

ژاک فرانسویون


ترجمه و تلخیص

دکتر محمد علی اردبیلی



جنايات جنگ

ژوبشگاه علوم و سانی و مطالعات فرهنی
جنايات عليه بشریت




«ژاک فرانسویون» Jacques francillon استاد حقوق دانشکده حقوق دانشگاه علوم اجتماعی «گرونوبل» و از صاحب نظران نامی حقوق بین الملل کیفری است و در این زمینه تاکنون مقالات ارزشمندی در مجلات حقوقی بین المللی به قلم درآورده است. مقاله ای که از نظر خوانندگان می گذرد ترجمه و تلخیصی است از مقاله مفصل وی با عنوان:

«Crimes de guerre, Crimes contre l' humanité» in Juris-classeur de Droit International, 1983. Fasc. 410



پښتونستان د علوم او انسانیت د مطالعاتو د مرکز
پرتال جامع علوم انسانی



بخش اول کلیات

جنايات جنگ و جنايات عليه بشریت، جرائم بين المللی بشمار می‌روند و همانند ساير جرائم موضوع حقوق بين الملل نظير جنايات عليه صلح، بر روابط میان دولتها تأثیر می‌گذارند. ارتکاب این جرائم حریم ارزشهائی را که همگان معتبر شناخته‌اند خدشه دار می‌کند. جرم دانستن این اعمال موضوعی است که در چهارچوب حقوق بين الملل عمومی مطرح می‌شود و منشأ آن در هنجارهای بين المللی نظیر عرف بين المللی، اصول کلی حقوق، رویه و آرای قضائی و نظریه‌های بين المللی نهفته است.

این جنايات همچنین موضوع مقررات داخلی قرار می‌گیرند. این وظیفه به عهده قانونگذاران داخلی گذاشته شده است که جرائم بين المللی را با ضمانتهای اجرائی کافی همراه سازند. به علت فقدان یک مرجع دادرسی کیفری بين المللی دائمی، صلاحیت دادگاههای داخلی برای محاکمه عاملان این قبیل جنايات پذیرفته شده است. با اینهمه، حقوق

بین الملل برتری خود را کم و بیش نسبت به حقوق داخلی حفظ کرده و رفته رفته با جای گرفتن در نظامهای کیفری ملی، به سوی یکنواخت کردن آن گام برمی دارد.

بنابراین، در قلمرو دوگانه حقوق داخلی و حقوق بین الملل است که مجازات جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت نهفته و صحت این گفته از نظر تاریخی به اثبات رسیده است.

الف. پیدایش مفاهیم:

۱. تنظیم «حقوق جنگ»^۱

نطفه حقوق جنگ در عهد باستان و قرون وسطی بسته شد؛ اما پیدایش آن به صورت فعلی نسبتاً جدید است و بنای آن بر پایه هنجاری آمرانه که توسل به زور را در حل اختلافات میان دولتها مردود می شمرد، بعد از سالهای پایانی قرن نوزدهم گذاشته شد و جنگهای تجاوزکارانه اعمالی «نامشروع» تلقی گردید. ولی نتیجه تلاش برای پیشگیری از جنگ به دلیل نبودن یک سازمان علمی حقوق بین الملل جزا چندان موفقیت آمیز نبوده است. به همین جهت کاستیهای اقدامات سیاسی به سود خلع سلاح و حفظ صلح و امنیت بین المللی الزاماً بیشتر و بیشتر احساس می شود.

۲. تنظیم «حقوق جنگیدن»^۲

برای یافتن مقدمات تنظیم این مقررات باید به زمانهای دور بازگشت. طرح نظری یک حقوق بین الملل که بر پایه اصول عدالت جهانی استوار باشد، نخستین بار در عهد باستان بوسیله فیلسوفان یونان نظیر «افلاطون» و «ارسطو» و در روم بوسیله «سیرون» ترسیم شد. این طرح در قرون

1. Jus ad bellum.

2. Jus in bello.

وسطی در فلسفه مدرسی (اسکولاستیک) و حقوق فطری «آگوستن»^۳ و «توماس آکوینی قدیس»^۴ ادامه یافت. «گروسوس» (۱۵۸۳-۱۶۴۸) که اغلب در محاکمات «نورنبرگ» به عنوان یک مرجع از او یاد می‌شد، از جمله کسانی است که این نظریه را به بهترین وجه بیان کرده است.

بیشترین تلاش برای انسانی کردن جنگها از اواسط قرن نوزدهم به بعد بکار رفت. مقرراتی که در این جهت در بسیاری از اسناد بین‌المللی وارد شده اجازه داده است که اصولی هدایت‌کننده و اساسی در حمایت از انسانها تعیین شوند. این تلاشها برای تدوین مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه در میان دو جنگ جهانی ادامه یافته. افکار عمومی با ملاحظه اعمال نفرت‌انگیزی نظیر بمباران مردم غیرنظامی، استفاده از گاز خفقا آور، و به‌رگبار بستن بازماندگان یک کشتی که بوسیله یک زیردریائی به اثر در بسته شده بود، شدیداً متأثر شد. اما اغلب این اسناد هیچگونه تنبیهی از نظر کیفری پیش‌بینی نمی‌کردند. بنابراین شعاع آنها بسیار محدود بود.

طرح نخستین قواعد عمومی جرائم بین‌المللی فقط در فاصله دو جنگ ریخته شد. در پایان جنگ دوم جهانی، اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ به موافقتنامه لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ ضمیمه شد و نیز دادگاه مزبور در حکم خود این قواعد را بیان کرد. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد بعداً این قواعد را تنظیم و در هفت اصل خلاصه نمود. لیکن طرح مجموعه قانونی ناظر بر جنایات علیه صلح و امنیت بشری که در سال ۱۹۵۴ بوسیله کمیسیون تهیه شد، به ثمر نرسید. توسعه حقوق قراردادهای به ادامه این تلاشها، سودمندانه کمک رسانید. قرارداد ۹ دسامبر ۱۹۴۸ (گشتار دسته‌جمعی)، قراردادهای ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵، ۷ مارس ۱۹۶۶ و ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ (تبعیض نژادی و آپارتاید)، قرارداد سازمان ملل متحد مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۶۸ و قرارداد اروپائی مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۷۴

3. Sanit-Augustine.

4. Saint-Thomas d' Aquin.

(عدم شمول مرور زمان نسبت به جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت) حاصل این تلاشها است. اما پیشرفتهائی که در این زمینه انجام یافته باز هم به دلیل محدود بودن شعاع حقوقی این قبیل اسناد بسیار محتاطانه است. در این میان، بخصوص حقوق انسانی^۵ با تهیه قراردادهای چهارگانه ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ که بعداً مقاوله نامه های الحاقی مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۷۷ به آن افزوده شد، تکامل یافت. این قراردادها به دولتهای امضاکننده توصیه می نمایند که «تخطی شدید» از قواعد مقرر در این قراردادها را جرم تلقی کنند. در حال حاضر، قوانین غالب کشورها موازینی را در این جهت در بردارند.

۳. حمایت حقوق بشر

از سوی دیگر، پیشگیری و مجازات جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت باید پیش از هر چیز در چهارچوب حمایت از حقوق بشر قرار داده شود. این جنایات همانند اعمالی نظیر تروریسم، برده داری و شکنجه، تجاوز به ارزشهای اساسی تمدن بشری بشمار می روند و نکوهش همگانی را برمی انگیزند. اقداماتی که از سال ۱۹۴۵ بوسیله جامعه بین المللی برای تحکیم این حمایت انجام گرفته نشانه «ایمان ملتها به حقوق اساسی بشر است» که از آن جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، قرارداد اروپائی پاسداری از حقوق بشر و آزادیهای اساسی مورخ ۴ نوامبر ۱۹۵۰، میثاقهای ملل متحد درباره حقوق مدنی و سیاسی و درباره حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ را باید نام برد. ضمانتهائی که در این تعهدات پیش بینی شده است با توجه به تجاوزهای بی شمار و بدون وقفه دولتها به حقوق بشر، پندارگرایانه به نظر می رسد؛ مع هذا همین متون و اسناد دیدگاههای مثبتی را در برابر ما می گشایند.

5. Droit humanitaire,

ب. کارائی مجازات:

۱. دوره پیش از جنگ جهانی دوم

سالها بود که نقض حقوق بشر جز بطور پراکنده به کیفر نمی رسید. پس از پایان جنگ جهانی اول مجازات، شکل سامان یافته ای به خود گرفت. پیمان «ورسای»، امپراتور «ویلهم دوم» را در مقابل یک هیئت دادرسی بین المللی متهم ساخت و دادگاههای نظامی ملی اجازه یافتند آلمانیهای متهم به ارتکاب جرائم جنگ را محاکمه کنند. همانطور که می دانیم، هلند از استرداد «قیصر» سرباز زد و آلمان از تحویل اتباع خویش خودداری کرد و محاکمات چندی که در این کشور شروع شد در اغلب موارد با براهت متهمان به پایان رسید. بنابراین بسیاری از جنایتکاران از کیفر گریختند.

۲. جنگ جهانی دوم و دوره معاصر

برای اجتناب از اینگونه پیامدها بود که از ۱۹۴۱ به بعد متفقین رسماً مقامات طرف مخالفه را از قصد خود مبنی بر مجازات جرائم جنگ و سایر اعمال بیرحمانه که بعداً جنایات علیه بشریت نام گرفت، آگاه کردند. اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ پیش بینی می کرد که جنایتکاران اصلی جنگ بوسیله یک هیئت دادرسی بین المللی، و سایر جنایتکاران براساس حقوق داخلی محاکمه خواهند شد. این امر بعداً و به دنبال موافقتنامه لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ و بیانیه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ که به تأسیس دادگاههای بین المللی نورنبرگ و توکیو انجامید، تحقق یافت. در آلمان، نیروهای فاتح دادگاههای نظامی ویژه تشکیل دادند. موضوع قانون شماره ۱۰ شورای نظارت بین متفقین، یکسان کردن مقررات اجرائی بود. شمار بسیاری از متهمان در برابر این هیئتها و دادگاههای ملی صلاحیتدار، برای جنایاتی که در مناطق اشغالی مرتکب شده بودند، تحت

پیگرد فرار گرفتند. به دلیل سنگینی اتهامات و نیز صدمه و آزار شدیدی که قربانیان وحشیگریهای نازیسم متحمل شده بودند، بسیاری از دادرسیها با محکومیت متهمان به کیفرهای سنگین نظیر مجازاتهای اعدام، زندانهای ابد و زندانهای درازمدت به پایان رسید. ولی در نهایت، مجازات فقط شمار نسبتاً اندکی از جنایتکاران جنگ را به دلایل متعدد نظیر فوت یا فرار متهم، عدم استرداد متهم بوسیله دولت پناه دهنده، مشکل دسترسی به گواهان و غیره، دربر گرفت. آماري که در اول ژانویه ۱۹۷۸ تنظیم گردیده است نشان می‌دهد که در مجموع از ۸۲،۶۶۷ نفر آلمانی مظنون، ۶،۲۴۵ نفر بعد از پایان جنگ در جمهوری فدرال آلمان محکومیت یافتند و ۱،۰۲۶ نفر در فرانسه غیباً محکوم شدند. با اینهمه، تلاشهای مستمر برای تحویل و مجازات این جنایتکاران بی وقفه ادامه داشته است و جستجوها برای راندن عاملان پاره‌ای جنایات انزجارآور از کشورها همچنان ادامه دارد. در فقدان یک همساری بین‌المللی مؤثر، ابتکار این جستجوها را تشکیلات خصوصی به عهده دارند. به استثنای لهستان، کشورهای اروپای شرقی شرکت چندانی در این تلاشها ندارند و پلیس بین‌المللی (انترپول)^۶ نیز با این تصور که موضوع مربوط به جنایات سیاسی است، از دخالت در این زمینه خودداری می‌کند.

شماری از کشورهای متفق، اتباع خود را به دلیل همکاری با دشمن و نیز به خاطر جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت به پای میز محاکمه فرا خواندند. دادرسیهایی همچنان در جریان است. بخصوص در فرانسه، تحقیقات بسیاری در تعقیب «پل توویه»^۷ (فرمانده چریکهای لیون به هنگام اشغال فرانسه)، «ژان لوگی»^۸ (نماینده «زنه بوسکه»^۹ ریاست کل پلیس «حکومت ویشی» در منطقه تحت اشغال) و «موریس پاپون»^{۱۰} وزیر سابق (دبیر

6. Interpol.

7. Paul Touvier.

8. Jean Leguay.

9. René Bousquet.

10. Maurice Papon.

ریاست کلّ استانداری «ژیروند» از ۱۹۴۲ تا ۱۹۴۴)، انجام گرفته است. برای افکار عمومی نسبت به مناسب بودن اینگونه دادرسیها پس از گذشت قریب چهل سال، پرسشهایی بوجود آمده است. دلایل مستند هر چند از نظر اهمیت متفاوت است اما چندان بیجان نیست. بیعدالتی فاتحان، فقدان دستگاه قانونگذاری مناسب، عدم تناسب میان مجازات و اهمیت جرائم ارتكابی، اعمال مجازات تنها نسبت به عاملان اجرائی، ضعف گواهی، وجود روح انتقامجویی، بهره برداری سیاسی از محاکمات و... از جمله این دلایل است. برعکس، بر ضرورت اینکه اینگونه جنایات بی کیفر نمانند و عاملان آنها حتی در محل وقوع جنایات خود - جایی که به قول «میشله»^{۱۱} «خاطره این نامها در ذهن مردم نفرت برمی انگیزد» - محاکمه شوند، بسیار پافشاری شده است. «دون دیودو و ابر»^{۱۲} دادیار دادرسیهای نورنبرگ معتقد بود عدالت بد بهتر از نبودن عدالت است.

امروزه بویژه در فرانسه، از نظر تاریخی بر ارزش نمادی و تربیتی اینگونه دادخواهیها تأکید می شود و انتظار این است که بتوان بدین طریق اصول عقاید نازیها را به محاکمه کشید و از تکرار سفاکیهائی که این طرز تفکر پدید آورد، جلوگیری کرد.

پس از جنگ جهانی دوم رویدادهای ناگوار بسیاری توانست فرصتی برای پاره ای دادرسیها فراهم آورد و محکومیتها را بر پایه اصولی که در نورنبرگ و توکیو به دست آمده بود، توجیه کند. مثلاً وصف «جنایت جنگ»، «جنایت علیه بشریت» یا «کشتار دسته جمعی» غالباً علیه حکومتها و یا افرادی که بهنگام پاره ای مخاصمات نظیر درگیریهای کره، هندوچین، الجزایر، بیافرا، ویتنام، بنگلادش، کامبوج، افغانستان، لبنان و... به نقض حقوق بشر متهم شده اند، بکار رفته است.

«محکومیتهای اخلاقی» دامنگیر پاره ای از کشورها شده است. این قبیل محکومیتها یا از سوی سازمانهای رسمی اعلام شده است - مثلاً

11. Michelet.

12. Donnedieu de Vabres.

در درگیریهای اسرائیل با اعراب و فلسطینیها، کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد طی تصمیم ۱۳ فوریه ۱۹۷۶ خود اسرائیل را برای نقض حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی به خاطر اعمالی که «جنایات جنگ و توهین به بشریت تلقی می‌شود» محکوم کرد. و یا از سوی سازمانهای غیر رسمی که به عنوان نمونه اقدامات «دادگاه راسل» بویژه درباره سرکوبی در امریکای لاتین و تیره کشی^{۱۳} سرخپوستان قابل ذکر است. اما مشروعیت و بیطرفی چنین دادگاههایی مورد تردید قرار گرفته و از این جهت اظهار نگرانی شده که «آرای» صادره بیشتر از ملاحظات سیاسی الهام گرفته است تا خواسته‌های انساندوستانه. تقبیح و محکومیت چنین اعمالی در رویدادهای اخیر می‌توانست در چهارچوب حقوق داخلی گسترش پیدا کند، ولی در این زمینه تاکنون تقریباً مجازاتی وجود نداشته است. معهذا محاکمه سه افسر در امریکا به دنبال قتل عام «مای لای»^{۱۴} در ویتنام، نمونه اینگونه محاکمات است. در این محاکمه تنها «ستوان کانی»^{۱۵} مقصر شناخته شد، اما بعداً حکم محکومیت او فسخ گردید. از این رو بجاست که بار دیگر از نبودن یک مرجع دادرسی بین‌المللی دائمی برای مسائل کیفری اظهار تأسف شود.

شؤبہ شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱۳. واژه Ethnos به «قوم» ترجمه شده است؛ بنابراین Ethnocide را می‌توان به «قوم کشی» ترجمه کرد. «مترجم»

14. My-Lai.

15. Calley.

خصوصیات کلی و شرایط تعیین جرم

الف. جنایات جنگ

۱. تعریف

تعریفی که از جنایات جنگ شده است آن را جنایاتی می‌داند ناشی از «تمام اعمالی که عامداً قوانین و عرف جنگ را نادیده می‌انگارد». عبارت «نقض قوانین و عرفهای جنگ» در بسیاری از اسناد بین‌المللی و نصوص حقوق داخلی به چشم می‌خورد؛ اما در حقوق فرانسه، مفهوم جنایات جنگ جنبه‌های تازه‌ای در بردارد.

• حقوق بین‌الملل:

(۱) قراردادهای لاهه مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۸۹۹ و ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷: موضوع مقررات اصلی این قراردادها «تعریف و تنظیم آئین جنگ است». چهارمین قرارداد آن دربارهٔ قوانین و عرفهای جنگ زمینی و نیز آییننامهٔ ضمیمهٔ آن مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ به این موضوع اختصاص دارد. این مقررات که طرفین متخاصم ملزمند آن را به عنوان قواعد کلی رفتار در جنگ بکار بندند، بیش از هر چیز ملهم از اندیشهٔ اخلاقی کردن جنگ در عصری است که پیدایش فنون جدید در صنایع تسلیحاتی لزوم اعمال رفتار انسانی را ضروری می‌نماید. آییننامهٔ الحاقی چهارمین قرارداد بعد از آنکه تصریح می‌کند «متخاصمان حق نامحدودی در انتخاب ابزار آسیب‌رساندن به دشمن را ندارند» (مادهٔ ۲۲)، به احصای رفتارهای منع شده می‌پردازد (مادهٔ ۲۳). این تلاش، نخستین گام به سوی یک قانونگذاری بین‌المللی به شمار می‌رود و طرفین قرارداد از جمله فرانسه را ملزم می‌سازد آن را به عنوان یک

سند مرجع برای دستورهای که به نیروهای ارتش زمینی داده می‌شود بکار بندند (ماده ۱ قرارداد) و در نتیجه، به عنوان منبعی برای تعریف جنایات جنگ از آن استفاده کنند.

(۲) اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو (مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ و ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶): از نظر حقوق بین الملل جزائی این متنها حائز اهمیت بسیاری است و بویژه در مورد تعریف بین المللی اتهامات جنائی در خور توجه می‌باشد. اساسنامه دادگاه نورنبرگ تنها به یک تعریف کلی از جنایات جنگ، نظیر «نقض قوانین و عرفهای جنگ» اکتفا نمی‌کند، بلکه علاوه بر آن با ذکر نمونه‌هایی نظیر قتل، بدرفتاری، تبعید مردم غیر نظامی، اعدام اسیران، نهب و غارت و غیره که «مقتضیات نظامی آن را توجیه نمی‌کنند» (ماده ۶، ب)، تعبیر روشن تری از جنایات جنگ به دست می‌دهد. این تعریف که جنبه توضیحی دارد با کمی اختلاف در قانون شماره ۱۰ شورای نظارت بین متفقین نیز منعکس شده است.

(۳) قراردادهای ژنو و مقاله نامه‌های الحاقی ۲۰۱ (مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ و ۱۰ ژوئن ۱۹۷۷): متن این قراردادها درباره حقوق انسانی در مخاصمات مسلحانه است. از نظر موضوع، این قراردادها نیز در درجه اول اهمیت قرار دارند. ماده ۳ که مفاد آن در هر چهار قرارداد مشترک است و همچنین ماده ۷۵ مقاله نامه ۱ فهرستی از رفتارهای نامشروع را در بردارند. سایر مواد، به تفکیک دو دسته از اعمال ممنوع می‌پردازند: دسته اول، «جرائم مهم» که درباره آن امضا کنندگان «متعهد می‌شوند تمام اقدامات قانونگذاری لازم را برای تعیین ضمانت اجرائی کیفی مناسب بعمل آورند» (قرارداد ۱ ماده ۴۹، قرارداد ۲ ماده ۵۰، قرارداد ۳ ماده ۱۲۹، قرارداد ۴ ماده ۱۴۶ و مقاله نامه ۱ ماده ۸۵)، و دسته دوم، «تخلقات غیر مهم» که طرفین ملتزم می‌شوند به «قطع» آن مبادرت کنند.

اعمالی که «جرائم مهم» تلقی می‌شوند عبارتند از: قتل عمد، شکنجه یا رفتارهای غیر انسانی شامل آزمایشهای زیست‌شناسی و عملی که عمداً موجب رنج و محنت شدید شود و یا آسیبی مهم به تمامیت جسمانی و

یا سلامت انسانی وارد آورد (قرارداد ۱ ماده ۵۰، قرارداد ۲ ماده ۵۱، قرارداد ۳ ماده ۱۳۰ و قرارداد ۴ ماده ۱۴۷). مفهوم «جرائم مهم» در مواد ۱۱ و ۸۵ مقلوله نامه ۲ بطور محسوسی تعمیم یافته و در تبصره ماده ۸۵ صریحاً در زمره «جنایات جنگ» محسوب شده است. چنین تعمیمی پیشرفتی است که بر اهمیت آن بسیار تأکید شده است.

(۴) تفاوت «قوانین و عرف جنگ» و «حقوق انسانی»: حمایت بین المللی که آئیننامه ضمیمه چهارمین قرارداد لاهه مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ آن را تضمین می‌کرد، بطور چشمگیری بوسیله چهارمین قرارداد ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ (حمایت اشخاص غیر نظامی در زمان جنگ) و مقلوله نامه الحاقی ۱ مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۷۷ (مخاصمات مسلحانه بین المللی) تقویت شد. دو متن اخیر، متن قبلی را بدون آنکه جایگزین آن شوند، تکمیل می‌کنند و در نتیجه، تعریفی در عین حال کامل تر و دقیق تر از جنایات جنگ به دست می‌دهند.

ماده ۳ قرارداد لاهه اعلام می‌داشت طرف متخاصمی که مفاد آئیننامه را نقض کند، مسئول تمام اعمالی است که بوسیله نیروهای رزمنده او ارتکاب یافته است. نتیجتاً تنهاسئولیت دولت در این قرارداد مطرح بود. اما در قرارداد ۱۹۴۹ ژنوبا قبول این امر که جنایت جنگ به عنوان تجاوز به حقوق انسانی قابل مجازات است، این امکان فراهم شد که اعمال مجرمانه افراد نیز مشمول مجازات فردی قرار گیرد. از این پس، نظریه زیر در دکتترین و اندیشه‌های حقوقی مدافعانی پیدا کرد:

نقض قوانین و عرف جنگ نشان‌دهنده سیاستی است که الهام بخش دولت در اعمال و رفتار او است؛ حال آنکه تخطی از حقوق انسانی، ناشی از ابتکارات فردی است و در زمره اعمالی قرار دارد که فقط از نظر وجدان انسانی، اعمال جنایتکارانه تلقی می‌شوند. با توجه به اینکه جرائم مزبور نمی‌توانند در گروه مستقل جنایات علیه بشریت طبقه بندی شوند، باید پذیرفت که جنایت جنگ مفهوم واحدی در حقوق بین الملل جزائی ندارد.

• حقوق داخلی:

قراردادهای ژنو تنها به برقراری قواعد تعیین جرم بسنده کرده است بدون آنکه ضمانت اجرای آن را مشخص کند. این وظیفه به عهده قانونگذاران ملی نهاده شده که به وضع آن پردازند. بنابراین کارآئی حقوق انسانی منوط به ابتکارات قوه قانونگذاری دولت امضا کننده قراردادهای ژنو است. باید گفت که امضا کنندگان قراردادها از عهده تکالیف خود به درجات مختلف برآمده اند. پاره ای کشورها به وضع قانون خاصی پرداختند که با نص و روح قراردادها هماهنگ بود. پاره ای دیگر از کشورها تنها به تکمیل یا تغییر قانون خود قناعت کردند و یا حتی بدون آنکه مفاد قانون را تغییر دهند، همین که از پیش با مقررات حقوق بین الملل سازش داشت، آن را حفظ کردند.

بدین ترتیب، در شیوه تعیین جنایات جنگ در حقوق داخلی اختلافاتی به چشم می خورد. این جنایات گاه با توجه به حقوق بین الملل جزای عرفی یا قراردادی تعریف شده اند و گاه با توجه به حقوق جزای داخلی. حقوق فرانسه در حال حاضر بینش اخیر را ترجیح داده است. دستگاه قانونگذاری کشورهایی که به بینش نخستین ملحق شده اند، نقض قوانین و عرف جنگ را همانگونه که هست، جرم تلقی کرده اند و حقوق قراردادی را صریحاً در حقوق داخلی وارد نموده اند. دستگاه قانونگذاری کشورهایی که به بینش دوم ملحق شده اند، با اصلاحاتی جزئی، به الحاق جنایات جنگ به جرائم عمومی اکتفا کرده اند. قوانین جزائی جاری در این کشورها برای تضمین سیاستهایی که در حقوق قراردادی پیش بینی شده اند، کافی بشمار آمده اند.

در نظامهای جزائی مبتنی بر قانون، تعیین جرائم به طریق احاله انجام می شود. قلمرو جرائم غالباً بوسیله مقررات تفسیری که به ذکر جرائم بسنده می کنند، تعیین می شود. موارد جرم در این نظام معین شده است، اما به صورت حصری نیست. مع هذا هنجار بین المللی در تعیین جرم با استفاده از

فَقَّ عامل توجیه کننده وارد شده است. در این حال، جنایت جنگ به عنوان تخطی از موازین حقوق عمومی که بوسیله قوانین و عرف جنگ نمی‌توان توجیهی برای ارتکاب آن یافت، تعریف شده است. قوانین و عرف جنگ وقتی که عمل خصمانه از حدود ضرورت نظامی فراتر نرود، به عنوان عامل توجیه کننده بکار می‌آیند.

چنین بینشی مورد انتقاد واقع شده است. انتقادات اساساً مربوط به خطر جرم شناختن اعمال گذشته که تخلف از اصل تفسیر مضیق قانون در مسائل کیفری بشمار می‌رود و بر پایه جنبه فرضی نظریه عوامل موّجه استوار است.

۲. شرایط تحقق جرم

• شرط زمان:

اعمالی که جنایت جنگ را تشکیل می‌دهند باید از زمان شروع مخاصمات ارتکاب یافته باشند. بعلاوه، مجازات این اعمال به عنوان جنایات جنگ موکول به این شرط است که این اعمال به چگونگی و وضع مخاصمات مرتبط باشند. در واقع، این اعمال باید بهنگام جنگ و یا به بهانه حالت جنگ ارتکاب یافته باشند.

• شرط مکان:

به دلیل تعدّد کشورهای که در جنگ جهانی دوم نفرت انگیزترین جنایات در خاک آنها بوقوع پیوست، می‌بایست این جنایات صرف نظر از اینکه در کجا ارتکاب یافته بودند، کیفر داده می‌شدند. قانونگذار فرانسوی از همین حکم تبعیت کرده است. فرمان ۲۸ اوت ۱۹۴۴ (ماده ۱) به اعمالی که «در فرانسه و یا در سرزمینی تحت حاکمیت فرانسه» ارتکاب یافته همان اندازه توجه دارد که به اعمال جنایتکارانه‌ای که در خاک یک کشور بیگانه اتفاق افتاده است.

• شرایط مربوط به اشخاص و اموال آنها:

برای آنکه بتوان جرمی را جنایت جنگ تلقی کرد باید عامل آن فردی از افراد دشمن و یا هر فردی باشد که در خدمت تشکیلات و منافع دشمن قرار دارد. در خصوص زیان دیدگان از جرم، ماده ۱ فرمان ۲۸ اوت ۱۹۴۴ و ماده ۷۰ مجموعه قوانین دادرسی ارتش فرانسه این اشخاص را بدین شرح احصاء کرده است: تبعه فرانسه و یا تحت حمایت فرانسه؛ نظامیان و افرادی که خدمت زیر پرچم خود را انجام داده اند؛ اشخاص بدون تابعیت^{۱۶} و پناهندگانی که در یکی از سرزمینهای فرانسه سکونت دارند.

قوانین فوق اموال این اشخاص و اشخاص حقوقی فرانسوی را نیز مورد حمایت قرار داده است. بنابراین، قربانیان جرائم جنگ می‌توانند هم افراد غیر نظامی و هم نظامی، رزمندگان نیروهای منظم و نیروهای مقاومت یا اسیران جنگی باشند.

۳. اعمالی که جنایات جنگ تلقی شده اند

بند «ب» ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ فهرستی غیر حصری از اعمالی که جنایات جنگ تلقی شده اند در بردارد. ماده ۱ فرمان ۲۸ اوت ۱۹۴۴ فرانسه نیز به ذکر بعضی اعمالی که می‌توانند جنایات جنگ بشمار آیند، پرداخته است. برخی از این اعمال در قانون جزا و در مجموعه قوانین دادرسی ارتش پیش‌بینی و مجازاتی برای آنها تعیین شده است. این اعمال عموماً جرائمی هستند علیه مصالح عمومی، امنیت کشور و صلح و آرامش عمومی و یا جرائمی علیه افراد یا اشخاص و یا اموال. بعلاوه، ماده ۲ فرمان ۲۸ اوت ۱۹۴۴ این ویژگی را دارد که با اعمال قواعد تفسیری، یک سلسله اعمال فوق‌العاده خطرناک را که پیش از آن در قانون جزا و مجموعه

قوانین دادرسی ارتش پیش‌بینی شده بودند، در حکم جرائم جنگ تلقی کرده است.

ب. جنایات علیه بشریت:

در ابتدا، مفاهیم جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت با یکدیگر خلط شده بودند. مفهوم اخیر در این اواخر درست‌هنگامی که حمایت از حقوق بشر از نظر موضوع در درجه اول اشتغال فکری حقوق بین‌الملل درآمد، استقلال پیدا کرد. در واقع، از جنگ جهانی دوم به بعد بود که رفته‌رفته فکر تعیین یک مجازات جهانی و خاص دربارهٔ چنین بزه‌ی پیدا شد.

نظریه و آرای حقوقی عموماً کشتار جمعی به معنی انهدام کامل یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را ذاتاً مهمترین شکل جنایات علیه بشریت تلقی می‌کند. هر دو اصطلاح گاهی به جای یکدیگر بکار رفته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد مفهوم کشتار دسته‌جمعی نسبت به جنایات علیه بشریت استقلالی کسب کرده است. استقلال مفهوم جنایت علیه بشریت نسبت به جنایت جنگ یا جنایت علیه صلح، مطلق نیست. در واقع، این موضوع هنوز قابل بحث است که آیا برای توصیف جرم، پیوستگی مفهوم نخست با دو مفهوم اخیر ضروری است یا خیر؟ با این حال، این امکان هست که بتوان جنبه‌های خاص چنین جرمی را مشخص کرد.

۱. استقلال مفهوم

تعریفی که بند «ج» ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ از جنایت علیه بشریت ارائه می‌داد، آن را عملی غیر انسانی یا آزار و شکنجه‌ای تلقی می‌کرد که «به دنبال هر جنایتی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه قرار داشت یا با چنین جنایتی مرتبط بود، ارتکاب یافته بود» (جنایت جنگ و جنایت علیه صلح). این ماده مجازات جنایات علیه بشریت را در زمان صلح می‌پذیرفت، لیکن ارتباط این قبیل جنایات را با جنایات جنگ یا

جنایت علیه صلح شرط می‌دانست. دادگاه نورنبرگ باز هم بیش از این محدودیت قائل شده بود؛ زیرا از صدور حکم مجازات درباره اعمال غیر انسانی و آزار و شکنجه‌هایی که پیش از اوّل سپتامبر ۱۹۳۹ ارتکاب یافته بود به عنوان جنایت علیه بشریت امتناع کرده بود. پاره‌ای از نویسندگان معتقدند چنین راه حلی که به حکم ضرورت عملی در آن زمان اتخاذ شده بود یک حادثه تاریخی بیش نبود. گروهی دیگر به این نکته اشاره کرده‌اند که تفکیک میان جنایت جنگ و جنایت علیه بشریت که از نظر حقوقی بسیار دقیق است، نادیده گرفته شده و مفهوم اخیر از محتوای خود خالی گشته بود. حتی گفته‌اند مقوله جنایات علیه بشریت که از دریچه کوچکی به کمک اساسنامه دادگاه وارد شده بود، با رأی دادگاه کتباً انتفاء یافت.

عقیده‌ای که غالباً از آن حمایت شده این است که وسعت چنین جرمی نباید به قید زمان محدود شود. جنایات علیه بشریت می‌تواند حتی در زمان صلح و یا مستقل از جنایات جنگ ارتکاب یابد. خصلت چنین جرمی اقتضا دارد که استقلال آن شناخته شود. قید ارتباط جنایات علیه بشریت با جنایات جنگ یا جنایات علیه صلح بوسیله مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تصمیمات ۱۳ فوریه و ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ که اصول دادگاه نورنبرگ را تأیید می‌کرد، همچنان حفظ گردید. در مقابل، ماده ۱ قرارداد ۹ دسامبر ۱۹۴۸ درباره کشتار دسته جمعی تصریح می‌کند که چنین جنایتی قابل مجازات است؛ «خواه در زمان صلح و خواه در زمان جنگ ارتکاب یابد».

طرح قانون جزای جهانی که بوسیله «وسپاسین پلا»^{۱۷} تدوین شده بود، چنین ارتباطی را منتفی می‌دانست. همین نظر را طرح قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری که در ۱۹۵۴ بوسیله کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد تهیه شده بود، بطور ضمنی پذیرفته بود. در مقابل، طرحی را که «باسیونی»^{۱۸} ارائه کرده است دقیقاً با اصول نورنبرگ (اساسنامه

17. Vespasien Pella.

18. Bassiouni.

و دادنامه) مطابقت دارد و پیش‌بینی می‌کند که جنایات علیه بشریت باید با جنایات جنگ و با جنایات علیه صلح ارتباط داشته باشد. حفظ چنین قیدی می‌تواند با وحشتی که گسترش افراطی موارد جرم در بردارد، توجیه شود. در واقع، این خطر وجود دارد که مجازات جنایات علیه بشریت فرصت و توجیهی برای تصفیه حسابهای سیاسی در ابعاد بین‌المللی فراهم آورد. استفاده از این مفهوم می‌تواند فقط بهانه‌ای باشد برای اینکه جامعه بین‌المللی به خود اجازه دهد بطور دائم در امور داخلی کشورها دخالت کند. با این حال، نادرست است از این گفته نتیجه گرفته شود که جنایات علیه بشریت «شکل خاصی از جنایات جنگ است» و یا مفهوم نخست مفهوم اخیر را در بردارد و آن را شامل می‌شود. در حقیقت، دیگر نمی‌توان استقلال جنایت علیه بشریت را انکار کرد. جنایت علیه بشریت جرمی است از جرائم حقوق عمومی که عناصر تشکیل دهنده آن با عناصر جنایت جنگ قابل اشتباه نیست.

شعبه جنائی دیوان کشور فرانسه در رأی ۶ فوریه ۱۹۷۵ خود به نقطه نظر فوق پیوسته است. دیوان کشور پس از آنکه برای موافقتنامه لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ و اساسنامه ضمیمه آن ارزشی همانند یک معاهده بین‌المللی قائل شد، نتیجه گرفت که جنایت علیه بشریت که در بند «ج» ماده ۶ اساسنامه تعریف شده است، به عنوان متن قانونی مربوط به جرم جزء حقوق موضوعه فرانسه محسوب می‌شود و عناصر تشکیل دهنده آن با جنایت جنگ که در ماده ۸۰ (ماده ۷۰ جدید) قانون کیفر ارتش آمده متفاوت است.

۲. عناصر تشکیل دهنده

• عنصر قانونی:

به متون قانونی که به عنوان اساس تعیین جرم بکار می‌رود در بالا اشاره شد و در صفحات بعد مجدداً به آنها اشاره خواهد شد.

تعاریف بسیاری برای جنایت علیه بشریت پیشنهاد شده است. نخستین تعریف جنایت جنگ که تعریفی محدود بشمار می‌رود، تنها صدمات به حیات انسانی را دربر می‌گیرد. دومین تعریف که تعریفی موسع است، جنایت علیه بشریت را صدمه‌ای مهم و عمدی نسبت به شخص انسان یا نسبت به وضعیّت انسانی، یعنی حقوق اساسی انسان تلقی می‌کند. بینش بینابین ایندو، جنایت علیه بشریت را اعمالی می‌داند که متوجه حیات، تمامیت جسمی، تندرستی و آزادی انسان است.

تعریف محدود را باید منتفی بدانیم. در واقع، این تعریف فقط نابودی نژادی را به عنوان جنایت علیه بشریت دربر می‌گیرد. اما اسناد بین‌المللی که رفتارهای مستحقّ توبیخ را احصاء می‌کند، تنها به جرم شناختن تجاوز به حیات اکتفا نمی‌کند، بلکه سایر اعمال خشونت‌آمیز را نیز در نظر دارد. درباره اهمیت این جرائم باید گفت که چنین اعمالی «جنایت» توصیف شده‌اند. همین وصف نشان دهنده خصوصیت بسیار شدید این اعمال است. این اعمال چه از نظر ارتکاب مادی و چه از نظر آثار احتمالی که در بردارند، مهمترین تعدّیات نسبت به انسان بشمار می‌آیند.

بند «ج» ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ در اصل، علاوه بر قتل و نابودی جمعی، به بردگی کشیدن، تبعید یا هر عمل غیر انسانی دیگر نسبت به مردم غیر نظامی، همچنین آزار و شکنجه به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی را به عنوان جنایت علیه بشریت تلقی می‌کند. باید به این نکته اشاره کرد که جنایت جنگ - و نه جنایت علیه بشریت - هرگونه عمل غیر انسانی است که نسبت به نیروهای منظم، زندانیان جنگ و نیروهای مقاومت ارتکاب می‌یابد. نیروهای مقاومت همان رزمندگان داوطلب هستند. بموجب اصل تفسیر مضیق در قوانین کیفری این گروه نه می‌توانند مصداق «مردم غیر نظامی» بشمار روند و نه حسب بند «ج» ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ قربانیان آزار و شکنجه «به دلایل سیاسی» تلقی شوند. این نکته را

نیز باید یادآوری کرد که قرارداد ۹ دسامبر ۱۹۴۸ درباره کشتار دسته جمعی، یک سلسله اعمال را با قصد انهدام یک گروه، جنایت تلقی کرده است و میثاق بین المللی درباره حقوق مدنی و سیاسی مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ ضمن احصای اعمال ممنوع، به برخی اعمال بیرحمانه نیز اشاره می‌کند.

اعمال خشونت آمیز نژادی که مهمترین صور تبعیض نژادی یعنی آیرتایدن نمونه آن می‌باشد، بوسیله قراردادهای بین المللی در حکم جنایات علیه بشریت شناخته شده است. همچنین برده داری و خرید و فروش انسانها موگدا بوسیله اسناد بین المللی جرم محسوب شده است. معهذا شدت چنین اعمالی به تنهایی در تعیین خصوصیت جرم نقشی ندارد. هر چند وسعت، قساوت و خطرناکی جنایات علیه بشریت از جمله خصایصی است که باید بخصوص مورد ملاحظه قرار گیرد، اما این خصایص برای تفکیک این جنایات از جنایات جنگ و سایر جرائم عمومی که به آن افزوده شده اند، کافی نیست.

درباره ماهیت حقوقی که از آن حمایت می‌شود، باید گفت یکی از جنبه های اصیل چنین جنایتی این است که نقض یا سلب حقوق اساسی شخص انسان را شامل می‌گردد.

پاره ای از این حقوق ذاتی شخص انسان است، مانند حق حیات، تمامیت جسمانی، تندرستی، آزادی، حیثیت و امنیت شخصی (مواد ۶-۱ و ۱۰-۱ میثاق ملل متحد درباره حقوق مدنی و سیاسی مورخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶). علاوه بر آن، حق شرف و آبرو و همچنین حق ازدواج و تشکیل خانواده که نقض آن نیز لطمه به آزادی و حیثیت انسانی تلقی می‌شود از جمله این حقوق است (اعلامیه جهانی حقوق بشر مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸. ماده ۲ بند «د» قرارداد ۹ دسامبر ۱۹۴۸ هرگونه اقدامی را که در سطح یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی مانع از زیاد نسل شود در حکم نژادکشی^{۱۹} می‌داند که آن را نژادکشی زیستی هم نامیده اند.

۱۹. Génocide این واژه در زبان فارسی به «کشتار دسته جمعی» نیز ترجمه شده است. «مترجم».

ماده ۱۷-۱ میثاق بین المللی ۱۹۶۶ صریحاً مقرر می‌دارد که هیچ کس نباید در زندگی خصوصی، خانواده، اقامتگاه یا مکاتبات خود مورد ملاحظات خودسرانه یا غیرقانونی قرار گیرد و نه شرافت و آبروی او مورد تعرض غیرقانونی واقع می‌شود).

معمولاً مقصودی را که مرتکبان اعمال غیرانسانی یا آزار و شکنجه دنبال می‌کنند جلوگیری از اعمال آزادیهای اساسی نظیر آزادی اندیشه، اعتقاد، مذهب، بیان، عقیده، تجمع و اجتماع است. بنابراین، طبیعی است که نفی چنین حقوقی را وقتی به شیوه‌ای سامان یافته پدید آمد و غیر مستقیم بوسیله تعرضاتی متوجه حیات، تمامیت و حیثیت شخصی شد، جنایت علیه بشریت قلمداد کنیم. سؤال دقیقی که مطرح می‌باشد این است که آیا باید دامنه این جنایت را به نقض حقوق سیاسی و مدنی به همان عنوان، نظیر شناسائی شخصیت حقوقی، تساوی در برابر قانون، حق برخورداری از قضاوتی عادلانه، حق پناهندگی و غیره گسترش داد؟ پاسخ مثبت به این سؤال بناچار دخالت جامعه بین المللی را در سیاست داخلی کشورها به همراه دارد. بنابراین نمی‌توان بدون درنگ این موضوع را پذیرفت.

از قلمرو جرم یقیناً باید هتک حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مانند حق مالکیت، حق آموزش، کار، فراغت یا حق داشتن زندگی متناسب و نیز حق اعتصاب یا حق عضویت در اتحادیه‌ها مستثنی شود. این حقوق در حقیقت حقوق ذاتی شخص انسان تلقی نمی‌شوند و سزاوار نیست از حمایتی به گستردگی حقوق ذاتی انسانی بهره‌مند شوند. همچنین مسئله نژادکشی «فرهنگی» به معنای انهدام تدریجی زبان، فرهنگ و یا مذهب گروهی خاص و یا تجاوز به میراث فرهنگی و معنوی بشریت نیز مورد بحث قرار گرفته است. اما قرارداد ۹ دسامبر ۱۹۴۸ این شکل از نژادکشی را در حکم جنایتی که در حقوق بین الملل شناخته شده ندانسته است. بطور کلی، جنایت علیه بشریت نوعی تعرض نسبت به شخص انسان تلقی شده است نه نسبت به اموال؛ برخلاف جنایت جنگ که در ارتکاب آن قانونگذار تعرض به اموال را نیز مطمح نظر قرار داده است.

درست است که بند «ج» ماده ۶ اساسنامه نوزنبرگ تعریفی بسیار گسترده از جنایت علیه بشریت ارائه می‌دهد، با این حال، پاره‌ای عبارات کشاردار در این اساسنامه نظیر «هر عمل غیر انسانی» و «آزار و شکنجه» مورد انتقاد واقع شده است

● عنصر معنوی:

□ نسبت به فاعل:

علمای حقوق، مشخصه جنایت علیه بشریت را عملی از جانب مرتکب آن تلقی می‌کنند که بر «همکاری با یک سیاست سازمان یافته و متضمن فعالیت‌های اداری مقامات حکومتی»^{۲۰} مبتنی باشد. «هرزوغ» جنایت علیه بشریت را «یک جرم حقوق عمومی که با انگیزه تعدی به شخص انسان در اجرای یک سیاست دولتی ارتکاب یافته است»^{۲۱}، تعریف می‌کند. بنابراین چنین جنایتی با انگیزه خاصی که فاعل را به ارتکاب جرم واداشته است، مشخص می‌شود.

از این تعاریف چنین استنباط می‌شود که هر کس با علم و اطلاع با ارتکاب اعمال جنایتکارانه که در قبال آن مقصر شناخته شده است به یک سیاست حکومتی نابودی جمعی، تبعید و آزار و شکنجه که دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی الهام بخش آن است بگردد و یا به عبارت دیگر با آگاهی تمام به عنوان عامل این سیاست رفتار کند، قابل کیفر است.

فعالیت مجرمانه در چهارچوب سیاست و مرامی عنوان می‌شود که وجدان عمومی و ارزشهایی را که دنیای متمدن پذیرفته است جریحه دار می‌کند. این امر در مورد مرام نازیها صدق می‌کرد. با این عنوان، چنین فعالیتی نوعی جنایت در حقوق بین الملل تلقی شده و از جنایات عمومی که

20. Vita, «Crimes et délits contre la chose publique: Intelligence avec l'ennemi, crime de guerre et crime contre l'humanité», in Rev. Sc. crim. 1976, p. 99.

21. Herzog, «Contribution à l'étude de la définition du crime contre l'humanité» in Rev. int. dr. pén. 1947, p. 155.

این انگیزه خاص در ارتکاب آن ضروری نیست، بازشناخته می‌شود. همین برداشت در بند «ج» ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ و تصمیمات مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورخ ۱۳ فوریه و ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ و قانون فرانسه مورخ ۲۶ دسامبر ۱۹۶۴ پذیرفته شده است.

□ نسبت به مجنی علیه :

نظریه حقوقی معاصر که در صدد است دقیقاً صفات خاص چنین جنایتی را مشخص کند، بر تعلق زیان دیده (مجنی علیه) به یک جماعت یا یک گروه معین (ملی، قومی، نژادی، زبانی، مذهبی، مرامی یا سیاسی) تأکید می‌ورزد. به دلیل همین تعلق است که یک سیاست نابودی جمعی و آزار و شکنجه سازمان یافته به اجرا گذاشته می‌شود و همین تعلق، تصور و اجرای جنایت را بر می‌انگیزد. در توصیف قانونی، تعلق گروهی زیان دیده از عناصری است که این جنایت را از سایر جنایات عمومی متمایز می‌کند. این وصف خاص که در جنایت علیه بشریت به معنای محدود آن و در کشتار دسته جمعی مشترک است، ما را به بازشناختن این عمل جنایتکارانه از جنایت جنگ که در ارتکاب آن انگیزه شخصی و تعلق زیان دیده به یک جماعت و یا گروه معین ضروری نیست، کمک می‌رساند. تردید نباید کرد که این برداشت از جنایت علیه بشریت از انتقاد مصون نیست. در تعریف جنایت علیه بشریت و کشتار دسته جمعی عقیده گروهی از حقوقدانان بر این است که انتخاب روش شخصی راه را برای هرگونه سوءاستفاده باز می‌گذارد. «دون دیودو وایز» حقوقدان فرانسوی بخصوص به خطرات ناشی از انتقامجویی، باج خواهی، فرقه گرایی و دخالت قدرتهای بزرگ در سیاست داخلی کشورهای کوچک اشاره کرده است. به نظر او بینشهای جدید بسیار مبهم و قانون گرایی در تعیین جرم بسیار مورد تردید است. به عقیده او توصیف مرسوم حقوق کیفری عادی برای مجازات جنایتکاران از توصیفی که حقوق بین الملل از جنایت علیه بشریت به دست می‌دهد، مناسب تر است.

روشی که این حقوقدان ترجیح می‌دهد، برخلاف روش شخصی^{۲۲} که قرارداد ۹ دسامبر ۱۹۴۸ درباره کشتار دسته‌جمعی پذیرفته، روش نوعی^{۲۳} است که تدوین کنندگان قرارداد ژنومورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ برگزیده‌اند. در این متون هرگونه تفحص درباره انگیزه جرم، هرگونه جرم‌شناختن اعمال مقدماتی و هرگونه نوآوری در اصطلاحات، نفی شده است. کافی است برای مثال به ماده ۳ مشترک در هر چهار قرارداد نگاه شود.

بخش سوم

اشخاص مسئول و حدود مسئولیت

الف. مسئولیت کیفری اجتماعات سازمان یافته:

اعمال بیرحمانه‌ای خصوصاً بهنگام مخاصمات مسلحانه ارتکاب یافته است که مبتکران مقامات حکومتی بوده‌اند. گروه‌های متعددی در سطح بین‌المللی به اعمال تبهارانه پرداخته‌اند. وانگهی این وضع فقط به گذشته تعلق ندارد؛ لذا احساس می‌شود، جا دارد از نظر کیفری مسئولیتی را متوجه این گروهها بدانیم. اصل چنین مسئولیتی گاهی مورد مخالفت واقع شده است.

۱. مسئولیت کیفری کشورها

این مطلب موضوع مباحثات شدید علمی است. نخستین عقیده‌ای که در این باره ابراز شده مبنی بر مخالفت با پذیرش این مسئولیت است که

22. subjectif

23. objectif

در نظر عده‌ای نهی از مفهوم حقوقی است. بدینسان دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو مسئولیت منحصر افراد را ملحوظ داشته‌اند. این موضعگیری بوسیله بخش دیگری از دکتترین حقوقی که بر خصیصه ضرورتاً جمعی جرائم بین‌المللی تأکید می‌ورزد و وجود مجرمیت کشورها را می‌پذیرد، رد شده است. اما عقاید باز هم در این باره که مسئولیت کشورها منحصر است و یا می‌تواند با مسئولیت افراد جمع شود، با یکدیگر همسو نیست. راه حل اخیر که معقول‌تر به نظر می‌رسد الهام بخش طرح قانون کیفری بین‌المللی باسیون است.

۲. تشکیلاتی که جنایتکار اعلام شده‌اند

جنایات حقوق بین‌الملل غالباً با فعالیت گروه‌های سازمان یافته، اعم از اداری، نظامی یا پلیسی در ارتباط است. در این موارد سلسله مراتب جنائی به تشکیلات رهبری ختم می‌شود. اقدام به جنایت معمولاً در بطن گروه‌بندی شکل می‌گیرد و اجرای هماهنگ آن بوسیله اعضای این گروه‌بندی تضمین می‌شود. گروه که نوعی جمعیت متشکل از تسهکاران است، می‌تواند دقیقاً بمنظور اجرای یک سیاست منظم آزار و شکنجه، با خط مشی رسمی دولتی هماهنگ شود. با توجه به تمام این دلایل است که «جنایات سازمانی»^{۲۴} را نمی‌توان بدون مجازات گذاشت. رضایتبخش‌ترین راه حلها باز هم در اینجا قبول قابل جمع بودن مسئولیت گروه و اعضای آن است. دادگاه نورنبرگ در این باره عقیده خود را ابراز کرده است. بموجب ماده ۹ اساسنامه که به دادگاه اجازه می‌داد تشکیلات چندی را که برخی از متهمان در آن عضویت داشتند متهم بدارد، دادگاه چهار سازمان اس. اس.، اس. د.، گشتاپو، و جامعه سران حزب نازی را جنایتکار اعلام کرد. اما اعلام نظر دادگاه مبنی بر جنایتکار بودن این تشکیلات با هیچ مجازاتی درباره گروه توأم نبود. دادگاه تنها به تعریف گروه آن هم به شکل محدود اکتفا کرد و آن را به «اعضای مختار و آگاه»

محصور دانست. بنابراین گزافگوئی است اگر ادعا شود که یک مسئولیت کیفری واقعی برای این اشخاص حقوقی قائل شده‌اند. اعلام نظر دادگاه مبنی بر جنایتکار بودن این سازمانها فقط به عنوان مبنای حقوقی محکومیت بعضی افرادی که در یک یا چند از این تشکیلات عضویت داشتند، بکار رفت.

طرح قانون کیفری بین‌المللی با سبونی از این نیز فراتر می‌رود. مطابق این طرح مسئولیت یک گروه یا یک سازمان، غیر از یک کشور و یا ارگانی از یک کشور می‌تواند مستقل از مسئولیت اعضای آن احراز شود. این طرح حتی مجازات‌هایی (جریمه) نیز پیش‌بینی می‌کند که مستقیماً دربارهٔ گروه به اجرا گذاشته شود. در حقوق فرانسه راه حل اخیر تا زمانی که قانون، اصل مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را نشناخته است نمی‌تواند پذیرفته شود.

ب. مسئولیت کیفری فردی:

۱. کلیات

نخستین سؤالی که در این مورد مطرح شده این است که آیا افراد در حقوق بین‌الملل طرف حق هستند؟ حقوق بین‌الملل جزائی چنین عنوانی را برای افراد بطور ضمنی شناخته است. این شناسائی پر معنا است حتی اگر شعاع آن محدود باشد. البته دیوان عالی کشور فرانسه به افراد عادی اجازه نمی‌دهد که مستقیماً به نقض قراردادهای بین‌المللی استناد و در مقام استیفای حق خود طرح دعوی کنند.

دومین سؤال دربارهٔ تقصیر کیفری فردی است. برخلاف رابطهٔ علیت عینی که به عنوان معیار مسئولیت کیفری کشورها پیشنهاد شده است، تقصیر فردی به صورت کاملاً عینی در حقوق کیفری بین‌المللی متصور نیست. با این حال، علمای حقوق دربارهٔ جایگاه پاره‌ای مفاهیم از جمله تقصیر عمدی، تقصیر ناشی از بی احتیاطی، سوءنیت احتمالی، و فعل ناشی

از ترک فعل، از خود پرسشهایی می‌نمایند. به عقیده علمای حقوق مقررات حقوق بین‌الملل آسانتر از حقوق کیفری داخلی حتی درباره جرائم مهمی نظیر جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت با برداشتی گسترده از تعریف جرم سازگار است.

۲. نظریه عوامل موّجه

• قوانین و عرف جنگ:

این موضوع که بیشتر درباره مفهوم جنایت جنگ مطرح است، قبلاً مطالعه شد.

• امر با اجازه قانون داخلی:

در حقوق بین‌الملل وقتی محتوای قانون داخلی با قواعد بین‌المللی راجع به تعیین جرم تفاوت دارد، معمولاً محکومیت کسی را که با رفتاری منطبق با نظام قانونی داخلی، مقررات بین‌المللی را نقض می‌کند، اینگونه توجیه می‌کنند که الزامات ناشی از حقوق بین‌الملل بر مقررات قانون داخلی تقدم دارد.

اسناد بین‌المللی مبنای قانونی جرائم بین‌المللی را تشکیل می‌دهند، حتی اگر مجازات بوسیله حقوق داخلی تضمین شود. تنها چیزی که می‌توان پذیرفت محدودیتی است که حقوق داخلی به شرایط تعیین جرائم بین‌المللی تحمیل می‌کند. دکترین حقوق عموماً اصولی را که در پایان محاکمات نورنبرگ به دست آمد و رسماً بوسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در ۱۹۵۰ خلاصه شد، در برگرفته چنین تقدیمی تلقی می‌کند. بنابراین، برخلاف حقوق داخلی، حقوق بین‌الملل توجیه ناشی از امر یا اجازه قانون ملی را جایز نمی‌داند. این راه حل متوالیاً بوسیله اساسنامه نورنبرگ (بند «ج» ماده ۶) و قانون شماره ۱۰ در خصوص جنایت علیه بشریت پذیرفته شده و سپس به شکلی کلی بوسیله قاعده شماره ۲ «اصول نورنبرگ» تأیید شده است.

• امر مافوق:

در حقوق بین الملل، توجیه براساس انضباط و اطاعت کورکورانه رد شده است. اعدام زندانیان یا گروگانها، کار اجباری، آزار و شکنجه، نابودی جمعی یا آزمایشهای زیستی همانگونه که مسئولیت را متوجه آمر می‌کند، اجرا کننده را نیز از مسئولیت مبرا نمی‌دارد. مجری دستور نمی‌تواند به امر آمر قانونی به عنوان عامل موجه جرم استناد کند؛ زیرا آمر نیز ممکن است به نوبه خود به همین توجیه متوسل شود و به همین ترتیب سلسله مراتب تا سران کشور ادامه یابد و در نتیجه، هر بار در برابر جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت با عدم اجرای کیفر مواجه خواهیم بود. توجیه جنایتی که حسب امر مافوق ارتکاب یافته بوسیله بسیاری از اسناد بین المللی نفی شده است. اما امر مافوق در سلسله مراتب، بر مسئولیت مجری دستور بدون تأثیر نیست و می‌تواند به عنوان کیفیت مخففه و عذر موجه در میزان مسئولیت او اثر بگذارد. همچنین امر مافوق می‌تواند در شرایط خاصی، چنانچه فرد مادیون هرگونه امکان گریزی را از دست داده باشد، حتی اصل این مسئولیت را منتفی بدارد. البته لازم است در عمل، شرایط اضطرار و اجبار معنوی جمع باشد. همچنین می‌توان اشتباه حکمی عامل را به عنوان علت رافع مسئولیت فقط به نفع او جاری دانست.

۳. نظریه شرکت در جرم

در حقوق بین الملل مانند حقوق داخلی اجرای مجازات موکول به شرکت شخصی متهم در ارتکاب جنایت است. چنین شرکتی می‌تواند بطور غیرمستقیم باشد و اشکال مختلفی به خود بگیرد؛ ولی علی‌الاصول مسئولیت جمعی مردود شمرده شده است.

• رد مسئولیت جمعی:

اساسنامه نورنبرگ پیگرد افرادی را که در یک سازمان جنایتکار

عضویت داشتند و جرم بودن فعالیت‌های آن بوسیله دادگاه اعلام شده بود (ماده ۱۰) در مقابل مراجع کیفری ملی مجاز می‌دانست. عضویت در این سازمانها خود عنوان جرم مستقلی بود که از جنایاتی که پاره‌ای افراد گروه مرتکب شده بودند تمایز داشت و با مجازات خاصی توأم بود. مسئولیت ظاهراً خصیصه جمعی داشت؛ زیرا اعضای گروه می‌توانستند غیرمستقیم و جمعاً نسبت به جنایاتی که بوسیله بعضی از آنها ارتکاب یافته بود مورد مؤاخذه قرار گیرند. دادگاه نورنبرگ که بدون تردید از درگیر کردن خود در راهی خطرناک هراس داشت، مجرمیت را به مورد «عضویت‌های آزادانه و آگاهانه» و یا به تعبیر دیگری «شرکت آگاهانه و ارادی» در اعمال جنایتکارانه محدود کرد. بدین ترتیب، دادگاه اعضای سازمانی را که فعالیت آن جنایتکارانه اعلام شده ولی عضوگیری آنها در این سازمان به اجبار صورت گرفته بود و یا اعضاء نسبت به فعالیت‌های جنایتکارانه گروه جاهل بودند، از مجازات معاف دانست. معیناً این راه حل میانه تمام ابهامات را درباره ماهیت جرم برطرف نکرد.

• ماهیت، شکل و درجه شرکت در ارتکاب جرائم:

مباشراً جرم اعم از اینکه اقدام به شروع جرم کرده و یا جرم به نتیجه منجر شده باشد، از نظر کیفری مسئول است و این مسئولیت، تمام کسانی را که در تحقق جرم به هر شکل کمک رسانده‌اند در بر می‌گیرد. حقوق بین‌الملل کسی را که عالماً (در مورد بی احتیاطی و سوء نیت احتمالی نیز همچنین) ارتکاب جرمی را که موضوع مقررات بین‌المللی است تلقین، تشویق، تسهیل یا تحریک کند مسئول می‌شناسد. تحریک مستقیم یا برانگیختن به ارتکاب جرم، توافق قبلی یا برنامه‌ریزی هماهنگ بمنظور ارتکاب جرم، اشکال مختلفی از معاونت در جرم بشمار می‌روند که خصوصاً برای صلح و امنیت بشری خطرناکند. بنابراین ضروری است از نظر بین‌المللی این اعمال جرم تلقی شوند. در اینجا به نظر می‌رسد بینش وسیعی از معاونت در جرم بر حقوق بین‌الملل همانند حقوق داخلی غالب شده

است. بر همین اساس است که عمل شخص مافوق که عالماً از وقوع جرم جلوگیری نمی‌کند، قابل مجازات است. ترک فعل مانند فعل، نوعی معاونت محسوب می‌شود؛ اما مسئولیت جمعی وجود ندارد و اشخاص براساس تقصیری که هر یک مرتکب شده‌اند مسئول می‌باشند.

بخش چهارم اجرای مجازات

الف. استرداد:

این رویه بخصوص بعد از جنگ جهانی دوم علیه جنایتکاران بکار رفت؛ اما بسیاری از جنایتکاران پیشین نازی به دلیل عدم امکان حصول استرداد آنها و مخالفت کشورهای پناه دهنده با استرداد، هنوز به مجازات نرسیده‌اند.

چنین وضعی سالها در مورد «کلاوس باری»^{۲۵} رئیس پیشین اداره چهارم گشتاپوی شهر لیون که دوبار در تاریخ ۲۹ آوریل ۱۹۵۲ و ۲۵ نوامبر ۱۹۵۴ بوسیله دادگاه دائمی نیروهای مسلح لیون غیباً به مرگ محکوم شده بود و در امریکای جنوبی بسر می‌برد، پیش آمد. فرانسه در ۳۱ ژانویه ۱۹۷۲ خواهان استرداد او از بلیوی شد. اما به دلیل نبودن قرارداد استرداد مجرمان میان دو کشور، مقامات بلیوی اظهار می‌داشتند که پاسخ مساعد به این درخواست برای آنها مقدور نیست. پس از آن همانطور که می‌دانیم کلاوس باری از خاک بلیوی به مقصد فرانسه بیرون رانده شد و در حال حاضر در زندان بسر می‌برد. باز پرس لیون در ۱۲ فوریه ۱۹۸۲ تحقیقات از او را به اتهام جنایات علیه بشریت آغاز کرد.

25. Klaus Barbie.

حقوق بین الملل جزائی خیلی زود نسبت به استرداد جنایتکاران جنگ به فکر افتاد. بعد از پایان قرن نوزدهم به دلیل اهمیت بسزایی که جنایات جنگ داشت، این موضوع پذیرفته شد که این جنایات باید در ردیف جرائمی قرار گیرد که استرداد عاملان آن را ممکن می‌سازد. مؤسسه حقوق بین الملل در تصمیمی که در این زمینه اتخاذ کرد، این اصل را در سال ۱۸۸۰ اظهار داشت. سپس معاهده ورسای پیش‌بینی می‌کرد که جنایتکاران آلمانی جنگ به نیروهای متفق تحویل داده خواهند شد تا در مقابل دادگاههای نظامی این کشورها محاکمه شوند. هنگام جنگ دوم جهانی، متفقین برای محاکمه و مجازات، عزم راسخ خود را به تعقیب تبهکاران «در دور افتاده‌ترین نقطه زمین» و به «بازگرداندن آنها به کشورهایی که در آن مرتکب اعمال نفرت‌انگیز شده‌اند» اعلام داشتند (اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ که بعداً بوسیله پیمان لندن مورخ ۱۹ اوت ۱۹۴۸ تأیید شد). در پایان کنفرانس بین متفقین در «سنت جیمز»^{۲۶} (اعلامیه ۱۳ ژانویه ۱۹۴۲)، یک کمیسیون تحقیق تشکیل شد و طرح قراردادی درباره استرداد جنایتکاران جنگ در این کمیسیون تهیه گردید که به نتیجه نرسید. در همین حال، سازمانهای بین‌المللی در تصمیمات خود همواره به دولتها توصیه می‌کردند که به جنایتکاران جنگ پناهندگی اعطا نکنند.

پس از جنگ، دو تصمیم بوسیله مجمع عمومی سازمان ملل متحد گرفته شد که در هر دو به کشورهای جهان توصیه شده بود اقدامات لازم را برای تضمین انتقال فوری تبهکاران به کشورهایی که در آن مرتکب جنایاتی شده بودند، مبذول بدارند (تصمیم شماره ۳ مورخ ۱۳ فوریه ۱۹۴۵ درباره استرداد و مجازات جنایتکاران جنگ و تصمیم شماره ۳۰۷۴ مورخ ۳ دسامبر ۱۹۷۳ درباره ردیابی، بازداشت و استرداد و مجازات افراد متهم به جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت). سازمانها و

26. Saint James.

کنفرانسهای بین‌المللی متعددی نیز کشورها را به امتناع از پذیرفتن حق پناهندگی این دسته از جنایتکاران دعوت کردند. قراردادهای توافقهای چند جانبه‌ای نیز میان کشورها به امضاء رسیده که در آن به استرداد اشاره شده و شامل مقرراتی ناظر به وضع عاملان جنایت جنگ و جنایات علیه بشریت است.

۲. شرایط استرداد

در باره تابعیت بزهکار، اغلب قراردادهای استرداد و قوانین داخلی بر این تصمیم اند که اتباع دولت متقاضی عنه نمی‌توانند موضوع تقاضای استرداد واقع شوند. عده‌ای معتقدند که این اصل باید در برابر ضرورت مجازات بویژه وقتی مبارزه علیه جنایات جنگ مطرح است، تعدیل شود. در خصوص ماهیت جرم باید گفت هرگونه صیغه سیاسی از اینگونه جنایات زوده شده است و جنایات جنگ یا جنایات علیه بشریت در بادی امر، بخصوص وقتی که ابزار یک سیاست دولتی را تشکیل می‌دهند، به نظر از خصیصه سیاسی برخوردارند؛ لیکن از نقطه نظر دیگر، این جرائم همان جرائم عمومی هستند، زیرا اعمالی نظیر قتل، شکنجه یا توقیف غیرقانونی و غیره است که ارتکاب آن را قوانین داخلی قابل مجازات دانسته است.

- این جنایات از این نظر که اعمال مرگب‌اند، به شیوه‌ای بیرحمانه بوقوع می‌پیوندند و قدرت خطر زیان‌آوری را آشکار می‌کنند، بطوریکه نمی‌توان این اعمال را نسنجیده، همانند جرائم سیاسی تلقی کرد. خطر ملموسی که ارتکاب این اعمال به همراه دارد دقیقاً خصیصه سیاسی را منتفی می‌دارد. از جهت اینکه جنایات مزبور مرتبط با جرائم سیاسی هستند، اعمال قساوت‌آمیز زشتی تلقی می‌شوند که «نشانه زیر پا گذاشتن اصول اساسی تمدن»^{۲۷} بشری است و خطری که در بردارند در اینجا نیز استرداد

27. Herzog, «L'extradition des criminels de guerre» in Rev. pénit, et dr. pén. 1947, p. 368.

عاملان آن را توجیه می‌کند.

۳. شیوه‌های جنسی و جایگزینهای استرداد

در پایان جنگ دوم جهانی، بسیاری از جنایتکاران جنگ کشورهای اروپائی عضو محور، خارج از هرگونه تشریفات استرداد، به مقامات متفقین در کشورهای اشغال شده تحویل داده شدند. بعدها یکی از معروفترین جنایتکاران جنگ نازی، «آدلف آیشمن»^{۲۸} که به آرژانتین پناهنده شده بود بوسیلهٔ مأموران رژیم اشغالگر قدس ربوده شد.

شیوهٔ اخراج نیز دربارهٔ بعضی جنایتکاران جنگ بکار رفته است بدین سان که پس از اخراج از کشور محل اقامت و انتقال به کشورهایی که در آن مرتکب جنایت شده بودند، دستگیر شدند. مصداق بارز آن کلاوس باربی است.

دربارهٔ اعتبار اینگونه شیوه‌های تسلیم در کنار استرداد بحث و گفتگوهای فراوانی شده است. علمای حقوق بطور کلی معتقدند که در اینجا حيله نسبت به استرداد بکار رفته و یا «استرداد پوشیده»^{۲۹} رخ داده است و این هنگامی است که تسلیم متهم نتیجهٔ تشریفات استرداد نیست، بلکه هدف اقدام پلیسی کشور محل پناهندگی است. علمای حقوق معتقدند از نظر حقوقی ابطال حکم دستگیری افرادی که بواسطهٔ این حيله به فرانسه تحویل داده شده‌اند، گریزناپذیر است.

رویهٔ قضائی فرانسه در مجموع نسبت به اعتبار دستگیری — چه بدون مقدمهٔ چینی یا با تبانی — که به دنبال اخراج فرد و یا بازگرداندن او از مرز پیش می‌آید، موافق است. اما شعبهٔ جنائی دیوان کشور فرانسه در رأی مهمتی که در ۴ ژوئن ۱۹۶۴ دربارهٔ ربودن «آرگو»^{۳۰} صادر کرد، امکان ابطال استرداد پوشیده را پذیرفت. این نوع استرداد به معنای توافق دولتها در

28. Adolf Eichmann.

29. Extradition déguisée.

30. Argoud.

جهت قلب مفاد یک قرارداد تعبیر شده است. با این حال، می‌توان با توجه به عباراتی که دیوان عالی کشور فرانسه بکار برده است (تسلیم بوسیله یک دولت بیگانه «با قلب شرایط قرارداد»)، اینگونه استنباط کرد که در نبودن قرارداد بین دو کشور (به عنوان مثال بین فرانسه و بلیوی در خصوص پرونده کلاوس باربی) امکان ابطال باید منتفی تلقی شود.

این تفسیر حداقل به دو دلیل، درست به نظر می‌رسد. از یک سو در نظر دیوان عالی کشور مهم این است که علی‌رغم شرایط خاص تسلیم و دستگیری متهم، حق دفاع متهم در چهارچوب تشریفات بعدی تحقیق و محاکمه رعایت شود. از سوی دیگر درباره جنایتکاران آلمانی یا نازی پیشین جنگ، بموجب اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ که بوسیله پیمان لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ (دیباچه و ماده ۴) صریحاً تأیید شده است، این افراد «به کشورهایی که در آن مرتکب فجایع خود شده‌اند، بازگردانده خواهند شد تا طبق قوانین این کشورها محاکمه و مجازات شوند»، بدون آنکه شکل این بازگشت مشخص شود. با این تعبیر، در فرانسه به تسلیم این دسته از جنایتکاران که موافق مقررات عهدنامه باشد نمی‌توان ایراد گرفت.

ب. مرور زمان:

کلیات

این موضوع که جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت از جمله جرائمی هستند که مشمول مرور زمان قرار نمی‌گیرند، اخیراً مطرح شده است. معاهده ورسای اشاره‌ای به این موضوع نمی‌کند. اعلامیه‌های پی در پی نیروهای متفق درباره تعقیب و مجازات جنایتکاران بزرگ جنگ، در این خصوص نیز هیچگونه اشاره‌ای در بر ندارد. همین وضع درباره اساسنامه نورنبرگ و تصمیمات مجمع عمومی ملل متحد پس از جنگ دوم جهانی نیز صادق است. علمای حقوق هم این مسئله را کاملاً به سکوت برگزار کرده‌اند. به نظر می‌آید که توضیح این فراموشی تأسف آور را باید در این

نکته جستجو کرد که پس از پایان جنگ دوم جهانی، همگان اطمینان یافته بودند که مجازات جنایتکاران جنگ کاملاً تضمین خواهد شد؛ اما واقعیت امر چیز دیگری بود. برخی حکومتها نسبت به تعقیب اتباع خود سکوت اختیار نمودند. علاوه بر آن، جنایتکاران نازی جنگ، تا آن موقع موفق شدند هویت واقعی خود را کتمان کنند و برخی از آنها توانستند به کشورهای مختلف بخصوص کشورهای خاورمیانه و امریکای جنوبی که گاهی از محاکمه و مجازات یا استرداد و یا اخراج آنها سرباز می‌زدند، پناهنده شوند. علی‌رغم توصیه‌های سازمانهای بین‌المللی و کوششهای گسترده بسیاری از سوی شخصیت‌های سرشناس مبنی بر تعقیب نازیهای پیشین، جامعه بین‌المللی نتوانست کاملاً به اهدافی که متفقین در اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ پیش‌بینی کرده بودند، جامعه عمل بپوشاند.

چند سال بعد از محاکمات نورنبرگ وقتی مهلت مرور زمان در قوانین ملی برای مهمترین جنایات به انقضای خود نزدیک می‌شد، وضع بتدریج به صورت نگران‌کننده‌ای درآمد. برای مثال در آلمان فدرال، مرور زمان در جنایات خونین معمولاً در تاریخ ماه مه ۱۹۶۵ بسر می‌آمد. در برابر اظهار تأثیر سازمانهای متشکل از نیروهای پیشین مقاومت و تبعیدشدگان جنگ، چه در فرانسه و چه در سایر کشورها، لازم بود سرعت اقدامات ضروری اتخاذ شود. این امر کم و بیش با موفقیت و در یک فضای نزدیک به ترس بوسیله قوانین متعدد داخلی انجام شد. پس از آن، این نهضت در یک سلسله بحث و گفتگوها و در یک رشته ابتکاراتی که در سطح بین‌المللی بوسیله سازمان ملل متحد و شورای اروپا بعمل آمد، دنبال شد. راه‌حلهائی که سرانجام پذیرفته شد نمی‌توانست به دلیل شرایط ارائه آن، بحث و جدالهائی برنینگیزد. ملاحظات کاملاً سیاسی نیز در این جریان پیش‌آمد؛ بخصوص وقتی قرار شد در اسناد بین‌المللی نسبت به جنایات جنگ، عدم شمول مرور زمان پذیرفته و اعلام شود. حقوق‌دانان درباره چگونگی اجرای این اصل در قلمرو حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، نسبت به جنایاتی که علیه بشریت در اثنای جنگ دوم جهانی ارتکاب یافته بود به

بحث پرداختند. در این هنگام تنگنایی که در آن گرفتار شده بودند کاملاً مشهود بود.

۲. مشروعیت اصل عدم شمول مرور زمان

در حقوق داخلی تنوع راه‌حلهائی که در خصوص مرور زمان پذیرفته شده، تأیید و اعتبار این اصل را بسیار مشکل ساخته است؛ اما به نظر می‌رسد که امروز شالوده حقوقی این اصل بخوبی در حقوق بین‌الملل مقبول افتاده است. تحقیقات قابل توجهی که در حقوق تطبیقی انجام گرفت اجازه داد تا فهرستی از راه‌حلهای پذیرفته شده در کشورهای مختلف تنظیم شود. نتیجه‌ای که از این مطالعات به دست آمد، نشان داد که مرور زمان نهاد حقوقی شناخته شده‌ای از سوی جامعه جهانی نیست و این نهاد در کشورهایی که آن را پذیرفته‌اند در بحران بسر می‌برد. اغلب نظامهای قانونگذاری کشورهای اروپائی جایگاه وسیعی به مرور زمان اختصاص داده‌اند؛ از آن جمله کشور فرانسه است. در عوض، حقوق انگلیسی - امریکائی ارزش یک قاعده عمومی برای مرور زمان قائل نیست. نقش چنین نهادی در نظامهای دیگر حقوقی نیز کاهش یافته است. از این ملاحظات چنین نتیجه گرفته می‌شود که مرور زمان یک تأسیس حقوق طبیعی بشمار نمی‌رود. نخستین انتقاداتی که به مرور زمان وارد شده است به دلایل «بکاریا»^{۳۱} و «بنتام»^{۳۲} متکی است. سپس اثبات‌گرایان^{۳۳} شمول مرور زمان را در مورد جانیان^{۳۴} مادرزاد و بزه‌کاران به عادت^{۳۵} رده کردند، اما در مورد جرائم بزه‌کاران اتفاقی^{۳۶} شمول مرور زمان را پذیرفتند. امروز بار دیگر برخی از علمای حقوق بخصوص در فرانسه مبارزه

31. Beccaria.

32. Bentham.

33. Positivistes.

34. Criminel-né

35. Criminel d'habitude

36. Delinquants d'occasion.

علیه شمول مرور زمان را با شدت به پیش می‌برند. از سوی دیگر رویه قضائی فرانسه به قول «استفانی» و «لواسون»^{۳۷} «پیش از آنکه مرور زمان را بپذیرد از آن متأثر است» و در جهت تضمین مجازات، گاهی این تأسیس حقوقی را به شکل بی‌قواره‌ای مسخ می‌کند. حال می‌توان پی برد در چنین شرایطی، جامعه بین‌المللی که به تحول افکار عمومی حساس و به پاسخگوئی به نیازهای زمان مقید است، چگونه از این اوضاع بحرانی برای گستردن قلمرو مجازات سود برده است.

در عرصه حقوق بین‌الملل، نظریه حقوقی معاصر بیشتر بر ماهیت و اهمیت خاص جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت پافشاری می‌کند و از این موضوع نتیجه می‌گیرد که وقتی پای اعمال خلاف حقوق طبیعی، عرف بین‌الملل و اصول کلی حقوق کیفری که ملل متمدن آن را شناخته‌اند در میان باشد، مرور زمان نمی‌تواند هیچگونه نقشی در این میان بازی کند.

این عقیده نیز مدافعانی دارد که عدم شمول مرور زمان نسبت به این جنایات، شکلی از اشکال حمایت بین‌المللی حقوق بشر بشمار می‌آید. برعکس، از نظر برخی نویسندگان، قاعده مرور زمان باید پیش از آنکه حقی را برای اشخاص بوجود آورد، اقدامی بموقع و بجا باشد و ابزاری در خدمت سیاست جنائی تلقی شود. اما درباره مبنای کهن قاعده مرور زمان، بخصوص نظریه فراموشی، اغلب نویسندگان این مبنا را در خصوص جنایات علیه بشریت منتفی می‌دانند.

نصوصی که پیش از دو جنگ جهانی تدوین شده است بجز قانون ۲۴ مارس ۱۹۲۰ کشور آلمان و قانون شماره ۱۰ مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۴۵، هیچگونه اشاره‌ای به مرور زمان نمی‌کند. استنباط آقای «گراون»^{۳۸} این است که این سکوت در مقام بیان، به عدم شمول مرور زمان نسبت به جنایات علیه بشریت دلالت می‌کند. آقای هرزوغ معتقد است که این نتیجه‌گیری کافی نیست. با این حال، دبیرکل سازمان ملل متحد در

37. Stefani, Levasseur et Bouloc, Procédure pénale, 11^{éd.}, n. 129, p. 124.

38. Graven

تحقیقی که در ۱۹۶۶ انجام داد این نتیجه گیری را کافی دانست و حقوق موضوعه فرانسه نیز آن را در مقررات خود منعکس ساخت.

امعان نظر در مجموع آنچه گفته شد به تدوین دو قرارداد بین المللی، یکی در چهارچوب سازمان ملل متحد (قرارداد ۲۶ دسامبر ۱۹۶۸ که در ۱۱ نوامبر ۱۹۷۵ به اجرا درآمد) و دیگری در چهارچوب شورای اروپا (قرارداد ۲۵ ژانویه ۱۹۷۴) انجامید. این دو قرارداد صریحاً عدم شمول مرورزمان را نسبت به جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت اعلام می‌دارند؛ اما شعاع عمل آنها در نظام بین المللی به دلیل نبودن ابزار کافی برای مجازات این جنایات از نظر حقوقی محدود است. بعلاوه، جز تعداد محدودی از کشورها بقیه به دلایل مختلف از امضاء و تصویب این دو قرارداد خودداری نمودند.

۳. اجرای اصل عدم شمول مرورزمان در مکان

وقتی اصل تفوق حقوق بین الملل را نسبت به حقوق داخلی پذیرفتیم، در نتیجه پیمانهای که مرتباً امضاء و تصویب می‌شوند بخش جدائی ناپذیر حقوق موضوعه محسوب می‌گردند و در صورت تعارض با قوانین ملی، نسبت به آن برتری می‌یابند. برخی از مقررات معاهدات حالت «خود اجرا»^{۳۹} شونده دارند؛ بدین معنی که محاکم داخلی می‌توانند مستقیماً این مقررات را درباره افراد به اجرا بگذارند بدون آنکه گنجاندن آنها در نظام قانونگذاری داخلی ضروری باشد. مقررات دیگری وجود دارد که این ضرورت را پیش بینی می‌کند. عهدنامه‌ها غالباً امضاکنندگان آن را ملزم می‌دارند که برای تضمین اجرای مفاد آن و بخصوص پیش بینی ضمانت اجرای کیفری مؤثر، تدابیر قانونگذاری لازم را اتخاذ کنند.

روش اخیر روشی است که در خصوص مرورزمان پذیرفته شده است (ماده ۴ قرارداد سازمان ملل متحد مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۶۸ و ماده ۱

39. Self-executing.

قرارداد اروپائی مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۶۴ مقرر می‌دارند که امضاکنندگان متعهد می‌شوند که اصل عدم شمول مرور زمان را چه در مورد تعقیب و چه در مورد مجازات در نظام داخلی خود وارد کنند و در صورت اقتضا مرور زمان موجود را در این نظام لغو نمایند). این موضوع از پیش نیز در قوانین ملی بسیاری از کشورها رعایت شده بود، اما همواره در جهتی که امضاکنندگان قراردادهای فوق آرزو می‌کردند نبود.

راه حلّ بین‌المللی یعنی طریق عدم شمول مرور زمان که اصل مستقلّ و دائمی بشمار می‌آید در ابتدا تنها بوسیله دو کشور از جمله فرانسه پذیرفته شد. راه‌حلهای دیگری با دامنه شمول محدودتر، بوسیله سایر کشورها به تصویب رسید. بعضی از کشورها که در انقضای مهلت مرور زمان از بی مجازات ماندن نازیها اندیشناک بودند، با تصویب قوانین استثنائی و یا اصلاح حقوق داخلی، به افزایش این مدت‌ها بسنده کردند. این راه‌حلهای را باید مصالحه‌آمیز، گذرا و محافظه‌کارانه تلقی کرد. بسیاری از نصوصی که قانونگذار کشور آلمان غربی تدوین کرده در خورتوجه خاصی است. قانون ۱۳ آوریل ۱۹۶۵ مرور زمان بیست سال را برای جنایات مهمّ از تاریخ ۸ مه ۱۹۴۵ تا تاریخ ۳۱ دسامبر ۱۹۴۹ (تاریخ تأسیس جمهوری فدرال آلمان) به حال تعلیق درآورد. با به تأخیر انداختن مرور زمان، مسئله در آستانه انقضای مهلت در تاریخ ۳۱ دسامبر ۱۹۶۹ دوباره مطرح شد. به دنبال آن قانون ۴ اوت ۱۹۶۹ مدت مرور زمان را برای جنایات جنگ از بیست سال به سی سال افزایش داد و سرانجام مجلس قانونگذاری آلمان فدرال به القای مرور زمان در خصوص این جنایات که از این نظر در حکم سایر جنایات حقوق داخلی نظیر قتل عمد تلقی می‌شوند، رأی داد.

قوانین بسیاری، قلمرو عدم شمول مرور زمان را به مجموع جرائم حقوق بین‌الملل، جنایات علیه صلح، جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت گسترش دادند. این همان جهتی بود که قرارداد سازمان ملل متحد مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۶۸ به سوی آن گرایش یافت. ماده ۱ این قرارداد توجه خود را به جنایات جنگ، علاوه بر آن به «تخلّف شدید» از قرارداد ژنو مورخ

۱۲ اوت ۱۹۴۹ و به جنایات علیه بشریت، از جمله کشتار دسته جمعی و «اعمال غیرانسانی که از سیاست آپارتایدناشی می‌شود» معطوف کرده است در مقابل، قانون فرانسه مورخ ۲۶ دسامبر ۱۹۶۴ عدم شمول مرور زمان را فقط نسبت به جنایات علیه بشریت که با ارجاع به تعریف اساسنامه نورنبرگ (بندج ماده ۶) بطور دقیق توصیف شده است، جاری می‌داند. این تعریف در تصمیم سازمان ملل مورخ ۱۳ فوریه ۱۹۴۶ مجدداً منعکس شده است.

۴. اجرای اصل عدم شمول مرور زمان در زمان

• طرح مسأله:

می‌دانیم که بحث و مجادله درباره مرور زمان در جو خاصی گذشت و هدف از آن این بود که جنایتکاران نازی زمان جنگ که بعدها شناخته شدند و از نظر قوانین داخلی جنایات آنها مشمول مرور زمان شده بود، بدون مجازات نمانند.

در این شرایط بجا بود اولاً، میزان اعتبار نصوصی که به آن اشاره شد در خصوص جنایاتی که در اثنای جنگ دوم ارتکاب یافته بود تعیین شود؛ ثانیاً، به تبع آن، مسئله تعارض قوانین در زمان حلّ و فصل گردد. تاکنون دو نظریه که هر یک از یک میزان یقین برخوردار بوده بیان شده است، بدون آنکه تا به امروز امکان آشتی آنها محتمل باشد.

بر طبق نظریه نخست ابتدا باید راه حلّ موضوع را در حقوق داخلی جستجو کرد، سپس آن را به حقوق بین‌الملل اشاعه داد. از یک سو، در حقوق داخلی، اصلی بنیادی وجود دارد که اغلب کشورها ارزشی در حدّ اصول حقوق اساسی برای آن قائلند و آن، اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها و نتیجه آن، یعنی عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی است. این اصل در نظام بین‌المللی بوسیله اسناد بیشماری اعلام شده است (ماده ۱۱-۲ اعلامیه حقوق بشر مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸؛ ماده ۷-۱ قرارداد اروپائی پاسداری از حقوق بشر و آزادیهای اساسی مورخ ۴ نوامبر ۱۹۵۰؛ ماده ۱۵-۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

مورخ ۱۹ دسامبر ۱۹۶۶؛ و ماده ۲۸ قرارداد وین درباره حقوق عهدنامه‌ها (مورخ ۲۳ مه ۱۹۶۹). از سوی دیگر، در خصوص مرور زمان، عموماً این نکته در حقوق داخلی پذیرفته شده است که قوانین موضوع مهلت مرور زمان بیدرنگ نسبت به زمان در حال مرور قابل اجرا هستند. در مقابل، این قوانین نمی‌توانند طبق اصل عطف به ماسبق نشدن قانون، پیش از آنکه اعتبار قانونی پیدا کنند مرور زمان حاصل شده را متزلزل نمایند. در نتیجه، یک قرارداد بین‌المللی (به عنوان مثال، قرارداد سازمان ملل متحد مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۶۸ که عدم شمول مرور زمان را نسبت به جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت اعلام کرده بود) نمی‌تواند اثری بر تعقیب مجدد و مجازات‌هایی که از نظر قوانین داخلی مشمول مرور زمان شده‌اند، داشته باشد.

نظریه دوم مخالف نظریه اول است. بر طبق این نظریه ابتدا باید راه حل موضوع را در حقوق بین‌الملل یافت، سپس آثاری در حقوق داخلی بر آن بار کرد. طرفداران این نظریه از سوئی معتقدند که حقوق بین‌الملل بر پایه عرف و عادت بنا شده و اسناد بین‌المللی موجد قاعده حقوقی نیست، بلکه کاشف از آن است؛ بنابراین، اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی نمی‌تواند به معارضه با مفاد این اسناد برخیزد. از آنجا که حقوق بین‌الملل جزائی برای اجرا به وساطت حقوق داخلی نیاز دارد، قاعده‌ای را که مقرر می‌دارد، باید با وضع مقرراتی که خصوصیت اعلامی، تصدیقی و تفسیری دارد، به صورت جزء جدائی ناپذیر حقوق داخلی درآید (مثال: قانون فرانسه مورخ ۲۶ دسامبر ۱۹۶۴). از سوی دیگر، اعتقاد بر این است که عدم شمول مرور زمان جوهره جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت را تشکیل می‌دهد؛ بنابراین، ضرورتی ندارد که برای آینده عدم شمول مرور زمان را نسبت به این جنایات «اعلام» کنیم، بلکه کافی است برای گذشته و آینده وجود این امر را «احراز» نماییم.

• قراردادهای بین‌المللی:

قرارداد ملل متحد مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۶۸ که عدم شمول

مرور زمان را درباره جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت اعلام داشته است، هیچگونه محدودیت زمانی در بر ندارد. این جنایات «در هر زمانی ارتکاب یافته باشند» (ماده ۱) مشمول مرور زمان قرار نمی گیرند.

در مقابل، قرارداد اروپایی مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۷۴ که بر همین اصل صحه گذاشته است، نسبت به جرائم ارتكابی، پیش از آنکه قرارداد مزبور وارد مرحله اجرائی شود قابل اجرا نیست، مگر «در مواردی که مهلت مرور زمان هنوز در این تاریخ منقضی نشده باشد». بنابراین، قرارداد فوق امکان لغو مرور زمان مکتسب را منتفی می داند. مرور زمان تعقیب و مرور زمان مجازات هر دو در این قرارداد منظور بوده است. در مجموع به نظر می رسد راه حل‌هایی که در حقوق بین الملل پذیرفته شده اند یک شکل نباشند. در این زمینه اسناد بین المللی دیگری را نیز می توان ذکر کرد از جمله:

□ موافقتنامه لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ که اساسنامه دادگاه بین المللی نورنبرگ ضمیمه آن است.

□ قرارداد اروپایی پاسداری از حقوق بشر و آزادیهای اساسی مورخ ۴ نوامبر ۱۹۵۰.

□ میثاق بین المللی ملل متحد ناظر بر حقوق مدنی و سیاسی مورخ

۱۹ دسامبر ۱۹۶۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی ج. تعدد اوصاف:

۱. تعدد جنایت جنگ و جنایت علیه بشریت

تحقق این فرض غالباً محتمل است، اما وضعیتهای گوناگونی را باید از یکدیگر باز شناخت. مثالی که همواره عنوان می شود، وضع رزمنده ای است که بوسیله مقامات اشغالگر دستگیر می شود (عمل قانونی)؛ سپس در جریان بازجوئی تحت شکنجه قرار می گیرد (جنایات جنگ) و سرانجام به اردوگاه مرگ تبعید می گردد و یا از وجود او در آزمایشهای پزشکی

استفاده می‌شود (جنایات علیه بشریت). این مثال را آقای «منتون»^{۳۸} وزیر دادگستری بهنگام دادرسی نورنبرگ نقل کرده است. در اینجا ارتکاب هر یک از اعمال بطور جداگانه مشخص است و تعدد واقعی جرائم وجود دارد. در نتیجه می‌توان علیه متهم قرار مجرمیت متعدّد صادر کرد.

وضعیت در وقتی که عمل واحد دارای عناوین متعدّد جرم در متون مختلف باشد کاملاً فرق می‌کند، بدین شکل که تبعید افراد غیرنظامی به یک اردوگاه مرگ، هم می‌تواند به عنوان جنایت جنگ تلقی شود (به مفهوم بند ۵ ماده ۱ فرمان ۲۹ اوت ۱۹۴۴) و هم جنایت علیه بشریت (به مفهوم بند «ج» ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ). حتی اگر به گونه‌ای دیگر توصیف شود، عمل واحد نمی‌تواند به یک مجرمیت متعدّد منجر گردد و باید به دقیق‌ترین مفهوم کیفری متصف شود. اما این امر زمانی است که ما در مقابل یک تعدّد معمولی اوصاف منطبق با یک جرم واحد قرار بگیریم. در فرض تعدّد معنوی جرم، طبق نظریه حقوق و رویه قضائی حاکم، وقتی دو جرم همزمان که به یک وسیله ارتکاب یافته‌اند با مقاصد مجرمانه کاملاً متفاوت مشخص شوند، وضع اساساً فرق می‌کند. نصوصی که نقض شده‌اند هدفشان ضمانت حفظ منافع فردی و جمعی با ماهیت کاملاً متفاوت است. بنابراین اعلام مجرمیت مضاعف در این صورت، قابل توجیه است. می‌توان گفت به تعداد مقرراتی که نقض شده است عنصر معنوی خاص وجود دارد. در نتیجه، نظریه علمای حقوق و رویه قضائی چنین تعدّد عناوینی را در حکم یک تعدّد مادی جرم تلقی می‌کند و همان آثار را بر آن مترتب می‌داند.

بدین ترتیب یک عمل واحد می‌تواند در عین حال یک جنایت جنگ و یک جنایت علیه بشریت بشمار رود. یعنی دو جرم با عناصر متشکله متفاوت توصیف گردد و به اصدار یک اعلام مجرمیت مضاعف منجر شود.

۲. اجرای قاعده اعتبار امر مختوم

وقتی تعقیب متهم تحت یکی از عناوین جرم به رأی قطعی محکمه

انجامید، دیگر نمی‌توان برای همین اعمال حتی با عنوان دیگری فرد مورد نظر را متهم و یا دستگیر کرد. اعتبار امر مختوم و قاعده منع «پیگرد و مجازات مکرر»^{۳۹} چنین راه حلی را اقتضا می‌کند. قاعده اخیر در واقع هدفش تضمین حمایت از حقوق فردی خواننده دعوی است. در هر حال، برای آنکه از تعقیب بعدی جلوگیری شود باید عمل مجرمانه در تمام ارکان خود— خواه قانونی و خواه مادی— با عمل مجرمانه‌ای که ابتدائاً موجب تعقیب شده است مشابه باشد و عناصر وصف جدید با شرایطی که جرم نخست را بوجود آورده خلط نشود.

بدین ترتیب، بعد از محکومیت قطعی برای جنایات جنگ نمی‌توان به اتهام جنایت علیه بشریت به تعقیب مجدد پرداخت مگر اینکه تعقیب بر پایه عناصری که نخستین بار در نظر گرفته نشده است مبتنی باشد. در هر صورت عمل مادی باید متفاوت باشد. عنصر معنوی جرم هر چند که حسب عنوان جدید جرم متفاوت باشد، اما به تنهایی نمی‌تواند مبنای تعقیب جدید قرار گیرد.

د. محاکم صلاحیتدار:

۱. محکمه بین‌المللی

این محکمه در پایان جنگ دوم جهانی تأسیس شد و موقتاً به کار پرداخت. جنایتکاران بزرگ جنگ بوسیله دادگاههای نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو که صلاحیت آنها طبق مقررات مندرج در اساسنامه‌های مربوط تعیین شده بود، محاکمه شدند. دعاوی دیگری در خصوص جنایتکاران جنگ در برابر دادگاههای ملی و یا دادگاههای نظامی نیروهای فاتح مطرح شد که پاره‌ای از این دادگاهها از قضات با تابعیت‌های مختلف تشکیل شده بود.

موضوعی که در زمان ما برای توسعه حقوق بین‌الملل کیفری اساسی است، تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی دائمی است که در

39. Non bis in idem.

قضایات جرائم مهم حقوق بین الملل صالح باشد. بسیاری از کسانی که به تأسیس چنین دیوانی دل بسته اند بر اهمیت دشواریهایی که باید از پیش پا برداشت، پافشاری می کنند. در مجموع کوششهایی که تا به امروز بعمل آمده به نتایج نوید کننده ای انجامیده است.

یکی از مسائلی که باید حل و فصل شود، تقسیم صلاحیتهای بین دیوان بین المللی و محاکم ملی است. پاره ای قراردادها مقرراتی در بردارند که صلاحیت اولیه دیوان و صلاحیت ثانویه دادگاههای داخلی را به رسمیت شناخته است. معیاری که گاهی در تعیین صلاحیت در نظریه علمای حقوق به چشم می خورد، بر تفکیک مجرمان «بزرگ» و «کوچک» استوار است. رسیدگی به جنایات گروه اخیر معمولاً در صلاحیت محاکم ملی است، مگر محاکمه آنها ممتنع و یا بی مناسبت تشخیص داده شود. عموماً حقوق بین الملل کیفری صلاحیت همزمان محاکم بین المللی و محاکم ملی را می پذیرد و امکان تعقیب مضاعف بین المللی و داخلی را تأیید می کند.

۲. محاکم ملی

همین که قاعده رفتار از نظر بین المللی مشخص شد، ضمانت اجرای حفظ آن با وساطت نظامهای کیفری ملی میسر است. این نظامها، ارکان مجازات بین المللی بشمار می روند. در اینجا باید به نکته ای اشاره کرد که پاره ای نویسندگان بر آن تأکید نموده اند و آن ضعفی است که از این تشکیلات ناشی می شود. به عقیده آنها این نگرانی همواره وجود دارد که محاکم ملی نسبت به اتباع کشور خود بیش از حد رأفت نشان دهند. با اینهمه، تردیدی نیست که قضایات ملی وقتی رسالتی بین المللی به عهده می گیرند در حکم قضایات بین المللی محسوب می شوند و مانند آنها رفتار می کنند.

حقوق بین الملل کیفری و روش عملی در سطح بین المللی بر این پایه است که صلاحیتهای را با حفظ تقدم و تأخر بین کشورها تقسیم کند؛

بدین ترتیب که اصل تقدّم صلاحیت قوانین و دادگاههای محلّ ارتکاب جرم را (صلاحیت محلی) برای کشورها شناخته است. سایر معیارهای معمول نظیر شخصیت فعال، شخصیت انفعالی، صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی نیز بطور فرعی پذیرفته شده است.

معیاری که اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ و پیمان لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ منظور داشته اند، همان صلاحیت محلی است. (در دیپاچۀ پیمان لندن آمده است که مسئولان این جنایات «به کشورهائی که در آن مرتکب فجایع خود شده اند بازگردانده می شوند تا طبق قوانین این کشورها محاکمه و مجازات شوند»).

سیستم صلاحیت جهانی بوسیله قراردادهای ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ پذیرفته شده است. بدین ترتیب، این قراردادها یک رشته مجازاتهای بین المللی درباره جرائم مهمّ وضع کرده اند. در مورد قرارداد اروپائی مبارزه با تروریسم مورخ ۲۷ ژانویه ۱۹۷۷ وضع به همین ترتیب است. قاضی محلّ دستگیری متهم اجازه دارد قانون کشور خود را به اجرا بگذارد. در هر صورت متهم به یک جنایت جنگ و یا جنایت علیه بشریت قابل مجازات است، حتی اگر قانون کشور متبوع او و یا قانون کشور زیان دیده اتهامی را متوجه او نسازد.

ه . دعوای ضرر و زیان ناشی از جرم:

۱. دعوای حقوقی افراد

شعبۀ کیفری دیوان کشور فرانسه، رأی محکمه تشخیص اتهام دیوان استیناف پاریس را در خصوص قبول شکایت مدعی خصوصی به خواسته ضرر و زیان شخصی ناشی از ارتکاب جنایتی علیه بشریت تأیید کرد. در درخواست رسیدگی فرجامی آمده که ماهیت این جرم به گونه ای است که بیش از همه اجتماع از آن متضرر می شود و عناصر متشکله این جرم طوری است که می توان آن را از جنایات علیه افراد بازشناخت. در نتیجه، تشخیص

اوضاع و احوال و انگیزه‌های مشخصه جرم از سوی افراد خاص به قائم مقامی دادستان پذیرفته نیست. اما شعبه کیفری دیوان کشور این استدلال را رد کرد.

۲. دعوی حقوقی انجمنها

به دنبال هیجان و تأثیری که تجدید فعالیت گروه‌های نازی در فرانسه برانگیخت و بخصوص به دنبال فعالیت این گروهها در سالهای اخیر در کشور آلمان فدرال، از سوی نمایندگان مجلس درباره چگونگی مبارزه علیه بازگشت گرایشهای نژادپرستانه و ضدسامی از نخست وزیر پرسشهای کتبی بسیار بعمل آمد. در پاسخ به این پرسشها رئیس دولت اشاره کرد که موضوع پس از تصویب طرح قانونی مجلس سنا مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۷۹ که به اجتماعات اجازه می‌دهد در مورد خسارت ناشی از جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت از همان حقوقی که برای مدعیان خصوصی شناخته شده است برخوردار شوند، در دست مطالعه است.

این امر با قوانین ۲ فوریه ۱۹۸۱ و ۱۰ ژوئن ۱۹۸۳ به تحقق پیوست. بند ۴ ماده ۲ جدید آئین دادرسی کیفری، به مجامعی که هدف آنها مبارزه با جنایات علیه بشریت یا جنایات جنگ است و یا دفاع از منافع معنوی و شرافت نیروهای مقاومت و تبعیدشدگان را به عهده دارند، اجازه می‌دهد تا همانند مدعی خصوصی، حقوق ناشی از ارتکاب این جنایات را استیفا کنند.

و. کیفرها:

کیفرهایی که درباره جنایات علیه بشریت قابل اجرا می‌باشند همان کیفرهایی هستند که در حقوق داخلی برای مجازات جرائم عادی پیش‌بینی شده‌اند و به عنوان اساس مجازات این جرائم بکار می‌روند. دیباچه پیمان لندن مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ وظیفه مجازات چنین جنایاتی را به عهده نظام قانونگذاری داخلی نهاده است.