

جرائم و مجازات‌ها در اساسنامه

دیوان بین‌المللی کیفری

و قوانین جزایی ایران

مهدی نیک‌نفس

مسعود گماری

مقدمه

تاریخ بشریت مملو از حوادث و رخداد‌های شوم و ددمنشی‌های غیرقابل تصویری است که حتی ذکرشان باعث شرمساری انسان می‌گردد. در قرن حاضر میلیون‌ها کودک و زن و مرد قربانی فجایعی شده‌اند که وجدان بشری به شدت از آن‌ها یکه خورده و کم توجهی و گناه بی‌توجهی محاکم داخلی و بدون مجازات ماندن مرتکبین این جنایات بر غم و اندوه بازماندگان و ناظران این وقایع افزوده است.

امروزه منافع مشترک بشریت برای گریز از این گذشته تلخ، حفظ صلح و امنیت است، صلح و امنیتی که در سایه آن، همکاری بین‌المللی برای پیشرفت و توسعه حاصل آید. بدون تردید یکی از عوامل مؤثر در ایجاد فضایی صلح‌آمیز، تعقیب و مجازات جنایتکاران بین‌المللی است و برای رسیدن به چنین هدفی جامعه بین‌المللی باید به نظام حقوقی قانونمند، توانمند و کارا مجهز و مسلح شود؛ زیرا نظم حقوقی بین‌المللی به مانند نظم حقوقی ملی

کشورها ضمانت اجرای کیفری می‌طلبند و بدین ترتیب، حقوق بین‌المللی کیفری برای تحقق اهداف و سیاست‌های اولیه خود که همانا حمایت و پاسداری از نظم حقوقی بین‌المللی است به ابزارهای اساسی کیفری نیازمند است. خلثی که اکنون بیش از پیش در سطح جهانی احساس می‌شود وجود یک نظام بین‌المللی کیفری منسجم، مؤثر و عملی است تا حافظ صلح و امنیت و ضامن اجرای حقوق بین‌المللی کیفری باشد.

به نظر می‌رسد اعطای صلاحیت به محاکم دولت محل ارتکاب جنایت و یا محاکم دولت متبوع قربانیان جنایت، به نحوی که در گذشته متداول بوده کافی نیست و به منظور حصول اطمینان از اجرای عدالت در کلیه موارد باید به فکر ایجاد محکمه‌ای مؤثر و عملی و فراتر از حاکمیت‌های کشورها بود؛ زیرا مقتضیات و مصالح سیاسی کشورها سبب می‌شود که دولت‌ها در تعقیب افراد اکراه داشته باشند یا این که بین آن‌ها برای محاکمه رقابت باشد. در یک چنین شرایطی، آنچه می‌تواند رهگشا و مفید فایده باشد دیوان یک بین‌المللی کیفری با صلاحیت عام است. خوشبختانه جامعه جهانی با تصویب اساسنامه چنین دیوانی لزوم تشکیل یک دیوان بین‌المللی کیفری را پذیرفته و بر این نیاز اساسی بشر صحنه گذاشته است.

جمهوری اسلامی ایران نیز از جمله کشورهایی است که در جریان مذاکرات مربوط به تهیه و تدوین اساسنامه این دیوان مشارکت فعال داشته و در برخی موارد با هماهنگی با سایر کشورهای اسلامی، موارد خاصی را در اساسنامه گنجانده؛ اما هنوز جمهوری به صورت قطعی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را نپذیرفته است. بحث عضویت یا عدم عضویت ایران در دیوان بین‌المللی کیفری از مهم‌ترین مباحث مجامع و محافل علمی و دانشگاهی است. در این میان از مهم‌ترین مباحث محوری، بحث تعارض یا تطابق مفاد و مقررات اساسنامه با قوانین جمهوری اسلامی ایران است. برخی به استناد تعارض مقررات اساسنامه با احکام اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران به عدم عضویت ایران در دیوان مذکور اعتقاد دارند و برخی دیگر با این استدلال که بین مفاد اساسنامه و احکام اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران تعارض وجود ندارد یا اگر وجود دارد، راهکارها و راه‌حل‌هایی برای آن

پیش‌بینی شده است به عضویت ایران در دیوان مذکور اعتقاد دارند. با توجه به اهمیت و حساسیت مبحث مذکور در این نوشتار سعی شده تا «جرایم» و «مجازات‌ها» در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مورد مطالعه تطبیقی قرار گیرند تا وجود یا نبود تعارض مشخص گردد. بدیهی است برای ورود به بحث آشنایی با دیوان و سابقه تشکیل آن ضروری است. بدین جهت ابتدا به معرفی دیوان می‌پردازیم و سپس موضوع اصلی که همان مطالعه تطبیقی «جرایم» و «مجازات‌ها» است مطرح خواهد شد.

دو سؤال اساسی که باید در پی پاسخ گفتن به آن‌ها باشیم عبارتند از:

۱. آیا مواردی که در اساسنامه دیوان به عنوان «جرم» ذکر شده در قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران نیز «جرم» محسوب شده است یا خیر؟
۲. آیا مجازات‌های مقرر برای جرایم مذکور در اساسنامه دیوان با مجازات‌های مقرر در قوانین جمهوری اسلامی ایران مطابقت دارند یا خیر؟

مبحث اول: تاریخچه محاکم کیفری بین‌المللی

۱. محاکم بین‌المللی خاص

تاریخ اجرای حقوق بین‌المللی کیفری به قرون وسطی، یعنی به زمانی که اولین جرایم جنگی شناخته شده مورد محاکمه قرار گرفتند بر می‌گردد. شاید بتوان گفت اولین دادگاه‌های بین‌المللی آن‌هایی بوده‌اند که در اوایل قرون وسطی در شهرداری‌های ایتالیا برگزار می‌شده و در آن‌ها، قربانیان و متهمان جرایم سنگین، قضات خارجی را برای رسیدگی به دعوا انتخاب می‌کرده‌اند. این قضات از میان تعدادی از حقوق‌دانانی که به خاطر استقلال، انصاف و درک صحیحشان از حقوق طبیعی معروف شده بودند برگزیده می‌شدند.^۱ بر این اساس شاید بتوان گفت که اولین محکمه بین‌المللی کیفری برای محاکمه «کان رادین فن‌ها

1. Handbook on the draft for the International Criminal Court 2nd edition. ELSA., 1998, p.1.

هس تافن^۱ در سال ۱۲۶۸ در ناپل^۲ تشکیل شده است.^۳ دومین حرکت برای تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری در سال ۱۴۷۴ در برساخت^۴ آلمان صورت گرفت. در این دادگاه ۲۷ قاضی از امپراتوری مقدس روم انتخاب شدند که «پترن فن هگن باخ»^۵ را به خاطر نقض «قوانین الهی و بشری» محاکمه و محکوم کردند؛ زیرا وی اجازه داده بود تا نیروهایش شهروندان بیگناه را بکشند، به آن‌ها تجاوز کنند و اموالشان را به غارت ببرند.

سومین حرکت در این زمینه، به بعد از پایان جنگ اول جهانی باز می‌گردد. مواد ۲۲۷، ۲۲۸ و ۲۲۹ معاهده ورسای، «ایجاد دادگاه بین‌المللی» برای تعقیب و محاکمه قیصر ویلهلم دوم (امپراتور آلمان)^۶ و یک دادگاه بین‌المللی برای محاکمه جنایتکاران جنگی آلمانی را مقرر می‌داشت. مع ذلک فقط ماده ۲۲۷ به تشکیل یک دادگاه بین‌المللی واقعی تصریح می‌کرد. به استناد این ماده، ویلهلم دو متهم بود به تجاوز به «حریم اخلاق بین‌المللی و معاهدات». این ماده، تشکیل یک دادگاه ویژه، مرکب از پنج قاضی از کشورهای ایالات متحده امریکا، انگلستان، فرانسه، ایتالیا و ژاپن را پیش‌بینی می‌کرد، اما مواد ۲۲۸ و ۲۲۹ در مورد محاکمه جنایتکاران جنگی از صراحت چندانی برخوردار نبودند. بعد از جنگ، قیصر به هلند فرار کرد و در آن‌جا پناهندگی گرفت و متحدین نیز که نفعی واقعی در تعقیب او نداشتند، فکر تشکیل یک دادگاه بین‌المللی را رها کرده، در عوض اجازه دادند که دادگاه عالی آلمان در لایپزیک تعداد معدودی از افسران آلمانی را محاکمه کند. تجربه ورسای به عنوان تلاشی جهت ایجاد دادگاه بین‌المللی کیفری سرانجام با شکست مواجه شد، اما به عنوان یک سابقه در تاریخ ثبت گردید.^۷

1. Conradin Von Hohestafen.

2. Naples.

3. Ibid, p.14.

4. Breisach.

5. Peter Von hagenback.

Law review, 7. Bassiouni, Cherif "Time has Come for an International Criminal Court", Indiana International Comparative Vol.2 No.1, Spring 1991, p.1.

6. Kaiser Wilhelm.

۷. پل ناورنیه؛ دادگاه بین‌المللی: تحولات اخیر، ترجمه دکتر ابراهیم بیگ زاده - مجله تحقیقات حقوقی، شماره

۱۷-۱۶، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه بهشتی، پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵، صفحه ۵۱۴.

بعد از این ناکامی، اگر چه محکمه‌ای شکل نگرفت، اما فکر تشکیل چنین محاکمی باقی ماند تا این که در سال ۱۹۳۷ جامعه ملل، کنوانسیون را علیه تروریسم را تصویب کرد. این کنوانسیون در حاوی طرحی برای ایجاد یک دیوان بین‌المللی کیفری بود؛ اما این کنوانسیون هرگز لازم‌الاجرا نشد و هند تنها کشوری بود که آن را تصویب کرد. از آن زمان به بعد، جهان از اعمال گروه‌های ترور و خشونت که قربانیان بسیار گرفته‌اند، به ستوه آمده و برای جلوگیری از این گونه اعمال تعدادی کنوانسیون بین‌المللی نیز تصویب شده، ولی هیچ کدام شرایط برقراری یک دیوان بین‌المللی کیفری را آن چنان که کنوانسیون ۱۹۳۷ در برداشت، نداشته‌اند.^۱

الف) دادگاه نورنبرگ

در اثنای جنگ جهانی دوم، متفقین قصد خود را دایر بر تعقیب جنایتکاران جنگی در اعلامیه‌های مختلفی مطرح کردند. این قصد اندکی پس از تسلیم بدون قید و شرط آلمان در هشتم می ۱۹۴۵ در توافقنامه پوتسدام نیز مورد اشاره قرار گرفت. اما هم در اعلامیه‌های قبلی و هم در توافقنامه مورد بحث، روش‌های اجرای کار، از جمله اصول مورد تکیه متفقین روشن نشده بود.

پس از پایان جنگ دوم جهانی متفقین دو محکمه مجزا برای محاکمه جنایتکاران جنگی در نورنبرگ و توکیو تأسیس کردند، اما فقدان سابقه‌ای مستحکم در دوره بعد از جنگ جهانی اول، مشروعیت این امر را تا حد زیادی با تردید مواجه ساخت. اندیشه محاکمه و مجازات متجاوزان و جنایتکاران جنگی برای اولین بار در اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ از سوی متفقین اعلام شد. در این اعلامیه متفقین اعلام کردند که دادگاهی با تصمیم دول متفق ایجاد خواهند کرد تا سران دولت آلمانی که «جنایات ارتكابی آنان محدوده جغرافیایی خاصی ندارد» را محاکمه و مجازات کند. در اعلامیه ۸ اوت ۱۹۴۵ لندن، سران دول متفق موافقت خود را با ایجاد یک دادگاه بین‌المللی نظامی به منظور مقرر

1. Bassiouni, Cherif, "Draft Statute International Tribunal", Eres Parir 1993, p.23.

در اعلامیه مسکو اعلام داشتند. این موافقتنامه، اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ را نیز در بر دارد.^۱

ب) دادگاه توکیو

دادگاه توکیو نیز همانند دادگاه نورنبرگ بر اساس تصمیم یک‌جانبه «اعلامیه ویژه»^۲ فرماندهی عالی نیروهای متفقین در خاور دور تأسیس گردید و منشأ آن تسلیم شدن ژاپن در تاریخ ۲ سپتامبر ۱۹۴۵ و کنفرانس ۲۶ دسامبر ۱۹۴۵ مسکو بود. اساسنامه این دادگاه با اندکی تفاوت، مشابه منشور نورنبرگ می‌باشد که در آن سه نوع اتهام پیش‌بینی شده بود: جنایات علیه صلح، جنایات جنگی، و جنایات علیه بشریت. موضوع اتهام اول به راه‌اندازی جنگ تجاوزکارانه، صرف‌نظر از شیوه‌های مورد استفاده مربوط بود، ولی اتهامات دوم و سوم مربوط می‌شد به نحوه رفتار با افراد و اموال در جریان و در ارتباط با جنگ». ماهیت حقوقی مشترک این دو دادگاه بین‌المللی کیفری در این است که توسط فاتحان جنگ برای محاکمه متهمانی تشکیل شد که در جنگ مرتکب جنایت شده بودند.

ج) دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق

شورای امنیت در پاسخ به تخلفات گسترده ارتكابی در زمینه حقوق بشر و نیز بی‌توجهی آشکار به اصول حقوق بشر دوستانه در یوگسلاوی سابق، به اتفاق آرا قطعنامه ۸۰۸ را در ۲۲ فوریه ۱۹۹۳ تصویب کرد. در این قطعنامه تاریخی، شورای امنیت تصمیم گرفت که برای تعقیب اشخاص مسئول تخلفات مهم علیه حقوق بشر دوستانه بین‌المللی که در سرزمین یوگسلاوی سابق از ۱۹۹۱ صورت پذیرفته بود، یک «دادگاه بین‌المللی» تأسیس کند. این دادگاه با این هدف ایجاد شد تا مرهمی بر آلام هزارها انسانی باشد که فرزندان و عزیزان

۱. رضا فیوضی، *دادگاه نظامی نورنبرگ پس از چهل سال*، مجله حقوقی، شماره ۹، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، پاییز و زمستان ۱۳۶۶، صفحه ۱۴۰.

۲. اعلامیه ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ فرماندهی عالی نیروهای متفق که حاوی منشور دادگاه نظامی بین‌المللی خاور دور است.

خود را از دست داده و خانواده‌هایشان مورد تجاوز جانیان قرار گرفته بودند، و به علاوه درس عبرتی باشد برای دیگران و آیندگان.

به هر حال دادگاه مورد بحث مانند دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو، دادگاهی است که زاده اوضاع و احوالی خاص است و مسلماً نباید پس از وقایعی که موجبات تشکیل آن را باعث شده باقی بماند. این دادگاه مانند دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا به عنوان نهاد فرعی شورای امنیت محسوب می‌شود.

اصولاً طبق ماده ۲۹ منشور: «شورای امنیت می‌تواند نهادهای فرعی را که برای انجام وظایفش ضروری است تأسیس نماید» و شورا براساس اختیارات مندرج در ماده ۴۱ فصل ۷ منشور ملل متحد، به منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، چنین نهادی را تأسیس کرده است.

د) دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا

از سال ۱۹۹۰ کشور رواندا شاهد ارتکاب یکی از فجیع‌ترین اشکال نسل‌کشی از سوی حاکمان خود از جمله هابیارimana^۱ دیکتاتور وقت رواندا و همسرش بوده است. این رژیم از زمان به قدرت رسیدن در سال ۱۹۹۰ عملیاتی را علیه اقلیت توتستی^۲ که قبل از آن بر این کشور حکومت می‌کردند آغاز کرد و اقدامات متعددی را برای نابودسازی تمام نژاد توتستی و آن دسته از افراد هوتو^۳ که مخالف رژیم حاکم بودند یا به توتستی کمک می‌کردند انجام داد؛ به طوری که بعد از گذشت حدود سه سال و نیم تقریباً نیمی از جمعیت رواندا یا به قتل رسیده و یا کشور را ترک کرده بودند.^۴

شورای امنیت بر اساس پیشنهاد آقای دنی - سیکی^۵ مخبر کمیسیون حقوق بشر و کمیسیون کارشناسی و به موجب قطعنامه شماره ۹۹۵ مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴، با اشاره به

1. Juvenal Habyarimana.

2. Tutsti.

3. Hutu.

4. حسین میر محمد صادقی؛ حقوق جزای بین‌المللی (مجموعه مقالات)، نشر میزان، چاپ اول پاییز ۱۳۷۷، صفحه ۳۹.

5. Dejani-Sejui.

وظایفی که به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد از آن‌ها برخوردار است. نسبت به ایجاد محکمه‌ای بین‌المللی اقدام کرد.

۲. دیوان بین‌المللی کیفری

الف) از آغاز تا کنفرانس رم

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نخستین اجلاس خود با تصویب قطعنامه شماره (۱) ۹۵ در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶، تلاش‌هایی را برای تدوین قانون بین‌المللی کیفری و ایجاد یک دیوان بین‌المللی کیفری آغاز کرد و به «کمیته تدوین حقوق بین‌الملل»^۱ مأموریت داد تا جرائم علیه صلح و امنیت بشری را در قالب یک پیش‌نویس به صورت کلی تنظیم و انشا کند.^۲

این مجمع سپس در قطعنامه ۲۶۰ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ موضوع تأسیس یک دیوان بین‌المللی را برای رسیدگی به جنایت نسل‌کشی مطرح کرد و مأموریت تهیه پیش‌نویس اساسنامه‌ای را برای تأسیس این دیوان به گزارشگر ویژه خود، ریکاردو آلفارو^۳ محول ساخت. آلفارو نخستین نتایج مطالعاتی خود را در این باره در مارس ۱۹۵۰ به کمیسیون حقوق بین‌الملل تسلیم کرد. در همان سال به گزارشگر دیگری به نام ساندر استروم^۴ نیز مأموریت داده شد تا به اتفاق آلفارو در خصوص طرح ایجاد یک دادگاه بین‌المللی مطالعات بیشتری را انجام دهد.

ریکاردو در گزارش‌های خود مستلاً تأکید می‌کند که قانون ماهوی بین‌المللی کیفری و تشکیلات مرتبط آن لازم و ملزوم یکدیگرند؛ اما برخلاف منطق قانون‌نویسی و قانونگذاری، عملاً شکاف و فاصله‌ای میان این دو طرح به وجود آمده بود، زیرا کار تهیه

1. International Criminal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Itumanitarian law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizen Responsible for Genocide and other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States, Between January 1994 and 31 December 1994.

۲. علی حسینی نجفی ابراندآبادی و دکتر منوچهر خزائی، درآمدی بر پیش‌نویس قانون بین‌المللی جزا، مجله حقوقی

۱۹-۱۸، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۷۵ تا زمستان ۱۳۷۵، ص ۲۴۷.

3. Ricardo Alfaro.

4. Emil Sand Stroum.

قانون بین‌المللی کیفری و همزمان با آن، طرح اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هر کدام به طور جداگانه بین دو گروه تقسیم شده بود. با وجود ارتباط نزدیک بین این دو موضوع ضرورت داشت تا قضیه توسط یک گروه کاری دنبال شود. این ایراد، منطقی بود و بعدها در اقدامات کمیسیون حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار گرفت و اصلاح شد.^۱

مجمع عمومی در سال ۱۹۵۱ کمیته ویژه‌ای را برای تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تشکیل داد. این کمیته در اوت ۱۹۵۱ پیش‌نویس اساسنامه را تکمیل و جهت بررسی و اظهار نظر برای کلیه دولت‌های عضو سازمان ملل متحد ارسال کرد. پاسخ‌ها و دیدگاه‌های اعلام شده نشان داد که بسیاری از دولت‌ها هنوز تمایل ندارند از بخشی از حاکمیت ملی خود به نفع صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری چشم‌پوشی کنند. برخی از دولت‌های مخالف پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی نیز پیشنهاد کردند کمیته دیگری برای بررسی امکان تأسیس چنین دادگاهی بر اساس کلیه نظرهای دریافتی از دولت‌های عضو تأسیس گردد. کمیته ویژه در اوت ۱۹۵۳ با تجدید نظر در پیش‌نویس اساسنامه تهیه شده در سال ۱۹۵۱ به کار خود پایان داد. از جمله اصلاحات به عمل آمده در آن پیش‌نویس، تعدیل خصیصه اجباری بودن صلاحیت دیوان برای دولت‌ها بود. پیش‌نویس مذکور در ۱۹۵۴ به نخستین اجلاس مجمع عمومی تقدیم گردید، ولی مجمع عمومی در ۴ دسامبر همان سال تصمیم گرفت که چون پیش‌نویس اساسنامه، حاوی مسائلی است که با آنچه در تعریف جنایت «تجاوز» بیان شده و خواهد شد ارتباطی نزدیک دارد، کلیه کارهای مربوط به تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری و همچنین تهیه «قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری» تا ارائه تعریف نهایی «تجاوز» به تعویق بیفتد.^۲

۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل که مسئولیت تهیه و تنظیم پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را به عهده داشت در گزارش چهارم و سومین و چهارم و ششمین اجلاس خود در سال ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴ به این مسأله توجه نمود و پیش‌نویس مجموعه قوانین جرایم علیه صلح و امنیت بشری و پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را هم‌زمان تهیه و تدوین نمود.

۲. ابراهیم بیگ زاده، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی: تئوری و عمل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۷۵ تا زمستان ۱۳۷۵، صفحه ۶۲-۶۱.

سرانجام پس از حدود ۲۰ سال، مجمع عمومی در تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ به اتفاق آرا، تعریف جرم تجاوز را به موجب قطعنامه ۳۳۱۴ را پذیرفت. کمیسیون حقوق بین‌الملل پس از تصویب قطعنامه «تعریف تجاوز» کار خود را در مورد تهیه قوانین «جرائم بر ضد صلح و امنیت بشری» از سر گرفت و آقای دو دو تیام^۱ به‌عنوان مخبر ویژه تعیین شد؛ اما موضوع تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری تا زمان تهیه گزارش هشتم آقای تیام در سال ۱۹۹۰ مسکوت ماند.

مجمع عمومی در سال ۱۹۸۹ ابتکار از سرگیری کار مربوط به تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری را به دست گرفت و طی قطعنامه شماره ۴۴/۳۹ مورخ ۴ دسامبر ۱۹۸۹ از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواست تا موضوع تأسیس یک دیوان بین‌المللی کیفری را مورد مطالعه قرار دهد.

این مجمع در قطعنامه ۴۵/۴۱ مورخ ۲۸ نوامبر ۱۹۹۰ و ۴۶/۵۴ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۱ از کمیسیون خواسته بود تا مسائل مربوط به یک مرجع کیفری بین‌المللی را مورد بررسی قرار دهد و همچنین در قطعنامه‌های شماره ۴۷/۳۳ مورخ ۲۵ نوامبر ۱۹۹۲ و قطعنامه شماره ۴۸/۳۱ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۳ از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواسته بود که تهیه طرح تفصیلی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را در اولویت قرار دهد. کمیسیون نیز در چارچوب موضوع «پیش‌نویس قانون جرائم بر ضد صلح و امنیت بشری»^۲ مجدداً اقدام به تشکیل یک گروه کاری به ریاست آقای جیمز کرافورد^۳ در خصوص پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری کرد و کار تجدیدنظر در متنی را که در سال گذشته (۱۹۹۳) به دقت شرح و تفسیر شده بود به آن گروه سپرد و آقای دو دو تیام را به‌عنوان مخبر ویژه انتخاب کرد.^۴ سه گزارش از طرف این گروه ارائه شد که آخرین آن شامل متن پیش‌نویس اساسنامه همراه با تفاسیر آن بود. کمیسیون، پیش‌نویس اساسنامه را که متشکل از ۶۰ ماده و

1. Dou Dou thiam.

2. Draft Code Crimes against Pease and Security of Manlcind.

3. M. James Crawford.

4. See Report of the International law Commision on the Works of its Forty-Sixth Session. Supp. No.10 (A199110) (1994), p.17-18.

تفاسیر آن بود تصویب کرد و در جلسه ۲۳۷۶ در ۲۲ ژوئیه سال ۱۹۹۴ طبق ماده ۲۳ اساسنامه‌اش تصمیم گرفت تا به مجمع عمومی پیشنهاد دهد تا از نمایندگان تام‌الاختیار کشورهای مختلف برای تشکیل کنفرانس دیپلماتیک جهت بررسی و مطالعه پیش‌نویس اساسنامه و انعقاد یک کنوانسیون بین‌المللی به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری دعوت به عمل آورد.^۱

شاید بتوان گفت که شالوده اصلی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رم در چهل و ششمین جلسه کمیسیون حقوق بین‌الملل پی‌ریزی شد. همین پیشنهاد آخر کمیسیون بود که حرکتی نو را در مجمع عمومی آغاز کرد و سبب شد تا مجمع عمومی طی قطعنامه شماره ۴۹/۵۳ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۴ تصمیم بگیرد که کمیته ویژه‌ای برای بررسی مهم‌ترین مسائل ماهوی و اداری که در پیش‌نویس اساسنامه مطرح شده بود تشکیل دهد. کمیته ویژه مأموریت داشت تا ضمن بررسی‌های لازم، تمامی اقداماتی را که برای تشکیل کنفرانس بین‌المللی نمایندگان تام‌الاختیار کشورها ضروری می‌داند، انجام دهد.

این کمیته پس از انجام وظایف محول، گزارش خود را به پنجاهمین اجلاس مجمع عمومی تسلیم کرد و مجمع عمومی در جریان این اجلاس به تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۹۵، ضمن اعلام این مطلب که کمیته قبلی کارش را به طور کامل انجام داده یک کمیته مقدماتی تشکیل داد تا موضوعات اصلی پیش‌نویس را مورد بررسی دقیق قرار دهد، به نحوی که کنوانسیون مؤسس دیوان بین‌المللی کیفری مورد قبول تعداد بیش‌تری از کشورها قرار گیرد. این نکته برای تأسیس یک دیوان بین‌المللی کیفری به منظور بررسی بیش‌تر مسائل مطرح در اساسنامه در تاریخ‌های ۲۵ مارس تا ۱۲ آوریل و ۱۲ تا ۳۰ اوت ۱۹۹۶ تشکیل جلسه داد و متنی را که متضمن نظرهای گوناگون بود برای تدوین یک معاهده بین‌المللی به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری تهیه کرد.

مجمع عمومی در قطعنامه شماره ۵۱/۲۰۷ مقرر کرد که کمیته مقدماتی به منظور اتمام نگارش اساسنامه ارائه آن به کنفرانس در سال ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ جلساتی را تشکیل دهد. کمیته

1. Ibid.p.19.

نیز در تاریخ‌های ۱۱ تا ۲۱ فوریه، ۴ تا ۱۵ اوت و اول تا ۱۲ دسامبر ۱۹۹۷ تشکیل جلسه داد تا متنی جامع و مورد توافق، قابل قبولی را برای تدوین یک معاهده بین‌المللی جهت تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری ارائه دهد.^۱

کمیته مقدماتی در پی درخواست مجمع بار دیگر به موجب قطعنامه شماره ۵۲/۱۶۰ مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۹۷ از تاریخ ۱۶ مارس تا ۱۳ آوریل ۱۹۹۸ تشکیل جلسه داد و در نهایت کار تهیه پیش‌نویس معاهده مربوط به تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری را به پایان رسانید و در اختیار کنفرانس قرار داد. سرانجام کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام‌الاختیار ملل متحد^۲ از تاریخ ۱۵ ژوئن تا ۱۷ ژوئیه سال ۱۹۹۸ (۲۵ خرداد تا ۲۷ تیرماه ۱۳۷۷) به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری در مقر سازمان جهانی خواروبار و کشاورزی سازمان ملل متحد در شهر رم تشکیل جلسه داد. این کنفرانس با تأیید اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری توسط ۱۲۰ کشور از مجموع ۱۶۰ کشور شرکت‌کننده به کار خود پایان داد که این اساسنامه پس از تصویب ۶۰ کشور لازم‌الاجرا خواهد شد. گفتنی است که متن اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به همه زبان‌های رسمی سازمان ملل متحد تنظیم گردیده و طی سند A/CONF. 183/9, 17 July 1998 انتشار یافته است.^۳

ب) از کنفرانس رم تا لاهه

پس از تصویب اساسنامه دیوان در کنفرانس دیپلماتیک رم، جامعه جهانی بی‌صبرانه و با حساسیت خاصی اقدامات صورت گرفته و در حال انجام را به منظور استقرار دیوان تعقیب

۱. پیش‌نویس اساسنامه‌ای که توسط کمیته مقدماتی در ۱۳ فصل و ۱۱۶ ماده تهیه شده بود مبنای بحث کنفرانس قرار گرفته بود. برای اطلاع بیشتر تر رجوع شود به:

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an ICC/16 March -13 April 1998. Par onel, p.167.

۲. این کنفرانس با مشارکت ۱۶۰ کشور، ۳۳ سازمان دولتی و ۲۳۶ سازمان غیردولتی ناظر تشکیل شد در ضمن در رأی‌گیری برای تصویب متن اساسنامه ۷ کشور رأی مخالف و ۲۱ کشور رأی ممتنع به اساسنامه دادند، از جمله مخالفین تصویب اساسنامه ایالات متحده امریکا بود.

3. Rome Statute of International Criminal Court.

می‌کند. اساسنامه دیوان از نخستین روز ماه بعد از شصتیمین روز از تاریخ تودیع شصتیمین سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق لازم الاجرا خواهد شد.

از زمان تصویب اساسنامه تا سال ۱۹۹۹، ۸۰ کشور اساسنامه رم را امضا کرده‌اند، دو کشور آن را به تصویب رسانده‌اند و شماری دیگر از کشورها اعلام کرده‌اند که به زودی اساسنامه دیوان را امضا یا تصویب خواهند کرد. بسیاری از ناظرین پیش‌بینی می‌کنند که دیوان بین‌المللی کیفری طی سه تا پنج سال آینده تأسیس خواهد شد.^۱

سند نهایی کنفرانس، به منظور انجام کارهای مقدماتی و تهیه طرح‌هایی که برای استقرار و شروع به کار دیوان لازم است، کمیسویی به نام کمیسیون مقدماتی را پیش‌بینی کرده است. این کمیسیون از نمایندگان دولت‌هایی که سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک ملل متحد در مورد تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری را امضا کرده‌اند و همچنین دولت‌هایی که برای شرکت در کنفرانس دعوت شده بودند تشکیل شده است. به همین منظور، مجمع عمومی در سال ۱۹۹۹ تشکیل سه نشست را برای کمیسیون مقدماتی مقرر کرد. پیش‌بینی می‌گردد که این نشست‌ها با جلسات پیش‌تری در سال ۲۰۰۰ دنبال شود تا کمیسیون بتواند هر چه زودتر پیش‌نویس آیین دادرسی و ادله و تعریفی از عناصر تشکیل دهنده اجرایی را که به موجب بند ۶ سند نهایی از اولویت خاصی برخوردار هستند و باید قبل از تاریخ ۳۰ ژوئن سال ۲۰۰۰ به تصویب برسد تهیه کند.^۲

کمیسیون مقدماتی نیز در فوریه ۱۹۹۹ به نشست خود در نیویورک استمرار بخشید و اقداماتی را در راستای مأموریت محول به خصوص تهیه پیش‌نویس آیین دادرسی و ادله و تعریف عناصر جنایت انجام داد. در ضمن در همین نشست کمیسیون جلسه‌ای را در ۲۲ فوریه ۱۹۹۹ برای تعریف جنایت تجاوز به دلیل آن که در اساسنامه دیوان تعریفی از آن ارائه نشده است، برگزار کرد. علاوه بر پیش‌نویس آیین دادرسی و ادله و تعریف عناصر جرم، کمیسیون مقدماتی، پیش‌نویس توافقنامه میان دیوان و سازمان ملل متحد، دیوان و

1. See "ICC Revivification and National Implementing legislation", Association International de Droit Penal – 1999 – D.50.

2. Ibid. p.51.

کشور میزبان (هلند) و همچنین پیش‌نویس آیین‌نامه داخلی مربوط به مجمع کشورهای عضو و اصول و قواعد مالی را تهیه خواهد کرد.

در کنار فعالیت‌های کمیسیون مقدماتی، اقدامات دیگری از جانب گروه غیرمتعهدها، جامعه عرب، و گروه کشورهای غربی صورت گرفته است که از جمله این اقدامات می‌توان به جلسه صبح پنجشنبه ۲۵ فوریه ۱۹۹۹ گروه متعهدها در نیویورک در مورد اعلام مواضع خود در خصوص تعریف جنایت تجاوز اشاره کرد.^۱

زمانی که اساسنامه دیوان قدرت اجرایی یابد و لازم‌الاجرا شود، طرح‌ها و پیش‌نویس‌های تهیه شده توسط کمیسیون مقدماتی در دستور کار اولین مجمع کشورهای عضو قرار خواهد گرفت. به نظر می‌رسد که مجمع اولاً به بررسی و تصویب آیین‌نامه داخلی خود، انتخاب اعضا هیأت رئیسه، و به بررسی و تصویب سایر متون پیش‌نویس پردازد و ثانیاً با انجام اقدامات دیگر از جمله انتخاب اعضای ارکان دیوان استقرار دیوان بر طبق مقررات اساسنامه را عمل نماید.

کمیسیون مقدماتی با تشکیل اولین مجمع دولت‌های عضو باید گزارش جامعی از مأموریت خود به مجمع ارائه دهد و بعد از برگزاری اولین جلسه مجمع، این کمیسیون منحل خواهد شد.^۲

مبحث دوم) بررسی «جرائم» در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

۱. جرم نسل‌کشی

«نسل‌کشی»^۳ واژه‌ای است امروزی برای جنایتی قدیمی. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نخستین اجلاس خود در سال ۱۹۴۶ در خصوص این موضوع دو قطعنامه تصویب کرد. در

۱. علیرضا دیهم، دیوان کیفری بین‌المللی و تعریف جنایت تجاوز، ماهنامه دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، وزارت

امور خارجه، جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۲۹، سال سیزدهم، شهریور ۱۳۷۸، صفحه ۷۱.

۲. قطعنامه مصوب کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان نام‌الاختیار ملل متحد در مورد تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی،

ضمیمه ۱، بند «و» شق ۸ و ۷.

قطعنامه نخست، اصول منشور دادگاه نورنبرگ را به تصویب رساند و در قطعنامه دوم تأیید کرد که نسل‌کشی مطابق قوانین بین‌الملل جنایت است و عاملان آن، مستحق مجازاتند. کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی در روز ۹ دسامبر ۱۹۴۸ در ژنو به اتفاق آرا توسط مجمع عمومی به تصویب رسید.^۱ به موجب مواد ۵ و ۶ اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری، یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان، نقض کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنو در خصوص «جلوگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی» است. طبق مفاد کنوانسیون مذکور، نسل‌کشی چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ براساس حقوق بین‌الملل، جنایت محسوب می‌شود و مرتکبین آن قابل محاکمه و مجازاتند.

الف) تعریف جرم نسل‌کشی

جرم نسل‌کشی به اقداماتی اطلاق می‌شود که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی، یا دینی صورت پذیرد.^۲ ماده ۶ اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری در تعریف جرم نسل‌کشی چنین مقرر می‌دارد:

«منظور از نسل‌کشی در این اساسنامه هر یک از اعمال مشروح ذیل است که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین صورت می‌گیرد:

الف) قتل اعضای یک گروه،

ب) ایراد صدمه شدید به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه،

ج) قرار دادن عمدی اعضای یک گروه در معرض زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود؛ از جمله:

- اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولد یا تناسل یک گروه صورت گیرد،

- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

۱. کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت کشتار جمعی، مترجم علی کسمایی، تهران، مرکز اطلاعات سازمان ملل

متحد، چاپ اول، سال ۱۳۷۷، ص ۱.

۲. پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری، ۱۹ ژوئیه ۱۹۹۳، ماده ۱۹ بند ۲.

بنابراین تحقق جرم نسل‌کشی مستلزم تحقق دو عنصر زیر است:

۱. عنصر مادی جرم که می‌تواند یا به صورت اعمال فیزیکی باشد، شامل قتل اعضای یک گروه انسانی، ایراد لطمه شدید به سلامت جسمی یا روحی آنان یا قرار دادن عمدی آنان در شرایط نامناسب زیستی، یا به صورت اعمال بیولوژیک که به منظور جلوگیری از توالد نسل صورت می‌گیرد، همانند جداسازی مردان و زنان یا منع ازدواج آن‌ها با یکدیگر یا انتقال اجباری کودکان.
۲. عنصر معنوی که همان قصد نابودی و اضمحلال یک گروه انسانی است.

ب) ایرادات وارد

۱. در ماده ۱۶ اساسنامه از گروه‌های سیاسی و اجتماعی نامی برده نشده، در حالی که این گروه‌ها نیز می‌توانند مجنی‌علیه جرم مذکور باشند. دولت‌ها ممکن است از این نقص و خلأ سوء استفاده کنند.
۲. مشکل بودن احراز عنصر معنوی جرم که همان قصد خاص برای از بین بردن و ریشه کن کردن یک گروه خاص است و اثبات آن مستلزم کندوکاو در ذهن و قوای دماغی مجرم است که عملاً محال می‌نماید.
۳. عبارت «قسمتی از گروه» نیز مبهم است و معلوم نیست که چه تعداد از افراد گروه باید مورد جرم قرار گیرند. به نظر می‌رسد با وجود عنصر معنوی، حتی کشتن یک نفر از اعضای گروه، مصداق جرم نسل‌کشی باشد.^۱
۴. مشخص نیست که موارد ذکر شده در ماده ۶ اساسنامه جنبه حصری دارد یا تمثیلی؟ به نظر می‌رسد با توجه به اصول «تفسیر مضیق در مسائل کیفری» و «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها» موارد مذکور جنبه حصری دارد.

۱. محمدعلی اردبیلی، کشتار جمعی، مجله حقوقی شماره ۱۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۶۸، ص ۶۱.

ج) نسل‌کشی در قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران

اگر چه هر یک از مصادیق جرم «نسل‌کشی» که در ماده ۶ اساسنامه دیوان ذکر شده، در قانون مجازات اسلامی یک جرم خاص است، اما در قانون مجازات اسلامی، جرمی تحت عنوان جرم «نسل‌کشی» وجود ندارد. در احکام دین مبین اسلام و قانون مجازات اسلامی، قتل انسان یا انسان‌های دیگر یا ایراد صدمه به جسم و روح آن‌ها جرم محسوب می‌شود و قابل مجازات است. در ماده ۲۰۴ قانون مجازات اسلامی قتل به سه صورت عمد، شبه عمد و خطا پیش‌بینی شده است و در مواد ۲۰۵ و ۲۰۶ انواع قتل تعریف و ارکان آن‌ها مشخص گردیده است. قانون مجازات اسلامی در کتاب دیات در خصوص ایراد صدمه بدنی، حاوی مقررات مفصل و بسیار دقیقی است، به نحوی که هرگونه ایراد صدمه بدنی از یک خراش کوچک گرفته تا جراحات‌های عمیق و شکستگی و یا معیوب شدن جسم و روح، جرم محسوب شده و مجازات‌های خاصی برای آن تعیین گردیده است. موارد دیگر مذکور در ماده ۶ اساسنامه نیز می‌تواند ذیل عناوین مجرمانه «مزاحمت»، «ممانعت از حق»، «توقیف غیرقانونی» قرار گیرد. بنابراین، نفس اعمال و افعال مذکور در ماده ۶ اساسنامه در قانون مجازات اسلامی نیز جرم محسوب می‌شود، الّا این که در قانون مجازات اسلامی برخلاف ماده ۶ اساسنامه دیوان، قتل و ایراد صدمه به افراد مقید به وصف گروهی یا جمعی نشده است. در واقع محل تفاوت در عنصر معنوی جرم است؛ بدین صورت که در جرم نسل‌کشی باید قصد و انگیزه خاص وجود داشته باشد که همانا از بین بردن و نابودی یک گروه خاص انسانی است و این به جهت وضعیت خاص فضای بین‌المللی است. بدیهی است که جرم نسل‌کشی با ماهیت خاصی که دارد ناشی از تفکرات برتری نژادی و قومی است که می‌تواند بین دو یا چند ملت وجود داشته باشد. در اصل ۱۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است که مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد و زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود. در اصل بیستم نیز آمده است که همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند. بنابراین نفس اعمال مذکور چه در اساسنامه و چه در قانون مجازات اسلامی، مذموم

و ناپسند بوده، جرم محسوب می‌شود و تفاوت در عنوان صرفاً به جهت تفاوت در فضایی است که جرم در آن واقع می‌شود.

همچنین ذکر این نکته ضروری است که جرم «نسل‌کشی» صرف نظر از اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان یک «جرم بین‌المللی» شناخته شده است و دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود که در این زمینه صادر کرده متذکر شده که اعلام رزرو یا حق شرط نسبت به کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنو در خصوص جرم نسل‌کشی به جهت عرفی بودن آن مردود است. دیوان همچنین اعلام می‌دارد که اصول بنیادین کنوانسیون مذکور جزء اصول شناخته شده توسط ملل متمدن بوده، برای کلیه دولت‌ها، صرف نظر از هرگونه رابطه قراردادی، الزام‌آور است.^۱

بنابراین علاوه بر این که مصادیق جرم نسل‌کشی در قانون مجازات اسلامی ذیل عناوین خاص «جرم» محسوب می‌شوند، در فضای بین‌المللی نیز با توجه به حقوق بین‌الملل عرفی و کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنو ما مجبور به پذیرش «نسل‌کشی» به عنوان یک جرم هستیم.

۲. جرم جنایت بر ضد بشریت

بر طبق ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری منظور از جنایات بر ضد بشریت، اعمال مشروح ذیل است که در یک حمله گسترده و سازمان یافته بر ضد یک جمعیت غیرنظامی و با علم به حمله صورت گیرد:

۱. قتل،
۲. قلع و قمع کردن،
۳. به بردگی گرفتن،
۴. کوچ دادن یا جابه‌جا کردن اجباری جمعیت،
۵. حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که برخلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام شود،

1. Advisory Option 28 May 1951, p.23.

۶. شکنجه،

۷. تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحش‌ای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری، یا هر شکل دیگر خشونت جنسی همسنگ با آن‌ها،

۸. تعقیب و آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخص به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسی یا علل دیگر،

۹. ناپدید کردن اجباری اشخاص،

۱۰. تبعیض نژادی،

۱۱. اعمال غیرانسانی مشابه دیگری که عمداً با قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد.

الف) تعریف جرم جنایت بر ضد بشریت

جرم جنایت بر ضد بشریت، مجموعه اعمال و افعالی است که در قالب «حمله و بر ضد یک جمعیت غیرنظامی» و به صورت «گسترده» و «سازمان یافته» و عالماً و عمداً صورت گیرد. حمله اعم است از حمله نظامی و غیرنظامی. منظور از جمعیت غیرنظامی نیز افرادی است که نظامی محسوب نمی‌شوند یا اگر نظامی هستند در مخصصات مسلحانه شرکت ندارند. منظور از گستردگی این است که حمله به صورت وسیع و علیه عده قابل توجهی از مردم غیرنظامی صورت گیرد. منظور از سازمان‌یافتگی نیز این است که حمله براساس یک «برنامه تنظیم شده» و برای رسیدن به «هدف خاصی» انجام شود.

ب) ایرادات وارد بر تعریف جرم جنایت بر ضد بشریت

۱. حسب قسمت «الف» بند ۲ ماده ۷ برای این که حمله‌ای گسترده و سازمان یافته محسوب شود باید حاوی «چندین عمل» از اعمال مذکور در بند ۱ باشد. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا اگر یک عمل از اعمال مذکور در بند ۱ به صورت گسترده و سازمان یافته بر ضد جمعیت غیرنظامی صورت گیرد، مصداق «جنایت بر ضد بشریت» نخواهد بود؟ به نظر می‌رسد که وجود «حمله» و «گسترده بودن» و «سازمان یافته بودن» آن کافی است و

لازم نیست که چندین عمل (قتل، بردگی، تجاوز جنسی و...) صورت گیرد. به عنوان مثال، انجام قتل در سطح گسترده و در قالب حمله، برای تحقق جرم کافی است.

۲. عنوان جرم بسیار کلی و مبهم است خصوصاً این که در انتهای بند ۱ ماده ۷ بعد از شمارش مصادیق جنایت بر ضد بشریت چنین آمده است: «اعمال غیرانسانی مشابه دیگری که...».

بنابراین عنوان جرم به قدری مبهم و کلی است که می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گیرد. اگر نفوذ سیاست در حقوق را نیز در نظر بگیریم، کشورهای قوی می‌توانند با تمسک به ماده ۷ کشورهای ضعیف را متهم به جنایت بر ضد بشریت کنند، در حالی که در امور کیفری «جرم» باید به نحو دقیق و مشخص تعریف و ارکان آن مشخص گردد.

ج) مصادیق جنایت بر ضد بشریت در قانون مجازات اسلامی

هر یک از موارد مذکور در بند ۱ ماده ۷ اساسنامه که با جمع شدن مجموعه‌ای از شرایط دیگر عنوان «جنایت بر ضد بشریت» را یافته در قانون مجازات اسلامی جرم مستقلی است و مجازات خاص خود را دارد. همان‌طور که ذکر شد در بخش حدود و دیات قانون مجازات اسلامی، تعرض به جسم افراد جرم محسوب و هر نوع تعرضی مجازات خاص دارد. مواد ۶۳۷ تا ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی نیز هرگونه رابطه نامشروع جنسی به ویژه تجاوز به عفت و سایر اعمال منافی عفت عمومی را جرم دانسته و برای آن مجازات‌های خاصی را مقرر کرده‌اند. همچنین به موجب قانون اساسی هرگونه شکنجه ممنوع است. اخیراً نیز طرح قانونی ممنوعیت شکنجه تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی چنانچه برای این که متهمی را مجبور به اقرار کنند او را اذیت و آزار بدنی نمایند، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم می‌گردد...».

در ماده ۵۸۳ نیز توقیف غیرقانونی و آدم‌ربایی مورد حکم قرار گرفته است. بنابراین هر یک از مصادیق جرم جنایت بر ضد بشریت به صورت مجزا و مستقلاً مذموم و ناپسند بوده، به عنوان «جرم» مستحق مجازات است، اما در ماده ۷ اساسنامه دیوان، چنانچه چند عمل از اعمال مذکور در قالب حمله گسترده و سازمان یافته و برای اجرای یک سیاست خاص بر ضد یک جمعیت غیرنظامی صورت گیرد، عنوان «جنایت بر ضد بشریت» را خواهد داشت. بدیهی است که در قانون مجازات اسلامی جرمی تحت عنوان «جنایت بر ضد بشریت» وجود ندارد و در واقع می‌توان گفت همه جرائم به نوعی بر ضد بشریت هستند.

بدیهی است که جرم «جنایت بر ضد بشریت» با توجه به تعریفی که از آن شده تنها توسط دولت‌ها یا سازمان‌ها و باندهای قوی قابل ارتکاب است و علت این که ذیل یک عنوان کلی قرار گرفته، فضای خاص بین‌المللی است که امکان تعریف دقیق و جزء به جزء جرائم را نمی‌دهد. خصوصاً این که موضوعات و تابعان حقوق بین‌الملل دولت‌ها و اشخاص حقوقی هستند که وضعیت خاص خود را دارند. از طرفی، وجود اختلافات عمیق فرهنگی و اعتقادی میان ملت‌ها و دولت‌ها، استفاده از الفاظ کلی و مشترک را ایجاب می‌کند.

به علاوه باید توجه داشت که برخی از جرائم، خاص «جامعه بین‌المللی» است و امکان وقوع آن‌ها در جوامع داخلی وجود ندارد. از طرفی، ایجاد یک سیستم کیفری دقیق و وضع قوانین دقیق کیفری نیازمند گذشت مدت زمانی به درازای تاریخ حقوق جوامع داخلی است و از جامعه بین‌المللی که یک جامعه نوظهور است و به تازگی جسارت ایجاد مسئولیت کیفری و نظام کیفری بین‌الملل را پیدا کرده بیش از این انتظار نمی‌رود؛ خصوصاً این که بازیگران آن دولت‌ها هستند که به «حاکمیت» و «منافع ملی» وابستگی شدید دارند و به راحتی تن به یک قدرت مافوق نمی‌دهند. بدیهی است در ابتدای راه، استفاده از نقاط بسیار بدیهی و مشترک میان انسان‌ها با الفاظ کلی، امری دور از انتظار نیست.

۳. جرم جنایت جنگی

یکی دیگر از جرائم تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، جرم جنایت جنگی است. عبارت «جنایت جنگی» برای اولین بار توسط «لارنود» و «لاپرادل» بعد از جنگ جهانی اول، وارد زبان حقوقی شد. پس از انعقاد قرارداد صلح ورسای، کمیسیون مرکب از ۱۵ عضو برای تعیین مسئولیت جنایتکاران جنگی تشکیل گردید.^۱

بعد از جنگ جهانی دوم نیز «جنایات جنگی» در مواد ۶ و ۵ اساسنامه نورنبرگ و توکیو گنجانده شد. بند ۲ از اصل ۶ مقرر می‌دارد: «جرائم جنگی، نقض قوانین و عادات جنگ است و این قوانین و عادات بدون آن که محدود به موارد ذیل باشد، مشتمل است بر: قتل، رفتار ناهنجار، تبعید مردمی برای کار اجباری یا هدف دیگر یا تبعید آنان از سرزمین اشغالی یا کشتن اسیران جنگی یا کشتن افراد در دریا یا رفتار ناهنجار با آنان، اعدام گروگان‌ها، غارت اموال عمومی یا خصوصی، تخریب بدون علت شهر یا قصبات و یا تخریبی که ضروری نباشد.^۲

جنایت جنگی برخلاف جنایات نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت، مربوط به «حقوق بشردوستانه» است و شامل جنایات ناشی از مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی است و به اتباع طرف‌های درگیر در مخاصمه مسلحانه مربوط می‌شود.

الف) تعریف جنایت جنگی

جنایت جنگی در منابع متعددی تعریف شده است. مهم‌ترین اسنادی که تعریفی از جنایت جنگی ارائه کرده‌اند عبارتند از: کنوانسیون لاهه مورخ ۱۹۰۷ راجع به قواعد و عرف جنگ زمینی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹، پروتکل الحاقی ۸ ژوئن ۱۹۷۷، اساسنامه‌های دادگاه نورنبرگ و توکیو، اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (مواد ۲ و ۳)، پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری (ماده ۲۲) و اساسنامه

۱. میدی معینی، اقدامات سازمان ملل در جهت تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، اسفند ماه ۱۳۷۲، صص ۲۵-۲۴.

۲. حسینقلی حسینی‌نژاد، «حقوق کیفری بین‌المللی» جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۷۳، صفحه ۱۷۷.

دیوان بین‌المللی کیفری. کنوانسیون اول ژنو در مورد سرنوشت مجروحین و بیماران جنگی است که ماده ۵۰ آن بسیاری از اعمال را ممنوع داشته و جرم شناخته است. کنوانسیون دوم راجع به مجروحین و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا است. ماده ۵۱ این کنوانسیون، اعمال غیرانسانی را احصا و جرم دانسته است. کنوانسیون سوم در خصوص رفتار با اسرای جنگی است که ماده ۱۳۰ آن رفتارهای غیرانسانی و مجرمانه را احصا کرده است. کنوانسیون چهارم مربوط است به حمایت از افراد یک کشور به هنگام جنگ که ماده ۵۰ آن اعمال غیرانسانی را احصا و جرم دانسته است.

ب) تعریف جنایات جنگی در اساسنامه دیوان

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری «جنایات جنگی» را با توجه به نوع مخاصمه به جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (داخلی) تقسیم‌بندی کرده است. این جنایات در ماده ۸ اساسنامه که یکی از مفصل‌ترین و مهم‌ترین مواد اساسنامه رم است، احصا شده‌اند. موضوع جنایت جنگی در اساسنامه دیوان از این نظر حائز اهمیت است که علاوه بر جنایات جنگی ارتكابی در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی، جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نیز به عنوان جنایات جنگی تلقی شده‌اند. بر همین اساس، در این جا جنایات جنگی در دو محور زیر مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد:

۱. جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی،
۲. جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی.

یک) جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی

نخستین دسته جرائم جنگی مشمول صلاحیت دیوان در ماده ۸ اساسنامه احصا شده‌اند، به موجب قسمت «الف» از بند ۲ ماده ۸، دیوان صلاحیت دارد به موارد زیر از نقض جدی

کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو که علیه افراد یا اموال تحت پوشش حمایتی مقررات کنوانسیون‌های مزبور ارتکاب یافته است، رسیدگی کند:

۱. کشتار عمومی،
۲. شکنجه یا رفتار غیرانسانی، از جمله آزمایش‌های زیست‌شناختی،
۳. فراهم آوردن موجبات رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا سلامتی،
۴. تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی آن را توجیه نمی‌کند و به صورت غیرقانونی و خودسرانه اجرا شده است،
۵. اجبار اسرای جنگی یا دیگر اشخاص مشمول حمایت (کنوانسیون) به خدمت در صفوف نیروهای دولت متخاصم،
۶. محروم کردن عمدی اسرای جنگی یا دیگر اشخاص مشمول حمایت از حق محاکمه عادلانه و قانونی،
۷. تبعید یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی،
۸. گروگانگیری.

متن قسمت «الف» این ماده که تقریباً به صورت کامل از ماده ۱۳۰ کنوانسیون سوم (درباره اسیران جنگی) و ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم (درباره غیرنظامیان) اخذ شده با همه گستردگی و اطلاقی که دارد فقط شامل اعمالی می‌شود که در حین مخاصمه مسلحانه بین‌المللی رخ داده باشد؛ البته مشروط به اثبات این که متهم به یکی از طرفین نبرد وابستگی دارد و مجنی علیه نیز از افراد تحت پوشش حمایتی این کنوانسیون است، یعنی اسیر جنگی یا غیرنظامی یافت شده در اراضی اشغالی یا تحت کنترل دشمن.

قسمت «ب» از بند ۲ همین ماده، گروه دیگری از جنایات مشمول صلاحیت دیوان را که متضمن نقض قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است بر می‌شمارد و اشعار می‌دارد: «دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، یعنی هر یک از اعمال مشروح ذیل:

۱. هدایت عمدی حملات بر ضد مردم غیرنظامی در کلیت آن یا بر ضد افراد غیرنظامی که مشارکت مستقیم در مخاصمات ندارند،
۲. هدایت عمدی حملات بر ضد اهداف غیرنظامی،
۳. هدایت عمدی حملات بر ضد کارکنان تأسیسات، مواد، واحدها یا وسایل نقلیه‌ای که در کمک‌رسانی بشردوستانه یا مأموریت‌های حفظ صلح به موجب منشور ملل متحد به کار گرفته می‌شوند، البته مادام که آن‌ها از حمایتی برخوردارند که به غیر نظامیان یا اهداف غیرنظامی به موجب حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه داده شده است،
۴. انجام عمدی حمله با علم به این که چنین حمله‌ای باعث تلفات جانی یا آسیب به غیرنظامیان یا خسارت به اهداف غیرنظامی یا آسیب گسترده، درازمدت و شدید به محیط زیست خواهد شد و آشکارا نسبت به مجموعه فایده، نظامی ملموس و مستقیم مورد انتظار از آن بیش از اندازه است،
۵. حمله یا بمباران شهرها، روستاها، مناطق مسکونی و یا ساختمان‌هایی که بی‌دفاع بوده، جزء اهداف نظامی نیستند با هر وسیله‌ای که باشد،
۶. کشتن یا زخمی کردن رزمنده‌ای که سلاح خود را بر زمین گذاشته یا وسیله‌ای برای دفاع ندارد و از روی اختیار تسلیم شده است،
۷. سوءاستفاده از پرچم متار که جنگ یا پرچم، نشان‌ها و لباس‌های متحدالشکل دشمن یا سازمان ملل یا علائم مشخصه کنوانسیون‌های ژنو به طوری که منجر به مرگ یا ایراد آسیب شدید به اشخاص شود،
۸. اقدام دولت اشغالگر، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، برای انتقال بخش‌هایی از جمعیت غیرنظامی‌اش به سرزمینی که اشغال می‌کند، یا تبعید یا انتقال تمام یا بخش‌هایی از جمعیت سرزمین اشغالی به داخل یا به خارج این سرزمین،
۹. هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌هایی که برای مقاصد مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص یافته‌اند و حمله به آثار تاریخی، بیمارستان‌ها و مکان‌های تجمع بیماران و زخمی‌ها، مشروط بر آن که آن مکان‌ها اهداف نظامی نباشند،

۱۰. در معرض نقص بدنی یا هر نوع آزمایش پزشکی یا علمی قرار دادن اشخاصی که تحت سلطه طرف دیگری هستند که نه درمان پزشکی، دندان پزشکی یا بیمارستانی شخص مورد نظر آن را توجیه می‌کند و نه در جهت منفعت وی صورت می‌گیرد و موجب مرگ یا خطر جدی آن شخص یا اشخاص می‌شود،
۱۱. خائانه کشتن یا زخمی کردن افرادی که به دولت یا ارتش یا دشمن تعلق دارند،
۱۲. اعلان این مطلب که به احدی رحم نخواهد شد [احدی در قید حیات نخواهد ماند]،
۱۳. تخریب یا ضبط اموال دشمن، مگر آن که ضرورت‌های جنگ چنین تخریب یا ضبط اموالی را ایجاب کند،
۱۴. اعلان این مطلب که حقوق و دعاوی اتباع طرف دشمن در هر دادگاهی منسوخ، معلق یا غیرقابل قبول است،
۱۵. اجبار اتباع طرف دشمن به شرکت در عملیات جنگی بر ضد کشور خود، هر چند آن‌ها پیش از شروع جنگ در خدمت دولت متخاصم باشند،
۱۶. غارت یک شهر یا محل، گرچه غلبه بر آن با زور صورت گرفته باشد،
۱۷. به کار بردن سم یا سلاح‌های سمی،
۱۸. استفاده از گازهای خفه کننده، سمی یا سایر گازها و تمام سیالات، مواد یا ابزارهای مشابه،
۱۹. استفاده از گلوله‌هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می‌شود، مانند گلوله‌هایی که دارای پوسته سختی هستند که تمام هسته را نمی‌پوشاند یا آن که شکاف‌هایی روی پوسته آن‌ها ایجاد شده است،
۲۰. به کار بردن سلاح‌ها، پرتابه‌ها و مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرلازم می‌شوند یا آن‌که ذاتاً بدون تمیز و تفکیک [اهداف] و مغایر حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه هستند،
۲۱. تجاوز به کرامت شخص، به ویژه رفتار موهن و تحقیرآمیز،

۲۲. ارتکاب تجاوز [جنسی]، برده‌گیری جنسی، اجبار به فحش‌های جنسی، حاملگی اجباری آنچنان که در بند ۲ (و) ماده ۷ تعریف شده است، عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگر از اشکال خشونت جنسی که موجب نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو می‌شود،
۲۳. بهره‌برداری از حضور اشخاص غیرنظامی یا دیگر اشخاص برخوردار از حمایت به منظور مصون نگاه داشتن نقاط، مناطق یا نیروهای نظامی معین از عملیات نظامی،
۲۴. هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌ها، مواد، واحدها و وسایل نقلیه پزشکی و افرادی که نشان‌های مشخصه کنوانسیون‌های ژنو را مطابق حقوق بین‌الملل به کار می‌برند،
۲۵. تحمیل گرسنگی به غیرنظامیان به عنوان روش جنگی یا محروم کردن آنان از موادی که برای بقایشان ضروری است، از جمله جلوگیری خودسرانه از رسیدن کمک‌های امدادی پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌های ژنو،
۲۶. بسیج اجباری یا داوطلبانه کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح ملی یا به کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در کارهای جنگی.
- پس از ذکر جنایت مذکور در قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸ اساسنامه، به بررسی کلی آن‌ها می‌پردازیم. جنایات جنگی مذکور در این بند اختصاص به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی دارد که این جنایات را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد.
- گروه اول، جنایاتی است که در قسمت «الف» بند ۲ پیش‌بینی شده‌اند و عبارتند از: «نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو». بسیاری از جرائم مذکور در قسمت «الف» بند ۲ تقریباً کلمه به کلمه در مقررات نهایی چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو نیز مندرجند (مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷).
- گروه دوم، «نقض فاحش قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل که حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی هستند» است. این گروه از جنایات خود به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از: جرائم کلاسیک و جرائم جدید.

۱. جرائم کلاسیک. این‌ها جنایاتی هستند که معمولاً از کنوانسیون‌های ۱۹۰۷ و ۱۹۴۹ ژنو و دیگر اسناد بین‌المللی اخذ شده‌اند که از جمله این قبیل جرائم می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) «حمله یا بمباران شهرها، روستاها، مناطق مسکونی و یا ساختمان‌هایی که بی‌دفاع بوده، جزء اهداف نظامی نیستند (مورد ۵ قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸). این جرائم تکرار همان ممنوعیت تصریح شده در ماده ۲۵ مقررات الحاقی به چهارمین کنوانسیون ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ لاهه است.^۱

ب) «هدایت عمدی حملات بر ضد مردم غیرنظامی در کلیت آن یا بر ضد افراد غیرنظامی که مشارکت مستقیم در مخاصمات ندارند». (مورد ۱ قسمت «ب»). این ماده تا حد زیادی با قسمت «الف» بند ۳ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی مصوب ۱۹۷۷ منطبق است.^۲

ج) «هدایت عمدی حملات بر ضد اهداف غیرنظامی» (مورد ۲ قسمت «ب»). این جرم با قسمت «د» بند ۲ ماده ۸۵ پروتکل مذکور تطبیق دارد.^۳

د) «هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌هایی که برای مقاصد مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص یافته‌اند و حمله به آثار تاریخی، بیمارستان‌ها و مکان‌های تجمع بیماران وزخمی‌ها، مشروط بر این‌که آن مکان‌ها اهداف نظامی نباشند» (مورد ۹ قسمت «ب»). مفاد این جرم با ماده ۲۷ مقررات لاهه با تفاوت جزئی یکی است.^۴

۱. ماده ۲۵: حمله به شهرها و روستاها و منازل یا ساختمان‌های بی‌دفاع یا بمباران آن‌ها به هر وسیله‌ای که باشد ممنوع است.

۲. بند ۳ ماده ۸۵: اعمال زیر در حکم جرائم مهم مذکور در پروتکل حاضر محسوب می‌گردد:

الف) حمله به مجامع غیرنظامی یا افراد غیرنظامی،

ب).....

ج).....

د) حمله به محل‌های بی‌دفاع یا نواحی غیرنظامی.

۳. همان.

۴. ماده ۲۷: در محاصره‌ها و بمباران‌ها باید تمام اقدامات لازم صورت گیرد تا حتی‌المقدور بناهای خاص اجرای مراسم مذهبی یا بناهای وقف مقاصد هنری و علمی و مؤسسه‌های خیریه و نیز بناهای تاریخی و محل تجمع بیماران یا مجروحان آسیبی نبیند، به شرط آن‌که محله‌های مذکور برای مقاصد نظامی اختصاص نیافته باشد.

هـ) «غارت یک شهر یا محل، گرچه غلبه بر آن با زور صورت گرفته باشد». این جنایت در حقیقت تکرار جرم دیگری است که در بند «ب» ماده ۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ آمده است.

بنابراین می‌بینیم که بسیاری از جرائم مندرج در قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸ اساسنامه از نظر ماهیت با جرائم حقوق بین‌المللی کیفری موضوعه مطابقت دارد.

۲. جرائم جدید. بعضی از جرائم مندرج در ماده ۸ اساسنامه، جنایات جدیدی هستند. امروزه با پیدایش جنگ‌های مدرن، درد و رنج غیر جنگجویان به تناسب خیلی بیش‌تر از درد و رنج نظامیان افزایش یافته است. وسایل تخریب جمعی و نابودکننده جدید به اوج پیشرفت رسیده‌اند و همه این مسائل سبب می‌شود که قوانین و مقررات با اوضاع و احوال و شرایط جدید هماهنگ شوند. کنفرانس با آگاهی از این شرایط با درج بعضی از جرائم در مقررات اساسنامه دیوان، در بنا کردن حقوق بین‌الملل بشردوستانه گام عظیم و قابل توجهی برداشته است. موارد زیر از جمله این جنایات است:

الف) به کار بردن سم یا سلاح‌های سمی،

ب) استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و تمام سیالات، مواد یا ابزارهای مشابه. این جرائم در بند «الف» ماده ۳ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی نیز درج و به عنوان جنایت تلقی شده‌اند.

ج) «به کار بردن سلاح‌ها، پرتاب‌ها و مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرلازم می‌شوند و...». این جرم با بعضی از مقررات مربوط به سلاح‌هایی که باعث دردهای بیهوده می‌شوند، از جمله بند ۴ مقدمه اعلامیه سن پترزبورگ مورخ ۱۸۶۸ سازگاری دارد.

البته نقض این ممنوعیت‌ها تا دادگاه یوگسلاوی جرم شناخته نمی‌شدند و فقط پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری «کاربرد سلاح‌های ممنوع» را جرم شناخته است. اما این مقررات تاکنون لازم‌الاجرا نشده و می‌توان گفت صراحتاً شامل کاربرد «سلاح‌هایی که موجب درد و رنج‌های بیهوده می‌شوند» نیز نمی‌گردد.

دو) جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (داخلی)

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، به علت عدم وجود توافقی مشترک در معاهدات بین‌المللی، شناسایی جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی به عنوان جنایات جنگی موجب بروز مشکلاتی در جریان مذاکرات رم شد. این امر به عدم تمایل کشورها مربوط می‌شود، زیرا هر کشوری به طور طبیعی هرگونه محدودیتی را در اعمال صلاحیت انحصاری خود، تهدیدی برای حاکمیتش محسوب می‌کند. اولین اقدام در اصلاح چنین نگرشی - با الهام از پیش‌نویس قانون جرائم بر علیه صلح و امنیت بشری - در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴ تهیه شده بود پیش‌بینی شده است.^۱

«مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی» عبارتند از: مخاصمات مسلحانه‌ای که در داخل قلمرو یک کشور روی می‌دهند و شامل جنگ داخلی میان اعضای یک کنفدراسیون کشوری، جنگ میان اعضای یک اتحاد مشخص، جنگ میان کشور حامی و کشورهای تحت الحمایه، مبارزات مسلحانه ملل تحت استعمار علیه کشورهای متروپل، مبارزات مسلحانه علیه اشغال نظامی خارجی و بالاخره مبارزات مسلحانه علیه رژیم‌های نژادپرست در جهت اجرای حقوق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود است.^۲

1. Momtaz, Djanchid: "War Crimes in Non-international Armed Conflicts Under the Statue of the International Criminal Court", Yearbook of International Humanitarian Law, 1999. P-170.

۲. محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ و رفتار با اسیران جنگی مجله حقوقی، شماره ۸، دفتر خدمات حقوقی، صفحه ۱۶۴.

۳. بند ۴ ماده ۱، اولین پروتکل ۱۹۷۷ ملحق به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، برخوردهای مسلحانه‌ای را که مردم بر علیه تسلط استعمارگران و اشغال‌خارجیان و بر علیه رژیم‌های نژادپرست برای اعمال حقوق خود مختاری، خودشان می‌جنگند را به عنوان جنگ بین‌المللی به منظور اعمال و اجرا بر قواعد مندرج در اولین پروتکل محسوب می‌کند. برای اطلاع بیشتر از همین موضوع رجوع شود به:

- کاسه، آنتونیو حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمه دکتر مرتضی کلانتریان، دفتر خدمات حقوقی

بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، زمستان ۱۳۷۰، صفحه ۲۰-۳۱۷.

بر همین اساس، این اصطلاح نمی‌تواند شامل حالت‌های آشوب و تنش‌های داخلی، همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر باشد. در حقوق بین‌الملل عرفی، مشخص نبود که آیا قوانین جنگ برای حمایت از غیرنظامیان، افراد مریض یا مجروح، اسرای جنگ یا مانند آن‌ها در مورد جنگ‌های داخلی نیز اجرا می‌شود یا خیر، و همین موضوع باعث اختلاف نظر شدید در جریان کنفرانس رم شده بود. ماده ۳ هرکدام از چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو کوشش کرده‌اند وضعیت را با گسترش بعضی از اساسی‌ترین قوانین جنگی بین‌المللی به جنگ‌های داخلی بهبود بخشند. دومین پروتکل ۱۹۷۷ ملحق به کنوانسیون‌های ژنو پا را از ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۴۹ فراتر نهاده تا موارد بیش‌تری از قوانین جنگ‌های بین‌المللی را در زمره مقررات جنگ داخلی وارد سازد.^۱

بالاخره پس از بحث و بررسی، اساسنامه رم توجه خاصی به جنگ‌های غیر بین‌المللی کرده و ضمن تفویض صلاحیت به دیوان جهت رسیدگی به جنایات ارتكابی، در قسمت «ج» بند ۲ به ذکر این جنایات پرداخته، و اشعار می‌دارد: «در حالت وقوع مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، نقض‌های فاحش ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو یعنی هر یک از اعمال ارتكابی زیر برضد اشخاصی که هیچ‌گونه شرکت فعالی در کارهای جنگی ندارند، از جمله علیه افراد نیروهای مسلح که سلاح‌هایشان را زمین گذاشته‌اند و کسانی که به سبب بیماری، جراحت، حبس یا هر علت دیگری در جنگ معاف هستند را جزء جنایات جنگی برشمرده است:

۱. خشونت بر ضد جسم و جان، به ویژه قتل از هر نوع، قطع عضو، رفتار بی‌رحمانه و شکنجه،

۲. تجاوز به کرامت شخص به ویژه رفتار موهن و تحقیر کننده،

۳. گروه‌گانگیری،

۱. مایکل آکهرست، کلیات نوین حقوق بین‌الملل، ترجمه دکتر مهربان داراب‌پور، تهران- انتشارات جهان معاصر، چاپ اول، ۱۳۷۲، صفحه ۷۰-۳۶۹.

۴. صادر کردن احکام و اجرای مجازات‌های اعدام بدون وجود حکم قبلی از دادگاهی که به طور قانونی تشکیل شده باشد و تمام تضمین‌های قضایی را که ضرورت آن به طور عام شناخته و پذیرفته است تأمین کند».

در مجموع، قواعد مربوط به مخاصمات نظامی داخلی که الهام گرفته از ماده ۳ مشترک بین چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو است، یک خصوصیت مهم دارد: هدف اغلب این قواعد، حمایت از غیرمبارز است، یعنی افراد غیرنظامی که در مخاصمه شرکت ندارند و ممکن است به طور مستقیم یا غیرمستقیم، از خشونت نظامی رنج ببرند و آسیب ببینند؛ مثل مجروحان و بیماران و همین طور کسانی که در مخاصمه شرکت داشته‌اند ولی اسلحه را به زمین نهاده‌اند یا این که دیگر در حالتی نیستند که بتوانند پیکار کنند. این قسمت از بند ۲ ماده ۸ ناظر به همین موضوع است و نقض هر یک از این قوانین «جنایات جنگی» محسوب می‌شود.

گروه دیگر از موارد نقض فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی که در صلاحیت دیوان است و در قسمت «ه» بند ۲ احصا شده‌اند، قواعدی هستند که در دومین پروتکل الحاقی به چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو مندرجند. بر طبق این اساسنامه، نقض برخی از این مقررات جنایت جنگی محسوب می‌شود.

این اقدام یک تحول بسیار مهم در حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به شمار می‌آید؛ زیرا به موجب اساسنامه رم، نقض مواردی از دومین پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو که از سوی دولت‌های مختلف مورد استقبال چندانی قرار نگرفته‌اند، جنایات جنگی تلقی شده‌اند. این جنایات عبارتند از:

۱. هدایت عمدی حملات بر ضد مردم غیرنظامی در کلیت آن یا بر ضد افراد غیرنظامی که در اعمال جنگی شرکت مستقیم ندارند.
۲. هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌ها، مواد، واحدها و وسایل نقلیه پزشکی و افرادی که از نشان‌های مشخصه مذکور در کنوانسیون‌های ژنو مطابق حقوق بین‌الملل استفاده می‌کنند.

۳. هدایت عمدی حملات بر ضد کارکنان، تأسیسات، مواد، واحدها و خودروهایی که در کمک‌رسانی بشر دوستانه یا مأموریت حفظ صلح به موجب منشور ملل متحد به کار گرفته می‌شوند، البته مادام که آن‌ها شایسته برخورداری از حمایتی هستند که به موجب حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه به غیر نظامیان یا اهداف غیرنظامی داده شده است.
۴. هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌هایی که برای مقاصد مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص یافته و [نیر بر ضد] آثار تاریخی، بیمارستان‌ها و مکان‌های تجمع بیماران و زخمی‌ها، مشروط بر آن که آن مکان‌ها اهداف نظامی نباشند.
۵. غارت، تجاوز [جنسی] برده‌گیری جنسی، اجبار به فحش‌های جنسی، حاملگی اجباری آن چه که در بند ۲ «و» ماده ۷ تعریف شده است، عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگر از اشکال خشونت جنسی که موجب نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو می‌شود.
۷. بسیج اجباری یا داوطلبانه کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح یا به کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در کارهای جنگی.
۸. صدور دستور جابه‌جایی اهالی غیرنظامی به دلایل مربوط به نزاع، مگر آن که امنیت غیرنظامیان مورد نظر یا دلایل الزام‌آور نظامی چنین اقتضا کند.
۹. خائنانه کشتن یا زخمی کردن رزمندگان دشمن.
۱۰. اعلان این مطلب که به احدی رحم نخواهد شد [احدی در قید حیات نخواهد ماند].
۱۱. در معرض نقص بدنی یا هر نوع آزمایش پزشکی یا عملی قرار دادن اشخاصی که تحت سلطه طرف دیگر هستند؛ به طوری که نه درمان پزشکی، دندان‌پزشکی یا بیمارستانی شخص مورد نظر آن را توجیه کند و نه در جهت منفعت وی صورت گیرد و موجب مرگ یا خطر جدی برای آن شخص یا اشخاص شود.
۱۲. تخریب یا ضبط اموال دشمن، مگر آن که ضرورت‌های جنگ چنین تخریب یا ضبط اموالی را ایجاب کند.

این مقررات در مورد مخاصمه مسلحانه‌ای قابل اعمال و اجرا است که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد که مخاصمه مسلحانه طولانی مدتی میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان یافته یا میان چنین گروه‌هایی وجود دارد و بنابراین، شامل حالت‌های آشوب و تنش‌های داخلی همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه نمی‌شود.

ج) شرایط تحقق جنایات جنگی

برای این که جنایت جنگی محقق شود لازم است که جنایت:

الف) ناشی از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یا غیربین‌المللی باشد.

ب) نقض فاحش یا ارتکاب گسترده صورت پذیرد.

ج) در قالب یک برنامه و سیاست عمومی باشد یعنی این که ارتباط میان مرتکب و مجنی علیه باشد.

د) عدم توجه به آشوب و تنش‌های داخلی و شورش.

یک) ناشی از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یا غیربین‌المللی

در صورتی که جرائمی در حین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی صورت پذیرند، جنایت جنگی محسوب می‌شوند. بنابراین، جنایات جنگی، به نقض فاحش مقررات مذکور در اساسنامه یا اعمالی که در چارچوب مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی روی داده باشند محدود می‌شود و شامل حالت‌های آشوب و تنش‌های داخلی، همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر نمی‌شود. لذا دیوان ابتدائاً، باید احراز کند که در زمان وقوع جنایت مورد بحث، مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا غیربین‌المللی وجود داشته است یا خیر. اگر جنایات ارتكابی در حین یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی مطابق ماده ۸ اساسنامه بنا شد، جنایات بر ضد بشریت محسوب می‌شود.

دو) نقض فاحش یا «گسترده»

اصطلاح «ارتکاب گسترده» در صدر ماده ۸ اساسنامه و «نقض‌های فاحش» در بند ۲ همین ماده، حاکی از کمیت و حجم عمل ارتكابی است. بنابراین منظور از این دو اصطلاح آن است که باید اقدامات قابل توجهی بر ضد اشخاص یا دارایی‌های متخاصمین به طور گسترده صورت پذیرد. لذا این امر شامل اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر نمی‌شود. در جنایات بر ضد بشریت و جنایات جنگی، ارتکاب گسترده جنایت قابل توجه است.

سه) در قالب یک «برنامه» یا «سیاست عمومی»

علاوه بر شروط مذکور، برای تحقق جنایات جنگی، شرط دیگری نیز لازم است. بند ۱ ماده ۸ اساسنامه اشعار می‌دارد: «دیوان نسبت به جنایات جنگی صلاحیت دارد، به ویژه هنگامی که در قالب یک برنامه یا سیاست عمومی یا در ... صورت گرفته باشد».

عبارت در «قالب یک برنامه» یا «سیاست عمومی» بیان‌کننده لزوم وجود عنصر معنوی جرم است. جنایت جنگی از جرائم عمدی است و برای تحقق آن وجود قصد به معنای آگاهی به ارتکاب عمل ضروری به نظر می‌رسد. این جنایات فقط بر ضد نظامیان و مردم غیرنظامی یا اموال و دارایی‌های طرفین منازعه صورت می‌پذیرد و لذا ارتباط میان مرتکب و قربانی جرم دلالت بر وجود قصد و نیت مجرم دارد و اگر این ارتباط برقرار نباشد، یعنی مرتکب یا مجنی علیه جزء اتباع درگیر در مخاصمه نباشند، جنایت، جنگی تلقی نمی‌شود.

چهار) عدم توجه به آشوب، تنش‌های داخلی و شورش

علاوه بر موارد مذکور، برای تحقق جنایات جنگی شرط دیگری نیز لازم است، بدین توضیح که مصادیق مذکور در ماده ۸ نباید در حالت آشوب و تنش‌های داخلی، همچون شورش‌ها ارتکاب یابد. دلیل این امر روشن است، زیرا به منظور تسری کلیه مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و برای جلب رضایت

کشورها، سلسله مقرراتی در اساسنامه دیوان پیش‌بینی شده که از آن میان می‌توان به تفکیک مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از اغتشاش و شورش نام برد.

از ابتدای پیدایش جامعه بین‌المللی، شورش پدیده‌ای بسیار شایع بوده است. بیش‌تر اوقات، اختلافات سیاسی و نظامی در داخل یک کشور مستقل باعث بروز درگیری‌های نظامی در سطح بسیار گسترده می‌گردد. در پاره‌ای از موارد شورشیان موفق می‌شوند بخش کوچکی از کشورشان خود را تحت کنترل درآورند و حاکمیت واقعی خود را بر افرادی که در آن محدوده زندگی می‌کنند اعمال کنند.

از طرف دیگر کشورها ترجیح می‌دهند شورش را در محدوده حقوق بین‌الملل وارد نکنند تا بهتر بتوانند با فقدان محدودیت‌های قانونی با این پدیده برخورد کنند. به نظر آن‌ها هرگونه دخالت جامعه جهانی ثمری جز تحکیم موقعیت شورشیان و در نتیجه جری‌تر کردن بیش‌تر آن‌ها ندارد. بر همین اساس، اکثر قریب به اتفاق کشورها به خصوص کشورهای جهان سوم به لحاظ احساس عدم امنیت، اکراه و امتناع شدیدتری در قائل شدن وصف حقوق بین‌المللی برای شورشیان از خود نشان داده، ترجیح می‌دهند تا با آن‌ها طبق قوانین داخلی خود برخورد کنند.^۱

اگرچه واقعیت‌های سیاسی ایجاب می‌کند تا در زمینه بین‌المللی مقرراتی تدوین گردد که حاکم بر شورش‌ها باشد، ولی در این مورد تاکنون تعلل شده و اقدام مؤثری به عمل نیامده است.

بنابراین کنفرانس رم نیز در تنظیم مقررات اساسنامه دیوان از نگرش کشورها نسبت به شورش و شورشیان متأثر بوده، زیرا بعد از ذکر مصادیق جنایت جنگی مقرر می‌دارد که این مصادیق، شامل آشوب‌ها و شورش‌های داخلی و اعمال خشونت‌آمیز متفرد نمی‌شود و سعی کرده تا در صورت بروز تنش و آشوب‌های داخلی، قوانین داخلی کشورها بر قضیه حاکم باشد.

۱. آنتونیو کاسسه، منبع پیشین، صفحه ۱۱۴-۱۱۲.

قابل ذکر است که همین طرز فکر در مباحثات سال ۱۹۴۹ هم دیده می‌شود، زیرا در آن مذاکرات نیز اختلافات اساسی بر سر تدوین مقررات مربوط به جنگ‌های داخلی بروز کرد. علت اختلاف روشن بود: کشورها می‌خواستند شورشیان و آشوبگران به عنوان مجرمان حقوق عمومی محسوب شوند تا بدون محدودیت‌های قانونی سریعاً با آن‌ها برخورد شود.

به هر حال مقررات اساسنامه میان شورش‌های مقطعی و کوتاه‌مدت و شورش‌هایی که تبدیل به نبردهای مسلحانه طولانی مدت با نیروهای حکومتی می‌شود تفاوت قائل است. به استناد قسمت «و» بند ۲ ماده ۸، مصادیق جنایت جنگی در مورد مخاصمات مسلحانه‌ای که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد و آن مخاصمه طولانی مدت باشد قابل اجرا است. بدیهی است اگر جنایات مذکور در ماده ۸ اساسنامه در آشوب‌ها و شورش‌های کوتاه مدت داخلی رخ دهد، جنایات جنگی محسوب نمی‌شود.

بر همین اساس ماده ۸ اساسنامه بعد از برشمردن مصادیق جنایت جنگی در قسمت «د» بند ۲ و همچنین در قسمت «و» همین بند اعلام می‌دارد که این جنایات «بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی منطبق (قابل اجرا) است و بنابراین شامل حالت‌های آشوب و تنش‌های داخلی همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر نمی‌شود. مقررات این بند در مورد مخاصمات مسلحانه‌ای قابل اجرا است که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد که مخاصمه مسلحانه طولانی مدت میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان یافته یا میان چنین گروه‌هایی وجود دارد».

د) مصادیق جنایات جنگی در اساسنامه دیوان

عبارت «متخاصمین حق ندارند هر وسیله‌ای را که دلشان می‌خواهد برای اضرار به دشمن به کار برند». قاعده‌ای است که در ماده ۲۲ مقررات لاهه ۱۹۰۷-۱۸۹۹ بیان شده است. همین عبارت تقریباً به صورت مشابه در بند ۱ ماده ۳۵ اولین پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ بدین شرح تکرار شده است: «در هر مخاصمه مسلحانه‌ای، حقوق طرف‌های درگیر در انتخاب روش‌ها

یا وسایل جنگ نامحدود نیست». براساس این قاعده، اعمال مندرج در اساسنامه دیوان را می‌توان به چهار گروه زیر تقسیم کرد:

۱. جنایات ناشی از روش‌ها و وسایل وحشیانه یا بی‌رحمانه،
۲. جنایات ناشی از روش‌ها و وسایل خائنانه و ناجوانمردانه،
۳. جنایات ناشی از تسلیحات تخریب جمعی،
۴. جنایات ناشی از عدم رعایت منطقه عملیات نظامی.

لازم به توضیح است، به علت ذکر مصادیق در تعریف جنایات جنگی، در این بررسی از ذکر مصادیق خودداری خواهد شد و این مصادیق طور کلی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

یک) جنایات ناشی از به کارگیری روش‌ها و وسایل وحشیانه یا بی‌رحمانه

منظور از «وسایل» تسلیحاتی است که به کار گرفته می‌شود و می‌توان گفت منظور از «روش» استفاده‌ای است که متخاصمین از آن وسایل می‌کنند. عبارت «وسایل وحشیانه یا بی‌رحمانه» عبارتی ساده است، ولی در حقوق قراردادی به کار برده نشده است.

جنایات جنگی ناشی از روش‌ها و وسایل وحشیانه یا بی‌رحمانه عبارتند از: به کارگیری تسلیحات، پرتاب شونده یا موادی که مخصوص ایجاد بلا یا و مصائب زائدی گردد. از میان مصادیق جنایات جنگی مذکور در اساسنامه که ناشی از این عوامل است می‌توان به کشتار عمدی، شکنجه یا رفتار غیرانسانی، آزمایش‌های زیست‌شناختی، کشتن دشمنی که اسلحه را زمین گذاشته یا وسیله دفاع از خود را ندارد و به میل خود تسلیم شده، استعمال گلوله‌های انفجاری، استفاده از گلوله‌هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می‌شوند، و به کار بردن سم یا سلاح‌های سمی و شیمیایی اشاره کرد.

بدیهی است بسیاری از این مصادیق قواعد عرفی بین‌المللی هستند و بعضی از این‌ها از جمله استعمال سلاح‌های شیمیایی دارای جنبه‌های فنی است که نباید نادیده گرفته شود.

دو) جنایات ناشی از روش‌ها و وسایل خائنانه و ناجوانمردانه

تمامی مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه مبتنی بر تمایز بین حيله و نامردی یا نابکاری است که اولی مشروع و دومی نامشروع است. لذا تمایز بین این دو نیز به راحتی امکان‌پذیر نیست. حيله جنگی عبارت است از: «اعمالی است که هدف آن به اشتباه افکندن حریف است یا او را به احتیاطی وادار نمودن است و چنین اعمالی هیچ یک از قواعد حقوق بین‌المللی جاری در جنگ را نقض نمی‌کند». اما نامردی یا نابکاری مبین نقض قول و گفتار است، به این طریق که «با نیت فریب، از درستی و حسن نیت حریف سوء استفاده گردد» تا به صورت خائنانه و ناجوانمردانه به او ضربه زده شود. از مصادیق جنایات جنگی گنجانده شده در اساسنامه که ناشی از این شرایط است می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- سوء استفاده از پرچم متار که جنگ یا پرچم، نشان‌ها و لباس‌های متحدالشکل دشمن یا سازمان ملل یا علائم مشخصه کنوانسیون‌های ژنو به طوری که منجر به مرگ یا آسیب شدید به اشخاص شود.

بهره‌برداری از حضور غیرنظامیان یا دیگر اشخاص برخوردار از حمایت به منظور مصون نگاه داشتن نقاط، مناطق یا نیروهای نظامی معین از عملیات نظامی، و یا خائنانه کشتن یا زخمی کردن افرادی که به دولت یا ارتش دشمن تعلق دارند.

سه) جنایات ناشی از سلاح‌های با تخریب وسیع

سلاح‌های با تخریب وسیع تاکنون در حقوق قراردادی تعریف نشده است، خاصیت اصلی آن‌ها این است که بدون تفکیک و تبعیض عمل می‌کنند، یعنی هم نظامیان و هم غیر نظامیان را از بین می‌برند. حقوق قراردادی کلاسیک به ندرت سلاح‌هایی را که به عنوان سلاح تخریب جمعی شناخته شده‌اند منع کرده است.

از مصادیق جنایات ناشی از سلاح‌های تخریب جمعی مذکور در اساسنامه دیوان به موارد زیر می‌توان اشاره کرد:

حمله یا بمباران شهرها، روستاها، و مناطق مسکونی، و تمامی حملات و تخریب‌های مذکور در اساسنامه که از طریق بمباران هوایی یا سلاح‌های تخریب جمعی صورت گیرد،

یعنی به طریقی که در طی آن، تمایز میان نظامی و غیرنظامی مشکل باشد. این نوع حمله‌ها معمولاً حملات کور محسوب می‌شوند.

سلاح‌های هسته‌ای از سلاح‌های تخریب جمعی به شمار می‌روند، اما متأسفانه علی‌رغم آثار وسیع و تخریب گسترده‌ای که دارند، استفاده از آن‌ها جنایات جنگی محسوب نمی‌شود.

چهار) جنایات ناشی از عدم رعایت منطقه عملیات نظامی

موضوع مستثنا کردن بعضی از مناطق از آثار مخرب جنگ، فکر جدیدی است. سابقاً اهالی شهرها از گلوله باران مصونیت نداشتند. بارها در گذشته و حال سعی شده بود از طریق قراردادهای بین‌المللی، مناطقی را که در آن‌ها عملیات نظامی صورت می‌گیرد محدود کنند. در اساسنامه دیوان به این مسأله نیز توجه شده است.

جنایاتی که از عدم رعایت منطقه عملیات نظامی ناشی می‌شود و در ماده ۸ اساسنامه دیوان گنجانده شده‌اند عبارتند از:

- حمله بر ضد ساختمان‌هایی که برای مقاصد مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص یافته، و حمله به آثار تاریخی، بیمارستان‌ها و مکان‌های تجمع بیماران و زخمی‌ها.
- حمله با علم به این که چنین حمله‌ای باعث تلفات جانی یا آسیب به غیرنظامیان یا خسارت به اهداف غیرنظامی یا آسیب گسترده، درازمدت و شدید به محیط زیست خواهد شد.

- حمله به شهرها، روستاها، مناطق مسکونی یا ساختمان‌هایی که اهداف نظامی نیستند.
- حمله بر ضد ساختمان‌ها، مواد، واحدها و وسایل نقلیه پزشکی و افرادی که نشان‌های مشخصه کنوانسیون‌های ژنو را به کار می‌برند.

اساسنامه دیوان، فهرستی جامع از جنایات جنگی ارتكابی در منازعات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را ارائه کرده است.

در واقع، الهام بخش ماده ۸ اساسنامه دیوان، مقررات متعدد کنوانسیون‌های لاهه و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و دیگر اسناد بین‌المللی از جمله اساسنامه و احکام صادر شده از محاکم بین‌المللی است. برخی از این مقررات مدت‌ها است که جزء حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده‌اند.

مقررات این ماده تنها ناظر بر کشمکش‌های مسلحانه است و لذا این که آیا یک اقدام خاص جنایات جنگی تلقی می‌شود یا خیر، به شرایط زیر بستگی دارد:

۱. در جریان نبرد مسلحانه رخ داده باشد.

۲. خصیصه بین‌المللی و غیربین‌المللی داشته باشد.

۳. در آشوب و تنش‌های داخلی، همچون شورش و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر رخ نداده باشند.

بدیهی است مصادیق جنایات جنگی همان‌طور که از عنوان آن پیدا است به حالت جنگ مربوط می‌شود و جنگ نیز عموماً بین دولت‌ها صورت می‌گیرد، اگر چه جنگ غیر بین‌المللی نیز وجود دارد و آن مخاصمات مسلحانه داخلی است. لذا با توجه به ماهیت خاص این جرم در قوانین داخلی کشورها مقرراتی در این خصوص وجود ندارد و مقررات آن در عهدنامه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی مذکور است. در قانون مجازات اسلامی نیز جرمی تحت عنوان «جرم جنایت جنگی» وجود ندارد. البته در احکام و روایات شرع مقدس اسلام و سیره پیامبر اسلام (ص) و ائمه (ع) به صراحت بسیار بر عدم انجام رفتار غیرانسانی با اسیران جنگی و غیرنظامیان تأکید شده است. این امر به ویژه در نامه حضرت علی (ع) به فرمانده جنگی اش مالک‌اشتر به صراحت مشهود است. بنابراین در این که نفس این گونه اعمال، مجرمانه و از نظر اسلام مذموم و ناپسند است تردید نیست.

۴. جنایت تجاوز

یکی از مباحث اساسی در کنفرانس دیپلماتیک ایتالیا در رم، گنجاندن جنایات تجاوز در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بود. مسأله این بود که آیا جرم تجاوز در میان فجیع‌ترین

جرایم گنجانده شود یا نه و اگر لحاظ شود چگونه تعریف گردد و چگونه این جرم با جرم تجاوز تعریف شده به عنوان یک جرم دولتی که به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد در صلاحیت شورای امنیت است، انطباق داده شود.^۱

به هر حال در خصوص جنایت تجاوز به عنوان یکی از فجیع‌ترین جرائم بین‌المللی تقریباً توافق حاصل شده بود و در پیش‌نویس اساسنامه تهیه شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل و کمیته مقدماتی به عنوان یک جنایت بین‌المللی پیشنهاد شده بود. اما در مورد تعریف آن اختلاف نظر شدیدی در میان اعضا وجود داشت که این اختلاف در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کاملاً مشهود است، زیرا در پیش‌نویس اساسنامه سه راهکار برای تعریف جنایت تجاوز پیشنهاد شده است.^۲

یکی از این راهکارهای پیشنهادی، قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی است، اما در هیچ یک از این راهکارها به جرم «تهدید به تجاوز» اشاره‌ای نشده است.

الف) تعریف جنایت تجاوز

هر چند از جنایت تجاوز به علت عدم وجود توافق در اساسنامه دیوان تعریفی ارائه نشده، اما این جنایت در دو سند بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است؛ یکی قطعنامه تعریف تجاوز سازمان ملل متحد و دیگری پیش‌نویس «قانون جرائم بر علیه صلح و امنیت بشری». قطعنامه ۳۳۱۴ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی که با اجماع به تصویب رسیده و به مثابه راهنمای احراز وجود اقدام تجاوز کارانه توسط شورای امنیت محسوب می‌شود، تجاوز

1. MINISTERO DEGLI AFFERISTERI, NONC E PACE SENZA GIUSTIZA, op.cit.p.36.

۲. رجوع شود به:

و همچنین ببینید:

Report of the Preparatory Committee. Op.cit.p.12-14

Report of the I.L.C. on the work of its forty-sixth.op.cit.Art.20 and 23.

را به صورت مرکب تعریف کرده، بدین معنا که دارای تعریفی کلی با فهرستی از موارد منع شده است.

ماده ۱ قطعنامه به تعریفی کلی اختصاص دارد و تجاوز را «کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر یا کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد» تعریف می‌کند. این تعریف بر ممنوعیت‌های مقرر در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد مبتنی است.^۱

قطعنامه پس از تعریف کلی تجاوز، در ماده ۳ اقداماتی را که دارای کیفیت تجاوز هستند برمی‌شمارد. لذا میان تعریف کلی و مصادیق، پیوند کاملی وجود دارد و این دو را نباید جدا از هم در نظر گرفت. این مصادیق عبارتند از: اشغال نظامی ناشی از حمله حتی به طور موقت، انضمام سرزمین کشور دیگر یا بخشی از آن به خاک خود با توسل به زور، بمباران سرزمین یک کشور، محاصره دریایی بنادر یا سواحل یک کشور توسط نیروهای مسلح، حمله زمینی به نیروهای زمینی، هوایی، دریایی و ناوگان دریایی و هوایی غیرنظامی یک کشور، استفاده از نیروی نظامی اعزامی بر خلاف شرایط پیش‌بینی شده در موافقتنامه منعقد با کشور میزبان یا خارج نکردن نیروی نظامی پس از انقضای مدت اعتبار موافقتنامه منعقد، اجازه برای استفاده از خاک کشوری توسط کشور دیگر برای تعرض به کشور ثالث، اعزام نیروهای مسلح منظم و نیروهای نامنظم یا مزدور از سوی یک کشور برای انجام عملیات مسلحانه در کشور دیگر و بالاخره هرگونه اعمال دیگری که به تشخیص شورای امنیت بر طبق ماده ۳۹ منشور ملل متحد، اعمال تجاوزکارانه محسوب شوند.^۲

این جنایت در مواد ۱۵ و ۱۶ پیش‌نویس «قانون جرائم بر علیه صلح و امنیت بشری» پیش‌بینی شده است. ماده ۱۵ به تعریف جنایت تجاوز و ماده ۱۶ به جرم «تهدید به تجاوز»

۱. متن بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد، کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استعمال آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولتی از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد میانیت داشته باشد خودداری خواهند نمود.

۲. نسرین مصفا و دیگران، مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، اسفند ماه ۱۳۶۵، صص ۱۵۱-۱۳۲.

هرگونه اقدام دیگری می‌شود که برای دولت یک کشور این اعتقاد را موجهاً به وجود آورد که به طور جدی تجاوزی علیه‌اش تدارک دیده شده است.^۱

از آن‌جا که اساسنامه به تعریف جرم تجاوز نپرداخته، به همین تعریف مختصر اکتفا می‌شود، اما ضروری است که تحولات و اقدامات انجام شده در خصوص جنایت تجاوز بعد از تصویب اساسنامه و نقش شورای امنیت در ارتباط با دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز مورد توجه و بررسی قرار گیرد.

ب) دیوان بین‌المللی کیفری و تعریف جنایت تجاوز

پیش‌نویس اساسنامه دیوان که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه و تنظیم شده بود از جنایت تجاوز تعریفی ارائه نمی‌کرد، اما تصریح داشت که رسیدگی به این جنایت موقوف به تصمیم شورای امنیت مبنی بر احراز وقوع تجاوز است.^۱ در طول مباحث کمیته مقدماتی برای بررسی اساسنامه دیوان، اختلاف نظر شدیدی در خصوص تعریف این جنایت و نقش شورای امنیت در احراز آن به نحوی که مغایر با استقلال دیوان نباشد مطرح بود.^۲

با توجه به اختلاف نظرهای موجود، اساسنامه دیوان تنها به ذکر جنایت تجاوز به عنوان شدیدترین جرائم بین‌المللی در صلاحیت دیوان اکتفا کرده و در بند ۱ ماده ۵ اساسنامه از جنایت تجاوز به عنوان جنایتی که دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را دارد نام برده شده است؛ اما در بند ۲ همین ماده این صلاحیت منوط به تعریف تجاوز و گنجانیدن شرایط و مقررات آن در اساسنامه دیوان گردیده و مقرر شده: «دیوان زمانی در مورد جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳، مقررات مربوط به آن شامل تعریف این جنایت و تعیین شروطی که دیوان به موجب آن در خصوص این جنایت اعمال صلاحیت خواهد کرد، تصویب شده باشد. این مقررات باید هماهنگ با مقررات مربوط در منشور ملل متحد باشد».

1. Report of the ILC. on the Work of Its Forty-sixth Session. op.cit. Art. 20, p. 10-11.
2. Report of the Preparatory Committee .op.cit.p. 12-14. 1990-p.90.

بر همین اساس به لحاظ عدم ارائه تعریف تجاوز، به کمیسیون مقدماتی مأموریت داده شد تا در مورد تعریف تجاوز، عناصر تشکیل‌دهنده آن و شرایطی که به موجب آن‌ها دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند اعمال صلاحیت کند، پیشنهادهایی را تهیه کند و به مجمع دولت‌های عضو ارائه دهد.^۱

بنابراین بر طبق بند ۲ ماده ۵ و فحوی اسناد ضمیمه اساسنامه، دیوان زمانی صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را خواهد داشت که بر اساس مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ در اساسنامه دیوان تجدیدنظر صورت پذیرد و عناصر تشکیل‌دهنده تجاوز، تعریف آن و شرایطی که به موجب آن‌ها دیوان می‌تواند اعمال صلاحیت کند در اساسنامه دیوان منظور گردد. ضمناً بر طبق مواد مذکور حداقل زمان برای ایجاد اصلاحات در اساسنامه دیوان هفت سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه است.^۲ هر چند این مدت زیاد است، ولی با توجه به این که حرکت جامع جهانی برای نهادینه کردن این حقوق به کندی صورت می‌پذیرد، این مدت زمان مناسبی برای اصلاح به نظر می‌رسد.

همان‌گونه که اشاره شد، اختلاف نظر در مورد تعریف جنایت تجاوز و نقش شورای امنیت در این جنایت از مباحث بحث‌برانگیزی بود که در کنفرانس دیپلماتیک رم منجر به نتیجه مطلوب نشد. لذا مقرر گردید که کمیسیون مقدماتی پیش‌نویس قابل قبولی را در خصوص این موضوع و رابطه آن با شورای امنیت تهیه و به اولین کنفرانس تجدیدنظر ارائه کند. بر این اساس، کمیسیون مقدماتی به منظور تهیه آیین دادرسی و ادله و تعریف جنایت تجاوز تشکیل شد و تاکنون اقداماتی را در این زمینه صورت داده است.

یک) اقدامات کمیسیون مقدماتی در تعریف جنایت تجاوز

کمیسیونی به نام «کمیسیون مقدماتی» به منظور اخذ تصمیمات لازم برای این که دیوان بتواند شروع به کار کند و بدون تأخیر غیرموجه قدرت عملی پیدا کند توسط دبیر کل

1. See "ICC Ratification and National Implementing Legislation", Association de droit Penal – eres.

2. Ibid. p.60.

یک اقدامات کمیسیون مقدماتی در تعریف جنایت تجاوز

کمیسیونی به نام «کمیسیون مقدماتی» به منظور اخذ تصمیمات لازم برای این که دیوان بتواند شروع به کار کند و بدون تأخیر غیرموجه قدرت عملی پیدا کند توسط دبیر کل سازمان ملل متحد تشکیل شده است. یکی از وظایف این کمیسیون، تهیه و تدوین پیشنهادهایی به منظور پذیرش مقرراتی در مورد جنایت تجاوز است. این پیشنهادها شامل تعریفی از جرم تجاوز و عناصر تشکیل دهنده آن‌ها و شرایطی خواهد بود که به موجب آن، دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت خود را نسبت به جرم مذکور اعمال می‌کند.

کمیسیون مقدماتی اولین جلسه خود را در ۲۲ فوریه ۱۹۹۹ جهت بررسی موضوع تعریف تجاوز برگزار کرد. در این جلسه رئیس کمیسیون مقدماتی با توجه به مسئولیت کمیسیون نسبت به تعریف تجاوز از نمایندگان دولت‌ها خواست که وارد بحث‌های ماهوی نشوند و در این مرحله، روش‌های انجام این مسئولیت را بررسی کنند.^۱

در این جلسه نمایندگان ۱۹ دولت راجع به این موضوع صحبت کردند که یکی از آن‌ها نماینده ایران بود که از جانب غیرمتعهدها صحبت می‌کرد.^۲ با توجه به نظرهای مطرح شده در این نشست، کشورها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: آن‌هایی که بر تعریف جنایت تجاوز با تأکید بر اهمیت قطعنامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی در خصوص تعریف تجاوز تأکید و اصرار داشتند،^۳ و آنهایی که با تعریف تجاوز موافق بودند، اما اعتقاد داشتند که این موضوع در اولویت قرار ندارد و کمیسیون باید به اموری که در اولویت است پردازد.^۴

۱. علیرضا دیهیم، دیوان کیفری بین‌المللی و تعریف جنایت تجاوز، ماهنامه دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، وزارت امور خارجه، جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۲۹، سال سیزدهم، شهریور ۱۳۷۸، ص ۷۱.

۲. محورهای سخنرانی نماینده ایران به شرح زیر است: الف) تأکید بر مسئولیت کمیسیون مقدماتی در خصوص تعریف تجاوز. ب) تأکید بر اهمیت قطعنامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی در خصوص تعریف تجاوز و....

۳. این نظر گروه کشورهای غیرمتعهد است.

۴. کشورهای سوئیس، نیوزیلند، ژاپن، آلمان، یونان از جمله این گروه هستند.

سرانجام با توجه به مذاکرات انجام شده مقرر شد که در برنامه اجلاس آتی کمیسیون مقدماتی دو جلسه برای رسیدگی به موضوع تعریف تجاوز اختصاص یابد و هماهنگ کننده این موضوع گزارشی به اجلاس بعدی کمیسیون ارائه دهد تا براساس آن، برنامه کمیسیون برای تعریف تجاوز مشخص شود.^۱

دو) موانع موجود در تعریف تجاوز

بعد از تشکیل اولین جلسه کمیسیون مقدماتی به منظور تعریف جنایت تجاوز و اعلام مواضع کشورها، آن چه از این موضع گیری‌ها استنباط می‌شود، ناهمواری مسیر برای رسیدن به یک تعریف جامع و مورد توافق جامعه بین‌المللی است. پیش از شروع بحث تجاوز توسط کمیته مقدماتی، دیوید شفر سفیر سیار آمریکا در یک سخنرانی در مرکز راکفلر گفته بود که نمایندگی آمریکا دستور داد از سوی دولت با گنجانیدن این جرم در اساسنامه دیوان مخالفت کند.^۲ این گونه موضع گیری‌ها یادآور اقدامات کشورهای غربی به خصوص آمریکا در قطعنامه تعریف تجاوز است.^۳

امروزه نیز مانند دهه ۷۰ صف‌بندی دو طرز تفکر قدیمی مجدداً به صورت جدی مطرح است: از یک طرف کشورهای غیرمتعهد بر تعریف جنایت تجاوز با تکیه بر قطعنامه تعریف تجاوز اصرار دارند و از طرف دیگر کشورهای غربی خود به دو گروه تقسیم می‌شوند. گروه اول کشورهایی از جمله سوئیس، نیوزیلند و ژاپن که براساس ماده ۱۲۳ اساسنامه معتقدند چون موضوع تجاوز به کنفرانس تجدیدنظر، یعنی ۷ سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه محول شده و از نظر زمانی فعالیت کمیسیون مقدماتی محدود است، لذا کمیسیون باید صرفاً آیین دادرسی و ادله و عناصر جرم مربوط به سه جنایت اصلی را تهیه کند و گروه دوم که به طور ضمنی از نظر غیرمتعهدها حمایت می‌کند و اعتقاد دارد

۱. منبع پیشین، صفحه ۷۲.

۲. منبع پیشین، همان صفحه.

۳. برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: مصفا، نسرین و دیگران، منبع پیشین، صفحات ۲۳-۱۱۸.

تا پایان سال، متنی تهیه و به صورت غیررسمی مطرح و مورد بحث قرار گیرد.^۱ البته این گروه نیز به اهمیت و مبنا بودن قطعنامه تعریف تجاوز معتقد نبود.^۲

علی‌رغم قطعنامه تعریف تجاوز که بیش از دو دهه از عمر آن می‌گذرد، اکنون شاهد نگرانی هر دو گروه در یک کمیسیون مقدماتی هستیم که معتقدند توجه زیاد به این موضوع حتی در پایان سال ۱۹۹۹ ممکن است اصل تشکیل دیوان را زیر سؤال ببرد. بر همین اساس، گروهی معتقد بودند که کمیسیون فقط باید فعالیتش را محدود به تهیه آیین دادرسی و ادله و عناصر جرم مربوط به جنایت نسل‌کشی، جنایت بر ضد بشریت و جنایات جنگی کند. بنابراین موانع موجود در تعریف جنایت تجاوز را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. موانع حقوقی که خود به دو عامل بستگی دارد. عامل اول به مقررات اساسنامه دیوان مربوط می‌شود. اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد که تعریف جنایت تجاوز ۷ سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه توسط کنفرانس تجدیدنظر مورد بررسی و تصویب قرار خواهد گرفت. بر این اساس، حتی اگر توسط کمیسیون مقدماتی توافقی بر روی متنی به عنوان تعریف جنایت تجاوز صورت پذیرد، تعریف مذکور مسکوت خواهد ماند، زیرا تعریف تجاوز ۷ سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه توسط کمیسیون تجدیدنظر قابل طرح، تصویب و در نهایت درج در اساسنامه است.

عامل دوم مربوط است به کمیسیون مقدماتی. این کمیسیون از یک طرف مأموریت تعریف جنایت تجاوز و عناصر تشکیل دهنده این جرم را به عهده دارد و از طرف دیگر عمر کاری‌اش تا تشکیل اولین جلسه مجمع عمومی دولت‌های عضو است و بعد از برگزاری اولین جلسه مجمع، منحل خواهد شد. سؤال این است که بعد از انحلال کمیسیون مقدماتی،

۱. کشورهای آلمان، یونان، ایتالیا، کره و بلژیک، جزء این گروه بودند.

۲. علی‌رضا دهبیم، منبع پیشین، صفحه ۷۲.

مرجع ارائه‌کننده تعریف و عناصر جنایت تجاوز به کنفرانس تجدیدنظر کدام مرجع خواهد بود.^۱

۲. موانع سیاسی این مانع نیز در برگیرنده دو عامل است. عامل اول، همان گونه که قبلاً اشاره شد مربوط است به اختلاف میان اعضای کمیسیون مقدماتی. بدیهی است این اختلاف بیش از آن که اختلاف حقوقی باشد اختلاف سیاسی است. به عبارت دیگر، این عامل به عدم وجود توافق در مورد سبنا بودن قطعنامه تعریف تجاوز بر می‌گردد.

عامل دوم به مخالفت امریکا مربوط می‌شود، زیرا رئیس کمیسیون مقدماتی برای جلب مشارکت امریکایی‌ها در تهیه آیین دادرسی و عناصر سایر جنایات، تمایلی به پیگیری جدی جهت دست یافتن به تعریفی واحد به عنوان جنایت تجاوز ندارد.^۲

به هر حال با توجه به تصمیمات متخذ در اولین نشست کمیسیون مقدماتی در خصوص تعریف تجاوز، تا حصول نتیجه و ارائه تعریف جنایت تجاوز و تصویب آن توسط اولین اجلاس تجدیدنظر در اساسنامه دیوان راه بسیار درازی در پیش است، اما نباید ناامید بود، بلکه باید با اصرار این راه را پیمود.

سه) جنایت تجاوز و قطعنامه تعریف تجاوز

برای تعریف تجاوز و تعیین معیار و ملاک‌های احراز وقوع آن، حدود نیم قرن کوشش و مذاکره صورت گرفته است. در این مدت بالغ بر ده‌ها طرح و پیشنهاد برای تعریف تجاوز توسط دولت‌ها ارائه شد تا این که سرانجام در سال ۱۹۷۴ متنی متأثر از آن‌ها با رأی اجماعی از تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد گذشت. این قطعنامه در حقیقت بخشی از کوشش‌های مستمر سازمان ملل متحد برای توسعه قواعد و اصول حقوق بین‌الملل است.

قطعنامه تعریف تجاوز دارای دو هدف عمده است: نخست، راهنمای شورای امنیت در احراز تجاوز، و دوم، بازداشتن متجاوز از هرگونه عملیات. اما ایراداتی نیز بر آن وارد است

۱. منبع پیشین، صفحه ۷۱.

۲. منبع پیشین، صفحه ۷۳.

و می‌توان گفت که اساسی‌ترین آن به «شیوه تصویب قطعنامه نظر دارد، زیرا قطعنامه مذکور از طریق اجماع به تصویب رسیده و اجماع نشان دهنده توافق همگانی و جهانی دولت‌ها نیست، بلکه علت توسل بدین شیوه آن است که از بیان و بروز تردیدها و اعتراض دولت‌ها خودداری به عمل آید»^۱.

اکنون سؤال این است که آیا قطعنامه تعریف تجاوز می‌تواند مبنایی برای جنایت تجاوز باشد؟ به نظر می‌رسد که در حال حاضر سندی معتبرتر از این قطعنامه برای تعریف تجاوز وجود نداشته باشد. اما مبنای قرار دادن این تعرف منوط به پذیرش جامعه جهانی است که آن هم مشکل به نظر می‌رسد؛ زیرا اعلام نظر کشورهای غربی در کمیسیون مقدماتی و همچنین محتوای نطق نماینده آلمان و برخورد اجلاس رم حاکی از این است که غرب با قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی موافق نیست و معتقد است اگر قرار است توافقی صورت گیرد باید بر روی متن اصلاحی آلمان انجام شود.^۲ اما به هر حال، از آن جا که قطعنامه تعریف تجاوز تنها سند بین‌المللی در تعریف جنایت تجاوز است، بر همین اساس، این تعریف باید توسط کمیسیون مقدماتی مد نظر قرار گیرد.

ج) شورای امنیت و جنایات تجاوز

یکی از مهم‌ترین اهداف سازمان ملل متحد، حفظ صلح و استقرار امنیت بین‌المللی است تا در سایه این صلح و امنیت، همکاری‌های بین‌المللی ادامه یابد. به همین دلیل، منشور ملل متحد، رکنی دائمی به نام شورای امنیت را با اختیاراتی وسیع و مسئولیتی سنگین مأمور حفظ یا اعاده صلح و امنیت جمعی کرده است.

بر اساس منشور ملل متحد، مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر عهده شورای امنیت است.^۳ مهم‌تر از آن، شورا مرجع تشخیص تهدید علیه صلح و نقض صلح و

۱. نسرین مصفا و دیگران، منبع پیشین، صفحه ۱۸۷.

۲. علیرضا دیهیم، منبع پیشین، صفحه ۷۲.

مرجع احراز عمل تجاوز معرفی گردیده و در خصوص حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی اخذ تصمیم می‌کند.^۱

قطعنامه تعریف تجاوز در بند ۲ مقدمه اعلام می‌دارد: «با خاطرنشان ساختن این که شورای امنیت طبق ماده ۳۹ منشور ملل متحد، وجود هر گونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوزکارانه را احراز و توصیه‌هایی در این باره ارائه خواهد کرد یا تصمیم خواهد گرفت که چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید به منظور حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی در پیش گرفته شوند».

از طرف دیگر، هدف از تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری نیز حفظ صلح، افزایش حمایت از حقوق بشر و کاهش جرائم بین‌المللی است. به نظر می‌رسد دیوان بتواند به عنوان مرجعی قضایی، شورای امنیت را در مأموریت محوله یاری بدهد، اگر چه نباید فراموش شود که این شورا یک نهاد سیاسی است و با محدودیت‌های اساسی از جمله استفاده از حق وتو با بعضی از معادلات پیچیده سیاسی رو به رو است، اما به هر حال این وظیفه‌ای است که به موجب منشور ملل متحد به عهده‌اش گذاشته شده است.

اساسنامه دیوان به صراحت از صلح و امنیت سخن به میان آورده است و فجایع و جنایات هولناکی که صلح، امنیت و آرامش جهانی را به مخاطره می‌اندازند مورد سرزنش قرار می‌دهد (بند ۲ مقدمه).

در بند ۳ مقدمه چنین آمده است: «با تأکید بر این که فجیع‌ترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی می‌شود، نباید بدون مجازات باقی بماند و ...». همچنین در بندهای دیگر با تأکید بر مقاصد و اصول منشور ملل متحد بر خودداری از تهدید به استفاده از زور بر ضد تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولت یا هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مغایرت داشته باشد، اشاره شده است.

علاوه بر این، اساسنامه دیوان، صلاحیت دیوان را به فجیع‌ترین جرائم بین‌المللی که شورای امنیت تاکنون در این خصوص اقداماتی کرده است منحصر می‌داند (ماده ۵).

1. Ibid.Art.39.

در پیش نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با در نظر گرفتن ماده ۳۹ منشور ملل متحد و قطعنامه تعریف تجاوز، پیشنهاد شده بود: «قبل از آن که دیوان درباره شکایت تجاوز اقدام کند شورای امنیت باید احراز کند که آیا اقدام تجاوزکارانه صورت گرفته است یا نه»^۱.

پس از بحث و بررسی فراوان و با اصرار و همت کشورهای عضو جنبش عدم تعهد مقرر شد که رسیدگی به جنایت تجاوز به عنوان یکی از فجیع‌ترین جرائم بین‌المللی در صلاحیت دیوان لحاظ گردد،^۲ لکن به دلیل عدم وجود توافق در تعریف جنایت تجاوز و علی‌رغم درج آن در بند ۱ ماده ۵، در بند ۲ همان ماده جنایت تجاوز از صلاحیت دیوان خارج و اعلام گردیده: «دیوان زمانی در مورد جنایات تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ مقررات مربوط به آن شامل تعریف این جنایات و تعیین شروطی که دیوان به موجب آن در خصوص این جنایت اعمال صلاحیت خواهد کرد، تصویب شده باشد. این مقررات باید هماهنگ با مقررات مربوط در منشور ملل متحد باشد؛ یعنی این که رسیدگی به این جنایت منوط به ارائه تعریفی از آن توسط کمیسیون مقدماتی و تصویب آن از سوی کنفرانس تجدیدنظر شده است.

اکنون می‌توان این سؤال را مطرح کرد که با وجود اختیارات شورای امنیت، به موجب فصل ۷ منشور و اقدامات این شورا در دهه آخر قرن بیستم در خصوص ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی کیفری و بند ۲ ماده ۵ اساسنامه، آیا دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی به جنایات تجاوز را دارد یا نه؟^۳ نگاه علوم انسانی و مطالعات فرسنگی بدیهی است در یک بررسی سطحی و تنها به استناد بند ۲ ماده ۵ اساسنامه، دیوان برای رسیدگی به این جنایت صالح نیست، مگر این که اصلاحاتی در اساسنامه صورت پذیرد؛ اما

1. Report of the 46th Session of ILC, op. cit, Art.23.

و همچنین در بند ۴ ماده ۱۰ پیش‌نویس اساسنامه تنظیمی توسط کمیته مقدماتی نیز دو راه کار ارائه شده است برای اطلاع بیش‌تر رجوع شود به:

Report of Preparatory Committee, op. cit, Art.To (10).

۲. ابراهیم بیگ زاده، بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت، منبع پیشین، صفحه ۷۰.

با توجه به این که در ساختار جامعه جهانی توجه خاصی به جنایت تجاوز شده و شورای امنیت نیز بر طبق منشور ملل متحد نقش برجسته‌ای برای احراز این جنایت دارد و به علاوه تعریف این جرم در سیر تاریخی تدوین اساسنامه مؤثر بوده است،^۱ باید مورد بررسی دقیق و همه جانبه قرار گیرد.

بند «ب»، ماده ۱۳ اساسنامه دیوان اعلام می‌دارد: «شورای امنیت می‌تواند وضعیتی را که به نظر می‌رسد در آن یک یا چند جنایت ارتکاب یافته است، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید». شورای امنیت بر طبق منشور ملل متحد و بر همان مبنا و اساسی که از طریق تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی خاص اقدام می‌کند، می‌تواند اختیاراتی را به دیوان بین‌المللی کیفری اعطا و کشورها را ملزم به پیروی از آن بکند.^۲

همان گونه که ذکر شد، شورای امنیت در دهه آخر قرن بیستم، اقدام به تأسیس دادگاه‌های خاص کرد و مبنای قانونی این اقدامات را فصل هفتم منشور ملل متحد می‌داند. این اقدام گویای این واقعیت است که شورای امنیت از اختیارات خود براساس ماده ۳۹، تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی را احراز و به استناد ماده ۴۱ جهت اعاده صلح اقدام به تشکیل این محاکم کرده است. دبیر کل سازمان ملل متحد نیز در گزارش خود بر این نکته تأکید دارد که ایجاد این مرجع، در ردیف اقداماتی است که متضمن استفاده از نیروی مسلح نیست^۳ و تمامی دولت‌ها ملزمند بر اساس تعهداتشان در قبال منشور ملل متحد، با این دادگاه همکاری کنند. در این خصوص، قرار دادگاه برای دستگیری یا انتقال افراد به زندان در حکم اقدامات اجرایی شورای امنیت، موضوع فصل هفتم منشور ملل متحد است.^۴

همان گونه که قبلاً اشاره شد، شورای امنیت براساس ماده ۴۱ تصمیماتی به غیر از کاربرد زور اتخاذ می‌کند که به طور عمده اقتصادی است. پس در نگاه اول اعطای

۱. برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: بخش اول، فصل دوم، مبحث دوم، در همین پایان نامه.

2. Human Right watch, "Justice in the balance", New York, 1998, P.58.

۳. جمشید ممتاز، منبع پیشین، صفحه ۱۶۲.

۴. این مطلب در گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد به شورا، در خصوص توجیحات برای دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق است که در سند شماره ۲۵۷۰۴ تاریخ سوم May، ۱۹۹۳ آمده است.

صلاحیت به دیوان بر اساس ماده ۴۱ بعید به نظر می‌رسد، اما توجه به صدر قسمت دوم ماده ۴۱ که شعار می‌دارد: «این تصمیمات می‌توانند شامل قطع کامل یا جزئی روابط اقتصادی، ارتباطات، راه‌آهن، دریایی، هوایی و ... و همچنین قطع روابط دیپلماتیک باشد»، می‌توان گفت که این موارد حصری نیستند و از باب مثال ذکر شده‌اند.

بنابراین به نظر می‌رسد که شورای امنیت بتواند بر اساس ماده ۴۱ هر گونه تصمیمی را بجز کاربرد زور، به شرط آن که برای برقراری مجدد صلح و امنیت بین‌المللی ضروری باشد، اتخاذ کند.^۱

با توجه به توضیحات فوق، به موجب ماده ۴۱ منشور در مواردی که برای شورای امنیت وقوع جنایت تجاوز احراز شود، می‌تواند موضوع را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع بدهد که در این صورت، دیوان نیز با توجه به لازم الاجرا بودن تصمیمات شورای امنیت صالح به رسیدگی است. دولت‌های عضو سازمان ملل متحد باید همکاری لازم را با دیوان داشته، به درخواست‌ها و احکام آن جامعه عمل پوشانند.^۲

علاوه بر موارد یاد شده، به دو دلیل دیگر دیوان صلاحیت رسیدگی به جرم تجاوز را دارد. اول این که یکی از انگیزه‌های تأسیس دیوان دائمی بین‌المللی کیفری پایان دادن به ایجاد محاکم خاص و موقتی بوده است.^۳ پس نقض غرض خواهد بود اگر استدلال شود، شورای امنیت قضایای مربوط به جنایت نسل‌کشی، جنایات بر ضد بشریت و جرائم جنگی را به دیوان دائمی بین‌المللی کیفری ارجاع دهد، اما در خصوص جنایت تجاوز، علی‌رغم رابطه‌اش با صلح و امنیت بین‌المللی، اقدام به تشکیل رکن فرعی قضایی کند. دیگر این که اگر شورای امنیت بر طبق منشور جهت جلوگیری از تجاوز و اعاده صلح اختیار تأسیس دادگاه‌های خاص را برای محاکمه و مجازات متجاوزین دارد، به طریق اولی قدرت اعطای صلاحیت به مرجع دائمی بین‌المللی کیفری را خواهد داشت.

۱. ابراهیم بیگ زاده، سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی: تئوری عملی منبع پیشین، صفحه ۶۴.

۲. ماده ۲۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، همه کشورهای عضو را به همکاری با این دیوان ملزم می‌نماید.

3. Report of 45th Session of ILC – op.cit.p.278.

خلاصه این که دیوان در خصوص جرم تجاوز فقط در صورتی صالح به رسیدگی است که این تصمیم توسط شورای امنیت و بر طبق فصل هفتم منشور ملل متحد اتخاذ گردد که در این صورت به موجب ماده ۲۵ منشور کلیه اعضای ملل متحد ملزم به قبول و اجرای تصمیمات شورای امنیت هستند.

در پایان این قسمت پس از شناخت جرائم ذکر شده در اساسنامه دیوان و آشنایی با عناصر وارکان آن‌ها باید گفت که از نظر «جرم» بودن یا نبودن اعمال ذکر شده، هیچ تعارضی بین مفاد اساسنامه و احکام اسلام و قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران وجود ندارد و «آن طور نیست که هر یک از جرائم مذکور در اساسنامه دیوان با دین اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران مغایرت داشته باشد، یعنی در دین اسلام جرم شناخته نشده باشد، بلکه کلیه جرائم مذکور در اساسنامه دیوان از نظر اسلام مطرود و مذموم هستند و از نظر فتوای فقهی جرم محسوب می‌شوند»^۱.

در واقع، اعمال و افعالی که در اساسنامه «جرم» محسوب شده‌اند، اعمالی هستند که وجدان عمومی نوع بشر آن‌ها را مذموم و ناپسند می‌داند و همه ملت‌ها و دولت‌ها به نوعی در قوانین خود این گونه اعمال را «جرم» دانسته‌اند و مرتکب آن‌ها را مستحق مجازات می‌دانند. تفاوت صرفاً در عنوان جرائم است و این تفاوت در عنوان به جهت تفاوت فضای بین‌الملل با فضای داخلی کشورها است. بدین توضیح که در حقوق داخلی کشورها، موضوع قانون، افراد و اشخاص حقیقی‌اند که در یک نظام قانونمند از قوای حاکم بر جامعه و قوانین آن تبعیت می‌کنند و در واقع رابطه به صورت تبعیت مادون از مافوق است؛ اما در حقوق بین‌الملل، موضوعات قانون، دولت‌ها هستند که هر یک دارای حاکمیت مستقل است و حاضر به تبعیت از دیگری و یک قوه مافوق نیست. نفس و ماهیت اعمالی که در اساسنامه به عنوان «جرم» شناخته شده با اعمال مجرمانه در حقوق داخلی کشورها یکی است آلا این که تفاوت تابعان حقوق و ساختار جامعه جهانی با جوامع داخلی موجب تفاوت عناوین مجرمانه گردیده است. امروزه هیچ کشور یا ملتی وجود ندارد که نسل‌کشی و

۱. دکتر محقق داماد، همایش ایران و دیوان بین‌المللی کیفری، دفتر مطالعات سیاسی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸.

جنایات بر ضد بشریت یا جنایت جنگی و تجاوز را عملی خوب و پسندیده بداند، بلکه همه دولت‌ها و ملت‌ها با هر فرهنگ و مذهبی این گونه اعمال را مردود می‌دانند.

تنها ایرادی که وجود دارد این است که تعریف جرائم مذکور در اساسنامه جامع و کامل نیست و جرم تجاوز هنوز تعریف نشده است. به عنوان مثال جرم «جنایت بر ضد بشریت» عبارتی کلی و مبهم است و مصادیقش آن طور که شایسته سیاست کیفری است به صورت کامل، مشخص و احصا نگردیده است.

البته اگرچه این امر ایراد قابل توجهی است، اما خدشه‌ای به حاکمیت ملی کشورها و نظام حقوقی آن‌ها وارد نمی‌سازد؛ چرا که صلاحیت دیوان مکمل صلاحیت محاکم ملی و داخلی است و رسیدگی به جرائم بر طبق مواد ۱۲ و ۱۷ ابتدا در صلاحیت محاکم ملی کشور متبوع مجرم یا کشور محل وقوع جرم است و دیوان تا زمانی که موضوع در یک محکمه ملی در دست رسیدگی است، وارد رسیدگی نخواهد شد و شروع به رسیدگی منوط به احراز قابلیت پذیرش دعوا است. بر اساس ماده ۱۸ اساسنامه باید اساس مستدلی برای شروع به رسیدگی وجود داشته باشد. در واقع ابتدا باید مشخص گردد که آیا موضوع در یک محکمه ملی و داخلی در حال رسیدگی است یا خیر؟ در صورت اول، دیوان وارد رسیدگی نخواهد شد، چرا که رسیدگی در محاکم ملی مقدم بر رسیدگی در دیوان است و اگر در خصوص موضوع قبلاً از سوی یک محکمه ملی رأی صادر شده باشد بر اساس اصل اعتبار امر مختوم و عدم جواز محاکمه دوباره که در ماده ۲۰ اساسنامه به آن اشاره شده دیوان مجاز به رسیدگی نخواهد بود و حتی اگر شرایط برای رسیدگی دیوان محرز باشد، در قالب سیستم قابلیت پذیرش، دیوان به موضوعاتی رسیدگی خواهد کرد که مصداق یکی از جرائم مذکور در اساسنامه باشد و موضوعات بی‌ربط یا بی‌اهمیت قابل رسیدگی نیست و اگر چنین موضوعاتی مورد رسیدگی قرار گیرند بر اساس ماده ۱۹ اساسنامه دادستان یا دولت ذی‌نفع و صالح می‌تواند به این موضوع اعتراض کند که رسیدگی به این اعتراض مقدم خواهد بود بنابراین اگر چه عنوان برخی جرائم کلی است، اما ساز و کارهای پیش‌بینی شده به نحوی است که راه را بر هر گونه سوءاستفاده می‌بندد.

مبحث سوم) مجازات‌ها در اساسنامه دیوان و قوانین ایران

همان‌طور که قبلاً نیز ذکر شد در خصوص «جرایم» بین مفاد اساسنامه و قوانین ایران تعارضی وجود ندارد و اگر ایرادی وجود دارد، جزئی و قابل حل است و راهکارهایی در خصوص آن‌ها پیش‌بینی شده است. در مجموع ما هیچ اختلافی در عناوین جرایم با قوانین جزایی اسلام و ایران نمی‌بینیم. اسلام با نسل‌کشی و جنایت بر ضد بشریت مخالف است و جنایت جنگی را محکوم می‌کند. حضرت علی (ع) در ۱۴۰۰ سال قبل دستورات و قوانین بسیار مهمی را در باب جنایات جنگی بیان داشته و خود نیز بدان‌ها عمل کرده است. اسلام تجاوز را به عنوان غضب سرزمین دیگران محکوم می‌کند و آن را جرم می‌داند. بنابراین در عناوین جرایم هیچ‌گونه مغایرت و تعارضی بین قوانین اسلام و ایران و مقررات بین‌المللی وجود ندارد.^۱ اگر تعارض یا به عبارت صحیح‌تر، تفاوتی وجود دارد در بخش مجازات‌ها است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مجازات‌ها در اساسنامه دیوان

در فصل هفتم اساسنامه دیوان ماده ۷۷ چنین مقرر می‌دارد:

۱. با رعایت ماده ۱۱۰ این اساسنامه دیوان می‌تواند یکی از مجازات‌های زیر را برای

شخصی که به دلیل ارتکاب یکی از جرایم مذکور در ماده ۵ محکومیت یافته، تعیین کند:

الف) حبس به مدت معین که بیش از سی سال نباشد،

ب) حبس ابد، به شرط آن که اهمیت جرم ارتكابی و همچنین وضعیات شخص

محکوم علیه آن را ایجاب کند.

۲. دیوان می‌تواند علاوه بر تعیین حبس، دستور دهد که:

الف) بر طبق ملاک‌هایی که در «آیین دادرسی و ادله» دیوان مقرر شده، جریمه نیز

وصول شود،

۱. سید احمد میرحجازی، قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ۱۳۷۸ همایش

ایران و دیوان بین‌المللی کیفری دفتر مطالعات سیاسی وزارت امور خارجه.

ب) عواید، اموال و دارایی‌هایی که به نحو مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم حاصل شده، بدون این که به حقوق شخص ثالث با حسن نیت لطمه‌ای وارد سازد، ضبط شود.

بنابراین مجازات‌های مقرر در اساسنامه دیوان محدود می‌شود به حبس، حبس ابد، جریمه نقدی و مصادره اموال. در خصوص مجازات‌ها در اساسنامه دیوان نکات آتی قابل تأمل است:

۱. در اساسنامه دیوان برخلاف قوانین جزایی داخلی کشورها، جرائم به طور کلی در یک بخش و جدا از مجازات‌ها تعریف شده‌اند و مجازات‌ها نیز یکجا و به طور کلی در خصوص همه جرائم در قالب یک ماده آمده‌اند و این گونه نیست که برای هر جرم، یک مجازات مشخص و معین تعیین شده باشد. به بیان دیگر، نوع مجازات‌ها به طور کلی تعیین گردیده و تطبیق جرم ارتكابی با مجازات‌های مقرر بر عهده قاضی گذاشته شده است. به بیان دیگر تعیین میزان دقیق مجازات از اختیارات قاضی و در صلاحیت او است، در حالی که در نظام‌های داخلی هر جرمی مجازات خاص خود را دارد یا این که حداقل و حداکثر مجازات مشخص گردیده است. لذا این امر ممکن است مورد سوء استفاده قرار گیرد به خصوص این که در ذیل ماده ۷۸ در بند ۳ چنین آمده است:

«در مواردی که محرز شده محکوم علیه بیش از یک جرم مرتکب شده، دیوان موظف است برای هر یک از جرائم مذکور، مجازات جداگانه و برای همه آن‌ها یک مجازات کلی که مبین جمع مدت حبس‌ها باشد تعیین کند. البته این مدت کلی نباید کم‌تر از حداکثر مدت هر یک از جرائم و بیش‌تر از سی سال حبس یا زندان ابد در انطباق با قسمت «ب» از بند ۱ ماده ۷۷ باشد؛ بدین توضیح که براساس ذیل بند مذکور مدت کلی حبس برای ارتکاب چند جرم نباید از ۳۰ سال بیش‌تر باشد یا حداکثر باید با حبس ابد منطبق باشد. در واقع ممکن است این حالت به وجود آید که قاضی برای یک جرم حکم به ۳۰ سال حبس یا حبس ابد بدهد و حداکثر مجازات را اعمال کند و برای ارتکاب چند جرم نیز همین حکم را صادر کند. از آنجا که قاضی به موجب بند ۱ ماده ۷۸ باید اهمیت و شدت جرم را

مد نظر قرار دهد، گاهی ممکن است اهمیت و شدت یک جرم حداکثر مجازات را ایجاب کند. حال اگر همان شخص جرائم دیگری را نیز مرتکب شده باشد عملاً جرائم دیگر بلا مجازات باقی می‌مانند.

۲. در اساسنامه دیوان مجازات اعدام و شلاق پیش بینی نشده است و علت این امر آن است که امروز حقوقدانان و کشورهای غربی و عمدتاً غیر مسلمان اعتقادی به مجازات اعدام و شلاق ندارند و حتی مجازات شلاق را شکنجه می‌دانند. حال باید دید که چگونه باید بین این مقررات و قوانین جزایی اسلام جمع کرد.

۲. تطبیق مجازات‌ها در اساسنامه دیوان و قوانین جزایی جمهوری اسلامی

ایران

همان‌طور که ذکر شد در اساسنامه دیوان، مجازات اعدام و شلاق پیش‌بینی نشده است، در حالی که در قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات مقرر برای بسیاری از جرائم ذکر شده در اساسنامه اعدام یا شلاق است. به عنوان مثال مجازات قتل نفس، قصاص و اعدام است و مجازات بسیاری دیگر از جرائم در اسلام در قالب «حد» و «تعزیر» شلاق است.

با توجه به مفاد اساسنامه دیوان، کشورها موظف به همکاری و معاضدت با دیوان هستند و این همکاری و معاضدت ممکن است به صورت تحویل یک تبعه ملی به دیوان یا اجرای یک رأی صادره باشد. حال اگر رأی صادره و مجازات مقرر شده مطابق با قوانین اسلام و جمهوری اسلامی ایران نباشد، اجرای رأی صادره به خصوص اگر در مورد تبعه ایرانی باشد، به لحاظ فقهی و قانونی چگونه توجیه می‌گردد؟ آیا این موارد نقض قوانین اسلامی و ملی است؟ تحویل یک تبعه ایرانی و مسلمان به یک نهاد بین‌المللی و غیرملی چه توجیهی دارد؟ اگر در قالب رسیدگی مقدماتی در ایران مجازات «شلاق» مورد حکم قرار گیرد وضعیت چگونه خواهد بود؟ یا اگر قاضی صادرکننده رأی در دیوان زن باشد، رأی صادره چگونه پذیرش و اجرا خواهد شد؟ همه این‌ها ابهامات و مسائلی است که به عنوان تعارض مفاد اساسنامه با قوانین اسلام و جمهوری اسلامی ایران مطرح و موجب گردیده که

پاره‌ای از حقوقدانان و فقها به عدم عضویت ایران در دیوان اعتقاد داشته باشند. لذا لازم است هر یک از سؤالات و ابهامات فوق به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. قبل از پاسخ به سؤالات فوق ذکر این نکته ضروری است که در اساسنامه دیوان راهکارهایی پیش‌بینی شده که احتمال وقوع حالات مزبور را بسیار کم می‌کند. لذا ابتدا این راهکارها را مورد مطالعه قرار داده، آنگاه پاسخ سؤالات مذکور را مطرح می‌کنیم.

الف) راهکارهای مندرج در اساسنامه

یک) تکمیلی بودن صلاحیت دیوان

ماده ۷۷ اساسنامه دیوان چنین مقرر می‌دارد:

«۱. با توجه به بند ۴ و ماده ۱ دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد ذیل موضوعی غیرقابل رسیدگی است:

الف) آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد در دست تحقیق یا تعقیب باشد، مگر آن که آن دولت در حقیقت مایل و یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد.

ب) در مورد آن موضوع توسط دولت صلاحیت دار تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته باشد که شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آن که آن تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد.

ج) شخص مورد نظر قبلاً به خاطر رفتاری که مورد شکایت است، محاکمه شده باشد و محاکمه توسط دیوان به موجب بند ۳ ماده ۲۰ مجاز نباشد.

د) موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نباشد که اقدام دیگری از سوی دیوان باشد را توجیه می‌کند».

بنابراین صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری مکمل محاکم ملی است، نه جایگزین آن‌ها؛ بدین معنا که اساسنامه دیوان، صلاحیت اولیه و اصلی را برای رسیدگی به جرائم مندرج در اساسنامه به محاکم ملی و داخلی اعطا کرده و بنابراین رسیدگی به جرائم در محاکم ملی مقدم بر رسیدگی توسط دیوان است. لذا اگر جرم یا جرائم مذکور در محدوده سرزمین کشور ما یا توسط اتباع ما صورت گیرد ابتدا محاکم ملی ما به موضوع رسیدگی خواهند

کرد و بر اساس قوانین ایران رأی صادر خواهند کرد و دیوان در صورتی وارد رسیدگی خواهد شد که به موجب بند ۲ ماده ۱۷ دولت صلاحیت‌دار قادر و یا مایل به رسیدگی نباشد یا رسیدگی و نحوه دادرسی بیطرفانه و عادلانه نباشد که این امر نیز باید توسط دیوان و به موجب اصول حقوق بین‌الملل اثبات گردد.

دو) سیستم قابلیت پذیرش

به موجب ماده ۱۸ اساسنامه هر گاه موضوعی به دیوان ارجاع گردد، ابتدا در شعبات مقدماتی، قابلیت پذیرش موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد. لذا اگر موضوع در محاکم داخلی در حال رسیدگی باشد، دیوان موضوع را غیرقابل پذیرش اعلام می‌کند و دولت رسیدگی کننده به موجب بند ۲ ماده ۱۸ می‌تواند به دیوان و سایر دولت‌ها اطلاع دهد که در حال رسیدگی به موضوع است.

همچنین در ماده ۱۹ اساسنامه چنین آمده است: «دیوان باید اطمینان حاصل کند که نسبت به موضوعی که به او ارجاع شده است صلاحیت دارد. دیوان می‌تواند رأساً نسبت به قابل پذیرش بودن موضوع بر طبق ماده ۱۷ تصمیم بگیرد».

سه) اعتبار امر مختوم

به موجب بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه، شخصی که به جهت ارتکاب جرم در دادگاه صالح محکوم شده است به خاطر همان جرم مجدد در دیوان محاکمه نخواهد شد. علت این امر علاوه بر منع محاکمه مضاعف، قاعده اعتبار امر مختوم است. به بیان دیگر، وقتی شخصی در دادگاه صالح به خاطر ارتکاب یک جرم محاکمه شد، نه دادگاه صادر کننده رأی و نه هیچ دادگاه دیگری حق محاکمه مجدد او را نخواهد داشت؛ چرا که موضوع مورد رسیدگی قرار گرفته و مختومه گردیده است و یک شخص به خاطر یک جرم دوبار مجازات نمی‌گردد.

چهار) مصون ماندن قوانین ملی

به موجب ماده ۸۰ اساسنامه که به همت هیأت ایرانی در اساسنامه مندرج گردید، هیچ موردی از موارد مذکور در اساسنامه بر اجرای مجازات‌هایی که قوانین ملی مقرر کرده‌اند، تأثیر نمی‌گذارد، هم‌چنان که بر قوانین کشورهای که مجازات‌های مشروح در اساسنامه را در قوانین خود پیش‌بینی نکرده‌اند بی‌تأثیر است.

با وجود ماده مذکور، هیچ‌خدشه‌ای به قوانین ملی و نظام حقوقی کشورها وارد نمی‌شود و کلیه کشورها در رسیدگی مقدماتی به موضوع، بر اساس قوانین خود حکم خواهند کرد. به عنوان مثال اگر یک یا چند جرم از جرائم مندرج در اساسنامه در ایران صورت گرفته باشد و مجرم در ایران یافت شود، محاکم ایران می‌توانند به موجب قوانین ایران مجازات اعدام یا شلاق را مورد حکم قرار دهند و از این اقدام، مشکلی ایجاد نخواهد شد.

ب) مجازات اعدام و شلاق

در این خصوص، سه حالت قابل تصور است. یکی این که یک تبعه مسلمان در دیوان به عنوان متهم تحت محاکمه باشد و به عبارت دیگر ما در مقام متهم باشیم. حالت دیگر این که ما در مقام شاکی تقاضای محاکمه و مجازات یک مجرم و تجاوزگر را داشته باشیم. در حالت اول، عدم وجود مجازات اعدام و شلاق به نفع ما خواهد بود، چرا که یک مسلمان یا یک ایرانی توسط یک نهاد به اصطلاح خارجی و بیگانه اعدام نشده است اما در حالت دوم مجرم و تجاوزگر از نظر ما به نحو رضایت‌بخشی طبق قواعد اسلام مجازات نشده است و حالت سوم این که ما نه شاکی باشیم و نه متشاکی و صرفاً از باب همکاری و معاضدت، اقداماتی چون اجرای رأی یا کمک به اجرای رأی از ما خواسته شود. در هر سه حالت از نظر ما حکم صادره مطابق به قواعد اسلام و قوانین جمهوری اسلامی نخواهد بود، آن‌جا که نفعی نداریم به نظر می‌رسد مشکلی وجود ندارد اما در حالت دیگر باید دید آیا پذیرش یا اجرای رأی صادره به معنی تعطیلی حکم شرع است یا خیر؟ در این باره چند نکته قابل تأمل است.

۱. انعقاد قرارداد توافق میان حکومت اسلام و سایر حکومت‌های غیراسلامی از صدر اسلام تاکنون امر متداولی بوده است. وقتی حکومت اسلامی با بیگانگان قراردادی می‌بندد بر مبنای «توافق» حرکت می‌کند، چنان که پیامبر (ص) نیز با کفار مکه توافق کرد که یک سال مسلمانان به حج بروند و سال دیگر بیگانگان. لذا نمی‌توان گفت با این توافق «حج» تعطیل شده است.^۱ هم‌اکنون جمهوری اسلامی با بسیاری از کشورها قرارداد استرداد مجرمین دارد که ممکن است مواردی از آن به ظاهر خلاف شرع باشد.

بدیهی است که در انعقاد قرارداد با کشورهای غیرمسلمان نباید انتظار داشت که آن‌ها احکام اسلام را در باب حدود و قصاص و تعزیرات مو به مو و نعل به نعل رعایت کنند. مضافاً این که اگر چه حکومت اسلامی وظیفه دارد در جهت ایجاد امت واحده و حکومت جهانی اسلام تلاش کند، اما تکلیفش به اجرای احکام اسلام محدود به سرزمینی است که بر آن تسلط دارد. کشورهای مسلمان و غیرمسلمان با هم توافق کرده‌اند که در دیوان، مجازات اعدام نباشد، اما کشورهای مسلمان در قلمرو خود این مجازات را اعمال می‌کنند. حتی برخی کشورهای غیرمسلمان از جمله آمریکا نیز مجازات اعدام دارند؛ اما آیا آن‌ها نیز باید اصرار کنند که در دیوان مجازات اعدام باشد؟

بنابراین باید حکومت اسلامی مجموعه مضار و منافع یک قرارداد با غیرمسلمانان را به صورت کلی و یکجا در نظر بگیرد و آنگاه اگر مصلحت حکومت اسلامی ایجاب کند از باب الایم فالایم در شرایط خاص تعطیلی حکم شرع نیز فاقد ایراد است، چنان که حضرت امام خمینی (ره) نیز در شرایطی تحریم حج را مجاز دانسته‌اند.

۲. در مورد مجازات شلاق باید گفت که امروزه کشورهای غربی نه تنها مجازاتی به عنوان شلاق ندارند، بلکه حتی آن را نوعی شکنجه می‌دانند. بنابراین در مورد شلاق مشکل مضاعف است؛ بدین صورت که اعمال مجازات شلاق در کشور ما ممکن است از مصادیق شکنجه تلقی شود. کمیته تعریف شکنجه در کنوانسیون شکنجه، شکنجه را تحمیل عمدی

۱. سخنرانی دکتر شریعت باقری در همایش ایران دیوان بین‌المللی کیفری، دفتر مطالعات سیاسی وزارت امور خارجه سال ۱۳۷۸.

درد و رنج جسمی یا روحی می‌داند. در این باره باید گفت که اصولاً مجازات با درد و رنج همراه است و درد و رنجی که ناشی از اعمال مجازات قانونی باشد فاقد ایراد است.^۱ بنابراین باید گفت اصولاً شکنجه درد و رنجی است که بدون مجوز قانونی صورت گیرد و اگر کسی بعد از تفهیم اتهام و براساس اصول دادرسی و قانون به مجازات شلاق محکوم شد، این امر شکنجه تلقی نمی‌شود؛ اما همین شلاق قبل از اثبات جرم و برای گرفتن اقرار و اعتراف شکنجه محسوب می‌شود.

به علاوه ما در سایر اسناد بین‌المللی چون میثاق حقوق مدنی و سیاسی، منع شکنجه را پذیرفته‌ایم. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز شکنجه ممنوع شده است، اما باید بین شکنجه و اعمال مجازات فرق قائل شد.

۳. همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد طبق ماده ۸۰ اساسنامه، مفاد اساسنامه خدشه‌ای به مجازات‌های مقرر در قوانین کشورها وارد نمی‌سازد و بر طبق اصل تکمیلی بودن دیوان و تقدم رسیدگی در محاکم داخلی نسبت به رسیدگی در دیوان، رسیدگی به جرم ابتدا در محاکم داخلی و بر طبق قانون مقر دادگاه صورت می‌گیرد.

ج) زن بودن قضات دیوان

از دیگر ایرادات مطرح شده این است که ممکن است قضات دیوان یا قاضی صادرکننده رأی زن باشد که در این صورت به لحاظ فقهی پذیرفتن و اجرای رأی او محل اشکال است. در این باره باید گفت اولاً اخیراً در کشور خودمان نیز قضات زن به ویژه در دادگاه‌های خانواده به کار گرفته شده‌اند و این امر ناشی از این ضرورت است که در رسیدگی به برخی از جرائم از جمله جرائم خانوادگی و جرائم جنسی، استفاده از زنان لازم و ضروری است. این ضرورت در سطح بین‌الملل نیز وجود دارد. مضافاً این که در فضای حقوق بین‌الملل خصوصی در کشور ما آرای صادره از محاکم خارجی اجرا می‌شوند، بدون آن که به

۱. حجة الاسلام آقای میرحجازی و آقای دکتر ظریف، سخنرانی در همایش ایران و دیوان بین‌الملل کیفری، وزارت امور خارجه، دفتر مطالعات سیاسی، سال ۱۳۷۸.

جنسیت صادر کننده رأی توجه شود. همچنین همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد پذیرش این گونه موارد در قالب قرارداد و توافق حکومت اسلامی با حکومت غیرمسلمانان یا کفار به معنای تعطیلی احکام اسلام نیست. آنچه مهم است این است که رأی بر طبق اصول دادرسی و به طور عادلانه صادر شود و جنسیت صادر کننده رأی موضوعیت ندارد.

در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ ذیل عنوان «احکام و اسناد لازم‌الاجرا کشورهای خارجی» چنین آمده است:

«احکام مدنی صادره از دادگاه‌های خارجی در صورتی که واجد شرایط زیر باشد در ایران قابل اجرا است، مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد:

۱. حکم از کشوری صادر شده باشد که به موجب قوانین خود یا عهد یا قراردادها، احکام صادره از دادگاه‌های ایران در آن کشور قابل اجرا باشد یا در مورد اجرای احکام، معامله متقابل نماید.
۲. مفاد حکم، مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.
۳. اجرای حکم، مخالف با عهد بین‌المللی که دولت ایران آن را امضا کرده یا مخالف قوانین مخصوص نباشد.
۴. حکم در کشوری که صادر شده، قطعی و لازم‌الاجرا بوده و به علت قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.
۵. از دادگاه‌های ایران حکمی مخالف حکم دادگاه خارجی صادر نشده باشد.
۶. رسیدگی به موضوع دعوی، مطابق قوانین ایران، اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد.
۷. حکم راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران و حقوق متعلق به آن نباشد.
۸. دستور اجرای حکم از مقامات صلاحیتدار کشور صادر کننده حکم صادر شده باشد.»

ماده ۱۷۱ قانون مرقوم نیز چنین آمده است:

«در صورتی که در معاهدات و قراردادهای بین دولت ایران و کشورهای صادرکننده رأی ترتیب و شرایطی برای اجرای حکم مقرر شده باشد همان ترتیب و شرایط متبع خواهد بود».

بنابر این ملاحظه می‌گردد که هیچ اشاره‌ای به لزوم مرد بودن قاضی صادرکننده حکم نشده است.

د) تحویل مسلمان به غیرمسلمان

ایراد دیگری که گرفته می‌شود این است که تحویل مسلمان به غیرمسلمان که در بند ۷ ماده ۵۹ اساسنامه آمده است توسط حکومت اسلامی یک نوع «رکون» است که بر مبنای «و لا ترکوا الی الذین الظلموا فتمسکم النار» خلاف شرع است و رکون به ظلم است. در این باره باید گفت اولاً ابتدا محاکم داخلی به اتهام فرد مسلمان رسیدگی می‌کنند و رسیدگی دیوان در مقام ثانوی است ثانیاً در این جا رکون مصداق پیدا نمی‌کند چرا که رکون کوتاه آمدن یک جانبه در مقابل کفار است، در حالی که در این جا موضوع دوجانبه و دوطرفه است، یعنی هم کفار مجرم را به ما می‌سپارند و هم ما مجرم را به آن‌ها می‌سپاریم و این یک قرارداد مراکنه است که مبنای آن «توافق» است.^۱

قبلاً نیز گفته شد که توافق و قرارداد بین حکومت اسلامی و کفار به معنای تعطیلی احکام اسلام نیست. امروزه ما با بسیاری از کشورها قرارداد استرداد مجرمین داریم که براساس آن مجرمین را به دولت متبوع آن‌ها می‌سپاریم، چه آن مجرم مسلمان باشد چه نباشد و چه عمل صورت گرفته توسط او از نظر ما جرم باشد و چه نباشد.

۱. سخنرانی دکتر حجه الاسلام محقق داماد، در همایش بین‌المللی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی، دفتر مطالعات سیاسی وزارت خارجه، سال ۱۳۷۸.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. پس از ظهور مفهوم مسئولیت کیفری در حقوق بین‌الملل، «دیوان بین‌المللی کیفری» اولین نهاد کیفری بین‌المللی است که به صورت دائم تشکیل شده است. قبل از این، دادگاه‌های کیفری موقت، همانند «دادگاه نورنبرگ»، «دادگاه توکیو»، «دادگاه کیفری در مورد یوگسلاوی سابق» و «دادگاه رواندا» وجود داشته است. تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری گام جسورانه‌ای است در جهت رشد و توسعه حقوق بین‌الملل که همکاری کشورها با آن باعث کمک به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از وقوع جنایات و فاجعه‌های انسانی خواهد گردید. امروزه اصرار کشورها بر حاکمیت و منافع ملی اگرچه ممکن است، در کوتاه مدت تأمین‌کننده منافع ملی و موقت باشد، اما در درازمدت با به خطر افتادن نظم عمومی بین‌المللی، قطعاً نظم عمومی ملی کشورها نیز به خطر خواهد افتاد. بنابراین الحاق به دیوان بین‌المللی کیفری از بُعد بین‌المللی و ملی یک ضرورت قطعی و انکارناپذیر است و این ضرورت و اهمیت به حدی است که ایرادهای جزئی را کم‌اهمیت جلوه می‌دهد. از طرفی، کرامت و ارزش والای انسانی نیز ایجاب می‌کند که از وقوع جرائمی چون «نسل‌کشی» و «جنایت علیه بشریت» و «جنایات جنگی» جلوگیری شده، عاملان چنین جنایاتی به کیفر اعمال خود برسند. لذا از بعد انسانی و حفظ کرامت و ارزش انسان‌ها نیز دیوان بین‌المللی کیفری حرکت بسیار مثبت و سازنده‌ای است که حمایت از آن و همکاری با آن ضرورت دارد.

۲. صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری به لحاظ شخصی و موضوعی محدود است؛ بدین توضیح که دیوان فقط نسبت به اشخاص حقیقی صلاحیت دارد و در خصوص اشخاص حقوقی (کشورها و سازمان‌های بین‌المللی) صلاحیت ندارد. این درحالی است که ارتکاب برخی جرائم چون «تجاوز» بیش‌تر به کشورها نسبت داده می‌شود تا اشخاص. علت اصلی عدم پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به کشورها در وهله اول، عدم تمایل کشورها به پذیرش یک قوه کیفری مافوق و در وهله دوم وجود ساز و کارهایی در منشور ملل متحد در خصوص واگذاری اختیارات و صلاحیت‌هایی به شورای امنیت سازمان ملل متحد است.

که واگذاری همان اختیارات به دیوان را امری موازی جلوه داده است. صلاحیت موضوعی دیوان نیز محدود است به خطیرترین جرائم بین‌المللی شامل: (۱) جرم نسل‌کشی، (۲) جنایت علیه بشریت، (۳) جنایت جنگی، (۴) جنایت تجاوز. البته همان‌طور که ذکر شد عنوان «جنایت علیه بشریت» بسیار کلی است و با کمی مسامحه می‌توان گفت شامل همه جرائم می‌گردد.

۳. در خصوص مقایسه جرائم مذکور در اساسنامه دیوان با قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران، با عنایت به مطالب فوق‌الذکر چنین نتیجه‌گیری می‌شود که آنچه در اساسنامه دیوان به عنوان «جرم» تلقی گردیده در قوانین و احکام اسلام و جمهوری اسلامی نیز جرم محسوب می‌شود الا این که علی‌رغم شباهت و یکسان بودن نفس اعمال و افعالی ارتكابی، در خصوص ارکان و عنوان با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. به عنوان مثال همه اعمالی که به عنوان جرم «جنایت بر ضد بشریت» در اساسنامه دیوان احصا گردیده‌اند. در قانون مجازات اسلامی نیز جرم محسوب شده‌اند، اما در قانون مجازات اسلامی هر یک از اعمال مذکور، یک جرم مستقل است و عنوان خاص خود را دارد. در خصوص جرم «نسل‌کشی» نیز باید گفت مجموعه اعمالی که در اساسنامه دیوان «نسل‌کشی» تلقی گردیده در قانون مجازات اسلامی ذیل عناوین خاص و متفاوت از قبیل «قتل» و... جرم خاص و مستقل است و مجازات خاص خود را دارد.

برای وقوع جرم «نسل‌کشی» علاوه بر وجود قصد عام، وجود قصد خاص که همان «از بین بردن کلی یا جزئی یک قوم ملی، مذهبی،...» است نیز ضرورت دارد. علت اصلی این تفاوت، تفاوت در دو چیز است: (۱) فضای جرم در آن ارتكاب می‌یابد. بدین توضیح که اگر اعمال و افعال مجرمانه در فضای جامعه بین‌المللی رخ دهد عنوان آن متفاوت از عنوان همان اعمال و افعال در فضای داخلی و ملی خواهد بود. (۲) مرتکب جرم، بدین توضیح که در فضای بین‌المللی کشورها بازیگر اصلی هستند و اشخاص مرتکب جرم نیز نماینده و نمایانگر حاکمیت کشورهایند.

۴. در اساسنامه دیوان در بخش مجازات‌ها، مجازات اعدام و شلاق پیش‌بینی نشده است و بر این اساس، برخی براین اعتقادند که مفاد اساسنامه با احکام اسلام و قوانین

جمهوری اسلامی ایران تعارض دارد، اما همان طور که مفصلاً ذکر شد به دلیل وجود «اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان» و «سیستم قابلیت پذیرش» و اصول «اعتبار امر مختوم» و «منع محاکمه و مجازات مضاعف» و به ویژه با توجه به ماده ۸۰ اساسنامه که صلاحیت قوانین ملی را محفوظ و مصون داشته است، امکان اعمال و اجرای یک حکم یا مجازات معارض با احکام اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران بسیار ضعیف و غیر محتمل است.

۵. حتی با فرض وجود تعارض بین مفاد اساسنامه و احکام اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران، باید گفت که موضوع در قالب «توافق» بین حکومت اسلامی و حکومت‌های غیرمسلمان فاقد ایراد شرعی و قانونی است. همچنان که پیامبر اسلام (ص) نیز در قرارداد صلح حدیبیه مواردی را پذیرفته است که علی‌الظاهر ممکن است خلاف شرع تلقی شوند؛ از جمله تحویل تازه مسلمان‌ها به کفار و یا رفتن به حج بعد از رفتن کفار. بنابراین چنانچه ضرورت جامعه اسلامی ایجاب کند انعقاد «موافقتنامه» و «عهدنامه» با جوامع غیرمسلمان نه تنها فاقد ایراد است، بلکه ضروری و لازم می‌نماید. در فضای حقوق بین‌الملل خصوصی نیز هر روز احکام صادره از دادگاه‌های خارجی و غیرمسلمان اجرا می‌گردد و هیچ‌گاه اصرار نمی‌شود که حتماً باید قاضی صادرکننده رأی مسلمان بوده، رأی طبق احکام اسلام صادر شده باشد. بر طبق اصل سرزمینی بودن قوانین، قوانین هر کشور محدود به قلمرو آن است و قوانین هیچ کشوری بر کشور دیگر برتری نخواهد داشت. مضافاً این که بر مبنای اصل عمل متقابل، اگر ما احکام صادره از دادگاه‌های غیرمسلمان را اجرا نکنیم آن‌ها نیز احکام صادره از دادگاه‌های ما را اجرا نخواهند کرد. بنابراین روابط بین حکومت اسلامی و غیراسلامی بر مبنای «توافق» است و قوانین نیز مبتنی بر مصلحت حکومت اسلامی‌اند. لذا تحویل مسلمان به کشور غیرمسلمان در قالب قرارداد «استرداد مجرمین» فاقد ایراد شرعی و قانونی است. بر طبق «قانون اجرای اسناد لازم‌الاجرای خارجی» نیز مسلمان بودن قاضی صادرکننده رأی و یا مطابقت رأی با احکام اسلام و قوانین ما از شروط لازم برای اجرای سند لازم‌الاجرا نیست. همچنین اصل احترام به حقوق مکتسبه نیز مبنای این امر است.

۶. مشکل دیگر مربوط به تعریفی است که از «شکنجه» در اساسنامه دیوان ارائه گردیده است که به نظر می‌رسد با قوانین ما مغایرت داشته باشد. در اساسنامه دیوان با ارجاع به کنوانسیون منع شکنجه، شکنجه عبارت است از «هرگونه درد و رنج عمدی که بدون مجوز قانونی بر جسم و روح افراد وارد شود». برخی معتقدند که با این تعریف ممکن است مجازات «شلاق» شکنجه محسوب و به بهانه‌ای علیه کشور در دست کشورهای غیرمسلمان و قدرتمند تبدیل شود، اما باید گفت که «شلاق» در کشور ما به عنوان مجازات و به موجب قانون و پس از صدور حکم قضایی اعمال می‌شود. لذا درد و رنج ناشی از قانون است و هیچ مجازاتی را نمی‌توان یافت که همراه درد و رنج نباشد. بنابراین درد و رنج ناشی از شلاق به موجب قانون و حکم قضایی صورت می‌گیرد و عنوان «مجازات» دارد، نه عنوان «شکنجه».

منابع و مأخذ

۱. تاوانیه، پل؛ دادگاه جزایی بین‌المللی. ترجمه دکتر ابراهیم بیگ‌زاده - مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۷-۱۶، انتشارات دانشکده.
۲. فیوضی، رضا؛ دادگاه نظامی نورنبرگ پس از چهل سال. مجله حقوقی شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۶، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
۳. دکتر میرمحمد، صادق؛ حقوق جزای بین‌المللی. مجموعه مقالات، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۷۷.
۴. دکتر نجفی ابرندآبادی و دکتر منوچهر خزایی؛ درآمدی بر پیش‌نویس قانون بین‌المللی جنز. مجله حقوقی شماره ۱۹-۱۸، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تابستان و زمستان ۱۳۷۵.
۵. دیهیم، علیرضا؛ دیوان بین‌المللی کیفری و تعریف جنایت تجاوز. ماهنامه دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، شماره ۱۲۹، شهریور ۱۳۷۸.
۶. کسمانی، علی؛ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت کشتار جمعی، مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد، چاپ اول، سال ۱۳۷۷.
۷. اردبیلی، محمدعلی؛ کشتار جمعی. مجله حقوقی شماره ۱۱، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۶۸.
۸. معینی، میدی؛ اقدامات سازمان ملل متحد در جهت تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، اسفند ماه ۱۳۷۲.

۹. حسینی نژاد، حسینقلی؛ حقوق کیفری بین‌المللی. جلد اول، نشر میزان، بهار ۱۳۷۳.
۱۰. ضیایی بیگدلی، محمدرضا؛ حقوق جنگ و رفتار با اسیران جنگی. مجله حقوقی شماره ۸، دفتر خدمات حقوقی.
۱۱. اکهرست، مایکل؛ کلیات نوین حقوق بین‌الملل. ترجمه دکتر مهربان داراب پور، انتشارات جهان معاصر، چاپ اول ۱۳۷۲.
۱۲. مصفا، نسرین و دیگران؛ مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل. مرکز مطالعات عالی بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، اسفندماه ۱۳۶۵.
۱۳. آقایان دکتر سیداحمد میرحجازی، محقق داماد، شریعت باقری و ظریف؛ مقالات ارائه شده و سخنرانی‌های صورت گرفته در همایش ایران و دیوان بین‌المللی کیفری. دفتر مطالعات سیاسی وزارت خارجه، ۱۳۷۸.

14. Bassiouni, "Time Has Come for an International Court", *Cherif indiana International Comparative Law*. Vol 2, No.1, 1991.

15. *International law Commison Report*, No.10, 1994.

16. "War Crimes in Non international Armed Conflict, Under the Statute of the International Criminal Court", *Yearbook of International Humanitarian law*, 1999.

17. Report of the ILC on the work of its forty sixth session. cit Art 20.