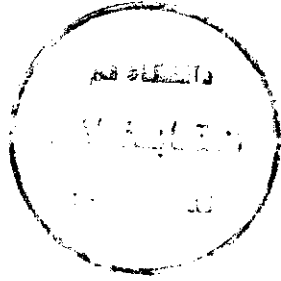


بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ





مجله تحقیقات حقوقی

شماره ویژه

شماره ۱۸

مجله تحقیقات حقوقی

مدیر مسئول: دکتر گودرز افتخار جهرمی

تاریخ نشر: از تابستان ۷۵ تا زمستان ۷۵

تعداد: ۲۰۰۰ نسخه

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۴۰۳۱۹۹
مرکز پخش: انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران
تهران: خیابان طالقانی نبش فرصت شمالی شماره ۱۴۰ تلفن ۸۸۲۵۰۷۱
فکس: ۸۸۲۹۵۹۲

مجموعهٔ مقالات ارائه شده

در

همایش

سازمان ملل متحد در آئینه پنجاه سال

تحوّلات جهانی

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

با همکاری

انجمن ایرانی حقوق بین الملل

پنجم دی ماه ۱۳۷۴



مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۱۸

فهرست مطالب

- متن سخنرانی جناب آقای افتخارعلی،
سرپرست مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در تهران ۹
- حاکمیت دولتها و محدودیتهای منشور ملل متحد ۱۵
دکتر گودرز افتخار جهرمی
- سازمان ملل متحد و محاکم کیفری
بین المللی: تئوری و عمل ۳۹
دکتر ابراهیم بیگ زاده
- تدوین حقوق بشردوستانه بین المللی
و مفهوم اسلامی آن ۱۴۷
دکتر سید مصطفی محقق داماد

- جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر..... ۲۱۱
دکتر هدایت‌الله فلسفی
- توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین‌الملل
توسط سازمان ملل متحد..... ۲۶۹
دکتر جمشید ممتاز
- سیاست جنایی سازمان ملل متحد..... ۲۸۷
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

متن سخنرانی جناب آقای افتخارعلی
سرپرست مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد
در همایش
« پنجاهمین سالگرد ملل متحد »

جناب آقای رئیس، از جناب عالی برای دعوت از اینجانب و همکارانم در مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در تهران به منظور شرکت در این همایش که به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس ملل متحد که به حق تنها سازمان جهانی در تاریخ بشر است، تشکر می‌کنم. مایه افتخار اینجانب است تا در این دانشگاه معتبر و این مؤسسه آموزشی بزرگ، در کنار اساتید، دانش پژوهان و دانشجویان گرامی حضور داشته باشم. امیدوارم گفتگوها و تبادل نظرها با موفقیت هرچه بیشتر در این گردهمایی به انجام برسد.

جناب آقای رئیس، قبل از اینکه درباره موضوع این سمینار صحبت کنم، اجازه بدهید به اختصار درباره مرکز اطلاعات سازمان ملل در تهران که در حال حاضر به طور کامل فعال شده و در خدمت دولت و مردم جمهوری اسلامی ایران است، سخن بگویم. ایران در میان اولین کشورهای بود که مرکز اطلاعات سازمان ملل در سال ۱۹۵۰ در آن تأسیس یافت.

معهدا فعالیت‌های این مرکز در سال ۱۹۸۰ به حال تعلیق درآمد و در سال ۱۹۹۱ مجدداً شروع به فعالیت کرد و از سال گذشته پس از ورود اینجانب به عنوان سرپرست این مرکز، فعالیت‌های آن کامل گردید.

فعالیت کامل مرکز اطلاعات سازمان ملل در تهران با همکاری همه جانبه و حمایت فعالانه دولت جمهوری اسلامی ایران صورت پذیرفته است. مراکز اطلاعات سازمان ملل منابع اصلی محلی اطلاعات همگانی درباره سیستم ملل متحد هستند. به عنوان رابطان فعال بین سازمان ملل از یک سو و رسانه‌های همگانی محلی، مراکز آموزشی و سازمان‌های غیردولتی از سوی دیگر، مراکز اطلاعات سازمان ملل مطالب اطلاعات همگانی به تاریخ روز درباره اهداف و فعالیت‌های ملل متحد در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و انسان دوستانه ارائه می‌دهند.

بخش اصلی مرکز اطلاعات سازمان ملل در تهران - همانند ۶۷ مرکز دیگر در سراسر جهان - کتابخانه آن است که دارای اسناد تاریخی درباره ملل متحد و فعالیت‌های آن از سال تأسیس ملل متحد یعنی ۱۹۴۵، سابقه مذاکرات و اقدامات مجمع عمومی و شورای امنیت، منابع مرجع، گزارش‌هایی در مورد موضوع‌های گوناگون است که توسط ملل متحد و آژانس‌های وابسته به آن تهیه شده است، کتاب‌های گوناگون و نشریات است. کتابخانه مرجع ما دسترسی کامپیوتری به اطلاعات کتابشناسی کلیه اسناد ملل متحد که در کتابخانه دگ همرشولد نیویورک موجود است، دارد. مرکز اطلاعات در تهران به وسیله مدرنترین ابزار ارتباطی شامل پست الکترونیکی E-Mail با ستاد ملل متحد در نیویورک مرتبط است. ما خلاصه‌ای از فعالیت‌های روزانه ملل متحد در ستاد آن و سراسر جهان را دریافت کرده و اطلاعات مناسب را در اختیار رسانه‌های خبری و مسؤولان دولتی مربوطه قرار می‌دهیم.

کلیه حضار را ترغیب می‌کنم حداکثر استفاده را از این امکانات که بر دو محور اطلاعات و آموزش متمرکز است، بنمایند، ما در مرکز اطلاعات به شما کمک خواهیم کرد و اطمینان دارم که حضار محترم دیدار

خود از مرکز ما را در زمینه فعالیتهای علمی مختلف، مفید خواهند یافت. اینک به موضوع مورد بحث این همایش می پردازم. همانطور که استحضار دارند ملل متحد پنجاهمین سالگرد خود را اخیراً جشن گرفت. طی این مراسم ۱۶۴ نفر از سران دولتها و کشورها در نیویورک گرد آمدند تا تعهد خود را نسبت به اصول منشور ملل متحد تجدید نمایند. همگی نقش اساسی ملل متحد برای خدمت در چهارچوب جامعه جهانی که در آن به سر می بریم را مورد تأیید قرار دادند.

بنابراین مناسب است بگوییم همانطور که ملل متحد وارد نیم قرن دوم حیات خود می شود، دولتها و مردم جهان برای برخورد با مشکلاتی که رو در روی این سازمان است آماده می شوند. اینجانب اعتقاد دارم دستیابی به صلح تلاشی مشترک است که باید همه دولتها، جوامع و مردم در سطوح مختلف در آن سهیم باشند. همه ما نقشی برای ترویج فرهنگ صلح داریم.

در این مورد اجازه بدهید بگویم به عنوان یکی از مؤسسان ملل متحد، ایران وضع خاصی در سازمان ملل دارد و به عنوان یک قدرت بزرگ در منطقه، جمهوری اسلامی ایران نقش مهمی در مذاکرات ملل متحد ایفا می کند.

همگی توافق نظر دارند که ملل متحد را نمی توان به سازمانی که فقط مسؤول اوضاع اضطراری که بر اثر برخوردها و درگیریها که در نقاط مختلف جهان عارض می شود، تقلیل مرتبه داد. شاید آن نقش مهم باشد، اما ملل متحد باید از تحولات عمده در جهان مطلع باشد، مشکلات آینده را پیش بینی نماید، خطراتی که ما را تهدید می کند شناسایی کند و حقایق

بین المللی را برای تکامل و جهانی کردن خود به دست آورد. جهان هم اکنون مواجه با حرکتهای وسیع اقتصادی، اجتماعی، فنی، فرهنگی و انسانی است که برخی از اوقات از محدوده مرزها فراتر می رود. سازمان ملل با ترویج مفهوم عدالت اقتصادی و بهبود وضعیت اجتماعی برای همه مردم جهان، جهت گیری مورد نیاز و انسجام برای توسعه

اجتماعی و اقتصادی را فراهم نموده است. سازمان ملل ضمن عطف توجه خاص به افراد آسیب پذیر، تلاشهای بین المللی برای از بین بردن امراض، گرسنگی و مشقت را در همه جا هماهنگ کرده است. فعالیتهای آژانسها و برنامه های تخصصی آن در تمام نواحی کره ارض مشاهده می شود.

اما تصویری که مردم نسبت به ملل متحد دارند این است که فقط این سازمان با عملیات حفظ صلح برای حل اختلافات بین المللی سرو کار دارد. این بدین خاطر است که رسانه های خبری جهان ضمن اشاره بر حضور کلاه آبی ها یا به عبارت دیگر نیروهای پاسدار صلح در نقاط بحرانی در سراسر جهان، فقط فعالیتهای خبری خود را بر این بخش از کارهای ملل متحد که بیانگر ۲۰ درصد از فعالیتهای سازمان ملل است متمرکز می نمایند. بقیه تلاشهای ملل متحد که ۸۰ درصد است معمولاً به دلیل اینکه رسانه ها آن را اخبار کم اهمیت تلقی می کنند نادیده گرفته می شود.

پاسداری از صلح فقط یک بخش از کارهای ملل متحد است. فعالیت دیگر توسعه است که عبارت می باشد از کمکهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فنی.

در میان دستاوردهای ویژه ملل متحد می توان به نقش آن در استعمار زدایی اشاره کرد. وقتی ملل متحد در سال ۱۹۴۵ تأسیس شد در قاره آفریقا فقط سه کشور مستقل مصر، لیبیا و اتیوپی وجود داشتند. سازمان ملل روند استعمار زدایی را در آفریقا، آسیا و سایر نقاط سرعت بخشید. امروز حتی یک کشور زیر سلطه استعمار خارجی نیست. ۵۳ عضو سازمان وحدت آفریقا، اعضای سازمان ملل نیز هستند. بنابراین ما از رقم سه کشور به ۵۳ کشور جهش داشته ایم. دومین دستاورد ملل متحد که طی دو یا سه سال گذشته انجام شد نابودی سیستم تبعیض نژادی دهشتناکی بود که در یک کشور آفریقایی یعنی آفریقای جنوبی وجود داشت. سازمان ملل تلاش برای از بین بردن تبعیض را هدایت نمود. این سازمان ملل بود که درخواست آقای نلسون ماندلا را برای اعزام ۲۳۰۰ ناظر سازمان ملل به منظور اجرای انتخابات آزاد و بی طرف در آفریقای جنوبی که طی آن

ایشان به عنوان رئیس جمهور انتخاب شدند را اجابت نمود. سوم اینکه با اعزام بیش از ۳۵ نیروی پاسدار صلح و مأموریت‌های ناظر صلح سازمان ملل قادر بوده است تا صلح را برقرار کرده و اجازه دهد تا روند مذاکرات به پیش رود، در حالی که جان میلیون‌ها انسان از خطر درگیرها در امان باقی بماند. در حال حاضر ۱۵ نیروی پاسدار صلح مشغول فعالیت هستند.

از سال ۱۹۴۵ ملل متحد موفق شده است با اجرای تعدادی مذاکرات باعث پایان اختلافات محلی شود. موارد اخیر شامل جنگ ایران و عراق، خروج نیروهای اتحاد جماهیر شوروی سابق از افغانستان و خاتمه جنگ داخلی در السالوادور است. در اینمورد مایلیم به اطلاع برسانم سازمان ملل به خوبی از ناکامیهای خود در خصوص چند عملیات حفظ صلح آگاه است و در حال برداشتن گامهای مناسب برای اصلاح عملکرد خود می باشد.

دبیرکل سازمان ملل متحد دو گزارش اساسی تحت عنوان «دستور کار برای توسعه» باهدف اجرای اصلاحات گسترده در سیستم ملل متحد به ویژه شورای امنیت برای هرچه بیشتر مؤثر کردن سازمان ملل تهیه کرده است. این گزارشها در حال حاضر به طور فشرده و جدی توسط بخشهای مربوطه سازمان ملل مورد بحث و گفتگو قرار دارند. انجام تغییرات و اصلاحات همانگونه که جهان تغییر کرده، نیازی مبرم است و سازمان ملل بایستی خود را برای مقابله با اوضاع جدید آماده نماید.

در پیامی به مناسبت پنجاهمین سالگرد ملل متحد، دبیرکل سازمان ملل گفت: «ملل متحد در حال حاضر و در آینده به طور فزاینده‌ای آنچه که ما بخواهیم می تواند باشد. ملل متحد در نیم قرن دوم حیات خود بیشتر مورد نیاز خواهد بود و حتی می تواند بیشتر مؤثر باشد، اگر مردم و دولت‌هایشان به مسؤولیتها و فرصتهایی که پیش رو دارند متعهد باشند و به آنها عمل نمایند».

در خاتمه، اینجانب اطمینان دارد دانش پژوهان محترم که در این

همایش شرکت دارند نقطه نظراتی را مطرح خواهند فرمود که آرزوی
مؤسسان ملل متحد را تحقق بخشد و راهنمایی باشد برای صلح، توسعه و
دموکراسی در این جهان ناپایدار. جناب آقای رئیس و حضار محترم، ما در
سازمان ملل به سخنان شما گوش فرا می دهیم.



دکتر گودرز افتخار جهرمی

حاکمیت دولتها

و محدودیتهای منشور ملل متحد



* توضیح: آقای دکتر افتخار جهرمی سخنرانی خود را در جلسه سمینار «سازمان ملل متحد در آئینه پنجاه سال تحولات جهانی» براساس مقاله ای که برای مجله تحقیقات حقوقی تحت عنوان «صلاحیت ملی دولتها و منشور ملل متحد» نوشته بودند ایراد کردند و چون مقاله مزبور در شماره ۱۶-۱۷ مجله چاپ گردید برای این مجموعه این مقاله را نوشتند.

مقدمه

از آنجا که کار اصلی حقوق بین الملل تنظیم روابط میان دولتهاست، تحقیق در هریک از مباحث این نظام، مستلزم شناخت وضعیت حقوقی «دولت» است.

بعضی از حقوقدانان بین المللی، برای تبیین این وضعیت، به جای آنکه «دولت» را براساس روابط بین المللی موجود مورد مطالعه قرار دهند، هم خود را مصروف تعریف انتزاعی حقوق بنیادین دولتها کرده اند.^۱ از آنجا که این مطالعات بر مبنای اصولی فرضی انجام گرفته است، نتایجی در بر نداشته و در رشد و توسعه حقوق بین الملل مؤثر نبوده است.

خصوصیت اصلی هر دولت که وجه ممیز آن از دیگر جوامع انسانی است، حاکمیت است. به این اعتبار، دولت تابع بلا فصل و سایر جوامع انسانی تابع بالواسطه حقوق بین الملل هستند.

در قرون هیجدهم و نوزدهم و حتی در اوائل قرن بیستم میلادی این عقیده رواج داشت که «حاکمیت» و «حقوق بین الملل» دو مفهوم متباین

1. Cf. Gidel G., "Droits et devoirs des nations. La théorie classique des droits fondamentaux des Etats", RCADI, tome 10, 1925/ IV, pp. 537-600

هستند و در روابط بین الملل هیچ حاکمیتی نمی تواند تابع «قاعده» باشد.^۲ هگل، فیلسوف آلمانی، از جمله کسانی بود که در اثبات این نظر اهتمام می ورزید. وی معتقد بود که «دولت» تعین ذهنیت های اخلاقی و تجسم روح عینی^۳ یا قدرتی مطلق است که هیچ نظم حقوقی برتری را نمی پذیرد؛ از این رو، مقرراتی که حاکم بر روابط دولتها شده است و حقوق بین الملل نام دارد، نظامی برتر از نظام داخلی نیست: حقوق بین الملل در تحلیلی نهایی چیزی نیست جز حقوق خارجی هر دولت که اعتبار و مشروعیت خود را از اراده های متقابل دولتها، که هریک در جهت تحقق منفعتی شخصی [ملی] فعال است، اخذ می کند. به اعتقاد هگل، چون دولت مجموعه ای ارگانیک است، اصولاً محصور بالذات^۴ است و وحدتی خود بسته دارد. بدین ترتیب دولت در حکم فرد است و مجموعه یا توده ای از اجزا نیست، بلکه موجودی واحد و وحدتی ارگانیک است. از این دیدگاه دولت واحدی است که واحدهای دیگر را طرد و دفع می کند. پس هر دولت از یک سو دارای وجهه ای درونی است و از سوی دیگر دارای جنبه ای بیرونی که متضمن

۲. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان، اعضای جامعه بین المللی منحصرأ دولتهای دارای حاکمیت هستند که تابع هیچ قاعده ای جز اراده خود نیستند.

Cf. Triepel C.H., "Les rapports entre le droit interne et le droit international", RCADI., 1923/ 1, pp. 82-83

۳. روح عینی Objective Spirit روحی است که از حالت درونی و ذهنی بیرون آمده و خویش را در هیات جهان خارج مجسم کرده است. این جهان خارج، جهان طبیعت نیست که روح، آن را از پیش موجود می یابد؛ بلکه جهانی است که روح آن را از برای خویش می آفریند تا در جهان واقع، خود عینی و موجود و اثر بخش گردد. در مقابل روح عینی، روح ذهنی Subjective Spirit قرار دارد که همان روح است، در حالی که آن را از درون بنگریم.

برای اطلاع بیشتر، رک. ستیس، و. ت، فلسفه هگل، ترجمه حمید عنایت، انتشارات جیبی، تهران ۱۳۵۷، صص. ۲۴۱-۲۵۳؛ همچنین

Gilson B., L'essor de la dialectique moderne et la philosophie du droit, Paris, Vrin, 1991, pp. 531- 543

4. Self- enclosed

روابط آن با دیگر دولتهاست. این روابط چنانچه رسمیت و عمومیت یابند، حقوق بین الملل را پدید می آورند.^۵

در مورد تفاوت رابطه میان دولتها با رابطه میان افراد هر جامعه مدنی، هگل معتقد است که افراد تابع دولت هستند ولی دولتها از هیچ قدرتی تبعیت نمی کنند؛ نتیجه آنکه، حق کلی در میان کشورها، زمینه ای عینی ندارد و عمل هر دولت تابع خواست خودسرانه آن است. به همین سبب برترین شکلی که حق می تواند در میان دولتها داشته باشد، از هماهنگی اراده آنها که در معاهده تجلی می یابد، نشأت می گیرد. البته محتوای این پیمانها جزء لاینفک حقوق بین الملل نیست. حقوق بین الملل فقط می تواند خواستار رعایت این معاهدات شود. اما از آنجا که هیچ مقامی برتر از دولتها وجود ندارد و روابط بین الملل تابع کلیت و ضرورت نیست، بلکه عرصه حدوث و اتفاق است، معاهدات بین المللی از دوام و ثباتی که لازمه هر قاعده حقوقی است، بی بهره اند و آخرین چاره برای حل اختلافات فقط اعمال زور است.^۶

نظر هگل، در آن دوران که حاکمیت مفهومی مطلق داشت، از مبنایی منطقی برخوردار بود، زیرا در چنان اوضاع و احوالی هرگاه میان دولتها اختلافی بر سر منافع اساسی پدیدار می گشت، چون هیچ قاعده ای وجود نداشت که از لحاظ حقوقی بتوان با استناد به آن اختلاف را از میان برداشت، جنگ امری اجتناب ناپذیر می نمود. اما در دوران حاضر که ممنوعیت توسل به زور اصل آمره و اساسی حقوق بین الملل است و حاکمیت مفهومی به گستردگی آن زمان ندارد، هرگز نمی توان مدعی بود که «دولت» اساساً در بند هیچ قاعده حقوقی قرار نگرفته است. در این مقاله که مشتمل بر سه بخش است، نخست حاکمیت در جامعه حقوقی دولتها (۱) سپس صلاحیتهای سازمان ملل متحد (۲) و در پایان صلاحیت

۵. ستیس، همان. صص ۶۰۷-۶۰۸

۶. همان، صص ۶۰۸-۶۰۹؛ همچنین

ملی دولتها (۳) مورد بحث قرار خواهند گرفت.

۱. تحلیل حاکمیت در جامعه حقوقی دولتها

الف. مفهوم حاکمیت دولت

«حاکمیت» دولت اساساً به این مفهوم است که «دولت» تابع هیچ اقتدار انسانی مستقزی نیست.^۷ در اکثر نظامهای داخلی، دیوانعالی کشور نیز در سلسله مراتب قضایی، در نخستین مرتبه جا دارد و در محدوده اختیارات قانونی خود، حرف آخر را می زند. ولی این بدان معنا نیست که دیوانعالی با همه شأن و منزلت خود اراده ای مطلق و بی چون و چرا دارد و تابع هیچ قانونی نیست. دولت، با آنکه در نظام داخلی عالی ترین مقام را دارد و در حیطه اختیارات خود از شخصیتی مستقل بهره مند است، در اداره امور داخلی مطیع قانون و در استقرار روابط خارجی تابع حقوق بین الملل است.^۸

دولت، اصولاً سازمانی سیاسی است که رشد و توسعه آن مستلزم تحقق چند شرط است: شرط مادی یعنی جمعیت مستقر در سرزمین، شرط موضوعی یعنی توانایی اعمال قدرت بر جمعیت و شرط روانشناختی یعنی وفاداری مردم به این قدرت. خصوصیت اصلی دولت، از جهتی، نهادین بودن قدرت یعنی انفکاک حقوقی وظایف سیاسی از افرادی است که مکلف به انجام آن وظایف شده اند و از جهتی دیگر، وجود حدی معین از اقتدار است. بدین ترتیب باید میان شرایط وجودی دولت یعنی آن شرایطی که برای رشد و توسعه دولت لازم است، اما کافی نیست و خصوصیات حقوقی که دلالت بر موجودیت دولت همچون تشکیلاتی سیاسی دارد، قائل به تفاوت شد.

از زمان بدن (Bodin) تا چندی پیش اقتدار دولت را حاکمیت می نامیدند. اما در حال حاضر این مفهوم دامنه وسیعی پیدا کرده تا آن حد

7. Basdevant J., "Règles générales du droit de la paix", RCADI., 1936, IV, p. 578.

8. Ibidem

که برای بعضی از دولتها این توهم بوجود آمده است که حاکمیت در نظام بین‌المللی به معنای همان دخالت‌های وسیع دولت در امور داخلی است. علت این طرز تفکر آن بوده است که این قبیل دولتها، مفاهیم سه‌گانه حاکمیت یعنی حاکمیت - استقلال، حاکمیت - قدرت و حاکمیت - منبع را با یکدیگر مخلوط کرده و نتیجه‌ای ناصواب از آن گرفته‌اند؛ چنانکه حاکمیت دولت را در مقابل حاکمیت در دولت قرار داده و این‌طور نتیجه‌گیری کرده‌اند که حاکمیت به مفهوم قدرت و استقلال [حاکمیت دولت] از حاکمیت به مفهوم منبع [حاکمیت در دولت] متمایز است.^۹

با آنکه این تقسیم‌بندی از جهاتی در خور توجه است ولی این نقص را دارد که ماهیت قدرت را نمایانده است. حاکمیت ملت و حاکمیت دولت طبعی یکسان دارند، اما از جهت آنکه صاحب اصلی قدرت مردم هستند و گرداننده قدرت دولت، با یکدیگر تفاوت دارند. به عبارت دیگر، قدرت صاحبی واقعی دارد که در واقع امر مردم و در شکل انتزاعی ملت است؛ ولی دولت فقط می‌تواند به اعمال آن قدرتی پردازد که از آن ملت است. به همین سبب حاکمیت دولت با حاکمیت در دولت تفاوتی ندارد؛ گویانکه قدرت دولت، قدرت ملت نیست و محدودتر از آن است. این محدودیت با قانونی اساسی تحقق پیدا می‌کند و از لحاظ دولت و ملت مناط واقعی قدرت بشمار می‌آید. بدین ترتیب قدرت دولت خود نیز تابع قانون است.

مسلم است که دولت، شخصیت حقوقی برتر است و به این اعتبار در حیطه اختیاراتی که دارد، قدرت رقیب ندارد و تابع هیچ قدرتی نیست؛ اما به هر حال نمی‌تواند برتر از قانون باشد.

ب. اعتبار حاکمیت در جامعه حقوقی دولتها

در نظام بین‌المللی، قدرت دولت اساساً به معنای آن است که دولت

9. Cf. Rials s., "La puissance étatique et le droit international", Archives de philosophie du droit, tome 32, Sirey 1987, p. 197.

را هیچ قدرت دولتی دیگر نمی تواند محدود کند. البته این به آن معنا نیست که دولت نمی تواند به اراده خود محدودیتی برای خود بوجود آورد و با پیمانی که با دولت یا دولتهای دیگر می بندد، از بعضی از امتیازات حاکمیت صرفنظر کند. رعایت این قبیل محدودیتهای، به منزله اعراض دولت از حاکمیت خود نیست، زیرا ایجاد این گونه محدودیتهای دقیقاً به معنای اعمال حاکمیت است.

دیوان دائمی دادگستری بین المللی در قضیه ویمبلدون چنین حکم کرده است که «انعقاد معاهدات بین المللی، اعراض از حاکمیت نیست. این معاهدات با آنکه تعهداتی برای دولتها به وجود می آورد و حقوق ناشی از حاکمیت را محدود می کند و جهت حاکمیت را مشخص می دارد، چون خود ناشی از اختیاری بوده است که هریک از دولتها براساس آن، به انعقاد معاهده مبادرت ورزیده است، حاکمیت دولتها را زائل نمی سازد».^{۱۰}

دولتهای دارای حاکمیت همواره در طول تاریخ میان خود روابطی قراردادی برقرار کرده اند. این روابط گاه به لحاظ ضرورتهای اولیه حیات، استمرار نوعی همزیستی را ممکن ساخته و گاه در جهت تأمین نیازهای آینده، همکاری میان دولتها را موجب شده است. دامنه این روابط که ابتدا محدود به چند مورد معین بود، تدریجاً وسیع تر شده و همانگونه که امروزه شاهدیم در سطح منافع بی شمار و مناسبات عالی تری گسترش یافته است. ثبات و تداول نسبی روابط میان دولتها سبب گردیده است که این روابط در قلمرو حقوق اعتبار یابد و تابع مقررات آن شود. با این حال، جامعه بین المللی تجمعی است که میان اعضایش یعنی دولتها سلسله مراتبی وجود ندارد. به عبارت دیگر جامعه بین المللی جامعه ای مبتنی بر تبعیت نیست و تنها به سبب همکاری دولتها بنیاد گرفته است. بنابراین «بیهوده است اگر در پی یافتن دستگاهی نهادین در جامعه بین المللی باشیم که مولود خود آن جامعه باشد و در مقام تابعی ممتاز و برتر از دیگر دولتها دارای اختیارات و امتیازاتی [حاکمیت] باشد که در تجمعات ملی

10. CPJL., Affaire du vapeur Wimbledon, Série A, n0 1, p. 25, in Ibidem, p. 209.

[کشورها] خاص قدرت عمومی است». «جامعه بین‌المللی با آنکه در تحلیلی نهایی تجمعی انسانی است و از تشکل حاکمیت‌های مختلف به وجود آمده است، خود دارای حاکمیت نیست. با این همه، میان دولتها، روابطی وجود دارد که با مقررات حقوقی خاص آن جامعه شکل گرفته است. این امر در دورانی که این روابط دامنه‌چندان وسیعی نداشت و فقط محدود به چند قلمرو معین می‌شد، مشکل عمده‌ای ایجاد نمی‌کرد. اما در قرون نوزدهم و بیستم، به سبب تحولاتی که در جهان و در زندگی روزمره دولتها پدیدار گشت و ضرورتها و نیازهای جدید و پیچیده‌ای بوجود آمد، دولتها فقط توانستند با استفاده از وسائل موجود تا حدودی در جهت اجابت این نیازها گام بردارند. از این رو باز به همان ابزار قدیمی یعنی معاهده روی آوردند و با استفاده از آن، نهادهایی بین‌المللی برای تحقق و تثبیت منافع خود بوجود آوردند. این نهادها با آنکه صورتهایی متفاوت با یکدیگر دارند، همه برای تحقق اهداف مشابه ایجاد شده‌اند. این نهادها هر یک، در محدوده‌ای معین، جامعه‌ای خاص میان دولتهای عضو پدید آورده است. مهمترین وجه امتیاز این قبیل جوامع، قابلیت هر یک از آنها برای ایجاد مراتبی از اصول ثابت حقوقی است. این نهادها یا به عبارت دقیقتر این جوامع را بطور کلی سازمانهای بین‌المللی نام نهاده‌اند. مسلماً، این عنوان بیشتر معرف تشکیلات سازمان یعنی مجموعه نهادهایی است که در هر یک از این تجمعات بین‌الدول در جهت تحقق منافع مشترک اعضاء فعال است. سازمانهای بین‌المللی که معرف تجمعات بین‌الدول هستند و براساس معاهده‌ای بین‌المللی در صحنه روابط بین‌الملل ظاهر شده‌اند، با جامعه بین‌المللی ارتباط مستقیم دارند.

هریک از این سازمانها عضو جامعه بین‌المللی و تابعی از مقررات حقوق بین‌الملل است. از این رو، این سازمانها که متشکل از نمایندگان دولتهای مستقل هستند، میان خود و همچنین با دیگر دولتهای عضو جامعه بین‌المللی روابطی براساس مقررات حقوق بین‌الملل برقرار کرده‌اند.

11. Ago, R., "Communauté internationale et organisation internationale", Manuel sur les organisations internationales, Martinus Nijhoff, 1988, p. 6.

البته حوزه روابطی که این سازمانها در قلمرو جامعه بین المللی ایجاد کرده اند، محدودتر از روابط عادی میان دولتهاست.

بدین ترتیب، تأسیس سازمانهای بین المللی، هیچگاه حاصل پوششهای خود بخود اجتماعی نبوده است. هر سازمان بین المللی اصولاً با تصمیم آن دسته از دولتهایی بوجود آمده است که دیپلماسی محض (دیپلماسی غیرنهادین و دیپلماسی کنفرانس) را تأمین کننده منافع مستمر خویش ندانسته و بدین ترتیب برای تحقق بعضی از آن منافع، به تأسیس چنین نهادی روی آورده اند؛ چندان که می توان گفت علت وجودی هر سازمان بین المللی، ثبات و پایداری هدفی است که سازمان باید در جهت نیل به آن تلاش کند.

در جوامع ملی نیز هر دولت به دنبال اهدافی معین از جمله رعایت مصالح مربوط به تأمین منافع عالی، استقرار امنیت و رفاه ملی است. این اهداف با آنکه در کل علت وجودی هر دولت است، به آن دولت هویتی خاص می بخشد، چندان که هیچ دولتی لازم نمی بیند که موجودیت خود را به اثبات رساند یا دلیلی برای تصمیمات مهم خود عرضه کند؛ زیرا مصالح عمومی و مفهوم مستقیم آن یعنی «منافع عالی دولت» و همچنین لزوم احترام به قدرت حاکم، در هر جامعه ملی به صورت ارزشهایی در آمده که ارزشهای دیگر را تحت الشعاع خود قرار داده است. این دیدگاه جزمی با آنکه اساساً موجه نمی نماید و در این چنددهه مورد انتقاد بسیار قرار گرفته است، تا به امروز همچنان معتبر باقی مانده است.

البته، سازمانهای بین المللی، همانند هر نهاد حقوقی دیگر کوشیده اند تا به اعتبار وظایف و صلاحیتهایی که برایشان در نظر گرفته شده است، برای خود چنان وجهه و حیثیتی کسب نمایند و این طور نشان دهند که هر اقدامی که در جهت منافع آنها صورت گرفته یا آنها را متضرر کرده است، نهایتاً به آن وظائف و صلاحیتهای منفعت یا ضرر رسانده است. اما از آنجا که اهداف این سازمانها هیچگاه با خود آن سازمانها یکی نشده است، همیشه لازم بوده که هر سازمان موجودیت خود را با

خدماتی که انجام می‌دهد، اثبات کند. این اهداف با آنکه در اساسنامه هر سازمان بین‌المللی با عباراتی کلی انشاء شده، اهدافی غیرانتزاعی و غیرواقعی نبوده و وظائف هر سازمان نیز به تناسب آن اهداف مشخص شده است.

سازمان ملل متحد که برای تحقق اهدافی متعالی یعنی برقراری صلح و امنیت بین‌المللی، توسعه روابط دوستانه میان دولتها براساس اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل و حصول همکاریهای بین‌المللی در قلمرو امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ترغیب دولتها به رعایت حقوق بشر و آزادیهای اساسی بوجود آمده است، از جمله مهمترین این سازمانهاست. هریک از وظائف این سازمان که فعالیتی خاص بشمار می‌آید، با توجه به صلاحیتهای معین آن سازمان و از طریق هماهنگی میان دولتها در قلمرو مسائل مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همگرایی بین‌المللی، تدابیر جمعی و اقدامات نهادین، در جهت تحقق آن اهداف حرکت می‌نماید. اما از آنجا که اعضای این سازمان دولتهایی هستند دارای حاکمیت، بند ۷ ماده ۲ منشور، سازمان ملل متحد را موظف کرده است که در انجام وظایف خود از دخالت در اموری که اساساً در قلمرو صلاحیت داخلی دولتها قرار گرفته است خودداری کند؛ همچنانکه برای دولتهای عضو نیز این تکلیف را بوجود نیاورده است که چنان مسائلی را تابع مقررات منشور کنند. در اینجا مسأله‌ای که اهمیت زیاد دارد، آن است که صلاحیت سازمان ملل در مقابل صلاحیتهای ملی قرار گرفته است و منشور، برای جلوگیری از بروز هر نوع تعارض میان صلاحیت ملی دولتها و صلاحیت سازمان ملل چنین تدبیری اندیشیده تا آنکه سازمان ملل متحد با اهدافی که در منشور ملل متحد برشمرده شده است، یکی نشود و در امور داخلی دولتها مداخله نکند. با این حال، از آنجا که صلاحیت و وظایف این سازمان جهانی باید با توجه به تحولات جامعه بین‌المللی و ضرورتها و نیازهای جدید، در محدوده اهداف و مقاصد سازمان سنجیده شود، ابتدا باید معلوم کرد که صلاحیتهای کلی سازمان ملل متحد چه حدودی دارد و آنگاه به این مطلب

پرداخت که صلاحیت اساساً ملی دولتها در جامعه بین المللی از چه مفهومی برخوردار است.

۲. صلاحیتهای سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد نهادی است متشکل از دولتها که براساس مقررات حقوق بین الملل، به منظور تحقق اهدافی معین تأسیس شده است. سند اساسی این سازمان معاهده‌ای است بین المللی به نام منشور ملل متحد که کلیه وظائف و فعالیت‌های سازمان را تنظیم و تنسيق می‌کند. هر سازمان بین المللی خصوصیتی دارد، از جمله آنکه دارای ارکانی سه‌گانه است؛ یکی آن رکنی که از تمامی نمایندگان دولتها تشکیل یافته و دیگری رکنی که فقط نمایندگان بعضی از دولتها در آن مشارکت دارند و آخر رکنی اداری که غالباً دبیرخانه نامگذاری شده است. در سازمانهای بین المللی، آن ارکانی که حق تصمیم‌گیری دارند، اصولاً از نمایندگان دولتها ترکیب یافته‌اند. اصل برابری دولتها در این قبیل سازمانها اصلی اساسی بشمار می‌آید. در سازمانهای بین المللی اراده دولتها برای تصمیم‌گیری به صورتهای مختلف بروز می‌کند؛ چنانکه برای مسائل مهم، دولتها به یک شکل و برای سایر مسائل به صورت دیگری اتخاذ تصمیم می‌کنند. "سازمانهای بین المللی همچنین دارای شخصیتی حقوقی هستند و بدین اعتبار اراده آنها مستقل از اراده دولتها محسوب می‌گردد.

سازمان ملل متحد نیز دارای چنین خصوصیتی است؛ اما به سبب صلاحیتهای وسیعی که به آن داده شده است، علاوه بر رکن عمده‌ای که دارد [مجمع عمومی]، دارای سه رکن محدود دیگر یعنی شورای امنیت، شورای اقتصادی و اجتماعی و شورای قیمومت است و همچنین رکنی قضایی دارد که به دیوان بین المللی دادگستری موسوم است. در این سازمان، یکی از ارکان محدود یعنی شورای امنیت، به جای

۱۲. برای مثال طبق ماده ۱۸ منشور ملل متحد، برای مسائل مهم، مجمع عمومی با اکثریت دوسوم دولتهای حاضر و رأی‌دهنده تصمیم‌گیری می‌کند و در مورد سایر مسائل با اکثریت آراء دولتهای حاضر و رأی‌دهنده تصمیم می‌گیرد.

آنکه تابع رکن عمده سازمان یعنی مجمع باشد، دارای اعتباری یکسان با مجمع است و به رغم آنکه بخشی از اعضای شورای امنیت را مجمع عمومی انتخاب می‌کند (ماده ۲۳) و شورا ناگزیر است همه ساله گزارشی به مجمع عمومی تسلیم بدارد (بند ۳ از ماده ۲۴)، شورا با مجمع برابر است. صرفنظر از مسائل اداری داخلی، رکن عمده سازمان یعنی مجمع عمومی نمی‌تواند تصمیماتی اتخاذ کند که برای دولتها الزام‌آور باشد. اما شورای امنیت به سبب اهمیتی که در منشور ملل متحد دارد، دارای چنین صلاحیتی است (ماده ۲۵ و ارتباط آن با مواد مندرج در فصل هفتم). شورای امنیت و همچنین شورای قیمومت (مواد ۲۳ و ۸۶ منشور) بر مبنای اصل برابری دولتها که منشور نیز صراحتاً به آن اشاره کرده است، سازمان نیافته‌اند. در اجرای مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ منشور ملل متحد، تجدیدنظر در منشور نیز به نظر متفق پنج عضو دائم شورای امنیت منوط شده است.

در سازمان ملل متحد، دبیرکل که بلندپایه‌ترین مقام اداری سازمان بشمار می‌آید و در حل و فصل مسائل بین‌المللی، منشور به وی اهمیتی سیاسی داده است (ماده ۹۹ منشور)، توانسته در صحنه روابط بین‌الملل تا حدودی به نحوی مؤثر ابراز وجود کند. مع‌ذلک، سازمان ملل متحد، سازمانی متعارف است و به هیچ روی ابر دولت یا دولت فدرال نیست. اقتدارات این سازمان محدودیت دارد و ملاک این محدودیت صلاحیتهایی است که منشور برای آن سازمان در نظر گرفته است.

صلاحیت در مفهوم ایجابی کلمه عبارت است از اهلیت در انجام کاری معین^{۱۳} و در مفهوم سلبی کلمه به معنای نبود این اهلیت یا ممنوعیت از انجام بعضی اعمال است.

البته صلاحیت ایجابی و صلاحیت سلبی با هم تناسبی ندارند و الزاماً میان آنها ارتباطی متقابل وجود ندارد؛ چنانکه فقدان صلاحیت

13. Scelle G., Précis de droit des gens, tome 1, CNRS, 1984, pp. 7-9.

ایجابی در یک رکن دلیل آن نیست که رکن دیگر الزاماً دارای آن صلاحیت باشد. در این باره می توان از ممنوعیت توسل به زور که منشور بدان تصریح کرده است، سخن گفت. بموجب بند ۴ از ماده ۲ منشور « کلیهٔ اعضاء در روابط بین المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن برضد تمامت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولت، یا از هر روش دیگر که با مقاصد ملل متحد مباینت داشته باشد، خودداری خواهند کرد». در نظامهای داخلی، ممنوعیت توسل به زور و یا تهدید پشتوانهٔ تقنینی، قضایی و اجرایی دارد. اما در منشور ملل متحد، چنین پشتوانه ای وجود ندارد، زیرا سازمان ملل متحد فقط در مواردی که دولتی به زور متوسل شده باشد، می تواند اعمال قوهٔ قهریه کند. به همین سبب، این سازمان هرگز نمی تواند راه حل اختلاف را به دولتها تحمیل کند یا آنکه قاعدهٔ حقوقی جدیدی برای وضعیتهای تغییر یافته وضع نماید، یا حتی برای آنکه تصمیماتش به اجراء درآید تدابیری قهری اتخاذ کند. در این قبیل موارد، مداخلهٔ سازمان ملل با مداخلهٔ نیروهای انتظامی داخلی مشابهت دارد.

وظیفهٔ سازمان ملل به موجب مواد ۱ (بند ۱)، ۱۴، ۳۳ تا ۳۸، ۵۲ (بند ۳) فراهم ساختن موجبات حل و فصل اختلافات بین المللی یا وضعیتهایی است که صلح و امنیت جهان را به مخاطره می اندازد. همانطور که دیده می شود، در اینجا نیز منظور از اختلافات بین المللی، اختلافاتی بوده که صلح را به مخاطره می اندازد.

به موجب مادهٔ ۱۴ منشور ملل متحد، مجمع عمومی به لحاظ صلاحیتهای کلی خود می تواند برای حل و فصل مسألت آمیز هر وضعیتی که احتمالاً به آسایش عمومی یا روابط دوستانه لطمه می زند، صرفنظر از منشأیی که آن وضعیت دارد، اقداماتی را توصیه کند.

به موجب مادهٔ ۳۴ منشور، شورای امنیت نیز می تواند، هر اختلاف یا وضعیتی را که ممکن است منجر به مناقشه ای بین المللی گردد، یا اختلافی ایجاد کند، با این هدف که تعیین نماید آیا ادامهٔ آن اختلاف یا وضعیت، حفظ صلح و امنیت بین المللی را به خطر می اندازد، مورد

رسیدگی قرار دهد. اختیار شورای امنیت در این مقوله از آن جهت اهمیت دارد که این رکن اصولاً در چنین مواردی فقط می تواند توصیه هایی شکلی کند. با این وصف، در این قبیل موارد شورای امنیت به شرطی می تواند توصیه ای ماهوی کند که ادامه اختلافات یا وضعیتهای ایجاد شده، صلح و امنیت جهانی را به مخاطره اندازد (بند ۲ از ماده ۳۷).

صرفنظر از مورد اخیر، شورای امنیت حق ندارد که برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، توصیه نامه ای ماهوی صادر کند؛ مگر آنکه طرفهای اختلاف از شورا صدور چنان توصیه نامه ای را خواستار شوند (ماده ۳۸).

سازمان ملل متحد، همچنین به موجب مواد ۱ (بند ۲)، ۱۳ (بند ۱، جزء الف) موظف به توسعه روابط دوستانه میان دولتها شده که البته منظور از این روابط فقط روابط سیاسی است.

به موجب مواد ۱ (بند ۳)، ۱۳ (بند ۱، جزء ب و بند ۲)، ۵۵ و ۶۲، حل مسائل بین المللی که طبعی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و انسانی دارند نیز بر عهده سازمان ملل متحد است. سازمان ملل متحد باید از این طریق تلاش کند که همکاری بین المللی را در قلمرو آن مسائل محقق سازد تا آنکه صلح بین المللی برقرار بماند. البته صلاحیتهای مربوط به حل و فصل مسائل یاد شده، به عهده سازمانهای تخصصی گذاشته شده است تا آنکه سازمان ملل متحد بتواند به وظیفه اصلی خود که همانا حل و فصل مسائل سیاسی است، بپردازد.^{۱۴}

علاوه بر وظایفی که برشمردیم، سازمان ملل متحد، به موجب مواد ۱ (بند ۳)، ۱۳، ۵۵ و ۶۲ منشور موظف شده است که در جهت تشویق دولتها به رعایت حقوق بشر و آزادیهای اساسی تلاش کند. ایجاد این وظیفه نیز برای آن بوده است که اقدامات سرکوبگرانه دولتها صلح و امنیت جهان را به مخاطره نیفکند. با این حال، منشور برخلاف میثاق جامعه ملل، از حمایت از گروههای ملی و نژادی سخنی به میان نیاورده

14. Cf. Henry P -M., "L'art 1, Para 3", in Cot- Pellet, "La Charte des Nations Unies", Economica, 1991, p. 61.

است که این خود نقصی اساسی برای منشور بشمار می آید. حمایت از منافع سرزمینهایی که مردم آن هنوز به استقلال دست نیافته اند، نیز از جمله وظایف سازمان ملل متحد است. برای آنکه این حمایت صورت واقع به خود بگیرد، منشور ملل متحد به موجب مواد ۱۶، ۷۳، ۷۵ تا ۸۵، ۸۷، ۸۸ نظامی خاص بنام نظام قیصومت پدید آورده است.

صلاحیتهای سازمان ملل متحد، صلاحیتهایی بین المللی است، به این معنی که سازمان فقط در مسائل مربوط به روابط دولتها دارای صلاحیت است. البته با آنکه منشور این صلاحیتهای را برشمرده است، سازمان صلاحیتهایی دیگر نیز دارد که استثنائی است، مثل صلاحیتهایی که این سازمان در مسائل مربوط به حقوق بشر دارد؛ هرچند که در این باره باز می توان از تأثیر این قبیل مسائل بر صلح و امنیت بین المللی و لزوم همکاری دولتها با سازمان سخن گفت.

همچنین، وظیفه سازمان ملل متحد به ارتقاء سطح زندگی، فراهم ساختن کار برای همه، حصول شرایط رشد و توسعه در نظام اقتصادی و اجتماعی (ماده ۵۵، بند الف) و نیز نظارت بر اداره سرزمینهای غیرمختار، از جمله این استثنائات بوده و در تحلیلی نهایی به دلیل اهمیت حفظ صلح، بر عهده سازمان ملل گذاشته شده است. البته، از آنجا که تحقق چنین هدفی تنها با اقدامات مستقیم سازمان ملل میسر نمی بوده، همکاری دولتها با سازمان از اهمیت و لزوم بیشتری برخوردار شده است.^{۱۵}

بدین ترتیب، همانگونه که دیده شد، صلاحیتهای سازمان ملل، در عمل تا حدودی گسترش پیدا کرده و این بدان علت بوده است که هر مسأله مهمی طبعاً با صلح و امنیت بین المللی ارتباطی نزدیک داشته است. اکثر این مسائل، با آنکه وصفی داخلی (ملی) داشته، نهایتاً صلح و امنیت بین المللی را تهدید می کرده و در نتیجه موجب شده است تا سازمان ملل با توجه به وظیفه اصلی خود در آن امور مداخله کند. هدف

15. Bedjaoui M., L'article 73, in Cot-Pellet, op. cit., pp. 1081-1083.

اصلی سازمان ملل تنها جلوگیری از بروز فاجعه جنگ جهانی دیگری نیست بلکه به جلوگیری و دفع هرگونه جنگ و نزاع مسلحانه تعمیم می یابد. از همین رو بوده که صلاحیت سازمان ملل حدی وسیع پیدا کرده است. تفاوت سازمان ملل متحد با سایر سازمانهای بین المللی در آن است که سازمان ملل بر خلاف سازمانهای بین المللی دیگر، صلاحیت [جهانی] بالقوه دارد.¹⁶ بدین ترتیب سازمان ملل متحد برای اعمال صلاحیتهای خود تنها به تفسیر محدود اختیارات برشمرده مجرد در منشور نمی پردازد و برای تحقق اهداف آن از حدود خشک این مقررات قدم فراتر می گذارد. از این رو، در سیاق منشور، مقررات حقوق بین الملل عام اعتباری محدود دارد. با همه این احوال، دولتها در منشور برای تضمین حاکمیت ملی خود محدودیتهای شکلی معینی برای وظایف سازمان بوجود آورده اند؛ از جمله آنکه سازمان ملل متحد را مکلف ساخته اند که تصمیمات خود را در این قبیل موارد در قالب توصیه نامه ای ساده اتخاذ کند تا آنکه این تصمیمات - به استثنای تصمیمات مرتبط با فصل هفتم - بر آنها تحمیل نشود و صلاحیتهای ماهوی آن برای دولتهای عضو قابل تحمل باشد.

به اعتقاد یکی از قضات دیوان بین المللی دادگستری، با آنکه منشور ملل متحد، اهداف سازمان را بصورتی کلی و مبهم اما وسیع بیان کرده است، نباید تصور نمود که سازمان ملل متحد - صرفنظر از امکانات مادی خود - قادر است که با هر وسیله ای آن اهداف را محقق سازد. به همین سبب هیچ یک از ارکان سازمان نمی تواند برای آنکه اعمال خود را مشروع جلوه دهد فقط به یکی از اهداف منشور استناد کند. منشور که معاهده ای چندجانبه است، حاصل تلاش فراوان و نتیجه کار و فعالیت ذهنی دقیقی است که پس از رفع مشکلات جدی دولتها بر سر حل تعارض منافع ملی پدید آمده و مقررات آن با وسواسی هرچه تمامتر به تصویب رسیده است. این مقررات با تأسیس ارکانی معین در این سازمان، صلاحیتهای و ابزار کار

16. Mc Nair L., The Law of Treaties, Oxford, 1961, p. 436
Bourquin M., L'Etat souverain et l'organisation internationale, New York, 1959, pp. 18-19.

آن ارکان را معین کرده اند. بدین ترتیب، جای هیچ گونه تردیدی نیست که نیت واقعی نویسندگان منشور اصولاً آن بوده است که میان صلاحیتهای سازمان و صلاحیتهای ملی دولتهای عضو توازی بوجود آید و سازمان ملل بتواند فقط در محدوده صلاحیتهای معین خود، اهداف منشور را محقق سازد.^{۱۷}

سازمان ملل متحد، در همه موارد، باید فعالیتهای خود را با توجه به اصل برابری حاکمیت دولتهای عضو هدایت کند، زیرا اصل برابری دولتها متضمن شرط حاکمیت دولتهاست و مقررات منشور باید براساس این اصل تفسیر گردد. به همین علت، اصول مندرج در بندهای ۳ و ۴ از ماده ۲ منشور درباره حل و فصل اختلافات بین المللی و ممنوعیت توسل به زور در قبال خود سازمان نیز قابل استناد است. به عبارت دیگر همانگونه که از منظوق و مفهوم ماده ۲ برمی آید، سازمان ملل که هدف اساسی آن حفظ صلح و امنیت بین المللی است خود نمی تواند - بجز در موارد مربوط به فصل هفتم منشور - به زور متوسل شود و از این طریق در امور دولتهای عضو مداخله کند.

۳. صلاحیت ملی دولتها

به موجب بند ۷ از ماده ۲ منشور ملل متحد «هیچ یک از مقررات مندرج در این منشور، ملل متحد را مجاز نمی دارد در اموری که اساساً در قلمرو صلاحیت داخلی دولتها قرار گرفته است، دخالت کند و اعضاء را نیز ملزم نمی کند که چنین مسائلی را برای حل و فصل تابع مقررات این منشور قرار دهند. لیکن این اصل به اعمال اقدامات قهری پیش بینی شده در فصل هفتم لطمه وارد نخواهد کرد».

برخلاف آنچه در بند ۸ از ماده ۱۵ میثاق پیش بینی شده بود،^{۱۸}

17. Cf. C.I.J., Rec. 1962, p. 230.

18. به موجب بند ۸ از ماده ۱۵ میثاق: «هرگاه یکی از طرفین اختلاف ادعا کند که اختلاف، متضمن مسأله ای است که به لحاظ مقررات حقوق بین الملل در صلاحیت انحصاری کشورش قرار دارد، شورای اجرایی، بی آنکه راه حلی توصیه کند، می تواند این ادعا را تأیید نماید».

مقررات این ماده در قبال هریک از ارکان سازمان ملل متحد قابل استناد است.

واژه «دخالته» در این ماده را نباید به معنای استفاده از زور یا تهدید به استفاده از زور و یا تحمیل اراده دولتی بر دولت دیگر تفسیر کرد زیرا به تصریح بند ۷ ماده ۲، استفاده از زور در مواردی خاص، یعنی در چهارچوب اقدامات قهری و تنبیهی ملل متحد به نحو پیش بینی شده در فصل هفتم مجاز شمرده شده است.

ممنوعیت مداخله در امور داخلی دولتهای عضو باید به همه اعمال حقوقی سازمان، حتی آن اعمالی که دارای اثر الزامی نیست، یعنی توصیه نامه‌ها تعمیم داده شود؛ زیرا این توصیه نامه‌ها می‌توانند در مواردی بر صلاحیت ملی دولتها اثر بگذارند. هریک از توصیه نامه‌های سازمان ملل اعم از آنکه خطاب به همه دولتها باشد یا دولت معینی را مورد خطاب قرار دهد در مواردی خاص می‌تواند متضمن آثاری زیانبار برای دولتها باشد. " با این وصف، سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که حدود قلمرو ملی محفوظ از مداخله سازمان ملل کدام است؟ بدیهی است که اگر بخواهیم برای تعیین این حدود از معیاری عینی و حقوقی استفاده کنیم، مسأله قلمرو ملی محفوظ از مداخله را باید با توجه به مقررات حقوق بین الملل و منشور ملل متحد مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

بند ۸ از ماده ۱۵ میثاق جامعه ملل دقیقاً از این معیار تحت عنوان مقررات حقوق بین الملل نام برده و به جای عبارت «صلاحیت اساساً ملی» از عبارت «صلاحیت انحصاری دولتها» استفاده کرده بود.

اما تفاوت میان متن این دو ماده [ماده ۱۵ میثاق و ماده ۲ منشور] این سؤال را مطرح می‌سازد که آیا منشور علاوه بر صلاحیت انحصاری، به صلاحیتهای اساساً ملی که گاه از حدود مرزهای حاکمیت ملی فراتر می‌رود

19. Cf. Korowicz M-S, Organisations internationales et Souveraineté des Etats membres, Paris, Pedone, 1961, p. 215; Preuss L., "Article 2, paragraph 7 of the United Nations Charter and Matters of Domestic Jurisdiction", RCADI, Vol. 74, 1949/I, pp. 547- 653.

نیز نظر داشته است و یا آنکه صلاحیت انحصاری خود در برگیرنده صلاحیت اساساً ملی نیز هست؟

متون مقدماتی منشور ملل متحد نشان می‌دهد که دولتها به تفسیر موسع صلاحیت اساساً ملی توجه داشته‌اند،²⁰ زیرا مایل بوده‌اند که میان صلاحیتهای سازمان ملل - که برخلاف میثاق از وسعت بیشتری برخوردار است - و صلاحیتهای ملی توازنی معقول ایجاد گردد.

مسائل داخل در صلاحیت اساساً ملی، اصولاً آن مسائلی هستند که حقوق بین الملل حل و فصل آنها را بر عهده خود دولتها گذارده است. حقوق بین الملل در اینجا هم متضمن حقوق عرفی است و هم حقوق قراردادی که منشور از جمله آن حقوق است. بنابراین قلمرو محفوظ از مداخله قلمروی است که فعالیت‌های دولتی یا بطور کلی صلاحیت دولت، در قالب حقوق بین الملل ملتزم نشده است. ماده ۳ قطعنامه انجمن حقوق بین الملل در ۲۹ آوریل ۱۹۵۴، قلمرو اساساً ملی را در همین مفهوم تعریف کرده است.²¹ از این رو، قلمرو حاکمیت هر دولت با قلمرو حاکمیت دولت دیگر تفاوت دارد، زیرا دولتها هر یک به شکلی معین در قبال مقررات حقوق بین الملل ملتزم شده‌اند. دیوان دائمی دادگستری بین المللی نیز با توجه به این مفهوم معتقد بوده است که «پاسخ به این مسأله فقط با توجه به اوضاع و احوال خاص روابط بین الملل میسر است».²²

طبیعت حقوق بین الملل ایجاب می‌کند که به هر مسأله‌ای پردازد و در نتیجه حدود صلاحیت ملی را محدود کند. از لحاظ حقوقی هیچ موضوعی وجود ندارد که ماهیتاً به قلمرو صلاحیت ملی تعلق داشته باشد و همواره در همان قلمرو نیز باقی بماند.

منشور ملل متحد، اموری را که از لحاظ حقوقی اساساً و نه انحصاراً در قلمرو صلاحیت ملی قرار می‌گیرند، آن اموری دانسته است که اهمیتی حیاتی برای دولتها دارند و به بیان دیوان دائمی دادگستری بین المللی:

20. Guggenheim P., *Traité de droit international*, Genève, 1967, p. 254.

21. Cf. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1954, II, p. 292.

22. CPJL., Série B, no. 4, 1923, pp. 23- 24.

«متضمن آن مسائلی است که اصولاً در محدوده مقررات حقوق بین الملل قابل حل نیست؛ هرچند که آن مسائل با منافع چند کشور مرتبط باشد. در این قبیل موارد، هر دولت می تواند به هر صورت که صلاح بداند، آن مسائل را در محدوده نظام داخلی خود حل و فصل کند».^۳

با این حال، منشور ملل متحد با وضع اصول و مقرراتی درباره حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی و همچنین مسائل مربوط به سیاست اقتصادی (بند الف از ماده ۵۵) و نیز امور مربوط به سرزمینهای غیرمختار (فصل یازدهم) بر قلمرو اساساً ملی محدودیتهایی وارد کرده است. ولی از آنجا که انتقال این صلاحیتهای سازمان ملل متحد با اراده صریح دولتها صورت یافته است، مداخله سازمان در این قبیل موارد محمل حقوقی دارد و نباید به صورت مداخله در امور داخلی دولتها تعبیر گردد. این موارد را می توان مخصّص مقررات کلی بند ۷ از ماده ۲ دانست.

ممکن است کسانی با استناد به صدر بند ۷ از ماده ۲ منشور مدعی شوند که مداخله سازمان ملل متحد در هیچ موردی پذیرفته نیست و مخصصهای یاد شده اعتبار حقوقی ندارند. اما این ادعا مبنایی صحیح ندارد و به اعتبار سایر مقررات منشور لطمه می زند و آنها را از هرگونه محتوا تهی می سازد. وانگهی میان مقررات منشور نمی توان قائل به تفکیک شد و هر ماده را بصورتی مستقل و با روشی جداگانه تفسیر کرد. هر ماده باید با توجه به سیاق کلی منشور و با عنایت به موضوع و هدف آن تفسیر شود و این تفسیر نباید سایر مواد منشور را از فایده عملی خود بی بهره کند.*

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می رسد که بند ۷ از ماده ۲ منشور ملل متحد به حدّ کافی آزادی عمل دولتها را در قلمرو روابط بین الملل تضمین نکرده است، در نتیجه صلاحیتهای شکلی سازمان ملل متحد در این گونه موارد از اهمیت خاصی برخوردار شده است.^۳ از این

23. Ibidem

* رک: ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات

24. Virally M., L'ONU d'hier à demain, Paris, 1961, p. 108.

رو، قسمت اخیر بند ۷ ماده ۲ مقرر می‌دارد که بند مزبور در قبال اقدامات تنبیهی سازمان ملل در محدوده مقررات فصل هفتم قابل استناد نیست. در مواردی که میان دو دولت بر سر موضوعی که در قلمرو صلاحیت ملی یکی از آنهاست، اختلافی پدید می‌آید، شورای امنیت در صورتی که آن مسأله را تهدیدی برای صلح تشخیص دهد، می‌تواند، اقداماتی علیه آن دولت که مسأله مورد نظر در صلاحیت داخلی آن قرار دارد، انجام دهد. در این قبیل موارد شورای امنیت آزادانه اتخاذ تصمیم می‌کند، زیرا مواد ۳۹ تا ۴۲ منشور معین نکرده‌اند که شورا باید علیه کدام دولت تدابیری لازم اتخاذ کند. بدیهی است هرگاه مسأله به حفظ یا استقرار صلح مربوط شود، راه برای هرگونه فرصت طلبی باز است، و چه بسا که در این میان دولتهای ضعیف که صرفاً در جهت اعمال حقوق حقه خود فعال بوده‌اند، طعمه صیادان قدرتمند جهان شوند. این خود به خوبی نشان می‌دهد که در نظام ملل متحد «حقوق» تا چه حد دستخوش سیاستهای جهانی یا بطور کلی منطق قدرت شده است.

نتیجه

با توجه به اینکه دولتهای عضو سازمان ملل متحد، با قبول تعهداتی صریح، صلاحیت خود را در حل و فصل بعضی مسائل به این سازمان انتقال داده‌اند و با اعتقاد به اینکه منافع جامعه بین‌المللی در قلمرو مسائل مربوط به امنیت جمعی، حفظ محیط زیست، حمایت از حقوق و آزادیهای اساسی نوع بشر بر منافع ملی غلبه دارد و با قبول اینکه، دولتها در مواردی به تنهایی قادر به تأمین منافع ملی نیستند و به کمک سایر دولتها نیاز دارند، به نظر می‌رسد که تحقق منافع ملی اساسی هریک از دولتها فقط از رهگذر همکاری آنها با یکدیگر و تمرکز اداره آن منافع در سازمانی بین‌المللی همچون سازمان ملل متحد میسر است. با این حال ناهمگونی اعضای جامعه بین‌المللی و برخورداری هریک از آنها از تمدن، قدرت و فرهنگی خاص، سبب گردیده است که منطق قدرت که معجونی است زورمدارانه

از عوامل اقتصادی، سیاسی، نظامی و حتی حقوقی، بر منطق همکاری و برابری ملل سایه افکند و اعتبار آن را زائل سازد. حتی سازمان ملل متحد که با داعیه و رسالت هماهنگی روابط بین‌المللی تأسیس شده است، نیز از آسیب منطق قدرت مصون نمانده است. کارنامه پنجاه ساله سازمان ملل نشان می‌دهد که بند ۷ از ماده ۲، در مقام اجرا از قصد و نیت اولیه نویسندگان منشور بسیار فاصله گرفته تا حدی که اصولاً نمی‌توان گفت که این بند در اجرا از اصولی معین پیروی کرده است.

به نظر می‌رسد که این ناکامی، معلول دو چیز باشد یکی عدم استفاده از روش علمی صحیحی در تدوین این بند و دیگری وسعت صلاحیتهای ماهوی سازمان به نحوی که این محدودیت شکلی را تحت الشعاع خود قرار داده است. از این رو میان صلاحیتهای ملی دولتها و صلاحیتهای بین‌المللی سازمان ملل توازنی منطقی بوجود نیامده و منافع دولتهای ضعیف قربانی منافع دولتهای قدرتمند عضو این سازمان شده است. بنابراین با آنکه اهداف بلند منشور فی نفسه مبین و ضامن منافع همه دولتهای جهان است، ابزار تحقق آن اهداف، باید با تحولات جامعه بین‌المللی همسو و هماهنگ شود و سازمان تلاش کند که سند اساسی خود را با این تحولات سازگار سازد؛ به این ترتیب که با ابتکار و بکارگیری صلاحیتهای شکلی دقیق و هماهنگ با صلاحیتهای ماهوی سازمان، راههای نفوذ سیاسی دولتهای قدرتمند را به قلمرو حقوق سازمان مسدود گرداند.



دکتر ابراهیم بیک زاده

سازمان ملل متحد

محاکم کیفری بین المللی: تئوری و عمل



فهرست مطالب

مقدمه

بخش اول: مبانی حقوقی تشکیل محاکم کیفری بین المللی
فصل اول: ایجاد دیوان کیفری بین المللی از طریق انعقاد معاهده ای

بین الدولی: حفظ روش سنتی حقوق بین الملل

I - محاسن تشکیل دیوان کیفری بین المللی از طریق انعقاد معاهده

II - معایب تشکیل دیوان کیفری بین المللی از طریق انعقاد معاهده

فصل دوم: ایجاد دادگاههای کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا از

طریق تصمیم سازمان ملل متحد: ارائه روشی نو

I - شورای امنیت سازمان ملل متحد و تشکیل محاکم کیفری

بین المللی

الف: شورای امنیت و تشکیل دادگاه کیفری بین المللی برای

یوگسلاوی سابق

ب: شورای امنیت و تشکیل دادگاه بین المللی برای رواندا

II - مشروعیت تصمیمات شورای امنیت برای تشکیل دادگاههای

بین المللی برای یوگسلاوی سابق و روآندا
III - محاسن و معایب تشکیل دادگاههای کیفری بین المللی برای
یوگسلاوی سابق و روآندا

الف: محاسن

ب: معایب

بخش دوم: سازمان و تشکیلات محاکم کیفری بین المللی
فصل اول: سازمان و تشکیلات دیوان کیفری بین المللی

I - شعب

الف: شعبه استینافی

ب: شعبه بدوی و سایر شعب

ج: ویژگی و نحوه انتخاب قضات

د: حقوق و تکالیف قضات

۱- حقوق قضات

۲- تکالیف قضات

هـ - ریاست

II - دادسرا

III - دفتر

فصل دوم: سازمان و تشکیلات دادگاههای بین المللی برای یوگسلاوی
سابق و روآندا

I - شعب

الف: ویژگی و نحوه انتخاب قضات

ب: حقوق و وظایف قضات

۱- حقوق قضات

۲- وظایف قضات

ج: ریاست

II - دادستانی

III - دفتر

IV - بودجه

بخش سوم: صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی

فصل اول: صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

I - صلاحیت ذاتی

II - صلاحیت شخصی

III - صلاحیت زمانی و محلی

IV - صلاحیت متقارن

الف: همکاری و معاضدت قضایی

ب: انتقال متهم

فصل دوم: صلاحیت دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق

و رواندا

I - صلاحیت ذاتی

الف: صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

ب: صلاحیت ذاتی دادگاه بین‌المللی برای رواندا

II - صلاحیت شخصی

III - صلاحیت زمانی و محلی

الف: صلاحیت زمانی و محلی دادگاه کیفری بین‌المللی برای

یوگسلاوی سابق

۱. صلاحیت زمانی

۲. صلاحیت محلی

ب: صلاحیت زمانی و محلی دادگاه بین‌المللی برای رواندا

۱. صلاحیت زمانی

۲. صلاحیت محلی

IV - صلاحیت متقارن

بخش چهارم: تعیین مجازاتها و اجرای آنها در محاکم کیفری بین‌المللی

فصل اول: تعیین مجازاتها و اجرای آنها در دیوان کیفری بین‌المللی

I - تعیین مجازاتها

الف: ماهیت مجازاتها

ب: میزان مجازاتها

II - دادرسی

الف: تحقیق و تعقیب

۱. شکایت

۲. تحقیق

۳. آثار تحقیق

۳.۱. منع تعقیب

۳.۲. شروع تعقیب

ب: رسیدگی

۱. احراز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

۲. حقوق متهم

۲.۱. براءت

۲.۲. حق حضور در دادرسی

۲.۳. حق اظهار نظر

۲.۴. برخورداری از فرصت و امکانات کافی برای دفاع

۲.۵. رسیدگی بدون تأخیر موجه

۲.۶. حق برخورداری از وکیل

۲.۷. حق پرسش از شهود

۲.۸. حق استفاده از زبان خود

۲.۹. عدم واداشتن به ادای شهادت بر ضد خود

۳. نحوه رسیدگی

III - صدور احکام

الف: قانونی بودن احکام

ب: نحوه تصمیم‌گیری

IV - قطعی شدن احکام

الف: استیناف

ب: تجدید نظر

V - اجرای احکام

الف: اجرای حکم

ب: عفو، آزادی مشروط و تخفیف مجازات

فصل دوم: تعیین مجازاتها و اجرای آنها در دادگاههای کیفری بین‌المللی

برای یوگسلاوی سابق و رواندا

I - تعیین مجازاتها

الف: ماهیت مجازاتها

ب: میزان مجازاتها

۱. میزان مجازاتها در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی

سابق

۲. میزان مجازاتها در دادگاه بین‌المللی برای رواندا

II - دادرسی

الف: تحقیق و تعقیب

ب: رسیدگی

III - صدور احکام

IV - قطعی شدن احکام

الف: استیناف

ب: تجدید نظر

V - اجرای احکام

الف: اجرای حکم

ب: عفو و تخفیف مجازات

نتیجه گیری



مقدمه

منشور ملل متحد در پیشگفتار خود اعلام می‌دارد: «ما مردم ملل متحد مصمم هستیم که شرایط ضروری برای حفظ عدالت و احترام به تعهدات ناشی از معاهدات و سایر منابع حقوق بین‌الملل را فراهم کنیم».

این متن در واقع تدوین ندای عدالتخواهی است که از قرن‌ها پیش در برهه‌هایی از تاریخ پر فراز و نشیب بشریت طنین افکن شده است.

پایه‌های حقوق بین‌الملل کنگره‌ها^۱ با جنگ ۱۹۱۸-۱۹۱۴ (جنگ اول جهانی) به شدت به لرزه درآمد. مفاهیم حقوق بین‌الملل کلاسیک دیگر بر واقعیتهای زندگی ملل تطبیق نمی‌کرد. این پایه‌های لرزان با وقوع جنگ دوم جهانی درهم شکست و حقوق بین‌الملل کلاسیک فروپاشید. باید گفت که این فروپاشی خود ناشی از تغییر و دگرگونی عمیقی بود که در ساختار سیاسی و اقتصادی و اجتماعی جامعه بین‌المللی بوجود آمده بود. همانطور که اقتصاد ریکاردویی دیگر قابل اجرا نبود حقوق

۱. منظور حقوق بین‌الملل ناشی از کنگره‌های وین، پاریس، برلن می‌باشد که اوج آن را در قرن نوزدهم می‌توان ملاحظه نمود.

بین الملل گروسیوسی نیز باید جای خود را به قواعد جدید می‌داد.^۲ در نظم بین‌المللی بعد از این جنگ نه فقط حقوق بین‌الملل مورد تأیید و تأکید قرار گرفت بلکه ضمانت اجرای کیفری نیز برای برخی قواعد آن لحاظ شد. تشکیل محاکم نظامی نورمبرگ و توکیو برای محاکمه جنایتکاران جنگی خود گویای این واقعیت است.

اگرچه عملکرد این محاکم شالوده حقوق بین‌الملل کیفری را ریخت ولی نمی‌توانست به بحران حقوق بین‌الملل خاتمه دهد. بحرانی که ریشه در اصول بنیادین جامعه بین‌المللی داشت. از آنجا که حقوق بین‌الملل ماهیتاً جهانگیر است، زمانی می‌توان به این بحران خاتمه داد که میان مفاهیم متضاد سازش ایجاد کرد. این سازش امکان‌پذیر نیست مگر آنکه به منبع واقعی حقوق بین‌الملل یعنی منافع جمعی و عمومی بین‌المللی بازگشت. این منافع مشترک در هر برهه به شکلی تجلی یافته است. امروز منفعت مشترک جامعه بین‌المللی لزوم وجود صلح و امنیت و حفظ آنهاست. بنظر می‌رسد که صلح شرط ضروری و تنها شانس زیست جامعه بین‌المللی در مقابل خطرات انبوهی باشد که آن را تهدید می‌کنند. بدین ترتیب لزوم صلح، فوری و دائمی است. صلح با تشکیل محاکمی زودگذر که برای زدودن تراژدیهای گذشته از خاطره‌ها و تسکین موقتی آلام وجدان بین‌المللی بوجود می‌آیند تضمین نمی‌شود بلکه تضمین آن با از میان بردن عدم تعادل خطرناکی که میان پیشرفت انسان در عرصه‌های مختلف علم و تکنولوژی از یک سو، و سقوط اخلاق بین‌المللی از سوی دیگر، بوجود آمده است ممکن می‌باشد.

باید آینده‌ای را رقم زد که در آن یک نهاد قضایی بین‌المللی دائمی ایجاد گردد تا اجرای هرگونه قواعد مرتبط با نفع عمومی بین‌المللی را تضمین نماید؛ چونکه به قول ژرژسِل «انسانها فاقد هرگونه روحیه حقوقی خالص و ناب هستند و فقط در مقابل قواعد لازم‌الاجرا سر تسلیم

۲. رجوع شود به:

WITENBERG. J.C. "De Grotius à Nuremberg quelques réflexions"
R.G.D.I.P., Tome LI, paris, 1947, p. 89-112.

فرود می‌آورند».^۲

خوشبختانه جامعه بین‌المللی به وجود چنین ضرورتی پی برده است. اولین حرکت سازنده در این مورد بعد از تشکیل سازمان ملل متحد آغاز شد.^۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه ۲۶۰ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ مسأله تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جرم

۳. نقل شده توسط:

WITENBERG J.C. op. cite. p.104.

۴. البته از لحاظ سیر تاریخی باید گفت اولین دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۴۷۴ در برساخ (Breisach) در آلمان بوجود آمد. این دیوان با ۲۷ قاضی امپراطوری رمی-ژرمنیک پترفون هاجنباک (Peter von Hagenback) را به خاطر تجاوزانش به «قوانین خداوند و بشر محاکمه و محکوم نمودند، زیرا او به سربازانش اجازه تجاوز کردن به غیرنظامیان و کشتن و غارت اموال آنها را داده بود. رجوع شود به:

BASSIOUNI-cherif "Draft statute international tribunal" èrès, paris, 1993, p.149.

- دومین حرکت در جهت تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی به بعد از پایان جنگ اول جهانی باز می‌گردد براساس مواد ۲۲۷ و ۲۲۸ و ۲۲۹ معاهده ورسای قرار شد یک دادگاه کیفری بین‌المللی تشکیل و ویلهلم هوهن زولرن (Guillaume de Hohenzollern) امپراطور آلمان را به خاطر «تجاوز به اخلاق بین‌المللی و معاهدات» محاکمه نماید. اما معاهده در این قسمت به علت اعطای پناهندگی از سوی هلند به امپراطور آلمان اجرا نشد. به نظر هلند جنایت پیش‌بینی شده در معاهده ورسای برضد امپراطور آلمان اساساً یک «جرم سیاسی» بود؛ و از آنجا که تصمیم به جنگ واقع در قلمرو امتیازات ناشی از اعمال حاکمیت ملی یک رئیس دولت بود، لذا او را مسترد نکرد. متفقین هم در واقع از اجرای این قسمت از معاهده ورسای امتناع کردند، چونکه اجرای آن داللت بر جزایی بودن جرم «تجاوز» می‌کرد و چون تجاوز هنوز معلوم نبود لذا نمی‌شد آن را محاکمه کرد. کمیسیون ۱۹۱۹ که توسط کنفرانس مقدماتی صلح تشکیل شد، پرونده بیش از ۲۰۰۰۰ نفر را بررسی و سرانجام تصمیم گرفت که ۱۲۰۰۰ نفر از آنها به علت ارتکاب به جنایت جنگی قابل تعقیب هستند. اما متفقین تمایل چندانی به این کار نشان ندادند و طرحهای مربوط به تشکیل یک دادگاه بین‌المللی یا دادگاه ملی برای جنایات جنگی رد شد. دو سال بعد از انعقاد معاهده ورسای متفقین تصمیم گرفتند که نه یک دادگاه بین‌المللی و نه حتی محاکم ملی برای محاکمه جنایتکاران جنگی پیش‌بینی شده در مواد ۲۲۸ و ۲۲۹ آن معاهده تشکیل دهند و قرار شد آلمان خود این کار را انجام دهد. کمیسیون ۱۹۱۹ سرانجام فهرست اشخاصی را که باید محاکمه می‌شدند به ۸۹۶ نفر تقلیل داد. اما تردید آلمان از یک سو، و ضعف متفقین برای محاکمه این افراد از سوی دیگر، این تعداد را به ۴۵ نفر کاهش داد و قرار شد که این افراد توسط بخش کیفری دادگاه عدالت امپراطوری مستقر در لایپزیگ (Leipzig) محاکمه شوند. از

کشتار جمعی (ژنوسید) را مطرح نمود. در این قطعنامه پس از بررسی تشکیل یک دادگاه کیفری برای محاکمه اشخاص متهم به جرم کشتار جمعی، مسأله تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی با صلاحیت گسترده تری مطرح شد و تدوین اساسنامه چنین دادگاهی به عهده کمیسیون حقوق بین الملل گذاشته شد.^۵ با این حرکت جامعه بین المللی لزوم تشکیل یک دیوان کیفری بین المللی دائمی با صلاحیت عام را پذیرفت. کمیسیون حقوق بین الملل برای تهیه اساسنامه یک دیوان کیفری بین المللی مخبرهای ویژه ای تعیین نمود. مخبرین در گزارشهایی که به کمیسیون تسلیم کردند یا تشکیل یک دیوان کیفری بین المللی را امری ضروری تشخیص ندادند یا اینکه اگر تأسیس آن را ضروری تشخیص دادند ایجاد آن را ناممکن تلقی نمودند.^۶ مجمع عمومی، پس از بررسی گزارش کمیسیون حقوق بین الملل قطعنامه ۴۸۹ را در ۱۲ دسامبر ۱۹۵۲

آنجا که دادستان دادگاه عدالت امپراطوری از اختیارات وسیعی در شروع تعقیبها برخوردار بود تعداد افراد قابل محاکمه را از ۲۵ نفر به ۱۲ نفر تقلیل داد که از آن میان شش نفر هم تبرئه شدند. رجوع شود به:

BASSIOUNI-cherif "La commission des experts des Nations unies établie par la résolution 780 du conseil de sécurité" in *Revue internationale de droit pénal.*, èrés, paris, 1995, p. 196-197

سومین حرکت در جهت تشکیل دادگاه کیفری بعد از پایان جنگ دوم جهانی است که دو دادگاه نظامی نورمبرگ و توکیو برای محاکمه جنایتکاران جنگی آلمان و ژاپن تشکیل شد. دادگاه نورمبرگ براساس موافقتنامه ۸ اوت ۱۹۴۵ لندن منعقده فیما بین انگلستان، آمریکا، فرانسه و شوروی بوجود آمد. در مورد این دادگاهها در متن اصلی اشاراتی خواهد شد، لذا از شرح بیشتر خودداری می شود.

۵. رجوع شود به:

STERN- Brigitte "La cour-criminelle internationale dans le projet de la commission du droit international" présenté au colloque du Qatar, 1995, dactylographie, pp. 4-5.

۶. رجوع شود به گزارش آقایان سند استروئیم (Sandström) و آلفارو (Alfaro) در
Rapport de la CDI, Assemblée générale, DOC. off. 5e session, supp. No 4
12 A/1316.

تصویب و کمیته‌ای متشکل از نمایندگان ۱۷ دولت برای تهیه اساسنامه یک دیوان کیفری بین‌المللی ایجاد کرد. این کمیته پیش‌نویس اساسنامه یک دیوان کیفری را نیز تدوین نمود. اما این اساسنامه مورد قبول مجمع عمومی واقع نشد. این رکن با تصویب قطعنامه ۶۸۷ کمیته خاص دیگری تشکیل و آن را مسؤول بررسی عمیق مسأله نمود. کمیته اخیر پیش‌نویس اساسنامه‌ای را تهیه و به اجلاس ۱۹۵۳ مجمع عمومی تقدیم نمود. اما مجمع عمومی در ۱۹۵۴ تصمیم گرفت کلیه کارهای مربوط به تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین تهیه «قانون جرایم بر ضد صلح و امنیت بشری» به حالت تعلیق درآید. علت این تصمیم عدم وجود تعریف از «تجاوز» بود.

کمیسیون حقوق بین‌الملل پس از تعریف تجاوز توسط قطعنامه ۳۳۱۴ مورخ ۱۹۷۴ کار خود را در مورد تهیه «قانون جرایم بر ضد صلح و امنیت بشری» از سرگرفت و آقای دودوتیام (Dou dou THIAM) به عنوان مخبر ویژه تعیین شد. مسأله تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی تا گزارش هشتم آقای تیام در ۱۹۹۰ مسکوت ماند. مجمع عمومی در ۱۹۸۹ ابتکار از سرگیری کار مربوط به تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی را بدست گرفت و از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواست ضمن بررسی مسأله تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جرم کشتار جمعی و جنایات بر ضد صلح و امنیت بشری مسأله رسیدگی به جرم قاچاق مواد مخدر را نیز مورد توجه قرار دهد.

مجمع عمومی همچنین در قطعنامه ۴۵/۴۱ مورخ ۲۸ نوامبر ۱۹۹۰ از کمیسیون حقوق بین‌الملل درخواست کرد «مسأله تشکیل یک محکمه کیفری بین‌المللی از جمله امکان تشکیل یک دادگاه جزایی بین‌المللی یا یک محکمه جزایی دیگر با ویژگی بین‌المللی را مورد بررسی قرار دهد».

به نظر می‌رسد که از سرگیری کارهای مربوط به تشکیل یک دیوان کیفری بین‌المللی بی‌ارتباط با اعلام نظم نو جهانی در ۱۹۹۰ نباشد. نظمی که در آن «حکومت قانون» و احترام و رعایت قواعد بین‌المللی باید تجلی

عینی یا بد.

مجمع عمومی پس از دریافت دهمین گزارش کمیسیون حقوق بین الملل در ۱۹۹۲ با تصویب قطعنامه ۴۷/۳۳ مورخ ۲۵ نوامبر ۱۹۹۲ از کمیسیون حقوق بین الملل خواست با توجه به اینکه امکان تشکیل دیوان کیفری بین المللی فراهم است اقدام لازم را جهت تهیه پیش نویس یک اساسنامه برای دیوان کیفری بین المللی آغاز کند. مجمع عمومی در اجلاس ۱۹۹۳ با تصویب قطعنامه ۴۸/۳۱ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۳ از کمیسیون حقوق بین الملل درخواست می کند که کارهای خود را در مورد پیش نویس اساسنامه یک دیوان کیفری بین المللی ادامه داده و در صورت امکان پیش نویس آن را برای چهل و ششمین اجلاس کمیسیون در سال ۱۹۹۴ تهیه کند.

در اجرای این قطعنامه آقای دودو تیام موفق شد در گزارش یازدهم خود در به چهل و ششمین اجلاس کمیسیون حقوق بین الملل در ۲۵ مارس ۱۹۹۴، پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی را ارائه نماید.^۷ این پیش نویس در این جلسه به تصویب رسید.

مجمع عمومی با دریافت پیش نویس مصوب کمیسیون حقوق بین الملل با تصویب قطعنامه ۴۵/۵۳ مورخ ۱۷ فوریه ۱۹۹۵ یک کمیته خاص که عضویتش برای کلیه دولتهای عضو یا اعضای مؤسسات تخصصی ممکن است تشکیل داد. این کمیته مسئول بررسی مسائل ماهوی و شکلی پیش نویس مصوب کمیسیون حقوق بین الملل شد. این کمیته پس از انجام وظایف محوله گزارش خود را به پنجاهمین اجلاس مجمع عمومی تسلیم نمود.^۸ مجمع عمومی در جریان اجلاس پنجاهم خود در ۲۹ نوامبر ۱۹۹۵، ضمن اعلام اینکه کمیته قبلی کارش را بطور کامل انجام داده است،

۷. رجوع شود به:

"Rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa 46e session", in Assemblée générale, A/49/355 du 1er septembre 1994, pp.1-33.

۸. رجوع شود به:

مبادرت به تشکیل یک کمیته مقدماتی نمود. این کمیته موظف است تا موضوعهای اصلی پیش نویس اساسنامه را مورد بررسی دقیق قرار دهد تا کنوانسیون مؤسس دیوان کیفری بین‌المللی مورد قبول تعداد بیشتری از دولتها قرار گیرد.^۱ این کمیته مقدماتی باید برای انجام این وظیفه جلساتی را از ۲۵ مارس تا ۱۲ آوریل و از ۱۲ تا ۳۰ اوت ۱۹۹۶ تشکیل و نتیجه بررسیهای خود را به مجمع عمومی ارائه نماید.^۲

در کنار این تلاشها که تا به حال جنبه تئوریک داشته و هنوز تحقق عینی نیافته است، جامعه بین‌المللی به علت بروز مخاصمات و سفاکیها و تجاوزاتی که به حریم قواعد بین‌المللی بخصوص به قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برخی از مناطق جهان روی داد مجبور شد دادگاههای کیفری خاص برای این مناطق ایجاد نماید. این دادگاههای کیفری خاص همان دادگاه کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در سرزمین یوگسلاوی سابق و همچنین دادگاه بین‌المللی برای رواندا می‌باشند.

در این تحقیق نتیجه تلاش سازمان ملل متحد برای تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی هم از لحاظ تئوریک، با بررسی پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب چهل و ششمین اجلاس کمیسیون حقوق بین‌الملل، و هم از لحاظ عملی، با بررسی اساسنامه‌ها و آیین دادرسی و احکام دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، مورد مطالعه قرار می‌گیرد و سعی می‌شود وجوه اشتراک و افتراق تئوری و عمل سازمان ملل متحد در این قلمرو مشخص شود.

مقاله حاضر مشتمل بر چهار بخش به شرح زیر است:

بخش اول: مبانی حقوقی تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی

بخش دوم: سازمان و تشکیلات محاکم کیفری بین‌المللی

۹. رجوع به قطعنامه A/50/46 جمع عمومی سازمان ملل متحد

۱۰. رجوع شود به:

GA/L/2997, fiftieth general Assembly, sixth committee 46th meeting, Newyork, 29 November 1995.

بخش سوم: صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی
 بخش چهارم: تعیین مجازاتها و اجرای آنها توسط محاکم کیفری
 بین‌المللی.

بخش اول

مبانی حقوقی تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی

از آنجا که مسائل جزایی و رسیدگی به آن بطور سنتی در اختیار دولتها می‌باشد لذا تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی ارتباط بسیار نزدیکی با حاکمیت آنها دارد. اگر دیدگاه کلاسیک حقوق بین‌الملل در مورد ساختار جامعه بین‌المللی ملاک قرار گیرد تشکیل هر نوع محکمه کیفری بین‌المللی با حاکمیت دولتها در تضاد خواهد بود. این امر سبب شده است که بعضی از اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل اعلام کنند که تشکیل یک محکمه کیفری بین‌المللی در جهانی که «هنوز از لحاظ وحدت ضعیف می‌نماید قابل تصور و تحقق نیست» و حتی جلوتر رفته ایجاد چنین دادگاهی را «خیالی» و حتی «خطرناک» می‌دانند. "اما با تحولاتی که در ساختار سیاسی، "اقتصادی" و حتی فرهنگی" جامعه بین‌المللی آغاز شده است به نظر می‌رسد که نظم نو بین‌المللی مبتنی بر ساختار جدید، مفهوم و رجوع شود به:

BENNOUNA-Mohamed "la création d'une Juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats", AFDI, paris, 1990, p.306.

۱۲. تحول ساختار سیاسی جامعه بین‌المللی با فروپاشی بلوک شرق (شوروی و اقماران) آغاز شده است. این فروپاشی زمینه پایان یافتن جنگ سرد حاکم بر روابط شرق و غرب را مهیا نمود.

۱۳. از لحاظ اقتصادی نیز اصول اقتصاد آزاد تقریباً حاکم شده است. برای مثال موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (گات) از اول ژانویه ۱۹۹۵ تبدیل به سازمان تجارت جهانی (WTO) شده و براساس آمار منتشره توسط این سازمان در نوامبر ۱۹۹۵ حجم مبادلات بازرگانی در چارچوب این سازمان، بالغ بر ۵۲۰۰ میلیارد دلار شده است که از این میزان ۴۰۰۰ میلیارد دلار اختصاص به مبادله کالا و ۱۲۰۰ میلیارد دلار اختصاص به مبادله خدمات دارد.

۱۴. از جهت فرهنگی هم تلاش در جهت ارائه یک الگوی فرهنگی واحد است که این خود اعتراض برخی کشورها را در قالب تهاجم فرهنگی سبب شده است.

معنای جدیدی از حاکمیت را ارائه دهد. بنا براین به نظر نمی‌رسد که در این نظم تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی دیگر برخورد و تضاد چندانی با حاکمیت دولتها داشته باشد.

برای تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی علی‌الاصول دو راه قابل تصور است. اول، راه کلاسیک و سنتی حقوق بین‌الملل است که همان تأسیس این محاکم از طریق انعقاد یک معاهده بین‌المللی است. دوم تشکیل این محاکم از طریق تصمیم یک سازمان بین‌المللی است. راه دوم نسبت به روش کلاسیک حقوق بین‌الملل نوع آوری محسوب می‌شود.

فصل اول

ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی از طریق انعقاد یک

معاهده بین‌الدولی: حفظ روش سنتی حقوق بین‌الملل

روش سنتی حقوق بین‌الملل برای ایجاد نهادهای بین‌المللی تأسیس آنها از طریق انعقاد یک معاهده بین‌الدولی است. برای این کار کنفرانس دیپلماتیکی تشکیل و معمولاً پیش‌نویس تهیه شده به بحث و بررسی گذاشته می‌شود،^{۱۵} تا سرانجام منجر به تهیه متن نهایی معاهده می‌شود. از لحاظ تاریخی هم این روش مورد توجه بوده است. در این مورد می‌توان از دادگاه نظامی نورمبرگ نام برد که براساس موافقتنامه ۸ اوت ۱۹۴۵ لندن ایجاد شد. در مورد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق هم کنفرانس همکاری و امنیت اروپا ایجاد آن را از طریق انعقاد یک کنوانسیون پیشنهاد کرده بود.

به نظر می‌رسد که در مورد تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی از روش انعقاد معاهده استفاده شود؛ زیرا مجمع عمومی در قطعنامه ۴۵/۵۳ مورخ

۱۵. البته در برخی کنفرانسهای دیپلماتیک پیش‌نویسی از قبل برای مذاکره تهیه نشده است که در این مورد می‌توان از کنفرانس سوم سازمان ملل متحد در مورد حقوق دریا نام برد. در این کنفرانس متون مذاکره‌ای که سرانجام منجر به کنوانسیون ۱۰ دسامبر ۱۹۸۲ شد، توسط دولتهای شرکت‌کننده در طول کنفرانس تهیه و به بحث و بررسی گذاشته شد.

۱۷ فوریه ۱۹۹۵ اعلام می‌دارد که در پنجاهمین اجلاس خود گزارش کمیته خاص مسؤول بررسی پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیدگاه‌های مکتوب دولتها را بررسی و تصمیمات لازم جهت تشکیل یک کنفرانس بین‌المللی برای انعقاد یک معاهده را اتخاذ می‌نماید. مجمع عمومی در اجلاس پنجاهم با تشکیل یک کمیته مقدماتی از آن کمیته خواست که مسائل اصلی پیش‌نویس کمیسیون را مد نظر قرار دهد تا دولتهای بیشتری به عضویت معاهده تشکیل دهنده دیوان کیفری بین‌المللی در آیند.

I. محاسن تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی از طریق انعقاد معاهده

تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی از طریق انعقاد معاهده حسن مهمی دارد؛ چون که مذاکرات مربوط به انعقاد معاهده، که بی‌شبهت به مذاکرات پارلمانی نیست، امکان می‌دهد تا دولتهای دیدگاه‌های خود را در قالب پیشنهاد و اصلاحیه ارائه دهند. این روش ضمن آنکه احترام به حاکمیت دولتها را تا حدودی رعایت می‌کند سبب می‌شود متون تهیه شده هم از لحاظ کیفیت و هم از لحاظ راه‌حلهایی که ارائه می‌کنند بهتر و کاملتر باشند. حسن دیگری که می‌توان برای این روش لحاظ نمود، اطمینان از پذیرش وجود چنین محکمه‌ای توسط تعداد بیشتری از اعضای جامعه بین‌المللی و بخصوص همکاری با آن است.

II. معایب تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی از طریق انعقاد معاهده

از معایب تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی از طریق انعقاد معاهده طولانی شدن آن است. در روش تشکیل دیوان از طریق معاهده به زمان زیادی نیاز است و این امر گاه، به لحاظ فوری بودن رسیدگی به جنایات و تعرض به قواعد حقوق بین‌الملل، مشکل ایجاد می‌کند. مشکل دیگر این روش خود دولتها هستند که باید این معاهده را تصویب کنند. از آنجا که لازمه اجرای یک معاهده بین‌المللی تصویب آن

است بنابراین مشکل اجرای آن با عدم تصویب مطرح می‌شود بخصوص آنکه مشکل اجرا زمانی حادثتر می‌شود که دولتهای طرف مخاصمه آن معاهده را تصویب نکنند.

از سوی دیگر مسأله مهم دیگری که مطرح می‌شود قبولی صلاحیت اجباری دیوان کیفری بین‌المللی است. در این مورد پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۲۲ خود، روشی مشابه با دیوان بین‌المللی دادگستری را پذیرفته است. براساس این ماده، دولتها در هنگام پذیرش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یا در فرصتی بعد با تسلیم اعلامیه به مدیر دفتر دیوان، صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به جنایات مندرج در ماده ۲۰ اساسنامه آن می‌پذیرند. این اعلامیه همانند اعلامیه قبولی اختیاری صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را از لحاظ صلاحیت ذاتی و زمانی بطور کلی یا به صورت محدود بپذیرد. روش پذیرش اختیاری صلاحیت اجباری هم با توجه به تجربه دیوان بین‌المللی دادگستری چندان موفق نبوده است، چونکه از میان ۱۸۵ کشور عضو سازمان ملل متحد که طبق ماده ۹۲ منشور عضو اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز هستند تا ۳۱ ژوئیه ۱۹۹۴ فقط ۵۸ کشور صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری را با صدور اعلامیه پذیرفته‌اند که برخی از آنها حتی صلاحیت دیوان را بطور کلی نیز نپذیرفته‌اند.

مسأله دیگری که روش ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی از طریق معاهده ایجاد می‌کند رابطه دیوان با سازمان ملل متحد است. اگر دیوان از طریق معاهده بوجود آید بالطبع نهادی خارج از سازمان ملل متحد است و این می‌تواند به همکاری میان این سازمان جهانی و دیوان کیفری بین‌المللی لطمه وارد کند. از آنجا که این همکاری ضروری است پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری در ماده ۲ خود این را مدّ نظر قرار داده است. ماده ۲ اشعار می‌دارد که: «رئیس دیوان می‌تواند، با موافقت دولتهای متعاقد این اساسنامه، موافقتنامه‌ای جهت برقراری روابط مناسب

میان دیوان و سازمان ملل متحد منعقد نماید».

همانگونه که ملاحظه می‌شود اولاً انعقاد معاهده مربوط به برقراری روابط میان دیوان کیفری بین‌المللی و سازمان ملل متحد اجباری نیست؛ ثانیاً نیاز به موافقت دولتهای عضو اساسنامه دارد. این دلایل می‌توانند انعقاد این معاهده را غیرمحمتمل نمایند. مجموع این معایب و مسائل سبب شده است که از روش دیگری برای تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی استفاده شود و آن ایجاد چنین محاکمی از طریق تصمیم سازمان ملل متحد است.

فصل دوم

ایجاد دادگاههای کیفری برای یوگسلاوی سابق و روآندا از طریق سازمان ملل متحد: ارائه روشی نو

از آنجا که سازمان ملل متحد براساس منشور خود، صلاحیت بلامنازعی برای حفظ و حمایت از حقوق بشر دارد،^{۱۶} پس می‌توان علی‌الاصول تشکیل دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و روآندا (با توجه به نقض شدید حقوق بشردوستانه در این سرزمینها) را در صلاحیت آن دانست. اما مشکل بر سر تعیین رکن صالح سازمان برای تشکیل چنین محاکمی است. در اینجا ابتدا ممکن است صلاحیت مجمع

۱۶. رجوع شود به:

الف- ماده ۱ (بند ۳) منشور ملل متحد که اشعار می‌دارد: «اهداف ملل متحد عبارتند از: حصول همکاری بین‌المللی در حل مسائل بین‌المللی که دارای جنبه‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا بشردوستانه است، و در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب».

ب- ماده ۱۳ (بند یک شق ب) منشور ملل متحد که اشعار می‌دارد: «مجمع عمومی نسبت به امور زیر امکان انجام مطالعات و صدور توصیه‌هایی را فراهم می‌کند:

ترویج همکاری بین‌المللی در امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، آموزشی، بهداشتی، کمک به تحقق حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه، بدون هیچ‌گونه تبعیض از حیث نژاد، جنس، زبان و مذهب».

ج- ماده ۵۵ (بند ج) منشور ملل متحد که اشعار می‌دارد: «سازمان ملل متحد، به منظور ایجاد شرایط ثبات و رفاه... امور زیر را تشویق می‌کند: احترام جهانی و موثر حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس، زبان و مذهب».

عمومی مطرح شود اما از آنجا که نقض شدید حقوق بشر دوستانه، صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کند، پس شورای امنیت صالح برای تشکیل این دادگاهها می‌باشد. زیرا شورای امنیت، طبق منشور ملل متحد، وظیفه و مسؤلیت اصلی حفظ و برقراری مجدد صلح و امنیت بین‌المللی را بر عهده دارد و تا زمانی که این رکن به وظیفه خود عمل می‌کند مجمع عمومی نمی‌تواند دخالتی در مسأله کرده و حتی توصیه‌ای در آن خصوص نماید.^{۱۷}

I. شورای امنیت سازمان ملل متحد و تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی
شورای امنیت تا به حال دوبار مبادرت به تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی نموده است.

الف. شورای امنیت و تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق

با آغاز درگیری در سرزمین یوگسلاوی سابق و بخصوص در بوسنی و هرزگوین، سفاکیها و تعارضاتی به حقوق بین‌الملل بشر دوستانه شد^{۱۸} که سبب گردید شورای امنیت از ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ با تصویب قطعنامه‌های متعددی در بحران یوگسلاوی سابق وارد شود.^{۱۹} شورای امنیت در قطعنامه ۷۶۴ مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۹۲ از طرفین درگیر می‌خواهد که مقررات حقوق

۱۷. رجوع شود به ماده ۱۲ (بند یک) منشور ملل متحد که اشعار می‌دارد:

«تا زمانی که شورای امنیت در مورد هر اختلاف یا وضعیت، وظایف خود را که طبق منشور به آن محول شده است انجام می‌دهد، مجمع عمومی در مورد آن اختلاف یا وضعیت هیچ‌گونه توصیه‌ای نخواهد کرد مگر آنکه شورای امنیت از آن تقاضا نماید.

۱۸. رجوع شود به گزارش کمیسیون کارشناسی که براساس قطعنامه ۷۸۰ شورای امنیت تشکیل شد.

Conseil de sécurité S/1994/674 du 27 mai 1994, pp. 1-87.

این کمیسیون در تهیه گزارش خود بالغ بر ۶۵۰۰۰ صفحه اسناد و مدارک را مورد بررسی

قرار داده است.

۱۹. شورای امنیت از ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ تا ۲۳ ژوئن ۱۹۹۵ تعداد ۷۶ قطعنامه در مورد بحران یوگسلاوی سابق تصویب کرده است؛ البته بعد از این تاریخ نیز قطعنامه‌هایی تصویب شده‌اند که از آن جمله قطعنامه‌های ۱۰۲۲ و ۱۰۲۳ مورخ ۲۲ نوامبر ۱۹۹۵ می‌باشند.

بین الملل بشردوستانه بخصوص کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنورا رعایت کنند. شورای امنیت همچنین اعلام کرد کسانی که مرتکب نقض این مقررات شوند شخصاً مسؤول می باشند.

شورای امنیت در پی نقض سیستماتیک حقوق بشردوستانه با صدور قطعنامه ۷۷۱ در ۱۳ اوت ۱۹۹۲ نگرانی خود را از حمله به بیمارستانها، اسیر کردن مردم عادی و ممانعت از رساندن مواد غذایی و دارویی به آنها، تخریب و غارت اموال و همچنین «پاکسازی قومی» ابراز و آنها را محکوم کرد؛ و از کلیه سازمانها خواست که موارد نقض حقوق بشردوستانه را به اطلاع شورا برسانند.

شورای امنیت همچنین با تصویب قطعنامه ۷۸۰ در ۶ اکتبر ۱۹۹۲ از دبیرکل خواست که یک کمیسیون کارشناسی بی طرف برای بررسی حوادث یوگسلاوی سابق و همچنین تجزیه و تحلیل اطلاعات بدست آمده براساس قطعنامه ۷۷۱ تشکیل دهد.

این کمیسیون در گزارش خود موارد نقض شدید حقوق بشردوستانه از جمله کشتارهای عمومی و وسیع، پاکسازی قومی، شکنجه، تجاوز جنسی، غارت و تخریب اموال غیرنظامی، تخریب اموال فرهنگی و تاریخی و مذهبی و بازداشتها و دستگیریهای بی جهت را ذکر نموده است.^{۲۰}

شورای امنیت با بررسی قطعنامه های قبلی و بخصوص گزارش کمیسیون کارشناسی، قطعنامه ۸۰۸ را در ۲۲ فوریه ۱۹۹۳ صادر و ضمن ابراز نگرانی شدید خود از نقض حقوق بشردوستانه و اینکه چنین وضعیتی تهدیدی بر ضد صلح و امنیت بشری می باشد، عزم راسخ خود را در پایان بخشیدن به چنین جنایاتی اعلام می کند. شورای امنیت در همین قطعنامه، تصمیم به تشکیل یک دادگاه بین المللی برای محاکمه متهمین به نقض شدید حقوق بشردوستانه در سرزمین یوگسلاوی سابق می گیرد و از دبیرکل می خواهد که حداکثر ظرف ۶۰ روز از تاریخ تصویب این قطعنامه، گزارشی حاوی تجزیه و تحلیل ابعاد مختلف این مسأله توأم با

۲۰. رجوع شود به گزارش کمیسیون کارشناسی مذکور در پاورقی شماره ۱۶.

پیشنهادهای مشخص به شورا ارائه کند. دبیرکل در اجرای قطعنامه ۸۰۸ گزارشی همراه با متن اساسنامه یک دادگاه بین‌المللی را به شورا تقدیم می‌کند. شورای امنیت نیز با تصویب قطعنامه ۸۲۷ در تاریخ ۲۵ مه ۱۹۹۳ ضمن تأکید مجدد بر اینکه وضعیت اسفبار ناشی از تجاوز به حقوق بین‌الملل بشردوستانه در سرزمین یوگسلاوی سابق صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کند پیش‌نویس اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، پیشنهادی دبیرکل، را بدون کوچکترین تغییری تصویب می‌کند. شورای امنیت از کلیه دولتها و سازمانهای بین‌المللی دولتی و غیردولتی نیز می‌خواهد که با دادگاه و ارکان آن همکاری کنند. براساس قطعنامه ۸۲۷ مقرر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق براساس موافقتنامه‌ای که فیما بین سازمان ملل متحد و دولت هلند منعقد و مورد قبول شورای امنیت می‌باشد تعیین می‌شود. با موافقتنامه‌ای که منعقد گردید مقرر دادگاه کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات در سرزمین یوگسلاوی سابق در شهر لاهه در کشور هلند می‌باشد. مع ذلک دادگاه در صورتی که ضروری باشد می‌تواند در جای دیگر نیز تشکیل جلسه دهد.

ب. شورای امنیت و تشکیل دادگاه بین‌المللی برای رواندا

در پی سوء قصد به جان آقای ژونال هابیارimana (Juvénal Habyarimana) رئیس جمهوری رواندا و کشته شدن وی در یک حادثه هوایی، دو قبیله هوتو و توتسی در این کشور در ۱۹۹۴ درگیر و طی چهارماه، صدها هزار نفر کشته شدند. بروز این حادثه سبب شد که شورای امنیت قطعنامه‌های ۹۱۸ و ۹۲۵ را تصویب نماید. شورا در این قطعنامه‌ها ضمن گسترش عملیات کمک به رواندا^{۲۱} از دبیرکل می‌خواهد تا تحقیقی در مورد نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه در آن کشور انجام دهد.

۲۱. این عملیات مینوار MINUAR می‌باشد.

دبیرکل گزارش خود را در تاریخ ۳۱ مه ۱۹۹۴ به شورا ارائه می‌دهد.^{۲۳} او در این گزارش اعلام می‌دارد که قتل عامها و کشتارهای سیستماتیک در کل روآندا رخ داده است و برای تعیین مسؤولیت نیاز به تحقیق دقیقی است.^{۲۴}

شورای امنیت با بررسی گزارش دبیرکل با تصویب قطعنامه ۹۳۵ در اوّل ژوئیه ۱۹۹۴ از دبیرکل می‌خواهد فوراً یک کمیسیون کارشناسی بی‌طرف برای بررسی و تجزیه و تحلیل اطلاعات رسیده و همچنین اطلاعاتی که خود کمیسیون بدست می‌آورد تشکیل داده و نتیجه تحقیقات کمیسیون را ظرف چهارماه از تاریخ تشکیل آن به اطلاع شورا برساند.

شورای امنیت پس از بررسی گزارشهای دبیرکل^{۲۵} و همچنین گزارشهای مخبر ویژه کمیسیون حقوق بشر برای روآندا^{۲۶} قطعنامه ۹۵۵ را در تاریخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴ تصویب می‌کند (دولت روآندا به عنوان عضو غیردائم شورای امنیت به این قطعنامه رأی منفی داد). شورای امنیت در این قطعنامه ضمن ابراز نگرانی خود از نقض شدید، عمومی و سیستماتیک حقوق بین‌الملل بشردوستانه و کشتار جمعی در روآندا اعلام می‌دارد که وضعیت حاکم بر این کشور تهدیدی بر ضد صلح و امنیت بین‌المللی می‌باشد. شورای امنیت با اعلام عزم راسخ خود در خاتمه دادن به چنین جنایاتی، تشکیل یک دادگاه بین‌المللی برای محاکمه متهمین به این جنایات را پذیرفته و پیش‌نویس اساسنامه این دادگاه را، که منضم به قطعنامه ۹۵۵ است، تصویب می‌کند. شورای امنیت از کلیه دولتها و سازمانهای بین‌المللی دولتی و غیردولتی می‌خواهد که با دادگاه و ارکان آن

۲۲. رجوع شود به Conseil du Sécurité- S/1994/640.

۲۳. همچنین در مورد جنایات ارتكابی در روآندا می‌توان به گزارش مخبر ویژه کمیسیون حقوق بشر که طی قطعنامه شماره S-3-14 مورخ ۲۵ مه ۱۹۹۴ منصوب شده بود، رجوع نمود.

۲۴. رجوع شود به:

conseil de Sécurité-S/1994/879

conseil de Sécurité-S/1994/906.

۲۵. رجوع شود به:

conseil de Sécurité-S/1994/1157.

همکاری نمایند.

براساس قطعنامه ۹۵۵ مسأله مقرّ دادگاه بین‌المللی برای رواندا باید از طریق انعقاد موافقتنامه ای فیما بین سازمان ملل متحد و دولت مقرّ که مورد قبول شورای امنیت باشد حل شود این موافقتنامه فیما بین دولت جمهوری متحده تانزانیا و سازمان ملل منعقد و مقرّ دادگاه بین‌المللی برای رواندا شهر «آروشا» در کشور تانزانیا تعیین شد. مع ذلک این دادگاه می‌تواند در صورت ضرورت در محل دیگری نیز تشکیل جلسه دهد. همانطور که مشاهده می‌شود برخلاف قطعنامه ۸۲۷ که حل مسأله مقرّ دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق را موکول به انعقاد موافقتنامه ای فیما بین سازمان ملل متحد و کشور هلند می‌کند، قطعنامه ۹۵۵ مسأله مقرّ دادگاه بین‌المللی برای رواندا را فقط موکول به انعقاد موافقتنامه ای فیما بین سازمان ملل متحد و یک دولت می‌نماید. از آنجا که جنایات در قاره آفریقا اتفاق افتاده بود سرانجام تصمیم بر این شد که مقرّ دادگاه بین‌المللی برای رواندا در یک کشور آفریقایی (تانزانیا) باشد.

II. مشروعیت تصمیمات شورای امنیت برای تشکیل دادگاههای

کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

شورای امنیت قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۷ و ۹۵۵ خود در مورد تشکیل دادگاههای کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا را براساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد تصویب کرده است. سؤالی که مطرح می‌شود اینکه آیا تصمیمات شورای امنیت برای کاربرد فصل هفتم منشور جهت ایجاد چنین دادگاههایی مشروعیت دارد؟

همانگونه که ملاحظه شد شورای امنیت در قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۷ و ۹۵۵ اعلام نمود که وضعیت موجود در یوگسلاوی سابق و رواندا از جهت کشتار جمعی و نقض شدید و وسیع حقوق بین‌الملل بشردوستانه تهدیدی بر ضد صلح و امنیت بین‌المللی است. شورا در واقع، در این قطعنامه‌ها وضعیت دو کشور را براساس ماده ۳۹ منشور ملل متحد ارزیابی

می‌کند؛ چونکه عبارت «تهدید بر ضد صلح و امنیت بین‌المللی» کافی است که تصمیم شورا را در چارچوب فصل هفتم منشور قرار دهد. مع هذا نباید فراموش کرد که شورای امنیت به عنوان رکن سیاسی، در درجه اول مسؤول حفظ یا برقراری مجدد صلح و امنیت بین‌المللی است و نه مسؤول اجرای عدالت بین‌المللی.

از طرفی شورای امنیت در قطعنامه‌های ۸۲۷ و ۹۵۵ به صراحت ذکر کرده است که دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا را براساس فصل هفتم ایجاد می‌کند. شورا در اینجا، پس از احراز تهدید بر ضد صلح، تصمیماتی را اتخاذ می‌کند که برای برقراری مجدد صلح و امنیت ضروری است و همانگونه که در منشور ملاحظه می‌شود ماده ۳۹ مسأله اخذ تصمیم را به مواد ۴۱ و ۴۲ منشور احاله می‌کند. حال سؤال اساسی این است که با توجه به ماهیت عمل شورای امنیت براساس فصل هفتم می‌توان تشکیل یک دادگاه را براساس این فصل و بطور اخص بر اساس ماده ۴۱ توجیه نمود؟

همانگونه که روشن است شورای امنیت براساس ماده ۴۱ تصمیماتی به غیر از کاربرد زور اتخاذ می‌کند که بطور عمده اقتصادی است. پس در نگاه اول تشکیل دادگاه براساس ماده ۴۱ بعیند به نظر می‌رسد؛ مع هذا با توجه به صدر قسمت دوم ماده ۴۱ که اشعار می‌دارد: «این تصمیمات می‌توانند شامل قطع کامل یا جزئی روابط اقتصادی، ارتباطات راه‌آهن، دریایی، هوایی، پستی، تلگرافی، رادیویی و سایر وسایل ارتباطاتی و همچنین قطع روابط دیپلماتیک باشد» می‌توان گفت که این موارد حصری نبوده بلکه از باب مثال ذکر شده‌اند. بنابراین به نظر می‌رسد که شورا بتواند، براساس ماده ۴۱ هرگونه تصمیمی، بجز کاربرد زور، به شرط آنکه برای برقراری مجدد صلح و امنیت بین‌المللی ضروری باشد اتخاذ نماید.

با توجه به مطالب فوق تشکیل دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا زمانی قابل توجیه است که رابطه‌ای بین آنها و

صلح و امنیت بین‌المللی برقرار شود.

عملکرد شورای امنیت در هنگام تصویب قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۷ و ۹۵۵ نشان می‌دهد که شورا تلاش نموده است تا چنین رابطه‌ای را نشان دهد. همچنین تشکیل دادگاه کیفری بخصوص برای یوگسلاوی سابق در جریان مذاکرات مربوط به برقراری صلح در آن سرزمین دائماً توسط آقایان ونس (vance) و اوون (owen) درخواست شده است. مع‌هذا باز عده‌ای به مشروعیت صلاحیت شورای امنیت در تشکیل محاکم کیفری اعتراض کرده‌اند. "این مسأله را به صراحت در پرونده دوسکو تادیچ^{۲۷} می‌توان ملاحظه نمود. در پرونده دوسکو تادیچ، که در حال رسیدگی در شعبه دوم بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق است، وکیل مدافع نامبرده به مشروعیت تشکیل چنین دادگاهی اعتراض کرد و اعلام نمود که شورای امنیت حق تشکیل چنین دادگاهی را ندارد. دادستان به لایحه وکیل مدافع اعتراض و ایجاد دادگاه را عمل مشروعی تلقی نمود. شعبه بدوی در رأی صادره در ۱۰ اوت ۱۹۹۵ به اتفاق آرا اعلام کرد که: «شعبه بدوی خود را برای بررسی تصمیم شورای امنیت در مورد تشکیل دادگاه صالح نمی‌داند؛ و مسأله مشروعیت ایجاد دادگاه جزو مسائلی است که در قلمرو صلاحیت دادگاهها نیست. مع‌ذلک شعبه بدوی لوائح و درخواستهای وکیل مدافع را در مورد اختیارات شورای امنیت و مشروعیت ایجاد دادگاه بررسی کرده و معتقد است که این درخواستها مبنا و اساسی ندارد»^{۲۸}.

۲۶. این اعتراض بطور عمده مبتنی بر تفسیر مضیق است که از ماده ۲۵ منشور ملل متحد می‌شود. ماده ۲۵ منشور اشماع می‌دارد: «اعضای ملل متحد موافقت می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت را برطبق این منشور پذیرفته و اجرا نمایند».

۲۷. Desko Tadic یکی از جنایتکاران صربی است که پس از دستگیری در آلمان برای محاکمه در اختیار دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق قرار گرفته است.

۲۸. رجوع شود به:

Affaire No IT-94-1-T/ DUSKO TADIC, communiqué de presse, La Haye, Le 10 Août 1995

این شعبه بدوی متشکل از قاضی مک دونالد "Mcdonald" (رئیس دادگاه) و قاضی استفن "Stephen" و قاضی فوه راه "Vohrah" است.

وکیل مدافع از این رأی درخواست استیناف نمود. شعبه استینافی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در رأی صادره در دوم اکتبر ۱۹۹۵ می‌پذیرد که اعتراض تادیج به مشروعیت دادگاه دقیقاً مسأله صلاحیت دادگاه را طرح می‌کند؛ چونکه در حقوق بین‌الملل یک سیستم قضایی برای تقسیم وظایف میان ارکان قضایی وجود ندارد. شعبه استینافی ضمن پذیرش اینکه رکن فرعی شورای امنیت برای رسیدگی به جنایات جنگی است و نه مرجعی برای بررسی مشروعیت قطعنامه‌های شورا، اعلام می‌دارد که این رکن فرعی دارای ویژگی خاصی است و آن اینکه یک دادگاه است. دادگاه هم‌الزاماً «صلاحیت رسیدگی به صلاحیت به صلاحیت»^{۲۱} خود را دارد. لذا شعبه استینافی می‌تواند به عنوان امری «فرعی»^{۲۲} این مسأله را که آیا خود بطور قانونی ایجاد شده است یا نه بررسی نماید تا بتواند بعد از آن صلاحیت قضایی خود را در مورد جنایات جنگی اعمال نماید. شعبه استینافی در ادامه می‌افزاید که مشروعیت تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق یک مسأله سیاسی است، اما با عنایت به نظر مشورتی ۲۰ ژوئیه ۱۹۶۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برخی هزینه‌های سازمان ملل متحد بسیاری از مسائل حقوقی بین‌المللی بعد سیاسی هم دارند و این مانع از آن نیست که تفسیر یک معاهده (منظور منشور ملل متحد است) یک عمل قضایی هم نباشد.^{۲۳} سرانجام شعبه استینافی با ۴ رأی موافق در مقابل یک رأی مخالف مشروعیت ایجاد دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق را پذیرفت.^{۲۴}

29. Compétence de la Compétence

30. Préjudiciel

۳۱. رجوع شود به:

SASSOLI-marco "La première décision de la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie: Tadic (compétence) in R.G.D.I. P, Paris, A. pedone, 1996- pp. 101-114

۳۲. رجوع شود به:

Affaire IT-94-1-AR72 the Judgement under appeal, La Haye, 2 october 1995.

البته باید گفت که اگرچه تصمیمات شورای امنیت براساس فصل هفتم طبق ماده ۲۵ منشور ملل متحد برای کلیه دولتهای عضو سازمان ملل متحد لازم‌الاتباع است، اما همکاری آنها برای اجرای موثر این تصمیمات ضروری است. در غیر این صورت فقط اتخاذ تصمیم براساس فصل هفتم مشکل را حل نمی‌کند و ممکن است قطعنامه‌های مصوب بلااجرا یا بطور ناقص اجرا شوند؛ در این خصوص می‌توان به قطعنامه ۵۹۸ در بحران ایران و عراق و همچنین برخی قطعنامه‌های مصوب در بحران عراق - کویت و بحران سومالی اشاره نمود.^{۳۳}

III. محاسن و معایب تشکیل دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

الف. محاسن

تشکیل دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و

P. 1-75.

قضات موافق آنتونیو کاسه "Antonio Cassese" (رئیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق)، دشن "Deschênes"، ابی صائب "Ai-saab" و سیدوا "sidhwa" و قاضی مخالف لی "Li" می‌باشند.

علاوه بر اعتراض وکیل مدافع در این پرونده باید گفت که برخی دولتها نیز به تشکیل چنین دادگاهی بر اساس فصل هفتم اعتراض کرده و آن را نوعی سوء استفاده از فصل هفتم دانسته‌اند که از آن جمله می‌توان از کشورهای یوگسلاوی و چین و برزیل نام برد. اما باید گفت که در هنگام تشکیل دادگاه کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا چین از حق وتوی خود استفاده نکرد. لازم به توضیح است که در پی استعفای آقای ژرژ ابی صائب، قاضی شعبه استینافی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق آقای فواد ریاض "Fouad RIAD" از مصر به جای وی برگزیده شده است.

۳۳. رجوع شود به:

TAVERNIER-Paul "vers une juridiction pénale internationale" in "Mutations internationales et évolution des Normes", puf, paris, 1994, p.146.

روآندا از طریق قطعنامه‌های شورای امنیت ناشی از فرصت مناسبی بود که بوجود آمد. چون استناد به فصل هفتم منشور امکان تشکیل سریع یک چنین محاکمی را می‌دهد و لذا مشکل طولانی شدن زمان که در روش قبلی (تشکیل دادگاه از طریق انعقاد معاهده) مطرح بود در اینجا وجود ندارد و جامعه بین‌المللی سریعاً می‌تواند متهمین به نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه را محاکمه کند.

از سوی دیگر ایجاد دادگاه کیفری بین‌المللی با قطعنامه‌های مصوب براساس فصل هفتم، کلیه دولتهای عضو سازمان ملل متحد را متعهد و مکلف می‌کند که اجرای آنها را تضمین کنند و بدین ترتیب می‌توان سریعتر به مکانیسمهای الزام‌آور که برای کارایی چنین دادگاههایی ضروری است، دست یافت و مشکل تصویب و کندی روش قبلی وجود ندارد. همچنین با الزامی بودن این قطعنامه‌ها مسأله پذیرش اختیاری صلاحیت اجباری دیوان نیز مطرح نمی‌شود.

بالاخره روش ایجاد دادگاههای کیفری بین‌المللی از طریق قطعنامه مشکل ارتباط این محاکم با سازمان ملل متحد را حل می‌کند؛ در این حالت نیازی به انعقاد یک معاهده خاص برای برقراری روابط میان سازمان ملل متحد و این محاکم به شکل روش قبل لازم نیست، چونکه شورای امنیت طبق ماده ۲۹ منشور ملل متحد می‌تواند در اجرای وظایفش ارکان فرعی ایجاد کند. بنابراین قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۷ و ۹۵۵ به شورای امنیت این امکان را داده تا بتواند دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و روآندا را به عنوان ارکان فرعی خود، که برای انجام وظایفش برطبق فصل هفتم منشور ضروری است، ایجاد نماید.

ب. معایب

تشکیل دادگاههای کیفری بین‌المللی از طریق قطعنامه معایبی دارد. اولاً سرعت در ایجاد این دادگاهها اجرا و کارایی آنها را با مشکل مواجه می‌کند؛ اگرچه پیش نویس ارائه شده توسط کمیسیون حقوقدانان ایتالیا،

گزارش کمیته حقوقدانان فرانسه، پیشنهاد کنفرانس امنیت و همکاری اروپا در هنگام تهیه اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مدّ نظر قرار گرفت اما سرانجام متنی که بدون هیچ گونه تغییری به تصویب شورای امنیت رسید متنی بود که فقط توسط دبیرخانه سازمان ملل متحد و بطور اخص توسط مشاور حقوقی آن آقای کارل - آوگوست فلش هور^{۳۳} تهیه شده بود. آیا شناخت چنین نقشی برای دبیرخانه سازمان ملل متحد خارج از توانایی یک رکن اداری سازمان نیست و بر اجرا و کارایی این محاکم اثر منفی نمی‌گذارد؟ این مسائل سبب شده است که برخی تردیدی به خود راه نداده و بگویند که ایجاد دادگاههای کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت بیانگر شکست شورا در تحمیل کردن راه حلی برای یوگسلاوی سابق است.^{۳۴} ثانیاً چون این دادگاهها محاکم خاص^{۳۵} شورای امنیت بوده و رکن قضایی مستقل محسوب نمی‌شوند و برای رساندن شورای امنیت به هدف مورد نظرش یعنی برقراری مجدد صلح و امنیت بوجود آمده اند حیاتشان محدود و بستگی به شورا دارد. بنابراین هر زمان که شورای امنیت این محاکم را برای نیل به اهدافش ضروری نداند آنها از میان خواهند رفت.^{۳۶} مشکل دیگری که ممکن است از این وضعیت ناشی شود این است که چون این دادگاهها ارکان فرعی شورای امنیت هستند پس

۳۴. Carl-August FLEISCHHAUER حقوقدان آلمانی است که در حال حاضر قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد.

۳۵. رجوع شود به:

TAVERNIER. paul, op. cit, p.144.

36. Les Juridictions ad hoc.

۳۷. لازم به تذکر است که بعد از انعقاد معاهده صلح دیتون در مورد بوسنی و هرزگوین، رئیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (آنتونیوکاسسه) و دادستان آن دادگاه (ریچارد گلدستون) طی اعلامیه مشترکی در ۲۴ نوامبر ۱۹۹۵ ضمن ابراز خوشحالی از انعقاد چنین موافقتنامه‌ای که پایان بخش حمام خون و مخاصمه مسلحانه در منطقه است، اعلام کردند که عدالت عامل ضروری در روند آشتی ملی در یوگسلاوی سابق است و با آن است که می‌توان از تکرار تعرضها و انتقام کشی‌ها جلوگیری نمود. طبق موافقتنامه صلح دیتون مرتکبین جنایات تهدیدکننده

تحت اوامر آن شورا می‌باشند.

البته به نظر می‌رسد که بتوان مشکل اخیر را تا حدودی برطرف کرد. بدین شکل که اگرچه دادگاههای بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، ارکان فرعی شورای امنیت هستند ولی چون ماهیت حقوقی دارند و نه ماهیت سیاسی،^{۳۸} بنابراین نمی‌توانند بطور کامل تحت اوامر شورا باشند. این دادگاهها به عنوان ارکان قضایی باید مستقل از شورا باشند و در اجرای وظایف قضایی خود به هیچ وجه تحت اوامر و نظارت شورای امنیت نباشند، بلکه همانطور که اشاره شد تنها وجود و اعتبار آنها به شورای امنیت وابسته است. در این مورد می‌توان به نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در ۱۳ ژوئیه ۱۹۵۴ در قضیه روابط فیما بین مجمع

→.

صلح و امنیت بین‌المللی همچون ژنوسید، جنایات برضد بشریت و جنایات جنگی باید محاکمه شوند و این کاملاً با قطعنامه‌های مصوب شورای امنیت در مورد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق منطبق می‌باشد. طبق این موافقتنامه

۱. سه دولت (بوسنی و هرزگوین، جمهوری فدرال یوگسلاوی (سرستان و مونته‌نگرو) و کرواسی و همچنین جمهوری اسرپسکا (Republika, Srpska) مکلفند که با دادگاه کیفری بین‌المللی همکاری کرده و معاضدتهای قضایی لازم را در اختیار او قرار دهند.

۲. هیچگونه عضوی برای متهمین به تعرض شدید به حقوق بین‌الملل بشردوستانه در نظر گرفته نشده است.

۳. به نیروهای ناتو در بوسنی و هرزگوین اختیار داده شده است که نسبت به دستگیری متهمین به جنایات جنگی اقدام کنند. در پایان این اعلامیه رئیس و دادستان دادگاه، ضمن تبریک به طرفین درگیر در بحران یوگسلاوی سابق برای پذیرش تعهدات مندرج در موافقتنامه صلح دیتون، ابراز امیدواری کردند که متعاهدین، این تعهدات را بطور کامل و دقیق اجرا نمایند بخصوص در مورد -

دستگیری و انتقال متهمین به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق
- کمک نیروهای ناتو به نمایندگان دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق برای انجام بهتر وظایف محوله .

رجوع شود به :

bulletin N0 1 tribunal pénal international pour l'ex yougoslavie, Janvier 1996, P. 5.

۳۸. شورای امنیت براساس فصل هفتم رکن فرعی سیاسی نیز ایجاد نموده است که از آن جمله قطعنامه ۶۸۷ مورخ ۱۹۹۱ در بحران عراق و کویت می‌باشد. شورا با این قطعنامه مبادرت به تشکیل یک صندوق جبران خسارات ناشی از عمل عراق و بخصوص تشکیل یک کمیسیون مسؤل اداره این صندوق نموده است.

عمومی و دادگاه اداری ملل متحد رجوع نمود. در این نظریه دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام می‌دارد که «دادگاه اداری ملل متحد توسط مجمع عمومی ایجاد شده است و از این لحاظ مجمع صلاحیت تدوین اساسنامه و احتمالاً انحلال آن را دارد. مع‌هذا تا زمانی که این دادگاه وجود دارد یک رکن قضایی مستقل بوده و تصمیماتش برای کلیه ارکان ملل متحد از جمله مجمع عمومی لازم‌الاتباع است.»^{۳۹}

همانگونه که ملاحظه شد تشکیل دادگاه براساس یک معاهده یا با تصمیم یک سازمان بین‌المللی دارای محاسن و معایبی است. آنچه که در تئوری با توجه به پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مشاهده می‌شود، تمایل جامعه بین‌المللی به ایجاد محاکم کیفری بین‌المللی از طریق انعقاد معاهده است. اما در عمل با توجه به اساسنامه دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا جامعه بین‌المللی روش ایجاد محاکم کیفری بین‌المللی از طریق تصمیمات یک سازمان بین‌المللی (در این موارد تصمیمات شورای امنیت سازمان ملل متحد) را برگزیده است.^{۴۰}

بخش دوم

سازمان و تشکیلات محاکم کیفری بین‌المللی

در این بخش ابتدا سازمان و تشکیلات دیوان کیفری بین‌المللی طبق پیش‌نویس اساسنامه آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس سازمان و

۳۹. رجوع شود به:

CIJ, "effet du Jugement du tribunal administratif des nations unies" Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnance, 1954, p.61.

۴۰. علاوه بر این دوروش راه دیگری را هم می‌توان در تشکیل دادگاههای کیفری بین‌المللی از پیشنهاد برخی دولتها استخراج نمود. در این روش دادگاههای کیفری بین‌المللی با مشارکت سازمان ملل متحد و چند دولت ایجاد می‌شود. بدین ترتیب که شورای امنیت اصل تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی را مطرح و تشکیل آن را به چند دولت یا یک گروه از دولتهای مشخص می‌سپارد. پس از آن این دولتها با انعقاد معاهده‌ای چنین دادگاهی را ایجاد می‌کنند. این راه از پیشنهاد دولتهای کرواسی و بوسنی-هرزه گووین بدست می‌آید. پیشنهاد این دولتها برای قانون حاکم هم اجرای برخی از مقررات قانون جزای یوگسلاوی سابق می‌باشد.

تشکیلات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا مطالعه خواهد شد.

فصل اول

سازمان و تشکیلات دیوان کیفری بین‌المللی

سازمان و تشکیلات دیوان کیفری بین‌المللی در سه قسمت؛ شعب، دادسرا و دفتر مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

I. شعب

دیوان متشکل از یک شعبه استینافی، چند شعبه بدوی و چند شعبه دیگر می‌باشد.^{۴۱}

الف. شعبه استینافی

دیوان کیفری بین‌المللی دارای یک شعبه استینافی، متشکل از رئیس دیوان و شش قاضی می‌باشد، که حداقل سه تن از قضات باید متخصص حقوق بین‌الملل باشند. ریاست شعبه استینافی با رئیس دیوان است. اعضای شعبه استینافی برای مدت سه سال انتخاب می‌شوند. آنها ممکن است بیش از این مدت هم در این شعبه بمانند و آن برای حل و فصل پرونده‌هایی است که قبل از پایان مدت سه سال به آنها ارجاع شده است. قضات شعبه استینافی می‌توانند برای دور دوم یا یک دور بعدی هم به کار خود ادامه دهند.^{۴۲}

ب. شعب بدوی و سایر شعب

دیوان دارای چند شعبه بدوی و همچنین شعب دیگری است، که

۴۱. رجوع شود به ماده ۵ بند ب پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بی‌المللی در A/49/355, p.4

۴۲. رجوع شود به ماده ۹ بند (۱ و ۲ و ۳) منبع قبلی، ص، ۶.

وجودشان برای اجرای اساسنامه ضروری می باشد. هر شعبه بدوی حداقل شامل سه قاضی است که باید دارای صلاحیت و تجربه کافی در امور جزایی باشند.^۳

ج. ویژگی و نحوه انتخاب قضات

قضات باید از صفات برجسته، از جمله اخلاق حسنه، بی طرفی و کمال که برای رسیدن به بالاترین مقامات قضایی در کشور متبوعشان لازم است برخوردار باشند؛ به علاوه آنها باید از تجارب جزایی و تخصص در حقوق بین الملل برخوردار باشند.

هر دولت عضو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی حداکثر دو نفر داوطلب را با تابعیت متفاوت که دارای شرایط فوق باشند معرفی می کند. دولت‌های عضو از طریق رأی گیری مخفی و با اکثریت مطلق، ۱۸ تن قضات دیوان را از میان داوطلبان معرفی شده انتخاب می کنند. دولتها ابتدا ۱۰ قاضی جزایی را از میان داوطلبان انتخاب می کنند؛ و سپس ۸ قاضی باقی مانده از میان داوطلبانی که متخصص حقوق بین الملل هستند انتخاب می شوند.

دولتها در هنگام انتخاب قضات سعی می کنند که بازنمایی اصلی ترین سیستمهای حقوقی جهان حفظ و تضمین شود. قضات فقط برای یک دوره ۹ ساله انتخاب می شوند. البته اگر قاضی، رسیدگی به پرونده ای را آغاز نموده است تا پایان یافتن آن پرونده به کار خود ادامه می دهد حتی اگر بیش از ۹ سال شود.^۴ در اولین دوره کاری دیوان به حکم قرعه یک سوم قضات پس از سه سال، یک سوم پس از شش سال و بقیه بعد از ۹ سال تغییر می کنند. البته قضات جانشین باید دارای تخصص قضات پیشین باشند. در این مورد باید گفت مدت زمان کار قضات و

۲۳. ماده ۹ بند (۵ و ۶) منبع قبلی، ص، ۶.

۲۴. اگر در حین کار دیوان یکی از کرسیهای قضاوت بلاتصدی شود یک نفر دیگر به عنوان جانشین تعیین می گردد. حال اگر مدت انجام وظیفه جانشین کمتر از ۵ سال باشد می تواند برای یک دوره دیگر انتخاب شود. رجوع شود به ماده ۷ بند (۲) منبع قبلی ص ۵.

نحوه تغییر آنان شبیه به دیوان بین‌المللی دادگستری است. اما برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری در دیوان کیفری بین‌المللی قاضی خاص^{۲۵} وجود ندارد و حتی تصریح شده است که هیچ یک از قضات تبعه دولت شاکی یا دولت متبوع متهم نمی‌تواند از اعضای شعبه رسیدگی کننده باشد.^{۲۶}

د. حقوق و وظایف قضات

۱. حقوق قضات

قضات دیوان از مصونیتها و مزایای پیش‌بینی شده برای دیپلماتها در کنوانسیون ۱۹ آوریل ۱۹۶۱ در مورد روابط دیپلماتیک برخوردار می‌باشند.

قضات همچنین در اجرای وظایف خود از استقلال کامل بهره می‌برند. آنان می‌توانند بنا به درخواست رئیس دادگاه و تصمیم اکثریت دو سوم دولتهای عضو به دلیل وجود پرونده‌های زیاد بطور تمام وقت کار کنند. مفهوم مخالف این مطلب آن است که قضات بطور تمام وقت در اختیار دادگاه نیستند^{۲۷} و فقط در ازای روزهایی که کار می‌کنند حقوق دریافت می‌کنند، این تصمیم بیشتر برای جلوگیری از مخارج و هزینه‌های زیاد اتخاذ شده است. از دیگر حقوق قضات، حق انتخاب رئیس دیوان می‌باشد.^{۲۸}

۲. وظایف قضات

قضات پس از انتخاب موظفند ظرف شش ماه آئین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی را تهیه کنند. این آئین دادرسی توسط کنفرانسی متشکل

45. Judge ad hoc.

۲۶. ماده ۹ بند (۷)، منبع قبلی، ص ۶.

۲۷. ماده ۱۰ بند (۴)، منبع قبلی، ص ۷.

۲۸. رجوع شود به مطالب بعدی.

از دولتهای متعاقد بررسی و مورد پذیرش قرار می‌گیرد.^{۳۸} قضاات موظفند از شرکت در هرگونه فعالیتی که ممکن است به وظیفه قضائیشان لطمه بزند یا استقلال آنها را خدشه دار کند اجتناب کنند. آنها بخصوص باید در دوران انجام وظایفشان در مقام قاضی دیوان کیفری بین‌المللی از عضویت در ارکان قانونگذاری یا اجرایی یا قضایی یک دولت خودداری کنند. البته در این خصوص اگر مشکلی بروز کند ریاست دیوان تصمیم خواهد گرفت.

قضاات همچنین نمی‌توانند در رسیدگی به قضیه‌ای که قبلاً به هر عنوانی در آن دخالت داشته‌اند یا بی‌طرفی آنان بطور موجه به هر دلیلی مورد اعتراض باشد، از جمله تعارض منافع مؤثر اعم از بالفعل یا بالقوه، شرکت کنند. موارد پیش‌گفته، در واقع، از موارد رد دادرسی می‌باشد که می‌تواند توسط دادستان یا متهم درخواست شود. کلیه مسائل مربوط به رد دادرسی با اکثریت مطلق اعضای شعبه رسیدگی‌کننده حل و فصل می‌شود. در این حالت قاضی مورد اعتراض در تصمیم‌گیری شرکت نمی‌کند.^{۳۹}

اگر قاضی در اجرای وظایف خود دچار خطا شده و یا در اجرای اساسنامه دیوان تسامح شدید کند یا به علت بیماری طولانی یا علیل شدن قادر به انجام وظایف خود نباشد با تصمیم اکثریت دوسوم آرا سایر قضاات از کار برکنار خواهد شد.

ه. ریاست

رئیس دیوان کیفری بین‌المللی و دو نایب رئیس اول و دوم و همچنین دو نایب رئیس علی‌البدل با رأی اکثریت مطلق قضاات برای مدت سه سال و یا تا پایان مدت مأموریتشان، در صورتی که مأموریتشان زودتر

۳۹. در مواردی که کنفرانس بین‌المللی تشکیل نمی‌شود، قواعد مصوب قضاات به اطلاع دولتهای عضو رسانده می‌شود و می‌تواند مورد تأیید ریاست هم قرار گیرد، مگر آنکه در مدت شش ماه از تاریخ اطلاع اکثریت دولتهای عضو به آن اعتراض کرده باشند. هر قاعده‌ای می‌تواند تا پذیرش یا تأیید بطور موقت اجرا شود. قواعدی که مورد پذیرش یا تأیید قرار نگیرند متروک خواهند شد.

۵۰. ماده ۱۰ و ۱۱، منبع قبلی، ص ۷.

از سه سال خاتمه یابد، انتخاب می‌شوند.

نایب رئیس اول یا دوم، برحسب مورد می‌تواند جانشین رئیس دیوان شود. این حالت زمانی اتفاق می‌افتد که رئیس نتواند به دلیل وجود موانع یا موارد رد دادرسی در رسیدگی شرکت کند. یک نایب رئیس علی‌البدل می‌تواند، در صورت نیاز، جانشین یکی از نایب رئیسان اصلی شود. رئیس و نایب رئیسان هیأت رئیسه دیوان را تشکیل می‌دهند و مسؤلیت اداره صحیح دیوان و سایر وظایف محوله را دارند.

دیوان می‌تواند، بجز مواردی که به صراحت ذکر شده است، وظایف مربوط به تحقیق، بازپرسی و سایر وظایف مربوط به آیین دادرسی محوله به دیوان را در کلیه حالاتی که شعبه‌ای برای رسیدگی به آن مسأله تعیین نشده است انجام دهد.

رئیس دیوان می‌تواند برخی از اختیارات خود را در یک قضیه به یک یا چند تن از قضات تفویض نماید و آن تا زمانی است که یک شعبه بدوی برای رسیدگی به آن قضیه تعیین شود.^{۵۱}

رئیس دیوان، برخلاف قضات، از حقوق سالانه برخوردار است. اما نایب رئیسان فقط برای هر روزی که انجام وظیفه کنند حقوق دریافت می‌نمایند.

II. دادسرا

دادسرا یک رکن مستقل دیوان است که مسوول تحقیق در مورد شکایات و پیگیری آنهاست. اعضای دادسرا در اجرای وظایف خود از دستورات هیچ دولت یا فردی تبعیت نمی‌کنند.

ریاست دادسرا به عهده دادستان است که دارای یک یا چند معاون می‌باشد که در صورت وجود مانعی برای حضور دادستان جانشین او می‌شوند. دادستان و معاونین او باید از صفات برجسته اخلاقی و تجارب لازم در امور جزایی برخوردار باشند. این افراد با اکثریت مطلق آرای مخفی

۵۱. رجوع شود به ماده ۸ منبع قبلی ص ۵ و ۶.

دولتهای عضو از میان داوطلبان معرفی شده انتخاب می‌شوند. ملاحظه می‌شود که انتخاب دادستان و معاونین او کاملاً شبیه انتخاب قضات دیوان می‌باشد. دادستان و معاونین او برای مدت پنج سال انتخاب می‌شوند و انتخاب مجدد آنها بلامانع است.^{۵۲}

اگر شکایت در مورد اتباع دولت متبوع دادستان یا معاونین دادستان باشد آنها حق ندارند در آن مورد دخالت کنند. رئیس دادگاه می‌تواند بنا به تقاضای دادستان یا معاون دادستان در قضیه‌ای مشخص از او سلب مسؤلیت نماید. همچنین رئیس دادگاه است که در مورد اعتراض به بی‌طرفی دادستان یا معاونین او در یک قضیه مشخص تصمیم می‌گیرد.

دادستان و معاونین او و همچنین کارکنان دادسرا از کلیه مصونیتها و مزایای دیپلماتیک پیش‌بینی شده در کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در مورد روابط دیپلماتیک برخوردار می‌باشند. این مصونیتها و مزایا می‌تواند با رأی اکثریت مطلق قضات دیوان از آنها سلب شود. دادستان یا معاونین او در صورت خطا یا تسامح شدید در اجرای اساسنامه دیوان و یا به علت بیماری طولانی یا علیل شدن که مانع اجرای وظایفشان شود با رأی اکثریت مطلق دولتهای عضو از کار برکنار خواهند شد.

III. دفتر

دفتر دیوان کیفری بین‌المللی متشکل از یک مدیر و یک معاون و تعدادی کارمند است. مدیر دفتر و معاون او با رأی مخفی اکثریت مطلق قضات دیوان برای مدت ۵ سال انتخاب می‌شوند.^{۵۳} ریاست دادگاه می‌تواند کارکنان مورد نیاز دفتر را منصوب کند یا این حق را به مدیر دفتر تفویض نماید. دفتر دیوان مسؤلیت انجام کارهای اداری دیوان را به عهده دارد.

۵۲. البته ممکن است در هنگام انتخاب این افراد مدت مأموریت آنها کمتر از ۵ سال تعیین شود. رجوع شود به ماده ۱۲ پیش‌نویس اساسنامه دیوان، منبع قبلی، ص ۸.

۵۳. مدت مأموریت معاون مدیر دفتر می‌تواند کمتر از ۵ سال نیز تعیین شود. رجوع شود به ماده ۱۳ بند (۲) پیش‌نویس اساسنامه، منبع قبلی، ص ۸.

مدیر دفتر و معاون او از کلیه مصونیتها و مزایای پیش بینی شده در کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در مورد روابط دیپلماتیک برخوردار می‌باشند. این مصونیتها و مزایا می‌تواند با رأی اکثریت مطلق قضات دیوان از آنها سلب شود. مدیر دفتر و معاون او در صورتی که مرتکب خطا شده یا در اجرای اساسنامه دیوان تسامح شدید کنند و یا به علت بیماری طولانی یا علیل شدن نتوانند وظایفشان را انجام دهند با رأی اکثریت دوسوم قضات از کار برکنار خواهند شد.

فصل دوم

سازمان و تشکیلات دادگاههای کیفری بین‌المللی برای

یوگسلاوی سابق و رواندا

سازمان و تشکیلات دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا در سه قسمت مورد مطالعه قرار می‌گیرد. باید گفت که سازمان و تشکیلات این دو دادگاه در بسیاری از موارد از مشابهت کامل برخوردار بوده و یا حتی برخی ارکانشان مشترک می‌باشند.

I- شعب

هر دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا از سه شعبه تشکیل شده است که دو شعبه رسیدگی بدوی و یک شعبه رسیدگی استینافی را به عهده دارد. هر یک از شعب بدوی دارای سه قاضی از اتباع دولتهای مختلف و شعبه استینافی دارای پنج قاضی می‌باشد. بنابراین در مجموع عده قضات ۱۱ نفر می‌باشند.

الف. ویژگی و نحوه انتخاب قضات

قضات باید از صفات برجسته از جمله اخلاق حسنه و بی طرفی و کمال که برای نیل به بالاترین مقامات قضایی در کشور خود لازم است برخوردار باشند. در ترکیب کلی شعب باید تجربه قضات در امر جزایی و

حقوق بین‌الملل به خصوص حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر مدّ نظر قرار گیرد.

قضات دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا توسط مجمع عمومی و از روی فهرستی که به وسیله شورای امنیت ارائه می‌گردد انتخاب می‌شوند. برای تهیه فهرست مورد نیاز شورای امنیت، دبیرکل از کلیه دولتهای عضو و غیرعضو ناظر در سازمان ملل متحد می‌خواهد که ظرف ۶۰ روز از تاریخ دعوت دبیرکل هر یک حداکثر دو نفر داوطلب با تابعیت متفاوت را برای احراز پست قضاوت معرفی نمایند، مشروط بر اینکه دارای شرایط پیش‌گفته باشند. پس از آن دبیرکل این داوطلبان را به شورای امنیت معرفی می‌نماید، شورای امنیت از میان معرفی‌شدگان حداقل ۲۲ نفر و حداکثر ۳۳ نفر را با توجه به معیار بازنمایی اصلی‌ترین سیستمهای حقوقی جهان انتخاب و به مجمع عمومی معرفی می‌کند. آنگاه مجمع عمومی از این فهرست ۱۱ نفر را به عنوان قضات دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق انتخاب می‌نماید. نحوه انتخاب نیز بدین ترتیب است که کسانی از آن فهرست انتخاب می‌شوند که اکثریت مطلق آرای دولتهای عضو و دولتهای غیرعضو که حق داشتن ناظر دائم در سازمان ملل متحد را دارند به دست آورند.

با توجه به اینکه شعبه استینافی دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، شعبه استینافی برای دادگاه بین‌المللی رواندا هم می‌باشد^{۵۴} لذا شورای امنیت فهرستی را که برای انتخاب قضات دادگاه بین‌المللی برای رواندا

۵۴. ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا. البته رئیس دادگاه بین‌المللی برای رواندا همان رئیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق یعنی آقای آنتونیو کاسه نیست بلکه در اولین گردهمایی قضات این دادگاه از ۲۶ تا ۳۰ ژوئن ۱۹۹۵ آقای لایبی نی کاما Laity kama قاضی سنگالی به عنوان رئیس دادگاه بین‌المللی برای رواندا انتخاب شد. شش تن قضات دادگاه بین‌المللی برای رواندا عبارتند از آقای لنارت آسپگرن "Lennart Aspegren" از سوئد، آقای لایبی تی کاما "Laity kama" از سنگال، آقای تی. اچ. خان "T.H. Khan" از بنگلادش، آقای یاکوف. ای. اوستروفسکی "yakov A. ostrovsky" از روسیه فدراتیو، خانم ناوانتم پیلی "Navanethem pillay" از آفریقای جنوبی و آقای ویلیام. اچ. سکول "william H. Sekule"

تهیه می‌کند. مرکب از حداکثر ۱۸ نفر است که به مجمع عمومی ارائه می‌نماید؛ چونکه مجمع عمومی فقط باید قضات شعب بدوی یعنی شش قاضی را برای دادگاه بین‌المللی روآندا انتخاب نماید.

اگر در حین کار دادگاه پست قضاوت در یکی از شعب (بدوی یا استینافی) بلا تصدی بماند، دبیرکل پس از مشورت با رؤسای شورای امنیت و مجمع عمومی یکی از اشخاص واجد شرایط پیش‌گفته را برای مدت باقی‌مانده از کار نفر قبل منصوب می‌کند. در این مورد می‌توان به مسأله استعفای قاضی «ژرژ ابی صائب» از مصر اشاره کرد. در پی استعفای ابی صائب دبیرکل سازمان ملل متحد پس از مشورت با رؤسای مجمع عمومی و شورای امنیت قاضی «فواد عبدال منیم ریاض» را در تاریخ ۲ اکتبر ۱۹۹۵ به جای وی منصوب کرد.^{۵۵} قضات شعبه بدوی برای مدت ۴ سال انتخاب می‌شوند و انتخاب مجدد آنها بلامانع است.

ب. حقوق و وظایف قضات

۱. حقوق قضات

کنوانسیون ۱۳ فوریه ۱۹۴۶ در مورد امتیازات و مصونیت‌های سازمان ملل متحد، در مورد قضات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و روآندا اعمال می‌شود. قضات از بخشودگیهای مالیاتی مأموران دیپلماتیک نیز برخوردار می‌باشند.

قضات همچنین حق دادن استعفا را دارند. در این حالت قاضی مستعفی استعفای خود را به صورت مکتوب به رئیس دادگاه می‌دهد و رئیس دادگاه آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد تسلیم می‌نماید.

از جمهوری متحده نائزانی می‌باشند. رجوع شود به:

BOUTROS. GHALI, Boutros "confronting new challenges", D.P I, United Nations, Newyork, 1995, pp. 314-315.

۵۵. رجوع شود به:

CC/PIO/ 20-F, communiqué de presse, la Haye, le 2 Octobre 1995.

کلیه قضات در اجرای وظایف قضایی با یکدیگر برابرند و آن صرف نظر از تاریخ انتخاب یا انتصاب، سن یا مدت وظایف انجام شده می باشد؛ از لحاظ مقام هم پس از رئیس و معاون دادگاه، رؤسای شعب بدوی به ترتیب سن قرار می گیرند.

سپس قضات منتخب یا منصوب در زمانهای مختلف براساس تاریخ انتخاب یا انتصابشان از برتری مقام برخوردارند. قضات منتخب یا منصوب در یک زمان از لحاظ سنی می توانند از برتری مقام نسبت به یکدیگر برخوردار شوند. در صورت انتخاب مجدد یک قاضی مدت کامل وظایفی که قبلاً انجام داده است مدّ نظر قرار می گیرد.

۲. وظایف قضات

پس از اعلام رسمی^{۵۶} قضات دادگاه مکلفند که قواعد آیین دادرسی دادگاه را تهیه نمایند. قضات دادگاه یوگسلاوی سابق این وظیفه را در ۱۱ فوریه ۱۹۹۴ انجام دادند و آیین دادرسی دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق در ۱۲۵ ماده تصویب شد. این آیین دادرسی از ۱۴ مارس ۱۹۹۴ لازم الاجرا گردید و تا به حال هشت بار به ترتیب در ۵ مه ۱۹۹۴، در ۴ اکتبر ۱۹۹۴، در ۳۰ ژانویه ۱۹۹۵، در ۳ مه ۱۹۹۵، در ۱۵ ژوئن ۱۹۹۵، در ۶ اکتبر ۱۹۹۵ در ۱۸ ژانویه ۱۹۹۶ و در ۲۳ آوریل ۱۹۹۶ اصلاح یا بازنگری شده است. طبق ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه بین المللی برای رواندا، آیین دادرسی دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق برای آن دادگاه نیز لازم الاتباع می باشد. قاضی این دادگاهها نمی تواند در صورت داشتن منافع شخصی که به بی طرفی او لطمه وارد کند در مرحله بدوی یا استینافی شرکت کند؛ در این حالت او باید خود از شرکت در آن پرونده خودداری نماید و رئیس دادگاه قاضی دیگری را به جای او برمی گزیند.

۵۶. رجوع شود به ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق و همچنین ماده ۱۴ آیین دادرسی همین دادگاه

در حالت فوق اگر قاضی خود از حضور در دادرسی امتناع نکند هر یک از طرفین می‌تواند از رئیس شعبه بخواهد که آن قاضی کنار گذاشته شود. رئیس شعبه پس از صحبت با قاضی مورد نظر و دفتر دادگاه در مورد لزوم کنار گذاشتن آن قاضی تصمیم می‌گیرد. اگر دفتر درخواست کنار گذاشتن قاضی را وارد دانست، رئیس قاضی دیگری را به جای قاضی مورد نظر برمی‌گزیند. هر یک از قضات شعبه بدوی که کیفرخواست دادستان را جهت ادامه پیگرد یا منع پیگرد بررسی می‌کند نمی‌تواند جزو قضات در مرحله بعدی یعنی در محاکمه متهم شرکت کند.

هیچ یک از قضات شعبه بدوی نیز نمی‌تواند در مرحله استیناف به عنوان قاضی حضور داشته باشند.

اگر به دلیلی عضو شعبه‌ای نتواند در جلسه دادرسی شرکت کند، رئیس شعبه می‌تواند، در صورتی که غیبت عضو برای مدت کوتاهی باشد، جلسه را تجدید و دادرسی را به تعویق بیندازد؛ برعکس اگر به نظر رئیس مدت غیبت طولانی باشد، او می‌تواند قاضی دیگری را به جای قاضی غایب برگزیند و دستور شروع دادرسی، یا در صورت موافقت متهم، ادامه دادرسی را بدهد.

ج. ریاست

رئیس دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق با رأی اکثریت قضات دادگاه انتخاب می‌شود. اگر در دور اول اکثریت به دست نیاید یک دور دیگر انتخابات میان دو نفر از قضات که بیشترین رأی را در دور اول بدست آورده‌اند برگزار می‌شود، اگر باز هم آرا بالسویه تقسیم شد کسی رئیس می‌شود که از مقام بالاتری برخوردار است. رئیس برای مدت دو سال انتخاب می‌شود و انتخاب مجدد او برای یک بار دیگر امکان‌پذیر می‌باشد. رئیس دادگاه عضویت و ریاست شعبه استینافی دادگاه را نیز به عهده دارد. در حال حاضر رئیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق آقای آنتونیوکاسسه از ایتالیا و رئیس دادگاه بین‌المللی برای رواندا آقای

لایبی تی کاما از سنگال می‌باشند. اگر رئیس دادگاه از عضویت در دادگاه خودداری نماید یا قبل از پایان مدت مأموریتش استعفا بدهد، قضات دادگاه از میان خود کسی را به عنوان جانشین برای باقی مانده مدت مأموریت او انتخاب می‌کنند.

رئیس دادگاه، پس از مشورت با قضات، قضات شعب بدوی و شعبه استینافی را منصوب می‌کند. رئیس دادگاه، ریاست جلسات هیأت عمومی دادگاه را بر عهده دارد. او کارهای شعب را هماهنگ کرده و بر فعالیتهای دفتر نظارت می‌کند.

اگر رئیس یا نایب رئیس دادگاه^{۵۷} نتوانند وظایف خود را انجام دهند این وظیفه را آن قاضی که بالاترین مقام را در میان سایرین دارد انجام می‌دهد.

اگر رئیس دادگاه نتواند وظیفه ریاست شعبه استینافی را انجام دهد، شعبه استینافی فردی را از میان اعضای خود به عنوان رئیس انتخاب می‌کند.

II. دادستانی

در رأس دادستانی یک دادستان قرار دارد که توسط شورای امنیت و براساس پیشنهاد دبیرکل برای مدت ۴ سال منصوب می‌شود، که انتصاب مجدد او بلامانع است. او مسؤول رسیدگی و تحقیق و تعقیب متهمین به نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. این رکن از استقلال کامل برخوردار است و در انجام وظایفش از هیچ دولت یا منبع دیگری دستور نمی‌گیرد.

دفتر دادستانی از دادستان و تعداد مورد نیاز کارمند متخصص تشکیل می‌شود. این کارکنان بنابه پیشنهاد دادستان توسط دبیرکل منصوب می‌شوند. دادستان همچنین از طریق دبیرکل برای خود معاونی

۵۷. نایب رئیس دادگاه همانند رئیس دادگاه، برای مدت دو سال انتخاب می‌شود. نایب رئیس در صورت عدم حضور رئیس وظایف او را انجام می‌دهد.

منصوب می‌کند. معاون دادستان در صورت عدم حضور یا عدم توانایی یا بنا به دستور دادستان وظایف او را انجام می‌دهد. به علت استعفای اولین دادستان دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق وظایف دادستان را تا انتصاب آقای ریچارد گلدستون (قاضی آفریقای جنوبی) به عنوان دادستان جدید معاون دادستان انجام می‌داد.^{۵۸}

دادستان دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق دادستان دادگاه بین‌المللی برای رواندا نیز می‌باشد. یک معاون دادستان دیگر و تعدادی کارمند اضافی برای رسیدگی به پرونده‌های مطروحه در آن دادگاه در اختیار دادستان قرار داده شده‌اند.^{۵۹} از لحاظ عملی تعیین یک دادستان واحد برای دو دادگاه کیفری بین‌المللی با توجه به متفاوت بودن مقرّ ممکن است مشکلاتی ایجاد کند.

III - دفتر

دفتر دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا مسؤولیت کارهای اداری دادگاهها را به عهده دارد. این دفتر متشکل از یک مدیر و تعداد مورد نیاز کارمند است. مدیران دفاتر دادگاهها توسط

۵۸. به همین دلیل براساس اعلام آقای ریچارد گلدستون، نامبرده (پس از تعیین جانشین) پست دادستانی دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا را ترک و به پست خود در دیوان عالی آفریقای جنوبی بازخواهد گشت، رجوع شود به:

Le monde, Vendredi 2 février 1996, p. 2

شورای امنیت در ۲۹ فوریه ۱۹۹۶ با تصویب قطعنامه ۱۰۲۷ خانم لوییژ آربور (Louise Arbour) از کانادا را به عنوان دادستان دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا منصوب نمود. او کار خود را از اکتبر ۱۹۹۶ آغاز می‌کند.

رجوع شود به:

Bulletin NO 4, tribunal pénal international pour l'ex yougoslavie, mars 1996, p.2

۵۹. رجوع شود به مواد ۱۶ اساسنامه و مواد ۳۷ و ۳۸ آیین دادرسی دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و همچنین به ماده ۱۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا در حال حاضر معاون دادستان دادگاه بین‌المللی برای رواندا آقای اونوره راکوتومانانا می‌باشد.

دبیرکل پس از مشورت با رئیس دادگاهها برای مدت ۴ سال منصوب می‌شوند که انتصاب مجدد آنها بلامانع است. کارمندان دفتر براساس توصیه مدیر دفتر توسط دبیرکل سازمان ملل متحد منصوب می‌شوند. مدیر دفتر پس از انجام تشریفات اداری کار خود را آغاز می‌کند. مدیر دفتر کمکهای لازم را به شعب دادگاه در طول گردهمایی عمومی ارائه می‌دهد. او همچنین به قضات و دادستان در انجام وظایفشان کمک می‌کند. او مسؤول اداره و ارائه خدمات در دادگاه است. بالاخره او مسؤول کلیه اطلاعاتی‌های صادره از سوی دادگاه می‌باشد که این وظایف را در تحت اوامر رئیس دادگاه انجام می‌دهد. در دفتر دادگاه بخشی جهت کمک به قربانیان و شهود وجود دارد که توسط کارکنان متخصص اداره می‌شود.

کار این بخش توصیه انجام کارهایی جهت حفاظت از قربانیان و شهود می‌باشد. این بخش همچنین کار مشاوره و کمک به قربانیان و شهود را بخصوص در مورد تجاوز یا خشونتهای جنسی به عهده دارد.

این بخش در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق فعالیت زیادی دارد. در جریان رسیدگی به پرونده «دوسکو تادیچ» دادستان در ۱۸ مه ۱۹۹۵ از دادگاه خواست تا اقدامهای زیر را جهت حفاظت از قربانیان و شهود انجام دهد:

۱- تضمین محرمانه ماندن هویت قربانیان و شهود و عدم اعلام اسامی آنها به رسانه‌ها،

۲- جلوگیری از رودررو شدن قربانیان و شهود با متهمین،

۳- پنهان نگاهداشتن هویت قربانیان و شهود برای متهم و مشاورین،

۴- اقدامهای متنوع به نفع برخی شهود،

۵- اقدامهای کلی جهت جلوگیری از تهیه عکس یا کروکی از

قربانیان و شهود و عدم ضبط شهادت آنها،

شعبه بدوی در رأی ۱۰ اوت ۱۹۹۵ خود به شرح زیر در مورد

درخواستهای دادستان رأی می‌دهد:

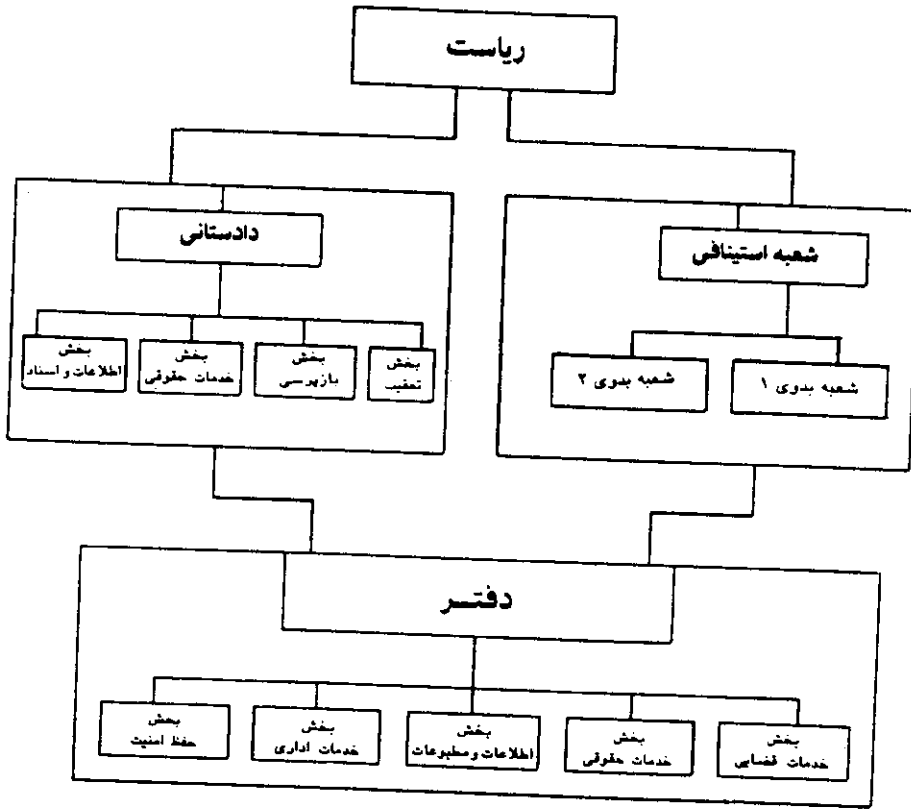
دادگاه محرمانه نگاهداشتن هویت قربانیان و شهود را به علت

امکان وجود انتقام از آنها می‌پذیرد و دستور می‌دهد که اطلاعات مربوط به شش شهود این پرونده پخش نشود، و این شهود در پشت درهای بسته شهادت دهند. مع‌هذا برای حفظ علنی بودن رسیدگی دادگاه دستور می‌دهد که ضبط و تهیه صورتجلسات پس از حذف نام و نشان و پس از بررسی بخش کمک به قربانیان و شهود می‌تواند منتشر شود. شعبه بدوی در مورد قربانیان تجاوزهای جنسی می‌پذیرد که از رودرو کردن آنها با متهمین خودداری شود و بدون رودرویی شهادت دهند. البته رودرو نکردن شهود با متهم نباید لطمه‌ای به حقوق متهم وارد کند. در این مورد شعبه بدوی با اکثریت ۲ به ۱ اعلام کرد که باید به قضات اجازه داده شود که رفتار شهود را بررسی کنند و در ضمن حق متهم به داشتن یک محاکمه منصفانه نیز باید مدّ نظر قرار گیرد. اگر قرار باشد که شهادت شهود بدون رودرویی لطمه به رسیدگی منصفانه وارد کند دادگاه می‌تواند شهادت را از جمله دلایل علیه متهم حذف، یا در رسیدگی به ماهیت مدّ نظر قرار ندهد. در میان آنها قاضی استفن (Stephen) عدم انتشار هویت شهود برای متهم و مشاورینش را به عنوان یک اصل کلی حقوق نمی‌پذیرد. همچنین دادگاه، دستور می‌دهد هیچ‌گونه عکس یا کروّگی از شهود و قربانیان تهیه نشود و همچنین حرفهای آنها تا زمانی که در دادگاه حضور دارند ضبط نشود.^{۶۰} بالاخره مدیر دفتر یا کارکنان دفتر صورتجلسات هیأت عمومی دادگاه و همچنین صورتجلسات بحثهای مطروحه در شعب، به استثنای مذاکرات مربوط به شور برای صدور رأی را تهیه می‌کنند.

مدیر دفتر یک بایگانی تشکیل و در آن اطلاعات مهم و ضروری مربوط به هر قضیه مطروحه در دادگاه را ثبت و نگهداری می‌کند. دسترسی به این مجموعه برای عموم آزاد است.

۶۰. رجوع شود به:

Affaire No I T 94-1-7 Dusko Tadic, communiqué de presse, la Haye, 10 Août 1995.



«نمودار ساختار و تشکیلات دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق»
 برای ترسیم ساختار دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق از منابع زیر
 استفاده شده است.

Bulletin N^o 1, N^o 2, N^o 4, Tribunal pénal international Pour l'ex
 Yougoslavie 1996.

در حال حاضر ۳۱۱ نفر با ۳۶ تابعیت متفاوت در دادگاه کیفری بین المللی
 یوگسلاوی سابق مشغول به کار می باشند. از این تعداد ۱۱ نفر قاضی، ۲۸
 نفر دستیار حقوقی، ۳۶ نفر کارشناس و ۲۳۶ نفر کارمند هستند.

رجوع شود به Bulletin N^o 4, op. cit, p.4.

IV. بودجه

از لحاظ مالی هزینه‌ها طبق ماده ۳۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۳۰ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا جزء بودجه سازمان ملل متحد می‌باشد. بودجه تخصیص یافته برای عملکرد دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۹۳ تا ۱۹۹۶ به ترتیب به میزان ۲۷۶۲۰۰۰، ۱۰۸۰۰۰۰۰، ۲۸۳۰۰۰۰۰، ۴۰۷۸۰۰۰۰ دلار است که این مبالغ شامل اجاره احتمالی اماکن دادگاه، محلی برای نگهداری متهمین قبل یا در هنگام دادرسی و همچنین هزینه‌های زندانبانی نمی‌شود.^{۶۱}

عملکرد رضایت بخش این دادگاهها بستگی به بودجه آنها هم دارد. مسأله بودجه یکی از مواردی است که می‌تواند سبب بروز مشکلاتی در کار دادگاههای بین‌المللی شود. آقای آنتونیو کاسسه رئیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در گزارش مورخ ۱۴ نوامبر ۱۹۹۴ خود به مجمع عمومی به این مسأله اشاره نموده است و آن را یکی از مشکلات عمده در کار دادگاههای کیفری بین‌المللی می‌داند.^{۶۲}

۶۱. رجوع شود به

Bulletin N0 2, op. cit, p. 4

۶۲. رجوع شود به:

Discours de Antonio CASSESE, président du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à l'Assemblée générale des Nations Unies, le 14 Novembre 1994, in Doc I T/87 du 15 Novembre 1994.

رؤسای دادگاههای کیفری بین‌المللی مکلفند طبق ماده ۳۴ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۳۱ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا گزارش سالانه‌ای به شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه کنند.

نمودار نحوه هزینه کرد دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق در سال

۱۹۹۴-۱۹۹۵

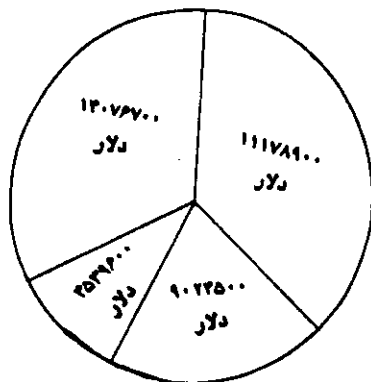
هزینه های دادستانی

- ۱- ۶۶/۵۱ پوستل
- ۲- ۲۴/۱۲ مسافرت
- ۳- ۸/۰ مشاوران
- ۴- ۳۹/۰ کمکهای حقوقی
- ۵- ۱۵/۰ اضافه کار



هزینه های دفتر

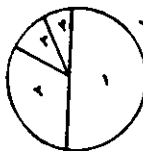
- ۱- ۵۹/۱۱ پوستل
- ۲- ۱۶/۵۲ کمکهای حقوقی
- ۳- ۱۶/۸۶ خدمات قراردادی
- ۴- ۴/۵۵ مسافرت
- ۵- ۳/۵۲ کمک به کنفرانسها
- ۶- ۱/۵۵ مشاوران
- ۷- ۶۰/۰ اضافه کار
- ۸- ۱۱/۰ پذیرایی



هزینه های شعب



هزینه های برنامه پشتیبانی



- ۱- ۸۰/۲۷ حقوق و مسافرت عمومی
- ۲- ۱۰/۸۴ پوستل
- ۳- ۷/۰ مسافرت
- ۴- ۱/۱۹ مشاوران

برای ترسیم نحوه هزینه کرد دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق رجوع شود به

Bulletin N°2, op. cit, p. 4

- ۱- ۵۰/۲۷ مسافرت عمومی عملکرد
- ۲- ۲۰/۴۶ اسواق منقول و تجهیزات
- ۳- ۵/۵۰ خدمات قراردادی
- ۴- ۲۷/۷۰ تدارکات و ملزومات

بخش سوم

صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی

صلاحیت محاکم کیفری را علی‌الاصول می‌توان در چهار قسمت تحت عناوین صلاحیت ذاتی، صلاحیت شخصی، صلاحیت زمانی و مکانی و صلاحیت متقارن، مورد مطالعه و بررسی قرار داد.

فصل اول

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

I. صلاحیت ذاتی

بحث اصلی در صلاحیت ذاتی، در واقع، تعیین جنایاتی است که دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به آنها صالح می‌باشد. در این مورد هنوز «قانون جرایم بر ضد صلح و امنیت بشری» تصویب نشده است و لذا صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برطبق ماده ۲۰ پیش‌نویس اساسنامه آن در مورد جنایات زیر پذیرفته شده است.

۱. جنایت کشتار جمعی:

جنایت کشتار جمعی براساس کنوانسیون ۱۹۴۸ عبارت از ارتکاب به یکی از اعمال زیر به قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی می‌باشد.

۱.۱. کشتار اعضای یک گروه،

۱.۲. ایراد صدمات شدید جسمی و روحی به اعضای گروه،

۱.۳. قرار دادن عامدانه گروه تحت شرایط زیستی که برای نابودی

عملی تمام یا بخشی از آن گروه طراحی شده است،

۱.۴. تحمیل شرایطی به منظور جلوگیری از زاد و ولد میان اعضای

6 3. ratione materiae.

6 4. genocide L« génocide.

گروه،

۱.۵. انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر.

این اعمال چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ، جنایت محسوب می‌شود و هر کس که مرتکب این اعمال شده و یا مبادرت به صدور دستور برای ارتکاب به چنین اعمالی نماید قابل پیگرد می‌باشد. منع و جلوگیری از جرم کشتار جمعی برای کلیه دولتها الزامی است اعم از اینکه به کنوانسیون ۱۹۴۸ در مورد منع کشتار جمعی پیوسته یا نپیوسته باشند. در این خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی ۱۹۵۱ خود در قضیه «حق شرط بر کنوانسیون منع کشتار جمعی» اعلام می‌دارد: «اصول بنیادین این کنوانسیون جزو اصول شناخته شده توسط ملل متمدن بوده و برای کلیه دولتها، صرف نظر از هرگونه رابطه قراردادی الزام آور است».^{۶۵}

۲. جنایت تجاوز

یکی از مشکلات عمده حقوق بین‌الملل تقریباً تا اواسط دهه هفتاد عدم تعریف از تجاوز بود. همین امر سبب شد که کارهای مربوط به تهیه پیش‌نویس «قانون جرایم بر ضد صلح و امنیت بشری» و تهیه پیش‌نویس «اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی» نیز به تعویق افتد؛ اما پس از اینکه مجمع عمومی تجاوز را در قطعنامه ۳۳۱۴ مورخ ۱۹۷۴ تعریف نمود مشکل تا حدود زیادی حل شد.

تجاوز عبارت از استفاده کشوری از نیروی نظامی بر ضد حاکمیت، تمامت ارضی و یا استقلال سیاسی کشور دیگر و یا هر روش دیگری که با منشور ملل متحد مباینت دارد می‌باشد. از مصادیق تجاوز می‌توان اشغال نظامی ناشی از حمله حتی بطور موقت، انضمام سرزمین کشور دیگر یا بخشی از آن به خاک خود با توسل به زور، بمباران سرزمین یک کشور، محاصره دریایی بنادر یا سواحل یک کشور توسط نیروهای مسلح، حمله

65. CIJ "Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide" Recueil des arrêt, avis consultatifs et ordonnances, 1951, p.23.

نظامی به نیروهای زمینی، هوایی و دریایی و ناوگان دریایی و هوایی غیرنظامی یک کشور، استفاده از نیروی نظامی اعزامی برخلاف شرایط پیش بینی شده در موافقتنامه منعقدۀ با کشور میزبان یا خارج نکردن نیروی نظامی پس از انقضای مدت اعتبار موافقتنامه منعقدۀ، اجازه برای استفاده از خاک کشوری توسط کشور دیگر برای تعرض به کشور ثالث، اعزام نیروهای مسلح منظم و نیروهای نامنظم یا مزدور از سوی کشوری برای انجام عملیات مسلحانه در کشور دیگر و بالاخره هرگونه اعمال دیگری که به تشخیص شورای امنیت، مطابق منشور سازمان ملل متحد، اعمال تجاوزکارانه تلقی شود.

لازم است به این نکته اشاره شود که پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به جرم «تهدید به تجاوز» اشاره نکرده است. این جرم در ماده ۱۶ پیش نویس «قانون جرایم بر ضد صلح و امنیت بشری» پیش بینی شده است. طبق این ماده تهدید به تجاوز شامل بیانه‌ها و اعلامیه‌ها و قدرت‌نماییها و یا هرگونه اقدام‌های دیگری است که دولتی را متقاعد کند که تب‌ریزی بر ضدش تدارک دیده شده است. اساسنامه دیوان کیفری در این مورد جرم بر ضد صلح را مد نظر دارد. لازم به تذکر است در صورتی که شورای امنیت عملی را طبق فصل هفتم منشور تجاوز تشخیص داده و آن را تهدید بر ضد صلح یا نقض صلح تشخیص دهد دیوان کیفری حق رسیدگی ندارد مگر آنکه شورا تصمیم دیگری اتخاذ نماید.

۲. نقض مهم قوانین و عرفهای لازم‌الاجرا در مخاصمات مسلحانه

در مورد قوانین و عرفهای لازم‌الاجرا در مخاصمات مسلحانه باید به کنوانسیون چهارم لاهه مورخ ۱۹۰۷ و قواعد منضم به آن رجوع نمود که به صورت حقوق عرفی درآمده‌اند. از آن جمله ماده ۲۲ مقررات لاهه است که اشعار می‌دارد: «متخاصمین در انتخاب وسایل ایداء دشمن حقی نامحدود ندارند». دادگاه نورمبرگ نیز اعلام کرد که بسیاری از مقررات

لاشه قبل از شروع جنگ دوم جهانی به عنوان قوانین و عرفهای جنگی توسط ملل متمدن شناخته شده‌اند. دادگاه نورمبرگ همچنین اعلام کرد که جنایات جنگی که در ماده ۶ بند «ب» اساسنامه نورمبرگ پیش بینی شده است قبلاً در حقوق بین‌الملل و در حقوق لاهه به عنوان جنایات جنگی شناخته شده‌اند و مرتکبین آن قابل مجازات هستند. این جنایات عبارت از قتل عمد، رفتار ضد انسانی یا تبعید به قصد کار اجباری یا سایر مقاصد نسبت به افراد عادی یک سرزمین اشغالی، قتل یا رفتار ضد انسانی با اسرای جنگی یا غریقان در دریا، کشتن گروگانها، غارت و تاراج اموال عمومی یا خصوصی، انهدام شهرها و روستاها بدون وجود ضرورت نظامی می‌باشد.

۴. جنایات بر ضد بشریت

جنایات بر ضد بشریت اولین بار در اساسنامه دادگاه نورمبرگ شناخته شد. " این جنایات بعد از جنگ دوم جهانی در قانون شماره ۱۰ شورای نظارت مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۴۵ نیز پیش بینی شده است. طبق اساسنامه دادگاه نورمبرگ قتل عمدی، اسیر نمودن و رفتار ضد انسانی و شکنجه کردن افراد عادی به دلایل سیاسی یا نژادی یا مذهبی جرم بر ضد بشریت تلقی می‌شود. به نظر می‌رسد که طبق اساسنامه دادگاه نورمبرگ علی‌الاصول باید این جرایم در ارتباط با جنایات بر ضد صلح و جنایات جنگی اتفاق افتد، در حالی که پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آن را به عنوان جرم مستقلی جدا از جنایات بر ضد صلح در نظر گرفته است.

به نظر می‌رسد جرم بر ضد بشریت علاوه بر موارد مذکور در پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شامل

۶۶. رجوع شود به ماده ۶ (بند ۳) اساسنامه دادگاه نظامی نورمبرگ.

نقض وسیع و سیستماتیک حقوق بشر،^{۶۷} تروریسم^{۶۸} و صدمات عمدی و شدید به محیط زیست،^{۶۹} پاکسازی قومی، واداشتن به روسپیگری، دستگیری و حبس نمودن دلبخواهی، اعدامهای غیرقانونی، تجاوز و خشونتهای جنسی باشد.^{۷۰}

حال این سؤال مطرح شود که با توجه به اینکه برخی از اعمال فوق از جمله واداشتن به روسپیگری یا خشونتهای جنسی ممکن است فقط در قوانین داخلی دولتها پیش بینی شده باشد، چگونه دیوان صلاحیت رسیدگی به آنها را خواهد داشت؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که ماده ۳۳ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در باب قانون حاکم اعلام می‌دارد که علاوه بر اساسنامه دیوان و معاهدات لازم الاجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل عمومی، در صورت اقتضا قوانین داخلی نیز لازم الاجرا می‌باشند.

۵. نقض حقوق بشر دوستانه

در این مورد منظور جنایات مندرج در:

۵.۱. ماده ۵۰ کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو در مورد بهبود

۶۷. رجوع شود به ماده ۲۱ پیش نویس «قانون جرایم برضد صلح و امنیت بشری» که شامل قتل عمدی، شکنجه، تحمیل بردگی و بندگی و کار اجباری، سرکوب مردم به دلایل اجتماعی و سیاسی و نژادی و مذهبی و فرهنگی، و تبعید یا انتقال اجباری مردم می‌باشد.

۶۸. رجوع شود به ماده ۲۴ پیش نویس «قانون جرایم برضد صلح و امنیت بشری» که طبق آن تروریسم عبارت از عهده دار شدن، سازمان دادن، کمک کردن، تأمین مالی نمودن، ترغیب یا نادیده گرفتن ارتکاب اعمالی علیه کشور دیگری با هدف از بین بردن اشخاص یا اموال بطوری که در نتیجه اعمال مزبور جوّ وحشت میان شخصیتهای مملکتی و گروهها و عامه مردم ایجاد شود.

۶۹. رجوع شود به ماده ۲۶ پیش نویس «قانون جرایم برضد صلح و امنیت بشری» که طبق آن وارد کردن عمدی صدمات گسترده و درازمدت و شدید به محیط زیست طبیعی جرم محسوب می‌گردد.

۷۰. این گونه اعمال را می‌توان در جریان بحران یوگسلاوی سابق مشاهده نمود. در این خصوص رجوع شود به:

Rapport final de la commission d'expert constituée conformément à la Résolution 780 (1992) du conseil de sécurité in, S/1994/674 p.7-87.

وضعیت زخمیها و بیماران نیروهای مسلح در هنگام اردو کشی است که عبارتند از قتل عمد، شکنجه یا رفتار ضد انسانی، انجام آزمایشهای بیولوژیکی، لطمه به تمامت جسمی و روحی، انهدام اموال بدون وجود ضرورت نظامی.

۵.۲. ماده ۵۱ کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو در مورد بهبود وضعیت زخمی ها، بیماران و غریقان نیروهای مسلح است که عبارتند از قتل عمد، شکنجه یا رفتار ضد انسانی، انجام آزمایشهای بیولوژیکی، لطمه به تمامت جسمی و روحی، انهدام اموال بدون وجود ضرورت نظامی.

۵.۳. ماده ۱۳۰ کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ در مورد رفتار با اسرای جنگی است که عبارتند از قتل عمد، شکنجه و رفتار ضد انسانی، انجام آزمایشهای بیولوژیکی، لطمه به تمامت جسمی و روحی، وادار کردن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای مسلح دولت متخاصم، محروم کردن اسیر جنگی از برخورداری از حق دادرسی منصفانه و بی طرفانه.

۵.۴. ماده ۱۴۷ کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ در مورد حمایت از اشخاص عادی در زمان مخاصمات مسلحانه است که عبارتند از قتل عمد، شکنجه یا رفتار ضد انسانی، انجام آزمایشهای بیولوژیکی، لطمه به تمامت جسمی و روحی، نفی بلد، انتقال یا جابجایی غیرقانونی، توقیف غیرقانونی، وادار کردن افراد به خدمت در نیروهای مسلح دولت خصم، محروم کردن افراد عادی از برخورداری از حق دادرسی منصفانه و بی طرفانه، گروگان گرفتن افراد، انهدام اموال بدون وجود ضرورت نظامی.

۵.۵. ماده ۸۵ پروتکل شماره یک مورخ ۸ ژوئن ۱۹۷۷ ژنو در مورد حمایت از افراد عادی در حین مخاصمات مسلحانه بین المللی است^{۷۱} که عبارتند از: حمله به مردم و اشخاص عادی، شروع حمله توأم با بی اعتنایی

۷۱. پروتکل های شماره یک و دو ژنو مورخ ۸ ژوئن ۱۹۷۷ منضم به چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو می باشند. برای بررسی دقیق این پروتکلها رجوع شود به:

pilloud. c, De preux. J, Eberlin. ph, Gasser. H. p, wenger. c.f, Jundo. s, Sandoz.y, Swinarski. ch, Zimmermann. B, avec la collaboration de pictet. J, "Commentaire des protocoles additionnels du 8 Juin 1977 aux conventions de Genève du 12 Août 1949", Martinus Nijhlt, Genève 1986, 1647 pages.

به اشخاص و اموال عادی و با آگاهی از این که این حمله خسارات جانی و مالی فراوان به همراه دارد، حمله به اماکن و تأسیساتی که دارای قدرت خطرناکی هستند با آگاهی از این که این حمله خسارات جانی و مالی فراوانی به همراه دارد، حمله به اماکن بی دفاع و مناطق غیر نظامی، حمله به اشخاص با آگاهی از عدم توانایی آنها به شرکت در محاصره، استفاده متقلبانه از علائم صلیب سرخ و هلال احمر و شیر و خورشید سرخ یا علائم محافظ شناخته شده در کنوانسیونها و پروتکل حاضر، انتقال بخشی از مردم عادی کشور اشغالگر به سرزمینهای اشغالی یا نفی بلد یا انتقال کامل یا بخشی از مردم سرزمینهای اشغالی، تأخیر غیرموجه در بازگرداندن اسرای جنگی یا مردم عادی به کشور خود، ارتکاب جنایت آپارتاید و سایر رفتارهای ضد انسانی مبتنی بر تبعیض نژادی، هدایت و رهبری حملات بر ضد آثار تاریخی، هنری و اماکن مذهبی شناخته شده که میراث فرهنگی یا معنوی مردم می باشند، محروم کردن اشخاص از برخورداری از یک محاکمه منصفانه و بی طرفانه.

۶. تصرف غیرقانونی هواپیماها

منظور جنایت تصرف غیرقانونی هواپیماها به شکل مندرج در ماده ۱ کنوانسیون ۱۶ دسامبر ۱۹۷۰ لاهه است. طبق ماده ۱ این کنوانسیون اعمال زیر در هواپیمای در حال پرواز جرم کیفری محسوب می شوند.

۶.۱. کاربرد خشونت یا تهدید به کاربرد خشونت در هواپیما، به قصد تصرف یا به کنترل خود در آوردن آن یا تلاش در جهت ارتکاب به یکی از این اعمال.

۶.۲. هر شخص دیگری هم که مرتکب یکی از این اعمال شود یا تلاش برای ارتکاب به یکی از این اعمال نماید شریک در جرم می باشد.

۷. اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت پرواز هواپیماها

منظور جنایات پیش بینی شده در ماده ۱ کنوانسیون ۲۳ دسامبر

۱۹۷۱ مونترال در مورد سرکوب اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت هواپیمایی کشوری می‌باشد. ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۷۱ مونترال اشعار می‌دارد که: هر شخصی که بطور غیرقانونی و از روی عمد مرتکب یکی از اعمال زیر شود آن عمل جرم جزایی تلقی می‌شود:

- ۷.۱. کاربرد خشونت نسبت به اشخاص موجود در هواپیمای در حال پرواز^۳ مشروط بر اینکه این عمل ماهیتاً امنیت هواپیما را به خطر اندازد.
- ۷.۲. انهدام یا وارد نمودن خسارات به هواپیمای در حال استفاده به طوری که غیرقابل پرواز گردد یا امنیت پرواز آن به خطر افتد.
- ۷.۳. قرار دادن مواد منفجره در هواپیما برای انهدام یا وارد نمودن خسارات به آن بطوری که هواپیما را غیرقابل پرواز کرده یا ماهیتاً امنیت پرواز آن را با خطر مواجه کند.
- ۷.۴. انهدام یا وارد کردن خسارت به تأسیسات یا خدمات مربوط به هوانوردی یا ایجاد بی‌نظمی و اغتشاش در کار آنها مشروط بر اینکه این اعمال ماهیتاً امنیت پرواز هواپیما را به خطر اندازد.
- ۷.۵. دادن اطلاعات با علم به نادرست بودن آن، که امنیت هواپیمای در حال پرواز را به خطر اندازد.
- ۷.۶. هر شخصی که تلاشی برای ارتکاب یکی از اعمال فوق را داشته باشد در حکم مرتکب است.
- ۷.۷. هر شخص دیگری هم که مرتکب یکی از این اعمال شود یا تلاش برای ارتکاب یکی از اعمال فوق را نماید شریک در جرم می‌باشد.

۸. آپارتاید و جرائم وابسته

منظور جنایت آپارتاید و همچنین جنایات وابسته به آن به شرح

۷۲. از لحظه‌ای که، بعد از اتمام بارگیری مسافر و کالا، درهای بیرونی هواپیما بسته و آماده پرواز می‌شود تا لحظه‌ای که درها برای تخلیه کالا و مسافر باز می‌شود به آن هواپیمای «در حال پرواز» اطلاق می‌شود.

رجوع شود به ماده ۳ کنوانسیون ۱۶ دسامبر ۱۹۷۰ لاهه در

Mateesco Matte- Nicolas "Traité de droit aérien - aéronautique, 3e édition, A. pedone, paris. 1980, p. 707.

مندرج در ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی امحاء و سرکوب جنایت آپارتاید مورخ ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳ است. آپارتاید در واقع مشتمل بر یکی از اعمال زیر است که براساس سیاستها و عملکردهای تبعیض آمیز و جداسازی نژادی و به منظور استقرار و یا تداوم سلطه یک گروه نژادی بر گروه نژادی دیگر و سرکوبی منظم این گروه ارتکاب می‌یابد. این اعمال عبارتند از:

۸۱. امتناع از پذیرش حق حیات و آزادی شخصی برای عضو یا اعضای یک گروه نژادی؛

۸۲. تحمیل عامدانه وضعیت خاصی از زندگی به یک گروه نژادی که به منظور نابودی عملی تمام یا بخشی از آن گروه طراحی شده است؛

۸۳. اتخاذ تدابیر قانونی یا اقدامهای دیگر با هدف جلوگیری از مشارکت یک گروه نژادی در زندگی سیاسی و اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی کشور و نیز ایجاد عامدانه شرایطی که رشد و شکوفایی آن گروه را با مانع روبرو می‌سازد؛

۸۴. هرگونه اقدام از جمله اقدامهای تقنینی با هدف جداسازی جمعیت در قطبهای نژادی و به ویژه از طریق ایجاد محله‌هایی خاص و جدا برای اعضا یک گروه و ممنوعیت ازدواج بین آحاد گروههای نژادی؛

۸۵. بهره‌کشی از کار اعضای یک گروه نژادی به ویژه از طریق کار اجباری؛

۸۶. سرکوبی سازمانها و اشخاص مخالف آپارتاید یا محروم کردن آنها از آزادیها و حقوق اساسیشان.^۳

۹. جرائم برضد اشخاص تحت حمایت بین‌المللی

منظور جنایات مندرج در ماده ۲ کنوانسیون جلوگیری و سرکوب جرایم برضد اشخاص تحت حمایت بین‌المللی از جمله دیپلماتها مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۳ است. این جنایات عبارتند از:

۹.۱. قتل و ربودن یا هر نوع حمله برضد شخص یا آزادی شخص

۳. رجوع شود به ماده ۲۰ پیش‌نویس «قانون جرایم برضد صلح و امنیت بشری».

مورد حمایت بین‌المللی؛

۹.۲. حمله یا اعمال خشونت آمیز به اماکن رسمی و محل سکونت یا وسایل نقلیه متعلق به شخص مورد حمایت بین‌المللی به شکلی که جان و یا آزادی او را به مخاطره افکند؛

۹.۳. تهدید به انجام اعمال فوق؛

۹.۴. شروع به ارتکاب اعمال فوق؛

۹.۵. مداخله در ارتکاب اعمال فوق به عنوان شریک جرم.

۱۰. گروگانگیری

منظور گروگانگیری و سایر جنایات وابسته به آن به شرح مندرج در ماده یک کنوانسیون بین‌المللی بر ضد گروگانگیری مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۷۹ است. این جنایات عبارتند از:

۱۰.۱. هر شخصی که کسی را توقیف یا بازداشت نموده و تهدید به کشتن، صدمه زدن یا ادامه بازداشت او نماید و آن به منظور وادار نمودن شخصی ثالث اعم از یک دولت، یک سازمان بین‌المللی بین‌الدولی، شخصی حقیقی یا حقوقی یا گروهی از اشخاص برای انجام یا خودداری از انجام هر عملی به عنوان شرط صریح یا ضمنی برای رها ساختن گروگان باشد مرتکب جرم گروگانگیری شده است؛

۱۰.۲. هر شخصی که تلاش برای ارتکاب گروگانگیری کند در حکم مرتکب است. گروگانگیری کند

۱۰.۳. هر شخص دیگری هم که مرتکب جرم گروگانگیری شود یا تلاش برای ارتکاب گروگانگیری کند شریک در جرم می باشد؛

۱۱. شکنجه

منظور جنایت شکنجه به شرح مندرج در ماده ۴ کنوانسیون ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ منع شکنجه است. ماده ۴ این کنوانسیون اشعار می‌دارد:
- هر دولت متعاقد به این کنوانسیون باید مراقب باشد که کلیه

اعمال شکنجه (آزار و اذیت جسمی و روحی عامدانه به قصد کسب اطلاعات، گرفتن اقرار...) در حقوق جزایش جرم تلقی شود. کسانی که تلاش برای ارتکاب به شکنجه می‌کنند معاون یا شریک در جرم شکنجه محسوب می‌شوند.

- هر دولت متعهد به این کنوانسیون برای این جرم، با توجه به شدت آن، مجازاتهای مناسبی وضع می‌کند.^{۷۳}

۱۲. اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت دریانوردی

منظور جنایات مندرج در ماده ۳ کنوانسیون ۱۰ مارس ۱۹۸۸ در مورد سرکوب اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت دریانوردی است. این جنایات عبارتند از:

- هر شخصی که بطور غیرقانونی و به عمد یکی از اعمال زیر را انجام دهد مرتکب یک جرم جنایی شده است:

۱۲.۱- تصرف یا کنترل کشتی با کاربرد خشونت یا تهدید به کاربرد خشونت؛

۱۲.۲- کاربرد خشونت بر ضد هر شخصی در کشتی در صورتی که این اعمال ماهیتاً امنیت دریانوردی آن کشتی را به خطر اندازد؛

۱۲.۳- تخریب یا وارد کردن خسارت به کشتی یا محموله آن که ماهیتاً امنیت دریانوردی کشتی را به خطر اندازد؛

۱۲.۴- قراردادن مواد منفجره یا ماده‌ای برای تخریب کشتی یا وارد کردن خسارت به کشتی یا محموله آن که امنیت دریانوردی آن کشتی را به خطر می‌اندازد یا ماهیتاً طوری است که چنین خطری را می‌آفریند؛

۱۲.۵- تخریب یا وارد کردن خسارات سنگین به تأسیسات یا سرویسهای کشتیرانی دریایی یا ایجاد اغتشاش شدید در عملکرد آنها در صورتی که یکی از این اعمال ماهیتاً امنیت دریانوردی یک کشتی را به

۷۳- رجوع شود به:

Cherif Bassiouni "crimes against humanity in international criminal law",
Martinus Nijhoff, The Netherlands, 1992, p.717.

خطر اندازد؛

۱۲-۶. دادن اطلاعات با علم به نادرست بودن آن، که این عمل

امنیت دریانوردی یک کشتی را به خطر اندازد؛

۱۲-۷. زخمی کردن یا کشتن هر شخصی، زمانی که این اعمال مرتبط

با یکی از جرایم پیش بینی شده در بندهای ۱۲-۱ تا ۱۲-۶ باشد؛

۱۲-۸. زخمی کردن یا کشتن هر شخصی، زمانی که این اعمال مرتبط

با یکی از جرایم پیش بینی شده در بندهای ۱۲-۱ تا ۱۲-۶ باشد اعم از

اینکه آن جرم انجام یا تلاشی برای انجام آن شده باشد؛

هر کس که یکی از اعمال زیر را انجام دهد نیز مرتکب جرم جنایی

شده است.

۱۲-۹. تلاش برای ارتکاب یکی از جرایم پیش بینی شده در فوق؛

۱۲-۱۰. تحریک هر شخص دیگر برای ارتکاب یکی از جرایم

پیش بینی شده در فوق، در صورتی که جرم به طور مؤثر انجام شده باشد یا

به هر شکل دیگری شریک بودن با شخصی که مرتکب چنین جرمی

می شود؛

۱۲-۱۱. تهدید به ارتکاب یکی از جرایم پیش بینی شده در بندهای

۱۲-۲، ۱۲-۳ و ۱۲-۵ در صورتی که این تهدید ماهیتاً امنیت دریانوردی

کشتی مورد نظر را به خطر اندازد.^{۷۵}

۱۲. اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت سکوهای ثابت در فلات قاره

منظور جنایات مندرج در ماده ۲ پروتکل ۱۰ مارس ۱۹۸۸ در مورد

اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت سکوهای ثابت در فلات قاره است. این

جنایات عبارتند از:

- هر شخصی که بطور غیرقانونی و به عمد یکی از اعمال زیر را انجام

۷۵. رجوع شود به:

"Convention pour la répression d'acte illicites contre la sécurité de la navigation maritime" in R.G.D.I.P., 1988, No 2, A. Pedone, paris, p.p.479-480.

دهد مرتکب یک جرم جنایی شده است.

۱۳-۱. تصرف یا کنترل یک سکوی ثابت با کاربرد خشونت یا تهدید به کاربرد خشونت؛

۱۳-۲. انجام عمل خشونت‌آمیز بر ضد هر شخصی که در سکوی ثابت است مشروط بر اینکه این عمل ماهیتاً امنیت سکورا به خطر اندازد؛

۱۳-۳. تخریب سکوی ثابت یا وارد کردن خساراتی که ماهیتاً امنیت آن را به خطر اندازد؛

۱۳-۴. قرار دادن مواد منفجره یا ماده‌ای برای تخریب سکوی ثابت یا قرار دادن موادی که ماهیتاً امنیت سکورا به خطر اندازد؛

۱۳-۵. زخمی کردن یا کشتن هر شخصی، زمانی که این اعمال مرتبط با یکی از جرایم پیش‌بینی شده در بندهای ۱-۱۳ و ۴-۱۳ باشد، چه این عمل انجام و یا تلاشی برای انجام آن شده باشد؛

- هر شخصی که یکی از اعمال زیر را انجام دهد نیز مرتکب جرم جنایی شده است:

۱۳-۶. تلاش برای ارتکاب یکی از اعمال مندرج در بندهای ۱-۱۳ تا ۱۳-۵؛

۱۳-۷. تحریک شخص دیگری برای ارتکاب یکی از این جرایم، در صورتی که آن جرم بطور مؤثر انجام شده باشد یا به هر شکل دیگری شریک بودن با شخصی که مرتکب چنین جرمی می‌شود؛

۱۳-۸. تهدید به ارتکاب یکی از جرایم پیش‌بینی شده در بندهای ۱-۱۳ و ۲-۱۳، در صورتی که این تهدید ماهیتاً امنیت سکوی ثابت را به خطر اندازد.^۳

۱۴. قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان

منظور جنایت مربوط به قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان به

۷۶. رجوع شود به:

"Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur la plateau continental" in R.G.D.I. P., 1988 No 3, A. Pedone, paris, pp. 793.

شرح مندرج در ماده ۳ (بند یک) کنوانسیون ملل متحد در مورد قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ است. این جنایات عبارتند از:

۱۴۱. تولید، ساخت، تقطیر، تهیه، عرضه، عرضه برای فروش، توزیع، فروش، تحویل به هر شکلی، واسطه‌گری، ارسال، ارسال به صورت ترانزیت، حمل و نقل، ورود یا صدور هرگونه مواد مخدر یا مواد روان گردان برخلاف مفاد کنوانسیون ۱۹۶۱ و اصلاحیه آن و کنوانسیون ۱۹۷۱^{۷۷}؛

۱۴۲. کشت خشخاش، بوته کوکا و یا گیاه کنابیس به منظور تولید مواد مخدر برخلاف مواد مندرج در کنوانسیون ۱۹۶۱ و اصلاحیه آن؛

۱۴۳. در اختیار داشتن یا خرید هرگونه مواد مخدر یا مواد روان گردان به منظور ارتکاب به عمل مندرج در قسمت «الف»؛

۱۴۴. ساخت، حمل و یا توزیع تجهیزات، مواد و یا داروهای مندرج در جدولهای ۱ و ۲ با علم به اینکه احتمال دارد از آنها در کشت غیرقانونی، تولید و یا ساخت مواد مخدر یا مواد روان گردان استفاده شود.^{۷۸}

طبق ماده ۲ کنوانسیون ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ این اعمال جنایات بین‌المللی محسوب می‌شود.

همانگونه که ملاحظه می‌شود دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به طیف وسیعی از جرایم را دارد. عده‌ای معتقدند که یکی از مشکلات دیوان کیفری بین‌المللی عدم تصویب «قانون جرایم بر ضد صلح و امنیت بشری» است. اما باید گفت که تقریباً تمام جرایم موجود در پیش نویس آن قانون در پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دولت ایران در تاریخ هفتم تیرماه ۱۳۵۱ به کنوانسیون ۲۰ مارس ۱۹۶۱ نیویورک در مورد مواد مخدر، مشتمل بر ۵۱ ماده و چهار ضمیمه، ملحق شده است.

۷۸. مواد مندرج در جدولهای شماره ۱ و ۲ عبارتند از:
- جدول شماره یک شامل افدرین-ارگومتین، ارگوتامین، اسید لیزرژیک، فنیل پروپان بوروافدرین و نمکهای مواد مذکور می‌باشد.
- جدول شماره ۲ شامل انیدرید استیک، استون، اسید آنترانیلک، اسید فنیل استیک، بی پریدین و نمکهای مواد مذکور می‌باشد.

پیش بینی شده است. بنابراین دیوان علی‌الاصول مشکلی برای رسیدگی به این جرایم ندارد و اصل بنیادین «قانونی بودن جرایم» یعنی «هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون»^{۸۱} رعایت می‌شود.

II. صلاحیت شخصی^{۸۲}

دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند صلاحیت خود را در مورد هر شخصی که مرتکب یکی از جنایات پیش‌گفته شود اعمال کند.^{۸۱} بنابراین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اصل کلی حقوق جزای بین‌الملل یعنی مسؤلیت کیفری فردی را پذیرفته و آن را مورد تأیید قرار داده است.^{۸۲}

اشخاصی که مسؤلیت کیفریشان می‌تواند مطرح شود افراد حقیقی اعم از مرتکب، طراح، کمک‌کننده، مشوق و دستوردهنده ارتکاب به این جنایات می‌باشند. به نظر می‌رسد که بتوان این اشخاص را بر سه دسته تقسیم کرد:

۱. تصمیم‌گیرندگان سیاسی

کسانی هستند که ارتکاب این جرایم را برای رسیدن به اهداف سیاسی خود لازم می‌دانند. این افراد شامل رئیس دولت، حاکمان و مأموران و مسؤلین عالی‌رتبه می‌باشند. مسؤلیت این گروه بیشتر از لحاظ طراحی، کمک، تشویق، یا تحریک به ارتکاب این جنایات می‌تواند مطرح شود.

۲. فرماندهان و مأموران عالی‌رتبه

این افراد که از لحاظ مقام، از تصمیم‌گیرندگان سیاسی پایین‌تر

79. Nulla poen sine lege.

80. razione personae.

۸۱. رجوع شود به ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منبع پیشین، ص ۱۱.

۸۲. مسؤلیت کیفری فردی قبلاً در اساسنامه دادگاههای نظامی نورمبرگ و توکیو مورد پذیرش قرار گرفته بود.

هستند معمولاً به خاطر دستور ارتکاب این جنایات یا جلوگیری نکردن از ارتکاب این جنایات و یا عدم مجازات مرتکبین این جنایات مسؤولیت دارند. بنابراین این گروه حتی اگر مستقیماً مرتکب این جنایات نشده یا دستور ارتکاب این جنایات را نداده باشند باز مسؤولیت خواهند داشت. مبنای آن قصور این مقامات است؛ این افراد معمولاً شامل فرماندهان عالی رتبه نظامی می‌شود.

۲. مأموران مادون و مجریان ساده دستورات

این گروه معمولاً شامل افرادی است که مشارکت مستقیم در ارتکاب این جنایات دارند و لذا مسؤولیت جزائیشان مطرح می‌شود.^{۸۳} طبق ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورمبرگ وضعیت رسمی متهمین اعم از رؤسای دولت و فرماندهان عالی رتبه نه عذر مطلق تلقی شده و نه به عنوان دلیلی برای کاهش مجازات در نظر گرفته می‌شود، بنابراین مسؤولیت آنها کامل می‌باشد و هیچ عذری برای مبری شدن از مسؤولیت وجود ندارد.

مأموران مادون و مجریان ساده دستورات نیز نمی‌توانند علی‌الاصول امر آمر قانونی را برای رفع مسؤولیت خود مطرح کنند. اگر مأموران مادون هیچ‌گونه آزادی عمل نداشته و مجبور به اجرای دستور غیرقانونی مافوق بوده باشند، این امر فقط می‌تواند به عنوان یکی از کیفیات مخففه مورد توجه قرار گیرد. این مسأله در ماده ۸ اساسنامه دادگاه نورمبرگ نیز مورد توجه قرار گرفته است. در مواردی که کیفیت مخففه لحاظ می‌شود باید مسائلی از جمله رابطه سلسله مراتبی، تدقیق نسبی دستورات، حضور یا عدم حضور صادرکننده دستور در اجرای امر خود، وجود تردید در مورد نامشروع بودن دستور مافوق مد نظر قرار گیرند. بنابراین ملاحظه می‌شود که در هر حال مسؤولیت کیفری افراد مطرح

۸۳. رجوع شود به:

LESCURE-Karine "Le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie",
Montchrestien, paris, 1994, p.103-104.

است.

III. صلاحیت زمانی و محلی^{۸۴}

از آنجا که دیوان کیفری بین المللی طبق ماده ۴ پیش نویس اساسنامه خود یک رکن دائمی است، بنابراین هر زمان که از آن درخواست رسیدگی به قضیه ای شود تشکیل خواهد شد. اگرچه از لحاظ دائمی بودن شبیه دیوان بین المللی دادگستری است، اما برعکس دیوان اخیر فقط زمانی تشکیل می شود که از آن درخواست رسیدگی به قضیه ای شده باشد. از لحاظ صلاحیت مکانی هم صلاحیت دیوان محدود به قلمرو سرزمینی خاصی نیست، فقط مسأله پذیرش صلاحیت اجباری دیوان مطرح است که قبلاً مورد مطالعه قرار گرفته است.^{۸۵}

IV. صلاحیت متقارن^{۸۶}

از آنجا که محاکم داخلی براساس بسیاری از قوانین داخلی و بین المللی می توانند صلاحیت رسیدگی داشته باشند در این حالت مسأله تقارن صلاحیت آنها با صلاحیت دیوان کیفری بین المللی مطرح می شود: از جمله اصولی که طبق آن محاکم داخلی صالح به رسیدگی می شوند اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی است. طبق این اصل دولت محل وقوع جرم صلاحیت رسیدگی دارد.

علاوه بر اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی اصل شخصی بودن این قوانین نیز مطرح است. این اصل، بر حسب اینکه مرتکب جنایت یا قربانی جنایت مد نظر قرار گیرد دو مفهوم متفاوت می یابد. اگر مرتکب جنایت مد نظر قرار گیرد محاکم دولت متبوع او صالح به رسیدگی

84. *ratione temporis, ratione loci.*

۸۵. رجوع شود به بخش اول، فصل اول همین مقاله.

86. *Compétence concurrente* | « concurrent Jurisdiction.

می‌باشند،^{۸۷} در حالی که اگر قربانی مورد نظر باشد محاکم دولت متبوع او صلاحیت خواهند داشت.^{۸۸}

حقوق بین‌الملل سیستم اخیر را بیشتر مدّ نظر قرار داده است. در این مورد می‌توان به رأی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس اشاره نمود. طبق رأی دیوان «در حقوق بین‌الملل هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که مانع از اجرای صلاحیت یک دولت در مورد خارجیانی که در خارج مرتکب جرایمی برضد اتباع آن دولت شده‌اند بشود».

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در همین قضیه اصل شخصی بودن قوانین جزایی را پذیرفته و اعلام می‌دارد: «اگرچه این واقعیت وجود دارد که اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی اساس کلیه مقررات است، اما این واقعیت هم وجود دارد که کلیه یا تقریباً همه این مقررات در مورد جرایم ارتكابی در خارج از آن سرزمین هم قابل اجراست... بنابراین سرزمینی بودن قوانین جزایی یک اصل مطلق حقوق بین‌الملل نیست و به هیچ وجه با اصل حاکمیت سرزمینی (دولت) تداخل نمی‌کند.»^{۸۹}

اجرای سیستم شخصی بودن قوانین جزایی خود مشکلاتی دارد. اگر صلاحیت محاکم دولت متبوع متهم مورد قبول قرار گیرد در برخی موارد منجر به سپردن محاکمه حکمرانان یا فرماندهان یا مأموران به خود آن دولت می‌شود. اگر صلاحیت دولت قربانی جنایت پذیرفته شود ممکن است متهم از تضمینهای کافی و یک دادرسی منصفانه برخوردار نشود. به این علت در کنار اصل شخصی بودن قوانین جزایی صلاحیت جهانی نیز پذیرفته شده است. براساس صلاحیت جهانی محاکم کیفری دولتی که هیچ

۸۷. اگر محاکم دولت متبوع مرتکب جنایت صالح به رسیدگی باشند آن را اصل شخصی بودن فعال *personnalité active* می‌گویند.

۸۸. اگر محاکم دولت متبوع قربانی جنایت صلاحیت رسیدگی داشته باشند آن را اصل شخصی بودن منفعل *personnalité passive* می‌گویند.

۸۹. رجوع شود به:

CPIJ, Recueil des arrêts, série A, No 10, judgement No 9, 7 septembre 1927, p.20, cité par LESCURE Karine, op. cit, p. 109-110

ارتباطی با جنایت ندارد می‌تواند صالح به رسیدگی شود. در این حالت محاکم کیفری هر دولتی که متهم در سرزمینش باشد صالح به رسیدگی است و آن صرف نظر از محل وقوع جرم، دولت متبوع متهم و دولت متبوع قربانی می‌باشند.

امتیاز صلاحیت جهانی آن است که امکان ایجاد یک حقوق بین‌الملل جزایی مستقل تر از حقوق داخلی را می‌دهد. مع هذا اجرای صلاحیت جهانی به خودی خود امکان نمی‌دهد که متهمین به نقض شدید حقوق بین‌الملل به سزای اعمال خود برسند.^{۹۰}

پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با طرح و قبول اصل «منع تعقیب» مجدد» تقارن میان صلاحیت ذاتی این دیوان و محاکم داخلی را حل کرده است. براساس اصل «منع تعقیب مجدد» هیچ کس را نمی‌توان دوبار برای یک جرم محاکمه نمود. این اصل در ماده ۱۴ (بند ۷) میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز پیش بینی شده است.^{۹۱}

طبق ماده ۴۲ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اگر شخصی به اتهام ارتکاب یکی از جنایات مندرج در ماده ۲۰ این اساسنامه توسط دیوان کیفری بین‌المللی محاکمه شده باشد دیگر به همان اتهام توسط دادگاه دیگری محاکمه نخواهد شد. عکس این حالت هم صادق است. یعنی اگر شخصی به اتهام ارتکاب به یکی از جنایات مندرج در ماده ۲۰ اساسنامه توسط محاکم داخلی محاکمه شده است نباید به همان اتهام توسط دیوان کیفری بین‌المللی محاکمه شود. اما در حالت اخیر دیوان در دو صورت می‌تواند مجدداً به آن جنایت رسیدگی کند. حالت اول آن است که محکمه‌ای که به جرم رسیدگی کرده است آن را یک جنایت عادی و نه

۹۰. رجوع شود به:

LESCURE-Karine, op. cit., p. 111.

91. Non bis in idem.

۹۲. ماده ۱۴ بند ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی اشعار می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان برای جرمی که به علت اتهام به آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.»

جنایتی که در قلمرو صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است تلقی نموده باشد. حالت دوم آن است که محکمه رسیدگی کننده به جنایت، اصل بی‌طرفی و استقلال را رعایت نکرده باشد و یا هدفش مبری نمودن متهم از مسؤلیت جزایی بین‌المللی بوده یا پیگردها با قاطعیت و جدیت انجام نشده باشند.

همانگونه که ملاحظه می‌شود پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از همان ابتدا صلاحیت دولتها را کاملاً در رسیدگی به جنایات مندرج در اساسنامه کنار نگذاشته است. دلیل آن هم کارایی است که مدّ نظر می‌باشد. چون که ممکن است در برخی مواقع صلاحیت محاکم داخلی مؤثرتر از صلاحیت بین‌المللی باشد. برای اینکه دیوان کیفری بین‌المللی بتواند از اولویت در رسیدگی برخوردار شود باید دولتها ضمن همکاری و معاضدت قضایی با آن، متهمین را نیز در اختیارش قرار دهند.

الف. همکاری و معاضدت قضایی

طبق ماده ۵۱ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کلیه دولتها با دیوان در هرگونه تحقیق و رسیدگی همکاری می‌کنند، بخصوص به دیوان در مسائل مربوط به شناسایی متهم و گردآوری دلایل، و بطور کلی هر موردی که اجرای عدالت را تسهیل کند معاضدت می‌کنند. این همکاری شامل «اجرای قرارهای دیوان» از جمله قرار توقیف، جلب و در اختیار قرار دادن متهم به دیوان می‌باشد.

اگرچه همکاری و معاضدت با دیوان در بسیاری از مسائل مشکل مهمی را ایجاد نمی‌کند برعکس در مسأله در اختیار قرار دادن متهم به دیوان می‌تواند مشکلاتی را بوجود آورد؛ به همین دلیل این مسأله در زیر، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب. انتقال متهم

ماده ۵۳ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی صحبت از

انتقال متهم و نه استرداد او می‌کند. دلیل این امر آن است که در دادرسیهای کیفری بین‌المللی استرداد در مفهوم کلاسیک خود مطرح نیست. در این نوع دادرسیها متهم به دولت مقرر دیوان مسترد نمی‌شود بلکه در اختیار آن دولت جهت محاکمه قرار می‌گیرد. این روش سبب می‌شود که برخی از مشکلات ناشی از استرداد مطرح نشوند؛ برای مثال ممکن است قوانین داخلی برخی دولتها اجازه استرداد را ندهند.

طبق ماده ۵۳ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مدیر دفتر دیوان تقاضای دستگیری و انتقال متهم را به دولتی که متهم در سرزمینش است می‌دهد و از آن دولت تقاضای همکاری می‌کند. کلیه دولتها به محض دریافت این تقاضا در مورد جنایت کشتار جمعی و در مورد سایر جنایات در صورت پذیرش صلاحیت اجباری دیوان کیفری بین‌المللی برای آن جنایات اقدامهای لازم برای دستگیری متهم و انتقال او به دیوان را انجام می‌دهند. در این حالت می‌توان فرض کرد که دیوان دادگاهی خارجی نیست، چون که در این حالت روابط یک دولت با دولت دیگر مطرح نمی‌باشد. در دادرسیهای بین‌المللی هیچ دولتی نیست که تقاضای گرفتن و انتقال متهم را بکند بلکه این جامعه بین‌المللی است که در قالب دیوان کیفری بین‌المللی چنین تقاضایی را می‌نماید. در اینجا اقدام به انتقال متهم بطور سریع انجام می‌شود بدون اینکه نیاز به اجرای آیین مربوط به استرداد باشد.

البته این بدان معنا نیست که امکان استرداد وجود ندارد. براساس ماده ۵۳ (بند ۲ شق ب) در مورد جنایات مندرج در بند آخر ماده ۲۰،^{۹۳} هر دولت عضو اساسنامه که عضو معاهده پیش‌بینی‌کننده آن جنایات باشد ولی صلاحیت اجباری دیوان کیفری بین‌المللی را نپذیرفته باشد، در صورت تصمیم بر عدم انتقال متهم به دیوان کیفری بین‌المللی باید اقدامهای لازم را جهت استرداد متهم به دولتی که تقاضای استرداد را کرده

۹۳. منظور از جنایات مندرج در بند آخر ماده ۲۰ جنایاتی غیر از کشتار جمعی، تجاوز، نقض شدید قوانین و عرفهای جنگی و جنایت برضد بشریت است. در این مورد رجوع شود به بخش سوم، فصل اول «صلاحیت ذاتی» همین مقاله.

است انجام دهد.

ذکر این نکته ضروری است که در این حالت اگر دولتی که تصمیم به عدم انتقال و استرداد بگیرد باید خود به محاکمه متهم مبادرت کند.^{۲۸} همچنین در سایر موارد، هر دولت عضو معاهده به بررسی این امر می‌پردازد که آیا می‌تواند اقدام به دستگیری و انتقال متهم به دیوان کیفری بین‌المللی کند یا اینکه باید اقدامهای لازم برای استرداد متهم به یک دولت متقاضی استرداد را انجام دهد.

همچنین باید گفت که دولتهای عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در صورت پذیرش صلاحیت دیوان برای هر جنایتی باید در آن مورد تا حد امکان اولویت را به تقاضای دیوان برای انتقال متهم بدهند تا به درخواستهای استردادی که از سوی دولتهای دیگر ارائه شده‌اند.

طبق ماده ۵۵ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی متهمی که به دیوان منتقل می‌شود فقط برای ارتکاب به جنایتی که به علت آن این انتقال انجام شده است محاکمه و محکوم می‌شود. البته دیوان می‌تواند از دولت منتقل‌کننده بخواهد که از این مسأله صرف نظر کند. در این حالت دیوان دلایلی را که سبب چنین درخواستی شده است ارائه می‌نماید.

سوآلی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در صورت امتناع دولتی از انتقال و یا استرداد متهم به دیوان یا به دولتی دیگر چه ضمانت اجرایی برای محاکمه متهم وجود دارد؛ به عبارت دیگر آیا محاکمه غیابی^{۲۹} متهم امکان‌پذیر است؟

پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اصل کلی را بر حضور متهم در جلسه دادرسی گذاشته است، اما به دلایل زیر امکان رسیدگی غیابی وجود دارد.

- متهم در بازداشت بوده یا از آزادی موقت استفاده می‌کند و به خاطر دلایلی که به امنیت یا سلامت او بستگی دارد حضور او در جلسه

۲۸. رجوع شود به ماده ۵۴ پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منبع پیشین، ص ۲۸.

دادرسی ضروری نیست؛

- متهم بطور دائم سعی می کند جلسات دادرسی را بر هم بزند؛
- متهم موفق به فرار شده است یا شرایط آزادی موقت را رعایت نکرده است.

ایرادی که ممکن است به رسیدگی غیابی شود آن است که تضييع کننده حقوق متهم است چون که ماده ۱۴ (بند ۳ شق د) میثاق حقوق مدنی و سیاسی حضور متهم در محاکمه خود را تضمین نموده است. اگر تفسیر مضیقی از ماده ۱۴ (بند ۳ شق د) شود ممکن است به این نتیجه رسید که رسیدگی غیابی ممنوع است؛ اما ماده ۱۴ به طور صریح اعلام نکرده است که اگر برای مثال متهم به عمد از دست عدالت فرار کند هیچ گونه رسیدگی بدون حضور فیزیکی او امکان پذیر نیست. ماده ۱۴ میثاق در واقع حقی را پیش بینی می کند و آن حضور متهم در جریان محاکمه است اما اگر متهم نخواست از این حق استفاده کند به نظر می رسد که دادرسی غیابی امکان پذیر باشد. بنابراین با توجه به روح و مفاد ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به نظر نمی رسد که رسیدگی غیابی ممنوع باشد.

در ضمن تضمینات کافی از جمله داشتن وکیل در محاکمات غیابی نیز وجود دارد. البته باید گفت که محاکمه غیابی به خودی خود هدف نیست و باید سعی کرد که حتی المقدور متهم در جریان دادرسی حاضر باشد؛ مع ذلک رسیدگی غیابی می تواند اعتبار تصمیمات جامعه بین المللی را افزایش دهد چون که بدین ترتیب مرتکبین جنایات بین المللی می دانند که نمی توانند از چنگال عدالت بگریزند.

فصل دوم

صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

I. صلاحیت ذاتی

الف. صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

همانگونه که در باب دیوان کیفری بین‌المللی ملاحظه شد در صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق باید جنایاتی که در صلاحیت آن دادگاه است مشخص شود. اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق صلاحیت دادگاه را در مورد نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه پذیرفته است.^{۹۶} این تعرضها طبق اساسنامه نقض شدید کنوانسیونهای مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنودر مورد حقوق بشردوستانه،^{۹۷} نقض شدید قوانین و عرفهای جنگی،^{۹۸} کشتار جمعی^{۹۹} و جنایات بر ضد بشریت^{۱۰۰} می‌باشند. از آنجا که یوگسلاوی سابق تقریباً کلیه کنوانسیونهای مربوط به حقوق بین‌الملل بشردوستانه را پذیرفته بود و بعد از فروپاشی نیز دولتهای جدید

۹۶. رجوع شود به ماده یک اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در:

Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations grave du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex Yougoslavie, édition de l' ONU, 1994, p.4.

۹۷. رجوع شود به ماده ۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۴.

۹۸. رجوع شود به ماده ۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۶.

۹۹. رجوع شود به ماده ۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۶.

۱۰۰. رجوع شود به ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۶.

جانشینی خود را نسبت به این کنوانسیونها اعلام داشته‌اند،^{۱۱} مشکل چندانی ایجاد نمی‌شود.

البته باید دانست که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق کلیه حقوق بین‌الملل بشردوستانه قراردادی را لحاظ نموده است که از آن جمله می‌توان از پروتکل‌های ۱۹۷۷ ژنو منضم به کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو در مورد حمایت از قربانیان در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی نام برد. از آنجا که این پروتکلها تکمیل‌کننده حقوق ژنو می‌باشند جا داشت که نقض این پروتکلها نیز ملحوظ می‌شد.

به هر حال صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق محدود به رسیدگی به جنایاتی است که در کنوانسیونهای مذکور در اساسنامه آن دیوان پیش‌بینی شده‌اند.

ب. صلاحیت ذاتی دادگاه بین‌المللی برای رواندا

ماده یک اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا صلاحیت دادگاه را برای نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه پذیرفته است. طبق اساسنامه این تعرضها عبارتند از جنایت کشتار جمعی،^{۱۲} جنایت بر ضد بشریت،^{۱۳} تعرض به ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل شماره ۲،^{۱۴} مورخ ۸ ژوئن ۱۹۷۷ می‌باشد.

یکی از ره‌آوردهای اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا تصریح به اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی با اشاره به ماده

۱۰۱. اسلونی در ۲۰ ژوئن ۱۹۹۲، کرواسی در ۱۱ مه ۱۹۹۲ و بوسنی در ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲ جانشینی خود را در مورد ۴ کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل شماره یک ۱۹۷۷ ژنو اعلام نموده‌اند. صربستان و مونته‌نگرو نیز که خود را ادامه‌دهنده یوگسلاوی سابق می‌دانند الزاماً متعهد به کلیه این اسناد می‌باشند.

۱۰۲. رجوع شود به ماده ۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا در R.G.D.I.P, 1995, p. 1069.

۱۰۳. رجوع شود به ماده ۳، منبع قبلی، ص ۱۰۷۰.

۱۰۴. رجوع شود به ماده ۴ منبع قبلی، ص ۱۰۷۱-۱۰۷۰.

۳ مشترک چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ و بخصوص پروتکل شماره ۲ ژنو مورخ ۱۹۷۷ می باشد.

در این خصوص لازم است به نکته ای در مورد پروتکل شماره ۲ ژنو مورخ ۱۹۷۷ اشاره نمود. از آنجا که موضوع پروتکل شماره ۲ در مورد حمایت از قربانیان در جریان مخاصمات مسلحانه داخلی است لذا دولتها در پذیرش آن بسیار محتاط می باشند، چون که آن را مغایر با حاکمیت خود می دانند؛ به همین علت هم برعکس پروتکل شماره ۱ که توسط بیش از ۱۶۰ کشور پذیرفته شده است، پروتکل شماره ۲ فقط توسط ۴۵ کشور تصویب شده است. با توجه به اینکه اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای روآندا توسط قطعنامه شورای امنیت براساس فصل هفتم تصویب شده است و الزام آور می باشد بنابراین اشاره به پروتکل شماره ۲ در این قطعنامه می تواند برای این سند حائز اهمیت باشد.

II. صلاحیت شخصی

طبق ماده ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای روآندا این دادگاهها صلاحیت رسیدگی به اتهامات کلیه اشخاص حقیقی را دارند. این اشخاص شامل طراحان و محرکان و دستوردهندگان و مرتکبین و سایر افرادی که به شکلی در طراحی و تهیه و اجرای یکی از جنایات پیش بینی شده در اساسنامه این دادگاهها مشارکت نموده اند می شود. به عبارت دیگر اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی در اینجا مطرح است. با توجه به اینکه این مطلب قبلاً مورد بررسی قرار گرفته است از تکرار آن خودداری می شود.^{۱۰۵}

III. صلاحیت زمانی و محلی

الف. صلاحیت زمانی و محلی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

۱. صلاحیت زمانی

طبق ماده ۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق این

۱۰۵. رجوع شود به بخش سوم، فصل اول، همین مقاله.

دادگاه برای جنایاتی که از اول ژانویه ۱۹۹۱ تا زمانی که شورای امنیت تعیین خواهد کرد صالح می‌باشد. نکته‌ای که در مسأله صلاحیت زمانی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق حائز اهمیت است اینکه معلوم نشده است که چگونه به جنایات مسبوق بر تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۱ رسیدگی خواهد شد. به خصوص این مسأله زمانی از اهمیت بیشتری برخوردار می‌شود که بدانیم جنایات بر ضد بشریت مشمول مرور زمان نمی‌شود. در این حالت با توجه به اینکه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق فقط برای جنایات ارتكابی پس از تاریخ اول ژانویه صالح می‌باشد بنابراین به نظر می‌رسد که جنایات ارتكابی مسبوق بر این تاریخ قابل رسیدگی در محاکم داخلی باشد.

۲. صلاحیت محلی

طبق ماده ۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق این دادگاه صالح برای رسیدگی به جنایاتی است که در سرزمین یوگسلاوی سابق که شامل قلمرو خشکی، حریم هوایی و آبهای سرزمینی آن می‌شود رخ داده است. این مسأله مورد انتقاد عده‌ای قرار گرفته است. آنها معتقدند که چون شورای امنیت خود صلاحیت محلی ندارد نمی‌تواند برای ارکان فرعی اش، که در اینجا دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق است، صلاحیت جغرافیایی تعیین نماید.^{۱۰۶} به هر حال باید گفت که شورای امنیت فقط جنایاتی را مد نظر دارد که در بحران یوگسلاوی سابق و فقط در سرزمین آن کشور اتفاق افتاده است.

ب. صلاحیت زمانی و مکانی دادگاه بین‌المللی برای رواندا

۱. صلاحیت زمانی

طبق ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا این دادگاه برای رسیدگی به جنایاتی که از اول ژانویه ۱۹۹۴ تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۴

اتفاق افتاده است صالح می‌باشد. برعکس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق که زمان بعدی آن را شورای امنیت تعیین خواهد کرد اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا زمان بعدی (۳۱ دسامبر ۱۹۹۴) را تعیین کرده است. مشکلی که وجود دارد جنایاتی است که بعد از این تاریخ نیز رخ داده است که با توجه به تعیین این مدت در صلاحیت دادگاه بین‌المللی برای رواندا نیست. به نظر می‌رسد بهتر بود که شورای امنیت پایان مدت صلاحیت دیوان بین‌المللی برای رواندا را بعد تعیین می‌کرد. از این لحاظ صلاحیت زمانی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بهتر به نظر می‌رسد.

۲. صلاحیت محلی

طبق ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا، این دادگاه برای رسیدگی به جنایاتی که در سرزمین رواندا، که شامل قلمرو خشکی و حریم هوایی است،^{۱۷} و همچنین جنایاتی که در سرزمین دولتهای همسایه، در صورت ارتکاب آنها توسط شهروندان رواندایی صالح می‌باشد. علت اینکه سرزمینهای دولتهای همسایه مورد توجه قرار گرفته است آن است که پس از شروع درگیری بسیاری از شهروندان رواندایی بخصوص از قبیله توتسی به کشورهای مجاور از جمله زئیر و بوروندی فرار کردند و در آن کشورها نیز تعرضهای شدیدی به حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط روانداییها شده است. محدود نکردن صلاحیت دادگاه بین‌المللی به سرزمین رواندا نشان می‌دهد که شورای امنیت قصد دارد کلیه نقض کنندگان حقوق بین‌الملل بشردوستانه در بحران رواندا را محاکمه و مجازات نماید.

۱۰۷. دلیل عدم اشاره به آبهای سرزمینی آن است که رواندا از کشورهای بدون ساحل آفریقا است اگرچه دریاچه کیوو در شرق این کشور واقع است.

IV. صلاحیت متقارن

از آنجا که ماده ۹ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۸ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا صلاحیت این دادگاهها و همچنین محاکم داخلی را برای رسیدگی به جنایات ارتكابی پذیرفته‌اند لذا مسأله صلاحیت متقارن مطرح می‌شود. اما برخلاف پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، که به صراحت برتری صلاحیت آن دیوان را اعلام نکرده است، اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا برتری این دادگاهها را بر محاکم داخلی پذیرفته‌اند. این دادگاهها در هر مرحله از دادرسی توسط محاکم داخلی می‌توانند بطور رسمی از آنها بخواهند که به نفعشان کنار بروند. نحوه عمل بدین ترتیب است که دادستان دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق یا دادگاه بین‌المللی برای رواندا درخواست کناره‌گیری، محکمه داخلی را به یکی از شعب بدوی دادگاه بین‌المللی^{۱۰۸} می‌دهد. این شعبه پس از بررسی در صورت موافقت با آن بطور رسمی از کشوری که محکمه اش در حال رسیدگی به آن موضوع است تقاضا می‌کند به نفع دادگاه بین‌المللی کناره‌گیری نماید. اگر دولتی که از آن این درخواست شده است ظرف ۶۰ روز از تاریخ ابلاغ تضمینی به شعبه بدوی متقاضی مبنی بر اینکه تصمیماتی در مورد آن درخواست اتخاذ کرده یا اتخاذ خواهد کرد ندهد، شعبه بدوی می‌تواند از رئیس دادگاه بخواهد که مسأله را به شورای امنیت احاله نماید.

مسأله اولویت دادگاه کیفری بین‌المللی بر محاکم داخلی در عمل نیز اتفاق افتاده است. در پرونده دسکو تادیچ شعبه بدوی دادگاه کیفری

۱۰۸. شعبه بدوی مسئول رسیدگی به درخواست دادستان توسط رئیس دادگاه بین‌المللی مشخص می‌شود. رجوع شود به ماده ۹ آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در IT/32/ Rev.4, 3 mai 1995.

بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق پس از موافقت با درخواست دادستان^{۱۰۹} از دادگاه آلمان خواست که به نفع آن کناره‌گیری کند و متهم را همراه با پرونده در اختیار آن دادگاه قرار دهد. این درخواست سرانجام توسط آلمان با وضع قانونی توسط آن کشور پذیرفته شد و متهم همراه با کلیه اسناد و مدارک به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تحویل شد. در جریان رسیدگی به این پرونده در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق وکیل مدافع متهم در ۱۸ مه ۱۹۹۵ به اولویت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بر محاکم داخلی اعتراض و آن را غیرقابل توجیه دانست. شعبه بدوی رسیدگی کننده در پاسخ به این اعتراض در رأی صادره خود در ۱۰ اوت ۱۹۹۵ اعلام کرد که اولویت صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بر محاکم داخلی «مغایرتی با حقوق بین‌الملل ندارد و در هر حال این متهم نیست که می‌تواند مسأله تجاوز به حاکمیت دولتها را مطرح کند و نتیجه بگیرد که اولویت دادگاه بر سایر محاکم به حاکمیت دولتها لطمه می‌زند».^{۱۱۰} وکیل مدافع از این رأی تقاضای استیناف نمود. شعبه استینافی در رأی مورخ ۲ اکتبر ۱۹۹۵ خود به اتفاق آرا اولویت صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق را بر سایر محاکم پذیرفت.^{۱۱۱}

دادستان همچنین در ماه مه ۱۹۹۵ از شعبه بدوی دیگر خواسته است تا با درخواست او از دولت بوسنی مبنی بر کناره‌گیری آن دولت از تعقیب جزایی کرواتهای بوسنیایی به خاطر جنایات آنها بر ضد مردم غیرنظامی در دره رودخانه لاسوا در بوسنی مرکزی به نفع دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق موافقت کند. همچنین طی درخواست دیگری از

۱۰۹. رجوع شود به:

Affaire No I.T-94-1-D., concernant une proposition de requete officielle de dessaisissement en faveur du tribunal, 8 Novembre, 1994.

۱۱۰. رجوع شود به:

Affaire Dusko TADIC, in communiqué de presse, La Haye, 10 Août 1995.

۱۱۱. رجوع شود به:

Case No IT-94-1-AR 72, in the appels chambers, 2 October 1995, p. 1-75.

همین شعبه دادستان خواسته است که این شعبه با درخواست او از دولت بوسنی مبنی بر کناره‌گیری آن دولت از تعقیب جزایی رادوان کارادویچ، راتکو ملادیچ و میچواستانیسیچ به نفع دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق کناره‌گیری نماید و کلیه اسناد را به آن دادگاه منتقل نماید. جالب است که دولت بوسنی نیز در اعلامیه مکتوب خود در تاریخ ۸ مه ۱۹۹۵ به مدیر دفتر دادگاه کیفری بین‌المللی تمایل خود را به کناره‌گیری از این تعقیبها به نفع آن دادگاه اعلام داشته و گفته است که در صورت دریافت درخواست دادگاه کیفری بین‌المللی مبنی بر کناره‌گیری محاکم آن کشور از تعقیب رادوان کارادویچ، راتکو ملادیچ و میچواستانیسیچ با آن مخالفتی نخواهد کرد.^{۱۱۲}

در راستای اجرای اولویت دادگاههای کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا بر محاکم داخلی، اساسنامه این دادگاهها همکاری و معاضدت قضایی دولتها را برای انتقال یا محاکمه متهمان در مقابل این دادگاهها پیش بینی کرده‌اند. نکته‌ای که حائز اهمیت است اینکه اگر دولتی از انتقال متهم به دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق یا رواندا خودداری نماید آیا امکان محاکمه غیابی وجود دارد؟ اساسنامه دو دادگاه امکان محاکمه غیابی را پذیرفته‌اند زیرا طبق ماده ۲۱ (بند ۴ شق دال) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۲۰ (بند ۴ شق دال) اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا، متهم باید در دادرسی حاضر باشد. همانگونه که ملاحظه شد^{۱۱۳} عدم پذیرش محاکمه غیابی کارایی و عملکرد این دادگاهها را بسیار محدود می‌کند. درست است که در این حالت می‌توان به شورای امنیت رجوع کرد و دستورات شورا برای همه دولتها الزام‌آور است ولی این مسأله به تنهایی متقاعدکننده نیست چون که اجرای دستورات شورای امنیت حتی براساس فصل هفتم

۱۱۲. رجوع شود به:

conclusions du procureur, La Haye 1995.

۱۱۳. رجوع شود به بخش سوم، فصل اول، «صلاحیت متقارن» همین مقاله.

بستگی به همکاری و تمایل دولتها و وجود یک اراده سیاسی مصمم برای اجرای آنها دارد.

در این حالت آیا چیزی جز یأس می‌تواند نصیب جامعه بین‌المللی شود که دادگاهی را تشکیل داده بدون آنکه این دادگاه بتواند مأموریت اصلی خود یعنی محاکمه جنایتکاران را بطور کامل انجام دهد. این وضعیت را در حال حاضر در مورد رادوان کارادویچ رهبر صربهای بوسنی و ژنرال راتکوملادیچ فرمانده سابق نظامی صربها در بوسنی می‌توان مشاهده نمود. علی‌رغم اینکه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق آنها را به عنوان جنایتکار جنگی شناخته و اعلام کرده است ولی همچنان بدون محاکمه بسر می‌برند و کارادویچ هنوز رهبری صربها را در بوسنی به عهده دارد. حتی رسانه‌های گروهی خبر از دادن پناهندگی سیاسی توسط روسیه فدراتیو به ژنرال راتکوملادیچ فرمانده سابق نظامی صربها در بوسنی می‌دهند. دادگاه بین‌المللی برای رواندا در ۱۲ دسامبر ۱۹۹۵ تقاضای انتقال ۸ تن از جنایتکاران را از ۴ کشور آفریقای جنوبی نموده است که هنوز به درخواست این دادگاه پاسخی داده نشده است.

البته گاهی ممکن است این مسأله نیز مطرح شود که همان اشخاصی که باید در دادگاههای کیفری بین‌المللی به عنوان جنایتکار محاکمه شوند همان کسانی باشند که طرف اصلی مذاکره برای برقراری مجدد صلح هستند. این مسأله به صراحت در بحران یوگسلاوی سابق مطرح شده است.^{۱۱۴} در این حالت آیا نقش یک محکمه کیفری بین‌المللی می‌تواند در نظم نو بین‌المللی، که هدفش حفظ و برقراری مجدد صلح و امنیت است، زیر سؤال برود؟^{۱۱۵} به نظر می‌رسد که پاسخ به این سؤال منفی باشد. چون که اولاً تا این افراد به سزای اعمال خود نرسند صلحی نمی‌تواند برقرار

۱۱۴. در این مورد رجوع شود به گزارش آقای آنتونیو کاسه رئیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، منبع قبلی.

۱۱۵. رجوع شود به:

TAVERNIER-Paul "vers une Juridiction pénale internationale" op. cit., p.

شود ثانیاً این افراد که خود ناقض بنیادی‌ترین قواعد حقوق بین‌الملل هستند چگونه می‌توانند طرف مناسبی برای مذاکره جهت برقراری مجدد صلح و احترام به آن قواعد باشند. به نظر می‌رسد صلحی که از طریق مذاکره با این افراد برقرار شود صلحی پایدار نباشد. بنابراین به نظر می‌رسد که اگر چه محاکمه اینها بتواند حتی برای مدتی برقراری صلح را به تعویق اندازد ولی صلحی که با محاکمه و مجازات آنها برقرار می‌شود طبیعتاً صلحی پایدار خواهد بود.

در پایان این قسمت باید گفت که اصل «منع تعقیب مجدد» در اساسنامه هر دو دادگاه کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است^{۱۱۶} اما از آنجا که در این خصوص قبلاً بحث شده است از تکرار آن خودداری می‌شود.^{۱۱۷}

بخش چهارم تعیین مجازاتها و اجرای آنها در محاکم کیفری بین‌المللی

در این بخش تعیین مجازاتها، دادرسی، صدور احکام، قطعی شدن احکام و اجرای احکام مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

فصل اول تعیین مجازاتها و اجرای آنها در دیوان کیفری بین‌المللی

I- تعیین مجازاتها

به نظر می‌رسد که طبق این اصل حقوق جزا که «هیچ عملی جرم

۱۱۶. رجوع شود به ماده ۱۰ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۹ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا.

۱۱۷. رجوع شود به بخش سوم، فصل اول، همین مقاله.

نیست مگر به حکم قانون» باید نه فقط ماهیت مجازاتها از قبل تعیین شود بلکه باید قاضی نیز محدود به اجرای آنها باشد. چنین تفسیری تا حدودی ناعادلانه و غیرعملی است.

چنین تفسیری نسبت به متهم ناعادلانه است چون که با اصل تناسب و شخصیت متهم مغایرت دارد. چنین تفسیری غیرعملی نیز می باشد چون که هنوز حقوق جزای بین الملل تدوین نشده است.^{۱۱۸} بنابراین، این اصل باید با کمی انعطاف تفسیر شود یعنی براساس آن فقط باید مشروعیت مجازاتها از لحاظ ماهیت و از نظر کمیت مد نظر قرار گیرد و نه اینکه هرگونه قدرت عملی از قاضی سلب شود.

الف. ماهیت مجازاتها

ماده ۴۷ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مجازات حبس، اعم از ابد یا مدت دار، و همچنین جزای نقدی را پذیرفته است بنابراین مجازات مرگ وجود ندارد. عدم پیش بینی مجازات مرگ با قطعنامه شماره ۴۴/۱۲۸ مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹ مجمع عمومی منطبق است. مجمع عمومی با این قطعنامه دومین پروتکل اختیاری منضم به میثاق حقوق مدنی و سیاسی در مورد لغو مجازات مرگ را تصویب کرده است.^{۱۱۹} بدین ترتیب ماهیت مجازاتها در خود اساسنامه دیوان کیفری بین المللی پیش بینی شده است و این امر به حقوق داخلی دولتها احاله نشده است.

ب. میزان مجازاتها

برای تعیین میزان مجازات یا باید برای هر جنایت مجازات مشخصی را در نظر گرفت یا باید برای کلیه جنایاتی که از یک درجه شدت برخوردارند یک مجازات حداقل و حداکثر تعیین نمود. پیش نویس

۱۱۸. رجوع شود به:

LESCURE-Karine, op. cit, p. 121.

۱۱۹. رجوع کنید به:

LESCURE-Karine, op. cit, p.122.

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ضمن پذیرش راه حل اخیر تعیین میزان مجازاتها را به حقوق داخلی دولتها احاله کرده است. در این حالت قوانین داخلی

- دولت متبوع محکوم یا

- دولت محل وقوع جنایت یا

- دولتی که متهم را در اختیار داشته یا برای رسیدگی به اتهام او صلاحیت داشته است قابل اعمال می باشد.

اگرچه در تعیین مجازات باید به قوانین داخلی یکی از دولتهای فوق رجوع نمود اما تعیین میزان مجازات در اختیار قاضی بین المللی است. به نظر می رسد که در این حالت بتوان گفت که دیوان کیفری بین المللی از قید حقوق داخلی دولتها رهایی می یابد و این خود ناشی از ویژگی بین المللی اش می باشد.^{۱۲۰}

پذیرش تغییر مجازاتها با اصول تناسب و فردی کردن مجازاتها منطبق است. طبق این اصول قاضی باید مسائلی همچون شدت جرم و وضعیت متهم را در نظر بگیرد در غیر این صورت عدالت خدشه دار خواهد شد. دیوان می تواند جزای تقدی اخذ شده از محکوم را در اختیار یک یا چند ذی نفع به شرح زیر قرار دهد:

- مدیر دفتر دادگاه برای صرف هزینه های دادرسی

- دولت متبوع قربانیان جنایت

- صندوقی که توسط دبیرکل سازمان ملل متحد برای کمک به قربانیان جنایت ایجاد شده است.

II. دادرسی

الف. تحقیق و تعقیب

در این قسمت ابتدا شکایت و سپس تحقیق و تعقیب مورد بررسی

LESCURE-Karine, op. cit, p.123.

۱۲۰. رجوع کنید به:

قرار می‌گیرد.

۱. شکایت

نحوه شکایت به دیوان کیفری بین‌المللی در مورد جنایات پیش‌بینی شده در اساسنامه آن با توجه به نوع جنایت متفاوت است. بدین ترتیب که در مورد جنایت کشتار جمعی هر دولت عضو اساسنامه که عضو معاهده ۹ دسامبر ۱۹۴۸ در مورد جلوگیری و سرکوب کشتار جمعی است می‌تواند شکایت خود را به دادستان در مورد وقوع جنایت کشتار جمعی تسلیم نماید. همانگونه که ملاحظه می‌شود در این حالت پذیرش صلاحیت اجباری دیوان کیفری بین‌المللی توسط آن دولت لازم نیست. در مورد سایر جنایات هر دولت زمانی می‌تواند به دیوان کیفری بین‌المللی شکایت کند که صلاحیت اجباری دیوان را در مورد آن جنایت پذیرفته باشد.

دولت شاکی در صورت امکان باید شرایط وقوع جنایت و هویت مظنونین و محل حضور آنها را مشخص نماید و همچنین باید مستندات را که در اختیار دارد به دیوان ارائه نماید.

لازم است به این نکته اشاره شود که شورای امنیت نیز می‌تواند از دیوان کیفری بین‌المللی درخواست رسیدگی نماید.^{۱۲۱}

۲. تحقیق

دادستان پس از دریافت شکایت یا درخواست شورای امنیت تحقیق و بررسی را آغاز می‌کند. در این حالت دادستان می‌تواند:

- متهمین، قربانیان و شهود را احضار و از آنها بازپرسی کند،
- دلایل را جمع‌آوری نماید،
- تحقیقات محلی انجام دهد،
- اقدامهای لازم را جهت محرمانه نگاهداشتن اطلاعات بدست آمده

۱۲۱. رجوع شود به ماده ۲۴ (بند ۳) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منبع قبلی، ص ۱۲.

یا حفاظت اشخاص انجام دهد،

- در صورت نیاز، همکاری دولتها و سازمان ملل متحد را بخواهد،
- از رئیس دیوان بخواهد که احضاریه جهت حضور در دیوان و احکام لازم جهت ادامه تحقیقات را صادر کند. همچنین می تواند از او بخواهد که دستور بازداشت موقت مظنون را صادر کند.^{۱۲۲} دادستان پس از آنکه تحقیقات خود را انجام داد، تصمیم می گیرد که این تصمیم می تواند منع تعقیب یا شروع به تعقیب باشد.

۳. آثار تحقیق

۳-۱. منع تعقیب

اگر دادستان پس از انجام تحقیقات به این نتیجه برسد که دلایل کافی برای تعقیب متهم وجود ندارد و تصمیم بر عدم صدور کیفرخواست بگیرد، مراتب را با تعیین ماهیت و مبنای شکایت و همچنین دلایلی که منجر به منع تعقیب یا عدم صدور کیفرخواست شده اند به رئیس دیوان اعلام می کند.

در این حالت رئیس دیوان بنا به درخواست دولت شاکی یا شورای امنیت تصمیم دادستان مبنی بر منع تعقیب یا عدم صدور کیفرخواست را بررسی می کند و می تواند از دادستان بخواهد که تصمیم خود را مجدداً مورد بررسی قرار دهد.

هر مظنون در مرحله تحقیق حق دارد از اتهامات خود مطلع شود و می تواند در تحقیقات سکوت اختیار کند بدون آنکه این سکوت در محکومیت یا بی گناهی او لحاظ شود. او همچنین حق دارد که از وکیل به انتخاب خود استفاده کرده و در صورت عدم توانایی مالی از مشاوره که دیوان در اختیارش قرار می دهد استفاده کند. در ضمن او نباید مجبور به ادای شهادت بر ضد خود شود. بالاخره اگر بازجویی به زبانی باشد که

۱۲۲. زمانی که فردی به عنوان مظنون بازداشت موقت شد باید ظرف ۹۰ روز یا در مدت بیشتری که رئیس دیوان تعیین می کند آزاد شود، و آن در صورتی است که در این مدت کیفرخواستی علیه او صادر نشده باشد.

مظنون نفهمد یا به آن زبان تکلم نکند می تواند از مترجم ذیصلاح و همچنین از ترجمه اسنادی که بازجویی براساس آنها انجام می شود استفاده کند.

۲-۳. شروع تعقیب

اگر دادستان پس از تحقیقات به این نتیجه برسد که موارد قابل تعقیبی وجود دارد، کیفرخواستی حاوی اعمال قابل تعقیب و همچنین جنایت یا جنایات قابل انتساب به متهم صادر و آن را به مدیر دفتر دادگاه تسلیم می کند.

ریاست دیوان کیفرخواست و دلایل و مدارک را بررسی و تصمیم می گیرد. در صورت پذیرش، کیفرخواست را تأیید و یک شعبه بدوی جهت رسیدگی تشکیل می دهد.

اگر رئیس دیوان در هنگام بررسی کیفرخواست اطلاعات و مدارک بیشتری را لازم بداند کیفرخواست را تأیید نکرده و مراتب را به دولت شاکی یا به شورای امنیت اطلاع می دهد.

رئیس دیوان می تواند با درخواست دادستان، کیفرخواست را تغییر

دهد. در این حالت قرارهای ضروری برای اطلاع متهم از تغییر کیفرخواست

صادر می شود تا او بتواند از زمان لازم برای دفاع از خود برخوردار شود.

رئیس دیوان می تواند قرارهای ضروری دیگری که برای دادرسی

لازم است صادر کند از آن جمله:

- قرار برای تعیین زبان یا زبانهایی که باید در هنگام دادرسی مورد

استفاده قرار گیرد،

- قرار برای در اختیار گذاشتن اسناد و مدارک به وکیل مدافع متهم

قبل از دادرسی تا او بتواند خود را آماده کند،

- قرار برای اطمینان از تبادل اطلاعات میان دادستان و وکیل مدافع

متهم برای اینکه هر دو طرف به حد کافی در جریان مسائلی که باید در

دادرسی حل و فصل شود قرار گیرند،

- قرار برای حفاظت از متهم، قربانیان و شهود و همچنین اطلاعات محرمانه.

دادستان به محض امکان بعد از تأیید کیفرخواست از رئیس دیوان تقاضای صدور دستور دستگیری یا انتقال متهم را می‌کند. رئیس دیوان دستور دستگیری را صادر می‌کند مگر آنکه مطمئن باشد که:

- متهم خود در دادرسی شرکت می‌کند،
 - شرایط خاصی وجود دارد که صدور دستور را غیر ضروری می‌نماید.
- متهم پس از تفهیم اتهام و مطلع شدن از حقوقش^{۱۲۳} برای دادرسی در اختیار شعبه بدوی قرار می‌گیرد.

ب. رسیدگی

دادرسی در مقرّ دیوان کیفری بین‌المللی انجام می‌شود مگر آنکه تصمیم دیگری گرفته شود.^{۱۲۴}

۱. احراز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند طبق آیین دادرسی آن قبل یا در بدو شروع به دادرسی توسط متهم یا هر دولتی یا توسط متهم در هر مرحله‌ای از مراحل بعدی دادرسی مورد اعتراض قرار گیرد.

همچنین دیوان ممکن است بنا به درخواست متهم یا هر دولت ذی نفع یا خودش رأساً در هر لحظه‌ای قبل از شروع دادرسی با مسأله غیر قابل پذیرش بودن اختلاف در دیوان مواجه شود. این غیر قابل پذیرش بودن می‌تواند ناشی از یکی از این وضعیتهای باشد:

- تحقیق کامل مربوط به این جنایت قبلاً توسط دولتی که صلاحیت رسیدگی به آن را داشته انجام شده است و تصمیم آن دولت مبنی بر عدم
۱۲۳. این مطلب در قسمت بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱۲۴. باید گفت که هنوز مقرّ دیوان کیفری بین‌المللی مشخص نشده است، طبق ماده ۳ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مقرّ دیوان، با توافق دولتهای عضو از طریق انعقاد موافقتنامه‌ای فیما بین رئیس دیوان و دولت میزبان تعیین می‌شود. رجوع شود به: A/49/355, 1 Septembre 1994, p.3.

تعقیب دیوان ظاهراً موجه و مستدل می‌باشد.
 - دولتی در مورد آن جنایت تحقیق کرده که صلاحیت رسیدگی به آن را داشته یا می‌تواند داشته باشد و دیوان هم در آن لحظه هیچ دلیلی برای اقدام در مورد آن جنایت نداشته باشد.
 - آن جنایت از آنچنان شدتی برخوردار نباشد که لزوم اقدام دیگری از سوی دیوان باشد.

در صورت اعتراض به صلاحیت یا وجود درخواست عدم پذیرش دعوا، شعبه بدوی رسیدگی‌کننده تصمیم می‌گیرد، مگر آنکه، با توجه به اهمیت مسائل مطروحه، لازم بداند که رسیدگی به آن موارد به شعبه استینافی دیوان احاله شود.
 پس از اینکه دیوان صلاحیت خود را پذیرفت یا دعوا را قابل پذیرش دانست دادرسی آغاز می‌شود.

۲. حقوق متهم

هر شخص متهمی در هنگام دادرسی در مقابل دیوان کیفری بین‌المللی از حقوقی به شرح زیر برخوردار است:

۲.۱. برائت

یکی از اصول مهم در قوانین جزایی اصل برائت متهم است تا زمانی که اتهام او ثابت شود. این مسأله، در پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری هم پیش‌بینی شده است.
 ماده ۴۰ پیش‌نویس اساسنامه دیوان اعلام می‌دارد که اصل بر برائت متهم است تا زمانی که محکومیت او بطور قانونی اثبات شود. این وظیفه بر عهده دادستان است که محکومیت متهم را در صورت وجود تردید ثابت کند.

۲-۲. حق حضور در دادرسی

حضور متهم در دادرسی یک قاعده کلی و عمومی است. این حق همانگونه که قبلاً بررسی شد منطبق با ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است. از آنجا که این مطلب قبلاً به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است از تکرار آن خودداری می‌شود.^{۱۲۵}

۲-۳. حق اظهارنظر

متهم حق دارد که مطالب و دلایل خود را در جلسه علنی بیان کند.^{۱۲۶} دیوان باید از طرق منصفانه این اظهارات را بشنود.

۲-۴. حق برخورداری از فرصت و امکانات کافی برای دفاع

متهم باید زمان و امکانات لازم را برای تهیه دفاعیات خود در اختیار داشته باشد و آن را توسط مشاوره به انتخاب خود به دیوان ارائه نماید.

۲-۵. رسیدگی بدون تأخیر غیرموجه

متهم حق دارد که در فاصله زمانی مناسبی محاکمه شود و نمی‌توان بدون دلیل تأخیر زیادی در انجام آن انداخت.

۲-۶. حق برخورداری از وکیل

متهم حق داشتن وکیل را به انتخاب خود دارد. اگر او وکیل نداشته باشد باید از حق داشتن وکیل مطلع و در صورت عدم توانایی مالی از وکیل تسخیری که دیوان تعیین می‌کند برخوردار شود.

۲-۷. حق پرسش از شهود

متهم حق دارد که خود یا از طریق وکیلش از شهودی که علیه او

۱۲۵. مراجعه شود به بخش سوم، فصل اول همین مقاله.

۱۲۶. در صورتی که حفظ امنیت متهم ایجاب کند دیوان می‌تواند دستور رسیدگی غیرعلنی صادر کند یا اینکه مطالب او از طریق دستگاههای الکترونیکی یا سایر وسایل خاص شنیده شود.

شهادت داده‌اند سؤال کند و همچنین بخواهد شهودی که له او شهادت می‌دهند با همان شرایط شهود علیه او احضار و از آنها سؤال شود. البته در این حالت اگر دلایلی برای حفظ امنیت شهود وجود داشته باشد شهادت ممکن است به طرق دیگری اخذ شود.

۸-۲. حق استفاده از زبان خود

در صورتی که زبان مورد استفاده در جلسه‌ای از جلسات دادرسی یا در سندی از اسناد ارائه شده به متهم زبانی نباشد که متهم می‌فهمد یا تکلم می‌کند او حق دارد بطور رایگان از کمک مترجمی ذیصلاح یا ترجمه اسناد، که لازمه رعایت انصاف باشد، برخوردار شود.

۹-۲. عدم اجبار متهم به ادای شهادت بر ضد خود

متهم نباید وادار به ادای شهادت علیه خود یا اقرار به محکومیت خود شود.

همانگونه که ملاحظه می‌شود حقوق متهم در واقع همان حقوقی است که ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ پیش‌بینی کرده است. پیش‌بینی این موارد از آن جهت است که انصاف و حقوق بشر در دادرسی‌های دیوان کیفری بین‌المللی رعایت شود.

۳. نحوه رسیدگی

شعبه بدوی در آغاز رسیدگی دستور قرائت کیفرخواست را می‌دهد. شعبه پس از اینکه تفهیم اتهام به متهم را احراز و از رعایت حقوق متهم مطمئن شد اجازه می‌دهد تا او به دفاع از خود بپردازد. شعبه رسیدگی‌کننده موظف است که دادرسی را بطور منصفانه و با جدیت و علنی اداره کند، مگر آنکه حفظ متهم و شهود و قربانیان و یا محرمانه ماندن اطلاعات و یا حساس بودن مطالب شهود ایجاب کند که برخی جلسات غیرعلنی شود.

مدیر دفتر دادگاه موظف است که صورتجلسه کاملی از دادرسی را تهیه و نگهداری نماید.

شعبه پس از استماع کیفرخواست، شهادت شهود، دفاعیات متهم و بررسی دلایل و مدارک، مبادرت به صدور حکم می‌کند.

III. صدور احکام

در قسمت صدور احکام دو مسأله قابل بررسی است.

الف. قانونی بودن احکام^{۱۲۷}

حکم صادره از سوی دیوان باید قانونی باشد؛ به عبارت دیگر متهم نمی‌تواند محکوم شناخته شود مگر آنکه:

۱. تقصیر یا قصور او داخل در قلمرو جنایت کشتار جمعی، تجاوز یا نقض شدید قوانین و عرفهای جاری در مخاصمات مسلحانه و یا جنایت بر ضد بشریت قرار گیرد.

۲. تقصیر یا قصور او داخل در قلمرو سایر جنایات باشد مشروط بر اینکه معاهده مربوط به آن جنایت در لحظه وقوع آن عمل یا قصور برای متهم لازم الاجرا باشد.

همانطور که ملاحظه می‌شود در حالت دوم زمانی که دولتی عضو یکی از آن معاهدات نباشد، دیوان صلاحیت رسیدگی به تقصیرها و قصورهایی را که در قلمرو آن معاهده واقع است نخواهد داشت. در این حالت دیوان زمانی می‌تواند صلاحیت رسیدگی به جنایت یا جنایات مندرج در آن معاهده را دارا شود که آن معاهده به صورت عرف و یا فراتر از آن به صورت قواعد آمره درآید، چون که در این موارد آن معاهده نسبت به متهم قابل تسری است و از آن بابت دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

ب. نحوه تصمیم گیری

حداقل باید چهار قاضی در هنگام رسیدگی به هر پرونده حضور داشته باشند. حکم دادگاه با رأی اکثریت قضات صادر می شود. حداقل موافقت سه قاضی برای محکومیت، نوع مجازات و یا تبرئه متهم لازم است. اگر شعبه رسیدگی کننده با حضور حداقل چهار قاضی تشکیل شود و پس از مشورت و در مدتی که به حد کافی طولانی است نتواند تصمیم بگیرد، می تواند دستور دادرسی مجدد را صادر کند.

رأی دیوان باید مکتوب و مستدل بوده و در جلسه علنی قرائت شود.^{۱۲۸} تصمیم دیوان کیفری بین المللی تنها رأیی است که از سوی آن دیوان صادر می شود. بنابراین پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، برخلاف دیوان بین المللی دادگستری، امکان صدور آرای انفرادی و مخالف قضات را نپذیرفته است. به نظر می رسد که پذیرش چنین آرای در امور کیفری شایسته هم نباشد چون ممکن است به اعتبار و آمریت حکم خدشه وارد کند.

IV. قطعی شدن احکام

می توان از حکم صادره از شعبه بدوی تقاضای استیناف یا درخواست تجدید نظر نمود.

الف. استیناف

دادستان یا محکوم می توانند از حکم صادره توسط شعبه بدوی تقاضای استیناف کنند. تقاضای استیناف باید به یکی از دلایل زیر باشد:

- نقض آیین دادرسی؛
- اشتباه عملی و حقوقی؛
- عدم تناسب میان جرم و مجازات.

۱۲۸. رجوع شود به ماده ۴۵ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، منبع قبلی، ص ۲۳.

برجسب اینکه استیناف توسط محکوم یا دادستان درخواست شده باشد به این ترتیب عمل می شود:

- اگر درخواست استیناف از سوی محکوم باشد، شعبه استینافی می تواند حکم صادره را لغو یا اصلاح کند و در صورت نیاز دستور رسیدگی مجدد صادر کند.

- اگر درخواست استیناف از طرف دادستان، از جمله به لحاظ تبرئه متهم باشد، شعبه استینافی می تواند دستور رسیدگی مجدد صادر کند.

در صورتی که شعبه استینافی عدم رعایت تناسب میان جرم و مجازات را احراز نماید می تواند آن را تغییر داده و تناسب لازم را با توجه به قوانین داخلی دولتها^{۳۳} ایجاد نماید.

شعبه استینافی که متشکل از شش قاضی و رئیس دیوان می باشد تصمیمات خود را با اکثریت آرا اتخاذ و در جلسه علنی اعلام می کند. رأی شعبه استینافی قطعی است مگر از آن تقاضای تجدیدنظر شود.^{۳۴}

ب. تجدیدنظر

دادستان یا محکوم می توانند از رئیس دیوان تقاضای تجدیدنظر در حکم را نمایند. تقاضای تجدیدنظر زمانی امکان پذیر است که دلیل جدیدی کشف شود که بتواند تأثیری تعیین کننده بر حکم داشته باشد و متقاضی تجدیدنظر در هنگام صدور حکم محکومیت یا تأیید حکم آن را در اختیار نداشته است.

رئیس دیوان از دادستان یا متقاضی تجدیدنظر می خواهد که دلایل خود را برای تجدیدنظرخواهی به صورت مکتوب ارائه کند. رئیس دادگاه، پس از بررسی و قبول تجدیدنظر می تواند:

- شعبه بدوی صادره کننده حکم قبلی را مجدداً تشکیل دهد.

۱۲۹. رجوع شود به بحث تعیین میزان مجازات، بخش چهارم، فصل اول همین مقاله.

۱۳۰. رجوع شود به ماده ۴۸ و ۴۹ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، منبع قبلی، ص ۲۴ و ۲۵.

- یک شعبه بدوی جدید ایجاد کند.
- مسأله را به شعبه استینافی احاله نماید.
- بدین ترتیب روند تجدید نظرخواهی انجام می‌شود.^{۱۳}
- حکم پس از صدور و احتمالاً طی مراحل استیناف یا تجدید نظر یا هر دو قطعی و لازم الاجرا می‌شود.

۷. اجرای احکام

در این قسمت دو مطلب قابل بررسی است یا اینکه حکم بطور کامل اجرا می‌شود و یا اینکه در حین اجرا محکوم از مزایایی از جمله عفو، آزادی مشروط یا تخفیف مجازات برخوردار می‌شود.

الف. اجرای حکم

طبق ماده ۵۸ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دولتهای عضو مکلف به شناسایی و اجرای احکام دیوان هستند. برای اجرای مجازات حبس، دیوان کیفری بین‌المللی دولت محل اجرای مجازات را از روی فهرست دولتهایی که آمادگی خود را برای این کار اعلام نموده‌اند انتخاب می‌کند. اگر دیوان دولتی را انتخاب نکند مجازات حبس در زندانی که دولت مقرر در اختیار دیوان قرار می‌دهد اجرا می‌شود. در هر حال دولت مجری مجازات حبس باید حقوق تضمین شده در ماده ۱۰ میثاق حقوق مدنی - سیاسی بخصوص رفتار انسانی و احترام به حیثیت محکومین را رعایت کند. دیوان بر اجرای مجازات حبس چه در دولت مقرر چه در دولت منتخب خود نظارت و کنترل می‌کند.^{۱۳} محکوم علی‌الاصول باید مجازات خود را بطور کامل تحمل کند مگر آنکه بتواند از عفو یا آزادی مشروط یا تخفیف مجازات برخوردار شود.

۱۳۱. رجوع شود به ماده ۵۰ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منبع قبلی، ص ۲۵.

۱۳۲. رجوع شود به مواد ۵۸ و ۵۹ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منبع قبلی، ص ۳۰.

ب. عفو، آزادی مشروط و تخفیف مجازات

اگر دولت محل اجرای حکم دیوان کیفری بین‌المللی قانون عامی برای عفو، آزادی مشروط یا تخفیف مجازات اشخاص وضع کند که از لحاظ وضعیت و محکومیت همانند محکوم دیوان کیفری بین‌المللی باشند مراتب را به اطلاع دیوان می‌رساند. زمانی که این قانون به اطلاع دیوان رسانده شد، محکوم می‌تواند از دیوان تقاضای عفو، آزادی مشروط یا تخفیف مجازات نماید. رئیس دیوان پس از دریافت درخواست محکوم در صورتی که آن را ظاهراً مستدل بداند شعبه‌ای مرکب از پنج قاضی برای بررسی آن درخواست تشکیل می‌دهد. این شعبه، با توجه به لزوم رعایت عدالت درخواست محکوم را بررسی و در مورد اینکه آیا او باید از عفو، آزادی مشروط یا تخفیف مجازات برخوردار شود تصمیم می‌گیرد.

زمانی که دیوان کیفری بین‌المللی متهمی را به مجازات حبس محکوم می‌کند، شعبه رسیدگی کننده می‌تواند مشخص کند که مجازات از لحاظ عفو، آزادی مشروط یا تخفیف مجازات باید تابع قوانین دولت محل اجرای حکم باشد. تصمیمات بعدی که دولت محل اجرای مجازات براساس قوانین خود اتخاذ می‌کند نیاز به رضایت دیوان ندارد، اما هر تصمیم آن دولت که بتواند تغییر محسوسی در شرایط یا مدت حبس ایجاد کند باید حداقل از ۴۵ روز قبل به اطلاع دیوان رسانده شود.^{۱۳۳}

همانطور که ملاحظه می‌شود امکان برخورداری از عفو، آزادی مشروط و یا تخفیف مجازات برای محکومین دیوان کیفری بین‌المللی تابع قوانین داخلی دولتها (دولت محل اجرای حکم) است. به نظر نمی‌رسد که این مسأله با عدالت منطبق باشد، چون که قوانین دولتها می‌توانند متفاوت باشند. بدین ترتیب ممکن است عده‌ای از محکومین دیوان کیفری بین‌المللی که جرم مشابهی مرتکب شده اند در دولت یا دولتهایی از عفو یا آزادی مشروط یا تخفیف مجازات برخوردار شوند در حالی که عده دیگری همانند آنها در دولت یا دولتهای دیگر از این امتیازها برخوردار نشوند.

۱۳۳. رجوع شود به ماده ۶۰ پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منبع قبلی، ص ۳۰.

فصل دوم

تعیین مجازاتها و اجرای آنها در دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

I. تعیین مجازاتها

همانطور که در مورد دیوان کیفری بین‌المللی ملاحظه شد در این قسمت ابتدا باید ماهیت مجازاتها و سپس میزان آنها مشخص شود.

الف. ماهیت مجازاتها

ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۲۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا مجازات حبس و ضبط اموال و منافع مکتسبه از طرق نامشروع از جمله کاربرد اجبار را پیش بینی کرده‌اند.

همانگونه که ملاحظه می‌شود این دادگاهها نیز همانند دیوان کیفری بین‌المللی مجازات مرگ را نپذیرفته‌اند. با توجه به اینکه^{۱۳۳} در این مورد قبلاً بحث شده است از تکرار آن خودداری می‌شود.

ب. میزان مجازاتها

برای تعیین میزان مجازات اساسنامه‌های دادگاههای کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا مسأله را به قوانین داخلی آن دو کشور احاله می‌کنند. اما به لحاظ اندک تفاوتی که میان این مسأله در دو کشور وجود دارد لذا آن را در دو قسمت مطالعه می‌کنیم.

۱. میزان مجازاتها در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

طبق ماده ۲۴ (بند یک) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق این دادگاه همان مجازاتهای حبس قابل اعمال توسط

۱۳۳. رجوع شود به بخش چهارم، فصل اول، همین مقاله.

محاکم یوگسلاوی سابق را اجرا می‌کند؛ یعنی مجازاتهای حبس که در مجموعه مقررات جزایی جمهوری فدراتیو سوسیالیستی یوگسلاوی سابق پیش بینی شده و هنوز در دولتهای یوگسلاوی سابق لازم الاجرا می‌باشد. این راه حل منطقی به نظر می‌رسد چون که:

- اولاً جنایات واقع در قلمرو صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق جنایاتی هستند که در سرزمین یوگسلاوی سابق رخ داده‌اند

- ثانیاً مرتکبین و قربانیان این جنایات اتباع یوگسلاوی سابق می‌باشند.

اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق با پیش بینی این امر، در واقع، اصول سرزمینی بودن و شخصی بودن قوانین جزایی را برای دولتهای یوگسلاوی سابق رعایت کرده است. مجازات حبس می‌تواند حبس ابد و یا حبس مدّت دار باشد.^{۱۳۵} در حالت اخیر میزان حبس را قاضی با توجه به وجود کیفیات مشدده و یا مخففه تعیین می‌کند.

در صورت تعدد مجازاتها، شعبه بدوی مشخص می‌کند که آیا این مجازاتها باید پی در پی اجرا شوند یا اینکه باید با هم جمع شوند. علاوه بر مجازات حبس، ماده ۲۴ (بند ۳) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق ضبط کلیه اموال مکتسبه از طرق نامشروع و به زور را پیش بینی کرده است. این قاعده منطبق با قطعنامه ۷۷۹ مورخ ۶ اکتبر ۱۹۹۲ شورای امنیت است.^{۱۳۶} به نظر می‌رسد که ضبط این اموال یک قاعده عرفی باشد چون در ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه نظامی نورمبرگ نیز پیش بینی شده است. طبق این ماده دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازاتی که برای متهم در نظر می‌گیرد، کلیه اموال مسروقه را از شخص مجرم گرفته و

۱۳۵. رجوع شود به ماده ۱۰۱ آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۱۱۲.

۱۳۶. رجوع شود به بند ۵ قطعنامه ۷۷۹ مورخ ۶ اکتبر شورای امنیت سازمان ملل متحد در

"The United Nations and The Situation in the former Yugoslavia", D.P.I, New York, July 1995, p. 134.

در اختیار شورای نظارت در آلمان قرار دهد.
 طبق اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق این اموال به صاحبان اصلی آنها بازگردانده می‌شود.
 لازم است به این مسأله اشاره نمود که شورای امنیت به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق صلاحیت نداده است تا در مورد خسارات وارده به قربانیان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه تصمیم بگیرد. به نظر می‌رسد که این وظیفه در صلاحیت انحصاری دادگاههای داخلی باشد که براساس قوانین ملی ذیصلاح می‌باشند. همچنین شورای امنیت صندوق خاصی هم برای جبران خسارات وارده به قربانیان بوجود نیاورده است؛ در حالی که شورای امنیت در بحران دوم خلیج فارس (حمله عراق به کویت) با قطعنامه ۶۸۷ مورخ ۱۹۹۱ چنین صندوقی ایجاد نموده است.

بنابراین دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در مورد تعیین خسارات باید متوسل به عملکرد محاکم دولتهای ناشی از فروپاشی یوگسلاوی سابق شود. دلیل این مسأله آن است که:
 - اولاً دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در حقوق بین‌الملل منابعی برای تعیین جرایم دارد اما در مورد مجازات فاقد چنین منابعی است.

- ثانیاً ارجاع این امر (تعیین خسارات) به محاکم داخلی اجازه می‌دهد که اصل «قانونی بودن جرایم و مجازاتها» رعایت شود. این امر با توجه به این نکته است که اغلب مرتکبین جنایات در سرزمین یوگسلاوی سابق از اتباع آن دولت هستند و از این لحاظ می‌توانند تحت حکومت قوانین جزایی آن کشور باشند.

- ثالثاً ارجاع این امر (تعیین خسارات) به محاکم داخلی از لحاظ سیاسی نیز مناسب می‌نماید؛ چون که به این دولتها اجازه می‌دهد، حتی به صورت غیرمستقیم، در سرکوب جنایات ارتكابی در سرزمین خود مشارکت

۲. میزان مجازاتها در دادگاه بین‌المللی برای رواندا

طبق ماده ۲۳ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا، این دادگاه همان مجازاتهای حبس قابل اعمال در دادگاههای رواندا را اجرا می‌کند. همانطور که ملاحظه می‌شود از این لحاظ فرقی با دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق ندارد. اما با توجه به اینکه دادگاه بین‌المللی برای رواندا از لحاظ صلاحیت محلی، صلاحیت رسیدگی به جنایاتی را هم دارد که توسط شهروندان رواندایی در سرزمین دولتهای مجاور هم اتفاق افتاده است دارد. ممکن است اجرای ماده ۲۳ را با مشکل مواجه کند؛ چون که دولتهای مجاور نیز می‌توانند طبق اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی، صالح به رسیدگی باشند. در این حالت چرا باید فقط مجازات حبس پیش‌بینی شده در قوانین جزایی رواندا قابل اعمال در مورد جنایاتی باشد که خارج از رواندا اتفاق افتاده‌اند. به نظر می‌رسد بهتر بود که در این مورد اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا پیش‌بینی می‌کرد که در صورت وقوع این جنایات در سرزمین دولتهای مجاور دادگاه بین‌المللی برای رواندا مجازات حبس قابل اعمال در دادگاههای آن دولتها را اجرا کند اما اساسنامه این دادگاه صلاحیت شخصی را ملاک تعیین مجازات در نظر گرفته است. از آنجا که سایر موارد مربوط به مجازات حبس شبیه به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق است از تکرار آن خودداری می‌شود.

ماده ۲۳ (بند ۳) علاوه بر مجازات حبس برای مرتکبین جنایات پیش‌بینی شده، استرداد اموال و منافع مکتسبه از طرق نامشروع و بخصوص از طریق کاربرد زور را پیش‌بینی کرده است. با توجه به مشابهت این مورد و همچنین عدم پیش‌بینی جبران خسارات قربانیان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه با مورد یوگسلاوی سابق از تکرار آن خودداری می‌شود.

۱۳۷. رجوع شود به:

II. دادرسی

الف. تحقیق و تعقیب

طبق ماده ۱۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۱۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا، دادستان خود براساس اطلاعات موثق مکاتبه از هر منبعی بخصوص از دولتها، از ارکان سازمان ملل متحد، از سازمانهای بین‌الدولی و غیردولتی تحقیق را آغاز می‌کند. دادستان پس از بررسی اطلاعات مکاتبه نظر خود را در مورد تعقیب یا منع تعقیب اعلام می‌دارد.

دادستان صالح برای بازجویی از مظنونین و استماع اظهارات قربانیان و شهادت شهود، جمع‌آوری اسناد و مدارک و معاینه محلی می‌باشد. دادستان در اجرای این وظیفه می‌تواند از کمک دولتهای مربوطه و انتریول استفاده کند.^{۱۳۸} کلیه مظنونین حق دارند در هنگام بازجویی از خدمات یک مشاور به انتخاب خود از جمله از وکیل تسخیری در صورت عدم توانایی مالی برخوردار شوند. آنها همچنین می‌توانند، در صورت لزوم از مترجم استفاده کنند.

دادستان در انجام تحقیقات خود اگر دلایل را برای پیگرد کافی بداند، کیفرخواست صادر می‌کند و در آن بطور مختصر اعمال و جنایت یا جنایات انتسابی به متهم را شرح می‌دهد. این کیفرخواست به یکی از قضات شعبه بدوی رسیدگی کننده ارجاع می‌شود. این قاضی کیفرخواست را بررسی و در صورتی که آن را مبتنی بر دلایلی بداند تأیید و در غیر این صورت رد می‌کند.

اگر قاضی کیفرخواست را تأیید کند، قرارهای لازم و دستور دستگیری و حبس متهم یا متهمین را صادر می‌کند.^{۱۳۹} همانگونه که مشاهده

۱۳۸. رجوع شود به ماده ۳۹ آیین دادرسی دادگاه کیفری برای یوگسلاوی، منبع قبلی، ص ۷.

۱۳۹. رجوع شود به ماده ۱۹ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و ماده ۱۸ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا.

شد این اعمال در دیوان کیفری بین‌المللی توسط رئیس دیوان انجام می‌شود.

ب. رسیدگی

طبق ماده ۲۰ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۱۹ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا، شعبه بدوی رسیدگی کننده پس از اینکه تفهیم اتهام به متهم را احراز و از رعایت حقوق او مطمئن شد دستور قرائت کیفرخواست را می‌دهد. آن شعبه در این مرحله پس از اطمینان از اینکه متهم از مضمون کیفرخواست مطلع شده است به او دستور دفاع از خود را می‌دهد. دادگاه همچنین به استماع شهادت شهود و قربانیان می‌پردازد. در مرحله رسیدگی، متهم از حقوقی برخوردار است که فرقی با حقوق متهم در دیوان کیفری بین‌المللی ندارد و در واقع همان مواردی است که در ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی پیش‌بینی شده است. در پایان رسیدگی دادگاه مبادرت به صدور حکم کند.

III. صدور احکام

طبق ماده ۲۳ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا شعبه بدوی رسیدگی کننده حکم خود را صادر و مجازاتهای پیش‌بینی شده را برای اشخاصی که محکوم به نقض شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه شده‌اند تعیین می‌کند. حکم دادگاه با اکثریت قضات شعبه بدوی در جلسه علنی صادر و اعلام می‌شود. حکم باید مکتوب و مستدل باشد. در ضمن نظرات انفرادی و مخالف نیز ضمیمه حکم می‌شود.

همانگونه که ملاحظه می‌شود دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی برای رواندا، برخلاف دیوان کیفری بین‌المللی، وجود نظرات انفرادی و مخالف قضات را پذیرفته‌اند و از این جهت شبیه به دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشند. همانطور که بیان شد به نظر

نمی‌رسد پذیرش نظرات انفرادی مخالف در امور کیفری چندان شایسته باشد.

IV. قطعی شدن احکام

می‌توان از حکم بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی برای رواندا تقاضای استیناف یا درخواست تجدیدنظر نمود.

الف. استیناف

دادستان و محکوم شعب بدوی می‌توانند به یکی از دلایل زیر ظرف ۳۰ روز از تاریخ صدور حکم درخواست استیناف بدهند.

- اشتباه حقوقی که منجر به عدم اعتبار حکم می‌شود.
- اشتباه عملی که منجر به نفی و از میان رفتن عدالت می‌گردد.

شعبه استینافی که مرکب از شش قاضی به ریاست رئیس دادگاه کیفری است تشکیل و براساس پرونده استینافی و احتمالاً دلایل و مدارک جدید به درخواست استینافی رسیدگی می‌کند. این شعبه می‌تواند آرای شعب بدوی را تأیید، لغو یا مورد تجدیدنظر قرار دهد. در صورتی که شعبه استینافی حکم به محکومیت متهم صادر یا حکم محکومیت قبلی را تأیید کند حکم بلافاصله قابل اجراست. شعبه استینافی، در صورت عدم حضور متهم از جمله تبرئه او در مرحله بدوی، حکم خود را در غیاب او صادر و دستور دستگیری را نیز می‌دهد.^{۱۳}

ب. تجدیدنظر

طبق ماده ۲۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی برای رواندا دادستان یا محکوم ۱۴۰. رجوع شود به ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و ماده ۲۴ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا و همچنین مواد ۱۰۷ تا ۱۱۸ آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۱۲۴-۱۲۰.

می‌توانند از احکام این دادگاهها تقاضای تجدید نظر نمایند. تجدید نظر زمانی ممکن است که دلیل جدیدی کشف شود که در لحظه رسیدگی به پرونده در مراحل بدوی و استینافی در اختیار نبوده و همچنین بتواند تأثیر تعیین‌کننده‌ای بر حکم داشته باشد. تقاضای تجدید نظر به همان شعبه‌ای که به پرونده رسیدگی کرده است تسلیم می‌شود. اگر اکثریت قضات آن شعبه دلیل جدید را دارای تأثیر تعیین‌کننده در حکم صادره بدانند، حکم قبلی را مورد تجدید نظر قرار داده و حکم جدید را پس از استماع دلایل طرفین اختلاف صادر می‌کنند.

از حکم تجدید نظر شده در شعبه بدوی می‌توان تقاضای استیناف نمود. اگر تجدید نظر از حکم استینافی شده باشد، شعبه استینافی می‌تواند تجدید نظر آن را به شعبه بدوی احاله کند تا در آن مورد تصمیم بگیرد.^{۱۳} احکام صادره توسط دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی برای رواندا پس از صدور و احتمالاً طی مراحل استیناف یا تجدید نظر یا هر دو، قطعی و لازم‌الاجرا می‌شوند.

۷. اجرای احکام

الف. اجرای حکم

طبق ماده ۲۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۲۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا دولت اجراکننده مجازات حبس توسط دادگاه از روی فهرست دولتهایی که آمادگی خود را برای این کار به شورای امنیت اعلام نموده‌اند انتخاب می‌شود. در این حالت به نظر می‌رسد که به جز دولتهای یوگسلاوی سابق و دولت رواندا سایر دولتها بتوانند داوطلب اجرای احکام صادره در مورد مجازات حبس شوند، مشروط بر اینکه حقوق تضمین شده در ماده ۱۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی،

۱۳۱. رجوع شود به مواد ۱۱۹ تا ۱۲۲ آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، منبع قبلی، ص ۱۲۶.

بخصوص رفتار انسانی و احترام به حیثیت انسانی محکومین، را رعایت کنند.

مجازات‌ها طبق حقوق داخلی دولت مجری و نظارت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی برای روآندا اجرا می‌شوند. مشکلی که در این حالت وجود دارد این است که با توجه به غیردائمی بودن این دادگاه‌ها چگونه آنها می‌توانند بر اجرای حبس‌های طویل‌مدت و بخصوص بر حبس ابد نظارت کنند.

محکوم علی‌الاصول باید مجازات خود را به طور کامل تحمل کند مگر آنکه بتواند از عفو یا تخفیف مجازات برخوردار شود.

ب. عفو و تخفیف مجازات

طبق ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و ماده ۲۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای روآندا اگر محکوم بتواند طبق قوانین دولت مجری مجازات از عفو یا تخفیف مجازات برخوردار شود، آن دولت مراتب را به دادگاه اعلام می‌دارد. رئیس دادگاه، پس از مشورت با قضات و با توجه به اصل رعایت عدالت و اصول کلی حقوق در آن مورد تصمیم می‌گیرد. رئیس دادگاه در تصمیم خود مبنی بر عفو یا تخفیف مجازات محکوم معیارهایی از جمله درجه شدت جرم ارتكابی، رفتار با سایر محکومان در همان وضعیت، بازگرداندن محکوم به اجتماع و همچنین همکاری او با دادستان را در نظر می‌گیرد. مع‌هذا به نظر می‌رسد که باز عدالت چندان رعایت نشود.^{۱۳۳}

همانگونه که ملاحظه می‌شود در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و روآندا آزادی مشروط پیش‌بینی نشده است.

۱۳۲. در این مورد رجوع شود به بخش چهارم، فصل اول، همین مقاله.

نتیجه‌گیری

سرعت در روند ایجاد یک دیوان کیفری بین‌المللی دائمی و تشکیل دادگاههای کیفری ویژه برای یوگسلاوی سابق و رواندا نشان‌دهنده تمایلات فعلی و تضادهای جامعه بین‌المللی است که در تکاپوی یک «نظم نو جهانی» می‌باشد.^{۱۳۳} آنچه مسلم است اینکه در «نظم نو جهانی» صلح و امنیت بین‌المللی از جایگاه رفیعی برخوردار است. این صلح و امنیت هم، زمانی مستقر و پایدار خواهد ماند که عدالت بطور اعم و عدالت کیفری بطور اخص برقرار گردد. باید افرادی که به ارزشهای بنیادین جامعه بین‌المللی تعرض کرده یا می‌کنند به سزای اعمال خود برسند و مجازات شوند.

بی‌شک اجرای عدالت کیفری بین‌المللی توأم با ترس و هراس فراوانی است شاید مهمترین آنها اعمال کنترل یک یا چند دولت بر نهادهای کیفری بین‌المللی و بکارگیری آنها جهت نیل به مقاصد سیاسی خود باشد. باید بر این ترسها و دل‌نگرانیها فائق آمد و گرنه تجارب تلخ گذشته تکرار می‌شود.

تجارب گذشته نشان داده است که جامعه بین‌المللی به علت عدم برخورد یا برخورد ضعیف با خاطیان و متجاوزین به قواعد و ارزشهای بنیادین خود تاوان سنگینی پرداخته است. به نظر می‌رسد که زمان آن فرارسیده باشد که بتوان با امتناع از تکرار اشتباهات گذشته و با تقویت و اجرای دقیق قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل، به عنوان یک سیستم حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی، جهانی عاری از درگیری و توأم با صلح و امنیت به وجود آورد. جهانی که در آن همه افراد صرف نظر از هرگونه وابستگی بتوانند در فضای آکنده از صلح و امنیتش از برابری واقعی برخوردار شده و به سوی تعالی سیر کنند.

بهاره ۷۵

۱۳۳. رجوع شود به پل تاورنیه «دادگاه جزایی بین‌المللی: تحولات اخیر» ترجمه دکتر ابراهیم بیگ‌زاده. این مطلب عنوان سخنرانی پرفسور پل تاورنیه است که در فروردین ماه ۱۳۷۴ در دانشکده حقوق دانشگاه شیراز ایراد شد که در شماره ۱۶ و ۱۷ مجله تحقیقات حقوقی به چاپ رسیده است.

دکتر سید مصطفی محقق داماد

تدوین حقوق بشر دوستانه بین المللی
و مفهوم اسلامی آن



فصل اوّل کلیات

۱. تعاریف

دو اصطلاح «حقوق بشر» و «حقوق بشر دوستانه» در ادبیات حقوق بین الملل معاصر بر دو منظور و مراد کاملاً متمایز دلالت دارند. هرچند که روزهای آغازین تولد مفهوم اخیر، در خصوص واژه متناسب و تمایز دقیق آن از اصطلاح نخست گفتگو بسیار بوده است. در سال ۱۹۶۹ زمانی که مجمع عمومی سازمان ملل از دبیرکل آن سازمان خواست تا گزارشی در خصوص «حقوق بشر لازم الرعایه در تخاصمات مسلحانه» عرضه بدارند، بسیاری فضلاً در این که در عبارت مزبور واژه صحیحی بکار رفته باشد تردید داشتند و به بحث و نقد پرداختند.

به هر حال این روزها هیچ گونه ابهامی در مفهوم متبادر از هریک از دو اصطلاح برای اهل فن وجود ندارد.

«حقوق بشر دوستانه» عبارت است از: مجموعه قوانین و مقرراتی که هدفش تعیین حقوق انسانها در زمان جنگ و اثناء تخاصمات مسلحانه است. در حالی که «حقوق بشر» عبارت است از مجموعه مقرراتی که به تنظیم حقوق انسانها در زمان صلح می پردازد.

به دیگر سخن «حقوق بشر دوستانه» دارای دو عنصر اساسی است:

۱. مربوط می شود به حمایت از گروههای خاصی از اشخاص همچون زخمی ها، بیماران، و اسرای جنگی و نیز شهروندان و غیر نظامیان.
۲. مربوط می شود به بحبوحه درگیری مسلحانه.

در حالی که «حقوق بشر دوستانه» راجع است به تمامی مردم و در تمام زمانها.

از نظر تحلیل فلسفی می توان چنین گفت که «حقوق بشر» ناظر بر انسان گرایی در قوانین و یا به تعبیر دیگر انسان محوری (اومانستی) است و «قوانین بشر دوستانه» از انسان دوستی و نیکوکاری نسبت به او نشأت می گیرد. قوانین بشرگرایانه به بشر از آن جهت که بشر است، بدون توجه به نژاد خاص و یا موطن جغرافیایی او، و به تعبیر دیگر به «اصالت انسانی» او مربوط است.

احتمالاً، پاره ای از صاحب نظران با طرح مطلبی تحت عنوان «حقوق انسان دوستانه بین المللی در اسلام» موافق نباشند، به نظر آنان چگونه می توان بخشی از حقوق بین المللی اسلامی را جدا نمود و به آن مشخصاً عنوان «انسان دوستانه» داد، در حالی که همگان اذعان داریم که تمامی قوانین اسلامی، قوانینی انسان دوستانه است و اصولاً اسلام به معنای «صلح و صفا» است؟

من نیز در بادی امر، چنین احساسی داشتم، لکن پی بردم که احساسی بی اعتبار و سطحی است، لذا بر آن فائق آمدم. من در حقیقت امر بر آنم تا به تشریح و بررسی اصطلاحی رایج در زبان امروزی که دارای مفهوم خاصّ است بپردازم. راست است که صلح، روح اسلام را تشکیل می دهد، لکن پرواضح است که صلح، واقعیت واحد جوامع بشری نیست، چه آن که در متن جوامع بشری، رقابت و کشتار انسانی به دست انسانی دیگر نیز واقعیتی غیر قابل انکار است.

واقعیت این است که دین متساهل اسلام به حد وسیعی موجد تحوّل بشریت از اعماق سیاهی عقاید یونانی-رومی، درباره جنگ، به سوی افق

روشنی بوده که در آن برای دشمن حقوقی مسلم و برای فرد رزمنده نیز حمایت های خاصی مقرر گردیده است. این امر، با توجه به سببیت های معمول آن روز یونانی ها و رومی ها در جنگ، و حتی امروزه که با وجود کلّ مساعی جمیله ای که متجاوز از چهارسده در قالب حقوق بین المللی معاصر به عمل آمده تا دهشت های ناشی از جنگ را کاسته و فجایعی را که هنوز شاهد آن هستیم مهار نماید، تحولی عظیم محسوب است.

شریعت اسلامی موازین و رهنمودهایی برای حکومت اسلامی جهت تنظیم روابط بین المللی و طرز سلوک با دولتهای دیگر وضع نموده است. در قرآن مجید در این خصوص آیات متعددی وجود دارد که ذیلاً به یکی از آنها اشاره می شود:

«الَّذِينَ ان مَكَتَاهُمْ فِي الْاَرْضِ اَقَامُوا الصَّلٰوةَ وَآتَوُا الزَّكٰوةَ وَ اَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهًا عَنِ الْمُنْكَرِ وَ لِلّٰهِ عَاقِبَةُ الْاُمُورِ» (سوره ۲۲، آیه ۴۲).

«آنان که خدا را یاری می کنند، آنانی هستند که اگر در روی زمین به آنها اقتدار و تمکّن دهیم، نماز به پا می دارند و زکات به مستحقان می دهند، و امر به معروف و نهی از منکر می کنند و از هیچ کس جز خدا نمی ترسند زیرا می دانند که عاقبت کارها در دست خداست.»

۲. هدف جنگ در اسلام

جنگ در اسلام، بنا به مورد، یکی از دو هدف زیر را در برمی گیرد:

۱- دفاع از سرزمین مسلمین علیه متجاوز ۲- حفظ یکپارچگی و انسجام دیانت اسلامی و جلوگیری از بروز اختلال در آن. از این رو قصد از جنگ در اسلام استقرار تقوی، عدالت و احترام به کرامت فرد است. قرآن کریم هدف از جنگ را چنین بیان می کند که:

«وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ...»

«و با کافران نبرد کنید تا فتنه و تباهی از روی زمین برطرف شود و

همه جا آیین خدا باشد...»

۳. نقش تعالیم اسلامی در قوانین انسان دوستانه بین المللی

در حقیقت امر، قوانین انسان دوستانه بین المللی باید دو مقوله متناقض، یعنی «ملاحظات انسان دوستانه» و «مقتضیات ضرورات» را با هم وفق دهد. ملاحظات انسان دوستانه موجد حسن تفاهم و مروّت است و حال آن که «ضرورت» زور و رقابت را ایجاد می نماید. و لذا رومیان از قدیم گفته اند «ضرورت قانون نمی شناسد» و فقهای اسلامی هم به تعبیر بهتر بیان کرده اند که «الضرورات تبیح المحذورات». قوانین انسان دوستانه بر آن است تا به ضرورت، قانون تفهیم کند و اباحه مطلقه ضرورت را مقید به قانون سازد.

در واقع زمانی که رسول الله (ص) فرمود: «انانّبی الرحمة، و انانّبی الملحمة...»^۲ اشاره به همین نقش قواعد انسان دوستانه بین المللی داشته اند. ایشان در این عبارت، مروّت و رحم و جنگ را با هم تلفیق فرموده، و رحم و مروّت را مقدم بر جنگ قرار داده تا این معنا به رزمنده مسلمان القاء شود که او بازوی عدالت است نه شمشیر انهدام.

اصطلاح ملحمة گرچه به مفهوم «قتال خونین و کشت و کشتار» است، لیکن دارای معنی جنگ علیه فتنه و آشوب نیز هست و نه صرفاً جنگ مطلق. مضافاً که واژه عربی ملحمة به مفهوم مرمت و اصلاح و تعدیل نیز بکار رفته است.

اینها شمه ای از مقاصد و اهداف جنگ در اسلام است که رفتار و عملکرد رزمنده مسلمان را انتظام می بخشد. و در متن این مفاهیم متعالی است که معانی رحم و ملحمة با هم تلفیق می گردد.

در واقع فرهنگ اسلام، نخستین مبدأ تدوین قواعد انسان دوستانه بین المللی بوده است. پاره ای از این قواعد توسط صلیبیون به موطن آنان برده شد و پاره ای نیز در دانشگاههای ایتالیا و اسپانیا مورد مذاقه و بررسی قرار گرفت که از آن رهگذر بانیان حقوق بین الملل جدید پرورش

2. Necessity knows No law.

۳. ابن تیمیّه السیاسیة الشرعیة ص ۸؛ ذهبی، التاریخ الکبیر ج ۱ ص ۴۰ به بعد؛ طبری، تاریخ ج ۱ ص ۱۷۸۸ و نیز ماوردی، الاحکام السلطانیة، فصل ۴ «بعثت مرغمة و مرحمة».

یافتند.^۲

اگرچه، حقوق انسان دوستانه بین‌المللی جدید، یعنی قواعدی که ناظر بر حقوق انسان در اثناء تخاصمات مسلحانه است، عمدتاً در اثر مساعی «هنری دونان»^۳ انسان دوست در قالب اسنادی چند تدوین یافته، لکن، به هیچ وجه نمی‌توان اصول آن را از منشأ و مبانی عرفی آنها جدا نمود. به این حقیقت در مقدمه پروتکل الحاقی به کنوانسیونهای ژنو نیز اشاره شده است، و به صراحت آمده که بر هر آنچه به قالب مقررات مدون تدوین نشده، قواعد عرف بین‌المللی که هماهنگ با اصول انسانی و موازین عقل و وجدان سلیم باشد، حاکم می‌باشد.^۴ و این جاست که نقش شریعت اسلامی عیان و آشکار است زیرا تأثیر آن بر تأسیس عرف مزبور امری غیرقابل انکار است. افاضه تعلیمات اسلامی فراگیر است و هشدار و تذکراهای آن به رعایت موازین وجدانی، اصلی است که حد و مرزی نمی‌شناسد.

قواعد انسان دوستانه بین‌المللی براساس فطرت بشری استوار است با این همه، در اسلام فطرت تحت فرمان خداوند است که از سوی او الزامات آن در قرآن و سنت نبوی به عنوان تکلیف انسان و تعهد به رعایت و احترام به آن انتظام یافته است.

«... فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن اكثر الناس لا يعلمون». (سوره ۳۰، آیه ۳۰)
 «... و پیوسته از طریق دین خدا که فطرت خلق را بر آن آفریده

4. Taube, Baron, Michel; Etude par development historique du droit international dans L'Europe Oriental : Netherland, 1927.

۵. هنری دونان (Henry Dunant) ۱۸۲۸-۱۹۱۰، بانکداری ژنوی، بنیانگذار اصلی صلیب سرخ بین‌المللی، وی عامل مؤثر در تدوین کنوانسیون ژنو درباره بهبود وضعیت مجروحین ارتش در میادین نبرد، بوده است.

جهت ملاحظه مجموعه کنوانسیونها و معاهدات بین‌المللی درباره قواعد انسان دوستانه بین‌المللی رجوع شود به نشریه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (چاپ دوازدهم ۱۹۸۳)

۶. پروتکل دوم مربوط به حمایت از قربانیان تخاصمات غیربین‌المللی، رجوع شود به مقدمه سند ملل متحد شماره ۸۴۲/۱۴۴ هشتم روتن سال ۱۹۷۷.

است پیروی کن، که هیچ تغییری در خلقت خدا نباید داد، این است آیین استوار حق، ولکن اکثر مردم از حقیقت آگاه نیستند».

به هر حال با قبول این حقیقت که ضرورت و نیاز، نقطه ضعفی است در انسان که به اصل «خیرخواهی برای دیگران» خدشه وارد می سازد، از این رو شریعت اسلامی در این خصوص موضعی اتخاذ نموده که غرب از آن به دور است. با این توضیح که شریعت اسلامی هر مسلمان را حتی علیرغم ضرورت و نیاز خود، مکلف به نوع دوستی نموده و آن را جزئی از ایمان قرارداده است. در قرآن آمده که:

«... ولا یجدون فی صدورهم حاجة مما اوتوا و یؤثرون...» (سوره ۵۹، آیه ۹)

«مؤمنین حتی اگر خود نیازمند باشند، باز هم مهاجرین را بر خود مقدم می دارند».

و یؤثرون علی انفسهم ولو کان بهم خصاصة» (سوره ۵۹، آیه ۹) و حتی اگر مسلمانی بر آن است تارفع ضرورت از خود بنماید، باز هم مطابق حکم قرآنی او در این کار محدود و مشروط است. «... فمن اضطر غیر باغ و لاعاد فان الله غفور رحیم» (سوره ۱۶، آیه ۱۱۵)

«... ولی اگر کسی مضطر و ناچار شود بی آنکه قصد تجاوزی و تعدی از حاکم خدا کند می تواند (از حرام ها) به قدر ضرورت تناول کند...».

قرآن برای این امر تأکید دارد که فعل هر مسلمان در وقت ضرورت و احتیاج هم به طور اطلاق تحت سلطه او قرار نمی گیرد، زیرا در هر حال او مکلف است که به دور از ستم عمل کرده و از صراط تقوا خارج نشود.

فصل دوم

مفاهیم کلی قوانین انسان دوستانه بین المللی

در اسلام در خصوص:

الف. تخصیصات مسلحانه غیر بین المللی

ب. تخصیصات مسلحانه بین المللی

با گذر از مقدمه و کلیات در پرداختن به اصل مطلب، بهتر است از شیوه و روش حقوقدان سوئیسی، جین پیکتت^۷ پیروی نمائیم. در آغاز کار، هماهنگ با قوانین انسان دوستانه بین المللی کنونی که متأثر از مکتب حقوق اثباتی^۸ است، به تبیین قواعد انسان دوستانه بین المللی در اسلام خواهیم پرداخت.

تخصیصات مسلحانه یا به عبارت دیگر جنگ در جهان اسلام و ملل فخریه اسلامی به دو مقوله کلی منقسم است: جنگ های داخلی و یا به قول الماوردی،^۹ جنگ برای مصالح امت و دیگری جنگ هایی که علیه مشرکین و کفار انگیزته می شود. بخش اول تحت عنوان غیر بین المللی و بخش دوم تحت عنوان بین المللی جای می گیرند.

الف. تخصیصات مسلحانه غیر بین المللی (جنگ های داخلی یا جنگ های

مصالح)

برای هرچه بیشتر روشن شدن موضوع، لازم است قدری در خصوص انواع مختلف جنگ های مصالح عمومی، سخن گفته شود.

7. Pictet, The Principles of International Humanitarian Law, 1966 Int' L. Red Cross 455, 462.

8. Positive Law.

۹. الماوردی (متوفی ۲۵۰ هجری)، فقیه برجسته شافعی که در بغداد و بصره تدریس می کرده است. رک: الاحکام السلطانیة، چاپ مرکز الاعلام الاسلامی، قم، ص ۵۶ به بعد (فی الولایة علی حروب المصالح)

۱. جنگ علیه سارقین مسلح و قطاع الطريق

سارقین مسلح و قطاع الطريق، افراد فاسدی هستند که سلاح بردست گرفته و با قطع طریق، مردم را به قتل رسانده، اموال آنها را می ربایند و در روند آمد و شد و سفر اختلال ایجاد می کنند. بدیهی است، در این خصوص از جنگی سخن می گوئیم که در محدوده «حقوق بشر» قرار می گیرد. یعنی قوانینی که حقوق انسانی را در زمان صلح انتظام می بخشد نه قوانین انسان دوستانه بین المللی که حقوق انسانی را در زمان جنگ تعیین می نماید. بنابراین قوانینی که به مقوله تخست مربوط می شود، واجد عنوان کیفری است که توسط حکومت در قلمرو خود به ساکنین آن خطه با توسل به قدرت فائقه اعمال می شود. کیفر شدیدی که قرآن در این خصوص مقرر فرموده، به لحاظ «قبیح فاحش آن جرم و این که عمل مزبور امنیت جامعه را تهدید می کند» می باشد.

۲. جنگ علیه شورشیان (باغیان) و خوارج متمرّد

باغیان و خوارج، مسلمانانی هستند که علیه امام (حاکم) قیام کرده، با جامعه به مخالفت و تعارض برخاسته و از شیوه و مکتبی بدعت آمیز و نکوهیده پیروی می نمایند. در تاریخ اسلام به خوارجی بر می خوریم که با علی بن ابیطالب (ع) به مخالفت برخاسته و زمانی که او به امر حکمیت با معاویه موافقت فرمود، علیه او «باغی» شدند. آنها در محلی به نام حرورا گرد آمدند و بدان لحاظ به آنان حروریّه اطلاق شده است. سرکردگان آنان عبارت بوده اند از عبدالله ابن الکواکب الیشکری و شبت التمیمی. گروهی از این شورشیان، سخن علی (ع) را که از مکانی بلند، به خطابه پرداخته بود قطع کرده و فریاد کردند: «ان الحكم الا لله» حکومت، تنها از آن خداست» و علی (ع) در پاسخ فرمود: «کلمة حق يراد بها الباطل» «سخن راستی است که برای استتار کذب و خدعه ای ادا شده است» و اضافه فرمود:

به هر حال شما را مانع از سه کار نمی شوم. از ورود به بیت اله الحرام

منع نمی شوید، آغازگر جنگ با شما نخواهیم شد، تا زمانی که با ما باشید، از غنایم محروم نخواهید بود»^{۱۰}.

چنانچه چنین شورشیان و باغیانی، شورش خود را در حالی که در اختلاط با سایر مؤمنین وفادار هستند بروز دهند، برحاکم اسلامی (امام) فرض است که موضع غیراصولی و فساد عقیده آنان را برای آنها متذکر گردد، باشد که آنها را به راه راست بازگشته و همراه جامعه مسلمین گردند.

هم چنین امام می تواند نسبت به آنهایی که در فساد فاحش هستند، مجازات هایی اعمال نماید، تا موجب عبرت سایرین گردیده و مردم را از متابعت آنها بازدارند تا بدین ترتیب صیانت جامعه حفظ گردد، اما به هر حال چنین مجازات هایی مادام که مرتکب اعمال مستوجب حد نشده اند، نباید از انواع اعدام و یا اجرای حدّ باشد. (حدّ عبارت از کیفری است که در شریعت اسلامی برای معاصی کبیره خاص و معینی، مقرر شده است).

موضعی که در قبال شورشیان اتخاذ می شود، در واقع همانند موضعی است که علیه احزاب (گروه های) مخالف اتخاذ می شود. به این معنی که تا زمانی که مخالفت آنان با اعمال خشونت آمیز یا توسل به قوه قهریه توأم نباشد، در اظهار عقاید خود کاملاً از آزادی بیان برخوردار می باشند. چنانچه آنها به هریک از دو عمل خشونت آمیز یاد شده، توسل جویند، امام حق دارد آنها را مجازات نماید بدیهی است این حالت، ارتباطی با قوانین انسان دوستانه بین المللی ندارد.

در حقیقت تَمَرّد و بغی نسبت به امام چه متمرّدین تحت فرمان سرکرده ای باشند یا نه، نوعی جنگ داخلی است که کفایة اقدام به جنگ علیه آنان را ایجاب می نماید. حکم قرآن در این باره چنین است:

«وان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا، فاصلحوا بینهما، فان بغت احدهما علی الاخری فقاتلوا الی تبغی حتی تفیثی الی امرالله فان فاءت فاصلحوا بینهما بالعدل واقسطوا ان الله یحبّ المقسطین». (سوره ۴۹:

۱۰. ابن کثیر، البدایة و النهایة، ج ۷، ص ۲۸۲.

آیه ۹)

«چنانچه دو گروه از مؤمنین به جنگ با هم برخاستند، بین آنان صلح برقرار کنید، چنانچه هریک از دو گروه بر دیگری ستم روا دارد، با گروه ستمکار بجنگید، تا به راه راست درآید و چنانچه به راه آمد، اختلاف آنها را با عدالت رفع نمایید، و همانا خدا عدالت پیشگان را دوست می‌دارد».

ستم و شورش در این آیه، به معنی تجاوز از طریق مبادرت به جنگ یا عدم قبول صلح است. جنگ با شورشیان و خوارج، با جنگی که در اصل سؤم تمامی کنوانسیونهای چهارگانه ژنو آمده، همانندی دارد.

«در مورد جنگهای مسلحانه ای که خصیصه بین‌المللی بر آنها بار نباشد و در سرزمین و محدوده قلمرو یکی از متعاهدین کنوانسیونهای ژنو رخ داده باشد، در این صورت هریک از طرفین تخاصم لااقل مؤظف به رعایت مقررات زیر می‌باشد:

۱- با اشخاصی که شرکت فعالانه و عملی در جنگ ندارند، از جمله افرادی از نیروهای مسلح که سلاح بر زمین نهاده و نیز با آنانی که به لحاظ بیماری، جراحت، زندانی بودن، و یا هر علت دیگری دخالت عملی در جنگ ندارند، در تمام موارد بالا باید بدون ملحوظ داشتن هیچ گونه تبعیض از حیث نژاد، جنسیت، دین، فقر، غنا و مانند آنها به طور انسانی رفتار شود. برای تحقق هدف بالا، ارتکاب اعمال زیر در هر مکان و زمان در رابطه با اشخاص یاد شده اکیداً ممنوع اعلام شده است:

الف- اعدام یا صدمه بدنی، یعنی قتل از هر نوع، مثله نمودن، رفتار سبعانه و شکنجه.

ب- گروگان گیری.

ج- هتک حرمت، رفتار موهن و تحقیرآمیز.

د- صدور حکم و اجرای اعدام بدون محاکمه قبلی توسط دادگاهی ذیصلاح که طی آن تمام موازین قضایی مورد قبول جوامع متمدن رعایت شده باشد.

۲- افراد زخمی و مجروح را باید جمع‌آوری نمود و به تیمار آنان

پرداخت.

توجهی خاص و مؤکد به این نوع تخاصم در پروتکل دوم از دو پروتکل که در سال ۱۹۷۶ در کنفرانس عمومی به منظور توسعه قوانین انسان دوستانه تنظیم گردید، مبذول شده است.

با این همه پروتکل مزبور آن چنان دارای موانع متعددی است که پُر بیراه نیست اگر بگوییم، گویا اساساً وجود خارجی ندارد. همانند بند یاد شده مصادیق اصلی این پروتکل منحصر به افرادی است که شرکت «فعالانه» در تخاصم ندارند، که شامل بیماران، مجروحین و زندانیان می‌گردد. نسبت به این افراد تضمیناتی در نظر گرفته شده که به هر حال فراتر از موارد مذکور در بند سابق الذکر نیست. در خصوص شیوه‌های جنگی، پروتکل مزبور، موازینی را مقرر کرده که مطابق آن انتقام کشیدن و خیانت منع شده و نیز جلوگیری از پناهنده شدن هر فرد، جایز قلمداد نشده است. پروتکل، همچنین دارای موازینی در حمایت از شهروندان و اطفال می‌باشد. این موارد حمایتی، در واقع صرفاً قسمتی از همان مقرراتی را تشکیل می‌دهد که در مورد افرادی که در درگیری مسلحانه‌ای که وجهه بین‌المللی داشته شرکت داشته اند اجرا می‌گردد، که آن را بعداً مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در اینجا بسیار شایسته است که این مقررات را با فرامینی که از سوی علی ابن ابیطالب (ع) در رابطه با جنگ علیه معاویه خطاب به سربازان و فرماندهان لشکر صادر شده به مقایسه بکشیم. آن فرمان چنین است:

۱۱. کنوانسیون ژنو در مورد بهبود وضعیت مجروحین و بیماران نیروهای مسلح در میدان نبرد مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ اصل ۳. سه کنوانسیون دیگر سال ۱۹۴۹ ژنویکی مربوط به بهبود وضعیت زخمی‌ها و بیماران و کشتی شکستگان نیروهای مسلح در دریا مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ شماره ۳۲۱۹ که کنوانسیون دوم نام دارد و نیز کنوانسیون ژنو مربوط به طرز سلوک با اسرای جنگی مصوب ۲۲ اوت ۱۹۴۹ تحت شماره ۳۳۱۷ که همان کنوانسیون سوم می‌باشد. و کنوانسیون مربوط به حمایت از شهروندان در اثناء جنگ مسلحانه با همان شماره و تاریخ.

قال لعسکره قبل لقاء العدو یصفین

.... فاذا هزمتموهم باذن الله فلا تقتلوا مدبراً ولا تجهزوا علی جریح ولا تقتلوا علی اسیر ولا تهتكوا عورة ولا تمثلوا بقتیل ولا تهتكوا سترأ ولا تقریوا من اموالهم الا ما تجدونه فی عسکرهم من سلاح او كراع عبد او امة، وما سوی ذلك فهو میراث لورثتهم علی كتاب الله ولا تهيجوا النساء باذى، وان شتمن اعراضكم و سببن امرءكم

چنانچه آنها را به درخواست خدا شكست دادید، هیچ فرد در حال فرار را نكشید، جان هیچ مجروحی را نستانید، هیچ اسیری را گردن نزنید شرمگاه هیچكس را عربان و عیان نسازید، مردگان را مثله ننمائید، به داخل هیچ سراپرده یا خانه بدون اذن صاحب آن داخل نشوید، مال آنان را به یغما نبرید، به جز اموالی که در ارتش آنان به دست شما می افتد نظیر سلاح، حیوان، کنیز و یا غلام، مابقی همه متعلق به وراث آنان است که طبق مقررات ارث اسلامی میان آنان باید تقسیم گردد. هیچ زنی را شكنجه و آزار ندهید، حتی اگر او به مقدسات شما اهانت هم نموده باشد.»^{۱۲}

مقررات کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ مربوط به تخاصمات مسلحانه غیربین المللی جامع نیست و تضمینات آن در مقایسه با آنچه که در خصوص تخاصمات بین المللی آمده، بسیار نارساست. فلسفه بخش بندی مقررات و موازین قوانین انسان دوستانه در قالب دو پروتکل (پروتکل اول در مورد تخاصمات غیربین المللی و پروتکل دوم در مورد تخاصمات بین المللی) در واقع به خاطر تسری نیافتن بخش عظیمی از آن مقررات به رزمندگان تخاصمات غیربین المللی بوده است. اما در نظام اسلامی، موضعی کاملاً مغایر با آن اتخاذ شده است. با این توضیح که در اسلام نظری بسیار رحیمانه و عاطفی نسبت به باغیان و خوارج توصیه شده و

۱۲. برای مراجع تاریخی رک: مسمودی، ج ۴، ص ۱۷-۳۱۶. الاعلام بالحروب الواقعة فی صدر الاسلام، یوسف بن محمد بن ابراهیم الاندلسی (ف ۶۵۳ هجری) خطی، موجود در کتابخانه قاهره، بخش تاریخ به شماره/۳۱۹؛ همچنین رک. نهج البلاغه، نامه ۱۴. با اندکی تفاوت.

آنان را از چنان موازین و مقرراتی بهره مند ساخته که نسبت به مشرکین و کفاری که درگیر تخاصم بین المللی شده اند دریغ شده است.

۳. جنگ علیه مرتدین

جنگ علیه مرتدین در واقع جنگ علیه آنانی است که قبلاً اسلام آورده بودند لکن بعداً از اسلام روی برتافته اند. درباره این افراد رسول الله فرمود: «هر آن کس را که دین خود را تبدیل می نماید، به قتل برسانید».^{۱۳} ایشان همچنین فرمود: «خون هیچ مسلمانی را نمی توان ریخت، به جز در سه مورد: کفر بعد از ایمان، زنای محصنه، یا کشتن انسانی نه از روی قصاص».^{۱۴} رابطه بین این نوع جنگ و قوانین بین المللی را در واقع حقوق بشر تعیین می کند، یعنی آن دسته از موازینی که حقوق انسانی را در اثناء صلح تنظیم می نماید، نه حقوق بشر دوستانه بین المللی که مربوط به زمان درگیری مسلحانه بین یک دولت با دولت دیگری است. اما، چنانچه، مرتدین به سرزمین غیراسلامی وارد شوند، که دسترسی به آنان مقدور نباشد، و حکومتی تشکیل دهند و بخواهند بر قسمتی از خاک اسلامی حکمرانی نمایند، در آن صورت به لحاظ ارتداد، با آنها لازم است جنگ کنید. جنگ علیه آنان به دنبال اعلان و هشدار برپا می شود، درست همانطور که در مورد جنگ بین دشمنان خارجی عمل می شود. با این همه، چهار تفاوت بین جنگ با چنین مرتدین و جنگ با دشمنان خارجی وجود دارد. به شرح زیر:

۱. به هیچ وجه مذاکره صلح مطرح نمی گردد و با آنان در سرزمین خودشان صلح منعقد نمی شود. در حالی که با دشمنان خارجی می توان قرارداد صلح منعقد نمود.

۲. با مرتدین بنا به ملاحظات مالی به هیچ وجه مصالحه و سازش جایز نیست، در حالی که در این خصوص با دشمنان خارجی منعی وجود

۱۳. بدرالدین عینی، شرح صحیح بخاری، ج ۲۴ ص ۷۹؛ سیوطی، جامع الصغیر، شماره ۸۵۵۹/

۱۴. ماوردی، همانجا، ص ۵۸.

ندارد.

۳. مرتدین را نمی‌توان به بردگی گرفت و زنان آنان را اسیر نمود. البته در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.
۴. اموال مرتدین جزو غنایم محسوب نیست، و حال آن که رزمندگان فاتح می‌توانند از دشمنان خارجی غنیمت بگیرند.

ب. تخصیصات مسلحانه بین‌المللی (جنگ علیه مشرکین)

حال می‌پردازیم به تخصیصات مسلحانه دارای خصیصه بین‌المللی. ابتدا به بررسی قواعد و قوانین انسان دوستانه بین‌المللی در رابطه با این نوع تخصیصات پرداخته، و اصول مهمه آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم. گرچه ممکن است حمل بر کلی‌گویی شود، لکن می‌توان اذعان نمود که در متن حقوق اثباتی، تمامی این اصول منبعت از مفهوم مهم عام الشمولی است که در مقدمه اعلامیه سنت پترزبورگ، سال ۱۸۶۸ آمده که تنها هدف مشروع از جنگ که باید مورد نظر دولتها قرار گیرد همانا تضعیف قوه و اقتدار ارتش دشمن است.^{۱۵} بالنتیجه، آنچه که در محدوده این هدف واقع می‌گردد، تعارض با قوانین انسان دوستانه بین‌المللی ندارد و حال آنکه، آنچه که وراء آن و مغایر با عرف بین‌المللی یا مفاد معاهدات باشد، در واقع موجد تجاوز از آن چیز است که به موجب پروتکل دوم «تخطی در اصول انسانیت و موازین وجدان عمومی خوانده شده است».

در این خصوص در قرآن کریم آمده «آنان که با شما به ستیز بر می‌خیزند، با آنان جنگ کنید، اما از حدود و موازین معینه تجاوز نکنید، که خدا خطاکاران را دوست نمی‌دارد». (سوره ۲، آیه ۱۹۰) به این ترتیب خداوند، تجاوز از اهداف مشروع را در جنگ منع فرموده، و تخطی از آن را خطا محسوب کرده که مورد رضای خداوند نیست. آیه شریفه یاد شده، مصرحاً هدف از جنگ را دفع تجاوز دشمن اعلام نموده است.

۱۵. اعلامیه سال ۱۸۶۸ سنت پترزبورگ، که در آن ۵۸ دولت انگلیس و غیره شرکت داشته‌اند.

از رسول الله (ص) منقول است: «زمانی که دولت مقتدر با دولت ضعیفی به جنگ پرداخت، و خداوند دولت دوم را نصرت فرمود تا بر دشمن پیروز شد، لکن دولت غالب، مغلوب را سرکوب و ذلیل و از پیروزی خود سوء استفاده نمود، از این رو خشم خداوند تا روز معاد بر آنان نازل خواهد شد».^{۱۶} این امر مبین اصلی کلی و بنیانی برای بسیاری از قوانین است که طی آن امروز طرز رفتار و آزادی دولتها در جنگ به حدّ معینی محدود می‌گردد. ما این قوانین را تحت عناوین زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱. بکاربرد سلاح ۲. طرز سلوک با دشمن در حین نبرد ۳. طرز سلوک با اسرای جنگی.

۱. بکاربرد سلاح

اندیشه انسان دوستانه همواره بر آن است تا از میزان سببیت و وحشیگری در جنگ‌ها بکاهد. و در جهت کاستن از موارد بیرحمی در منازعات، حق انتخاب سلاح را محدود ساخته و بکاربرد سلاحی که رنج و دردناهنجار ایجاد می‌کند را منع می‌نماید. با این همه هنوز قانون جامعی در این زمینه وضع نشده و قواعد کلی که برای تحقق آن اهداف وضع شده نیز نارسا و ناقص است.

جدیدترین قوانین در این زمینه اصل سی و پنجم از پروتکل نخست الحاقی ژنو سال ۱۹۷۷ است.^{۱۷} این اصل شامل دو قاعده است که در راستای بحث حاضر است. قاعده اول مشعر بر این است که «در هر تخصص مسلحانه، حق هر طرف تخصص در توسل به نوع سلاح و شیوه جنگی نامحدود نیست».^{۱۸} بدیهی است، سیاق کلام بسیار مهم است. زیرا موجهاً

۱۶. سیرالکبیر با شرح سرخسی، ج ۲ ص ۸۵.

۱۷. پروتکل اول، در رابطه با حمایت از قربانیان تخصصات بین‌المللی، مصوب هشتم ژوئن سال ۱۹۷۷، ماده ۳۵. از این به بعد پروتکل اول تعبیر خواهیم کرد:

U.N. Doc. A/32/144 Annex 1 (1911)

می توان اذعان نمود که کلام بیشتر به پند و اندرز می ماند تا جعل یک تعهد الزام آور و قانونی که امضاء کنندگان ملزم به رعایت آن باشند. دوّمین قاعده اشعار می دارد که «بکاربرد سلاح، موشک و مواد و شیوه هایی که موجب جراحات جبران ناپذیر یا رنج و الم غیر لازم باشد، ممنوع است». بی گفتگو، این قاعده بنا به میل دولتها در تزلزل قرار می گیرد، چه آن که موکداً و مصرحاً سلاحهای انهدام جمعی، منع نشده، بلکه به سیاقی سخن رفته که راه را برای اعمال بی رحمی و خشونت از سوی دولتهایی که تمایل به آن داشته باشند کاملاً باز گذارده است. شاید بتوان گفت که اعلامیه سال ۱۸۶۸ سنت پترزبورگ، موجب محدودیت بیشتری برای دولتهاست زیرا به موجب آن خسارت و آسیب نباید به هرحال از حدّی که نیروی جنگی دولت متخاصم را مختل سازد، افزون تر باشد. جای این پرسش است که چه چیز موجب شهامت و همّت دولتها در جعل این محدودیت در متن بیانیه سنت پترزبورگ گردید و چه چیز باعث شد که هنگام تدوین مفاد آن بیانیه در قالب مقرراتی قانونی، چنین محدودیتی را به بوتّه نسیان بسپارند؟

ممکن است ما متهم شویم به نادیده گرفتن برخی کنوانسیونهای بین المللی از جمله پروتکل ژنو سال ۱۹۲۵^{۱۹} که در آن بکاربرد پاره ای سلاح های انهدام جمعی همانند گازهای سمّی و خفه کننده و مواد شیمیایی منع شده است. لکن با نگاهی دقیق بر این مقررات معلوم می شود که مقررات مزبور متعاقب زمانی که سلاح ها عملاً به کرات بکار برده شده بود، و یا این که سلاح هایی به مراتب قوی تر و مرگبارتر ساخته شده بود، وضع گردید. آیا امروزه شاهد بحث های تشریفاتی و بیزارتین گونه در منع بکاربرد سلاح های هسته ای نیستیم؟ به هر تقدیر جای شگفتی نیست که

۱۹. همان اصل، تبصره ۲

۲۰. رک. بیانیه سال ۱۸۶۸ پترزبورگ، پانوش شماره ۱۵ همین مقاله.

۲۱. پروتکل منع بکاربرد گازهای خفه کننده و سمّی و میکربی در جنگ ها، مصوب ۱۷ ژوئن سال ۱۹۲۵.

اصل سی و ششم از پروتکل نخست، اختیار بکاربرد سلاح های جدید را بنا به تشخیص دولتها واگذار نموده است. بدیهی است حصول توافقی کارساز در این زمینه در میان دولتها غیر محتمل ترین امر است.

احتمال بسیار می رود که این مسأله در نظر فقهای مسلمان صدر اسلام اهمیت چنانی نداشته، زیرا برای آنان، این مقوله ناشناخته بوده است. سلاحهایی که در آن زمان به کار می رفت، واجد آن خصوصیتی نبوده که بتوان بر آنها سلاح انهدام جمعی اطلاق نمود و یا این که سلاح ها موجب ایراد جراحات و آسیب های جبران ناپذیر و غیرلازم که افزون بر از کار انداختن نیروی جنگی دشمن باشد، نبوده است. در رساله خلیل المالکی که در مبحث جهاد تألیف شده، آمده که هر رزمنده ای ممنوع است از این که سلاحی به کاربرد که موجب جراحات و آسیبی بر خصم خود گردد، افزون بر آنچه که برای او در جنگ مفید باشد. او همچنین در این خصوص مثالی ذکر می کند که معرف سنخ فکر نظامی عصر او است، و آن این که، بکارگیری نیزه های سمی ممنوع است زیرا چنان نیزه هایی رنج و جراحات غیر موجهی بر قربانی وارد می سازد. چنانچه مشاهده می شود قاعده مربوط به این امر منجزاً مشخص و به موجب آن هر نوع شقاوتی محکوم و نکوهش شده، حتی قاعده مربوط، نوع سلاحی که بکاربرد آن ممنوع است را نیز مشخصاً معلوم می نماید.^{۲۲}

نظریه این فقیه در راستای قواعد کلی اسلامی است که به موجب آنها افراط در کشتار حتی اگر موجه هم باشد، منع شده است.

آیه شریفه در این باب مقرر فرموده که «چنانچه کسی به ناحق به قتل برسد، به نزدیکترین اقرباء او اختیار قصاص داده می شود، ولی به هر حال او نباید در این کار افراط نماید». (سوره ۱۷، آیه ۳۳) در این خصوص توسط ابوهریره واقعه زیر از پیامبر (ص) نقل شده «زمانی که آن حضرت ابوهریره را در رأس گروهی برای جنگ اعزام نمود خطاب به آن دسته فرمود: چنانچه به فلانی و فلانی رسیدید، آنها را بسوزانید» اما

۲۲. مختصر خلیل، فصل چهار، نقل از حمیدالله، Muslim Conduct of State شماره ۲۱۴.

زمانی که او (ابوهریره) در شرف حرکت بود، مجدداً رسول الله (ص) خطاب کرد «من به شما فرمان دادم که آن دو نفر را بسوزانید، اما فقط ذات باری است که اختیار مجازات با آتش را دارد. پس، چنانچه آنها را یافتید، فقط مجاز به کشتن آنها هستید و لاغیر». ^{۲۳} این روایت مبین منع ایراد آسیب و جراحت غیرلازم بر دشمن است.

حدیث نبوی دیگر مشعر بر این که «رحم و شفقت کار اولیا است، اگر می کشید عادلانه بکشید» ^{۲۴} دقیقاً دستورالعمل روشنی در این باره است. زمانی که عمر خلیفه دوم، خالد را عملاً از کار برکنار ساخت، به علت آن که وی، دشمنی را که لازم نبود بکشد، کشته بود. او گفت: «به راستی که شمشیر خالد شقاوت بار است». ^{۲۵} در حدیثی از پیامبر به نقل ابن حاتم، رسول الله می فرماید: «اگر کسی از شما با برادرش به جنگ بپردازد، باید از آسیب رساندن به صورت او احتراز نماید، زیرا خداوند چهره آدم را به تمثال خود آفرید». ^{۲۶} از این رو جراحت بر صورت منع یا لااقل توصیه نشده است، مگر اضطراراً، که از این رهگذر نیز بکارگیری سلاح های غیرلازم و خارج از اصول انسان دواستانه منع شده است.

اسلام در حمایت از دشمن به این که بر او رنج و آسیب غیرلازم وارد نشود، موجد موازینی است که قوانین انسان دواستانه تمدن غربی دور از آنهاست.

ممکن است کسی با بیان یک واقعه معمول مبنی بر این که علی بن ابیطالب (ع) گروهی از متحدین خود را که از ابن السوداء، عبدالله این سبا که سابقه یهودیت داشت، پیروی کرده بودند، به لحاظ آن که می گفتند خداوند در وجود علی (ع) تجسم یافته و قصدشان این بود که

۲۳. ترفندی، ج ۲، ص ۲۹۸

۲۴. مسلم، صحیح، استانبول، ج ۶ ص ۷۲

۲۵. ابن الاثیر، الکامل فی التاریخ ج ۲، ص ۳۵۸ (ذکر مالک ابن نویره)

۲۶. اذا ضرب احدکم فلیجتنب الوجه ولا تقبل قیح الله وجهک و وجه من اشبه وجهک قال الله تعالی، خلق الله آدم علی صورته مسند احمد ج ۲ ص ۲۵۱

مسلمانان را گمراه کنند، سوزانده است، گفته مرا نقض نماید. چرا که از این داستان در هیچ یک از کتب تاریخی اثری وجود ندارد، در حالی که سوزاندن گروهی از مردم در صدر اسلام توسط نزدیکترین شخص به رسول الله (ص) و کسی که به عنوان مؤمن و متقی ترین افراد شناخته شده است، واقعه ای نیست که از سوی مورخین نادیده انگاشته شود و یا لااقل احد از آنان به محکوم نمودن چنان واقعه با اهمیتی نپردازد و کلاً از آن بدون هیچ بازتابی بگذرد.

جناب آقای مرتضی العسکری از محققین معاصر در سال ۱۳۷۳ هجری قمری کتابی تحت عنوان «عبدالله بن سبا و اساطیر اخری» تألیف کردند. به نظر نویسنده کتاب مزبور، اکثر داستانهایی که به شخصی تحت عنوان عبدالله بن سبا نسبت داده شده مجعول است. یکی از آن مجعولات داستان اقدام علی بن ابیطالب (ع) نسبت به سوزاندن پیروان اوست. مؤلف کتاب کلیه احادیث مربوط به این داستان را نقادی نموده و بی اساس بودن آنها را به اثبات رسانده است وی می گوید:

«هرچند این امر که علی بن ابیطالب عده ای از مرتدین را اعدام کرده باشد ممکن است صحیح باشد. ولی این که آنها را سوزانده باشد به هیچ وجه مطابق، با واقع نیست. زیرا با قطع نظر از جهت دینی و مذهبی، این اقدام با شرائط و اوضاع و احوال دوران و زمان ایشان تطبیق نمی کند. به خصوص آن که شخصی به نام فاجه سلمی در زمان ابوبکر، سوزانده شد و مردم مسلمان علیه این امر قیام و شورش کردند. ابوبکر وقتی خشم مردم را دید، رسماً از عمل خویش اظهار ندامت کرد. و به هیچ وجه نمی توان باور کرد که این عمل مجدداً توسط علی (ع) تکرار شده باشد.

مؤلف افرادی که در سلسله احادیث مزبور قرار گرفته اند را معرفی می کند و آنان را به جعلیت مشهور می داند. وی در انتهای تحلیل خویش نتیجه می گیرد که این امر یعنی سوزاندن عده کثیری از مردم موضوعی نبوده که در تواریخ نیاید در حالی که اکثر مورخین معتبر اسلامی به هیچ وجه از این امر نامی نبرده اند از جمله مورخین زیر:

- ۱- ابن خیاط- متوفی / ۲۰۴ هجری
- ۲- یعقوبی- متوفی / ۲۸۴ هجری
- ۳- طبری- متوفی / ۳۱۰ هجری
- ۴- مسعودی- متوفی / ۳۳۹ هجری
- ۵- ابن اثیر- متوفی / ۶۳۰ هجری
- ۶- ابن کثیر- متوفی / ۷۷۴ هجری
- ۷- ابن خلدون- متوفی / ۸۰۸ هجری^{۳۷}

با توجه به مراتب بی گمان می توان ادعا کرد که جاذبه اخلاق مهربان و عطف و انسان دوست علی (ع) و گرایش شدید انسانها به ایشان، دشمنان او را به جعل اینگونه اخبار وادار نموده تا از او چهره ای خشن و تند بسازند. البته اینجانب تلاش مرئی و نامرئی ایادی یهودی را در خشن سازی اسلام به طور کلی امری مسلم و قطعی می داند که این مقال جای بحث آن نیست و در جای خود ارائه خواهد شد. وبه هر حال بعید نیست این مورد نیز یکی از صدها مورد باشد.

تمیز رزمنده از غیر رزمنده

تعالیم اسلامی در رابطه با سلاح هدف دیگری را نیز مطمح نظر دارد و آن این که، استفاده بدون هدف از سلاحی که هم به رزمنده و هم به غیر رزمنده و احتمالاً به اهداف نظامی بدون تشخیص و تمایز اصابت می نماید را نیز ممنوع نموده است. بنابراین، هر رزمنده با دو نوع تعهد مواجه است، اول آن که رزمنده را از غیر رزمنده تمیز دهد و فقط اولی را هدف قرار دهد و دوم این که مواضع نظامی از غیر نظامی را تمیز و در این مورد نیز هدف او حمله به موضع اول باشد. تعهد هر رزمنده مسلمان که در هر حال مورد اول هدف او باشد توسط حدیثی از رسول الله (ص) به شرح

۲۷. مرتضی المسکری، عبدالله ابن سبا و اساطیر اخری، بیروت، چهارمین چاپ، دارالکتب، ج ۲، ص ۱۱۷-۱۴۹ برای احادیث مربوط به احراق رک: القدير، ج ۷ ص ۱۵۵ به بعد، شماره های ۸ و ۹ و ۱۰. همچنین مواردی از حرق به: المعجم المفهرس لالفاظ السنه النبویه، ج ۱، ص ۴۴۸-۹ ماده حرق.

زیر تأیید شده است.

پیامبر در پایان یکی از غزوات، ملاحظه کردند که عده ای به حال تجمع درآمدند کسی را برای بررسی علت آن امر، مأمور فرمودند. مأمور بازگشت و به رسول الله (ص) گفت، که علت آن کشته شدن زنی بوده است. و رسول الله (ص) فرمود: «قطعاً او (زن) نمی توانسته در حال جنگ بوده باشد».^{۲۸}

در واقعه ای دیگر، پاره ای از مسلمانان، به تاسی از دشمنان خود، تعدادی کودک را به قتل رساندند. پیامبر به خشم درآمد فرمودند: «چرا عده ای امروز آن قدر ستیزه جو هستند که به قتل صغار دست می زنند».^{۲۹}

این تعابیر از رسول الله (ص) همگی مشعر بر لزوم تشخیص رزمنده از غیررزمنده و نیز ممنوع بودن بکارگیری باری به هر جهت و بی هدف سلاح علیه رزمنده و غیررزمنده می باشد.

در اسلام، یک رزمنده کسی است که قادر به جنگ کردن باشد، چه در جنگ شرکت داشته یا شرکت نداشته باشد. اسلام هر رزمنده مسلمان را مکلف نموده که نهایت درجه احتیاط را به کار بندد تا چنانچه غیررزمنده مسلمان، در میان دشمن باشد آسیب نبیند و با صدمه وارد ساختن به غیررزمنده ای مسلمان مرتکب معصیت نگردد. چنانچه رزمندگان مسلمان دارای یونیفرم خاصی باشند یا این که بیرق مشخصی حمل نمایند، بدینوسیله می تواند در تشخیص رزمنده از غیررزمنده به دشمن کمک نمایند. نقل شده که رسول الله در اثناء عملیات نظامی، عبای خاصی برتن می کردند.^{۳۰} البته قرائن مکفی وجود ندارد به این که در عصر پیامبر، رزمندگان مسلمان دارای یونیفرمهای مشخصی بوده اند، مگر این که گفته شده که در نبرد بدر مسلمانان علامت مشخصه ای متشکل از

۲۸. وهبة الزحیلی، آثار الحرب ص ۲۷۲ به نقل از قطلانی ج ۵ ص ۱۵۲.

۲۹. مسند احمد، ج ۳، ص ۲۳۵

۳۰. بخاری صص ۵۴، ۶۰

تکه ای پشم به خود می بسته اند.^{۳۱} و احتمالاً همین امر طبری را بر آن داشت تا در تفسیر خود بگوید که «در آن نبرد برای نخستین بار از پشم به عنوان علامت مشخصه استفاده شد». و منظور او همان نبرد بدر بوده است.^{۳۲}

در رابطه با تعهد رزمنده مسلمان در تمیز هدف نظامی از مراکز شهری الشافعی اظهار می دارد که از منجینق می توان علیه قلاع و دژهای دشمن استفاده کرد نه برای خانه ها و مناطق مسکونی.^{۳۳} نظریه ای که از سوی الشافعی ابراز شده مشعر بر این که مناطق مسکونی نباید هدف حملات نظامی قرار گیرد، «به جز مواردی که آن مناطق بسیار نزدیک قلاع دشمن باشد»^{۳۴} در واقع به تعبیری تحدید حمله به مناطق نظامی نیز هست. و نباید فراموش کرد که در اسلام، تخریب به قصد تهدید مجاز نیست. به خصوص در حالتی که احتمال آن هست که منطقه مورد حمله پس از فتح به دست مسلمین بیفتد. فقها بین اموالی که از طریق غلبه نظامی به دست مسلمین افتاده با اموالی که تصادفاً به لحاظ انعقاد قرارداد صلح در ید مسلمین قرار گرفته، قایل به تمیز هستند. در حقیقت، حمله غیر موجه به اهداف نظامی خود نوعی تجاوز و تخطی است که از سوی ذات باری منع شده است. و چنان عملی در حقیقت سرپیچی از این فرمان الهی است که «خداوند مرا به عدالت توصیه فرموده است». (سوره ۴۲، آیه ۱۵) خداوند علاقه خود را نسبت به عدالت با این بیان که «خداوند عدالت پیشگان را دوست می دارد». (سوره ۵، آیه ۴۲) عیان فرموده است.

۲. رفتار با دشمن

این مطلب شامل هم اعمالی است که با دشمن در حین جنگ می شود

۳۱. طبری، تفسیر ص ۶۴ (ذیل تفسیر آیه ۱۲۵ از سوره قرآن)

۳۲. همان (اول ماکان الصوف لیومئذ یعنی بدر)

۳۳. ابن سعد، طبقات، ج ۳ ص ۱۱/۴، سرخسی ج ۳، ص ۲۱۲

۳۴. الشافعی، الأم، ج ۴، ص ۲۸۷

و هم طرز رفتار با مردم مقیم در منطقه دشمن. بحث را در مورد رزمنده آغاز می کنیم.

اولین قانون انسان دوستانه بین المللی مقرر می دارد که هر رزمنده باید از کشتن مجروحین، بیماران، شکنجه و رفتار موهن با دشمن خودداری نموده و نیز زمانی که دیگر دشمن یا از طریق از کار افتادن سلاح یا تسلیم خود قاصر از ادامه جنگ باشد، از کشتن او پرهیز کند.

این اصل بنیانی قوانین انسان دوستانه بین المللی در تبصره (ج) ماده ۲۳ کنوانسیون لاهه در سال ۱۹۰۷^{۳۵} وضع و توسط ماده ۳۸ از اولین پروتکل و ماده ۷ از دومین پروتکل کنوانسیونهای ژنو تأیید شده است.

در قواعد انسان دوستانه بین المللی اسلامی به این اصل در قالب آیات و احادیث متعدد توجه خاصی مبذول گردیده است. ذات باری به مسلمانان حکم می فرماید که با دشمنان به عدالت رفتار نمایند: «تا زمانی که آنان با شما عادلانه رفتار می کنند، شما نیز با آنان عادلانه رفتار کنید، همانا به راستی خداوند تقوی پیشگان را دوست می دارد». (سوره ۹، آیه ۷) خداوند همچنین مسلمانان را به صلح ترغیب می فرماید: «چنانچه آنان (دشمنان) به صلح راغب باشند، شما نیز صلح کنید، و به خداوند توکل نمایید». ذات باری همچنین از کشتن دشمنی که سلاح بر زمین نهاده و یا از ادامه جنگ دست شسته، منع می فرماید: «چنانچه آنان از شما اعراض کردند و دیگر با شما پیکار نکردند، و پیشنهاد صلح نمودند، در این صورت ذات باری به شما اجازه جنگیدن با آنها را نمی دهد. (سوره ۴، آیه ۹۰) از هشام ابن حکیم نقل شده که گفت: من خود از پیامبر خدا شنیدم که فرمود، خداوند کسانی را که در زمین مردم را شکنجه می کنند، شکنجه خواهد نمود.^{۳۶} رسول الله (ص) همچنین گفته است:

«محبت مردمان را به خود جلب کنید، با آنها رفتار خوش داشته

۳۵. کنوانسیون تحدید قوانین و عرف جنگ در خشکی مصوب ۱۸ اکتبر سال ۱۹۰۷

۳۶. مسند احمد ج ۳، ص ۴۰۴

باشید، قبل از آنکه به آنان حمله کنید، آنها را به اسلام دعوت کنید، من ترجیح می‌دهم که شهروند یا کوچ نشینی نزد من آرید که به اسلام گرویده باشد نه این که زنان را پس از کشتن مردانشان نزد من بیاورید».^{۳۷}

بنابراین، جنگ اسلامی توأم با عطف است. زیرا در اسلام جلب محبت بر کشتن ترجیح داده شده و به هر حال، کشتن را نیز بدون لزوم و اضطراراً روا نمی‌دارد.

خیانت ممنوع خدعه مجازات

دومین اصل که به اهمیت اصل یاد شده در بالا و مرتبط با آن است، منع رزمندگان از توسل به خیانت به قصد کشتن، مجروح ساختن یا اسیر نمودن دشمن است. این قاعده در ماده ۲۳ تبصره ب و ماده ۲۴ از کنوانسیون سال ۱۹۰۷^{۳۸} لاهه آمده و نیز به تفصیل در ماده ۳۷ از اولین پروتکل تشریح گردیده است.^{۳۹} در این رابطه قوانین انسان دوستانه بین المللی بین خدعه جنگی و خیانت قایل به تمیز است. خدعه جنگی مجاز و لکن خیانت منع شده است که این امر در پروتکل یاد شده به عنوان «نقض عهد» قلمداد شده است.

در اسلام نیز به این تمایز توجه شده است. پیامبر، جنگ را نوعی خدعه تعبیر فرموده اند.^{۴۰} بنابراین، می‌توان دشمنان را غافلگیرانه کشت. پیامبر عواملی را مأمور نفوذ به عمق سپاه دشمن می‌نمود تا در میان افسران دشمن دلهره و ترس و شایعه پراکنند و در نتیجه روحیه آنان را تضعیف نمایند. در اثناء جنگ خندق نعیم ابن مسعود نزد رسول الله (ص) آمده عرض نمود:

۳۷. کنز العمال، باب جهاد، حدیث ۱۱۳۰ و ۱۱۳۹۶

۳۸. کنوانسیون لاهه، رک. پانوش شماره ۳۵.

۳۹. پروتکل اول، رک. پانوش شماره ۱۷

۴۰. الحرب خدعه، ضرب المثل مشهوری است در متون نظامی اسلامی، آن را به پیامبر نیز نسبت می‌دهند، حمیداله، شماره ۴۶۰ به نقل از، سرخسی، همان، ج ۱ ص ۸۳.

«ای رسول الله من به اسلام گرویده ام، اما مردم من این را نمی دانند. هرچه که می فرمایی انجام می دهم. پیامبر پاسخ داد: تو اگر نزد ما بمانی، فقط یک تن بیش نیستی، پس بازگرد و اگر می توانی در میان دشمن دلهره و ضعف روحی ایجاد کن، زیرا خدعه در جنگ بسیار پر قیمت است».^{۲۱}

ابن شداد در کتاب خود «النوادر السلطانیة» به نمونه جالبی از خدعه اشاره دارد و آن این که رزمندگان به جای سرباز خوک هایی بر عرشه کشتی های جنگی خود قرار دادند تا دشمن را به خطا بیاندازند.^{۲۲}

نمونه دیگری نقل شده که حجاج ابن علال السلمی اسلام آورده و همراه رسول الله در خیبر جنگید. زمانی که خیبر فتح شد، او گفت: «ای رسول خدا، من نزد عیالم آم شیبه، دختر ابوظلحه اموالی و نیز نزد پاره ای تجار مکه وجوهی دارم، اجازت فرمایید به آنجا بروم». رسول الله اجازه فرمود و این بار السلمی گفت: «ای رسول الله من ناچارم در آنجا دروغ بگویم». و پیامبر گفت: «هر آنچه صلاح است بگو». به عبارت دیگر اجازه رسول الله (ص) متضمن این معنا بود که حجاج می تواند برای بازپس گرفتن اموال و وجوه خود به خدعه متوسل شود. بنابراین، وقتی که او به مکه رسید، مردم از او درباره خیبر سؤال کردند. و او گفت پیامبر در آنجا متحمل شکست فاحشی گردید و پیروان او یا کشته یا اسیر شده اند و مردم خیبر از کشتن پیامبر خودداری نموده و او را به مکه خواهند فرستاد تا با تلافی در آنجا کشته شود. از این خبر مردم مکه را سرور و شغفی وافر، فرا گرفت. حجاج در این میان، از فرصت سود جسته از مکیان خواست که او را در دست یابی به اموالش کمک نمایند تا او بتواند قبل از آنکه سایر تجار وارد خیبر شوند، برای خرید غنایم به آنجا برود. و آنها با شتابی غیرمنتظره اموال او را پس دادند.^{۲۳}

۲۱. بخاری، ۵۵: ۱۵۷؛ مسلم، ج ۵، ص ۱۲۳؛ ابن هشام صص ۶۸۳-۶۸۴؛ طبری، تاریخ ج ۱ صص ۳۰۲ ابن حجر، اصابه، به شماره ۳۰۷۴

۲۲. النوادر السلطانیة و المحاسن الیوسفیه، ص ۱۷۸، ابن اثیر، کامل، ج ۷ ص ۳۴

۲۳. ابن الاثیر، الکامل ج ۲ ص ۲۲۳

حسب نظر النووی مکاتب فقہی دربارهٔ اعمال خدعه جنگی نسبت به مشرکین هر زمان که ضرور افتد، اتفاق نظر دارند. مگر آن که در این خصوص میثاقی منعقد بوده و به آنان در قبال عدم اعمال خدعه در جنگ تضمیناتی داده شده باشد.^{۳۳} قرآن در این باره می فرماید: «از موثیق خود هرگز روی برنگردانید». (سوره ۱۶، آیه ۹۱) اسلام در هر حال اجازه توسل به خیانت نمی دهد. پیامبر (ص) فرموده است: «هرآن کس که به ما خیانت کند، از ما نیست». زمانی که ابو جندل ابن سهیل از میان مشرکین گریخت، شنید پیامبر قصد دارد با توجه به میثاقی که با مکیان بسته او را به نزد آنان دعوت دهد. ابو جندل در میان مسلمین به پا ساخت و گفت اگر او را عودت دهند، مکیان آن قدر او را شکنجه خواهند داد تا اسلام را انکار کند. و رسول الله در پاسخ گفت: «حتی به بهای حفظ یک مسلمان از مجازات مشرکین، خیانت و نقض پیمان به صلاح ما نیست».^{۳۴}

همچنین نقل شده که عمر ابن الخطاب شنید که یک سرباز مسلمان به یک رزمنده ایرانی گفته است: «هراس به خود راه مده» و متعاقب آن، او را کشته است. عمر در این خصوص به فرمانده سپاه چنین نوشت: «به خدا سوگند اگر باری دیگر، بشنوم که کسی مرتکب چنین عملی شده، گردن او را قطع خواهم کرد».^{۳۵} در این باره الشافعی می گوید:

«هرآنچه که با جماع مسلمین در سرزمین اسلامی جایز باشد، در سرزمین مشرکین نیز جایز است، و نیز هرآنچه که در سرزمین اسلامی غیر جایز باشد، در سرزمین کفر نیز اعمال آن مجاز نخواهد بود. هرآن کسی که عمل حرامی مرتکب شود، به لحاظ آن فعل مستوجب عقاب الهی است. لذا با این استدلال که فعل حرام در سرزمین کفر واقع شده، زایل کننده معصیت و گناه مرتکب نمی شود».^{۳۶}

۳۳. النووی، شرح صحیح مسلم ج ۷، ص ۳۰۶ (مطبوع در حاشیه ارشاد الساری).

۳۴. ابن هشام، سیره، ج ۲، ص ۳۶۷ چاپ مصر قاهره، تصحیح محمد محی الدین عبدالمجید.

۳۵. الشافعی، الام ج ۷، ص ۲۲۴ (ط. بولاق) ۲۴۱ (ط. بیروت)

۳۶. الشافعی، همان، ص ۳۲۲.

انهدام دسته‌جمعی، سلب حق تسلیم ممنوع است

رزمنده اسلام، از انهدام یا تهدید به انهدام جمعی دشمن یا سلب حق تسلیم برای دشمن منع شده است. این قاعده عیناً در ماده چهارم پروتکل اول^{۴۸} و بند یک از ماده چهارم پروتکل دوم^{۴۹} در تأیید مفاد بند (د) از ماده بیست و سوم کنوانسیون سال ۱۹۰۷ آمده است.^{۵۰} بنابراین، حکم اسلامی در این خصوص بر تمامی قوانین یاد شده بالا تقدم زمانی دارد. احکام اسلامی در این باره، در متن آیات شریفه فوق‌الذکر درج گردیده که مطابق آنها به مسلمانان تکلیف شده که چنانچه دشمن متمایل به صلح باشد، آن را پذیرا گردند. و کشتن دشمن به دنبال ترک مخاصمه، تسلیم سلاح خود اکیداً منع شده است.

هرگز دیده و یا نقل نشده که مردمی یا گروهی پس از تسلیم شدن، جمعاً یا تعدادی از آنان توسط مسلمین نابود یا به قتل رسیده باشند. طرز سلوک رسول الله (ص) به مکیان متعاقب فتح مکه، بهترین نمونه در این باره است. پیامبر همه آنان را آزاد ساخت، و از آنان در تاریخ اسلام به عنوان «الطلاق» یعنی آنانی که تا زمان تسلیم مکه همچنان مشرک باقی بودند و سپس آزاد شدند یاد شده است. واژه عربی «طلاق و طالق» به معنی رها و آزاد و «طلاق» جمع آن است.

در این جا ممکن است کسی سرانجام کار قبیله بنی قریظه را پیش بکشد. لکن شرح حال کامل این مردم زایل سازنده هر نوع شایعه‌ای در آن باره است.

در این جا ممکن است کسی سرانجام کار قبیله بنی قریظه را پیش بکشد. لکن شرح حال کامل این مردم زایل سازنده هر نوع شایعه‌ای در آن باره است.

می‌دانیم که پیامبر در جنگ خندق حفظ پشت جبهه اسلام را به

۴۸. رک. بانوشت شماره ۱۷.

۴۹. پروتکل دوم، شماره ۶.

۵۰. کنوانسیون لاهه

بنی قریظه واگذار نموده بود. و نیز می دانیم که در نبرد مزبور، وضعیت سپاه اسلام آن چنان حسّاس و یأس برانگیز بود که رسول الله به قبیله بنی عطفان پیشنهاد نمود، چنانچه با ایشان بجنگید، یک سوّم از محصول خرماى مدینه را به آنان خواهند داد. اما کلیمیان بنی قریظه در استفاده از این فرصت و انباز شدن با مشرکین و روی برتافتن از پیمان و سوگند خود درنگ ننموده و به مسلمین حمله ور شدند. زمانی که نابسامانی سپاه اسلام برطرف گردید، رسول خدا، علی (ع) را احضار و او را به فرماندهی حمله علیه بنی قریظه گماشتند. وقتی علی (ع) به قلاع آنان نزدیک شد، شنید که آنان به رسول خدا اهانت می نمایند. صبح روز بعد، قبیله الاوس شتابان نزدیک رسول الله (ص) آمده گفتند: «ای رسول خدا، اینها افراد ما هستند و نه از قبیله الخزرج، و دیروز با برادران ما از قبیله «قینقاع» (که رسول خدا، آنها را آزاد ساخته بود) به نیکویی رفتار فرموده ای». در پایان این گفتگو کلیمیان موافقت کردند که به حکمیت سرکرده قبیله اوس: سعدابن معاذ گردن نهند. و او مطابق احکام دین آنها که در کتابشان آمده حکم کرد که مردان آنان را بکشند، اموال آنان تقسیم گردد، و زنان و کودکانشان به اسارت درآیند.^{۵۱} بدیهی است این واقعه مشعر بر انهدام جمعی و یک پارچه نیست، بلکه مبین حکمی است که حسب حکمیتی که خود آنها پیشنهاد نموده بودند، مطابق احکام کتاب خود آنها صادر شده بود. و این امر، در هماهنگی کامل با قواعدی است که در کنوانسیون ژنو در رابطه با اسرای جنگی و زندانیان مورد حمایت آمده است. حکمی که در مورد بنی قریظه اعمال شد، مطابق احکام اسلامی نبود، بلکه اعمال حکم مندرج در سفر تثنیه یعنی کتاب خود آنان بوده است.^{۵۲}

این اقدام که به اسلام نسبت داده شده، در واقع نتیجه قبول قوانین دشمن بوده، دشمنی که به غایت خیره سر و شقی بود. و چگونه می توان این اقدام مسلمین را تحسین نمود که پیامبر با توجه به حرارت غیرمنتظره آن

۵۱. ابن هشام. سیره، صص ۶۸۸-۸۹، ابوسیف، همان صص ۱۲۴، حمیداله، شماره ۲۸۹

۵۲. تورات سفر تثنیه باب ۲۰ بند ۱۰ تا ۱۵

روز تابستان فرمود: «حرارت هوای این روز را با حرارت شمشیر در هم نیامیزید، اعدام آنها را تا کاسته شدن از حرارت هوا، به تأخیر اندازید».^{۵۳} به علاوه، آنها حکمیت رسول الله را پذیرا نشده بودند، و می دانیم حکمیت آن حضرت درباره همسایه آنان یعنی قبیله بنی النضیر و بنی قینقاع، منجر به ضبط اموال آنها گردید و در عوض جان آنان در امان ماند.^{۵۴}

در اینجا شایسته است به ذکر داستانی که در منابع اهل سنت از ابوهریره نقل شده پردازیم که مشعر بر حکم اسلامی در این خصوص است. ابوهریره نقل می کند که از پیامبر خدا تمثیل زیر را شنید که: «روزی مورچه ای پیامبر را گزید، و بدان لحاظ آن پیامبر دستور داد تمامی مورچه های آن تپه را بسوزانند. پس خداوند به آن رسول گفت، چنانچه مورچه ای ترا بگزد، آیا سزاست که دستور دهی تمامی نسل مورچگان که به تسبیح ذات باری مشغولند، کشته شوند؟!».^{۵۵}

اعطاء امان

و اما درباره پناهندگی، حکم صریحی در قرآن وجود دارد. خدای متعال می فرماید: «چنانچه مشرکی پناه جوید و امان طلبد، به او امان و پناه دهید تا به اسلام بگردد، او را به مأمنی امن برسانید، و این برای آن است که آنها آگاهی ندارند» (یعنی دین اسلام را نمی شناسند) (سوره ۹،

۵۳. الواقدی، کتاب المغازی ص ۵۱۴ (تحقیق الدكتور مارسون حونس)، السرخسی شرح السیر الکبیرج ۱، ص ۳۶۷ ج ۲، ص ۵۹۱ ج ۳، ص ۱۰۲۹ چاپ مصر) «لأنجموا علیهم حرّ هذا الیوم و حرّ السلاح، قیلوهم حتی یردوا» فقیلوهم حتی یردوا، ثم احوابقیتهم قتلوهم.

۵۴. البته اصل داستان توسط محقق عالیقدر جناب دکتر سیدجعفر شهیدی مورد تردید قرار گرفته است. رک. تاریخ تحلیلی اسلام، نشر دانشگاهی، تهران، ص ۸۸.

۵۵. مسند احمد ج ۲، ص ۴۰۳ - خواننده ارجمند توجه دارند که نگارنده اینک در مقام نقد و بررسی روایت می باشد.

آیه ۶) یک بار از الاوزاعی^{۵۶} درباره آیه شریفه مزبور چنین سؤالی طرح شد «به نظر شما محل امن مورد اشاره در آیه از برای او کجاست؟ اگر او بگوید که مأمّن من قسطنطنیه است، آیا باید او را به آنجا برد؟ الاوزاعی پاسخ داد: «چنانچه او به یکی از قلاع خودشان برسد، محل امن او همانجا خواهد بود». دوباره از وی سؤال شد، درباره این که اگر مشرکین در کشور خودشان قبل از این که به محل امنی برسند با یک نگهبان مسلمان برخورد نمایند حکم چیست؟ وی پاسخ داد: «آن نگهبان نباید مانع آنها شود». همچنین از وی سؤال شد، چنانچه دشمنی با اجازه و تأمین نامه وارد سرزمین اسلامی شود که طبعاً آن اجازه تا بازگشت وی معتبر است و در راه بازگشت به کشورش، به بالای کوهی در سرزمین خود صعود نماید، لکن بادی سخت او را مجدداً به سرزمین اسلامی در اندازد. و در این وضعیت، دشمن مزبور بگوید که: «ورود من با اجازه قبلی بوده است، حکم چیست؟» الاوزاعی در پاسخ گفت: «به عقیده من، او به لحاظ همان اجازه قبلی باید مصون از تعرض باشد و تحت حمایت قرار گیرد».

این آیه متضمن تفسیری کوتاه درباره «امان» یا «تأمین حمایت» از افراد است. در واقع این رویه مبین سعه صدر نظام حقوقی اسلامی است که آن را از سایر نظام‌های حقوقی متمایز می‌سازد. تأمین حمایت مزبور، کشتن، به بردگی گرفتن، و ضبط اموال افراد مربوطه را منع می‌نماید، مشروط بر این که حمایت امان از روی رضا توسط مسلمانان عاقل اعطاء شده باشد. امان چه از ناحیه یک فرد معمولی و چه از سوی امام یا حاکم اعطاء شده باشد، در هر حال معتبر می‌باشد. و نیز چه از سوی یک مرد یا زن، انسان آزاد یا برده اعطاء شده باشد. معمولاً گروه کوچکی را در برمی‌گیرد. حسب نظر فقها، امان یک فرد بر بیش از ده نفر، کاروانی کوچک یا ساکنین یک قلعه، تعلق نمی‌گیرد. بنابراین، چنانچه مسلمانان به یک فرد دشمن بگویند: «سلاح بر زمین بگذار و در امان هستی». در

۵۶. الاوزاعی (متوفی ۱۵۷ هجری قمری) فقیهی مسلمان که عمدتاً در دمشق و بیروت می‌زیسته است.

واقع به او امان داده است. و چنانچه دشمن با ابلاغ امان، از پایگاه یا قلعه خود خارج شود، دیگر نمی توان او را کشت، بلکه باید او را به محل امن مطلوب وی هدایت نمود. مطلب جامع تر و بیشتری می توان درباره «امان» بیان نمود، لکن برای دنبال نمودن مطلب مربوط از توضیح بیشتر خودداری می شود.^{۵۷}

مجازاتهای جمعی و اعمال انتقامجویانه ممنوع است

رزمنده اسلامی، اجازه ندارد که به مجازاتهای جمعی و کلتی دشمن مبادرت نماید، به خصوص در مقام انتقامجویی مجاز به چنان اعمالی نخواهند بود. این قاعده در مواردی از کنوانسیون نخست ژنو،^{۵۸} ماده ۴۷ کنوانسیون دوم^{۵۹} ماده بیستم از پروتکل اول^{۶۰} و ماده پانزدهم از پروتکل دوم^{۶۱} نیز آمده است. مفاد تمامی مواد یاد شده، اقدامات انتقامجویانه را علیه مجروحین، بیماران و کشتی شکستگان و نیز افراد، کشتی ها یا کالاهایی که مطابق کنوانسیونها تحت حمایت قرار گرفته را منع می نماید. احتمالاً جامعه بین المللی حین تدوین معاهده سال ۱۹۴۸ درباره جرایم انهدام جمعی و نسل کشی، متوجه نارسایی مساعی معموله در آن مورد، اشاره شده است.^{۶۲} چه آن که ماده دوم از معاهده مزبور جرم انهدام

۵۷. برای مطالعه بیشتر در مورد امان رک. و هبة الزحیلی، ص ۲۰۴ تا ۲۹۲؛ حمید الله، شماره های ۴۲۴ تا ۴۵۵ محمصانی، القانون و الملاقات الدولیه، ص ۹۳ به بعد؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۱۳؛ طبرسی، مجمع البیان، ج ۵، ص ۵۶؛ قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۴، ص ۷۶، بیروت؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۳۹۶ و نیز به مقاله اینجانب تحت عنوان: Institution of Aman در مجله علوم انسانی، نشریه وزارت فرهنگ و آموزش عالی، شماره ۲.

۵۸. کنوانسیون ژنو، سال ۱۹۴۹، پانوشت شماره ۱۱

۵۹. کنوانسیون دوم ژنو، سال ۱۹۴۹، پانوشت شماره ۱۱

۶۰. پروتکل نخست ۱۹۷۷، پانوشت شماره ۱۶

۶۱. پروتکل دوم ۱۹۷۷، پانوشت شماره ۶

۶۲. کنوانسیون ژنو، سال ۱۹۴۹، پانوشت شماره ۱۱

جمعی را به شرح زیر تعریف می کند:

۱- کشتن اعضاء و افراد یک جامعه

۲- ایراد صدمه سخت جسمی یا روانی بر افراد یک جامعه

۳- تحمیل شرایط زیستی خاص که منتج به انهدام یا کل یا بخشی از

حیات جامعه ای گردد.

۴- تحمیل مقرراتی خاص به قصد جلوگیری از تولید مثل

۵- انتقال اجباری کودکان جامعه ای به جامعه دیگر^۳

منع مجازات جمعی در اسلام، دارای حیثیتی فراگیر است. منع مزبور منحصر به طبقه یا گروهی خاص نبوده و اساساً تبعیض در آن باره وجود ندارد. قاعده کلی اسلامی در این باره چنین است: «کیفر و گناه هیچکس بر دیگری بار نمی گردد». (سوره ۵۳، آیه ۳۸) و این که «ذات باری هیچکس را خارج از توانش مکلف ننموده، اعمال نیک و بد هرکس به خود او باز می گردد» (سوره ۱، آیه ۲۸۶). بنابراین، به جرأت و صراحت می توان گفت که مقررات تفصیلی کنوانسیون مربوط به جرم انهدام جمعی از تعالیم و منهیات اسلامی نشأت گرفته و در واقع توضیح و تبیین احکام اسلامی است.

و اما در خصوص منع اقدامات انتقامجویانه، آیاتی در قرآن وجود دارد که اصول مجازاتها را در آن باره تعیین می نماید. «تقاص هر عمل شیرانه عملی است همانند آن». (آیه ۳۱، سوره ۵۳) «آنهايي که مرتکب اعمال شیرانه شده اند، مجازات آن اعمال، اعمالی است مشابه آنها». (سوره ۴۰، آیه ۴۰) «چنانچه به عمل تلافی جویانه مبادرت می نمایید، باید عمل شما مشابه عملی که با شما شده باشد، و اگر از آن با شکیبایی درگذرید، برای آنان که چنین کنند، چه نیکوست». (سوره ۴۲، آیات ۴۴-۴۰) «حرمت ماههای حرام را نگهدارید، و چنانچه حرمت آنها رعایت نشود و کسی بر شما حمله کرد، همانند حمله او بر او حمله ور شوید. و به هر حال، در این کار تقوای الهی را مد نظر داشته باشید که

۶۳. رک. به اصل دوّم از آن ماهده

خداوند مددکار تقوا پیشگان است». (سوره ۲، آیه ۱۹۴) مفاهیم روشن و صریح این آیات، موازین مقابله به مثل را مشخص می‌سازد. ممکن است از این آیات چنین برداشت شود که مسلمین در عملیات تلافی جویانه، چنانچه دشمن به اقدامات انتقام‌جویانه توسل جوید، آنها نیز مجاز به چنان اعمالی باشند.

این برداشت، از دو جهت قابل انتقاد و خدشه است. اول آن که، اقدامات ترضیاتی و انتقامی در مفهوم جدید آن مطابق اصول حقوق انسان‌دوستانه بین‌المللی کنوانسیونها، عبارت است از عملی غیر مشروع که جابرا نه از سوی دولتی بر دولت دیگر اعمال می‌شود. صرفاً به این قصد که آن دولت را بالاجبار به قبول تدافع مخصوصه‌ای که ناشی از عمل نامشروع اعمال می‌شود. بدیهی است نیروهای مسلمین که از حکام اسلامی تبعیت می‌نمایند هرگز به اقدامات انتقام‌جویانه غیر مشروع که در واقع توجیه آن نوع اعمال از سوی دشمن است متوسل نخواهد گردید. نتیجه آن که فرض یاد شده از قلمرو احکام اسلامی خارج است.

دوم آن که، در مورد اعمال قاعده مقابله به مثل مذکور در فوق، در اسلام، محدودیت مهمی وجود دارد. با این که توضیح که هیچ مسلمانی اجازه ندارد همانند رفتار و اعمال ناشایست و غیرموجه دشمن عمل کند. چه بسا کسی از این که در هنگامه چکاچک و برق شمشیرها یعنی حتی زمانی که ستاندن جان کسی جایز شمرده می‌شود، معذک رعایت تقوی امری خیر شمرده شده، در شگفت شود. زیرا هر جا که جواز باشد، قاعده نباید محدودیت منع وجود داشته باشد. اما، سخن ما از جنگی است براساس تقوی در قبال جرم و گناه و تجاوز، و لذا بدیهی است جنگی که در دفاع از تقوی برپا شده باشد، غیرمنطقی خواهد بود اگر در میدان نبرد به منظور همسانی با دشمن به طریقی عمل شود که اصول تقوی زیر پا گذارده شود. بنابراین، جنگ اسلامی، براساس اصول تقوی همسواره با محدودیت‌هایی همراه است و حتی اگر دشمن متجاوز هم موازین تقوی را رعایت ننماید، مسلمین هرگز از حدود آن پا فراتر نخواهند گذارد.

چنانچه دشمن اجساد مسلمین کشته شده را مثله نماید، مسلمانان با کشته شدگان دشمن به چنان عملی دست نخواهند زد، زیرا رسول الله فرمود: «زینهار، مبادا مردگان را مثله کنید». ^{۶۴} زمانی که مشرکین حمزه ابن عبدالمطلب را در نبرد احد کشتند و ددمنشانه بدن او را مثله نمودند، پیامبر از عمل آنان بسیار برآشفت، ^{۶۵} زیرا حمزه عموی ایشان بود و رسول الله از میان منسوبین وی را بیشتر از همه دوست می داشتند.

با این همه، هرگز ایشان، در جنگهای بعدی حتی به فکر صدور اجازه مثله نمودن اجساد مردگان دشمن هم نیفتادند. حتی اگر دشمن اسرای جنگی را گرسنه نگهدارد و یا این که آنها را آنقدر تشنگی دهد که از شدت عطش بمیرند، سپاه و لشکر تقوی، هرگز به چنین عملی با دشمن رضا نخواهد داد، چه آنکه، حکم قادر متعال است که با اسرای جنگی باید رفتار انسانی و شایسته داشت و رسول الله از این که کسی را از تشنگی بکشند منع فرموده است. ^{۶۶}

زخمی ها

براساس قوانین انسان دوستانه بین المللی، باید با زخمی ها و مجروحین با احترام و انسانی رفتار نمود. به این منظور، به سازمانهای پزشکی بسیار اهمیت داده می شود، و بنا به این مفهوم است که بسیاری از اصول کنوانسیون ژنو سال ۱۹۴۹ و دو پروتکل الحاقی درباره زخمی ها

۶۴. احادیث متعددی در نهی از مثله در «المعجم المفهرس لالفاظ الحدیث النبوی» ج ۶، صص ۱۶۹-۱۷۲ آمده است؛ همچنین: الشافعی، معرفة السنن والاثار ج ۶ ص ۵۵۳.

۶۵. ابن هشام، السیره النبویة ج ۳، صص ۹۵-۷ (به تحقیق مصطفی السقاء و دیگران)

۶۶. زمخشری، محمود بن عمر الکشاف، انتشارات حلبی، قاهره ۱۹۴۸، ج ۳ ص ۳۱۰، شرح الکبیر، ج ۱، ص ۷۸، المبسوط ج ۱۰ ص ۵ در نهج البلاغه آمده است: زنان را به آزار و اذیت تهییج نکنید هر چند به شما دشنام دهند و به بزرگان و نیکان شما ناسزا گویند. آن هنگام که ما در مقابل زنان مشرک قرار داشتیم به خودداری از آنان امر شده بودیم حتی در جاهلیت اگر مردمی با سلاح و سنگ متعرض زنی می شدند نسلهای آینده او به واسطه این امر سرزنش می شدند (صبحی صالح، نهج البلاغه ص ۳۷۳)

بیماران، کشتی شکستگان و سازمانهای پزشکی شکل گرفته است.^{۶۷} برای نشان دادن وسعت توجه و ملاحظه‌ای که اسلام به زخمی‌ها و بیماران دشمن قائل است، کافی است واقعه مربوط به صلاح‌الدین ایوبی و ریشارد شیردل، زمانی که شخص اخیر، بیمار شده بود، را نقل کنم. صلاح‌الدین به طور ناشناس به چادر وی وارد شد، و گرچه ریشارد، سخت‌ترین و خونی‌ترین دشمن صلیبی بود، با این همه آنقدر به تیمار او پرداخت تا وی بهبود یافت. این واقعه نشان می‌دهد که مسلمین نه فقط بیماران و زخمی‌هایی را که در دست خود اسیر دارند، مواظبت و پرستاری می‌نمایند، بلکه دایره این عمل را حتی گاهی تا سرپرده چادر دشمن نیز وسعت می‌بخشند. صرف‌نظر از انگیزه او، چنانکه عملی که او نمود مغایر با تعالیم و توصیه‌های اسلامی می‌بود قطعاً هرگز به آن عمل اقدام نمی‌نمود.

بنابه مراتب فوق فکر می‌کنم، اگر بگویم اقدام به هر عمل غیرمشروع علیه زخمی‌ها و مجروحین و کلیه افرادی که تحت حمایت کنوانسیونهای موضوعه هستند، مخالف اسلام است، ادعای گزاف نمی‌باشد.

کشتی شکستگان

شایان ذکر است که در نظریه‌های سنتی اسلامی، از کشتی شکستگان چندان سخنی مطرح نشده، علت آن این است که مسلمین در صدر اسلام، با افزارهای جنگی دریایی چندان تماسی نداشتند. معذک در نظر آنان هر کشتی همچون دژی محسوب بود. و لذا بر سر نشینان آن، همان احکامی را اعمال می‌کردند که بر دژها اعمال می‌نمودند. و جا دارد در این جا تأکید شود که قوانین انسان‌دوستانه مندرج در معاهدات بین‌المللی در تمامیت خود، در واقع مبین تفصیل نظریات اسلامی و در انسجام با اعمال احکام آن است.

۶۷. کنوانسیون ژنو، سال ۱۹۴۹، و پروتکل دوم، سال ۱۹۷۷

طبقات خاص تحت حمایت پیر مردان، کودکان، زنان

حال می‌پردازیم به روابط رزمندگان با افراد. در این خصوص گفتارهای صریح از پیامبر (ص) وجود دارد. پیامبر فرمان داد که «با اتکال به نام خدا و دعای خیر رسولش به پیش بتازید، اما هرگز پیر مردان را نکشید، و نه همچنین کودکان و نه زنی را، و زنه‌ها که خیانت نکنید. غنایم را گرد آورید و به کارها سامانی نیکو دهید، چه آن که خداوند نیکوکاران را دوست می‌دارد.»^{۶۸}

حسب گفتار یادشده، سپاه اسلام از کشتن پیر مرد یا کسی که به بیماری لاعلاج مزمنی مبتلاست، مگر آن که، نقشی در جنگ داشته و یا مورد شور بوده منع شده است. در حالت اخیر، آنها در واقع سرکرده هستند که قرآن درباره آنان فرموده: «با سران شرک کارزار کنید، چه آن که آنها عهد خود را شکستند و در عهد و سوگند خود، هرگز استوار نیستند.» (سوره ۹، آیه ۱۲) واقعیت این است که این آیه شمول کلی دارد و در رابطه با مشرکین قریش نازل شده، اینها، همان مردمی بودند که ابوبکر در مورد آنان به سربازان گفت با مردمی روبرو می‌شوید که فرق خود را می‌تراشند و به سربازان توصیه کرد که با شمشیر آنها را که به مثابه دستیاران شیطان هستند سرکوب نمایند.^{۶۹} بیان مزبور همچنین حاکی از این است که رزمنده مسلمان مجاز به کشتن زن یا کودک نیست.

پاره‌ای از فقها که نظریاتی همسان با آنچه که در قوانین غربی یعنی قوانین انسان‌دوستانه بین‌المللی آمده دارند، بر این عقیده‌اند که مصونیت پیران و نیز کودک یا زن مشروط بر این است که به هیچ عنوان در عملیات نظامی شرکت نداشته باشد. علامه حلی پیر مردان را به چهار دسته تقسیم می‌کند به شرح زیر:

۱. افرادی که هم در ارائه نظریات مشورتی نقش فعال دارند و هم

۶۸. ابی، داوود، سنن ج ۲، ص ۵۲؛ شرح الرزقانی علی الموطا، ج ۲ ص ۲۹۵؛ بیقهی، سنن ج ۱ ص ۸۵-۸۹؛ نیل الاوطار ج ۷ ص ۲۴۹؛ زحیلی، آثار الحرب ص ۴۷۲-۴۷۳؛

۶۹. السرخسی، شرح السیر الکبیر، ج ۱، ص ۴۱ چاپ مصر) الشافعی، معرفة السنن و الاثار ج ۷، ص ۲۸.

توان رزمیدن دارند.

۲. افرادی که نقش مشاور ندارند ولی توان رزمیدن دارند.

۳. افرادی که فقط نقش مشاور ایفاء می کنند.

۴. افرادی که نه نقش مشاور دارند و نه حال جنگیدن دارند.

به نظر حلی آنان که در جنگ مداخله دارند و یا مشاورند را می توان کشت اما دسته چهارم به هیچ وجه کشتن آنان مجاز نیست. علامه حلی نظر خود را به عمل رسول الله (ص) در جنگ خیبر مستند می کند، در این جنگ رزمندگان مسلمان به دستور رسول الله، «درید» را که مردی متجاوز از صد سال داشت کشتند چرا که به مشرکین رهنمودهای جنگی ارائه می داد. در مورد منع کشتن دسته چهارم نیز ایشان نظر خود را به دستوری از رسول الله (ص) مستند می سازد.

صاحب جواهر، ضمن تأیید نظر علامه حلی، می گوید فقهای امامیه در این مورد اتفاق نظر دارند.^{۷۰} از مالک سؤال شد آیا بر مسلمانان لازم است زنان دشمن و نیز کودکانی را که بر خاک ریزها می ایستند و بر مسلمانان سنگ پرتاب می کنند و در صفوف سپاه اسلام اختلال ایجاد می نمایند را بکشند؟ او در پاسخ فقط گفت: «رسول الله کشتن زنان و کودکان را منع فرموده است». و زمانی که از الازاعی درباره زنان و کودکانی که قادرند راه را به سپاه دشمن نشان دهند پرسش شد، او گفت: «آنها را نمی توان به صرف گمان و سوءظن به قتل رساند، بلکه فقط زمانی می توان چنان کرد که عملاً در مقام راهنما عمل کنند».^{۷۱}

افزارمندان، فلاحان، کارگران و تجار

کشتن افزارمندان، مزدبگیران و کشاورزان که در جنگ شرکت ندارند، یا آنهایی که در پی سپاه می آیند ولی در تخصصات شرکت ندارند، افرادی مثل بازرگانان، نیز حسب قول یاد شده، مجاز قلمداد

۷۰. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۱، ص ۷۵

۷۱. القسطلانی، ج ۵ ص ۱۴۲؛ ابن ماجه، السنن، ج ۲ ص ۱۰۱.

نشده‌اند.^{۷۲} تمامی این مردمان در امانند زیرا آنها در خدمت سعادت جامعه بوده و تمام مساعی خود را وقف امور شهروندان می‌نمایند، و در جنگ اسلامی هدف به هیچ وجه نابودی یا تحت الشعاع قرار دادن تمدن و سعادت جوامع نیست.

راهبان و روحانیان

همین‌طور رزمنده اسلامی مجاز به کشتن راهبان، که شامل روحانیون هر مرام و مسلک که در رواقها می‌زیند یا تارک دنیا و اهل کتاب هستند، نیست. البته این مصونیت برای راهبان یا تارکان دنیا تا وقتی است که در کلیساها یا در رواقهای خود باقی بمانند.^{۷۳}

محروم ساختن از آب و غذا

حال می‌پردازیم به موضوع محروم ساختن شهروندان از غذا و آب (جهت ادامه حیات) با این قصد که آنها بالاجبار، خانه و کاشانه خود را ترک نمایند. اسلام حتی کشتن حیوانات را مگر برای ضرورت سد جوع منع نموده است.^{۷۴} اسلام، برای جلوگیری از تلف شدن ارزش اقتصادی حیوانات، کشتن آنها را از طریق سوزاندن منع نموده است. رسول الله، کشتن هر حیوانی که به عنوان غنیمت به دست آمده باشد منع فرموده است، مگر برای ضرورت نظامی یا در مواردی که وجود حیوانی باعث تقویت نیروی نظامی دشمن باشد.^{۷۵} همچنین چنانچه مسلمانان عازم نبرد، حتی با پرداخت قیمت نیز غذایی نیابند و نیز زمانی که مردم از فروش غذا به آنها خودداری نمایند صرفاً در آن صورت آنها می‌توانند

۷۲. محمصانی، همان، ص ۲۴۱

۷۳. همان

۷۴. المغنی، ج ۸ ص ۵۴۱؛ المحلی، ج ۷ ص ۳۴۳ و هبه الزحیلی، العلاقات الدولیه فی الاسلام ص ۶۹

۷۵. همان

غذای مورد نیاز را از طریق اعمال زور به دست آورند. زمانی هم که اسلام اجازه می دهد آب به روی دشمن بسته شود، یا از طریق امتزاج با خون، سم یا کثافات آلوده گردد، در این موارد نیز هدف جنگجویان، دشمن است نه شهروندان. توسل به چنان اعمالی نیز بسیار محدود و فقط در مواقع اضطرار و ضرورت مجاز می باشد.

موقعی که مسلمانان محلی را ترک می کنند و مقادیری غذا برجای می گذارند، مجاز به سوزاندن آن نیستند، مگر آن که موجب تقویت نیروی دشمن گردد. و این می رساند مسلمانان مجاز به نابود کردن جز به ضرورت نظامی نیستند. در سال ششم از هجرت، «ثمامه»، سرکرده قبیله یمامه، بر آن شد تا از ورود غله به مکه که مردم به آن سخت وابسته بودند، جلوگیری کند، به این قصد که مکیان مجبور به گرویدن به اسلام گردند و یا آن که رسول الله دستور دیگری صادر فرماید. نتیجتاً زمانی که مکه با خطر قحطی مواجه شد، ساکنین آنجا خواستار رفع تحریم شدند، و رسول الله به ثمامه نوشت که تحریم را بردارد.^{۷۶} حتی رسول الله زمانی که تخاصم با مکیان در نهایت شدت بود، مقادیری خرمای رسیده به آنجا فرستادند که برای تهیه آن پول بسیاری پرداخت شده بود.^{۷۷} می دانیم که مکیان از همان اوانی که رسول الله هجرت فرمود، با آن حضرت در جنگ بودند. با این همه، دستور رسول الله (ص) برای جلوگیری از انهدام و تخریب مکه که عنقریب به بیان آن خواهیم پرداخت، مؤید تمام آن چیزی است که فوقاً گفته شد.

انهدام ساختمانها، درختان ممنوع است

در اینجا، می پردازیم به تعهد مسلمانان رزمنده در قبال اموال دشمن. بالاختصار می توان گفت که تعهد اصولی در این مورد تشخیص اهداف نظامی از اموال شهروندان است که اقلام اخیر نباید در معرض تلف

۷۶. ابن الاثیر، النهایه، ج ۱، ص ۲۴۷.

۷۷. سرخسی، مبسوط، ج ۱ ص ۶۹

و نابودی واقع شود. فرمان ابوبکر بالصرّاحه مشعر بر منع تخریب و نابودی است. و بی گمان او که خود را یار غار رسول (ص) می داند، موظف به پیروی از رهنمودهای پیامبر (ص) است.

پاره ای از فقها عقیده بر جواز انهدام ابنیه، و قطع درختان دارند. مستند آنان متنی از قرآن است که «آنچه از درختان میوه بریدید و آنچه بریا داشتید، همه به امر خدا بوده است...». (سوره ۵۹، آیه ۵)

فقهای مزبور، منظور از درختان را، به نخلهای خرما تعبیر کرده اند. آنها همچنین برای تأیید این نظریه خود، به این واقعیت که زمانی که مسلمانان بنا به فرامین رسول الله خانه های اهالی قبیله بنی النضیر را در هم کوبیده براساس روایتی پیامبر دستور داده بود که قصر مالک بن عوف، سرکرده نظامی طائف به آتش کشیده شود و از طریق منجیق، قلاع ثقیف ویران و درختان میوه باغهای آنها قطع گردد، استناد می نمایند.

با این همه، آنچه از ظواهر روایات و اخبار فوق الذکر مستفاد می شود این است که جواز مطلق در نابودی وجود ندارد. از طرفی منظور از شاخه های پرمیوه به معنی درخت خرما نیست، بلکه مراد خرمایی است که بر شاخه ها وجود دارد. مفهوم متن قرآنی «آنچه از درختان میوه بریدید و آنچه بریا داشتید، همه به اذن ذات باری بوده...» را نمی توان بر درختان خرما حمل کرد، بلکه صرفاً منظور خرمایی است که بر شاخساران نخل قرار گرفته بوده و لذا چیدن میوه به معنی انهدام و تخریب درختان نیست. به علاوه، درباره تخریب بیوت ساکنین قبیله بنی نضیر، ابوزهره، چنین می گوید:

«علت تخریب این بود که آنها آن خانه ها را به عنوان قلاع و پناهگاه خود مورد استفاده قرار داده و از آنهاجا موجب ایذاء سپاه اسلام می گردیدند، لذا ضرورت ایجاب می کرد که آن خانه ها ویران گردد تا این که مسلمین از ایذاء آنان در امان باشند. در واقع، اصحاب رسول الله آنچه که صرفاً ضرورت داشت انجام دادند، لکن زمانی که یهودیان دریافتند که باید خانه هایشان را به مسلمین تحویل داده و محل را ترک نمایند، از قبل

خانه‌های خود را به کلی ویران ساختند».^{۷۸}

به این واقعه صراحتاً در آیه شریفه اشاره شده و مشعر بر این است تخریب، کار مسلمین تنها نبوده، بلکه یهودیان خود از قبل اقدام به آن عمل نموده بودند. مفاد متن قرآنی چنین است: «آنها خانه‌ها را به دست خود و مسلمین ویران ساختند». (سوره ۵۹، آیه ۱۲) اما حمله نظامی به قلاع، عملی مجاز بوده، چه آن که آنها، مأمین افرادی ستیزه‌جو و خشن بود و لذا تخریب آنها به قصد تضعیف دشمن انجام گرفته است. راست است که تهدید به قطع درختان باغات میوه طائف رخ داد، زیرا میوه‌های آنجا برای تهیه شراب مورد استفاده قرار می‌گرفت. به هر حال، باید توجه داشت که به منظور ترغیب دشمن به تسلیم و نتیجتاً کاستن از خونریزی، رسول‌الله چنین تهدیدی را عملی نفرمود. و لازم است در اینجا به آنچه که فوقاً گفته شد، اضافه نمود که زمانی که الاسود، برده‌ای که به یک کلیمی تعلق داشت و در اثناء جنگ خیبر تسلیم پیامبر شد در حالی که تعدادی از احشام اربابش را در اختیار داشت، پیامبر به او فرمود: «به جایی دیگر برو و از آنجا احشام را به نزد صاحب آنها، هدایت نما».^{۷۹}

طرز رفتار با اسیران جنگی

رهنمود اسلام در زمینه طرز رفتار با اسیران جنگی متضمن احکامی است که مفاد حقوق و عرف بین‌المللی مدرن هزگز به پای آن نمی‌رسد. اصل اولیه در تعیین وضعیت یک «اسیر جنگی» این است که دولت دشمن، مسؤول حفظ سلامت و امنیت اوست، و این که او تحت اختیار رزمنده‌ای که او را اسیر گرفته قرار ندارد. اسلام به این مورد بالصراحه در قرآن اشاره دارد بدین شرح «در مواجهه با مشرکین در جنگ، گردن آنها را

78. Yamani, A. "Humanitarian International Law In Islam: A General Outlook" Michigan Yearbook of International Legal Studies", Vol. 7.

قطع کنید، و زمانی که بر آنها کاملاً غلبه کردید، اسیران را محکم ببندید، سپس آنها را با اخذ فدیة یا بدون آن آزاد سازید، تا جنگ بار سنگین خود بر زمین نهد».^{۸۰}

آیه دیگری در قرآن وجود دارد به شرح زیر:

پیامبران را نشاید که اسیر گیرند قبل از آن که به پیروزی دست یابند.^{۸۱} باید توجه داشت هر دو آیه حاکی از یک مطلب است و آن این است که قبل از پیروزی کامل، سربازان به هیچ امری نباید اهتمام ورزند به جز دشمن، ولی پس از پیروزی کامل، استئسار (اسیرگیری) آغاز می‌شود و به دستور آیه نخست باید عمل شود. بعضی مفسرین^{۸۲} معتقدند میان این دو آیه ناسازگاری وجود دارد با این توضیح که آیه دوم هرگونه اسیرگرفتن را بر پیشوایان دینی ممنوع ساخته و آنان مادام که دین خداوند بر عرصه زمین به طور کامل استقرار نیافته موظفند که دشمنان را نابود سازند و به هیچ وجه مجاز نیستند افراد دشمن را به عنوان اسیرزنده نزد خود نگاهدارند.

ولی به نظر ما کاملاً هر دو آیه در یک راستا است. و نقطه حل مشکل در کلمه «یثحن فی الارض» نهفته است. «اثخان» در ارض به معنی غلبه در میدان نبرد است نه حاکمیت دین خدا در جهان. آنچه به موجب آیه دوم ممنوع است اسیرگیری قبل از پیروزی است.

نخستین آیه شریفه یاد شده مسلمانان را مکلف می‌کند که آن قدر بجنگند تا دشمن کاملاً در هم کوبیده شده و مغلوب گردد، سپس افراد آن را محکم بسته به اسارت گیرند، و به محض آن که دشمن مغلوب و افراد آن

۸۰. «فأذالقیتم الذین کفرو فضرِب الرقاب حتی اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فامناً بعدوا ما فداء حتی تضع الحرب اوزارها...» سوره ۴، آیه ۴۷.

۸۱. سوره انفال، آیه ۶۷

۸۲. ابن جریر طبری، جامع البیان، ج ۱۰ ص ۴۲؛ طوسی، التبیان، ج ۵ ص ۱۵۶؛ زمخشری، الکشاف، ج ۱ ص ۳۵۲؛ خطیب شربینی، السراج المنیر، ج ۱ ص ۳۲؛ ابوحیان اندلسی، البحر المحیط، ج ۴ ص ۵۱۹؛ طنطاوی، تفسیر الجواهر، ج ۵ ص ۸۳؛ جرجانی، تفسیر گارز، ج ۱۸ (چاپ اول)

به اسارت درآمد، جنگ خاتمه می‌یابد، پس آنگاه به یکی از دو طریق زیر اقدام می‌شود، یا آن که از روی جوانمردی، اسیران بی‌قید و شرط آزاد شوند یا آن که برای آزادی آنان فدیة اخذ گردد. بنابراین حکم اسلامی این است که از اهداف جنگ یکی به اسارت گرفت دشمن است، و پس از آن بسته به نظر امام است. یعنی اسیر جنگی، امانتی است نزد امام که هم مسؤول حفظ سلامت و امنیت اوست تا این که نهایتاً تکلیف او تعیین گردد به همین دلیل است که رسول الله فرمود: «زینهار، که کسی در امور اسیر جنگی برادر خود دخالت نموده، او را بکشد». نقل شده که عبدالله ابن عامر برای ابن عمر^{۸۳}، اسیری فرستاد که وی آن اسیر را بکشد. ابن عمر گفت: «پناه بر خدا، اگر، من اسیری را بکشم.»^{۸۴} و منظور او این بوده که اجازه کشتن اسیری را که به بند کشیده شده ندارد، تعیین تکلیف آن اسیر فقط با امام است.

مکاتب فقهی در این که اگر اسیر گیرنده، اسیر جنگی خود را بکشد باید جوابگو و مسؤول باشد اتفاق نظر دارد، اما درباره میزان و نوع کیفر و مسؤولیت اختلاف رأی وجود دارد. الاوزاعی بر این عقیده است که چنانچه اسیر گیرنده، اسیر خود را قبل از این که به امام (حاکم) اطلاع دهد، به قتل برساند، هم مستوجب کیفر است و هم مکلف به پرداخت دیه‌ای متناسب با وضعیت اسیر مقتول. الشافعی بالعکس بر این نظر است که، پرداخت جریمه مالی «دیه» مطرح نیست، مگر آن که اوزن یا کودکی را به قتل رسانده باشد.

به هرتقدیر، اسارت نافی تلقی اسیر به عنوان یک رزمنده نیست. در واقع اسیر رزمنده‌ای است که قادر به ادامه جنگیدن نیست، زیرا در سرزمین غیر به دست دشمن اسیر شده است. در هر حال، چنان وضعیتی، یعنی اسارت وی طبعاً باید از طریق عملی دیگر خاتمه یابد.

بسیاری از فقیهان بر این عقیده‌اند که در خاتمه دادن به اسارت، ۸۳. عبدالله ابن عمر (متوفی ۵۹ هجری قمری) در زمان خلافت عثمان امیرسپاه و حاکم بصره بوده است.

امام دارای چهار اختیار است:

۱. آزاد ساختن اسیر از روی عطوفت و بلند نظری، ۲. اخذ فدیة،
۳. استرقاق، ۴. کشتن او.

ولی بر اساس مفاد آیه شریفه ای که فوقاً مطرح شد، اسیر جنگی را باید با اخذ فدیة و یا بدون آن از روی جوانمردی آزاد نمود. بنابراین، در خصوص اعتبار دو اختیار بعدی، کاملاً تردید وجود دارد.

آزادسازی از روی عطوفت و رافت

به عقیده من، آزادی اسیر جنگی از روی عطوفت انسانی مقدم بر هر طریقی دیگر، باید مورد توجه امام قرار گیرد. و امام مجاز نیست طریقی دیگر اتخاذ کند مگر آن که مصالح مسلمین ایجاب نماید، زیرا بر اساس حکم قرآنی، این رویه مقدم بر رویه دیگر ذکر شده است. و مفاد آیه شریفه مورد اشاره چنین است: «ای رسول، به اسرای جنگی که در دست اسیر افتاده اند بگو، چنانچه باحسن نیت باشید خداوند چیزی بهتر از آنچه که از شما ستانده شده به شما عطا می فرمود و عفو و بخشایش الهی شامل حالتان می گردید. زیرا که خداوند غفور و رحیم است. (سوره ۸، آیه ۷۰) آزادی از روی عطوفت انسانی می تواند مشروط، یا غیر مشروط باشد. در صورت نخست، اسیر جنگی باید از شرایط معینه تبعیت کند. رسول الله (ص) در نبرد بدر، شاعری «ابوعزه» نام را مشروط بر این که پس از آزادی به هیچ گروهی که با پیامبر به جنگ برخاسته، ملحق نگردد آزاد ساخت. لکن ابوعزه، در جنگ احد به مشرکین پیوست و مجدداً توسط مسلمانان اسیر شد و از پیامبر تقاضای عفو نمود. و رسول الله فرمود:

«سوگند به خدای یکتا، دیگر به تو فرصت داده نخواهد شده که باری دیگر در میان مکیان گردن برافرازی و بگویی من آنم که دو بار رسول خدا را فریب دادم. مسلمان راستین، دو بار از یک سوراخ گزیده نمی شود».^{۸۵}

۸۵. ابن هشام، سیره ج ۲، ص ۵۶

فدیه

فدیه دارای انواع و اقسامی است. فدیه می تواند پول، مال، افسرازآلات جنگی، یا چیزی دیگر باشد. به عنوان مثال، در جنگ بدر، باسواد ساختن ده کودک، تعیین شده بود. همچنین روایت شده که عمر ابن عبدالعزیز، یک صد هزار اسیر جنگی را در ازاء تصرف قسطنطنیه، آزاد ساخت. چنانچه، فدیه، آزادی اسرای جنگی مسلمانان، تعیین شده باشد، این امر مبادله اسرا نامیده می شود. مطابق احکام اسلامی، لازم نیست مبادله اسرا از حیث تعداد، در هر دو طرف برابر باشد، چه بسا آزادی یک اسیر جنگی مسلمان فدیه آزادی اسرای مسلمان دیگر، تعیین گردد. پیامبر اکرم (ص) العقیلی که اسلام آورده بود، را آزاد کرد و او را فدیه دو مسلمان دیگر قرار داد. مطابق سنت اسلامی، بازدید نمایندگان دشمن از محل نگهداری اسرا، جهت تعیین تعداد و صحت رقم اعلام شده، مجاز شمرده شده است. همچنین مطابق رویه اسلامی، لازم است وسایل نقلیه ای که با آنها اسرا را به جایی دیگر انتقال می دهند. هر بار به وقت مورد معاینه قرار گیرد تا از روبراهی و ایمنی آنها اطمینان حاصل شود.^{۸۷}

اعدام اسیران

ولی فقها در باب جواز اعدام اسیر جنگی، اتفاق نظر ندارند، و علیرغم آن که پاره ای آن را مجاز و پاره ای دیگر آن را ممنوع می دانند. دسته اول از مآخذ مختلف و متعددی روایت کرده اند که رسول الله اسرای جنگی را کشته است. الشافعی و ابویوسف،^{۸۸} کشتن اسیر را، در صورتی که موجب قوام دین خدا و اضمحلال قوای دشمن گردد، مجاز می دانند و موارد منقول از عمل رسول الله را بدین گونه توجیه نموده اند.

به نظر می رسد، روایات وارده در مورد عمل رسول الله (ص) نسبت به اسیران بسیار روشن و از هرگونه ابهامی به دور است. زیرا مواردی که

86. Yamani, Ibid.

87. ابویوسف (متوفی ۱۸۲ هجری قمری)، فقهی حنفی و قاضی القضاة در ادوار خلافت المهدی و هرون الرشید بوده است.

پیامبر فرمان به قتل اسیر صادر فرموده، بسیار محدود و نادر است. چنانچه نمونه‌هایی که وجود دارد، دقیقاً مورد بررسی و ملاحظه قرار گیرد، معلوم می‌شود که حتی با این که امام اختیار تام در تعیین سرنوشت و تکلیف نهایی اسیر جنگی داشته، با این همه، مجازات مرگ هنوز در مورد اسیر جنگ اعمال نمی‌شده است. مگر در مورد جرایمی که اسیر قبل از اسارت و خارج از محدوده جنگ مرتکب شده بوده، از قبیل جرایم علیه شخص رسول الله و اسلام که ارتباطی به اسارت آنها ندارد. این موضوع، در حقیقت در ماده ۸۵ از کنوانسیون ژنو درباره اسرای جنگی منظور شده که مقرر نموده است: «اسرای جنگی که مطابق قوانین دولت اسیر گیرنده، به لحاظ جرایمی که قبل از اسارت مرتکب شده‌اند، تحت پیگرد قرار می‌گیرند، حتی در صورت محکومیت از مزایای معینه در این کنوانسیون بهره‌مند خواهند گردید.»^{۸۸}

چنانچه اسیر جنگی قبل از اسارت مرتکب جرمی نشده باشد، امام حتی با توجه به اختیار تام خود درباره تعیین تکلیف اسرای جنگی، مجاز به اعدام نیست. ایراد اشکال به این که مصالح عمومی مسلمین که به آن اشاره شد، اعدام هر اسیر جنگی را میسور و موجه می‌سازد وارد نیست، چه آن که عملاً آزادی هیچ اسیری نمی‌تواند خللی بر ارکان کلی مصالح مسلمین وارد سازد و چنانچه ضرورت صرف اعدام اسیری را ایجاب نماید، بدیهی است این امر تنها به لحاظ اضطرار و هماهنگی با قوانین جوامع متمدنه انجام می‌شود، زیرا به هر حال «ضرورت قانون نمی‌شناسد». حتی این مورد استثنایی هم احتمالاً هرگز عملاً تحقق نیافته و فقهای که کشتن اسیر را مجاز می‌دانند نیز، موردی چندان صریح و معتبر و قطعی برای استناد به آن در دست ندارند.

در تشریح استثناء و تخصیص فوق‌الذکر، لازم است این نکته را در نظر داشت که به هر حال، تا زمانی که جنگ در چارچوب ضوابط معینه انجام شود، به هیچ وجه جرم محسوب نیست و لذا استثناسار نیز نمی‌توان

روش مجازاتی قلمداد گردد، و توقیف اسیر نیز صرفاً به لحاظ آن است که امکان ادامه نبرد از او سلب گردد. از این رو، ذات باری هرگونه اجازه نفرموده رزمنده‌ای جز در میدان نبرد و نه به دلیلی دیگر به قتل برسد. آیه شریفه (سوره ۲، آیه ۱۹۲) مقرر فرموده: (فقط) آنانی که با تو مقاتله می‌کنند به قتل برسان». بنابراین کیفر قتل را نمی‌توان به عنوان مجازات بر اسیر جنگی اعمال نمود چون شخص اسیر شده حالت مقاتله ندارد. بلکه بنا به مورد می‌توان آن را بر اسیری به لحاظ ارتکاب جرمی قبل از اسارت که مجازات آن مرگ باشد، اعمال نمود، زیرا در حالت اخیر چنان است که مجرم در اختیار دولت اسلامی که صلاحیت قانونی نسبت به تعقیب مجرم دارد، قرار گرفته باشد. در اینجا به نقل قولی از ابویوسف می‌پردازیم که «چنانچه رزمنده‌ای در بازداشت باشد بدیهی است در این صورت آسیبی از او بر مسلمین متصور نیست و نمی‌توان او را به لحاظ شرکت و عملش در جنگ مورد نکوهش و تعقیب قرار داد، مگر آن که قبل از اسارت مرتکب جرمی شده باشد، که در آن صورت و صرفاً به آن لحاظ تحت پیگرد قرار می‌گیرد».^{۸۰}

به همین دلیل است که رسول الله (ص) اعدام ابوالبختری بن هشام را منع فرمود، زیرا وی بسیار آرام و غیرمهاجم بود.^{۸۱} اما در مورد عقبه بن ابومعط زمانی که فرمان اعدام او صادر شد، شخص معفو از رسول الله سؤال کرد: «ای محمد، آیا از میان تمام قریش فقط این شخص را می‌کشی؟» و پیامبر پاسخ داد: «آیا می‌دانی این مرد با من چه کرد؟ زمانی که من در مقام حضرت ابراهیم در حال سجود بودم، او هر دو پای خود را برگردن من نهاد و آنقدر فشار آورد و به آن کار مداومت نمود که احساس کردم، چشمانم به شدت متورم شده است. و باری دیگر، که باز هم در حال نیایش و نماز بودم، محتوی کیسه زاهان میشی را بر سر من خالی کرد که

فاطمه آمد و سر مرا شست و آنها را زایل ساخت». «البته پرواضح است که فقط عقبه را از میان کل اسیران جدا ساختن و اعدام نمودن از باب اختیارات امام موجد سنتی در اعدام اسرا نیست. بلکه اعدام او صرفاً به لحاظ عمل تجاوزگرانه علیه پیامبر (ص) بوده است. نیز نفرابن الحارث نیز اعدام شد که از شریرترین و سرسخت‌ترین بت پرستان بود. در واقع دو فرد یاد شده بالا، تنها مردانی از اسرای نبرد بدر بودند که اعدام شدند. پاره‌ای از آن اسرا حتی بدون پرداخت فدیة آزاد شدند، از جمله ابوالعاص بن الربیع الاموسی و ابو عزه شاعر. «حتی گزافه نیست اگر گفته شود که اسرای که کشته شدند، مرتکب اعمالی شده بودند که از حیث فقه اسلامی در زمره جنایات جنگی و اعمال ضدانسانی محسوب بوده است.

هرچند فقها در باب کشتن اسیران، اتفاق نظر ندارند لکن در این که چنانچه مشرکی پس از اسارت اسلام بیاورد، از کشتن او صرفنظر می‌شود، متفق القول هستند.^{۹۱}

استرقاق (برده‌سازی)

در حقیقت قبول و توجیه بردگی انسان که مطابق نص صریح قرآن، ملائک و فرشتگان در مقابل حضرت آدم به سجده افتادند^{۹۲} بسیار مشکل است. مضافاً این که مطابق یکی از اصول مسلم اسلامی، انسانها آزاد و برابرند. یک عرب با یک سفید، هرگز رجحانی بربیک غیرعرب یا فرد سیاه پوست ندارد، مگر از حیث تقوی. اصل دیگری در اسلام مشعر بر این

۹۱. ابن هشام، سیره ج ۲ ص ۲۵، ۲۸۵، ۲۸۶

۹۲. ابن هشام، سیره ج ۲، ص ۵۶

۹۳. ابن قدامه المغنی، ج ۱۰ ص ۴۰۲، والمدونه الکبری ج ۳ ص ۹. به نقل از القانون و العلاقات الدولیه فی الاسلام، صبحی محمصانی، ص ۲۵۴

۹۴. قرآن مجید، بقره... ص ۲۵۴

است که اجباری در قبول دین نیست.^{۹۵} و این که حجّت و برهان باید به طریقی معقول و خوب اقامه گردد.

در حقیقت نظام بردگی، در عصر انحطاط جوامع بشری تحمیلاً و به طور قاچاق وارد سنخ تفکر اسلامی گردید. و باید توجه داشت که در قرآن همواره از بردگی به صیغه فعل ماضی سخن گفته شده است. این تحمیل و ورود قاچاقی، مبین روحیه عمومی مردم دنیا در برهه‌ای از تاریخ بشر که بردگی در آن عصر رواج داشته بوده و مسلمین از آن لحاظ متحمل مصائب و رنج‌های فراوانی گردیدند، زیرا چنانچه مسلمین توسط دشمن اسیر می‌گردیدند، به بردگی گرفته می‌شدند و در بازار برده فروشان در معرض بیع و شراء قرار داشتند، ابن جیر در سفر خود زنان و کودکان مسلمانی را که توسط برده فروشان ایتالیایی در شرایط بسیار سختی بعنوان برده برای فروش عرضه شده بوده‌اند، مشاهده کرده است.^{۹۶} از این رو مسلمانان جز مقابله به مثل و اجازه برده‌گیری، چاره‌ای دیگر نداشتند.

با این همه وضعیت مناسب و منطبق با ضوابط انسان‌دوستانه برای برده در اسلام، به هیچ وجه با وضعیت غیرانسانی و ددمنشانه دشمن قابل مقایسه نبوده است. و هر جا که اسلام اجازه بردگی داده، آن را به شدت با وضع موازین اسلامی و لزوم اعمال رأفت و مروت محدود ساخته، آن چنان که مقام و منزلت برده را تا حدّ ارباب او بالا برده و برای بردگان همانند سایر افراد حق طرح دعوی در محاکم قائل گردیده است. آنان هرگز برده خطاب نمی‌شدند، بلکه خدمتکار یا جوان پسر (فتی) نامیده می‌شدند. رسول الله (ص) همواره مسلمین را از گفتن جمله «نوکر یا برده من» منع می‌فرمود. او همیشه مسلمانان را اندرز می‌فرمود که بردگان خود را «جوان دختر من، یا جوان پسر من» بخوانند. در قرآن کریم چنین تعبیر شده است: «آنانی که

۹۵. رک. مقاله، محقق داماد، سید مصطفی تحت عنوان "Islamic Tolerance" ایراد شده در کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر در اسلام و مسیحیت تهران ۱۹۹۰ م.

۹۶. رک. ابن جیر، رحله، ص ۲۸۰، بیروت ۱۹۶۴

تحت اختیار شما قرار دارند، از جمله دوشیزگان...»^{۹۷}
 از نظر شرع اسلامی بردگان می‌توانند امام جماعت نیز باشند.^{۹۸}
 عایشه، زوجه رسول الله (ص) برده‌ای داشت که در نماز به او اقتدا
 می‌نمود.^{۹۹}

روزی از ابوذری^{۱۰۰} سؤال شد که چرا البسه برده‌ات را که از جنسی
 اعلاست برای خود بر نمی‌داری و به او البسه‌ای دیگر نمی‌دهی؟ و او پاسخ
 داد: «از رسول الله (ص) شنیدم که گفت:

«آنها برادران دینی شما هستند، که خداوند آنها را تحت نظارت
 شما قرار داده است، بنابراین، هرکس که برادری را تحت نظارت خود
 دارد، بر او است که از نوع غذایی که خود می‌خورد و از نوع لباسی که خود
 می‌پوشد، به او بدهد، انجام کاری که از توان او خارج باشد نخواهد و اگر
 انجام چنان کاری پیش آمد خود نیز به او کمک کند.»^{۱۰۱}

علی (ع) به غلام خود قنبر می‌فرمود: «من از خدای خود شرم دارم که
 لباسی بهتر از تو بپوشم، زیرا رسول خدا می‌فرمود از آنچه خودتان
 می‌پوشید بر آنها بپوشانید و از آنچه می‌خورید به آنها بخورانید.»^{۱۰۲}
 امام صادق (ع) می‌فرماید: «هنگامی که پدرم به غلامان خود دستور
 می‌داد ملاحظه می‌کرد اگر کار سنگینی بود بسم الله می‌گفت و خودش وارد
 عمل می‌شد و به آنها کمک می‌کرد.»^{۱۰۳} نظیر این بیانات فراوان است.

۹۷. سوره ۴، آیه ۲۵

۹۸. تفسیر در المنثور، ذیل آیه فوق

۹۹. صحیح انجاری، ج ۱، ص ۱۷۷ (ط مصطفی البابی) «باب امامة العبد و المولی» و کانت
 عائشة يومها عبدا ذكوان

۱۰۰. ابوذری غفاری، (متوفی ۳۱ هجری قمری)، از صحابه رسول الله (ص) به لحاظ شدت زهد و
 تقوی همواره مورد تکریم و احترام بود.

۱۰۱. طبقات ابن سعد، چاپ برلن؛ ذیل ابوذری، بحار الانوار، ج ۱، ص ۱۴. کسی ابوذری بر دین
 فائزتر باحدهما و ارتدی.

۱۰۲. بحار الانوار، همانجا

۱۰۳. همان مأخذ، ج ۱۵، ص ۴۱

اسلام برنامه وسیعی برای آزاد شدن بندگان تنظیم کرد که طبق آن در مدت کوتاهی تدریجاً از نعمت آزادی برخوردار شوند (بدون اینکه عکس العمل ناگواری داشته باشد).

از طرفی توصیه های فراوانی برای آزاد کردن بندگان نموده است به حدی که پیغمبر اسلام می فرمود: «کسی که بنده مسلمانی را آزاد کند خداوند به هر عضو، عضوی از بدن وی را از آتش دوزخ آزاد می کند». این روایت به عبارات مختلف مکرراً نقل شده است.^{۱۰۳} و به طوری که از مدارک موجود استفاده می شود نگهداری بنده خوب و صالح را پیغمبر اسلام عمل بدی می شمرد، چنان که وقتی یکی از غلامان او کار خوبی انجام داد، پیغمبر فرمود: «برو، آزادی، من خوش نمی دارم مردی از اهل بهشت را خدمتگذار خود سازم».^{۱۰۴}

در کتاب وسائل بابی است که از اخبار آن استفاده می شود: بنده با ایمان پس از هفت سال خدمت، خود به خود آزاد می شود، چه صاحبش او را آزاد کند یا نه.

علاوه بر این بزرگان دین عملاً مردم را به آزاد کردن غلامان تشویق می کردند؛ به طوری که در حالات علی (ع) نوشته اند: «هزار غلام از دسترنج خود آزاد کرده».^{۱۰۵} و برای تکمیل این منظور مقرراتی در اسلام وضع شده که اگر کسی راضی به آزاد کردن بی قید و شرط بنده خود نشود، می تواند طبق آن با شرایط مناسبی او را آزاد سازد، مثلاً در فقه اسلامی دو نوع آزاد کردن مشروط به نام «تدبیر» و «مکاتبه» دیده می شود که احکام مفصلی دارد.

«تدبیر» عبارت از این است که آقا، بنده خود را مشروط به وفات خود آزاد می کند و پس از مرگ او بلافاصله آزاد می گردد، و «مکاتبه» عبارت از این است که او را مشروط به پرداختن مبلغی (که معمولاً از قیمت

۱۰۴. وسائل الشیعه، کتاب عتق، باب اول

۱۰۵. همان مأخذ، باب ۲۸

۱۰۶. کلینی، کافی، طوسی، تهذیب، صدوق، ثواب الاعمال به نقل از همان مأخذ.

او کمتر خواهد بود یا مساوی) آزاد می نماید، قابل توجه این که اگر بنده از پرداختن مبلغ مزبور عاجز شود باید حاکم اسلام او را از بیت المال از سهم زکوة آزاد کند.

این مقررات همه حاکی از علاقه شدید قانونگذار و شارع مقدس اسلام به آزادی برده هاست. از طرف دیگر، در کتب فقه اسلامی^{۱۷} موارد بسیار زیادی دیده می شود که بنده ها، خودبه خود، یا به الزام و اجبار از طرف آقا، آزاد می گردند.

اول. آزادی خودبه خود

۱. اگر کسی قسمتی از بنده خود را آزاد کند، به بقیه سرایت کرده و تمام آن آزاد می شود، این موضوع می رساند که آزادی بنده ها به بهانه های کوچکی در اسلام صورت می گیرد.
۲. اگر مردی مالک پدر، یا مادر، یا اجداد، یا فرزندان، یا عمو و عمه، یا دایی و خاله، یا برادر و خواهر، یا برادرزاده و خواهرزاده خود شد، بلافاصله آزاد می شوند.
۳. هرگاه بنده ای، نابینا شود یا زمین گیر یا مبتلا به جذام گردد حق مالکیت آقا از وی سلب می گردد، و احتیاجات او باید از بیت المال تأمین شود.
۴. هرگاه بنده ای قبل از آقای خود در دارالحرب، اسلام اختیار کند آزاد می شود.
۵. هرگاه مولی گوش و بینی بنده خود را قطع کند، به عقیده عده ای، فوراً آزاد می گردد.
۶. هرگاه مولی و آقا از کنیز خود صاحب فرزند شود، حق فروش از وی سلب می گردد و باید او را نگاه دارد تا از سهم ارث خود آزاد شود، بدیهی است: این موضوع وسیله آزادی عده زیادی از کنیزان را فراهم می سازد.

۷. اگر یکی از پدر و مادر آزاد باشد و دیگری برده، فرزند آنها حتماً آزاد خواهد بود.

دوم. آزاد کردن اجباری

در موارد زیادی مسلمان مکلف است بنده یا بنده‌هایی را آزاد کند که «نذر» و «کفاره روزه» و «کفاره قتل» را به عنوان نمونه می‌توان نام برد.

با در نظر گرفتن این برنامه وسیع، توجه و اهتمام زیادی که قوانین اسلام به این موضوع داده، وسیله آزادی تدریجی برده‌های موجود و بالنتیجه آزادی نسل آینده و فرزندان آنها، به خوبی فراهم می‌گردد.

این که بعضی می‌گویند، چرا اسلام طبق یک فرمان عمومی و قطعی حکم به آزادی تمام بنده‌ها نکرد، یک فکر بسیار خام و ناپخته‌ای است که حاکی از عدم تجربه در امور اجتماعی است، زیرا با در نظر گرفتن توسعه و رواج کامل بردگی در آن روز و سروکار غالب مردم به خرید و فروش برده‌ها، و این که سرمایه عده‌ای را همین برده‌ها تشکیل می‌داد؛ پرواضح است که چنین حکمی هرگز قابل اجرا نبود، راستی عجیب است بعد از قرنهای متمادی در آمریکا می‌خواهند بردگی را الفنا کنند، یک جنگ خونین چهارساله درگیر می‌شود که عده زیادی را به خاک و خون می‌کشد، با این حال چطور می‌توان باور کرد که قانون الغاء دفعی بردگی هنگام ظهور اسلام، در آن دنیای تاریک و آشفته قابل عمل باشد و عکس‌العملهای سختی تولید نکند!!

خلاصه این که، اگر دقت کنیم می‌بینیم برنامه‌ای که اسلام برای آزادی برده‌ها در نظر گرفته یک برنامه عادلانه و متین و در عین حال عمیق و مؤثر است و در هرگونه محیط و زمانی قابل اجرا است و از تولید هرگونه عکس‌العملی محفوظ است.

اینجا مناسب می‌دانم قضاوتی که «جرجی زیدان» مورخ مسیحی معروف در کتاب تاریخ تمدن اسلام در این باره می‌کند از نظر خواننده

محترم بگذرانم، او می گوید:

اسلام به بردگان فوق العاده مهربان است» پیغمبر اسلام درباره بردگان سفارش بسیار نموده، از آن جمله می فرماید: «کاری که برده تاب آن را ندارد به او واگذار نکنید و هرچه خودتان می خورید به او بدهید». در جای دیگر می فرماید: «به بندگان خود کنیز و غلام نگویند؛ بلکه آنها را پسر و دخترم خطاب کنید». قرآن نیز درباره بردگان سفارش کرده و می فرماید: «خدا را بپرستید، برای او شریکی مگیرید، با پدر و مادر و خویشان و یتیمان و بینوایان و همسایگان نزدیک و دور، و دوستان و آوارگان و بردگان! جز نیکوکاری رفتاری نداشته باشید؛ زیرا خداوند از خود پسندان بیزار است».^{۱۸}

اسلام آزار برده را به شدت منع کرده است. کفاره رفتار ناشایست با برده آزادسازی آن برده از سوی ارباب اوست. بردگان، همچنین حق دارند با توافق، آزادی خود را از ارباب خود، امتیاع نمایند. اسلام در خصوص چنان امتیاعی، قوانین و مقرراتی وضع نموده که مطابق آنها، چنان است که اراده برده بر اربابش مرجح شمرده می شود. نص قرآنی در این باره صراحت دارد که «چنانچه برده ای از بندگان شما، خطی مشعر بر آزادی خود از شما بخواهد، چنانچه او را شایسته بدانید، با درخواست وی موافقت نمایید». (سوره ۲۴، آیه ۳۳) برده مؤنث که پسری بزاید، با مرگ اربابش آزاد می شود. در واقع او به لحاظ فرزند خود آزاد محسوب می گردد.

بدیهی است، حق مطلب در مورد بردگی در اسلام، تنها در ضمن چند سطر ادا شدنی نیست. و متأسفانه تشریح و تفصیل آن، از حوصله این مقاله خارج است. قصد من در اینجا، تنها نشان دادن این حقیقت است که بردگی در اسلام امری عاریتی است و این که مآلاً اسلام آن را با روحی حقیقتاً انسان دوستانه پذیرفته و آن را در قالبی شریف و متعالی استحاله نمود. حتی اصطلاح (رق) به معنی بردگی، احتمالاً مشتق از واژه عربی

۱۰۸- ترجمه تاریخ تمدن جرجی زیدان، ج ۴، ص ۵۴

(رَقَه) باشد که به معنی بزرگی و نجابت است و نه از واژه تازی (استرقاق) به معنی برده سازی.

از این رو، موجب شگفتی نیست که حتی پیامبر در بستر مرگ نیز بردگان را فراموش نکرده و امت را چنین سفارش می‌کند که «در رفتار خود با ضعفا، زنان و بردگان همواره تقوی الهی را در نظر داشته باشید».^{۱۰۹} خلاصه آنکه همانطور که گفتیم، بردگی در حقیقت در اسلام امری عاریتی است، که طبعاً با زوال علل موجوده‌اش، آن نیز زایل می‌شود. و امروزه که جامعه بین‌المللی بردگی را محکوم می‌کند، تردیدی وجود ندارد که بردگی دیگر امری نیست که در رابطه با اسرای جنگی، کلاً منوط به نظر امام باشد. مسلمانان مجاز به برده سازی اسرای جنگی نیستند، و اگر چنان کنند، مثل آن است که احکام دین خود را نقض نمایند.

حقوق اسیران جنگی قبل از تعیین تکلیف

ابویوسف خاطر نشان می‌سازد که لازم است با زندانیان جنگی خوش رفتاری نمود و غذا و پوشاک در اختیار آنان قرار داد، قرآن کریم در این باره فرموده است: «ما فقط به خاطر رضای ذات باری به شما غذا می‌دهیم، و هیچ توقع جبران و قدرشناسی هم نداریم». (سوره ۷۶، آیه ۸) و درباره رعایت احترام اسیر جنگی پیامبر فرمود: «به یکدیگر سفارش کنید که با اسرای جنگی خوش رفتاری شود».

مسلمانان در جنگ بدر آن چنان رعایت حال اسرا را می‌نمودند که به آنها خرمای رطب و نان تازه می‌دادند.^{۱۱۰} صلاح الدین ایوبی، تعداد زیادی از زندانیان جنگی را به لحاظ این که غذای کافی برای تغذیه آنان وجود داشت، آزاد نمود. حتی اگرچه در آزادی این خیل عظیم اسرا همواره این خطر وجود داشت که مجدداً آنها به نیروهای خود به پیوندند.^{۱۱۱}

۱۰۹. ابن هشام، سیره، ج ۱ ص ۳۱۸

۱۱۰. سرخسی، همان، ص ۲۱۱

امروزه که امام «حاکم اسلامی» قبل از انقضای مدّت زمان معین، نمی تواند درباره سرنوشت زندانی جنگی اتخاذ تصمیم نماید. لذا در طول زمان یاد شده، حقوقی بر اسیر جنگی فرض است که باید رعایت آنها در حق او تضمین گردد. که ذیلاً به پاره ای از آنها اشاره می شود.

الف. رعایت احترام و منع شکنجه اسیر

اولین تضمین و قبل از هر چیز دیگر، رعایت احترام و حفظ شئون اسیر جنگی است، بنابراین به هیچ روی شکنجه او مجاز نیست. از رسول خدا نقل است که: «ذات باری آنانی را که مردم را در این دنیا شکنجه دهند، عذاب خواهد کرد». انزجار آن حضرت از شکنجه، در مسأله سهیل بن عمرو العامری که خطیبی زبردست بود و هنر و استعداد والای خود را تماماً معطوف حمله به پیامبر و رسالت ایشان نموده بود، به نحو بارزی عیان است، عمر بن الخطاب از رسول خدا خواست به او اجازه فرماید تا دندانهای ثنایای سهیل را در آورد، تا این که دیگر او قادر به خطا به علیه رسول الله نباشد. پیامبر در پاسخ گفت: «من او را از ریخت نخواهم انداخت، زیرا اگر چنان کنم، خداوند حتی مرا که رسول اویم از ریخت خواهد انداخت».^{۱۱۲}

ب. حفظ وحدت خانوادگی اسیر

حسب اصول انسانی، وحدت خانوادگی اسیر جنگی، تا آنجا که امکان داشته باشد، لازم است حفظ گردد. از این رو، فقها بر این نظراتفاق دارند که جدا ساختن طفلی که هنوز دندانهای جدید در نیاورده از مادرش و یا به عبارتی دیگر به سن هفت سالگی نرسیده، جایز نیست. ولی پاره ای از فقها جدا ساختن زوجین را از همدیگر در تقسیم غنایم یا حین فروش آنها، جایز می شمارند.

۱۱۲. ابن کثیر، البداية والنهاية ج ۳، ص ۳۰۳ (در داستان اسیران بدر) انّ عمر بن الخطاب قال لرسول الله (ص): دعني انزع ثنبة سهيل بن عمرو يدلع لسانه فلا يقوم عليك خطيباً في موطن ابدأ: فقال رسول الله (ص): لا أمثل به فيمثل الله بي و ان كنت نبياً.

ج. تضمین حق ارتباط خانوادگی

اسیر جنگی حق دارد، چنانچه مایل باشد با اعضاء خانواده خود مکاتبه نماید. تضمین حق ارتباط از طریق مکاتبه منبعت از تضمین امنیت رسولان و سفر است.

د. منع تبعیض ناروا

تبعیض قایل شدن بین اسرای جنگی، به هیچ عنوان جایز نیست. نظر اسلام در این باره کاملاً صریح و روشن است، مشعر بر این که ما همگی از اولاد آدم هستیم که او از خاک خلق شده است. باین همه، برابری ماهیت انسانی به معنی برابری شرایط اجتماعی نیست. آیات متعددی در این باره در قرآن وجود دارد. از جمله: «هرگز به آنچه که خداوند به کسی افزون تر از دیگری عطا فرموده، چشم طمع و بخل نورزید». (سوره ۴، آیه ۳۲)، «برپاره ای از رسولان، نسبت به سایرین، ارجحیت و اولویت بخشیدیم». (سوره ۲، آیه ۲۵۳)، «ذات باری هر که را که اراده فرماید مشمول عطا و عزت خود، می فرماید». (سوره ۲، آیه ۱۹۰)، و «ما آنها را بر بسیاری دیگر، برتری و رجحان دادیم». (سوره ۱۷، آیه ۷۰).

ه. اجرای تبعیض عادلانه

واقع گرایی اسلام، اجازه نمی دهد که تمامی اسرای جنگی را بدون در نظر گرفتن موقعیت و منزلت اجتماعی هریک به یک چوب برانیم، الا این که در هر حال باید ملاحظات انسان دوستانه در حق هریک از آنان مرعی گردد. زمانی که دختر المقوقس اسیر شد، مقریزی می گوید: از رسول الله نقل است که «دختران سلاطین استحقاق توجهی خاص جدا از دیگران دارند. نسبت به هر انسانی که روزی والا مقام بوده و در حالیه آن منزلت را از دست داده، رحیم باشید». ابن عساکر از پیامبر خدا، نقل کرده که «اگر شخص والا شأنی در دست شما اسیر شد، با او رفتاری نیکو داشته

باشید». اسلام اعمال ملاحظت‌هایی متناسب با موقعیت اسیر را در حقیقت به مثابه رعایت حدّ اقل ملاحظات انسانی در حق اسیر به حساب می‌آورد. ممنوعیت اعمال تبعیض در مراحل اولیه تدوین قوانین انسان‌دوستانه بین‌المللی به مسأله تبعیض در باب ملیّت افراد محدود بود. لکن به لحاظ آن که مبانی منع تبعیض از آن زمان تا به حال فراخنای وسیع‌تری به خود گرفته نتیجتاً اصول ۴۴ و ۴۵ از کنوانسیون ژنو درباره اسرای جنگی^{۱۱۳} مقرر می‌دارد که با افسران و دیگر اسرای جنگی که مقامی مشابه مقام افسران دارند باید متناسب با شأن و منزلت آنان رفتار کرد.

و. آزادی اسیر در فرض فرار

و نهایتاً لازم به یادآوری است که چنانچه اسیری فرار کند و به مأمّن خود برسد، آزاد قلمداد می‌گردد، مگر آن که ذمه او در گرو قول و یا تعهدی باشد. چنانچه قولی در میان باشد، او متعهد است که ایفاء به عهد نماید، زیرا از نظر اسلام خیانت مردود است. کلام آسمانی قرآن در این باره چنین است «به راستی که خداوند، خائنین را دوست نمی‌دارد». (سوره ۸، آیه ۵۸)

جمع‌بندی مطالب

۱- آنچه در این وجیزه آمد، در حقیقت حتی متضمن عشری از بیشمار قوانین و احکام انسان‌دوستانه بین‌المللی اسلامی هم نیست. این احکام در واقع و ماهیة متضمن نظم عمومی بوده و از احکام اساسی است. بنابراین هیچ مسلمانی نمی‌تواند به این بهانه که تحت اجبار مافوق‌های خود بوده، آنها را نقض نماید، زیرا حکم اسلامی در این باره چنین است که هر رزمنده مسلمان شخصاً مسؤول رعایت مقررات و قوانین انسان‌دوستانه بین‌المللی است. و هیچ کس ملزم نیست از دستور فردی دیگر به ارتکاب گناه اطاعت کند. و نقل شده که به علقمة ابن المجزز بعد از جنگ ذوالقرن دستور داده

۱۱۳. کنوانسیون سوم، سال ۱۹۴۹ ژنو، رک. پانوش شماره ۱۰، اصول ۴۴ و ۴۵.

شده بود که دشمن را تعقیب نماید. اما رسول الله (ص) او را با قسمتی از افرادش فراخواند و قسمت دیگر را تحت فرماندهی عبدالله بن حذافه السهمی گسیل فرمود. در بین راه سرکرده اخیرالذکر، آتش برافروخت و به افراد تحت امرش گفت: «بنا به موقعیت و مقام به شما فرمان می‌دهم که به درون آتش جستن کنید». اما زمانی که پاره ای از افراد عملاً در مقام اطاعت از دستور وی برآمدند، او خندید و گفت: «از جایتان حرکت نکنید، من فقط شوخی کردم». زمانی که این واقعه به رسول الله (ص) گزارش شد، ایشان فرمودند: «هرآینه کسی به انجام عملی غیرموجه فرمان بدهد، از او اطاعت نکنید».^{۱۱۳}

۲. علیرغم برخورد منفی بعضی از نویسندگان مذهبی معاصر اینجانب نسبت به مجموعه مقررات «حقوق بشر» و نیز «حقوق بشر دوستانه بین المللی» نظر مثبت دارم. نظر مثبت و خوشبینانه من مبتنی بر یک نگرش کلی خوشبینانه به سیر تحولی بشر از نظر معنویت است. من معتقدم نوع بشر از نظر تاریخی در راستای معنویت سیر تکاملی و صعودی داشته است نه سیر نزولی و انحطاطی. برای اثبات این مدعا گذشته از براهین فلسفی نظیر برهان غایت و براهین دیگر، جالب آن است که معتقدات دینی، ما را به همین معنی رهنمون می‌گردد، چرا که می‌دانیم یکی از اسماء خداوند هادی است. هدایت بشر در قرآن و سایر کتب آسمانی منتسب به خداوند است و چندین بار در قرآن هدایت او را از ناحیه خودش اعلام نموده است و در کنار واژه هدایت واژه ربّ است.

اگر چنین بیندیشیم که بشر امروز سفاک تر و منحط تر از دیروز است لازمه منطقی آن این است که خداوند در هدایت و تربیت بشر موفق نبوده است و این لازمه فاسدی است! خیر، چنین نیست و واقعیت خلاف آن است. مدعی مخالف به عنوان شاهد، کشتارهای دسته جمعی به وسیله سلاح‌های پیشرفته بشر امروز را مطرح و با کشتارهای سابق مقایسه می‌کند، ولی از این سؤال غافل است که آیا چنگیز مثلاً که با داشتن یک

شمشیر ساده آن همه انسان را از دم تیغ می گذراند، چنانچه سلاح های امروز را در دست داشت چقدر روزانه آدم می کشت؟ آیا تعداد قربانیان همان مقدار بود؟ بی گمان چنین نیست. بنابراین پیشرفت بشر در تکنولوژی و به دست آوردن سلاح های گوناگون را نباید به حساب آدم کش تر شدن بشر گذاشت.

یکی دیگر از اسماء الهی، نام «سلام» است، سلام یعنی صلح و آرامش. این نام در جهان تجلی خواهد یافت. آیا تجلی این نام خداوند به نحو معجزه و پدیده غیرطبیعی و به طور ناگهانی خواهد بود؟ من چنین فکر نمی کنم.

به نظر اینجانب درک بشر، روز به روز رو به تکامل است، و بی چون و چرا به تدریج خود انسان به دست خودش پدیده تلخ جنگ را از بین خواهد برد و در کنار یکدیگر به آشتی خواهد زیست.

مجموعه مقررات «حقوق بشر» و «حقوق بشر دوستانه بین المللی»، محصول بشر امروز است، ولی کدام بشر؟ بشر امروزی که به مراتب متخلق تر از بشر گذشته است. و اگر دوستانم ایراد تشکیک در ماهیت از اینجانب نگیرند، بهتر است بگویم، «بشرتر» از دیروز است. و این امر معلول هدایت هادیان، مربیان، و در رأس آنها انبیاء الهی است. ولی معنا و مفهوم این جمله چیست؟ آیا بدان معناست که، میان این دستیافته ها و تعلیمات انبیاء دیواره ای محکم و غیرقابل نفوذ وجود دارد، گویی دو پدیده کاملاً مجزا از یکدیگرند؟ ناسپاسی است چنین پندار، چرا که واقعیت این است که این تعلیمات انبیاء الهی است که بشر را به اینجا رسانده که خودش به زشتی جنگ و خوبی صلح و آرامش پی ببرد. و جنگ را ممنوع و مردود اعلام کند و برای کاهش قربانیان درگیری های مسلحانه ای که احیاناً برخلاف اصل منع جنگ توسط متخلفین رخ می دهد، اندیشه نماید.

همانطور که گفتیم پس از جنگ بین المللی اول که آن همه قربانی داشت و آن همه معلول جنگی برای بشر به ارمغان آورد، در سال ۱۹۴۹ انسانها در ژنو نشستند و چهار قرارداد برای جلوگیری از کشتار بی رویه

انسانها و جلوگیری از رفتار غیراخلاقی با مجروحین و مصدومین اسرای جنگی و حتی با اجساد دشمن تنظیم نمودند که به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو مشهور است. بعدها در سال ۱۹۷۷ دو پروتکل دیگر در تکمیل آنها الحاق نمودند. مجموعه این مقررات تحت عنوان قوانین بشردوستانه بین‌المللی نام یافته است.

سؤال اینجانب این است که آیا در مجموع مقررات مزبور چیزی جز رهنمودهای دینی انبیاء است؟ جین پیکتت، حقوقدان سوئسی که در تهیه کنوانسیونها و پروتکلهای مزبور مساعی جمیله داشته و شروح زیادی در این زمینه نگاشته می‌گوید: خواستم تمام قواعد انسان‌دوستانه بین‌المللی را در قالب جمله ای جامع و فراگیر تبیین نمایم. نهایت آنچه توانستم ارائه دهم این اصل است: با دیگران آنچنان کن که مایلی با تو آن چنان کنند^{۱۱۵}

جالب این است که این جمله عیناً در کلمات در پیامبر اسلام (ص) آمده است: مؤمن نیست کسی، مگر آن که برای دیگران آن پسندد که برای خود می‌پسندد.^{۱۱۶}

این حدیث به آن معناست که ملاحظه و رعایت قواعد انسان‌دوستانه بین‌المللی در اسلام جزئی از ایمان محسوب و بعد از پنج اصل اساسی اسلام، از ارکان بنیادین قلمداد است.

115. Pictet, The Principles of International Humanitarian Law, 1966 INT, L. Red Cross 455, 462.

۱۱۶. شرح سیر الکبیر سرخسی، ص ۲۴



دکتر هدایت الله فلسفی

جایگاه بشر در حقوق بین الملل معاصر



فهرست مطالب

مقدمه

۱. تبیین نظم وجودی نظام بین‌المللی حقوق بشر
 - الف. ماهیت نظام بین‌المللی حقوق بشر
 - ب. محتوای نظام بین‌المللی حقوق بشر
 - ج. منابع نظام بین‌المللی حقوق بشر
 - یک. اعلامیه جهانی حقوق بشر
 - دو. سایر اسناد بین‌المللی
 - سه. حقوق عرفی
 - چهار. اصول کلی حقوق
 - پنج. تصمیمات مراجع بین‌المللی
 - شش. آموزه های علمی
۲. نظام بین‌المللی حقوق بشر در حرکت
 - الف. منفعت حقوقی دولتها در حمایت از حقوق بشر
 - ب. راههای عملی نظارت بر اجرای حقوق بشر
 - یک. راههای دولتی و بین‌الدولی
 - دو. راههای غیردولتینتیجه‌گیری: از پندار تا واقعیت
پی‌نویسها
جدول نشانه‌های اختصاری



این جهان يك فكرتست از عقل كلّ
عقل چون شاه است و صورتها رُسل

مولانا جلال الدین محمد بلخی

دفتر دوم مثنوی

مقدمه

در بادی امر چنین به نظر می آید که جامعه بین المللی، جامعه ای از دولتهاست که در آن «فرد انسانی» مقام و منزلتی ندارد. فلاسفه و جامعه شناسانی که با دیدگاهی کلی از «حقوق» به این «واقعیت اجتماعی» نگریسته و از این لحاظ بیشتر به بازتابهای بیرونی حقوق توجه نشان داده اند، در این نکته که انسان در نظام بین المللی جایگاهی ندارد با حقوقدانان اثبات گرای کلاسیک^۱ همداستان بوده و اعتقاد داشته اند که «دولت» با تارهای نهادهای حقوقی که در اطراف انسان تنیده، وی را بنده مطلق خود ساخته است.

به اعتقاد حقوقدانان اثبات گرا، «دولت» حتی در آن مواردی که در جامعه بین المللی از تبعه خویش حمایت می کند، پیش از این «فرد» را آنچنان مقید نموده که وی فقط تحت شرایط معینی می تواند خواستار آن

حمایت شود و بدین ترتیب از دولت متبوع خود بخواهد که در قبال ستمی که دولتی دیگر بر او روا داشته است، از وی یا منافعش دفاع نماید: طی مراحل رسیدگی در محاکم کشور خارجی، عدم مشارکت فرد در ایجاد خساراتی که پدید آمده است و نهایتاً دارا بودن ملیت دولتی که فرد از آن حمایت طلبیده است، نمونه هایی از این شرایط و در نتیجه نشانه هایی از آن است که «فرد» به خودی خود در جامعه بین المللی جایگاهی ندارد.^۲

اما، برخلاف آنچه اثبات گرایان حقوقی گفته اند، جمعی دیگر از جمله ژرژسل معتقد بوده اند که چون جامعه بین المللی قبل از هرچیز از «افراد» یعنی تابعان راستین حقوق بین الملل تشکیل یافته است، کار اصلی حقوق بین الملل حفظ و توسعه همبستگی میان اجتماعی است که ابتدا میان افراد ظاهر شده است. ژرژسل با پیروی از اصول نظریات لئون دوگی، همبستگی اجتماعی را مبنای واقعی هر نظام حقوقی دانسته است: به اعتقاد وی واقعیت همبستگی از لحاظ زیست شناختی متضمن اجباری طبیعی است که نهایتاً افراد هر جامعه را مجبور به اطاعت از قانون می کند. به همین سبب اگر افراد هر جامعه از اجرای قانونی که از همبستگی ناشی شده است سر باز زنند، اثر پیوند اجتماعی از میان می رود و همبستگی از هرگونه محتوایی تهی می گردد. به عقیده ژرژسل، معرفت به چنین ضرورتی با توجه به رفتارهایی که باید از این ضرورت ناشی شود، خود فی نفسه موجب اوامر و نواهی اجتماعی است. از این رو، «حقوق» آن دسته از اوامر و نواهی اجتماعی است که آشکارا ضرورت ناشی از همبستگی طبیعی را به اثبات می رساند و نشان می دهد که «حقوق» خود «طبیعی» است. البته ژرژسل طبیعی بودن حقوق را در مفهوم سنتی آن مورد نظر قرار نداده، زیرا معتقد بوده است که «حقوق» در هر مورد معین، حاصل و نتیجه مستقیم اوضاع و احوال خاص آن جامعه ای است که باید بر آن حکومت کند؛ گو اینکه علاوه بر واقعیات مربوط به قدمت و تکامل هر جامعه، اخلاق و عدالت نیز در ایجاد «حقوق» تأثیر دارد؛ منتها این مفاهیم در مقایسه با ضرورتهای زیست شناختی، که عینیت دارند، در درجه دوم

اهمیت قرار گرفته‌اند. ژرژسل با توجه به همین نکته به تفاوت میان حقوق عینی^۲ و حقوق موضوعه^۳ اشاره کرده است. به اعتقاد وی، حقوق موضوعه، مجموعه‌ای از قواعد اجتماعی است که در زمان و مکان معین از اعتبار لازم برخوردار است. حقوق موضوعه ترجمانی از قوانین زیست‌شناختی است که ماده‌ی حیات هر جامعه و عامل رشد و پویایی آن است؛ گویا آنکه حقوق موضوعه هیچگاه بطور دقیق بازتابی کامل از قوانین زیست‌شناختی یا بطور کلی صورت واقعی حقوق طبیعی یا پویای هیچ جامعه‌ای نبوده است. ژرژسل، حقوق طبیعی یا پویای هر جامعه را حقوق عینی نامیده است تا این نکته را روشن کرده باشد که حقوق طبیعی مورد نظر وی با حقوق طبیعی سنتی کاملاً تفاوت دارد.

به اعتقاد ژرژسل و طرفداران وی، مفهوم حقوق و مبنای زیست‌شناختی آن در جوامع ملی و جامعه بین‌المللی به یک صورت مصداق دارد؛ زیرا دولت (Etat) یکی از حلقه‌های زنجیره‌ی گروه‌هایی است که بر اثر همبستگی انسجام یافته‌اند. دولت در این مفهوم جامعه‌ای به‌فایت متحد و مرکز همبستگی میان اجتماعی^۴ است که بر دیگر گروه‌های متشکل از افراد تسلط دارد. از همین رو، ژرژسل همانند لئون دوگی برای «دولت» شخصیتی مستقل از افراد قائل نیست.^۵ به اعتقاد وی «فرد» تنها تابع هر نظام حقوقی است. به همین سبب «دولت» از لحاظ طبیعت و عناصری که دارد با سایر جوامع انسانی تفاوتی ندارد. روابط بین‌المللی که فراسوی مرزهای دولتی استقرار یافته‌اند، روابطی است که میان افراد یا گروه‌ها ایجاد شده است. این روابط خود پدید آورنده‌ی جوامع بین‌المللی خاص و نه‌ایه‌ی جامعه بین‌المللی عام بوده است. هر یک از این جوامع به اعتبار موجودیتی که دارد برای حفظ و رشد همبستگی اجتماعی دارای قواعدی بنیادین^۶ است، تا آنجا که می‌توان گفت حقوق بین‌الملل نظام حقوقی جامعه‌ی آدمیزادگان یا جامعه‌ی جهانی آدمیزادگان است.^۷ در ۱۹۴۵، یعنی پس از جنگ جهانی دوم، با تحولاتی که در اوضاع و احوال اجتماعی جهان بوجود آمد و در نتیجه، منشور ملل متحد به تصویب اکثر کشورهای جهان

رسید، تا حدودی صدق نظر علمای دسته اخیر ثابت گشت، چندان که انسان از لحاظ نظری بنیانگذار جامعه بین‌المللی لقب گرفت و مقدمه منشور با نام «مردم ملل متحد» گشوده شد و سپس از ایمان آنان به حقوق اساسی بشر و به حیثیت و شأن انسان و تساوی حقوق مرد و زن و همچنین ملتها، اعم از کوچک و بزرگ، سخن به میان آمد. ماده یک منشور نیز با تأکید مجدد بر این حقوق، پس از آنکه سازمان ملل را مأمور تحقق حق مردم در تعیین سرنوشت خویش نمود، احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی جمیع افراد انسانی را فارغ از هرگونه تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب، سرلوحه کار سازمان قرار داد. این مأموریت کلمه به کلمه در بند ج از ماده ۵۵ منشور ملل متحد تکرار گردید.

در اوضاع و احوال نیمه دوم دهه چهل، آنان که با خواندن این مواد در منشور ملل متحد به وجد آمده بودند براستی می‌پنداشتند که افقی تازه در اندیشه‌های سیاسی جهان پدیدار گشته و ارزشهایی که جامعه بین‌المللی بر مبنای آنها شکل گرفته به یکباره دگرگون شده است: فرد انسانی به لحاظ این دیدگاه دیگر تابع بی‌چون و چرای «دولت» قلمداد نمی‌شد؛ بلکه همچون شخصیتی بشمار می‌آمد که می‌توانست، صرفنظر از جنس، نژاد، فرهنگ و زبانی که داشت از حقوقی ذاتی که با وضع و حال انسانی وی متناسب بنماید، بهره‌مند باشد. علاوه بر این، در آن دوران این فکر نیز قوت گرفت که منشور ملل متحد به انسان مقامی برتر از دولت داده است، چندان که دولت از این پس نه تنها نباید او را وسیله تحقق اهداف خویش کند، که باید در جهت تضمین مقام و موقع واقعی وی تلاش نماید.

حال، پس از گذشت پنجاه سال از آن زمان، این سؤال مطرح است که آیا چنان اندیشه‌هایی حاصل توهم صرف و نتیجه هیجانانگیزی زودگذر نبوده است؟ پاسخ به این سؤال چندان آسان نیست، زیرا اگر به شمار نسبتاً زیاد اعلامیه‌ها، قطعنامه‌ها، و نهادهایی که از زمان تأسیس سازمان ملل متحد در جامعه بین‌المللی پدیدار شده‌اند، توجه کنیم و ببینیم که این سازمان در طی این چند دهه با صدور انبوهی از قطعنامه‌ها و اعلامیه‌ها

تاچه حد در جهت بسط مفاهیم حقوق بشر فعال بوده و چگونه دولت‌ها را به امضاء و تصویب معاهداتی بین‌المللی در این قلمرو برانگیخته است،^۱ به یقین خواهیم گفت که سازمان ملل متحد در نیم قرن گذشته، در جهانی کردن این مفاهیم از هیچ کوششی فروگذار نکرده است. اما اگر نتایج عملی این تلاش‌ها را از نظر بگذرانیم خواهیم دید که دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی، اعم از دولت‌های قدیمی و دولت‌های تازه به استقلال رسیده، هیچیک، در جهت استقرار ارزش‌های جدید و تحقق اهداف منشور ملل متحد در زمینه اعتلای حقوق بشر، به نحوی شایسته فعال نبوده است.

در حال حاضر، بجز شماری اندک از دولت‌های آزادمنش که ساختار حکومتی خود را بر مبنای مشارکت عموم افراد در اداره امور کشور و رعایت آزادی‌های عمومی و احترام به حقوق اساسی بشر استوار کرده‌اند، اکثر دولت‌ها با بی‌اعتنایی به مفاهیم حقوق بشر یا نقض مکرر مقررات آن، همچنان با اعمال حاکمیت دولتی در مفهوم سنتی آن، ستمکاری پیشه کرده و با شکنجه، تبعید و به بند کشیدن و اعدام‌های بی‌دلیل افراد، تعهدات بین‌المللی خود را زیر پا گذاشته و آن همه اعلامیه، قطعنامه و معاهده‌ای را که در تدوین و امضاء و تصویب مشارکت داشته به سخره گرفته، هرگونه نظارت بین‌المللی را در حکم مداخله در امور داخلی و صلاحیت ملی خویش بشمار آورده‌اند. ناگفته نماند که «بعضی از دموکراسی‌های غربی که خود را سخت پای‌بند به اصول اولیه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی دانسته‌اند، در مواردی به حریم این حقوق تجاوز کرده‌اند: وقایعی که در این چند دهه در پهنه سرزمینی این قبیل دولت‌ها رخ داده همه حاکی از آن است که حقوق بشر به رغم ظواهر حکومتی آن دولت‌ها، هنوز منزلتی واقعی پیدا نکرده است.»^۲ نتیجه آنکه از جمع یکصد و هشتاد و اندی عضو سازمان ملل متحد تعداد اندکی با وضع قوانین مناسب یا اصلاح نظام حکومتی خود در جهت اعتلا و تضمین حقوق بشر گام برداشته‌اند.

فاصله‌ای که در طی این پنجاه سال میان آرمان‌های بلند منشور ملل متحد و واقعیات اجتماعی پدید آمده است، بخوبی نشان می‌دهد که نظام

بین المللی حقوق بشر، با آنکه در پهنه اندیشه های فلسفی در جهت تکامل سیر نموده و آثاری شکلی از خود بجای گذاشته است، هنوز در بند مفاهیم سنتی حاکمیت ملی باقی مانده و در نتیجه نتوانسته است که مقام بشر را تا حد تابع بلافصل حقوق بین الملل بالا برد.

برای اثبات این نظر، ما ابتدا نظم وجودی نظام بین المللی حقوق بشر را تبیین خواهیم کرد، آنگاه حرکت آن را در جامعه بین الدول از نظر خواهیم گذرانند.

۱. تبیین نظم وجودی نظام بین المللی حقوق بشر

الف. ماهیت نظام بین المللی حقوق بشر

حقوق بین الملل اساساً ساختاری متفاوت با حقوق داخلی دارد؛ زیرا حقوق بین الملل اصولاً روابط اجتماعی آن جامعه ای را تنظیم می کند که نه تنها از نظر شکلی با جامعه داخلی تفاوت دارد، که از آن هماهنگی و همبستگی که در هر جامعه ملی وجود دارد نیز محروم است.

وجه افتراقی که از لحاظ فنی میان دو نظام بین المللی و داخلی وجود دارد، در مفهوم همکاری و تبعیت یافت می شود؛ به این صورت که حقوق بین الملل، «حقوق همکاری» است و «حقوق داخلی»، «حقوق تبعیت»^{۱۱} به عبارت دیگر در جامعه داخلی، حضور قدرت یا مرجعی مقتدر مشهود است و حال آنکه در جامعه بین المللی چنین اقتداری دیده نمی شود؛ یعنی کشورهای عضو جامعه بین المللی تابع دستور مرجع واحد معینی که برتر از آنها باشد، نیستند.

مقررات بین المللی مربوط به حقوق بشر بخشی از حقوق «تبعیت» نیست، زیرا همانند سایر مقررات بین المللی، در جامعه ای رشد و توسعه می یابد که از دولتهای مستقل تشکیل یافته است. با این وصف، نظام بین المللی حقوق بشر در حوزه «حقوق همکاری» نیز جایگاه مناسبی ندارد. اما از آنجا که موضوع این مقررات کاملاً روشن است می توان گفت که از

مجموع این مقررات یک نظام حمایتی بوجود آمده که با تمام اصول و نهادهایش، استفاده از ارزشهای مشترک بین‌المللی و احترام به آنها را برای افراد بشر تضمین کرده است.^{۱۳}

چنین می‌نماید که پس از سپری شدن پنجاه سال «این نظام همچون نظام بین‌المللی حقوق بشر برای خود جایگاهی مستقل پیدا کرده»^{۱۴} و مقررات و مکانیسمهای مربوط به آن رشته‌ای خاص از حقوق بین‌الملل عمومی بوجود آورده است.^{۱۵}

با این حال، از آنجا که نظام بین‌المللی حقوق بشر مجموعه‌ای از تصورات و مفاهیم [ایدئولوژی] است، برای کسانی این اندیشه پدید آمده است که حقوق بشر مذهب جدید بشریت است؛ مذهبی که به دلیل عرفی بودنش آداب و مناسکی ندارد، مبشر فلاح و رستگاری اخروی نیست و با معجزاتش انسانهای خاکی را مجذوب و مسحور نمی‌سازد، بلکه فقط در پی بالا بردن فضائل خاص انسانی و قراردادن وی و خواسته‌هایش در مرکز فعالیت‌های جهانی است؛ آن هم در حدّ موجودی متفکر و حساس، همچون مظهر عالم وجود و زبده مخلوقات که دارای طبیعی اجتماعی و همچنین خصوصیتی است که گاه وی را با دیگر هم‌نوعانش یکدل می‌سازد و گاه او را به مقابله با آنها وامی‌دارد.^{۱۶}

این دیدگاه، با آنکه از جهاتی در خور تأمل است، این ضعف را دارد که به حقوق بشر مفهومی بسیار گسترده داده است. مسلم است که «حقوق بشر» پایه‌گذار حقوق طبیعی نوع بشر است. اما این حقوق طبیعی که با حقوق طبیعی سنتی نیز کاملاً تفاوت دارد، شماری معین از تصورات کلی و مبهم نیست، بلکه مجموعه‌ای است از ضوابط رفتاری و موازین سنجش حقایق که دولتهای عضو جامعه بین‌المللی بر مبنای سنتهای فکری و فلسفی، احکام دینی و جهان بینی‌ها، به اتفاق از صافی گذرانده و سرانجام به صورت مجموعه‌ای بین‌المللی از قواعد رفتاری درآورده‌اند.^{۱۷} به عبارت دیگر نظام بین‌المللی «حقوق بشر مبین اوضاع و احوال تاریخی جامعه‌ای معین نیست، زیرا ارزشهایی که این نظام از آنها سخن به میان آورده است،

هریک به شکلی در تمامی آراء و اندیشه‌های سیاسی، اجتماعی و مذهبی یافت می‌شود.^{۱۸} بنابراین نظام بین‌المللی حقوق بشر با آنکه از تصورات و اندیشه‌های بلند مذاهب مختلف الهام گرفته و با افکار فلسفی جدید تقویت شده است، مجموعه‌ای است اساسی از احکام و موازین انسانی و عرفی (لائیک) که هیچ اسطوره‌ای در آن راه ندارد. این مجموعه بر روابط اجتماعی میان تابعان حقوق بین‌الملل تأثیری بسزا گذاشته و مکانیسم‌هایی نهادین برای آنها به ارمغان آورده است.

نظام بین‌المللی حقوق بشر با تعیین حدود آزادیهای فردی، دولت‌ها را به رعایت حریم آن آزادیها موظف کرده و در مواردی، با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی معین، نشان داده است که چگونه و تا چه میزان می‌توان آن آزادیها را محدود کرد. نظام بین‌المللی حقوق بشر، شکل نمونه [استاندارد] ساختارهای دولتی را آنچنان ترسیم کرده است که ملتها ناخواسته اسیر رژیمهای خودکامه نشوند؛ همچنانکه دولت‌ها را نیز موظف کرده است که با انجام اقداماتی مثبت، وسیله حکومت مردم بر مردم را فراهم آورند، نابرابریهای اجتماعی را از میان بردارند و برای محروم‌ترین قشر اجتماع امکاناتی فراهم سازند تا با کار و کوشش شخصی به رفاهی نسبی دست یابند. بدین ترتیب می‌توان معتقد بود که نظام بین‌المللی حقوق بشر، با ترسیم خطوطی اساسی، راهی را برای دولت‌ها مشخص کرده است که ابتدای آن خرد است و انتهای آن اتحاد و همبستگی مردم سراسر جهان.

ب. محتوای نظام بین‌المللی حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و سپس بصورت منبع اصلی نظام بین‌المللی حقوق بشر درآمده است «از ورود پیروزمندانۀ فرد و حقوق وی به فضای روابط بین‌الدول که تا آن زمان با مَهر حاکمیت مسدود شده بود، حکایت دارد».^{۱۹}

حقوقی که اعلامیه جهانی از آنها سخن گفته به دو مقوله تقسیم شده است. بر اثر تحولات اخیر جهان، مقوله سوم نیز به این دو مقوله افزوده شده است.

سه مقوله ای که نظام بین‌المللی حقوق بشر بدانها پرداخته است عبارتند از ۱- حقوق مدنی و سیاسی؛ ۲- حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ ۳- حقوق همبستگی.

حقوق مدنی و سیاسی حقوقی است متعلق به فرد انسان که در قبال دولت قابل استناد است و از این رو دولت باید از ورود به قلمرو آن خودداری بورزد.

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حقوقی است که تحقق آنها منوط به مداخله دولت شده است.

اما برخلاف این دو مقوله، تحقق حقوق همبستگی، به سبب آنکه با حیات اجتماعی مرتبط است، مستلزم کار و کوشش همه جانبه افراد، دولتها و سایر واحدهای سیاسی و خصوصی است. حق داشتن محیط زیست سالم، استفاده از آب و هوای پاک و زیستن در صلح و همچنین حق توسعه^{۲۰} از جمله این حقوق است.

تفکیک این سه مقوله از یکدیگر که با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی کشورهای توسعه یافته صورت گرفته است، در عمل قابل انطباق بر مسائل کشورهای توسعه نیافته نیست، زیرا در این قبیل کشورها فقر و محرومیت آنچنان بر زندگی مردم سایه افکنده است که فی‌المثل تحقق حقوق مدنی و سیاسی، بدون دخالت دولت اساساً میسر نیست. قرار گرفتن حقوق فرهنگی در مقوله دوم نیز مبنایی منطقی نداشته است، زیرا اگر حقوق فرهنگی در حکم حقوق خاص انسان باشد، آن حقوق بخشی از حقوق مدنی و سیاسی است و چنانچه دولت موظف به تحقق آن حقوق باشد، آن حقوق بخشی از حقوق اقتصادی و اجتماعی است.^{۲۱} گذشته از این بعضی از این حقوق، اساساً و ضرورتاً در هیچیک از این مقوله بندها قرار نمی‌گیرد، زیرا از جمله آن حقوقی است که لازمه زیست اجتماعی هر انسانی است،

مثل حق رجوع به محاکم و حق برخورداری از تضمینات مؤثر دادرسی. از این رو، با توجه به تحولاتی که در این چند دهه در جامعه بین‌المللی بوجود آمده است، مناسب‌تر آن است که حقوق بشر به دو مقوله ضروری [اساسی]^{۲۳} و جائز [ممکن خاص]^{۲۴} تقسیم شود. در این صورت، حقوق ضروری بشر متضمن آن دسته از حقوق تضمین شده‌ای خواهد بود که هر انسان در هر زمان و هر مکان واجد آن است و حقوق جائز بشر آن دسته از امتیازاتی را دربرخواهد گرفت که با توجه به نیازها و ضرورتهای زمان و امکانات و تواناییهای هر جامعه انسانی به افراد بشر تعلق می‌گیرد. در این تقسیم بندی، مبنای مقوله نخست عقل است و مبنای مقوله دوم تجربه.

ج. منابع نظام بین‌المللی حقوق بشر

یک. اعلامیه جهانی حقوق بشر

در جامعه جهانی یا در جوامع منطقه‌ای، هر معاهده‌ای که به حقوق بشر پرداخته است به نحوی با اعلامیه جهانی حقوق بشر مرتبط بوده است؛^{۲۵} به این معنی که این قبیل معاهدات یا براساس اعلامیه تهیه شده یا آنکه از رهگذر تفسیر، با یکی از اصول آن ارتباط پیدا کرده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر، با آنکه ابتدا در حد مبنایی فلسفی الهام بخش مقررات جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر بوده، با گذشت زمان و به دلیل اهمیتی که داشته، خود آرام آرام بصورت منبعی حقوقی درآمد است. از آنجا که اعلامیه در قالب قطعنامه‌ای ساده به تصویب رسیده است ابتدا چنان می‌نمود که این نیز همچون سایر قطعنامه‌های مجمع عمومی الزامی حقوقی در بر ندارد. اما با گذشت زمان و تحولاتی که در جامعه بین‌المللی بوجود آمد، این طرز تفکر از میان رفت و معلوم شد که معیار شکلی تفکیک اسناد الزام‌آور و اسنادی که به سبب طبیعتشان از الزامی برخوردار نیستند، در قبال اعلامیه جهانی حقوق بشر اعتباری ندارد و شکل این اعلامیه نمی‌تواند براین امر دلالت داشته باشد که محتوای آن «حقوق خام»^{۲۶} است.

البته بعضی از صاحب نظران اعتقاد دارند که اعلامیه جهانی حقوق بشر در موارد بسیار مورد استناد ارکان سازمان ملل قرار گرفته و از این لحاظ دولتهای عضو را بطور غیرمستقیم نسبت به اعلامیه متعهد و ملتزم ساخته است؛ خصوصاً آنکه ماده ۵۶ منشور ملل متحد نیز صراحتاً از هر دولت درخواست کرده است که در قلمرو مسائل حقوق بشر، مستقلاً یا به اتفاق دیگر اعضاء با سازمان ملل همکاری نماید.^{۳۰}

گروهی دیگر معتقدند که اعلامیه جهانی ترجمان مجموعه قواعدی است که در قالب عرف مقبولیت عام پیدا کرده است. گروهی نیز بر این عقیده پافشاری کرده اند که اعلامیه به بهترین وجه عنصر اساسی قاعده آمره را نمایانده است.^{۳۱} هریک از این نظریات با آنکه از جهاتی در خور تأمل است، این نقص را دارد که از اعتبار معنوی و آثار روانشناختی این اعلامیه سخن به میان نیاورده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر سندی است زنده و پویا که از ابتدای تولد تاکنون همگام با تحولات اجتماعی رشد و نمو کرده و آثاری مفید از خود بجای گذاشته است. این اعلامیه، از آنجا که مبین حقوق اساسی بشر و منادی آزادی نوع بشر و حیثیت وی در هر زمان و هر مکان است، تکیه گاهی معنوی برای آینده نوع بشر بشمار می آید؛ زیرا با این سند این امید در دل انسانها بوجود آمده است که سرانجام روزی دولتها با رعایت اصول و موازین اعلامیه، به حقوق آنان احترام خواهند گذارد. درج اصول مربوط به حقوق بشر در قالب «اعلامیه» نیز مؤید همین معنی است؛ زیرا در عمل، هر بار که سازمان ملل متحد قصد داشته است که اصولی مهم و ثبات را اعلام کند، به صدور «اعلامیه» مبادرت ورزیده است و این خود نشان می دهد که «اعلامیه» اهمیتی بیشتر از توصیه نامه دارد؛ هرچند که توصیه نامه و اعلامیه از نظر حقوقی با یکدیگر تفاوتی ندارند و ماهیت هر یک از آنها به گونه ای است که برای دولتهای عضو الزامی حقوقی ایجاد نمی کند. با این حال از آنجا که سازمان ملل برای اعلامیه اهمیت بیشتری قائل شده، از رویه سازمان این نتیجه به دست آمده است که هرگاه رکنی از ارکان آن سازمان

اعلامیه ای صادر کرده، یقیناً این امید را داشته است که اعضای جامعه بین المللی مفاد آن اعلامیه را محترم شمارند. حال اگر این امید به تدریج صورت واقع بخود بگیرد و دولتها از اصول مندرج در اعلامیه تبعیت کنند، مضمون آن اعلامیه خود به صورت عرف بین المللی در می آید که در قبال همگی آنها قابل استناد است.^{۳۸} اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز از جمله این اعلامیه هاست.

دو. سایر اسناد بین المللی

از زمان صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر، اسناد مختلفی به تصویب سازمانها و دولتهای عضو جامعه بین المللی رسیده که در کل مجموعه ای پراکنده از مقررات بین المللی حقوق بشر بوجود آورده است. این اسناد جملگی براساس اعلامیه جهانی حقوق بشر تدوین شده اند.

متون و اسناد بین المللی حقوق بشر که در محدوده سازمان ملل متحد، نهادهای تخصصی، سازمانهای بین المللی منطقه ای و کنفرانسهای بین المللی تدوین و تنظیم شده است نه تنها از اعتباری یکسان برخوردار نبوده که هریک فقط در قلمروی خاص قابل اجراء بوده است. گذشته از این، هریک از این متون افراد یا گروههای اجتماعی معینی را در بر گرفته است.

صرفنظر از اعلامیه هایی که در این زمینه صادر شده است، مقررات بین المللی حقوق بشر اصولاً در قالب معاهدات بین المللی تنظیم شده است. موضوع این معاهدات، که جملگی منبع موضوعه حقوق بین الملل بشر بشمار می آیند، تضمین آن حقوقی است که اعلامیه جهانی حقوق بشر بطور کلی به آنها اشاره کرده است. این معاهدات به دو دسته معاهدات گسترده و معاهدات محدود تقسیم می شوند. معاهدات گسترده متضمن تمام حقوق بشر یا بخش مهمی از آن است. میثاقهای بین المللی ۱۹۶۶ (حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) از جمله این معاهدات است. معاهدات منطقه ای مهم که به بخش عمده ای از حقوق بشر

پرداخته‌اند نیز در این دسته قرار دارند، مثل معاهده آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹)، معاهده اروپایی حقوق بشر و پنج پروتکل ضمیمه آن (۱۹۵۰)، منشور اجتماعی اروپایی (۱۹۶۱). ناگفته نماند که شماری معین از معاهدات محدود که در کل مجموعه‌ای موزون و کامل از حقوق بشر بوجود آورده‌اند، به اعتبار کلیتی که داشته و از لحاظ اجرایی تابع موازین معاهدات عام بوده‌اند نیز در این دسته قرار دارند.^{۳۱}

معاهدات محدود، به حقوق آن دسته از افراد بشر که به دلایلی نیازمند حمایت خاص بوده‌اند اختصاص یافته است. مثل معاهدات مربوط به پناهندگان، آوارگان، کارگران مهاجر، زنان، کودکان و معلولان و غیره. این معاهدات گاه برای تعریف مبسوط این حقوق و نشان دادن راه‌حلهای دقیق برای تضمین آنها تدوین یافته‌اند. حق تشکیل انجمن و حق آموزش و پرورش از جمله این حقوق است.

«معاهدات گسترده حقوق بشر حاصل فعالیت مستمر و منظم جامعه بین‌المللی و معاهدات محدود نتیجه کار و کوشش سازمانها یا نهادهایی بوده است که حمایت از این حقوق در حوزه اشتغالات اساسی آنها قرار داشته است. البته در مواردی، ضرورتهای اجتماعی بین‌المللی خود موجب شده است که معاهداتی در این قلمرو انعقاد یابد».^{۳۲}

سه. حقوق عرفی

از آنجا که بخش اعظم حقوق بین‌الملل بشر، پس از جنگ جهانی دوم و بر اثر اهتمام جمعی دولتها در سازمانهای بین‌المللی رشد و توسعه یافته است، در حال حاضر، عرف بین‌المللی - که حاکی از رویه کلی دولتها بوده و به صورت قاعده حقوقی پذیرفته شده است - باتوجه به رویه‌های جمعی این سازمانها در این قلمرو، نیز منبع حقوق بین‌الملل بشر بشمار می‌آید؛ با این وصف، برای آنکه رویه‌های جمعی دولتها در سازمانهای بین‌المللی بتواند ماهیتی عرفی پیدا کند، این رویه‌ها باید منعکس‌کننده افکار عمومی گسترده و نشان‌دهنده وفاق کلی دولتها درباره محتوای اصول

بنیادین معین باشد.

رویه سازمان ملل متحد در طول حیات پنجاه ساله اش مؤید آن است که هنجار عدم تبعیض و عدم تفکیک نژادی بر اثر چنین پویشی بصورت قاعده عرفی بین‌المللی درآمده است. قاضی تاناکا، یکی از قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آفریقای جنوب غربی، در نظر مخالف خود که ضمیمه حکم دیوان در این قضیه شده است، به خصیصه جمعی بودن چنین فرایندی اشاره کرده است.^۳

اصول مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز از همین طریق بصورت قواعد عرفی درآمده اند؛ زیرا همانطور که پیش از این اشاره کردیم^۳ ماهیت و محتوای «اعلامیه» در سازمان ملل متحد به گونه ای بوده است که هرگاه رکنی از ارکان سازمان به صدور اعلامیه ای مبادرت ورزیده است، پس از چندی مضامین آن بصورت قواعد عرفی بین‌المللی درآمده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه اعطای استقلال به ملتهای تحت استعمار (قطعنامه ۱۵۱۴ مجمع عمومی - ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰) از جمله این اعلامیه ها است. گذشته از این، جامعه بین‌المللی که سازمان ملل متحد مظهر آن است، به اعلامیه حقوق بشر آنچنان اعتباری داده است که هیچیک از اعضای سازمان ملل نمی‌تواند مفاد آن را نادیده بگیرد؛ چندان که می‌توان گفت اهمیت اخلاقی و سیاسی این اعلامیه جنبه حقوقی آن را تحت الشعاع خود قرار داده است. نتیجه آنکه در قلمرو حقوق بشر، حقوق عرفی مفهومی وسیعتر از حقوق نوشته (معاهدات) پیدا کرده و در موارد بسیار مورد استناد مجامع سیاسی بین‌المللی و مجالس قانونگذاری ملی قرار گرفته است.

چهار. اصول کلی حقوق

اصول کلی حقوق که مورد قبول ملتهای متمدن باشد، در قلمرو حقوق خصوصی آن دسته از اصولی است که شماری معتنابه از ملتها به آن پای بند هستند. با این وصف در حال حاضر دلیل قانع کننده ای مبنی بر

تعلق انحصاری این اصول به حقوق داخلی وجود ندارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در یکی از آراء خود به این اصول محتوایی وسیعتر داده و اعلام کرده است: «اصولی که زیربنای هر معاهده است، اصولی است که به اعتقاد ملت‌های متمدن، دولت‌ها را مکلف می‌سازد، حتی اگر از این لحاظ پیوندی قراردادی میان آنها بوجود نیامده باشد».^{۳۳} حقوق اساسی بشر در چنین مقوله‌ای قرار دارد.

با آنکه تفکیک میان مفاهیم حقوق عرفی و اصول کلی حقوق در حوزه گسترده حقوق بشر چندان آسان نیست، بنظر می‌رسد که حقوق عرفی بشر از رویه مستمر سازمان‌های بین‌المللی و اصول کلی حقوق بشر از هنجارهای اساسی یا هنجارهایی که در مرتبه‌ای بالاتر از حقوق موضوعه قرار دارد و بدین اعتبار مبنا و اساس جامعه انسانی در کل بشمار می‌آید، استنباط می‌گردد.^{۳۴} از این رو در حال حاضر عبارت «اصولی که مورد قبول ملت‌های متمدن باشد»،^{۳۵} دیگر به معنای اصول مورد قبول گروه خاصی از دولت‌ها که در زمان تأسیس سازمان ملل و دیوان بین‌المللی دادگستری خود را نماینده تمدن انسانی می‌دانستند نیست. جامعه بین‌المللی که سازمان ملل نماد بارز آن است در حال حاضر جامعه‌ای جهانی است که اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان در آن عضویت دارند. به همین سبب به حکم منطق، اصول کلی حقوق آن اصولی است که میان همه دولت‌های جهان مشترک باشد، زیرا حقوق بشر و آزادی‌های اساسی آنگاه استقرار می‌یابند که همه دولت‌های جهان با هم برابر باشند و هیچ گروهی متولی تمدن جهانی نشود.

پنج. تصمیمات مراجع بین‌المللی

مراجع متعددی که در مورد حقوق بشر تصمیم‌گیری می‌کنند عبارتند از مراجع سیاسی، مراجع شبه قضائی و مراجع قضائی. مراجع سیاسی از نمایندگان رسمی دولت‌ها تشکیل یافته است و مذاکرات آنها علنی است. در محدوده سازمان‌های بین‌المللی، تصمیمات

این مراجع منعکس‌کننده دیدگاهها و منافع دولتهاست.

از آنجا که این مراجع اشتغالی تقنینی یا شبه تقنینی دارند، در مدت این پنجاه سال در وضع مقررات حقوق بشر و توسعه آن تأثیری بسزا داشته‌اند. از لحاظ نظری، مبنای قواعدی که بدینسان وضع می‌شوند یا توسعه می‌یابند، افکار عمومی مردم جهان است. اسناد بین‌المللی که در محدوده کار این مراجع به تصویب می‌رسند، چه بصورت معاهده باشند و چه بصورت اعلامیه یا حتی توصیه‌نامه، در حوزه حقوق بشر، بخشی از حقوق بین‌الملل بشمار می‌آیند. البته این اسناد اگر بصورت معاهده باشند، بعد از تصویب داخلی دولتها اعتبار اجرائی می‌یابند و اگر به صورت اعلامیه یا توصیه‌نامه باشند، بعد از آنکه دولتها در عمل بدانها اقتدا کردند، از چنین اعتباری برخوردار می‌شوند.^{۳۳}

مراجع سیاسی یا هر رکن وابسته به آن مراجع که در وضع و توسعه حقوق بشر دست دارند، می‌توانند در مورد هر وضعیتی که با حقوق بشر مرتبط می‌شود و با سیاست یا اعمال دولتها در این مقوله برخورد پیدا می‌کند، تصمیماتی اتخاذ کنند. بدیهی است که در این قبیل موارد، مثل موارد مربوط به سیاست تبعیض نژادی یا نقض فاحش حقوق بشر توسط کودتاگران نظامی، اجرای مقررات حقوق بشر تحت تأثیر مسائل سیاسی قرار می‌گیرد؛ البته نه تا آن حد که به مبانی این مقررات بی‌اعتنایی شود. به عبارت دیگر در این گونه موارد تصمیمات مراجع سیاسی بیشتر تابع اوضاع و احوال سیاسی زمان است تا مفاهیم حقوقی محض. به همین سبب بوده است که تصمیمات ارکان ملل متحد خصوصاً شورای امنیت، مجمع عمومی، شورای اقتصادی و اجتماعی، شورای قیمومت و کمیسیون حقوق بشر درباره وضعیتهای عینی، مداخلات بشردوستانه‌ای قلمداد شده که تابع نظم سیاسی جهان بوده است.^{۳۴}

مراجع شبه قضائی معمولاً به بررسی مسائلی می‌پردازند که به نحوی با اجرای موازین حقوق بشر ارتباط دارد. البته این مراجع، تصمیماتی قضائی اتخاذ نمی‌کنند و کار آنها بیشتر تحقیق، تفحص یا فراهم کردن

شرایط سازش است. نتیجه کار این مراجع بصورت اعلامیه رسمی یا توصیه نامه منتشر می‌شود. این مراجع یا دائمی هستند یا اتفاقی. کمیته الغای تبعیض نژادی، کمیته آزادی سندیکایی وابسته به شورای اداری سازمان بین‌المللی کار، از جمله مراجع دائمی و گروه ویژه کارشناسان کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد و کمیسیونهای تحقیقی که براساس ماده ۲۶ اساسنامه سازمان بین‌المللی کار تشکیل می‌شوند از جمله مراجع اتفاقی هستند.

مراجع شبه قضائی بر اجرای مقررات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر نظارت دارند. این نظارت گاه در محدوده معاهده‌ای بین‌المللی وزمانی در محدوده اختیارات رکنی فرعی از سازمانی بین‌المللی انجام می‌گیرد. نظارت این مراجع با تهیه گزارشی مستند از وقایع مرتبط، تصدیق حقوقی و توصیه نامه‌ای جامع محقق می‌گردد. این گزارش رسماً به دولتهای ذینفع، ارکان سیاسی و ارکان قضائی که موظف به پی‌گیری گزارش هستند، ابلاغ می‌شود. برخی از این مراجع، مثل کمیته آزادی سندیکایی سازمان بین‌المللی کار، مجموعه‌ای منظم از این تصمیمات را گردآوری کرده‌اند تا هم بتوانند در مواردی به آنها استناد کنند و هم وحدتی در رویه خویش ایجاد نمایند. در بعضی موارد نیز با گستردن دامنه اجرائی مقررات حقوق بشر، مفاهیم آنها را غنی‌تر ساخته‌اند. برای مثال حق اعتصاب با آنکه در معاهدات سازمان بین‌المللی کار محمل صریح ندارد، کمیته آزادی سندیکایی سازمان بین‌المللی کار رسیدگی به موارد نقض این حق را در حوزه صلاحیت خود وارد و کراراً اعلام کرده است که حق اعتصاب کارگران و سازمانهای وابسته به کارگران، وسیله‌ای مشروع برای دفاع از منافع حرفه‌ای آنان است. با آنکه تصمیمات این مراجع در موارد بسیار الزام‌آور نبوده، اما در حد دستورالعملی خطاب به دولتها و یا ارگانهای سیاسی یا قضائی از خود آثاری مفید به جای گذاشته است.

در حال حاضر، مراجع شبه قضائی در جهت حمایت از حقوق بشر و اعتلای آن اهمیتی به مراتب بیشتر از مراجع قضائی بین‌المللی مثل دیوان

بین المللی دادگستری دارند، زیرا مراجع قضائی بین المللی به دلیل محدودیتهای قضائی خود قادر نیستند همانند مراجع سیاسی یا شبه قضائی در قلمرو حقوق بشر ابراز وجود مؤثر کنند. مسلّم است که تصمیمات مراجع سیاسی یا شبه قضائی - که در هر مورد با توجه به اوضاع و احوال سیاسی زمان اتخاذ شده است - به سبب آنکه، هریک تفسیری رسمی از حقوق بشر بشمار می آید، در حدّ خود منبع و مرجعی قابل اطمینان است برای مراجع دولتی، منطقه ای و بین المللی که به اعتلای حقوق بشر و حمایت از آن امید بسته اند.^{۲۸}

شش. آموزه های علمی

آموزه های علمی که بصورتی جنبی محتوا و مفهوم حقوق بشر را تجزیه و تحلیل می کنند، در مقایسه با دیگر منابع بین المللی حقوق بشر منبعی فرعی است. با این حال آموزه های بین المللی حقوق بشر تنها به فعالیتهای علمی مربوط به این موضوع محدود نمی شود. گزارشها یا اسنادی که افراد، گروههای متشکل از افراد، انجمنها یا سازمانهای بین المللی در این زمینه منتشر می کنند نیز به علت تأثیری که بر این آموزه ها می گذارند، خود بخشی از این منبع بشمار می آیند. از آن جمله است؛ مطالعات تحقیقی گزارشگران کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد یا کمیسیون فرعی آن در مورد مبارزه با اقدامات تبعیض آمیز و حمایت از اقلیتها. این مطالعات نه تنها در قلمرو مسائل اجرائی و همچنین در حوزه گسترده مفاهیم حقوق بشر از اهمیت زیاد برخوردار بوده، که تحولات بعدی این حقوق را نیز تحت تأثیر خود قرار داده است. همچنین است، مطالعات و مواضع سازمانها و نهادهای غیردولتی - مثل سازمان عفو بین الملل، کمیسیون بین المللی حقوقدانان، انجمن بین المللی حقوق بشر - که در نوع خود از اعتباری شایسته برخوردار بوده، در رشد و تحول حقوق بشر تأثیر بسیار گذاشته است.

نکته ای که نباید از آن غافل ماند، این است که چون حقوق بشر

ماهیتی خاص دارد، حوزه مفهومی آن بسیار فراخ است و یقیناً به همین سبب بوده که نظام بین‌المللی مربوط به آن مورد توجه شمار زیادی از مجامع ملی یا بین‌المللی قرار گرفته است. از این رو سخنی به گزاف نگفته‌ایم اگر بگویم که هر سخن، نوشته یا عملی که مراجع یا اشخاص مرتبط با حقوق بین‌الملل بشر بگویند، منتشر سازند یا انجام دهند بطور مستقیم یا غیرمستقیم بر آموزه‌های علمی حقوق بشر تأثیر می‌گذارد.^۲

۲. نظام بین‌المللی حقوق بشر دو وجه گت

در قلمرو حقوق بشر، طبیعت و ماهیت تعهدات بین‌المللی دولتها، با طبیعت و ماهیت سایر تعهدات آنها در جامعه بین‌المللی تفاوت دارد. در جامعه بین‌المللی مبنای تعهدات دولتها در قبال یکدیگر اصول برابری و تبادل^۳ است؛ حال آنکه تعهدات دولتها در قلمرو حقوق بشر به گونه‌ای است که آنها را در قبال تمامی افراد - اعم از تبعه و بیگانه - ملتزم می‌کند. از این رو، هریک از آنها باید در قلمرو نظام داخلی خود، زمینه اجرای این تعهدات را فراهم سازد. بند ۱ از ماده ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) نیز با توجه به همین مفهوم اعلام کرده است که «دولتهای طرف میثاق حاضر، حقوق شناخته شده در این میثاق را برای همه افرادى که در سرزمین آنها مقیم هستند و تابع حاکمیتشان می‌باشند بی‌هیچگونه تبعیضی از لحاظ نژاد، رنگ، جنس، زبان، دین، عقیده سیاسی یا عقیده دیگر، اصالت ملی یا اجتماعی، ثروت، نسب یا سایر وضعیتها رعایت و تضمین می‌کنند».

در این قبیل موارد، هر فرد در مقام موجودی انسانی حق دارد که از این امتیازات و تضمینات بهره‌مند گردد. بنابراین در حال حاضر، برخلاف گذشته که افراد موضوع تعهدات دولتها بشمار می‌آمدند، هر انسان با استفاده از حقوق و امتیازاتی که معاهدات بین‌المللی به وی اعطا کرده است، در جامعه بین‌المللی دارای شخصیتی مستقل و شناخته شده است؛ چندان که خود می‌تواند بطور مستقیم از این منبع حقوقی که در نظام

بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است بهره‌برداری کند. با این حال تا آن زمان که فرد نتواند همچون تابعی فعال در صحنه روابط بین‌الملل خودنمایی کند و راههای اقامه دعوا برضد دولتهای ناقض این حقوق بر وی بسته باشد، تابعی منفعل از حقوق بین‌الملل است، زیرا هنوز به تنهایی توانایی به حرکت درآوردن آن نظامی را ندارد که برای وی ساخته و پرداخته شده است. به عبارت دیگر پدیدآورندگان نظام بین‌المللی حقوق بشر خود باید این نظام را به حرکت درآورند تا وی از آثار آن بهره‌مند گردد. عامل اصلی این حرکت، تعهداتی است که دولتها در قبال «انسان» برگردن گرفته و خود ضامن آن شده‌اند. با این همه، تعهدات دولتها در زمینه حقوق بشر، از ارتباط میان حقوق ذاتی (شخصی) دولتها بوجود نیامده است. در این قلمرو هر فرد در مقام موجودی انسانی و نه تبعه این یا آن دولت، مورد توجه قرار گرفته است، زیرا همه دولتها پذیرفته‌اند که حتی اگر نقض این حقوق به آنها زیانی نرساند، رعایت این نظم عمومی جدید به صلاح و صرفه آنهاست. در اینجا میان دو مفهوم حقوق بشر و منافع دولتها رابطه‌ای ایجاد شده است که خبر از جدایی دو نظام ملی و بین‌المللی می‌دهد؛ چندان که این فکر قوت می‌گیرد که هرچند محتوای حقوق بشر را حقوق بین‌الملل معین کرده است، هریک از اعضای جامعه بین‌المللی می‌تواند، تا آن حد که به دیگر دولتها زیانی نرساند، فارغ از مداخله فردی یا جمعی آنها در این زمینه اعمال حاکمیت کند، زیرا اصل برابری مطلق دولتها مستلزم آن است که هریک از آنها فرمانروای قلمرو انحصاری (محفوظ) خویش باشد. بند ۷ از ماده ۲ منشور ملل متحد و همچنین اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها^۳ نیز می‌توانند مؤید این طرز تفکر باشند.

اما ماده ۴ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برخلاف طرز تفکر یاد شده، این فکر را القاء می‌کند که چون موضوع تعهدات دولتها در زمینه حقوق بشر، حقوق انسان در قبال دولت است، هر تعهدی متضمن فلسفه رابطه فرد با اقتدارات حاکم، یا شهروند با جامعه و مستلزم وجود

حداقل امکاناتی برای مشارکت مردم در امر حکومت است.

بموجب این ماده، «دولتهای طرف این میثاق براین قولند که در تمتع از حقوقی که هر دولت برطبق این میثاق ضامن آن است، هیچ دولتی نمی تواند حقوق یاد شده را مقید به محدودیتهایی غیر از محدودیتهای قانونی کند؛ آن هم تا حدودی که با ماهیت این حقوق سازگار بنماید و غرض از آن فقط توسعه رفاه عمومی در جامعه ای آزادمنش باشد».

آیا چنین تعهدی، که به هر صورت با اساس حاکمیت ملی دولتها ارتباط دارد، قلمرو و دامنه بند ۷ از ماده ۲ منشور ملل متحد را محدود نمی کند؟

آیا استقرار حاکمیت مردم (دموکراسی) خود جزئی از لوازم نظم عمومی بین المللی بشمار نمی آید؟

با توجه به غایات ملل متحد و صلاحیتهایی که در پهنه مسائل اقتصادی، اجتماعی و خصوصاً حقوق بشر به سازمان ملل متحد تفویض شده است، آیا سازمان ملل پای در قلمروی گذاشته که پیش از این در حوزه اقتدارات خاص دولتها [صلاحیت ملی] قرار داشته است؟

در پاسخ به این سؤالات، که جملگی به حرکت حقوق بشر در جامعه بین المللی مربوط می شود، ما ابتدا به این مسأله خواهیم پرداخت که آیا تعهد دولتها به رعایت حقوق بشر، برای هریک از آنها منفعتی حقوقی ایجاد کرده است که با استناد به آن بتوانند در جهت حمایت از این حقوق گام بردارند؟ آنگاه راههای عملی نظارت بر اجرای این حقوق را بررسی خواهیم کرد.

الف. منفعت حقوقی دولتها در حمایت از حقوق بشر

به اعتقاد دیوان بین المللی دادگستری، میان تعهدات دولتها در قبال کل جامعه بین المللی (erga omnes) و تعهداتی که هر دولت در محدوده حمایت دیپلماتیک برعهده می گیرد، تفاوتی اساسی وجود دارد. تعهدات دسته اول با توجه به ماهیت و اهمیتی که دارند به همه دولتها مربوط

می‌شوند و به این اعتبار، در اینکه حقوق ناشی از این تعهدات محترم شمرده شود، هریک از آنها دارای منفعتی حقوقی است.^{۳۳} این تعهدات در قبال همه دولتها قابل استناد است. دیوان بین‌المللی دادگستری، ممنوعیت اعمال تجاوزکارانه، منع کشتار جمعی و همچنین رعایت اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی نوع بشر را از جمله این تعهدات بشمار آورده است.^{۳۴}

آنچه دیوان بین‌المللی در مقدمه حکم معروف خود در قضیه بارسلونا تراکشن تلویحاً گفته است و ما هم اکنون به آن اشاره کردیم، می‌توانست این امید را بوجود آورد که چنانچه دولتی به حریم حقوق اساسی بشر تجاوز کند، هریک از دولتهای عضو جامعه بین‌المللی بتواند در جهت دفاع از آن حقوق دعوایی برضد آن دولت در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه نماید^{۳۵} و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز قادر باشد بدون توجه به تابعیت شخصی که حقوق وی نقض شده است، آن دعوا را استماع کند.

اما یک چنین دیدگاهی با واقعیت فاصله داشت؛ زیرا دیوان خود در همان قضیه اعلام کرده بود که اسناد مربوط به حقوق بشر که اعتباری جهانی دارند به دولتها این اجازه را نداده‌اند که بدون توجه به تابعیت شخصی که حقوق وی نقض شده است، از آن شخص حمایت کنند. به همین سبب چنین حمایتی فقط در قلمرو پیمانهای منطقه‌ای مربوط به حقوق بشر امکان پذیر است.^{۳۶}

البته با آنکه منفعت حقوقی دولتها در رعایت تعهدات مربوط به حقوق بشر با منفعتی که هریک از آنها باید در اقامه دعوا داشته باشد، متفاوت است- زیرا وجود منفعت برای اقامه دعوا^{۳۷} اصولاً با مسائل خاص مربوط به صلاحیت و استماع دعوا ملازم دارد- نظر دیوان بین‌المللی دادگستری درباره تفاوتی که در این قلمرو میان اسناد جهانی و اسناد منطقه‌ای وجود دارد، مبنایی صحیح ندارد. دیوان بین‌المللی دادگستری با آنکه پذیرفته است که حمایت از حقوق بشر در جامعه جهانی ارزشی اساسی دارد و هریک از دولتها در این قلمرو دارای منفعتی مشروع یعنی

منفعتی است که حقوق بین‌الملل از آن حمایت می‌کند، دفاع مؤثر از این حقوق را فقط در قلمرو معاهدات منطقه‌ای امکان پذیر دانسته است. تردیدی نیست که منفعت حقوقی دولتها با سِمَتی که هریک از آنها با داشتن آن می‌تواند از حریم حقوق بشر دفاع نماید تفاوت دارد. اما چگونه می‌توان پذیرفت که فقط معاهدات منطقه‌ای به دولتهای عضو آن معاهدات چنین سِمَتی را اعطا کرده‌اند؟ در معاهدات مربوط به حمایت از حقوق بشر دولتها به صورتهایی مختلف دارای این سِمَت شده‌اند. بدیهی است که در این قبیل معاهدات، فقط دولتهای طرف معاهده حق دارند که در موارد مربوط به نقض حقوق بشر، بصورتی مؤثر از آن حقوق دفاع نمایند. مواد ۱۱ تا ۱۳ معاهده ملل متحد در مورد الغای هرگونه تبعیض نژادی، آیین نظارت بر حقوق مشترک اطراف معاهده را تعیین کرده است و ماده ۴۱ میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۲۱ میثاق ملل متحد در مورد منع شکنجه، به ترتیب این امکان را فراهم آورده‌اند که دولتهای طرف این معاهدات در صورت تمایل، مرجعیت کمیته [کمیته حقوق بشر، کمیته ضدشکنجه] را برای رسیدگی به اختلافات مربوط به نقض حقوق بشر بپذیرند.

به اعتقاد بعضی صاحب‌نظران نظر دیوان در این باره بسیار مبهم است؛ زیرا از یک طرف به منفعت حقوقی تمامی دولتها در رعایت حقوق بشر اشاره کرده و از طرف دیگر تأکید کرده است که چنانچه دولتها با انعقاد معاهده‌ای خاص نحوه حمایت از حقوق بشر را معین نکرده باشند، حق شکایت ندارند.^۸ در این مورد «بهرتر آن بود که گفته می‌شد که همه دولتها در حمایت از حقوق بشر منفعتی حقوقی دارند؛ منتها فقط دولتهایی که بموجب معاهده حق طرح شکایت در مرجع پیش‌بینی شده در معاهده را دارند، می‌توانند با رعایت شرایط مندرج در معاهده در جهت حمایت از حقوق بشر اقامه دعوا کنند.»^۹

با انعقاد معاهداتی در قلمرو حقوق بشر، دولتها به منافع ملی خود که در تعهدات دوجانبه وجود دارد نمی‌اندیشند، بلکه منفعتی را تعقیب

می‌کنند که میان همه آنها مشترک است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود درباره معاهده منع و دفع کشتار جمعی به این نکته اشاره کرده و گفته است که در این قبیل معاهدات نمی‌توان از منفعت یا ضرر فردی دولتها یا توازن میان حقوق و تکالیف آنها سخن گفت.^{۵۴}

تعهدات دولتها در قلمرو حقوق بشر، خصوصیتی عینی دارد، زیرا موضوع آنها حمایت از حقوق اساسی افراد در قبال دولتهای متعهد است. این تعهدات با آن تعهداتی که برای دولتها، حقوقی شخصی و متقابل بوجود می‌آورد تفاوت دارد. موضوع تعهدات مربوط به حقوق بشر استقرار نظمی عمومی میان دولتهای جهان است. به همین سبب اگر دولت یا دولتهایی در مقابل اعمال ناقض حقوق بشر دولتی دیگر قد علم کنند، قصد و غرضشان باید فقط دفاع از ارزشهای مشترکی باشد که مبنای همبستگی معنوی همه آنهاست. دفاع از این قبیل ارزشها برای هر دولت منفعتی پدید آورده که در قبال همه دولتها قابل استناد است. بنابراین چنانچه تعهد به رعایت موازین حقوق بشر، هر دولت را در قبال دیگر دولتها ملتزم کند، همه دولتها در حمایت از آن حقوق دارای حقی مساوی هستند و این خود دقیقاً دلالت بر آن دارد که در قلمرو حقوق بشر نظمی عمومی میان دولتهای جهان پدید آمده است.^{۵۵}

در مورد ماهیت این منفعت، دیوان بین‌المللی دادگستری، در قضیه آفریقای جنوبی در پاسخ به دادخواست اتیوپی و لیبریا که از آن دیوان تقاضا کرده بودند که آفریقای جنوبی را به سبب زیرپا گذاشتن تعهدات بین‌المللیش در قبال آفریقای جنوب غربی محکوم کند، با آنکه ابتدا خود را برای رسیدگی به این دعوا صالح شناخته بود،^{۵۶} در حکمی که در ۱۸ ژوئیه ۱۹۶۶ (مرحله دوم) صادر کرد، اعلام کرد که این دو کشور نمی‌توانند در مقام دفاع از منافع عمومی جامعه بین‌المللی دعوایی برضد آفریقای جنوبی اقامه کنند. اعتقاد دیوان، در این قضیه آن بود که منفعت هر دولت در حمایت از حقوق بین‌الملل، حق یا منفعتی حقوقی نیست که با استناد به آن بتوان برضد دولتی دیگر اقامه دعوا کرد.^{۵۷} اما چندی بعد،

همین دیوان، نظر خود را که با دستگاه (سیستم) حقوقی نظام بین‌المللی تنافر داشت تغییر داد و در قضیه بارسلونا تراکشن، تلویحاً اعلام کرد که «تعهدات دولتها در قبال کلّ جامعه بین‌المللی با منفعت هر دولت در رعایت حقوق ناشی از آن تعهدات مرتبط است، تا آنجا که همه دولتها در حمایت از آن حقوق دارای منفعتی حقوقی هستند.»^{۳۹}

در این قضیه، دیوان بین‌المللی دادگستری، با آنکه معتقد بوده است که در نظام بین‌المللی هیچ دولتی اصولاً حق دفاع از منافع عمومی را ندارد، این واقعیت را آشکار ساخته است که در موارد مربوط به قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل و تعهداتی که دولتها در قبال کلّ جامعه بین‌المللی برگردن گرفته‌اند، هر دولت در رعایت منافع عمومی دارای منفعتی حقوقی است. از این حکم، این نتیجه به دست می‌آید که منفعت هر دولت در حمایت از حقوق بشر آن زمان مصداق دارد که قاعده مربوط به نظم عمومی بین‌المللی نقض شده باشد. به همین سبب تنها کافی نیست که قاعده نقض شده در قبال همه دولتها قابل استناد باشد، زیرا قواعد حقوق بین‌الملل همه جانبه که متضمن حقوق و تکالیف همه دولتهاست نیز دارای چنین خصلتی است. قاعده نقض شده باید حقوقی را در برگیرد که همه دولتها در حمایت از آن منفعتی حقوقی داشته باشند. قواعد امره حقوق بین‌الملل (ماده ۵۳ معاهده ۱۹۶۹ وین)، تعهدات عام (بارسلونا تراکشن) و تعهدات اساسی دولتها (ماده ۱۹ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسؤولیت دولتها)^{۴۰} دقیقاً متضمن حقوقی است که همه دولتها در حمایت از آن دارای حقی برابر یا به عبارت دیگر منفعت حقوقی یکسان هستند.

ماده پنج طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسؤولیت دولتها (قسمت دوم) با توجه به همین منفعت، آن دولتی را که به واسطه عمل خلاف دولتی دیگر بر حقوقش لطمه ای وارد شده باشد، دولت متضرر^{۴۱} نام نهاده است.

بموجب این ماده، از یک طرف، چنانچه حق پایمال شده [یعنی حقی

که بر اثر اعمال خلاف یکی از دولت‌ها تضرع شده است] ناشی از معاهده‌ای چندجانبه یا قاعده حقوق بین‌الملل عرفی باشد، هریک از دولت‌های طرف معاهده یا ملحق به قاعده عرفی، در صورتی «متضرر» بشمار می‌آید که ثابت شود آن حق در جهت حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی وضع یا مورد شناسایی واقع شده است؛ و از طرف دیگر، در صورتی که اعمال خلاف، موجب جنایتی بین‌المللی باشد، همه دولت‌های دیگر مصادیقی از «دولت متضرر» به حساب می‌آیند.^{۵۷}

آنچه از این ماده و سیاق کلی طرح استنباط می‌گردد، آن است که اگر یکی از قواعد عام (erga omnes) بین‌المللی، که ناظر بر حمایت از حقوق بشر است، نقض گردد، هریک از دولت‌های جهان، صرف‌نظر از ماهیت قراردادی، عرفی یا امری آن قاعده، «متضرر» قلمداد می‌شود. با این حال، دولت‌ها، همگی در صورتی می‌توانند برای اعمال آن حق به اقدامات قهری متوسل شوند که اعمال ناقض حق، نتیجه جنایتی بین‌المللی یعنی نقض شدید قاعده امری باشد.^{۵۸} به همین سبب، چنانچه آن اعمال، نتیجه نقض قواعدی غیر از قواعد آمره باشد و بزهی ساده بشمار آید، فقط دولتی که حق شخصی (Subjectif) آن پایمال شده است، حق دارد که برای استقرار حق از دست رفته اش به چنین اقداماتی دست بزند.^{۵۹}

نتیجه‌ای که بطور کلی از بررسی ماده ۵ (ماده ۴۰ جدید) طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل به دست می‌آید، این است که دولت‌ها در مواردی معین حق دارند که برای دفاع از منافع جمع قیام کنند. بدیهی است که تصریح کمیسیون حقوق بین‌الملل به وجود این حق در حقوق بین‌الملل حکایت از آن دارد که حقوق مسؤولیت بر اثر تحولاتی که در جامعه بین‌المللی بوجود آمده، دارای رژیم مضاعف شده است؛ یکی رژیم سنتی که همچنان مبین ضرورت همزیستی دولت‌های مستقل است و آن مسؤولیت فردی و جبرانی دولت‌ها در قبال یکدیگر است؛ مسؤولیت سنتی فردی است، از جهت آنکه فقط دولتی که به حق شخصی (Subjectif) آن لطمه وارد آمده، حق اقدام دارد و جبرانی است، به سبب آنکه حق به جبران خسارت اساساً

مولود ضرری است که نتایج آن با توجه به وضعیت فرد فرد دولتها باید معین شود.

به این رژیم که بر مبنای منفعت شخصی بوجود آمده، رژیمی دیگر اضافه شده که مبتنی بر منافع جمع است و آن مسؤلیت جمعی است؛ به این معنی که همه دولتهایی که مثلاً در قلمرو معاهده یا عرفی بین‌المللی متعهد به حمایت از حقوق بشر شده‌اند حق دارند که در صورت نقض آن حقوق، دولت خاطی را تعقیب کنند و حتی برای استقرار وضعیتی متناسب با تعهدات بین‌المللی دولت ناقض عهد، تدابیری قهری اتخاذ نمایند.^{۲۰}

اما مشکلی که در اینجا وجود دارد آن است که چون در جامعه بین‌المللی قدرتی متمرکز و سازمانی مبتنی بر سلسله مراتب حقوقی وجود ندارد، هر دولتی به خود اجازه خواهد داد که ارزشهای متعالی جامعه بین‌المللی را دستاویز منافع سیاسی خود کند و به بهانه دفاع از آن ارزشها، قاضی اعمال دیگر دولتها شود و بدین ترتیب در امور جهان اخلال کند و نظام بین‌المللی را بی اعتبار سازد.^{۲۱}

در ۱۹۸۰، ریفاگن به کمیسیون حقوق بین‌الملل پیشنهاد کرد که اقدامات هریک از دولتها در این قلمرو، منوط به تصمیم جمعی جامعه بین‌المللی سازمان یافته یعنی سازمان ملل متحد و بویژه شورای امنیت گردد؛ زیرا فقط شورای امنیت است که می‌تواند تدابیری قهری اتخاذ کند. اما از آنجا که این پیشنهاد با مقررات منشور ملل متحد سازگاری نداشت. به سبب آنکه در منشور ماده‌ای وجود ندارد که با استناد به آن بتوان به شورای امنیت اجازه داد که در موارد نقض تعهدات اساسی دولتها ضمانت اجرای آنها را معین بدارد، مگر آنکه منشور اصلاح شود و اختیارات شورای امنیت با ترتیبی دیگر معین گردد. کمیسیون از آن استقبال نکرد،^{۲۲} تا آنکه سرانجام در ۱۹۸۳ گزارشگر ویژه به کمیسیون پیشنهاد کرد که به هر دولت اختیار داده شود که فارغ از هرگونه تصمیم قبلی هر رکن جمعی، جامعه بین‌المللی در قبال جنایات بین‌المللی از خود واکنش نشان دهد.^{۲۳}

این پیشنهاد این اشکال را دارد که به هر دولت اجازه می‌دهد که با سوء استفاده از حق خود، در نظام بین‌المللی شکاف ایجاد کند؛^{۳۳} همچنانکه این احتمال را بوجود می‌آورد که اکثر اعضای جامعه بین‌المللی که قوه قهریه مؤثری در اختیار ندارند، ترجیح دهند به جای آنکه ضمانت اجرای حقوق اساسی و بنیادین جامعه فقط در دست چند دولت قدرتمند متمرکز گردد، این قبیل حقوق اصلاً ضمانت اجرا نداشته باشد.

با این وصف، در مخالفت با نظر یاد شده، دسته‌ای از صاحب‌نظران معتقدند که در نظامی حقوقی که میان تابعان برابر و دارای حاکمیت ایجاد شده است، هر دولت اصولاً باید بتواند در قبال دست‌اندازیهای سایر دولتها به حریم حقوق اساسی و مسلم خود ایستادگی کند؛ خصوصاً اگر آن حقوق در قلمرو حقوق بشر منزلتی اساسی داشته باشد. واکنش دولتها در این قبیل موارد آنگاه مشروعیت دارد که با اصول و مقررات حقوق بین‌الملل سازگار باشد.^{۳۴}

البته از آنجا که هرگونه واکنش قهرآمیز باید دولت متخلف را تا آن حد در مضیقه بگذارد که وضعیتی متناسب با تعهدات بین‌المللی آن دولت بوجود آید، واکنش نباید حالت «تنبیه» داشته باشد. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز با توجه به همین نکته این اقدامات را «مجازات» بشمار نیاورده است؛^{۳۵} زیرا «مجازات» اصولاً در نظامی که مبتنی بر برابری دولتهاست، محمل حقوقی ندارد. «مجازات» فقط در زمان جنگ قابل تصور است، چه در آن زمان مقررات حقوقی و خصوصاً اصل برابری مطلق دولتها ظاهراً در روابط میان دولتهای متخاصم به حالت تعلیق در می‌آید. اما در زمان جنگ نیز، اصل آن است که هیچ دولتی حق ندارد که دیگری را مجازات کند، چرا که هیچیک برتر از دیگری نیست. گذشته از این، مجازات همیشه مربوط به گذشته است و هدف از اجرای آن کیفر دادن است؛ حال آنکه واکنش قهرآمیز رو به آینده دارد و غرض از آن وارد آوردن فشار بر عامل تخلف به منظور متوقف ساختن اعمال نابهنجار آن و ایجاد وضعیتی مطابق با مقررات حقوقی است.^{۳۶} مجازات، عکس‌العملی

است شدید که با استناد به تصمیم سازمانی بین‌المللی در قبال نقض شدید آن دسته از تعهدات بین‌المللی که برای جامعه بین‌المللی اهمیتی حیاتی دارند، اعمال می‌گردد. اقدامات سازمان ملل متحد در قبال نقض حقوق بشر، مجازات‌هایی است که بموجب حقوق خاص آن سازمان تعیین می‌شود، حتی اگر دولتهای عضو خود موظف به اجرای آن باشند، مثل مجازات‌هایی که شورای امنیت سازمان ملل متحد بر ضد آفریقای جنوبی مقرر نمود.^۸ به همین سبب چنانچه سازمانی بین‌المللی در قبال اعمال ناقض حقوق بشر دولتی غیر عضو از خود واکنش نشان دهد و در نتیجه برای مقابله با آن اعمال تدابیری بیندیشد، آن تدابیر واکنشی قهرآمیز بشمار می‌رود که برای مقابله با آن اعمال باید به عمل آید؛ مثل تصمیماتی که جامعه اقتصادی اروپا در محدوده همکاری دولتهای عضو در اتخاذ سیاست خارجی یکسان - بر ضد دولت آرژانتین اتخاذ نمود.^۹

اقدامات دولتها در حمایت از حقوق بشر را می‌توان اقدامات متقابل،^{۱۰} در مفهوم وسیع کلمه دانست که متضمن هر نوع واکنش در قبال عمل نامشروع است. در این مفهوم، اقدامات متقابل بر اعمالی اطلاق می‌گردد که بتواند آثاری نامساعد و زیانبار برای دولت خاطی به بار آورد.^{۱۱} این اقدامات همچنین می‌تواند اقداماتی تلافی‌جویانه^{۱۲} یعنی «اقداماتی قهرآمیز باشد که دولتی با تخطی از مقررات عادی حقوق بین‌الملل در واکنش به اعمال نامشروع و زیانبار دولتی دیگر به عمل می‌آورد».^{۱۳} اما اقدامات متقابل در مفهوم مضیق کلمه که ماده ۳۰ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل دربارهٔ مسؤولیت بین‌المللی دولتها (قسمت اول) از آن سخن گفته اقدامات نامشروع اما مجازی [مجاز بر طبق مقررات حقوق بین‌الملل] است که دولتی در مقابله با عمل نامشروع اصلی دولتی دیگر به عمل می‌آورد. با این حال، کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مواد ۱۳ و ۱۴ (قسمت دوم، مواد ۴۹ و ۵۰ طرح جدید در ۱۹۹۶)، برای این قبیل اقدامات محدودیتهایی پیش‌بینی کرده است: یکی آنکه اقدامات متقابل باید با خطر عمل نامشروع دولت خاطی و آثار ناشی از آن عمل

تناسب داشته باشد (ماده ۱۳ قدیم، ۴۹ جدید) و دیگر آنکه دولت متضرر نباید برای مقابله با اعمال نامشروع دولت خاطی، بند ۴ از ماده ۲ منشور را نقض کند و به تهدید یا زور متوسل شود^{۷۷} و یا به اقداماتی دست زند که :

الف- مقررات حقوق بین الملل مربوط به حمایت از حقوق بشر را نقض می کند؛^{۷۸}

ب- فعالیتهای عادی دیپلماسی دوجانبه را مختل می سازد؛^{۷۹}

ج- قاعده آمره حقوق بین الملل عام را نقض می کند؛^{۸۰}

د- موجد نقض تعهد در قبال دولتی دیگر جز دولت خاطی است (ماده ۱۴ قدیم، ۵۰ جدید).

در بند دوم از ماده ۱۴ طرح کمیسیون (که در طرح ۱۹۹۶ به صورت یکی از اجزاء ماده ۵۰ [جزء ب] درآمده است) نیز گفته شده است که ممنوعیتهای یاد شده تنها به زور مسلحانه محدود نمی شود، بلکه به تمامی آن تدابیر سیاسی و اقتصادی قهرآمیز و افراطی تعمیم می یابد که به تمامت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی که این تدابیر برضد آن اتخاذ شده است، آسیب می رساند.^{۸۱}

در اینکه اعمال دولتها در مقابله با دولت ناقض مقررات حقوق اساسی بشر باید با موازین حقوق بین الملل مطابقت داشته باشد و همواره در قالب محدودیتهای یاد شده طرح کمیسیون حقوق بین الملل درباره مسؤولیت دولتها انجام گیرد، تردیدی نیست. اما سؤال این است که آیا دولتها باید خود مرجع تشخیص انطباق این اعمال با حقوق بین الملل باشند و یا آنکه مرجعی بین المللی باید در قبال این گونه مسائل تصمیم بگیرد؟

اگر دولتها خود بتوانند تنها به قاضی بروند و مستقلاً درباره این مسائل تصمیم بگیرند، آیا دستگاه (سیستم) حقوقی نظام بین الملل دستخوش منافع فردی و افسارگسیخته آنها نخواهد شد؟

اما اگر این مرجع، شورای امنیت ملل متحد باشد، چگونه می توان از این رکن سیاسی که عهده دار حفظ صلح و امنیت جهان است انتظار داشت

که با استناد به معیارهای حقوقی واحد، در قبال جنایات بین المللی دولتها اتخاذ تصمیم کند؟ مهمتر از همه آنکه چون شورای امنیت بموجب منشور ملل متحد موظف نشده است که احکامی «مستدل» صادر نماید، خواهد توانست، با توجه به معیار رابطه قدرت و به منظور حفظ تعادل منافع اعضای دائم، از بسیاری جنایات بین المللی چشم پیوشد و در مواردی وسیله حفظ مطامع سیاسی قدرتمندان جهان شود.

آخر آنکه اگر این مرجع، دیوان بین المللی دادگستری باشد، از آنجا که این دیوان صلاحیتی اجباری ندارد و جز بر مبنای رضایت دولتها نمی تواند به قضیه ای رسیدگی کند، کمتر اتفاق می افتد که دولتی به صلاحیت دیوان در این قبیل موارد (جنایات بین المللی) اقتدا کند و پیش از بروز اختلاف و یا بعد از وقوع آن حاضر شود که دیوان بین المللی دادگستری اعمالش را زیر ذره بین مقررات حقوق بین الملل بگذارد.

مسئله است که در جامعه بین المللی نیمه سازمان یافته امروزین، هر اقدام و عکس العملی آنگاه مشروعیت دارد که در چارچوب نهادی معین انجام گیرد. به همین سبب اگر دفاع از منافع جمیع دولتها و حمایت از ارزشهای پایدار و مشترک بین المللی در قالب نهاد یا سازمانی اجتماعی که با نظم واقعیات مرتبط باشد صورت نگیرد، نتیجه ای جز هرج و مرج و انهدام جامعه بین المللی نخواهد داشت.

تعهد همه جانبه دولتها به قبول صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری در قلمرو تعهدات اساسی و بنیادین، ایجاد دادگاه بین المللی حقوق بشر با صلاحیتی اجباری، تأسیس دیوان کیفری بین المللی^۳ و تضمین بین المللی احکام این دادگاهها می توانند هر یک بشارت دهنده پدیداری چنان سازمانی باشند. با این وصف روابط بین الملل در حوزه گسترده تعهدات اساسی آنگاه براستی سازمان می گیرد که در ساختار جامعه بین المللی تغییراتی عمیق بوجود آید؛ به این صورت که حاکمیت دولتها تحت الشعاع مقام فرد قرار گیرد و انسان در حقوق بین الملل منزلتی واقعی بیابد تا آن حد که اراده جمع مبین تجانس معنوی گروه کثیری از

ملتها باشد.

ب. راههای عملی نظارت بر اجرای حقوق بشر

نظارت بر اجرای حقوق بشر دو طریق عملی دارد. یکی آن طریقی است که دولتها به اراده خود معین کرده و از آن تبعیت می نمایند و دیگری آن طریقی است که به افراد اجازه می دهد که خود بر اجرای حقوق بشر نظارت کنند.

یک. راههای دوتی و بین الدولی

صرف نظر از اقدامات فردی و جمعی دولتها در جهت حمایت از حقوق اساسی بشر که خارج از محدوده هر نهادی صورت می گیرد و ما در بند «الف» همین بخش اجمالاً به آنها اشاره کردیم، دولتهای عضو جامعه بین المللی معمولاً بر اساس شیوه هایی که خود در معاهدات بین المللی مربوط به حقوق بشر معین کرده اند و در محدوده نهادهایی که در سازمانهای بین المللی بوجود آمده است، بر اجرای این حقوق نظارت می کنند.

از میان سازمانهای بین المللی، سازمان بین المللی کار به شکلی مؤثر معاهداتی را که تحت نظر آن سازمان در جهت تنظیم مسائل مربوط به کار افراد بشر انعقاد یافته، تضمین کرده است. بموجب ماده ۲۶ اساسنامه سازمان بین المللی کار، هر یک از اعضای سازمان که به مقاوله نامه ای ملحق شده باشد می تواند بر ضد عضوی دیگر که مقاوله نامه را بصورتی رضایتبخش به اجرا در نیاورده است، شکایتی به دفتر بین المللی کار تسلیم کند (بند ۱). شورای مدیریت می تواند، در صورتی که مقتضی بداند و پیش از آنکه دعوا را در کمیسیون تحقیق مطرح کند، مضمون این شکایت را به اطلاع دولتی که از آن شکایت شده است برساند (بند ۲). اما در صورتی که شورای مدیریت انجام این امر را لازم نداند و یا آن دولت ظرف مدتی متعارف پاسخی قانع کننده به شورا ندهد، به حکم شورا یک کمیسیون تحقیق برای بررسی مسأله و تهیه گزارشی در این مورد تشکیل

خواهد شد (بند ۳). بر مبنای همین آیین شورای مدیریت نیز می تواند رأساً یا بر اساس شکایت یکی از نمایندگان حاضر در کنفرانس عمل کند (بند ۴). هنگامی که مسأله مورد شکایت، در اجرای مواد ۲۵ و ۲۶ اساسنامه در شورای مدیریت مطرح شود، دولتی که از آن شکایت شده است، در صورتی که نماینده ای در شورای مدیریت نداشته باشد، حق دارد نماینده ای برای حضور در جلسات شورا که برای رسیدگی به این مسأله تشکیل می شود، معین کند، زمان تشکیل جلسه شورا برای رسیدگی به مسأله مورد اختلاف باید ظرف مدتی مناسب به آن دولت اطلاع داده شود (بند ۵).

در موردی که شکایت بر اساس ماده ۲۶ در کمیسیون تحقیق مطرح می شود، هریک از اعضای سازمان، چه بطور مستقیم و چه بطور غیرمستقیم در مسأله ذینفع باشد یا نباشد، مکلف است هرگونه اطلاعی را که درباره موضوع شکایت دارد به کمیسیون عرضه کند.

کمیسیون، پس از بررسی عمیق شکایت، گزارشی تهیه می کند و ضمن آن تصدیقات خود را درباره مسائل موضوعی شکایت اعلام می نماید تا حدود مشاجره دقیقاً معین شود. گذشته از این، گزارش باید متضمن توصیه نامه های کمیسیون در جهت اتخاذ تدابیری برای تأمین نظر دولت شاکی و همچنین ضرب الاجلی باشد تا آنکه ظرف مدتی معین امکان اتخاذ این تدابیر فراهم شود (ماده ۲۸).

هریک از دولتهای ذینفع باید ظرف مدت سه ماه به مدیرکل دفتر بین المللی کار اطلاع دهد که آیا توصیه های کمیسیون تحقیق را می پذیرد یا نه و در صورتی که آن توصیه ها را نپذیرد آیا مایل است که اختلاف در دیوان بین المللی دادگستری مطرح شود (ماده ۲۹). اما چنانچه دولت عضو سازمان در برابر توصیه های کمیسیون یا حکم دیوان سر فرود نیاورد، کنفرانس بین المللی کار، به پیشنهاد شورای مدیریت، در مورد اقداماتی که برای عملی ساختن تصمیمات یاد شده مناسب باشد نهایتاً دستوراتی صادر خواهد کرد.

نهادین کردن آیین رسیدگی به تخلفات دولتها از مقابله نامه های بین المللی کار این اثر را دارد که موارد نقض مقررات بین المللی کار را آشکار می سازد و همچنین دولت متهم به نقض عهد را ناگزیر می کند که در قبال این پیمانها احساس مسؤولیت کند و در صورت لزوم بصورتی رضایتبخش بر تابعان خود در این قلمرو اعمال حاکمیت نماید و مهمتر از همه آنکه در مقابل مرجعی بین المللی درباره نحوه عمل خود توضیح دهد.

علاوه بر دولتها، سازمانهای بین المللی نیز بر اجرای حقوق بشر نظارت می کنند. این سازمانها با آنکه از دولتها تشکل یافته اند و آیینهای مربوط به نظارت بر اجرای حقوق بشر نیز ساخته و پرداخته آنهاست، هریک بصورتی متفاوت با دولتها بر اجرای این حقوق نظارت دارد. البته این بدان معنا نیست که سازمانهای بین المللی در امر نظارت بر اجرای حقوق بشر به مشارکت دولتها نیازی ندارند. نظارت دولتها و نظارت سازمانهای بین المللی اصولاً لازم و ملزوم یکدیگرند؛ زیرا در واقع عامل اصلی حرکت این یا آن رکن سازمان بین المللی دولتها هستند. با این حال، این ارکان هریک بصورتی تشکل یافته است که با توجه به آن می توان معتقد بود که نظارت مراجع بین المللی با نظارت دولتی تفاوت دارد: کار هریک از این ارکان در هر سازمان بین المللی معمولاً در بررسی گزارشهای دولتها، تحقیق درباره عملکرد دولتها در زمینه اجرای حقوق بشر، انشاء گزارش، محکوم و یا تنبیه کردن دولتهاست. از آنجا که محکوم و یا تنبیه کردن، وظایفی است که اصولاً برعهده ارکان بین المللی گذاشته شده است، می توان به این نتیجه رسید که این ارکان که از اشخاص مستقل از دولتها تشکل یافته، در کار بررسی گزارش دولتها، تحقیق و تفحص درباره عملکرد دولتها و انشاء گزارش منزلی خاص دارند. برای مثال می توان از مقام کمیسیون فرعی مبارزه با مقررات تبعیض آمیز و حمایت از اقلیتها نام برد. این کمیسیون با آنکه خود تابع کمیسیونی است مرکب از نمایندگان دولتها [کمیسیون حقوق بشر ملل متحد]، از بیست و شش کارشناس مستقل تشکل یافته و وظایفش به رغم عنوانی که

دارد بسیار وسیع است. همچنین است کمیته حقوق بشر که براساس ماده ۲۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تأسیس شده است. هجده عضو این کمیته با آنکه منتخب دولتهای طرف این معاهده هستند، هریک مستقل از دولتها در این کمیته انجام وظیفه می کند.^{۸۰}

البته با آنکه این ارکان در قبال دولتها از استقلال نسبی برخوردارند،^{۸۱} نمی توان انکار کرد که هریک از آنها، رسیدگی به تخلفات دولتها از مقررات حقوق بشر را تابع نظمی معین کرده و دفاع از این منفعت را در محدوده آیینهای قراردادی میسر ساخته است.

تعدد این ارکان در رسیدگی به تخلفات دولتها از موازین حقوق بشر، در روابط بین الملل پدیده ای مهم است و بطور کلی حکایت از آن دارد که حقوق بشر حقوقی عینی (objectif) است که در اجرا تابع اصل تبادل (réciprocité) نیست.

دو. راههای غیردولتی

با آنکه فرد در حمایت از حقوقی که دارد ذینفع اصلی است، بجز در مواردی خاص، مقام وی تا آن حد ارتقاء پیدا نکرده است که بتواند در مقابل مراجع بین المللی از حقوق خود دفاع کند. به همین سبب، در اوضاع و احوال کنونی عالم، بجز در محدوده معاهدات خاص، فرد همچنان تابعی منفعل از حقوق بین الملل است.^{۸۲}

در قلمرو حقوق بین الملل منطقه ای بموجب ماده ۲۵ پیمان اروپایی حقوق بشر، کمیسیون می تواند به هر شکایتی که هر شخص حقیقی، هر سازمان غیردولتی یا گروهی از افراد به دبیرکل شورای اروپا تسلیم کرده و ضمن آن ادعا کرده اند که قربانی نقض تعهدات یکی از دولتهای طرف معاهده اروپایی حقوق بشر شده اند، رسیدگی کند؛ مشروط بر آنکه دولت متهم به نقض تعهد، صلاحیت کمیسیون را برای رسیدگی به این قبیل مسائل طی اعلامیه ای پذیرفته باشد.

در ۱۹۹۰ از میان ۲۳ دولت عضو این معاهده، ۱۹ دولت به صدور

چنان اعلامیه ای مبادرت ورزیدند.^{۴۳}

به محض صدور این اعلامیه، هر شخصی (تبعه هر دولتی که باشد) می تواند برضد دولتی که پیمان اروپایی حقوق بشر را نقض کرده باشد، شکایت کند.

البته، کمیسیون به شرطی دادخواستهای فردی را می پذیرد که افراد قبلاً دعوای خود را در محاکم داخلی دولت متهم مطرح کرده و نتیجه ای نگرفته باشند (ماده ۲۶).

کمیسیون، هنگام رسیدگی به دادخواست دولتها یا افراد، از آیین مواجهه^{۴۴} استفاده می کند و این خود گویای آن است که از لحاظ کمیسیون فرد شاکی طرف دعواست.

کمیسیون، پس از رسیدگی به دعوا، تلاش می کند که طرفین را [اعم از دولتها و افراد] سازش دهد و چنانچه در این کار توفیقی نیابد، گزارشی تهیه می کند و آن را به کمیته وزیران تسلیم می نماید. در این صورت، کمیسیون و یا دولت متهم به نقض مقررات پیمان اروپایی حقوق بشر می توانند به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت کنند؛ البته به شرط آنکه دولت خواننده، صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به این قبیل شکایات پذیرفته باشد (ماده ۴۶). با این حال، چنانچه افراد به کمیسیون شکایت کرده باشند، کمیسیون ادعاهای آنان را در دیوان مطرح می کند.

پروتکل شماره ۹ که در ۶ نوامبر ۱۹۹۰ به امضاء رسید، در صورتی که به اجرا درآید، برای افراد این امکان را فراهم آورده است که خود در مقام طرف دعوا در دیوان حاضر شوند؛ البته به شرط آنکه دولت خواننده، حق شکایت افراد را در قالب ماده ۲۵ یا به صورت خاص در همان دعوا پذیرفته باشد.

ماده ۴۴ معاهده آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹) نیز امکاناتی مشابه با آنچه در معاهده اروپایی حقوق بشر پیش بینی شده، فراهم آورده است. اهمیت این دو معاهده در آن است که به افراد، در شرایطی معین و بنابر آیینهایی خاص، اجازه داده است که برضد هر دولت طرف معاهده که این

معاهدات را نقض کرده باشد در دیوان حقوق بشر که احکامی قطعی و لازم الاجرا صادر می کند، اقامه دعوا نمایند.

به غیر از این دو مورد خاص، برای نظارت بر اجرای حقوق بشر، آیینهای اداری نیز ابتکار کرده اند. این آیینها با آنکه عملاً از آیینهای قضایی الهام گرفته، با آنها تفاوت دارند.

در سازمان بین المللی کار، علاوه بر آیینی که در مورد عرضه گزارشهای سالانه دولتها درباره اجرای معاهدات کار و بررسی آن گزارشها توسط کمیته کارشناسان مستقل و کمیته سه جانبه وجود دارد، بموجب ماده ۲۴ اساسنامه، چنانچه هر سازمان کارگری یا کارفرمایی مدعی باشد که یکی از دولتهای عضو سازمان، مقاوله نامه ای را که به آن پیوسته است بصورتی رضایتبخش به اجرا در نمی آورد، می تواند، مورد تخلف را به دفتر بین المللی کار اعلام نماید. شورای مدیریت مجاز است مراتب اعلام شده را به دولتی که تخلف آن اعلام گردیده است، اطلاع دهد و در صورت لزوم از آن دولت بخواهد که در این باره هر نظری را که مناسب می داند، اعلام کند.

بموجب ماده ۲۵، اگر دولت متهم به تخلف، ظرف مدتی متعارف نظر خود را علنی نسازد یا آن نظر از لحاظ شورای مدیریت قانع کننده نباشد، شورای مدیریت حق دارد متن اعلامیه تخلف و در صورت لزوم متن پاسخ خود را منتشر سازد.

کمیته اجرائی یونسکو نیز در ۱۹۷۸ برای قربانیان نقض حقوق اساسی بشر در قلمرو آموزش، علم، فرهنگ و ارتباطات امکاناتی فراهم آورده است تا آنان بتوانند به این سازمان شکایت کنند.^{۸۵}

با همه این احوال، هیچیک از آیینهای یاد شده، قضائی نیست. فایده این آیینها فقط آن است که دولتهایی را که از آنها شکایت شده، مجبور می سازد که علت ناسازگاری رفتار خود را با تعهداتی که بر گردن گرفته توضیح دهند و پا آنکه بصورتی، مشروعیت عمل خود را به اثبات رسانند.

در مواردی (بجز یونسکو) سازمان بین المللی فقط به نقض حقوق بشر اشاره می کند و در مواردی دیگر، عمل دولت ناقض حقوق بشر را محکوم می نماید. این ضمانت اجرا با آنکه در خور توجه نیست، این فایده را دارد که عمل دولت ناقض حقوق بشر را در معرض افکار عمومی بین المللی یعنی جنبشهای فراملی و دولتها می گذارد.

با توجه به آنچه گفته شد این طور می نماید که اقدامات افراد در دفاع از حقوق خود به ندرت استقلال دارد و شاید به همین سبب بوده است که اینان برای بالا بردن سطح اطلاعات و میزان تواناییهایشان در قبال نقض گسترده حقوق بشر برای خود تجمعاتی به نام سازمانهای غیردولتی بوجود آورده تا آنکه بتوانند از این طریق در ایجاد مفاهیم تازه و همچنین حراست از حریم حقوق بشر دست داشته باشند. اقدامات این سازمانها از آن جهت که سازمانهای بین الدول را در نظارت بر انجام تعهدات دولتها در قلمرو حقوق بشر یاری می دهد، اهمیت بسیار دارد. سازمان عفو بین الملل یا اتحادیه بین المللی حقوق بشر تشکلاتی هستند که با فاش ساختن نحوه نامطلوب رفتار کشورها در قبال افراد بشر، سازمانهای بین الدول را در دست یافتن به اطلاعاتی که گزارشهای سالانه دولتها به آنها اشاره ای نداشته، یاری داده اند.

نتیجه گیری: از پندار تا واقعیت

«من به شما این را می گویم:
باید دل پرشور و شری داشت تا بتوان
ستاره ای زایید که پای بکوید...
افسوس، اکنون زمانی در پیش است
که انسانها دیگر ستاره نمی زایند»
فریدریش نیچه *

با توجه به آنچه گفته شد، می توان معتقد بود که حقوق بشر در نظام بین المللی معاصر دارای منزلتی عینی است و به این اعتبار هیچ دولتی نمی تواند مدعی باشد که نظارت بر اجرای داخلی آن حقوق، در قلمرو صلاحیت ملی قرار دارد.

در حال حاضر، دامنه حقوق بشر تا آن حد گسترش یافته است که هر دولتی می تواند با استناد به اینکه حقوق بشر با نظم عمومی بین المللی مرتبط است در مقابل دولتی که آن حقوق را نقض کرده، بایستد و از قواعد آمره بین المللی سخن بگوید.

رشد حقوق بشر در جامعه بین المللی نتیجه ای دیگر نیز داشته و آن مطرح شدن شخصیت بین المللی بشر است^۴: از آن هنگام که دولتها با انعقاد معاهدات مختلف بین المللی خود را متعهد به رعایت حقوق بشر کرده اند، هر فرد به اعتبار شخصیت مستقلی که پیدا کرده، توانسته است که خود مستقیماً یا از طریق مراجع مختلف بین المللی (اداری، سیاسی، قضائی) رسماً از دولتها بخواهد که به این حقوق احترام گذارند و از موازین آن تخطی ننمایند.

با این همه، مطرح شدن شخصیت فرد در حقوق بین الملل تا به آن پایه نبوده است که بتواند در مبانی ارادی حقوق بین الملل تزلزلی پدید آورد و آن را دگرگون سازد؛ زیرا با وجود تمامی تحولاتی که در جامعه بین المللی بوجود آمده و در نتیجه فرد از لحاظ نظری جایگاهی رفیع پیدا کرده است، ساختارهای دستگاه [سیستم] حقوقی بین المللی بصورتی بوده که مانع رشد مفاهیم واقعی حقوق بشر شده است: در سیستم حقوقی بین المللی، دولتهایی که خود هر روزه، حقوق بشر را نقض می کنند، ضامن اجرای آن شده اند!!

اما نکته این جاست که اگر حقوق بشر با ساختار فعلی جامعه بین المللی سازگاری ندارد، آیا بشر با اعتباری که بدینسان کسب کرده است نخواهد توانست که روزی این ساختار را در هم بریزد و به جای آن هیولایی که در طول تاریخ پرورده است، آزادانه در جهت تعیین سرنوشت خویش در جامعه بین المللی قدم بردارد؟

اگر معتقد باشیم که غایت هر نظام حقوقی، بهبودی سرنوشت نوع بشر است، حقوق بین الملل نیز نباید از این قاعده کلی مستثنی باشد.

پی‌نویسها

۱. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان [پلینک، تریبل، آنزبلوتی، بدون و برایرلی] اساس «حقوق» اراده دولت است و به این اعتبار، مقررات حقوقی، آن مقرراتی است که ارکان صلاحیتدار دولتی خود بصورتی صریح و منظم تدوین کرده‌اند. به عقیده اینان، معیار اعتبار مقررات حقوقی، صلاحیت رکن مدوّن و نظم تشریفاتی است که برای تدوین آن مقررات رعایت شده است؛ نتیجه آنکه مبنای الزام در مقررات حقوقی، انطباق محتوای آن مقررات با ضرورت‌های خارجی نیست، بلکه صورتی است که رکن صلاحیتدار با رعایت تشریفات معین برای آن بوجود آورده است.
- Cf. Waline. V.M., "Positivisme philosophique, juridique et sociologique" in *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, p. 519-534.
۲. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن، ظاهراً با نظر اثبات‌گرایان در این قلمرو موفق بوده است. نک. CIJ., Rec. 1970, p. 3.

3. Droit objectif

4. Droit positif

5. Intersocial

۶. به اعتقاد دوگی، «دولت به هیچ روی شخصیت جمعی حاکم ندارد، بلکه جامعه‌ای است که در آن یک یا چند نفر که هیأت حاکمه نامیده می‌شوند، اهرم‌های قدرت سیاسی یعنی قدرت قاهره

مقاومت ناپذیر را در دست گرفته و بر مردم حکومت می کنند. اعمال این قدرت در صورتی مشروع است که در جهت تحقق وظایف اجتماعی حکمرانان به کار گرفته شود. هرگاه ما از وظایف دولت سخن می گوئیم، مقصودمان وظایفی نیست که بر عهده شخصیت جمعی حاکم گذاشته شده باشد؛ بلکه آن وظایفی است که واقعاً به افراد محول شده است، چنانکه وقتی ما مثلاً از وظایف دولت فرانسه صحبت می کنیم، غرضمان نه وظایف شخصیت حاکم یعنی دولت فرانسه - که صرفاً مفهومی ذهنی دارد - بلکه وظایفی است که بر عهده افراد [انسانها] گذاشته شده که از گوشت و پوست و استخوان سرشته شده اند. این افراد که قدرت سیاسی واقعی در دست آنهاست همان سید سناتور، ششصد نماینده مجلس و رئیس جمهور و سیزده وزیر [مطابق قانون اساسی حاکم در ۱۹۲۶] هستند که در عالم واقع به اعتبار آن قدرت بر ما حکم می رانند. ما به همه این افراد می گوئیم: شما حاکم بر مقدرات ما هستید و ما به دنبال آن نیستیم که برای این گفته محملی بیابیم. ما فقط به واقع امر می نگریم. شما قوه قاهره را در دست دارید و می توانید آن را به میل خود به حرکت در آورید. ولی اقتدار شما وقتی مشروع است که آن را در جهت اجرای وظایف حکومتی خود اعمال کنید. اما این وظایف کدامند؟ برای شناخت این وظایف لازم نیست که در کواکب سیر کنیم؛ زیرا ما قصد نداریم که خود را در اندیشه های اثیری سرگردان کنیم. این وظایف بسیار ساده اند و منبع آنها در واقعیات اجتماعی یافت می شود.

هیچ ملتی نمی تواند رشد کند مگر آنکه واقعیت همبستگی اجتماعی خود را به خوبی دریافته و آن را متمالی ساخته باشد... همبستگی با مبادله خدمات پدید می آید. هرکس با توجه به مقام و شایستگیهایی که دارد باید خدماتی به دیگران عرضه کند. حکمرانان افرادی هستند همانند دیگران و اراده آنها به هیچ وجه سرشتی برتر ندارد... همه اراده ها فردی است. البته هر اراده وقتی معتبر است که انگیزه ای داشته باشد. میزان اعتبار هر اراده ای را فقط با توجه به هدفی که آن اراده دنبال می کند می توان مشخص کرد. اراده حکمران به خودی خود اعتبار ندارد، مگر آنکه در جهت انجام و اداره خدمات عمومی فعال باشد. بدین ترتیب شاید بهتر آن باشد که به جای مفهوم حاکمیت از مفهوم خدمات عمومی استفاده کنیم. دولت آن نیست که قدرت حاکم دارد و فرمان می دهد. دولت جمعی از افراد است که اهرم قدرت را در دست گرفته و ملزم به کارگیری آن در راه ایجاد و اداره خدمات عمومی باشد. مفهوم خدمات عمومی در دوران ما مفهوم اساسی حقوق عمومی جدید است.»

Cf. Duguit Léon, Leçon de droit public général, Paris, Bocard, 1926, pp. 148-152.

7. Normes

۸. برای اطلاع از نظریه ژورژسل، رک.
- Scelle G., Règles générales du droit de la paix, RCADI., 1933, Vol. 46, pp. 339-346 ; Scelle G., Précis de droit des gens, Paris, CNRS., 1984, PP. 1-7.
۹. برای اطلاع دقیق از این فعالیتها، رک.
- Nations Unies, Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, ST/HR/ 2 / Rev. 2, New York, 1988.
10. Cf. P. M. Dupuy, "L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international)", Archives de philosophie du droit, tome 32, Sirey, 1987, p. 121.
11. Droit de Coopération
12. Droit de Subordination
۱۳. حقوق بین الملل بشر یا حقوق اساسی نوع بشر در این مفهوم عبارت است از مجموعه امتیازاتی که با توجه به شأن و مقام انسان شکل گرفته است. فلسفه وجودی حقوق بین الملل بشر اعتلای منزلت این حقوق بوده است تا آنکه با رعایت موازین آن در سراسر جهان، همه افراد بشر بصورتی یکسان از این امتیازات بهره مند گردند.
- Cf. Basdevant J., Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, p. 240.
14. Vasak K., "Vers un droit international spécifique des droits de l'homme" in Les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO, 1978, p. 707.
15. Combacau J., Sur S., Droit international public, Montchrestien, Paris, 1995, p. 389.
16. Cassese A., "La Valeur actuelle des droits de l'homme" Mélanges René-Jean Dupuy, Paris, Pedone, 1991, p. 66.
17. Ibidem, loc. cit.
18. Vasak K., op. cit., p. 708.
19. Sudre F., "La dimension internationale et européenne des droits et libertés fondamentaux" in Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, 1995, p. 17.
۲۰. برای اطلاع از مطالباتی که در این مورد صورت گرفته است، رک.
- Alsto Ph., "Making Space for New Human Rights. The Case of the Right to Development", Harvard Human Rights Year Book, Vol. 1, Spring 1988, pp. 3-40 ;
- Dupuy R.J., "Thème et variations sur le droit au développement", Mélanges Chaumont, Paris, Pedone, 1984, pp. 263-279.

۲۱. حق آموزش و پرورش در ماده ۳ نخستین پروتکل الحاقی پیمان اروپایی حقوق بشر قالبی سیاسی و مدنی دارد و در ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) سیمایی اقتصادی و اجتماعی.

22. Nécessaire - Fondamental

23. Contingent.

جواز در این معنی در مقابل ضرورت قرار گرفته است و مفهوم کلی آن به معنای چیزی است که به هر صورت و تحت هر شرایطی می‌تواند باشد یا نباشد.

Cf. Lalande A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF., 1991, p. 181

« حکما لفظ جواز را هم به معنی امکان خاص استعمال کرده‌اند و هم به معنی امکان عام. امکان خاص عبارت است از سلب ضرورت از هر دو طرف. مثل: هر انسانی نویسنده است. نویسندگی یا عدم آن هیچیک برای انسان ضروری نیست. اما امکان عام عبارت است از سلب ضرورت از یک طرف. مثل: هر آتشی گرم است. وجود گرما برای آتش ضروری است در حالی که عدم آن برایش ضروری نیست... «ممکن» دارای یک معنای مطلق است و آن اینکه در آینده ممکن باشد؛ یعنی وقتی شرایط تحقق چیزی موجود باشد، ممکن است در آینده موجود شود یا موجود نشود و امکان حدوث و عدم حدوث آن در آینده مساوی است و نیز امکان به یک معنای نسبی به کار رفته است و آن اینکه وقوع شیء حادث، نسبت به بعضی از قوانین طبیعت ممکن باشد. معنی این سخن آن است که قوانین طبیعت ثابت است، جز اینکه وقوع شیء حادث با عدم وقوع آن به بعضی از موقعیتهای خاص آن باز می‌گردد. به همین سبب، قضیه جائز در منطق یعنی قضیه ممکن. مقصود از چنین قضیه‌ای آن است که صدق و کذب آن تابع شرایط تجربه است نه قوانین عقل». نک. صلیبا دکتر جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانمی دره بیدی، انتشارات حکمت، تهران ۱۳۶۶، ص. ۲۷۴

۲۲. بموجب مقدمه پیمان اروپایی حقوق بشر و آزادیهای اساسی، دولتهای امضاء کننده قطعاً به این نتیجه رسیده‌اند که باید اقداماتی لازم در جهت اتخاذ تدابیری جمعی برای رعایت دسته‌ای معین از حقوق مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر بعمل آورند.

Cf. Reuter P., Gros A., *Traités et documents diplomatiques*, PUF, Paris, 1976, p. 232.

25. Soft law

26. Vasak K., *Le droit international des droits de l'homme*, RCADI., 1974, p. 347.

بموجب ماده ۵۶ منشور ملل متحد: «کلیه اعضاء متمهد می شوند که با همکاری سازمان ملل متحد برای نیل به مقاصد مذکور در ماده ۵۵ بطور مستقل و یا با همکاری یکدیگر اقداماتی بعمل آورند». برای اطلاع از تفسیر این ماده، نک.

Bounoy L., "L'art. 56", in Cot. Pellet, La charte des Nations Unies, Economica, 1991, pp 887-893.

27. Cf. Newman F.C., "Interpreting the Human Rights Clauses of the United Nations Charter", Revue des droits de l'homme, Vol. V, 1972, P. 283.

28. Cf. Rapport de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E / 3616 / Rev. 1, para. 105 in Vasak, op. cit., p. 355.

۲۹. مثل مقاله نامه ها و توصیه نامه های بین المللی سازمان بین المللی کار که در کل مجموعه ای از مقررات مربوط به عدالت اجتماعی بشمار می آید.

30. Van Boven Th. C., "Aperçu du droit international positif des droits de l'homme", in Les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO, 1978, P. 98.

31. Cf. Marek K., Précis de la jurisprudence de la Cour Internationale, Martinus -Nijhoff, vol. II, 1978, pp. 763- 765.

۳۲. نک. جزء یک

33. CIJ., Rec. 1951, p. 23

34. Van Boven T.C., op. cit., pp. 118-119.

35. Ibidem., p. 119

36. Ibidem., p. 119.

37. Ibidem, p. 120

38. Ibidem, pp. 120-121

39. Ibidem, p. 122

40. Réciprocité

41. Droit subjectif

۴۲. نک. قطعنامه ۲۶۲۵ (۲۵) مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲۷ اکتبر ۱۹۷۰: اعلامیه مربوط به

اصول حقوق بین الملل در زمینه روابط دوستانه و همکاری دولتها براساس مقررات منشور ملل متحد.

43. Intérêt juridique

44. Cf. Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, CIJ., Rec. 1970, p. 32

45. Mbaye Kéba, "L'intérêt pour agir devant la Cour Internationale de Justice", RCADI, 1988, II, P. 307

46. CIJ., Rec. 1970, P. 47

47. Intérêt pour agir

48. Reuter P., in "préface" à Bollecker-Stern B., Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Pedone, 1973, p. 6

49. Rucz C., "Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l' Institut de droit international", AFDI., 1992, p. 594.

50. C I J., Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, Rec. 1951, p. 23

۵۱. بموجب ماده ۵۳ طرح کمیسیون حقوق بین الملل دربارهٔ مسؤولیت دولتها، «جنایت بین المللی که دولتی مرتکب آن شده است، برای هر دولت این تکلیف را ایجاد می کند، که:

الف) وضعیت ناشی از جنایت را مشروع نشاند؛

ب) به دولتی که جنایت را مرتکب شده است، در جهت حفظ وضعیت ایجاد شده کمک نکند و یاری نرساند؛

ج) با دولتهای دیگر، در جهت انجام تعهدات ناشی از بندهای الف و ب همکاری کند؛

د) با سایر دولتها در جهت انجام اقداماتی برای امحاء آثار جنایت همکاری نماید».

این ماده، برای همهٔ دولتها تعهداتی عام در نظر گرفته است و این بدان علت بوده که تمام دولتها در جلوگیری و دفع جنایات بین المللی که به موجب ماده ۱۹ همین طرح به منافع اساسی جامعهٔ بین المللی (International Community) آسیب می رسانند، دارای منفعتی مشترک هستند. این تعهدات هم سلبی هستند و هم ایجابی. مقولهٔ نخست، یعنی بندهای الف و ب، از عدم شناسایی و کمک نکردن و یاری نرساندن سخن گفته است. این تعهدات، تعهداتی هستند که دولتها در عمل، سخت بدان پای بند بوده اند. برای مثال می توان از قطعنامهٔ ۱۲۱۶ (۱۹۶۰) شورای امنیت دربارهٔ رودزیا و قطعنامهٔ ۶۶۱ (۱۹۹۰) همین شورا دربارهٔ کویت نام برد.

قطعنامه های شورای امنیت دربارهٔ آفریقای جنوبی، خصوصاً قطعنامه های ۳۰۱ (۱۹۷۱)، ۴۱۸ (۱۹۷۷) و ۵۶۹ (۱۹۸۵) و همچنین قطعنامهٔ ۲۱۸ (۱۹۶۵) دربارهٔ مستعمرات پرتغال از جمله قطعنامه هایی بوده است که بنابر آنها از دولتهای عضو جامعهٔ بین المللی خواسته شده است که از کمک کردن و یاری رساندن به دولتهای آفریقای جنوبی و پرتغال خودداری بورزند، در این قطعنامه ها کمک کردن و یاری رساندن به دولتهای یاد شده که مرتکب جنایتی بین المللی شده بودند، عملی نامشروع به حساب آمده و ممنوع اعلام شده است.

در مقولهٔ دوم که متضمن تعهداتی ایجابی است، از همکاری با دولتهایی که در اجرای تعهدات مندرج در بندهای الف و ب و همچنین در اجرای تعهدات مربوط به دفع و امحاء نتایج جنایت فعال هستند، گفتگو شده است. مبنای تمامی این تعهدات، همبستگی دولتها قلمداد شده است.

Cf. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux 48^e.

de sa session 6 mai- 26 juillet 1996, Doc. officiel, Supplément No. 10

(A / 51/10), pp. 193-194

52. CII., Rec. 1962, p. 319

53. CII., Rec. 1966, p. 47

قاضی جساپ (Jessup) یکی از قضات دیوان بین المللی در این قضیه، در نظر مخالف خود که ضمیمه حکم دیوان شده است، به این نکته اشاره کرده که «هرچند دفاع از منافع عمومی جامعه بین المللی (Actio popularis) در حقوق بین الملل جایگاهی ندارد، در بعضی موارد مراعات حقوق بین الملل منفعت حقوقی هر دولت است».

Cf. Ibidem, pp. 387-388

54. CII., Rec. 1970, p. 32

۵۵. بموجب ماده ۱۹ این طرح، نقض تعهدات بین المللی اساسی و بنیادین، جنایتی بین المللی بشمار آمده است:

Est crime international un "fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêt fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble".

ناگفته نماند که هرچند تقاض قواعد آمره گاه جنایتی بین المللی بشمار آمده است، مقوله تعهدات بین المللی که تخطی از حدود آن به هیچ صورت جایز نیست دامنه ای وسیعتر از آن تعهداتی دارد که نقض آنها لزوماً جنایتی بین المللی قلمداد شده است.

Cf. Annuaire de la CDI., 1976, Vol. II, 2^e partie, p. 111, § 62

56. Etat lésé

57. Cf., ACDI., 1985, Deuxième partie, p. 25 s.

این ماده (ماده پنج - قسمت دوم) به همین صورت و در قالب ماده ۴۰، در اجلاس ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۶ (پنججاه و یکمین اجلاس) به تصویب کمیسیون حقوق بین الملل رسیده است. نک.

Rapport de la Commission-du droit international, 6 mai- 26 juillet, 1996
Assemblée général, Documents officiels, 51^e. session, Supplément No. 10
(A/51/10), p. 163

58. Rucz C., op. cit. p. 598

59. Ibidem., loc. cit.

60. Dupuy P.M., "Action publique et crime international de l'Etat", AFDI., 1979, p1. 542-548

61. Weil P., "Vers une normativité relative en droit international", RGDIP., 1982, p. 32

62. Cf. ACDI., 1980, vol. II, Première Partie, p. 119 s.

- شورای امنیت در محدوده فصل هفتم منشور، فقط موظف شده است که برای حفظ و استقرار صلح و امنیت به اقدامات قهری دست بزند، نه آنکه ضمانت اجرایی برای مقررات حقوقی معین کند یا آنکه اختلافات بین المللی را حل نماید. نک
- Bindschedler R., *La délimitation des compétences des Nations Unies*, RCADI., 1963, I, vol. 108, p. 348
- هانس کلسن نیز معتقد بوده است که اقدامات قهری شورای امنیت که ماهیتی سیاسی دارد با ضمانت اجرای حقوقی در مفهوم مضیق کلمه کاملاً تفاوت دارد. نک.
- Kelsen H., *The Law of the United Nations*, London, 1950, pp. 732-737, 789
- روزالین هیگینز نیز از این عقیده تبعیت کرده است. نک.
- Higgins R., "The Legal Limits to the Use of force by Sovereign States: United Nations Practice", *BYBIL.*, 1961, P. 275.
63. Cf. *ACDI.*, 1983, Vol. II, première partie, p. 11
64. Reuter P., "Le dommage comme condition de la responsabilité internationale", *Mélanges Miaja de la Muella*, Madrid, 1978, p. 845 in Zoller E., "Quelques réflexions sur les contre - mesures...", *Mélanges Colliard*, 1984, p. 374.
65. Thierry H., "L'évolution du droit international", *RCADI.*, Vol. 222, 1990- III, p. 107
66. Cf. Ago R., *commentaire du projet d'article 30*, par. 21, *ACDI*, 1979, Vol. II, Deuxième partie, p. 134
67. Rucz C., *op. cit.*, p. 602
68. S/ Res/ 569/ (1985), 26.juillet 1985
69. Cf., Dewost J.L., "La communauté, les Dix et les Sanctions contre l'Argentine", *AFDI*, 1982, PP. 215- 232
70. Contre - mesures ; Countermeasures
71. Mesures de rétorsion
72. Mesures de représailles
73. Résolution de l'Institut de droit international sur le régime des représailles en temps de paix , *AIDI.*, 1934, p. 708 in *RUCZ C.*, *op. cit.*, p. 582
۷۴. منشور ملل متحد برخلاف میثاق جامعه ملل که توسل به زور را محدود به موارد معین کرده بود (مواد ۱۲، ۱۳، ۱۵)، بجز در موارد مربوط به دفاع مشروع (ماده ۵۱)، توسل به زور را حتی برای استقرار حق از دست رفته، ممنوع اعلام کرده است (بند ۴ از ماده ۲ منشور). از این رو، تصویری که بنابر آن توسل به زور اگر برضد تمامت ارضی و استقلال سیاسی نباشد و غرض از آن فقط احیاء حقی معین باشد، مجاز است، صحیح به نظر نمی رسد. ممنوعیت توسل به زور، مفهومی است که

کراراً در اعلامیه های مختلف به آن اشاره شده است. در «اعلامیه مربوط به اصول حقوق بین الملل درباره روابط دوستانه و همکاری دولتها براساس منشور ملل متحد» آمده است که دولتها موظفند که از توسل به اعمال تلافی جویانه ای که متضمن استفاده از زور باشد خودداری کنند (قطنامه ۲۶۲۵ (۲۵) مجمع عمومی سازمان ملل متحد». قطنامه ترمرف تجاوز (قطنامه ۳۳۱۴ (۲۹) مجمع عمومی سازمان ملل متحد) نیز در بند ۱ از ماده ۵ با تأکید بر همین مفهوم تصریح کرده است که «هیچ دلیلی اعم از سیاسی، اقتصادی، نظامی یا غیره «تجاوز» را توجیه نمی نماید. به همین سبب، هیچ دولتی نمی تواند در جهت حمایت از حقوق بشر به زور متوسل شود و اقدامی تلافی جویانه کند، دیوان بین المللی دادگستری در قضیه عملیات نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و برضد آن کشور، بطور غیرمستقیم طبیعت عرفی مقررات مربوط به ممنوعیت توسل به زور را که در اعلامیه مربوط به اصول حقوق بین الملل درباره روابط دوستانه و همکاری میان دولتها براساس منشور ملل متحد به آن اشاره شده است، تأیید کرده است (CJ., Rec. 1986, p. 99)

کسانی معتقدند که چون مواد ۴۲ تا ۴۷ منشور ملل متحد (مربوط به سیستم امنیت جمعی ملل متحد) هرگز به اجرا گذاشته نشده است، می توان با توجه به اوضاع و احوال تحول یافته جامعه بین المللی، این مواد و همچنین قاعده کلی ممنوعیت توسل به زور را بصورتی تفسیر کرد که علاوه بر دفاع مشروع (ماده ۵۱) که استثنایی بر اصل عدم توسل به زور است، استثنائاتی دیگر از قبیل مشروعیت توسل به اعمال تلافی جویانه نظامی را نیز بر این اصل وارد کرد. این نظر از لحاظ منطقی صحیح به نظر نمی رسد، زیرا فروضی را که در آن توسل به زور با توجه به وضعیتهای وخیم، عاجل توجیه شده است و مواد ۴۲ تا ۵۱ منشور از چگونگی آنها سخن گفته اند، در بر نمی گیرد. دولتها نیز در عمل سعی کرده اند که وضعیتهای مورد اشاره نظر یاد شده را از جمله موارد دفاع مشروع قلمداد کنند و این خود نشان می دهد که این قبیل وضعیتها، گرچه در مواردی می توانند احتمالاً در گسترش دامنه مفهوم دفاع مشروع مؤثر باشند، هرگز، نباید استثنائاتی بر اصل عدم توسل به زور بشمار آیند، مثل مداخله نظامی دولتها برای حمایت از اتباع خود. این قبیل مداخلات تا حدودی مورد قبول جامعه بین المللی واقع شده است، اعم از آنکه مداخله در چارچوب ماده ۵۱ منشور، عکس العملی باشد که در مقابل حمله نظامی یکی از دولتها برضد اتباع دولتی دیگر - یا اتباع یکی از متحدان آن دولت - صورت گیرد و یا آنکه آن مداخله وسیله ای باشد برای دفاع در مفهوم وسیع کلمه که هم دفاع مشروع در مفهوم مضیق کلمه را در بر می گیرد و هم «ضرورت» را.

دیوان بین المللی دادگستری در مقدمه حکم خود در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحد آمریکا در تهران، با آنکه عملیات نجات نظامیان آمریکایی در طیس را به دلیل مقارن بودن آن عملیات با رسیدگی دیوان به این قضیه با مقررات قضایی بین المللی معارض دانسته، ظاهراً پذیرفته است که اگر این عملیات، همزمان با رسیدگی دیوان به این قضیه صورت نمی گرفت، می توانست عملیاتی مشروع باشد.

Cf. CII. "Rec. 1980, p. 44 , para. 93 in ACDI., 1992, Vol. II, Première partie, p. 29

با این وصف، بعضی از صاحب نظران با توجه به رویه دولتها، معتقدند که مداخلات نظامی بشردوستانه در جهت دفاع از اتباع دولت دیگر به هیچ روی قابل توجیه نیست.

Cf. Lauterpacht, "The International Protection of Human Rights", RCADI., 1947, I, p. 5 ; Brownlie I., International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 341 in ACDI., 1992 , op. cit., p. 29

دسته ای که این قبیل مداخلات را مشروع دانسته اند غالباً به کارهای کمیسیون حقوق بین الملل در قلمرو ماده ۲۳ قسمت اول طرح مربوط به مسؤولیت دولتها استناد کرده اند.

Cf. ACDI., 1980, Vol. II, Deuxième partie, pp. 29-32.

نکته جالب توجه آنکه دیوان بین المللی دادگستری در قضیه عملیات نظامی و شبه نظامی، توسل به زور را در این گونه موارد جایز ندانسته است.

دیوان در این قضیه در پاسخ به ادعای ایالات متحد آمریکا که نقض حقوق بشر در نیکاراگوئه را مستند مداخلات نظامی خود کرده بود، اعلام نمود که استفاده از زور روشی مناسب برای واری و تضمین حقوق بشر نیست و انهدام تأسیسات نفتی و همچنین آموزش، تسلیح و تجهیز کنتراها به هیچ روی با اصول مربوط به حمایت از حقوق بشر که ماهیتی کاملاً بشردوستانه دارد، سازگار نمی نماید.

Cf. CII., Rec., 1986, p. 134.

سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود، آن است که اگر عملیات نظامی با غایات بشردوستانه حمایت از حقوق بشر سازگاری داشته باشد، آیا باز می توان از نامشروع بودن آن عملیات سخن گفت؟ کسانی، در پاسخ به این سؤال گفته اند که چون دیوان بین المللی دادگستری، ایالات متحد آمریکا را فقط به این دلیل که عملیاتش با اهداف حمایتی حقوق بشر سازگاری نداشته، محکوم کرده است، عملیات نظامی چنانچه هدفی کاملاً انسانی داشته باشد، مشروعیت دارد.

Cf. Rucz, op. cit., p. 623

به اعتقاد ما این استدلال صحیح به نظر نمی رسد، زیرا در اوضاع و احوال کنونی جهان نمی توان پذیرفت که دولتها فقط به انگیزه دفاع از منافع جمع و ارزشهای متعالی جامعه بین المللی به این قبیل اقدامات دست زنند.

۷۵. با استفاده از اسناد بین المللی مربوط به حقوق بشر می توان محدودیتهایی را که از این لحاظ بر اعمال متقابل وارد است، مشخص نمود: به موجب بند ۱ از ماده ۴ میثاق بین المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱ از ماده ۱۵ پیمان پاسداری از حقوق بشر و آزادیهای اساسی (رم ۴ نوامبر ۱۹۵۰) هریک از دولتهای طرف میثاق یا پیمان می تواند بطور موقت و تحت شرایطی معین اجرای مقررات مربوط به حقوق بشر را به حالت تعلیق درآورد و آن در وقتی است که خطری استثنایی موجودیت ملت را تهدید کند. با این حال، بموجب میثاق چنان اقداماتی (اقدامات اضطراری) نباید به حق حیات (ماده ۶)، حق مصونیت از شکنجه و مجازاتها یا رفتار ظالمانه، غیرانسانی و تزدیلی (ماده ۷) و حق آزادی یعنی برده و بنده نشدن (ماده ۸)، حق زندانی نشدن به سبب اجرا نکردن تعهدات قراردادی (ماده ۱۱)، حق مصون بودن از عقاب بلا بیان (ماده ۱۵)، حق داشتن شخصیت حقوقی در هر مکان (ماده ۱۶)، حق آزادی بیان، وجدان و دین (ماده ۱۸) آسیب رساندن و آنها را از میان ببرد. حریم این حقوق از جهت آنکه برای زیست اجتماعی هر انسان «ضروری» است، در هیچ وضع و حالی نباید مورد تجاوز قرار گیرد.

یکی از صاحب نظران، این حقوق را حقوق هسته ای یا حقوق بنیادی (Core rights - Basic rights) نام نهاده است.

Cf. Medina Quiroga C., *The Battle of Human Rights, Gross, Systematic Violations and the Inter- American System*, Nijhoff, 1988, p. 13

۷۶. اعمال متقابل نباید به صورتی باشد که در جریان عادی ارتباطات دیپلماتیک اختلال کند؛ زیرا استقرار ارتباطات دیپلماتیک در زمان صلح یا به هنگام پدیداری بحران، ضرورتی اساسی برای روابط بین الملل بشمار می آید.

۷۷. در اینجا، علاوه بر محدودیتهای ناشی از قاعده آمره (Jus cogens)، محدودیتهای ناشی از قواعد عام (erga omnes) را نیز باید در نظر گرفت؛ زیرا خصیصه بارز تعهداتی که در قبال همه دولتها قابل استناد باشد (تعهدات erga omnes) اهمیت منفعت مورد حمایت قاعده نیست، بلکه تفکیک ناپذیری حقوقی محتوای آن تعهدات است. به عبارت دیگر، این امر که قاعده عام مشتمل بر تعهداتی است که در آن واحد هریک از دولتهای طرف خطاب خود را در قبال همه دولتهای دیگر ملتزم می سازد، ساختی است که هم در قواعد آمره وجود دارد و هم در قواعد عام حقوق بین الملل.

Cf. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1992, Vol. II, Première partie, p. 36.

78. *Ibidem*, p. 37

۷۹. کمیسیون حقوق بین الملل در ۱۹۹۳ طرحی برای ایجاد این دیوان تهیه کرده است. برای اطلاع از این طرح (گزارش درباره طرح اساسنامه دیوان کیفری بین المللی) رک.

Annuaire de la Commission du Droit international, 1993, Vol. II, Deuxième partie, pp. 104-137

۸۰. در محدوده سازمانهای منطقه ای، کمیسیون اروپایی حقوق بشر مرجعی شبه قضائی است که در حل و فصل اختلافات مربوط به نقض پیمان اروپایی حقوق بشر سهمی اساسی دارد. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز به لحاظ اقتداری که در رسیدگی قطعی به تخلفات دولتهای عضو پیمان اروپایی حقوق بشر دارد نمونه ای کامل از ارکان مستقل بشمار می آید.

۸۱. هریک از این ارکان، حتی اگر از اعضای مستقل تشکیل یافته باشد، باز تحت تأثیر دولتهای عضو سازمان بین المللی یا به عبارت دیگر حاکمیت دولتها قرار دارد. این ارکان بخوبی واقفند که هیچیک از دولتهای عضو مایل نیست که این به اصطلاح انجمن متشکل از تعدادی کارشناس، بر اقتدارات مربوط به حاکمیت دولتی نظارت کند و تخلفات آن را که با معیارهای حقوقی مورد رسیدگی قرار گرفته است، اعلام نماید. به همین سبب، هرگاه این ارکان، دولتی را محکوم کرده اند، آن دولت سعی کرده است که با این پدیده غیرعادی [یعنی مرجعیت نهادی ثالث] مقابله کند و اقدامات آن را مداخله در امور داخلی خود بشمار آورد.

82. Cf. Dupuy P.M., Archives, op. cit., p. 128

83. Cf. Quoc Dinh N., Droit international public, LGDJ., 1992, p. 683.

84. Cross-examination

85. Cf. Dupuy P.M., op. cit. p. 129

*. فریدریش نیچه در «پندار گسترش پذیری بی پایان حقیقت»، جلد اول، نگرش ذهنی جهان، اثر امیرمهدی بدیع، ترجمه احمد آرام، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، تهران، ۱۳۵۴، ص ۱۴۱.
۸۶. دیوان بین المللی دادگستری، در یکی از آراء خود گفته است: «تابعان حقوق، در هر دستگاه (سیستم) حقوقی از لحاظ طبیعت یا گستره حقوقی که دارند الزاماً یکسان نیستند. طبیعت [یا گستره حقوق] این تابعان را نیازهای جامعه معین می کند».

Cf. CIJ., Réparation des dommages subis aux services des Nations Unies, avis consultatif, Rec. 1949, p. 178.

جدول نشانه های اختصاری

- 1- ACDI : Annuaire de la Commission du Droit International
- 2- AFDI : Annuaire Français de Droit International
- 3- AIDI : Annuaire de l'Institut de Droit International
- 4-BYBIL: British Yearbook of International Law
- 5- CDI : Commission du Droit International
- 6- CIJ : Cour International de Justice
- 7- REC : Recueil des arrêts de la Cour International de Justice
- 8- RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
- 9- RGDIP : Revue Générale de Droit International Public



دکتر جمشید ممتاز

توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل

توسط سازمان ملل متحد



مقدمه

از جمله وظایفی که منشور ملل متحد به مجمع عمومی سازمان ملل متحد محول می‌کند « تشویق توسعه تدریجی حقوق بین الملل و تدوین آن است ». به منظور فراهم کردن مقدمات این امر مجمع « موجبات انجام مطالعات و توصیه‌هایی را فراهم می‌کند ». در سالهای نخست فعالیت سازمان ملل متحد، مجمع این مسئولیت را ترجیحاً به کمیسیون حقوق بین الملل مرکب از کارشناسان حقوقی مستقل محول نمود. مه‌ها حساسیت روزافزون دولتها نسبت به ابعاد سیاسی جریان توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل و مسائل نوین حقوق بین الملل مجمع را بر آن داشت که به تدریج برای ارکان سیاسی متشکل از نمایندگان دولتها نقش بیشتری قائل شود.

اول: نقش کمیسیون حقوق بین الملل در توسعه

تدریجی و تدوین حقوق بین الملل

فکر واگذاری مسئولیت فراهم کردن مقدمات توسعه و تدوین حقوق بین الملل به رکنی بین المللی متشکل از متخصصین حقوق بین الملل برای

اولین بار در قالب جامعه ملل شکل می گیرد. به پیشنهاد کمیته حقوقدانان این سازمان که مسؤلیت تنظیم اساسنامه دیوان دائمی بین المللی دادگستری را به عهده داشت و پشتیبانی دولت سوئد، مجمع عمومی جامعه ملل با صدور قطعنامه ای به تاریخ ۲۲ سپتامبر ۱۹۲۴ اقدام به تشکیل چنین رکنی می نماید. این کمیته موفق به تنظیم فهرستی از مسائل قابل بررسی حقوق بین الملل می شود و به سال ۱۹۲۷ توصیه می کند که توسعه تدریجی و تدوین قواعد حاکم بر نحوه تعیین مسؤلیت بین المللی دولتها، نظام دریای سرزمینی و مقررات مربوط به تابعیت اشخاص حقیقی از اولویت برخوردار شوند. بدین منظور کنفرانس بین المللی با شرکت نمایندگان دولتها به سال ۱۹۳۰ در لاهه تشکیل می شود که تنها حاصل فعالیت آن تصویب کنوانسیون در خصوص تابعیت است.^۱

به منظور بررسی روشهای توسعه و تدوین حقوق بین الملل، مجمع عمومی ملل متحد با صدور قطعنامه ای^۲ به تاریخ ۳۱ ژانویه ۱۹۴۷ مبادرت به تشکیل کمیسیونی می کند. با الهام از تجربه جامعه ملل این کمیسیون به مجمع توصیه می کند که اقدام به تأسیس رکنی مرکب از کارشناسان مجرب در زمینه حقوق بین الملل بنماید. به تاریخ ۲۱ نوامبر ۱۹۴۷ مجمع مبادرت به تأسیس کمیسیون حقوق بین الملل می نماید.^۳ این رکن فرعی مجمع رسماً در ۱۲ آوریل ۱۹۴۹ فعالیت خود را آغاز می کند.

در حال حاضر کمیسیون حقوق بین الملل مرکب از ۳۴ عضو است که براساس اصل تقسیم عادلانه جغرافیایی به مدت ۵ سال توسط مجمع از میان افرادی که توسط دولتها معرفی شده اند و در حقوق بین الملل شهرت دارند

۱. برای اطلاع از جزئیات روندی که منتهی به تشکیل کمیسیون حقوق بین الملل شد به کتاب
The International law commission and its work, fourth edition, United Nations, New York, 1989

UN. Doc. A/AC. 10/5 تحت عنوان

Historical survey of development of international law and its codification by international conferences

۲. قطعنامه شماره ۱۴ مجمع

۳. قطعنامه شماره ۱۷۴ مجمع

انتخاب می شوند. در زمان انتخاب کوشش خواهد شد که نمایندگی مکاتب بزرگ حقوقی در کمیسیون تضمین شود.

I - هدف از تشکیل کمیسیون حقوق بین الملل

هدف از تشکیل کمیسیون حقوق بین الملل تشویق جریان توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل است. در اساسنامه کمیسیون آمده که منظور از توسعه تدریجی، تکوین متونی در زمینه هایی است که حقوق بین الملل به آنها نپرداخته یا عملکرد دولتها در آنها هنوز در حد مطلوبی توسعه نیافته است. برعکس در مواردی که عملکرد دولتها کاملاً روشن و جا افتاده است، همچنین تصمیمات قضایی متعددی یافت می شود و علمای برجسته حقوق بین الملل به کرات نظرات خود را عرضه داشته اند اقدام در جهت ارائه دقیق تر قواعد به صورت مکتوب، تدوین حقوق بین الملل تلقی می شود. البته باید اذعان داشت که در عمل تفکیک بین توسعه تدریجی و تدوین امری دشوار است و غالباً کمیسیون حقوق بین الملل در حین تدوین حقوق بین الملل و بعد از شناسایی قواعدی که مبنای عرفی دارند کوشش می کند که حتی الامکان آنها را با شرایط جدید تطبیق دهد و یا در صورت لزوم به تکمیل این قواعد پردازد.

حاصل فعالیت پنج دهه اخیر کمیسیون حقوق بین الملل تصویب بیست و پنج طرح است. تعدادی از آنها در قالب کنفرانسهای بین المللی که به دعوت مجمع عمومی تشکیل شده و بعد از بررسی های لازم و تغییراتی در قالب کنوانسیون هایی به تصویب نمایندگان تام الاختیار دولتها رسیده است. طرح هایی که در سالهای نخست فعالیت کمیسیون تنظیم شده و عملاً اقدام به تدوین حقوق بین الملل می نمایند با استقبال اکثریت دولتها مواجه شده و هم اکنون حاکم بر روابط بین المللی است؛ در صورتی که کنوانسیون هایی که به علت ماهیت موضوع نوآوری هایی را می طلبیده اند

۲. نگاه کنید: به سند 2 A/CN. 4/4 Rev. مورخ ۱۹۸۲ ملل متحد که حاوی آخرین تغییرات

اساسنامه کمیسیون حقوق بین الملل است

با مخالفت‌های جدی از سوی برخی از دولتها مواجه شده و عقیم مانده‌اند. به منظور جلوگیری از بروز چنین وضعیتی در سالهای اخیر کوشش شده که قبل از تشکیل کنفرانس بین‌المللی، طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل توسط مجمع عمومی مورد بررسی دقیق قرار گیرد و بعد از اصلاحات و تعدیل‌های لازم برای تصویب به نمایندگان تام‌الاختیار دولتها احاله شود.^۵

۱. کنوانسیون‌های لازم‌الاجرای مبتنی بر طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل

از جمله طرح‌هایی که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه شده و توسط کنفرانس‌های بین‌المللی به تصویب رسیده و هم‌اکنون لازم‌الاجرا می‌باشند باید از چهار کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو مربوط به حقوق دریا، کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین به ترتیب در خصوص حقوق دیپلماتیک و کنسولی و نهایتاً کنوانسیون ۱۹۶۹ وین مربوط به حقوق معاهدات نام برد. مشخصه اصلی و وجه اشتراک طرح‌های اولیه این کنوانسیون‌ها اولویت دادن به امر تدوین است. البته این واقعیت را نیز باید مدنظر داشت که در کلیه موارد، موضوعات مربوط به زمینه‌های سنتی روابط بین‌الملل بوده و عملاً فعالیت کمیسیون حقوق بین‌الملل به شناسایی قواعد عرفی محدود شده و تنها در معدود مواردی از جمله ترتیبات کنوانسیون حقوق دیپلماتیک - در خصوص مصونیت‌های اعطایی به مستخدمین هیأت‌های نمایندگی - اقدام به نوآوری کرده است. کنوانسیون حقوق معاهدات نیز از چنین ویژگی برخوردار است و عملاً به استثناء

۵. فعالیت کمیسیون حقوق بین‌الملل موضوع مطالعات متعددی است از جمله:

Alexander YANKOV "Strengthening the process of codification and development of international Law: The evolving functions of the international Law commission and increasing the commitments of states"

Eric SUY "Développement progressif et codification du droit international. le rôle de l'assemblée générale revisité"

این دو مقاله در کنگره حقوق بین‌الملل که از ۱۳ لغایت ۱۷ مارس ۱۹۹۵ توسط سازمان ملل متحد برگزار شد ارائه شد و قرار است در آینده نزدیکی به همت ملل متحد توسط بنیاد انتشاراتی martinus- nijhoff به چاپ برسد.

ترتیبات مربوط به قواعد آمره و اثرات تناقض معاهدات با این قواعد، کنوانسیون مبادرت به تدوین قواعد موجود نموده است. همین نوآوری که بدون تردید دارای ابعاد سیاسی مهمی است سبب شده که کنوانسیون حقوق معاهدات در مقایسه با کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک و کنسولی با استقبال کمتری روبرو شود و تعدادی از دولتها، از جمله فرانسه - به علت مخالفت با مفهوم قاعده آمره تا کنون از الحاق به این کنوانسیون خودداری نمایند.

۲. کنوانسیون‌های عقیم مبتنی بر طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل

در حال حاضر چهار کنوانسیون که براساس طرح‌های پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل تنظیم و به تصویب کنفرانس‌های بین‌المللی رسیده به علت عدم استقبال دولتها عقیم مانده و بسیار بعید به نظر می‌رسد که در آینده به مرحله اجرایی برسند. این چهار کنوانسیون، اقدام به توسعه تدریجی و تدوین مجموعه مقرراتی راجع به فعالیت سازمان‌های بین‌المللی جهانی و جانشینی دولتها می‌نماید.^۶

دو کنوانسیون به فعالیت سازمان‌ها اختصاص داده شده که یکی کنوانسیون ۱۹۷۵ راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمان‌های بین‌المللی جهانی و دیگری کنوانسیون ۱۹۸۶ حقوق معاهدات بین سازمان‌های جهانی و دولتها و معاهدات منعقد شده بین سازمان‌ها می‌باشد.^۷ کنوانسیون اول به اصرار دولی که میزبان این گونه سازمان‌ها نیستند و به منظور کسب امتیازات بیشتری از دولی که سرزمینشان محل استقرار این سازمان‌ها است تنظیم شده دولتهاى اخیر با این کنوانسیون

6. Sir Ian SINCLAIR "The impact of unratified codification convention" in realism in law making, essays on international law in honour of william RIPHAGEN, martinus nijhoff publishers, 1986- p. 211-246

7. Felice MORGENSTERN "the Convention on the law of treaties between states and international organizations or between international organizations" in International law at a time of perplexity, essays in honour of shabtai ROSENNE, martinus nijhoff publishers, 1986- p. 435-447.

مخالف اند و براین عقیده اند که مسائل ناشی از فعالیت سازمان های جهانی در قالب قراردادهای مقرر و کنوانسیونهای ۱۹۴۶ در خصوص مزایا و مصونیت های ملل متحد و کنوانسیون ۱۹۴۷ مربوط به مزایا و مصونیت های مؤسسات تخصصی حل شده و تصویب کنوانسیون جدیدی در این خصوص ضروری به نظر نمی رسد؛ مضافاً اینکه این کنوانسیون وظایفی فراتر از اسناد مذکور برای دول میزبان منظور می دارد. عدم استقبال از کنوانسیون مربوط به حقوق معاهدات سازمان های جهانی به این علت است که عملاً این کنوانسیون ملهم از کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات است و برخی از دولتها تمایلی ندارند که برای سازمان های جهانی به عنوان طرف حق و تکلیف در جامعه بین المللی وضعیت خاصی در نظر گرفته شود.

دو کنوانسیون نیز که عبارتند از کنوانسیون ۱۹۷۸ در خصوص جانشینی دولتها در معاهدات و کنوانسیون ۱۹۸۳ مربوط به جانشینی دولتها در اموال و آرشیوها و قروض دولتی که به ابتکار دولتهای جدیدالاستقلال و به منظور حل مشکلات موجود در روابطشان با دول استعماری که در گذشته حاکم بر سرزمینشان بوده تنظیم شده اند. علت اصلی عقیم ماندن این دو کنوانسیون مخالفت دول اخیر با گستردگی تعهداتی است که برای آنها در نظر گرفته شده و همچنین این واقعیت که اغلب مسائل مطروحه در این خصوص در قالب معاهدات دو جانبه، بین طرفین ذی نفع حل و فصل شده اند. معهدا باید اذعان داشت که این دو کنوانسیون که در اصل برای حل مسائل ناشی از ختم استعمار تدوین شده در سالهای اخیر و به دنبال فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاوی کاربرد داشته و در مواردی مورد استناد دول جانشین این دو فدراسیون قرار گرفته اند.^۸

8. Karl ZEMANEK "Does the codification lead to wider Acceptance?"

این مقاله نیز در کنگره حقوق بین الملل پیشگفته ارائه شده است.

۲. طرح های مصوب کمیسیون حقوق بین الملل که تحت بررسی مجمع

عمومی است

عدم توفیق این چهار کنوانسیون سبب شد که از این پس مجمع عمومی طرح های کمیسیون حقوق بین الملل را به نوبه خود مورد بررسی و بازبینی قرار دهد و تنها بعد از حصول اطمینان از پشتیبانی کافی دولتها آنها را برای تصویب به کنفرانسی بین المللی ارجاع کند. بدین ترتیب طرح مربوط به نظام حقوقی پیک دیپلماتیک و توشه دیپلماتیک که توسط پیک دیپلماتیک ارسال نمی شود به سال ۱۹۸۹ تکمیل شد. همچنین طرح مصونیت قضایی دولتها و اموالشان که به سال ۱۹۹۱ تحویل مجمع شد، عملاً در حکم طرح های نافرجام کمیسیون حقوق بین الملل تلقی می شوند. بررسی طرح مربوط به پیک توسط مجمع نشان داد که برخی از دولتها بر این عقیده اند که رعایت ترتیبات ایمنی ایجاب می کند که توشه از طریق تجهیزات الکترونیکی مورد بازرسی قرار گیرد و طرح کمیسیون که مبتنی بر اصل مصونیت کامل توشه است منطقی به نظر نمی رسد. عدم توفیق طرح مصونیت قضایی دولتها عملاً ناشی از تحولاتی است که بعد از خاتمه جنگ سرد در روابط بین المللی رخ داده است. برجیده شدن اغلب نظامهای سوسیالیستی و گسترش حوزه فعالیت بخش خصوصی، از تعداد دولتهایی که طرفدار تفسیر موسع اعمال حاکمیت به منظور تسری مصونیت قضایی به برخی از فعالتهای بخش دولتی بوده اند کاسته است.^۹

در حال حاضر دو طرح دیگر کمیسیون حقوق بین الملل تحت بررسی گروه های کاری است که توسط مجمع تأسیس شده اند، که یکی طرح اساسنامه دیوان کیفری بین المللی است، که به ابتکار دول غربی از طرح قانون جنایات علیه صلح و امنیت بین المللی منفک و به صورت موضوع جداگانه ای در دستور کار کمیسیون قرار گرفت و به سال ۱۹۹۴

9. KESSEDJIAN Catherine "Le projet d'articles de la commission du droit international des Nations Unies sur les immunités des Etats. Revue Générale de Droit International Public, volume 92 N: II 1992, p.299-341.

تحويل مجمع عمومی شده" و از این تاریخ مورد بازبینی دقیق گروه کاری قرار گرفته و انتظار می‌رود بعد از تغییراتی به کنفرانس بین‌المللی که قرار است در سال ۱۹۹۸ تشکیل شود احاله شود؛ و دیگری طرح مربوط به استفاده‌های غیر از کشتیرانی از رودخانه‌های بین‌المللی که به سال ۱۹۹۲ تکمیل شد" و همانند طرح قبلی موضوع مذاکرات جدی بین نمایندگان دولتها در قالب گروه کاری است. چنین به نظر می‌رسد که طرح اخیر کمیسیون واقعیتهای سیاسی را در نظر نگرفته و راه حل‌های ارائه شده از جمله اصل استفاده و مشارکت منصفانه و معقول، با مخالفت کشورهای بالادست رودخانه‌های بین‌المللی مواجه شده و انتظار نمی‌رود که در آینده نزدیکی به تصویب برسد.

چنین به نظر می‌رسد که طرح مسئولیت دولتها نیز که از آغاز فعالیت کمیسیون در دستور کار این رکن قرار دارد و به سال ۱۹۹۶ برای اولین بار به مجمع ارائه شد نیز دارای مشکلات مشابهی است. ماده ۱۹ این طرح که نقض قواعد عمده یا به عبارت دیگری قواعد آمره را جنایت بین‌المللی تلقی می‌کند با مخالفت‌های جدی مواجه می‌باشد. تعدادی از دولتها از جمله دول اروپایی بر این عقیده‌اند که کلیه مفاهیم حقوق داخلی قابل تسری به حقوق بین‌الملل نیست و نمی‌توان با در نظر گرفتن این واقعیت که دولتها از حاکمیت برخوردار می‌باشند برای نقض این گونه قواعد آثار حقوقی قائل شد و مفهوم مسئولیت کیفری دولتها قابل قبول نمی‌باشد."

10. James CRAWFORD. "The international criminal court" in american journal of international law, volume 82, n: 2, april 1995, p. 404-416.

11. BOURNE, charles B. "The international Law commission's draft articles on the Law of international watercourses: principles and measures" colorado journal of international environmental law and policy, n: 3, Winter 1992, p. 65-92.

12. HEYDES, markus "The international Law commission's draft articles on state responsibility: draft articles 19 and native american self determination", in columbia journal of transnational law, volume 32, n: 1, 1994 p. 155-177

به طور کلی از عکس‌العمل دولت نسبت به طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در طول چهار دهه اخیر می‌توان نتیجه گرفت که بررسی مسائل نوین حقوق بین‌الملل با مشکلات بیشتری مواجه می‌شود و همکاری نزدیک کمیسیون در این گونه موارد با کمیته شش مجمع که مسؤل بررسی گزارش‌های کمیسیون است ضروری به نظر می‌رسد؛ و لازم است که کمیسیون به رهنمودهای این رکن سیاسی مرکب از نمایندگان دولتها که مواضع دولتهای متبوع خود را منعکس می‌نمایند توجه بیشتری معطوف دارد. در این خصوص باید این واقعیت را در نظر داشت که طرح‌های کمیسیون باید حتی الامکان کاربردی بوده و به منظور حل مشکلات عملی دولتها تنظیم شود در غیر این صورت باید انتظار داشت که طرح‌های کمیسیون مورد استقبال اکثریت دولتها قرار نگیرند. به همین دلیل انتخاب موضوعاتی که در دستور کار کمیسیون منظور می‌شوند باید با دقت بیشتری و با اجماع تعیین شوند و حتی الامکان توسعه تدریجی و تدوین آنها برای جامعه بین‌المللی مفید فایده باشند و از طرف گروهی از دولتها به گروهی دیگر تحمیل نشوند. باید اذعان داشت که در سالهای اخیر برخی از موضوعات انتخابی توسط مجمع عمومی همچون اثرات جان‌نشینی دولتها نسبت به اشخاص حقیقی و حقوقی از چنین ویژگی برخوردار است و راه‌حلهای کمیسیون حقوق بین‌الملل در این زمینه می‌تواند در صورتی که سریعاً ارائه شود در حل معضلات بسیار مؤثر باشد. در مقابل موضوع حق تحفظ به معاهدات که اخیراً در دستور کار کمیسیون قرار گرفته دارای این خصوصیات نیست و در این مورد تفکیک بین معاهدات و برقراری نظام خاصی در حق تحفظ برای معاهداتی، همچون حقوق بشر، منطقی به نظر نمی‌رسد و دستیابی به اجماع در این خصوص بسیار بعید به نظر می‌رسد.

دوم: نقش ارگان های متشکل از نمایندگان دولتها در توسعه

تدریجی و تدوین حقوق بین الملل

در حال حاضر فعالیت ارگان های متعددی در قالب سازمان ملل متحد به نحوی با جریان توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل مرتبط می شود. در اینجا صرفاً به بررسی فعالیت آن دسته از ارگان های ملل متحد پرداخته می شود که به صورت مستقیم به این امر می پردازند. به منظور سهولت بیشتر بین ارگان های دائمی و موقتی که مسؤول انجام مأموریت های ویژه ای می باشند باید قائل به تفکیک شد.

۱- نقش ارگان های دائمی ملل متحد

نقش کمیسیون حقوق بشر به عنوان رکن فرعی شورای اقتصادی اجتماعی و کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل و کمیته بهره برداری صلح جویانه از فضای ماورای جو بعنوان ارکان فرعی مجمع عمومی به ترتیب بررسی می شود

۱. کمیسیون حقوق بشر

شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد در اولین سال فعالیت خود با استناد به ماده ۶۸ منشور ملل متحد به منظور ترویج حقوق بشر مبادرت به تأسیس کمیسیون حقوق بشر نمود. هرچند که کلیه دولتها بر ضرورت انتخاب اعضای این کمیسیون از میان زبده ترین متخصصین حقوق بشر تأکید داشتند معهدا این سؤال مطرح بود که آیا این افراد باید مستقلاً عمل کنند یا نمایندگی دولتهای متبوع خود را به عهده داشته باشند. نظر به اهمیت موضوع و حساسیت دولت ها نسبت به مسائل حقوق بشر که به صورت تنگاتنگی با صلاحیت انحصاری دولتها در سرزمینشان اصطکاک پیدا می کند نهایتاً تصمیم گرفته شد که در این خصوص دولتها قبل از تعیین نماینده خود با دبیرکل ملل متحد مشورت کنند.^{۱۳} بدنبال تصمیم

۱۳. قطننامه های شماره ۵ و ۹ مجمع عمومی مورخ ۱۶ فوریه و ۲۱ ژوئن ۱۹۴۶

شورای اقتصادی اجتماعی به سال ۱۹۹۱ تعداد اعضای کمیسیون حقوق بشر به ۵۳ دولت افزایش یافت که با در نظر گرفتن اصل تقسیم عادلانه جغرافیایی از میان دولتهای عضو ملل متحد انتخاب می‌شوند. گذشته از تنظیم گزارشهای مربوط به وضعیت حقوق بشر در کشورهای مختلف، که وقت زیادی صرف آن می‌شود، کمیسیون حقوق بشر نقش به‌سزایی در توسعه تدریجی و تدوین حقوق بشر ایفا نموده است. از جمله دستاوردهای مهم این رکن تنظیم پیش‌نویس اعلامیه جهانی حقوق بشر است که به تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ توسط مجمع عمومی ملل متحد به تصویب رسید. باید اذعان داشت که هم‌اکنون برخی از ترتیبات این اعلامیه مبنای عرفی پیدا کرده و کنوانسیون‌هایی نیز بر مبنای اصول این اعلامیه تدوین شده‌اند. از این میان می‌توان به کنوانسیون منع رفتار غیرانسانی و شکنجه مورخ ۱۹۸۴ و همچنین کنوانسیون حقوق کودک مورخ ۱۹۸۹ استناد کرد که طرح‌های اولیه آن توسط کمیسیون برای تصویب به مجمع عمومی ارائه شده بود.

۲. کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل

هدف از ایجاد کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت توسط مجمع عمومی در سال ۱۹۶۶ "فراهم نمودن حداکثر هماهنگی در مقررات ناظر بر دادوستدهای تجاری در سطح بین‌المللی است. این رکن مرکب از ۳۶ عضو است که از میان اعضای ملل متحد توسط مجمع براساس اصل تقسیم عادلانه جغرافیایی انتخاب می‌شوند. به استثنای مقررات داوری این کمیسیون که توسط محاکم داوری متعددی پذیرفته شده، تنها دستاورد ملموس این کمیسیون، کنوانسیون ملل متحد درباره حمل و نقل کالا از دریا است که موسوم به قواعد هامبورگ می‌باشد که به سال ۱۹۷۸ به تصویب مجمع عمومی رسید و هم‌اکنون لازم‌الاجرا است. دیگر اثر کمیسیون تنظیم طرح کنوانسیون مسؤلیت متصدیان پایانه‌های حمل و نقل

تجارت بین‌الملل است که در سال ۱۹۹۱ به تصویب رسیده که تاکنون به علت عدم دستیابی به تعداد اسناد تصویب مورد نیاز به مرحله اجرایی نرسیده است. در حال حاضر کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل سرگرم تهیه پیش‌نویس در خصوص اصول ناظر بر مبادلات الکترونیکی است که به علت گسترش چشم‌گیر مبادلات با استفاده از این شیوه می‌تواند در آینده نقش بسزایی در ایجاد امنیت قضایی بیشتر در این گونه مبادلات ایفا نماید.

۳. کمیته بهره‌برداری صلحجویانه از فضای ماورای جو

به دنبال پرتاب اولین قمر مصنوعی به فضا توسط اتحاد جماهیر شوروی به سال ۱۹۵۷ به منظور بررسی و پاسخگویی به مسائل حقوقی بفرنجی که بهره‌برداری از فضای ماورای جو مطرح می‌نمود در سال ۱۹۵۸ مجمع اقدام به تأسیس یک رکن فرعی مرکب از نمایندگان دولتهای عضو ملل متحد نمود که در سال ۱۹۵۹ تبدیل به یک رکن دائمی شد.^{۱۵} نظر به خلاء حقوقی موجود، کمیته نقش تعیین‌کننده‌ای در شکل دادن به قواعد حاکم بر فعالیت‌های دولتها در فضای ماورای جو و توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل در این زمینه داشته است. حاصل فعالیت کمیته در طول چند دهه اخیر، تنظیم پیش‌نویس پنج کنوانسیون است که به تصویب مجمع عمومی رسیده‌اند که عبارتند از: کنوانسیون مربوط به اصول ناظر بر فعالیت‌های مربوط به کاوش و استفاده از فضای ماورای جو مورخ ۱۹۶۷، کنوانسیون مربوط به نجات فضا‌نوردان و بازگشت آنها مورخ ۱۹۶۸، کنوانسیون راجع به مسؤولیت دولت پرتاب‌کننده اقمار مصنوعی مورخ ۱۹۷۲، کنوانسیون مربوط به ثبت اقمار و سفینه‌های فضایی مورخ ۱۹۷۵ و بالاخره کنوانسیون ناظر بر فعالیت‌ها در کره ماه و دیگر اقمار سماوی مورخ ۱۹۷۹ که آخرین دستاورد کمیته می‌باشد. باور عمومی دولتها بر این واقعیت استوار است که مقررات این کنوانسیون‌ها برای همگان الزام‌آور

۱۵. قطنامه شماره ۱۲۷۲ مجمع عمومی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۵۹

است و عملاً در مواردی، حتی قبل از لازم الاجرا شدن این کنوانسیون‌ها به عنوان قاعده عرفی پذیرفته شده‌اند. در حال حاضر کمیته سرگرم تکوین مقرراتی در خصوص نحوه استفاده از انرژی هسته‌ای یا ژنراتورهای هسته‌ای در فضای ماورای جو می‌باشد، دیگر مسأله‌ای که توجه این کمیته را به خود معطوف داشته تعیین ضوابطی علمی برای تعریف فضای ماوراء جو و تعیین حدود دقیق آن است.

۱۱. نقش ارگان‌های موقتی ملل متحد

مجمع در طول حیات خود به کرات به منظور فراهم کردن مقدمات کارکنفرانسهای بین‌المللی مبادرت به تشکیل گروههای کاری یا کاری متشکل از تعدادی از دول عضو نموده است. تردیدی نیست که بررسی فعالیت و حاصل کار این ارگان‌های موقتی از حوصله این مقاله خارج است و تنها به ذکر چند نمونه اکتفا می‌شود.

از جمله موارد قابل ذکر تشکیل کمیته موسوم به استفاده‌های صلحجویانه از بستر و زیر بستر دریاها واقع در ماورای مناطق تحت صلاحیت دولت به سال ۱۹۶۸ است. "این کمیته از سال ۱۹۷۰ مأمور مهیا کردن مقدمات سومین کنفرانس حقوق دریاها شد؛ معهدا این کمیته به علت پیچیدگی و بفرنجی مسائل ناشی از پیشرفت فنون بهره برداری از منابع دریاها و اراده برخی از دولت‌ها به گسترش صلاحیت خود در آبهای مجاور سواحل خود موفق به تنظیم طرح کنوانسیون جدیدی در زمینه حقوق دریاها نشد و عملاً حاصل کارش به تهیه فهرست طولی از مسائل قابل رسیدگی در کنفرانس خلاصه شد. در مواردی نیز گروه‌هایی از طرف مجمع مسؤول تنظیم طرح کنوانسیون‌هایی می‌شوند که توسط خود مجمع به صورت ضمیمه قطعنامه‌هایی به تصویب رسیده و بعد از دستیابی به حد نصاب اسناد تصویب دولت‌ها لازم الاجرا می‌شوند. بدین ترتیب مجمع عمومی ملل متحد عملاً نقش یک کنفرانس دیپلماتیک را ایفا می‌کند و

نمایندگان دائم دولتها نزد ملل متحد به عنوان نماینده تام‌الاختیار با رأی مثبت خود به قطعنامه مبادرت به شناسایی متن کنوانسیون می‌کنند. تردیدی نیست که این روش در مقایسه با تکنیک سنتی کنفرانس نیاز به زمان کمتری دارد و طبیعتاً هزینه کمتری در بردارد؛ از جمله کنوانسیون‌هایی که با استفاده از این روش به تصویب رسیده‌اند می‌توان از کنوانسیون مربوط به مزایا و مصونیت‌های ملل متحد مورخ ۱۹۴۶، کنوانسیون مربوط به منع کشتار دسته‌جمعی مورخ ۱۹۴۸، کنوانسیون مربوط به حمایت از ملل متحد و کارگزاران وابسته که به سال ۱۹۹۴ به تصویب مجمع عمومی رسید نام برد.

دیگر روشی که مجمع عمومی ملل متحد در توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین‌الملل به کار می‌گیرد تنظیم و تصویب اعلامیه‌هایی است که غالباً مبادرت به بسط اصول اساسی منشور ملل متحد می‌نماید. در سالهای اخیر فعالیت کمیته اختصاصی منشور ملل متحد و افزایش کارایی نقش سازمان ملل متحد موسوم به کمیته منشور در جهت تهیه پیش‌نویس چنین اعلامیه‌هایی بوده است. از جمله اعلامیه‌هایی که تاکنون مجمع صادر کرده می‌توان به اعلامیه مربوط به حل و فصل اختلافات موسوم به اعلامیه مانیلا مورخ ۱۹۸۲^{۱۷} اشاره داشت، این اعلامیه با تأکید بر ضرورت ادامه مذاکرات تا حصول راه حل مناسب در حل اختلافات بین‌المللی کوششی در جهت توسعه دامنه اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات است؛ به عبارتی این اعلامیه دولتها را تشویق می‌کند که حتی الامکان هیچ اختلافی را لاینحل رها نکنند. همچنین اعلامیه ۱۹۸۸^{۱۸} مربوط به پیشگیری و برطرف کردن اختلافات و وضعیت‌هایی که صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره می‌اندازند و نقش سازمان ملل نیز ترتیباتی را در جهت افزایش نقش دبیرکل ملل متحد در این خصوص پیش‌بینی می‌کند که تحت عنوان دیپلماسی پیشگیرانه دبیرکل شناخته شده است. مورد دیگری که قابل

۱۷. قطعنامه شماره ۱۰ مصوبه سی و هفتمین اجلاس مجمع عمومی به تاریخ ۱۵ نوامبر ۱۹۸۲

۱۸. قطعنامه شماره ۵۱ مصوبه چهل و سومین اجلاس مجمع عمومی به تاریخ ۵ دسامبر ۱۹۸۸

ذکر می باشد اعلامیه مربوط به فعالیتهای کمیسیون های حقیقت یاب است که به سال ۱۹۹۱ توسط مجمع به تصویب^{۱۹} رسیده و شرایط و آیین کار این گونه کمیسیون ها را مشخص می کند. تردیدی نیست که اعلامیه های مذکور که با اجماع به تصویب مجمع می رسند نقش تعیین کننده ای در توسعه تدریجی حقوق بین الملل ایفا می کنند، و دیوان بین المللی دادگستری بر ماهیت اعلامی این گونه قطعنامه ها که منعکس کننده باور عمومی دولتها است تأکید دارد.^{۲۰} در حال حاضر کمیته منشور با الهام از «برنامه ای برای صلح» که بنا به درخواست شورای امنیت توسط دبیرکل در سال ۱۹۹۲ تنظیم شده موضوعاتی همچون نحوه افزایش نقش دیوان بین المللی دادگستری را در دستور کار خود قرار داده است.

نتیجه

در این نوشتار به بررسی اجمالی نقش مجمع عمومی و شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل متحد اکتفا شد. جا دارد که در خاتمه این بحث براین نکته نیز تأکید شود که شورای امنیت و دیوان بین المللی دادگستری نیز بویژه در سالهای اخیر نقش عمده ای در توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل داشته اند. برای مثال قطعنامه های صادره توسط شورای امنیت در طول جنگ دوم خلیج فارس و جنگهای ناشی از فروپاشی یوگسلاوی و بحران های هائیتی و سومالی، در شکل گیری مفهوم مداخله بشردوستانه و تثبیت قواعد ناظر بر درگیریهای مسلحانه بین المللی و غیربین المللی، نقطه عطفی تلقی می شوند. همچنین آراء صادره توسط دیوان در اختلافات مربوط به تحدید حدود مناطق دریایی بخصوص فلات قاره در تکوین ضوابطی به منظور دستیابی به راه حل های منصفانه به نحوی که در کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها آمده بسیار مؤثر بوده و مورد استناد دولتها


۱۹. قطعنامه شماره ۵۹ مصوبه چهل و ششمین اجلاس مجمع عمومی به تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۹۱

۲۰. پاراگراف ۱۸۸ رأی مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۸۶ دیوان بین المللی دادگستری در اختلاف بین نیکاراگوئه و ایالات متحده آمریکا

قرار می گیرد.


بطور کلی می توان به این نتیجه دست یافت که سازمان ملل متحد گام های مهمی در جهت توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل و از این رهگذر تضمین صلح و امنیت بین المللی برداشته هرچند که در عمل این جریان در تجدید ساختار و ماهیت و رسالت حقوق بین الملل تأثیر عمده ای نگذاشته و پاسخگوی انتظارات و خواسته های اولیه جهان سوم که می کوشید آن را به ابزاری برای توسعه اقتصادی خود و ایجاد برابری بیشتری بین دولتها تبدیل بنماید، نبود. عقیم ماندن اقدامات در تعریف حقوقی نظام نوین اقتصادی بین المللی و تکوین قواعد آن گواه این مدعا است.^{۲۱}

21. DHOKALIA R.P. "Reflections on International Law making and its progressive development in the contemporary era of transition" in International Law in transition, Essays in memory of judge NAGENDRA SINGH, martinus nijhoff publishers, 1992. p. 203-229.



دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی

سیاست جنایی سازمان ملل متحد





طرح نوشتار

مقدمه

- الف. سیاست کیفری و سیاست جنایی
- ب. سیاست جنایی قبل از تشکیل جامعه ملل
- ج. سیاست جنایی و جامعه ملل
- د. سیاست جنایی و سازمان ملل متحد
- ه. طرح پژوهش و نوشتار

مبحث نخست: مراجع مسؤول مطالعه، تدوین و پیشبرد سیاست جنایی سازمان ملل متحد

گفتار نخست: ساختار مرکزی مراجع مسؤول سیاست جنایی سازمان ملل متحد

- الف. کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری
- ب. بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری
- ج. کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران

گفتار دوم: ساختار منطقه ای مراجع مسئول سیاست جنایی سازمان ملل متحد

الف. مؤسسات آموزشی- پژوهشی وابسته به سازمان ملل متحد

۱. مؤسسه بین منطقه ای تحقیقات درباره جرم و عدالت ملل متحد

۲. مؤسسات منطقه ای

ب. مؤسسات آموزشی- پژوهشی پیوسته به سازمان ملل متحد

مبحث دوم: ابزارها و اصول راهبر سیاست جنایی سازمان ملل متحد

گفتار نخست: پیشگیری از بزهکاری

الف. پیشگیری از بزهکاری عمومی

ب. پیشگیری از بزهکاری صغار

گفتار دوم: عدالت کیفری

الف. عدالت کیفری عمومی

۱. کیفر سالب آزادی

۱.۱. اصلاح و درمان بزهکاران

۱.۲. زندان زدایی / حبس زدایی

۲. حمایت از بزه دیدگان

ب. عدالت کیفری صغار

گفتار سوم: مشارکت مردم در سیاست جنایی

الف. مشارکت در پیشگیری

ب. مشارکت در عدالت کیفری

نتیجه گیری

مقدمه

الف. سیاست کیفری و سیاست جنایی

پدیده مجرمانه، یعنی بزه و لژمداری، همواره در نظم عمومی جوامع بشری ایجاد اختلال کرده است و امنیت جانی، مالی، معنوی، اقتصادی و سیاسی انسانها و دولتها را در معرض خطر قرار داده است. واکنش جوامع در مقابل این پدیده، ابتدا از طریق تدوین، وضع و اعمال روشها و ابزارهای قهرآمیز و سرکوبگر با توسل به نهادهای مختلف حقوق کیفری ابراز می شود. در این صورت سیاست مبارزه با پدیده مجرمانه که عمدتاً مجهز به ابزارهای کیفری است و رسالتهای «عبرت انگیزی» و «ارعاب انگیزی» را دنبال می کند، همان سیاست کیفری یا سیاست جزایی است که در واقع در قلمرو «سیاست حقوقی» هر دولت قرار می گیرد (مفهوم مضیق سیاست جنایی). لیکن دولتهای متحول و پویا، به ویژه پس از پایان جنگ جهانی دوم، برای مهلک بزهکاری، علاوه بر اعمال قواعد و نهادهای مختلف حقوق کیفری، از نهادهای سایر نظامهای حقوقی (حقوق اداری، حقوق مدنی، حقوق پزشکی، ...) و نیز از حقوق پیشگیری از جرم، به عنوان تأسیسی مستقل از بازدارندگی و پیشگیری عام و خاص ناشی از تدوین و اجرای نظام کیفری، استفاده می کنند. در این صورت سیاست

1. Penal policy/Criminal Justice policy.

مبارزه با پدیده مجرمانه دارای هسته‌ای مرکزی به نام نظام کیفری است، لیکن حول آن، حقوق پیشگیری و سایر نظامهای حقوقی نیز قرار دارد که «سیاست جنایی» یا سیاست کنترل (مهار)^۱ جرم را تشکیل می‌دهد (مفهوم موسع سیاست جنایی). سیاست جنایی، در این مفهوم گسترده، در قلمرو «سیاست اجتماعی» هر دولت قرار گرفته و متحول می‌شود که در واقع مفهوم موسع سیاست کیفری است. بدین ترتیب «سیاست کیفری» جزئی از سیاست جنایی تلقی می‌گردد.^۲

یکی از قلمروهای فعالیت و برنامه‌های تخصصی - فنی سازمان ملل متحد، سیاست جنایی، یعنی سیاستگذاری در زمینه مبارزه با بزهکاری، پیشگیری عام از بزهکاری، پیشگیری خاص از بزهکاری (اصلاح بزهکاران)، پیشگیری فنی یا وضعی از جرایم، اداره علمی و سنجیده مؤسسات زندان و حمایت از حقوق و منافع بزه‌دیدگان،...، به عنوان استراتژی مطلوب سازمان ملل متحد برای دولتهای عضو در قلمرو بزهکاری است که «برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» سازمان ملل متحد نام دارد. تنوع این برنامه بی‌تردید در تحول و توسعه مفهوم، ابزارها، جهت‌گیریها و قلمرو سیاست جنایی در سطح دولتهای عضو بی‌تأثیر نبوده است.

انقلاب و پیشرفتهای صنعتی و علمی، رشد پدیده شهرسازی و شهرنشینی، ایجاد تسهیلات تدریجی در امر ارتباطات، حمل و نقل کالاها و رفت و آمد انسانها میان کشورها سبب شده است که کشورها، به ویژه از نیمه دوم سده نوزدهم به این سو، با افزایش موج جرایم و اشکال نوین بزهکاری مواجه بشوند. شکست وسایل و نهادهای «حقوق کیفری کلاسیک» در امر مهار بزهکاران و عقب راندن موج بزهکاری، یعنی در واقع شکست نظام کیفری معمول، دانشمندان و دولتمردان - عمدتاً اروپایی - را بر آن داشت تا با مطالعات و تحقیقات و برنامه ریزیهای خود

2. Criminal policy/ Crime control policy/ Politics of crime control

۳. برای اطلاعات بیشتر رک: نجفی ابرندآبادی (علی حسین)، «از سیاست کیفری تا سیاست جنایی» (پیشگفتار مترجم)، لازروژ (کریستین)، سیاست جنایی، برگردان نویسنده، انتشارات یلدا، تهران، پاییز ۱۳۷۵.

از یک سو، ماهیت و علل ارتکاب جرم را مطالعه کنند و از سوی دیگر، برای کنترل بزهکاری، راههای مؤثرتری با همکاری یکدیگر بیابند. تلاش و مطالعات دانشمندان و تعمیم روشهای علمی-تجربی به مطالعه پدیده‌های انسانی-اجتماعی منجر به پیدایش رشته‌ای در اواخر سده نوزدهم در علوم انسانی گردید که «جرم‌شناسی»^۴ نامیده شد. گسترش تحقیقات و مطالعات جرم‌شناختی و نشر یافته‌های آنها از طریق برگزاری کنگره‌های بین‌المللی انسان‌شناسی جنایی و جرم‌شناسی، به تدریج تحولات عظیمی را در حقوق جزای کلاسیک و رویکرد سنتی و کلاسیک نسبت به جرم و مجرم به وجود آورد، و موجب شد تا ذهن قانونگذاران و مسؤولان سیاست جنایی درباره جنبه‌های مختلف پدیده مجرمانه، به ویژه راجع به بزهکاران، نسبت به گذشته روشنتر شود.

ب. سیاست جنایی قبل از تشکیل جامعه ملل

دولتمردان و کارشناسان دولتی نیز با برگزاری همایش‌های بین‌المللی، ضمن ارائه آمار جرایم، وضعیت زندانها و سیاست مبارزه با بزهکاری در کشورهای متبوعشان، برآن شدند تا از تجارب یکدیگر و یافته‌های علمی در جهت تدوین و تنظیم سیاست جنایی سنجیده استفاده کرده و همکاری متقابل را در این قلمرو ارتقاء بخشند. «کنگره بین‌المللی پیشگیری و سرکوبی جرم» که در سال ۱۸۷۲ در لندن تشکیل شد، نتیجه این تفکر و از مشهورترین این گردهمایی‌ها محسوب می‌شود. در این کنگره موضوعاتی چون اداره زندانها، یافتن تدابیر جایگزین برای کیفر سالب آزادی، روشهای بازپذیر ساختن اجتماعی بزهکاران، اصلاح اطفال و نوجوانان بزهکار، تهیه و تنظیم معاهده نمونه برای استرداد مجرمین و بالاخره فراهم کردن زمینه مجازات «بزهکاران سرمایه‌دار» یا سرمایه‌داران بزهکار- که بعدها ادوین ساترلند، جامعه‌شناس و جرم‌شناس

۴. برای اطلاعات بیشتر درباره جرم‌شناسی رک: گسن (ریموند)، مقدمه‌ای بر جرم‌شناسی، ترجمه دکتر مهدی کی‌نیا، ناشر: مترجم، ۱۳۷۰؛ پرادل (ژان)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳.

آمریکایی، آنان را بزهکاران یقه سفید^۴ نامید. به طور مفصل مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت.

از جمله نتایج این کنگره بین المللی، تأسیس «کمیسیون بین المللی زندانها» در سال ۱۸۷۵ بود. این کمیسیون که ارگانی بین الدولی محسوب می شد، مسؤول برگزاری کنگره های پنج سالانه ای گردید که باید به مسائل کیفری و زندانها، و به ویژه به تهیه و تنظیم قواعد اساسی یا قواعد حداقلی راجع به اصلاح بزهکاران و جمع آوری آمار بین المللی زندانیان می پرداخت. بیش از یک دهه پس از ایجاد کمیسیون بین المللی زندانها، شکل بین المللی دیگری به نام «اتحادیه بین المللی حقوق کیفری»^۵ به ابتکار سه دانشمند بلژیکی، هلندی، آلمانی یعنی آدولف پرینس، وان هامل و فون لیست در سال ۱۸۸۹ تأسیس گردید که در کنار آن کمیسیون، نقش مهمی را در توسعه مطالعات علمی و نشر اندیشه های جدید در قلمرو سیاست جنایی در سطح بین المللی ایفا کرد. لیکن با تأسیس جامعه ملل، فعالیت کمیسیون بین المللی زندانها، به لحاظ رشد میزان جرایم در کشورها، مخصوصاً در کشورهای صنعتی غرب، شناخت بیشتر کشورها از کمیسیون و اقدامهایش و نیز تشویق و حمایت جامعه ملل از کمیسیون وسیعتر گردید.

ج. سیاست جنایی و جامعه ملل

اگرچه ایجاد جامعه ملل و تأسیس دیوان دائمی دادگستری بین المللی در سال ۱۹۲۰، گامی مهم در جهت وضع و تدوین قواعد و مقررات حقوق بین الملل جزا محسوب می شود، لیکن جامعه ملل برای تدارک و تنظیم اصول اساسی و جهت گیری های اصلی سیاست جنایی برای دولتهای عضو، ترویج آن در سطح بین المللی و ارتقاء همکاری هماهنگ دولتها، اقدام

5. Sutherland (E.H.), Cressey (Donald R.), Principles of criminology, Chicago- Philadelphia - New - york, J.B. Lippincott company, 1960.

۴. در این مورد رک: نجفی ابرنآبادی (علی حسین)، نقش مطالعات و یافته های جرم شناسی در تحولات حقوق کیفری و سیاست جنایی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۳-۱۴ سال ۱۳۷۲-۱۳۷۳، ص ۵۵۷ و بعد.

محسوسی انجام نداد و با تصویب قطعنامه‌ای در سال ۱۹۳۳ اعلام نمود که در زمینه حقوق زندانیان و نحوه اداره مؤسسات زندان و مسائل کیفری باید از اقدامها، کمک و تجارب کمیسیون بین المللی زندانها استفاده کرد.^۷ بدین ترتیب بود که جامعه ملل اقدامهای مختصری در قلمرو مورد بحث، انجام داد؛ به عنوان نمونه، مجموعه قواعد و مقررات راجع به اصلاح زندانیان را که آن کمیسیون تهیه کرده بود، در سال ۱۹۳۴ به تصویب رسانید و از دولتهای عضو خود خواست که مفاد آن را در تدوین یا به هنگام تجدیدنظر در ابزارهای سیاست جنایی خود مورد توجه قرار دهند، در اجرای آن بکوشند و گزارش مربوط به نتایج اعمال و اجرای آن را ارائه دهند؛ بعضی از کتابها و نشریه‌های که سازمانهای فنی تخصصی در زمینه سیاست جنایی و آمار جنایی تهیه کرده بودند را چاپ و منتشر کرد؛ با کمک و همکاری کمیسیون بین المللی زندانها و به مناسبت مطالعات مربوط به حمایت از کودکان، جنبه‌های مختلف بزهکاری اطفال و نوجوانان را مورد مطالعه و بررسی قرار داد؛ و سرانجام جامعه ملل در پنجمین کمیسیون خود موضوعاتی را مطرح کرد که می‌توان بعضی از آنها را «جهت‌گیریهای سیاست جنایی» تلقی کرد: حمایت از حقوق و آزادی شهروندان، تضمین محاکمه عادلانه کیفری، پیش‌بینی و ایجاد فضا و شرایط انسانی در زندانها و اولویت دادن به امر اصلاح محکومین زندانی.

آغاز جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۳۹ فعالیت‌های جامعه ملل را متوقف کرد، بدون اینکه جامعه مزبور توانسته باشد در دوران حیات خود، اصول و ابزارهای یک «سیاست جنایی» الگورا برای کشورهای عضو تنظیم و تصویب نماید. لیکن جامعه ملل همواره حامی و مشوق اقدامهای کمیسیون بین المللی زندانها بوده است. این اقدامها عمدتاً عبارت بودند از برگزاری کنگره‌های پنج سالانه بین المللی زندانها بین سالهای ۱۸۸۵ و ۱۹۱۰ و سپس ۱۹۲۵ و ۱۹۳۵ از یک سو، ترغیب و تشویق دولتهای عضو در انجام اصلاحات کیفری در مقررات و نحوه اداره زندانها از سوی دیگر.

7. Secrétariat (Le), L'oeuvre des Nations- Unies dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants" in Revue Internationale de la politique criminelle, OUN (UN), N° 1, 1952, PP. 3-4

عنوان این کمیسیون در آخرین کنگره، یعنی در سال ۱۹۳۵، به «کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها»^۸ تغییر یافت، و بدین ترتیب دامنه فعالیتهايش جنبه های مختلف حقوق کیفری را دربرگرفت. با پایان جنگ جهانی دوم و تأسیس سازمان ملل متحد، فعالیتهای بین المللی گذشته در زمینه تدوین اصول اساسی و ابزارهای سیاست جنایی هماهنگ برای کشورهای عضو ادامه یافت، لیکن مسؤولیتش را سازمان جدیدالتأسیس برعهده گرفت.

د. سیاست جنایی و سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد، اندکی پس از تأسیس، تصمیم گرفت که از تلاشهای جامعه ملل و به ویژه از تجارب و اطلاعات و نیز قواعد و مقرراتی که کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها در طول حدود سه ربع قرن، جمع آوری و تدوین کرده بود، برای تدوین ابزارهای مختلف سیاست جنایی استفاده کند، تا دولتهای عضو بتوانند نظام های حقوقی کیفری و غیرکیفری، نظام پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین معمول در کشورهای خود را تنظیم، ارزیابی و هماهنگ نمایند. زیرا کمیسیون مسائل اجتماعی این سازمان اعتقاد داشت که «بزهکاری به تاروپود جوامع بشری لطمه و صدمه می زند، مانعی در سر راه توسعه اقتصادی و اجتماعی کشورهاست و منابع انسانی و مالی عظیم جامعه بشری را از مسیر عادی خود منحرف می کند و بنابراین پیشگیری از جرایم و اصلاح بزهکاران در واقع مقوله ای از سیاست اجتماعی می باشد»^۹ و بدین سان، تدوین اصول اساسی و ابزارهای سیاست جنایی و نیز پیشبردش در سطح کشورهای عضو باید از جمله مأموریتها و وظایف پیش بینی شده سازمان ملل متحد در منشور تلقی

8. Cf. Bolle (P.-H.), IPPF "Activities of the International penal and Penitentiary foundation, in The contributions of specialized Institutes and Non-Governmental Organizations to the United Nations Criminal Justice Program, Martinus Nijhoff publishers, The Hague, 1995, pp. 295-304.

9. OUN (UN), Prévention du crime aux Nations- Unies, 1991, p. 33.

شود.^{۱۰}

در مقدمه منشور سانفرانسیسکو، به تعهدات دولتهای عضو در قلمرو تحقق پیشرفتهای اقتصادی و اجتماعی و نیز توسل آنها به نهادهای بین المللی برای هموار کردن راه ترقی اقتصادی و اجتماعی تمام ملل اشاره شده است؛ سپس بند ۳ ماده ۱ منشور یکی از وظایف چهارگانه سازمان ملل متحد را چنین تعیین کرده است: «حصول همکاری بین المللی در حل مسائل بین المللی که دارای جنبه های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا بشردوستانه است، و در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب». «به موجب بند ۵ ماده ۵۵، سازمان ملل متحد خود را موظف می داند که حل مسائل اقتصادی، اجتماعی، بهداشتی و مسائل مربوط به آنها را تشویق و ترغیب نماید؛ و سرانجام با همین دیدگاه است که مجمع عمومی در ماده ۲۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ مقرر می دارد که: هرکس حق دارد برقراری نظمی را بخواهد که از لحاظ اجتماعی و بین المللی، حقوق و آزادیهای را که در این اعلامیه ذکر گردیده است تأمین کند و آنها را به مورد عمل بگذارد.»^{۱۱}

پیام منشور سانفرانسیسکو و اعلامیه جهانی حقوق بشر در قلمرو سیاست جنایی را می توان چنین تعبیر کرد: از آنجا که اعمال مجرمانه از جمله اعمالی است که امنیت جانی، مالی، معنوی و سیاسی اشخاص و جوامع و دولتها را مختل می نماید، بنابراین باید شیوه ها و وسایل مؤثر برای مهارشان را تدارک دید تا بستر صلح و امنیت برای شکوفایی استعدادها

۱۰. گفتنی است که اگرچه این دیدگاه در بین نمایندگان طرفداران بیشتری داشت و بنابراین سبب آغاز فعالیتهای سازمان ملل متحد در این قلمرو گردید، لیکن عده ای از آنان معتقد بودند که بزهکاری مسأله ای صرفاً «حقوقی» و مربوط به نظم داخلی کشورهاست. و بنابراین به موجب پاراگراف ۷ ماده ۲ منشور در صلاحیت سازمان جهانی نیست.

۱۱. برای دیدن متن فارسی منشور رک. کلییار (آلبر)، سازمانهای بین المللی، ترجمه دکتر هدایت الله فلسفی، نشر فاخته، ۱۳۷۱، ص ۷۲۳ و بعد.

۱۲. برای اطلاع از متن کامل اعلامیه جهانی حقوق بشر، رک. نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۷، سال ۱۳۷۰، ص ۱۲۳ و بعد.

و خلاقیت‌های بشری و نیز زمینه پیشرفت‌های اقتصادی و اجتماعی کشورها فراهم گردد.

بدین ترتیب، مجمع عمومی بر آن شد تا نهادهای خاصی را به عنوان مراجع مسؤول مطالعه، تدارک و تنظیم اصول راهبر سیاست جنایی سازمان ملل متحد و پیشبرد، ترویج و اعمال آنها در سطح کشورهای عضو ایجاد نماید. این مراجع از بدو تأسیس تاکنون موفق شده‌اند که با همکاری نمایندگان دولتهای عضو سازمان ملل متحد و نیز با بهره‌گیری از کارشناسان پلیسی، قضایی، اجرایی، حقوقی و جرم‌شناسی، اصول راهبردی برنامه سازمان را در قلمرو پیشگیری از جرم و عدالت کیفری به تدریج، تدوین و متحول سازند و خط‌مشی دولتها در زمینه کنترل جرم را تحت تأثیر قرار دهند.

ه. طرح پژوهش و نوشتار

در این نوشتار که به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان ملل متحد تهیه و ارائه می‌شود، برآنیم تا جنبه‌های مختلف سیاست جنایی این سازمان را که در طول دهه‌های گذشته تدوین و تنظیم شده است، به طور کلی مطالعه و تحلیل کنیم. زیرا فعالیتها و سیاستگذاری‌های سازمان ملل متحد در قلمرو بزهکاری و طرق گوناگون مهار آن کمتر موضوع مطالعات و پژوهشهای مستقل علمی واقع شده و حتی می‌توان گفت که این فعالیتها نه فقط در کشور ما، بلکه در سطح کشورهای دیگر نیز - نسبت به سایر اقدام‌ها و فعالیت‌های این سازمان - «ناشناخته» باقی مانده است.^{۱۳} نوشتار حاضر در دو مبحث ابتدا مراجع مسؤول مطالعه، تدوین و پیشبرد

۱۳. گفتنی است که بنازگی تعدادی از استادان و متخصصان اروپایی و آمریکایی به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان ملل متحد و در مقام تجلیل از آدولفور بیا دی آرژانتین Adolfo Beria- di Argentine (دادستان دادگاه استان شهر میلان - ایتالیا) طی مقالاتی به جنبه‌های مختلف سیاست جنایی ملل متحد پرداخته‌اند. رک:

Bassionuni (chérif)- Ed; The contributions of specialized Institutes and Non-Governmental organizations to the United Nations Criminal justice Program, Kluwer law international, The Hague, 1995

سیاست جنایی سازمان ملل متحد و سپس ابزارها و اصول راهبر سیاست جنایی این سازمان را مورد بررسی قرار می دهد.

مبحث نخست

مراجع مسؤول مطالعه، تدوین و پیشبرد سیاست جنایی

سازمان ملل متحد

کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها تا قبل از تشکیل سازمان ملل متحد، با حدود ۷۵ سال سابقه کار عملاً تنها مرجع بین الدولی بوده که برای تدوین جنبه های مختلف سیاست جنایی مؤثر و هماهنگ برای کشورهای جهان و به ویژه دولتهای عضو خود تلاش نموده است. لیکن این کمیسیون، علی رغم تجارب زیاد در قلمرو مطالعه جرم و مجازات و پیشگیری از بزهکاری و اصلاح مجرمین، در دوران حاکمیت نازی ها در آلمان و فاشیستها در ایتالیا از دیدگاههای خاص و نژاد پرستانه و سرکوبگرانه آنان در مورد علل زیست شناختی جرم و نحوه مبارزه با بزهکاران طرفداری کرد، به طوری که در آخرین کنگره خود که در سال ۱۹۳۵ در شهر برلین برگزار شد، موضوعات مورد بحث و جلساتش تحت تأثیر نظرات کارشناسان، حقوقدانان، جرم شناسان و دولتمردان نازی هدایت گردید و بدین ترتیب بی طرفی کمیسیون خدشه دار شد. " علت عمده این تغییر

→
همچنین رک:

Lopez- Rey (Manuel), A guide to united Nations Criminal policy, Gower, London, 1985.

گفتنی است که بتازگی جنبه های مختلف برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری «ملل متحد» به عنوان موضوع پایان نامه های تحصیلی دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی بوسیله دانشجویان این دوره در دانشکده های حقوق تهران انتخاب و از بعضی از آنها دفاع نیز شده است، رک: عالمی (زهر)، سیاست جنایی سازمان ملل متحد و گرایش پیشگیری آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مرکز، مرداد ۱۳۷۵.

14. OUN (UN), L'organisation des Nations- Unies et la prévention du crime New york, 1995, p.2.

سیاست، آن بود که قدرتهای محور، بخش اعظم بودجه کمیسیون را تأمین می کردند.

به همین جهت، سازمان ملل متحد حاضر نشد فعالیتهای خودش را در زمینه سیاست جنایی در ارتباط و همکاری مشترک با کمیسیون آغاز کند و نهایتاً طی توافق، که در قالب قطعنامه (V) ۴۱۵ اول دسامبر ۱۹۵۰ به تصویب مجمع عمومی رسید، کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها^{۱۵} منحل شد و کلیه آرشوها و وظایفش در این قلمرو به سازمان ملل متحد منتقل و محول گردید.

اگرچه سازمان ملل متحد برای آغاز فعالیتهای و مطالعات خود در زمینه بزهکاری و نحوه مهار آن از خط مشی، تحقیقات، تجارب و قواعد و مقررات تدوین شده در کمیسیون و تا اندازه ای جامعه ملل استفاده کرده و الهام گرفته است (مثلاً در قلمرو مبارزه با روسپیگری، خرید و فروش انسان، انتشار صور قبیحه، بزهکاری اطفال و نوجوانان...)، لیکن با دیدگاه، جهت گیری ها و در چارچوب کاملاً متفاوتی نسبت به گذشته کار خود را آغاز کرد؛ زیرا ۱- از نظر کمیسیون موقت معائل اجتماعی سازمان ملل متحد، جرم پدیده ای کلی است و نه مجموعه مسائل مختلف و بنابراین راه حل آن را باید از طریق برنامه ریزی و سیاستگذاری در قلمرو اجتماعی جستجو کرد؛ ۲- برداشتی که در گذشته در سطح بین المللی از جرم وجود داشته است بیانگر دیدگاه جامعه ای بین المللی کاملاً متفاوت از جامعه جهانی است که پس از پایان جنگ جهانی دوم، به دنبال تغییرات عمیق ملی و بین المللی، بوجود آمده است؛ ۳- ظهور اشکال نوین بزهکاری، افزایش جرایم سازمان یافته و جرایم یقه سفیدها و نیز افزایش سریع بزهکاری فراملی در جهان، به لحاظ تغییرات اجتماعی و اقتصادی و

۱۵. به موجب این توافق، کمیسیون تصمیم گرفت از یک سو، فعالیتهای خود را به عنوان یک نهاد بین الدولی در اول اکتبر ۱۹۵۱ متوقف کند و از سوی دیگر، با توجه به اساسنامه اش، فعالیتهای علمی خود را در قالب «بنیاد بین المللی کیفری و زندانها» از ۶ ژوئیه ۱۹۵۱ به عنوان سازمانی خصوصی که در سوئیس ثبت شده است آغاز کند. مرکز این بنیاد هم اکنون در برلین (آلمان) واقع است. رک:

OUN, La fondation internationale pénale et pénitentiaire in Revue Internationale de la Politique-Criminelle, N° 31, p. 55 et s.

فرهنگی، سیمای بزهکاری و بزهکاران را نسبت به گذشته تغییر داده است. ۴- و سرانجام مکاتب و آموزه های جدیدی که از سالهای ۱۹۴۰ میلادی در قلمرو حقوق جزا و جرم شناسی به ویژه در اروپا پدیدار شد، جملگی به عنوان واکنش علیه سیاست جنایی سرکوبگرانه و غیرانسانی معمول در گذشته، از سیاست جنایی انسان گرا و قانونمند با تأکید بر گرایش پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین حمایت می کردند.

سازمان ملل متحد، با توجه به دیدگاه خاص خود از جرم و نحوه کنترل آن و نیز با توجه به فضای اجتماعی- سیاسی- اقتصادی حاکم بر جامعه بشری بعد از جنگ جهانی دوم، جهات اصلی فعالیت خودش را، به عنوان سازمانی جهانی- که به جهاتی که در مقدمه همین نوشتار آمده- نقش رهبری را در قلمرو سیاست جنایی پذیرفته است، تعیین نمود:

برگزاری کنفرانسهای منطقه ای و بین المللی، تعیین و تدوین اصول راهبر و رهنمودها در قلمرو عدالت کیفری و پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین برای کشورهای عضو، جلب همکاری وسیع و مؤثر نهادهای تخصصی کیفری و جرم شناختی، ایجاد و سازمان دهی گروههای فعالیت منطقه ای تخصصی، ارائه خدمات فنی در قلمرو سیاست جنایی به کشورهای عضو متقاضی، نشر دست کم یک مجله تخصصی در زمینه سیاست جنایی^{۱۶} که در نهایت هدف هماهنگ سازی خط مشی های کنترل جرم را در کشورها دنبال نماید. برای انجام این مهم، سازمان ملل متحد ابتدا به تأسیس مراجع مرکزی که بیشتر در زمینه های سیاستگذاری، تصمیم گیری و اجرایی فعالیت می کنند (گفتار اول) اقدام کرد و سپس مؤسسات منطقه ای را که بیشتر جنبه علمی- پژوهشی- آموزشی دارند و- با توجه به تحولات آمار بزهکاری و اشکال جدید آن و شیوه های نوین ارتکاب جرایم در مناطق مختلف جهان- در جهت غنی و روز آمد کردن ابزارها و جهت گیریهای سیاست جنایی ملل متحد فعالیت دارند (گفتار دوم) به طور تدریجی ایجاد کرد.

16. Lopez -Rey y Arrojo (Manuel), "Les Congrès quinquennaux des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants" in Revue Internationale de la Politique Criminelle, n° 34, 1978, P. 4.

گفتار نخست

ساختار مرکزی مراجع مسؤول سیاست جنایی سازمان ملل متحد

توافق میان سازمان ملل متحد و کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها تحت عنوان طرح ادغام در اول دسامبر ۱۹۵۰ مورد تصویب مجمع عمومی قرار گرفت. این طرح به لحاظ برنامه ها و تدابیری که باید به وسیله سازمان ملل متحد پیش بینی و اتخاذ گردد، به عنوان سند اصلی ساختار ارگانیک و فعالیتهای این سازمان در زمینه سیاست جنایی محسوب می گردد.^{۱۷} برنامه ریزی و سیاستگذاری در این قلمرو از همان آغاز تحت نظر و هدایت ارگانهای مرکزی سازمان ملل متحد یعنی مجمع عمومی، شورای اقتصادی و اجتماعی، شورای امنیت، شورای قیمومت (سرپرستی) و دبیرخانه انجام شد، که در بین آنها شورای اقتصادی و اجتماعی و در نهایت مجمع عمومی نقش عمده را ایفا می نمایند.

دو مرجع تخصصی در ساختار ملل متحد، مستقیماً مسؤول برنامه ریزی، سیاستگذاری و اجرای دیدگاههای این سازمان در قلمرو سیاست جنایی در سطح کشورهای عضو می باشند: اول کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری (الف) که اجلاسهای خود را در وین برگزار می کند؛ و دوم بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری (ب) که مقر آن در دفتر سازمان ملل متحد در وین واقع است. افزون بر این باید به نهاد کنگره های پنج سالانه «پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین» ملل متحد (ج) اشاره کرد که به همراه این دو مرجع، دستاوردهای مطالعاتی و پیشنهادهاى مختلف را در معرض تبادل نظر، قضاوت، بررسی و تصویب نمایندگان تام الاختیار دولتهای عضو قرار می دهد.

الف. کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری^{۱۸}

پس از انتقال عملی آرشیوها و تمرکز وظایف کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها در سازمان ملل متحد، مجمع عمومی طی قطعنامه ای در

17. Secrétariat (Le), L'oeuvre des Nations- Unies dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants op. cit., p. 15.

18. The Commission on crime prevention and criminal Justice

سال ۱۹۵۰، ایجاد کمیته مشورتی خاصی، متشکل از هفت کارشناس را که عمدتاً در زمینه حقوق جزا و جرم شناسی شهرت جهانی داشتند توصیه نمود. وظیفه این کارشناسان مطالعه و تنظیم برنامه های ضروری برای بررسی مسأله پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران در سطح بین المللی و نیز انشاء اصول راهبر و خط مشی عملی برای دولت های عضو در این قلمرو و سرانجام ارائه گزارش به دبیرکل تعیین شد. شورای اقتصادی و اجتماعی تعداد اعضای کمیته را در سال ۱۹۶۵ به ده نفر رسانید و عنوان کلی اش را به عنوانی تخصصی و «جهت دار»، یعنی «کمیته مشورتی کارشناسان در قلمرو پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران» تغییر داد. گزینش این عنوان برای کمیته، خود دلالت بر آن داشت که سیاست جنایی مطلوب و آرمانی سازمان ملل متحد برای دولت های عضو، قبل از اینکه بر مجازات و نظام کیفری مبتنی باشد، پیشگیری از جرم را به عنوان ابزاری مستقل و مؤثر در کنار نظام کیفری می پذیرد و اصلاح بزهکاران را به عنوان جهت اصلی فعالیت و کارکرد مؤسسات زندان که وابسته به نظام کیفری است توصیه می کند.

در اعلامیه چهارمین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران سازمان ملل متحد که در سال ۱۹۷۰ برای نخستین بار خارج از اروپا، یعنی در شهر کی اتو (Kyoto) ژاپن، با حضور نمایندگان ۸۵ دولت برگزار شد، پیشنهاد شد که با توجه به میزان روبه رشد بزهکاری در کشورهای و تشدید آثار سوء آن بر فرآیند توسعه اقتصادی-اجتماعی این قبیل کشورها، سازمان ملل متحد و سایر سازمان های بین المللی باید اولویت را به تقویت همکاری بین المللی در زمینه پیشگیری از جرم بدهند و به ویژه، ترتیبی اتخاذ کنند تا کمک های فنی مؤثر در اختیار کشورهای خواهان تدوین و روز آمدن کردن برنامه های عملی شان در مبارزه با جرم و اصلاح بزهکاران قرار داده شود^{۱۹}

شورای اقتصادی اجتماعی بر اساس این پیشنهاد، و به موجب قطعنامه (L) ۱۵۸۴ در سال ۱۹۷۱، «کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با

19. OUN (UN), L'organisation des Nations Unies et la prévention du crime, op. cit., pp. 35-36

بزهکاری»^{۲۰} را جانشین «کمیته مشورتی کارشناسان در قلمرو پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران» نمود و تعداد اعضای آن را به پانزده کارشناس رسانید. از آن تاریخ، به موازات گسترش فعالیت‌های سازمان ملل متحد در قلمرو سیاست جنایی که عمدتاً از یک سو، از نوسانات کمی و کیفی قابل توجه در میزان و اشکال بزهکاری در کشورها و از سوی دیگر، از افزایش تعداد دولتهای عضو سازمان ناشی می‌شد، تعداد اعضای کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه علیه بزهکاری،^{۲۱} اساسنامه و مسؤولیت‌هایش به تدریج تغییر و افزایش یافت، به طوری که در سال ۱۹۹۱ این کمیته دارای بیست و هفت عضو گردید. این تعداد از میان کارشناسان معرفی شده به وسیله دولتها و به اعتبار تخصص و تجربه شان در قلمروهای علم اداره زندانها و کیفرشناسی، جرم‌شناسی و حقوق جزا، جامعه‌شناسی، اقتصاد و وکالت و قضاوت توسط شورای اقتصادی و اجتماعی انتخاب می‌شدند. وظایف کمیته به این شرح تعیین شده بود: ۱- تدوین برنامه‌های همکاری بین‌المللی برای تصویب در مراجع صلاحیتدار سازمان ملل متحد؛ ۲- پیشبرد امر تبادل اطلاعات تجربی و توجه به مسائل حرفه‌ای که می‌تواند در همکاری بین‌المللی مؤثر باشد؛ ۳- هماهنگی فعالیت‌های ارگانهای مختلف سازمان ملل متحد درباره پیشگیری از جرم، مبارزه با بزهکاری و اصلاح بزهکاران؛ ۴- ارائه نظرات مشورتی عمومی به دبیرخانه برای تدوین برنامه مورد نظر؛ ۵- برگزاری کنگره‌های پنج‌سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران؛ ۶- تهیه پیش‌نویسهای متون مختلف راجع به اصول راهبر

۲۰. گفتنی است که عنوان این کمیته به زبان انگلیسی به شرح زیر ذکر شده است: کمیته پیشگیری از جرم و کنترل یا: The Committee on crime Prevention and control برای اطلاعات بیشتر رک:

Mueller (Adler and G.O.W.), A very personal and family history of the United Nations crime prevention and Criminal Justice Branch, in Bassiouni (cherif) [editor], op. cit. p. 8-9.

۲۱. برای اطلاعات بیشتر در مورد کمیته، رک:

Clifford (William), Le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance in Revue Internationale de la Politique Criminelle. n° 34, 1978, pp.11-19.

و اسناد بین المللی مربوط به سیاست جنایی برای طرح و تصویب در کنگره های پنج سالانه.^{۲۲}

در جریان هشتمین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران که در سال ۱۹۹۰ در هاوانا (کوبا) برگزار شد، به مناسبت بررسی برنامه سازمان ملل متحد در زمینه بزهکاری و عدالت کیفری، شرکت کنندگان به بررسی گزارش کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری پرداختند. این گزارش و مباحثه های مربوط به آن نشان داد که همه دولتها از افزایش بزهکاری و ظهور اشکال نوین جرایم سازمان یافته نگرانند و مایلند که سازمان ملل متحد نقش فعالتری در مبارزه با بزهکاری و پیشبرد همکاری بین المللی در این مورد ایفا کند. همچنین در این گزارش تأکید شده بود که تشکیلات و حوزه فعالیت های کمیته باید توسعه یابد و تقویت شود، تا بتواند پاسخگوی نیازهای دولتهای عضو باشد. بنابر توصیه کمیته، کنگره قطعنامه ای را تصویب کرد و طی آن ایجاد یک «گروه کاری بین الدول» را، به منظور انشاء پیشنهادهای مربوط به پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، خواستار شد.^{۲۳}

این پیشنهاد مورد تصویب مجمع عمومی قرار گرفت و به دنبال آن، گروه کاری بین الدول را با ۲۹ عضو تشکیل داد.

این گروه در سال ۱۹۹۱ پیشنهاد نمود که «کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری» منحل و به جای آن «کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» ایجاد گردد.

گزارش گروه کاری بین الدول به اجلاس وزراء «درباره ساختار و فعالیتهای برنامه ملل متحد برای پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» - که بین ۲۱-۲۳ نوامبر ۱۹۹۱ در پاریس تشکیل شد و در آن ۱۰۷ هیأت نمایندگی از کشورهای مختلف و نمایندگان چندین سازمان غیردولتی و

22. ONU (UN), Prévention du crime et Justice Pénale, Bulletin d'information, Vienne, N^{OS} 20/211, 1993, p. 10; OUN (UN), Prévention du crime aux Nations Unies, op. cit., p. 35.

23. ONU (UN), L'organisation des Nations Unies et la Prévention du Crime, op. cit., p. 31-32

بین‌الدولی شرکت کرده بودند - ارائه شد.

اجلاس ضمن بررسی مسائل مربوط به افزایش بزهکاری، جهانی شدن این پدیده، افزایش جرایم اقتصادی و بزهکاری خشونت‌آمیز، تراکم کار دادگاهها و پلیس، تورم جمعیت کیفری، احساس ناامنی مردم، برنامه سازمان نوین ملل متحد در قلمرو سیاست جنایی را تصویب نمود و به همین مناسبت پیشنهاد ایجاد «کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» را نیز تصویب کرد.

متعاقب آن، مجمع عمومی به موجب قطعنامه ۴۶/۱۵۲ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۱ از شورای اقتصادی و اجتماعی خواست تا «کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه بزهکاری» را منحل نماید و به جای آن «کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» را به وجود آورد. شورای اقتصادی و اجتماعی طی قطعنامه شماره ۱/۱۹۹۲ مورخ ۶ فوریه ۱۹۹۲، با توجه به قطعنامه مجمع عمومی، تأسیس کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری را به عنوان یکی از کمیسیونهای فنی خود تصویب کرد.

این کمیسیون جنبه بین‌الدولی دارد، زیرا اعضای آن به تعداد چهل نفر از میان نمایندگان دولتهای عضو سازمان ملل متحد و براساس اصل توزیع جغرافیایی کشورها برای مدت سه سال انتخاب می‌شوند. بدین ترتیب از این پس نمایندگان مستقیم دولتها (و نه کارشناسان و متخصصین آن طور که در کمیته عمل می‌شد) عضو کمیسیون هستند که باید رئوس برنامه‌ها و فعالیتهای سازمان ملل متحد را در زمینه سیاست جنایی بررسی، تعیین و تصویب کنند. با این ترکیب، در واقع سازمان ملل متحد امیدوار است که استقبال کشورها از رهنمودها و اصول راهبر تدوین شده درباره پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و اعمال آنها به وسیله مسؤولان سیاست جنایی دولتها بیشتر و به طور گسترده‌تری انجام پذیرد. زیرا حضور نمایندگان منتخب دولتهای عضو ملل متحد باعث می‌شود که دیدگاههای آنها در مقوله کنترل جرم در نهایت در اسناد و مدارک مربوط منعکس گردد.

مسئولیت‌های کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری را می‌توان

چنین خلاصه کرد:

۱. بررسی و تدوین برنامه سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و مراقبت در اجرای آن، بسیج و تشویق دولتها برای حمایت از اجرای این برنامه ها در سطح داخلی؛ ۲. هماهنگ سازی فعالیتها و برنامه های سایر واحدهای سازمان ملل متحد و مؤسسات آموزشی- پژوهشی بین منطقه ای و منطقه ای وابسته و پیوسته به این سازمان در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری؛ ۳. تهیه مقدمات برگزاری کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران سازمان ملل متحد.

بنابر تصمیم شورای اقتصادی و اجتماعی، کمیسیون باید بررسی این موضوعات را در اولویت قرار دهد: بزهکاری ملی و فراملی، جرایم سازمان یافته، جرایم اقتصادی و به ویژه تطهیر پولها و درآمدهای نامشروع ناشی از ارتکاب جرایم، تقویت نقش حقوق جزا در حمایت از محیط زیست، پیشگیری از جرم در مناطق شهری، بزهکاری اطفال و نوجوانان به ویژه نوع خشونت آمیزش، بهبود کارایی و رعایت حقوق بشر در مراحل مختلف فرآیند عدالت کیفری و نظامهای مرتبط با آن". بدین ترتیب

«کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» از سال ۱۹۹۲ مرجع اصلی مسؤول در سازمان ملل متحد برای برنامه ریزی و سیاستگذاری در زمینه کنترل بزهکاری محسوب می شود و زیر نظر شورای اقتصادی و اجتماعی که پس از مجمع عمومی، ارگان اصلی تصمیم گیر و مسؤول سازمان ملل متحد است، به وظایف خود عمل می کند. در واقع، کمیسیون مرجعی سیاستگذار و راهبر (Policy-making body) برای برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد است.

کمیسیون برای اجرای برنامه ها و سیاستهای خود از همکاری بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری برخوردار است.

24. ONU (UN), L'organisation des Nations- Unies et la prévention du crime, op. cit., pp. 16-17

ب. بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری^{۲۵}

اندکی پس از تأسیس سازمان ملل متحد، «قسمت دفاع اجتماعی»^{۲۶} به منظور انجام کلیه وظایف «دبیرخانه ای» سازمان ملل متحد در قلمرو پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران ایجاد گردید. وظایف قسمت دفاع اجتماعی، انجام تحقیقات و مطالعات در مورد ماهیت بزهکاری و خط مشی کنترل جرم در کشورها، تدوین اصول اساسی سیاست جنایی، گردآوری آمارهای رسمی بزهکاری در کشورهای عضو سازمان ملل متحد و انتشار نشریه های بین المللی در این زمینه با همکاری نزدیک دولتها، سازمانهای غیردولتی ذیصلاح و متخصصان در زمینه علوم جنایی بود. بعدها، با توجه به گسترش فعالیتهای سازمان ملل متحد در زمینه کنترل جرم و افزایش تعداد دولتهای عضو و تحول رویکرد ملل متحد در قبال سیاست جنایی، در تشکیلات «قسمت» تجدید نظر به عمل آمد و عنوان آن به «قسمت پیشگیری از جرم و عدالت کیفری»^{۲۷} تغییر یافت.^{۲۸} در اواخر سال ۱۹۷۷ و اوایل سال ۱۹۷۸، این قسمت دستخوش تغییرات سازمانی گردید و به همین مناسبت «شعبه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری»^{۲۹} به آن اطلاق شد. مجمع عمومی در پنجاهمین اجلاس خود (۱۹۹۵) با تأکید خاص برگسترش همکاری دولتها و هماهنگی بیشتر آنها در زمینه مبارزه مؤثر علیه جرم و پیشگیری از بزهکاری، و با توجه به گسترده‌گی روزافزون حجم

25. The Crime Prevention and Criminal Justice Division**26. The Section of social defence**

گفتنی است که عنوان این قسمت، تحت تأثیر جنبش دفاع اجتماعی که بعد از جنگ دوم جهانی در ایتالیا متولد و در فرانسه و سپس در اروپا با فعالیتهای مارک آنسل شکوفا شد و سیاست جنایی اروپا را دستخوش تغییر اساسی کرد، انتخاب گردید. رک: آنسل (مارک)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران چاپ سوم، ۱۳۷۵.

27. The crime prevention and criminal Justice Section

۲۸. برای اطلاعات بیشتر در مورد قسمت پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، رک:

Secrétariat (Le), programme de travail de la section de la prévention du crime et la Justice pénale du secrétariat de l'organisation des Nations unies, in *Revue Internationale de la politique Criminelle*, no 38, 1978, pp. 20-22.

29. The crime prevention and criminal justice Branch

امور مطالعاتی - اجرایی شعبه، ارتقاء شعبه (Branch) را از نظر سازمانی به بخش (Division) تصویب نمود³⁰ و بدین ترتیب، «بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» مأمور ادامه فعالیتها و انجام وظایف شعبه گردید. این بخش که در واقع مرجع مرکزی کارشناسی و بررسی تخصصی بین المللی در زمینه های پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، اصلاحات حقوق کیفری و علوم جرم شناختی در تشکیلات سازمان ملل متحد محسوب می شود، در دفتر این سازمان در وین مستقر است.³¹

بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری برای «کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» و نیز «کنگره های پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران» وظیفه دبیرخانه را انجام می دهد؛ و همزمان مدیریت و نظارت عمومی بر برنامه سیاست جنایی ملل متحد را بر عهده دارد و مسؤول انشای پیش نویس انتخابها و راه حل های مهار جرم و ارتقاء و تشویق اعمال ابزارهای بین المللی و سیاستهای سازمان ملل متحد در سطح دولتها - مطابق با رهنمودهای مراجع تصمیم گیر ملل متحد به ویژه «کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» - است؛ این بخش در ارتباط تنگاتنگ با مسؤولان ذیصلاح دولتهای عضو، کارشناسان سازمانهای بین الدولی، سازمانهای غیردولتی، از جمله با انتشار اطلاعات مربوط به موضوع فعالیت خود در قالب نشر «مجله بین المللی سیاست جنایی» و «خبرنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» فعالیت می کند؛ اعمال قواعد و مقررات سازمان ملل متحد در قوانین و مقررات داخلی کشورهای عضو را ترغیب و تشویق می نماید؛ آمارهای جنایی کشورها را جمع آوری و تحلیل می کند؛ مطالعات و تحقیقات راجع به جنبه های مختلف پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری و عدالت کیفری را انجام می دهد؛ کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران و همایشهای مقدماتی منطقه ای آنها و نیز گردهمایی های سایر گروههای کارشناسی در قلمرو سیاست جنایی را برگزار می کند؛ برای پیشبرد مطالعه اشکال و ابعاد نوین بزهکاری، به ویژه

30. The United Nations and crime prevention, United Nations, New York, 1996, p. 18.

31. Ibid, p. 37.

بزهکاری فراملی، تلاش می کند؛ فعالیتهای نظام سازمان ملل متحد در قلمرو پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران را هماهنگ می کند و بدین منظور با سایر مراجع ملل متحد از قبیل برنامه سازمان ملل متحد برای کنترل بین المللی مواد مخدر، مرکز حقوق بشر، دپارتمان خدمات حمایتی و مدیریتی برای توسعه و دفتر امور حقوقی همکاری می نماید؛ و سرانجام با اعزام کارشناسان منطقه ای و بین منطقه ای خود به کشورهای عضو متقاضی، خدمات آموزشی-پژوهشی و نیز کمکهای لازم برای تنظیم و تدوین سیاست جنایی به طور کلی، و به ویژه، برای سازمان دهی یا اصلاح عدالت کیفری (دادگاهها، زندانها و مؤسسات و نهادهای وابسته در قلمرو حقوق جزا و آیین دادرسی کیفری، سازمان قضایی و مدیریت عدالت کیفری - مثلاً کامپیوتری کردن آن - نحوه اجرای مجازاتها، اصلاح بزهکاران، حمایت روان شناختی، قضایی و مادی از بزه دیدگان، عدالت کیفری ویژه صغار، ...) ارائه می دهد.

نهاد «کنگره های پنج سالانه» سازمان ملل متحد که بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری به عنوان دبیرخانه با آن همکاری نزدیک دارد نیز در تهیه و تنظیم و، به ویژه، در روزآمد کردن قواعد و مقررات ملل متحد در قلمرو سیاست جنایی از طریق تصویب ابزارهای مختلف، (قطعنامه، اعلامیه، رهنمود...) فعالیت می کند.

ج. کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران³²

از جمله فعالیتهای کمیسیون بین المللی کیفری و زندانها برگزاری کنگره های پنج سالانه بود. این وظیفه به موجب قطعنامه شماره (V) ۴۱۵ مصوب اول دسامبر ۱۹۵۰ مجمع عمومی به سازمان ملل متحد منتقل شد. شورای اقتصادی و اجتماعی، بر این اساس تصمیم گرفت که هر پنج سال یک بار کنگره هایی را تحت عنوان «پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران» که خود گویای طرز تلقی ملل متحد از سیاست کنترل جرم است در کشورهای مختلف برگزار نماید. کنگره های اولیه که بیشتر با حضور

32. The quinquennial congress on the prevention of crime and the treatment of offenders.

استادان و متخصصان سیاست جنایی برگزار می‌شد، عملاً به سمت «سیاستگذاری و تصمیم‌گیری» در این مقوله جهت‌گرفت، لیکن کنگره‌های اخیر بیشتر با حضور نمایندگان دولتهای عضو ملل متحد، سازمانهای غیردولتی، سازمان‌های بین‌الدولی و نیز پژوهشگران و متخصصان مستقل دانشگاهی برای تعیین و گسترش خط‌مشی‌های منطقه‌ای و جهانی در چارچوب سازمان جهانی برگزار می‌شود. قطعنامه شماره ۱۵۲/۴۶ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۱ مجمع عمومی که در ساختار مراجع مسؤول سیاست جنایی ملل متحد تغییرات عمده به وجود آورد، بند ۲۹ خود را به رسالت این کنگره‌ها اختصاص داد. به موجب مفاد این بند، کنگره‌ها از این پس باید عمدتاً به عنوان یک «مرجع مشورتی» (consultative body) سازمان‌دهی شده و جهت‌گیری کنند و همایش‌ها و فرصتهایی برای تضمین انجام موارد زیر فراهم نمایند:

تبادل نظر میان نمایندگان دولتها، سازمانهای بین‌الدولی، سازمانهای غیردولتی و استادان و کارشناسان و صاحب‌نظران مستقل؛ تبادل تجارب در زمینه‌های پژوهشی، حقوقی و سیاست توسعه؛ شناسایی گرایشها و مسائل نوظهور در قلمرو پیشگیری از جرم و عدالت کیفری؛ تهیه و گردآوری نظرات مشورتی و تفاسیر برای کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری درباره مواردی که این کمیسیون به کنگره ارجاع کرده است؛ ارائه پیشنهادها برای ملاحظه و بررسی کمیسیون در خصوص موضوعهایی که برای برنامه کاری مفید تشخیص داده می‌شود. علاوه بر این باید گفت که کنگره‌ها کماکان می‌توانند قطعنامه‌هایی را درباره موضوعات دستور کار خود که هر بار کمیسیون آنها را تعیین می‌کند، به تصویب برسانند.^۳

نخستین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران، ده سال پس از تشکیل سازمان ملل متحد، یعنی در سال ۱۹۵۵ در ژنو و آخرین آن، یعنی کنگره نهم، در سال ۱۹۹۵ در قاهره برگزار شد. در کنگره نخست نمایندگان شصت و یک کشور، نمایندگان سازمانهای بین‌المللی مانند

33. Joutsen (Matti), Report on the ninth United Nations Congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, 29 April- 8 May, Cairo, 1995, in International Review of penal Law, 1995, p. 236.

سازمان بین المللی کار، سازمان بهداشت جهانی، سازمان علمی و فرهنگی و تربیتی (یونسکو)، شورای اروپا، و نمایندگان چهل و سه سازمان غیردولتی و پژوهشگران و استادان رشته های حقوق جزا و جرم شناسی حضور داشتند، حال آنکه در کنگره نهم که برگزاری آن همزمان با پنجاهمین سال تأسیس ملل متحد بود، ۱۲۰۰ تن در قالب هیأت های نمایندگان رسمی از ۱۴۰ کشور، بیش از ۳۰۰ نماینده از سازمان های بین الدولی، سازمان های غیردولتی و سایر مراجع و ۴۰۰ پژوهشگر، کارشناس و استاد مستقل شرکت نموده بودند. این افزایش کمی و کیفی شرکت کنندگان خود حاکی از جهانی شدن بیش از پیش برنامه «پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» سازمان ملل متحد و استقبال و علاقه دولتهای عضو در شکل دادن، تنظیم و روزآمد کردن جنبه های مختلف این برنامه، با توجه به تحولات سیاسی، جنایی، اقتصادی، ... و نیز اعمال آن در سطح داخلی است. این امر به نوبه خود سبب هماهنگی و نزدیک شدن تدریجی سیاست جنایی دولتها و در نتیجه بهبود کارایی استراتژی آنها در مهار بزهکاری خواهد شد.^{۳۳}

عملکرد این کنگره ها تاکنون انشاء و تصویب قطعنامه ها، رهنمودها، اعلامیه ها و قواعد و مقرراتی بوده است که با توجه به افزایش آمار بزهکاری و تحولات علوم جنایی و علوم جرم شناختی، هر بار جهت گیری ها و ابزارهای جدید سیاست جنایی ملل متحد را تشکیل داده اند. بدین منظور کنگره ها گاه تصویب نهایی مصوبات (ابزارهای خود را در شورای اقتصادی و اجتماعی و یا به لحاظ اهمیت در مجمع عمومی توصیه می کند تا جنبه رسمیت و اعتبار بیشتری در سطح کشورهای عضو به آنها داده باشد و گاه اعمال آنها را مستقیماً به دولتهای عضو سازمان ملل متحد توصیه می نماید. بدین ترتیب، می توان گفت ابزارهایی که این کنگره ها تاکنون درباره کنترل جرم تصویب کرده اند عموماً در قالب دوشکل بوده است: قواعد و مقررات قابل اجرا نسبت به طرز کار

۳۳. برای اطلاع بیشتر در مورد هر یک از کنگره ها رک.

The United Nations and crime Prevention, op. cit., p. 23-33

عالمی (زهران)، همان، ص ۱۰۸ و بعد.

جنبه های مختلف نظامهای عدالت کیفری و پیشگیری از جرم از یک سو، و موافقتنامه های نمونه ویژه قلمروهای مختلف همکاری دوجانبه بین دولتها در زمینه مهار جرم و بزهکاران از سوی دیگر.

در مبحث دوم به مناسبت بحث پیرامون اصول راهبر سیاست جنایی سازمان ملل متحد از دستاوردهای این کنگره ها سخن به میان خواهیم آورد، اما قبل از آن لازم است به آن دسته از «مراجع منطقه ای» وابسته یا پیوسته به این سازمان بپردازیم که در پنج قاره جهان، درباره مسائل مربوط به بزهکاری و نحوه کنترل آن فعالیت دارند و در این زمینه با مراجع مرکزی مسؤول برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد همکاری کرده موجبات تقویت علمی- عملی آن را فراهم می کنند.

گفتار دوم

ساختار منطقه ای مراجع مسؤول سیاست جنایی

سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد از آغاز دهه ۱۹۵۰ برآن شد تا با تأسیس مؤسسات پژوهشی-آموزشی منطقه ای جرم شناسی و حقوق جزا، از یک سو به کشورهای عضو که در یک منطقه خاص قرار دارند و دارای فرهنگ و مسائل مشترک، از جمله مسائل مربوط به بزهکاری و نظام کیفری، هستند، کمک نماید تا استراتژیهای خود را در مقابله با بزهکاری هماهنگ سازند، و از سوی دیگر، مراجع مرکزی خود را از یافته ها و نتایج پژوهشها و مطالعات این مؤسسات درباره حجم و اشکال بزهکاری در این کشورها و طرز تلقی آنها از سیاست جنایی، به منظور اصلاح سیاست جنایی جهانی و تنظیم و تصویب قواعد و مقررات نوین، بهره مند نماید. در میان وظایفی که به این مؤسسات محول شده است، می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- پیشبرد توصیه ها و سیاستهای سازمان ملل متحد در قلمرو پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در سطح مناطق مربوط؛
- کمک به دولتهای مناطق مربوط در اجرای قواعد و مقررات

- بین‌المللی و ابزارهای سازمان ملل متحد در قلمرو سیاست جنایی؛
- ارائه نظرات مشورتی درباره مسائل سیاست عمومی؛
- برگزاری دوره‌های کارآموزی و آموزشی در سطح مناطق مربوط؛
- انجام پژوهشها در قلمروی حقوق جزا و جرم‌شناسی؛
- برگزاری همایش‌های علمی منطقه‌ای؛
- ایجاد تسهیلات در زمینه همکاری بین دولتهای مناطق مربوط و سازمان ملل متحد در قلمرو کنترل جرم.

مؤسسات پژوهشی-آموزشی که پیشنهاد تأسیس آنها در اجلاسهای منطقه‌ای مقدماتی برای برگزاری کنگره‌های پنج‌سالانه از سالهای ۱۹۵۳ و ۱۹۵۴ مطرح و به تدریج بر تعداد آنها افزوده شد، از نظر سازمانی به دو شکل با بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در زمینه سیاست جنایی سازمان ملل متحد همکاری می‌کنند: مؤسسات منطقه‌ای وابسته به سازمان ملل متحد^{۳۵} (الف) و مؤسسات پیوسته به این سازمان (ب).^{۳۶}

الف. مؤسسات آموزشی-پژوهشی وابسته به سازمان ملل متحد

مؤسسات آموزشی-پژوهشی فعال در زمینه‌های جرم‌شناسی و حقوق جزا که به سازمان ملل متحد وابسته اند خود به دو گروه تقسیم می‌شوند: مؤسسه بین منطقه‌ای (۱) و مؤسسات منطقه‌ای (۲).

۱- مؤسسه بین منطقه‌ای تحقیقات درباره جرم و عدالت ملل متحد^{۳۷}

این مؤسسه تنها مرکز پژوهشی و آموزشی بین منطقه‌ای وابسته به سازمان جهانی است که جنبه‌های مختلف سیاست جنایی را مورد مطالعه قرار می‌دهد. این مؤسسه در سال ۱۹۶۸ به عنوان بازو و عامل پژوهشی برای برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد در رم تأسیس شد، لیکن با توجه به گسترش فعالیت‌های پژوهشی-انتشاراتی آن و

35. Regional Institutes affiliated with the United Nations.

36. United Nations associated Institutes

37. United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI)

افزایش موارد کاربرد نتایج این فعالیتها در دوره‌های آموزشی تخصصی و ارائه خدمات فنی به کشورهای در حال توسعه، شورای اقتصادی و اجتماعی در ماه می ۱۹۸۹ اساسنامه آن را تغییر داد و بدین ترتیب، عنوان اولیه آن یعنی «مؤسسه تحقیقات دفاع اجتماعی سازمان ملل متحد»^{۳۸} به عنوان کنونی تبدیل شد.

طرح‌های پژوهشی-آموزشی-مطالعاتی «مؤسسه بین منطقه‌ای تحقیقات درباره جرم و عدالت ملل متحد» شامل این موارد است: جرم و توسعه؛ سیاست تعیین مجازات و جایگزینهای کیفر حبس؛ پیشگیری از جرم و کنترل اجتماعی؛ جرایم زیست-محیطی؛ بزهکاری و دادگاههای اطفال؛ پیشگیری و کنترل مصرف مواد مخدر؛ جرایم اقتصادی؛ دوره‌های آموزشی پیرامون روش‌شناسی تحقیقات؛ دوره‌های آموزش ویژه کارکنان قضایی و مددکاران اجتماعی.

مؤسسه روابط نزدیک مشورتی و همکاری با بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و نیز با سایر مؤسسات وابسته یا پیوسته به سازمان ملل متحد در زمینه‌های بزهکاری، پیشگیری از بزهکاری و نظام کیفری دارد.

۲. مؤسسات منطقه‌ای

مراکز منطقه‌ای پژوهشی-آموزشی سازمان ملل متحد که در زمینه‌های پیشگیری از جرم و نظام کیفری فعالیت می‌کنند در قاره‌های آسیا، آمریکا، آفریقا و اروپا واقع شده‌اند.

۲.۱. مؤسسه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران آسیا و خاور دور

ملل متحد^{۳۹}

این مؤسسه که در سال ۱۹۶۱ با توافق سازمان ملل متحد و دولت ژاپن ایجاد شد، عملاً در سال ۱۹۶۲ گشایش یافت و از سال ۱۹۸۲ در

۳۸. قید «دفاع اجتماعی» در عنوان قبلی مؤسسه خود حاکی از تأثیر جنبش دفاع اجتماعی نوین و دیدگاههای آن در جهت‌گیری‌های آموزشی-پژوهشی مؤسسات سازمان ملل متحد در قلمرو بزهکاری و کنترل جرم است.

39. United Nation Asia and far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI)

نزدیکی توکیو، در محلی به نام فوکو (Fuchu) مستقر گردید، بیش از صد سمینار و دوره آموزشی برای دست‌اندرکاران پلیس، دادگاهها، زندانها و به طور کلی برای تصمیم‌گیران سیاست جنایی، نه تنها در ژاپن بلکه در کشورهای منطقه برگزار کرده است.

۲-۲. مؤسسه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران آمریکای لاتین

ملل متحد^{۴۰}

مؤسسه آمریکای لاتین وابسته به سازمان ملل متحد طی موافقتنامه‌ای میان این سازمان و دولت کاستاریکا، با این هدف که نظامهای کیفری و استراتژیهای پیشگیری از بزهکاری و به طور کلی مکانیسمهای کنترل اجتماعی جرم را در کشورهای منطقه تقویت و اصلاح کند، در سال ۱۹۷۵ در سان خوزه (پایتخت این کشور) تأسیس گردید. مؤسسه برای دستیابی به این هدف، در پنج زمینه علمی، یعنی امنیت شهروندان، جرایم زیست-محیطی، فساد اداری (ارتشاء، اختلاس، ...) اشکال نوین جرم سازمان یافته و مدیریت نظامهای عدالت کیفری به برنامه سازمان ملل متحد کمک می‌کند.

۲-۳. مؤسسه منطقه‌ای پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران آفریقای

ملل متحد^{۴۱}

مؤسسه منطقه‌ای آفریقایی از جدیدترین مؤسسات پژوهشی-آموزشی وابسته به سازمان ملل متحد است که در ژانویه ۱۹۸۷ در آدیس آبابا (پایتخت اتیوپی) تأسیس شد و محل آن در سال ۱۹۸۸ به کامپالا (پایتخت اوگاندا) منتقل گردید. فعالیت عمده‌اش برگزاری دوره‌های آموزشی، همایش‌های منطقه‌ای علمی، اجلاسهای مقدماتی تدارکاتی کنگره‌های پنج سالانه و اطلاع‌رسانی و انتشارات برای نظامهای عدالت کیفری و جنبه‌های دیگر سیاست جنایی کشورهای آفریقایی است. در کنار مؤسسات وابسته، سازمان ملل متحد از همکاری مؤسسات

40. The United Nations latin American Institute for crime Prevention and the Treatment of Offenders (ILANUD)

41. The United Nations African Regional Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFRI)

ملی جرم شناسی و علوم جنایی پاره ای دولتهای عضو، به منظور پیشبرد و هماهنگی سیاست جنایی در سطح کشورها، نیز برخوردار است

ب. مؤسسات آموزشی- پژوهشی پیوسته به سازمان ملل متحد

مؤسسات پیوسته در واقع مؤسسات تخصصی ملی هستند که طی موافقتنامه هایی با سازمان ملل متحد، برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری این سازمان را از نظر آموزشی- پژوهشی و علمی تقویت و روزآمد کرده و در جهت هماهنگ کردن سیاستهای جنایی دولتهای منطقه خاص خود، براساس اصول راهبر سیاست جنایی ملل متحد، نیز فعالیت و همکاری می کنند.

۱. مؤسسه اروپایی پیشگیری از جرم و کنترل ملل متحد^{۴۲}

مؤسسه اروپایی به موجب موافقتنامه ای در سال ۱۹۸۱ میان سازمان ملل متحد و دولت فنلاند، به منظور پیشبرد همکاری در قلمرو پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری در کشورهای اروپایی، ایجاد و در هلستینکی مستقر شد. اهمیت این مؤسسه پس از فروپاشی نظام های کمونیستی در اروپا و به استقلال رسیدن کشورهای جدید در اروپای مرکزی و شرقی، در سازمان دهی نظام سیاست جنایی این کشورها و کشورهایی که تازه به دموکراسی آزادمنش (لیبرال) دست یافته بودند، بیشتر روشن شد. برگزاری دوره های کارآموزی برای مسؤولان پلیس، قضات دادگاهها و زندانبانان، و نیز تدوین استراتژیهای هماهنگ مبارزه با بزهکاری و اشکال نوین آن که به دنبال یکدست شدن سیاسی- اقتصادی اروپا و حذف تدریجی مرزها در این قاره بشدت روبه افزایش است، از جمله فعالیتهای سالهای اخیر مؤسسه محسوب می شود که براساس معیارها و قواعد سازمان ملل متحد توسعه می یابد.

42. The European Institute for crime prevention and control (HEUNI)

۲. مرکز بین‌المللی اصلاح حقوق جزا و سیاست عدالت کیفری*

مرکز بین‌المللی که در سال ۱۹۹۱ به ابتکار مشترک دانشگاه کلمبیا، بریتانیا، دانشگاه سیمون فریزر و انجمن اصلاح حقوق جزا در ون کوور (کانادا) تأسیس شده بود، در ژوئیه ۱۹۹۵ طی موافقتنامه‌ای میان دولت کانادا و سازمان ملل متحد به این سازمان پیوست. هدف این مرکز، بهبود کیفیت عدالت کیفری از طریق اصلاحات حقوق جزا و سیاست‌گذاری در زمینه نظام کیفری است. این مرکز با همکاری بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و مؤسسه بین منطقه‌ای تحقیقات درباره جرم و عدالت سازمان ملل متحد سرگرم تهیه دایرة‌المعارفی درباره وظیفه، آموزش و بهبود کیفیت پلیس (Civilian Peace- Keeping Police) است.

۲. شورای بین‌المللی علمی و مشورتی حرفه‌ای*

این شورا به دنبال تقاضای شورای اقتصادی و اجتماعی با امضاء موافقتنامه‌ای در سال ۱۹۹۱ بین «بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» و مرکز ملی پیشگیری دفاع اجتماعی (میلان) تأسیس شد. این شورا به منظور گردهم آوردن نمایندگان سازمانهای غیردولتی و کارشناسان، متخصصان و دست‌اندرکاران مسائل بزهکاری و کنترل آن، هدایت دیدگاهها و پیشنهادهای آنان در مورد جنبه‌های مختلف برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد، ارائه خدمات تخصصی و برگزاری همایش‌های علمی-حرفه‌ای در این خصوص فعالیت می‌کند.

۴. مرکز عربی مطالعات امنیت و آموزش*

مرکز عربی سازمانی بین‌الدولی است و به کشورهای عربی خدمات پژوهشی-آموزشی ارائه می‌دهد و سال ۱۹۸۱ در ریاض ایجاد شد. این

43. The International Centre for Criminal law Reform and Criminal Justice Policy.

44. The International scientific and advisory professional Council.

45. The Arab Security studies and Training centre.

مرکز با برنامه سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری نیز همکاری می کند: به عنوان مثال، در ژانویه ۱۹۸۸ کنفرانس بین المللی سازمان ملل متحد درباره تحقیقات و پیشگیری از جرم، با تأکید بر مطالعه جایگزین های کیفرزندان و نیز در مارس ۱۹۸۸ اجلاس بین المللی کارشناسان برای کمک به تدوین پیش نویس اصول راهبر سازمان ملل متحد برای پیشگیری از بزهکاری اطفال را در ریاض برگزار نمود.

۵. مؤسسه جرم شناسی استرالیا^{۴۶}

مؤسسه جرم شناسی در سال ۱۹۷۳ به منظور انجام تحقیقات، مطالعات و آموزش در فعالیتهای مربوط به قلمرو جرم شناسی در کانبرا ایجاد شد؛ و به موجب موافقتنامه ای در ژوئیه ۱۹۸۸ با شعبه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد (که اکنون به بخش تبدیل شده است) همکاری خود را با این سازمان آغاز کرد. این مؤسسه در اجرای برنامه های بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و نیز برگزاری سمینارها و دوره های آموزشی و نیز برنامه های مربوط به کنگره های پنج سالانه با سازمان ملل متحد و در جمع آوری داده ها و آمارهای جنایی در آسیا و اقیانوسیه با مؤسسه آسیا و خاور دور این سازمان همکاری می کند.

۶. مؤسسه بین المللی مطالعات عالی علوم جنایی^{۴۷}

مؤسسه بین المللی در سال ۱۹۷۲ در سیرا کینز ایتالیا ایجاد شد و در زمینه علوم جنایی با تأکید بر حقوق بشر به برگزاری دوره های آموزشی و انجام تحقیقات می پردازد و در آغاز سال ۱۹۹۰ همکاری خود را با برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری ملل متحد شروع نمود.

46. The Australian Institute of Criminology

47. The International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences.

۷. مؤسسه ملی عدالت برای پیشگیری از جرم^{۲۹}

مؤسسه ملی عدالت در سال ۱۹۷۱ در راک ویل (آمریکا) تأسیس شد. وزارت دادگستری ایالات متحده آمریکا و دفتر وین سازمان ملل متحد با امضاء موافقتنامه‌ای، به هنگام برگزاری کنگره نهم پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران در قاهره (می ۱۹۹۵)، زمینه همکاری مؤسسه را با برنامه سازمان ملل متحد در زمینه کنترل جرم فراهم کردند.

این مؤسسه علاوه بر اطلاع‌رسانی، از طریق شبکه اینترنت، درباره مسائل بزهکاری و چگونگی کنترل اشکال مختلف آن، از شش زمینه تحقیقاتی - مطالعاتی حمایت می‌کند: تقلیل جرایم خشونت‌آمیز، کاهش جرایم مربوط به مواد مخدر و الکل، تقلیل آثار جرم، برنامه‌های پیشگیری از جرم، بهبود اجرای قانون و نظام عدالت کیفری و استفاده از فن‌آوریهای نوین برای اجرای قانون و عدالت کیفری.^{۳۰}

بدین ترتیب همکاریهای تنگاتنگ و فعالیتهای برنامه‌ریزی، سیاستگذاری، پژوهشی، آموزشی و اطلاع‌رسانی تخصصی نهادهای مرکزی و مؤسسات منطقه‌ای سازمان ملل متحد که در این مبحث مورد توجه ما قرار گرفت سبب شده است که سیاست جنایی سازمان ملل متحد، مبتنی بر اصول راهبر و جهت‌گیریهای روشن و هماهنگ و نیز دارای ابزارهای متنوع و از نظر علمی روزآمد برای جنبه‌های مختلف آن باشد، به طوری که

48. The National Institute of Justice for the Prevention of Crime.

۲۹. برای اطلاع بیشتر راجع به فعالیتهای مؤسسات وابسته و پیوسته به سازمان ملل متحد، رک: Bassiouni (Cherif) [editor], op. cit., pp. 149-272; The United Nations and Crime Prevention, op. cit., pp. 43-56.

گفتنی است که دولت مصر در جریان کنگره نهم (قاهره - ۱۹۹۵) پیشنهاد تأسیس «مرکز منطقه‌ای آموزش و پژوهش در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری»، خاص کشورهای حوزه مدیترانه را مطرح نمود که محل استقرارش در قاهره باشد. کنگره از کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری خواست تا مطالعات مربوط به امکان تحقق این پیشنهاد را انجام داده و نظر نهایی خود را ارائه دهد.

رک: Report on The Ninth United Nations Congress, op. cit., p. 36.

تأسیس چنین مؤسسه‌ای با همکاری مراجع تخصصی مرکزی سازمان ملل متحد در تهران که خاص کشورهای آسیای میانه و قفقاز باشد نیز برای کنترل هماهنگ، سنجیده و مؤثر بزهکاری در سطح کشورهای منطقه مفید به نظر می‌رسد.

امروزه می توان به حق از «سیستم سیاست جنایی سازمان ملل متحد» سخن به میان آورد.

مبحث دوم

ابزارها و اصول راهبر سیاست جنایی سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد از آغاز فعالیتهای تخصصی درباره «کنترل بزهکاری» عنوانهایی را برای مراجع و نهادهای سیاستگذاری، آموزشی، پژوهشی و اجرایی خود در این زمینه برگزیده است که به تنهایی گویای ماهیت، جهت گیری و رسالتهایی است که این سازمان برای سیاست جنایی مطلوب خود قائل شده است. همانطور که در صفحات پیشین آورده شد، «پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران» و «پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» به ترتیب عنوانهایی است که این سازمان به کنگره های پنج سالانه، به کمیسیون مسؤول سیاستگذاری و هدایت برنامه های خود در قلمرو بزهکاری و به بخش مسؤول اجرای این برنامه ها اختصاص داده است. این عناوین مبین آن است که از یک سو، پیشگیری از بزهکاری، قبل از عدالت کیفری، از جایگاه مستقل و در عین حال از اولویت خاصی در استراتژی سازمان ملل متحد در کنترل جرم برخوردار است و از سوی دیگر، در این استراتژی، پیشگیری از جرم هم ناظر بر پیشگیری از جرم اولیه، یعنی مبارزه کیفری با عوامل جرم زا (پیشگیری عام) و نیز سالم سازی و اصلاحات اجتماعی (پیشگیری اجتماعی) است، و هم ناظر بر پیشگیری از ارتکاب جرم ثانویه، یعنی پیشگیری از تکرار جرم از طریق اصلاح و درمان بزهکاران (پیشگیری خاص)^{۵۰}. بدین ترتیب، «حقوق پیشگیری»، علاوه بر «پیشگیری و بازدارندگی» ناشی از سازمان دهی و اعمال عدالت کیفری (ارعاب و عبرت انگیزی قانون جزا و عمدتاً مجازاتها)، قلمرو مهم سیاست جنایی سازمان ملل متحد را تشکیل می دهد (گفتار نخست).

۵۰. در مورد پیشگیری و انواع آن رک: گسن (ریمون)، جرم شناسی کاربردی، ترجمه دکتر مهدی کی نیا، ناشر: مترجم، ۱۳۷۰؛ بیکا (ژرژ)، جرم شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰؛ لاررز (کریستین)، همان.

در طرز تلقی سازمان ملل متحد، «عدالت کیفری»، به معنای وسیع و در عین حال متحول آن، به عنوان هسته اصلی استراتژی کنترل بزهکاری پذیرفته و ابزارمند شده است. در این دیدگاه، عدالت کیفری در واقع شامل کلیه نهادها و اشخاصی می شود که هر یک در حقوق جزا دارای وظایفی هستند. چرخهای این عدالت از زمان ارتکاب جرم به حرکت درمی آید و دامنه فعالیت و جنبش آن، تا زمان بازگرداندن بزهکار به جامعه و خانواده اش، یعنی مرحله خروج بزهکار از «چرخه کیفری»، ادامه پیدا می کند. بدین سان، اگرچه عدالت کیفری عمدتاً بازوی قهرآمیز و سرکوبگر سیاست جنایی سازمان ملل متحد محسوب می شود، لیکن دارای وظایفی در قبال آن دسته از بزهکارانی نیز هست که مجازات خود را متحمل شده اند و باید، به منظور بازپذیری شغلی، خانوادگی و اجتماعی، مورد مراقبت و مددکاری واقع شوند (گفتار دوم).

سازمان ملل متحد در کنار سامان دهی نظام کیفری متحول و پویا، با پیروی از یافته ها و دستاوردهای پژوهشها و مطالعات جرم شناختی در زمینه های قضازدایی و کیفرزدایی و نیز به منظور متنوع کردن شیوه های کنترل بزهکاری، از یک سو، سازمان دهی سایر نظامهای حقوقی را مورد توجه قرار داده است و از سوی دیگر، بر شرکت دادن مردم در عدالت کیفری، پیشگیری از بزهکاری و اصلاح بزهکاران تأکید کرده است. (گفتار سوم).

هریک از این جنبه های سیاست جنایی سازمان ملل متحد مبتنی بر اصولی است که تحت عنوان «اصول راهبر» یا «اصول راهبردی»^۵ در ابزارهای مختلف مصوب مراجع ذیصلاح سازمان پیش بینی و مدون شده است و توجه به آنها در سیاست جنایی کشورهای عضو، به عنوان سیاست جنایی نمونه، به دولتها پیشنهاد و توصیه می شود.

این ابزارها که عمدتاً به صورت قطعنامه، توصیه نامه، اعلامیه، ... به تصویب مجمع عمومی، شورای اقتصادی و اجتماعی و کنگره های پنج سالانه رسیده است، حاصل همکاری تنگاتنگ مراجع مرکزی و مراجع منطقه ای سازمان ملل متحد، که در مبحث نخست به آنها اشاره شد،

51. The Guiding Principales - Les Principes directeurs.

است. هدف غایی ابزارهای سیاست جنایی سازمان ملل متحد، در واقع هماهنگ کردن و نزدیک کردن سیاست جنایی کشورهای عضو، به منظور «مهار مؤثرتر» جرایم ملی و بزهکاری فراملی در سطح منطقه ای و جهانی است. بدین ترتیب، ابزارهای مذکور که به مناسبت بحث درباره قلمروهای مختلف سیاست جنایی سازمان ملل متحد، به اصول راهبر پاره ای از آنها^{۵۲} در مبحث حاضر پرداخته خواهد شد، برای دولتهای عضو بیشتر جنبه الگو و ارشادی داشته و دارای اعتبار «معنوی و اخلاقی» برای آنها است.^{۵۳}

گفتار نخست

پیشگیری از بزهکاری

با افزایش آمار بزهکاری عمومی در سطح کشورها از یک سو، و با تأکید جرم شناسان بر اهمیت پیشگیری به عنوان یک گرایش مستقل سیاست جنایی از سوی دیگر، سازمان ملل متحد در اواخر دهه ۱۹۶۰ مطالعات و همایش های منطقه ای و جهانی خود را در جهت ابزارمند کردن این گرایش، یعنی پیشگیری از بزهکاری عمومی، گسترش داد (الف). ویژگیهای شخصیتی صغار و حضور روزافزون آنان در میان جمعیت بزهکاران از یک سو، و تأکید یافته های تحقیقات جرم شناختی بالینی بر اتخاذ و اعمال تدابیر پیشگیرانه خاص در مقابل بزهکاری اطفال و نوجوانان ناسازگار از سوی دیگر، فعالیتهای سازمان ملل متحد را در اواخر دهه ۱۹۸۰ میلادی به سمت ابزارمند کردن گرایش پیشگیری از بزهکاری

۵۲. برای اطلاع از کل ابزارها و اصول راهبردی آنها رک:

The United Nations and Crime Prevention, op. cit. pp. 59-159; Compendium of United Nations standards and Norms in crime prevention and criminal Justice, UN, New-york, 1994; Bassiouni (M. cherif), The Protection of Human Rights in the Administration of criminal justice, Transnational publishers, INC, New York, 1994.

۵۳. در خصوص خصیصه الزام آور یا غیرالزام آور و قطعنامه های ملل متحد در قلمرو سیاست

جنایی، رک:

López-Rey (Manuel), A guide to United Nations Criminal policy, op. cit., pp. 39-41.

صغار نیز سوق داد (ب).

الف. پیشگیری از بزهکاری عمومی

الف ۱. چهارمین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران که در اوت ۱۹۷۰ در شهر کی‌آتو (Kyoto) ژاپن برگزار گردید، برای نخستین بار طی اعلامیه‌ای به پیامدهای وخیمی که عدم توجه کافی به تدابیر پیشگیرنده از بزهکاری برای توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جوامع به دنبال دارد اشاره کرد و از سازمان ملل متحد و سایر سازمانهای بین‌المللی خواست که مطالعات و همکاریهای بین‌المللی در زمینه پیشگیری از جرم را به منظور استقرار یک ساختار اداری، حرفه‌ای و فنی و نیز تدوین برنامه‌های عملی در این زمینه، در اولویت قرار دهند. اعلامیه کنگره چهارم که به «اعلامیه توکیو» مشهور شد و در ۲۱ می ۱۹۷۱ در قالب قطعنامه به تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی رسید، تأکید می‌کند که تدابیر مؤثر باید به منظور هماهنگ کردن و تشدید تلاشهای معمول در قلمرو پیشگیری از جرم، مناسب با فضای توسعه اقتصادی و اجتماعی که هر کشور برای خود برنامه‌ریزی کرده است، اتخاذ گردد.

الف ۲. کنگره ششم که از ۲۵ اوت تا ۵ سپتامبر ۱۹۸۰ در کاراکاس (پایتخت ونزوئلا) برگزار شد، خط‌مشی‌های پایه و کلی پیش‌بینی شده در اعلامیه کی‌آتورا معیار کار خود قرار داد، لیکن اعلامیه‌ای که به «اعلامیه کاراکاس» شهرت یافت و در ۱۵ دسامبر ۱۹۸۰ در قالب یک قطعنامه به تصویب مجمع عمومی نیز رسید، به بسط و تعمیق آنها پرداخت. این اعلامیه بر ضرورت گسترش سیاست جنایی در فضای توسعه اقتصادی، سیستمهای سیاسی، ارزشهای اجتماعی و فرهنگی و تحولات اجتماعی تأکید می‌ورزد، و «پیشگیری از بزهکاری» را با سایر مقوله‌هایی که موجبات دل‌نگرانی بشریت را فراهم کرده است - به ویژه شرایط اجتماعی و کیفیت زندگی انسانها که باید در صدد بهبود آنها بود - مرتبط می‌داند. همچنین در این اعلامیه از خانواده، مدرسه و کار به

عنوان عواملی که نقش حیاتی در تربیت و اجتماع‌پذیری افراد و در نهایت در پیشگیری از جرم دارند، یاد شده است و توصیه گردیده که دولتها به هنگام برنامه ریزی ملی در قلمرو پیشگیری از جرم، باید این عوامل را نیز مورد توجه قرار دهند.

الف ۳. مسأله پیشگیری از جرم به طور وسیعتر مورد توجه و مطالعه هفتمین کنگره پنج سالانه پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران که در سال ۱۹۸۵ در شهر میلان (ایتالیا) برگزار شد نیز قرار گرفت. این کنگره در جهت بسط و توسعه اعلامیه کاراکاس دو سند مهم در این زمینه به تصویب رسانید.

سند اول تحت عنوان «طرح اقدام میلان» حاوی یک سلسله توجیه‌های اساسی برای تقویت فعالیت‌های معمول در قلمرو پیشگیری از جرم در سطح ملی و بین‌المللی است که در ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ به صورت قطعنامه به تصویب مجمع عمومی نیز رسید. این طرح از جمله اشاره می‌کند که: توسعه زمانی که با برنامه ریزی همراه باشد و ثمرات و نتایج آن به طور مساوی میان همه توزیع گردد منجر به بهبود کیفیت و وضعیت زندگی شهروندان می‌شود، این امر در نهایت خود نوعی برنامه ریزی برای پیشگیری از جرم محسوب می‌شود، بزهکاری پدیده‌ای است پویا و متحول که از نظر کمی و کیفی با بعضی جنبه‌های توسعه از قبیل جمعیت و رشد جمعیت شهرنشین، صنعتی شدن، مسکن، مهاجرت و وضعیت اشتغال همبستگی دارد. برنامه ریزی سنجیده درباره این جنبه‌ها خود سبب تقلیل میزان جرائم خواهد شد و نوعی سیاست‌گذاری در زمینه پیشگیری از بزهکاری تلقی می‌گردد. با توجه به همین خصیصه بزهکاری است که این طرح بر انطباق نظام‌های پیشگیری و عدالت کیفری با تحولات نوین بزهکاری و نیازهای جامعه به امنیت تأکید می‌کند.

سند دوم تحت عنوان «اصول راهبر پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در فضای توسعه و نظم نوین اقتصادی بین‌المللی»، را که در واقع پاسخ کنگره هفتم به تقاضای موضوع قطعنامه شماره ۳۶/۲۱ مورخ ۹ نوامبر

۱۹۸۱ مجمع عمومی است، می‌توان به لحاظ اهمیت آن، منشور سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری تلقی نمود. این سند طی ۴۷ بند، زیر چهار عنوان تنظیم شده است و جنبه‌های مختلف حقوق پیشگیری و اصول اساسی آن را به تفصیل بیان می‌کند. بخش اول با عنوان «پیشگیری از جرم و برقراری نظم نوین اقتصادی بین‌المللی» به همبستگی نزدیک بی‌عدالتی اجتماعی و اقتصادی، عدم شکوفایی شخصیت انسانها و افزایش رفتارهای مجرمانه اشاره می‌کند. محور ریشه‌های بی‌عدالتی خود به طور غیرمستقیم پیشگیری از این رفتارها محسوب می‌شود.

بخش دوم زیر عنوان «توسعه ملی و پیشگیری از جرم» تأکید می‌کند که سیاستگذاری در زمینه پیشگیری از جرم و مسائل مربوط به عدالت کیفری باید با توجه به خصوصیات اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، سنتها و عرف و عادات و درجه توسعه یافتگی هر کشور صورت گیرد؛ مطالعات و تحقیقات در زمینه پیشگیری باید در یک دیدگاه چند بُعدی و با تکیه بر دستاوردهای رشته‌های مختلف انجام شود؛ برای ادغام پیشگیری از جرم در اهداف توسعه باید کلیه منابع انسانی و مادی لازم را بسیج کرد و تا حد امکان به نهادهای رسمی و غیررسمی (مردمی - سنتی) جامعه متوسل گردید.

در بخش سوم که عنوان آن «نظام عدالت کیفری، توسعه و حقوق بشر» است بر ارزیابی و سنجش دوره‌ای سیاست کیفری (یعنی سیاست و عملکرد مراجع قضایی کیفری) و وسائل رسمی و غیررسمی کنترل جرم (پیشگیری) به منظور سازگار ساختن آنها با تغییرات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی هر جامعه تأکید شده است؛ رسانه‌های گروهی باید برای معرفی و ترویج اشکال مختلف پیشگیری در سطح عمومی ترغیب و تشویق شوند؛ به موازات استفاده و تعمیم تدابیر نوین پیشگیرانه از بزهکاری، نباید شیوه‌های سنتی پیشگیری که منطبق با فرهنگ هر جامعه است کنار گذاشته شود؛ سیاستهای اجتماعی مؤثر در جهت بهبود وضعیت لایه‌های بی‌بضاعت جامعه و نیز برابری، عدالت و انصاف در مراحل مختلف

فرآیندهای اعمال قوانین باید اتخاذ و عمومیت یابد.

بالاخره بخش چهارم زیرعنوان «همکاری بین المللی در قلمرو پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» به رسالت سازمانها و مراجع بین المللی و منطقه ای فعال در قلمرو پیشگیری، از جمله مؤسسات منطقه ای و بین منطقه ای ملل متحد و نیز بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و سایر سازمانهای بین المللی بین الدول و سازمانهای غیردولتی - که نقش مشاور را نزد شورای اقتصادی و اجتماعی ایفا می کنند - در ترویج همکاریهای علمی - اجرایی در زمینه پیشگیری از جرم در سطح دولتها و هماهنگ کردن اصول راهبردی سیاست پیشگیری کشورها که در نهایت به ارتقاء و استقرار صلح و امنیت منجر خواهد شد، اشاره می کند.^{۵۴} کنگره های پنج سالانه بی تردید، موقعیت مناسبی برای تبادل نظرات و تجربیات بین دولتها در زمینه پیشگیری و نیز برای نزدیک کردن سیاست آنها در این قلمرو فراهم می کند.

الف ۴. کنگره هشتم (۱۹۹۰ - هاوانا) بر ضرورت اتخاذ و اعمال تدابیر پیشگیرانه از جرایم خاصی همچون جرایم علیه محیط زیست، سرقت منازل، سرقتها همراه با خشونت و تعرض علیه افراد در معابر عمومی تأکید نمود.

الف ۵. کنگره نهم (۱۹۹۵ - قاهره) در ادامه مطالعات کنگره های قبلی و به منظور تکمیل جنبه های مختلف پیشگیری، موضوع چهارم برنامه خود را به «استراتژیهای پیشگیری از بزهکاری» اختصاص داد و طی آن، خانواده، مدرسه، مذهب و تشکل های اجتماعی خاص هر کشور را از عوامل مؤثر در سالم سازی جامعه و پیشگیری از رفتارهای منحرفانه و مجرمانه اعلام نمود؛ اتخاذ و اعمال تدابیر پیشگیرانه کوتاه و میان مدت در زمینه های شهرسازی و شهرنشینی متناسب با شرایط فرهنگی، نوع و اندازه مسکن متناسب با جمعیت خانواده، آموزش و پرورش به طور کلی و آموزش

۵۴. برای اطلاع از کل متن، رک:

Compendium of United Nations Standards and norms in Crime Prevention and Criminal Justice, op. cit.

حرفه‌ای به طور خاص و تنوع و گسترش ورزش و اوقات فراغت را با استفاده از تحولات و یافته‌های جدید جامعه‌شناسی، روان‌شناسی و جرم‌شناسی به دولتهای عضو توصیه نمود. چگونگی پیشگیری از بزهکاری در مناطق شهری و ارزیابی و سنجش ترازنامه‌ی کارایی تدابیر پیشگیرانه و ترسیم دورنمای جدید نیز از جمله توصیه‌های دیگرکنگره نهم می‌باشد. به موازات تأکید بر گسترش پیشگیری از بزهکاری عمومی، پیشگیری از بزهکاری صغار نیز موضوع مطالعات خاص سازمان ملل متحد قرار گرفته است.

ب. پیشگیری از بزهکاری صغار

مسأله بزهکاری صغار، به طور کلی، از جمله قلمروهایی است که همواره در سطح بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. لیکن موضوع تهیه و تنظیم تدابیر خاص ناظر بر پیشگیری از جرایم صغار در سطح سازمان ملل متحد، برای نخستین بار در قطعنامه شماره ۴۰/۳۵ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ مجمع عمومی مطرح و طی آن از شورای اقتصادی و اجتماعی خواسته شد تا قواعد ویژه پیشگیری از بزهکاری اطفال را به منظور کمک به دولتهای عضو در انشاء و اجرای سیاستهای خاص در زمینه بزهکاری تدوین کند و نتیجه مطالعات خود را برای بررسی و تصمیم‌گیری به کنگره پنجم سالانه هشتم گزارش نماید. شورای اقتصادی اجتماعی در قطعنامه شماره ۱۹۸۶/۱۰ مورخ ۲۱ می ۱۹۸۶ خود از کنگره هشتم که در سال ۱۹۹۰ برگزار می‌شد خواست تا طرح قواعد پیشگیری از بزهکاری اطفال را به منظور تصویب در جلسات خود بررسی کند.

کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری (کمیسیون فعلی پیشگیری از جرم و عدالت کیفری) برای تدارک طرح مزبور مطالعات عمیق خود را با همکاری دبیرکل و با بهره‌گیری از کارشناسان در جلسات مختلف خود آغاز نمود. مرکز عربی مطالعات امنیت و آموزش با همکاری دفتر سازمان ملل متحد واقع در وین، اجلاس (در واقع نهایی) بین‌المللی

کارشناسان برای تهیه و تدارک طرح «اصول راهبر سازمان ملل متحد برای پیشگیری از بزهکاری اطفال» را از ۲۸ فوریه تا اول مارس ۱۹۸۸ در ریاض برگزار نمود. طرحی که بدین ترتیب در پایان اجلاس ریاض تصویب و برای بررسی و تصمیم گیری در دستور کار کنگره هشتم گنجانده شد، «اصول راهبر ریاض» نامیده شد. کنگره هشتم تصویب این اصول را به مجمع عمومی توصیه نمود. این مجمع طی قطعنامه ای در ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ اصول مزبور را تصویب کرد و از مراجع تخصصی خود و نیز از دبیرکل خواست تا در ترویج، پیشبرد و اعمال آنها در سیاست جنایی خاص اطفال بزهکار در سطح کشورهای عضو تلاش کنند.

اصول راهبر ریاض، در هفت بخش و شصت و شش بند انشاء شده است.^{۵۵} بخش اول که به «اصول اساسی» اختصاص داده شده است، پیشگیری از بزهکاری اطفال را رکن عمده پیشگیری از بزهکاری، به طور کلی، قلمداد کرده است: «با گماردن جوانان به فعالیتهای مشروع و مفید برای جامعه، ... آنان می توانند روحیه ای را که مستعد جرم نباشد کسب کنند»؛ کل جامعه باید رشد هماهنگ و متعادل نوجوانان را همراه با احترام به شخصیت آنان و مساعد کردن زمینه شکوفایی جوانان از سنین کودکی تضمین کند؛ ... باید بر ضرورت و اهمیت اتخاذ سیاستهای پیشگیری از اشکال نوین بزهکاری اطفال تأکید شود؛ همچنین باید به مطالعه منظم و تهیه و تنظیم و اعمال تدابیری پرداخت که زمینه اجتناب از جرم انگاری و کیفی کردن رفتارهایی را که موجب اختلال و خسارات شدید برای رشد طفل نمی شود و برای دیگران نیز خسارتی در بر ندارد، فراهم کند؛ استقرار و تدوین خدمات و برنامه های اجتماعی برای پیشگیری از بزهکاری اطفال ضروری است؛ سیاست حمایت از رفاه، رشد، حقوق و منافع کلیه صغار باید در اولویت قرار داده شود. در بخش دوم با عنوان «اهمیت اصول راهبر» تأکید شده است که اصول راهبر ریاض در ادامه و چارچوب کلی اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق

۵۵. برای اطلاع بیشتر از کل متن اصول، رک. همان مأخذ.

اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیه حقوق کودک و کنوانسیون بین المللی حقوق کودک،^{۵۶} تفسیر و به اجرا گذاشته خواهند شد». پیشگیری عمومی (اجتماعی)، عنوان بخش سوم اصول راهبر ریاض است. در این بخش، بر تدوین برنامه های کامل پیشگیری در سطح مراجع مختلف حکومتی تأکید شده است: در این برنامه ها باید از جمله مشارکت جامعه در قالب خدمات و برنامه های مختلف، و همکاری نزدیک چند بُعدی بین مرکز و استانها با استمداد از بخش خصوصی، از معتمدین محلی و از مراجع مسؤول بخشهای کار، مراقبت و نگهداری اطفال، بهداشت کودکان، حمایت اجتماعی و اجرای قوانین (مراجع قضایی- پلیسی) به منظور تنظیم اقدامهای پیشگیرنده از بزهکاری اطفال که به اتفاق تهیه شده است و نیز مشارکت جوانان در سیاستها و فرآیندهای پیشگیری از بزهکاری اطفال، و اتخاذ روشهایی که اجازه کاهش مؤثر زمینه های ارتکاب اعمال مجرمانه صغار را بدهد،... پیش بینی شود.... «فرآیندهای اجتماعی شدن» یا «جامعه پذیر شدن» عنوان بخش چهارم است که بر نقش سیاستهای پیشگیری که مراتب اجتماع پذیری و جذب و یکپارچگی اجتماعی موفقیت آمیز اطفال و جوانان را - به ویژه از طریق خانواده، جامعه، گروههای همتا، آموزش و پرورش (مدرسه)، آموزش حرفه ای و اشتغال (دنیای کار) - با توسل به خدمات داوطلبانه سازمانها و تشکل های فعال در زمینه مسائل صغار و رسانه های گروهی هموار نماید، تأکید شده است.

در بخش پنجم، «سیاست اجتماعی»، مراجع رسمی و دولتی به توجه و اهمیت دادن به طرحها و برنامه های مربوط به جوانان و نیز به اختصاص اعتبارات کافی برای تأمین بودجه، خدمات، تجهیزات و نیروی انسانی لازم برای مراقبتهای پزشکی، بهداشت روانی، تغذیه، مسکن و سایر قلمروها - از جمله پیشگیری از سوء استفاده از مواد مخدر و نوشابه های الکلی و نیز

۵۶. در این خصوص، رک: رسولی زاده (غلامرضا) اصول راهبردی سیاست جنایی کنوانسیون بین المللی حقوق کودک در قلمرو بزهکاری اطفال، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۵.

ترک اعتیاد جوانان - ترغیب و تشویق شده‌اند؛ دولت‌ها باید به برنامه‌ریزی و اعمال تدابیر و استراتژیها در درون یا بیرون از سیستم عدالت کیفری، به منظور اجتناب از خشونت در داخل خانواده‌ها - که غالباً کودکان قربانی آن هستند - و نیز به منظور تضمین رفتار مناسب با آنها، ادامه دهند...

در بخش ششم زیر عنوان «قوانین و تشکیلات عدالت کیفری»، دولت‌ها به اتخاذ و اجرای قوانین و آیین‌هایی تشویق شده‌اند که در جهت ارتقاء و حمایت حقوق و سعادت کلیه جوانان باشد؛ برای جلوگیری از زدن هرگونه برجسب «منحرف» یا «مجرم»، بزه‌دیده یا مجرم واقع شدن بعدی جوانان، باید قوانینی وضع و تصویب شود که در آنها اعمالی که ارتکابشان به وسیله بزرگسالان جرم تلقی نشده است، برای جوانان نیز مجازات و آثار کیفری به دنبال نداشته باشد؛ دولت‌ها باید یک شغل «میانجیگر» یا مرجع مستقلی که بتواند وظایف مشابه را انجام دهد ایجاد نماید. میانجیگر می‌تواند، به مراقبت و پیگیری امور مربوط به رعایت حقوق و منافع جوانان و نیز به هدایت آنان به ادارات و مراجع مناسب رسمی و نیز به اجرای «اصول راهبر ریاض» و سایر اصولی^{۵۷} که در ابزارهای سازمان ملل متحد ناظر بر صغار و به ویژه صغار بزهکار و بزه‌دیده است، پردازد...

در بخش هفتم و آخرین بخش «تحقیقات، تدوین سیاستها و هماهنگی»، بر ارتقاء همکاری و هماهنگی چند بعدی، در سطح بخشهای مختلف بین مراجع و ادارات اقتصادی، اجتماعی، تربیتی و بهداشتی، قضایی و سازمانهای خاص جوانان، تشکیلات اجتماعی و سازمان‌های توسعه و سایر نهادهای مسؤول در قلمرو جوانان - به ویژه با ایجاد مکانیسمهای مناسب - و ارائه آموزشهای تخصصی به افرادی که به نوعی در سطوح مختلف اجتماعی با صغار سروکار دارند، تأکید شده است.

بدین ترتیب «اصول راهبر ریاض» توفیق برنامه‌ها و اقدامات

۵۷. همچنین رک. قسمت «ب» گفتار دوم همین مبحث.

پیشگیری از بزهکاری صغار را که ناظر بر قبل از ارتکاب جرم است و نیز رشد و شکوفایی شخصیت نوجوانان و اجتماع پذیر شدن آنان را، در گرو تلاش و فعالیت هماهنگ کلیه ارکان جامعه اعم از ارکان رسمی (دولت) و ارکان غیررسمی (مردم و نهادهای مردمی) می‌داند.^{۵۸}

کنگره نهم سازمان ملل متحد (۱۹۹۵- قاهره) به موازات ابزارمند کردن گسرایش یا «بازوی» «پیشگیری» سیاست جنایی، گسرایش «کیفری» آن را نیز که در واقع همان عدالت کیفری است، در مطالعات و فعالیتهای خود مورد توجه قرار داد.

گفتار دوم

عدالت کیفری

عدالت کیفری شامل مراجع گوناگونی می‌شود که دامنه صلاحیت و مداخله آنها از لحظه ارتکاب جرم شروع شده تا مرحله اجرای محکومیت کیفری نسبت به بزهکار و حتی پس از تحمل مجازات، یعنی مرحله بعد از خروج مجرم از فرآیند کیفری، نیز ادامه پیدا می‌کند. سازمان ملل متحد برای هر یک از این مراجع وظایف و مکانیسمهای مربوط و نیز برای مسؤولان و مجریان آنها (پلیس، دادسرا، دادگاه، زندان، مراکز بعد از خروج) ابزارهای متنوعی را وضع و تصویب کرده و طی آنها اصول راهبر عدالت کیفری مدل برای دولتهای عضو را پیش بینی نموده است. این سازمان ابزارهای متفاوتی را برای عدالت کیفری عمومی (الف) و عدالت کیفری صغار (ب) تدارک دیده و بدین ترتیب، عامل سن را به عنوان معیاری برای تنظیم و اعمال «سیاست جنایی افتراقی» خاص صغار مورد استفاده قرار داده است.

الف. عدالت کیفری عمومی

عدالت کیفری معمول نسبت به بزرگسالان بزهکار، به ویژه به عنوان

58. Cf. Rapport du Neuvième congrès des Nations- Unies, A/ conf/ 16- Mai 1995; pp. 24-26.

گرایش و بازوی کاربردی سیاست جنایی، در مراجع فنی - اجرایی مرکزی و مراجع آموزشی - پژوهشی منطقه ای ملل متحد از نظر ماهوی و شکلی مطالعه و بررسی شده است و برای هر یک از مراجع کیفری، مسؤولان و کارکنان آن و نیز برای نوع مجازاتها، نحوه رفتار با بزهکاران و چگونگی حمایت و دفاع از حقوق بزه دیدگان ...، اصولی اساسی در قالب قطعنامه، توصیه نامه، قواعد، معیارها و اعلامیه ها تدوین و تصویب شده است.^{۵۹} در این گفتار، اصول راهبر ناظر بر اجرای کیفر سالب آزادی و محدوده آن (۱) و اصول راهبر مربوط به حمایت از بزه دیدگان (۲) در فرآیند عدالت کیفری، به عنوان نمونه، انتخاب و بررسی خواهد شد.

۱. کیفر سالب آزادی

کیفر سالب آزادی از دو جهت عمده در مطالعات و سپس در ابزارهای سازمان ملل متحد مورد توجه قرار گرفته است: یکی از نظر تأثیر و رسالتی که این کیفر باید در «اصلاح و درمان» و به سازی بزهکاران ایفا کند (۱-۱) و دیگری از نظر محدود کردن موارد استفاده از کیفر سالب آزادی، چه در مرحله تقنینی و چه در مرحله اجرا و اعمال، از طریق اعمال «سیاست جایگزینی» (۱-۲).

۱-۱- اصلاح و درمان بزهکاران

نحوه و کیفیت رفتار با بزهکاران زندانی، نحوه آرایش داخلی زندانها، انواع روشهای (رژیمهای) اعمال کیفر سالب آزادی در جهت فردی کردن اجرای محکومیتهای حبس، نخستین قلمرویی بوده که از ربع آخر سده نوزدهم در سطح مجامع و کنفرانسهای بین المللی موضوع بحث و تبادل نظر بوده است.^{۶۰} کنگره های کمیسیون و سپس بنیاد بین المللی

59. Cf. UN, The United Nations and Crime Prevention, op. cit., pp. 59-159; Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, op. cit.

۶۰. رک. قسمت «ب» مقدمه همین نوشتار

کیفری و زندانها، جامعه ملل و بالاخره سازمان ملل متحد همواره درباره این شکل واکنش علیه بزهکاری مطالعه و برنامه ریزی کرده‌اند و بر جنبه اصلاحی و درمانی آن تأکید نموده‌اند. بنابراین در مورد زندانها و رسالت‌های آن (بازپذیر ساختن خانوادگی و شغلی، سازگار ساختن مجدد اجتماعی، درمان جسمانی و روانی و اصلاح اخلاقی محکومین به حبس...)، سازمان ملل متحد از دستاوردهای مطالعات و پژوهشهای بین‌المللی گذشته بهره برده است.

۱.۱.۱. «مجموعه قواعد و مقررات حداقل ملل متحد درباره طرز رفتار (اصلاحی) با زندانیان» در نخستین کنگره پنج‌سالانه سازمان ملل متحد (۱۹۹۵) در ژنو به اتفاق آراء شرکت‌کنندگان به تصویب رسید و متعاقباً در ۳۱ ژوئیه ۱۹۵۷ در قالب قطعنامه‌ای مورد تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی نیز قرار گرفت. خاستگاه این مجموعه قواعد را باید در «قواعد اصلاح زندانیان» که ابتدا کمیسیون بین‌المللی کیفری و زندانها تدوین کرده بود و سپس جامعه ملل با تغییرات مختصری آن را، در سال ۱۹۳۴ به تصویب خود رسانید، جستجو کرد.

«مجموعه قواعد و مقررات حداقل» مشتمل بر یک مقدمه تحت عنوان «ملاحظات مقدماتی» و دو بخش که عنوان هر یک از آنها به ترتیب «قواعد عمومی اجرا و اعمال» و «قواعد قابل اجرا نسبت به گروهها و طبقات خاص محکومین» می‌باشد در نود و پنج قاعده یا ماده تنظیم شده است. به موجب قاعده (ماده) ۱، هدف این مجموعه، تهیه و تنظیم اصول و قواعد حداقل از نظر سازمان ملل متحد درباره تشکیلات مطلوب و مفید زندانها و تحقق اصلاح و درمان بزهکارانی ذکر شده است که در حبس به سر می‌برند.

بخش اول درباره قواعد مربوط به سازمان و تشکیلات عمومی مؤسسات مختلف زندان است که قابل اجرا نسبت به کلیه طبقات زندانیان یعنی محکومین و متهمین و حتی آن دسته از محبوسینی می‌شود که مشمول اقدام تأمینی یا تربیتی واقع شده‌اند: دفتر ثبت موارد ورودی،

تفکیک و طبقه‌بندی زندانیان، محل‌های حبس، بهداشت شخصی، البسه، تغذیه، تمرین‌های بدنی، خدمات پزشکی، انضباط، تنبیهات، وسایل اجبار و الزام برای نگهداری زندانیان (دست‌بند، زنجیر...)، اطلاعات و حق شکایت زندانیان، تماس با دنیای خارج، کتابخانه، مراسم مذهبی، چگونگی تودیع و نگهداری اشیاء متعلق به زندانیان، اطلاع و یادداشت مربوط به فوت، بیماری، انتقال زندانیان، کارکنان زندانها و بازرسی زندانها و طرق مختلف آن (مواد یا قاعده ۵۵-۶).

بخش دوم شامل قواعد خاص قابل اجرا درباره طبقات مختلف زندانیانی است که در هر قسمت به آنها اشاره شده است. در قسمت الف به اصول راهبر در زمینه‌های اصلاح و درمان، طبقه‌بندی و فردی کردن، امتیازات، کار، تعلیمات درسی و مذهبی، روابط اجتماعی، کمک‌های بعد از خروج به محکومین پرداخته شده است؛ در قسمت ب مقررات مربوط به زندانیان نامتعادل روانی، در قسمت ج مقررات حاکم بر اشخاص دستگیر شده یا اشخاصی که در بازداشت احتیاطی به سر می‌برند، در قسمت د طی یک ماده وضعیت محکومینی که به لحاظ بدهی مالی در زندان نگهداری می‌شوند و بالاخره در قسمت هـ شامل یک ماده، وضعیت اشخاصی که بدون هیچ‌گونه اتهامی توقیف یا زندانی شده‌اند (یعنی اشخاصی که به نوعی آزادیشان، بدون صدور اتهام و تعیین نوع آن، سلب گردیده است) مشخص و تعریف شده است.

۱.۱.۲. قسمت ه، یعنی قاعده (ماده) ۹۵، براساس توصیه کمیته

پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری (کمیسیون فعلی پیشگیری از جرم و عدالت کیفری) در ۱۳ مه ۱۹۷۷ به تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی رسیده و در واقع به عنوان یک قاعده تکمیلی، به منظور تعمیم ضمنی قلمرو اجرای حمایتی قواعد و مقررات حداقل نسبت به افرادی که بدون هیچ قرار یا حکمی در زندان به سر می‌برند، به مجموعه فوق اضافه شده

است.^{۶۰}

۱-۱-۳. حدود دو دهه پس از تصویب مجموعه قواعد و مقررات حداقل، کنگره پنجم (۱۹۷۵) به شورای اقتصادی و اجتماعی توصیه کرد که قلمرو و نیز روشها و کیفیت اعمال مقررات این مجموعه مورد ارزیابی قرار گیرد. بر همین اساس، شوراً، به موجب قطعنامه مورخ ۱۲ مه ۱۹۷۶، کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری را مأمور کرد تا موضوع را در دستور کار مطالعاتی خود قرار دهد. این کمیته در اجلاسهای چهارم و هشتم با استفاده از کارشناسان و اعضاء خود موفق به تدوین متنی تحت عنوان «مقررات ناظر بر تضمین اجرای مؤثر مجموعه قواعد و مقررات حداقل درباره طرز رفتار (اصلاحی) با زندانیان» شد. این متن مشتمل بر سیزده ماده همراه با تفسیرهایی، در قالب قطعنامه‌ای در ۲۵ مه ۱۹۸۴ به تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی رسید. این متن در واقع شامل تدابیری می‌شود که ارتقاء اجرای مفید مفاد مجموعه قواعد و مقررات حداقل را در کشورهای عضو سازمان ملل متحد مدنظر دارد.

به عنوان نمونه می‌توان از نحوه ادغام آنها در قوانین و مقررات داخلی، نحوه انعکاس این قواعد و مقررات به کارکنان زندانها و زندانیان و آگاهی آنان از وظایف و حقوقشان، چگونگی ارائه گزارش دوره‌ای راجع به نحوه و نتایج اعمال این مجموعه در سطح ملی به دبیرکل سازمان ملل متحد (موانع یا تسهیلات موجود در اجرای آن) نام برد.^{۶۱}

۱-۱-۴. بیش از سه دهه پس از تصویب مجموعه «قواعد و مقررات حداقل»، مجمع عمومی براساس توصیه کنگره هشتم (کوبا - ۱۹۹۰) «اصول اساسی» راجع به اصلاح بزهکاران را طی قطعنامه‌ای در تاریخ ۱۴

۶۱. گفتنی است که تدوین کنندگان نخستین آیین نامه جامع راجع به زندانها و مؤسسات صنعتی و کشاورزی وابسته به زندانها در ایران که در تاریخ ۱۹ تیر ۱۳۵۴ به تصویب رسید، از مجموعه قواعد حداقل در سطح وسیعی اقتباس کرده‌اند. برای اطلاع از کل مواد قواعد و مقررات حداقل رک:.

Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal Justice, op. cit.

۶۲. برای اطلاع از کل متن رک: همان مأخذ.

دسامبر ۱۹۹۰ به تصویب رسانید. این اصول برپایه مطالعاتی که قبلاً بوسیله چند سازمان غیردولتی انجام شده و در سال ۱۹۸۸ برای بررسی و تصویب به دهمین اجلاس کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری ارائه گردیده بود، بوسیله اجلاس تدارکاتی منطقه ای (آمریکای لاتین) کنگره هشتم در یازده بند به منظور تکمیل مفاد «مجموعه قواعد و مقررات حداقل» تهیه و تنظیم شده بود.^{۶۳}

«اصول اساسی»، رعایت حقوق و مقام انسانی زندانیان، عدم اعمال تبعیض نسبت به آنان و ایجاد فضای مساعد برای بازپذیر شدن آنان در جامعه و محیط خانوادگی، یعنی اصلاح اجتماعی- فرهنگی- حرفه ای و برحسب ضرورت، مداوای روانی- جسمانی محکومین را مورد تأکید قرار داده است.^{۶۴}

سازمان ملل متحد به موازات تدوین و تصویب ابزارهایی که اجرای کیفر سالب آزادی را با توجه به تنوع زندانیان، تابع رژیمها و روشهای متفاوتی قرار داده است و با این کار، در واقع اصل فردی کردن اجرایی این کیفر را رعایت کرده است، سیاست جایگزینی را نیز - به ویژه نسبت به کیفرهای سالب آزادی کوتاه مدت- در ابزارهای مستقل دیگر پیش بینی و به دولتهای عضو توصیه کرده است.

۱.۲. حبس زدایی/زندان زدایی

پژوهشهای جرم شناختی و کیفرشناختی راجع به کارایی زندانها در زمینه اصلاح بزهکاران و مبارزه با تکرار جرم نشان داده است که از یک سو، زندانها و مؤسسات مربوط در انجام این رسالت روی هم رفته ناموفق

۶۳. برای اطلاع از کل متن رک: همان مأخذ.

۶۴. گفتنی است که کنگره نهم (قاهره - ۱۹۹۵) نیز با تصویب قطعنامه ای تحت عنوان «اجرای عملی مجموعه قواعد و مقررات حداقل ملل متحد درباره طرز رفتار (اصلاحی) با بزهکاران (زندانیان)» دوباره بر رسالت به سازی- درمانی کیفر سالب آزادی و اجرای مفید آن در زندانهای کشورهای عضو تأکید کرده است. رک:

بوده است و از سوی دیگر، حبس های کوتاه مدت، به ویژه برای بزهکاران بی سابقه، بیشتر یک عامل تکرار جرم بوده است.^{۶۵} بدین ترتیب بحث زندان زدایی و «سیاست جایگزینی» برای کیفر سالب آزادی در محافل علمی و سپس در مراجع قانونگذاری کشورهای مختلف مطرح شد. این سیاست در واقع تعدیل و تعلیق اعمال مجازات زندان یا یافتن راه‌حلهای جایگزین را برای حبس های کوتاه مدت و نیز برای قرارهای تأمینی که منجر به بازداشت احتیاطی و موقت متهم می‌شود، دنبال می‌کند.^{۶۶}

جانشین های حبس در سطح سازمان ملل متحد نیز ابتدا در کنگره ششم (۱۹۸۰) مورد توجه قرار گرفت؛ سپس در کنگره هفتم (۱۹۸۵) تقلیل تعداد زندانیان، راه‌حلهای جایگزین کیفر زندان و بازپذیر کردن اجتماعی بزهکاران موضوع مطالعه عمیق و تبادل نظر وسیع قرار گرفت. با توجه به یافته‌های مطالعات و تحقیقات انجام شده، شورای اقتصادی و اجتماعی طی قطعنامه‌ای در ۲۱ مه ۱۹۸۶ در مورد کیفرهای جایگزین مجازات زندان، از دبیر کل خواست تا گزارشی در این مورد برای طرح، بررسی، انشا و تصویب در کنگره هشتم (۱۹۹۰) آماده نماید.

کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری (کمیسیون فعلی پیشگیری از جرم و عدالت کیفری) با همکاری بنیاد بین‌المللی کیفری و زندانها و مؤسسه منطقه‌ای آسیا و خاور دور پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران وابسته به سازمان ملل متحد، متنی با عنوان «قواعد حداقل ملل متحد درباره تهبه و تنظیم اقدامات غیرسالب آزادی» را انشاء نمودند که در اجلاس تدارکاتی بین منطقه‌ای کنگره هشتم که با حضور کارشناسان مختلف در توکیو برگزار شد مورد بررسی و تصویب قرار گرفت، و به همین لحاظ به «قواعد توکیو» شهرت یافت. قواعد مزبور پس از تصویب کنگره هشتم و براساس پیشنهاد این کنگره، در قالب قطعنامه مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ به تصویب مجمع عمومی نیز رسید و اجرای آن به دولتهای

۶۵. برای اطلاعات بیشتر رک: آنسل (مارک)، همان.

۶۶. برای اطلاعات بیشتر رک: پرادل (زان)، همان.

عضو توصیه گردید.

بدین ترتیب، قواعد توکیو، به منظور برقراری نوعی توازن میان حقوق بزهکاران، حقوق بزه‌دیدگان و نیازهای امنیتی جامعه، اصول راهبر ناظر بر اقدامات غیرسالب آزادی و چگونگی اجرای آنها را در هشت قسمت بیان کرده است؛ قسمت اول (اصول عمومی) به اهداف کلی، قلمروی اجرای اقدامهای غیرسالب آزادی، تضمین‌های حقوقی و نسخ یا خدشه دار نکردن قواعد مشابه پرداخته است؛ این قواعد شامل یک سلسله اصول اساسی هستند که هدفشان مساعد کردن زمینه‌توسل به اقدامهای غیرسالب آزادی و نیز تضمین‌های حداقل برای اشخاصی است که مشمول تدابیر جایگزین حبس قرار می‌گیرند. قواعد توکیو نسبت به کلیه اشخاصی که موضوع تعقیب‌های قضایی، محاکمه یا اجرای حکم، در کلیه مراحل عدالت کیفری، واقع می‌شوند، اعمال می‌گردد، یعنی مظنون، متهم یا محکوم که در متن از آنان زیرعنوان بزهکار یاد شده است. در قسمت دوم (قبل از محاکمه) اصول راهبر راجع به تدابیری که قبل از شروع محاکمه قابل اتخاذ است و نیز به بازداشت موقت به عنوان اقدامی که باید به عنوان آخرین حربه در فرآیند کیفری انتخاب و اعمال گردد، آورده شده است. قسمت سوم (محاکمه و محکومیت) انجام تحقیقات اجتماعی راجع به بزهکاران (تشکیل نوعی پرونده شخصیت) و اقدامهای غیرسالب آزادی که مقام قضایی می‌تواند، به منظور بازپذیرسازی اجتماعی، خانوادگی و فرهنگی بزهکار، انتخاب و در حکم خود پیش‌بینی کند (از قبیل ضمانت اجراهای شفاهی مانند سرزنش، تذکر و اخطار؛ آزاد گذاشتن متهم قبل از تصمیم دادگاه؛ کیفرهای سالب حقوق؛ کیفرهای اقتصادی و نقدی مانند جریمه و جریمه روزانه یا روزهای کیفردار؛ ضبط و مصادره؛ استرداد مال یا اموال به مجنی‌علیه یا خسارت‌زدایی از وی؛ محکومیت با تعلیق یا تعلیق کیفر؛ پروبایسون (نوعی تعلیق مراقبتی همراه با آزمایش) و مراقبت و نظارت قضایی؛ کیفرهای خدمات عمومی؛ تحت نظر قراردادن در یک مؤسسه باز؛ تحت نظر قرار دادن در محل سکونت؛ هر

شکل دیگر رفتار در محیط باز؛ ترکیبی از این اقدامها) را توصیه می نماید. قسمت چهارم (اعمال کیفرها) مقررات مربوط به مرحله اجرای مجازاتها، یعنی مرخصی، آزادی برای کار یا تحصیل، آزادی مشروط، تخفیف مجازات و عفو خصوصی را پیش بینی کرده است. قسمت پنجم (نحوه اعمال اقدامهای غیرسالب آزادی) به نظارت، مدت اقدامهای غیرسالب آزادی، شرایط و تکالیفی که بزهکار مشمول اقدام غیرسالب آزادی باید رعایت کند، چگونگی تضمین اصلاح و درمان بزهکار، مسائل انضباطی مربوط به عدم رعایت شرایط و تکالیف اصلاح و درمان اختصاص داده شده است. قسمت ششم (کارکنان) و قسمت هفتم (داوطلبان افتخاری و سایر منابع مردمی) شرایط کار و مشارکت کسانی که، به عنوان کارکنان رسمی یا کارکنان داوطلب (مردم)، اعمال این نوع اقدامها را به عهده می گیرند، تعیین و تعریف می کند. و بالاخره در قسمت هشتم (تحقیقات، برنامه ریزی، تنظیم سیاستها و ارزیابی) تأکید می شود که در مورد نحوه اجرا و اعمال این اقدامها باید مطالعه و برنامه ریزی شود و طی پژوهشهای سنجشی دوره ای، نتایج اعمال آنها مورد بررسی و سنجش قرار گیرد: "بدین ترتیب سیاست جنایی سازمان ملل متحد در قبال زندان که پیش از سایر قلمروهای این سیاست «ابزارمند» شده است، در پرتو تحول دیدگاههای کیفرشناسان و جرم شناسان درباره کیفر سالب آزادی روش های اجرا و جایگزینی آن، متحول شده و توسعه یافته است. تأثیر یافته های جرم شناسی در حمایت از قربانیان بزهکاری در سیاست جنایی سازمان ملل متحد نیز کاملاً مشهود است، لیکن از آنجا که «بزه دیده»

۶۷. گفتنی است که شورای اروپا نیز با تدوین «قواعد اروپایی درباره ضمانت اجراها و اقدامهای اجتماعی» و تصویب آن در قالب توصیه نامه ای در ۱۹ اکتبر ۱۹۹۲، دولتهای عضو را به اتخاذ و اجرای سیاست جایگزینی در قبال کیفر سالب آزادی ترغیب و تشویق می کند. بدین ترتیب این توصیه نامه، به نوبه خود، منبع مدوّن فراملی برای حقوق جزای این کشورها محسوب می شود. رک:

Robert (Jean - Pierre) , "An innovative instrument: The European Rules on Community sanctions and Measures" in Penological Information Bulletin, Council of Europe, n° 19 and 20, 1994-1995, pp. 5-7.

عمدتاً از اواخر دهه ۱۹۷۰ در مطالعات جرم شناسان و متخصصان سیاست جنایی مورد توجه قرار گرفته، سازمان ملل متحد نیز از کنگره هفتم (۱۹۸۵) شروع به «ابزارسازی» و «ابزارمند کردن» سیاست جنایی خود در این قلمرو کرده است.

۲. حمایت از بزه دیدگان

شناخت ابعاد مختلف شخصیت مجنی علیه و نیز مطالعه سهم و نقش او در تکوین جرم از قلمروهای جدید در جرم شناسی است.^{۶۸} یافته های تحقیقات بزه دیده شناختی، به نوبه خود تحولات وسیعی را در قانونگذاری کیفری و سیاستگذاری در زمینه کنترل جرم، یعنی در سیاست جنایی اغلب کشورها، ایجاد نموده است.^{۶۹} به طوری که امروزه حمایت کیفری-اجتماعی از بزه دیدگان و پیشگیری از بزه دیدگی شهروندان، قلمرو نوینی در سیاست جنایی محسوب می شود.

۲.۱. در سطح سازمان ملل متحد، این قلمرو ابتدا در کنگره ششم (۱۹۸۰) به طور غیر مستقیم مورد توجه شرکت کنندگان قرار گرفت؛ در واقع در کنگره هفتم بود که به این سازمان توصیه شد تا اصول راهبر مربوط به سوء استفاده از قدرت اقتصادی و سیاسی را که قربانیانی به دنبال دارد، تنظیم نماید. بدین سان، مسأله «بزه دیدگان و قربانیان سیاست و قدرت و حمایت از آنان» از طریق کارهای اجلاس بین منطقه ای تدارکاتی برای کنگره هفتم و مطالعات مقدماتی کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری به منظور برگزاری این کنگره، به عنوان موضوعی مهم در دستور

۶۸. برای اطلاعات بیشتر رک. کی نیا (دکتر مهدی) بزه دیده شناسی یا مجنی علیه شناسی، حقوق، نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، دوره اول، شماره اول، ۱۳۷۰، ص ۱۲ و بعد؛ گسن (ریموند)، مقدمه ای بر جرم شناسی، همان، ص ۱۹۶ و بعد

۶۹. برای اطلاعات بیشتر رک. فتاح (عزت)، از سیاست مبارزه با بزهکاری تا سیاست دفاع از بزه دیده، ترجمه خطاطان و نجفی ابرنآبادی، مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، سال ۱۳۷۱ ص ۸۵ و بعد؛ لاررز (کریستین)، همان.

کار سازمان ملل متحد قرار گرفت.^{۷۰} «اعلامیه اصول اساسی عدالت درباره قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت»، که حاصل این کارها و مطالعات و نیز نتیجه همکاری سازمان‌های غیردولتی مانند جامعه جهانی بزه دیده شناسی و فدراسیون جهانی سلامت (بهداشت) روانی با کمیته (کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری کنونی) است، در کنگره هفتم پذیرفته شد و بنابر پیشنهاد کنگره در قالب قطعنامه‌ای در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ به تصویب مجمع عمومی نیز رسید.

این اعلامیه، در ۲۱ ماده و دو بخش تنظیم شده است. بخش اول، با عنوان «قربانیان جرایم»، اعمال اقدامهای قضایی حمایتی، ترمیمی، اجتماعی، امدادی و پیشگیرانه را نسبت به قربانیان مستقیم جرایم و قربانیان غیرمستقیم بزهکاری یعنی خانواده یا افراد تحت تکفل بزه دیدگان پیش بینی می‌کند و اتخاذ چنین اقدامهایی را (به ویژه در سطح ملی) به دولتهای عضو و نیز در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی برای قربانیان جرایم فراملی و سازمان یافته توصیه می‌کند. بخش دوم، تحت عنوان «قربانیان سوء استفاده از قدرت» اقدامهای امدادی، حمایتی و پیشگیرانه را برای اشخاصی توصیه می‌کند که از نظر جسمانی، مالی، معنوی، روانی، قربانی افعال یا ترک افعالی واقع شده‌اند که هنوز نقض قانون جزا، یعنی جرم، محسوب نشده است، لیکن نقض آشکار قواعد و مقرراتی است که در سطح بین‌المللی اصول حقوق بشر محسوب می‌گردد.^{۷۱}

شورای اروپا، تحت تأثیر مفاد «اعلامیه اصول اساسی عدالت درباره قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت»، در تاریخ ۱۷ سپتامبر ۱۹۸۷ «توصیه نامه راجع به کمک به بزه دیدگان و پیشگیری از

۷۰. گفتنی است که شورای اروپا نیز قبلاً، تحت تأثیر جنبش مطالعاتی و حمایتی بزه دیده شناختی، کنوانسیون اروپایی جبران خسارات قربانیان اعمال خشونت آمیز را در ۲۴ نوامبر ۱۹۸۳ تصویب کرده بود که با پیوستن دولتهای عضو این شورا به آن، به عنوان منبع مدون فراملی سیاست جنایی، مورد توجه مراجع تقنینی - اجرایی کشورهای ذینفع اروپایی قرار گرفت.

۷۱. برای اطلاعات بیشتر درباره متن اعلامیه رک.

Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal Justice, op. cit.

بزه دیدگی» را به تصویب رسانید؛ بعضی دولتهای عضو سازمان ملل متحد (مانند فرانسه)^{۳۳} نیز با ایجاد «صندوقهای ملی ویژه خسارت زدایی از قربانیان جرایم عمدی و غیر عمدی» در مقام اجرای اصول راهبر مندرج در اعلامیه برآمدند.

۲.۲. شورای اقتصادی و اجتماعی به دنبال تصویب اعلامیه در مجمع عمومی، طی قطعنامه‌ای در تاریخ ۲۱ مه ۱۹۸۶ از دبیرکل خواست تا گزارشی درباره اقدامهایی که برای اجرای اصول اعلامیه اتخاذ شده است تهیه کند. این شورا بر اساس گزارشهای دبیرکل و مطالعات کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری (کمیسیون کنونی) طی قطعنامه دیگری (۲۴ مه ۱۹۸۹)، تحت عنوان «اجرای اعلامیه اصول اساسی عدالت درباره قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت»، تدابیر متعددی را برای اعمال فراگیر این اصول در سطح دولتهای عضو پیش بینی کرد. براساس همین قطعنامه، به کمک مؤسسه اروپایی پیشگیری از جرم و کنترل (هلسنکی) یک دفترچه راهنما برای دست اندرکاران عدالت کیفری و به طور کلی برای اشخاصی که به نوعی با قربانیان جرایم و قربانیان نقض حقوق بشر سر و کار دارند تهیه و چاپ گردید.

۲.۳. شورای اقتصادی و اجتماعی از یک سو، با توجه به اصولی که در اعلامیه ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ و قطعنامه ۲۴ مه ۱۹۸۹ برای مسائل ماهوی و شکلی مربوط به «قربانیان جنایی» و «قربانیان سیاسی» پیش بینی شده بود و از سوی دیگر، با توجه به توصیه‌های اجلاس تدارکاتی کنگره هشتم، طی قطعنامه جدیدی در ۲۴ مه ۱۹۹۰ با عنوان «قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت» از دبیرکل سازمان ملل متحد و نیز از کنگره هشتم خواست تا در جهت تقویت و اعمال تقنینی-قضایی-اجرایی تدابیر حمایتی و پیشگیرانه خاص بزه دیدگان و قربانیان نقض اصول حقوق بشر در سطح دولتهای عضو، ابزارها و اقدامات جدیدی را تنظیم و

72. Cf. filizzola (G.) et Lopez (G.), *Victimes et Victimologie*, PUF, Paris, 1995.

توصیه کند. در اجرای تقاضای شورای اقتصادی و اجتماعی، کنگره هشتم (۱۹۹۰) با تصویب قطعنامه‌ای تحت عنوان «حمایت از حقوق اساسی قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت» بر ضرورت اقدامهای پیشگیرنده از قربانی جرم و قربانی قدرت سیاسی واقع شدن، اعمال رفتارهای پلیسی و قضایی عادلانه نسبت به بزه دیدگان در فرآیند کیفری، تعمیم مکانیسمهای خسارت زدایی، ترمیمی و استرداد اموال بزه دیدگان، تعمیم کمکهای اجتماعی، روانی و پزشکی به قربانیان جرایم خشونت آمیز، آموزش کارکنان پلیس، عدالت کیفری در قالب دوره‌های بازآموزی در زمینه بزه دیده شناسی و سیاست جنایی جدید، گنجاندن دروس مربوط در برنامه‌های دانشکده‌های حقوق، ایجاد مراکز اطلاع رسانی و کمک رسانی به بزه دیدگان و قربانیان نقض حقوق بشر،... تأکید می‌ورزد.^{۷۳}

۲.۴. مسأله بزه دیدگان و به ویژه موضوع قربانیان جرایم خشونت آمیز در کنگره نهم (۱۹۹۵) نیز مورد بررسی و تأکید قرار گرفت و توصیه‌های جدیدی درباره حمایت از آنان و نیز حمایت از قربانیان غیرمستقیم این قبیل جرایم ارائه گردید.^{۷۴}

بدین ترتیب سازمان ملل متحد، به موازات تحولات قضایی و آموزه (دکترین) در زمینه عدالت کیفری عمومی (سیاست کیفری عمومی) ابزارها و اصول راهبر متنوع و متحولی، چه برای رعایت حقوق بزهکار در مراحل مختلف فرآیند کیفری و چه برای حمایت از حقوق بزه دیدگان و خانواده یا افراد تحت تکفل آنان، تنظیم و به دولتهای عضو توصیه کرده است. تحولات آموزه در زمینه جرم شناسی اطفال و نوجوانان و یافته‌های پژوهشهای جرم شناختی درباره بزهکاری صغار نیز سبب شده است تا این

۷۳. برای اطلاع از کل متن رک. همان مأخذ: همچنین در مورد سیاست جنایی سازمان ملل متحد درباره بزه دیدگان رک: آخوندی (حمید)، سیاست جنایی سازمان ملل متحد در زمینه بزه دیدگان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، واحد مرکز، ۱۳۷۵.

74. Cf: Report of the ninth United Nations congress, pp. 12-14

سازمان اصول راهبردی خاصی را برای «عدالت کیفری ویژه صغار» تدوین، تصویب و توصیه نماید.

ب. عدالت کیفری صغار

همانطور که قبلاً گفته شد،^{۷۵} «کودکی» عاملی است که جنبه‌ها و آثار مختلف آن در جرم‌شناسی و حقوق کیفری همواره موضوع مطالعات و مقررات ویژه‌ای قرار گرفته است. زیرا صغار، هم در مقابل «بزهکاری» و هم در مقابل بزه‌دیدگی ضعف و آسیب‌پذیری بیشتری نسبت به بزرگسالان دارند. به همین جهت است که بنا بر توصیه جرم‌شناسی بالینی، حتی اطفال و نوجوانان بزهکار در مراجع ویژه و به موجب آیین دادرسی خاصی محاکمه و موضوع اقدام‌های حمایتی-تربیتی در کانون‌های اصلاح و تربیت واقع می‌شوند و بدین ترتیب، رسالت «حقوق جزای صغار» حمایت و مصون کردن اطفال و نوجوانان بزهکار و بزه‌دیده در برابر تکرار جرم و تکرار بزه‌دیدگی است.

۱. سازمان ملل متحد نیز از اواخر سال‌های ۱۹۷۰ میلادی در مقام تنظیم اصول راهبر شکلی و ماهوی عدالت کیفری خاص صغار برآمده است، به طوری که به دنبال توصیه کنگره ششم (۱۹۸۰)، کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری با همکاری مؤسسات آموزشی-پژوهشی منطقه‌ای و بین منطقه‌ای ملل متحد فعالیت و مطالعات خود را برای تدوین و گسترش این اصول آغاز کرد. پیش‌نویس این اصول در اجلاس بین منطقه‌ای تدارکاتی برای کنگره هفتم که در سال ۱۹۸۴ درباره «جوانان، جرم و عدالت» در بیجینگ (پکن-چین) برگزار شد مورد بررسی و تجدیدنظر نهایی قرار گرفت، و سپس تحت عنوان «مجموعه قواعد حداقل ملل متحد درباره مدیریت و اعمال عدالت کیفری صغار» یا «قواعد بیجینگ» در کنگره هفتم (۱۹۸۵) مطرح و پذیرفته شد، و بالاخره براساس توصیه این کنگره در قالب قطعنامه‌ای در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ با همین عنوان به

۷۵. رک: قسمت «ب» از گفتار نخست همین مبحث

تصویب مجمع عمومی نیز رسید.

قواعد بیجینگ، در واقع اصول راهبر ناظر بر کلیه مراحل فرآیند کیفری خاص صغار بزهکار را در شش بخش بیان کرده است. در بخش اول (اصول عمومی) به حمایت خانوادگی از کودک برای شکل گیری و شکوفایی شخصیت او در ادوار مختلف سنی و برآوردن نیازهای متنوع صغار، سن صغر و مسئولیت کیفری آنان، اهدافی که مراجع قضایی ویژه صغار بزهکار باید دنبال کنند و نیز به حقوق آنها در مراحل مختلف عدالت کیفری از مرحله دستگیری گرفته تا مرحله اعمال تصمیم قضایی پرداخته است. بخش دوم (تحقیقات اولیه و تعقیب کیفری) درباره برخورد «تخصصی افتراقی» و لزوم داشتن آموزشهای تخصصی برای پلیس و قضات خاص اطفال و کارکنان کانونهای اصلاح و تربیت، و نیز مداخله حداقل و محدود مقامهای پلیسی-قضایی و استفاده از شیوههای قضازدایی در قبال جرایم اطفال (از جمله تقلیل موارد توسل به بازداشت احتیاطی صغار بزهکار و تفکیک آنان از بزرگسالان) اصول مهمی را متذکر شده است. در بخش سوم (محاكمه و حل و فصل جرایم اطفال) مداخله مددکاران، متخصصان علوم تربیتی و والدین، تشکیل پرونده شخصیت اجتماعی صغار مجرم، رعایت اصول خاص در مورد نحوه رسیدگی و تصمیم گیری قضایی، نوع اقدامها و تناسب آنها با جرم ارتكابی صغار، به عبارت دیگر مفاد تصمیمهای دادگاهها در مورد محکومین صغیر و توسل حداقل به «محیط بسته» (زندان بسته) و نهادهای رسمی برای اعمال تصمیمات قضایی درباره صغار (و در عوض استفاده از محیط باز با جنبه های تربیتی آموزشی) مورد تأکید قرار گرفته است. بخشهای چهارم (طرز رفتار در محیط باز) و پنجم (طرز رفتار در محیط رسمی مانند کانونهای اصلاح و تربیت و نهادهای مشابه)، در واقع اصول مربوط به نحوه به اجرا گذاشتن تصمیم دادگاههای خاص اطفال (از جمله رعایت قواعد حداقل ملل متحد درباره زندانیان) را تبیین می نماید. و سرانجام نحوه پیشبرد این قواعد در سطح دولتهای عضو و نیز انجام منظم پژوهشهای سنجشی درباره ترازنامه

کاربرد قواعد مزبور و در صورت ضرورت، تجدید نظر در آنها، موضوع بخش ششم (تحقیقات، برنامه‌ریزی، تهیه و تنظیم سیاستها و ارزیابی آنها) قواعد بیجینگ می‌باشد.

به دنبال تصویب این قواعد، شورای اقتصادی و اجتماعی طی قطعنامه‌ای در تاریخ ۲۴ مه ۱۹۸۹، از جمله از سازمان بین‌المللی کار، یونیسف، یونسکو، کمیساریای عالی پناهندگان ملل متحد و سازمان جهانی بهداشت دعوت کرد تا در پیشبرد و اجرای اصول اعلام شده در قواعد بیجینگ در کلیه فعالیتها و برنامه‌های خود راجع به جوانان تلاش کنند و نیز طی آن تصمیم گرفت که کنگره هشتم (۱۹۹۰) باید پیشرفتهای حاصله از اعمال قواعد مزبور را بررسی کند و بدین منظور دبیرکل باید گزارش روزآمدی در مورد موضوع برای آن کنگره تهیه نماید.^{۷۶}

کنگره هفتم، علاوه بر تصویب قواعد بیجینگ، در قطعنامه ۲۱ خود ضرورت تهیه و تنظیم قواعد ناظر بر حمایت از صغار محروم شده از آزادی را نیز مطرح کرد. شورای اقتصادی و اجتماعی نیز به نوبه خود طی قطعنامه‌ای در تاریخ ۲۱ مه ۱۹۸۶ از دبیرکل خواست تا گزارشی را در مورد تلاشها و پیشرفتهایی که برای تنظیم این قواعد صورت گرفته است تهیه نماید و به کمیته پیشگیری از جرم و مبارزه با بزهکاری ارائه کند.

۲. در این قطعنامه، همچنین از کنگره هشتم خواسته شد تا طرح قواعد مزبور بررسی و متن نهایی آن پذیرفته شود.^{۷۷} «قواعد ملل متحد راجع به حمایت از صغار محروم شده از آزادی» از تصویب این کنگره گذشت و طی قطعنامه‌ای در ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ به تصویب مجمع عمومی نیز رسید.

بخش اول این قطعنامه (چشم‌اندازهای بنیادی) سلب آزادی از

۷۶. برای ملاحظه کل متن این قطعنامه رک. Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, op. cit.

۷۷. برای ملاحظه کل متن رک. همان.

صغار متهم یا بزهکار را به عنوان آخرین راه حل توصیه می کند؛ در ماده ۳ این متن اشاره شده است که هدف این قواعد، تنظیم قواعد و مقررات حداقل برای حمایت از صفاری است که آزادی آنان سلب شده است؛ و از دولتهای عضو دعوت شده است که این قواعد را حتی المقدور در قوانین و مقررات داخلی خود وارد نمایند... در بخش دوم (اهمیت و اعمال قواعد) از جمله به تعریف مفاهیم سن صغر (کمتر از ۱۸ سال) و سلب آزادی (یعنی هر شکل از بازداشت، حبس یا نگهداری شخص در یک مؤسسه عمومی یا خصوصی که وی بنا بر میل خود نتواند از آنجا خارج شود و مقامی قضایی، اداری یا سایر مقامهای رسمی آن را صادر کرده باشد) پرداخته شده است. بخش سوم (صغار در وضعیت دستگیری و توقیف و صغار در انتظار محاکمه)، در واقع به حقوق صفاری که آزادیشان در این مراحل سلب شده، پرداخته است. در بخش چهارم (سازمان و تشکیلات مؤسسات خاص صغار) آرایش داخلی این مؤسسات و مقررات حاکم بر پذیرش و نگهداری و برنامه بهداشتی، غذایی، تربیتی، آموزشی، مذهبی و اوقات فراغت صغار در مدت حبس و همچنین رعایت و حمایت از کرامت انسانی و حقوق فردی اساسی کلیه صغار به تفصیل بیان شده است.^{۷۸}

۳. کنگره نهم (۱۹۹۵) طی قطعنامه ای تحت عنوان «صغار به عنوان قربانیان و مباشران جرایم و برنامه ملل متحد در قلمرو عدالت کیفری: از تصویب قواعد تا اعمال و اقدام» و در جهت قواعد مصوب قبلی سازمان ملل متحد، بر پیشبرد اقدام های جایگزین کیفر سالب آزادی، غیرقضایی کردن رسیدگی به بزهکاری صغار، روشهای جدید حل و فصل اختلافات در قلمرو جرایم اطفال و نوجوانان، ترمیم خسارات مادی - معنوی اطفال بزه دیده و تسری امداد رسانی و مددکاری اجتماعی به صغار بزه دیده و حمایت حقوقی، اقتصادی، اداری، بهداشتی، اجتماعی و پزشکی از آنان تأکید کرده است. بدین ترتیب، حمایت کیفری و پیشگیری از بزه دیدگی صغار نیز در ابزارهای سیاست جنایی سازمان ملل متحد

78. Cf. Report of the Ninth United Nations congress on the prevention of crime and the Treatment of offenders, op. cit., pp. 24- 29.

صراحتاً مورد تأکید قرار گرفت.

بدین سان، نظام کیفری، چه در جنبه عمومی و چه در جنبه اختصاصی آن، به عنوان هسته اصلی استراتژی کنترل بزهکاری، از جایگاه مهمی در اسناد و مدارک (ابزارهای) سازمان ملل متحد برخوردار است. این سازمان به موازات تهیه و تنظیم اصول راهبر ناظر بر گرایش (بازوری) کیفری سیاست جنایی، اهمیت استفاده از سایر نظامهای حقوقی، از جمله حقوق آداری، حقوق مدنی، حقوق پزشکی، حقوق مالیاتی، حقوق کار،... در مقابله با جرایم و، به ویژه، ضرورت شرکت دادن جامعه غیررسمی، یعنی مردم و تشکلهای مردمی، را در سیاست جنایی به دولتهای عضو خود توصیه کرده است.

گفتار سوم

مشارکت مردم در سیاست جنایی

سیاست جنایی ذاتاً دولتی است، اعمال حق مجازات از وظایف و خصوصیات عمده دولت و حاکمیت ملی است.^{۷۸} لیکن سیاست جنایی به طور کلی، و به ویژه حقوق جزا و تکنیکهای آن، تحت تأثیر عمده‌تأ یافته‌های جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی کیفری و بعضاً بنابر ملاحظات اقتصادی و بودجه‌ای، متحول شده است، به طوری که زمینه مشارکت جامعه اصطلاحاً «سیویل» یا «جامعه غیررسمی غیردولتی» را در کنترل بزهکاری مساعد کرده است. مکانیسم‌هایی چون قضاودایی، کیفرزدایی، جرم‌زدایی و حتی نظریه تحدید موارد مداخله نظام کیفری^{۷۹} در واقع متضمن توزیع و تفویض بعضی از وظایف و صلاحیت‌های عدالت کیفری (هسته

۷۸. در این مورد رک. لازرز (کریستین)، همان:

FAYON (f), La médiation pénale, in Archives de politique criminelle, N 14, 1992, pp. 11; Delmas- Marty (M), les grands systèmes de politique criminelle, PUF, Paris, 2ème édition, 1992.

۸۰. در خصوص این مکانیسم‌ها رک. آنسل (مارک)، همان.

اصلی سیاست جنایی) به نظام های حقوقی غیر کیفری^{۸۱} و نیز تشکلهای مردمی - به صورت «سازمان یافته» یا «خودجوش» - است. شرکت دادن مردم در عدالت کیفری^{۸۲} و پیشگیری از بزهکاری، یعنی سیاست جنایی مشارکتی،^{۸۳} در واقع بر اساس همبستگی جامعه رسمی (دولت) و جامعه غیررسمی (مردم و انجمن های مردمی) است. این «همبستگی» سبب تراکم زدایی از سیستم قضایی و همزمان افزایش کارایی و تسریع عملکرد این سیستم از طریق محول کردن بخشی از وظایف عدالت کیفری به مردم می شود؛ و ضمن این که تقلیل بودجه دادگستری را به دنبال دارد، نهاد «قضایی کیفری» را مردمی و اجتماعی کرده، از پیچیدگی و ابهام آن در افکار عمومی می کاهد؛ امور مربوط به رسیدگی به جرم و پیشگیری از آن را، از آن جهت که برداشت و طرز تلقی افکار عمومی از بزهکاری و مجازات را بدین ترتیب در مراجع قضایی و رسمی منعکس می سازد، کارا تر و به واقعیات اجتماعی نزدیکتر می سازد و بدین سان با حمایت و درک عمومی و الحاق بیشتر و وسیعتر مردم به آن روبرو می گردد. و بالاخره از همه مهتر سبب می شود که بزهکاران بی سابقه و مباشران جرایم کم اهمیت با نهادهای مختلف عدالت کیفری و «رفتارهای قالبی پلیسی - قضایی»

۸۱. همانطور که در مقدمه این نوشتار اشاره شد، پاره ای از نظام های حقوقی غیر کیفری (مثلاً حقوق اداری) از گرایش های سیاست جنایی هستند که در قالب عدالتی غیر قضایی (مثلاً هیات های اداری یا کمیسیون های اداری رسیدگی به تخلفات (جرایم خلافی، جرایم صنفی، جرایم اداری...) در حقوق اداری ایران) و با ترکیبی از دادرسان غیر قضایی (مثلاً کارمندان قوه مجریه) و با آیین رسیدگی و ضمانت اجراهای خاص (غیر کیفری) در مقابله با جرایم خاصی (مثلاً در این مورد، جرایم یا تخلفات اداری) اقدام می کنند. برای اطلاعات در این مورد رک. لازرژ (کریستین)، همان. سازمان ملل متحد برای این گرایش سیاست جنایی نیز توصیه ها و اصولی را، به عنوان مثال در «اصول راهبردی راجع به پیشگیری از بزهکاری و عدالت کیفری در فضای توسعه و نظم نوین اقتصادی بین المللی» (کنگروه هفتم، میلان - ۱۹۸۵) و «توصیه های راجع به همکاری بین المللی در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در فضای توسعه» (کنگروه هشتم، هاوانا - ۱۹۹۰ موضوع - قطب نامه ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ مجمع عمومی) پیش بینی کرده است.

82. Cf. NADJAFIA. (A-H) La politique criminelle Iranienne à l'épreuve des changements politiques, thèse d'état, Université de Pau (France), 1990, pp. 147 et s.

۸۳. رک. لازرژ (کریستین)، همان

روبرو نشوند و با این کار از رفت و آمد آنان در محیط‌هایی که ممکن است، به لحاظ تماس با انواع مجرمان، دارای آثار «جرم‌زا» باشد، نیز جلوگیری به عمل آید؛ بی تردید سیاست جنایی مشارکتی در کاستن تکرار جرم می‌تواند مؤثر باشد.

مشارکت مردم در پیشگیری از ارتکاب جرم، یعنی سالم سازی جامعه و مبارزه با «کارکردهای اجتماعی» که جرم‌زا هستند، یکی از مصادیق سیاست جنایی مشارکتی است.^{۸۴} شرکت دادن مردم یا اصطلاحاً دادرسان مردمی در عدالت کیفری و به ویژه در مرحله محاکمه کیفری (مثلاً هیأت منصفه) و سرانجام اجازه حضور مردم یا انجمن‌های مردمی در اصلاح بزهکاران (زندانیان)، کمک به خانواده آنان، کمک به قربانیان مستقیم جرایم (بزه دیدگان) و قربانیان غیرمستقیم بزهکاری (خانواده یا افراد تحت تکفل بزه دیدگان)،... از مصادیق سیاست جنایی مشارکتی محسوب می‌شود.^{۸۵}

سازمان ملل متحد بیش از دو دهه است که با توجه به تحولات سیاست جنایی و تکنیک‌های اجرای آن و به ویژه با لحاظ اصول و موازین مندرج در اسناد و مدارک حقوق بشری (اعلامیه جهانی و میثاق‌های حقوق بشر)، جایگاه مهمی برای مشارکت مردم در مهار جرم در ابزارهای خود اختصاص داده است و در جهت پیشبرد آن در سطح دولتهای عضو، به

۸۴. در این خصوص رک: گسن (ریموند)، جرم‌شناسی کاربردی، همان: فرجیهای قزوینی (محمد)، اقدام مناسب قوه قضاییه برای پیشگیری از جرم، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۱.

۸۵. در مورد ایران رک: فرهادی مهر (فرهاد)، سیاست جنایی مشارکتی در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴؛ عطاشنه (منصور)، فصل یا رسیدگی‌های شبه قضایی در مناطق عرب نشین خوزستان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.

تدوین و تصویب «اصول راهبر» نیز پرداخته است.^{۸۶}

الف. مشارکت در پیشگیری

«اعلامیه کاراکاس» (کنگره ششم - ۱۹۸۰) که موضوع قطعنامه مجمع عمومی در ۱۵ دسامبر ۱۹۸۰ واقع شد، بر ضرورت تجدید نظر در استراتژیهای رسمی سنتی مبارزه با جرم که منحصرأ بر معیارهای حقوقی-کیفری استوار است تأکید می نماید؛ «طرح اقدام میلان» (کنگره هفتم - ۱۹۸۵) دولتهای عضو را به تلاش برای شرکت دادن مردم در مبارزه با بزهکاری و پیشگیری از جرم، از طریق بالابردن آموزش مردم در این زمینه، دعوت می کند؛ «اصول راهبردی راجع به پیشگیری از بزهکاری و عدالت کیفری در فضای توسعه و نظم نوین اقتصادی بین المللی» (کنگره هفتم - ۱۹۸۵) به طور گسترده بر مشارکت شهروندان در پیشگیری از جرم تأکید می کند؛ «توصیه های راجع به همکاری بین المللی در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در فضای توسعه» (کنگره نهم - ۱۹۹۰) نیز در قسمت الف خود، مساعد کردن بستر همکاری مردم در مبارزه با پاره ای از جرایم (مثلاً جرایم علیه محیط زیست) را قویاً توصیه می نماید؛ «استراتژیهای پیشگیری از بزهکاری»، موضوع توصیه های راجع به چهار موضوع مهم کنگره نهم (۱۹۹۵) نیز به شرکت دادن شهروندان یا تشکلهای مردمی در پیشگیری از جرایم خشونت آمیز، جرایم صغار تأکید دارد؛^{۸۷} قواعد ریاض در زمینه پیشگیری از بزهکاری صغار در سطح وسیعی، شرکت دادن مردم و نهادهای مختلف مردمی را در «سیاست جنایی افتراقی» ناظر بر اطفال ناسازگار و بزهکار قویاً توصیه می کند.

۸۶. گفتنی است که شورای اروپا نیز طی قطعنامه ای در تاریخ ۲۳ ژوئن ۱۹۸۳، ارتقاء مشارکت مردم در تهیه و تنظیم و اعمال سیاست جنایی متماثل به پیشگیری از بزهکاری، اعمال جایگزین های کیفری سالب آزادی و تضمین کمک رسانی به بزه دیدگان، خانواده و افراد تحت تکفل آنان را به دولتهای عضو توصیه کرده است.

87. Cf. Report of the ninth United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders, op. cit.

ب. مشارکت در عدالت کیفری

مشارکت مردم در عدالت کیفری نیز دست کم در سه قلمرو مهم مورد توجه سازمان ملل متحد قرار گرفته است: شرکت دادن مردم در نحوه اجرا و اعمال کیفر سالب آزادی و جایگزین های آن (قواعد توکیو)، و به ویژه طرز رفتار (اصلاحی) با زندانیان (مجموعه قواعد و مقررات حداقل ملل متحد درباره رفتار (اصلاحی) با زندانیان)؛ شرکت شهروندان در مراجع قضایی خاص رسیدگی به جرایم اطفال و مؤسسات ویژه اعمال تصمیمهای قضایی درباره صغار بزهکار (قواعد بیجینگ)؛ و سرانجام استفاده از انجمن ها و ابتکارهای مردمی در حمایت از بزه دیدگان و اشخاص تحت تکفل آنان (اعلامیه اصول اساسی عدالت درباره قربانیان بزهکاری و قربانیان سوء استفاده از قدرت).

بدین ترتیب سازمان ملل متحد این اندیشه را که به موجب آن، «تأمین و تضمین امنیت مطلوب در مقابل بزهکاری» مستلزم همبستگی و همکاری نزدیک میان «دولت» و «ملت» - که به عبارتی دویله عمده و مکمل یک جامعه انسانی متشکل محسوب می شود - است، در مرحله «ابزارمند کردن» و «پیشبرد» سیاست جنایی سنجیده، روزآمد و کارا در سطح دولتهای عضو خود، به صورت گسترده مورد توجه قرار داده است.

نتیجه

کار تهیه و تنظیم اصول راهبر «سیاست جنایی بین المللی» که همه کشورهای عضو جامعه جهانی، برای کنترل جرم، از آن به عنوان یک مدل الهام بگیرند، اندکی بیش از یک سده پیش آغاز گردید. عصر «ملل متحد» بی تردید نقطه عطفی برای این کار محسوب می شود. سازمان ملل متحد بزهکاری، و به ویژه اشکال سازمان یافته آن را عاملی مؤثر برای نظم عمومی دولتها و در نهایت خطری برای صلح و امنیت جهانی و مانع مهمی برای توسعه و پیشرفت کشورها و شکوفایی و نوآوری انسانها تلقی می کند. براساس همین تفکر بود که این سازمان تلاشهای خود را از یک

سو، برای «قانونمند کردن رفتار دولتهای عضو»^{۸۸} و از سوی دیگر، برای «ابزارمند» کردن کنترل پیشگیرانه و سرکوبگرانه اعمال مجرمانه شهروندان دولتهای عضو آغاز نمود. بدین ترتیب، سیاست جنایی در مفهوم «موسع» آن، که در چارچوب سیاست اجتماعی قرار می‌گیرد، مورد توجه «مراجع تخصصی» سازمان ملل متحد قرار گرفت.

«ابزارسازی» و تنظیم «اصول راهبر» برای سیاست جنایی مطلوب سازمان ملل متحد، ابتداء با ابتکار و همکاری دولتهای اروپایی عضو شروع شد، لیکن به نظر می‌رسد که در سالهای اخیر سایر اعضاء سازمان ملل متحد نیز کم و بیش در تکمیل و پیشبرد این سیاست جنایی و جهت‌گیری‌های آن مشارکت دارند یا لاقلاً زمینه این مشارکت مساعدتر از گذشته شده است. تهیه و تنظیم سیاست جنایی واحد برای کلیه اعضاء جامعه جهانی که در آغاز کار، مورد علاقه بعضی دولتها و متخصصان حقوق و سیاست جنایی بود، امروزه تحقق ناپذیر می‌نماید، اما آنچه که ضروری و در عین حال میسر می‌نماید، هماهنگ و حتی المقدور نزدیک کردن^{۸۹} «اصول راهبر» سیاست جنایی دولتها - با حفظ ویژگیهای سیاسی - فرهنگی آنها - از طریق الحاق به «سیاست جنایی سازمان ملل متحد» است، که اصول راهبر آن با عنایت به همین ویژگیها و با مشارکت فعال دولتها تنظیم و تصویب گردد.

بزهکاری، پدیده‌ای جهانی است. منطقه‌ای و بین‌المللی شدن پاره‌ای اشکال آن - به ویژه پیدایش و گسترش سازمانهای جنایی - غیرقابل انکار و خطر آن برای حاکمیت ملی دولتها و در عین حال برای امنیت و صلح جهانی بیش از همیشه است. تبادل نظر و تجربه بین دولتها

۸۸. رک. ممتاز (جمشید)، ندوین و توسعه حقوق بین الملل کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، سال ۷۴-۱۳۷۳، ص ۱۳۳ و بعد؛ نجفی ابرندآبادی (علی حسین) و خزانی (منوچهر)، درآمدی به قانون بین الملل جزا، مجله حقوقی، شماره ۱۸-۱۹، سال ۷۴-۱۳۷۳، ص ۲۳۹ و بعد.

89. Cf. Delmas- Marty (M), Pour un droit commun, Paris, Edition Seuil, 1994.

در چارچوب کنگره های پنج سالانه یا اجلاسهای مقدماتی آن، یا در اجلاسهای کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد و مشارکت در فعالیتهای بخش پیشگیری از جرم و عدالت کیفری و مطالعات مؤسسات آموزشی - پژوهشی تخصصی وابسته و پیوسته، بی تردید در هموار کردن زمینه الحاق آنها به اصول اساسی سیاست جنایی این سازمان و پیشبرد روح و اصول عمومی آن در سطح ملی و بین المللی، به منظور کنترل هماهنگ تر و مؤثرتر بزهکاری، مفید به نظر می رسد.^{۹۰}

۹۰. بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، یعنی «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین»، که در واقع برگردان فارسی عنوان کنگره های پنج سالانه سازمان ملل متحد است، بیانگر آن است که نویسندگان قانون اساسی ایران نیز از اصول سیاست جنایی این سازمان و جهت گیریهای آن مطلع بوده اند، رک: نجفی ابرندآبادی، جرم شناس، صاحب یک تخصص علمی یا صاحب یک کار حرفه ای؟، مجله کانون وکلا، شماره ۷-۶، سال ۷۲-۱۳۷۱ صص ۴۲۰-۴۲۱.

