

## تحلیلی بر ناکارآمدی نظام مقابله با تجاوز: کاوشی در تکامل مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل کیفری (پژوهشی)

سید فضل‌الله موسوی \*

امیر لهراسبی \*\*

(DOI) : 10.22066/cilamag.2025.2067930.2769

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۲۳

### چکیده

در دهه سوم قرن بیست و یکم، نظام حقوق بین‌الملل کیفری با چالش‌های بنیادین در مواجهه با جرم تجاوز روبه‌رو است. مسئله تجاوز در حالی به‌عنوان شدیدترین تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی شناخته می‌شود که در عمل به‌واسطه ابهامات و محدودیت‌های ساختاری، فاقد بازدارندگی و پاسخگویی مؤثر کنشگران بین‌المللی است. مسئله اصلی این پژوهش، تبیین این تناقض بنیادین میان جایگاه هنجاری تجاوز در سلسله‌مراتب جرایم بین‌المللی و ناکارآمدی عملی آن در عرصه پیگرد و تحقق مسئولیت کیفری است. بر پایه فرضیه تحقیق، توسل غیرقانونی به زور، قابلیت آن را دارد که ذیل چارچوب جنایات علیه بشریت مورد پیگرد قرار گیرد که با اتکا به نظریه همگرایی قواعد حقوق توسل به زور و حقوق جنگ، امکان رفع خلأهای موجود و تعدیل غلبه سیاست بر حقوق را فراهم می‌آورد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد تعریف ارائه‌شده در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی هرچند دستاورد هنجاری مهمی بود، مصالحه‌های سیاسی در فرآیند تدوین آن، ابهامات جدی ایجاد کرده و به ابزاری انعطاف‌پذیر در دست شورای امنیت بدل ساخته است. بر همین اساس، سلطه رویکرد واقع‌گرایانه دولت‌ها، تحقق پاسخگویی را تضعیف کرده و صلاحیت محدود دیوان کیفری بین‌المللی نیز به تداوم مصونیت مقامات عالی‌رتبه یاری رسانده است. با وجود این، پیوند مفهومی و عملی جرم تجاوز با جنایات علیه بشریت و بهره‌گیری از اصول ضرورت و تناسب در چارچوب

\* نویسنده مسئول، استاد گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران fmousavi@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

lohrasbi.amir110@gmail.com



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

همگرایی نظامی دو شاخه حقوقی، چشم‌اندازی کارآمد برای ارتقای قابلیت پیگرد فراهم می‌کند. افزون بر این، گسترش سازوکارهای غیرقضایی به‌عنوان مکمل نظام قضایی می‌تواند زمینه‌ساز تقویت اجماع هنجاری و ارتقای کارآمدی عدالت بین‌المللی در مقابله با تجاوز شود.

## واژگان کلیدی

تجاوز، توسل به زور، حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق جنگ، حقوق مخاصمات مسلحانه، دفاع مشروع

## مقدمه

در سومین دهه از قرن بیست‌ویکم، در حالی که نظام حقوق بین‌الملل به‌رغم تحولات قابل توجه خود همچنان با معضل تداوم و گسترش درگیری‌های مسلحانه روبه‌روست، می‌توان یکی از برجسته‌ترین نمودهای این بحران را در تجاوز رژیم اسرائیل علیه ایران مشاهده کرد که بار دیگر ضرورت واکاوی حقوقی مفهوم «تجاوز» و چالش‌های مرتبط با مسئولیت‌پذیری کیفری در قبال آن را برجسته می‌سازد. در چنین شرایطی، مفهوم تجاوز به‌عنوان جرمی که بنیادهای صلح و امنیت بین‌المللی را مستقیماً هدف قرار می‌دهد، در موقعیتی دوگانه میان آرمان‌های حقوقی و واقعیت‌های سیاسی قرار گرفته است. مسئله تجاوز که در پی ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ و تثبیت قاعده منع توسل به زور در ماده ۲(۴) منشور ملل متحد به‌عنوان هنجار آمره در نظم حقوقی بین‌المللی شناسایی شد، امروزه در پرتو تحولات سیاسی با چالش‌های جدی در عرصه تعریف و صلاحیت پیگرد مواجه شده است، به نحوی که بنیان‌های با‌دارندگی و پاسخگویی در قبال آن به‌شدت تضعیف شده است.<sup>۱</sup>

مسئله اساسی این پژوهش، درک این تناقض است که چگونه می‌توان تجاوز را «شدیدترین جرم بین‌المللی» دانست، در حالی که در عمل همچنان در بن‌بست‌های مفهومی، ساختاری و اجرایی گرفتار مانده و مسئولیت‌پذیری کیفری در قبال آن به مواردی محدود و رویه‌های ناکارآمد محدود شده است. افزون بر آن در شرایطی که اشکال جدیدی از استفاده از زور توسط بازیگران غیردولتی و ابزارهای جدید جنگی همچون حملات سایبری، هواپیماهای بدون سرنشین و تسلیحات خودکار ظهور یافته‌اند و در حالی که این اشکال در قالب مفاهیم کلاسیک تجاوز نمی‌گنجد، پرسش مکمل و راهبردی تحقیق حاضر آن است که چه سازوکارهای عملی را می‌توان برای ارتقای نظام مسئولیت‌پذیری در قبال تجاوز پیشنهاد داد تا بتواند پاسخگویی مقتضیات جنگ‌های معاصر باشد.

مقاله حاضر در پاسخ به پرسش‌های کلیدی پیش‌گفته، به کالبدشکافی تاریخی سیر تکوین و تحولات مفهومی تجاوز می‌پردازد و سپس با واکاوی چالش‌های معاصر مرتبط با مفهوم تجاوز در

1. Kirsten Sellars, *Crimes against Peace and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013): 84.

عصر ملل متحد، زمینه‌های ابهام و ناکارآمدی نظام مسئولیت‌پذیری موجود را آشکار می‌سازد و تلاش دارد تا با بهره‌گیری از نظریه همگرایی قواعد جنگ، امکانی نو برای پرکردن این خلأها فراهم آورد. در این میان مقاله حاضر با نقد دوگانه سنتی حقوق توسل به زور و حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه، این فرضیه را پیش می‌نهد که استفاده غیرقانونی از زور، به‌ویژه در مواردی نظیر تجاوز رژیم اسرائیل علیه ایران که منتهی به هدف‌گیری عامدانه غیرنظامیان و ارتکاب جنایات گسترده شده است، قابلیت طرح و پیگرد در چارچوب جنایات علیه بشریت و تحت عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» را داراست، بدون آنکه نیازمند استناد به عناصر سختگیرانه و محدودکننده تعریف جرم تجاوز در اساسنامه رم باشد. این رهیافت می‌تواند در جهت بازتعریف و ارتقای سازوکارهای مسئولیت‌پذیری کیفری در قبال اشکال معاصر تجاوز مؤثر واقع شود.

### ۱. تجاوز در پرتو تحولات هنجاری و نهادی عصر سازمان ملل

پس از آشفتگی‌ها و ابهام‌های ناشی از تعریف و پیگرد جرم تجاوز در دوره پس از جنگ‌های جهانی اول و دوم که بنیادهای آن در میراث متعارض و گاه متزلزل دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو ریشه داشت، جامعه بین‌المللی به این باور رسید که پیشگیری از تکرار فجایع جنگ‌های جهانی مستلزم استقرار نظام حقوقی و نهادی مستحکم‌تر در سطح بین‌المللی است. در این راستا منشور ملل متحد به‌عنوان سند تأسیس نظم بین‌المللی جدید با هدف نجات نسل‌های آینده از بلای جنگ، نقطه عطفی تعیین‌کننده محسوب می‌شود. این منشور در ذیل بند ۴ ماده ۲ خود، توسل به زور را به استثنای موارد محدود دفاع مشروع، وفق ماده ۵۱ و اقدام‌های مبتنی بر اختیارات شورای امنیت طبق فصل هفتم، به‌طور عام ممنوع کرد. با این حال، علی‌رغم این تحول هنجاری بنیادین و تثبیت اصل منع توسل به زور در نظم حقوقی بین‌المللی معاصر، فرآیند تعریف دقیق و تحقق عملی ممنوعیت تجاوز، حتی در عصر ملل متحد نیز با چالش‌های پیچیده و موانع ساختاری روبه‌رو شد. می‌توان ریشه بخش قابل توجهی از این چالش‌ها را در محوریت ملاحظات قدرت و مصلحت دولت‌ها در فرآیندهای تصمیم‌گیری بین‌المللی جستجو کرد؛ واقعیتی که موجب شد منافع سیاسی دولت‌ها به‌ویژه قدرت‌های بزرگ بر اجرای بی‌طرفانه و مؤثر قواعد حقوقی غلبه یابد و مفهوم تجاوز در عرصه عمل در سایه مصلحت‌گرایی دولتی به ابزاری قابل تفسیر و انعطاف‌پذیر بدل شود.

این مبحث با تمرکز بر سازوکارهای حقوقی عصر ملل متحد، به‌ویژه تلاش‌های جامعه بین‌المللی در جهت ارائه تعریفی مشخص از تجاوز و ارزیابی نقش شورای امنیت در چارچوب نظام امنیت جمعی، به واکاوی این بن‌بست‌های حقوقی و تبیین تأثیرگذاری منافع ملی دولت‌ها در فرآیند شکل‌گیری تفسیر و اعمال مقررات مربوط به منع تجاوز می‌پردازد. هدف آن است که روشن شود

چگونه موازنه قدرت در عرصه بین‌المللی، تحقق اصول بنیادین حقوق بین‌الملل معاصر در حوزه صلح و امنیت را با چالش‌های ساختاری مواجه کرده است.

### ۱-۱. تعریف قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی و بازتاب منافع دولت‌ها

در دوران جنگ سرد در شرایطی که شورای امنیت سازمان ملل متحد به دلیل تضاد منافع قدرت‌های بزرگ، عملاً در مواجهه با بحران‌ها به حالتی شبه‌فلج درآمده بود، نیاز به تبیین دقیق و روشن مفهوم تجاوز به‌عنوان ریشه‌ای‌ترین تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی بیش از پیش احساس می‌شد. این ضرورت سرانجام در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ به تصویب قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی منتهی شد؛<sup>۲</sup> سندی که به‌رغم ماهیت غیرالزام‌آور خود، نقطه عطفی در تلاش‌های جامعه بین‌المللی برای قاعده‌مندسازی توسل به زور و ارائه تعریفی جامع از تجاوز به شمار می‌آید. این قطعنامه، محصول فضای نسبتاً آرام‌تر دوران کاهش تنش بین دو بلوک بود و در واقع، پاسخی نهادی به بن‌بست‌های مکرر شورای امنیت در ایفای وظایف خود طی دوران جنگ سرد محسوب می‌شد؛ دورانی که نقش سازمان ملل عملاً از نهادی مبتنی بر امنیت جمعی، به میانجی‌گری در منازعات فروکاسته شده بود.

تعریف ارائه‌شده در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، بازتاب‌دهنده روندی سازش‌محور بود که منافع متضاد دولت‌های عضو، به‌ویژه تقابل میان مواضع قدرت‌های بزرگ را در دل خود جای داده بود. ایالات متحده و بریتانیا در آغاز فرایند تدوین، با ارائه تعریفی صریح از تجاوز مخالفت داشتند. استدلال آن‌ها این بود که پیچیدگی‌های توسل به زور، امکان ارائه تعریفی جامع را منتفی می‌کند. با این حال، روند مذاکرات به تدریج آشکار ساخت که مخالفت این کشورها، نه مبتنی بر منطق، بلکه برخاسته از ملاحظات مصلحت‌گرایانه و محاسبات ژئوپلیتیکی بوده است، چرا که ارائه تعریفی الزام‌آور می‌توانست دامنه اختیارات نظامی آن‌ها را در سطح جهانی محدود کند. در مقابل، اتحاد جماهیر شوروی به‌طور مستمر بر ضرورت تعریف صریح تجاوز به مثابه جرم و تأکید بر قابلیت انتساب مسئولیت بین‌المللی به مرتکبان آن پافشاری می‌کرد. کشورهای غیرمتعهد نیز با هدف حمایت از جنبش‌های آزادی‌بخش و تثبیت جایگاه مبارزات رهایی‌بخش ملی، در تلاش بودند مفهومی از تجاوز ارائه شود که استفاده از زور در راستای حق تعیین سرنوشت را از شمول این تعریف مستثنا کند.<sup>۳</sup> نهایتاً ماده ۷ قطعنامه ۳۳۱۴ این خواست کشورهای غیرمتعهد را تا حدودی منعکس ساخت، به نحوی که تأکید کرد هیچ‌یک از مفاد این تعریف نباید به گونه‌ای تفسیر شود که حق ذاتی تمامی مردمان تحت سلطه، استعمار یا اشغال خارجی را در دستیابی به حق تعیین سرنوشت، آزادی و

2. Definition of Aggression, G.A. Res. 3314 (XXIX), annex, U.N. Doc. A/RES/3314(XXIX) (Dec. 14, 1974). <https://digitallibrary.un.org/record/190983?ln=en&v=pdf>

3. W. Michael Reisman, "The Cult of Custom in the Late 20th Century," *California Western International Law Journal* 17 (1987): 133, 137-38.

استقلال تحت تأثیر قرار داده یا تضعیف کند؛ از جمله حق آنان برای مبارزه در راه تحقق این اهداف و دریافت حمایت بین‌المللی در چارچوب اصول مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه روابط دوستانه. در مجموع، تعریف مندرج در قطعنامه ۳۳۱۴ هرچند گامی مهم در راستای توسعه مفهومی ممنوعیت توسل به زور و تبیین جرم تجاوز تلقی می‌شود، به دلیل مصالحه‌های سیاسی و انعکاس ملاحظات قدرت‌های بزرگ، همچنان واجد ابهام‌ها و خلأهای جدی بود. بر اساس بندهای این سند، اولین توسل به زور مسلحانه توسط یک دولت، در تعارض با منشور ملل متحد، قرینه‌ای بر ارتکاب عمل تجاوز محسوب می‌شود، هرچند این امر قطعی نبوده و در پرتو سایر شرایط از جمله میزان شدت و جدیت واقعه قابلیت نفی دارد.

مفهوم سطح کافی از شدت که در این قطعنامه به‌طور ضمنی مطرح شد، بعدها به شکلی دقیق‌تر در معیارهای ماهیت شدت و مقیاس در ماده ۸ مکرر ۱ اساسنامه رم نمود یافت و مبنای ارزیابی حقوقی تحقق عمل تجاوز در نظام دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفت.<sup>۴</sup> لیکن به‌رغم پیشرفت‌های حاصل‌شده، میراث قطعنامه ۳۳۱۴، ترکیبی از پیشرفت هنجاری و تداوم مصالحه‌های سیاسی را در مسیر جرم‌انگاری تجاوز تثبیت ساخت؛ وضعیتی که چالش‌های آن در مراحل بعدی تدوین حقوق بین‌الملل کیفری نیز همچنان مشهود باقی ماند.

## ۱-۲. غلبه سیاست بر حقوق در شناسایی تجاوز

حسب آنچه تا کنون گفته شد، در عصر ملل متحد، مفهوم تجاوز همواره در کشاکش میان تعریف حقوقی و تفسیر سیاسی قرار داشته است؛ وضعیتی که بازتاب‌دهنده تعارض بنیادین میان عدالت و ملاحظات قدرت‌محور دولت‌ها است. قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی نمونه بارزی از این وضعیت محسوب می‌شود، چرا که این سند اساساً واجد ماهیتی سیاسی بود و بیش از آنکه معیاری حقوقی برای پیگرد مرتکبان تجاوز فراهم آورد، ابزاری برای تبیین و هدایت تصمیم‌گیری‌های نهادی در چارچوب ملل متحد تلقی می‌شد.

در این چارچوب، شورای امنیت به‌عنوان رکن اصلی مسئول حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، بر مبنای ماده ۳۹ منشور، مکلف به تعیین وجود هر گونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز است و می‌تواند بر مبنای این تشخیص، اقدام‌های مقتضی را به منظور مقابله یا رفع تهدید اتخاذ کند. این صلاحیت انحصاری شورای امنیت، نمود روشنی از غلبه رویکرد دولت‌محور در نظام حقوق بین‌الملل معاصر است که بر اساس آن، صلح و امنیت بین‌المللی در نهایت به اراده سیاسی دولت‌ها به‌ویژه قدرت‌های بزرگ، گره خورده است.

4. "Rome Statute of the International Criminal Court", Art. 8 bis(1), U.N. Doc. A/CONF.183/9 (July 17, 1998), as amended by the Kampala Amendments (2010). <https://digitallibrary.un.org/record/260261?ln=en&v=pdf>

با این حال، این ساختار تصمیم‌گیری به واسطه قدرت وتوی پنج عضو دائم شورای امنیت در عمل موجب سیاسی‌شدن تشخیص و تعریف وضعیت‌های تجاوز شده است. حق وتو به مثابه ابزاری حقوقی-سیاسی این امکان را برای قدرت‌های بزرگ فراهم می‌آورد تا صرف‌نظر از شدت نقض‌های حقوق بین‌الملل یا ضرورت‌های انسانی، از مداخله یا اتخاذ تصمیم در قبال وضعیت‌های خاص جلوگیری کنند. در نتیجه مفهوم تجاوز، عملاً به ابزاری در خدمت ملاحظات دولت‌های ذی‌نفع بدل شده است؛ امری که در بسیاری از موارد، منجر به بن‌بست و بی‌عملی نهاد متولی تأمین صلح جهانی شده است.<sup>۵</sup> می‌توان یکی از نمودهای بارز این وضعیت را در تعامل میان شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی مشاهده کرد. بر اساس اساسنامه رم، در صورتی که شورای امنیت با استناد به فصل هفتم منشور، وضعیت مشخصی را به دیوان ارجاع دهد، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را صرف‌نظر از محدودیت‌های صلاحیتی معمول، خواهد داشت. در این سازوکار، صلاحیت دیوان در رسیدگی به جرم تجاوز، به تصمیم‌گیری سیاسی شورای امنیت وابسته است و نشان می‌دهد تشخیص وضعیت تجاوز، به‌ویژه در بُعد نهادی، واجد ماهیتی ذاتاً سیاسی است.<sup>۶</sup>

چالش بنیادین در این میان، تداوم تنش میان تفسیر سیاسی و تعریف حقوقی تجاوز است، تا جایی که در مواردی، تجاوز از منظر یک دولت می‌تواند دفاع مشروع از نگاه دولت دیگر تلقی شود. این اختلاف قرائت که ریشه در منافع متعارض دولت و تفسیرهای موسع از حق دفاع مشروع دارد، تحقق تعریف واحد و منسجم از تجاوز را در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری با مانعی جدی مواجه کرده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در خلال نیم‌قرن تلاش برای تدوین پیش‌نویس کد جنایات علیه صلح و امنیت بشری، با همین چالش روبه‌رو بود و سرانجام در پیش‌نویس سال ۱۹۹۶، جرم تجاوز را بدون ارائه تعریف دقیق وارد سند کرد.<sup>۷</sup> این امر بازتاب روشنی از استمرار تأثیر ملاحظات واقع‌گرایانه دولت‌ها بر نهادهای بین‌المللی و تعمیق بحران تفکیک میان اقتدار حقوقی و محاسبات قدرت است. در نهایت، سلطه مصالح قدرت‌محور دولت‌ها و استمرار ملاحظات مصلحت‌اندیشانه در ارکان اصلی ملل متحد موجب شده است که مفهوم تجاوز به‌عنوان خطرترین جرم بین‌المللی علیه صلح، همچنان در مرز میان سیاست و حقوق، معلق بماند و تحقق عدالت کیفری در این حوزه، بیش از هر زمان دیگری دشوار و پرچالش شود.

5. Bohuslav Ečer, "The Crime of Aggressive War", *London International Assembly, Reports on Punishment of War Crimes* (1943), 172a.

6. حسین آقایی جنت‌مکان، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز با نگاهی به موافقت‌نامه کامپالا»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۲۸، ۴۴ (۱۳۹۰): ۱۶۶.

7. Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Rep. of the Int'l Law Commission to the Gen. Assembly, U.N. Doc. A/51/10 [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_51\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf)

### ۱-۳. واقع‌گرایی سیاسی در عمل

واقع‌گرایی سیاسی به مثابه رویکردی شناخته می‌شود که در آن منافع ملی بر اصول و ارزش‌های اخلاقی انسانی و هنجارهای حقوقی اولویت می‌یابند. در نظام سازمان ملل متحد این نگرش بارها و به اشکال گوناگون در بهره‌برداری ابزارهای دولتی از سازوکارهای حقوقی و نهادی برای تأمین منافع راهبردی خود به چشم خورده است، تا جایی که گاه اقدام‌های ظاهری در راستای حفظ صلح یا عدالت بین‌المللی در عمل، صرفاً به تحکیم وضعیت موجود و تثبیت معادلات قدرت منتهی شده‌اند. در این چارچوب می‌توان واقع‌گرایی سیاسی را بهره‌گیری آگاهانه از ابهامات حقوقی تفاسیر موسع و بن‌بست‌های نهادی به منظور ممانعت از پاسخگویی واقعی تلقی کرد.<sup>۸</sup>

باید افزود، بررسی رویه‌های عملی نظام بین‌الملل معاصر، مؤید غلبه این رویکرد در مواجهه با جرم تجاوز است. به‌عنوان مثال، در خصوص حمله آمریکا به عراق در ۲۰۰۳، این جنگ بدون مجوز شورای امنیت و در فقدان مشروعیت حقوقی آغاز شد. گزارش نهادهای بین‌المللی به‌صراحت این اقدام را ناقض حقوق بین‌الملل توصیف می‌کرد، چرا که حمله نظامی نه بر اساس دفاع مشروع قابل توجیه و نه متکی به تصمیم الزام‌آور شورای امنیت بود. استدلال ایالات متحده مبنی بر احیاء مجوزهای پیشین شورای امنیت (از طریق تفسیر خاص از قطعنامه‌های ۶۷۸، ۶۸۷ و ۱۴۴۱) نیز از سوی حقوق‌دانان هیچ‌گاه قابل پذیرش نبود. ایالات متحده با تفسیری موسع از مفهوم دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور تلاش کرد این اقدام را در چارچوب حقوق بین‌الملل توجیه کند؛ اما این توجیه به تعبیر برخی مفسران به معنای گسترش نظریه دفاع مشروع تا مرز فروپاشی تلقی می‌شد. پذیرش چنین تفسیری تنها به معنای آن است که ایالات متحده و سایر کشورهایی که از این رویکرد پیروی می‌کنند، از درک پذیرفته‌شده بین‌المللی که توسل به زور را آخرین راه‌حل تلقی می‌کند، فاصله می‌گیرند و این خطر عادی‌سازی جنگ و پیدایش وضعیتی را به همراه دارد که در آن پاسخگویی مؤثر در قبال استفاده غیرقانونی از زور وجود نخواهد داشت و قواعد آمره به‌سادگی نقض خواهد شد.<sup>۹</sup> علاوه بر این، گزینشی‌بودن عملکرد اعضای دائم شورای امنیت، به یکی از ساختارهای بنیادین تضعیف امنیت جمعی بدل شده است. در چنین نظامی، اصل برابری در مقابله با متجاوز و حمایت از قربانی عملاً با چالشی جدی مواجه است. در همین راستا نظام صلاحیتی محدود دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جرم تجاوز، مزید بر علت شده و عملاً موجب شده است اکثریت مقامات ارشد که از قدرت دولتی برای ارتکاب تجاوز، سوءاستفاده می‌کنند از هر گونه تعقیب کیفری مصون بمانند.

8. Ryan Mitchell, "Sovereignty and Normative Conflict: International Legal Realism as a Theory of Uncertainty," *Harvard International Law Journal* 58, 2 (2017): 422-23.

9. Charles S. Robb & Laurence H. Silberman, "Commission on the Intelligence Capabilities of the United States Regarding Weapons of Mass Destruction", Report to the President of the United States (2005), 46, available at [http://govinfo.library.unt.edu/wmd/report/wmd\\_report.pdf](http://govinfo.library.unt.edu/wmd/report/wmd_report.pdf).

می‌توان نماد بارز این ضعف اراده سیاسی را در مقررۀ پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (بند عدم پذیرش در اصلاحات کامپالا) مشاهده کرد. مطابق ماده ۱۵ مکرر (۴) اساسنامه رم، دولت‌های عضو می‌توانند صلاحیت دیوان را نسبت به بررسی اتهام‌های مربوط به جرم تجاوز در شرایط خاص نپذیرند؛ امکانی که به تعبیر صاحب‌نظران، به این دولت‌ها حق ارتکاب تجاوز بدون تحمل پیامدهای کیفری اعطا می‌کند. چنین ترتیبی از حیث حقوقی مغایر فلسفۀ جرم‌انگاری بین‌المللی و در تضاد آشکار با ماده ۱۲۰ اساسنامه رم است که هر گونه حق شرط را ممنوع اعلام می‌کند.

مضاف بر آن، اصلاحات کامپالا هرچند در تعیین عناصر مادی جرم، تلاش‌های مهمی انجام دادند و برای اولین بار، تعریفی نسبتاً مدون از جرم تجاوز ارائه شد، همچنان ابهام‌های تفسیری متعدد را بر جای گذاشته‌اند. بر اساس این تعریف، تنها آن دسته از اعمال زور نظامی که از حیث ماهیت شدت و مقیاس به نقض آشکار منشور ملل متحد بینجامد، ممکن است مصداق جرم تجاوز باشد. با این حال، کاربرد واژه ماهیت، به‌ویژه مورد انتقاد قرار گرفته و از آن به‌عنوان عنصری مبهم یاد شده است که مرزهای تشخیص اعمال مشمول جرم را نامشخص می‌سازد.<sup>۱۰</sup>

همچنین در خصوص فهرست مندرج در ماده ۸ مکرر (۲) اساسنامه رم که مصادیق اعمال تجاوز کارانه را برمی‌شمارد، تردیدهایی بنیادین وجود دارد. ابهام در اینکه آیا این فهرست جنبۀ حصری دارد یا تمثیلی، موجب شکل‌گیری دو رویکرد متضاد شده است: برخی بر جامع‌بودن فهرست و لزوم رعایت اصل قانونی‌بودن جرایم تأکید می‌کنند در حالی که عده‌ای بر امکان تفسیر موسع و شمول سایر اقدام‌های مشابه نظر دارند؛ امری که به عدم وحدت رویه در اعمال حقوق کیفری بین‌المللی منجر شده است.

علی‌هذا در حالی که روند انسانی‌سازی حقوق بین‌الملل بر ارتقاء جایگاه فرد انسانی به‌عنوان ذی‌نفع اصلی حمایت‌های حقوقی بین‌المللی تأکید دارد، تداوم دیدگاه دولت‌محور و اعمال‌گزینشی سازوکارهای شورای امنیت، مانعی جدی در برابر تحقق این تحول محسوب می‌شود. تقسیم مفهوم تجاوز به دو ساحت سیاسی و حقوقی، همراه با سازوکار وتوی شورای امنیت، به تعبیر برخی صاحب‌نظران به طرز آشکاری در راستای منافع دولت‌ها و به زیان مردم جهان عمل می‌کند.<sup>۱۱</sup>

در این راستا محمود شریف بسیونی<sup>۱۲</sup> به‌درستی استدلال می‌کند که اکنون وضعیت تجاوز، از منظر سیاسی پیکره‌ای بی‌جان و از دیدگاه حقوقی در حال احتضار است؛ وضعیت بغرنجی که بیش از هر چیز، معلول سلطۀ واقع‌گرایی سیاسی است. در همین راستا قدرت‌های بزرگ به‌ویژه ایالات متحده،

10. Niels Blokker and Claus Kreß, "A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala," *Leiden Journal of International Law* 23, 4 (2010): 889, 895-900.

11. Stefan Barriga, and Leena Grover. "A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression". *American Journal of International Law* 105, 3 (2011): 517.

12. Mahmoud Cherif Bassiouni

حاضر به پذیرش صلاحیت هیچ نهاد قضایی مستقل برای قضاوت دربارهٔ مشروعیت اقدام‌های نظامی خود نیستند و از طریق رویکردهای محافظه‌کارانه، مانع تحقق اصل پاسخگویی می‌شوند.<sup>۱۳</sup> در مجموع، در نظام بین‌المللی معاصر، جرم تجاوز و تلاش‌های مرتبط با تعریف و جرم‌انگاری آن در بستری از رقابت‌های قدرت و محاسبات سیاسی گرفتار شده‌اند، به گونه‌ای که دولت‌ها در پوشش سازوکارهای حقوقی و نهادهای بین‌المللی عملاً مانع از توسعهٔ مفهومی و اجرای مؤثر عدالت کیفری در این حوزه شده و بحران در مفهوم‌سازی و پاسخگویی را تداوم بخشیده‌اند.

## ۲. چالش‌های معاصر و راهبردهای کارآمد مسئولیت‌پذیری تجاوز

مفهوم تجاوز با وجود تحولات تاریخی و تلاش‌ها برای تعریف و جرم‌انگاری آن در مواجهه با واقعیت‌های متغیر درگیری‌های مسلحانهٔ قرن بیست‌ویکم، با چالش‌های بی‌سابقه‌ای روبه‌رو است. واقع‌گرایی سیاسی که همواره در پشت پردهٔ تعریف و اجرای این جرم، نقش‌آفرین بوده، در دوران کنونی اشکال پیچیده‌تری به خود گرفته و بن‌بست حقوقی تجاوز را عمیق‌تر کرده است. این بخش به کالبدشکافی چالش‌های نوظهور و نیاز مبرم به بازنگری در هنجارهای حقوقی برای تضمین مسئولیت‌پذیری در قبال اشکال جدید زور می‌پردازد.

### ۲-۱. تنگناهای شناسایی و تحقق هنجار ممنوعیت تجاوز

در بطن مباحث مربوط به جرم تجاوز، کشمکش دیرینه میان دو رویکرد بنیادین یعنی واقع‌گرایی سیاسی و آرمان‌گرایی حقوقی وجود دارد. این تقابل، جایگاه حقوق بین‌الملل در تنظیم مناسبات قدرت را نیز تحت تأثیر قرار داده است.

پیروان مکتب واقع‌گرایی که بر اولویت منافع ملی و پیگیری قدرت و ثروت توسط دولت‌ها تأکید دارند، با هر گونه تلقی از حقوق یا ارزش‌های جهانی به‌عنوان عوامل محدودکنندهٔ قدرت دولت‌ها سر سازگاری ندارند. از منظر این رویکرد، ارزش‌های اخلاقی و هنجارهای اجتماعی مشترک، در بهترین حالت، عناصری حاشیه‌ای و در بدترین حالت، ابزارهایی برای مشروع‌سازی اقدام‌های قدرت‌مدارانه محسوب می‌شوند. به تعبیر بسیونی، این جریان فکری با تمرکز بر تعقیب بی‌پروای قدرت و ثروت، همواره با بهره‌گیری از ترفندهای سیاسی کوشیده است تا انتظارات مبتنی بر ارزش‌ها را تضعیف، منحرف یا در مسیر تحقق با مانع مواجه کند؛<sup>۱۴</sup> امری که به زوال جایگاه حقوقی جرم تجاوز و تضعیف جایگاه بازدارندهٔ حقوق بین‌الملل انجامیده است. در نگاه برخی این

13. M. Cherif Bassiouni, "World War I: 'The War to End All Wars' and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System", *Denver Journal of International Law and Policy* 30 (2002): 244, 281.

14. Ibid.

روند به مثابه تهاجم تمام‌عیار به نظام حقوق بین‌الملل بشر نیز ارزیابی شده است.<sup>۱۵</sup> در نقطه مقابل، آرمان‌گرایان و متولیان اندیشه حقوق بین‌الملل به‌ویژه جامعه دانشگاهی بر آن‌اند که حقوق بین‌الملل نباید صرفاً به مثابه ابزاری در خدمت سیاست قدرت نگریسته شود، بلکه خود واجد کارکرد هنجاری اصیل در تنظیم رفتار دولت‌ها و صیانت از ارزش‌های مشترک بشری است. طرفداران این نظریه با تأکید بر اصالت هنجار، ممنوعیت تجاوز و ضرورت مسئولیت‌پذیر کردن ناقضان آن کوشیده‌اند تا حقوق بین‌الملل را از انفعال در برابر واقع‌گرایی سیاسی برهانند و آرمان جهانی صلح و عدالت را از طریق هنجارسازی نهادینه کنند.<sup>۱۶</sup>

با این حال، همان‌گونه که بسیونی به‌درستی یادآور شده است، راهکارهای جایگزین برای مقابله با واقع‌گرایی سیاسی نظیر دکترین‌های مداخله بشردوستانه و مسئولیت حمایت، به علت سوءاستفاده‌های سیاسی و تفسیرهای منفعت‌محور نتوانسته‌اند به رویکردهای مسلط در نظام بین‌المللی بدل شوند و کارآمدی عملی خود را به اثبات برسانند.<sup>۱۷</sup>

بدین ترتیب، تقابل میان قدرت و حقوق، نزاعی ساختاری است که سرنوشت حقوق بین‌الملل و نظم جهانی معاصر را رقم خواهد زد و سرانجام آن بستگی به غلبه یکی از این دو رویکرد در ذهن و عمل کنشگران نظام بین‌الملل دارد.<sup>۱۸</sup>

## ۲-۲. راهبردهای کارآمد مسئولیت‌پذیری

در جهان حقوق بین‌الملل به‌ویژه در حوزه جنایات بین‌المللی، مفهوم تجاوز در پیوند با دیگر جنایات فحیح بین‌المللی نظیر جنایات جنگی جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی بررسی می‌شود. این بخش به تفصیل، این پیوندها و همچنین بحث‌های جاری پیرامون رابطه و همگرایی قواعد حق توسل به جنگ و حقوق جنگ را کاوش می‌کند.

### الف. پیوند میان تجاوز و دیگر جرایم بین‌المللی

با وجود آنکه دادگاه نورنبرگ در حکم خود آغاز جنگ تجاوزکارانه را به‌عنوان شدیدترین جرم بین‌المللی توصیف کرد و به تعبیر خود، تمامی شرارت‌ها را در خود جای داده و آن را از سایر جنایات

15. Mohamed S. Helal, "Justifying War and the Limits of Humanitarianism", *Fordham International Law Journal* 37 (2014): 551, 558.

16. Mary Ellen O'Connell, "Historical Development and Legal Basis", in *The Handbook of International Humanitarian Law*, ed. Dieter Fleck, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), 101.

17. یداله عسگری، مسئولیت حمایت: تحول حاکمیت در پرتو جنبش‌های حقوق بشری (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶)، ۳۷۱.

18. رضا موسی‌زاده و سارا حسین‌زاده، «ارزیابی عملکرد شورای امنیت سازمان ملل متحد در بهره‌گیری از دکترین مسئولیت حمایت»، *مطالعات حقوق عمومی* ۵۰، ۲ (۱۳۹۹): ۴۷۳.

جنگی متمایز کرده است، در عمل، حکم در اعمال مجازات آن، یعنی اعدام، نسبت به مرتکبان جرایم علیه صلح با تردید همراه می‌شود.

این تردید عملی نشان داد که صرف‌نظر از جایگاه نظری جنگ تجاوزکارانه به مثابه شدیدترین جرم، در فرآیند صدور احکام، همواره بر چنین تلقی‌ای تأکید نشده است. این وضعیت زمینه‌ساز طرح مباحثی در خصوص راهکارهای جایگزین جهت مسئولیت‌پذیری مرتکبان تجاوز شده است. یکی از رویکردهای جدید در این راستا، تلاش برای تلفیق عنصر تجاوز با سایر جنایات بین‌المللی از جمله جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی است. در این چارچوب، بن فرنس،<sup>۱۹</sup> آخرین دادستان بازمانده از دادگاه نورنبرگ، پیشنهاد داده است که ممکن است استفاده غیرقانونی از زور، ذیل عنوان جنایت علیه بشریت به‌ویژه در قالب سایر اعمال غیرانسانی موضوع بند (k) ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد پیگرد قرار گیرد. بر اساس این تحلیل، اقدام تجاوزکارانه، خاصه در مواردی که غیرقانونی بوده و غیرنظامیان را هدف قرار می‌دهد می‌تواند مصداقی از سایر اعمال غیرانسانی مشابه که به‌عمد موجب درد و رنج شدید یا آسیب جدی به سلامت جسمی یا روانی می‌شوند تلقی شود.<sup>۲۰</sup>

با این حال برای طبقه‌بندی اقدام تجاوزکارانه به‌عنوان جنایت علیه بشریت، رعایت عناصر اثبات این جرم ضروری است. در وهله نخست، عنصر حمله گسترده یا سازمان‌یافته مطرح می‌شود؛ بدین معنا که استفاده غیرقانونی از زور به سبب ماهیت سازمان‌یافته و عامدانه اقدام‌های خشونت‌آمیز، ذاتاً می‌تواند عنصر سازمان‌یافته را برآورده کند. به‌ویژه شرط هدایت و کنترل از سوی سطح عالی رهبری سیاسی یا نظامی در تعریف جرم تجاوز، مؤید آن است که این اقدام ناشی از تصمیم‌گیری و سازماندهی در بالاترین سطوح حاکمیتی بوده است.

عنصر سیاست دولت یا سازمان نیز به احتمال زیاد تحقق می‌یابد چرا که مخاصمات مسلحانه، خاصه در موارد هدف قراردادن غیرنظامیان، ماهیتاً رویدادهایی هدفمند و نتیجه برنامه‌ریزی‌های دقیق توسط دولت‌ها یا نهادهای سازمان‌یافته تلقی می‌شوند. با وجود این، چالش اصلی در اثبات این پیوند، اثبات قصد هدف قراردادن غیرنظامیان در جریان استفاده غیرقانونی از زور است.

چنانچه حمله صرفاً متوجه اهداف نظامی بوده و تلفات غیرنظامیان صرفاً به‌عنوان پیامدهای جانبی تلقی شوند، امکان احراز جنایت علیه بشریت منتفی خواهد بود. در این خصوص، پرونده گوتووینا در دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) نمونه‌ای بارز است که در آن به دلیل فقدان اثبات قصد هدف‌گیری غیرنظامیان، امکان احراز جنایت علیه بشریت فراهم نشد. در دیوان کیفری بین‌المللی اثبات عنصر روانی<sup>۲۱</sup> مستلزم تحقق معیار قطعیت کامل نسبت به وقوع

19. Ben Ferencz

20. Benjamin B. Ferencz, "Ending Impunity for the Crime of Aggression", *Case Western Reserve Journal of International Law* 41,1 (2009): 281, 290.

21. *mens rea*

پیامدهای مورد نظر (از جمله مرگ غیرنظامیان) در سیر وقایع است. این معیار در مقایسه با استاندارد احتمال وقوع در دادگاه‌های موقت، سختگیرانه‌تر ارزیابی می‌شود.<sup>۲۲</sup>

افزون بر این، یک ناهنجاری مفهومی نیز در پیوند میان استفاده غیرقانونی از زور و جنایت علیه بشریت قابل شناسایی است؛ در حالی که از منظر تاریخی، تحقق جنایات علیه بشریت مستلزم وجود ارتباط با درگیری مسلحانه بوده است، اساسنامه رم، این پیش‌شرط را حذف کرد. در مقابل، پیشنهاد بن فرنس که در صدد است تجاوز را در قالب جنایات علیه بشریت تعقیب کند، ذاتاً مستلزم وجود درگیری مسلحانه است و بدین ترتیب، نوعی تناقض مفهومی را در پی دارد.<sup>۲۳</sup>

در ارتباط با جنایات جنگی نیز پیگرد اعمال تجاوزکارانه تحت این عنوان، خاصه در مواردی که تلفات غیرنظامیان به‌عنوان خسارت جانبی<sup>۲۴</sup> تلقی می‌شود با چالش‌های اثباتی مواجه است. با این حال، چنانچه اقدام‌های تجاوزکارانه منجر به مرگ یا جراحت غیرنظامیان یا خسارت‌های مادی به اهداف غیرنظامی، به نحوی انجام شود که با مزیت نظامی مورد انتظار به‌طور آشکار نامتناسب باشد، می‌توان این اعمال را تحت عنوان جنایات جنگی موضوع بند ۴ ماده ۸(۲) اساسنامه رم مورد تعقیب قرار داد.

همچنین تجاوز می‌تواند زمینه‌ساز ارتکاب نسل‌کشی نیز باشد. دادگاه‌های نورنبرگ در احکام خود به‌طور توصیفی به مفهوم نسل‌کشی در زمینه استفاده غیرقانونی از زور و اشغال اشاره کرده‌اند و نشان داده‌اند که چگونه میان تجاوز و جنایات جمعی نظیر نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت، ارتباط و همپوشانی وجود دارد.<sup>۲۵</sup>

به منظور تسری مسئولیت جنایات ثانویه (نظیر جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی) به مقامات عالی‌رتبه که در طراحی و برنامه‌ریزی تجاوز نقش داشته‌اند، اثبات وجود رابطه سببیت میان طرح اولیه تجاوز و جنایات بعدی ضروری است، به گونه‌ای که ارتکاب این جنایات به‌عنوان پیامدهایی به اندازه کافی قابل پیش‌بینی از اقدام تجاوزکارانه قابل ارزیابی باشد. در این راستا معیار پیش‌بینی‌پذیری ملاک عمل قرار می‌گیرد. افزون بر این می‌توان تجاوز را به‌عنوان عامل تشدیدکننده در تعیین مجازات برای مرتکبان جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت لحاظ کرد.

## ب. همگرایی حق توسل به زور و حقوق جنگ

رابطه میان قواعد حق توسل به زور و حقوق حاکم بر رفتار در مخاصمات مسلحانه از چالش‌برانگیزترین مباحث در حقوق بین‌الملل معاصر است که هم از لحاظ نظری و هم از حیث آثار عملی نقشی

22. ICTY, *Prosecutor v. Gotovina*, Trial Judgment, Case No. IT-09-90-T, Apr. 15, 2011.

23. Ferencz, *Ending Impunity for the Crime of Aggression*.

24. Collateral Damage

25. محمدجواد حیدریان دولت‌آبادی و رسول مظاهری کوهانستانی، «محدودیت‌های دادگاه‌های ملی کشورها در اعمال صلاحیت

جهانی رسیدگی به جنایت تجاوز»، *تعالی حقوق*، ۵، ۲ (۱۳۹۸): ۳۰.

اساسی در شکل‌دهی به نظام حقوقی حاکم بر مخاصمات ایفا می‌کند. با وجود اشتراک این دو حوزه در هدف نهایی خود، یعنی مهار جنگ و کاستن از آثار ویرانگر آن، حقوق بین‌الملل بر تفکیک مفهومی و ساختاری این دو مجموعه قواعد تأکید داشته است که مبنای آن را باید در روند تکامل جداگانه و فلسفه وجودی متفاوت هر یک جستجو کرد.

در این میان حق توسل به زور، به مشروعیت یا عدم مشروعیت آغاز جنگ توجه دارد و در صدد تنظیم چارچوب‌های محدودکننده استفاده از زور در روابط بین‌المللی است، در حالی که حقوق جنگ به نحوه اجرای مخاصمات پرداخته و در صدد مهار خشونت در دل درگیری‌های مسلحانه است، بی‌آنکه ورود به بررسی مشروعیت خود جنگ کند. این تمایز کارکردی، منطق اصلی تفکیک را شکل می‌دهد، به گونه‌ای که حتی مشروعیت یا عدم مشروعیت یک جنگ، تأثیری بر اجرای قواعد بشردوستانه ندارد و کلیه طرف‌های درگیر، فارغ از جایگاه حقوقی خود، ملزم به رعایت اصول بنیادین حقوق بشردوستانه‌اند.<sup>۲۶</sup> چنین قاعده‌ای مبتنی بر این منطق است که انسانیت در دل جنگ نباید قربانی مباحث پیچیده مسئولیت‌سنجی دولت‌ها در عرصه توسل به زور شود؛ در غیر این صورت، خطر محروم‌شدن نیروهای نظامی طرف مغلوب یا متجاوز از حمایت‌های بنیادین حقوق بشردوستانه و در نتیجه، افزایش خشونت و بی‌رحمی در مخاصمات، امری محتمل خواهد بود.<sup>۲۷</sup>

از سوی دیگر، تعیین دقیق طرف متجاوز یا دولت آغازگر جنگ در بطن مخاصمه، امری دشوار و مستلزم بررسی‌های دقیق حقوقی است که در بیشتر موارد، این امر، تنها پس از پایان درگیری و از سوی نهادهای بین‌المللی ذی‌صلاح به‌ویژه شورای امنیت امکان‌پذیر خواهد بود. از همین رو استقلال و اجرای بی‌قید و شرط حقوق بشردوستانه در جریان مخاصمه، راهکاری عقلانی برای تضمین حمایت از غیرنظامیان و محدودکردن آثار مخرب جنگ محسوب می‌شود. این تفکیک تاریخی که ریشه‌های آن به دوران پیش از تنظیم پیمان‌های منع جنگ بازمی‌گردد، حتی پس از تصویب پیمان بریآن-کلوگ در ۱۹۲۸ و منشور ملل متحد در ۱۹۴۵ نیز استمرار یافته و تأکید اصلی آن بر حفظ کارآمدی نظام حقوق بشردوستانه، بدون ورود به مسئله مشروعیت جنگ بوده است و محکمه‌های بین‌المللی از جمله دیوان نظامی نورنبرگ نیز بر آن صحنه گذاشته‌اند.<sup>۲۸</sup>

### (۱) اشتراکات اصولی در عین تمایز کارکردی

با وجود این استقلال ساختاری، نمی‌توان انکار کرد که هر دو نظام به‌رغم تمایزاتشان، در اصولی

۲۶. هدایت‌الله فلسفی، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل (تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹)، ۵-۲۷۴.

27. Leila Nadya Sadat, Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force, (Cambridge: Cambridge University Press, 2018) 457-8.

28. Ibid., 458.

همچون ضرورت و تناسب با یکدیگر اشتراک دارند، اگرچه شیوه اعمال این اصول، متفاوت و متناسب با فلسفه وجودی هر یک صورت می‌پذیرد. در حوزه حق توسل به زور، اصل ضرورت، ناظر بر فوریت، قاطعیت و فقدان هر گونه گزینه جایگزین برای توسل به دفاع مشروع است و بار اثبات بسیار سنگینی را بر عهده دولت مدعی قرار می‌دهد. در مقابل در حوزه حقوق جنگ، همین اصل معطوف به لزوم اتخاذ تدابیری است که برای تحقق اهداف نظامی مشروع، ضروری و فاقد هرگونه آسیب یا رنج غیرضروری نسبت به غیرنظامیان باشد.

مشابه همین تمایز در اصل تناسب نیز دیده می‌شود. در حقوق توسل به زور، تناسب باید میان شدت اقدام نظامی و شدت تهدید وارده سنجیده شود، در حالی که در حقوق جنگ، معیار تناسب عمدتاً معطوف به بررسی پیشینی میزان آسیب‌های وارده به غیرنظامیان در مقایسه با مزیت نظامی مشخص و ملموس حاصل از عملیات نظامی است.

## ۲) چالش‌های رویکرد کلاسیک تفکیک

با این حال، رویکرد کلاسیک تفکیک در سال‌های اخیر، با چالش‌های نظری و عملی مهمی روبه‌رو شده است. ضعف نظام مسئولیت‌پذیری بین‌المللی در حوزه حقوق توسل به زور، به‌ویژه با توجه به محدودیت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرم تجاوز موجب شده است بسیاری از افرادی که از قدرت دولتی خود برای آغاز جنگ‌های غیرقانونی سوءاستفاده می‌کنند، از پاسخگویی فردی بگریزند و تمرکز سازوکارهای مسئولیت‌سنجی عمدتاً بر نقض‌های رخ داده در طول جنگ قرار گیرد.

آموزه نورنبرگ که تجاوز را شرارت انباشته می‌داند در واقع نافی این استقلال مطلق و مؤید نوعی ارتباط ذاتی میان اقدام تجاوزکارانه و جنایات آتی ناشی از آن است. استمرار اصل تفکیک همچنین بار نامتناسبی را بر دوش دولت‌های قربانی می‌گذارد، چرا که آن‌ها ناگزیرند هم در آغاز درگیری و هم در ادامه جنگ، پایبند اصول حقوق بین‌الملل باقی بمانند، در حالی که دولت متجاوز پس از نقض قواعد توسل به زور همچنان می‌تواند از حمایت‌های نظام حقوق جنگ بهره‌مند شود، بدون آنکه پاسخگویی مستقیمی نسبت به آغاز جنگ غیرقانونی داشته باشد.

این وضعیت، نوعی عدم تعادل ساختاری و نتایج نامطلوب در اجرای عدالت به وجود آورده است. از سوی دیگر، پرسش‌های بنیادینی در حوزه مشروعیت تلفات غیرنظامیان در جنگ‌های تجاوزکارانه مطرح شده است؛ این پرسش که چگونه می‌توان مشروعیت جان‌باختن غیرنظامیان را در چارچوب جنگی که مشروعیت خود را از اساس فاقد است، توجیه کرد، از چالش‌های اخلاقی و حقوقی مهم دوران معاصر محسوب می‌شود.<sup>۲۹</sup>

29. Michael N. Schmitt, "Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance", *Virginia Journal of International Law* 50,3 (2010): 795.

نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص کاربرد تسلیحات هسته‌ای نیز موجب تقویت این چالش شده است، آنجا که دیوان در شرایط دفاع مشروع و تهدید بقای دولت، استفاده محدود از چنین سلاح‌هایی را قابل تصور دانسته و در واقع نوعی مداخله حق توسل به زور در قواعد حقوق جنگ را پذیرفته است.<sup>۳۰</sup>

### ۳) رهیافت‌های نوآورانه و ضرورت بازاندیشی در رابطه دو نظام حقوقی

در واکنش به چنین چالش‌هایی، برخی نظریه‌پردازان بر آن شده‌اند تا با پذیرش نوعی رابطه تعاملی، کاربرد هم‌زمان این دو نظام حقوقی را پیشنهاد کنند؛ رهیافتی که هدف مشترک دو حوزه یعنی تقلیل رنج انسانی را محور قرار داده و در صدد است تا ضمن حفظ استقلال اصولی نظام حقوق بشردوستانه، امکان اعمال محدود و هدفمند ملاحظات مربوط به مشروعیت جنگ را در تحلیل قواعد ناظر بر نحوه اجرای مخاصمات به رسمیت بشناسد.<sup>۳۱</sup>

لذا در پرتو تحولات پرشتاب در عرصه منازعات معاصر، بازاندیشی در رابطه میان دو نظام حقوقی حق بر جنگ و حقوق بشردوستانه ضروری است. تجربه‌های میدانی و رویه‌های قضایی نشان داده‌اند که ممکن است فاصله‌گذاری مطلق میان مشروعیت آغاز جنگ و قواعد حاکم بر شیوه اجرای آن به تناقضاتی منجر شود که هم عدالت بین‌المللی را مخدوش می‌کند و هم ظرفیت نظام حقوقی را برای حمایت مؤثر از قربانیان جنگ، محدود می‌کند.

رهیافت‌های جدید بر آن‌اند که بدون انکار استقلال بنیادین حقوق بشردوستانه، نوعی تعامل ساختاری و کارکردی میان دو نظام حقوقی ایجاد شود که بر مبنای اصول اخلاقی مشترک همچون ضرورت و تناسب شکل گرفته و از رهگذر آن بتوان پیوندی معنادار میان مسئولیت آغاز جنگ و محدودیت‌های اعمال خشونت در جریان مخاصمه برقرار کرد.

این رویکرد، جدایی سنتی را به جای نفی کامل، به سطحی انعطاف‌پذیر و پویا منتقل می‌کند که در آن نقض‌های جدی در حیطه حقوق بشردوستانه می‌تواند مشروعیت ادعاهای مبتنی بر حقوق توسل به زور را تحت تأثیر قرار دهد و برعکس، ممکن است توسل غیرقانونی به زور در تفسیر و اعمال قواعد بشردوستانه، محدودیت‌های مضاعفی بر طرف متجاوز تحمیل کند.<sup>۳۲</sup>

چنین نگرشی در عمل می‌تواند به چند نتیجه حیاتی منجر شود؛ نخست آنکه فاصله میان مسئولیت دولت‌ها و مسئولیت فردی رهبران سیاسی و نظامی کاهش یابد و این امر از رهگذر

30. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, paras 41–42.

31. Jeff McMahan, "Morality, Law, and the Relation Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*", *American Society of International Law Proceedings* 100 (2006): 112.

32. Sefriani, "The Dichotomy of *Jus Ad Bellum* and *Jus Ad Bello* in the 21st Century: Its Relevance and Reconstruction", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum* 9,2 (2022): 215.

پذیرش پیوندی ضمنی میان جرم تجاوز و نقض‌های آتی حقوق بشردوستانه تحقق یابد. دوم آنکه نقش نهادهای قضایی ملی و بین‌المللی با تفسیر خلاقانه و توجه به عدالت ماهوی تقویت شود. سوم آنکه بدون سلب حمایت‌های اساسی حقوق بشردوستانه از رزمندگان و غیرنظامیان، منافع و حقوق تبعی ناشی از وضعیت مخاصمه برای دولت‌های متجاوز، محدود شود.<sup>۳۳</sup>

ضرورت بازاندیشی در این رابطه، بیش از هر چیز از آنجا ناشی می‌شود که استمرار وضعیت موجود می‌تواند به تداوم بی‌کیفری رهبران متجاوز منجر شود که بدین حیث، تلفیق و همگرایی محتاطانه اما هدفمند حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه، ضمن آنکه پاسخی به تناقضات نظری و اخلاقی موجود است، ابزاری برای ارتقاء مشروعیت و اثربخشی حقوق بین‌الملل در مواجهه با منازعات مسلحانه معاصر به شمار می‌آید. بازاندیشی در این رابطه، ضرورتی برای حفظ دستاوردهای بشردوستانه و تضمین کارآمدی نظام حقوقی جهانی است که غفلت از آن می‌تواند ارزش‌های بنیادین حقوق بین‌الملل را در برابر واقعیت‌های بی‌رحمانه جنگ‌های تجاوزکارانه آسیب‌پذیر کند.

### ج. سازوکارهای غیرقضایی پاسخگویی به تجاوز

سازوکارهای غیرقضایی پاسخگویی، در بستری که دسترسی به رویه‌های رسمی و قضایی، دشوار یا عملاً غیرممکن است از جایگاه مهمی برخوردار است که در ذیل به بررسی رویه و سازوکارهای موجود برای این مهم پرداخته خواهد شد.

### ۱) تجربه‌های شاخص نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای

در مواجهه با محدودیت‌های قضایی و مصونیت‌های سیاسی، جامعه بین‌المللی به تدریج به توسعه سازوکارهای نوآورانه و غیرقضایی پاسخگویی روی آورده است. این سازوکارها که در دهه اخیر ظهور یافته‌اند، نقش کلیدی در پرکردن شکاف‌های مربوط به مصونیت‌ها ایفا می‌کنند و امکان جمع‌آوری، تحکیم و تحلیل شواهد نقض قوانین بین‌المللی را فراهم می‌آورند. ماهیت این نهادها عمدتاً تحقیقات مقدماتی است، یعنی آن‌ها نه صلاحیت صدور کیفرخواست دارند و نه قدرت محاکمه، بلکه زمینه‌ای برای اقدام‌های قضایی آتی، اعم از ملی، منطقه‌ای یا بین‌المللی ایجاد می‌کنند. عملکرد آن‌ها بر اساس استانداردهای عدالت کیفری بین‌المللی است تا امکان حمایت مؤثر از هر دادگاه یا دیوانی فراهم شود. نمونه‌های شاخص این سازوکارها عبارت‌اند از سازوکار بین‌المللی، بی‌طرف و مستقل برای سوریه که در ۲۰۱۶ توسط مجمع عمومی سازمان ملل ایجاد شد و مأموریت یافت شواهد مربوط

33. Kinga Tibori-Szabó, "The Relationship of the Law on the Use of Force with the Law of Armed Conflict and Human Rights Law", in *The Use of Force and the International Legal System*, eds. Terry D. Gill and Kinga Tibori-Szabó (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 389.

به جدی‌ترین جرایم بین‌المللی در سوریه را جمع‌آوری و تحلیل نماید. این سازوکار با برخورداری از استقلال و منابع کافی، پروتکل‌های نوآورانه‌ای مانند همکاری ساختاری با سازمان‌های جامعه مدنی و روش‌های تحقیقات نظام‌مند را توسعه داده است.<sup>۳۴</sup>

نمونه دیگر، تیم تحقیقاتی سازمان ملل برای ترویج پاسخگویی در قبال جرایم داعش است که در ۲۰۱۷ توسط شورای امنیت ایجاد و با حمایت دولت عراق در بغداد مستقر شد تا شواهد جرایم گروه داعش را جمع‌آوری و حفظ کند. همچنین سازوکار تحقیقاتی مستقل برای میانمار که در ۲۰۱۸ توسط شورای حقوق بشر سازمان ملل تأسیس شد، وظایف مشابهی را دنبال می‌کند و همکاری نزدیکی با دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان کیفری بین‌المللی دارد.<sup>۳۵</sup>

در خارج از چارچوب سازمان ملل، اتحادیه اروپا نیز اقدام‌هایی مشابه را دنبال کرده است. مرکز بین‌المللی تعقیب جرایم تجاوز در لاهه، بخصوص برای حمایت از اوکراین ایجاد شده و به دادستان‌های مختلف امکان می‌دهد در زمینه جمع‌آوری شواهد و طراحی راهبرد تحقیق و پیگرد مشترک همکاری کنند. این سازوکارها به‌عنوان پل ارتباطی میان تحقیقات حقوق بشری و فرآیندهای عدالت کیفری عمل می‌کنند و به شکل‌گیری آنچه در سازمان ملل به «چرخش پاسخگویی» تعبیر می‌شود، منجر شده‌اند.<sup>۳۶</sup>

لذا نقش این نهادها فراتر از جمع‌آوری شواهد است؛ آن‌ها امکان استانداردسازی شیوه‌های تحقیق و تأمین شفافیت و تقویت مشروعیت فرآیندهای پاسخگویی را فراهم می‌آورند. با توجه به محدودیت‌های سیاسی و عملی در پیگرد مستقیم متجاوزان، این سازوکارها جایگاهی حیاتی دارند و از این منظر موجب تقویت ظرفیت قانونی و هنجاری خواهند شد و امکان ایجاد اجماع بین‌المللی جهت حمایت از حقوق قربانیان و زمینه‌سازی برای پیگردهای آینده را نیز فراهم می‌آورند و به این ترتیب، نقش مکمل و پیشرو در نظام پاسخگویی بین‌المللی ایفا می‌کنند.

همچنین در این میان برخی گزارش‌های شاخص توانسته‌اند پیامدهای حقوقی قابل‌توجهی ایجاد کنند. گزارش کمیسیون پالمر درباره حادثه غزه در ۲۰۱۰ با تمرکز بر شناسایی شرایط و بستر واقعه، ضمن اذعان به روش‌شناسی غیرقضایی خود، تحلیل حقوقی مفصلی در پیوستی جداگانه عرضه کرد که در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی قابل ارزیابی است.<sup>۳۷</sup> در نمونه‌ای دیگر، کمیسیون تحقیق هلند در ۲۰۱۰ با بررسی مداخله آمریکا در عراق به‌صراحت اعلام داشت که توسل به زور آمریکا از منظر حقوق بین‌الملل غیرقانونی بوده چرا که توجیه مبتنی بر دفاع از خود

34. Federica D'Alessandra, "UN Accountability Mandates in International Justice", *Journal of International Criminal Justice* 21,3 (July 2023): 553.

35. Ibid.

36. Ibid., 554.

37. U.N. Secretary-General, "Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident", para. 3 (Sept. 2, 2011), available at [www.un.org/News/dh/infocus/middleeast/GazaFlotillaPanelReport.pdf](http://www.un.org/News/dh/infocus/middleeast/GazaFlotillaPanelReport.pdf)

و مجوز صریح شورای امنیت، هر دو مفقود بوده‌اند. این کمیسیون نظریهٔ احیای مجوز از سوی آمریکا را نیز مردود دانست و دولت هلند، یافته‌هایش را پذیرفت.<sup>۳۸</sup>

اگرچه این گزارش‌ها ماهیتی الزام‌آور ندارند و کمیسیون‌ها صلاحیت قضایی ندارند، تأثیر هنجاری و نمادین آن‌ها انکارناپذیر است. این نهادها می‌توانند به ایجاد اجماع در جامعهٔ بین‌المللی کمک کنند و زمینه‌ساز تحول در درک قواعد عرفی شوند. افزون بر آن، این گزارش‌ها در فرآیندهای قضایی مورد استناد قرار گرفته‌اند.<sup>۳۹</sup>

با فعال شدن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز، این امکان وجود دارد که گزارش‌های مشابه، زمینه‌ساز تعقیب چنین جنایاتی شوند. در شرایطی که شورای امنیت به دلایل سیاسی ناتوان از اقدام است، شورای حقوق بشر باید ابتکار عمل در تشکیل این کمیسیون‌ها را به دست گیرد. با وجود این ظرفیت‌ها، نقش سیاسی دولت‌ها در تأسیس، هدایت یا تضعیف این نهادها کماکان چشمگیر است و نبود ارادهٔ سیاسی می‌تواند توان بالقوهٔ این سازوکارها را خنثی کند.

## ۲) راهبردهای نوآورانه در پاسخگویی غیرقضایی به تجاوز

برای تکمیل پاسخگویی غیرقضایی به تجاوز، لازم است به راهبردهایی فراتر از جمع‌آوری شواهد و آماده‌سازی پرونده‌های قضایی اندیشید که مستقیماً به پیامدهای مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز بپردازند. قطعنامهٔ ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل تأکید می‌کند که حتی تجاوز غیرکیفری می‌تواند مسئولیت بین‌المللی ایجاد کند، اما به‌روشنی پیامدهای آن را مشخص نمی‌کند. در این فضا، سازوکارهای نوآورانه می‌توانند نقش تعیین‌کننده‌ای ایفا کنند.

سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی، جامعهٔ مدنی و مستندسازان محلی، ارکان اصلی جمع‌آوری شواهد در مناطق درگیر هستند. با تغییر الگوی مفهوم تجاوز از صرفاً اولین استفاده از زور به پرداختن به بهای انسانی جنگ، نقش این سازمان‌ها در مستندسازی جامع ابعاد مختلف تجاوز اهمیت بیشتری می‌یابد.<sup>۴۰</sup> مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز، ضمن آنکه شامل پاسخگویی کیفری رهبران است، جبران خسارات وارده به دولت و شهروندان قربانی را نیز شامل می‌شود. در این خصوص با توجه به محدودیت‌های قضایی، سازوکارهای غیرقضایی می‌توانند در این زمینه مؤثر باشند. تجاوز جنگی معمولاً موجب هزینه‌های انسانی عظیم شامل تلفات جانی و ویرانی‌های گسترده می‌شود و این

38. David Rieff, "The Hypocrisy of Humanitarian Intervention", in *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, vol. 7, eds. Michael Bothe and Boris Kondoch (The Netherlands and Boston, Brill | Nijhoff, 2011): 351.

39. Larissa J. van den Herik, "An Inquiry into the Role of Commissions of Inquiry in International Law: Navigating the Tensions Between Fact-Finding and Application of International Law", *Chinese Journal of International Law* 13,1 (2014): 1-20.

40. David Luban, "The Crime of Aggression: Its Nature, the Leadership Clause, and the Paradox of Immunity", *Georgetown University Law Center Research Paper* 29 (2024): 22.

هزینه‌ها باید جبران شوند. یکی از راهکارهای نوآورانه، تأسیس صندوق بین‌المللی جبران خسارت تجاوز است که می‌تواند توسط مجمع عمومی سازمان ملل یا ائتلافی از دولت‌ها ایجاد شود.<sup>۴۱</sup> منابع مالی این صندوق می‌تواند شامل دارایی‌های مسدودشده دولت متجاوز، کمک‌های مالی دولت‌های عضو یا سازوکارهای نوآورانه مانند مالیات صلح یا مالیات بر تجارت سلاح باشد. پرداخت غرامت‌ها می‌تواند بدون نیاز به محکومیت کیفری مستقیم افراد، بر اساس شواهد مستندسازی شده توسط نهادهای تحقیقاتی و ارزیابی کارشناسان مستقل انجام شود.<sup>۴۲</sup>

مضاف بر آن، سازوکارهای نظارتی مستمر نیز می‌توانند نقش حیاتی در رصد پیامدهای تجاوز و اجرای تعهدات مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز ایفا کنند. این شامل پایش میزان بازسازی، بازگشت آوارگان و اجرای توافق‌های جبران خسارت احتمالی است. برای کارآمدی این سازوکارها، حمایت سیاسی و منابع کافی جهت عملکرد مستقل و بی‌طرفانه ضروری است.

این راهبردهای غیرقضایی و نوآورانه، در کنار نهاد دائمی تحقیقاتی، مجموعه‌ای جامع و انعطاف‌پذیر از ابزارها برای مقابله با جرم تجاوز فراهم می‌آورند که هدف نهایی آن، ایجاد نظامی کارآمد برای پرکردن خلأهای موجود در ساختار سنتی عدالت بین‌المللی است. چنین نظامی می‌تواند حتی در شرایطی که صلاحیت قضایی مستقیم وجود ندارد، به مسئله عدم مسئولیت‌پذیری پاسخ دهد و سازوکارهایی برای حمایت واقعی از قربانیان فراهم سازد.

استمرار چنین راهبردی می‌تواند زمینه‌ساز نهادینه‌شدن نسل جدیدی از سازوکارهای پاسخگویی شود که مکمل نظام‌های قضایی است و در برخی موارد، پیشرو نیز خواهد بود.

با این حال، تحقق این حقوق در عمل با مقاومت‌های گسترده دولت‌ها مواجه بوده است. دولت‌ها طی سال‌ها از پذیرش کامل چنین رهنمودهایی اجتناب کرده‌اند. این شکاف میان هنجارهای مدون و رفتار دولت‌ها، بازتاب واقعیت‌ها در نقص‌های ساختاری حقوق بین‌الملل است که در آن آرمان‌های عدالت‌محور با ملاحظات سیاسی و مصلحت‌گرایانه دولت‌ها در تقابل قرار می‌گیرند. دولت‌ها در موارد متعدد با بهره‌گیری از ابزارهای حقوقی سیاسی کوشیده‌اند تصویری از التزام به هنجارهای انسانی ترسیم کنند، در حالی که در عمل، تعهدی عینی به اجرای آن‌ها وجود نداشته است.

مجموع این تحولات نشان می‌دهد که نهادهای غیرقضایی اگرچه جایگزین نظام‌های قضایی نیستند، می‌توانند نقشی مکمل و مؤثر و در مواردی حتی پیشرو در مسیر پاسخگویی و تحقق عدالت در نظام حقوق بین‌الملل ایفا کنند. توسعه و نهادینه‌سازی این سازوکارها مستلزم تعهد عملی به اصول بنیادین حقوق بین‌الملل و کرامت انسانی است.

۴۱. علیرضا یزدانیان و امید محمودی قهساره، «بررسی تطبیقی نقش مسئولیت مدنی در جبران خسارت مؤثر نقض حقوق بشر با تأکید بر قطعنامه اصول و رهنمودهای اساسی درباره حق جبران خسارت و غرامت»، حقوق تطبیقی ۸، ۲ (۱۴۰۰): ۲۱.

42. Ibid.

## نتیجه

در بازخوانی وضعیت متناقض جرم تجاوز در حقوق بین‌الملل معاصر، آنچه بیش از هر چیز جلب توجه دارد، همزمانی وزن سنگین هنجاری این جرم در گفتمان حقوقی با ناتوانی ساختاری در مهار، شناسایی و پیگرد آن در عمل است؛ گسستی عمیق که مسبب از بین رفتن جان هزاران انسان در مقیاس گسترده شده است. علی‌رغم آنکه تجاوز در دادگاه نورنبرگ به‌عنوان شدیدترین جرم بین‌المللی شناخته شد و منشور ملل متحد به‌صراحت توسل به زور را ممنوع کرد، موقعیت حقوقی و سیاسی این جرم در ساختار نظم بین‌المللی همچنان شکننده، متزلزل و در بسیاری از ابعاد، ناکارآمد مانده است.

یکی از چالش‌های بنیادین در این میان، بحران در تعریف و شناسایی تجاوز است. از معاهده ورسای تا اصلاحات کامپالا، جامعه بین‌الملل مسیر دشوار و پرفراز و نشیبی را برای تبیین ماهیت این جرم پیموده اما همچنان از ارائه تعریفی دارای قابلیت اجرایی عاجز مانده است. حتی منشور ملل متحد نیز با واگذار کردن صلاحیت تشخیص تجاوز به شورای امنیت، عملاً از تعریف صریح آن اجتناب کرده است. این عدم قطعیت مفهومی، ابزار تفسیر سیاسی را تقویت کرده و زمینه را برای اعمال گزینشی اصول حقوقی توسط قدرت‌های بزرگ فراهم آورده است. می‌توان نمود بارز این واقعیت را در عملکرد شورای امنیت مشاهده کرد که با وجود صلاحیت‌های گسترده‌اش ذیل منشور، تا کنون هیچ موردی را به‌طور رسمی به‌عنوان تجاوز شناسایی نکرده و حتی به قطعنامه ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد که حاوی تعریفی از تجاوز است استناد نداشته است. در نتیجه میان قواعد حقوقی و ملاحظات قدرت‌محور، شکافی نگران‌کننده پدید آمده که بنیاد اعتبار حقوق بین‌الملل در مقابله با تجاوز را تضعیف کرده است.

در کنار ناکارآمدی در شناسایی، حوزه مسئولیت کیفری نیز با محدودیت‌های ساختاری مواجه است. با آنکه اصلاحات صورت‌گرفته در اساسنامه رم در کنفرانس کامپالا به‌صراحت مسئولیت کیفری فردی برای جرم تجاوز را به رسمیت شناخت، این صلاحیت، تنها در مورد مقامات عالی‌رتبه‌ای اعمال‌پذیر است که کنترل مؤثر بر اقدام‌های سیاسی یا نظامی کشور خود دارند.<sup>۴۳</sup> افزون بر این، ماده ۱۵ مکرر (۴) اساسنامه به دولت‌ها اجازه می‌دهد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مورد جرم تجاوز را نپذیرند که عملاً راه را برای مصونیت برخی بازیگران دولتی باز می‌گذارد. در نتیجه، تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در حوزه تجاوز، با موانع حقوقی و اجرایی و

۴۳. هرچند لازم به ذکر است که به عقیده دیوان بین‌المللی کیفری، جنایاتی همچون تجاوز، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی تنها با ابزار و سازوکارهای یک دولت و به‌عنوان بخشی از سیاست دولت قابل انجام خواهند بود که همواره مشمول اقدامات رسمی خواهد بود. حمید الهویی نظری، رویکرد انسانی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹)، ۴۱۶.

حتی مقاومت‌های سیاسی ساختاری مواجه است.

این کاستی‌ها در نهایت پیامدی عمیق برای بشریت به همراه دارد. ناتوانی در بازدارندگی مؤثر تجاوز، به‌طور مستقیم، منجر به کشتار نظام‌مند انسان‌ها و نابودی زیرساخت‌های حیاتی می‌شود. استفاده غیرقانونی از زور تقریباً به اقدام‌هایی می‌انجامد که از مصادیق بارز جنایت علیه بشریت محسوب می‌شوند. به همین سبب، خلأ اجرایی در برخورد با تجاوز، تهدیدی جدی برای حیات انسان و ثبات نظم جهانی به شمار می‌آید.

در برابر این وضعیت، برخی رویکردهای معاصر تلاش کرده‌اند با بازخوانی بنیادهای نظم بین‌المللی، اصل صلح را در کانون ساختار حقوقی احیا کنند. دیدگاه اولویت‌بخشی به صلح، واکنشی جدی به منطق جنگ دائمی و توجه‌های گسترده برای استفاده از زور به شمار می‌آید. این دیدگاه با استناد به اصول منشور ملل متحد و آموزه‌های دادگاه نورنبرگ، بر بازگشت صلح به‌عنوان وضعیت پیش‌فرض و هنجاری روابط بین‌الملل تأکید دارد. در تقابل با رهیافت‌هایی که استفاده از زور را به بهانه‌هایی چون تهدید قریب‌الوقوع یا امنیت پیش‌دستانه توجیه می‌کنند، این چارچوب بر التزام به قواعد سختگیرانه منشور و حفظ ممنوعیت توسل به زور مگر در شرایط استثنایی پای می‌فشارد.

بر این اساس، صلح، قاعده حقوقی و اخلاقی الزام‌آور تلقی می‌شود؛ وضعیتی که در تقابل با وضعیت غیرطبیعی و مخرب جنگ قرار می‌گیرد. بر پایه همین مبناست که مخالفت با تفسیرهای موسع از ماده ۵۱ منشور ملل متحد به‌ویژه در رویه ایالات متحده و متحدانش برجسته شده است؛ تفاسیری که با گسترش نامحدود مفهوم دفاع از خود، عملاً مرز میان صلح و جنگ را محو کرده و در نهایت، سازوکارهای حقوقی موجود برای کنترل مخاصمات مسلحانه را بی‌اثر کرده‌اند.

در نهایت باید افزود جنگ ضرورت اجتناب‌ناپذیر نیست، بلکه حاصل انتخاب‌های آگاهانه سیاسی است و تنها با جایگزینی «قدرت قانون» به جای «قانون قدرت» می‌توان به جهانی عادلانه و امن دست یافت. به‌رغم پیشرفت‌های نهادینه‌سازی شده در حقوق بین‌الملل، چنانچه بازدارندگی مؤثر در قبال تجاوز تقویت نشود، فقدان پاسخگویی و استمرار تجاوز به شکافی مزمن و فزاینده در ساختار حقوقی تبدیل خواهد شد؛ شکافی که جبران آن مستلزم احیای اصول بنیادین تفسیر مضیق از توسل به زور و تعهد عملی به ترویج صلح به‌عنوان رکن اصلی مشروعیت حقوق بین‌الملل خواهد بود.

## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

۱. عسگری، یداله، *مسئولیت حمایت: تحول حاکمیت در پرتو جنبش‌های حقوق بشری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
۲. فلسفی، هدایت‌الله، *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۹.
۳. الهویی نظری، حمید، *رویکرد انسانی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹.

## - مقاله

۱. آقای جنت‌مکان، حسین، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز با نگاهی به موافقت‌نامه کامپالا»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۲۸، شماره ۴۴ (۱۳۹۰).
۲. حیدریان، محمدجواد دولت‌آبادی و رسول مظاهری کوهانستانی، «محدودیت‌های دادگاه‌های ملی کشورها در اعمال صلاحیت جهانی رسیدگی به جنایت تجاوز»، *تعالی حقوق* ۵، شماره ۲ (۱۳۹۸).
۳. موسی‌زاده، رضا و سارا حسین‌زاده، «ارزیابی عملکرد شورای امنیت سازمان ملل متحد در بهره‌گیری از دکتین مسئولیت حمایت»، *مطالعات حقوق عمومی* ۵۰، شماره ۲ (۱۳۹۹).
۴. یزدانیان، علیرضا و امید محمودی قهساره، «بررسی تطبیقی نقش مسئولیت مدنی در جبران خسارت مؤثر نقض حقوق بشر با تأکید بر قطعنامه اصول و رهنمودهای اساسی درباره حق جبران خسارت و غرامت»، *حقوق تطبیقی* ۸، شماره ۲ (۱۴۰۰).

## ب. انگلیسی

## - Books

1. Boister, Neil, and Robert Cryer. *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
2. O'Connell, Mary Ellen. "Historical Development and Legal Basis". In *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., edited by Dieter Fleck, Oxford: Oxford University Press, 2013.
3. Rieff, David. "The Hypocrisy of Humanitarian Intervention". In *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, vol.7, ed. Michael Bothe and Boris Kondoch, The Netherlands and Boston,

Brill | Nijhoff, 2011.

4. Sadat, Leila Nadya. *Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
5. Sellars, Kirsten. *Crimes against Peace and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
6. Tibori-Szabó, Kinga. "The Relationship of the Law on the Use of Force with the Law of Armed Conflict and Human Rights Law". In *The Use of Force and the International Legal System*, edited by Terry D. Gill and Kinga Tibori-Szabó, 315–346. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

#### - Articles

1. Barriga, Stefan, and Leena Grover. "A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression". *American Journal of International Law* 105, no. 3 (2011).
2. Bassiouni, M. Cherif. "World War I: 'The War to End All Wars' and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System". *Denver Journal of International Law and Policy* 30 (2002).
3. Blokker, Niels, and Claus Kreß. "A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala". *Leiden Journal of International Law* 23, no.4 (2010).
4. Ečer, Bohuslav. "The Crime of Aggressive War". In *London International Assembly, Reports on Punishment of War Crimes* (1943).
5. Federica D'Alessandra, "UN Accountability Mandates in International Justice", *Journal of International Criminal Justice* 21, no. 3 (2023).
6. Ferencz, Benjamin B. "Ending Impunity for the Crime of Aggression". *Case Western Reserve Journal of International Law* 41, no.1 (2009).
7. Helal, Mohamed S. "Justifying War and the Limits of Humanitarianism". *Fordham International Law Journal* 37 (2014).
8. Luban, David. "The Crime of Aggression: Its Nature, the Leadership Clause, and the Paradox of Immunity". *Georgetown University Law Center Research Paper* no.29 (2024).
9. McMahan, Jeff. "Morality, Law, and the Relation Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*". *American Society of International Law Proceedings* 100 (2006).
10. Mitchell, Ryan. "Sovereignty and Normative Conflict: International Legal Realism as a Theory of Uncertainty". *Harvard International Law Journal* 58, no.2 (2017).
11. Reisman, W. Michael. "The Cult of Custom in the Late 20th Century". *California Western International Law Journal* 17 (1987).
12. Schmitt, Michael N. "Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance". *Virginia Journal of International Law* 50, no. 3 (2010).
13. Sefriani. "The Dichotomy of *Jus Ad Bellum* and *Jus Ad Bello* in the 21st

Century: Its Relevance and Reconstruction". *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum* 9, no. 2 (2022).

14. Van den Herik, Larissa J. "An Inquiry into the Role of Commissions of Inquiry in International Law: Navigating the Tensions Between Fact-Finding and Application of International Law". *Chinese Journal of International Law* 13, no.1 (2014).

#### -Instrument

1. Rome Statute of the International Criminal Court, U.N.Doc. A/CONF.183/9 (July17,1998). <https://digitallibrary.un.org/record/260261?ln=en&v=pdf>

#### - Documents

1. Definition of Aggression, G.A.Res.3314 (XXIX), annex, U.N.Doc.A/RES/3314(XXIX)(Dec.14,1974). <https://digitallibrary.un.org/record190983?ln=en&v=pdf>
2. Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Rep. of the Int'l Law Commission to the Gen. Assembly, U.N.Doc.A/51/10. [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_51\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf)
3. UN. Secretary-General, "Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident", para.3 (Sept.2,2011). <https://digitallibrary.un.org/record/720841?ln=en&v=pdf>

#### - Cases

1. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J.Reports1996.*
2. ICTY, *Prosecutor v. Gotovina*, Trial Judgment, Case No. IT-09-90-T (Apr.15, 2011).

پرويشگاه علوم انسانی و مطالعات فرينی  
پرتال جامع علوم انسانی