

دادگاه بین المللی کیفری سوگسلاوی سابق ۱

مترجم : دکتر مصطفی رحیمی

David, Eric : Le tribunal international penal pour Pex-yougoslavie , in Revue belge de droit international, vol. XXV, 1992 n 2. Pp. 565-598

۱. آیا می توان تاریخهای ۲۲ فوریه و ۲۵ مه ۱۹۹۲ را که در آنها شورای امنیت به ترتیب تصمیمهای ذیل را گرفت، دو روز تاریخی نامید ؟

به موجب این تصمیمها مقرر شد از يك سو « دادگاهی بین المللی تشکیل شود تا به اتهام کسانی که در خاک یوگسلاوی سابق مسوول نقض عمده حقوق بین الملل بشردوستانه از ابتدای ۱۹۹۱ قلمداد می شوند ، رسیدگی کند »، واز سوی دیگر اساسنامه این دادگاه مورد تصویب قرار گیرد. هر رویدادی ، بنابر تعریف، «تاریخی» محسوب می شود و هرکس درباره اینکه فلان رویداد «تاریخی» تر از رویداد دیگر است، نظر خاص خود را دارد . این نکته باقی می ماند که نظریه حقوقدان بین المللی این دو قطعنامه رویدادی مهم، هرچند با تأخیر، در تاریخ حقوق بین الملل تلقی می گردد، زیرا طی ۴۵ سال گذشته برای نخستین بار است که جامعه بین المللی در اوضاع و احوال کاملاً متفاوتی به تشکیل يك دادگاه بین المللی کیفری می پردازد .

۲. علل تأسیس این دادگاه آشکار است : جنگهای داخلی و بین المللی که پس از اعلام استقلال اسلوونی (در ۲۶ ژوئن ۱۹۹۱)، کرواسی (در ۸ اکتبر ۱۹۹۱) و بوسنی. هرزه گوین (در ۳ یا ۶ مارس ۱۹۹۲) موجب متلاشی شدن یوگسلاوی گردید و به افکار عمومی و مردم اروپا نشان داد فجایعی را که فکر می کردند زمان آن دیگر در این قاره بسر آمده یا تنها خاص مناطق بسیار دور افتاده جهان است، اینک در قاره آنها جریان دارد . این فجایع، مصلحان را آنچنان متأثر ساخت که خواستار تأسیس يك دادگاه بین المللی کیفری شدند . اگر قتل عامی در آسیا یا آفریقا یا آمریکای لاتین انجام می گرفت ، در بهترین حالات، شایسته آن بود که سازمان ملل آن را رسماً محکوم کند، اما اینکه آدمیان در مرزهای گاهواره تمدن اروپایی به جان هم بیفتند مانع از آن می شد که وجدانهای بیدار به محکومیتی نمادین (سمبلیک) قناعت کنند .

اعتقاد به اینکه با تدوین قواعدی نوین، قواعد و مقررات موجود مورد احترام بیشتری قرار می گیرد، گرچه کمی ساده لوحانه است ولی گذشته از هر چیز، مانعی در اعتقاد بدان هم به نظر نمی رسد . این قواعد تمام دولتها (و نه تنها دول متخاصم) را مجبور می کند که رأساً جرایم ارتكابی و مباشران آنها را مجازات کنند . طبق این برداشت، افکار عمومی، حکومتها را وادار کرده است که اگر به دخالت نظامی نمی پردازند لاقلاً به تشکیل دادگاهی رضایت دهند .

این تصمیم غافلگیرانه نبود، زیرا متعاقب قطعنامه شماره ۷۸۰ مصوب ۶ اکتبر ۱۹۹۲ شورای امنیت صورت گرفت، که طی آن کمیسیوني از کارشناسان مأمور شد تا «درباره نقض عمده حقوق بین الملل بشردوستانه» که در «یوگسلاوی سابق صورت گرفته است» گزارشی تهیه کند .

۳. مسلماً هنگامی که سخن از دادگاه بین المللی کیفری به میان می آید مقایسه با کوششهایی که سابقاً در این باره صورت گرفته و دادگاههایی که پیش از آن تأسیس شده است مبادر به ذهن می شود : اول. دادگاه ویژه پیش بینی شده بعد از جنگ جهانی اول، به موجب ماده ۲۲۷ معاهده و رسای مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۱۹ ، برای رسیدگی به « اتهام ویلهلم دوم از خاندان هوهنزولرن، امپراتور پیشین آلمان ، مبنی بر نقض عمده قواعد اخلاقی بین المللی و مقام مقدس معاهدات ».

دوم. دیوان کیفری بین المللی (که از این پس آن را «دیوان کیفری سال ۱۹۳۷» می نامیم) که به دنبال کنوانسیون ژنو مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۳۷ به منظور پیشگیری و مجازات تروریسم ایجاد شد و مجوز آن، کنوانسیون دیگری بود که در همان روز به امضاء رسید (که از این پس آن را «کنوانسیون سال ۱۹۳۷» می نامیم) وهدف از تشکیل آن « رسیدگی به اتهام کسانی بود که مرتکب یکی از جرایم مذکور در کنوانسیون پیشگیری و مجازات تروریسم می شدند » (ماده ۱).

سوم. دادگاههای نظامی بین المللی نورنبرگ و توکیو . همانگونه که می دانیم دو دادگاه نخست، برعکس دادگاههای سوم، هیچگاه تشکیل نشد، زیرا از يك سو دولت هلند از استرداد ویلهلم دوم به قدرتهای متفق خودداری کرد، واز سوی دیگر کنوانسیون ژنو ۱۹۳۷ راجع به تروریسم فقط در شور اول به تصویب رسید ولی هیچگاه به اجرا درنیامد. با این همه، درمورد تمام این دادگاهها يك وجه مشترك وجود دارد و آن علت تکوین آنهاست، یعنی رویدادهایی که به ویژه برای افکار عمومی غرب تکان دهنده و دردناک بوده است : جنگ جهانی اول که به انعقاد عهدنامه ورسای انجامید، سوء قصد ۹ اکتبر ۱۹۳۴ درمارسی که موجب تصویب کنوانسیون ۱۹۳۷ ژنو گردید، جنگ جهانی دوم که سبب تشکیل دادگاههای

نورنبرگ و توکیو شد، و سرانجام مناقشه یوگسلاوی که به تشکیل دادگاه مورد بحث ما در این نوشتار منتهی گشت .

اما اگر مطالعه مقایسه ای خود را به دادگاههایی که واقعاً تشکیل شد محدود کنیم، می بینیم که زمینه تشکیل دادگاههای نورنبرگ و توکیو و دادگاه مورد بحث، کاملاً متفاوت است : در ۱۹۴۵ دو دادگاه اول را فاتحان جنگ جهانی دوم تأسیس کردند تا کسانی را که اسیران آنان بودند محاکمه کنند، در حالی که امروز مقامی که حکم به تأسیس دادگاه داده مرجعی بین المللی یعنی شورای امنیت سازمان ملل متحد است که نسبت به مناقشات یوگسلاوی، امروزه بیشتر شخص ثالث محسوب می گردد، حتی اگر هرروز در آن درگیرتر شود؛ و اما در مورد متهمان آینده باید گفت که همگی آزاد هستند .

با این همه، بررسی اساسنامه دادگاه کنونی درمقایسه با اساسنامه های دادگاههای معروف مقدم به آن، به ویژه دادگاههای نورنبرگ و توکیو و تحلیل دقیق آنچه اساسی است، جالب توجه خواهد بود . البته طرح یا حل تمام مسائل حقوقی که اساسنامه مطرح می کند . مستلزم نوشتن کتابی است .
به طریق اولی، در اینجا مسائل پیچیده تجزیه یوگسلاوی و دولتهایی که در نتیجه آن بوجود آمده اند، مطرح نخواهد شد .

۴. در صفحات آینده، مسائل زیر به اختصار و بطور فشرده بررسی خواهد شد :

- مبنای حقوقی تأسیس دادگاه (بخش اول)

- صلاحیت دادگاه (بخش دوم)

- سازمان و تشکیلات نهادی دادگاه (بخش سوم)

- آیین دادرسی معمول در دادگاه (بخش چهارم)

- وسایل دفاعی متهم (بخش پنجم)

- مجازاتها (بخش ششم)

- آینده دادگاه (بخش هفتم)

۱. مبنای حقوقی تأسیس دادگاه

۵. دادگاه، ارگانی فرعی از شورای امنیت است که به موجب ماده ۲۹ منشور ملل متحد تأسیس یافته است. بنابراین، جای تعجب نخواهد بود که اعضای دادگاه از امتیازها و مصونیت‌های پیش بینی شده در کنوانسیون ۱۳ فوریه ۱۹۳۶ ملل متحد برخوردار باشند و هزینه های دادگاه از بودجه عادی سازمان مذکور تأمین شود (مواد ۳۰ و ۳۲) .

تأسیس این دادگاه به دنبال اتخاذ يك تصمیم نهادی، و نه براساس کنوانسیون بین المللی، یادآور نحوه تشکیل دادگاه توکیو است. دادگاه اخیر نیز نه به موجب عهدنامه بلکه بر اثر تصمیمی یکجانبه، یعنی «اعلامیه ویژه» فرماندهی عالی نیروهای متفقین در خاور دور، تشکیل شد که منشأ آن تسلیم شدن ژاپن در تاریخ سپتامبر ۱۹۴۵ و کنفرانس ۲۶ دسامبر ۱۹۴۵ مسکو بود .

مزیت آیین و روش تأسیس نهادی دادگاه این است که مرجع تشکیل شده می تواند بی درنگ شروع به کار کند، بی آنکه مقید به محدودیتهای، الزامها و تشریفات مربوط به تأسیس دادگاه به موجب کنوانسیون های سنتی باشد (یعنی مشکلات مربوط به تشریفات برگزاری کنفرانس دیپلماتیک، کندی جریان آن و فقدان احتمالی موارد تصویبها یا الحاقها و غیره از سوی شرکت کنندگان) .

۶. البته این امر مانع از آن نیست که اختیار شورای امنیت برای تأسیس چنین ارگانی، با توجه به صلاحیتهایی که منشور ملل متحد برای آن تعیین کرده است، مورد سؤال قرار گیرد. یکی از حقوقدانان در این باره چنین نظر می دهد :

« این اختیار، با توجه به وظایف و اختیارات شورا، آنگونه که مواد ۲۴ تا ۲۶ منشور ملل متحد تعیین کرده است، آشکارا خارج از حد است .»

با این همه، به نظر نمی رسد که با توجه به مورد خاص مناقشات یوگسلاوی بتوان در این صلاحیت تردید کرد، زیرا مناقشات مذکور به گونه ای عینی به حفظ صلح و امنیت بین المللی لطمه می زند و با توجه به اینکه در موقعیتی قرار داریم که قربانیان درگیریها (اعم از کشته شدگان و مجروحان و پناهندگان) سربه صدها هزارتن می زند و با عنایت به اینکه درگیریهای داخلی تبدیل به مناقشات بین المللی می گردد، به عقیده ما شورای امنیت حق دارد برای توجیه تأسیس دادگاه، به فصل هفتم منشور ملل متحد استناد کند و بنابراین دبیرکل محق است که آن را شکلی از اقدام قهرآمیز بداند .

در این شرایط و با توجه به اینکه دادگاه به موجب تصمیم شورای امنیت تأسیس یافته است، کلیه دولتها موظفند- مطابق با اثر حقوقی که باید بنا بر ماده ۲۵ منشور به تصمیمات شورای امنیت نسبت داد- اساسنامه و آثار حقوقی ناشی از آن را بپذیرند .

بنابراین، هر دولت عضو سازمان ملل باید با دادگاه همکاری قضایی لازم، از جمله در صورت اقتضا تسلیم اشخاص مورد تعقیب، را معمول دارد . از این مقدمه این نتیجه حاصل می گردد که در مورد خاص فاجعه یوگسلاوی، اگر دولتی استرداد متهم را موقوف به شرایط مختلفی کند که در حقوق داخلی آن پیش بینی شده است، این

شرایط مانع از تسلیم متهم- به شرط تقاضای دادگاه- نخواهد شد. خصوصیت مطلق الزام به تحویل متهم مورد نظر، از تفوق حقوق بین الملل بر حقوق داخلی و نیز از عدم پیش بینی قید و شرطی در اساسنامه دادگاه در رابطه با حقوق داخلی کشوری که از آن تقاضای استرداد شده است، ناشی می گردد. این امر برخلاف آن چیزی است که در بسیاری از کنوانسیونهای حقوق کیفری بین المللی در مورد استرداد پیش بینی شده است.

۷. به نظر می رسد که هیچ چیز مانع از اجرای مستقیم اساسنامه دادگاه، در نظام حقوقی داخلی دول عضو سازمان ملل نیست، اما دولتهایی که حقوق بین الملل را بدون تشریفات پذیرش، قبول می کنند بی شک باید در قوانین عادی یا قوانین اساسی موازینی را مجرا دارند که به موجب آن اساسنامه دادگاه، آثار حقوقی خود را بدون برخورد با اشکال خاصی در سرزمین آنان پدید آورد.

در بلژیک، با توجه به ماده ۲۵ مکرر قانون اساسی، قاعداً باید مقامات ذی ربط بتوانند الزامهای ناشی از اساسنامه دادگاه را مجرا دارند، اما لازم است اساسنامه مذکور در روزنامه رسمی آن کشور منتشر شود تا در مورد اتباع بلژیک نیز لازم رعایه باشد.

در مورد سرزمین یوگسلاوی، گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد جای هیچگونه تردیدی در قابلیت اجرای مستقیم جرایم حقوق بین الملل بشر دوستانه قراردادی و عرفی مندرج در اساسنامه در این سرزمین باقی نمی گذارد. این قابلیت اجرا احتمالاً امری است آشکار.

۲. صلاحیت دادگاه

الف. صلاحیت ذاتی دادگاه :

۸. همچنانکه گذشت، دادگاه بدین منظور تأسیس شده است تا « به اتهام کسانی که از ابتدای ۱۹۹۱ در خاک یوگسلاوی سابق مسوول نقض عمده حقوق بین الملل بشردوستانه قلمداد می شوند رسیدگی کند » (ماده ۱).

« نقض عمده حقوق بین الملل بشردوستانه » که در این ماده مورد نظر قرار گرفته و موضوع صلاحیت ذاتی دادگاه است، شامل جرایمی است که رویهمرفته جزء جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت هستند. با این همه، آنجا که سخنان جرایم به میان می آید، این فرض در آن مستتر است که حقوقی وجود دارد که نقض بعضی از قواعد و مقررات آن جرم تلقی شده است. بنابراین، جا دارد پیش از بررسی محتوای جرایم، حقوقی را که دادگاه باید مجرا دارد، مشخص کنیم.

۱. حقوق قابل اجرا در دادگاه :

۹. وظیفه دادگاه رسیدگی به جرایمی است که در چارچوب مخاصمات مسلحانه از تکاب یافته است. بنابراین، باید قواعدی که مخصوصاً برای چنین موقعیتهایی پیش بینی شده است، یعنی حقوق مخاصمات مسلحانه را اجرا کند. در این حقوق، دادگاه باید قواعدی را مجرا دارد که طرفین ذی نفع را در بر می گیرد.

این حقوق فقط درحالتی کاملاً به اجرا در می آید که جنگ مسلحانه بین المللی درگرفته باشد و فقط هنگامی بخشی از آن اجرا می شود که جنگ جنبه داخلی داشته باشد. در نتیجه، باید ابتدا این مسأله روشن شود که ماهیت مناقشاتی که در خاک یوگسلاوی و یوگسلاوی سابق درگرفته است و همچنان ادامه دارد، چیست، تا بعد از آن بدانیم آیا دادگاه باید کلیه حقوق مخاصمات مسلحانه را اجرا کند یا فقط بخشی از آن را.

همین که این مسأله حل شد، و با توجه به تابعان جدید حقوق بین المللی که بر روی خرابه های یوگسلاوی سابق بوجود آمده اند، باید بینیم حقوقی که دادگاه باید اجرا کند تا چه میزان این تابعان جدید حقوق را به هم پیوند می دهد.

اول. ماهیت مخاصمات مسلحانه :

۱۰. مناقشاتی که از ۱۹۹۱ یوگسلاوی را متلاشی کرده است، گاه داخلی بوده و گاه بین المللی. داخلی از آن جهت که نیروهای اسلوونی و کرووات را در مقابل ارتش ملی یوگسلاوی قرار می داده است پیش از اینکه حکومت بلغراد این تجزیه ها و آثار آن را، هرچند بطور ضمنی، به رسمیت بشناسد. مناقشات باز هم داخلی بوده از آن جهت که حکومت سارایو را فقط در مقابل چریکهای صرب و کرووات بوسنی- هرزه گوین قرار می داده است. باوجود این، مناقشات مذکور هنگامی جنبه بین المللی یافت که نیروهای يك دولت تجزیه شده در مقابل دولت اصلی یا در مقابل دولت تجزیه شده دیگری قرار گرفتند، یا اینکه مناقشات داخلی موضوع دخالتهای خارجی واقع شد.

بی آنکه وارد جزئیات این مسأله بشویم که ممکن است کار را به بررسیهای طولانی- هم در رویدادها هم در مسائل حقوقی- بکشاند، به ذکر همین نکته اکتفا می کنیم که حتی مناقشه ای واحد ممکن است در آغاز داخلی باشد و بعداً بین المللی گردد. چنین است که در مورد تجزیه يك کشور، مناقشه ای که دولت را در مقابل بخش تجزیه شده قرار می دهد، تا هنگامی که یکی از شرایط زیر حاصل نشده است، مسلماً مناقشه ای داخلی است :

دولت، تجزیه را به رسمیت بشناسد ؛

دولت، نیروی متخاصم را به رسمیت بشناسد ؛

مناقشه موضوع دخالت‌های اساسی و جدی خارجی قرار گیرد ؛

- شورای امنیت، خصیصه بین المللی مناقشه را به رسمیت بشناسد .

در مورد مناقشات یوگسلاوی می توان مثلاً عناصر واقعی زیر را ذکر کرد :

- مجلس فدرال یوگسلاوی با تصویب قانون اساسی جدید خود در ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ «جمهوری فدرال یوگسلاوی» را که منحصراً از جمهوریهای صرب و مونته نگرو تشکیل شده است، بوجود آورد و بطور ضمنی تجزیه اسلوونی و کرواسی و بوسنی- هرزه گوین و مقدونیه را به رسمیت شناخت ، هرچندکه دولت جدید به رسمیت شناختن جمهوریهای جدید را موقوف به حل چند مسأله باقیمانده کرد .

- شورای امنیت در ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۲ با تأیید اینکه کلیه طرفها در بوسنی- هرزه گوین «موظفند خود را با تعهدات ناشی از حقوق بین الملل بشردوستانه به ویژه با کنوانسیونهای ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو تطبیق دهند»، بطور ضمنی این موضوع را به رسمیت شناخت که مناقشه ای که در این سرزمین در جریان است جنبه بین المللی دارد، زیرا کنوانسیون های ژنو فقط هنگامی اجرا می گردد که « مخاصمه مسلحانه میان دو یا چند عضو مستقل و آزاد متعاقد واقع شود » (ماده ۲ مشترک بین کنوانسیون ها) .

اینها فقط نمونه هایی است که نشان می دهد اگر بخواهد با صراحت عمل کند و به تصدیقهای کلی و موجز اکتفا نرزد، باید برای هر جرمی که در دادگاه مطرح می شود دقیقاً ببیند درجه تاریخی اتفاق افتاده است تا بتواند مشخص کند در آن زمان ماهیت مناقشه چه بوده- داخلی بوده است یا بین المللی- و در نتیجه چه قانونی باید به اجرا درآید. آیا تمام حقوق مخاصمات مسلحانه یا فقط بخشی از آن باید اجرا شود؟ این بررسی به ویژه در مورد اسناد « جنایت جنگی » ضرورت دارد، لیکن در عوض خواهیم دید که در مورد جنایت علیه بشریت، مسأله حایز آن درجه از اهمیت نیست.

کمیسیون کارشناسانی که بنابه تقاضای شورای امنیت از طرف دبیر کل تعیین گردیده است تا درباره موارد نقض کنوانسیون های ژنو و حقوق بین الملل بشردوستانه که در یوگسلاوی تحقق یافته گزارش تهیه کند، زحمت رسیدگی به این همه ظرایف را به خود نداده است . کمیسیون مذکور پس از احراز کثرت معیارها و متغیرهایی که باید برای توصیف مناقشه های گوناگون مورد توجه قرار گیرد، گره کوری را که از او خواسته بودند با دست باز کند، با یک ضربه شمشیرپاره می کند؛ یعنی بطور خلاصه نتیجه می گیرد که « مجموع حقوق مخاصمات مسلحانه » در مورد « مجموع مخاصمات مسلحانه یوگسلاوی » قابل اجراست. کمیسیون در این مورد چنین می نویسد :

« با این همه، کمیسیون معتقد است با توجه به طبیعت و پیچیدگی مخاصمات مسلحانه مورد بحث و با توجه به کثرت توافقنامه هایی که طرفهای درگیر درباره مسائل بشردوستانه بین خود منعقد کرده اند، مسلم است که قواعد قابل اعمال در مورد مخاصمات مسلحانه بین المللی را می توان در مورد مجموع مخاصمات مسلحانه ای که در خاک یوگسلاوی سابق جریان یافته است، مجزا دانست . »

آنچه را حقوق در قلمرو دقت از دست می دهد، درعالم بشریت باز می یابد. کمیسیون با پرهیز از ورود در ریزه کاریها، دست کم این شایستگی را داشت که با ملایم ساختن شرایط اعمال حقوق بشردوستانه، در پیشرفت آن بکوشد .

دوم. حقوق پیوند دهنده دولتهای ذی نفع :

۱۱. اعمالی که دادگاه باید مورد رسیدگی قرار دهد، گاه در یوگسلاوی وقوع یافته است و گاه در قلمرو یک یا چند دولتی که از تجزیه جمهوری فدرال یوگسلاوی بوجود آمده اند . این دولتها عبارتند از : جمهوری فدرال یوگسلاوی (صربستان و مونته نگرو)، اسلوونی، کرواسی، بوسنی- هرزه گوین و مقدونیه (فرض ارتکاب جرم در سرزمین اخیر فعلاً منتفی است، زیرا تاکنون مقدونیه موفق نشده است از مناقشه برکنار بماند) .

۱۲. هنگامی که جرم در سرزمین یوگسلاوی به وقوع پیوسته باشد، مسلماً تابع مجموعه قواعدی است که یوگسلاوی را به هم پیوند می دهد . در مورد حاضر، این کشور با چندین ابزار و سند حقوقی بشردوستانه مرتبط می گردد : کنوانسیون راجع به پیشگیری و مجازات جنایت « کشتار دسته جمعی » مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ (که در اینجا از آن به نام « کنوانسیون ژنوسید » یاد می کنیم)، کنوانسیون لاهه ۱۴ مه ۱۹۵۴ راجع به حمایت از اموال فرهنگی (که در اینجا از آن به نام « کنوانسیون ۱۹۵۴ » یاد می کنیم)، چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو راجع به حمایت از قربانیان جنگ (که از این پس آنها را «کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو» می نامیم)، دو پروتکل مصوب ۸ ژوئن ۱۹۷۷ ملحق به کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو (که از این پس آنها را «پروتکل های الحاقی » می نامیم) و کنوانسیون ۱۰ آوریل ۱۹۸۱ سازمان ملل درباره تحریم یا تحدید کاربرد برخی از سلاحهای کلاسیک دارای آثار جراحت آور شدید یا آثاری که متوجه اشخاص غیر نظامی نیز می گردد (که از این پس آن را «کنوانسیون ۱۹۸۱ سازمان ملل » می نامیم) .

هنگامی که جرم در سرزمین جمهوری فدرال یوگسلاوی ارتکاب می یابد نیز همین مستندات به اجرا گذارده می شود، زیرا این دولت جدید در تاریخ ۲۷ آوریل ۱۹۹۲ تأکید کرده است که « استمرار » دولت سابق یوگسلاوی را تضمین می کند و « کلیه تعهداتی را که آن دولت در قلمرو بین المللی به عهده گرفته است

دقیقاً رعایت خواهد کرد» (در بیانیه مذکور فعل جمله به صیغه مستقبل و قطعی است، ولی آن را باید شرطی تلقی کرد).

۱۳. هنگامی که این اعمال و جرایم در خاک یکی دیگر از جمهوریهای جدید به وقوع می پیوندد، می توان گفت همواره همان قاعده را باید اجرا کرد، زیرا در اینجا قواعد مقرر در کنوانسیون ۲۳ اوت ۱۹۷۸ وین راجع به جانشینی دولتها در خصوص معاهدات حاکم است که بند الف ماده ۲۴ آن، اصل استمرار را در صورت تجزیه دولتها مقرر می دارد .

با این همه، باید در نظر داشت که اگر این کنوانسیون در تاریخ ۲۸ آوریل ۱۹۸۰ مورد تصویب یوگسلاوی قرار گرفته، هنوز قدرت اجرایی نیافته و این ادعا که بند الف ماده ۲۴ آن، قاعده ای مرسوم و معمول است، چندان مسلم نیست، مخصوصاً وقتی که امور مقدماتی تصویب کنوانسیون و بحثهای فوق العاده شدیدی را که هنگام تصویب آن روی داد، در نظر آوریم .

در عمل، اسلوونی و کرواسی و بوسنی- هرزه گوین با « اعلامیه جانشینی »، طرفهای متعاقد کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل های الحاقی آن قرار گرفتند (به ترتیب در تاریخهای ۲۶ مارس، ۱۱ مه و ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲) و همچنانکه در مجله بین المللی صلیب سرخ، که این اعلامیه ها در آن درج گردیده، آمده است اعلامیه های مزبور « بر طبق رویه بین المللی » تا روز استقلال این جمهوریها (به ترتیب ۲۵ ژوئن و ۸ اکتبر ۱۹۹۱ و ۶ مارس ۱۹۹۲) عطف به سابق می گردد . باری، این « رویه » دقیقاً همان است که در ماده ۲۳ کنوانسیون ۱۹۷۸ وین در مورد دولتهایی که از اصل « لوح نانوشته » استفاده می کنند مقرر شده است . این معنی به خوبی نشان می دهد که برخلاف بند ۱ ماده ۳۴، در مورد جمهوریهای جدید مسأله استمرار و جانشینی خودبخودی مطرح نیست . اینان فقط در مواردی از نظر حقوقی به یوگسلاوی پیوند می یابند که خود الحاق به آن را اعلام کنند (نتیجه حاصل از زمان قبول) یا خود را جانشین آن بدانند (نتیجه حاصل از زمان ایجاب یعنی از بدو استقلال دولت جانشین شونده).

۱۴. بنابراین، وقتی دادگاه در مقام آن است که این یا آن قاعده بین المللی را در مورد متهمی اعمال کند، باید در هر مورد تحقیق نماید که آیا در لحظه ارتکب جرم، قاعده مذکور در سرزمینی که این جرم در آن ارتکاب یافته است، با توجه به مسائل جانشینی دولتها اعمال می گردد یا خیر .

یادآوری کنیم که در بسیاری از موارد، مسلماً این امر بیشتر مسأله ای نظری است تا عملی، زیرا قواعدی که دادگاه باید اعمال کند غالباً قواعدی کاملاً ابتدایی در خصوص اعمال آدمی است؛ قواعدی که نقض آنها در حقوق کیفری تمام دولتها، و از جمله سرزمین مورد نظر، جرم شناخته شده است. بنابراین، احتمالاً کمتر موردی است که دادگاه با فقدان قاعده مواجه گردد . این امر از آن نظر حتمی تر می نماید که دولتهای جدید با نشان دادن تمایل خود بر اینکه به منزله دولت شناخته شوند و جزء جامعه بین المللی باشند، بطور ضمنی اساس قواعد مرسوم را که جرایم پیش بینی شده در اساسنامه دادگاه بر آن پایه بنا شده است، پذیرفته اند . و چنین است به طریق اولی از همان زمانی که این دولتها وارد سازمان ملل شده و بنابراین نه فقط حقوق مندرج در منشور ملل متحد، بلکه قواعد گسترده ای را نیز از آن ناشی می گردد، قبول کرده اند .

۲. محتوای جرایم :

۱۵. ما برای تسهیل امر، جرایم مورد نظر را به جرایم مربوط به جنایات جنگی و جرایم مربوط به جنایات علیه بشریت به معنای وسیع آن تقسیم می کنیم .
اول. جنایات جنگی :

۱۶. مواد ۲ و ۳ اساسنامه، دادگاه را مکلف می سازد که متهمان به « نقض عمده مقررات کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو » و نیز « نقض قوانین و مقررات یا آداب و رسوم جنگ » را مجازات کند . این اعمال معمولاً « جنایات جنگی » توصیف می شوند .

حقوق مخاصمات مسلحانه، مجازات نقض مقررات مذکور را به اعمالی که در چارچوب مناقشه مسلحانه بین المللی روی داده باشد، محدود می کند . نقض چنین قاعده ای که مخصوصاً در یک مناقشه مسلحانه غیر بین المللی صورت می گیرد هیچگاه صریحاً جزء جرایم بین المللی قرار نگرفته است (ماده ۳ مشترک بین چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو، ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و دو پروتکل الحاقی این کنوانسیون مصوب ۱۹۷۷) .

شاید ادعا شود که جرایم مندرج در شروط پایانی کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو و نیز کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه (رجوع به شماره ۲۰ همین مقاله) به ترتیب حاکم بر ماده ۳ مشترک و ماده ۱۹ مذکور هستند، ولی این استدلال مخالف این واقعیت است که دو پروتکل الحاقی که قواعد مندرج در این دو ماده را تکرار و تکمیل می کنند، شامل هیچگونه مقرراتی در خصوص جرم شناختن نقض مقررات پروتکل نیستند . سکوت پروتکل دوم در این باره این نظر را تأیید میکند که در اندیشه دولتهای متعاقد کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه، مقررات جزایی این کنوانسیونها در مورد مقررات جزئی حاکم بر مناقشات داخلی قابل اعمال نیست، و گرنه معلوم نیست چرا در دو پروتکل به آن مجدداً اشاره نکرده اند . بی شک، این نظر تنها یک فرض ساده است که از سکوت دو پروتکل استنباط می شود .

۱۷. اگر مجازات‌های پیش بینی شده برای موارد نقض حقوق مخاصمات مسلحانه، به اعمال ارتكابي دريك مناقشه مسلحانه بين المللي محدود مي گردد، بنابراین دادگاه نمي تواند كسي را كه درجنگي كه به معنای اخص كلمه مرتكب جنایت شده است تعقیب یا مجازات كند، مگر آنكه جنایت درمرحله « بين المللي» مناقشه ارتكاب یافته باشد .

بنابراین، دادگاه باید احراز كند كه آیا در زمان وقوع جرم، براساس دیدگاههای پیش گفته، مناقشه مورد بحث مناقشه بين المللي بوده است یا نه (رجوع به شماره ۱۰ همین مقاله).

با این همه، بي شك مسأله تا حدودي جنبه «آكادميك» خود را حفظ مي كند، زیرا به فرض اینکه جنایت جنگي به سبب خصوصیت داخلی مناقشه، از نظر صوري «جنایت جنگي» نباشد، لیکن بدان لحاظ كه علیه افراد غیر نظامي ارتكاب یافته است، به احتمال زیاد غالباً درحکم جنایت علیه بشریت شناخته مي شود (رجوع به بند ۲۳).

۱۸. جرایمی كه دادگاهها بدانها رسیدگی مي كند به چهار دسته تقسیم مي شوند : دسته اول جرایمی هستند كه در ماده ۲۰ اساسنامه پیش بینی شده و عبارتند از : «جرایم عمده ای كه دركنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو پیش بینی شده اند». این ماده تقریباً كلمه به كلمه هريك از جرایم مهم مذکور در مقررات نهایی چهار كنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو را در بردارد (مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷).

۱۹. دسته دوم، به موجب ماده ۳ اساسنامه، عبارت است از : « نقض قوانین و مقررات یا آداب و رسوم جنگ ». تحت این توصیف، چهار جرم كلاسیك حقوق کیفری بین المللی، يك جرم جدید و تعدادی جرایم نا مشخص وجود دارند كه ما آنها را جداگانه بررسی مي كنیم :

۲۰. ۱- جرایم كلاسیك عبارتند از :

اول. « تخریب بي دلیل شهرها و روستاها یا ایجاد ویرانیهایی كه توجیه نظامی ندارد » (ماده ۳-ب).

این جرم درواقع تکرار ماده ۶-ب اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ است.

دوم. « حمله به شهرها و روستاها و مساكن وساختمانهای بي دفاع، یا بمباران آنها، به هروسيله كه باشد (ماده ۳-ج). این جرم تکرار همان ممنوعیت مصرحي است كه درماده ۲۵ مقررات الحاقی به چهارمین كنوانسیون ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ لاهه درباره قوانین و آداب و رسوم جنگ زمینی (كه از این پس آن را « مقررات لاهه » مي نامیم) آمده است واز نظر صوري شامل هیچ جرم تازه ای نیست . با این همه، جرم پیش بینی شده در اساسنامه مورد بحث تا حد زیادی با جرم مذکور در دو جزء الف و د بند ۳ ماده ۸۵ پروتكل الحاقی مصوب ۱۹۷۷ منطبق است .

سوم. مصادره، تخریب یا وارد كردن خسارت عمدي به بناهای خاص مذهبی یا بناهای خیریه یا فرهنگی یا خاص یا مقاصد هنری، علمی یا بناهای تاریخی یا آثار هنری و آثاری كه جنبه علمی دارند (ماده ۳-ب).

این جرم كه متن به ماده ۲۷ مقررات لاهه بسیار نزدیک است كم و بیش با جرم مذکور درماده ۲۸ كنوانسیون لاهه مصوب ۱۹۵۴ مطابقت دارد ، اما از مقررات بند ۴ ماده ۸۵ پروتكل الحاقی موسع تر است، زیرا مقررات ماده ۸۵ فقط حمله به اموال فرهنگی را « كه به موجب مقرراتی ویژه تحت حمایت خاصی قرار دارند » جرم مي شناسد .

چهارم. غارت اموال عمومی یا خصوصی (ماده ۳-ه).

این متن، تکرار جرم دیگری است كه در بند ب ماده ۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ آمده است .

بنابراین، مي بینیم كه چهار جرم مذکور از نظر ماهیت با جرایم حقوق کیفری بین المللی موضوعه مطابقت دارد .

۲۱. ۲- جرم جدید مذکور درماده ۳-الف اساسنامه دادگاه مورد بحث عبارت است از : « بكاربردن سلاحهای سمی یا سایر سلاحهایی كه به منظور ایجاد درد و رنجهای بیهوده ساخته شده اند ». این جرم با ممنوعیتهای مذکور در اسناد زیر مطابقت دارد :

- از طرفی، با پروتكل ژنو مصوب ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵ درباره منع كاریبرد گازهای خفه كننده یا سمی یا مشابه آنها و سلاحهای میکروبی در جنگ، و نیز با مقررات كنوانسیون پاریس مورخ ۱۳ ژانویه ۱۹۹۳ درباره منع سلاحهای شیمیایی .

- از طرف دیگر، با بعضی از مقررات مربوط به سلاحهایی كه باعث دردهای بیهوده مي شوند (بند ۴ مقدمه اعلامیه سن پترزبورگ مورخ ۱۸۶۸ به منظور منع كاریبرد بعضی از گلوله های پرتابی در زمان جنگ، ماده ۲۳-ه مقررات لاهه مصوب ۱۹۰۷ ، بند ۲ ماده ۲۵ پروتكل اول الحاقی، بند ۳ مقدمه كنوانسیون سازمان ملل مصوب ۱۹۸۱ و بند ۲ ماده ۶ پروتكل دوم همین كنوانسیون).

با این همه، نقض این ممنوعیتهای هیچگاه جرم شناخته نشده بود. فقط بند ۲-ج ماده ۲۲ پیش نویس قانون جرایم علیه صلح وامنیت بشري كه کمیسیون حقوق بین الملل تدوین کرده بود، « كاریبرد سلاحهای ممنوعه » را جرم شناخته بود، اما این متن قوت اجرایی نیافت و نیز صراحتاً به كاریبرد « سلاحهایی كه موجب درد و رنجهای بیهوده مي شوند » مربوط نمي گردد .

جرم شناختن مورد مذکور در حقوق بین الملل موضوعه زاده تصادف نیست : به هنگام کنفرانس دیپلماتیک ژنو (۱۹۷۴-۱۹۷۷) که به تدوین پروتکل الحاقی به کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو پرداخت ، بسیاری از دولتهای از پیشنهادی حمایت کردند که در آن کاربرد سلاحهایی که به موجب قوانین موضوعه ممنوع شناخته شده اند جرم بزرگی تلقی می شد . اما این پیشنهاد مورد تصویب قرار نگرفت ، زیرا برای تصویب شدن آن دو سوم آراء لازم بود و پیشنهاد مذکور يك رای کم آورد .

بنابراین ، باید «جنبه مترقی» اساسنامه دادگاه مورد بحث را پذیرفت ، زیرا دبیرکل سازمان ملل رسیدگی به اعمالی را در صلاحیت دادگاه دانسته که هیچگاه درحقوق کیفری بین المللی جرم شناخته نشده بوده است . از طرفی ، جای این پرسش باقی است که آیا کمیسیون مأمور تدوین متن مذکور متوجه این معنی بوده است که با این کار خود در بنای حقوق بین الملل بشردوستانه سنگ عظیمی نصب می کند یا نه ؟ مفسر اساسنامه حق دارد در آن تردید کند ، زیرا به نظر می رسد خواسته اند حقوقی را که دادگاه اعمال می کند به حقوقی عرفی محدود سازند که طبق قاعده « هیچ عملی جرم نیست مگر به موجب قانون » قابل اعتراض نباشد . گزارش دبیرکل بدین شرح است :

« به عقیده دبیرکل ، اعمال صلح «هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون» اقتضا دارد که دادگاه بین المللی قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه را که بدون کوچکترین تردیدی جزئی از حقوق عرفی است اعمال نماید .» (تأکید از ماست)

باید گفت اگر قاعده ای یافت شود که جنبه عرفی آن محل تردید باشد ، همانا جرم دانستن کاربرد سلاحهای سمی یا سلاحهایی است که موجب درد و رنجهای بیپهوده می شوند ، زیرا پیش از آن هیچگونه سابقه عهدنامه ای یا قضایی در این باره یافت نمی شود ، بلکه برعکس پانزده سال پیش بعضی از دولتها پیشنهادی را که موضوع آن منع کاربرد این سلاحها بود ، رد کرده اند ! واین برای حقوق کیفری بین المللی مغتنم است که در پرتو اساسنامه مورد بحث از طریق پیش بینی این جرم و مجازات که قبلاً فاقد آن بوده است ، غنی می گردد .

این مسأله باقی می ماند که اعمال این کیفر در مورد اعمالی که پیش از تصویب اساسنامه مذکور از طرف شورای امنیت روی داده است ، به سبب عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی ممکن است اشکالهایی ایجاد کند ، مگر اینکه گفته شود اعمال ارتكابی « به موجب اصول کلی حقوق که مورد قبول تمام ملتهاست » در زمان ارتكاب نیز جرم بوده اند (بند ۲ ماده ۱۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی) . این حکم به ویژه در مورد یوگسلاوی صادق است ، زیرا به هنگام بحث درباره جرایم مهم مندرج در نخستین پروتکل ، به پیشنهاد مبنی برجرم شناختن کاربرد سلاحهای ممنوعه رأی موافق داده بوده است .

۲۲. ۳- جرایم نامشخص از این واقعیت ناشی می شود که ماده ۳ مقرر می دارد : «موارد نقض قوانین و مقررات یا آداب و رسوم جنگ» که دادگاه حق دارد مرتکبان آنها را مجازات کند ، « بی آنکه محدود به آنها باشد ، شامل جرایم زیر است : (در اینجا سیاهه جرایمی که پیشتر نقل شد آورده شده است)» (تأکید از ماست) .

سایر جرایمی که دادگاهها می تواند به آنها رسیدگی کند کدامها هستند ؟ این مورد به عنوان « جنایتهای جنگی » منحصر به دیگر «جرایم عمده ای» است که سیاهه آنها درماده ۸۵ نخستین پروتکل الحاقی آمده ودر ماده ۳ اساسنامه مورد بحث قید نشده است ، به این شرح : حمله بی هدف ، حمله به ساختمانهای حاوی نیروهای (مواد) خطرناک ، حمله به اشخاصی که توان جنگیدن ندارند و غیره .

آیا این بدان معناست که نقض سایر حقوق مخاصمات مسلحانه در هیچ موردی «جنایت جنگی» محسوب نمی شود ؟ پاسخ مثبت به این پرسش در قلمروی که باید از افراط درمنزه طلبی یا بحثهای دانشگاهی دوری جست ، بی شك مبالغه آمیز است . بر این اساس بود که دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ نقض «قواعد لاهه» را جرایم جنگی شناخت ، درحالی که در هیچ جای این قواعد به جرم بودن آنها اشاره ای نشده بود ! حال آنکه عملکرد گذشته ، این راه حل را توجیه می کرده است .

دوم. جنایات علیه بشریت

۲۳. دو دسته آخر جرایم شامل «کشتار دسته جمعی» یا ژنو سید و « جنایات علیه بشریت » است که صراحتاً ذکر شده است .

برعکس جنایات جنگی (مذکور در شماره های ۱۶ و ۱۷ همین مقاله) ، درحقوق بین الملل عمومی معاصر کشتار دسته جمعی و جنایات علیه بشریت باوقوع يك مناقشه مسلحانه مربوط نشده است ، چه این مناقشه بین المللی باشد یا نباشد . با این همه ، ماده ۵ اساسنامه این همه دور نمی رود ودایره اعمال جنایتهای ضد بشری را به اعمالی که « در جریان يك مناقشه مسلحانه » روی داده است ، محدود می سازد ، لیکن تصریح می کند که این مناقشه ممکن است « جنبه بین المللی یا داخلی » داشته باشد .

درمورد یوگسلاوی ، محدود کردن مجازات جنایتهای ضد بشری به متن و جو مناقشه مسلحانه نباید بتواند چندان مانع اعمال مجازات از طرف دادگاه شود ، زیرا بیشتر اعمالی که در مقابل دادگاه مطرح می گردد احتمالاً به مناسبت مناقشات مسلحانه یا درچارچوب آن وقوع یافته است .

تا آنجا که به « کشتار دسته جمعی » مربوط است (ماده ۴)، اساسنامه جرم را به وجود متن وجوهی خاص مشروط نمی کند و این منطبق با کنوانسیون کشتار دسته جمعی ۱۹۴۸ است که آن را، صرف نظر از متن و جوی که در آن کشتار دسته جمعی وقوع یافته است، جرم می شناسد .

از این موضوع نتیجه می شود که بعضی رفتارها، به این جهت که در چارچوب مخاصمه مسلحانه بین المللی ارتکاب نیافته اند و بنابراین نمی توان آنها را در حکم جرایم جنگی به معنای مضیق آن تلقی کرد، ممکن است در عین حال- اگر منطبق با یکی از این توصیفها نیز باشند- جزء کشتار دسته جمعی یا جرایم علیه بشریت قرار گیرند . در شماره ۲۹ این مقاله خواهیم دید که همیشه چنین نیست .

اکنون این دو جرم را با ورود بیشتر در جزئیات آنها بررسی می کنیم .

۲۴. « کشتار دسته جمعی » سومین دسته از جرایم پیش بینی شده در ماده ۴ اساسنامه دادگاه مورد بحث را تشکیل می دهد. این ماده تقریباً تکرار کمله به کلمه عبارتی است که در مواد ۲ و ۳ کنوانسیون راجع به پیشگیری و مجازات جنایت کشتار دسته جمعی ۹ دسامبر ۱۹۴۸ آمده است .

۲۵. سرانجام، چهارمین دسته از جرایم مذکور در ماده ۵ اساسنامه شامل « جنایات علیه بشریت » است که « ضد جمعیت های غیر نظامی، از هر قبیل، ارتکاب یافته باشد ». این جرایم از یک سو عبارتند از شکنجه اشخاص به علل سیاسی، نژادی و مذهبی، واز سوی دیگر « قتل با سبق تصمیم»، « کشتار دسته جمعی »، « برده داری»، « تبعید»، « حبس»، « شکنجه»، « هتک ناموس» و « دیگر اعمال ضد بشری » .

این ماده، مقررات بند ج ماده ۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ را که عبارات آن کم و بیش تکرار بند ج ماده ۵ اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی توکیو است، با تغییرات جزئی لازم، نقل کرده است. در اینجا حبس و شکنجه و هتک ناموس که در اساسنامه دادگاه های نورنبرگ و توکیو تصریح نشده بود ، افزوده شده است .

این مقررات ذکر چند نکته را ضروری می نماید :

۲۶. ۱- ماده ۵ اساسنامه مورد بحث، دامنه مفهوم « جنایت ضد بشری » را تا حد زیادی بسط می دهد، اما این امر در مسیر تحولی حقوقی صورت گرفته است .

در دادگاه نورنبرگ، اگرچه از متن بند ج ماده ۶ اساسنامه آن، دست کم از کیفر خواست چنین بر می آمد که وجه مشخصه جنایات ضد بشری مورد نظر با توجه به هدف سیاسی، نژادی یا مذهبی آنها مشخص می گردد. بندهای ۱۰ و ۱۱ ماده ۲ پیش نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری که کمیسیون حقوق بین الملل در ۱۹۵۴ آن را تدوین نموده و نیز بند ۴ ماده ۱۲ گزارش گزارشگر ویژه کمیسیون مذکور در ۱۹۸۶ در ادامه همین معنی است .

طرحی که کمیسیون حقوق بین الملل در ۱۹۹۱ تهیه کرده به جای « جنایت ضد بشری » ، جرم « نقض عمده یا نظام یافته (با برنامه) حقو بشر » را عنوان نموده است. این مفهوم شامل « قتل عمدی »، « شکنجه»، « برده داری »، « اذیت و آزار به علل اجتماعی، سیاسی، نژادی، ... » و « تبعید دسته جمعی » می گردد . در این مورد ، ضابطه انگیزه های جرم محدود به « اذیت و آزار» است . جز تبعید، تمام جرایم باید یا دامنه دار و وسیع باشند یا نظام یافته و با برنامه . بنابراین، در این مورد می توان از بسط دامنه جرم سخن گفت .

اساسنامه مورد بحث از این نظر در مسیر یاد شده چندگام به پیش رفته است که رشته ای از اعمال را جرم می شناسد که نه دامنه دار و عمده اند و نه نظام یافته، و نیز فاقد انگیزه های سیاسی و نژادی و مذهبی هستند و این انگیزه را فقط در مورد « اذیت و آزار » حفظ کرده اند .

علاوه بر این معنی، اساسنامه مذکور در این مسیر است که در مورد جرایم دیگر نیز هرگونه مرزی را میان جنایات ضد بشری و جرم های ذیل از میان برمی دارد :

- جنایات جنگی مربوط که در چارچوب یک مناقشه مسلحانه وسیله اعضای یکی از طرف های درگیر برضد اعضای طرف دیگر صورت گرفته است .

- جرایم مربوط در حقوق عمومی .

- بی شک، برخی از صاحب نظران در اینجا ایراد خواهند گرفت که سطح جرم پایین آمده و اعمال نفرت انگیز وسیع با جرایم پراکنده حقوق عمومی در یک ردیف قرار گرفته است. اما این پرسش را نیز می توان مطرح ساخت که آیا این موضوع برای قربانی منفرد فلان جرم، که درد ورنج وارد بر او با توصیف جرم مزبور بستگی ندارد، فرق زیادی می کند ؟ و آیا هنگامی که جنایت علیه بشریت مشمول مرور زمان نمی شود ، حتی با وضع بهتری مواجه نیستیم ؟

۲۷. ۲- بسط دادن دامنه جرایم منحصر به اینها نیست : بعضی از اعمال که در ماده ۵ اساسنامه جرم شناخته شده اند، مانند حبس و اخراج به موجب حقوق داخلی مستوجب مجازات های کیفری یا اداری شناخته شده اند، در حالی که در اینجا جرایم ضد بشری توصیف گردیده اند !

در این مورد، به سبب نبودن ضابطه برای تمیز یکی از دیگری، سرانجام در تشخیص نوع جرایم کار به اختلاط و اغتشاش می کشد .

بردادگاه است که با رویه قضایی خود برای امکان تشخیص این اعمال از رفتارهای قانونی، با تکیه به متن و فضای که اعمال مورد نظر در آن ارتکاب یافته است، به تدوین ضابطه و معیار بپردازد .

۲۸. ۲- در مورد ماده ۵ اساسنامه مورد بحث، سخن از « اذیت و آزار به علل سیاسی، نژادی و مذهبی» است (تأکید از ماست)، درحالی که بند ج ماده ۶ اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ « اذیت و آزار به علل سیاسی، نژادی یا مذهبی » را جرم می شناسد و بند ج ماده ۵ اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی توکیو « اذیت و آزار به علل سیاسی یا نژادی » را (باز هم تأکید از ماست)، جای این پرسش است که آیا این موارد سهو قلم است یا قصد مصرح برای محدود کردن اذیت و آزار به مواردی که این سه انگیزه در کار باشد؟ بی شک، سهوی در کار بوده است زیرا در تفسیر طرح اساسنامه که از طرف دبیرکل سازمان ملل تدوین شده است می خوانیم :

« جنایات علیه بشریت عبارتند از اعمال غیر بشری بسیار عمده ... که به علل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی ... ارتکاب یافته اند . » (تأکید از ماست) .

بنابراین ، وجود حتی یکی از این انگیزه ها کافی است تا جرم ماده ۵ تحقق یابد .

۲۹. ۴- نویسندگان اساسنامه مورد بحث، به سبب دقت آشکار در تعریف جرایم با اقتباس از عبارتهای مربوط به حقوق کیفری بین المللی موضوعه (بندهای ۲۰، ۲۴ و ۲۵ پیشین)، گاهی با تضییقات غیر منتظره ای روبرو شده اند .

چنین است که با محدود کردن « جنایات علیه بشریت » به جرایمی که «برضد مردم غیر نظامی ، از هر قبیل که باشند» صورت گیرد، ماده ۵ از بند ج ماده ۶ و بند ج ماده ۵ اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو الهام گرفته است که تحت عنوان جنایات علیه بشریت، اعمال ارتكابی « علیه هرگونه مردم غیر نظامی » را جرم تلقی می کرده اند. در آن زمان محدود ساختن قلمرو اعمال جرم هیچگونه نتیجه عملی نداشت ، زیرا همین اعمال اگر علیه نظامیان دشمن صورت گرفته بود عنوان « جنایات جنگی » را داشت (بند ب ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ و بند ب ماده ۵ اساسنامه دادگاه توکیو) .

باری، اگر این محدودیت مفهومی، در چارچوب مناقشه ای که منحصراً بین المللی بوده است، در مورد اعمال حقوق کیفری بین المللی هیچگونه عیب و نقصی ایجاد نکند ، در مقابل ، در چارچوب مناقشات مسلحانه داخلی چه بسا دادرسی دادگاه را با جرایمی مواجه کند که جنایت جنگی به معنی اخص نیستند ، زیرا مناقشه جنبه بین المللی ندارد (شماره ۱۶ همین مقاله) . و نیز جزء جنایات علیه بشریت نیز محسوب نمی شوند، زیرا نه علیه غیر نظامیان بلکه علیه نظامیان ارتکاب یافته اند .

این فرض به هیچ وجه جنبه نظری ندارد : فرض کنیم در مرحله داخلی یکی از مناقشات یوگسلاوی نیروهای نظامی يك طرف اعضای نیروی نظامی طرف مقابل را قتل عام کند، درحالی که آنها تسلیم شده اند و اسیر به حساب می آیند . در این حال، از نظر صوری نه « جنایت جنگی »، ارتکاب یافته (زیرا مناقشه بین المللی نبوده است) و نه « جنایت علیه بشریت » (زیرا قربانیان حادثه غیر نظامی نبوده اند « تا دادگاه بتواند به آنها رسیدگی کند! اگر دادگاه بخواهد هیچ جنایت مهمی را در این حد بی کیفر نگذارد، چاره ای ندارد جز اینکه یا توصیف جرم را توسعه دهد و آن را بین المللی تلقی کند و یا آنکه دایره شمول جنایات جنگی را گسترش دهد و بگوید که این عنوان مجرمانه، مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی را نیز در بر می گیرد . راه حل اخیر را نباید منتفی دانست. در جهت موافقت با این استدلال از جمله می توان به برخی از دلایلی که در این مقاله به آنها اشاره شد (بند سوم شماره ۱۶ این مقاله) استناد کرد و یا ، به عنوان سابقه امر، به برخی استدلالهای حقوقی متهورانه دادگاه نورنبرگ (شماره ۲۲ این مقاله) و نیز به آراء کمیسیون کارشناسان مأمور تشخیص و گزارش موارد نقض حقوق بشر دوستانه در یوگسلاوی (شماره ۱۰) توسل جست .

۳۰. ۵- جرم « پاکسازی قومی » در سیاهه جرایم یاد شده نیامده است ، اما هم بدین لحاظ که نوعی « طرد و اخراج » یا « اذیت و آزار به علل سیاسی ، نژادی و مذهبی» است در دایره شمول جنایت علیه بشریت قرار می گیرد ، هم مشمول تعریف « سایر اعمال غیر انسانی » می گردد و هم بدین جهت که مجمع عمومی سازمان ملل «پاکسازی قومی » را « صورتی از کشتار دسته جمعی » اعلام کرده است، جرم کشتار دسته جمعی تلقی می شود .

۳. ملاحظات درباره صلاحیت دادگاه از نظر نوع جرایم :

۳۱. صلاحیت دادگاه از نظر نوع جرایم به وضوح هدف آن است که مبتنی بر حقوق کیفری بین المللی موضوعه که در سرزمین یوگسلاوی سابق قابل اجراست، باشد (شماره ۲۱ همین مقاله) .

مسئلاً این صلاحیت ، وسیع تر از صلاحیتی است که برای دیوان کیفری ۱۹۳۷ مقرر شده و محدود به اعمال تروریستی بود. در مقابل، اگر با صلاحیت دادگاههای نظامی بین المللی نورنبرگ و توکیو مقایسه شود در عین حال، هم وسیع تر است و هم محدودتر .