

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شماره سی و پنجم، ۱۳۸۵، صص ۲۲۳ - ۱۹۵

پیامدهای الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان بین‌المللی کیفری از بُعد جنایات مندرج در اساسنامه دیوان^۱

دکتر همایون فلاحیان^۲

چکیده

همسوسازی قوانین داخلی با مقررات مربوط به جنایات در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (اساسنامه رم) از بعد آثار الحاق ایران به دیوان اهمیت زیادی دارد. در مورد جنایات جنگی با توجه به اینکه هنوز ایران به دو پروتکل الحاقی به کنوانسیونهای ژنو ملحق نشده؛ الحاق به دیوان صرف‌نظر از تعهدات بین‌المللی فعلی ایران، متضمن قبول تعهدات اسناد مزبور است. در مورد جنایت نسل‌زدایی و مصادیق آن، با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون منع نسل‌زدایی (قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی (ژنوسید) مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰)، مشکلی در الحاق به دیوان برای کشور متصور نیست. درباره جنایات علیه بشریت دو گزینه موجود است که انتخاب هر یک خالی از مشکلات نیست؛ انتخاب گزینه «رعایت ضوابط اساسنامه دیوان» مطابق اهداف دیوان است، ولی به مصلحت کشور نیست. گزینه دوم «لحاظ معیارهای داخلی در قانون مجازات اسلامی» هرچند می‌تواند مشکل‌گشا باشد ولی با این انتخاب مشکل کلی اجرای برخی مجازات‌های داخلی در مورد مسئله شکنجه همچنان باقی می‌ماند.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی کیفری - جنایات بین‌المللی - اجرایی کردن اساسنامه دیوان

بین‌المللی کیفری - آثار الحاق

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری تخصصی حقوق بین‌الملل نگارنده با راهنمایی دکتر حسین میرمحمد صادقی است که در دیماه ۱۳۸۴ در مرکز آموزش‌های عالی بین‌المللی دانشگاه آزاد اسلامی توسط ایشان دفاع شده است.

۲. دکتری حقوق بین‌الملل و وکیل پایه یک دادگستری.

مقدمه

با تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری، جمهوری اسلامی ایران نیز در مقطع حساس جهانی شدن حقوق کیفری با چالش‌های جدی و تحول عظیم حقوقی مواجه است. بدین سان نحوه استقبال چشمگیر و بی‌نظیر کشورها از دیوان، تأثیرات غیرقابل انکاری بر وضعیت حقوقی و سیاسی دولتهای عضو و غیر عضو دیوان دارد و هنجارهای مندرج در مقررات آن بر حاکمیت و حیات ملی کشورها آثار مهمی را به جای خواهد گذاشت. طبعاً دولت ایران از این تأثیرپذیری مستثنی نبوده و ناگزیر می‌بایست مسئله «الحاق» و یا «عدم الحاق» به دیوان بین‌المللی کیفری را به‌عنوان جدی‌ترین واقعیت حقوق بین‌الملل کیفری مورد توجه خاص قرار دهد؛ مسلماً واپس‌زدن و نادیده انگاشتن چنین واقعیتی (الحاق به دیوان) به منزله عدم مشارکت در جامعه بین‌المللی و انکار مسلم واقعیت‌های حقوق بین‌الملل است. از آنجا که وفق ماده ۹ قانون مدنی، به فرض تصویب اساسنامه دیوان، معیارهای مندرج در اساسنامه در حکم قانون داخلی می‌گردد و در پی آن هنجارهای دیوان بر امنیت، مصالح و حاکمیت ملی کشورمان، بدون شک تأثیرگذار خواهد شد؛ بنابراین بسیار ضروری است که با نگاهی کارشناسانه و دقیق، همسوسازی حقوق داخلی ایران با مقررات و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را در اولویت‌های مطالعاتی، تقنینی و اجرایی قرار دهیم. لذا با درک اهمیت و ضرورت موضوع، این مقاله به مسئله همسوسازی مقررات و قوانین داخلی با جرم‌انگاری‌های مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اختصاص یافته و در آن سعی شده است آثار الحاق ایران به دیوان بین‌المللی کیفری از بعد جنایات چهارگانه مندرج در ماده ۵ اساسنامه مورد مطالعه قرار گیرد.

متأسفانه در عمل، در سطح جامعه جهانی، اجرایی کردن مقررات دیوان و اساسنامه آن از سوی کشورها با مشکلاتی همراه بوده است، برخی از کشورها تعقیب و محاکمه را فقط در خصوص بعضی از جنایات، مانند جنایات جنگی و شکنجه پذیرفته‌اند و یا بر اساس «عُرف بین‌المللی» تعقیب را فقط نسبت به جنایات نژادپرستی و علیه بشریت قبول کرده‌اند. بسیاری از کشورها نیز صلاحیت جهانی را در مورد این جنایات به‌طور نسبی اعمال کرده‌اند.

علاوه بر این، تعداد کمی از کشورها عناصر جنایات موجود در سند عناصر جنایات دیوان را در تعاریف موجود در قوانین خود وارد نموده‌اند. با وجود این، در سایه نقش تکمیلی و فرعی که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در ماده ۹ خود به این سند داده است و همچنین با عنایت به اینکه در برخی از موارد ارکان و شرایط جنایات ذکر شده در سند مزبور با موارد مندرج در خود اساسنامه و سایر اسناد بین‌المللی مطابق نیست، ضروری است که این نقایص وارد قوانین اجرایی کشورها نگردد و سند مربوط به عناصر جنایات مانند سیستم دیوان در محاکم داخلی نیز به یک

سند فرعی و کمکی نه چندان مهم تبدیل نگردد.^۳ بنابراین در این مرحله ضروری است که کشورهای عضو، به منظور اجرایی ساختن تعهدات مندرج در اساسنامه، قوانین ملی خودشان را مهیا و آماده سازند تا از لحاظ ماهوی و شکلی امکان اجرایی نمودن مقررات دیوان و اساسنامه آن فراهم گردد.

با توجه به آنچه گفته شد محقق با درک اهمیت مباحث، مقاله حاضر را طی سه گفتار مجزا ارائه نموده است؛ گفتار اول به مسئله ضرورت الحاق به دیوان بین‌المللی کیفری و پیامدهای آن از بعد جنایات مندرج در اساسنامه پرداخته و در آن تلاش شده است که اولاً نفس الحاق به دیوان در سایه اصل محوری صلاحیت تکمیلی به‌عنوان یک ضرورت و الزام گریزناپذیر به تصویر کشیده شود، ثانیاً جرم‌انگاری و تعریف عناصر و ارکان جنایات مندرج در اساسنامه در مباحث بعدی آن به‌عنوان مقدمه لازم و ضروری برای الحاق به دیوان و همکاری با آن مورد بحث قرار گیرد. گفتار دوم مقاله به مسئله کلیدی آثار و پیامدهای الحاق به دیوان از بعد سه دسته از جنایات مندرج در اساسنامه اختصاص یافته و نویسنده با توجه به موارد صلاحیتهای ذاتی دیوان یعنی جنایات جنگی، نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت، آثار الحاق در هر کدام از جنایات یادشده را به‌طور مجزا مورد بررسی و تحلیل قرار داده و به‌طور ویژه در خصوص جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت به گزینه‌ها و راه‌حلهای خروج از تنگناهای موجود پرداخته است و نهایتاً گفتار انتهایی مقاله (گفتار سوم) با نگاهی به آثار و پیامدهای الحاق به دیوان از بعد جنایات و مجازاتهای مندرج در قوانین ایران به‌طور خاص به مسئله اجرای مجازاتهای داخلی کشور بعد از

۳. ماده ۹ اساسنامه رم مقرر می‌دارد: «۱- عناصر تشکیل دهنده جنایات در تفسیر و اجرای مواد ۶ و ۷ و ۸ به دیوان کمک خواهد کرد. این عناصر باید به تصویب اکثریت دو سوم اعضای مجمع دولتهای عضو برسد؛ ۲- اصلاحیه‌های پیشنهادی بر [سند] عناصر جنایات ممکن است به‌وسیله: الف: هر دولت عضو، ب: اکثریت مطلق قضات، ج: دادستان پیشنهاد شود. این اصلاحیه‌ها لازم است به تصویب اکثریت دو سوم اعضای مجمع دولتهای عضو برسد. ۳- [سند] عناصر جنایات و اصلاحیه‌های آن نباید مغایر با این اساسنامه باشد». یکی از نمونه‌های مواردی که سند مربوط به عناصر جنایات، هم اساسنامه و هم اسناد دیگر حقوق بین‌الملل منطبق نیست، مربوط به قرائن و شواهد مربوط به جنایت نسل‌کشی است که موجب گردیده است که پرونده‌های قابل طرح در دیوان در خصوص جنایات مزبور کاسته شود و در عین حال تعریف جنایت نسل‌زدایی را تغییر نداده است. مثال مشابه در این خصوص شامل جنایت علیه بشریت و تجاوز جنسی می‌گردد. سند عناصر جنایات دو دیدگاه موجود در قضاوت قاضی دادگاه رواندا در پرونده

(Akayesu) Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-A, judgment, trial chamber, 2 September 1998, para 688.

و همچنین حکم دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی در پرونده (Furundzija)

Prosecutor v. Akayesu, furundzija, Case No. IT-95-17/1, judgment, trial chamber, 10 December 1998, para 185

را ترکیب نموده است. این تعریف از جنایت مزبور به نحو گسترده‌ای با تعریف پذیرفته شده برای جنایت مزبور در سال ۲۰۰۲ در پرونده (Kunaraee) از بین رفته است. مشخصات حکم مزبور از قرار ذیل است:

Prosecutor v. Kunaraee et al., case NO. IT-96-23, judgment, Appeals Chamber, 12 June 2002, Paras. 127 and 128.

الحاق به دیوان توجه داشته و به این نکته می‌پردازد که مجازات‌هایی که برای مبارزه با جنایات (حتی جنایاتی که در اساسنامه دیوان از آنها یاد شده) فعلاً در کشور قابل اعمال است خود می‌تواند تحت تفسیرهای اسناد و برخی مراجع بین‌المللی، خود به‌عنوان یکی از مصادیق جنایات علیه بشریت یعنی شکنجه تعبیر گردد. نویسنده با تحلیل و بررسی چنین دیدگاه‌هایی به ارائه نظریات خود پرداخته و اشکال یاد شده را در کل قابل حل دانسته است.

گفتار اول

ضرورت الحاق به دیوان و پیامدهای آن از بعد جنایات مندرج در اساسنامه

الف) الحاق به دیوان به‌عنوان یک ضرورت

همان‌گونه که می‌دانیم در دیوان بین‌المللی کیفری اصل صلاحیت تکمیلی به‌عنوان کلیدی‌ترین اصل مندرج در اساسنامه مبین نحوه ارتباط و تعامل صلاحیت محاکم ملی و صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری است. مطابق این اصل دیوان در موارد استثنایی، با توجه به معیارهایی که در اساسنامه دیوان آمده، خود تشخیص می‌دهد که در مورد این جنایات اعمال صلاحیت نماید و به‌موجب این اصل، اعمال صلاحیت استثنایی دیوان بیش از اینکه تهدیدی برای محاکم ملی و صلاحیت‌های آن تلقی گردد، بیانگر یک حق تقدم و شناسایی‌کننده اصل صلاحیت‌های ملی و حتی مکمل آنها است و در موارد ناتوانی‌ها و عدم تمایل تعقیب این‌گونه جنایات در نظامهای قضائی داخلی و ملی موضوعیت اجرا پیدا می‌کند. چگونگی موضوعیت یافتن آن نیز مبتنی بر سازوکارهایی است که جزئیات آن در اساسنامه دیوان به‌طور خاص در ماده ۱۷، پاراگراف شماره ۴ مقدمه، پاراگراف ۶ مقدمه و همچنین پاراگراف ۱۱، ذکر گردیده است. بنا بر مطالب عنوان شده، بویژه با عنایت به حق تقدم کشورها در تحقیق و تعقیب جنایات، اساسنامه دیوان، حق اعتراض و خدشه به اعلام قابلیت پذیرش پرونده‌ها و وضعیت‌ها را در مواد ۱۸ و ۲۰ شناسایی و در ماده ۱۷ و برخی از مواد دیگر آن اساسنامه^۴ شرایط و ضوابط ویژه‌ای را برای قابلیت پذیرش پرونده‌ها، وضعیت‌ها و نحوه اعتراض به آن را عنوان می‌نماید. از مجموع این مطالب چنین بر می‌آید که مسئله اصل صلاحیت تکمیلی در «روند اجرایی نمودن مقررات اساسنامه دیوان» اهمیت حیاتی دارد. این اجرایی نمودن مقررات اساسنامه دارای وجوه متعددی است که تبلور اصلی آن در میزان توانایی و اراده نظامهای ملی در جرم‌انگاری و تعقیب جنایات مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است که در نهایت با کمک به اجرایی شدن اصل صلاحیت

۴. رک. مواد ۱(a) ۸۲ اساسنامه قاعده شماره ۱۵۴، ماده ۳۹ اساسنامه، بند ۴ ماده ۸۳، قاعده ۱۵۸، قاعده شماره ۵۱، بند ۴ ماده ۱۹.

تکمیلی فواید و آثار ذیل را به دنبال دارد:

۱- اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری دولتها را به تحقیق و تعقیب جنایات تحت صلاحیت دیوان قبل از اینکه به دیوان ارجاع شوند تشویق می‌کند، بنابراین کشورهای عضو باید برای رسیدگی و تعقیب داخلی جنایات مزبور، سازوکارهای مؤثر، مناسب و صحیحی را پیش‌بینی نمایند؛ زیرا این امر، به همان اندازه که یک تعهد و بار مسئولیت سنگین تلقی می‌شود، یک فرصت مناسب برای آزمون امکانات و فرصت‌های موجود ملی و داخلی است.

۲- کشورهایی که با جنایات مندرج در اساسنامه دیوان مطابق معیارهای مندرج در آن مبارزه مینمایند، خود را در سیستم عدالت کیفری بین‌المللی مشارکت می‌دهند که هدف آن پایان دادن به فرهنگ مصونیت برای مرتکبان جنایات ضد انسانی در سطح گسترده است. مسلماً بخشی از همین مشارکت در سیستم دادرسی کیفری دیوان به همین اصل مربوط می‌شود که هر دولتی موظف است تا صلاحیت جزائی خود را بر کسانی که مرتکب این‌گونه جنایات شنیع می‌گردند، اعمال نماید.

۳- کشورهایی که با توسل به سیستم موجود خود، جنایات موضوع صلاحیت دیوان را شخصاً رسیدگی می‌کنند می‌توانند از دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص این جنایات تقاضای همکاری و مساعدت نمایند و این در مواقعی بیشتر مصداق می‌یابد که دیوان قبلاً اطلاعات و اسنادی را در طول رسیدگی‌ها و تعقیبات و تحقیقات خود جمع‌آوری نموده است. چنین اسناد و مدارکی در مقام همکاری‌های دو طرفه امکانات و فرصت‌های مفیدی را برای مراجع ملی ایجاد می‌نماید و تجربه و توان آنها را دو چندان می‌کند.

۴- ویژگی تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به حق نظام‌های ملی بر اعمال صلاحیت خود در خصوص جنایات مندرج در ماده ۵ اساسنامه احترام می‌گذارد. تعاریف جامع این جنایات در اساسنامه و سند تعریف عناصر جنایات، معیارهای ارزشمندی را برای جامعه جهانی تدارک دیده که این معیارها، محدوده و مفاهیم این جنایات را به روشنی مشخص می‌کند. برای هر نظام ملی که بخواهد این جنایات را در قوانین خود وارد نماید این موارد الگو و معیار نمونه‌ای تلقی می‌شوند که با استفاده از تجربه علمی و عملی سالیان متمادی به دست آمده‌اند.

۵- وارد نمودن تعاریف جنایات موجود در اساسنامه دیوان و سند عناصر جنایات در قوانین ملی و عدم همسو نمودن قوانین موجود با این تعاریف، موجب انشعابات و اختلافات نامطلوبی در سطح بین‌المللی در طرز تلقی عمومی کشورها از این جنایات می‌گردد. و حتی این خطر وجود دارد که کشوری که به این ترتیب عمل نماید، از منظر دیوان «نامتمایل» و یا «ناتوان» تلقی شده و از مزایای تعقیب داخلی جنایات بی‌بهره بماند. به همین جهت بسیاری از کشورها به صورت مفصل این تعاریف را وارد قوانین کیفری نموده و تعاریف موجود در قوانین خود

را با تعاریف اساسنامه و سند عناصر جنایات مطابقت می‌دهند و حتی به‌عنوان یک عامل تسریع کننده در چنین قانونگذاریهایی به آن استناد می‌کنند.^۵

۶- ماهیت تکمیلی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، مشوق اعمال صلاحیت‌های محاکم ملی در تعقیب، تحقیق و محاکمه جنایات موضوع ماده ۵ اساسنامه برای نیل به اهداف اساسی تشکیل دیوان است که این اعمال صلاحیت‌ها نقطه پایانی به اقدامات افرادی است که حصار امنی بر پایه قدرت و مصونیت برای خود فراهم نموده‌اند.

۷- نظامهای ملی که با تجهیز قوانین و مقررات خود و با استفاده از اصل صلاحیت تکمیلی، اتباع مرتکب جنایات را تعقیب می‌نمایند، این اتباع با استفاده از امکانات ملی محاکمه خواهند شد و دولت‌ها مجبور نیستند علی‌رغم وظیفه سیاسی حمایت از اتباع، آنها را به یک نهاد غیر ملی «تحویل» داده، متعاقب آن مجبور به تبعیت از دستورات دیوان گردیده و حتی موجبات حضور مقامات و پرسنل دیوان در خاک کشور برای انجام تحقیقات و بازجویی‌ها را فراهم نمایند.

۸- برخی از نظامهای داخلی ممکن است در راستای تعقیب جنایاتی که ماهیت بین‌المللی موصوف در اساسنامه را دارند، متوسل به قوانین خویش گردیده و جنایات مورد بحث را با عناوین عمومی همچون قتل عمد، تخریب، تحریق، تجاوز جنسی و شکنجه و ... مورد تعقیب قرار دهند. این در حالی است که جرائم عمومی هیچ‌گاه ویژگیها و ارکان خاص این جنایات بین‌المللی را ندارند. به‌طور مثال هیچ‌گاه جنایت نسل‌زدایی با جرم قتل عمد قابل مقایسه نیست؛ بنابراین، این جنایات ارکان و عناصر ویژه و اصولاً یک نظام سیاست جنایی افتراقی را می‌طلبند و در غیر این صورت، هیچ‌گاه کشورهای عضو قادر نخواهند بود که از مزایای اصل صلاحیت تکمیلی دیوان منتفع گردند.

۹- برخی از نظامهای داخلی ممکن است در تعقیب جنایات مزبور، به الحاق سابق خود به معاهدات بین‌المللی که این جنایات را جرم‌انگاری نموده‌اند اکتفا نمایند؛ درحالی‌که ضروری است که به تحولات حوزه جنایات بین‌المللی و تعاریف گسترده آن در طول زمان و به این نکته که حتی در مواردی در اساسنامه برداشت‌های جدیدی از این جنایات ارائه شده توجه نمایند. نکته دیگر اینکه این معاهدات و کنوانسیونها، شامل اسناد بسیار پراکنده‌ای می‌شوند که کشورهای ملحق شده در اجرای آنها با مشکلات عدیده‌ای روبرو می‌گردند؛ بنابراین نظام‌مندی و سازماندهی دوباره سیاهه جنایات مزبور برای اعمال صلاحیت ملی بسیار حیاتی است.^۶

5. K.L. Poherty & T.L. MC Cormack "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation" (1999) 5U.C. Davis J. International L. & Policy, p. 147.

6. Human Rights Watch "International Criminal Court, Making the International Criminal Court work" A Handbook for Implementing the Rome Statute, Vol. 13, No.4 (G), September 2001 p. 16 Online Available at: <http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/hand/book-e.pdf>

ب) جرم‌انگاری و تعریف عناصر و ارکان جنایات مندرج در اساسنامه، ضرورتی برای الحاق

ضرورت اقدامات تقنینی از سوی کشورها در مقدمه، ماده ۱ و ماده ۱۷ اساسنامه آمده است. جنایات بین‌المللی مندرج در حقوق بین‌الملل نیز تنها جنایات نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی لیست شده در اساسنامه نیست؛ بلکه این جنایات، جنایات جنگی که مصادیق آن در اساسنامه ذکر نشده‌اند نیز شامل می‌گردد (مانند نقض شدید مقررات پروتکل اول الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو در خصوص قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی مورخ ۸ ژوئن ۱۹۷۷) و برخی از جنایات مصداق نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه داخلی و شکنجه و اعدام‌های بدون محاکمه عادلانه و ناپدیدنمودن اجباری که به صورت گسترده و سیستماتیک ارتکاب نیافته باشد (موضوع پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۷۷).

بنابراین برای اینکه اعمال سیستم مدنظر جامعه جهانی ممکن گردد، کشورها باید این امر را تضمین نمایند که چنین مقرراتی را در نظام داخلی خود وارد کنند. تعاریف این جنایات نیز باید تا اندازه تعاریف مندرج در اساسنامه وسیع باشند. البته باید به این نکته نیز توجه داشت، در مواردی که حقوق بین‌الملل عرفی از نظر تعاریف جنایات از قدرت و قوت بیشتری نسبت به تعاریف موجود در اساسنامه برخوردار است (مانند پروتکل اول الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو)، استفاده از این تعاریف رجحان خواهد داشت.^۷ زیرا نویسندگان و تدوین‌کنندگان اساسنامه با هدف تطبیق جنایات موضوع صلاحیت دیوان با حقوق بین‌الملل عرفی، تعاریف و جنایات مزبور را وارد اساسنامه نموده‌اند. با وجود این، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با تصویب ۱۲۰ کشور و بر پایه اجماع و مصالحه‌های بسیار، از جمله در خصوص تعاریف جنایات تدوین گردیده است. ولیکن برخی از تعاریف موجود در اساسنامه منعکس‌کننده تحولات حقوق بین‌الملل و حقوق جزا در طول سالیان متمادی نمی‌باشد. در نتیجه ممکن است برخی تعاریف هنوز کهنه باشند و معیارهای پذیرفته شده بین‌المللی را در خود نداشته باشد. بنابراین توجه به این نکته ضروری است که قانونگذاران داخلی، با توجه به این تحولات، دست به جرم‌انگاریها، تعریف و تعیین ارکان آنها بزنند. از نمونه‌های چنین تعاریفی می‌توان به وضعیت تعریف یکی از جنایات جنگی مندرج در اساسنامه اشاره کرد. در اساسنامه دیوان در بند ۲۶ ماده ۸، یکی از مصادیق جنایات جنگی، بسیج اجباری یا داوطلبانه کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح ملی یا به‌کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در کارهای جنگی است. در حقوق عرفی متحول امروزی، معیار

7. Amnesty International, "The International Criminal Court: Check List for Effective Implementation": July 2000, AI Index: IOR 40/11/00,P.5 Online Available at: <http://web.amnesty.org>

قویتری برای این جنایت در پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه پیش‌بینی گردیده است که سن این ممنوعیت را حداقل ۱۸ سال تعریف نموده است و بدین‌سان از حداقل ۱۵ سال مقرر در اساسنامه فراتر رفته است.^۸ این پروتکل همچنین هرگونه استخدام و بکارگیری کودکان زیر ۱۸ سال را به هر شکل و عنوانی از سوی گروه‌های مسلحانه ممنوع می‌نماید. بنابراین مطلوب این است که کشورهایی که به دیوان ملحق می‌گردند در راستای ایجاد معیارهای جزائی جدید به این اسناد و تحولات جدید نظر داشته باشند و به اساسنامه اکتفا نکنند و هر فرم و روش اختیاری و یا اجباری استفاده از افراد زیر ۱۸ سال را چه توسط نیروهای مسلح داخلی و چه توسط هر گروه مسلحانه دیگر ممنوع اعلام نموده و تحت معیارهای جنایات بین‌المللی، تحت تعقیب، محاکمه و مجازات قرار دهند. همچنین موضوع جرم انگاری جنایات جنگی ارتكابی در قالب کنوانسیونهای ژنو در اساسنامه قابل اشاره است. در کنوانسیونهای یاد شده ارتكاب جنایات یاد شده منوط به این نیست که این جنایات در قالبی گسترده و سیستماتیک ارتكاب یافته باشند بلکه ارتكاب ولو یک فقره از جنایات فوق، قابل محاکمه و مجازات است؛ این در حالی است که اساسنامه دیوان، شرط مزبور را به یکی از پیش شرطهای لازم برای احراز ارتكاب این جنایات مطرح نموده و در غیر حالت ارتكاب گسترده جنایات مذکور، دیوان را صالح به رسیدگی و مداخله نمی‌داند.

البته در نقطه مقابل، این نکته را نیز باید در نظر داشته باشیم که اساسنامه دیوان در برخی از موارد نوآوری‌هایی نسبت به معاهدات منبع خود داشته است؛ به‌طور مثال در خصوص تعریف جرم «شکنجه» به‌عنوان یک جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت در مقایسه با کنوانسیون منع شکنجه^۹ به نحو بهتری مشخص می‌کند که شکنجه توسط چه کسی و چگونه قابل ارتكاب است. تعریف مندرج در اساسنامه مقید به این نیست که ارتكاب این جنایت برای یک هدف خاصی مانند کسب اقرار باشد و یا اینکه از سوی مقامات رسمی اعمال گردد. تعریف مندرج در اساسنامه دیوان به صراحت جنایت شکنجه را حتی در صورت ارتكاب از سوی افرادی که غیر مرتبط با دولت هستند قابل تحقق می‌داند. موضوع جرم‌انگاری جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه داخلی در اساسنامه نیز از همین نمونه نوآوری‌های یاد شده است. بنابراین کشورها بهتر است در جرم‌انگاری این جنایات، از معیارهای مندرج در اساسنامه دیوان تبعیت

8. Optional Protocol to the Convention of the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, A/RES/5A/263 of May 2000 online Available at:

<http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/protocolchild.htm>

9. Convention against Torture and other Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, U.N. Doc. A/39/51. Online Available at: <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h-cat39.htm> or

<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/h2catoc.htm>

نمایند. در نهایت برای هر قانونگذار ملی که در راستای اجرایی نمودن مقررات دیوان حرکت می‌کند ضروری است که در قانونگذاری خود به همه کنوانسیونها، معاهدات و از جمله تحولات جدید حقوق بین‌الملل عرفی توجه نموده و با عنایت به آنها اقدام شایسته خود را اتخاذ نماید. بدین ترتیب جرم‌انگاری اعمال و تعریف عناصر و ارکان جنایات مندرج در اساسنامه، مستلزم توجه به آثار این اقدامات تقنینی در کشورهاست.

گفتار دوم

آثار و پیامدهای الحاق کشور به دیوان از بعد جنایات مندرج در اساسنامه

الف) آثار جرم‌انگاری و تعریف عناصر جنایات جنگی

همان‌گونه که می‌دانیم جنایات جنگی به‌عنوان یکی از مهمترین مصادیق جنایات، داخل در صلاحیت دیوان بوده و تا زمان جرم‌انگاری آن در ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مسیر تحولات طولانی را طی نموده است. در بحث از عنوان جنایات جنگی و درج آن در اساسنامه دیوان آنچه بیش از همه اهمیت دارد مسئله درج خود این عنوان در اساسنامه نیست بلکه مصادیق این جنایت بیش از هر چیز بحث انگیز و قابل توجه است که در جریان تدوین اساسنامه و اجلاسهای مقدماتی یکی از مهمترین موارد موضوع مناقشه را تشکیل می‌داد. لازم به ذکر است که اساسنامه دیوان به‌طور کلی در موارد مهم و محسوسی از حقوق بین‌الملل عرفی راجع به مخاصمات جنگی فراتر رفته و تعهدات و الزامات جدیدی را بر دول ملحق شونده به دیوان تحمیل می‌کند، از جمله اینکه در اساسنامه دیوان علاوه بر جرم‌انگاری بعضی اعمال مربوط به جنگ در درگیریهای نظامی بین‌المللی، جنایات ارتكابی در درگیریهای داخلی کشورها نیز جرم‌انگاری گردیده است. بنابراین با توجه به این دو دسته از جنایات آثار الحاق به دیوان برای ایران نیز متفاوت خواهد بود.

۱- جنایات جنگی مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی

اغلب جنایاتی که در اساسنامه تحت این دسته‌بندی گنجانده شده‌اند مبنای عرفی دارند و در حقوق بین‌الملل عرفی جرم‌انگاری شده‌اند؛ به همین دلیل نیز گنجاندن این دسته از جنایات جنگی در اساسنامه دیوان با مناقشات و اعتراضات مهمی روبرو نبود. این جنایات، در گذشته، در قالب کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو تحت ممنوعیت‌های حقوق بین‌الملل قرار گرفته بودند. تنها موردی که مقررات مندرج در کنوانسیونهای ژنو را با مقررات اساسنامه در مورد این دسته از جنایات متمایز می‌سازد، مسئله عنوان شده در قبل یعنی تعبیه شرط «ارتكاب گسترده» این جنایات

در اساسنامه دیوان است. به هر حال در اساسنامه (ماده ۸) نقض تعدادی از قواعد حقوق کیفری مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به‌عنوان جنایت، شناسایی و اعلام گردیده است و بدین ترتیب این قواعد مخاصمات بین‌المللی در ماده یاد شده در اساسنامه شامل آن دسته از قواعدی است که نقض آنها جنایت جنگی به شمار می‌رود. جنایت جنگی هم شامل نقض قاعده‌ای از حقوق هر نوع مخاصمات مسلحانه است که اشخاص به واسطه نقض آن مشمول قاعده صلاحیت جهانی گردیده و بدون توجه به محدودیت‌های زمانی، مکانی و ملیتی در هر کشوری که عضو این معاهدات باشند، قابل تعقیب، محاکمه و مجازات می‌گردند. این تقریباً همان مفهومی است که قانون مجازات اسلامی ایران نیز آن را تأیید می‌کند. در اساسنامه دیوان در بند ۲ ماده ۸ در میان چهار دسته جنایات جنگی دسته‌های اول و دوم مربوط به جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است و دو دسته بعدی، نیز جنایاتی را شامل می‌شود که در مخاصمات نظامی داخلی ارتكاب می‌یابند. این دو دسته شامل موارد ذیل است:

دسته اول: جنایات جنگی که ارتكاب آنها به‌موجب کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو به‌عنوان نقض فاحش این کنوانسیونها جرم‌انگاری شده است.

دسته دوم: جنایات جنگی که نقض شدید قواعد عرفی مسلم حقوق بین‌الملل در زمینه حقوق درگیری‌های مسلحانه باشند. این قواعد صرفاً عرفی هستند هرچند در تعدادی از کنوانسیونهای بین‌المللی مانند کنوانسیون ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه برخی از مصادیق این اعمال جرم‌انگاری شده باشند.

تحت دسته‌بندی‌های دوگانه ذکر شده در بالا، مجموعاً ۲۲ جنایت شناسایی و در اساسنامه احصاء شده است که مبانی جرم‌انگاری این جنایات بر اساس معیارهایی همچون نادیده گرفتن اصولی مانند تمایز اهداف و اشخاص غیرنظامی، مناسب بودن سلاحها و ابزارهای استفاده شده در جنگ به نسبت اهداف و ضرورت‌های نظامی و همچنین بحث سلاحهای نامتعارف و ممنوعه استوار است.^{۱۰} در خصوص جنایات ذکر شده (دو دسته اول از جنایات جنگی) الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از این لحاظ ایجاد اشکال نمی‌کند زیرا ایران قبلاً عضو این چهار کنوانسیون شده و علاوه بر این، قواعد و ممنوعیت‌های مزبور قبلاً در جامعه بین‌المللی به یک عرف مسلم بین‌المللی مبدل شده‌اند و این امر تبدیل به یک واقعیتی شده است که حتی در صورت عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه دیوان بین‌المللی

۱۰. در خصوص مسئله اخیر، متأسفانه علی‌رغم اصرار برخی از کشورها بر جرم‌انگاری استفاده از سلاحهای شیمیایی و هسته‌ای در اساسنامه، این موارد در آن اساسنامه جرم‌انگاری نگردیده و استدلال گردیده که این ممنوعیت‌ها هنوز مبنای عرفی بین‌المللی پیدا نکرده‌اند و علاوه بر این به استناد رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۶ هنوز به صراحت نمی‌توان گفت که استفاده از سلاحهای اتمی منع شده باشد.

کیفری تعداد زیادی از کشورهایی که عضو این کنوانسیونها شده‌اند و اصل صلاحیت جهانی را راجع به این جنایات پذیرفته‌اند، می‌توانند اتباع ایرانی که مطابق اساسنامه دیوان مرتکب جنایات جنگی شده باشند را محاکمه نمایند و چنین امری مسلماً به مصلحت کشور نیست که کشور دیگری بر اتباع ایرانی اعمال صلاحیت کند؛ زیرا الحاق به دیوان حداقل این امکان را ایجاد می‌کند که کشور از حق اولویت ناشی از اصل صلاحیت تکمیلی استفاده نموده و خود برای محاکمه اقدام نماید و حتی در صورت مداخله دیوان و محاکمه از طرف وی، محاکمه از طرف دادگاهی صورت گیرد که دارای تضمین‌های حقوقی متعددی بوده که خود کشور در آن نقش داشته است. در حالی که در فرض عدم الحاق حتی این امتیاز نیز برای جمهوری اسلامی ایران متصور نیست. در خصوص جنایات جنگی که جزو دسته دوم جنایات جنگی مندرج در اساسنامه (جنایات جنگی که به‌عنوان قواعد عرفی شناسایی شده‌اند) پیش‌بینی گردیده‌اند نیز همین استدلال مصداق داشته، بنابراین از بابت جنایات مزبور نیز الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان برای کشور ایجاد اشکالی نمی‌کند. از لحاظ سابقه، رویه اتخاذ شده در دادگاه نورنبرگ نیز حاکی از این بوده است که علی‌رغم عدم پیش‌بینی ترتیباتی برای مجازات جنایات مزبور در اسنادی همچون کنوانسیونهای ۱۹۰۷ و ۱۸۹۹ لاهه، دادگاه نورنبرگ اعمال احصاء شده در این کنوانسیونها را جنایت جنگی تلقی نموده و صلاحیت خود را بر آنها اعمال کرد هرچند که نه ترتیبات اصلی برای مجازات اعمال مزبور در این کنوانسیونها پیش‌بینی شده و نه اصولاً مفهوم جنایات جنگی در این اسناد پیش‌بینی گردیده بود. با وجود این سابقه و همچنین با توجه به رویه اتخاذ شده در دادگاه‌های رواندا و یوگسلاوی سابق مبنی بر مجازات این اعمال و رفتارها، به قوت می‌توان گفت که این جنایات به‌صورت عرفی جزو حقوق بین‌الملل گردیده‌اند و اصولاً بر این جنایات نیز تبعات اصل صلاحیت جهانی بار خواهد شد. بنابراین الحاق یا عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان در خصوص دو دسته از جنایات ذکر شده تفاوت چندانی را نخواهد داشت.

۲- جنایات جنگی ارتكابی در داخل کشور در مخاصمات داخلی

این جنایات شامل دو دسته دیگر از جنایات جنگی می‌شود (دسته سوم و چهارم) که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری جرم‌انگاری شده‌اند و این نوع جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل مسبوق به سابقه نبوده و اولین بار در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مندرج شده‌اند. این جنایات عبارتند از:

دسته سوم: جنایات جنگی واقع شده در مخاصمات داخلی (غیر بین‌المللی) احصاء شده در ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو؛

بیامدهای الحاق ... ❖ ۲۰۵

دسته چهارم: نقض برخی از قواعدی که در پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو پیش‌بینی گردیده و این موارد برای اولین بار در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌عنوان جنایات جنگی احصاء و قابل مجازات اعلام شده است؛ درحالی‌که خود پروتکل مزبور ترتیبات محاکمه و مجازات اشخاصی که این قواعد را نقض می‌کنند، پیش‌بینی ننموده است.

آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان در خصوص جنایات جنگی یاد شده، تحت‌عنوان جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات نظامی داخلی نسبت به دو دسته اول این جنایات، بیشتر مورد توجه است؛ زیرا در خصوص نقض قواعد پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو با توجه به عدم تصویب آن از سوی جمهوری اسلامی ایران و همچنین استقبال نه‌چندان مناسب بین‌المللی از این پروتکل ممکن است مشکلاتی برای کشور قابل تصور باشد (قابل توجه اینکه در دسته چهارم مذکور اسمی از پروتکل دوم الحاقی نیامده ولی جنایات مندرج در آن، همان جنایات پروتکل دوم هستند)؛ زیرا الحاق به دیوان به معنای قبول این پروتکل و الزامات آن نیز خواهد بود و قبول چنین حقیقتی برای کشورهایی که ممکن است با شورش‌ها و ناآرامی‌های داخلی و استقلال‌طلبی اقوام مواجه باشند ایجاد مشکلات جدی نموده و این امکان را ایجاد می‌کند که اقدامات دولتهای مرکزی در این‌گونه ناآرامی‌ها مشمول تعریف جنایات جنگی مزبور گردد. البته می‌توان گفت اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در بند ۲ ماده ۸ سعی نموده است که این اشکال را با استفاده از تفکیک مفهوم «آشوب و شورش» با «منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی» و همچنین تعبیه شرط «به‌عنوان بخشی از برنامه یا سیاست عمومی» و یا «ارتکاب گسترده» در بند ۱ ماده مزبور رفع نموده و از حساسیت کشورها بکاهد.^{۱۱} در خصوص جنایات دسته سوم یعنی اعمال پیش‌بینی شده در ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو نیز ذکر این نکته اهمیت دارد که اعمال مزبور هیچ‌گاه در کنوانسیونهای یاد شده، به‌عنوان جنایت جنگی مربوط به مخاصمات داخلی تلقی نشده‌اند، بلکه این اساسنامه دیوان است که به این موارد نیز رنگ کیفری داده است. به هر حال، در صورت الحاق کشور به دیوان نیاز به این امر است که مفهوم جدیدی را به‌عنوان «نقض‌های فاحش»^{۱۲} ماده مشترک کنوانسیونهای چهارگانه

۱۱. بند ۲ (د) ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد: «بند ۲ (ج) بر منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی منطبق است و بنابراین شامل حالت‌های آشوبها و تنش‌های داخلی همچون شورشها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر نمی‌شود».

۱۲. عبارت «Grave Breaches» (نقض فاحش) در مقابل «Violations» نقض عادی قرار می‌گیرد. در خصوص ارتکاب «نقض فاحش» تعهدات متعددی بر کشورهای متعاقد ایجاد می‌شود. از جمله تحقیق کردن، مورد پیگرد قرار دادن، مسترد کردن مجرم، کمک به دولت متقاضی، اعمال مجازات از طریق معاضدت قضائی و انجام نیابت قضائی، جاری نساختن قاعده مرور زمان نسبت به این جنایات، عدم پذیرش توجیه و دفاع اطاعت از دستور مافوق و عدم تأثیر سمت رسمی افراد از جمله سران دولتی؛ رک. دیهیم، علیرضا؛ «درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی)»، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران ۱۳۸۰، چاپ اول صص ۲۹۵ الی ۲۹۷.

۱۹۴۹ ژنو جرم‌انگاری نماید و عدم الحاق به دیوان نیز در نقطه مقابل این مزیت را در خصوص این جنایات خواهد داشت که مرتکبین این جنایات اگر اتباع خارجی باشند و به نحوی در حیطه اقتدار ایران قرار گیرند، ایران به دلیل جرم نشمردن این موارد الزامی ندارد که این اشخاص را به محاکم ملی یا بین‌المللی مسترد نماید مگر اینکه با کشورهای مزبور و یا محکمه بین‌المللی مزبور معاهده استرداد و یا قرارداد تحویل یا استرداد اشخاص را امضاء نموده باشد.

به هر حال تحت عنوان نقض فاحش ماده مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو، اساسنامه در بند ۲ (ج) ماده ۸ مجموعاً چهار دسته از جنایات را تحت این عنوان ذکر نموده است که شامل موارد زیر می‌باشد:

۱- خشونت علیه تمامیت جسمانی (بویژه هر نوع قتل، قطع عضو، رفتار بیرحمانه، شکنجه)؛

۲- تجاوز به کرامت شخص به ویژه رفتار موهن و تحقیرآمیز؛

۳- گروگانگیری؛

۴- صدور احکام و اجرای مجازاتهای اعدام بدون وجود حکم قبلی صادر شده از دادگاهی که به‌طور قانونی تشکیل شده باشد و تمام تضمینهای قضائی را که ضرورت آن به‌طور عام شناخته و پذیرفته شده است، تأمین نمایند.

اعمال مزبور در حالت وقوع نزاع مسلحانه غیر بین‌المللی نقض فاحش ماده ۳ مشترک در کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو، یعنی هریک از اعمال ارتكابی مذکور در بالا بر ضد اشخاصی که هیچ‌گونه شرکت فعالی در درگیری‌های جنگی ندارند و از جمله افراد نیروهای مسلح که سلاحهایشان را زمین گذاشته‌اند و کسانی که به سبب بیماری، جراحت، حبس یا هر علت دیگری از شرکت در جنگ ناتوان هستند، در اساسنامه دیوان به‌عنوان جنایات جنگی جدید پیش‌بینی گردیده‌اند.

البته این نکته قابل ذکر است، بر اساس کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو که ایران نیز عضو آنها است، کشورها متعهد به جلوگیری از نقض این مقررات هستند. اما این تعهد به معنای جرم‌انگاری و مجازات به‌عنوان جنایات جنگی نیست. جرم‌انگاری‌های بعضی اعمال در مخاصمات بین‌المللی در اساسنامه دیوان به مخاصمات داخلی هم گسترش یافته است و با توجه به اینکه تعریف خاصی از مفهوم درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی در آن اساسنامه نیامده و این امر در سند تعریف عناصر جنایات نیز مشخص نگردیده است،^{۱۳} این اشکال وجود دارد که

۱۳. رک.

Elements of Crimes Source: ASP, Adoption: 09/09/2002 Number: ICC-ASP/1/3(part II-B) Entry into Force: 09/09/2002 Online Available at: http://www.un.org/law/icc/asp/1stession/report/english/part_ii_b_e.pdf

جنايات ارتكاب یافته در هر درگیری کوچکی نیز توسط هر دولتی درگیری مسلحانه داخلی تلقی شود و جزو جنايات جنگی قرار گیرد. البته پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۷۷ این مفهوم را تعریف نموده است ولی در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو چنین تعریفی وجود ندارد.

همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره گردید در مورد جنايات جنگی دسته چهارم، جناياتی که در پروتکل دوم الحاقی آمده‌اند، جزو این دسته‌اند؛ بجز دو جنايت موجود در پروتکل دوم الحاقی که در ماده ۱۸ اساسنامه دیوان نیامده است که عبارتند از:

- استفاده از سلاح‌های غیرمجاز در حقوق درگیری‌های مسلحانه

- کشتن با گرسنگی به‌عنوان ابزار جنگی

همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید، الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه درخصوص دو دسته از جنايات جنگی متضمن این خواهد بود که ما عملاً و ناخواسته به پروتکل اول و دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ملحق شده تلقی گردیم و تعهدات ناشی از آن را اجرا نماییم و حتی فراتر از آن تحت رژیم اساسنامه، ملزم به تعقیب و مجازات ناقضین آنها باشیم و این امر با عنایت به آنچه گفته شد و با وجود اینکه مباحثاتی برای الحاق ایران به پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو در کشور وجود دارد، هنوز به دو پروتکل مزبور ملحق نشده‌ایم و در جریان کنفرانس رُم نیز این جنايات جزو موارد بحث‌انگیز بوده است، بنابراین باید از این پس به الزاماتی که با الحاق به دیوان برای کشور ایجاد می‌شود، توجه نمود.

مجموعاً آنچه که در توجیه لزوم الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان نباید از نظر دور داشت این مسئله است که حقوق درگیری‌های مسلحانه از طریق عَرَف بین‌المللی رو به گسترش است و دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موردی نیز از لحاظ رویه این امر را نشان داده‌اند که در صدور رأی براساس این عَرَفها تردیدی نشان نخواهند داد. بدین‌جهت نمی‌توان بیان داشت که اگر به اساسنامه دیوان ملحق نشویم درخصوص جنايات دسته ۳ و ۴ از جنايات جنگی هیچ تعهدی را نداشته، بنابراین از نظر کشور ما حداقل موارد نقض پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و یا نقض ترتیبات مندرج در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو جنايت جنگی نیست. به هر حال، با این اوصاف، عدم الحاق به آن معنا نخواهد بود که ما در قبال این نقض تعهدات هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهیم داشت، زیرا که حداقل با توجه به

پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو معیارهایی را برای شناسایی مناقشه بین‌المللی و داخلی عنوان نموده است. در این سند برای اینکه درگیری غیر بین‌المللی شناخته شود اعلام شده است که «باید قسمتی از سرزمینی که مناقشه یا شورش در آن واقع شده در اختیار شورشیان باشد و شورشیان در این منطقه یک نظام کم و بیش منسجم را به نحوی که قادر باشند قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی را اجرا کنند به‌وجود آورده باشند». رک. پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو مورخ سال ۱۹۷۷.

جرم‌انگاری کشورهای مختلف در این زمینه^{۱۴} و همچنین قدرت شورای امنیت در ارجاع مسائل مزبور به دیوان این‌گونه سوء تعبیرها را مرتفع می‌نماید و امکان مسئولیت‌خواهی کیفری کماکان و به هر حال باقی خواهد بود.

ب) آثار جرم‌انگاری و تعریف عناصر جنایت نسل‌زدایی

همان‌گونه که می‌دانیم این جنایت به‌عنوان یکی از بلامنازع‌ترین جنایات مندرج در صلاحیت ذاتی دیوان بین‌المللی کیفری است. منظور از نسل‌زدایی همان‌طور که اساسنامه دیوان متذکر گردیده، عامل هر یک از اعمال مشروحه ذیل است که به قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین ارتکاب می‌یابند. برخی از این جنایات شامل جنایات جسمانی و برخی شامل جنایات زیستی می‌گردد که این موارد از قرار ذیل است:

۱- قتل اعضای یک گروه؛

۲- ایراد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضاء یک گروه؛

۳- قراردادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به زوال

قوای جسمی کلی یا جزیی آن شود؛

۴- اقداماتی به منظور جلوگیری از تولد و تناسل یک گروه؛

۵- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

در خصوص جنایت نسل‌زدایی، ایران از آذر ماه سال ۱۳۳۴ به کنوانسیون بین‌المللی منع نسل‌زدایی ملحق گردیده^{۱۵} و معتقد به قبول تمامی مصادیق جنایات مزبور در اساسنامه دیوان است که در ماده دوم کنوانسیون مزبور گنجانده شده است. بنابراین با توجه به تعهد جمهوری اسلامی ایران به مجازات جنایت نسل‌زدایی به‌موجب مواد چهارم و پنجم «قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی (ژنوسید) مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰»، مشکلی در الحاق به دیوان از سوی کشورمان وجود نخواهد داشت؛ صرف‌نظر از معاهده مزبور، اعمال ارتكابی ذکر شده جزو شنيع‌ترین جنایاتی هستند که وجدان بشری نسبت به آنها منزجر بوده و آن جنایات را نفی می‌کند.

ج) آثار جرم‌انگاری و تعریف عناصر جنایات علیه بشریت

قانون مجازات هر کشوری تبلور ارزش‌ها، هنجارها، باورها و در یک کلام بیانگر ساختار

۱۴. تانکون ۱۵۸ کشور به پروتکل اول الحاقی به کنوانسیونهای چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و ۱۵۰ کشور به پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیونهای مزبور ملحق گردیده‌اند.

۱۵. قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی (ژنوسید) مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰.

و نظام ارزشی و بنیادی آن جامعه است و به همین لحاظ اصلاحات و تغییرات قوانین جزائی هیچ‌گاه به‌سادگی و سهولت انجام نمی‌گیرد.^{۱۶} بدین ترتیب، نخستین مسئله‌ای که در صورت پیوستن به اساسنامه دیوان متبادر به ذهن می‌گردد؛ در زمینه چگونگی هماهنگی و انطباق جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان، با قوانین جزائی کشورمان و گزینه‌های پیش‌رو است.

۱- گزینه‌های پیش‌رو

در زمینه چگونگی هماهنگی و انطباق جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان با دو گزینه مواجه می‌شویم که ذیلاً بدان اشاره می‌نماییم:

۱- رعایت ضوابط اساسنامه دیوان و جرم‌انگاری مطابق معیارهای مورد تأکید اساسنامه

مزبور؛

۲- لحاظ معیارهای جنایات داخلی و ضوابط شرعی و دینی مورد توجه قانون مجازات

اسلامی.

شایان ذکر است که انتخاب هر یک از این دو گزینه با موانع و مشکلاتی همراه است، با این همه، در این گفتار با تبیین هر یک از این دو گزینه، یک گزینه را به‌عنوان انتخاب قابل قبول بر می‌گزینیم. بدیهی است با انتخاب گزینه قابل قبول، مشکل اجرایی نمودن مقررات مربوط به جنایات علیه بشریت را تا حدودی رفع خواهیم نمود.

گزینه اول: رعایت اساسنامه دیوان و جرم‌انگاری مطابق معیارهای آن

با انتخاب این گزینه می‌خواهیم با پیش‌بینی قانون خاص در زمینه جنایات علیه بشریت ضوابط اساسنامه دیوان، معیارهای اساسنامه را در جرم‌انگاری‌ها مدنظر قرار دهیم.^{۱۷} نباید از این نکته غافل ماند، که بسیاری از جنایات علیه بشریت موردنظر دیوان در قانون مجازات اسلامی نیز دارای وصف مجرمانه خاص و جداگانه‌ای می‌باشند.

۱۶. به همین دلیل است که هر حکومتی که تغییر می‌یابد، ابتدا با تغییر قوانین جزائی ساختار نظام ارزشی بنیادی آن جامعه را تغییر می‌دهد.

۱۷. منظور از جنایات علیه بشریت در اساسنامه دیوان هر یک از اعمال مشروحه ذیل است، هنگامی که این اعمال مشروحه متصف به وصف «حمله گسترده یا سازمان یافته بر ضد یک جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می‌گردد: الف: قتل؛ ب: ریشه‌کن کردن؛ ج: به بردگی گرفتن؛ د: تبعید یا کوچ اجباری یک جمعیت؛ ه: حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزار جسمانی که بر خلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود؛ و: شکنجه؛ ز: تجاوز جنسی؛ برده‌گیری جنسی، فحش‌های اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری، یا هر شکل دیگر خشونت جنسی همسنگ با آنها؛ ح: تعقیب و آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر، در ارتباط با هر یک از اعمال مذکور در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان، که در سراسر جهان به‌موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است؛ ط: ناپدید کردن اجباری اشخاص؛ ی: جنایت تبعیض نژادی؛ ک: اعمال غیر انسانی مشابه دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد.

به‌عنوان مثال، در صورتی که «فحش‌ای اجباری» به‌صورت «سیستماتیک» و «گسترده» انجام پذیرد، نه تنها به‌عنوان یکی از مصادیق جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان است، بلکه ممکن است مصداقی از وصف زنای محصنه، زنا به‌عنف، لواط، قوادی در قانون مجازات اسلامی (به‌عنوان جرائم مشمول حد یا تعزیر شرعی) باشد؛ یا قتلی که به‌صورت «سیستماتیک» و «گسترده» صورت پذیرد، نه تنها مصداق جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان است، بلکه در این صورت می‌تواند به‌عنوان یک جرم عمومی در قانون مجازات اسلامی مطرح شود؛ همچنین بسیاری از مصادیقی که به‌عنوان جنایات علیه بشریت در دیوان تلقی می‌گردند، می‌تواند به‌عنوان محاربه و یا افساد فی‌الارض در قانون مجازات اسلامی به حساب آید.

بنابراین، با مدنظر قرار دادن نمونه‌های مزبور، رعایت ضوابط اساسنامه دیوان و جرم‌انگاری مطابق معیارهای آن با موانع و اشکالات ذیل مواجه می‌گردد:^{۱۸}

- از لحاظ تعدد عناوین و وصف مجرمانه (برخی از جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان با عناوین مجرمانه حقوق داخلی خلط می‌گردند)؛
- میزان، نوع و شیوه اجرای مجازات‌های مندرج در اساسنامه مذکور با بعضی مجازات‌ها در قوانین جزائی ایران همخوانی ندارد؛
- تعارض نظام دلایل کیفری حاکم بر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با نظام دلایل شرعی حاکم بر حقوق جزائی ایران در مواردی مسلم است؛

۱۸. برای توضیح تفصیلی این موارد توجه به نکات ذیل ضروری است:

همان‌طور که در خصوص «رعایت ضوابط اساسنامه دیوان و جرم‌انگاری مطابق معیارهای آن اساسنامه» در زمینه جنایات علیه بشریت بیان کردیم، این انتخاب موانع و مشکلات تبعی را به همراه خواهد داشت از جمله اینکه حداکثر مجازات قابل اعمال در جنایات مشمول صلاحیت دیوان (در زمینه جنایات علیه بشریت) آنهم به شرط آن که اهمیت عمل ارتكابی و همچنین اوضاع و احوال شخص محکوم‌علیه آن را ایجاب نماید، حبس ابد و یا در موارد دیگر و در شرایط معمولی میزان حبس به مدت معینی است که مدت آن نباید از سی سال بیشتر باشد. و بدین ترتیب در این جا مهمترین مسئله‌ای که می‌تواند مطرح شود «بحث تبعیض و ناعادلانه بودن دادرسی و اجرای مجازات‌ها» است. برای مثال؛ فحش‌ای اجباری که به‌صورت سیستماتیک و گسترده تحقق می‌یابد که از مصادیق جنایات علیه بشریت تلقی می‌گردند از منظر دیوان در نهایت ممکن است مشمول حبس معینی کمتر از ۳۰ سال و یا حبس ابد مواجه شود، در صورتی که اگر همان عمل ارتكابی به‌صورت ساده و غیرسیستماتیک و غیرگسترده با عناوین زنا به‌عنف، زنا محصنه، لواط و ... که در قوانین جزائی کشور ما مشمول جرائم حدی قرار می‌گیرد، با مجازات اعدام روبرو می‌گردد؛ در مثالی دیگر؛ تحقق قتل ساده (غیرسیستماتیک و غیرگسترده) از منظر حقوق داخلی با مجازات قصاص مواجه می‌گردد، در صورتی که همان قتل به نحو سیستماتیک و گسترده که با مصداق جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان ارتکاب یابد، با مجازات حبس مواجه می‌شود؛ همچنین در مثالی دیگر، اگر عمل خاصی هر چند به‌صورت غیرسیستماتیک و غیرگسترده به‌عنوان محاربه تلقی شود یا شدیدترین واکنش جزائی در حقوق داخلی روبرو می‌گردد در صورتی که همان عمل اگر با شرایط سیستماتیک و گسترده‌تر به‌گونه‌ای که مصداق جنایات علیه بشریت باشد ارتکاب یافته باشد، از منظر اساسنامه دیوان با مجازات خفیف‌تری مجازات می‌شود. بنابراین، بحث «تبعیض و ناعادلانه بودن دادرسی و اجرای مجازات‌ها» نشان دهنده شداد و غلاظ مجازات‌های داخلی در صورت ارتکاب این جنایات به شکل ساده و غیرحرفه‌ای (غیرسیستماتیک و غیرگسترده) است و در مقام مقایسه، واکنش‌های دیوان در خصوص همان عمل ارتكابی که به‌صورتی سیستماتیک و گسترده و حرفه‌ای تحقق یافته باشد، خفیف‌تر است.

- با رعایت ضوابط اساسنامه دیوان مجبور خواهیم بود که از بسیاری از ساختار و نظام ارزشی و بنیادی قوانین جزائی کشورمان عدول کنیم؛
- جرم‌انگاری خاص موردنظر دیوان در مقوله جنایات علیه بشریت، خلاف اصل چهارم قانون اساسی است (مانع قانون اساسی)؛
- معیارهای دوگانه دادرسی و اجرای مجازاتها را در کشور سبب می‌شود. بدین ترتیب، با توجه به موانع یاد شده مزبور، رعایت «ضوابط اساسنامه مزبور و جرم‌انگاری خاص» در جنایات علیه بشریت مطابق معیارهای دیوان، هیچ‌گاه به مصلحت نخواهد بود، زیرا در این صورت کل نظام جزائی کشورمان متزلزل شده و به زیر سؤال خواهد رفت.

گزینه دوم: رعایت ضوابط و معیارهای داخلی قانون مجازات اسلامی

انتخاب دوم، مبتنی بر این روش است که همان معیارهای جرائم داخلی و ضوابط شرعی مورد لحاظ قانون مجازات اسلامی را در جنایات مشمول صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری را نیز تا حد امکان تطبیق و اعمال نماییم و در بعضی از مواردی که صرفاً جرم‌انگاریهای جدید مورد نیاز است و یا در قوانین جزائی ایران نرمش‌ها و یا تخفیف‌های بی‌موردی نسبت به این جنایات پیش‌بینی گردیده است، این موارد را حذف نموده و سیاست شدیدتری در قبال جنایات مزبور پیش‌بینی نماییم. بدین ترتیب ضوابط و معیارهای اساسنامه دیوان را تا حد امکان لحاظ نماییم. در این روش هدف اولیه حفظ حاکمیت قانون مجازات اسلامی و عدم مداخله رژیم اساسنامه دیوان در حقوق داخلی است، بدین لحاظ جنایات مورد تأکید اساسنامه مذکور را با عناوین مجرمانه موجود در قوانین خودمان انطباق و اعمال می‌نماییم و در موارد سکوت سیستم داخلی، معیارهای مندرج در آن اساسنامه را عیناً جرم‌انگاری نماییم.

اما نکته اساسی، در انتخاب این روش این خواهد بود که با انطباق جنایات علیه بشریت موردنظر دیوان، مبتنی بر معیار و ضوابط داخلی (حدود، قصاص و جرائم تعزیری...) محتمل است شیوه احراز ادله، نوع مجازات و اجرای مجازات خود مصداقی از جنایات علیه بشریت باشد و به عبارتی دیگر مبارزه با جنایات علیه بشریت ممکن است مصداقی از جنایات علیه بشریت تلقی گردد. به‌عنوان مثال، ممکن است بعضی مجازاتها مانند شلاق، قصاص، سنگسار، صلب و ... از نظر مقررات بین‌المللی خود مصادیقی از کیفرهای ترذیلی، موهن و غیرانسانی کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) یا از نظر اساسنامه دیوان محسوب گردند.

۲- انتخاب یکی از این دو گزینه به‌عنوان گزینه قابل قبول

در زمینه چگونگی هماهنگی و انطباق در مورد جنایات علیه بشریت دو گزینه و انتخاب

را بیان نمودیم، که هر یک از این دو انتخاب با مشکلات و موانعی مواجه گردید. برای حل این تعارض، انتخاب گزینه قابل قبول را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

«انتخاب گزینه نخست» هر چند منطقی به نظر می‌رسد لیکن با توجه به مخالفت با برخی اصول مسلم شرعی حاکم بر حقوق جزائی ایران به مصلحت نیست؛ زیرا در عمل موجبات تغییرات عمده‌ای در کل سیستم جزائی را فراهم خواهد آورد.

با وجود این، ترجیح گزینه دوم (و اینکه جنایات علیه بشریت موردنظر دیوان را با عناوین مجرمانه موجود در قوانین خودمان تطبیق نماییم و در بعضی از مواردی که جرم‌انگاری‌های جدید مورد نیاز است صرفاً ضوابط و معیارهای مندرج در اساسنامه دیوان را لحاظ نماییم) نه تنها منطقی و به مصلحت است، بلکه می‌تواند اجرایی نمودن روند جنایات علیه بشریت را ممکن سازد. مضافاً آنکه، از آنجایی که نحوه برخورد در قوانین داخلی ما با این جنایات بسیار شدیدتر از رژیم اساسنامه دیوان است، تبعاً هیچ مشکلی از منظر دیوان مبتنی بر رسیدگی غیرواقعی و مغرضانه به وجود نخواهد آمد و از این رو هیچ‌گونه توجیهی برای دیوان به جهت منع محاکمه مجدد و مداخله ثانوی حاصل نمی‌گردد.

با این همه، در خصوص ترجیح گزینه دوم، مشکلی را که به‌عنوان اجرای مجازاتها برشمردیم (و اینکه خود مبارزه با جنایات علیه بشریت مولد عنوان مجرمانه دیگری مانند شکنجه، اعمال غیرانسانی و ... تلقی می‌شود) در این گونه موارد با توجه به سیاستگذاریهایی که در کل نظام به‌صورت رویه و در عمل در خصوص محدود کردن اجرای مجازاتهایی که از منظر دیوان ممکن است خشن تلقی شود (سنگسار، صلب، رجم) بدین نحو مرتفع می‌گردند. اینکه از لحاظ آماری این موارد در سطح بسیار محدود و نادر اتفاق می‌افتد و بنابراین به هیچ‌وجه وصف «سیستماتیک بودن» و «گسترده بودن» (به‌عنوان وصف و شرط اصلی جنایات علیه بشریت) را ندارد.^{۱۹} در واقع سیستماتیک نیست به‌خاطر آنکه سیاست رسمی دولت بر اساس اغراض سیاسی نهفته در آن وجود نداشته و صرفاً به لحاظ رعایت موازین اعتقادی و شرعی و مبتنی بر اجرای قانون که خواست و اراده مردم است، اجرا می‌شود، همچنین «گسترده» نیست چون کمیت و تعداد آن بسیار محدود و نادر و در شرایط بسیار استثنایی است. در نتیجه هر چند در این موارد ممکن است از لحاظ موازین حقوق بشری مورد ایراد و انتقاد واقع شود، اما آنچه مسلم است آنکه، هیچ توجیه و مداخله دیوان از باب جنایات علیه بشریت در خصوص «این

۱۹. به‌موجب قسمت الف از بند (۲) ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص وصف سیستماتیک و گسترده بودن جنایات علیه بشریت بیان می‌دارد: «حمله گسترده و سازمان‌یافته بر ضد هر جمعیت غیرنظامی رفتاری است مشتمل بر ارتکاب مکرر هر یک از اعمال مذکور در بند (۱) بر ضد هر جمعیت غیرنظامی که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان (و گروه) برای انجام چنین حمله‌ای صورت گرفته باشد».

موارد» وجود ندارد و از همه مهمتر آنکه ماده ۸۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مقرر می‌دارد: «هیچ موردی از موارد مذکور در این فصل از اساسنامه بر اجرای مجازاتهایی که قوانین ملی مقرر کرده‌اند، تأثیر نمی‌گذارد همچنان که بر قوانین ملی کشورهایی که مجازاتهای مشروحه در این فصل را در قوانین خود پیش‌بینی نکرده‌اند، بی‌تأثیر هستند» که این تأکید مؤید به رسمیت شناختن اجرای مجازاتهای مقرر در حقوق داخلی است. بدین لحاظ نمی‌توانیم مورد ایراد و انتقاد واقع شویم؛ زیرا قانون مجازات اسلامی کشورمان اساس و مبانی نظری اعتقادات جمهوری اسلامی ایران را در بر می‌گیرد.

قابل توجه آنکه، انتخاب گزینه دوم در برگزیده مزایای ذیل است:

- ۱- در خصوص جنایات علیه بشریت موردنظر دیوان تجهیز می‌شویم و بسیاری از معیارها و ملاکهایی که در قوانین جزائی مورد توجه قرار نگرفته‌اند به‌عنوان جنایات علیه بشریت شناسایی و مورد قانونگذاری قرار می‌دهیم، و حقوق جزای کشورمان به‌روز و کارآمد خواهد شد؛
- ۲- با انتخاب روش و گزینه دوم مشکل اجرایی نمودن جنایات علیه بشریت را ممکن و میسر می‌نماییم و بویژه تعارض ذکر شده را به‌آسانی پشت سر می‌گذاریم؛
- ۳- تعارض عناوین و وصف مجرمانه و نیز تعارض نظام دلایل کیفری دیوان با قوانین جزائی داخلی رفع می‌گردد؛
- ۴- تبعیض و ناعادلانه بودن دادرسی و اجرای مجازاتها را که با انتخاب گزینه اول به‌وجود می‌آید برطرف می‌سازیم؛
- ۵- هدف حفظ حاکمیت قانون جزائی و رعایت موازین شرعی و از همه مهمتر عدم مداخله رژیم اساسنامه دیوان در حقوق داخلی تأمین می‌گردد؛
- ۶- در واقع با جرم‌انگاری در جنایات علیه بشریت بر اساس مغتنم شمردن اصل صلاحیت تکمیلی، اولویت صلاحیت مراجع داخلی مسلم می‌گردد؛
- ۷- هیچ محمل و بهانه‌ای برای محاکمه غیرواقعی در سطح بین‌المللی فراهم نمی‌آید و جنایات موردنظر دیوان با اعتبار امر مختومه مواجه می‌شود و به هیچ وجه مداخله ثانوی دیوان ممکن و میسر نمی‌شود؛
- ۸- اصل چهارم قانون اساسی، اینکه کلیه قوانین باید مبتنی بر شرع مقدس اسلام باشد با انتخاب این گزینه حل خواهد شد. و هیچ نگرانی در باب عدم موافقت شورای نگهبان از باب عدم انطباق با موازین شرعی و دینی به‌وجود نمی‌آید.

گفتار سوم

آثار و پیامدهای الحاق به اساسنامه دیوان از بعد مجازاتهای مندرج در قوانین ایران

الف) رابطه مجازاتهای مندرج در اساسنامه دیوان با مجازاتهای ملی

همان گونه که می‌دانیم، رژیم مجازاتهای مندرج در اساسنامه دیوان شامل طیفی از مجازاتهای مالی و مجازات سالب آزادی است و بدین ترتیب در زرادخانه کیفری دیوان از ضمانت اجراهای کیفری بدنی و سالب حیات و مجازاتهای وهن آمیز و تحقیرکننده شئون انسانی خبری نیست و علی‌رغم طرفداری عده قابل توجهی از نمایندگان کشورهای شرکت کننده در کنفرانس رم از مجازات اعدام، این مجازات در اساسنامه دیوان وارد نگردید و در نهایت دیوان به‌عنوان شدیدترین مجازات در ماده ۷۷ اساسنامه خود «مجازات حبس ابد» را آنهم تحت شرایط خاص قابل اعمال می‌داند، مجازاتی که آنهم در نهایت اجباراً قابل بازنگری است.

این نکته قابل توجه است که هر چند اساسنامه دیوان با یک سیاست عدم مداخله‌گرایانه در ماده ۸۰ خود عنوان می‌دارد که هیچ موردی از موارد مذکور در این فصل از اساسنامه بر اجرای مجازاتهایی که در قوانین ملی مقرر کرده‌اند، تأثیر نمی‌گذارد، همچنان که بر قوانین کشورهای مجازاتهای مشروحه در این فصل را در قوانین خود پیش‌بینی نکرده‌اند بی‌تأثیر است؛ با وجود این همان گونه که خواهیم دید، این ماده تأییدکننده هر نوع مجازات و هر شیوه اجرای مجازات در داخل نبوده و به این معنا نیست که در کل، اساسنامه موافق هر نوع مجازات و روش اجرای مجازات است و چه بسا ممکن است برخی از این گونه مجازاتها از مصادیق جنایات علیه بشریت و یا شکنجه تلقی گردند. زیرا این امر بسیار نامطلوب خواهد بود که دادگاه‌های ملی برای حمایت از نظم از دست‌رفته جامعه بین‌المللی، مجازاتی سخت‌تر و بی‌رحمانه‌تر از آنچه که خود جامعه بین‌المللی در اساسنامه انتخاب کرده است، اعمال نماید. در حقیقت تحت همین دیدگاهها و تحولات بوده است که شورای امنیت در مورد محاکم رواندا و یوگسلاوی از رویه دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو عدول نموده و مجازات اعدام را در اساسنامه این محاکم نگنجانده است. علاوه بر این همان گونه که سازمان عفو بین‌الملل اعتقاد دارد، باید به حق زنده بودن و بهره‌مندی از حیات که در ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر شناخته شده است و به ماده ۵ همین سند که مجازاتهای غیر انسانی و بی‌رحمانه و خوارکننده را منع نموده است توجه داشت و درخصوص این جنایات در راستای حقوق متحول بین‌الملل کیفری حرکت نمود.^{۲۰} هرچند که

20. Amnesty International, "The International Criminal Court: Check List for Effective Implementation": July 2000, AI Index: IOR 40/11/00, pp 7-8 Online Available at: <http://web.amnesty.org>

ظاهر اساسنامه دیوان مبین این است که دولت الحاق شونده به آن اساسنامه هیچ وظیفه‌ای نسبت به تغییر قوانین داخلی خود بر اساس آنچه که در اساسنامه مذکور پیش‌بینی شده است ندارد، ولی به نام اعمال عدالت و ستاندن داد از ناقضین حقوق بشر نایستی کشورها ظلم و بی‌عدالتی دیگری را مرتکب شوند هر چند که قبول این واقعیت در بسیاری از کشورها هنوز آرمانی تلقی می‌گردد و دستیابی به آن محتاج گذشت مدت زمانی طولانی است.

ب) مسئله شکنجه و مجازات‌های مندرج در قوانین ایران

ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)^{۲۱} و کنوانسیون منع نسل‌زدایی (۱۹۴۸)^{۲۲} هر نوع مجازات یا رفتار خشن غیر انسانی و وهن‌آمیز را مشمول تعریف شکنجه دانسته و آن را منع نموده است، کنوانسیون جداگانه‌ای که در سطح بین‌المللی به موضوع منع شکنجه اختصاص یافته است در عنوان خود علاوه بر ممنوعیت شکنجه عنوان هر نوع مجازات یا رفتار خشن غیر انسانی را در خود دارد^{۲۳} بدین ترتیب از آنجا که «مجازات» غیر انسانی در عنوان کنوانسیون مزبور گنجانده شده است، و تعاریف و شرایط مندرج در این کنوانسیون از سوی اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز مورد پذیرش واقع گردیده است، ممکن است جرم‌انگاری شکنجه به‌عنوان یک جرم بین‌المللی از نظر مراجع تصمیم‌گیرنده داخلی مواجه با حساسیت‌هایی گردد. ماده ۱ کنوانسیون یاد شده در تعریف شکنجه مقرر می‌دارد: «شکنجه شامل هر فعل عمدی است که توسط آن درد یا صدمه شدید اعم از جسمی یا روحی به‌منظور نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از قربانی یا شخص ثالث، مجازات قربانی برای عملی که وی یا شخص ثالث، مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است، مرعوب نمودن یا اعمال فشار بر قربانی یا شخص ثالث به هر علتی و بر مبنای هرگونه تبعیض، هنگامی که چنین درد یا صدمه‌ای توسط یک مأمور رسمی یا تحت نظارت وی یا با رضایت یا سکوت وی در سمت رسمی‌اش صورت می‌پذیرد، بر شخص وارد گردد»؛ این تعریف شامل «درد یا صدمه‌ای نیست که صرفاً ناشی از درد یا صدمه ذاتی ضمانت اجرای قانونی یا منتج از آنها می‌باشند» و در ماده ۲ کنوانسیون مزبور می‌خوانیم: «هر دولت عضو باید اقدامات مؤثر قانونگذاری، اداری، قضائی یا

۲۱. قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷.

۲۲. قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی (ژنوسید) مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰.

23. Convention against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

علاوه بر موارد یاد شده در خصوص ممنوعیت شکنجه و جرم‌انگاری آن باید به گزارش کمیسیون کنفرانس صلح و بند (f) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا اشاره نمود. اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه سازمان ملل در زمینه حمایت از همه اشخاصی که تحت شکنجه یا رفتارهای غیر انسانی یا تحقیرآمیز یا مجازات قرار گرفته‌اند و ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند (۲) ماده ۴ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر به این ممنوعیت اشاره نموده‌اند.

دیگر اقدامات را به منظور پیشگیری از شکنجه در سرزمین‌های تحت صلاحیت خود انجام دهد». بند ۲ (ه) ماده ۷ اساسنامه دیوان نیز «شکنجه» را تحت این عنوان این‌گونه تعریف کرده است: «شکنجه یعنی تحمیل عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخصی که در توقیف یا تحت کنترل متهم [به شکنجه] است؛ الا اینکه شکنجه شامل درد یا رنجی که صرفاً ناشی از مجازات قانونی که ذاتی و یا لازمه آن است، نمی‌شود».

مسئله اساسی در اینجا این مطلب است که آیا لزوم اقدامات تقنینی، اجرایی و قضائی برای پیشگیری از شکنجه مندرج در ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه با مجازات‌هایی مانند شلاق، قطع عضو، کور کردن، به صلیب کشیدن، سنگسار، قصاص عضو و قصاص نفس که در قوانین کیفری ما وجود دارند، می‌توانند مشمول تعریف و تفسیر شکنجه مندرج در کنوانسیون منع شکنجه و اساسنامه دیوان و برداشت‌های کمیته منع شکنجه^{۲۴} باشد یا خیر؟ و یا این نکته که آیا منظور از عبارت «ضمانت اجراهای قانونی» مندرج در کنوانسیون منع شکنجه و اساسنامه دیوان، قانونی بودن از نظر حقوق ملی کشورهاست و یا آن نوع مجازات‌های قانونی است که حقوق بین‌الملل عرفی به آن معتقد است؟ سؤال اساسی‌تر این است که با عنایت به اینکه سایر معاهدات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر، حقوق زندانیان و حقوق بشردوستانه، خواه یا ناخواه تعهداتی را بر کشورها در خصوص موضوع منع شکنجه تحمیل نموده و با استفاده از سازوکارهای بین‌المللی آن را پی‌گیری می‌کنند آیا عدم الحاق به معاهداتی مانند کنوانسیون منع شکنجه و یا اساسنامه دیوان که از جمله بر موضوع شکنجه اعمال صلاحیت می‌کند، می‌تواند رافع مسئولیت کیفری بین‌المللی گردد؟

به هر حال، تعریف جنایت شکنجه که از نظر اساسنامه دیوان حتی فراتر از کنوانسیون منع شکنجه بوده، فقط منحصر به مقامات صلاحیت‌دار دولتی، یا افراد تحریک شده از طرف آنها و یا اعمال ارتكابی با رضایت یا سکوت رضایت بخش آنها و حتی مستلزم احراز «قصد خاص» در ارتكاب آن نیست. بنابراین چنین مسائلی خارج از «درد و رنجی که به‌طور ذاتی یا تبعی لازمه مجازات قانونی» است و اگر در قوانین داخلی تعریفی وسیع‌تر، برای این مفهوم وجود داشته باشد کنوانسیون منع شکنجه آن را محدود نمی‌کند و مطابق اساسنامه دیوان نیز به‌عنوان یکی از منابع حقوق قابل اجرا به این مقررات می‌توان استناد نمود.

نکته‌ای که باید در پاسخ به این سؤال در خصوص ممنوع نبودن شکنجه ناشی از

۲۴. کمیته منع شکنجه مرکب از ۱۰ کارشناس عالی‌رتبه است که دارای مراتب بالای اخلاقی و مسلط به حقوق بشر بوده و توسط کشورهای عضو با ملاحظه توزیع عادلانه جغرافیایی و مفید بودن شرکت برخی اشخاص با تجربیات حقوقی انتخاب خواهد گردید (بند ۱) ماده ۱۷ کنوانسیون منع شکنجه).

«مجازات قانونی» گفت این است که ماده ۱۶ کنوانسیون منع شکنجه مقرر می‌دارد: «هر یک از دولتهای عضو متعهد خواهند بود که در هر یک از مناطق تحت صلاحیت خود از دیگر رفتارها یا مجازاتهای بی‌رحمانه، غیر انسانی یا موهن که طبق تعریف ارائه شده در ماده یک منجر به شکنجه نمی‌شوند، در صورتی که چنین اعمالی تحت نظارت یا با رضایت یا سکوت یک مأمور عمومی و یا دیگر اشخاصی که در سمت رسمی عمل می‌کنند به وقوع پیوسته باشد نیز جلوگیری نمایند. بویژه تعهدات موجود در مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ با جایگزینی عبارت رفتارها یا مجازاتهای بی‌رحمانه، غیر انسانی یا موهن به جای واژه شکنجه بر این گونه رفتارها یا مجازاتها نیز اعمال خواهد گردید».

بدین ترتیب، مطابق برداشتی که از این ماده می‌شود هر نوع مجازات خشن، غیر انسانی و موهن نیز در حکم شکنجه تلقی گردیده و شامل ممنوعیت‌های مندرج در این کنوانسیون می‌شود. هر چند مستفاد از ماده ۱ این کنوانسیون و بند ۲ (ه) ماده ۷ اساسنامه، این نظر قابل دفاع است که اسناد بین‌المللی «مجازاتهای قانونی» را که به موجب آنها به اشخاص درد و رنج ناشی از ذات مجازات یا درد و رنج تبعی مجازات تحمیل می‌گردد، نفی نمی‌کنند. ولی به هر حال، با توجه به سوابق تاریخی عملکرد کمیسیون منع شکنجه، در تعریف شکنجه و همچنین قطعنامه شماره ۴۴۰ دوم دسامبر ۱۹۵۰ مجمع عمومی سازمان ملل که به توصیه شورای قیمومیت توسط سازمان ملل تصویب شده،^{۲۵} در آن تذکر داده شده است که باید اقدامات لازم برای لغو کامل مجازاتهای بدنی در سرزمین‌های تحت قیمومیت اتخاذ شود و نیز با توجه به قطعنامه شماره ۶۶۶ مصوب ۳۱ جولای ۱۹۵۷ شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل متحد که وضع و اعمال مجازاتهای بدنی، انضباطی در مورد زندانیان را ممنوع اعلام می‌کند^{۲۶} و همچنین عملکرد نهادهای بین‌المللی حقوق بشر که شکنجه و مجازات موضوع ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) را شامل مجازات بدنی دانسته^{۲۷} و صاحب‌نظران مسائل حقوق بشر

25. Resolution No. 440(r), Abolition of Corporal Punishment in Trust Territories Online Available at: <http://www.daccessdds.un.org/doc/resolutuin/gen/nr006038.pdf?opendlement>

26. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Held at Geneva 1, 55 and Approved by the United Nations Economic and Social Council by Its Resolution 5663 C(XXIV) of 31 July 1957.

27. در گزارش نماینده ویژه سازمان ملل به اجلاس ۵۲ مجمع عمومی سازمان ملل در مورد وضعیت حقوق بشر در ایران (گزارش موريس کاپیتورن) به‌طور مثال آمده است که ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات رجم برای زنان محصنه شکی نیست که این مجازات خشن، غیر انسانی و تحقیر کننده است که مشمول ممنوعیت عنوان شده در اسناد بین‌المللی است و یا اخیراً در تاریخ ۲۸ ژانویه ۲۰۰۵ کمیته حقوق کودکان سازمان ملل متحد از جمله از ایران می‌خواهد که « صدور و اجرای همه انواع شکنجه و رفتار بی‌رحمانه و تحقیر آمیز مانند قطع عضو، شلاق و سنگسار برای جرائم ارتكابی توسط اطفال را لغو نماید» (گزارش روبرتز ۹ بهمن ۱۳۸۳ ژنو). رک.

Nebehay. Stephanie; "UN Urges Iran to Halt Execution of Young Offenders" World-Reuters, Fri Jan.28.1:00 PM ET: Online Available at: <http://www.news.yahoo.com/news?tmpl=story&u=nm/20051258/wl-nm/iran-Rights-Children-dc-1>

سازمان ملل نیز مجازات‌های بدنی را ولو اینکه در قانون آمده و به حکم دادگاه اجرا شود مشمول مجازات خشن و غیر انسانی می‌دانند، نباید تردید داشت که در آینده نیز مبنای عملکرد دیوان مبتنی بر این سوابق باشد. بنابراین، تحت این دیدگاه به نظر می‌رسد منظور از «مجازات قانونی»، مجازات قانونی ناشی از حقوق لازم‌الاجرای بین‌المللی در خصوص مسائل حقوق بشری است.^{۲۸}

اما در خصوص این مسئله که آیا عدم الحاق می‌تواند رافع مسئولیت بین‌المللی افراد در خصوص موضوع بحث باشد، پاسخ منفی است. ایران به‌عنوان یکی از اعضای اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی قبلاً این ممنوعیت‌ها را خود به رسمیت شناخته است و از نظر حقوق بین‌الملل عرفی الحاق یا عدم الحاق تأثیری در سرنوشت قضاوت مراجع بین‌المللی در خصوص مسئله مورد بحث ندارد. اما اینکه علاوه بر این ممنوعیت عرفی این امکان ایجاد می‌شود که «فردی» را به‌خاطر ادعای «اقدام وسیع یا سیستماتیک» شکنجه در دیوان بین‌المللی کیفری بدون الحاق یک کشور به اساسنامه دیوان محاکمه نمایند، مسلماً این امر مواجه با محدودیت‌هایی می‌شود؛ هر چند که مکانیزم‌های دیگری مانند ارجاع از سوی شورای امنیت و یا ارجاع از طرف کشور ثالث در مواردی که در خاک کشور عضو، مثلاً اتباع ایرانی دستگیر می‌شوند، به نحوی می‌تواند این محدودیت را نیز برطرف سازد. بنابراین تحت این استدلال، در حال حاضر با لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان، الحاق و یا عدم الحاق به این نهاد مانع مداخله و قضاوت مراجع بین‌المللی در خصوص مسئله شکنجه در کشورها نخواهد بود.^{۲۹}

بدین ترتیب هر چند در تعریف شکنجه در اساسنامه مزبور جهت رفع نگرانی کشورهای اسلامی عنوان «مجازات قانونی» مورد بحث را در اساسنامه گنجانده‌اند، ولی در موضع استناد و تفسیر قضات این امکان وجود دارد که قاضی دیوان تفسیر خود را مطابق سوابق عنوان شده در بالا استوار سازد. بویژه اینکه با در نظر گرفتن حقوق متحول بین‌المللی ماده‌ای نیز در اساسنامه دیوان وجود دارد که عنوان می‌دارد تحولات حقوق بین‌المللی و قاعده‌سازی‌های آن محدود به اساسنامه نمی‌شود و هیچ یک از مواد فصل مربوط به جنایات تحت صلاحیت دیوان نباید به نحوی تفسیر شود که قواعد موجود یا در حال شکل‌گیری و تدوین حقوق بین‌الملل را که برای مقاصد دیگری غیر از این اساسنامه مطمح نظر است، محدود کند و یا به آن لطمه بزند (ماده ۱۰ اساسنامه دیوان)؛ همچنین در همین راستا ماده ۲۱ آن اساسنامه نیز اشاره به این امر می‌کند که تعبیر و تفسیر تمام این قوانین (اساسنامه) نباید مخالف قوانین بین‌المللی حقوق بشری باشد.

۲۸. باوند هرمیداس تقریرات درس حقوق بشر، تهیه و تنظیم همایون فلاحیان، دانشگاه آزاد اسلامی مرکز آموزش‌های عالی بین‌المللی، زمستان ۱۳۸۲، ص ۲۳.

۲۹. آل حبیب، اسحاق؛ «دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران»، میزگرد همایش دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران انتشارات وزارت امور خارجه (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی) تهران، ۱۳۷۸، ص ۵۲۶.

نتیجه‌گیری

ضرورت جرم‌انگاری و تعریف عناصر و ارکان جنایات مندرج در اساسنامه و تبعیت آنها از سوی سیستم قضائی در مقدمه، ماده ۱ و ماده ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری آمده است. بنابراین مسئله همسوسازی قوانین و مقررات داخلی با جرم‌انگاری‌های مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و مسئله آثار الحاق ایران به دیوان بین‌المللی کیفری از بعد جنایات چهارگانه مندرج در اساسنامه را مطرح خواهد کرد. زیرا کشورهای عضو، به منظور اجرایی ساختن تعهدات مندرج در اساسنامه باید قوانین ملی خودشان را در این زمینه مهیا و آماده سازند تا هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ شکلی امکان اجرایی نمودن مقررات دیوان و اساسنامه آن فراهم گردد. اجرایی نمودن مقررات اساسنامه دیوان هم دارای وجوه متعددی است که تبلور اصلی آن در میزان اراده نظام‌های ملی در تعقیب و جرم‌انگاری اعمال و رفتارهای مندرج در آن اساسنامه برای بهره‌مندی از مزایای اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری است.

توجه به آثار جرم‌انگاری و تعریف عناصر جنایات جنگی مندرج در اساسنامه مستلزم توجه به دو دسته از جنایات جنگی به قرار ذیل است که در حقوق بین‌الملل مسبوق به سابقه نبوده‌اند:

الف) جنایات جنگی مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی؛

ب) جنایات جنگی ارتكابی در داخل کشور در مخاصمات داخلی.

با توجه به اینکه ایران عضو کنوانسیون‌های چهارگانه (۱۹۴۹) ژنو^{۳۰} می‌باشد ولی هنوز به دو پروتکل الحاقی این کنوانسیونها ملحق نشده است؛ لذا الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه دیوان در خصوص دو دسته از جنایات جنگی متضمن این خواهد بود که عملاً و ناخواسته به پروتکل‌های اول و دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه (۱۹۴۹) ژنو ملحق شده تلقی گردد و مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن شود، ولی در صورت عدم الحاق به آن اساسنامه در قبال نقض تعهدات مزبور در مورد این دو دسته از جنایات هیچ‌گونه مسئولیتی وجود نخواهد داشت.

در مورد جرم‌انگاری و تعریف عناصر جنایت نسل‌زدایی و مصادیق آن، با توجه به تعهد جمهوری اسلامی ایران به مجازات جنایت نسل‌زدایی به موجب (مواد چهارم و پنجم قانون اجازه الحاق دولت ایران به قرارداد بین‌المللی جلوگیری از کشتار جمعی (ژنوسید) مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰) مشکلی در الحاق به دیوان از سوی کشورمان وجود نخواهد داشت.

در مورد جرم‌انگاری و تعریف عناصر جنایات علیه بشریت، نظام حقوقی ایران با دو گزینه مواجه است که انتخاب هر یک از این دو خالی از موانع و مشکلات نیست؛ جرم‌انگاری مطابق

۳۰. قانون اجازه الحاق دولت ایران به قراردادهای معروف به قرارداد ژنو مصوب ۱۳۳۴/۹/۳۰.

معیارهای مورد تأکید اساسنامه دیوان یعنی «جرمانگاری خاص و مستقل» در جنایات علیه بشریت هرچند از نظر اساسنامه دیوان مطلوب است، ولی به مصلحت کشور نخواهد بود؛ لحاظ معیارهای جرائم داخلی و ضوابط شرعی مورد توجه قانون مجازات اسلامی و انتخاب گزینه دوم (و اینکه جنایات علیه بشریت مورد نظر دیوان را با عناوین مجرمانه موجود در قوانین خودمان تطبیق نماییم و در بعضی از مواردی که جرم‌انگاری‌های جدید مورد نیاز است صرفاً ضوابط و معیارهای مندرج در اساسنامه را لحاظ نماییم) نه تنها منطقی و به مصلحت است، بلکه می‌تواند روند اجرایی نمودن مقررات مربوط به جنایات علیه بشریت را ممکن و میسر سازد. با این همه، در خصوص انتخاب گزینه دوم، مشکلی در اجرای مجازاتها بروز می‌کند و آن اینکه از نظر مقررات بین‌المللی خود مبارزه با جنایات علیه بشریت مولد عنوان مجرمانه دیگری مانند شکنجه، اعمال غیر انسانی و ... می‌تواند باشد. ولی با توجه به اینکه این مجازاتها شرط «سیستماتیک بودن» و «گسترده بودن» به‌عنوان وصف و شرط اصلی جنایات علیه بشریت را ندارند؛ بنابراین انتخاب گزینه دوم که در برگزیده مزایای مهمی است، منطقی به نظر می‌رسد.

از لحاظ اجرایی نمودن مجازاتهای مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، با توجه به اینکه مجازاتها و رژیم اعمال مجازاتهای مندرج در اساسنامه شامل طیفی از مجازاتهای مالی و مجازات سالب آزادی است؛ اجرایی نمودن آنها مواجه با مشکلات چندانی نیست. لیکن توجه به ماده ۸۰ اساسنامه دیوان که عنوان می‌دارد: «هیچ موردی از موارد مذکور در این فصل از اساسنامه بر اجرای مجازاتهایی که در قوانین ملی مقرر کرده‌اند، تأثیر نمی‌گذارد...» نیز ضروری است. با این حال، ماده مزبور تأییدکننده هر نوع مجازات و هر شیوه اجرای مجازات در داخل نبوده و به این معنا نیست که در کل، آن اساسنامه موافق هر نوع مجازات و روش اجرای مجازات است؛ چه بسا ممکن است برخی از این گونه مجازاتها از مصادیق جنایات علیه بشریت و یا شکنجه تلقی گردند. ولی با همه این اوصاف عدم الحاق ایران به اساسنامه دیوان نمی‌تواند رافع مسئولیت بین‌المللی افراد در خصوص موضوع بحث باشد و ایران به‌عنوان یکی از اعضای اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی قبلاً این ممنوعیتها را خود به رسمیت شناخته است و از نظر حقوق بین‌الملل عرفی الحاق یا عدم الحاق تأثیری در سرنوشت داوری مراجع بین‌المللی در خصوص مسئله مورد بحث ندارد. اما اینکه علاوه بر این ممنوعیت عرفی، این امکان ایجاد می‌شود که «فردی» را به ادعای «اقدام وسیع یا سیستماتیک» شکنجه در دیوان بین‌المللی بدون الحاق ایران به آن محاکمه نمایند، مسلماً این امر مواجه با محدودیت‌هایی است.

منابع و مأخذ

۱. آل حبیب، اسحاق؛ «دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران»، میزگرد همایش دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران انتشارات وزارت امور خارجه (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی) تهران، ۱۳۷۸؛
۲. باوند هرمیداس *تقریرات درس حقوق بشر*، تهیه و تنظیم همایون فلاحیان، دانشگاه آزاد اسلامی مرکز آموزش‌های عالی بین‌المللی، زمستان ۱۳۸۲؛
۳. جلالی، محمود؛ «حقوق بشر در تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله قضائی و حقوق دادگستری، شماره ۴۴، پاییز ۱۳۸۲؛
۴. دیهیم، علیرضا؛ «درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری)»، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران ۱۳۸۰، چاپ اول؛
۵. ظریف، محمدجواد، میزگرد همایش دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران، مجموعه مقالات مربوط به دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران به اهتمام اسحاق آل حبیب، انتشارات وزارت امور خارجه (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی) تهران، ۱۳۷۸؛
۶. میرحجازی، سیداحمد؛ «قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، مجموعه مقالات مربوط به دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران به اهتمام اسحاق آل حبیب، انتشارات وزارت امور خارجه (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی) تهران، ۱۳۷۸؛
۷. میرمحمدصادقی، حسین؛ «دادگاه کیفری بین‌المللی»، انتشارات دادگستر نشر، چاپ اول، بهار ۱۳۸۳؛
۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و خزائی، منوچهر؛ «درآمدی بر پیش‌نویس قانون بین‌المللی جزا»، مجله دفتر خدمات حقوقی، شماره ۱۹-۱۸ سال ۷۴-۱۳۷۳؛

9. Amnesty International, "The International Criminal Court: Check List for Effective Implementation": July 2000, AI Index: IOR 40/11/00
Online Available at: <http://web.amnesty.org>
10. Convention against Torture and other Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, U.N. Doc. A/39/51.
Online Available at: <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h-cat39.htm>
or <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/h2catoc.htm>

11. Elements of Crimes Source: ASP, Adoption: 09/09/2002 Number: ICC-ASP/1/3(part II-B) Entry into Force: 09/09/2002 Online *Available at:* http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/part_ii_b_e.pdf
12. Human Rights Watch "International Criminal Court, Making the International Criminal Court Work" A Handbook for Implementing the Rome Statute, Vol. 13, No.4 (G), September 2001 Online *Available at:* <http://www.hrw.org/campaigns/icc/docs/hand/book-e.pdf>
13. K.L. Poherty & T.L. MC Cormack "Complementarity as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation" (1999) 5U.C. Davis J. International L. & Policy 147.
14. Nebehay. Stephanie; "UN Urges Iran to halt Execution of Young Offenders" World-Reuters, Fri Jan.28.1:00 PM ET: Online *Available at:* <http://www.news.yahoo.com/news?tmpl=story&u=/nm/20051258/wl-nm/iran-Rights-Children-dc-1>
15. Optional Protocol to the Convention of the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, A/RES/5A/263 of May 2000 online *Available at:* <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/protocolchild.htm>
16. Resolution No. 440(r), Abolition of Corporal Punishment in Trust Territories online *Available at:* <http://www.daccessdds.un.org/doc/resolotuin/gen/nr006038.pdf?opendlement>
17. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Held at Geneva 1, 55 and Approved by the United Nations Economic and Social Council by It's Resolution 5663 C(XXIV) of 31 July 1957.