

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۳

هزار و سیصد و هشتاد و دو - نیمسال اول

مقالات

- صلاحیت فراسرزمینی دادگاه‌های ایران نسبت به جرائم مأموران و مستخدمان دولت
- تأملی بر دعاوی ایران در دیوان دادگستری بین‌المللی
- چالش‌های مسؤولیت کیفری دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل
- تعیین مرجع رسیدگی به دعاوی تجارت الکترونیک
- عمل حقوقی از دیدگاه یک حقوقدان بین‌المللی

موضوع ویژه: حمایت حقوقی از کپی رایت

- رابطه آثار فکری با پدیدآورندگان از دیدگاه حقوق اسلامی
- کپی رایت و حقوق مرتبط در موافقت نامه راجع به جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی
- تأثیر فناوری دیجیتال بر کپی رایت
- استثنای مهم حق مؤلف: «استفاده منصفانه» از اثر دیگری
- حمایت کیفری از مالکیت ادبی و هنری در حقوق فرانسه
- صلاحیت بین‌المللی و شناسایی و اجرای احکام خارجی در دعاوی مالکیت‌های فکری

نقد و معرفی

- پلیس اروپا (یوروپل)
- کنوانسیون سازمان بهداشت جهانی در مورد کنترل دخانیات (۲۰۰۳)





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44816.html

چالش‌های مسؤولیت کیفری دولت از منظر

کمیسیون حقوق بین‌الملل

محسن عبداللهی*

چکیده: کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد با مطرح ساختن موضوع «جرم بین‌المللی دولت» در پیش‌نویس کنوانسیون مسؤولیت دولت‌ها در سال ۱۹۷۶، مدعی آن شد که جامعه بین‌المللی به سلسله مراتبی استوار میان تعهدات بین‌المللی و به تبع آن تمایزی آشکار میان نظام‌های مسؤولیت مدنی و کیفری دولت‌ها در حقوق بین‌الملل دست یافته است. تحولات بعدی و در نهایت حذف ایده اخیر از طرح پیش‌نویس کمیسیون در سال ۲۰۰۰ حکایت از آن دارد که تا تثبیت نظام مسؤولیت کیفری دولت‌ها در حقوق بین‌الملل راه نسبتاً درازی در پیش روست.

کلید واژه‌ها: مسؤولیت کیفری، مسؤولیت بین‌المللی، حقوق بین‌الملل، کمیسیون حقوق بین‌الملل، جرم بین‌المللی، جنایت بین‌المللی.

مقدمه

شناسایی نهادی به نام جامعه بین‌المللی از یک سو، و پذیرش وجود تعهداتی اساسی

* دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

برای صیانت از این جامعه از سوی دیگر، بستر نظری لازم برای شناسایی مسئولیت کیفری دولت‌ها در حقوق بین‌الملل را فراهم آورده است. در این تحلیل، نقض تعهدات مذکور جنایتی تلقی خواهد شد که در اثر آن جامعه بین‌المللی آسیب دیده و باید واکنشی مناسب در قبال جرائم مزبور از خود نشان دهد. فعالیت کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در این خصوص جایگاهی قابل توجه در ادبیات کنونی حقوق بین‌الملل به خود اختصاص داده است. بررسی علل ورود این نظریه به طرح کنوانسیون مسئولیت دولت‌ها در کمیسیون حقوق بین‌الملل، تبیین مواد مرتبط در طرح مذکور، علل حذف آن از این طرح، و ارزیابی سرنوشت نهایی آن از جمله مباحثی است که این نوشتار درصدد پرداختن به آن است، خصوصاً که با نهضت کیفری کردن نقض‌های حقوق بشر در کنار نسخ تدریجی فرهنگ عدم مجازات^۱ در زمینه مسئولیت کیفری سران دولت‌ها چنین به نظر می‌رسد که در جامعه بین‌المللی صرف‌نظر از مقاومت‌های حاکمیت محور، گرایش جدی بر کیفری اعلام نمودن نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل وجود داشته باشد.

گفتار اول: مسئولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل موضوعه

با نگاهی گذرا به فرآیند تاریخی شکل‌گیری قواعد مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل مشخص می‌شود که عمده این قواعد در پرتو رویه قضائی بین‌المللی (رویه دیوان‌های دادگستری و داوری) به ویژه رویه داوری بین‌المللی شکل گرفته و توسعه و تکوین یافته است. بنابراین با وجود اندک منابع قراردادی بین‌المللی در این خصوص،^۲ حقوق مسئولیت دولت را باید عمدتاً «حقوقی قضائی» دانست. این در

^۱ Impunity

^۲ از این قبیل است:

الف) عهدنامه بروکسل مورخ ۲۵ مه ۱۹۶۲ و عهدنامه وین مورخ ۱۹ مه ۱۹۶۳ در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به دلیل فعالیت‌های هسته‌ای.

ب) عهدنامه ۲۷ ژانویه ۱۹۶۷، و عهدنامه ۲۹ مارس ۱۹۷۲ در زمینه مسئولیت دولت‌ها برای پرتاب

حالی است که حجم انبوه رویه گفته‌شده مختص مسأله مسئولیت مدنی یا مسئولیت به جبران خسارات^۳ دولت در حقوق بین‌الملل است و عملاً هیچ رویه‌ای در مورد مسئولیت کیفری دولت وجود ندارد.^۴ از سوی دیگر هیچ کنوانسیون منطقه‌ای یا جهانی را نیز نمی‌توان یافت که در آن مسئولیت کیفری دولت‌های عضو در صورت تخلف از مقرره‌ای خاص، مطرح شده باشد. در عملکرد دولت‌ها نیز اگر چه تلاش‌هایی در راستای ممنوعیت «تجاوز» به عنوان یک «جنایت بین‌المللی»^۵ یا «جنایتی بین‌المللی علیه ابنای بشری»^۶ که دارای بار مسئولیت کیفری برای دولت متجاوز هستند، صورت پذیرفته ولی رویه تقریباً ۶۰ ساله شورای امنیت به عنوان نهاد صالح بین‌المللی برای احراز تجاوز^۷ و محکومیت و توقف آن^۸ مؤید این واقعیت است که هیچگاه عمل دولت متجاوز در تجاوز به سرزمین دولت دیگر به عنوان یک «جنایت بین‌المللی» قلمداد نشده و واکنش‌های آن شورا نیز «مجازات»^۹ تلقی نشده‌اند.^{۱۰} از سوی دیگر چنانچه گفته خواهد شد تحریم‌های^{۱۱} دولت‌ها علیه دولت

← اشیاء به فضا.

(ج) عهدنامه مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۶۹ در زمینه آلودگی دریاها بر اثر مواد نفتی.

³ Civil Responsibility or Responsibility to Reparation

⁴ *Y.I.L.C.*, 1976, p. 98, para. 8; also see Gilbert Geoff, "The Criminal Responsibility of States", *I.C.L.Q.*, 1995, Vol. 39, p. 351.

⁵ Treaty of Mutual Assistance 1923, Prepared By the League of Nations, Cited in: *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 101, para. 14; Article 5 (2) of the Resolution on the Definition of Aggression 1974, G.A. Res. 3314 (XXIX), 14 Dec. 1976 & Third Paragraph of Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations & Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, G.A. Res. 2625 (XXV) 24 Oct. 1970.

⁶ *League of Nations Official Journal*, Special Supplement No. 53, Oct. 1927, Geneva 1927, p. 22 Cited in: *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 101, para. 14.

^۷ ماده ۳۹ منشور ملل متحد.

^۸ همان، فصل هفتم.

⁹ Punishment

¹⁰ Gilbert, *op. cit.*, p. 354.

¹¹ Sanctions

مظنون به نقض حقوق بین‌الملل و یا اقداماتی که شورای امنیت با استناد به فصل هفتم منشور برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی علیه دولت یا دولت‌های ناقض یا تهدیدکننده صلح و امنیت بین‌المللی اتخاذ می‌کند نیز نمی‌توانند مجازات‌هایی بین‌المللی علیه دولت دارای مسئولیت کیفری تلقی شوند. در عمل، مهمترین محل طرح این نظریه، کمیسیون حقوق بین‌الملل بوده که در چارچوب طرح مسئولیت دولت‌ها به تفصیل به آن پرداخته و در قالب ماده ۱۹ آن طرح، شکل خاصی به آن داده است. قبل از طرح و بررسی این ماده، لازم به ذکر است که فعالیت کمیسیون در این خصوص (مسئولیت کیفری مندرج در ماده ۱۹ طرح) برخلاف دیگر مقررات مندرج در طرح مزبور، «توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل»^{۱۲} به شمار می‌آید، هرچند که کمیسیون، به زعم خود در تبیین مفهوم مسئولیت کیفری دولت در مقام «تدوین»^{۱۳} حقوق بین‌الملل عمل نموده است.^{۱۴} وجه تمایز این دو فرآیند این است که در «تدوین»، هدف، «... شکل و سازماندهی دقیق آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل است که قبلاً به نحو گسترده‌ای موضوع رویه دولت‌ها، رویه قضائی و دکترین بوده است»^{۱۵} در حالی که در «توسعه تدریجی» وظیفه کمیسیون «آماده‌سازی پیش‌نویس کنوانسیون در موضوعاتی است که هنوز توسط حقوق بین‌الملل به نظم کشیده نشده و یا در ارتباط با آنها حقوق هنوز در پرتو رویه دولت‌ها کاملاً توسعه نیافته است»^{۱۶}. به نظر می‌رسد مسئولیت کیفری دولت‌ها از مصادیق بارز «توسعه تدریجی» است که در دستور کار کمیسیون قرار گرفته است. پیشنهاد حذف ماده ۱۹ که در سال ۲۰۰۰ توسط آخرین مخبر ویژه کمیسیون، مطرح شد و مورد تصویب مقدماتی قرار گرفت^{۱۷} نیز مؤید چنین نظری است؛ چه آنکه کمیسیون را نمی‌توان صرف‌نظر از مقررات موجود حقوق بین‌الملل در مقام تدوین موضوعی خاص دارای صلاحیت دانست.

¹² Progressive Development of International Law

¹³ Codification

¹⁴ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, 56, p. 118.

¹⁵ Vallat Francise, "International Law Commission", *E.P.I.L.*, 1986, Vol. 9, p. 186.

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ *Y.I.L.C.*, 2000, *op. cit.*, pp. 124-139.

الف) ماده ۱۹ طرح مسؤلیت دولتها

طرح مسؤلیتی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۶ موفق به تصویب مواد آن شد محصول بیش از چهل سال فعالیت کمیسیون می‌باشد که بیشترین فعالیت علمی کمیسیون را به خود اختصاص داده است.

ماده ۱۹ این طرح پس از پنجمین گزارش مخبر ویژه پروفیسور روبرتو آگو^{۱۸} در سال ۱۹۷۶ تحت عنوان «جنایات بین‌المللی و تخلفات بین‌المللی»^{۱۹} با اجماع و با ذکر مصادیق زیر به تصویب کمیسیون رسید:

۱. آن دسته از اعمال دولت که به منزله نقض تعهدات بین‌المللی تلقی می‌گردند، صرف‌نظر از موضوع تعهد نقض شده، عمل متخلفانه بین‌المللی محسوب می‌شوند.

۲. اگر رعایت یک تعهد بین‌المللی آن‌چنان برای حمایت از منافع بنیادین جامعه بین‌المللی ضروری باشد که جامعه بین‌المللی در کلیت خود، نقض آن را به عنوان جنایت شناسایی کرده باشد، چنین نقضی جنایت بین‌المللی محسوب می‌شود.

۳. طبق بند دو و براساس قواعد جاری حقوق بین‌الملل، جنایت بین‌المللی ممکن است از جمله، ناشی از موارد ذیل باشد:

الف) نقض شدید تعهدات بین‌المللی که رعایت آنها برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اهمیت اساسی دارد، مانند منع تجاوز.

ب) نقض شدید تعهدات بین‌المللی که رعایت آنها برای صیانت از حق تعیین سرنوشت مردم (ملت‌ها) نقش اساسی دارد، مانند منع برقراری یا حفظ قهری سلطه استعماری.

ج) نقض شدید تعهدات بین‌المللی که رعایت آنها برای حفاظت از محیط زیست انسانی اهمیت اساسی دارد، مانند منع آلودگی گسترده جو یا دریاها.

¹⁸ Roberto Ago

¹⁹ International Crimes and International Delicts

د) نقض شدید و وسیع تعهدات بین‌المللی که رعایت آنها برای حمایت از بشریت اهمیت اساسی دارد، مانند منع بردگی، کشتار جمعی و آپارتاید.
۴. هر عمل متخلفانه بین‌المللی که طبق بند دوم جنایت بین‌المللی محسوب نشود تخلف بین‌المللی است».

چنانچه دیده می‌شود مسئولیت کیفری که برای دولت‌ها به موجب این ماده پیش‌بینی شده است، بر تفکیک دوگانه تعهدات بین‌المللی به تعهدات اساسی و عادی، و مسئولیت بین‌المللی به مسئولیت مدنی و کیفری مبتنی است؛^{۲۰} که توضیح آنها را به مباحث آتی واگذار می‌کنیم. با این حال دو شرط عمده برای تحقق مسئولیت کیفری لازم است که شرح آنها برای برداشتی درست از این ماده ضروری است.

ب) شرایط تحقق مسئولیت کیفری مندرج در ماده ۱۹

۱. **تعهد نقض شده باید دارای اهمیت اساسی باشد:** به موجب تفاسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل:

«... ارتکاب جنایت بین‌المللی در هر مورد منوط به اجتماع دو شرط است: الف) تعهد از نوعی باشد که رعایت آن برای رسیدن به هدف بنیادین موضوع ذی‌ربط [برای مثال حمایت از بشریت] دارای «اهمیت اساسی» باشد (ب)».^{۲۱} بنابراین باید به این نتیجه رسید که نقض هر تعهد بین‌المللی جنایت نبوده و تنها آن دسته از نقض‌هایی موجب مسئولیت کیفری خواهند شد که تعهد واجد «اهمیت اساسی»^{۲۲} را نقض کرده باشند.

در طرح کمیسیون پیوند گریزناپذیری بین «اهمیت اساسی» تعهد، و صیانت از «منافع بنیادین جامعه بین‌المللی» برقرار شده که نشان از نزدیکی و یا حتی تقارن مفهوم «جنایت بین‌المللی» با «تعهدات عام‌الشمول (Erga Omnes)» و «قواعد

²⁰ *Y.I.L.C.*, 1979, *op. cit.*, p. 96, para. 2.

²¹ *Ibid.*, p. 120, para. 66.

²² Essential Importance

آمره» حقوق بین‌الملل دارد. امروزه در جامعه بین‌المللی دو نوع از تعهدات را می‌توان دارای ویژگی «اهمیت اساسی» دانست. این موارد، تعهدات *Erga Omnes* و آمره هستند که از سویی، غیرقابل تخطی و از سوی دیگر، موجد التزام در برابر جامعه بین‌المللی می‌باشند.^{۲۳} بنابراین می‌توان به این نتیجه کلی رسید که نقض شدید این تعهدات در چارچوب ماده ۱۹ مستوجب مسؤولیت کیفری دولت ناقض آن است اگر چه – چنانچه گفته خواهد شد – انطباق این دو مفهوم با مسؤولیت کیفری مطلق و خدشه‌ناپذیر نیست.

۲. شدید بودن نقض تعهد: چنانچه در بند قبل گفته شد ماده ۱۹ و تفاسیر

کمیسیون اجتماع دو شرط را لازمه تحقق مسؤولیت کیفری دانسته‌اند:

«(الف) تعهد نقض شده دارای «اهمیت اساسی» باشد...» و (ب) نقض آن تعهد، از نوع نقض شدید باشد.^{۲۴} ... به عبارت دیگر اضافه کردن این نکته در نظر کمیسیون ضروری است که نقض تعهدات مورد نظر، در نظر دولت‌ها به عنوان جنایت بین‌المللی در نظر گرفته نخواهد شد، مگر آنکه بیانگر درجاتی از شدت باشد.^{۲۵} آستانه «شدت نقض» در تعهدات حقوق بشر از دیگر تعهدات فهرست شده در بند سوم ماده ۱۹ بالاتر است. به موجب بند سوم، نقض این تعهدات علاوه بر اینکه باید شدید باشد، باید «در سطحی وسیع»^{۲۶} اتفاق افتاده باشد. در تفاسیر کمیسیون مقصود از «سطح وسیع»، «دامنه گسترده»^{۲۷} تفسیر شده است.^{۲۸} به عبارت دیگر جهت اثبات مسؤولیت کیفری دولت در خصوص نقض شدید تعهدات حقوق بشر لازم است که موارد متعددی از این نقض شدید در قالب «رویه سازمان‌یافته یا

²³ Crawford, First Report to ILC, (A/CN. 4/490/Add.3) p. 9, para. 98.

²⁴ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 120, para. 66.

²⁵ *Ibid.*, p. 110, para. 34.

²⁶ Widespread Scale

²⁷ Large-Scale

²⁸ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 121, para. 70.

نظام‌مند»^{۲۹} دولت خاطی اتفاق افتاده باشد.^{۳۰} چنین وضعیتی به خصوص در جنایت نسل‌کشی قابل درک است، چرا که دولت مظنون به این جنایت معمولاً برنامه‌ای از قبل طراحی شده برای پاکسازی، یا تضعیف قوم، یا نژادی خاص را عملی می‌کند. در جمع‌بندی، آن‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفاسیر خویش اظهار داشته، می‌توان چنین گفت که برای تحقق مسئولیت کیفری دولت در چارچوب ماده ۱۹ پیش‌نویس مسئولیت دولت، صرف نقض تعهدی که دارای ماهیت اساسی باشد کفایت نمی‌کند، بلکه نقض تعهد مذکور باید از شدت و گستردگی قابل توجهی برخوردار باشد. بدیهی است که در غیر این صورت، هر ادعای نقضی با توجه به آثار شدید مسئولیت کیفری دولت، دولت‌ها را گرفتار فرآیندی می‌سازد که نتیجه آن تنش دائمی در روابط بین‌المللی است.

در این قسمت تلاش شد که جایگاه بحث مسئولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل مشخص گردد. دیدیم که این مفهوم در عمل دارای جایگاه مستحکمی در حقوق بین‌الملل موضوعه نیست و تنها محل این بحث ماده ۱۹ پیش‌نویس طرح مسئولیت دولت کمیسیون حقوق بین‌الملل است که به بررسی آن پرداخته شد. پذیرش این ماده و دانستن میزان مقبولیت این نظریه در حقوق بین‌الملل، مستلزم بررسی مفهوم مسئولیت کیفری از سویی، و مبانی نظری آن از سوی دیگر است که در بندهای آتی به آنها پرداخته خواهد شد.

گفتار دوم: مفهوم مسئولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل

مسئولیت کیفری دولت چه معنایی دارد؟ آیا با مسئولیت مدنی دولت مغایر می‌نماید و از نظام حقوقی جداگانه‌ای برخوردار است. آیا مقصود از مسئولیت کیفری دولت همان مسئولیت کیفری سران و رؤسای آن است؟ پاسخ به این سؤالات ما را در شناخت مفهوم مسئولیت کیفری دولت یاری خواهد کرد.

²⁹ Systematic Practice

³⁰ *ibid.*

الف) مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی

در نظام‌های حقوق داخلی کاملاً مرسوم است که بین آثار جرائم و مسؤولیت مجرم تفاوت و تفکیک قائل می‌شوند و به متضرر از جرم حق می‌دهند که صرف‌نظر از جنبه کیفری یا عمومی یک جرم به مطالبه ضرر و زیان خویش اقدام نماید. در حقوق بین‌الملل نیز به گفته کرافورد:

«برای حقوق بین‌الملل، به مانند دیگر نظام‌های حقوقی کاملاً منطقی است که مسأله مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را از مسأله تعهدات ناشی از حقوق عام^{۳۱} تفکیک نماید. چنین تفکیکی به ویژه میان دو طبقه [مسؤولیت مدنی و کیفری ناشی از ارتکاب اعمال متخلفانه] تثبیت شده است. برای مثال متضررین از ارتکاب جرم ممکن است با به دست آوردن حکمی مبنی بر احراز وصف متخلفانه عمل ارتکاب یافته، درخواست جبران خسارت نمایند. اما به هر حال این مقولات از یکدیگر مجزا باقی می‌مانند».^{۳۲}

با توضیحات فوق مشخص می‌شود که مقصود از مسؤولیت کیفری دولت، مسؤولیتی در کنار و شدیدتر از مسؤولیت مدنی دولت در حقوق بین‌الملل است به گونه‌ای که با ارتکاب فعل متخلفانه‌ای که دارای وصف کیفری است دو نوع حق تولید می‌شود: حق دولت یا دولت‌های متضرر از جرم (خسارت)، و حق جامعه بین‌المللی برای واکنش در برابر رفتاری که ارتکاب آن قبلاً به عنوان «جرم» تلقی شده است.^{۳۳}

ب) مسؤولیت کیفری دولت و مسؤولیت کیفری سران آن: مسؤولیت مرکب^{۳۴}

مسؤولیت کیفری دولت را نباید با آن مسؤولیت کیفری که در حقوق بین‌الملل و به ویژه حقوق بشردوستانه برای مرتکبین جنایات بین‌المللی از جمله سران و مقامات

³¹ General Law

³² Crawford, *op. cit.*, (A/CN.4/490/Add.3), para. 99, p. 10.

³³ Gilbert, *op. cit.*, p. 359.

³⁴ Brownlie, *State Responsibility*, part I, Oxford, 1983, p.32: Cumulative Responsibility.

دولتی در نظر می‌گیرند، یکی دانست.^{۳۵} مسؤولیت کیفری دولت مسؤولیتی است که برای دولت^{۳۶} در معنای عام آن در نظر گرفته می‌شود. به دیگر سخن، مسؤولیت برای اشخاص حقوقی است، در حالی که مسؤولیت کیفری فردی، مسؤولیتی است که برای اشخاص حقیقی «صرف‌نظر از سِمَت رسمی آنها»^{۳۷} در ارتکاب جنایات بین‌المللی، شناخته شده است.^{۳۸} امروزه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی فهرست مشخصی از این جنایات را به تصویب رسانیده است، در حالی که – چنانچه گفته خواهد شد – مبحث مسؤولیت کیفری دولت از داشتن چنین محملی محروم است. تفاسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل در این خصوص دارای بیشترین صراحت است:

«روشن است که تلقی مسؤولیت کیفری دولت به قابلیت اعمال مجازات‌هایی چند بر اشخاصی که از ارکان آن دولت هستند، اشتباه است...^{۳۹} تعهد به مجازات افرادی که جزئی از ارکان دولت بوده و به ارتکاب جنایاتی علیه صلح یا بشریت متهم هستند... قطعاً امکان طرح مسؤولیت بین‌المللی دولت را که در نتیجه اعمال متخلفانه‌ای که توسط ارکان آن ارتکاب شده و به آن قابل انتساب است از بین نمی‌برد. به دیگر سخن، مجازات افرادی که متهم به شروع تجاوز از طریق مجموعه دولت هستند و یا اینکه جنایت کشتار جمعی را سازماندهی کرده‌اند، فی‌نفسه خود دولت را از مسؤولیت بین‌المللی برای ارتکاب چنین اعمالی مبرا نمی‌سازد.^{۴۰} [نتیجه آنکه]... انتساب اعمال متخلفانه بین‌المللی واجد وصف «جنایت بین‌المللی» به دولت‌ها، امری کاملاً متفاوت از اثبات مجرمیت افرادی است که به عنوان مأمور دولت، به ارتکاب جنایات بین‌المللی متهم هستند به نحوی که تعهد موجود به مجازات چنین افرادی نمی‌تواند مسؤولیت بین‌المللی دولت برای ارتکاب اعمال

³⁵ Jorgensen, H.B. Nina, *The Responsibility of State for International Crime*, Oxford University Press, 2000, pp. 139-140.

³⁶ State

³⁷ See Article 27 Rome Statute on International Criminal Court 1998.

³⁸ Jorgensen, *The Responsibility of...*, *op. cit.*, p. 139.

³⁹ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, 104, Footnote No. 473.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 103-104, para. 21.

متخلفانه و به ویژه «جنایات بین‌المللی» به شمار آید.^{۴۱}

بنابراین باید پذیرفت که امروزه مفهوم مسؤولیت مرکب در حقوق بین‌الملل تثبیت شده است که به روشنی میان مسؤولیت فردی ارکان دولت (سران آن) و مسؤولیت بین‌المللی خود دولت، تفکیک قائل شده مسؤولیت یکی را به معنای برائت دیگری به حساب نمی‌آورد.^{۴۲}

گفتار سوم: مبانی نظری مسؤولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل

مبانی نظری مسؤولیت کیفری دولت را می‌توان در دو طبقه، دسته‌بندی کرد: مسؤولیت کیفری دولت از سویی مستلزم پذیرش نظریه «مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی» در حقوق بین‌الملل بوده و از سوی دیگر بر این دیدگاه استوار است که در حقوق بین‌الملل دو نظام مجزای مسؤولیت برای دولت‌ها وجود دارد: نظام مسؤولیت مدنی و نظام مسؤولیت کیفری.

الف) بررسی نظریه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی

در قرن نوزدهم از رهگذر قوانین ملی عملاً این امکان برای افراد فراهم گشت که بتوانند به تأسیس شرکت یا نهادهای حقوقی اقدام بنمایند، نهادهایی که دارای شخصیتی کاملاً مستقل از اعضای مؤسس و سهامداران آنها بودند. با ورود این اشخاص حقوقی (تصنعی) به روابط اجتماعی و توجه به این نکته که بسیاری از این شرکت‌ها در روابط اجتماعی جانشین اشخاص حقیقی شده‌اند که تا پیش از این یگانه تأمین‌کننده خدمات لازم برای مردم بودند همان روابط اجتماعی با به میان آمدن رقبای جدید، و البته قویتر ادامه یافت.

بنابراین به تدریج نظریه مسؤولیت مدنی در وهله اول و سپس مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی با اندک تغییراتی مطرح شد، چرا که علاوه بر تخلفات

⁴¹ *Ibid.*, p. 119, para. 59.

⁴² *Ibid.*, p. 104, para. 21.

حقوقی و کیفری که در پرتو فعالیت این اشخاص انجام می‌شود، عملاً این نهادها پناهگاه خوبی برای تبهکاران حرفه‌ای فراهم می‌سازند که تحت لوای یک شرکت تجاری یا یک تأسیس حقوقی - که دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضای مؤسس آن است - به تحقق اهداف مجرمانه خویش بپردازند و عملاً از تیغ مجازات یا حکومت قانون مصون بمانند.^{۴۳}

نظریه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در میان علمای حقوق با واکنش‌های متفاوتی مواجه شده است. عده‌ای با این استدلال که قصد مجرمانه - به عنوان مبنای مسؤولیت کیفری - مفهومی است که صرفاً به موجودی ذی‌شعور یعنی انسان قابل انتساب است و از جهت دیگر شخص حقوقی را نمی‌توان کیفر داد و برای مثال آن را به زندان انداخت، تحقق مسؤولیت کیفری شخص حقوقی را منطقیاً غیرممکن می‌دانند.^{۴۴} در پاسخ گفته شده که ایراد غیرقابل انتساب بودن قصد مجرمانه به اشخاص حقوقی باید در مورد تقصیر به عنوان مبنای اصلی مسؤولیت مدنی نیز وجود داشته باشد، در حالی که نظریه مسؤولیت مدنی اشخاص حقوقی کمتر مورد اعتراض قرار گرفته است.^{۴۵} از این رو به مانند تقصیر، احراز قصد مجرمانه برای اشخاص حقوقی عملاً مسبوق به سابقه و امکان‌پذیر است. از سوی دیگر کیفر دادن مجرمین صرفاً محدود به سلب آزادی آنان (زندان) نیست، مجازات‌های مالی یا محدودکننده نیز از دیگر مجازات‌های قانونی هستند که نه تنها اعمال آنها علیه اشخاص حقوقی امکان‌پذیر است، بلکه تأثیربخشی قابل توجهی علیه شرکت‌های تجاری به عنوان بزرگترین مصادیق اشخاص حقوقی دارد، چرا که مهمترین انگیزه تشکیل این اشخاص کسب سود تجاری بیشتر است.^{۴۶}

با این حال وضعیت دولت در جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل با وضعیت

⁴³ Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, 3 th Edition, Oxford University Press, 1999, pp. 116-117.

⁴⁴ گاستون استفانی، ژرژ لواسور و برنار بولوک، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول: جرم و مجرم، ترجمه دکتر حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷، صص. ۴۰۴-۴۰۳.

⁴⁵ Gilbert, *op. cit.*, pp. 348-350.

⁴⁶ گاستون استفانی و...، پیشین، ص ۴۰۴.

اشخاص حقوقی در جامعه داخلی و حقوق داخلی قابل قیاس نیست. در جامعه داخلی به لطف وجود نهاد مستقل قانونگذاری و نهاد اجرایی که در نهایت توان لازم برای تحمیل مجازات‌ها را بر شخص حقوقی دارد، نظریه مسؤلیت کیفری شخص حقوقی تبلور عملی یافته است. با وجود این در جامعه بین‌المللی پذیرش چنین نظری احتیاج به تأمل فراوان دارد، به ویژه آنکه این نظریه در حقوق موضوعه منعکس نشده و بیشتر حقوقی در آستانه تولد به نظر می‌رسد.

چنانچه مخبر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیگر علمای حقوق^{۴۷} به درستی اظهار داشته‌اند، ورود این نظریه به بیکره نظام حقوق بین‌الملل مستلزم وجود پنج مقدمه است:

- (۱) اصل قانونی بودن جرائم؛
- (۲) اصل قانونی بودن مجازات‌ها؛
- (۳) وجود نهادی برای احراز و تعقیب جرائم؛
- (۴) وجود اصول دادرسی و تضمینات حقوقی؛
- (۵) وجود نهادی برای اجرای مجازات‌های بین‌المللی.

بررسی پنج مقدمه فوق می‌تواند این نوشته را به سوی جایگاه نظریه مسؤلیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل رهنمون شود.

۱. اصل قانونی بودن جرائم: با کنار گذاشتن دیدگاه‌های اخلاقی^{۴۸} در تعریف جرم، در یک نظام پوزیتیویستی^{۴۹} مثل حقوق بین‌الملل «جرم» به شرح ذیل قابل تعریف است:

⁴⁷ Crawford, *op. cit.*, p. 8, para. 91; Bowett, *op. cit.*, p. 164 & Gilbert, *op. cit.*, pp. 345-369.

⁴⁸ See Generally Gilbert, *op. cit.*, pp. 346-350.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 356.

«هر فعل یا ترک فعلی که به موجب قانون [ارتکاب آن ممنوع اعلام شده و] برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود».^{۵۰}

به موجب این تعریف، رفتاری جرم شناخته می‌شود که «جامعه ارتکاب آن رفتار را جرم شناخته باشد».^{۵۱} چنین دیدگاهی در ماده ۱۹ طرح پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها به تصویب کمیسیون حقوق بین‌الملل رسیده است. به موجب بند دوم این ماده نقض تعهداتی جرم شناخته شده که «جامعه بین‌المللی در کلیت خود، نقض آنها را به عنوان جنایت شناسایی کرده باشد». بنابراین مسئولیت کیفری دولت‌ها در چارچوب ماده ۱۹ هنگامی قابل طرح خواهد بود که رفتارهای خاصی از جانب جامعه بین‌المللی - پیش از ارتکاب آنها - به عنوان جنایت شناسایی شده باشد. چنین تعبیری از ماده ۱۹ با «اصل قانونی بودن جرائم» مطابقت کامل دارد.

ماده ۱۹ طرح کمیسیون برای حصول به چنین امری با توجه به ماهیت رضایی حقوق بین‌الملل از فرمول توافق «جامعه بین‌المللی در کلیت خود» استفاده کرده است که متخذ از رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن است. در آن قضیه دیوان به تعهداتی اشاره کرد که دولت‌ها نه در برابر یکدیگر، بلکه در برابر «جامعه بین‌المللی در کلیت آن» به عهده دارند.^{۵۲} کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر این عبارت چنین بیان داشته است:

«... آنچه که از اشاره به "جامعه بین‌المللی در مجموع آن"، مقصود است روشن است. این عبارت قطعاً به معنی لزوم شناسایی اجماعی توسط تمامی اعضای جامعه بین‌المللی، به نحوی که به هر یک از دولت‌ها حق و توبه دهد، نیست. قصد آن بوده که از تلقی عمل متخلفانه بین‌المللی به عنوان جنایت نه فقط توسط گروه خاصی از دولت‌ها - حتی اگر برای خود

^{۵۰} ماده دو قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵/۳/۲.

^{۵۱} Lombroso, cited By Gilbert, *op. cit.*, p. 356.

^{۵۲} Barcelona Traction, Light & Power Company Limited, *ICJ Reports 1970*, p.32.

اکثریتی را تشکیل داده باشند - بلکه توسط تمامی اعضای مهم تشکیل دهنده جامعه بین‌المللی، اطمینان حاصل شود».^{۵۳}

در اینجا پاسخ به این سؤال ضروری است که جامعه بین‌المللی تاکنون چه رفتارهایی را به عنوان جنایت شناسایی کرده است. بند سوم ماده ۱۹ چهار دسته از رفتارها را به طور تمثیلی و غیرحصری^{۵۴} برشمرده و از آنها به عنوان جنایاتی بین‌المللی یاد کرده که توسط «جامعه بین‌المللی در مجموع آن» به این عنوان متصف شده‌اند.

پر واضح است که ذکر تمثیلی رفتارهایی به عنوان جنایت، به گونه‌ای که دولت‌ها را به صورتی دقیق به شناسایی وصف مجرمانه رفتارهایشان رهنمون نسازد خلاف اصل قانونی بودن جرائم در حقوق است.^{۵۵} این امر توسط دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه دانزیگ در سال ۱۹۳۵ مورد توجه قرار گرفته است:

«به جای قانونی جزائی که به طور مساوی برای قاضی و متهم روشن باشد... به موجب دستورالعمل‌های جدید این امکان به وجود آمده که اشخاص برای عملی که قانون مجرمانه بودن آن را تعیین نکرده و امکانی نیز برای اطلاع افراد وجود ندارد تحت محاکمه قرار گرفته و مجازات شوند چرا که وصف مجرمانه آن عمل به طور کلی منوط به تصدیقی شده که توسط دادستان عمومی و قاضی به عمل می‌آید. مطابق این دستورالعمل‌ها، نظامی که در آن ماهیت کیفری یک عمل و مجازات منتسب به آن صرفاً برای قاضی قابل شناخت است، جایگزین نظامی شده که در آن این تشخیص به طور مساوی هم برای قاضی و هم برای متهم امکان‌پذیر بوده است».^{۵۶}

⁵³ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 119, para. 61.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 120, para. 64.

⁵⁵ Green, Cited in: Gilbert, *op. cit.*, p. 358.

⁵⁶ Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees With the Constitution of Free city,

بنابراین باید به این نتیجه اولیه رسید که ماده ۱۹ با گزینش روشی تمثیلی، خلاف اصل قانونی بودن جرائم حرکت کرده است. به علاوه بررسی اختصاری چهار دسته از جنایات مندرج در بند سوم آن ماده می‌تواند این نوشته را به نتیجه مشخص‌تر و دقیق‌تری رهنمون سازد.

دسته اول - جنایات تجاوز: کمیسیون حقوق بین‌الملل با ملاحظه مجموعه‌ای از قطعنامه‌های جامعه ملل^{۵۷} - که در آنها تجاوز به عنوان «جنایت علیه بشریت» بر شمرده شده است^{۵۸} - منشور سازمان ملل متحد،^{۵۹} قطعنامه تعریف تجاوز^{۶۰} و اعلامیه اصول روابط دوستانه^{۶۱} به این نتیجه رسید که جامعه بین‌المللی در کلیت خود، طی بیش از هفتاد سال موفق به تعریف و شناسایی تجاوز به عنوان یک جنایت بین‌المللی شده است. از این رو در بند اول ماده ۱۹ نقض شدید تعهد به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی - که مهمترین مورد آن تجاوز است - به عنوان جنایتی بین‌المللی تلقی شده است.

علاوه بر ارجاعات کمیسیون، می‌توان از طرح جنایات علیه صلح و امنیت بشری^{۶۲} یاد کرد که در آن نیز «تجاوز» به عنوان یکی از مصادیق جنایت علیه صلح و امنیت بشری احصا شده است. به طور کلی واکنش جامعه بین‌المللی در برابر «تجاوز» به حدی شدید بوده که اغلب در خصوص ماهیت مجرمانه آن اختلافی بروز

← *P.C.I.J.*, 1935, Ser. A/B No. 65.

⁵⁷ See *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 101, para. 14.

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد.

⁶⁰ G.A. Res., 3314 (XXIX), 14 Dec. 1974.

⁶¹ G.A. Res., 2625 (XXV), 24 Oct. 1970.

⁶² Allain Jean & Jones R.W.D. John, "A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes Against the Peace & Security of Mankind", *E.J.I.L.*, Vol. 8, No. 1, 1997, Chapter II: Commentary, Downloaded from:

<http://www.ejil.org/journal/vol8/No.1/art6.html>.

نمی‌کند.^{۶۳} ولی واقعیت چیز دیگری است. عده قابل توجهی از کشورها در فرصت‌های مقتضی مخالفت خویش را با تعریف تجاوز اعلام کرده‌اند. بنابراین طبق تفسیر کمیسیون نمی‌توان قائل به شناسایی قطعی عمل تجاوز به عنوان یک جنایت بین‌المللی از جانب مجموع جامعه بین‌المللی شد خصوصاً آنکه دولت‌های پاسدار صلح یعنی اعضای دائم شورای امنیت در قطعنامه تعریف تجاوز مواضع انفعالی اتخاذ کرده و با وجود عدم اعتراض برای تصویب اجماعی قطعنامه، حقوق خویش و شورای امنیت را محفوظ داشته‌اند.^{۶۴} بهترین دلیل چنین عدم توافقی وضعیت نامعلوم جنایت تجاوز در میان جنایات احصاشده در ماده پنج اساسنامه رم در تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی است. اگر ادعای کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۷۶ در خصوص توافق مجموع اعضای جامعه بین‌المللی در شناسایی تجاوز به عنوان یک جنایت بین‌المللی دولت درست بود کمترین انتظار از چنین اتفاق نظری آن بود که بتواند حداقل در خصوص جنایات بین‌المللی افراد^{۶۵} - که پذیرش و شناسایی آنها دارای واکنش کمتری از شناسایی جنایات بین‌المللی دولت‌ها است - به نتیجه رسیده و وضعیت تجاوز به آینده‌ای نامعلوم سپرده نشود، در حالی که کنفرانس رم نتوانست به تعریفی مشخص دست یافته و تجاوز را به مانند دیگر جنایات شناسایی شده به عنوان یک جنایت بین‌المللی قابل مجازات اعلام نماید. به موجب بند دوم ماده پنج اساسنامه:

«۲. دیوان زمانی در مورد جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۲، 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 با مقررات

⁶³ Jorgensen, *op. cit.*, p. 239.

⁶⁴ Benjamin B. Ferenz "Aggression", *E.P.I.L.*, Vol. 3, pp. 5-6.

⁶⁵ به موجب ماده یک اساسنامه رم، دیوان کیفری بین‌المللی صرفاً برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی افراد دارای صلاحیت است.

ذی‌ربط در منشور ملل متحد هماهنگ باشد».

جنگ دوم خلیج فارس و محکومیت جهانی دولت عراق نیز، برخلاف نظر برخی علمای حقوق،^{۶۶} نمی‌تواند به عنوان دلیلی قاطع در حصول به توافقی جهانی در جنایت شمردن تجاوز تلقی شود، چرا که اعمال تحریم‌ها و حتی مجوز شورای امنیت به دول متحد کویت برای آزدسازی آن کشور، در هیچ یک از قطعنامه‌های آن شورا به عنوان مجازاتی که به لحاظ مسؤلیت کیفری عراق قابل اجرا باشد، یاد نشده است.

دسته دوم - جنایت استعمار یا جنایت علیه حق ملتها در تعیین سرنوشت

خویش: دومین جنایت پیش‌بینی‌شده در بند سوم ماده ۱۹ جنایت سلب حق ملتها در تعیین سرنوشتشان است. این جنایت شامل ایجاد مستعمرات جدید، حفظ مستعمرات قدیم و جلوگیری از اعمال حق ملتها در تعیین سرنوشت خویش در موارد مقتضی است.

به نظر می‌رسد جدای از موج استقلال‌طلبی و استعمارزدایی که در سه دهه پس از تأسیس ملل متحد تقریباً بر تمام فعالیت‌های سازمان ملل متحد و به ویژه مجمع عمومی آن سایه افکنده بود، وضعیت آمره حق ملتها در تعیین سرنوشت خویش،^{۶۷} بر اصل منع توسل به زور،^{۶۸} قطعنامه تعریف تجاوز،^{۶۹} قطعنامه روابط دوستانه،^{۷۰} قطعنامه ۱۵۱۴ مجمع عمومی^{۷۱} و رأی مشورتی دیوان در قضیه نامیبیا^{۷۲}

⁶⁶ Pellet, A., "Can a State Commit a Crime? Definitely Yes!", *E.J.I.L.*, Vol. 10, No. 2, 1999, pp. 425, 433.

⁶⁷ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 101, para. 15.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 106, para. 27.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 25.

⁷⁰ G.A Res. 2625 (XXV), 24 Oct. 1970.

⁷¹ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 106, para. 27.

⁷² Legal Consequences for States of the Continued presence of South Africa in Namibia

مبتنی بوده است. توضیح اینکه دیوان از سویی با برقرار ساختن ارتباط منطقی میان تأسیس و حفظ مستعمرات با اصل عدم توسل به زور^{۷۳} و وجود تعهدی عام‌الشمول مبنی بر ممنوعیت سلطه استعماری بر دولت‌های دیگر،^{۷۴} اتخاذ اقدامات شدیدی که ناقض حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خویش باشد را جنایت بین‌المللی قلمداد کرده است:

«به نظر غیرقابل انکار می‌رسد که... حقوق بین‌الملل معاصر به نحو گسترده‌ای رویه پاره‌ای از دولت‌ها در به استعمار کشیدن یا نگاه داشتن قهری ملت‌های دیگر را محکوم کرده است... امروزه جامعه بین‌المللی در مجموع آن - و نه صرفاً شماری از اعضای آن - چنین اعمالی را ناقض آن دسته از مقررات مندرج در منشور و یا اصول خارج از آن می‌داند که عمیقاً در وجدان بشریت ریشه دوانده و بخشی از مقررات اساسی حقوق بین‌الملل شده‌اند. اسناد کافی از نقطه نظرهای دولت‌ها در دست است که این نتیجه را تصدیق می‌کند که: در باور عمومی ارتکاب پاره‌ای از این اعمال «جنایت بین‌المللی» است...»^{۷۵}

با مطالعه مستندات دیوان این واقعیت هویدا می‌گردد که برخلاف جنایت، «تجاوز»، نقض شدید حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خویش در هیچکدام از این مستندات «جنایت بین‌المللی» قلمداد نشده است و از این رو شناسایی این نقض به عنوان یکی از جنایات بین‌المللی دولت در بند سوم ماده ۱۹ را باید از ابتکارات کمیسیون حقوق بین‌الملل در موضوعی به شمار آورد که در آن اختلاف نظر قابل

←(South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1971, p. 54.

⁷³ *Y.I.L.C.*, 1976, *op. cit.*, p. 106, para. 27.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 107, para. 27.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 109, para. 33.

توجهی وجود داشته و دارد به گونه‌ای که چشم‌انداز رسیدن به تعریفی مشخص از این عمل - که برای رعایت اصل قانونی بودن جرائم ضروری است - را مبهم ساخته است.^{۷۶}

دسته سوم - جنایت علیه حقوق بشر: دسته سوم جنایت پیش‌بینی شده در ماده ۱۹ آن دسته از جنایاتی است که با حمایت از بشر در تضاد می‌باشد. امروزه اگر چه نهضت کیفری کردن^{۷۷} نقض مقررات حقوق بشر و بشردوستانه در کنار حذف تدریجی فرهنگ مصونیت (عدم کیفر)^{۷۸} اسناد قابل توجهی در شناسایی نقض‌های شدید تعهدات حقوق بشری به عنوان جنایات بین‌المللی به دست می‌دهد، ولی واقعیت آن است که تمامی جریان شکل گرفته، به مسؤولیت کیفری افراد معطوف بوده و مسؤولیت کیفری دولت - در صورت پذیرش چنین مفهومی - مغفول مانده است.

برای یافتن پیوند میان این جریان و دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل در شناسایی نقض شدید این تعهدات به عنوان جنایات بین‌المللی قابل انتساب به دولت در ماده ۱۹ این استنباط درست به نظر می‌رسد که کمیسیون قائل به تسری مقررات موجود در مسؤولیت کیفری افراد به مسؤولیت کیفری دولت‌ها شده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل «برای مثال» از جنایت برده‌داری، نسل‌کشی و آپارتاید یاد کرده است که نه تنها دارای نظام حقوق قراردادی خاص هستند، بلکه ریشه‌های مستحکمی نیز در حقوق بین‌الملل عرفی دارند. با این حال در همین مثال‌های مورد نظر کمیسیون نیز با آنکه - به ویژه در خصوص آپارتاید و نسل‌کشی - ماهیت این جنایات به گونه‌ای است که عمدتاً توسط دولت ارتکاب می‌یابند، ولی مسؤولیت کیفری ناشی از ارتکاب آنها محدود به اشخاص دارای سِمَت دولتی شده و برخلاف دیدگاه کمیسیون مسؤولیتی مشترک پیش‌بینی نشده است. برای مثال به موجب ماده سوم و

⁷⁶ Bowett, *op. cit.*, p. 167.

⁷⁷ Criminilization

⁷⁸ Culture of Impunity; Annan A. Kofi, *Millennium Report*, U.N., Pub. 2000, p. 69.

پنجم کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات جنایت آپارتاید^{۷۹} صراحتاً افراد حقیقی قابل مجازات دانسته شده‌اند:

«ماده ۳. مسؤولیت کیفری بین‌المللی، صرف‌نظر از انگیزه آن، در مورد افراد و یا اعضای سازمان‌ها، مؤسسات و نمایندگان دولت اعم از اینکه در کشوری که این اقدامات در آنجا انجام شده و یا در کشور دیگری اقامت داشته باشند، طبق شرایط ذیل به اجرا گذارده می‌شود...»

و یا اینکه به موجب ماده شش کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات نسل‌کشی:^{۸۰}

«اشخاص متهم به ارتکاب کشتار جمعی یا یکی دیگر از اعمال مشروحه در ماده سه به دادگاه‌های صالح کشوری که جرم در آنجا ارتکاب شده و یا به دادگاه کیفری بین‌المللی که طرف‌های متعاقد صلاحیت آن را شناخته باشند، احضار خواهند شد.»

در ماده شش اساسنامه رم نیز، جنایت نسل‌کشی به عنوان یکی از جنایات بین‌المللی افراد شناسایی شده است.

حقوق قراردادی و عرفی بشر محدود به مصادیق مورد نظر کمیسیون نیست. امروز حجم انبوهی از مقررات حقوق بین‌الملل به حقوق بشر اختصاص دارد که تقریباً تمامی آنها یا اصولاً به مسؤولیت بین‌المللی دولت نپرداخته و یا اینکه صرفاً

⁷⁹ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid: G.A. Res., 3068 (XXVIII), 30 Nov. 1973; Reprinted in: *ILM*, Vol. 13, 1974, p. 50

⁸⁰ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: *U.N.T.S.*, Vol. 78, p. 227.

مسئولیت کیفری افراد را مورد توجه قرار داده‌اند. به هر حال تسری مسئولیت کیفری فردی موجود در اسناد حقوق بشر به مسئولیت کیفری دولت - در زمینه اصل قانونی بودن جرائم - با دو ایراد مهم رو به روست:

اول اینکه در خصوص اسناد لازم‌الاجرای حقوق بشر واقعیت آن است که دولت‌ها با بی‌میلی خاصی به آنها پیوسته‌اند^{۸۱} به نحوی که هنوز هم تعداد قابل توجهی از کشورها، عضو بسیاری از این کنوانسیون‌ها نیستند، اگر چه محتوای شماری از آنها عرفی اعلام شده است؛ دوم آنکه با توجه به رضایی بودن حقوق بین‌الملل نمی‌توان تفسیری از تعهدات قراردادی یا عرفی دولت‌ها کرد که دامنه تعهدات آنها را بدون کسب رضایت بعدی آنها گسترش بدهد.

بنابراین آن دسته از دولت‌هایی که - اگر چه با بی‌میلی - تعهدات قراردادی و عرفی حقوق بشر را گردن نهاده‌اند به هیچ وجه نخواهند پذیرفت که نقض آن تعهدات «مجرمانه تلقی شده» و در نتیجه مسئولیت کیفری آنها را دنبال داشته باشد.^{۸۲} از این رو به نظر می‌رسد که نمی‌توان به سادگی مدعی این شد که «اعضای جامعه بین‌المللی در کلیت خود» نقض‌های شدید و گسترده تعهدات ضامن حقوق بشر را جنایت بین‌المللی قابل انتساب به دولت شناسایی کرده و در نتیجه محملی برای رعایت اصل قانونی بودن جرائم در مسئولیت کیفری ناشی از نقض حقوق بشر فراهم آورند.

دسته چهارم - جنایات علیه محیط زیست بشر: چهارمین و آخرین دسته از افعالی که کمیسیون ارتکاب آنها توسط دولت را، جنایت بین‌المللی قلمداد کرده، ارتکاب رفتارهایی است که منجر به نقض شدید تعهدات زیست محیطی بشود تعهداتی که رعایت آنها برای صیانت از محیط زیست بشر دارای اهمیت اساسی است. چنانچه از عنوان این جنایت نیز روشن است، پیوند نزدیکی میان حفاظت از

⁸¹ Bowett, *op. cit.*, p. 167.

⁸² *Ibid.*

محیط زیست و صیانت از بشر وجود دارد؛ به گونه‌ای که اگر مسأله حفاظت از محیط زیست مطرح شده، نه صرفاً برای حفاظت از محیط زیست، بلکه برای حمایت از بشر تعقیب شده است. به هرحال امروزه حرکتی برای حفاظت از محیط زیست به واسطه احترام به خود محیط زیست آغاز شده است. در بررسی تطبیق این بند با اصل قانونی بودن جرائم پروفیسور گیلبرت چنین اظهار داشته که:

«در این زمینه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصاً در ارتباط با مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بسیار ناچیز است. ماده ۲۲ اعلامیه استکهلم، در ارتباط با مسئولیت دولت بسیار مبهم است.^{۸۳} کنوانسیون ۱۹۷۹ در مورد آلودگی فرامرزی هوایی گسترده^{۸۴} اصلاً به موضوع مسئولیت نپرداخته است. به هرحال ممکن است بتوان حقوق بین‌الملل عرفی را در این زمینه از تصمیم داور تریل اسملتر^{۸۵} استنباط کرد اما امکان استنباط مسئولیت کیفری بین‌المللی [دولت] از این قضیه محل تردید است، چرا که رأی مزبور بر مبنای قرارداد خاص منعقد شده میان ایالات متحده و کانادا و حقوق بین‌ایالتی ایالات متحده صادر شده است. بنابراین، قضیه اسملتر حتی نمی‌تواند مبنایی قوی برای شناسایی قاعده عرفی در شبه جرم‌های بین‌المللی به دست بدهد، چه رسد به مبحث جنایات بین‌المللی که در مرحله اختلافات نظری است».^{۸۶}

^{۸۳} به موجب ماده ۲۲ این اعلامیه «دولت‌ها متعهد به همکاری برای توسعه حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت و پرداخت غرامت به قربانیان آلودگی و دیگر خسارت‌های زیست محیطی هستند که به دلیل فعالیت‌هایی که از مناطق تحت صلاحیت و یا تحت کنترل آنها به مناطق خارج از صلاحیت آنها وارد می‌شود».

Declaration of the UN Conference in the Human Environment, Stockholm 1972; Reprinted in: Birnie W. Patricia & Boyle Alan, *Basic Documents on International Law & Environment*, Oxford, 1995, p. 7.

^{۸۴} Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, Geneva, Nov. 1979, in: *Ibid.*, pp. 277-298.

^{۸۵} Trail Smelter Case (US v. Canada 1935) see: Madders J. Kevin "Trail Arbitration", *E.P.I.L.*, 1981, Vol. 2, pp. 276-282.

^{۸۶} Gilbert, *op. cit.*, pp. 364-365.

بنابراین باید به این نتیجه رسید که کارکرد کمیسیون در شناسایی خسارت‌های گسترده به محیط زیست به عنوان جنایت بین‌المللی، صرفاً ابتکار کمیسیون بوده و حقوق بین‌الملل محیط زیست به عنوان محمل شناسایی نقض تعهدات اساسی محیط زیست به عنوان جنایت بین‌المللی فاقد چنین وصفی است.

۲. اصل قانون بودن مجازات‌ها: در یک نظام کیفری همچنان که جرائم باید قانونی باشد، لازم است که مجازات‌ها یا واکنش‌های اجتماعی در برابر اعمال مجرمانه نیز توسط قانون پیش‌بینی شده باشند. چنین بایسته‌ای در حقوق کیفری به «اصل قانونی بودن مجازات‌ها»^{۸۷} موسوم شده است.^{۸۸}

مجازات، فصل ممیز جرم از شبه جرم است؛ در حالی که در شبه جرم، متخلف در صورت عدم امکان برگرداندن وضع به حالت سابق^{۸۹} مجبور به پرداخت غرامت و جلب رضایت زیان‌دیده می‌شود، در جرائم اولاً متضرر از جرم تنها زیان‌دیده مادی و معنوی از عمل مجرمانه نیست و ثانیاً صرف‌نظر از مسؤولیت جبران زیان‌های مالی ناشی از جرم، جامعه در قبال لطمه‌ای که از عمل مجرمانه دیده واکنش‌هایی نسبت به مجرم نشان می‌دهد که مجازات نام دارد. طبق اصل قانونی بودن مجازات‌ها ضرورت دارد که نوع و میزان این مجازات‌ها قبل از ارتکاب جرم مشخص و به اطلاع اشخاص مشمول قانون رسیده باشد چرا که در غیر این صورت، متهم خود را در وضعیتی مبهم خواهد یافت که خلاف اصول عدالت قضائی است.^{۹۰} با این حال یک نکته قابل توجه بسیار است و آن، ماهیت گریزناپذیری مجازات‌هاست به این معنی که اگر در شبه جرم‌ها (مسؤولیت مدنی) این امکان برای شخص زیانکار وجود دارد که با موافقت زیان‌دیده، فعل زیانبار خویش را با پرداخت پول (خسارت) جبران کند در جرائم چنین امکانی برای شخص مجرم متصور نیست.

⁸⁷ Nulla Poena Sine Lege.

⁸⁸ دادبان، پیشین، ص ۱۷۸.

⁸⁹ Restitution in Kind; see *I.L.C. Draft on State Responsibility 1996*, Art. 43.

⁹⁰ Danzing Case *P.C.I.J.*, 1935, Ser. A/B, No. 65.

به واقع در صورت اثبات مسئولیت کیفری، تحمل مجازات پیش‌بینی‌شده در قانون گریزناپذیر است.

حال این سؤال در حقوق بین‌الملل مطرح می‌شود که آیا در نظریه مسئولیت کیفری دولت این اصل تأمین شده است یا خیر؟ واقعیت آن است که در طرح مسئولیت دولت در کمیسیون حقوق بین‌الملل، این مسأله مغفول مانده است و مجازات خاصی برای هیچ کدام از جنایات چهارگانه ماده ۱۹ پیش‌بینی نشده است. ممکن است این ایراد شود که در فصل چهارم طرح مواد مذکور تحت عنوان «جنایات بین‌المللی» واکنش‌های متفاوتی برای ارتکاب یک جنایت بین‌المللی نسبت به دیگر تخلفات بین‌المللی پیش‌بینی شده است. در پاسخ باید گفت که با تعمق در مواد مرتبط در طرح کمیسیون مشخص می‌شود که اقدامات یا واکنش‌های پیش‌بینی‌شده در مواد ۵۱ الی ۵۴ نه در مقام مجازات فعل مجرمانه دولت، بلکه در مقام بی‌اثرسازی فعل مجرمانه از سویی، و اجرای مجازات از طرف دیگر است؛ مجازاتی که می‌بایست پیش از ارتکاب عمل مجرمانه و مستقل از وسایل اجرایی آن پیش‌بینی و اعلام شده باشد. با مطالعه آثار پیش‌بینی‌شده در فصل چهارم درستی این گفته اثبات خواهد شد:

ماده ۵۱ «آثار جنایت بین‌المللی: انسانی و مطالعات فرهنگی»
 جنایات بین‌المللی علاوه بر تمامی آثار پیش‌بینی‌شده برای دیگر اعمال متخلفانه بین‌المللی، اثرهای مندرج در مواد ۵۲ و ۵۳ را نیز به دنبال خواهد داشت.»

ماده ۵۲ «اثرهای خاص:

در مواردی که اعمال متخلفانه بین‌المللی عنوان جنایت داشته باشند:
 الف: دولت زیان‌دیده حق دارد اعاده وضع به حالت سابق، را خواستار شود، صرف‌نظر از محدودیت‌هایی که در بندهای «ج» و «د» ماده ۴۳ درج شده است.

ب: دولت زیان‌دیده مستحق درخواست جلب رضایت، بدون محدودیت

مندرج در بند سوم ماده ۴۵ است».

به موجب بندهای «ج» و «د» ماده ۴۳ دولت زیان‌دیده از عمل متخلفانه بین‌المللی حق دارد بازگرداندن وضع به حالت سابق را خواستار شود مشروط به آنکه؛ «ج» حکم به بازگرداندن وضع به حالت سابق سنگین‌تر و سخت‌تر از پرداخت غرامت نباشد و «د» استقلال سیاسی یا ثبات اقتصادی کشور متخلف را شدیداً به خطر نیندازد، منوط به آنکه عدم اعاده وضع به حالت سابق منجر به همین خطر برای دولت زیان‌دیده نشود.

در تفاسیر کمیسیون تصریح شده که در جنایات بین‌المللی، دولت مجرم مستحق این دو نوع ارفاق نبوده و باید در وهله اول وضع را به حالت سابق برگرداند، حتی اگر چنین تکلیفی بسیار سنگین و سخت‌تر از جبران مالی خسارت باشد و یا اینکه منجر به تهدید استقلال سیاسی یا تزلزل ثبات اقتصادی دولت جنایتکار شود.^{۹۱}

از سوی دیگر به موجب بند سوم ماده ۴۵ «حق دولت زیان‌دیده برای درخواست و تحصیل «جلب رضایت»، خواسته‌های خلاف شأن دولت متخلف را توجیه نمی‌کند». به هر حال تفسیر کمیسیون از بند «ب» ماده ۵۲ به این نکته صراحت دارد که دولت جنایتکار برخلاف دولت متخلف شایسته چنین ارفاقی نیست:

«کمیسیون این محدودیت را در خصوص جنایات صرفاً به این دلیل ساده که؛ دولت مرتکب جنایت با ارتکاب جنایت، شأن خویش را خود از دست داده نمی‌پذیرد».^{۹۲}

ماده ۵۳ نیز با عنوان «تکالیف جمعی دولت‌های دیگر» چنین مقرر داشته

⁹¹ *ILC*, Commentary on Article 52, para. 3-4; Downloaded from: <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996/chap3.htm>, 26.

⁹² *Ibid.*, p. 27, para. 6.

است:

«ارتکاب جنایت بین‌المللی توسط یک دولت، تکالیف ذیل را برای هر دولتی به وجود می‌آورد:
الف) وضعیت ناشی از جنایت را به عنوان وضعیتی قانونی مورد تأیید و شناسایی قرار ندهد؛
ب) دولت مرتکب جنایت را در حفظ وضعیت ناشی از جرم کمک نکند؛
ج) با دولت‌های دیگر برای انجام تعهدات مندرج در بندهای «الف» و «ب» همکاری نماید؛ و
د) با دولت‌های دیگر برای اعمال اقدامات اتخاذشده به منظور حذف آثار ناشی از جنایت همکاری نماید».

چنانچه دیده می‌شود در هیچ کدام از مواد ملاحظه‌شده، صحبتی از خود مجازات و میزان آن به میان نیامده است.
با این حال این امکان وجود دارد که «جلب رضایت» یا «احکام اعلامی»^{۹۳} نوعی مجازات تنبیهی در نظر گرفته شود^{۹۴} که می‌توان علیه دولت مرتکب جنایت اعمال نمود. در پاسخ باید گفت که چه در رویه قضائی و داوری موجود و چه در اسناد بین‌المللی ذی‌ربط چنین ادعایی فاقد سابقه قابل اعتناست و اگر در قضایایی مانند I'm alone حکم به مبلغی بیشتر از میزان خسارت وارده صادر شده، آنها هیچ‌گاه در مقام مجازات رفتار متخلفانه‌ای که دارای عنوان کیفری است، نبوده‌اند. از این رو حتی توسل به آنها برای اثبات وجود مجازات در حقوق بین‌الملل در قضیه‌ای خاص، مردود است.

⁹³ Declaratory Judgments.

⁹⁴ Gilbert, *op. cit.*, pp. 353-354; See Brownlie, State Responsibility..., *Loc. cit.*

۳. وجود نهادی برای احراز و تعقیب جرائم: چنانچه گفته شد جرم آن دسته رفتارهایی است که جامعه ارتکاب آنها را منع کرده و برای مرتکبان آن مجازات تعیین کرده است. روشن است که در یک نظام کیفری لازم است که جامعه ارتکاب جرائم را از موارد ادعایی تمییز داده و به تعقیب جرائم بپردازد چرا که صرف نظر از جنبه خصوصی، تعقیب جنبه عمومی آن جزئی از حقوق «جامعه» است که باید اعمال گردد. در حقوق داخلی چنین حقی با تأسیس نهادی از جانب دولت - به عنوان نماینده مردم - به نام «دادستانی» یا «مدعی العموم» از قرن‌ها پیش اعمال شده است. دادستان به نمایندگی از جامعه به کشف جرائم پرداخته و با صدور کیفرخواست در محاکم صالح به تعقیب متهمان ادامه می‌دهد تا با مجازات مجرمین، حقوق تضییع شده جامعه را به آن بازگرداند و آسیب اجتماعی را ترمیم نماید.

برخلاف جامعه داخلی، جامعه بین‌المللی به واسطه نظام‌های حاکمیتی موجود در آن فاقد چنین نظامی است. سیستمی که به موجب آن، نهاد قضائی مستقلی برای رسیدگی و تعقیب جنایات بین‌المللی تأسیس شده باشد، وجود ندارد تا صدور احکام لازم‌الاجرای حقوقی علیه دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی امکان‌پذیر باشد. مهمترین دستاورد جامعه بین‌المللی در این خصوص تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است که دارای صلاحیت رسیدگی به جنایات اشخاص حقیقی در جامعه بین‌المللی است. در این اساسنامه دولت‌ها به وجود نهادی به نام «دادستانی» که از صلاحیت کشف و تعقیب جرائم در دیوان برخوردار است رضایت داده‌اند.^{۹۵}

در کمیسیون حقوق بین‌الملل به هنگام تصویب ماده ۱۹ چند نهاد برای این مهم پیشنهاد شد که در میان آنها نظام دآوری ضمیمه طرح کمیسیون ترجیح داده شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری، شورای امنیت و مجمع عمومی دیگر نهادهای پیشنهادی بودند که هر کدام به دلایل قابل توجهی مورد تصویب قرار نگرفتند. اولین گزینه پیشنهادی، دیوان بین‌المللی دادگستری بود که از جانب برخی

^{۹۵} نک: فصل پنجم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

اعضای کمیسیون با استناد به رویه کنوانسیون حقوق معاهدات وین در خصوص ارجاع اختلافات ناشی از امره بودن قواعد ادعایی،^{۹۶} مطرح شد که با دو ایراد عمده مواجه گردیده و مورد تصویب قرار نگرفت. اول آنکه اعطای این صلاحیت به دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به صلاحیت اختیاری دیوان مستلزم تحمیل صلاحیت اجباری آن به دولت‌های عضو کنوانسیون آتی مسؤولیت دولت‌ها بود که بسیار بعید به نظر می‌رسید.^{۹۷} دومین استدلال آن بود که آئین و مدت رسیدگی دیوان بسیار پیچیده و کند است به نحوی که تأخیری مغایر با فوریت مبارزه با جرائم در حقوق بین‌الملل کیفری است.^{۹۸} ایده تأسیس شعبه کیفری دیوان نیز با توجه به سابقه فعالیت شعب اختصاصی دیوان، نتوانست نظر اعضا را جلب نماید.

پیشنهاد اعطای این صلاحیت به شورای امنیت^{۹۹} نیز به علت ماهیت سیاسی شورای امنیت رد شد.^{۱۰۰} چرا که چنین صلاحیتی باید به نهاد حقوقی بی‌طرفی واگذار گردد که با استقلال حقوقی به احراز جنایات بین‌المللی بپردازد. پیشنهاد گزینه مجمع عمومی نیز با استدلال مشابه‌ای رد شد، چرا که به سختی می‌توان ادعا کرد که مجمع عمومی رکنی است که ماهیت سیاسی آن کمتر از شورای امنیت است.^{۱۰۱}

کمیسیون با رد پیشنهادهای سه‌گانه فوق به این نتیجه رسید که «... در وهله اول، دولت یا دولت‌های زیان‌دیده هستند که تصمیم می‌گیرند آیا جنایتی ارتکاب یافته یا خیر؟»،^{۱۰۲} و در وهله دوم چنین اختلافی به دیوان داورى مندرج در بخش سوم طرح ارجاع خواهد شد. دیوان مذکور با پنج عضو مکلف است حداکثر تا شش

^{۹۶} نک: بند «الف» ماده ۶۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات.

^{۹۷} U.N. Doc. A/51/10, p.67.

^{۹۸} See Bowett, *op. cit.*, p. 168.

^{۹۹} Arangio-Ruiz, "The Federal Analogy & U.N Charter Interpretation: A crucial Issue", *E.J.I.L.*, No. 1, 1997, pp. 23-25.

^{۱۰۰} See Bowett, *op. cit.*, p. 170.

^{۱۰۱} *Ibidem.*

^{۱۰۲} UN Doc. A/51/10, p. 165.

ماه به صدور حکم اقدام نماید.^{۱۰۳} اگر چه داوری مذکور اجباری است، ولی پیوستن به کنوانسیون آتی مسئولیت اختیاری است.

۴. وجود اصول دادرسی و تضمینات حقوقی: در یک نظام کیفری به همان اندازه که کشف، تعقیب و مجازات مجرمین برای حمایت از جامعه ضروری می‌نماید، حمایت از متهمین به ارتکاب جرائم و وجود تضمینات حقوقی و قضائی نیز حیاتی است. علت چنین احتیاطی در این حقیقت نهفته است که برخلاف نظام مسئولیت مدنی که غایت آن صدور احکام جبران خسارت است، در نظام مسئولیت کیفری با صدور حکم مجرمیت، مجرم مستحق تنبیه، تحقیر و واکنش‌های تزدیلی می‌شود که دارای تبعات بسیار سنگین است. چنین مسأله‌ای در مورد دولت‌ها در جامعه بین‌المللی دارای اهمیت دو چندان است، چرا که هنوز هم جامعه بین‌المللی بر پایه حاکمیت برابر دولت‌ها استوار است؛ نامیدن دولتی به عنوان دولت جنایتکار و اعمال واکنش‌های جمعی نه همواره به سادگی امکان‌پذیر است و نه به صلاح جامعه بین‌المللی؛ بنابراین اصول و تضمینات حقوقی بسیار دقیقی لازم است که حقوق دول متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی با دقت هرچه تمامتر حفظ شود.^{۱۰۴}

به هر حال دو واقعیت انکارناپذیر است. اول اینکه نظریه مسئولیت کیفری مندرج در ماده ۱۹ فاقد چنین اصول و تضمیناتی است. به گونه‌ای که حتی نظام انتساب مسئولیت کیفری در طرح کمیسیون همان نظام انتساب مسئولیت مدنی به دولت‌ها می‌باشد، در حالی که به گفته مخبر ویژه کمیسیون: «برای احراز مسئولیت کیفری دولت [قواعد] پیوند دقیق‌تر و نزدیک‌تری بین شخص یا اشخاصی که رفتارشان منتهی به جنایت شده، با جنایت موجود، لازم است».^{۱۰۵} و دوم آنکه:

¹⁰³ *Ibid.*, p. 166.

¹⁰⁴ Société Sténuît v. France 1990, E.C.H.R Ser. A, No. 232-A; Cited in: Stessens, G., "Corporate Criminal Responsibility; A Comparative Perspective", *I.C.L.Q.*, Vol. 43, 1994, pp. 505-506.

¹⁰⁵ Crawford, *op. cit.*, (A/CN.4/490/Add.3), p. 4, para. 83.

«...همه عناصر تضمینات قضائی که حقوق بین‌الملل برای رسیدگی کیفری ملی لازم دانسته به همان صورت در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی قابل اعمال نیست».^{۱۰۶}

به هر حال این واقعیت نباید منتهی به این نتیجه‌گیری عجیب و غیرقابل قبول شود که حقوق بین‌الملل نسبت به اصول و تضمینات قضائی لازم برای رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی دارای دیدگاهی کاملاً متفاوت با اصول و تضمینات کیفری ملی است.^{۱۰۷} به عبارت دیگر حقوق بین‌الملل کیفری در این قضیه در مرحله تکوینی خاص قرار دارد که خصوصاً در زمینه اصول دادرسی بین‌المللی کیفری حاکم بر رسیدگی‌های کیفری علیه جنایات افراد، در حال توسعه می‌باشد.

۵. وجود نهادی برای اجرای مجازات‌های بین‌المللی: اگر چه اجرای مجازات‌های پیش‌بینی شده برای جرائم هدف نهایی نظام‌های کیفری نیست، اما مهمترین وسیله رسیدن به آن هدف به شمار می‌آید، به گونه‌ای که بدون آن ادعای وجود نظام کیفری گزافه‌ای بیش نیست. در نظام‌های کیفری داخلی این وظیفه با تفکیک قوای کشوری عمدتاً به قوه مجریه واگذار شده که دارای صلاحیت و اقتدار لازم برای تحمیل مجازات‌هاست.

برخلاف جامعه داخلی، رشد و توسعه جامعه بین‌المللی در سطحی نبوده که بتواند برای خود نهادی فراملی - به مانند آنچه که در اتحادیه اروپا در حال تکوین است - که توانایی اعمال مجازات‌های کیفری را علیه دولت‌های جنایتکار داشته باشد، تأسیس کند. البته انکار شورای امنیت و نقش آن در بحران‌های بین‌المللی، خطای بزرگی است ولی نباید فراموش کرد که اعطای صلاحیت جهت اعمال مجازات علیه جنایات بین‌المللی - به جز جنایت تجاوز - به شورای امنیت، بدون جلب رضایت اعضای آن سازمان، خطایی بزرگتر است.^{۱۰۸} به خصوص که شورا با

¹⁰⁶ Crawford, *op. cit.*, p. 8, para. 91, also See Tadic Case (Appeals Chamber) 1996, *I.L.R.*, No. 105, pp. 472-476, paras. 42-46.

¹⁰⁷ Crawford, *op. cit.*, p. 8, para. 91.

¹⁰⁸ در تفاسیر کمیسیون از ماده ۱۹ این موضوع تصریح شده است که در کمیسیون به هیچ قصدی مبنی بر

وضعیت غیردمکراتیکش نمی‌تواند نماینده «مجموع جامعه بین‌المللی» باشد. بنابراین باید به این نتیجه رسید که اگر جامعه بین‌المللی گام‌هایی به سوی رسیدن به چنین نهادی برداشته است، اما تا رسیدن به آن راهی طولانی در پیش دارد و از این جهت در حال حاضر فاقد نهادی مقبول برای اجرای مجازات‌های ناشی از جنایات بین‌المللی است.^{۱۰۹}

در جمع‌بندی پنج مقدمه ضروری برای تأسیس یک نظام کیفری بین‌المللی می‌توان چنین گفت جامعه بین‌المللی هنوز از داشتن تمام یا حتی شماری از مقدمات پنجگانه مذکور محروم است.^{۱۱۰} از این جهت اگر چه برقراری نظام کیفری بین‌المللی برای جامعه بین‌المللی یک ضرورت اجتماعی گریزناپذیر است، ولی جامعه مذکور هنوز از آمادگی لازم برای پذیرش و اعمال نظریه مسئولیت کیفری دولت برخوردار نیست. فقدان مبانی نظری لازم، در کنار مقاومت تاریخی دولت‌ها در برابر حرکت‌های تضعیف‌کننده حاکمیت آنها به تدریج ضعف و خطر ماده ۱۹ طرح را آشکار ساخت و مخالفت حقوقدانان را با گنجاندن این ماده در طرح نهایی مسئولیت برانگیخت، بی‌تردید وجود این ماده می‌توانست اعتبار تمامی طرح را که حاصل نیم قرن فعالیت کمیسیون است، زیر سؤال ببرد به گونه‌ای که دولت‌ها تمایلی به پیوستن به آن از خود نشان ندهند.^{۱۱۱} از میان مخالفین این ماده - که همگی خواهان حذف آن از طرح مسئولیت شده‌اند - می‌توان از براون لی،^{۱۱۲} کرافورد،^{۱۱۳} هریس،^{۱۱۴} گیلبرت،^{۱۱۵} گرین^{۱۱۶} و مارک^{۱۱۷} نام برد، آن‌گونه که می‌توان از موهر^{۱۱۸} و

← توسعه صلاحیت و اقتدارات شورای امنیت وجود ندارد.

Y.L.L.C., 1976, *op. cit.*, p. 118, para. 55.

¹⁰⁹ A/CN.4/490/Add.3, pp. 7-8, para. 90.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 8, para. 91.

¹¹¹ Bowett, *op. cit.*, p. 173.

¹¹² Brownlie, *State Responsibility...*, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹¹³ Crawford, *op. cit.*, (A/CN.4/400/Add.3), pp. 9-10, paras. 97-101.

¹¹⁴ Harris, *op. cit.*, p. 490.

¹¹⁵ Gilbert, *op. cit.*, pp. 368-369.

¹¹⁶ Green, "New Trends in International Criminal Law", *Israel Yearbook of Human Rights*,

آره‌چاگا^{۱۱۹} نیز به عنوان طرفداران این ماده یاد کرد.

روزن استاک عضو امریکایی کمیسیون حقوق بین‌الملل که در زمان درج ماده ۱۹ در طرح مسؤولیت کمیسیون از مخالفین آن بوده موضع خویش و دیگر همفکران خود را به شرح ذیل خلاصه کرده است:

«هنگام تصویب ماده ۱۹ گروهی از اعضای کمیسیون استدلال کردند که گنجاندن نظریه جنایات دولت در ماده ۱۹ بخش اول طرح کمیسیون، اشتباه است چرا که نباید مبحث مسؤولیت کیفری دولت را با تلاش جداسازی آثار جنایت از جنحه در هم آمیخت. این دسته همچنین استدلال کردند که نظریه «جنایات» دولت هیچ مبنايي در رویه دولت‌ها نداشته و این نظریه مستلزم مجازات‌های جمعی یا نظیر آن مثل مجازات‌های کیفری است که هر دوی آنها غیرقابل قبول هستند».^{۱۲۰}

چنانچه از این نظریه مخالف نیز فهمیده می‌شود، از دیگر مبانی مهم نظریه مسؤولیت کیفری دولت، لزوم وجود نظام دوگانه مسؤولیت در حقوق بین‌الملل است.

ب) نظام دوگانه مسؤولیت در حقوق بین‌الملل

بستر اولیه پذیرش مسؤولیت کیفری در نظام حقوق بین‌الملل، پذیرش وجود دوگانگی نظام مسؤولیت آن است (نظام مسؤولیت مدنی و نظام مسؤولیت کیفری) که خود مبتنی بر طبقه‌بندی تعهدات بین‌المللی به تعهدات عادی - که نقض آنها شبه جرم بوده و منتهی به مسؤولیت مدنی می‌گردد - و تعهدات پنیادین یا اساسی است.

← Vol. 11, No. 9, 1981, pp. 24-40; Cited in: Gilbert, *op. cit.*, p. 357.

¹¹⁷ Mark, "Criminalizing State Responsibility", *R.B.D.I.*, Vol. 14, 1978-79, p. 460, cited in: *Ibidem.*

¹¹⁸ Mohr, "The I.L.C.'s Distinction Between International Crimes & International Delicts & its Implications" in: Spinedi & Simma, *United Nations Codification of State Responsibility*, 1987, p. 115.

¹¹⁹ Archaga, J., "International Law in the past Third of a Century", Hag. Rec 1978, Vol. 159, No. I, p. 275, Cited in: Gilbert, *op. cit.*, p. 357.

¹²⁰ Rosenstock, R., "Current Developments: The Forthly - Sixth Session of the I.L.C." *AJIL*, Vol. 89, 1995, p. 393.

این دسته از نقض‌ها نه تنها به حقوق دولت قربانی نقض مستقیماً لطمه وارد می‌سازد، بلکه منافع کل جامعه بین‌المللی را مخدوش می‌کند. در حقوق داخلی چنین نظام سلسله مراتبی میان تعهدات افراد از قرن‌ها پیش مورد پذیرش قرار گرفته و امری رایج به شمار می‌آید، در حالی که در حقوق بین‌الملل، با توجه به عدم سلسله مراتب میان منابع حقوق بین‌الملل، پذیرفتن چنین وضعیتی با مشکلات نظری و عملی قابل توجهی روبه‌رو شده است. در این خصوص تا جنگ جهانی اول عملاً هیچ تفکیک و طبقه‌بندی بین تعهدات بین‌المللی مشاهده نمی‌گردد. پس از آن و با آغاز نهضت ممنوعیت جنگ در جامعه بین‌المللی، عملاً در ادبیات جامعه ملل جایگاه خاصی برای تعهد به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و عدم تجاوز در نظر گرفته شد به گونه‌ای که با نامیدن تجاوز به عنوان جنایت علیه بشریت،^{۱۲۱} این دیدگاه به وجود آمد که با نقض قاعده ممنوعیت جنگ نباید به مانند دیگر اعمال متخلفانه بین‌المللی برخورد کرد.^{۱۲۲} با این حال در کنفرانس لاهه ۱۹۳۰ جهت تدوین حقوق مسئولیت دولت، صحبت از تفکیک تعهدات حقوق بین‌الملل به میان نیامد.^{۱۲۳} با تبلور بعدی قاعده منع توسل به زور در منشور ملل متحد و تبدیل آن به یکی از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل در دکتترین - که قبل از آن نیز چنین تفکیکی را یادآور شده بود -^{۱۲۴} اصرار فراوانی بر شناسایی چنین تفکیکی به عمل آمد.^{۱۲۵} در سال ۱۹۶۹ کنوانسیون حقوق معاهدات به شناسایی و تدوین مفهوم «قاعده آمره» در حقوق بین‌الملل مبادرت نمود که در حقیقت نظام سلسله مراتبی را میان تعهدات حقوق بین‌الملل برقرار می‌ساخت. به موجب ماده ۵۳ آن کنوانسیون:

¹²¹ *Y.I.L.C.*, 1976, p. 101, para. 14, Footnotes 460-469.

¹²² *Ibid.*, para. 14.

¹²³ *Ibid.*, p. 100, para. 12.

¹²⁴ J.C., Bluntschi, "Das-Modern Volkerrecht der civiliseteten staaten als Rechtsbush Dargestellt" (Nordlinge, Beck schen, 1868, pp. 259 et seq), Cited in: *Ibid.*, pp. 111, para. 36.

¹²⁵ c.f. *Ibid.*, pp. 113-114, paras. 42-43.

«هر معاهده‌ای که در زمان انعقاد با یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد باطل است...»

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز اگر چه در سال ۱۹۶۶ در قضیه ترافیکی آفریقای جنوب غربی از شناسایی مفهوم *Actio Popularis* یا «حق اقدام به نمایندگی از جامعه بین‌المللی» - که دارای رابطه انکارناپذیری با مفهوم مسئولیت کیفری بین‌المللی است - امتناع ورزید^{۱۲۶} ولی چهار سال بعد در قضیه بارسلونا تراکشن با شناسایی تعهدات عام‌الشمول فرآیند تدریجی شکل‌گیری نظام دوگانه تعهدات را تداوم بخشید و بین تعهدات دولت‌ها در حقوق بین‌الملل تفکیک قائل شد:

«به ویژه، باید بین تعهدات دولت‌ها نسبت به جامعه بین‌المللی در کلیت آن و تعهدات آنها نسبت به دولت‌های دیگر... تفکیک اساسی قائل شد. ماهیت تعهدات دسته اول به گونه‌ای است که به تمامی دولت‌ها ارتباط پیدا می‌کند... این دسته از تعهدات، تعهدات عام‌الشمول می‌باشند. این تعهدات برای مثال، در حقوق بین‌الملل عرفی از اعمال غیرقانونی تجاوز، نسل‌کشی، و نقض اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی بشر، شامل حمایت در برابر برده‌داری و تبعیض نژادی منبث می‌شوند.»^{۱۲۷}

در تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل از این رأی چنین گفته شده است که: «...دیوان با چنین اظهاراتی قصد ترسیم تفکیک بنیادین میان تعهدات بین‌المللی و متعاقب آن میان اعمال ناقض آن تعهدات را داشته است.»^{۱۲۸}

معنای قسمت اخیر این تفسیر مستلزم پذیرش وجود مسئولیتی فراتر از مسئولیت مدنی در حقوق بین‌الملل است. به هر حال دو نکته را نباید از یاد برد. اولاً اگر چه مفهوم قاعده آمره با مفهوم تعهدات عام‌الشمول نزدیک است ولی یکسان

¹²⁶ South West Africa (Second phase), Judgment, *I.C.J. Reports*, 1960, p. 47.

¹²⁷ *ICJ Reports*, 1970, p. 32.

¹²⁸ *Y.I.L.C.*, 1976, p. 99, para. 10.

نمی‌باشد^{۱۲۹} به گونه‌ای که اولی را نمی‌توان بدل از دومی دانست؛ ثانیاً مفهوم جنایت بین‌المللی آن‌گونه که به درستی مورد توجه کمیسیون قرار گرفته همواره با این دو مفهوم منطبق نیست:

«این نتیجه‌گیری که نقض هر تعهد ناشی از قاعده امری حقوق بین‌الملل جنایت بین‌المللی بوده و فقط نقض این تعهدات دارای ویژگی جنایت تلقی شود، کاملاً اشتباه است. اگر چه تعهداتی که نقض آنها جنایت دانسته شده معمولاً تعهداتی هستند که از قواعد آمره منتج می‌شوند ولی این نتیجه‌گیری نیز نمی‌تواند مطلق باشد. زیرا اگر چه درست است که قصور از اجرای تعهدات منبث از قواعد آمره، جنایت بین‌المللی است ولی این واقعیت نیز قابل انکار نیست که قلمرو آن دسته از تعهداتی که نقض آنها قابل چشم‌پوشی نیست (قابل تعلیق نیست؛ آمره) از تعهداتی که نقض آنها جنایت است، بسیار وسیعتر است».^{۱۳۰}

از سوی دیگر «نقض‌های شدیدی از تعهدات وجود دارند که تعهدات مذکور دارای ماهیت عام‌الشمول نیستند، که برای مثال می‌توان از نقض‌های حقوق مصونیت دیپلماتیک نام برد».

بنابراین می‌توان چنین جمع‌بندی کرد که در حقوق بین‌الملل معاصر تعهدات دولت‌ها طبقه‌بندی شده است به گونه‌ای که نقض پاره‌ای از تعهدات از نقض پاره‌ای دیگر شدیدتر در نظر گرفته شده است و به اعضای جامعه بین‌المللی حتی اگر متضرر مستقیم نیز نباشند، حق اعتراض و دادخواهی را می‌دهد. بنابراین، از این حیث، نظام حقوق بین‌الملل دارای زمینه لازم برای برقراری دو نظام جداگانه مسئولیت است: نظام مسئولیت مدنی در برابر نقض تعهدات عادی حقوق بین‌الملل که عمدتاً نقض تعهدات طرفینی را شامل می‌شود و نظام مسئولیت کیفری در برابر نقض تعهدات بنیادین حقوق بین‌الملل که عمدتاً تعهداتی را تشکیل می‌دهد که حفظ و رعایت آنها برای صیانت از منافع اساسی جامعه بین‌المللی ضرورت دارد.

¹²⁹ Gilbert, *op. cit.*, p. 354.

¹³⁰ *Y.I.L.C.*, 1976, pp. 119-120, para. 62.

با این حال چنانچه گفته شد، علی‌رغم وجود این پایه مهم نظریه مسئولیت کیفری دولت، جامعه بین‌المللی تاکنون در تأمین دیگر مبانی و ارکان این نظریه ناتوان مانده؛ و از این‌رو به تدریج تمایل به حذف ماده ۱۹ و حفظ نظام واحد مسئولیت فزونی یافته است.

گفتار چهارم: رویکرد آتی جامعه بین‌المللی: کیفری زدایی از طرح مسئولیت دولت

کیفری کردن مسئولیت دولت‌ها در موارد «نقض شدید» مقررات بنیادین حقوق بین‌الملل که رعایت آنها برای صیانت از جامعه بین‌المللی الزامی می‌باشد، از ضرورت‌های جامعه بین‌المللی است که چشم‌پوشی از آن امکان‌ناپذیر می‌نماید. با این حال پذیرش و شناسایی ضرورت این نظریه در حقوق بین‌الملل یک چیز است و قابلیت کارکردی آن چیز دیگر.

کارکرد نظریه مسئولیت دولت - که در اواسط دهه هفتاد در ماده ۱۹ طرح کمیسیون با مکانیسم خاصی طرح‌ریزی شد - مستلزم اجتماع مقدمات ضروری است که در حال حاضر جامعه بین‌المللی از تأمین آنها ناتوان است. جامعه بین‌المللی اگر چه توانسته است به طبقه‌بندی قابل قبولی از تعهدات بین‌المللی دست یابد، ولی هنوز از شناسایی جنایات بین‌المللی دولت و تعریف آنها، تعیین مجازات‌های مناسب، تأسیس نهاد قضائی احرازکننده وقوع جنایت، آئین دادرسی و تضمینات قضائی مناسب با یک رسیدگی کیفری، و تأسیس نهادی صالح برای اعمال مجازات‌های حکم‌شده علیه دولت جنایتکار ناتوان مانده است. علت چنین نقصانی را باید، نه ناسازگاری نظریه مسئولیت کیفری دولت با نظام حقوق بین‌الملل و سیستم جامعه، بلکه در جوان بودن این نظریه در حقوق مسئولیت دولت از سویی، و مقاومت سد حاکمیت از سوی دیگر جست‌وجو کرد، سدی که به تدریج از مقاومت ناپذیری آن کاسته شده است. برای مثال اگر در دو دهه پیش، صحبت از هرگونه امکان مجازات سران دولت‌ها به واسطه جنایات آنها علیه بشریت با عتاب شدید دولت‌ها برخورد می‌کرد، امروزه توسعه همان امکان که عملاً با تصویب و لازم‌الاجرا

شدن اساسنامه رم (از اول ژوئیه ۲۰۰۲) در تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی در حال پیشرفت است، به عنوان دلیلی برای رد نظریه مسئولیت کیفری دولت مورد استناد قرار می‌گیرد.^{۱۳۱} بنابراین باید از هرگونه شتابزدگی در خصوص وضعیت آتی «نظریه مسئولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل» پرهیز کرد.

به هر حال وضعیت این نظریه در طرح مسئولیت دولت در مسیر مشخص تری است. آقای جیمز کرافورد که در سال ۱۹۹۸ - پس از قرائت نهایی طرح کمیسیون در سال ۱۹۹۶ - به عنوان مخبر ویژه کمیسیون برای بازبینی کلی طرح مسئولیت منصوب شده سرانجام پس از بررسی و مطالعه تمامی جوانب قضیه به طرح دیدگاه «کیفرزدایی از مسئولیت بین‌المللی»^{۱۳۲} پرداخته است:

«به نظر مخبر ویژه حل مسأله جنایات دولت [برای طرح کمیسیون] نه ضرورت دارد و نه امکان‌پذیر است. اگر چه اندک رویه‌ای در حمایت از این نظریه وجود دارد، ولی صرفاً و استثنائاً به جنایت تجاوز اختصاص دارد که به ویژه به منشور ملل متحد مربوط می‌شود و ابتدایی است. نظام منطقی برای رسیدگی به اعمال مجرمانه دولت‌ها چه در ابعاد شکلی و چه ابعاد ماهوی، در حالی که هر دو بُعد دارای اهمیت یکسان هستند در حال حاضر وجود نداشته و هیچ چشم‌انداز مثبتی مبنی بر اینکه طرح مواد مسئولیت بتواند چنین خلایقی را پر کند، وجود ندارد. خلایقی که به مانند بسیاری از موارد دیگر اگر مورد توجه قرار نگیرد، خطر شکست طرح را افزایش خواهد داد^{۱۳۳}... از این رو حذف ماده ۱۹ (و متعاقباً مواد ۵۱ و ۵۳) طرح مواد توصیه می‌شود».^{۱۳۴}

به هر حال آنچه که به درستی مورد تأکید مخبر ویژه قرار گرفته آن است که، حذف این نظریه از طرح مواد مسئولیت به معنای نادیده گرفتن اصل آن در حقوق

¹³¹ Decriminalizing State Responsibility.

¹³² A/CN.4/490/Add.3, p. 9, para. 94.

¹³³ *Ibid.*, para. 97.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 10, para. 100.

بین‌الملل نیست^{۱۳۵} و نباید آن را طوری تفسیر کرد که منجر به جلوگیری از توسعه حقوق بین‌الملل در آینده گردد.^{۱۳۶}

مخبر کمیسیون با پیشنهاد حذف ماده ۱۹ که در پیش‌نویس طرح پیشنهادی^{۱۳۷} آن را عملی کرده است، عملاً به نظام واحد مسئولیت رجعت نموده است که طی آن دولت‌ها صرفاً دارای مسئولیت مدنی هستند اعم از آنکه موضوع تعهدات نقض شده تعهدات عادی حقوق بین‌الملل باشد یا تعهداتی که دارای اهمیت اساسی برای جامعه بین‌المللی است. با این حال نظام واکنش در هر کدام از نقض‌ها که نقض‌های دسته اخیر به «نقض‌های شدید»^{۱۳۸} معروف شده‌اند، متفاوت خواهد بود. به عبارت دیگر در پیش‌نویس طرح پیشنهادی آقای کرافورد ما با یک نظام واحد مسئولیت که دارای دو واکنش متفاوت است، روبه‌رو هستیم.

در فصل سوم پیش‌نویس طرح پیشنهادی (مواد ۴۱ و ۴۲) با عنوان «نقض‌های شدید تعهدات اساسی برای جامعه بین‌المللی» مقرر شده است:

ماده ۴۱ «۱. این فصل در مواردی اعمال می‌گردد که مسئولیت بین‌المللی یک دولت پیامد عمل متخلفانه بین‌المللی است که نقض شدید تعهدات متعلق به جامعه بین‌المللی در مجموع آن بوده و رعایت آنها برای حمایت از منافع بنیادین آن جامعه ضرورت دارد. مطالعات فرسبی

۲. هنگامی نقض چنین تعهداتی شدید خواهد بود که همراه با قصور جدی یا سیستماتیک^{۱۳۹} دولت مسئول در اجرای تعهداتش بوده و خسارت قابل توجهی به منافع بنیادینی که به موجب آن تعهدات حمایت می‌شد، وارد آمده باشد».

¹³⁵ *Ibid.*, para. 100.

¹³⁶ *Ibid.*, para. 99.

¹³⁷ *Y.I.L.C.*, 2000, *op. cit.*, pp. 128-140.

¹³⁸ Serious Breaches.

¹³⁹ Gross or Systematic Failure.

ماده ۴۲ نیز که در حقیقت جایگزین مواد ۵۱ و ۵۳ طرح سابق شده است، در حقیقت با اندک تغییراتی تکرار همان ماده ۵۳ است که به آثار ناشی از نقض‌های شدید پرداخته است:

ماده ۴۲ «آثار نقض شدید تعهدات جامعه بین‌المللی در مجموع آن
 ۱. نقض‌های شدید در معنایی که در ماده ۴۱ آمده است برای دولت
 مسؤول، تکلیف پرداخت غراماتی که منعکس‌کننده شدت نقض باشد، را
 به دنبال دارد.
 ۲. این نقض‌ها برای تمامی دولت‌ها تکالیف ذیل را به وجود می‌آورد:
 الف) وضعیت ناشی از ارتکاب نقض را شناسایی نکنند،
 ب) به دولت مسؤول در حفظ وضعیتی که به واسطه نقض به وجود آمده
 کمک نکنند، و
 ج) اینکه تا حد ممکن برای پایان دادن به نقض همکاری کنند...».

نکته قابل توضیح در این ماده اشاره به تکلیف دولت مسؤول به پرداخت
 «غراماتی منطبق با شدت ضرر» است که به موجب آن صدور رأی به خسارت تنبیهی
 در نقض‌های شدید ممکن می‌شود؛^{۱۴۰} در حالی که چنین خساراتی در حقوق
 بین‌الملل اصولاً فاقد جایگاهی مشروع می‌باشند.
 مقررات پیشنهادی کرافورد در ماده ۴۱، بعدها با تغییراتی محدود مورد
 پذیرش کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار گرفت به نحوی که به موجب ماده ۴۰ طرح
 اخیرالتصویب^{۱۴۱} ذیل فصل سوم با عنوان «نقض‌های شدید قواعد امره حقوق
 بین‌الملل عام» چنین پیش‌بینی شد:

¹⁴⁰ *Y.I.L.C.*, 2000, *op. cit.*, p. 67, paras. 213-216.

¹⁴¹ *Y.I.L.C.*, Report of International Law Commission, No. 10 (A/56/10), pp. 43-59.

ماده ۴۰ «۱. این فصل بر موردی از مسئولیت بین‌المللی اعمال می‌گردد که در آن یک دولت مرتکب نقض شدید تعهدی که از یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام منتج می‌شود، گردد.
۲. هنگامی نقض چنین تعهداتی شدید خواهد بود که همراه با قصور جدی یا سیستماتیک دولت مسئول در اجرای تعهداتش باشد».

تفاوت این ماده با ماده پیشنهادی آقای کرافورد را می‌توان در موارد ذیل خلاصه کرد:

۱. ماده پیشنهادی آقای کرافورد با اشاره به «تعهدات متعلق به جامعه بین‌المللی در مجموع آنکه رعایت آنها برای حمایت از منافع بنیادین آن جامعه ضرورت دارد» در حقیقت گستره بیشتری از ماده اخیر التصویب را پوشش می‌داد چرا که در ماده اخیر صحبت از «تعهدات ناشی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام» شده است. روشن است که شمار قواعد آمره حقوق بین‌الملل بی‌تردید محدودتر از تعهدات حافظ منافع بنیادین جامعه بین‌المللی است که شامل هر دو دسته قواعد آمره و تعهدات عام‌الشمول می‌شود.

۲. در طرح اخیر شرط ورود «خسارات قابل توجه به منافع بنیادین تحت حمایت تعهدات نقض شده» برای احراز نقض شدید، به طور کلی حذف شده است. نتیجه چنین حذفی، بی‌شک سهولت بیشتر در احراز نقض‌های شدید می‌باشد.

در خصوص آثار خاص ناشی از نقض‌های شدید نیز ماده ۴۱ طرح اخیر با حذف امکان صدور رأی به پرداخت غرامات منطبق با شدت ضرر به طور کلی و با صراحت به امکان صدور رأی به خسارت تنبیهی در حقوق بین‌الملل پایان داد. تفاسیر کمیسیون نیز گویای چنین واقعیتی است.^{۱۴۲}

بنابراین با ملاحظه پیش‌نویس طرح کرافورد و طرح اخیر کمیسیون، می‌توان به این نتیجه رسید که کمیسیون حقوق بین‌الملل با وجود حذف عنوان مسئولیت

¹⁴² *Ibid.*, Commentary of Art. 37, pp. 267-268.

کیفری دولت از طرح مسئولیت، عملاً مقدمات پذیرش نظریه مسئولیت کیفری دولت را در جامعه بین‌المللی تدارک دیده است. به هر حال این نکته مورد تصریح مخبر ویژه قرار گرفته که «چنین کاری نباید به معنی دوباره مطرح کردن نظریه «جنایات بین‌المللی» با نامی دیگر، تلقی شود».^{۱۴۳} از این رو در کوتاه کلام می‌توان چنین گفت که وضعیت مسئولیت کیفری دولت در حقوق بین‌الملل به گام‌های بعدی جامعه بین‌المللی واگذار شده است.



¹⁴³ A/CN. 4/490/Add.3, para. 98, p. 9.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. II, NO.1

2003-1

Articles

- Extra-territorial Jurisdiction of Iranian Courts to Crimes of Governmental Officers and Employees
- Reflections on Iranian Claims in the International Court of Justice
- Challenges of State Criminal Responsibility in the View of International Law Commission
- Electronic Commerce and Issue of Forum
- Legal Act in View of an Internationalist

Special Issue : Legal Protection of Copyright

- Relationship between Intellectual Works and their Owners in Islamic Law
- Copyright and Related Rights in the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
- The Impact of Digital Technology on Copyright
- Fair Use of Another's Work : An Important Exception to Copyright
- Penal Protection of Literal and Artistic Property in the French Law
- International Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property Cases

Critique and Presentation

- European Police Office (Europol)
- World Health Organization's Framework Convention for Tobacco Control (2003)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study