

دکتر جمشید ممتاز

تدوین و توسعه حقوق بین الملل کیفری

10/10/10
10/10/10
10/10/10

فهرست مطالب

قسمت اول: شناسایی و تعریف مفهوم جنایت بین المللی

I: جنایات علیه صلح

۱- تجاوز

۲- مداخله

۳- سلطه استعمار و دیگر صور تسلط بیگانه

II: جنایت جنگی

۱- تخلفات عمده به چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹

۲- تخلفات عمده به پروتکل الحاقی اول به چهار کنوانسیون

ژنو ۱۹۴۹

۳- استفاده از سلاح غیرمجاز

III: جنایت علیه بشریت

۱- کشتار دسته جمعی یا نسل کشی

۲- تبعیض نژادی

۳- تروریسم بین المللی

۴- خرید و فروش غیرقانون مواد مخدر

۵. خسارت عمدی و مهم به محیط زیست

قسمت دوم: تعقیب جنایتکاران بین المللی در پیشگاه دادگاه کیفری بین المللی

I: ضرورت تشکیل دادگاه کیفری بین المللی

۱. تعقیب مجرمینی که منافع جامعه بین المللی را به مخاطره می اندازند
۲. تعقیب مجرمینی که صلح و امنیت بین المللی را تهدید می کنند

۳. دادگاه کیفری بین المللی تضمینی در تعقیب مجرمین

II: دادگاه بین المللی تعقیب جنایتکاران جنگی در یوگسلاوی سابق

۱. مبنای اقدام شورای امنیت

۲. تشکیلات دادگاه

۳. حقوق قابل اجرا توسط دادگاه

III: اقدامات کمیسیون حقوق بین الملل در تشکیل دادگاه کیفری بین المللی

۱. نحوه تأسیس دادگاه

۲. حقوق قابل اجرا توسط دادگاه

۳. صلاحیت دادگاه

نتیجه

بعد از گذشت بیش از چهل و پنج سال از تأسیس دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ^۱ و توکیو^۲ و محاکمه و مجازات رهبران عالی رتبه آلمان نازی و ژاپن جامعه بین المللی در سالهای اخیر شاهد اقدامات مهمی در قلمرو حقوق کیفری بین المللی بوده؛ تصویب قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشریت در شور اول توسط کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۹۱^۳، تأسیس دادگاه کیفری بین المللی به منظور تعقیب متهمین نقض عمده حقوق بشردوستانه در قلمرو یوگسلاوی سابق^۴ و تصویب اساسنامه این دادگاه اختصاصی توسط شورای امنیت ملل متحد در سال ۱۹۹۳^۵ و

۱. موافقتنامه لندن ۸ اوت ۱۹۴۵، این موافقتنامه حاوی اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ است.

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

۳. سند ملل متحد A/46/10 صفحات ۲۱۶ به بعد.

۴. قطعنامه ۸۰۸ شورای امنیت مورخ ۲۲ فوریه ۱۹۹۳.

۵. قطعنامه ۸۲۷ شورای امنیت مورخ ۲۵ فوریه ۱۹۹۳.

نهایتاً تنظیم طرح اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی توسط کمیسیون حقوق بین الملل در نشست ۱۹۹۳ خود^۶ تردیدی نیست که این اقدامات عوامل تعیین کننده ای در تدوین توسعه حقوق بین الملل کیفری به ویژه در زمینه شناسایی و تعریف جنایات بین المللی و همچنین تعقیب و مجازات مرتکبین اینگونه جنایات توسط دادگاههای کیفری بین المللی است.

قسمت اول

شناسایی و تعریف مفهوم جنایت بین المللی

در اساسنامه های دادگاه نورنبرگ و توکیو جنایات عمده منتسب به رهبران آلمان و ژاپن شامل جنایت علیه صلح تحت عنوان جنگ تهاجمی جنایت جنگی تحت عنوان نقض عمده مقررات و آداب و رسوم جنگ و جنایت علیه بشریت می شد.^۷ اصول منتج از اساسنامه و آرای صادره توسط دادگاه نورنبرگ مبتنی بر این تقسیم بندی سه گانه جنایات مورد تأکید اولین اجلاسیه مجمع عمومی ملل متحد قرار گرفت.^۸ در مرحله بعدی و به درخواست مجمع عمومی کمیسیون حقوق بین الملل مطالعاتی را به منظور تعریف دقیق این جنایات در قالب طرح قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشریت آغاز نمود.^۹ نظر به اینکه پیشرفت کار به خصوص در تعیین محتوای جنایات دسته اول ارتباط تنگاتنگی با تعریف تجاوز داشت کمیسیون حقوق بین الملل به سال ۱۹۵۴ و به دستور مجمع کار خود را تا خاتمه فعالیت کمیته ویژه تعریف تجاوز به حالت تعلیق درآورد. با وجود اینکه تجاوز توسط قطعنامه ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع تعریف شد مجمع

۶. سند ملل متحد A/48/10 صفحات ۲۶۹ به بعد.

۷. شارل روسو «حقوق مخاصمات مسلحانه» ترجمه دکتر سیدعلی هنجنی جلد اول دفتر خدمات حقوق

بین المللی ۱۳۶۹ صفحات ۲۰۳ به بعد.

۸. قطعنامه ۹۵ مجمع عمومی ملل متحد مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶.

۹. قطعنامه ۱۷۷ مجمع عمومی مورخ ۲۱ نوامبر ۱۹۴۷.

عمومی تا سال ۱۹۸۱ صبر کرد تا مجدداً کمیسیون حقوق بین الملل را مأمور پی گیری تنظیم قانون جنایت بین المللی نماید. هر چند که کمیسیون حقوق بین الملل در طرحی که به سال ۱۹۹۱ در شور اول تصویب نمود تقسیم بندی سه گانه نورنبرگ را مدنظر قرار نداده است خود اذعان دارد که در آینده برای تنظیم نهایی قانون مورد بحث به این تقسیم بندی نیاز خواهد بود. ناگفته نماند که این تفکیک نهایتاً ماهیت قراردادی داشته و در مواردی ممکن است یک جنایت در هر سه ردیف قرار گیرد. با وجود اینکه کماکان اختلاف نظرهای مهمی درباره ماهیت اعمالی که باید جنایت بین المللی شناخته شود وجود دارد بررسی اجمالی برخی از جنایاتی که در طرح کمیسیون تعریف شده می تواند عامل مهمی در شناسایی جنایات بین المللی باشد.

اول- جنایت علیه صلح

حقوق موضوعه قبل از جنگ بین الملل دوم با اتکا بر پیمان ۱۹۲۸ بریان اکوگ توسل به زور در روابط بین الملل را طرد و آن را یک جنایت بین المللی تلقی می نمود. منشور ملل متحد نیز دول عضو را از تهدید به زور یا استعمال آن منع می کند. کمیسیون حقوق بین الملل مداخله در امور داخلی دولتها همچنین سلطه استعمار و دیگر صور تسلط بیگانه بر یک سرزمین را نیز در فهرست جنایات علیه صلح قرار داده است کمیسیون بر این تأکید دارد که تنها رهبران عالی رتبه دولتها به علت برخورداری از موقعیت و امکانات لازم به قادر به ارتکاب چنین جنایاتی هستند.

۱- تجاوز

قطعه نامه ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع که با اجماع به تصویب مجمع عمومی رسیده و مشابه راهنمای احراز وجود اقدامی تجاوزکارانه توسط

شورای امنیت می باشد " تجاوز را « کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر یا کاربرد آن از دیگر راههای مغایر با منشور ملل متحد» تعریف می کند و جنگ تجاوزکارانه را جنایتی علیه صلح توصیف می کند کمیسیون حقوق بین الملل بدون هیچگونه تغییری این تعریف را در طرح خود منظور کرده. تهدید به زور نیز در این طرح جنایت محسوب می شود. منظور از تهدید به زور اقدام به صدور هرگونه اعلامیه تهدیدآمیز علیه یک دولت و یا تحرکات و نمایش قدرت نظامی که حکایت از شکل گیری تجاوز به صورت جدی کند می باشد براساس ماده ۳۹ منشور وجود هرگونه تهدید بر علیه صلح و نقض صلح توسط شورای امنیت احراز می شود.

۲-۴-۵-۴-۵-۴

کمیسیون حقوق بین الملل مداخله در امور داخلی یا خارجی یک دولت را جنایت تلقی کرد و با الهام با رأی مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶ دیوان بین المللی دادگستری در دعوی بین ایالات متحده آمریکا و نیکاراگوئه آن را چنین تعریف می کند: «هرگونه اقدام نظامی مخرب یا تروریستی تحریک و مساعدت در تدارک چنین اقدامی که به صورت جدی به اعمال حقوق حاکمه یک دولت لطمه زند» براساس طرح کمیسیون این تعریف به اصل آزادی ملتها در تعیین سرنوشت خود لطمه نخواهد زد. به زعم کشورهای پیشرفته صنعتی توصیف مداخله به عنوان یک جنایت بین المللی به دلیل اینکه نمی توان در حال حاضر تعریف دقیقی از آن نمود به مصلحت جامعه بین المللی نیست».

۱۱. نسرین مصفا و دیگران مفهوم «تجاوز در حقوق بین الملل» مرکز مطالعات عالی بین المللی-دانشکده

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳۶۵ صفحات ۱۳۲ به بعد.

۱۲. بارانگرافهای ۲۰۲ الی ۲۰۹ رأی.

۳- سلطه استعمار و دیگر صورت‌های تسلط بیگانه

طرح کمیسیون حقوق بین الملل اقدام در جهت استمرار سلطه استعمار یا هرگونه تسلط بیگانه بر یک سرزمین برخلاف اصل آزادی ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود را جنایت علیه صلح تلقی می‌کند. قطعنامه مجمع عمومی درباره اعطای استقلال به کشورها و ملت‌های تحت سلطه استعمار^{۱۳} و همچنین قطعنامه مجمع موسوم به اعلامیه اصول بین الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری بین دولت‌ها طبق منشور ملل متحد^{۱۴} از جمله مبانی حقوقی این پیشنهاد کمیسیون می‌باشد. اغلب علمای حقوق بر این عقیده‌اند که اصول مندرج این دو قطعنامه به ویژه ختم استعمار و منع سلطه بیگانه از اصول پذیرفته شده حقوق بین الملل است.

دوم- جنایت جنگی

هدف اصلی حقوق مخاصمات بین المللی کاستن از خشونت جنگ است برای اولین بار اعلامیه سن پترزبورگ در ۱۱ دسامبر ۱۸۶۸ استفاده از برخی ابزارهای جنگی را که رنج و آزاری بی نتیجه و بیهوده به بار آورد منع کرد اصل محدودیت در انتخاب شیوه‌های جنگی در ماده ۲۲ آیین نامه ضمیمه چهارمین کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ راجع به قواعد و عرف جنگ زمینی منعکس شده است این ماده مقرر می‌دارد: «متخاصمان در بکار بردن وسایل ایذا اختیار و آزادی نامحدودی ندارند». کنوانسیونهای چهارگانه ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ پروتکل الحاقی شماره این کنوانسیونها که به تاریخ ۸ ژوئن ۱۹۷۷ به تصویب رسید، این محدودیت را با ممنوع ساختن بعضی طرق و وسایل مشخص تر و کامل تر کرده است.^{۱۵} تخلفات عمده به

۱۳. قطعنامه ۱۵۱۴ مجمع عمومی مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰.

۱۴. قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰.

۱۵. احمد مهبو «ملاحظات درباره جنایات جنگ و دادگاه صالح برای محاکمه جنایتکاران جنگ»

این اسناد جنایت جنگی توصیف شده، کمیسیون حقوق بین الملل به نوبه خود با ارائه پیشنهاداتی در جهت تکمیل فهرست جنایت جنگی اقدام نموده است.

۱- تخلفات عمده به چهار کنوانسیون زنو ۱۹۴۹

- کنوانسیون اول مربوط به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران هنگام اردو کشتی - ماده ۵۰ این کنوانسیون این اعمال را تخلف عمده قلمداد می کند: «آدم کشی عمدی شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت به انضمام آزمایش های بیولوژیکی ایجاد درد شدید بطور عمدی یا لطمه شدید به تمامیت جسمی یا به سلامتی - انهدام و تصرف اموال که متکی به ضروریات جنگی نباشد و به مقدار کلی به طور غیرمشروع و به دلخواه شخص صورت گیرد».
- کنوانسیون دوم مربوط به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا - ماده ۵۱ این کنوانسیون کلیه اعمال غیرانسانی احصاء شده در ماده ۵۰ کنوانسیون اول را تخلف عمده بر کنوانسیون دوم توصیف می کند.
- کنوانسیون سوم مربوط به رفتار با اسرای جنگی - ماده ۱۳۰ کنوانسیون علاوه بر آن دسته از موارد یاد شده در کنوانسیون های قبلی که در این کنوانسیون موضوعیت پیدا می کند و ادار ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای دشمن و یا محروم ساختن او از حق دادرسی منظم و بیطرفانه را نقض عمده محسوب می کند.
- کنوانسیون چهارم مربوط به حمایت از افراد کشوری در زمان جنگ - ماده ۱۴۷ این کنوانسیون دقیقاً همان اعمال فهرست شده در ماده

بازشناسی جنبه های تجاوز و دفاع جلد دوم: ابعاد سیاسی و مسائل حقوق بین الملل تهران ۱۳۶۸ صفحه

۵۰ کنوانسیون اول را تخلف عمده به این کنوانسیون تلقی می کند.^{۱۶}

۲- تخلفات عمده به پروتکل الحاقی اول به چهار کنوانسیون ژنو

این پروتکل که مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات بین المللی است در مقایسه با چهار کنوانسیون ژنو از از پشتیبانی کمتری برخوردار است و تاکنون برخی از دولتهای عضو دائم شورای امنیت از الحاق به آن خودداری نموده اند. به همین دلیل که اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی صالح برای تعقیب جنایات جنگی ارتكابی در قلمروی یوگسلاوی سابق که به تصویب شورای امنیت رسیده برعکس طرح قانون جنایات کمیسیون حقوق بین الملل تخلفات عمده به این پروتکل را جنایت جنگی توصیف نمی کند. از جمله تخلفات به پروتکل که عمده تلقی شده اند تأخیر غیرموجه در بازگرداندن اسرای جنگی یا افراد غیرنظامی بعد از خاتمه مخاصمه فعال به میهنشان و اخراج و انتقال اهالی سرزمین های اشغالی است.

۳- استفاده از سلاح غیرمجاز

قید استفاده از سلاح غیرمجاز به عنوان جنایت جنگی در طرح کمیسیون حقوق بین الملل و اساسنامه دادگاه جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق آمده در حال حاضر منظور از سلاح غیرمجاز سلاحهای کشتار دسته جمعی همچون سلاح شیمیایی و سلاحهای باکتریوژیک و بیولوژیکی است که براساس کنوانسیونهای ۱۳ ژانویه ۱۹۹۳ و ۱۰ آوریل ۱۹۷۲ استفاده از آن منع شده متأسفانه تاکنون این ممنوعیت شامل کاربرد سلاح هسته ای نشده است.

۱۶. کنوانسیون های چهارگانه ژنو مورد قبول اکثریت قریب به اتفاق دولتها است و مقررات آن در حکم

عرف بین المللی است.

سوم - جنایت علیه بشریت

به طور کلی جنایت علیه بشریت به اقدامی اطلاق می شود که انگیزه آن کشتار، نابودی، تضعیف، به برده کشیدن و یا تبعید گروهی به دلایل سیاسی نژادی مذهبی و یا مالی باشد. این تعریف نشأت گرفته از اعتقاداتی همچون ایمان به حقوق اساسی بشر به حیثیت و ارزش شخصیت انسان همچنین تساوی حقوق بین ملتها است که در مقدمه منشور مورد تأکید قرار گرفته از جمله اعمالی که در حال حاضر به عنوان جنایت علیه بشریت شناخته شده است کشتار دسته جمعی، تبعیض نژادی، تروریسم بین المللی، خرید و فروش غیرقانونی مواد مخدر و خسارت عمدی و مهم به محیط زیست می باشد.

۱ - کشتار دسته جمعی یا نسل کشی

در طرح کمیسیون حقوق بین الملل منظور از نسل کشی نابودی تمام یا قسمتی از یک گروه قومی نژادی یا مذهبی است. اقداماتی که نسل کشی محسوب می شود عبارت است از: وارد کردن صدمات جسمی و روحی شدید ایجاد عمدی نوعی شرائط زندگی که منجر به نابودی کامل و یا محدود گروه می شود، یا تحمیل روشهایی که به منظور جلوگیری از تولیدمثل باشد و انتقال کودکان گروه مورد نظر با توسل به زور این تعریف کم و بیش منطبق با تعریفی است که در ماده ۲ کنوانسیون پیشگیری و منع کشتار دسته جمعی ۹ دسامبر ۱۹۴۸ آمده و دارای مبنایی عرفی است.

۲ - تبعیض نژادی

برای توصیف این جنایت نیز کمیسیون حقوق بین الملل به حقوق قراردادی یعنی ماده ۲ کنوانسیون ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ مربوط به پیشگیری و مجازات تبعیض نژادی که به منزله عرف بین المللی متوسل شده طبق تعریف ارائه شده هر اقدامی در جهت ایجاد محدودیت استثنا و یا ترجیح

بر اساس نژاد اصل و نسب خانوادگی ملی یا قومی به منظور ضایع کردن حق زندگی آزادی و مشارکت در فعالیتهای سیاسی - اقتصادی و اجتماعی یک گروه انسانی تبعیض نژادی توصیف شده. جالب توجه است که کنوانسیون یاد شده جنایت تبعیض نژادی را «تهدید جدی علیه صلح و امنیت بین المللی» تلقی می کند. بدین ترتیب و با در نظر گرفتن این واقعیت که در صورت ارتکاب اعمال احصاء شده در تعریف فوق در طول مخاصمات بین المللی جنایت جنگی تلقی می شود جنایت مورد نظر از جمله جنایاتی است که می توان در هر سه ردیف جنایات بین المللی مقرر در اساسنامه دادگاه نورنبرگ منظور کرد. ناگفته نماند که اقدام مجمع عمومی در جهت متجانس کردن صهیونیسم با تبعیض نژادی با تصویب قطعنامه ۳۳۷۹ مورخ ۱۰ نوامبر ۱۹۷۵ به علت بهبود نسبی وضعیت اسرائیل در مجمع با صدور قطعنامه ۸۶ به سال ۱۹۹۱ که قطعنامه قبلی را ملغی می کند خنثی شد.

۳- تروریسم بین المللی

منظور از تروریسم اقدامی است که متوجه افراد یا اموال است و هدف آن ایجاد رعب و وحشت میان رهبران یک دولت مردم یا گروهی از افراد باشد در طرح کمیسیون حقوق بین الملل صرفاً تروریسم دولتی یعنی آن قبیل اعمالی که محرکین مسببین و یا مسئولین آن دولتمردان و یا کارگزاران یک دولت می باشند مد نظر است بدین ترتیب اعمال تروریستی همچون هواپیما و کشتی ربایی یا گروگان گیری که موضوع کنوانسیون های خاصی است در صورتی که به ابتکار یا توسط و یا سازمانهای غیردولتی و نهضتهای رهایی بخش افراد و بدون حمایت دولت انجام گیرد جنایت علیه صلح و یا جنایت علیه بشریت توصیف نمی شود.

۴- خرید و فروش غیرقانونی مواد مخدر

افزایش روزافزون مصرف مواد مخدر در جهان و عواقب هولناک آن

برای بشریت جامعه بین المللی را بر آن داشت که اقداماتی در سطح بین المللی برای مقابله با سوداگران مرگ اتخاذ نماید از جمله کنوانسیون ملل متحد مربوط به مبارزه با حمل و نقل غیرقانونی مواد مخدر و روان گردان است که در ۱۹ دسامبر ۱۹۸۸ به تصویب رسیده. این کنوانسیون اختیاراتی به سازمانهای بین المللی و منطقه ای برای رویارویی با این اعمال است که جنایت توصیف شده. طرح کمیسیون حقوق بین الملل به منظور تکمیل تدابیر پیش بینی شده در کنوانسیون مورد نظر اقدام به بین المللی کردن این جنایت می کند. طبق طرح کمیسیون حقوق بین الملل به منظور تکمیل تدابیر پیش بینی شده در کنوانسیون مورد نظر اقدام به بین المللی کردن این جنایت می کند. طبق طرح کمیسیون حمل و نقل غیرقانونی مواد مخدر در سطح گسترده همچنین تسهیل کمک تشویق و تأمین مخارج قاچاق این مواد جنایت علیه بشریت محسوب می شود بدین ترتیب این شامل فعالیت خرده فروشان مواد مخدر نمی شود.

۵- خسارت عمدی و مهم به محیط زیست

طبق ماده ۳۵ بند ۲ پروتکل الحاقی اول به چهار کنوانسیون ژنو استفاده از شیوه ها یا وسایل جنگی که به منظور وارد آوردن خسارات شدید و گسترده و درازمدت بر محیط زیست طبیعی به کار برده می شود یا امکان دارد چنین اثراتی داشته باشد منع شده کنوانسیون مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۷۷ مرسوم به کنوانسیون منع استفاده نظامی و یا هر استفاده خصمانه دیگر از تکنیکهای تعدیل محیط زیست نیز دول متخاصم را از هر اقدامی که چنین عواقبی برای محیط زیست به دنبال داشته باشد باز می دارد.^{۱۷} بالاخره در طرح مصوب ۱۹۷۶ در شور اول کمیسیون حقوق بین الملل مربوط به مسؤولیت بین المللی دولتها که برای اولین بار نقض قواعد عمده حقوق بین الملل را جنایت بین المللی توصیف می کند آلودگی عمدی و

۱۷. جمشید ممتاز «تخریب محیط زیست در جنگ عراق و کویت و حقوق مخاصمات مسلحانه» مجله

سیاست خارجی شماره ۲۰۳ تابستان و پاییز ۱۳۷۱ صفحات ۱۰۷ به بعد.

گسترده دریاها از جمله جنایات بین المللی ذکر می کند. در راستای موضعگیری قبلی خود و نظر به حساسیت روزافزون جامعه بین المللی به مسائل آلودگی محیط زیست کمیسیون حقوق بین الملل را بر آن داشت که با استفاده از ترتیبات پروتکل الحاقی اول در جهت تکمیل و توسعه حقوق بین الملل در این زمینه اقدام کند. طبق پیشنهاد کمیسیون اینگونه اعمال اعم از اینکه در طول مخاصمات بین المللی واقع شود یا نه حمایت علیه بشریت محسوب خواهد شد.

قسمت دوم

تعقیب جنایتکاران بین المللی در پیشگاه دادگاه کیفری بین المللی

افرادی که مرتکب جنایت شده باشند اعم از اینکه به ابتکار شخصی باشد یا در اجرای دستور مقامات مافوق دولتی مشمول مسؤولیت کیفری هستند تا جنگ بین الملل اول این افراد صرفاً به موجب حقوق داخلی قابل تعقیب بودند. برای اولین بار معاهده صلح ورسای^۸ مقرر داشت که امپراطور مخلوع آلمان توسط یک دادگاه بین المللی محاکمه شود که به علت مخالفت دولت هلند در استرداد متهم هیچگاه عملی نشد. موفقیت نسبی فعالیت دادگاه های بین المللی نورنبرگ و توکیو اندیشه تشکیل یک دادگاه کیفری بین المللی را قوت بخشید. فعالیت کمیسیون حقوق بین الملل در تدوین و توسعه حقوق بین الملل کیفری و تحولات اخیر جامعه بین المللی ضرورت ایجاد چنین دادگاهی را به صورت جدی تری مطرح نمود و نهایتاً تأسیس دادگاه کیفری بین المللی برای تعقیب جنایتکاران جنگی در یوگسلاوی سابق در جهت تحقق این فکر نقش بسیار مهمی داشت و انتظار می رود که در آینده نه چندان دور اساسنامه دیوان دائمی کیفری بین المللی به تصویب برسد.

۸. ماده ۲۲۷ معاهده صلح ورسای مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۱۹.

اول - ضرورت تشکیل دادگاه کیفری بین المللی

تردید نیست که تعقیب و مجازات جنایتکاران بین المللی عامل تعیین کننده ای در تضمین اجرای حقوق بین الملل کیفری است. چنین به نظر می رسد که اعطای صلاحیت به محاکم دولت محل ارتکاب جنایت و یا محاکم دولت متبوع قربانیان جنایت به نحوی که در گذشته متداول بود کفایت نمی کند و به منظور حصول اطمینان از وجود یک دادگاه صالح در کلیه موارد باید به راههای دیگری اندیشید. برای اولین بار کنوانسیونهای چهارگانه ژنو با قبول اصل صلاحیت جهانی یعنی ملزم کردن کلیه دول طرف این کنوانسیونها به جستجو و تسلیم افراد متهم به ارتکاب تخلفات عمده این کنوانسیونها به محاکم خود قدم بسیار مؤثری در این جهت برداشت^{۱۹} در حال حاضر اغلب کنوانسیونهایی که در زمینه مسائل حقوق بین الملل کیفری منعقد شده این اصل را مبنای تعقیب متهمین قرار داده است. معهذا در مواردی مقتضیات و مصالح سیاسی موجود سبب می شود که دولتها در تعقیب افرادی اکراه داشته باشند یا بین آنها برای محاکمه رقابت باشد. در چنین شرایطی وجود یک دادگاه کیفری بین المللی می تواند مفید فایده باشد.

۱ - تعقیب مجرمینی که منافع جامعه بین المللی را به مخاطره می اندازند

دیوان بین المللی دادگستری در قضیه کمپانی بارسلونا تراکتیون متذکر این واقعیت می شود که بایستی بین تعهدات دولتها نسبت به یکدیگر و تعهدات دولتها در قبال جامعه بین المللی و قائل به تفکیک شد. انگیزه و هدف دولتها در قبول تعهدات اخیر حفظ منافع بشریت و تمدن است اینگونه تعهدات دارای قابلیت استناد در قبال همه دولتها است (Erga Omnes) و در صورت نقض هر یک از دولتها به علت داشتن نفع حقوقی در اینکه اینگونه تعهدات رعایت شوند ذینفع می باشند و به همین

۱۹. احمد مهبو مقاله یاد شده صفحه ۳۵۵.

دلیل در صورت نقض از حق اقامه دعوی برخوردارند. به عقیده دیوان تعهداتی همچون عدم توسل به زور منع نسل کشی و تعهدات منتج از اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی فرد از جمله منع بردگی و منع تبعیض نژادی دارای چنین خصلتی می باشند.^{۲۰} در اینگونه موارد و به منظور تضمین منافع جامعه بین المللی به بهترین وجه ممکن مصلحت ایجاب می کند که متهمین در پیشگاه یک دادگاه بین المللی محاکمه و مجازات شوند.

۲- تعقیب مجرمینی که صلح و امنیت بین المللی را تهدید می کنند

پیامدهای انفجار هواپیمای آمریکایی بر فراز لاکربی در اسکاتلند در ۲۱ دسامبر ۱۹۸۸ ضرورت وجود یک مرجع قضایی بی طرف و مورد قبول اصحاب دعوی را به خوبی نمایان ساخت. مسأله در زمانی در شورای امنیت مطرح می شود که دولت لیبی از استرداد دو تبعه خود که مورد اتهام می باشند به مقامات قضایی ایالات متحده آمریکا و انگلستان خودداری می کند. مخالفت لیبی با قطعنامه ۷۳۱ مورخ ۲۱ ژانویه ۱۹۹۲ شورای امنیت مبنی بر استرداد دو متهم و پیشنهاد متقابل لیبی در جهت تحویل متهمین به جامعه عرب و یا مقامات قضایی یک دولت بی طرف و همچنین ارجاع اختلاف به دیوان بین المللی دادگستری توسط لیبی " شورای امنیت را بر آن داشت که برای خنثی کردن این اقدامات به فصل ۷ منشور متوسل شود. به تاریخ ۳۱ مارس ۱۹۹۲، قبل از اتخاذ تصمیم دیوان در خصوص تقاضای صدور قرار موقت به درخواست لیبی شورای امنیت مبادرت به صدور قطعنامه ۷۴۸ می نماید. در این قطعنامه شورا عدم اعراض لیبی از تروریسم و خودداری از استرداد دو متهم را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی توصیف کرد و از اختیارات خود براساس ماده ۴۱ منشور برای تحریم اقتصادی لیبی استفاده می کند. تردیدی نیست که وجود یک دادگاه

۲۰. قضیه BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, (BELGIUM V. SPAIN) رأی مورخ ۵ فوریه ۱۹۷۰ باراگرافها ۳۳ و ۳۴ رأی.

21. QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE.

در تاریخ ۱۴ آوریل ۱۹۹۲ دیوان تصمیم گرفت که از صدور قرار موقت خودداری نماید.

کیفری بین المللی مورد قبول طرفین برای تعقیب دو متهم همانطور که قاضی ملکی لیبی نیز متذکر آن شده می توانست در جلوگیری از تشدید بحران مؤثر باشد و مانع طرح مسأله در شورای امنیت و دیوان شود.

۳- دادگاه کیفری بین المللی تضمینی در تعقیب مجرمین

دولتی که متهم را در اختیار دارد همواره راغب به تعقیب نیست و در صورت فقدان نفع خاص ترجیح می دهد که متهم را به مقامات قضایی دولتی که تقاضای استرداد کرده تحویل دهد. در صورتی که جنایت ارتكابی منافع چندین دولت را ضایع کرده باشد محتمل است که درخواستهای استرداد متعددی ارائه شود. در اینگونه موارد انتخاب بین آنها یک تصمیم سیاسی تلقی شده و می تواند منبع مشکلاتی در روابط بین الملل باشد. تردیدی نیست که وجود یک دادگاه بین المللی می تواند عاملی در جلوگیری از ایجاد تشنج باشد. بلعکس در مواردی شخصیت متهم و عواقب سوء و خطرناک ناشی از تعقیب و محکومیت سبب می شود که دولتها از اتخاذ هرگونه اقدامی رسیدگی قضایی خودداری نماید. عکس العمل شدید قاچاقچیان بین المللی در مقابل تمهیدات مقامات قضایی برخی از دولتهای آمریکایی مرکزی برای مبارزه با سوداگران مرگ که منجر به قتل چندین قاضی شد و نهایتاً در تعدیل سیاست این دولتها مؤثر افتاد بهترین دلیل در اثبات این ادعا است. برای مقابله با چنین وضعیتی دولت ترینیداد و توباگو در سال ۱۹۸۹ به مجمع عمومی ملل متحد پیشنهاد نمود که موضوع تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی برای تعقیب سوداگران مرگ مورد بررسی قرار گیرد. کشورهای حوزه دریای کارائیب از این پیشنهاد جانبداری کردند و بر این عقیده بودند که ایجاد چنین مرجعی می تواند در حل مشکلات دولتهایی که فاقد امکانات لازم اند نقش مؤثری داشته باشد و بر کارایی ترتیبات کنوانسیون ۱۹۸۸ مربوط به مواد مخدر بیافزاید. معهدا اغلب دولتها تأسیس یک دادگاه اختصاصی را مورد شک و تردید قرار دادند و متذکر شدند که مسأله باید در قالب فعالیت کمیسیون حقوق

بین در جهت تنظیم قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشریت و تشکیل یک دادگاه جنایی بین المللی مورد بررسی قرار گیرد.^{۲۲}

دوم- دادگاه بین المللی تعقیب جنایتکاران جنگی در یوگسلاوی سابق

شورای امنیت در قطعنامه ۷۷۱ که به تاریخ ۱۳ اوت ۱۹۹۲ در قالب فصل هفت صادر می کند از طرفین درگیر در مخاصمات ناشی از فروپاشی یوگسلاوی می خواهد که به تعهدات خود براساس حقوق بشردوستانه عمل کنند. در همین قطعنامه شورا متذکر می شود که در صورت عدم توجه به این درخواست اقدامات جدی تری را تدارک خواهد دید. گسترش ابعاد فجایع انسانی در این درگیریها سبب شد که شورای امنیت با توسل مجدد به فصل هفت در تاریخ ۶ اکتبر ۱۹۹۲ اقدام به صدور قطعنامه ۷۸۰ نموده و از دبیرکل بخواهد که مبادرت به تشکیل کمیسیونی مرکب از کارشناسان بی طرف برای تحقیق پیرامون موارد نقض حقوق بشردوستانه در قلمرو یوگسلاوی سابق بنماید. این کنوانسیون در ۲۶ ژانویه ۱۹۹۳ گزارش مقدماتی خود را تسلیم شورای امنیت می کند.^{۲۳}

اطلاعات هولناک و تکان دهنده این گزارش و گزارشات قبلی اجلاسهای ویژه کمیسیون حقوق بشر نقض تعیین کننده ای در تصمیم شورای امنیت در تأسیس دادگاه کیفری بین المللی خواهد داشت در ۲۲ فوریه ۱۹۹۳ شورا در یک اقدام تاریخی و بی سابقه با صدور قطعنامه ۸۰۸ مبادرت به ایجاد دادگاهی برای تعقیب متهمین نقض عمده حقوق بشردوستانه در قلمرو یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۹۱ می کند و از دبیرکل می خواهد گزارشی پیرامون ابعاد مختلف قضیه تهیه کند. این گزارش که حاوی طرح اساسنامه ای برای دادگاه است عیناً در ۲۵ مه ۱۹۹۳ با صدور قطعنامه

۲۲. قطعنامه 44/33 مجمع عمومی مورخ ۲ دسامبر ۱۹۸۹.

۲۳+۱. سند ملل متحد S/25274.

۸۲۷ به تصویب شورا می رسد^۳ اولین جلسه دادگاه در ۲۷ نوامبر ۱۹۹۳ در لاهه تشکیل شد هم اکنون دادگاه سرگرم تنظیم نظامنامه داخلی و آیین دادرسی خود می باشد.

۱- مبنای اقدام شورای امنیت

استناد به فصل ۷ منشور در قطعنامه تأسیسی دادگاه گویای این واقعیت است که شورای امنیت از اختیارات خود براساس مواد ۳۹ و ۴۱ منشور استناد کرده است. چنین به نظر می رسد که شورا با توسل به ماده ۳۹ نقض عمده و گسترده حقوق بشردوستانه را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی توصیف کرده و تصمیم شورا در تأسیس دادگاه اقدامی مبتنی بر ماده ۴۱ اعاده صلح می باشد دبیرکل نیز در گزارش خود در این نکته تأکید دارد که ایجاد این مرجع در ردیف اقداماتی است که متضمن استعمال نیروی مسلح نیست و کلیه اعضای ملل متحد ملزم به قبول و اجرای آن براساس ماده منشور می باشند این به این معنی است که کلیه اعضای ملل متحد موظف خواهند بود که با دادگاه همکاری و در صورت تقاضا متهمینی را که در اختیار دارند به دادگاه تحویل دهند. طبق ماده ۱۰۳ منشور تعهدات دولتها بر مبنای این قطعنامه بر دیگر تعهدات دولتها از جمله تعهدات ناشی از عضویت در چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ و عهدنامه های مربوط به استرداد مجرمین مقدم خواهد بود. بدین ترتیب دادگاه در زمره ارکان فرعی است که شورای امنیت براساس ماده ۲۹ منشور برای انجام وظایف خود تأسیس نموده و مخارج آن در بودجه عادی ملل متحد منظور شده.

23. ERIC DAVID "LE TRIBUNAL INTERNATIONAL PENAL POUR L'EX YUGOSLAVIE" REVUE BELGE DE DROIT INTERNATIONAL Vol XXV 1992-2 X 565-598 PAYAM AKHAVAN "PUNISHING WAR CRIMES IN THE FORMER YUGOSLAVIA; THE CRITICAL JUNCTURE FOR THE NEW WORLD ORDER "HUMAN RIGHT QUARTERLEY Vol. 15 1993 IL. JOHN HOPKINS UNIVERSITY PRESS P. 262-285.

۲- تشکیلات دادگاه

دادگاه که مقرر آن در لاهه است مرکب از یازده عضو است که از مزایا و مصونیت‌های اعطایی به کارشناسان براساس کنوانسیون ۱۳ فوریه ۱۹۴۶ بهره مند می‌باشند. اعضای دادگاه توسط مجمع عمومی ملل متحد از میان ۳۳ نفر که به تأیید شورای امنیت رسیده‌اند انتخاب می‌شوند. به منظور پیشرفت تسریع امور، دادگاه اقدام به تشکیل دو شعبه مرکب از ۳ عضو خواهد نمود. آرای صادره توسط این دو شعبه قابل استیناف در شعبه‌ای با شرکت ۵ عضو دیگر دادگاه خواهد بود. با صدور قطعنامه ۸۷۷ مورخ ۲ اکتبر ۱۹۹۳ شورای امنیت دادستان دادگاه را منصوب نمود. مسوولیت تعیین دفتردار و دیگر کارمندان دادگاه به عهده دبیرکل ملل متحد است. براساس آخرین اطلاعات در حال حاضر مقدمات استخدام تعدادی بازپرس فراهم شده و انتظار می‌رود که در آینده نزدیک تمهیدات لازم برای جمع‌آوری شواهد و اطلاعات و تشکیل پرونده برای برخی از متهمین مهیا شود.^{۲۴}

۳- حقوق قابل اجرا توسط دادگاه

با استناد به اصل قانونی بودن مجازات (Nullum crimen sine lege) دبیرکل ملل متحد در گزارش خود به شورای امنیت تأکید داشت که دادگاه باید صرفاً آن دسته از قواعد را که بدون تردید مبنای عرفی دارد اعمال کند. براساس مواد ۲ و ۳ اساسنامه دادگاه افرادی که متهم به نقض عمده چهار کنوانسیون ژنو و مقررات و آداب جنگ هستند تحت تعقیب قرار خواهد داد. اساسنامه حقوق قابل اجرا را تحت چهار عنوان تعیین می‌کند: «آن دسته از قواعد کنوانسیونهای چهارگانه ژنو که تخلف عمده به این کنوانسیونها محسوب می‌شود. کلیه دولتهایی که بعد از فروپاشی یوگسلاوی در قلمروی این دولت تأسیس شده‌اند صراحتاً پایبندی خود را به این کنوانسیونها اعلام نموده‌اند». دسته دوم عبارت است از قواعد و

۲۴. نقل از روزنامه LE MONDE ۹ آوریل ۱۹۹۴.

عرف رایج در درگیریهای مسلحانه که شامل موارد زیر می شود: غارت اموال عمومی یا خصوصی، انهدام عمدی و قصابات یا هر نوع تخریبی که دارای ضرورت نظامی نباشد و همچنین قواعد مربوط به منع استفاده از گازهای سمی و دیگر سلاحهای ممنوعه در مخاصمات بین المللی دسته سوم شامل مقرراتی است که برای حمایت از افراد غیرنظامی وضع شده که در برگیرنده مقررات مربوط به جلوگیری از کشتار، شکنجه به برده کشیدن و هر عمل غیرانسانی دیگر می شود و بالاخره در گروه چهارم اساسنامه دادگاه مقررات مربوط به منع کشتار دسته جمعی را قرار داده که عملاً در برگیرنده همان قواعدی است که در کنوانسیون ۱۹۴۸ آمده با وجود اینکه اساسنامه دادگاه محاکمه غیابی را به علت تناقض آن با ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی سیاسی پیش بینی نکرده انتظار می رود که دادگاه در هر مورد با انجام بازپرسی و تشکیل پرونده متهمین ارتکاب جنایات را شناسایی کند چنین اقدامی از سوی دادگاه سبب خواهد شد که عملاً اسامی اینگونه افراد در لیست سیاهی قرار گیرد و بدین ترتیب محدودیتهایی در تردد و فعالیت آنها ایجاد شود.

سوم- اقدامات کمیسیون حقوق بین الملل در تشکیل دادگاه کیفری بین المللی

به دنبال تصویب طرح قانون جرایم علیه صلح و امنیت بین المللی در شور اول توسط کمیسیون حقوق بین الملل مجمع عمومی از کمیسیون خواست که امکان تشکیل یک دادگاه را مورد بررسی دقیق تری قرار دهد. در گزارش نشست سال ۱۹۹۲ به مجمع کمیسیون نظر داد که در شرایط کنونی جامعه بین المللی تأسیس چنین مرجعی میسر است به همین دلیل مجمع بعد از بررسی لازم از کمیسیون خواست که تنظیم طرح اساسنامه دادگاه را در اولویت قرار دهد.^{۲۵} طرح در اجلاس سال ۱۹۹۳ کمیسیون

25. JACQUES DEHAUSSY "TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL" ANNUAIRE FRANCAIS DU DROIT INTERNATIONAL XXXVIII 1992 X 739-744.

تنظیم و در همان سال مورد بررسی و تجزیه و تحلیل دولتها گرفت و مجمع از کمیسیون خواست که به فعالیت خود در این خصوص ادامه دهد. انتقادات و رهنمودهای دولتها به طرح اساسنامه بیشتر متوجه مسائل مربوط به نحوه تأسیس دادگاه، حقوق قابل اجرا توسط این مرجع و صلاحیت آن می باشد.^{۲۶}

۱- نحوه تأسیس دادگاه

طرح اساسنامه پیشنهادی توسط کمیسیون حقوق بین الملل دو راه را برای تأسیس دادگاه توصیه می کند تأسیس دادگاه توسط ملل متحد و یا از طریق انعقاد یک کنوانسیون خاص. راه حل اول الهام گرفته از روشی است که در تأسیس دادگاه اختصاصی یوگسلاوی مورد استفاده قرار گرفته. البته بسیار بعید به نظر می رسد که شورای امنیت به لحاظ عدم وجود اضطرار و مخالفت برخی از اعضای دائم مجدداً از اختیارات خود بدین منظور استفاده کند. این امکان نیز وجود دارد که مجمع با توسل به ماده ۲۲ منشور از اختیارات خود در جهت ایجاد ارکان فرعی استفاده و اقدام به ایجاد دادگاه نماید اگر هدف از تأسیس این دادگاه نیز کمک به حفظ صلح و امنیت بین المللی است باید متذکر شد که منشور وظیفه خاصی به مجمع در اینگونه موارد اعطا نکرده و براساس مواد ۱۱ و ۱۲ منشور اختیارات مجمع در این خصوص به بحث و توصیه پیرامون مسائلی که در حدود منشور است و از جمله حفظ صلح و امنیت بین المللی خلاصه می شود و تأسیس یک دادگاه در این محدوده نمی گنجد. به راه حل پیشنهادی دوم یعنی تأسیس دادگاه از طریق انعقاد یک معاهده این ایرادی وارد نیست. این چنین معاهده ای می تواند حاوی اساسنامه دادگاه بوده و سندی متمایز از قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشریت خواهد بود.

26. KRIEGER, DAVID "A PERMANENT INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND THE UNITED NATIONS SYSTEM" QATAR CONFERENCE ON INTERNATIONAL LEGAL ISSUES ARISING UNDER THE UNITED NATIONS. DECADE OF INTERNATIONAL LAW DOHA 22-25 MARCH 1994.

۲- حقوق قابل اجرا توسط دادگاه

در طرح اساسنامه تنها افرادی در دادگاه قابل تعقیب اند که متهم به ارتکاب جنایاتی باشند که دقیقاً در قالب کنوانسیونها تعریف شده است بدین ترتیب و نظر به اینکه هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون آن دسته از اعمالی که در طرح قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشریت آمده همچون مداخله در امور داخلی و سلطه بیگانه و تاکنون در هیچ کنوانسیون به عنوان جنایت منظور شده است در فهرست جنایات این طرح نیامده. دیگر تفاوت اساسی که بین فهرست طرح قانون و طرح اساسنامه وجود دارد در این است که فهرست این کلیه جنایات احصا شده در کنوانسیونهای مربوط به مبارزه با تروریسم بین المللی از جمله تروریسم هوایی و دریایی و همچنین رویارویی با گروگان گیری را در برمی گیرد. در خصوص تجاوز و تهدید به تجاوز که جنایت بین المللی محسوب می شود طرح اساسنامه پیش بینی می کند که اقامه دعوا منوط به احراز قبلی وقوع چنین اعمالی توسط شورای امنیت باشد.

۳- صلاحیت دادگاه

با الهام از اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری کمیسیون حقوق بین الملل قبول صلاحیت دادگاه را موکول به صدور اعلامیه های اختیاری از جانب دولتها می کند. این برداشت کاملاً منطبق با اصل اولویت و تقدم دادگاههای داخلی دولت در تعقیب مجرمین و رد صلاحیت انحصاری دادگاه می باشد. براساس طرح پیشنهادی دولتهای عضو اساسنامه می توانند با صدور اعلامیه هایی صلاحیت دادگاه را برای تعقیب متهمینی که مرتکب جنایات فهرست شده در اساسنامه شده اند بپذیرند. در مواردی که متهم در اختیار دولتی باشد که تابعیت آن را دارد و یا در سرزمین دولتی است که جنایت در آن واقع شده تعقیب متهم موکول به قبول صلاحیت دادگاه از جانب این دولتها خواهد بود. این شرط نشأت گرفته از اصل صلاحیت فردی و از اصل سرزمینی بودن صلاحیت کیفری است. ناگفته نماند که

این محدودیت لطمه ای به حق شورای امنیت در اقامه دعوا در دادگاه علیه افرادی که مرتکب عمل تجاوز یا تهدید رو به رو هستند نمی شود. بدین ترتیب فعالیت کمیسیون حقوق بین الملل در زمینه تشکیل دادگاه کیفری بین المللی در مقایسه با اقدامات کمیسیون در جهت تدوین و توسعه حقوق کیفری بین المللی در قالب جرائم علیه صلح و امنیت بشریت از شتاب بیشتری برخوردار است. چنین به نظر می رسد که اراده کشورهای پیشرفته غربی در ایجاد دادگاه و مخالفت آنها با برخی تعاریف پیشنهادی جنایات در طرح قانون از جمله مداخله در امور داخلی و سلطه بیگانه علت اصلی این وضع باشد. انتظار می رود که در آینده نزدیک اساسنامه دادگاه در قالب کنوانسیون به تصویب برسد بدون اینکه شروع فعالیت دادگاه موکول به تصویب و لازم الاجرا شدن قانون جرائم باشد.