

بحث مختصری پیرامون

جرائم بین‌المللی

۱ - مقدمه

از آنجائیکه حقوق بین‌الملل عمومی با حقوق داخلی تفاوت دارد باید دانست آیا در این رشته از حقوق رشته‌های فرعی تری از قبیل رشته جزائی وجود دارد یا خیر؟ و چنانچه جواب مثبت باشد رشته مزبور باید حقوق بین‌الملل جزائی نامیده شود یا حقوق جزای بین‌المللی؟ جرم بین‌المللی یعنی چه و مبانی حقوقی چنین جرمی چیست؟ از طرف دیگر مسئولیت جزائی بین‌المللی متوجه دولت است یا سران دولت؟ آیا فرد میتواند در حقوق بین‌المللی دارای مسئولیت جزائی باشد یا خیر و بالاخره چگونه در دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ جنایتکاران جنگ جهانی دوم را در مرجعی محاکمه نمودند که اساسنامه و صلاحیت آن پس از ارتکاب اینگونه جرائم تدوین و تعیین گردید؟

غرض از این مقاله تا حدی پاسخ دادن باین سلسله مسائل است و برای این موضوع لازم میدانند از خواننده گرامی تقاضا نماید که از هم‌اکنون مفاهیم حقوق داخلی را که طرز تفکر مخصوصی دارد کنار گذارده اصول کلی حقوق بین‌الملل را که در همین مقاله ببعضی از آنها اشاره خواهد شد مورد توجه قرار دهند.

اگر روابط حقوقی معلول وجود اجتماع است بی‌شک جامعه بین‌المللی نیز دارای اصول و قواعدی میباشد که از طبیعت آن اجتماع سرچشمه میگردد و برای حفظ این جامعه و مقررات آن یک سلسله قواعد و تضمینات جزائی که بتواند مصالح و منافع عالیه این جامعه را حفظ نماید با مرور زمان پدید میآید. هرچه جامعه منظم‌تر و پیشرفته‌تر باشد قوانین جزائی آن لاجرم روشن‌تر و دقیق‌تر خواهد بود. جامعه جهانی نیز از این قاعده مستثنی نیست و چون بآندرجه از نظم و پیشرفت نرسیده است که یک مافوق بتواند اراده خود را بر یکان یکان اعضاء این جامعه تحمیل نماید ناچار مقررات جزائی بین‌المللی نیز بآندرجه تکامل قوانین و مقررات جزائی داخلی کشورها نیست. علت آنهم پرواضح است زیرا در جامعه جهانی کنونی مقام مافوقی که چه در عالم قانونگذاری چه از نظر قضائی و چه از نظر اجرائی تصمیمات و دستورات آن مقام لازم‌الاجرا باشد وجود ندارد. تصمیمات سازمان ملل متحد و شورای امنیت با توجه بنظر و عقیده فرد فرد کشورها (نه بعنوان یک مقام فوق) اتخاذ میشود و حتی در مواردی هم که برای استقرار نظم در یک منطقه بخصوصی تشکیل پلیس بین‌المللی لازم تشخیص داده شد پلیس مزبور با همکاری کشورها و برای آنمورد بخصوصی تشکیل یافته است و این پلیس هنوز بصورت یک نیروی

دائمی مؤثر که بتواند مجری منویات سازمان ملل و شورای امنیت آنها را بیطرفانه و بدون رضایت کشورهاییکه در تشکیل این پلیس سهیم بوده‌اند باشد در نیامده است. تشکیل دادگاه نورنبرگ نیز که برای محاکمه جنایتکاران جنگ دوم بوجود آمد و همچنین اجرای تصمیمات و آراء آن دادگاه از طریق دولتهای غالب و فاتح بوده است و یک مقام عالی و مافوقی که بیطرفانه قضاوت نموده و از خود دارای نیروی مؤثر اجرائی باشد وجود نداشت.

معهدا میتوان باسانی گفت که تشکیل این دادگاه و دادگاه توکیو و همچنین ایجاد پلیس بین‌المللی خود نشانه توجه جامعه بین‌المللی است بلزوم برقراری و ایجاد دستگاه‌های بین‌المللی لازم جهت تضمین اجرای قواعد و مقررات بین‌المللی بخصوص اینکه علمای حقوق بین‌الملل از دیر زمانی مسئله لزوم ایجاد ضمانت اجرائی لازم در این خصوص را کم و بیش مورد بررسی و مطالعه عمیق قرار داده و راه‌حلهائی ارائه نموده و مینمایند و با این مطالعات و آن اقدامات دستجمعی یک رشته جزائی در حقوق بین‌الملل بوجود آمده است.

۴ - حقوق جزای بین‌المللی و حقوق بین‌الملل جزائی :

این رشته جزائی که بشرح فوق در حقوق بین‌الملل پیدایش یافته است خود بدو رشته منقسم میشود : حقوق جزای بین‌المللی و حقوق بین‌الملل جزائی. البته اصطلاح حقوق جزای بین‌المللی تا این اواخر بهر دو رشته اطلاق میشده و عملاً هم تفکیکی بین این دو رشته دیده نمیشد ولی اخیراً بعضی از دانشمندان حقوق بین‌الملل از قبیل گلار سعی کرده‌اند مسائل جزائی مورد بحث در حقوق بین‌الملل را بر حسب سختیت و خصائص مشترک بدو قسمت منقسم نمایند که یک دسته از آن موضوع حقوق جزای بین‌المللی و دسته دیگر موضوع رشته دیگری که آنرا « حقوق بین‌الملل جزائی » نامیده‌اند میباشد.

۱ - حقوق جزای بین‌الملل : موضوع این رشته مجموعه مقررات و قوانین جزائی داخلی هر یک از کشورها بلحاظ همکاری بین‌المللی لازم جهت وضع و اجرای آنست. بعبارت دیگر مقررات جزائی موضوع این رشته در درجه اول برای حفظ منافع داخلی کشورها و در ثانی برای حفظ منافع جامعه بین‌المللی بوجود آمده است از قبیل مقررات مربوط به استرداد مجرمین - ضرب سکه قلب - فحشاء بین‌المللی - برده فروشی - مبارزه با مواد مخدره و امثال آن. در این رشته از حقوق است که از صلاحیت جزائی دادگاهها از نظر بین‌المللی و سیستم‌های مختلف صلاحیت و امکان اجراء مقررات و احکام دادگاه‌های جزائی بیگانه در قلمرو داخلی کشور گفتگو میشود.

۲ - حقوق بین‌الملل جزائی : موضوع این رشته از حقوق بین‌الملل که زماناً پس از رشته فوق پیدایش یافته جرائمی است که مستقیماً علیه جامعه بین‌المللی ارتکاب میشود و هدف آن در درجه اول حفظ وصیانت جامعه بین‌المللی بعنوان یک واحد متشکل و همچنین تعیین ضمانت‌های اجرائی مربوط باحترام عهدنامه‌ها و عرف بین‌المللی که صرفاً برای حمایت جامعه بین‌المللی وضع و بوجود آمده است میباشد از قبیل عهدنامه‌های عمومی لاهه ، ژنو ،

پاریس، تصمیمات کنگره وین و نظائر آن، پیمان بریان کلوگ برای تحریم جنگ، منشور سازمان ملل متحد و غیره که همگی نفع عموم کشورها و جامعه بین‌المللی را در بردارند.

در عمل تفکیک بعضی از موضوعات ایندورشته کمی مشکل است (چنانکه در مورد مقررات منع برده‌فروشی است) و شاید بهمین جهت بوده‌است که از هردو تاکنون تحت یک عنوان (حقوق جزای بین‌المللی) یاد می‌شده است ولی مسلم اینستکه با پیشرفت جامعه جهانی رشته اخیر جزائی روز بروز روشن‌تر، مشخص‌تر و منظم‌تر خواهد شد هرچند در اثر پیشرفت و توسعه روابط و همکاری بین‌المللی ممکنست بعضی از مسائل حقوق جزای بین‌المللی از حیث اهمیت آن مسائل و از نظر همبستگی بین کشورها جزو موضوعات حقوق بین‌الملل جزائی قرار گیرد.

در تکمیل این قسمت اشاره به بعضی از جرائم مورد توجه و بررسی حقوق بین‌الملل جزائی شاید بیجا نباشد. توضیح آنکه مهمترین جرائمی که در این رشته از حقوق مورد گفتگو قرار می‌گیرد جرائم علیه انسانیت جرائم علیه صلح و جنایات جنگ است جرائم علیه انسانیت شامل کشتار دسته جمعی - قلع و قمع - شکنجه و آزار افراد غیر نظامی یا آلهائی که در زمان جنگ اسلحه بزمین گذاشته‌اند - آزار و شکنجه و تحقیر بعقل سیاسی یا نژادی یا مذهبی و نظائر آن است.

جرائم علیه صلح شامل تهیه وسائل و مقدمات شروع و تعقیب یک جنگ تهاجمی یا نقض عهدنامه‌ها و قراردادهای بین‌المللی یا تضمیناتی که قبلاً داده شده و نیز صرف شرکت در یک طرح مشترک یا در توطئه‌ای بیکی از مقاصد فوق می‌باشد. بالاخره جنایات جنگ شامل نقض قوانین و مقررات و عادات جنگ از قبیل کشتار بیرحمانه - بدرفتاری - تبعید برای کار اجباری یا بهر منظور دیگر - جنایات علیه افراد غیر نظامی در کشورهای اشغال شده یا نقاط دیگر - بدرفتاری با اسیران جنگی - کشتن گروگان - غارت - تخریب و غیره.

۳ - مفهوم جرم بین‌المللی :

جرم بین‌المللی عبارت از عملی است که علیه تعهدات و مقررات و اصول کلی حقوق بین‌الملل بوقوع پیوسته و شدت لطمه‌ایکه در اثر آن بمنافع و نظم جامعه جهانی میرسد بعدی است که حقاً جنایت بین‌المللی نامیده شده است و عدالت و انصاف ایجاب می‌نماید که فاعل چنین جرمی شدیداً مجازات گردد.

همانطوریکه حقوق بین‌الملل عمومی در حال تکامل و تغییر است مفهوم جرم بین‌المللی نیز برحسب زمان تغییر معنی داده و آنچه را که سابقاً جرم بین‌المللی محسوب نمیشد اکنون ممکنست جرم و قابل مجازات دانند. چهارمین قرارداد ۱۹۰۷ لاهه که مخصوص عادات و قواعد جنگ زمینی بود این تحول و تکامل را مورد توجه قرار داده و امکان پیدایش جرائم بعدی را پیش‌بینی نموده است باین شرح :

« عادات معمول به مثل متمدن - اصول کلی انسانی - مقتضیات زمان و احتیاجات

وجدان عمومی بر مواردی حاکم خواهد بود که در این قرارداد تکلیف آن موارد معین نشده است». علت این حکم مذکور در چهارمین قرارداد ۱۹۰۷ لاهه در درجه اول عرفی بودن حقوق بین‌الملل است توضیح آنکه حقوق بین‌الملل علاوه بر قراردادها و عهدنامه‌های بین‌المللی از مقررات عام دیگری تشکیل می‌شود که در رأس آن عرف بین‌المللی قرار دارد و عملی را که برخلاف این عرف ارتکاب شود جرم بین‌المللی می‌نامند.

ع - مبانی عرفی جرم بین‌المللی :

اصول و مبانی رشته حقوق بین‌الملل جزائی هم با حقوق جزای داخلی و هم با حقوق بین‌الملل ارتباط دارد منتها بیشتر بر حقوق بین‌الملل تکیه دارد تا بر حقوق جزای داخلی زیرا اگر در حقوق جزای داخلی و در حقوق جزای بین‌المللی دستورات قانونی مشخصی بوده و از طرف یک مقام معین که قوه مقننه نام دارد صادر می‌شود مبانی حقوق بین‌الملل جزائی (همانند خود حقوق بین‌الملل عمومی) در درجه اول عرفی است و تاکنون بصورت قانون مدون لازم الاجرائی در نیامده است و باینجهت در این رشته از حقوق اصولی مشاهده می‌شود که در حقوق جزای داخلی بچشم نمی‌خورد. مثلاً محاکمه مجرمین بین‌المللی منطقیاً تابع سیستم صلاحیت جهانی است (چنانکه میدانیم برای تعیین صلاحیت قوانین و دادگاه‌های جزائی چهار سیستم وجود دارد : سیستم صلاحیت شخصی *Système de Personnalité des lois pénales* - سیستم صلاحیت ارضی *Système de territorialité des lois pénales* - سیستم مختلط *Système Mixte* - و سیستم صلاحیت جهانی *Système de la Compétence Universelle*). همچنین اصل قانونی بودن جرم و مجازات *Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege* که یکی از اصول مسلم حقوق داخلی عصر حاضر بشمار میرود در حقوق بین‌الملل بآن صورتی که در حقوق داخلی هست دیده نمی‌شود چنانکه در جای خود خواهیم دید.

اگر حقوق و تکالیف افراد در جوامع داخلی بوسیله قوانین مدون معلوم و روشن شده است در جامعه جهانی برعکس آنچه در درجه اول کشورها را بیکدیگر مربوط می‌سازد عرف بین‌المللی و سپس قراردادها و عهدنامه‌ها اعم از دو جانبه یا عمومی می‌باشد. این عرف از یک سلسله قواعدی تشکیل شده است که از عادات و معمول به ملل متمدن در طی چند قرن بوجود آمده و همانطوریکه یک قاعده عرفی در حقوق داخلی احتیاج بعنصر معنوی دارد در حقوق بین‌المللی نیز یکی از عناصر اساسی هر قاعده عرفی بین‌المللی احساس دسته جمعی کشورها به الزام آور بودن آن قاعده می‌باشد هر چند این احساس کاملاً عمومی و شامل کلیه اعضا جامعه مورد بحث نباشد و عدم تدوین این قاعده عرفی در یک سند بین‌المللی دلیل بر نبودن آن نمیتواند باشد.

دابن *Dabin* میگوید : نظر کسانیکه عرف بین‌المللی را صرفاً ناشی از توافق یکایک دولتها میدانند صحیح نیست زیرا اولاً اگر چنین باشد نباید کشوریکه پس از

ایجاد این عرف تأسیس میشود مازم باطاعت از آن باشد. ثانیاً قواعد عرفی بین‌المللی بر کلیه کشورها حتی آنهاستیکه بمیل خود حاضر با اجرای آن نیستند قابل اجرا و لازم‌الرعايه است. قدرت واقعی عرف بین‌المللی از طرفی متکی بر یک ضرورت اجتماعی بوده و از طرف دیگر از مفهوم عدالت الهام میگيرد. رویه قضائی بین‌المللی نیز این معنی را تأیید کرده است. در مورد عرف بین‌المللی گلازر S. Glaser تا بدانجا مبالغه میکند که نقض یک تعهد بین‌المللی را بیشتر برخلاف این عرف میدانند تا برخلاف اصل وفای به عهد و احترام بقول.

برای درک اهمیت عرف در حقوق بین‌الملل کافی است گفته شود که بقدری این منبع از منابع حقوق بین‌المللی محترم و دارای اهمیت است که کشورها نمیتوانند برخلاف آن قراردادی منعقد نمایند به عبارت آخری عهدنامه‌های بین‌المللی تابع عرف خواهد بود نه مقدم بر آن. لوفور Le Fur در این مورد چنین مثال میزند که هرگاه دو کشور عهدنامه یا قراردادی در خصوص اجازه برده‌فروشی یا راهزنی دریائی و امثال آن منعقد کنند چنین عهدنامه یا قراردادی از نظر حقوق بین‌الملل کان لم یکن خواهد بود. نتیجه‌ای که میتوان از این قسمت گرفت اینست که مبنای حقوق بین‌الملل از جمله رشته جزائی آن یک سلسله قواعد و دستور العملهائی است که ممکنست در قراردادها قرار بگیرد یا نگیرد و بر این اصل نتایجی مترتب است که ذیلاً بشرح آن مبادرت میشود.

ه - آثار مترتب بر عرفی بودن حقوق بین‌الملل جزائی :

چنانکه سابقاً هم اشاره رفت در حقوق بین‌الملل جزائی که در درجه اول متکی بر عرف است اصولی مشاهده میشود که در حقوق جزای داخلی مشاهده نمیکردد از جمله آنکه در محاکمات بین‌المللی سیستم صلاحیت جهانی جاری میگردد همچنانکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege بآنصورتیکه در حقوق جزای داخلی اجرا میگردد اعمال نمیشود و بالاخره لازم‌الاجرا شدن اصول و مقررات حقوق بین‌الملل مستلزم تدوین نمیشود.

الف - سیستم صلاحیت جهانی : این سیستم را سیستم مجازات جهانی Systeme de la repression Universelle نیز گویند. سیستم مزبور هم در مورد مسائل حقوق جزای بین‌الملل و هم در مورد مسائل حقوق بین‌الملل جزا قابل مطالعه و بررسی است. بموجب این سیستم قاضی محل توقف و دستگیری مجرم صالح برای رسیدگی به جرم مشارالیه میباشد اعم از اینکه جرم در حوزه آن قاضی ارتکاب شده یا نشده باشد و اعم از اینکه مجرم تبعه کشور محل دستگیری باشد یا نباشد.

در حقوق جزای بین‌المللی هر چند سیستم صلاحیت جهانی طرفدارانی دارد اما هنوز مورد عمل قرار نگرفته و از جنبه تئوری و آرزو تجاوز ننموده است و تأسیس حقوقی استرداد مجرمین همچنان بقوت خود باقی و روز بروز برداشته‌آن افزوده میشود، توضیح آنکه، هر گجا اقدام با استرداد مجرمین بشود سیستم صلاحیت جهانی عقب‌نشینی ننماید فقط موقعی استرداد

مجرمین منتفی می‌شود که بتوان مجرمین فراری را در هر کجا یافت شوند مورد تعقیب و مجازات قرار داد و با اصطلاح سیستم صلاحیت جهانی مورد استفاده قرار گیرد. در حال حاضر هیچ کشوری سیستم صلاحیت جهانی را بکار نبسته و استرداد مجرمین تنها وسیله مورد عمل کلیه کشورهای معاصر جهت تعقیب مجرمین فراری بشمار میرود و اگر خلاف آن (چنانکه در مورد ماده ۲۰۰ آئین دادرسی کیفری ایران است) مشاهده شود علت آن عمل به سیستم صلاحیت جهانی نیست بلکه جانشینی سیستم صلاحیت شخصی است نسبت به موردیکه تبعه ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شده و سپس با ایران پناه برد و چون بموجب ماده ۸ (بند اول) قانون استرداد مجرمین مصوب ۱۳۳۹ ایران چنین مجرمی قابل استرداد نیست در خود ایران (بر اساس صلاحیت شخصی قوانین و مراجع قضائی) تعقیب شده بمجازات میرسد. نظیر این حکم در بسیاری از کشورها هم یافت می‌شود.

و اما در حقوق بین‌الملل جزائی سیستم صلاحیت جهانی درد کترین حقوقی طرفداران زیادی دارد و منطق جزائی هم اقتضا مینماید که باین سیستم عمل شود زیرا قلمرو این رشته از حقوق فرد فرد کشورها نیست بلکه تمام کره زمین (یا لاقلاً قلمرو حقوق بین‌الملل) میباشد ولی اشکالیکه در اینجا متصور است اینستکه دادگاه‌های جهانی جزائی که منحصرأ مأمور اجرای مقررات جزائی بین‌المللی باشد هنوز تشکیل نگردیده و دادگاه‌های داخلی کشورها هنگام عمل باین سیستم در سلسله مراتب قضائی مستقیماً تابع مراجع بین‌المللی نبوده و بعنوان مأمور از طرف جامعه بین‌المللی انجام وظیفه نمینمایند بلکه در درجه اول یک دستگاه داخلی بوده و بنمایندگی از طرف کشور متبوعه خویش مجرم را مورد تعقیب و مجازات قرار میدهند بنابراین برای اجرای واقعی سیستم صلاحیت جهانی تأسیس یک یا چند دادگاه بین‌المللی کیفری ضرورت دارد و این فکر از طرف بعضی هیئتهای نمایندگی در سازمان ملل متحد سنجمه فرانسه در سال ۱۹۴۸ عنوان شد ولی این نظر با مخالفت شدید بعضی از اعضاء سازمان مخصوصاً نماینده دولت شوروی که باصل حاکمیت ملی استناد میجست مواجه شد. البته نمیتوان منکر شد که در حال حاضر و بطور حتم برای ایجاد یک چنین دستگاهی مشکلات زیادی موجود هست از جمله اینکه در موقعیت امروزی بین‌المللی بفرض اینکه حکم دادگاه بین‌المللی صادر شد این حکم را کدام مقام بموقع اجرا خواهد گذاشت. بعلاوه فرض شود که دادگاه مورد بحث تشکیل گردید و متهم را احضار نمود در اینصورت برای احضار متهمین که غالباً از اعضاء مؤثر هیئت‌های حاکمه کشورها هستند بچه وسیله میتوان متوسل شد (مجله جمعیت ایرانی طرفدار سازمان ملل متحد - شماره ۲ - تیرماه ۱۳۲۸ - صفحه ۲۳).

باینجهت بود که در ماده ششم قرارداد عمومی راجع بجلوگیری از کشتار دسته جمعی (ژنوسید) و مجازات آن که در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ باامضاء کلیه کشورهای عضو سازمان ملل متحد رسید سیستم صلاحیت سرزمینی کشورها بطور موقت قبول گردید و مراجعه بدادگاه‌های کیفری بین‌المللی بمیل طرفین متعاهدین و گذار گردیده است باین شرح :

«اشخاص متهم بارتکاب ژنوسید (کشتار دسته جمعی) یا یکی از اعمال مشروحه

در ماده ۳ (تبانی - تحریک - شروع و شرکت در ژنوسید) بدادگاه‌های صالح کشوریکه جرم در آنجا ارتکاب شده و یا بدادگاه‌های کیفری بین‌المللی که طرفین متعا همدین صلاحیت آنرا شناخته باشند جلب خواهد شد.»

درست است که دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو بین‌المللی بودند و طبیعتاً حق رسیدگی بکلیه جرائمی داشتند که درحین جنگ جهانی دوم در کلیه نقاط جهان واقع شده بود و حتی صلاحیت آنها شامل سه نوع جرائم بود: جرائم علیه صلح - جرائم علیه انسانیت و جنایات جنگ . . . اما عمل ایندو دادگاه موقتی بود و با محاکمه متهمان جنگ جهانی دوم عملاً منحل گردیدند.

ناگفته نماند که علمای حقوق بین‌المللی بعلت اشکال موجود در تفکیک بین حقوق جزای بین‌المللی و حقوق بین‌الملل جزائی و نیز بجهت اینکه هنوز دادگاه‌های بین‌المللی کیفری صلاحیتدار تشکیل نگردیده اند سیستم صلاحیت جهانی را بهرحال قابل اعمال میدانند هرچند اجرای این سیستم توسط دادگاه‌های داخلی بعمل آید و باینجهت نظر دادگاه اسرائیل را که آیشمن را محاکمه و محکوم نمود مطابق اصول دانستند. توضیح آنکه انکار صلاحیت دولت اسرائیل در تعقیب و مجازات آیشمن از طرف وکلای مدافع او، دادگاه را و دار ساخت صریحاً در حکم خود اعلام نماید:

« کشتار دسته‌جمعی از لحاظ طبیعت و اهمیت خود جنایتی است که برای همه محاکم در رسیدگی و مجازات تعیین صلاحیت میکند.» این نظر از اینجهت دارای ارزش فوق‌العاده دانسته شد که برای جبران نقض قرارداد مربوط بکشتار دسته‌جمعی فوق‌الذکر که عملاً متعقب بتشکیل یک دادگاه بین‌المللی نگردید از این پس وسیله تازه‌ای که متضمن عقیده جاری علمای حقوق نیز میباشد ایجاد میکند.

ب - عدم تدوین حقوق بین‌الملل جزائی و عام الشمول بودن آن :

چنانکه در بالا هم گفته شد مبنای روابط حقوقی بین‌المللی یک سلسله قواعد و دستورات عملیهائی است کلی اعم از اینکه در قرارداد های بین‌المللی گنجانیده شده یا نشده باشد. با اهمیت عرف بین‌المللی نیز اشاره نموده و گفتیم که دولتها نمیتوانند برخلاف این عرف قرارداد منعقد کنند. علت آنهم پرواضح است زیرا که اصول عرفی بین‌المللی مقدم بر عهد نامه‌ها است باینمعنی که وقتی در یک دادگاه بین‌المللی یک عهدنامه مقدم بر عرف بین‌المللی دانسته میشود که چنین عهدنامه‌ای مخالف عرف مزبور نباشد و از طرف دیگر عرف بین‌المللی بعنوان مقررات تفسیری و جانشینی در آن دادگاه مورد استفاده قرار میگیرد و الا هرگاه قرارداد یا عهدنامه بین‌المللی با اصول کلی و عرف بین‌المللی منافات داشته باشد (چنانکه در مورد قرارداد مربوط بشناختن راهزنی دریائی یا فحشاء بین‌المللی یا خرید و فروش برده و امثال آنست) در این صورت چنین قراردادی نمیتواند در دادگاه‌های بین‌المللی مورد استناد قرار گیرد. از این گفتار میتوان چنین نتیجه گرفت که هرگاه نسبت به یکی از مسائل بین‌المللی قراردادی

وجود نداشته باشد یا اگر قراردادی باشد ولی این قرارداد حاوی تمام نکات لازم نباشد در اینصورت عرف و اصول کلی حقوق بین‌الملل جانشین آن خواهد بود.

در محافل رسمی بین‌المللی این قاعده را بحدی موسع تفسیر نموده‌اند که بعضی قراردادها را شامل کسانی دانسته‌اند که آن قراردادها را امضا نکرده‌اند. مثلاً بموجب ماده دوم چهارمین قرارداد ۱۹۰۷ لاهه (۱) مقررات قرارداد مزبور و آئین نامه پیوست آن فقط در زمان جنگ و نسبت بدولتهائیکه آنرا امضاء نموده‌اند قابل اجرا دانسته شده است ولی در دادگاه نورمبرگ سران ایتالیا باستناد همین قرارداد مرتکب جنایات جنگی مصرحه در آن شناخته شدند باوجود اینکه ایتالیا قرارداد مزبور را امضاء ننموده بود. و کلاه مدافع سران مذکور باتکاء همین عقیده که ایتالیا قرارداد فوق را امضاء نکرده است تا اعمال سران آن کشور نقض صریح آن قرارداد شمرده شود خواهان تبرئه موکلین خود نسبت بارتکاب اعمال مصرحه در چهارمین قرارداد ۱۹۰۷ لاهه گردیدند ولی دادگاه نورمبرگ در رد این ایراد صریحاً چنین اظهار نظر نمود:

« . . . این ایراد از نظر دادگاه وارد نیست زیرا قواعد جنگ زمینی موضوع قرارداد چهارم ۱۹۰۷ لاهه در واقع و نفس الامر تکامل واقعی حقوق بین‌الملل را بمرحله اثبات و ظهور میرساند و از متن مواد این قرارداد چنین استنباط میشود که علت انعقاد آن کوششی بوده است که بمنظور تجدیدنظر در قوانین عام‌الشمول و عرف‌های جنگی بعمل آمده و در این قرارداد مورد تصویب قرار گرفته است. این قواعد در سال ۱۹۳۹ (تاریخ آغاز جنگ جهانی دوم) مورد قبول کلیه کشورهای متمدن جهان بوده و بعنوان بیان‌کننده مقررات و عرفهائی شناخته شده بود که پیش از تدوین قرارداد مزبور وجود داشته است و این قواعد و عادات همان است که در بند «ب» از ماده ۶ اساسنامه دادگاه پیش‌بینی شده است.» (۲)

بنابراین نتیجه‌ایکه از این قسمت میگیریم اینستکه مقررات عرفی حقوق بین‌الملل اعم از اینکه مدون شده یا نشده باشد لازم‌الاتباع خواهد بود. باتشریح مسئله قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل جزائی که ذیلاً بیان میشود موضوع فوق روشنتر خواهد شد.

ج - مسئله قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل جزائی :

مسئله قانونی بودن جرم و مجازات که در حقوق بین‌الملل جزائی بانصورتیکه در

۱ - چنانکه میدانیم کنفرانس صلح لاهه که در سال ۱۹۰۷ انعقاد یافت منجر بتصویب ۱۴ عهد نامه گردید که عهد نامه چهارم آن مربوط بمقررات و عرف جنگ زمینی بود.

۲ - بعضی از دانشمندان دلیل دیگری برای رد ایراد و کلاهی مدافع سران ایتالیا می‌آورند بدین مضمون که بیشتر اصول و قواعد مذکور در چهارمین قرارداد ۱۹۰۷ لاهه در قراردادهای قبلی که در سال ۱۸۹۹ بهمین منظور از طرف کلیه دولتهای شرکت کننده در جنگ دوم (از جمله ایتالیا) امضا شد گنجانیده شده بود.

حقوق جزای داخلی دیده میشود اجرا نمیگردد پس از جنگ بین‌المللی دوم و تشکیل دادگاه نورنبرگ بصورت برجسته‌ای مطرح گردید چه در این دادگاه بود که تئوری فوق برای نخستین بار باید جنبه عملی پیدا میکرد و با اصطلاح روی واقعیات زمان جنگ جهانی مزبور پیاده میگردد. علت طرح این مسئله در دادگاه نورنبرگ این بود که اساسنامه این دادگاه پس از پایان جنگ جهانی دوم یعنی پس از ارتکاب جرائم موضوع تعقیب در آن دادگاه تدوین شده بود. برای روشن شدن قضیه بدو سؤال ذیل پاسخ خواهیم داد:

اول آنکه آیا اصل قانونی بودن جرم و مجازات (Nullum Crimen, Sine Lege; Nulla poena, Sine Lege) بهمانگونه که در حقوق جزای داخلی اعمال میشود در حقوق بین‌المللی جزا نیز قابل اجرا و دارای اعتبار و ارزش است یا نه. بعبارت دیگر آیا در حقوق بین‌الملل جزائی نیز جرم بودن عملی و تعیین مجازات برای آن عمل باید از پیش در یک متن قانونی مدون و بتصویب رسیده باشد یا خیر؟ و چون جواب این سؤال منفی است سؤال دوم پیش میآید که آیا حقوق بین‌الملل جزائی بهیچوجه خود را با اصل فوق آشنا نساخته است و اگر این اصل در این رشته از حقوق معنی و مفهومی دارد این مفهوم چیست و چگونه توجیه میشود؟

اولاً - عدم تدوین اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل جزائی:

همانطوریکه در تاریخچه حقوق جزا تشریح گردیده است علت وجودی اصل قانونی بودن جرم و مجازات سیستم جزائی استبدادی بود که در قرون وسطی حکمفرما بوده است. در این سیستم قاضی جزائی آزادی مطلق داشت. قوانین ثابت و مشخصی موجود نبود. مجازاتها نه مساوی بودند نه روشن. بسیاری از بیگناهان بیخود محکوم میشدند. باینجهت بود که دانشمندانی چون مونتسکیو بکاریا و بنتام علیه این سیستم قیام کردند و این دو اصل جزائی را بالهام گرفتن از دو اصل حقوقی رم: Nullum Crimen Sine Lege, Nulla poena Sine Lege استوار ساختند باینمعنی که هیچ عملی نباید جرم شناخته شود و هیچ کس نباید بمجازات برسد مگر اینکه جرم بودن آن عمل و مجازات مناسب برای آن هر دو از پیش در قانونی مدون پیش بینی شده باشند. با پیدایش و برقراری این دو اصل در دوره رئسّاس آزادی افراد محترم و امنیت قضائی مردم تضمین گردید. اصول مزبور که در این مقاله از آن تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» یاد میشود در قوانین مدون کلیه کشورهای متعّمدن و کشورهاییکه تمدن اروپا را اقتباس نموده‌اند گنجانیده شد.

از بیانات فوق بخوبی معلوم میشود که اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق مدون صریحاً قید میشود نه در حقوق عرفی و باینجهت است که در کشورهای انگلستان که دارای حقوق عرفی (Common Law) بوده و قسمت اعظم آنرا رویه قضائی که از وجدان عمومی و سوابق تاریخی و عقل و احتیاجات جدید جامعه الهام میگردد تشکیل میدهد اصل قانونی بودن جرم و مجازات مورد تدوین قرار نگرفته است و قضای جزائی انگلیسی همینکه عملی را مخالف اصول اخلاقی جامعه و برخلاف اصول زندگی و حیثیت

ملی و مقتضیات اجتماعی یافت فاعل آنرا بمجازات میرساند بدون اینکه توجوهی بنماید که عمل مزبور رایکی از قوانین داخلی کشور جرم دانسته و برای آن مجازاتی تعیین نموده است یاخیر زیرا در انگلستان قوانین جنبه استثنائی داشته و حقوق عرفی است که مورد استناد و عمل قرار میگیرد. لرد موگهام (Lord Mogham) ضمن گزارشی که در تاریخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۴۲ تقدیم مجمع بین‌المللی لندن نمود در این خصوص چنین گفته بود: «... تصور اینکه قوانین جزائی انگلستان عطف بماسبق نمیشود مبتنی بر اشتباه محض است» (۱).

اگر در کشورهاییکه حقوق آنها عرفی بوده و قوانینشان جنبه استثنائی دارد وضع بر این منوال باشد بطریق اولی باید گفت که اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل جزائی نیز بصورت یک متن قانونی از پیش بدون شده مشاهده نخواهد شد بخصوص اینکه در حقوق بین‌الملل یک مقام مافوق که بتواند قوانینی وضع و بموقع اجرا گذارد موجود نیست و قاضی جزائی بین‌المللی برای پیدا کردن حکم قضیه در صورتیکه توافق صریحی بین طرفین دعوی نباشد بعرف و وجدان جامعه بین‌المللی رجوع خواهد کرد؛ و اگر عهدنامه صریحی در اینخصوص وجود داشته باشد عهدنامه مزبور در حکم قرارداد خصوصی در حقوق داخلی خواهد بود که بهر حال نمیتواند مخالف نظم عمومی و ساختمان حقوقی کشور باشد.

استیسمون (حقوق دان معروف و وزیر سابق دارائی آمریکا) میگوید: «حقوق جزای بین‌المللی عبارت از یک سلسله تصمیمات و معتقدات دنیای متمدن است که رفته رفته و بر حسب مورد بصورت حکم قضائی یارای داوری یا متن قراردادی درمیآید» (۲) بعلاوه حتی در مواردی هم که عهد و قرارداد هائی وجود داشته باشد منبع حقوق بین‌الملل همیشه عرف است زیرا این قراردادها از طرفی نمیتواند مخالف عرف بین‌المللی باشد و از طرف دیگر نخستین اثریکه دارد اینستکه عرف بین‌المللی را محدود و مشخص میسازد و در صورت لزوم آنرا تکمیل نموده و از ابهام و غموض خارج مینماید (۳). در مقدمه عهدنامه دریائی لندن مورخ ۱۹۳۰ چنین آمده است «سبنای این عهدنامه یک سلسله قواعد بین‌المللی است که بصورت ذیل تأیید و تدوین میگردد...».

نتیجه ایکه از این بحث میتوان گرفت اینستکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل جزائی بعلت عرفی بودن این رشته از حقوق در یک سند قانونی بدون نگریده یا لااقل جستجوی آن در موافقتنامه‌ها و عهدنامه‌های عمومی بین‌المللی اجباری نیست.

۱ - "It was a complete mistake to suppose that our penal Statute never had retrospective effect".

رجوع شود بکتاب: S. Glaser: Le Droit International Pénal. - P. 80-81.

۲ - "C'est une expression graduelle, cas après cas, des jugements moraux du monde civilisé".

۳ - با این توضیح منظور از جمله لرد موگهام که سابقاً بان اشاره شد بخوبی

روشن میشود.

کافی است که عملی مخالف وجدان عمومی و امنیت جهانی و برخلاف احتیاجات جامعه بشریت باشد تا فاعل آن تعقیب شده و بمجازات برسد و لزومی ندارد که جرم بودن آن عمل از پیش در یک سند قانونی مدون شده و برای آن مجازاتی معین شده باشد. بعبارت دیگر اگر چنانچه عملی از این قبیل در یک عهدنامه یا یک قرارداد بین‌المللی پیش‌بینی شده و برای آن مجازاتی در نظر گرفته شده باشد این تدوین فی نفسه بمصداق «اثبات شیء نفی ماعدانمیکند» دلیل بر این نیست که سایر اعمال تدوین نشده در صورتیکه از نظر عرف بین‌المللی جرم محسوب شود قابل مجازات نمیباشد بلکه در این مورد برعکس باید باین اصل دیگر استناد جست و آن اینکه قرارداد های بین‌المللی که برای مواردی بخصوص تدوین و مورد موافقت و تصویب قرار گرفته است در واقع عرف بین‌المللی را نسبت بآن موارد مشخص و روشن ساخته و بهر حال بر قاضی جزائی بین‌المللی است که جرم بودن یا نبودن عملی را باتوجه بوجدان عمومی بین‌المللی و احتیاجات جامعه بشریت تشخیص و اعلام دارد.

از آنچه گذشت بخوبی ثابت میشود که هرگونه ایرادی در خصوص تعقیب و مجازات جنایتکارانی چون جنایتکاران جنگ دوم که باستناد اساسنامه دادگاههای نورمبرگ و توکیو (که پس از خاتمه جنگ مزبور تهیه و بتصویب رسید) بمحاكمه جلب و بمجازات رسیدند کاملاً بی‌مورد و برخلاف اصول کلی حقوق بین‌الملل است زیرا ایراد اینکه دادگاه‌های مزبور پس از جنگ دوم جهانی تشکیل و اساسنامه آنها پس از وقوع جرائم بین‌المللی مورد نظر تدوین شده و همچنین این ایراد که برخی از این جرائم در قرارداد هائی نظیر چهارمین قرارداد v. ۹ و ۱۰ لاهه قید نگردیده یا اینکه قرارداد مزبور از طرف کشورهاییکه سران آنها بمحاكمه کشیده شده اند بامضاء نرسیده است و یا بالاخره ایراد عطف بمسبق نشدن قوانین جزائی که منحصراً در مورد حقوقی داخلی (آنهم حقوق داخلی مدون) قابل اجرا میباشد. . . تمام این ایرادات در مورد حقوق بین‌الملل که طرز تفکری مخصوص دارد و با حقوق داخلی بشرحیکه گذشت متفاوت است بی‌اساس و پوچ و بسهولت قابل رد میباشد.

ثانیاً - رابطه اصل قانونی بودن جرم و مجازات با حقوق بین‌الملل جزائی :

از بیانات فوق نباید چنین فهمید که حقوق بین‌الملل جزائی از جهت عرفی بودن هیچگونه رابطه‌ای با اصل قانونی بودن جرم و مجازات ندارد. برعکس باید گفت که اصل مزبور در این رشته از حقوق بصورت دیگری جلوه گر میشود. بعبارت دیگر عدم اجرای اصل قانونی بودن جرم و مجازات بصورت مدونی در حقوق بین‌الملل جزائی دلیل بر این نیست که هرکس را در هر موقع و بهر علت بتوان بآسانی وبدون هیچ مجوز قانونی مجرم شناخت و مورد تعقیب و مجازات قرارداد بلکه باید دانست که در این رشته نیز کسی را میتوان مجرم شناخت و بمجازات رسانید که از نظر اصول کلی حقوق بین‌الملل و عرف جهانی عمل او جرم محسوب و خود او مستوجب مجازات باشد. بنابراین تنها فرقی که بین حقوق مدون داخلی و حقوق جزای عرفی بین‌المللی وجود دارد در اینستکه در حقوق داخلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات باید از پیش و بموجب قانونی مدون پیش‌بینی شده باشد و در حقوق بین‌الملل

این اصل بدون اینکه مدون شده باشد مورد قبول بوده و شرط اجرای آن اینست که عمل ارتكابی احساسات جامعه بین‌المللی را جریحه دار نموده و از نظر عرف و مقررات بین‌المللی جرم بشمار رود اعم از اینکه جرم بودن این عمل در بک متن قانونی یا یک سند رسمی بین‌المللی مسجل و مدون شده یا نشده باشد. بعبارت اخیری اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل جزائی نیز جاری و معتبر است النهایه چون حقوق موضوعه *Droit Positif* جامعه جهانی را تنها متون عهدنامه‌ها و قرارداد‌های بین‌المللی (*Droit Conventionnel*) تشکیل نمی‌دهد بلکه وجدان عمومی دنیای متمدن و حقوق مشترک *Droit Commun* کشورهای متمدن جهانی و منافع مشترک جوامع معاصر که متکی بر همبستگی متقابل *Interdépendance* کشورها بوده و توأم با عنصر معنوی عرف بین‌الملل (احساس عمیق جهانیان بلزوم احترام قواعد معمول به ملل متمدن) میباشد و خلاصه عرف بین‌المللی است که حسن و قبح اشیاء را معین و برای اعمال افراد و دولتها در جامعه بین‌المللی تعیین ارزش مینماید باینجهت اصل قانونی بودن جرم و مجازات بدون اینکه در یک سند کتبی جهانی گنجانیده شده باشد اساس عمل و ملاک قضاوت مراجع صلاحیتدار جزائی بین‌المللی میباشد.

در تأیید همین معنی است که در مقدمه قرارداد چهارم ۱۹۰۷ لاهه چنین آمده :
 «تاموقعیکه یک قانون مدون جهت تشخیص و تعیین قواعد جنگی وجود پیدا نکرده است طرفین متحاربین و ساکنین شهرها در مورد فقد نص صریح قانونی (قراردادی) تابع مقررات و اصول کلی حقوق بین‌الملل که از معمول *Usages* ملل متمدن و اصول انسانیت و دستورالعملهای وجدان عمومی سرچشمه میگيرد خواهند بود».

خود دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ نیز هرگز منکر وجود اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل نگردید و دادگاه مزبور ضمن اعتراف باینکه اصل مزبور پایه و اساس دادرسی در آندادگاه را تشکیل میدهد عقیده مند بود که برای احراز وقوع یک جرم بین‌المللی باید بکلیه منابع حقوق بین‌الملل (عرف - دکترین قراردادها - پیمانهای دسته جمعی - رویه قضائی و طرز تفکر جوامع متمدن) رجوع نمود. و چون تمام جرائم هم که جنایتکاران جنگ جهانی دوم مرتکب شده بودند از این قبیل و یک سلسله اعمالی بود که در حین وقوع و پیش از تشکیل دادگاه نورمبرگ از نظر بین‌المللی جرم محسوب میشده است دادگاه مزبور صلاحیت رسیدگی بدانرا داشت هرچند اساسنامه آندادگاه پس از ارتکاب تدوین و بموقع اجرا گذارده شد زیرا این تدوین بیشتر جنبه صوری و تشریفاتی داشت و تأثیری در این حقیقت که وجدان عمومی جهانی (۱) و حقوق مشترک کشورهای متمدن (۲) در احراز وجود و عدم وجود یک جرم بین‌المللی نقش اساسی را دارد نخواهد داشت.

۱ - Conscience universelle du monde civilisé

۲ - Droit Commun des Elats civilisés

گلازر S. Glaser در کتاب خود بنام **Le Droit International Pénal**

در اینخصوص میگوید :

« اگر بعضی از جرائم جنگ دوم قبلاً در یک متن قانونی و قراردادی مدون نشده است دلیل بر این نیست که دنیای متمدن این گونه اعمال را جرم نمیداند بلکه باین جهت مورد تدوین قرار نگرفته است که هیچ قانونگذاری تصور نمیکرد که انسانی در جنگ آینده باین درجه از پستی و حیوانیت برسد که افراد دشمن را زنده بگور کند و زنهایی را که مورد تجاوز سربازان دشمن قرار گرفته‌اند باشکند و آزار مورد تفریح و سرگرمی قرار دهند یا وسیله معالجه و درمان را از سربازان اسیر و مریض دریغ نمایند. اینگونه اعمال احساسات بشری را جریحه دار میسازد و حقوق بین‌الملل جزائی طاقت این را ندارد که اینگونه اعمال را بعلمت عدم تدوین در یک قرارداد شکلی مجازات نمایند. »

۶ - در حقوق بین‌الملل چه کس جزائاً مسئول است : فرد یا دولت ؟ :

هرگاه جرمی بین‌المللی ارتکاب گردد لاجرم فاعل آن یک دولت ، یک فرد و یا یکمده افراد بنمایندگی یک دولت خواهند بود . در صورت اول باید دید چگونه میتوان دولتی را محاکمه کشید و مات در اینمورد چه نوع مسئولیتی خواهد داشت . و در صورت دوم نمایندگی فرد یا افراد از طرف دولت رافع مسئولیت آنان تواند بود یا خیر و چنانچه مسئول نباشند چه کس باید تعقیب شود والا یعنی در صورتیکه مسئول شناخته شوند آیا دولت یا سلبی که آن فرد یا افراد بنمایندگی آن مرتکب چنین مجرمی شده‌اند بکلی از مسئولیت سبری خواهند بود یا خیر؟ و بالاخره چگونه سران آلمان را در دادگاه نورمبرگ محاکمه کردند و حال آنکه کشور آلمان است که از نظر بین‌المللی حقوقاً مسئولیت داشت ؟

برای بررسی مطلب ابتدا مسئولیت فرد و سپس مسئولیت دولت از نظر بین‌المللی را مورد مطالعه قرار میدهم .

الف - مسئولیت فرد : برای حل این مسئله ابتدا باید معلوم شود که آیا فرد اساساً میتواند موضوع حقوق بین‌الملل قرار گیرد یا خیر ؟ بعبارت دیگر آیا فرد دارای شخصیت بین‌المللی هست یا نیست ؟

علمای حقوق را در اینمورد سه عقیده میباشد :

(۱) بسیاری از دانشمندان حقوق عقیده مندند که فقط دولت است که شخصیت بین‌المللی دارد . فرد تبعه‌ای بیش نیست و حقوق بین‌الملل ناظر بر روابط دولتها است و بهمین جهت است که روزی « حقوق بین‌الدول » **Droit Interétatique** نامیده میشد . رابطه فرد با کشورهای خارجی بموجب قوانین داخلی کشور متبوعه خویش تعیین و مشخص میشود (برای توضیح بیشتر بنده دوم از این مقاله که مربوط بحقوق جزای بین‌المللی است مراجعه شود) .

در اینمورد باید گفت که مقررات حاکم بر روابط افراد با کشورها یا اتباع

کشورهای دیگر، در قسمت حقوقی: «حقوق بین‌الملل خصوصی» و در قسمت جزائی «حقوق جزای بین‌الملل» را تشکیل میدهد.

۲) عده دیگر از دانشمندان هر نوع گروه یا دسته‌ایرا که دولتها برای آن یک شخصیت حقوقی جهانی قائلند مشمول حقوق بین‌الملل میدانند از قبیل سازمان‌های بین‌المللی - کلیسای کاتولیک (واتیکان) - صلیب سرخ بین‌المللی و امثال آن.

۳ - بالاخره عده زیادی از علمای حقوق که روز بروز بر تعداد آنها افزوده میشود میگویند که شخصیت بین‌المللی منحصر بدولت یا گروه‌های سیاسی بین‌المللی نبوده و شامل فرد نیز میشود زیرا فرد جزئی از انسانیت *L'Humanité* بشمار میرود.

هر یک از نظریات فوق طرفداران و مخالفین زیادی دارد ولی بطور کلی نظریه سوم روز بروز قوی‌تر شده و بخصوص بر نظریه نخست چیره میشود. گروسیوس *Grotius* و واتل *Vattel* بنیان‌گذاران حقوق بین‌الملل نیز همین عقیده را که حقوق بین‌الملل علاوه بر دولتها ناظر بافرد نیز میباشد قبول داشته‌اند.

توجه حقوق بین‌الملل باقلیت‌های مذهبی و نژادی و امثال آن که در واقع مجموعه‌ای از افراد بیش نیستند خود مؤید این نظریه میباشد. در عمل هم مسئولیت فرد در حقوق بین‌الملل چه در قراردادها و چه در عرف بین‌المللی شواهد زیادی دارد. مثلاً افراد در اثر نقض مقررات و قواعد و عادات جنگی مسئول شناخته شده‌اند و این مسئولیت باین صورت جلوه گرفته است که فرمانده نظامی حق دارد فردی را که از این قواعد تخطی نموده است بیرحمانه مجازات نماید. معاهده ورسای نیز که در پایان جنگ بین‌الملل اول منعقد گردید مجازات افراد خاطی و متخلف از قواعد و عرف جنگی را پیش‌بینی و مقرر نموده بود. عهدنامه ششم فوریه ۱۹۲۲ واشتگتن هم در قسمت مربوط بجرائم افراد استعمال زیر دریائی و گازهای سمی را تشبیه باعمال راهزنی نمود.

همانطوریکه فرد در حقوق بین‌الملل موضوع تکلیف قرار گرفته عهدنامه‌های بین‌المللی مربوط بمنع برده فروشی و حمایت اقلیتهای مذهبی و نژادی و امثال آن بمنظور حمایت فرد منعقد گردیده است. منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز نمونه‌های بازری از کوشش‌های بین‌المللی جهت حمایت افراد میباشد. بنابراین در حقوق بین‌الملل جزائی فرد هم موضوع حق تواند بود و عمل موضوع تکلیف. در قوانین شکلی هم در موارد بخصوصی از جمله در مورد اقلیت‌ها به فرد حق مراجعه بمحاکم و دستگاه‌های صلاحیتدار بین‌المللی داده شده است.

بالاخره ناگفته نماند که مسئولیت فردی را خود دیوان کشور آلمان هم پس از جنگ جهانی اول قبول نموده بود. در قضیه معروف کشتی *Llandovery Castle* که مخصوص حمل بیماران و زخمی‌داران جنگی بود و از طرف آلمانها بمباران شده بود دیوان کشور آلمان مسئولیت فردی را قبول و متهم اصلی یعنی *Patzig* را بجرم ارتکاب قتل برخلاف قواعد حقوق بین‌الملل محکوم و بمجازات رسانید.

ب - مسئولیت دولت : مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل بانقض معاهدات وزیر پا گذاردن اصول کلی و عرف بین‌المللی محقق میشود و فرد اجلای آن جنگ های تعرضی است . همانطوریکه در حقوق داخلی بعضی جرائم هست که شخصیت فاعل یکی از ارکان اساسی تحقق آن جرائم است (مانند جرائم نظامیان - کارمندان دولت - اطباء - وکلاء دادگستری و قضات وامثال آن) در حقوق بین‌الملل نیز بعضی جرائم هست که محقق نمیشود مگر فاعل آن یک دولت باشد .

حال که دولت میتواند مجرم یا بعبارت بهتر فاعل *Sujet* جرم بین‌المللی شناخته شود آیا میتواند جزائاً مسئول باشد؟ و اگر چنین بود چگونه میتوان آنرا مجازات نمود؟ برای پاسخ دادن بدین سؤال یک مسئله دیگر نیز باید روشن شود و آن اینکه آیا اشخاص حقوقی جزائاً قابل تعقیب‌اند یاخیر و اگر باشند چگونه میتوان اشخاص حقوقی را مجازات نمود. ؟

در پاسخ سئوالات فوق باید بطور کلی گفت که در حقوق جزای معاصر مسئولیت جزائی فقط متوجه افراد میباشد و این اصل در حقوق بین‌الملل جزائی نیز جاری و مورد قبول و عمل است . علت آنهم پرواضح است چه اگر مسئولیت جزائی ناشی از قصد فاعل جرم است پس چگونه میتوان قصد یک گروه انسانی را که جرم انتسابی بان توسط نمایندگان آن گروه بوقوع پیوسته است بدست آورد؟ شخصیت حقوقی فرضی بیش نیست و نظریات مباحه آمیزیکه عده‌ای برای وجود خارجی و اراده باطنی شخصیت حقوقی آورده‌اند امروز رو بانول گذارده و دیگر قابل قبول نیست . و اگر مسئولیت جزائی بستگی بنتیجه حاصله از عمل دارد و مسئولیت عینی *Responsabilité Objective* را قائل باشیم در اینصورت چندین سؤال خواهد پیش آمد از جمله اینکه :

اولا - با قبول اصل شخصی بودن مسئولیت و مجازات *Individualisation de la peine* چگونه میتوان هر یک از افراد کشور را مسئول جرائم دانست که سران آنکشور مرتکب آن شده و باینعلت او را مجازات نمود .
ثانیاً - امروز (همچنانکه در هر عصر دیگر) هیچکس نمیتواند ادعا کند که دولتها حتی کشورهایی که کاملاً بر اصول دموکراسی اداره میشود همواره بخصوص در سیاست خارجی با صلاحدید یکان یکان افراد ملت عمل نموده و سیاست آنها باخواسته های مردم کاملاً منطبق میباشد .

درست است که هر عملی که از طرف یکدولت سر میزند بنام ملت بوده و محض سکوت ملت (هرچقدر رژیم حکومت موجود دیکتاتوری باشد) لا اقل از نظر تئوری کافی برای احراز مسئولیت آن ملت میباشد ولی با توجه باینکه طبق اصول مسلم حقوق اساسی معاصر که هر یک از نمایندگان مجالس مقننه رانماینده قاطبه ملت میدانند (هرچند حد اکثر نماینده واقعی حوزه انتخابیه خود میباشد) و باین دلیل هم از طرف انتخاب کنندگان قابل عزل نیستند و بادر نظر گرفتن این حقیقت که معمولاً جنایات و جرائم بین‌المللی بخصوص جنایات جنگ

فقط در نتیجه تصمیم سران دولت و فرماندهان نظامی ارتکاب میشود هر چند اکثریت (نه تمام) ملت رضایت اجمالی باصل مطلب یعنی شروع جنگ داشته باشد (وجه بسا که این رضایت قهری و از روی اجبار بوجود آمده باشد بخصوص اینکه سران دولت نظر ملت را در اینگونه موارد جلب نمینمایند از جمله در مورد فرد فرد جنایات جنگی) ، بجهات فوق نباید فراموش کرد که بارتکاب یک جرم (از جمله جرم بین‌المللی) اصولاً پای مجازات بمیان کشیده میشود و نمیتوان مجازات را صرفاً از روی مسئولیت فرضی یا رضایت فرضی قابل اعمال دانست و تا ثابت نشود که فرد شخصاً مرتکب جرمی شده است نمیتوان مجازات مقتضی را در حق او اعمال نمود و نظریاتی چون نظریه ایجاد خطر *Théorie de Risque* مخصوص حقوق مدنی بوده و بهیچوجه در حقوق جزا قابل اعمال نخواهد بود.

ثالثاً در امور جزائی کسی مسئول اصلی شناخته میشود که مباشر عمل مادی باشد. بنابراین مجازات افراد ملت بعلمت جرائمیکه حکام و فرمانروایان آن ملت مرتکب میشوند بر خلاف عدالت و انصاف خواهد بود بخصوص آنکه روابط خارجی و دیپلماسی کلیه کشورها همواره محرمانه و در خفا بوده و هیچگاه باطلاع افکار عمومی نمیرسد تا چه رسد باینکه با اجازه افراد ملت صورت گیرد.

بیسمارک روزی گفته بود: «بهیچوجه نمیتوان گفت که خود ملل خواهان جنگند بلکه در حقیقت برافروزان جنگ همیشه عده معدودی بوده اند»^(۱). چرچیل هنگام اعلان جنگ علیه ایتالیا گفت:

« طرف ما در واقع یکنفر و فقط یکنفر است »^(۲). پولی تیس *Politis* هم در اینخصوص گفته بود: «تنها مسئول واقعی جنگها فرمانروایانند زیرا آنها هستند که تصمیم بجنگ گرفته و در اثر سهل انگاری یا مسامحه آنها است که جنگ یا جنایات جنگی بوقوع میپیوندد.»

نتیجه‌ایکه از این بحث گرفته میشود اینستکه تنها افراد مؤثر و فرمانروایان کشورند که باید جزائاً مسئول جرائم بین‌المللی و بخصوص جرائم جنگی و جرائم علیه انسانیت بوده و از این نظر قابل مجازاتند بعبارت دیگر اگر چنانچه از نظر تئوری در جنایات جنگی و جرائم بین‌المللی بطور کلی مسئولیت جزائی دولت وجود داشته باشد لااقل این مسئولیت عملاً متوجه نمایندگان ملت و عاملین اصلی جنگ میباشد نه عموم افراد ملت.

در عهدنامه ورسای ۱۹۱۹ (ماده ۲۲۷) اسپرانتور آلمان متهم و محکوم بارتکاب اعمالی شناخته شد که دولت آلمان (بطور دسته جمعی) مسئول آن بوده است و اعمال مزبور یک نوع تجاوز باخلاق بین‌المللی و حرمت مقدس عهدنامه‌ها تلقی گردید.

در ادعا نامه‌ایکه علیه جنایتکاران جنگ بین‌المللی دوم تنظیم و بمحضر دادگاه

۱ - S. Glaser - صفحه ۶۹ از کتاب *Le Droit International Pénal*

۲ - «It is a war for one man, and one man alone»

نورنبرگ تقدیم گردید دولت آلمان متهم بنقض ۲۶ قرارداد بین‌المللی شد ولی چنانکه میدانیم افراد مؤثر آلمانی بودند که مورد محاکمه قرار گرفتند و بمجازات رسیدند. درباره محاکمات نورنبرگ و مجرمیت و محکومیت ایندسته از جنایتکاران نظریه‌های مختلفی ابراز شده و ایرادات فراوانی وارد گردیده است که همگی کم و بیش ناآنجائیکه بشرح فوق مخالف اصول کلی حقوق بین‌المللی و عرف دول باشد قابل رد است.

ولی بعقیده نگارنده اگر دادگاه نورنبرگ باتوجه باصوول کلی حقوق بین‌الملل صلاحیت و سیمای جهت رسیدگی بکلیه جرائمی داشت که در اساسنامه آندادگاه و درادعانامه دادستان ذکر شده بود، و اگر این دادگاه باستناد عرفی بودن حقوق بین‌الملل میتواندست مقررات مربوط بتشکیل دادگاه و نحوه دادرسی و همچنین مواد مربوط بتشخیص جرائم و تعیین مجازات را عطف بماسبق نماید. اما چند سؤال بزرگ بلاجواب مانده و هیچیک از اقدامات متفقین نمیتواند مانع طرح آن شود و آن اینکه: آیا اصولا دادگاه نورنبرگ دادگاه بیطرفی بوده است؟ چگونه جنایتکاران آلمانی جنگ دوم را قضاتی محاکمه کردند که خود طرف دعوی هستند؟ و بچه دلیل جنایات ارتكابی از طرف سران آلمان مورد رسیدگی قرار میگيرد و حال آنکه جنایات دول متفق موجه و مشروع قلمداد میشود؟ آیا میتوان ادعا کرد که کلیه جرائمی که سران دول محور مرتکب شده بودند از حیث زشتی و کیفیت و حتی کمیت معادل جرائم متفقین از جمله پرتاب بمبهای اتمی بر سرزمین‌های هیروشیما و ناگازاگی است؟

جواب این مسئله را باید در منطقی زور جستجو کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی