای آنها را به مثابه کیفر تریبیسی تلقی خواهد کرد؛ اما در بیشتر موارد برای او جنبه تریبیلی خواهد داشت زیرا او را در معرض تقبیح و ملامت جهانی قرار می‌دهد.

نتیجتاً با توجه بیشتری به عملکرد واقعی نسبت به روح اولیه منشور، تمایل بر این است که تفسیری کیفری از طرز عمل نهادهای سازمان ملل متحد را بپذیریم. شورای امنیت — یا اخیراً در مورد مسئله افغانستان، مجمع عمومی — وقتی که عبارات اخلاقی ای چون «تأسف می‌خورد» و «تقبیح یا محکوم می‌کند» بکار می‌برد، به قول میشل ویرالی، به اعمال نوعی «قضای

49. J. Combacau

۵۰. منظور قطعنامه «اتحاد برای حفظ صلح» است که بخشی از اختیارات شورای امنیت را، هنگامی که این شورا توسط وتوی یکی از قدرتها فلج می‌شود، به مجمع عمومی منتقل می‌سازد. براساس همین قطعنامه است که مجمع عمومی مداخله شوروی در افغانستان را در تاریخ ۱۴ ژانویه ۱۹۸۰، با ۱۰۴ رأی موافق در مقابل ۱۸ رأی مخالف و ۱۸ رأی ممتنع محکوم کرد.

سیاسی» دست می‌زند. بدین ترتیب، در کنار ضمانت اجراهای قطعی که از طریق «اقدامات» یا «تدابیر» گوناگون مذکور در فصل هفتم بوجود می‌آیند، شاهد پیدایش ضمانت‌های اجرایی از نوع دیگر نیز هستیم که پیشنهاد می‌کنیم آنها را «تقییحی» بنامیم زیرا عموماً در محکومیتی که عاری از نتایج ملموس است خلاصه می‌شوند، اما به علت فقدان محتوای کیفری دارای محتوای «تقییحی» هستند.

معدلک، در این مرحله از تحلیل، هنوز وقت آن نیست که به بررسی بیشتری در مورد شرایط عملی اجرای نظام ضمانت‌های اجرایی پردازیم که امروزه، اگر کاملاً مختل نشده باشد لاقلاً به طور وسیع «فلج» شده است. از نقطه نظر هنجاری، تنها نتیجه‌ای که در اینجا پذیرفته می‌شود این است که منشور، یک نظام ضمانت اجرا برای توسل نامشروع به زور ایجاد می‌کند که گرچه این نظام بالقوه برای کشور متخلف قهرآمیز است ولی در عین حال جزائی نیست. با وجود این، به دلیل ایجاد مکانیسم مستقل واکنش اجتماعی در مقابل جرم علیه اصل صلح، یعنی اصلی که سازمان از سوی کلیه اعضای خود مأمور حفظ آن است، می‌تواند حداقل در بنای رژیم مجازات جرم مورد استفاده قرار گیرد. بعلاوه، این نظام، دوگانگی آشکاری بین مسئولیت مدنی بین دول که تقریباً به طور انحصاری، نقش اعاده وضع به شرایط عادی را دارد^{۵۱} از یک سو، و مسئولیت خاص دولت در برابر کلیه اعضای گروه متشکله، که به لحاظ تجاوز به اساسی‌ترین تعهد لازم برای حفظ یکپارچگی این گروه، یعنی اجتناب از توسل فردی به

۵۱. بعلاوه، تذکر دهیم که محتوای مدنی مسئولیت کلاسیک، با برقراری مسئولیت کیفری به طور وسیع تحکیم می‌گردد. در واقع، تا اینجا اگرچه مسئولیت بین المللی اساساً اختصاص به جبران خسارت داشته است اما می‌توانسته، بر حسب مورد، کم یا بیش دارای یک محتوای تریبی باشد، مثل مواردی که بخصوص دیوان دادگستری بین المللی رضایت دولت (کشور) قربانی را فراهم آورده است (بدین ترتیب برای آلبانی که حاکمیت سرزمینی اش در ماجرای تنگه کورفو مورد تجاوز قرار گرفته بود). اراده (تمایل) تریبی می‌تواند همچنین از پرداخت مبلغی به عنوان غرامت بیشتر از میزان خسارتی که واقعاً متحمل شده است نتیجه گردد.

نیروی مسلح، بوجود آمده است از سوی دیگر، برقرار می‌سازد. در اینجا باید متذکر شویم که صرفاً در مقابل مکانیسمی از ضمانت اجراها قرار داریم و نه در برابر تعرفه دقیقاً از پیش تعیین شده کیفرهای قابل اجرا نسبت به اشکال گوناگون «جنایت علیه صلح». در واقع، از آنجا که دقیقاً ضمانت اجراهای فصل هفتم، در اساس، برای هدف جزائی تصور و تنظیم نشده بلکه به منظور ایفای نقش پلیسی در نظر گرفته شده‌اند، محتوای کیفری «تدابیر» و «اقداماتی» که این ضمانت اجراها مورد نظر خود دارند هنوز باید معین شوند. شورای امنیت که همزمان قاضی سیاسی و یک نهاد اداری است، از آزادی قابل توجهی برخوردار است که به همین لحاظ او را از موقعیت دادگاههای داخلی که ملزم به رعایت دقیق اصل قانونی بودن مجازاتها هستند، به مقدار زیادی متمایز می‌سازد. ۵۲

۲. به هر حال، مسئله در این صورت، دانستن این موضوع است که آیا این نظام خاص «ضمانت اجراها» می‌تواند بر اثر بسط جدید، برای سرکوبی و مجازات نه فقط جنایات علیه صلح بلکه همچنین «جنایات علیه بشریت»، «علیه ملتها» یا «علیه مقام والای شخصیت انسانی» مورد استفاده قرار گیرد؟ در بالا دیدیم که، در واقع، این نوع جدید از اعمال نامشروع همزمان شامل لطمه به امنیت و اخلاق جامعه بین‌المللی نیز می‌شود. ۵۳

۵۲. در واقع، اصل قانونی بودن مجازاتها تنها می‌تواند در یک چارچوب قضائی به طور دقیق اعمال شود. این امر ایجاب می‌کند که مقتماً اصل توافق در خصوص مراجعه به قاضی ترک گردد. اگر جرم در صلاحیت یک ارگان سیاسی مانند شورای امنیت قرار دارد، اجتناب ناپذیر و حتی بهتر است که شورا برای ارزیابی (قضاوت) و انتخاب مجازاتهای مناسب تر برای ویژگیهای مورد مربوط، اختیار وسیعی داشته باشد و آن را حفظ کند.

۵۳. در واقع، به نوعی، معادل همان دوئیت «نظم عمومی - اخلاق حسنه» حقوقی داخلی است.

مجدداً باید به متون مراجعه کرد. از این جهت، یکی از جدیدترین آنها کنوانسیون ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ راجع به حذف و مجازات جرم آپارتاید است که حاوی دقیق‌ترین اطلاعات می‌باشد. ماده شش آن، دولتهای امضاکننده را ملزم می‌کند که «مطابق منشور ملل متحد، تصمیمات متخذه از سوی شورای امنیت را که هدف آنها پیشگیری، حذف و تقبیح جرم آپارتاید است بپذیرند و اجرا کنند...». رابطه‌ای را که بدین سان با مقررات فصل هفتم (راجع به تدابیری که باید به هنگام لطمه به صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ شوند) برقرار می‌گردد فوراً ملاحظه می‌کنیم. کنوانسیون صریحاً اعلام می‌کند که جرم آپارتاید جزو همان نظام کیفری است که جرم تجاوز. این مقایسه و تشبیه در جهت رویه ملل متحد نیز هست.

در واقع، مجمع عمومی و شورای امنیت، از آغاز سالهای ۱۹۶۰ به این طرف، قطعنامه‌هایی را می‌پذیرند که تأکید می‌کنند اوضاع حاکم در جنوب آفریقا صلح و امنیت بین‌المللی را «شدیداً در معرض خطر قرار می‌دهد». بعد از سال ۱۹۶۵ مجمع تدابیر اقتصادی و دیگر تدابیر - از نوعی که در فصل هفتم پیش‌بینی شده است - به منظور نشان دادن واکنش در مقابل این «تهدیدهای خطرناک» علیه صلح از شورا درخواست می‌کند. شورا با دعوت از دولتهای عضو به اعلام تحریم در مورد تحویل سلاح، مهمات و خودروهای نظامی به آفریقای جنوبی، نسبت به این تقاضا به طور معتدلانه‌تری عکس‌العمل نشان می‌دهد.

در عمل، رویه مشابهی را در خصوص جرمی که بسیار مرتبط با جرم قبلی است، با این تفاوت که رابطه آن با حفظ صلح باز هم آشکارتر است، احراز می‌کنیم، یعنی تداوم سلطه استعمارگرانه. تأکید و تصدیق این گرایش در اعلامیه مربوط به روابط دوستانه نیز وجود دارد که براساس آن توسل به زور و حفظ نظامی که ملتها را از حق داشتن استقلال محروم می‌کند صریحاً در حکم هم قرار می‌گیرد.

از سوی دیگر، از نظر ماهوی به نظر می‌رسد که نتوان انکار کرد که

رژیم استعمارگریا نژادپرستِ افریقای جنوبی، در شرایط ژئوپلیتیکی حاضر، تهدیدی علیه صلح بین‌المللی است، و به این لحاظ، مشمول فصل هفتم منشور می‌گردد.

با این حال — همانطور که در فوق اشاره کردیم — مادهٔ ۶ کنوانسیون مربوط به آپارتاید، اساس احتیاط یا مخالفتی است که تعداد زیادی از دولتهای عضو در مورد آن از خود ابراز داشتند. این امر، این فکر را ایجاد می‌کند که «کلّ جامعهٔ بین‌المللی»، در خصوص حدود دقیق قلمرو اعمال تدابیر فصل هفتم و مفید بودن مفهوم موسعی از توسل ممنوعه به نیروی مسلح، هنوز به توافق نرسیده است. به هر حال، باید گفت که چنین مفهومی، حتی اگر موجه باشد (امری که مورد به مورد باید بررسی شود)، تنها باعث افزایش ابهام «رژیم» مسئولیتی می‌گردد که، بدون اینکه دقیق‌تر از مواد ۴۱ و ۴۲ منشور نوع مجازاتهای قابل اعمال نسبت به جرائمی را که مدّ نظر دارد پیش‌بینی نماید، فقط به نظام ضمانت اجرا اشاره می‌کند.

۳. این احساس در خصوص جرائم مهم علیه حقوق بشر به وجه شدیدتری وجود دارد. کنوانسیون سال ۱۹۴۸ در خصوص جنایت کشتار دسته جمعی، در مادهٔ هشت خود به اعلام این موضوع بسنده می‌کند که «کلیهٔ طرفهای متعاقد می‌توانند از ارگانهای صالح سازمان ملل متحد درخواست کنند که مطابق منشور ملل متحد تدابیری را که مناسب برای پیشگیری و مجازات اعمال کشتار دسته جمعی ... تشخیص می‌دهند اتخاذ نمایند». این شیوهٔ انشاء، همانطور که ملاحظه می‌شود، کلی و مبهم است. حال، اگر به ابزارهای بین‌المللی دیگر مربوط به حمایت از حقوق بشر در نظام جهانی مراجعه کنیم، می‌بینیم که مکانیسمهای نظارتی که این ابزارها مقرر نموده‌اند، علی‌رغم اینکه بعضی از آنها مراجع «پیش‌قضائی»^{۵۴} هستند، هرگز تا مرحلهٔ تجویز تدابیر الزام‌آور جلو

۵۴. (pré-jurisdictionnel) منظور مراجعی است، که قبل از طرح مسئله در دادگاه صالح، به ←

نمی‌روند. در این زمینه، محکومیتها معمولاً بیشتر از زمینه‌های دیگر در حد شفاهی باقی می‌مانند.

بنابراین، آیا باید چنین نتیجه گرفت که برای مجازات جرائمی چون جنایت علیه بشریت و لطمات مهم علیه حقوق بشر یا باید آنها را در حکم «تهدیدات علیه صلح» تلقی کرد و بدین منظور آنها را وارد قلمرو فصل هفتم و به‌ویژه مواد ۳۹ و ۴۱ ساخت، و یا بنا بر ماده ۵ کنوانسیون راجع به آپارتاید «دادگاه کیفری بین‌المللی» تشکیل داد؟^{۵۵}

اگر به یاد آوریم که ماده ۱۹ نه نقض فردی حقوق بشر بلکه «تجاوزات مهم و وسیع به یک تعهد بین‌المللی بسیار حیاتی برای تضمین حفظ نسل بشر» را در نظر دارد (تجاوزاتی که عملکرد ارگانهای سازمان ملل اجازه می‌دهد در حکم «تهدیدات علیه صلح» تلقی شوند)، متوجه می‌شویم که از دو راه حل مورد بحث، تنها راه حل اول واقع بینانه به نظر می‌رسد. راه حل مبتنی بر ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی یا تأسیس شعبه کیفری در دیوان دادگستری بین‌المللی — رؤیای دیرینه یک دکترین «سخت‌مندان» که غالباً از حقوق کیفری داخلی منبث می‌شود — با اصل حاکمیت و ساختار فعلی جامعه بین‌المللی بیشتر از آن ناسازگار به نظر می‌رسد که در مورد آن پیش از این بحث کنیم. این راه حل، تنها مناسب محاکمه افراد است و نه دولتها.

با وجود این، با تکیه بر متن منشور می‌توان در خصوص نقض مهم و مکرر یک تعهد اساسی، به اعمال مقررات ماده ۶ یعنی آئین «اخراج» فکر کرد که برخلاف آنچه که در فوق راجع به ضمانت اجراهای فصل هفتم

پاره‌ای مسائل جنبی و غیرماهوی — نظیر قابل طرح بودن — در محکمه اصلی رسیدگی می‌کند (م).

۵۵. اما برای محاکمه افراد، نه دولتها: «اشخاص متهم به ارتکاب اعمال مندرج در ماده ۲ کنوانسیون حاضر می‌توانند بوسیله یک دادگاه کیفری بین‌المللی که نسبت به آن دسته از دولتهای امضاکننده که صلاحیت آن را خواهند پذیرفت، صالح است، محاکمه شوند».

گفته شد، دارای ویژگی عماداً کیفری است. در عین حال، ایراد اصولی که به این تدبیر گرفته می‌شود روشن است: با اخراج یک دولت (کشور)، سازمان ملل متحد او را تنبیه می‌کند، اما با این کار خود را از امکان متوقف ساختن تکرار جرمی که سازمان آن را محکوم می‌کند، محروم می‌سازد. بعلاوه، می‌دانیم که جز بعضی کوششها که زمانی هدفشان پرتغال یا اتحاد افریقای جنوبی بود، اجرای ماده ۶ هرگز به طور جدی در نظر گرفته نشده و این امر دلیلی بر دشواریهای اعمال آن است.

بنابراین، به نتایج موقتی زیر می‌رسیم:

— تعریف جنایت، یعنی نقض یک تعهد اساسی برای «کلّ جامعه بین‌المللی»، در بدو امر ما را به تعیین چارچوب اعمال ضمانت اجراهای آن در خود سازمان ملل متحد^{۵۶} تشویق می‌کند.

— شورای امنیت تنها ارگان سازمان ملل متحد است که قادر به اعمال ضمانت اجراهای کیفری است نه مجمع عمومی، زیرا تنها شورا از طریق تصمیم‌گیری دارای قدرت اتخاذ تدابیر مؤثر کیفری است که به مباشر جنایت تحمیل می‌شود، مگر اینکه مجازات تحمیلی به دولت جنایتکار را به افشاگری ساده رفتارش که به علت تقبیح عمومی، جنبه تردیلی دارد، تنزل دهیم.

— به موجب مقررات منشور و عملکرد بعدی، متن فصل هفتم و به ویژه مواد ۳۹ و ۴۱، شورای امنیت را مکلف می‌سازد در اقدامات خود علیه هر کشور ناقض تعهد اساسی — اگر چه آن نقض، امنیت بین‌المللی را به مخاطره نیندازد — عمل متخلف را در حد «تهدیدی علیه صلح» تلقی کند. در این صورت، استفاده از مقررات ذیربط منشور، آشکارا در جهت مجازات است و شورای امنیت را عملاً وادار به ایفای نقش یک دادگاه

۵۶. سازمان ملل متحد به عنوان نهادی که بیش از هر نهاد دیگر معرف این جامعه است.

سیاسی می‌سازد که ابتدائاً برای قطع وضع مخاطره‌آمیز برای امنیت جمعی اقدام نمی‌کند بلکه مباشری را کیفر می‌دهد که جرم از او نشأت گرفته است.

سؤالی که توسط چندین عضو کمیسیون عنوان شده و در این مرحله نیز مطرح می‌گردد، این است که آیا اعطا یا لااقل تحکیم نقش مجازات‌کننده، وسیله‌ای است که می‌تواند شورای امنیت را از حالت فلج جزئی که سالها است در خصوص اقدامات مربوط به حفظ صلح دچار آن است، خارج سازد؟ اطلاعاتی که رویه جاری در مورد تجاوز می‌دهد بوضوح ثابت می‌کند که شناسائی صریح اعمال تجاوزگرانه استثنائی است و منحصرأ به مواردی اختصاص داشته که قدرتهای بزرگ یا متحدان نزدیک آنها در آن دخالتی نداشته‌اند. با اعطای صلاحیت کیفری به شورای امنیت، این داده‌های سیاسی پایه را نمی‌توان زیر سؤال برد. برعکس، همه چیز این باور را ایجاد می‌کند که آثار آنها، با طرح اصطلاحی که تزیلی است، تشدید خواهد شد.

اما، در این صورت، اگر «رژیم» مسئولیت کیفری دولت بناچار ارگانی را که دچار ضعف شده است مأمور ایفای نقش و وظیفه‌ای کند که از نظر سیاسی درخور عهده‌دار شدن آن نیست، آیا حقیقتاً بجا است که پیشنهاد کنیم تا عمل مستب آن با اصطلاح پرطمطراق ولی مبهم «جنایت دولت» مشخص شود؟

آیا بدین ترتیب با گذشت زمان این خطر وجود ندارد که به ابهام مفاهیم مندرج در ماده ۱۹ مانند مفهوم جنایت، مسئله ضمانت اجرائی را که بخوبی معین نشده است بیفزائیم؛ مفاهیمی که اجرای آنها منوط به تحقق شرایط سیاسی غیرقابل حصول خواهد بود؟

۴. در حقیقت، خطر دیگری وجود دارد که به دور از اینکه بتواند خطرات ذکر شده را از میان بردارد، به نظر می‌رسد که برعکس، مستقیماً از آن ناشی می‌گردد.

در مقابل عدم امکان اقدام مناسب در مورد جنایت از سوی نهادهای بین‌المللی، دولتها به این فکر خواهند افتاد که در توصیف خاص این نوع بزه، مشروعیت توسل به ضمانت اجراهای یکجانبه را که خود، بدون کنترل هیچ ارگان بین‌المللی، انجام خواهند داد استنتاج کنند. در این صورت، ناچار به ایجاد رویه‌هایی ناسازگار با عبارات و روح منشور می‌شویم که از بدو امر سعی بر تحکیم ممنوعیتهای آن شده است.

این موضوع، بعد از اتخاذ «ضمانت اجراهایی» از سوی ایالات متحده آمریکا و متحدان غربی او در مسئله ایران، و به ویژه در مسئله افغانستان، ارزش بررسی و مذاقه را دارد. هر دو مسئله در قلمرو صلاحیت سازمان ملل متحد است. در واقع، شاید بتوان بدون هیچ غرض سیاسی اثبات کرد که هر دو مسئله «تهدیدی» علیه صلح بین‌المللی محسوب می‌شوند؛ حتی می‌توان گفت که مورد دوم — یعنی مسئله افغانستان — «لطمه‌ای» به صلح بین‌المللی است. در هر دو مورد از شورای امنیت تقاضای رسیدگی شده است و همچنین در هر دو مورد این شورا ناتوان از تعیین ضمانت اجراهای جمعی علیه مباشران جرمی بود که می‌توان آنها را به عنوان جرمی که عناصر عینی «جرم دولت» را در خود دارند محسوب کرد.

از این موضوع یک رشته ضمانت اجراهای مختلف — به ویژه در مورد مسئله افغانستان تا مسئله ایران (که وسیعاً در حدّ دوجانبه باقی ماند) — حاصل می‌شود که نمی‌توان اهمیت آنها را نادیده گرفت. کلیه این ضمانت اجراها نخست از سوی ایالات متحده آمریکا^{۵۷} و سپس از سوی چندین کشور متحد او مقرر گردید. این ابتکارات به دعوت ارگانهای سازمان ملل متحد انجام نشد: در مسئله افغانستان مجمع عمومی در تاریخ

۵۷. به ویژه با قطع تحویل مواد غله‌ای به شوروی، محدود کردن روابط دریائی و هوائی، محدود کردن روابط دیپلماتیک و غیره، حتی روابط فرهنگی، «کنار گذاشتن موقتی فرایند تصویب سالت ۲، قطع صدور تکنولوژی بسیار پیشرفته و سرانجام تحریم بازبهای المپیک مسکو».

۱۴ ژانویه ۱۹۸۰ محکومیت و دعوت به محکومیتی انشاء کرد که مورد خطاب هر دوی آنها دولت متهم بود و نه سایر دولتهای عضو. برعکس، همه چیز این باور را ایجاد می‌کند که دولتهای تنبیه کننده، صلاحیت خود را در اتخاذ تدابیری که خصیصه بارز ترهیبی دارند، از دو واقعیت یعنی ضعف نهاد و اهمیت تهدید علیه صلح استنتاج کرده‌اند. بدین سان، شاهد ظهور کنترل نشده اقداماتی هستیم که خودسرانه بوده و به نام منافع جامعه‌ای که ناتوانی آن از دفاع مسلّم گردیده جانشین نهاد ضعیف شده است.

بی هیچ تردیدی، در این رویه باید نتیجه یک رشته ملاحظات استراتژیک - سیاسی را دید که حقوق نسبت به آنها نقشی فرعی ایفا می‌کند. اما از آنجا که اساس مفهوم جنایت در هم و غم حمایت «کلّ جامعه بین المللی» قرار دارد، این مفهوم از نظر بین المللی بیشتر نیاز به مشروعیت دارد تا به قانونی بودن صرف. از این جهت، مفهوم جنایت در آینده می‌تواند (اگر چه از سوی طرفهای دعوی در مسائل جاری تاکنون به آن اشاره نشده است) نقشی کم و بیش صریح در موارد مشابه به منظور توجیه اقداماتی که در عین حال مشروعیتشان علی الاصول منوط به دستوری یا دعوت شورای امنیت است، ایفا کند. آبارتاید و حفظ سلطه استعماری از طریق زور، قبل از اینکه در ماده ۱۹ جنایت تلقی شود، مجمع عمومی در طول سالهای ۱۹۶۰ آنها را به عنوان اعمالی که دولتها را مجاز به نقض اصول منشور از طریق حمایت نظامی از جنبشهای آزادی بخش ملی می‌کند، مورد ملاحظه قرار داده بود. این خطر می‌تواند وجود داشته باشد که مفهوم جنایت موجب شود تا طرفداران مشروعیت، خود در مقابل این فکر که جنایت از نظر بین المللی بیشتر با معیار مشروعیت مشخص می‌گردد تا با معیار قانونی بودن، قد علم کنند و با آن مخالفت ورزند.^{۵۸ و ۵۹}

۵۸. علی الاصول، اکثر مؤلفان در محکومیت هرگونه توسل به زور به عنوان نامشروع با هم موافق هستند مگر اینکه شرایط پیش بینی شده در ماده ۵۱ منشور سازمان ملل تحقق یافته باشد.

اگر تعیین چارچوب مداخله و ماهیت مجازاتها آسان نیست،
به طریق اولی، تعیین آئین دادرسی مربوط به آنها نیز دشوار خواهد بود.



آئین دادرسی کیفری

همانگونه که غالباً وقتی متخصص حقوق بین الملل با مسائل
فتی ای مواجه است که هنوز برای او تازگی دارند و ناچار به جستجوی یک
روش تحلیل می شود، می توانیم از مراحل گوناگون آئین دادرسی کیفری
داخلی برای تعیین اینکه چگونه در مورد ارتکاب جرم دولت مسائل اتهام،
تحقیقات، محاکمه و سپس اجرای حکم محکومیت مطرح می شود، الهام
بگیریم. با وجود این، توضیحاتی که در فوق آمد نشان داد که چنین اقدامی
به اندازه کافی سطحی است زیرا، از این جهت و از جهت تعیین مجازاتها،
همه چیز بستگی به نظم سیاسی یا حقوقی، نهادی یا مراوداتی دارد که تنبیه
جرم در آن جای خواهد گرفت.

بنابراین، من باب مثال، برای تجسم ترکیب و مأموریت یک
کمیسون بین المللی تحقیق و تکمیل پرونده جنائی^{۵۹}، هنوز وقت آن نرسیده
است که دست به ساخت نظامهای کم و بیش ماهرانه زد. برای تنظیم
«رژیم» جنایت دولت، نخست باید گفت آیا در قلمرو یک ارگان سیاسی



۵۹. یادآوری کنیم که دکترین شوروی و به ویژه تونکین، بخصوص جدا کردن (قطع)
سرزمینهای آلمان بوسیله شوروی را در قالب ضمانت اجرای جنایات رایش سوم توجیه
می کند.

۶۰. از این جهت، کمیسون بسیار عجیبی که از سوی دبیرکل سازمان ملل متحد برای تحقیقات
در مورد جنایات شاه و شکایات ایران علیه ایالات متحده امریکا تشکیل شده بود، دلیل آن
است که چنین نقشی می تواند به یک ارگان مشابه مرکب از شخصیتهای مستقل برای آماده
ساختن پرونده مربوط به جرائم یک دولت محول گردد.

است یا در قلمرو یک ارگان قضائی؟ اگر چه به هنگام بحثهایی که در چارچوب ششمین کمیسیون مجمع عمومی مطرح شد، به این مسئله به طور ضمنی اشاره رفت، اما می‌دانیم که کمیسیون حقوق بین‌الملل هنوز به بررسی آن نپرداخته است.

در حقیقت، اگر مفهوم جنایت دولت نسبتاً دیر پا است، اما تفکر و بررسی دکترین در خصوص رژیم آن هنوز در مراحل ابتدائی است. با وجود این، یک مسئله از مدتها پیش در عبارات غالباً مبهم جلب نظر کرده و آن، مسئله اقامه «دعوی عمومی بین‌المللی»^{۶۱} است که عموماً فقط به یکی از اشکال آن یعنی «دعوی مردمی»^{۶۲} خلاصه می‌شود. بنابراین، ضروری به نظر می‌رسد که مطالعه ویژه‌ای را به آن اختصاص دهیم.

۱. از زبان مؤلفان مذکور قبلی که امکان تفکیک انواع مسئولیت را برحسب محتوای قواعد نقض شده مورد توجه قرار داده‌اند، غالباً این گفته به نظر ما منطقی است که عدم رعایت یک تعهد مطلق (قابل اعمال نسبت به همه)، نه فقط به دولتی که مستقیماً از آن متضرر شده بلکه به کلیه دولتها اجازه می‌دهد که برای «احیاء و تضمین نظم حقوقی» اقدام کنند. با چنین عباراتی است که به ویژه بلونچلی نظرات خود را بیان می‌کند. همچنین روت و پیسلی، در تعقیب نظر ژرژ سل^{۶۳} می‌گویند که کلیه دولتها مجاز خواهند بود تا اعمال بین‌المللی نامشروع را که مربوط به کل جامعه است مجازات کنند.

متعاقباً این مسئله که ورود در دعوی، به هنگام نقض بعضی تعهدات، برای همه دولتها میسر باشد در مقابل دیوان دادگستری بین‌المللی مطرح می‌شود. با وجود این، در همین جا ابهامی ظاهر می‌گردد که عموماً به آن توجه کافی مبذول نمی‌شود. دیوان در مرحله دوم پرونده آفریقای جنوب

61. l'action| publique internationale

62. actio popularis

63. G.Scelle

غربی، امکان اقامه یک دعوی مردمی در حقوق بین الملل را رد می‌کند، اما برخلاف مؤلفان فوق‌الذکر به هیچوجه خود را در متن سیاسی روابط مستقیم بین دول قرار نمی‌دهد. مسئله مهم برای دیوان این خواهد بود که مفهوم «ذیحق بودن» یا «ذینفع بودن» در دعوی قضائی را از میان بردارد.

دیوان دادگستری بین‌المللی برای اینکه به‌طور ضمنی به نتایج مخالف برسد در خصوص داشتن نفع برای اقامه دعوی در دادگاه، در سال ۱۹۷۰ و به مناسبت پرونده بارسلونا تراکسیون، تفکیک بین «تعهدات دولتها در مقابل کل جامعه بین‌المللی و تعهداتی را که در برابریک دولت دیگر در چارچوب حمایت دیپلماتیک بوجود می‌آید» اعلام داشت.

بدین ترتیب، با توجه به نقطه مشترکی که عبارت از نفع همگان در رعایت تعهدات مربوط به نظم عمومی بین‌المللی باشد، نتایجی گرفته می‌شود که در دو نظام کاملاً متمایز جای می‌گیرد: حق اقدام تنبیهی مستقیم از یک سو و حق اقامه دعوی قضائی از سوی دیگر. اینها هر دو جنبه استثنائی نیز دارند: یکی نسبت به اصل عدم توسل به زور و دیگری نسبت به اصل نفع شخصی برای اقامه دعوی در دادگاه. اما شایسته است بدانیم که آیا ارتکاب جنایت بوسیله یک دولت به دولتهای دیگر اجازه می‌دهد که خود دست به اجرای عدالت بزنند یا صرفاً اتهام‌زنندگان عمومی بشوند؟

در واقع، هیچ یک از این دو امکان با اصولی که حقوق بین‌الملل فعلی ادعای مبتنی بودن بر آنها را دارد، سازگار نیست. قبلاً از نخستین امکان صحبت به میان آمد. اگر بتوان زمانی که انتقامجویی به لحاظ ضعفهای سازمان جمعی حفظ صلح صورت می‌گیرد، مشروعیت توسل به آنها را — خواه مسلحانه باشد خواه نه — مورد تردید قرار داد، به طریق اولی می‌توان نتیجه گرفت که اعمال مستقیم انتقام جمعی از سوی دولتهای عدالتگر، اصل عدم توسل به زور در روابط بین‌المللی را (مانند اصل

حلّ و فصل صلحجویانه (اختلافات) مستقیماً زیر سؤال می‌برد.^{۶۴}

برعکس، دومین امکان (بسط حقّ اقامه دعوی در دادگاه که به همه دولت‌ها اعطا گردیده به این جهت که همه آنها دارای نفع برابری در رعایت تعهد نقض شده هستند) ظاهراً موافق با همین اصول است. مؤلفان بسیاری، به ویژه فیلیپ جسوپ در نظریه مخالفش در پرونده آفریقای جنوب غربی، به سوابق مشهوری - چون سابقه ای که پس از جنگ جهانی اول عهدنامه‌های حمایت اقلیتها یا مواد ۲۳ تا ۲۶ منشور سازمان بین‌المللی کار را در نظام جهانی تنظیم و ایجاد می‌کند - اشاره و استناد کرده‌اند تا بتوانند به کشف گرایشی^{۶۵} حاکی از ظهور مسئله «قانونی بودن» نائل آیند. این گرایش حتمی و قطعی است، اما ملاحظه می‌کنیم که آئینهای موجود در خصوص اقامه دعوی همواره در چارچوب هنجاری و نهادی خاص، مثلاً در چارچوب سازمان بین‌المللی کار، کنوانسیون اروپائی حقوق بشر یا جوامع اروپائی قرار می‌گیرند و در سطح جهانی یا ناظر بر مکانیسمهای انعطاف‌پذیر و ناقص کنترل سیاسی است و نه کنترل قضائی (بدون هیچ اثر حقوقی روشن)، یا در سطح منطقه‌ای ناظر بر نظامهای حقوقی مستقل است که در آنها مراجعه یکجانبه به قاضی مقدماتاً پیش‌بینی شده است. در نظام حقوق بین‌الملل عمومی، اساس قراردادی بودن مراجعه به قاضی مانع بزرگی در سر راه استقرار دعوای عمومی است، خواه این دعوی «مردمی»^{۶۶} باشد خواه نباشد.

۶۴. ملاحظه می‌کنیم که ایالات متحده آمریکا در جریان تجاوز شوروی به افغانستان از هیچ خسارت مستقیم و شخصی (بجز ضرر ژئوپولیتیکی) شکایتی ندارد.

۶۵. این گرایش بعلاوه در تحول حقوق مسئولیت بین‌المللی مکتب کلاسیک محسوس است.

۶۶. در واقع، باید یادآوری کنیم که «دعوی مردمی» که مؤلفان متعددی بر آن تکیه می‌کنند، در معنای قضائی کلمه، دعوائی است که ورود به آن برای کلیه افراد یا اشخاص تابع یک نظم حقوقی، که هر کدام از آنها دارای نقش دادستانی می‌شوند، میسر است. بنابراین، در حقوق بین‌الملل می‌توان کاملاً تصوّر کرد که در درون چارچوبهای نهادی و هنجاری خاص، این نقش از سوی یک ارگان دارای نمایندگی برای حفظ منافع جمعی اعمال گردد.

۲. حادث‌ترین مسئله، مسئله توصیف جرم است نه مسئله «دعوی» به معنای قضائی کلمه. این عمل به آن اندازه مهم است که علی‌رغم کوشش‌های هنجاری احتمالی به منظور تعیین عناصر متشکله انواع مختلف جرائم از طریق کنوانسیون، اصل قانونی بودن جرائم هرگز با همان شدتی که در حقوق داخلی اعمال می‌گردد در حقوق بین‌الملل قابل اجرا نخواهد بود. بدین سان، مسئله وصف و عنوان جرم، آزادی ارزیابی وحشتناکی برای مباشر آن باقی خواهد گذاشت. اگر به کلیه دولتها این حق داده شود که به جرم علیه بعضی تعهدات عنوان «جنایت» اعطا کنند، باید بپذیریم که دولتها این حق یکجانبه و خودسرانه را دارند که مبادرت به اقدام کیفری کنند؛ اقدامی که در بالا به خطرات و حتی عدم امکان آن از نظر قانونی اشاره کردیم. در اینجا یک بار دیگر این ضرورت منطقی و سیاسی را باز می‌یابیم که عمل حقوقی تشخیص جنایت در وضعیت خاص، باید به ارگانی که دارای نمایندگی از سوی جامعه بین‌المللی است و به نام آن عمل می‌کند سپرده شود و نه به ارزیابی خودسرانه و فردی دولتها.

برای تأمین خواسته‌ای از این نوع است که ماده ۳۹ منشور به شورای امنیت صلاحیت می‌دهد که «وجود تهدید علیه صلح، وجود نقض صلح یا یک عمل تجاوزگرانه...» را به تشخیص خود احراز کند. اگرچه همین ماده قدرت تعیین عنوان و قدرت اجرای ضمانت اجراها را به این ارگان محول می‌سازد، با این حال، بجا است به طور صریح اولی را از دومی تفکیک کنیم، چرا که یکی مقدمه لازم بر دیگری است. همین اهمیت اساسی عمل تعیین عنوان جرم است که، در مرحله رسیدگی شکلی، تعیین این نکته را که چه ارگانی حق توصیف جرم را دارد مهم می‌سازد.

با وجود این، در اینجا نیز رویه سازمان ملل متحد موجب سردرگمی است؛ چه در مورد رویه شورا که همیشه لزوماً یا دولت‌های بزرگ را از مجازات معاف می‌کند و یا دسترسی به آن ممنوع است، و چه در مورد رویه مجمع که به هر حال عاری از امکانات ضروری است و آنقدر تحت کنترل

«اکثریتهای بدون اراده» قرار دارد که نمی‌تواند کلیه تضمینهای لازم برای قدرت و نفوذ یک چنین اقدام حقوقی را ارائه کند.

بی‌شک، راه‌حل دلخواه از این جهت این است که از راه‌حل ماده ۶۶ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات الهام بگیریم و صلاحیت تعیین عنوان جرم علیه قواعد آمره را برای صدور حکم درباره آن به دیوان دادگستری بین‌المللی اعطا کنیم. اما آیا می‌توان تصور کرد که دولتها در مورد اینکه قدرت و اختیاری با این اهمیت به دیوان تفویض شود با هم توافق دارند؟

● نتیجه

ضرورت‌های یک تحلیل فنی دقیق به طور اجتناب‌ناپذیری می‌بایست کمیسیون حقوق بین‌الملل را ناچار به مطالعه این موضوع نماید که آیا مسئولیت دولت، برحسب محتوای تعهد نقض شده، تغییر می‌کند یا خیر؟ که، در واقع، این کار را نیز انجام داده است.

با این کار، کمیسیون مأموریت خود را با توجه به چگونگی مسئولیت بین‌المللی کلاسیک آغاز کرد. با وجود این، کمیسیون به نتیجه‌ای می‌رسد که منطبق صوری آن قابل اعتراض نیست، اما می‌توان در مورد آن گفت که آثار ساختاری و سیاسی آن انقلابی هستند، یا لااقل به طور گسترده‌ای از چارچوب مضیق حقوق کلاسیک مسئولیت طرفینی فراتر می‌روند.

کمیسیون، تحت عنوان «گسترش تدریجی»، نمی‌توانست کار کند تدوین و ایجاد این قواعد اخلاقی جهانی را که سیستم ملل متحد بیش از سی سال است آن را به عهده دارد، مورد ملاحظه قرار ندهد. پیشتر، قبل از کمیسیون، دیوان دادگستری بین‌المللی در پرونده‌ای که در آن این موضوع به هیچوجه ضروری نمی‌نمود از وجود تعهدات در مقابل «کل جامعه بین‌المللی» به گرمی استقبال کرده است.

معدّلک، لازمه تأکید بر این موضوع که عدم رعایت این تعهدات، جنایت به حساب می‌آید این است که فرض کنیم جامعه بین‌المللی به اندازه‌ای واقعی و سازمان‌یافته است که می‌تواند به ایجاد مکانیسم‌های جمعی مجازات مبادرت کند؛ مکانیسم‌هایی که مشروعیت آنها از سوی همه چنان به رسمیت شناخته شده و جا افتاده باشد که ضمانت اجرایی که تحمیل خواهند کرد، مورد قبول واقع شده و اجرا گردد.

اما تمام مشکلی که ابتکار کمیسیون حقوق بین‌الملل ایجاد کرده در عدم تعادلی خلاصه می‌شود که میان قاعده و نهاد موجود است.

تحوّل قاعده، بی‌شک، منجر به مضاعف ساختن انواع اعمال نامشروع می‌شود، اما نارسائیهای نهاد به احتمال قوی مدتها مانع از استقرار رژیم «مسئولیت کیفری» خواهد شد.

در وضع فعلی، نتیجه پیشروی قاعده به ویژه این است که نارسائیهای عدالت قراردادی را گوشزد و عدم توانایی ارگان اجرایی جهانی نوپا را خاطر نشان سازد. این ناتوانی ناشی از قدرتی است که اساسنامه این ارگان به قوی‌ترها اعطا کرده و نیز به لحاظ آن است که اختلافات سیاسی میان جمیع کشورها موجب فلج آن شده است.

شاید دقیقاً ارزش ارگان تدوین قوانین حقوقی ملل متحد در آنجا است که از این طریق خواستار آن شده که ساختارها در حدّ قواعدی که خود مسئول پیشبرد و گسترش آنها هستند ارتقاء یابند.

اما چنین اقدامی، دعوت «جامعه بین‌المللی» به انجام کوششی است که چندان هم آسان نیست، زیرا مسئله فقط جبران خسارت نیست بلکه صحبت از مراقبت، محکوم ساختن و مجازات کردن نیز در میان است.

باری، کلیه دولتها امروز بی‌شک، پیش خود به سخنان حکیمانه‌ای می‌اندیشند که زوسیم^{۶۷} به برادران کارامازوف^{۶۸} اندرز

67. Zosime

68. Karamazov

می‌داده است:

«به یاد بیاور که تو قاضی هیچکس نمی‌توانی بود، زیرا قبل از محاکمه
یک جنایتکار، قاضی باید بداند که خود نیز به اندازه متهم جنایتکار
است و شاید بیش از همه مقصر جنایت خویش باشد.»



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی