

## ملاحظاتى پيرامون جرم بين المللى دولت

پير- ماري دوپويي

PIERRE - MARIE DUPUY

ترجمه و تلخيص:

دکتر على حسين نجفى ابرند آبادى

### پيشگفتار مترجم<sup>1</sup>

1- «جرم بين المللى دولت» يك مسئله جديد در حقوق بين الملل تلقى مى شود. نظر مكتب كلاسيك تا كنون بر اين بوده است كه افراد (اشخاص طبيعى) وابسته به دولت مرتكب جرم مى شوند نه خود دولت به عنوان شخص حقوقى متمايز از افراد و ارگانهاى خود. اما كميسيون حقوق بين الملل، با توجه به گرايش جديد در حقوق بين الملل عمومى و پس از مطالعات مفصلى در اين زمينه، سرانجام، به موجب طرحى كه در سال 1976 به تصويب اكثريت اعضاى كميسيون رسیده است، مفهوم «جرم دولت» را مى پذيرد و در ماده 19 طرح خود اعلام مى دارد: «هر دولت كه تعهدى را كه كل جامعه بين المللى براى حفظ منافع اساسى

---

1. ترجمه و تلخيص اين متن لزوماً به منزله تأييد كليۀ عقايد ابراز شده در آن نيست.

خود حیاتی تلقی می‌کند نقض نماید، مرتکب یک جرم بین‌المللی شده است». طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل هنوز به صورت یک کنوانسیون بین‌المللی به تصویب دولتها نرسیده و قابلیت اجرا ندارد، اما موضوع مقاله، یعنی بحث پیرامون این طرح و به ویژه ماده 19 آن، از نظر علمی مهم و قابل تعمق است.

2- برطبق قانون جزای فرانسه — که قانون مجازات عمومی سابق ایران نیز از آن الهام گرفته بود — جرائم، با توجه به شدت و ضعف مجازات متعلقه، بر سه نوع تقسیم می‌شوند: جنایت (crime)، جنحه (délit) و خلاف (contravention). اما واژه "crime" علاوه بر معنای خاص آن، یعنی جنایت، در زبان فرانسه و به‌ویژه در متون غیرتخصصی جزایی، در معنای عام آن یعنی جرم نیز به‌کار می‌رود. از آنجا که نویسنده مقاله حاضر متخصص در حقوق بین‌الملل است، این واژه را بعضاً در معنای عام کلمه (جرم) استعمال نموده است.<sup>2</sup> همچنین قابل ذکر

---

2. آقای پیر — ماری دوپویی، استاد دانشگاه پاریس 2، تألیفات متعددی به صورت کتاب و مقاله دارد که عنوان کتاب و یکی از مقالات ایشان در رابطه با موضوع مقاله حاضر از این قرار است:

است که صرفاً آن دسته از پانویسها که برای متن اصلی جنبه تکمیلی داشت و توضیح بیشتری برای آن محسوب می‌شد، در هنگام ترجمه نقل گردید. در عوض، عنوان بعضی مقالات و کتابهایی را که بعد از انتشار مقاله حاضر به رشته تحریر درآمده است، نقل می‌کنیم.<sup>3</sup>

3- در اجرای ماده 13 منشور ملل متحد، مجمع عمومی در نوامبر 1947 قطعنامه تشکیل «کمیسیون حقوق بین‌الملل» را صادر کرد. این کمیسیون، در حال حاضر، از بیست و پنج عضو متخصص حقوق بین‌الملل تشکیل شده است. اولین جلسه کمیسیون در سال 1949 تشکیل گردید و هدف آن توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین‌الملل است.

---

- La Responsabilité Internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle, Paris, Pedone, 1976, 305, p.

- "Le fait générateur de la Responsabilité Internationale des Etats" in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (R.C.A.D.I.) 1984 (V) tome 188, pp. 9-134.

ضمناً مقاله حاضر، در مجله حقوق بین‌الملل عمومی، (Révue générale de droit international public) سال 1980، صفحات 449 - 486 به چاپ رسیده است.

3. Brownlie (I), State Responsibility: I, Oxford, 1983; Graefarth (B), "Responsibility and damages", in R.C.A.D.I. 1984 (II) tome 185, pp. 9-150; Rousseau (Ch), Droit international public, tome, v. Paris, 1983.

## مقدمه

ارتکاب جرم، از دیر باز، در حقوق بین‌الملل به دزدی دریایی یا برده‌فروشی اطلاق می‌شد و تاکنون به‌نظر می‌رسید که منحصرأ می‌تواند به وسیله فرد به‌وقوع بپیوندد.

اما دولت به نوبه خود سعی کرده بود که از این ابهام به دور ماند. عنوان ذهنی و انتزاعی «شخص حقوقی» به تنهایی باعث شد که دولت از چنین اتهامی در امان باشد.

اگر چه قبلاً از خلال محاکمه عده ای (جنایتکاران جنگی) در جستجوی افشای دیگران (دولتها) بودند،<sup>4</sup> اما در سال 1945، در نورنبرگ و سپس در توکیو، این انسانها بودند که محاکمه می‌شدند و نه امپراتوریها. با این حال، بعدها ابتکارات خصوصی‌ای مانند ابتکار «دادگاه برتراند راسل»، که مأمور محاکمه «جنایات دولت امریکا در ویتنام» بود،

---

1. در واقع، برای نخستین بار جنایات جنگی، جنایات علیه صلح و جنایات علیه بشریت، در متن عهدنامه‌ای صریحاً بیش‌بینی و عناصر تشکیل‌دهنده آن تعریف شده است. همچنین، برای نخستین بار مأموران دولت، هنگامی که به نام دولت عمل می‌کنند، مورد نظر هستند.

این فکر را به وجود آورد که از این پس، لاقلاً در اذهان عمومی، خود دولت مسئول اعمال کسانی است که به نام او عمل می‌کنند.<sup>5</sup> کمیسیون حقوق بین‌الملل، با توجه به نتایج متخذه از یک گرایش محسوس در حقوقی که مأمور تدوین و گسترش آن است، در ژوئیه 1976 و به هنگام بیست و هشتمین اجلاس خود، قاعده ای را تصویب می‌کند مبنی بر اینکه هر دولتی که تعهدی را که کل جامعه بین‌المللی آن را برای حفظ منافع اساسی خود حیاتی تلقی می‌کند نادیده انگارد، مرتکب یک جرم بین‌المللی شده است.<sup>6</sup>

---

**2.** همچنین، تشکیل کمیسیون تحقیق از سوی دبیرکل سازمان ملل متحد، بنابر تقاضای جمهوری اسلامی ایران، نشانه ای از حرکت در همین راستا است. معذک، شرایط بسیار خاص ایجاد و ویژگی عمیقاً مبهم مأموریت آن مانع می‌شود که بتوان به این زودی نتایج روشنی از آن گرفت. به موجب بیانیه مورخ 23 فوریه 1980 صادره از سوی خود اعضای کمیسیون، مأموریت آنان بررسی شکایات مقامهای ایرانی علیه شاه سابق و نیز علیه ایالات متحده امریکا بوده است.

**3.** بند دوم ماده 19 چنین مقرر می‌دارد: «عملی که از نظر بین‌المللی نامشروع است و از نقض یک تعهد بین‌المللی توسط یک دولت (کشور) ناشی می‌شود و برای تضمین و حفظ منافع اساسی جامعه بین‌المللی آنچنان حیاتی است که تجاوز به آن از سوی کل این جامعه به عنوان یک جرم شناخته شده است، یک جرم بین‌المللی محسوب می‌شود».

اگر این اصل پذیرفته می‌شد، چه از نظر نهادها و چه از نظر هنجارهای بین‌المللی، بی‌شک بازتاب‌های مهمی به همراه می‌داشت.

در واقع، برخلاف مسئولیت کلاسیک، ایجاد مسئولیت بین‌المللی کیفری دولت، علی‌الاصول وجود و عملکرد یک دستگاه مستقل اعمال مجازات را ایجاب می‌کند، مگر اینکه به تک‌تک اعضای جامعه بین‌المللی نقش قاضی اعطا کنیم.

باری، همانطور که در نوشتار حاضر مطالعه خواهیم کرد، اگر کمیسیون حقوق بین‌الملل نوع جدیدی از اعمال نامشروع را پیریزی می‌کند (گفتار نخست)، در عوض، هنوز به دلایل مربوط به روش، از رژیم جدید مسئولیت (گفتار دوم) که ارتکاب این اعمال مشخص خواهد کرد، سخنی نمی‌گوید. معذرا، آیا می‌توان این دو امر را از هم تفکیک کرد؟

در برابر وسعت و تنوع مسائل مطروحه، هدف ما در اینجا ارائه مطالبی چند به منظور تأمل و تفکر مقدماتی برای تحقیقات بعدی است.

## گفتار 1

### نوعی جدید از اعمال نامشروع

ماده 19 طرح کمیسیون، صریحاً وجود دو نوع کاملاً مشخص از اعمال نامشروع یعنی جنایت و جنحه<sup>7</sup> را در حقوق بین‌الملل مطرح می‌کند. کلیه تخلفات حقوقی که می‌توان آن را «معمولی» نامید، یعنی تخلفاتی که تنها یک رابطه حقوقی فردی (درون ذاتی) بین مباشر عملی که موجب مسئولیت است و قربانی آن یعنی مجنی علیه به وجود می‌آورد و با خسارات وارده مشخص می‌گردد، متعلق به نوع دوم است.

برعکس، جنایت به «کل جامعه بین‌المللی» مربوط می‌شود زیرا، همان‌گونه که دیدیم، از نقض یک تعهد «عینی» (برون ذاتی)، در مقابل کلیه کشورها به وجود می‌آید. بنابراین، نخست خطرناک بودن و اهمیت جنایت است که آن

---

4. بند چهارم ماده 9 تصریح می‌کند که: «هر عمل از نظر بین‌المللی نامشروع که به موجب پاراگراف دوم جنایت بین‌المللی نیست، یک جنحه بین‌المللی محسوب می‌شود».

را از «عمل نامشروع ساده» متمایز می‌سازد. کمیسیون حقوق بین‌الملل با طرح موضوع در قالب عبارات فوق، پاراگراف مشهور رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در دعوی «بار سلوناترا کشن» را به یاد می‌آورد که: «بین تعهدات دولتها در مقابل کل جامعه بین‌المللی و تعهداتی که در چارچوب حمایت دیپلماتیک در برابر دولتی دیگر به وجود می‌آید باید تفکیک اساسی قائل شد».

معهدا، تعیین چنین حد و مرزی برای روشن کردن محتوای دقیق این تعهدات، که تعریف آنها به توصیف نقض آنها نیز وابسته است، کافی نیست. برای این‌که اندیشه روشن‌تری از آنچه جنایت است یا می‌تواند جنایت باشد داشته باشیم، باید از عبارات ماده 19 فراتر رفته، کل اوضاع و احوالی را که در آن مفهوم «جنایت دولت» بتدریج تکوین یافته است در نظر بگیریم. ذیلاً، نخست چگونگی تکوین این مفهوم و سپس تعیین محتوای آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

**الف - چگونگی تکوین مفهوم «جنایت دولت»**



چه از میان بحث‌های مطروحه در کمیسیون حقوق بین‌الملل و چه در عبارات گزارش آگو،<sup>8</sup> ماده 19 به صورت نتیجه تحولات طولانی سیاسی و علمی ظاهر می‌شود. همان‌گونه که از کارهای بسیار اساسی گزارشگر ویژه استنباط می‌شود، ایجاد مفهوم جنایت دولت از پاسخ به یک سؤال نظری ناشی می‌گردد: آیا باید برداشت و بینشی واحد از عمل نامشروع بین‌المللی داشت که قابل اعمال بر انواع تخلف از حقوق بوده و قادر باشد تنها یک رژیم مسئولیت را ایجاد کند، یا برعکس، مناسب است که برحسب محتوای تعهدات نقض شده قائل به تفکیک شویم، آن هم بدین منظور که رژیم‌های مسئولیت جداگانه‌ای برای آنها قائل شویم؟

به نظر می‌رسد که، برحسب تحولات هنجاری و نهادی که جامعه بین‌المللی تاکنون به خود دیده، به این پرسش پاسخ‌های متفاوتی داده شده است.

---

5. پروفیسور «Ago» از حقوق‌دانان ایتالیائی و یکی از گزارشگران ویژه طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است (م).

اگر گزارش پروفیسور آگو یا تحلیل‌هایی را که گرگوری تونکین<sup>9</sup> از همین مسئله کرده است بررسی کنیم، گرفتن نتایج زیر ممکن به نظر می‌رسد: سه مرحله، تحول و پیشرفت این اندیشه را که به موجب آن جا دارد رژیم‌های مسئولیت برحسب نوع تعهدات نقض شده تفکیک شوند مشخص می‌کند: «دوره ابتدایی» که می‌توان آن را دوره «کلاسیک» نامید، دکترین پایان سده نوزدهم و آغاز سده بیستم تا ایجاد جامعه ملل را مشخص می‌کند؛ مرحله دوم که «دوره میانی» است بین دو جنگ جهانی قرار می‌گیرد؛ سومین مرحله، «دوره معاصر» است که با نظام ملل متحد آغاز می‌شود و تا به امروز ادامه دارد. چنانکه ملاحظه می‌گردد، از یک مرحله به مرحله دیگر، تمایز میان آنها هر بار ناشی از پیشرفتی است محسوس، هم در جهت تحدید توسل به زور و هم در ساخت چارچوب نهادی (رسمی) که علی‌الاصول مأمور انحطاط و سپس محو جنگ، به‌عنوان شیوه حل اختلافات بین‌المللی، است. در هر یک از دوره‌ها چیزی که مطرح است تنها وحدت یا دوگانگی رژیم مسئولیت

---

6. پروفیسور «Tunkin» از حقوقدانان برجسته روسی است. (م)

نیست بلکه از خلال آنها موضوع نقش حقوقی و اجتماعی مسأله مسئولیت نیز مطرح است.

### 1. دوره ابتدائی

در طول دوره کلاسیک، غالب مؤلفان از جمله مارتنس،<sup>10</sup> هفتر،<sup>11</sup> تری پل،<sup>12</sup> یا از بعضی جهات آنزیلوتی<sup>13</sup> برداشت روی هم رفته ساده و روشن از مسئولیت بین‌المللی را حفظ می‌کنند. همان‌گونه که روبرتو آگو متذکر می‌شود «عده‌ای از این مؤلفان، آشکارا تعهدات بین‌المللی را مهم‌تر از تعهدات دیگر می‌دانند و نتیجتاً نقض آنها را یک عمل نامشروع خطرناک‌تر و مهم‌تر قلمداد می‌کنند». معذک، «آنان هیچ نتیجه‌ای از نقطه نظر هنجاری، یعنی در خصوص تعیین رژیم مسئولیتی که در هر دو مورد قابل اعمال باشد، از آن نمی‌گیرند...»

در واقع، تقریباً برای کلیه مؤلفان، نظریه مسئولیت با خصیصه وحدت تحت دو عنوان مورد نظر است: وحدت رابطه حقوقی

---

7. Martens.

8. Heffter.

9. Triepel.

10. Anzilotti.

ایجاد شده بین مباشر عمل نامشروع و قربانی او (زیان‌دیده)، و وحدت نقش مسئولیت که قبل از هر چیز برای جبران خسارت مورد ملاحظه است. اگر از سوی عده‌ای مسئله اجبار و الزام<sup>14</sup> مسلحانه یا غیرمسلحانه مطرح شده است، به‌عنوان تدبیری برای اجرای اجباری است، نه به‌عنوان مجازات.

گرگوری تونکین در این وضعیت، «تأثیر برداشتهای علمای حقوق مدنی» را می‌بیند. در واقع، در این دوره و بی‌تردید امروزه نیز مسئولیت بین‌المللی، نخست، به‌عنوان نوعی مسئولیت مدنی بین دول تلقی می‌شود، زیرا اساساً جنبه جبران‌کننده دارد. معذک، فراسوی این یا آن تأثیر حقوقی، اگر نه عقیدتی، به‌نظر می‌رسد که برای درک این عقیده که خصیصه جامعه‌ای از دول در کنار یکدیگر قرار گرفته است - جامعه‌ای که روابط بین آنها ثمره برابری اعمال حاکمیت آنها و معمولاً عاری از هرگونه معنا و رنگ اخلاقی است - باید بیشتر به فضای سیاسی وقت مراجعه کرد. مسئولیتی که بعد از اعمال حمایت

---

11. la contrainte.

دیپلماتیک به جریان می‌افتد، نخست، در چارچوب خساراتی که توسط دولت به بیگانگان مستقر در سرزمین آن وارد می‌شود، مطرح می‌گردد. افزون بر این، دکترین عملاً آن را تنها از طریق رویه قضایی مطالعه و بررسی می‌کند؛ در صورتی که رجوع به داوران که بر اساس توافق طرفین انجام می‌شود، فقط در خصوص دعوی جبران خسارت اعمال می‌گردد. حتی در آن صورت، اگر ملاحظه می‌شود که جبران خسارت معنوی که به ویژه از طریق لطمه به «حیثیت» دولت وارد شده است از شیوه‌های بعضاً خاص جبران خسارت پیروی می‌کند، این امر هنوز وحدت نظریه عمومی (مسئولیت) را زیر سؤال نمی‌برد.

تنها نظر متفاوت، نظر بلونچلی<sup>15</sup> است که به موجب آن در مورد رژیم مسئولیت باید برحسب اهمیت تعهد نقض شده قائل به تفکیک شد. برای این مؤلف، هنگامی که نقض حقوق در قالب «مداخله در قلمرو حقوقی دولت دیگر» صورت می‌گیرد، این دولت نه تنها می‌تواند در تکاپو برای کسب قطع آن، برقراری وضعیت قبلی و تحصیل

---

12. Bluntschli.

غرامت باشد، بلکه حتی می‌تواند در جستجوی ارضای خاطر خود و حتی، برحسب اوضاع و احوال، پرداخت جریمه نیز باشد. مطلب‌گفتنی‌تر برای آن زمان این است که بلونچی تأکید می‌کند که در صورت برهم خوردن صلح، دولت متضرر همچنین دارای حق «تنبیه» متخلف، احتمالاً از طریق توسل به زور، است.

تونکین در تحلیلی از دیدگاه فوق‌نشان می‌دهد که در قالب نکته‌اخیر، بلونچلی از برداشتی دفاعی می‌کند که از لحاظ نظری جالب است، اما با توجه به سیستم حقوقی زمان او آرمان‌گراست. بلونچلی سعی کرده است، همانگونه که کنوانسیونهای لاهه گواهی می‌دهند، قلمرو و طرق صلاحیت جنگ را محدود کند، اما نظر او مبنی بر «واکنش متناسب با نقض حقوق بین‌الملل»، در عمل، تحقق نیافته است. پس، جنگ یک عمل نامشروع محسوب نمی‌شود بنابراین در حکم مجازات نیست.

## دوره میانی

این دوره که بین دو جنگ جهانی جریان داشت با طرح میثاق جامعه ملل

آغاز می‌شود. این طرح، بدون اینکه جنگ را نامشروع تلقی کند، آن را در حد شیوه‌ای فرعی برای حل و فصل اختلافات قرار می‌دهد.

اما به‌زودی طرح «عهدنامه کمک متقابل» که در سال 1923 توسط جامعه ملل تهیه می‌شود، جنگ تجاوزگرانه را برای نخستین بار «جنایت بین‌المللی» توصیف می‌کند. این عنوان سال بعد در مقدمه «پروتکل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی» به‌کار می‌رود؛ سپس توسط قطعنامه 24 سپتامبر 1927 مجمع جامعه ملل مورد استفاده قرار می‌گیرد و ششمین کنفرانس کشورهای امریکائی در سال 1928، قبل از آنکه معاهده بریان کلوگ<sup>16</sup> جنگ را «غیرقانونی» اعلام نماید، این عنوان را با عباراتی مشابه نیز تکرار می‌کند. بدون اینکه هنوز به طور مشخصی در اکثر نظریه‌های علمی وقت مطرح شده باشد، تجاوز بتدریج به عنوان یک جرم خاص که به لحاظ اهمیت استثنایی آن از سایر اعمال نامشروع متمایز می‌گردد، ظاهر می‌شود.

---

13. Briand – Kellog.

در راستای اندیشه‌هایی که روت<sup>17</sup> و پیسلی<sup>18</sup> حتی در بحبوحه جنگ جهانی اول از آنها دفاع می‌کردند، هم اراده نهادی کردن جامعه بین‌المللی با تشکیل جامعه ملل و هم احساس مسئولیت تدریجی نسبت به اینکه جنگ‌های محلی نیز ممکن است به لحاظ گسترش بعدی آنها منافع مجموع کشورها را به خطر بیندازند، تقویت می‌شود.

معذک، تنها - یا تقریباً تنها - مؤلفان حقوق کیفری که تعدادشان نیز اندک است، از تفکیک اعمال نامشروع مختلف نتیجه می‌گیرند که باید در کنار مسئولیتی که دولت بر اعاده وضع به صورت عادی دارد، مسئولیتی جزایی که رژیم ضمانت اجراهای کیفری را برای متجاوز سازمان می‌دهد، ایجاد کرد.

پلا<sup>19</sup> یا دوندیودو و ابر<sup>20</sup> تصویب مجموعه قوانین کیفری بین‌المللی، و در همین رابطه، ایجاد دادگاه جنائی را توصیه می‌کنند؛ اما فاصله‌ای که فرد مجرم را از

---

14. Root.

15. Peaslee.

16. Pella.

17. Donnedieu de Vabres.



دولت (کشور) مستقل جدا می‌کند، آنچنان است که این پیدشهادها معمولاً تخدیلی می‌نمایند.

### 3- دوره معاصر

این دوره، به نام «عصر ملل متحد» است یا می‌بایست تلقی شود. جملاتی که در قالب آنها پاراگراف چهارم ماده 2 منشور «تهدید یا کاربرد زور» در روابط بین‌المللی را ممنوع می‌سازد، فراتر از ممنوعیتهای جزئی بیان شده در دوره قبلی و حتی در معاهده بریان کلوگ است. فصل هفتم منشور (ماده 39) به شورای امنیت اجازه می‌دهد که «وجود تهدید علیه صلح، برهم زدن صلح یا وجود هر عمل تجاوزکارانه» را احراز کند و از این پس، شورا است که بایستی انحصار اعمال خشونت مشروع به نام جامعه کشورها را (که نماینده آنها بوده و از آنها دفاع می‌کند) در روابط بین‌المللی دارا باشد. تجاوز<sup>21</sup> به عنوان عمل نامشروع که صلح جهانی را مختل می‌کند، و به همین لحاظ

---

18. درباره مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل و خصوصاً تجزیه و تحلیل پیرامون قطعنامه‌های مربوط، مراجعه شود به کتاب مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، زیر نظر دکتر

به همه دولت‌ها مربوط می‌گردد، در منشور صراحتاً با اهمیت تلقی شده است، اما این موضوع را «حقوق حاصل از ملل متحد» باز هم بیشتر تصریح کرده است؛ مجمع عمومی در 24 اکتبر 1970، اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل مربوط به روابط دوستانه و همکاری بین دولت‌ها را تصویب می‌کند... در این اعلامیه، «جنگ تجاوزکارانه» به‌عنوان «جنایتی علیه صلح» تعریف شده است. متعاقباً، «تعریف تجاوز» که قطعنامه شماره 3314 (xxix) مورخ 14 دسامبر 1974 آن را پذیرفته است، همین توصیف را بکار می‌برد، با این تصریح که تجاوز «مهمترین و خطرناک‌ترین شکل استفاده نامشروع از زور» را تشکیل می‌دهد.

این اظهارات جمعی کشورها، باید در ارتباط با دستاورد دکترین بعد از جنگ قرار داده شود که در آن، مؤلفان شوروی نقش مهمی ایفا می‌کنند.

---

جمشید ممتاز، مرکز مطالعات عالی بین‌المللی، دانشگاه تهران، 1365. ضمناً همین مرکز مسئله تجاوز عراق به ایران و موضعگیری سازمان ملل متحد را نیز مورد مطالعه قرار داده که در انتشارات دانشگاه تهران به صورت کتاب چاپ و منتشر شده است. (م)

از میان مؤلفان سوسیالیست، که اتفاق نظرشان در مورد موضوع شگفت‌آور است، تنها نظری یکی از برجسته‌ترین آنان را نقل می‌کنیم: تونکین، به هنگام مطالعه در خصوص عمل بین‌المللی نامشروع، به این نتیجه می‌رسد که از این پس، دو نوع عمل بین‌المللی نامشروع در «حقوق بین‌الملل بعد از جنگ» وجود دارد. او، در واقع، بین جرائمی که دربردارنده خطری برای صلح است، از یک سو، و دیگر موارد نقض تعهدات بین‌المللی، از سوی دیگر، قائل به تفکیک می‌شود. این اندیشه‌ها که در نوشته‌های دیگران، از جمله لیوین،<sup>22</sup> دیده می‌شود در مطلبی از تونکین تحت عنوان «مسائل نظری» که در سال 1965 به زبان فرانسه منتشر گردید مجدداً مطرح شده و توسعه یافته است. در اینجا، دفاع مؤلف از «حق شخصی کلیدیه کشورها به صلح» که با تکیه بر یادداشت دولت شوروی خطاب به کشورهای عضو سازمان ملل متحد در دسامبر 1957 صورت گرفته جالب است. بنابراین، در اینجا منظور از الزام عدم توسل به زور، الزامی است

---

19. Levin.

مطلق (در برابر همه کشورها)<sup>23</sup> و آن از الزاماتی است که دیوان در سال 1970 آنها را به عنوان تعهدات مورد قبول «کل جامعه بین‌المللی» تعیین کرده است. در عوض، چیزی که ویژگی نظریه‌های مؤلف روسی است، رژیم ضمانت اجراهای کیفری است که کشور تجاوز کار مستوجب آنها است. تونکین می‌نویسد که مسئولیت چنین کشوری در «حقوق بین‌الملل معاصر» به جبران خسارت محدود نمی‌شود بلکه متضمن ضمانت‌های اجرایی است که، به منظور پیشگیری از تجاوز در آینده، می‌تواند به‌ویژه از طریق انفصال بخشی از سرزمین کشور متجاوز متجلی گردد.

او سپس موضوع را چنین پی می‌گیرد:

«جدا کردن بخشی از سرزمین‌های آلمان و ژاپن به دنبال این جنگ اصولاً از تصرفات قهرآمیز قبلی که مبتنی بر حق فاتح بود متمایز است: اقدام متفقین نسبت به آلمان و ژاپن، قبل از هر چیز، مبتنی بر اصل مسئولیت بین‌المللی دولت به لحاظ تجاوزی که مرتکب شده است، می‌باشد [...]».

---

20. L' obligation.

اصل جدید مترقی ای که به منظور حفظ صلح بین المللی مقرر شده - یعنی اصل مسئولیت به لحاظ تجاوز - در اینجا مورد اجرا و تأکید قرار گرفته است».

همانگونه که گزارشگر ویژه در مقابل کمیسیون حقوق بین الملل مفصلاً تشریح می کند، تفکیک بین «جنایات بین المللی» و «نقض ساده حقوق بین الملل»، با گذشت سالها به یکی از مبانی دکترین شوروی در مورد «مسئولیت بین المللی دولت» تبدیل می شود. انعکاس گسترده یا منظم این موضوع را می توان در دکترین مؤلفان سایر کشورهای سوسیالیست، به ویژه آلمان شرقی، ملاحظه کرد.

اما در همان زمان نویسندگان غربی زیادی چون برانلی<sup>24</sup> یا شیندلر<sup>25</sup> معتقدند که نقض تعهدات بسیار مهم، موجب اعمال ضمانت اجرایی از سوی جامعه بین المللی

---

**21.** پروفیسور «Brownlie» از اساتید برجسته حقوق بین المللی عمومی دانشگاه لندن است. از تألیفات مهم او می توان اصول حقوق بین الملل عمومی و مسئولیت دولتها را نام برد. (م).

**22.** «Schindler» در گزارش خود به مؤسسه حقوق بین الملل، در خصوص اصل عدم مداخله در جنگهای داخلی، براین موضوع نیز تأکید می کند.

است، یا اصولاً می‌بایست موجب اعمال این ضمانت اجراها باشد.

این تعهدات، دیگر تنها مربوط به لطمه زدن به صلح بین‌المللی نیست بلکه تداوم یک رژیم استعمارگر یا یک عمل تبعیض نژادی را هم در برمی‌گیرد. برانلی حتی تا آنجا پیش می‌رود که نقض هر تعهدی را که ناشی از یک قاعده آمره بین‌المللی<sup>26</sup> باشد در ردیف جنایات بین‌المللی قرار می‌دهد. در حقیقت، حقوق ملل متحد آنگونه که به‌خصوص در دوره شکوفای «همزیستی مسالمت آمیز» تنظیم شده نه فقط با تکرار و تأکید رسمی بر ممنوعیت توسل به زور بلکه با تهیه قواعدی به منظور توسعه دیگر شاخه‌های اصول اساسی که منشور بر آنها مهر تأیید زده است - از جمله اصولی که به حمایت

---

**23.** ماده 53 کنوانسیون 1969 وین راجع به حقوق معاهدات قاعده «Jus Cogens» را چنین تعریف می‌کند: «... نرم قطعی و تخلف‌ناپذیر حقوق بین‌الملل عمومی نرمی است که کل جامعه جهانی دولتها آن را به‌عنوان یک اصل پذیرفته و به رسمیت شناخته باشد که کمترین تخلفی از آن مجاز نیست و تنها با نرم دیگری از حقوق بین‌الملل عمومی با همان مشخصه می‌توان آن را تغییر داد». رجوع شود به جزوه درسی آقای دکتر میرعباسی تحت عنوان حقوق معاهدات بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، سال تحصیلی 66-65، ص 50 (م).

از حقوق «بشر» و حقوق «ملتها» مربوط اند - مشخص می‌گردد.

به موازات آن، در می‌یابیم که وصف «جنایت» تنها به متون مربوط به تجاوز اختصاص داده نشده است بلکه در ماده یک کنوانسیون مصوب مجمع عمومی در 9 دسامبر 1948 مربوط به پیشگیری و مجازات جنایت کشتار دسته‌جمعی، و حدود بیست و پنج سال بعد در 30 نوامبر 1973، در ماده یک «کنوانسیون بین‌المللی در خصوص لغو و مجازات جرم آپارتاید»<sup>27</sup> نیز به‌کار گرفته می‌شود.

بدین ترتیب، چنین به نظر می‌رسد که نه فقط «جرائم علیه صلح» مانند تجاوز، بلکه «جرائم حقوق بین‌الملل» و «جرائم علیه بشریت» نظیر کشتار دسته‌جمعی و آپارتاید، تحت عنوان مشترک «جنایات» دسته‌بندی می‌شوند. در اینجا، طبقه‌بندی‌های بسیار نزدیکی به طبقه‌بندی‌هایی که اساسنامه دادگاه بین‌المللی نورنبرگ مقرر داشته است می‌توان یافت.

---

24. L'Apartheid.

اما دقیقاً از این جهت است که ابهام بزرگی ظاهر می‌گردد. اگر امروزه به اندازه کافی روشن است که، بنابر متون فوق‌الذکر، تجاوز به‌عنوان جنایتی قابل انتساب به یک کشور به منزله شخص حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود، به نظر می‌رسد که متن کنوانسیون راجع به کشتار دسته‌جمعی (اگر نه متن مربوط به آپارتاید) علی‌الاصول نسبت به فرد مجرم قابل اجرا باشد، هر چند که ممکن است به نحو دیگری هم تفسیر شود. بنابراین، وسعت مفهوم لزوماً کمکی به صراحت آن نمی‌کند. قبل از اعلام نظر در خصوص مناسبت پذیرش «جنایت» به‌عنوان نوع جدید عمل نامشروع، دقیقاً باید دانست جنایت چه چیز را شامل می‌شود و به چه شخص مربوط است.

#### ب - متحوای مفهوم «جنایت دولت»

هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قانون آن را جرم شناخته باشد.<sup>28</sup> این قاعده اساسی دقیقاً از این جهت مشهور است که نسبت به هر نظام حقوق کیفری، برای

---

25. *nullum crimen. sine lege.* = اصل قانونی بودن جرم.



اینکه از سقوط آن در استبداد جلوگیری شود، قابل اعمال است.

پدیده مجرمانه، بی‌تردید، از ارتکاب یک عمل مخالف نظم اجتماعی ناشی می‌شود. به همین جهت، این پدیده باید توسط ارگانهای صلاحیتدار جامعه‌ای که تهدید یا مختل می‌شود، مجازات گردد. در حقوق داخلی، برای اینکه مداخله خود سرانه قدرت عمومی جانشین هرج و مرج عدالت شخصی نشود، لازم بود تأکید گردد که جرمی بدون قانون وجود نخواهد داشت؛ یعنی اگر قانونگذار قبلاً با عبارت عمومی و غیر شخصی و اصولاً به دور از اتفاقات و نوسانات وجدان جمعی، برای تعیین دقیق محتوای این نظم اجتماعی که تجاوز به آن جرم توصیف خواهد شد مداخله نکرده باشد، هیچ عملی را نمی‌توان مجرمانه اعلام نمود.

بنابراین، ملاحظه می‌کنیم که در حقوق بین‌الملل مشکل عمده برای ایجاد یک چنین نوع جدید از جرائم در کجا است. قانونگذار کیست؟ چه قوانینی نظم اجتماعی بین‌المللی را تعریف خواهند کرد؟

قبل از آنکه چندین پاسخ ممکن را بررسی کنیم، بهتر است پاسخهای ماده 19 طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل را مورد بررسی و مطالعه قرار دهیم:

1. انشاء ثقیل ماده 2 طرح کمیسیون بظاهر مملو از تکرار مکررات پیچیده است و چنین به نظر می‌آید که انشاء مزبور تحت تأثیر این منطق عجیب قرار گرفته که «محتوای یک تعهد به توصیف نقض آن بستگی دارد».

در واقع، عبارت ماده 19 صراحتاً قانونگذار مأمور توصیف جنایت را، «بین‌المللی» تعیین می‌کند و «الزامات بین‌المللی... ضروری برای حفظ و تضمین منافع اساسی آن» را که نقض آنها جنایت محسوب می‌شود نیز مشخص می‌سازد.

تشابه اصطلاحات به کار برده شده در بند دوم ماده 19 با اصلاحاتی که ماده 53 کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات بکار می‌برد مسلماً اتفاقی نیست. همچنین، «کل جامعه بین‌المللی کشورها» است که «قواعد آمره حقوق بین‌الملل عمومی» را که هیچگونه نقض قراردادی آنها جایز نیست، معین می‌کند.

در این صورت، می‌توان گفت که جنایت جز تجاوز به یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل خارج از قلمرو قراردادی نیست.<sup>29</sup> گزار شگر و یژه نیز در عبارات حساب شده‌تری به‌ظهور مفهوم قواعد آمره حقوق بین‌الملل در بروز «جنایت»، اهمیت مطلقاً تعیین‌کننده (اما نه انحصاری) می‌دهد. . . . او اعلام می‌دارد که تصور این امر دشوار است که تحول وجدان حقوقی کشورها درخصوص اندیشه غیر قابل قبول بودن نقض بعضی قواعد با تحول موازی در زمینه مسئولیت دولتها همراه نباشد. در واقع، ادامه اعمال آثار یکسانی نسبت به نقض تعهدات ناشی از قواعد معینه تحت عنوان «آمره» و نقض تعهدات ناشی از قواعدی که تخلف از آنها در قالب توافقیهای خاص مجاز است، متناقض به‌نظر می‌آید. در حقیقت، بطلان مطلق معاهداتی که یک قاعده اساسی را نادیده می‌گیرند، به عنوان یک امر کاملاً استثنائی در درون حقوقی که علی‌الاصول بر اساس «ارجحیت اراده حاکم» بنا شده است، ما را به دو نتیجه هدایت می‌کند:

---

26. برانلی در سال 1966 به این نتیجه رسیده بود.

اولاً، آمریت قواعد آمره حقوق بین‌الملل چنان است که به نظر می‌آید آثار آن نمی‌تواند در چارچوب قرار داد محصور شود.

ثانیاً، نقض قواعد آمره، خارج از حقوق معاهدات، می‌بایست منطقاً همان آثار مغایر با حقوق عادی مسئولیت را به بار آورد که در حقوق معاهدات موجب می‌گردد. بدین ترتیب، ضمانت اجرای کیفری در نظام جزایی، معادل بطلان در نظام قراردادها است که «نظم عمومی» بین‌المللی نامیده شده است هر چند که اصطلاح دقیق نیست.<sup>30</sup> می‌دانیم که خطر اصلی قواعد آمره حقوق بین‌الملل، دقیقاً ابهامی است که این مفهوم دارد. تأخیری که در به‌موقع

---

**27.** ملاحظه می‌کنیم که انواع جرم، شبیه انواعی هستند که آگو در مقدمه بر حقوق معاهدات در پرتو کنوانسیون وین به عنوان انواع تشکیل قواعد آمره حقوق بین‌الملل تعیین کرده است. با وجود این، کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارشی از بیست و هشتمین اجلاس خود لازم به اشاره دانسته که «اگر این موضوع می‌تواند حقیقت داشته باشد که تخلف از تعهدی که بر اساس یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل بوجود آمده است غالباً یک جنایت بین‌المللی محسوب می‌شود، معذک، نمی‌توان انکار کرد که نوع تعهدات بین‌المللی که هیچگونه تخلفی از آن مجاز نیست، وسیع تر از نوع تعهداتی است که نقض آنها لزوماً یک «جنایت بین‌المللی» است». اگر چنین است، پس در این صورت، معیار تمیز بین این دو نوع چیست؟

اجرا درآمدن کنوانسیون سال 1969 وین روی داده است و همینطور تعداد محدود کشورهایی که از این پس، این کنوانسیون برای آنها حقوق موضوعه محسوب می‌گردد،<sup>31</sup> ناشی از بدبینی و عدم اعتماد زیادی است که ماده 53 کنوانسیون ایجاد می‌کند، هرچند ماده 66، دیوان بین‌المللی دادگستری را برای رسیدگی و حل و فصل اختلافات ناشی از اعمال و یا تفسیر آن صالح می‌داند.

اگر قرار باشد که عنوان جنایت و رژیم مسئولیت کیفری را، صرف نظر از قرارداد، در خصوص عدم رعایت قواعد آمره به کار بریم، در این صورت، همین ملاحظات می‌توانند به طریق اولی مطرح شوند.

در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که تنها روشی که تضمین‌هایی را به وجود می‌آورد، مذاکره تحت حمایت سازمان جهانی و عقد معاهدات عمومی چند جانبه باشد که شرایط تحقق بزه، ماهیت و نوع مجازات مربوط را دقیقاً مشخص کند.<sup>32</sup> اما این

---

28. این تعداد کشورها بسیار کم هستند، به طوری که نمی‌توانند نمایانگر «کل جامعه بین‌المللی» باشند.

29. این راهی است که کنوانسیون بین‌المللی در خصوص لغو و مجازات جرم آپارتاید در تاریخ 30 نوامبر 1973 پیش

روش پیچیده است و به اتفاقات سیاسی زیادی بستگی دارد. به نظر می‌رسد که «جامعه بین‌المللی» تحت این عنوان مشکل بتواند جانشین رضایت فردی هر یک از دول مستقل عضو آن جامعه بشود.

در واقع، اگر فرض کنیم که جامعه بین‌المللی چیز دیگری جز یک خیال باشد که هدف آن مشروعیت بخشیدن به خواستهای کشورهای فقیر یا همزیستی کشورهای قدرتمند است، این «جامعه» فاقد قدرت خواهد بود عدم تجانس ذاتی، و مهمتر از همه نارسایی سازمانی آن، مانع می‌شود که جامعه بین‌المللی بتواند تضمینی را که قانونگذار در حقوق داخلی تأمین می‌کند برای حقوق بین‌الملل به وجود آورد.

از سوی دیگر، روبرتو آگو در فرصتی دیگر توضیح می‌دهد که اصطلاح «کل جامعه بین‌المللی» را بایستی نه تنها از نقطه نظر کیفی بلکه از نظر کمی نیز در نظر گرفت، زیرا اصطلاح مزبور صرفاً شامل تعدادی کافی و منتخب از کشورها که نمایانگر کل باشند، نه کلیه آنها،

---

بینی کرده است. معذک، این طریق هنوز شامل ابهامات مهمی است.

می‌گردد. اما این موضوع به قوت خود باقی است که مجمعی که به ارگان شبه قانونگذاری نزدیک باشد، از نقطه نظر وسیله و ابزار کار، فقط همان مجمع عمومی سازمان ملل متحد است. پرواضح است که تصور اینکه بتوان وظیفه تعریف وصف جرم را، از طریق قطعنامه، به ارگان ملل متحد واگذار کرد دشوار است، مگر اینکه پذیرفته شود که وسعت و ترکیب اکثریت [آراء] حاصله [در مجمع] و به‌ویژه تداوم کامل این عناصر در یک دوره طولانی، پاره‌ای الزامات را، بدون هیچ ابهامی، به‌عنوان الزامات آمره و نقض آنها را به‌عنوان عمل مجرمانه تعیین کند. با وجود این، کلیه مشکلات اساسی بر طرف نمی‌شوند.<sup>33</sup>

2- در عین حال، چنین به نظر می‌رسد که براساس مقدمات مشابهی است که گزارشگر ویژه، و متعاقب آن کمیسیون، متن ماده 19 را تهیه و تنظیم کرده‌اند. در واقع، به منظور اجتناب از عبارات بسیار کلی ماده 53 کنوانسیون وین،

---

30. در واقع، تعیین رژیم مجازاتهای مربوط به این جرائم، اقدام دیگری است که در صفحات بعد بدان اشاره خواهد شد.

کمیسیون حقوق بین‌الملل تعریف کلی جرائم را با فهرستی تمثیلی از جرائم که به موجب بند 3، «برطبق قواعد لازم الاجرای حقوق بین‌الملل» تهیه شده است همراه می‌کند. بدین ترتیب، چهار نوع بزه تعیین می‌شود که ارتکاب آنها «جنایت» به حساب می‌آید. در زیر به ترتیب، به بررسی آنها می‌پردازیم.

«جنایت بین‌المللی می‌تواند ناشی شود

از:

الف. نقض مهم یک الزام بین‌المللی که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اهمیت اساسی دارد، مانند تعهدی که تجاوز را ممنوع اعلام می‌کند».

نخستین نوع از جرائم، مستقیماً از تحول قواعد، نهادها و دکترین که قبلاً توصیف شد ناشی می‌شود. گزارشگر ویژه، این نوع از جرائم را مبتنی بر حقوق «اصلی»<sup>34</sup> و حقوق «فرعی»<sup>35</sup> ملل متحد - یعنی هم مبتنی بر مقررات ذیربط منشور و هم مبتنی بر اصول قطنامه های بعدی، که

---

31. ̄Droit originaire.

32. Droit derive.



صراحتاً تجاوز را به عنوان جنایت دولت محکوم می‌کند (مانند قطعنامه 3314 (XIX) سال 1974) - میدانند. معذک، در مقایسه با این متون، می‌توان توسعه مفهوم را ملاحظه کرد. عنوان «جنایت» دیگر منحصرأ به «تجاوز» اختصاص ندارد؛ تجاوز فقط به عنوان یکی از مصادیق نقض «الزامات بین‌المللی که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اهمیت اساسی دارند» ذکر شده است.

این عبارت، علیرغم دقت‌های معموله در انشاء ماده 3 قطعنامه شماره 3314 که ضمناً تجاوز را نیز تعریف می‌کند، همچنان تردیدهایی را باقی می‌گذارد. بر خلاف خصیصه موسع مفاد ماده اخیر، تجاوز در واقع اساساً تنها «کاربرد نیروی مسلح را از سوی هر دولت که اول اقدام می‌کند» مشخص می‌نماید. بنابراین، به‌عنوان مثال باید گفت که آیا تنها «تهدید» به کاربرد زور که پاراگراف 4 ماده 2 منشور آن را مانند خود این کاربرد منع می‌کند، جنایت محسوب نمی‌شود؟ یک متخصص حقوق کیفری داخلی که با عنایت به عناصر عینی و ذهنی بزه استدلال می‌کند، بی‌شک، این

نتیجه را می‌پذیرد زیرا، در مورد تهدید، شروع به اجرا وجود نداشته است.<sup>36</sup> اما در این مرحله، متخصص حقوق بین‌الملل که فاقد هرگونه ابزار تحلیل مناسب با طبیعت بسیار خاص «مجرمی» است که باید مطالعه کند، چه می‌تواند بگوید؟ خود طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، نمی‌تواند تردیدهایی را تقلیل دهد که اصولاً از برداشته‌های گوناگون از عبارت «توسل به زور» در متونی که طرح به طور ضمنی به آنها اشاره می‌کند، ناشی می‌شوند.<sup>37</sup> حال باید چیزی را تعریف کرد که دقیقاً در بین این نوع از جرائم، غیر از تجاوز، جنایت محسوب می‌شود. آیا خواهند توانست این امر را بدون قانون، یعنی بدون کنوانسیون بین‌المللی عمومی که مورد تصویب همه یا تقریباً همه قرار گرفته باشد، و بدون قاضی، یعنی قاضی‌ای که بر اساس توافق طرفین تعیین می‌شود، انجام دهند؟ گذشته از تجاوز، که بی‌تردید و قطعاً نوع بارز جنایت دولت محسوب می‌شود، عناصر دیگر فهرست مذکور

33. ماده 2 قانون جزای فرانسه.

34. «تهدید علیه صلح»، «نقض صلح»، «عمل تجاوزکارانه»

و....

در بند 3 ماده 19 ابهام آن را باز هم بیشتر می‌کند.

در واقع، عمل زیر نیز جنایت تلقی می‌شود:

«ب. نقض مهم قاعده ای که برای تضمین حق ملتها در تعیین آزادانه سر نوشت خود اهمیت اساسی دارد، مانند نقض قاعده ای که حاکی از ممنوعیت استقرار یا حفظ سلطه استعماری از طریق زور باشد».

در اینجا، اشاره به پاراگراف دوم ماده 1 منشور آشکار است. این اشاره با استعمال بخشی از عبارات اعلامیه راجع به روابط دوستانه (قطعنامه 2625) که از این جهت میان توسل به زور و حفظ رژیم استعماری بوسیله زور رابطه معادلی برقرار می‌کند، تکمیل شده است. بی‌تردید، در اینجا ملاحظه می‌شود که مسئله عبارت است از یکی از مهمترین «تکیه کلامهای»<sup>38</sup> سازمان که در منشور و در قطعنامه بسیار مشهور 1514 (XV)<sup>39</sup> بر آن تأکید شده است.

---

35. Leitmotive.

36. این قطعنامه، به نوبه خود، یک رشته قطعنامه های بعدی را بوجود آورد.

با وجود این، همان‌گونه که میشل ویرالی<sup>40</sup> یادآوری می‌کند، میان حق ملت‌ها در تعیین آزادانه سرنوشت خود و اصل استعمارزدائی تفاوت وجود دارد. این مسئله که اعلامیه راجع به اعطای استقلال به ملت‌های مستعمره به اتفاق آراء به تصویب نرسیده و مدت‌های زیادی با مخالفت شدید اقلیتی از کشورهای عضو مواجه شده ناشی از همین تفاوت است. البته، مسئله استعمار امروزه حدت خود را از دست داده است، اما دشواری‌های مربوط به تعریف یک «خلق» و شرایط اعمال حق تعیین آزادانه سرنوشت خود، و رای استعمار زدائی، به نوبه خود شدیداً محسوس است. بنابراین، آیا می‌توان در خصوص قلمروی چنین حساس، عنوان خطر ناک «جنایت» را بکار برد، بدون بیم از اینکه نتوانیم آن را عملاً به اجرا درآوریم و از این طریق سلاحی را هم که خیلی زود به آن متوسل شده‌ایم تضعیف کنیم؟

حقوق ملت‌ها که در اینجا از آن یاد می‌شود با حقوق بشر آن‌طور که در همین ماده مطرح می‌باشد بسیار نزدیک است.

---

37. Virally.

در واقع، عمل زیر نیز جنایت محسوب می‌شود:

«ج...نقض عمده و گسترده یک تعهد بین‌المللی که برای حفظ وجود بشر دارای اهمیت اساسی است، مانند تعهدات مدنی بر منع برده‌داری، کشتار دسته جمعی و آپارتاید».

در اینجا ملاحظه می‌کنیم که تجاوز به حقوق بشر، تنها در «مقیاس گسترده»، جنایت محسوب می‌شود. چنین عبارتی این تصور را ایجاد می‌کند که تجاوز به حقوق حیاتی افراد بشری، زمانی جنایت محسوب می‌شود که خصیصه جمعی به خود گیرد: چیزی که، در حقیقت، آن را به نقض حقوق ملتها پیوند می‌دهد. چنین نتیجه ای قابل بحث است و از این نظر، عبارتی که در اصل گزارشگر ویژه پیشنهاد کرده است ارجح می‌نماید. با وجود این، مصادیقی که در این خصوص ارائه شد این تعبیر و تفسیر را، به ویژه در مورد کشتار دسته جمعی و آپارتاید، تأیید می‌کند.

چنانکه در بالا اشاره شد اعمال نامشروع، مانند تجاوز، توصیف خود را از

متونی که مدتها قبل از طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل تنظیم شده است، اقتباس می‌کرد. با وجود این، چنین به نظر می‌رسد که برخلاف کنوانسیون اخیر راجع به آپارتاید که هم اشخاص و هم دولت‌ها را مدنظر دارد، هدف کنوانسیون مربوط به کشتار جمعی که در فردای محکومیت جنایتکاران نازی و ژاپنی تهیه شده بود، افراد بودند.<sup>41</sup> اما همان‌گونه که گزار شگر و یژه یادآوری می‌کند، ملاحظه می‌کنیم که برخلاف کنوانسیون قبلی، کنوانسیونی که آپارتاید را «جنایت علیه بشریت» توصیف می‌کند، نتوانست به اتفاق آراء به تصویب برسد. این کنوانسیون 91 رأی مثبت در مقابل 4 رأی منفی و 26 رأی ممتنع به دست آورد. این تردید، بی شک و مخصوصاً ناشی از مفاد ماده 6 راجع به تعهدات دولت‌های امضاکننده به «قبول و اجرای تصمیمات متخذه از سوی شورای امنیت برطبق منشور ملل متحد» است. اما دقیقاً در حالی که در این مثال می‌بینیم که تشتت آراء ناشی از اعلام رژیم ضمانت اجراهای مربوط به این بزه تا چه اندازه

---

38. اگر چه این افراد، اعضای دولت محسوب می‌شده اند.

مهم است، آیا می توان از رضایت «کل جامعه بین‌المللی» سخن به میان آورد؟  
د. چهارمین و آخرین نوع جرائم نیز ایجاد تردید می‌کند و آن عبارت است از «نقض عمده تعهد بین‌المللی که برای تضمین و حفظ محیط زیست انسانی، مانند تعهدات راجع به منع آلودگی<sup>42</sup> گسترده جو یا دریاها، واجد اهمیت اساسی است».

در این زمینه، در بدو امر، می‌توان پذیرفت که تضمین متون (مواد) چندان ضروری نیست. در حقیقت، این متون وجود ندارند! مجمع عمومی، یا کمیسیون سیاسی آن، در سالهای 1972 و 1973 فقط دولتهایی را که تا آن زمان هنوز مبادرت به تصویب نکرده بودند، به تصویب «عهدنامه‌ای که آزمایش‌های سلاح‌های هسته‌ای در جو، فضای ماورای جو و اعماق دریا را منع می‌کند...» تشویق کرد. معذا، آخرین این قطعنامه‌ها، در این زمینه با 55 رأی ممتنع مواجه شد!

در واقع، تردید در مدافعات استرالیا و زلاندنو به هنگام دعوای

---

39. La pollution massive.

آزمایشهای هسته‌ای<sup>43</sup> صراحتاً ثابت کرد که بجز موردی که با یک پدیده بی‌نهایت خطرناک آلودگی مواجه هستیم، و همه آن را به عنوان یک فاجعه جهانی تلقی می‌کنند، اهمیت خسارت ناشی از آلودگی غالباً موضوع مجادلات کارشناسان است! از این نظر، نمی‌توان مطمئن بود که انشاء محتاطانه ماده 19<sup>44</sup> برای از میان بردن برداشتهای متفاوت کافی باشد.

لازم به ذکر است که، به هر حال، لطمه زدن به محیط زیست موضوعی است که درخواست بررسی آن به گونه‌های متناقضی مطرح می‌شود، زیرا به نظر برخی موجب مسئولیت عینی (یعنی بدون تخلف از حقوق) است، در حالی که به نظر کمیسیون، لطمه زدن به محیط زیست از اعمالی است که بغایت نامشروع است!

در واقع، ملاحظاتی که در اینجا در خصوص این نوع جرائم مطرح شد، این ادعا را ندارد تا نشان دهد که این مقررات

---

**40.** فرانسه در سال 1974 دست به آزمایشهای هسته‌ای در آبهای جنوب شرقی اقیانوس هند زد که منجر به طرح دعوی از سوی دولتین استرالیا و زلاندنو علیه این کشور در دیوان دادگستری لاهه گردید (م).

**41.** سیاق عبارات این ماده طوری است که واقعاً می‌کوشد از «آلودگی گسترده» صبحت کند.



شامل کلیه تعهدات مطلق است و بر آن هم نیست که تمام اعتراضات و انتقاداتی را که بر آن وارد است بدقت مورد بحث قرار دهد بلکه تنها نشان می‌دهد که نظر گزارشگر ویژه مبنی بر اینکه متن ماده 19 کماکان «جای قابل توجهی برای تردید در خصوص انتساب عمل یک دولت به نوع جرائم بین‌المللی باقی می‌گذارد» تا چه حد درست است، بخصوص آنکه فهرست منعکس در این ماده تنها به عنوان مثال آورده شده است.

بدین ترتیب، طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل به تنهایی نمی‌تواند مبنای قانونی برای اتهامات احتمالی بعدی محسوب شود. برای اینکه این طرح به یک رژیم مؤثر مسئولیت کیفری بین‌المللی دولت تبدیل گردد، باید با یک سلسله قواعد دقیق و تفصیلی تکمیل شود. به هر حال، اگر هماهنگی و تکرار بعضی قطعنامه‌های مهم می‌تواند استثنائاً برای تعیین اعمال نامشروع که جنایت تلقی می‌گردند، پذیرفته شود، بعید به نظر می‌رسد که بتوان از توسل به کنوانسیونهای عمومی

چند جانبه،<sup>45</sup> برای تعیین عناصر تشکیل‌دهنده (اگر نه تعرفه مجازات‌های) جنایات دولت‌ها صرف‌نظر کرد.

با وجود این، همانگونه که آقای آگو در مورد این نوع اعمال نامشروع تذکر می‌دهد، «اگر این طبقه بندیها فقط توجیه علمی دارند، هیچ دلیلی وجود ندارد که در متن یک کنوانسیون بین‌المللی در خصوص مسئولیت دولت‌ها به چنین طبقه بندی‌هایی دست زد. این طبقه بندیها برای حفظ دلیل وجودی خود باید مبنای تفکیک قواعد و هنجارها را تشکیل دهند». به عبارت دیگر، رژیم مسئولیت بین‌المللی برای جنایت، همان مسئولیتی نخواهد بود که برای «اعمال ناشروع عادی» وجود دارد و از این پس «جنجه» نامیده می‌شود. پس باید دید این رژیم چیست.

## گفتار 2

### رژیم جدید مسئولیت

---

42. منظور کنوانسیون‌هایی است که موضوع و نتیجه آنها در این زمینه و تصویبشان توسط بیشترین تعداد کشورها بعید نیست اما، در هر حال، اتفاق نظر در مورد آنها وجود ندارد و مشکل به قوت خود باقی است.

هدف کمیسیون حقوق بین‌الملل این بود که مسائل را طبقه‌بندی کند. در پی ارائه گزارش ویژه، کمیسیون تصمیم گرفت که، در وهله نخست، نوع جدید اعمال نامشروع را که متشکل از جرائم علیه تعهدات «حیاتی برای تضمین منافع اساسی جامعه بین‌المللی» است، تعریف کند. کمیسیون بعدها «رژیم خاص مسئولیت قابل اجرا در مورد این جرائم» را مورد توجه قرار داد.

آقای پل روتر،<sup>46</sup> با احراز وسعت و دشواری فوق‌العاده این وظیفه، در هنگام بحث تصریح کرد که به اعتقاد او ماده 19 به معنای «آغازگر روشی است که باید حاکم بر کارهای کمیسیون باشد، اما کمیسیون را ملزم نمی‌کنند تا به تدوین رژیم عمومی جرائم بین‌المللی و یا دست کم به تعریف جزائی جرمی خاص بپردازد». با وجود این، به نظر می‌رسد که در اینجا به اصل مطلب رسیده باشیم. آیا می

---

**43.** «Paul Reuter» استاد برجسته حقوق بین‌الملل دانشگاههای پاریس و از جمله گزارشگرهای ویژه حقوق بین‌الملل در زمینه «حقوق معاهدات منعقدہ بین‌کشورها و سازمانهای بین‌المللی و یا بین دو یا چند سازمان بین‌المللی» است (م).

توانیم با عبارات کلی، از بطن طرح تدوین حقوق مسئولیت، نوع جدید و بسیار مهم «جرائم» دولت‌ها را استخراج کنیم، بدون اینکه در همان متن، رژیم مسئولیت کیفری مربوط به این نوع جرائم را تعریف کرده باشیم؟ بی‌شک، نیت کمیسیون حقوق بین‌الملل این است که این امر را انجام دهد؛ اما آیا خواهد توانست آن را انجام دهد و در چه زمانی؟ تا آن زمان که کمیسیون حقوق بین‌الملل چنین کاری را انجام دهد آیا مفهوم جنایت، با استفاده از راه‌هایی که قوانین اخف را از بین می‌برند، بازتاب‌هایی در ارگان‌های مختلف سازمان ملل متحد ایجاد نخواهد کرد تا محتوای سیاسی شدیدی پیدا کند، در حالی که هنوز هیچگونه تضمین حقوقی از طریق تعریف و تعیین چارچوب‌های نظری و تشکیلاتی برای اجرای آن ایجاد نشده است؟ آیا می‌توان جنایت را پایه ریزی نمود بدون اینکه مشخص کرد چه کسی می‌تواند اتهام بزند، تحقیق نماید، محاکمه و محکوم کند، بدون اینکه اعلام کنیم نوع ضمانت اجراهایی که ارتکاب جرائمی تا

این حد متفاوت برمی انگیزد - مانند تجاوز و آلودگی ماورای جو - چیست؟ در عین حال که می‌توان به این سؤالات گوناگون پاسخ داد، معلوم نیست آنچه که مربوط به «رژیم» مسئولیت کیفری بین‌المللی دولت است روشن شده باشد. اصطلاح «رژیم مسئولیت» غالباً در کارهای گزارشگر ویژه، بدون اینکه دقیقاً تعریف شده باشد، بکار رفته است. از متنی که این اصطلاح در آن بکار رفته چنین استنباط می‌شود که منظور گزارشگر در اینجا آثار ماهوی و شکلی ناشی از ارتکاب عمل نامشروع - خواه جنحه و خواه جنایت - است. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که منظور او از «رژیم» مسئولیت کیفری، خصوصیت ضمانت‌اجراهائی که این مسئولیت بوجود می‌آورد و شرایط خاص اعمال آنها است: ایندو، یعنی ضمانت‌اجراه‌ها و شرایط خاص اعمال آنها، از ترمیم خسارت (تنها ضمانت‌اجرای مسئولیت حقوق عادی)<sup>47</sup> متمایزند.

در واقع، در کلیه نظام‌های حقوقی، خصیصه تریبی ضمانت‌اجرای کیفری یکی از

---

44. Droit commun.

معیارهای اساسی تمیز میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری است. اما لازم به نظر نمی‌رسد که بررسی رژیم مسئولیت کیفری بین‌المللی را به مطالعه ضمانت اجرا مربوط سازیم.

آیا از این جهت، پاسخ به این سؤال که «برای نقض تعهدات بین‌المللی، شایسته است آثار و عواقبی در طرح کمیسیون قائل شویم که برحسب محتوای هر تعهد نقض شده متفاوت باشد»، دیر داده نشده است؟ در واقع، وجود این سؤال در فصل سوم، این تصور را ایجاد می‌کند که به نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، مجموع قواعدی که قبلاً در طرح اعلام شده است، نسبت به جنحه‌ها و جنایات به طور یکسان قابل اعمال است.

باری، بدون اینکه مجدداً در مورد قواعد قابلیت انتساب، موضوع مواد 5 تا 15 فصل دوم، بحث کنیم معلوم نیست که کلیه این قواعد به همین شکل فعلی خود بتوانند در مورد جنایت نیز قابل اعمال باشند، زیرا تحقق اینگونه جرائم تابع شرایطی است که قواعد مزبور نمی‌توانند ناظر به مسائل خاص ناشی از آن باشند.

آیا تأیید بزهکاری دولت، بزهکاری فرد - ارگان، مباشر جرم را از میان می برد؟ اگر پاسخ سؤال منفی است، پس رابطه بین عمل فرد و انتساب آن به شخص دولت چگونه برقرار می گردد؟ بعلاوه، معاونت در جرم دولت دیگر را چگونه باید در نظر بگیریم؟<sup>48</sup> یا مسئله شرکت معنوی (فکری) دولت دیگر در جرم را چگونه مورد ملاحظه قرار دهیم؟ در این خصوص، می توان در نظر گرفت که مسئولیت غیرمستقیم<sup>49</sup> که در حقوق عادی مسئولیت معمول است، لزوماً در مورد مسئولیت احتمالی کیفری بین المللی مناسب نیست.

با وجود این، قایل از طرح مسائل اساسی که در بحث مربوط به آئین دادرسی کیفری مورد مطالعه قرار خواهد گرفت، به بررسی تعیین ضمانت اجراها که به طور همه جانبه با تعیین چارچوب نهادی اجرای آنها نیز مرتبط است، خواهیم پرداخت.

## الف - تعیین ضمانت اجراها

---

45. آیا شکایات ارائه شده توسط جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده امریکا در رابطه با «جنایات» شاه، نمی تواند تا حدی در قالب معاونت در جرم تحلیل گردد؟

46. vicarious responsibility (مسئولیت تبعی).

باز هم مسئله این نیست که چه کسی  
اتهام می‌زند، بلکه برپایه کدام حقوق  
(کدام عرف، معاهده یا قطعنامه) این  
اتهام می‌تواند بنا گردد. در اینجا با  
قسمت دوم قاعده اساسی حقوق رم که در  
بالا به آن اشاره شد. یعنی «هیچ جرمی و  
هیچ مجازاتی بدون قانون ممکن نیست»،<sup>50</sup>  
روبرو می‌شویم.

در حقیقت، همه چیز بستگی دارد به  
اینکه آیا قدرت ضمانت اجراها مشروط است  
(به اعتبار اینکه قدرت مزبور در چارچوب  
قانونی از پیش موجودی اعمال می‌شود که  
مجهز به قواعد و نهادهای خاص است) یا  
اینکه این قدرت به نحو بسیار  
خودسرانه‌تری در حقوق بین‌الملل عمومی،  
در اوضاع و احوالی صرفاً «رابطه‌ای»،  
مداخله خواهد کرد؟

تحلیل مختصر و مفیدی که قبلاً از  
فهرست جرائم مندرج در ماده 19 به عنوان  
نمونه و تحلیلی که از متون (مواد)  
موجود کردیم، این فکر را ایجاد می‌کند  
که از دو فوق‌الذکر، اولین آن باید

---

47. nullum crimen, nulla poena sine lege (اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها).



منطقاً به نفع سازمان جهانی، به معنای واقعی کلمه، یعنی سازمان ملل متحد پذیرفته شود. اما اعلامیه تندی که برطبق آن نقض اصول اساسی منشور سازمان جنایت محسوب می‌گردد، برعکس، بی آنکه این سازمان جهانی را تحکیم و تقویت کند، آیا این خطر را به دنبال نخواهد داشت که با بیشتر روشن ساختن ضعفهای سیاسی و فنی آن، ضربه مهلکی بر پیکر سازمان وارد سازد؟

1. از جرائم مذکور در ماده 19، تجاوز و حتی هر نقض مهم اصل منع توسل به تهدید یا کاربرد زور توسط یک کشور، بدون هیچ بحثی، جنایت محسوب می‌شود. گزارشگر و یژه، در طرح موادی که طی گزارش کتبی خود به کمیسیون ارائه داده بود، آنها را در تعریف اصلی جنایت وارد کرده و بدین سان مشخص نموده است که بزه های دیگر علیه تعهدات اساسی، ولو از نوع همان جرائم، تا چه اندازه خصیصه خطرناکی کمتری نسبت به جنایت به معنای واقعی کلمه دارند. این تقسیم‌بندی، از نظر اهمیت، هنوز در انشاء فعلی ماده 19 وجود دارد.

اما در میان کدیه اعمال نام‌شروع مهم، توسل نام‌شروع به زور تنها عمل نام‌شروعی است که از این پس برای آن ضمانت اجراهای مشخصی تعیین شده است. همانگونه که در بالا اشاره شد، مراحل متوالی منع جنگ‌های تجاوزکارانه، ذاتاً با تأسیس نظام امنیت جمعی فوق‌العاده مرتبط است. گزارشگر ویژه با یادآوری خطوط اصلی و اساسی مقرر در مواد منشور (از ممنوعیت مقرر در پاراگراف 4 ماده 2 گرفته تا تدابیر استثنائی ماده 51) و با تکیه بر قسمت‌های اصلی که مواد 39 تا 46 فصل هفتم ایجاد کرده است، «جنایت علیه صلح» را در فضای هنجاری و نهادی خاص آن قرار می‌دهد. بدین طریق، او مسائلی را که تفسیر ماهیت دقیق «ضمانت اجراهای» متخذه توسط شورای امنیت علیه متجاوز می‌تواند برانگیزد نادیده می‌انگارد و با در پیش گرفتن روشی واقع‌بینانه، سؤال در خصوص این مسئله را مطرح می‌سازد که «تعهدات حقوقی که به ویژه منشور در نظر دارد رعایت آنها را تأمین و برای تجاوز بدانها اعمال تدابیر خاص کیفری پیش‌بینی کند، کدام

هستند و چگونه تعیین می شوند؟ با وجود این، مشاهده می شود که گزارشگر، بدین ترتیب و علی رغم همه چیز، تفسیری کیفی از ضمانت اجراهای مذکور در فصل هفتم انتخاب می کند.

باری، همانگونه که بعضی از اعضای کمیسیون تذکر می دهند، بجا است «بین فشار و قهر»<sup>51</sup> که جلوه ای قوه اجرائیه و ضمانت اجرا که جلوه ای از قوه مجازات کننده است تفکیک قائل شویم. همانطور که ژان کومباکو<sup>52</sup> تذکر می دهد، مسئله برای سازمان ملل متحد تنبیه کردن نیست بلکه قطع اخلاق نظمی است که ادامه وضعیت ایجاد می کند. ضمانت اجرا، هر چند در حقوق برنقض یک متن قانونی استوار است، ولی نه علیه خود این عمل بلکه علیه وضعیتی که از آن ناشی می شود و اکنش نشان می دهد. درست است که منشور ابتدائاً شورا را مجهز به قدرت تنبیه کردن نمی کند بلکه به او اختیار استفاده از راههای اجرائی علیه دولتهائی که کماکان مقاومت می کنند می دهد تا صلح بین

---

48. La coercion.

49. J.Combacau.

المللی حفظ یا برقرار شود: نقش شورا بیشتر نقش پلیسی است تا کیفردهنده. بنابراین، تشبیه ضمانت اجرای مربوط به تهدید یا استفاده از زور به کیفر، تنها به بهای یک درخواست قطعی (از سوی دولت مورد تهدید) ممکن خواهد بود.

در حقیقت، تنها ملاحظات ذهنی و نه فنی اجازه می دهد تا در ضمانت اجرای شورا یا مجمع عمومی - با تکیه یا عدم اعتنا به قطعنامه شماره 337-53<sup>53</sup> ویژگیهای خاص مجازات کیفری را مشاهده کنیم. دولتی که این ضمانت اجراها متوجه او خواهد شد (و یا غالباً به تعیین او به عنوان متجاوز بسنده خواهد کرد)، در بعضی موقعیتهای آنها را به مثابه کیفر ترهیبی خواهد کرد؛ اما در بیشتر موارد برای او جذبه ترذیلی خواهد داشت زیرا او را در معرض تقبیح و ملامت جهانی قرار می دهد.

---

**50.** منظور قطعنامه «اتحاد برای حفظ صلح» است که بخشی از اختیارات شورای امنیت را، هنگامی که این شورا توسط و توی یکی از قدرتها فلج می شود، به مجمع عمومی منتقل می سازد. براساس همین قطعنامه است که مجمع عمومی مداخله شوروی در افغانستان را در تاریخ 14 ژانویه 1980، با 104 رأی موافق در مقابل 18 رأی مخالف و 18 رأی ممتنع محکوم کرد.

نتیجتاً با توجه بیشتری به عملکرد واقعی نسبت به روح اولیه منشور، تمایل براین است که تفسیری کیفی از طرز عمل نهادهای سازمان ملل متحد را بپذیریم. شورای امنیت - یا اخیراً در مورد مسئله افغانستان، مجمع عمومی - وقتی که عبارات اخلاقی ای چون «تأسف می خورد» و «تقبیح یا محکوم می کند» بکار می برد، به قول میشل ویرالی، به اعمال نوعی «قضای سیاسی» دست می زند. بدین ترتیب، در کنار ضمانت اجراهای قطعی که از طریق «اقدامات» یا «تدابیر» گوناگون مذکور در فصل هفتم بوجود می آیند، شاهد پیدایش ضمانت اجرایی از نوع دیگر نیز هستیم که پیشنهاد می کنیم آنها را «تقبیحی» بنامیم زیرا عموماً در محکومیتی که عاری از نتایج ملموس است خلاصه می شوند، اما به علت فقدان محتوای کیفی دارای محتوای «تقبیحی» هستند.

معذک، در این مرحله از تحلیل، هنوز وقت آن نیست که به بررسی بیشتری در مورد شرایط عملی اجرای نظام ضمانت اجرایی بپردازیم که امروزه، اگر کاملاً مختل نشده باشد لاقلاً به طور وسیع «فلج»

شده است. از نقطه نظر هنجاری، تنها نتیجه ای که در اینجا پذیرفته می شود این است که منشور، یک نظام ضمانت اجرا برای توسل نامشروع به زور ایجاد می کند که گرچه این نظام بالقوه برای کشور متخلف قهرآمیز است ولی در عین حال جزائی نیست. با وجود این، به دلیل ایجاد مکانیسم مستقل واکنش اجتماعی در مقابل جرم علیه اصل صلح، یعنی اصلی که سازمان از سوی کلیه اعضای خود مأمور حفظ آن است، می تواند حداقل در بنای رژیم مجازات جرم مورد استفاده قرار گیرد. بعلاوه، این نظام، دوگانگی آشکاری بین مسئولیت مدنی بین دول که تقریباً به طور انحصاری، نقش اعاده وضع به شرایط عادی را دارد<sup>54</sup> از یک سو، و مسئولیت

---

**51.** به علاوه، تذکر دهیم که محتوای مدنی مسئولیت کلاسیک، با برقراری مسئولیت کیفری به طور وسیع تحکیم می گردد. در واقع، تا اینجا اگرچه مسئولیت بین المللی اساساً اختصاص به جبران خسارت داشته است اما می توانسته، برحسب مورد، کم یا بیش دارای یک محتوای ترهیبی باشد، مثل مواردی که بخصوص دیوان دادگستری بین المللی رضایت دولت (کشور) قربانی را فراهم آورده است (بدین ترتیب برای آلبانی که حاکمیت سرزمینی اش در ماجرای تنگه کورفو مورد تجاوز قرار گرفته بود). اراده (تمایل) ترهیبی می تواند همچنین از پرداخت مبلغی به عنوان غرامت بیشتر از میزان خسارتی که واقعاً متحمل شده است نتیجه گردد.

خاص دولت در برابر کلیه اعضای گروه متشکله، که به لحاظ تجاوز به اساسی‌ترین تعهد لازم برای حفظ یکپارچگی این گروه، یعنی اجتناب از توسل فردی به نیروی مسلح بوجود آمده است از سوی دیگر، برقرار می‌سازد.

در اینجا باید متذکر شویم که صرفاً در مقابل مکانیسمی از ضمانت اجراها قرار داریم و نه در برابر تعرفه دقیقاً از پیش تعیین شده کیفرهای قابل اجرا نسبت به اشکال گوناگون «جنایت علیه صلح». در واقع، از آنجا که دقیقاً ضمانت اجراهای فصل هفتم، در اساس، برای هدف جزائی تصور و تنظیم نشده بلکه به منظور ایفای نقش پلیسی در نظر گرفته شده اند، محتوای کیفری «تدابیر» و «اقداماتی» که این ضمانت اجراها مورد نظر خود دارند هنوز باید معین شوند. شورای امنیت که همزمان قاضی سیاسی و یک نهاد اداری است، از آزادی قابل توجهی برخوردار است که به همین لحاظ او را از موقعیت دادگاههای داخلی که ملزم به رعایت دقیق

اصل قانونی بودن مجازات‌ها هستند، به مقدار زیادی متمایز می‌سازد.<sup>55</sup>

2. به هر حال، مسئله در این صورت، دانستن این موضوع است که آیا این نظام خاص «ضمانت اجراها» می‌تواند بر اثر بسط جدید، برای سرکوبی و مجازات نه فقط جنایات علیه صلح بلکه همچنین «جنایات علیه بشریت»، «علیه ملتها» یا «علیه مقام والای شخصیت انسانی» مورد استفاده قرار گیرد؟ در بالا دیدیم که، در واقع، این نوع جدید از اعمال نامشروع همزمان شامل لطمه به امنیت و اخلاق جامعه بین‌المللی نیز می‌شود.<sup>56</sup>

مجدداً باید به متون مراجعه کرد. از این جهت، یکی از جدیدترین آنها کنوانسیون 30 نوامبر 1973 راجع به حذف و مجازات جرم آپارتاید است که حاوی دقیق

---

**52.** در واقع، اصل قانونی بودن مجازات‌ها تنها می‌تواند در یک چارچوب قضائی به طور دقیق اعمال شود. این امر ایجاب می‌کند که مقدمتاً اصل توافق در خصوص مراجعه به قاضی ترک گردد. اگر جرم در صلاحیت یک ارگان سیاسی مانند شورای امنیت قرار دارد، اجتناب ناپذیر و حتی بهتر است که شورا برای ارزیابی (قضایات) و انتخاب مجازات‌های مناسب‌تر برای ویژگی‌های مورد مربوط، اختیار وسیعی داشته باشد و آن را حفظ کند.

**53.** در واقع، به نوعی، معادل همان دوئیت «نظم عمومی - اخلاق حسنه» حقوقی داخلی است.



ترین اطلاعات می باشد. ماده شش آن، دولتهای امضا کننده را ملزم می کند که «مطابق منشور ملل متحد، تصمیمات متخذه از سوی شورای امنیت را که هدف آنها پیشگیری، حذف و تقبیح جرم آپارتاید است بپذیرند و اجرا کنند...». رابطه ای را که بدین سان با مقررات فصل هفتم (راجع به تدابیری که باید به هنگام لطمه به صلح و امنیت بین المللی اتخاذ شوند) برقرار می گردد فوراً ملاحظه می کنیم. کنوانسیون صریحاً اعلام می کند که جرم آپارتاید جزو همان نظام کیفری است که جرم تجاوز. این مقایسه و تشبیه در جهت رویه ملل متحد نیز هست.

در واقع، مجمع عمومی و شورای امنیت، از آغاز سالهای 1960 به این طرف، قطعنامه هایی را می پذیرند که تأکید می کنند اوضاع حاکم در جنوب افریقا صلح و امنیت بین المللی را «شدیداً در معرض خطر قرار می دهد». بعد از سال 1965 مجمع تدابیر اقتصادی و دیگر تدابیر - از نوعی که در فصل هفتم پیش بینی شده است - به منظور نشان دادن واکنش در مقابل این «تهدیدهای خطرناک»

علیه صلح از شورا درخواست می کند. شورا با دعوت از دولتهای عضو به اعلام تحریم در مورد تحویل سلاح، مهمات و خودروهای نظامی به افریقای جنوبی، نسبت به این تقاضا به طور معتدلانه تری عکس العمل نشان می دهد.

در عمل، رویه مشابهی را در خصوص جرمی که بسیار مرتبط با جرم قبلی است، با این تفاوت که رابطه آن با حفظ صلح بازهم آشکارتر است، احراز می کنیم، یعنی تداوم سلطه استعمارگرانه، تأکید و تصدیق این گرایش در اعلامیه مربوط به روابط دوستانه نیز وجود دارد که براساس آن توسل به زور و حفظ نظامی که ملتها را از حق داشتن استقلال محروم می کند صریحاً در حکم هم قرار می گیرد.

از سوی دیگر، از نظر ماهوی به نظر می رسد که نتوان انکار کرد که رژیم استعمارگر یا نژادپرست افریقای جنوبی، در شرایط ژئوپولیتیکی حاضر، تهدیدی علیه صلح بین المللی است، و به این لحاظ، مشمول فصل هفتم منشور می گردد.

با این حال - همانطور که در فوق اشاره کردیم - ماده 6 کنوانسیون مربوط

به آپارتاید، اساس احتیاط یا مخالفتی است که تعداد زیادی از دولتهای عضو در مورد آن از خود ابراز داشتند. این امر، این فکر را ایجاد می‌کند که «کل جامعه بین المللی»، در خصوص حدود دقیق قلمرو اعمال تدابیر فصل هفتم و مفید بودن مفهوم موسعی از توسل ممنوعه به نیروی مسلح، هنوز به توافق نرسیده است. به هر حال، باید گفت که چنین مفهومی، حتی اگر موجه باشد (امری که مورد به مورد باید بررسی شود)، تنها باعث افزایش ابهام «رژیم» مسئولیتی می‌گردد که، بدون اینکه دقیق تر از مواد 41 و 42 منشور نوع مجازاتهای قابل اعمال نسبت به جرائمی را که مدنظر دارد پیش بینی نماید، فقط به نظام ضمانت اجرا اشاره می‌کند.

3. این احساس در خصوص جرائم مهم علیه حقوق بشر به وجه شدیدتری وجود دارد. کنوانسیون سال 1948 در خصوص جنایت کشتار دسته جمعی، در ماده هشت خود به اعلام این موضوع بسنده می‌کند که «کلیه طرفهای متعاقد می‌توانند از ارگانهای صالح سازمان ملل متحد درخواست

کنند که مطابق منشور ملل متحد تدابیری را که مناسب برای پیشگیری و مجازات اعمال کشتاردسته جمعی... تشخیص می دهند اتخاذ نمایند». این شیوه انشاء، همانطور که ملاحظه می شود، کلی و مبهم است.

حال، اگر به ابزارهای بین المللی دیگر مربوط به حمایت از حقوق بشر در نظام جهانی مراجعه کنیم، می بینیم که مکانیسمهای نظارتی که این ابزارها مقرر نموده اند، علی رغم اینکه بعضی از آنها مراجع «پیش قضائی»<sup>57</sup> هستند، هرگز تا مرحله تجویز تدابیر الزام آور جلو نمی روند. در این نتیجه، محکومیتها معمولاً بیشتر از زمینه های دیگر در حد شفاهی باقی می مانند.

بنابراین، آیا باید چنین نتیجه گرفت که برای مجازات جرائمی چون جنایت علیه بشریت و لطمات مهم علیه حقوق بشر یا باید آنها را در حکم «تهدیدات علیه صلح» تلقی کرد و بدین منظور آنها را

---

54. (pre - juridictionnel) منظور مراجعی است، که قبل از طرح مسئله در دادگاه صلح، به پاره ای مسائل جنبی و غیرماهوی - نظیر قابل طرح بودن - در محکمه اصلی رسیدگی می کند (م).

وارد قلمرو فصل هفتم و به ویژه مواد 39 و 41 ساخت، و یا بنا بر ماده 5 کنوانسیون راجع به آپارتاید «دادگاه کیفری بین المللی» تشکیل داد؟<sup>58</sup>

اگر به یاد آوریم که ماده 19 نه نقض فردی حقوق بشر بلکه «تجاوزات مهم و وسیع به یک تعهد بین المللی بسیار حیاتی برای تضمین حفظ نسل بشر» را در نظر دارد (تجاوزاتی که عملکرد ارگانهای سازمان ملل اجازه می دهد در حکم «تهدیدات علیه صلح» تلقی شوند)، متوجه می شویم که از دو راه حل مورد بحث، تنها راه حل اول واقع بینانه به نظر می رسد. راه حل مبتنی بر ایجاد دیوان کیفری بین المللی یا تأسیس شعبه کیفری در دیوان دادگستری بین المللی - رؤیای دیرینه یک دکترین «سخاوتمند» که غالباً از حقوق کیفری داخلی منبعت می شود - با اصل حاکمیت و ساختار فعلی جامعه بین المللی بیشتر از آن ناسازگار به نظر

---

55. اما برای محاکمه افراد، نه دولتها: «اشخاص متهم به ارتکاب اعمال مندرج در ماده 2 کنوانسیون حاضر می توانند بوسیله یک دادگاه کیفری بین المللی که نسبت به آن دسته از دولتهای امضاکننده که صلاحیت آن را خواهند پذیرفت، صالح است، محاکمه شوند».

می‌رسد که در مورد آن بیش از این بحث کنیم. این راه حل، تنها مناسب محاکمه افراد است و نه دولتها.

با وجود این، با تکیه بر متن منشور می‌توان در خصوص نقض مهم و مکرر یک تعهد اساسی، به اعمال مقررات ماده 6 یعنی آئین «اخراج» فکر کرد که برخلاف آنچه که در فوق راجع به ضمانت اجرای فصل هفتم گفته شد، دارای ویژگی عمده‌ای کیفی است. در عین حال، ایراد اصولی که به این تدبیر گرفته می‌شود روشن است: با اخراج یک دولت (کشور)، سازمان ملل متحد او را تنبیه می‌کند، اما با این کار خود را از امکان متوقف ساختن تکرار جرمی که سازمان آن را محکوم می‌کند، محروم می‌سازد. بعلاوه، می‌دانیم که جز بعضی کوششها که زمانی هدفشان پرتغال یا اتحاد افریقای جنوبی بود، اجرای ماده 6 هرگز به طور جدی در نظر گرفته نشده و این امر دلیلی بر دشواریهای اعمال آن است.

**بنابراین، به نتایج موقتی زیر می‌رسیم:**

- تعریف جنایت، یعنی نقض یک تعهد اساسی برای «کل جامعه بین‌المللی»، در بدو امر ما را به تعیین چارچوب اعمال ضمانت اجراهای آن در خود سازمان ملل متحد<sup>59</sup> تشویق می‌کند.

- شورای امنیت تنها ارگان سازمان ملل متحد است که قادر به اعمال ضمانت اجراهای کیفری است نه مجمع عمومی، زیرا تنها شورا از طریق تصمیم‌گیری دارای قدرت اتخاذ تدابیر مؤثر کیفری است که به مباشر جنایت تحمیل می‌شود، مگر اینکه مجازات تحمیلی به دولت جنایتکار را به افشاگری ساده رفتارش که به علت تقبیح عمومی، جذبه ترذیلی دارد، تنزل دهیم.

- به موجب مقررات منشور و عملکرد بعدی، متن فصل هفتم و به ویژه مواد 39 و 41، شورای امنیت را مکلف می‌سازد در اقدامات خود علیه هر کشور ناقض تعهد اساسی - اگر چه آن نقض، امنیت بین‌المللی را به مخاطره نیندازد - عمل متخلف را در حد «تهدیدی علیه صلح» تلقی

---

56. سازمان ملل متحد به عنوان نهادی که بیش از هر نهاد دیگر معرف این جامعه است.

کند. در این صورت، استفاده از مقررات  
ذیربط منشور، آشکارا در جهت مجازات است  
و شورای امنیت را عملاً وادار به ایفای  
نقش یک دادگاه سیاسی می سازد که  
ابتدائاً برای قطع وضع مخاطره آمیز برای  
امنیت جمعی اقدام نمی کند بلکه مبادی  
را کیفر می دهد که جرم از او نشأت  
گرفته است.

سؤالی که توسط چندین عضو کمیسیون  
عنوان شده و در این مرحله نیز مطرح  
می گردد، این است که آیا اعطا یا لااقل  
تحکیم نقش مجازات کننده، وسیله ای است که  
می تواند شورای امنیت را از حالت فلج  
جزئی که سالها است در خصوص اقدامات  
مربوط به حفظ صلح دچار آن است، خارج  
سازد؟ اطلاعاتی که رویه جاری در مورد  
تجاوز می دهد بوضوح ثابت می کند که  
شناسائی صریح اعمال تجاوزگرانه  
استثنائی است و منحصرأ به مواردی  
اختصاص داشته که قدرتهای بزرگ یا  
متحدان نزدیک آنها در آن دخالتی نداشته  
اند. با اعطای صلاحیت کیفری به شورای  
امنیت، این داده های سیاسی پایه را نمی  
توان زیر سؤال برد. برعکس، همه چیز این



باور را ایجاد می کند که آثار آنها، با طرح اصطلاحی که ترذیلی است، تشدید خواهد شد.

اماء، در این صورت، اگر «رژیم» مسئولیت کیفری دولت بناچار ارگانی را که دچار ضعف شده است مأمور ایفای نقش و وظیفه ای کند که از نظر سیاسی درخور عهده دار شدن آن نیست، آیا حقیقتاً بجا است که پیشنهاد کنیم تا عمل مسبب آن با اصطلاح پرطمطراق ولی مبهم «جنایت دولت» مشخص شود؟

آیا بدین ترتیب با گذشت زمان این خطر وجود ندارد که به ابهام مفاهیم مندرج در ماده 19 مانند مفهوم جنایت، مسئله ضمانت اجراهائی را که بخوبی معین نشده است بیفزائیم؛ مفاهیمی که اجرای آنها منوط به تحقق شرایط سیاسی غیرقابل حصول خواهد بود؟

4. در حقیقت، خطر دیگری وجود دارد که به دور از اینکه بتواند خطرات ذکر شده را از میان بردارد، به نظر می رسد که برعکس، مستقیماً از آن ناشی می گردد. در مقابل عدم امکان اقدام مناسب در مورد جنایت از سوی نهادهای بین‌المللی،

دولتها به این فکر خواهند افتاد که در توصیف خاص این نوع بزه، مشروعیت توسل به ضمانت اجرای یکجانبه را که خود، بدون کنترل هیچ ارگان بین‌المللی، انجام خواهند داد استنتاج کنند. در این صورت، ناچار به ایجاد رویه‌هایی ناسازگار با عبارات و روح منشور می‌شویم که از بدو امر سعی بر تحکیم ممنوعیتهای آن شده است.

این موضوع، بعد از اتخاذ «ضمانت‌اجراهائی» از سوی ایالات متحده آمریکا و متحدان غربی او در مسئله ایران، و به ویژه در مسئله افغانستان، ارزش بررسی و مذاقه را دارد. هر دو مسئله در قلمرو صلاحیت سازمان ملل متحد است. در واقع، شاید بتوان بدون هیچ غرض سیاسی اثبات کرد که هر دو مسئله «تهدیدی» علیه صلح بین‌المللی محسوب می‌شوند؛ حتی می‌توان گفت که مورد دوم - یعنی مسئله افغانستان - «لطمه‌ای» به صلح بین‌المللی است. در هر دو مورد از شورای امنیت تقاضای رسیدگی شده است و همچنین در هر دو مورد این شورا ناتوان از تعیین ضمانت‌اجراهای جمعی علیه مباحثران

جرائمی بود که می توان آنها را به عنوان جرائمی که عناصر عینی «جرم دولت» را در خود دارند محسوب کرد.

از این موضوع یک رشته ضمانت اجراهای مختلف - به ویژه در مورد مسئله افغانستان تا مسئله ایران (که وسیعاً در حد دوجانبه باقی ماند) - حاصل می شود که نمی توان اهمیت آنها را نادیده گرفت. کلید این ضمانت اجراها نخست از سوی ایالات متحده امریکا<sup>60</sup> و سپس از سوی چندین کشور متحد او مقرر گردید. این ابتکارات به دعوت ارگانهای سازمان ملل متحد انجام نشد: در مسئله افغانستان مجمع عمومی در تاریخ 14 ژانویه 1980 محکومیت و دعوت به محکومیتی انشاء کرد که مورد خطاب هر دوی آنها دولت متهم بود و نه سایر دولتهای عضو.

برعکس، همه چیز این باور را ایجاد می کند که دولتهای تنبیه کننده، صلاحیت خود را در اتخاذ تدابیری که خصیصه بارز

---

57. به ویژه با قطع تحویل مواد غله ای به شوروی، محدود کردن روابط دریائی و هوائی، محدود کردن روابط دیپلماتیک و غیره، حتی روابط فرهنگی، «کنار گذاشتن موقتی فرایند تصویب سالت 2، قطع صدور تکنولوژی بسیار پیشرفته و سرانجام تحریم بازیهای المپیک مسکو».

ترهیدی دارند، از دو واقعیت یعنی ضعف نهاد و اهمیت تهدید علیه صلح استنتاج کرده اند. بدین سان، شاهد ظهور کنترول نشده اقداماتی هستیم که خودسرانه بوده و به نام منافع جامعه ای که ناتوانی آن از دفاع مسلم گردیده جانشین نهاد ضعیف شده است.

بی هیچ تردیدی، در این رویه باید نتیجه یک رشته ملاحظات استراتژیک-سیاسی را دید که حقوق نسبت به آنها نقشی فرعی ایفا می‌کند. اما از آنجا که اساس مفهوم جنایت در هم و غم حمایت «کل جامعه بین‌المللی» قرار دارد، این مفهوم از نظر بین‌المللی بیشتر نیاز به مشروعیت دارد تا به قانونی بودن صرف. از این جهت، مفهوم جنایت در آینده می‌تواند (اگرچه از سوی طرفهای دعوی در مسائل جاری تاکنون به آن اشاره نشده است) نقشی کم و بیش صریح در موارد مشابه به منظور توجیه اقداماتی که در عین حال مشروعیتشان علی‌الاصول منوط به دستور یا دعوت شورای امنیت است، ایفا کند. آپارتاید و حفظ سلطه استعماری از طریق زور، قبل از اینکه در ماده 19 جنایت

تدقی شود، مجمع عمومی در طول سالهای 1960 آنها را به عنوان اعمالی که دولت‌ها را مجاز به نقض اصول منشور از طریق حمایت نظامی از جنبشهای آزادی بخش ملی می‌کند، مورد ملاحظه قرار داده بود. این خطر می‌تواند وجود داشته باشد که مفهوم جنایت موجب شود تا طرفداران مشروعیت، خود در مقابل این فکر که جنایت از نظر بین‌المللی بیشتر با معیار مشروعیت مشخص گردد تا با معیار قانونی بودن، قد علم کنند و با آن مخالفت ورزند.<sup>6261</sup>

اگر تعیین چارچوب مداخله و ماهیت مجازات‌ها آسان نیست، به طریق اولی، تعیین آئین دادرسی مربوط به آنها نیز دشوار خواهد بود.

## ب - آیین دادرسی کیفری

---

**58.** علی‌الاصول، اکثر مؤلفان در محکومیت هرگونه توسل به زور به عنوان نامشروع با هم موافق هستند مگر اینکه شرایط پیش‌بینی شده در ماده 51 منشور سازمان ملل تحقق یافته باشد.

**59.** یادآوری کنیم که دکترین شوروی و به ویژه تونکین، بخصوص جدا کردن (قطع) سرزمینهای آلمان بوسیله شوروی را در قالب ضمانت اجرای جنایات رایش سوم توجیه می‌کند.

همانگونه که غالباً وقتی متخصص حقوق بین‌الملل با مسائل فنی‌ای مواجه است که هنوز برای او تازگی دارند و ناچار به جستجوی یک روش تحلیل می‌شود، می‌توانیم از مراحل گوناگون آئین دادرسی کیفری داخلی برای تعیین اینکه چگونه در مورد ارتکاب جرم دولت مسائل اتهام، تحقیقات، محاکمه و سپس اجرای حکم محکومیت مطرح می‌شود، اتهام بگیریم. با وجود این، توضیحاتی که در فوق آمد نشان داد که چنین اقدامی به اندازه کافی سطحی است زیرا، از این جهت و از جهت تعیین مجازاتها، همه چیز بستگی به نظم سیاسی یا حقوقی، نهادی یا مراوداتی دارد که تنبیه جرم در آن جای خواهد گرفت.

بنابراین، من باب مثال، برای تجسم ترکیب و ماموریت یک کمیسیون بین‌المللی تحقیق و تکمیل پرونده جنایی،<sup>63</sup> هنوز وقت آن نرسیده است که دست به ساخت نظام‌های کم و بیش ماهرانه زد. برای

---

60. از این جهت، کمیسیون بسیار عجیبی که از سوی دبیرکل سازمان ملل متحد برای تحقیقات در مورد جنایات شاه و شکایات ایران علیه ایالات متحده امریکا تشکیل شده بود، دلیل آن است که چنین نقشی می‌تواند به یک ارگان مشابه مرکب از شخصیت‌های مستقل برای آماده ساختن پرونده مربوط به جرائم یک دولت محول گردد.

تنظیم «رژیم» جنایت دولت، نخست باید گفت آیا در قلمرو یک ارگان سیاسی است یا در قلمرو یک ارگان قضائی؟ اگر چه به هنگام بحثهایی که در چارچوب ششمین کمیسیون مجمع عمومی مطرح شد، به این مسئله به طور ضمنی اشاره رفت، اما می دانیم که کمیسیون حقوق بین الملل هنوز به بررسی آن نپرداخته است.

در حقیقت، اگر مفهوم جنایت دولت نسبتاً دیر پا است، اما تفکر و بررسی دکترین در خصوص رژیم آن هنوز در مراحل ابتدائی است. با وجود این، یک مسئله از مدتها پیش در عبارات غالباً مبهم جلب نظر کرده و آن، مسئله اقامه «دعوای عمومی بین المللی»<sup>64</sup> است که عموماً فقط به یکی از اشکال آن یعنی «دعوای مردمی»<sup>65</sup> خلاصه می شود. بنابراین، ضروری به نظر می رسد که مطالعه ویژه ای را به آن اختصاص دهیم.

1. از زبان مؤلفان مذکور قبلی که امکان تفکیک انواع مسئولیت را بر حسب محتوای قواعد نقض شده مورد توجه قرار

---

61. L'action publique international.

62. Action popularis.

داده‌اند، غالباً این گفته به نظر ما منطقی است که عدم رعایت یک تعهد مطلق ( قابل نسبت به همه)، نه فقط به دولتی که مستقیماً از آن متضرر شده بلکه به کلیه دولت‌ها اجازه می‌دهد که برای «احیاء و تضمین نظم حقوقی» اقدام کنند. با چنین عباراتی است که به ویژه بلونچلی نظرات خود را بیان می‌کند. همچنین روت و پیسلی، در تعقیب نظر ژرژ سل<sup>66</sup> می‌گویند که کلیه دولت‌ها مجاز خواهند بود تا اعمال بین‌المللی نامشروع را که مربوط به کل جامعه است مجازات کنند.

متعاقباً این مسئله که ورود در دعوی، به هنگام نقض تعهدات، برای همه دولت‌ها میسر باشد در مقابل دیوان دادگستری بین‌المللی مطرح می‌شود. با وجود این، در همین جا ابهامی ظاهر می‌گردد که عموماً به آن توجه کافی مبذول نمی‌شود. دیوان در مرحله دوم پرونده افریقای جنوب غربی، امکان افامه یک دعوی مردمی در حقوق بین‌الملل را رد می‌کند، اما بر خلاف مؤلفان فوق‌الذکر به هیچوجه خود را در متن سیاسی روابط

---

63. G.Scelle.



مستقیم بین دول قرار نمی‌دهد. مسئله مهم برای دیوان این خواهد بود که مفهوم «ذیحق بودن» یا «ذینفع بودن» در دعوی قضائی را از میان بردارد.

دیوان دادگستری بین‌المللی برای اینکه به طور ضمنی به نتایج مخالف برسد در خصوص داشتن نفع برای اقامه دعوی در دادگاه، در سال 1970 و به مناسبت پرونده بارسلونا تراکسیون، تفکیک بین «تعهدات دولتها در مقابل کل جامعه بین‌المللی و تعهداتی را که در برابر یک دولت دیگر در چارچوب حمایت دیپلماتیک بوجود می‌آید» اعلام داشت.

بدین ترتیب، با توجه به نقطه مشترکی که عبارت از نفع همگان در رعایت تعهدات مربوط به نظم عمومی بین‌المللی باشد، نتایجی گرفته می‌شود که در دوزخ کاملاً متمایز جای می‌گیرد: حق اقدام تنبیهی مستقیم از یک سو و حق اقامه دعوی قضائی از سوی دیگر. اینها هر دو جنبه استثنائی نیز دارند: یکی نسبت به اصل عدم توسل به زور و دیگری نسبت به اصل نفع شخصی برای اقامه دعوی در دادگاه. اما شایسته است بدانیم که آیا

ارتکاب جنایت بوسیله یک دولت به دولتهای دیگر اجازه می‌دهد که خود دست به اجرای عدالت بزنند یا صرفاً اتهام زندگان عمومی بشوند؟

در واقع، هیچ یک از این دو امکان با اصولی که حقوق بین الملل فعلی ادعای مبتنی بودن بر آنها را دارد، سازگار نیست. قبلاً از نخستین امکان صحبت به میان آمد. اگر بتوان زمانی که انتقامجویی به لحاظ ضعفهای سازمان جمعی حفظ صلح صورت می‌گیرد، مشروعیت توسل به آنها را - خواه مسلحانه باشد خواه نه - مورد تردید قرار داد، به طریق اولی می‌توان نتیجه گرفت که اعمال مستقیم انتقام جمعی از سوی دولتهای عدالتگر، اصل عدم توسل به زور در روابط بین‌المللی را (مانند اصل حل و فصل صلحجویانه اختلافات) مستقیماً زیر سؤال می‌برد.<sup>67</sup>

برعکس، دومین امکان (بسط حق اقامه دعوی در دادگاه که به همه دولتها اعطا گردیده به این جهت که همه آنها دارای

---

64. ملاحظه می‌کنیم که ایالات متحده امریکا در جریان تجاوز شوروی به افغانستان از هیچ خسارت مستقیم و شخصی (بجز ضرر ژنوپولیتیکی) شکایتی ندارد.

نفع برای بری در رعایت تعهد نقض شده هستند) ظاهراً موافق با همین اصول است. مؤلفان بسیاری، به ویژه فلیپ جوسپ در نظریه مخالفش در پرونده افریقای جنوب غربی، به سوابق مشهوری - چون سابقه ای که پس از جنگ جهانی اول عهدنامه های حمایت اقلیتها یا مواد 23 تا 26 منشور سازمان بین‌المللی کار را در نظام جهانی تنظیم و ایجاد می‌کند - اشاره و استناد کرده اند تا بتوانند به کشف گرایشی<sup>68</sup> حاکی از ظهور مسئله «قانونی بودن» نائل آیند. این گرایش حتمی و قطعی است، اما ملاحظه می‌کنیم که آئینهای موجود در خصوص اقامه دعوی همواره در چارچوب هنجاری و نهادی خاص، مثلاً در چارچوب سازمان بین‌المللی کار، کنوانسیون اروپائی حقوق بشر یا جوامع اروپائی قرار می‌گیرند و در سطح جهانی یا ناظر بر مکانیسمهای انعطاف‌پذیر و ناقص کنترل سیاسی است و نه کنترل قضایی (بدون هیچ اثر حقوقی روشن)، یا در سطح منطقه ای ناظر بر نظامهای حقوقی مستقل است که در آنها

---

65. این گرایش بعلاوه در تحول حقوق مسئولیت بین‌المللی مکتب کلاسیک محسوس است.

مراجعه یکجانبه به قاضی مقدمتاً پیش بینی شده است. در نظام حقوق بین‌الملل عمومی، اساس قراردادی بودن مراجعه به قاضی مانع بزرگی در سر راه استقرار دعوای عمومی است، خواه این دعوی «مردمی»<sup>69</sup> باشد خواه نباشد.

2. حادثترین مسئله، مسئله توصیف جرم است نه مسئله «دعوی» به معنای قضائی کلمه. این عمل به آن اندازه مهم است که علی‌رغم کوششهای هنجاری احتمالی به منظور تعیین عناصر متشکله انواع مختلف جرائم از طریق کنوانسیون، اصل قانونی بودن جرائم هرگز با همان شدتی که در حقوق داخلی اعمال می‌گردد در حقوق بین‌الملل قابل اجرا نخواهد بود. بدین‌سان، مسئله وصف و عنوان جرم، آزادی ارزیابی وحشتناکی برای مباحث آن باقی خواهد گذاشت. اگر به کلیه دولت‌ها این حق داده

---

66. در واقع، باید یادآوری کنیم که «دعوای مردمی» که مؤلفان متعددی بر آن تکیه می‌کنند، در معنای قضائی کلمه، دعوائی است که ورود به آن برای کلیه افراد یا اشخاص تابع یک نظم حقوقی، که هر کدام از آنها دارای نقش دادستانی می‌شوند، میسر است. بنابراین، در حقوق بین‌الملل می‌توان کاملاً تصور کرد که در درون چارچوب‌های نهادی و هنجاری خاص، این نقش از سوی یک ارگان دارای نمایندگی برای حفظ منافع جمعی اعمال گردد.

شود که به جرم علیه بعضی تعهدات عنوان «جنایت» اعطا کنند، باید بپذیریم که دولت‌ها این حق یکجانبه و خودسرانه را دارند که مبادرت به اقدام کیفری کنند؛ اقدامی که در بالا به خطرات و حتی عدم امکان آن از نظر قانونی اشاره کردیم. در اینجا یک بار دیگر این ضرورت منطقی و سیاسی را باز می‌یابیم که عمل حقوقی تشخیص جنایت در وضعیت خاص، باید به ارگانی که دارای نمایندگی از سوی جامعه بین‌المللی است و به نام آن عمل می‌کند سپرده شود و نه به ارزیابی خودسرانه و فردی دولت‌ها.

برای تأمین خواسته‌ای از این نوع است که ماده 39 منشور به شورای امنیت صلاحیت می‌دهد که «وجود تهدید علیه صلح، وجود نقض صلح یا یک عمل تجاوزگرانه...» را به تشخیص خود احراز کنند. اگر چه همین ماده قدرت تعیین عنوان و قدرت اجرای ضمانت اجراها را به این ارگان محول می‌سازد، با این حال، بجا است به طور صریح اولی را از دومی تفکیک کنیم، چرا که یکی مقدمه لازم بردیگری است. همین اهمیت اساسی عمل

تعیین عنوان جرم است که، در مرحله رسیدگی شکلی، تعیین این را که چه ارگانی حق توصیف جرم را دارد مهم می سازد.

با وجود این، در اینجا نیز رویه سازمان ملل متحد موجب سردرگمی است: چه در مورد رویه شورا که همیشه لزوماً یا دولت‌های بزرگ را از مجازات معاف می کند و یا دسترسی به آن ممنوع است، و چه در مورد رویه مجمع که به هر حال عاری از امکانات ضروری است و آنقدر تحت کنترل «اکثریتهای بدون اراده» قرار دارد که نمی تواند کلیه تضمینهای لازم برای قدرت و نفوذ یک چنین اقدام حقوقی را ارائه کند.

بی شک، راه حل دلخواه از این جهت این است که از راه حل ماده 66 کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات ال‌هام بگیریم و صلاحیت تعیین عنوان جرم علیه قوا عد آمره را برای صدور حکم درباره آن به دیوان دادگستری بین المللی اعطا کنیم. اما آیا می توان تصور کرد که دولت‌ها در مورد اینکه قدرت

و اختیاری با این اهمیت به دیوان تفویض  
شود با هم توافق دارند؟

### نتیجه

ضرورت‌های یک تحلیل فنی دقیق به طور  
اجتناب ناپذیری می‌بایست کمیسیون حقوق  
بین الملل را ناچار به مطالعه این  
موضوع نماید که آیا مسئولیت دولت،  
برحسب محتوای تعهد نقض شده، تغییر می  
کند یا خیر؟ که، در واقع، این کار را  
نیز انجام داده است.

با این کار، کمیسیون مأموریت خود  
را با توجه به چگونگی مسئولیت بین  
المللی کلاسیک آغاز کرد. با وجود این،  
کمیسیون به نتیجه ای می‌رسد که منطبق  
صوری آن قابل اعتراض نیست، اما می‌توان  
در مورد آن گفت که آثار ساختاری و  
سیاسی آن انقلابی هستند، یا لاقلاً به طور  
گسترده ای از چارچوب مضیق حقوق کلاسیک  
مسئولیت طرفینی فراتر می‌روند.

کمیسیون، تحت عنوان «گسترش  
تدریجی»، نمی‌توانست کار کند تدوین و  
ایجاد این قواعد اخلاقی جهانی را که  
سیستم ملل متحد بیش از سی سال است آن

را به عهده دارد، مورد ملاحظه قرار ندهد. پیشتر، قبل از کمیسیون، دیوان دادگستری بین المللی در پرونده ای که در آن این موضوع به هیچوجه ضروری نمی نمود از وجود تعهدات در مقابل «کل جامعه بین المللی» به گرمی استقبال کرده است.

معذک، لازمه تأکید براین موضوع که عدم رعایت این تعهدات، جنایت به حساب می آید این است که فرض کنیم جامعه بین المللی به اندازه ای واقعی و سازمان یافته است که می تواند به ایجاد مکانیسمهای جمعی مجازات مبادرت کند؛ مکانیسمهایی که مشروعیت آنها از سوی همه چنان به رسمیت شناخته شده و جا افتاده باشد که ضمانت اجراهایی که تحمیل خواهند کرد، مورد قبول واقع شده و اجرا گردد.

اما تمام مشکلی که ابتکار کمیسیون حقوق بین الملل ایجاد کرده در عدم تعادلی خلاصه می شود که میان قاعده و نهاد موجود است.

تحويل قاعده، بی شک، منجر به مضاعف ساختن انواع اعمال نامشروع می شود، اما



نارسائیهای نهاد به احتمال قوی مدتها مانع از استقرار رژیم «مسئولیت کیفری» خواهد شد.

در وضع فعلی، نتیجه پیشروی قاعده به ویژه این است که نارسائیهای عدالت قراردادی را گوشزد و عدم توانائی ارگان اجرائی جهانی نوپا را خاطر نشان سازد. این ناتوانی ناشی از قدرتی است که اساسنامه این ارگان به قوی ترها اعطا کرده و نیز به لحاظ آن است که اختلافات سیاسی میان جمع کشورها موجب فلج آن شده است.

شاید دقیقاً ارزش ارگان تدوین قوانین حقوقی ملل متحد در آنجا است که از این طریق خواستار آن شده که ساختارها در حد قواعدی که خود مسئول پیشبرد و گسترش آنها هستند ارتقاء یابند.

اما چنین اقدامی، دعوت «جامعه بین‌المللی» به انجام کوششی است که چندان هم آسان نیست، زیرا مسئله فقط جبران خسارت نیست بلکه صحبت از مراقبت، محکوم ساختن و مجازات کردن نیز در میان است.

باری، کدیه دولتها امروز بی شک،  
پیش خود به سخنان حکیمانه‌ای می‌اندیشند  
که زوسیم<sup>70</sup> به برادران کارامازوف<sup>71</sup>  
اندرز می‌داده است:

«به یاد بیاور که توقاضی هیچکس نمی‌توانی  
بود، زیرا قبل از محاکمه یک جنایتکار، قاضی  
باید بتواند که خود نیز به اندازه  
متهم جنایتکار است و شاید بیش از همه  
مقصر جنایت خویش باشد».

---

67. Zosime.

68. Karamazov.