

صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به تروریسم

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۹/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۱/۲۵

پیمان‌نمایان*

چکیده

اقدامات تروریستی و چالش‌های ناشی از آن موجب گردیده جامعه بین‌المللی اسناد متعددی را در مواجهه با آنها به تصویب رساند. در چارچوب تصویب اساسنامه ژنوا در سال ۱۹۹۸ و تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، سازوکاری برای مقابله با جرایم بین‌المللی مورد اهتمام مقرر گردید. در سال ۱۹۹۴، کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص پیش‌نویس دیوان کیفری بین‌المللی، پیشنهادی مبنی بر درج یک طبقه دیگر از جرایم در چارچوب صلاحیت قضایی دیوان از جمله «جرایم معاهداتی» شامل تروریسم، قاچاق مواد، آپارتاید و تخلف فاحش و شدید از کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو را ارائه کرد که عدم توافق نظر در این رابطه، موجب گردید تروریسم در چارچوب صلاحیت قضایی دیوان قرار نگیرد. با وجود این، مطابق استدلال مقاله حاضر، این اقدامات می‌توانند در چارچوب تعریف یکی از جرایمی قرار گیرند که پیشتر در صلاحیت قضایی دیوان قرار گرفته‌اند؛ یعنی جرایم ضد بشری.

کلیدواژه‌ها: صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، تروریسم، جرایم جنگی، جرایم ضد بشری.

* پژوهشگر گروه صلح کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی

فصلنامه مطالعات راهبردی • سال چهاردهم • شماره اول • بهار ۱۳۹۰ • شماره مسلسل ۵۱

مقدمه

هر پدیده جنایی با ایجاد ناامنی در جامعه، ترس را بر افراد مستولی کرده و امنیت فردی و اجتماعی را به خطر می‌اندازد. از این رو، نظام کیفری به عنوان مجموعه‌ای از نهادها و آیین‌های معقول جامعه، برای بیان واکنش علیه جرم و بزهکاری، مداخله می‌کند تا ضمن بازگشت امنیت از دست رفته و نظم از هم گسیخته اجتماع، آرامش خاطر را جایگزین ترس از جرم کند (حبیب‌زاده و حکیمی‌ها، ۱۳۸۶: ۴۸). بنابراین، شناسایی و تبیین حقوق و قواعد قابل اعمال در مقابله با هر پدیده جنایی، مستلزم شناخت و تعریف دقیق آن پدیده است. این الزام در خصوص پدیده تروریسم، اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا امروزه، نه تنها آسیب‌پذیری دولت‌ها نسبت به این پدیده افزایش یافته، بلکه به ویژه پس از وقوع حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و آثار قابل ملاحظه آن در نظام حقوق بین‌الملل کیفری و همچنین، واکنش‌های فراحقوقی دولت بزه‌دیده، آشکار شد که تروریسم بین‌المللی به سادگی قادر به تخریب نظم و ثبات بین‌المللی است. این در حالی است که ناتوانی دولت‌ها در نیل به تعریفی مشترک از تروریسم، چالشی بزرگ در برابر طرح ملی و بین‌المللی مقابله با تروریسم به شمار می‌رود (عبداللهی، ۱۳۸۸: ۳۳).

با این حال، ضمن گسترش روزافزون اقدامات تروریستی (۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در نیویورک، ۱۲ اکتبر ۲۰۰۲ در بالی، ۱۱ مارس ۲۰۰۴ در قطار مادرید، ۷ جولای ۲۰۰۵ در لندن، ۲۷ نوامبر ۲۰۰۹ در مسکو و ۲۹ مارس ۲۰۱۰ در قطار مسکو- سنت پترزبورگ)، مذاکرات حقوقی بسیاری از قبیل بررسی دقیق سازوکارهای حقوقی موجود در حقوق بین‌الملل کیفری برای واکنش به چنین اقداماتی صورت گرفته است. معذالک، با اینکه جرم‌انگاری تروریسم به عنوان جرم ضد بشری در پی مبارزه کیفری، مذاکرات بسیاری را به همراه داشته، اما از سوی دیگر، این ادعا وجود دارد که می‌توان اقدامات تروریستی را به عنوان جرم جنگی طبقه‌بندی کرد. این در حالی است که می‌توان ادعان نمود اقدامات تروریستی، به طور بالقوه، در حیطه تعریف جرم نسل‌کشی قابل ملاحظه هستند، اما بعید است واجد شرایط مصادیق نسل‌کشی باشند.

با این اوصاف، جرم‌انگاری تروریسم به عنوان جرم ضد بشری در قالب جرم بین‌المللی، محور اصلی مورد بررسی در این نوشتار است که تصریح به آن پس از وقوع حملات ۱۱

صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در... _____ ۶۱

سپتامبر ۲۰۰۱ آشکار شد. چنین تصریحی، اگر صحیح باشد، به گونه‌ای بحث‌برانگیز به سازش‌پذیری گسترده موضوعات مورد بحث در خصوص جرایم بین‌المللی منجر می‌شود که بررسی جدی و دقیقی را می‌طلبد. همچنین، وضعیت جرم‌انگاری تروریسم به عنوان جرم جنگی و نسل‌کشی نیز از موضوعات قابل بررسی در این نوشتار است. لازم به ذکر است به منظور تشخیص اینکه آیا می‌توان جرم‌انگاری تروریسم را به عنوان جرم ضد بشری قلمداد کرد، باید از همان ابتدا واکنش نسبت به تروریسم را به عنوان «جرم مستقل»، از واکنش در قبال «اشکال و مظاهر خاص تروریسم» تفکیک نمود.

الف. واکنش در رویارویی با تروریسم: طبقات جرم‌انگاری

بررسی طبقات جرم‌انگاری به منظور زمینه‌سازی برای بررسی تروریسم به عنوان جرم ضد بشری، مستلزم بررسی دیگر روش‌های بالقوه واکنش در رویارویی با تروریسم در عصر کنونی است، زیرا این روش‌ها تا حدودی بر طبقه‌بندی تروریسم به عنوان جرم ضد بشری تأثیر می‌گذارند. از این منظر، جرم‌انگاری تروریسم را می‌توان با در نظر گرفتن طبقاتی همچون «تروریسم به عنوان جرم مستقل»، «اشکال و مظاهر خاص تروریسم»، «تروریسم به عنوان جرم جنگی»، «تروریسم به عنوان نسل‌کشی» و «تروریسم به عنوان جرم ضد بشری»، تحت بررسی قرار داد (Arnold, 2004: 302-334; Burgess, 2006: 216).

۱. تروریسم به عنوان جرم مستقل

از اوایل دهه ۱۹۶۰، بخش عمده‌ای از رفتار فیزیکی تشکیل‌دهنده اعمال تروریستی، به واسطه تصویب معاهده‌های منطقه‌ای ضد تروریسم، جرم‌انگاری شده بود که بر اساس آن، در صورت وجود عناصر جنایت، برخی از اعمال تروریستی همانند دیگر جرایم بین‌المللی از جمله جرایم جنگی، جنایت‌های ضد بشری، نسل‌کشی و شکنجه، طبقه‌بندی می‌شوند. این در حالی است که از اوایل دهه هفتاد، جامعه بین‌المللی با ارائه دلایلی، عدم رضایت یا تأیید خود از اقدامات تروریستی را بیان کرده است. این دلایل عبارتند از اینکه، تروریسم باعث نقض

فاحش و جدی حقوق بشر می‌شود و تروریسم، ضمن تضعیف حکومت دموکراتیک و روندهای سیاسی صلح‌جویانه، صلح و امنیت بین‌المللی را با تهدید مواجه می‌کند. بنابراین، هریک از این دلایل در جای خود، به عنوان مبنایی برای حمایت از جرم‌نگاری تروریسم در سطح بین‌المللی در نظر گرفته می‌شوند. از این رو، ارائه تعریفی مورد پذیرش از تروریسم می‌تواند موجبات رفع نگرانی‌های دایمی و مستمر را درباره ابهام آن فراهم کند (نمایان، ۱۳۸۸: ۱۴۵-۱۴۴).

به علاوه، طی مطالعه‌ای در سال ۱۹۸۸، ثابت شد یکصد و نه تعریف رسمی و آکادمیک از تروریسم وجود دارد (Friedrichs, 2006: 420-425). لازم به ذکر است این واژه از لحاظ سیاسی، مناقشه‌برانگیز و سطح مخالفت در خصوص تفسیر آن عمقی و پرفحواست. علت اصلی آن را می‌توان در عباراتی چون «انسان تروریست، مبارزی برای آزادی انسان دیگر است» یا «اعمالی که از نظر برخی تروریسم می‌باشد، به نظر عده‌ای دیگر قهرمان‌گرایی است»، جستجو کرد. به ویژه، کشورهای جهان سوم اصرار دارند اعمال خشونت‌آمیز مبارزان آزادی، به عنوان تروریسم تعریف نشود (ممتاز، ۱۳۸۰: ۴۰-۳۳). ارائه تعریفی جامع که دیدگاه‌های مخالف را با خود هم‌سو کند، به سهولت امکان‌پذیر نیست. از این رو، به دلیل نبود توافق نظر در خصوص تعریف تروریسم، هیچ‌یک از معاهدات بین‌المللی نیز تعریف واحدی در این خصوص ارائه نکرده‌اند. البته، این امر بدان مفهوم نیست که اصلاً به تعریف تروریسم در سطح بین‌المللی پرداخته نشده است، بلکه رویکرد به کار گرفته شده، بسیار ضعیف بوده و به جای پذیرفتن معاهده‌ای جامع در مقابله با تروریسم، رسیدگی به اشکال و مظاهر گوناگون تروریسم در اولویت قرار گرفته است.

علاوه بر این، سازمان ملل متحد اعلامیه‌ها، قطعنامه‌ها و گزارش‌های متعددی در خصوص منع و سرکوب تروریسم منتشر کرده است. چنانچه از اسناد متعددی که در طول سال‌ها به وسیله بخش‌های گوناگون سازمان ملل متحد تهیه شده، پیداست، این سازمان نقش رهبری در مبارزه با تروریسم را بر عهده گرفته است. به علاوه، مجامع و سازمان‌های منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای، اقداماتی را برای پیشگیری، مقابله و سرکوب تروریسم صورت داده‌اند که منتهی

به تهیه، تدوین، تصویب و انتشار اسناد گوناگونی شده است (کوشا و نامیان «الف»، ۱۳۸۷: ۲۴۸-۲۴۳).

مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در هشتم سپتامبر سال ۲۰۰۶، «راهبرد جهانی ضد تروریسم» را پذیرفت که از جمله اهداف آن، وارد کردن فعالیت‌های ضد تروریستی گوناگون نظام سازمان ملل متحد به عنوان چارچوبی مشترک است.^۱ بنا بر اهداف بررسی جاری تعریف تروریسم، یکی از مهمترین ابعاد فعالیت‌های سازمان ملل متحد، فعالیت کمیته ویژه مجمع عمومی در خصوص تهیه و تدوین «پیش‌نویس کنوانسیون جامع مقابله با تروریسم بین‌المللی»^۲ است.^۳

با این حال، در ابتدا باید اشاره مختصری به دیگر اسناد بین‌المللی داشته باشیم که تلاش‌هایی را در راستای توافق در خصوص تعریف تروریسم صورت داده‌اند. تعریف ارائه‌شده در اعلامیه سال ۱۹۹۴ در خصوص معیارهای محو تروریسم بین‌المللی، حاکی از وجود سه عنصر اصلی تروریسم می‌باشد که عبارتند از:

۱. فعل ارتكابی باید به موجب حقوق بین‌الملل مجرمانه باشد؛^۲ این فعل برای ایجاد حالت رعب و وحشت در میان عامه مردم یا اشخاص یا گروه‌هایی از اشخاص ارتكاب یافته باشد؛^۳ این فعل باید به همراه انگیزه‌ای سیاسی ارتكاب یافته باشد.

ماده ۲۴ پیش‌نویس قانون جرایم ضد صلح و امنیت بشری (که به وسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه شد)، تعریف تروریسم را به اعمال ارتكابی توسط بازیگران غیردولتی محدود کرده و این شرط الزامی را حفظ نموده که:

«چنین اعمالی باید جو وحشت را میان شخصیت‌های مملکتی، گروه‌ها یا عامه مردم ایجاد نماید.»^۴

1. A/RES/60/288; 2006, available at <http://www.un.org/terrorism/strategy-counter-terrorism.html>.
2. UN Ad Hoc Committee on Terrorism, Draft International Comprehensive Convention on International Terrorism, in Annexes to the Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, UN GAOR, 57th sess, Supp no 37, UN Doc A/57/37; 2002.
3. The Ad Hoc Committee was established in 1996 by UN General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996.
4. Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session (29 April to 19 July 1991), A/46/10, YILC, 1991, Vol. II (Part Two), p. 176.

بنابراین، ماده ۲۴ پیش‌نویس اصلاحی سال ۱۹۹۵، گستره مفهوم تروریسم را وسعت بخشید تا از این طریق، ضمن تحت پوشش قرار دادن دایره عمل بازیگران دولتی و غیردولتی، عنصر «جو وحشت» را حفظ کند.^۱ هرچند در نهایت، تروریسم به عنوان جنایتی مستقل در نسخه نهایی پیش‌نویس قانون اخیر سال ۱۹۹۶ مقرر نشد.^۲

با این وجود، ماده ۲ پیش‌نویس کنوانسیون جامع مقابله با تروریسم بین‌المللی، ضمن تصریح مصادیق تروریسم، اقداماتی را جرم‌انگاری می‌نماید. از این رو، ماده اخیر مقرر می‌دارد: «هر شخصی، با هر وسیله‌ای به طور غیرقانونی و عمدی، موجب وقوع یکی از موارد ذیل شود، بر اساس این کنوانسیون، مرتکب جرم شده است:

الف. موجب قتل یا صدمات شدید جسمانی به دیگری شود؛ یا ب. موجب وارد آمدن خسارت شدید به اموال عمومی یا خصوصی مانند آسیب به مکان مورد استفاده عمومی، امکانات دولتی یا حکومتی، سیستم حمل و نقل عمومی، تأسیسات زیربنایی یا محیط زیست شود؛ یا ج. موجب خسارت به اموال، اماکن، تأسیسات یا سیستم‌هایی که در بند(ب) از این ماده به آنها اشاره شده و منجر به خسارات اقتصادی قابل توجهی شده یا احتمالاً می‌شوند، گردد. به شرط آنکه، هدف اصلی یا ضمنی این اقدامات، مرعوب‌ساختن گروه یا وادار کردن حکومت یا سازمان بین‌المللی به ارتکاب فعل خاص یا ترک آن باشد.»^۳

هرچند تعریف تروریسم در ماده اخیر، به طور قطع یکی از مسائل مورد اهتمام است که از پذیرش پیش‌نویس کنوانسیون جامع ممانعت می‌کند، اما در سال‌های اخیر، وجود ماده ۱۸ مسأله‌ای چالش‌برانگیز بوده که درصدد ایجاد تعاملی میان کنوانسیون و حقوق بین‌الملل بشردوستانه بوده است. ماده (۲) ۱۸ پیش‌نویس کنوانسیون جامع مقرر می‌دارد:

«اقدامات نیروهای مسلح در هنگام درگیری مسلحانه ... تابع این کنوانسیون نیست.»

1. See Report of the International Law Commission on the work of its forty-seventh session (2 May-21 July 1995), YILC, 1995, Vol. II (Part Two), note 62.

2. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eight session (6 May to 26 July 1996); A/51/10, YILC, 1996, Vol. II, (Part Two), p. 50.

۳. مفاد مقرر در بند نخست ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی راجع به سرکوب اعمال تروریسم هسته‌ای، به همین سبک نگاشته شده که در این ارتباط، نوعی هم‌پوشانی صریح وجود دارد.

این در حالی است که سازمان کنفرانس اسلامی، طی اشاره‌ای شفاف به وضعیت فلسطین، پیشنهاد دیگری را تصریح می‌دارد: «اقدامات طرفین درگیری در خلال مخاصمه مسلحانه، شامل اشغال خارجی، تحت کنترل و پوشش این کنوانسیون قرار ندارند.»

به اعتقاد مذاکره‌کنندگان غیررسمی پیش‌نویس کنوانسیون جامع، ماده ۱۸ به عنوان تنها موضوع مهم باقی‌مانده پدیدار شده که پذیرش پیش‌نویس کنوانسیون منوط به آن است. بر همین اساس، کاملاً بعید به نظر می‌رسد طرفین در رفع چالش مزبور، بر اساس ماده ۱۲ کنوانسیون بین‌المللی بر ضد گروگان‌گیری اقدام کنند که تصریح کرده این کنوانسیون در خصوص اقدام گروگان‌گیری ارتكابی در طول مخاصمات مسلحانه که در خلال آن، افراد بر علیه سلطه استعمار و اشغال خارجی و بر ضد رژیم‌های نژادپرست، در احقاق حق خودمختاری‌شان مبارزه می‌کنند، کاربردی ندارد.

گزارش دسامبر ۲۰۰۴ هیأت عالی‌رتبه دبیرکل، تحت عنوان «تهدیدها، چالش‌ها و تغییر و تحول، جهانی امن‌تر: مسئولیت مشترک ما» نیز به بحث و جدل در خصوص ارائه تعریف تروریسم کمک کرده است.^۱ همچنین، شورای امنیت در هشتم اکتبر ۲۰۰۴، قطعنامه ۱۵۶۶ (اقدام قانونی با توجه به تهدید صلح، نقض صلح و اعمال تجاوزگرانه) را مبنی بر عناصر پیشنهادی تعریف تروریسم صادر نمود. در ضمن، گزارش مارس ۲۰۰۵ دبیر کل تحت عنوان «آزادی بیشتر به سوی توسعه، امنیت و حقوق بشر برای همگان»، مؤید اظهار نظرهای هیأت عالی‌رتبه در خصوص عناصر تعریف تروریسم بوده است.^۲ کمیته مقدماتی مجمع عمومی سازمان ملل متحد، عناصر تعریف تروریسم را که در این اسناد پیشنهاد شده بودند، به صورت موردی مد نظر قرار داد، اما به طور کلی، نظر نمایندگان چنین بود که عناصر بایسته در پیشنهادها هیأت عالی‌رتبه تحت پوشش پیش‌نویس جاری ماده ۲ پیش‌نویس کنوانسیون جامع قرار دارند.^۳

1. U.N. Doc. GAOR, 59th Sess. (A/59/565; 2 December 2004), available at <http://www.un.org/secureworld>.

2. U.N.Doc. GAOR, 59th Sess. (A/59/2005; 21 March 2005), pp. 87-94, available at <http://www.un.org/largerfreedom>.

3. Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, Ninth Session, 28 March – 1 April 2005; UN. Doc. GAOR 60th Sess. Supp. No. 37 (A/60/37), Annex II., pp. 28, 31.

نکته جالب اینکه، مذاکرات کمیته مقدماتی دو گزارش پیش‌گفته و قطعنامه ۱۵۶۶ شورای امنیت، هریک به عنوان عنصر اساسی تعریف تروریسم، بر هدف اقدامات تروریستی تأکید ورزیده‌اند، یعنی «ایجاد و حفظ جو وحشت در عامه مردم یا در گروهی از اشخاص یا اشخاص، به ویژه به منظور ارباب جمعیت، یا وادارکردن دولت یا سازمان بین‌المللی به ارتکاب فعل یا ترک فعل». با این وجود، مذاکرات کمیته مقدماتی حاکی از آن است که اولویت نخست نمایندگان در نیل به توافق نظر در مورد تعریف تروریسم، در رابطه با قصد و انگیزه اقدامات تروریستی بوده است، نه به توصیف مرتکبان جرم.

به رغم اینکه، دبیرکل سازمان ملل متحد، تهیه متن نهایی پیش‌نویس کنوانسیون جامع را تا پایان شصت‌مین نشست مجمع عمومی سازمان ملل متحد (یعنی پیش از سپتامبر ۲۰۰۶) الزامی کرده، اما پیش‌نویس آن تا کنون نهایی نشده است. از این رو، راهبرد جهانی ضد تروریسم سازمان ملل متحد، تصریح کرد که دولت‌های عضو سازمان، هر تلاشی را به عمل آوردند تا در مورد کنوانسیون جامع مقابله با تروریسم بین‌المللی، به توافق رسیده و آن را نهایی کنند.

هرچند دولت‌ها تا کنون در خصوص تعریف تروریسم به عنوان جرمی مستقل به توافق نرسیده‌اند، اما هیچ‌گونه واکنش کیفری نیز در قبال تروریسم به عنوان جرمی مستقل، مطابق حقوق بین‌الملل عمومی وجود ندارد و این، دیدگاه حاکم در میان محققان است. آنتونیو کاسسه با رد این دیدگاه، معتقد است: «هیچ تعریفی از تروریسم به عنوان جرمی مستقل وجود نداشته و آنچه مورد توافق قرار نگرفته، معافیت از این تعریف است؛ یعنی خروج اقدامات جنبش‌های رهایی‌بخش ملی یا مبارزان آزادی از تعریف تروریسم، به جای تعریف تروریسم» (Cassese, 2003: 120-125; Cassese, 2004: 213; Cassese, 2006: 285-291). به علاوه، ایشان در حمایت از این پیشنهاد که در حقوق بین‌الملل عرفی، تعریف از تروریسم به عنوان جرمی مستقل به شمار می‌رود، به اسناد بین‌المللی گوناگونی اشاره می‌کند که به صراحت، «اقدامات تروریستی» را به عنوان جرم جنگی طبقه‌بندی می‌کنند، اما تعریفی از آن ارائه نکرده‌اند. به علاوه، ایشان سه عنصر اصلی تروریسم را به عنوان جرم مستقل مشخص کرده که به شرح زیر است:

«۱. اقدامات باید به موجب اکثر نظام‌های حقوقی ملی، جرم کیفری محسوب شوند؛ ۲. باید برای اشاعه رعب و وحشت در میان مردم یا برای توسل به زور نسبت به کشور یا سازمان بین‌المللی ارتکاب یافته باشند؛ ۳. باید انگیزه‌ای سیاسی، مذهبی، یا عقیدتی داشته باشند، یعنی به واسطه پیگیری منافع شخصی برانگیخته نشده باشند.»

با این حال، به نظر می‌رسد واکنش کیفری در قبال تروریسم به عنوان جرم ذاتاً مستقل، دو مؤلفه مهم اصل قانونی بودن جرم و مجازات را نقض می‌کند؛ یعنی «اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری» و «اصل وضوح و تمایز» که مقرر می‌کنند قوانین تحمیل‌کننده واکنش کیفری تا حد امکان واضح و متمایز باشند، به طوری که مجرم بالقوه از عناصر قصد و انگیزه و رکن مادی جرم مربوط آگاهی داشته باشد (ماده ۲۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی).

اعتبار اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین در حقوق بین‌الملل کیفری، جای بحث و جدل ندارد (Cassese, 2003: 139-157)، اما اصل وضوح و تمایز، به طور مطلق در حقوق بین‌الملل کیفری کاربردپذیر نیست. به واسطه شیوه شکل‌گیری این نظام، احکام متعددی در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارند که متکی به مفاهیم مبهم هستند و عناصر ذهنی و عینی آنها مشخص نیست (Ibid: 147-149). کاسسه نمونه‌هایی از این مفاهیم مبهم را ارائه کرده است که عبارتند از رفتار غیر انسانی، تجاوز به عنف، شکنجه، اذیت و آزار، و اسارت (Cassese, 2003: 145-147; Lamb, 2002: 742-746). هرچند، هیچ سندی در حقوق بین‌الملل که عناصر عینی و ذهنی این مفاهیم را مقرر کند، وجود ندارد، اما صلاحیت قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، رواندا و همین‌طور، مقررات دیوان کیفری بین‌المللی، کمک چشمگیری به طبقه‌بندی این مفاهیم کرده‌اند. با وجود اینکه، اصل وضوح و تمایز، به طور مطلق در حقوق بین‌الملل کیفری کاربردپذیر نیست، اما به نظر می‌رسد انکار کاربردپذیری آن، یا در واقع، کاربرد اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری برای مفهوم تروریسم به عنوان جرمی مستقل، به دو علت توجیه‌پذیر نیست:

۱. هیچ تعریف مورد توافق از تروریسم به عنوان جرمی ذاتاً مستقل وجود ندارد، چرا که عناصر ذهنی و عینی آن مبهم بوده و با علم حقوق یا اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی روشن نشدند. این وضعیت با تلاش‌های اخیر برای پایان‌دادن به مذاکرات در مورد پیش‌نویس

کنوانسیون جامع و توسط فراخوان‌های دبیرکل سازمان ملل متحد و هیأت عالی‌رتبه، مبنی بر خاتمه پیش‌نویس کنوانسیون جامع که قرار است تعریف تروریسم را به عنوان جرمی ذاتاً متمایز و مستقل، تحت پوشش قرار دهد، تأکید شده است.

۲. به نظر می‌رسد هیچ توجیه مشروعی برای کاربردناپذیری اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری و اصل وضوح و تمایز برای تروریسم، به عنوان جرمی مستقل وجود ندارد، زیرا می‌توان به نفع دفاع از جامعه در برابر چنین رفتاری، از این دو اصل صرف نظر کرد و مرتکبان اقدامات تروریستی را از لحاظ کیفری، به طور فردی در قبال مظاهر خاص تروریسم تحت تعقیب قرار داد. بنابراین، پرسشی که ذهن را به خود معطوف می‌دارد، اینکه «وقتی نتیجه نهایی یکی باشد و طبقه‌بندی دیگری از جرم‌انگاری به کار گرفته شود، چرا کاربردپذیری این اصول را انکار کنیم؟» گزارش هیأت عالی‌رتبه، اذعان داشته که از نظر حقوقی، کلیه اشکال تروریسم به وسیله یکی از کنوانسیون‌های بین‌المللی ضد تروریسم، حقوق بین‌الملل عرفی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، یا اساسنامه رُم، منع شده‌اند (ساعد، ۱۳۸۴: ۷۱-۶۸). وقتی مرتکبان تروریسم به دلیل مظاهر خاص تروریسم، نه جرم مستقل آن، محاکمه شوند، تعقیب آنها از نظر کیفری در قبال جرم ارتكابی، قابل توجیه است.

با این اوصاف، نمی‌توان تروریسم را به موجب حقوق بین‌الملل، به عنوان جرمی ذاتاً مستقل قلمداد کرد. از این رو، اتخاذ چنین سیاستی، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و به ویژه، اصل به ماسبق نشدن قوانین کیفری و اصل وضوح و تمایز را نقض می‌کند.

۲. اشکال و مظاهر خاص تروریسم

همانگونه که آشکار شد، به واسطه نبود تعریف حقوقی مورد توافق از تروریسم، نمی‌توان واکنش کیفری در مواجهه با آن را به عنوان جرمی ذاتاً مستقل قلمداد کرد، اما روشن است که می‌توان بر اساس کنوانسیون‌های بین‌المللی در قبال اشکال و مظاهر گوناگون تروریسم، همچون هواپیماربایی، گروگان‌گیری، اعمال خشونت در فرودگاه‌های غیرنظامی، تصرف کشتی‌ها، بمب‌گذاری‌های تروریستی، تأمین مالی تروریسم و تروریسم هسته‌ای، مقابله کرد.

۳. تروریسم به عنوان جرم جنگی

تروریسم در برخی اسناد بین‌المللی خاص، به طور ویژه به مثابه جرم جنگی طبقه‌بندی شده است. برای مثال، بند نخست ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو، به صراحت اعلام می‌دارد:

«جرایم جمعی و کلیه معیارهای رعب و وحشت یا تروریسم ممنوع است.»

علاوه بر این، بند دوم ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو تصریح کرده است: «اقدامات خشونت‌آمیز یا تهدید به خشونت که هدف اصلی از ارتکاب آنها، اشاعه رعب و وحشت در میان جمعیت غیرنظامی باشد، ممنوع است.»

همچنین، پاراگراف چهارم از بند دوم ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در خصوص درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی، مقرر می‌دارد: «اعمال اقدامات تروریستی علیه کسانی که نقش مستقیم در مخاصمات ندارند یا دیگر قادر به داشتن نقش مستقیم در مخاصمات نیستند، ممنوع است.» این در حالی است که بند دوم ماده ۱۳ پروتکل اخیر نسبت به اقدامات خشونت‌آمیز یا تهدید به خشونت که هدف اصلی از ارتکاب آن ایجاد و اشاعه رعب و وحشت در میان جمعیت غیرنظامی باشد، قائل به ممنوعیت شده است.

همچنین، بند چهارم ماده ۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، به طور ویژه تصریح می‌کند: «اقدامات تروریستی، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل دوم الحاقی را نقض می‌کنند.»

به علاوه، وقتی مظاهر خاص تروریسم واجد عناصر جرم جنگی باشند؛ یعنی در خلال درگیری مسلحانه یا در ارتباط با آن واقع شوند، در چارچوب ماده ۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (در خصوص نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل دوم الحاقی)، مواد ۲ و ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (در خصوص نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و نقض مقررات یا عرف جنگ) و ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرند (Sophie Greve, 2003: 75).

با این اوصاف، شرایط لازم برای تحقق جرم جنگی شامل موارد ذیل می‌باشند:

۱. جرم باید در حین مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا داخلی صورت پذیرد. در غیر این صورت، جرم ضد بشری قلمداد می‌گردد.

۲. فعل ارتكابی باید نقض فاحش و گسترده مقررات را در پی داشته باشد. بنابراین، اقدامات خشونت‌آمیز پراکنده و انفرادی مبین احراز جرم جنگی نخواهد بود.
۳. اقدامات ارتكابی باید در قالب برنامه و سیاست عمومی باشد. این شرط بیانگر عنصر معنوی جرم و آگاهی نسبت به آثار اقدام ارتكابی است (جوانمرد، نیک‌نفس و گماری، ۱۳۸۲: ۴۸-۴۴).

۴. تروریسم به عنوان نسل‌کشی

نسل‌کشی به اقدامات مجرمانه‌ای اطلاق می‌گردد که به قصد نابودی تمام یا بخشی از گروه‌های ملی، قومی، نژادی، یا مذهبی صورت می‌گیرد. اسناد بین‌المللی متعددی منجمله «کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸)» و «اساسنامه رُم» در حمایت از موجودیت گروه‌های مزبور به تصویب رسیده که تدابیر تقنینی و قضایی لازم را برای پیشگیری از اقدامات فوق و محاکمه و مجازات عاملان آن مقرر نموده‌اند. این وضعیت تا جایی پیش رفته که شناسایی و محکومیت نسل‌کشی، به عنوان جرم بین‌المللی مورد اهتمام در نظام حقوق بین‌الملل معاصر، به مثابه قاعده آمره به رسمیت شناخته شده است.

به هر حال، نسل‌کشی مفهومی ناظر به جرم خاص نیست، بلکه شامل مجموعه‌ای از اقدامات مجرمانه است که به طور معمول در سطحی وسیع و گسترده، به قصد نابودی کل یا بخشی از گروه‌های هدف صورت می‌پذیرد (اردبیلی، حبیب‌زاده و فخرناب، ۱۳۸۵: ۹-۴؛ فخر، ۱۳۸۷: ۱۸۹-۱۷۶). از این رو، به نظر می‌رسد اقدامات تروریستی ویژه، در چارچوب شرایط و مصادیق نسل‌کشی، قابل احراز باشند. هرچند بعید است چنین اعمالی واجد شرایط و مصادیق نسل‌کشی باشند؛ یعنی با قصد نابودی کلی یا جزئی گروه ملی، قومی، نژادی، یا مذهبی واقع شده باشند (Fry, 2002: 153).

بنابراین، اطلاق اقدامات تروریستی به مثابه نسل‌کشی با توجه به مصادیق آن امکان‌پذیر نیست؛ چرا که از حیث شیوه ارتكاب، قصد و انگیزه و نیز مصادیق موجود در هریک از اقدامات تروریستی و نسل‌کشی، باید قائل به تفکیک شد (جوانمرد، نیک‌نفس و گماری، ۱۳۸۲: ۴۱-۳۸).

۵. تروریسم به عنوان جرم ضد بشری

دیوان کیفری بین‌المللی، در حال حاضر، صلاحیت قضایی در رسیدگی به تروریسم ندارد، اما این بدان معنا نیست که در مورد مرتکبان جرایم تروریستی صلاحیت قضایی ندارد. اگر بتوان گفت اقدام تروریستی در چارچوب تعریف جرایم ضد بشری مصرح در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرد و جرمی است که دیوان کیفری بین‌المللی به طور غیرمستقیم، در مورد آن از صلاحیت قضایی ویژه برخوردار است، این معنا برداشت می‌شود که دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به تروریسم صلاحیت قضایی دارد (جوانمرد، نیک‌نفس و گماری، ۱۳۸۲: ۴۴-۴۱).

با این حال، تعیین صلاحیت دیوان از این جهت مورد اهتمام است که به موجب یکی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل موسوم به «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، هیچ فعلی جرم نیست و هیچ مجازاتی برای آن مقرر نمی‌شود، مگر به حکم قانون.

۱-۵. تفسیر لغوی ماده ۷

به منظور اثبات ارتکاب جرایم ضد بشری بر حسب ماده ۷، شاکی (یا دادستان) باید ثابت کند ارتکاب جرم خاص تحت بررسی، جرم ضد بشری است و عناصر جرم جنگی یا جرم ضد بشری احراز شده‌اند؛ یعنی جرم به عنوان بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیرنظامی و با آگاهی از حمله واقع شده باشد. بنابراین، بررسی اینکه تروریسم می‌تواند به طور منطقی واجد این شرایط باشد، حائز اهمیت است.

۱-۱-۵. ارتکاب جرایم خاص منتهی به جنایات ضد بشری

بسیاری از اقدامات تروریستی منجر به ارتکاب بعضی جرایم خاص می‌شوند که بر حسب ماده ۷، جنایت ضد بشری به شمار می‌آیند؛ مثل قتل، زندانی کردن یا محرومیت شدید از آزادی جمعی در نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل، شکنجه و دیگر اعمال غیرانسانی که به طور عمد، ویژگی مشابهی داشته و منجر به درد و رنج زیاد یا صدمه جدی به جسم یا به سلامت روحی یا جسمی می‌شوند (رنجبریان، ۱۳۸۷: ۲۴۸-۲۰۵).

۲-۵. جرم ارتكابی به عنوان بخشی از حمله گسترده یا سازمان یافته

بحث پیشین در مورد اینکه حمله گسترده یا سازمان یافته را باید به متصل یا منفصل بودن تعبیر کرد، بحث کانونی است. برای مثال، در قضیه اکایسو، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، واژه «گسترده» را به صورت «اقدام جمعی، مکرر و بزرگ‌مقیاس» تعریف کرد که به طور جمعی با خطری گسترده علیه جمع کثیری از قربانیان ارتکاب یافته است.^۱

دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا تصریح کرد که می‌توان مفهوم «سازمان یافته» را به صورت کاملاً سازمانی و بر اساس الگویی منظم بر پایه سیاستی مشترک که متضمن چارچوب دولتی یا خصوصی اساسی است، تعریف کرد. به عبارت دیگر، وقتی اقدام تروریستی شرط ارتکاب آن به عنوان بخشی از حمله گسترده یا سازمان یافته مقرر شود، می‌توان آن را به عنوان جنایت ضد بشری طبقه‌بندی کرد. بنابراین، اقدامات تروریستی در مقیاس گسترده، مثل حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، به سهولت شرط حمله گسترده و سازمان یافته علیه جمعیت غیرنظامی را مد نظر قرار می‌دهد؛ هر چند نتوان ثابت کرد که حمله به جمعیت غیرنظامی به صورت بخشی از حمله سازمان یافته واقع شده است. علاوه بر این، بر اساس تفسیر منفصل این ملاک، اقدام تروریستی که ملاک ارتکاب به عنوان بخشی از حمله سازمان یافته به جمعیتی غیرنظامی را مدنظر قرار دهد، می‌تواند جرم ضد بشری محسوب شود؛ هر چند نتوان حمله را در مقیاس گسترده یا متأثرکننده جمع کثیری از قربانیان توصیف کرد (یعنی نمی‌توان آن را به عنوان بخشی از حمله گسترده دانست). بنابراین، اقدام تروریستی علیه قربانی یا جمع محدودی از قربانیان نیز اگر به صورت بخشی از حمله سازمان یافته علیه جمعیت غیرنظامی واقع شده باشد، می‌تواند جرم ضد بشری محسوب شود (Ratner and Abrams, 2001: 61). پس، تعداد قربانیان در حملات ۱۱ سپتامبر، جرم ضد بشری را شکل نمی‌دهد، اما در عمل و از منظر ادله اثباتی، اثبات اقدام تروریستی به عنوان بخشی از حمله گسترده به جمعیت غیرنظامی، به جای بخشی از حمله سازمان یافته به آن جمعیت غیرنظامی، به سهولت امکان‌پذیر خواهد بود.

1. Prosecutor v Jean-Paul Akayesu, Case No.: ICTR-96-4-T, Judgment, T. Ch. I., 2 September 1998, p. 580.

از این رو، می‌توان نتیجه گرفت در اقدامات تروریستی خاصی که به وسیله یک شخص واقع شده، می‌توان شرط ارتکاب را به عنوان بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌یافته در نظر گرفت. بنابراین، اگر شرط «سازمان‌یافته» مد نظر قرار نگیرد، اقدامات تروریستی خاص نمی‌توانند ملاک‌های لازم را به عنوان جرم ضد بشری بر اساس ماده ۷ احراز کنند؛ زیرا به طرز خاصی، از ویژگی فاحش و جمعی بودن فاصله می‌گیرند.

۳-۱-۵. حمله علیه هر جمعیت غیرنظامی

بسیاری از اقدامات تروریستی ارتكابی به وسیله افراد، شرط حمله به هر جمعیت غیرنظامی را مد نظر قرار می‌دهند. بنا بر همین ماهیت، اقدامات تروریستی به طور مستقیم جمعیت غیرنظامی را تحت تأثیر قرار می‌دهند. حمله به غیرنظامیان، دقیقاً همان موردی است که تروریست‌ها برای ایجاد رعب و وحشت در میان افراد به کار می‌گیرند و یکی از مشخصه‌های متمایزکننده اقدامات تروریستی است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، در خصوص حمله به جمعیت غیرنظامی، تصریح کرده که حمله بر مبنای سیاست ملی یا سازمانی ارتکاب یافته باشد یا به پیشبرد آن سیاست کمک کند. این حملات می‌توانند بر مبنای پیشبرد سیاست سازمانی برای ارتکاب چنین حملاتی باشند. به ویژه، گسترش مفهوم جنایت ضد بشری برای تحت پوشش قراردادن اقدامات ارتكابی توسط تروریست‌ها، به عنوان بازیگران غیردولتی، به طور ویژه به رسمیت شناخته شده است. گسترش و پیشرفت مفاهیم جنایت ضد بشری، این امکان را فراهم می‌کند تا اقدامات تروریستی به سهولت و بنا بر اهداف این ملاک طبقه‌بندی شوند. این امر، پیش از این به عنوان یکی از موانع مهارنشده نسبت به طبقه‌بندی چنین اعمالی به عنوان جرایم ضد بشری بوده است؛ زیرا بسیاری از اقدامات تروریستی معاصر بر اساس سیاست ملی واقع نمی‌شوند (See: Goldstone and Simpson, 2003: 363-365).

هرچند از منظر حقوق بین‌الملل کیفری و بر پایه حقوق بین‌الملل، مناصمات مسلحانه جرم ضد بشری باید با جنگ یا درگیری مسلحانه بین‌المللی یا داخلی مرتبط باشند، اما امروزه، ضرورت وجود این رابطه دیگر مورد اهتمام نیست (جلالی و مقامی، ۱۳۸۷: ۱۲۰-۱۱۹؛ ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۰: ۲۴۰-۲۳۹). همچنین، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم ارتباط با

جنگ یا درگیری مسلحانه را الزامی نمی‌داند. رویکرد مزبور موجب گردیده اقدامات تروریستی به سهولت در حیطه تعریف جرایم ضد بشری قرار گیرند. بر همین اساس، می‌توان اظهار نمود اقدامات تروریستی ارتكابی در نیویورک (۲۰۰۱)، بالی (۲۰۰۲)، مادرید (۲۰۰۴)، لندن (۲۰۰۵) و مسکو (۲۰۰۹ و ۲۰۱۰) در چارچوب نظامی یا درگیری مسلحانه ارتكاب نیافته‌اند.

۲-۵. دلایل ردّ تروریسم در ماده ۷

با تفسیر تحت‌اللفظی ماده ۷ اساسنامه دیوان، می‌توان تروریسم را با احراز جمیع جهات، در زمره جنایت ضد بشری دانست و مرتکبان آن را تحت تعقیب قرار داد، اما آنچه مورد اهتمام است، وجود دلایلی مستند در ردّ تروریسم در ماده مزبور می‌باشد. بنابراین، در راستای ارزیابی دلایل ردّ تروریسم در ماده ۷ اساسنامه دیوان، نکات ذیل قابل اشاره است:

۱. تاریخچه تهیه و تدوین پیش‌نویس اساسنامه دیوان، نشان می‌دهد تا زمان کنفرانس نمایندگان دیپلماتیک ژم در سال ۱۹۹۸، هرگونه تلاشی برای گنجاندن تروریسم در حیطه صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی، محدود به اطلاق تروریسم به عنوان جرمی مستقل (یا با تعریف مظاهر خاص تروریسم یا به طور هم‌زمان تعریف تروریسم به عنوان جرمی ذاتاً مستقل و مظاهر خاص تروریسم) و از هرگونه پیشنهادی مبنی بر قرارگرفتن آن در حیطه جنایات ضد بشری متمایز بود.

۲. کنفرانس نمایندگان دیپلماتیک ژم در سال ۱۹۹۸، طی صدور قطعنامه‌ای، پیشنهاد نمود کنفرانس بازنگری، به طور ویژه، با توجه به وجود فهرست جرایم مقرر در چارچوب صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی، به بررسی جرم تروریسم بپردازد. این مسأله به طور بحث‌برانگیز نشان می‌داد اعمال تروریستی نباید در حیطه اساسنامه دیوان قرار گیرند (Schabas, 2003: 931-932).

۳. رویکرد قابل پذیرش در خصوص تدوین اساسنامه دیوان این بود که باید شامل قواعد پیشین حقوق بین‌الملل عرفی باشد. اگر اقدامات تروریستی بر پایه حقوق بین‌الملل عرفی در حیطه جنایات ضد بشری قرار می‌گرفتند، آنگاه به طور منطقی، تروریسم به عنوان جرم ضد بشری، باید به طور اکید در ماده ۷ گنجانده می‌شد. مسأله مورد اهتمام اینکه، نمایندگان

دیپلماتیک تصمیم گرفتند جرایم بارداری اجباری، ناپدیدسازی اجباری اشخاص و تبعیض نژادی را (به رغم اینکه به موجب حقوق بین‌الملل عرفی جرم ضد بشری قلمداد نشده است)، به عنوان جرم ضد بشری تعریف کنند که بر همین اساس، آنها فرصت گسترش تعریف جرایم ضد بشری را از طریق درج تروریسم از دست دادند.

۴. اگر تصمیم بر آن بود که تروریسم در حیطه ماده ۷ قرار گیرد، مرتکب چنین اقداماتی می‌توانست به طور بحث‌برانگیز با موفقیت به این استدلال تکیه کند که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نقض شده است. بند دوم ماده ۲۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «تعریف جرم به طور دقیق و مضیق تفسیر خواهد شد و بر اساس تشابه گسترش نخواهد یافت. در صورت ابهام، تعریف به نفع شخص تحت بازجویی، تحت محاکمه یا محکوم‌شده تفسیر خواهد شد» (طهماسبی، ۱۳۸۶: ۲۰-۱۹)

۵. با مطالعه مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات (که برای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کاربردپذیر است، چون معاهده همه‌جانبه می‌باشد)، می‌توان اظهار نمود: «هر معاهده با حسن نیت بر حسب معنای عادی که در سیاق عبارات به شروط آن داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدفش با حسن نیت تفسیر خواهد شد و امکان دارد به منظور تشخیص معنای مقررات معاهده، این اجبار پیش آید که به روش‌های تفسیری مکمل توسل شود، از قبیل کار مقدماتی معاهده و شرایط عقد آن.»

گزارش مربوط به ژرف‌اندیشی‌های کمیته‌های گوناگون پیش‌نویس، حاکی از آن است که قرار نیست تروریسم در حیطه صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرد. ملاحظات فوق نشان می‌دهند هرگونه تفسیر سازنده از ماده ۷ برای توسعه حیطه آن، به منظور پوشش تروریسم، بر خلاف فضای تکوین ماده ۷ است.

۶. یکی از ویژگی‌های خاص تروریسم، قصد اشاعه رعب و وحشت یا مرعوب‌ساختن جمعیت یا وادارکردن دولت یا سازمان بین‌المللی برای ارتکاب یا ترک فعل است. اگر قرار بود در حیطه ماده ۷ با تروریسم مقابله شود، هیچ گزارش ویژه‌ای از این ویژگی به دست نمی‌آمد. از طرفی، ماده ۷، تروریسم و مبارزه برای رهایی بخشی ملی و خودمختاری را تفکیک نمی‌کند.

۴. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

تحلیل‌گران به کرات و با صراحت اعلام کرده‌اند که می‌توان و باید مرتکبان تروریسم را در دیوان کیفری بین‌المللی محاکمه کرد (Podgers, 2003). بنابراین، هرچند مطابق تفسیر لغوی ماده ۷، مظاهر خاص تروریسم به طور قابل تصور در حیطه آن قرار می‌گیرند، اما زمانی که عوامل دیگری (که در بالا ذکر شدند) مد نظر قرار می‌گیرند، نمی‌توان تشخیص داد در حال حاضر، تروریسم یا به عنوان جرم ذاتاً مستقل یا مظاهر خاص تروریسم، در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار می‌گیرد.

با این وجود، حتی اگر فرض می‌شد تروریسم اکنون در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار دارد، باز هم موانع دیگری پدیدار می‌شدند تا پیش از رسیدگی قضایی نسبت به تروریسم، بر آنها غلبه کند. از این رو، سعی می‌گردد ضمن احراز و بررسی موانع موجود اساسنامه دیوان از حیث تعقیب تروریسم، مزایای درج آن در اساسنامه ارزیابی شود.

۴-۱. موانع صلاحیتی

چند مانع صلاحیتی باید به هنگام رسیدگی به جرم تروریستی در محضر دیوان، مد نظر قرار گیرند:

اول، دیوان تنها در مورد جرایمی از صلاحیت قضایی برخوردار است که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه واقع شده باشند. در خصوص دولتی که بعد از اجرایی شدن اساسنامه عضو آن می‌شود، دیوان تنها می‌تواند در مورد جرایمی که بعد از اجرایی شدن اساسنامه دیوان برای آن دولت واقع شده‌اند، رسیدگی کند، مگر آنکه این کشور، مطابق بند سوم ماده ۱۲ اساسنامه دیوان، بیانیه‌ای صادر کرده باشد.

دوم، همان‌طور که پیش از این ذکر شد، هر عنصر خاص تروریستی واقعاً باید ملاک‌های جرم ضد بشری را دارا باشد. در واقع، باید در حیطه یک یا چند جرم تعریف شده به عنوان جرم ضد بشری قرار گیرد.

سوم، دیوان در چارچوب صلاحیت قضایی خود می‌تواند در سه وضعیت، در رابطه با جرمی، اعمال صلاحیت کند که عبارتند از:

الف. موقعیتی که در آن، جرمی در حیطه صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی واقع شده، به وسیله دولت عضو به دادستان کل ارجاع شود (ارجاع کشور عضو)؛
ب. وقتی چنین موقعیتی از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد که به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد عمل می‌کند، به دادستان کل ارجاع شود (ارجاع شورای امنیت)؛
ج. وقتی دادستان کل، تحقیقات در خصوص چنین جرمی را آغاز کرده باشد (تحقیقات آغاز شده به وسیله دادستان کل).

در مورد ارجاع دولت عضو یا تحقیقات آغاز شده به وسیله دادستان کل، دیوان تنها در جایی می‌تواند صلاحیت قضایی خود را اعمال کند که دولتی که جرم در قلمرو آن واقع شده (دولت سرزمینی) و یا دولتی که متهم، تبعه آن است (دولت ملی)، عضو اساسنامه دیوان باشد یا صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد. معذالک، اقدام تروریستی ارتكابی توسط اتباع دولت غیرعضو و در قلمرو دولت غیرعضو، در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار نمی‌گیرد، مگر اینکه، چنین عملی از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، به دادستان کل ارجاع شده باشد.

۲-۴. مانع تکمیلی بودن

صلاحیت قضایی دیوان، مکمل صلاحیت قضایی کیفری ملی است. بنابراین، در جایی که اقدام تروریستی به وسیله دولتی شروع به تحقیق یا محاکمه می‌شود که بر آن صلاحیت قضایی دارد، دیوان رسیدگی نخواهد کرد. علاوه بر این، در جایی که دادستان دلیلی منطقی برای شروع تحقیقات دارد، باید آن را به تمامی دولت‌های عضو و دولت‌هایی که به طور عادی در مورد جرایم ذیربط رسیدگی می‌کنند، ابلاغ کند.

دولت نیز می‌تواند ظرف یک ماه پس از این ابلاغ، به دادستان اطلاع دهد که اتباع خود یا اشخاص دیگر را در حیطه صلاحیت قضایی خود با توجه به جرم مورد نظر، مورد تجسس و بازجوئی قرار داده و از دادستان در خواست کند این تحقیق را به بعد موکول نماید. هرچند اگر با این تأخیر موافقت شود، برگشت‌پذیر است، اما دولتی که حامی تروریسم است یا آن را نادیده می‌گیرد، می‌تواند از آن برای به تأخیر انداختن محاکمه مرتکبان ذیربط، بر اساس مقررات ماده ۱۹ اساسنامه، استفاده کند.

وجود مقررات تکمیلی، این پرسش را مطرح می‌سازد که «اگر در واقع، دولت‌هایی که تمایل دارند پرونده‌ای را به دیوان ارجاع دهند، یا عضو دیوان هستند، همان دولت‌های مایل به محاکمه تروریست‌ها در داخل کشور خود باشند، دیوان تحت چه شرایطی صلاحیت قضایی را در مورد تروریسم اعمال خواهد کرد؟» سناریوی واقعی، موقعیت دولت حامی تروریسم است که نمی‌توان محاکمه تروریست‌ها را به آن محول کرد. برای مثال، پرونده لاکربی مربوط به محاکمه دو تبعه لیبی، به دلیل بمب‌گذاری در پرواز ۱۰۳ «پان آمریکن» در ۲۱ دسامبر ۱۹۸۸ است که از سوی لیبی در عمل تروریستی‌شان حمایت شده بودند. لیبی مظنونان را برای محاکمه به آمریکا یا انگلستان مسترد نکرد و در مقابل، اعلام نمود متهمان را در دادگاه ملی خود محاکمه خواهد کرد.

ایالات متحده آمریکا نگران بود محاکمه به وسیله دادگاه‌های لیبی، تشریفاتی و نمادین باشد و منجر به صدور حکمی نادرست گردد، در حالی که لیبی بی‌طرفی آمریکا و رفتار بالقوه‌ای را که این دولت با مظنونان خواهد داشت، زیر سؤال برد. در نهایت، محاکمه‌ای در محضر دادگاه اسکاتلندی در هلند برگزار شد. بنابراین، محاکمه در محضر دادگاه بین‌المللی دائمی که اکثر دولت‌ها آن را بی‌طرف و منصف بدانند، صورت خواهد گرفت و در صورت تکرار موقعیت لاکربی در آینده، مورد قبول هر دو دولت سرزمینی و ملی واقع خواهد شد (گلدوزیان و نامیان، ۱۳۸۹: ۱۹۱-۱۸۹).

۳-۴. دیگر موانع

حتی اگر بر اساس قطعنامه پذیرفته‌شده در کنفرانس ۱۹۹۸ نمایندگان دیپلماتیک رُم، تروریسم در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار می‌گرفت، وقتی تروریسم به وسیله اتباع دولت‌های عضو یا در قلمرو دولت‌های عضو واقع شود، دیوان از صلاحیت قضایی در خصوص چنین جرمی برخوردار نخواهد بود، بلکه تنها دولت‌های عضوی که اصلاحیه صلاحیت قضایی دیوان را پذیرفته‌اند، به واسطه آن مقید می‌شوند.

بنابراین، وقتی دولت عضو اصلاحیه را نپذیرد (یعنی گسترش صلاحیت قضایی موضوعی ویژه دیوان برای دربرگیری تروریسم)، دیوان کیفری بین‌المللی با وقوع چنین جرمی به وسیله اتباع دولت عضو نامبرده یا در خاک آن، رسیدگی نخواهد کرد (Morris, 2004: 483-484).

ب. تروریسم در چارچوب صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی

حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، تسریع‌کننده سطوح فراخوان‌ها مبنی بر طبقه‌بندی تروریسم به عنوان جرم ضد بشری که در حیطه صلاحیت قضایی دیوان قرار می‌گیرد، بودند، اما باید مشخص شود در حال حاضر، قرارداد مظاهر خاص تروریسم در چارچوب مصادیق جرایم ضد بشری مقرر در اساسنامه دیوان، در خدمت چه هدفی است؟

با به خاطر سپردن نوع جرم مربوط، سه هدف بالقوه به ذهن متبادر می‌شود: منصرف کردن مرتکبان از ارتکاب چنین جرایمی، حفاظت مؤثر و مناسب از جامعه و حصول اطمینان از واکنش در قبال این جرایم. بعید است این تشخیص در خدمت مورد اول باشد، زیرا وقایع فوق نشان می‌دهند تعداد زیادی از تروریست‌ها از فداکردن جان خود به علت انگیزه و هدف‌شان خرسند و راضی هستند و در بعضی موارد، حتی به دلیل این کار مورد تکریم قرار می‌گیرند (Saul, 2003: 349; Laborde and DeFeo, 2006: 1087). بنابراین، شک‌برانگیز است که قرارگیری محاکمه در صلاحیت دیوان و حبس متعاقب آن، پیش‌گیری و انصراف آنها را در پی داشته باشد. همچنین، جای بحث دارد که اگر مرتکبان از ارتکاب چنین جرایمی منع شوند، آیا هدف دوم محقق می‌شود؟ آگاهی از اینکه تروریست‌ها در چارچوب صلاحیت دیوان محاکمه می‌شوند، آرامش خاطر بیشتری را به جامعه می‌بخشد، اما این وضعیت مبین حفاظت جامعه در قبال این جرایم نیست. به احتمال قوی، مورد سوم هدفی است که امکان تحقق آن می‌رود، یعنی اطمینان از واکنش در قبال این جرایم، اما آیا سازوکارهای جاری واکنش آنقدر کارآمد و مؤثر نیستند که به سازوکار واکنش دیگری نیاز نباشد؟ در گذشته و حال، محاکمه تروریسم در سطح داخلی صورت گرفته و در مجموع، این روش به طور نسبی موفقیت‌آمیز بوده است (Vagts, 2003: 313; Nuotio, 2006: 998).

نگرانی‌های ابرازشده در مورد تروریسم، به دلیل نبود محاکم حقوقی برای محاکمه این جرایم نبوده، بلکه به ناتوانی سرویس اطلاعات ملی در پیشگیری از این جرایم یا مشکل در نیل به توافق نظر در مورد تعریف تروریسم به عنوان جرمی ذاتاً مستقل بازمی‌گردند. پس، مشکل نبود محکمه نیست، بلکه پیش‌گیری و تعریف تروریسم است. البته، منظور این نیست که محاکمه تروریست‌ها، به عنوان مرتکبان جرایم ضد بشری در دیوان، بی‌فایده است. از نظر داشتن سازوکار واکنش کمکی در جایی که محاکمه داخلی به هر دلیلی امکان‌پذیر نیست، نه تنها مفید واقع می‌شود، بلکه همان‌طور که ملاحظه شد، محکومیت تروریست به دلیل ارتکاب جرم ضد بشری، به جای اقدام تروریستی عادی، از نظر برداشت عمومی، از ارزش بسیار زیادی برخوردار است (جوانمرد، نیک‌نفس و گماری، ۱۳۸۲: ۷۹-۶۷).

نتیجه‌گیری

در خاتمه، برای روشن شدن این مسأله که «طبقه‌بندی تروریسم در چارچوب جرایم ضد بشری آیا موجب سازگاری گسترده و مناسب جرایم بین‌المللی مورد اهتمام می‌شود؟» باید به چند نکته توجه داشت:

اول، این نتیجه‌گیری که تروریسم می‌تواند جرم ضد بشری باشد، بحث و مناظره دائمی در مورد نبود تعریف حقوقی از تروریسم به عنوان جرمی ذاتاً مستقل را تضعیف نمی‌کند، بلکه تنها این نتیجه گرفته می‌شود که مظاهر خاص تروریسم می‌توانند به طور بالقوه، جرایم ضد بشری قلمداد شوند. بر همین اساس، به موجب حقوق بین‌الملل، نمی‌توان آن را به عنوان جرمی ذاتاً مستقل در طبقه جنایات ضد بشری قرار داد.

دوم، وجود انواع گوناگون اقدامات تروریستی که جامعه بین‌المللی در سال‌های اخیر شاهد آن بوده (یعنی خارج از حصار سنتی درگیری مسلحانه و با تلفات غیرنظامی بسیار زیاد)، حتی در اواخر این دهه، غیر قابل تصور بوده است. جهان در حال تغییر و تحول است و از این رو، می‌توان تعداد روزافزونی از جرایم را شناسایی کرد که به عنوان جرایم خطیر موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شوند و صلح و امنیت را تهدید می‌کنند که در زمره آنها، نوع جدید تروریسم قرار دارد.

سوم، طبقه‌بندی مظاهر خاص تروریسم به عنوان جرایم ضد بشری، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را نقض نمی‌کند. مادامی که مظاهر تروریسم مورد بحث، شرایط وجود جرم خاص که جرم ضد بشری تلقی می‌شود و عناصر جرایم جنگی، جرایم ضد بشری را افاده کنند، طبقه‌بندی این مظاهر به عنوان جرم ضد بشری، ناعادلانه نیست، هرچند طرز تفکر جدیدی را ارائه کند. بنابراین، جرم یا قانون جدید ایجاد نمی‌شود، بلکه طبقه‌بندی مظاهر خاص تروریسم به عنوان جرایم ضد بشری، نوعی سازگاری گسترده از برخی اجزای حقوقی احکام کیفری با شرایط اجتماعی جدید است.

با این وصف، به نظر می‌رسد سازگاری گسترده موضوعات مورد بحث جرایم بین‌المللی مورد اهتمام برای پوشش اشکال و مظاهر خاص تروریسم به عنوان جرایم ضد بشری که می‌توان واکنش کیفری را بر آنها تحمیل کرد، واکنش مناسب و بر حق به چالش‌هایی است که تروریسم معاصر ایجاد می‌کند.

به علاوه، لازم به ذکر است مسیر پیگیری ایجادشده به وسیله طبقه‌بندی بالقوه مظاهر خاص تروریسم، به عنوان جرایم ضد بشری، در حقوق بین‌الملل می‌تواند به ندرت استفاده شود. این امر می‌تواند ناشی از وجود کنوانسیون‌های منطقه‌ای ضد تروریسم برای محاکمه مرتکبان اقدامات تروریستی تحت قانون‌گذاری داخلی باشد.

از این رو، به نظر می‌رسد جرم‌انگاری تروریسم از طریق درج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، می‌تواند تا حدودی از گسترش تروریسم ممانعت به عمل آورد. البته، تحقق این امر مستلزم وجود سازوکارهای مؤثر و کارآمد در نظام بین‌الملل و رعایت قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل در واکنش کیفری با همکاری دولت‌ها، در مواجهه با تروریسم است.

منابع

- اردبیلی، محمد علی، حبیبزاده، محمد جعفر و فخر بناب، حسین (۱۳۸۵)؛ «نسل‌کشی و ضرورت جرم‌انگاری آن در حقوق ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۴۷.
- جلالی، محمود و مقامی، امیر (۱۳۸۷)؛ «تعامل حقوق ایران و حقوق بین‌الملل کیفری در جرم‌انگاری کاربرد سلاح‌های شیمیایی»، نامه مفید، سال چهاردهم، شماره ۷۰.
- جوانمرد، مجید، نیک‌نفس، مهدی و گماری، مسعود (۱۳۸۲)؛ «آشنایی با دیوان بین‌المللی کیفری»، گزارش دفتر بررسی‌های حقوقی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- حبیبزاده، محمدجعفر و حکیمی‌ها، سعید (۱۳۸۶)؛ «ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۵۱.
- حبیبزاده، محمدجعفر و مومنی، مهدی (۱۳۸۹)؛ «جرم‌تابانی علیه امنیت کشور در حقوق ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، شماره ۲.
- ضیایی‌بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۰)؛ حقوق جنگ (حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه)، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چ دوم.
- ساعده، نادر (۱۳۸۴)؛ «حقوق توسل به زور در پهنه تحولات بین‌المللی: ارزیابی انتقادی گزارش هیات عالی منتخب سازمان ملل متحد»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۸.
- فخر، حسین (۱۳۸۷)؛ «مفهوم نسل‌کشی در پرتو رأی دیوان بین‌المللی کیفری رواندا»، مجموعه مقالات همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، گردآوری و تهیه و تنظیم: غلامرضا خواجهی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه فردوسی مشهد.
- رنجبریان، امیرحسین (۱۳۸۷)؛ «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، شماره ۱.
- طهماسبی، جواد (۱۳۸۶)؛ «قلمرو زمانی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی، شماره ۳۷.
- عالی‌پور، حسن (۱۳۸۷)؛ «تأثیر تروریسم بر حقوق کیفری: امنیتی‌شدن در رویارویی با جهانی‌شدن»، مجموعه مقالات همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، گردآوری و تهیه و تنظیم: غلامرضا خواجهی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه فردوسی مشهد.

- عبداللهی، محسن (۱۳۸۸): تروریسم: حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- کوشا، جعفر و نمایان، پیمان (۱۳۸۷): «جایگاه اعمال تروریستی در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، شماره ۳.
- گلدوزیان، ایرج و نمایان، پیمان (۱۳۸۹): «راهبرد حقوق بین‌الملل کیفری در مواجهه با تروریسم»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، شماره ۷.
- مسه، میشل (۱۳۸۷): «شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن حقوق کیفری»، ترجمه روح‌الدین کرد علیوند، مجله حقوقی، شماره ۳۹.
- ممتاز، جمشید (۱۳۸۰): «تروریسم و تفکیک آن از مبارزات آزادی‌بخش»، مجموعه مقالات و سخنرانی‌های ارائه شده در همایش تروریسم و دفاع مشروع از منظر اسلام و حقوق بین‌الملل، مرکز مطالعات توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۰.
- نمایان، پیمان (۱۳۸۸): «بررسی دلایل جرم‌انگاری تروریسم در اسناد بین‌المللی»، فصلنامه حقوق و مصلحت (مجله کمیسیون حقوقی و قضایی مجمع تشخیص مصلحت نظام)، شماره ۴.
- نمایان، پیمان (۱۳۸۹): «چارچوب جهانی نظام حقوق بین‌الملل کیفری در مواجهه با تروریسم هسته‌ای»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۳، ۱۳۸۹.

- Arnold, Roberta (2004); **The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism**, Transnational Publishers, Inc. Ardsely, New York.
- Burgess (2006); "Hostis Humani Generi: Piracy, Terrorism and a New International Law", U. Miami Int'l & Comp. L. Rev., Vol. 13, No. 293, Spring.
- Cassese, Antonio (2003); **International Criminal Law**, Oxford: Oxford University Press.
- Cassese, Antonio (2004); "Terrorism as an International Crime", in: Andrea Bianchi (ed.), **Enforcing International Law Norms against Terrorism**, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.
- Cassese, Antonio (2006); "The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law", **J. Int'l Crim. Jus**, Vol. 4, No. 933.
- Friedrichs, Jörg (2006); "Defining the International Public Enemy: The Political Struggle behind the Legal Debate on International Terrorism", **Leiden J. Int'l L**, Vol. 19, No. 69.
- Fry, James D. (2002); "Terrorism as a Crime Against Humanity and Genocide: The Backdoor to Universal Jurisdiction", **UCLA J. Int'l L. & For. Aff**, Spring / Summer, Vol. 7, No. 169.
- Goldstone, Richard J. and Simpson, Janine (2003); "Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism", **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 16.
- Laborde, Jean-Paul and Defeo, Michael (2006); "Problems and Prospects of Implementing UN Action against Terrorism", **J. Int'l Crim. Jus**, No. 4.

- Lamb, Susan (2002); "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege in International Criminal Law", in Cassese, Gaeta and Jones, **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, Oxford: Oxford University Press.
- Morris, Madeline (2004); "Terrorism and Unilateralism: Criminal Jurisdiction and International Relations", **Cornell Int'l L. J.**, Vol. 36, No. 473.
- Nuotio, Kimmo (2006); "Terrorism as a Catalyst for the Emergence, Harmonization and Reform of Criminal Law", **J. Int'l Crim. Jus**, No. 4.
- Podgers, James (2003); "An Unused Weapon", **ABA Journal**, 19 September, available at <http://www.globalpolicy.org/intljustice/icc/2003/0922icterror.htm>.
- Ratner and Abrams (2001); **Accountability for Human Rights Atrocities in International Law**, Oxford: Oxford University Press, 2nd ed.
- Saul, Ben (2003); "International Terrorism as a European Crime: The Policy Rationale for Criminalization", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, No. 11.
- Schabas, William A. (2003); "Theoretical and International Framework: Punishment of Non-State Actors in Non-international Armed Conflict", **Fordham Int'l L. J.**, Vol. 26, No. 907.
- Sophie Greve, Hanne (2003); "Acts of Terrorism and Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court", in Morten Bergsmo (ed.), **Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden**, Leiden/Boston Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Vagts, Detlev F. (2003); "Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism?", **EJIL**, No. 14.