TOAEP
Torkel Opsahl
Academic EPublisher

مبانی فلسفی حقوق کیفری بین المللی: منافع مورد حمایت قانون

مورتن برگسمو، امیلیانو جی بویس، سونگ تیانینگ (ویراستاران)
برگردان: دکتر فریدون جعفری و دکتر جلال الدین حسانی

مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی:
منافع مورد حمایت قانون

ویراستاران:

مورتن برگسمو، امیلیانو جی بویس، سونگ تیانینگ

برگردان:

دکتر فریدون جعفری
(دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)

با همکاری:

دکتر جلال‌الدین حسانی
(پژوهشگر حقوق کیفری بین‌المللی)

2026
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels

ویراستاران جلد حاضر:

مورتن برگسمو مدیر مرکز تحقیقات و سیاست گذاری حقوق بین‌الملل (CILRAP) است. **امیلیانو جی. بویس**، استاد حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، ریشه یابی حقوق بین‌الملل در دوران باستان و زبان و ادبیات یونان باستان در دانشگاه بوینس آیرس و دانشگاه ملی مرکزی در ازول است. **سونگ تیانینگ** پژوهشگر موسسه دانشگاهی اروپا در فلورانس است.

عکس روی جلد: نمایی از حیاط داخلی یتیم خانه Ospedale degli Innocenti در فلورانس. که در سال ۱۴۱۹ توسط انجمن کارگران محلی ابریشم تاسیس شد، از اولین نمونه راهکارهای غیردینی برای بالا بردن میزان توجه به امنیت و بقای کودکان آسیب پذیر، ارزش مشترک با مقامات و نهادهای دینی فلورانس است. شش قرن بعد در مواجهه با تهدیدات زیست محیطی شدید، این مجموعه به دنبال اثبات این مطلب است که ارزش‌های دارای اعتبار بنیادی در بقای نوع بشر و یکپارچگی، باید در حقوق کیفری بین‌الملل نیز به رسمیت شناخته شود.

عکس پشت جلد: پله‌های باستانی بر روی پله‌های منتهی به فرود محصور صومعه سنت فرانسیس قرن پانزدهم در فیزوله خارج از فلورانس. با استعاره، این کتاب به این موضوع می‌پردازد که چگونه می‌شود نوع بشر رنجور را با توسل به عدالت کیفری بین‌المللی مستحکم کرد. تمام جلدهای این مجموعه انتشار تصویری از زمین قابل دسترس برای عموم را در پشت جلد به نمایش گذاشته است.

© Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2026

این اثر برای اولین بار در ۳۰ مارس ۲۰۲۶ به چاپ رسید. همه حقوق این اثر متعلق به مرکز نشر دانشگاهی تورکل اوپسال می باشد. شما می توانید کل این کتاب یا بخش هایی از آن را صرفا برای استفاده شخصی مطالعه، پرینت یا دانلود نمایید. اخذ هر هزینه ای از دیگران تحت هرعنوانی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای استفاده از این اثر ممنوع است. بازنشر این اثر با جلد متفاوت ممنوع بوده و در صورت ارایه آن باید مشابه این شروط را برای استفاده کنندگان مقرر نمایید. ناشر برای بالا بردن امنیت آثار مکتوب خود از نشانی اینترنتی دایمی برای ارجاع ایمن به لینک آنها استفاده کرده است. نشانی اینترنتی معتبر و اختصاصی این اثر به آدرس زیر است: http://www.toaep.org/ps-pdf/36-farsi در صورت انتشار این اثر (یا بخشی از آن) در اینترنت با آدرسی به غیر از نشانی اینترنتی معتبر فوق، لطفا به نحوی کاربر را به نشانی اینترنتی معتبر متصل نمایید. برای آگاهی از جزییات خط مشی حق تالیف ناشر به آدرس زیر مراجعه کنید: https://toaep.org/copyright/ هر گونه ابهام در مورد خط مشی حق تالیف باید به آدرس ایمیل زیر ارسال شود: info@toaep.org.

شابک: 978-82-8348-295-9 (print) and 978-82-8348-296-6 (e-book).

ἐκ τῶν διαφερόντων καλλίστην ἁρμονίαν.

«از تفاوتها، زیباترین انسجام پدید می آید».

هراکلیتوس، بخش *B8 DK 22* (ارسطو، *EN VII,1 1155b4*)

دیباچه ویراستاران

با خرسندی و فروتنی ما این جلد را به انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال (TOAEP) برای چاپ تقدیم کردیم. کتاب متضمن محتوای دشواری است: مهمترین منافع و ارزشهای مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی کدامند و نحوه تکامل آنها چگونه است. گفتمان نباید صرفا به اکوساید یا سایر مضامین جرایم ذاتی بین‌المللی آتی محدود شود. همچنین نباید مباحث در حوزه تسلط گروه قلیلی از فعالانی باشدکه در ایجاد صلاحیت موضوعی در موازین مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مشارکت داشته اند. گفتمان جامع و گسترده ای در این کتاب تشریح شده است. نباید به ارزشها یا منافعی که به تنهایی می توانند کانون جرم بین‌المللی نوینی را شکل دهند نیز محدود شود. ما باید مطمئن شویم که همه مشارکت کنندگان خارج از اروپای غربی و سایر گروههای دولتی (WEOG) بتوانند نقش برجسته ای ایفا نمایند. ما قویا معتقدیم که سازندگان حقوق کیفری بین‌المللی نوین باید حقیقتا نمایندگان همه بشریت باشند.

برای ما سعادتی بود که در مجموعه ای مشارکت داشتیم که متشکل از سیزده نفر از نویسندگان متفاوت از اکناف جهان از جمله، چین، هند، آمریکای لاتین، خاورمیانه، نیجریه و کشورهای غربی بود. با نه فصل، اولین ویرایش حاوی مجموعه ای جامع نیست، اما این کتاب سومین جلد از مجموعه مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی است. سه جلد مجموعا متشکل از ۳۷ فصل با ۴۵ نویسنده (که از میان فراخوان عمومی برای نگارش مقاله گزینش شده‌اند) در سه جلد و خوشه موضوعی: متفکران هم اندیش(۲۰۱۸)[1] مفاهیم

---

[1] Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers*, TOAEP, Brussels, 2018, 804 pp.:
کتاب به صورت کاملا رایگان در آدرس زیر در دسترس می‌باشد
http://www.toaep.org/ps-pdf/34-bergsmo-buis.

بنیادین (۲۰۱۹)،[۲] و جلد حاضر منافع مورد حمایت قانون (۲۰۲۲). در قالب تاریخچه ایده های حقوق کیفری بین‌المللی، متفکران هم اندیش، درصدد توسعه طیفی از منابعی است که ما برای تقویت ایده ها و نگرش های جدید ترسیم کرده ایم. جلد دوم، مفاهیم بنیادین، بر ویژگی‌های نظری گزینشی که رشته حقوق کیفری بین‌المللی بر آنها مبتنی است، پرداخته است. هر دو جلد باید با نسخه های بعدی که ما آرزوی انتشار آن را داشتیم، توسعه داده می شدند. کتاب حاضر، منافع مورد حمایت قانون، به ارزشهایی که ما درصدد محافظت از آنها از طریق جرایم ذاتی بین‌المللی یا اسناد، مدارک، مکانیسم ها یا عرصه های مرتبط با تایید ارزشها در حقوق کیفری بین‌المللی است، پرداخته است. در ابتدا ارزشهای اصلی موجود در فصول ۲ و ۳ تشریح شده است، نویسندگان، در فصول بعدی بر ارزشها یا منافعی همانند مصالحه، همبستگی و انسجام بشری، متمرکز شده‌اند که باید دارای پذیرش حداکثری در حقوق کیفری بین‌الملل باشد.

حقوقدانان و دیپلمات ها باید بدانند که اینها ابهامات کلان هستند، که تا حدودی با فعالیت روزمره آنها متفاوت می‌باشند. البته این ابهامات فراتر از ابهامات قطبی سازی در حال رشد میان ابرقدرتهای رقیب است که می‌تواند عاملان را در تلاشهای پیش رو متحد نماید. در چنین فضایی بود که پروژه کنفرانس محوری که منجر به تهیه سه جلد شد در موسسه حقوق هند در دهلی نو با حمایت مالی وزارت امور خارجه نروژ و آکادمی اصول نورنبرگ برگزار شد. این پروژه تحت مدیریت علمی مرکز تحقیقات و سیاستگذاری حقوق بین‌الملل(CILRAP) در مشارکت با چندین موسسه همکار، شامل مرکز پردیس حقوق دانشگاه دهلی نو، موسسه حقوق بین‌الملل هند، دانشکده حقوق دانشگاه واسدا، مرکز مطالعات حقوق بین‌الملل گروسیوس، دانشگاه ناتینگهام و موسسه حقوق صلح و امنیت بین‌المللی در دانشگاه کلن انجام شده است.

---

[2] Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts*, TOAEP, Brussels, 2019, 333 pp.: کتاب به صورت کاملا رایگان در آدرس زیر در دسترس می‌باشد

http://www.toaep.org/ps-pdf/35-bergsmo-buis.

از همکاران و حامیان ذیل بالاخص نویسندگان صبوری که وقت و انرژی ارزشمند خویش را در اختیار این پروژه قرار دادند، سپاسگزاری می کنیم. همچنین از گروه ویراستاری انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال، جناب آقایان آنتونیو آنگوتی و روهیت گوپتا و دواشیش بایس و مدها داموجیپوراپو، همراهان مرکز سیلراپ، برای مشارکت ایشان در ویراستاری متن و تدارک فرایند انتشار این اثر بسیار سپاسگزاریم.

مورتن برگسمو

امیلیانو جی. بویس

سونگ تیانینگ

دیباچه مترجمین

فلسفه را مادر علوم می‌نامیم، زیرا پدیده های اجتماعی بدون توجه به مبانی فلسفی آنها پوچ و بی‌فایده در نظر خواهند آمد. در بسیاری از نظام های ایدئولوژیک جهان نیز، برای درک ذات آن نحله فکری به فلسفه و تجویز تفکر در مبانی عقلی و منطقی آن دین یا مذهب توصیه و بعضا حتی تکلیف نیز می‌کنند. تا قبل از قرن هجدهم و پیدایش نوزایی در مغرب زمین، علوم اجتماعی را با عنوان فلسفه اجتماعی نامیده و صرفا با نگاه نظری و فلسفی صرف به تبیین و تحلیل آنها می‌پرداختند، اما با انقلابِ اگوست کنت فرانسوی و ایجاد فیزیک اجتماعی در مقابل فلسفه اجتماعی، شاید در آغاز این نوع نگرش، افراط‌هایی صورت گرفته و سعی در نادیده گرفتن فلسفه داشتند، اما با تعمیق در این مفهوم دریافتند که بدون فلسفه و تحلیل مبانی نظری علوم انسانی و اجتماعی از جمله حقوق، امکان حصول به توفیق در فهم آنها میسر نخواهد بود.

شاید در نگاه آغازین به مبانی فلسفی شاخه های علوم انسانی و اجتماعی، بالاخص در میان جوانان عصر دیجیتال، این امور زاید و بی‌فایده به نظر برسند، اما حقیقت مسلم آن است که بدون اشراف به مبانی نظری و فلسفی این شاخه مهم زندگی بشری، با پوسته بدون مغز و بی‌محتوا مواجه خواهیم بود. این مساله در ساحت حقوق که همواره نیازمند تفسیر و تعبیر هست، بیشتر نمود خواهد داشت، زیرا جهت حرکت را در تفاسیر معین کرده و بعبارت ساده نقطه نهایی عزیمت را مبرهن می سازد، وگرنه بشر دچار سرگردانی و درجا زدن خواهد شد.

توجه به مبانی در حوزه ای از حقوق که به دلیل داشتن ابعاد جهانی و بین‌المللی، اتفاقا می‌تواند نقطه ضعف آن باشد و در صورت عدم تحلیل دقیق و منطقی و عقلانی به چالش بشری تبدیل گردد، پیشتر از حوزه داخلی، ضرورت می یابد. زیرا حوزه حقوق

کیفری بین‌المللی در صورتی می‌تواند به حیات خود تداوم ببخشد که، بتواند مبانی نظری و فلسفی منسجم و مشترکی را که دارای قابلیت پذیرش جهانی و قدر متیقن همه ملل با گرایش ها و عقاید و سلایق متفاوت باشد، ترسیم نماید. این قدر متیقن ها را «قواعد بنیادین بشریت» یا همان Nouya Dur می نامیم.

استخراج قواعد مشترک انسانی اگر با نگاه صرف به بشر به ما هو بشر و بدون تمایزات سیاسی و مرزبندی های صاحبان قدرت باشد، امکان‌پذیر بوده و اتفاق نظر بسیاری خواهد داشت، اما با دخالت سیاسیون و صاحبان قدرت، به دلیل تمایل قدرت به توسعه حداکثری و نبود نقطه پایان برای آن، حصول به قدرمتیقن‌های بشری متعسر شده و تعریف واحدی از اصول و قواعد بشری را نمی توان ارایه کرد.

در این کتاب که به صورت مجموعه مقالاتی از ۴۵ نویسنده از مناطق جغرافیایی مختلف به عنوان نمایندگان نظام‌های حقوقی متنوع دنیا در سه جلد گردآوری شده است، تلاش بر آن شده که ضمن ارایه تبیینی واحد از منافع مشترک بشری مورد حمایت حقوق، نحوه دسترسی به آنها و بالاخص ضرورت حمایت از آنها با توسل به ضمانت اجراهای کیفری ملی و بین‌المللی تشریح گردد.

مبانی بشری قواعد حقوق کیفری بین‌المللی، مفاهیم کرامت انسانی، انسانیت، خیرهمگانی، آشتی، انسجام یا تکثر در تقابل با بشریت، از مضامینی است که در این اثر مورد تدقیق قرار گرفته است.

جا داشت با توجه به نفوذ دین و ایدئولوژی در زندگی بشریت، در این پژوهش یا شاید در جلدهای بعدی به استخراج زبان مشترک در حمایت و حفاظت از بشریت و حقوق انسانی در میان مذاهب مختلف جهان نیز پرداخته می شد، زیرا قدر متیقن‌هایی در مذاهب متنوع جهان در اهمیت حقوق بشر و بشردوستانه قابل رصد می باشد.

امیدوارم ترجمه این اثر منجر به ایجاد مسیری مشابه در میان محققان پارسی زبان شده و اصول و منافع مورد حمایت حقوق در ساحت حقوق کیفری بین‌المللی با توجه به

مبانی و اصول و قواعد حقوق کیفری لازم الاجرا در کشورهای پارسی زبان بالاخص ایران نیز به همت سایر علاقمندان و پژوهشگرانی که به این زیان شیوا تکلم می کنند و به طور خاص حقوق کیفری بین‌المللی مورد مداقه وافر و علمی قرار گیرد.

همچنین لازم است، مراتب سپاس و قدردانی خویش را از دکتر جلال‌الدین حسانی، برای همکاری موثر در فراهم سازی این ترجمه اعلام نمایم.

فریدون جعفری

تهران، ۱۴۰۴

فهرست مطالب

دیباچه ویراستاران ..... *i*

دیباچه مترجمین ..... *v*

۱. منافع مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی ۱

مورتن برگسمو، امیلیانو جی. بویس و سانگ تیانینگ

۱.۱. قلمرو پژوهش ۱

۱.۲. منافع جمعی و حقوق بین‌الملل ۶

۱.۳. مفهوم منافع حقوقی به عنوان ابزار تحلیلی در حقوق کیفری بین‌المللی ۱۴

۱.۴.۱. صلح و امنیت بین‌المللی ۲۲

۱.۴.۲. بشریت و همگرایی ۲۶

۱.۴.۳. همبستگی، یکپارچگی و انسجام ۳۵

۱.۵. منافع اجتماعی به عنوان اهداف و مقاصد حقوق کیفری بین المللی:
وضعیت و چشم انداز ۵۲

۲. منافع مورد حمایت در جرایم جنگی ۷۳

سانگ تیانینگ

۲.۱. مقدمه ۷۳

۲.۲. میان قواعد حقوق شهری مقرر شده بین‌المللی و جرایم حقوق بین‌الملل ۷۵

۲.۲.۱. قاعده مند کردن ضمانت اجراهای کیفری به عنوان ابزار محافظت
از منافع در معاهدات بشردوستانه ۷۶

۲.۲.۲. فرایند پاسخگویی های موقت و دادگاه کیفری بین‌المللی ۸۶

۲.۳. معیار جرم انگاری و منافع حقوقی ۹۷

۲.۳.۱. در مقایسه با جرم معمولی ملی ۹۸

۲.۳.۲. دوگانگی جنگ و صلح: محافظت از منافع قانونی در مخاصمه مسلحانه ۱۰۲
۳.۳.۲. سایر منافع نقض شده در جرایم جنگی مبتنی بر رویه یا گسترده ۱۰۶
۴.۲. ماحصل ۱۰۷
۳. ارزشهای قانونی «بشریت» مورد حمایت در جنایات علیه بشریت ۱۰۹
سوزان آر. لمب
۱.۳. دیباچه ۱۰۹
۲.۳. مفهوم بشریت ۱۱۱
۳.۳. در کدامین مفهوم «بشریت» منفعت بنیادینی است که جنایات علیه بشریت مبتنی بر آن جرم انگاری شده‌اند؟ ۱۱۴
۱.۳.۳. «بشریت» به عنوان ابزاری برای تمایز جنایات علیه بشریت از سایر جرایم بین‌المللی ۱۱۶
۲.۳.۳. «بشریت» به عنوان جهتی برای اعمال صلاحیت ۱۱۶
۳.۳.۳. جنایات علیه بشریت پیامدهایی فراتر از مرزها ۱۱۷
۴.۳.۳. رفتار غیرانسانی ۱۱۸
۵.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم بسیار شدید ۱۱۸
۶.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایمی که به همه ابنای بشری آسیب می زنند ۱۲۰
۷.۳.۳. بشریت به عنوان محدودیت هنجاری و راهنمای رفتار آینده ۱۲۴
۸.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم جمعیِ فرد محور ۱۲۵
۹.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان فساد سیاسی یا سوء استفاده از حاکمیت ۱۲۶
۴.۳. این مفاهیم از «بشریت» چگونه در تحولات جنایات علیه بشریت در حقوق موضوعه متجلی شده‌اند؟ ۱۲۷
۱.۴.۳. نورنبرگ، توکیو و پیشگامان آنها ۱۲۸
۲.۴.۳. دادگاههای کیفری بین‌المللی موقت ۱۳۴
۳.۴.۳. دیوان کیفری بین‌المللی ۱۴۲

۴.۴.۳. دادگاه ها و شعب مختلط یا بین‌المللی شده ۱۴۵
۵.۴.۳. جرایم احصاشده ۱۴۷
۵.۳. ماحصل ۱۴۹

۴. خیرهای قانونی در حقوق کیفری بین‌المللی ۱۵۳
ایوآنا ان.آناستاسوپولو
۱.۴. حمایت از خیرهای قانونی در حقوق کیفری ۱۵۳
۱.۱.۴. *منفعت حقوقی*: نظریه چیره در نظامهای آلمانی ۱۵۳
۲.۱.۴. آسیب و به چالش کشیده شدن یک منفعت حقوقی ۱۵۶
۳.۱.۴. خیرهای حقوقی فردی و گروهی ۱۵۸
۴.۱.۴. خیرهای حقوقی ذهنی یا واقعی؟ ۱۶۱
۵.۱.۴. توان تحلیلی رهیافت منفعت حقوقی ۱۶۳
۲.۴. اهمیت مفهوم خیرهای حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی ۱۶۷
۱.۲.۴. گستره گروهی حقوق کیفری بین‌المللی ۱۶۷
۲.۲.۴. نقض خیرهای فردی شناخته شده بین‌المللی ۱۷۲
۳.۲.۴. سرشت بین‌المللی جرایم داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی.. ۱۷۴
۴.۲.۴. رهیافت خیر حقوقی بر پایه حقوق کیفری بین‌المللی ۱۷۵
۵.۲.۴. همبستگی جهانی در جایگاه یک خیر حقوقی گروهی پشتیبانی
شده از سوی حقوق کیفری بین‌المللی ۱۷۸

۵. آشتی در جایگاه یک مفهوم بنیادین فلسفی در حقوق کیفری بین‌المللی ۱۸۳
دیوید باراگواناث
۱.۵. درآمد ۱۸۴
۲.۵. اختلاف ۱۸۹
۳.۵. رهیافت ۱۹۸
۴.۵. مفاهیم آشتی: برخی زمینه‌ها ۲۰۰
۵.۵. چرا آشتی در جایگاه بنیان حقوق کیفری بین‌المللی شناخته نشده است؟ ۲۱۲
۱.۵.۵. برخی نمونه‌ها ۲۱۳

۲.۵.۵. دیگر باورها ۲۱۶
۶.۵. آشتی و جنگ..... ۲۲۴
۷.۵. آشتی در جایگاه یک دانش-واژه تخصصی حقوقی ۲۳۵
۸.۵. آشتی و فرآیندهای قضایی ۲۳۸
۱.۸.۵. عدالت انتقالی ۲۳۸
۲.۸.۵. آشتی در حقوق کیفری بین‌المللی ۲۴۷
۹.۵. اندیشه‌هایی درباره چگونگی باروری احتمالی رشته حقوق کیفری بین‌المللی ... ۲۷۴
۱.۹.۵. تروریسم ۲۷۵
۲.۹.۵. محیط‌زیست..... ۲۷۹
۳.۹.۵. تحقیق و دیوان بین‌المللی دادگستری ۲۷۹
۴.۹.۵. پایانی ۲۸۲
۱۰.۵. نتیجه‌گیری درباره آشتی و حقوق کیفری بین‌المللی ۲۸۲

۶. درباره «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت حقوقی نوپدید در حقوق کیفری بین‌المللی ۲۹۹

سلیم ا. نخجوانی و ملودی میرزاآقا

۱.۶. چرایی موضوع منافع حقوقی ۲۹۹
۲.۶. تعیین منافع حقوقی نوپدید باید پیرامون خوانش واقعیت باشد، نه افسانه. ۳۰۰
۳.۶. اشارات آشکار به «یکپارچگی» در نوشتگان مربوط به حقوق کیفری بین‌المللی، گستره‌ای از برداشت‌ها را از این دانش-واژه ارائه می‌دهد. ۳۰۲
۴.۶. یکپارچگی در کدام جامعه؟..... ۳۱۳
۵.۶. «یکپارچگی» و باروری اجتماعی فرآیندهایی وابسته به یکدیگر هستند: هر دو به آگاهی گونه‌ای بستگی دارند. ۳۱۶
۶.۶. «یکپارچگی» در جایگاه ارزشی بنیادی در آرای صدور حکم و جبران خسارت ۳۱۸
۷.۶. آیا یکپارچگی در جایگاه یک ارزش بنیادی در تصمیمات آستانه‌ای درباره پرخاشگری قرار دارد؟ ۳۲۴

۸.۶. برخی از برآیندهای به رسمیت شناختن یک منفعت حقوقی نوپدید به نام «یکپارچگی» در حقوق کیفری بین‌المللی چیست؟ ۳۲۷

۷. پدیدارسازی دیدگاه نوین آفریقایی درباره «یکپارچگی» در جایگاه منفعت حقوقی گروهی در حقوق کیفری بین‌المللی ۳۲۹

کفایت موتیلوا قادری، واهیالا کوواگا و توسین اوساسونا

۱.۷. درآمد ۳۲۹

۱.۱.۷. چارچوب نظری ۳۳۵

۲.۱.۷. خیرها یا منافع حقوقی چه چیزی هستند؟ ۳۴۴

۳.۱.۷. خیرهای حقوقی گروهی یا فردی در حقوق کیفری بین‌المللی ۳۴۷

۲.۷. «یکپارچگی» و گروهی بودن در اجتماع‌گرایی ۳۵۰

۱.۲.۷. دیدگاه منکیتی و امبیتی درباره شخصیت و اجتماع ۳۵۳

۲.۲.۷. جنبش از شخصیت به اجتماع ۳۵۹

۳.۲.۷. اجتماع‌گرایی سنگاپوری: دیدگاه شخصی/اجتماعی که هیچ تکانشی ندارد ۳۶۲

۴.۲.۷. دسته‌بندی غربی و آفریقایی ۳۶۴

۳.۷. اجتماع‌گرایی نوین ۳۶۷

۴.۷. «یکپارچگی» در جایگاه یک خیر حقوقی گروهی برای حقوق کیفری بین‌المللی ۳۶۹

۵.۷. برآمد ۳۷۶

۸. بشریت و یکپارچگی اندیشه و منافع حقوقی هند با پشتیبانی حقوق کیفری بین‌المللی ۳۷۹

سورابی شارما

۱.۸. منافع حقوقی بنیادین ۳۸۳

۱.۱.۸. آثار مفهوم منافع پشتیبانی حقوقی شده در حقوق کیفری بین‌المللی ۳۸۴

۲.۸. «بشریت» در جایگاه یک منفعت پشتیبانی حقوقی‌شده ۳۸۶

۳.۸. بشریت در فلسفه هندی ۳۸۹

۴.۸. «یکپارچگی» در جایگاه ارزشی پشتیبانی‌شده از سوی فلسفه هندی..... ۳۹۴
۱.۴.۸. آهام برهمن آسمی–من برهمن هستم..... ۳۹۵
۲.۴.۸. سرود آفرینش..... ۳۹۸
۳.۴.۸. اقدام مایا..... ۴۰۰
۴.۴.۸. جهان و همه باشندگان آن در جایگاه کرددهنده برهمن..... ۴۰۰
۵.۴.۸. پیوند با سنجه منفعت حقوقی..... ۴۰۶
۵.۸. برخی گفته‌های آزمایشی پیرامون بالابردن «یکپارچگی» در جایگاه منفعت شناخته شده حقوقی از چشم‌انداز هندی..... ۴۰۷
۶.۸. در چارچوب عدالت جبرانی..... ۴۱۰
۱.۶.۸. بزهدیدگان و بازیکپارچه‌سازی جوامع محلی آسیب‌دیده..... ۴۱۰
۲.۶.۸. اصول وان بون و بسیونی..... ۴۱۳
۳.۶.۸. جوامع در حال بازسازی..... ۴۱۴
۷.۸. اهمیت شناسایی مفاهیم بنیادین هندی در حقوق کیفری بین‌المللی..... ۴۱۶
۹. یکپارچگی و چندپارگی در عدالت کیفری بین‌المللی..... ۴۱۹
راد راستان
۱.۹. درآمد..... ۴۱۹
۲.۹. مفاهیم و ارزشهای بنیادین..... ۴۲۳
۳.۹. یکپارچگی در جایگاه مبنایی برای برپایی دیوان کیفری بین‌المللی..... ۴۳۳
۴.۹. «یکپارچگی» در جایگاه مبنایی برای صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و نقش آن در بازسازی نگاه‌داشت نظم اجتماعی..... ۴۵۵
۵.۹. «یکپارچگی» در جایگاه اصلی سازمان‌دهنده برای اجرا..... ۴۶۸
۶.۹. چندپارگی..... ۴۷۸
گروه انتشارات الکترونیکی دانشگاهی تورکل اُوپسال..... ۴۹۹
سایر آثار منتشره از سری کتابهای ناشر..... ۵۰۳

۱

منافع مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی

مورتن برگسمو، امیلیانو جی. بویس و سانگ تیانینگ*

Quod omnes similiter tangit ab omnibus comprobetur

«*هر آنچه سبب نگرانی همه به طور مساوی می‌شود، باید مورد تایید همه باشد*»

ژوستینین، مجموعه ۵، ۵۹، ۵

۱.۱. قلمرو پژوهش

حقوق، به عنوان چارچوبی کلی درصدد فراهم سازی حمایت ساختاری از منافع اساسی در همه جوامع است. از بسیاری جهات حقوق بازتابی از نظام ارزشی هر جامعه است، با توجه به اینکه منافع یا ارزشها، حاکی از تاسیس، تفسیر، اعمال و ارزیابی هنجارهای حقوقی است. از همین رو به هنگام ارزیابی قواعد و معیارهای حقوقی، بررسی ارتباط میان این قواعد و مضامین ارزشی یا اخلاقی مبین آنها واجد اهمیت است. با درنظر داشتن این ایده، تلاش ما در بازنمایی منافع و ارزشهای اصلی مستتر در حقوق کیفری بین‌المللی[۱]

---

* **مورتن برگسمو** مدیر مرکز تحقیقات و سیاست حقوق بین‌الملل (CILRAP) است. **امیلیانو جی. بویس** استاد حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، ریشه های حقوق بین‌الملل در دوران باستان و زبان و ادبیات یونان باستان در دانشگاه بوینس آیرس و دانشگاه ملی مرکزی در آزول است. وی همچنین پژوهشگر مرکز تحقیقات و سیاست حقوق بین‌الملل و محقق شورای ملی تحقیقات علم و فناوری (CONICET) است. وی مدرک دکترای تخصصی خود را از دانشگاه بوینس آیرس اخذ کرده است. **سانگ تیانینگ** محقق دکترای تخصصی موسسه دانشگاهی اروپایی است. وی مشاور حقوقی سابق نمایندگی آسیای شرقی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در پکن است. وی در چندین کتاب نگارش یافته در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی همکار ویراستار بوده و مقالات و فصولی از کتاب منتشر کرده است.

[۱] ما بعضا از عبارت اختصاری ICL برای حقوق کیفری بین‌المللی در این فصل استفاده خواهیم کرد.

تحلیلی و قاعده مند خواهد بود. تحلیلی است، زیرا باید ریشه های آن را در حقوق کیفری اثباتی در قالب «نوع خاصی از تجربه بشری»[۲] دنبال کرد. قاعده مند است، زیرا درصدد تشخیص ارزشها و اهداف ذاتی است که حقوق کیفری دنبال کرده یا باید دنبال نماید. بنابراین «بازگشت به ارزشها»، درصدد برقراری ارتباط میان نظری سازی منطقی حقوق در برابر اخلاق و فلسفه سیاسی به منظور درک مبنایی است که بر اساس آن تلاشهای حقوقی ساخته می‌شوند (یا باید ساخته شوند).[۳]

حقوق کیفری بین‌المللی در چارچوب گسترهٔ اخلاقی که به تبیین اهداف آن می پردازد، عمدتا رژیمی مستقل از حقوق بین‌الملل است که برای افزایش انطباق با ممنوعیت های اعلامی خود و غالبا با تلاش در جهت کاستن از بی‌کیفری در برابر نقض ها از طریق اعمال مجازات، تاسیس شده است. اجرای بین‌المللی آن هنگامی آغاز می‌شود که نهادهای ملی، عمدتا ناتوان یا نامتمایل به تعقیب افراد متهم به ارتکاب شدیدترین و شنیع ترین جرایم باشند. در نتیجه این سابقه واکنشی، به عنوان نظام حقوقی در حال شکل‌گیری در واکنش به زیاده روی های جنگ دوم جهانی و ماهیت دیپلماتیک مذاکرات منتهی به اساسنامه تاسیس اولین دادگاه دائمی کیفری بین‌المللی، بر شناخت رفتارهایی که قابلیت تحقق جرم بین‌المللی را داشتند، متمرکز شده بود. در خلال حدود ۸۰ سال از ایجاد حقوق کیفری بین‌المللی، توجه بسیاری بر آسیب های بالقوه رفتار خشونت بار خارج از ضوابط در جریان مخاصمات مسلحانه، حملات ارتکابی علیه جمعیت های غیرنظامی یا شرایط مشابه در سوء استفاده گسترده از زور، معطوف گشته است. البته منصفانه است، اگر بر این نظر باشیم که توجه کمی به ارزشها یا منافعی شده است که با جرم انگاری جرایم ذاتی

---

2 R.A. Duff and Stuart Green, “Introduction: Searching for Foundations”, in R.A. Duff and Stuart Green (eds.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, p. 5.

3 *Ibid.,* p. 7.

بین المللی مانند جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید و جنایت تجاوز ارضی درصدد محافظت از آنها هستند.

در ارزیابی حقوق کیفری بین‌المللی، ما به مرحله ای رسیدیم که می‌تواند به صورت زیر تبیین شود (الف) تلاش برای ایجاد انسجام میان دستاوردهای نهادی و هنجاری موجود، (ب) تلاش برای افزایش تنوع عاملان در اجرای معیارهای حقوق کیفری بین‌المللی در انواع متفاوت مخاصمات، (پ) دو قطبی شدن مواضع در برخی موضوعات اصلی(مانند اعمال صلاحیت جهانی و جنایت تجاوز)، (ت) گفتمان انتقادی مستحکمی که به طور فراینده ای مشروعیت را در ارتباط با آسیب های عدالت گزینشی و عدم توجه مناسب به انسجام و تضمین کیفیت در نهادهای حقوق کیفری بین‌المللی به چالش می کشد و (ث) تایید منافع در حال رشد در گسترش تحولات حقوق کیفری بین‌المللی در راستای حفاظت از محیط زیست و جو محازی. مشکلاتی چون تخریب انسانی محیط زیست، می‌تواند عامل مناسبی برای بالا بردن سرعت قاعده سازی کیفری بین‌المللی باشد. تهدیدات علیه جو و دریاها همگانی از مصادیق روشن و قابل درک برای همگان بوده و شمال جهانی (و چین) بیشترین آسیب را به آنها وارد می کنند (بنابراین جرم انگاری ابتکاری را نمی توان به سهولت در دوره پسا استعمار نادیده گرفت).

در گذشته با شرایطی مواجه بودیم که گروه های مرتکب اصلی، ناخواسته تلاشهای جرم انگاری بین‌المللی را ترسیم کرده تا جاییکه در پاسخ به رفتار سرزنش آمیز، انفعالی عمل می کردند. برای نمونه شیوه های نادرست استفاده از قدرت توسط سران نازی، صلاحیت موضوعی دادگاه بین‌المللی نظامی نورنبرگ را معین می‌کند. اصولا باید اجماع همگانی و نه جانیان جنگی راهبری تلاشهای منجر به ایجاد حقوق کیفری بین‌المللی باشند.

ظاهرا قاعده سازی بین‌المللی پیش رو نیز در مظان خطر استفاده ابزاری دول ابرقدرت و شبکه های فرادولتی است هر چند احتمالا بر خلاف دوران پساجنگ، کمتر

در سیطره دول فاتح باشد. مشارکت فعال می‌تواند خطرات و فرصت هایی را در برداشته باشد. این نوع مشارکت باید واکنش های بسیار دقیق و سنجیده ای را بروز داده و مشارکت فراگیر را درمرحله قاعده سازی بالاخص با مشارکت کشورهای پرجمعیت غیرغربی همانند چین، هند، اندنزی و نیجریه تسهیل نماید. تاثیرگذاری آنها بر قاعده سازی در حقوق بین‌الملل همچنان متناسب با میزان جمعیت این کشورها نیست. این مساله در نهایت مستلزم توجه به معیار نمایندگی مردم محور است که در مقابل رقابت های سیاسی قدرت محور قربانی شده و باید به دنبال بازگشت به این معیار و شناسایی آن باشیم. حقوق کیفری بین‌المللی باید در پاسخ به واقعیت ها و معضلات همگانی فعلی بشریت تکامل بهتری یابد. حصول به این مقصود مستلزم توجه به نگرانی ها و امیال واقعی ابنای بشری بوده و از میان برداشتن قطبی سازی است. مسلما رویکرد مشارکتی و آینده نگر فضا و فرصت را برای طرح مسایل ساختاری که بعضا از آبشخور فلسفی بهره می برند، مهیا می سازد.

در اصل این مجموعه سومین اثر از سری آثاری است که در قالب پروژه تحقیقی با عنوان «مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی» به چاپ می رسد.[۴] جلد اول با عنوان مبانی

[۴] بنگرید به سمپوزیوم برخط:

'Philosophical Foundations of International Criminal Law' (https://www.cilrap.org/philosophical-foundations/)

برای اطلاعات تفصیلی در مورد پروژه و نتایج کاری آن. پروژه توسط نهادهای زیر مدیریت شده است:

the Centre for International Law Research and Policy (CILRAP), the Indian Law Institute, University of Delhi Campus Law Centre, the Indian Society of International Law, National Law University, Delhi, O.P. Jindal Global University, Asian-African Legal Consultative Organization, Peking University International Law Institute, Waseda University Law School, the Grotius Centre for International Legal Studies, the University of Nottingham, and the Institute for International Peace and Security Law, with funding from the Norwegian Ministry of Foreign Affairs and the International Nuremberg Principles Academy.

فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی- نظریه پردازان آغازین(۲۰۱۸)[5] ما را به سوی بازبینی دیدگاههای شناخته شده سیاسی و سایر نظریه پردازان کشانده تا به تحقیق و جمع آوری نظرات اصلی متفکران پیرامون مبانی حقوق کیفری بین‌المللی معاصر بپردازیم. فراتر از صرف بررسی تاریخی نظریات، در بازخلق متقابل به توسعه گفتمان پایبند بوده و بعضا دیدگاههای نوینی در شاخه های فرعی فلسفه حقوق کیفری بین‌المللی در حال شکل‌گیری ارایه شده است. جلد دوم با عنوان مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی: مفاهیم بنیادین (۲۰۱۹)[6] به تبیین و تشریح برخی از مجموعه دکترین سازنده ای می پردازد که به عنوان پایه ای برای رشته حقوق کیفری بین‌المللی محسوب می‌شوند. ما درصدد تقویت هر دو جلد در چاپ های بعدی با الحاق مفاهیم و متفکران بیشتری هستیم. کتاب حاضر در قالب سومین جلد مجموعه به تکمیل تحلیل های نظریه پردازان و دیدگاههای اولیه با تبیین منافع یا ارزشهای اساسی مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی، مجزی از اهداف خاص آنها می پردازد.

یکی از اهداف تدوین پروژه چند ساله حاضر، اعتقاد بر تاثیر راهبردهای نظری بر شکل‌گیری حوزه های مشترک ساختاری است که فعالان با سوابق متفاوت از جهان قطبی شده را می‌تواند در برابر نگرانی همگانی برای تقویت و توسعه حقوق کیفری بین‌المللی پیش رو متحد کرده و رقابت ها و دشمنی دولتها را از بین می برد. بر همین اساس در میان نویسندگان جلد حاضر، متخصصانی از کشورهای انگلیسی زبان و اروپایی، چین، هند و نیجریه و کشورهای آمریکای لاتین و خاورمیانه مشارکت دارند. شاید امکان تهیه اثر بهتری نیز فراهم بود، اما خوانندگان باید در نظر داشته باشند که این مجموعه صرفا متشکل

---

5 Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers*, Torkel Opsahl Academic EPublisher ('TOAEP'), Brussels, 2018, 804 pp. (http://www.toaep.org/ps-pdf/34-bergsmo-buis).

6 Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts*, TOAEP, Brussels, 2019, 333 pp. (http://www.toaep.org/ps-pdf/35-bergsmo-buis).

از نه فصل و سیزده نویسنده است که متعاقب فراخوان عمومی برای تدوین مقاله و از میان آثار ارسالی به کنفرانس مرتبط در دهلی نو(۲۵ -۲۶ اگوست ۲۰۱۷) گزینش شده‌اند.

این فصل در بخش ۲. ۲ .، بر اهمیت «منافع همگانی» در حقوق بین‌الملل متمرکز شده تا به تبیین این مطلب بپردازد که ایجاد منافع مشترک تا چه میزان می‌تواند در اثرگذاری عدالت بین‌المللی موثر باشد. بخش ۳.۱ . به تشریح مفهوم «منافع مورد حمایت حقوق» یا خیر همگانی و مفاهیم داخلی مرتبط همانند «Rechtsgut» یا «Rettsgode» به عنوان ابزار تحلیلی برای جرم انگاری اصولی می پردازد. در پرتو اهمیت ارزشهای جمعی، بخش ۴.۱. به شناسایی منافع اجتماعی می پردازد که زیر بنای حقوق کیفری بین‌المللی معاصر است(و باید باشند). این منافع عبارتند از «صلح و امنیت بین‌المللی» (۱. ۴. ۱)، «بشریت» (۲.۴.۱) و سایر ارزشها و منافعی که در این جلد مورد اشاره قرار گرفته‌اند همانند «همبستگی»، «اتحاد» یا «انسجام» (۳.۴.۱). این مضامین ما را به تفکر در مورد ضرورت شناسایی ارزشها و آرمانهای مشترک جهانی که توانایی ایجاد مبنایی مستحکم تر برای عدالت بین‌المللی را دارند، سوق می‌دهد (۵.۱.).

۲.۱. منافع جمعی و حقوق بین‌الملل

مفهوم «منافع مورد حمایت حقوق» در حقوق بین‌الملل به طور کلی مورد استعمال قرار گرفته است.[۷] تلاشهای بسیاری برای تعیین حدود معنایی منافع جمعی در حقوق بین‌الملل

[۷] برای نمونه بنگرید به:

International Court of Justice ('ICJ'), *"Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited" (Belgium v. Spain)*, Judgment, 5 February 1970, ICJ Reports 3, para. 33 (https://www.legal-tools.org/doc/75e8c5/).

اثباتی صورت گرفته است.[۸] عباراتی همانند «منافع جمعی»[۹] «منافع همگانی»[۱۰] «منافع اجتماعی»[۱۱] و «منافع بشریت»[۱۲] مورد استفاده قرار گرفته‌اند. منافع جمعی در شناسایی و ادراک هنجارهای حقوقی بین‌المللی واجد اهمیت بسیاری هستند. این مفاهیم برای مفاهیمی چون قواعد آمره (jus cogens) اصول کلی و تعهدات عام الشمول (obligations erga omnes) ذاتی هستند.[۱۳] همچنین می توان استناد به منافع جمعی را

---

[۸] برای نمونه بنگرید به:

Bruno Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 250, Martinus Nijhoff, The Hague, 1994; Giorgio Gaja, *The Protection of General Interests in the International Community*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 364, Brill, The Hague, 2011; Ulrich Fastenrath, Daniel-Erasmus Khan, Sabine von Schorlemer and Andreas Paulus (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011; Cedric Ryngaert, *Unilateral Jurisdiction and Global Values*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015; Wolfgang Benedek, Koen De Feyter, Matthias C. Kettemann and Christina Voigt (eds.), *The Common Interest in International Law*, Intersentia, Antwerp, 2014; Eyal Benvenisti and Georg Nolte (eds.), *Community Interests Across International Law*, Oxford University Press, 2018; Vera Gowlland-Debbas, "Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community", in A.S. Muller, David Raič and J.M. Thuránszky (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1997, pp. 327–366; Pierre-Marie Dupuy, "Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi", in *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, no. 1, pp. 131–137; Erika de Wet, "The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order", in *Leiden Journal of International Law*, 2006, vol. 19, no. 3, pp. 611–632; Santiago Villalpando, "The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law", in *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, no. 2, pp. 387–419.

9 Isabel Feichtner, "Community Interest", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 2.

10 Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt (eds.), 2014, see *supra* note 8.

11 Feichtner, 2008, see *supra* note 9.

12 ICJ, *"Gabčíkovo-Nagymaros Project" (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997, ICJ Reports 7, p. 118 (separate opinion of Vice-President Weeramantry) (https://www.legal-tools.org/doc/e45b69/).

[۱۳] برای نمونه بنگرید به:

Gaja, 2011, see *supra* note 8, in his Chapter III ("Identifying the protection of general interests through principles and rules of general international law"); Samantha Besson, "Community Interests in the Identification of International Law: With a Special

در مباحث مرتبط با اهداف و مقاصد برخی از قواعد مشاهده کرد.[۱۴] مفاهیم منافع جمعی را می توان در توصیف حقوق اثباتی و ارزیابی مشروعیت حقوق نیز مورد استفاده قرار داد.

این ایده که برخی از منافع جمعی موجود می توانند در بازاندیشی حقوق بین‌الملل فراتر از رویه دولت محور آن که درصدد تثبیت مفهوم حاکمیت در مرکز ثقل نظم بین‌المللی به عنوان ویژگی کلیدی تنظیم روابط میان ملتها است، نقش داشته باشند، مفید است.

چنانچه مشاهده می‌شود، «منافع مشترک» اخیرا بسیار مورد توجه قرار گرفته، هر چند دقیقا تعریف نشده است. عدم تعریف آن شاید آگاهانه باشد، با توجه به اینکه مفهوم خارج از انتزاع علمی ایجاد نشده، بلکه در خلال «شناسایی معضلات ملموسی»[۱۵] نضج یافته است. مفاهیم منافع مشترک از نگرانی های حقوق بین‌الملل اثباتی و از مباحثات معضلات عریض و طویلی که دنیا با آن مواجه است فراتر از اصول اولیه، نشات گرفته است. در همین راستا واژه «جامعه بین‌المللی» دارای «کارکرد ایدئولوژیک»[۱۶] در حقوق

Emphasis on Treaty Interpretation and Customary Law Identification", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, pp. 36–49; James Crawford, "Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts", in Fastenrath, Khan, von Schorlemer and Paulus (eds.), 2011, see *supra* note 8, pp. 224–240.

14 Samantha Besson, "Community Interests in International Law: Whose Interests Are They and How Should We Best Identify Them?" in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, pp. 50–69.

15 See Simma, 1994, see *supra* note 8, p. 235. See also Jean-François Marchi, "Bien commun et droit international", in *Les Cahiers Portalis*, 2017/1, no. 4, pp. 53–67, on pp. 57–62.

سارا تین رویکردهای مربوط به مفاهیم منافع جامعوی و جامعه بین‌المللی را در رویه‌های حقوقی ارزیابی می‌کند:

"In Search of Community: Towards a Definition of Community Interest", in Gentian Zyberi (ed.), *Protecting Community Interests through International Law*, Intersentia, Antwerp, 2021.

16 Simma, 1994, see *supra* note 8, p. 248.

و رویه بین‌المللی است. این واژه می‌تواند متضمن مضامین مختلفی باشد.[۱۷] این مضمون به صورت گسترده توسط عاملان دولتی در اشاره به جامعه دولتها مناسب تشخیص داده شده است. اخیرا برای تحت شمول قرار دادن دولتها، عاملان غیردولتی و اشخاص به صورت ترکیبی بویژه از جانب فعالان جامعه مدنی مورد استفاده قرار گرفته است. اما «جامعه بین‌المللی» می‌تواند در اصل به معنای گسترده تر «نوع بشر» یا «نوع انسان» باشد. در هر حال ، بسیاری از نویسندگان مفهوم «جامعه بین‌المللی» را به منافع جامعه بین‌المللی از دولتها محدود نمی‌نمایند.[۱۸] بعنوان نمونه، هابرماس پیشنهاد جامعه‌ای از دولتها و شهروندان را ارایه می‌دهد که در آن دولتها، مهمترین عامل در نظم حقوقی جهانی هستند، در حالیکه شهروندان «حاملان واقعی هیات شهروندان جهانی» هستند.[۱۹]

نظرات به بخش‌های مختلفی دسته بندی می‌شوند تا دربردارنده این مفهوم باشند که قلمرو «منافع جمعی» در حقوق بین‌الملل باید محدود به منافع جهانی گردد. برونو سیما، بعنوان نمونه، این دیدگاه را تبیین کرده که «منافع جمعی» باید در سطح ارزشهای اساسی که مورد تایید همه دولتها می‌باشند تقلیل یابد.[۲۰] از نظر وی «منافع جمعی» مبین و موید

---

[۱۷] برای نمونه بنگرید به:

Andreas Paulus, "International community", in *Max Planck Encyclopedia of International Law,* online, 2013; William E. Conklin, "The Peremptory Norms of the International Community", in *European Journal of International Law*, vol. 23, no. 3, pp. 837–861; Simma, 1994, see *supra* note 8, pp. 243–248; de Wet, 2006, see *supra* note 8.

استیون رواچ رویکردهای حقوقدانان بین‌المللی در این مفهوم را در منبع زیر مورد بازبینی قرار می‌دهد:

Steven R. Ratner, "Conceptual Groundwork for a Standard of Global Justice", in Steven R. Ratner (ed.), *The Thin Justice of International Law; A Moral Reckoning of the Law of Nations*, Oxford University Press, 2015, pp. 42–63.

18 Simma, 1994, see *supra* note 8, p. 233; Feichtner, 2008, *idem* n. 5; Wolfgang Benedek, Wolfgang Benedek, Koen De Feyter, Matthias C. Kettemann and Christina Voigt, "Conclusions: The Common Interest in International Law – Perspectives for an Undervalued Concept", in Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt (eds.), 2014, see *supra* note 8, pp. 219–226, on p. 219; Gaja, 2011, see *supra* note 8, pp. 20–22.

19 Jürgen Habermas, *The Divided West*, Polity Press, London, 2006, p. 135.

20 Simma, 1994, see *supra* note 8, p. 233.

«اعتقادات اخلاقی جهانی»[۲۱] بوده و «منطبق بر نیازها، امیدها و نگرانی های همه ابنای بشری و تلاش برای مقابله با مشکلاتی هستندکه حل آنها می‌تواند برای بقای نوع بشر حیاتی باشند».[۲۲] ایزابل فایشتنر، از طرف دیگر منافع غیر جهانی را فراتر از منافع ملی دانسته و «جمعی» را صرفا دربردارنده چنین نگرانی هایی می داند.[۲۳] در حالیکه سیما و فایشتنر بر جنبه های متفاوتی از «منافع جمعی» تکیه دارند تبیین آنها از انواع، بسیار همپوشانی دارند.[۲۴] فایشتنر منافع جمعی را به چهار نوع: آنهایی که (الف) به حفاظت و ایجاد خیرهای همگانی،[۲۵] (ب) محافظت از ارزشهای همگانی،[۲۶] (پ) بین‌المللی سازی فضاهای همگانی و (ت) عدالت توزیعی و میان نسلی، تقسیم می نماید. شواهد وی از «منافع جمعی» که از دسته بندی های پیشنهادی وی به وضوح قابل مشاهده است، از نظر ماهوی جهانی

---

21 *Ibid*., p. 249.

22 *Ibid*., p. 244.

23 Feichtner, 2008, see *supra* note 9; Besson, 2018, see *supra* note 13, pp. 39–40.

24 Simma, 1994, see *supra* note 8, pp. 236–244.

۲۵ در مورد خیر همگانی همچنین بنگرید به:

Fabrizio Cafaggio and David D. Caron, "Global Public Goods amidst a Plurality of Legal Orders: A Symposium", in *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, no. 3, pp. 643–649.

۲۶ همچنین بنگرید به:

Daniel Bodansky, "What's in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy", in *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, no. 3, pp. 651–668, on p. 653:

«قواعد حقوق بشر برای افراد مرتبط منافع شخصی مقرر می دارند، اما حاوی منافع عمومی برای جامعه بین‌المللی هم هستند»؛

Gregory Shaffer, "International Law and Global Public Goods in a Legal Pluralist World", in *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, no. 3, pp. 669–693, on p. 682:

«حق بر زندگی و کرامت بشری را همچنین می توان به عنوان یکی دیگر از خیرهای عمومی تاثیرپذیرفته تا حدی که بر حساسیت های اخلاقی ما اثر می گذارد در نظر گرفت».

می‌باشند. جدول زیر به تلخیص نمونه های ارایه شده از جانب وی برای هر دسته اشاره دارد:[۲۷]

نوع منافع جمعی	حمایت و ایجاد خیر همگانی	حمایت از ارزشهای جمعی	بین‌المللی سازی جو ماورای زمین همگانی	عدالت توزیعی و میان نسلی
مصادیق	صلح و امنیت بین‌المللی	محافظت از طبیعت و منابع زیستی: تنوع بیولوژیکی(نگرانی همگانی بشر)	ماه و سایر اجرام آسمانی (میراث همگانی بشر)	عدالت توزیعی در ارتباط میان کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه(انسجام بین‌المللی): اصل مسئولیت همگانی اما متمایز یا مقررات کمک مالی، اقتصادی، فنی و تبادل فناوری
	محافظت از محیط زیست: محافظت از لایه ازن، تغییرات اقلمیی(نگرانی های همگانی بشر)	گفتگوی فرهنگ ملی و بومی: محافظت از میراث طبیعی و فرهنگی جهان(میراث جهانی بشر)	بستر عمیق دریا و منابع آن: قطب ها و دریاهای آزاد	عدالت میان نسلی:توسعه پایدار

27 Feichtner, 2008, see *supra* note 9.

	نظام حقوقی موثر در ایجاد امنیت و پیش بینی پذیری در روابط تجاری بین‌المللی	حقوق بشر: کنوانسیون ژنوسید		
		حقوق کیفری بین‌المللی: اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی(نگرانی جامعه جهانی به مثابه یک کل)		

جدول ۱: انواع چهارگانه «منافع جمعی» فایشتنر.

مصادیق مورد اشاره فایشتنر از «منافع جمعی» جهانی حوزه های بسیار متنوعی از جمله محافظت از محیط زیست، فضای همگانی، حقوق بشر و مساوات میان دولتها را شامل می‌شوند. هر منفعتی دارای ساختار هنجاری خاص خود می باشد که به توجیه اهمیت آن فراتر از مرزهای دولتها می پردازد. رویکرد به منافع جمعی استقرایی و توصیفی است. هیچ چارچوب هنجاری فراگیری برای ترجیح شاخه خاصی از «منافع جمعی» وجود ندارد.[۲۸] همچنین مطالعات تطبیقی پیرامون تنوع «منافع جمعی» از منظر وجوه اشتراک، افتراق یا ارتباط با یکدیگر انجام نشده است. این مساله حاکی از فقدان اقدام جمعی یا ساختار برای «منافع جمعی» متفاوتِ موضوعِ حمایت در رژیم های مختلف است. با این وجود می توان بر این نظر بود که پیدایش و تصدیق «منافع جمعی» در حوز های مختلف،

[۲۸] برای نمونه بنگرید به:
Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt (eds.), 2014, see *supra* note 8, pp. 219–221.

موید این باور همگانی است که چالش‌هایی وجود دارند که امکان رهایی از آنها صرفا با توسل به دولتهای مستقل میسر نیست.

گفتمان «منافع جمعی» سابقه پراهمیت رویکرد واژه شناسانه به حقوق کیفری بین‌المللی را بنا به دلایل متعددی در بر دارد. اول، می توان بر این نظر بود که صرفا شاخه ای از «منافع جمعی» توسط حقوق کیفری بین‌المللی معاصر محافظت شده است. مسلما، طبقه بندی ارزشهای خاصی به عنوان «منافع جمعی» ضرورتا به این نتیجه نخواهد انجامید که آنها باید تحت حمایت حقوق کیفری بین‌المللی باشند. جرم انگاری معقول نباید صرفا به تمایز میان جرایم ملی (یا جرایم عادی) و جرایم ذاتی بین‌المللی انجامیده، بلکه باید میان «منافع جمعی» که نیازمند حمایت حقوق کیفری هستند و آنهایی که نیازمند چنین حمایتی نیستند، تمایز قائل گردد. دوم و دارای ارتباط بیشتر، جرم انگاری آینده باید «منافع جمعی» را مدنظر قرار دهد که در حال حاضر موضوع حمایت حقوق کیفری بین‌المللی نیستند. سوم، ارزیابی منافع حمایت شده در این حوزه حقوق باید عدم قطعیت وتکثر[۲۹] منافع جمعی را مد نظر قرار دهد. آنها با هم و با سایر انواع منافع در تعارض می‌باشند. بنابراین نباید هیچ نوع تصور ارجحیت فی نفسه «منافع جمعی» خاص نسبت به سایر منافع مشابه یا منافع جمعی نسبت به سایر منافع وجود داشته باشد.[۳۰] نهایتا، توسعه منافع مورد حمایت حقوق کیفری بین‌المللی، به تقویت گفتمان منافع جمعی با فراهم سازی سلسله نوینی از اقدامات در چارچوب رژیم حقوق کیفری می انجامد.[۳۱]

---

29 Besson, 2018, see *supra* note 13, p. 37.

30 *Ibid*.

۳۱ برای مشاهده منابع بیشتر در مورد راهبردهای محافظت از منافع، بنگرید به:
Zyberi (ed.), 2021, see *supra* note 15.

۳.۱. مفهوم منافع حقوقی به عنوان گفتمان تحلیلی در حقوق کیفری بین‌المللی

در کنار «منافع جمعی» گفتمان «منافع مورد حمایت حقوق»[۳۲] در حقوق کیفری بین‌المللی را نیز می توان در مفاهیم حقوق کیفری داخلی همانند «*Rechtsgut*» یا «*rettsgode*» رصد کرد. آنچه اصطلاحا «*Rechtsgutstheorie*» نامیده می‌شود، نظریه تاثیرگذار جرم انگاری در برخی از کشورهای دارای حقوق نوشته است.[۳۳] مفهوم «*Rechtsgut*» احتمالا

---

۳۲ در این فصل ما مفاهیم «منافع» و «ارزشهای» مورد حمایت را به جای هم استفاده کرده ایم. Besson, ۲۰۱۸, بنگرید به پاورقی شماره ۱۳ پیشین ص. ۳۸ استدلال می کند که »منافع« و »ارزشها« عبارات مشابه هستند. این دو واژه می توانند معانی متفاوتی در مضامین دیگر داشته باشند، زیرا منافع می‌تواند به معنای منفعت شخصی در مضمون واقع گرایانه باشد، در حالیکه ارزشها می توانند نماینده خیر اخلاقی باشند. برای این منظور مراجعه کنید به Jean D'Aspremont, "The Foundations of the International Legal Order", in *Finnish Yearbook of International Law*, 2007, vol. 18, pp. 219–255 که برای نظم حقوقی بین‌المللی مبتنی بر منافع فردی و همگانی به جای ارزشهای جهانی اشاره دارد.

33 Carl Constantin Lauterwein, *The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, Ashgate, Surrey, 2010, p. 5,

که نظریه حق مالکیت آلمان (Rechtsgutstheorie) را بررسی می‌کند. بیان شده است که «نظریه حق مالکیت» مشابه سایر نظریه‌های اروپای قاره‌ای، مانند «ارزش قانونی (valeur légale) «در فرانسه و «ارزش قانونی (valore legale) «در ایتالیا است. معادل آن در حقوق عرفی، اصل «ضرر» است که در آن اشیاء آسیب‌دیده، منافع تحت حمایت قانون هستند:

Albin Eser, "The Principle of 'Harm' in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests", in *Duquesne University Law Review*, 1965, vol. 4, pp. 345–417.

در مورد '*Rechtsgutstheorie*' به طور کلی بنگرید به:

Markus Dubber, "Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law", in *American Journal of Comparative Law*, 2006, vol. 53, pp. 679–707; Claus Roxin, "Crime Policy and the Criminal Law System", in Institute for Scientific Co-operation (ed.), *Law and State, A Biannual Collection of Recent German Contributions to the Fields*, vol. 6, 1972, pp. 32–59. Nina Peršak, *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts,* Springer, New York, 2007, pp. 35–93,

بر اصل ضرر تاسیسی در فلسفه حقوق کیفری انگلوساکسون و و پیوند احتمالی آن با بحث حقوقی قاره‌ای در مورد جرم‌انگاری متمرکز شده است.

در سال ۱۸۳۴ توسط یوهان برن باوم ابداع شده و به سرعت توسط نویسندگان آلمانی که معتقد بودند که رفتار برای اینکه کیفری محسوب شود باید به نقض هنجار حقوقی مورد حمایت منتهی شده باشد، توسعه یافت.[۳۴] اگرچه تا حدودی در مورد کاربردی بودن مفهوم «*Rechtsgut*» در مشروعیت جرم انگاری[۳۵] مباحث مفصلی صورت گرفته است، استدلال شده که این مفهوم دارای کارکرد «ابتکاری» می باشد:[۳۶] این مساله کمک شایانی در پاسخ به این سوال که «چه نوع رفتاری باید مجرمانه اعلام گردد»[۳۷] با تشخیص منافع مورد حمایت حقوقی که توسط رفتار ارتکابی نقض می‌شوند، کرده است. تشخیص خیر حقوقی شرط ضروری هر چند ناکافی برای جرم انگاری است.[۳۸] همچنین باید اثبات شود که جرم انگاری در خدمت حمایت از منافع حقوقی مربوطه است.[۳۹]

مسلما این فصل به دنبال تبیین تحولات مرتبط با واژه مربوط به حقوق داخلی «*Rechtsgut*» در حقوق کیفری بین‌المللی نیست. قیاس جرایم عادی از بسیاری جهات برای حقوق کیفری بین‌المللی مشکل ساز می باشد.[۴۰] نظریات حقوق کیفری داخلی می

---

34 Iwona Seredyńska, *Insider Dealing and Criminal Law: Dangerous Liaisons*, Springer, New York, 2011, pp. 192–195.

۳۵ فصول در مجموعه نگارش:

Roland Hefendehl, Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers (eds.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, Baden-Baden, 2003,

به ارایه چندین دیدگاه در مورد مزایا و معضلات ذاتی در ضرورت ادراک «خیرهای حقوقی» مناسب برای ایجاد نظام حقوق کیفری کارآمد می پردازد.

36 Tatjana Hörnle, "Theories of Criminalization", in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 679–701, on p. 686.

37 *Ibid*.

38 Mayeul Hiéramente, "The Myth of 'International Crimes': Dialectics and International Criminal Law", in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, vol. 3, no. 2, pp. 551–588, on p. 563.

39 *Ibid*.

40 Miriam Aukerman, "Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice", in *Harvard Human Rights Journal*, 2002, vol. 15, pp. 39–98; Mark Osiel, "Why prosecute? Critics of punishment for mass atrocity", in

توانند متضمن کمک های تحلیلی و روش شناختی باشند، لذا از وضوح بسیاری برخوردار هستند. اما نمی توانند در حقوق کیفری بین‌المللی بدون تصور یا متعاقب تقابل مرسوم میان مجریان حقوق عرفی و حقوق نوشته اعمال شوند. برای نمونه در محدوده داخلی، هنجارهای حقوقی جمعی معمولا به محافظت از دولت و نهادهای آن می پردازند.[۴۱] در حالیکه برای حقوق کیفری بین‌المللی، هنجارهای حقوقی همگانی، باید به شیوه ای کاملا متفاوت ادراک شوند که، گفتمان منفعت جمعی به یکی از مراجع مهم استنادی تبدیل شود.

فصول متعددی در این مجموعه، واژه «منفعت حقوقی» را برای (الف) تحلیل معیار جرم انگاری جرایم ذاتی بین‌المللی یا (ب) شمول بر منافع بیشتر به طور خاص «منافع جمعی» که از نظرآنها باید مورد شناسایی حقوق کیفری بین‌المللی قرار گرفته باشند، استعمال کرده اند.

اگر نگرانی ما معیار جرم انگاری باشد، سابقه حقوق کیفری بین‌المللی حاکی از آن است که ایجاد و توسعه آن متاثر از وقایع تصادفی بوده است.[۴۲] معیار جرم انگاری می‌تواند

Human Rights Quarterly, 2000, vol. 22, no. 1, pp. 118–141; M. Cherif Bassiouni, "The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities", in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1998, vol. 8, pp. 199–276.

[۴۱] بنگرید به ایوانا آناستاسوپولو در فصل ۴ همین مجموعه با عنوان «خیرهای حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی».

[۴۲] بنگرید برای نمونه به:

Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1*, TOAEP, Brussels, 2014 (http://www.toaep.org/ps-pdf/20-bergsmo-cheah-yi/); Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2*, TOAEP, Brussels, 2014 (http://www.toaep.org/ps-pdf/21-bergsmo-cheah-yi/); Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (eds.): *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3*, TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.toaep.org/ps-pdf/22-bergsmo-cheah-song-yi/); and Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4*, TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.toaep.org/ps-pdf/23-bergsmo-cheah-song-yi/).

در تبیین توجیهات و محدودیت های رشته مفید باشد. تحلیل مبتنی بر «منفعت حقوقی»، میان جرایمی که دارای نشانه هایی از منافع یا ارزشهای هستند که برای محافظت از آنها استفاده شده‌اند، تمایز قائل می‌شود.[۴۳] برای ایجاد تمایز مفهومی میان جرایم بین‌المللی، جرایم فراملی و شهری، جرایم بین‌المللی برای (الف) حفاظت از منافع حقوقی خاصی که آنها را بین‌المللی ساخته یا (ب) اوضاع واحوال خاصی که نقض منافع حقوقی بنیادین را دربرداشته (برای نمونه وقتی که دولتی توانایی حمایت از منافع حقوقی خاصی را ندارد، جامعه بین‌المللی باید مداخله نماید) تاسیس شده‌اند.[۴۴]

۴.۱. منافع حقوقی مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی کدامند (یا باید باشند)

«رویکرد منفعت حقوقی» دو ابهام در بردارد. منافع مشخص حقوقی مورد حمایت بوسیله جرایم ذاتی بین‌المللی کدامند؟ چرا این منافع در حقوق کیفری بین‌المللی مستلزم حمایت شده‌اند؟ روشهای متعددی در راستای تفسیر و تعیین مصادیق احتمالی منافع حقوقی که یا موضوع حمایت حقوق کیفری بین‌المللی هستند یا شایسته است که باشند ایجاد شده‌اند. از آغاز تجربیات محاکمات بین‌المللی مدرن، توجیهات متنوعی برای حمایت از ماهیت غیرمعمول آنها ارایه شده است. این جرایم دارای آنچنان شدت و اهمیتی بودند که مداخله

همچنین بنگرید به سورابی شارما، «انسانیت و یکپارچگی: اندیشه و منافع حقوقی هندی تحت حمایت حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۸ این مجموعه؛ سلیم ا. نخجوانی و ملودی میرزاآقا، «درباره «وحدت» به عنوان منفعت حقوقی نوظهور در حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۶ در زیر؛ و ایوانا آناستاسوپولو، «خیرهای حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۴ ذیل.

43 See Lauterwein, 2010, see *supra* note 33, p. 30.

44 Hiéramente, 2011, see *supra* note 38, p. 563,

به تشریح انواع مشابهی از توجیهات خیر حقوقی می پردازد. برای بحث در مورد رویکردی یکپارچه به جرایم ذاتی بین‌المللی و جرایم فراملی، بنگرید به:

Harmen van der Wilt and Christophe Paulussen (eds.), *Legal Responses to Transnational and International Crimes: Towards an Integrative Approach*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017.

بیرونی برای قاعده انگاری یا صلاحیت را ایجاب کرده و از همین رو درصدد پاسخ به رفتار غیرقانونی ارتکابی علیه منافع مشترک اساسی بودند.

بنابراین، هنگامی که پیتر فون هاگن‌باخ در سال ۱۴۷۴ برای آنچه اولین محاکمه جنایت جنگی بین‌المللی در تاریخ محسوب شده، محاکمه شد، ددمنشی‌های ارتکابی مصون از مجازات نماندند.[۴۵] فون هاگن‌باخ به چندین اقدام ظالمانه در نقض آشکار مقررات امپراتوری در فرایند فرمانروایی به عنوان دوک بورگوندی متهم بود: قتل عمد بدون قضاوت پیشین، شهادت دروغ در ارتباط با سوگند به وفاداری به مقررات برایساخ، تبانی برای ارتکاب قتل عمد در ارتباط با توطئه ساختگی برای اخراج و نابودی شهروندان بومی و تجاوز به عنف.[۴۶] شدت این جرایم به سرعت مورد تایید قرار گرفته و دادگاه به این حقیقت استناد کرد که (چنانچه در نطق مقدماتی دادستان آیزلین آمده است) متهم «قوانین خداوند و بشر را زیر پا گذاشته است»[۴۷] رفتار هاگن‌باخ تمام باورهای انسانیت و عدالت را لگدمال کرده بود.

---

45 Gregory S. Gordon, “The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law”, in Kevin J. Heller and Gerry Simpson (eds.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press, 2013, pp. 13–49.

46 *Ibid*. p. 33.

47 Amable Guillaume Prosper Brugière de Barante, *Histoire des ducs de Bourgogne de la maison de Valois: 1364–1477*, Libraries Le Normant, Paris, 1854, vol. 9, p. 15; John Foster Kirk, *History of Charles the Bold, Duke of Burgundy*, J.P. Lippincott, Philadelphia, 1864, p. 435. See also Georg Schwarzenberger, *The Law of Armed Conflict,* Stevens and Sons, London, 1968, pp. 462–466, on p. 465.

در مورد نظر مخالف بنگرید به:

Hermann Heimpel, “Mittelalter und Nürnberger Prozeß”, in *Festschrift Edmund E. Stengel: Zum 70. Geburtstag am 24. Dezember 1949 dargebracht von Freunden Fachgenossen und Schülern,* Böhlau, Münster, p. 450, n. 1,

که چنین بیانیه‌ای هرگز توسط دادستان صادر نشده است.

تلاش برای محاکمه قیصر ویلهلم دوم در پایان جنگ جهانی اول نیز برای درک ارزشهای تاریخی مهم مرتبط با محاکمات کیفری بین‌المللی اساسی می‌باشد.[۴۸] با وجود این حقیقت که محاکمه به دلیل پناهندگی قیصر به هلند هیچ‌گاه به انجام نرسید، اما اهمیت این تلاش به عنوان یکی از گامهای مستحکم در توسعه حقوق کیفری بین‌المللی نباید نادیده گرفته شود.[۴۹] هنگام بررسی اتهامات و تصمیم در مورد آنها در میان دول پیروز، رییس جمهور ایالات متحده آمریکا، وودرو ویلسون که ابتدا مخالف چنین محاکمه ای بود، موافقت کرد که قیصر برای نقض «جرم شدید علیه اخلاق بین‌المللی» باید به دست عدالت سپرده شود. این عبارت بعدا به متن ماده ۲۲۷ معاهده ورسای با وجود برانگیختنِ مخالفتِ شدیدِ آلمانی ها، وارد شد. در متن آن، طبیعی بود که به منفعت همگانی که با رفتارهای رهبر آلمان آسیب دیده است، استناد شده باشد: «اخلاق بین‌المللی» و «قداست معاهدات». همچنین این اولین تجربیات حقوق کیفری بین‌المللی، شدیدا بر ارزشهای فراحقوقی استوار هستند که به هنگام مخاطره با ارتکاب رفتارهای خاص، مستلزم حفاظت می‌باشند. این ارزشها متشکل از حوزه اخلاق و دستورات مذهبی هستند که رفتار متعارف را مشخص کرده حتی وقتی که حقوق اثباتی پذیرفته شده یا مقررات مدون مفقود باشند.

ساختار کلان حقوق بین‌الملل معاصرِ ایجاد شده بعد از جنگ دوم جهانی، مبتنی بر مفاهیم اساسی سازمان‌بندی شده است که مبنایی مفهومی برای نهادینه سازی آن مقرر

---

[۴۸] درباره این تلاش سیاسی و حقوقی برای به محاکمه کشاندن قیصر، بنگرید به تحقیق عمیق انجام شده توسط:

William A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, Oxford University Press, 2018.

[49] Kirsten Sellars, "Trying the Kaiser: The Origins of International Criminal Law", in Bergsmo, Cheah and Yi (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1*, 2014, see *supra* note 42, pp. 195–211.

باید خاطر نشان کرد که این تلاشها بخشی از سلسله حوادث بزرگتری بود که منجر به امضای معاهده ورسای شد. بنگرید به:

Ziv Bohrer, "The (Failed) Attempt to Try the Kaiser and the Long (Forgotten) History of International Criminal Law: Thoughts Following the Trial of the Kaiser by William A Schabas", in *Israel Law Review*, 2020, vol. 53, no. 1, pp. 159–186.

می‌کند. منشور سازمان ملل (UN) متضمن تعدادی از ارزشهای همگانی است که در متن دیباچه و اهداف ترسیمی آن در ماده ۱ متجلی شده است. برای نمونه در دیباچه به وضوح قابل مشاهده است که موضوع اصلی حقوق دیگر دولتها نیستند، بلکه، «مردم ملل متحد» هستند: نگران از اثرات رنج بار جنگ های بشری، این «مردم» اجماعا مصمم هستند که در میان سایر اهداف، «ایمان به حقوق بنیادین بشر ، اعتبار و کرامت نوع بشر، حقوق برابر مردان و زنان و دولتهای خرد و کلان» و «ارتقای توسعه اجتماعی و زندگی بهتر با بیشترین حد آزادی» را محقق سازند. در راستای حصول به این اهداف، به ارزشهای همگانی اشاره شده است: تساهل، یکپارچگی، صلح و امنیت بین‌المللی و بالابردن سطح زندگی برای همه.

اهداف مندرج در ماده ۱، با تصدیق همین ارزش‌ها که باید فعالیت‌های سازمان ملل را تأیید کند، چارچوب کلی را تکمیل می‌کند:

ماده ۱

اهداف سازمان ملل عبارتند از:

۱. محافظت از صلح و امنیت بین‌المللی و در این راستا: انجام اقدامات جمعی موثر برای پیشگیری و محو تهدیدات علیه صلح و برای مقابله با رفتارهای متجاوزانه یا سایر نقض‌های صلح، و فراهم سازی روشهای مسالمت آمیز و در انطباق با اصول عدالت و حقوق بین‌الملل، تعدیل یا حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا شرایطی که می‌تواند به نقض صلح منتهی گردد.

۲. توسعه روابط دوستانه میان ملل بر مبنای احترام به اصول تساوی حقوق و خودمختاری ملتها و اتخاذ سایر اقدامات مقتضی در تحکیم صلح جهانی.

۳. حصول به همکاری بین‌المللی در حل و فصل مسائل بین‌المللیِ دارای جنبه های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا انساندوستانه و پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب و.

۴. بودن مرکزی برای انسجام اقداماتی که ملل، برای حصول به این اهداف جمعی معمول می دارند.

اصرار بر عبارات اقدامات یا اهداف «همگانی» ، «عمومی» و «انسجام» حاکی از این واقعیت است که جامعه بین‌المللی نیازمند برخی ارزشهای مشترک برای ارتقای ضرورت گفتمان با هدف پیشگیری از جنگ های آتی است. این ایده که صرفا سازمان ملل توانایی تحقق دنیایی بهتر، ایمن تر و عادل تر را دارد، با شناسایی و تشخیص برخی از منافع بنیادینِ مشترک میان همه ملتها که باید از هر تهدیدی مصون باشد، محقق می گردد.

به هنگام تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) در سال ۱۹۹۸، راهبرد مشابهی اتخاذ شد. دیباچه آن معطوف ارزشهای موجودی گشت که در کانون عدالت بین‌المللی هستند: اتحاد ملتها با پیوندهای مشترک، وجدان بشریت و ارزشهای صلح، امنیت و رفاه جهانی، به صراحت در اولین بندهای اساسنامه متجلی گشت. هر چند در اساسنامه، مخاطب دیباچه «دولتهای عضو» هستند (نه «ملتها»)، آشکار است که تصمیم بر تاسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای مقابله با شدیدترین جرایمی است که «موجب نگرانی جامعه جهانی به مثابه یک کل» هستند. صلح، امنیت و رفاه جهانی به عنوان ارزشهای بنیادین جامعه بین‌المللی شناسایی شده‌اند.[۵۰] تمرکز بر توصیف ارزشهای مشترکی است که هنگامی که جامعه بین‌المللی —نه صرفا دول حاکم- به دنبال حل معضل

[50] Florian Jeßberger and Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law,* Oxford University Press, 2020, p. 38.

اجرای عدالت جهانی در انطباق با پارامترهای جهانی هستند، لازم است مورد محافظت قرار گیرند.

۱.٤.۱. صلح و امنیت بین‌المللی

چنانچه پیشتر در اشاره به دیباچه منشور ملل متحد و اهداف آن در ماده ۱ تشریح شد، «صلح و امنیت بین‌المللی» در حال حاضر به عنوان منافع جمعی بنیادین بین‌المللی موضوع محافظت سازمان ملل متحد و حقوق بین‌الملل با توسل به جرایم ذاتی بین‌المللی می‌باشند.[۵۱] در ساختار اصلی منشور ملل متحد، تنها «منفعت عمومی جامعه بین‌المللی است که می‌تواند با توسل به زور تضمین شود».[۵۲] البته نباید عجیب به نظر برسد، زیرا این هدف صرفا هدف اصلی منشور ملل متحد نیست: دیباچه میثاق ۱۹۱۹ جامعه ملل، دستیابی به «صلح و امنیت بین‌المللی» را به عنوان اولین هدف میثاق برای طرف های اصلی پیمان ذکر

---

51 Kai Ambos, "The Overall Function of International Criminal Law: Striking the Right Balance Between the Rechtsgut and the Harm Principles: A Second Contribution Towards a Consistent Theory of ICL", in *Criminal Law and Philosophy*, 2015, vol. 9, no. 2, pp. 301–329, on p. 324. See Kai Ambos, Morten Bergsmo and Otto Triffterer, "Preamble", in Kai Ambos (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, 4th ed., Beck/Hart/Nomos, Munich, 2022, para. 11; Enzo Cannizzaro, "Common Interests of Humankind and the International Regulation of the Use of Force", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, pp. 419-422.

برای نمونه پیش نویس مجموعه قانون جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر صرفا متضمن جرایمی است که منجر به تهدید صلح و امنیت بین‌المللی می‌شوند، بنگرید به:

Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, UN Doc. A/51/10, 26 July 1996, p. 20 (https://www.legal-tools.org/doc/f6ff65/).

52 Cannizzaro, 2018, see *supra* note 51, p. 420, در ادامه:

«سایر منافع مورد حمایت حقوقی دیگر، با ماهیت فردی یا جمعی، از این شکل ویژه حمایت محروم مانده اند» (همان)؛ «صلح و امنیت بین‌المللی ارزش‌های جمعی فراگیری هستند که بر سایر منافع متضاد غلبه دارند» (ص. ۴۲۱).

کرده بود.[۵۳] ضرورت حفاظت از ارزش «صلح و امنیت بین‌المللی» را می توان اصلی ترین دلیل ایجاد جامعه ملل و سازمان ملل متحد دانست.

البته مقررات تدوین استفاده از نیروی نظامی میان دولتها در سال ۱۹۱۹ و ۱۹۵۴ یکسان نبودند. دیوان دادگستری بین‌المللی به ممنوعیت توسل به زور به عنوان «کانون اصلی منشور ملل متحد»[۵۴] اشاره دارد، اما گام مهم به سوی مقررات ناظر به جنگ صرفا در سال ۱۹۲۸ در پیمان بریان – کلوگ، چنانچه توسط کلاوس کرس تشریح می‌شود برداشته شده است: «این ممنوعیت معاهده محور جنگ به دلیل پذیرش کم و بیش سریع جهانی، به سرعت وارد حقوق بین‌الملل عرفی شد».[۵۵] در خلال جنگ دوم جهانی، آشکار شد که ترمیم و محافظت از ارزش «صلح و امنیت بین‌المللی» نیازمند تبلور در سند اصلی تاسیسی سازمان ملل بود. در ۱۹۴۵ ممنوعیت توسل به زور در ماده ۲(۴) منشور ملل متحد وارد شد، اصل بنیادین عدم توسل به زور در روابط بین‌المللی که «در حقوق عرف بین‌المللی» نیز متجلی شده بود.[۵۶] جالب آنکه این اصل در چندین بند در دیباچه منشور از جمله، تصمیم دول عضو بر «اطمینان از اینکه با پذیرش اصول و نهادینه سازی روشها، جز در موارد نفع عمومی نباید از نیروهای نظامی استفاده شود» متبلور گشت.[۵۷] در این

---

53 Preamble, The Covenant of the League of Nations, 28 June 1919 (https://www.legal-tools.org/doc/106a5f/).

54 ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 December 2005, ICJ Reports 2005, pp. 168, 223 (para. 148) (https://www.legal-tools.org/doc/8f7fa3/).

55 Claus Kreß, "The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law", Occasional Paper Series No. 13 (2022), TOAEP, Brussels, 2022, p. 2 (https://www.toaep.org/ops-pdf/13-kress/).

وی در کنار سایر منابع به رای دادگاه نورنبرگ ارجاع می‌دهد.

56 *Ibid*., p. 3.

57 Preamble, Charter of the United Nations, 26 June 1945, seventh preambular paragraph (italics added) (https://www.legal-tools.org/doc/6b3cd5/).

به عبارت دیگر «در رابطه با [ارزش] حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است که اصطلاح «منافع مشترک» وارد منشور سازمان ملل متحد شده» (و به یک اصطلاح منشوری تبدیل شده است)، بنگرید به:

زمینه، تلقی از «صلح» به عنوان ارزش اصلی که مورد اجماع همه اعضای جامعه بین‌المللی باشد، نباید موضوع اختلاف باشد.[۵۸]

دلیلی که بعضا مطرح می‌شود، ماهیت و شدت جرایم ذاتی بین‌المللی است که صلح و امنیت جامعه بین‌المللی را مختل می سازند. البته معضل چنین استدلال های پیامدگرا آن است که رابطه علی نمی‌تواند به سهولت ایجاد شود. برای نمونه برخی از جرایم جنگی با ابعاد کوچک ممکن است دارای چنین پیامدی نباشند، در حالیکه مسلما با تعریف جرایم جنگی منطبق می‌باشند. در مقابل جنایات علیه بشریت ممکن است دارای ابعاد جغرافیایی محدودی باشند اما تاثیر عمیقی بر جمعیت محلی به جای بگذارند. جاییکه صلح و امنیت نه تنها بین‌المللی نبوده بلکه در بردارنده صلح در محدوده یک دولت باشد، آستانه کمتر خواهد بود.[۵۹] در صورت اعتقاد به این توجیه، به طور کامل مشخص نیست که صلح بین‌المللی به طور کلی چگونه می‌تواند ارزشی مرتبط با جرایم ذاتی بین‌المللی باشد، بالاخص وقتی که در نظر داشته باشیم که جرم انگاری و تعقیب این جرایم معمولا منجر به تحقق صلح نشده و بعضا حتی می‌تواند به بی ثباتی نیز منتهی شود.[۶۰]

بنابراین ما باید «صلح و امنیت بین‌المللی» را به عنوان ارزش مورد حمایت با توسل به جنایت تجاوز به طور خاص بدانیم.[۶۱] البته می توان این ارزش را ارزش حقوقی اولیه

Christina Voigt, "Delineating the Common Interest in International Law", in Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt (eds.), 2014, see *supra* note 8, p. 16.

58 Cecilia M. Bailliet, "Peace is the Fundamental Value that International Law Exists to Serve", *Proceedings of the ASIL Annual Meeting,* 2017, vol. 111, pp. 308–312.

59 See Ambos, 2015, see *supra* note 51, p. 324, on this "peaceful cohabitation of people".

60 Hiéramente, 2011, see *supra* note 38, pp. 569–573.

۶۱ مگره اظهار می‌کند که «تأکید قاطع در نورنبرگ [...] بر قابلیت نقض نظم جهانی با ارتکاب تجاوز بود. صلح آشکارا یک خیر جمعی است و بنابراین به خوبی در چارچوب مفهوم تجاوز که عمدتاً در نتیجه ارزش‌های جامعه بین‌المللی جرم‌انگاری شده است، جای می گیرد. جنگ‌ها صرفاً ناقض صلح میان دولت‌هایی که در آنها شرکت دارند، نیستند، بلکه همانطور که قبلاً گفته شد، صلح جهانی را نقض می کنند.» بنگرید به:

مورد حمایت در این جرم بین‌المللی در کنار منافع دولتی «تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر» به نحوی که در ماده ۸ مکرر (۲) اساسنامه دیوان آمده است، محسوب داشت.[۶۲] فراتر از این دو منفعت، «صلح و امنیت بین‌المللی» مسلما ارزشهایی هستند که توسط جامعه بین‌الملل به مثابه یک کل و نه صرفا از جانب دولتها محفوظ نگاه داشته می‌شوند.[۶۳] شاید آنها بیش از هر چیز به عنوان ارزش های انسانی محسوب شده یا باید چنین فرض شوند به جای اینکه ارزشی دولتی محسوب شده یا ارزش جامعه بین‌المللی باشند.[۶۴]

جرم تجاوز مستقیما با ممنوعیت استفاده غیرمجاز از زور در ماده ۲(۴) منشور ملل متحد مرتبط شده است. تعریف ماده ۸ مکرر (۱) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که

Frédéric Mégret, "What is the Specific Evil of Aggression?", in Claus Kreß and Stefan Barriga (eds.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Volume 2, Cambridge University Press, 2017, p. 1414.

[۶۲] قطعنامه ۳۳۱۴ (بیست و نهم) مجمع عمومی شورای امنیت همچنین به «حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر» اشاره دارد، بنگرید به:

United Nations General Assembly, Resolution 3314 (XXIX), Annex: Definition of Aggression, Article 1, 14 December 1974 (https://www.legal-tools.org/doc/90261a/).

کوسکنیمی خاطرنشان می نماید که «حقوق ابزار حصول به اهداف می‌باشد. دولت ها به منظور تحقق اهدافی از جمله محافظت و مراقبت از تمامیت ارضی و استقلال سیاسی به سازمان ملل ملحق می‌شوند»، بنگرید به:

Martti Koskenniemi, "'A Trap for the Innocent …'", in Kreß and Barriga (eds.), 2017, see *supra* note 61, p. 1368; see also p. 1366.

مگره این تصور را که «شر تجاوز را می‌توان در درجه اول به عنوان تابعی از چگونگی تأثیر آن بر دولت محاسبه کرد» مورد انتقاد قرار می‌دهد: «شمول تجاوز به عنوان یک جرم بین‌المللی باید در چارچوب کاهش ارزش سیستماتیک حاکمیت و افزایش حساسیت به حقوق بشر در روابط بین‌الملل ارزیابی شود»، بنگرید به:

Frédéric Mégret, "What is the Specific Evil of Aggression?", in *ibid*., pp. 1404–1405.

[۶۳] صلح «برای ارزیابی شدت تجاوز، یک جامعه مرجع ضمنی را که می‌توان آن را جامعه بین‌المللی یا اجتماع بین‌المللی توصیف کرد، به عنوان راهنما در نظر می‌گیرد»، بنگرید به:

Mégret, *ibid*., p. 1402 (italics added).

[۶۴] مگره «نقدی تمام‌عیار از تجاوز مبتنی بر حقوق بشر» را با استفاده از «جامعه جهانی بشریت» به عنوان جامعه مرجع، بسط می‌دهد، بنگرید به:

ibid., pp. 1429, 1402.

مقرر می دارد «عمل تجاوز که با توجه به ماهیت، شدت و نوع آن متضمن نقض آشکار منشور ملل متحد می باشد» عناصر جرم را به اصل منع توسل به زور در روابط بین‌المللی متصل می نماید. این اتصال تصویر مطلوبی از رابطه میان منافع مورد حمایت حقوق (در اینجا صلح و امنیت بین‌المللی)، اصولِ منشور- محورِ کلیِ حقوقِ بین‌الملل عمومی و ممنوعیت های حقوق کیفری بین‌المللی ارایه می نماید.

اما به جای اینکه شیفته چنین همگرایی مفهومی ارزش، منفعت، اصل و جرم شویم، باید در خاطر داشته باشیم که عملکرد واقعی شورای امنیت سازمان ملل متحد همواره شفافیت و پیش بینی پذیری را برای درک عبارت صلح و امنیت بین‌المللی به ارمغان نیاورده است. آشفتگی یا انفعال سیاسیِ شورا ما را با فقدان بازدارندگی مداوم مواجه کرده است.[۶۵] با این وجود، تا حدودی حقیقت خواهد بود اگر بر این نظر باشیم که مبارزه با خشونت تنها در صورتی معنادار خواهد بود که صلح و امنیت عناصر کلیدی مورد احترام باشند. به همین دلیل است که هنگام ارزیابی تهدید یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی، غالبا از شورای امنیت سازمان ملل خواسته می‌شود که در دفاع از ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی اقدام کند.[۶۶]

۲.٤.۱. بشریت و همگرایی

Homo sum: humani nihil a me alienum puto

«من بشر هستم، من معتقدم که هیچ انسانی با من بیگانه نیست»

---

65 Rasool Soltani and Maryam Moradi, "The Evolution of the Concept of International Peace and Security in light of UN Security Council Practice (End of the Cold War-Until Now)", in *Open Journal of Political Science*, 2017, vol. 7, pp. 133–144.

66 Jure Vidmar, "Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?", in Erika De Wet and Jure Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford University Press, 2012, pp. 13–41, on p. 17.

به گفته ویدمار، منشور سازمان ملل متحد «حس قوی از یک جامعه بین‌المللی با ارزش‌ها و منافع مشترک» را نشان می‌دهد، حتی فراتر از (و گاهی برخلاف) خواسته‌های تک تک کشورها (صفحه ۲۲).

TERENCE, Heauton Timoroumenos, v. ۷۷.

نوع دیگری از منافع مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی را می توان «منافع انسانی» توصیف کرد. بحث یا در خصوص منافع ویژه انسانی است که با ارتکاب جرایم ذاتی بین‌المللی نقض می‌شوند یا حقوق بنیادین بشر که به شیوه ای خاص مورد تهدید قرار می گیرند. البته می‌تواند ترکیبی از هر دو باشد. ماهیت جمعی هر دو رفتار مجرمانه (شامل نهادهای دولتی یا شبه دولتی) و قربانیان، در بازسازی دلایل جرم انگاری مربوطه نقش برجسته ای دارند. برای مباحث مربوط به منافع خاص مورد حمایت، اصطلاحات کلیدی، «انسانیت» و «کرامت انسانی» هستند.

بازگشت به نوشته پیکو دلا میراندولا در سال ۱۴۸۶ با عنوان در کرامت انسان برای جلب توجه به واژه بنیادین «کرامت انسانی» در حقوق بین‌الملل نامعمول نخواهد بود.[۶۷] البته مسلما این مقاله کاملا مرتبط می باشد، اما حتی پیش از آن مفهوم «انسانیت» در قالب منفعت حقوقی دارای ریشه های اساسی در دوران باستان است. مفهوم «*humanitas*» پیشتر در جمهوری روم برای نشان دادن «کیفیت رفتار متمدنانه و فرهنگی که با تعلیم و تربیت به مردم تلقین می‌شود» مطرح گردیده است.[۶۸] نمی توان انکار کرد که این مفهوم دامنه سیاسی داشت. در حقیقت ایده «*humanitas*» هسته اصلی هویت رومیان بود. زمانی که به «*Romanitas*» مربوط می شد، شامل ارزش های نخبگان رومی بود که سعی می کردند برخی از اهداف و ارزش های مشترک را شناسایی کنند که دیگران (غیر رومی ها) باید از آنها تبعیت می کردند تا توسط جامعه مدنی پذیرفته شوند.[۶۹] با این حال همچنین قابل ذکر است که «*humanitas*» به ارزش سنتی رومی تبدیل شد که پیشتر یونانی ها آن

67 Pico della Mirandola, *On the Dignity of Man*, translated by Charles Glenn Wallis, Hackett Publishing Company, Cambridge, 1965 (1486).

68 Richard A. Bauman, *Human Rights in Ancient Rome,* Routledge, London, 2000, p. 2.

69 Susanna Morton Braund, "Roman Assimilations of the Other: 'Humanitas' at Rome", in *Acta Classica,* 1997, vol. 40, pp. 15–32.

را («φιλανθρωπία») «*philantropía*» می نامیدند، مفهومی که دارای حس اخلاقی ارزشمندی بود که با نیاز به ارتقا و ترویج رفتار اجتماعی درست مرتبط است.

بنابراین حداقل از زمان سیسرون «*humanitas*» برای رومی‌ها به معنای شناسایی همه آن ویژگی‌هایی بود که نوع بشر را تعریف می‌کرد و افراد در آنها مشترک بودند.[۷۰] در این مفهوم به عنوان بخشی از آنچه باید آموزش داده می شد،«*humanitas*» واژه ای ساخته شده برای شناسایی دقیق مفاهیم و مشترکات اجتماعی در کنار ماهیت بشر بود.[۷۱] همراه با واژه یونانی «*philantropía*»، پیشینیان عبارتی را ابداع کردند که می توانست به فرایند اجتماعی سازی مبتنی بر آموزش در توسعه نگرش مردم نسبت به همنوع اشاره داشته باشد. از همین رو، از زمان های دور، متضمن عنصری است که برای توسعه وجدان اجتماعی به عنوان ماحصل محرک های اخلاقی و معنوی مورد استفاده قرار گرفت.[۷۲] بُعد تاریخی مرتبط با عبارت «*humanitas*» می‌تواند مثبت مفید بودن شناسایی مجموعه ای مشترک از ارزشهایی باشد که منعکس کننده جهانشمولی وضعیت انسانها هستند. اما تا چه حد می توان این مفهوم را به عنوان یک منفعت حقوقی حفاظت شده در عدالت بین‌المللی معاصر در نظر گرفت؟

سیاست، ابزاری ضروری برای سازماندهی جامعه و ارتقای منافع اعضای آن است، با عنایت به اینکه ما به عنوان انسان «هیچ بدیلی برای زیستن در جوامع سازمان یافته سیاسی» نداریم.[۷۳] سلامت سیاست برای بقای انسان حیاتی است، هر چند که همانند غده سرطانی

---

70 François Prost, "Humanitas*: originalité d'un concept cicéronien*", in *L'art du comprendre*, 2016, vol. 15, 2e série, pp. 31–46.

71 Pierre Vesperini, "Le sens d'humanitas à Rome", in *Mélanges de l'École française de Rome,* 2015, vol. 127–1.

72 See Leszek Aftyka, "Philanthropy in Ancient Times: Social and Educational Aspects", in *Journal of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University*, 2019, vol. 6, no. 1, pp. 149–154.

73 David J. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity", in *Yale Journal of International Law*, 2004, vol. 29, no. 1, pp. 85–167, on p. 138.

آسیب زا می باشد.[۷۴] جنایات علیه بشریت از همین رو «جرایم سیاسی» هستند.[۷۵] از این رو سلامت سیاست می‌تواند متضمن منفعت انحصاری باشد که موازین جنایات علیه بشریت به دنبال محافظت از آن می‌باشند: این جرم به وضوح از «طبقه بندی سنتی ارزشهای مورد حمایت حقوقی» همانند اموال، اشخاص یا نظم عمومی متمایز می باشد.[۷۶]

از نظر لوبان، این شدت جرایم نیست که جنایات علیه بشریت را از جرایم عادی مدنی متمایز می‌کند، بلکه این حقیقت است که آنها «توسط دولتها یا سازمانهای شبه دولتی علیه غیرنظامیان تحت کنترل و صلاحیت آنها» ارتکاب می یابند.[۷۷] و بدلیل گریزناپذیری سیاست، سیاست های سالم منافع مهمی برای همه انسانها هستند.[۷۸] از همین رو لوبان معتقد است که نقض‌های حقوق بشری نهادهای سیاسی نه تنها به منافع قربانیان به طور مستقیم آسیب می زند، بلکه به منفعت سلامت سیاسی نیز خدشه وارد می‌کند. دیدگاه ایشان ویژگی اصلی جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم سیاسی را آشکار می نماید، اما جرایم سازمان یافته همانند جرایم اقتصادی را از این دسته مستثنی می‌کند. با این وجود این منافع حمایت شده نقض‌های حقوق بشری ارتکابی بوسیله دولتها به طور کلی را شامل نمی‌شود.[۷۹]

از طرف دیگر، کای آمبوس منافع ویژه مورد حمایت «بشریت» و «کرامت انسانی» را در ماهیت جمعی قربانیان مورد شناسایی قرار داده است. وی معتقد است که خیرهای جمعی معینی که مبین دقیق انسانیت هستند، از جرایم بین‌المللی متمایز می‌باشند. وجود گروههای «از پیش تعیین شده» برای جرم ژنوسید، وجود مردم در «طبقه بندی احتمالی و زمینه ای آنها به عنوان »گروه دشمن«» برای جرایم جنگی، و ایده جمعیت غیرنظامی به

74 *Ibid*., p. 117.
75 *Ibid*.
76 *Ibid*., p. 87.
77 *Ibid*., p. 120.
78 *Ibid*., p. 139.
79 See Hiéramente, 2011, see *supra* note 38, pp. 564–565, 575.

عنوان هدف بالقوه جنایات علیه بشریت، حاکی از وجود و شناسایی ارزشهای مشترک هستند. اما آمبوس توصیفی از منفعت همگانی مستحکم ارایه نمی‌دهد جز اینکه به بُعد همگانی حمله مستقیم علیه اشخاص به دلایل مرتبط با گروه اشاره دارد.[۸۰] این منافع گروهی «منافع بشریت» هستند زیرا از نظر آمبوس «جاییکه یک گروه در ماهیت کم ارزشتر از انسان محسوب شود[...] در نتیجه منفعت آن جزئی از مصادیق منافع بشریت می‌گردد».[۸۱] بعبارت دیگر «بشریت» دارای ارزش مستقل خاصی است که متفاوت از تجمیع صرف منافع فردی است.[۸۲]

به همین ترتیب، سانگ تیانینگ[۸۳] و سوزان آر. لمب[۸۴] در فصل ۲ و ۳ این کتاب به ترتیب بر جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت در تشخیص منافع شناسایی حقوق بشر پایه

---

80 Ambos, 2015, see *supra* note 51, p. 321.

81 *Ibid*., p. 322.

82 *Ibid*., p. 320.

۸۳ در فصل ۲ سانگ تیانینگ منافع حقوقی مورد حمایت با جرایم جنگی را تشریح کرده است. هر چند جرایم جنگی برای مدت طولانی به عنوان جرایم بین‌المللی «سنتی» محسوب شده، اما ماهیت و دامنه آنها به وضوح تشریح نشده است. سانگ جرم انگاری جرایم جنگی را از طریق منافع مورد حمایت منحصر به فرد و معمولی آنها مورد تحلیل قرار داده است. منافع عادی مشابه همان منافعی هستند که در حقوق کیفری داخلی حمایت می‌شوند. سانگ به شناسایی دو منفعت ویژه مورد حمایت با جرایم جنگی می پردازد: منافع عام بشری، به معنای شناسایی حقوق بشر متمایز از دولتهای ملی و برچسب اجتماعی خاص، منافع همگانی طرفین جنگ. وی همچنین اهمیت هنجاری تهدید آسیب زننده به منافع مورد حمایت با جرایم جنگی را: قابلیت تخریبی مخاصمه مسلحانه و آسیب پذیری قربانیان، می داند. با این منافع و اوضاع و احوال، سانگ به دنبال اشاره به جرایم جنگی به عنوان ویژگی خاص جرایم بین‌المللی است. دسته بندی جرایم جنگی به عنوان جرم بین‌المللی معمولا مستلزم سیاست یا رویه چنانچه در سایر جرایم بین‌المللی است، نمی‌باشد.

۸۴ سوزان آر. لمب در فصل ۳ به مفهوم «بشریت» به عنوان ارزش ذاتی مورد حمایت با جنایات علیه بشریت تمرکز کرده است. بررسی او از تفاسیر «انسانیت» در تئوری و عملکرد حقوق کیفری بین‌الملل نشان می‌دهد که این مفهوم چندوجهی، محل مناقشه و نامنسجم است. با این وجود لمب از مفاهیم موجود به این نتیجه می‌رسد که «بشریت» نگرانی جهانی را دربر داشته و به دنبال اجرای اثرگذاری انسان مدار است. با توجه به دیدگاه لمب، آنچه جنایات علیه بشریت را از جرایم عادی متمایز می سازد عبارتند از: منافع مشترک بشریت که به معنای

ای صرفنظر از ماهیت گروه مورد حمایت که آنها «بشریت عام» می نامند، متمرکز شده‌اند.[۸۵] «بشریت عام» میان جوامع و گروهها نوعی بسیار دقیق تر از «انسانیتی» است که در میان جوامع جهانی رایج است. این مفهوم سازی «انسانیت» پیامدهای هنجاری و عملی در بر دارد که در هر دو مقاله به طور عمیق مورد بررسی قرار گرفته است. به عنوان مثال، تشخیص و محافظت از این «انسانیت بین گروهی» در جریان مخاصماتِ بین گروهی بسیار دشوار است.

بعد جمعی ارتکاب و قربانی سازی می توانند توجیه کننده جرم انگاری بین‌المللی باشند. در ارتباط با عنصر دولتی یا سازمانی، از نظر صلاحیتی کارکرد حقوق کیفری بین‌المللی حفاظت از حقوق بنیادین افراد است هنگامی که دولتها نامتمایل یا ناتوان از رسیدگی باشند.[۸۶] حقوق کیفری ملی و بین‌المللی هر دو به محافظت از حقوق بنیادین بشری می پردازند، با این تفاوت در عناصر که جرایم ذاتی بین‌المللی نیازمند مضمونی سیاسی – اجتماعی (بیشتر با دخالت دولتی) هستند در حالیکه جرایم عادی یا ملی فاقد

شناسایی حقوق بنیادین بشری صرفنظر از هویت آنها است، منافع جمعی همه افراد، تهدید گسترده ناشی از قابلیت تخریبی جرایم سازمان یافته یا گسترده و آسیب پذیری همگانی این جرایم. لمب معتقد است که جنایات علیه بشریت را نباید به جرایمی که متعاقب سیاست دولتی واقع می‌شوند، محدود کرد. با توجه به تحلیل وی، تنش میان جرایم علیه بشریت موجود از یک طرف، جرایم دارای ماهیت جمعی و تمرکز بر افراد از طرف دیگر مشهود می‌باشد.

۸۵ در همین راستا، لری می استدلال می کند که آسیب به «بشریت» یا جامعه بین‌المللی مستلزم آن است که قربانیان بر اساس «ویژگی‌های غیرفردی» آسیب ببینند یا اینکه مرتکب دارای ویژگی‌های دولتی یا جمعی دیگر باشد.منبع زیر را ببینید:

Larry May, *Crime Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, 2005, p. 83.

86 Ambos, 2015, see *supra* note 51, p. 323; Steven R. Ratner, "The Schizophrenias of International Criminal Law", in *Texas International Law Journal*, 1998, vol. 33, pp. 237–256, on p. 256; Andrew Altman and Christopher Heath Wellman, "A Defense of International Criminal Law", in *Ethics*, 2004, vol. 115, pp. 35–67. See also, Andrew Altman, "The persistent fiction of harm to humanity", in *Ethics and International Affairs*, 2006, vol. 20, pp. 367–372.

این عنصر ساختاری هستند (البته معمولا توسط افراد عادی و نه به نمایندگی از یک دولت ارتکاب می یابند). راتنر معتقد است که همه نقض‌های حقوق بنیادین توسط دولتها، صرفنظر از دامنه یا ساختار، باید جرم بین‌المللی محسوب گردند.[۸۷] از این رو انتقاد وی از حقوق اثباتی، جرم انگاری بین‌المللی گزینشی رفتار در زمان جنگ و صلح در مخاصمات مسلحانه ملی و بین‌المللی و در نهایت در زمان صلح در میان جرایم با شدت مشابه است.[۸۸]

سایرین معتقدند که هم مرتکبین جمعی (یک دولت یا سازمان) و هم قربانیان جمعی برای جرم بین‌المللی محسوب شدن باید دارای شدت کافی باشند. لذا جرم انگاری بین‌المللی باید صرفا در مواجه با نقض‌های شدید حقوق اساسی صورت گیرد.[۸۹] آلتمن معتقد است که باید توازن مناسبی میان خودمختاری و حفاظت از حقوق بشر وجود داشته باشد.[۹۰] البته این دیدگاه اجماعی نیست. بسیاری از نویسندگان در مقابل معتقدند که در مواجه با نقض‌های شدید حقوق اساسی، خواه دارای ماهیت جمعی مرتکب یا قربانیان، ضرورت استفاده از حقوق کیفری بین‌المللی باید توجیه داشته باشد.[۹۱]

صرفنظر از ویژگی‌های جمعی جرایم ذاتی بین‌المللی، عوامل دیگری در ارتباط با سایر خصوصیات جرایم مورد توجه قرار گرفته است. برای نمونه در مورد جرایم جنگی

---

87 Ratner, 1998, see *supra* note 86, p. 252.

88 *Ibid*., pp. 238, 249, 253.

۸۹ بنگرید به سوزان آر. لمب «خیر حقوقی بشریت مورد حمایت با جنایات علیه بشریت»، فصل ۳ در همین مجلد.
Altman and Wellman, 2004, see *supra* note 86; Altman, 2006, see *supra* note 86.

90 Altman and Wellman, 2004, see *supra* note 86; Altman, 2006, see *supra* note 86.

۹۱ May, 2005, see *supra* note 85, p. 83; کرستن فیشر یک آستانه ترکیبی «شدت» و «تداعی» را پیشنهاد می‌کند که برای توجیه کاربرد ICL باید به آن رسید. اولی ایجاب می‌کند که اساسی ترین حقوق بشر حافظ امنیت جسمانی انسان ها، که پیش نیاز برخورداری از سایر حقوق است، با رفتار مربوطه، یعنی شدت آسیب وارده به امنیت فیزیکی، به خطر بیفتد. آستانه تداعی گروه یا عنصر سازمانی را در جرایم بین‌المللی به دو صورت نشان می‌دهد: سازمان یا گروه سیاسی به عنوان متجاوز یا قربانیان به عنوان بخشی از گروه.
See Kirsten J. Fisher, *Moral Accountability and International Criminal law*, 2012, Routledge, London, pp. 17–26, 30–31, 186.

سانگ تیانینگ معتقد است که قابلیت تخریبی مخاصمه مسلحانه و آسیب پذیری قربانیان، منجر به ایجاد تهدید به منافع مورد حمایت می‌شود که باعث می‌شود که جرم انگاری بین‌المللی جرایم جنگی همواره به تعداد قربانیان وابسته نباشد.[۹۲] در مقابل در جنایات علیه بشریت، سوزان آر. لمب تهدید گسترده ناشی از قابلیت مخرب مجرمیت گسترده یا سیستماتیک و آسیب پذیری جمعی ما در برابر این جرایم را مطرح می کند.[۹۳]

جدول ۲ به تلخیص رویکردهای نظری ارایه شده در این بخش با دسته بندی افقی و عمودی می‌پردازد.

	منافع خاص مورد حمایت(انسانیت)	**ماهیت و میزان تهدید منافع مورد حمایت**
جمعی بودن ارتکاب (دخالت دولت یا سازمان)	سلامت سیاست ها (لوبان برای جنایات علیه بشریت)	دخالت دولتی مداخله حقوق کیفری بین‌المللی را توجیه می کند (راتنر، آمبوس)
قربانی سازی جمعی	وجود گروهای از پیش تعیین شده (آمبوس برای ژنوسید)	تهدید گسترده و قابلیت تخریب (لمب برای جنایات علیه بشریت)
	وجود مردم در «طبقه بندی محتمل و زمینه ای آنها به عنوان «گروه دشمن» (آمبوس برای جرایم جنگی)	نقض گسترده یا سیستماتیک از حق تعیین سرنوشت که به حاکمیت اختصاص دارد فراتر می رود (آلتمن و ولمن)
	گروه های خاص (آمبوس برای ج.ع.ب)	

[۹۲] بنگرید به سونگ تیانینگ، «منافع حقوقی مورد حمایت در جنایات جنگی» فصل ۲ در همین مجلد.

[۹۳] بنگرید به سوزان آر. لمب «خیر حقوقی بشریت مورد حمایت با جنایات علیه بشریت»، فصل ۳ در همین مجلد.

	به رسمیت شناختن حقوق بنیادین بشری صرفنظر از ماهیت جمعی (لمب برای ج. ع. ب، سانگ برای جرایم جنگی)	
	منافع جمعی همه افراد به عنوان بخشی از بشریت (لمب برای ج.ع. ب)	

جدول ۲: اهمیت هنجاری اجتماع در ارتکاب و قربانی شدن[۹۴]

رویکردهای نظری مورد مطالعه در بالا اهمیت هنجاری متفاوتی را به عواملی مانند دخالت دولت و شدت یا مقیاس جرم می‌دهند. نویسندگان هنگام بررسی توجیه ها، سناریوها و جرایم مختلفی را در ذهن دارند. آنچه برای یک نمونه اولیه مناسب است ممکن است با جرایم یا سناریوهای دیگر مناسب نباشد.

با تمرکز بر منافع حفاظت شده قانونی، مشخص می‌شود که منافع ویژه شناسایی شده توسط کارشناسان دارای محدودیت های هنجاری و عملکردی است. همانطور که توضیح داده شد، دخالت دولتی می‌تواند منفعت متمایز محافظت شده قانونی ایجاد کند (لوبان) یا منبع تهدیدی باشد که نگرانی بین‌المللی را توجیه کند (راتنر). تعدد قربانیان نیز به وضوحِ توصیفی کمک می‌کند. هیرامنته و راتنر استدلال می کنند که نه دخالت دولت و نه شدت به تنهایی نمی توانند گستره فعلی جرم انگاری را توجیه کنند. بر این اساس، به نظر می رسد ادراک آمبوس از منافع جمعی بهتر عمل می‌کند، اگرچه بازیگران دولتی یا شبه دولتی را کاملا از بازیگران خصوصی که به دنبال منافع اقتصادی هستند متمایز نمی‌کند. علاوه بر این، اگرچه آمبوس ساختار بسیار مفید منافع فردی و جمعی را بیان کرد، اما در مورد این سه منفعت جمعی توضیحی نداد. این امر، بررسی کامل این منافع

[۹۴] جدول ۲ بعدا توسط نویسندگان در این بخش تشریح شده است.

را به منظور کمک به ایجاد یک پایه محکم برای توسعه حقوق کیفری بین‌المللی و به همین ترتیب، درک روشنی از محدودیت‌های آن توجیه می‌کند.

۳.٤.۱. همبستگی، یکپارچگی و انسجام

«Rechtsgutstheorie» عملا فهرستی از منافع یا خیرهای مورد حمایت قانونی که ممکن است بخواهیم برای اهداف این مجموعه به آنها تکیه کنیم، تهیه نکرده است. در زمینه عدالت کیفری بین‌المللی، مهم است که در مورد سایر خیرهای حمایت‌شده - جدای از ارزش‌هایی مانند «صلح و امنیت بین‌المللی» و «انسانیت» که در بالا به آن‌ها اشاره شد، بحث شود که جرایم اصلی بین‌المللی در معرض آسیب هستند. ما باید بتوانیم آن ارزش‌های مشترکی را شناسایی کنیم که به دلیل اهمیت جهانی آنها، جرم‌انگاری بین‌المللی رفتاری را که آنها را نقض می‌کند، توجیه نماید.

در این کتاب چندین مقاله درصدد اثبات این مطلب هستند که کدام منافع باید به‌عنوان منفعت مشترک و متمایز حقوق کیفری بین‌المللی به رسمیت شناخته شوند. چنین شناختی می‌تواند کلی باشد - برای مثال، از طریق یک بند در دیباچه یا از طریق رویه قضایی بین‌المللی - یا می‌تواند به شکل بیان دامنه خاص صلاحیت موضوعی باشد.

بعنوان نمونه آیوانا آناستاسوپولو در فصل ۴ «همبستگی» را به عنوان منفعت جمعی مشترک در همه جرایم ذاتی بین‌المللی معرفی می‌کند. همین طور مفهوم «یکپارچگی» به صورت گسترده ای در سایر فصول به عنوان منفعت مشترک دیگری تشریح شده است. مفاهیم همبستگی و یکپارچگی متضمن جنبه های «جامعه – محور»[۹۵] یا «جامعوی»[۹۶] در

---

[۹۵] بنگرید به سورابی شارما «بشریت و وحدت: اندیشه هندی و منافع حقوقی مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی» فصل ۸ در همین مجلد.

[۹۶] بنگرید به کفایات موتیلوا قادری، واهیالا کواگا و توسین اوساسونا، «تاسیس دیدگاه مدرن آفریقایی در مورد «یکپارچگی» به عنوان منفعت حقوقی جمعی در حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۷ ذیل.
See also Crawford, 2011, see *supra* note 13.

برداشت ما از حقوق کیفری بین‌المللی هستند. مک دونالد به درستی اعلام داشته که پیش شرط «همبستگی» «احساس اجتماعی یا همگرایانه» است.[۹۷] این دو مفهوم بسیار وابسته به هم می‌باشند.[۹۸] «همبستگی» در حوزه عدالت اقتصادی میان جهان شمال و جنوب به صورت گسترده ای استفاده شده است.[۹۹] این مفهوم تا آنجا پیش رفته که بنونیستی و نولته «به مفهوم همبستگی بشری که ریشه در اتحاد جهانی دارد» اشاره دارند.[۱۰۰] این برداشت دارای سابقه تاریخی و نظری طولانی است.[۱۰۱] جامعه شناسان فعالیت های ارزشمندی در

---

97 Ronald St. John MacDonald, "Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law", in *Pace International Law Review*, 1996, vol. 8, no. 2, pp. 259–302.

۹۸ برای نمونه بنگرید به:

Karel Wellens, "Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations", in Ronald MacDonald and Douglas Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2005; Danio Campanelli, "Principle of Solidarity", in Wolfrum (ed.), 2008, see *supra* note 9, p. 2; Laurence Boisson de Chazournes, "Responsibility to Protect: Reflecting Solidarity?", in Rüdiger Wolfrum and Chie Kojima (eds.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Springer, New York, 2010, pp. 93–122. MacDonald, 1996, see *supra* note 97.

99 Simma, 1994, see *supra* note 8, p. 237,

از همبستگی بین کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه به عنوان نمونه‌ای از منافع جامعه استفاده می‌کند.

See also MacDonald, 1996, see *supra* note 97.

100 Eyal Benvenisti and Georg Nolte, "Introduction", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, p. 3.

آنها مشاهده می‌کنند که در «دوران اخیر، و به ویژه در دوران پس از جنگ سرد، واقعیت‌های سیاسی، تغییرات تکنولوژیکی و حس وابستگی متقابل فزاینده، تلاش‌هایی را برای بیان معنای همبستگی انسانی برای حقوق بین‌الملل به عنوان چارچوبی برای تضمین آینده‌ای پایدار برای همه» (صفحه ۴) ایجاد کرده است.

۱۰۱ سنت همبستگی ریشه سیاسی عمیقی در جنبش حقوق کارگری و روابط آن با احزاب سیاسی سوسیالیستی و سوسیال دموکرات دارد. هاکون لورنتزن در تک‌نگاره ارزشمند خود می‌نویسد: «به عنوان یک روبنای ایدئولوژیک بر حس مدنی جامعه، جنبش کارگری و بعدها دولت رفاه، هژمونی و حق انحصاری برای پیوند همبستگی با سیاست‌های خود را به دست آورده اند.»

Fellesskapets fundament: Sivilsamfunnet og individualismen ([The Foundation of the Community: The Civil Society and Individualism], Pax Forlag, Oslo, 2004, p. 77).

او توضیح می‌دهد که چگونه «انحصاری شدن همبستگی» تأثیرات ماندگاری در کشورهای شمال اروپا داشته است (ص. ۸۴).

تقویت ادراک ما از مفهوم «همبستگی» ارایه داده اند.[۱۰۲] دیدگاه‌های متنوعی در مورد پیش‌شرط‌های همبستگی جمعی فراتر از دولت ملت ها وجود دارد، که به «دیگری» خیالی تسری پیدا می‌کنند. بُعد عاطفی همدلی، به راحتی تحت تأثیر فاصله طولانی با «دیگری» قرار می‌گیرد و برای هابرماس «همبستگی جمعی» را مبتنی بر علاقه و وابسته به عقل و توافق بر سر اهداف و وسایل می‌سازد. از نظر وتلسن، همدلی مبتنی بر احساسات را می توان از نزدیک به دور گسترش داد، مشروط بر اینکه بتواند تغذیه و تجربه را از نزدیک به دست آورد.[۱۰۳] مطالعه فراگیر استجرنو در مورد تاریخچه ایده «همبستگی» بر اهمیت آن با وجود اهمیت جنبه اقتصادی یا مادی تأکید می‌کند.[۱۰۴]

---

[۱۰۲] ما در اینجا به آثار استیرنو اشاره می‌کنیم که شامل نظریه اجتماعی و سیاسی، اخلاق اجتماعی پروتستان و کاتولیک، تکامل مفهوم همبستگی در هشت کشور اروپایی، مقایسه نحوه برخورد احزاب سیاسی مختلف با «همبستگی» می‌شود.

Steinar Stjernø, *Solidarity in Europe: The History of an Idea*, Cambridge University Press, 2004.

[103] See Lorentzen, *op. cit.*, pp. 73–75,

و بحث مفصل در فصل ۶ («همدلی و همبستگی در اخلاق گفتمانی هابرماس») در مورد:

Arne Johan Vetlesen, *Perception, Empathy and Judgment: An Inquiry into the Preconditions of Moral Performance*, The Pennsylvania State University Press, University Park, 1994, pp. 283–339.

از نظر استرنو، برای اینکه جهانی شدن همبستگی مؤثر باشد، «جهانی شدن قانون را پیش‌فرض می‌گیرد و باید شامل توسعه کامل حقوق و تعهدات فردی در چارچوب شهروندی جهانی باشد.» بنگرید به:

Stjernø, 2004, see *supra* note 102, p. 349.

[۱۰۴] استرنو نتیجه می‌گیرد که «همبستگی» را برای اثرگذاری بیشتر می توان به عنوان آمادگی برای به اشتراک گذاشتن منابع با دیگران از طریق مشارکت شخصی با افراد در حال مبارزه یا نیازمند و از طریق مالیات و بازتوزیع سازماندهی شده توسط دولت تعریف کرد. ایده «همبستگی» تا قطبی شدن شدید بحث سیاسی در مورد نقش دولت، به ویژه در ایالات متحده، جایی که نویسندگانی مانند نیسبت، نسبت به «احساس هویت مطلق دولت و جامعه هشدار می‌دهد – چیزی خارج از دولت نیست، همه چیز در دولت دولتی است که در آن «نیازهای اساسی برای آموزش، تفریح، رفاه، تولید اقتصادی، توزیع، و مصرف، سلامتی وجود دارد. خدمات معنوی و فیزیکی و سایر خدمات جامعه جنبه هایی از ساختار اداری حکومت سیاسی در تقابل با «احساس عضویت فرهنگی در روابط مهم و معنادار خویشاوندی، مذهب، شغل، حرفه، و محل» است.

ما در این فصل و فصل های بعدی بیشتر بر روی اصطلاح «یکپارچگی» تمرکز خواهیم کرد. «یکپارچگی» یک ارزش رابطه ای است که به نظر ما هنوز در حقوق بین‌الملل به طور کامل مورد توجه قرار نگرفته است. «یکپارچگی» را می‌توان به‌عنوان یک ارزش اجتماعی و روان‌شناختی در نظر گرفت که به روابط بین الاجتماع مربوط می‌شود.[۱۰۵] در حالی که منافع انسانی مورد بحث در فصل ۱.۲ پیشین نشان‌دهنده تلاش‌هایی برای تعبیر «انسانیت» یا ماهیت انسانی در زمینه حقوق کیفری بین‌المللی است، منفعت «یکپارچگی» انسانی صرفاً به افراد یا گروه‌ها نمی‌پردازد، بلکه به روابط اجتماعی آنها می‌پردازد. با این حال، «یکپارچگی» با وجود تفاوت در نوع «انسانیت» یک منفعت انسانی است. همانطور که منافع «صلح و امنیت بین‌المللی» به روابط بین دولت–ملت ها مربوط می‌شود، این کتاب «یکپارچگی» را تا حد زیادی در زمینه چگونگی تأثیرگذاری بیشتر اصول منشور سازمان ملل در مورد حفظ و احیای صلح و امنیت بین‌المللی، البته نه به قیمت رقابت عادی بین دولت ها و مزیت های نسبی مربوطه آنها مورد توجه قرار می‌دهد. نگرانی برای «یکپارچگی» دولت–ملت ها باید بی منطقی جمعی کوته بینانه را تعدیل کند و به کنترل بیشتر خطرات جهانی کمک کند. این در نهایت به بقای طولانی مدت نوع بشر، مربوط شده و از همین رو «به عنوان منافع مشترکی که حقوق بین‌الملل عمومی باید از آن محافظت کند، دسته بندی می‌شوند».[۱۰۶]

Robert Nisbet, *The Quest for Community*, ISI Books, Wilmington, 2010 (1953), pp. 261–262.

[۱۰۵] منظور ما از «وحدت»، در این کتاب، انسجام و وحدت دکترین – در مقابل پراکندگی – حقوق بین‌الملل نیست، cf. Mario Prost, *The Concept of Unity in Public International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

[106] Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt, 2014, see *supra* note 18, p. 221.
وویگت به «منافع مشترک اولیه بقای جمعی»، اشاره دارد، بنگرید به:
Voigt, 2014, see *supra* note 57, p. 17.

یکپارچگی نوع بشر در «یکپارچگی» میان جوامع گوناگون تجسم یافته است.[۱۰۷] «یکپارچگی» مبنای جامعه شناختی خود را در هویت مشترک انسانی و وابستگی متقابل افراط گونه همه انسان ها دارد.[۱۰۸] در تمجید و تحکیم معاشرت انسانی، لازمه بقا و سعادت انسان است.

برای درک بهتر مفهوم مدرن «یکپارچگی» به عنوان یک خیر مورد حمایت قانونی، باید خاطرنشان کرد که مفهوم «*unitas*» دارای ریشه ای طولانی در فرهنگ بشری است. بر خلاف تفرقه، ایده یکپارچگی همیشه شامل اراده ارزیابی عناصر مشترک در یک گروه، به منظور تقویت نزدیکی و تقابل است.[۱۰۹] به عنوان مفهومی سیاسی «یکپارچگی»

---

107 See Wim van Binsbergen, "Notes on the Fundamental Unity of Humankind", in *Culture and Dialogue,* 2020, vol. 8, no. 1, pp. 23–42.

۱۰۸ برای نمونه بنگرید به:

Bhikhu Parekh, "Non-ethnocentric Universalism", in Tim Dunne and Nicholas Wheeler (eds.), *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, 1999.

۱۰۹ وقتی از مفهوم «یکپارچگی نوع بشر» استفاده می کنیم، این عناصر برای ما مهم هستند. بنابراین، ما در مورد ایده ای از یکپارچگی که توسط، برای مثال، افلاطون ایجاد شده است، فکر نمی کنیم، که طبق نظر او «یک» (یا به طور معادل، «خوب»، Ennead ۱.۶.۹)، اولین اصل کاملاً ساده برای همه است. در متافیزیک او، که آشکارا ریشه در اندیشه ماقبل سقراطی و افلاطونی دارد، ایده عرفانی افلاطون در مورد «یک» («τὸ Ἕν») یکی از سه اصل اساسی همراه با عقل و روح است. «یگانه» به عنوان یک مفهوم عالی، هیچ تمایز، کثرت و تقسیم نمی‌شناسد و به چیزی فروکاسته نمی‌شود. بنابراین وصف ناپذیر است، بنابراین نمی توان آن را به عنوان اصل یگانگی یا خیر در نظر گرفت، زیرا اینها صفات قابل فهمی هستند که «τὸ Ἕν» را نمی توان به آنها تقلیل داد. مفهوم افلاطونی به طور گسترده در مسیحیت به طور کلی (و در سنت نوافلاطونی به طور خاص) به عنوان راهی برای درک ناپذیری خدا مورد تجلیل قرار گرفته است. با این حال، در خوانش ما از «یکپارچگی» به عنوان یک خیر قانونی، ما با بعد اجتماعی «یکیِ» خارج از نگرش اگاهانه از احساس تعلق به جامعه انسانی، بیشتر از ارتباط با منشا گفتمان حقوق بشری مرتبط هستیم.

درباره هنوسیس افلاطونی و پیچیدگی‌های آن، بنگرید به:

Pao-Shen Ho, *Plotinus' Mystical Teaching of Henosis: An Interpretation in the Light of the Metaphysics of the One*, Ph.D. dissertation, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Innsbruck, 2014.

همچنین بنگرید به مطالعات سنتی:

در دوران باستان به ابزار موثری برای تثبیت جوامع، مقابله با تهدیدات علیه توافق اجتماعی تبدیل شده و به همین دلیل امروزه می توان آن را تحت ادغام های کلامی و تداخل هایی که برای پارادایم های مدرن اجتماعی عادی هستند، بررسی کرد.[۱۱۰]

عنصر یکپارچگی از نظر تاریخی به عنوان روشی برای ارتقای زمینه برای تثبیت هویت اهمیت دارد. برای مثال، توسل به گذشته اسطوره‌ای یا اجداد مشترک، راهبردی مکرر برای تأیید خودکامگی و تعلق ملی بود.[۱۱۱] ایجاد حس یکپارچگی، البته ابزاری برای جلوگیری از خطر همیشگی انشقاق بود، جنبه ای که در جامعه باستان بسیار مرسوم بود.[۱۱۲] به عنوان مثال، در تفکر یونان باستان، ما ارجاعات متعددی به این ایده می یابیم که یک نوع انسان وجود دارد و بنابراین، همه انسان ها دارای ابعاد یکسانی هستند.[۱۱۳]

این ایده که در روابط بین فردی به تصویر کشیده شد، از آنجایی که استقرار تلاش امپراتوری ها به شدت بر آرمان یکپارچگی جهانی تکیه داشت، در عرصه بین‌المللی نیز گسترش یافت. این مطلب موضوع رویکردهای جالب مورخانی شد که سعی در بررسی ریشه های ایده «یکپارچگی نوع بشر» داشتند. به نظر می رسد، شواهد قوی وجود دارد که نشان می‌دهد که تا قبل از دوره هلنیستی که ایده چنین «یکپارچگی» به طور کامل به عنوان

John Bussanich, *The One and its Relation to Intellect in Plotinus*, Brill, Leiden, 1988, and Gary M. Gurtler, *Plotinus: The Experience of Unity*, Peter Lang, New York, 1988.

110 See Andreas N. Michalopoulos, Andreas Serafim, Alessandro Vatri and Flaminia Beneventano della Corte, "Unity and Division in Ancient Literature: Current Perspectives and Further Research", in Andreas N. Michalopoulos, Andreas Serafim, Flaminia Beneventano della Corte and Alessandro Vatri (eds.), *The Rhetoric of Unity and Division in Ancient Literature* (Trends in Classics – Supplementary Volumes, 108), De Gruyter, Berlin, 2021, pp. 1–18.

111 Andrew Erskine, "Unity and Identity: Shaping the Past in the Greek Mediterranean", in Erich S. Gruen (ed.), *Cultural Borrowings and Ethnic Appropriations in Antiquity*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2005, pp. 121–136.

۱۱۲ بنگرید به مشارکت های اخیر انجام شده توسط:

Greg Stanton, *Unity and Disunity in Greek and Christian Thought under the Roman Peace*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021.

113 On this aspect, see most notably H.C. Baldry, *The Unity of Mankind in Greek Thought*, Cambridge University Press, 1965.

یک چتر ایدئولوژیک توسعه نیافته بود،[۱۱۴] این ایده مطرح نشده بود. به نظر می رسد که در دوران اسکندر مقدونی، مفهومی در رابطه با برادری همه انسان ها متولد شد.[۱۱۵] البته مشکل این بود که تا حدی این اتحاد نتیجه یک فریبکاری سیاسی و فرهنگی بود که هدف آن کنترل مرکزی و تحمیل یک انسجام داخلی به بهای از بین بردن اختلافات بود.

به عبارت دیگر، پیدایش ایده «یکپارچگی نوع بشر» همواره با چالش دستکاری آن مواجه بوده است. هنگامی که ایده «یکپارچگی» را به عنوان یک منفعت مورد حمایت قانون مورد بحث قرار می دهیم، لازم است توضیح دهیم که ما به شناخت ماهیت جهانی انسانی اشاره می کنیم و نه به استدلالی برای ظلم یا ابزار انطباق، همانطور که اغلب در ملت استفاده می‌شود. دولت ها به بیان ساده، دولت‌های ملی برای اهداف داخلی در داخل دولت خود از «یکپارچگی» استفاده می کنند، در حالی که این کتاب به رابطه بین دولت‌ها هنگام بحث از «یکپارچگی» می‌پردازد. «یکپارچگی» پاسخی به تایید همگرایی های بزرگ به عنوان راهی برای غلبه بر جنگ و رویارویی از طریق درک دیگران در شرایط برابر است. ایده ای است که می‌تواند به اثرگذاری بیشتر بر ارزش اساسی منشور ملل متحد در مورد «صلح و امنیت بین‌المللی» که در بالا در مورد آن بحث کردیم، کمک کند.

فلاسفه روم و یونان باستان به خوبی از ایده جامعه محور آگاه بودند. به هنگام بحث پیرامون جهان «κόσμος» («*kosmos*») یا گوهر دوار «*orbis*» یا دنیا «*mundus*» حسب مورد، آنها به ماهیت مشترک همه افرادی که در این جهان زندگی می کنند اشاره داشتند.

---

[114] Rolf Strootman, "Hellenistic Imperialism and the Ideal of World Unity", in Claudia Rapp and H.A. Drake (eds.), *The City in the Classical and Post-Classical World. Changing Contexts of Power and Identity*, Cambridge University Press, 2014, pp. 38-61, on p. 54.

[۱۱۵] این تز اصلی سخنرانی معروف ویلیام وودتورپ تارن، اسکندر کبیر و یکپارچگی بشر (The Raleigh Lecture on History, British Academy, 1933) بود. مفهوم یکپارچگی همه انسانها در تاریخ باستان جریان اصلی بود تا اینکه انتقادات شدیدی که توسط ارنست بادیان علیه استدلال او انجام شد، «اسکندر کبیر و یکپارچگی نوع بشر» در *Historia,* 1958, vol. 7, pp. 425-444.

برای مثال، یونانیان ایده جهان یا خانه «oikoumene» («*οἰκουμένη*» از نظر لغوی گذشته کامل مرتبط با فعل«*oikos*» وابسته به ایده خانه ای که مورد استفاده انسانها است) را برای اشاره به همه فضای سکونت‌گاه انسانی مورد استفاده قرار دادند. ایده «یکپارچگی» و «جهان» آگاهی تعلق به جامعه را فراتر از محدودیت های دولت- شهر خاص مطرح به خوبی نمایان می سازد. برخلاف ایده مشهور ارسطویی که بشر را «حیوان ناطق» (ζῶον πολιτικόν) می داند یعنی حیوانی که دارای ماهیت اجتماعی بوده و هویت وی را فقط می توان در بعد مدنی شهر مشاهده کرد- رواقیون ایده جهان وطنی را (از نظر لغوی حقیقت جزیی از جهان شهروند محسوب شدن) ترویج کردند تا به ارتقای شناخت ارتباط نزدیک میان همه مردم منتهی گردد.[۱۱۶]

در یونان هلنیستی و امپراتوری روم، ظهور آرمان جهان وطنی به وضوح در مضمونی تاریخی منعکس شد که در آن ارتباطات رو به رشد بین مردم راه را برای برخی از بینش های جهان به عنوان یک شبکه پیچیده هموار کرد، که قبلاً توسط برخی دیگر به عنوان یک شبکه اولیه جهانی شدن شناسایی شده بود.[۱۱۷] یک عنصر جالب از ویژگی جهان وطنی دوران هلنیستی این است که حضور فرد یا اهمیت تجربیات شخصی را از بین نمی‌برد. این در اصل پاسخ کسانی است که فکر می کنند جهان‌وطن گرایی تمایل دارد ویژگی‌های خاص در تعاملات فردی را از بین ببرد. دقیقا برعکس، حتی در دوران باستان

---

116 Malcolm Schofield, *The Stoic Idea of the City*, Cambridge University Press, 1991; Eric Brown, "Hellenistic Cosmopolitanism", in Marie Louise Gill and Pierre Pellegrin (eds.), *A Companion to Ancient Philosophy*, Blackwell, Oxford, 2006, pp. 549–558; Katja Maria Vogt, *Law, Reason, and the Cosmic City: Political Philosophy in the Early Stoa*, Oxford University Press, 2008.

درک اولیه‌ای از جهان‌وطنی، که منعکس‌کننده ریشه‌شناسی یونانی این مفهوم است، در موارد زیر ارائه شده است:

Derek Benjamin Heater, *World Citizenship and Government*, Macmillan, London, 1996.

۱۱۷ در خصوص این بحث بنگرید به:

David Inglis and Roland Robertson, "The Global *Animus*", in *Globalizations*, 2004, vol. 1, no. 1, pp. 38–49.

تنش‌های دائمی بین خصوصی و عمومی یا بین امر محلی و جهانی وجود داشت که بخشی از یک بحران هویت بزرگتر در زمان تغییرات ساختاری بنیادی در جامعه بود.[۱۱۸] با بررسی شخصیت دیوژن، بنیانگذار مکتب کلبیون، یک شخص می‌تواند انتخاب کند که نه تنها شهروند «شهر» خود، بلکه در عین حال شهروند کل جهان باشد.[۱۱۹] راتزینگر می نویسد که این امر مسیحیت اولیه را «با چندین نقطه عزیمت محتوم» مواجه ساخت.[۱۲۰] رواقیون

---

118 Sheila Ager and Riemer Faber, "Introduction: Belonging and Isolation in the Hellenistic World: Themes and Questions", in Sheila Ager and Riemer Faber (eds.), *Belonging and Isolation in the Hellenistic World*, University of Toronto Press, 2016, pp. 3–16, on p. 3.

۱۱۹ دیوگنوسیس خودش را به عنوان '*a-polis*' بدون وطن و '*a-oikos*' ,بی پناه '*kosmopolites*' شهروند جهانی معرفی می‌کند، بنگرید به:

Diogenes Laertius VI.2.63. See Marie-Odile Goulet-Cazé, *A Guide to Greek Thought*, Belknap, Cambridge 2000, p. 329, and John L. Moles, "Cynic Cosmopolitanism", in R. Bracht Branham and Marie-Odile Goulet-Cazé (eds.), *The Cynics: The Cynic Movement in Antiquity and its Legacy*, University of California Press, Berkeley, 1996, pp. 105–120. K

۱۲۰ راتزینگر توضیح می‌دهد که چگونه رواقی‌گرایی یکپارچگی وجود «انسان» را کشف کرده، انسانیت بی‌تغییر انسان، که در همه زمان‌ها و مکان‌ها وجود دارد. کشف کرده بود که کل کیهان چیزی جز بدن عظیم زئوس نیست و همه نوع بشر یک بدن واحد است. اما پیامدهایی که از این اتفاق به دست آمد در واقع کاملاً متفاوت بود. آنتیستنس و شاگردش دیوژن در این مورد آرمان غیرسیاسی–فردی شهروند جهان را دیدند که خود را بالاتر از قوانین دولت قرار می‌دهد یا در هر صورت به آنها احترام چندانی نمی گذارد، زیرا چیزی که او بیش از هر چیز دیگری می خواهد این است که فقط «یک» باشد. این موضع آزادی درونی در برابر دولت نه یک انقلاب سیاسی، بلکه یک انقلاب اخلاقی را هدف قرار داد، به جای تغییر در روابط او. شکی نیست که این امر نقطه عزیمت قاطعی را برای مخالفان مسیحی فراهم کرده و به هموار کردن راه برای آن آزادی درونی کمک کرد و به پیروان مسیحی اجازه داد تا اعتقاد پر از ایمان خود را بر ضد اقتدار دولت و قدرت داخلی کشور قرار دهند. حقیقت در برابر نیروی خارجی قدرت های زمینی». منبع زیر را ببینید:

Joseph Ratzinger (Pope Benedict XVI), *The Unity of the Nations: Vision of the Church Fathers*, translated by Boniface Ramsey, The Catholic University of America Press, Washington, DC, 2015 (1970), pp. 4–5.

راتزینگر تفسیر اوریگن آدامانتیوس از داستان برج بابل (پیدایش، ۱۱:۱–۹) را مورد بحث قرار می‌دهد و از عباراتی مانند «تقسیم بشریت بابلی»، «به زندان هویت ملی افتاده است» استفاده می‌کند. «دور افتادن مردم از یکپارچگی معنوی نوع بشر» و «خود را تسلیم هویت ملی کرد و به جای اندیشیدن و زیستن در خطوط انسانی، فکر کرد و در محدوده هویت ملی زندگی می‌کرد» (صص ۳۷–۵۰، ۶۷).

رومی همانند مارکوس اورلیوس این ایده را که در چارچوب نهادهای سیاسی چندفرهنگی و چند قومیتی توجیه می‌شود، ترویج دادند که همه افراد باید شهروندان برابر محسوب شوند، زیرا همه جهان همانند یک شهر واحد است.[۱۲۱]

اگرچه در هر مورد، ایده یونانی و رومی به دنبال تلقی از همه افراد به عنوان شبه خواهر و برادر[۱۲۲] بودند، البته سنت‌های مختلفی وجود دارند که بر مفهوم فلسفی جهان‌وطن‌گرایی متمرکز هستند.[۱۲۳] با این حال، به طور کلی، مفهوم باستانی تا حدی تحت تاثیر فعالیت مارتا نوسباوم، راه خود را به بحث‌های معاصر در دموکراسی‌های لیبرال باز کرده است.[۱۲۴] به گفته او، یک انسان گرایی جهانی وجود دارد که می‌تواند به عنوان یک جهت گیری مثبت نسبت به نوع بشر تعبیر شود. این با این واقعیت تبیین می‌شود که هر فردی بدون توجه به عضویت خاص او در یک گروه معین، نوعی وابستگی (که ممکن

---

121 *Med*. 6.43. See Louise Revell, *Roman Imperialism and Local Identities,* Cambridge University Press, 2009.

122 Anthony A. Long "The Concept of the Cosmopolitan in Greek and Roman Thought", in *Daedalus*, 2008, vol. 137, no. 3, pp. 50–58, on p. 51.

123 David Inglis, "Cosmopolitanism: Roots and Diversities", in Gerard Delanty and Stephen P. Turner (eds.), *Routledge International Handbook of Contemporary Social and Political Theory*, 2nd ed., Routledge, London, 2021, pp. 326–336.

حتی در فلسفه یونان، تفاوت‌ها بسیار قابل توجه بودند: برای مثال، رواقیون آشکارا از جهان‌وطنیِ آرام حمایت می‌کردند، در حالی که به نظر می‌رسید جهان‌وطنیِ بدبینانه بسیار بیشتر درگیر انتقاد اجتماعیِ فعال بود. بنگرید به:

Gilbert Leung, "A Critical History of Cosmopolitanism", in *Law, Culture, and the Humanities*, 2009, vol. 5, pp. 370–390. See also David Konstan, "Cosmopolitan Traditions", in Ryan K. Balot (ed.), *A Companion to Greek and Roman Political Thought*, Wiley-Blackwell, Chichester, 2009, pp. 473–484.

۱۲۴ برای نمونه بنگرید به:

Martha Craven Nussbaum, "Kant and Stoic Cosmopolitanism", in *Journal of Political Philosophy*, 1997, vol. 5, n. 1, pp. 1–25; and "Patriotism and Cosmopolitanism", in Joshua Cohen (ed.), *For Love of Country? Debating the Limits of Patriotism*, Boston, Beacon Books, 2002, pp. 2–17.

اخیرا، وی تک نگاره ای در خصوص برداشت خود از موضوع تالیف کرده است:

Martha Craven Nussbaum, *The Cosmopolitan Tradition: A Noble but Flawed Ideal*, Harvard University Press, Cambridge, 2019.

است سیاسی، اخلاقی، وابسته به علم اخلاق یا نوعی دیگر باشد) با هر کس دیگری که در جهان زندگی می‌کند، را احساس کند. به عبارت دیگر، جهان وطنی بر این تصور استوار است که همه انسان ها از ارزش اخلاقی یکسانی برخوردارند. بنابراین، به عبارت دیگر، یک کنش جهان‌وطنی را می‌توان به‌عنوان نماینده اخلاق -محوری تعریف کرد که در چارچوب وجود حقوق بشر شناخته‌شده جهانی، ریشه در آن ایده دارد.[۱۲۵]

منابع باستانی به ما می آموزند که جهان وطن گرایی به دور از یک مفهوم انتزاعی صرف، به یک شیوه واقعی بودن و رفتار تعبیر می‌شود.[۱۲۶] تحت این ملاحظات، تعجبی ندارد که جهان وطنی رواقی در طول دوره اولیه مسیحیت، زمانی که تاکید نوینی بر ایده «یکپارچگی» به منظور توجیه آموزه های حضرت عیسی(ص) مربوط به درک طبیعت انسان از طریق یک اعتقاد مشترک استوار بود، اثر گذار شد.[۱۲۷] اما این ایده یکپارچگی جهانی منحصر به تفکر غربی نیست. به عنوان مثال، در منابع چین باستان، افکار مشابه مربوط به مفهوم گسترده می یابیم، (大同) «dàtóng»،که بر اساس آن جهان مکانی است

---

[۱۲۵] بنگرید به دو مقاله منتشره در:

Seyla Benhabib, *Another Cosmopolitanism*, Oxford University Press, 2006,

که ایده‌های وی در دیدگاه‌های امانوئل کانت و یورگن هابرماس ریشه دارد. در دوران باستان کلاسیک، منابع جهان‌وطنی بیشتر به اصول عدالت طبیعی مربوط می‌شد، همانطور که در زیر تبیین شده است:

Eric Brown, "The Emergence of Natural Law and the Cosmopolis", in Stephen Salkever (ed.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Political Thought*, Cambridge University Press, 2009, pp. 331–363.

126 Ulf Hannerz, "Cosmopolitans and Locals in World Culture", in *Theory, Culture and Society*, 1990, vol. 7, no. 2–3, pp. 237–251.

127 Klaus Göbbels, *Christliche Einheit aus der Sicht des Neuen Testamentes: Ein Beitrag zum ökumenischen Gespräch*, Lebendiges Wort, Augsburg, 1964; Robert Nelson (ed.), *No Man is Alien: Essays on the Unity of Mankind*, Brill, Leiden, 1971; Annemarie C. Mayer, *Sprache der Einheit im Epheserbrief und in der Ökumene* (Wissenschaftliche Untersuchungen zum Neuen Testament: 2. Reihe, Band 150), Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

در مورد دکترین انجیلی «یکپارچگی» همچنین بنگرید به:

Benjamin Breckinridge Warfield, "On the Antiquity and the Unity of the Human Race", in *The Princeton Theological Review*, 1911, vol. 9, no. 1, pp. 1–25.

که در آن همه کس و همه چیز در صلح متحد شده‌اند.[۱۲۸] به همین ترتیب ایده جهان واحد مشترک برای همه مردم در تفکر عربی نیز تعابیر مفیدی یافته است.[۱۲۹]

مجددا، مشکل ناشی از تأیید جهان وطنی به عنوان پایه ای برای شناسایی منفعت قانونی مورد حمایت این است که این اصطلاح در بسیاری از موارد مورد سوء استفاده قرار گرفته است. می توان به موارد متعددی اشاره کرد که رژیم های مختلف سیاسی از

---

۱۲۸ در مورد منابع سنتی این ایده، بنگرید به:

Anastasia Blazhkina, "Concept of Great Unity (*datong*) in the Confucian Treatise 'Kongzi jiayu'", in *Problemy Dalnego Vostoka*, 2021, vol. 4, pp. 177–189. See also Albert H.Y. Chen, *The Concept of 'Datong' in Chinese Philosophy as an Expression of the Idea of the Common Good*, University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2011/020, 2011.

کونگ-چوان هسیائو در زندگی نامه خود در مورد آرمانشهر چینی K'ang Yu-Wei ، می‌نویسد که «واقعیت به نظر می‌رسد که Ta-T'ung یک مفهوم به اندازه کافی جذاب برای جذب افراد با اقناع های گسترده و با ابهام کافی و انعطاف پذیری برای امکان تفسیرهای متنوع است. از این رو از آن با قابلیت تحرک برابر در شورش T'ai-Ping، جنبش آنارشیستی چینی ، انقلاب به رهبری Sun Yat-Sen و در اندیشه آرمانشهر Kang ، استفاده شده است تا آرمان های اجتماعی بسیار متفاوتی را بیان کند. »ایده« یک دنیا «K'ang» یکی از «برداشت های باستانی چینی« مانند » همه چیز غیرقانونی را برای همه یکسان» (T'ien-Hsia Wei Kung) و «همه به عنوان یک خانواده» یادآوری می کند. (T'ien-hsia yu i-chia)،

"K'ang", Kung-chuan Hsiao, *A Modern China and a New World: K'ang Yu-Wei, Reformer and Utopian, 1858–1927*, University of Washington Press, Seattle, 1975, pp. 501, 505, 457 (footnotes omitted).

فیلسوف چینی Tingyang Zhao نظریه ای را برای استفاده معاصر از مفهوم «Tianxia» مبتنی بر، از جمله، در مورد هستی شناسی همزیستی، عقلانیت رابطه ای، و گریز از خطر منطقی.

Tingyang Zhao, *Redefining A Philosophy for World Governance*, Palgrave Macmillan, Singapore, 2019, pp. 58–65.

هو شی ، معاصر K'ang ، به دنبال این بود که «ایبسنیسم» را به چین تبدیل کند، و «توجه ویژه ای به چشم انداز جهان وطنی ایبسن، با نقل قول از نامه ای که در سال ۱۸۸۸ نوشته شده بود، به این نتیجه برسد که مردان باهوش به طور همیشگی احساس ناراحتی می کنند. «برداشت قدیمی از دولت» و این تصور مطمئناً با «تصور بشریت» جایگزین می‌شود ».۴۸۴ Kung-chuan Hsiao, *op. cit.*, p.

129 Josh Hayes, "Cosmopolitanism in the Medieval Arabic and Islamic World", in Andrew LaZella and Richard A. Lee Jr. (eds.), *The Edinburgh Critical History of Middle Ages and Renaissance Philosophy*, Edinburgh University Press, 2022, pp. 217–233.

«نظم جهانی» برای توسعه طلبی یا استعمار استفاده کردند. گسترش مقدونیه تحت پادشاهی اسکندر[۱۳۰] یا مراجعه مکرر ریاکارانه به یکپارچگی و برابری برای تقویت مواضع قدرت در طول امپراتوری روم[۱۳۱] را می توان به عنوان نمونه ای از چنین خطرات واقعی برشمرد. با این وجود، این چالش ها لزوماً مفاهیم جهان وطنی یا «یکپارچگی بشر» را در معرض خطر قرار نمی دهند.[۱۳۲] در مقابل، باید به انگیزه های مربوط در ورای آن و همچنین محاسن مورد انتظار در تقویت حس «یکپارچگی» بین مردم کشورهای مختلف توجه شود.

این جستار تاریخی و فلسفی درباره جنبه‌هایی از پیشینه مفهوم «یکپارچگی» به ماهیت اختلافی کاربرد گذشته آن اشاره کرده است. این ابهام همچنان باقی است که : پس چرا باید ارزش یا منفعت «یکپارچگی» توسط حقوق کیفری بین‌المللی یا به‌طور کلی حقوق بین‌الملل به صراحت به رسمیت شناخته شود؟ همانطور که دیدیم، ارجاع به «یکپارچگی» می‌تواند به عنوان ابزاری برای تحمیل، ابزاری کارآمد برای تضمین قدرت مقامات از طریق حذف ناهمگونی به کار رود. به عنوان یک منفعت اجتماعی یا شرط

---

130 C.A. Robinson Jr., "Alexander the Great and the Oecumene", in *Hesperia Supplements*, 1949, vol. 8, no. 2, pp. 299–304; Hugh Liebert, "Alexander the Great and the History of Globalization", in *The Review of Politics,* 2011, vol. 73, no. 4, pp. 533–560.

131 Nussbaum, 2019, see *supra* note 124.

۱۳۲ در مورد چنین واژه های مناسب جهان وطنی برای منافع ملی، بنگرید به:

Tamara T. Chin, "What Is Imperial Cosmopolitanism? Revisiting *Kosmopolitēs* and *Mundanus*", in Myles Lavan, Richard E. Payne and John Weisweiler (eds.), *Cosmopolitanism and Empire: Universal Rulers, Local Elites, and Cultural Integration in the Ancient Near East and Mediterranean,* Oxford University Press, 2016, pp. 129–152.

باید یادآوری کرد که توسل به جهان‌وطنی نقش قابل توجهی در ایجاد امکان تعامل نخبگان امپریالیستی با دولت‌هایی که با ناهمگونی داخلی تعریف می‌شوند، داشته است: این تعاملات، انسجام امپریالیستی را از طریق جذب یا انقیاد تسهیل می‌کند؛ بنگرید به:

Myles Lavan, Richard E. Payne and John Weisweiler, "Cosmopolitan Politics: The Assimilation and Subordination of Elite Cultures", in Lavan, Payne and Weisweiler (eds.), 2016, *ibid*., pp. 1–28.

سیاسی- اجتماعی، «یکپارچگی» بین ملت‌ها به راحتی شکسته شده، بازیابی آن دشوار بوده و در عین حال برای بقای انسان ضروری است. دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به زیبایی اشعار می‌دارد: در حالی که «همه مردم با پیوندهای مشترک بهم پیوسته اند [...] این پیوند ظریف ممکن است هر لحظه از هم بگسلد». در نظر گرفتن این «یکپارچگی» بین ملت‌ها ممکن است تلاش‌ها برای اعمال ارزش‌های اصلی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و منشور سازمان ملل، از جمله «صلح و امنیت بین‌المللی» را تقویت کند.

با نگاه واقع بینانه، «یکپارچگی» فقط یک جهان وطن انتزاعی یا سایر آرمانها نیست، بلکه پیش شرطی عالمانه برای ادامه وجود و شکوفایی نوع بشر است. بی‌اعتمادی، نفرت و عداوت، برخلاف «یکپارچگی»، به انشقاق می انجامد. مخاصماتِ جمعی خشونت‌آمیز – چه در سطوح محلی و چه بین‌دولتی – عقلانیت و اخلاق انسانی را مسموم می کند. اثر سمی خشونت مبتنی بر هویت، خطرناک و پایدار است. توافقنامه صلح و البته نه ضرورتا «یکپارچگی» می‌تواند به احیای مجدد صلح کمک کند. جرایم ملی حاکی از رفتار های مغایر اصلی هستند که ممنوع بوده و قابل مجازات هستند، اما معمولاً یکپارچگی انسانی یا ملی را زیر سوال نمی برند. جرایم ذاتی بین‌المللی معمولاً به شیوه‌ای انطباقی در امتداد تمایلات جمعی انجام می‌شوند، بنابراین اتحاد بین جوامع مختلف را تهدید می کنند. در نتیجه، ایجاد خشونت جمعی عمدی، آسیب رساندن به اتحادی است که به سختی به دست آمده و همیشه شکننده بوده و در میان جوامع، مستحق مجازات کیفری در سطح بین‌المللی است. «یکپارچگی» باید به وضوح به عنوان یک منفعت حیاتی – حتی وجودی – که باید توسط جرایم ذاتی بین‌المللی موجود محافظت شود، به رسمیت شناخته شده و زمانی که جرایم بین‌المللی جدید ایجاد می‌شوند، به دقت مورد توجه قرار گیرد.

فراتر از اهمیت غربی اراده و رضایت فردی در جوامع آزاد، الگوهای تعامل اجتماعی و تکثر فرهنگی وجود دارند که نیازمند سایر ابزارها برای حل معضلات هستند.

«انسجام» به عنوان مفهومی چینی (او和) که دارای انعکاس های افلاطونی در غرب نیز بوده و می توان آن را با مفهوم رومی «*concordia*» (به عنوان متضاد ساختار هژمونیک «*pax*»)،[۱۳۳] به تهدیدی برای حاکمیت برتری جویانه محسوب داشت زیرا به تحکیم جامعه گسترده، متکثر و مراقب می انجامد.[۱۳۴]

در اینجا مجددا، یک رویکرد گسترده تر به این مفاهیم می‌تواند برای ترسیم ویژگی‌های آنها به عنوان خیرهای بالقوه محافظت شده، مفید باشد. ایده «انسجام» در دوران سنتی باستان به عنوان یک ارزش کلیدی برای نظم اجتماعی تعبیه شده بود. در دنیای یونانی، این مفهوم به عنوان «همونویا» («ὁμόνοια») شناخته می‌شد و نه تنها شامل اجتناب از شرارت‌های مخاصماتِ داخلی («سکون»، «στάσις») بود، بلکه در عین حال محافظت از همبستگی ملی در مواجهه با هرنوع تهدید خارجی بود.[۱۳۵] ایده «همونویا» از نظر ریشه‌شناسی با ایده «هم‌اندیشی»[۱۳۶] مرتبط است، زیرا مبتنی بر مفهوم اتحاد و برابری («هومویوس»، «ὁμοῖος») و عقلانیت («νοῦς ،nous») است. به این معنا، دارای معادل مناسبی در لاتین با جایگزینی کلمه «کنکوردیا» شده است، که هر دو به برخورداری از قلب واحد، «cors» («هم قلب بودن») اشاره دارد. هم در یونان و هم در روم، این مفهوم

---

133 Karl A. Kumpfmüller, "*Concordia* versus *pax*. The impact of Eastern governance for harmony on Western peace concepts", in Julia Tao, Anthony B.L. Cheung, Martin Painter and Chengyang Li (eds.), *Governance for Harmony in Asia and Beyond,* Routledge, London, 2010, pp. 329–347.

134 Julia Tao, Anthony B.L. Cheung, Martin Painter and Chengyang Li, "Why governance for harmony?", in Tao, Cheung, Painter and Li (eds.), 2010, see *supra* note 133, pp. 3–11.

برای دسترسی به مفهوم سنتی چینی انسجام، همچنین بنگرید به:

Chenyang Li, "The Confucian Ideal of Harmony", in *Philosophy East and West*, 2006, vol. 56, no. 4, pp. 583–603.

135 A.R.R. Sheppard, "'Homonoia' in the Greek Cities of The Roman Empire", in *Ancient Society*, 1984–1986, vols. 15/17, pp. 229–252, on p. 229.

۱۳۶ در معنای اصطلاحی، «همفکر بودن با هم» بنگرید به:

Henry M. de Mauriac, "Alexander the Great and the Politics of 'Homonoia'", in *Journal of the History of Ideas*, 1949, vol. 10, no. 1, pp. 104–114, on p. 106.

در الهه ای تجلی می یابد که به تجسم آشتی و انسجام تبدیل می‌شود. در این معنا، مفاهیم «همونویا» و «کنکوردیا» عمیقاً در ملاحظات دینی و اصول مقدس ریشه دوانیده اند.[۱۳۷]

عجیب نخواهد بود اگر ردپای منافع سیاسی در «همونویا» را به دوران هلنیستی برگردانیم، به ویژه در دورانِ گسترشِ مقدونیهِ تحتِ فرمانِ اسکندرِ کبیر[۱۳۸] اگرچه پیامدهای ملی گرایی توافق جمعی، پیشتر در منابع مربوط به تثبیت هویت یونانی در برابر سلطه ایرانیان قابل مشاهده می باشد.[۱۳۹] در رم، مفهوم «کنکوردیا» در چارچوب جنگ‌های داخلی در دوران جمهوری اولیه ظاهر می‌شود تا ضرورت غلبه بر پیامدهای اختلافات جناحی را از طریق نیل به همبستگی نشان دهد.[۱۴۰] بنابراین مفهوم کنکوردیا از نظر سیاسی برای مبارزه با استبداد، ظلم و ستم کارآمد خواهد بود.[۱۴۱] همراه با «پکس»، «کنکوردیا» به ابزاری کلیدی برای ثبات در شرایط آشفتگی یا هرج و مرج اجتماعی تبدیل شد.[۱۴۲] به

---

۱۳۷ برای این پیشینه مذهبی در دوران باستان روم، بنگرید به:

Emmanuele Curti, "From Concordia to the Quirinal: notes on religion and politics in mid-republican/hellenistic Rome", in Edward Bispham and Christopher Smith (eds.), *Religion in Archaic and Republican Rome and Italy: Evidence and Experience*, Edinburgh University Press, 2000, pp. 77–91.

138 Sheppard, 1984–1986, see *supra* note 135, p. 230. See also Elias Thermos, "Alexander the Great and the concept of *homonoia*", in *The Greek Review of Social Search*, 1975, vol. 24, pp. 217–227.

139 Sheppard, 1984–1986, see *supra* note 135, p. 238.

برای بررسی کاربردهای این کلمه در طول قرن‌های پنجم و چهارم پیش از میلاد، بنگرید به.

Hans Kramer, *Quid valeat Homonoia in litteris Graecis*, Ph.D. dissertation, University of Göttingen, 1915, pp. 14–45; Jacqueline de Romilly, "Vocabulaire et propagande ou les premiers emplois du mot ὁμόνοια", in *Mélanges de linguistique et de philologie grecques offerts á Pierre Chantraine*, Klincksieck, Paris, 1972, pp. 199–2009; Athanasios Moulakis, *Homonoia. Eintracht und Entwicklung eines politischen Bewußtseins*, P. List, Munich, 1973.

140 John Alexander Lobur, *Consensus, Concordia, and the Formation of Roman Imperial Ideology*, Routledge, London, 2008, p. 40.

141 *Ibid*., p. 13.

142 Carlos F. Noreña, *Imperial Ideals in the Roman West: Representation, Circulation, Power*, Cambridge University Press, 2011, p. 132.

همین دلیل است که، به عنوان مثال، «کنکوردیا» به عنوان اصل بنیادین جمهوری روم[۱۴۳] در نظر گرفته شد، چنانچه غالبا توسط خطیب سیسرون اعلام شده است.[۱۴۴]

ایده «انسجام» انسانی، در منابع کلاسیک، ارتباط نزدیکی با ترویج «دوستی» اجتماعی و مدنی دارد. ارسطو قبلاً در کتاب اخلاق نیکوماخوس خود تبیین کرده بود که «همونویا» و «فیلیا» («φιλία») دارای هدف مشترک محو خصومت ناشی از اختلاف از شهر هستند، دقیقا همانطوری که درد را از روح افراد ریشه کن می کند.[۱۴۵] از نظر فلاسفه، «همونویا»، «دوستی» سیاسی بود («φιλία πολιτική ،philia politike») از همین رو متشکل از ارزشی حیاتی برای یکپارچگی کل «پولیس» محسوب می شد.[۱۴۶] از نظر رواقیون نیز «همونویا» برای اشاعه همان مبانی «دوستی» محسوب شده است، در معنایی که هر دو مفهوم التزام مستحکمی به ادراک مدنی و اجتماعی شدن دارند.[۱۴۷]

بنابراین، آشکار است که «هماهنگی» و «انسجام» همراه با «دوستی» مدنی، در دوران باستان اعتبار بسیار بالایی داشته است. این ایده‌ها توسط نویسندگان معاصری که تلاش کرده‌اند روابط مستحکمی میان «با هم بودن» و «همبستگی» ایجاد کنند، بازبینی شده‌اند.[۱۴۸] آنها منافع پذیرفته شده‌ای هستند که هدف یکسانی دارند: تقویت «هماهنگی» جمعی شهروندی مشترک از طریق ابزارهای قانونی و اخلاقی.[۱۴۹] چنانچه ارسطو نیز اشاره کرده

---

143 Philippe Akar, *Concordia. Un idéal de la classe dirigeante romaine à la fin de la République*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2013.

144 See Mark A. Temelini, *Cicero's Concordia. The Promotion of a Political Concept in the Late Roman Republic*, Ph.D. dissertation in Classics, McGill University, Montreal, 2002.

145 Arist. *EN* 1166b.

146 Arist. *EN* 1167b.

147 Barbara Caine, *Friendship: A History*, Routledge, London, 2014, pp. 34–35.

۱۴۸ برای نمونه بنگرید به:

Hauke Brunkhorst, *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2002.

۱۴۹ پیوند بین «هومونیا» و «همبستگی» را می‌توان پیش از این در آثار ارسطو شناسایی کرد، بنگرید به:

است، ترویج «یکپارچگی» جهانی از طریق «دوستی» سیاسی می‌تواند به حفظ یکپارچگی دولت منتهی شود.[۱۵۰] بدین معنا که «هماهنگی»، «دوستی» و «همبستگی» می‌توانند با هم مجموعه‌ای از ارزش‌های مکمل از مفاهیم جهانی را تشکیل دهند که، امکان در نظر گرفتن یک خیر جمعی را که باید تضمین و حفظ شود را فراهم می سازند.

۵.۱. منافع اجتماعی به عنوان اهداف و مقاصد حقوق کیفری بین المللی: وضعیت و چشم انداز

چنانچه در فصول پیشین ملاحظه کردیم، مفهوم منافع یا خیرهای حقوقی خود- اثباتی نیستند. بلکه مبین ساختاری از تحلیل هستند که در آن قضاوت‌های ارزشی از طریق فرآیند قانون‌گذاری به‌طور گسترده (از جمله تفسیر در فرایند اجرای قانون) تکمیل می‌شوند.[۱۵۱]

بر اساس آنچه تاکنون در این فصل تشریح شده است، به هنگام تبیین مصادیق مختلف در شناسایی به عنوان منفعت جمعی در حقوق(کیفری) بین‌المللی، نزاع انتزاعی در مورد ماهیت یا محتوای منافع بالقوه مورد حمایت قانونی جرایم ذاتی بین‌المللی طرح می‌شود که ابهام ها و ناهماهنگی را دوباره آشکار می نماید. تصمیم و توافق در مورد اصول و ارزشهای بنیادینی که باید راهنمای شکل‌گیری و تفسیر دوباره چنین منافع حقوقی باشند، آسان نخواهد بود.

Misung Jang, "Aristotle's Political Friendship (*politike philia*) as Solidarity", in Liesbeth Huppes-Cluysenaer and Nuno M.M.S. Coelho (eds.), *Aristotle on Emotions in Law and Politics* (Law and Philosophy Library, vol. 121), Springer, 2018, pp. 417–433.

150 Arist. *Pol*. 1262b7–8.

دربارهٔ تعمیم ملاحظات ارسطو در مورد «دوستی» سیاسی به دموکراسی‌های لیبرال مدرن، بنگرید به:

Murray Faure, "The lure of political friendship: aspects of Aristotle's *philia politike* in the search for a civic *vinculum*", in *Acta Academica*, 2010, vol. 42, n. 4, pp. 1–41, on p. 36.

۱۵۱ برای نمونه بنگرید به،

Ambos, 2015, see *supra* note 51, p. 306.

علیرغم اینکه در نظام کیفری ملی، هدفِ اصول ارشادی غالبا محدود کردن جرم انگاری به محافظت از آزادی فردی یا حمایت از جامعه است، در جامعه بین‌المللی این مساله پیچیده تر است. از نظر حقوق کیفری بین‌المللی، ضرورت دارد که تعادل میان عواملی چون منافع جامعه و سایر منافع، مکانیسم‌های اجرا، مسئولیت‌پذیری فردی و سوگیری ساختاری برقرار شود.[۱۵۲] راهبری شکل دهی منافع قانونی برای حمایت توسط حقوق کیفری بین‌المللی نیز به توجیهات حقوق کیفری بین‌المللی به عنوان یک مکانیسم اجرایی مرتبط است. به عبارت دیگر، چنین هدایتی هم با نظریه های جرم انگاری و هم با نظریه های مجازات مرتبط است.[۱۵۳]

این مجموعه به طور خاص با «آشتی»، «همبستگی» و «یکپارچگی» به عنوان ارزشهای بنیادینی که باید دارای بالاترین سطح شناسایی در حقوق کیفری بین‌المللی باشند، ارتباط دارد. قاضی دیوید براگوانات در فصل ۵ اظهار می دارد که «آشتی» باید اصلی بنیادین باشد که جرم انگاری و اجرای حقوق کیفری بین‌المللی را راهبری نماید.[۱۵۴] فصل ۴ که توسط خانم ایوانا آناستاسوپولو تشریح کرده است، به منفعت «همبستگی»

---

[۱۵۲] برای نمونه بنگرید به:

Antony Anghie and B.S. Chimni, “Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflict”, in *Chinese Journal of International Law*, 2003, vol. 2, no. 1, p. 91:

«یک رویکرد حقوقی که شرایطی را که این درگیری‌های گسترده اجتماعی در آن رخ می‌دهند، مورد توجه قرار دهد، می‌تواند در درازمدت در فرونشاندن خشونت علیه غیرنظامیان مؤثرتر از یک رژیم صرفاً پاسخگویی فردی باشد که از طریق دادگاه‌های ملی و بین‌المللی اعمال می‌شود.» به طور خاص، هم آنگی و هم چیمنی درگیری‌های قومی را به شکاف اجتماعی-اقتصادی شمال و جنوب مرتبط می‌دانند.

[۱۵۳] برای دسترسی بیشتر به نظریه مجازات، برای نمونه بنگرید به:

Aukerman, 2002; Osiel, 2000, both in *supra* note 40.

[۱۵۴] به نظر باراگوانات، کاربرد اصل «آشتی» دارای «چهار موضوع متمایز و در عین حال نزدیک به هم است: بیان یک اصل کلی. ارائه راهنمایی در کاربرد آن در موارد خاص؛ اعمال اصل؛ و ارزیابی عمل بر خلاف اصل». سیاست «آشتی» یک روش اصولی و عملی برای هدایت توسعه حقوق کیفری بین‌المللی است.

ارتباط دارد.[۱۵۵] باراگواناث تبیین می نماید که «آشتی» غالبا به حاشیه رانده شده یا حتی بعضا در تقابل با تعقیب جرایم بین‌المللی قرار گرفته است. ادغام کامل مفهوم «آشتی» با حقوق کیفری بین‌المللی مستلزم تکامل خاص محتوای ذهنی است.

«یکپارچگی» از جهات مختلفی در فصول ۶ تا ۹ آتی تبیین شده است.[۱۵۶] «یکپارچگی» نه تنها به عنوان یک منفعت دارای اعتبار بسیار بالا بلکه در قالب ارزش

---

۱۵۵ آیوانا آناستاسوپولو تحلیل خیرهای حقوقی حقوق کیفری بین‌المللی را با نظریه خاص آلمانی رشت گوتر ترکیب می‌کند. او مسائل اصلی بحث در مورد نظریه رشت گوتر را ترسیم می‌کند و به انتقادات پاسخ می‌دهد. وی براین نظر است که این خیرهای حقوقی جمعی توسط جنایات بین‌المللی محافظت می‌شوند که آنها را از جنایات عادی متمایز می‌کند. برای جنایات بین‌المللی، یک عنصر جمعی هم در مجرمان و هم در قربانیان وجود دارد که نشان دهنده یک رویارویی سیاسی و فرهنگی جمعی هستند. این امر، مجازات جنایات را برای طرف درگیر، که اغلب دولت است، دشوار می‌کند. به این ترتیب، آنچه را آناستا سوپولو خیر حقوقی جمعی «همبستگی جهانی» می‌نامد، نقض می‌کند. «همبستگی جهانی» به جای «انسانیت»، «انسان» یا «کرامت انسانی» استفاده می‌شود، زیرا بیانگر روابط واقعی و عینی انسانی، گروهی و دولتی و نه صرفاً فضایل انتزاعی است. این بدان معناست که نقض استانداردهای حداقلی پذیرفته شده به شیوه ای خاص، منافع «همبستگی جهانی» و در نتیجه مداخله حقوق کیفری بین‌المللی را در پی دارد. او خواستار توضیح بیشتر خیر جمعی «همبستگی جهانی» است که وابستگی های متقابل متعدد ما و آگاهی از سرنوشت مشترک ما را تصدیق می‌کند.

۱۵۶ در فصل ششم، سلیم ا. نخجوانی و ملودی میرزاآقا مفهوم «یکپارچگی» را به‌عنوان یک منفعت قانونی و ارزشی بنیادی مورد بررسی قرار می‌دهند. آنها دیدگاههای نظری و رویه های حقوقی را بررسی می‌کنند که از به رسمیت شناختن «یکپارچگی» به عنوان ارزشی اساسی در حقوق کیفری بین‌المللی حمایت می‌کنند. آنها «یکپارچگی» را به عنوان «ظرفیت پیگیری اهداف مشترک به شیوه ای هدفمند و هماهنگ در یک چارچوب مشترک» تعریف می‌کنند. از نظر نویسندگان «یکپارچگی» ارزشی کیفی رابطه‌ای یا اجتماعی است که با کیفیت رابطه بین جوامع مرتبط است، بنابراین «انسانیت» را تکمیل می‌کند که مشخصه رفتار فردی است. نویسندگان «یکپارچگی» را به عنوان منافعی که توسط جرم تجاوز محافظت می‌شود، پیشنهاد می‌کنند. آنها همچنین استدلال می‌کنند که مفهوم «یکپارچگی» می‌تواند توسعه قوانین آینده – مانند کنوانسیون پیش روی جنایات علیه بشریت را شکل دهد.

در فصل ۷، کفایت موتولیوا کوادری، واهیالا کواگا و توسین اوساسونا از نیجریه، تفکر نو جامعه‌گرایی را با مفهوم «یکپارچگی» معرفی می‌کنند. آن‌ها درباره افکار جمع‌گرایانه فیلسوفان آفریقایی مانند منکیتی و مبیتی

اساسی که باید با سایر منافع راهنمای آینده تحولات حقوق کیفری بین‌المللی باشد نیز مطرح شده است. هدف پروژه حقوق کیفری بین‌المللی باید ارتقای «یکپارچگی نوع بشر» در درازمدت و نه دو قطبی کردن گروه‌ها باشد، به‌ویژه زمانی که آنها در مقابل هم قرار دارند. نویسندگان بر این باورند که جنبش حقوق کیفری بین‌المللی با تمرکز بر جنگ های میان جوامع، باید نگاهی فراتر از افراد داشته و روابط جمعی را نیز در عملکرد خود

بحث می‌کنند که معتقدند اجتماع مهم‌تر از زندگی یک فرد است. نویسندگان به دنبال اصلاح نظریه‌های سنتی جامعه‌گرایانه با پذیرش تفاوت‌های میان اعضا هستند و مفهوم جدیدی را شکل می‌دهند که آن‌ها آن را «نو جامعه گرایی» می‌نامند. نو جامعه گرایی به این معناست که جامعه باید تجسم همه افراد باشد، نه اینکه به فکر محو گروه های خاصی باشد، به دنبال حل و فصل شکاف آفریقایی-آسیایی و غربی بر سر فردگرایی و جامعه گرایی است. «یکپارچگی» که ریشه در نو جامعه گرایی دارد، به معنای روابط مسالمت آمیز و هماهنگ بین افراد و جوامع است. از آنجایی که جنایات جمعی نه تنها به افراد آسیب می رساند، بلکه به روابط مسالمت آمیز درون و بین جوامع نیز آسیب می رسانند، مهم است که منافع حقوقی جمعی «یکپارچگی» به رسمیت شناخته شود.

در فصل هشتم سوراحی شارما مفهوم «یکپارچگی» را از منظر تفکر هندی-هندویی بررسی می‌کند. شارما استدلال می‌کند که مانند «انسانیت»، «یکپارچگی» نیز باید به عنوان منفعت حقوقی اساسی در حقوق کیفری بین‌المللی شناخته شود. شارما قطعاتی از اوپانیشادها و باگاواد گیتا می‌یابد که «انسانیت» و «یکپارچگی» را ارزش‌های مرکزی می‌دانند. این دو ارزش از این جهت متفاوت هستند که «انسانیت» به رفتار فرد نسبت به دیگران مربوط می‌شود، در حالی که «یکپارچگی» بر رابطه نزدیک میان مردم تأکید می‌کند. این به بعد اشتراکی در مفهوم «یکپارچگی» اشاره دارد. این دیدگاه جمعی شارما را وادار می‌کند تا ارزش اتحاد مجدد یک جامعه از درون و ترویج «یکپارچگی» بین دولت- ملت ها را برجسته کند. شارما همچنین پیشنهادهایی برای نقش «یکپارچگی» در رویه و سیاست حقوقی ارائه می‌کند.

در فصل پایانی نهم، راد راستان «یکپارچگی» را به عنوان یک ارزش اساسی زیربنای پروژه عدالت کیفری بین‌المللی مورد بحث قرار می‌دهد. به گفته راستان، مفاهیم «یکپارچگی» می‌توانند به عنوان دلایلی برای ایجاد و فعالیت دادگاه کیفری بین‌المللی عمل کنند. چنین برداشتی از «یکپارچگی» شامل یگانگی انسانیت، نظم اجتماعی جهانی، و اجرای مستمر قانون است. راستان بر قدرت «تبیینی، آرمان گرایانه و متغیر» هنجارهای اجتماعی بر واقعیت اجتماعی تأکید می‌کند. مشکلات عدالت کیفری بین‌المللی منعکس‌کننده مفاهیم مختلف جامعه بین‌المللی و ارزش‌هایی است که به دنبال حفظ آن است. ارزش بنیادی «یکپارچگی» باید آگاهانه توسط افراد و نهادهایی که عدالت کیفری بین‌المللی را اجرا می‌کنند، مورد حمایت قرار گیرد.

در نظر بگیرد. در صورتی که فعالیت های مبتنی بر قوانین کیفری بین‌المللی به دنبال نادیده گرفتن ویژگی اساسی یا علت اصلی جنگ ها باشند، طرح آنها حتی می‌تواند در کوتاه‌مدت نتیجه معکوس داشته یا در طول زمان کارایی خود را از دست بدهد.

وکلای (کیفری) بین‌المللی نمی توانند نسبت به ارزش «یکپارچگی نوع بشر» بی تفاوت باشند. بدون شناسایی قوانین بین‌المللی ارزشی در کار نخواهد بود. همانطور که در بالا توضیح داده شد، بند اول از دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به صراحت اشعار می دارد که کشورهای عضو «آگاه هستند که همه مردم با پیوندهای مشترک به هم پیوسته اند، فرهنگ های آنها در قالب میراث مشترک در کنار هم قرار گرفته و نگران از اینکه این پیوند ظریف ممکن است در هر زمان از هم بگسلد».[۱۵۷] آمبوس، برگسمو و تریفترر در تفسیر خود بر دیباچه اظهار می دارند که «اشاره به «پیوندهای مشترک» و «میراث مشترک» – که در فرهنگ های مختلف در سراسر جهان طنین انداز است – حاکی از آن است که نوع بشر اساساً واحد است»، علی رغم اختلافات و ملاحظات مختلف و اینکه «اجرای حقوق کیفری بین‌المللی از طریق صلاحیت بین‌المللی می‌تواند با ایجاد صلح از طریق عدالت به اتحاد بیشتر نوع بشر کمک کند».[۱۵۸] مقدمه یک معاهده، «اثر اجرایی مستقیم ندارد و نباید داشته باشد»، اما «مبین اهداف کلی و روح معاهده است که در تفسیر مقررات خاص آن معاهده می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد»[۱۵۹] بنابراین «مقدمه از نظر تفسیری دارای قدرت و اثر قانونی است».[۱۶۰] مسلما، یکی از عناصر قاعده

---

157 Preamble, Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 (https://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

158 Ambos, Bergsmo and Triffterer, 2022, see *supra* note 51, p. 7.

159 Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Volume 1, Grotius Publications Ltd., Cambridge, 1986, p. 51 (based on a text published in *British Yearbook of International Law*, 1951, vol. 28, pp. 1–28). See also Leena Grover, *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2014, p. 53.

160 *Ibid*., p. 66,

جایی که فیتزموریس نیز به پرونده پناهندگی اشاره دارد:

کلی تفسیر معاهده مقرر می دارد که معنای عادی یک اصطلاح با توجه به هدف و غرض معاهده تعیین می‌شود،[۱۶۱] بنابراین قضات در دادگاه‌های بین‌المللی اغلب «استناد به هدف معاهده» را در آرای خود مورد توجه قرار می دهند.[۱۶۲] اوپنهایم خاطرنشان می کند که: «به هنگام ضرورت تفسیر مقررات یک معاهده اعمال تاکید خاص بر اهداف و اغراض معاهده غالبا مطلوب خواهد بود».[۱۶۳] نظریه اثربخشی نیز با «هدف و غرض از معاهده» مرتبط است.[۱۶۴]

این سطح از شناساییِ «یکپارچگی نوع بشر» توسط حقوق کیفری بین‌المللی، به عنوان ارزش فراگیر در دیباچه، شاید برای برخی از خوانندگان کافی به نظر برسد. با تثبیت این ارزش، قضات در محاکم بین‌المللی،[۱۶۵] اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل

ICJ, *'Asylum Case' (Colombia v. Peru)*, Judgment, 20 November 1950, ICJ Reports 1950 p. 282 (https://www.legal-tools.org/doc/cb94fc/).

161 Article 31(1), Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (https://www.legal-tools.org/doc/6bfcd4/).

162 Besson, 2018, see *supra* note 13, p. 63

(با ذکر نمونه‌هایی از نظرات جداگانه مرتبط قضات دیوان بین‌المللی دادگستری).

163 Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, Volume I: Peace, Parts 2 to 4, 9th ed., Longman, Harlow, 1992, p. 1273.

در ادامه همان صفحه آمده است: «چنین تفسیر غایی از معاهده ممکن است به تمایل به نادیده گرفتن هر گونه تحقیقی در مورد مقاصد خاص طرفین معاهده به هنگام پذیرش مقرره خاص با الحاق ساده مقصود عام به منظور تامین اهداف و مقاصد معاهده تا حد امکان در پرتو شرایطی که آنها در طی زمان برای گسترش طی کرده اند، بیانجامد».

164 *Ibid*., p. 1281.

۱۶۵ بنونیستی دیدگاه مثبتی نسبت به نقش قضات بین‌المللی در تأیید منافع جامعه دارد: «اگر قضات بین‌المللی به درستی از فشارها یا سوگیری‌های حزبی مصون باشند و از اطلاعات کافی برخوردار باشند، از نظر نهادی گرایش و موقعیت نسبتاً خوبی برای پیشبرد منافع جامعه و در نتیجه اقدام به عنوان امانتداران بشریت دارند». منبع زیر را ببینید:

Eyal Benvenisti, "Community Interests in International Adjudication", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, p. 71.

(با بررسی بیشتر: «قرار گرفتن در چنین موقعیت خاصی برای توسعه و تثبیت انتظارات جهانی، مسئولیت اخلاقی سنگینی را بر محاکم بین‌المللی تحمیل می کند» (همان). دادگاه‌های بین‌المللی ذاتاً برای توجه به منافع جامعه و

سازمان ملل متحد،[۱۶۶] کارکنان مدنی بین‌المللی،[۱۶۷] دیپلمات ها، نویسندگان و فعالان جامعه مدنی نیز می توانند به ارزشهای مورد پذیرش در دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی استناد نمایند. در چنین مواقعی این ارزش باید به عنوان عامل مرتبط در

ترویج آنها در جایی که دولت‌ها شکست می‌خورند هماهنگ هستند (ص. ۷۲)). ووگت درباره «دستورالعمل قضات نگران و قاطع» بحث می‌کند و اینکه چگونه «قضات و دادرسان می‌توانند - تحت شرایط خاص - بهتر از منافع بلندمدت، مشترک و جهانی در برابر منافع کوته‌بینانه حاکمیتی که اغلب توسط دولت‌ها در مذاکرات معاهده دنبال می‌شوند، دفاع کنند». منبع زیر را ببینید، Voigt, 2014, see *supra* note 57, p. 25.

۱۶۶ در حالی که نولت می پذیرد که کمیسیون، «از زمان تاسیس، [...] منافع جامعه را احصا کرده و تعهدات اولیه جامعه را انتظام بخشیده است»، «این اقدام را به گونه‌ای انجام می‌دهد که به دولت‌ها اطمینان دهد که پارادایم سنتی میان دولتی بدون چالش باقی می‌ماند. »، بنگرید به

Georg Nolte, "The International Law Commission and Community Interests", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, pp. 110, 116.

با بررسی عدم استفاده کمیسیون از اصطلاح «نگرانی مشترک نوع بشر» در مورد «حفاظت از جو» - تنها چند ماه بعد در توافقنامه پاریس در مورد تغییرات اقلیمی برای بیان هنجاری مهم ترین منافع جمعی در خطر، مورد اشاره قرار گرفت – نولت همچنان معتقد است که کمیسیون «لزوماً پیشروتر از دولت ها نبوده و راهبری مسیری به سوی شناخت بیشتر منافع و تعهدات جامعه را دنبال می‌کند» (پاورقی حذف شده است) (ص ۱۱۳-۱۱۵). او خاطرنشان می‌کند که مفاهیم «میراث مشترک» و «نگرانی مشترک نوع بشر» که در جاهای دیگر مورد استفاده قرار می‌گیرد، الهام‌بخش «جامعه حقوقی بین‌المللی، از جمله جامعه دانشگاهی» بوده است (ص. ۱۱۴). فارغ از آنچه کمیسیون انجام می‌دهد، نویسندگان حاضر بر اهمیت زبان استفاده شده توسط اعضای مستقل در ظرفیت کمیسیون خود تأکید می‌کنند.

۱۶۷ اگرچه کلیبرز پیشنهاد می‌کند که «دیگر پذیرفته نیست که سازمان‌های بین‌المللی را به عنوان تجسم منافع جامعه در نظر بگیریم»، او اشاره می‌کند که آن‌ها به «شکل‌گیری این تصور که چه چیزی منفعت جامعه است» کمک می‌کنند، زیرا از اوضاع و احوالی که سابقه جامعه جهانی را شکل می دهند، بهره می برند: مجمع عمومی سازمان ملل متحد به طور خاص «جلسه شهر» جهان به معنای مرتبط و غیر تحقیرآمیز است». آن‌ها می‌توانند به منافع جامعه کمک کنند، زیرا به شکل‌بندی چگونگی درک منافع جامعه کمک می‌کنند. منبع زیر را ببینید:

Jan Klabbers, "What Role for International Organizations in the Promotion of Community Interests? Reflections on the Ideology of Functionalism", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, pp. 89, 92, 93, 94.

مقامات عالی رتبه سازمان های بین‌المللی اغلب در گفتمان حقوقی تأثیرگذار هستند و گاهی اوقات به عنوان مبلغان شناخته می‌شوند.

«فرایندهای تصمیم سازی»[۱۶۸] دول عضو دیوان و همچنین به هنگام اقدام توسط شورای امنیت سازمان ملل حسب مورد محسوب شود. این در واقع یکی از منافعی است که باید بر کشورهای عضو «تأثیر بگذارد»،[۱۶۹] زیرا نگرانی برای «یکپارچگی» به هنگام پذیرش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جزئی از حاکمیت و رضایت دولتها خواهد بود.[۱۷۰] فصول این کتاب می توانند به تدریج چنین رویه‌ای از پذیرش را برای جلوه در عدالت کیفری در مقابل جرایم ذاتی بین‌المللی و بسیار گسترده ترویج نمایند.

سایر خوانندگان ممکن است ترجیح دهند تبیین های تقویت شده بیشتری از ارزش «یکپارچگی نوع بشر» را در اعلامیه‌ها یا معاهدات آینده ببینند، تا جایی که این مفهوم به عنوان «مفهومی ناکامل [که] نیاز به بالندگی و توسعه دارد» تلقی می‌شود.[۱۷۱] برخی از نویسندگان در فصول بعدی به مقدمه پیش نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در این رابطه اشاره دارند. با این حال، خوانندگان بلندپرواز ممکن است بخواهند چگونگی ارتباط ارزش «یکپارچگی نوع بشر» با جرایم بین‌المللی موجود یا آینده را از لحاظ چگونگی تفسیر آن به عنوان منفعت قانونی مورد حمایت در مفهوم مضیق تحریم‌های بین‌المللی نیز مورد ارزیابی قرار دهند.

توسعه دامنه منافع و ارزشهایی که توسط حقوق کیفری بین‌المللی مورد تایید واقع شده‌اند، صرفا از تکالیف دولتها نیست، بلکه همه تصمیم سازان بین‌المللی از جمله جامعه

---

168 Benvenisti and Nolte, 2018, see *supra* note 100, p. 7.

۱۶۹ ولفروم به این اشاره دارد که چگونه منافع جامعه می‌تواند بر مدیریت مسائل خاص «حاکم» یا «تأثیر» بگذارد، بنگرید به Rüdiger Wolfrum, "Identifying Community Interests in International Law", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, p. 19.

۱۷۰ به عبارت دیگر، ما با وضعیت «شناسایی از بالا به پایین» منافع جامعه جدید بدون مبنایی در حقوق معاهدات موجود، همراه با «خطرات نابرابری، منطقه‌گرایی، و هژمونی» مرتبط با آن که بسون اشاره می‌کند، سروکار نداریم. منبع زیر را ببینید: Besson, 2018, see *supra* note 14, p. 48.

۱۷۱ برای اقتباس از واژگان ویرامانتری پیرامون توسعه پایدار، بنگرید به:

C.G. Weeramantry and M.C. Cordonier Segger (eds.), *Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, p. 445.

مدنی و اشخاص نیز در این خصوص متعهد هستند. قاضی نولت می نویسد، «منفعت اجتماعی چیزی نیست که به صورت هدفمند ایجاد شده باشد» «بلکه نیازمند ایجاد اجتماعی است (تفسیر شده و تایید شده)».[۱۷۲] چنانچه ملاحظه شد، چنین گسترشی صرفا در مورد جرم انگاری های بین‌المللی جدید هر میزان هم که چنین ابتکاراتی مهم باشند، نیست. همچنین در مورد برجسته سازی شناسایی بی اثر منافع در معاهدات، دیباچه ها و اعلامیه های موجود و در مورد پیشنهادهای مرتبط با افزودن به تصدیق های غیرمستقیم منافع وارزشهای بنیادین از جمله ادبیات مورد استفاده در محاکم و نوشته های نویسندگان برجسته است.[۱۷۳] چنین ادبیاتی می‌تواند مبین نگرانی های مشترک جهانی، تثبیت انتظارات متعارف و «مورد استفاده به عنوان ابزار موثر پشتیبان توسط دولتها و فعالان غیر دولتی» باشد.[۱۷۴] «منافع مشترک آنهایی هستند که توسط روح حقوقی اجتماع و نظریات اجتماعی پشتیبانی می‌شوند».[۱۷۵]

---

172 Nolte, 2018, see *supra* note 166, p. 103.

(«تاسیس منافع جامعه در حقوق بین‌الملل معمولاً با ادعای یک عامل خاص شروع می‌شود که بعدا از نظر سیاسی به طور گسترده‌تر، با اقناع یا با اشکال مختلف زور پذیرفته می‌شود. فرآیندی که از طریق آن منافع جامعه ایجاد می‌شوند، معمولاً توسط بسیاری از محرک های غیررسمی (سیاسی یا دیگر) که ربط قانونی آنها توسط قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل تعیین شده، تقویت می‌شوند.

۱۷۳ نولت نقش بالقوه کارشناسان را به عنوان کاتالیزور برجسته می‌کند: «جامعه های معرفتی و متخصص ممکن است بتوانند به طور موفقیت آمیز به بیان و ترویج منافع جامعه بپردازند (و همچنین از قلمروهایی برای تعقیب منافع شخصی دفاع کنند)، به ویژه تحت تایید نهادهای رسمی، البته شایستگی آنها ممکن است در نهایت فراتر از یک کاتالیزور نباشد». منبع زیر را ببینید: Nolte, 2018, see *supra* note 166, p. 117.

174 Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt, 2014, see *supra* note 18, pp. 223–224.

۱۷۵ همان منبع، ص ۲۲۰. زیبری توضیح می‌دهد: «تدوین حقوق بین‌الملل به خودی خود فرآیندی بسیار گسترده تر از تدوین و تصدیق «منابع رسمی» آن را تشکیل می‌دهد و به دنبال مشروعیت هنجارهای بین‌المللی از طریق بیان دیدگاهای عمومی(فراتر از عنصر ذهنی عرف) و همچنین تحقق منافع عمومی و تحقق منافع مشترک جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل است. منبع زیر را ببینید،

باراگواناث در فصل ۵ آتی تشریح می نماید که چگونه ایجاد حقوق کیفری بین‌المللی به طور سنتی واکنشی بوده است.[۱۷۶] به احتمال بسیار باید بیشتر کنشی شود. ما طرفدار افزایش آگاهی از پویایی بالقوه آنچیزی هستیم که می‌توانیم آن را سیاست حقوق کیفری بین‌المللی«Völkerstrafrechtspolitik» نامید که به طور گسترده درک می‌شود، با تعهد آن بر تهییج به نوع عالی ابتکارات (که با تأمل مثبت در طول سال‌ها، گاهی اوقات چندین دهه ممکن می‌شود) و مشارکت گسترده در قاعده سازی بین‌المللی فراتر از وزارت امور خارجه ها (شامل سایر حوزه های اعمال حاکمیت داخلی و تخصص حرفه ای) و دولت های غربی که چنانچه در بالا اشاره شد، تمایل به تسلط بر قاعده سازی بین‌المللی دارند. مساله در مورد ساده انگاری «ایدئولوژی جهان وطنی گرایی حقوقی»[۱۷۷] نیست، بلکه بیشتر درباره نیاز دیرهنگام به توجه به آنچیزی است که عاملان جهانی جدید از کشورهای پرجمعیتی مانند چین، هند، اندونزی و نیجریه از نسل بعدی حقوق سازان کیفری بین‌المللی انتظار دارند. همچنین نشان دهنده ساده انگاری در مورد نقش برجسته دولت ها در تدوین و تفسیر حقوق بین‌الملل نیست. مساله در مورد این واقعیت است که بشر می‌تواند به طور قابل ملاحظه ای در خدمت به منافع جمعی عمل کرده[۱۷۸] و وقتی می‌تواند این کار را انجام دهد که آگاه باشد که ابتکارات عامل محور، واقعاً در خدمت

Gentian Zyberi, "The Protection of Community Interests in International Law: Some Reflections on Potential Research Agendas", in Zyberi (ed.), 2021, see *supra* note 15, p. 310.

176 David Baragwanath, "'Reconciliation' as a Philosophical Foundational Concept in International Criminal Law", Chapter 5 below.

۱۷۷ کوسکنیمی «ایدئولوژی جهان‌وطنی‌گرایی حقوقی» را چنین توصیف می‌کند: «در طول قرن بیستم، حقوقدانان بین‌المللی طرح‌های اصلاحی را مطرح کرده‌اند که ایده اصلی آنها، آوردن نهادها و شیوه‌های شناخته شده از جوامع غربی داخلی به سطح بین‌المللی بود. کشش اخیر به سوی «حاکمیت قانون» بین‌المللی بخشی از این ایده را نشان می‌دهد.» منبع زیر را ببینید، Koskenniemi, 2017, see *supra* note 62, p. 1372.

۱۷۸ نولت جنبش حقوقدانان بین‌المللی را مورد بحث قرار می‌دهد که «سازمان‌های بین‌المللی سنتی و سایر اشکال سنتی قانون‌گذاری بین‌المللی بسیار کند، بیش از حد انعطاف‌ناپذیر بوده و به درجه لازم جهت‌گیری و ظرفیت حل مشکلات اساسی نمی‌رسند»، منبع زیر را ببینید، Nolte, 2018, see *supra* note 166, p. 106.

منافع جهانی باشند.[۱۷۹] دولتها چه منتخب مردم باشند یا بدون دموکراسی اعمال قدرت کنند، نمی توانند به عنوان مانعی بر سر راه اصلی ترین نیازهای بشر برای خوردن، آشامیدن، تنفس هوای پاک و رنج نکشیدن از جنگ های غیر هوشمند قرار گیرند،[۱۸۰] مگر اینکه بخواهند توهم زایی جمعی و بی‌تفاوتی فزاینده را تجربه کنند. فهرست آسیب‌های فزاینده ای که مردم تحت حاکمیت دولت- ملت‌ها متحمل می‌شوند، به‌طور متزلزلی گسترده شده و احتمالاً هنوز توسط بانگ های متقاعدکننده و ناچیز تکمیل می‌شوند.

---

[۱۷۹] بنگرید به هشدار:

Wolfgang Benedek, Koen De Feyter, Matthias C. Kettemann and Christina Voigt, "Introduction", in Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt (eds.), 2014, see *supra* note 8, p. 7.

با این حال، آنها اذعان دارند که «مشارکت فزاینده بازیگران غیردولتی در این فرآیند با توسعه از جامعه دولت‌ها به جامعه بین‌المللی مناسب مطابقت دارد، که به طور فزاینده‌ای اهداف مشترک را به عنوان موضوع منافع مشترک دنبال می‌کند». فصل پایانی آنها را در همان مجموعه، «نتیجه گیری: منافع مشترک در حقوق بین‌الملل – دیدگاه هایی برای یک مفهوم کم ارزش» را ببینید. پاورقی شماره ۱۸ در ص. ۲۲۶ را ببینید.

[۱۸۰] رینگارت به شتابی اشاره داردکه امکان تحقق دارد. او با اشاره به چالش‌های زیست‌محیطی مانند آن‌هایی که تشریح شد، «تغییر پارادایمی» را پیشنهاد می‌کند که به موجب آن دولت‌ها می‌توانند «به‌طور یک‌جانبه برای حفاظت از ارزش‌های جهانی عمل کنند»، و استدلال می‌کند که چنین «مجوزی برای اجرای صحیح قوانین بین‌المللی و همچنین مقابله با آنها همانند چالش های ناشی از فشار اعمال حاکمیت جهانی مورد نیاز است»؛ «حاکمیت دولت نسبی است و با مسئولیت ها و اهداف جهان وطنی همراه است. زمانی که این اهداف به درستی محقق نشوند، سایر کشورها یا عاملان ممکن است با اعمال صلاحیت قضایی یکجانبه در راستای منافع جهانی، مسئولیت خود را بر عهده بگیرند. Ryngaert, 2018, see *supra* note 8, pp. 145–146. نولت دیدگاه در حال تکاملی از حقوق بین‌الملل را توصیف می‌کند که به موجب آن «کانال‌های غیررسمی» اهمیت بیشتری پیدا می‌کنند و «سایر عاملان (سازمان‌های غیردولتی (NGO)، شرکت‌های فراملیتی، جوامع شناختی) نقش فزاینده‌ای ایفا می‌کنند و خود را (تا حدودی) از دولت‌ها رها می‌کنند. به ویژه با تشکیل جلسات غیر رسمی و حل مشکلات آنها به صورت غیررسمی. نولت، ۲۰۱۸، پاورقی شماره ۱۶۶ پیشین، ص. ۱۰۵.

عاملانی که به دنبال مشارکت در تجزیه و تحلیل چشم انداز هستند، باید تلاش کنند تا منافع حقوقی حفاظت شده موجود در حقوق کیفری بین‌المللی و نیز منافع نزدیک مرتبط در حوزه قضایی کیفری داخلی را درک کنند. «سیاست حقوق کیفری بین‌المللی» کارآمد با تعهد قوی به عدالت و ذهن باز که قادر به کاوش و ارزیابی چگونگی پیشرفت جوامع است تقویت می‌شود. این مساله شاید به یکی از چالش‌های مهم پیش روی نسل‌های جدید وکلای کیفری بین‌المللی تبدیل شود: تامل در مورد قلمرو اسناد حقوقی مثبتِ موجود و غوطه‌ور شدن در تحلیل اساسی‌تر ادله مستتر در ساختار عدالت جهانی. متخصصان جوانی که مایل به فعالیت در این حوزه هستند باید بتوانند پویایی منافع اجتماعی را درک کنند، زیرا منافع جهانی ایستا نیستند. باید دید که ارزش‌ها چگونه رشد کرده، عمق یافته و مساله دار می‌شوند، از جمله اینکه چگونه در چنین فرآیندهایی از قدرت استفاده می‌شود. تبادلات اخیر در مورد جرم انگاری بین‌المللی آسیب های زیست محیطی، از جمله پیشنهادهای مرتبط با مفهوم اکوساید، جنبه مهمی از این چشم انداز در حال تحول را نشان می دهند.[۱۸۱] با توجه به دشوار و طولانی بودن فرآیند ارائه پیشنهادهای خاص، برای اطمینان از کنترل نوع، نیازی به غسل تعمید با آتش نیست.

نویسندگان این کتاب تمرکز خود را بر ارزش‌های بنیادین «یکپارچگی» و «مصالحه» قرار داده و اعلام می دارند که توجه به این ارزشها در نظام حقوق کیفری بین‌المللی نیز با

---

[۱۸۱] برای مرور مباحث مرتبط با اکوساید، از جمله چالش های بیشمار، بنگرید به:

Daryl Robinson, "Ecocide – Puzzles and Possibilities", in *Journal of International Criminal Justice*, 2022, vol. 20, pp. 313–347.

وویگت، یکی از مشارکت‌کنندگان مهم حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در دو دهه گذشته که در تهیه پیش‌نویس یکی از طرح‌های اکوسایدی مورد بحث رابینسون شرکت کرد، بر شدت تهدیدات زیست‌محیطی تأکید می‌کند و می‌گوید که توسعه پایدار « ازمنافع مشترک قرن بیست و یکم و بعد از آن است». او نگاهی به سال ۲۰۱۴ انداخته که: «آب و هوا، لایه اوزون، اقیانوس‌ها، تنوع زیستی، در واقع کل جهان فیزیکی یک سیستم اکولوژیکی وابسته به هم را تشکیل می‌دهند که بیشتر آن را فقط در سطح جهانی می‌توان محافظت کرد و آن را به یک نگرانی مشترک تمام بشریت تبدیل می‌کند». Voigt, 2014, see *supra* note 57, pp. 27, 19.

تاخیر همراه بوده است. ما ادعای جامع بودن نداریم، بلکه امیدواریم که فصل های حاضر همانند تاکید فزاینده بر آسیب به «محیط زیست»، الهام بخش نسل های جوان حقوقدانان کیفری بین‌المللی برای تجزیه و تحلیل در مورد ارزشهایی دیگری باشد که می توانند گزینه های محتمل دیگر برای حمایت با توسل به حقوق کیفری بین‌المللی درآینده باشند. آنها می توانند با شناخت اهمیت پرداختن به ابعاد تاریخی، فلسفی و نظری معیارها، ایده‌ها و باورهای انتزاعی که مربوط به ارزش‌های اساسی هستند که باید در حقوق کیفری بین‌المللی مرعی شود، هدایت شوند. آنها همچنین ممکن است به دو ملاحظه دیگری که فعالیت ما را در این کتاب مشخص کرده، توجه نمایند.

اول اینکه، ارزش‌هایی که برای حمایت آینده‌نگرانه از حقوق کیفری بین‌المللی مورد بحث قرار می‌گیرند، باید به‌عنوان بخشی از برداشت‌های عمومی‌تر از خیرهای جهانی که همه مردم آن را محترم می شمارند و به یکدیگر وابسته هستند، در نظر گرفته شوند. همانطور که ریچارد باومن هنگام بحث در مورد مفهوم لاتین «*humanitas*» اشاره کرده است، مهم ترین ارزش هایی که در شکل‌گیری جوامع نقش دارند، با هم عمل می کنند. برای مثال، در میان رومی‌ها، بر سر ایده‌های «انسانیت»، «انسجام»، «همبستگی»، «صلح»، «دوستی» و سایر مفاهیم مثبت مشابه، ما چتری را می‌بینیم که زیر آن چندین ملاحظه اخلاقی، مذهبی و حقوقی، از جمله «*clementia*»، «*aequitas*»، «*lenitas*»، «*mansuetudo*»، «*moderatio*»، «*indulgentia*»، «*iustitia*»، «*fides*» و «*pietas*» برای ذکر چند نمونه اصلی که باومن ذکر کرده، دسته بندی شده‌اند.[۱۸۲] ارزش‌هایی که باید توسط حقوق کیفری بین‌المللی محافظت شوند منحصر در ارزشهای خاص نیستند.

دوم اینکه، تحقیقات ما نشان داده است که تنها از طریق یک دیدگاه ملتزم به درک فراگیر از نوع بشر و منافع مشترک آن، می توان بر بعد دولت محوری عدالت بین‌المللی

[182] Bauman, 2000, see *supra* note 68, p. 6.

غلبه کرد، به ویژه با توجه به این ادعا که حقوق کیفری بین‌المللی را فقط در صورتی می توان درک کرد که، در نگاه واقع گرایانه بپذیریم که دولت ها فقط به فکر منافع ملی خودشان هستند.[۱۸۳] مطالعه ارزشهای مشترک می‌تواند به هنگام تبیین ادعاهای صلاحیتی موید این نگاه باشد که: مفاهیم سیاسی مشروعیت، مردم سالاری مشارکت عمومی که مبتنی بر منافع مثبت مستدلی هستند که بصورت جهانی اشاعه یافته و پذیرفته شده‌اند، می توانند فراتر رفتن از محدودیت های یکجانبه از مرزهای دولتی و تایید مفهومی از صلاحیت جامعه محور و فراسرزمینی را توجیه نماید.[۱۸۴] بنابراین، حقوق کیفری بین‌المللی به روشی برای تحت الشعاع قرار دادن اقتدار ملی دولت‌ها محدود نمی‌شود، بلکه ابزاری کارآمد برای محقق ساختن انتظارات واقعی جامعه مدنی جهانی است. به دور از تحمیل اجباری اجرای عدالت، ما توانسته‌ایم به اهمیت فوق‌العاده این نکته پی ببریم که حقوق کیفری بین‌المللی باید بر اساس هنجار مشترک بین الاذهانی[۱۸۵] و نه به عنوان یک جامعه ریاکار، بنا شود.[۱۸۶] همانطور که در شناسایی ارزش ها در حقوق کیفری بین‌المللی به پیش می رویم، منافع بشر به مثابه یک کل و نه فقط جامعه بین‌المللی یا جامعه ملت ها یا دولت ها، باید در کانون توجه قرار گیرند.

نحوه گفتمان ما در مورد این مسائل مهم است. آیا تخریب جو یا اقیانوس ها یا گسترش بیماری های ویروسی جدی را به عنوان «چالش های مشترک»، «چالش های

---

183 Ryngaert, 2015, see *supra* note 8, pp. 9–18.

184 *Ibid*., pp. 20, 77.

185 *Ibid*., p. 146.

۱۸۶ کوسکنیمی هشدار می‌دهد که «حتی یک اصل فوق‌العاده مانند «جنگ دیگر وجود نخواهد داشت» به‌عنوان یک اعلامیه نمادین یا مورد تایید جامعه، به شکست می انجامد، فقط با احتیاط ذهنی می توان آن را پذیرفت. آن قید (نفاق) ارزش نمادین آن را از بین می برد. به جای گرد هم آوردن جامعه در یک اخلاق متقابل خشونت پرهیز، جامعه با باور مشترک خود که ضرورتا انطباقی با اقداماتش ندارد، به آن ملحق می‌شود. هر یک از اعضا در حالی که خنجر را پشت سر خود داشته، صحبت از اخلاق صلح می‌کند. البته جوامع اینچنینی در اکثریت هستند.» Koskenniemi, 2017, see *supra* note 62, p. 1364.

فرامرزی» یا «چالش های فراملی» توصیف می کنیم؟ هر یک از این واژه ها، دولت–ملت را به عنوان قدرمتیقن در نظر می گیرند، در حالی که چالش ها یا تهدیدها توسط یک حکومت یا دولت ملی قابل حل نمی‌باشند. شاید بهتر باشد از آنها به عنوان «چالش های جهانی» یا «چالش های مشترک جهانی» یاد کنیم، اما کلمه «جهانی» اغلب با تداعی های جهانی سازی اقتصادی و انتقال مشاغل تولیدی به مکان هایی با نیروی کار کم هزینه تر همراه است. بنابراین، به دلایلی که آنه ماری اسلیتر ارائه کرده است، این نوع چالش‌ها را می‌توان با دقت بیشتری به عنوان «چالش‌های مشترک نوع بشر» محسوب داشت: «برخورد موفق با چالش‌های مشترک جهانی مستلزم یک چشم انداز سیاره‌ای است، چشم‌اندازی که بر همه انسان‌ها، صرف‌نظر از کشورهایی که در آن‌ها زندگی می کنند و روابط آنها با یکدیگر و با سیاره زمین، متمرکز گردد».[۱۸۷] تغییرات اقلیمی و بیماری همه گیر کووید ۱۹ تهدیدی برای همه بشر و نه فقط دولت ملتها هستند.[۱۸۸] شناسایی نوع بشر به عنوان مرکز اولیه تحمل خطرات یا آسیب های خاص،[۱۸۹] صرفنظر از نگاه افراطی،[۱۹۰] نگاهی

---

187 Anne-Marie Slaughter, "America must be serious about cross-border challenges", in *Financial Times*, 20 October 2022.

او استراتژی امنیت ملی ایالات متحده برای سال ۲۰۲۲ را به خاطر «اصرار بر اهمیت مسائلی مانند تغییرات اقلیمی به اندازه تهدیدات ژئوپلیتیک» تحسین می‌کند، اما معتقد است که «تغییر در پول، طرز فکر و معیارها باید از این الگو پیروی کند» (کج‌نگاشت‌ها اضافه شده‌اند)، بنگرید به:

National Security Strategy, The White House, United States of America, October 2022 (https://www.legal-tools.org/doc/ujmc6y/).

۱۸۸ اسلیتر از دولت‌های ملی انتقاد می‌کند که چرا در مورد چالش‌های مشترک نوع بشر به‌طور کافی صحبت نمی‌کنند: «به سختی می‌توان بر این باور نبود که تمرکز دولت بر چالش‌های فراملی مشترک، کمتر درصدد رویارویی با آنها و تفوق بر آنهاست تا رهبری پاسخ جهانی به آنها»

Slaughter, 20 October 2022, see *supra* note 187 (italics added).

۱۸۹ سیما به «تحول حقوق بین‌الملل از سیستم دولت‌محور به سوی سیستمی که بیشتر بر منافع مردم یا کل بشریت متمرکز است و بهتر به آن توجه می‌کند» اشاره می‌کند. Bruno Simma, "Preface", in Zyberi (ed.), 2018, see *supra* note 15, p. l.

۱۹۰ نولت حتی تصور می نماید که ضرورت دارد به این نکته اشاره کند که «منافع جامعه هرگز فقط منافع کل بشریت نبوده است». Nolte, 2018, see *supra* note 166, p. 101 («محافظت در برابر دزدان دریایی در

واقع بینانه را به این گفتمان می افزاید. حتی در تکامل بیشتر اصول تفسیری، می توان چشم اندازها و صداهای جدیدی را نیز ترویج کرد.[۱۹۱] مسلما واتل که نوشته وی در مورد تفسیر

دریاهای آزاد، یا محافظت در برابر اثرات مضر تغییرات آب و هوایی، در منافع شخصی هر دولت و همچنین در منافع شخصی همه افراد نهفته است.»).

[۱۹۱] فهرست قابل توجه اوپنهایم از ابزارهای تکمیلی تفسیر – که ما به هشدار شوارتزنبرگ می پردازیم که «هر یک از تکنیک های مختلف تفسیر، دارای کاربردی ارزشمند، اما راهبرد خطرناکی هستند»

(Georg Schwarzenberger, *International Law*, Volume 1, 3rd ed., Stevens & Sons Ltd., London, 1957, p. 532)

حتی شامل یک اصل است که به کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات وارد نشده بود: تفسیر به نفع متهم «در احترام به حاکمیت دولت‌ها»، برای طرفی که تصور ناچیزی از تعهد دارد، یا کمتر بر برتری سرزمینی و شخصی یک طرف درگیر داشته باشد، یا شامل محدودیت های عمومی کمتری برای طرفین باشد، به موجب آن این معنا ترجیح داده می‌شود.»

(Jennings and Watts (eds.), 1992, see *supra* note 163, p. 1278)

در حالی که نویسنده‌ای مانند شوارتزنبرگ ابراز تردید می‌کند که آیا این یک اصل کلی حقوقی است و استدلال می‌کند که به طور خودکار «فرض محدودیت‌های استقلال دولت‌ها» را تقویت می‌کند (نقل از منبع، ص ۴۹۲) – و براونلی می‌گوید: به عنوان یک اصل کلی تفسیر، «مبهم» است.

(Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008, p. 635)

با این وجود، نهاد استیناف سازمان تجارت جهانی (WTO) به این اصل در پرونده هورمون ها استناد کرد.

(WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products – Report of the Appellate Body*, 16 January 1998, WT/DS26/AB/R, para. 165 (https://www.legal-tools.org/doc/zoy8jp/)).

حمایت های بعدی از این رویکرد به عمل آمد.

(Johannes Hendrik Fahner, "*In Dubio Mitius*: Advancing Clarity and Modesty in Treaty Interpretation", in *European Journal of International Law*, 2021, vol. 32, no. 3, pp. 835–861)

نشان می‌دهد که اکنون ممکن است جایی برای تفکر بیشتر در مورد رویکردهای تفسیر وجود داشته باشد. با توجه به هشدار لوترپاخت مبنی بر اینکه قواعد تفسیر «علت تعیین‌کننده تصمیم قضایی نیستند، بلکه شکلی هستند که قاضی نتیجه‌ای را که از طرق دیگر به دست آمده است، پنهان می‌کند».

(Hersch Lauterpacht, "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties", in *British Year Book of International Law*, 1949, vol. 26, p. 53),

شاید زمان آن رسیده باشد که با افزایش نگرانی‌ها در مورد تهدیدهای بقای بشر، اساس اصل «در شک بودن به انسانیت» را دوباره بررسی کنیم؟

معاهده لوترپاخت حاکی از «مفصل‌ترین مباحثه از موضوع توسط نویسنده ای از یک رساله کلی است»[۱۹۲]، معتقد است که ما باید «بیشترین اعتبار را برای تعهداتی قائل شویم که به دنبال منافع مشترک بشریت هستند».[۱۹۳] جساپ به «منافع جهانی کلی» و «منافع جامعه

---

192 Hersch H. Lauterpacht, *ibid.*, p. 48.

وی اظهار داشت: «جای تردید است که آیا هیچ یک از طرفین اختلاف مربوط به تفسیر یک معاهده می‌تواند از انتخاب غنی سلاح‌ها در زرادخانه قواعد تفسیر واتل بهره‌مند نشود» (همان).

193 Emer de Vattel, *The Law of Nations*, Liberty Fund, Indianapolis, 2008 (1758), Book II, Chapter XVII: Of the Interpretation of Treaties, §302, p. 435 (italics added).

در مقابل، او آسیب را با چیزی برابر می‌داند که «در ذات خود، برای بشریت بیشتر مضر است تا مفید» (همان). در جای دیگر، او، همانطور که معاصر او بود، به طور تحریک‌آمیزی می‌پرسد: «آیا در قدرت انسان‌ها است که با تقسیم خود به نهادهای سیاسی مختلف، پیوندهای آن جامعه جهانی را که طبیعت در میان آنها برقرار کرده است، بشکنند؟» (همان، §۱۲، صفحه ۲۶۷). وویگت بین «جوامع انسانی» و «جمع‌های ساخته دست بشر، که یکی از آنها جمع‌های دولت‌ها است» تمایز قائل می‌شود (بنگرید به وویگت، ۲۰۱۴، به یادداشت بالا ۵۷، صفحه ۱۲). برای بحثی جذاب در مورد استفاده از اصطلاح «بشریت» در دهه ۱۷۰۰، زمانی که واتل قانون ملل را نوشت، بنگرید به:

Jens Bartelson, *Visions of World Community*, Cambridge University Press, 2009, pp. 117 ff.

نفوذ واتل در ایالات متحده از اواخر دهه ۱۷۰۰ میلادی قابل توجه بود. بنگرید به:

Cornelius F. Murphy, Jr., *The Search for World Order*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, pp. 55 ff..

بیش از یک قرن پیش، سوارز نوشته بود: «بشریت، اگرچه به ملت‌ها و دولت‌های متعددی تقسیم شده، اما مجموعه سیاسی و اخلاقی واحدی را شکل می‌دهد که با خیرخواهی و شفقت پیوند خورده است؛ بنابراین، اگرچه به نظر می‌رسد که جمهوری ها یا پادشاهی ها خودمختار و خودکفا هستند، اما در واقع چنین نیستند، بلکه هر یک از آنها به حمایت و برادری دیگران، چه از نظر مادی و چه از نظر اخلاقی، نیاز دارند. بنابراین، آنها همچنین به نوعی حقوق مشترک نیاز دارند که رفتار آنها را در این نوع جامعه سازماندهی کند».

Francisco Suárez, *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore*, 1612, Book II, Chapter 19, § 5.

اگر قرار بود این گفتهٔ وکیل نازی، اشمیت، که بارها از او نقل قول شده، درست باشد که «هر که دم از انسانیت می‌زند، می‌خواهد تقلب کند».

(Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, University of Chicago Press, 2007, p. 54), به نظر می‌رسد که واقعاً یک سرگرمی بسیار قدیمی‌باشد.

جهانی»[۱۹۴] اشاره داشته، بنونیستی و نولت به «جامعه انسانی»[۱۹۵] پرداخته، ولفروم به «منفعت جامعه جهانی»، «منفعت بشریت» و «بشر به مثابه یک کل»[۱۹۶] اشاره کرده، ویگوت، به «تعهدات جامعه بین‌المللی از دولتها و نهایتا همه بشریت».[۱۹۷] واتل به «تعهداتی که به نفع همه افراد بشری است» در رای قاضی فقید کانکادو ترینیداد برای شناسایی بشر به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل پرداخته است.[۱۹۸]

نسل های نو باید قادر به پشتیبانی از ارزشهای بنیادینی باشند که ممنوعیت های حقوق کیفری بین‌المللی بر مبنای آنها استوار شده‌اند. این ارزشها و منافع مورد حمایت حقوق، ماهیت نظم حقوق کیفری بین‌المللی را آنگونه که کانیزارو و دیگران آن را «وجدان حقوقی جامعه بین‌المللی می نامند» تعریف می کنند.[۱۹۹] با حسن نیت و اجماع، جامعه مدنی می‌تواند با دیدگاهها و سرفصل های مختلفی، در راستای ترویج پیوند دوباره

---

194 Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1968, pp. 105–106.

195 Benvenisti and Nolte, 2018, see *supra* note 100, p. 3.

196 Wolfrum, 2018, see *supra* note 169, pp. 20, 26, 28

(«اصل میراث مشترک با اشاره به اینکه کنترل و مدیریت بستر دریاهای عمیق به کل بشریت واگذار شده، یک عنصر مثبت جدید و انقلابی را وارد حقوق دریاها می‌کند»؛ «[...] کشورهای عضو قرار است به عنوان نوعی امین از طرف کل بشریت عمل کنند.»؛ و «اصطلاح «بشریت» همراه با کلمه «میراث» نشان می‌دهد که در استفاده از منابع مشترک بین‌المللی باید به منافع نسل‌های آینده احترام گذاشته شود.» (صفحه ۲۹)).

197 Voigt, 2014, see *supra* note 57, p. 16.

۱۹۸ «به نظر من، نوع بشر نیز به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل ظهور کرده است»: «ما هنوز در گام‌های نخست هستیم و البته راه درازی در پیش است تا به یک نظام کامل‌تر و بهبودیافته‌تر از نمایندگی حقوقی نوع بشر در حقوق بین‌الملل دست یابیم، به گونه‌ای که حقوقی که تاکنون برای آن به رسمیت شناخته شده، بتواند به طور گسترده به درستی مورد حمایت قرار گیرد»، بنگرید به:

Antônio Cançado Trindade, *International Law for Humankind. Towards a New* Jus Gentium, 3rd revised ed. (The Hague Academy of International Law Monographs, vol. 10), Nijhoff, Leiden, 2020, pp. 281, 287.

این ایده که «وحدت نوع بشر» باید به درستی توسط حقوق کیفری بین‌المللی به رسمیت شناخته شود، به ساختار نوع بشر به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل وابسته نیست.

199 Cannizzaro, 2018, see *supra* note 51, p. 420.

نهادهایی که به نفع حقوق کیفری بین‌المللی و ویژگی‌های منحصر به فرد آن هستند، مرتبط باشد.

این اساساً مشق تخیل است که در کتاب اخیر، گری سیمپسون در میان متخصصان جوان تر حقوق بین‌الملل ترویج می‌کند: برای تحقق بخشیدن به آرزوهایمان و راهبری تمایل همیشگی ما برای یک نظم حقوقی شایسته بین‌المللی، باید آماده مشارکت در روشهای اصلی باشیم.[۲۰۰] صرفا با استفاده از تفکر نوآورانه، با بازیابی ماهیت انسانی مستتر در ایده حقوق بین‌الملل، ما می‌توانیم انتظار تحقق آرمانهایمان برای صلح، عدالت و بقای بشر را داشته باشیم. اندرسون چندین دهه الهام‌بخش گفتمان‌هایی درباره «جوامع خیالی» بوده است.[۲۰۱] آلوت تصدیق می‌کند که «تخیل انسان نقش بزرگی در شکل‌گیری ارزش های ما ایفا می‌کند، به گونه ای که ما خودمان و جوامع پیرامون خود را تصور می

---

200 Gerry Simpson, *The Sentimental Life of International Law: Literature, Language, and Longing in World Politics*, Oxford University Press, 2021.

۲۰۱ جوامع «تصور می‌شوند زیرا اعضای حتی کوچکترین ملت ها هرگز بیشتر اعضای خود را نمی‌شناسند، آنها را ملاقات نمی‌کنند یا حتی درباره آنها نمی‌شنوند، با این حال در ذهن هر یک از آنها تصویر اجتماعشان زنده است»، بنگرید به

Benedict R.O. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, London, 2016 (1983), p. 6.

دیگران سهم مهمی در «نگرش‌های قومی و مذهبی به جامعه» داشته‌اند: با تلاش برای درک «مکانیسم‌های پیچیده‌ای که هویت‌های آنها در آن شکل گرفته، ممکن است بتوانیم به درک بهتر تعادل‌های ظریفی که «نگرش‌های اجتماعی» مربوط به آنها را پرورش داده است، کمک کنیم».

(Walter Pohl, "Ethnicity, Religion and Empire", in Walter Pohl, Clemens Gantner and Richard Payne (eds.), *Visions of Community in the Post-Roman World: The West, Byzantium and the Islamic World, 300–1100*, Routledge, Abingdon, 2016 (2012), pp. 22–23).

سهم قابل توجه دانشمندان علوم سیاسی و مورخان در درک ما از هویت، تعلق و دیگری‌سازی باید الهام‌بخش حقوقدانان بین‌المللی باشد، زمانی که ذهن خود را به تصور آسیب به «بشریت» یا اینکه منافع اساسی «بشریت» باید توسط حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شود، معطوف می‌کنند.

کنیم».[۲۰۲] این با ما طنین انداز می‌شود. البته، ما آگاه هستیم که مفهوم منافع جامعه «اغلب توسط حقوقدانان بین‌المللی به سهولت به رژیم مورد علاقه آنها تخصیص می یابد» و از همین رو باید با احتیاط استعمال شود.[۲۰۳]

به طور خلاصه، فصول جلد سوم و آخر مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی متضمن نمونه های متنوعی از نوشته هایی هستند که می توانند و باید در شناسایی منافع حقوقی مربوطه به کار آمده، از همین رو ادراک ما از حقوق کیفری بین‌المللی و مشارکت در توسعه پایدار حقوق کیفری بین‌المللی را تقویت کنند.[۲۰۴] در مجموع، این مقالات نشان می‌دهند که شروع تحقیقات در مورد منافع و خیرهای اساسیِ مورد حمایت حقوق، محدود به موارد مذکور در این کتاب نبوده و امکان انجام تحقیقات بیشتر در مورد جنبه‌هایی که در این کتاب به دلیل محدودیت ها به طور کامل به آنها پرداخته نشده، وجود دارد. شاید این تأملات الهام بخش نوشته های آتی در مورد تبیین چگونگی توسعه منسجم و سازنده حقوق کیفری بین‌المللی بوده یا باید باشند، به طوریکه بتوانند نقش خود را در حفاظت از منافع مشترک بنیادین بشریت ایفا کنند. حقوق کیفری بین‌المللی که «نتواند به نیازهای مشترک پاسخ دهد» در معرض نادیده گرفته شدن خواهد بود.[۲۰۵] در

---

202 Philip Allott, *Eutopia: New Philosophy and New Law for a Troubled World*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016, p. 221.

203 See Jochen von Bernstorff, "'Community Interests' and the Role of International Law in the Creation of a Global Market for Agricultural Land", in Benvenisti and Nolte (eds.), 2018, see *supra* note 8, p. 295.

۲۰۴ «شناسایی و حفاظت از منافع مشترک به خودی خود وظیفه مهمی در توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل است»، بنگرید به:

Benedek, De Feyter, Kettemann and Voigt, 2014, see *supra* note 18, p. 226.

۲۰۵ همان، بنونیستی و نولته با جدیت به «ظرفیت حقوق بین‌الملل برای تطبیق منافع جامعه در نظامی که حاوی عناصر ساختاری قوی برای حفاظت از منافع شخصی است» اشاره می‌کنند، بنگرید به:

Benvenisti and Nolte, 2018, see *supra* note 100, p. 8.

مقابل حقوق کیفری بین‌المللی که به درستی اهمیت ارزشهایی مانند «یکپارچگی نوع بشر» را درک کند، می‌تواند در تحقق رفاه بشر و صلح و امنیت انسانها مشارکت موثر داشته باشد.

فُلِسدال اظهار می‌دارد که «نه حقوق بین‌الملل به طور کلی و نه دادگاه‌های بین‌المللی به طور خاص، علاجی جهانی برای چالش‌های همکاری بین‌المللی نیستند: نهادهای بین‌المللی بدون مرجع قضایی اغلب ممکن است در موقعیت بهتری برای اقدام باشند»، بنگرید به:

Andreas Føllesdal, "How International Courts Can Help Secure Global Public Goods Worth Having: Pure Public Goods and Beyond", in Zyberi (ed.), 2021, see *supra* note 15, p. 64.

۲

منافع مورد حمایت در جرایم جنگی

سانگ تیانینگ*

۱.۲. مقدمه

«جرایم جنگی» از واژه های کلی است. این واژه در معنای عام حاوی نقض (شدید) قوانین و عرف های جنگ است که مسئولیت کیفری فردی را به دنبال دارد. تعریف فوق، مستلزم دور و تسلسل بوده و جامع و مانع نمی باشد. زیرا، می توان مصادیق مشخص جرایم جنگی را در معاهدات حقوق بشردوستانه بین‌المللی و اساسنامه های محاکم کیفری بین‌المللی نیز مشاهده کرد. تعریف و تعیین مصادیق جرایم جنگی در اسناد حقوقی بین‌المللی دارای تنوع قابل توجهی است. جرم‌انگاری نقض‌های معاهدات بشردوستانه و اساسنامه های محاکم بین‌المللی بر منافع حقوقی مختلفی تاکید دارند که در طول زمان به دنبال محافظت از آنها هستند.

مطالعه منافع حقوقی محافظت شده با توسل به جرایم جنگی که در زمینه‌های مختلف تصریح شده‌اند، قواعد مثبت را به جهت‌گیری ارزشی زیربنایی آن‌ها پیوند می‌دهد و فضا را به روی بحث‌های اخلاقی-فلسفی و حقوقی-سیاسی باز می کند. منافع حقوقی محافظت شده توسط جنایت جنگی مشخص و جرایم جنگی به عنوان یک شاخص، منعکس کننده ماهیت و دامنه جرایم جنگی و توجیهات هنجاری برای جرم انگاری آنها است. بنابراین می‌توانیم با تحقیق پیرامون منافع حقوقی سؤالات زیر را مطرح

* **سانگ تیانینگ** دانشجوی دکترای تخصصی موسسه دانشگاهی اروپایی است. وی مشاور حقوقی سابق نمایندگی آسیای شرقی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در پکن است. وی در چندین کتاب نگارش یافته در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی همکار ویراستار بوده و مقالات و فصولی از کتاب منتشر کرده است.

کنیم: معیارهای جرم انگاری کدامند؟ آیا جرایم جنگی می توانند دسته ای منسجم و منحصر به فرد از جرایم را بر اساس منافع حقوقی که از آنها حمایت می‌کنند، تشکیل دهند؟ توجیهات هنجاری برای جرایم جنگی به عنوان «جنایت ذاتی بین‌المللی» کدامند؟ حتی اگر صرفاً به عنوان محصول محتمل وقایع تاریخی به جرایم جنگی به عنوان جرایم بین‌المللی نگاه شود، توجیه منافع حقوقی ضروری است.

بخش ۲. ۲ این فصل به بررسی تحولات حقوق اثباتی جرایم جنگی از مسیر معاهدات و اساسنامه های محاکم بین‌المللی می پردازد. در این بخش قاعده انگاری متقابل و تغذیه متقابل میان معاهده سازی متعارف و محاکمات بین‌المللی موردی مورد توجه قرار گرفته است. ایده تحمیل مسئولیت کیفری بر نقض‌هایمقررات جنگ، از اواخر قرن نوزدهم در قالب معاهدات بین‌المللی آغاز شد. هر چند برای مدت طولانی تمایز مشخصی میان نقض‌های مقررات جنگ و آنچه جرایم جنگی محسوب می شد، وجود نداشته و بیشتر احصای مصادیق جرایم جنگی در خلال تدوین و توسعه مقررات جنگ تکامل یافتند. این توسعه در اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی که جرایم جنگی را از معاهدات سابق و محاکم بین‌المللی موردی استخراج کرده، به اوج خود رسید.

بخش ۲. ۳ به تبیین معیارهای جرم انگاری می پردازد. در این بخش منافع حقوقی عادی و خاص مورد حمایت با توسل به مقررات جرایم جنگی و شرایطی که به ضرورت حمایت از آن منافع می انجامد، تبیین شده است. منافع دیگری چون صلح و امنیت بین‌المللی نیز در مواجه با جرایم جنگی مبتنی بر رویه از پیش تعیین شده و گسترده می توانند مطمح نظر باشند. این بخش همچنین به تشریح رابطه میان جرایم جنگی و جرایم بین‌المللی در پرتو این منافع حقوقی پرداخته است.

۲.۲. در کشاکش قواعد حقوق داخلی مدون شده بین‌المللی و جرایم حقوق بین‌الملل

در این بخش، حقوق جنگ از دو منبع مورد تدقیق قرار گرفته است: معاهدات حقوق بشردوستانه بین‌المللی و محاکمات بین‌المللی(با لحاظ این مساله که سوابق قضایی و رویه قضایی و دکترین، منابع تکمیلی یا ارشادی حقوق بین‌الملل در انطباق با ماده ۳۸(۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هستند). البته معاهدات و آرای قضایی در شکل‌گیری مفهوم جرایم جنگی و ورود آنها در «وضعیت» جرایم ذاتی بین‌المللی دارای نقش های متفاوتی هستند. هر چند در کنار یکدیگر در تغییر فهم منافع حقوقی مورد حمایت با توسل به جرایم جنگی مشارکت دارند. از طرفی، کنوانسیونهای لاهه، کنوانسیونهای ژنو و موارد مشابه، قواعد جنگ افروزی و ورود تدریجی ضمانت اجراهای کیفری ملی در قالب ابزارهای اجرایی را معین کرده اند. این مقررات صرفا بر اجرای ملی متمرکز بوده و هرگز نقض ها را «جرایم بین‌المللی» اعلام نکرده یا حتی از عبارت «جرایم جنگی» استفاده نکرده اند. در صورتی که صرفا این معاهدات مورد بررسی قرار گیرند، جرایم جنگی مشابه جرایم فراملی همانند قاچاق مواد مخدر یا جرایم سازمان یافته به نظر خواهند رسید.

از طرف دیگر فرایند پاسخگویی پساجنگی، مجازات جرایم جنگی را به سطح بین‌المللی ارتقا داده است. با توجه به اینکه همه نقض‌های مقررات جنگ و نقض‌های متضمن جرایم جنگی به درستی تفکیک نشده‌اند، معاهدات دربردارنده تعداد کثیری از منافع حقوقی «مطلوبی» هستند که با جرایم جنگی صرفنظر از برخورداری از مقررات کیفری مورد حمایت قرار می گیرند. کمیسیون مسئولیت پسا جنگ اول جهانی، اساسنامه های دادگاههای نظامی نورنبرگ و شرق دور توکیو، یا اساسنامه های اخیر دادگاههای یوگسلاوی سابق و رواندا متضمن قواعد جنگی نوینی نبودند، بلکه به جرم انگاری برخی از نقض‌های حقوق جنگ مندرج در معاهدات پرداخته‌اند.

۱.۲.۲. قاعده مند کردن ضمانت اجراهای کیفری به عنوان ابزار محافظت از منافع در معاهدات بشردوستانه

معاهدات حقوق بشردوستانه دارای منطق خاص خود هستند. آنها غالبا بر حوزه های خاصی همانند محافظت از اشخاص یا ابزارها یا روشهای جنگ افزاری متمرکز می‌شوند. در این معاهدات، جرایم جنگی نوعا به عنوان جرایم داخلی در نظر گرفته شده‌اند که جرم انگاری و مجازات آنها منوط به اجرای داخلی دولتها است.[1] جرج شوارتزینبرگر در مقاله خود با عنوان «معضل حقوق کیفری بین‌المللی» در سال ۱۹۵۰ معتقد است که حقوق بین‌الملل جرایم جنگی صرفا صلاحیت «استثنایی» برای تعقیب مجرمان جنگی بر اساس حقوق شهری را تصویب و تجویز کرده است.[2]

در آغاز، ضمانت اجراهای کیفری به عنوان ابزاری برای اجرا، اقبال زیادی نیافتند. هر گاه مقررات مرتبط با ضمانت اجراهای کیفری وجود داشته باشند، دولتها در اجرای داخلی آن مقررات اختیارات بسیاری پیش رو دارند. از زمان تصویب کنوانسیون های ژنو در سال ۱۹۴۹، تعهدات اجرای ضمانت اجراهای کیفری داخلی بسیار دقیق تر شدند. مقررات مربوط به ضمانت اجراهای کیفری در موافقتنامه های بین‌المللی از این نظر بسیار مهم بودند که ضمانت اجرای کیفری را در سطح ملی شکل می دادند. آنها بنیان مسئولیت کیفری فردی در سطح بین‌المللی را فراهم کردند.

---

1 George Manner, “The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence Contrary to the Laws of War”, in *American Journal of International Law*, 1943, vol. 37, no. 3, p. 433.

2 Georg Schwarzenberger, “The problem of an international criminal law”, in *Current Legal Problems*, 1950, vol. 3, no. 1.

۱.۱.۲.۲. شناسایی اجرای کیفری در معاهدات حقوق بشروستانه بین‌المللی: از فقدان تا ضمانت اجراهای کیفری علیه همه نقض ها

قرن نوزدهم شاهد آغاز فرایند تدوین مقررات جنگ در پس زمینه اثبات گرایی حقوقی بود. مساله تضمین های جدی در انطباق با قواعد مدون جنگ نیز مطرح گردید. همزمان با شروع تمایزات کلامی میان «بشریت» و «مدنیت»، انتقام در قالب تضامین سنتی و طبیعی در میدان جنگ به دلیل برخورداری از نوعی مجازات جمعی مورد انتقاد واقع شد. در آن برهه، مجازات نقض‌های مقررات جنگ کلا به عهده دولتها بود، برای نمونه در راهنمای دولتی برای ارتش ایالات متحده در میدان جنگ (کد لیبر) مجازاتهایی دیده می‌شود. بسیاری از دولت های اروپایی نیز دارای نوعی مقررات نظامی بودند که البته همه آنها به روز نبودند.[۳]

اولین موضوعات مرتبط با مقررات بین‌المللی در این خصوص به اولین معاهده نوین قانون جنگ با عنوان کنوانسیون ۱۸۶۴ مساعدت به وضعیت مجروحان جنگی در میدان جنگ مربوط می‌شود که در ژنو به تصویب رسید. در ۱۸۷۰ گوستاو موینیه یکی از موسسان کمیته ژنو، شکل دهنده کمیته بین‌المللی صلیب سرخ («ICRC») پیشتر اعلام کرده بود که فقدان مقررات مرتبط با نقض ها یکی از «مهمترین خلاء های» کنوانسیون ۱۸۶۴ بود.[۴] جنگ فرانسه و پروس متعاقباً سبب شد موینیه متوجه شود که «ضمانت اجرای صرفاً اخلاقی» برای «مقابله با رفتارهای لجام گسیخته» در جنگ کافی نبوده و مدونین کنوانسیون ژنو نباید مجازات‌های کیفری برای نقض ها را کاملاً به صلاحدید دولت

---

3 Gustave Moynier, “Rapport présenté à l’Institut de droit international sur la réglementation des lois et coutumes de la guerre”, in *Annuaire de l’Institut de Droit International 1879–1880*, vol. 1, Librairie C. Muquardt, Brussels, 1880, p. 314.

4 Gustave Moynier, *Étude sur la Convention de Genève pour l’amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Librairie de Joël Cherbuliez, Paris, 1870.

واگذار می‌کردند.[5] وی پیشنهاد تاسیس دیوان داوری بین‌المللی برای اتخاذ تصمیم در مورد ضمانت اجراهای کیفری شخصی و مستقیم در قبال نقض‌های کنوانسیون ۱۸۶۴ ژنو را ارایه داد. این پیشنهاد به عنوان اولین پیشنهاد تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی شناخته می‌شود.[6]

تلاش دیگری برای توسعه این حوزه متعاقبا با اقدامات نماینده فرانسه ژنرال اوژنه آرنودو در جریان کنفرانس ۱۸۷۴ بروکسل شکل گرفت. آرنودو بررسی کرد که در سطح بین‌المللی هیچ مقابله ای با نقض‌های مقررات جنگ جز در حد محکومیت عمومی صورت نمی‌گیرد. وی از واگذاری کامل برخورد کیفری با نقض‌های جنگ به دولتها که می توانست منجر به مجازاتهای متفاوت مبتنی بر مقررات نظامی مختلفی باشد، انتقاد کرد. او به دنبال هماهنگ سازی روشهای مقابله در مقررات نظامی دولتها بوده و در گام اول درصدد حصول به توافقی «برای یکسان سازی مجازاتهای قابل اعمال در قبال جرایم، تخلفات و رفتارهای متضمن نقض‌های حقوق بین‌الملل بود».[7] وی از دولتها خواست که در مقررات نظامی خود مجازاتهای مشابهی برای رفتارهای مجرمانه ذیل بگنجانند: غارت گروهی یا فردی، سرقت از ساکنان، خشونت علیه مجروحان جنگی، بی رحمی علیه اسرای جنگی، جاسوسی، تشدید عداوت فراتر از زمان مورد توافق، غارت مسلحانه و

---

5 Gustave Moynier, "Note sur la Création d'une Institution Judiciaire Internationale propre à prévenir et à réprimer les Infractions à la Convention de Genève", in *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, 1872, vol. 3, no. 11, pp. 122–23. See also Daniel Marc Segesser, "'Unlawful Warfare is Uncivilised': The International Debate on the Punishment of War Crimes, 1872–1918", in *European Review of History*, 2007, vol. 14, no. 2, p. 216; Christopher Keith Hall, "The first proposal for a permanent international criminal court", in *International Review of the Red Cross*, 1998, no. 322.

6 Moynier, 1872, pp. 123, 130,

مواد پیشنهادی برای دیوان داوری:

Articles 5, 7, see *supra* note 5.

7 "Protocole No. 4 (Séance plénière du 26 août.)", in *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre*, Librairie des publications législatives, Paris, 1874, p. 52.

اعمال عداوت علیه سرزمین های بیطرف و هم پیمان.[۸] پیشنهاد آرنودو توسط بسیاری از نمایندگی های حاضر در کنفرانس مورد استقبال قرار گرفت.[۹] مقابله کیفری در اعلامیه بروکسل مورد اشاره قرار نگرفته بود، اما پیشنهاد آرنودو مسیر را برای تحولات بعدی هموار کرد.

همزمان، گوستاو موینیه تلاشهای خود در اعلام مقررات بین‌المللی حاوی ضمانت اجرا در مقابل نقض‌های قوانین جنگ از طریق موسسه حقوق بین‌الملل (IIL) که او به همراه گوستاو رولین ژائکومینز، ژان گسپرد بلانتشلی و حقوقدانان برجسته دیگری در سال ۱۸۷۳ تاسیس کردند، را بیشتر کرد.[۱۰] موسسه پیشنهاد آرنودو در کنفرانس بروکسل و «توسعه بیشتر مقررات بین‌المللی» حقوق و عرف های جنگ به تداوم موضوع پرداخت.[۱۱] دستور العمل راهنمای قوانین جنگ زمینی در سال ۱۸۸۰ توسط موسسه در آکسفورد (راهمنای آکسفورد) به تصویب رسید. راهنما در بخش پایانی متضمن «ضمانت اجرای کیفری» بوده و در ماده ۸۴ مقرر می داشت: «ناقضین مقررات جنگ مستوجب مجازاتهای مقرر در قانون مجازات هستند». این ماده تصریح نکرده که چه رفتارهایی در حقوق کیفری قابل مجازات هستند و آنها را به اختیار دولتها واگذار کرده است. انتقام وقتی مجاز دانسته شده که امکان دسترسی به مجرم فراهم نباشد.

---

8 *Ibid*.

۹ همان، پانزده دولت اروپایی در این کنفرانس شرکت داشتند.

10 "Statuts votés par la Conférence Juridique Internationale de Gand, le 10 Septembre 1873", in *Annuaire de Institut de Droit International 1877*, Institut de Droit International, Ghent, 1877, p. 1, Article 1.

11 "Note sur les travaux des commissions en séances des 26 et 27 Août 1875", in *Annuaire de Institut de Droit International 1877*, Institut de Droit International, Ghent, 1877, p. 47; Gustave Rolin-Jaequemyns, "Rapport de Rolin-Jaequemyns", in *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 1875, vol. 7, p. 510; Institut de Droit International, *Examen de la Déclaration de Bruxelles de 1874 (Rapporteur: M. Gustave Rolin-Jaequemyns)*, p. 3; Moynier, 1880, p. 312, see *supra* note 3 .

کنوانسیون بازبینی شده برای بهبود وضعیت مجروحان و بیماران نظامی در جنگ، که در سال ۱۹۰۶ به تصویب رسید، اولین معاهده بین‌المللی بود که عدم اجرای آن در قوانین کیفری داخلی مستوجب ضمانت اجرا شده بود. ماده ۲۸ این کنوانسیون از کشورهای عضو درخواست می‌کند که در قوانین کیفری نظامی خود مقابله با دو نوع نقض را وارد نمایند: غارت و بدرفتاری با سربازان مجروح و بیمار، سوء استفاده از پرچم و بازوبند صلیب سرخ.[۱۲] در میان کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه برای جنگ‌های دریایی و زمینی، صرفا کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه (X) حاوی پذیرش اصولی از کنوانسیون ژنو در مورد جنگ دریایی و مشمول موازینی در مورد مقابله کیفری بود. ماده ۲۱ دولت ها را ملزم می کرد که ضمانت اجراهای کیفری علیه غارت و بدرفتاری با مجروحان و بیماران در ناوگان دریایی و سوء استفاده از علائم مشخص برای محافظت وضع کنند.[۱۳] کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در طی دو جنگ جهانی لازم الاجرا بود تا اینکه کنوانسیون دوم ژنو در ۱۹۴۹جایگزین آن شد.

در سال ۱۹۲۹ دو کنوانسیون به تصویب رسید: کنوانسیون بهبود وضعیت مجروحان و بیماران نظامی در میدان جنگ مورد بازبینی قرار گرفته و جایگزین کنوانسیون ۱۹۰۶ شد، در حالیکه کنوانسیون مرتبط با نحوه رفتار با اسرای جنگی جدید محسوب می شد. در نتیجه پیشنهاد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و ایالات متحده ماده ۲۹ کنوانسیون ۱۹۲۹ مربوط به جنگ زمینی ضمانت اجرای کیفری را به همه نقض‌های مقررات آن در زمان

12 International Committee of the Red Cross ('ICRC'), Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, 6 July 1906, Article 28 (http://www.legal-tools.org/doc/90dd83/).

۱۳ با توجه به کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه در مورد جنگ زمینی، موضوع مجازات‌های کیفری به هیچ وجه در طول کنفرانس‌ها مورد بحث قرار نگرفت.

See Louis Renault, "De l'application du droit pénal aux faits de guerre", in *Revue générale de droit international public*, 1918, vol. 5, p. 15.

جنگ گسترش داد.[۱۴] برخی معتقدند که کمیسیون تعیین مسئولان جرایم جنگی ارتکابی در جنگ جهانی اول، که شدیدترین نقض‌های کنوانسیون ۱۹۰۶ را شامل می شد، بر تدوین کنندگان کنوانسیون ۱۹۲۹ به هنگام نگارش ماده ۲۹ در موضوع ضمانت اجراهای کیفری تاثیرگذار بوده است.[۱۵] البته کنوانسیون جدید مربوط به اسرای جنگی فاقد ضمانت اجرای کیفری بود.

جدول مربوط به ضمانت اجراهای کیفری اسناد جنگی ۱۸۶۴ تا ۱۹۲۹:

متون قانونی	ضمانت اجراهای کیفری
کنوانسیون ۱۸۶۴ ژنو در مورد بهبود وضعیت مجروحان جنگی در میدان جنگ	ندارد
راهمنای ۱۸۸۰ آکسفورد	ماده ۸۴ ناقضین مقررات جنگ مستوجب مجازات مقرر در قانون مجازات هستند.
کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه در احترام به قوانین و عرف های جنگ های زمینی و مقررات الحاقی آن	ندارد
کنوانسیون ۱۹۰۶ ژنو در بهبود وضعیت مجروحان و بیماران جنگی در میدان جنگ	ماده ۲۸ از دولتها درخواست کرده که مسئولیت کیفری را در مورد غارت و سوء رفتار با سربازان مجروح و بیمار، سوء استفاده از پرچم و بازوبند صلیب سرخ اعمال نماید.

14 "Penal sanctions", in Jean S. Pictet (ed.), *Commentary of Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952, chap. IX ('Commentary to GCI').

15 *Ibid*.

کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در مورد پذیرش اصول کنوانسیون ژنو در جنگ های دریایی	ماده ۲۱ دولتها را ملزم می‌کند که ضمانت اجراهای کیفری در قبال غارت و سوء رفتار با مجروحان و بیماران ناوگان دریایی و سوء استفاده از علائم مخصوص حمایتی تصویب نمایند.
کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در احترام به قوانین و عرف های جنگ های زمینی و مقررات الحاقی آن	ندارد
کنوانسیون ۱۹۲۹ ژنو در بهبود وضعیت مجروحان و بیماران نظامی در میدان جنگ	ماده ۲۹ ضمانت اجرای کیفری را به همه نقض‌های مقررات این کنوانسیون در زمان جنگ توسعه می‌دهد.
کنوانسیون ۱۹۲۹ ژنو در ارتباط با نحوه رفتار با اسرای جنگی	ندارد

از ۱۸۶۴ تا ۱۹۲۹ مقررات حاوی ضمانت اجراهای کیفری در کنوانسیون های ژنو و لاهه در کنار سایر اقدامات اجرایی پدیدار شد، روند پیدایش آنها در فرایند تعیین مسئولان جنگ پس از پایان جنگ اول جهانی سرعت بیشتری گرفت. به جای واگذاری کامل آنها به دولتها، مساله مجازات کیفری در سطح بین‌المللی، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. چنانچه جدول بالا نشان می‌دهد، در این مرحله، الزامات معاهداتی دایر بر اعمال ضمانت اجراهای کیفری در برابر نقض‌های مقررات جنگ پراکنده و نامشخص بودند. می توان بر این نظر بود که توجه کافی معطوف به اعمال مجازات در مقررات معاهداتی مفقود بود. سودمندی آن با غرامت مالی، انتقام و غیره برابر بود. برخلاف حقوق داخلی، مجازات کیفری لزوماً شدیدترین وسیله - یا آخرین راه حل - برای حفاظت از منافع مهم بین کشورها نیست.

۲.۱.۲.۲. جرم انگاری بسیار دقیق: «نقض‌های شدید» در کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷

کنوانسیون های اول تا سوم ۱۹۴۹ ژنو جایگزین کنوانسیون های پیشین ژنو در مورد محافظت از مجروحان و بیماران جنگی در جنگ های زمینی و دریایی و اسرای جنگی شد. کنوانسیون چهارم ژنو به مساله محافظت از غیرنظامیان در جنگ پرداخت. در مقایسه با اسناد پیشین، کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو حاوی رژیم اجرایی الزامی و مشخصی از ضمانت اجراهای کیفری برای «نقض‌های شدید» موازین آنها بود. البته هنوز واژه «جرایم جنگی» استفاده نمی شد.[۱۶]

نقض‌های شدید مرتبط با تخلفات ارتکابی علیه اشخاص و اموال حسب مورد در چهار کنوانسیون ژنو مورد اشاره واقع شده‌اند: کشتار عمدی، شکنجه یا رفتارهای غیرانسانی شامل آزمایشات بیولوژیکی، تحمیل عمدی رنج عظیم یا آسیب شدید به جسم یا سلامتی، تخریب عمدی و غیرقانونی گسترده و محرومیت از اموال بدون توجیه نظامی، اجبار اسیر جنگی یا غیرنظامی به خدمت در نیروهای جبهه دشمن، محرومیت عمدی اسیر جنگی یا غیرنظامی از حقوق محاکمه منصفانه و عادی، اخراج غیرقانونی یا انتقال یا حصر غیرقانونی غیرنظامیان و گروگانگیری.[۱۷]

---

[۱۶] طبق تفسیر ماده ۵۰ نقض‌های فاحش، کنوانسیون اول ژنو در سال ۱۹۵۲، «دلیل اینکه کنفرانس عبارت «نقض‌های فاحش» را برگزید، این بود که احساس می‌کرد با وجود اینکه چنین اعمالی در قوانین کیفری تقریباً همه کشورها به عنوان جرم توصیف شده‌اند، ولی واژه «جرایم» در کشورهای مختلف معانی قانونی متفاوتی دارد».

[17] ICRC, Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, Article 50 (‘GCI’) (http://www.legal-tools.org/doc/baf8e7/); ICRC, Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12 August 1949, Article 51 (‘GCII’) (http://www.legal-tools.org/doc/0d0216/); ICRC, Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, Article 130 (‘GCIII’) (http://www.legal-tools.org/doc/365095/); ICRC, Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, Article 147 (‘GCIV’) (http://www.legal-tools.org/doc/d5e260/).

پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ («API») دامنه اشخاص مورد حمایت را توسعه داده و از همین رو دامنه نقض‌های شدید مرتبط با این اشخاص را نیز توسعه داد. پروتکل همچنین نقض‌های خاص قواعد رفتاری مخاصمه در قالب نقض‌های شدید را ترسیم کرد: حمله به اشخاص و اهداف مورد حمایت شامل اهداف فرهنگی و عبادتگاهها یا فراتر رفتن اثرات آنها از اهداف مشروع و همچنین استفاده نادرست از علائم و نشانه های حفاظتی.[۱۸] این نقض‌های شدید مرتبط با رفتارهای مخاصمه مبتنی بر بخش های سوم و چهارم پروتکل، در مجموعه قوانینی قرار می گیرند که به طور سنتی به «مقررات لاهه» معروف هستند.

پروتکل اول الحاقی تصریح دارد که نقض فاحش کنوانسیون های ژنو و پروتکل، جرایم جنگی است.[۱۹] نقض فاحش کنوانسیون های ژنو و پروتکل اول الحاقی بخشی از جرایم جنگی را شکل داده و مصادیقی از جرایم جنگی احصا شده در منشور نورنبرگ را شامل می‌شوند. نقض‌های فاحش، همه اقداماتی که جرایم جنگی را شامل می‌شوند را از بین نمی برد. نقض سایر معاهدات یا کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی به غیر از نقض‌های فاحش نیز می‌توانند به عنوان جرایم جنگی تلقی شوند. اگرچه پروتکل دوم الحاقی («APII») مرتبط با مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، ضمانت اجراهای کیفری را مقرر نکرده بود، اما بعداً به عنوان مبنایی برای جرایم جنگی ارتکابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفت. بنابراین، رژیم نقض‌های فاحش، جرایم جنگی سنتی را تشریح می نماید، هرچند قادر به ارائه مفهوم روشنی از جرایم جنگی نیست.

«رژیم نقض‌های فاحش» ضمانت اجراهای کیفری را به عنوان ابزاری ضروری برای محافظت از منافع مهم در جریان مخاصمات مسلحانه تأیید می‌کند. در مقایسه با مقررات

18 ICRC, API, 8 June 1977, Article 85 (http://www.legal-tools.org/doc/d9328a/).

19 *Ibid*., Article 85(5).

ضمانت اجرای کیفری در معاهدات قبلی، «نقض فاحش» در تجویز منافع قانونی مورد حمایت دقیق‌تر و جامع‌تر است. آنها چهار دسته خاص از اشخاص، اشیاء و همچنین وسایل و روش های جنگ را پوشش می دهند. آنها همچنان کانون استناد اصلی برای اساسنامه های بعدی دادگاه های بین‌المللی در تدوین نسخه های خاص از جرایم جنگی هستند.

۳.۱.۲.۲. اجرای کیفری در معاهدات خاص مرتبط با اشخاص، اشیاء یا ابزارها و روشهای جنگی

معاهدات حقوق بشردوستانه بر انواع مشخصی از افراد، اشیاء یا ابزارها و روشهای جنگی متمرکز بوده و گاهی اوقات حاوی مقرراتی در مورد جرم انگاری داخلی نقض‌های آنها هستند. همراه با معاهدات عام حقوق بشردوستانه بین‌المللی همانند کنوانسیون لاهه و کنوانسیون های ژنو، این معاهدات ویژه به تلاش های متاخر برای ایجاد فهرستی از جرایم جنگی برای دادگاه های کیفری بین‌المللی کمک می کنند. این معاهدات خاص دارای مقررات ضمانت اجراهای کیفری شامل کنوانسیون ۱۹۵۴ پیرامون حمایت از اموال فرهنگی و پروتکل دوم ۱۹۹۹ آن،[۲۰] کنوانسیون ۱۹۹۳ در مورد سلاحهای شیمیایی، پروتکل ۱۹۹۶ مین ها در الحاقی به کنوانسیون سلاحهای قراردادی خاص، کنوانسیون ۱۹۹۷ در مورد مین های ضد نفر و کنوانسیون ۲۰۰۸ در مورد سلاحهای خوشه ای هستند.[۲۱] سایر معاهدات خاص دارای تعهدات خاصی برای دولتها در الزام به تحمیل

---

20 United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization ('UNESCO'), Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 14 May 1954, Article 28 (http://www.legal-tools.org/doc/6d6697/); UNESCO, Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 26 March 1999, Article 15 (http://www.legal-tools.org/doc/7d8622/).

21 Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons ('OPCW'), Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, 13 January 1993, Article 7(1) (http://www.legal-tools.org/doc/fc1928/); UN, Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 Convention as amended on 3 May 1996), 3 May 1996, Article 14 (http://www.legal-tools.org/doc/b0f78d/); UN, Convention on the Prohibition of the

مجازاتهای کیفری نیستند، اما همچنان می توانند مبنایی برای جرم انگاری های آتی در مقابل نقض‌های موازین آنها باشند.[۲۲]

۲.۲.۲. فرایند پاسخگویی های موقت و دادگاه کیفری بین‌المللی

نقض‌های معاهدات بشردوستانه به صورت گزینشی در زمینه های متفاوتی جرم انگاری شده‌اند. محاکمات بین‌المللی ناشی از ددمنشی ارتکابی فضا را برای مقابله با جرایم جنگی فراهم کرد. از نظر عملی می توان بر این نظر بود که جرایم جنگی نه به دلیل معاهدات بلکه به دلیل سوابق محاکمات بین‌المللی، بخشی از جرایم ذاتی بین‌المللی هستند. دامنه جرایم جنگی همچنان منوط به اساسنامه محاکم خاص یا ضرورت مجازات برخی اعمال خاص بود. نهادهای قضایی موقت، در اساسنامه های خود واژه «جرایم جنگی» را مورد استفاده قرار ندادند، در مقابل به نقض‌های جرم انگاری شده برخی معاهدات خاص اشاره

Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, 18 September 1997, Article 9 (http://www.legal-tools.org/doc/79f43b/); and UN, Convention on Cluster Munitions, 30 May 2008. Article 9 (http://www.legal-tools.org/doc/7600a8/).

22 On special categories of protected persons: UN, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (http://www.legal-tools.org/doc/f48f9e/); UN, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, 25 May 2000 (http://www.legal-tools.org/doc/669fb1/). On means and methods of warfare: League of Nations, Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, 17 June 1925 (http://www.legal-tools.org/doc/a68438/); UN, Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, 10 April 1972 (http://www.legal-tools.org/doc/16b36b/); UN, Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques, 10 December 1976 (http://www.legal-tools.org/doc/151f0b/); UN, Convention on Prohibitions or cessively Injurious or to have Indiscriminate Effects ('CCW'), 10 October 1980 (http://www.legal-tools.org/doc/22c3ef/); UN, Protocol on Non-Detectable Fragments (Protocol I to CCW), 10 October 1980 (http://www.legal-tools.org/doc/082789/); UN, Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III to CCW), 10 October 1980 (http://www.legal-tools.org/doc/fd72d3/); UN, Protocol on Blinding Laser Weapons (Protocol IV to CCW), 13 October 1995 (http://www.legal-tools.org/doc/a42aa3/); and UN, Protocol on Explosive Remnants of War (Protocol V to CCW), 28 November 2003 (http://www.legal-tools.org/doc/d86d32/).

داشتند. حتی در تعریف مندرج در اساسنامه دیوان، که به عنوان جامع ترین فهرست جرایم جنگی تا حال حاضر محسوب می‌شود، نیز به نظر نمی رسد که از راهنمای تثبیت شده جرم انگاری پیروی شده باشد.

به طورکلی، «جرایم جنگی» به عنوان مفهومی جاه طلبانه و مبهم مورد استناد قرار گرفته که با توجه به تاریخچه و وضعیت فعلی آن به صورت کامل قابلیت عقلانی سازی آن میسر نبود. به طور خاص، ارتباط میان جایگاه جرایم جنگی به عنوان جرایم بین‌المللی و منافع مورد حمایت حقوقی آنها، تبیین نشد.

۱.۲.۲.۲. پاسخگویی در قبال نقض‌های مقررات و عرفهای جنگ پسا جنگ اول جهانی: فهرست آشکار جرایم

ددمنشی‌های ارتکابی در خلال جنگ اول جهانی، منجر به تمایل دوباره به توسل به ضمانت اجراهای کیفری برای نقض‌های قوانین جنگ، بالاخص قواعدی شد که در کنوانسیون های لاهه و کنوانسیون ژنو وارد شده بودند. در ژانویه ۱۹۱۹ کنفرانس مقدماتی صلح اقدام به تشکیل کمیسیونی مرکب از ۱۵ عضو برای بررسی و ارایه گزارش پیرامون مسئولیت ناشی از شروع جنگ و در اصل برای تعیین مسئولیت نقض حقوق و عرفهای جنگ، تعیین میزان مسئولیت فردی در قبال این جرایم و یافتن شیوه ای مناسب برای محاکمه متهمین احتمالی، کرد.[۲۳] بر اساس ادله نقض‌های حقوق جنگ ارتکابی توسط قدرتهای اصلی، کمیسیون مسئولیت، اقدام به استخراج فهرستی از ۳۲ جرم برای تسهیل تعقیب کرد:[۲۴]

- قتل عمد و کشتار عام، ترور سازمان یافته.
- در معرض کشتار قرار دادن گروگانها.

[23] "Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report presented to the preliminary peace conference (March 29, 1919)", in *The American Journal of International Law*, 1920, vol. 14, nos. 1–2, p. 95.

[24] *Ibid*., pp. 113–15.

- شکنجه غیرنظامیان.
- گرسنگی دادن عمدی غیرنظامیان.
- تجاوز به عنف.
- ربایش دختران و زنان به منظور فحشای اجباری.
- اخراج غیرنظامیان.
- قرار دادن غیرنظامیان در شرایط غیرانسانی.
- استفاده اجباری از غیرنظامیان در عملیات نظامی دشمن.
- اشغال حاکمیت در خلال تصرف نظامی.
- ثبت نام اجباری سربازان از ساکنان سرزمین اشغالی.
- تلاش برای سلب تابعیت ساکنان سرزمین اشغالی.
- مصادره اموال.
- مطالبه مشارکت های نامشروع و سنگین.
- کاهش ارز رایج و رواج ارز ساختگی.
- تحمیل مجازاتهای جمعی.
- تخریب و انهدام عمدی اموال.
- بمباران عمدی اماکن بی دفاع.
- تخریب کشتی های تجاری و مسافری بدون اخطار و بدون لحاظ ایمنی مسافران و خدمه.
- انهدام قایق های ماهیگیری و کشتی های امدادی.
- بمباران عمدی بیمارستانها.
- حمله و انهدام کشتی های بیمارستانی.
- نقض سایر قواعد مرتبط با صلیب سرخ.
- استفاده از گازهای مضر و خفه کننده.
- استفاده از گلوله های انفجاری و منبسط کننده و سایر ابزارهای جنگی غیر انسانی.
- اعلام فقدان رحم.

- برخورد نامناسب با مجروحان و اسرای جنگی.
- بکارگیری اسرای جنگی در کارهای غیرمجاز.
- سوء استفاده از پرچم های آتش بس.
- مسموم سازی چاههای آب.

کمیسیون جرایم جنگی را با هدف خاص مجازات ناقضین شناخته شده آلمانی مورد استفاده قرار داد. فهرست جرایم جنگی کمیسیون، عامدانه برای شمول بر نقض‌هایی که پیشتر مورد توجه قرار نگرفته بودند، باز گذاشته شده بود. این شیوه تعریف حاکی از این باور عمومی در آن برهه است که همه نقض‌های قوانین و عرفهای جنگ باید مستوجب ضمانت اجراهای کیفری باشند، رویکردی که بعدا در اساسنامه های محاکم موقت متجلی گشت. واژه «جرایم جنگی» برای کمیسیون و توصیف نقض‌های مورد اشاره مورد استعمال قرار نگرفت. با وجود عدم تصریح به این عنوان، نقض‌های فهرست شده دارای مبانی خاص در معاهدات مصوب در آن برهه و به طور خاص کنوانسیون ۱۹۰۶ ژنو و کنوانسیون های ۱۹۰۷ لاهه در مورد جنگ های زمینی است. متعاقبا معاهده ورسای به حقِ دولِ متفقین در محاکمه اشخاص متهم به ارتکاب نقض‌های مقررات جنگ در دادگاههای نظامی و تعهد تسلیم این افراد به متفقین بود.[۲۵] مظنونینی که قربانیان آنها از اتباع چندین کشور بودند، باید تحویل محاکم نظامی متشکل از اعضای کشورهای مرتبط می شدند.[۲۶]

با استناد به بند دوم ماده ۲۲۸ معاهده ورسای، متفقین حدود ۸۹۶ نفر از اتباع آلمانی شامل افسران عالی رتبه نظامی و دریایی را احضار کردند. این احضار در آلمان با مخالفت عمومی شدیدی مواجه شده و ثبات سیاسی را در آلمان پس از جنگ اول جهانی در

[25] Treaty of Versailles, 28 June 1919, Article 228 (http://www.legal-tools.org/doc/a64206/).

[26] *Ibid*., Article 229.

معرض تهدید قرار داد.[۲۷] متفقین بتدریج پیشنهاد آلمان را در محاکمه متهمان در دادگاه عالی امپراطوری لایپزیش مورد تایید قرار دادند. محاکمات لایپزیش شکست محض بود. بسیاری از متهمان تبرئه شدند و ۱۳ نفر به مجازاتهای نسبتا خفیفی محکوم شدند.[۲۸] طرح یک «دادگاه بین‌المللی» برای پرونده های مرتبط با قربانیان از کشورهای مختلف بر اساس ماده ۲۲۹ معاهده ورسای هرگز محقق نشد.

با وجود شکست اعمال ضمانت اجرای کیفری در معاهده صلح، اقدام کمیسیون در مساله مسئولیت و معاهده، فضا را برای حل و فصل مسائلی مانند ماهیت کیفری نقض قوانین جنگ، صلاحیت رسیدگی بر سربازان خارجی و صلاحیت قضایی پس از جنگ تنظیم کرد. همانطور که در ادامه خواهیم دید، چنین راه حل های به ظاهر موقتی باعث توسعه مفهوم کلی جرایم جنگی شده و به طور طبیعی می‌تواند منجر به طرح این سوال شود که آیا همه پاسخ های خاص قابل تعمیم هستند. فهرست جرایم جنگی بر پیش نویس مقررات ضمانت اجراهای کیفری کنوانسیون ۱۹۲۹ ژنو در مورد جنگ زمینی اثرگذار بوده و به عنوان مبنای کاری کمیسیون جرایم جنگی سازمان ملل در ۱۹۴۳ مورد استفاده قرار گرفت.[۲۹]

---

27 *Völkerrecht im Weltkrieg*, vol. III (1), 1927, p. 57, cited in Hersch Lauterpacht, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", in *British Year Book of International Law*, Vol. 21, 1944, p. 61.

28 United Nations War Crimes Commission ('UNWCC'), "Developments of the Laws of War during WWI", in *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, 1948, chap. III, pp. 46–52 (http://www.legal-tools.org/doc/cac045/). See Matthias Neuner, "When Justice Is Left to the Losers: The Leipzig War Crimes Trials", in Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014 (http://www.toaep.org/ps-pdf/20-bergsmo-cheah-yi), pp. 333–377; and Wolfgang Form, "Law as Farce: On the Miscarriage of Justice at the German Leipzig Trials: The Llandovery Castle Case", in *ibid*., pp. 299–331.

29 UNWCC, "Committee I – The Examination of Cases and the Listing of War Criminals", *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, chap. XV, p. 477.

۲.۲.۲.۲. منشور نورنبرگ و توکیو: جرایم جنگی در حقوق بین‌الملل

با نزدیک شدن به پایان جنگ جهانی دوم، متفقین کمیسیون جرایم جنگی سازمان ملل را در سال ۱۹۴۳ تاسیس کردند.[۳۰] کمیسیون از تعریف بسیار کلی جرایم جنگی در قالب نقض‌های حقوق و عرفهای جنگ شروع کرده و مصادیقی از جرایم عادی را به عنوان تمثیل ذکر کرد. فهرست کمیسیون ۱۹۱۹ در مسئولیت به عنوان مستند کاری غیرالزام آوری که می توانستند در قالب انواع جدیدی از جرایم ارتکابی توسط دشمنان توسعه یابند، پذیرفته شدند. بتدریج ماده ۶(ب) از منشور دادگاه نظامی بین‌المللی ۱۹۴۵ (منشور نورنبرگ) تعریفی باز از جرایم جنگی را به تصویب رساند:

> به طور خاص نقض‌های قوانین و عرفهای جنگ. این نقض ها می توانند شامل، البته نه فقط منحصر در، قتل عمد یا سوء رفتار با اسرای جنگی یا دریانوردان، کشتن گروگانها، غارت اموال عمومی یا خصوصی، تخریب عمدی شهرها، شهرک ها و روستاها یا انهدام بدون توجیه نظامی‌باشند.

فهرست منشور نورنبرگ بسیار خلاصه تر از ۱۹۱۹ بود. رای دادگاه موید آن بود که این جرایم ناقض قواعد مندرج در مقررات ضمیمه کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در مورد جنگ های زمینی و کنوانسیون ۱۹۲۹ ژنو در مورد نحوه رفتار با اسرای جنگی بوده و اینکه پذیرش مسئولیت کیفری فردی در فقدان ضمانت اجراهای کیفری در این معاهدات منع نشده است.[۳۱] دادگاه با اطمینان اعلام می دارد که «نقض این مقررات که متضمن جرایمی هست که در قبال آنها مجرمان فردی قابل مجازات می‌باشند، برای پذیرش

---

30 UNWCC, "The Establishment and Organisation of the United Nations War Crimes Commission", *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, chap. VI.

31 International Military Tribunal ('IMT'), *The Trial of Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, 1950, part 22, at pp. 445, 467 (http://www.legal-tools.org/doc/45f18e/).

استدلال به خوبی جا افتاده است»[۳۲] و اینکه جرایم جنگی به عنوان «جرایم علیه حقوق بین‌الملل»[۳۳] متضمن مسئولیت کیفری بین‌المللی مبتنی بر حقوق بین‌الملل هستند.

اعلامیه ۱۹۴۶ ژنرال مک آرتور در تاسیس دادگاه نظامی بین‌المللی شرق دور صرفا خاطر نشان کرد که دادگاه صلاحیت رسیدگی به «جرایم جنگی قراردادی: به طور خاص، نقض‌های مقررات و عرفهای جنگ» را داشت.[۳۴] در منشور توکیو جرایم خاصی احصاء نشده بود.

در پایانِ توافق نامه لندن که منشور نورنبرگ نیز ضمیمه آن شد، متفقین پیشتر اعلام کرده بودند که «آنها در راستای منافع همه ملل متحد عمل می کنند». این ادبیات با این ادعا سازگار بود که منافع حقوقی مورد حمایت با توسل به جرایم مندرج در منشور صرفا متوجه طرفین جنگ دوم جهانی نبوده بلکه با همه دولتها مرتبط بودند. بعد از پایان محاکمه نورنبرگ در ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل اصول حقوق بین‌الملل شناسایی شده در منشور و آرای نورنبرگ را مورد تایید قرار داد. مجمع کمیسیون حقوق بین‌الملل را مسئول تدوین این اصول و تهیه پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر کرد.[۳۵] کمیسیون در اصول نورنبرگ تعریف تحت اللفظی جرایم جنگی مستند به ماده ۶(ب)

---

32 *Ibid*., p. 468.

۳۳ دادگاه در جمله ای معروف اعلام می دارد که: «جرایم علیه حقوق بین‌الملل توسط انسانها انجام می‌شود، نه نهادهای انتزاعی و تنها با مجازات افرادی که مرتکب چنین جنایاتی می‌شوند، می‌توان مقررات حقوق بین‌الملل را اجرا کرد». *ibid*., p. ۴۴۷.

34 Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 January 1946, Article 5(b) (http://www.legal-tools.org/doc/a3c41c/).

35 Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal, UN Doc. A/RES/95(I), 11 December 1946 (http://www.legal-tools.org/doc/bb7761/); Formulation of the Principles Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, UN Doc. A/RES/177(II), 21 November 1947 (http://www.legal-tools.org/doc/57a28a/).

منشور نورنبرگ را وارد کرد.[۳۶] ارزش رویه های محاکمات توکیو و نورنبرگ فراتر از شرایط خاص وقوع آنها مطرح شده و اهمیت کلی یافت. این تعاریف در جرایم جنگی متاخر و تبیین ویژگی‌های جرایم جنگی به عنوان جرایم بین‌المللی تقویت شدند.

۳.۲.۲.۲. دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا: جرایم جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی و حفاظت از حقوق بشر

دو دادگاه کیفری موقت سازمان ملل، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق («ICTY») و رواندا («ICTR») توسط شورای امنیت به منظور مقابله با شرایط خاص تاسیس شدند. اساسنامه این دو دادگاه از واژه «جرایم جنگی» استفاده نکرده و به دنبال تهیه فهرست جامعی از جرایم جنگی یا تعریف دقیق آن نبودند. ماده ۲ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق (۱۹۹۳) صلاحیت رسیدگی به فهرست مشخصی از «نقض‌های شدید کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو» را برای دادگاه فراهم دیده بود، ماده ۳ («نقض‌های قوانین و عرفهای جنگ») متضمن نقض‌های ممنوعیت های خاص کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه و مقررات الحاقی آن بود. فهرست مقرر در ماده ۳ جامع نبود.[۳۷] تصمیم بسیار مهم دادگاه یوگسلاوی سابق در خصوص جرایم جنگی، توسعه مسئولیت کیفری بر نقض‌های شدید قوانین جنگ در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بود که البته در اساسنامه آن مورد اشاره قرار نگرفته بود.[۳۸] شعبه تجدیدنظر به هنگام تحمیل مسئولیت کیفری برای نقض‌های شدید ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو و سایر قواعد لازم الاجرا اعلام می دارد:[۳۹]

---

36 ILC, "Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal", in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, para. 97 (http://www.legal-tools.org/doc/ad76e5/).

37 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, adopted 25 May 1993, amended 7 July 2009, Article 2 Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, Article 3 Violations of the laws or customs of war ('ICTY Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/b4f63b/).

38 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, IT-94-1, para. 134.

39 *Ibid*., para. 97.

در حوزه مخاصمه مسلحانه تمایز میان جنگ های میان دولتی و جنگ های داخلی در حال از دست دادن ارزش خود می باشد زیرا مساله نوع بشر است. چرا نباید از غیرنظامیان در برابر مخاصمه خشن یا ممنوعیت تجاوز به عنف، شکنجه یا تخریب عمدی بیمارستانها، کلیساها، موزه ها یا اموال خصوصی یا استفاده از سلاح هایی که منجر به آسیب غیرضرور می‌شوند در جنگ های داخلی همانند جنگ های میان دولتها حمایت نشود؟ در صورتی که حقوق بین‌الملل باید به دنبال حمایت کامل از منافع مشروع دولتها و حرکت تدریجی به سمت و سوی حمایت از ابنای بشری باشد، طبیعی است که دوگانگی فوق به تدریج اهمیت خود را از دست بدهد.

اساسنامه دادگاه رواندا (۱۹۹۴) صلاحیت رسیدگی به نقض‌های قواعد تنظیم گر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از جمله ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو و ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم را به دادگاه اعطا کرده است. البته همچنان فهرست نقض‌های مورد اشاره جامع نیستند.[۴۰]

تاسیس و فعالیت این دو دادگاه نه تنها ایده «جرایم بین‌المللی» را از محاکمات نورنبرگ و توکیو احیا کرد، بلکه حاکی از تغییر تمرکز از منافع مورد حمایت متاثر از جرایم جنگی از دولتها به ابنای بشر بود.

٤.٢.٢.٢. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: آستانه صلاحیتی رویه یا عظمت

اساسنامه مصوب ۱۹۹۸ رم دربردارنده فهرست جامعی از جرایم جنگی در حال حاضر است. این سند همچنین دارای ابعاد صلاحیتی است: دیوان می‌تواند صلاحیت خود را بر

40 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 8 November 1994, Article 4 Violations of Article 3 Common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II ('ICTR Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/8732d6/).

جرایم جنگی «وقتی به طور خاص به عنوان بخشی از طرح یا سیاست یا در قالب ارتکاب گسترده این مصادیق» ارتکاب می یابند، اعمال نماید. این مقررات به نظر می رسد تایید تمرکز محاکم بین‌المللی بر جرایم ددمنشانه که می توانند منافع گسترده که «موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل» می‌شوند را در بر دارد.[۴۱]

ماده ۸ متضمن دو دسته از جرایم جنگی ارتکابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ((۲)(الف)و(ب)) و دو دسته در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی((۲)(پ)و(ت)) همچنین رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی در اعمال حقوق کیفری بین‌المللی نسبت به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را مورد تایید قرار داده است. بند (۲)(الف) متشکل از نقض‌های شدید کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو و (۲)(ب) دربردارنده برخی از نقض‌های شدید و سایر نقض‌های پروتکل الحاقی اول و مقررات الحاقی به کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه است. بند (۲)(پ) متشکل از نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو و (۲)(ث)شامل نقض‌های معاهدات خاص و ویژه از جمله، اعلامیه ۱۸۹۹ لاهه، پروتکل ۱۹۲۵ ژنو، کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در حمایت از اموال تاریخی و فرهنگی در جریان مخاصمه مسلحانه و پروتکل های آن، کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک، کنوانسیون ۱۹۹۴ محافظت از کارکنان سازمان ملل و نیروهای وابسته در کنار برخی از مقررات ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق است.[۴۲]

ماده ۸ منطبق با منابع جرایم جنگی در معاهدات کلی و ویژه حقوق بشردوستانه بین‌المللی و نه در راستای منافع حقوقی مورد حفاظت با توسل به جرایم مستقل سازماندهی

---

41 Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, Preamble ('ICC Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

۴۲ برای تفصیل بیشتر بنگرید به:

ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court and their sources in In ternational Humanitarian Law: Comparative Table*, October 2012, available on ICRC's web site.

شده است.[۴۳] برخی از این مقررات دارای همپوشانی موضوعی بوده و در کنار هم قرار نگرفته‌اند، برای نمونه می توان به مقررات (۲)(الف)(سوم) و (۲)(ب)(دهم) مرتبط با نقض‌های علیه اشخاص، (۲)(الف)(هشتم) و (۲)(ب)(ششم) در مورد گروگانگیری، (۲)(ب)(ششم) و (۲)(ب)(دوازدهم) در مورد کشتن رزمندگان تسلیم شده و مانند آن اشاره کرد. نمونه های مشابهی را می توان در جرایم جنگی ارتکابی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در بندهای (۲)(پ) و (۲)(ث) یافت.

۵.۲.۲.۲. سایر نهادهای قضایی موقت

اساسنامه متاخر دادگاه ویژه سیرالئون در سال ۲۰۰۲، در ماده ۳ به فهرست مشابهی از نقض‌های ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی همانند دادگاه رواندا اشاره دارد. ماده ۴ متضمن سه نقض خاص است: (۱) هدایت عمدی حملات، علیه جمعیت غیرنظامی به اعتبار غیرنظامی بودن یا علیه غیرنظامیانی که مشارکت مستقیم در درگیری ها ندارند، (۲) هدایت عمدی حملات علیه کارکنان، استحکامات، مواد، واحدها یا وسایل حمل و نقل مرتبط با امدادرسانی بشردوستانه یا عملیات صلح بانی در انطباق با منشور ملل متحد، تا زمانی که آنها تحت حمایت های مقرر برای غیرنظامیان یا اهداف غیرنظامی بر اساس حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه قرار دارند، و (۳) سربازگیری اجباری یا نام نویسی کودکان زیر ۱۵ سال در نیروها یا گروه های نظامی یا استفاده از آنها برای مشارکت فعال در مخاصماتِ نظامی. جرم انگاری نقض‌های ارتکابی علیه دسته های خاصی از اشخاص حفاظت شده، کودکان و نیروهای سازمان ملل، در ماده ۸ (۲)(ث)()و() در اساسنامه رم متجلی شده که مبتنی بر پروتکل اختیاری سال ۲۰۰۰ بر کنوانسیون حقوق کودک در

[۴۳] این موضوع توسط بسیاری به عنوان یک معضل شناخته شده است، برای مثال بنگرید به موارد زیر:
Claus Kreß, "Crimes de guerre", in *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Berger-Levrault, 2017; Gerhard Werle, *Principles of international criminal law*, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 286.

خصوص مشارکت دادن کودکان در مخاصمات مسلحانه و کنوانسیون ۱۹۹۴ در مورد ایمنی کارکنان سازمان ملل و نیروهای وابسته است.

قانون ۲۰۰۴ در مورد تاسیس شعب ویژه در محاکم کامبوج، صلاحیت دادگاهها را به تخریب اموال فرهنگی در جریان مخاصمات مسلحانه متعاقب کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمه مسلحانه، علاوه بر نقض‌های شدید کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو توسعه داد.[۴۴] این جرایم علیه انواع خاصی از اشخاص و اموال تحت حمایت برای مقابله با رفتارهای مرتبط در وضعیت های سیرالئون و کامبوج ایجاد شدند. البته همچنان واژه «جرایم جنگی» در این اساسنامه ها مورد استفاده قرار نگرفته بود.

۳.۲. معیار جرم انگاری و منافع حقوقی

با وجود بررسی مقررات جرایم جنگی در بخش ۲.۲ هنوز معیار جرم انگاری مشخص نیست. فرایند جرم انگاری تا حدودی با معاهدات مقررات جنگ و محاکمات بین‌المللی موردی دچار ابهام شده است. دادگاه یوگسلاوی در اولین پرونده خود ارشادات کلی پیرامون جرم انگاری نقض‌های مقررات جنگ ارایه داد: «نقض باید «شدید» باشد، یعنی باید متضمن نقض یکی از قواعد محافظت از ارزشهای اساسی بوده و این نقض باید متضمن عواقب شدید برای قربانیان باشد».[۴۵] این معیار بر شدت نقض ها تکیه کرده و متضمن آن است که منافع حقوقی مورد حمایت باید دارای اهمیت کافی باشند. دادگاه های تجدیدنظر خاطر نشان کردند که صرف غارت یک قرص نان در روستای تحت اشغال، آستانه را محقق نمی‌کند.[۴۶] شرط شدت یا اهمیت دادگاه یوگسلاوی دارای وضوح مشخصی نیست. این بخش معیار جرم انگاری را در منافع مورد حمایت معمولی

---

44 Geneva Conventions, 12 August 1949, Articles 6, 7, see *supra* note 17

45 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, IT-94-1, para. 94, see *supra* note 38.

46 *Ibid*.

و ویژه جرایم جنگی و اوضاع واحوال خاص پیرامون این حمایت مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱.۳.۲. در مقایسه با جرم عادی داخلی

> ضرورت نظامی به معنای پذیرش بیرحمی نیست، همانند تحمیل درد برای درد کشیدن یا انتقام، یا ایراد زخم یا آسیب جسمی جز در جنگ و شکنجه برای اخذ اعتراف.
>
> ماده ۱۶ کد لیبر(۱۸۶۳)

هر چند نویسندگان و متخصصان بندرت از واژه «جرایم جنگی» پیش و در جریان جنگ اول جهانی استفاده کرده اند، اما بیشتر آنها معتقدند که جرایم ارتکابی در خلال جنگ باید مورد مجازات قرار گیرند.[۴۷] در کتاب حقوق بین‌الملل: رساله ای در جنگ و بیطرفی، لاسا اوپنهایم در سال ۱۹۰۶ اولین بار جرایم جنگی را به معنای «اعمال خصمانه سربازان یا سایر افراد که در صورت دستگیری متهم توسط دشمن قابل مجازات باشد» شامل نقض‌های قواعد مسلم جنگ ارتکابی توسط اعضای نیروهای مسلح، اقدامات خصمانه ارتکابی توسط افراد خارج از نیروهای مسلح، جاسوسی و خیانت جنگی و هر نوع رفتار غارتگری به طور کلی، می داند.[۴۸] در سال ۱۹۱۶ هوگ بلوت حقوقدان بریتانیایی نیز با استفاده از واژه «جرایم جنگی» به توصیف «اعمالی که نیروهای نظامی دشمن علیه اشخاص یا اموال طرف تخاصم، رزمنده یا غیر رزمنده، که مغایر عرفهای پذیرفته شده

---

47 Timothy L.H. McCormack, “From Sun Tzu to the Sixth Committee: The Evolution of an International Criminal Law Regime”, in Timothy L.H. McCormack and Gerry J. Simpson (eds.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer Law International, 1997.

48 Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise: Vol. 2: War and Neutrality*, Longmans, 1906, pp. 263–70. See also Daniel Marc Segesser, “The Punishment of War Crimes Committed against Prisoners of War, Deportees and Refugees during and after the First World War”, in *Immigrants & Minorities: Historical Studies in Ethnicity, Migration and Diaspora*, 2008, vol. 26, nos. 1–2, p. 137.

جنگ می‌باشند»[۴۹] می پردازد. برخلاف اوپنهایم، بلوت، جاسوسی، خیانت جنگی و همه خصومت های افراد خارج از اعضای نیروهای مسلح را به دلیل طراحی برای حمایت از موضوع کاملا متفاوت، در زمره «جرایم جنگی» محسوب نمی‌کند.[۵۰] تعریف بلوت به مفهوم معاصر از جرایم جنگی نزدیک تر می باشد. فرناند لارنود و البرت دولاپرادل حقوقدانان فرانسوی، در یادداشت ارایه شده به نخست وزیر فرانسه ژرژ کلمانسو در مورد نقض‌های حقوق بین‌الملل نیز واژه جرایم جنگی(*crimes de guerre*) در توصیف جرایم ارتکابی توسط نیروهای مسلح در خلال عملیات نظامی و اشغال را مورد استفاده قرار داده اند.[۵۱] در سال ۱۹۲۴ آلفرد وردروس از حقوقدانان تاثیرگذار اتریشی با انتشار مقاله بنیادی«جرایم جنگی و جانیان جنگی» (*Kriegsverbrechen und Kriegsverbrecher*) مفهوم بسیار موسعی از تعاریف ارایه شده توسط هوگ بلوت را منتشر کرده است.[۵۲]

این مفهوم سازی های اولیه از جرایم جنگی، به صراحت به مساله جرم انگاری نپرداخته‌اند. آنچه متضمن جرایم جنگی بود، اتفاقی و در عین حال اجماعی بود. در واقع، هم برای نویسندگان و هم برای خوانندگان آنها بدیهی به نظر می رسید. برای نمونه ماده ۴۷ کد لیبر مقرر می دارد:

> جرایم قابل مجازات در همه مقررات کیفری، همانند ایجاد حریق، قتل عمد، قطع عضو، ایراد جرح، غارت در بزرگراه ها، سرقت، ورود غیرقانونی به اماکن مسکونی به قصد تجاوز یا قتل یا سرقت،

---

49 Hugh H.L. Bellot, “War Crimes: Their Prevention and Punishment”, in *Transactions of the Grotius Society*, 1916, vol. 2; see also Hugh H.L. Bellot, “War Crimes and War Criminals (I)”, in *Canadian Law Times*, 1916, vol. 36, no. 10, p. 754.

50 *Ibid*.

51 Fernand Larnaude and Albert Geouffre de Lapradelle, “Examen de la Responsabilité Pénale de l’Empereur Guillaume d’Allemagne”, in *Journal du Droit International*, 1919, vol. 46, pp. 132–36. Segesser, 2008, p. 138, see *supra* note 48.

52 *Ibid*., pp. 138–39.

> کلاهبرداری، جعل و تجاوز به عنف، در صورت ارتکاب توسط سرباز آمریکایی در سرزمین دشمن و علیه ساکنان آنها [...] همانند حقوق داخلی قابل مجازات هستند.

قاضی فرانسوی جک دوما، تحمیل مجازات کیفری علیه نقض‌های مقرر در قواعد ۱۹۰۷ لاهه را که متضمن ارتکاب جرم در زمان صلح هستند، همانند غارتگری، غیر قابل انکار محسوب می کند.[۵۳]

چگونه می توانیم این اجماع عام را در واژه سازی جرایم جنگی تشریح کنیم؟ لوییس رنو در مقاله منتشره در سال ۱۹۱۸ با عنوان «از اعمال قوانین کیفری تا جرایم جنگی» اعلام می دارد: بسیاری از اعمال خشن در جنگ، دربردارنده همه عناصر جرایم عادی همانند قتل عمد، ایجاد حریق، تخریب اموال و سرقت و همه جرایم خشنی است که مجرمیت آنها با حقوق بین‌الملل انطباق دارند.[۵۴] هنگامی که خشونت از حد مورد نظر در حقوق بین‌الملل برای نمونه مقررات لاهه فراتر می رود، می‌تواند موضوع ضمانت اجرای کیفری قرار گیرد. از نظر رنو این همان نقطه تلاقی حقوق بین‌الملل با حقوق کیفری داخلی است.[۵۵]

---

53 Jacques Dumas, “Les sanctions du droit international d’après les conventions de la Haye de 1899 et de 1907”, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1908, vol. 15, pp. 573–75.

54 Louis Renault, “De l’application du droit pénal aux faits de guerre”, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1918, vol. 25, p. 12. See also, Louis Renault, “Dans quelle mesure le droit pénal peutil s’appliquer à des faits de guerre contraires au droit des gens?” in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1915, vol. 39, pp. 406–29.

55 *Ibid*., p. 15.

توصیف رنو از نقض قوانین جنگ به عنوان جرایم عادی و از همین رو مستوجب مجازات کیفری، نشان دهنده استدلال موجود در زنجیره‌ای از نوشته‌های حقوقدانان فرانسوی و همچنین حقوقدانان بریتانیایی و آمریکایی آن دوران است. بنگرید به:

Daniel Marc Segesser, *Recht statt Rache oder Rache durch Recht? Die Ahndung von Kriegsverbrechen in der internationalen fachwissenschaftlichen Debatte 1872–1945*, Ferdinand Schöningh, 2010, pp. 196–98.

جیمز گارنر استاد آمریکایی معتقد است که این خشونت های مقررات جنگ، می توانند همزمان «جرایم علیه حقوق کیفری عام» یا «جرایم مبتنی بر عرف ملل» نیز باشند.[۵۶] وی تاکید دارد که سربازان نباید به دلیل عضویت در نیروهای مسلح از مجازات های کیفری مصون گردند.[۵۷] هرش لوترپاخت نیز به همین ترتیب در مقاله ۱۹۴۴ با عنوان «حقوق ملتها و مجازات جرایم جنگی» جرایم جنگی را به شرح زیر تعریف می کند:

> این جرایم علیه حقوق جنگ همان مفهوم پذیرفته شده قواعد بنیادین جنگ و اصول کلی حقوق کیفری هستند که به دلیل شدت آسیب آنها میزان قساوت، تحقیر شان و کرامت بشری یا خدشه عمدی به اموالی که فاقد الزامات متعارف ضرورت نظامی هستند، مجرمانه اعلام شده‌اند.[۵۸]

به نظر می رسد رویکرد جرایم معمولی معیار معقولی برای جرم انگاری باشد. در این مفهوم، منافع قانونی مورد حمایت با توسل به جرایم جنگی از منافع مورد حمایت با توسل به جرایم معمولی متفاوت نخواهند بود. آنچه جرایم جنگی را متفاوت می کند، آن است که دامنه حمایت از این منافع قانونی مرتبط با اشخاص و اموال در حقوق جنگ تدوین یافته اند. صرفنظر از این برداشت، محتوای مخاصمه مسلحانه می‌تواند منافع مورد حمایت دیگری که با «جرایم جنگی» مبتنی بر ویژگیِ جرایم بین‌المللی مرتبط هستند را توجیه نماید.

---

56 James W. Garner, “Punishment of offenders against the laws and customs of war”, in *American Journal of International Law*, 1920, vol. 14, nos. 1–2, pp. 71, 81.

57 *Ibid*., p. 73.

58 Hersch Lauterpacht, “The Law of Nations and the Punishment of War Crimes”, in *British Yearbook of International Law*, 1944, vol. 21, p. 79.

۲.۳.۲. دوگانگی جنگ و صلح: محافظت از منافع قانونی در مخاصمه مسلحانه

۱.۲.۳.۲. بشریت مشترک و منافع افراد و گروه های طرف متخاصم

در مقایسه با جرایم عادی مشخص شد که جرایم عادی و جرایم جنگی به منافع قانونی مشابهی در سطح فردی و گروهی آسیب می رسانند. این مطلب از نظر حقوق نظری مورد پذیرش است. آنچه در این مفهوم صراحت ندارد، این است که جرایم جنگی نوعا علیه اشخاص و اموال طرف متخاصم ارتکاب می یابند. برخلاف جرایم عادی که برای حمایت از منافع در جامعه ای تاحدودی دارای ارزشهای یکسان قابل مجازات هستند، جرایم جنگی در حمایت از منافعی خارج از اخلاق سنتی جامعه و به طور خاص منافع جامعه طرف تخاصم قابل مجازات هستند.

بر خلاف این نظر که جنگ فاقد حدود و ثغور مشخصی است به طوریکه برخی اوقات با عنوانِ در جریان زور، حقوق مفقود است (*inter arma silent leges*) شناخته شده است، جرایم جنگی حاکی از آن هستند که برخی از اعمال ارتکابی علیه دشمن می توانند جرم محسوب شوند. در این مفهوم، این برداشت منتهی به این باور شد که مستند کردن حقوق بشر جهانی[۵۹] در چارچوب مخاصمه مسلحانه آنچنان که به شناسایی منافع مردم خارج از جامعه سنتی تا هر اندازه که محدود باشند،بیانجامد. این فراتر از رفتار متقابل میان طرفین درگیر بوده و منجر به بازبینی بشریت مشترک میان مرزها خواهد شد.[۶۰] برای

[59] Kai Ambos, "Punishment without a sovereign? The *ius puniendi* issue of international criminal law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law", in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, vol. 33, no. 2.

آلن بوکانان «مفهومی از حقوق بین‌الملل را گسترش می‌دهد که مبتنی بر آرمان حفاظت از حقوق اساسی همه افراد است»، در:

Justice, legitimacy and, self-determination: Moral foundations for international law, Oxford University Press, 2004, p. 290. Kirsten J. Fisher, *Moral accountability and international criminal law*, Routledge, 2012, pp. 17–26, 30–31, 186.

[۶۰] آنتونی داف به جامعه‌ای از بشریت اشاره دارد که خود را درگیر جنایات بین‌المللی می‌کند.

نمونه «منافع بشریت» منجر به شکل‌گیری کنوانسیون لاهه در ۱۸۹۹ شد؛ شرط معروف مارتنز در کنوانسیون، حمایت از قوانین بشری و ملاحظات وجدان عمومی را مورد تایید قرار داد. کمیسیون تعیین مسئول جنگ جهانی اول و احکام نورنبرگ نقض «دستورات بشری» در ارتباط با نقض‌های قوانین و عرف جنگ را مورد اشاره قرار دادند.[۶۱] لوییس رنو تبیینی اخلاقی- روانشاختی از آنچه این مشترکات بشری به آن ختم می‌شود ارایه داده است. از نظر رنو وقتی شخصی مصائب زندگی را با مشاهده از دست دادن زندگی هزاران نفر در جریان جنگ، احساس می‌کند، این صرفا صحنه ای از واقعیت دردناک خواهد بود. در مقابل رفتار ناعادلانه آشکار یک نفر، مثلا غارت یا کشتن سرباز فاقد توانایی جنگیدن دشمن، منتهی به این واکنش حقیقی می‌شود که چنین خشونتی علیه قانون بشریت واقع شده است.[۶۲] هرش لوترپاخت تاکید دارد که ماهیت چنین جرایمی باید چنان باشد که توسط «وجدان عمومی بشریت محکوم گردد».[۶۳]

قاعدتا چنین تصوری از جامعه مشترک، جرایم جنگی را با مفهوم جرایم بین‌المللی مرتبط می سازد. جرایم بین‌المللی به هر نحوی که ادراک شده باشد، یا به منافع جامعه بین‌المللی یا نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل آسیب می رساند.[۶۴] منافع مشترک

R.A. Duff, "Authority and Responsibility in International Criminal Law", in Samantha Besson and John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

61 Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, *Report Presented to the Preliminary Peace Conference*, 1919, p. 113 (http://www.legal-tools.org/doc/63159c/). IMT, 1950, p. 450, see *supra* note 31.

62 Renault, 1918, pp. 6–7, see *supra* note 53.

63 Lauterpacht, 1944, p. 79, see *supra* note 58.

۶۴ به عنوان مثال، ورله معتقد است که «حمله به ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی به یک جرم، بُعد بین‌المللی می‌بخشد و آن را به جرمی تحت حقوق بین‌الملل تبدیل می‌کند».. see Werle, 2005, p. 28, see *supra* note 43 از نظر داف، بین خطای مجرمانه‌ای که باید مجازات شود و قربانی آن تمایز وجود دارد: «جرایم، خطاهای «عمومی» هستند، نه به این معنا که به «عموم» آسیب می‌رسانند، بلکه به این معنا که به درستی به «عموم» مربوط می‌شوند.» See Duff, 2010, p. 600, see *supra* note 60. از نظر کرس، «هدف نهایی حقوق کیفری بین‌المللی به معنای دقیق کلمه، تقویت و حمایت از

بشری باعث می‌شود که اکثر جرایم جنگی بدون توجه به مقیاس و اثرات آنها به عنوان جرایم بین‌المللی تلقی شوند. به طور همزمان جامعه عالی از نوع بشر و مرزهای میان جوامع متخاصم را به رسمیت می شناسد. جامعه عالی را شامل می‌شود زیرا جوامع محلی متمایز نیز همچنان وجوه مشترکی دارند.

۲.۲.۳.۲. منافع همگانی طرفین در جنگ و فقدان تشدید

جرایم سنتی جنگی ارتکابی علیه اشخاص و اموال سایر دولتها، نه تنها حقوق افراد را نقض می کنند بلکه منجر به نقض حقوق دولتها نیز می‌شوند. برای مثال در مساله سوء رفتار با اسرای جنگی، فقط حق فردی سرباز نیست که نقض می‌شود بلکه حق دولتی که آن سرباز برای وی می جنگد نیز آسیب می بیند. دولت قربانی در راستای حق سنتی محافظت از شهروندان نظامی یا غیرنظامی حق مجازات مرتکبین را دارد. در اصل منافع دولت به عنوان بخشی از حق حاکمیت، که شامل اتباع و اموال آن دولت نیز می‌شود، اجلی دلیل برای تعقیب مرتکبین جرایم جنگی به دلیل مسئولیت فردی آنها می باشد. مجازات افراد برای نقض قانون جنگ، به عنوان بدیلی برای پاسخ بسیار افراطی یعنی انتقام خصمانه بکار رفته که در قالب شکلی از مجازات جمعی برای الزام به رعایت قوانین جنگ به صورت مدون مورد استفاده قرار می گیرد.[۶۵] منافع طرفین مستلزم آن است که از موثرترین ابزارها برای

برخی قواعد رفتاری بین‌المللی است که اهمیت آنها [...] فراتر از منافع ملی است. بنابراین، جرایم تحت حقوق بین‌الملل به کل جامعه بین‌المللی مربوط می‌شود.»

See ICC, Situation in Darfur, Sudan, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Appeals Chamber, Written observations of Professor Claus Kreß as amicus curiae, with the assistance of Ms Erin Pobjie, on the merits of the legal questions presented in 'The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir"' of 12 March 2018 (ICC-02/05-01/09-326), 18 June 2018, ICC-02/05-01/09-359, p. 6 (http://www.legal-tools.org/doc/85f44c/).

65 See Patryk I. Labuda, "The Lieber Code, Retaliation and the Origins of International Criminal Law", in Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, Brussels, 2015 (http://www.toaep.org/ps-pdf/22-bergsmo-cheah-song-yi).

اجرای حداقل نظم و مهار مصیبت جنگ استفاده کنند. جبران خسارات وارده به قربانیان یک دولت از مسیر مسئولیت کیفری فردی می‌تواند خطر انتقام یا تشدید درگیری را کاهش دهد.

در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، منافع جمعی گروه مسلح سازمان یافته دارای مشروعیت کمتری نسبت به دولتها از منظر جنبه های مثبت و منفی است. این مساله تا حدودی مبین آن است که چرا قانون جرایم جنگی و حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی کمتر توسعه یافته اند. از طرف دیگر انواع مشخصی از جرایم جنگی از جمله، بکارگیری و استفاده از کودک سرباز، استفاده از غیرنظامیان به عنوان سپر انسانی و غیره می‌تواند علیه جمعیت خودی ارتکاب یابد. در این جرایم ادعای منافع همگانی طرفین درگیر جنگ اعمال نخواهد شد. شیوع مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی و تاکید بسیار بر حقوق فردی، توجیه تاریخی مهم منافع همگانی طرفین را دچار چالش کرده است.

۳.۲.۳.۲. افزایش ظرفیت مخرب و آسیب پذیری قربانیان

جرایم حقوق عرفی (کامن لا) در جایی ارتکاب می یابند که استفاده از خشونت استثنا بوده و جرایم جنگی در جاییکه استفاده از خشونت عادی است. هنگامی که جرایم در خلال استفاده پذیرفته شده از خشونت سازمان یافته ارتکاب می یابند، دو پیامد را با خود دارند. اولی امکان بالقوه ایجاد عواقب شدیدتر است. سرباز یا فرمانده برخوردار از منابع نظامی دارای ظرفیت مخرب بسیار بیشتری از مجرم مستقل حتی بیشتر از سازمان مجرمانه یا نهادهای مجری قانون در زمان صلح خواهد بود. هنگامی که سلاح های خاصی همانند سلاح های کشتار جمعی مورد استفاده قرار می‌گیرد، نتیجه مشخصا غیرانسانی تر و مصیبت بارتر خواهد بود. دوم، جرایم جنگی ارتکابی علیه افراد با جمعیت بی دفاع سوء استفاده از خشونت همگانی است. دسترسی انحصاری به تجهیزات و موقعیت متمایز

مرتکبین، بی عدالتی را در این جرایم شدیدتر می‌کند. به طور کلی، مساله مقابله با خشونت سازمان یافته، حمایت از منافع را بسیار ضروری و واجب می‌کند.

۳.۳.۲. سایر منافع نقض شده در جرایم جنگی مبتنی بر رویه یا گسترده

منافع قانونی «عادی» و «ویژه» مورد حمایت در جرایم جنگی، اغلب تحت سایه مباحث شدت در محاکمات ددمنشی قرار دارند. عنصر شدت هم برای تحلیل قاعده مند و هم تحلیل تجربی اهمیت دارد. مساله اخلاقی برای تلقی برخی از جرایم جنگی به عنوان جرایم بین‌المللی با افزایش تعداد قربانی، تقویت می‌شود. در صورت نقض این منافع در راستای یک رویه یا بصورت گسترده، مشخص نیست که آیا منافع دیگری نیز نقض می‌شوند. فرض هنجاری حاکی از آن است که جرایم جنگی ارتکابی در راستای یک رویه یا در قالب گسترده دارای اثر مخربی است که واکنش جامعه بین‌المللی را بر می انگیزد. در این مفهوم، جرایم جنگی تفاوتی با جرایم خشنی همچون ژنوسید و جنایات علیه بشریت ندارند. ممکن است بیان شود که با چنین شدتی، جرایم جنگی، منافع دیگری از نظم، صلح و امنیت بین‌المللی را نقض می کنند.

در عمل، جرایم جنگی با خصوصیات جرایم بین‌المللی به هنگام برخورداری از آستانه شدت مشابهت بسیاری دارند. اساسنامه دیوان جرایم جنگی را در قالب «شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل» محسوب داشته است. آستانه صلاحیت دادگاه در جرایم جنگی با «ارتکاب به عنوان بخشی از یک رویه یا بخشی از ارتکاب گسترده» همراه شده است. دیباچه اساسنامه همچنین اعلام می داردکه اینها «ددمنشی» هستند نه جرایم مجزی شده ای که «وجدان بشریت را به لرزه در آورده اند» و اینکه «این جرایم شدید، صلح، امنیت و رفاه بشری جهان را مورد تهدید قرار داده اند». به همین ترتیب پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشریِ کمیسیون حقوق بین‌الملل، فهرستی از جرایم جنگی را که باید «به شیوه سازمان یافته یا در سطح گسترده» ارتکاب

یابند، مورد اشاره قرار داده است. کمیسیون این دیدگاه را مورد تصویب قرار داده که «جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر، شدیدترین جرایم از نظر گستردگی جرایم بین‌المللی هستند» برای اینکه جنایت جنگی دارای چنین ویژگی شود، باید«دارای خصوصیات ویژه دیگری که شدت آن را بالا می برد» نیز شود.[۶۶]

سایر منافع مورد حمایت با جرایم جنگی دارای شدت خاص، عامل موجه مناسبی بدون اینکه تنها عامل باشد، برای جرایم بین‌المللی محسوب داشتن جرایم جنگی است. در بیشتر مصادیق منافع قانونی خاص مورد حمایت در جرایم جنگی، برای توجیه حساسیت جامعه بین‌المللی، صرفنظر از رویه یا گستره کفایت می‌کند. این جنبه از جرایم جنگی معمولا در مباحث مرتبط با محاکمات جرایم جنگی بین‌المللی مغفول می ماند.

۴.۲. ماحصل

جرایم جنگی چیزی فراتر از جرایم دادگاهی هستند. تکامل آنها ریشه عمیقی در مقررات نوین جنگ دارد. در این فصل، معیار جرم انگاری جرایم جنگی با بررسی منافع حمایت شده در آنها، مورد تحلیل قرار گرفت: منافعی که با جرایم عادی داخلی همپوشانی داشتند یا صرفا از منافع اختصاصی جرایم جنگی محسوب می شدند. در این مقاله دو مساله منفعت خاص مورد حمایت در جرایم جنگی و اوضاع و احوالی که مستلزم تقویت حفاظت از این منافع هستند، مورد شناسایی قرار گرفت. این منافع عبارتند از: منافع مشترک بشری، یعنی شناسایی حقوق بشر فارغ از ملیت افراد و وابستگی اجتماعی، منافع جمعی طرفین مخاصمه و شرایط خاص ظرفیت بالقوه مخرب مخاصمه مسلحانه و آسیب پذیری قربانیان که تهدیدات وارده به این منافع را تشدید می نمایند. بررسی این منافع اختصاصی حاکی از تغییر تمرکز از دولتها به افراد و گروه ها است. بنابراین، جرایم جنگی به مفهومی سیال

66 ILC, "Articles of the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, part 2, pp. 53–54 (http://www.legal-tools.org/doc/bb5adc/).

تبدیل شده که ماهیت و دامنه آن بوسیله منافع مورد حمایت معمولی و خاص و اوضاع و احوال مرتبط با حفاظت از آنها کنترل می‌شود.

ارتباط میان جرایم جنگی و جرایم بین‌المللی از موضوعات پیچیده است. از منظر محاکمات بین‌المللی، جرایم جنگی به عنوان جرایم بین‌المللی شناخته می‌شوند. این مسیر محدودیت هایی را با خود دارد. منافع نظم، صلح و امنیت بین‌المللی می‌تواند با جرایم ذاتی بین‌المللی مشترک باشند، اما منحصر در این معیارها نیستند. تمرکز بر تعداد فراوان قربانیان در محاکمات بین‌المللی، تلقی جرایم بین‌المللی محسوب داشتن جرایم جنگی را تسهیل می‌کند، اما سبب غفلت از ویژگی‌های خاصی می‌شود که جرایم جنگی را در دسته مستقلی قرار داده است. نمی توان بر این نظر بود که جرایم جنگی متمایز با آثار محدود، منافع جامعه بین‌المللی را نقض کرده یا سبب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل خواهد شد. البته، با درنظر داشتن منافع قانونی خاصی که در مباحث پیشین شناسایی شد، بسیاری از جرایم جنگی باید به عنوان جرایم بین‌المللی محسوب گردند حتی اگر بدون پیشبرد یک رویه یا گسترده ارتکاب یافته باشند.

۳

ارزشهای قانونی «بشریت» مورد حمایت در جنایات علیه بشریت

سوزان آر. لمب*

۱.۳. دیباچه

جنایات علیه بشریت، که ابتدا در حقوق بین‌الملل اثباتی در ماده ۶(پ) منشور دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ (منشور نورنبرگ) مورد استعمال قرار گرفت، در دهه های بعدی در فعالیت های کمیسیون حقوق بین‌الملل (کمیسیون) و تفسیر آنها در اساسنامه همه دادگاههای کیفری بین‌المللی معاصر متبلور گردید.[1] تکوین این جنایت از منظر جهانی

---

* قاضی **سوزان آر. لمب** قاضی دادگاه عالی بلیز است. وی متخصص حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بشردوستانه بین‌المللی با بیش از بیست و پنج سال تجربه در دادگاه‌های مختلف کیفری بین‌المللی سازمان ملل متحد و سایر نهادهای عدالت بین‌المللی، از جمله دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، و شعب فوق‌العاده در دادگاه‌های کامبوج است. وی فارغ التحصیل رشته حقوق و سیاست از دانشگاه اوتاگو، نیوزیلند است، جایی که در رشته حقوق پذیرفته شده و تحصیلات دکترا را در رشته حقوق بین‌الملل عمومی در کالج بالیول، آکسفورد، به عنوان محقق رودز گذرانده است. او در دانشگاه‌های مختلف آسیا، اروپا، آمریکا و استرالیا تدریس کرده و از نهادهای عدالت بین‌المللی در سوریه، عراق، اوگاندا، کنیا، بنگلادش و مالی حمایت کرده است.

[1] Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945, Article 6(c) ('IMT Charter') (http://www.legal-tools.org/doc/64ffdd/); International Military Tribunal, *Prosecutor v. Hermann Wilhelm Göring et al.*, Judgment, 1 October 1946 ('Nuremberg Judgement') (http://www.legal-tools.org/doc/f41e8b/); Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 25 May 1993 ('ICTY Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/b4f63b/); Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 8 November 1994, Article 3 ('ICTR Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/8732d6/); Statute of the Special Court for Sierra Leone, 14 August 2000, Article 2 ('SCSL Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/aa0e20/); and Statute of the

هنوز کامل نشده است. در اواسط سال ۲۰۱۴، کمیسیون تدوین پیش نویس کنوانسیونی جامع برای جنایات علیه بشریت را آغاز کرد که تا زمان تدوین این نوشتار همچنان در حال تداوم است.[۲]

اصطلاح «جنایات علیه بشریت» در میان سایر منابع از اعلامیه ۱۹۱۵ دولتهای بریتانیای کبیر، فرانسه و روسیه در محکومیت کشتار عام ارمنیان توسط ترکیه با عنوان «جنایات علیه بشریت و تمدن» نشات گرفته است.[۳] گنجاندن جنایات علیه بشریت در منشور نورنبرگ به سختی به دست آمد و مفهوم اولیه آنها، عمدتاً به دلیل تلاش‌های وکیل بین‌المللی برجسته بریتانیایی هرش لوترپاخت، درصدد حمایت از افرادی بود که برای قربانی کردن مشخص شده و در نتیجه منجر به «تجاوزات افراطی» به حوزه حاکمیت داخلی کشورها شد.[۴] تلاش‌های لوترپاخت به موازات فعالیت های رافائل لمکین وکیل مشهور بین‌المللی دیگری پیش رفت، که نگرانی‌اش برای حقوق گروه ها نهایتا درجنایت ژنوسید به اوج خود رسید.[۵] گنجاندن جنایات علیه بشریت در منشور نورنبرگ، تدوین

International Criminal Court, 17 July 1998, Article 5(b) ('ICC Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

[۲] برای نمونه ینگرید به:

Leila Nadya Sadat and Douglas Pivnichny, "Towards a New Global Treaty on Crimes Against Humanity", in *EJIL: Talk!*, 5 August 2014; and, generally, Morten Bergsmo and Song Tianying (eds.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014 (http://www.toaep.org/ps-pdf/18-bergsmo-song).

3 Gregory S. Gordon, "International Criminal Law's 'Oriental Pre-Birth': The 1894–1900 Trials of the Siamese, Ottomans and Chinese", in Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2015, p. 148 (http://www.legal-tools.org/doc/3370fc/).

4 Egon Schwelb, "Crimes against humanity", in *British Yearbook of International Law*, 1946, vol. 23, p. 179 ('Schwelb').

[۵] به طور کلی بنگرید به:

Philippe Sands, *East West Street*, Weidenfeld & Nicholson, London, 2016; see also Ana Filipa Vrdoljak, "Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law", in *European Journal of International Law*, 2009, vol. 20, no. 4, pp. 1163–94.

کنندگان آن را در برابر اتهامات عدم رعایت عطف بماسبق نشدن، آسیب پذیر کرد، که مستلزم تلاش قابل توجهی برای پنهان کردن یا حداقل کم اهمیت جلوه دادن بداعت این دسته از جرایم است.[۶]

علیرغم شرایط مورد مناقشه در پیدایش، ریشه‌های ناهمگن و بحث‌های جاری در مورد تعریف آنها، توجه علمی نسبتاً کمی به ارزش‌ها، منافع اساسی یا مفاهیمی که جنایات علیه بشریت بر آنها مبتنی است، معطوف شده است. این فصل به بررسی مفهوم «بشریت» و اینکه در کدام معنا می‌توان آن را ارزش اساسی محافظت شده توسط جنایات علیه بشریت دانست، می‌پردازد. سپس به تلخیص حوزه‌های همگرایی و واگرایی میان مفاهیم مختلف «بشریت» می پردازد که در حقوق موضوعه ای که جنایات علیه بشریت در آنها تجسم یافته، شناسایی شده‌اند.

۲.۳. مفهوم بشریت

شایسته تاکید است که در حالیکه «بشریت» نقطه شروع مفیدی برای مشخص کردن ارزش‌ها و منافع اصلیِ مورد نظر در جرم انگاری جنایات علیه بشریت است، اما به هیچ

اگرچه نسل‌کشی در فهرست جنایات تحت پیگرد در نورنبرگ قرار نگرفت، اما در کیفرخواست نورنبرگ به آن اشاره شد و این جنایت اندکی پس از آن در موارد زیر کرد یافت:

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 12 January 1951 (‘Genocide Convention’) (http://www.legal-tools.org/doc/498c38/).

[۶] برای نمونه بنگرید به:

District Court of Jerusalem, *Attorney-General of Israel v. Eichmann*, Judgment, 12 December 1961, Criminal Case No. 40/61, para. 7 (http://www.legal-tools.org/doc/7519c3/). See also Hans Kelsen, “Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?”, in *International Law Quarterly*, 1947, vol. 1, no. 2, pp. 153–71

(با توجه به عطف به ماسبق شدن منشور نورنبرگ در ارائه مجازات فردی برای اعمالی که در زمان ارتکاب قابل مجازات نبودند، اگرچه قاعده عطف به ماسبق شدن را بی‌قید و شرط نمی‌داند، به‌ویژه در رابطه با «کسانی که مرتکب اعمالی شده‌اند» که «از نظر اخلاقی بسیار قابل سرزنش» بوده‌اند)؛ و

Hans Ehard, “The Nuremberg Trial Against the Major War Criminals and International Law”, in *American Journal of International Law*, 1949, vol. 43, no. 2, pp. 223–45.

وجه تنها گزینه بالقوه نیست.[۷] همچنین به نظر می رسد خودِ مفهوم «بشریت» نیز کاملاً عاری از ابهام نیست.

نویسندگان با اشاره به معنای صریح واژه انگلیسی[۸]، این مفهوم را در ارتباط با جنایات علیه بشریت برای شمول بر چندین معنای متفاوت از «بشریت» بکاربرده اند: در معنای انسانیت در معنای انتزاعی، به عنوان اسم جمع (یعنی همه ابنای بشری)، یا در معنای ویژگی رفتاری انسان بودن.[۹] فصل حاضر مفهوم «بشریت» را در یک یا چند معنا از معانی

---

۷ نویسندگان دیگر جایگزین‌های احتمالی مانند «کرامت انسانی» و «صلح بین‌المللی» را شناسایی کرده‌اند (برای مثال، بنگرید به:

David J. Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", in *Yale Journal of International Law*, 2004, vol. 29, no. 1, pp. 85–167 ('Luban'). See also Norman Geras, *Crimes Against Humanity: Birth of a Concept*, Manchester University Press, 2011, p. 39 اشاره به «تهدید صلح و امنیت» بشری ('Geras').

۸ درحالی که خارج از محدوده این فصل است، اما تنوع زبانی اصطلاح «انسانیت» در زبان‌های دیگر ممکن است تفاوت‌های ظریف بیشتری ایجاد کند. برای مثال، بنگرید به تفاوت بین ترجمه‌های بلژیکی (هلندی) و هلندی «انسانیت» در ماده ۷ اساسنامه دیوان: بلژیک (هلندی) mensheid (نوع بشر) و هلند menselijkheid (انسانیت)، بنگرید به یادداشت ۱. هانا آرنت همچنین در رابطه با ترجمه آلمانی ماده ۶ (پ) منشور نورنبرگ، معتقد است که ترجمه «انسانیت» به صورتMenschlichkeit (احساس اخلاقی یا مجموعه ارزش‌ها) به جای Menschheit(نوع بشر) است، که بدون ذکر منبع بیشتر در موارد زیر ذکر شده است:

Geras, p. 40, see *supra* note 7.

نسخه فرانسوی پیمان بریان-کلوگ

(UK Secretary of State for Foreign Affairs, *Treaty Series No. 29 (1929): International Treaty for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy*, His Majesty's Stationery Office, London, 1929, Cmd. 3410)

از اصطلاح l'humanité به معنای نژاد بشر به عنوان یک کل استفاده می‌کند. در مقدمه آن، امضاکنندگان خود را به عنوان "ayant le sentiment profond du devoir solennel qui leur incombe de développer *le bien-être de l'humanité*" با حساسیت عمیق به وظیفه خطیر خود برای ارتقای رفاه بشری» (ماده ۳)

(http://www.legal-tools.org/doc/998ff6/).

۹ بنگرید به «انسانیت» در فرهنگ لغت انگلیسی آکسفورد:

(۱) انسان‌ها به صورت جمعی؛ (۲) حالت انسان بودن؛ و (۳) کیفیت انسان بودن؛ خیرخواهی.

فوق مورد بررسی قرار می‌دهد.[۱۰] البته سایر مفاهیم «بشریت» نیز می توانند مورد تحلیل گیرند.[۱۱] سایر فصول این مجلد به توسعه این مفهوم برای بحث پیرامون مفهوم بشریت به عنوان نهادی بهم پیوسته و عامل یکپارچگی همه ملتها پرداخته‌اند.[۱۲]

---

۱۰ مفسران حقوقی نیز تمایل دارند از یکی از این دو نوع استفاده کنند. برای مثال، به اشولب صفحه ۱۹۵ مراجعه کنید (که اشاره دارد به اینکه کلمه «انسانیت» حداقل دو معنای متفاوت دارد، یکی به نژاد بشر یا نوع بشر به عنوان یک کل، و دیگری، انسانیت، یعنی کیفیت خاصی از رفتار)، به پاورقی ۴ بالا مراجعه کنید؛ و لوبان، در صفحه ۸۶: «عبارت «جنایات علیه بشریت» به جرایمی اشاره دارد که نه تنها قربانیان و جوامع خودشان، بلکه همه انسان‌ها را صرف نظر از جامعه‌شان، رنج می‌دهد. دوم، این عبارت نشان می‌دهد که این جرایم عمیقاً نفوذ می‌کنند و انسانیت اصلی را که همه ما در آن مشترک هستیم و ما را از سایر موجودات طبیعی متمایز می‌کند، نقض می‌کنند.»

see *supra* note 7; see also Fourth Report on the Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/398, 11 March 1986, para. 15, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1986, vol. II, part 1:

در اصطلاح «جنایت علیه بشریت»، کلمه «بشریت» به معنای نژاد بشر به طور کلی و در جلوه‌های مختلف فردی و جمعی آن است .

(http://www.legal-tools.org/doc/ccd6cc/).

۱۱ برای مثال، بنگرید به سورابی شارما، «انسانیت و وحدت: اندیشه و منافع حقوقی هندی تحت حمایت حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۸ همین مجلد (که مفاهیم انسانیت را در منابع فلسفی هندی مانند باگاواد گیتا شامل پاکی قلب، آرامش و بیزاری از تهمت؛ شفقت و رهایی از طمع و کینه؛ نرمی؛ فروتنی؛ بخشش و بردباری توصیف می‌کند).

۱۲ به عنوان نمونه، بنگرید به راد راستان، «یگانگی و پراکندگی در عدالت کیفری بین‌المللی»، فصل ۹ در این مجلد (با اشاره به مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی («با توجه به اینکه [...] میلیون‌ها [...] قربانی فجایع غیرقابل تصوری شده‌اند که وجدان بشریت را عمیقاً تکان می‌دهد») یک گرایش جهانی‌سازی، تا جایی که در بند بعدی نه تنها به «کودکان، زنان و مردانی» که «قربانی فجایع غیرقابل تصوری بوده‌اند»، بلکه به تمام بشریت، که «وجدانشان عمیقاً تکان خورده است» مرتبط شده‌اند).

۳.۳. در کدامین مفهوم «بشریت» منفعت بنیادینی است که جنایات علیه بشریت مبتنی بر آن جرم انگاری شده‌اند؟

کای آمبوس معتقد است که شناخت «بشریت» به عنوان خیر حقوقی بنیادین مورد حمایت با توسل به جنایات علیه بشریت، بالاخص هنگامی که جنایات علیه بشریت در ارتباط با سایر جرایم بین‌المللی شدید ارزیابی می‌شود، بسیار مورد تاکید واقع شده است.[۱۳] اینکه در کدام مفهوم «بشریت» می‌تواند به عنوان ارزش ذاتی مورد حمایت در جنایات علیه بشریت باشد؟ و اینکه اگر معتقد باشیم خود «بشریت» با این جرایم آسیب دیده است، به چه معناست؟

فلاسفه سیاست و نویسندگان حقوق به اتفاق به شناسایی راه های متعددی پرداخته‌اندکه بر اساس آنها «انسانیت» را می توان به عنوان منفعت بنیادین زیر بنای جنایات علیه بشریت محسوب داشت. آنها همچنین به تبیین این مفهوم پرداخته‌اندکه انواع خاصی از جرائم، با آسیب رساندن به قربانیان مستقیم و غیرمستقیم خود، در اصل به «بشریت» نیز آسیب می‌رسانند، اگرچه گاهی اوقات تشخیص این دو نوع دشوار است.

نویسندگانی که این مسایل را در کانون توجه قرار داده اند، دسته بندی متفاوت ولی همپوشانی را اتخاذ کرده اند. با استفاده از عبارت انسانیت به عنوان هم (الف) نژاد انسان یا بشر به مثابه یک کل یا (ب) ویژگی خاصی (انسانی بودن)، نورمن جرس، مفاهیم متنوعی را مورد شناسایی قرار می‌دهد که در آنها «انسانیت» را می توان در قالب ارزش

---

13 Kai Ambos, “The overall function of international criminal law: Striking the right balance between the Rechtsgut and the Harm Principle”, in *Criminal Law and Philosophy*, 2015, vol. 9, no. 2, p. 320

با اشاره به اینکه «مفاهیم جمع‌گرایانه» مانند «بشریت»، «انسانیت» یا «نژاد بشر»، [...] نیروی اخلاقی مستقلی را در خود دارند [...] در حالی که [همچنین] برای افراد مرتبط هستند) («آمبوس»)

ذاتی مورد حمایت در جنایات علیه بشریت محسوب داشت.[۱۴] ریچارد ورنون یکی دیگر از نظریه پردازان سیاسی، پیش از پرداختن به این ایده کانونی که جنایات علیه بشریت را می توان به عنوان بهترین برداشت از «وارونگی اخلاقی یا اضمحلال دولت دانست، رویدادی که صرفا زمانی امکان حدوث دارد که [...] منابع اساسی دولت مورد استفاده مجرمانه قرار می گیرند» چندین مفهوم متعدد مرتبط با «انسانیت» را مورد بررسی قرار می‌دهد.[۱۵] دیوید جی لوبان، از حقوقدانان و فلاسفه، به همین ترتیب معتقد است که جنایات علیه بشریت «از نظر جهانی نفرت انگیز هستند، زیرا آنها منجر به آسیب به آنچیزی می‌شوند که برای ابنای بشر بنیادین بوده به طوریکه نظامهای حقوقی داخلی نمی توانند به آنها رسیدگی کنند».[۱۶] وی به عنوان ویژگی مشترک بشریت عام، ماهیت ما را به عنوان موجودات سیاسی در نظر می‌گیرد. با توجه به اینکه این ویژگی ما را به سمت زندگی در قالب سازمانهای سیاسی سوق می‌دهد، از همین رو ما به طور خاص در برابر این خطر که نهادهای ضروری زندگی سیاسی ممکن است علیه خودمان استفاده شده و ما را نابود کنند، آسیب‌پذیر خواهیم بود. به همین دلیل است که جنایات علیه بشریت تهدیدی جهانی بوده و همه ابنای بشر در مقابله با آن دارای منافع مشترک هستند.[۱۷]

---

[۱۴] اینها عبارتند از: در رابطه با (الف) کاهش نسل بشر، تهدید صلح و امنیت بشری، نقض اقتدار حاکمیتی بشر، لرزش وجدان بشر، تهدید وجود بشر، و این ایده که همه بشریت قربانی هستند. در رابطه با (ب) (انسانیت به عنوان یک کیفیت رفتاری)، جرس، اعمال غیرانسانی، وخیم یا «ضد بشری» را شناسایی می‌کند؛ اعمالی علیه جایگاه یا وضعیت انسانی؛ و اعمال نسل‌کشی. (see Norman Geras, *Crimes Against Humanity: Birth of a Concept*, Manchester University Press, 2011) بسیاری از این ساختارها به معنای دقیق کلمه، متمایز از مفهوم «انسانیت» به نظر می‌رسند و به همین دلیل فراتر از محدوده‌ی فصل حاضر هستند، اگرچه ایده‌های مرتبط در سایر مقالات این کتاب منعکس شده‌اند.

[15] Richard Vernon, "What is Crime Against Humanity?", in *The Journal of Political Philosophy*, 2002, vol. 10, no. 3, p. 233 ('Vernon').

[16] Luban, p. 90, see *supra* note 7.

[17] *Ibid*., pp. 90–91.

۱.۳.۳. «بشریت» به عنوان ابزاری برای تمایز جنایات علیه بشریت از سایر جرایم بین‌المللی

اولین و بدیهی ترین اهمیت واژه «بشریت» قرار گرفتن آن به عنوان معیاری برای تمایز میان جنایات علیه بشریت از سایر دسته بندی های جرایم شدید بین‌المللی است. از نظر آمبوس، اشاره به «بشریت» به صورت گسترده، به جنایات علیه بشریت وجه ممیزی می‌دهد که آن را از جرایم جنگی و ژنوسید متمایز می کند. آمبوس منافع قانونی مورد حمایت در جنایات علیه بشریت را دارای انسجام قابل توجه کمتری نسبت به سایر جرایم ذاتی دانسته است، بدین معنا که افراد موضوع حمایت در جنایات علیه بشریت به دلیل صرف تحت شمول بشر واقع شدن، مورد حمایت قرار گرفته‌اند، یعنی به دلیل عضویت در جمعی از افراد که بر اساس ویژگی‌های گروهی خود برای حمله انتخاب شده‌اند.[۱۸]

حتی اگر این معیار را مختص به جنایات علیه بشریت بدانیم، هنوز ضرورت دارد مشخص کنیم که چگونه یا در چه معنایی می‌توان گفت که «بشریت» یک منفعت قانونی است که توسط جنایات علیه بشریت محافظت می‌شود.

۲.۳.۳. «بشریت» به عنوان معیاری برای اعمال صلاحیت

توسل به «بشریت» نیز در پاسخ به خلاء صلاحیتی مورد استفاده قرار گرفته است. مفهوم جرم «علیه بشریت» مستلزم توجیهی برای اعمال صلاحیت نسبت به «رفتار آشکار آسیب

---

۱۸ Ambos, p. 321, see *supra* note 13 (شناسایی خیر قانونی جرم نسل‌کشی به عنوان هدفی که شامل موجودیت گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی می‌شود .در رابطه با جنایات جنگی، خیر قانونی در عوض وجود افراد در طبقه‌بندی مدون و زمینه‌ای آنها به عنوان یک «گروه دشمن» است. با این حال، آمبوس هر دو ارزش را به عنوان «تجسم ارزش بشریت» توصیف می کند). همچنین در خصوص جرایم جنگی بنگرید به، Song, 2019, see *supra* note 14
(مشاهده‌ی تغییر در درک منافع قانونی مورد حمایت، به گونه‌ای که دیگر نه تنها مربوط به طرفین درگیری باشد، بلکه نگرانی‌های جهانی را نیز برانگیزد).

زایی است که فراتر از محدوده صلاحیت داخلی بوده» به همین دلیل ابزاری برای مجازات کسانی فراهم می سازد که مرتکب جرم علیه انسانها شده‌اند.[۱۹] مسلما، دلیل موجه وارد کردن جنایات علیه بشریت در منشور دادگاه نورنبرگ، در وهله اول به دلیل ترس از آن بود که با توسل به ساختار سنتی جرایم جنگی بسیاری از رفتارهای نازی ها بلا مجازات باقی می ماند.[۲۰]

۳.۳.۳. جنایات علیه بشریت پیامدهایی فراتر از مرزها

برخی از نویسندگان با طرح ملاحظات پیامدگرایانه، معتقدند که جنایات علیه بشریت منجر به ایجاد نگرانی برای جامعه بین‌المللی به دلیل عواقب فرامرزی آنها می‌شود. بشریت به مثابه یک کل، به دلیل تمایل آزار و اذیت‌های جمعی به ایجاد آشوب‌های بین‌المللی، در جلوگیری از آنها ذینفع است؛ به عنوان مثال، سلب حقوق یهودیان آلمانی، گذشته از همه اینها، مقدمه‌ای بر یورشی در سراسر اروپا بود.[۲۱]

به هر حال، استدلال هایی از این نوع از نظر تاثیرگذاری بسیار گزینشی و مقید هستند، هر جنایت علیه بشریتی مقدمه ای برای شورش نیست و این ساختاربندی، ناخواسته قربانیانی را که از درجه نفوذ یا ظرفیت اخلالگری بالاتری برخوردارند، در اولویت قرار می‌دهد. مسلما مجازات جنایات علیه بشریت، بر پایه ای بسیار قاعده مند استوار است.[۲۲]

---

۱۹ Vernon, p. 234, see *supra* note 15(با استناد به نظریه جفری رابرتسون، که جنایات علیه بشریت را بیش از هر چیز «کلید باز کردن در بسته حاکمیت دولت و مسئول دانستن رهبران سیاسی در قبال آسیب های شدیدی که بر بشریت وارد می‌کنند» می‌دانست).

۲۰ Schwelb, p. 183, see *supra* note 4 (گنجاندن ماده ۶ (پ) نشان دهنده تمایل متفقین به محدود نشدن به «محاکمه کسانی که مرتکب جنایات جنگی به معنای محدودتر آن شده‌اند [...]، بلکه همچنین تحقیق، محاکمه و مجازات این جنایات زمانی بود که در دول محور علیه افرادی غیر از ملیت متفقین مرتکب شده بودند»).

21 Vernon, p. 239, see *supra* note 15.

22 *Ibid*.

۴.۳.۳. رفتار غیرانسانی

«بشریت» یا حتی نقطه مقابل دقیق آن ضد انسانی، برای توصیف رفتاری که ظالمانه است نیز استعمال می‌شود. واژه های استفاده شده در توصیف جنایات علیه بشریت، دربردارنده «خطاهای بی قید وشرط»، «شدت» یا «نفرت انگیز» هستند. به هر حال، «غیرانسانی» به عنوان معیار، هم از ابهام و هم از فقدان شاخص ممیزه رنج می برد، به طوریکه از یک نظر، همه رفتارهای مجرمانه را می توان غیرانسانی نامید. همچنین جای تردید است که آیا این برداشت هنگام گنجاندن جنایات علیه بشریت در منشور دادگاه نورنبرگ مد نظر بوده است. همانطور که هانا آرنت اشاره می کند، توصیف رفتار نازی‌ها به عنوان صرفاً اعمال غیرانسانی، «قطعاً کتمان حقیقت قرن» است.[۲۳] تا جاییکه صرفا نازی ها را فاقد مهربانی انسانی بدانیم، «بشریت» به تنهایی برای قرار گرفتن به عنوان زیربنای جنایات علیه بشریت بسیار ناچیز و بی اعتبار خواهد بود. در عین حالیکه این معیار انحصاری جنایات علیه بشریت نخواهد بود. غیرانسانی بودن مستتر در رفتار مرتکب را بسیار سخت می توان معیار مطلوبتری دانست، زیرا همبستگی «میان قصد ذهنی و نتیجه عینی ممکن است بسیار ضعیف باشد».[۲۴]

۵.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم بسیار شدید

اگر رفتار ظالمانه و غیرانسانی بسیار حداقلی و نادقیق هستند، آیا این عیب را می توان با معیار کمّی مرتفع کرد؟ آیا جنایات علیه بشریت قادر به ارایه مفهومی از گستره یا درجه رفتارهای غیرانسانی است؟ جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم بسیار شدید محسوب

---

23 Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, The Viking Press, New York, 1963, p. 275.

۲۴ Vernon, p. 238, see *supra* note 15 (با توجه به اینکه غیرانسانی‌ترین تلفات، هر چقدر هم که کمی‌شوند، لزوماً منعکس‌کننده‌ی شدت غیرانسانی‌ترین در معیار ذهنی نیستند. در مقابل، غیرانسانی بودن مرتکب به ملاحظات دیگری از جمله «هزینه‌های عدم رعایت، مسئولیت مشترک، قطعیت آگاهی قبلی از عواقب و دخالت شخصی وی در نتیجه» بستگی دارد).

می‌شوند: رفتارهای غیرانسانی که با توجه به گستره و شدت آنها، فراتر از محدوده قابل تحمل هستند.[۲۵] اگرچه هنوز دقیق نبوده[۲۶] و در حالیکه مقایسه‌هایی از این نوع ناگزیر متناقض هستند،[۲۷] اما مفاهیم مربوط به درجه بالایی از رفتار غیرانسانی یا فقدان شدید کیفیت انسانی، به طور قابل فهمی پایدار هستند. چنانچه ورنون خاطرنشان می سازد، «دیدگاهی در مورد جنایت علیه بشریت که وجود خشونت‌آمیز غیرانسانی را در نظر نگیرد، نمی‌تواند از نظر اخلاقی قانع‌کننده باشد».[۲۸]

---

۲۵ Schwelb, p. 195, see *supra* note 4 (جنایات علیه بشریت جرایمی هستند که طبق اصول کلی حقوقی خاصی رخ می‌دهند و هنگامی که «از نظر بزرگی یا سبعیت از حدی که برای تمدن‌های مدرن قابل تحمل است» فراتر روند، مورد توجه جامعه بین‌المللی قرار می‌گیرند).

۲۶ همه جنایات بین‌المللی دارای شدت بسیاری هستند و مفهوم سلسله مراتب جنایات بین‌المللی مورد مناقشه است. برای مثال، بنگرید به:

Micaela Frulli, "Are Crimes against Humanity more serious than War Crimes?", in *European Journal of International Law*, 2001, vol. 12, no. 2, pp. 329–50.

۲۷ ورنون، صفحه ۷، به شیوه توهین‌آمیز تقلیل‌گرایانه چنین محاسباتی اشاره می‌کند: «مقیاس شر، جایگاه بسیار دشواری در ارزیابی اخلاقی دارد...» دو ملاحظه وجود دارد که مانع از تکیه بر هر نوع معیار کمی می‌شود. اولین مورد این است که کمی‌سازی آسان غیرممکن است. آیا باید شرارت ناشی از هولوکاست، برده‌داری آفریقایی و نابودی (تقریباً) بومیان آمریکای شمالی را باید با هم مقایسه کنیم؟ اگر از شمارش اجساد استفاده کنیم، برده‌داری آفریقایی افراد بیشتری را نسبت به دو مورد دیگر کشته است. اگر به نسبت گروه هدف کشته‌شده نگاه کنیم، مورد بومیان بدترین مورد است. اگر به نرخ کشتار در طول روز نگاه کنیم، می‌توان گفت که نسل‌کشی رواندا از هر سه مورد پیشی می‌گیرد.... [این] موضوعی است که در برابر ملاحظات کمی مقاوم است. ما باید به انواع شر فکر کنیم، نه به میزان آن»، بنگرید به پاورقی ۱۵.

28 *Ibid*., p. 236 (citing Schwelb, p. 195,

که ما را تشویق می‌کند که اصطلاح «بشریت» را در عبارت «جنایت علیه بشریت» نه به عنوان یک اسم جمع، بلکه به عنوان مترادف «انسانیت» در نظر بگیریم، بنگرید به یادداشت شماره ۴ فوق).

۶.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایمی که به همه ابنای بشری آسیب می زنند

یکی دیگر از مفاهیم «بشریت» بر نوع و خصوصیت قربانیان تمرکز دارد. از این منظر، مسلماً انسانیت، به عنوان یک ویژگی اخلاقی نیست که از بین رفته یا انکار می‌شود؛ بلکه این واقعیت است که به انسانیت، به عنوان یک موجودیت خاص، آسیب وارد می‌شود.[۲۹]

از نظر کسانی که با این برداشت همسو هستند، جنایات علیه بشریت از منظر جهانی نفرت‌انگیز هستند زیرا به جزئی اساسی از بشر بودن آسیب می‌رسانند.[۳۰] آنها جنایات علیه بشریت را جرایمی توصیف می‌کنند که «به تمام بشریت آسیب می‌رساند»؛ یعنی جنایات علیه بشریت جرایمی هستند که نه تنها علیه قربانیان مستقیم خود، بلکه «علیه بشریت» نیز واقع می‌شوند.[۳۱] جنایات علیه بشریت بیانگر این ایده هستند که منافع جامعه بین‌المللی با

---

[۲۹] برا ی نمونه بنگرید به،

Vernon, p. 239, see *supra* note 15.

[۳۰] با این حال، همه محققان موافق نیستند. برخی مفهوم آسیب به «بشریت» را نگران‌کننده می‌دانند، زیرا مفهوم آسیب معمولاً بیشتر در مورد اشخاص حقیقی به کار می‌رود تا اشخاص حقوقی. برای مثال، به آمبوس مراجعه کنید که در صفحات ۳۲۰-۲۱ اشاره می‌کند که «بر این اساس، پیگردهای کیفری بین‌المللی در صورتی مشروع هستند که جرایم مورد بحث نه تنها علیه افراد باشند، بلکه «چه از نظر ماهیت آسیب قربانی و چه از نظر شخصیت مرتکب آسیب، مبتنی بر گروه نیز باشند»، یعنی در صورتی که بشریت، به معنای واقعی کلمه، آسیب ببیند. نقص این روایت این است که درک چگونگی تبیین مفهوم آسیب برای هرگونه «آسیب به بشریت» ادعایی دشوار است. «بشریت» به سختی می‌تواند آسیب ببیند. قربانی، و فقط قربانی، آسیب می‌بیند و این آسیب از نظر ارزش دو پیامد دارد: یکی برای قربانی به عنوان یک فرد، و دیگری برای بشریت به عنوان یک مفهوم جمع‌گرایانه. این پیامد اخیر انتزاعی‌تر و کلی‌تر از پیامد اول است و فقط تا حدودی با آن همپوشانی دارد»، بنگرید به پاورقی بالا در شماره ۱۳.

[۳۱] برا ی نمونه بنگرید به،

Ronald C. Slye, "Apartheid as a Crime Against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission", in *Michigan Journal of International Law*, 1999, vol. 20, no. 2, p. 270.

منافع قربانیان مستقیم متفاوت است و این منافع جامعه بین‌المللی است که به نوعی آسیب می‌بیند.[۳۲]

در چارچوب این مفهوم، ویژگی تعیین‌کننده این جرایم، ارزشی است که به آن آسیب می‌رسانند.[۳۳] ارزش اساسی موضوع آسیب در جنایات علیه بشریت، انسانیت ما است، جنایات علیه بشریت به انسانیت حمله می کنند (در مقابل مثلا اموال یا نظم عمومی).[۳۴] جنایات علیه بشریت به انسانیت ما حمله می کنند به همان روشی که جرایم علیه صلح به صلح آسیب می زنند. بنابراین «بشریت» نشان از ارزشی دارد که این جرایم آن را نادیده می گیرند، همانند «صلح» که نشان از ارزشی دارد که جنگهای متجاوزانه آن را نقض می کنند. اما این آسیب چیست؟ چرا جنایات علیه بشریت، به انسانیت آسیب می

---

32 Luban, p. 88, see *supra* note 7. See also ICC, Situation in Darfur, Sudan, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Appeals Chamber, Written observations of Professor Claus Kreß as amicus curiae, with the assistance of Ms Erin Pobjie, on the merits of the legal questions presented in 'The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir"' of 12 March 2018 (ICC-02/05-01/09-326), 18 June 2018, ICC-02/05-01/09-359, p. 6

(هدف نهایی حقوق کیفری بین‌الملل به معنای دقیق کلمه، تقویت و حمایت از برخی قواعد رفتاری بین‌المللی است که اهمیت آنها [...] فراتر از منافع ملی آنهاست. بنابراین، جرایم تحت حقوق بین‌الملل به کل جامعه بین‌المللی مربوط می‌شود»)

(http://www.legal-tools.org/doc/85f44c/).

33 Luban, p. 86, see *supra* note 7:

«در اینجا، ایده این است که طبقه‌بندی سنتی ارزش‌های مورد حمایت قانون – اموال، اشخاص، نظم عمومی، اخلاق – با افزودن این نکته که برخی از جرائم، جرایم علیه بشریت به معنای واقعی کلمه هستند، تکمیل شود».

۳۴ همان، در ارجاع به هانا ارنت در

'Epilogue' to *Eichmann in Jerusalem*,

جایی که او هولوکاست را به عنوان «یک جنایت جدید، جنایت علیه بشریت – به معنای جنایتی «علیه مقام انسانی» یا علیه ذات بشریت» توصیف می‌کند.

(Arendt, 1963, see *supra* note 23).

زنند و چگونه به همه بشریت حمله می کنند؟ آیا بشریت به مثابه یک کل، قربانی این جرایم هستند و این ادعا به چه معناست؟

۱.۶.۳.۳. جنایات علیه بشریت در قالب جرایمی که «نژاد انسانی را کاهش می دهند»

جفری رابرتسون این جرایم را علیه بشریت می داند زیرا «این واقعیت که یک انسان دیگر می‌تواند آنها را تصور و مرتکب شود، از تک تک اعضای نژاد بشر می‌کاهد»، یا «هر ارزشی که در انسان بودن وجود دارد را کم‌رنگ می‌کند».[۳۵] این ساختاربندی ها گویای همه چیز نیستند و می‌توانند به عنوان مواردی غیرقابل قبول و حداقلی مورد انتقاد قرار گیرند.[۳۶]

۲.۶.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایمی که وجدان بشریت را به لرزه در می آورند

برخی به ایده جنایت علیه بشریت به عنوان ابراز حس خشم اخلاقی اشاره می‌کنند که به پیش از تبدیل شدن جنایت علیه بشریت به یک جرم بین‌المللی برمی‌گردد.[۳۷] چنانچه ورنون خاطرنشان می سازد، پیش و پس از ورود این جرایم در حقوق بین‌الملل، استناد به «انسانیت» یکی از ابزارهای استاندارد ابراز وحشت و انزجار از اعمال شرارت‌آمیز بزرگ بوده است.

---

35 Geoffrey Robertson, *Crimes against Humanity*, 4th edition, New Press, New York, 2013, pp. 220, 374, 239.

36 Vernon, p. 237, see *supra* note 15:

«گفتن اینکه جنایت علیه بشریت «هر عضوی از نژاد بشر را تحقیر می‌کند» [...] به نظر می‌رسد هیچ حد و مرزی برای آن قائل نیست: ظلم‌هایی که به هیچ وجه به جنایات فاحش بین‌المللی نمی‌رسند، در محدوده آن قرار می‌گیرند» [...]؛ [برای مثال] «پخش موسیقی وحشتناک [...] حداقل برای برخی از ما اثر مخرب دارد».

37 Vernon, p. 232, see *supra* note 15:

»این [جنایت علیه بشریت] پیش از آنکه قانونی برای محکوم کردن آن وضع شود، نادرست بود».

از زمان دادگاه نورنبرگ، این روش همچنان راهی برای ابراز انزجار متعصبانه بوده است که هیچ ارتباطی با حقوق بین‌الملل ندارد. در عوض «جنایات علیه بشریت» به معنای «سطحی از سنگدلی است که مظهر ذات خودِ شر است».[۳۸]

به چه معنا یا چگونه همه ابنای بشر قربانیان جنایات علیه بشریت می‌شوند؟ همه ابنای بشری را می توان به عنوان قربانی این جرایم دانست زیرا بشریت در معنای قربانیان مستقیم ذات انسان «موضوع حمله قرار گرفته و حقوق آنها نادیده انگاشته می‌شود».[۳۹] ایو جرارد به تبیین نحوه ضرر هر انسانی از جنایات علیه بشریت ارتکابی علیه دیگران به شکل زیر می پردازد: «آنچه به آنها آسیب می زند [قربانیان مستقیم] به همه ما آسیب می زند [...] زیرا ما به دلیل ویژگی طبیعت انسانی مشترک در احساس رنج آنها سهیم هستیم».[۴۰] البته وی دقیقا مشخص نمی‌کند که ضرر چیست و همه ما چگونه در آن «سهیم» می شویم؛ مفهومی که با هدف عدالت بین‌المللی مبنی بر فردی سازی و شخصی سازی مسئولیت کیفری در مقابل جرایم شدید بین‌المللی در تناقض است. سایر نویسندگان این مفهوم را به چالش کشیده اند. چنانچه جرس اظهار می دارد، همه ما از این جرایم آسیب ندیده و تحقیر نمی شویم.[۴۱] از طرفی همه رفتارهای تحقیرآمیز و آسیب زای آشکار هم قابلیت جرم انگاری با این عنوان را ندارند.

یکی دیگر از جنبه هایی که جنایات علیه بشریت می‌تواند به همه انسانها آسیب بزند، ایجاد رعب و هراس در دل انسانها است.[۴۲] این جرایم نه تنها در دل کسانی که مورد حمله مستقیم قرار گرفته‌اند یا کسانی که در معرض تهدید فوری قرار دارند یا در محیط

---

38 *Ibid*. (citing Laurence Thomas, “Forgiving the Unforgivable?”, in Eve Garrard and Geoffrey Scarre (eds.), *Moral Philosophy and the Holocaust*, Ashgate Publishing, Aldershot, 2003).

39 Geras, p. 58, see *supra* note 7.

40 Eve Garrard, “Forgiveness and the Holocaust”, in *Ethical Theory and Moral Practice*, 2002, vol. 5, no. 2, p. 159.

41 Geras, pp. 58–59, see *supra* note 7.

42 *Ibid*, p. 59.

حمله قرار دارند، رعب و ترس ایجاد می کنند، بلکه سبب ایجاد رعب برای همه ابنای بشری می‌شوند. مفهومی در همین راستا در دیباچه اساسنامه رم در اشاره به «جرایم شدیدی [که] تهدیدی برای [...] رفاه بشری» هستند نیز آمده است. از نظر جفری رابرتسون، «قابل پذیرش است به این معنا که سلامت روان ما از دیدن ددمنشی علیه همنوعان مان آسیب می بیند».[۴۳] در حالیکه جمع کثیری از افراد مشاهده رنج دیگران را بدون تردید سخت می دانند، تفاوت های مهم فردی هویدا می‌شود. مطالعات علمی حتی اثبات کرده اند که ابنای بشری مستعد غلبه بر موانع طبیعی با توسل به عواملی چون قدرت و خطر هستند.[۴۴] بلاتردید نمونه های دیگری نیز وجود دارند که در آنها ما به طرز شگفت انگیزی نسبت به رنج انسانها، به ویژه رنج افرادی که متصف به صفت «دیگری» هستند، بی تفاوت هستیم، محدودیت های همدلی انسان در این زمینه کاملا شناخته شده است.[۴۵]

۷.۳.۳. بشریت به عنوان محدودیت هنجاری و راهنمای رفتار آینده

در مقابل موارد فوق، «بشریت» نیز می‌تواند به عنوان محدودیت و راهنما برای رفتار آینده در نظر گرفته شود. مفاهیم «بشریت» در این زمینه، «منابع اخلاقی» خاصی مانند احترام و همدردی را فراهم می‌کنند که عموماً ما را در روابط مان با دیگران محدود می‌کنند. در حالی که شرایط و احساسات مختلف می‌توانند آنها را کند کرده و ما را به ارتکاب یا

---

43 Robertson, 2013, pp. 331, 492, see *supra* note 35. See also Arendt, 1963, p. 273, see *supra* note 23

(با اشاره به اینکه پس از جنایات نازی‌ها، «هیچ ملتی روی زمین [...] نمی‌توانند بدون کمک و حمایت قوانین بین‌المللی، از ادامه حیات خود به طور معقولی مطمئن باشند»).

۴۴ برای نمونه بنگرید به،

Stanley Milgram, "Behavioural Study of Obedience", in *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, vol. 67, no. 4, p. 376.

۴۵ برای نمونه بنگرید به،

Alessio Avenanti, Angela Sirigu and Salvatore M. Aglioti, "Racial Bias Reduces Empathic Sensorimotor Resonance with Other-Race Pain", in *Current Biology*, 2010, vol. 20, no. 11, pp. 1018–22.

همدستی در اعمال وحشتناک سوق دهند، برعکس، این منابع بشری گاهی اوقات می‌توانند «ما را از ارتکاب شر بازدارند».[۴۶]

۸.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان جرایم جمعیِ فرد محور

در حالیکه تمرکز اصلی جنایات علیه بشریت بر اجتماعات انسانی به عنوان خصوصیتی است که سبب تمایز جنایات علیه بشریت از جرایم عادی می‌شود، اما وجه ممیزه جنایات علیه بشریت آن است که آنها منجر به نگرانی آشکار افراد در مقابل گروههای مشابه می‌شوند. بررسی سابقه تدوین ماده ۶ (پ) منشور نورنبرگ حاکی از آن است که نگرانی هوشمندانه معمار اصلی این سند، هرش لوترپاخت، تدوین قواعدی بود که محدودیت‌هایی را بر قدرتِ به اصطلاح «ابدی و غیرقابل سلب» دولت اعمال می‌کرد.[۴۷] تاکید اولیه کمیسیون جرایم جنگی سازمان ملل متحد در حمایت از حقوق افراد به جای حقوق گروه ها، در حقیقت انعکاسی از امید اولیه لوترپاخت برای نظم نوین جهانی در حال شکل‌گیری بود، در معنای پایان سلطه دولت و اطمینان از اینکه ددمنشی هایی مشابه آنچه در جریان هولوکاست اتفاق افتاد، نباید دیگر صرفا مساله دولت های ملی باشد.[۴۸] به

---

46 Vernon, pp. 236–37, see *supra* note 15; citing Jonathon Glover, *Humanity: A Moral History of the Twentieth Century*, Pimlico, London, 2001.

47 Sands, p. 82, see *supra* note 5; citing Matthew Lippman, "Crimes against Humanity", in *Boston College Third World Law Journal*, 1997, vol. 17, no. 2, p. 171

(با اشاره به اینکه پیش از نورنبرگ، حقوق بین‌الملل به دولت‌ها اجازه می‌داد تبعیض قائل شده و اقداماتی مانند احکام نورنبرگ را اتخاذ کنند).

48 *Ibid*., pp. 82, 85–87, 101–02, 106–08.

لوترپاخت رفاه فرد را «هدف نهایی همه قوانین» می‌دانست و در پی استفاده از اصول کلی و قابل اجرا در قوانین ملی («اصول کلی قانون که توسط ملل متمدن به رسمیت شناخته شده است») برای رفع کاستی‌های قواعد بین‌المللی در حمایت از افراد بود. تمرکز او بر محدودیت‌های حقوق بین‌الملل برای حمایت از افراد، از ناتوانی معاهدات مربوط به حقوق اقلیت‌ها که پس از جنگ جهانی اول تصویب شده بودند، در دستیابی به اهدافشان الهام گرفته بود. در دوره پس از جنگ جهانی دوم، این دیدگاه شروع به رشد کرده و کمیسیون جنایات جنگی سازمان ملل متحد در کنارِ «حقوق بین‌الملل جدید در حال رشد که برای حمایت از حقوق اساسی بشر طراحی

هر حال رویکرد لوترپاخت از رویکرد رافائل لمکین که در کتاب *قواعد دول محور در اروپای اشغال شده*، با هدف حمایت از گروه متجلی شده و وی برای این جرم جدید عبارت «ژنوسید» (انهدام گروهها) را انتخاب کرد، متفاوت بود. لوترپاخت نظر مساعدی نسبت به واژه ژنوسید نداشت، زیرا نگران این بود که اهمیت بسیار بر نقش گروهها می‌تواند سبب تضعیف حمایت از افراد شود.

۹.۳.۳. جنایات علیه بشریت به عنوان فساد سیاسی یا سوء استفاده از حاکمیت

برخی از محققان بر انسان‌ها به عنوان موجودات سیاسی به عنوان دیدگاهی متفاوت از مباحث پیشین تأکید کرده و جنایات علیه بشریت را به عنوان یک وارونگی اخلاقی یا اضمحلال دولت می‌بینند. جنایات علیه بشریت زمانی رخ می‌دهند که منابع اساسی دولت به طور فسادآمیز مورد استفاده قرار گیرند. این جرایم متشکل از هجوم علیه انسانهایی هستند که ناگزیر تحت سلطه سرزمینی و ساختاری یک دولت قرار دارند. این برداشت که جنایات علیه بشریت توسط دولت‌ها علیه غیرنظامیان در داخل مرزهایشان ارتکاب می‌یابد، به نوبه خود توجیهی برای نادیده گرفتن حاکمیت دولت و جرم‌انگاری بین‌المللی این جرایم فراهم می‌کند. همچنین، این خطر که نهادهای ضروری زندگی سیاسی سازمان‌یافته ممکن است دچار مشکل شده و درصدد نابودی ما برآیند، تهدیدی جهانی است که همه انسان‌ها در آن مشترک بوده و در سرکوب آن ذینفع هستند.[۴۹]

شده بودند» فعالیت کرد. لوترپاخت مفهوم نسل‌کشی را غیرعملی و یک عامل انحرافی می‌دانست؛ یک «رکود» از برخورد با حقوق بشر فردی. نسل‌کشی از فهرست جرایم در منشور دادگاه بین‌المللی نظامی (IMT) حذف شد، هرچند از این واژه در کیفرخواست نورنبرگ استفاده شد.

[۴۹] نماینده اصلی این ایده دیوید جی. لوبان است که جنایات علیه بشریت را «سیاستی که سرطانی شده» توصیف می‌کند (Luban, p. 116, see *supra* note 7).

بر اساس این دیدگاه، مسلما سوء استفاده از حاکمیت است که جنایات علیه بشریت را به نگرانی جهانی تبدیل می‌کند. این برداشت همچنین مستلزم توجیه عقلانی توسعه حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو هزینه هایی است که دولتها برای حفظ قدرت در سرزمین خود می کنند. صلاحیت بین‌المللی مستلزم جرایمی است که توسط دولتها یا با تحریک دولتها ارتکاب یافته و حاکمیت باید تسلیم ضرورتِ پیشگیری از جرایم علیه صلح و امنیت بشری و علیه ندای وجدان انسانی شود.

این تمرکز دولت‌گرایانه، منطق درونی و نیروی لفاظی زیادی دارد. همانطور که لوبان اظهار می دارد، «تمایل ما برای ورود به جامعه نباید به یک پیمان خودکشی ختم شود».[۵۰] با این حال، این مفهوم از جنایات علیه بشریت به عنوان جرایمی که عمدتاً توسط دولت‌ها علیه شهروندان خود در داخل مرزهای ملی ارتکاب می یابند یعنی به عنوان جرایمی که ناگزیر منعکس‌کننده‌ی سیاست ملی هستند، توسط مصادیق جدیدتر این جرایم به چالش کشیده شده‌اند. جنایات علیه بشریت به طور فزاینده‌ای به عنوان وسیله‌ای برای مجازات دسته‌های خاصی از نقض‌های شدید و نه صرفاً به عنوان پاسخی به سوءاستفاده‌های انجام شده توسط بازیگران دولتی عمل کرده است. جنایات علیه بشریت شامل شدیدترین اعمال خشونت و آزار و اذیت است ویژگی سازمان‌یافته، مقیاس و ابعاد فراوان ددمنشی و بربریت آنها، مسلماً اساسی‌ترین معیار برای تبدیل این اعمال به جرایم بین‌المللی است.

۴.۳. این مفاهیم از «بشریت» چگونه در تحولات جنایات علیه بشریت در حقوق موضوعه متجلی شده‌اند؟

مفاهیم متنوع بشریت کم و بیش، در حقوق ماهوی جنایات علیه بشریت منعکس شده‌اند. این مفاهیم هم در سوابق پیدایش این جرایم و هم در اسناد موضوعه و رویه قضایی تعریف

50 *Ibid.*, p. 113.

کننده جنایات علیه بشریت، البته نه همواره به صورت منسجم یا پیوسته، قابل رصد هستند. تأثیر متقابل، صعود و نزول برخی از این ارزش‌ها، همزمان با تشخیص و پالایش دامنه جنایات علیه بشریت در طول زمان، تنش‌های مهمی را در هسته مفهوم جنایات علیه بشریت، به ویژه در مورد محدودیت‌های دامنه حمایتی این جرایم، آشکار می‌کند.

۱.٤.۳. نورنبرگ، توکیو و پیشگامان آنها

در تدوین جنایات علیه بشریت در ماده ۶(پ) منشور نورنبرگ[۵۱] از سوابق بسیاری بهره برده شده است که در آنها مفاهیم «بشریت» تبیین شده است. البته در این اسناد بین‌المللی قدیمی، تعابیری چون «بشریت» ، «احکام بشریت» و «مقررات انسانیت» به شکل غیر فنی و بدون توجه خاص به تاسیس دسته ای از جرایم که متفاوت از جرایم جنگی باشد، مورد استفاده قرار گرفته است.[۵۲] تکامل از محکومیت اخلاقی به حقوق موضوعه حدود یک قرن به طول انجامیده است.[۵۳]

در ابتدا میان مدونین منشور نورنبرگ در ارتباط با اینکه کدام جرایم در منشور درج شده و با چه عباراتی تدوین گردند، توافقی وجود نداشت. هرش لوترپاخت پیشنهاد

---

۵۱ ماده ۶ (پ) منشور نورنبرگ، جنایات علیه بشریت را اینگونه تعریف می‌کند: «قتل، نابودی، به بردگی گرفتن، تبعید و سایر اعمال غیرانسانی که علیه هر جمعیت غیرنظامی، قبل یا در طول جنگ ارتکاب می‌یابد؛ یا آزار و اذیت به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در اجرا یا در ارتباط با هر جرمی که در صلاحیت دادگاه است، چه ناقض قانون داخلی کشور محل ارتکاب باشد یا نباشد». ماده ۵ (پ) منشور دادگاه توکیو اساساً مشابه ماده ۶ (پ) منشور نورنبرگ بود، اگرچه اشاره به آزار و اذیت به «دلایل مذهبی» را حذف کرده بود و اعمال ذکر شده را «ارتکابی علیه هر جمعیت غیرنظامی» نمی‌دانست.

See Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 19 January 1946, Article 5(c) (http://www.legal-tools.org/doc/a3c41c/).

52 Schwelb, p. 180, see *supra* note 4.

53 Leila N. Sadat, "Crimes Against Humanity in the Modern Age", in *American Journal of International Law*, 2013, vol. 107, no. 2, p. 337, fn. 16

(اصطلاح «جنایت علیه بشریت» یا جرایم علیه «قوانین بشریت» در قرن نوزدهم برای توصیف شرارت‌های برده‌داری و تجارت برده پدیدار شد).

معرفی عبارت جدیدی در حقوق بین‌الملل با عنوان جنایات علیه بشریت را برای توصیف ددمنشی های ارتکابی علیه غیرنظامیان ارایه داد، پیشنهادی که روس‌ها و آمریکایی‌ها بر سر آن اختلاف نظر داشتند.[۵۴] یکی از عباراتی که در گفتمان بین‌المللی، زمانی که بریتانیایی‌ها و آمریکایی‌ها قتل عام ارمنی‌ها توسط ترک‌ها در تابستان ۱۹۱۵ را محکوم کردند، مورد استفاده قرار گرفت، محکومیت این رفتار به عنوان «جنایتی علیه بشریت و تمدن» بود. البته عبارت اصلی استفاده شده «جرایم علیه مسیحیان» بود.[۵۵] از نظر روسها آنها «جرایم علیه مسیحیت و تمدن» بود، تعبیری که فرانسوی ها استفاده کردند ولی به دلیل نگرانی از حساسیت مسلمانان به «جنایت علیه بشریت و تمدن» تغییر یافت.[۵۶]

---

54 Sands, pp. 110–11, 143, see *supra* note 5. See also Kerstin von Lingen, "Defining Crimes Against Humanity: The Contribution of the United Nations War Crimes Commission to International Criminal Law, 1944–1947", in Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014 (http://www.toaep.org/ps-pdf/20-bergsmo-cheah-yi).

55 Sands, p. 143, see *supra* note 5

(هنری مورگنتا، سفیر آمریکا در امپراتوری عثمانی، قتل عام ارامنه را «بزرگترین جنایت در تمام اعصار» توصیف کرده و خاطرنشان ساخت که «بیش از ۱.۲ میلیون ارمنی کشته شدند [...] تنها به این دلیل که مسیحی بودند»). همچنین بنگرید

Raphael Lemkin, in Donna-Lee Frieze (ed.), *Totally Unofficial: The Autobiography of Raphael Lemkin*, Yale University Press, 2003, p. xi; and Vahakn N. Dadrian, *The History of the Armenian Genocide: Ethnic Conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*, Berghahn Books, 2003, p. 421.

56 Sands, pp. 143–44, see *supra* note 5.

(با اشاره به اینکه «دیگر هیچ دولتی آزاد نخواهد بود که با مردم خود مطابق میل خود رفتار کند»). رابرت جکسون در پیش‌نویس اصلاح‌شده‌ی اساسنامه، تدوین لوترپاخت را تأیید کرد و در نهایت مورد توافق قرار گرفت و حمایت‌های حقوق بین‌الملل را گسترش داد و اقدامات آلمان علیه اتباع خود، یهودیان و دیگران، را قبل از شروع جنگ به دادگاه کشاند.

See also US Department of State, "Notes on Proposed Definition of 'Crimes', Submitted by American Delegation, July 31, 1945" and "Revision of Definition of 'Crimes', Submitted by American Delegation, July 31, 1945", *Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials*, 1949, pp. 394–95.

منبع قدیمی دیگر اشاره کننده به این عبارت ، بند ۲ مقدمه کنوانسیون ۱۹۰۷ چهارم لاهه در مورد قوانین و عرف‌های جنگ زمینی است که به عنوان شرط مارتنز شناخته می‌شود.[۵۷] در این سند دول متعاهد حتی در صورت جنگ، «باید تمایل به خدمت به منافع بشریت و نیازهای روزافزون تمدن» را محفوظ نگاه دارند.[۵۸] اگرچه بند مارتنز برای ارائه مبنای روشنی برای مسئولیت دولت یا مسئولیت کیفری بسیار مبهم بود، اما متضمن این مفهوم بود که حقوق بین‌الملل دربردارنده اصول بشردوستانه متعالی است که فراتر از حقوق معاهدات ایجاد شده و «منافع بشریت» را به عنوان «هدفی که قوانین و عرف‌های جنگ در خدمت آن هستند و «قوانین بشریت» را به عنوان یکی از منابع حقوق ملت‌ها در نظر می گیرد.[۵۹]

پس از برهه جنگ اول جهانی، کنفرانس مقدماتی صلح در ژانویه ۱۹۱۹ کمیسیونی متشکل از پانزده عضو را به منظور تدوین مسئولیت های مرتبط با جنگ تاسیس کرد. گزارش کمیسیون در ۲۹ مارس ۱۹۱۹ مقرر می دارد که «با وجود مقررات صریح از عرفهای مسلم و«دستورات انسانی» مشخص، آلمان و متحدان آن خشم و نفرت را به اوج

---

۵۷ شرط مارتنز، کنوانسیون (دوم) در مورد مقررات و عرف‌های جنگ زمینی، ۲۹ ژوئیه ۱۸۹۹، مقدمه («کنوانسیون دوم لاهه») (http://www.legal-tools.org/doc/7879ac). در این بند آمده است که «[تا] انتشار مجموعه قوانین کامل‌تری از قوانین جنگ، طرف‌های معظم متعاهد [...] اعلام می کنند که مواردی که در مقررات مصوب آنها گنجانده نشده است، جمعیت‌ها و متخاصمان تحت حمایت و سلطهٔ اصول حقوق بین‌الملل باقی می‌مانند، زیرا این اصول از عرف‌های وضع شده بین ملل متمدن، از قوانین بشریت و الزامات وجدان عمومی ناشی می‌شوند».

58 Schwelb, p. 180, see *supra* note 4.

59 See Antonio Cassese, “The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?”, in *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, no. 1, pp. 187–216. See also Beth Van Schaack, “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, vol. 37, no. 787, pp. 795–96.

خود رساندند».[۶۰] اکثریت کمیسیون به این نتیجه رسیدند که جنگ جهانی اول «توسط امپراطوری های اصلی و متحدان آنها ترکیه و بلغارستان با توسل به روشهای وحشیانه و غیرقانونی در نقض مقررات و عرف مسلم جنگ و قوانین اولیه بشری، به وقوع پیوسته» و اینکه «همه افراد وابسته به دول دشمن [...] که متهم به ارتکاب جرایم علیه عرفها و مقررات جنگ یا قوانین بشری بودند، مستحق تعقیب کیفری بودند.[۶۱]

ارجاع به مفهوم «بشریت» در مصوبه کمیسیون جرایم جنگی سازمان ملل متحد، که در سال ۱۹۴۳ تأسیس شد، مورد توجه قرار گرفت. این قطعنامه به دولت‌های متفقین توصیه کرد که اقدامات تلافی‌جویانه سازمان ملل متحد نباید به معنای دقیق کلمه به جرایم جنگی محدود شود، زیرا «سابقه بدون پیشینه جرایم ارتکابی توسط رژیم نازی و سایر قدرت‌های محور، نه تنها علیه رزمندگان متفقین، بلکه علیه جمعیت غیرنظامی کشورهای اشغالی و خود کشورهای محور، ایجاب می‌کرد که این جرایم نیز بدون مجازات نمانند». متن ماده ۶(پ) به نحوی که نهایتا مورد توافق واقع شد، با وجود مناقشه انگیز بودن آن، اجازه می داد که جنایات علیه بشریت، بخشی از حقوق بین‌الملل باشد. هدف آن محافظت

---

60 Schwelb, pp. 180–81, see *supra* note 4; citing Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, *Violation of the Laws and Customs of War: Report of Majority and Dissenting Reports of American and Japanese Members of the Commission on Responsibilities, Conference of Paris, 1919*, Pamphlet No. 32, 1919, chap. II ('Report of the Commission to the Paris Peace Conference, 1919') (https://www.legal-tools.org/doc/4plw5h/).

۶۱ در پاورقی مخالف با گزارش کمیسیون به کنفرانس صلح پاریس در سال ۱۹۱۹، دو عضو آمریکایی کمیسیون، رابرت لنسینگ و جیمز براون اسکات، در مورد توسل گزارش به «قوانین و اصول انسانیت» با این استدلال که «قوانین و اصول انسانیت قطعی نیستند و با زمان، مکان و شرایط تغییر می‌کنند و ممکن است بر اساس وجدان قاضی باشد، اظهار نظر کردند. هیچ استاندارد ثابت و جهانی برای انسانیت وجود ندارد.» (*ibid.*, pp. 133–134, 144).

از افراد، توسعه محافظت های حقوق بین‌الملل و تحت محاکمه قرار دادن اعمال دولت نازی آلمان علیه شهروندان خود، یهودیان و سایرین، پیش از آغاز جنگ بود.[۶۲]

کمیسیون جرایم جنگی اعلام داشت که یک جرم عادی قابل مجازات در حقوق داخلی، به جنایت علیه بشریت تغییر شکل داده و از همین رو آنچه موجب نگرانی حقوق بین‌الملل می‌شود، «صرفا جرایمی هستند که یا به دلیل شدت و سبعیت یا به دلیل کثرت یا به دلیل اینکه الگوی مشابهی در مکانها و زمانهای مختلفی اعمال شده است، جامعه بین‌المللی را به مخاطره انداخته یا وجدان بشریت را جریحه دار کرده و مداخله کشورهای دیگری که جنایت در سرزمین آنها یا توسط اتباع آنها ارتکاب نیافته را ایجاب می کند»[۶۳] اشاره به «هر جمعیت غیرنظامی» نشان می‌دهد که تعداد کثیری از قربانیان مدنظر بوده و اعمال مستقل یا جداگانه‌ای که علیه افراد ارتکاب می یابد، خارج از قلمرو آن است.[۶۴] به عنوان یک قاعده، اقدام جمعی ساختارمند، به ویژه اگر دارای ضمانت اجرای رسمی

---

62 Sands, pp. 111–12, see *supra* note 5. See also Schwelb, pp. 184–85, 188–89, see *supra* note 4:

از عبارت «علیه هر جمعیت غیرنظامی»، چنین برمی‌آید که جنایت علیه بشریت می‌تواند هم علیه جمعیت غیرنظامی سرزمینی که تحت اشغال متخاصمان است و هم علیه جمعیت غیرنظامی سرزمین‌های دیگر، صرف نظر از اینکه آیا آنها تحت نوع دیگری از اشغال هستند یا اصلاً تحت هیچ اشغالی نیستند، ارتکاب یابد. بنابراین، جمعیت غیرنظامی تحت حمایت این ماده ممکن است شامل جمعیت غیرنظامی کشوری باشد که بدون توسل به جنگ اشغال شده است، همانند اتریش و بخش‌هایی از چکسلواکی در سال‌های ۱۹۳۸-۱۹۳۹. این جمعیت ممکن است جمعیت غیرنظامی سرزمین‌هایی باشد که نیروهای مسلح یک طرف متخاصم بدون ایجاد اشغال در آنجا مستقر بوده‌اند، که در برخی مراحل جنگ جهانی دوم [...] در مورد نیروهای آلمانی در ایتالیا صدق می‌کرد. جمعیت غیرنظامی تحت حمایت این ماده همچنین ممکن است جمعیت غیرنظامی کشورهای همسایه [...] آلمان باشد، بدون اینکه نیروهای مسلح آلمان به طور دائم در آنجا مستقر باشند. جمعیت تحت حمایت در نهایت ممکن است جمعیت غیرنظامی خود طرف متخاصم مربوطه باشد، به عنوان مثال. جمعیت غیرنظامی آلمان [...]، یا جمعیت ایتالیایی [...] که ممکن است قربانی جنایات ارتش ایتالیا و تشکیلات فاشیستی شده باشند.

63 United Nations War Crimes Commission ('UNWCC'), *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, 1948, p. 179 (http://www.legal-tools.org/doc/cac045/).

64 Schwelb, p. 191, see *supra* note 4.

باشد، برای تبدیل شدن یک جرم عادی که فقط طبق قانون داخلی قابل مجازات است، به جنایتی علیه بشریت ضروری بود.[۶۵] جنایات علیه بشریت که بدین ترتیب تصور می‌شد، «به‌وضوح یک نوآوری» تلقی می‌شد، اما این یک «نوآوری روشنفکرانه» بود، نوآوری‌ای که حاکی از آن بود که حقوق بین‌الملل نه تنها قانون «میان دولت‌ها» بلکه «قانون بشریت» نیز هست.[۶۶] کسانی که از آن تخطی کنند، حتی اگر از رهبران باشند، هیچ مصونیتی نداشته، که این نشان دهنده «وجدان خشمگین جهان» است.[۶۷]

در ۲۰ دسامبر ۱۹۴۵، شورای کنترل آلمان، که عموماً با عنوان «قانون شماره ۱۰ شورای کنترل» شناخته می‌شود، تصویب شد. این قانون به منظور ایجاد مبنای واحد قانونی در آلمان برای تعقیب، از جمله برای جنایات علیه بشریت، برای جنایتکاران جنگی و سایر مجرمان مشابه، غیر از مواردی که توسط دادگاه نظامی بین‌المللی رسیدگی می‌شود، طراحی شده بود.[۶۸] ممنوعیت جنایات علیه بشریت متعاقباً در مجمع عمومی و اصول حقوق بین‌المللِ به رسمیت شناخته شده در منشور دادگاه نورنبرگ و در احکام دادگاه («اصول نورنبرگ») که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۰ تصویب شد، تأیید شد که هر دو، مفهوم جنایات علیه بشریت منعکس شده در منشور نورنبرگ را مورد پالایش قرار دادند.[۶۹]

این اولین تعابیر مثبت از جنایات علیه بشریت متضمن خصوصیاتی است که ثابت بوده یا آنهایی که در طول زمان پایدار نمانده اند. مفهوم اولیه این جرایم، به مفهوم پایدار

---

65 UNWCC, 1948, p. 179, see *supra* note 63.

66 *Ibid*.

67 Sands, p. 113, see *supra* note 5; citing Elihu Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 275.

68 Schwelb, p. 216, see *supra* note 4.

۶۹ برای حوزه‌هایی که در آنها، ساختاربندی قانون شماره ۱۰ شورای کنترل از جرایم علیه بشریت، شکل دهی دادگاه کیفری بین‌المللی از این جرایم را اصلاح کرده است، به طور کلی بنگرید به Schwelb, pp. 217–19, see *supra* note 4.

جرایمی که اهداف آنها جوامع غیرنظامی هستند، معنا بخشید: مفاهیم مهم جهانی‌سازی که در حقوق موضوعه همه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تبیین و پالایش شده‌اند. سایر ویژگی‌های این تعاریف اولیه از جنایات علیه بشریت، ناپدید شده یا فقط به صورت متناوب دوباره پدیدار شده‌اند. به طور خاص، جنایات علیه بشریت در سال‌های پس از جنگ از مخاصماتِ مسلحانه که تمایز مهمی با جرایم جنگی دارند، متفاوت شده[۷۰] و مفهوم پیوند لازم بین این جرایم و سایر جرایم بین‌المللی نیز با افزایش پذیرش ویژگی مستقل جنایات علیه بشریت و مشروعیت جرم‌انگاری آنها، تضعیف شد.

۲.٤.۳. دادگاههای کیفری بین‌المللی موقت

دادگاه کیفری بین‌المللی موقت برای یوگسلاوی سابق (ICTY) و رواندا (ICTR) جنایات علیه بشریت را در ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق (با اشاره به «جرایم [...] ارتکابی در مخاصمه مسلحانه [...] و علیه هر جمعیت غیرنظامی») و به شیوه ای غیرمشابه در ماده ۳ اساسنامه رواندا («به هنگام ارتکاب به عنوان بخشی از حمله گسترده و سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی به دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی») گنجانده اند.[۷۱] اقدام کمیسیون حقوق بین‌الملل که پس از نورنبرگ جنایات علیه بشریت را از جرایم جنگی تفکیک کرد، منجر به کم‌اهمیت جلوه دادن پیوند سرسختانه جنگ در ماده‌ی ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق شده و نشان داد که

---

70 Song, 2019, see *supra* note 14.

۷۱ به هر حال بنگرید به:

ICTR, *Prosecutor v. Bagosora et al.*, Trial Chamber, Judgment and Sentence, 18 December 2008, ICTR-98-41-T, paras. 2166, 2208.

(خاطرنشان می دارد که شرط اضافی بر این مبنا که جنایات علیه بشریت باید بنا به دلایل« ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی» ارتکاب یابد، بدین معنی نیست که قصد تبعیض آمیز باید برای همه جنایات علیه بشریت اثبات شود، با توجه به اینکه این امر، وجه تمایز جرم مشخص آزار و اذیت را از بین می‌برد.)

(http://www.legal-tools.org/doc/6d9b0a/).

منافع حقوقی مورد حمایت جنایات علیه بشریت، گسترده‌تر از منافعی است که طرفین متخاصم را به وضعیت مخاصمه مسلحانه مرتبط می‌کند.[۷۲]

محدود سازی آشکار این جرایم به غیرنظامیان (یعنی، همه کسانی که عضو نیروهای مسلح نیستند) منافع قانونی بنیادین مندرج در جنایات علیه بشریت را بیشتر هویدا می سازد: مبارزین در قلمرو جرایم جنگی قرار دارند. این اشاره به «هر» جمعیت غیرنظامی، گرایش‌های جهان‌شمول مهمی دارد، به این معنا که افراد مورد هدف لزوماً نباید یک گروه قابل شناسایی یا به‌طور خاص محافظت‌شده را تشکیل دهند.[۷۳] قابل توجه است که

---

۷۲ گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد به شورای امنیت در مورد تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق اذعان داردکه جنایات علیه بشریت « جمعیت غیرنظامی را هدف قرار داده و صرف نظر از اینکه در یک مخاصمه مسلحانه، بین‌المللی یا ملی، ارتکاب یافته باشند، ممنوع است».

(Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704, 3 May 1993, para. 47 (http://www.legal-tools.org/doc/c2640a/)).

رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی سابق، ضمن تایید شرط مخاصمه مسلحانه در اساسنامه، این شرط را به عنوان «یک عنصر صلاحیتی، نه یک عنصر ماهوی از عنصر معنوی جرایم علیه بشریت» توصیف کرد. برای مثال، بنگرید به:

ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999, IT-94-1-A, para. 251 ('*Tadić* Appeal Judgement') (http://www.legal-tools.org/doc/8efc3a/); see also ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Trial Chamber, Judgment, 22 February 2001, IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, para. 413 ('*Kunarac* Trial Judgement') (http://www.legal-tools.org/doc/fd881d/).

73 *Ibid.*, paras. 423–24.

(نیازی به اثبات این نیست که یک قربانی خاص عضو یک گروه خاص مورد هدف مانند یک گروه قومی یا مذهبی خاص بوده است، یا اینکه قربانیان – از نظر سیاسی، قومی یا غیره – با هر طرف خاصی از مخاصمه مرتبط بوده‌اند. قربانی فقط باید یک غیرنظامی باشد که به عنوان بخشی از حمله علیه یک جمعیت غیرنظامی هدف قرار گرفته است.) وضعیت غیرنظامی به صورت آزادانه تفسیر می‌شود: اختلاط غیرنظامیان و رزمندگان، گروه را از ویژگی غیرنظامی خود محروم نمی‌کند، مشروط بر اینکه «عمدتاً غیرنظامی» باشد. تا جایی که وضعیت یک فرد مورد تردید است، غیرنظامی بودن او مفروض خواهد بود.

جنایات علیه بشریت شامل حمله یک دولت به جمعیت خود شده و برخلاف ژنوسید، هیچ گروه انسانی خاصی را مستثنی نمی‌کند.[۷۴]

شروط اصلی حمله گسترده یا سازمان یافته، مفاهیم گستره و شدت را با خود دارد. ویژگی‌های «گسترده یا سازمان یافته» حمله مربوطه را و نه اعمال مرتکب را توصیف می‌کند.[۷۵] هنگامی که اعمال متهم باید دربردارنده بخشی از یک برنامه مجرمانه گسترده یا سازمان یافته باشد، مجرمیت فردی مرتکب به طور خاص مورد توجه قرار می‌گیرد.[۷۶]

مفهوم «گسترده» یعنی رفتارهایی که در یک «مقیاس وسیع» و «علیه قربانیان متعدد»[۷۷] ارتکاب یافته، «به ماهیت گسترده حمله و تعداد قربانیان اشاره دارد» و «اقدامات گسترده، مکرر و در مقیاس وسیع را که به صورت جمعی با شدت قابل ملاحظه انجام شده و علیه قربانیان متعدد هدایت می‌شوند» را توصیف می‌کند.[۷۸] این معیار، چه از نظر محدوده

---

۷۴ این واقعیت که مرتکب جرم بخشی از جمعیت هدف است یا حتی خودش هدف قرار گرفته ، مانع از محکومیت به جرم جنایت علیه بشریت نمی‌شود. بنگرید به

District Court of Tel Aviv, *Attorney-General of the State of Israel v. Enigster*, 4 January 1952

(وجود یک یهودی که توسط نازی‌ها زندانی شده بود، به جرم جنایت علیه بشریت به دلیل اعمال ارتکابی وی علیه سایر زندانیان یهودی).

75 *Kunarac* Trial Judgement, para. 430, see *supra* note 72.

76 *Tadić* Appeal Judgement, para. 248, see *supra* note 72.

اگرچه جرایم مشمول جنایات علیه بشریت، معمولاً بخشی از یک سلسله رفتاری هستند، اما عمل واحد ارتکابی توسط یک مرتکب، در صورت همراه شدن با حمله گسترده یا سیستماتیک، می‌تواند جنایت علیه بشریت محسوب شود. بنابراین، عمل واحد، هنگامی که در بستر مناسب انجام شود، می‌تواند جنایت علیه بشریت محسوب شود؛ هر چند یک عمل مشخص نمی‌تواند. همچنین بنگرید به:

ICTY, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Trial Chamber, Judgement, 14 January 2000, IT-95-16-T, para. 550 ('*Kupreškić* Trial Judgement') (http://www.legal-tools.org/doc/5c6a53/).

77 ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Trial Chamber, Opinion and Judgement, 7 May 1997, IT-94-1-T, para. 648 ('*Tadić* Trial Judgement') (http://www.legal-tools.org/doc/0a90ae/).

78 *Kunarac* Trial Judgement, para. 428, see *supra* note 72.

جغرافیایی و چه از نظر تعداد قربانی، ضابطه دقیقی برای محاسبه ندارد و در اصل بیشتر از اینکه موضوعی کیفی باشد، شاخصی برای شدت ارایه می‌دهد.[۷۹]

با وجود آنکه در جنایات علیه بشریت افراد مورد حمله قرار می گیرند، اما این جرایم «جرایمی با ماهیت جمعی هستند که در آنها [...] یک فرد نه به دلیل ویژگی‌های فردی‌اش، بلکه به دلیل عضویتش در یک جمعیت غیرنظامی مورد هدف، قربانی می‌شود».[۸۰] مقصود از «جمعیت» در این معنا گروه مشخصی از مردم هستند که به دلیل برخورداری از برخی ویژگی‌های بارز به عنوان اهداف حمله محسوب می‌شوند.[۸۱] لذا، جنایات علیه بشریت فراتر از افراد می رود، چنانچه در رای پرونده اردموویچ آمده «هنگامی که فردی مورد حمله قرار می‌گیرد، بشریت موضوع حمله واقع شده و نادیده گرفته می‌شود». بنابراین «مفهوم انسانیت به عنوان قربانی است که خصوصیت اصلی جنایات علیه بشریت محسوب می‌شود».[۸۲] منافع و ارزشهای کاملا متفاوتی در استعمال واژه «ساختارمند» مدنظر بوده است. وقتی که ویژگی سازمان یافتگی حمله اهمیت دارد،

---

79 *Ibid*., para. 424

(اشاره به «محدوده جغرافیایی که حمله در آن رخ می‌دهد؛ یک ایالت، یک شهرداری یا منطقه محدود دیگر» هنگام بحث در مورد مفهوم «جمعیت»).

80 ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Trial Chamber, Judgement, 26 February 2001, IT-95-14/2-T, para. 178 (http://www.legal-tools.org/doc/d4fedd/).

81 ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeals Chamber, Judgment, 12 June 2002, IT-96-23&IT-96-23/1-A, para. 90

(«کافی است نشان داده شود که در جریان حمله، افراد کافی هدف قرار گرفته‌اند، یا اینکه آنها به گونه‌ای هدف قرار گرفته‌اند که [نشان دهد] حمله در واقع علیه یک «جمعیت» غیرنظامی بوده است، نه علیه تعداد محدودی از افراد که به طور تصادفی انتخاب شده‌اند» («حکم تجدیدنظر کوناراک») (http://www.legal-tools.org/doc/029a09/). با این وجود، جمعیت غیرنظامی که هدف حمله قرار گرفته‌اند، ممکن است گروه قربانی جنایات علیه بشریت را تشکیل دهند، حتی در جایی که ممکن است تنها بخش کوچکی از کل جمعیت غیرنظامی را تشکیل دهند.

82 ICTY, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 29 November 1996, IT-96-22-T, para. 28 (http://www.legal-tools.org/doc/eb5c9d/).

ابهام قابل طرح این است که تا چه حد رفتار مورد تایید یا حمایت رسمی دولت، جزء لاینفک قانونی این جرایم را شامل می‌شود. تا چه حد دادگاههای موقت در تعیین محدوده صلاحیتی خود، ملاحظات مربوط به حاکمیت دولتها را در نظر داشتند؟ این ابهام در آغاز فاقد پاسخی منسجم در رویه قضایی محاکم موقت بود، اما در نهایت مشخص شد که حمله مورد نظر لازم نیست که در راستای سیاست یا نقشه ای مشخص باشد.[۸۳] هنگامی که وجود چنین سیاست یا نقشه ای «می‌تواند به عنوان دلیلی بر اثبات این مطلب باشد که حمله علیه جمعیت غیرنظامیان انجام شده و اینکه[...] ساختارمند بوده است» نمی توان آن را عنصر قانونی مجزا و اضافی جرم محسوب داشت، با توجه به اینکه در اساسنامه دادگاه و الزامات حقوق عرفی چنین شرطی ذکر نشده است.[۸۴] چنین سیاستی نه لازم است «صراحتاً تدوین شود و نه لازم است سیاست یک دولت باشد».[۸۵] با توجه به وضعیت خاص

---

83 *Kunarac* Appeal Judgement, para. 98, see *supra* note 81.

۸۴ برای نمونه بنگرید به،

ICTY, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Trial Chamber, Judgment, 15 March 2002, IT-97-25-T, para. 58 (http://www.legal-tools.org/doc/1a994b/).

و حتی جزئی جدایی‌ناپذیر از اثبات سیستماتیک بودن هم نیست، که می‌توان آن را با روش‌های جایگزین اثبات کرد.

(*Kunarac* Appeal Judgement, para. 98, see *supra* note 81).

85 *Kupreškić* Trial Judgement, para. 551, see *supra* note 76.

از همین رو، مدرکی دال بر «سیاستی» که از یک دولت یا یک نهاد غیردولتی سرچشمه می‌گیرد، کافی خواهد بود، همانطور که سیاست رضایت یا مدارا در مقابل طرح یا سیاست آشکار یا از پیش تعیین‌شده برای هدایت چنین حملاتی به سمت ارتکاب، کافی است. همچنین لازم نیست ثابت شود که متهم «در تدوین یک سیاست یا عمل تبعیض‌آمیز توسط مقام دولتی شرکت داشته است».

ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000, IT-95-14-T, paras. 555 and 625 (http://www.legal-tools.org/doc/e1ae55/).

با این حال، بنگرید به ماده ۱۸ پیش‌نویس قانون جرایم کمیسیون حقوق بین‌الملل که مقرر می‌دارد جرایم علیه بشریت باید «توسط یک دولت یا هر سازمان یا گروهی تحریک یا هدایت شده باشد».

(ILC, "Articles of the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", in *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, 6 May - 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No.10*, UN Doc. A/51/10, 5 July 1996 (http://www.legal-tools.org/doc/f6ff65/); revised by Report of the International Law Commission on the

فروپاشی یوگسلاوی سابق که منعکس کننده این واقعیت بود که برخی از بدترین جرایم ارتکابی در جریان این درگیری، در راستای سیاست ملی مشخصی نبوده و اغلب توسط شبه نظامیان، گروه‌های خودجوش افراد یا سایر گروه‌های دارای وضعیت مورد مناقشه یا ناشناخته انجام می‌شد. دادگاه یوگسلاوی سابق با نشان دادن کمترین اعتبار برای دغدغه‌های ملی که زیربنای تدوین جنایات علیه بشریت در نورنبرگ بود، از توسعه دامنه حمایتی این دسته از جرایم که از قبل هم گسترده بود، پیروی کرد.[۸۶]

نقش دیگری که ذیل عنوان انسانیت قابل تشخیص است، مربوط به تعیین معیارهای اخلاقی در رابطه با افرادی است که تحت رژیم‌های سرکوبگر زندگی می‌کنند. به عنوان مثال در پرونده تادیچ، هر دو شعبه بدوی و تجدیدنظر پرونده هایی را از برهه نازی ها مورد استناد قرار دادند که در آنها، افراد بیشماری که هیچکدام از آنها دارای وابستگی اعتقادی به حزب نبودند، صرفا به دلایل شخصی با سیاستهای سرکوبگرانه رژیم نازی همراه شده بودند. به عنوان نمونه، در پروندهٔ اِش متهم صرفا «به دلیل انتقام و به منظور ایراد ضرر به صاحبخانه» بعد از حدوث تنش میان آنها در قرارداد اجاره، وی را در معرض اتهام قرار داده بود. ایراد اتهام منجر به آغاز تحقیقات توسط گشتاپو شده که در نهایت به محکومیت صاحبخانه و اعدام وی منتهی گردید.[۸۷] در این پرونده ها و موارد مشابه دیگر،

Work of Its 48th Session, 6 May-26 July 1996: Corrigendum, UN Doc. A/51/10/Corr.1, 23 October 1996 (http://www.legal-tools.org/doc/4da8d5/)).

۸۶ به طور سنتی، این نگرانی‌ها به منظور تمایز جرایم بین‌المللی از جرایم داخلی مطرح می‌شدند. استدلال می‌شد که جرایم علیه بشریت، یا به دلیل تأثیر بسیار زیاد خود جرایم، یا به این دلیل که این جرایم توسط رهبری غیرمسئول ارتکاب یافته اند، قابل رسیدگی ملی نیستند. در حالی که این امر مسلماً در اکثر کشورهای بالکان در زمانی که بیشتر جرایم در حال وقوع بودند، می توانست درست باشد، ملاحظاتی از این نوع، به طور جدی در رویه قضایی اولیه دادگاه یوگسلاوی سابق نفوذ نکرد. این دادگاه بعدا اعلام کرد که جرایم علیه بشریت می‌تواند توسط افرادی که «نه مقام رسمی دارند و نه از طرف یک مقام دولتی عمل می‌کنند» انجام شود. (*Kupreškić* Trial Judgement, para. 555, see *supra* note 76).

۸۷ شه. به جرم جنایت علیه بشریت به سه سال زندان محکوم شد.

شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی بر این نظر بود که صرف احراز انگیزه شخصی در رفتار متهم، ضرورتا حاکی از آن نخواهد بود که رابطه لازم میان حمله علیه جمعیت غیرنظامی باید ناگزیر نادیده گرفته شود.[۸۸] در پرونده تادیچ نیز فرد دیگری را به دلیل «انطباق رفتارش با طرح آزار و اذیت یهودیان در آلمان» و «اگرچه قصد او فقط آسیب رساندن به یک نفر مشخص بود، اما ارتباط نزدیکی با آزار و اذیت عمومی گسترده یهودیان داشت»، به ارتکاب جنایت علیه بشریت محکوم کرد.[۸۹] در این راستا مرتکب [جنایت علیه بشریت] کسی[...] است که در تشخیص عناصر جرم بدون اینکه همزمان درصدد ارتقای حاکمیت سوسیالیسم ملی باشد، مشارکت دارد، [...] اما کسی است که احتمالا از روی ترس، بی تفاوتی، تنفر از قربانی یا حصول به منافع شخصی، عمل می کند.

(Decision of Flensburg District Court dated 30 March 1948, in *Justiz und NS-Verbrechen*, vol. II, pp. 397–402 (https://www.legal-tools.org/doc/o0zzsd/)).

همچنین بنگرید به پرونده ک. و پ. که در آن متهمان، خانم ک. و پ.، همسر یهودی پ. را به دلیل اظهارات ضد نازی‌اش به گشتاپو معرفی کرده بودند. تنها هدف متهمان خلاص شدن از شر خانم پ. بود که با طلاق موافقت نمی‌کرد و متهمان هیچ راه دیگری برای انجام این کار جز تحویل خانم پ. به گشتاپو نمی‌دیدند. پس از معرفی او، خانم پ. دستگیر و به اردوگاه کار اجباری آشویتس منتقل شد و پس از چند ماه به دلیل سوء تغذیه درگذشت. دادگاه بدوی ک. و پ. را به جرم جنایت علیه بشریت محکوم کرد.

(See Decision of *Schwurgericht* Hamburg from 11 May 1948, (50). 17/48, in *Justiz und NS-Verbrechen*, vol. II, pp. 491–97 (https://www.legal-tools.org/doc/p9vkaz/) and Decision of the Supreme Court for the British Zone (Criminal Chamber) (9 November 1948), S. StS 78/48, in *Justiz und NS-Verbrechen*, vol. II, pp. 498–99 (https://www.legal-tools.org/doc/4fqmjo/)).

88 *Tadić* Trial Judgement, paras. 257, 262, see *supra* note 77.

89 *Ibid*., para. 658, citing OGHBZ, Decision of the District Court (Landgericht) Hamburg of 11 November 1948, STS 78/48, Justiz und NS-Verbrechen, vol. II, 1945–1966, 491, 499

(ترجمه غیررسمی) (با اشاره به اینکه جنایات علیه بشریت ممکن است صرفاً با انگیزه‌های شخصی انجام‌شود، مشروط بر اینکه اعمال مورد نظر آگاهانه به عنوان «بخشی جدایی‌ناپذیر از تمام جنایات دسته‌جمعی انجام شده در طول آزار و اذیت یهودیان» انجام شده باشند).

[این] به این دلیل است که حتی وقتی کسی با این انگیزه‌ها عمل می‌کند [...]، آن عمل همچنان به این نظام خشونت‌آمیز و سرکوبگر مرتبط است [...]».[۹۰]

خلاصه آنکه جنایات علیه بشریت در رویه قضایی محاکم موقت به عنوان «رفتارهای خشن شدید که به انسانها با حمله به آنچه برای آنها دارای اهمیت بسیاری است، یعنی حیات، آزادی، رفاه مادی، سلامت، و یا کرامت. [...] یا رفتارهای غیرانسانی که با توجه به ابعاد و شدت آنها فراتر از حدی می روند که در جامعه بین‌المللی قابل تحمل باشند»، توصیف شده‌اند.[۹۱] جنایات علیه بشریت «به افعال غیرانسانی با ماهیت بسیار شدید اشاره دارد [...] که به عنوان بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی ارتکاب می یابند».[۹۲] این جرایم، عمدتاً به دلیل ماهیت گسترده یا ساختارمند خود و همچنین به دلیل معیارهای بشری که با خود دارند، از منافع جمعی حیاتی محافظت می‌کنند. جنایات علیه بشریت از افراد در ارتباط با حق بر کرامت، حیات و آزادی، در کنار سایر ارزشهای مهم حفاظت می‌کند. البته قربانیان این جرایم به صورت فردی هدف قرار داده نمی‌شوند. آنها صرفا به دلیل ماهیت شخصی مورد حمله قرار نمی گیرند، بلکه به عنوان اعضا یا نمایندگان گروه ها یا اجتماعات خاصی که به نوبه خود «نمایندگان بشریت» محسوب می‌شوند، مورد حمله قرار می گیرند.[۹۳]

---

90 OGHBZ, Supreme Court for the British Zone (Criminal Chamber) (5 March 1949), S. StS 19/49, in *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone*, vol. I, 1949, p. 341.

91 ICTY, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Trial Chamber, Sentencing Judgment, IT-96-22-T, 29 November 1996, para. 28, see *supra* note 82.

92 *Tadić* Trial Judgement, para. 646, see *supra* note 77.

93 Ambos, p. 320, see *supra* note 13.

۳.٤.۳. دیوان کیفری بین‌المللی

دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در توصیف جرایم شدید تحت صلاحیت موضوعی دادگاه به رفتارهایی اشاره دارد که «وجدان بشریت را به لرزه در می آورند».[۹۴] جرایم احصا شده در ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان متشکل از جنایت علیه بشریت است هنگامی که «در قالب بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی، با علم به آن حمله» ارتکاب یافته باشند. البته ماده ۷(۲) اساسنامه شرطی را به آن الحاق می‌کند که، حمله طراحی شده علیه هر جمعیت غیرنظامی باید «متعاقب یا در پیشبرد سیاست دولتی یا سازمانی در ارتکاب آن حمله» انجام شده باشد.[۹۵]

ماده ۷(۲)(الف) اساسنامه دیوان منعکس کننده مصالحه ای است که در تعریف جنایات علیه بشریت، توسط امضاکنندگان کنفرانس رم در سال ۱۹۹۸ صورت گرفت.[۹۶] ویژگی‌های این شرط مشکلات تفسیری را در رویه قضایی دیوان ایجاد کرده است، بالاخص مفهوم شرط قانونی «سیاست سازمانی» که در متن ماده ۷(۲)(الف) آمده است. منازعات مرتبط با عناصر متشکله جنایات علیه بشریت همچنان در دیوان در جریان می باشد.[۹۷]

---

94 ICC Statute, Preamble, Clause 2, see *supra* note 1.

95 *Ibid*., Article 7(2)(a).

96 Eleni Chaitidou, "The ICC Case Law on the Contextual Elements of Crimes Against Humanity", in Morten Bergsmo and Song Tianying (eds.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014, p. 51 and fn. 129

(با اشاره به اینکه «به رسمیت شناختن صریح این عنصر سیاستی برای مصالحه در مورد جنایات علیه بشریت ضروری بود»)

('Chaitidou') (http://www.toaep.org/ps-pdf/18-bergsmo-song).

۹۷ به طور کلی بنگرید به همان

شرط مقرر در اساسنامه رم مبنی بر اینکه جنایات علیه بشریت باید با تایید دولت یا مجرمیت سازمانی همراه باشد، تا حدودی بحث برانگیز بوده است.[۹۸] اکثریت قضات در پرونده کنیا، که مرتبط با خشونت های ارتکابی توسط احزاب سیاسی و گروه های همسو با آنان پس از انتخابات در سال ۲۰۰۸ بود، با وجود اینکه ماهیت حقوقی گروه و سطح سازمان یافتگی آن به عنوان معیار تعیین کننده برای قضات محسوب نگشت، بر این نظر بودند که «تمایز باید بر توانایی گروه در انجام اعمالی که قابلیت نقض ارزش‌های اساسی انسانی را دارند، متمرکز شود».[۹۹] با این حال، اقلیت مخالف در این پرونده، این دیدگاه را مورد تایید قرار داد که سیاست یک دولت یا سازمان، عنصر حقوقی جدایی‌ناپذیر حمله مورد نظر است و نه صرفاً ابزاری برای اثبات سازمان یافته بودن آن حمله، و ابراز نگرانی کرد که در صورت عدم وجود سیاست یک دولت یا نهادی شبیه به دولت که زیربنای این جرایم باشد، مفهوم جنایات علیه بشریت ممکن است کمرنگ شود.[۱۰۰] با وجود پذیرش فقدان ضرورت ساختارمندی دولتی برای یک سازمان برای برخورداری از شرط مقرر در ماده ۷، سازمانها برای برخورداری از شرط این ماده، باید برخی از ویژگی‌های دولت را داشته باشد تا مانع امتزاج جنایات علیه بشریت با جرایم عادی (حتی شدید) شود

---

98 ICC, Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, ICC-01/09-19 ('*Kenya* case') (http://www.legal-tools.org/doc/338a6f/).

۹۹ همان، طبق نظر قاضی ترندافیلووا و قاضی تارفوسر، بندهای ۸۳-۹۳، ۱۱۷، ۱۲۱ (با تعیین اینکه پس از خشونت‌های پس از انتخابات، سیاستی برای ارتکاب حمله علیه جمعیت غیرنظامی کنیا وجود داشته است، زیرا این حمله نه شامل اقدامات خودجوش و نه جداگانه بوده، بلکه توسط گروه‌های مختلف مرتبط با دو حزب سیاسی پیشرو و همچنین پلیس برنامه‌ریزی، هدایت یا سازماندهی شده است. ماهیت سازمان‌یافته برخی از حملات را می‌توان از استراتژی و روش به کار رفته در حمله نیز استنباط کرد. سازمان‌هایی که به یک دولت وابسته نیستند، قادر به تدوین و اجرای سیاستی برای ارتکاب حمله علیه جمعیت غیرنظامی هستند و تعیین اینکه آیا یک گروه خاص به عنوان یک «سازمان» در معنای ماده ۷(۲)(الف) واجد شرایط است یا خیر، باید به صورت موردی و منطبق بر تعدادی از معیارها انجام شود).

100 *Ibid*., per Judge Kaul, paras. 25–72.

که در سطح ملی قابلیت تعقیب دارند. در مقابل این مجرمیت دولتی است که همانند جنایات علیه بشریت، منجر به بالا رفتنِ تعداد قربانیان شده و «با برخورداری از تهدید شدید علیه بشریت متاثر از سیاستهای دولتی، جرم انگاری و اجرای بین‌المللی را ایجاب می‌کند». از نظر اقلیت، همسان پنداری جنایات علیه بشریت با خشونت های شدید ارتکابی توسط باند های مجرمانه، توجیه عقلانی نهایی شکل‌گیری جنایات علیه بشریت را مختل کرده، از شدت آنها کاسته و ظرفیت های قضایی دیوان را در معرض مخاطره قرار می‌دهد.[۱۰۱]

به هر حال، تاکید دوباره بر خشونت دولت – محور متاثر از متن قانونی ماده ۷(۲)(الف) اساسنامه دیوان، ممکن است به قیمت از دست دادن منافع جهانشمول و منسجم مورد نظر در جرم انگاری جنایات علیه بشریت منتهی گردد. هر چند تاکیدِ مندرج در ماده ۷(۲)(الف) بر ویژگی دولتی مرتکب با ریشه های جنایات علیه بشریت انطباق دارد، اما از دیدگاه قربانی محور، ایراد آسیب توسط نهاد شبه دولتی یا گروه های نامنظم یا هر مرتکب دیگری، اهمیت چندانی ندارد.

[۱۰۱] همان، بند ۵۱. این رویکرد، صلاحیت موضوعی دادگاه را در مورد خشونت پس از انتخابات کنیا رد می‌کرد، به این دلیل که سیاست مشخص‌شده زیربنایی حملات مورد بحث، مسلماً ناشی از همکاری رهبران محلی، باندهای جنایتکار و بازرگانان بوده است، نه از یک دولت یا نهادی شبیه به دولت.

۴.۴.۳. دادگاه ها و شعب مختلط یا بین‌المللی شده

جنایات علیه بشریت در ماده ۲ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL)[۱۰۲] و ماده ۵ قانون دادگاه کامبوج(ECCC)[۱۰۳] گنجانده شده است. با تقویت این برداشت که جرم‌انگاری این جرایم نشان‌دهنده شدت بسیار بالای آنهاست، شعبه بدوی دادگاه کامبوج، با تأیید تبلور این جرایم در حقوق بین‌الملل عمومی تا سال ۱۹۷۵، حکم دادگاه نورنبرگ را تکرار کرده و مقرر داشت که «ماهیت هولناک جرایمی که طبق ماده ۵ قانون دادگاه کامبوج مورد اتهام قرار گرفته‌اند، هرگونه ادعایی مبنی بر بی‌اطلاعی متهم از ماهیت مجرمانه اعمال ارتکابی را رد می‌کند».[۱۰۴]

شعبه بدوی دادگاه کامبوج همچنین به تنش میان جنایات علیه بشریت به عنوان جرایمی با ماهیت جمعی (به استثنای اعمال مستقل یا مجزا) از یک سو و با تمرکز اصلی بر فرد (در مقابل گروه به معنای واقعی کلمه) از سوی دیگر اشاره داشت. شعبه بدوی اعلام داشت که واژه «جمعیت» به معنای همه جمعیت سرزمین مورد حمله قرار گرفته

---

۱۰۲ ماده ۲ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون مقرر می‌دارد که این دادگاه «اختیار دارد افرادی را که در چارچوب یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه هر جمعیت غیرنظامی مرتکب جنایات زیر شده‌اند، تحت تعقیب قرار دهد: (الف) قتل؛ (ب) نابودی؛ (پ) به بردگی گرفتن؛ (ت) تبعید؛ (ث) حبس؛ (ج) شکنجه؛ (چ) تجاوز جنسی، بردگی جنسی، فحشای اجباری، بارداری اجباری و هر نوع خشونت جنسی دیگر؛ (ح) آزار و اذیت به دلایل سیاسی، نژادی، قومی یا مذهبی؛ (خ) سایر اعمال غیرانسانی» .See *supra* note 1

۱۰۳ قانون تأسیس شعب فوق‌العاده در دادگاه‌های کامبوج برای تعقیب جرایم ارتکابی در دوره کامبوج دموکراتیک، ۲۷ اکتبر ۲۰۰۴ («قانون تأسیس دادگاه ویژه کامبوج (http://www.legal-tools.org/doc/9b12f0/)). همانند اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق، در ساختار اشتباه در سرفصل خود به اعمالی اشاره می‌کند که به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه هر جمعیت غیرنظامی، به دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی، مرتکب شده‌اند، همانطور که توسط شعبه بدوی کامبوج ذکر شده است. این اشتباه در اساسنامه دادگاه تکرار شد و در اولین حکم دادگاه نیز همین گونه عمل شد.

(ECCC, *Prosecutor v. Kaing Guek Eav*, Trial Chamber, Judgment, 26 July 2010, 001/18-07-2007/ECCC/TC, paras. 313–14 ('*Prosecutor v. Kaing Guek Eav*') (http://www.legal-tools.org/doc/dbdb62/)).

104 *Ibid*., para. 295.

نیست. بلکه صرفا «اثبات مورد حمله قرار گرفتن افراد کافی در جریان حمله، یا اینکه آنها به گونه‌ای هدف قرار گرفته‌اند که دادگاه را مجاب کند که حمله در واقع علیه یک «جمعیت» غیرنظامی بوده است، نه تعداد محدودی از افراد که به صورت تصادفی انتخاب شده‌اند».[۱۰۵]

مشکل خاص پیش روی شعبه بدوی دادگاه کامبوج، با توجه به این الزام که «جمعیت غیرنظامی» باید موضوع حمله باشد، این حقیقت بود که قربانی‌سازی اعمال‌شده توسط رژیم خمرهای سرخ، تمام جمعیت نظامی و غیرنظامی کامبوج را شامل می شد. لذا شعبه بدوی دادگاه کامبوج با ضرورت انطباق منافع قانونی بنیادین در ارتباط با تدوین مقررات خصومت با منافع عموم مردم مواجه بود. شعبه بدوی در آغاز اذعان داشت که در بررسی الزامات کلی جنایات علیه بشریت، مقررات مخاصمات مسلحانه، نقش کلیدی در ارزیابی قانونی بودن اعمال ارتکابی در جریان یک جنگ و در تعیین اینکه آیا می‌توان جمعیت غیرنظامی را در وهله اول هدف قرار داد یا خیر، ایفا می‌کنند.[۱۰۶] با این حال، در جایی که جمعیت غیرنظامی هدف مورد نظر یک حمله است، هیچ الزامی وجود ندارد که جمعیت غیرنظامی هدف واحد یا انحصاری آن حمله باشد.[۱۰۷] به این ترتیب، شعبه بدوی درصدد آن بود که منافع مهم در حفاظت از جمعیت غیرنظامی را مورد تایید قرار

---

105 *Ibid*., paras. 302–03.

106 *Ibid*., para. 308

(با استناد به رای دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده دادستان علیه گالیچ، شعبه بدوی، حکم، ۵ دسامبر ۲۰۰۳، IT-98-29-T، پاراگراف ۱۴۴ (با این استنباط که در چارچوب یک مخاصمه مسلحانه، تشخیص غیرقانونی بودن حمله بر اساس قانون مخاصمات مسلحانه در تعیین اینکه آیا الزامات عمومی جنایات علیه بشریت برآورده شده است یا خیر، بسیار مهم است. در غیر این صورت، اگر تلفات غیرعمدی غیرنظامیان ناشی از یک حمله مشروع به اهداف نظامی مشروع، جنایت علیه بشریت محسوب شود در واقع، جنگ مشروع غیرممکن خواهد شد.) (http://www.legal-tools.org/doc/eb6006/).

107 *Prosecutor v. Kaing Guek Eav*, paras. 308–10, see *supra* note 103.

دهد، ضمن اینکه ویژگی خاص حقوق مخاصماتِ مسلحانه هنگام قاعده مند سازی جنگ را مرعی نماید.

۵.٤.۳. جرایم احصاشده

ماده ۶(پ) منشور دادگاه نورنبرگ رفتارهای «قتل، از ریشه کندن، به بردگی گرفتن، اخراج و سایر رفتارهای غیرانسانی ارتکابی علیه هر جمعیت غیرنظامی [...] یا آزار و اذیت مبتنی بر دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی» را جرم انگاری کرده است. دادگاههای کیفری بین‌المللی مهم از زمان نورنبرگ این جرایم را احصا کرده و جرایم جدیدی را به آنها ملحق کرده‌اند که منعکس‌کننده ویژگی قربانی سازی مورد اشاره در این دادگاه‌ها و همچنین ایجاد یا تغییر مفاهیم در مورد سایر اشکال مجرمیت با شدت مشابه است.

مصادیق احصا شده جنایات علیه بشریت در اساسنامه های محاکم موقت و دادگاه ویژه کامبوج، عبارتند از: (الف) قتل عمد؛ (ب) از ریشه کندن؛ (پ) به بردگی گرفتن؛ (ت) اخراج؛ (ث) حبس؛ (ج) شکنجه؛ (چ) تجاوز؛ (ح) آزار و اذیت به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی و (خ) سایر رفتارهای غیرقانونی. دادگاه ویژه لبنان با پذیرش همه این جرایم، بند (د) «بردگی جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری و سایر اشکال خشونت جسمی» را نیز به فهرست اضافه کرد. ماده ۷ اساسنامه رم نیز فهرست موسعی از رفتارهای ممنوعه را اعلام داشته و در کنار جرایم فوق به جرم انگاری «عقیم سازی اجباری، یا هر شکل دیگری از خشونت جنسی با شدت مشابه»[۱۰۸] در کنار ناپدیدسازی اجباری اشخاص[۱۰۹] و جنایت آپارتاید، پرداخته است.[۱۱۰]

---

108 ICC Statute, Article 7(1)(g), see *supra* note 1.

109 *Ibid*., Article 7(1)(i).

110 *Ibid*., Article 7(1)(j).

مفاد ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی همچنین جرایم مربوط به اخراج، حبس، آزار و اذیت و سایر اعمال غیرانسانی را تغییر داده یا محدود می‌کند. رجوع کنید به همان، ماده ۷(۱)(د) (اخراج یا انتقال اجباری

با توجه به اینکه بسیاری از این رفتارها در سایر جرایم ذاتی بین‌المللی نیز ممنوع اعلام شده‌اند(همانند حقوق داخلی)، منافع حقوقی مورد حمایت در این جرایم از عناوین کیفری مشابه در جرایم جنگی یا مسلما از جرایم مشابه داخلی قابل تفکیک نیستند. جرم آزار و اذیت می‌تواند نمونه درخور توجه خاص باشد، با توجه به اینکه از خاستگاه تا حدودی مبهم خود در منشور دادگاه نورنبرگ (که در آن با جرایم آشکارا شدیدتر «قتل-محور» جنایات علیه بشریت مقایسه می‌شد) تا نقش خاص و پر اهمیت در توسعه‌ی سوابق تعقیب در دادگاه یوگسلاوی سابق، تکامل چشمگیری را پشت سر گذاشته است.[111] با توجه به عنصر روانی مشدد، جرم آزار و اذیت برای توصیف بزهکاری گسترده و تبعیض آمیز در شرایط برخوردار از مجرمیت جمعی که به میزان انهدام یا ریشه کنی لازم برای جرم ژنوسید نمی انجامد، مورد استفاده قرار گرفته است. در مقررات خاص یوگسلاوی سابق، جرم آزار و اذیت به ظرافت برای رویه نفرت زای پاکسازی قومی بکار برده می شد. این رفتار متشکل از انواع مشدد جنایات علیه بشریت بوده و به عنوان مصداقی بینابین میان جنایات علیه بشریت عادی و ژنوسید محسوب می‌شود.[112]

جمعیت)؛ (ه) (حبس یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمی در نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل)؛ (ح) (آزار و اذیت علیه هر گروه یا جمعیت مشخص به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیتی طبق تعریف بند ۳، یا سایر دلایلی که به طور جهانی طبق حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده‌اند، در ارتباط با هر عملی که در این بند به آن اشاره شده است یا هر جرمی که در صلاحیت دیوان است)؛ و (ک) (سایر اعمال غیرانسانی با ماهیت مشابه که عمداً باعث رنج زیاد یا آسیب جدی به بدن یا سلامت روانی یا جسمی می‌شوند).

[111] See Schwelb, p. 190, see *supra* note 4,
(با اشاره به «جرایمی از نوع قتل از یک سو، و آزار و اذیت‌های صرف به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی از سوی دیگر»، و اشاره می‌کند که «[جرایمی از نوع قتل] [...] قطعاً جرایم سنگین‌تری نسبت به «آزار و اذیت‌های به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی» هستند».)

[112] برای نمونه بنگرید به:
Kupreškić Trial Judgement, paras. 632–636, see *supra* note 76

نهایتا، وضعیت جرایم فوق در چارچوب وسیعی از گستردگی و سازمان یافتگی علیه جمعیت های غیرنظامی است که سایر منافع حقوقی نشات گرفته از بشریت را در بر می گیرد.

۵.۳. ماحصل

جرایم ذاتی بین‌المللی، به عنوان جرایم علیه منافع جامعه بین‌المللی یا موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل، محسوب می‌شوند.[۱۱۳] در حالیکه بسیاری از منافع مورد حمایت حقوقی در جنایات علیه بشریت تجمیع شده‌اند، این جرایم را به درستی می توان به عنوان حافظ ارزش «انسانیت» توصیف کرد. این ارزش که دربردارنده نگرانی های جهانی بوده و درصدد ایجاد اثرات بشردوستی است، نمایانگر یک مفهوم واحد، مورد توافق یا از نظر مفهومی منسجم نیست. در عوض، این مفهوم به تبیین مجموعه‌ای از عواملی می پردازد که «بشریت» حول آنها ارزیابی و سنجیده شده و همچنین تا حدودی در حقوق موضوعه در حالِ تکاملِ جنایات علیه بشریت، منعکس شده‌اند.

جنایات علیه بشریت از آغاز گرایشات جهانشمولی داشته است. در ارتباط نزدیک با رشد جنبش حقوق بشر که در پی شکستن هیمنه حاکمیت ملی در قبال رفتار با افراد در داخل مرزهای یک کشور بود، معرفی جنایات علیه بشریت با هدف رفع خلاهای موجود در حمایت‌های از پیش ایجاد شده برگرفته از ممنوعیت‌های جرایم جنگی، صورت

(«شرط عنصر روانی برای آزار و اذیت بالاتر از جرایم عادی علیه بشریت است» به این معنا که «قصد تبعیض» به معنای «حمله به افراد به دلیل ویژگی‌های قومی، نژادی یا مذهبی آنها» است»).

[۱۱۳] برای نمونه بنگرید به:

Gerhard Werle, *Principles of international criminal law*, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 28

(«حمله به ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی به یک جرم، بُعد بین‌المللی می‌بخشد و آن را به جرمی تحت حقوق بین‌الملل تبدیل می کند»).

گرفت. در یافتن راه های حمایت از افرادی که خارج از فرایند حمایتی جنگ قرار می گرفتند، دغدغه‌های اصلی جنایات علیه بشریت فراتر از طرفین مستقیم جنگ بود.

هر چند در آغاز بر افراد تحت آزار و اذیت از جانب دولتهای متبوع آنها یا به نحو دیگری خارج از چارچوب حمایتی جرایم جنگی متمرکز بود، تمرکز دولت – محور ماده ۷(۲)(الف) اساسنامه دیوان، شاید در پسگرایانه، به عنوان مصالحه ای سیاسی ضروری در کنفرانس رم و نه یک ویژگی اجتناب‌ناپذیر و ضروریِ خودِ جنایات علیه بشریت تلقی شود. می‌توان این دیدگاه را مطرح کرد که این جرایم بر حفاظت از حوزه خاص صلاحیت ملی متمرکز نبوده، بلکه برعکس تمرکز بر حقوق اساسی افراد یا گروه‌های انسانی است. درنهایت منافع فوق هستند که منشا نگرانی های بین‌المللی را شکل می دهند. آنچه جنایات علیه بشریت را از جرایم عادی متمایز می سازد، منافع بشریت مشترک ما انسانها، یعنی، شناسایی تضامین حقوق بنیادین بشری ایجاد شده مستقل از وابستگی های مذهبی، نژادی و قومی افراد، منافع جمعی همه مردم، تهدید گسترده ناشی از ظرفیت مخرب مجرمیت نظام مند یا گسترده و آسیب پذیری جمعی ما در برابر این جرایم است.

جنایات علیه بشریت به منافع و ارزش‌های مهم آسیب رسانده و غالبا پیامدهای فاجعه‌بار بیرونی، شامل تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی را به دنبال دارند. فارغ از منافع رقابتی کشورها در اعمال اقتدار، تا حد امکان، تلاش برای اعمال صلاحیت ملی بر جرایم ارتکابی در سرزمین‌های آنها، یا نیاز به مشارکت در اثبات جرایم در مجامع ملی و بین‌المللی، جنایات علیه بشریت از ارزش‌های اصلی انسانی محافظت می‌کنند. علیرغم اختلاف نظر در مورد برداشت از مفهوم بشریت در این جرائم، جنایات علیه بشریت مبین آن آسیبی هستند که توسط این جرایم علیه جمعیت های غیرنظامی و در مقیاس وسیع یا با ماهیت ساختاریافته انجام می‌شوند. این برداشت که «جنایات علیه بشریت» از بشریت مشترک ما محافظت می‌کند و اینکه خود بشریت است که توسط این جرایم به خطر

می‌افتد، همواره مطرح بوده و مسلما در یک کنوانسیون احتمالی آینده در مورد جنایات علیه بشریت نیز تداوم خواهد یافت.

۴

خیرهای قانونی در حقوق کیفری بین‌المللی

ایوآنا ان.آناستاسوپولو*

۱.۴. حمایت از خیرهای قانونی در حقوق کیفری

۱.۱.۴. *منفعت حقوقی*: نظریه چیره در نظام‌های آلمانی

گفتگوهای داخلی پیرامون گستره و مشروعیت حقوق کیفری دو رهیافت اصلی را پیرامون جرم‌انگاری به دست داده است: رهیافت بیشتر آلمانی منفعت حقوقی(«خیرهای حقوقی»)و رهیافت بیشتر، انگلیسی-آمریکایی «اصول آسیب» که به ترتیب کارکرد اصلی حقوق کیفری را پشتیبانی از خیرهای حقوقی و پیشگیری از آسیب معرفی می‌کنند.[۱]

رهیافت منفعت حقوقی (Rechtsgut) به این پرسش که قوه مقننه می‌تواند و باید شهروندان خود را با تهدید به مجازات از انجام چه کارهایی بازدارد؟ پاسخ می‌دهد. این

---

* **ایوانا ان. آناستاسوپولو** تحصیلات خود را در دانشکده حقوق دانشگاه ملی آتن و دانشگاه لودویگ ماکسیمیلیان مونیخ (کارشناسی و دکتری حقوق) گذراند. رساله دکترای او با موضوع «واکاوی نقش دادرسان در تعیین سرنوشت خود» (بک، ۲۰۰۵) و با راهنمایی پروفسور کلاوس روکسین بود. وی عضو کانون وکلای آتن، کانون وکلای کیفری یونان و کانون وکلای کیفری اروپا (ECBA) است. او از سال ۲۰۱۰ در جایگاه دستیار علمی ویژه در دانشکده حقوق دانشگاه آتن در رشته حقوق کیفری تدریس کرده است. او مشاور دبیرخانه کل دولت یونان (۲۰۰۹) و عضو هیئت نمایندگی وزارت دادگستری در دوره ریاست یونان بر اتحادیه اروپا (۲۰۱۴) بوده است. وی درباره مسائل حقوق کیفری بین‌المللی و اروپا به زبان‌های آلمانی و یونانی نوشتگانی را منتشر کرده است.

۱ برای گفتگوی فراگیر در این‌باره، بنگرید به:

"The Overall Function of International Criminal Law: Striking the Right Balance Between the Rechtsgut and the Harm Principles: A Second Contribution Towards a Consistent Theory of ICL", in *Criminal Law and Philosophy*, 2015, vol. 9, no. 2, pp. 301 ff.

رویکرد می‌کوشد تا حقوق کیفری را در جایگاه یک حق حمایتی شناسایی کند و آن را از الگوی دوسویه سزادهی صرف نقض رسالت‌ها متمایز سازد. در این زمینه، دولت حق منع هیچ عملی را که غیراخلاقی، ناپسند یا جامعه‌ستیزانه می‌شمارد، ندارد ؛ بلکه ضمانت- اجراهای کیفری - مجازات‌ها یا اقدامات — در جایگاه پاسخی به نقض (یا حتی خطر نقض) منافع حقوقی مشروعیت می‌یابند. بنابراین، تعیین منافع حقوقی مهم پشتیبانی‌شده، به منظور توجیه ممنوعیت قانونی رفتارهای ناقض آنها و اعمال مجازات در صورت رعایت نکردن چنین ممنوعیت‌هایی، ضرورت دارد. این مفهوم از حقوق کیفری که تضمین پشتیبانی از منفعت حقوقی را هدف خود قرار داده است، در آغاز از سوی فرانتس بیرن باوم[۲]، کارل بیندینگ[۳] و فرانتس فون لیست؛[۴] دانشمندان حقوق کیفری آلمان، گسترش یافت.

شماری از نظریه‌پردازان منفعت حقوقی بر این باورند که *Rechtsgut* یا خیر حقوقی را می‌توان از هنجار حقوق کیفری استنباط کرد. بر پایه این نگرش، خیر حقوقی هیچ ارزش هنجاری مستقلی ندارد؛ یک خیر پشتیبانی‌شده حقوقی، تنها همان چیزی است که قانون آن را بیان می‌کند.[۵] در مقابل، مکتب انتقادی منفعت حقوقی بر توصیفی نبودن فراگیر خیر حقوقی و بایستگی دارا بودن کارکردی انتقادی پافشاری می‌کند. در این

---

2 Johann Michael Franz Birnbaum, “Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung”, in *Neues Archiv des Criminalrechts*, 1834, vol. 15, pp. 149 ff.

3 Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung, Band I: Normen und Strafgesetze*, 1st edition, Wilhelm Engelmann, Leipzig, 1872, pp. 189 ff.

4 Franz von Liszt, “Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuch. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1886, vol. 6, pp. 672 ff.

5 Binding, 1872, pp. 339, 344, 353 ff., see *supra* note 3; Richard Honig, *Die Einwilligung des Verletzten, Teil I: Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die Methodenfrage*, J. Bensheimer, Mannheim, 1919, pp. 70, 94; Max Grünhut, “Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft”, in Reinhard von Frank and August Hegler (eds.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930, Band I*, Scientia Verlag, Aalen, 1969 (1930), p. 8.

زمینه، نویسندگان گوناگون تعاریف ناهمانندی را به مفهوم منفعت حقوقی نسبت داده‌اند. بنابراین، در حالی که خود مفهوم به خوبی جا افتاده، درباره جزئیات این رهیافت به شدت گفتگو شده است.[۶]

مفهوم *منفعت حقوقی* در پی محدود کردن گستره حقوق کیفری به پشتیبانی از خیرهای بنیادین حقوقی است. جرم‌انگاری نکردن همجنس‌گرایی در جوامعی که چنین رفتاری از سوی اکثریت بیشتر شهروندان غیراخلاقی شمرده شده یا گاه این‌گونه بوده، در جایگاه آشکارترین اثرگذاری توانمندی انتقادی و لیبرال این مفهوم یاد شده است. رفتاری که از نظر جامعه غیراخلاقی به شمار می‌آید، می‌تواند بر احساسات عمومی اثر بگذارد، اما احساسات عمومی خیرهای حقوقی نیستند.[۷]

نمونه‌ای از تعریف نوین منفعت حقوقی به شرایط و کارویژه‌های لازم برای رشد آزادانه فرد و رخداد حقوق بنیادین او اشاره دارد. خیرهای حقوقی، شرایط یا اهدافی سودمند برای فرد در توسعه آزاد او در چارچوب یک نظام اجتماعی فراگیر بنیادیافته بر پایه این هدف یا عملکرد خود نظام است. راکسین با توجه به محدودسازی اختیار قانونگذاری در یک دولت مردم‌سالار نوین از سوی آنها به تنهایی، محتوای یک خیر حقوقی را نه از مفهوم کم و بیش آشکار «حقوق» یا «خیر» بلکه از اصول قانون اساسی استخراج می‌کند: «مفهومی از خیر حقوقی محدودکننده سیاست کیفری[...] تنها می‌تواند

---

[۶] درباره پیشینه و باروری رهیافت منفعت حقوقی بنگرید به:

Peter Sina, *Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1962, pp. 9 ff.;Knut Amelung, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Frankfurt amMain, 1972, pp. 26 ff.; Claus Roxin, “Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte”, inUlfrid Neumann and Felix Herzog (eds.), *Festschrift für Winfried Hassemer*, C.F. Müller,Heidelberg, 2010, pp. 573 ff.; Ioanna Anastasopoulou, *Deliktstypen zum Schutz kollektiverRechtsgüter*, C.H. Beck, München, 2005, pp. 5 ff.

[۷] آمبوس، ۲۰۱۵، بنگرید به پاورقی ۱ پیشین.

از آن دسته از اهداف دولت حقوقی ما (Rechtsstaat) که در آزادی فردی گفته‌شده در حقوق بنیادین که همان قانون اساسی آلمان است، برخاسته باشد».[۸]

البته اگرچه تعیین یک خیر حقوقی شرط لازم برای جرم‌انگاری است، اما کافی نیست. همچنین باید ثابت شود که جرم‌انگاری در راستای پشتیبانی از خیر حقوقی مورد نظر قرار دارد که به مفهوم دستیابی‌پذیری اهداف زیربنایی مجازات است. حقوق کیفری باید *واپسین اقدام* دولت در تلاش برای پاسداری از خیرهای حقوقی باشد و دولت باید در صورت امکان از ابزارهایی با مزاحمت کمتر بهره گیرد. از آنجا که حقوق کیفری شدیدترین گونه دخالت دولت را در آزادی شهروند ممکن می‌سازد، تنها در صورت نداشتن توانمندی کافی برای پیروزی روش‌های ملایم‌تر، می‌توان آن را پیاده کرد. (آنچه اصل فرعی بودن حقوق کیفری خوانده می‌شود.)[۹]

۲.۱.۴. آسیب و به مخاطره انداختن یک منفعت حقوقی

مفهوم منفعت حقوقی مستلزم آسیب واقعی به یک خیر حقوقی نیست؛ به چالش کشیدن یک خیر حقوقی ممکن است برای سزادهی عمل هم‌پیوند کافی باشد. افزون بر این، حقوق کیفری آلمان (و یونان) دو گونه جرم را در آنجا متمایز می‌کند: جرایم برخاسته از *خطر عینی* و جرایم برخاسته از *خطر ذهنی*. در واقع، «خطر» یکی از مفاهیمی است که در دانش حقوق آلمان بسیار گفتگو شده است.[۱۰] واکاوی تطبیقی دیدگاه‌های هم‌پیوند

---

8 Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4th edition, C.H. Beck, München, 2006, § 2, Rn. 7; Roxin, 2010, pp. 577 ff.

9 Winfried Hassemer, "Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre", in Heinrich Scholler and Lothar Philipps (eds.), *Jenseits des Funktionalismus*, *Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Decker & Müller, Heidelberg, 1989, pp. 87 ff.; Winfried Hassemer, "Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?", in Roland Hefendehl, Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers (eds.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, BadenBaden, 2003, p. 61.

10 See Eric Hilgendorf, "Die Neuen Medien und das Strafrecht", in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2001, vol. 113, p. 672.

نشان می‌دهد که احتمال آشکار آسیب، نخستین سازه خطر عینی است.[۱۱] افزون بر این، صرف نظر از هرگونه گوناگونی دیدگاه فردی در این زمینه، بدون تردید وجود خطری ویژه پیش‌شرط تهدیدی کنونی برای یک خیر حقوقی است. به گونه فراگیر، پذیرفته شده است که اگر چیزی هنوز در گستره عملیاتی مشخص جای نگرفته باشد، هیچ خطر مشخصی وجود ندارد. هنگامی که چیزی به منطقه خطر راه یافته باشد، اگر تنها یک مسئله شانسی ورود یا وارد نشدن خسارتی به خیر حقوقی وجود داشته باشد، می‌توان گفت که خطری عینی وجود دارد. همه دیدگاه‌های به کار رفته برای تعیین وجود خطر عینی، این عنصر تصادفی بودن را به جنبه یقینی خود تبدیل می‌کنند.[۱۲]

دسته نخست (جرایم خطرآفرین عینی) در جایگاه عنصری از جرم، مستلزم آن است که خطر برای خیر حقوقی به واقع آشکار شده باشد.[۱۳] با این وجود، برای دسته جرایم خطرآفرین ذهنی، خطر واقعی لازم نیست - کافی است که رفتار زمینه‌ساز جرم به گونه فراگیر بسیار خطرناک شمرده شود. بنابراین خیر حقوقی پشتیبانی‌شده، انگیزه‌ای برای جرم‌انگاری رفتار ممنوعه فراهم می‌کند.[۱۴] باید خاطرنشان شود که برخی از جرایم

---

11 Frank Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 44.

12 *Ibid*., pp. 45, 49; Dietrich Kratzsch, "Prinzipien der Konkretisierung von abstrakten Gefährdungsdelikten – BGHSt 38, 309", in *Juristische Schulung*, 1994, p. 379.

13 Ulrich Berz, *Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz: Eine Untersuchung zu den Gefährdungs- und Unternehmensdelikten*, Beck, München, 1986, pp. 55 ff.; Urs Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat: Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1989, p. 189; Wilfried Küper, "Gefährdung als Erfolgsqualifikation?", in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, pp. 544 ff.; Zieschang, 1998, p. 15, see *supra* note 11; Heribert Ostendorf, "Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts", in *Juristische Schulung*, 1982, p. 426; Helmut Satzger, "Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte", in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1998, vol. 18, no. 3, p. 114; Klaus Geppert, "Die schwere Brandstiftung (§ 306 StGB)", in *Jura*, 1989, p. 418; Wilhelm Gallas, "Abstrakte und konkrete Gefährdung", in Hans Lüttger, Hermann Blei and Peter Hanau (eds.), *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972*, De Gruyter, Berlin, 1972, p. 175.

14 Zieschang, 1998, p. 15, see *supra* note 11; Eva Graul, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1991, pp. 35 ff.; Lothar

بنیادیافته بر پایه خطر ذهنی، در نظام‌های آلمانی رو به افزایش هستند و به گفتگوهای بسیار و انتقاد از گرایش‌های سیاستی بزه‌کارستیزانه می‌انجامند.[۱۵]

۳.۱.۴. خیرهای حقوقی فردی و گروهی

سامانه‌ای نوین از حقوق اساسی هم دربردارنده حقوق و هم آزادی‌های فردی است که ارزش بنیادین در فردگرایی لیبرال است. با این وجود در عین حال، منافع و ارزش‌های گروهی نیز شناسایی فزاینده‌ای را به دست آورده‌اند. این شناسایی فزاینده تمایز میان آنچه را منفعت حقوقی فردی خوانده می‌شود از یک سو و منفعت حقوقی گروهی یا جهانی را از دیگر سو ساده می‌کند. خیرهای حقوقی سنتی همانند زندگی، یکپارچگی جسمی، آزادی فردی، حیثیت، مالکیت خیرهایی که در سرتاسر تاریخ عدالت کیفری شناسایی شده و آشکارا بنیان همه نظام‌های عدالت کیفری را تشکیل داده–می‌تواند بدون دشواری بزرگی در جایگاه منافع حقوقی فردی به شمار آید. اینها ارزش‌هایی هستند که بایستگی آنها برای یک وجود فردی متین می‌تواند بدیهی دانسته شود.[۱۶] این خیرها از سوی فرد

Kuhlen, "Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB)", in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1986, p. 395; Joachim Bohnert, "Die Abstraktheit der abstrakten Gefährdungsdelikte – BGH, NJW 1982, 2329", in *Juristische Schulung*, 1984, pp. 182 ff.; Eckhard Horn and Andreas Hoyer, "Rechtsprechungsübersicht zum 27. Abschnitt des StGB – „Gemeingefährliche Straftaten"", in *Juristenzeitung*, 1987, vol. 42, no. 20, p. 966; Rudolf Rengier, "Die Brandstiftungsdelikte nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts", in *Juristische Schulung*, 1998, p. 399; Friedrich-Christian Schroeder, "Die Gefährdungsdelikte", in *Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1982, p. 3; Hartmut Schneider, "Das Inbrandsetzen gemischt genutzter Gebäude, - BGH - Urt.v.20.6.1986- 1StR 270/86-", in *Jura*, 1988, p. 461; see also BGH St. 23, 308, 310.

[۱۵] بنگرید به بازنگری گفتگوی هم‌پیوند در Anastasopoulou, 2005, pp. 218 ffبنگرید به پاورقی ۶ پیشین.

[16] Winfried Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens: Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Athenäum, Frankfurt am Main, 1973, p. 71; Jörg Martin, *Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg im Breisgau, 1989, p. 29.

بدون مشارکت دیگران واقعیت یافته و پشتیبانی آنها به ویژه در هنگام رویارویی فرد با یک مهاجم آشکار می‌شود.[۱۷]

خیرهای حقوقی که حامل فردی ندارند و منافع هر تعداد از افراد (برای نمونه، همه شهروندان) را فراهم می‌کنند، خیرهای حقوقی گروهی(پیاده‌سازی درست عدالت، امنیت معاملات پولی، مدیریت بدون فساد، کالاهای زیست‌محیطی و ...) نامیده می‌شوند. این خیرهای حقوقی گروهی تنها می‌توانند از سوی شمار بسیاری از افراد تحقق یابند؛ آنها تنها در بستری جامعوی معنا می‌یابند. یکی از ویژگی‌های این خیرها این است که هر کس می‌تواند از آنها استفاده کند (انحصاری نبودن). توزیع‌ناپذیری نیز در جایگاه یکی از ویژگی‌های اصلی خیرهای گروهی به میان آمده است، به این ترتیب که یک خیر، هنگامی که تقسیم آن واختصاص سهم آن به افراد، از دیدگاه واقعی یا هنجاری ناممکن باشد، خیر گروهی طبقه‌ای از مردم است. رهیافت منفعت حقوقی در آغاز آن دسته از خیرهای حقوقی پاسدار شرایط بنیادین آزادی شهروندان و خیرهای پاسدار دولت و نهادهای آن را از یکدیگر جدا می‌کند.[۱۸]

پیوند میان خیرهای حقوقی فردی و خیرهای حقوقی جهانی، *چالشی بنیادین* در رهیافت *منفعت حقوقی* است. این چالش هرگز یک اختلاف دیدگاه دانشگاهی خرد و بدون پیامدهای کاربردی نیست. این پرسش که چه کسی می‌تواند از دیدگاه قانونی از پشتیبانی از یک خیر حقوقی به‌چالش‌کشیده‌شده در وضعیتی مشخص صرف‌نظر کند، به همراه این پرسش هم‌راستا که چه کسی حق دفاع از یک خیر حقوقی در برابر نقض در آستانه رخداد آن را دارد، به کیستی دارنده خیر حقوقی بستگی دارد. رضایت و دفاع

---

17 Hagen Reischel, *Wirtschaftskriminalität und Rechtsgut*, Freie Universität, Berlin, 1989, p.15.

۱۸ دسته‌بندی بسیار فراگیر و دقیق از گونه‌های ناهمانند منفعت حقوقی گروهی را می‌توان یافت در:

Rohland Hefendehl, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 2002, pp. 113 ff., 116 ff., 119 ff., 122 ff., 132 ff., 382 ff.

مشروع فرض می‌کنند که خیر حقوقی درنظرگرفته‌شده، اختیاری و هم‌پیوند با شخص است که یا موافقت یا خودداری می‌کند، به بیان دیگر، رضایت و دفاع مشروع به خیرهای حقوقی فردی اشاره دارند. اما مفهوم این دسته‌بندی بسیار فراتر می‌رود. نقش یک حق بنیادیافته بر پایه قانون در یک نظام عدالت کیفری به گونه مستقیم به این بستگی دارد که چه کسی دارنده خیر حقوقی است. بر پایه برداشت فردی از خیرهای حقوقی (منفعت حقوقی فردی)، برپایی یک خیر حقوقی گروهی باید به گونه مستقیم با پاسداری از منافع ویژه فردی هم‌پیوند باشد.[۱۹] در کانون این رهیافت *منفعت حقوقی* «فردی»، که بیشتر از سوی مکتب فرانکفورت پشتیبانی می‌شود، [۲۰]بی‌اعتمادی سزاوار پذیرشی به خیرهای «اجتماعی» تازه‌راه‌یافته و تقاضای لیبرال برای خود-محدودسازی در حقوق کیفری نهفته است.

---

[۱۹] درباره این رهیافت، به ویژه بنگرید به: von Liszt, 1886, p. 673، بنگرید به پاورقی ۴ *پیشین*،

Franz von Liszt, "Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft", in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1888, vol. 8, pp. 141 ff.; Michael Marx, *Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut"*, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1972, pp. 24 ff., 31 ff., 40 ff., 62, 83; Olaf Hohmann, *Das Rechtsgut der Umweltdelikte, Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991, pp. 189, 196 ff.

همچنین بنگرید به برداشت شخصی معتدل هاسمر در [متن انگلیسی].

"Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre", 1989, pp. 91 ff.,

بنگرید به پاورقی ۹ *پیشین*، Hassemer, 1973, pp. 71 ff., 231، بنگرید به پاورقی ۱۶ *پیشین*،

Winfried Hassemer, "Kennzeichen undKrisen des modernen Strafrechts", in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1992, vol. 25, no. 10, p.383; Hassemer, 2003, p. 57,

بنگرید به پاورقی ۹ *پیشین*.

[۲۰] بنگرید به گزاره مدرسه فرانکفورت به‌کاررفته از سوی برند شونمن در

"Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft", in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1995, pp. 203 ff.,

که بیشتر، دیدگاه‌های استادان دانشگاه فرانکفورت؛ وینفرید هاسمر، فلیکس هرزوگ، کرنلیوس پریتویتز، پیتر-الکسیس آلبرشت و ولفگانگ ناوکه، و نیز بخش بزرگی از رهیافت آلمانی موافق با بدبینی نسبت به دگرگونی-های حقوق کیفری نوین آلمان و اروپا را شرح می‌دهد.

در مقابل، رهیافت منفعت حقوقی دوگانه‌گرا (dualistische Rechtsgutslehre) به خیرهای گروهی در جایگاه ارزش‌های خودکفا می‌پردازد.[۲۱] در گذشته، این رهیافت به نداشتن درک فراگیر از خیرهای حقوقی و نیز نشانگان پیونددهنده دو قطب (خیر فردی – گروهی) به هم متهم بود.[۲۲] با این وجود، رهیافت دوگانه‌گرا سهم یک خیر گروهی دارای عملکرد درست را در بالا بردن منافع فردی نادیده نمی‌گیرد. موضوع تنها این است که رهیافت منفعت حقوقی دوگانه‌گرا برخلاف نظریه فردی، این سهم را در جایگاه تأثیر مستقیم بر خیرهای ویژه فردی نمی‌نگرد. در رهیافت دوگانه‌گرا، عمل اثرگذار بر خیرهای گروهی، بر خیرهای فردی نیز تأثیر می‌گذارد، اما پیش‌بینی پیشین اثرپذیری کدام یک از منافع فردی در پایان، ممکن نیست.[۲۳]

۴.۱.۴. خیرهای حقوقی ذهنی یا واقعی؟

همچنین این گفتگو به میان آمده که آیا *منافع حقوقی* تنها ارزش‌های ذهنی سازنده زیربنای قانون هستند یا از وجود واقعی در گستره اجتماعی، شاید حتی در جایگاه چیزی

---

21 See Klaus Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht: Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts*, Mohr, Tübingen, 1969, pp. 6, 119 ff., 125 ff.; Hefendehl, 2002, pp. 73 ff.,

بنگرید به پاورقی ۱۸ پیشین.

Rohland Hefendehl, "Die Popularklage als Alternative zum Strafrecht bei Delikten gegen die Gemeinschaft?", in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1997, p. 122.

22 Hassemer, 1973, pp. 77 ff.,

بنگرید به پاورقی ۱۶ پیشین.

Hohmann, 1991, pp. 60 ff.

بنگرید به پاورقی ۱۹ پیشین.

Gregor Stächelin, *Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat: Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 68.

23 See Lothar Kuhlen, "Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik", in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1993, vol. 105, p. 704; Hefendehl, 2002, pp. 74 ff.

بنگرید به پاورقی ۱۸ پیشین.

غیرمادی برخوردارند. درک واقع‌نگرانه از خیرهای حقوقی، آنها را اصیل و از چشم‌انداز علّی، دارای ابعادی گوناگون می‌نگرد که می‌توانند از سوی حواس درک شوند.[۲۴] مفهوم «آرمانی» خیرهای حقوقی، آنها را به آرمان‌های ذهنی ناپیرو دگرگونی‌های علّی نزدیک می‌کند.[۲۵] با این وجود، به‌ویژه در دهه‌های گذشته، این رهیافت درصدد رخداد این ارزش‌ها در واقعیت‌های اجتماعی عینی و حتی محسوس بوده است.[۲۶]

---

24 Binding, 1872, pp. 3 ff., 7, 42, 45, 54, 96 ff., 339 ff., 346 ff., 353 ff., 364 ff.,

بنگرید به پاورقی ۳ پیشین.

Karl Binding, *Handbuch des Strafrechts I*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1885, p. 170; Hans Welzel, "Studien zum System des Strafrechts", in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswis senschaft*, 1939, vol. 58, pp. 512, fn. 30; Amelung, 1972, pp. 106, 150, 175, 199, 212, 265 ff., 344,

بنگرید به پاورقی ۶ پیشین.

25 von Liszt, 1886, pp. 674 ff., 683,

بنگرید به پاورقی ۴ پیشین.

von Liszt, 1888, pp. 151 ff., 153,

بنگرید به پاورقی ۱۹ پیشین.

Honig, 1919, pp. 109 ff.,

بنگرید به پاورقی ۵ پیشین.

Eberhard Schmidhäuser, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2nd edition, Mohr, Tübingen, 1975, pp. 37 ff.; René Bloy, "DieStraftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes", in *Zeitschrift für diegesamte Strafrechtswissenschaft*, 1988, vol. 100, p. 490; Walter Sax, „Tatbestand" undRechtsgutsverletzung (II): Folgerungen aus der Neubestimmung von Gehalt und Funktiondes „gesetzlichen Tatbestandes" und des „Unrechtstatbestandes", in *Juristenzeitung*, 1976, vol. 31, no. 14, p. 432.

۲۶ برای انتقاد به رهیافت آرمانی خیرهای حقوقی بنگرید به:

Hefendehl, 2002, pp. 28 ff.,

بنگرید به پاورقی ۱۸ پیشین.

Bernd J.A. Müssig, *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakterRechtsgüterschutz: Zu den materiellen Konstitutionskriterien sog: Universalrechtsgüter und deren normentheoretischem Fundament – am Beispiel der Rechtsgutsbestimmung für die §§ 129, 129a und 324 StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994, pp. 52 ff.; Marx, 1972, pp. 68 ff.,

بنگرید به پاورقی ۱۹ پیشین.

خیرهای حقوقی گروهی در مقایسه با برخی از خیرهای حقوقی فردی اشاره‌کننده به خود وجود انسان یا دارای جوهر مادی دیدنی، همواره به سطحی از ابعاد و میان-کنش‌های (مانند خیر حقوقی پیاده‌سازی عدالت که پیشتر گفته شد) به گونه‌ای چشمگیر پیچیده‌تر اشاره دارند. در نمونه‌های این‌گونه، نگاهداری ویژگی واقعی خیرهای حقوقی گروهی در اصل به وجود فرآیندی کافی برای عینیت‌بخشی به واقعیت‌های تقریبی بستگی دارد که بتوانند آنچه را باید در جایگاه خسارت دانسته شود، بیان کنند. بنابراین مفهومی انتقادی از خیرهای حقوقی گروهی مستلزم شناسایی یک جنبه اجتماعی وجودی است. افزون بر این، پشتیبانی از یک خیر حقوقی گروهی همیشه مستلزم پشتیبانی از خیرهای حقوقی فردی است، به این مفهوم که خسارت به یک خیر حقوقی گروهی همیشه دست-کم مستلزم به خطر افتادن ذهنی خیرهای حقوقی فردی است. با این وجود، گفتن (به گونه ذهنی و از پیش تعیین‌شده) در معرض خطر قرار گرفتن هر خیر حقوقی فردی ملموس ممکن نیست. برای نمونه، صدور رأی اشتباه دادگاه در نتیجه شهادت دروغ به پیاده‌سازی عدالت در جایگاه یک منفعت حقوقی گروهی آسیب می‌رساند. در عین حال، صدور رأی اشتباه دادگاه دست‌کم سبب به خطر افتادن ذهنی خیرهای فردی می‌شود، اگرچه نمی‌توان به درستی پیش‌بینی کرد که کدام خیر حقوقی فردی (به گونه بالقوه) به خطر می‌افتد (آزادی فردی، آبرو، مالکیت خصوصی و ..)

۵.۱.۴. توان تحلیلی رهیافت منفعت حقوقی

مفهوم منفعت حقوقی ادعا می‌کند که توانمندی انتقادی و لیبرالی دارد. این مفهوم بدین معنا است که به درستی مداخله حقوق کیفری را به پشتیبانی از خیرهای بنیادین قانونی محدود می‌کند. با این حال، خطر خیرهای حقوقی گروهی مبهم و مشکوک، مانند «اعتماد عمومی به مقامات» یا «سلامت عمومی» همیشه وجود دارد. به ظاهر، این کاستی‌ها توانمندی انتقادی مفهوم منفعت حقوقی را به میزان چشم‌گیری کاهش می‌دهند که در نتیجه، گفته می‌شود که توان تحلیلی را به خودی خود دارا نیست. جدا از این اتهامات

بی‌دقتی و تناقض راه‌یافته در انواع گوناگون آن به مفهوم *منفعت حقوقی*، به ظاهر این مفهوم سنجه‌های ماهوی (هنجاری) را برای تشخیص پاسداشت کدام خیرها یا منافع را از سوی حقوق کیفری و پاسداری نکردن کدام‌ها را ارائه نمی‌دهد. افزون بر این، گفته می‌شود که مفهوم منفعت حقوقی، جرم‌انگاری جرایم به خطر انداختن تنها را که به ظاهر در برابر یک خطر تنها (ذهنی) فراروی خیرهای حقوقی گروهی پاسداری می‌کنند، مجاز می‌داند. این امر برای جرم‌انگاری رفتار خطرناکی که تنها پیش‌بینی می‌شود (و بنابراین با خیر حقوقی واقعی فاصله بسیاری دارد) بدون ارائه هیچ اصلی برای محدودسازی گستره این جرم‌انگاری به کار می‌رود. مفهوم منفعت حقوقی؛ جام مقدس رهیافت آلمانی حقوق کیفری، در پرتو قانونگذاری نوین به گونه فزاینده‌ای با بدبینی نگریسته می‌شود.[۲۷]

افزون بر این، *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) – دادگاه قانون اساسی آلمان –هنوز مفهوم *منفعت حقوقی* را نپذیرفته و اصل تناسب (مناسب بودن، ضرورت،

---

27 See the views of Wolfgang Wohlers in "Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur", in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2002, pp. 15 ff.; Wolfgang Wohlers, "Die Tagung aus der Perspektive eines Rechtsgutsskeptikers", in Roland Hefendehl, Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers (eds.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 281 ff.; Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers, "Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur – zu den Kriterien fairer Zurechnung", in Roland Hefendehl, Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers (eds.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 196 ff.; Gerhard Seher, "Prinzipiengestützte Strafnormlegitimation und der Rechtsgutsbegriff", in Roland Hefendehl, Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers (eds.), *Die Rechtsgutstheorie:Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, BadenBaden, 2003, pp. 39 ff.; Kurt Seelmann, "Rechtsgutskonzept, „Harm Principle" und Anerkennungsmodell als Strafwürdigkeitskriterien", in Roland Hefendehl, Andrew von Hirsch and Wolfgang Wohlers (eds.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis desStrafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 262 ff., 267; Wolfgang Frisch, "An den Grenzen des Strafrechts", in Wilfried Küper and Jürgen Welp (eds.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, Heidelberg, 1993, pp. 71 ff., 74 ff.; Hans-Ullrich Paeffgen, "Betäubungsmittel-Strafrecht und der Bundesgerichtshof", in Claus Roxin and Gunter Widmaier (eds.), *50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV: Strafrecht, Strafprozeßrecht*, C.H. Beck, München, 2000, p. 702.

کفایت: بنگرید به زیر) را در جایگاه سنجه سرنوشت‌ساز خود برای تعیین مشروعیت قوانین کیفری پیاده می‌کند. هنگامی که از دادگاه قانون اساسی آلمان درخواست شد تا مشخص کند که آیا محکومیت کیفری به دلیل رابطه جنسی میان خواهر و برادر بر پایه ماده ۱۷۳دوم۲ قانون مجازات آلمان (StGB) با قانون اساسی هم‌خوان است یا نه، این درخواست فرصتی رسیدگی به مفهوم منفعت حقوقی را برای دادگاه فراهم کرد. حکم بعدی دادگاه در باره «زنای با محارم» در ۲۶ فوریه ۲۰۰۸،[۲۸] رهیافت منفعت حقوقی را در جایگاه رهیافتی بی‌پیوند با قانون اساسی کنار گذاشت و به جای آن بر پیاده‌سازی تحلیل تناسب، که دادگاه قانون اساسی آلمان در طول شش دهه فعالیت خود گسترش داده است، پافشاری کرد. یک ممنوعیت کیفری باید با توجه به هدفی که دنبال می‌شود، ضروری (erforderlich) ، مناسب (geeignet) و به معنای دقیق واژه، متناسب (verhältnismäßig im engeren Sinne) باشد. واپسین ویژگی همواره سنجه‌ای تعیین‌کننده و به این معنی است که پیامد نقض حقوق اساسی باید با دلایل و اهداف این دخالت سنجیده شود و نباید نامتناسب، ناعادلانه یا ناکافی باشد.[۲۹]

از دیدگاه دادگاه قانون اساسی با این استدلال انتقاد شده که سنجه قانون اساسی در هنگام ارزیابی انتقادی ممنوعیت‌های کیفری از سوی آن، حتی از مفهوم *منفعت حقوقی* نیز اثر کمتری دارد.

مفهوم منفعت حقوقی با وجود انتقادات شدید، این توانمندی مهار حقوق کیفری را به شیوه‌ای کارآمدتر و معنادارتر از دیگر رهیافت‌ها دارا است. مفهوم حق دفاع، الزامات

---

28 BVerfGE 120, 224, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, p. 1137.

۲۹ برای گفتگو پیرامون رأی شماره BRR 392/072–26.2.2008 دادگاه قانون اساسی آلمان بنگرید به:

ibid., pp. 1137 ff.; Wilfried Bottke, “Roma locuta causa finita? Abschied vom Gebot des Rechtsgüterschutzes?”, in Winfried Hassemer, Eberhard Kempf, Sergio Moccia and Felix Dörr (eds.), *In dubio pro libertate: Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, C.H. Beck, München, 2009, pp.93 ff., 108 ff.,

که رهیافت نوینی را برای مفهوم خیر حقوقی در پرتو الزامات قانون اساسی پیشنهاد داد.

قانونی ماهوی را بر جرایم کیفری تحمیل می‌کند؛ در واقع، وجود این مفهوم پشتیبان این گزاره است که محدودیت‌هایی وجود دارد که اگر قرار است حقوق کیفری نوین مشروع باشد، باید در چارچوب آنها عمل کند. همچنین در جایگاه مفهومی میانی میان هنجارهای حقوق کیفری و معیار تناسب، با ابهامی بیش از اندازه عمل می‌کند. حتی انتقادی که منفعت حقوقی گروهی را مبهم و پراکنده توصیف می‌کند، بیشتر بر پایه عملکرد خود-محدودکننده انتقادی خود مفهوم منفعت حقوقی بنیاد یافته است. قوه مقننه تنها در صورتی حق تصویب هنجاری کیفری را دارا است که برای پاسداشت منافع بنیادین حقوقی فردی یا گروهی به گونه فراگیر، بایسته باشد. «احساسات» عمومی یا مجموع بسیاری از خیرهای حقوقی فردی یکسان، یک خیر حقوقی گروهی را تشکیل نمی‌دهند: آنها ماهیت واقعی و پیچیده و ارزش نهادها و میان-کنش‌های اجتماعی را دارا نیستند؛ آنها به واقعیت بخشیدن آزادی‌های بنیادین ناگزیر نیستند؛ و به گونه معناداری به وجود دولت تضمین-کننده این آزادی‌ها یاری نمی‌رسانند. بنابراین، منافع پشتیبانی‌شده، قانونگذار را در وضع و تدوین جرایم کیفری راهنمایی کرده و در تفسیر هنجارهای حقوقی نقش دارد. تفسیری که به هدف ممنوعیت وفادار باشد، ممکن است دامنه آن را در مقایسه با معنای نص قانون محدود کند و در عین حال، اهمیت خیر حقوقی پشتیبانی‌شده برای تعیین شدت مناسب مجازات بسیار مهم است.[۳۰]

30 See Tatjana Hörnle and Mordechai Kremnitzer, "Human dignity as a protected interest in criminal law", in *Israel Law Review*, 2011, vol. 44, no. 1, p. 144. See also Manfred Heinrich, "Strafrecht als Rechtsgüterschutz – ein Auslaufmodell? Zur Unverbrüchlichkeit des Rechtsgutsdogmas", in Manfred Heinrich, Christian Jäger, Hans Achenbach, Knut Amelung, Wilfried Bottke, Bernhard Haffke, Bernd Schünemann and Jürgen Wolter (eds.), *Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80: Geburtstag am 15. Mai 2011*, De Gruyter, Berlin, 2011, pp. 145 ff.,
پیرامون کارکردی بودن و سودمندی مفهوم خیر حقوقی.

۲.۴. اهمیت مفهوم خیرهای حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی

۱.۲.۴. گستره گروهی حقوق کیفری بین‌المللی

هنگام تدوین بنیادهای نظری حقوق کیفری بین‌المللی، باید دانست کدام رفتار می‌تواند با توجه به محدودیت‌های واردآورنده این امر بر حاکمیت دولت‌ها، به گونه مشروع در سطح بین‌المللی جرم‌انگاری شود. ما باید توضیح قانع‌کننده‌ای درباره تمایز میان جرایمی که «جرایم بین‌المللی» نام می‌گیرند و دیگر جرایمی که «جرایم ملی» یا «جرایم عادی» خوانده می‌شوند، ارائه دهیم.

حقوق کیفری بین‌المللی در پی پرداختن به رفتارهایی با ویژگی‌های کیفی زیر است:

۱. آنها در آغاز بر جامعه بین‌المللی (صلح و امنیت بین‌المللی) اثر می‌گذارند؛
۲. آنها همزمان بنیادی‌ترین ارزش‌های انسانی (حق حیات، یکپارچگی جسمانی، آزادی جنسی، مالکیت، کرامت انسانی) را نقض می‌کنند؛
۳. آنها دولت را درگیر می‌کنند؛ و
۴. آنها دارای شدتی ویژه هستند.[۳۱]

در این زمینه، حقوق کیفری بین‌المللی همواره با تنش میان منافع بین‌المللی - به‌ویژه نیاز به پاسخگویی برای بالاتر بردن هنجارهای حقوق بشر - و منافع حاکمیتی مشخص شده است. کاسسه به گونه قانع‌کننده‌ای استدلال می‌کند که شکوفایی کنونی عدالت کیفری بین‌المللی از سوی عوامل همگرای گوناگونی پشتیبانی می‌شود: گسترش رهیافت‌های حقوق بشر و این حس فزاینده که اثرگذارترین ابزار برای پیاده‌سازی پاسداشت چنین

[31] Mordechai Kremnitzer, "The World Community as an International Legislator in Competition with National Legislators", in Albin Eser and Otto Lagodny (eds.), *Principles and Procedures for a New Transnational Law*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg im Breisgau, 1992, pp. 339 ff.

حقوقی، در تعقیب و سزادهی ناقضان آنها نهفته است؛ شکست دادگاه‌های داخلی در محاکمه متهمان نقض فاحش حقوق بشر که به جرایم بین‌المللی منجر می‌شود؛ و سودمندی‌های عینی سازوکارهای قضایی بین‌المللی در مقایسه با دادگاه‌های داخلی.[۳۲]

اگرچه به نظر می‌رسد که جرایم بین‌المللی شرح داده شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) به خاطر جای داشتن این اقدامات در صلاحیت دیوان سرشتی رسمی دارند، اما با این وجود شدیدترین نقض‌های حقوق بشر را تشکیل می‌دهند. ویژگی بین‌المللی آنها بر پایه این مفهوم بنیاد یافته است که بر مهم‌ترین ارزش‌های جامعه بین‌المللی؛ «صلح، امنیت و رفاه جهانی»[۳۳] – سه ارزش پشتیبانی‌شده که نمی‌توان آنها را به گونه فراگیر از یکدیگر جدا کرد– اثر می‌گذارند.[۳۴] حمله به این ارزش‌ها به تنهایی به یک جنایت، جنبه‌ای بین‌المللی می‌بخشد و آن را به جرمی بر پایه حقوق بین‌الملل تبدیل می‌کند. بنابراین حقوق کیفری بین‌المللی آشکارا در جایگاه حقوق کیفری جامعه بین‌المللی تعریف می‌شود، زیرا در پی پاسداری از ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی است.[۳۵]

بنابراین به نظر می‌رسد که این ارجاع به دیباچه اساسنامه، جایی برای اندیشه‌ورزی بیشتر و عمیق‌تر درباره این موضوع باقی نگذاشته است. از همین‌رو در حالی که صلح و

---

32 Antonio Cassese, “The Rationale for International Criminal Justice”, in Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press,2009, pp. 123 ff.

33 Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, Preamble, para. 3 (‘ICC Statute’) (http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

34 Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2005, pp. 27 ff.

35 Morten Bergsmo and Otto Triffterer, “Preamble”, in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, C.H. Beck Hart Nomos, München, 2nd edition, 2008, p. 8; M. Cherif Bassiouni, “The Philosophy and Policy of International Criminal Justice”, in Lal Chand Vohrah, Fausto Pocar, Yvonne Featherstone, Olivier Fourmy, Christine Graham, John Hocking and Nicholas Robson (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2003, p. 65 ff.

امنیت بین‌المللی در جایگاه خیرهایی انکارناپذیر برای همه انسان‌ها به میان می‌آیند،[۳۶] شگفت آور است که چگونه این خیرها در اینجا اثر می‌پذیرند و چه چیز دیگری ممکن است زیربنای «رفاه جهان» که به نظر می‌رسد متمایز از صلح و امنیت است، باشد.[۳۷]

این اساسنامه بر پایه برداشتی مثبت از صلح بنیاد یافته که با فراتر رفتن از نبود منفی جنگ و درگیری میان کشورها به نظمی عادلانه که در کنار دیگر چیزها پاسدار حقوق بنیادین بشر است، اشاره دارد.[۳۸] صلح و امنیت بی‌گمان خیرهای گروهی و گونه‌ای نظم عمومی جامعه بین‌المللی هستند. همان‌گونه که پیشتر گفته شد، در حقوق کیفری کلاسیک، خیرهای گروهی به خیرهای دولتی و اجتماعی جداسازی می‌شوند. با این وجود، این نظم عمومی بین‌المللی در شمار خیرهای مشروع یک دولت جای نمی‌گیرد، زیرا به یک دولت ویژه اختصاص نمی‌یابد و هیچ «دولت جهانی» در سطح بین‌المللی وجود ندارد. صلح بین‌المللی می‌تواند در جایگاه یک خیر مشروع فراملی توصیف شود که پاسداشت آن در کانون توجه اعضای جامعه بین‌المللی خواهد بود. با این وجود از این دیدگاه، صلح بین‌المللی و پیوندهای صلح‌آمیز یک دولت با دیگر دولت‌ها بیشتر ماهیت داخلی یک دولت را داشته است. از سوی دیگر، اگر صلح و امنیت بین‌المللی در جایگاه خیرهای اجتماعی نگریسته شوند، از سوی جامعه وضع می‌شوند. زیرا «جامعه بین‌المللی» بیش از آن که یک جامعه به گونه سیاسی سازمان‌یافته و تنظیم‌شده باشد، مفهومی متمرکز بر عملکرد اصول خاصی از همزیستی انسانی است. جامعه بین‌المللی تنها بشریت به معنای همزیستی همه شهروندان، صرف نظر از واگویی نهادی و سازمان سیاسی آن است.[۳۹]

---

36 Nikolaos Bitzilekis, “Foundation and nature of international criminal law”, in *Penal Chronicles*, 2010, pp. 785 ff. (in Greek).

37 See Werle, 2005, p. 28, پیشین 34 بنگرید به پاورقی .

38 Frank Neubacher, *Kriminologische Grundlagen einerinternationalen Strafgerichtsbarkeit*, Mohr, Tübingen, 2005, pp. 90 ff.

39 See Bitzilekis, 2010, pp. 785 ff. see *supra* note 36.

این مفهوم تا آنجا که به «رفاه جهان» مربوط می‌شود، بسیار سردرگم‌کننده است و از همین‌رو می‌تواند دارای جنبه‌های گسترده‌ای باشد. به ویژه، تهدیدهای فراروی رفاه جهانی دربرگیرنده چالش برخاسته از بحران اقتصادی برآمده از نهادهای اعتباری بین‌المللی می‌شود که پیامدهای چشمگیری برای رفاه همه و برجای ماندن اقتصادی فقرا و افراد بسیار بدهکار دارد که سرنوشت آنها اکنون تا اندازه بسیاری به نهادهای مالی بین‌المللی و بازار مالی وابسته است. همین‌ها درباره بحران‌های زیست‌محیطی که بوم-سازگان را در بخشی از سیاره ما تهدید و در نتیجه، شهروندان را با کمبود کالاهای لازم برای زندگی مانند آب آشامیدنی و غذا رویارو می‌کنند، روی می‌دهد. افزون بر این، محیط زیست طبیعی و جانوران و گیاهان آن سازه‌های بنیادین برجای‌مانی انسان بر روی زمین هستند، در حالی که منافع انسان به محیط فرهنگی جهانی و میراث فرهنگی جهان ما، به ویژه آن دسته از سازه‌های آن که به گونه رسمی از سوی سازمان‌های بین‌المللی مانند یونسکو شناسایی شده‌اند، گسترش می‌یابد. سرانجام، امنیت حمل ونقل دریایی که به گونه مستقیم از دزدی دریایی بین‌المللی تأثیر می‌پذیرد یا موضوع استخراج و بهره‌برداری از منابع انرژی نیز می‌تواند در شمار دارایی‌های جامعه بین‌المللی قرار گیرد.[۴۰]

البته، ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی در سرشت انسان‌ستیزانه خود با دیگر جرایمی که «جرایم ذاتی بین‌المللی» نام نمی‌گیرند، همانندی دارند.[۴۱] حقوق کیفری بین‌المللی آشکارا بر جرایم سازمان‌یافته یا گسترده متمرکز است و در پیوند با صلح جهانی یا امنیت بین‌المللی و حقوق مدنی بنیادین یا حقوق بشر، رویکردی گروهی-فردی دارد.

---

[۴۰] بنگرید به *همان*.

[41] See Mayeul Hiéramente, "The Myth of 'International Crimes': Dialectics and International Criminal Law", in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, vol. 3, no. 2, pp. 566,575,

که در آن استدلال می‌شود که « دست‌کم از پنجره رهیافت منفعت حقوقی، برچسب «جرم بین‌المللی» با پرسش همراه است: تبیینی قانع‌کننده بر پایه ارزش وجود ندارد.»

معنای این گزاره این است که حقوق کیفری بین‌المللی از دو موضوع پشتیبانی می‌کند. موضوع نخست، موضوعی گروهی است که به جامعه بین‌المللی در جایگاه فراگیر خود و به بشریت اشاره دارد. این تمرکز بر جنبه گروهی از اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت، به ویژه روی‌آوری آنها به سامانه امنیت جمعی که در فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد به تفصیل آمده است، برمی‌خیزد، اما همچنین از سوی عنصر گروهی در ژنوسید و جنایات علیه بشریت بیان می‌شود. در عین حال، جرایم ذاتی بین‌المللی نیز از منافع فردی به حقوق بنیادین بشریت یا حقوق بنیادین انسان و به کرامت انسانی ما پیوند می‌یابند، پاسداری می‌کنند. جرم بین‌المللی ممکن است اقدامات بسیاری را که تهدیدکننده فرد است فراگیرد و با چنان شدتی همراه است که به این اقدامات فردی، توانمندی بی‌همتایی برای تهدید ارزش‌ها یا منافع بین‌المللی می‌دهد. واپسین گام در گسترش یک سازوکار حقوقی، گام جرم‌انگاری است. در آنجا است که ارزش‌های مشترک موجود در آن حق ویژه از راه ممنوعیت‌های کیفری، بیشتر پشتیبانی می‌شوند.[۴۲]

بنابراین، وجود حقوق کیفری بین‌المللی و ادعای اعتبار آن بر پایه این گستره گروهی-فردی بنیاد یافته است. حقوق کیفری بین‌المللی از افراد در جایگاه اعضای بشریت یا افراد در جایگاه اعضای گروه‌هایی که بخشی از بشریت هستند، پاسداری می‌کند. در جرایم بین‌المللی همیشه باید یک عنصر گروهی یا یک گروه وجود داشته باشد، به این مفهوم که بزه‌دیدگان منفرد در نظر گرفته‌شده تنها بر پایه فردی بودن خود با حمله رویارو نمی‌شوند، بلکه در جایگاه اعضا یا نمایندگان گروه‌های ویژه یا نهادهای گروهی نیز که به نوبه خود نمایانگر بشریت هستند، به آنها حمله می‌شود. این واقعیت

42 Ambos, 2015, p. 319, see *supra* note 1, M. Cherif Bassiouni, "International Criminal Law and Human Rights", in *Yale Journal of World Public Order*, 1982, vol. 9, p. 193; Ilias Bantekas and Susan Nash, *International Criminal Law*, 2nd edition, Cavendish Publishing, 2003, pp. 14 ff.

درباره جنایات علیه بشریت و ژنوسید بدیهی است، اما درباره جرایم جنگی در چهره حملات به جمعیت غیرنظامی دشمن نیز به کار می‌رود.[۴۳]

۲.۲.۴. نقض خیرهای فردی شناخته‌شده بین‌المللی

دیدن جرایم بین‌المللی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، روشن می‌کند که این جرایم همواره نقض جدی خیرهای شناخته شده بین‌المللی را به همراه می‌آورند. پرسشی که در اینجا به میان می‌آید این است که آیا این جرایم با توجه به گستره و ماهیت آنها، به گونه فراگیر بر همکاری میان دولت‌ها در سطح بین‌المللی و همزیستی مسالمت‌آمیز در جایگاه خیری ارزشمند برای سرتاسر جامعه بین‌المللی اثر می‌گذارد یا نه؟ با این وجود، اگرچه گفتگو از دخالت در صلح و امنیت بین‌المللی تا هنگام درگیری دو یا چند کشور کمابیش آسان است، اما در هنگام رخداد جرایم درون یک واحد دولتی یکپارچه چالش‌هایی پدید می‌آید. چگونه جامعه بین‌المللی می‌تواند پیاده‌سازی تحریم‌های کیفری در برابر نقض حقوق بشردوستانه را که برای نمونه جرایم جنگی می‌داند، مشروعیت بخشد، در حالی که اقدامات گفتگوشده در چارچوب مخاصماتِ داخلی یا حتی میان گروه‌های مسلح سازمان‌یافته که بازیگران غیردولتی هستند، رخ می‌دهد؟ چگونه می‌توان مداخله در امور داخلی یک دولت بیگانه، مانند آنچه را که با پیاده‌سازی نیروی عدالت کیفری انجام می‌شود، مشروع دانست، در حالی که چنین چالش آشکار و جدی را برای حاکمیت آن کشور پدید می‌آورد؟ دو استدلال به میان می‌آید: گریز از پیامدهای ناخوشایند بین‌المللی که می‌تواند جهان را ناپایدار کند و تضمین پشتیبانی از حقوق کیفری در سطح ملی. اگرچه حمایت در سطح بین‌المللی ممکن است تأثیر مثبتی بر سطح ملی داشته باشد، اما

---

43 Ambos, 2015, pp. 320 ff, see *supra* note 1; see also Christian Tomuschat, in Gerd Hankel and Gerhard Stuby (eds.), *Strafgerichte gegen Menschenverbrechen*, Hamburger Edition, Hamburg, 1995, pp. 270, 283.

برای رویکردی دقیق و ظریف به این دیدگاه، بنگرید به مقاله «منافع قانونی تحت حمایت جنایات جنگی» نوشته سونگ تیانیینگ در فصل ۲ این جلد.

این اثرگذاری، توجیهی کافی را برای یک رویه کیفری بین‌المللی برقرار نمی‌کند. جرایم جای‌گرفته در حقوق کیفری بین‌المللی تنها سازوکاری برای محروم کردن یا محدود کردن چشم‌گیر حق مجازات (jus puniendi) دولت‌های ملی در هنگامی که نمی‌توانند یا نمی‌خواهند این حق را به گونه مؤثر پیاده کنند، نیستند؛ این جرایم تنها «احراز یا واگذاری صلاحیت قضایی» به خاطر بی‌اعتمادی نیستند.[۴۴]

اما حتی اگر این باور پذیرفتنی باشد، اشاره به جرایم بین‌المللی مستلزم برپایی یک ارزش‌زدایی بین‌المللی مستقل از برخی اقدامات است. در غیر این صورت، ما نمی‌توانیم درباره حقوق کیفری بین‌المللی گفتگو کنیم، بلکه تنها می‌توانیم درباره گونه‌ای همکاری و یاری‌رسانی بین‌المللی در چارچوب صلاحیت کیفری داخلی سخن بگوییم. این امر نه تنها با سرتاسر منطق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بلکه با تاریخچه آن و تلاش‌هایی که منجر به سنجه‌مندسازی جرایم فهرست‌شده در اساسنامه و بایستگی برپایی یک دادگاه کیفری بین‌المللی شده، بیگانه است. دولت‌ها تنها با برپایی یک دادگاه کیفری بین‌المللی، صلاحیت قضایی خود را به آن تفویض نمی‌کنند. در واقع، صلاحیت قضایی خود دولت در این موضوعات، تنها اشتقاقی است. دیوان کیفری بین‌المللی در واقع صلاحیت کیفری آغازین را بر جرایم بین‌المللی که پیش از برپایی آن، به خاطر نبود سازمان نهادی، نهفته یا بدون فعالیت بوده‌اند، پیاده می‌کند.[۴۵]

44 Bitzilekis, 2010, pp. 785 ff. see *supra* note 36.

45 See Tobias Stoll, "Responsibility, Sovereignty and Cooperation – Reflections on the 'Responsibility to Protect'", in Doris König, Peter Tobias Stoll, Volker Röben and Nele MatzLück (eds.), *International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?*, Springer, Heidelberg, 2008, pp. 1 ff., 23 ff.

۳.۲.۴. سرشت بین‌المللی جرایم داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین-المللی

در پرونده‌های هم‌پیوند با جرایم عمومی داخلی، بررسی شرایط و اوضاع و احوالی که جرم در آن رخ داده است، شرط کافی برای احراز مسئولیت کیفری متهم به شمار می‌آید. درباره جرایم ذاتی بین‌المللی، بررسی زمینه گسترده‌تری که خشونت گروهی را به همراه آورده، یک بایستگی منطقی است. حقوق کیفری بین‌المللی از ارزش‌ها و منافع فرعی که بنا به تعریف، در گستره حقوق کیفری ملی جای می‌گیرند، در پرونده‌هایی که نهادها یا مقامات دولتی ارتکاب جرایمی را مرتکب، درگیر می‌شوند و یا نادیده می‌گیرند که به نظر می‌رسد نظام حقوقی داخلی بی‌اشتیاق یا بی صلاحیت رسیدگی در دیوان است، پشتیبانی می‌کند. همین عامل واپسین است که آنچه را همواره موضوعی داخلی است، به موضوعی با منافع بین‌المللی تبدیل می‌کند. روی آوردن به عدالت کیفری در خلأ رخ نداده است و تا اندازه‌ای پاسخی به ناخشنودی از دیگر شیوه‌های کنونی برای رویارویی با جنایتکاران بین‌المللی: خنثی‌سازی فراقضایی آنها یا بی اعتنایی به آنها است.[۴۶]

سرشت بین‌المللی جرایم دیوان کیفری بین‌المللی از سوی دو سازه بنیادین آمیخته چهره می‌یابد: مخاطب جرایم و خاستگاه آنها. پیوند میان بزه‌کار و بزه‌دیده در اینجا جنبه-ای ناهمانند از آنچه در گستره جرایم داخلی با آن آشنا هستیم، به خود می‌گیرد. مرتکب و بزه‌دیده نه در جایگاه افراد، بلکه در جایگاه بیان‌کنندگان یک رویارویی سیاسی و فرهنگی گروهی عمل می‌کنند. برای جنایتکار، جرایم بین‌المللی در چارچوب فعالیتی گروهی در جایگاه بخشی از یک سازوکار قدرت کرد می‌یابند. اینها «جرایمی کلان»

46 See Athanassios Chouliaras, *The emergence of the international criminal system*, Athens, Thessaloniki, 2013, p. 404 (in Greek); Robert Cryer, "The Objectives of International Criminal Law", in Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst (eds.), *An Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 23.

هستند که در آنها جنایت نه در جایگاه عملی یگانه، بلکه در جایگاه بخشی از یک پیاده-سازی گروهی قدرت سیاسی دانسته می‌شود. با این وجود، ویژگی‌های این جنایت کلان بر خنثی‌سازی سازوکارهای نظارت و فرسایش گروهی ارزیابی‌های اخلاقی متمرکز است. اما از سوی بزه‌دیده نیز جرایم بین‌المللی ویژگی گروهی دارند. خیرهای حقوقی گفتگوشده ممکن است سرشتی فردی داشته باشند، زیرا آنها حقوق شهروندان فردی هستند که از سوی قوانین ملی شناخته و به گستردگی پذیرفته شده‌اند، اما شیوه و گستره جنایت آنها به گونه‌ای است که گذار به جنبه‌ای دیگر را به همراه می‌آورند.[۴۷]

بنابراین، این گذار کیفی از سطح ملی به سطح بین‌المللی چه هنگامی روی می‌دهد؟ چه هنگامی یک، دو یا چند قتل یا تجاوز یا دیگر چهره‌های خشونت جنسی تنها در کانون توجه قانونگذار کیفری داخلی جای می‌گیرند، و چه هنگامی آن ویژگی‌های کیفی جای-گیری مستقیم در کانون توجه جامعه بین‌المللی رابه دست می‌آورند؟ پاسخ آشکار است: هنگامی که جرایم، بر خود بشریت در جایگاه جامعه‌ای از افراد اثر می‌گذارند. همزیستی انسان‌ها نه تنها نیازمند شرایط محیطی طبیعی یا شرایط اقتصادی تضمین‌کننده تولید و پراکنش روان خیرها است، بلکه به شرایطی نیز که در آن انسان بتواند در جایگاه فردی آزاد، خودتعریف و بنابراین مسئول عمل کند، نیاز دارد. چنین جامعه‌ای به سرتاسر بشریت گسترش یافته و از مرزها، دولت‌ها و هرگونه دسته‌بندی یا جداسازی بنیادیافته بر پایه ویژگی‌های جسمانی یا فرهنگی فراتر می‌رود.

۴.۲.۴. رهیافت خیر حقوقی بر پایه حقوق کیفری بین‌المللی

در چارچوب حقوق کیفری بین‌المللی، فقدان اجماع اخلاقی جهانی را در راستای بایستگی ارائه سنجه‌های جرم‌انگاری به جز اخلاق اجتماعی استدلال می‌کند. رهیافت منفعت حقوقی می‌تواند با تمرکز بر شدت جرایم گوناگون، به برپایی مبانی حقوقی به

47 Bitzilekis, 2010, pp. 785 ff. see *supra* note 36.

شیوه‌ای اصولی‌تر از رویکرد پرونده به پرونده کنونی یاری رساند.[۴۸] بدین ترتیب می‌توان از آن برای ارزیابی «جرم بین‌المللی» در جایگاه یک برچسب و هرگونه دوگانگی میان آن و دیگر نمونه‌های نقض حقوق بشر جرم‌انگاری‌شده بهره برد. این برچسب در صورتی که جرم‌انگاری ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی برای پشتیبانی از خیرهای حقوقی جداگانه باشد، یا خیرهای حقوقی پشتیبانی‌شده از سوی چیزی به جز نقض «عادی» حقوق بشر یا «جرایم ملی» تهدید شوند، معتبر خواهد بود.[۴۹]

کهلر به درستی میان خیرهای حقوقی پذیرفته‌شده *از سوی* سرتاسر جامعه بین‌المللی و دیگر خیرهای حقوقی پذیرش‌یافته در جایگاه خیرهایی از سرتاسر جامعه بین‌المللی دسته‌بندی می‌کند.[۵۰] نمونه الگومند گونه دوم از خیر حقوقی بین‌المللی، «صلح بین‌المللی» است. به گفته برگسمو و تریفترر: «صلح و امنیت انسان برای مدت طولانی تنها گزاره‌هایی بودند که ارزش‌های بنیادین و ذاتی جامعه ملت‌ها را که باید به سود همه، افراد و دولت‌ها به گونه یکسان پشتیبانی می‌شدند، درهم می‌آمیزد.[۵۱]

آمبوس هم به مفهوم خیرهای حقوقی و هم به اصل آسیب اشاره می‌کند و سرانجام این دو را با هم می‌آمیزد تا عملکرد حقوق کیفری بین‌المللی را در پیوند با خیرهای حقوقی دارای «سرشت گروهی یا پیچیده» که هم‌زمان از منافع فردی و جهانی (که بدنه آن جامعه بین‌المللی است) پشتیبانی می‌کنند، تعیین کند.[۵۲] او برخی از ارزش‌های گروه‌گرایانه

---

48 Ambos, 2015, pp. 304 ff., 314 ff.

بنگرید به پاورقی ۱ *پیشین* که در آن پیشنهاد می‌شود که اصول منفعت حقوقی و آسیب باید برای نجات یک حقوق کیفری لیبرال در هم آمیخته شوند.

49 See Hiéramente, 2011, p. 563, see *supra* note 41.

50 Michael Köhler, "Zum Begriff des Völkerstrafrechts", in *Jahrbuch für Recht und Ethik/ Annual Review of Law and Ethics*, 2003, vol. 11, p. 440.

51 Bergsmo and Triffterer, 2008, para. 11, see *supra* note 35.

52 Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 60 ff. See also Anne-Laure Vaurs Chaumette, *Les sujets du droit international pénal : Vers une nouvelle définition*

فراگیر و ذهنی «بشریت» یا «نوع انسان» را – ارزشی که همان‌گونه که او اشاره می‌کند، بیش از اندازه فراگیر است که بتوان آن را بدون ملموس‌سازی بیشتر در جایگاه یک منفعت حقوقی قاعده‌مند کرد، به گونه ملموس گسترش داده است. در جنایت ژنوسید، منفعت حقوقی همزیستی بدون مانع فرهنگ‌ها، به معنای گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی به همین ترتیب است. ارزش وجود این گروه از پیش مشخص‌شده، عینیت‌بخش ارزش بشریت است.[۵۳]

به گفته آمبوس، منفعت حقوقی در هنگام ارایه پیرامون جنایات علیه بشریت چندان ملموس نیست: افرادی پشتیبانی‌شده، تنها در جایگاه اعضای بشریت پاس داشته می‌شوند. با این حال، حتی در اینجا، عنصر زمینه‌ای (یک حمله سازمان‌یافته یا گسترده در برابر جمعیتی غیرنظامی) مستلزم جنبه گروهی در حمله‌ای است که همواره به دلایل پیوندیافته به گروه در برابر گروهی از افراد سویه یافته است. آمبوس خاطرنشان می‌کند که جنایات علیه بشریت، این باورمندی را که بشریت، گروهی است که با کرامت انسانی مشخص می‌شود، به چالش می‌کشد. مفهوم منفعت حقوقی مستلزم واکاوی کرامت انسانی است با این نگرش که مشخص شود آیا کرامت انسانی به عنوان یک مفهوم به اندازه کافی آشکار است که به عنوان یک منفعت حقوقی عمل کند یا نه.[۵۴]

درباره جرایم جنگی، به باور من هدف بشردوستانه اصلی جرم‌انگاری آنها فراگرفتن درگیری و در نتیجه یاری رساندن به صلح بین‌المللی است. تعقیب این اقدامات همچنین باید کرامت انسانی، زندگی و یکپارچگی جسمی افراد پشتیبانی‌شده را حتی در هنگام

de la personnalité juridique internationale?, Éditions A. Pedone, Paris, 2009, pp. 190 ff.,

که در آن استدلال می‌شود که جرایم بین‌المللی نمونه، جنایتی در برابر خیرهای مشروع گروهی بین‌المللی مانند صلح و امنیت بین‌المللی، کرامت انسانی و انسانیت هستند که با منافع گروهی جامعه بین‌المللی انطباق دارند.

53 Ambos, 2015, p. 321, see *supra* note 1.

54 *Ibid*.

مخاصمه مسلحانه تضمین کند. آمبوس خاطرنشان می‌کند که درباره جرایم جنگی، *منفعت حقوقی* وجود مردم در دسته‌بندی زمینه‌ای آنها در جایگاه «گروه دشمن» است و این ارزش همچنین نمونه عینی ارزش بشریت است.[55]

بنابراین بدیهی است که کوششی نظری برای آمیزش توان تحلیلی مفهوم منفعت حقوقی با کارکردی بودن فراگیر حقوق کیفری بین‌المللی صورت گرفته است، به‌ویژه از آنجا که حقوق کیفری بین‌المللی باید همیشه دربردارنده یک عنصر جمعی یا گروهی باشد.

همان‌گونه که در بالا گفته شد، در اینجا استدلال می‌شود که ما باید کردهای عینی گروه‌گرایانه فراگیر و ذهنی «انسانیت»، «بشریت» یا «کرامت انسانی» را - که همه آنها بیش از اندازه فراگیر هستند تا بدون عینی‌سازی افزون‌تر در جایگاه خیرهای حقوقی قاعده‌مند شوند- به گونه‌ای عینی‌تر گسترش دهیم.

۵.۲.۴. همبستگی جهانی در جایگاه یک خیر حقوقی گروهی پشتیبانی-شده از سوی حقوق کیفری بین‌المللی

پرسشی بنیادین این است که آیا مفاهیم «صلح بین‌المللی»، «بشریت»، «گونه بشر » یا «کرامت انسانی» می‌توانند در جایگاه مبنای نظری برای عینی‌سازی خیرهای حقوقی گروهی در حقوق کیفری بین‌المللی به کار روند؟ اگر جرایم گفتگوشده نه تنها در برابر افراد، بلکه گروهی نیز باشند، چه از دیدگاه چیستی آسیب بزه‌دیدگان و چه از چشم‌انداز شخصیت عامل آسیب، نادیده گرفتن مشروعیت تعقیب‌های کیفری بین‌المللی دشوار است. ما باید خیرهای حقوقی گروهی را به گونه‌ای شناسایی کنیم که مستلزم بین‌المللی شدن و عینی شدن مفهوم منفعت حقوقی باشد. نخست و پیش از هر چیز، این شناسایی مستلزم گسترش جنبه ارزش گروهی ویژه جرایم هم‌پیوند است.

55 *Ibid.*

با این وجود، در این زمینه هنوز جای تردید است که آیا«صلح بین‌المللی» می‌تواند هم به این دلیل که تمرکز آن بیشتر بر مخاصماتِ نظامی میان-دولتی است و هم به این خاطر که به خودی خود نمی‌تواند سرشت گروهی ویژه جرایم جنگی را آشکار کند، در جایگاه یک منفعت حقوقی جهانی در حقوق کیفری بین‌المللی عمل کند یا نه. در عین حال، این نیز با تردید همراه است که آیا مفهوم کرامت انسانی با جنبه بنیادین فردی خود، می‌تواند به گونه اثرگذار ویژگی گروهی ویژه جرایم بین‌المللی را توصیف کند یا نه. جنبه کرامت انسانی، در آمیزش با دیگر منافع پشتیبانی‌شده، برای درک فراگیر کژکارکرد ارتکابی از سوی یک جنایت ویژه سودمند است.[۵۶] اگرچه پشتیبانی از کرامت انسانی یک خیر قانونی است که هر دولت لیبرال باید از آن پشتیبانی آغازین کند، اما این امر جنبه فردی بنیادین خود را نگاه می‌دارد، زیرا همیشه و در گام نخست به فرد اشاره دارد.

به همین ترتیب، «بشریت» یا «نوع بشر» نمی‌تواند به گونه اثرگذار در جایگاه مبنای نظری برای عینی‌سازی منفعت حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی عمل کند.«بشریت» هم به معنای کیفیت انسان بودن (انسانیت) و هم به معنای گردهمایی همه انسان‌ها (گونه بشر) است.[۵۷] در معنای نخست، «جنایات علیه بشریت» نشان می‌دهد که ویژگی تعیین‌کننده این جرایم، ارزشی که به آن آسیب می‌رسانند یعنی انسانیت است.[۵۸] حقوق به گونه سنتی جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال، جرایم علیه نظم عمومی و ... را از همدیگر جدا می‌کند. در اینجا، این باور وجود دارد که دسته‌بندی دیرین ارزش‌های پشتیبانی‌شده

---

56 See Hörnle and Kremnitzer, 2011, pp. 165 ff., see *supra* note 30.

57 See Susan R. Lamb "The Legal Good of 'Humanity' Protected by Crimes Against Humanity

در فصل ۳ بالا در این جلد

58 See David J. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity", in *The Yale Journal of International Law*, 2004, vol. 29, no. 1, pp. 86 ff., 159 ff.

درباره مفهوم مداخله بشردوستانه و پیش‌زمینه تاریخی آن بنگرید به

Hans Köchler, *Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice on the Crossroads*, Springer, Wien/New York, 2003, pp. 271 ff.

حقوقی (حیات، سلامت، اموال، نظم عمومی و ...) با افزودن جرایمی که جرایم علیه خود بشریت هستند، تکمیل شود. بی تردید «بشریت» یک برتری اخلاقی است که با اخلاق بنیادین نوع‌دوستی پیوند دارد و از شرایط انسانی برمی‌خیزد. با این وجود، با توجه به این تعریف گسترده، جای تردید است که آیا می‌تواند —دست‌کم به گونه مستقیم — در جایگاه مبنای نظری برای عینی‌سازی *منفعت حقوقی* عمل کند یا نه.

برای شناسایی عنصر گروهی ویژه جرایم بین‌المللی، باید در نظر گرفت که جرم بین‌المللی با دخالت دولت مشخص می‌شود. این امر، پیاده‌سازی عدالت را از سوی خود دولت غیرممکن و بایستگی وجود سنجه استثنایی حقوق بین‌الملل را ضروری می‌کند. منافع پشتیبانی‌شده در اینجا بیشتر ارزشی عینی است که جامعه بین‌المللی را برمی‌انگیزد. جرایم بین‌المللی وجدان جهانی ما را می‌آزارد. این اقدامات باید از راه دادرسی‌های کیفری که در جایگاه آیین‌هایی برای برپایی همبستگی و انسجام‌افزایی عمل می‌کنند، مجازات شوند.[۵۹] در حقوق بین‌الملل کنونی، مفهوم «همبستگی» نمایانگر یک اصل ساختاری نوپدید است که بیشتر تعهدات منفی را بر دولت‌ها تحمیل می‌کند تا در فعالیت‌های ویژه‌ای شرکت نکنند و همچنین در شمار فزاینده‌ای از زمینه‌ها، رسالت‌های مشخصی را بر دولت‌ها برای انجام اقدامات ویژه‌ای در جهت خیر عمومی پدید می‌آورد. «اصل همبستگی» با تکیه بر مبانی استوار پدیدآمده از سوی حقوق بشردوستانه بین‌المللی، به روشنی در رشد حقوق کیفری بین‌المللی آشکار است. در حالی که حقوق بشردوستانه بین‌المللی نخستین نمونه سازمان‌یافته را از همبستگی به معنای مثبت (با تعیین رسالت‌های دولت) ارائه می‌دهد، سازوکارهای حقوق کیفری بین‌المللی که از دل آن حقوق بیرون آمده‌اند، عینی‌ترین و چشمگیرترین نمونه‌های همبستگی را در هر دو چهره منفی و مثبت

59 Marina Aksenova, "Solidarity as a Moral and Legal Basis for Crimes Against Humanity: A Durkheimean Perspective", in *iCourts Working Paper Series, No. 52*, 2016, pp. 4 ff., 21 ff.

آن به میان می‌آورند.[۶۰] بنابراین، عنصر گروهی ویژه‌ای که انگیزه‌بخش اقدام استثنایی حقوق کیفری بین‌المللی است، همان‌گونه که در این فصل آمده، همبستگی جهانی است. سطح تا آن اندازه تحمل‌ناپذیرمی‌شود که واکنش‌های جامعه بین‌المللی را برمی‌انگیزد. اشاره به همبستگی جهانی، نه تنها برتری‌های اخلاقی، بلکه پیوندها و میان-کنش‌های واقعی و کنونی انسانی، گروهی و دولتی را نیز پررنگ می‌کند. همبستگی جهانی انسان خود یک خیر گروهی است؛ این همبستگی گونه‌ای یکپارچگی است که میان افراد و جوامع میانجیگری می‌کند و شرط بنیادین زندگی اجتماعی را تشکیل می‌دهد. همزیستی ما در جایگاه ملت‌ها و افراد، بر پایه پذیرش مشترک سنجه‌های کمینه‌ای ویژه‌ای بنیاد یافته است که گوناگونی را در روح مدارا و چندگانه‌گرایی پاسداری می‌کند؛ سنجه‌های کمینه‌ای که حتی در هنگام جنگ نیز باید رعایت شوند.

این خیر حقوقی جهانی از جنبه دیگری نیز بی‌همتا است. نقض آن در دو چهره پدیدار می‌شود. ژنوسید، جنایات علیه بشریت یا جرایم جنگی، هم‌راستا با خیرهای حقوقی فردی، همبستگی جهانی بشر را نقض می‌کنند. از سوی دیگر، عدم واکنش جامعه بین‌المللی به چنین نقض شدیدی، آسیب‌های تازه و دوباره‌ای را به موجودیت گروهی همبستگی انسانی وارد می‌کند. ما باید به پیوندها و میان-کنش‌های گروه‌بندی‌شده که بر پایه دسته ای گسترده از همبستگی جهانی دسته بندی شده و با جرایم ذاتی بین‌المللی مورد هجوم قرار می‌گیرد، تنوع بخشیم. مفهوم همبستگی می‌تواند هم به پاسداری از خیرهای حقوقی فردی (حیات، سلامت، آزادی فردی یا خودمختاری جنسی) و هم به منافع گروهی (مانند نگاهداشت هویت ملی یا فرهنگی یا همزیستی فرهنگ‌ها) پیوند یابد. پرسش دقیق این است که مشخص کنیم چه هنگامی نقض اموال فردی تا آن اندازه

60 Abdul G. Koroma, "Solidarity: Evidence of an Emerging International Legal Principle", in Holger P. Hestermeyer, Doris König, Nele Matz-Lück, Volker Röben, Anja Seibert-Fohr, Peter-Tobias Stoll and Silja Vöneky, *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, vol. I, pp. 102 ff., 107.

تحمل‌ناپذیر شده است که همبستگی جهانی انسان را نقض و فعال شدن حقوق کیفری بین‌المللی را مشروعیت می‌بخشد. ارزیابی هم‌پیوند نه تنها به نزدیک کردن سرشت جرایم پیشتر پیش‌بینی‌شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کمک می‌کند، بلکه می‌تواند به ارزیابی نیاز به پشتیبانی از دیگر خیرهای مهم در آینده (مانند محیط زیست و میراث فرهنگی) بر پایه حقوق کیفری بین‌المللی نیز یاری رساند. این چالشی برای رهیافت *منفعت حقوقی* تبیین‌کننده خیر گروهی همبستگی جهانی است که پذیرش وابستگی‌های دوسویه چندگانه ما (میان قاره‌ها، ملت‌ها و افراد) و آگاهی از سرنوشت مشترک ما را دربرمی‌گیرد.

۵

آشتی در جایگاه یک مفهوم بنیادین فلسفی در حقوق کیفری بین‌المللی

دیوید باراگواناث*

آشتی، مفهوم بنیادین فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی است. توانمندی کنونی روی‌نداده حقوق، برای بهره‌گیری از آشتی[1] در جایگاه ابزاری برای ترمیم یا بهبود پیوندها و سنجش و توصیف نتیجه، باید در جایگاه ارزش بنیادین حقوق شناخته شود. این ارزش باید در جایگاه بنیان فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی ؛ به گفته کلسن، *اصول آغازین* آن پذیرفته شود.

* **دیوید باراگواناث** KNZM دادرس دادگاه تجدیدنظر و رئیس پیشین دادگاه ویژه لبنان بوده است. او که در دانشگاه‌های اوکلند و آکسفورد تحصیل کرده بود، در جایگاه مشاور پادشاهی در کانون وکلای نیوزیلند به کار گرفته شد و فعالیت او دعاوی کیفری مهم را فرامی‌گرفت. او در جایگاه دادرس دادگاه عالی و سپس دادگاه تجدیدنظر نیوزیلند منصوب شد و کار او دادرسی با هیئت منصفه و صدور رأی در دادگاه تجدیدنظر در پرونده‌های کیفری بود. وی در جایگاه رییس کمیسیون حقوقی نیوزیلند، مسئول پژوهش و مشاوره درباره سیاست جنایی بود. او به گونه پاره وقت، دادرس رئیس دادگاه تجدیدنظر ساموآ و عضو نیوزیلندی دیوان دائمی داوری لاهه بود. او استاد مدعو در دانشگاه وایکاتو؛ پشتیبان خارجی مرکز مطالعات ادله و عدالت کیفری نورثامبریا و دادرس خارجی دادگاه اینرتمپل لندن است. ما با سپاس فراوان از مشارکت‌های چشمگیر همکاران پیشین مان؛ هلن براون (به ویژه در زمینه رویه قضایی دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی)، آندا اسکارلات (جنگ)، شانون سورین راج (آفریقای جنوبی) و در هر یک به خاطر اندیشه‌های ارایه‌داده درباره رسیدگی به این موضوع، سپاسمندی می کنیم.

[1] در ادامه، دانش–واژه «آشتی» در صورتی که به مفهومی هم‌خوان با ادعای ما استفاده شود، با حروف بزرگ نگاشته می‌شود. (بنگرید به بخش ۵.۲ *در زیر*).

۱.۵. درآمد

بیش از چهل سال است که بدون این که خودم بدانم، به گونه نوشتاری سخن می‌گویم و برای اشاره به این نکته، بسیار به شما مدیون هستم.[۲]

همانند نوشتار آقای ژوردَن، «آشتی» دربردارنده حقیقتی است که به اندازه کافی بدان توجه نشده است: درباره مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی. این مبانی موضوع اصلی این فصل است.

اگرچه آشتی معمولاً در جایگاه بازگرداندن طرفین جداشده به دوستی استفاده می‌شود، اما هنوز در جایگاه مفهومی در حقوق بین‌الملل به روشنی تعریف نشده است.[۳] از همین‌رو باید پرسید: هدف حقوق کیفری بین‌المللی چیست؟ و نقش آشتی چیست؟

رسالت مناسب حقوق کیفری بین‌المللی، پاسخگویی اثرگذار فوری و بالقوه به جدی‌ترین تهدیدهای برخاسته از انسان در برابر بشریت است.[۴] برای رخداد این پاسخگویی، دعوت من گفتگو پیرامون چیزی است که مورتن برگسمو آن را «خیر

---

[۲] «به ایمانم، بیش از چهل سال است که به گونه نوشتاری می‌نویسم، بدون آن که از آن چیزی را بدانم، و برای آموختن این موضوع، به شما مدیونم».

Molière, *Le Bourgeois Gentilhomme*,Libraire de la Cour, 1822, Scene 6, Act 2.

[۳] همان‌گونه که ملودی میرزاآقا به درستی گفته،

Striving Towards a Just and SustainablePeace: The Role of Reconciliation", FICHL Policy Brief Series No. 73 (2016), Torkel Opsahl Academic EPublisher ('TOAEP'), Brussels, 2016, p. 1 (http://www.toaep.org/pbs-pdf/73-mirzaagha).

مرور کلی ارائه شده توسط:

Carsten Stahn in *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2018, pp. 178–80, para. 3.3.1.4.

[۴] رسالت هم‌راستای شورای امنیت سازمان ملل متحد – (UN) برای پاسخ اثرگذار به تهدیدات فراروی صلح و امنیت بین‌المللی – در بخش ۱-۹-۵ *زیر* پاورقی ۲۳۰ بیان شده است.

فراقانونی» نامیده است،[۵]چیزی که معمولاً از آن چشم‌پوشی یا نادیده گرفته می‌شود، و من بر این باورم که توانمندی بسیاری برای یاری‌رسانی به قانون در انجام رسالتش دارد. آشتی تنها یک امر انتزاعی نظری بی‌پیوند با نگاهبانی از مردم عادی نیست که تا آن اندازه پیچیده باشد که از درک غیرمتخصصان فراتر رود. بلکه مفهومی عملی، اصولی و بایسته است که همه کسانی که در جدی‌ترین پرونده‌ها رسالت پیاده‌سازی عدالت را بر دوش دارند، بدان نیاز دارند.

در جریان کنفرانس دهلی نو که به نگارش این مجموعه مقالات انجامید،[۶] جان باختن۳۸ تن در پانچکولا در شمال شرقی هند در پی شورش در واکنش به یک محکومیت کیفری، نمونه‌ای اندوهبار و روزآمد از نیاز همیشگی به آشتی و دشواری دستیابی به آن را بازتاب داد. این کشتار در هفته‌ای روی داد که دیوان عالی هند در حال بررسی دو تصمیم در روند آشتی بود.نخستین تصمیم، برچیدن اختیار شوهر برای پایان بخشیدن شتابان به ازدواج با سه بار گفتن «طلاق» پس از ۱۴۰۰ سال بود. در پرونده دوم، ۹ قاضی همگی همانند هم رویه قضایی کنونی را لغو کرده و در مقابل گفتند حریم خصوصی یک حق بنیادین شهروندان هند است. رد صلاحیت‌های از پیش تعیین‌شده و گذشته که دیگر بازتاب‌دهنده ارزش‌ها و شرایط مدرن نیستند، در هر پرونده، نمونه‌ای از«احتیاط و جسارتی» بود که رئیس کورستنس آو د هوگ راد –دادگاه عالی هلند–، از آن در جایگاه شرایط بنیادین یک دادرس نام برده بود. این دیدگاه نشان‌دهنده روشنفکری

[۵] بنگرید به فصل ۱پیشین («منافع پشتیبانی‌شده، کالاهای جهانی فراقانونی و ارزش‌های بنیادی در حقوق کیفری بین‌المللی»)

[6] The Centre for International Research and Policy ('CILRAP'), "Philosophical Foundations of International Criminal Law: Its Intellectual Roots, Related Limits and Potential", 25–26August 2017, New Delhi (https://www.cilrap.org/events/170825-26-delhi/)

همراه با اندیشه‌ورزی سخت و شجاعانه بود. همان‌گونه که تصمیمات نشان دادند و همان‌گونه که دادرس مادان بی. لوکور از دیوان عالی هند در سخنرانی خود در همایش دهلی به ما یادآوری کرد،[7] با ۷ مانع عدالت باید به گونه مستقیم پیکار شود.

حاکمیت قانون با چالش‌های بی‌پیشینه‌ای درون و فراتر از مرزهای کشورها رویارو می‌شود. چگونه می‌توان با این چالش‌ها روبرو شد؟ استدلال من این است که برای رسیدن به هدف، حقوق کیفری بین‌المللی باید از آشتی، احترام و پراکنش برابری و کرامت همه شهروندان به گونه فراگیر بهره ببرد. عوامل کلیدی چیست؟

قانون که امری کاربردی است، با واقعیت‌های - زمان، مکان و شرایط — پیوند دارد.[8] درباره زمان، سه رویداد تاریخی با آشتی در حقوق کیفری بین‌المللی هم‌پیوند است: صلح وستفالی در سال ۱۶۴۸ که خودمختاری دولت-ملت را به رسمیت شناخت؛ منشور سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ («منشور سازمان ملل متحد») که همگام با تأیید این خودمختاری، آن را در مواردی که شورای امنیت تشخیص دهد تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی وجود دارد، محدود می‌کند؛ و - به دلایلی که در ادامه می‌آید - جشن هفتمین سالگشت استقلال هند در سال ۲۰۱۷.

پیرامون مکان، هند در قانون اساسی و احکام خود که به تازگی به عناصر هم‌پوشانی برابری و آزادی، و به بیان دیگر آزادی ، که برای کرامت انسانی بایسته هستند، نمونه‌هایی را نشان می‌دهد، که احترام به آن در قلب آشتی جای دارد. تاریخ و رویه قضایی هند،

---

7 Justice Madan B. Lokur, "Opening Remarks at Conference on Philosophical Foundations of International Criminal Law", CILRAP Film, New Delhi, 25 August 2017(https://www.cilrap.org/cilrap-film/170825-lokur/).

8 The Judicial Committee of the Privy Council, *The Imperial Tobacco Company of India Limited v. Albert Bonnan and Bonnan and Company*, Judgment, 13 May 1924, [1924] UKPC 38; see also The Judicial Committee of the Privy Council, *Teper v. The Queen*, Judgment, 28 May 1952, [1952] UKPC 15, [1952] AC 480, 486 per Lord Normand and United Kingdom Supreme Court, *R v. Jogee*, Judgment, 18 February 2016, [2016] UKSC 8, [2017] AC 387, para. 12.

آشتی را در جایگاه ارزشی نشان می‌دهد که می‌تواند با هر گونه بهره‌کشی جسمی و اخلاقی پیکار کند.[۹]

در ۱۵ آگوست ۱۹۴۷، روزنامه منچستر گاردین روز استقلال را با این جمله گرامی داشت: «رویدادها، نه نیت، راج بریتانیا را پدید آوردند.»[۱۰] اصل فرانگرفتن در آن نگریسته نشده بود. دو عضو برجسته معبد داخلی در لندن – شیماجو کریشنا وارما در سال ۱۹۰۹ و مهاتما گاندی در سال ۱۹۲۲ – از فهرست اعضای آن حذف شده بودند، که نقض چیزی است که اکنون دیباچه و ماده ۱۹(۱)(الف) قانون اساسی هند است که آزادی اندیشه، آزادی بیان و باور را مقرر می‌کند. این کار به خاطر هواداری آنها از بایستگی رهایی هند از حاکمیت استعماری انجام شده بود. مدت‌ها پس از آن– گاندی در سال ۱۹۸۸ و وارما تا ۹ نوامبر ۲۰۱۵ – معبد داخلی، با بازگرداندن آنها به عضویت افتخاری، بی‌عدالتی پیاده–شده را نسبت به هر کدام از راه نقض اصل دفاع بی‌باکانه به رسمیت شناخت، که هم آنها و هم Inns of Court اکنون در جایگاه نمونه‌هایی برای جهان شناخته می‌شود. پشیمانی یک نهاد بزرگ بریتانیایی، همراه با سخاوت حرفه و شهروندان هند، آشتی را تکمیل کرد؛ وزیر دادگستری؛ شایلش وارا، که خود یک حقوقدان است، در بخشی از سفر تاریخی نخست وزیر؛ مودی به بریتانیا، از این برآیند خوشحالی کرد.

درگذشت گاندی در دهلی نو، همانند مجسمه وی در میدان تاویستوک؛ جایی که بمب‌گذاری‌های لندن در آن روی داد، یادآوری پیوسته‌ای از تعهد حقوق کیفری

---

[۹] برای دیدن دامنه و پیچیدگی مصالحه، بنگرید به

Birju Kotecha, “The Complexity of Reconciliation”, FICHL Policy Brief Series No. 79 (2017), TOAEP, Brussels, 2017 (http://www.toaep.org/pbs-pdf/79-kotecha/), and Rachel Kerr “The ‘Art’ of Reconciliation”, FICHL Policy Brief Series No. 78 (2017), TOAEP, Brussels, 2017 (http://www.toaep.org/pbs-pdf/78-kerr/).

[۱۰] «هند: راج بریتانیا مرده است – آرشیو، اوت ۱۹۴۷»، گاردین، ۱۵ اوت ۲۰۱۷.

بین‌المللی است که نه تنها به مفهوم ذهنی تروریسم، بلکه به اذهان بزه‌دیدگان و مرتکبان آن نیز پاسخ دهد.

در خصوص شرایط، همایش در آغاز با نیاز فوری به روزآمدسازی حقوق کیفری بین‌المللی بر پایه واقعیت توصیف‌شده از سوی دادگاه تجدیدنظر انگلستان و ولز در پرونده بلهاج دربرابر استراو (۲۰۱۴) روبه‌رو شد:[11]

> [...] یک دگرگونی بنیادین در حقوق بین‌الملل عمومی روی داده است. زمان زیادی است که نگرش سنتی پیرامون حقوق بین‌الملل عمومی در جایگاه نظامی حقوقی که تنها رفتار دولت‌ها را در میان خود تنظیم می‌کند، کنار گذاشته شده است. به جای آن، نظامی پدیدار شده که تنظیم حقوق بشر را از سوی حقوق بین‌الملل فرامی‌گیرد، نظامی که افراد به درستی موضوعات آن به شمار می‌آیند. دگرگونی هم‌راستایی نیز در سیاست عمومی بین‌المللی روی داده است.

واقعیت دومی از شرایط نیز وجود داشت که داف و گرین در کتاب *مبانی فلسفی حقوق کیفری* آن را تبیین کرده‌اند. تقریباً همانند دوران حکومت راج و پیش از آن، حقوق کیفری بین‌المللی «آورده دقیق و ساخته‌شده یک لحظه نوآورانه الهام‌گرفته از

---

11 England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *Belhaj and Another v. Straw and Others*, Judgment, 30 October 2014, [2014] EWCA Civ 1394, [2015] 2 WLR 1105 ('*Belhaj v. Straw*').

این حکم در دیوان عالی بریتانیا در مرحله تجدیدنظر رد نشد:

United Kingdom Supreme Court, *Belhaj and Another v. Straw and Others*, Judgment, 17 January 2017, [2017] UKSC 3, [2017] 2 WLR 456.

بلکه همان‌گونه که اندرو سنگر در پاورقی خود با عنوان «دولت بریتانیا نمی‌تواند از شرکت در نقض حقوق بشر پنهان شود،» در مجله حقوقی کمبریج، ۲۰۱۷، جلد ۷۶، شماره ۲، ص ۲۲۳ اشاره کرده است، دیوان رأی داد که مصونیت دولت و دکترین عمل خارجی دولت، از دادخواهی در برابر دولت بریتانیا بر پایه شرکت در نقض حقوق بشر و نقض هنجارهای آمره حقوق بین‌الملل جلوگیری نمی‌کند.

الهامات الهی نیست، بلکه نتیجه آشفته نیروهای دگرگون‌شونده و گوناگونی است که پیشرفت تاریخی آن را تعیین کرده‌اند.»[۱۲]

طرحی که این جلد بخشی از آن است، رسالت یاری‌رسانی برای برون‌رفت از این آشفتگی را تا آنجا که ممکن است بر دوش دارد. این طرح، شناسایی و تدوین مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی را در جایگاه نقطه آغاز پیشنهاد می‌کند. کلید انجام این کار، آشتی است.

۲.۵. اختلاف

«آشتی» در مفهوم گسترده واژه، هدف شتابان قانون خوب و نظام‌های آن است که هدف پایانی آنها یعنی دستیابی به نجابت و کرامت انسانی را در روابط انسانی را بالاتر می‌برد.

از چشم‌انداز حقوق کیفری، آزار یک شخص از سوی دیگری از هنگامی که قابیل هابیل را به قتل رساند، وجود داشته است. نقش حقوق کیفری پیشگیری از آزار و در صورت رخداد، پاسخ به آن است؛ رسالت حقوق کیفری بین‌المللی رسیدگی به شدیدترین جرایم، از جمله سنگین‌ترین جرایم فرامرزی است. تمایلات انسانی منجر به جرم و پیامدهای آن، گام به گام ناهماهنگی بیشتر و اغلب به جرایم شدیدتر را که در آشکارترین چهره خود در جایگاه جنگ تهاجمی شناخته می‌شود، به همراه می‌آورند.

استدلال کنونی این است که نخست، همانند سرتاسر حقوق داخلی و بین‌المللی، آشتی در حقوق کیفری بین‌المللی باید در جایگاه مفهوم حقوقی بنیادی برای کمینه ساختن و حل اختلافات گریزناپذیر انسانی نگریسته و پذیرفته شود. دوم، برای اثرگذارتر

---

12 R.A. Duff and Stuart Green, *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 3.

آنها می‌افزایند که برخی «می‌پذیرند [...] بی‌نظمی (از گونه و در شرایط مناسب) یک برجستگی اخلاقی است [...] ؛ یک رهیافت، و عملی که آن را نظریه‌پردازی می‌کند، باید به اندازه جهانی که با آن پیوند دارد، بی‌نظم باشد» (همان، ص ۹)

کردن چنین مفهومی، تا جایی که کاستی‌های انسانی اجازه می‌دهد، به سازوکارهای تازه-ای نیاز است. پدیداری و کاربست این سازوکار نیازمند بررسی دوباره سامانه‌های کنونی ما و بازپروری یا جایگزینی آنها با سامانه‌های هدایت‌شده از سوی چنین مفهومی است.

اگرچه رسالت حقوق شناسایی، ارزیابی و آشتی دادن ارزش‌ها و منافع رقیب است، مفهوم تطبیق هنوز در دانش-واژگان حقوقی رایج نیست؛ جز در پیوند با مجازات کیفری، استفاده کمابیش اندکی از آشتی در جایگاه یک مفهوم بنیادین حقوقی می‌شود. دانشمند علوم سیاسی؛ دانیل فیلپات، نتیجه گرفته است:

> آشتی[...] از هنگام پدیداری خود در سده‌های میانه، نقش چندانی در حقوق غرب نداشته است و نه در منابع یونانی و رومی حقوق و اندیشه غربی و نه در سنت اخلاق حقوق طبیعی، موضوع بنیادی به شمار نمی-آید. تنها نشانگانی را از آشتی می‌توان در نوشتگان فیلسوفان بزرگ سنت لیبرال مدرن یافت [...] آشتی جایگاهی ناچیز در حقوق بین‌الملل دارد. در میان سازمان‌های بین‌المللی، دولت‌های غربی، وکلای بین‌المللی و فعالان حقوق بشر، صلح لیبرال بسیار چیره‌تر است.[۱۳]

برای دستیابی به آن صلح لیبرال، نادیده‌انگاری آشتی باید دگرگون شود.

همچنین داف و گرین می‌پذیرند که «در جهان ما که سرشار از ارزش‌های ناهمانند، رویارو با یکدیگر و آشتی‌ناپذیر است و میان آنها تنها مصالحه ناپایدار به جای آشتی ممکن است، تضاد و پیکار نابودنشدنی است.»[۱۴]

فصل «حقوق کیفری در جایگاه حقوق عمومی» نوشته مالکوم توربرن، این پیشنهاد سودجویانه را به میان می‌آورد که بازپروری، که می‌توان آن را در جایگاه سازه‌ای از

---

13 Daniel Philpott, *Just and Unjust Peace: An Ethic of Political Reconciliation*, Oxford University Press, 2015, p. 7.

14 Duff and Green, 2011, p. 9, see *supra* note 12.

آشتی نگریست، در شمار توجیهات حقوق کیفری است. در زیرنویس به «پراکنش گسترده»، به ویژه در طرح‌های صدور حکم نامحدود آمریکایی، از «آرمان بازپروری» اشاره شده است که با این وجود، «در سال‌های گذشته به شدت رو به نابودی بوده است».[۱۵] اما هیچ تردیدی نیست که فلسفه آشتی، سرتاسر حقوق، از جمله حقوق کیفری بین‌المللی را فرا می‌گیرد.

با این حال، این باور وجود دارد. حتی در اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی («اساسنامه رم»)، حقوق کیفری بین‌المللی هرگز با اشاره به سنجه‌های بنیادین فلسفی تدوین نشده است؛ از همین رو، داف و گرین آن را «برآیند آشفته نیروهای گوناگون و دگرگون‌شونده‌ای می‌دانند که پیشرفت تاریخی آن را تعیین کرده‌اند.»

«آشتی» برای کاربست در جایگاه مفهومی حقوقی، باید در بافت هم‌پیوند نگریسته و دامنه گسترده‌ای به آن داده شود. در حالی که در گستره‌های دیگر، این دانش–واژه در معانی گوناگونی، گاه به گونه محدود به کار می‌رود، من بر این باورم که در رویه حقوق کیفری بین‌المللی، «آشتی» نباید، آن‌گونه که برخی گفته‌اند، به تندروانه‌ترین تعریف آن محدود شود: یعنی دگرگون ساختن دشمنی و نفرت به عشق. بلکه باید دربرگیرنده ترمیم یا بهبود فراگیر یا جزئی پیوندهای پیشین، از راه گام‌هایی باشد که ممکن است بدگمانی، نگرانی، ایستادگی، همزیستی، رواداری، اعتمادافزایی و اطمینان را فراگیرند؛ همچنین آشتی می‌تواند فرآیندی را توصیف کند که برای نیل به چنین پیشرفت‌هایی انجام می‌شود. این امر ممکن است با گذشت زمان– حتی همان‌گونه که در آلمان دیده شده است، در گذار نسل‌ها — روی دهد.

واقعیت به گونه فراگیر، محدود بودن بهره‌گیری از «آشتی» در رویه حقوق کیفری بین‌المللی تا به امروز، ممکن است به خاطر بلندپروازی بیش از اندازه باشد – انکار امکان

15 *Ibid.*, p. 21, fn. 2.

برقراری آشتی تا رسیدن به مرحله واپسین عشق دوسویه میان دشمنان پیشین، همراه با ناامیدی از پیروزمند نبودن پیشین در انجام این کار.- اما عمل حقوقی باید به گونه فراگیر، کاربردی بوده و به همین خاطر، نگرشی گسترده نسبت به واقعیت‌های انسانی داشته باشد. راه دیگر، دست کم گرفتن چیزی است که می‌تواند سهمی ارزشمند را در بهبود دارا باشد. در مورد حقوق کیفری بین‌المللی، این امر نه تنها مستلزم شناسایی آرمانِ پیمودن سرتاسر گستره میان نفرت به عشق است، بلکه نیازمند به رسمیت شناختن هرگونه کوشش صادقانه و کاربردی برای دستیابی به دگرگونی گام به گام در این گستره نیز در جایگاه تلاشی آشتی‌خواهانه است.

حقوق می‌تواند گونه‌های مختلفی داشته باشد که بیشتر، بازتاب‌دهنده ارزش‌های محلی متمایز خواستار احترام هستند.[۱۶] دادرس؛ گرینوود که پیشتر در دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) عضویت داشت، آرمان حقوق بین‌الملل را این گونه بیان کرده است:

> حقوق بین‌الملل تنها مجموعه‌ای از نهادهای حقوقیِ پراکنده، تخصصی و مستقل نیست که هر کدام جدا از دیگران عمل کنند؛ بلکه یک نظام حقوقی یگانه و یکپارچه است.[۱۷]

---

16 H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, 5th edition, Oxford University Press, 2010,p. 378,

(با تمرکز بر قوانین داخلی.) نکته دیگری درباره احترام از سوی راموهون روی (۱۷۷۴–۱۸۳۳) در نامه بی‌پاسخ خود به فرماندار هند، لرد (ویلیام) امهرست، مطرح شد:

حاکمان کنونی هند که از فاصله هزاران مایلی برای حکمرانی بر مردمی آمده‌اند که زبان، ادبیات، آداب و رسوم، سنت‌ها و باورهایشان تقریباً برایشان به گونه فراگیر، تازه و گمنام است، نمی‌توانند به سادگی و به همان نزدیکی همانند خود بومیان این کشور با شرایط واقعی آنها آشنا شوند.

Rammohun Roy, "Letter on Education", in Karan Singh (ed.), *A Treasury of Indian Wisdom: An Anthology of Spiritual Learning*, Penguin Books India, 2010, p. 147.

17 ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea, Declaration of Judge Greenwood, 19 June 2012, p. 394, para. 8, cited by Michael Wood, Special Rapporteur, *First report on formation and evidence of*

این مفهوم با نقش سازمان ملل متحد، به ویژه با «روابط دوستانه میان ملت‌ها بر پایه احترام به اصل حقوق برابر» و «همکاری بین‌المللی» بازتاب‌یافته در ماده ۱ منشور سازمان ملل متحد، هم‌خوانی دارد. اما در حقوق کیفری بین‌المللی، برای دستیابی به آن، کارهای زیادی را از جمله با مبانی آن باید انجام دهیم.

حقوق کیفری خوب، هم واگویی رسمی ارزش‌های اخلاقی بنیادین جامعه[۱۸] و هم ابزاری کاربردی برای اثر بخشیدن به آنها است. حقوق کیفری بین‌المللی هم‌زمان یک پیشرفت واقع‌گرایانه، رؤیاپردازانه و بلندپروازانه، هرچند تا اندازه‌ای توسعه‌یافته، پس از جنگ جهانی دوم است؛ ممکن است لازم باشد با اختصاص حاکمیت به دولت‌های منفرد از مرزهای ملی گذر کند. اگر قرار است توانمندی فراوان آن برای پیشبرد حقوق کیفری بین‌المللی روی دهد، باید قلمرو گسترده معانی آشتی مشخص شود. در واکاوی پیش‌رو، این گستره دربردارنده چهار مفهوم ناهمانند اما هم‌پیوند است:

۱. *هدف*: بنیاد و هدف پایانی حقوق کیفری بین‌المللی - هدف ترمیم یا افزایش هماهنگی بزه‌دیدگان و جنایت‌کاران؛
۲. *راهنما*: راهنمایی برای واقعیت‌یافتن فرآیندهای آن هدف
۳. *فرآیندها*: آن فرآیندها و
۴. *سنجش*: سنجش دستیابی یا دست نیافتن به آن هدف.

گفتگو درباره پیوند میان حقوق کیفری بین‌المللی و آشتی باید قلمروی گسترده را از باورها پیرامون معانی هر یک از این چهار مفهوم در نظر بگیرد که ممکن است به گونه مشروع، بر پایه رشته تحصیلی و تجربه شخصی ناهمانند باشد. به تازگی نوشته‌های بسیاری

customary international law, UN Doc. A/CN.4/663, 17 May 2013, para. 19 (https://www.legal-tools.org/doc/0x3xr7).

[۱۸] برای نمونه، «مجازات کیفری در اصل مبنایی اخلاقی دارد و خطای اخلاقی کمتر نیازمند شناسایی است»:

Court of Appeal of New Zealand, *The Queen v. Michael Bridger*, Judgment, 12 December 2002, [2002] NZCA 298, [2003] 1 NZLR 436 (CA), para. 42.

درباره «آشتی» از سوی نویسندگان در رشته‌های گوناگون انتشار یافته است.[۱۹] اما از آنجا که مفاهیم حقوقی فراتر از قواعد ویژه گفتگوشده، هیچ معنای سودمندی ندارند،[۲۰] در رویه حقوق، انتزاعات اگر از بستر ویژه خود حذف شده و بدون توضیح باقی بمانند، نمی‌توانند کمک چندانی کنند.[۲۱] واکاوی پیش‌رو از «آشتی» نه در جایگاه امری مستلزم نتیجه‌ای مطلق، بلکه به مفهوم کاربردی ساده کوشش برای دگرگون‌سازی بیشتر یک رابطه به سوی جایگاهی بهبود یافته بهره می‌گیرد. این واکاوی بر پایه آشنایی یک وکیل عادی در جایگاه مشاور و دادرس با حقوق کیفری داخلی، آشنایی یک دادرس عمومی ملزم به تفسیر و پیاده‌سازی حقوق کیفری بین‌المللی در حال پیشرفت و نیز برداشت‌های فردی از نقش چنین مفهومی از آشتی در بهبود عملکرد حقوق کیفری بین‌المللی، بنیاد یافته است.

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به گونه بالقوه «به خاطر اقتدار اخلاقی خود در جایگاه بازیگران حقوقی غیرسیاسی و بی‌طرف پیاده‌کننده عدالتی معتبر، دارای جذابیت سیاسی

---

۱۹ برای نمونه بنگرید به:

UN Office of the High Commissioner for Human Rights ('UNHCHR'), *Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights*, United Nations Publication HR/PUB/13/5, Geneva, 2014, pp. 6–8 (https://www.legal-tools.org/doc/28y0nv);

و ارجاعات در:

Vern Neufeld Redekop and Thomas Ryba (eds.), *René Girard and Creative Reconciliation*, Lexington Books, 2014, pp. 6–8.

20 See *infra* Section 5.8.2.7. and *infra* note 127.

۲۱ برای مثال، «در واقع چیزی به نام شرکت به معنای واقعی کلمه وجود ندارد، هیچ چیز دیگری وجود ندارد، فقط قوانین قابل اجرا وجود دارند».

The Judicial Committee of the Privy Council, *Meridian Global Funds Management Asia Limited v. The Securities Commission of New Zealand*, Judgment, 26 June 1995, [1995] UKPC 26, [1995] 2 AC 500 per Lord Hoffmann, para. 10.

بسیاری هستند.»[۲۲] فراتر از قدرت عملی اصدار حکم و برائت دادن، یا محکومیت و پیاده‌سازی مجازات، اختیار و رسالت دادرسان برای ارزیابی و صدور حکم قطعی درباره نقض شدن یا نشدن سنجه‌های جامعه، پنهان است. چنین اقتداری نه تنها به نص قانون معتبر – داخلی یا بین‌المللی – ، بلکه به پذیرش جامعه پیرامون عملکرد درست دادگاه، به‌ویژه در شناسایی دقیق و پیاده‌سازی ارزش‌های اخلاقی هم‌پیوند با آن قانون نیز بستگی دارد.

مفهوم آشتی، چه از نظر هم‌پیوند بودن با دیگر ارزش‌ها و چه به باور من، از چشم‌انداز خود آن، چشمگیر است. این باورمندی به معنای نادیده انگاشتن دیگر ارزش‌های بنیادین، همانند حقیقت، دادرسی عادلانه، آشکاری قضایی و شتاب، نیست.

ادعای من این است که همه، چه به گونه فردی و چه با همدیگر، در آشتی و بنابراین در نجابت و کرامت انسانی سهیم هستند. درک بیشتر از توانمندی این مفهوم می‌تواند شهروندان و در نتیجه سیاستمداران آنها را پیرامون چگونگی یاری‌رسانی حقوق کیفری بین‌المللی، همراه با ابزارهای غیرحقوقی، به جهان با نیاز بسیار به بهبود، آموزش دهد.

واکاوی به‌دست‌آمده از این فصل نشان می‌دهد که آشتی در جایگاه یک ارزش – دربرگیرنده چهار مفهوم هدف، راهنما، فرآیند و سنجه – می‌تواند در گستره‌های ویژه و گوناگونی، چه درون و چه بیرون از حقوق کیفری، به کار رود.[۲۳] برای نمونه، رفتاری که تهدیدی را برای جامعه به قتل می‌افزاید، چالشی مهم را فراروی آشتی که از ارزش‌های نگرانی دوسویه برای امنیت و کرامت انسانی سرچشمه می‌گیرد، پدیدار می‌سازد؛ قتل در

---

22 Victor Reskin and Mieczyslaw P. Boduszynski, "The Rise and Fall of the ICC in Libya and the Politics of international Surrogate Enforcership", in *International Journal of Transitional Justice*, 2016, vol. 10, no. 2, pp. 272, 278.

همین را می‌توان درباره دادگاه‌های داخلی نیز گفت.

۲۳ برای نمونه بنگرید به:

Enrique Sánchez and Syria Rognvik, *Building Just Societies: Reconciliation in Transitional Settings*, United Nations Workshop Report, Accra, Ghana, 5–6 June 2012, pp. 2–3.

جایگاه تروریسم دسته‌بندی و توجیه‌گر حکم سنگین دانسته می‌شود. در مقابل، رفتار یا پیشینه نشان‌گر کوشش واقعی برای آشتی، می‌تواند در جایگاه توجیه‌کننده تخفیف یا حتی تعلیق حکم دانسته شود.

در حقوق، گذشته از کیفرگفته‌شده، این دانش-واژه شاید در هنگام پیوند با ارزش‌های دیگری همانند «صلح و آشتی»[۲۴] و «حقیقت و آشتی،»[۲۵] بیشتر نام‌آشنا باشد. با این وجود، پس از اختلاف، صلح مستلزم - یا گامی *در روند* - همزیستی است که شرطی مهم، بخشی سازنده و نمونه‌ای از یکی از جنبه‌های آشتی است؛ همان‌گونه که حقیقت هم به صلح و هم به آشتی پایانی مطلق که مستلزم اعتماد دوسویه، دوستی و گاه حتی عشق است، یاری می‌رساند.

به گونه فراگیر، تاکنون در قانون، «آشتی» به خودی خود یا تنها در زمینه‌های ویژه، همانند صدور حکم، یا به گونه پراکنده به کار رفته است. چنین محدودیتی با گستره هم‌پیوند با عدالت انتقالی که «هیچ اقدام گسترده‌ای برای فراگرفتن علل ریشه‌ای»[۲۶] نقض چارچوب حقوقی جهانی حقوق بشر با هدف پشتیبانی از کرامت انسانی انجام نشده، هم-راستا است.[۲۷]

«آشتی» بیشتر در جایگاه امری بایسته برای پیشبرد یا تکمیل کار دیگر ارزش‌ها، همانند «حاکمیت قانون» و «عدالت» شناخته می‌شود: حاکمیت قانون به خودی خود می‌تواند بدون آورده و ناعادلانه و عدالت می‌تواند سرد و بالینی باشد. آشتی به هر کدام از این ارزش‌ها، جنبه‌ای سرنوشت‌ساز را از گرمای احساسات دوسویه انسانی می‌افزاید.

---

[۲۴] همانند برنامه اتحادیه اروپا برای صلح و آشتی در ایرلند شمالی و منطقه مرزی ایرلند (آغازشده در سال۱۹۹۵).

[۲۵] بنگرید به متن پیوست پاورقی ۱۳۹ ذیل.

26 UNHCHR, 2014, p. 1, see *supra* note 19.

27 *Ibid.*, p. 7.

با این وجود، در هنگام واکاوی نمی‌توان آشتی را تنها یک دانش–واژه فنی محدود یا پیوستی از ارزش‌های دیگر نگریست، بلکه واژه‌ای با معنای گسترده است که هم‌زمان و در طیفی پهناور، چهار مفهوم – هدف، راهنما، فرآیندها و سنجه – را که پیشتر شناسایی شده‌اند، فرا می‌گیرد.

اگرچه – و در واقع به این خاطر که – هم از سوی دادرسان و هم از سوی پژوهشگران، شناختی اندک از آشتی در جایگاه یک اصل بنیادین حقوق کیفری بین‌المللی به دست آمده است، اما هم‌اینک آشتی ، باید با چهار مفهوم خویش به خودی خود شناسایی شود. اگر قرار است حقوق کیفری بین‌المللی «به درستی عمل کند» ، همان‌گونه که خواهم گفت، از جمله یکی از کارکردهای اصلی آن این شناسایی یک – و در واقع بایسته پایانی نجابت و کرامت انسانی است.(بخش ۱۰–۵)

الگوسازی کنونی (که مستلزم شناسایی آن چهار مضمون جدا اما هم‌پیوند است): بیان یک اصل فراگیر (هدف)؛ نشان دادن چگونگی اثربخش‌سازی عملی کردن آن در موارد ویژه (راهنمایی)؛ پیاده‌سازی موقت اصل (فرآیند)؛ و سپس ارزیابی رویه در برابر اصل (سنجه) کاری است که هر دادگاه باید برای پیاده‌سازی عدالت انجام دهد. دادگاه باید روی اندازه یک اصل هم‌پیوند تمرکز کند – و از آن نهراسد. دادگاه باید همواره این الگوبندی را به خاطر داشته؛ درصدد کاربست کلیت آن در تصمیمات کاربردی گرفته‌شده در طول یک دادرسی باشد؛ و مهم‌تر از همه، به گونه منظم هنگام بررسی تصمیم خود، عقب ایستاده و گزینه‌ها را در برابر این اصل بسنجد.

من بر این باورم که ارزیابی دوباره پیشنهادشده از آشتی بر پایه چنین مبنای چهارگانه، هم به درک چیستی حقوق کیفری بین‌المللی و هم به رخداد توانمندی آن یاری خواهد رساند.

۳.۵. رهیافت

برای کاربست فراگیر آشتی، به دیدگاهی گسترده نیاز است. در سال ۱۹۵۱، هانا آرنت گفت: «پیش‌درآمد نازیسم در سرتاسر میدان اروپا پیاده شد.»[۲۸]

اگر امروز می‌نوشت، به جنگ‌افزارهای نوین و مهم‌تر از آن، به ارتباطات گسترش-دهنده حوزه نگرانی از آن مرحله اروپایی به سرتاسر کره زمین توجه می‌کرد. وی چیزی را که خود چنین نامید، افزود:

> نکته[ای] کاملاً نو [...] در نامه زولا به فرانسه در سال ۱۸۹۸ به میان آمد. «از همه سو ناتوانی مفهوم آزادی را می‌شنویم. در هنگام رخداد پیشامد دریفوس ، این نفرت رایج از آزادی فرصتی طلایی یافت [...] آیا نمی‌بینید که تنها دلیل حمله خشمگینانه به شورر-کستنر [معاون رئیس سنا، پشتیبان دریفوس] تعلق وی به نسلی باورمند به آزادی و کوشا برای آن است؟ امروزه انسان در برابر چنین چیزهایی افتخار می‌کند [...] ریش‌سفیدهای پیر، با ریشخند می‌گویند: «بزرگ‌دل‌های مهجورشده.»[۲۹]

تاریخ به روشنی نشان‌دهنده پیامدهای کوتاهی در باورمندی به آزادی هر فرد و کوشش برای آن است. رسالت حقوق کیفری بین‌المللی، برپایی ایستادگی سازمان‌یافته در برابر نیروهای تجربه‌شده از سوی زولا و آرنت و امروزه فراروی ما است. عنوان آشتی همزمان یک اصل، سنجه‌ای برای پاسخ به چنین نیروهایی و راهنما و سنجه‌ای آینده برای چگونگی تأثیرگذاری و اثربخشی آن را ارائه می‌دهد. آشتی هم (الف) یک مفهوم بنیادی گسترده و ارزشمند از حقوق کیفری بین‌المللی است که سهم چهارگانه خود را در حاکمیت قانون واگویی می‌کند؛ و نیز هم‌زمان (ب)، یک سیاست قضایی هدایت‌کننده

---

28 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Houghton Mifflin Harcourt, 1973, p. 94;Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Penguin Modern Classics, 2017, p. 122,

29 *Ibid*.

پدیداری و پیاده‌سازی خیرهای قانونی در حقوق کیفری بین‌المللی به گونه گفتگوشده در دیگر فصل‌های این کتاب است. (خیرهای قانونی *گسترده* شناخته‌شده «بشریت»(در دسته جنایات علیه بشریت)، «ادامه وجود گروه‌ها به این صورت»(ژنوسید)، «سرزمینی بودن» و «استقلال سیاسی» (تجاوز) و نیز خیرهای قانونی *محدودتر* «زندگی»، «فراگیری فردی» و همانند آن که به کرامت انسانی یاری می‌رسانند.)

آشتی افزون بر بنیادی بودن برای *قانون اساسی* حقوق کیفری بین‌المللی کنونی، قطب‌نمایی برای *حقوق فراگیر*- یعنی پدیداری و پیشبرد آینده و بهتر حقوق کیفری بین‌المللی - فراهم می‌کند.

گستره فراگیر آشتی از سوی دیوان عالی هند در پرونده *دیو شاران در برابر ایالت اوتار پرادش* (۲۰۱۱)، یک پرونده مهم پیوندیافته با قانون اساسی درباره تملک و دستیابی قهری به زمین، تبیین شده است:

> سرشت گشاده قانون اساسی ما نیازمند آشتی هماهنگ میان اصول گوناگون رقیب و سایه‌های سنگین واقعیت اجتماعی-اقتصادی در این کشور است.[۳۰]

من هوادار رهیافتی به گستردگی آشتی در رویه حقوق کیفری بین‌المللی —از سوی حقوقدانان و دیگران — هستم. برای شناسایی و پراکنش نجابتی دست‌یافته به کرامت انسانی، این رهیافت همه جنبه‌های جنبش از بیگانگی به سوی دستیابی به روابط خوب را فراگرفته و این کار را در طول زمان و مکان انجام می‌دهد.

---

30 India Supreme Court, *Dev Sharan and Ors. v. State of U.P. and Ors.*, Judgment, 7 March 2011, (2011) 4 SCC 769 (Bench: Justice G.S. Singhvi and Justice Asok Kumar Ganguly),

که در آن تملک اجباری زمین برای ساخت زندان‌های منطقه‌ای به خاطر نبود هیچ دلیل یا توجیه معتبری برای رد تحقیقات مقرر بر پایه بخش ۵ الف قانون تملک زمین ۱۸۹۴ نقض شد.

۴.۵. مفاهیم آشتی: برخی زمینه‌ها

آشتی دانش-واژه‌ای نام‌آشنا برای رشته‌های گوناگون، از جمله الهیات، تاریخ، فلسفه، ادبیات و علوم اجتماعی است. مفاهیم ویژه گوناگون آن دربردارنده مضمونی مشترک با اهمیت ژرف برای بشریت است.[۳۱]

معنای «آشتی» در زبان انگلیسی به زمینه آن بستگی دارد. به گونه فراگیر، دربردارنده «عمل بازگرداندن افراد یا طرفین بیگانه‌شده به دوستی؛ برآیند این امر؛ واقعیت آشتی کردن» می‌شود.[۳۲] من گفته‌ام که آشتی در مفهومی هم‌پوشان، سازه‌هایی را نیز که می‌توانند به آن دست یابند، فرامی‌گیرد.

این واژه از واژه سنتی لاتین «*reconciliation*» (بازسازی پیوندهای خوب) و انگلیسی-نورماندی و فرانسوی میانه «*reconsiliacion/reconciliation*» (عمل بازگرداندن لطف پروردگار به بشریت یا بازگرداندن دوستی به افراد یا طرفین بیگانه) گرفته شده است.[۳۳]

مفهوم آشتی، باستانی است. اساطیر یونان آوایی ژرف را برای دشمنی‌های نوین و و حل و فصل آنها دارد. ایلیاد با بازگویی دشمنی میان آخایی‌ها و تروجان‌ها پس از ربودن هلن؛ همسر منلائوس؛ پادشاه اسپارت از سوی پاریس، مداخله خدایگان؛ آتنا را در پاسخ

---

31 CF. Philpott, 2015, see *supra* note 13.

۳۲ «آشتی» در *فرهنگ واژگان بر خط انگلیسی آکسفورد* (که در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی آن موجود است.) آشتی همچنین معانی هم‌پیوند با علوم الهی دارد: (۱) کلیسای مسیحی: «عمل بازگرداندن بشریت به لطف پروردگار، به ویژه از راه فداکاری مسیح؛ واقعیت یا وضعیت آشتی یک انسان یا بشریت با پروردگار»؛ و (۲) کلیسای کاتولیک رومی: آیین آشتی «آیینی است که در آن اعتراف انجام، توبه داده و از سوی کشیش، آمرزش اعطا می‌شود.»

33 *Ibid.*; Josette Rey-Debove and Alain Rey, *Le Nouveau Petit Robert*, Le Robert Publishing House, 2010:

«اقدامی برای برقراری دوباره دوستی (میان افرادی که از هم جدا شده‌اند.»

به کشتار گروهی آخایی‌ها از سوی هکتور؛ برادر پاریس، توصیف می‌کند. آتنا در پاسخ به کشتار آخایی‌ها از سوی برادر پاریس؛ هکتور، پدیدار شد.وی با پیشنهاد خدای آپولو، که طرفدار تروجان‌ها بود، برای نبرد تن به تن میان هکتور و یک آخایی، که آژاکس را با قرعه برگزید، موافقت کرد. هومر پس از نبردی سنگین و بدون دستاورد، گزارش می‌دهد که آژاکس به هکتور می‌گوید:

> آسمان به شما قامت، نیرو و قضاوت داده است [...] بیایید امروز از نبرد دست برداریم؛ از این پس دوباره پیکار خواهیم کرد تا آسمان میان ما حکم کرده و به یکی بر دیگری پیروزی بخشد [...] بیایید [...] هدایایی داد و ستد کنیم تا در میان آخایی‌ها و ترواییها گفته شود: «آنها با نیرو و استقامت جنگیدند، اما آشتی کردند و دوستانه از هم جدا شدند.»[۳۴]

پس از آن هنگامی که آشیل؛ قهرمان آخایی در خیمه خود قهر کرد، از اینکه پادشاهش؛ آگاممنون، بریسیس زیبای اسیر را از وی گرفته بود، خشمگین بود. شوالیه پیر؛ فینیکس، آشیل را اندرز داد:

> من می‌گویم با غرورت پیکار کن و آن را شکست بده؛ خشمت را برای همیشه در دل نگاه دار؛ توان و شکوه آسمان از توان و شکوه ما افزون‌تر است، اما حتی آسمان را هم می‌توان مهار کرد؛ و اگر انسانی گناه کرده باشد، به خدایگان نیایش می‌کند و با ناله‌های ترحم‌برانگیز خود و با بخور دادن، با هدایای نوشیدنی و شمیم قربانی‌های سوختنی، آنها را با خود آشتی می‌دهد.[۳۵]

و با راهنمایی زیرکانه اودیسه، این اندرز پذیرفته و پیاده شد:

---

34 Homer, *The Iliad*, Dover Publications, Inc., 2012, p. 81.
ترجمه از ساموئل باتلر است (Jonathan Cape, London, 1925).

35 *Ibid.*, p. 105 (تأکید از نگارنده).

> [آشیل:] برای هکتور و تروجان‌ها خوب بوده است، اما آخایی‌ها در واقع تا مدت‌ها دعوای ما را به خاطر خواهند داشت. اکنون به هر حال، بگذارید باشد، چرا که به پایان رسیده است. اگر ما خشمگین بوده‌ایم، بایستگی خشم ما را مهار کرده است. من این را از خودم دور می‌کنم: من جرأت نمی‌کنم برای همیشه آن را تحمل کنم؛ بنابراین، در نزدیک‌ترین زمان به آخایی‌ها فرمان دهید تا به پیکار با تروجان‌ها بروم [...][۳۶]

او این‌گونه گفت و آخایی‌ها از را فرو نشانده شدن خشم وی ازسوی خود، شادکام شدند.

> اودیسه [به آشیل] گفت: «[...]بگذارید او [آگاممنون] در پیشگاه آرگوس سوگند بخورد که هرگز به تخت بریزئیس نرفته و به شیوه مردان و زنان با وی نبوده است؛ و تو نیز، از خود ذهنی مهربان نشان بده؛ بگذار آگاممنون در چادرهایش با مهمانی بنیادیافته بر پایه آشتی از تو پذیرایی کند تا بتوانی حق خود را به گونه فراگیر استیفا کرده باشی [...] حتی برای یک گونه [فرد] هم در صورت اشتباه در نخستین گام، بازسازی زشت نیست.»[۳۷]

---

36 *Ibid.*, p. 231.

37 *Ibid.*, p. 233. Likewise, *Herodotus*, 8.79:

همان‌گونه که فرماندهان ارتش گفتند آریستیدس؛ پسر لیسیماخوس، اهل آتن، از آژینا گذر کرد. اگرچه وی از سوی مردم کنار گذاشته شده بود، من با بررسی درباره شخصیت وی به این باور رسیده‌ام که او بهترین و عادل‌ترین مرد آتن بوده است. این مرد در مجلس ایستاد و تمیستوکلس را فراخواند، اگرچه وی دوستش نبود، بلکه دشمن سوگندخورده او بود. به خاطر شدت چالش‌های کنونی، به عمد همه چیز را فراموش کرد و او را فراخواند، زیرا می‌خواست با او گفتگو کند. او پیشتر شنیده بود که کسانی از پلوپونز مشتاق رهسپاری به سوی برزخ هستند، بنابراین هنگامی که تمیستوکلس بیرون آمد، گفت: « همیشه و به ویژه اکنون، گفتگوی ما باید بر سر این باشد که کدام یک از ما به کشورمان بیشتر خدمت خواهیم کرد. من می‌گویم برای پلوپونزی‌ها تفاوتی نمی‌کند که درباره دور شدن از اینجا با کشتی زیاد یا کم سخن بگویند، زیرا من با چشمان خود دیده‌ام که

به همین ترتیب در اساطیر رومی، میان جونو و مشتری در پایان منظومه *انه‌اید*، آشتی وجود دارد.[۳۸]

هم عهد عتیق و هم عهد جدید از «آشتی» استفاده می‌کنند. عهد عتیق[۳۹] در اصل از آن برای توصیف یک فرآیند مذهبی رسمی - مانند انجام آشتی از راه سوزاندن قربانی بر روی قربانگاه، بهره می‌برد. عهد جدید گرایش دارد بر چیزی پافشاری کند که می‌توان آن را دانش-واژه رایج به مفهوم بازگرداندن دوستی به دو طرف از هم جدا شده نام نهاد: آشتی با برادر[۴۰] یا شوهر[۴۱] یا دشمن[۴۲] و آشتی با پروردگار.[۴۳]

قرآن از آشتی میان مؤمنان، مدعیان وصیت‌نامه، همسران، پس از طلاق، از راه نیکوکاری و میان نوع بشر می‌گوید.[۴۴]

حتی اگر کورینتی‌ها و خود اوریبیادس بخواهند، نمی‌توانند بگریزند. ما از سوی دشمن محاصره شده‌ایم. برو و این محاصره را به آنها نشان بده. »

Herodotus, *Herodotus*, book VIII, translated by A.D. Godley, Harvard University Press, Cambridge, 1920 (footnotes omitted).

در مورد اهمیت آشتی در منابع یونان باستان، بنگرید به

Emiliano J. Buis "Between *Isonomia* and *Hegemonia*: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece", in Morten Bergsmo, Cheah Wui Lin, Song Tianying and Yi Ping (eds.), Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3, TOAEP, Brussels, 2015, pp. 27-61 (http://www.legal-tools.org/doc/6474f8/).

38 Virgil, *Aeneid*, 12.781–82.

برای مطالعه جامع آشتی باستانی، بنگرید به مجموعه مقالات ویرایش‌شده توسط

E.P. Moloney and Michael Stuart Williams (eds.), *Peace and Reconciliation in the Classical World*, Routledge, 2017.

39 *The Bible*, Leviticus 8:15, 2 Chronicles 29:34, Ezekiel 45:15 and 45:17, Daniel 9:24, and Hebrews 2:17.

40 *Ibid.*, Matthew 5:24.

41 *Ibid.*, 1 Corinthians 7:11.

42 *Ibid.*, Colossians 1:21.

43 *Ibid.*, Romans 5:10, 2 Corinthians 5:18, 5:19 and 5:20, and Ephesians 2:16.

۴۴ قرآن، بقره: ۱۸۲، نساء: ۱۲۸، حجرات: ۹، بقره: ۲۲۴، نساء: ۶۰ و بقره: ۲۲۸.

از جمله نشانگان آشتی در باورمندی فیلپات به کمبود بهره‌گیری از آن در حقوق غرب و در میان فیلسوفان بزرگ لیبرال نوین[۴۵] می‌توان به اندیشه‌های انگلیسی توماس هابز (۱۶۷۹–۱۵۸۸) اشاره کرد. به گفته هابز، مردم به «انسان ساخته‌شده»[۴۶] یا «لویاتان» وابسته هستند و به وی قدرت مطلق می‌دهند. به خاطر هراس همگان از آن «لویاتان»،وی نظم اجتماعی را تضمین می‌کند و از «پیکار همگان در برابر همگان» جلوگیری می‌کند.[۴۷] وی گفت:

> در هنگام توقف یا ناکام ماندن ناگهانی انتقام با توبه دشمن، مردانی که گریستن را برمی‌گزینند، جویای انتقام هستند و این اشک‌ها، اشک‌های آشتی است.[۴۸]

> [...] هیچ انسانی جز با نیت خیر برای خود چیزی نمی‌دهد؛ زیرا هدیه داوطلبانه است؛ و از میان همه کنش‌های داوطلبانه، هدف برای هر انسانی، خیر خود او است؛ که اگر انسان‌ها ببینند که از آن ناامید خواهند شد، هیچ آغازی برای نیک‌خواهی یا اعتماد و در نتیجه، نه کمکی دوسویه؛ و نه آشتی انسانی با انسان دیگر وجود نخواهد داشت؛ و بنابراین آنها باید در شرایط جنگ باقی بمانند؛ که مغایر با قانون نخست و بنیادین طبیعت که به انسان‌ها فرمان جستجوی صلح را می‌دهد، مخالف است. نقض این قانون، ناسپاسی خوانده می‌شود؛ و همان رابطه بی‌عدالتی با تعهد ناشی از پیمان را با لطف الهی دارد.[۴۹]

---

[۴۵] فیلپات، ۲۰۱۵، بنگرید به پاورقی ۱۳ پیشین.

46 Thomas Hobbes, “Introduction”, in *Leviathan*; reprinted in Sir William Molesworth, Bart. (ed.), *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, John Bohn, London, 1839, vol. III, part 1; reprinted in Reink Books, 2017, p. 2.

47 *Ibid.*, part 1, Chapter 14, p. 64.

48 Thomas Hobbes, *The Elements of Law*, part I, chap. 9, para. 14; reprinted in Deborah Baumgold (ed.), *Three-Text Edition of Thomas Hobbes’s Political Theory: The Elements of Law, De Cive and Leviathan*, Cambridge University Press, 2017, p. 55.

49 Hobbes, 1839, vol. III, part 1, chap. 15, para. 16; reprinted in Reink Books, 2017, p. 138,

هابز[۵۰] نیز می‌گوید:

فصل سوم آشتی یا فرونشاندن خشم

آشتی، آرام ساختن خشم است.

کسانی که مردم به سادگی با آنها آشتی می‌کنند، کسانی هستند که از روی غفلت، جرمی را مرتکب نشده‌اند. و کسانی که این کار را برخلاف خواست خود انجام داده‌اند. و کسانی که آرزو دارند خلاف آنچه کرده‌اند، انجام شود. و کسانی که به همان اندازه با خودشان بد کرده‌اند. و اعتراف‌کنندگان و توبه‌کنندگان. و فروتنان [...]

[...] افراد آشتی‌پذیر کسانی هستند که درست بر خلاف کسانی که پیشتر گفتیم، زود خشمگین می‌شوند، تأثیر می‌پذیرند[...] و کسانی که به خشم خود زمان داده‌اند.

افراد خشم خود را به خاطر دستیابی به این اهداف فرو می‌ریزند. چرا که آنها به پیروزی دست یافته‌اند. زیرا جنایتکار بیش از آنچه که قصد آن را داشته، رنج کشیده است [...]

با او آشتی کرد: و در شنونده‌اش دیدگاه‌هایی را پدیدار ساخت که وی را آشتی‌پذیر سازد.[۵۱]

بنگرید به پاورقی ۴۶ پیشین.

50 Thomas Hobbes, *The Whole Art of Rhetoric*, book II, chap. III; reprinted in Sir William Molesworth, Bart. (ed.), *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, John Bohn, London, 1845, vol. VI.

۵۱ مونتسکیو (۱۶۸۹–۱۷۵۵) در پاسخ به هابز، کتاب «روح قانون» (G.F. Flammarion, ۱۹۷۹) را نوشت و همچنین تأکید کرد که صلح اولین حق طبیعی انسان است، اما بر ضعف هر فرد به تنهایی تأکید کرد. او نتیجه گرفت که صلح تنها در صورتی قابل دستیابی است که قدرت دولت به یک مرجع واحد داده نشود، بلکه برای تضمین تعادل قدرت تقسیم شود.

هوگو د گروت (گروسیوس) (۱۵۸۳-۱۶۴۵) در کتاب *درآمدی بر حقوق هلند*،[۵۲] حقوق قدیم هلند را این‌گونه توصیف کرده است:

نهادهای بین‌المللی

فصل سی و دوم

تعهدات برخاسته از جرم

[...]

بخش هفتم

آشتی [پس از قتل] بر روی قبر باز، در پیشگاه داوران سوگندخورده [...] میان خویشاوندان هر دو طرف جرم. با این وجود، در هنگامه‌های پستر دگرگونی چشمگیری پدید آمد و به دنبال آن، مجازات تقریباً به گونه فراگیر در اختیار نهاد پادشاهی جای گرفت.[۵۳]

فصل چهل و سوم

از جرایم در برابر زندگی

بخش سوم

قاتل به درستی ملزم به جبران خسارات بیوه و فرزندانی است که همواره با کار مقتول پشتیبانی می‌شدند. [...]

گرچه امروزه پیاده‌سازی مجازات برای قتل و دیگر جرایم، به درستی و به گونه ویژه در صورت بخشش جرم از سوی پادشاه، بر دوش کارکنان نهاد پادشاهی است، ولی همسر، فرزندان یا خویشاوندان مقتول باید جهت مخالفت با حکم عفو به صلاحدید خویش [...]یا [۴۳۸] و در مقابل، آشتی با مجرم با شرایط منطقی احضار شوند. در این آشتی، آنها

52 Hugo Grotius, *The Introduction to Dutch Jurisprudence*, translated by Charles Herbert, JohnVan Voorst, London, 1845.

53 *Ibid.*, p. 432.

می‌توانند [...] افزون بر جبران خسارت پیش‌گفته، بر اعتراف به جرم پافشاری کنند؛ [...] و چیزی به آنها یا فقرا برای آشتی – پول بدهند.[۵۴]

بخش پنجم [...] در مجازات و نیز آشتی، باید میان مواردی که قتل با ترور، یعنی به گونه‌ای پنهان و با خیانت، یا جایی که مجرم از کار انجام‌داده آگاهی داشته، و مواردی که طرف مقابل ناآگاهانه به قتل رسیده ، یا جایی که قتل در یک درگیری شخصی رخ داده یا به گونه فشرده، جایی که قتل از احساس و اشتیاق نبوده، بلکه از روی غفلت ارتکاب یافته است، تمایز بسیاری را در نظر گرفت.

روند همانندی در جنوب اقیانوس آرام پدیدار شد. در پرونده دادستان کل در برابر ماتالاوا (۲۰۰۷)،[۵۵] در اعتراض به ناکافی بودن حکم قتل غیرعمد از سوی دادستان کل ساموآ، دادگاه تجدیدنظر موظف شد بیش از اندازه با دادن یا ندادن به رویه آشتی مرسوم «ایفوگا» راکه در کنار قانون آیین دادرسی کیفری مدرن ۱۹۷۲ پیاده می‌شود، از سوی رییس دادگاه بررسی کند. دادگاه در رد تجدیدنظرخواهی گفت:

ایفوگا

۲۶- به گفته کلونی و لاآواسا مک‌فرسون در کتاب «ایفوگا: ارزش مبادله‌ای آبروی اجتماعی در ساموآ»، مجله انجمن پولینزی، جلد ۱۱۴، شماره ۲ ژوئن ۲۰۰۵، ص ۱۰۹، واژه ایفوگا به معنای درخواست تشریفاتی برای بخشش است که از سوی مجرم و بستگانش از بزه‌دیدگان انجام می‌شود. این کار با انجام عمومی خودتحقیری، همراه با هدیه دادن زیراندازهای زیبا، سخنرانی کردن و غذا دادن انجام می‌شود. این کار که از سوی رئیس دادگستری در پرونده پلیس در برابر تاتونو شناسایی شده، نهادی پرتوان برای آشتی است. همچنین از سوی

54 *Ibid.*, p. 437.

55 Court of Appeal of Samoa, *Attorney General v. Matalavea*, Judgment, 14 September 2007, [2007] WSCA 8.

> دادگاه‌های نیوزیلند در پیوند با اختلافات جدی میان نیوزیلندی‌های ساموآیی تبار تأیید شده است. آر در برابر تالاتینا(CA) ۳۳ CRNZ ۷ ؛ آر در برابر ماپوسا[۲۰۰۴]۲۱۲ NZCA این یک روش پیچیده و جاافتاده برای آشتی است که ارائه جبران خسارت را که اکنون به سادگی از سوی ماده ۱۰ قانون مجازات نیوزیلند ۲۰۰۲ شناسایی شده، فرامی-گیرد.[۵۶] [...]
>
> ۲۷. هدف ایفوگا در جایگاه نهادی برای بازیابی پیوندهای میان گروه‌های گسترده‌تر خانوادگی، با فرآیندهای دادگاه-بنیان حقوق کیفری همپوشانی دارد اما جایگزین آنها نمی‌شود. دادگاه باید برای گذار از این مسیر باریک میان نادیده انگاشتن نقش ارزشمند ایفوگا در جایگاه پیشرانی برای آشتی در جامعه ساموآ و به گفته وکیل دادستان کل اهمیت بسیار به آن دادن برای فراهم شدن امکان رفتار ترجیحی با کسانی که خانواده‌هایشان می‌توانند ایفوگا را انجام دهند در مقایسه با کسانی که نمی‌توانند آن را انجام دهند، دقت کند.

در واقع، رسالت دادرسان در آن پرونده؛ یعنی گرد هم آوردن ارزش‌ها و نهادهای باستانی ساموآ و قوانین کیفری نوین آن، نمونه دیگری از آشتی در عمل است.

در آفریقای جنوبی نیز دگرگونی همانندی روی داده است، به گونه‌ای که مفهوم بومی *اوبونتو* در بخش پایانی قانون اساسی موقت آفریقای جنوبی (۱۹۹۳) چهره یافته است:

> ۲۵۱. [...] تصویب این قانون اساسی، بنیان نیرومندی را برای مردم آفریقای جنوبی برای گذار از تفرقه‌ها و مخاصماتی گذشته که به نقض

56 High Court of New Zealand, *Zhao v. The Police*, HCHM AP 32/03, 6 June 2003: «دادگاه باید پیشنهاد، توافق، پاسخ یا اقدام را برای جبران خسارت در نظر گیرد».

> فاحش حقوق بشر، نقض اصول بشردوستانه در مخاصماتِ خشونتبار و میراثی از نفرت، هراس، گناه و انتقام انجامیده است، فراهم کرده است. اکنون می‌توان بر این پایه، بدین گزاره‌ها توجه کرد که باید درک وجود داشته باشد نه انتقام، باید بازسازی خسارت باشد دارد نه تلافی، اوبونتو وجود داشته باشد، نه بزه‌دیده‌سازی.

اینجا فرصت دنبال کردن کاربرد دانش-واژه گسترده و رایجی مانند آشتی در رشته‌های غیرحقوقی نیست. ثبت واکاوی فردی خویش از پیام فراگیر محور بودن آشتی در پیوندهای انسانی کافی است.[۵۷]

اینکه آیا آشتی باید در جایگاه امری بایسته برای بازسازی وضعیت طبیعی بشریت با چهره «تنهاخواه، نادار، زننده، وحشیانه و کوتاه»[۵۸]و «نبرد همگان در برابر همگان»[۵۹]به شمار آید، یا به گفتار بهتر، کوششی برای *بازگرداندن* «بهشتی پیش از فروافتادن انسان از آن با فراوانی شگفت‌انگیز»[۶۰]باشد، می‌تواند به فیلسوفان و سخنوران حرفه‌ای واگذار شود. از آنجا که تمرکز کنونی بر آشتی در حقوق کیفری بین‌المللی است، بخش ۵.۸.۲ به برپایی و توسعه حقوق کیفری بین‌المللی که امروزه تا اندازه بسیاری از توانمندی

---

۵۷ موضوعی که در قلب هر یک از سخنرانی‌های مسیح بر فراز کوه (*کتاب مقدس*، لوقا ۶:۲۷–۶:۳۵)؛ گفتگو درباره رفتار پروسپرو (بنگرید به آماندا مابیلارد، *بخشش و آشتی در نمایشنامه طوفان شکسپیر*، شکسپیر بر خط، ۱۵ دسامبر ۲۰۱۰، موجود در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی آن)؛ و گزاره معمایی «من از تو سهمی دارم» دوگل که به دنبال آن «من؛ دوگل، درهای آشتی را به روی آنها [جبهه آزادی‌بخش ملی] می‌گشایم» به میان آمد، همان‌گونه که وی در تلاش برای پایان دادن به جنگ داخلی فاجعه‌بار در الجزایر می‌کوشید.
(Alistair Horne, *A Savage War of Peace: Algeria 1954–1962*, The Viking Press, New York, 1978, p. 301).

58 Hobbes, *Leviathan*, chap. 13, 1839/2017, see *supra* note 46.

59 *Ibid.*

۶۰ «پیش از فروافتادن انسان از بهشت»، در *فرهنگ واژگان بر خط انگلیسی آکسفورد*.

اصلاحات فراگیر سازمان یافته کنونی در سامانه‌های حقوقی داخلی بی‌بهره است، می‌پردازد.

من می‌گویم از آنجا که آشتی در چارچوب حقوق کیفری با اصل و عملی بودن بازیابی پیوندهای انسانی پسااختلاف پیوند می‌یابد، باید آن را دربرگیرنده همه گام‌های رسیدن به آن هدف و نیز خود هدف نگریست. از این رو، ادعای من این است که آشتی جزئی می‌تواند هم به خودی خود یا در جایگاه گامی به سوی آشتی فراگیر، ارزشمند باشد؛ باید دانست این آشتی هر کنش و گرایش چشمگیری را برای جایگزینی صلح و امنیت به جای ناهماهنگی فرامی‌گیرد.[۶۱]

آشتی مفهومی نیرومند است. آشتی سرانجام می‌تواند امیدواری و حتی ابزارهایی را برای تبدیل دشمنان سوگندخورده به دوستان گرامی و در واقع دوست‌داشتنی فراهم کند؛ به مفهوم ذهنی و واژه به واژه، تبدیل جنگ به صلح. در سال ۱۹۳۴، مصطفی کمال آتاتورک واژگانی شناخته‌شده را نوشت که بر روی یادبودهای جنگ‌های دوردست ثبت شده است و خطاب به مادران سربازان استرالیایی و نیوزیلندی است که وی آنها را در شبیخون ناکام به گالیپولی شکست داده بود:

آن قهرمانانی که خونشان را ریختند
و جان باختند،
شما هم‌اینک در خاک کشوری دوست آرام گرفته‌اید.
پس در آرامش بخوابید.
اینجا در این کشور ما؛ جایی که آنها در کنار هم آرمیده‌اند برای ما،
هیچ تفاوتی میان جانی‌ها

[۶۱] بنگرید به نوشتار زیر پاورقی ۱۴ *پیشین*. تجربه حقوقی گفته شده در ضرب‌المثل هر چه *بزرگ‌تر، کوچک‌تر را نیز فرامی‌گیرد* – به استدلال مخالف به میان‌آمده در نوشتار *زیر*، پیش از پاورقی ۹۰، پاسخ می‌دهد.
See R.H. Kersley, *Broom's Legal Maxims*, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 1939, p. 110.

و محمدها وجود ندارد.
شما؛ مادران که پسران خود را از کشورهای دور فرستادید، اشک‌هایتان را پاک کنید.
پسرانتان اکنون پس از جان باختن در این سرزمین، در آغوش ما آرام گرفته و در آرامش هستند
پسران ما نیز بشوید.[۶۲]

از آنجا که «آشتی» هم به «پایان» و هم به «فرآیند» (و نیز به «راهنما» و «سنجه») اشاره دارد، بهتر است این دو را با هم اشتباه نگیریم. آشتی بی‌گمان در چهره تندروانه، می‌تواند دگردیسی بیزاری را از عشق بازگو کند. اما در شرایط کنونی، دست نیافتن به دگرگونی پایانی به مفهوم ناکام ماندن کوشش برای آن نیست.

دوستی هندی مرا با گورو گوبیند سینگ که در سده هفدهم این‌گونه نوشت، آشنا کرد:

برخی خود را هندو می‌نامند
دیگران خود را مسلمان نام می‌نهند [...]
و با این وجود، انسان در سرتاسر جهان از یک نژاد است.[۶۳]

این الگوبندی و همانندهای آن، در طول زمان و مکان، به شیوه‌ای اصولی و کاربردی برای خدمت به هدف پایانی حقوق کیفری بین‌المللی؛ شناسایی و پراکنش نجابتی دست‌یافته به کرامت انسانی اشاره دارند.

---

۶۲ خاطرات نبرد با استرالیایی‌ها، «آتاتورک(مصطفی کمال)» (دارای دسترسی در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی او).

63 "Kon bhei mundai sanyasi", in Karan Singh (ed.), *A Treasury of Indian Wisdom: An Anthology of Spiritual Learning*, Penguin Books India, 2010, p. 137.

با توجه به پذیرفته نشدن آشتی تاکنون به گونه فراگیر و کاربست نیافتن در حقوق در جایگاه ارزشی بنیادین،[۶۴] مشکل انجام دادن این کار چیست؟

۵.۵. چرا آشتی در جایگاه بنیان حقوق کیفری بین‌المللی شناخته نشده است؟

به گونه ویژه، اگرچه آشتی معمولاً به مفهوم بازگرداندن طرفین جداشده به دوستی به کار می‌رود، اما هنوز در چهره مفهومی در حقوق بین‌الملل تعریف نشده است.[۶۵] من درصدد توصیف آن هستم. حقوق بین‌الملل ساخته دادرس، آماده است تا از مفاهیم گسترده همانند برای پیاده‌سازی عدالت و پذیرش این که بر پایه «مبانی بسیار فراگیر عدالت و حسن نیت»، دست‌کم در اختلافات هم‌پیوند با تعیین مرزهای فلات قاره، «یک قاعده حقوقی وجود دارد که خود مستلزم پیاده‌سازی اصول منصفانه است»، بهره گیرد.[۶۶] پس چرا آشتی تاکنون آشکارا در جایگاه اصلی بنیادین در حقوق کیفری بین‌المللی پذیرفته نشده است؟

هیچ چیز تازه و ویژه‌ای درباره اندیشه آشتی وجود ندارد. همه ما می‌دانیم که معانی آشتی چیست: «عمل بازگرداندن دوستی به افراد بیگانه در دو سو؛ فرجام این امر؛ واقعیت آشتی کردن.»[۶۷] من سازه‌هایی را که می‌توانند به این هدف دست یابند، شرح داده‌ام.

---

64 Philpott, 2015, see *supra* note 13.

۶۵ همان‌گونه که میرزاآقا، ۲۰۱۶، به درستی گفته است، بنگرید به پاورقی ۳ پیشین.

66 ICJ, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, 20 February 1969, p. 47, para. 85 (http://www.legal-tools.org/doc/ea8a54/).

67 'Reconciliation', in *Oxford English Dictionary Online*.

قانون برای انجام رسالت پشتیبانی از مردم در برابر آزار، باید از توانمندی‌های جوامع محلی خود بهره گیرد. این توانمندی‌ها کنشگران قانونگذاری عادلانه و منصفانه و پیاده‌سازی آن را به گونه‌ای که اختلافات حل و فصل شود و مردم آشتی کنند، فراگرفته یا باید فرابگیرد.

۱.۵.۵. برخی نمونه‌ها

یک نمونه چشمگیر، رأی صادره در پرونده *کساواناندا بهاراتی در برابر ایالت کرالا* (۱۹۷۳) (*کساواناندا*) از سوی دادرس؛ هانس خانا است که دیدگاه او در رأی مخالف پیشین که در پرونده حقوق خصوصی هند ابرام شده بود، نیز دیده می‌شد. در *کساواناندا*، آشتی او میان دولت هند، که اختیاراتی گسترده را برای قانونگذاری‌های بدون پیشینه ادعا می‌کرد و شهروندانش بود. وی با تمرکز بر آینده شهروندان هند در پرتو درس‌های تاریخ بین‌المللی، با قضاوتی بنیادیافته بر پایه دانش و بینش فوق‌العاده، اختیارات اصلاح قانون اساسی هند را به گونه‌ای تفسیر کرد که در هر هنگام، به تصمیم‌گیرندگان توان کافی را برای انجام اصلاحات مجاز از راه فرآیند مردم‌سالارانه بدهد، اما هرگز از محدودیت‌های پاسداشت کیان و ویژگی‌های بنیادین قانون اساسی که «بازتاب امیدها و آرزوهای یک ملت است» فراتر نرود.[۶۸] بنابراین، او هم‌گام با پذیرش پیوند نداشتن حق مالکیت به ساختار یا چارچوب بنیادین قانون اساسی،[۶۹] بر این باور بود که بخشی از اصلاحیه پیشنهادی «دربردارنده بذر چندپاره‌سازی ملی است و اعتباری ندارد» زیرا مدعی بررسی نکردن قضایی قانونی بودن قانون‌گذاری است.[۷۰]

دیگر اندیشه‌ها و حقوقدانان نیز روحیه آشتی‌جویی را نشان می‌دهند که به قانون در انجام وظیفه خود یاری می‌رساند. به اولپین، حقوقدانی که در سده سوم میلادی بیش از

68 India Supreme Court, *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, Judgment, 24 April 1973, (1973) 4 SCC 255, para. 1491.

69 *Ibid.*, para. 1599(viii)

70 *Ibid.*, para. 1599(xiv).

چهل درصد از کتاب «فشرده حقوق روم» اثر ژوستینین را نوشته که حقوق چهار قاره بر پایه آن بنا شده و زندگینامه‌نویس او، در جامعه‌ای برده‌داری، با پافشاری ویژه بر مفهوم برابری بردگان با مردان آزاد،[۷۱] وی را «پیشگام حقوق بشر» نام نهاده، بنگرید؛[۷۲] لرد ارل موری (ارل منسفیلد)، آفریننده حقوق بازرگانی انگلیس و دارای آشنایی بسیار با ارزش-های اموال، که با این وجود به برده‌ای که در کشتی در رودخانه تیمز به زنجیر کشیده شده بود، اجازه به چالش کشیدن بازداشت غیرقانونی را داد.[۷۳] دادرسان ارشد؛ ارل وارن که دادگاه خود را برای تصمیم گیری در پرونده *براون در برابر هیئت آموزش و پرورش توپکا* رهبری کرد[۷۴] و آنتونی میسون، که حکم او در پرونده *مابو در برابر کوئینزلند (شماره ۲)*[۷۵] درباره حقوق بومیان در استرالیا، که پیش از آن احکام سر روبین (بعدها لرد) کوک در نیوزیلند[۷۶] صادر شده بود، تأثیری همانند دارند. حکم[۷۷] لرد تام بینگهام؛ دادرس ارشد بعدی پیرامون برخورد یکسان با بیگانگانی که در صورت مظنون بودن به جرایم تروریستی، مشمول قرارهای نظارت شده بودند، در مقایسه با بریتانیایی‌هایی که چنین قرارهایی درباره آنها به کار نمی‌رفت، از سوی جانشین او؛ نیکلاس فیلیپس،[۷۸] درخشان ترین حکم در سرتاسر زندگانی‌اش توصیف شد. در حالی که هیچ کدام از آنها مدعی حل چالش‌های سازمان‌یافته‌ای که دشواری‌هایی را به همراه آورده و حل آن نیازمند

---

[۷۱] وی منطق بینش خود را درباره زنان به کار نبرد.

72 Tony Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford University Press, 2002.

73 Court of King's Bench, *Somerset v. Stewart*, Judgment, 22 June 1772, (1772) 98 ER 499.

74 United States Supreme Court, *Brown v. Board of Education of Topeka*, Judgment, 17 May 1954, 347 U.S. 483.

75 High Court of Australia, *Mabo and Others v. Queensland (No. 2)*, Judgment, 3 June 1992, HCA 23, (1992) 175 CLR 1.

76 Among them, Court of Appeal of New Zealand, *New Zealand Maori Council v. AttorneyGeneral*, Judgment, 29 June 1987, [1987] 1 NZLR 687

77 United Kingdom, House of Lords, *A(FC) v. Secretary of State for the Home Department*, 16December 2004, [2004] UKHL 56.

78 Nicholas Phillips, "Closed Material: Nicolas Phillips on the problems posed by the use of secret evidence", *London Review of Books*, 2014, vol. 36. no. 8, p. 29.

کوشش‌هایشان بود، نبودند، هر یک از آنها باورهای دگرگونی‌ناپذیر را برای واقعیت یافتن عدالت برای محرومین از رفتار برابر و سزاوار، رد کردند. آنها با آغاز یک فرآیند و تجسم پایان آشتی، به شهروندان خود یاری رساندند تا هم اصل الزام‌آور آن و هم چگونگی پیشبرد پیشرفت را به سوی روابط خوب در عمل، درک کرده و از آن سپاسگزاری کنند.

پیرامون آنچه لازم است، دادرس؛ آلبی ساکس، که خود با خلاف آن در رژیم تبعیض نژادی آفریقای جنوبی از جمله زندانی شدن و مثله شدن خویش، آشناست، مضمونی فراگیر را بیان کرده است:[۷۹]

> سرانجام، ما تنها هنگامی می‌توانیم به آشتی فراگیر دست یابیم که شرایطی پدید آید که در آن به کرامت فراگیر همه مردم آفریقای جنوبی احترام گذاشته شود و همه از فرصت‌های یکسان زندگی برخوردار باشند.

رسالت حقوق بین‌الملل از جمله حقوق کیفری بین‌المللی، کاربرد دیدگاه ساکس فراتر از مرزهای کشورها به کار گرفته و شناسایی ارزشمندی یکسان هر زندگی و کرامت هر فرد است. این واقعیت که ما هنوز در آغاز راه رسیدن به آن مقصد هستیم، یافتن، پردازش و کاربست مبانی فلسفی که باید باروری آن را پاس دارد، بایسته می‌سازد.

اولپین به ما در تدوین چنین فلسفه‌ای یاری می‌رساند. همان‌گونه که از سوی اونوره فشرده شده،[۸۰] در حالی که «انتساب یک سامانه فلسفی به جای مجموعه‌ای از ارزش‌ها به یک وکیل اشتباه است،

---

79 Albie Sachs, *The Strange Alchemy of Life and Law*, Oxford University Press, 2011, p. 85.

80 Honoré, 2002, p. 80, see *supra* note 72.

> اولپین با رواقیون این دیدگاه را دارد که ما آزاد و برابر زاده می‌شویم. [...] انسان‌ها یک جامعه را پدید می‌آورند و به خاطر توان عقل خود با یکدیگر و با خدایان پیوند می‌یابند. همان‌گونه که مارکوس اورلیوس می‌گوید، قانون [...] برای همه مشترک است و همه ما شهروندان نوعی جامعه هستیم [...] جهان گونه‌ای شهر است که همه نژاد انسان در آن مشارکت دارند. ذهن، عقل و احساس حقوق ما از کجای این شهر مشترک سرچشمه می‌گیرند؟ مارکوس قانون اساسی روم هنگامه خود را توصیف نمی‌کند، اما شهر جهانی او، حالت آرمانی را نشان می‌دهد. [...]

این گزاره در گفتار گورو گوبیند سینگ تکرار شده است: «انسان در سرتاسر جهان از یک نژاد است.» به نظر می‌رسد این گزاره الگویی برای آشتی است که حقوق می‌تواند از آن بهره گیرد.

۲.۵.۵. دیگر باورها

با این حال، یک نوشتار ارزشمند بنیادیافته بر پایه پژوهش اخیر با عنوان *دادگاه‌های بین‌المللی و آشتی: ارزیابی تأثیر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی پیشین*،[۸۱] پیوند آشتی را با حقوق کیفری بین‌المللی به چالش می‌کشد. دکتر جنین ناتالیا کلارک، پس از بررسی مواردی که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) در آنها برپاشده و همچنین انجام پژوهش‌های میدانی گسترده، می‌نویسد:

[81] Janine Natalya Clark, *International Trials and Reconciliation: Assessing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Routledge, New York, 2014. See also Jennifer Trahan, "Examining the Benchmarks by Which to Evaluate the ICTY's Legacy", in Milena Sterio and Michael P. Scharf (eds.), *The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law: Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*, Cambridge University Press, 2019, pp. 25–55.

نه تنها کمبود بنیادین شواهد تجربی برای تأیید ادعاهای توانایی دادگاه‌ها برای پراکنش آشتی به چشم می‌خورد، بلکه خود مسئله که یاری رساندن یا نرساندن واقعی آنها به این فرآیند نیز همچنان به گونه بنیادین بررسی نشده است. [...] این پژوهش درصدد مشخص کردن یاری رساندن یا نرساندن دادگاه به آشتی میان- قومی در یوگسلاوی پیشین است.[۸۲]

نتیجه‌گیری او این است که:

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین به آشتی میان-قومی در بوسنی و هرزگوین، کرواسی یا کوزوو کمکی نکرده است [...][۸۳]

اگر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین با پیاده‌سازی عدالت و کشف حقیقت به آشتی یاری نرسانده است، لزوماً به این مفهوم نیست که از راه‌های دیگر نیز این کار را نکرده است؛ از همین‌رو واکاوی پیوندهای روزانه میان- قومی در بوسنی و هرزگوین، کرواسی و کوزوو اهمیت دارد. بیشتر این روابط صلح‌آمیز است (اگرچه در کوزوو کمتر) و هم‌زیستی نیز بیشتر هنگامه‌ها وجود دارد. با این وجود، به جای نسبت دادن این امر به کار دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، استدلال می‌شود که در درجه نخست، عوامل داخلی - از جمله گرایش شدید به صلح، بایسته‌های زندگی روزانه و کارکردگرایی ساده - هستند که هم‌زیستی را امکانپذیر ساخته‌اند. با این حال، هم‌زیستی با آشتی متمایز است و برای سنجش دقیق وجود یا نبود آشتی، این پژوهش از ماتریس آشتی که در فصل ۲ ارائه شده، بهره می‌گیرد. [...]

82 *Ibid.*, p. 2.
83 *Ibid.*, p. 6.

> این پژوهش درباره امکان داشتن یا نداشتن یاری‌رسانی هیچ دادگاه کیفری بین‌المللی به آشتی، بسیار بدبین است.[...] این پژوهش ادعا می‌کند که آشتی هدفی واقع‌نگرانه برای دادگاه‌های بین‌المللی نیست – و بنابراین نباید بخشی از رسالت‌های آنها باشد و نه چیزی که ما انتظار داریم آنها به آن دست یابند. همان‌گونه که [کینگزلی چیدو] موگالو خاطرنشان می‌کند،[۸۴] «هیچ مدرک تجربی از هیچ وضعیتی وجود ندارد [...] که در آن دادرسی‌ها به خودی خود آشتی را برپا کرده باشند.»[۸۵]

نکته اصلی کتاب در یادداشت آغازین جفری رابرتسون؛ دادرس دادگاه سلطنتی آمده است: «دادرسان باید نگارش تاریخ – آنها سزاواری لازم را ندارند – یا برپایی آشتی را، که عدالت کیفری نمی‌تواند انجام دهد، *مگر در جایگاه یک پیش‌شرط*» (کژواژگان افزوده شده است.) را فراموش کنند. بنابراین کتاب هم مدعی جدایی هم‌زیستی از آشتی و نیز اهمیت نداشتن آشتی برای دادگاه‌ها است.

من نگارنده (اما شاید نه رابرتسون کیوسی، با توجه به گزاره پایانی آن) را در نظر می‌گیرم که از «آشتی» در جایگاه امری مطلق بهره می‌برد – هیچ آشتی وجود ندارد، مگر این که و تا هنگامی که هماهنگی فراگیر برقرار نشده باشد. هیچ چالشی نمی‌تواند حق نگارنده را برای بهره‌گیری از «آشتی» در چنین مفهوم ویژه‌ای در بازگویی آورده‌های پژوهش‌هایش به چالش بکشد. هیچ انحصاری در بهره‌گیری از «آشتی» وجود ندارد. پابلو دی گریف؛ نویسنده عدالت انتقالی، «آشتی» را دارای «ویژگی چندمعنایی»توصیف

---

84 Kingsley Chiedu Moghalu, "Prosecute or Pardon? Between Truth Commissions and War Crimes Trials", in Chandra Lekha Sriram and Suren Pillay (eds.), *Peace versus Justice*? *The Dilemma of Transnational Justice in Africa*, University of KwaZulu-Natal Press, Scottsville, 2009, pp. 69–95, cited in Clark, 2014, see *supra* note 81.

85 Moghalu, 2009,

بنگرید به پاورقی ۸۴ *پیشین*، به گفته کلارک، ۲۰۱۴، ص۷. بنگرید به پاورقی ۸۱ *پیشین*.

می‌کند.[۸۶] دکتر کلارک معنایی را که از این دانش–واژه به کار می‌برد، به گونه‌ای فراگیر روشن می‌کند.

با این وجود استدلال من این است که رهیافتی گسترده‌تر برای بهره‌گیری در جایگاه ابزاری حقوقی در رویه حقوق کیفری بین‌المللی سودمندتر است.

نکته دیگر این واقعیت است که آشتی به گونه‌ای مذهبی استفاده می‌شده و هنوز هم این گونه است که گفته شده دلیلی برای اکراه در استفاده از آن در زمینه علوم اجتماعی است؛[۸۷] که ممکن است دلیلی برای اکراه بعدی در حقوق کیفری بین‌المللی باشد.

دیگران می‌گویند آشتی تنها یکی از چند سازه بنای سیاست عدالت انتقالی– شناسایی، اعتماد مدنی، آشتی، دموکراسی– است.[۸۸] دیگران آن را تنها یکی از جنبه‌های چندگانه نظام عدالت کیفری بین‌المللی نگریسته که در آن آشتی می‌تواند تابع «راهکار واپسین» دانسته شود.[۸۹] ترجیح ما گسترده‌سازی آشتی برای فراگرفتن چنین راهکارهایی است.

رواج اخیر «آشتی» «در دانشگاه‌های دین‌جدا و فرهنگ عامه»[۹۰] به علل گوناگونی چون نیاز به مفهومی مناسب برای توصیف کنار آمدن ژرف با گسست برخاسته از درگیری ریشه‌دار ؛ پدیداری کمیسیون‌های حقیقت‌یاب و آشتی در دهه ۱۹۹۰ و رشد ادبیات دانشگاهی از آغاز هزاره نو؛ پدیداری عدالت ترمیمی؛ روان‌پویایی‌های گوناگون بزه‌دیدگی؛ و پیوند دین و آشتی سیاسی نسبت داده شده است.[۹۱] هر یک از این کاربردها

---

86 Pablo de Greiff, "A Normative Concept of Transitional Justice", *Polit Orbis*, 2010, no. 50, pp. 17, 25.

87 Redekop and Ryba, 2014, p. 5, see *supra* note 19.

88 Pablo de Greiff, "Theorising Transitional Justice", in *Nomos: Transitional Justice*, 2012, vol. 51, pp. 66–78.

۸۹ بنگرید به خاطرات آندا اسکارلات،(موجود در بایگانی نگارنده).

90 See Redekop and Ryba, 2014, p. 5, see *supra* note 19.

91 *Ibid*., p. 6.

و دیگر کاربردهای این دانش–واژه می‌تواند هم مشروع و هم ارزشمند باشد: هیچ انحصاری در بهره‌گیری از «آشتی» وجود ندارد و هنگامی که روشن شود، هر گونه کاربرد آن می‌تواند آموزنده باشد. تشخیص مفهوم «آشتی» در یک زمینه ویژه بسیار اهمیت دارد.

بخش دیگری از چرایی توجه کامل نشدن به آشتی باید در نبود تاریخی و کنونی نظام در پدیداری حقوق کیفری بین‌المللی نهفته باشد.[۹۲] از کردهای آغازین آن[۹۳] – از جمله جرم‌انگاری دزدی دریایی[۹۴]– تا رویه قضایی دادگاه‌ها و محاکم کیفری بین‌المللی نوین، معاهداتی مانند کنوانسیون ۱۹۸۴ سازمان ملل متحد علیه شکنجه، قطعنامه‌های شورای امنیت بر پایه فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده *بلژیک در برابر سنگال*[۹۵] و *اوکراین در برابر فدراسیون روسیه*[۹۶] که دانش–.واژه «هر فرد» در کنوانسیون بین‌المللی سرکوب تأمین مالی تروریسم را به معنای «هم برای افرادی که به گونه خصوصی اقدام می‌کنند و هم برای کسانی که مأمور دولت هستند»تفسیر می‌کند– توسعه حقوق کیفری بین‌المللی بیشتر از راه پاسخ موردی به وضعیت‌های ویژه بوده است. این پاسخ‌دهی همواره بدون پیاده‌سازی حقوقی است که با اصول آغاز می‌شود و آنها را در پدیداری جرایم ویژه که آرزوی قوانین کیفری داخلی نوین و پیچیده است، به کار می‌گیرد. در مقابل، اصول حقوق کیفری بین‌المللی بیشتر از

---

92 Duff and Green, 2011, see *supra* note 12.

۹۳ دادرس لوکور آن را به ۲۰۰۰ سال پیش از میلاد مسیح برد و منع تیرهای شعله‌ور ساخته‌شده را برای پدیداری زخم‌های شدید بیان کرد.

94 Neil Boister, "Piracy and Maritime Safety Offences", in *id.*, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2018.

95 ICJ, *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, 20 July 2012 (http://www.legal-tools.org/doc/18972d/)

96 ICJ, Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, 8 November 2019, p. 558, para. 61 (https://www.legal-tools.org/doc/c6htxw/).

سوی دادرسان در انجام رسالت خود برای صدور حکم درباره یک پرونده به جای بیان *روشن نبودن قانونی مشخص*[۹۷] و از سوی پژوهشگران پیشنهاددهنده و ناقد پیشرفت این قانون[۹۸]و نیز از سوی دولت‌هایی که به معاهدات چندجانبه راه یافته و شورای امنیت که توانمندی قانونگذاری خود را بر پایه فصل هفتم منشور سازمان ملل پیاده می‌کند، استنباط، الگوبندی و در واقع پدیدار می‌شوند.

بی‌گمان، همان‌گونه که در بخش ۵.۷ در زیر دیده می‌شود، در هنگام واکاوی تصمیمات در حقوق کیفری بین‌المللی، هیچ پذیرش فراگیری از «آشتی» در جایگاه یک مفهوم بسیار سودمند وجود ندارد، مگر در زمینه‌هایی چون «حقیقت و آشتی» و «حقیقت و عدالت» و در گستره صدور حکم. آشتی در قانون برای درک توانمندی آن، باید در زمینه‌های گسترده‌تر آن، هم درباره چالش‌ها و هم پیرامون راهکارها، نگریسته شود.

درباره چالش‌ها، شاهزاده زید رعد الحسین، کمیسر عالی پیشین حقوق بشر سازمان ملل، در یک سخنرانی هشدار داد:

> دوره تازه‌ای فراروی ما در حال پدیداری است. ما خود را در یک منطقه لرزه‌خیز سیاسی می‌یابیم. برای بسیاری از ما به نظر می‌رسد نظام بین‌المللی می‌تواند به گونه خطرناکی ناپایدار شود. لرزش‌های تازه گسل‌های ناشناخته را می‌گشایند، ستون‌های تحمل‌کننده وزن در خطر فروپاشی هستند. از همکاران بشردوستانه ما خواسته می‌شود که غیرممکن را انجام دهند، زیرا شمار و دامنه مخاصماتِ شدید همچنان رنج گسترده و ناگزیری شمار بی‌پیشینه‌ای از مردم را به گریز از

---

97 Julius Stone, "*Non liquet* and the Function of Law in the International Community", in *British Yearbook of International Law*, 1959, vol. 35; David Baragwanath, "The Interpretative Challenges of International Adjudication Across the Common Law/Civil Law Divide", in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2014, vol. 3, no. 1, pp. 454 and 480.

۹۸ همان‌گونه که در ماده ۳۸(۴) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ پیش‌بینی شده است (http://www.legal-tools.org/doc/fdd2d2/).

خانه‌هایشان به همراه می‌آورد. گروه‌های خشن با وحشیگری باورنکردنی هنوز از این کوره جنگ‌ها بیرون می‌آیند و کشورهای جنوب آفریقا با خشکسالی فاجعه‌بار پیکار می‌کنند. زیاده‌گویی درباره شدت این بحران‌ها و دیگر بحران‌هایی که امروزه با آنها رویارو هستیم، دشوار است.

با این وجود، به نظر می‌رسد به جای پرداختن به آنها، ما روی خود را برگردانده و به درون خود می‌نگریم. این نمونه‌ها و دیگر نمونه‌های اضطراری با فروپاشی فزاینده اجماع بنیادین؛ که برای دهه‌ها پیوندهای میان دولت‌ها و رفتار آنها را نگاهداری، پشتیبانی و الگوبندی کرده و در نهادهای کلیدی بین‌المللی و منطقه‌ای ریشه دوانده، همراه است. آن نظام همیشه کاستی‌هایی داشت، اما برای بیش از ۷۰ سال برتری انکارنشدنی پیشگیری از احتمال جنگ جهانی سوم را دارا بود. امروزه ما بیننده فرسایش ناگهانی و گسترده تعهدات زیربنایی آن هستیم.[۹۹]

کمیسر عالی پیشین درباره راهکارها ادامه داد:

«ما – همه ما – باید از حقوق بین‌الملل؛ این چکیده و برآیند جمع تجربیات انسانی دفاع کنیم[...] جدا از همه هویت‌های دیگری که ممکن است داشته باشم، می‌خواهم نخست احساس انسان بودن کنم [...] می‌خواهم شما نیز این را احساس کنید.»[۱۰۰]

---

[۹۹] زید رعد الحسین، «دیپلماسی ناممکن حقوق بشر: سخنرانی زید رعد الحسین، کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، در دانشگاه جورج تاون به مناسبت اهدای جایزه ترینور برای پیشرفت در پیاده‌سازی دیپلماسی»، کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد، ۱۶ فوریه ۲۰۱۷ (http://www.legal-tools.org/doc/e71c87/).

[100] *Ibid*.

این گزاره بیانگر هدف واپسین حقوق کیفری بین‌المللی است: شناسایی و پراکنش نجابتی دست‌یافته به کرامت انسانی.

آشتی دشوار است زیرا نیازمند سازه بخشش رفتاری است که نابخشودنی نگریسته می‌شود. این نیازمندی با تمثیل پسر ولخرج نشان داده شده است:[۱۰۱] درخواست پسر کوچک‌تر و بی‌ادب برای سهمش از دارایی پدرش؛ ولخرجی او در زندگی وحشی، بازگشت گرسنه به خانه و درخواست خدمتکار؛ جشن گرفتن بازگشت او از سوی پدر با هدایا، موسیقی و رقص؛ خشم پسر بزرگ‌تر که از کار در مزرعه که همواره انجام می‌داد و مهمانی را دیده بود، بازمی‌گشت؛ پاسخ پدر به او: «پسرم، تو همیشه با من هستی و هر چه دارم مال تو است. سزاوار بود که ما شادمانی کنیم و شادکام باشیم، زیرا این برادر تو بود که مرده بود و دوباره جان یافته است؛ و گم شده بود و پیدا شده است.»[۱۰۲]

اما جایگزین هزینه و تلاش لازم برای آشتی، از جمله به استدلال من، بهره‌گیری از حقوق کیفری بین‌المللی، پایداری چیزی بدتر است: دشمنی که می‌تواند نسل‌ها پایدار باشد.[۱۰۳] بدون آشتی، آشفتگی وجود دارد.

سر سیمون جنکینز گفت:

---

101 *The Bible*, Luke 15:11–32.

۱۰۲ این تمثیل نمونه‌ای آغازین را بیان می‌کند – آنچه که می‌تواند میان یک پدر و پسر، پس از اختلاف شدید، روی دهد. رئیس جمهور پیشین؛ کلینتون به تازگی در آیین خاک‌سپاری مارتین مک‌گینس؛سیاستمدار شین فین، که معاون وزیر نخست ایرلند شمالی در واپسین ائتلاف تقسیم قدرت میان کاتولیک‌ها و اتحادیه‌گرایان دموکراتیک پروتستان بود که به دلیل اختلاف از هم پاشید، کوششی را برای آشتی انجام داد. رئیس‌جمهور؛ کلینتون از رهبران احزاب سیاسی ایرلند شمالی خواست که با بازگرداندن دولتی که قدرت را به اشتراک گذاشته بود، یاد او را گرامی بدارند. بنگرید به

"McGuinness was a freedom fighter, not a terrorist", *BBC News*, 24 March 2017.

۱۰۳ برای نمونه، بنگرید به رومئو و ژولیت اثر ویلیام شکسپیر و تصویر مارک تواین در *ماجراهای هاکلبری فین* از دشمنی خونین نسل به نسل میان خانواده‌های گرنجرفورد و شپردسون.

> اتحادیه اروپا چارچوبی بوده که به مدت نیم سده تعادل میان منافع متضاد ملیت‌های اروپایی را نگاهداری کرده است. این همان تعادلی است که [...] از دیرباز پایداری سیاسی این قاره را ناتوان کرده و در صورت برهم خوردن، بیشتر، فاجعه پدید آوردهاست[...] این قاره آشکارا به معاهده‌ای تازه یا گردهمایی دیگری که بریتانیا را فراگرفته تا جایگزین ویرانه‌های شکست‌خورده رم، ماستریخت و لیسبون شود، نیاز دارد.[۱۰۴]

چنین چشم‌اندازی نه تنها برای اروپا، بلکه در سرتاسر جهان لازم است.از شمار ۲۰ میلیون تن اندکی بیش از یک دهه پیش، شمار پناهندگان داخلی و خارجی در سرتاسر جهان از ۷۵ میلیون تن فراتر رفته است.[۱۰۵] این رقم به خاطر تهدید و واقعیت تروریسم فرامرزی است که اینک از سوی انقلاب ارتباطات تغذیه می‌شود و هیچ دولتی از آن در امان نیست.

دستیابی به راهکارها، افزون بر اقدامات دیپلماتیک و سیاسی، نیازمند پدیداری و پذیرش اصول بنیادین حقوق بین‌الملل است که کمیسر عالی پیشین؛ الحسین، به‌ویژه در حقوق کیفری بین‌المللی از آن سخن می‌گوید. بایستگی شناسایی مفهوم بنیادی آشتی به‌ویژه درباره بزرگ‌ترین چالش حقوق کیفری بین‌المللی که پس از این گفتگو می‌شود، به میان می‌آید.

۶.۵. آشتی و جنگ

> از آنجا که جنگ‌ها در ذهن انسان‌ها آغاز می‌شوند، پاسداری از صلح نیز باید در ذهن انسان‌ها ساخته شود [...] ناآگاهی از شیوه‌ها و زندگی

104 Simon Jenkins, “Britain’s treaty with Europe is dead. Time to strike a new one”, *The Guardian*, 30 March 2017.

۱۰۵ کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل، «اعداد در نگاهی فشرده» (در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی آن موجود است).

> یکدیگر، در سرتاسر تاریخ انسان، علت مشترک بدگمانی و بی‌اعتمادی میان مردمان جهان بوده است که از راه آن، اختلافات آنها در بیشتر هنگامه‌ها به جنگ انجامیده است.[۱۰۶]

> بیزاری از جنگ کافی نیست. باید دانست چگونه سازه‌های بایسته دفاع را در برابر جنگ سازماندهی کرد.

> [...] آنچه اهمیت دارد، بنیان نهادن صلح جهانی بر پایه نظمی حقوقی است تا این همبستگی بین‌المللی را که از پیش در واقعیت‌ها در جایگاه واقعیتی فیزیکی پدیدار می‌شود، به واقعیتی حقوقی دگرگون کند.[۱۰۷]

> جنگ[...] به [...] چالش[...] گریز، پراکنش، جریان خشونت و به کسب و کار«کنشگران جامعوی» دگرگون شده است.[۱۰۸]

از آنجا که جنگ چهره پایانی اختلاف است، سنجه الگومند آشتی را فراهم می‌کند. دشواری نه در درک این مفهوم، بلکه در پیاده‌سازی آن است. آشتی ممکن است از یک طرف یا طرف دیگر، یا هر دو، با بدرفتاری که می‌تواند زننده و پایدار باشد؛ مرگ، جراحت و احساسات جریحه‌دار شده؛ حساسیت بیش از اندازه؛ روان‌پریشی؛ گرایش به انتقام، غیرمنطقی بودن یا آمیزه‌ای از اینها مختل شود. در مسائلی که نه تنها «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» (به عبارت ساده‌تر حقوق جنگ) بلکه حقوق بین‌الملل کیفری را نیز درگیر می‌کند، اختلافات ممکن است عمیق باشد و طرفین به مشارکت در فرآیندهای آشتی گرایش نداشته باشند. در مسائلی که نه تنها «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» (به بیان

---

۱۰۶ اساسنامه سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو)، ۱۶ نوامبر ۱۹۴۵.

۱۰۷ وحشت‌زدگی از جنگ کافی نیست.؛ ما باید سازه‌های سرنوشت‌ساز را برای دفاع در برابر آن جای دهیم. [...] این مسئله، برقراری صلح جهان‌گستر بر پایه‌ای قانونی، با بهره‌گیری از توانمندی‌های بین‌المللی موجود برای دستیابی به حاکمیت قانون است»، یادبود آریستید بریان، برنده فرانسوی جایزه نوبل، در برابر کی دورسی.

108 T.J. Clark, “Picasso and Tragedy”, *London Review of Books*, 2017, vol. 39, no. 16, pp. 33–36.

ساده‌تر، حقوق جنگ) بلکه حقوق کیفری بین‌المللی را نیز فرا می‌گیرد، ناهمانندی‌ها ممکن است ژرف باشد و طرفین به مشارکت در فرآیندهای آشتی گرایش نداشته باشند. آنچه همواره باید به یاد داشت – با وجود و به خاطر وسوسه بازتاب انسان‌ستیزانه دشمن – هدف پایانی هر گستره از حقوق است: شناسایی و پراکنش نجابتی که به کرامت انسانی دست می‌یابد.

موضوع آشتی ساده نیست. برای نمونه، پژوهشی تازه به این نتیجه دست یافته که به دلایلی ریشه‌یافته در رهیافت‌های روانشناسی سیاسی و تکاملی، آشتی پیروزمندانه پس از مخاصماتِ خشونت‌آمیز، بسته به سرشت بین‌المللی یا داخلی درگیری مورد نظر، چهره‌های گوناگونی به خود می‌گیرد. به ویژه، این پژوهش نتیجه گرفت که آشتی اثرگذار پس از مخاصماتِ بین‌المللی در چهره نمایش‌های عمومی و پرهزینه سیاسی، همواره از سوی رهبران گروه‌های گوناگون، صورت می‌گیرد که نشان‌دهنده قصد آشتی پس از درگیری است. در مقابل، این پژوهش نشان داد که پس از مخاصماتِ داخلی، آشتی اثرگذار بر پایه یک الگوی بخشش که *از جمله* سازوکارهای قضایی و دیگر سازوکارهای عدالت را فرامی‌گیرد، به دست می‌آید.[۱۰۹] اما این موضوع باید در همه تصمیم‌گیری‌های هم‌پیوند گفتگو شود.

[۱۰۹] ویلیام جی. لانگ و پیتر برک، *جنگ و آشتی: عقل و احساس در حل پیکار*، مؤسسه فناوری ماساچوست، ۲۰۰۳، ص ۳ از دو الگو بهره می‌گیرند: «الگوی نماددهی» برای مخاصمات بین‌المللی و «الگوی بخشش» برای مخاصمات داخلی. آنها می‌گویند در حالت دوم «رویدادهای آشتی، نظم اجتماعی پایدار را هنگامی بازیابی می‌کنند که با واگویی حقیقت، تعریف دوباره طرفین پیشین جنگ، عدالت نسبی و فراخوانی برای یک پیوند تازه مشخص شوند»، اما «توضیح نمی‌دهد که چگونه یا چرا رویدادهای آشتی بین‌المللی به حل پیروزمندانه جنگ میان ملت‌ها، برخلاف جنگ درون ملت‌ها، یاری می‌رسانند.» جامعه بین‌المللی اراده و شیوه‌های لازم را برای دنبال کردن یک فرآیند بخشش ندارد. در مقابل، الگوی نماددهی به ما یاری می‌رساند تا بدانیم که چرا این رویدادها به بهبود روابط دوسویه یاری می‌رسانند. این الگو به درستی پیش‌بینی می‌کند که هنگامی که یک

اگرچه به گونه قابل درکی، غیرمستقیم گفته شد، سرنوشت‌سازترین سازه مذاکرات برگزیت، که زیربنای جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی پیمان ماستریخت[۱۱۰] ۱۹۹۲ نیز بود، بی‌گمان توانمندی اروپا برای نظامی‌گری بی‌پایانی است که پنج دهه پیش تصویب منشور سازمان ملل را به همراه آورد. سران کشورها در دیباچه ماستریخت پافشاری کردند که آنها:

> با یادآوری اهمیت تاریخی پایان دسته‌بندی قاره اروپا و بایستگی پدیداری پایه‌های استوار برای ساختن اروپای آینده،[...]
>
> در پیاده‌سازی یک سیاست خارجی و امنیتی مشترک، از جمله تدوین پایانی یک سیاست دفاعی مشترک، که ممکن است با گذشت زمان به دفاعی مشترک بیانجامد و از این راه هویت اروپایی و استقلال آن را با هدف بالا بردن صلح، امنیت و پیشرفت در اروپا و جهان پررنگ کند، استوار هستند. [...]

اروپا که بستر رخداد هر دو جنگ جهانی، جنگ‌های سی و هشتاد ساله و بسیاری جنگ‌های دیگر بوده، تجربه دیرپا در نیاز مطلق به یک سامانه امنیتی نیرومند در برابر هرج و مرج دارد. نامه رسمی روز ۲۹ مارس ۲۰۱۷ از سوی نخست وزیر بریتانیا به رئیس شورای اروپا یازده اشاره را به عنوان امنیت فرامی‌گرفت. تهیه‌کنندگان این نامه به خوبی از مسائل به میان آورده‌شده از سوی کمیسر عالی پیشین حقوق بشر سازمان ملل متحد، آگاه هستند.

به موضوع آشتی و جنگ از سوی ایمانوئل کانت توجه شده بود:[۱۱۱]

رویداد آشتی بخشی از یک امتیاز پرهزینه، نوآورانه، داوطلبانه و فسخ‌نشدنی در یک داد و ستد گفتگوشده باشد، به گونه معناداری به کاستن از درگیری‌های آینده یاری می‌رساند.

[۱۱۰] عنوان رسمی، پیمان اتحادیه اروپا.

[111] Immanuel Kant, *Collected Works of Immanuel Kant*, Delphi Publishing, Hastings, 2006.

پیوست نخست

درباره تضمین صلح همیشگی

این تضمین از سوی نیرویی به همان اندازه بزرگ طبیعت هنرمند داده می‌شود [...] که در روند سازوکارشناختی خود، طرحی از پیش-تعیین‌شده را برای برپایی هماهنگی از رهگذر اختلاف انسانی، حتی برخلاف میل انسان، آشکارا به نمایش گذاشته شده است. [...]

تمهیدات فراهم‌آورده[طبیعت]عبارت است از: الف- او مراقبت کرده که انسان‌ها بتوانند در همه نقاط جهان زندگی کنند؛ ب- او آنها را از راه جنگ در همه سو، حتی در نامساعدترین مناطق، پراکنده کرده است تا این مناطق نیز زندگی‌پذیر شوند؛ پ-وی درست به همین وسیله آنها را به راه‌یابی در پیوندهایی که کمابیش در کنترل قانون است، ناگزیر کرده است. [...]

[وی این گزاره را این‌گونه بیان می‌کند] «آن‌گونه اقدام کن که بتوانی بخواهی شعار تو قانونی جهان‌گستر شود، هدف عمل تو هر چه می‌خواهد باشد.»

مقاله شگفت‌انگیز کانت در سال ۱۷۹۵ با عنوان «درباره صلح پایدار» را می‌توان دربردارنده سه شرط دانست که به اندیشه نوین راه یافته‌اند و می‌توان گفت که در آنچه «صلح دیرپا» خوانده می‌شود، از سال ۱۹۴۵ نقش داشته‌اند، صلحی که به نظر می‌رسد برخاسته از سازه‌های پایداری پیشتر گمنام در نظام بین‌المللی پساجنگ باشد.[۱۱۲] نخست این که دولت‌ها مردم‌سالار باشند؛ از آنجا که شهروندان تصمیم‌گیرنده هستند، تمایلی به در خطر انداختن جان و مال خود ندارند و بنابراین نظام‌های مردم‌سالار خواهان پیکار با

[112] John Lewis Gaddis, *The Long Peace: Inquiries into the History of the Cold War*, Replica Books, 2001; Steven Pinker, *The Better Angels of Our Nature: Why Violence has Declined*, Viking Books, 2011, pp. 200–201.

یکدیگر نیستند. دوم، با پیش‌بینی اندیشه سازمان ملل، «جامعه ملل» را پیشنهاد و ادای احترامی را که هر دولت (دست‌کم در گفتار) به مفهوم قانون می‌کند، شناسایی کرد. سوم، یک «جامعه جهانی» بود که با این امید بنا شده بود که «روابط صلح‌آمیز» مانند ارتباطات و بازرگانی در سرتاسر مرزهای ملی به این مفهوم باشد که «نقض حقوق در یک مکان، در سرتاسر جهان احساس شود.» هر یک از آنها پیشران آشتی هستند. روابط صلح‌آمیز عنصری از برابری است.ارتباطات از ابزارهای سازمان‌یافته برای ارتباط میان کشورها بهره می‌گیرد. بازرگانی، ارتباطات را به مردم جهان گسترش می‌دهد.

دبیرکل سازمان ملل متحد در کتاب *صلح‌سازی در پساجنگ* (۲۰۱۴)[۱۱۳]درباره نیازهای عملی برای رهبری سیاسی، نهادسازی از جمله بازسازی نهادهای حاکمیت قانون، حمایت پایدار بین‌المللی، برنامه‌ریزی، هماهنگی و پاسخگویی دوسویه گزارش داد. راهکارهای کاربردی عبارتند از:

- دستور کار ۲۰۳۰ برای توسعه پایدار، مصوب قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد؛[۱۱۴]
- بررسی معماری صلح‌سازی سازمان ملل متحد که به اتفاق آرا در قطعنامه ۲۲۸۲ شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۲۷ آوریل ۲۰۱۶ تصویب شد، که:

  > پافشاری می‌کند که یک رویکرد فراگیر به عدالت انتقالی، از جمله پراکنش سازواری و آشتی، برای تحکیم صلح و امنیت حیاتی است [...]؛
  >
  > تصدیق می‌کند که صلح‌سازی اثرگذار باید سرتاسر سامانه سازمان ملل متحد را درگیر کند. [...].

[113] Peacebuilding in the Aftermath of Conflict: Report of the Secretary General, UN Doc. A/69/399-S/2014/694, 23 September 2014 (https://www.legal-tools.org/doc/vxs561).

[114] Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, UN Doc. A/RES/70/1, 21 October 2015 (https://www.legal-tools.org/doc/d52143).

- گزارش روز ۲۴ اکتبر ۲۰۱۶ گزارشگر ویژه درباره پراکنش حقیقت، عدالت، بازسازی خسارت و تضمین روی ندادن دوباره.[۱۱۵]

اصل بنیادین همه اینها از سوی پروفسور فرانس دی وال مشخص شده است:

> جنگ و صلح از بشریت دیرینه بیشتری دارند. چه دو میمون پس از دعوا همدیگر را ببوسند، چه همکاری از همکار دیگر عذرخواهی کند، چه دو ملت پیمان صلح امضا کنند، اصل ماجرا یکی است. برای حرکت به جلو، باید چنین احساساتی را پشت سر نهاد. کتاب [جنگ و آشتی: عقل و احساس در حل مخاصمات نوشته ویلیام جی. لانگ و پیتر برک]، نقش بخشش را در گستره بین‌المللی با جزئیاتی جذابی آشکار می‌کند.[۱۱۶]

نهاد مشاوره کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مقاله‌ای با نام «عفو و حقوق بین‌الملل بشردوستانه: هدف و دامنه» (ژوئیه ۲۰۱۷) ثبت کرده است:

> در پیوند با وضعیت مخاصمه مسلحانه، هدف از عفو عمومی تشویق به آشتی و یاری رساندن به بازیابی روابط عادی در زندگی ملتی است که از چنین وضعیتی تأثیر پذیرفته است.[۱۱۷]

چالش نه در درک مفهوم پیشنهادی آشتی، بلکه در عملی کردن آن در جایگاه راهی برای صلح است. آنچه باید همیشه در نظر داشت – با وجود و به خاطر وسوسه

---

115 Promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, UN Doc. A/71/40827, 24 October 2016 (https://www.legal-tools.org/doc/axjshy).

116 Long and Brecke, 2003,

ادای احترام در پشت جلد، بنگرید به پاورقی ۱۰۹ پیشین.

۱۱۷ خدمات مشاوره‌ای کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، «عفو و حقوق بین‌الملل بشردوستانه: هدف و دامنه»، ژوئیه ۲۰۱۷، ص ۱.

انسان‌ستیز بازتاب دادن دشمن – هدف پایانی هر گستره از قانون است: شناسایی و پراکنش نجابتی که به کرامت انسانی دست می‌یابد.

البته باید پیش از آغاز مخاصمات، برای آشتی تلاش شود. تا آنجا که ممکن است، باید در طول فرآیند آن در نظر گرفته شود. با این وجود، اگر همه این کوشش‌ها برای آشتی ناکام بماند، چگونه می‌توان پس از درگیری به آشتی دست یافت؟ یک مطالعه اخیر درباره آشتی پس از مخاصماتِ خشونت‌بار به این نتیجه دست یافته است که آشتی پیروزمندانه بسته به سرشت بین‌المللی یا داخلی درگیری در نظر گرفته‌شده، چهره‌های گوناگونی به خود می‌گیرد. آشتی اثرگذار پس از مخاصماتِ بین‌المللی در چهره نمایش‌های عمومی و پرهزینه سیاسی، همواره از سوی رهبران گروه‌های گوناگون، صورت می‌گیرد که نشان‌دهنده قصد آشتی پس از درگیری است. در مقابل، پس از مخاصماتِ داخلی، آشتی اثرگذار بر پایه یک الگوی بخشش، که *از جمله* دربرگیرنده سازوکارهای قضایی و دیگر سازوکارهای عدالت است، به دست می‌آید.[۱۱۸]

به پیروی از کارستن استن،[۱۱۹] با احترام، دیدگاه ویرایش‌شده‌ای را از نتیجه‌گیری در کتاب *دادگاه‌ها و آشتی بین‌المللی*[۱۲۰] ارائه می‌دهم که دادگاه‌ها هیچ نقشی در فرآیند آشتی ندارند.

گذار آلمان نازی را به نمونه‌ای نوین از حقوق بشر بنگرید. رویداد دوباره تاریخ آلمان ضروری نیست.[۱۲۱] بازپس‌گیری آلمان پس از جنگ، سهم فراوانی داشته است: شجاعت و عزم نیروهای متفقین و روسیه که هیتلر را از نظر نظامی شکست دادند، الهام

---

118 *Ibid.*, p. 3.

119 Carsten Stahn, "International Criminal Justice and Reconciliation: Beyond the Retributive v. Restorative Divide", FICHL Policy Brief Series No. 36 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/c0101d/).

120 See *supra* Section 5.5.2.; compare Honoré, 2002, p. 80, see *supra* note 72.

121 Ian Kershaw, *Hitler*, Penguin, 2010; Reinhard Zimmermann and Jack Beatson, *Jurists Uprooted: German Speaking Emigré Lawyers in Twentieth-Century Britain*, Oxford University Press, 2004.

سخاوت‌مندانه طرح مارشال، تلاش‌های مردم آلمان و رهبران پس از جنگ آنها برای دگرگون‌سازی کشورشان. اما انکار نقش دادگاه نورنبرگ در آشتی، چه کاربردی و چه نمونه‌ای، انکار تاریخ خواهد بود.

با سنجه‌های امروزی، نبود محاکمه بین‌المللی مستقل برای جرایم جنگی متفقین در جایگاه یک کاستی سازمانی به شمار می‌آید. اما توافق لندن و منشور دادگاه نظامی بین‌المللی همراه با آن، پیش از برپایی شورای امنیت سازمان ملل متحد بود که پس از آن توانست دادگاه‌های بین‌المللی تازه‌ای[۱۲۲] و نزدیک به شش دهه پس از آن، دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) را برپا کند.

در برابر شکایت از عدالت پیروزمندان، تاریخ جایگزینی برای پیاده‌سازی شتابان احکام دادگاه، رویه‌های لازم برای دستیابی به محاکمه عادلانه که از سوی دادرسان رئیس دادگاه وضع شده، و تدوین و پیاده‌سازی آنچه را امروزه به نام اصول نورنبرگ شناخته می‌شود، هم در منشور دادگاه و هم در حکم آن، جای داده است.[۱۲۳] دادگاه نظامی بین‌المللی، آنچه را که با سنجه‌های آن هنگام، به نیکوترین رویه‌های دادرسی کیفری داخلی نزدیک بود، به پهنه بین‌المللی گسترش داد.

سه نسل بعد، آشتی آلمان با دیگر اروپایی‌هایی که خانواده‌هایشان دلایل بسیاری برای بیزاری و انزجار از مهاجمان کشورشان داشتند، که در جنبه‌هایی از رهبری اقتصادی و اخلاقی اروپا و فراتر از آن گفته می‌شد، بی‌گمان می‌تواند در جایگاه یاری‌گرفته‌شده

---

۱۲۲ بنگرید به بخش«دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو و نخستین کاستی‌های سامانه»، در ولفگانگ کالک، *معیارهای دوگانه: حقوق کیفری بین‌المللی و غرب*، انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال، بروکسل، ۲۰۱۵، و استدلال برای ارزیابی متناسب که از سوی ویلیام شاباس در صفحات ۱۹–۱۸ به میان آمده است (http://www.legal-tools.org/doc/971c3c/).

123 Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, 1950 (http://www.legal-tools.org/doc/038f9a/).

از روندهای نورنبرگ به شمار آید. برپایی آکادمی بین‌المللی اصول نورنبرگ[۱۲۴] از سوی دولتمردان آلمانی برای الگوسازی و پراکنش بالاترین سنجه‌های حقوق کیفری بین‌المللی و جای دادن آن در شهری که سهم تاریخی‌اش در دین و روشنگری از سوی قوانین نژادی هیتلر و رژه‌های نازی‌ها به چالش کشیده شده بود و در دادگاهی که جنایتکاران اصلی جنگ در برابر عدالت جای گرفتند، به شرکت‌کنندگان در آیین افتتاحیه آن دادگاه، حس واقعی مشارکت آکادمی را در روند آشتی بخشید.

به باور من هر گونه رفتاری که به گونه بالقوه به آشتی یاری رساند، باید در جایگاه رفتاری آشتی‌خواهانه شناخته شود. این رفتار می‌تواند دربرگیرنده بهره‌گیری از زور باشد، مانند جنگ دفاعی که با کند ساختن یا ایستاری بی‌سازمانی برخاسته از درگیری، می‌تواند به بازگرداندن هماهنگی یاری رساند. رفتار آشتی‌خواهانه زدن لبخندی مهربانانه به کسانی که رفتارشان مخل آرامش دیگران است، معنا نمی‌دهد. در مقابل، همان‌گونه که مارتین لوتر کینگ در *نامه‌ای از زندان بیرمنگام* (۱۹۶۳) به روشنی گفت[۱۲۵]ممکن است آشتی مستلزم ایستادگی در برابر آنها باشد: نمایش بی‌باکی جسمانی و اخلاقی، تصمیم‌گیری‌های دشوار و جای گرفتن در معرض خطر و فداکاری فردی. فرود نیروهای متفقین در روز دی(D) در فرانسه اشغالی، با هدف شکست آلمان نازی، که در مسیر خود نه تنها نظامیان آلمانی ایستادگی‌کننده در برابر این هدف، بلکه غیرنظامیان بی‌گناه را نیز کشت، توجیه اصلی خود را آشتی در چارچوب بازیابی صلح در اروپا جای داد. پیروزی نظامی آنها، همراه با کامیابی اتحاد جماهیر شوروی، به گونه چشمگیری به این هدف یاری رساند و راه را برای پایان دادن به جرایم نازی‌ها و دستیابی به دگرگونی‌های سیاسی، اقتصادی و

[۱۲۴] بنگرید به پایگاه آگاهی‌رسانی اینترنتی آکادمی اصول بین‌المللی نورنبرگ.

[۱۲۵] قابل دسترس در وبسایت Films for Action's.

اجتماعی پس از آن هموار کرد. هم رفتار ارتش متفقین و هم دادگاه نورنبرگ را باید در جایگاه بخش‌های مهمی از فرآیندی کلان‌تر نگریست.

نمونه آلمان گواه ادعای ما است که آشتی الف- اصل فراگیر کلانی است که زیربنای تدوین و پیاده‌سازی حقوق کیفری بین‌المللی را تشکیل داده و بر آن چیره است؛ ب- راهنمایی برای عملی ساختن آن است؛ پ- ابزاری برای انجام این کار است؛ و ت- روشی کاربردی برای ارزیابی آن است. در واقع، ث- منبع امیدی بایسته برای دگرگون- سازی ناامیدی به ایمان است.

گذار آلمان به هر دو -الگو قرار دادن و یاری رساندن به دولت‌هایی که آلمان برای دستیابی به سنجه‌های حکومت خوب و توجه به پناهندگان از آنها بهره‌کشی کرده بود - نمونه‌ای مهم از فرآیند عدالت انتقالی و آشتی است. این چیزی است که باید در چارچوب چالش‌های کنونی در اروپا و دیگر جاها به یاد داشت.[۱۲۶]

[۱۲۶] دانش-واژه‌ای که بیشتر برای اشاره به دوره پس از نازی‌ها به کار برده می‌شود، "Vergangenheitsbewältigung" است. ("Vergangenheit" به معنای «گذشته» است؛ "bewältigen"به معنای چیرگی یافتن بر، سلطه یافتن بر، کنار آمدن با) است. آلمانی‌ها تلاش‌هایی پیگیر و همیشگی را برای درک و بازسازی گذشته تا اندازه ممکن و کنار آمدن با آن انجام داده‌اند. «آشتی» را می‌توان به دو گونه"(sich) versöhnen (mitjemanden) (Verssöhnung)" (آشتی دادن خود با کسی) یا "(sich) aussöhnen (mit jemanden) (Aussöhnung)" به انگلیسی برگرداند. گزاره دوم نیازمند تلاش است که زمانی دیرپاتر و فرآیندی آگاهانه‌تر و فراگیرتر از گزاره نخست را نشان می‌دهد. آشتی در جایگاه بخشی از فرآیند Vergangenheitsbewältigung نگریسته می‌شود که بیشتر، خودگردان است، در حالی که آشتی دست‌کم دو طرف را فرامی‌گیرد. من بر این باورم که هم سازواری درونی میان آلمانی‌ها و هم بازیابی پیوند با شهروندان بیرون از آلمان که بسیاری از آنها از نازیسم تأثیر گرفته‌اند، به گونه‌ای فراگیر در چارچوب مفهوم آشتی جای می‌گیرند.

۷.۵. آشتی در جایگاه یک دانش-واژه تخصصی حقوقی

اگرچه آشتی در طول تاریخ و در سرتاسر جهان موضوع اندیشه بوده ، اما بهره‌گیری از آن در حقوق باید با دقت صورت گیرد. من این اندیشه را وامدار چهره‌های برجسته فلسفه نوین هستم که «از آنجا که تعریف مفهومی حقوقی ناممکن است، رسالت نگارندگان حقوقی باید توصیف کاربرد [نامی انتزاعی] در قواعد حقوقی ویژه‌ای باشد که در آن آمده است.» این نوشتار از مقاله دونالد هریس با نام «مفهوم تصرف در حقوق انگلیس»،[۱۲۷] دیدگاه اچ.ال.ای.هارت[۱۲۸]را که به نوبه خود به ارزیابی جرمی بنتام تکیه کرده بود، پشتیبانی می‌کند. نکته این است که واژگانی چون «تصرف» و «آشتی» که از زمینه حقوقی ویژه‌ای برگرفته شده‌اند، دقت لازم را برای دانش-واژه‌ای تخصصی ندارند.[۱۲۹] اما برخلاف برخی از باورهای معتبر، فراگیر بودن آنها چنین دانش-واژگانی را از کاربرد حقوقی محروم نمی‌کند. بلکه همان‌گونه که پیشتر استدلال شد، مستلزم آن است که آنها با توضیح معنای ویژه واژه درنظرگرفته‌شده، به کاربرده شوند.

در گستره‌ای از اختلافات داخلی میان میمون‌ها تا هراس دشمنی‌های هسته‌ای، حقوق کیفری بین‌المللی به پایان دومی نزدیک‌تر است. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

---

127 Donald Harris, “The Concept of Possession in English Law”, in A.G. Guest (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, 1961, p. 68.

128 H.L.A. Hart, “Definition and Theory in Jurisprudence”, in *Law Quarterly Review*, 1954, vol.70, p. 37.

129 David Baragwanath, “Energising the Law’s Response to Terrorism: The Decision of theAppeals Chamber of the Special Tribunal for Lebanon and the Need for Further Action”, in Martin Böse, Michael Bohlander, André Klip and Otto Lagodny (eds.), *Justice Without Borders: Essays in Honour of Wolfgang Schomburg*, Brill, 2018, pp. 23–48,

استدلال می‌کند که همین گزاره را می‌توان درباره دانش-واژه تروریسم نیز به کاربرد.

محدود به «شدیدترین جرایم جای گرفته در کانون توجه جامعه بین‌المللی به گونه فراگیر»، یعنی ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و جرم تجاوز سرزمینی است.[۱۳۰]

به همین ترتیب، اگرچه دادگاه ویژه لبنان بر پایه حقوق داخلی لبنان در پیوند با برخی جرایم سنگین صلاحیت رسیدگی دارد، اما از سوی شورای امنیت و بر پایه فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد در پاسخ به تهدیدات فراروی صلح و امنیت بین‌المللی برخاسته از قتل‌های سیاسی برپا شده است؛ جرایم نام‌نهاده شده دربرگیرنده قتل و تروریسم است.

همه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی غیرهمیشگی، از نورنبرگ تا کوزوو پاسخی به ناهماهنگی بسیار بوده‌اند. بخش‌های ۲-۸-۵ تا ۸-۲-۸-۵ بهره‌گیری از آشتی را در آراء دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به ویژه دادگاه‌های کیفری بررسی کرده‌اند. در این گام، ارزش و اهمیت آشتی با برخی از الگوبندی‌های کاربست آن[۱۳۱]در پیوند با حقوق کیفری بین‌المللی تبیین شده است:[۱۳۲]

> دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین('ICTY') و روآندا ('ICTR')[...] برای حاضر کردن افراد مسئول برای نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در پیشگاه عدالت، برپایی عدالت درباره بزه-دیدگان، پیشگیری از جرایم آینده و یاری رساندن به فرآیندهای آشتی و بازیابی صلح برپا شده‌اند.

---

۱۳۰ ماده ۵ (تجاوز) در نورنبرگ مطرح شد؛ لازم‌الاجرا شدن آن بر پایه اساسنامه رم اما نه در قانون داخلی انگلیس، در دیوان عالی دادگستری انگلستان، *آر (عبدالوحید شنان الرباط) در برابر بلر*، حکم، ۳۱ ژوئیه ۲۰۱۷، [۲۰۱۸] ۱ WLR ۲۰۰۹، بندهای ۱۵–۱۶، گفتگو شد.

131 Liu Daqun, "Contribution of the United Nations *Ad Hoc* Tribunals to the Development of International Criminal Law", in Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4*, TOAEP, Brussels, 2015, chap. 3 (http://www.legal-tools.org/doc/330da6/).

132 Bergsmo, Cheah, Song and Yi, 2015, see *supra* note 131.

هر دو دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین و روآندا با پشتیبانی از فرآیندهای آشتی و برپایی دوباره حاکمیت قانون در یوگسلاوی پیشین و روآندا، نقشی پیشگام را در حقوق بین‌الملل ایفا و راهی را برای شماری از نوآوری‌های آینده هموار کردند. در اکتبر ۱۹۹۹ دادرس؛ مک‌دونالد که پس از آن رییس دادگاه شد- برنامه آگاهی‌رسانی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین را راه‌اندازی کرد، هنگامی که زمان آن رسیده بود که برای رفع بی‌اعتمادی و کژپنداری میان دادگاه لاهه و جوامعی که به آنها خدمت می‌کرد، اقدامی انجام شود.[۱۳۳]

[...] یک هدف بنیادین دادگاه‌های ویژه، یاری رساندن به آشتی ملی و بازیابی و نگاهداشت صلح در مناطق یوگسلاوی پیشین و روآندا است. اگرچه سازواری و آشتی ملی با یک لغزش قلم روی نمی‌دهد، تاریخ نشان خواهد داد که دو دادگاه ویژه، نهادهای قضایی یوگسلاوی سابق و رواندا را توان بخشیدند و بدین ترتیب شرایط آغازین صلح را برپا کردند.[۱۳۴]

[...] هدف اصلی عدالت کیفری بین‌المللی نه بازدارندگی، بلکه تسهیل‌گری برای آشتی و توانبخشی در شرایط پسا جنگ است.[۱۳۵]

تا پایان جنگ سرد، نورنبرگ در جایگاه یک رویداد قضایی بی‌همتا که خشم جهانی را در برابر اقدامات آلمان در طول جنگ جهانی دوم بازتاب می‌داد، برجسته بود. با برپایی صلاحیت‌های کیفری بین‌المللی موقت سازمان ملل متحد در سال‌های ۱۹۹۳-۱۹۹۴، این نگرش دگرگون شد. نورنبرگ و توکیو به جای این که تنها دادگاه‌های از نوع

133 Liu, 2015, p. 156, see *supra* note 131.

134 *Ibid*., p. 159.

135 Rahmat Mohamad, "An Afro-Asian Perspective on the International Criminal Court", in Bergsmo, Cheah, Song and Yi, 2015, chap. 18, see *supra* note 131 (http://www.legal-tools.org/doc/734b4e/).

خود باشند، اکنون در جایگاه نخستین دادگاه‌ها از گونه خود نگریسته می‌شوند. در معنایی گسترده‌تر، به نظر می‌رسد که برپایی دیوان کیفری بین‌المللی با همراهی همه ملت‌ها همراه شده است. برپایی یک نهاد بین‌المللی تعقیب‌کننده مرتکبان جرایم جنگی و دیگر اقدامات همانند، برای آشتی در جوامع پساجنگ ضروری است. [۱۳۶]

۸.۵. آشتی و فرآیندهای قضایی

۱.۸.۵. عدالت انتقالی

من بر رشته در حال توسعه عدالت انتقالی که سهمی چشمگیر را در آشتی در هر یک از جنبه‌های آن دارد، پافشاری می‌کنم.

در یادداشت راهنمای دبیرکل،[۱۳۷] عدالت انتقالی برای سازمان ملل متحد به این مفهوم توصیف شده است:

> گستره فراگیری از فرآیندها و سازوکارهای هم‌پیوند با تلاش‌های یک جامعه برای کنار آمدن با میراثی از کژرفتاری‌های گسترده گذشته، با هدف تضمین پاسخگویی، پیاده‌سازی عدالت و دستیابی به آشتی. فرآیندها و سازوکارهای عدالت انتقالی جنبه‌ای سرنوشت‌ساز از چارچوب سازمان ملل متحد برای توان بخشیدن به حاکمیت قانون هستند.

سازه‌های عدالت انتقالی دربرگیرنده گزاره‌های زیر است:

136 *Ibid.*, p. 747.

137 Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, March 2010 (https://www.legal-tools.org/doc/jg6mfh).

فرآیندها و سازوکارهای قضایی و غیرقضایی، از جمله نوآوری‌های تعقیب، تسهیل نوآوری‌ها در پاسداشت حق بر حقیقت، ارائه جبران خسارت، اصلاحات نهادی و مشاوره‌های ملی.[۱۳۸]

زیربنای معانی گوناگون عدالت انتقالی که در ادبیات گسترده آن به کار رفته، جنبه ساده پدیداری دگرگونی از دشمنی‌ها به چیزی بهتر است — چه دگرگونی آرمانی که برخی به دنبال آن هستند و چه آغاز و دستیابی به بهبود کاربردی.

با گزینش و بهره‌گیری از دانش–واژه «آشتی» در مجموعه‌ای از نزدیک به سی کمیسیون حقیقت و آشتی در دهه ۱۹۹۰، جان تازه‌ای به آن دمیده شد. بدون نگریستن به تجربه آفریقای جنوبی، که آشتی را در جایگاه هدفی اصلی در دوران پیوسته پساتبعیض نژادی خود در اولویت قرار داد، برپایی گفتمانی معنادار درباره آشتی دشوار خواهد بود.

۵.۸.۱.۱. آفریقای جنوبی

پس از برپایی نخستین دولت برگزیده دموکراتیک آفریقای جنوبی در سال ۱۹۹۴، این کشور یک کمیسیون حقیقت و آشتی برپا کرد تا «شهروندان آفریقای جنوبی را توانا سازد تا با گذشته خود بر پایه مبنای اخلاقی پذیرفته‌شده‌ای کنار بیایند و آرمان آشتی را به پیش برند.»[۱۳۹] سند بنیادی آن؛ قانون افزایش یکپارچگی و آشتی ملی مصوب ۱۹۹۵، بیان می‌کرد که هدف کمیسیون «بالا بردن یکپارچگی و آشتی ملی با روحیه‌ای از تفاهم است که فراتر از مخاصمات و اختلافات گذشته باشد»[۱۴۰] از راه:

- بازتاب تصویری فراگیر از علل، سرشت و گستره نقض فاحش حقوق بشر روی داده؛

138 *Ibid.*, p. 2.

139 Dullah Omar, "Introduction by the Minister of Justice, Mr Dullah Omar", 31 December 1995 (https://www.legal-tools.org/doc/r6t6ih).

140 Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995, 1 December 1995, Section 3(1) (http://www.legal-tools.org/doc/42cdab/).

- ساده‌سازی اعطای عفو به افشاگران همه حقایق هم‌پیوند با اقدامات پیوندیافته با هدفی سیاسی به گونه فراگیر؛
- تعیین سرنوشت بزه‌دیدگان و بازیابی کرامت انسانی و مدنی آنها با اجازه دادن به آنها برای واگویه‌های روایت‌های خود از نقض حقوق؛ و
- تدوین گزارشی شرح‌دهنده اقدامات و یافته‌های کمیسیون و نیز رهکردهایی برای پیشگیری از نقض حقوق بشر در آینده.[۱۴۱]

میان سال‌های ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۲، کمیسیون شکایت نزدیک به ۲۲۰۰۰ بزه‌دیده را دریافت کرد که بیش از ۲۰۰۰ تن از آنها در نشست‌های استماع عمومی با پخش زنده از تلویزیون ملی، حضور یافتند.[۱۴۲] این کمیسیون به ریاست اسقف اعظم؛ دزموند توتو به افرادی که مرتکب جرایم با انگیزه سیاسی شده بودند، در برابر اعترافات بی‌پرده و آشکار، عفو عمومی را از تعقیب پیشنهاد کرد.[۱۴۳] با این حال، عفو عمومی وجود نداشت – عفو به گونه فردی و پرونده به پرونده داده می‌شد و افشای جرایم در پیشگاه هیئتی از دادرسان انجام و از آنها بازجویی می‌شد.[۱۴۴] کسانی که درخواست عفوشان رد شد، با احتمال تعقیب کیفری روبه‌رو بودند.[۱۴۵] در همین حال، بزه‌دیدگانی که رنج‌کشیده از نقض فاحش حقوق بشر به شمار آمده‌اند، در ازای رویگردانی از حق خود برای درخواست

141 *Ibid.*, Section 3.

۱۴۲ مرکز بین‌المللی عدالت انتقالی، «۲۰ سال دیگر، کنگره ملی آفریقا حکومت می‌کند اما برجای‌مانده‌های تبعیض نژادی همچنان پابرجا است»، ۲۸ مه ۲۰۱۴.

۱۴۳ نهاد صلح ایالات متحده، «کمیسیون حقیقت آفریقای جنوبی»(در دسترس در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی آن).

144 Charles Villa-Vicencio, “Making Up Is Hard to Do”, *Foreign Policy*, 17 January 2012, p. 7.

145 *Ibid.*

جبران خسارت مدنی در دادگاه‌های آفریقای جنوبی، شرایط دریافت جبران خسارت‌های خرد را دارا شدند.[۱۴۶]

کمیسیون در راه پیاده‌سازی رسالت خود، در آغاز بر پدیدارسازی فرصت‌هایی برای بزه‌دیدگان تمرکز کرد تا گزارش‌های خود را از جرایم متحمل‌شده به منظور بازیابی کرامت انسانی و مدنی خود، بیان کنند.[۱۴۷] پس از آن، کمیسیون در نیمه دوم مأموریتش، با هدف ارائه رهکردهایی درباره پیشگیری از نقض حقوق بشر در آینده، تمرکز خود را به درک انگیزه‌های فردی و نهادی منجر به این نقض‌ها معطوف کرد.[۱۴۸]

شاید همان‌گونه که انتظار می‌رفت، میراث کمیسیون حقیقت و آشتی، متناقض باشد. پیمایشی که کمی پیش از تکمیل کار کمیسیون انجام شد، نشان داد که بیشتر مردم آفریقای جنوبی احساس می‌کردند که این روند به جای توان بخشیدن به آشتی، نژادها را قطبی کرده است.[۱۴۹] کمیسیون در گزارش خود به گونه مستقیم به این نکته توجه و خاطرنشان کرد: «پندار هراسناک نشدن مردم از افشاگری‌های هولناک انجام‌شده از سوی کمیسیون به شدت ساده‌انگارانه است[...] شگفت‌آوراست که بیشتر مردم این سرزمین، کسانی که بخش اصلی از بزه‌دیدگان سیاست‌های گذشته را تشکیل می‌دهند، گفته‌اند که به *امکان‌پذیر بودن* آشتی باور دارند.»[۱۵۰]

صرف‌نظر از احتمالات موجود در پایان سده بیستم، نزدیک به بیست سال بعد، حتی کسانی که به گونه مستقیم در کار کمیسیون دخیل بودند، نمی‌توانستند بدون پذیرفتن

146 *Ibid.*; International Center for Transitional Justice, "Ignoring Cries for Justice, South Africa Fails Victims of Apartheid-era Crimes", 7 January 2013.

147 Truth and Reconciliation Commission, *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, vol. 1, 1998, p. 58 ('TRC Report, Vol. 1') (http://www.legal-tools.org/doc/773339/).

148 *Ibid.*

149 "South Africa's hurtful truth", *The Economist*, 30 July 1998.

150 TRC Report, Vol. 1, p. 17,

بنگرید به پاورقی ۱۴۷ *پیشین* (تأکید افزوده شده است).

پیشینه خشونت، نابرابری و فقری که همچنان شالوده جامعه آفریقای جنوبی است، درباره سهم آن در آشتی اندیشه‌ورزی کنند.[۱۵۱] به گفته رئیس پیشین کمیسیون؛ اسقف اعظم دزموند توتو، جانشینان رئیس جمهور؛ ماندلا کار کمیسیون را «به گونه‌ای رسوایی‌آور ناتمام گذاشتند»، از تصویب غرامت‌های رهکرددادهشده برای بزه‌دیدگان خودداری کرده، پیشنهاد آن برای مالیات بر ثروت برای انتقال منابع را نادیده گرفته و افراد عفونشده را از سوی دادرسان کمیسیون، تعقیب نکردند.[۱۵۲] افزون بر این، میراث کمیسیون به خاطر ناتوانی آن در وادارسازی شماری از بدترین جنایتکاران دوران تبعیض نژادی به شهادت دادن، آسیب دید.[۱۵۳]

مطالعات تازه‌تر، ادعاهای کاستی را در رسالت آشتی، چه از راه اجرا نکردن رهکردهای کمیسیون و چه به دلایل دیگر، بازتاب می‌دهند. آشتی با وجود سنجش-ناپذیری اندک خود در یک پیمایش چشمگیر انجام‌شده از سوی بنیاد عدالت و آشتی آفریقای جنوبی، سنجیده شد.[۱۵۴] بر پایه یافته‌های این گزارش، پیشرفت آشتی به شدت از سوی میراث اقتصادی تبعیض نژادی به تأخیر افتاده بود. به ویژه:

---

151 Desmond Tutu, "Tutu: 'Unfinished business' of the TRC's healing", *Mail & Guardian*, 24 April 2014.

152 *Ibid.*; see also "Making Up Is Hard to Do", 2012,

همچنین بنگرید به پاورقی ۱۴۴ پیشین(با اشاره به این که دولت آفریقای جنوبی «پنج سال طول کشید تا به رهکردهای کمیسیون حقیقت و آشتی برای پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان پاسخ دهد[...]سپس از میزان پرداخت‌های رهکرددادهشده کاست»، و «اراده لازم را برای تعقیب مرتکبان ادعاشده که از راه کمیسیون حقیقت و آشتی عفو عمومی دریافت نکردند، نشان نداد.»)

153 Ginger Thompson, "South African Commission Ends Its Work", *The New York Times*, 22 March 2003.

154 Jan Hofmeyr and Rajen Govender, National Reconciliation, Race Relations, and Social Inclusion, South Africa Reconciliation Barometer Briefing Paper 1, Institute for Justice and Reconciliation, 2015 ('SA Reconciliation Barometer') (https://www.legal-tools.org/doc/5691d6).

> بیشتر اندیشمندان بر این باورند که پیوندهای نژادی از هنگام گذار سیاسی کشور در سال ۱۹۹۴ یا ثابت مانده یا بدتر شده است و بیشتر پاسخ‌دهندگان نابرابری درآمدی را خاستگاه گسست اجتماعی دانسته‌اند.[۱۵۵]

> اگرچه در میان بیشتر شهروندان آفریقای جنوبی تمایل به پیوند بیشتر با افراد از گروه‌های نژادی غیر از خود گرایش وجود دارد، اما میراث مکانی و اقتصادی تبعیض نژادی ازآن جلوگیری می‌کند. این میراث همچنین برای توان بخشیدن سوگیری‌های دیرین به کار می‌رود.[۱۵۶]

> بیشتر شهروندان آفریقای جنوبی بر این باورند که این کشور از هنگام پایان تبعیض نژادی در راه آشتی ملی پیشرفت داشته است [...] با این وجود، بیشتر آنها این باورمندی را دارند که این هدف تا هنگام فقیر ماندن افراد محروم بر پایه تبعیض نژادی، ناممکن خواهد بود. نابرابری همچنان خاستگاه گسست اجتماعی در آفریقای جنوبی است.[۱۵۷]

با وجود توصیف آفریقای جنوبی در ارزیابی‌ها در جایگاه یکی از نابرابرترین ملت‌های روی زمین،[۱۵۸]شگفت‌آور نیست که هرگونه ارزش صلح‌آمیز یک گردهمایی عمومی برای بخشش، از سوی زخم‌های آشکارتر برجای‌مانده از رژیم تبعیض نژادی آفریقای جنوبی به چالش کشیده شود. با این وجود، میراث کمیسیون نمونه‌های درخشانی را از آشتی در خارق‌العاده‌ترین شرایط فرامی‌گیرد. در یکی از نمونه‌های به‌گستردگی

---

155 *Ibid.*, p. 1.

156 *Ibid.*

157 *Ibid.*

158 "Inequality index: where are the world's most unequal countries?", *The Guardian*, 26 April 2017.

گزارش بانک جهانی، که در ۱۴ آوریل ۲۰۲۲ به‌روز رسانی شد، اقتصاد آفریقای جنوبی را همچنان « اقتصادی دوگانه با یکی از بالاترین و پایدارترین نرخ‌های نابرابری در جهان» توصیف کرد، «بانک جهانی در آفریقای جنوبی» (در دسترس در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی آن.)

گفته‌شده، کمیسیون به بررسی پرونده ایمی بیهل؛ یک بومی اهل کالیفرنیا که در آغاز دهه ۱۹۹۰، هم‌زمان با آغاز فروپاشی رژیم تبعیض نژادی، در استنفورد در رشته امور بین‌الملل تحصیل کرده بود، پرداخت.[۱۵۹] پس از دانش‌آموختگی، وی درخواست‌های پرشوری را برای پایان دادن به تبعیض نژادی شنید و در سن ۲۴ سالگی به آفریقای جنوبی سفر کرد تا به نام‌نویسی رأی‌دهندگان برای نخستین انتخابات آزاد و مردم‌سالار این کشور یاری رساند.[۱۶۰] با این وجود، در میان شدت یافتن تنش‌های نژادی، ناپایداری سیاسی و آشوب‌های اجتماعی، وضعیت در آفریقای جنوبی شکننده شد. یک شب، در حال رانندگی در شهرک‌های آفریقای جنوبی، خودروی ایمی با برخورد آجری از شیشه جلو از حرکت بازایستاد و ایمی در خیابان‌های گوگولتو با ضربات چاقو کشته شد.[۱۶۱]

با آغاز دادرسی‌های کمیسیون حقیقت و آشتی، مادر و پدر ایمی؛ لیندا و پیتر بیهل، برای شنیدن اعترافات قاتل دخترشان، از نیوپورت‌بیچ کالیفرنیا، احضار شدند. در روند دادرسی، خانواده بیهل با دست دادن با مادر و پدر قاتلان ایمی و پس از شنیدن اعترافات مردان جوان، و گفتن مخالفت نکردن با عفو عمومی برای مرتکبان جنایت به کمیسیون، جهان را شگفت‌زده کردند.[۱۶۲] در طول سال‌های پس از آن، خانواده‌ی بیهل و مردان جوان پیوندی بی‌همتا برقرار کردند و هنگامی که لیندا بیهل برنامه‌ای فراتر از مدرسه را در آفریقای جنوبی برای پراکنش آشتی برای کودکان کم‌درآمد محلی راه‌اندازی کرد، دو تن از قاتلان دخترش در شمار داوطلبان او بودند.[۱۶۳]

159 Robert Reinhold, “Death of an Idealist”, *The New York Times*, 27 August 1993.

160 Bill Keller, “How American ‘Sister’ Died in a Township”, *The New York Times*, 27 August 1993.

161 *Ibid*.

162 *Ibid*.

163 Scott Kraft, “South African killers now work on behalf of their victim”, *Los Angeles Times*, 21 October 2008.

اگرچه پرونده بیهل نامتعارف نگریسته می‌شود، اما توانایی بازماندگان و جنایتکاران برای همزیستی در پی کار کمیسیون، غیرمعمول نبود. تا جایی که همزیستی مسالمت‌آمیز تعریفی کارکردگرایانه‌تر از آشتی باشد،[۱۶۴] کمیسیون ممکن است اعتباری بیش از آنچه همواره داشته است را سزاوار باشد. گذار آفریقای جنوبی به مردم‌سالاری با نبود چشمگیر خشونت مشخص شد: بیشتر بزه‌دیدگان «به گونه‌ای شگفت‌انگیز کینه‌توز» بودند و «قاتلان عفو شده، یکسره، در هراس از جان خود زندگی نمی‌کنند.»[۱۶۵] به گفته بسیاری از اندیشمندان، در صورت پافشاری دولت ماندلا بر محاکمه رهبران حکومت دوران تبعیض نژادی به سبک نورنبرگ یا رهبران آپارتاید بر عفو عمومی، انقلابی خونین «گریزناپذیر» بود.[۱۶۶] بدین ترتیب، می‌توان کمیسیون را به خاطر هموار کردن «راه میانه بین فراموشی و عدالت» ستود.[۱۶۷]

به گفته یکی از نشریات، «[کمیسیون] با وجود همه کاستی‌ها، بخشی چشمگیر را از حقیقت درباره گذشته هراسناک کشور کشف کرد و این کار را با بودجه‌ای انجام داد که به دشواری، برای خرید یک کوکاکولا برای هر شهروند آفریقای جنوبی کافی بود.»[۱۶۸] اگرچه بی‌گمان کار کمیسیون آشتی با کاستی همراه است، اما نشست‌های کمیسیون فرصتی بی‌همتا را برای گفتگو میان بزه‌دیدگان و جنایتکاران پدید آورد. تا جایی که این امر میان-کنش‌های معنادار و صادقانه را درباره دردناک‌ترین خاطرات آفریقای جنوبی ساده ساخت، ممکن است به پدیداری پایه‌ای برای آشتی آینده در میان یکی از جداشده‌ترین کشورهای جهان یاری رسانده باشد.

164 "Making Up Is Hard to Do", 2012, p. 3,

165 "Of memory and forgiveness", *The Economist*, 30 October 1997.

166 "Making Up Is Hard to Do", 2012, p. 3, see *supra* note 144.

167 "Of memory and forgiveness", 1997, see *supra* note 165.

168 "South Africa's hurtful truth", 1998, see *supra* note 149.

۲.۱.۸.۵. دیدگاهی درباره سازوکارهای غیرقضایی عدالت انتقالی

تجربه آفریقای جنوبی هرگز تنها نمونه از سازوکار عدالت انتقالی نبود که آشتی را در جایگاه یک هدف در اولویت قرار داد و تلاش‌های نوآورانه‌ای را برای بهره‌گیری از فرآیند قضایی برای رخداد این هدف انجام داد. ما خاطرنشان کردیم که دهه ۱۹۹۰ نزدیک به ۳۰ کمیسیون حقیقت و آشتی را در سرتاسر جهان دید. زیربنای معانی گوناگون عدالت انتقالی به کار رفته در این کمیسیون‌ها و ادبیات گسترده همراه با آنها، جنبه ساده پدیداری دگرگونی از دشمنی‌ها یا ستمگری به چیزی بهتر- چه آرمانی که برخی به دنبال آن هستند و چه آغاز و دستیابی به بهبود کاربردی-است.

پابلو دی گریف؛ یکی از نقش‌آفرینان برجسته در فرآیند عدالت انتقالی، خواهان درک واقعیت است. او خردمندانه می‌گوید «آشتی» نباید با عدالت بیگانه نگریسته شود.[۱۶۹] من پافشاری می‌کنم که همه سازه‌هایی که می‌توانند آشتی را به همراه آورند، باید آشتی-جویانه به شمار آیند. از میان این سازه‌ها، هم نقش ارتش در پایان دادن به مخاصمات و هم نقش سازوکارهای قضایی در قضاوت درباره ادعاهای ویژه نقض قانون که برای پشتیبانی از حقوق بشر طراحی شده، بسیار مهم هستند، زیرا راه را برای مشارکت‌های ویژه‌تر در گذار و آشتی بهینه هموار می‌کنند.

پس از آن پابلو دی گریف مفهوم پاک کردن فراگیر گذشته را ناممکن می‌داند. در این میان، حس تناسب به گونه ضمنی وجود دارد: آنچه در شرایط و با توجه به فجایعی که پیش از آنها روی داده، واقع‌بینانه است. نمی‌توان در چارچوب راست‌گویی فراگیر، بازسازی سخاوتمندانه خسارت‌ها و برتری اخلاقی مطلق پاکی، چشم‌انتظار کمال بود.

---

[169] Pablo de Greiff, "The Role of Apologies in National Reconciliation Processes: On Making Trustworthy Institutions Trusted", in Mark Gibney, Rhoda E. Howard-Hassmann, Jean-Marc Coicaud and Niklaus Steiner (eds.), *The Age of Apology: Facing Up to the Past*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2008, p. 121.

با این وجود، وی خواهان درکی درست از آشتی است که در آن اهداف هم‌پیوند با عدالت باید جدی گرفته شوند. وی جایی برای بهره‌گیری از راهبردهایی می‌بیند که ممکن است به دستیابی به همزیستی و اعتماد مدنی یاری رسانند. عذرخواهی در صورت صادقانه بودن ممکن است نقشی داشته باشد، اما این بدبینی وجود دارد که به عنوان گزینه‌ای ارزان که بیشتر احتمال دارد به جای آشتی، آتش اختلافات را شعله‌ورتر کند، دیده شود.

ارزیابی من این است: هر آنچه که بزه‌دیدگان، واقع‌بینانه آن را در جایگاه کوششی صادقانه و بنیادین برای بهبود و سرانجام، بازیابی پیوندها و توان بخشیدن به حاکمیت قانون ببینند، به گونه‌ای منصفانه در چهره کنشگری ارزشمند در هر دو گستره «عدالت انتقالی» و آشتی دارای شرایط است.

۲.۸.۵. آشتی در حقوق کیفری بین‌المللی

دیدگاه من این است که آشتی، در جایگاه یک مفهوم حقوقی برای اهداف حقوق کیفری بین‌المللی، هم خود هدفی سرنوشت‌ساز و هم ابزار و شرطی بنیادین برای رسیدن به هدف واپسین آن حقوق - پیشگیری از بزه‌کاری بین‌المللی — است.

رسالت همه قوانین، پیشگیری، مدیریت یا پاسخ به ناهمانندی‌های برخاسته از همزیستی انسان‌ها است. هر کجا که این ناهمانندی‌ها روی داده یا ممکن است روی دهند، به قانون و نظام‌های حقوقی نیاز است. این نیاز، شالوده معاهده قطب جنوب که در سال ۱۹۶۱، میان جنگ کره و بحران کوبا، در هنگام فزونی آگاهی از خطر گسترش جنگ سرد به مناطق غیرمسکونی، توان اجرایی یافت و نیز معاهده فضای فراتر از جو[۱۷۰] که در سال ۱۹۶۷ به دست آمد، بود. پیمان قطب جنوب می‌پذیرد که «به سود همه بشریت است

[170] Preceded by the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, UN Doc. A/RES/1962(XVIII), 13 December 1963 (https://www.legal-tools.org/doc/wxwrdy).

که این منطقه تا همیشه، تنها برای اهداف صلح‌آمیز به کار رود و به میدان یا موضوع اختلاف بین‌المللی تبدیل نشود.» این پیمان در ماده نخست خود مقرر می‌کند: «قطب جنوب تنها برای اهداف صلح‌آمیز به کار گرفته خواهد شد.» به همین ترتیب، در ماده نهم پیمان فضای بیرونی آمده است:

> در اکتشاف و بهره‌گیری از فضای بیرونی [...]کشورهای هموند این معاهده باید اصل همکاری و کمک دوسویه را راهنمای خود قرار داده و همه کنش‌های خود را در فضای بیرونی [...] با توجه به منافع هم‌پیوند با دیگر کشورهای هموند این معاهده انجام دهند.[۱۷۱]

این همان هدف کنوانسیون‌های مختلف ژنو، منشور سازمان ملل متحد و معاهدات حقوق بشری است که در توسعه‌ای که توسط دادگاه تجدیدنظر انگلستان و ولز در پرونده *بلهاج در برابر استراو* (۲۰۱۴) شرح داده شده است، نقش داشته‌اند:[۱۷۲]

> هدف بنیادین همه اینها پراکنش و دستیابی به آشتی درون «بشریت» و در میان «افراد» و نهادهای سازنده آن است.[۱۷۳]

---

171 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of OuterSpace, Including the Moon and Other Celestial Bodies, 610 U.N.T.S. 205, 10 October 1967, Article IX (https://www.legal-tools.org/doc/55930e/).

172 See *supra* note 11.

۱۷۳ بنگرید به:

Eric Møse, "The ICTR and Reconciliation in Rwanda", FICHL Policy Brief Series No.30 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/7e3bae/); Mirko Klarin,"The Elusive Reconciliation in the Former Yugoslavia: Role of the ICTY", FICHL Policy Brief Series No. 31 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/fc6e29/); David Re, "The Special Tribunal for Lebanon and National Reconciliation", FICHL Policy Brief Series No. 32 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/5e0e0d/); Chris Mahoney, "Sierra Leone: The Justice v. Reconciliation Archetype?", FICHL Policy Brief Series No. 33 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/9b0eff/); Susan Lamb, "Reconciliation v. Accountability: The Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia", FICHL Policy Brief Series No. 34 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http:// www.legal-tools.org/doc/af6132/); and William H. Wiley, "Societal Reconciliation, the Rule of Law

حقوق مدنی پیوندهای انسانی – زناشویی، بازرگانی، سیاسی و بسیاری دیگر – را ساده و ضمانت‌اجراهایی را همانند قواعد انصاف و شبه جرم را برای پیشگیری یا جبران کژرفتاری در این پیوندها و در نتیجه آشتی طرفین فراهم می‌کند.

مفاهیم جرایم در حقوق کیفری بین‌المللی مدت‌ها پیش از برپایی دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو رو به پویایی بود.[۱۷۴] در روزگاری که دادگاه‌های حقوق عرفی از رسالت پدیداری جرایم نوین بدون تصویب پارلمان رویگردان نشده بودند، جرم دزدی دریایی را از حقوق بین‌الملل وارد کرده بودند.[۱۷۵] *De jure belli ac pacis* (درباره حقوق جنگ و صلح) اثر گروسیوس نخستین بار در سال ۱۶۲۵ منتشر شد. پیشینه چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ که اصول مخاصماتِ مسلحانه را تدوین می‌کردند، به پیش از کنوانسیون‌های ۱۸۶۴، ۱۹۰۶ و ۱۹۲۹ بازمی‌گشت. اما گفتگوی من با دادگاه‌های حقوق کیفری بین‌المللی نوین آغاز می‌شود که نخستین گام آنها دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو بود.

همانند منشور سازمان ملل متحد، منشور ۱۹۴۵ دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ به ویژه در پاسخ به جرایم جنگ جهانی دوم از سوی نمایندگان دولت‌ها[۱۷۶] گفتگو شد. شگفت‌آور نیست که با توجه به جایگزین بودن اعدام شتابان جنایتکاران جنگی اصلی به

and the Iraqi High Tribunal", FICHL Policy Brief Series No. 35 (2015), TOAEP, Brussels, 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/f55ec3/)

174 Duff and Green, 2011.

175 Lord Mance, "International Law in the UK Supreme Court, Lord Mance gives lecture at King's College", London, 13 February 2017, para. 5b

(در دسترس در پایگاه آگاهی‌رسانی مجازی دیوان عالی بریتانیا).

۱۷۶ فرانسه، بریتانیا، ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر سوسیالیستی شوروی.

جای دادرسی، پافشاری دادستان ارشد، دادرس روبرت جکسون، به جای آشتی بر دادرسی بود؛[۱۷۷] مفهومی که در رأی دادگاه بدان توجه نشد.

من اسناد بنیادی و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی گوناگون دیگر را برای ارزیابی میزان اشاره آشکار آنها به آشتی در جایگاه یک هدف عدالت کیفری بین‌المللی واکاوی می‌کنم.

۱.۲.۸.۵. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

در دوره نوین عدالت کیفری بین‌المللی، آشتی در بیشتر هنگامه‌ها اما نه همیشه، سازه بنیادین برپایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نگریسته شده است. برای نمونه، اگرچه قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد در برپایی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق به آشتی اشاره نمی‌کند،[۱۷۸]اما هم این قطعنامه و هم مجمع عمومی سازمان ملل متحد پس از آن، نقش آشتی‌خواهانه دادگاه را در قطعنامه‌های پسین پذیرفتند.[۱۷۹] رویه قضایی

---

۱۷۷ انتقام نگرفتن چهار ملت بزرگ، سرمست از پیروزی و زخم خورده از جراحت، دست انتقام را از ما کوتاه می‌کنند و سپردن داوطلبانه دشمنان اسیر خود به قضاوت قانون، یکی از مهم‌ترین پاسداشت‌های قدرت به عقل تاکنون است [...] [تا] چنین بی‌طرفی و راستگویی اندیشه‌مندانه » برای انجام رسالت معرفی دادرسی « از سوی خود به آیندگان در جایگاه واقعیت یافتن آرزوهای انسان برای پیاده‌سازی عدالت»، رابرت اچ. جکسون، «بیانیه افتتاحیه» در برابر دادگاه نظامی بین‌المللی، ۲۱ نوامبر.

178 Establishment of the International Tribunal for Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 May 1993 (http://www.legal-tools.org/doc/dc079b/).

179 The situation in Bosnia and Herzegovina, UN Doc. A/RES/51/203 (1997), 26 February 1997, preamble (N9776897) (https://www.legal-tools.org/doc/9yucdl); Necessity of Trial of Persons Indicted by the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. S/RES/1534 (2004), 26 March 2004, preamble (also referring to the ICTR) ('Security Council Resolution 1534 (2004)') (http://www.legal-tools.org/doc/4e06ee/).

دادگاه نیز این نقش را شناسایی می‌کند.[۱۸۰] یکی از نخستین احکام محکومیت دادگاه چنین بیان کرده است:

> دادگاه بین‌المللی، افزون بر مأموریت خود برای تحقیق، تعقیب و سزادهی نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از راه کارویژه‌های قضایی خود، وظیفه یاری‌رسانی به حل و فصل مسائل گسترده‌تر پاسخگویی، آشتی و کشف حقیقت را در پس جرایم مرتکب شده در یوگسلاوی سابق دارا است. کشف حقیقت سنگ بنای حاکمیت قانون و گامی بنیادین در راه آشتی است: زیرا این حقیقت، نفرت‌های قومی و آیینی را ریشه‌کن و روند سازواری را آغاز می‌کند.[۱۸۱]

۵.۸.۲.۲. دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا

برخلاف دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، قطعنامه بنیادین شورای امنیت سازمان ملل متحد برای دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا (ICTR) در دیدگاهی که پی‌درپی در قطعنامه‌های پس از آن نیز تکرار شده،[۱۸۲] به گونه مستقیم به آشتی در جایگاه یکی از اهداف اعلام شده دادگاه اشاره می‌کند.[۱۸۳] شاید به دنبال این پافشاری بر آشتی،

---

180 See ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, Trial Chamber, Decision on Preliminary Motions, 8 November 2001, IT-99-37-PT, para. 7 (http://www.legal-tools.org/doc/f15771/); ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, Trial Chamber, Decision on Appointment of Counsel and Order on Further Trial Proceedings, 5 November 2009, IT-95-5/18-T, para. 20 (http://www.legal-tools.org/doc/b4a2cb/); ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Trial Chamber, Decision on the Defence Objection to Intercept Evidence, 3 October 2003, IT-99-36-T, para. 7 (http://www.legal-tools.org/doc/7efabf/).

181 ICTY, *Prosecutor v. Erdemović*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 5 March 1998, IT-96-22-T*bis*, para. 21 (http://www.legal-tools.org/doc/72fd40/).

182 Establishment of an International Tribunal for Rwanda and Adoption of the Statute of the Tribunal, UN Doc. S/RES/955 (1994), 8 November 1994, preamble (http://www.legal-tools.org/doc/f5ef47/).

183 Increasing the Membership of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Tribunal for Rwanda, UN Doc. S/RES/1329 (2000), 30 November 2000, preamble (http://www.legal-tools.org/doc/b1b6cc/); Security Council Resolution 1534 (2004),

رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا شماری چشمگیر از ارجاعات به آشتی را در چهره هدف فراگیر دادگاه نشان می‌دهد.[۱۸۴] بیشتر احکام دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا با گزاره‌ای همانند آنچه در زیر آمده است، آغاز می‌شوند:

بنگرید به پاورقی ۱۷۹ پیشین.

[184] ICTR, *Prosecutor v. Rugambarara*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 16 November 2007, ICTR-00-59-T, para. 11 (http://www.legal-tools.org/doc/37e659/); ICTR, *Prosecutor v. Nzabirinda*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 23 February 2007, ICTR-2001-77-T, para. 71 (http://www.legal-tools.org/doc/e6069d/); ICTR, *Prosecutor v. Rwamakuba*, TrialChamber, Decision on Appropriate Remedy, 31 January 2007, ICTR-98-44C-T, para. 78 (http://www.legal-tools.org/doc/7a84f3/); ICTR, *Prosecutor v. Rwamakuba*, Trial Chamber, Judgement, 20 September 2006, ICTR-98-44C-T, para. 210 (http://www.legal-tools.org/doc/ b6ffa6/); ICTR, *Prosecutor v. Serugendo*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 12 June 2006, ICTR-2005-84-I, para. 31 (http://www.legal-tools.org/doc/a68054/); ICTR, *Prosecutor v. Rwamakuba*, Trial Chamber, Decision on Prosecution Motion for Reconsideration or, in the alternative, Certification to Appeal Chambers Decision Denying Request for Adjournment, 29 September 2005, ICTR-98-44C-T, para. 28 (http://www.legal-tools.org/doc/ 39e9e5/); ICTR, *Prosecutor v. Rwamakuba*, Trial Chamber, Decision on Defence Motion for Stay of Proceedings, 3 June 2005, ICTR-98-44C-PT, para. 42 (http://www.legal-tools.org/ doc/b76164/); ICTR, *Prosecutor v. Ndindabahizi*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 15 July 2004, ICTR-2001-71-I, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/272b55/); ICTR, *Prosecutor v. Ntagerura et al*., Trial Chamber, Judgement and Sentence, 25 February 2004, ICTR-99-46-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/60036f/); ICTR, *Prosecutor v. Kamuhanda*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 22 January 2004, ICTR-95-54A-T, paras. 2 and 753 (http://www.legal-tools.org/doc/4ac346/); ICTR, *Prosecutor v. Nahimana etal*., Trial Chamber, Judgement and Sentence, 3 December 2003, ICTR-99-52-T, paras. 2 and 109 (http://www.legal-tools.org/doc/45b8b6/); ICTR, *Prosecutor v. Kajelijeli*, Trial Chamber, Judgment and Sentence, 1 December 2003, ICTR-98-44A-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/afa827/); ICTR, *Prosecutor v. Semanza*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 15 May 2003, ICTR-97-20-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/7e668a/); ICTR, *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 21 February 2003, ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/9a9031/); ICTR, *Prosecutor v. Musema*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 27 January 2000, ICTR-96-13-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/1fc6ed/); ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 6 December 1999, ICTR-96-3-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/f0dbbb/); ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 4 September 1998, ICTR-97-23-S, para. 59 (http://www.legal-tools.org/doc/49a299/); ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber, Judgement, 2 September 1998, ICTR-96-4-T, para. 2 (http://www.legal-tools.org/doc/b8d7bd/); ICTR, *Prosecutor v. Kanyabashi*, Trial Chamber, Decision on

> این دادگاه برای تعقیب و سزادهی مرتکبان جرایم در روآندا در سال ۱۹۹۴ برپا شد تا بی‌کیفرمانی را پایان بخشد. همچنین برای کمک به روند آشتی ملی، بازگرداندن و نگاهداشت صلح و اطمینان از ایستاری و بازسازی اثرگذار نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در رواندا پدیدار شده است.[۱۸۵]

چالش‌های پراکنده درباره نقش آشتی‌خواهانه دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا همانند دیدگاه‌های دادرس؛ دولنک درباره پیوند میان دادرسی عادلانه و آشتی در زیر، تفسیرهای جالب دادگاه را پیرامون آشتی در چارچوب فرآیندهای قضایی به همراه داشت:

> من درک می‌کنم که اهمیت یک دادرسی عادلانه ممکن است در مقایسه با شدت نقض گسترده حقوق بشر که در سال ۱۹۹۴ در روآندا رخ داد، کم‌رنگ نگریسته شود. با این وجود، تنها از راه یک دادرسی عادلانه است که می‌توانیم به عدالت پایدار دست یابیم. این دادگاه از راه عدالت می‌کوشد به آشتی یاری رساند. همان‌گونه که دادرس؛ مورفی از دیوان عالی ایالات متحده نزدیک به شصت سال پیش توضیح داد:
>
> > برای برپایی یک جامعه بین‌المللی و منظم بر پایه شناسایی کرامت انسانی، بسیار مهم است که مجازات لازم برای مرتکبین جرایم تا آنجا که امکان دارد بدون برچسب ناپسند انتقام و کینه‌توزی باشد. عدالت باید با مهربانی و نه با انتقام همراه باشد. در این پرونده، که نخستین پرونده هم‌پیوند با این چالش مهم است که تاکنون به این دادگاه رسیده، مسئولیت ما هم سنگین و هم دشوار است. ما باید در

the Defence Motion on Jurisdiction, 18 June 1997, ICTR-96-15-T, para. 14 (http://www.legal-tools.org/doc/a65a6c/).

185 *Prosecutor v. Rugambarara*, Sentencing Judgement, 2007, para. 11, see *supra* note 184.

> محدوده صلاحیت قضایی خود، بر پیاده‌سازی بالاترین سنجه‌های عدالت در دادرسی انجام‌شده یک فرمانده دشمن بر پایه اختیار ایالات متحده ، پافشاری کنیم. در غیر این صورت، مجازات شدید آزادانه در پوشش قانون‌گرایی دروغین پدیدار و نفرت و بدبینی برخاسته از آن کیفر، جایگزین آرمان‌های بزرگی که این ملت به آنها متعهد است، خواهد شد.[۱۸۶]

ادعای یک متهم مبنی بر «رویارویی اندیشه پیاده‌سازی عدالت از سوی دادگاه برای یاری رساندن به [آشتی][...] با مفهوم عدالت به گونه درک‌شده از سوی کشورها بر پایه حاکمیت قانون»،[۱۸۷] پاسخ کوتاه زیر را از شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا به دنبال داشت:

> شعبه تجدیدنظر متقاعد شده است که دیدگاه گفته‌شده از سوی شورای امنیت درباره روند آشتی ملی و بازگرداندن و نگاهداشت صلح، به استقلال و بی‌طرفی دادگاه که دادرسان ملزم به نمایش آن در صدور حکم در هر پرونده هستند، آسیبی نمی‌زند.[۱۸۸]

۳.۲.۸.۵. دادگاه ویژه سیرالئون

در پیوند با دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL)، شورای امنیت سازمان ملل متحد گام‌هایی را که سیرالئون از راه برپایی فرآیند حقیقت‌یابی و آشتی ملی خود برداشته، پذیرفت و در درخواست از دبیرکل سازمان ملل متحد برای برپایی یک دادگاه ویژه، به آشتی اشاره

186 ICTR, *Prosecutor v. Ntagerura et al.*, Trial Chamber, Separate Opinion of Judge Pavel Dolenc, 25 February 2004, ICTR-99-46-T, para. 6 (http://www.legal-tools.org/doc/d7f4c1/).

187 ICTR, *Prosecutor v. Kayishema*, Appeals Chamber, Judgment (Reasons), 1 June 2001, ICTR-95-1-A, para. 58 (http://www.legal-tools.org/doc/9ea5f4/).

188 *Ibid*.

کرد.[۱۸۹] با این وجود، به آشتی در جایگاه هدفی فراگیر در توافق‌نامه منعقدشده میان دبیرکل و سیرالئون یا اساسنامه دیوان اشاره همپیوندی نشده است.[۱۹۰]

با این وجود، رویه قضایی دادگاه ویژه سیرالئون، آشتی را در جایگاه هدف اصلی دادگاه ویژه آشکار می‌کند. دادرس؛ وینتر از شعبه تجدیدنظر، به قطعنامه ۱۳۱۵ در جایگاه دلیلی بر آشتی در چهره بخشی از *فلسفه وجودی* دادگاه ویژه سیرالئون اشاره کرد:

> بایستگی عدالت معتبر برای آشتی و صلح، دلیل وجودی این دادگاه ویژه از هنگام برپایی آن بوده است. باور بزه‌دیدگان به این که عدالت به هر چهره (برای نمونه سزادهنده، ترمیمی و ...) انجام شده یا انجام خواهد شد، برای اعتبار عدالت اهمیت بالایی دارد. این باورمندی، شالوده اعتماد اجتماعی را که آشتی می‌تواند بر آن بنیان یابد، تشکیل می‌دهد.[۱۹۱]

رویه قضایی دادگاه ویژه سیرالئون به گونه‌ای به شناسایی آشتی در چارچوب روند رسمی صلح و آشتی در دسترس در سیرالئون اشاره دارد.[۱۹۲] آن روند پایدار و جداگانه،

---

189 Establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN Doc. S/RES/1315 (2000), 14 August 2000, preamble (http://www.legal-tools.org/doc/95897f/).

۱۹۰ تنها اشاره به آشتی، ترجیح جایگزین‌های : «کمیسیون حقیقت و آشتی» برای بزهکاران نوجوان است: اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، ۱۶ ژانویه ۲۰۰۲، ماده (۵)۱۵ (http://www.legal-tools.org/doc/aa0e20/).

191 SCSL, *Prosecutor v. Fofana et al.*, Appeals Chamber, Judgment, Partially Dissenting Opinion of Honourable Justice Renate Winter, 28 May 2008, SCSL-04-14-A, para. 94 (http://www.legal-tools.org/doc/b31512/).

192 SCSL, *Prosecutor v. Sesay et al.*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, Separate Concurring and Partially Dissenting Opinion of Hon. Justice Benjamin Mutanga Itoe, 8 April 2009, SCSL-04-15-T, para. 66 (http://www.legal-tools.org/doc/f7fbfc/); SCSL, *Prosecutor v. Norman et al.*, Appeals Chamber, Decision on the Applications for a Stay of Proceedings and Denial of Right to Appeal, 4 November 2003, SCSL-2003-08-PT, SCSL-2003-07-PT, and SCSL-2003-09-PT, para. 10 (http://www.legal-tools.org/doc/fd7230/).

192 SCSL, *Prosecutor v. Norman*, Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone ('TRC' or 'The Commission') and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision of His Lordship, Mr Justice Bankole Thompson

رئیس جمهور، رابرتسون را به واکاوی سازوکارهای عدالت انتقالی و پیوند دادگاه ویژه سیرالئون با فرآیندهای افتراقی حقیقت‌یابی و آشتی در سیرالئون رهنمون ساخت:

> در دوره‌هایی که «عدالت انتقالی» نام گرفته‌اند، کمیسیون‌های حقیقت‌یاب ممکن است تنها گزینه برای دولت‌های کم‌توان باشند. در این زمینه، آنها در دهه ۱۹۸۰ در آمریکای جنوبی – در بولیوی، شیلی، السالوادور، هائیتی، آرژانتین و .. – رایج بودند. این کمیسیون‌ها همواره با عفو عمومی همراه بودند و نه برای جلوگیری از آسیب به دادرسی‌ها (که در آینده نزدیک انجام نمی‌شد)، بلکه برای پیشگیری از رسوایی سیاسی، اجازه نداشتند از کسانی که ممکن بود مرتکبان جنایت علیه بشریت شناخته شوند، «نام ببرند.» با این وجود، گزارش‌ها، بر جرایم پرتو افکنده و– در برخی پرونده‌ها، مانند «نونکا ماس،»آگاهی‌های بسیاری را به دست می‌دهند.– آنها به درجه‌ای از حقیقت دست یافتند، اما بدون عدالت و در بسیاری از پرونده‌ها بدون آشتی – به درخواست‌های عمومی اخیر در این کشورها برای لغو عفو عمومی و تعقیب مرتکبان جرایم بنگرید. توافق لومه در سال ۱۹۹۹ هم عفو عمومی و هم کمیسیون حقیقت و آشتی را ارائه داد: تنها پس از نقض فراگیر توافق، جامعه بین‌المللی از توان خود برای پافشاری بر تعقیب بیشترین دارندگان مسئولیت در جنگ بهره برد.
>
> کمیسیون حقیقت و آشتی سیرالئون ممکن است از توافقی شرم‌آور پدیدار شده باشد، اما چهره‌ای قانونی به خود گرفته که از همزیستی آن با دادگاه ویژه‌ای که پس از آن برپا شد، جلوگیری نمی‌کند. این نهاد تا اندازه‌ای از کمیسیون حقیقت و آشتی آفریقای جنوبی الگوبرداری شده

Delivered on 30 October 2003 to Deny the TRC's Request to Hold a Public Hearing with Chief Samuel Hinga Norman JP, 28 November 2003, SCSL-2003-08-PT, paras. 34–35 (http://www.legal-tools.org/doc/8b82ff/)

بود، اگرچه باید دانست این نهاد در واقع داد و ستد اتهامی را ارائه می‌کرد: شهود تنها در صورت راستی شهادت و آمادگی بازگویی آن در دادگاه در برابر دیگران در صورت نیاز، بدون مسئولیت کیفری دانسته می‌شدند. این جنبه معامله اتهام درباره اقرار به جرم در اساسنامه کمیسیون حقیقت و آشتی سیرالئون تکرار نشده است. اجرای این اساسنامه باید در جامعه‌ای که شماری از بازیگران اصلی جنگ در دادگاه ویژه سیرالئون متهم شده‌اند، انجام می‌گرفت.[۱۹۳]

۴.۲.۸.۵. شعب فوق‌العاده در دادگاه‌های کامبوج

همانند دادگاه ویژه سیرالئون، مجمع عمومی سازمان ملل متحد هنگام درخواست از دبیرکل برای انعقاد توافق‌نامه‌ای با کامبوج برای برپایی شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج (ECCC) به آشتی اشاره کرد.[۱۹۴] این اشاره در دیباچه توافقنامه منعقده به همین ترتیب، یادآوری شده است.[۱۹۵] در نتیجه، رویه قضایی دادگاه عالی و شعبه دادرسی، به هدف آشتی‌خواهانه اشارات گوناگونی کرده‌اند.[۱۹۶] در همین راستا، دادگاه عالی شعبه به شرح زیر اظهار نظر کرده است:

---

193 SCSL, *Prosecutor v. Norman*, Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone ('TRC' or 'The Commission') and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision of His Lordship, Mr Justice Bankole Thompson Delivered on 30 October 2003 to Deny the TRC's Request to Hold a Public Hearing with Chief Samuel Hinga Norman JP, 28 November 2003, SCSL-2003-08-PT, paras. 34–35 (http://www.legal-tools.org/doc/8b82ff/)

194 Khmer Rouge trials, UN Doc. A/RES/57/228, 27 February 2003, preamble (http://www.legal-tools.org/doc/c9de70/).

195 ECCC, Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, preamble (http://www.legal-tools.org/doc/3a33d3/).

۱۹۶ برای اشاره به دادگاه عالی شعبه بنگرید به:

ECCC, *Prosecutor v. Ieng et al.*, Supreme Court Chamber, Decision on Immediate Appeal against the Trial Chamber's Order to Release the Accused IENG Thirith, 13 December 2011, 002/19-09-2007-ECCC TC/SC(09), para. 28 (http://www.legal-

در سطح سیاست‌گذاری، بی‌گمان دادرسی‌های کیفری شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج باید در جایگاه یاری‌دهنده‌ای به روند آشتی ملی؛ نقطه آغازی احتمالی برای طرح بازسازی خسارت و نه چاره پایانی برای پیامدهای سراسری رویدادهای اندوهبار دوران انقلاب مردم‌سالارانه نگریسته شود. به این ترتیب، کمیسیون شکایات انتخاباتی نمی‌تواند با انتظاراتی آرمان‌گرایانه که سرانجام از اهداف دستیابی‌پذیر عدالت انتقالی فراتر می‌رود، بیش از اندازه پر شود. از همین‌رو اگرچه کمیسیون شکایات انتخاباتی صلاحیت اعطای جبران خسارت «گروهی و اخلاقی» را بر دوش گرفت، اما این صلاحیت باید با توجه به یک مأموریت و هدف محدود تفسیر شود.[۱۹۷]

۵.۲.۸.۵. دادگاه ویژه لبنان

قطعنامه ۱۷۵۷ سازمان ملل متحد که دادگاه ویژه لبنان (STL) را برپا کرد و توافق‌نامه هم‌پیوند با آن میان سازمان ملل و لبنان، درباره مسئله آشتی ساکت هستند. با این وجود، رییس پیشین دادگاه؛ آنتونیو کاسسه، در مرحله پیش‌دادرسی در پرونده دادستان در برابر عیاش و دیگران، به پراکنش آشتی در جایگاه بخشی از هدف دادگاه اشاره کرد.[۱۹۸] شعبه

tools.org/doc/ca9bf0/); ECCC, *Prosecutor v. Nuon et al*., Supreme Court Chamber, Decision on Immediate Appeals against Trial Chamber's Second Decision on Severance of Case 002, 25 November 2013, 002/19-09-2007-ECCC-TC/SC(28), para. 61 (http://www.legal-tools.org/doc/4e08f8/); ECCC, *Prosecutor v. Kaing*, Supreme Court Chamber, Decision on Guidelines for Reclassification of Documents on Case File, 26 July 2012, 001/18-07-2007-ECCC/SC, para. 5 (http://www.legal-tools.org/doc/50d29d/). For references by the Trial Chamber, see ECCC, *Prosecutor v. Nuon et al*., Trial Chamber, Final Decision on Witnesses, Experts and Civil Parties to be Heard in Case 002/01, Opinion of Judges Silvia Cartwright and Jean-Marc Lavergne, 7 August 2014, 002/19-09-2007-ECCC/TC, para. 109 (http://www.legal-tools.org/doc/31e85d/).

197 ECCC, *Prosecutor v. Kaing*, Supreme Court Chamber, Appeal Judgement, 3 February 2012,001/18-07-2007-ECCC/SC, para. 655 (http://www.legal-tools.org/doc/681bad/).

198 STL, *Prosecutor v. Ayyash et al*., President of the STL, Order Pursuant to Rule 76(E), 18 August 2011, STL-11-01/I/PRES, para. 15 (http://www.legal-tools.org/doc/ab3021/).

دادرسی دادگاه ویژه لبنان نیز در تصمیم به برگزاری دادرسی‌های غیابی این هدف را بازتاب داد.[۱۹۹]

اهمیت موضوع آگاهی‌رسانی باید در کانون توجه جای گیرد. ماده ۵۲ آیین‌نامه دادرسی و ادله دادگاه ویژه لبنان، دبیرخانه را ملزم به برپایی یک واحد برنامه آگاهی-رسانی می‌کند تا الف-اطلاعات دقیق و روزآمد را درباره نقش و عملکرد فراگیر دادگاه به همه شهروندان، به ویژه در لبنان، منتشر کند و ب- فعالیت‌های آگاهی‌رسانی هم‌پیوند با بزه‌دیدگان را انجام دهد.

اولگا کاوران؛ مدیر روابط عمومی دادگاه ویژه لبنان با تجربه دادگاه کیفری بین-المللی یوگسلاوی که پیشگام اطلاع‌رسانی بود،[۲۰۰] تشخیص داد که آشتی فرآیندی بسیار پیچیده و در بیشتر هنگامه‌ها نامشخص است. اثرگذاری فراگیر آشتی مستلزم گونه‌ای مشارکت همه گروه‌های جامعه است و تنها با کار درون‌دادگاهی دادرسان نمی‌توان بدان دست یافت. او برنامه‌ای میان-دانشگاهی را در بیروت آغاز کرد که بر پایه آن دانشجویان دانشگاه‌های گوناگون لبنان برای شرکت در دوره‌ای در حقوق کیفری بین‌المللی که از سوی دادگاه ویژه لبنان با بهره‌گیری از امکانات ویدیویی در نهاد آسر در لاهه ارائه می‌شد، فراخوانده شدند. از سال ۲۰۱۱، بیش از ۱۰۰۰ دانشجو از یازده دانشگاه در این برنامه نام نوشته‌اند، صدها تن گواهی حضور و پایان دوره دریافت کرده‌اند و شمار چشمگیری نیز با بازدید از لاهه و دادگاه ویژه لبنان ستایش شده‌اند. یکی از استادان لبنانی شرکت‌کننده، این روند را بهترین کوشش برای آشتی از هنگام پایان جنگ داخلی در سال ۱۹۹۰ نام نهاده است. دلیل آشتی‌خواهانه دانستن این کوشش از سوی او، همکاری پدیدار از دل این برنامه میان اعضای هیئت علمی دانشگاه‌های گوناگون لبنان و نیز حضور

199 STL, *Prosecutor v. Ayyash et al*., Trial Chamber, Decision to Hold Trial *In Absentia*, 1 February 2012, STL-11-01/I/TC, para. 20 (http://www.legal-tools.org/doc/19e391/).

200 Liu, 2015, p. 156.

دانشجویانی از هر پیشینه‌ای در دانشگاه‌های یکدیگر در کلاس‌های درس بود. پیش از آن نوآوری، چنین پیوندی وجود نداشت. بازخورد دانشجویان در هر نشست از دوره، همواره دربرگیرنده اشاراتی بسیار مثبت به بازدیدهایشان از دانشگاه‌های یکدیگر بوده است.

اولگا کاوران نوشته است که بر پایه همه این تجربیات، اگر از او پرسیده شود که آیا دادگاه‌های بین‌المللی می‌توانند به آشتی یاری رسانند یا نه، او خواهد گفت بله – اما بیشتر از راه کوشش‌های آموزشی گوناگون تا از راه فعالیت اصلی خود یعنی برگزاری دادرسی‌ها.

هنوز دادن نظر شخصی درباره موضوع اخیر بسیار زود است. اما نکات ویژه‌ای را باید به یاد داشت. نخست، سخنرانی در دوره تصویری در هر یک از هشت برنامه سالانه، بازدید از چندین دانشگاه و در هفت نوبت بازدید از کانون وکلا در بیروت، لذت بردن از پیوندهای رو به گسترش با کارکنان دادگاه، کانون وکلا، آکادمی لبنان و دانشجویان آنها در بیروت، پاریس و لاهه، و آموختن پیرامون تاریخ حقوقی لبنان از رئیس دادگستری لبنان، یک امتیاز بوده است. تردیدی وجود ندارد که گسترش پیوندهای بین‌المللی با رهبران کنونی و آینده حرفه حقوقی لبنان به اندازه فرآیندهای هم‌راستا در پاریس و لندن ارزشمند است. از آنجا که آنها نماینده یا آشنا با همه سازه‌های جامعه هستند، پیوندهای دوسویه‌شان رفاقتی پدید می‌آورد که باید به درک دوسویه میان آنها یاری رساند. راهنمایی از چنین افراد با توانایی بالا و از ادبیات[۲۰۱] درباره سهم فراوان لبنان در حاکمیت بین‌المللی قانون– از جمله اولپین که پیشتر گفته شد–؛[۲۰۲] لئونتیوس، آناتولیوس و دوروتئوس از دانشکده بزرگ حقوق بیروت که به گردآوری «چکیده ژوستینین»[۲۰۳] یاری

[201] Including Amin Maalouf, *Disordered World: Setting a New Course for the Twenty-First Century*, Bloomsbury, New York, 2011, p. 184.

[۲۰۲] بنگرید به نوشتار پیشین پیوست‌شده به پاورقی ۷۲.

[203] Samir Kassir, *Beirut*, University of California Press, 2010, pp. 52–53; and *ibid*., fn. 102, citing Paul Collinet, *Histoire de l'École de Droit de Beyrouth*, Sirey, Paris, 1925, p. 149.

رساندند؛ تحصیل نمایندگان ایران، عراق، عربستان سعودی و سوریه و نیز لبنان در بیروت که در پدیداری سازمان ملل در سانفرانسیسکو در سال ۱۹۴۵ نقش داشتند؛ تأثیر چارلز مالک بر پدیداری اعلامیه جهانی حقوق بشر - باید در گرایش دوسویه میان شرکت‌کنندگان برای واقعیت یافتن توانمندی گسترده لبنان در جایگاه رهبر آشتی در خاورمیانه نقش داشته باشد.

برخی ممکن است سهم آشتی دادگاه‌های بدوی را به پاکسازی آغازین عرشه محدود بدانند. اما نقش تعریف‌شده در اساسنامه دادگاه ویژه لبنان- یعنی رفتار هم‌راستا با بالاترین اصول آیین دادرسی کیفری بین‌المللی از سوی دادرسانی که پس از طی مراحل دقیق منصوب شده و اجازه ارائه استدلال‌های تعقیب ونیز دفاع پس از تحقیقات بنیادین را از سوی وکلای ذیصلاح می‌دهند- شاید بتواند در جایگاه مشارکت جامعه بین‌المللی با لبنان در تلاشی مشترک برای کمک به این جامعه باستانی و برجسته در پراکنش آشتی (هم در داخل و هم در چهره الگویی برای همسایگانش) بر پایه سنت‌های برجسته حقوقی خود لبنان نیز نگریسته شود.

۶.۲.۸.۵. دیوان کیفری بین‌المللی

نه اساسنامه رم و نه آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی به آشتی اشاره‌ای ندارند. با این وجود، *مذاکرات مقدماتی اساسنامه رم* نشان می‌دهد که آشتی هم دغدغه دولت‌ها و هم دیگر شرکت‌کنندگان در نشست‌های عمومی بوده که از راه‌های گوناگون دریافته‌اند:

> آقای کلیچ؛ ناظر جنبش ملی هدایت بشریت: [...] دیوان به خاطر آشکار کردن حقیقت، سهمی بزرگ در آرمان صلح و آشتی بشریت خواهد داشت. برای عفو یک جنایتکار، چیستی جنایت باید مشخص می‌شد،

برای از یاد بردن گذشته، به گونه متناقضی باید آن را بی‌طرفانه به یاد آورد و برای برپایی آشتی، باید مسئولیت فردی احراز می‌شد.[۲۰۴]

اسقف اعظم؛ مارتینو، واتیکان: [...]آسیب‌دیدگان سزاوار پشتیبانی قانون هستند و مرتکبان جرایم دهشتناکی که دیوان باید به آنها رسیدگی کند، باید بر پایه هنجارهای جهانی پاسخگو باشند.

اما دیوان را نباید وسیله‌ای برای انتقام‌جویی، بلکه باید ابزاری برای دستیابی به آشتی دانست. دادگاه در صدور احکام خود باید همیشه این هدف را در نظر داشته باشد و وجود مقدس متقاعد شده بود که مجازات اعدام جایی در اساسنامه دادگاه ندارد.[۲۰۵]

آقای یسن-پترسن؛ ناظر دفتر کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد: [...] هر دادگاه دائمی می‌تواند به پیشگیری از جرایم آینده یاری رسانده و همچنین آشتی را در جوامع رها از جنگ، گسترش دهد.[۲۰۶]

آقای دورسن؛ ناظر کمیته وکلای حقوق بشر: [...] در هنگام ناتوانی دادگاه‌های ملی، دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند خسارت بزه‌دیدگان را بازسازی و از زنان، کودکان و شهود جرایم بین‌المللی پشتیبانی کند. این پشتیبانی با ارائه عدالت از راه قانون، صلح را توان بخشیده و به روند آشتی کمک خواهد کرد.[۲۰۷]

---

204 United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Official Records, Volume II: Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, UN Doc. A/CONF.183/13(Vol. II), 4 December 2001, p. 71 (http://www.legal-tools.org/doc/253396/).

205 *Ibid.*, p. 73.

206 *Ibid.*, p. 89.

207 *Ibid.*, p. 119.

۵.۸.۲.۷. دیوان دادگستری بین‌المللی

اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری در بیشتر هنگامه‌ها به همان موضوعات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نمی‌پردازد، اما یک استثنای به تازگی روی‌داده، روند *پیاده‌سازی کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم ژنوسید* است. اکثریت دیوان در رأی خود هرگز درباره آشتی گفتگو نکردند،[۲۰۸] اما دادرس؛ کانچادو ترینداد بخشی از دیدگاه مخالف خود را به این مفهوم اختصاص داد:

> ۴۸۶. در مخاصماتِ خشونت‌آمیز پدیدآورنده زمینه واقعی پرونده کنونی در رویارویی کرواسی با صربستان، جرایم بی‌شماری (از جمله شکنجه و قتل‌های گسترده، خشونت شدید در اردوگاه‌های کار اجباری، تجاوز و دیگر جرایم خشونت جنسی، ناپدیدسازی اجباری افراد، اخراج و تبعید، شرایط ناروای زندگی و تحقیرهای گوناگون) افزون بر بزه‌دیدگی هزاران تن، نفرت را در همه جا پخش و محیط اجتماعی را متلاشی کرد. با توجه به رنجش گذاریافته از نسلی به نسل دیگر، شگفت‌آور نیست که پیامدهای آن در بلندمدت، به همین ترتیب فاجعه‌بار است.
>
> ۴۸۷. از این رو اهمیت یافتن مسیر دشوار آشتی آشکار می‌شود. به باور من، نخستین گام، اذعان به این نکته است که یک الگوی گسترده و سازمان‌یافته نابودگری، سرانجام نابودی همه، چه ستمدیدگان (بزه‌دیدگان) و چه ستمگران (بزه‌دیده‌کنندگان) را به همراه می‌آورد. از روزگار ایلیاد هومر تا به امروز، تأثیر جنگ و ویرانی بر انسان‌ها پیوسته به آنها درباره بدی جاودانه‌ای که بشریت را فراگرفته، هشدار داده است، با این وجود درس‌های گذشته آموخته نشده است.

---

[208] ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, Merits, 3 February 2015 (http://www.legal-tools.org/doc/ 1f2f59/).

۴۸۸ .سیمون ویل؛ یکی از اندیشمندان بزرگ سده گذشته، در مقاله‌ای معتبر (در سال ۱۹۳۴)، خواسته‌های سرتاسر ناعادلانه پیکار برای قدرت که سرانجام همه را قربانی می‌کند، در کانون توجه جای داد. از هنگام ایلیاد هومر تا به امروز، کسانی که برای جنگ و ویرانی شستشوی مغزی داده و شرطی شده‌اند، به موضوعات پیکار برای سلطه دگردیسی یافته‌اند. «جایگزینی هدف با وسیله» که زندگی انسان را به وسیله‌ای ساده و قربانی‌پذیر تبدیل می‌کند، روی می‌دهد؛ افراد از اندیشه‌ورزی ناتوان می‌شوند و خود را به گونه فراگیر به «گروهی نابینا» که برای قدرت (هدف) پیکار می‌کند، می‌سپارند.

۴۸۹. اس. ویل به درستی گفت تمایز میان «ستمگران و ستمدیدگان»، با توجه به «ناتوانی» همه افراد در رویارویی با «ماشین اجتماعی» نابودسازی روان و جعل بی‌وجدانی، تا اندازه بسیاری معنای خود را از دست می‌دهد. همان‌گونه که در پرونده کنونی پیوندیافته به پیاده‌سازی کنوانسیون علیه ژنوسید که کرواسی را در برابر صربستان قرار می‌دهد، نشان داده شده، پیامدهای این تمایز فاجعه‌بار است و چندان که اشاره کردم، کینه‌ای دیرپا را به همراه می‌آورد.

۴۹۰. گام پس از آن در راه دشوار آشتی، ارائه جبران خسارت – در همه چهره‌های آن – به بزه‌دیدگان است. به باور من، جبران خسارت (پیش‌گفته) برای پیشرفت در راه دیرپا و دشوار آشتی، پس از رویداد اندوهبار جنگ‌های یوگسلاوی پیشین در دهه نود، بایسته است. در چارچوب جبران خسارت، افزون بر تأیید قضایی (اعلامی) نقض کنوانسیون ژنوسید، اقدامات دیگری نیز برای پیگیری راه آشتی وجود دارد.

۴۹۱. در این پیوند، اجازه دهید به این نکته اشاره کنم که در لحظه‌ای بسیار روشن از روند دیرپای رسیدگی گفتاری در پرونده کنونی پیرامون پیاده‌سازی کنوانسیون جلوگیری از ژنوسید (کرواسی در برابر

صربستان)، در نشست علنی دادگاه روز سوم اکتبر ۲۰۱۴ نماینده صربستان با گفته‌های زیر، گامی ستایش‌برانگیز برداشت:

به نام دولت و مردم جمهوری صربستان، شوربختی صمیمانه خود را برای همه بزه‌دیدگان جنگ و جرایم ارتکابی در جریان درگیری مسلحانه در کرواسی، صرف‌نظر از هرگونه توصیف قانونی برگرفته از این جرایم و گذشته از ملیت و قومیت بزه‌دیدگان، ابراز می‌دارم. هر بزه‌دیده سزاوار پاسداشت و یادبود فراگیر است.

۴۹۲. پس از ویرانی‌های جنگ‌های بالکان، راه آشتی بی‌گمان راهی دشوار است. طرف‌های درگیر بدون شک از این موضوع آگاه هستند. در همان نشست علنی دادگاه بین‌المللی دادگستری در تاریخ سوم اکتبر ۲۰۱۴ نماینده صربستان همچنین گفت:

«پرونده‌هایی که صربستان یکی از طرفین آنها بود، اهمیتی فوق‌العاده داشتند: اینها پرونده‌های به میان آمده از مخاصماتِ دهه ۱۹۹۰ در یوگسلاوی پیشین بودند که پیامدهایی اندوهبار را برای همه شهروندان یوگسلاوی بر جای گذاشته و مسائل مهمی را درباره مسئولیت دولت‌ها به میان آورد. این پرونده، واپسین پرونده در این زنجیره پرونده‌ها است. در این نمونه ویژه، صربستان انتظار دارد- بیش از هر یک از پرونده‌های پیشین خود- رنج شهروندان صرب نیز شناسایی شود، توجه لازم و چاره‌ای برای آن اندیشیده شود.

امروزه به خوبی روشن است که درگیری در کرواسی با نقض شدید قوانین بین‌المللی بشردوستانه همراه بوده است. بی‌گمان کروات‌ها در آن درگیری رنج زیادی کشیدند. این پرونده برای همه ما، فرصتی برای یادآوری رویداد اندوهبار آنها به خودمان است.(...) با این وجود، «جنگ کرواسی رنج‌های فراوانی را برای صرب‌ها نیز به همراه داشت.(...)»

> **۴۹۳.** کرواسی، به نوبه خود، ادعا می‌کند که یکی از راه‌های جبران خسارتی که وی درصدد آن است، بازگرداندن برجای‌مانده‌های پیکرهای جانباختگان به خانواده‌هایشان است. گزارش شده که دست‌کم ۸۴۰ پیکر هنوز در نتیجه جرایم ژنوسید ادعایی ارتکاب‌یافته از سوی نیروهای صرب، گمشده هستند. کرواسی ادعا می‌کند که صربستان کمک‌های لازم را برای ادامه جستجو برای یافتن برجای‌مانده‌های پیکرها و شناسایی آنها ارائه نداده است. شناسایی و بازگرداندن همه برجای‌مانده‌های پیکرها به یکدیگر از سوی طرفین درگیر، گام مهم دیگری در راه آشتی است. من جرأت می‌کنم امیدوار باشم که نظر مخالف کنونی به گونه‌ای هرچند فروتنانه، در خدمت آشتی باشد.[۲۰۹]

همچنین شناسایی نقش بنیادین نیروی نظامی مشروع در گشودن راهی برای آشتی، امری مهم است.[۲۱۰]

---

209 ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, 3 February 2015(http://www.legal-tools.org/doc/6ff19b/)

210 See Kofi Annan, *Interventions: A Life in War and Peace*, Penguin, 2012, pp. 70–73:

پس از مجموعه‌ای نمایش‌های عدم تعهد شورای امنیت به انجام اقدامات جدی برای پاسداری از منطقه امن، در ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۵، نیروهای صرب بوسنیایی به فرماندهی ژنرال راتکو ملادیچ، سربرنیتسا را تصرف کردند[...]ظرف چند روز پس از تصرف سربرنیتسا، هزاران مرد و پسر بوسنیایی به گونه فشرده از سوی نیروهای صرب اعدام شدند.[...]

با فرماندهی ژنرال اسمیت، نیروی پاسدار سازمان ملل متحد دگرگون شد و سرانجام توانست نیروی نظامی توانمندی را به کار گیرد. [...] شورای امنیت [...] تصمیم گرفت در این درگیری جانب یکی از طرفین را بگیرد و جنگ را با رد استوارانه پاسداری از صلح انتخاب کرد. [...]

توافق به‌دست‌آمده، یا توافق‌نامه‌های دیتون، که به گونه درخشانی از سوی سفیر ایالات متحده؛ریچارد هالبروک مذاکره شد، سرانجام به جنگ در بوسنی و هرزه گوین و ستم وحشیانه برخاسته از آن به غیرنظامیان پایان داد. این توافق،صلحی ناپایدار با زخم‌های عمیق و تازه پدیدآمده در سرتاسر جامعه بوسنی و میان جوامع بود که اکنون باید به جلو منتقل شوند [...] – اما این صلحی است که نزدیک به بیست سال پابرجا مانده است.

۵.۸.۲.۸. آشتی در رویه قضایی کیفری بین‌المللی؛ رهیافتی مفهومی

رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، واکاوی و بهره‌گیری دقیق را از مفاهیم آشتی آشکار می‌کند.

اما نقش آشتی در عدالت کیفری بین‌المللی در اصل به فرآیند صدور حکم یا مجازات محدود شده است. به گونه ویژه، دادگاه‌های بین‌المللی مانند دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین (ICTY) و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (ICTR) بیشتر در هنگام بررسی هدف در نظرگرفته از صدور حکم، به آشتی اشاره کرده‌اند. این اندیشه در میان است که خود حکم در جایگاه مفهومی فراگیر، در فرآیند آشتی نقش دارد.[۲۱۱] برای نمونه، در پرونده *کاتانگا*، شعبه دوم دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی به آشتی به شیوه زیر اشاره کرد:

> هنگام تعیین مجازات، شعبه دادرسی باید به نیاز قانونی بزه‌دیدگان و اعضای خانواده آنها برای حقیقت و عدالت نیز پاسخ دهد. بنابراین شعبه، نقش مجازات را دوگانه می‌داند: از یک سو، مجازات، یا بیان محکومیت جامعه از عمل مجرمانه و شخصی که آن را مرتکب شده است، که همچنین راهی برای پذیرش آسیب و رنج واردآمده به بزه-دیدگان است و از سوی دیگر بازدارندگی، که هدف آن بازداشتن کسانی است که قصد ارتکاب جرایم مشابه را دارند. بنابراین جنبه سزادهنده این حکم به منظور مهار هرگونه میل به انتقام‌جویی است و نه شدت محکومیت، بلکه گریزناپذیری آن باید چیره باشد. هنگام تعیین

[۲۱۱] برای نمونه بنگرید به،

ICC, Situation in the Central African Republic, *Prosecutor v. Bemba*, Trial Chamber, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 21 June 2016, ICC-01/05-01-08-3399, para. 11 (http://www.legal-tools.org/doc/f4c14e/); ICC, Situation in the Republic of Mali, *Prosecutor v. Al Mahdi*, Trial Chamber, Judgment and Sentence, 27 September 2016, ICC-01/12-01/15-171, para. 67 (http://www.legal-tools.org/doc/042397/).

> حکم، شعبه باید اطمینان یابد که بر پایه ماده(الف) (۱)۱۴۵ از قواعد ادله و دادرسی، محکومیت بازتاب‌دهنده میزان تقصیر است و در عین حال به بازگرداندن صلح و آشتی در جوامع هم‌پیوند یاری می‌رساند. سرانجام میزان بازتاب مجرمیت محکوم در حکم، نشان‌دهنده گرایش به تسهیل بازگشت آن فرد به جامعه است، اگرچه، به‌ویژه درباره حقوق کیفری بین‌المللی، این هدف را نمی‌توان آغازین دانست، زیرا حکم به خودی خود نمی‌تواند بازگشت اجتماعی محکوم را تضمین کند.[۲۱۲]

این دیدگاه پایانی–ناتوانی محکومیت در تضمین بازگشت محکوم به جامعه – به یکی از دلایل بالقوه گرایش نداشتن حقوق کیفری بین‌المللی به هدف قرار دادن آشتی به شیوه‌ای آشکارتر اشاره دارد: می‌توان فرآیند کیفری بین‌المللی را به گونه‌ای که هم–اکنون چهره یافته، این گونه نگریست که برای مشارکت فعال در بازگشت محکوم به جامعه طراحی و آراسته نشده است. با این وجود، به نظر نمی‌رسد که چنین نتیجه‌گیری از سوی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین که به آشتی در چارچوب بازپروری اشاره دارد – چیزی که بی‌گمان با بازگشت فرد به جامعه هم‌پیوند است–پذیرفته شده باشد.[۲۱۳]

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین در شماری از پرونده‌ها در نظر داشته که «اگرچه آشتی ملی و بازگردانی و نگاهداشت صلح از اهداف مهم صدور حکم هستند، اما تنها اهداف نیستند»، و نیز نقش‌های محکومیت به سزادهی، زشت‌پنداری و بازدارندگی

---

212 ICTY, *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Trial Chamber, Judgement, 17 January 2005, IT-02-60-T, para. 824 (http://www.legal-tools.org/doc/7483f2/); ICTY, *Prosecutor v. Obrenović*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 10 December 2003, IT-02-60/2-S, para. 53 (http://www.legal-tools.org/doc/3f6409/).

213 ICTY, *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Trial Chamber, Judgement, 17 January 2005, IT-02-60-T, para. 824 (http://www.legal-tools.org/doc/7483f2/); ICTY, *Prosecutor v. Obrenović*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 10 December 2003, IT-02-60/2-S, para. 53 (http://www.legal-tools.org/doc/3f6409/)

را در صدور حکم از یکدیگر جدا دانسته است.[۲۱۴] از سوی دیگر، دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا در مناسبت‌های گوناگونی گفت «آشتی ملی» هدف ویژه صدور حکم در چارچوب رسالت‌های آن دادگاه بوده است.[۲۱۵]

به شیوه‌ای ناهمانند، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، دادگاه ویژه سیرالئون و دیوان کیفری بین‌المللی، همگی تلاش‌ها برای آشتی یا چشم‌انداز آن را در جایگاه سنجه‌ای اثرگذار بر شدت مجازات نگریسته‌اند.[۲۱۶]

---

214 ICTY, *Prosecutor v. Bralo*, Appeals Chamber, Judgement on Sentencing Appeal, 2 April 2007, IT-95-17-A, para. 82 (http://www.legal-tools.org/doc/14a169/). See also *Prosecutor v. Obrenović*, Sentencing Judgement, 2003, para. 45, see *supra* note 213; ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 11 November 1999, IT-94-1-T*bis*-R117, para. 7 (http://www.legal-tools.org/doc/b1ca4d/); ICTY, *Prosecutor v. Delalić*, Trial Chamber, Judgement, 16 November 1998, IT-96-21-T, para. 1231 (http://www.legal-tools.org/doc/6b4a33/). See also ICTR, *Kamuhanda v. Prosecutor*, Appeals Chamber, Judgement, 19 September 2005, ICTR-99-54A-A, para. 351 (http://www.legal-tools.org/doc/bd4762/).

215 ICTR, *Prosecutor v. Seromba*, Trial Chamber, Judgement, 13 December 2006, ICTR-2001-66-I, para. 376 (http://www.legal-tools.org/doc/e0084d/); ICTR, *Prosecutor v. Muvunyi*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 12 September 2006, ICTR-2000-55A-T, para. 532(http://www.legal-tools.org/doc/fa02aa/); ICTR, *Prosecutor v. Bisengimana*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 13 April 2006, ICTR-00-60-T, para. 106 (http://www.legal-tools.org/doc/694dd8/); ICTR, *Prosecutor v. Muhimana*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 28 April 2005, ICTR-95-1B-T, para. 588 (http://www.legal-tools.org/doc/87fe83/); *Prosecutor v. Kamuhanda*, Judgement and Sentence, 2004, para. 754, see *supra* note 184; *Prosecutor v. Kajelijeli*, Judgment and Sentence, 2003, paras. 944–45, see *supra* note 184; *Prosecutor v. Semanza*, Judgement and Sentence, 2003, para. 554, see *supra* note 184; ICTR, *Prosecutor v. Ruggiu*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 1 June 2000, ICTR-97-32-I, para. 32 (http://www.legal-tools.org/doc/486d43/); *Prosecutor v. Musema*, Judgement and Sentence, 2000, para. 985, see *supra* note 184; *Prosecutor v. Rutaganda*, Judgement and Sentence, 1999, para. 455, see *supra* note 184; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber, Sentence, 21 May 1999, ICTR-95-1-T, para. 1 (http://www.legal-tools.org/doc/1822e5/); ICTR, *Prosecutor v. Serushago*, Trial Chamber, Sentence, 5 February 1999, ICTR-98-39-S, para. 19 (http://www.legal tools.org/doc/e2dddb/); *Prosecutor v. Kambanda*, Judgement and Sentence, 1998, para. 26, see *supra* note 184; ICTR, *Prosecutorv. Akayesu*, Trial Chamber, Sentence, 2 October 1998, ICTR-96-4-T, para. 18 (http://www.legal-tools.org/doc/fdbe2a/).

216 See ICTY, *Prosecutor v. Perišić*, Trial Chamber, Judgement, 6 September 2011, IT-04-81-T, para. 1802 (http://www.legal-tools.org/doc/f3b23d/); ICTY, *Prosecutor v. Popović et al.*, Trial Chamber, Judgement, 10 June 2010, IT-05-88-T, para. 2140, fn. 6196 (http://www.legal-tools.org/doc/481867/); ICTY, *Prosecutor v. Zelenović*, Trial

برای نمونه، «رفتار متهم پس از جنگ که صلح و آشتی را در یوگسلاوی پیشین ترویج داد» از سوی شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین سنجه مخففه بالقوه‌ای در صدور حکم،[۲۱۷] هم پس از دادرسی و هم در چارچوب اعتراف به جنایت،

Chamber, Sentencing Judgement, 4 April 2007, IT-96-23/2-S, paras. 45, 48 (http://www.legal-tools.org/doc/2a9e0b/); ICTY, *Prosecutor v. Rajić*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 8 May 2006, IT-95-12-S, para. 146 (http://www.legal-tools.org/doc/b50857/); ICTY, *Prosecutor v. Bralo*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 7 December 2005, IT-95-17-S, paras. 71–72 (http://www.legal-tools.org/doc/e10281/); ICTY, *Prosecutor v. Babić*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 June 2004, IT-03-72-S, para. 68 (http://www.legal-tools.org/doc/1f575a/);ICTY, *Prosecutor v. Mrđa*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 31 March 2004, IT-02-59-S, paras. 78–79 (http://www.legal-tools.org/doc/d61b0f/); ICTY, *Prosecutor v. Jokić*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 18 March 2004, IT-01-42/1-S, paras. 76–77 (http://www.legal-tools.org/doc/02d838/); ICTY, *Prosecutor v. Češić*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 11 March 2004, IT-95-10/1-S, paras. 28, 56–60 (http://www.legal-tools.org/doc/c86c07/); ICTY, *Prosecutor v. Plavšić*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 27 February 2003, IT-00-39&40/1-S, paras. 75–81 (http://www.legal-tools.org/doc/f60082/); ICTY, *Prosecutor v. Todorović*, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 31 July 2001, IT-95-9/1-S, para.91 (http://www.legal-tools.org/doc/0cd4b3/); *Prosecutor v. Erdemović*, Sentencing Judgement, 1998, para. 21, see *supra* note 181; ICTR, *Prosecutor v. Bagaragaza*, Sentencing Judgement, 17 November 2009, ICTR-05-86-S, para. 38 (http://www.legal-tools.org/doc/3d2d48/); *Prosecutor v. Rugambarara*, Sentencing Judgement, 2007, paras. 33–35, see *supra* note 184; *Prosecutor v. Nzabirinda*, Sentencing Judgement, 2007, para. 71, see *supra* note 184; *Prosecutor v. Serugendo*, Judgement and Sentence, 2006, paras. 32, 52–59, 89, see*supra* note 184; *Prosecutor v. Bisengimana*, Judgement and Sentence, 2006, para. 126, see *supra* note 215; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganira*, Trial Chamber, Judgement and Sentence, 14 March 2005, ICTR-95-1C-T, para. 114 (http://www.legal-tools.org/doc/cd2a8f/); ICTR, *Prosecutor v. Bizimungu et al*., Trial Chamber, Judgement and Sentence, 30 September 2011, ICTR-99-50-T, para. 2017 (http://www.legal-tools.org/doc/7077fa/); SCSL, *Prosecutor v. Sesay et al*., Appeals Chamber, Judgment, 26 October 2009, SCSL-04-15-A, para. 1209 (http://www.legal tools.org/doc/133b48/); SCSL, *Prosecutor v. Fofana et al*., Appeals Chamber, Judgment, 28 May 2008, SCSL-04-14-A, para. 489 (http://www.legal-tools.org/doc/b31512/); *Prosecutor v. Al Mahdi*, Judgment and Sentence, 2016, see *supra* note 211; ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Katanga*, Appeals Chamber, Decision on the Review Concerning Reduction of Sentence of Mr Germain Katanga, 13 November 2015, ICC-01/04-01/07-3615, para. 79 (http://www.legal-tools.org/doc/f36347/); ICC, Situation in the Republic of Kenya, *Prosecutor v. Kenyatta*, Trial Chamber, Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial, Separate Further Opinion of Judge Eboe-Osuji, 18 October 2013, ICC-01/09-02/11-830-Anx3-Corr, paras. 42–43 (http://www.legal-tools.org/doc/7af472/).

217 ICTY, *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Appeals Chamber, Judgement, 9 May 2007, IT-02-60-A, para. 330 (http://www.legal-tools.org/doc/c32768/).

شناخته شد.[۲۱۸] منطق این دیدگاه از سوی شعبه دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین در دادرسی *دادستان در برابر نیکولیچ* به شرح زیر توضیح داده شد:

> این دادگاه که بر پایه فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد فعالیت می‌کند، نه تنها وظیفه دارد تا آنجا که ممکن است درصدد جستجو و ثبت حقیقت آنچه در یوگسلاوی سابق رخ داده باشد، بلکه همچنین موظف است عدالت را برای بزه‌دیدگان و اطرافیان آنها و نیز برای مرتکبین جرایم پیاده کند. حقیقت و عدالت همچنین باید حس آشتی میان گروه‌های قومی گوناگون در داخل کشورها و میان کشورهای نوپدید در قلمرو یوگسلاوی پیشین را پررنگ کند.
>
> اعتراف به جرم نشان می‌دهد که متهم درستی اتهامات نگاشته‌شده در کیفرخواست را می‌پذیرد. این اعتراف همچنین به مفهوم پذیرش مسئولیت اقدامات متهم از سوی خود است. بی‌گمان این امر به پیشبرد روند آشتی یاری می‌رساند. اعتراف به جرم بزه‌دیدگان را از بازرخداد تجربیات گذشته و باز گشوده شدن زخم‌های دیرین نگاهداری می‌کند. در جایگاه برآیندی جانبی، هرچند نه یک عامل کاهش‌دهنده چشمگیر، در منابع دادگاه نیز صرفه‌جویی می‌کند.[۲۱۹]

جالب است که دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا (ICTR) نیز پراکنده نساختن صلح و آشتی را در جایگاه یک عامل تشدیدکننده در صدور حکم نگریسته است.[۲۲۰] در دیگر

---

218 ICTY, *Prosecutor v. Zelenović*, Appeals Chamber, Judgement on Sentencing Appeal, 31 October 2007, IT-96-23/2-A, para. 17 (http://www.legal-tools.org/doc/1e7496/).

219 ICTY, *Prosecutor v. Nikolić*, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 18 December 2003, IT- 94-2-S, paras. 120–21 (http://www.legal-tools.org/doc/f8722c/).

220 *Prosecutor v. Ndindabahizi*, Judgement and Sentence, 2004, para. 508(ii), see *supra* note 184; upheld on appeal: ICTR, *Ndindabahizi v. Prosecutor*, Appeals Chamber, Judgement, 16 January 2007, ICTR-01-71-A, para. 134 (http://www.legal-tools.org/doc/0f3219/). See also *Prosecutor v. Muhimana*, Judgement and Sentence, 2005, para. 604, see *supra* note 215.

حوزه‌های قضایی، پراکنده نساختن صلح و آشتی ، در جایگاه نبود تخفیف مجازات دسته‌بندی می‌شود.

نکته سزاوار توجه، رویکرد دیوان کیفری بین‌المللی به آشتی در چارچوب اعتراف به جرم در پرونده *دادستان در برابر المهدی* در سال ۲۰۱۶ است. دیوان با گفتن این که پذیرش جرم از سوی آقای المهدی «همچنین می‌تواند با کاهش رنج اخلاقی بزه‌دیدگان از راه باورمندی به اهمیت نابودگری، صلح و آشتی را در شمال مالی افزایش دهد.»، از این فرصت برای اشاره به اعتراف به جرم و آشتی استفاده کرد.[۲۲۱] با این وجود، شعبه دادرسی هنگام بررسی پشیمانی متهم یا پیشنهاد او برای جبران خسارت بزه‌دیدگان، به آشتی اشاره‌ای نکرد. شعبه گفت:

> افزون بر ابراز پشیمانی، و برخلاف گفته‌های LRV ، دیوان خاطرنشان می‌کند که آقای المهدی نسبت به بزه‌دیدگان جنایت ارتکابی خود همدردی کرده است. دیوان به نمونه‌ای از اقدامات نشان‌دهنده این همدردی که از سوی وکیل گفته شده، همانند پیشنهاد آقای المهدی به امام مسجد سیدی یحیی برای بازپرداخت هزینه درب، اشاره می‌کند.[۲۲۲]

از آنجا که به باور من «آشتی» مفهومی بنیادین در حقوق کیفری بین‌المللی است و آشتی میان جنایتکار و بزه‌دیدگان جرایم او ارزشی است که باید به گونه فعال فراگیر شود، نپذیرفتن پیشنهاد آقای المهدی (و نیز پشیمانی و همدلی او) از سوی دیوان کیفری بین‌المللی در جایگاه یک عمل آشتی، ممکن است فرصتی از دست رفته به شمار آید.

سرانجام نقش‌آفرینی در فرآیند آشتی (یا وضعیت فرآیند آشتی در محل) نیز هنگام بررسی وضعیت بازداشت یک محکوم در نظر گرفته شده است. در دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت تلاش آشتی «در محل» به مسئله آزادی موقت، به ویژه در ارزیابی

---

221 *Prosecutor v. Al Mahdi*, Judgment and Sentence, 2016, para. 100, see *supra* note 211.

222 *Ibid.*, para. 104.

مرتکب شدن یا نشدن جرایم بیشتری از سوی متهم در قلمرو صلاحیت دیوان ، هم‌پیوند دانسته شده است.[۲۲۳]

در دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی پیشین، دادگاه بین‌المللی کیفری روآندا، مکانیسم دادگاه کیفری بین‌المللی (IRMCT) و دادگاه ویژه سیرالئون (RSCSL)، واقعیت آمادگی محکوم جهت تلاش برای آشتی، عاملی است که می‌تواند هنگام بررسی آزادی زودهنگام یا موقت در نظر گرفته شود.[۲۲۴] همچنین درباره نقش آشتی در فرآیند جبران خسارت، به ویژه در چارچوب دیوان کیفری بین‌المللی، رویه قضایی محدودی وجود دارد.[۲۲۵] در پرونده دادستان علیه لوبانگا، متهم به جرمِ جرایم جنگی به خدمت گرفتن و سربازگیری کودکان زیر ۱۵ سال و بهره‌گیری از آنها برای نقش‌آفرینی فعال در مخاصمات جنایتکار شناخته شد. در طول مرحله جبران خسارت، صندوق امانی قربانیان (TFV) دیوان کیفری بین‌المللی را برای واکاوی «بایستگی گنجانده شدن یا نشدن مداخلات و برنامه‌های نمادین در یک برنامه فراگیر جبران

---

223 ICC, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, *Prosecutor v. Gbagbo*, Pre-Trial Chamber, Fourth decision on the review of Laurent Gbagbo's detention pursuant to Article 60(3) of the Rome Statute, 11 November 2013, ICC-02/11-01/11-558, para. 51 (http://www.legal-tools.org/doc/0d1beb/).

224 ICTY, *Prosecutor v. Krajišnik*, President of the ICTY, Decision of the President on Early Release of Momčilo Krajišnik, 2 July 2013, IT-00-39-ES, paras. 26, 28 (http://www.legal-tools.org/doc/f12f5d/); ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj et al*., Trial Chamber, Decision on Ramush Haradinaj's Motion for Provisional Release, 6 June 2005, IT-04-84-PT, para. 34(http://www.legal-tools.org/doc/50e888/). IRMCT, *Prosecutor v. Češić*, President of the Mechanism, Public Redacted Version of the 30 April 2014 Decision of the President on the Early Release of Ranko Češić, 28 May 2014, MICT-14-66-ES, paras. 23–25 (http://www.legal-tools.org/doc/cc45ad/). ICTR, *Prosecutor v. Rugambarara*, Office of the President, Decision on the Early Release Request of Juvénal Rugambarara, 8 February 2012, ICTR-00-59, paras. 9–10 (http://www.legal-tools.org/doc/a7cfee/). RSCSL, *Prosecutor v. Fofana*, Decision of the President on Application for Conditional Early Release, 11 August 2014, SCSL-04-14-ES-836, paras. 42–43 (http://www.legal-tools.org/doc/1027ef/).

225 See also ECCC, *Prosecutor v. Nuon et al*., Trial Chamber, Case 002/01 Judgement, 7 August 2014, 002/19-09-2007/ECCC/TC, para. 1152 (http://www.legal-tools.org/doc/4888de/).

خسارت با هدف پراکنش آشتی و دوباره روی ندادن» فراخواند.[۲۲۶] دیوان موافقت کرد[۲۲۷] که پژواک پشتیبانی پیشین دادگاه تجدیدنظر از اقدامات آشتی، جامعه گسترده‌تر متأثر از جرایم را هدف قرار داده است.[۲۲۸]

بررسی اسناد بنیادی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و نیز رویه قضایی آنها نشان می‌دهد که آشتی در بیشتر هنگامه‌ها اما نه همیشه، هدف گفته‌شده عدالت کیفری بین‌المللی است. این واکاوی همچنین نشان داده است که پیوند میان فرآیندهای قضایی و فرآیندهای آشتی در قلمروهای گوناگونی از جمله صلاحیت قضایی، صدور حکم، آزادی موقت یا زودهنگام و جبران خسارت پدیدار می‌شود.

۹.۵. اندیشه‌هایی درباره چگونگی باروری احتمالی رشته حقوق کیفری بین‌المللی

من بر رسالت حقوق کیفری بین‌المللی - پاسداری از شهروندان در برابر سوءاستفاده و برای این هدف، بهره‌گیری از توانمندی‌های جوامع - و توانمندی روی‌نداده کنونی این حقوق برای انجام این وظیفه، که همگی در مقایسه با اصل آشتی سنجیده می‌شوند، تأکید

---

226 ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Lubanga*, Trial Chamber, Request Concerning the Feasibility of Applying Symbolic Collective Reparations, 15 July 2016, ICC-01/04-01/06-3219, para. 8 (http://www.legal-tools.org/doc/ba36b3/). See also ICC, Situation in Uganda, *Prosecutor v. Ongwen*, Pre-Trial Chamber, Public redacted version of "Report of the Registry on the outreach mission", 9 April 2015, ICC-02/04-01/15-218-Conf-Exp, 18 December 2015, ICC-02/04-01/15-218-Red, paras. 23, 25 (http://www.legal-tools.org/doc/bd5146/),

جایی که بزه‌دیدگان، روند دیوان کیفری بین‌المللی را در جایگاه بخشی از روند آشتی به رسمیت شناختند: «ما در جایگاه اعضای جوامع آسیب‌دیده با یک صدا خواستار عدالت و پاسخگویی درباره آنچه بر ما گذشت که از آن سازواری و آشتی می‌تواند ریشه گیرد، هستیم».

227 *Prosecutor v. Lubanga*, Request Concerning the Feasibility of Applying Symbolic Collective Reparations, 2016, paras. 11–12, see *supra* note 226.

228 ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Lubanga*, Appeals Chamber, Judgment on the Appeals against the "Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations" of 7 August 2012, 3 March 2015, ICC-01/04-01/ 06-3129, para. 215 (http://www.legal-tools.org/doc/c3fc9d/).

کرده‌ام. من درباره بایستگی پیاده‌سازی فراگیر حقوقی، با آغاز از اصول و به‌کارگیری آنها در پدیداری جرایم ویژه، که آرزوی قوانین کیفری داخلی نوین و پیچیده است، استدلال کرده‌ام. من چهار پیشنهاد دارم: دو پیشنهاد که به نیاز فراوان برای پر کردن گسست‌های آشکار پیوند می‌یابند؛ پیشنهاد سوم، فراگیرتر؛ و پیشنهاد چهارم، پایانی است. این پیشنهادها به تروریسم؛ محیط زیست؛ آمیزه‌ای از پژوهش و بهره‌گیری درست از دیوان بین‌المللی دادگستری؛ و چشم‌اندازی از کمک‌های آشتی به یک حقوق کیفری بین‌المللی مناسب برای اهداف نوین پیوند می‌یابند.

۱.۹.۵. تروریسم

حقوق کیفری بین‌المللی کنونی بر پایه گزاره‌های زیر بنیاد یافته است:

- جرایم نورنبرگ، که در اساسنامه رم و دیوان کیفری بین‌المللی مبتنی بر آن، پذیرفته شدند، شامل، ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و جنایت تجاوز سرزمینی؛
- برخی از جرایم بین‌المللی، که با جنایت دیرین دزدی دریایی آغاز می‌شود و از سوی بویستر شرح داده شده است؛[۲۲۹]
- برخی از جرایم بزرگ داخلی، از جمله قتل و تروریسم، مانند پرونده دادگاه ویژه لبنان که در آن شورای امنیت با برپایی یک دادگاه کیفری ویژه، از فصل هفتم منشور ملل متحد برای واکنش به تهدیدات در برابر صلح و امنیت بین‌المللی استفاده کرده است.

229 Boister, 2012, see *supra* note 94.

اما به دلایل گفته‌شده در مجموعه‌ای از سخنرانی‌های اخیر،[۲۳۰] هشت دهه دیرکرد در پدیداری جنایت تروریسم در حقوق بین‌الملل، اکنون با راهبرد شورای امنیت منطبق نبوده و غیرقابل پذیرش می باشد. منشور سازمان ملل متحد می‌گوید:

وظایف و اختیارات

ماده ۲۴

۱. به منظور تضمین اقدام سریع و اثرگذار از طرف ملل متحد، اعضای آن مسئولیت آغازین پاسداشت صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار و موافقت می‌کنند که شورای امنیت در انجام وظایف خود بر پایه این مسئولیت، از سوی آنها عمل کند.

۲. شورای امنیت در انجام این رسالت‌ها، بر پایه اهداف و اصول سازمان ملل متحد عمل خواهد کرد. اختیارات ویژه واگذارشده برای انجام این رسالت‌ها به شورای امنیت، در فصول ۶، ۷، ۸ و ۱۲ بیان شده است.

فصل هفتم: اقدام درباره تهدید صلح، نقض صلح و اقدامات تجاوز سرزمینی

ماده ۳۹

شورای امنیت وجود هرگونه تهدید در برابر صلح، نقض صلح یا اقدامات تجاوز سرزمینی را احراز کرده و رهکردهایی را ارائه می‌دهد یا تصمیم می‌گیرد که چه اقداماتی باید بر پایه مواد ۴۱ و ۴۲ برای نگاهداری یا بازگردانی صلح و امنیت بین‌المللی انجام شود.

ماده ۴۱

شورای امنیت می‌تواند تصمیم بگیرد که برای پیاده‌سازی تصمیماتش چه اقداماتی، بدون نیاز به بهره‌گیری از نیروی مسلح باید به کار گرفته

[230] Among them, David Baragwanath, "Responding to Terrorism: Definition and Other Actions", in Chile Eboe-Osuji and Engobo Emeseh (eds.), *Nigerian Yearbook of International Law 2017*, Springer, Cham, 2018, pp. 17–49.

شود و می‌تواند از اعضای ملل متحد بخواهد که چنین اقداماتی را به کار گیرند.[...]

ماده ۴۲

شورای امنیت می‌تواند در صورت تشخیص ناکافی بودن اقدامات پیش‌بینی‌شده در ماده ۴۱ یا اثبات ناکافی بودن آن، از راه نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی اقداماتی را که برای نگاهداری یا بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی ضروری است، انجام دهد. چنین اقداماتی ممکن است شامل نمایش توان رزمی، محاصره و دیگر اقدامات نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی اعضای ملل متحد باشد.

شورای امنیت سازمان ملل متحد با قطعنامه ۲۳۴۱ مورخ ۱۳ فوریه ۲۰۱۷ به تهدیدات بالقوه در برابر زیرساخت‌های درون کشورها پاسخ داده است:

با تأیید دوباره مسئولیت اصلی خود برای نگاهداری از صلح و امنیت بین‌المللی، بر پایه منشور سازمان ملل متحد،.[...]

با پافشاری بر این که تروریسم در همه چهره‌ها و کردهای آن یکی از شدیدترین تهدیدات برای صلح و امنیت بین‌المللی است و هرگونه اقدام تروریستی صرف‌نظر از انگیزه‌های آن، هنگام و مکان ارتکاب و از سوی هر مرتکب، مجرمانه و نپذیرفتنی است، و با اراده استوار برای نقش-آفرینی بیشتر در افزایش اثربخشی کوشش فراگیر برای پیکار با این چالش در سطح جهانی،

با پافشاری بر تهدید بودن تروریسم برای صلح و امنیت بین‌المللی و نیاز داشتن رویارویی با این تهدید به کوشش‌های گروهی در سطوح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی بر پایه احترام به قوانین بین‌المللی، از جمله قوانین

بین‌المللی حقوق بشر و قوانین بین‌المللی بشردوستانه و منشور سازمان ملل متحد،[...][231]

گفتگو درباره بیش از ۲۰۰ تعریف ناهمانند از تروریسم که هم‌اکنون ارائه می‌شود، ضرورتی ندارد. مسائل همراه با اختلاف، همانند تروریسم دولتی و ایستادگی نلسون ماندلا در برابر ستم، می‌توانند در چارچوب پیشنهاد سوم من بررسی شوند. جامعه بین‌المللی باید رویکردی یکپارچه را در برابر بحران تروریستی همچنان فعال در مرزهای کشورها در پیش گیرد. کافی است:

۱. برای شورای امنیت سازمان ملل متحد که پس از یازده سپتامبر از اختیارات قانونگذاری آن استفاده شد تا هر کشور عضو سازمان ملل را به تصویب قوانین تروریسم داخلی ناگزیر کند تا مفاد سه‌گانه کنوانسیون بین‌المللی پیشگیری و مجازات تروریسم ۱۹۳۷ را که با نظارت جامعه ملل تصویب شده است، با توجه به تصمیم موقت ۱۶ فوریه ۲۰۱۱ شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه لبنان، اتخاذ و تصویب کند: الف–جنایتی شدید همانند قتل؛ ب–ارتکاب‌یافته با هدف پدیداری هراس در میان شهروندان (که به گونه فراگیر مستلزم رخداد خطر فراگیر است) یا وادار کردن مستقیم یا غیرمستقیم یک مقام داخلی یا بین‌المللی به انجام اقدامی یا خودداری از انجام آن؛ و پ–دارا بودن یک عنصر فراملی؛ و

۲. برای این که چنین صلاحیتی به هر کشور و به یک دادگاه بین‌المللی کوچک که رسالت آن تضمین پیوند میان کشورها است و در صورت لزوم، خود به پرونده‌های غیرقابل مدیریت از سوی کشورها رسیدگی می‌کند، واگذار شود.

[231] On threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN Doc. S/RES/2341 (2017), 13 February 2017 (https://www.legal-tools.org/doc/337129/).

۲.۹.۵. محیط‌زیست

موافقتنامه پاریس و پسایندهای آن، در عمل همه کشورها و نمایندگان آنها را متوجه بایستگی به‌کارگیری همه ابزارهای در دسترس برای پاسخدهی به گرمایش جهانی کرده است. این ابزارها دربرگیرنده حقوق کیفری بین‌المللی نیز می‌شود.[۲۳۲]

۳.۹.۵. تحقیق و دیوان بین‌المللی دادگستری

آشتی برای مسائل هم‌پیوند با علت درگیری و شیوه‌های پاسخ به آن، بنیادی است. پیچیدگی و دشواری این گفتگوها فراتر از گستره گفتگوی کنونی است؛ آنها موضوع واکاوی‌های مهم گذشته که بر بایستگی تحقیقات کافی تأکید می‌کنند، هستند.[۲۳۳]

یک منبع دیگر، آشکار و در عین حال شوربختانه کم‌استفاده شده، دیوان بین‌المللی دادگستری است. *منشور ملل متحد: یک تفسیر*[۲۳۴] اذعان می‌کند که «رسالت‌های» شورای امنیت بر پایه منشور ملل متحد، رسالت‌های *قانونی* قابل بررسی از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری، که خود بر پایه فصل چهاردهم همان منشور ایجاد شده، هستند. بر پایه ماده ۹۶، «مجمع عمومی یا شورای امنیت می‌توانند از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کنند که درباره هر مسئله حقوقی نظر مشورتی ارائه دهد.» اگرچه این دیدگاه از چشم‌انداز حقوقی مشورتی است، اما رسالت‌های شورای امنیت که در منشور سازمان ملل متحد آمده، چنین نیست. بارونس روزالین سی. هیگینز کیو سی؛ رئیس پیشین دیوان بین‌المللی دادگستری توصیه می‌کند:

---

232 David Baragwanath "Exploration of Other International Fora for Legitimacy and Enforceability", in Wendy Miles (ed.), *Dispute Resolution and Climate Change: The Paris Agreement and Beyond*, International Chamber of Commerce, Paris, 2017, chap. 17, pp. 103–10.

233 See, for instance, Karim Bahgat *et al*., *Inequality and Armed Conflict: Evidence and Data*, Peace Research Institute Oslo (PRIO), 12 April 2017.

234 Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition, Oxford University Press, 2012.

> دیوان [...]پافشاری کرده[...]که یک نهاد سازمان ملل متحد برای آگاهی از چگونگی انجام رسالت‌های خود به مشاوره حقوقی نیاز دارد[...].[۲۳۵]
>
> بزرگ‌ترین نقش نظرات مشورتی در جایی است که ابهاماتی درباره سازوکارهای نهادی درون سازمان ملل وجود دارد [...].[۲۳۶]
>
> اگر نهادها به دریافت مشاوره پیرامون گسترش صلاحیت‌های خود تمایل نداشته باشند، مگر هنگامی که رفتار گاه به گاه دولت‌های سرکش آنها را ناگزیر به این کار کند، نقش دیوان در جایگاه «مشاور عالی داخلی» سازمان ملل متحد محدود خواهد ماند.[۲۳۷]

شورای امنیت گزارشی تحقیقاتی را با عنوان «حاکمیت قانون: آیا شورای امنیت می‌تواند از دیوان بین‌المللی دادگستری بهتر استفاده کند؟» منتشر کرد.[۲۳۸] این گزارش بیان می‌کند:

> منشور سازمان ملل متحد، پیوندی بنیادیافته بر پایه همزیستی میان شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری؛ رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد، را پیش‌بینی کرده است. با این حال، شورا به ندرت از این توانمندی بهره برده و در بیشتر موارد، نقش دیوان از سوی اعضای شورا و دبیرخانه نادیده گرفته شده است[...].
>
> در مجموع، این گزارش نتیجه می‌گیرد که هنگامی که درخواست‌ها از شورا بیش از هر هنگام دیگری در تاریخ آن است، توانمند ساختن پیوند

---

235 Rosalyn Higgins, "A Comment on the Current Health of Advisory Opinions From 50 years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings", in Rosalyn Higgins, *Themes and Theories: Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law*, vol. 2, Oxford University Press, 2009, pp. 1043, 1047.

236 *Ibid.*, p. 1050.

237 *Ibid.*, p. 1052.

238 Security Council Report, *The Rule of Law: Can the Security Council make better use of the International Court of Justice*, no. 5, 20 December 2016.

> میان شورا و دیوان می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را بیش از پیش افزایش دهد.[۲۳۹]

این گزارش، گزاره‌های زیر را شناسایی می‌کند:

> نقش برجسته‌تر دیوان در چارچوب محدودیت‌های تعیین‌شده از سوی شورای امنیت در این زمینه، به احتمال بسیار، اثربخشی و مشروعیت شورا را در جایگاه یک نهاد توانمندتر خواهد کرد.[۲۴۰]

مقالات اخیر گفته‌اند که تدوین رسالت‌های شورای امنیت که از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام خواهد شد، دربرگیرنده شناسایی خطرات برخاسته از تروریسم[۲۴۱] و تهدیدات در برابر محیط زیست فراروی صلح و امنیت بین‌المللی خواهد بود.[۲۴۲]

دیوان بین‌المللی دادگستری برای بررسی و پیاده‌سازی رویه قضایی نوین درباره امنیت سازمان‌یافته و ماهیت «رسالت‌های» شورای امنیت برای طراحی، تعیین و نگاهداشت سامانه‌های امن برای پاسداشت صلح و امنیت بین‌المللی - از جمله نقشی که حقوق کیفری بین‌المللی می‌تواند و باید در این فرآیند ایفا کند — صلاحیت دارد.[۲۴۳] اگرچه دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیت دارد درخواست نظر مشورتی را بر پایه ماده ۹۶ نپذیرد، اما چنین درخواستی می‌تواند یا از سوی خود شورای امنیت یا - بدون آسیب‌پذیری از وتو — از سوی مجمع عمومی یا دیگر نهادهای سازمان ملل به میان آید.

---

239 *Ibid.*, p. 1.

240 *Ibid.*, p. 9.

241 Baragwanath, 2018, see *supra* note 230.

242 Philippe Sands, "Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law", in *Journal of Environmental Law*, 2016, vol. 28, no. 1, pp. 19–35.

243 David Baragwanath, "The Periscope of Public International Law", in *Comparative Law Journal of the Pacific*, 2017, vol. 23, no. 1, p. 18, fn. 51; citing Georges Charpak, Richard L. Garwin and Venance Journé, *De Tchernobyl en Tchernobyls*, Éditions Odile Jacob, Paris, 2005, p. 490.

۴.۹.۵. پایانی

گسترش توانمندی هسته‌ای به گونه‌ای نامحدود بر نیاز و شتابانی رویارویی با توانمندی آشتی و یاری‌رسانی به دستیابی به یک حقوق کیفری بین‌المللی مناسب برای این هدف افزوده است. در بخش بعد، شماری از نکات پایانی را به میان خواهم آورد.

۱۰.۵. نتیجه‌گیری درباره آشتی و حقوق کیفری بین‌المللی

هر یک از روش‌های عدالت انتقالی به جز دادرسی‌های کیفری، برتری‌ها و کاستی‌های خود را دارند. نخستین پرسش من از دادرس؛ ریچارد گلدستون سال‌ها پیش این بود: کدام یک برتر دانسته می‌شود؟ او توصیه کرد که این برتری‌دهی به شرایط و به ویژه گزینش جامعه آسیب‌دیده بستگی دارد. روشن است که امکان دارد یکی یا هر دو برتر شوند؛ این روش‌ها می‌توانند مکمل یکدیگر باشند. بایستگی تمرکز هر دو بر آشتی ممکن است نادیده گرفته شود.

برای طرفین دعوا – شاکیان و متهمان – روند کیفری به گونه طبیعی بسیار شخصی شمرده می‌شود: جنایتی که در برابر من (یا خانواده‌ام) ارتکاب یافته؛ آزادی من در خطر است. رفتاری که مجرمانه ادعا شده، شاکیان و متهمان را دوقطبی کرده است. کمتر پیش می‌آید که ذهن شاکی بر آشتی پایانی متمرکز باشد. به ویژه در پرونده‌های فجایعی که به دادرسی در دادگاه بین‌المللی می‌انجامد.

با این وجود، از همان آغاز، آشتی معماری فراگیر فرآیندهای قضایی را فراهم کرده است. آنچه به کمیسیون‌های حقیقت‌یاب و آشتی ارتباط دارد، آشکارا بر آن متمرکز است. در آفریقای جنوبی، تصمیم به محاکمه متهم اعتراف‌کرده به جرم خود، از وجود یا نبود روشنی و توبه آشکار متأثر بود.

در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، از چشم‌انداز آیین دادرسی، رسالت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نوین، پیاده‌سازی بالاترین سنجه‌های آیین دادرسی کیفری بین‌المللی[۲۴۴] با هدف برآورده کردن دو سنجه شتابان ویژه است: الزام مطلق یک دادرسی عادلانه[۲۴۵] و تنها با رعایت آن، الزام عملی شتاب بخشیدن به روند دادرسی.[۲۴۶] هم این مسئولیت‌ها و هم رسالت بنیادین دستیابی به عدالت به توضیح بیشتری نیاز دارند که کلید آن مفهوم آشتی است. زیرا، همان‌گونه که استدلال کرده‌ام، سیاست آشتی، روشی اصولی و عملی برای خدمت به هدف پایانی حقوق کیفری بین‌المللی - شناسایی و پراکنده‌سازی نجابتی دست‌یافته به کرامت انسانی —است. به گونه فشرده، هدف پایانی حقوق بین‌الملل و عدالت کیفری بین‌المللی، یاری رساندن به یک جامعه بین‌المللیِ آشتی‌خواه است. قانون و قضاوت خوب به اعتماد عمومی به حاکمیت قانون کمک می‌کند و پاسداشت آن، جامعه‌ای سزاوار را می‌سازد. قانون و قضاوت بد، بی‌اعتمادی و ناامنی را پدیدار ساخته و نتیجه واژگون می‌دهد.

بخش‌هایی از رسالت‌های دادرسان به گونه ویژه در سوگند قضایی بیان شده که برای بسیاری از دادرسان حقوق عرفی به جا آورده می‌شود و بنیاد نقش همه دادرسان را فرا می‌گیرد: الف- راست‌کرداری نسبت به همه شهروندان، ب-بر پایه قوانین و عرف کشور، پ- بدون هراس یا سوگیری، محبت یا بدخواهی.[۲۴۷] بند ب نوید یک پایداری را که فراهم‌سازی آن برای جامعه خود رسالت حقوق است، می‌دهد؛ بند پ استقلال بی-هراس را تضمین می‌کند؛ و بند الف، دادرسان را هم به شناسایی کسانی که منافعشان در دادرسی در خطر است و هم چگونگی پیاده‌سازی عدالت میان منافع رقیب ناگزیر می‌کند.

---

244 As stipulated in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, 30 May 2007, Article 28('STL Statute') (http://www.legal-tools.org/doc/da0bbb/).

245 *Ibid*., Article 16.

246 *Ibid*., Article 28(2).

247 United Kingdom, Promissory Oaths Act 1868, 31 July 1868, numbers added.

من دریافته‌ام که یکی از رؤسای پیشین دیوان عالی هلند، دو واژه را از زبان فرانسه برای فشرده کردن نقش دادرسان برگزید؛ او با این کار بندهای الف و پ را بازتاب داد: «احتیاط و دلاوری.»[۲۴۸] گی کانیو؛ رئیس دادگاه کاساسیون، سال حقوقی فرانسه را با گفتاری فروتنانه درباره کیفیت پیشین، «درست است که ما تنها با دستان لرزان عدالت را پیاده می‌کنیم »آغاز کرده بود.[۲۴۹]

افزون بر تعهداتی که به این صورت بیان شد، نقش ماهوی دادرسان گزاره‌های زیر را فرامی‌گیرد: الف- دقت در درک واقعیات و زمینه‌های آنها، به گونه درک‌شده از سوی طرفین رقیب ؛ب- نشان دادن اصول والای انصاف در عمل به طرفین و جامعه - رفتار مؤدبانه با همه طرفین و شهود؛ اطمینان از این که هر یک از طرفین درک می‌کند که چه پیشامدی در حال رخ دادن است و فرصت منصفانه‌ای برای شنیده شدن دارد؛ صدور احکام روشن و به موقع که نشان‌دهنده درک و بررسی واقعی استدلال رقیب باشد؛ و پ- بدین ترتیب به درک عمومی فزاینده و سپاسمندی از حاکمیت قانون در جامعه همراه با فشاری که چالش‌هایش مداخله دادگاهی بین‌المللی را ایجاب کرده، یاری می‌رساند.

بی‌گمان، دادرسان باید از خودبزرگ‌بینی که ادعا می‌کند «دادرسی‌ها باید خود به خود آشتی را به همراه آورند [...]» رها باشند.[۲۵۰] توانایی‌های گسترده آنها باید در ایفای نقش خدمت به کار گرفته شود؛ توانایی آنها تنها یکی از عوامل بسیاری است که می‌تواند در گذار از ناهماهنگی شدید به هماهنگی یا به سوی آن نقش داشته باشد. اگر به دقت به آن نگاه کنیم، عملکرد دادرسی و صدور حکم خود به خود به آشتی منجر نمی‌شود. اما اگر از چشم‌اندازی فراگیر به آن بنگریم، می‌تواند و باید، جز در صورت بدمدیریتی، چه

---

[۲۴۸] بنگرید به متن پیشین بین پاورقی های ۴ و ۸.

[249] Guy Canivet, *Audience solennelle du 6 janvier 2006: Discours de Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation*, Paris, 6 January 2006 (available on Cour de cassation's web site).

[۲۵۰] بنگرید به متن پیشین، پیوست پاورقی ۸۵.

به گونه محدود و چه بیشتر، به چنین فرآیند و برآیندی کمک کند. در واقع، *علت وجودی* دادگاه‌ها و دادرسان آنها در اصل آشتی‌خواهی است. اگرچه دادرسان تاریخ‌نگار نیستند، اما (به خاطر اهمیت فراوان زمینه) دست و پنجه نرم کردن آنها با آن بخش از تاریخ لازم (از دیدگاه‌های رقیب) برای درک استدلال‌ها و ارزیابی و گفتن استدلال‌ها و نتایج بایسته برای تصمیم‌گیری درباره پرونده ضرورت دارد. این وظیفه، رسالتی دشوار است و نباید فراتر از آنچه برای انجام نقش قضایی ضرورت دارد، به آن پرداخته شود. اما چه بخواهیم چه نخواهیم، دادگاه باید درباره مسائلی که به آن رسیدگی می‌کند، به گونه قطعی اظهارنظر کند. دادگاه باید از چشم‌انداز آیین دادرسی اطمینان یابد که از راه توانمندی پاسخگویی به این مسائل، به فرآیند دادرسی عادلانه آراسته است و آن گاه زحمت تضمین پاسخی سزاوار را به خود بدهد. دادگاه باید واقعیات کاربردی از جمله اهمیت بنیادین آشتی را به یاد داشته باشد. این یادآوری می‌تواند دربرگیرنده ملاحظاتی باشد که واتل در سده هجدهم و نیش در سده بیست و یکم مشخص کرده‌اند:

> [...] شهریار در همه رفتارهای خود، چه در سخت‌گیری و چه در رحمتش، نباید هدف دیگری جز سودمندی بیشتر جامعه داشته باشد. یک شهریار خردمند می‌داند که چگونه عدالت را با رأفت- پاسداری از امنیت عمومی- و مهرورزی سزاوار افراد نگون‌بخت، آشتی دهد.[۲۵۱]

شهریار همچنین باید پیگیر باشد:

[251] Emmerich de Vattel, *The Law of Nations: Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, G.G. and J. Robinson, London, 1797, p. 83.

> آشتی به آهستگی پیش می‌رود و باید آگاهانه توانمند شود[...] حتی کمیسیون حقیقت و آشتی آفریقای جنوبی به ریاست اسقف اعظم؛ دزموند توتو، که پس از جنگی تشکیل نشد، به آهستگی چهره یافت.[۲۵۲]

دادرسان نوین، حکمران مطلق نیستند. اما افزون بر تشخیص ملاحظاتی مانند ناپسندی و غیرقانونی بودن عینی رفتار، باید برای آگاهی از چرایی این گونه اقدام طرفین هم‌پیوند، چشم‌بندهای خود را بردارند. آنها باید درک کنند که نقش قضایی تنها به‌کارگیری شمشیر «عدالت سختگیرانه و خشک» واتل نیست،[۲۵۳] بلکه باید آن را در جایگاه بخشی از یک فرآیند فراگیر آشتی بنگرند.

درباره صدور حکم، فوکو چکیده‌ای از دادخواست‌های هم‌پیوند با شکنجه و اعدام را که ازسوی وزارت دارایی فرانسه در سال ۱۷۸۹ خطاب به مقامات نوشته شده بود بازتولید می‌کند:

> بگذارید مجازات‌ها مدون و با جرایم متناسب باشند، بگذارید حکم اعدام تنها برای محکومان به قتل صادر و بگذارید شکنجه‌های آزارنده انسان، نسخ شود.[۲۵۴]

اگرچه سرانجام ممکن است لازم باشد حکمی دشوار که می‌تواند حبس ابد باشد صادر شود، اما همان‌گونه که او می‌افزاید، نیاز سرنوشت‌ساز به تناسب را ایجاب می‌کند.[۲۵۵]

---

252 Ian Nish, "British-Japanese Dilemmas in South East Asia after 1945", in Hugo Dobson and Kosuge Nobiko (eds.), *Japan and Britain at War and Peace*, Routledge, Abingdon, 2009, p.80.

253 De Vattel, 1797, p. 437, see *supra* note 251.

254 Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, translated by Alan Sheridan, Penguin, London, 1977, p. 73.

255 *Ibid.*, pp. 104–05; citing Cesare Beccaria, *Traité des Délits et des Peines*, Guillaumin, Paris, 1856 (first published in 1764), p. 119, and Jean-Paul Marat, *Plan de Législation Criminelle*, Neuchâtel, 1780, p. 33.

«مجازات باید تا آنجا که امکان دارد با ماهیت جرم هم‌خوان باشد، به گونه‌ای که هراس از مجازات، ذهن را از مسیری که در آن به سوی احتمال ارتکاب یک جرم سودمند رهنمون می‌شد، منحرف کند.» [...] «استنتاج جرم از مجازات، بهترین ابزار برای متناسب کردن مجازات با جرم است [...].» در مجازات بنیادیافته بر پایه قیاس، نیروی مجازات‌کننده پنهان است.

تناسب در مجازات در منشور کبیر سال ۱۲۱۵ الزامی شده بود:[۲۵۶]

۲۰. یک مرد آزاد به خاطر جرمی خرد تنها به اندازه آن و به خاطر جرمی بزرگ به اندازه بزرگی آن مجازات خواهد شد.[...].

اما منشور کبیر نظارت بر قدرت سلطنتی را فراتر از مجازات به رویه قضایی گسترش داد:

۳۹ هیچ انسان آزادی دستگیر، زندانی، محروم، کنارزده، تبعید یا به هر گونه نابود نخواهد شد و ما در برابر او، اقدام یا وی را تعقیب نخواهیم کرد، مگر با حکم قانونی همسالانش و بر پایه قانون کشور

۴۰ حق عدالت را به هیچ کس نمی‌فروشیم، از هیچ کس سلب نمی‌کنیم یا به تأخیر نمی‌اندازیم.

در حالی که برده‌داری و مجازات اعدام از محبوبیت خود در حقوق کیفری بین‌المللی فروافتاده‌اند، دادرسی با حضور هیئت منصفه هیچ نقشی در آن ندارد و نگرش‌ها به خداشناسی دگرگون شده است، برداشت‌های سده بیست و یکم در دوران حقوق بشر پس از جنگ جهانی دوم، بسیاری از این ارزش‌های سده سیزدهم را پاس داشته‌اند. این

256 A.E. Dick Howard, *The Road from Runnymede: Magna Carta and Constitutionalism in America*, The University of Virginia Press, 1968, pp. 387–88.

ارزش‌ها به پایداری در جامعه و پاسداری از شهروندان و پیوندهای آنها با قدرت حاکم و یکدیگر مربوط می‌شوند. آنها در اصل، آشتی‌خواهانه بوده و هستند.

همین امر را می‌توان در چارچوب سنجه‌های گفته‌شده از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد در برپایی دادگاه ویژه لبنان دید. اساسنامه دادگاه، حقوق مظنونین در طول تحقیقات،[۲۵۷] حقوق متهم،[۲۵۸] و حقوق بزه‌دیدگان را تصریح می‌کند؛ این اساسنامه بازسازی خسارت بزه‌دیدگان را ساده می‌کند؛[۲۵۹] و افزون بر سه نهاد متعارف شعب[۲۶۰]، دادستانی[۲۶۱] و دبیرخانه[۲۶۲]، با برپایی نهاد دفاع[۲۶۳]که مسئول پاسداری از حقوق دفاعی و ارائه پشتیبانی و کمک به وکیل مدافع است، نوآوری‌هایی را ارائه می‌دهد.[۲۶۴]

دادرسان دادگاه ویژه لبنان، مانند دادستان، دبیر و رییس اداره دفاع، از سوی دبیرکل سازمان ملل متحد منصوب می‌شوند و ملزم به «داشتن ویژگی‌های اخلاقی والا، بی‌طرفی و راستی، با تجربه قضایی گسترده [...] مستقل در انجام وظایف خود و [ممنوع از پذیرش یا درخواست] شیوه‌نامه از هر دولت یا منبع دیگری» هستند.[۲۶۵]

رسالت‌های آنها دربرگیرنده پیاده‌سازی برخی از مقررات قانون مجازات لبنان در پیوند با تروریسم و قتل،[۲۶۶]درپیش‌گرفتن و پیاده‌سازی «بالاترین سنجه‌های رویه بین‌المللی»» مقرر در اساسنامه دادگاه ویژه لبنان «با پذیرش تضمین دادرسی عادلانه و

---

257 STL Statute, Article 15, see *supra* note 244.

258 *Ibid.*, Article 16.

259 *Ibid.*, Article 25.

260 *Ibid.*, Article 8.

261 *Ibid.*, Article 11.

262 *Ibid.*, Article 12.

263 *Ibid.*, Article 13.

۲۶۴ از فهرستی که توسط رئیس مستقل دفتر دفاع تهیه شده، انتخاب شده‌اند.

265 STL Statute, Article 9, see *supra* note 244.

266 *Ibid.*, Article 2.

سریع»،[۲۶۷] می‌شود که این سنجه‌ها در چارچوب دگرگونی بنیادین روی داده در حقوق بین‌الملل عمومی که پیشتر شرح داده شد،[۲۶۸] جای می‌گیرند.

آشتی را می‌توان هم در برپایی و هم در پیاده‌سازی حقوق کیفری بین‌المللی دید. «دگرگونی بنیادین» در حقوق بین‌الملل عمومی نویسندگان زیادی داشته است. این نویسندگان کسانی را فرامی‌گیرند که کنوانسیون‌های بزرگ حقوق بشر پس از جنگ را پدیدار ساختند. همچنین همان‌گونه که ماده (ت)(۱)۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آشکارا به رسمیت شناخته، مسئولان «تصمیمات قضایی و آموزه‌های برجسته‌ترین کنشگران تبلیغاتی ملل گوناگون» به همراه دیگر سخنرانان، نویسندگان و تصمیم‌گیرندگانی هستند که نیاز به دگرگونی را تشخیص داده و پراکنده ساخته‌اند.

در نبود هرگونه نهاد قانونگذاری بین‌المللی، فراتر از طرفین معاهدات چندجانبه و در هنگامه‌هایی که شورای امنیت بر پایه ماده ۲۴ و فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد از قدرت خود برای برپایی یا الزام به دگرگون‌سازی قانونگذاری استفاده می‌کند و فرآیند صخره‌های مرجانی توسعه عرفی، دادرسان بین‌المللی و داخلی ممکن است خود را ملزم به بررسی این موضوع بدانند که آیا برای تصمیم‌گیری درباره یک پرونده، باید قانون را وضع کنند یا آن را توسعه دهند؟[۲۶۹]

---

267 *Ibid.*, Article 28.

268 *Belhaj v. Straw*, 2014, see *supra* note 11.

269 In United Kingdom Supreme Court, *Al-Waheed v. Ministry of Defence*, 17 January 2017,[2017] UKSC 2, [2017] 2 WLR 327, Lord Mance stated:

۱۴۸.[...] نقش دادگاه‌های داخلی در توسعه (یا [...]حتی برپایی) یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی نباید کم‌ارزش به شمار آید. این موضوع، موضوع واکاوی مشروح ما نبود و در هر پرونده آتی که این نکته مهم باشد، سزاوار بررسی دقیق خواهد بود. اما درهم‌آمیختگی مسائل و حقوق داخلی و بین‌المللی در سال‌های اخیر به گونه فزاینده‌ای آشکار شده است. همان‌گونه که دولت‌ها در حقوق بین‌الملل پاسخگوی دادگاه‌های داخلی هستند، می‌توان دست‌کم برخی از تصمیمات دادگاه‌های داخلی را در جایگاه سازه‌های عملکرد دولت‌ها یا در جایگاه راه‌هایی که دولت‌ها می‌توانند دیدگاه حقوقی خود

این چالش‌ها دربرگیرنده تنش میان دستگاه قضایی و قانونگذاران می‌شود – نقشی که در حقوق بین‌الملل از سوی دولت‌ها مطالبه می‌شود. اما اصل قانونی بودن، دادرسان را از پدیدارسازی و محکومیت به جرم تازه منع می‌کند.[۲۷۰] با توجه به آن محدودیت و در چارچوب محدودیت‌های دیگری که شاید نتوان به دقت بیان کرد، حقوق بین‌الملل از سوی دادرسانی که میان اکراه در پذیرش نقش قانونگذاری که به گونه سنتی متعلق به دولت‌ها است و در عین حال اراده استوار برای گریز از بی‌عدالتی در نوسان هستند، باروری یافته و خواهد یافت. به سنجه‌هایی که پیشتر برای ارزیابی چنین تصمیماتی، همان‌گونه که در درخواست تجدیدنظر موقت دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین در پرونده تادیچ الزامی شده بود (این که آیا دوگانگی میان مخاصماتِ بین‌المللی و داخلی باید از میان رود)،[۲۷۱] بی‌گمان باید اصل فراگیر آشتی *و این که چه تصمیمی به بهترین چهره این ارزش را بالا می‌برد*، افزوده شود.

را درباره قواعد حقوق بین‌الملل بیان کنند، نگریست. اندیشه بنیادین این است که دادگاه‌های داخلی صلاحیت و نقش خاصی در شناسایی، گسترش و واگویی اصول حقوق بین‌الملل عرفی دارند.

لرد منس با استناد به مقاله قبلی هرش لوترپاخت،

"Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law", in *British Yearbook on International Law*, 1929, vol. 10, pp. 65–95,

و نوشته‌های بعدی، به‌ویژه نوشته مایکل وود، بنگرید به پاورقی۱۷ پیشین.

270 Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2009, p. 438.

در ارتباط با حقوق کیفری داخلی، در

United Kingdom House of Lords, *R v. Margaret Jones*, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, 29 March 2006, [2006] UKHL 16, [2007] 1 AC 136.

مجلس اعیان اعلام کرد که دیگر دوران وارد کردن جرم از سوی دادگاه‌ها بدون مجوز پارلمان، گذشته است. بنابراین، اگرچه در گذشته، کامن‌لا جرم دزدی دریایی را از حقوق بین‌الملل وارد کرده بود، اما چنین رویه‌ای دیگر درباره نقض ادعایی حقوق بین‌الملل پیرامون تجاوز امکان‌پذیر نیست.

271 See Shane Darcy, *Judges, Law and War: The Judicial Development of International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 111.

همین امر به گونه فزاینده‌ای درباره پیاده‌سازی قضایی حقوق از جمله حقوق کیفری بین‌المللی، نیز گفته می‌شود.

دادرسان داخلی آوای قانونی و بازوی دولت به شمار می‌آیند؛ قانون را بیان می‌کنند و اختیارات حاکمیتی آن را مجاز یا دارای توان اجرایی می‌دانند. قانونگذاری از سوی قوه مقننه دولت انجام می‌شود و قانون اختیارات بسیاری را، از جمله اختیارات ذاتی به قوه مجریه می‌دهد. اما این گزاره تنها تا اندازه‌ای درست است که قوه مقننه و مجریه با قانون تفسیرشده از سوی دادرسان هم‌راستا باشد. چگونگی انجام این کار از راه سنجه‌های قانونی که دستگاه قضایی نقش عمده‌ای در تعیین آنها دارد، تنظیم می‌شود. سنجه‌های بسیاری وجود دارد که ممکن است از سنجه‌های بسیار اصولی گرفته تا سنجه‌های رولان فرایسلر هیتلر ناهمانند باشد.

از چشم‌انداز تاریخی و در پیوند با مسائل داخلی صرف، هم‌اکنون، هم به کارگماردن و هم عملکرد دادرسان بر پایه سنجه‌های داخلی ارزیابی شده‌اند. برای نقش‌آفرینی خود، آشنایی با شرایط محلی همچنان ضروری است. با این وجود همان‌گونه که لزوماً درباره دادرسی بین‌المللی درست است، به گونه فزاینده‌ای در زمینه‌های داخلی سنجه‌های گسترده‌تری تدوین شده است.[۲۷۲] باروری اینترنت و دیگر جنبه‌های انقلاب ارتباطات، به دادرسان و منتقدان عملکرد آنها اجازه مقایسه آن را با سنجه‌های جاهای دیگر داده است. توانمندی و علاقه روزافزونی برای حقوق تطبیقی و دادرسی وجود دارد.[۲۷۳]

---

272 Stephen Breyer, *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, Alfred A. Knopf, New York, 2015.

273 See Martin Scheinin, Helle Krunke and Marina Aksenova (eds.), *Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016, *passim.*

امکان نداشتن قانونگذاری برای هر احتمال،[۲۷۴] دادرسان را – که ملزم به اصدار رأی در همه پرونده‌ها هستند، حتی اگر بیش از یک گزینه کمابیش قابل گفتگو باشد — به گزینش یکی از آنها در جایگاه گزینه قطعی ناگزیر می‌کند. برای نمونه، درباره زبانِ با بافت بازِ سندی نوشتاری مانند قانون اساسی یا کنوانسیون، سنجه پایانی چیست؟ این سنجه نمی‌تواند تنها ذهنی باشد، در غیر این صورت قانون اعتبار خود را از دست می‌دهد، زیرا این امر به این بخت که پرونده به کدام دادرس ارجاع شود، بستگی دارد. آهارون باراک می‌گوید «پیوند میان اعضای یک جامعه و میان جامعه و اعضای آن، آن‌قدر پیچیده و مرکب است که نمی‌توان آن را با یک رهیافت توصیف کرد.»[۲۷۵] من موافقم. اما البته باید بیش از این تشخیص داد که تجربه زندگی دادرسان متفاوت است.[۲۷۶] تصمیم باید با اصل بنیادین هم‌خوانی داشته باشد. اگرچه اصول فرعی بسیاری نوآوری شده‌اند، اما اصل پایانی که دیگر اصول و گزینه‌های فراروی دادرس باید با آن سنجیده شوند، هدف اصلی و شتابان قانون خوب — آشتی- است. این وظیفه، کار آسانی نیست.[۲۷۷] ممکن است استدلال‌های مخالفی برای آشتی وجود داشته باشد. کدام یک از ارزش‌های قانون سوگندهای تعهدآور[۲۷۸] باید چیره باشد؟ و چرا؟ دیدگاه‌ها ناهمانند خواهد بود: انجام کار درست ممکن است پایداری قانون را برهم بزند و حتی به از دست رفتن اعتماد به دادرسان گزینش‌نشده غاصب کارویژه قانونگذاری بیانجامد؛ پیاده‌سازی قانونی ناعادلانه، بنا به تعریف، بی‌عدالتی به بار می‌آورد. کدام یک بدی کمتری دارد؟ باراک از سنجش «اهمیت اجتماعی اصول متضاد در نقطه تعارض» گفتگو می‌کند. اما چه سنجه‌ای برای

---

[۲۷۴] جرمی بنتام، در حالی که به خاطر پشتیبانی خود از تدوین قانون ستایش شده بود، در کتاب «رهیافت قانونگذاری» خود به این موضوع اشاره کرد.

[275] Aharon Barak, “On Judging”, in Scheinin, Krunke and Aksenova, 2016, *supra* note 273, p. 47.

[276] *Ibid.*, p. 48.

[277] David Jenkins, “Procedural Fairness and Judicial Review of Counter-Terrorism Measures”, in *ibid.*, p. 165, fn. 5.

[278] See *supra* text between notes 246 and 248.

برتری‌دهی ارزش‌های ناهمانند، برای نمونه «تعادل میان پنج کیلو و چهار متر» باید به کار برده شود؟[۲۷۹]

باید به خاطر داشت که آنچه «حقوق بنیادین» خوانده می‌شود – مانند حقوق فراروی خود–بزه‌کارپنداری، حق دادرسی عادلانه و حق مجازات متناسب – نه به گونه جداگانه، بلکه در تنش با منافع متضاد وجود دارند. نبرد میان حق بر محرمانگی در ارتباطات فردی و حق دادستان‌ها برای تضمین دسترسی به آنها به سود همه شهروندان، روز به روز اهمیت بیشتری می‌یابد.[۲۸۰]

اهمیت ویژه آشتی در صدور احکام کیفری بین‌المللی – که مستلزم تضاد میان «جرم در برابر من (یا خانواده‌ام)؛ آزادی من در معرض خطر» است — به گونه‌ای برجسته در بخش ۸–۵ بالا دیده می‌شود. در بیشتر هنگامه‌ها منافعی رقیب وجود خواهد داشت. بزرگی آنچه بر بزه‌دیدگان گذشته، به احتمال، دلیل اصلی ارجاع به دیوان کیفری

---

[279] Barak, 2016, p. 40. see *supra* note 275.

[۲۸۰] شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه لبنان با این مسئله روبه‌رو شد که وکیل مدافع، دسترسی دادستان را بدون حکم دادگاه به فراداده‌های هفت و نیم ساله همه تماس‌های تلفنی و پیامک‌های ارسالی در لبنان به چالش کشید:

STL, *The Prosecutor v. Ayyash*, Appeals Chamber, Decision on Appeal by Counsel for Mr Oneissi Against the Trial Chamber's Decision on the Legality of the Transfer of Call Data Records, 28 July 2015, STL-11-01/T/AC/AR126.9 (http://www.legal-tools.org/doc/30049c/).

اصل محرمانگی داده‌های شخصی یا حریم خصوصی و مرزهای آن به تازگی در بسیاری از حوزه‌های قضایی گفتگو شده است؛ برای نمونه، بنگرید به:

Ronald J. Krotozynski Jr., *Privacy Revisited: A Global Perspectiveon the Right to Be Left Alone*, Oxford University Press, 2016; as to European law, Isabella Buono and Aaron Taylor, "Mass Surveillance in the CJEU: Forging a European Consensus", in *The Cambridge Law Journal*, 2017, vol. 76, no. 2, p. 250; as to common law States: the United Kingdom (David Anderson, *A Question of Trust: Report of the Investigative PowersReview*, June 2015; United Kingdom Supreme Court, *R (Ingenious Media Holdings plc v.Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, Judgment, 19 October 2016, [2016] UKSC 54, [2016] 1 WLR 4164, para. 17); Ireland (Ireland Supreme Court, *Damache v. DPP*, Judgment, 23 February 2012, [2012] IESC 11); as to civil law States: France (Conseil Constitutionnel, Décision no. 2015-713 DC, 23 July 2015); Lebanon (Decree Law no. 127/59, "Post and Telecommunications – Telephone and Telex", 12 June 1959).

بین‌المللی یا برپایی یک دادگاه کیفری بین‌المللی موقت است. متهمان فرعی ممکن است به شرایط فردی مانند آزار شخصی دیدن در جایگاه کودک‌سرباز استناد کنند. اگر جرایم یک طرف بدون مجازات رها شود، چنین به نظر خواهد رسید که سیاست عدالت پیروزمندان، حاکمیت قانون را با بایسته‌های آن مبنی بر اثبات جرم از راه دادرسی عادلانه و فراتر از هر گونه شک معقول بر پایه اصل قانونی بودن جایگزین کرده است. هم در تفسیر قانون و هم در ارزیابی مجازات، توجه دقیق از دادرسان خواسته می‌شود تا عادلانه و با در نظر گرفتن تناسب عمل کنند. خودداری ازانجام این کار، هم آنها و هم حقوق کیفری بین‌المللی را بی‌اعتبار خواهد کرد.[۲۸۱] دادرسان باید نگاهی ژرف را به جرم، جنایتکاران و پیاده‌سازی متناسب اختیارات خود داشته باشند.فرجام بی‌عدالتیِ ادراک‌شده، آسیب به چشم‌انداز آشتی در آینده خواهد بود.

در واقع، درباره همه مسائل جدی، مگر این که گزینش به این پرسش پایانی منجر شود که بهترین چشم‌انداز فراگیر آشتی کجا است؟- این گزینش، واکنش ناخوشایند دادگاه را هم برای دادرس و هم برای قانون به دنبال خواهد داشت. امروزه آشکارگویی برای اعتبار ضروری است؛ دادرس نه تنها باید با چالش دست و پنجه نرم کند، بلکه باید توضیح دهد که چرا این گزینش انجام شده است.[۲۸۲] این گزینش می‌تواند چالش‌برانگیز باشد. در هر صورت، دادرس می‌تواند آماج انتقاد و گاه در معرض خطر فردی قرار گیرد. اما پیاده‌سازی استقلال قضایی - واگویی نه تنها یک دیدگاه فردی، بلکه دیدگاهی که به باور او به بهترین چهره با اصل بنیادین آشتی و صلح هم‌خوانی دارد - بهترین فرجامی را که دادرس در دستیابی به آن توانا است و نتیجه‌ای را که سرانجام به احتمال بسیار در جایگاه حق پذیرفتنی است، پدیدار خواهد کرد.

---

281 Cf. United States Supreme Court, *Yamashita v. Styer*, In re Yamashita, 4 February 1946, 327 U.S. 1.

282 Cf. Barak, 2016, p. 31, see *supra* note 275.

چنین تحلیلی اگرچه با روانی کمتری بیان شده، با استدلال دیگر نشریات برای رویکردی یکپارچه هم‌خوانی دارد ، اما با استدلال ادگار مورن و کریستین توبیرا در تبادل دیدگاهشان با نام «برای یک شاعرانه تمدن‌ها» هم‌خوان است.[۲۸۳]

کریستین توبیرا می‌گوید:

> اندیشه‌ورزی امروز ما درباره شوک‌های تمدن و رویارویی‌های گریزناپذیر، به خاطر مدیریت جهان بر پایه استدلال و برنامه‌ریزی و بیشتر هم‌خوانی با خواست طرفین جنگ تا هواداران گفتگو است. «تمدن» پذیرای مدنیت است. اما تمدن‌های ما، که مسلح و مجهز به فروش جنگ‌افزار هستند، این جنبه را از یاد برده‌اند[...] بشریت به پیشرفت نیاز دارد، سپاسمندی چیزی بیش از گوشت و ماهیچه است. ما نه تنها باید طرح فراگیر خود را طراحی کنیم، بلکه باید دوباره درباره نقش خود در جهان بازنگری کرده و به آن بیندیشیم.

ادگار مورین می‌گوید:

---

[283] Nicolas Truong, “Edgar Morin et Christiane Taubira: «Pour une poétique des civilisations»”, *Le Monde*, 29 July 2017, p. 26:

Christiane Taubira:

Si aujourd’hui nous nous interrogeons sur les chocs de civilisation et les confrontations inévitables, c’est parce que ceux qui dirigent le monde le font selon des logiques et des schémas qui conduisent plus volontiers à des belligérances qu’à des disponibilités au dialogue. Le mot civilisation comprend celui de civilité. Or nos civilisations très armées et très douées pour vendre des armes ont oublié cette dimension. […] l’être humain a besoin de transcendance, de penser qu’il n’est pas que chair et muscles. Nous n’avons pas seulement besoin de tracer des courbes, mais de repenser et de nous repenser dans le monde.

Edgar Morin:

Je suis avant tout un être humain, mais je suis aussi un citoyen de la Terre, […] L’identité n’est pas monolithique ou monopoliste, elle est une et plurielle. Et il faut nourrir cette multiplicité. […]

> من بیش از هر چیز یک انسان هستم، اما همچنین شهروند زمین به شمار می‌آیم. [...] هویت ما نه همگن است و نه انحصاری، بلکه هم یکی و هم گوناگون است و این گوناگونی باید پرورش یابد.

اگر مراد آنها از واژه «سروده» - «به مفهوم گسترده واژه - چیزی فراتر از مرتب کردن واژگان در چارچوب ابیات باشد [...] و آن را به ریشه یونانی خود در poiesis - ساختن یا ساختن [...]- ارجاع دهند،»[۲۸۴] گفتگوی آنها به موضوع من؛ یک دیدگاه بزرگ، یکپارچه و بنیادیافته بر پایه برتری اخلاقی، بسیار نزدیک می‌شود.

سرانجام، رهبران دولتی و بین‌المللی و مشاوران، دادرسان، پژوهشگران و دیگر نقش‌آفرینان در ساخت و گسترش حقوق کیفری بین‌المللی باید پستر ایستاده، منافع عمومی و خصوصی رقیب را ارزیابی و مقایسه کنند. مورتن برگسمو پیشنهاد می‌کند که طرحی که سه کتاب «بنیادهای فلسفی» فرجام اصلی آن هستند، باید الف- با پیوند دادن بینش‌های فیلسوفان نامدار با بهترین‌های رشته کنونی حقوق کیفری بین‌المللی شناسایی شود (که همان کاری است که جلد نخست، *بنیادهای فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی: پیوند دادن اندیشمندان*، در پی انجام آن است. ب- در جایگاه مفاهیم بنیادی حقوق کیفری بین‌المللی ترسیم و ارزیابی شوند (که جلد دوم؛ *مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی: مفاهیم بنیادی*، در این زمینه گام برداشته است. پ- درباره آشتی، باید به گونه روان و با جزئیات، ویژگی آن را در جایگاه خیر قانونی حقوق کیفری بین‌المللی که به تازگی در کانون توجه جای گرفته، به میان آورد و گفت؛ ت- مفاهیم «حقوق کیفری بین‌المللی جهانی»، «عدالت کیفری بین‌المللی جهانی» و «قرارداد اجتماعی جهانی» را

---

[284] Sarah Bakewell, *At the Existentialist Café: Freedom, Being, and Apricot Cocktails*, Vintage, 2017, p. 184.

نقل قول بیکول از هایدگر (که شاید برگرفته از هولدرلین که وی به آن استناد می‌کند، باشد) به مفهوم تأیید فراگیر فلسفه شگفت و آلوده او نیست، فلسفه‌ای که عنصر نازی آن به گونه ریشه‌ای با استدلال کنونی مخالف بود.

معرفی کند. ث- اندیشه «یکپارچگی» در جایگاه یک برتری قانونی احتمالی حقوق کیفری بین‌المللی ارزیابی کند(همان‌گونه که در جلد پیش‌رو، چندین فصل آن را بررسی می‌کنند)؛ و از این راه (۶)به جهانی‌تر و بازتر شدن گفتمان: پذیرش آینده در سطح بین‌المللی به جای خطر کنار زدن حقوق کیفری بین‌المللی در روابط بین‌الملل یاری رساند.[۲۸۵]

در چارچوب احترام به ارزش‌های محلی مشخص، من بسیار موافقم. در هر گام از چنین فرآیندی، فرجامی که به احتمال زیاد هم عدالت و هم حق را برای طرفین، برای جامعه آنها و برای حاکمیت قانون به ارمغان می‌آورد، فرجامی خواهد بود که در مجموع بیشترین هم‌خوانی را با ارزش فراگیر آشتی داشته باشد و از این راه، سزاواری دست‌یافته را به کرامت انسانی شناسایی و پراکنده کند.

من با سه پرسش که فراتر از گستره‌ام هستند، گفتگو را پایان می‌بخشم. آیا به آنچه درباره دادرسان گفته شده، می‌تواند در زمینه دیگر تصمیم‌گیرندگانی نیز که رفتارشان ممکن است بر زندگی مردم اثر بگذارد، توجه شود؟ آیا «احتیاط و بی‌پروایی» شاید الگویی برای سیاستمدارانی باشد که گزینش‌هایشان ممکن است آشتی میان دولت‌ها و شهروندانشان را توان بخشیده یا ویران کند؟ و آیا این یک راهنمای مناسب برای همه تصمیم‌گیرندگان درباره برپایی و پیاده‌سازی یک حقوق کیفری بین‌المللی مناسب برای اهداف در شرایط امروز است؟

---

[۲۸۵] بنگرید به پاورقی مفهومی فشرده طرحی که این گزیده، بخشی از آن است(به همراه دیگر منابع طرح در دسترس است). در:

(https://www.cilrap.org/events/170825-26-delhi/),

و همچنین ارائه‌های او در کنفرانس دهلی نو، به ویژه

Morten Bergsmo, “On Legally Protected Interests in International Criminal Law”, CILRAP Film, New Delhi, 26 August 2017 (https://www.cilrap.org/cilrap-film/170826-bergsmo/)

درباره «یکپارچگی» در جایگاهِ منفعت حقوقی نوپدید در حقوق کیفری بین‌المللی

سلیم ا. نخجوانی و ملودی میرزاآقا*

۱.۶. دلیل اهمیت منافع حقوقی

همان‌گونه که دادرس؛ دیوید باراگواناث در فصل پیشین این مجموعه مقالات گفته است، دادرسان مسئول «شناسایی دقیق و پیاده‌سازی ارزش‌های اخلاقی هم‌پیوند با یک قانون خاص» هستند.[۱] آراء آنها نه تنها نص قانون، بلکه زیربنای ارزش‌های اخلاقی را نیز در نظر می‌گیرد. این گزاره به این مفهوم نیست که دادرسی دربرگیرنده پیاده‌سازی باورهای ذهنی

* **سلیم ا. نخجوانی** دارای درجه کارشناسی حقوق و کارشناسی ارشد حقوق از دانشگاه مک‌گیل، کارشناسی حقوق از دانشگاه یونیسا و کارشناسی ارشد حقوق از دانشگاه کانتاب - وکیل دادگستری (آفریقای جنوبی)، عضو کانون وکلای ژوهانسبورگ و همکار پژوهشی مرکز پژوهش و سیاست حقوق بین‌الملل است. او پیشتر در جایگاه استاد مدعو و کارشناس نگارش و پژوهش‌های حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه ویتواترسرند خدمت و در نقش‌های مشورتی و تعقیب قانونی حقوق کیفری بین‌المللی در شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج، دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد و دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی کار کرده است. **ملودی میرزاآقا** دارنده درجه کارشناسی افتخاری (دانشگاه کوینز) و دکترای حقوق (آزگودهال، دانشگاه یورک) – عضو انجمن حقوق انتاریو و نیز کانون وکلای کانادا است. وی در هیئت مدیره نهاد مطالعات رفاه جهانی خدمت می‌کند و در جایگاه همکار پژوهشی با این نهاد نیز همکاری دارد. به تازگی او نماینده جامعه بین‌المللی بهائی در سازمان ملل متحد در نیویورک بوده است. پیش از آن، او در تورنتو، کانادا، در زمینه حقوق شهروندی، مهاجرت و پناهندگی فعالیت داشته است. دیدگاه‌های بیان‌شده در این فصل، دیدگاه‌های نویسندگان در جایگاه‌های فردیشان است و لزوماً بازتاب‌دهنده نگرش‌های سازمان‌های کنونی یا پیشین آنها نیست.

[۱] دیوید باراگواناث، «آشتی»در جایگاه یک مفهوم فلسفی بنیادین در حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۵ از همین جلد.

پیرامون اخلاق است نه قانون. بلکه اعترافی واقع‌بینانه و عملی است که موضوع منافع پشتیبانی‌شده به وسیله قانون در رسیدگی به پرونده‌های جرایم ذاتی بین‌المللی اهمیت دارند.[2] همان‌گونه که البایِن ازر نیز می‌گوید، باید هم آنچه هست و هم آنچه را باید باشد فراگیرد.[3] به بیان دیگر، منافع قانونی نیز باید ارزش هنجاری داشته باشند و این امر گونه‌های ارزش‌هایی را که باید رعایت کنیم، پررنگ‌تر می‌کند. این رهیافت توانمندی ارائه چارچوبی را دارد که از راه آن می‌توانیم منافع قانونی را که باید بر پایه حقوق کیفری بین‌المللی پشتیبانی شوند، واکاوی کنیم.

در ادامه اندیشه‌ورزی پیرامون ارزش‌های بالقوه یا نوپدید عدالت کیفری بین‌المللی و پیش از بررسی ویژه «یکپارچگی» و معنای آن در این فصل، یک نقطه آغاز مناسب، پژوهش عملی یک دادرس دیگر است: روانشاد آنتونیو کاسسه. کار دادرس کاسسه از دو راه به بررسی «یکپارچگی» یاری می‌رساند. او به این مسئله مهم پرداخت که «یکپارچگی» در جایگاه ارزشی بنیادین یا منفعت حقوقی چه معنایی دارد؟ نوشتار او همچنین به روش‌شناسی یاری رساند، زیرا وی هشداری یا «بررسی ادارکی» ارائه داد که برای حقوقدانان کیفری بین‌المللی - مانند حقوقدانان بین‌المللی عمومی به گونه فراگیر- به هنگام درگیر شدن با اندیشه‌پردازی پیرامون *قانون آمره*، اهمیت دارد.

۲.۶. تعیین منافع حقوقی نوپدید باید پیرامون خوانش واقعیت باشد، نه افسانه.

در سال ۱۹۸۶ که کاسسه در فلورانس تدریس می‌کرد، جهان آشکارا به دو بخش قطب بندی شده و حقوق کیفری بین‌المللی در خواب زمستانی دیرپای خود بود. کاسسه در

2 See also Morten Bergsmo, "On Legally Protected Interests in International Criminal Law", Indian Law Institute, New Delhi, 26 August 2017 (https://www.cilrap.org/cilrapfilm/170826-bergsmo/).

3 Albin Eser, "The Principle of 'Harm' in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests", in *Duquesne University Legal Review*, 1966, vol. 4, p. 345–417.

آن هنگام به درخواست یک دانشجوی چینی که بیهوده به دنبال نوشتاری کوتاه و قابل فهم در این زمینه بود، کتابی کوچک با نام *حقوق بین‌الملل در جهانی تقسیم‌شده*[۴] منتشر کرد. کاسسه در اینجا می‌نویسد:

> با وجود منتقد و هوشیار بودن دانشجوی نهادهای اجتماعی، دیر یا زود وی در دام این باورمندی می‌افتد که بازتاب او از واقعیت، آن را به عنوان یک کل یکپارچه و بی‌کاستی نشان می‌دهد و در واقع، خودِ شیء به اندازه یک آینه صاف و همواراست. واقعیت همیشه اثر خود را بر جای می‌گذارد، اما این دانشجو بر شکاف‌ها سرپوش گذارده یا به سادگی این شکاف‌ها را با ترفندهای نظری پنهان می‌کند.[۵]

روانشاد رابرت کرایر این انتقاد را به رشته حقوق کیفری بین‌المللی منتقل کرده و هشدار می‌دهد که «زیاده‌روی در میزان توافق بر سر ارزش‌های بنیادین، بهانه‌ای برای افراد مردد نسبت به حقوق کیفری بین‌المللی در جایگاه یک کل پدید آورده است.»[۶]

اندیشه‌ورزی پیرامون هنجارهای حقوقی نوپدید، سرگرمی محبوب حقوقدانان بین‌المللی است و در انجام این کار، باید به گونه منطقی عمل شده و هشدارهای کاسسه و کرایر در یاد بماند. این امر به ویژه به دلیل فراگیری این دیدگاه اهمیت دارد که «یکپارچگی»، بسیار بیشتر از «آشتی»، همان چیزی است که موریس کرانستون آن را «واژگان هورا» نامیده است.[۷] این واژه گاه با بدگمانی نگریسته شده و توافقی سطحی،

---

4 Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, Clarendon, Oxford, 1986, p. 5.

5 *Ibid*.

6 See Robert Cryer, "The Doctrinal Foundations of International Criminalization", in Mahmoud Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law, Volume 1: Sources, Subjects and Contents*, 3rd edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 113.

7 Maurice Cranston, *Freedom: A New Analysis*, 2nd edition, Longmans, London, 1954, p. 14.

آمیخته یا گذرا را نشان می‌دهد که هم‌زمان با آن، تفاوت‌ها به حاشیه رانده شده و حتی آواهای مخالف، ساکت می‌شوند.

۳.۶. اشارات آشکار به «یکپارچگی» در نوشتگان مربوط به حقوق کیفری بین‌المللی، گستره‌ای از برداشت‌ها را از این دانش-واژه ارائه می‌دهد.

فراگیرترین کاربرد واژه «یکپارچگی» در حقوق کیفری بین‌المللی - و در واقع در حقوق بین‌الملل عمومی - به گونه محدود و در اشاره به یکپارچگی دولت است. هر دانشجوی حقوق بین‌الملل می‌تواند شعار «یکپارچگی ملی و تمامیت سرزمینی» را که آشکارا در اسناد حقوقی[8] و آرای دادگاه‌ها[9]- بیشتر در مواردی که مربوط به حق تعیین سرنوشت است — چهره می‌یابد، بازگویی کند. «یکپارچگی» در اینجا صرف پیشگیری از جدایی- خواهی به شمار می‌آید.

این برداشت سنتی از «یکپارچگی»، با گرته‌برداری از توصیف هانا آرنت، «پدیده منفی» - فقدان و نه یک وجود- است.[10] آرنت هنگامی که حتی انسانیت خود را در جایگاه احساس «شرمساری بنیادینی که امروزه بسیاری از مردم با ملیت‌های گوناگون با یکدیگر هم‌رسانی می‌کنند» و «آنچه سرانجام از حس همبستگی بین‌المللی ما برجای مانده»[11]تصور کرد، این دیدگاه را به بالاترین بی‌رحمی رساند. مفسر آثار او به ما کمک

8 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, UN Doc.A/Res/1514(XV), 14 December 1960 (http://www.legal-tools.org/doc/5de655/); Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc. A/RES/2625(XXV), 24 October 1970 (http://www.legal-tools.org/doc/5039aa/).

9 International Court of Justice, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Advisory Opinion, 22 July 2010, paras. 82, 83 (http://www.legal-tools.org/doc/5ac90f/).

10 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, World Publishing, New York, 1958, p. 315.

11 Hannah Arendt, *The Jew as Pariah: Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, Grove Press, New York, 1978, p. 234.

می‌کند تا به معنای نگریسته‌اش، «یکی از دلخراش‌ترین و بدبینانه‌ترین فصول اندیشه سیاسی وی» دست یابیم:[۱۲]

> احساس ناخوشایندی و شرمساری از آنچه برخی افراد در شرایط همانند با افراد یا مردمی که با آنها هویت مشترک داریم و نیز با زمین انجام داده‌اند، به مفهوم دارا بودن بار مسئولیت عمومی در قبال اقدامات همنوعان خویش است. به گونه ویژه‌تر، اهمیت سیاسی باور به همبستگی جهانی این است که این همبستگی «تنها تضمینی است که یک نژاد برتر»[۱۳] در چیرگی یافتن بر بشریت کامیاب نخواهد شد. آیشمن، با پشتیبانی و پیاده‌سازی فعال سیاست نابودی یهودیان، همبستگی جهانی را نقض کرد. بنابراین، دیگر نمی‌توان از باقیمانده نژاد انسان انتظار داشت که زیستگاه مشترک خود - زمین - را با او هم‌رسانی کنند.[۱۴]

بنابراین مفهوم «همبستگی جهانی» آرنت، ارزش خویش را تنها در نقض آن می‌یابد. این همبستگی یک همبستگی ریشه‌یافته در ترسی است که بدون آن، پیشامدی بدتر روی خواهد داد. و این‌گونه است که اساسنامه رم از این دانش-واژه، تنها یک بار — دست‌کم آشکارا — در میان ۱۲۸ ماده، در «شرط استثنا» برای توصیف جرایم جنگی بهره می‌برد. ماده ۸ (۳) اساسنامه، آستانه مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی را از «مسئولیت» دولت‌ها برای «پاسداری از یکپارچگی و تمامیت سرزمینی کشور با همه ابزارهای مشروع» متمایز می‌کند.[۱۵] تفاسیر اصلی اساسنامه درباره مفهوم «یکپارچگی» در این ماده سکوت کرده‌اند. بوث و کلامبرگ هر دو پافشاری می‌کنند که شرط استثنا «به سود قدرت دولت برای

---

12 Ken Reshaur, “Concepts of Solidarity in the Political Theory of Hannah Arendt”, in *Canadian Journal of Political Science*, 1992, vol. 25, no. 4, pp. 723–36.

13 Arendt, 1958, p. 16, see *supra* note 10.

14 Reshaur, 1992, see *supra* note 12.

15 International Criminal Court (‘ICC’), Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, Article 8(3) (‘ICC Statute’) (http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

پاسداری از خود در برابر نیروهای شورشی»[۱۶] و «برای اطمینان از تعقیب نشدن اعمال ارتکابی در هنگام ناآرامی‌ها و تنش‌های داخلی در جایگاه جرایم جنگی»[۱۷] وضع شده است. سکوت این تفاسیر به گونه فراگیر درک‌شدنی است، زیرا همان‌گونه که بوث اشاره می‌کند، متن ماده ۸(۳) اساسنامه در ماده ۳ پروتکل الحاقی دوم جای گرفته است.[۱۸] ماده ۳ به نوبه خود، به گونه فراگیر بر مفهوم سنتی «یکپارچگی دولت» در حقوق بین‌الملل عمومی استوار است. این موضوع از سوی تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ که مقرر کرده دفاع از «یکپارچگی ملی»مسئولیت دولت‌ها است و آشکارا در پروتکل شناسایی شده، تأیید شده است.[۱۹] برای مفسران کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، همبستگی منفی آرنت به گونه فراگیر، آشکار است:

> ماده ۳ پاسخی به این ترس است که پروتکل دوم ممکن است به عنوان دستاویزی برای نقض حاکمیت کشورها و مداخله در امور داخلی یا خارجی آنها باشد، یعنی این که ممکن است در چهره توجیهی برای مداخله به کار رود. چنین هراسی در نشست کارشناسان دولتی آشکار شد. شماری از کارشناسان حتی خواستار گنجاندن بند پیش‌نیاز بودن پاسداشت حاکمیت ملی و اصل عدم مداخله در امور داخلی، برای اجرای پروتکل بودند.[۲۰]

---

16 Michael Bothe, “War Crimes”, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 423–424.

17 Mark Klamberg, “War Crimes”, in Mark Klamberg (ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017, p. 117 (http://www.toaep.org/ps-pdf/29-klamberg).

18 Bothe, 2002, pp. 423–24, see *supra* note 16.

19 International Committee of the Red Cross, Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, p. 1362, para 4500.

20 *Ibid*., p. 1362, para. 4497.

البته، مفهوم کمابیش ناهمانندی از «یکپارچگی» در نخستین بخش از دیباچه اساسنامه رم به میان آمده است:

> با آگاهی از این که همه مردم با پیوندهایی مشترک بهم پیوسته، فرهنگ‌هایشان در میراثی مشترک به هم پیوند خورده و با این نگرانی که این پیوند ظریف ممکن است در هر لحظه از هم بگسلد[...] [بخش‌های کج نگاست افزوده شده است.]

کلامبرگ این‌گونه می‌گوید:

> در این بند، پافشاری بر راهی برای برجسته کردن اهمیت فرهنگ‌ها و نیاز مردم گوناگون جهان به احترام و رواداری با یکدیگر است. چندین بار اشاره به «پیوندهای مشترک» و «میراث مشترک» در اصل، یکی بودن نوع بشر را با وجود ناهمانندی‌های میان جوامع، شناسایی می‌کند.[بخش‌های کج‌نگاشت افزوده شده است.]

با توجه به ماهیت و پیامدهای ژرف ادعای در اصل، یگانگی بشریت شگفت‌آور است که نخستین روایت تا به امروز چنین واگویی ملموس اندکی را در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی یافته است. با این وجود، دلیل آن به احتمال، روش‌شناختی نیست - کاملاً منطقی است که یک شعبه برای اهداف تفسیری به دیباچه تکیه کند. شعبه تجدیدنظر تأیید کرد که اهداف گسترده‌تر حقوق ممکن است از دیباچه و درون‌مایه فراگیر معاهده گردآوری شود.[۲۱] شعبه دادرسی کمی فراتر رفته و با بیانی شیوا گفته است:

> حل و فصل درست مسائل به میان‌آمده در این دادخواهی مستلزم نگریستن همیشگی اهداف و مقاصد دیوان کیفری بین‌المللی، به گونه‌ای

21 ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Appeals Chamber, Judgement on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, 13 July 2006, ICC-01/04-168, para. 33 (http://www.legal-tools.org/doc/a60023/).

> که در اساسنامه رم بازتاب یافته، است. آشکارترین بیان این اهداف و مقاصد را می‌توان در دیباچه اساسنامه یافت. برای اهداف کنونی، مهم‌ترین بخش‌های دیباچه بی‌درنگ در زیر آمده است. در چارچوب ویژه این دادخواهی، اندیشه‌ورزی با دقت درباره هر یک از پیام‌های بازتاب‌یافته در دیباچه اساسنامه بسیار سرنوشت‌ساز است. [...]
>
> برخی ممکن است نگریستن دیباچه را در جایگاه نگاشته‌ای پندآموز که در همه جا حس خوبی را به اندیشه می‌آورد و نه چیزی بیشتر، ساده اندیشانه بدانند. شعبه دادرسی دیدگاهی ناهمانند دارد. دیباچه اساسنامه رم، بیان فشرده و با متانتی فراگیر ، از نگرانی‌های جدی و اساسی است که چارچوب رسالتی را که کشورهای عضو به دیوان کیفری بین‌المللی داده‌اند، تشکیل می‌دهد و از آن، اختیارات و ویژگی‌هایی که برای دستیابی به اهداف دیوان معقول هستند، برمی‌خیزد.[۲۲]

دیوان عالی تجدیدنظر آفریقای جنوبی - که به گونه فراگیر به خاطر «نگاشته پندآموز» شناخته نمی‌شود — درباره اهمیت دیباچه اساسنامه رم در تصمیم خود پیرامون تعهد قوه مجریه به دستگیری و انتقال آقای عمر البشیر به دیوان کیفری بین‌المللی چنین گفت:

> اهمیت پیکار بین‌المللی برای رهاندن جهان از این جرایم به گونه قاطع در دیباچه بیان شده است.[...][۲۳]

---

22 ICC, Situation in the Republic of Kenya, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Trial Chamber V(a), Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation, 17 April 2014, ICC-01/09-01/11-1274-Corr2, paras. 63, 64 (http://www.legal-tools.org/doc/e28d64/).

23 Supreme Court of Appeal of South Africa, *The Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre*, Judgement, 15 March 2016, [2016]ZASCA 17, Case No. 867/15, para. 54.

«پیکار» واژه‌ای با معنای مشخص در گفتمان فراگیر آفریقای جنوبی است. معنای ضمنی آن، تقریباً بدون استثنا، فراخوانی برای اقدام گروهی برای یک هدف مهم است. آنچه این گفته‌های قضایی از دیوان کیفری بین‌المللی و یک دادگاه داخلی نشان می‌دهد این است که استدلال کاستی‌گرایانه بی‌ارزش بودن اشاره به دیباچه به خاطر بلندپروازانه بودن بیش از اندازه آن و نداشتن سود، اعتبار چندانی ندارد. تنها کاری که این استدلال انجام می‌دهد این است که هنگامی که دادرسان، با امیدواری به دقت و شفافیت، درصدد شناسایی منافع قانونی در تصمیمات خود و هدایت بر پایه آنها هستند، مشروعیت خویش را از دست می‌دهند.

در پیمایش آغازین اسناد حقوقی بین‌المللی و منطقه‌ای که به گونه ای گسترده به حقوق کیفری بین‌المللی پیوند می‌یابند، مفهوم سازنده‌تری از «یکپارچگی»را نیز یافتیم. شماری از معاهدات جرایم فراملی در گستره‌های شورای اروپا و اتحادیه آفریقا، «یکپارچگی» را در جایگاه فراخوانی برای همکاری در پیکار با تهدیدهای فراملی به شمار می‌آورند. معاهدات گوناگون اروپایی - کنوانسیون پولشویی، کشف، توقیف و مصادره عواید ناشی از جرم؛[۲۴] کنوانسیون اروپایی سرکوب تروریسم؛[۲۵] کنوانسیون حقوق کیفری درباره فساد؛[۲۶] کنوانسیون پاسداری از محیط زیست از راه حقوق کیفری؛[۲۷] و کنوانسیون

24 Council of Europe ('COE'), Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, 8 November 1990 (http://www.legal-tools.org/doc/4e2269).

25 UN, Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, 14 December 1973 (http://www.legal-tools.org/doc/514b57)

26 COE, Criminal Law Convention on Corruption, 27 January 1999 (http://www.legal-tools.org/doc/e67afc).

27 COE, Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, 4 November 1998 (http://www.legal-tools.org/doc/769535).

اروپایی عدم اعمال مرور زمان قانونی درباره جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی[۲۸] – همه به اساسنامه تاسیس شورای اروپا ارجاع می‌دهند که در ماده نخست خود می گوید:

> هدف شورای اروپا دستیابی به یکپارچگی بیشتر میان اعضای آن برای پاسداری و رخداد آرمان‌ها و اصولی است که میراث مشترک آنها به شمار آمده و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی آنها را تسهیل می کند. این هدف از راه ارکان شورا با گفتگو درباره مسائل جای‌گرفته در چارچوب علاقه مشترک و از راه توافقات و اقدامات مشترک در امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، علمی، حقوقی و اداری و در پاسداشت و واقعیت یافتن بیشتر حقوق بشر و آزادی‌های اساسی دنبال خواهد شد.

بنابراین در اینجا مفهوم «یکپارچگی» آرمان یا هدفی استوار بر سه سازه است: چشم‌انداز مشترک بنیادیافته بر پایه «میراث مشترک»، هدف مشترک و اقدام مشترک.

به همین ترتیب، قانون اساسی اتحادیه آفریقا[۲۹] نوشته راهنما را در دیباچه و ماده ۳ خود با گزاره‌های زیر ارائه می‌دهد:

> با الهام از آرمان‌هایی والا که پدران بنیانگذار سازمان قاره‌ای ما و نسل‌های آفریقاگرا را در خواست‌شان برای بالا بردن یکپارچگی، همبستگی، انسجام و همکاری میان مردم آفریقا و دولت‌های آفریقایی هدایت کرد؛[...]
>
> با نگریستن به این که سازمان یکپارچگی آفریقا از هنگام برپایی، نقش تعیین‌کننده و ارزشمندی در آزادسازی قاره، تأیید هویت مشترک و روند دستیابی به یکپارچگی قاره ما ایفا و چارچوبی بی‌همتا برای اقدام

28 COE, European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimesagainst Humanity and War Crimes, 25 January 1974 (http://www.legal-tools.org/doc/ 302b1c).

29 African Union ('AU'), Constitutive Act of the African Union, 11 July 2000 (http://www.legal-tools.org/doc/496299).

گروهی ما در آفریقا و در پیوندهای ما با دیگر نقاط جهان فراهم کرده است؛ [...]

با الهام از چشم‌انداز مشترکمان از آفریقایی یکپارچه و نیرومند و با توجه به نیاز به مشارکت‌آفرینی میان دولت‌ها و همه بخش‌های جامعه مدنی، به ویژه زنان، جوانان و بخش خصوصی، با هدف توان بخشیدن به همبستگی و انسجام میان مردم ما؛ [...]

ماده ۳. اهداف اتحادیه عبارت است از: (الف- دستیابی به یکپارچگی و همبستگی افزون میان دولت‌های آفریقایی و شهروندان آفریقا؛ [...]

دیباچه یکی از پیمان‌های منطقه‌ای آفریقا درباره جرایم فراملی - کنوانسیون اتحادیه آفریقا درباره پیشگیری و پیکار با فساد[۳۰]- ماده ۳ را در جایگاه «الزام کشورهای عضو به «هماهنگی و تقویت همکاری، یکپارچگی، انسجام و تلاش‌های خود برای دستیابی به زندگی بهتر برای مردم آفریقا» تفسیر می‌کند. در این اسناد حقوقی، به یکپارچگی، گستره جغرافیایی و مشخصه گروهی داده شده است (یکپارچگی «میان [...]کشورهای آفریقایی و مردم آفریقا») و در جایگاه فرآیندی پدیدار پس از رهایی و آگاهی از هویت مشترک و فرآیندی هم‌پیوند با «کنش گروهی»، شناخته شده است. به نظر می‌رسد این دانش-واژه در همان منظومه «همکاری»، «همبستگی»، «انسجام» و «کوشش برای دستیابی به زندگی بهتر برای مردم آفریقا» جای می‌گیرد، اما از این مفاهیم نیز جدا نگاه داشته می‌شود.

این فصل، به گونه فراگیر و عامدانه، به مفاهیم در حال شکل‌گیری «یکپارچگی» در حقوق بین‌الملل عمومی نپرداخته و این واکاوی را به آثار آینده موکول کرده است. اما تشخیص چگونگی به میان آمدن «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت دارای پشتیبانی

30 AU, African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, 11 July 2003 (http://www.legal-tools.org/doc/0470b1).

حقوقی، برای نمونه، در گزارش دبیرکل در سال ۲۰۱۶ با عنوان *یک بشریت: مسئولیت مشترک* برای نشست جهانی بشردوستانه اهمیت بسیاری دارد.

> مردم از چالش‌های فراروی بشریت و نبود یکپارچگی و همبستگی جهانی برای پایان دادن به رنج‌ها، احساس خشم و ناامیدی می‌کنند و خواستار دگرگونی هستند.[۳۱]
>
> [...]
>
> یک بشریت: چشم‌اندازی برای دگرگونی
>
> چنین دگرگونی نیازمند دیدگاهی یکپارچه است. در دنیای جهانی‌شده، این دیدگاه باید فراگیر و جهان‌گستر باشد و شهروندان، جوامع و دولت‌ها را هم‌گام با شناسایی ناهمانندی‌های فرهنگی، مذهبی یا سیاسی و فراتر رفتن از آنها در کنار هم گرد آورد. این امر باید بر پایه منافع دوسویه بنیاد یافته باشد، جایی که همه در آن سود می‌برند .در هنگامی که بسیاری پیرامون توانایی جامعه بین‌المللی برای عمل به وعده‌های منشور سازمان ملل متحد برای پایان دادن به جنگ‌ها یا پیکار با چالش‌های جهانی ابراز تردید می‌کنند، ما بیش از هر هنگام دیگری به تأیید دوباره ارزش‌های پیونددهنده به هم نیاز داریم. از همین‌رو نگرش ما برای دگرگونی باید بر پایه ارزشی بنیاد یافته باشد که ما را یکپارچه می‌کند: انسانیت مشترک ما.[۳۲]

به همین ترتیب، در گزارش دبیرکل در سال ۲۰۱۵ درباره *هماهنگی و توان بخشیدن به اقدامات هم‌پیوند با قوانین*، وی می‌گوید:

---

31 One humanity: shared responsibility: Report of the Secretary-General for the World Humanitarian Summit, UN Doc. A/70/709, 2 February 2016, para. 9 (http://www.legal-tools.org/doc/df9245/)

32 *Ibid*., paras. 15, 16.

> این بشریت مشترک، هویت‌های قومی و ملی، باورهای مذهبی و آداب و رسوم فرهنگی بسیار ناهمانندی دارد. با این وجود، بشریت مشترک با این اصل جهانی که در هر فردی کرامت و ارزش ذاتی وجود دارد که باید پشتیبانی شده، پاس داشته شده و فرصت و شرایط شکوفایی به آن داده شود، پیوند دارد.[...][۳۳]

کاسسه همچنین مفهوم «یکپارچگی» را تبیین می نماید. در جمع بندی واپسین اثر دوران زندگی‌اش؛ *واقعی سازی آرمان‌شهر* (۲۰۱۲)، به غنای مفهوم دورکیم از همبستگی *ارگانیک* جامعه که از همبستگی *قراردادی* در جایگاه برآیند طبیعی تقسیم کار و تخصصی شدن» می‌داند.[۳۴] اما وی همبستگی ارگانیک را «در گستره بین‌المللی غیرقابل پیاده‌سازی»[۳۵] می‌داند. زیرا بر این باور است که ارزش‌های کشورها تنها در هنگام همسویی منافع ملی آنها با هم هماهنگ می‌شوند.

کاسسه سپس کیفیتی را که همبستگی *درست* می‌نامد، در جایگاه هدفی که هنوز در سطح بین‌المللی روی نداده، شناسایی می کند. وی همبستگی *درست* را در جایگاه «دغدغه‌های مشترک نیرومند، پیوندهای اخلاقی، احساسات، همدردی‌ها، اقدامات منجر به کنش گروهی» تعریف می‌کند. این تنها گرمای احساس دیگردوستی یا آگاهی بین‌المللی نیست. بلکه بنیانی آشکارا اخلاقی دارد، عقل و احساسات را پدیدار ساخته و مفاهیم را به عمل برمی‌گرداند. ما به این تعریف اتکا می‌کنیم. زیرا به چیزی که ما از

---

33 Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities: Report of the Secretary-General, UN Doc. A/65/318, 20 August 2010 (http://www.legal-tools.org/doc/8c2134/).

34 Émile Durkheim, *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France, Paris, 1967, p. 204.

35 Antonio Cassese, "Gathering up the main threads", in Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 650.

کیفیت «یکپارچگی» در این فصل معنا می‌بخشیم، نزدیک‌تر است: *توانمندی رهگیری اهداف مشترک به شیوه‌ای هدفمند و هماهنگ در چارچوبی مشترک.*[۳۶]

ما از هیچ مطالعه سازمان‌یافته درباره مفهوم «یکپارچگی» در حقوق کیفری بین‌المللی آگاه نیستیم. نزدیک‌ترین کوشش شناخته‌شده برای ما، کار ماریو پروست (۲۰۱۲) است که مطالعه خود را بر یکپارچگی حقوق بین‌الملل در قالب یک سامانه هنجاری متمرکز می‌کند، اما از نمونه‌هایی از حقوق کیفری بین‌المللی بهره می‌برد.[۳۷] او می‌گوید گسترش دادگاه‌های بین‌المللی یکی از عواملی بود که از دهه ۱۹۹۰ چندپارگی حقوق بین‌الملل را به همراه آورد. در حالی که برخی از پژوهشگران از هم‌پوشانی و تعارض رویه‌های قضایی که انسجام حقوق را کم‌رنگ می‌کرد، نگران بودند، برخی دیگر گونه‌ای «چندگانه‌گرایی سالم» را خوشایند می‌دانستند.[۳۸] این گفتمان پرورده شد و یکپارچگی و انسجام را در حقوق در جایگاه هدفی مشروع - هدفی که مستلزم «نظم‌بخشی به چندگانه‌گرایی» بود- نگریست. [۳۹]وی سپس این گزاره شگفت‌انگیز را می‌گوید:

> با وجود همه گفتگوهایی که درباره چندپارگی – خاستگاه‌ها، پیامدها و راهکارهای آن – می‌شود، مفهوم یکپارچگی بسیار کم به میان می‌آید، چه برسد به این که درباره آن نظریه‌پردازی شود. این نکته سزاوار توجه است، زیرا چندپارگی بی‌گمان «یکپارچگی» را پیش‌فرض می‌گیرد، چه در جایگاه چیزی که هنگامی وجود داشته و از آن هنگام از دست رفته و چه در جایگاه هدفی برنامه‌ریزی شده. در هر صورت، سخن گفتن

36 Institute for Studies in Global Prosperity, “Conceptualising Oneness”, 24 November 2014 (working paper on file with the authors).

37 Mario Prost, *The Concept of* ‘unity’ *in Public International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

38 *Ibid*., p. 11.

39 *Ibid*.

> درباره دودستگی بی‌معنی است مگر اینکه بتوانیم مفهومی را از «یکپارچگی» بیان کنیم. این گزاره مانند گفتگو درباره سایه‌ها بدون اشاره به روشنایی است.[۴۰] [بخش‌های کج نگاشت افزوده شده است.]

پروست بر این باور است که واکاوی چندپارگی هنجاری بدون مفهوم «یکپارچگی» امکان‌پذیر نیست. اما آیا دلیل خوبی برای صادق نبودن دیدگاه‌های او درباره دیگر چهره‌های چندپارگی نیز وجود دارد؟ برای نمونه، ما عادت داریم از چندپارگی اجتماعی در جایگاه گسست‌هایی بنیادیافته بر پایه طبقه، نژاد یا باورهای آیینی سخن بگوییم. با این وجود، آیا این گفتگوها به ناچار مفهومی از «یکپارچگی» را پیش‌فرض نمی‌گیرند؟ و در این صورت، این مفهوم چگونه خواهد بود؟

پیشتر به خوانش کاسسه از دورکیم و این پیشنهاد اشاره شد که هر اندازه هم که «همبستگی ارگانیک» در گستره جهانی ستودنی باشد، این الگو در جهانی که کنش گروهی تنها در هنگام آمیختگی منافع ملی با هم پدید می‌آید، نمی‌تواند پیاده شود. فرضیه ما این است که «هم‌سویی منافع ملی» - کار دیپلمات‌ها - از منافع قانونی حقوق کیفری بین‌المللی *نیست*. بلکه باید فضایی برای اندیشه‌ورزی و آزمون‌گیری پدیدار شود *تا فرآیندهای دیگری که از راه آنها می‌تواند اقدام گروهی در حقوق کیفری بین‌المللی پدیدار شود*، فرآیندهایی که به آمیختگی منافع ملی وابسته نیستند، شناسایی شوند.

۴.۶. یکپارچگی در کدام جامعه؟

کاسسه «همبستگی ارگانیک» دورکیم را درباره روابط میان دولت‌ها پیاده‌سازی‌ناپذیر یافت. اما رهیافت دورکیم به دلیل فراگیر دیگری برای حقوقدانان کیفری بین‌المللی جالب خواهد بود. کار او از یک سو به درک بهتر این موضوع یاری می‌رساند که چرا حقوق کیفری بین‌المللی در جایگاه یک نیروی اجتماعی جهان‌ساز درکانون توجه جای گرفته

40 *Ibid*., p. 12 (emphasis added).

و از سوی دیگر، به پژوهشگران و کارشناسان حقوقی کمک می‌کند تا از انتظارات بیش از اندازه از گستره گزینشی خود نگاه داشته شوند. دورکیم رهیافت‌های خود را درباره جامعه‌پذیرسازی انسان‌ها بر پایه استدلال استقرایی پیرامون حقوق کیفری بنا می‌کند.[41] فوکو در کتاب *مراقبت و تنبیه* از همین فرضیه آغاز می‌کند.[42] اگر نظریه‌پردازان اجتماعی بینش‌های گوناگونی را از واکاوی نظام‌های عدالت کیفری ملی خود به دست می‌آورند، وضعیت کنونی عدالت کیفری بین‌المللی به ما پیرامون «جامعه‌ای» که انتظار داریم کیفیتی نوپدید را از «یکپارچگی» نشان دهد، چه می‌گوید؟

در سطح بین‌المللی، نتایجی متناقض و چالش‌برانگیز دیده می‌شوند. در برخی سطوح، نهادهای عدالت کیفری بین‌المللی، هرچند به شیوه‌های خرد، انسان‌گرایانه نگریسته می‌شوند. شعبه دادرسی شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج همه تلاش خود را برای آرام کردن تک تک دردهای کمر یا گردن نون‌چیا انجام داد. برای دیدن میزان نیک‌رفتاری با افرادی که پیشتر در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی متهم یا محکوم شده‌اند، می‌توان حقوق کیفری بین‌المللی را نیرویی بی‌خطر و متمدن‌کننده دانست. قوانین حداقل سازمان ملل برای رفتار با زندانیان اکنون به گونه خاطره‌انگیزی در جایگاه «قوانین نلسون ماندلا» شناخته می‌شوند. به همین خاطر است که کینگ گوک ایو (معروف به «دوچ») تا اندازه بسیاری دوران محکومیت حبس ابد خود را در مجتمعی خصوصی در بیرون از پنوم پن، با امکاناتی مانند تخت، حمام و توالت جداگانه و یک باغچه سپری کرد، چیزی که امروزه یک زندانی معمولی کامبوجی تنها می‌تواند رویای آن را در سر بپروراند.

با این وجود، هنگامی که توانمندی گروهی بشریت را برای *پیاده‌سازی* حقوق کیفری بین‌المللی واکاوی می‌کنیم، این تضاد آشکار می‌شود. اینجا تصویر البشیر که

41 Émile Durkheim, *The Rules of Sociological Method*, Steven Lukes ed., W.D. Hall trans., The Free Press, 1982 (1895), pp. 97–98.

42 Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, Alan Sheridan trans., Vintage Books, 1995.

همواره به آفریقای جنوبی رفت و آمد می‌کند، بسیار آشکار است - بشریت مانند یک گروه نوجوان نگریسته می‌شود، حس عدالت‌خواهی فزاینده ما با منافع سیاسی زودگذر سرکوب شده است. و - اگر این کار بدون تسلیم شدن در نومیدی انجام شود - با نگریستن به توانایی بشریت در *پیشگیری* از جرایم بین‌المللی در گام نخست —برای نمونه، فلج شدن اوضاع در سوریه، و گفتار گزنده کارلا دل پونته («نه دادستانی وجود دارد و نه دادگاهی»)[۴۳] که مانند *ترجیع‌بند در سرزمین هرز* الیوت («هیچ آبی اما وجود ندارد»)[۴۴] در گوش‌ها می‌کوبد - می‌توانیم بفهمیم که چگونه تصوری از بشریت در جایگاه برده گرایش‌های حیوانی خویش در گفتمان عمومی پدید می‌آید. اما ما به همان اندازه، پدیداری یک درک رو به رشد را از توانمندی‌های فردی و گروهی خود در جایگاه یک گونه تشخیص می‌دهیم.

بنابراین، وضعیت کنونی عدالت کیفری بین‌المللی در جهان نشان می‌دهد که بشریت کاری شگفت‌انگیز و هم‌زمان هراسناک انجام می‌دهد. آلوت این پدیده را «تصویر دوگانه‌ای» نام می‌نهد که ما از خود در جایگاه یک گونه داریم:

> ما با توانایی‌های شگفت‌انگیزی که طبیعت به ما داده، شگفتی طبیعت هستیم. با این وجود ما همواره خود را ناامید می‌کنیم. ما به ظاهر توانمندی بی‌پایانی برای خودشناسی، خودتنظیمی و خودبهبودی داریم. می‌توانیم چیزهای زیبا و با نوآوری فراوان بیافرینیم و می‌توانیم کارهای بسیار خوبی انجام دهیم. با این حال ما می‌توانیم هر گونه شرارت

43 "Syria investigator del Ponte says enough evidence to convict Assad of war crimes: SonntagsZeitung", in *Reuters*, 13 August 2017.

44 T.S. Eliot, *The Waste Land and other poems*, Faber and Faber, London, 1999, p. 37.

پندارپذیری را انجام دهیم. ما می‌آفرینیم و نابود می‌کنیم. انسان‌ها استاد خودسازی و آزاررسانی به خود هستند.[۴۵]

۵.۶. «یکپارچگی» و تکامل اجتماعی فرآیندهایی وابسته به یکدیگر هستند: هر دو به آگاهی گونه‌ای بستگی دارند.

به نظر می‌رسد لازم است پیوند ذاتی میان درجات نوپا و در حال شکل‌گیری «یکپارچگی» که در گستره بین‌المللی به دست می‌آید، و درجات تکامل اجتماعی جامعه‌ای که آن «یکپارچگی» در آن نمود می‌یابد، آشکار شود. هر دو آورده میان-کنش پویای خودکمال‌گرایی و خودآزاررساندن بشریت در آنچه آلوت آن را «جامعه همه جوامع» – جامعه جهانی — نام می‌گذارد، هستند. در این پیوند، رویارویی با انتظاراتی ناعادلانه که گاه از عدالت کیفری بین‌المللی و نهادهای آن داریم، مهم است. در اصل، حقوق کیفری ابزاری بسیار خام برای جامعه‌پذیرسازی انسان‌ها در هر سطح است. در سطح پایه خانواده، مادر و پدر به تربیت فرزندان، *تنها* از راه پیاده‌سازی مجازات‌های سختگیرانه فزاینده و نه چیز دیگری امیدی ندارند. اگر انتظار داشته باشیم که عدالت کیفری بین‌المللی و نهادهای آن به گونه‌ای همبستگی درست کاسسه را در سطح بین‌المللی پدید آورند، بیهوده چشم-انتظار خواهیم بود. این گزاره نمی‌گوید این نهادها در هماهنگ‌سازی اندیشه‌ها و باورها، برچیدن بی‌عدالتی و یاری رساندن به پدیداری یک نظم جهانی عادلانه‌تر و مرفه‌تر هیچ جایگاهی ندارند. به گونه فراگیر برعکس است. نهادها تنها با به دست آوردن تجربه واقعی رشد و توسعه می‌یابند و این تجربه به افراد و جوامعی بستگی دارد که بدون امید واهی یا ناامیدی فلج‌کننده برخاسته از انتظار کمال بیهوده، به یک سامانه در حال باروری اعتماد می‌کنند.

45 Philip Allott, “How to Make a Better World: Human Power and Human Weakness”, FICHL Policy Brief Series No. 75 (2016), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2016, pp. 1–2 (http://www.toaep.org/pbs-pdf/75-allott).

با توجه دوباره به واکاوی روشن فیلیپ آلوت در تک‌نگاره وی با نام *سلامت ملت‌ها: جامعه و قانون فراتر از دولت*، بسیار مهم است که دیدگاه کلامبرگ را درباره «مردم یکپارچه‌شده با پیوندهای مشترک» در دیباچه که یگانگی ذاتی بشریت را بیان می‌کند، به یاد داشته باشیم:

> بزه‌کار دانستن یک انسان، نادیده گرفتن عشق است[...] در عشق، من دیگری هستم و دیگری بخشی از من است. قاتل و شکنجه‌گر و کسانی که قتل و شکنجه را به سود همه زمینه‌سازی می‌کنند، من و بخشی از من هستند با گرته‌برداری از الگوی اوپانیشادها، آن تو هستی.[۴۶] هدف حقیقی حقوق کیفری، آن‌گونه که به گونه فراگیر تصور می‌شود، بازدارندگی یا سزادهی نیست، بلکه دور نگاه داشتن و برچیدن است. این یک سامانه دور نگاه داشتن از پیوندهای عاطفی خانواده اجتماعی و خانواده انسانی است. معرفی صلاحیت کیفری بین‌المللی در وضعیت کنونی جامعه بین‌المللی، گسترده‌سازی خام و ناپخته‌ای از آغازین‌ترین، ناکارآمدترین و از چشم‌انداز اخلاقی تردیدآمیزترین سامانه‌ها برای جامعه‌پذیر کردن انسان‌ها، یعنی حقوق کیفری است. حقوق کیفری بین‌المللی ممکن است پس از استقرار اندیشه حاکمیت قانون بین‌المللی، از جمله حقوق اداری بین‌المللی، برای کنترل مستقیم سوءاستفاده از قدرت و رفتار جامعه‌ستیزانه دولت‌ها و مقامات عمومی پدیدار شود، اما نمی‌تواند پیش از آن پدید آمده باشد. و استقرار حاکمیت قانون بین‌المللی پس از آگاهی از ایده اجتماعی بودن انسان، آگاهی گونه‌های انسان، پدیدار خواهد شد، اما نمی‌تواند پیش از آن پدید آمده باشد.[۴۷]

---

46 Chandogya Upanishad 6.8.7, तत्त्वमसि (‘*Ta Tvam Asi*’), also variously rendered as ‘Thou art that’. As cited in Philip Allott, *The Health of Nations: Society and Law beyond the State*, Cambridge University Press, 2004.

47 *Ibid*., p. 65.

> در این واقعیت که پیاده‌سازی عدالت اصلاحی رو به گذشته، خیانت به بزه‌دیدگان کژی اجتماعی گذشته است، طنز تلخی وجود دارد. عدالت اصلاحی همان گونه که از نامش پیدا است، به گونه‌ای کژی را بازسازی می‌کند. تا اندازه‌ای جنایت‌کار برائت می‌یابد. بهایی پرداخت می‌شود. رنج بازسازی می‌شود. پیرمردان ناتوان و زیردستان نحیفشان، با چهره‌های آب‌رفته‌ای بدون هیچ پیوند فیزیکی با گستره جسمانی رنجی که مسئول آن هستند، به دادگاه راه می‌یابند. آیین‌های نیمه نمایشی و نیمه دینی حقوق پیاده می‌شوند. دادرسی عادلانه. حکم و کیفر. تاریخ بازسازی شده است. علل و پیامدهای شرارت اجتماعی شدید، بهای انسانی آن، همچنان پابرجا است. اما خشم اخلاقی ما در سایه نمایش سزادهی قضایی جای گرفته است.[۴۸]

ما درباره ادعاهای ارزش‌بنیان بیش از اندازه سریع در حقوق کیفری بین‌المللی، احتیاط‌هایی را در پیش گرفته‌ایم. ما دست‌کم تا اندازه‌ای مفهوم «یکپارچگی» را در این زمینه و چگونگی پیوند آن با باروری جامعه بین‌المللی چکیده ساخته و انتظار خود را پیرامون پدیداری کیفیت «یکپارچگی» گفتگوشده در اینجا از سوی فرآیندهای حقوق کیفری بین‌المللی کنار گذاشته‌ایم. اکنون می‌توان بررسی چگونگی پدیداری «یکپارچگی» در جایگاه یک ارزش بنیادی در حقوق کیفری بین‌المللی را آغاز کرد.

۶.۶. «یکپارچگی» در جایگاه ارزشی بنیادی در احکام مجازات و جبران خسارت

سی سال پس از کتاب *حقوق بین‌الملل در جهان تقسیم‌شده*، احمد الفقی المهدی پس از توافق با دادستانی درباره اعتراف به جنایت و صدور حکم، در شعبه اول رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی به جنایت خود اعتراف کرده و پوزش خواست. اعتراف به جنایت در

48 *Ibid.*, p. 70.

دادگاه‌های بین‌المللی بسیار اندک است. همچنین بسیاری در اینجا می‌دانند که المهدی – *با نام مستعار* ابوتراب – در ژوئن و ژوئیه ۲۰۱۲، هم در جایگاه کنشگر مستقیم و هم با دخالت نیروهای وابسته به انصارالدین و القاعده در مغرب اسلامی، بر نابودسازی بخش‌هایی از میراث جهانی در تیمبوکتو در مالی نظارت داشت. او به اتهام جنایت جنگی سویه‌بخشی حمله به ساختمان‌های آیینی و بناهای باستانی که اهداف نظامی نبودند، بر پایه ماده ۸(۲) اساسنامه رم، تعقیب شد. او می‌گوید این جرایم را بر پایه باورمندی خود به منفور بودن آرامگاه اشخاص مهم و دانشمندان در تیمبوکتو از دیدگاه باورها و اعمال اسلامی به خاطر بلندی بیش از یک اینچ از سطح زمین مرتکب شده است.[۴۹] به گونه‌ای جالب او هیچ جا نمی‌گوید که باورش اشتباه بوده یا دگرگون شده است. تنها می‌گوید که بر پایه دستور اقدام می‌کرده و این که اکنون می‌داند که حتی اقدامات مجاز نیز باید با آسیب واردشده به دیگران متناسب باشد. او نگفت که باورش به خودی خود نادرست است، بلکه تنها گفت که در نگاه به گذشته، عمل او سنجه تناسب را که باید راهنمای رفتار او می‌بود، نداشته است و او هرگز آن رفتار را دوباره انجام نخواهد داد.[۵۰]

پیش از پرداختن به درون‌مایه‌های پوزش الفقی المهدی[۵۱] و آنچه این پرونده ممکن است درباره منفعت حقوقی نوپدید «یکپارچگی» نشان دهد، باید گفت که رئیس دادگاه (قاضی پانگالانگان) در حکم پسین خود برای جبران خسارت، پوزش المهدی را

---

49 ICC, Situation in the Republic of Mali, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Trial Chamber VIII, Trial Hearing, Transcript, 22 August 2016, ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG, p. 13, lines 14–17 (http://www.legal-tools.org/doc/14e68e/).

50 *Ibid*., p. 13, lines 21–22; p. 14, lines 2–8.

۵۱ المهدی در جریان رسیدگی به پرونده تجدیدنظر در حکمش، پوزش و درخواست بخشش خود را بار دیگر گفت که دیوان آن را «بدون تردید، خوشایند مورد استقبال» توصیف کرد، اگرچه این پوزش برای کاستن از حکم اهمیتی نداشت. بنگرید به:

ICC, Situation in the Republic of Mali, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Three Judges of the Appeals Chambers Appointed for the Review concerning Reduction of Sentence Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 25 November 2021, para. 44 and note 81.

راستگویانه توصیف کرد.[52] در آغاز، هنگام نگریستن به نگاشته پوزش او، به خاطر نوشتار انگلیسی برگردان، درک این راستگویی دشوار است. بر پایه رونوشت آن روز، المهدی پس از استناد به دستور قرآنی به همه مؤمنان که «در جایگاه شاهدان پروردگار، حتی در برابر خود یا مادر و پدر یا نزدیکانتان، استوارانه برای عدالت قیام کنید» گفت:[53]

> دوست دارم سخنان کسانی را که می‌گفتند ما حتی در برابر خودمان هم باید عدالت را پیاده کنیم، به خاطر آورم. ما باید راستگو باشیم - به خودمان راست بگوییم، حتی همین راستگویی هم دست‌هایمان را می‌سوزاند. خانم‌ها و آقایان، با بیشترین شوربختی و درد فراوان، ناگزیر شدم به جنایت خویش اعتراف کنم و همه اتهامات وارده در برابر من دقیق و درست است. من در واقع متاسفم. من در واقع پشیمانم و از همه خسارات پدیدار از اقداماتم پشیمانم. از آنچه به خانواده‌ام، جامعه‌ام در تیمبوکتو، به کشورم، مالی و به گونه فراگیر به جامعه بین‌المللی وارد کرده‌ام، پشیمانم.

او با پوزش خاصی خطاب به ساکنان تیمبوکتو که گذشته، حال و آینده و به بیان دیگر، به ظاهر پیشینیان و نسل‌های آینده را فرامی‌گیرد، ادامه می‌دهد.

«جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل» گزاره‌ای شگفت در حقوق کیفری بین‌المللی است. هنگامی که این گزاره به انگلیسی گفته می‌شود، کمی زننده است. گویا وکیل مدافعش آن را نگاشته است. همان‌گونه که لوسیا آلیس – تاریخ‌نگار و نظریه‌پرداز معماری پرینستون - می‌گوید، برگردان در اینجا کار دیوان کیفری بین‌المللی است، نه کار المهدی. واژگان واقعی المهدی این بود: «*بشریت جامعه‌ای در سرتاسر جهان است*».

---

52 ICC, Situation in the Republic of Mali, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Trial Chamber VIII, Reparations Order, 17 August 2017, ICC-01/12-01/15-236 (http://www.legal-tools.org/doc/02d1bb/).

53 *Qur'án*, Surah 4, verse 135.

به باور آلیس برگردان درست‌تر از نوشتار اصلی می‌تواند پوزش «از همه بشریت در سرتاسر جهان» باشد، نه آن گونه که در برگردان آمده، از سرتاسر جامعه بین‌المللی.

آلیس خوانشی انتقادی از پوزش المهدی در چارچوب نهادی دیوان کیفری بین‌المللی ارائه می‌دهد، چیزی که او آن را «یکی از چشمگیرترین گفتارها درباره منطق ویرانگر المهدی» می‌نامد:

> دیوان کیفری بین‌المللی به همین ترتیب [المهدی] را ناگزیر می‌کند که از شخصیت خود برای ترسیم گستره پهناورتری از قابلیت پیاده‌سازی برای حقوق بین‌الملل بهره گیرد. همان چیزهایی را که المهدی به شبکه تروریستی ارائه داد، از سوی دیوان کیفری بین‌المللی به گونه فراگیر بهره‌کشی می‌شود: وی فردی است که می‌تواند هویت و تعلق خویشتن را به گونه متمرکز «گسترش» دهد. این توانایی به ویژه در چگونگی ساختاربندی اعترافات المهدی به جنایت خود در بیانیه‌ای که بازسازی پیامدهای جرایم را در یک سیر رو به بالا از برادری محلی به شهروندی ملی و به بشریت جهانی تکرار می‌کند، هویدا است. هنگامی که المهدی از واژه «بشریت» بهره می‌گیرد، دسته ای از افراد را در سرتاسر جهان به یادها می‌آورد.[۵۴]

پوزش اختصاصی و محلی‌تر المهدی از شهروندان تیمبوکتو به درستی همان چیزی را که آلوت درباره هدف واقعی حقوق کیفری که ارعاب است، می‌گوید، تأیید می‌کند. بسیار اهمیت دارد که این اندیشه تنها «باوری آفریقایی» نیست، همان‌گونه که اندیشه کمونیستی و انسان‌گرایانه اوبونتو یا اوموجا یکی از تجسم‌های همین باور است. المهدی به جامعه محلی خود گفت:

---

54 Lucia Allais, “Amplified humanity and the architectural criminal”, in *Superhumanity*, 5 December 2016, available on e-flux’s web site.

> شوربختی من[..] به ویژه متوجه نسل‌ها، نیاکان دارندگان آرامگاه‌هایی است که من ویران ساخته‌ام. می‌خواهم از آنها بخشش بخواهم، می‌خواهم از همه مردم تیمبوکتو بخواهم مرا ببخشند. می‌خواهم به آنها قول جدی بدهم که این نخستین و واپسین عمل نادرستی است که تاکنون مرتکب شده‌ام. از آنها بخشش خواسته و می‌خواهم که به من در جایگاه فرزندی که راه خود را گم کرده نگاه کنند و مرا بخشی از بافت اجتماعی تیمبوکتو بدانند و از یاد نبرند که در گذشته چه یاری به تیمبوکتو رسانده‌ام. امیدوارم که بر پایه اصول والای اسلامی بتوانند مرا ببخشند و پشیمانی مرا بپذیرند.

شگفت‌آور نیست که حکم جبران خسارت به بزه‌دیدگان جنایت، توجهی چشمگیر دارد. این حکم بارها تأیید می‌کند که کسانی که به گونه مستقیم از جرایم المهدی متأثر شده‌اند، افرادی را فرامی‌گیرد که مستقیم از آن اثر پذیرفته‌اند، جامعه تیمبوکتو در مالی و جامعه بین‌المللی. گنجاندن جامعه بین‌المللی در جایگاه نهادی آسیب‌دیده، با تعیین ساختمان‌های ویران‌شده (به جز یکی) در جایگاه میراث یونسکو پشتیبانی می‌شود. این حکم تأیید می‌کند که جامعه بین‌المللی یکی از «بزه‌دیدگانی» است که «رنج کشیده‌اند». افزون بر این، حکم مقرر می‌کند «نابودسازی میراث فرهنگی، بخشی از میراث سرتاسر بشریت را از میان می‌برد.»

این حکم اظهارات یکی از شاهدان متخصص را که می‌گوید: «جامعه بین‌المللی نباید [...] در جایگاه گروهی که به آن آسیب وارد شده، از یاد برود.» تأیید می‌کند. این متخصص در ادامه می‌گوید: «شاید منطقی باشد که هم‌گام با شناسایی ارتباطات گسترده‌تر، برتری را به جبران خسارت گروه‌هایی که به میراث گفتگوشده نزدیک‌تر هستند، بدهیم.» جالب است بدانید که غرامت‌ها همگی متوجه جامعه محلی بودند، زیرا احساس می‌شد که غرامت‌هایی که «متوجه جمعیت محلی تیمبوکتو باشد، ذاتاً به گونه

اثرگذار آسیب‌های گسترده‌تری متحمل‌شده را از سوی مردم مالی و جامعه بین‌المللی به گونه فراگیر، برطرف خواهد کرد.» یکی دیگر از پیامدهای ژرف‌تر اعتراف به جرم، پوزش و حکم غرامت المهدی، دگرگونی در چگونگی نگاه عدالت کیفری بین‌المللی به جنایتکار، بزه‌دیده و «جامعه بین‌المللی به گونه فراگیر» است. این ناهمانندی ظریفی در پافشاری است، اما اهمیت دارد. به جای یک الگوی «دارای سودمندی» – که در آن هر یک از شرکت‌کنندگان در فرآیند عدالت، حقوق ناهمانند و گاه رقابتی دارند که باید توازن یابند (فرد بزه‌دیده که برای توجه و بازسازی خسارت فریاد می‌زند؛ نهادی برای تسلیم شدن؛ تعقیب برای عدالت، اما با چیزی که مورتن برگسمو هنگامی آن را گونه‌ای «درستکاری عایق‌بندی اخلاقی‌شده» نام نهاد؛ و جامعه‌ای که خواهان شناسایی در فضاهایی نامناسب برای نمودهای زندگی اجتماعی است) – بلکه منافع محلی همه این بازیگران دیگر برتری ندارد. همان‌گونه که اسر می‌گوید «بزه‌دیده آسیبی ویژه خاص هرگز به تنهایی رنج نمی‌برد؛ بلکه همه مردم که در پاسداری از همه حقوق و منافع شناخته شده سودمندی دارند، با او رنج می‌برند.»[55] این به خاطر شناسایی پیوند دوسویه میان این شرکت‌کنندگان است که از شناسایی و پشتیبانی قانونی جداگانه از هر کدام اهمیت و ارزشمندی بیشتری دارد. فیلیپ آلوت این پدیده را این گونه توصیف می‌کند:

> جامعه‌پذیرسازی پررنگ انسان در طول سده‌های گذشته، چهره‌ای از خودآگاهی انسانی را پدیدار ساخته که در آن احساس فردی بودن انسانی بر جای مانده است. ما در جایگاه میراثی بیولوژیک، موجودی اجتماعی هستیم. ما موجودی اجتماعی (zoon politikon) هستیم زیرا نمی‌توانیم به تنهایی زنده مانده و رشد کنیم. ما به موجودی

[55] Eser, 1966, p. 372; see *supra* note 3.

اجتماعی دگردیسی یافته‌ایم. زیرا جوامعی که به آنها تعلق داریم، هر لحظه از زندگی ما را تعیین می‌کنند.[۵۶]

این یکی از نمودهای پدیداری «یکپارچگی» در جایگاه یک فراارزش در حقوق کیفری بین‌المللی است. اگر پژوهش انجام شود و جستجویی برای مصادیق بیشتر صورت گیرد، بی‌گمان متناسب با شدت پیمایش ما، ممکن است نمودهای دیگری نیز بیابیم. در اینجا یکی دیگر را پیشنهاد می‌دهیم.

۷.۶. یکپارچگی در جایگاه ارزش بنیادین در تصمیمات آستانه‌ای درباره جنایت تجاوز

یکی از نخستین قلمروهای گفتگو در تعریف جنایت تجاوز سرزمینی به گونه‌ای که اکنون در ماده ۸ مکرر اساسنامه رم آمده است، تدوین شرط آستانه آن بود — این که آیا یک اقدام جنایت تجاوز سرزمینی باید در جایگاه نقض «آشکار» یا (همان‌گونه که در پایان تصویب شد) نقض «آشکار» منشور سازمان ملل متحد توصیف شود. همان‌گونه که تاریخچه تدوین نشان می‌دهد، دلیل پیوند با منشور سازمان ملل متحد تا پایان سال ۲۰۰۵ روشن بود.[۵۷] هنگامی که رفتاری بر پایه ماده ۵۱ در جایگاه یک عمل دفاع مشروع فردی یا گروهی به موجب حقوق بین‌الملل عرفی باشد، نمی‌توان آن را تجاوز سرزمینی دانست. به بیان دیگر، دفاع از خویش در اینجا به معنای دفاع در برابر اتهام تجاوز سرزمینی نیست. نبود شرایط دفاع مشروع - یعنی پیش‌شرط اثبات‌کننده نقض منشور سازمان ملل متحد- که به گونه عینی و بدون نیاز به اثبات ارزیابی حقوقی ذهنی از سوی مرتکب جنایت، بررسی می‌شود- *عنصری از خود جرم است*.[۵۸]

56 Allott, 2016, p. 2, para. 17, see *supra* note 46.

57 ICC, *Discussion paper 3: Definition of Aggression in the context of the Statute of the ICC*, 5 January 2011 (http://www.legal-tools.org/doc/7b1a36/).

58 ICC, Elements of Crimes, 11 June 2010 (http://www.legal-tools.org/doc/3c0e2d).

مقاله‌ای بحث‌برانگیز از آن هنگام – که در پایگاه داده ابزارهای حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی نگهداری می‌شود – پرسش در حال بررسی را ارائه داده و به نظر می‌رسد که تفسیر آن، اجماعی کم فروغ را فشرده می‌کند:

> آیا باید برای این تجاوز سرزمینی، توصیفی وجود داشته باشد؟ برای نمونه، آیا باید نقض «آشکار» یا «فاحش» منشور سازمان ملل متحد باشد؟ آیا به باور شما «آشکار» و «فاحش» موقعیت‌های گوناگونی را فرامی‌گیرند؟
>
> پیش‌شرط نقض آشکار و فاحش حقوق بشر، آستانه‌ای هم‌پیوند با بزرگی یا شدت عمل (برای نمونه به جز مخاصماتِ مرزی) یا احتمالاً (؟) به دیگر ملاحظاتی که ممکن است در آنها درجه‌ای از فقدان قطعیت وجود داشته باشد (قانونی بودن عمل) را ارایه می‌دهد.[۵۹] [بخش‌های کج‌نگاشت افزوده شده‌اند].

به گونه سنتی، ما ممکن است منافع حقوقی بنیادین پشتیبانی‌شده از راه جرم‌انگاری تجاوز سرزمینی را در جایگاه تمامیت ارضی کشورها و استقلال سیاسی آنها بدانیم. یک پژوهشگر واقع‌گرا ممکن است بخواهد بیشتر بگوید: این که این امر اصل اثربخشی را عینیت بخشیده و سبب می‌شود که پس از کسب حاکمیت، سلب مستقیم یا غیرمستقیم آن با استفاده از زور دشوارتر شود. اما می‌توانیم درک کنیم که انتخاب منفعت حقوقی در اینجا چقدر مهم است. این یک جرم بین‌المللی ذاتی است که تنها در ۱۷ ژوئیه ۲۰۱۸ از سوی دیوان کیفری بین‌المللی به گونه قانونی قابلیت اجرا یافت. و این یکی از عناصر

59 ICC, 2011,

بنگرید به پاورقی ۵۷ پیشین. در واقع پس از «احتمال دارد» یک علامت پرسش در متن وجود دارد.

جنایت تجاوز سرزمینی است که عمل «از چشم‌انداز ماهیت، شدت و گستره، نقض آشکار»[60] منشور سازمان ملل متحد به شمار می‌آید.

اکنون پدیداری یک دولت ملی‌گرای تندرو، یک دولت فاشیستی بنیادیافته بر پایه باورهای آشکارا نژادپرستانه، یا یک دولت استالینیست تندرو، یا خمرهای سرخ جدید را تصور کنید - که این روزها چندان هم دشوار نیست - دولتی که خود را در معرض تهدید فوری و همیشگی از سوی یک «دیگری» بد-تعریف‌شده، چه در داخل و چه در خارج از مرزهای خویش می‌داند. دولتی که در هر کجا جاسوس‌ها و دشمنانی را می‌بیند، زرادخانه جنگ‌افزارها را می‌سازد و با نشانه گرفتن آنها از چپ و راست، به این کار وانمود می‌کند. و حالا فراتر از محدوده‌های سرزمینی، ائتلافی از کشورها را بسته به تعریفی گسترده از دفاع مشروع گروهی بنیادیافته بر پایه مسئولیت حمایت بنا کنید که بدون رأی مثبت شورای امنیت سازمان ملل متحد فلج و رو به نابودی، تصمیم به عملیات نظامی در چهره محاصره مسلحانه بنادر این کشورِ دورافتاده می‌گیرد. این یک فرضیه است که به گونه مستقیم در قلمرو پرسش مطرح‌شده در سال ۲۰۰۵ جای می‌گیرد. آیا این عمل «به خودی خود» نقض «آشکار» منشور سازمان ملل و بنابراین یک اقدام تجاوزکارانه است؟ واژگان آغازین منشور سازمان ملل متحد «ما؛ مردم ملل متحد، به نجات نسل‌های آینده از بلای جنگ مصمم هستیم» چه ارزش تفسیری را بازتاب می‌دهند؟ البته اگر ارزشی را دارا باشند.

اگر منافع حقوقی پشتیبانی‌شده با توسل به جنایت تجاوز سرزمینی، «تمامیت ارضی» و «استقلال سیاسی» باشند، می‌توان بسیار زود دانست که چگونه منفعت حقوقی الف- بر چگونگی تفسیر عمل در اینجا به عنوان سازگار یا ناسازگار با مفهوم مبهم و همچنان چالش‌برانگیز دفاع مشروع گروهی تأثیر خواهد گذاشت؛ و ب- منفعت حقوقی بر گستره

60 ICC Statute, Article 8*bis*(1), see *supra* note 15.

جنایت تأثیر خواهد گذاشت. می‌توان پرسید، اگر «یکپارچگی» ارزشی بنیادین برای تجاوز سرزمینی باشد، چه؟ باورهای ما دگرگون می‌شود. ارزیابی ما تغییر می‌کند. چیزی همانند این می‌شود:

> در پیش گرفتن یک دستور کار نژادپرستانه گریزناپذیر از سوی یک دولت، همراه با تهدید به استفاده از جنگ‌افزارهای ممنوع برای پیگیری آن دستور کار، حتی اگر این تهدید در سطح بین‌المللی روی ندهد، با این واقعیت که انسان در اصل یکی است، هم‌خوانی ندارد. دولت‌ها حق دارند به گونه‌های فردی و گروهی، از راه بهره‌گیری از نیروی مسلح متناسب، از شهروندان خود دفاع کنند. این محاصره، نقض آشکار منشور سازمان ملل نیست و از همین‌رو نمی‌تواند اقدامی تجاوزکارانه به شمار آید.

این تبیین گمانه‌محور به مفهوم پیش‌بینی تأثیر شناسایی منفعت حقوقی «یکپارچگی» در چارچوب جرایم ذاتی بین‌المللی نیست، بلکه تنها برای به‌کارگیری اندکی تصور است. آنچه از این نمونه، صرف‌نظر از ارزش پیش‌بینی‌کنندگی آن برمی‌آید این است که اگر «یکپارچگی سرزمینی» و «استقلال سیاسی» از راه جرم‌انگاری تجاوز سرزمینی در جایگاه منافع حقوقی پاس داشته شود، این امر تنها به روی ندادن درگیری مسلحانه و نه به «روابط دوستانه»، «همکاری بین‌المللی» یا همکاری، ثبات و همبستگی نزدیک‌تر و پایدارتر میان کشورها خواهد انجامید.

۸.۶. برخی از برآیندهای به رسمیت شناختن منفعت حقوقی نوپدیدی به نام «یکپارچگی» در حقوق کیفری بین‌المللی کدامند؟

ما در پایان، شماری از کاربردهای به رسمیت شناختن بیشتر منفعت حقوقی یا ارزش بنیادی «یکپارچگی» را در حقوق کیفری بین‌المللی پیشنهاد می‌دهیم. این امر می‌تواند –همانند هر کنوانسیون آینده درباره جنایات علیه بشریت– بر توسعه حقوق ماهوی اثر بگذارد.

«یکپارچگی» یک ارزش کیفی نسبی یا اجتماعی است که با کیفیت پیوند میان جوامع، هم‌بسته است و از همین‌رو «بشریت» را که مشخص‌کننده رفتار فردی است، تکمیل می‌کند. «یکپارچگی» به مفهوم تعدیل روابط اجتماعی است که مستلزم چیزی بیش از صرف نبود درگیری میان دولت‌ها یا درون آنها است. به باور ما، «یکپارچگی» با وضعیت همیشگی رقابت و تنش ناهمخوان است. ارزش‌هایی همانند «یکپارچگی» - با زیربنایی از یگانگی طبیعی و به‌هم پیوستگی - همان‌گونه که در چندین فصل از این مجموعه نوشته‌ها بازتاب یافته است، به گونه عمیقی در نوشتگان مقدس دینی و فلسفه و فقه هندی، چینی و بومی آفریقا ریشه یافته‌اند. شناسایی آن در حقوق کیفری بین‌المللی درست به همان شیوه نویدبخش است که این کتاب و نشست پیشین با موضوع مبانی فکری حقوق کیفری بین‌المللی نویدبخش آن هستند: با گوناگون‌سازی بیشتر دیدگاه‌ها به فضایی برای گفتمان، بر پایه این نگرش که گوناگونی منبع ذاتی نیروی گروهی، دقت فکری گروهی و یک توانمندی برای بینش گروهی بیشتر و اقدام گروهی پایدارتر است.

۷

پیدایش دیدگاه نوین آفریقایی درباره «یکپارچگی» در جایگاه منفعت حقوقی گروهی در حقوق کیفری بین‌المللی

کفایت موتیلوا قادری، واهیالا کوواگا و توسین اوساسونا*

۱.۷. درآمد

اگر بنیاد قوانین کیفری داخلی، پاسداری از همزیستی مسالمت‌آمیز انسان‌ها در یک جامعه است، پس قوانین کیفری بین‌المللی نیز باید از همین بنیاد در میان مردم و ملت‌های جهان پشتیبانی کنند. کای امبوس به درستی بر این باور است که حقوق کیفری بین‌المللی برای پشتیبانی از همزیستی مسالمت‌آمیز مردم در داخل یک کشور و در فراسوی مرزهای

* **کفایت موتیلوا قادری** وکیل دادگستری و مشاور حقوقی دیوان عالی نیجریه و پژوهشگر و عضو هیئت علمی موسسه مطالعات عالی حقوقی نیجریه در دانشگاه لاگوس است. او دارای مدرک کارشناسی حقوق از دانشگاه اوبافمی آوولوو (ایله-ایفه)، مدرک وکالت از دانشکده حقوق نیجریه (پردیس ابوجا)، مدرک کارشناسی ارشد حقوق و دکترا (حقوق کیفری بین‌الملل) از دانشگاه بین‌المللی اسلامی مالزی است. او در طول تحصیل در مقطع دکترا به مدت دو سال بورسیه دستیار پژوهشی تحصیلات تکمیلی دریافت کرده و از سال ۲۰۱۳ تا ۲۰۱۵ دستیار پژوهشی رئیس دانشکده حقوق بوده است. **واهیالا کوواگا** متخصص توسعه و محقق با سابقه در رشته حقوق است. او دارای مدرک کارشناسی حقوق از دانشگاه احمدو بلو زاریا، مدرک کارشناسی حقوق از دانشکده حقوق نیجریه (پردیس انوگو) و مدرک کارشناسی حقوق از دانشگاه ایبادان است. تجربه او شامل همکاری با شرکت‌های حقوقی، شرکت رسانه‌ای و تولیدی و مرکز جایگزین‌های سیاست عمومی در لاگوس است. **توسین اوساسونا** از سال ۲۰۱۳ به عنوان پژوهشگر ارشد در مرکز بدیل های سیاست عمومی فعالیت می‌کند. او دارای مدرک کارشناسی حقوق، کارشناسی ارشد حقوق و کارشناسی ارشد روابط بین‌الملل از دانشگاه اوبافمی آوولوو (ایل-ایفه)، مدرک وکالت از دانشکده حقوق نیجریه و مدرک کارشناسی ارشد حقوق (جرایم و عدالت بین‌المللی) از دانشگاه تورین است.

کشورها در برابر نقض‌های فاحش حقوق بشر و تهدیدات گسترده فراروی صلح و امنیت بشریت به کار می‌رود.[۱]

در واقع، دستیابی به همزیستی مسالمت‌آمیز میان افراد و ملت‌ها باید هدف پایانی هر قانون باشد. چارچوب تصویب این قوانین و سازوکارهای پیاده‌سازی آنها باید با هدف پاسخگویی به خواسته‌ها و پیچیدگی‌های همواره دگرگون‌پذیر جهان ما، همیشه رو به پویایی باشد.

در آفریقا، مفهوم قانون و عدالت بر *هماهنگی اجتماعی* و رهیافتی چشمگیر به نام «اوبونتو» متمرکز است.[۲] در میان مردم آفریقا گوناگونی فرهنگی و سیاسی بسیاری همچنین در برداشت‌هایشان پیرامون جرم، اخلاق، رسالت‌ها و مسئولیت‌ها وجود دارد. بنیادهای جهان‌بینی آفریقایی در رویه‌های متافیزیکی، آیینی، خرافی و حتی ودایی حاشیه‌نویسی‌نشده و چاپ‌نشده ریشه دارد.[۳] آیا با این وجود می‌توان گفت که آفریقایی‌ها

---

1 Kai Ambos, "The Overall Function of International Criminal Law: Striking the Right Balance Between the Rechtsgut and the Harm Principles", in *Criminal Law and Philosophy*, 2015, vol. 9, no. 2, pp. 301–29.

۲ اوبونتو در گزاره‌های زیر توصیف شده است:

این‌گونه نیست که «من می‌اندیشم، پس هستم.» بلکه به جای آن می‌گوید: «من انسان هستم چون وابستگی دارم. من نقش‌آفرینی می‌کنم، من هم‌رسانی می‌کنم.» فردی که اوبونتو دارد، در برابر دیگران گشوده و در دسترس است، دیگران را تأیید می‌کند، از توانمند بودن و خوب بودن دیگران، احساس خطر نمی‌کند، زیرا او به یک کل بزرگ‌تر وابسته است و هنگامی که دیگران پست دانسته یا کوچک می‌شوند، هنگامی که دیگران شکنجه یا سرکوب می‌شوند، یا به گونه‌ای با آنها رفتار می‌شود که گویی کمتر از آنچه هستند، نگریسته می‌شوند، او نیز خواری می‌یابد. بنگرید به:

Diane Caracciolo, "Introduction: Becoming Human", in Diane Caracciolo and Anne M. Mungai (eds.), *In the Spirit of Ubuntu: Stories of Teaching and Research*, Sense Publishers, Rotterdam, 2009, p. ix.

3 Okpara Okpara, *Human Rights: Law and Practice in Nigeria: Volume 1*, Chenglo Limited, Enugu, 2005, p. 45.

یک چارچوب بی‌همتا و تشخیص‌دادنی در هم‌آمیزنده مفاهیم حقوق و مسئولیت‌ها (سازه‌های هر نظام عدالت کیفری کارآمد) را دارند؟

به گفته بن نوابواز، به جز در چند نمونه، پیش از پیدایش استعمارگران «متمدن» اروپایی، جامعه آفریقا هرگز به مفهوم درست واژه، دولت نداشت. بنابراین، مفهوم فردی که ادعای حقوقی دارد، نمی‌تواند پیاده شود. مفهوم حقوق در شمار برجای‌مانده‌های میراث استعماری اروپاییان است.[۴] پژوهشگرانی همانند جک دانلی گفته‌اند حقوق بشر در جوامع سنتی آفریقایی شناسایی نمی‌شد.[۵] اوجو در دفاع از مفهوم اصیل آفریقایی از حقوق و رسالت‌ها، گفته است:

> در حالی که انسان در سرتاسر جهان با بی‌عدالتی مخالف بوده است، تفاسیر ویژه از مفهوم حقوق بشر واکنشی به تجربیات ویژه بی‌عدالتی بوده و همچنان خواهد بود. بنابراین، یک مفهوم جهانی واقعی از حقوق بشر، معانی بسیار گوناگونی را فراگرفته و دیدگاه آفریقایی را نیز دربرمی‌گیرد.[...].[۶]

این فصل دیدگاهی را در پیش‌می‌گیرد که اگر مفهوم «جهان‌گستری»، بر پایه خاستگاه حقوق بشر، چیره‌ترین، نیرومندترین و قانع‌کننده‌ترین مفهوم باشد، پس *به گونه بهتر*، بی‌گمان همه جوامع مفهومی یکپارچه را از حقوق بشر دارند.[۷] کبا ام‌بایه، با تکیه بر باور «جهان‌بینی آفریقایی»، استدلال نمود که مفهوم آفریقایی حقوق، تجربه‌ای بی‌همتا

---

4 Ben Nwabueze, *Constitutional Democracy in Africa: Volume 2*, Spectrum, Abuja, 2003, p. 8.

5 Jack Donnelly, "Human Rights and Human Dignity: An Analytical Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights", in *The American Political Science Review*, 1982, vol. 76, no. 2, p. 308.

6 Emmanuel Ojo, "Human Rights and Sustainable Democracy in Nigeria (1999 – 2003)", in *The Journal of Social Sciences*, 2006, vol. 13, no. 1, p. 20.

7 Akin Ibidapo-Obe, *Essays on Human Rights Law in Nigeria*, Concept Publications, Lagos, 2005, p. 246.

است که از راه نهادهای اشتراکی خود، به ویژگی‌های نیازهای محلی آفریقا[8] می‌پردازد. بنابراین، گفتن این که چون انسان سیاه‌پوست نسخه‌های تاریخی خویش را از منشور کبیر یا منشور حقوق بشر ندارد حقوق بشر برای او بیگانه است، درست نیست. گذشته از همه این‌ها، اروپایی‌ها پیش از رویدادهای پرآشوب اروپایی که به تدوین آن اسناد تاریخی انجامید، ابزاری پذیرفتنی برای سرنگونی فرمانروایان سرکوبگر و پیاده‌سازی عدالت اجتماعی یافتند.[9]

حقوق کیفری بین‌المللی در جایگاه مجموعه‌ای از قواعد بین‌المللی طراحی‌شده برای ممنوع کردن انواع خاصی از رفتارها (جرایم جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوسید، شکنجه، تجاوز و تروریسم) و هم برای برپایی مسئولیت کیفری برای افراد شرکت‌کننده در چنین رفتارهایی توصیف شده است. در نتیجه، این مجموعه قواعد بین‌المللی یا به دولت‌ها صلاحیت داده یا آنها را به تعقیب و سزادهی چنین رفتار مجرمانه‌ای ناگزیر می‌کند. حقوق کیفری بین‌المللی همچنین رویه‌های دادرسی را در دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی برای تعقیب چنین جرایمی تنظیم می‌کند.[10] به گونه‌ای، حقوق کیفری بین‌المللی آمیزه‌ای از حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری داخلی است. اگرچه سازه‌هایی از حقوق کیفری در حقوق بین‌الملل وجود دارد، اما این سازه‌ها، همان فراگیری یافت‌شده در رشته حقوق کیفری بین‌المللی را ندارند.[11] در حالی که حقوق کیفری بین‌المللی به افراد پیوند می‌یابد، حقوق بین‌الملل همواره با روابط میان دولت‌ها هم‌پیوند است. با این وجود، حقوق کیفری بین‌المللی زیرشاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است.

---

8 Keba M'baye, "Le Droit du Developpement comme un Droit de I'Homme", in *Revue des Droits de I'Homme*, 1972, vol. 5, pp. 503–34.

9 Samuel Johnson, *The History of the Yorubas*, CSS Limited, Lagos, 2001, pp. 40–78.

10 Antonio Cassese and Paola Gaeta, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, 2013, p. 3.

11 Ilias Bentekas and Susan Nash, *International Criminal Law*, Routledge-Cavendish, Oxford, 2007, p. 1.

حقوق کیفری بین‌المللی مجموعه حقوقی کمابیش نوینی است و شاخه های آن امکان دارد نه یکسان و نه جهان‌گستر باشند. برای نمونه، حقوق شکلی به‌کاربرده‌شده از سوی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی پیشین (ICTY) ممکن است با حقوق شکلی دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) ناهمانند باشد.[۱۲] اگرچه تفاسیر از دسته‌بندی جرایم بین‌المللی ناهمانند است، اما بیشتر متون حقوقی، جرایم جای‌گرفته در صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی و مختلط، از جمله دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی پیشین، دادگاه کیفری بین‌المللی برای روآندا، دادگاه ویژه سیرالئون، شعب فوق‌العاده دادگاه کامبوج و دیوان کیفری بین‌المللی را می‌پذیرند. این جرایم ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و جنایت تجاوز سرزمینی نه دزدی دریایی، تروریسم، برده‌داری، قاچاق مواد مخدر یا دیگر جرایم بین‌المللی را فرامی‌گیرند. حقوق کیفری بین‌المللی همچنین به رویه‌ها و اصول هم‌پیوند با شیوه‌های مسئولیت، دفاعها، شواهد، دادرسی دادگاه، صدور حکم، مشارکت بزه‌دیدگان، پاسداری از شهود، معاضدت حقوقی دوسویه و مسائل هم‌پیوند با همکاری می‌پردازد.[۱۳]

یکی از دشواری‌های اصلی فراروی حقوق بین‌الملل از جمله حقوق کیفری بین‌المللی، مساله حاکمیت دولت‌ها است که،

> اگر به شیوه‌ای تندروانه یا زیاده‌روانه تفسیر شود، ممکن است برخی از کنشگران را به سوی تکیه بر یک فرض مطلق‌گرایانه منسوخ بنیادیافته بر پایه تقسیم نکردن قدرت با هیچ کس دیگر – چه داخلی و چه خارجی – رهنمون ساخته و می‌تواند چالش‌های بسیاری را پدید آورد، زیرا

---

[۱۲] به طور کلی بنگرید به:

Gideon Boas, “Comparing the ICTY and the ICC: Some Procedural and Substantive Issues”, in *Netherlands International Law Review*, 2000, vol. 47, no. 3, pp. 267–91.

[13] International Criminal Law Services, “Module 2: What is International Criminal Law?”,2018.

دربرگیرنده ریشه توجیهات قانونی بالقوه‌ای است که ممکن است به نادیده گرفتن صلح جهانی و پاسداشت کرامت انسانی بیانجامد.[۱۴]

تعیین چگونگی برآوردن درست نیازهای همه ذینفعان از سوی حقوق کیفری بین‌المللی همچنان یک چالش است. نگارندگان این فصل بر این باورند که حقوق کیفری بین‌المللی می‌تواند، با دیدگاه‌های گرته‌برداری‌شده از فلسفه انسان‌گرایانه آفریقایی (اوبونتو)، منافع گسترده‌تر جامعه یا «یکپارچگی» بیشتر را در میان گروه‌های بزرگ در خدمت خود جای دهد.

ما در سه زیربخش پس از این (۷. ۱. ۱. تا ۷. ۱. ۳.) درباره چارچوب نظری این فصل و این که چه منافع یا خیرهای حقوقی در این زمینه وجود دارند، از جمله مفاهیم خیرهای حقوقی فردی و گروهی در حقوق کیفری بین‌المللی گفتگو می‌کنیم. بخش۷. ۲. مفهوم «یکپارچگی» و گروه‌گرایی را در اجتماع‌گرایی از دیدگاه حقوق بین‌الملل واکاوی می‌کند. این بخش با شرح دیدگاه‌های منکیتی و امبیتی پیرامون شخصیت و اجتماع و جداسازی اجتماع از مفاهیم هم‌پیوند غربی، مفهوم «اوبونتو» را بیشتر گسترده می‌سازد. ما از اجتماع‌گرایی سنگاپوری با اشاره به توانمندی‌ها و کاستی‌های آن در جایگاه یک «نمونه آزمایشی»برای گسترش یک فرهنگ جداگانه اجتماع‌بنیان بهره می‌گیریم. این بخش با نگریستن به مفاهیم آفریقایی و غربی حقوق و رسالت‌ها و پیوند آنها با چگونگی درک حقوق بشر از چشم‌اندازی جهانی پایان می‌یابد.

بخش۷. ۳. مفهوم «اجتماع‌گرایی نوین» را ارایه داده و پیرامون پذیرش آن در سطح بین‌المللی در جایگاه ابزاری برای فراهم کردن خیر عمومی همه مردم استدلال می‌کند. در بخش ۷. ۴. به مفهوم «یکپارچگی» پرداخته و نمونه‌ای را برای پذیرش آن در جایگاه یک خیر حقوقی گروهی در حقوق کیفری بین‌المللی ارائه می‌دهیم. ما درباره توانمندی

14 Nicolás Carrillo Santarelli, “The Protection of Global Legal Goods”, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2013, vol. 13, pp. 405–50.

حقوق بین‌الملل برای دارا بودن اثرگذاری یکپارچه‌ساز بر ملت‌ها از راه حقوق کیفری بین‌المللی گفتگو می‌کنیم. بر پایه منشور سازمان ملل متحد (UN) پیشنهاد می‌کنیم که شناسایی آشکار «یکپارچگی» می‌تواند حس مالکیت آفریقایی‌ها را در حقوق کیفری بین‌المللی افزایش دهد. سرانجام در بخش ۷. ۵. شماری از گفته‌های پایانی را درباره منفعت حقوقی گروهی «یکپارچگی» به میان می‌آوریم.

۱.۱.۷. چارچوب نظری

هر استدلال یا ادعا پیرامون سرشت «یکپارچگی» در این فصل باید بنیان مفهومی خویش را مشخص کرده و ویژگی‌های پدیدآورنده ساختارهای آن را برشمرد. یکی از استدلال‌های اصلی ما این است که حقوق کیفری بین‌المللی می‌تواند با پافشاری بر اهمیت هم‌زیستی مسالمت‌آمیز در پدیداری یک رژیم پویای هنجارهای بین‌المللی یک پیشران باشد. این فرآیند از نیروهای جهانی شدن و شکل‌گیری نهادها اثر می‌پذیرد. ادعای ما بر دو مفهوم جداگانه از حقوق بین‌الملل و روابط بین‌الملل استوار است.[۱۵] بنیاد این گفتگو میان‌رشته‌ای و بر این باور است که نقاط درهم‌آمیختگی در این دو رشته وجود دارد. آندریا بیانشی در نوشتار خود با عنوان «رهیافت‌های حقوق بین‌الملل: پژوهشی درباره شیوه‌های گوناگون اندیشه‌ورزی»، نقطه درهم‌آمیختگی میان روابط بین‌الملل و حقوق بین‌الملل را برشمرده است. وی مکاتب فکری درون حقوق بین‌الملل را که دربردارنده مفاهیم و دیدگاه‌هایی هم‌پیوند با این فصل هستند، شرح می‌دهد. او می‌گوید:

> نخست، نهادگرایی با توجه آن به سازمان‌ها و سازوکارهای بین‌المللی و قواعد، اصول، هنجارها و فرآیندهای تصمیم‌گیری هم‌پیوند با یک قلمرو که انتظارات بازیگران را هم‌سو می‌کند.[...] شاخه سازه‌گرا، که

[۱۵] برای واکاوی گسترده روابط بین‌الملل از سوی کارشناسان مربوطه، بنگرید به:

Scott Burchill, Andrew Linklater, Richard Devetak, Jack Donnelly, Matthew Paterson, Christian Reus-Smit and Jacqui True, *Theories of International Relations*, 3rd edition, Palgrave Macmillan, Basingstoke, New York, 2005.

> روابط بین‌الملل را در جایگاه یک ساختار اجتماعی نگریسته و به تولید و دگرگون ساختن هنجارها علاقه ویژه‌ای دارد.[...] سرانجام، رهیافت لیبرال که به افراد و گروه‌های ساکن در جامعه در جایگاه واحد بنیادین روابط بین‌الملل می‌نگرد. [...].[۱۶]

اینجا این استدلال وجود دارد که هم‌زمان با فرو ریختن «دیوارهای» دولت‌ها از سوی نیروهای جهانی‌شدن،[۱۷] هنجارهای جهانی همکاری مشترک باید از راه یک آرمان یکپارچه‌ساز مشترک اما ناملموس توان یابند. این به معنای نبود اختلاف در مسیر دستیابی به آن هدف نیست، اما این معنی را دارد که حس مشترک انسانیت دست‌کم از سوی همگان شناسایی و به احتمال، پذیرفته خواهد شد. رویکردی که این فصل، تا آنجا که به روابط بین‌الملل پیوند دارد، در پیش می‌گیرد، رویکردی سازه‌گرایانه است که از سوی الکساندر ونت (به گفته بیانچی) بیان شده است:«رویکرد سازه‌گرایانه که روابط بین‌الملل را در جایگاه یک ساختار اجتماعی نگریسته و علاقه‌ای ویژه‌ای به تولید و دگرگون‌سازی هنجارها دارد.»[۱۸] ما بر این باوریم که کالبد در حال دگرگونی ساختارهای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی جهانی، که برخی آن را در جایگاه یک *پیامد* جهانی شدن[۱۹] و دیگران آن را در جایگاه دگرگونی گریزناپذیر نظم حقوقی در سطح کلان اجتماعی و

---

16 See Andrea Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford University Press, New York, 2016, pp. 113–14.

۱۷ این ادعا برای دانشمندان حقوق بین‌الملل و روابط بین‌الملل به گونه فراگیر شناخته شده است، همان‌گونه که بدان اشاره شده است در:

Veronica I. Raffo, Chandra Lekha Sriram, Peter J. Spiro and Thomas J. Biersteker, “International Law and International Politics: Old Divides, New Developments”, in Veronica I. Raffo *et al.* (eds.), *International Law and International Relations: Bridging Theory and Practice*, Routledge, Abingdon, 2007.

18 See Alexander Wendt, “Anarchy is What States Make of It: The Social Construction of Power Politics”, in *Journal of International Organisation*, 1992, vol. 46, no. 2, p. 396 (cited in Bianchi, 2016, pp. 114–15, see *supra* note 16).

19 See Christian Brütsch and Dirk Lehmkuhl, “Introduction”, in Christian Brütsch and Dirk Lehmkuhl (eds.), *Law and Legalization in Transnational Relations*, Routledge, Oxford, 2007, p. 1.

بین‌المللی[۲۰] به شمار می‌آورند، در بازتعریف گستره، هدف و پویایی حقوق و هنجارهای بین‌المللی نقش مهمی ایفا می‌کند. جهانی شدن در این فصل، یک پدیده اجتماعی، یک سازه علت‌بنیان و سازنده پویایی‌های اجتماعی و جهانی دانسته می‌شود. تعاریف برگزیده از سوی جامعه شناسان در این زمینه عبارت است از:

> رولند رابرتسون استدلال می‌کند که جهانی شدن «هم به فشرده شدن جهان و هم به فزونی آگاهی از سرتاسر جهان اشاره دارد.[...]» مارتین آلبرو جهانی شدن را در جایگاه «پراکنش رویه‌ها، ارزش‌ها و فناوری‌های اثرگذار بر زندگی مردم در سرتاسر جهان» تعریف می‌کند.[۲۱]

این فصل در پی آمیزشی از دیدگاه‌های رابرتسون و آلبرو در تعریف جهانی‌شدن در جایگاه توسعه فزاینده وابستگی دوسویه و آگاهی دوسویه میان واحدهای اجتماعی، سیاسی و اقتصادی در سراسر جهان و میان بازیگران به گونه فراگیر است.[۲۲] گرایش به وابستگی دوسویه دولت‌ها در جایگاه فرجام جهانی شدن هنجارها و به گونه فشرده جهانی شدن، از رخداد درگیری[۲۳] و حتی اختلاف جلوگیری نمی‌کند - زیرا هر دو می‌توانند

---

20 See, generally, *ibid.*

21 See Mauro F. Guillén, "Is Globalization Civilizing, Destructive or Feeble? A Critique of Five Key Debates in the Social Science Literature", in *Annual Review of Sociology*, 2001, vol. 27, p. 236.

22 *Ibid*.

23 See *ibid*., p. 248.

گیلن دیدگاه‌های پژوهشگرانی را که چنین می‌اندیشند که جهانی شدن به‌ناچار چالش‌هایی را به همراه خواهد آورد، برمی‌شمرد. یوشیکازو ساکاموتو؛ پژوهشگر روابط بین‌الملل و رابرت کاکس؛ دانشمند علوم سیاسی، در این استدلال که جهانی شدن چالش‌هایی را در حکمرانی بین‌المللی پدیدار ساخته و توان نظارتی دولت‌ها را کاهش می‌دهد، هم‌باور هستند. از دیدگاه دنی رودریک، جهانی شدن تنش‌های اجتماعی و سیاسی را درون و میان دولت-ملت‌ها پدید آورده و مایکل موشر؛ نظریه‌پرداز سیاسی این پرسش را به میان می‌آورد که آیا راه پیروزمندانه‌ای برای آشتی دادن سرشت تندروانه بازارها با فعالیت‌های پاسداشت مرز دولت-ملت‌ها وجود دارد؟

هم‌زمان با یکدیگر روی دهند. با این وجود این گرایش نشان می‌دهد که مسیری به سوی هم‌گرایی، در چارچوب سنجه‌های مناسب امکان‌پذیر است.

از برخی جهات، حقوق و جهانی شدن چه مثبت و چه منفی و شاید حتی خنثی با یکدیگر همزیستی دارند. اثرگذاری حقوق بر معنای جهانی شدن از سوی دونالد جکسون *و دیگران* با به میان آوردن پرسش‌های فراگیر زیر روشن شده است:

> چگونه نیروهای امروز جهانی شدن، از جمله گسترش جهانی هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر، پدیداری صلاحیت کیفری جهانی و فشار برای برپایی حاکمیت قانون و به‌زمامداری در کشورهای در حال توسعه، بر قوانین داخلی، دادگاه‌ها و فرآیندها اثر می‌گذارند؟ آیا این اثرگذاری‌ها در همه مکان‌ها و همه زمان‌ها یکسان است؟ پذیرش هنجارهای بین‌المللی حقوق بشر و صلاحیت کیفری جهانی، تا چه اندازه، در صورت وجود، اقتدار ملی و مفهوم دولت–ملت را ناتوان کرده است؟[۲۴]

از آنجا که این پرسش‌ها به مفهوم *حقوق ملت‌ها* پیوند می‌یابند، گسترش ارزش‌ها را می‌نگرند که بر توسعه هنجارهایی که بخشی جدایی‌ناپذیر از باروری سازوکارهای حقوقی بین‌المللی هستند، برتری دارند. مفهوم *حقوق ملت‌ها* – که برداشت ما از «اجتماع–گرایی نوین» بر آن استوار است — از سوی گوردون ای. شرمن توضیح داده شده که (با اشاره به نوشته‌های گروسیوس در این‌باره) می‌گوید:

> ما در آغاز اشاره کردیم که گروسیوس با روحیه‌ای که درصدد ارائه نخستین اصول حقوقی میان ملت‌ها؛ به گونه‌ای ناهمانند با اصول یک سامانه قضایی حاکم بر دادگاه‌ها در هنگام برخورد با شهروندان در امور

---

24 See Donald Jackson, Michael Tolley and Mary Volcansek, “Introduction”, in Donald Jackson, Michael Tolley and Mary Volcansek (eds.), *Globalizing Justice: Critical Perspectives on Transnational Law and the Cross-border Migration of Legal Norms*, State University of New York Press, Albany, 2010, p. 1.

> خصوصی‌شان بود، به نگارش شاهکار خود پرداخت. اما او همچنین کوشید تا چنین بنیانی را در آگاهی اخلاقی انسان جای دهد. بنابراین او به سامانه‌ای از حقوق حاکم بر ملت‌ها در میان-کنش‌هایشان در پرتو مفاهیم جهانی برگرفته از باورهای باستانی قانون نانوشته عقل درست همراه با نظامی کوشا برای گسترش حس برابری و انصاف در میان-کنش‌های فردی انسان‌ها می‌نگرد.[۲۵]

این گونه اندیشه‌ورزی تازه نیست. دادرس؛ آنتونیو آگوستو کانچادو ترینداد پیش از این درباره توسعه حقوق بین‌الملل به سازوکاری که به گونه فزاینده‌ای جهان‌گستری و ارزش‌های مشترک انسانی را که حقوق بین‌الملل دارد و باید داشته باشد، شناسایی می-کند، شرح داده است. تحمیل مفهوم هنجارهای مشترک و جهانی بر حقوق بین‌الملل، این باور را پیش‌فرض می‌گیرد که خود هنجارها و ارزش‌ها از سوی همه بشریت هم‌رسانی شده‌اند.به گفته دادرس ترینداد:

> روندکنونی بایسته انسانی‌سازی حقوق بین‌الملل، در پاسخ به آن وضعیت سازمان یافته است. این روند، جهان‌گستری و یکپارچگی گونه بشر را می‌نگرد، جهانی که بیش از چهار و نیم سده پیش، الهام‌دهنده روند تاریخی پدیداری حقوق ملت‌ها بود. با نجات دیدگاه جهان-گستری گرایانه‌ای که سرچشمه‌های روشن‌ترین دکترین حقوق بین‌الملل را مشخص می‌کند، روند انسانی‌سازی پیش‌گفته، به ساخت حقوق نوین ملت‌های سده بیست و یکم که با اصول فراگیر حقوق سازمان یافته است، یاری می‌رساند.[۲۶]

---

25 See Gordon E. Sherman, “Jus Gentium and International Law”, in *American Journal of International Law*, 1918, vol. 12, no. 1, p. 63.

26 See Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 291–92.

اندیشه‌ورزی پشت این فصل و استدلال‌های به‌میان‌آمده تا اندازه‌ای با این مفاهیم واقع‌گرایانه که داوری بین‌المللی و تصمیم‌گیری قضایی توانایی اثرگذاری بر توسعه اصول حقوقی و رفتار کنشگران دولتی و غیردولتی را دارند، همسو است.[۲۷] با این وجود، این فصل چارچوب چندرشته‌ای خود را از خوانش‌های روابط بین‌الملل، از جمله مفهوم «آرمان‌گرایی» آن، گرته‌برداری می‌کند. «آرمان‌گرایی» سازه بنیادینی از چارچوب ما است. به باور ما، درون و از این چهره از نگریستن به جهان است که مفهوم «یکپارچگی» و اجتماع‌گرایی می‌تواند وجود داشته باشد و به بیرون پراکنش یابد. سینتیا وبر مبانی این مکتب اندیشه‌مند را با گزاره‌های زیر توصیف می‌کند:

> آرمان‌گرایان بر این باورند که یک خوبی بنیادین برای مردم وجود دارد که می‌تواند از سوی چهره‌های بد سازمان به ویرانی رود.[...] چهره‌های بد سازمان‌ها هستند که مردم را از هم جدا می‌کنند و به دریافت نادرست در میان آنها می‌انجامند. اگر مردم تنها می‌توانستند به شیوه‌هایی سازمان یابند که به آنها اجازه دهد به گونه واقعی، به درستی و راستگویانه با یکدیگر پیوند یابند، آن‌گاه می‌توانستند نقاط مشترک خود را نگریسته و پیرامون سنجه‌های مشترک خوبی، درستی، زیبایی و عدالت یکپارچه

---

27 See Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 3–4.

هنگامی که مقامات قضایی یا شبه‌قضایی فراملی تصمیماتی را تصویب می‌کنند یا بر سر قراردادهایی توافق می‌کنند که به گونه فزاینده‌ای به سوی حس خیر گروهی رهنمون می‌شود، در واقع بنیادهای یک نظم شناسایی-کننده خیر عمومی؛ سازه‌ای را از آنچه ما آن را اجتماع‌گرایی نوین می‌نامیم، فراهم می‌کنند. مفهوم اجتماع-گرایی نوین وجود مفهومی از یک «خیر» (حقوقی) را پیش‌فرض می‌گیرد که همه انسان‌ها می‌توانند آرزوی آن را داشته باشند و مقامات قضایی نیز به آن گرایش دارند. «خیر» در جایگاه یک ارزش والاجایگاه‌تر درک می‌شود که انسان همواره می‌تواند ادعای آرزوی آن را داشته باشد، همان‌گونه که توضیح داده شده است در:

John Finnis in his *Natural Law and Natural Rights*, OxfordUniversity Press, Oxford, 2011, pp. 81–89.

> شوند. یا (تا اندازه‌ای با خوش‌بینی کمتر) آنها دست‌کم می‌توانند قوانین و مقرراتی را برای کاستن از تعارض و ساده‌سازی همکاری وضع کنند. در هر صورت، سازمان‌های خوب می‌توانند به دگرگونی‌های خوب در افراد بیانجامند.[...] و چهره‌های خوب سازمان نه تنها در داخل کشور، بلکه در گستره بین‌المللی نیز امکان‌پذیر است، زیرا حتی روابط اجتماعی بین‌المللی نیز بسیار بیشتر با هماهنگی (در هنگام وجود پیوند محض) مشخص می‌شوند تا با اختلاف.[۲۸]

خوشبختانه، اصول آرمان‌گرایی در سطح روابط بین‌الملل می‌تواند با جهان‌گستری (همان‌گونه که بسیاری از حقوقدانان آن را درمی‌یابند) به گونه خوشایندی آمیخته شود. ونت با توضیح آرمان‌گرایی (و آرمان‌گرایان از راه خوانش سیاست بین‌الملل) به شیوه زیر به گرایش مفهومی بهره‌گیری از آرمان‌گرایی در روابط بین‌الملل پرداخت:

> آرمان‌گرایان بر این باورند که بنیادی‌ترین واقعیت درباره جامعه، سرشت و ساختار آگاهی اجتماعی است (آنچه زین پس آن را پراکنش باورها یا دانش می‌نامم. گاه این ساختار در چهره هنجارها، قوانین یا نهادها میان کنشگران مشترک است؛ گاه این‌گونه نیست. در هر صورت، ساختار اجتماعی می‌تواند از راه‌های گوناگون اهمیت داشته باشد: با پدیداری هویت‌ها و منافع، با یاری رساندن به کنشگران برای یافتن راه‌حل‌های مشترک برای چالش‌ها، با تعریف انتظارات برای رفتار، با پدیداری تهدیدها و .... این احتمالات نباید نقش نیروهای مادی را نادیده گیرند، اما ادعای آرمان‌گرایانه این است که نیروهای مادی

[28] See Cynthia Weber, *International Relations Theory: A Critical Introduction*, 2nd edition, Routledge, London, 2005, p. 38.

دومین هستند و تا جایی که با معانی ویژه برای کنشگران چهره می‌یابند، اهمیت دارند.[۲۹]

با این وجود، می‌توان پذیرفت این آمیختگی دو مفهوم، آمیزه‌ای کم‌نیرو است، زیرا باورمندی جهان‌گستری، استدلال‌های مخالف هم‌پیوند با حاکمیت دولت را از میان نمی‌برد.[۳۰] برخی نویسندگان مانند آدام بوئر و هانس لیندال، با نگریستن به گزینش عقلانی بین‌المللی، رفتار دولت‌ها و مفاهیم کمینه‌گرایی جهان‌گستری در پیوند با چگونگی عملکرد نظم حقوقی جهانی، استدلال می‌کنند که چنین دیدگاه‌هایی قابل دفاع نیستند.[۳۱] این رد کردن‌ها چالشی را پدید می‌آورند، اما به ویژه در پرتو پرسش‌های پیرامون گستره

---

[29] 29 See Alexander Wendt, *Social Theory of International Politics*, Cambridge University Press,1999, p. 24

(بهره‌های پافشاری‌شده، افزوده شده است).

[۳۰] ام.ان.اس .سلرز، جهان‌گستری را این‌گونه تعریف می‌کند:

الگوی جهان‌گستر حقوق بین‌الملل فرض می‌کند که حقوق و ارزش‌های ویژه‌ای میان همه افراد و همه مردم مشترک است (یا باید باشد) این ارزش‌ها نگرانی برای دیگر انسان‌ها (اجتماعی بودن) و پاسداشت عقل (معقول بودن) را به گونه به‌کاررفته درباره چالش‌های فراروی همکاری اجتماعی فرامی‌گیرد. دلاواله و فون بوگدانی این دو را در جایگاه دو شاخه جداگانه از الگوی جهان‌گستری‌گرایی شناسایی می‌کنند: پاسداشت انسانیت مشترک ما از یک سو و کاربست خرد فردی ما از دیگر سو. این باور که حقوق بین‌الملل، در جایگاه حقوق مشترک بشریت به گونه ذاتی اجتماعی است، بر یک «جامعه بین‌المللی» پدیدآمده از همه انسان‌ها دلالت دارد. چالش بزرگ برای این برداشت از قانون، این واقعیت آشکار است که همه انسان‌ها در واقع ارتباط خود را با بشریت به گونه فراگیر نمی‌پذیرند.

See M.N.S. Sellers, “Introduction”, in M.N.S. Sellers (ed.), *Parochialism, Cosmopolitanism, and the Foundations of International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 6.

[۳۱] به طور کلی بنگرید به:

Adam Bower, *Norms Without the Great Powers: International Law and Changing Social Standards in World Politics*, Oxford University Press, 2017; Hans Lindhal, *Fault Lines of Globalization: Legal Order and the Politics of A-Legality*, Oxford University Press, 2013.

واقعی حقوق بین‌الملل و مفهوم شخص، گذارناپذیر نیستند. با این وجود، ما با گروسیوس موافقیم که گفت:

> خاستگاه حقوق گرایش به پاسداشت هماهنگی اجتماعی است و هر فرد و هر گروه اجتماعی نقش خود را در انجام این کار پیاده می‌کند. ما رسالت نگاهبانی و پیروی از شهروندان خود و نیز دیگر انسان‌ها را داریم.[۳۲]

منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم («ACHPR» یا «منشور») نمونه بسیار خوبی در این زمینه است.[۳۳] به ویژه، ماده ۲۸ بیانگر دیدگاه ما درباره یکپارچگی و اجتماع‌گرایی است. این ماده بیان می‌کند که «هر فرد رسالت احترام بدون تبعیض به همنوعان خود، در نظرگرفتن آنها و نگاه داشتن پیوندهایی را با هدف پراکنش، نگاهداری و توان بخشیدن پاسداشت و رواداری دوسویه دارد».[۳۴]

درک ما بر این باور استوار است که نیروهای پیاپی جهانی شدن، یا سبب آمیختگی یا جدایی منافع می‌شوند، اما انسان باید در سامانه‌ای جای گیرد که نمایانگر بنیان نظم هنجاری که در آن بتواند رشد کند، باشد. آنچه در اینجا پیشنهاد می‌شود ممکن است یادآور فراخوان علی مزروعی برای کنار گذاشتن آگاهی قومی و پذیرش آگاهی نژادی به نظر برسد.[۳۵] با این وجود، ما کنار گذاشتن ملی‌گرایی‌ها را برای پذیرش یک بشریت مشترک پیشنهاد نمی‌دهیم، بلکه می‌گوییم آنها را در کنار هم داشته باشیم: یکپارچگی

---

32 See Sellers, 2012, p. 250, see *supra* note 30.

33 See the African Charter on Human and People's Rights, adopted 27 June 1981, Articles 23(1), 24 and 27–29 (http://www.legal-tools.org/doc/f0db44/).

34 *Ibid*.

۳۵ به طور کلی بنگرید به:

Ali Mazrui, "Africa between Nationalism and Nationhood: A Political Survey", in *Journal of Black Studies*, 1982, vol. 13, no. 1, pp. 23–44.

هم‌گام با گوناگونی، بدون هیچ آیین، نژاد، جنسیت یا ملت برتر. به بیان دیگر، باور و مفهوم‌سازی ما گوناگونی سیاسی، حقوقی و اجتماعی را فرامی‌گیرد.[۳۶]

۲.۱.۷. خیرها یا منافع حقوقی چه چیزی هستند؟

واژه «خیرهای حقوقی» باید با نام «خیرهای حقوقی » یا «ارزش‌های حقوقی» یا «منافع حقوقی» اشاره شود؟ بیشتر نویسندگان این دانش-واژه را به جای یکدیگر به کار برده‌اند .برخلاف رویه قضایی کامن لا که به رهیافت آسیب حساسیت دارد، رویکردهای حقوق نوشته بیشتر به رهیافت خیرهای پشتیبانی‌شده حقوقی تمایل دارند. رهیافت خیرهای حقوقی یا خیرهای پشتیبانی‌شده حقوقی ازسوی حقوقدانان و نگارندگانی چون یوهان بیرن باوم، کارل بایندینگ،[۳۷]رودولف فون ایهرینگ، فرانتس فون لیست،[۳۸] و به تازگی کلاوس روکسین[۳۹] و مورتن برگسمو[۴۰] توسعه داده شد.

---

[۳۶] در واقع، خود اندیشمندان حقوق، آشکارا گفته‌اند که حقوق در سطح بین‌المللی، امری سیاسی است. ویلیام اسلومانسون، با استناد به گفته روانشاد لوئیس هنکین، اظهار داشت:

نخست، حقوق، سیاست است[...] [این] جداسازی میان حقوق و سیاست تنها نیمی از حقیقت است[...]. حقوق از سوی کنشگران سیاسی (نه از سوی حقوقدانان)، از راه رویه‌های سیاسی، اهداف غیرسیاسی ساخته می‌شود.[...]دوم [...]حقوق، واگویی هنجاری یک سامانه سیاسی است. برای درک ویژگی حقوق بین‌الملل و پیوند آن با نظام سیاسی بین‌المللی، استناد (اگرچه با احتیاط) به حقوق داخلی در جایگاه یک قیاس سودمند است. حقوق داخلی (ملی) [...] واگویی یک نظام سیاسی داخلی در یک جامعه داخلی (ملی) است.

37 See Markus Dubber and Tatjana Hörnle, *Criminal Law: A Comparative Approach*, Oxford University Press, 2014, p. 133.

38 See Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 62 (https://www.legal-tools.org/doc/9a54bb/).

39 See Dubber and Hörnle, 2014, p. 131, see *supra* note 37.

[۴۰] بنگرید به فصل نخست در بالا و نیز سخنرانی‌های او در نشست «مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی: ریشه‌های فکری، محدودیت‌ها و توانمندی‌های هم‌پیوند» (دهلی نو، ۲۶-۲۵ آگوست ۲۰۱۷)که این گزیده بر پایه آن نوشته شده است («طرح مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی») دهلی نو، ۲۵ آگوست ۲۰۱۷

گفته شده خیرهای حقوقی مفاهیم هستی‌شناختی هستند که آزادی‌های بنیادین را با هنجارهای حقوقی پیوند می‌دهند.[۴۱] گفته شده آرمان خیرهای حقوقی از رهیافت حقوق کیفری که برای تعیین بایستگی یا نابایستگی پشتیبانی چه منافعی با هنجارهای کیفری به کار برده می‌شد، برگرفته شده است.[۴۲] با واژگون کردن «منفعت» با «خیر» در تعریف اوگنیوس ترامپولیس از منفعت حقوقی، یک خیر حقوقی می‌تواند در جایگاه آرزویی آگاهانه و دارای پشتیبانی حقوقی برای یک منفعت عینی کنونی که می‌تواند نیاز فرد را با بهره‌گیری از کنش‌های حقوقی برآورد، تعریف شود.[۴۳]

اگرچه مفهوم خیرهای حقوقی چهره‌ای از پاسخ به رهیافت حقوق است، اما مفهوم خیرهای حقوقی درست همانند رهیافت حقوق، بر رهیافت‌های قرارداد اجتماعی استوار است. برای نمونه، یک تعریف پیشنهاد می‌کند که خیرهای حقوقی به شرایط و اهداف لازم برای رشد آزاد فرد، برای واقعیت یافتن حقوق بنیادین او و برای عملکرد درست نهادهای دولتی لازم برای این اهداف اشاره دارند.[۴۴] این تعریف از خیرهای حقوقی، فرد را با حقوقش و نیز با عملکرد درست دولت پیوند می‌دهد تا رشد آزاد را در او توان بخشد. تعریف دیگر این است که خیرهای حقوقی، شرایط یا اهداف برگزیده‌ای سودمند

CILRAP Film (https://www.cilrap.org/cilrap-film/170825-bergsmo/), and 'On Legally Protected Interests in International Criminal Law', New Delhi, 26 August 2017, CILRAP Film (https://www.cilrap.org/cilrap-film/170826-bergsmo/)),

و یادداشت مفهومی وی برای کنفرانس، بنگرید به

(https://www.cilrap.org/events/170825-26-delhi/).

41 Ambos, 2015, p. 305, see *supra* note 1.

42 Santarelli, 2013, pp. 405–50, see *supra* note 14.

43 See, generally, Ugnius Trumpulis, "Individual Interests as a Foundation of Public Interest", in *Socialinių mokslų studijos*, 2010, vol. 2, no. 6, pp. 123–37.

44 Claus Roxin, *Strafrecht: Allgemeiner Teil Band I*, C.H. Beck, Munich, 1997, p. 15; Iwona Seredytaka, *Insider Trading and Criminal Law: Dangerous Liasons*, Springer, Berlin, 2011, p. 87.

یا برای فرد و توسعه آزاد او در چارچوب یک نظام اجتماعی فراگیر بنیادیافته بر پایه این هدف، یا برای عملکرد خود این نظام است.[۴۵]

کلاوس روکسین بر این باور است که محدودیت‌های مفهوم خیرهای حقوقی در آزادی‌ها و حقوق فردی جای‌گرفته در قانون اساسی یک کشور نهفته است. او بر این باور بود که حقوق کیفری از همه گستره‌های منافع فردی پشتیبانی نمی‌کند، بلکه تنها از منافع مشروعی که از پیش در جایگاه آزادی‌های بنیادین در قانون اساسی پاسداری می‌شوند، نگاهبانی می‌کند. دیگر گستره‌های حقوق، از دیگر خیرهای حقوقی پشتیبانی می‌کنند.[۴۶] برخلاف راکسین، هانس-هینریش جشک و توماس وایگند خیرهای حقوقی را به گونه زیر تعریف می‌کنند:

> در میان «خیرهای بنیادین زندگی» که «برای همزیستی انسان‌ها در جامعه بایسته هستند و بنابراین باید ازسوی قدرت قهری دولت از راه سزادهی فراگیر پاسداری شوند»، برای نمونه می‌توان به زندگی انسان، پیکره جسمانی، آزادی عمل و حرکت فردی، اموال، ثروت، ایمنی عبور و مرور، فسادناپذیری مقامات دولتی، نظم بنیادیافته بر پایه قانون اساسی، صلح عمومی، امنیت خارجی دولت، مصونیت ارگان‌ها و نهادهای دولتی خارجی، امنیت اقلیت‌های ملی، قومی یا فرهنگی در برابر نابودی یا رفتار بدون احترام و صلح بین‌المللی پی برد.[۴۷]

جهانی شدن و کوچک شدن فضای ملی، جنبه دیگری را به مفهوم خیرهای حقوقی افزوده است: مفهوم خیرهای حقوقی جهانی. خیرهای حقوقی جهانی، آن دسته از منافع، ارزش‌ها و اهدافی (خیرهای قانونی) هستند که باید در فضای جهانی میان-کنش حقوقی

---

45 See Markus Dubber, *The Promise of German Criminal Law: A Science of Crime and Punishment*, 2004, p. 31.

46 Roxin, 1997, p. 15, see *supra* note 44; Seredytaka, 2011, pp. 193–94, see *supra* note 44.

47 See Dubber, 2004, p. 27, see *supra* note 45.

پاسداری شوند.[۴۸] اینها اهداف و ارزش‌هایی الهام‌بخش و تضمین‌شده از سوی هنجارهای سامانه‌های هنجاری چندگانه و سطوح گوناگون حکمرانی هستند و از سوی کنشگران پرشمار در فضای بین‌المللی اعتبار می‌یابند. این هنجارهای حقوقی، خواه مدون و آشکارا گفته‌شده و خواه استنباطی و غیررسمی‌باشند، در فضایی هنجاری که کنشگرانی را در سطوح ملی، فراملی و بین‌المللی فرامی‌گیرد، با یکدیگر میان-کنش دارند.[۴۹] خیرهای حقوقی جهانی نه تنها به گونه فرعی یا عمودی پشتیبانی می‌شوند؛ با نگریستن به الگوی میان-کنش در میان کنشگران در دنیای جهانی‌شده معاصر، کنشگران همچنین به گونه غیررسمی و از حاشیه با هم میان-کنش دارند و با پر کردن گسست‌های اقدامات عمومی یا توان بخشیدن به اقدامات، مسئولیت‌های خود را بر دوش می‌گیرند.[۵۰] با تجسم این بازیگران در سطح جهانی، سازمان‌های مدنی و کنشگران غیردولتی به سادگی به ذهن خطور می‌کنند.

۳.۱.۷. خیرهای حقوقی گروهی یا فردی در حقوق کیفری بین‌المللی

این فصل این دیدگاه را که خیرها یا منافع حقوقی را می‌توان به دو گونه مختلف تنیده‌شده در هم دسته‌بندی کرد، در پیش می‌گیرد. خیرهای حقوقی فردی و خیرهای حقوقی گروهی وجود دارند.[۵۱] خیرهای حقوقی فردی، خیرهایی هستند که در صورت پشتیبانی نکردن، بیشترین اثرگذاری را بر فرد دارند. نمونه‌هایی از خیرهای حقوقی فردی زندگی، آزادی و ... را فرامی‌گیرد. منافع حقوقی فردی را می‌توان در جایگاه منافعی تا آنجا بنیادین همانند زندگی و مال، توصیف کرد که اگر تهدید شوند، حتی در هنگامه‌هایی که چنین

48 Santarelli, 2013, p. 405, see *supra* note 14.

49 *Ibid*., p. 408

50 *Ibid*., p. 413.

۵۱ برای آگاهی‌های بیشتر درباره خیرهای حقوقی فردی و گروهی، بنگرید به ایوآنا آناستاپولو، «خیرهای حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی» در فصل ۴ بالا.

رفتاری ممکن است بر پایه قانون ممنوع باشد، افراد را به دفاع از خود فرا می‌خوانند.[۵۲] خیرهای حقوقی گروهی همواره به رفاه یک گروه، مانند یک واحد خانواده یا جامعه بزرگ‌تر، پیوند می‌یابند. نمونه‌هایی از خیرهای حقوقی گروهی صلح، امنیت و محیط زیست را فرامی‌گیرد. «یکپارچگی» را می‌توان به دلیل چیستی خود که به معنای گرد هم آوردن بیش از یک تن است، گونه‌ای خیر حقوقی گروهی دانست.

اگرچه میان خیرهای حقوقی گروهی و خیرهای حقوقی فردی ناهمانندی وجود دارد، اما هر دو همواره در پیوند با منطق پشت جرمی ویژه، به‌هم‌پیوسته هستند. برای نمونه، جنایات علیه بشریت در جایگاه جنایتی بر پایه ماده ۷ اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی («اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»)،[۵۳] با سنجه گسترده یا سامانه‌مند خود، از یک منفعت حقوقی گروهی (به احتمال، صلح و امنیت) پاسداری می‌کند، اما همچنین از گروه‌ها و افراد در حقوق فردی‌شان مانند کرامت انسانی، زندگی و آزادی که منافع حقوقی فردی هستند، پشتیبانی می‌کند. جرایم ژنوسید (ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) همان‌گونه که جشک و ویگند در بالا به میان آوردند، نافی خیر حقوقی گروهی پایداری زندگی گروهی است که می‌تواند در گستره خیرهای بنیادین حیات دسته‌بندی شود.[۵۴] جرایم جنگی (ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) بسته به زمینه، می‌توانند در توصیف‌های گوناگون، گروهی و فردی، باشند.

همان‌گونه که لاری می و زاخاری هاسکینز به تفصیل به آن اشاره کرده‌اند، سازوکار حقوق کیفری بین‌المللی در واقعیت یافتن و به خاطر افکندن خیر گروهی یا

52 See Giulio Battaglini and Robert Millar, “The Function of Private Defense in the Repression of Crime”, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, 1911, vol. 2, no. 3, p. 372.

53 See Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, in force 1 July 2001, Articles 6–8 (http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

54 See Dubber and Hörnle, 2014, p. 131, see *supra* note 37.

فردی به این معنا، بدون چالش نیست.[۵۵] آنها درباره پیوند واژگون با یکدیگر میان حاکمیت دولت و خیرهای حقوقی و نیز چگونگی پیوند خیرهای حقوقی با الگوهای گوناگون سلامت، رفاه اقتصادی و امنیت گفتگو می‌کنند.[۵۶] چنین چالش‌هایی فرآیندی پویاخواه را نشان می‌دهند که در روند آن، سازوکارهای حقوقی، هنجارهایی تضمین‌کننده گسترش آزادی‌های واگذار شده به افراد را جذب می‌کنند.[۵۷] این فصل با دیدگاه‌های جامعه‌شناختی پیشین که حقوق را در جایگاه یک هدف یا پایان در پیوند با درهم‌آمیختگی اجتماعی می‌دانستند، موافق است. در تأیید این دیدگاه، گرگوری شافر خاطرنشان می‌کند:

> فشارهای جهانی شدن، مسائلی را که پیشتر در سطح ملی به میان آمده بودند، به مسائلی جهانی دگرگون می‌کند. با جهانی شدن، تصمیم‌گیری‌های ملی به گونه‌ای فزاینده اثرگذاری‌هایی بیرونی را بر بیگانگان دارند و برای دستیابی به اهداف ملی به گونه فزاینده‌ای کافی نیستند. بنابراین، حقوق و نهادهای بین‌المللی اهمیت می‌یابند.[۵۸]

دیدگاه‌های عمیقی همراه هستند، اما از چشم‌انداز پدیدارسازی یک نظم حقوقی فراگیر، نادیده انگاشتن اثرگذاری مثبت آن دشوار است.

---

55 See Larry May and Zachary Hoskins, “Introduction”, in Larry May and Zachary Hoskins (eds.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, 2009, p. 2.

56 *Ibid*.

۵۷ به طور کلی بنگرید به:

Santiago Mir Puig, “Legal Goods Protected by the Law and Legal Goods Protected by the Criminal Law as Limits to the State’s Power to Criminalize Conduct”, in *New Criminal Law Review*, 2008, vol. 11, no. 3, pp. 409–18; John Knox, “Horizontal Human Rights Law”, in *American Journal of International Law*, 2008, vol. 102, no. 1, pp. 1–47.

58 See Gregory Shaffer, “International Law and Global Public Goods in a Legal Pluralist World”, in *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, no. 3, pp. 692–93.

۲.۷. «یکپارچگی» و گروهی بودن در اجتماع‌گرایی

«یکپارچگی» کلا پیرامون جمع گرایی می‌گردد، اما نباید فردگرایی را در جایگاه مفهومی ناهمانند از خود، حذف کند، زیرا این افراد گوناگون هستند که برای پدیدآوری یک جامعه، یک جمع، گرد هم می‌آیند. جیمز بالدوین گفت: «همه انسان‌ها برادر هستند. اگر نتوانی آن را از آنجا ببری، هرگز نمی‌توانی ببری.»[۵۹] همواره مراد از اجتماع‌گرایی، یک سازوکار اجتماعی است که در آن جامعه همه افراد را صرف‌نظر از اندیشه، باور، جنسیت یا ارزش‌هایشان می‌پذیرد. همه جوامع فعال، با وجود ناهمانندی‌هایشان، با هم یکپارچه هستند. از اعضای آن انتظار می‌رود نسبت به همدیگر روادار باشند. با وجود نیات خیرخواهانه‌ای که در اهداف اعلامیه جهانی حقوق بشر (UDHR) و دیباچه بسیاری از معاهدات چندجانبه یافت می‌شود، این اهداف به گونه دقیق الزام‌آور نیستند:

> همه انسان‌ها آزاد و با کرامت و حقوق برابر زاده می‌شوند. به آنها عقل و وجدان داده شده و باید نسبت به یکدیگر با روحیه‌ای برادرانه رفتار کنند.[۶۰]

فصل حاضر این دیدگاه را در پیش می‌گیرد که تنها افراد و حکومت‌هایی که «یکپارچگی» را در جایگاه یک منفعت گروهی درک می‌کنند، «با یکدیگر با روحیه برادرانه رفتار می‌کنند» و همچنین سرتاسر جهان را در جایگاه یک جامعه می‌نگرند. اگرچه اکنون معاهداتی وجود دارند که می‌توانند پیاده شوند،[۶۱] اما هنوز میان آنچه حقوق

---

59 NBC/TV, "An Interview with James Baldwin", available on James Baldwin Project's web site.

60 United Nations General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, Article 1 (http://www.legal-tools.org/doc/de5d83/).

61 United Nations General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, adopted 19 December 1966 ('ICCPR') (http://www.legal-tools.org/doc/2838f3/); United Nations General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted 16 December 1966 ('ICESCR') (http://www.legal-tools.org/doc/06b87e/)

بین‌الملل می‌گوید و آنچه دولت‌های جهان خواستار انجام آن هستند، گسست عمیقی وجود دارد. به نظر می‌رسد که حقوق بین‌الملل و عدالت هنوز اهمیت «یکپارچگی» را در جایگاه یک خیر یا منفعت که باید آشکارا پشتیبانی شود، شناسایی و درک نکرده‌اند. برخی از نویسندگان ادبیات و موسیقی در درک بنیاد «یکپارچگی» در جایگاه ارزشی بنیادین چند دهه جلوتر هستند. نویسندگانی مانند تی. اچ. وایت بر این باور هستند که:

> فرجام انسان یکپارچگی است، نه چندپارگی. اگر به چندپارگی ادامه دهید، سرانجام به شماری از میمون‌ها دگردیسی می‌یابید که از درختان جداگانه به سوی یکدیگر آجیل پرتاب می‌کنند.[۶۲]

«میمون‌های پرتابگر آجیل به سوی یکدیگر» در گستره انسانی می‌تواند در جایگاه یک اختلاف سیاسی یا اندیشه‌مندانه نگریسته شود که سرانجام می‌تواند جنگ را به همراه آورد. به باور تی. اچ. وایت، ما در جایگاه انسان یا یکپارچه هستیم یا از هم جدا؛ هیچ میانه‌ای وجود ندارد. نویسنده‌ای دیگر؛ استیون چباسکی، نیز درباره یکپارچگی بشریت از دیدگاه مؤلفه‌ای عاطفی صحبت می‌کند:

> و همه کتاب‌هایی که خوانده‌ای، از سوی دیگران خوانده شده‌اند و همه آهنگ‌هایی را که دوست داشته‌ای، دیگران بدانها گوش فراداده‌اند و آن دختری که برای تو زیبا است، برای دیگران نیز این‌گونه است و اگر در هنگام خوشحالی به این واقعیات بنگری، احساس خوبی خواهی داشت زیرا تو «یکپارچگی» را توصیف می‌کنی.[۶۳]

گوندولین بروکس در شعرش می‌نویسد:

---

62 T.H. White, *The Once and Future King*, Collins, Glasgow, 1958.

63 Stephen Chbosky, *The Perks of Being a Wallflower*, Simon & Schuster, New York, 1999.

ما فرآورده یکدیگریم؛ ما کسب و کار یکدیگریم؛ ما بزرگی و پیوند یکدیگریم.[۶۴]

جان لنون؛ آوازه‌خوان و ترانه‌سرای نامدار، در شعر آهنگ «تصور کن» خویش، به هنگامه‌ای در آینده اشاره می‌کند که در آن همه ما، فراتر از ناهمانندی‌هایمان را خواهیم نگریست:

تصور کن هیچ کشوری وجود ندارد
انجامش دشوار نیست
چیزی برای کشتن یا مردن وجود ندارد
و هیچ دینی هم وجود ندارد.
تصور کن همه مردم در صلح زندگی می‌کنند.
ممکن است بگویی من رویاپرداز هستم
اما من تنها نیستم
امیدوارم روزی به ما بپیوندی
و جهان یکپارچه خواهد شد.[۶۵]

سرتاسر نوشتار اعلامیه جهانی حقوق بشر، آرمانی را برای گونه و چهره‌ای از هستی میان افراد و ملت‌ها که کرامت ذاتی انسان را شناسایی می‌کند، نشان می‌دهد. چارچوب‌بندی شخص بدون تبعیض نژادی، جنسیتی، جایگاه یا ملیت است. اینها سازه‌های تصور و شناخت خیرهای حقوقی در گستره جهانی هستند. این فصل، دریافت‌های سانتارلی را هم‌رسانی می‌کند: «درباره توان بخشیدن و تکمیل پشتیبانی از خیرهای حقوقی کنونی در نظام‌های حقوقی که بخشی از هسته حقوقی جهانی هستند، [...] اجازه دهید مطالب ذیل گفته شوند: افزون بر همکاری میان- دولتی در پاسداری از خیرهای حقوقی

64 Gwendolyn Brooks, *Family Pictures*, Broadside Lotus Press, Detroit, 1971.

65 John Lennon, "Imagine", in John Lennon (producer), *Imagine*, Ascot Sound Studios, Berkshire, 1971.

مشترک – برای نمونه، از راه اصل استرداد یا تعقیب - همه بازیگران، صرف‌نظر از این که نماینده کدام نظام حقوقی هستند، می‌توانند در پشتیبانی از خیرهای حقوقی یکسان با همدیگر همکاری کنند.[۶۶]

آشکارا چالش‌های بسیاری در پیاده‌سازی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، که هر دو چندین سال پس از اعلامیه جهانی حقوق بشر تصویب شدند، وجود داشته است.[۶۷] اما این روند نشان داده که ملت‌های جهان هدف و مقصد مشترکی دارند و این هدف بر میان-کنش‌های کنشگران جامعوی، دولت‌ها و گاه افراد برای پراکنش یکپارچگی و هم‌گرایی در میان مردم جهان بنیاد یافته است.

۱.۲.۷. دیدگاه منکیتی و ام‌بیتی درباره شخصیت و اجتماع

اندیشه غربی شخصیت و اجتماع کمی با مفهوم آفریقایی این مفاهیم ناهمانند است. برداشت فراگیر ارایه‌شده از سوی بیشتر فیلسوفان آفریقایی این است که افراد در نتیجه اجتماع خود وجود دارند و باید برای اجتماع خود وجود داشته باشند، از این رو، جنبش از اجتماع به شخصیت است.[۶۸]

---

66 See Santarelli, 2013, p. 419, see *supra* note 14.

۶۷ به طور کلی بنگرید به:

Chimere Arinze Obodo, "International Human Rights Law EnforcementChallenges in 21st Century Africa", in *Journal of Law, Policy and Globalization*, 2014, vol.32, pp. 83–88.

68 See Ifeanyi A. Menkiti, "Person and Community in African Traditional Thought", in Richard A. Wright (ed.), *African Philosophy: An Introduction*, University Press of America, 1984, p. 1.

این دیدگاه که بی‌گمان کاربردی فراگیر دارد، می‌تواند به برخی مبانی چون شناخت‌شناسی اروپایی بازگردد. مفاهیم دانش، باور و پندار اروپایی سختگیرانه‌تر از مفاهیم گفتار آنگلو-آمریکایی به شمار آمده‌اند.[۶۹]

دانش-واژگان فلسفی آفریقایی درباره جامعه و شخصیت، چیزی بیش از یک بیانیه دیدگاه را فرامی‌گیرند؛ آنها بنیادهای نظام اجتماعی هستند. این دانش-واژگان برداشت اندیشه آفریقایی را درباره نقش و پیوند میان افراد و گروه تعریف می‌کنند.[۷۰]

ریچارد بل سخنان پدران بنیانگذار جنبش استقلال آفریقا را به یاد ما می‌آورد. این سخنان، کلید آگاهی از دیدگاه فلسفی آفریقا است، زیرا استعمارگرایی، نقطه عطفی سرنوشت‌ساز برای درک آفریقایی‌ها از خویش است. بل می‌گوید:

---

69 See Kwasi Wiredu (ed.), *A Companion to African Philosophy*, Blackwell Publishing, Oxford, 2004, p. 7.

در درآمد این جلد، ویردو می‌نویسد:

یکی از چشمگیرترین برآمدهای پژوهش گفتگوشده، این یافته است که گفتمان اروپایی شرایط سختگیرانه‌تری را برای دانش (یا به گونه دقیق‌تر، آنچه که با دانش در زبان اروپایی هم‌خوان است) نسبت به آنچه در زبان انگلیسی یا به گونه فراگیر در گفتار آنگلو-آمریکایی آشکار است، مقرر می‌کند. همچنین نیاز به نه تنها یک توجیه، بلکه گونه مناسبی از آن، از سوی ادموند گتیه، در مقاله‌ای سه صفحه‌ای با نام «آیا باور درست پذیرفتنی، شناخت است؟» (۱۹۶۳) در کانون توجه شناخت‌شناسان معاصر انگلیسی-آمریکایی جای گرفت. دست‌کم می‌توان گفت کنترل پیاده‌شده از سوی آن سه صفحه بر شناخت‌شناسی تازه، فوق‌العاده بوده است.

به گونه فراگیر، برای مقاله‌ای عالی درباره شناخت‌شناسی آفریقایی در برابر شناخت‌شناسی غربی، با اشاره به بررسی ایوانز-پریچارد درباره جادوگری زند، بنگرید به:

Kwame Appiah, "African Studies and The Concept of Knowledge", in Bert Hamminga (ed.), *Knowledge Cultures: Comparative Western and African Epistemology*, Rodopi, New York, 2005, pp. 23–56.

۷۰ ناگفته نماند که این به هیچ وجه به مفهوم وجود یک دیدگاه فلسفی فراگیر آفریقایی نیست. بلکه ما بر این باوریم که هر دیدگاه در پیش‌گرفته‌شده، تنها یکی از دیدگاه‌های به همان اندازه بسیار قانع‌کننده است. قیاس انجام‌شده ما با فرشینه است: چندین رشته نخ جداگانه را که همگی یک کل فراگیر را پدید می‌آورند، می‌توان شناسایی کرد.

همان‌گونه که سنگور گفت: «ما پیش از آمدن اروپایی‌ها به سوسیالیسم دست یافته بودیم.» نکرومه نیز خاطرنشان کرد که سوسیالیسم آفریقا «با اصول آغازین انسان‌گرایانه زیربنای جامعه آفریقا هماهنگی بیشتری دارد.» و نایرره گفت: «پس «اوجاما»... سوسیالیسم ما را تشریح می‌کند.» «سوسیالیسم ما» شناسایی جامعه در جایگاه گسترده‌سازی واحد بنیادین خانواده است؛ این شناسایی نگرشی برای نایرره بود که به «روزگار قبیله‌ای» بازمی‌گردد. وی اما می‌گوید: «خانواده‌ای که همه ما به آن وابسته‌ایم باید فراتر از قبیله، جامعه، ملت یا حتی قاره گسترش یابد تا سرتاسر جامعه انسانی را فراگیرد. این گسترده‌سازی تنها برآمد منطقی برای سوسیالیسم واقعی است.»[۷۱]

جان امبیتی می‌گوید دیدگاه آفریقایی‌ها را درباره شخص می‌توان در این گزاره فشرده کرد: «من هستم چون ما هستیم، و چون ما هستیم، پس من هستم.»[۷۲] از همین‌رو در این چارچوب، انسان با اشاره به جامعه خود تعریف می‌شود. فیلسوفان آفریقایی مانند ایفینی منکیتی پافشاری می‌کنند که آرمان غربی از فرد، «انسانی تنها برای خود او» است، اما به نظر می‌رسد این گزاره، پنداری تندروانه باشد. جهان غرب ممکن است گرایش‌هایی فردگرایانه داشته باشد و بسیاری از شهروندان آن ترجیح دهند بدون هیچ وابستگی یا

---

71 See Richard Bell, *Understanding African Philosophy: A Cross-cultural Approach to Classical and Contemporary Issues*, Routledge, New York, 2002 p. 37.

بل در ادامه به هم‌سنجی و رویارویی مفهوم غربی انسان‌گرایی در جایگاه یک آرمان با انسان‌گرایی آفریقایی می‌پردازد:

از سوی دیگر، انسان‌گرایی آفریقایی در ارزش‌های دیرین پاسداشت دوسویه هم‌نوع و حس جایگاه و مکان در نظم بزرگ‌تر امور ریشه دارد: نظم *اجتماعی*، نظم *طبیعی* و نظم *کیهانی*. انسان‌گرایی آفریقایی در وابستگی‌های زیست‌بنیان ریشه یافته است. در جایی که ابزارهای زندگی کمابیش اندک و منابع طبیعی کمیاب است، فرد باید به جامعه بزرگ‌تر خود وابسته باشد. نکرومه می‌گوید: «فلسفه ما باید جنگ‌افزارهای خویش را در محیط و شرایط زندگی مردم آفریقا بیابد.»

72 See Menkiti, 1984, p. 1, see *supra* note 68.

اعتبار برخاسته از یک زیرساخت جامعوی تنها باشند، اما در این جوامع نیز جوامعی محلی وجود دارند که ممکن است اصول زندگی اجتماعی را پیاده کنند یا نکنند.

منکیتی و امبیتی بر این باورند که دنیای گروهی از زندگی یک فرد مهم‌تر است. منکیتی همچنین می‌پندارد که فرد از آنچه جامعه برای او فراهم می‌کند، ساخته شده است: زبان، فرهنگ و تاریخ جامعه.[۷۳] اگرچه ممکن است این گزاره درست باشد، اما همه افراد را در یک جامعه متوسط آفریقایی نشان نمی‌دهد. اگرچه برای افرادی که اعتبار چیرگی گروهی را در زندگی روزمره خود به چالش می‌کشند، دشوار است. چنین افرادی ممکن است برچسب خورده یا به نام شگفت‌انگیز یا لجباز شناخته شوند. برای نمونه، در فرهنگ اروپایی مردم نیجریه، رسم هم‌رسانی و فروش لباس‌های سنتی برای عروسی‌ها و گاه آیین خاک‌سپاری وجود دارد.[۷۴] برگزارکننده یا یکی از دوستان برگزارکننده، لباس دیرین برگزیده را برای آیین، به دیگر اعضای خانواده و دوستان می‌فروشد. همواره از همه انتظار می‌رود که این لباس دیرین را خریداری کنند و اگر شخصی به خاطر نداشتن پول یا تنها نداشتن علاقه تصمیم بگیرد این لباس را نخرد، چنین شخصی جامعه‌ستیز شناخته می‌شود.

---

73 *Ibid.*, pp. 2–3.

در واقع، منکیتی درباره مفهوم «اجتماع» در آفریقا دیدگاه زیر را دارد. وی می‌گوید:

این آگاهی از جامعه انسانی و رهیافت خوانش آن، با دیدگاه آفریقایی‌ها از جامعه رویارویی فراگیری دارد. هنگامی که امبیتی می‌گوید آفریقایی با خودش می‌گوید «من هستم چون ما هستیم»، «ما»ی اشاره‌شده در اینجا یک «ما»ی افزایشی نیست، بلکه یک «ما»ی گروهی با به‌هم‌پیوستگی فراگیر است. می‌توان سه مفهوم را از گروه‌بندی انسانی متمایز کرد، که من نخستین آنها را جمعیت به معنای واقعی واژه می‌نامم؛ دومی را می‌توان گروه‌های انسانی *ساختارمند* نام گذارد؛ و سومی را می‌توان مجموعه‌های *ناگهانی* از افراد خواند. شناخت آفریقایی از جامعه بشری، کاربست توصیف شماره یک بالا را می‌پذیرد، در حالی که درک غربی به توصیف شماره دو نزدیک‌تر است[...].

۷۴ به طور کلی بنگرید به،

Rose Ogbechie and Friday Osemenshan Anetor, “The Ethics of Aso-Ebi Culture in Nigeria”, in *Journal of Culture, Society and Development*, 2015, vol. 8, pp. 27–34.

دیگران حتی ممکن است برای گریز از خوردن برچسب خسیس یا جامعه‌ستیز، برای خرید این لباس پول قرض کنند.[۷۵]

منکیتی می‌نویسد که در آفریقا برخلاف جوامع غربی، این جامعه است که یک فرد را در جایگاه یک فرد تعریف می‌کند.[۷۶] این گزاره ممکن است دقتی فراگیر نداشته باشد، اما همه جوامع هنجارها و ارزش‌های خود را دارند که بر فرد زندگی‌کننده در چنین جامعه‌ای اثر می‌گذارد. در حالی که برخی با همه فرامین جامعه خود هم‌خوانی دارند، دیگران روند ناهمانندی را که ممکن است فردگرایانه یا بخشی از جامعه دیگری باشد در پیش گرفته و رویکرد ناهم‌گونی را از وجود که مستلزم یک سامانه ارزشی شاید ناهمسان است، هم‌رسانی می‌کنند. اما باید به یاد داشت که همه جوامع بر فرد اثر می‌گذارند، اما شمار اندکی از افراد آگاهانه یا بدون آگاهی برجسته می‌شوند و این هرگز نباید دلیلی برای جدایی یا دور نگاه داشتن باشد.

نکته پس از این که منکیتی بر آن پافشاری می‌کند، نهاد پذیرش در جامعه آفریقایی است که فرد را به شخصیت خود می‌رساند. منکیتی پافشاری می‌کند که شخصیت، وضعیتی است که باید *به دست آورده شود*.[۷۷] این وضعیت به یک فرد تحمیل نمی‌شود، بلکه به دنبال «یک فرآیند دیرپای دگرگونی اجتماعی و آیینی» برای دستیابی به «بهترین شدن» سزاوار آن است؛[۷۸] یکی از این نهادها ازدواج است. در بیشتر جوامع آفریقایی، اگر ازدواج نکرده باشید، به ویژه اگر زن باشید، در جایگاه یک شخص نگریسته نمی‌شوید و برچسب اجتماعی برخاسته از آن، چندگانه است.[۷۹] از گردهمایی‌های اجتماعی گرفته تا

75 See *ibid*., p. 27.

76 See Menkiti, 1984, p. 2, see *supra* note 68.

77 *Ibid*.

78 *Ibid*.

79 See Lorretta F.C. Ntoimo and Uche Isiugo-Abanihe, “Patriarchy and Singlehood AmongWomen in Lagos, Nigeria”, in *Journal of Family Issues*, 2013, vol. 35, no. 14, pp. 1–29.

محیط‌های حرفه‌ای و کاری، شخصیت زن همواره به چالش کشیده شده، نسبت به آن ترحم می‌شود و در بسیاری از نمونه‌ها با شرمساری و تمسخر همراه شده و به هم‌خوانی و تسلیم می‌انجامد.[۸۰]

منکیتی همچنین استدلال می‌کند که یک فرد می‌تواند در شخصیت خود ناکام بماند و از همین‌رو جامعه باید برای پایداری افراد در جوامع گوناگون خود راهنمایی‌هایی را فراهم کند.[۸۱] هر چه فرد سالمندتر باشد، بیشتر با جامعه‌اش سازگار می‌شود و «مهم‌تر» است؛ به همین دلیل است که ایبوها ضرب‌المثلی دارند که می‌گوید: «آنچه یک فرد سالمندتر می‌تواند در حالت نشسته ببیند، فردی جوان‌تر حتی در حالت ایستاده هم نمی‌تواند ببیند.» مشکل این ضرب‌المثل این است که هرگز هیچ پیوندی را با دانش یا خردی که یک جوان ممکن است با وجود جوانی و بی‌تجربگی‌اش دارا باشد، به میان نمی‌آورد. زیرا این درست نیست که دانایی بی‌گمان با افزایش سن به دست می‌آید. این گونه اندیشه‌ورزی، نوابغ جوامع خود را در گام آغازین شناسایی نمی‌کند، زیرا از آنها انتظار می‌رود که حق دیده شدن و شنیده شدن را به دست آورند. این‌گونه، بسیاری از فرصت‌های اکتشاف، توسعه و پیشرفت نادیده انگاشته می‌شوند. نمی‌توان گفت جوامع سامانه‌های پشتیبانی را برای رشد فراهم نمی‌کنند – که می‌کنند – اما پشتیبانی تا چه اندازه برای هر انسان بایسته است؟ کافی است که فرد، انسان باشد. این باید الگوی آرمانی اجتماع‌گرایی باشد؛ جامعه‌ای که همه را در یکپارچگی می‌پذیرد، چه آنها که همنوا هستند و چه آنها که نیستند، زیرا در فضای همنوا نبودن است که نوآوری و پیشرفت پدیدار می‌شود. همنوایی نظم و یگانگی می‌بخشد، اما بدون افراد ناسازگار، جامعه بدون

---

80 See I.E. Nwosu, "Gender Role Perceptions and the Changing Role of Women in Nigeria", in *International Journal of Agriculture and Rural Development*, 2012, vol. 15, no. 3, pp. 1240–46.

81 See Menkiti, 1984, p. 3, see *supra* note 68.

پویایی می‌ماند. نمی‌توان گفت افراد ناسازگار بهتر از سازگارها هستند، اما به هر دو برای اطمینان از درجا نزدن جامعه بلکه رشد آن، نیاز است.

۲.۲.۷. جنبش از شخصیت به اجتماع

همانند فیلسوفان غربی درباره مفهوم آفریقاییِ اجتماع‌گرایی، فیلسوفان آفریقایی نیز درباره آرمان غربیِ فردگرایی و لیبرالیسم گسترده‌سازی‌هایی را به دست می‌دهند.[۸۲] اگر گفتمان فلسفی به جای ارائه بی‌طرفانه بهترین شیوه‌ها از سویه‌های گوناگون، تنها به دنبال این باشد که چه کسی درست می‌گوید و چه کسی اشتباه می‌کند، سویه خود را گم می‌کند. این واقعیت برای توسعه پایدار برای نسل‌های آینده مهم است.

به گفته ام.اف.ام ون دن برگ، لیبرالیسم برخلاف کمونیسم، به وجود اشخاص در فردیت خود ارزش بنیادین می‌دهد. چنین افرادی بر خود، کرامت انسانی، ویژگی‌ها و گرایش‌های بی‌همتای خویش و آزادی واگویی همه اینها استقلال دارند، در حالی که جامعه و دولت از این استقلال و واگویی هستی شخص پاسداری می‌کنند.[۸۳] او بر این باور است که پشتیبانی از حقوق یک شخص (که از حقوق جامعه بر شخص اهمیت بیشتری دارد) به مفهوم پشتیبانی از او در برابر ستم آن جامعه و دولت است.[۸۴] «فردگرایی» این نگرش است که افراد نسبت به گروه‌های پدیدآورنده از گونه‌ای برتری هستی‌شناختی یا ارزش‌شناختی ، برخوردارند.[۸۵] ون دن برگ می‌گوید:

> اگرچه من موافقم که ما نمی‌توانیم بدون جوامع زندگی کنیم، مردم تا اندازه بسیاری به یکدیگر وابسته هستند و خود اخلاقی در یک بستر

---

[۸۲] در این فصل، لیبرالیسم و فردگرایی به جای یکدیگر و به معنای یکسان به کار رفته‌اند.

[83] See M.F.S. van den Berg, "On Communitarianism Ethos, Equality and Human Rights in Africa", in *Alternation*, 1999, vol. 6, no. 1, p. 194.

[84] *Ibid*., pp. 193–212.

[85] Irfan Khawaja, "Whose Liberalism? Which Individualism?", in *Reason Papers*, 2000, vol. 25, pp. 73–99.

> اجتماعی که فرهنگ و تاریخ نقش‌هایی سرنوشت‌ساز پیاده می‌کنند، توسعه می‌یابد، اما من با این که خود تنها فرآورده یک گروه سازنده است که در جامعه‌ای غرق شده که خود را در درجه نخست در جایگاه عضوی از یک گروه و کسی که «خود» را در جایگاه پدیدآمده از ارزش‌های جامعه دریافت می‌کند، مخالفم.[۸۶]

با این وجود، لیبرالیسم یا فردگرایی مانند اجتماع‌گرایی، پاشنه آشیل خود را در چهره جدایی‌خواهی دارد. درباره فردگرایی، جوزف تمنی بر این باور است:

> فردگرایی به مفهوم فراتر رفتن ارزش فرد از ارزش هر گروه است. نمونه یک خانواده را بنگرید. بر پایه فردگرایی، رفاه هر یک از اعضای خانواده به اندازه یکسان مهم است و شادی اعضا از جایگاه خانواده به نوبه خود مهم‌تر است؛ بنابراین طلاق را می‌توان از دیدگاه بهبود رفاه فراگیر افراد سازنده خانواده توجیه کرد. فردگرایی، خودخواهی نیست. دومی به معنای خودخواهی است، یعنی خود را از هر فرد دیگر مهم‌تر دانستن. فردگرایی، خودستایی نیست، بلکه در پاسداشت هر فرد، از جمله خود، بازتاب می‌یابد.[۸۷]

در حالی که جوامع غربی ادعای فردگرایی یا لیبرالیسم را در برابر زندگی اجتماعی یا اجتماع‌گرایی که به نوبه خود از سوی فیلسوفان آفریقایی ادعا شده به میان می‌آورند، در واقع هر دو طرف بخشی از دیگری را تجربه می‌کنند. برای نمونه، جوامع غربی نمی‌توانند ادعا کنند که از ساختارهای اجتماعی مانند ازدواج، گروه‌های همسالان، اتحادیه‌های بازرگانی و مناسک و گردهمایی‌های مذهبی رها هستند، و جوامع آفریقایی نیز نمی‌توانند ادعا کنند که همه چیزهای آفریقایی به گونه‌ای بایسته، همه چیزهای

---

86 Van den Berg, 1999, *see supra* note 83.

87 Joseph Tamney, *The Struggle Over Singapore's Soul: Western Modernization and Asian Culture*, Walter de Gruyter, Berlin, 1996.

اجتماعی هستند. این دیدگاهی است که لیزا آیر در بررسی یک نوشتار ادبی سنتی آفریقایی اثر بوچی امچتا در پیش گرفته است. آیر می‌گوید همه فرهنگ‌ها تنها آنچه را که در هنگامه‌های ویژه و در چارچوب‌های ویژه برای جامعه‌شان سودمند است، می‌ستایند:

> این پندار رایج که فرهنگ غربی فردگرایی را ستایش می‌کند، تا اندازه بسیاری نادرست است، زیرا تنها جنبه‌هایی از فردگرایی را که نظام باورمندانه چیره، مانند فردگرایی اقتصادی را پایدار می‌سازند، تشویق می‌کند، در حالی که به گونه فراگیر نسبت به کردهای فردگرایی که تهدیدکننده وضع کنونی نگریسته می‌شوند، دیدگاهی رویارو را در پیش می‌گیرد.[۸۸]

چالش‌های زیست‌محیطی با رفتار فردگرایانه هم‌پیوند دانسته شده‌اند، جایی که یک فرد در برابر منافع گروهی یک گروه با هنجارهای همانند عمل می‌کند و این رفتار به شیوه‌ای منفی بر دیگر افراد گروه اثر می‌گذارد «به گونه‌ای که اگر هر فرد بر پایه دلایل «خصوصی» خود عمل کند، برآمدهای ناخوشایندی برای همه پدید می‌آید.»[۸۹] پدیداری یک مفهوم جهان‌گستر از قانون، هنجارها و خیرهای حقوقی باید سایش میان این مفاهیم رقیب را از هستی انسان از میان برد. اگرچه ریشه‌های آنها در تاریخ‌ها و فرهنگ‌های ویژه مردمی است که از آنها پشتیبانی می‌کنند، اما این دوگانگی بازدارنده یک هدف‌شناسی فراگیر از هستی انسان می‌شود که درصدد پر کردن این گسست‌ها است. هم‌راستا با برون‌رفت دلواپسی ناهمانندی‌های چهره‌انگارانه از کانون دیدگان بانوی عدالت در چهره

---

88 Lisa H. Iyer, “The Second Sex Three Times Oppressed: Cultural Colonization and Coll(i)(u)sion in Buchi Emecheta’s Women”, in John Hawley (ed.), *Writing The Nation: Self And Country In The Post-colonial Imagination*, Rodopi, Amsterdam, 1996, pp. 123–38.

89 See Xavier Marquez, “Virtue and the Commons”, in Jonathan Boston, Andrew Bradstock and David Eng (eds.), *Public Policy: Why Ethics Matters*, ANU E Press, Canberra, 2010, p. 159.

جهانی خویش، قانون باید خود چیستی ذاتی و بی‌اهمیت خود ناهمانندی‌ها را شناسایی کند.[۹۰] با این وجود، پیش از آنکه قانون بتواند این کار را انجام دهد، انسان‌ها باید آن را به این سو رهنمون سازند و سودمندی‌های انجام این کار را بنگرند. کوشش برای یکپارچگی و اجتماع‌گرایی می‌تواند ابزار سزاواری باشد که از راه آن، این رهنمونی انجام شود.

۳.۲.۷. اجتماع‌گرایی سنگاپوری: دیدگاه شخصی/اجتماعی که هیچ تکانشی ندارد.

در روزهای آغازین برپایی سنگاپور، برتری هستی سیاسی پایدار، دولت را بر آن داشت تا برای بالا رفتن توسعه اقتصادی کشور، بیشتر بر ارزش‌های کارکردگرایانه تمرکز کند. گفته شده این وضعیت تا پایان دهه ۱۹۸۰؛ هنگامی که دولت دلواپس «ماده‌گرایی گسترده در جامعه» شد، دگرگونی یافت.[۹۱]

اجتماع‌گرایی سنگاپوری از نیاز به دور شدن جامعه از نبود ملاحظه و مراقبت غرب برخاسته، و این باور را که فرهنگ غربی، پرورش‌دهنده پذیرش خطرپذیری غیرضروری و بی‌توجهی بی‌پروا به پیامدهای روان‌شناختی رفتار فردگرایانه که از ویژگی‌های فرهنگ نئولیبرال غربی است، به ذهن می‌آورد.[۹۲]

لی کوان یو؛ پدر بنیانگذار سنگاپور نوین، بر این باور بود که سنگاپور جامعه‌ای با ارزش‌های اجتماع‌گرایانه است که در آن منافع جامعه بر منافع فرد برتری دارد. او بر این باور بود که اگر سنگاپور به یک جامعه فردگرا به سبک غربی دگردیسی یابد، با وجود

---

90 *Ibid*.

91 Stephan Ortmann, “Singapore: The Politics of Inventing National Identity”, in *Journal of Current Southeast Asian Affairs*, 2009, vol. 28, no. 4, pp. 23–46.

92 Faith Benjaathonsirikul, “Singapore: staying the course”, in Paul ’t Hart and Karen Tindall (eds.), *Framing the Global Economic Downturn: Crisis rhetoric and the politics of recessions*, ANU E Press, Canberra, 2009, pp. 275–76.

افزایش مواد مخدر، جنایت، مادران مجرد با فرزندان بزهکار و اقتصاد ناتوان، کشور به سوی نابودی گام خواهد برداشت. گفته می‌شود این گونه از اجتماع‌گرایی به پدیداری و نگاهداری از یکپارچگی ملی که نقش بنیادین دولت سنگاپور بود، یاری رسانده است.[۹۳]

نهادینه‌سازی اجتماع‌گرایی در توسعه ثروت اقتصادی سنگاپور برآیندهای چشمگیری داشته است. با این وجود، همان‌گونه که خاطرنشان شده است، این ارزش‌ها به گونه فراگیر در فرهنگ آسیای جنوبی ریشه دارند:

> در سنگاپور، خانواده هسته بنیادین جامعه و مهم‌ترین سازه آن است. کوا و یانگ (۱۹۹۱، ص ۲۵) گزارش می‌دهند که ارزش دیرین آسیایی پیوندهای خانوادگی برای یک سنگاپوری معمولی همچنان برتری دارد. از همین‌رو، شگفت‌آور نیست که در جامعه سنگاپور، بر گروه به جای فرد پافشاری می‌شود.[۹۴]

بی‌گمان جامعه سنگاپور جامعه‌ای اجتماع‌گرا است، همان‌گونه که سام چون یین در نوشتار زیر به آن اشاره کرده است:

> به نظر می‌رسد ارزش‌های ملی سنگاپور نیز با جهان‌بینی فردگرایانه رویارویی دارد .کمیته جهان‌بینی ملی که نخستین بار در سال ۱۹۸۸ به میان آمد،[...] برای توسعه جهان‌بینی سنگاپور با بهره‌گیری از فرهنگ‌های دیرین چینی‌ها، مالایی‌ها و هندی‌ها برپا شد. نخستین جهان‌بینی «ملت برتر بر جامعه و جامعه برتر بر خود» نمونه‌ای از ارزش‌های سنگاپور بود، ارزشی که از فداکاری و هماهنگی اجتماعی پشتیبانی می‌کند. بر پایه اصول کنفوسیوس، دولت یک سامانه سلسله

93 Daniel Bell, "A Communitarian Critique of Authoritarianism: The Case of Singapore", in *Political Theory*, 1997, vol. 25, no. 1, pp. 6–32; Beng-Huat Chua, *Communitarian Ideology and Democracy in Singapore*, Routledge, London, 1997.

94 See Liu Qiang, "Core Culture Values and Beliefs of Singapore" (موجود در بایگانی نگارندگان).

> مراتبی متمرکز بر برتری جامعه، دولت و خانواده را بر دیگران تجویز می‌کند. روشن است که فردگرایی در جایگاه ارزشی که سنگاپوری‌ها باید در پیش گیرند، رهکرد داده نمی‌شود.[۹۵]

اگرچه این گزاره ممکن است درست باشد، اما نباید آن را قطعی دانست، همان‌گونه که گرین و دیگران در واکاوی خود از جنبه فرهنگ اشاره می‌کنند.[۹۶]

با این وجود، آنچه را می‌توان پذیرفت این است که فرهنگ از سازه‌ها و متغیرهایی پدید آمده است که می‌توان بر آنها اثر نهاد تا برآمدهای ویژه‌ای را برپا کنند. ما این گزاره را به این معنی می‌دانیم که توسعه اجتماع‌گرایی جهانی امکان‌پذیر است. شاید تمرکز ما باید بر چگونگی عملیاتی‌سازی این توسعه بدون رهنمونی به سوی پدرسالاری باشد، چندان که که جامعه سنگاپور به این امر متهم شده است.[۹۷] این امر پیامدهای جدی برای مفاهیم استقلال شخصی فرد در برابر اجتماع‌گرایی دارد، زیرا فردگرایی برابر با خودخواهی نیست، بلکه با خودگرایی (به معنای دقیق روانشناختی آن) برابری می‌کند.

۴.۲.۷. دسته‌بندی غربی و آفریقایی

همواره پیرامون مفهوم شخصیت و به دنبال آن، حقوق بشر برخاسته از آن ، دسته‌بندی آفریقایی/آسیایی و غربی وجود داشته است؛ به‌ویژه در پیوند با حقوقی که برای هر گروه-بندی اهمیت بیشتری دارند.

---

95 See Sam Choon Yin, “Individualism and Communitarian Ideologies in Singapore” (موجود در بایگانی نگارندگان).

See also, generally, Lai Lai Tung and M.A. Quaddus, “Cultural differences explaining the differences in results in GSS: implications for the next decade”, in *Decision Support Systems*, 2002, vol. 33, no. 2, pp. 177–99.

96 Eva G.T. Green, Jean-Claude Deschamps and Dario Páez, “Variation of Individualism and Collectivism within and between 20 Countries: A Typological Analysis”, in *Journal of Cross-Cultural Psychology*, 2005, vol. 36, no. 3, pp. 321–39.

97 See “Singapore expands its paternalistic policy on race: The president will now be chosen partly on racial criteria”, in *The Economist*, 15 December 2016.

در حالی که باروری حکومت در آفریقا مسیر ناهمانندی را پیمود، پدیداری و چیرگی نهادهای دولتی در جوامع غربی را می‌توان عاملی بسیارخردکننده و دورنگاه دارنده فرد هم از جامعه و هم از دولت نگریست، از همین‌رو بایستگی جستجوی پشتیبانی از سوی آن احساس می‌شود. بدین ترتیب، پافشاری بیش از اندازه بر حقوق فردی از سوی جوامع غربی از تاریخ و جهان‌بینی غرب برمی‌خیزد. در حالی که این درک وجود دارد که یک فرد در آفریقا در پیله گرم خانواده گسترده و روابط دوسویه اجتماعی زندگی می‌کند. بنابراین شگفت‌آور نیست که عضویت در یک خانواده یا جامعه گسترده، مفهوم حقوق و وظایف را به فرد واگذار می‌کند.

از چشم‌انداز حقوق بشر، لیبرالیسم یا فردگرایی و اجتماع‌گرایی در واقع دو روی یک سکه هستند. در حالی که لیبرالیسم یا فردگرایی برای حقوق فردی که در اصل حقوق مدنی و سیاسی یا «حقوق نسل نخست» هستند، فریاد برمی‌آورند، اجتماع‌گرایی، آن‌گونه که دانسته می‌شود، با پافشاری بر رسالت‌ها و حقوق گروهی، برای حقوق و رسالت‌ها آوا برمی‌آورد. هر گروه یا اجتماع انسانی دارای گونه‌ای ساختار اجتماعی لایه‌بندی شده با نقش‌ها و هرم‌های جایگاه‌بنیان و پیوند نزدیکی با جوامع نزدیک خود است.

جهان‌بینی فلسفی جهانی آفریقا به بهترین چهره در منشور آفریقایی حقوق بشر که پیشتر به آن اشاره شد، ترسیم شده است. این منشور، جهان‌بینی، فلسفه حقوقی، نیازهای توسعه‌بنیان گروهی و شرایط ویژه و استقلال مردم آفریقا را بازتاب می‌دهد. پافشاری منشور بر پشتیبانی از حقوق ملی است، نه حقوق فردی. از این دیدگاه، حقوق احصاشده برای پشتیبانی از سوی منشور عبارتند از: حق تعیین سرنوشت، آزادی و برابری همه مردم؛ حق بر صلح و امنیت بین‌المللی؛ حق بهره‌گیری از منابع خود؛ حق توسعه؛ حق محیط-زیست اقناعی؛ و حق اقلیت‌های ملی.[۹۸]

98 Elechi Oko, “Human Rights and the African Indigenous System”, 10 August 2004

در مقابل، در جوامع غربی، آرمان حقوق از سوی تجربه تاریخی ویژه آنها چهره یافته که از آفریقایی‌ها جدا است. به این ترتیب، پیگیری حقوق فردی از چشم‌انداز تاریخی آفریقا نه طبیعی است و نه جهانی، اما با این وجود، پیگیری آن اکنون برای جهانی هماهنگ، بایسته است.[۹۹]

در گستره حقوق بین‌الملل، یکی از اهداف اصلی سازمان ملل متحد، پشتیبانی از حقوق بشر برای همه افراد صرف‌نظر از نژاد، جنسیت و باور آنها است.[۱۰۰] همه کشورهای عضو سازمان ملل متحد برای پشتیبانی از برخی حقوق بشر همه افراد، چه شهروندان خود و چه مهاجران یا پناهندگان گریزان از کشور خود به دلایلی نه محدود به درگیری مسلحانه، ناپایداری سیاسی یا اقتصادی، قحطی، خشکسالی و .. فراخوانده شده‌اند. گرچه گفته می‌شود که همه حقوق بشر غیرقابل سلب، هم‌پیوسته و هم‌پیوند هستند، اما همچنان می‌توان آنها را به حقوق نسل نخست، دوم و سوم دسته‌بندی کرد. حقوق نسل نخست همواره حقوق مدنی و سیاسی نیز نامیده می‌شوند. آنها در جایگاه حقوقی بازتاب‌دهنده مکتب اندیشه‌بنیان لیبرالیسم یا فردگرایی ، از جمله حق حیات، کرامت انسانی و آزادی از تبعیض، نگریسته می‌شوند. حقوق نسل دوم همچنین در جایگاه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شناخته می‌شوند. نسل سوم دربردارنده حقوقی مانند حق تعیین سرنوشت و توسعه اقتصادی و اجتماعی است.

با این وجود، باید با همه حقوق بشر در جایگاه حقوق جهانی، ناگسستنی، به‌هم-پیوسته و هم‌پیوند برخورد شود. همه حقوق بشر باید در کنار هم وجود داشته باشند و

(موجود در بایگانی نگارندگان).

99 *Ibid.*

100 United Nations Charter, adopted 26 June 1945, Article 1(3) (http://www.legal-tools.org/doc/6b3cd5/).

برای همه شهروندان جهان صرف نظر از این که آنها از کجا هستند و از کجا آمده‌اند، پیاده شوند.

۳.۷. اجتماع‌گرایی نوین

میان یکپارچگی و اجتماع یک پیوند همزیستی وجود دارد. همان‌گونه که در فصل ۱ بالا توضیح داده شد، واژه «یکپارچگی» از واژه لاتین «*unus*» یا «*unitas*» گرفته شده که به معنای یگانگی است. واژه «اجتماع» نیز در زبان لاتین ریشه دارد و از دانش-واژه «*communis*» گرفته شده که به معنای مشترک، عمومی، هم‌رسانی‌شده از سوی همه یا بسیاری، نشان‌دهنده احساس مشترک و چیزی جهانی است. هنگامی که چیزی دارای احساس مشترکی است یا آن را نشان می‌دهد، در آن گونه‌ای اشتراک وجود دارد.

فصل ما درباره «همسانی» گفتگو نمی‌کند، بلکه پیرامون اشتراک یا یکسانی به معنای با هم بودن (با وجود ناهمانندی‌ها) سخن می‌گوید. مفهوم اجتماع‌گرایی همواره باید تجسمی از همه افراد جامعه باشد تا گروه‌های ویژه‌ای را نادیده نگیرد. اما به نظر می‌رسد که اجتماع‌گرایی به میان‌آمده از سوی فیلسوفان آفریقایی، به جای دربرگرفتن فراگیر همه چیز، یعنی یکپارچگی، به سمت دور نگاه داشتن و از میان بردن گرایش دارد.

به همین دلیل است که این فصل با بهره‌گیری از پیشوند «neo»، چهره تازه و پیشرفته‌ای را از اجتماع‌گرایی پیشنهاد می‌دهد. «اجتماع‌گرایی نوین» از چهره متعارف فراتر رفته و ناهمانندی‌های میان اعضا را فرامی‌گیرد، بدون اینکه این ناهمانندی‌ها را نقاط اختلاف بنگرد. باید آن را چتری از هنجارهای قانونی راهنمایی‌کننده جامعه و مفهومی بالاتر از همه نگریست، زیرا همه را یکپارچه می‌کند.

ترامپولیس بر این باور است که منافع فردی گوناگون باید برای پدیداری منافع عمومی در کنار هم جای گیرند و این منافع فردی گردهم‌آمده باید دربرگیرنده منافع

جوامع و منافع دولت نیز باشند.[۱۰۱] به بیان دیگر، منافع افراد، سرتاسر جامعه و دولت باید با یکدیگر هماهنگ باشند. ترامپولیس همچنین می‌گوید نباید میان منافع همه افراد آشتی یافت، زیرا فرد، جامعه و دولت برای یکدیگر ارزش دارند، منافع آنها به یکدیگر هم‌بسته است و بر پیشرفت هر فرد اثر می‌گذارد.[۱۰۲] نقض منافع یک فرد، خود به خود به نقض منافع فرد دیگر می‌انجامد؛ در این وضعیت، نه توسعه متکثر همه موضوعات پیش‌گفته امکان‌پذیر است و نه می‌توان به رفاه عمومی دست یافت.[۱۰۳]

یکی از راه‌های پشتیبانی از منافع، هنگام وارد عمل شدن تعهد به وظایف است. کنوانسیون حقوق آفریقایی حقوق بشر (ACHPR) وظایف را با ویژگی اجتماع‌گرایانه، یعنی با شناسایی وظایف نسبت به جامعه، ارزش‌گذاری می‌کند.[۱۰۴]

بیشتر مدافعان حقوق بشر درباره حقوق گفتگو کرده و توجه اندکی به رسالت‌ها دارند. اما رسالت‌ها و حقوق دست در دست هم دارند. برای نمونه، اگر مهاجران در فعالیت‌های پایدار جامعه شرکت کنند، جذب و پذیرش برای شان ساده‌تر است؛ از این رو ضرب‌المثل «هنگامی که در رم هستید، مانند رومی‌ها عمل کنید» پراکنش یافته است.

در نتیجه، یکپارچگی جامعه جهانی، زندگی پایدار را توان می‌بخشد. جدا از نادانی و بهره‌کشی، ریشه اصلی درگیری میان انسان‌ها، این پندار نادرست است که ما با یکدیگر بسیار ناهمانند هستیم. تا هنگامی که احساس ناهمانندی به تبعیض، نژادپرستی و در نمونه‌های شدید، جرایم وحشیانه نینجامد، هیچ اشکالی ندارد. پشتیبانی از پناهندگان و گروه‌های اقلیت بر پایه هویت قومی، مذهبی، جنسی یا دیگر هویت‌ها، کلید یکپارچگی همه جوامع است.

---

101 Trumpulis, 2010, pp. 123–37, see *supra* note 43.

102 *Ibid*.

103 *Ibid*.

104 ACHPR, Article 27, see *supra* note 33.

۴.۷. «یکپارچگی» در جایگاه یک خیر حقوقی گروهی برای حقوق کیفری بین‌المللی

هنگام گفتگو از یکپارچگی، سخن این نیست که فرهنگ‌ها، آیین‌ها، رنگ پوست، ارزش‌ها و جنسیت‌های ناهمانندی وجود ندارد، بلکه باید گفت ما در احساسات و عواطف خود از عشق، درد، خشم، ناکامی، شادکامی، آرامش و سرشت خشن و صلح‌آمیز خود مانند هم هستیم. تنها محرک و شرایط مناسب لازم است تا پایداری زیستی یا نابودی ما را مشخص کند.

روابط بین‌الملل میان دولت‌ها با دوره‌هایی از خشونت و اختلاف شدید و دوره‌هایی از صلح و آرامش نسبی مشخص شده است. کارل پولانی منتقد سامانه پدیدار از سوی سرمایه‌داری در آغاز سده بیستم بود و با توصیف آن در قالب «بازار آزاد» به اثرگذاری آن بدبین بود. با این وجود، حتی او نیز به شکستن موانع و برپایی آزادی که از نگاه او پیشرفت جامعه را تضمین می‌کرد، متعهد بود. به گفته او:

> بنابراین هر جنبشی به سوی آمیختگی در جامعه باید با افزایش آزادی همراه باشد؛ جنبش به سوی برنامه‌ریزی باید دربرگیرنده توان بخشیدن به حقوق فرد در جامعه باشد. حقوق سلب‌ناشدنی او باید بر پایه قانون، حتی در برابر قدرت‌های برتر، چه شخصی و چه گمنام، پیاده‌شدنی باشد. پاسخ واقعی به تهدید دیوان‌سالاری در جایگاه خاستگاه سوءاستفاده از قدرت، پدیداری گستره‌های آزادی خودسرانه است که از سوی قوانین نقض‌ناشدنی پشتیبانی شوند. زیرا هر اندازه هم که واگذاری قدرت سخاوتمندانه انجام شود، توان بخشیدن به قدرت در مرکز است و بنابراین، خطری برای آزادی فردی خواهد بود.[۱۰۵]

[105] See Karl Polanyi, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*, Beacon Press, Boston, 1944, p. 264.

مفهوم آرمان‌گرایی همچنان در هسته بنیادین فصل ما درست است، اما ما هنوز از موانع «درستی» آن آگاهی داریم.[۱۰۶] دولت‌ها در گستره‌های اثرگذاری خود در نظام بین‌الملل فعالیت می‌کنند. پیشبرد طرح برای یکپارچگی و اجتماع‌گرایی فزاینده به این معنی است که دولت‌ها ممکن است بیننده کاهش نظارتشان بر موضوعات سازنده خود(شهروندان) و به گونه بالقوه، بر اهمیت سیاسی خویش باشند. اما همان‌گونه که می‌گویند، پیشرفت گریزناپذیر است و به نظر می‌رسد با وجود این چالش‌ها و دیگر چالش‌ها، راهی برای تضمین طرح یکپارچگی و اجتماع‌گرایی وجود دارد.

این راه از مفاهیم حقوق بین‌الملل که ازسوی حقوقدانان برجسته، اچ.ال.ایهارت و هانس کلسن، در کتاب «قانون اساسی‌گرایی»، در جایگاه گرانیگاه طرح به میان آمده، آغاز می‌شود. اگرچه این دو تن پیرامون *خاستگاه‌های* پایانی قانون اساسی اختلاف دیدگاه داشتند، اما درباره نیاز به خاستگاه *فرا*قانونی هم‌نظر بودند. اینجا است که طرح ما خاستگاه خود را می‌یابد: از *خواست* مردم و دولت‌ها. زیرا همان‌گونه که یک ملت می‌تواند دارای یک «قانون اساسی نانوشته» باشد، این فصل این دیدگاه را درپیش می‌گیرد که پراکنش

---

[۱۰۶] سینتیا وبر، به گونه ویژه، آورده‌های علمی برجسته آرمان‌گرایی را آن‌گونه که از سوی پژوهشگری معاصر؛ چارلز دبلیو. کگلی، توضیح داده شده، مشخص می‌کند. وی خاطرنشان می‌سازد که:

کگلی استدلال می‌کند که جهان‌بینی آرمان‌گرایانه را می‌توان در اصول بنیادین زیر فشرده کرد: ۱. سرشت انسان در اصل «خوب» یا نوع‌دوست است و بنابراین مردم در یاری رساندن و همکاری دوسویه توانا هستند. ۲. نگرانی بنیادین انسان برای رفاه دیگران، پیشرفت را ممکن می‌سازد (یعنی ایمان روشنگری به امکان بهبود تمدن باز هم تأیید می‌شود). ۳.رفتار بد انسان فرآورده افراد بدخواه نیست، بلکه برآمد نهادها و سازوکارهای ساختاری اهریمنی است که شهروندان را به خودخواهی و آسیب رساندن به دیگران - از جمله جنگ افروزی -انگیزه‌مند می‌کند. ۴. جنگ گریزناپذیر نیست و می‌توان با ریشه‌کن کردن شرایط بی‌سازمانی تشویق‌کننده آن، از فراوانی آن کاست.۵. جنگ و بی‌عدالتی چالش‌های بین‌المللی هستند که برای از میان بردن آنها به کوشش‌های گروهی یا چندجانبه و نه ملی نیاز است. ۶.جامعه بین‌المللی باید خود را از چشم‌انداز نهادی بازسازماندهی کند تا آشفتگی‌های افزایش‌دهنده احتمال بروز چالش‌هایی مانند جنگ را از میان برد.

See Weber, 2005, p. 41, see *supra* note 28.

یکپارچگی و اجتماع‌گرایی گونه‌ای *قانون اساسی* است که از خواست و نیاز بنیادین انسان برای زندگی در هماهنگی و صلح برمی‌خیزد. برآمد سازه‌های قانون اساسی نانوشته بریتانیا، اسنادی سازنده یکپارچگی نظام بین‌المللی است: منشور سازمان ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر. دلیل این امر این است که:

> اگر قرار باشد نظام حقوقی بین‌المللی به یک قانون اساسی توسعه بیابد، باید یکپارچگی برتری‌یافته باشد که فراتر از سامانه‌ای از قوانین رسمی باشد. قانون اساسی در این خوانش نیرومند، چیزی بیش از یک سامانه صرف برگرفتن قواعد ماهوی از رضایت، پذیرش و اصول کلی حقوقی است. در یک مفهوم شکل‌گرایی توسعه‌یافته‌تر، قانون اساسی نظمی فراگیر از سرتاسر سامانه است که از چشم‌انداز سلسله‌مراتبی از دیگر قواعد حقوقی برتر است و منبع حقوقی خود را به گونه رسمی، از قاعده پایانی شناسایی یا به گونه ماهوی، از خاستگاه پایانی مشروعیت، که در نظم حقوقی داخلی کشورهای مردم‌سالار، شهروندان در چهره قدرت سازنده هستند، می‌گیرد.[۱۰۷]

بنابراین، یکپارچگی ملت‌ها که دست‌نیافتنی بوده است، از راه این مضمون یکپارچه‌ساز که همه مردم جهان را متحد می‌کند، کرد می‌یابد: «ما فرآورده یکدیگریم؛ ما کسب و کار یکدیگریم؛ ما بزرگی و پیوند یکدیگریم.»[۱۰۸]

به نظر می‌رسد یکپارچگی در جایگاه یک خیر حقوقی، همان‌گونه که در فصل‌های ۳ و ۵ پیشین گفتگو شد، در دیگر خیرهای حقوقی مانند آشتی و انسانیت نیز وجود دارد.» فرجام انسان یکپارچگی است، نه چندپارگی. اگر به چندپارگی ادامه دهید، سرانجام به

---

[107] See Andreas Paulus, "The International Legal System as a Constitution", in Jeffrey Dundoff and Joel Trachtman (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, 2009, p. 75.

[108] Brooks, 1971, see *supra* note 64.

مجموعه‌ای از میمون‌ها دگردیسی می‌یابید که از درختان جداگانه به یکدیگر گردو پرتاب می‌کنند.»[۱۰۹] برای نمونه، آشتی عمل سازگار کردن دیدگاه‌ها یا باورهای یک فرد با دیدگاه‌ها یا باورهای دیگری است و نشان‌دهنده بازسازی پیوندهای دوستانه است. بنابراین روشن است که آشتی تنها هنگامی امکان‌پذیر است که طرف آسیب‌دیده، خود را در طرف خطاکار یکسان ببیند. همین یکسانی است که مردم را یکپارچه می‌کند. این امر یکپارچگی دیدن این است که همه انسان‌ها از یک گوشت، خون و استخوان آمده‌اند – «من تو هستم و تو من هستی» – که امکان آشتی را فراهم می‌کند. همه اینها همان چیزی است که «یکپارچگی» در این زمینه نشان می‌دهد.

جرایم گسترده مانند یهودآزاری نازی‌ها یا تبعیض نژادی آفریقای جنوبی، اقداماتی هستند که رویارویی فراگیری با یکپارچگی مردم یا یکپارچگی ملت‌ها دارند. سده‌ها است که زخم‌ها و رنج‌های برخاسته از چنین جرایمی سر باز کرده‌اند. بسیاری ممکن است بگویند که چنین جرایمی تنها به دلیل نبود انسانیت در مرتکبان آن رخ داده است. اما ما استدلال می‌کنیم که این امر همچنین به دلیل نبود پندار یکپارچگی است. «حس انسانیت» هنگامی است که فرد کاری را همانند مؤدب بودن از روی ذات انسانی خود انجام می‌دهد. «یکپارچگی» فراتر می‌رود و به چیزی ژرف‌تر اشاره دارد. یکپارچگی کاری است که ما برای پشتیبانی از خانواده انجام می‌دهیم. ما ممکن است ملت‌های گوناگونی باشیم، اما در جایگاه ساکنان زمین؛ کسانی که از زمین پشتیبانی می‌کنند، کسانی که روی زمین راه می‌روند، کسانی که شگفتی‌های زمین را ارزشمند می‌دانند، کسانی که روی زمین می‌میرند و به خاک سپرده می‌شوند. ما یک خانواده هستیم. اینها خیرهای حقوقی هستند که حقوق بین‌الملل می‌تواند برای پاسداری از آنها بکوشد.

[109] White, 1958, see *supra* note 62.

یوانا سردینسکا به تعریف دو گونه خیر حقوقی از سوی جشک و ویگند اشاره می‌کند: به بیان ساده، خیر حقوقی آن خیر است که از سرشت خود بیرون می‌رود و دیگری خیری است که از راه معرفی‌خود در نظم حقوقی به یک خیر حقوقی دگردیسی می‌یابد.[۱۱۰] به نظر می‌رسد «یکپارچگی» آن گونه خیر حقوقی است که در سرشت خود وجود دارد. جشک و ویگند چنین خیر حقوقی را در جایگاه گونه‌ای تعریف می‌کنند که «برای همزیستی انسان‌ها در جامعه گریزناپذیر است و از همین‌رو باید پشتیبانی شود.»[۱۱۱] این تعریف به سادگی «یکپارچگی» را در گستره خیرهای حقوقی جای می‌دهد، زیرا برای یک جامعه یا یک ملت در جهان ناممکن است که بدون همزیستی آگاهانه و عمدی که با یکپارچگی در عین گوناگونی آسان‌تر است، شکوفا شود و انسان‌ها در صلح زندگی کنند. از این دیدگاه، «یکپارچگی» با جدایی‌خواهی که خاستگاه جنایات علیه بشریت و ژنوسیدی است، رویارویی دارد.[۱۱۲]

جهان در حال دگردیسی به دهکده‌ای جهانی است که در آن آنچه در یک کشور انجام می‌شود، به زودی بر کشورهای همسایه اثر می‌گذارد. فعالیت‌های افراد در یک نظام حقوقی می‌تواند بر رفاه افراد در دیگر نظام‌های حقوقی اثر گذارد. در این راستا، حقوق بین‌الملل امکان پدیداری سازوکارهای هماهنگی را فراهم می‌کند. برخی می‌گویند «پدیداری حقوق بین‌الملل ممکن است در پیکار داخلی برای قدرت ریشه داشته باشد. این پیکار یکی از ابزارهای فراوانی است که نخبگان از راه آن در برابر مردم‌سالاری ایستادگی می‌کنند.[۱۱۳] این ابزارنگری گونه‌ای نگاه به آن است. دیگران ممکن است هراس داشته باشند که حقوق بین‌الملل جایگزین قوانین داخلی کشورهای مستقل شود. آنها پافشاری می‌کنند که حقوق بین‌الملل با کاستی در مردم‌سالاری همراه است، به این معنی

110 Seredynska, 2011, p. 194, see *supra* note 44.

111 *Ibid.*

112 *Ibid*.

113 John McGinnis and Ilya Somin, “Should International Law Be Part of Our Law?”, in *Stanford Law Review*, 2007, vol. 59, no. 5, pp. 1175–1247.

که سازوکار حقوق بین‌الملل چارچوبی است که از سوی شمار اندکی از افراد برگزیده نه توده‌های مردم تعیین می‌شود. این کاستی می‌تواند به‌ویژه اگر چنین قوانینی تنها به سود جهان نخست باشد که گاه چنین است، درست باشد، اما حقوق بین‌الملل هدف والاتری دارد. حقوق بین‌الملل در تلاش برای پیکار با درگیری میان ملت‌ها، با هدف نظم‌آفرینی و کاهش اختلافات و برداشت‌های نادرست توسعه یافته و هنوز هم در حال توسعه است.

حقوق بین‌الملل گام به گام از راه چندین ابزار بارور شده است. نخستین و شاید مهم‌ترین آنها منبعی است که از موافقت‌نامه‌ها و معاهدات بین‌المللی میان کشورها برمی‌خیزد. معاهدات بزرگ‌ترین خاستگاه حقوق بین‌الملل و نیز سازمان‌های بین دولتی مانند سازمان ملل متحد هستند. گونه دوم، رویه‌های عرفی هستند که با گذشت زمان باروری یافته و بیشترشان به قانون دگردیسی می‌یابند. گونه سوم، اصول کلی حقوقی است که در شمار بسیاری از کشورها مشترک هستند و از همین‌رو، بخشی از حقوق بین‌الملل نیز شده‌اند. چهارمین خاستگاه حقوق بین‌الملل از نوشته‌های دانشمندان حقوق بین‌الملل و حقوقدانان سرتاسر جهان سرچشمه می‌گیرد.[۱۱۴]

حقیقت این است که هنوز ادبیات محدودی درباره مفهوم «یکپارچگی» و چگونگی سودمندی آن برای جهان وجود دارد. بهترین چیزی که از ادبیات هم‌پیوند با حقوق بین‌الملل و حقوق برمی‌آید، برداشت گروهی بودن است، همان‌گونه که در آثار ایان براونلی می‌تواند یافت شود. او می‌گفت بیشتر مردم به اهمیت یا پیوند حقوق بین‌الملل اعتماد ندارند، به ویژه به دلیل منافع فردی ملت‌ها و اصولی که در طول مذاکرات، گفتگوهای تجاری، پیچیدگی سامانه‌های نظامی این هنگام و انبارهای جنگ‌افزارهای هسته‌ای به نمایش گذاشته می‌شود:

[114] Eros Brahm, “International Law” (on file with the authors); Statute of the International Court of Justice, adopted 26 June 1945, Article 38(1) (http://www.legal-tools.org/doc/fdd2d2/).

> تردیدی نیست که ما باید در رهیافت خود به پرسش‌ها و پیشنهادهای ویژه، منتقد – و حتی بدبین – باشیم. با این وجود، واقعیت این است که نمونه‌هایی وجود دارد که آشکارا تنها باید با اقدام گروهی انجام شوند.[۱۱۵]

به بیان دیگر، اگر با هم کار یا دست‌کم از یکدیگر پشتیبانی کنیم، می‌توانیم در جایگاه یک جهان کارهای بیشتری انجام داده و به دستاوردهای افزونی برسیم. مفهوم آموزش ماهیگیری به جای دادن ماهی رایگان، خودخواهی هم‌پیوند ماندن را رها کرده و به همه ملت‌ها اجازه می‌دهد هم‌گام با نگاهداری از دادوستد فرهنگ و بازرگانی عادلانه، به درستی حاکم و از یکدیگر مستقل باشند. این رویکرد این امید را پدید می‌آورد که تنها جهانی که به صلح و یکپارچگی علاقه‌مند است، نهادهایی مانند سازمان ملل را برپا می‌کند. به نظر می‌رسد «یکپارچگی» از پیش یک خیر حقوقی است که از سوی قوانین بین‌المللی پشتیبانی می‌یابد، اما همواره آشکارا به آن استناد نمی‌شود. هنگام واکاوی سازوکارهای جهان از درون سازمان ملل متحد، اهمیت یکپارچگی سامانه‌ها و ارزش‌ها را از نقاط گوناگون جهان درک می‌کنیم، که پیش‌شرط هستی پیروزمند سازمان ملل متحد است.

منشور سازمان ملل متحد برخی از دلایل برپایی آن را همانند «تمرین رواداری و زندگی در صلح با یکدیگر در جایگاه همسایگان خوب و یکپارچه کردن توان خود برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی» بیان می‌کند.[۱۱۶] به نظر می‌رسد «یکپارچگی» مستلزم این است: یکپارچه‌سازی قدرت‌ها برای رفاه بشریت و هستی پایدار همه چیز روی زمین.

---

115 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, 2012, p. 18.

116 Charter of the United Nations, 24 October 1945, Preamble (http://www.legal-tools.org/doc/6b3cd5/).

ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد با پیشنهاد بایستگی شکوفایی هر دولت عضو بدون دخالت بیگانه، اهمیت برابری حاکمیت اعضای خود را شناسایی می‌کند و برخی از کشورها همچنین سازمان‌های منطقه‌ای (مانند اتحادیه‌های آفریقا و اروپا) را برای توانا ساختن جوامع منطقه‌ای بهتر از چشم‌انداز مهاجرت، بازرگانی و دیگر روابط خارجی پدید می‌آورند. منشور همچنین مقرر می‌دارد که دولت‌های عضو باید با حسن نیت همه تعهدات انتظاریافته را از خود انجام دهند تا حقوق و منافعی که از عضویت به دست می‌آید، تضمین شود. کنار هم بودن حقوق و رسالت‌ها یک ویژگی بنیادین اجتماع‌گرایی است، در حالی که پاسداشت حاکمیت هر دولت عضو، گونه‌ای «فردگرایی» است تا به گفتگوی پیشین ما همانندی یابد.

۵.۷. برآمد

درباره پیوند و بی‌طرفی سازوکارهای حقوق کیفری بین‌المللی که از سوی دیوان کیفری بین‌المللی پیاده می‌شود، همواره میان کشورهای آفریقایی و آسیایی از یک سو و غرب (به جز ایالات متحده) از سوی دیگر، اختلاف دیدگاه بلندمدت وجود داشته است. اقدامات پیشین اتحادیه آفریقا که گویای بایستگی برون‌رفت دولت‌های عضو آن از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بود، نمونه‌ای در این راستا است. دیوان کیفری بین‌المللی به بازداشت صرفِ رهبران آفریقایی متهم شده، در حالی که ادعا می‌کند تنها در پی پیاده‌سازی عدالت برای بزه‌دیدگان جرایم جنگی است.[۱۱۷]

این فصل این دیدگاه را به میان می‌آورد که توان بخشیدن به حس «یکپارچگی» که فراتر از مرزهای نژاد و مفاهیم هویت باشد، شاید بتواند محیطی عاری از خشونت، بی‌اعتمادی و نفرت رایج در کشورهای درگیر جنگ را پدید آورد. آنچه جهان بیش از هر چیز دیگری به پاسداری از آن نیاز دارد، ارزش و مفهوم «یکپارچگی» است.

117 See Emmanuel Igunza, "African Union backs mass withdrawal from ICC", *BBC News*, 1 February 2017.

سودمندی‌های همزیستی مسالمت‌آمیز آشکار است. ابزارگرایی قانون باید نقش خود را پیاده کند. کارکرد بنیادین آن - تنظیم میان-کنش‌های اجتماعی و پدیداری نظم - به گونه گسترده در طرح «یکپارچگی» و اجتماع‌گرایی نوین بیان می‌شود.

برخی ممکن است استدلال کنند که اندیشه «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت دارای پشتیبانی حقوق، در جهانی سرشار از حاکمیت‌های فراگیر و مخاصماتِ مسلحانه، تا اندازه‌ای رویاپردازانه است. اما آسیبی که چنین مخاصماتی، تهدیدکننده رخداد آن است، دلیلی است که چرا باید از هر ابزار برای آماده‌سازی حقوق بین‌الملل با هدف پیاده‌سازی نقش خود بهره برد. این کار هنگامی انجام شد که منافع حقوقی مانند «زندگی» یا «کرامت» از سوی حقوق بین‌الملل شناسایی شده بودند. جرایم مغایر این منافع به احتمال بسیار همواره وجود خواهند داشت، اما این احتمال دلیلی بر جای نگرفتن آنها در حقوق کیفری بین‌المللی نیست.

با نگریستن به «یکپارچگی» در جایگاه یک خیر حقوقی، آشکار می‌شود که در هنگام آسیب رساندن به یک انسان، به سرتاسر یک جامعه، به همه بشریت آسیب رسانده‌اید. چه ما آنجا باشیم و چه نباشیم، همگی اثر می‌پذیریم.

۸

بشریت و یکپارچگی:
اندیشه و منافع حقوقی هندی مورد حمایت در حقوق کیفری بین‌المللی

سورابی شارما*

این فصل برای گنجاندن یک منفعت حقوقی نو؛ «یکپارچگی»، که باید از سوی حقوق کیفری بین‌المللی پشتیبانی شود، استدلالی ارائه می‌دهد. پیشنهاد می‌شود که «یکپارچگی» باید یکی از ملاحظات بنیادین در رویه عدالت کیفری بین‌المللی باشد تا به درستی از صلح، امنیت و رفاه جهان پشتیبانی شود.

من با چنین استدلالی، عناصر اندیشه[1] فلسفی هندویی هند را در پیوند با مفهوم«یکپارچگی هستی» ترسیم کردم. یکپارچگی هستی یک رشته مشترک در ادبیات

---

* **سورابی شارما** کارشناسی حقوق خود را در دانشکده حقوق سیمبیوسیس در پونل هند و کارشناسی ارشد خویش را در حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در آکادمی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی ژنو به پایان رساند. نویسنده مایل است از شارادا سوبرامانیام به خاطر بازنگری‌هایش در برگردان‌های سانسکریت و از مورتن برگسمو به خاطر پیشنهادها و راهنمایی‌های ارزشمندش سپاسگزاری کند.

[1] اشاره به فلسفه هندوی هند در این فصل، مبتنی بر سنت‌های فلسفی قدیمی شبه قاره هند است. گفته شده که فلسفه هندوی هند با راهیابی آریایی-هندی‌هایی که *از حدود* سال ۱۵۰۰ پیش از میلاد در شبه قاره هند سکونت یافتند، زاده شده و بیشتر از کتاب‌های مقدس اوپانیشادها و وداها پدید آمده است. این نوشتارها در طول دوره ودایی میان سال‌های ۱۵۰۰ تا ۵۰۰ پیش از میلاد، نگاشته شدند. دو مکتب فلسفه هندوی هند وجود دارد: «*آستیکا*» و «*ناستیک*» *آستیکا* یا مکتب ارتدوکس فلسفه هندی، نه به خاطر ملاحظات الهی بلکه بیشتر به خاطر این که آنها وداها را معتبر می‌دانند در حالی که *ناستیکا* یا مکتب ارتدوکس فلسفه هندی خط فکری پیشنهادشده از سوی وداها را رد می‌کند. نویسنده بر مکتب فلسفه هندوی هند اتکا کرده است.

ودایی[۲] (ادبیاتی که سرودها را در وداها-متون آیینی هندو نگاشته‌شده به سانسکریت توضیح می‌دهد- که بیان می‌کند که همه موجودات زنده یک خودپرتوافکننده منبع یگانه نیروی هستی) هستند و تنها به خاطر چنین نمایشی وجود دارند. دانش-واژه خاص یکپارچگی(به لاتین، *unitas-unus* و از چشم‌انداز لغوی به معنای یکی بودن)[۳] در برابر دیگر دانش-واژگان هم‌معنا همانند همبستگی، همکاری بین‌المللی و مانند آن به کار برده می‌شود. زیرا این دانش-واژه دقیق‌ترین چکیده یگانگی هستی به گونه‌ای است که در آستیکا؛ مکتب فلسفی هندو در هند بیان شده است.

یکپارچگی به شیوه‌های گوناگونی در شش مکتب جداگانه فلسفه هندوی هندی ارتدوکس بیان شده است. استدلال‌های گردآوری‌شده در زیر برای بالاتر بردن «یکپارچگی» در جایگاه یک دغدغه حقوقی بنیادیافته بر پایه آموزه‌های ادوتیا ودانتا(به زبان سانسکریت अद्वैत वेदान्त و از چشم‌انداز لغوی به مفهوم یکی بودن) یا مکتب یگانه‌گرایی فلسفه هندوی هندی است. دیگر مکاتب فلسفه هندوی هندی نیز پشتیبان چنین اندیشه‌ای هستند، اما دلیل ارایه‌شده در مکتب ادویتا ودانتا پیوند بیشتری با بحث این فصل دارد.

---

[۲] اندیشه ودایی به رهیافت‌های متافیزیک و فلسفی به گونه‌ای که در اوپانیشادها مقرر شده است، اشاره دارد. اوپانیشادها نوشتگان هندی باستانی هستند که در پایان دوره وداها نگاشته شده‌اند و بنابراین به نام ودانتا شناخته می‌شوند.(-ant-پایان؛از چشم‌انداز لغوی، پایان وداها) به باور من، اوپانیشادها در جایی هستند که هسته فلسفه هندی مقرر شده است.

[۳] واژه‌نامه مریام-وبستر، نسخه برخط، بنگرید به فصل نخست این گزیده برای گفتگو پیرامون دانش-واژگان هم‌پیوند در اندیشه رومی کلاسیک.

این فصل با نقل نوشتگانی از اوپانیشاد[۴] (متون ودایی به زبان سانسکریت) و باگاواد گیتا[۵] (شعری پدیدآورنده بخش‌هایی از مهابهاراتای حماسی) که از مفاهیم بشریت و یگانگی در جایگاه ارزش‌های پاسداری‌شده از سوی حقوق پشتیبانی می‌کنند، به پیش می‌رود. قلمرو این فصل به این خیرهای ویژه محدود شده است. چرا که هر دو در ساختاربندی خود، انتزاعی و ذهنی هستند. با این وجود در حالی که ارزش بشریت *اعتمادی مقدس را به تمدن* در نظر گرفت، مبنای موضوعه، فلسفی و بنیادین نیرومندی را برای ترسیم آن به عنوان یک دغدغه حقوقی در رشته حقوق کیفری بین‌المللی بیان داشت. یکپارچگی ارزشی است که هیچ ریشه‌ای را در این رشته ندارد.–این فصل از یک نادیده‌انگاری گفتگو می‌کند. همانند خیر حقوقی بین‌المللی بشریت، – مفهومی گسترده که شاخه حقوق کیفری بین‌المللی را فراگرفته و در اصل با آن پیوندی تنگاتنگ دارد.– همچنین گفته شده یکپارچگی ارزشی است که استوارانه با بنیادهای حقوق کیفری بین– المللی پیوند یافته و چیزهایی را که این رشته درصدد دستیابی بدانها است، ارایه می‌دهد. —این فصل برای تبیین این که عناصر اندیشه فلسفی هندی، پاسدار پشتیبانی حقوقی از «بشریت» و «یکپارچگی» هستند، بر ادبیات ودایی تکیه می‌کند.

من در بخش ۸. ۱گفته‌هایی مقدماتی را پیرامون مفهوم منافع یا ارزش‌های حقوقی– تعریف، قلمرو، کارکردها و جایگاه در حقوق کیفری بین‌المللی– بیان کرده‌ام. چرا که

---

۴ یکصد و هشت اوپانیشاد وجود دارد که دوازده تا از آنها، اوپانیشادهای اصلی نام گرفته‌اند. اوپانیشادها در اصل به زبان سانسکریت نگاشته شده‌اند. برگردان‌های اوپانیشادها در این فصل از :

Swami Nikhilananda, *The Upanishads*, vols. I–IV, Harper & Brothers Publishers, New York, 1949 (vol. I), 1952 (vol. II), 1956 (vol. III) and 1959 (vol. IV).

برای دسترسی به مرور جامع فلسفه هندی، بنگرید به،

S. Radhakrishnan (ed., trans.), *The Principal Upaniṣads*, Gregory, Allen and Unwin Ltd., London, 1968, and Nikhilananda, 1949, 1952, 1956 and 1959, see *supra* note 4.

5 Swami Nikhilananda (ed., trans.), *The Bhagavad Gita Translated from the Sanskrit, with Notes, Comments and Introductions*, Ramakrishna Vivekananda Centre, New York, 1944 (‘The Gita’).

باگاواد گیتا یا آوای لرد گفتگویی میان لرد کریشنا و شاهزاده آرجونا در طول نبرد کاراک‌شترا است.

در فصول پیشین بیشتر و عمیق‌تر از آنها بحث شده است. این بخش سنجه‌ای را برای شناسایی یک ارزش در جایگاه یک منفعت حقوقی بر پایه سنجه‌ای که مطابق در حقوق کیفری بین‌المللی قاعده‌گذاری شده است، بیان می‌کند. بخش ۲.۸ «بشریت»، تعیین مفهوم آن در گستره حقوق کیفری بین‌المللی، پیشینه گنجاندن آن در این رشته و اهمیت امروزین «بشریت» را ارایه می‌دهد.

سپس بخش ۳.۸ به شناسایی «بشریت» در فلسفه ادویتا می‌پردازد. رهیافت کارما به گونه‌ای که در فلسفه ادویتا مفهوم‌مند شده است، بررسی و موازنه‌ای میان این رهیافت و «بشریت» ترسیم می‌شود. این بخش نتیجه می‌گیرد که «بشریت» مبانی نیرومندی را در مکتب ادویتا که پشتیبان شناسایی «بشریت» در جایگاه یک منفعت پاسداری‌شده به وسیله قانون است، دارد. سپس نوشتارهای هم‌پیوند ودایی بررسی شده و به این نتیجه دست یافته می‌شود که ارکان فلسفه هندی، از بالا بردن «یکپارچگی» در جایگاه منفعتی پاسداری‌شده از سوی حقوق پشتیبانی می‌کنند.(بخش ۴.۸)

بخش۵.۸ برآیندهای شناسایی «یکپارچگی» را در دنیای واقعی در جایگاه یک منفعت حقوقی واکاوی می‌کند. این بخش مهم‌ترین مزایای چنین ارتقائی را بیان می‌کند که مهم‌ترین آنها عبارتند از: الف-گنجاندن «یکپارچگی» در پیش‌نویس کنوانسیون بین-المللی پیشگیری و مجازات جنایات علیه بشریت (پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت)[۶] توانست ارزشی راهنما را برای پیشرفت آینده حقوق کیفری بین‌المللی فراهم کند. ب-«یکپارچگی» ارزشی است که باید به گونه کلی در پیشانی هنگامه قاعده‌گذاری

---

6 Leila Nadya Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, p. 359 *et seq.*

(پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت در جایگاه پیوست نخست در مورتن برگسمو و تیانینگ سانگ (ویراستاران) *درباره پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت*، انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال، بروکسل، ۲۰۱۴، ص۳۹۷ بازارائه شده است.)

(http://www.toaep.org/ps-pdf/18-bergsmo-song)

حقوق کیفری بین‌المللی و خط‌مشی‌ها جای گیرد. و پ-«یکپارچگی» باید یک ملاحظه اصلی در عدالت ترمیمی؛ ذره‌بینی که از راه آن احکام جبران خسارت قاعده‌مند شود، باشد. سرانجام بخش ۶.۸ به اهمیت گنجاندن یک مفهوم فلسفی هندی در رشته حقوق کیفری بین‌المللی می‌پردازد.

۱.۸. منافع حقوقی بنیادین

گفتگو برای اعتلای «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت پیشتیبانی‌شده حقوقی مستلزم توجه به این مفهوم و جایگاه آن در حقوق کیفری بین‌المللی است. دانش-واژگان «منفعت حقوقی»، «منفعت پیشتیبانی‌شده حقوقی» و «خیر حقوقی» که در این فصل به کار رفته‌اند، دانش-واژگانی فراگیر هستند که به یک منفعت، ارزش یا خیر تضمین‌شده یا پشتیبانی‌شده به وسیله نظم حقوقی اشاره دارند. دانش-واژه «خیر حقوقی» در چندین زبان در جایگاه دانش-واژه‌ای کلی در رشته‌های حقوقی نه محدود به حقوق کیفری یا چند رشته اندک به کار می‌رود. در نگاه نخست، به نظر می‌رسد که این دانش-واژه از مفهوم آلمانی *منافع حقوقی* در فصل چهار پیشین به گونه‌ای که از سوی دکتر ایوانا آناستاسوپولو گفتگو شده، گرته‌برداری شده است. حقوق کیفری آلمان توسعه یک *رچگاشر* یا رهیافت خیرهای حقوقی را رهیافتی پیرامون جرم نگریسته است که ادعا می‌کند که کارویژه حقوق کیفری، پشتیبانی از «خیرهای حقوقی» یا «خیرهای زندگی» است (*لبنسگوئر*).[7] خاطرنشان می‌شود که این فصل نمی‌کوشد که یک مفهوم حقوق کیفری آلمان را وارد حقوق

---

7 Markus Dirk Dubber, "Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law", in *The American Journal of Comparative Law*, 2005, vol. 53, no. 3, pp. 679–707.

درباره مفهوم فراگیر «خیرهای حقوقی» برای نمونه بنگرید به:

برای نمونه واژه نروژی «*rettsgode*» که در منبع زیر تعریف شده است

Trygve Knudsen and Alf Sommerfelt (eds.), *Norsk Riksmålsordbok*, vol. III, Kunnskapsforlaget, Oslo, 1983, p. 1115: "gode sikret ved den bestående rettsorden; rettslig sikret gode"

(«خیر تضمین‌شده به وسیله نظم حقوقی کنونی، خیر تضمین حقوقی‌شده»)

کیفری بین‌المللی کند. این کار با خطر وارد کردن لوازم دیرین مخاصماتی نظری ویژه حقوق داخلی آلمان در حقوق کیفری بین‌المللی همراه است. چیزی که این فصل استوارانه درصدد انجام آن نیست. در مقابل، هنگامی که این فصل دانش-واژه خیرهای حقوقی را استفاده می‌کند، آن را در جایگاه یک ابزار گفتگو برای در نظر گرفتن آنچه که در آینده، حقوق کیفری بین‌المللی باید در جایگاه یک رشته از آن پشتیبانی کند، به کار می‌برد.[8] چنین ابزارهای گفتگو می‌توانند به جلوگیری از پیشرفت تصادفی حقوق هنگامی که بحران‌های جنگ و خشونت‌های سنگین به مطالبه پاسخ یا اقدام حقوقی می-انجامد، یاری رسانند. رشته حقوق کیفری بین‌المللی اکنون به چنین سطحی از توسعه همراه با پختگی رسیده که جرم‌انگاری آینده باید تنها پس از واکاوی دقیق این که چه ارزش‌ها و منافع بیشتری نیازمند پشتیبانی آن هستند، انجام شود. بنابراین دانش-واژگان گفتگو مانند «خیرهای حقوقی» و «منافع پشتیبانی حقوقی‌شده» ممکن است گفتگو را درباره این که حقوق چگونه باید در آینده پیشرفت کند، رهکرد دهند.

۱.۱.۸. آثار مفهوم منافع مورد حمایت حقوقی در حقوق کیفری بین-المللی

حقوق کیفری بین‌المللی از گنجاندن گام به گام قوانین و ساختارهای حقوقی داخلی در چارچوب نظام حقوق بین‌المللی پدید آمده است.[9] بنابراین حقوق کیفری بین‌المللی به

---

8 Morten Bergsmo, “On Legally Protected Interests in International Criminal Law”, سخنرانی ارایه شده در کنفرانس Philosophical Foundations of International Criminal Law: Its Intellectual Roots, Related Limits and Potential, New Delhi, 26 August 2017 (https://www.cilrap.org/cilrap-film/170826-bergsmo/).

9 Dylan Bushnell, “Re-thinking International Criminal Law: Re-connecting Theory with Practice in the Search for Justice and Peace”, in *Australian Year Book of International Law*, 2009, vol. 28, pp. 57–89.

حقوق بین‌الملل وابستگی نظری دارد.[۱۰] اگرچه هنوز هیچ رهیافت بنیادینی در حقوق کیفری بین‌المللی مفهوم‌سازی نشده، اما این رشته درصدد حمایت حقوقی از منافع است. برای نمونه، اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی(اساسنامه دیوان)[۱۱] بیان کرده «چنین جرایم شدیدی صلح، امنیت و رفاه جهان را تهدید می‌کند»[۱۲] و این که «شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل نباید بی‌کیفر مانده و این که پیگرد مؤثر آنها باید با انجام اقداماتی در سطح ملی و با افزایش همکاری‌های بین‌المللی تضمین شود».[۱۳] واژه‌پردازی دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که رسالت حقوق کیفری بین‌المللی و نخستین دادگاه جهانی همیشگی آن، رسالتی دوگانه است.[۱۴] در سطح فردی، اهداف دیوان کیفری بین‌المللی حمایت از حقوق بنیادین بشر از راه پیگرد و سزادهی جرایم بین‌المللی ناقض این حقوق است. در سطح گروهی نیز دیوان درصدد تضمین امنیت، صلح و رفاه جهان از راه پیگرد مؤثر جرایم بین‌المللی تهدیدکننده این ارزش‌ها است. این دوگانه به نوبه خود با مفاهیم خیر حقوقی یا منفعت حقوقی طنین‌انداز است.

شرط مارتنز خیرهای حقوقی را به «شرایط یا اهدافی گزینشی، سودمند برای فرد و پیشرفت آزادانه او در چارچوب یک نظام اجتماعی فراگیر بنیادیافته بر پایه این هدف یا

---

10 Kai Ambos, “The Overall Function of International Criminal Law: Striking the Right Balance Between the Rechtsgut and the Harm Principles”, in *Criminal Law and Philosophy*, 2015, vol. 9, no. 2, pp. 301–29.

۱۱ اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی، ۱۷ جولای ۱۹۹۸، لازم‌الاجراشده در اول جولای ۲۰۰۱، (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی).

(http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/)

12 *Ibid*., Preamble, para. 3.

13 *Ibid*., para. 4.

14 Ambos, 2015, p. 319, see *supra* note 10.

بر پایه انجام کارکردهای این نظام»[15] تعریف می کند. تعریفی همانند برای منافع یا ارزش-های حقوقی بهره‌گیری شده است. سنجه‌ای جایگزین می‌تواند از این تعریف برای بالابردن یک منفعت تا جایگاه یک منفعت پشتیبانی حقوقی‌شده استنباط شود: منفعت باید برای الف-پیشرفت آزادانه فرد یا ب-برای انجام درست کارکرد جامعه سودمند باشد.

برای پردازش سنجه‌ای هم‌خوان در حقوق کیفری بین‌المللی برای بالابردن یک خیر تا جایگاه یک منفعت مورد حمایت حقوق، ما ممکن است هم‌راستا با تعریف روکسین گام برداریم. برای نظام اجتماعی محسوب داشتن جامعه بین‌المللی، منفعت هم‌پیوند باید هم برای انجام درست کارکرد جامعه بین‌المللی-که برای نمونه، منافع بنیادین صلح و امنیت بین‌المللی یا پیوندهای دوستانه میان ملت‌ها هستند-یا برای پیشرفت آزادانه فرد سودمند باشد. «بر پایه درک نوین، حقوق کیفری یک هدف فراگیر را به گونه ویژه واقعیت می‌بخشد: فرض می‌شود که حقوق کیفری تضمین‌کننده زندگی صلح‌آمیز انسان-ها با یکدیگر در یک جامعه است».[16]

۲.۸. «بشریت» در جایگاه یک منفعت مورد حمایت حقوق

«بشریت» از هنگام بیان عبارات شرط ماتنز در حقوق بشردوستانه بین‌المللی جایگاه داشته است. مفهوم و گستره دانش-واژه «بشریت» و گنجاندن آن در حقوق کیفری بین‌المللی نزدیک به نیم سده در پرتو الگوی وستفالیایی حاکمیت و اصل قانونی بودن پیش از پدیداری در اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین(ICTY) و دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا (ICTR) عنوان گفتگو بوده است. امروزه معاهدات و نوشتگان

15 Roxin as quoted in Dubber, 2005, p. 685, see *supra* note 7.

16 Hans-Heinrich Jescheck and Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5th edition, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 2; as quoted by Ambos, 2015, p. 304, see *supra* note 10.

دانشگاهی گستره «بشریت» را تعریف کرده و جنایات علیه بشریت را جنایتی قابل پیگرد با توسل به صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی(ICC) کرده‌اند.

مفهوم «بشریت» که نخستین بار در شرط مارتنز[۱۷] در کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه پدیدار شد، مقرر می‌دارد که گسست‌ها در قوانین جنگی باید با «قوانین بشریت» پر شود. این دانش-واژه در طول جنگ جهانی نخست در هنگام کشتار گروهی ارمنی‌ها که در جایگاه «جنایتی علیه بشریت و تمدن»[۱۸] توصیف شده، دوباره روی داد. در آن هنگام دولت-هایی[۱۹] با پیگرد جنایات علیه بشریت مخالفت کردند. زیرا آنها جنایات علیه بشریت را کژکارکرد اخلاقی و نه نقض قواعد حقوقی و بنابراین فاقد توجیه‌پذیری لازم دانستند.[۲۰] از خودداری تا ارزش‌گذاری کیفری برای نقض «بشریت» در جایگاه جنایتی مستقل، می‌توان دریافت که در این برهه از تاریخ، انسانیت هنوز منفعتی دانسته می‌شده است که باید از آن پشتیبانی حقوقی کرد. چنین رفتاری با ارزش محکومیت اخلاقی و نه ضمانت-اجرای حقوقی همراه بوده است.

---

۱۷ شرط مارتنز به شرح زیر بیان می‌کند:

تا هنگامی که که مجموعه قوانین کامل حقوق جنگ تصویب نشده‌اند، دولت‌های معظم متعهد بر این باورند که حق دارند اعلام کنند که در مواردی که در مقررات تصویب‌شده از سوی آنها گنجانده نمی‌شود، شهروندان و دشمنان در حمایت و حکمرانی اصول حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند. زیرا این اصول برخاسته از عرف‌های مقرر از سوی ملت‌های متمدن، قوانین بشریت و وجدان عمومی هستند. بنگرید به:

1899 Hague Convention II – Laws and Customs of War on Land, 29 July 1899, entry into force 4 September 1900 (http://www.legal-tools.org/doc/7879ac/).

۱۸ این جنایات در آغاز «جنایات علیه مسیحیت» نام گرفت. اما احساس شد که چنین دانش-واژه‌ای شهروندان مسلمان را می‌آزارد. از همین‌رو این دانش-واژه به «جنایات علیه بشریت و تمدن» ویرایش یافت.

۱۹ به طور خاص دولت ایالات متحده.

20 Beth Van Schaack and Ron Slye, "A Concise History of International Criminal Law", in *Legal Studies Research Papers Series, Santa Clara University School of Law*, September 2007, Working Paper No. 07-42, p. 23.

درباره جنایات علیه بشریت در هنگام تهیه پیش‌نویس منشورهای دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو بیشتر گفتگو شد. زیرا هم‌افزایی چنین جرایمی با اصل قانونی بودن دشوار بود. با این حال، با وجود موضوع قانونگذاری *پس از رخداد*، حملات در طول جنگ جهانی دوم چنان شدتی داشت که وجدان گروهی انسان‌ها را به لرزه انداخت. بنابراین پیگرد جنایات علیه بشریت بر پایه منشورهای نورنبرگ و توکیو، با هر میزان شناعت جنایت امکان پذیر بوده و از تأثیر اصول *قانونی بودن جرم* و *قانونی بودن کیفر* می کاست. این منشورها پیشینه‌هایی را برای دادگاه‌های آینده برای محاکمه مقامات سیاسی و نظامی به خاطر جنایات علیه بشریت مقرر کردند که به پدیداری «بشریت» در جایگاه منفعتی پشتیبانی‌شده به وسیله حقوق انجامید.

اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین و دادگاه کیفری بین-المللی روآندا جنایات علیه بشریت رابه گونه‌ای که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده، شناسایی کرده‌اند. این جنایت همچنین به نظام‌های حقوقی داخلی در سرتاسر جهان راه یافت. در ۱۷ جولای ۲۰۱۴، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، به جابه‌جایی موضوع از یک معاهده تازه پیرامون جنایات علیه بشریت به دستور کار فعال آن رأی داد و یک گزارشگر ویژه را منصوب کرد.[۲۱] هم‌اینک رسالت دولت‌های هموند مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که این موضوع را به پیش برند.

چه چیزی در نقض «بشریت» تا آن اندازه ناپسند است که این جنایت پس از جنگ جهانی دوم به گونه عطف بماسبق شونده جرم‌انگاری شده است؟ درکی ژرف‌تر از جنایات علیه بشریت به گونه فشرده از سوی دیوید جی. لوبان با نام «نظریه جنایات علیه

[21] Provisional summary record of the 3227th meeting, UN Doc. A/CN.4/SR.3227, 29 October 2014 (http://www.legal-tools.org/doc/3b7934/); cited in Leila N. Sadat, "Codifying the 'Laws of Humanity' and the 'Dictates of the Public Conscience': Towards a New Global Treaty on Crimes against Humanity", in Bergsmo and Song, 2014, p. 17, see *supra* note 6 (https://www.legal-tools.org/doc/fbbb5d/).

بشریت» ارایه شده است.[۲۲] به باور لوبان، این جرایم در هنگام ارتکاب خود تا آن اندازه شدید هستند که هم الف-ارزش انسان بودن و یا هم ب-بشریت یا انسانیت گسترده گروهی را به لرزه می‌اندازند. جنایات علیه بشریت به ویژه بدین خاطر شنیع هستند که آنها نوع بشر را از میان می‌برند. این جرایم کردی از سیاستی است که در نتیجه اقدامات دولتمردان علیه شهروندان خود زهرآگین شده است.

برای آن که بشریت به وسیله حقوق کیفری بین‌المللی پشتیبانی شود، باید مفهومی مشترک برای همه تمدن‌ها و مکاتب اندیشه‌ای باشد. جرایمی همانند ژنوسید روآندا، کشتار گروهی سربرنیسا و ژنوسید یهودیان اقداماتی تا آن اندازه بزرگ هستند که بر روی هم هر انسان متعارفی را به هم می‌ریزند.[۲۳] چنین جرایم بنیادین علیه بشریت بی‌گمان از پیشرفت صلح‌آمیز جامعه و پیشرفت آزادانه فرد جلوگیری می‌کند. بنابراین چنین کشتارهای گروهی احساسات هر ملتی را آزار می‌دهد. به بیان دیگر، پاسداری از انسانیت موضوعی اصلی در هر مکتب فکری است و به نوبه خود در سامانه‌های فلسفی آنها نیز بازتاب یافته است.

۳.۸. بشریت در فلسفه هندی

خوانش با حسن نیت فلسفه ادویتا از مفهوم بشریت در جایگاه منفعتی پاس‌داشته‌شده به وسیله حقوق پشتیبانی می‌کند. از دیدگاه فلسفه، مهربانی با دیگر موجودات زنده از جمله پشتیبانی از بشریت یک مفهوم مهم رستگاری‌شناختی یا هم‌پیوند با رستگاری است. نوشتگان کلاسیک هندی با تفصیل بسیار به رفتار فردی که باید هر انسان برای رسیدن به رستگاری انجام دهد، پرداخته‌اند. این رفتار فردی دربرگیرنده تمرین مهربانی و شناخت یگانگی هستی در جایگاه پیش‌شرط‌های گریزناپذیر برای رهایی از چرخه زندگی و

22 David J. Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", in *The Yale Journal of International Law*, 2004, vol. 29, no. 1, pp. 85–167.

23 *Ibid*., p. 101.

مرگ است. اندیشه ادویتا می‌گوید دستور کار جهان در حکمرانی قانون کارما؛ قانون اخلاق و نظریه زایش دوباره است. قانون کارما اعلام می‌کند که آسیب نرساندن رسالت اخلاقی اصلی و مادر همه فضیلت‌ها است. اگر فردی این قانون را نقض کند، از چشم‌اندازهای یک زندگی بهتر یا برتر جلوگیری کرده است. در باگاوادگیتا لرد کریشنا به شاهزاده آرجونا اهمیت تمرین فضایل یا گنجینه‌های خداوندی را توضیح می‌دهد:«گفته می‌شود گنجینه‌های خداوندی برای رهایی و میراث اهریمنان برای بندگی است. ا پاندوا اندوهگین نباش. تو با گنجینه‌های خداوندی زاده شده‌ای.[۲۴] باگاوادگیتا می‌گوید این گنجینه‌های خداوندی، از گزاره‌های زیر پدید آمده‌اند:

> لرد گفت: بی‌باکی، پالایش قلب، استواری در دانش و یوگا؛ انصاف، خویشتنداری، و تقدس؛ خوانش کتب مقدس، ریاضت و درستکاری؛ خشونت‌ورزی نکردن، حقیقت و رهایی از خشم؛ کناره‌گیری، آرامش و دوری کردن از اتهام‌زنی؛ مهربانی با موجودات و رهایی از طمع؛ ملایمت، فروتنی و دمدمی مزاج نبودن؛ دلیری، بخشش و بردباری؛ پاکدامنی، رهایی از کینه و غرور بیهوده–این ویژگی‌ها به کسی تعلق دارد که با گنجینه‌های خداوندی زاده شده است.[۲۵]

اوپانیشاد برهاد–آرانیاکا بر اهمیت مهربانی پافشاری می‌کند:

---

[۲۴] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به گیتا، فصل ۱۶، بند ۵ فوق:

दैवी संपद्विमोक्षाय निबन्धायासुरी मता ।
मा शुचः संपदं दैवीमभिजातोऽसि पाण्डव ॥१६- ५॥

[۲۵] کج‌نگاشت افزوده شده. در متن اصلی سانسکریت، بنگرید به همان، فصل ۱۶ بندهای ۱–۳:

श्रीभगवानुवाच
अभयं सत्त्वसंशुद्धिर्ज्ञानयोगव्यवस्थितिः।
दानं दमश्च यज्ञश्च स्वाध्यायस्तप आर्जवम् ॥१६- १॥
अहिंसा सत्यमक्रोधस्त्यागः शान्तिरपैशुनम् ।
दया भूतेष्वलोलुप्त्वं मार्दवं ह्रीरचापलम् ॥१६- २॥
तेजः क्षमा धृतिः शौचमद्रोहो नातिमानिता ।
भवन्ति संपदं दैवीमभिजातस्य भारत ॥१६- ३॥

سپس اهریمنان به وی گفتند :«لطف فرموده به ما دستور دهید آقا» وی همان هجای «دا» را بیان کرد[و پرسید] «فهمیدی؟» آنها پاسخ دادند:«ما داریم. تو به ما گفتی با (دایادوام) مهربانی کنید.» او گفت: بله، تو فهمیده‌ای. همین موضوع [حتی امروز] از «مهربان باشید» است . بنابراین هر کس باید این سه چیز را بیاموزد: خویشتنداری، بخشش و مهربانی. ما باید بکوشیم با همه در صلح باشیم و از هرگونه ستم و بدخواهی بیزاری جوییم.[۲۶]

بر پایه این اندیشه، کسانی که به دیگران آسیب می‌رسانند، در خویشتن گرایش‌هایی اهریمنی دارند که باید با تمرین مهربانی یا «دایادهام» سرکوب شوند.

انسان از نژاد الهی است، اما عنصر نیستی را در خود دارد که او را در معرض شر قرار می‌دهد.[۲۷]

خودنمایی، خودبزرگ‌بینی و خودپسندی؛ خشم، بی‌ادبی و نادانی – این صفات، از آن کسی است که در میراث اهریمنان زاده شده است.[۲۸]

با چنین نگرشی، این ارواح گم‌گشته با فهم اندک و بی‌رحم، در جایگاه دشمنان جهان برای نابودی آن برمی‌خیزند. آنها خویشتن را تسلیم

---

۲۶ در متن اصلی سانسکریت، بنگرید به Nikhilananda, 1956, "Brihadāranyaka Upanishad" ('B U'), part V, chap. ii, para. 3, see *supra* note 4:

अथ हैनमसुरा ऊचुर्, ब्रवीतु नो भवानिति ।
तेभ्यो हैतदेवाक्षरमुवाच द इति
व्यज्ञासिष्टा३ इति ।
व्यज्ञासिष्मेति होचुर् दयध्वमिति न आत्थेत्य्
ओमिति होवाच व्यज्ञासिष्टेति ।
तदेतदेवैषा दैवी वागनुवदति स्तनयित्नुर्
द द द इति दाम्यत दत्त दयध्वमिति ।
तदेतत्त्रयꣳ शिक्षेद् दमं दानं दयामिति ॥ ३ ॥
इति द्वितीयं ब्राह्मणम् ॥

27 Radhakrishnan, 1968, p. 105, see *supra* note 4.

۲۸ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به گیتا، فصل ۱۶، بند ۵ فوق:

दम्भो दर्पोऽभिमानश्च क्रोधः पारुष्यमेव च ।
अज्ञानं चाभिजातस्य पार्थ संपदमासुरीम् ॥१६- ४॥

هوس‌های سیری‌ناپذیر می‌کنند، مالامال از دورویی، غرور و تکبر هستند، از راه توهم، نگرش‌هایی نادرست دارند و با اراده‌ای آلوده عمل می‌کنند.[۲۹]

من همواره این کینه‌توزان ستمگر، این بدکاران، این پست‌ترین انسان‌ها را در چرخه زایش‌ها و مرگ‌ها به رحم‌های اهریمنان می‌افکنم.[۳۰]

ای پسر کونتی، آنها که در رحم اهریمنان افکنده شده و از آغاز زایش تا زایش، فریب خورده‌اند، هرگز به من نمی‌رسند، بلکه به پایین‌ترین جایگاه فروافکنده می‌شوند.[۳۱]

شماری از جیواها[۳۲] به رحم راه می‌یابند تا در جایگاه موجودات ارگانیک کردار شوند و پاره‌ای دیگر - بسته به کار و دانش خویش - به سوی ماده غیر ارگانیک می‌روند.[۳۳]

بنابراین، اگر کارکرد یک موجود در زندگی پیشینش خوب باشد، اندیشه فلسفی هندوی هندی بیان می‌کند که این امر به گونه مستقیم بر کیفیت زندگی پسین او اثر خواهد

---

۲۹ در متن اصلی سانسکریت، بنگرید به همان، فصل ۱۶ بندهای ۹-۱۰:

एतां दृष्टिमवष्टभ्य नष्टात्मानोऽल्पबुद्धयः ।
प्रभवन्त्युग्रकर्माणः क्षयाय जगतोऽहिताः ॥१६- ९॥
काममाश्रित्य दुष्पूरं दम्भमानमदान्विताः ।
मोहाद्गृहीत्वासद्ग्राहान्प्रवर्तन्तेऽशुचिव्रताः ॥१६- १०॥

۳۰ در متن اصلی سانسکریت، بنگرید به همان، فصل ۱۶ بند ۱۹:

तानहं द्विषतः क्रूरान्संसारेषु नराधमान् ।
क्षिपाम्यजस्रमशुभानासुरीष्वेव योनिषु ॥१६- १९॥

۳۱ در متن اصلی سانسکریت، بنگرید به همان، فصل ۱۶ بند ۲۰:

आसुरीं योनिमापन्ना मूढा जन्मनि जन्मनि ।
मामप्राप्यैव कौन्तेय ततो यान्त्यधमां गतिम् ॥१६- २०॥

۳۲ واژه سانسکریت در معنای «روح».

۳۳ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به: Nikhilananda, 1949, "Katha Upanishad", part II, chap. ii, para. 7, see *supra* note 4:

योनिमन्ये प्रपद्यन्ते शरीरत्वाय देहिनः ।
स्थाणुमन्येऽनुसंयन्ति यथाकर्म यथाश्रुतम् ॥ ७ ॥

نهاد. کاتا اوپانیشاد می‌گوید: «کسی که در آغاز از شرارت روی برنگردانده، آرام و مطیع نشده و ذهنش در آرامش نیست، از خودشناسی بهره‌ای ندارد».[۳۴] خود جاودانه به خاطر کنش‌های سزاوارش در پیکره‌ای تازه، باززاده خواهد شد.

این فلسفه این مفهوم را به میان می‌آورد که گرایش‌های «اهریمنی» باید سرکوب شوند. چنین گرایش‌های اهریمنی در عمل، هر کدام از اقدامات فهرست‌شده را در مواد ۶ و ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی فرامی‌گیرد. جنایت، دربرگیرنده قتل، شکنجه، نابودسازی، آزار و دیگر اقدامات بازداشته‌شده همان‌گونه که در تعریف جنایات علیه بشریت و جنایت ژنوسید آمده، می‌شود.

کردار نخست-تشریح رهیافت‌های کارما و باززایش

سه دروازه این جهنم که نابودی خویش را به همراه می‌آورند عبارتند از شهوت، خشم و طمع. پس، انسان باید از این سه چیز دست بشوید.[۳۵] ای

[۳۴] در متن اصلی سانسکریت، بنگرید به همان، بخش اول، فصل دوم، بند ۲۴:

नाविरतो दुश्चरितान्नाशान्तो नासमाहितः ।
नाशान्तमानसो वाऽपि प्रज्ञानेनैनमाप्नुयात् ॥ २४ ॥

[۳۵] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به گیتا، فصل ۱۶، بند ۲۱، پاورقی شماره ۵ فوق:

त्रिविधं नरकस्येदं द्वारं नाशनमात्मनः ।

پسر کونتی، کسی که از این سه دروازه تاریکی گریخته است، آنچه را که برایش خوب است، تمرین می‌کند و از این راه به هدف والا دست می‌یابد.[۳۶]

نوشتارهای بالا نشان می‌دهد که «انسانیت» یک مفهوم ارزش‌شناختی مهم در فلسفه ادویتا است و این فلسفه با پافشاری بر اهمیت اخلاقی تمرین فضایل خاص، از «انسانیت» در جایگاه یک علاقه پاسداری می‌کند.

۴.۸. «یکپارچگی» در جایگاه ارزش مورد حمایت در فلسفه هندی

مفهوم «انسانیت» از چشم‌انداز اندیشه ودانتا، شاخصی از رفتار فردی یک انسان با دیگر انسان‌ها برای نیل به رستگاری است. همانند مفهوم «بشریت»، ارزش «یکپارچگی» نیز پشتوانه فلسفی خود را بیشتر در مکتب فکری ادویتا ودانتا می‌یابد. در حالی که مفهوم «انسانیت» و قانون کارما، رفتار فرد را نسبت به دیگر افراد جامعه هدایت می‌کند، مفهوم «یکپارچگی» در اندیشه ادویتا، پیوندهای میان افراد را هدایت می‌کند و بر پیوند نزدیک انسان‌ها در جهان و استدلال برای چنین پیوند نزدیکی پافشاری می‌کند.

مفهوم «یکپارچگی» از راه‌هایی جداگانه در فلسفه هندوی هند، از جمله رهیافت یگانگی، یکپارچگی ذهن، بدن و روان از راه تمرین یوگا، و این مفهوم که روح کیهانی یا برهمن همان روح فردی یا *آتمن* است، بیان می‌شود. این بخش از فصل بر یکپارچگی برهمن با *آتمن* تمرکز دارد و بدین ترتیب استدلالی برای «یکپارچگی هستی» مطرح می‌کند، رهیافتی که می‌تواند با حقوق کیفری بین‌المللی هم‌پیوند باشد، به این صورت که «یکپارچگی» میان ملت‌ها یا «یکپارچگی» در یک جامعه، پیش‌شرطی مهم برای توان

कामः क्रोधस्तथा लोभस्तस्मादेतत्त्रयं त्यजेत् ॥१६- २१॥

[۳۶] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به همان، بند ۲۲:

एतैर्विमुक्तः कौन्तेय तमोद्वारैस्त्रिभिर्नरः ।
आचरत्यात्मनः श्रेयस्ततो याति परां गतिम् ॥१६- २२॥

بخشیدن به صلح و امنیت و در نتیجه عدم ارتکاب جرایم شدید جای‌گرفته در صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی است. برای دستیابی به این هدف، این بخش به نقل از شش اوپانیشاد، به نام‌های اوپانیشاد برهاد-آرانیاکا، اوپانیشاد کاتا، اوپانیشاد چانادوگیا، اوپانیشاد مونداکا، اوپانیشاد کنا و اوپانیشاد ایسا می‌پردازد.

۱.۴.۸. آهام برهمن آسمی-من برهمن هستم.

«یکپارچگی هستی» موضوع برجسته مکتب ادویتا ودانتا در مکتب فلسفه هندی است. نگرش مکاتب ارتدکس فلسفه هند[۳۷] این است که ۱۰۸ اوپانیشاد در تأیید و پافشاری دوباره بر یکپارچگی هستی و دوگانگی نداشتن واقعیت نهایی یا روح کیهانی، «برهمن»، به‌هم‌پیوسته هستند. برهمن یک مفهوم متافیزیکی در اندیشه ودانتا است. هر موجود زنده در جهان از برهمن پدید می‌آید، از سوی وی پاسداری می‌شود و سرانجام به او باز می‌گردد. برهمن پدیده‌ای یکتا است که جهانی چندگانه را که جهان هستی در آن ریشه دارد، متحد می‌کند. تنها برهمن در جایگاه درونی‌ترین هستی اشیا، آنها را نگاهداری می‌کند. برهمن از ریشه «بره» گرفته[۳۸] شده که به معنای «رشد کردن» یا شکوفا شدن و چیزی است که «از آن خاستگاه پایداری و نابودی» جهان برمی‌خیزد.[۳۹] این واژه می‌گوید خویشاوندی بنیادینی میان روح انسان و روح کیهان است که در پی دستیابی به برهمن است.[۴۰]

اوپانیشاد ماندوکا می‌گوید:

---

[۳۷] همان‌گونه که در بالا توضیح داده شد، آنها به خاطر این که وداها را معتبر می‌دانند و نه به دلیل باورمندیشان به خدا، ارتدوکس هستند. «ناستیکا» یا مکتب بدعت‌گذار فلسفه هند، وداها را در جایگاه متون معتبر نمی‌پذیرد.

[38] Radhakrishnan, 1968, p. 52, see *supra* note 4.

[39] Nikhilananda, 1949, p. 25, see *supra* note 4.

[40] Radhakrishnan, 1968, p. 53, see *supra* note 4.

آسمان‌ها سر او[۴۱]هستند؛ خورشید و ماه، چشمانش؛ فصل‌های سال، گوش‌هایش؛ وداهای وحیانی، سخنش؛ باد، نفس وی؛ جهان، قلب وی است. زمین از پاهای وی آفریده شده ؛ وی در واقع خود درونی همه موجودات است.[۴۲]

مفهومی همانند در اوپانیشاد چانادوگیا تأیید شده است:

بنابراین برهمن که جاویدان، با سه پا در آسمان و در جایگاه گایاتری وصف شده، همان آکاسا[۴۳]است که در پیرامون ما جای دارد؛ و آکاسا که در پیرامون ماست، همان آکاسای درون ماست؛ و آکاسا که در درون ماست، همان آکاسایی است که در قلب است. آن آکاسا که در قلب است، همه جا حاضر و دگرگون‌ناپذیر است.[۴۴]

باز هم، اوپانیشاد کاتا می‌گوید:

او خورشیدی ساکن در آسمان‌های روشن است. او هوایی ساکن در میانه فضاها است.وی آتشی است که ساکن در زمین است. او مهمانی

---

[۴۱] در این فصل ضمیر مذکر مشترک به کار رفته است. با این وجود، بر پایه اندیشه ودانتیک، برهمن جنسیت ندارد. جنسیت و چهره آنچه را که به آن وارد می‌شود، به خود می‌گیرد.

[۴۲] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به Nikhilananda, 1949, "Mundaka Upanishad", Second Mundaka, chap. i, para. 4, see *supra* note 4:

अग्नीर्मूर्धा चक्षुषी चन्द्रसूर्यौ
दिशः श्रोत्रेवाग् विवृताश्च वेदाः ।
वायुः प्रणोहृदयं विश्वमस्य पद्भ्यां
पृथिवी ह्येष सर्वभूतान्तरात्मा ॥ ४ ॥

[۴۳] آکاسا یا آکاشا دانش-واژه‌ای برای هر دو اندیشه فلسفه هندی است.

[۴۴] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به Nikhilananda, 1959, "Chhāndogya Upanishad", part III, chap. xii, paras. 7–9, see *supra* note 4:

यद्वै तद्ब्रह्मेतीदं वाव तद्योयं बहिर्धा
पुरुषादाकाशो यो वै स बहिर्धा पुरुषादाकाशः ॥ ३.१२.७॥
अयं वाव स योऽयमन्तः पुरुष अकाशो यो वै सोऽन्तः
पुरुष आकाशः ॥ ३.१२.८॥
अयं वाव स योऽयमन्तर्हृदय आकाशस्तदेतत्पूर्णमप्रवर्ति
पूर्णमप्रवर्तिनीꣳश्रियं लभते य एवं वेद ॥ ३.१२.९॥

ساکن که در خانه است. او در آدمیان، در خدایگان، در حقیقت، در آسمان ساکن است. او در آب، در زمین، در قربانی، در کوه‌ها زاده شده است. او حقیقت و شکوهمند است.[۴۵]

برهمن در افراد در جایگاه آتمن وجود دارد.[۴۶] این یکپارچگی برهمن و آتمن از راه‌های گوناگونی همانند «تات توام آسی»[۴۷] («آن تویی») و «آهام برهمن آسمی» («من برهمن هستم») واگویی می‌شود که اصول بنیادین نظام ودانتا هستند. اوپانیشادها بر یکپارچگی روح فراگیر با روح فردی پافشاری می‌کنند. اما «آن خویشتن[۴۸] نهفته در همه آفریدگان، خود را بازتاب نمی‌دهد؛ بلکه بینندگان ظریف از راه عقل یک‌سویه و ظریف خود آن را می‌نگرند.»[۴۹]

---

۴۵ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به Nikhilananda, 1949, "Katha Upanishad", part II, chap. ii, para. 2, see *supra* note 4:

हँसः शुचिषद्वसुरान्तरिक्षसद्-
होता वेदिषदतिथिर्दुरोणसत् ।
नृषद्वरसदृतसद्व्योमसद्
अब्जा गोजा ऋतजा अद्रिजा ऋतं बृहत् ॥ २ ॥

۴۶ واژه سانسکریت به مفهوم «روح»، بنگرید به پاورقی ۳۲ پیشین.

47 'तत्त्वमसि', Nikhilananda, 1959, "Chhāndogya Upanishad", part VI, chap. xiii, para. 7, see *supra* note 4.

۴۸ «خویشتن»، با «س» بزرگ به برهمن و «خود» با «س» کوچک به آتمن یا روح فردی اشاره دارد.

۴۹ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به Nikhilananda, 1949, "Katha Upanishad", part I, chap. iii, para. 12, see *supra* note 4:

एष सर्वेषु भूतेषु गूढोऽऽत्मा न प्रकाशते ।
दृश्यते त्वग्र्यया बुद्ध्या सूक्ष्मया सूक्ष्मदर्शिभिः ॥ १२ ॥

۲.۴.۸. سرود آفرینش

بر پایه سرود آفرینش، در آغاز جهان و باشندگانش نبودند و تنها برهمن هستی داشت. این تنها هستی، آرزوی «باشد که باشم» را در سر پروراند و از راه شور و اشتیاق سختی-خواهی یا «تاپاس» خویشتن را به چهره‌ها و صورت‌های گوناگون فزونی داد.[۵۰] موندا‌کا اوپانیشاد ابزارهای آفرینش را به شرح زیر وصف می‌کند:

> برهمن از راه سختی‌خواهی گسترده و از آن ماده آغازین زاده می‌شود؛
> از ماده، پرانا؛ از پرانا، ذهن؛ از ذهن، سازه‌ها؛ از سازه‌ها، جهان‌ها؛ از آنجا
> اعمال، و از اعمال، میوه‌های جاویدان آنها.[۵۱]

اما این چهره‌ها و چارچوب‌هایی که برهمن خود را به آنها فزونی داده بود، همانند یک سنگ بدون درک و جان بودند.«وی اندیشید: من باید به درون بروم تا آنها بیدار شوند. او با همانند ساختن خویش به هوا، به درون راه یافت.»[۵۲]از همین‌رو برهمن با راه‌یابی به چهره‌ها، آنها را آفریده و به آنها جان می‌بخشد. او برای کرداری خویش به چیزی جز خود وابستگی ندارد. توان برهمن برای کرداری و واقعیت یافتن خود به صورت چهره‌ها، چارچوب‌ها و آفریدگان، «*مایا*» یا توهم نام یافته است.

مانندگویی‌های گوناگونی برای نمایش چگونگی خیزش جهان از ریشه مرکزی و چگونگی کرداری رخداد آن به کار گرفته می‌شوند:

> همان‌گونه که عنکبوت تار خود را گسترده ساخته و به درون می‌کشد،
> همان‌گونه که گیاهان بر روی زمین می‌رویند، همان‌گونه که موها بر سر

---

50 Nikhilananda, 1949, p. 64, see *supra* note 4.

۵۱ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به

Nikhilananda, 1949, “Mundaka Upanishad”, First Mundaka, chap. I, para. 8, see *supra* note 4:
तपसा चीयतेब्रह्म ततोऽन्नमभिजायते।
अन्नात् प्राणोमनः सत्यं लोकाः कर्मसुचामृतम् ॥ ८ ॥

52 Nikhilananda, 1949, p. 64, see *supra* note 4.

و پیکر انسانی زنده رشد می‌کنند – همان‌گونه هم همه چیز در جهان از نابودنشدنی سرچشمه می‌گیرد.[۵۳]

و به درستی این «خویشتن» فرمانروای همه آفریدگان، پادشاه همه آفریدگان است. همان‌گونه که همه پره‌ها در ناو و چرخ گردونه ثابت هستند، همه آفریدگان، همه خدایگان، همه جهان‌ها، همه اندام‌ها و همه این آفریدگان تنها در این «خویشتن» ثابت هستند.[۵۴]

واقعیت این است: همان‌گونه که از آتش سوزان، جرقه‌هایی با همانندی بنیادین با آن، هزاران برابر بیرون می‌آیند، دوست خوب من، آفریدگان گوناگونی نیز از برهمن نابودنشدنی پدیدار شده و بار دیگر به سوی وی باز می‌گردند.[۵۵]

---

[۵۳] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به

Nikhilananda, 1949, "Munduka Upanisad", First Mundaka, chap. i, para. 7, see *supra* note 4:
यथोर्णनाभिः सृजते गृह्णते च
यथा पृथिव्यामोषधयः संभवन्ति ।
यथा सतः पुरुषात् केशलोमानि
तथाऽक्षरात् संभवतीह विश्वम् ॥ ७॥

[۵۴] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به B U, part II, chap. v, para. 15, see *supra* note 26

स वा अयमात्मा सर्वेषां भूतानामधिपतिः
सर्वेषां भूतानाꣳ राजा ।
तद्यथा रथनाभौ च रथनेमौ चाराः सर्वे समर्पिता
एवमेवास्मिन्नात्मनि सर्वाणि भूतानि सर्वे देवाः सर्वे लोकाः सर्वे
प्राणाः सर्व एत आत्मानः समर्पिताः ॥ १५ ॥

[۵۵] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Mundaka Upanishad", Second Mundaka, chap. i, para. 1, see *supra* note 4
तदेतत् सत्यं
यथा सुदीप्तात् पावकाद्विस्फुलिङ्गाः
सहस्रशः प्रभवन्तेसरूपाः ।
तथाऽक्षराद्विविधाः सोम्य भावाः
प्रजायन्तेतत्र चैवापि यन्ति ॥ १ ॥

۳.۴.۸. اقدام مایا

بر پایه اندیشه ودانتیک، هر آنچه هستی دارد، برهمن است و از همین‌رو در واقع هیچ پیوندی میان هیچ دو آفریده زنده وجود ندارد. هنگامی که کسی برهمن را می‌نگرد، آفریدگان متمایز در جهان نادیدنی هستند. توانایی دیدن ناهمانند در آفریدگان زنده به دلیل میان-کنش «مایا» است.

هنگامی که کسی با دیدن جهان چندگانه‌گرا، گونه‌ای پیوند میان آن و برهمن یگانه برقرار می‌کند، یگانه‌گرایان آن مفهوم پیوند را *مایا* نام می‌نهند.[۵۶] مایا یا نیروی توهم چیزی است که در چهره نداشتن، چهره‌ها را سنجیده و چارچوب‌بندی می‌کند. نیروی مایا از سوی آویدیا یا نادانی نگاهداری می‌شود. ما هنگامی که به چندگانگی موضوعات و من‌ها در جایگاه پایانی و بنیادی می‌نگریم، در معرض آویدیا یا نادانی هستیم. منِ فردی هنگامی که خویشتن را جدا و ناهمانند از همه من‌های دیگر می‌داند، در معرض آویدیا یا نادانی قرار می‌گیرد.[۵۷]

بنابراین، اندیشه ادویتا نشان می‌دهد که هر آفریده زنده، کرددهنده برهمن است و بنابراین مگر در ماهیت ویژگی‌های سطحی، یعنی چهره، الگو، داشتن اسکلت بیرونی یا داخلی، تعلق به سلسله حیوانات یا گیاهان و ...، هیچ جدایی میان گونه‌ها نیست.

۴.۴.۸. جهان و همه باشندگان آن در جایگاه یک کرددهنده برهمن

اندیشه ادویتا بر این باور است که جهان نام‌ها و چهره‌ها، غیرواقعی و تنها دگرگونی‌های صرف برهمن است. هر چه در هر کجا دانسته می‌شود، تنها برهمن است و برهمن خاستگاه

56 Nikhilananda, 1949, p. 55, see *supra* note 4.

57 Radhakrishnan, 1968, p. 94, see *supra* note 4.

همه چیز است،[۵۸]همه چیز است و هیچ فراوانی نیست. همه چیز به برهمن قابل فروکاستن است. اوپانیشاد مونداکا می‌گوید:

> از برهمن اهریمن‌های گوناگون، سادیاها، انسان‌ها، چهارپایان، پرندگان و نیز پرانا و آپانا، برنج و ذرت، توبه، ایمان، واقعیت، پرهیزگاری و آموزه‌های دینی زاده می‌شوند.[۵۹]
>
> همه اقیانوس‌ها و کوهستان‌ها از او پدیدار شده‌اند. همه گونه رودخانه از او روان است؛ همچنین همه گیاهان و روزی‌ها از او است که نفس درونی، در گرداگرد بودن سازه، به وسیله آنها زنده می‌ماند.[۶۰]

هنگامی که یگانگی برهمن درک شود، دیگر هیچ آگاهی از ذهن و عین وجود نخواهد داشت؛ جدایی میان ادراک‌کننده و ادراک‌شونده از میان می‌رود و آنها یکی می‌شوند. بنابراین، من، به عنوان ادراک‌کننده، فرض می‌کنم که شخص دیگری – ادراک‌شونده – با من ناهمانند است. با این وجود، درک این که من، در جایگاه ادراک‌کننده، برهمن هستم و ادراک‌شونده نیز برهمن است، ناهمانندی میان این دو را نابود و به جای آن «یکپارچگی هستی» را برقرار می‌کند. اوپانیشاد کاتا می‌گوید:

---

58 Nikhilananda, 1949, p. 28, see *supra* note 4.

۵۹ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Mundaka Upanishad", Second Mundaka, chap. i, para. 7, see *supra* note 4:

तस्माच्च देवा बहुधा सम्प्रसूताः
साध्या मनुष्याः पशवोवयांसि ।
प्राणापानौव्रीहियवौतपश्च
श्रद्ध सत्यं ब्रह्मचर्यं विधिश्च ॥ ७ ॥

۶۰ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به همان، بند ۹:

अतः समुद्रा गिरयश्च सर्वेऽस्मात्
स्यन्दन्तेसिन्धवः सर्वरूपाः ।
अतश्च सर्वा ओषधयोरसश्च
येनैष भूतैस्तिष्ठतेह्यन्तरात्मा ॥ ९ ॥

آنچه اینجا هست، آنجا هم هست؛ و آنچه آنجاست، اینجا هم است. کسی که در اینجا ناهمانندی می‌بیند، از مرگی به مرگ دیگر رهسپار است.[۶۱]

تنها با ذهن است که برهمن باید روی دهد؛ پس از آن هیچ فراوانی در آن نمی‌بیند. کسی از مرگ به مرگ دیگر می‌رود که در آن فراوانی ببیند. این به درستی، همان است.[۶۲]

اوپانیشاد ایسا می‌گوید:

انسان دانا همه آفریدگان را در خویشتن نگریسته و خود را در همه آفریدگان؛ به همین خاطر از هیچ کس متنفر نیست.[۶۳]

آدمیان با همدیگر ناهمانندی بنیادینی ندارند. زیرا همه آنها کرددهنده برهمن هستند. ایسا اوپانیشاد می‌گوید:

به راستی برای بیننده، همه چیز به خویشتن حقیقی دگردیسی یافته است: برای کسی که آن یگانگی را می‌نگرد، چه توهمی، چه اندوهی می‌تواند وجود داشته باشد؟[۶۴]

---

[۶۱] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Katha Upanishad", part II, chap. i, para. 10, see *supra* note 4
यदेवेह तदमुत्र यदमुत्र तदन्विह ।
मृत्योः स मृत्युमाप्नोति य इह नानेव पश्यति ॥ १० ॥

[۶۲] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به همان، بند ۱۱:

मनसैवेदमाप्तव्यन्नेह नानास्ति किंचन ।
मृत्योः स मृत्युं गच्छति य इह नानेव पश्यति ॥ ११ ॥

[۶۳] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Isa Upanishad", para. 6, see *supra* note 4
यस्तु सर्वानि भूतान्यात्मन्येवानुपश्यति ।
सर्वभूतेषु चात्मान ततो न विजुगुप्सते ॥

[۶۴] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به همان، بند ۷، پاورقی شماره ۴ فوق:

यस्मिन्सर्वानि भूतानन्यात्मैवभुद्विजानतः ।
तत्र को मोहः कः शोक एकत्वमनुपश्यतः ॥

اوپانیشاد کنا می‌گوید:

> اگر انسانی در اینجا آتمن را بشناسد، به هدف درست زندگی دست می‌یازد. اگر در اینجا آتمن را نشناسد، نابودی بزرگی انتظار او را می‌-کشد. دانایان پس از شناخت خود در هر آفریده، جهان را رها کرده و جاویدان می‌شوند.[۶۵]

از همین‌رو به نظر می‌رسد اندیشه آدویتا می‌گوید جهان، فراوانی یک توهم است و هر آفریده و شیء در جهان، خود-فرافکنی برهمن است. همه امکانات جهان در نخستین وجود؛ برهمن، تأیید شده است. برهمن جهان را نمی‌آفریند، بلکه جهان می‌شود. برهمن چهره‌های موجود را در جهان آفریده و سپس آن را اشغال می‌کند تا بدان زندگی بخشد و خود را به چهره اشغال‌شده از سوی جهان درمی‌آورد. کاتا اوپانیشاد این مفهوم را از راه همانندگویی گوناگون واگویی می‌کند:

> همان‌گونه که همان آتش یگانه، پس از راه‌یابی به جهان، بسته به هر چه می‌سوزاند، ناهمانند می‌شود، همان آتمن یگانه نیز که در همه آفریدگان جای دارد، بسته به هر چه راه می‌یابد، ناهمانند می‌شود. و همچنین آتمن در بیرون وجود دارد.[۶۶]

> همان‌گونه که همان هوای یگانه، پس از راه‌یابی به جهان، بسته به هر چه راه می‌یابد، ناهمانند می‌شود، همان آتمن یگانه نیز که در همه آفریدگان

---

[۶۵] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Kena Upanishad", chap. ii, para. 5, see *supra* note 4
इह चेदवेदीदथ सत्यमस्ति न चेदिहावेदीन्महती विनष्टिः ।
भूतेषु भूतेषु विचित्य धीराः प्रेत्यास्माल्लोकादमृता भवन्ति ॥ १३ ॥

[۶۶] در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Katha Upanishad", part II, chap. ii, para. 9, see *supra* note 4
अग्निर्यथैको भुवनं प्रविष्टो
रूपं रूपं प्रतिरूपो बभूव ।
एकस्तथा सर्वभूतान्तरात्मा
रूपं रूपं प्रतिरूपो बहिश्च ॥ ९ ॥

وجود دارد، بسته به هر آنچه راه می‌یابد، ناهمانند می‌شود. و نیز در بیرون هم وجود دارد.[۶۷]

یک حکمران برتر؛ در درونی‌ترین ذات همه آفریدگان وجود دارد که صورت یگانه خویش را به صورت‌های گوناگون در می‌آورد. سعادت همیشگی از آن دانایانی است که وی را درون خود نه در دیگران درک می‌کنند.[۶۸]

برهمن، در جایگاه واپسین واقعیت، ویژگی‌ها و نیز جنسیت را دارا نیست.

برهمن نه زن است، نه مرد و نه خنثی. هر پیکری را که به خود بگیرد، با آن پیکر پیوند می‌یابد. روح به وسیله اندیشه‌ها، لمس کردن، دیدن و شور و شوق، پی در پی، در مکان‌های گوناگون، چهره‌های گوناگونی را بر پایه اقداماتش به خویش می‌گیرد، درست همان‌گونه که هنگامی که خوراک و نوشیدنی در بدن ریخته می‌شود، پرورش می‌یابد.[۶۹]

بنابراین، از راه برهمن است که جهان فیزیکدان، زیست‌شناس، حقوقدان، مهندس، اخلاق‌گرا، هوا، درختان، گیاهان و جانوران به‌هم‌پیوسته می‌شوند.

اندیشه ادویتا پافشاری می‌کند که همه آفریدگان در «خویشتن» وجود دارند و «خویشتن» در همه آفریدگان هستند. از همین‌رو، هیچ جدایی وجود ندارد و روح کامل

---

۶۷ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به همان، بند ۱۰:

वायुर्यथैको भुवनं प्रविष्टो
रूपं रूपं प्रतिरूपो बभूव ।
एकस्तथा सर्वभूतान्तरात्मा
रूपं रूपं प्रतिरूपो बहिश्च ॥ १० ॥

۶۸ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به همان، بند ۱۲:

एको वशी सर्वभूतान्तरात्मा
एकं रूपं बहुधा यः करोति ।
तमात्मस्थं येऽनुपश्यन्ति धीराः
तेषां सुखं शाश्वतं नेतरेषाम् ॥ १२ ॥

69 Nikhilananda, 1949, p. 88, see *supra* note 4.

نمی‌تواند با بی‌تفاوتی به دشواری‌های ارواح دیگر نگاه کند. چرا که آنها نیز خود او هستند. «هیچ جداانگاری در برهمن نیست و کسی که آن را می‌بیند، از مرگ به مرگ می‌رود.»[۷۰] آموزه‌های ودانتا واقعیت واپسین برهمن، «*ساروام خلویدام برهما*» — «هر آنچه وجود دارد برهمن است» – را نشان می‌دهد.[۷۱]

بنابراین در پیوند با مراتب پیش‌گفته، اندیشه ادویتا ودانتا دارای چهار باور بنیادین است:

۱. روح جهانی (برهمن) درون آفریدگان زنده در چهره روح فردی (آتمن) وجود دارد.[۷۲]
۲. روح جهانی؛ برهمن، خویشتن را در هر آفریده زنده‌ای که وجود دارد، کردار می‌کند. هر موجود زنده از روح جهانی پرورش یافته، از سوی آن پایداری یافته و پس از نیل به رستگاری بدان بازگشت می‌کند. با رخداد آتمن، که بی‌آوا، نادیدنی، بدون چهره، نابودنشدنی و به همین ترتیب، بی‌مزه، همیشگی و بی‌بو است؛ با درک آنچه که آغاز و پایانی ندارد، فراتر از شکوهمندی و دگرگونی–ناپذیر است، انسان از چنگال مرگ رهایی می‌یابد.[۷۳]
۳. رخداد یگانگی یا «یکپارچگی» برهمن و آتمن، راه خوشبختی است.
۴. کسی که میان آفریدگان زنده تنها ناهمانندی دیده و هر آفریده زنده گیرنده چهره‌ها و صورت‌های گوناگون را به خود، در جایگاه کرددهی روح فراگیر نمی‌نگرد، هرگز به خوشبختی نخواهد رسید.

---

70 *Ibid*., p. 39.

71 *Ibid*., p. 54.

۷۲ واژه/*تمن* از ان به مفهوم نفس کشیدن ریشه گرفته است. این نفس کشیدن، نفس زندگی است.

۷۳ در متن اصلی سانسکریت بنگرید به:

Nikhilananda, 1949, "Katha Upanishad", part I, chap. iii, para. 15, see *supra* note 4
अशब्दमस्पर्शमरूपमव्ययं तथाऽरसन्नित्यमगन्धवच्च यत् ।
अनाद्यनन्तं महतः परं ध्रुवं निचाय्य तन्मृत्युमुखात्प्रमुच्यते ॥ १५ ॥

۵.۴.۸. پیوند با سنجه منفعت حقوقی

بر پایه اندیشه ادویتا ودانتا، مفهوم «یکپارچگی» در فلسفه هند در اصل این است: همه موجودات زنده کرد واقعیت پایانی؛ برهمن هستند. موجودات به دلیل بازی «مایا» یا توهم، ناهمانند به نظر چشم می‌آیند و بنابراین هیچ چندگانگی وجود ندارد. بنابراین، فردی ۴۳ ساله با نژاد هندی که در هند زیست می‌کند، در یک سطح، هیچ ناهمانندی با فردی ۲۲ ساله با نژاد مالتی که در ترکیه زندگی می‌کند، ندارد - آنها یکسان هستند، چرا که برهمن خود را در جایگاه فرد جداگانه آشکار می‌کند. نمونه دیگری، این بار در زمینه ژنوسید روآندا ارایه می‌شود. از چشم‌انداز اندیشه هندی، هیچ ناهمانندی میان هوتوها و توتسی‌ها وجود نداشت، زیرا این برهمن‌ها بودند که خود را در جایگاه هوتوها و توتسی‌ها معرفی می‌کردند. بنابراین ژنوسید توتسی‌ها به دست اکثریت هوتوها در واقع ریشه‌کن ساختن خود هوتوها بود.

در پرتو چنین رهیافتی از «یکپارچگی» در نوشتگان کلاسیک هندی، سنجه پیشتر گفتگوشده برای بالابردن «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت مورد حمایت حقوق در حقوق کیفری بین‌المللی به دلایل زیر از اهمیت برخوردار است:

۱. شناخت «یکپارچگی هستی» به رشد آزاد فرد یاری می‌رساند. درک ناهمانندی‌های میان افراد، که به باور من از چشم‌انداز فلسفه ادویتا وجود ندارند (زیرا هر آفریده زنده کرد برهمن است) - نژاد، قومیت، پیشینه تاریخی - منبع پی‌درپی مخاصماتِ خشونت‌آمیز، حتی در جهان معاصر ما است. بنابراین به شناسایی «یکپارچگی» پیش‌شرط نبود درگیری مسلحانه است. مخاصماتِ مسلحانه از برخورداری فرد از حقوق و آزادی‌ها به او که برای رشد فردی نیاز باشد، جلوگیری می‌کند.
۲. خدشه به «یکپارچگی» ممکن است به جنگ انجامیده و به دنبال آن، صلح، امنیت و رفاه جهان را مختل کند.«یکپارچگی» میان دولت-ملت‌ها برای پاسداری از این

خیرها و برای عملکرد جامعه بین‌المللی به گونه فراگیر، بایسته است. نگریستن به «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت حقوقی از سوی سیاست‌گذاران حقوق و روابط بین‌الملل می‌تواند نیروی زاینده اصلی در برپایی روابط دوستانه بین دولت‌ها باشد.

۵.۸. برخی ملاحظات تجربی پیرامون بالابردن «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت شناخته شده حقوقی از چشم‌انداز هندی

شناسایی یکپارچگی در جایگاه منفعتی همراه با پشتیبانی حقوقی، می‌تواند چندین مزیت داشته باشد. در سطح دولتی، پرورش دادن و پاسداری از «یکپارچگی» شهروندان در یک جامعه پساجنگ، برای پایدار ساختن صلح در آن جامعه بسیار سرنوشت‌ساز است. مهاتما گاندی گفت:

> ما همگی با قلم‌مویی همانند قیرگون شده‌ایم؛ همه ما، اعضای خانواده انسانی بسیار بزرگی هستیم.[...] ما فضایل و رذایلی مانند هم داریم. بشریت به بخش‌هایی بسته‌شده دسته‌بندی نشده که ما نتوانیم از یک بخش به سوی دیگری برویم.[۷۴]

احساس «یکپارچگی» می‌تواند «بشریتی» را که باید به موجودات زیر گسترش یابد، برانگیزد. از چشم‌انداز اندیشه هندوی ودایی، اگرچه ممکن است افراد در این جوامع به ظاهر ناهمانند به نظر برسند، آنها کردهای برهمن در چهره هفت میلیارد آواتار(و گونه-های حیوانی، گیاهی و جانوری موجود) هستند. بنابراین هنگامی که فردی به انسان دیگری آسیبی وارد می‌آورد-با هر وسیله؛ قتل، شکنجه، بردگی جنسی، درد روانشناختی-در اصل با گسترده کردن خویش به برهمن آسیب رسانده است. برهمن خود را در جایگاه هر موجود زنده پدیدآورنده مفهومی از همانندی و یگانگی که نمی‌تواند به

74 Mahatma Gandhi, “India and the World”, in *id.*, *Gandhi’s India: Unity in Diversity*, National Book Trust, New Delhi, 1968, p. 16.

ظاهر آشکار باشد(به خاطر اقدامات «مایا»)، اما ژرف‌ترین درک از همراهی با موجودات زیر است، نمایانده است.

در سطح بین‌المللی گنجاندن «یکپارچگی» در اسناد بین‌المللی می‌تواند همکاری میان دولت–ملت‌ها را افزایش دهد. بنابراین به گونه فراگیر، نخستین مزیت در بالابردن «یکپارچگی»در جایگاه منفعت مورد حمایت حقوق در حقوق بین‌الملل عمومی ریشه دارد. «یکپارچگی» در میان دولت–ملت‌ها برای نظم جهانی همراه صلح، بنیادین است. «یکپارچگی» باید ذره‌بینی باشد که از راه آن حقوق و سیاست بین‌الملل پدید آمده‌اند. دولت‌ها و سیاست‌گذاران باید از سوی حقوق کیفری بین‌المللی، به ارزش «یکپارچگی» ، پشتوانه قانونی مناسبی برای واقعیت یافتن آرمان‌های منطقی فایده‌گرایانه بدهند. افزایش «یکپارچگی» در میان ملت‌ها باید از چشم‌انداز آرمانی پیام‌آور گسترش اعلامیه‌ها و معاهدات بیشتر باشد. بازگرداندن «یکپارچگی» باید یک توجه بنیادین دولت‌ها در هنگام ورودشان به مخاصماتی مسلحانه باشد. دولت‌ها باید بپذیرند که در بنیادی‌ترین سطح، هیچ ناهمانندی میان شهروندان آنها و شهروندان ملت‌های دیگر وجود ندارد.

این امر ممکن است مفهومی آرمان‌گرایانه به نظربرسد. اما پیشینه جرایم جنگی، نمونه‌هایی را از نادیده انگاشتن این نقاط آغاز اصلی سیاست‌ها و روابط بین‌المللی بیان می‌کند. رییس‌جمهور پیشین ایالات متحده؛ باراک اوباما در سخنرانی پذیرش جایزه صلح نوبل خود با نام «یک صلح عادلانه و پایدار» به نقل از مارتین لوترکینگ گفت:

> همان‌گونه که دکتر کینگ سال‌ها پیش به همین مناسبت گفت «من نومیدی را در جایگاه پاسخ واپسین به ابهام‌های تاریخ نمی‌پذیرم. من این اندیشه را که «بودن» شرایط کنونی یک انسان وی را از چشم‌انداز اخلاقی از دستیابی به «بایستگی» جاودانی که تا همیشه با آن روبه‌رو است، نمی‌پذیرم.

بیایید به جهانی دست یابیم که باید باشد.-آن جرقه خداوندی که همچنان در روان هر کدام از ما می‌جوشد.[۷۵]

همان گونه که پیشتر گفته شد، نخستین مزیت در بالا بردن «یکپارچگی» در جایگاه یک منفعت شناخته شده حقوقی، به گونه فراگیر در حقوق بین‌الملل عمومی ریشه دارد. در نظر گرفتن یکپارچگی میان ملت‌ها می‌تواند در جایگاه یکی از ارزش‌های بنیادین حقوق بین‌الملل به کار رفته و به همین ترتیب در تفسیر حقوق بین‌الملل از سوی کنشگران در پیشگاه مراجع قضایی بین‌المللی، در وزارت‌های خارجه و در زمینه‌های دوسویه، هم-پیوند به شمار رود.

به ویژه در زمینه رشته حقوق کیفری بین‌المللی، بالا بردن یکپارچگی تا جایگاه یک خیر حقوقی گروهی می‌تواند به چندین هدف یاری رساند. نخست این که این کار می-تواند ارزش‌های هم‌پیوند موجود را همانند پاسداشت و بازگرداندن صلح و امنیت بین-المللی توان بخشد. یکپارچگی میان دولت-ملت‌ها تنها نبود جنگ مسلحانه نیست و این مفهوم بیش از همکاری دولتی یا روابط دوستانه میان دولت‌ها است. یکپارچگی سرزمینی و استقلال منافعی هستند که حقوق کیفری بین‌المللی با جرم‌انگاری جنایت تجاوز سرزمینی درصدد پشتیبانی از آنها است. با این وجود، تضمین این منافع تنها به وضعیت روی ندادن درگیری مسلحانه خواهد انجامید. از دیگر سو تضمین «یکپارچگی» در میان ملت‌ها دربردارنده یکپارچگی‌های ژرف‌تر اجتماعی، اقتصادی و فرد به فرد است و بر علل ریشه‌ای درگیری مسلحانه اثر می‌گذارد.

دوم این که گنجاندن یکپارچگی در دیباچه پیش‌نویس کنوانسیون جنایات علیه بشریت اثری درست را بر ادبیاتی دارد که هم‌اینک در بند نخست دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است و ارزشی پایه‌ای آشکارا شناخته‌شده است که باید در باروری

75 Barack Obama, "A Just and Lasting Peace", Acceptance Speech at the Nobel Prize Ceremony, 10 December 2009 (http://www.legal-tools.org/doc/82a187/).

آینده رشته حقوق کیفری بین‌المللی به حساب آید. به گفته روانشاد دادرس هانس پیتر-کول:

> با مشارکت در مذاکره بر سر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و پیاده-سازی این اساسنامه در جایگاه یک رأی دیوان، من شاهد اهمیت دسته اول شناسایی اهمیت هر واژه‌ای که در چنین سندی با نگاه به احترام توافق پیچیده دستیابی‌شده میان دولت‌های قاعده‌گذار بوده‌ام.[...] کنشگرانی که در فرآیند فراهم کردن یک کنوانسیون فراگیر درباره جنایات علیه بشریت مشارکت داشته‌اند باید این اهمیت ر ابه خاطر داشته باشند. معاهدات نه تنها در هنگام لازم‌الاجراشدن، بلکه در هنگام موجود شدن دارای اهمیت حیاتی هستند.[۷۶]

پشتیبانی از یکپارچگی از راه عرف، اهمیت این ارزش را در دیدگان کنشگران سرتاسر جهان افزایش خواهد داد.

۶.۸. در چارچوب عدالت ترمیمی

۱.۶.۸. بزه‌دیدگان و بازیکپارچه‌سازی جوامع محلی آسیب‌دیده

در چارچوب نظری عدالت ترمیمی، احکام جبران خسارت باید درصدد یکپارچگی بیشتری در جامعه آسیب‌دیده باشند. ارایه جبران خسارت باید به جای آن که یک ضمانت‌اجرا باشد، در جایگاه مسئولیت جامعه بین‌المللی و فرصتی برای افزایش مهرورزی میان ملت‌ها نگریسته شود. زیرا کارویژه آغازین عدالت اصلاحی یا جبرانی، جبران کردن جنایت ارتکاب‌یافته علیه بزه‌دیده است.[۷۷]

---

76 Judge Hans-Peter Kaul, “Preface”, in Bergsmo and Song, 2014, p. i, see *supra* note 6 (https://www.legal-tools.org/doc/96e4d5/).

77 Dinah L. Shelton and Thordis Ingadottir, *The International Criminal Court Reparations to Victims of Crimes (Article 75 of the Rome Statute) and the Trust Fund (Article 79)*, Centre on International Cooperation, New York University, 1999.

در حالی که جبران خسارات و احترام به شرایط بزه‌دیدگان جرایم بین‌المللی ذاتی یک ویژگی ثابت حقوق بشردوستانه و حقوق بشر بین‌المللی بوده است، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تنها به تازگی حقوق بزه‌دیدگان را در پیشخوان گفتگوهای عدالت کیفری بین‌المللی آورده است. اشاره به بزه‌دیدگان در منشورهای دادگاه‌های کیفری بین-المللی نورنبرگ و توکیو وجود ندارد. به پاسداشت حقوق بزه‌دیدگان (و شهود) در اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین و دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا اشاره شد، اما هیچ مقرراتی پیرامون جبران خسارت وجود نداشت. زیرا هدف آغازین محکومیت، بازدارندگی و سزادهی بود.[۷۸] همچنین آراء ویژه‌ای اهمیت آشتی را شناسایی کردند. اما عملکرد دادگاه‌های پیش‌گفته در زمینه جبران خسارات بسیار اندک بوده است.[۷۹]

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی همواره بر این حقیقت که یکی از اهداف آغازین دیوان، پشتیبانی و پاسداری از بزه‌دیدگان نفرت‌آمیزترین جرایم جهان است، پافشاری می‌کند. این رهیافت بزه‌دیده‌محور جایگاهی را برای جبران خسارات در چارچوب حقوق کیفری بین‌المللی تضمین می‌کند.«حقوق کیفری بین‌المللی در اساس خود به خاطر دو هدف وجود دارد. پایان دادن به بی‌کیفرمانی به منظور پیگرد مرتکبان نفرت‌آمیزترین

برای مرور جامع عدالت جبرانی، بنگرید به،

Christine Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2012

[۷۸] برای نمونه بنگرید به،

ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Opinion and Judgement, 7 May 1997, IT-94-1-T (http://www.legal-tools.org/doc/0a90ae/); ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber, Sentence, 2 October 1998, ICTR-96-4-S (http://www.legal-tools.org/doc/fdbe2a/).

مباحث بیشتر را در ذیل بنگرید:

Evans, 2012, pp. 89–98, see *supra* note 77.

79 ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, Trial Chamber, Judgement, 10 December 1998, IT-95-17/1-T (http://www.legal-tools.org/doc/e6081b/).

جرایم جهان و پدید آوردن برخی چهره‌های عدالت و آرامش بخشیدن به بزه‌دیدگان آنها.»[۸۰] بنابراین دستور کار حقوق کیفری بین‌المللی نوین درصدد جای دادن بزه‌دیدگان در جایگاه چهره‌های اصلی مدیریت عدالت است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در دیباچه خود بیان می‌دارد: «در طول این سده، میلیون‌ها زن، کودک و مرد بزه‌دیده جرایمی تصورناپذیر شده‌اند که وجدان بشریت را به گونه‌ای ژرف به لرزه انداخته است.»[۸۱] دیوان کیفری بین‌المللی بر پایه ماده ۷۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اختیار قانونی برای حکم به جبران خسارت دارد و ماده ۷۹ یک صندوق امانی را برپا می‌کند که برای سودرسانی به بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنها ازسوی دولت‌های عضو مدیریت می‌شود.

این گام یک افزایش اطمینان دوباره در حقوق کیفری بین‌المللی است. اما گفته شده است که افزون بر حقوق بزه‌دیده، یک ملاحظه کلی باید بازگرداندن یکپارچگی در جامعه آسیب‌دیده باشد تا آنجا که جامعه نه تنها در وضعیت پیش از جنایت جای گیرد(بنابراین در برخی اقدامات اصل *استرداد یک جا* را انجام دهد) بلکه به جای آن در وضعیت بهتری قرار گیرد، به گونه‌ای که علت جنگ نباید دوباره تکرار شود. باید پذیرفت کوتاهی در تحقق عدالت خطر افزایش چرخه‌های خشونت و بنابراین کم‌رنگ کردن اهداف برپایی دیوان کیفری بین‌المللی را پدید می‌آورد.[۸۲] عدالتی که دیوان کیفری بین‌المللی درصدد دستیابی بدان است، باید بی‌گمان دربرگیرنده *بازیکپارچه‌سازی* جامعه باشد. جامعه در چنین زمینه‌ای دربرگیرنده همه سهامداران کنونی و آینده است. اهمیت ویژه‌ای باید به فرزندان بزه‌دیدگان داده شود.- ارزش یکپارچگی باید در آنها به منظور اطمینان از همزیستی مسالمت‌آمیز پرورش یابد.

---

80 Michael Bachrach, “The Protection and Rights of Victims under International Criminal Law”, in *The International Lawyer*, 2000, vol. 34, no. 1, pp. 7–20.

۸۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دیباچه، بند دو، بنگرید به پاورقی یازده پیشین.

82 Shelton and Ingadottir, 1999, see *supra* note 77.

۲.۶.۸. اصول وان بون و بسیونی

دیوان کیفری بین‌المللی در هنگام اصدار دستورات جبران خسارت به اصول و رهکردهای بنیادین سازمان ملل متحد درباره حق بر جبران خسارت برای بزه‌دیدگان نقض فاحش حقوق بشر بین‌المللی و نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی ۲۰۰۵[۸۳] (اصول وان بون/بسیونی) نزدیک می‌شود. این اصول بیان می‌کنند که هدف جبران‌های خسارت پنج چیز است: بازگرداندن، غرامت، اصلاح و بازپروری، تسکین و اطمینان از روی ندادن دوباره. اصول ۱۹ تا ۲۳ هر کدام از اهداف جبران خسارت را بررسی می‌کنند:

۱. بازگرداندن: بر پایه پرونده *کارخانه درچورزوف*[۸۴] مقرر می‌دارد که بزه‌دیده به وضعیت طبیعی پیش از رخداد جرایم سنگین بازگردانده شود و بدین ترتیب به *بازگرداندن خسارت* دست یابد. این هدف می‌تواند از جمله در چهره بازگرداندن آزادی، برخورداری از حقوق بشر، هویت، زندگی خانوادگی و شهروندی، بازگشت به مکان اقامت فرد، بازگشت به کار و بازگرداندن اموال روی دهد.

۲. غرامت بر پایه اصل ۲۰ باید برای هر خسارت قابل ارزیابی از دیدگاه اقتصادی که برخاسته از نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است، فراهم شود.

---

۸۳ اصول و رهکردهای بنیادین سازمان ملل متحد درباره حق بر جبران خسارت برای بزه‌دیدگان نقض فاحش حقوق بشر بین‌المللی و نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی.

۸۴ دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، پرونده کارخانه در چورزوف (آلمان علیه لهستان)، رأی، ۲۶ ژوئیه ۱۹۲۷، ص ۲۱ .(http://www.legal-tools.org/doc/54d3bc/) تأییدشده در دیوان بین‌المللی دادگستری، فعالیت‌های مسلحانه در قلمرو کنگو (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا)، رأی، ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵، ص ۹۳، بند ۲۵۹ (http://www.legal-tools.org/doc/8f7fa3/) پرونده کارخانه در چورزوف، پرونده‌ای بنیادین برای جبران خسارت است. این پرونده در آغاز، دسته‌های جبران خسارت را دربرگیرنده غرامت و بازگشت به گذشته می‌دانست با گذار زمان، رویه قضایی حقوق بشر، گستره جبران خسارت را توسعه داد و امروزه پنج گونه جبران خسارت شناسایی شده است.

۳. بازپروری و درمان، گونه‌ای جبران خسارت است که بدین صورت تعریف شده است: فرآیند بازگرداندن سلامت کامل و آبروی فرد پس از اختلال پساآسیبی یا حمله شدید به پیکره جسمانی یا روانی یک فرد.[۸۵]

۴. سرانجام درباره خشنودسازی و اطمینان از روی ندادن دوباره، باید برای بزه‌دیدگان *از میان چیزهای دیگر* توقف جرایم پایدار؛ افشای فراگیر و عمومی حقیقت؛ اعلام رسمی بازگرداندن کرامت، حیثیت و حقوق قانونی بزه‌دیده و اقدامات یاری‌رسان به پیشگیری از بازرخداد بزه‌دیدگی فراهم شود.

نه هیچ یک از این اصول و نه ماده ۷۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که مقرر داشته است:«دیوان باید اصول جبران خسارت را برای یا درباره بزه‌دیدگان برای بازگردانی، غرامت یا بازپروری پیاده کند.» به گونه ویژه بر ارتقاء یکپارچگی در جامعه آسیب‌دیده تمرکز نکرده‌اند.

۳.۶.۸. جوامع در حال بازسازی

خدشه بر یکپارچگی می‌تواند پیامد مستقیم یک درگیری مسلحانه دانسته شود. پاسداری از حقوق بزه‌دیدگان به میزان کافی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بیان شده، اما به گونه کلی اشاره به جوامع آسیب‌دیده در حال بازسازی بسیار اندک است. به دنبال درک یکپارچگی بر پایه اندیشه ودایی، فشار اصلی عدالت ترمیمی باید یکپارچه‌سازی هموندان جامعه آسیب‌دیده باشد. در این حس عمیق‌تر، تمرکز عدالت جبرانی نباید تنها بزه‌دیده-محور باشد، بلکه باید بیشتر، جامعه‌بنیان باشد. این تمرکز در آغاز می‌تواند از راه برنامه‌هایی که یکپارچگی را توان می‌بخشند، برای نمونه از راه اقدامات آموزشی و

85 Marten Zwanenburg, “The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2006, vol. 24, no. 4, pp. 641–68 (http://www.legal-tools.org/doc/aa4e6c/).

آگاهی دادن به بزه‌دیدگان از یاری‌رسانی جامعه بین‌المللی در چهره جبران خسارت به آنها می‌آید، روی دهد.

افزون بر این، احکام به جبران خسارت باید فعالانه فراهم کردن جبران خسارت گروهی را برای جامعه واکاوی کنند. روند آغازین احکام جبران خسارت از سوی دیوان کیفری بین‌المللی بیشتر، جبران‌کننده بود. برای نمونه، احکام جبران خسارت در پرونده *دادستان علیه توماس لوبانگا دایلو*،[۸۶] از دولت‌های عضو خواست تا هرگونه دارایی توماس لوبانگا دایلو را ردیابی، توقیف و مسدود کنند تا پرداخت خسارت به افراد آسیب‌دیده امکان‌پذیر شود. در پرونده *دادستان علیه ژرمن کاتانگا*[۸۷]، به هر دو جبران خسارت فردی و گروهی در چهره غرامت حکم شد. در پرونده *دادستان علیه احمد الفقی المهدی*[۸۸] دیوان به هر دو جبران خسارت فردی و گروهی حکم کرد. به جبران خسارت گروهی به خاطر بازسازی اماکن و جامعه تیمبوکتو حکم شد.

افزون بر این برنامه‌های آشتی باید به گونه کافی درنظرگرفته شوند. زیرا آشتی سازوکاری مهم برای پرورش یکپارچگی در یک جامعه است. دستورات جبران خسارت گروهی ممکن است ابزاری باشند. باید بررسی شود که آیا آشتی می‌تواند در جایگاه گونه‌هایی از جبران خسارت در زمینه دستورات جبران خسارت فراگرفته شود یا نه؟[۸۹]

---

86 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Trial Chamber, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, ICC-01/04-01/06-2842 (http://www.legal-tools.org/doc/677866/).

87 ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, 24 March 2017, ICC-01/04-01/07-3728-tENG (http://www.legal-tools.org/doc/63d36d/).

88 ICC, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Trial Chamber, Reparation Orders, 17 August 2017, ICC-01/12-01/15-236 (http://www.legal-tools.org/doc/02d1bb/).

۸۹ من به فصل پنج نوشته دیوید باراگواناث، *«آشتی در جایگاه یک مفهوم بنیادین فلسفی در حقوق کیفری بین‌المللی»* اشاره می‌کنم.

رابرت جکسون در سخنرانی افتتاحیه خود در نورنبرگ گفت: «اشتباهاتی که ما درصدد محکوم کردن و سزادهی هستیم، چنان محاسبه‌شده، چنان بدخیم و چنان نابودکننده بوده‌اند که تمدن نمی‌تواند نادیده‌انگاشتن آنها را تحمل کند، زیرا تمدن نمی‌تواند با رخداد دوباره آنها کنار آید.»[۹۰] از آن هنگام، نژاد انسان چندین جنگ گسیخته‌ساز ملت‌ها و جوامع را از هم دیده است. ارزش بازیکپارچگی یک جامعه از درون و پراکنش «یکپارچگی» میان کشورها، برای پیشگیری از مخاصماتِ مسلحانه آینده بیشترین اهمیت را دارد. درنظرگرفتن «یکپارچگی» در رهیافت عدالت ترمیمی، اقدامی بلندمدت برای بهبودی بزه‌دیدگان و جامعه جنگ‌زده به گونه فراگیر است. مفهوم هندی یکپارچگی هستی می‌تواند آگاهی‌بخش پیشرفت‌های مفهومی و هنجارساز در این گستره باشد.

۷.۸. اهمیت شناسایی مفاهیم بنیادین هندی در حقوق کیفری بین‌المللی

همان‌گونه که پیشتر دیدیم، مفاهیم بشریت و یکپارچگی به عنوان ارزش‌هایی بنیادین و دیرین، جایگاهی مهم را در اندیشه ادویتا دارند. با این وجود باید برای شناسایی چنین دسته‌هایی از سوی نظم حقوقی، دلایلی ویژه وجود داشته باشد. این بایستگی از سوی حقوق بین‌الملل عمومی به گونه کلی و شاخه ویژه حقوق کیفری بین‌المللی مقرر شده است.

حقوق بین‌الملل عمومی روابط میان دولت‌ها را در همه چهره‌های بی‌شمارآن از جنگ تا ماهواره‌ها فرامی‌گیرد و اقدام بسیاری از نهادهای بین‌المللی را تنظیم می‌کند.[۹۱] این قوانین ممکن است در سرتاسر جهان و یا به گونه خاص الزام‌آور باشند. با این وجود روشن است که حقوق بین‌الملل با سرشت و نام خود، نه تنها بر جهان غرب بلکه از جمله

---

90 David J. Luban, Julie R. O'Sullivan and David P. Stewart, *International and Transnational Criminal Law*, Aspen Publishers, New York, 2010, p. 77.

91 Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6th edition, Cambridge University Press, 2008, p. 2.

بر دولت‌های شرقی، ملت‌های آفریقایی و شبه قاره هند اثر می گذارد. همزیستی مسالمت-آمیز در جامعه دولت‌ها مستلزم پیوستگی به حقوق بین‌الملل است. افزون بر این، نسبتی بزرگ از انسان‌ها در هند زندگی می کنند. جمعیتی نزدیک به یک میلیارد و سیصد میلیون تن متأثر از حس مالکیت حقوق بین‌الملل از سوی دولت هند هستند.

از چشم‌انداز تاریخی، بنیادهای حقوق بین‌الملل در توسعه فرهنگ و سیاست غربی رشد الگوی وستفالیایی حاکمیت ریشه دارد. به همین خاطر، حقوق بین‌الملل به گستردگی در رهیافت خود، غرب‌محور نگریسته شده است.

امید که این گونه باشد. این واقعیت به گونه‌ای فزاینده در مکتبی که چشم‌اندازهای جهان سوم خوانده می‌شود، برشمرده شده است. این فصل می‌پذیرد که آغاز سده بیست و یکم مقرر می‌دارد که توسعه پایدار حقوق ملت‌ها نه تنها از فرهنگ غربی بلکه همچنین از اندیشه شرقی متأثر می‌شود. درباره هند این یک حقیقت است که اندیشه فلسفی و مذهبی یک عامل اثرگذار اصلی در قوانین هندی است. نزدیک به همه قوانین فردی[۹۲] در کشور سنت‌ها و رویه‌های آیینی را که در هنجارهای حقوقی گنجانده شده‌اند، بیان کرده-اند. همچنین شمار گسترده‌ای از قوانین کیفری و مدنی مبنای خود را در اندیشه هندی[۹۳] و رهیافت‌های کشورداری به گونه‌ای که از سوی فیلسوفان باستان همانند چاناکیا[۹۴] نگاشته شده است، یافته‌اند. به تازگی، دادرس دیوان عالی هند؛ س، الف، بابد در نظر خود در

---

[۹۲] قوانین ازدواج، طلاق، فرزندخواندگی و حضانت از قوانین مذهبی تأثیر پذیرفته‌اند. برای نمونه، هیچ قانون یکپارچه‌ای برای ازدواج در هند وجود ندارد و ازدواج در میان هندوها با حقوق هندو، ازدواج در میان مسلمانان با حقوق اسلامی و ازدواج در میان مسیحیان با حقوق مسیحی نظام یافته است.

[۹۳] اندیشه حقوقی هندی همچنین می‌تواند مبنای خود را در *مانوسمریتی*؛ نوشته‌ای باستانی از هندوییسم *حدود* سده دوم پیش از میلاد که عناوینی را همانند حقوق، تکالیف، رفتار و آزادی‌ها گسترش داده است، بیابد.

[۹۴] چاناکیا(که کاتیلیا نیز نام دارد) فیلسوفی هندی بود که در سده چهارم پیش از میلاد مسیح می‌زیست. او مشاور سلطنتی در دادگاه ماریان نخست شاه چاندراگوپتا بود. شهرت وی به خاطر نگارش رساله کشورداری نامدار *آرزاشاسترا* است که از سیاست‌های پولی و مالی، رفاه، راهبردهای جنگی و جز آنها گفتگو می کند.

حکم صادره در *دادرس ک.س پوتاسوامی (Retd.) و دیگران علیه اتحادیه هند و دیگران*[۹۵] حق بر محرمانگی را در جایگاه حقی بنیادین در قانون اساسی هند مقرر داشت و ردپای آن را در نوشتگان هندوی هندی باستان شامل گریهیا سوتراس، رامایانا و آرزاشاسترا یافت.

یک حقوق بین‌الملل به درستی جهان‌گستر نیازمند گنجاندن اندیشه هندی در چارچوب حقوقی خود است. فلسفه هندی در گستره خود تنها دربردارنده فلسفه هندو که بر پایه مکتب آستیکا بیان شده نیست، بلکه همچنین فلسفه بودایی، جین و سیک را به گونه‌ای که در مکاتب ناستیکا بیان شده، فرامی‌گیرد. فلسفه هندی همچنین تأثیر مهمی را بر اندیشه صوفی اسلامی دارد، به گونه‌ای که با آموزه‌های اندیشمند پارسی؛ بایزید بسطامی مدلل شده که فلسفه یگانگی با پروردگار به گونه عمیقی اندیشه ودایی را بازتاب می‌دهد. 'Tat tvam asi' یا «آن هنر تویی» نامدارترین گفته بایزید است که در اصل، چکیده‌ای از اوپانیشادها در سه واژه است.[۹۶] بنابراین، گنجاندن مفاهیم بنیادی هندی در توسعه بیشتر حقوق کیفری بین‌المللی، اثرگذاری و مالکیت گسترده‌تر غیرغربی بر این رشته را تضمین می‌کند. اهمیت سیاسی چنین پیشرفتی بدون اختلافی منطقی است.

95 Supreme Court of India, *Justice K.S. Puttaswamy (Retd.) and Another v. Union of India and Others*, Judgment, 24 August 2017, Writ Petition (Civil) No. 494 of 2012, para. 259 (http://www.legal-tools.org/doc/fa041f/).

96 See the classic R.C. Zaehner, *Hindu and Muslim Mysticism*, School of Oriental and African Studies, London, 1960, republished by One World Publications, Oxford, 1994.

۹

یکپارچگی و چندپارگی در عدالت کیفری بین‌المللی

راد راستان*

۱.۹. درآمد

مفهوم «یکپارچگی» را می‌توان در سطوح متعددی در نظر گرفت. حقوق در بنیادی‌ترین سطح خود، بازتاب‌دهنده خوانش وجودی برای یکپارچگی خودسازمان دهنده است.[۱] مفاهیمی چون «یکپارچگی»، «انسجام»، «همبستگی» و «نظم»، به همین ترتیب، در کنار موضوع اصلی گفتمان دیرین چندپارگی حقوق بین‌الملل گفتگو شده‌اند.[۲] یکپارچگی

---

* **راد راستان** (دکترای تخصصی(دانشکده اقتصاد و علوم سیاسی لندن) کارشناسی ارشد(ناتینگهام)) مشاور حقوقی دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی است. دیدگاه‌های گفته‌شده در اینجا تنها نگرش‌های نویسنده است و لزوما دیدگاه‌های دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی را بازتاب نمی‌دهد. نویسنده مایل است از کای آمبوس، هانس بورس، ماتیو کراس، ماتیلدا گورونسکی، مایا گراف، پل هوگس، کلاوس کرس، نبیل راستانی، داریل رابینسون، جولیتا سولانو و ماتیاس تامسون به خاطر پاورقی‌های سودمندشان بر پیش‌نویس پیشین سپاسمندی کند.

۱ برای نمونه، بنگرید به:

Mireille Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998, pp. 95, 104: “Le droit a horreur du multiple. Sa vocation c’est l’ordre unifié et hiérarchisé, unifié parce que hiérarchisé”

(حقوق از گوناگونی، گریزان است. رسالت آن ایجاد نظمی یکپارچه و سلسله مراتبی است، نظمی که درست به خاطر سلسله‌مراتبی بودن خود، یکپارچه است). برگردانده‌شده به انگلیسی در:

Martti Koskenniemi and Päivi Leino, “Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties”, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, no. 3, pp. 556–57.

۲ این گفتگوی شناخته‌شده، به چندگانه‌سازی و گوناگون‌سازی شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل در گستره‌های تخصصی‌تر با ساختارهای نظارتی ویژه خود و نیز کوشش‌هایی برای شناسایی اصول، راهبردها و روش‌های نظم بخشیدن به چندگانه‌سازی پرداخته است.

Report of the Study Group of the International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 April 2006, para. 8 (http://www.legal-tools.org/doc/dda184/); Report

حقوق بین‌الملل در این زمینه یا بر قواعد و اصول بنیادین تنظیم‌گر پدیداری و شناسایی دیگر قواعد حقوق بین‌الملل مانند قواعد مربوط به منابع، اصول بنیادی مانند برابری حاکمیت‌ها، وفای به عهد یا هنجارهای آمره یا بر پایه اندیشه یک سند اصلی یگانه، مانند منشور سازمان ملل متحد، که نظم اساسی جامعه بین‌المللی را تعیین می‌کند، متمرکز شده است.[3] بنابراین بینش‌های مهمی که از این گفتگو به دست آمده، در درجه نخست،

of the International Law Commission: Fifty-eighth session (1 May–9 June and 3 July–11 August 2006), UN Doc. A/61/10, 11 August 2006, para. 251(1) (http://www.legal-tools.org/doc/50b1e6/); Report of the International Law Commission: Sixty-eighth session (2 May–10 June and 4 July–12 August 2016), UN Doc. A/71/10, 12 August 2016, para. 84,

با یادآوری نتیجه‌گیری‌های پیشین خود پیرامون چندپارگی در پیوند با «یکپارچگی و انسجام حقوق بین‌الملل، که یک نظام حقوقی یکپارچه است و به شاخه‌هایی جداگانه که هر کدام رویکرد خود را به منابع دارند، دسته‌بندی نشده است.» (http://www.legal-tools.org/doc/fcd5db) به گونه فراگیر بنگرید به:

Mario Prost, *The Concept of Unity in Public International Law*, Hart Publishing, 2012, pp. 10–12; Philippa Webb, *International Judicial Integration and Fragmentation*, Oxford University Press, 2013; Elies van Sliedregt and Sergey Vasiliev, "Pluralism: A New Framework for International Criminal Justice", in Elies van Sliedregt and Sergey Vasiliev (eds.), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 3–38; Mads Tønnesson Andenæs and Eirik Bjørge (eds.), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge University Press, 2015; Salim A. Nakhjavani and Melody Mirzaagha, "On 'Unity' as an Emerging Legal Interest in International Criminal Law", in Morten Bergsmo, Emiliano J. Buis and Song Tianying (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Legally-Protected Interests*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2022, Chapter 6.

3 Wouter G. Werner, "The never-ending closure: constitutionalism and international law", in Nicholas Tsagourias (ed.), *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*, Cambridge University Press, 2007, pp. 350–52; Bardo Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, vol. 36, no. 3, pp. 529–619; Christian Tomuschat, "Obligations arising for states without or against their will", in The Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, 1993, vol. 241, pp. 195–374; Erika De Wet, "The International Constitutional Order", in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, vol. 55, no. 1, pp. 51–53; Christopher Greenwood, "Unity and diversity in international law", in Tønnesson Andenæs and Bjørge (eds.), 2015, *supra* note 2, pp. 37–55.

برآیندهای «یکپارچگی» را از چشم‌انداز همبستگی درونی حقوق بین‌الملل مطالعه کرده است.

مفهوم «یکپارچگی» را می‌توان برای توصیف شیوه‌های متقابل سازماندهی اجتماعی که مبتنی بر رقابت نیستند، و از گستره‌های گوناگونی مانند فمینیسم، رهیافت سامانه‌ها، بوم‌شناسی و محیط‌زیست‌گرایی، رهیافت ارتباطات و حل اختلاف جایگزین بهره می‌برند، در سطح فرآیند نیز در نظر گرفت.[۴] چنین رویکردی، برای نمونه، می‌تواند در نظر بگیرد که ترافعی‌گرایی در دادرسی‌های کیفری، که به رقابت در دفاع و منافع طرفین بها می‌دهد، یا نگاه محدود به مسئولیت کیفری فردی که می‌تواند درک ما را از زمینه‌های اجتماعی گسترده‌تر مبهم یا تحریف کند، فرآیند کیفری را برای پیشبرد اهدافی مانند ترمیم و آشتی ناکارآمد می‌کند، به گونه‌ای که در سازماندهی ساختارهای جامعه به شیوه‌های پیش‌برنده یکپارچگی، شکست می‌خورد.[۵]

گفتگو در این فصل رویکردی متفاوت دارد. با تکیه بر گفتگو درباره مفاهیم بنیادی و منافع مورد حمایت حقوق که در فصل‌های پیشین جلد کنونی و تا اندازه‌ای جلد دوم مجموعه *مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی* به میان آمده است، این کتاب قصد دارد دانش-واژگان «یکپارچگی»/«انشقاق» را نه از دیدگاه خود حقوق یا فرآیندهای حقوقی، بلکه از چشم‌انداز مفاهیم و ارزش‌های بنیادینی که به نظر می‌رسد زیربنای عدالت کیفری بین‌المللی هستند، واکاوی کند. در این زمینه، این فصل نمی‌کوشد از مفهوم خیر حقوقی

---

4 See Michael Karlberg, *Beyond the Culture of Contest: From Adversarialism to Mutualism in an Age of Interdependence*, George Ronald, Oxford, 2004.

5 *Ibid*., pp. 47–50.

برای مثال، بنگرید به تمایز مشهور دورکیم بین حقوق ترمیمی، در مقابل حقوق سزاده، به عنوان وسیله‌ای برای بازگرداندن روابط اجتماعی، که مشخصه تمدن مبتنی بر همبستگی ارگانیک، در مقابل همبستگی مکانیک است.

Émile Durkheim, *The Division of Labor in Society*, Steven Lukes ed., W.D. Halls trans., Free Press, 2014 (1893), pp. 89–96. See also David Baragwanath, Chapter 5 above.

یا منافع حقوقی مورد حمایت در کاربرد توسعه‌یافته در راستای مفهوم اصل حق بهره گیرد.[۶] با توجه به تشویق ویراستاران به خودداری از تمایزات قطعی و محدودیت‌های گریزناپذیر و در عوض، گشودن و اندیشه‌پردازی، این فصل در پی بررسی گسترده‌تر مفاهیم «یکپارچگی» است، تا جایی که به نظر می‌رسد این مفاهیم برای توضیح شماری از دلایل اساسی وجود و عملکرد عدالت کیفری بین‌المللی و به ویژه، دیوان کیفری بین‌المللی («دیوان») هم‌پیوند هستند. و اگرچه این جلد بیشتر بر ارزش‌ها تمرکز دارد، این فصل با بررسی «یکپارچگی» نه تنها در جایگاه یک ارزش بنیادین زیربنای عدالت کیفری بین‌المللی یا پاسداری‌شده از سوی آن، بلکه در جایگاه یک مفهوم و یک وضعیت اجتماعی–سیاسی، به ارکان مفاهیم هم‌پیوند نیز می‌پردازد. امید می‌رود که چنین رویکردی بتواند به گسترش درک ما از مفهوم «یکپارچگی» در گفتمان حقوق کیفری بین‌المللی (ICL) یاری رساند.

سه موضوع وجود دارد که این فصل برای واکاوی آنها سازمان یافته است: (۱) چرا دیوان کیفری بین‌المللی پدید آمد؟ (۲) دیوان چه کارویژه اجتماعی دارد؛ و (۳) دیوان چگونه می‌تواند اثرگذار باشد. در این راستا، این فصل به شماری از گفتمان‌های رایج، مانند مفهوم بشریت در جایگاه یک پیکره سیاسی یگانه، نظم جهانی و اندیشه جامعه جهانی واحد، و مسائل پیوندیافته با هم‌خوان‌سازی دولت‌ها می‌پردازد. این مقاله هم بررسی می‌کند که «یکپارچگی» در کجا به عدالت کیفری بین‌المللی پیوند می‌یابد و هم این که دیگر مفاهیم به شیوه‌هایی عمل می‌کنند که به گونه رسمی با «یکپارچگی» رویارو

[۶] برای نمونه بنگرید به:

Kai Ambos, “The Overall Function of International Criminal Law: Striking the Right Balance between the *Rechtsgut* and the Harm Principles – A Second Contribution Towards a Consistent Theory of ICL”, in *Criminal Law and Philosophy*, 2015, vol. 9, no. 2, pp. 301–29.

در مورد Rechtsgüter، بنگرید به فصل ۴ فوق، نوشته‌ی ایوانا آناستاسوپولو («خیرهای حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی»).

نگریسته می‌شوند. بدین ترتیب، این فصل شماری از موضوعاتی را واکاوی می‌کند که به گونه فراگیر در حقوق بین‌الملل به کار می‌روند،[۷] اما حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو بافت نهادینه‌شده‌تر خود، توجه ویژه‌ای به آنها دارد: زیرا اگر یکی از نقاط کاستی پی‌درپی شناخته‌شده حقوق بین‌الملل، چارچوب چندمرکزی و غیرنهادی آن باشد،[۸]حقوق کیفری بین‌المللی این گفتگوها را در چهره‌ای متفاوت (البته نه با دگرگونی بنیادی) به میان می‌آورد.

۲.۹. مفاهیم و ارزش‌های بنیادین

اگر ما بخواهیم بدانیم که عدالت کیفری بین‌المللی چگونه و چرا به این شیوه عمل می‌کند، می‌توانیم از گفتگوهای گسترده‌تر درباره جامعه چیزهای بسیاری بیاموزیم. این گفتگوها هم‌پیوند هستند. زیرا حقوق و نهادهای حقوقی، پدیده‌های اجتماعی هستند که به پدیداری جامعه یاری می‌رسانند، اما به وسیله آن نیز زاده می‌شوند.

همه موضوعات گفتگوشده در این فصل بر اندیشه‌های گوناگونی پیرامون دیوان کیفری بین‌المللی متکی هستند. تمرکز بر مفاهیم و ارزش‌های بنیادین زیربنایی عدالت

---

[۷] برای نمونه بنگرید به:

James Crawford, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2014; Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge University Press, 2001; Martti Koskenniemi, "International law in the world of ideas", in James Crawford and Martti Koskenniemi (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, pp. 47–63; Andrea Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford University Press, 2016.

[8] Crawford, 2014, pp. 86–114,

بنگرید به پاورقی ۷ *پیشین*. همان‌گونه که در ادامه گفتگو خواهد شد، این ناهمانندی تنها از دیدگاه درجه است، زیرا طرح فراگیر اساسنامه رم، هم در اولویت خود برای ادعای صلاحیت کیفری داخلی و هم در همکاری و دستگاه اجرایی لازم برای پیاده‌سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، تکثر را فرا می‌گیرد. بنگرید به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رم، ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ (« اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»)

(http://www.legal-tools.org/doc/7b9af9/).

کیفری بین‌المللی می‌تواند به روشن شدن این موضوع یاری رساند که چرا یک دادگاه دائمی جرایم شدید پدید آمده، قرار است چه عملکردی داشته باشد (یا نداشته باشد) و چگونه با دیگر کنشگران اجتماعی برای دستیابی به برآیندهای در نظرگرفته‌شده خود میان-کنش می‌کند. این تمرکز به نوبه خود می‌تواند پیش‌نیازهای لازم را برای رخداد آن برآیندها روشن کند. در مقابل، قطعی نبودن یا پیکار بر سر این که چرا دیوان وجود دارد و چه هدفی را دنبال می‌کند، همواره کارآیی آن را کاهش داده و بر به‌هم‌پیوستگی، استواری و پیاده‌سازی فراگیر عدالت کیفری بین‌المللی تأثیر منفی می‌گذارد.

مفاهیم و ارزش‌های بنیادین، بستری را فراهم می‌کنند که نظام‌ها و ساختارهای اجتماعی می‌توانند بر روی آن بنا شوند: آنها به توضیح فرضیات بنیادین ما درباره هویتمان و پیوندمان با جامعه یاری می‌رسانند. آنها هم‌زمان توضیحی، آرمان‌گرا و دگرگون‌ساز هستند. اندیشه‌ورزی در این مفروضات بنیادین می‌تواند باورها، رهیافت‌ها و قوانین کنونی و شیوه‌های بیان آنها را از راه زبان، فرهنگ، پیوندهای اجتماعی یا ساختارهای قدرت، تأیید کند. یا ممکن است به افشای جانبداری‌های ضمنی یا باورهای کهنه و منسوخی که درونی شده و ممکن است با یک بررسی انتقادی، هم‌خوان نبودن آنها با خواسته‌ها و نیازهای جامعه معاصر ثابت شود، یاری رساند. در این زمینه، حقوق نه تنها در پی بازتاب رویه‌های رایج است، بلکه نهادی هنجاری نیز هست که می‌کوشد اهداف دگرگون‌کننده ویژه‌ای را برای شیوه‌های وجود فردی و گروهی بازگو کند: برای مفهوم‌سازی واقعیتی ناهمانند که می‌تواند هم خوشایند و هم امکان‌پذیر باشد.[۹]

حقوق می‌تواند این کارکرد را داشته باشد، زیرا چگونگی هستی پدیده‌ها در جامعه پیرامون ما نه گریزناپذیر است و نه نفوذناپذیر. همان‌گونه که نظریه‌پردازان اجتماعی دیرزمانی است که به ما آموخته‌اند، آنچه ما در جایگاه واقعیت درک می‌کنیم، می‌تواند

[۹] همچنین بنگرید به بخش ۶-۹ در ادامه، پیرامون محدودیت‌های حقوق.

میان پدیده‌های مادی که به ناظر انسانی وابسته نیستند – مانند کوه‌ها، اقیانوس‌ها و بیابان‌ها – و واقعیت‌ها یا پدیده‌های برساخته اجتماعی – مانند مرزهای سرزمینی، زبان، فرهنگ، باورها و نهادها – که همگی آورده نوآوری انسان هستند، تفکیک کند. واقعیت اجتماعی، درک ما را از جهان پیرامونمان پدیدار ساخته و از آنجا که فرآورده ذهن انسان است، می‌تواند دگرگون شود.[۱۰]

اهمیت این تفکیک می‌تواند به سادگی دست کم گرفته شود، زیرا ما بیشتر، تمایل داریم آنچه را که همیشگی، دگرگونی‌ناپذیر و به گونه طبیعی روی می‌دهد با آنچه که از راه توافق انسانی پدید آورده‌ایم و بنابراین می‌تواند دگرگون شود، اشتباه بگیریم. از دیدگاه فیلسوف؛ جان سرل، افرادی که در فرهنگی پرورش یافته‌اند که واقعیات اجتماعی را همان‌گونه که سنگ‌ها و درختان نشان می‌دهد، بیان می‌کند، بیشتر، سرتاسر ساختار واقعیت اجتماعی را بدیهی می‌نگرند.[۱۱] پژوهشگران انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی، با خوانش رابطه گفتگوبنیاد ظریف و پیچیده میان سرشت انسان و فرهنگ – برای نمونه، در جایگاه بخشی از گفتگو بر سر برتری ساختار یا کنشگری در چهره‌سازی رفتار انسان – به گونه همانند، به رمزگشایی از فرآیندی یاری رسانده‌اند که در آن رویه‌ها چنان درونی می‌شوند که طبیعی و گریزناپذیر نگریسته شده و بنابراین در برابر دگرگونی نفوذناپذیر هستند.[۱۲] برای نمونه، اگرچه نهاد برده‌داری در طول نسل‌ها با رهیافت‌های نژادی که برای ساختار سلسله مراتبی روابط میان مردم به کار می‌رفت، توجیه می‌شد، یکی از راه‌هایی که جنبش لغو برده‌داری در برانگیختن افکار عمومی کامیاب شد، نمایش وابستگی فرهنگی مفاهیم و ارزش‌های زیربنایی برده‌داری بود.[۱۳]

---

10 John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, Free Press, 1995, pp. 3–5, distinguishing between ‘brute’ facts and ‘institutional’ facts.

11 *Ibid*., pp. 12–13.

12 See, generally, Sherry B. Ortner, *Anthropology and Social Theory: Culture, Power, and the Acting Subject*, Duke University Press, 2006, pp. 1–18.

13 Karlberg, 2004, p. 4,

در عین حال، دگرگونی رفتاری تنها با دگرگونی حقوقی کنترل‌پذیر نیست. بنابراین، در حالی که لغو تجارت برده - با دگرگونی‌های حقوقی هم‌پیوند و پیاده‌سازی آن در دریاهای آزاد — نشان‌دهنده جذب این دگرگونی هنجاری در سطح رسمی روابط میان ملت‌ها بود،[۱۴] پایداری نژادپرستی در جامعه؛ جایی که رویه‌ها و هنجارهای فرهنگی در آن جای دارند، نشان می‌دهد که درونی‌سازی الگوهای تازه و تعدیل‌های رفتاری هم-پیوند در سطوح فردی و نهادی می‌تواند بسیار دور از دسترس‌تر باشد.

این باور که جهان پیچیده‌تر از آن چیزی است که به نظر می‌رسد - که باید «نقاب آن را برداشت»- البته در جایگاه چهره‌ای از نقد اجتماعی، پیشینه‌ای دیرینه دارد،[۱۵] حتی

بنگرید به پاورقی بالا. همچنین بنگرید به

Marc Howard Ross, *The Culture of Conflict: Interpretations and Interests in Comparative Perspective*, Yale University Press, 1993, (discussed in Karlberg, 2004, pp. 6–7

تفکیک میان جنبه‌های «اجتماعی-ساختاری» فرهنگ، که دگرگونی اجتماعی را بر بازسازی ساختارهای عینی سازمان اجتماعی (یعنی پیکار با تعارضات ساختاری اساسی از راه بازسازی‌های حقوقی، بازسازماندهی سازوکارها و روابط نهادی) متمرکز می‌کنند، در مقایسه با جنبه‌های «روانی-فرهنگی»، که بر ساختارهای ذهنی ذهن متمرکز هستند، که ممکن است به پافشاری بر افزایش آگاهی، بازاندیشی ارزش‌ها یا هویت‌ها یا بازسازی نگرش‌ها و باورها بیانجامد؛

Paul Ingram and Brian S. Silverman, "The Cultural Contingency of Structure: Evidence from Entry to the Slave Trade In and Around the Abolition Movement", in *American Journal of Sociology*, 2016, vol. 122, no. 3, pp. 755–97.

[۱۴] درباره رویگردانی از پذیرش گسترده محکوم‌سازی فراگیر بر پایه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، بنگرید به:

Seymour Drescher and Paul Finkelman, "Slavery", in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 890–916.

درباره پایداری معاصر نابرابری نژادی و نگرش‌های نژادی در ایالات متحده، دهه‌ها پس از لغو قوانین جداسازی محروم‌سازی از حقوق شهروندی، بنگرید به:

Eduardo Bonilla-Silva, *Racism without Racists: Color-Blind Racism and the Persistence of Racial Inequality in America*, 5th edition, Rowman & Littlefield, 2018.

[۱۵] کوزکنیمی این را «مُجاهده مدرنیته» می‌نامد.

(Martti Koskenniemi, "International Law as Therapy: Reading The Health of Nations", in *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, no. 2, p. 330, citing Peter Sloterdijk, *Critique of Cynical Reason*, University of Minnesota Press, 1988)

اگر پیامدهای آن اغلب در عمل از میان رفته باشد. هر اندازه هم که قضیه برده‌داری اکنون برای ما بدیهی به نظر برسد، همین امر درباره دیگر واقعیت‌های برساخته اجتماعی که دنیای امروز ما را چهره می‌بخشند و امکان دارد به سادگی آنها را بدیهی بدانیم، صادق است. واکاوی عمیق‌تر مفاهیم و ارزش‌های زیربنایی ممکن است به ابطال یک رهیافت بیانجامد مانند نظریه‌های نژادی، یا ممکن است به ارزیابی این موضوع منجر شود که آیا رهیافت ما درباره یک پدیده اجتماعی ویژه، فراتر از بستر اصلی خود بدون بررسی کاربردپذیری یا ارتباط پیوسته آن به گستره‌های تازه گسترش یافته است یا نه.[۱۶] در این

اگرچه ریشه آن البته بسیار دیرین‌تر است؛ برای نمونه،«بنگرید به مفهوم هندوی «مایا»یا توهم، آن‌گونه که در سورابی شارما، «بشریت و یکپارچگی» گفتگو شده است: بنگرید به اندیشه و منافع حقوقی هند با پشتیبانی حقوق کیفری بین‌المللی»، در فصل ۸ *پیشین*. درباره بهره‌گیری ابزاری‌تر از عبارات کلیشه‌ای مانند «برداشتن نقاب، کنار زدن حجاب، و وادار کردن ما به دیدن پشت نقاب» برای منحرف کردن و پنهان کردن میان-کنش بر پایه سزاواری‌های یک بحث ویژه یا کوشش برای دگرگونی اجتماعی، بنگرید به:

Albert Hirschman, *The Rhetoric of Reaction: Perversity, Futility, Jeopardy*, Harvard University Press, 1991, pp. 79–80,

که این را در جایگاه یک »استعاره خسته‌کننده» توصیف می‌کند.

[۱۶] برای نمونه، بنگرید به:

Thomas Kuhn, *Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, 1962, pp. 66–91,

درباره این که چگونه یک نظریه یا الگوی چیره در طول زمان ممکن است ناهنجاری‌هایی را انباشته کند که حل آنها به گونه‌ای روزافزون دشوار می‌شود، خود الگو را کم‌توان می‌کند و پس از یک دوره بحران یا شکست رهیافت، دگرگونی در الگو را به همراه می‌آورد که در آن فرضیات بنیادین دوباره بررسی و یک الگوی تازه، برپا می‌شود. به همین ترتیب، دیوید بوهم میان رویکردی به رهیافت‌ها که آنها را در جایگاه چهره‌ای از بینش، که خود راهی برای نگریستن به جهان و بنابراین نسبی است می‌داند و در جایگاه چهره‌ای دانش از چگونگی جهان و مطلق بودن آن، تفکیک می‌کند. او استدلال می‌کند هنگامی که یک رهیافت ویژه که برای طیف ویژه‌ای از پدیده‌ها هم‌پیوند است، همانند دینامیک نیوتنی، به گستره‌های تازه‌ای مانند مکانیک کوانتومی گسترش می‌یابد، دیگر کار نمی‌کند یا در بهترین حالت به پسایندهایی مبهم‌تر می‌انجامد. این‌گونه نسبیت بنیادین خود رهیافت‌هایی چالش‌آفرین نیست، مگر اینکه رهیافت‌هایمان را با خودِ واقعیت اشتباه بگیریم: در غیر این صورت، این بدان مفهوم است که رهیافت‌های نیوتن تا نزدیکی‌های آغاز سده بیستم درست بوده‌اند و سپس به گونه‌ای ناگهانی نادرست شده‌اند، یا این که نسبیت و نظریه کوانتوم ناگهان درست شده‌اند. به باور

زمینه، عینیت، بی‌طرفی و جهان‌شمولی مفروض گفتمان‌های اجتماعی ما، همانند گفتمان‌های هم‌پیوند با خود حقوق بین‌الملل، ممکن است با تردید همراه شود.[۱۷] افزون بر این، از آنجا که پیوند بین فرد و جامعه دوسویه است، ساختارهای واقعیت اجتماعی نیز بر اندیشه ما اثر گذارده و الگوهایی را که در چارچوب آنها می‌اندیشیم، مشخص کرده

بوهم، درک نکردن این نکته که رهیافت‌های ما چهره‌هایی از بینش هستند که همواره دگرگون می‌شوند، دیدگاه ما را محدود می‌کند، «زیرا ما را به سمتی رهنمون می‌سازد که به طبیعت، جامعه و فرد بر پایه چهره‌های کم و بیش ثابت و محدود اندیشه‌ورزی نزدیک شویم و بنابراین، در ظاهر، به تأیید محدودیت‌های این چهره-های اندیشه‌ورزی در تجربه ادامه دهیم.»

David Bohm, *Wholeness and the Implicate Order*, Routledge, 1980, pp. 3–4.

گفتگو بر سر سودمندی قیاس داخلی حقوق کیفری در سطح بین‌المللی نمونه‌ای از این گونه گفتمان است؛ برای نمونه، بنگرید به:

Immi Tallgren, "The Sensibility and Sense of International Criminal Law", in *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, no. 3, pp. 565–67; Mark A. Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge University Press, 2007, pp. 8, 24, 123–24; Mark Osiel, "The Banality of Good: Aligning Incentives against Mass Atrocity", in *Columbia Law Review*, 2005, vol. 105, no. 6, p. 1753; Darryl Robinson, "The Identity Crisis of International Criminal Law", in *Leiden Journal of International Law*, 2008, vol. 21, no. 4, pp. 925–63.

۱۷ برای نمونه، بنگرید به تمرکز بر جنسیت در جایگاه ابزاری تحلیلی برای نقد روایت‌های هم‌پیوند با عادی بودن و عینیت حقوق بین‌الملل در:

Catharine MacKinnon, "Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence", in *Signs*, 1983, vol. 8, no. 4, pp. 636, 644–45, and Anne Orford, "Contesting Globalization: A Feminist Perspective on the Future of Human Rights", in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1998, vol. 8, p. 195.

درباره محوریت استعمار در قانون اساسی حقوق بین‌الملل و آموزه‌های اساسی آن، بنگرید به:

Antony Anghie, "Finding the peripheries: sovereignty and colonialism in nineteenth-century international law", in *Harvard International Law Journal*, 1999, vol. 40, no. 1, pp. 1–71; Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, 2005; Bhupinder Singh Chimni, "Third World Approaches to International Law: A Manifesto", *International Community Law Review*, vol. 8, no. 1, 2006, 3–27. See also Morten Bergsmo, Wolfgang Kaleck and Kyaw Yin Hlaing (eds.), *Colonial Wrongs and Access to International Law*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2020 (http://www.toaep.org/ps-pdf/40-bergsmo-kaleck-kyaw).

و از این راه، دیدگاه ما را از آنچه ممکن است، به گونه بالقوه محدود کرده و ساختارهای اجتماعی رایج را توان می‌بخشند.[۱۸]

این اندیشه که ما می‌توانیم واقعیت اجتماعی را با دگرگون‌سازی چگونگی اندیشه‌ورزی خود درباره جهان تغییر دهیم، زیربنای باور آلوت به نقش بنیادین اندیشه‌ورزی و فلسفه در پدیداری جامعه‌ای عادلانه‌تر است.[۱۹] در عین حال، اگر اندیشه‌ها امکاناتِ آنچه

---

[۱۸] به باور فوکو، حقوق یکی از چهره‌های گوناگون سلطه است که در جامعه برای محدودسازی و سرکوب افراد با هدف پاسداشت و افزایش قدرت سیاسی اعمال می‌شود و از این راه، امکان دگرگونی اجتماعی را محدود می‌کند:« نظام حق، قلمرو حقوق، کارگزاران همیشگی این روابط سلطه، اینها راهبردهای چندریختی فرمانبرداری هستند»، بنگرید به:

Michel Foucault, "Two Lectures", in Michael Kelly (ed.), *Critique and Power: Recasting the Foucault/Habermas Debate*, MIT Press, 1994, p. 34.

فوکو می‌گوید حقوق، رابطه‌ای را از سلطه القا می‌کند که با آیین‌ها و رویه‌هایی دقیق مشخص می‌شود که حقوق و تعهدات را تحمیل می‌کنند، در حالی که در همین هنگام، «این قوانین به خودی خود تهی هستند... فراشخصی هستند و می‌توانند برای هر هدفی چهره خویش را دگرگون سازند.»

Michel Foucault, "Nietzsche, Genealogy, History", in Donald F. Bouchard (ed.), *Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays and Interviews*, Cornel University Press, 1977, pp. 150–151.

کرنل استدلال می‌کند که مشروط بودن مفاهیم «عدالت»و تقلیل‌ناپذیر بودن آن به هنجارهای از پیش تعیین‌شده هر نظام حقوقی تثبیت‌شده (به پیروی از دریدا)، همچنین نمایانگر «گشودگی» آن به تفسیر تطبیقی به جای بسته بودن است و مسئولیت قضایی بیشتری را برای به دست گرفتن توانمندی دگرگون‌کننده قانون می‌طلبد. بنگرید به:

Drucilla Cornell, *The Philosophy of the Limit*, New York and London, 1992, p.166. Cf. Anthony Giddens, *New Rules of Sociological Method*, Stanford University Press, 1993, pp. 128–29,

درباره دوگانگی ساختار که ساختار و عاملیت را دارای هم‌پیوندی ذاتی می‌داند، به گونه‌ای که ساختار جامعه می‌تواند هم کنش را محدود و هم آن را امکان‌پذیر کند: «ساختارهای اجتماعی هر دو از سوی عاملیت انسانی پدید آمده‌اند و با این حال خود واسطه این ساختار هستند.»

[19] Philip Allott, *The Health of Nations: Society and Law beyond the State*, Cambridge University Press, 2002, p. 421:

«[...] آرمان‌های اجتماعی و امکانات اجتماعی ما در ساختارهای ذهنی که جهان انسانی را دسته‌بندی و ناتوان می‌کنند، به دام افتاده و خفه شده‌اند، ساختاری که آگاهی انسانی آن را پدید آورده و می‌تواند از نو بسازد.»؛

را که می‌تواند باشد ترسیم کنند، ما هم‌زمان با تنش میان آرمان‌های هنجاری و روی دادن عینی آنها با چالش روبه‌رو می‌شویم.[۲۰]

یکی از چالش‌های برخاسته از این امر، قابل اعتماد بودن برداشت‌های ما از واقعیت، چه به گونه فردی و چه گروهی است. اگر دانش ما از جهان پیرامونمان میان-ذهنی باشد، می‌تواند به پوچ‌گرایی گرایش یابد: بدین معنا که اگر واقعیت به تجربه فرد وابسته باشد، مفاهیم حقیقت، اخلاق و اخلاقیات همگی ذهنی می‌شوند و در نتیجه، هرگونه امکان رسیدن به یک منش گروهی برای هر اقدام گروهی را از میان می‌برند.[۲۱] اما اگر

Philip Allott, *Eutopia: New Philosophy and New Law for a Troubled World*, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 3–6. See also Jürgen Habermas, *The Divided West*, Ciaran Cronin ed. and trans., Wiley, 2006, p. 117:

«در حالی که نقش علوم سیاسی توصیف وضعیت روابط بین‌الملل و نقش حقوق ارائه توضیحی درباره مفهوم، اعتبار و محتوای حقوق بین‌الملل است، فلسفه می‌تواند بکوشد تا برخی از ویژگی‌های مفهومی بنیادین توسعه حقوق را در پرتو مجموعه‌های کنونی و هنجارهای معتبر روشن کند.»

20 Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2006 (1989), pp. 17–23.

به باور آلوت، «قدرت آرمان [...] [خود] نیروی جاذبه توانمندی را پدید می‌آورد که ما را به کوشش برای واقعیت یافتن آن رهنمون می‌سازد.»۲۰۰۲، ص ۸۳، بنگرید به پاورقی ۱۹ پیشین «جوامع در چارچوب رهیافت-هایی که می‌سازند، زندگی می‌کنند. یک جامعه واقعیتی سرشار از رهیافت را پدید می‌آورد که کنش ارادی آن را پدید آورده و آن کنش نیز به نوبه خود، زندگی روزمره واقعی آن را پدیدار می‌سازد.»همچنین بنگرید به:

Philip Allott, *Eunomia New Order for a New World*, Oxford University Press, 1990, p. 38.

همچنین بنگرید به بخش‌های ۹.۴ تا ۹.۵ در ادامه درباره گفتگوهای مخالف با یکدیگر کمیسیون حقوق بین‌الملل پیرامون مطلوبیت و امکان برپایی یک دادگاه کیفری بین‌المللی همیشگی.

۲۱ السدیر مک‌اینتایر این فردگرایی را در جایگاه بحران اخلاقی برخاسته از دکترین «احساس‌گرایی» نقد می‌کند، بدین معنا که «این که همه احکام ارزیابی و به گونه ویژه‌تر همه احکام اخلاقی تا جایی که از نظر ماهیت اخلاقی یا ارزیابی باشند، چیزی جز بیان ترجیح، بیان نگرش یا احساس نیستند.»؛

After Virtue: A Study in Moral Theory, Bloomsbury, 2014, p. 13.

بی‌اعتمادی به فراروایت‌ها بتواند نشان‌دهنده شرایط پسامدرن باشد،[۲۲] یکی از محورهای بنیادین تحلیل ساختارشکنانه، همان‌گونه که برای نمونه الهام‌بخش نظریه‌پردازان انتقادی حقوق بوده، بایستگی هوشیاری در واکاوی ماهیت ارزش‌بنیان دانش–واژگان دوگانه است که ما برای چارچوب‌بندی گفتمان‌های خود به کار می‌بریم تا ناپایداری ذاتی و ویژگی خودویرانگر آنها را آشکار کنیم.[۲۳] اگرچه این واکاوی ممکن است درنگ برای اندیشه‌ورزی و پرسش انتقادی از مفروضات بنیادین ما را به همراه آورد، اما لزوماً نافی امکان رسیدن به هرگونه قضاوت ارزشی نیست.[۲۴] و با این وجود، حتی اگر بتوان فرضیات

در این زمینه، بنگرید به تمایز سرل میان ذهنیت هستی‌شناختی و عینیت معرفت‌شناختی به این معنی که اگرچه واقعیت اجتماعی ممکن است وجودی خارج از توافق انسانی نداشته باشد، آنچه ما درباره واقعیت اجتماعی می‌دانیم تنها نظری شخصی نیست، بلکه به گونه عینی اثبات‌پذیر است؛

Searle, 1995, pp. 12–13, see *supra* note 10.

درباره مسئله دستیابی به درک عینی‌تر از واقعیت به گونه فراگیر، بنگرید به:

Thomas Nagel, *The View from Nowhere*, Oxford University Press, 1986, p. 4

«عینیت یک شیوه فهم است. این باورها و نگرش‌ها هستند که به معنای آغازین، عینی به شمار می‌آیند. ما تنها به گونه اشتقاقی واقعیاتی را که می‌توان از این راه بدانها دست یافت، عینی می‌خوانیم.»

22 Jean-François Lyotard, *La Condition Postmoderne: Rapport sur le Savoir*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1979, translated to English in Jean-François Lyotard, *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*, Geoff Bennington and Brian Massumi trans., University of Minnesota Press, 1984, pp. xxiv, 81–82.

23 Christopher Norris, *Deconstruction: Theory and Practice*, 3rd edition, Routledge, 2002, p. 165.

دانش–واژگان دوگانه هم‌پیوند در این زمینه می‌تواند دربرگیرنده «خوبی» و «بدی»، «حاکمیت» و «اجتماع»، و «یکپارچگی» و «چندپارگی» باشد.

۲۴ برای نمونه بنگرید به:

Jacques Derrida, "Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'", in *Cardozo Law Review*, 1990, vol. 11, nos. 5–6, pp. 953 *et seq.*,

و پس از آن، با به چالش کشیدن مفاهیم انتزاعی جهان‌گستر «حقوق»، «عدالت»، «ارزش‌ها» و «هنجارها»، می‌گوید:« آنچه هم‌اکنون ساختارشکنی نامیده می‌شود (اگرچه برخی افراد از گسترش این سردرگمی سود می‌برند) با یک کناره‌گیری شبه‌پوچ‌گرایانه در برابر مسئله اخلاقی–سیاسی–حقوقی عدالت و در برابر رویارویی میان عادلانه و ناعادلانه هم‌خوانی ندارد.» در ادامه پافشاری می‌کند که این امر مستلزم پذیرش مسئولیت برای

یا ارزش‌های مشترک زیربنای جامعه بشری را شناسایی و برای پیشرفت عدالت اجتماعی بدانها تکیه کرد، ممکن است هنوز درباره چهره پیگیری چنین اقدامی اختلاف دیدگاه داشته باشیم.

هدف ساده این فصل کوتاه، بررسی کردهای گوناگون چنین واکاوی‌هایی در روایت‌های فیلسوفان، نظریه‌پردازان حقوق یا دانشمندان علوم سیاسی از حقوق بین‌الملل نیست.[۲۵] در اینجا تنها یادآوری این نکته مهم است که طرح عدالت کیفری بین‌المللی، همانند حقوق بین‌الملل به گونه کلی، اقدامی هنجاری است و چگونگی اندیشه‌ورزی ما درباره حقوق بین‌الملل بر واقعیت اجتماعی اثر می‌گذارد، همان‌گونه که واقعیت اجتماعی بر حقوق بین‌الملل تأثیر می‌نهد: به این مفهوم که مفاهیم سازنده و ارزش‌های بنیادین زیربنای این رشته، به گونه مستقیم بر برآیند آن اثر می‌گذارند.[۲۶]

تشخیص پیامدهای احتمالی، که دربرگیرنده توانمندی دگرگونی می‌شود، و در نتیجه پذیرش مسئولیت اقدامات و قضاوت‌های ما است. همچنین بنگرید به:

Koskenniemi, 2006, pp. 501–12, see *supra* note 20,

درباره مسئله یقین نداشتن برخاسته از برگشت‌پذیری هر مفهوم حقوقی، که به موجب آن می‌توان آن مفهوم را با معنایی که آن را به هر مجموعه اصول مخالف متقابل پیوند می‌دهد، به گونه‌ای که هیچ معنای عینی و خودکاری را نمی‌توان به چنین دانش-واژگانی نسبت داد، طرح‌ریزی کرد؛ اما با این وجود، آن را گونه‌ای «سوگیری ساختاری» ویژه دورکننده نهادهای حقوقی پیاده‌کننده حقوق بین‌الملل از پوچ‌گرایی تسکین می‌دهد. صص ۷۰۷-۶۰۶.

[۲۵] برای بررسی‌های سودمند، برای نمونه، بنگرید به:

Bianchi, 2016, see *supra* note 7; Jutta Brunnée and Stephen J. Toope, "Constructivism and International Law", in Jeffery Dunoff and Mark Pollack (eds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge University Press, 2012, pp. 119–45.

[۲۶] به همین ترتیب، بنگرید به:

Morten Bergsmo, Emiliano J. Buis and Nora Helene Bergsmo, "Setting a Discourse Space: Correlational Analysis, Foundational Concepts, and Legally Protected Interests in International Criminal Law", in Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2018 (http://www.toaep.org/ps-pdf/34-bergsmo-buis), p. 11:

این فصل دیوان کیفری بین‌المللی را در جایگاه نقطه ارجاع خود نگریسته است، زیرا حتی اگر دیوان بازتاب‌دهنده مجموع تجربیات ما در زمینه عدالت کیفری بین‌المللی و لزوماً مقصد پایانی آن نیز نباشد، امروزه از بسیاری جهات در جایگاه محور اصلی آن اقدام می‌کند. به ویژه، این فصل در پی بررسی این موضوع است که چگونه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مفاهیم هم‌پیوند با «یکپارچگی» را با انجام اثرگذار رسالت دیوان پیوند می‌دهد، بدین مفهوم که: در جایگاه دلیلی برای برپایی آن؛ در چارچوب‌بندی کارکرد اجتماعی که ایفا می‌کند؛ و در جایگاه اصلی برای پیاده‌سازی آن. این میان-کنش در ادامه از راه پیوند سه‌گانه پدیدآمده میان نقش فرد در عدالت کیفری بین‌المللی، کارویژه‌های *نهادهای اجتماعی* و مسئولیت *جامعه بین‌المللی* به گونه کلی واکاوی می‌شود.

۳.۹. یکپارچگی در جایگاه مبنایی برای برپایی دیوان کیفری بین‌المللی

چرا دیوان کیفری بین‌المللی پدید آمد؟ در دیباچه اساسنامه رم آمده است:

«یک رهیافت فلسفی می‌تواند به پرسشگری انتقادی از مفاهیم سازنده و استدلال درباره ارزش‌های پاسداری‌شده یاری رساند. این رهیافت می‌تواند سطحی بالاتر را از جداسازی فراهم کند که به ما کمک می‌کند تا با صراحت بیشتری ببینیم که حقوق کیفری بین‌المللی در کجا از آینده عقب می‌ماند.» همان‌گونه که گلدشتاین و کوهن دیدگاه مخالف را تقویت می‌کنند: « برای بسیاری از اقتصاددانان و دانشمندان علوم سیاسی که شیفته شیوه‌های اندیشه‌ورزی خود هستند، اندیشه‌ها بی‌اهمیت و شبه‌پدیدار هستند، یا به این خاطر که عوامل، نتایج اقدامات خود را به درستی پیش‌بینی می‌کنند یا به این خاطر که گونه‌ای فرآیند گزینشی تضمین می‌کند که تنها عواملی که عقلانی رفتار می‌کنند، پیروزمند می‌شوند [...] نسخه تندروانه این استدلال این است که اندیشه‌ها تنها قلاب هستند: نخبگان رقیب از اندیشه‌های رایج برای تبلیغ و مشروعیت بخشیدن به منافع خود استفاده می‌کنند، اما خود اندیشه‌ها نقش علّی ندارند.»؛

Judith Goldstein and Robert O. Keohane, “Ideas and Foreign Policy: An Analytical Framework”, in Judith Goldstein and Robert O. Keohane (eds.), *Ideas and Foreign Policy: Beliefs, Institutions, and Political Change*, Cornell University Press, Ithaca, 1993, p. 4.

> با آگاهی از این که همه مردم با پیوندهای مشترک به هم پیوسته‌اند، فرهنگ‌هایشان در میراثی مشترک به هم پیوند یافته، و با نگرانی از این که این پیوند ظریف ممکن است در هر لحظه از هم بگسلد،
>
> با توجه به این که در طول این سده، میلیون‌ها کودک، زن و مرد بزه‌دیده جرایمی دهشتناکی شده‌اند که وجدان بشریت را به شدت به لرزه درآورده است[.]

«مردم» که در دیباچه اساسنامه بدانها اشاره شده، چه کسانی هستند؟ ما می‌توانیم این دانش-واژه را آن‌گونه که در چارچوب حق تعیین سرنوشت یا حقوق گروهی نسل سوم توسعه یافته، یا در کاربرد آن در جایگاه مشروعیت، مانند منشور سازمان ملل متحد که از سوی دولت‌هایی که به نام شهروندان خود عمل می‌کنند، در پیش گرفته شده است، تفسیر کنیم. اما به نظر می‌رسد بهره‌گیری از دانش-واژه «همه مردم» در دیباچه، فراگیری جهانی بیشتری دارد و در بند پس از آن، نه تنها به «کودکان، زنان و مردانی» که«بزه‌دیده جرایم دهشتناکی بوده‌اند،» بلکه به همه انسان‌ها که وجدانشان به شدت به لرزه درامده است، اشاره دارد.

بر پایه واژگان دیباچه، بیان آگاهی از پیوندهای مشترک متحدکننده همه مردم چه معنایی دارد؟ با وجود پویایی مشارکتی که زیربنای کوشش‌های کنشگران و نمایندگان جامعه مدنی در رم بود، مذاکره‌کنندگانی که سرانجام این خطوط را پذیرفتند،[۲۷] نه آرمان‌شهرگرایان احساساتی، بلکه نمایندگان دولتی به شمار می‌آمدند که از

[۲۷] از راه یک دگرگونی ناگهانی در تاریخچه تدوین، دیباچه در واقع در نوشتار پایانی گنجانده نشد، بلکه باید جداگانه از سوی مجمع عمومی تصویب می‌شد - که اگر نگوییم هیچ، اعتبار آن را در جایگاه بیان اهداف دولت افزایش می‌دهد.؛

Otto Triffterer, Morten Bergsmo and Kai Ambos, “Preamble”, in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, C.H. Beck, 2016, p. 5, at mn. 6.

وزارتخانه‌های امور خارجه، دادگستری و دفاع، با نظارت هیأت دولت، برگزیده شده بودند. افزون بر این، آگاهی بیان‌شده آنها نه در تأیید جشن‌وار یک اتحاد فراسیاسی میان-فرهنگی مانند جنبش المپیک، بلکه علیه پس‌زمینه هراسناک‌ترین کردهای خشونت سیاسی و ستمگری انسانی بود. در این زمینه، بیان نگرانی از این که «این پیوند ظریف ممکن است هر لحظه از هم بگسلد» به مفهوم پذیرش شکنندگی وجود انسان و توانمندی ویرانگر انسان‌ها برای نابودی جامعه انسانی است. پس ما باید با این گفته‌ها چه کنیم؟

ما می‌توانیم این خطوط را تنها در جایگاه رهکرددهنده و تأییدکننده ارزش‌های بنیادینی که مدت‌هاست در اسناد بنیانگذاری حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مانند شرط مارتنز، یا همان‌گونه که در دیباچه منشور سازمان ملل متحد یا اصول اساسی نگاشته‌شده در ماده دوم منشور بازتاب یافته و ازآن پشتیبانی شده، نادیده بگیریم. می‌توان پذیرفت که دیباچه دیوان کیفری بین‌المللی بخشی از زمینه‌ای را که معاهده باید در چارچوب آن تفسیر شود، برقرار می‌کند،[۲۸] اما گفته می‌شود که دربردارنده گفتارهایی کمابیش آشکار و تا اندازه‌ای بی‌معنی در پیوند با عملکرد فراگیر اساسنامه است و چیزی بیش از گونه‌ای امید مبهم یا واهی نیست. می‌توانیم اعتراف کنیم که به نظر می‌رسد انسان نمی‌تواند به این دیدگاه دست یابد، زیرا اختلاف، شیوه‌های میان-کنش و سازمان اجتماعی ما را تا اندازه-ای مشخص می‌کند که ممکن است چنین رفتاری را در جایگاه امری حل‌نشدنی پذیرفته باشیم.

با وجود دشواری تشخیص قصد تدوین‌کنندگان، دیوانی که اکنون برپا شده و در حال فعالیت است، رسالت تفسیر و پیاده‌سازی اساسنامه را بر عهده دارد و باید تصمیم بگیرد که چه معنایی، در صورت وجود، باید از این متون استنباط شود. این امر به ویژه از

28 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, Article 31 (http://www.legal-tools.org/doc/6bfcd4/). See also Triffterer, Bergsmo and Ambos, 2016, pp. 4–5, at mns. 4–5, see *supra* note 27.

آن جهت اهمیت دارد که یک دیباچه می‌تواند چندین عنصر اصلی را که یک سند را انگیزه بخشیده و توجیه می‌کند، برجسته سازد.[۲۹] در این زمینه، سطور نخست یک دیباچه می‌تواند در جایگاه گزاره‌های هنجاری نگریسته شود.[۳۰] برای نمونه، می‌توان گفت دیباچه دیوان کیفری بین‌المللی، برخی از پیش‌فرض‌های متداول را پیرامون جرایم گروهی که در اندیشه‌هایی درباره سرشت انسان و پیوندهای اجتماعی ریشه دارند، به چالش می‌کشد. این چالش‌آفرینی می‌تواند دربردارنده این دیدگاه باشد که خشونت، جنگ و دودستگی، ذاتیِ وضعیت بشر است، زیرا انسان‌ها در جایگاه یک گونه، به گونه‌ای اصلاح‌ناپذیر خودخواه، پرخاشگر و آماده جنگ و چپاول هستند؛ این که هویت گروهی تنها با تعیین «دیگری» و راندن می‌تواند بیانی معنادار یابد. این که رفاه فردی و ملی به بهترین چهره از راه منافع فردی فراهم می‌شود و مستلزم بالا بردن برتری خود نسبت به دیگران است؛ یا این که زندگی برخی انسان‌ها بیش از دیگران اهمیت دارد.[۳۱] چنین فرضیاتی همواره نشان

---

29 International Law Commission, Third report on crimes against humanity, by Sean D. Murphy, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/704, 23 January 2017, para. 298,
در ارتباط با هدف دیباچه در مواد پیش نویس
(http://www.legal-tools.org/doc/45aef6/).

30 Triffterer, Bergsmo and Ambos, 2016, at mn. 4, see *supra* note 27.

۳۱ برای بیان واقع‌گرایانه کلاسیک از این گونه فرضیات، برای نمونه بنگرید به:

Hans J. Morgenthau, and Kenneth W. Thompson, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, Knopf, New York, 1985, pp. 31–33:

«گرایش به سلطه [...] عنصری از همه گردهمایی‌های انسانی، از خانواده گرفته تا انجمن‌های برادری و حرفه‌ای و سازمان‌های سیاسی محلی، تا دولت است»، و در ادامه «سرتاسر زندگی سیاسی یک ملت [...] پیکاری همیشگی برای قدرت است.» بنگرید به:

Cf. Payam Akhavan, *In Search of a Better World: A Human Rights Odyssey*, House of Anansi Press, 2017, pp. 151–153:

«این پندار که کشتار گروهی ریشه در سرشت انسان دارد، بیشتر یک تبرئه ساده از مسئولیت مشترک ما برای پیکار با بی‌عدالتی است [...] آشنایی با کالبدشناسی نسل‌زدایی می‌تواند به خوبی نشان دهد که بیشتر بدی‌های بزرگ روزگار ما پیش‌بینی‌پذیر هستند [...] هیچ چیز تصادفی یا خودجوشی درباره بدی ساختاری وجود ندارد؛ این تصادفی بودن، توطئه‌ای در ابعاد گسترده است. کمتر پیش می‌آید که بدون هشدار پیشین به ما حمله کند.

می‌دهد که کوشش‌ها برای مهار خشونت بزرگ‌دامنه، در طرح کلی امور، محکوم به بی‌معنا بودن و مهم نبودن هستند.

در مقابل، تأیید یکپارچگی بنیادین انسان‌ها به ظاهر چیزی ناهمانند را القا می‌کند. گفتن این که همه مردم «با پیوندهای مشترک متحد شده‌اند» به این معنی است که آنها با هم یک «کل»، یک واحد یگانه و نادیدنی را که همان پیکره خود بشریت است، پدید می‌آورند.[۳۲] گفتن این که «فرهنگ‌های ما در یک میراث مشترک به هم پیوسته‌اند» نشان می‌دهد که این کردهای گوناگون تجربه انسانی هستند که برای برپایی هویت مشترک ما به هم پیوند می‌خورند. در حالی که دانش-واژه «میراث»، که با «وراثت» هم‌پیوند است، معمولاً به ویژگی‌هایی اشاره دارد که متعلق به فرهنگ جامعه‌ای ویژه هستند و از نسل‌های

پرسش واقعی این نیست که آیا می‌توانیم جلوی ژنوسید را بگیریم؟؛ بلکه این است که آیا قصد مداخله داریم یا نه.»

[۳۲] برای نمونه، بنگرید به:

Kristen Monroe, *The Heart of Altruism: Perceptions of a Common Humanity*, Princeton University Press, 1996, p. 206,

پژوهش‌های تجربی او به این نتیجه می‌رسد که الگوی رایج نفع شخصی در ظاهر نمی‌تواند مطالعات موردی افرادی را توضیح دهد که «دیدگاه خاصی را نشان می‌دهند که در آن همه بشریت از راه یک بشریت مشترک به هم پیوند دارند، که در آن هر فرد با همه افراد دیگر و با جهانی پیوند دارد که در آن همه موجودات زنده تنها به دلیل زنده بودن، حق دارند از یک رفتار انسانی ویژه برخوردار شوند [...] این یک تشخیص بسیار ساده اما ژرف است که همه ما ویژگی‌های خاصی را به اشتراک می‌گذاریم و تنها به دلیل بشریت مشترکمان، حق داریم از حقوقی ویژه برخوردار باشیم. همچنین بنگرید به گفتگوی کلبرگ پیرامون وابستگی متقابل جهانی فزاینده بشریت در:

Michael Karlberg, “Reframing Public Discourses for Peace and Justice”, in Karina Korostelina (ed.), *Forming a Culture of Peace*, Palgrave Macmillan, New York, 2012, pp. 24–32.

در این زمینه، ایده یکپارچگی ارگانیک بین فرد و جمع، گاهی اوقات در تصویر بدن انسان منعکس شده است، با توجه به ادغام بیولوژیکی پیچیده سلول‌های متنوع آن که سلامت و عملکرد کل ساختار انسانی را ممکن می‌سازد یا از طریق ناسازگاری مانع آن می‌شود.

پیشین انتقال یافته‌اند، تصویرسازی به کار رفته در اینجا نشان می‌دهد که میراث مشترک ما خود بشریت است.[۳۳]

راه دیگر برای نگریستن به تأیید یکپارچگی همه مردم می‌تواند از چشم‌انداز مفهوم «امانتداری» باشد: این اندیشه که هر فرد امانتی از سوی کل است. حتی اگر در چارچوب اساسنامه به «ممنوعیت‌های معتبر جهانی از شرارت ویژه» محدود شود،[۳۴] این نشان می‌دهد که رفاه هر فرد، به خاطر پیوندهای مشترک بشریت، دغدغه و مسئولیت همه است.[۳۵] به

---

۳۳ به همین ترتیب، بنگرید به:

Triffterer, Bergsmo and Ambos, 2016, at mn. 7, see *supra* note 27,

که این میراث مشترک بشریت را در جایگاه بیانی از «یکپارچگی در گوناگونی» توصیف می‌کند. کاربرد بحث‌برانگیزتر مفهوم «میراث مشترک بشریت» را در پیوند با مدیریت مشترک یا گروهی یا مالکیت گروهی قلمروهای فضایی مانند فضای بیرونی، بستر عمیق دریا، قطب جنوب یا زیر خاک فراتر از صلاحیت ملی مقایسه کنید؛ بنگرید به:

Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 1–7.

34 David Wiggins, *Ethics: Twelve Lectures on the Philosophy of Morality*, Harvard University Press, 2009, p. 355,

با اشاره به ممنوعیت‌های اصلی جنایات بین‌المللی در جایگاه نمایش‌دهنده «اندیشه‌ها یا مفاهیمی که جوامع بشری به واقع می‌توانند در آنها سهیم باشند،» در مقایسه با این دسته از کوشش‌ها در سطح بین‌المللی برای تدوین «انبوهی از قضاوت‌های فراگیر یا تلاش برای تجویزهای فراگیر درباره اهداف هزاره برای جهان (که بارها و بارها تفسیر خواهد شد تا بازتاب‌دهنده دغدغه دولت‌های قدرتمندی باشد که در خودآزمایی اقدام نمی‌کنند و میان انگیزه‌های نیک‌خواهانه شهروندان خویش و خواسته‌های سیری‌ناپذیر اقتصادی که جرأت نمی‌کنند به تلاش برای جای دادن آن در سویه‌ای متفاوت بیندیشند، گرفتار شده‌اند.)» اگرچه همان‌گونه که پیشتر در بخش ۶-۹ گفته شد، معانی «یکپارچگی» حتی در پیوند با این دسته محدود اجماعی ضروری را برای اثرگذاری بر پیروی متعارف پدید نیاورده است.

۳۵ بنگرید به:

Karlberg, 2004, pp. 133–34, see *supra* note 4,

پیرامون اعتماد در جایگاه بنیادی اخلاقی برای حقوق بشر، به همین ترتیب بنگرید به:

Olaf Palme Commission: *Common Security: A Programme for Disarmament: Report of the Independent Commission on Disarmament and Security Issues*, Pan Books, 1982;

یا مفهوم «حاکمیت به عنوان مسئولیت» در

همین ترتیب، سرنوشت هر یک از ما به رفاه همه بستگی دارد، زیرا همه ما از این جرایم اثر پذیرفته‌ایم، و این عبارت به گونه ضمنی می‌گوید که چنین جرایم خشونت‌باری «به گونه‌ای ژرف، وجدان همه را به لرزه می‌افکند.» یا در ممنوعیت نمادین شماری اقدامات، به خاطر گستره و وحشیگری سازمان‌یافته‌شان، در جایگاه جرایم ارتکاب‌یافته علیه سرتاسر بشریت نهفته است.[۳۶] امانتداری در این زمینه، واگویی کاربردی رسالتی نهفته در اصل فراگیر پاسداشت کرامت انسانی است.[۳۷] همان‌گونه که از سوی دادگاه‌های موقت گفته

International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, International Development Research Centre, 2001, para. 2.14.

برای گفتگو پیرامون پیشینه‌های تاریخی بنگرید به:

Luke Glanville, "The antecedents of 'sovereignty as responsibility'", in *European Journal of International Relations*, 2011, vol. 17, no. 2, pp. 233–55.

بنگرید به سورابی شارما در فصل ۸ پیشین.

36 Israeli Supreme Court, *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, Judgment, 29 May 1962, 36 ILR 277, para. 12 (http://www.legal-tools.org/doc/f204ef/). David J. Luban, "A Theory of Crimes Against Humanity", in *Yale Journal of International Law*, 2004, vol. 29, no. 1, pp. 86–91,

در مقایسه با تفسیر پیوندیافته با کیفیت «بشریت» یا کیفیت انسان بودن که دومی از استدلال هانا آرنت بدین مضمون که آنچه جنایات علیه بشریت را به جرمی علیه بشریت تبدیل می‌کند، حمله آنها به گوناگونی انسانی است، یعنی ویژگی «جایگاه انسانی» که بدون آن واژگان «انسانیت» یا «بشریت» بی‌مفهوم خواهند بود، بهره می‌گیرد، دو تفسیر را از «بشریت» ارائه می‌دهد که به «گونه بشر» یا عضویت در نژاد انسان پیوند دارد.»

ibid., p. 114; Hanna Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, revised and enlarged edition, Viking Press, New York, 1965, pp. 268–69. See also Martti Koskenniemi, "Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization", *Theoretical Inquiries in Law*, 2007, vol. 8, no. 1, p. 35;

سوزان آر. لمب، فصل ۳ فوق؛ نخجوانی و میرزاآقا، فصل ۶ فوق؛ کفایت موتیلوا قادری، واهیالا کواگا و توسین اوساسونا، «ایجاد یک دیدگاه مدرن آفریقایی در مورد «یکپارچگی» به عنوان منفعت حقوقی جمعی در حقوق کیفری بین‌المللی»، فصل ۷ این جلد.

37 See Oscar Schachter, "Human Dignity as a Normative Concept", in *American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, no. 4, pp. 848–54; Kai Ambos, "Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law", in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, vol. 33, no. 2, pp. 304–14,

ردیابی پیامدهای کرامت انسانی، مبتنی بر برداشت کانت، به عنوان مبنایی برای عدالت کیفری بین‌المللی.

شده است، «پاسداشت کرامت انسانی زیربنای بنیادین و در واقع علت وجودی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر است؛ در واقع در دوران مدرن از چنان اهمیت والایی برخوردار شده است که در سرتاسر مجموعه حقوق بین‌الملل راه یافته است.»[۳۸] بی‌گمان این آگاهی که در جایگاه بیانیه اصلی در دیباچه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است، با پسایندهای آن برای امانتداری و کرامت انسانی، سرانجام در جایگاه منطق پدیداری یک دادگاه کیفری بین‌المللی با صلاحیت بالقوه جهانی و اجباری عمل می‌کند.[۳۹] پذیرش بی‌قید و شرط یکپارچگی بشریت، نقطه آغاز عدالت بین‌المللی می‌شود.

به بیان دیگر، اگر برای ما مهم نبود که چه اتفاقی برای شهروندان دیگر نقاط جهان می‌افتد، یا آنها برای ما مهم نبودند، هیچ دلیلی برای پدیداری یک حوزه قضایی کیفری که با بی‌کیفرمانی برای جرایم شدید در سرتاسر جهان پیکار کند، وجود نداشت – ما تنها مشتاق رفاه خودمان بودیم و در بهترین حالت، سازوکارهای موقت برپا می‌کردیم، زیرا نیاز و اراده سیاسی برای رسیدگی به نگرانی‌ها و منافع محدودتر ما ایجاد می‌شد، که ممکن است مبتنی بر منطق‌هایی کاملاً متفاوت بنیاد یافته باشد. یک سازوکار جهانی تنها در

---

38 ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, Trial Chamber, Judgment, 10 December 1998, IT-95-17/1-T, para. 183 ("*Furundžija* Trial Judgment") (http://www.legal-tools.org/doc/e6081b/); ICTR, *Prosecutor v. Muhimana*, Trial Chamber, Judgment and Sentence, 28 April 2005, ICTR-95-1B-T, para. 539 (http://www.legal-tools.org/doc/87fe83/). See also ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, IT-94-1-A, para. 59 (http://www.legal-tools.org/doc/866e17/). See also Akhavan, 2017, pp. 274–78, see *supra* note 31,

در مورد کرامت انسانی به عنوان بازتابی از تعریف ما از طبیعت انسان. برای بحث در مورد محوریت کرامت انسانی در ریشه دواندن مرجعیت تجویزی جهانی مشروع در حقوق کیفری بین‌المللی، بنگرید به،

Margaret DeGuzman, *Shocking the Conscience of Humanity: Gravity and the Legitimacy of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2020, pp. 87 *et seq*.

۳۹ به خاطر پایبندی به معاهدات جهانی یا ارجاع وضعیت‌ها از سوی شورای امنیت، بالقوه «جهانی» و به دلیل نبود الزامات افزون رضایت (اختیار) دولت برای پیاده‌سازی صلاحیت بر پایه ماده ۱۲ یا ۱۳ (ب) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، «اجباری» است.

صورتی پذیرفتنی است که بر این باور باشیم که ارتکاب جرایم، در هر کجا از گیتی، دغدغه همه ما است.[۴۰]

البته این خطر همیشگی وجود دارد که توسل به «یکپارچگی» ممکن است کارویژه‌های هژمونی را پنهان کند. همان‌گونه که بیشتر، اشاره شده است، طرح‌های جامعه جهانی که به دنبال گفتگو به نام بشریت هستند، می‌توانند به سادگی پیشرفت منافع قدرت‌های ویژه را نهفته سازند. همان‌گونه که تاریخ نوین نشان می‌دهد، واژه‌پردازی‌های جهانی‌گرایانه بیشتر ابزاری برای گسترش امپریالیستی جهت پذیرش‌بخشی بدترین چهره‌های خشونت بین‌المللی بوده است.[۴۱] افزون بر این، حتی اگر روی‌آوری به «بشریت» بتواند

---

[۴۰] به همین ترتیب، بنگرید به لوبان، ۲۰۰۴، ص۸۸ . بنگرید به پاورقی ۳۶ *پیشین* : «جنایات علیه بشریت نشان می‌دهد که ویژگی تعیین‌کننده این جنایات، طرف ذینفع است.» در حقوق، این باور وجود دارد که برخی از خطاها – بیشتر خطاهای مدنی، همانند شبه جرم- تنها بر بزه‌دیدگان و وابستگان آنها اثر می‌گذارند. دیگر خطاهایی که بر بزه‌دیدگان به یک اندازه مشخص وارد می‌شود، هنجارهای مهم جامعه را نیز نقض می‌کند و جامعه مستقل از بزه‌دیده، درصدد توجیه آن هنجارها خواهد بود [...] از این دیدگاه، دانش-واژه «جنایت علیه بشریت» به این مفهوم است که سرتاسر بشریت طرف ذینفع است و ممکن است منافع بشریت با منافع بزه‌دیدگان ناهمانند باشد.» بث ونشاک، ارتکاب جنایات علیه بشریت را از سوی دادگاه‌های پساجنگ انقلابی توصیف می‌کند، تا جایی که این جنایات «آغاز یک قانون اخلاقی جهانی فراگیرنده چگونگی رفتار دولت‌ها را با شهروندانشان فرامی‌گرفت.»

in "*Crimen Sine Lege*: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law & Morals", 97 *Georgetown L. J.* 119 (2008), p. 133. See also Triffterer, Bergsmo and Ambos, 2016, at mn. 8, see *supra* note 27,

رعایت عدالت در این زمینه «نه تنها به نام افراد یا گروه‌های قربانی، بلکه به نمایندگی از خود بشریت» نیز اجرا می‌شود.

Cf. Antony Duff, "Authority and Responsibility in International Criminal Law", in Samantha Besson and John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, 2010, pp. 597–602,

که آرمان بازتاب یافته در دیباچه اساسنامه را مبنی بر پیاده‌سازی عدالت به نمایندگی از بشریت، نقد می‌کند.

[۴۱] برای نمونه، بنگرید به:

Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, Berlin, 1932, translated to English in Carl Schmitt, *The Conception of the Political*, George Schwab trans., Rutgers University Press, 1976, p. 54:

نشان‌دهنده یک «احساس اقیانوسی» بی‌گناهانه‌تر از برادری جهانی احساس‌شده از سوی «مسافران حرفه‌ای دارای موقعیت مناسب سفرکننده در فضاهای جهان-میهنی به طرح‌های نهادی» باشد، این نیز درست است که روی‌آوری به بشریت بی‌گمان نمی‌تواند از ویژه

«مصادره واژه انسانیت، توسل به چنین دانش-واژه‌ای و یک‌سویه‌نگری آن به احتمال، پیامدهای سنجش‌ناپذیر دارد، مانند انکار ویژگی انسان بودن دشمن و اعلام او در جایگاه یاغی انسانیت؛ و بدین‌ترتیب جنگ می‌تواند به شدیدترین چهره انسان‌ستیزانه کشیده شود.»

Edward Hallett Carr, in Michael Cox (ed.), *The Twenty Years' Crisis, 1919–1939: An Introduction to the Study of International Relations*, Palgrave, 2001 (1939):

«رهیافت‌های فکری و سنجه‌های اخلاقی آرمان‌شهرگرایی، هرگز واگویی اصول مطلق و پیشینی نیستند، بلکه از چشم‌انداز تاریخی مشروط هستند، هم فرآورده شرایط و منافع و هم جنگ‌افزارهایی ساخته‌شده برای پیشبرد منافع هستند.» «مفاهیم اخلاقی» همان‌گونه که آقای برتراند راسل گفته، «به ندرت علت، اما نزدیک به همیشه، معلول؛ ابزاری برای ادعای اقتدار قانونگذاری جهانی برای برتری‌بخشی خودمان بر دیگران، نه آن‌گونه که ما با علاقه زمینه واقعی آن برتری‌بخشی‌ها را به ذهن می‌آوریم، هستند.» [...] [آرمان‌شهرگرا، هنگامی که رهیافت هماهنگی منافع را اندرز می‌دهد، بی‌گناه و بدون آگاهی شعار والوسکی را در پیش‌می‌گیرد و منافع خود را در لباس منافع جهانی می‌پوشاند تا آن را بر دیگر بخش‌های جهان تحمیل کند.»؛ همان‌گونه که کار پیشتر در ص ۶۹ اشاره کرده است: «بیسمارک گفته‌های والوسکی؛ وزیر امور خارجه فرانسه را به او در سال ۱۸۵۷ که نهفته‌سازی منافع کشور در پوشش عدالت جهانی رسالت یک دیپلمات است، ثبت می‌کند. » همچنین بنگرید به:

Prosper Weil, "Towards Relative Normativity in International Law?", in *American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, no. 3, p. 441:

«خطر برپایی یک قدرت قانونگذاری در جامعه بین‌المللی که به برخی از کشورها - نیرومندترین یا پرجمعیت‌ترین آنها - این امکان را می‌دهد که هنجارهایی تحمیل‌شده را بر دیگران وضع کنند، وجود دارد. [...] دارندگان امتیاز مشارکت در آن قدرت قانونگذاری، در موقعیتی جای دارند که می‌توانند اطمینان حاصل کنند که سلسله‌مراتب ارزش‌های خودشان چیره است و حق الزام دیگران را به پاسداشت آن برای خویش محفوظ می‌دارند. به این ترتیب، امکان دارد مفاهیم «وجدان حقوقی» و «جامعه بین‌المللی» واژگانی رمزی شوند که خود را در معرض دستکاری‌های گوناگون که در پوشش آنها، برخی از کشورها ممکن است تلاش کنند یک سامانه اندیشه‌مندانه حقوقی نافی چندگانه‌گرایی ذاتی جامعه بین‌المللی را القا کنند، قرار دهند. فوکو، ۱۹۹۴، بنگرید به پاورقی ۱۸ پیشین، ص ۲۲، که درباره «خودکامگی گفتمان‌های جهانی‌ساز» بنیادیافته بر پایه ادعاهای جهان‌شمولِ تبیین‌های همه‌خواه هشدار می‌دهد، زیرا روی‌آوری به آرمان‌هایی مانند صلح، آزادی یا عدالت، تنها عملکرد روابط قدرت‌های کنونی مشروعیت‌بخشنده را به خود، می‌پوشاند.

بودن خاص اقتدار ادعاشده به نام آن بگریزد.[۴۲] بارتلسون این تناقض آشنا را در جایگاه این خطر همیشگی به میان می‌آورد که «هر گونه کوشش برای تحمیل گروهی از ارزش‌ها بر چندگانه‌گرایی کنونی جوامع به نام بشریت مشترک، به احتمال، به دلیل ویژه بودن خود با ایستادگی روبه‌رو خواهد شد.»[۴۳] به گفته کوزکنیمی «کوشش برای تصور قانونی قابل پیاده‌سازی در هر کجا، به دیرینگی خود اندیشه حقوقی است»،[۴۴] اما روی‌آوری به نام بشریت همواره به خاطر باورهای ناهمانند و اغلب اختلاف‌آمیز درباره این که جامعه جهانی باید چگونه باشد و چگونگی حکومت بر ما، ناکام می‌ماند: دوگانگی باورهای ما درباره جامعه جهانی که در نوسان ما میان گرایش به «یکپارچگی» جهانی و تجربه تاریخی ما از ویرانی‌های بیشتر پدیدار از سوی هواداران چنین «یکپارچگی» ایجاد می‌شود، بازتاب یافته است نشان می‌دهد «گوناگونی، جدایی و تمایز در بیشتر مواقع دست‌کم به اندازه یکپارچگی و اجتماع مهم هستند و اغلب با شدت بیشتری احساس می‌شوند.»[۴۵]

---

42 Martti Koskenniemi, “Projects of World Community”, in Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 9–10; David Kennedy, “International Human Rights Movement: Part of the Problem?”, in *Harvard Human Rights Journal*, 2002, vol. 15, pp. 101–26 (‘Kennedy, 2002a’); David Kennedy, “The international human rights regime: still part of the problem?”, in Rob Dickinson, Elena Katselli, Colin Murray and Ole W. Pedersen (eds.), *Examining Critical Perspectives on Human Rights*, Cambridge University Press, 2012, pp. 25–27, 31 (‘Kennedy, 2002b’). See also Carlo Focarelli, *International law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford University Press, 2012, pp. 380–81,

درباره تعاریف «بشریت» و صص ۴۶۱-۴۵۶، درباره ادعاهای ارزشی رقیب که به نام بشریت به میان می‌آیند

گریزناپذیری دیدگاه خودمان و پافشاری بر احتمالات، البته از مضامین بنیادین در اندیشه نوین هستند؛

Friedrich Nietzsche, in Rolf-Peter Horstmann and Judith Norman (eds.), *Beyond Good and Evil: Prelude to a Philosophy of the Future*, Cambridge University Press, 2002 (1886), p. 5

43 Jens Bartelson, *Visions of World Community*, Cambridge University Press, 2009, pp. 1–3. See more generally Nagel, see *supra* note 21.

44 Martti Koskenniemi, *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300–1870*, Cambridge University Press, 2021, p. 949.

45 Koskenniemi, 2012, p. 11, see *supra* note 42.

در نبود پایبندی جهانی، توانمندی «یکپارچگی» نیز تنها تا اندازه‌ای از سوی اساسنامه رم واقعیت می‌یابد: این پیمان به مجموعه‌ای از مفاهیم دیگر وابسته است که دست‌کم به گونه رسمی، با «یکپارچگی» مخالف به نظر می‌رسند. دیباچه خود گواه چنین خودانگاره‌های پراکنده‌ای است که می‌کوشند بدون این که از یک سو به هژمونی واژگون شوند، یا از دیگرسو مشروعیت‌بخشنده دولت-محوری باشند، مفاهیم رقیب «اجتماع» و «استقلال» را محدود کنند.[۴۶] اساسنامه، در آغاز و پیش از هر چیز، معاهده‌ای است که از راه فرآیند رضایت دولت‌ها به آن پایبندیم؛ و حتی هنگامی که دیوان خارج از صلاحیت مبتنی بر معاهده خود اقدام می‌کند، این کار را بر پایه معاهده‌ای دیگر؛ منشور سازمان ملل متحد، انجام می‌دهد. شعب دیوان همواره با روی‌آوری به رضایت دولت و قواعد بنیادین تفسیر معاهدات، صلاحیت خود را دوباره تأیید می‌کنند و اگرچه می‌توان گفت که اساسنامه محدودیت‌های ویژه‌ای را بر حاکمیت اعمال می‌کند، این محدودیت‌ها اما در امتداد خطوطی آشنا عمل می‌کنند که به گونه فراگیر در حقوق بین‌الملل عمومی پذیرفته شده و بنیادیافته بر پایه رضایت دولت مربوطه برای چنین تعهدی هستند (در جایگاه یک دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی، در جایگاه دولتی که پذیرش *موردی*

با این وجود، بنگرید به گفتگوی کوزکنیمی درباره «فرهنگ فرمالیسم» در جایگاه راهبرد یا رویه‌ای برای فعال کردن گفتمانی پیرامون ارزش‌های جهانی در «جستجوی چیزی فراتر از منافع ویژه و سیاست‌های هویتی یا کاهش‌ناپذیری تفاوت‌ها»، بنگرید به:

Koskenniemi, 2001, pp. 494–509, see *supra* note 7. See also David Kennedy, "One, Two, Three, Many Legal Orders: Legal Pluralism and the Cosmopolitan Dream", in *New York University. Review of Law & Social Change*, 2007, vol. 31, no. 3, pp. 641–59.

[۴۶] با بهره‌برداری از توصیفات جایگزین کوزکنیمی از زندگی اجتماعی در میان دولت‌ها بر پایه «اجتماع» و «استقلال»، هنگام توصیف طرح‌های حقوقی بین‌المللی، مانند منشور سازمان ملل متحد؛ ۲۰۰۶، ص ۴۷۶، بنگرید به پاورقی ۲۰ *پیشین*. تالگرن این گرایش‌ها را در انتظاراتی متناقض که با منطق حقوق بین‌الملل، با چارچوب افقی برابری حاکمیت و قواعد داوطلبانه پذیرفته‌شده‌اش و حقوق کیفری با طرح هنجاری ارزش‌های مشترک و اهداف اجتماعی فایده‌گرایانه‌اش مانند پیشگیری، ترمیم و بازپروری، هم‌پیوند است، رویاروی هم قرار می‌دهد؛

Tallgren, 2002, p. 562, see *supra* note 16.

خود را از اعمال صلاحیت دیوان اعلام می‌کند یا در جایگاه یک دولت عضو سازمان ملل متحد که ملزم به پذیرش و پیاده‌سازی تصمیم شورای امنیت مصوب فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد است.)[۴۷] این محدودیت‌ها دربردارنده مقرراتی مانند اختیار دیوان برای پیاده‌سازی یکسان اساسنامه نسبت به همه افراد بدون تمایز بر پایه سمت رسمی یا پیاده‌سازی صلاحیت قضایی خویش صرف‌نظر از مصونیت‌ها یا قواعد رویه‌ای ویژه‌ای که ممکن است به سمت رسمی هر فرد پیوند داشته باشد، می‌شود.[۴۸] قدرت دیوان برای

---

[۴۷] برای نمونه بنگرید به،

Permanent Court of International Justice ('PCIJ'), *S.S. Wimbledon (U.K. v. Japan)*, Judgment, 17 August 1923, 1923 PCIJ (ser. A) No. 1 (Aug. 17), para. 35 (http://www.legal-tools.org/doc/ab625e/),

توصیف انعقاد معاهده، از جمله «محدودیت پیاده‌سازی حقوق حاکمیتی دولت» در جایگاه یکی از ویژگی‌های حاکمیت؛ دیوان بین‌المللی دادگستری، طلای پولی که در سال ۱۹۴۳ از رم خارج شد (ایتالیا در برابر فرانسه و دیگران)، رأی، ۱۵ ژوئن ۱۹۵۴، صص ۱۹-۱۷، (http://www.legal-tools.org/doc/a23855/) دولت-های فراخوانده‌شده بدون رضایت خود در گستره قضاوت اجباری جای نمی‌گیرند. همچنین بنگرید به:

Luigi Condorelli and Antonio Cassese, "Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings?", in Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 14:

«به نظر نمی‌رسد که منطق فراگیر این پدیده [گزینش حاکمیت‌محور دولت‌ها برای پذیرش محدودیت‌های حاکمیت خویش] [...]سلب صلاحیت‌های دولتی باشد، بلکه بیشتر به مفهوم واگذاری، انتقال یا تفویض اختیار است.»

[۴۸] ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ *پیشین*، برای نمونه بنگرید به دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در دارفور، سودان، *دادستان در برابر البشیر*، شعبه تجدیدنظر، رأی در ارجاع اردن به شعبه تجدیدنظر در پرونده البشیر، ۶ می ۲۰۱۹، ICC-02/05-01/09-397، بندهای ۱۴۹-۱۳۳،

(http://www.legal-tools.org/doc/53c62c/)

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت دارفور، سودان، دادستان در برابر البشیر، شعبه پیش‌دادرسی، رأی بر پایه ماده ۸۷(۷) اساسنامه رم درباره عدم اعتنا به درخواست دیوان برای دستگیری و تحویل عمر البشیر، ۶ ژوئیه ۲۰۱۷، ICC-02/05-01/09-302، بند ۸۹ («حکم بشیر آفریقای جنوبی)

(http://www.legal-tools.org/doc/68ffc1/)

که گسترش قابلیت پیاده‌سازی یک معاهده بین‌المللی را به کشوری که داوطلبانه آن را نپذیرفته، با منشور سازمان ملل متحد و اختیارات شورای امنیت بر پایه آن هم‌راستا می‌داند.

الزام به همکاری و گسترش دامنه پیاده‌سازی چارچوب حقوقی دیوان در پیوند با یک دولت غیرعضو که موضوع قطعنامه فصل هفتم شورای امنیت است؛[۴۹] اختیار اعمال صلاحیت کیفری بر شهروند دولت‌های غیر عضو که متهم به ارتکاب جنایت در قلمرو یک کشور عضو هستند؛[۵۰] و همچنین توانایی آن در ارائه تصمیمات هم‌پیوند با تخصیص

---

۴۹ مواد ۱۳، ۸۶ و ۸۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین،تجدیدنظرخواهی اردن از پرونده بشیر، بندهای۱۴۲-۱۳۵، بنگرید به پاورقی ۴۸ پیشین؛ دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت لیبی، دادستان در برابر سیف‌الاسلام قذافی و عبدالله السنوسی، شعبه پیش‌دادرسی، تصمیم درباره تعویق اجرای درخواست تحویل سیف‌الاسام قذافی بر پایه ماده ۹۵ اساسنامه رم، روز نخست ژوئن ۲۰۱۲، ICC-01/11-01/11-163، بندهای ۳۰-۲۸،

(http://www.legal-tools.org/doc/ae7c48/).

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در دارفور، سودان، دادستان در برابر عمر حسن احمد البشیر، شعبه پیش-دادرسی، تصمیم درباره پایبند نبودن لیبی به درخواست‌های همکاری دیوان و ارجاع موضوع به شورای امنیت سازمان ملل متحد، ده دسامبر ۲۰۱۴، ICC-01/11-01/11-577, بندهای ۲۲-۲۰،

(http://www.legal-tools.org/doc/8e689f/)

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در دارفور، سودان، دادستان در برابر باندا و جربو، شعبه دادرسی، تصمیم پیرامون «درخواست دفاع بر پایه مواد(ب)(۳)۵۷ و (الف)(۶)۶۴ اساسنامه برای دستور تهیه و ارسال درخواست همکاری به دولت جمهوری سودان»، روز نخست جولای۲۰۱۲، ICC-02/05-03/09-169 ، بندهای ۱۵-۱۴،

(http://www.legal-tools.org/doc/891c96/)

۵۰ برای نمونه، بنگرید به گفتگو درباره صلاحیت قضایی دیوان درباره شهروندان دولت‌های غیر عضو در دیوان کیفری بین‌المللی ، وضعیت در جمهوری اسلامی افغانستان، نسخه عمومی سانسورشده «درخواست مجوز تحقیق بر پایه ماده ۱۵»، ۲۰ نوامبر۲۰۱۷، بندهای ۴۶-۴۴،

http://www.legal-tools.org/doc/db23eb/).

همچنین بنگرید به گفتگو درباره سرزمین‌گرایی ذهنی، درباره ادعای اخراج روهینگیا از میانمار به بنگلادش، در دیوان کیفری بین‌المللی، درخواست دادستان برای صدور حکم درباره صلاحیت بر پایه ماده (۳)۱۹اساسنامه، ۹ آوریل ۲۰۱۸، ICC-RoC46(3)-01/18-1، پاراگراف‌های ۲۸-۵۰،

(http://www.legal-tools.org/doc/4af756/),

تفسیر گستره ماده (الف)(۲)۱۲اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با ارجاع به قواعد بسیار شناخته‌شده سهل‌گیرانه در امور هم‌پیوند با صلاحیت تجویزی و رویه‌های معاهداتی متعارف در پیوند با ادعای صلاحیت کیفری داخلی بر جنایات بین‌المللی.

دیوان در تصمیمات مبتنی بر اصل صلاحیت تکمیلی که برای دولت‌های مربوطه الزام‌آور است؛[۵۱] توان آن برای ناگزیر ساختن شاهد به حضور جهت ادای شهادت؛[۵۲] و قدرت یک دادستان عمومی برگزیده‌شده از سوی مجمع دولت‌های عضو برای آغاز مستقل تحقیقات در قلمرو یا از سوی شهروندان دولت‌های عضو بدون ارجاع از سوی دولت یا شورای امنیت[۵۳] یا انجام مستقیم اقدامات تحقیقاتی ویژه در گستره کشورهای عضو بدون نیاز به رضایت پیشین آنها.[۵۴] در واکاوی دیوان کیفری بین‌المللی، همه این اختیارات بر پایه رضایتمندی دولت توجیه می‌شوند و تمرکز دیوان بیشتر بر توضیح دقیق چگونگی بیان

---

[۵۱] ماده ۱۷، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین؛ دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در اوگاندا، دادستان در برابر کُنی و دیگران، شعبه دوم پیش‌دادرسی، تصمیم درباره قابلیت پذیرش پرونده بر پایه ماده(۱) ۱۹ اساسنامه، ۱۰ مارس ۲۰۰۹، ICC-02/04-01/05-377، بند ۴۵

(http://www.legal-tools.org/doc/44f5b3/).

همین منطق درباره دیگر دولت‌های ملزم به پذیرش تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی، همانند کشوری که اعلامیه‌ای را بر پایه ماده(۳) ۱۲ اساسنامه ارائه داده یا یک دولت عضو سازمان ملل متحد که از سوی شورای امنیت موظف به پذیرش اعمال صلاحیت دیوان بر پایه ماده (ب)۱۳ به موجب قطعنامه‌ای است که طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد تصویب شده است، نیز گسترده شده است. درباره پیاده‌سازی رژیم صلاحیت تکمیلی پیرامون وضعیتی که از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد ارجاع شده است، برای نمونه، بنگرید به دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در لیبی، *دادستان در برابر سیف‌الاسلام قذافی و عبدالله السنوسی*، شعبه پیش-دادرسی، تصمیم درباره تعویق اجرای درخواست تحویل سیف الاسلام قذافی بر پایه ماده ۹۵ اساسنامه رم، روز نخست ژوئن ۲۰۱۲، ICC-01/11-01/11-163 ، بند ۲۸ و استنادهای همراه با آن.

(http://www.legal-tools.org/doc/ae7c48/).

[۵۲] ماده (ب)(۱)۹۳ ، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین، وضعیت در جمهوری کنیا، دادستان در برابر ویلیام ساموئی روتو و جوشا آراپ سانگ، شعبه تجدیدنظر، رای صادره در تجدیدنظرخواهی ویلیام ساموئی روتو و جوشا آراپ سانگ علیه تصمیم شعبه بدوی (الف) ۱۷ V آوریل ۲۰۱۴ با عنوان «تصمیم درباره درخواست دادستان برای احضار شهود و درخواست پس از آن برای همکاری دولت عضو»، ۹ اکتبر ۲۰۱۴، دیوان کیفری بین‌المللی، 01/09-01/11-1598

(http://www.legal-tools.org/doc/e5eb09/).

[۵۳] ماده ۱۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ *پیشین*.

[۵۴] مواد(د)(۳) ۵۷ و (۴)۹۹، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین.

آزادانه چنین رضایتی است. و در دیگر گستره‌ها، اگرچه امکان دارد دیوان در هنگام تصمیم‌گیری قضایی درباره رعایت نکردن قوانین، به ارزش‌های گسترده‌تر جامعه استناد کند، اما پیاده‌سازی تصمیمات آن به استقلال دیگر کنشگران در توانمندی‌های فردی و گروهی‌شان، بستگی کاملی دارد.[۵۵] در مقابل، دیوان کیفری بین‌المللی بسیار کم با روی‌آوری به منافع گسترده‌تر جامعه، مانند ارجاع به حق *سزادهی* جامعه بین‌المللی هنگام شناسایی قواعد هم‌پیوند با حقوق بین‌الملل عرفی[۵۶]، یا از راه بیان یک شخصیت حقوقی

---

[۵۵] بنگرید به بخش ۹.۵ ذیل.

[۵۶] *بشیر* تجدیدنظرخواهی اردن، بندهای۱۱۵، ۱۲۳، بنگرید به پاورقی ۴۸ *پیشین*، دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در دارفور، سودان، *دادستان در برابر البشیر*، شعبه تجدیدنظر، عقیسده موافق مشترک ایبو اوسوجی موریسون، هوفمانسکی و بوسا، ۶ می ۲۰۱۹، ICC-02/05-01/09-397، پیوست نخست، بندهای ۲۰۱، ۴۰۹، ۴۲۲و ۴۳۲، (http://www.legal-tools.org/doc/fd824a/)

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در دارفور سودان، *دادستان در برابر البشیر*، شعبه پیش‌دادرسی، اصلاحیه بر تصمیم صادره بر پایه ماده (۷)۸۷ اساسنامه رم پیرامون کوتاهی جمهوری مالاوی از پیروی از درخواست‌های همکاری صادره از دیوان درباره بازداشت و تسلیم عمر حسن احمد البشیر ، ۱۵ دسامبر ۲۰۱۱، ICC-02/05-01/09-139-Corr

(http://www.legal-tools.org/doc/8c9d80/)

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در دارفور، سودان، *دادستان در برابر البشیر*، شعبه پیش‌دادرسی، تصمیم گرفته‌شده بر پایه ماده (۷)۸۷ اساسنامه رم پیرامون کوتاهی جمهوری چاد از پیروی از درخواست‌های همکاری صادره از دیوان درباره بازداشت و تسلیم عمر حسن احمد البشیر ، ۱۳ دسامبر ۲۰۱۱، ICC-02/05-01/09-140-tENG

(http://www.legal-tools.org/doc/e2c576/)

به گونه فراگیر بنگرید به کلاوس کرس، دیوان کیفری بین‌المللی و مصونیت‌ها بر پایه حقوق بین‌الملل برای دولت‌های غیرعضو در مورتن برگسمو و لینگ یان(ویراستاران)، *حاکمیت دولت و حقوق کیفری بین‌المللی*، انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال، پکن، ۲۰۱۲، صص۲۴۶ *و پس از آن*.

(http://www.toaep.org/ps-pdf/15-bergsmo-ling)

آمبوس،۲۰۱۳، صص۳۱۵-۲۹۳، بنگرید به پاورقی ۳۷ *پیشین*؛ کلاوس کرس، *ملاحظات آغازین درباره حکم شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در تاریخ ۶ مه ۲۰۱۹ در پرونده ارجاع به اردن پیرامون تجدیدنظرخواهی البشیر*، انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال، بروکسل، ۲۰۱۹، صص۳۸-۱،

(http://www.toaep.org/ops-pdf/8-kress).

عینی صلاحیت قضایی خود را اثبات کرده است.[۵۷] ممکن است این امر تا اندازه‌ای به خاطر طرح قانونگذاری بسیار سختگیرانه‌تر از آن باشد که از گونه‌ای تفسیر پویا که از سوی دادگاه‌های *موقت* درباره گستره صلاحیت موضوعی خود، ارکان ویژه جرایم یا شیوه‌های مسئولیت از راه روی‌آوری به اهداف غایت‌شناختی به کار گرفته می‌شود، جلوگیری می‌کند.[۵۸] با این وجود، به گونه فراگیر، رویه قضایی دادگاه‌ها و محاکم کیفری

---

۵۷ دیوان کیفری بین‌المللی، شعبه پیش‌دادرسی، تصمیم درباره درخواست تعقیب برای صدور حکم پیرامون صلاحیت بر پایه ماده (۳)۱۹ اساسنامه. ۶ سپتامبر ۲۰۱۸، ICC-RoC46(3)-01/18-37، بندهای ۴۸-۳۷، (تصمیم میانمار/بنگلادش)

(http://www.legal-tools.org/doc/73aeb4/)

با توجه به رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری درباره بازسازی خسارات وارده در خدمت سازمان ملل متحد، نظر مشورتی، ۱۱ آوریل ۱۹۴۹،

(http://www.legal-tools.org/doc/f263d7/)

۵۸ برای نمونه، بنگرید به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، *دادستان در برابر تادیچ*، تصمیم درباره درخواست دفاعیه برای تجدیدنظرخواهی موقت پیرامون صلاحیت، بندهای ۹۷–۹۶، بنگرید به پاورقی ۳۸ *پیشین* در تفسیر صلاحیت موضوعی خود در پیوند با وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی بر پایه بند باقیمانده بازتاب‌یافته در ماده ۳ اساسنامه خود، «پیکربندی سنتی و آشکارا حاکمیت‌محور جامعه بین‌المللی، بنیادیافته بر پایه همزیستی دولت‌های حاکم که بیش از دغدغه‌های جامعه یا خواسته‌های بشردوستانه به منافع خود توجه دارند» را با «گسترش و پراکنش شتابناک رهیافت‌های حقوق بشر در جامعه بین‌المللی، به‌ویژه پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، که دگرگونی‌های چشمگیری را در حقوق بین‌الملل، به‌ویژه در رویکرد به چالش‌های جامعه جهانی، پدید آورده است» مقایسه کرده و می‌گوید «رویکرد حاکمیت‌محور دولت، گام به گام با رویکرد انسان‌محور جایگزین شده است.» همان‌گونه که بث ونشاک شرح می‌دهد، کاربست انعطاف‌پذیر *تر اصل هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد* که به پیش از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ارکان جرم آن بازمی‌گردد، منجر به این شده است که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و داخلی، حقوق زاده دوران جنگ جهانی دوم را از راه «بازسازی فراگیر حقوق کیفری بین‌المللی از راه رویه قضایی [...] به روز رسانی و گسترش معاهدات تاریخی و ممنوعیت‌های عرفی، برهم زدن سازوکارهای به دقت گفتگو-شده میان دولت‌ها، رد آشتی‌های سیاسی انجام شده از سوی دولت‌ها در طول نشست‌های چندجانبه تدوین پیش‌نویس و افزودن محتوا به مقررات مبهمی که بیشتر در جایگاه محکومیت‌های گذشته‌نگر از وحشت‌های

بین‌المللی، در قبال نقض رضایت دولت در راستای ارزش‌های مشترک جامعه رواداری اندکی را نشان داده است که این امر بیشتر در ارزیابی‌های تناسب درباره پیاده‌سازی صلاحیت در برابر ادعاهای هم‌پیوند با رفتار غیرقانونی در گردآوری شواهد یا تسلیم مظنونان درنظرگرفته می‌شود.

درباره نقض حقوق داخلی در بازداشت مظنونین، برای نمونه شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، شماری از عوامل علیه ملاحظلات حاکمیتی انحصاری داخلی را از جمله انتظار مشروع [جامعه بین‌المللی]که متهمان این جرایم با شتاب در پیشگاه عدالت آورده شوند معتبر دانسته است.[۵۹] به همین ترتیب، در پذیرش

گذشته مجسم می‌شدند تا در جایگاه قوانین دقیق برای پیاده‌سازی کیفرهای آینده» گسترش داده و روزآمد کنند. بنگرید به پاورقی ۴۰ *پیشین*، صص۱۲۴–۱۲۳.

۵۹ دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، دادستان در برابر نیکولیچ، شعبه تجدیدنظر، تصمیم درباره تجدیدنظرخواهی موقت پیرامون قانونی بودن بازداشت. ۵ ژوئن ۲۰۰۳، IT-94-2-AR73 ، بند ۲۵،

(http://www.legal-tools.org/doc/61711b/)

با توجه بیشتر به بند ۲۶ «به باور شعبه تجدیدنظر، خسارتی که به دلیل دستگیر نکردن متواریان متهم به نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه به عدالت بین‌المللی وارد می‌شود، کمابیش بیشتر از آسیبی است که در صورت رخداد، به حاکمیت یک دولت در اثر تجاوز محدود به قلمرو آن وارد می‌شود، به ویژه هنگامی که تجاوز با نبود همکاری آن دولت روی می‌دهد.» برای دیگر عوامل برگرفته از رویه‌های حقوق بشری ملی و منطقه‌ای برای نمونه، بنگرید به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، *دادستان در برابر مرکشیچ و دیگران*، شعبه دادرسی، تصمیم درباره درخواست آزادی متهم؛ اسلاوکو دوکمانوویچ، ۲۲ اکتبر ۱۹۹۷، IT-95-13a-PT، بند ۵۷.

(http://www.legal-tools.org/doc/a13331/)

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین،، *دادستان در برابر سیمیچ و دیگران*، شعبه دادرسی، تصمیم در بیان دلایل صدور دستور شعبه بدوی به تاریخ ۴ مارس ۱۹۹۹ درباره درخواست دفاعیه برای جلسه استماع ادله پیرامون بازداشت متهم؛ تودوروویچ، ۲۵ مارس ۱۹۹۹، IT-95-9

(http://www.legal-tools.org/doc/eb750d/)

دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، *دادستان در برابر بارایاگویزا*، شعبه تجدیدنظر، تصمیم، ۳ نوامبر ۱۹۹۹، ICTR-97-19-AR72،

(http://www.legal-tools.org/doc/ee7411/)

شواهد غیرقانونی گردآوری‌شده، بر بایستگی «هم‌راستاسازی میان حقوق بنیادین متهم و منافع بنیادین جامعه بین‌المللی در پیگرد قانونی افراد متهم به نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه» پافشاری شده است.[۶۰] بر این پایه و در رویکرد دنبال‌شده از سوی دیوان

دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، *دادستان در برابر انگیراماپاتس*، شعبه دادرسی، تصمیم درباره لایحه دفاعیه پیرامون به چالش کشیدن قانونی بودن دستگیری و بازداشت و درخواست بازگرداندن یا بازرسی اقلام توقیفی. ۱۰ دسامبر ۱۹۹۹، ICTR-97-44-I، بند ۵۶،

(http://www.legal-tools.org/doc/4cec3f/)

دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، *دادستان در برابر کاجلیجلی*، شعبه دادرسی، تصمیم گیری درباره لایحه دفاعیه در پیوند با دستگیری خودسرانه و بازداشت غیرقانونی متهم و پیرامون آگهی دفاعیه مبنی بر درخواست فوری برای افزایش و تکمیل صورتجلسه جلسه استماع ۱۳۹۹، ۸ می ۲۰۰۰، ICTR-98-44-I ، بند ۳۴،

(http://www.legal-tools.org/doc/ccb6d1/)

دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، *دادستان در برابر انزیروورا*، شعبه دادرسی، تصمیم گیری درباره لایحه دفاعیه پیرامون به چالش کشیدن قانونی بودن دستگیری و بازداشت و درخواست بازگرداندن یا بازرسی اقلام توقیفی، ۷ سپتامبر ۲۰۰۰، ICTR-98-44-T ، بند ۲۷،

(http://www.legal-tools.org/doc/c00858/).

همچنین بنگرید به دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در جمهوری دموکراتیک کنگو، *دادستان در برابر لوبانگا*، شعبه تجدیدنظر، رأی صادره درباره تجدیدنظرخواهی توماس لوبانگا دایلو در برابر تصمیم گرفته‌شده پیرامون دفاع به چالش کشیدن صلاحیت دیوان بر پایه ماده (الف)(۲)۱۹ اساسنامه ۳ اکتبر ۲۰۰۶، ۱۴ دسامبر ۲۰۰۶، ICC-01/04-01/06-772,، بندهای ۳۰ و ۳۹،

(http://www.legal-tools.org/doc/1505f7/).

60 ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Trial Chamber, Decision on the Defence "Objection To Intercept Evidence", 3 October 2003, IT-99-36-T, paras. 61–62 ('*Brđanin* Decision on Intercept Evidence') (http://www.legal-tools.org/doc/7efabf/), citing the approach of the ICTY Appeals Chamber in *Prosecutor v. Nikolić*, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, see *supra* note 59. See also ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, Trial Chamber, Decision on the Accused's Motion to Exclude Intercepted Conversations, 30 September 2010, IT-95-5/18-T, para. 7 (http://www.legal-tools.org/doc/b6b12b/); ICTY, *Prosecutor v. Haraqija and Morina*, Trial Chamber, Decision on Morina and Haraqija Second Request for a Declaration of Inadmissibility and Exclusion of Evidence, 27 November 2008, IT-04-84-R77.4, para. 12 ('Decision on Morina and Haraqija Request') (http://www.legal-tools.org/doc/83862d/); ICTY, *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Trial Chamber, Decision on the Admission into Evidence of Intercept-Related Materials, 18 December 2003, IT-02-60-T, para. 15 (http://www.legal-tools.org/doc/646db6/); ICTY, *Prosecutor v. Brđanin and Talić*, Trial Chamber, Order on the Standards Governing the Admission of Evidence, 15 February 2002, IT-99-36-T, para. 11 (http://www.legal-tools.org/doc/005043/); ICTY,

کیفری بین‌المللی، واقعیت دستیابی به ادله با نقض قانون داخلی، حتی در صورت نقض حاکمیت دولت شمرده شدن، به خودی خود به نادیده انگاشتن ادله بدون ارزیابی کیفی نینجامیده است.[۶۱] افزون بر این، واقعیت‌های عملی ممکن است روی‌آوری به رویه‌های داخلی متعارف را در اجرای رسالت خود در شرایط بازجوییِ خود مقامات ناممکن کند.[۶۲]

در مجموع، به نظر می‌رسد مفهوم یگانگی بشریت و رسالت دیوان کیفری بین‌المللی برای کنشگری به نمایندگی از جامعه بین‌المللی، منطقی اساسی را برای برپایی دیوان کیفری بین‌المللی ارائه می‌دهد. در واقع، همان‌گونه که دادگاه‌های نورنبرگ، توکیو و

Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Trial Chamber, Transcript, 2 February 2000, IT-95-14/2-T, at p. 13694 (http://www.legal-tools.org/doc/298d4d/); ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Trial Chamber, Decision on the Motion of the Prosecution for the Admissibility of Evidence, 19 January 1998, IT-96-21-T, para. 16 (http://www.legal-tools.org/doc/51dec6/).

61 *Ibid*., para. 55; Decision on Morina and Haraqija Request, para. 15, see *supra* note 60; ICTY, *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, Appeals Judgement, 3 May 2006, IT-98-34-A, para. 238 (http://www.legal-tools.org/doc/94b2f8/); ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Trial Chamber, Decision on The Tendering of Prosecution Exhibits 104-108, 9 February 1998, IT-96-21-T, para. 20 (http://www.legal-tools.org/doc/a26c99/). See also *Brđanin* Decision on Intercept Evidence, paras. 56 and 61, see *supra* note 58; ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Lubanga*, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of the Charges, 29 January 2007, ICC-01/04-01/06-803-tEN, paras. 61, 84 (http://www.legal-tools.org/doc/b7ac4f/); ICC, Situation in the Central African Republic, *Prosecutor v. Bemba et al.*, Appeals Chamber, Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled "Judgment pursuant to Article74 of the Statute", 8 March 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Red, para. 280 *et seq.* (http://www.legal-tools.org/doc/56cfc0/).

۶۲ تصمیم *بردانین* درباره ادله شنود غیرمجاز، بند ۵۶، بنگرید به پاورقی ۶۰ پیشین، «شعبه دادرسی می‌پذیرد که نمونه‌هایی وجود دارد که درخواست اجازه برای انجام شنودهای پنهانی، واقع‌گرایانه یا عملیاتی نیست. بنابراین، حتی در صورت دستیابی بدون مجوز قانونی یا مخالف قانون کنونی، این شعبه دادرسی این اصل را می‌پذیرد که ممکن است شرایط استثنایی وجود داشته باشد که در آن اخذ مجوز قانونی برای نظارت پنهان ناممکن باشد، برای نمونه، هنگامی که نظارت معطوف به نهادی است که باید از آن مجوز گرفته شود.» و بند ۶۱: «در شرایط مخاصمه مسلحانه، داده‌هایی که امکان دارد برآیند فعالیت‌های غیرقانونی باشد، می‌تواند در کشف حقیقت ضروری باشد؛ به ویژه هنگامی که این داده‌ها از دیگر منابع در دسترس نباشد.»

دادگاه‌های موقت پس ازآن تا اندازه‌ای بدون اتکا به باور بشریت گروهی، پدید نمی‌آمدند، دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند در جایگاه برآیند تجمعی آن مفهوم «یکپارچگی» که از سوی نهادهای پیشین آن پیاده شده، نگریسته شود. عدالت کیفری بین‌المللی نیز از سوی اساسنامه رم محدود نمی‌شود و توسعه گام به گام حقوق، چه از راه معاهده و چه از راه عرف، می‌تواند در پاسخ به پیامدهای همواره شدید «یکپارچگی» به باروری خود ادامه دهد.[۶۳] همچنین، اگرچه باور «یکپارچگی» در برخی ارزیابی‌های اختیاری کردار شده، اما ناگزیر اثری کمتر بر عملکرد نظام قضایی داشته است.[۶۴] برای نمونه، نمی‌توان با اعطای صلاحیت قضایی به دیوان برای اقدام بر پایه وجدان عمومی، خشم اخلاقی یا ویژگی آمرانه یک هنجار، سنجه‌های صلاحیت دیوان را نادیده انگاشت.[۶۵] بنابراین حتی اگر آگاهی دیوان کیفری بین‌المللی به سوی یکپارچگی بشریت

---

[۶۳] ماده ۱۰، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ *پیشین*.

[۶۴] بنگرید به لینا گروور، تفسیر جنایات در اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی، انتشارات دانشگاه کمبریج، ۲۰۱۴، صص ۲۰۲–۱۹۹ که از چشم‌انداز قواعد فراگیر تفسیر معاهدات استدلال می‌کند که«هدف و منظور» و باور تفسیر اثرگذار باید به گونه‌ای خوانش شوند که ملاحظات هم‌پیوند با اهداف گروهی مانند پایان دادن به بی–کیفرمانی یا فراهم کردن صلح و نظم جهانی را فرانگیرند. بنگرید به کرس، ۲۰۱۹، صص ۲۵–۲۰، بنگرید به پاورقی ۵۶ *پیشین*.

[۶۵] همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری تأکید کرده، «ویژگی ارگاامنس یک قاعده و قاعده رضایت به صلاحیت دو چیز ناهمانند هستند.» (دیوان بین‌المللی دادگستری، تیمور شرقی (پرتغال علیه استرالیا)، حکم، ۳۰ ژوئن ۱۹۹۵، بند ۲۹،

(http://www.legal-tools.org/doc/c7cf7e/)

«صرف این واقعیت که حقوق و تعهدات *ارگاامنس* یا هنجارهای آمره حقوق بین‌الملل عمومی (*قواعد آمره*) در یک اختلاف مطرح هستند، نمی‌تواند به خودی خود، استثنایی بر اصل بستگی داشتن همیشگی صلاحیت دیوان به رضایت طرفین باشد.» (دیوان بین‌المللی دادگستری، فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو (درخواست جدید: ۲۰۰۲)(*جمهوری دموکراتیک کنگو در برابر روآندا*)، حکم، ۳ فوریه ۲۰۰۶، بند ۱۲۵،

(http://www.legal-tools.org/doc/1d7775/)

[یک] *قاعده آمره*، قاعده‌ای است که هیچ گونه رویگردانی از آن مجاز نیست، اما قواعد تعیین‌کننده گستره و میزان صلاحیت و هنگام اعمال آن صلاحیت از آن دسته از قواعد ماهوی دارای وضعیت آمره هستند، رویگردان

و جهان‌گستر بودن معطوف باشد، در جایگاه یک نهاد قضایی نهادینه‌کننده حاکمیت قانون، چاره‌ای جز گریز از اقدامات فراتر از حدود اختیارات واگذارشده ندارد. در مقابل، آنچه روی‌آوری به مفهوم «یکپارچگی» در این چارچوب می‌تواند انجام دهد، نشان دادن ناسازگاری اخلاقی چنین محدودیت‌هایی (که در برابر منطق یکپارچگی بشریت جای می‌گیرند) و برانگیختن افکار عمومی با هدف پویاسازی دولت‌ها برای پایبندی داوطلبانه به اساسنامه یا برای شورای امنیت جهت ارجاع وضعیت‌هایی است که در غیر این صورت خارج از گستره صلاحیت آن هستند.[۶۶] در واقع، به نظر می‌رسد وجود یک دادگاه کیفری بین‌المللی همیشگی بر سرکار با قابلیت جهانی شدن، خواسته‌های پاسخگو بودن را چه از

نمی‌شوند، و هیچ چیز ذاتی در مفهوم *قاعده آمره* وجود ندارد که مستلزم اصلاح آنها باشد یا جایگزین اعمال آنها شود.» (دیوان بین‌المللی دادگستری، مصونیت‌های قضایی دولت (آلمان در برابر ایتالیا: مداخله یونان)، حکم، ۳ فوریه ۲۰۱۲، بند ۹۵،

(http://www.legal-tools.org/doc/674187/)

به همین ترتیب بنگرید به دادگاه اروپایی حقوق بشر، ('ECtHR')، العدسانی در برابر بریتانیا، حکم، ۲۱ نوامبر ۲۰۰۱، درخواست شماره ۳۵۷۶۳/۹۷، بندهای ۶۱ و ۶۶،

(http://www.legal-tools.org/doc/9c81a2/)

تصمیم میانمار/بنگلادش، بند ۴۹، بنگرید به پاورقی ۵۷ *پیشین*، نظر مشترک دادرسان؛ ابوئه-اوسوجی، موریسون، هوفمانسکی و بوسا، بند ۲۱۳، بنگرید به پاورقی ۵۶.

[۶۶] درباره ناهمگونگی، به گونه همانند بنگرید به:

Christian Tomuschat, "Crimes Against the Peace and Security of Mankind and the Recalcitrant Third State", in Yoram Dinstein and Mala Tabory (eds.), *War Crimes in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 42,

با توجه به تناقض ذاتی برخاسته از *قاعده پیمان سوم* که بر پایه آن، «با واگذاری قابلیت پیاده‌سازی یک قانون مجازات بین‌المللی به صلاحدید هر دولت، جامعه بین‌المللی به هر جنایتکار بالقوه، *به گونه قانونی* و نه تنها *به صورت عملی*، امتیاز گریز از قانونی را می‌دهد که برای پاسداری از منافع مشترک بشریت نگریسته شده است. بنگرید به:

Thomas Nagel, "The Problem of Global Justice", in *Philosophy and Public Affairs* 2005, vol. 33, no. 2, pp. 113–147,

استدلال می‌کند که محتمل‌ترین مسیر به سوی گونه‌ای عدالت جهانی، از راه برپایی ساختارهای جهانی قدرت است که در آغاز برای منافع نیرومندترین دولت-کشورهای کنونی روادارانه باشند، اما با گذشت زمان فشارهایی بر آنها وارد می‌شود تا اعمال آنها عادلانه‌تر و مشروع‌تر شود.

سوی انجمن‌های بزه‌دیدگان، سازمان‌های جامعه مدنی، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، به امری عادی تبدیل کرده است.[۶۷] حتی اگر چنین درخواست‌هایی همچنان به گونه بی‌سازمان برآورده شوند، این نشانگر دگرگونی چشمگیری در گفتمان عمومی است.[۶۸]

۴.۹. «یکپارچگی» در جایگاه مبنایی برای صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و نقش آن در بازسازی نگاهداشت نظم اجتماعی

دیوان کیفری بین‌المللی چه کارویژه اجتماعی را انجام می‌دهد؟ حتی در جایگاه یک منطق، به گونه آشکارتر، یکی از اهداف بنیادین گفته‌شده برای جامعه بین‌المللی برای برپایی دادگاه کیفری بین‌المللی بالقوه جهانی پس از جنگ جهانی دوم، تأیید این نکته بود که خودداری از پاسخگو کردن افراد در قبال جرایم سهمگین نه تنها وجدان بشریت را به لرزه می‌افکند، بلکه به گونه مستقیم با مسئله صلح و امنیت بین‌المللی هم‌پیوند است. هنگامی که مجمع عمومی سازمان ملل متحد، سه هفته پس از صدور حکم دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ در نخستین روز اکتبر ۱۹۴۶، تشکیل و تدوین اصول شناخته‌شده در منشور دادگاه نورنبرگ و حکم دادگاه را «در جایگاه یک موضوع دارای اهمیت آغازین» خواستار شد، عنوان دادن «جرایم علیه صلح و امنیت بشریت» به چنین قانون فراگیر تنها به

---

۶۷ همان‌گونه که تئودور مرون؛ رئیس پیشین سازوکار بین‌المللی برجای‌مانده برای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی گفته، در نتیجه کار دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مانند دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین و دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا «انتظاری فزاینده در جوامع سرتاسر جهان وجود دارد که در موارد ارتکاب جنایات ناقض حقوق بین‌الملل، پاسخگویی نیز در پی آن خواهد بود. این یک دگرگونی ژرف نسبت به تنها یک چهارم سده پیشتر است. »با پذیرش این که عدالت کیفری بین‌المللی «هنوز در گام‌های آغازین خود است و هم‌اکنون در مرحله بسیار آسیب‌پذیری از توسعه جای دارد [...] و پس از یک دوره چشمگیر گسترش، با گونه‌ای دوره کوچک‌شدن [...] رویارو است»؛ سازوکار بین‌المللی برجای‌مانده برای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی«رئیس؛ مرون در نشست گفتگوی آزاد شورای امنیت درباره حقوق بین‌الملل و حاکمیت قانون سخنرانی می‌کند.»، ۱۸ مه ۲۰۱۸؛ صورتجلسه ۸۲۶۲ شورای امنیت سازمان ملل متحد، سند سازمان ملل S/PV.8262 ، ۱۷ مه ۲۰۱۸."

۶۸ بنگرید به پاورقی‌های ۱۶۰-۱۶۴ زیر و نوشتارهای همراه با آن.

حرف نبود.[۶۹] دبیر کل سازمان ملل در گزارش تکمیلی خود درباره کار سازمان در ۲۴ اکتبر ۱۹۴۶، به گونه مشابه اعلام کرد که در راستای «منافع صلح و به منظور پاسداری از بشریت در برابر جنگ‌های آینده، بسیار مهم خواهد بود که اصول به کارگرفته شده در محاکمات نورنبرگ[...] در نزدیک‌ترین زمان به بخش همیشگی از مجموعه قوانین بین‌المللی تبدیل شوند.»[۷۰] برای نگارنده این نظرات، دور از ذهن نخواهد بود که منطقی همانند، گفتگوهای پیرامون پاسخگو بودن پساجنگ جهانی اول را پدید آورده است.[۷۱] بر پایه این باور که رسالت قانون، پاسداری از جامعه است، عدالت بین‌المللی در جایگاه

69 Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal, UN Doc. A/RES/95(I), 11 December 1946 (http://www.legal-tools.org/doc/bb7761/); Formulation of the principles recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal, UN Doc. A/RES/177(II), 21 November 1947 (http://www.legal-tools.org/doc/57a28a/). See also Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind – Report by J. Spiropoulos, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/25, 26 April 1950, paras. 35–36 (http://www.legal-tools.org/doc/3d7c4d/); Report of the International Law Commission covering its second session, 5 June - 29 July 1950, UN Doc. A/1316, 29 July 1950, para. 149 (http://www.legal-tools.org/doc/be570a/).

70 Secretary-General's Oral Supplementary Report to the General Assembly, UN Doc. A/65/Add.1, 24 October 1946 (http://www.legal-tools.org/doc/ecea1b/).

۷۱ برای نمونه، بنگرید به پاسخ قدرت‌های متفق و وابسته به ملاحظات هیئت نمایندگی آلمان درباره شرایط صلح، لندن، دفتر مکاتبات سلطنتی، ۱۶ ژوئن ۱۹۱۹، ص ۳۰،(بخش هفتم/دوم، کیفرها، مرتبط با مواد ۲۳۰-۲۲۷ معاهده ورسای)(قابل دسترسی در کتابخانه الکترونیک هاشی‌تراست):

قدرت‌های متفقین و وابسته بدانها [...] سزادهی مرتکبان این فجایع روی‌داده بر نسل انسان را از چشم‌انداز عدالت، گریزناپذیر می‌نگرند.

آنها این سزادهی را به عنوان عاملی بازدارنده برای کسانی که ممکن است در آینده به وسوسه پیروی از الگوی آنها درافتند، بایسته می‌دانند. معاهده کنونی با هدف دوری از سنت‌ها و رویه‌های توافق‌های پیشین که به گونه‌ای شگفت‌انگیز در پیشگیری از بازرخداد جنگ ناکافی بوده‌اند، تدوین شده است. قدرت‌های متفق و وابسته در واقع بر این باورند که محاکمه و سزادهی کسانی که بیشترین مسئولیت را در قبال جنایات و اقدامات انسان-ستیزانه ارتکابی در پیوند با جنگ یا تجاوز داشته‌اند، از استقرار آن حکومت قانون در میان ملت‌ها که هدف توافق‌شده صلح برای برپایی آن بوده، جدایی‌ناپذیر است.

کارویژه‌ای از نظم جهانی برای پاسداشت جامعه جهانی نگریسته می‌شد.[۷۲] باید خاطرنشان شود که این گفتار هیچ گونه قضاوت ارزشی را درباره چیستی نظم جهانی به همراه ندارد: پرسش از پایدار بودن، عادلانه بودن یا بایسته بودن نظام کنونی(یا نظام بین‌المللی آن‌گونه که در پایان جنگ جهانی دوم وجود داشت) در واقع، بی‌طرفانه است. بنابراین به این پرسش گسترده‌تر که آیا تا اندازه‌ای، همین ساختارهای جامعه بین‌المللی (پراکنش نابرابر قدرت، هژمونی اقتصادی، رویه‌های تجاری بهره‌کشانه، کاستی‌های مردم‌سالارانه، مرام‌های تبعیض‌آمیز، موانع فناورانه و ...) هستند که ناپایداری را در نظام شتاب می‌دهند یا نه، پاسخ نمی‌دهد.[۷۳]

---

[۷۲] به همین ترتیب، بنگرید به هرش لوترپاخت، *توسعه حقوق بین‌الملل از سوی دادگاه بین‌المللی*، انتشارات گروسیوس، کمبریج، ۱۹۸۲ (۱۹۵۸)، صص ۳-۴، که می‌گوید «هدف اصلی دادگاه بین‌المللی (با اشاره به دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی[...] دیوان بین‌المللی دادگستری، در کارکرد آن در جایگاه یکی از ابزارهای تأمین صلح تا جایی که این هدف از راه قانون دستیابی‌پذیر باشد، نهفته است»، هم‌زمان هشدار می‌دهد «میزان دستیابی به این هدف از سوی دادگاهی بین‌المللی، مانند هر دادگاه دیگر، به وضعیت یکپارچگی سیاسی جامعه‌ای که قانون آن را پیاده می‌کند، بستگی دارد.»

[۷۳] برای نمونه، بنگرید به:

Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge University Press, 2009, pp. 56–61,

گفتگو درباره نابرابری‌های تحمل‌شده از سوی حقوق بین‌الملل. درباره تأثیر نابرابری اقتصادی، به گونه فراگیر بنگرید به:

Thomas Pogge, "Recognized and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor", in *Leiden Journal of International Law*, 2005, vol. 18, no. 4, pp. 717–45,

گفتگو درباره پسایندهای ماده ۲۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، «حقوق بین‌الملل [...] ساختارهای نهادی یاری‌رسان به نقض گسترده این حقوق بشر را برپا و پاسداری می‌کند: سازه‌های بنیادین حقوق بین‌الملل به گونه‌ای سازمان‌یافته مانع از واقعیت‌یافتن آرمان‌های جمعیت‌های فقیر برای خودمختاری مردم‌سالارانه، حقوق مدنی و کمینه‌های کفایت اقتصادی می‌شوند. و سازمان‌های بین‌المللی مرکزی، همانند سازمان تجارت جهانی، صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی، به گونه‌ای طراحی شده‌اند که به شیوه‌ای سازمان‌یافته به پایداری فقر شدید یاری می‌رسانند.» همچنین بنگرید به:

از همان آغاز، کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) نیز به گونه همانند، مطلوبیت و امکان پدیداری یک صلاحیت قضایی کیفری بین‌المللی را از چشم‌انداز منافع گسترده جامعه در پاسداشت صلح و امنیت بین‌المللی واکاوی کرد. از همین رو گزارش گزارشگر ویژه؛ آلفارو بیان می دارد:

> جامعه دولت‌ها حق دارند از جرایم علیه صلح و امنیت بشر و جرایم علیه وجدان بشری، از جمله جنایت بسیار زشت ژنوسید، پیشگیری کنند. اگر قرار است حاکمیت قانون بر جامعه کشورها حکومت و از آن در برابر نقض نظم عمومی بین‌المللی پاسداری کند، تنها با انتشار یک قانون کیفری بین‌المللی و با عملکرد همیشگی یک صلاحیت کیفری بین‌المللی می‌توان آن را به گونه رضایت‌بخشی برقرار کرد.
>
> جامعه دولت‌ها دریافته است که جنگی دیگر به مفهوم نابودی تمدن خواهد بود. این جامعه نه تنها حق، بلکه وظیفه اطمینان از نابود نشدن – مادی و معنوی – تمدن را دارد. جامعه دولت‌ها همان حقی را دارد که هر جامعه‌ای از افراد برای پاسداری از موجودیت خود در برابر جرم و فراهم کردن امنیت خویش از راه سازماندهی یک سامانه همیشگی عدالت کیفری دارا است.[۷۴]

Frédéric Mégret, "What Sort of Global Justice is 'International Criminal Justice'?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, vol. 13, no. 1, pp. 80–81 and 96,
درباره دوگانگی حقوق کیفری بین‌المللی در قبال پرسش‌های عدالت اقتصادی و دگرگونی‌های اقلیمی که در نوشتگان پژوهشگران عدالت جهانی بسیار برجسته هستند.

[۷۴] گزارش درباره مسئله صلاحیت کیفری بین‌المللی از سوی ریکاردو جی .آلفارو، گزارشگر ویژه، سند سازمان ملل متحد A/CN.4/15 و اصلاحیه ۱، ۳ مارس ۱۹۵۰، پاراگراف‌های ۱۳۷-۱۳۶ («گزارش آلفارو»)
(http://www.legal-tools.org/doc/352f0d/)
گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره دومین اجلاس خود، ۵ ژوئن – ۲۹ ژوئیه ۱۹۵۰، بند ۱۳۵، بنگرید به پاورقی ۶۹ پیشین.

درباره مفهوم «جرایم علیه صلح و امنیت بشریت»، اسپیروپولوس؛ گزارشگر ویژه وقت کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره پیش‌نویس قانون گفت این گزاره «قصد دارد به اقداماتی اشاره کند که در صورت ارتکاب یا تحمل از سوی یک دولت، نقض حقوق بین‌الملل به شمار آمده و مسئولیت بین‌المللی را به همراه خواهد آورد.» ویژگی اصلی جرایم گفتگوشده، ماهیت بسیار *سیاسیشان* است. آنها جرایمی هستند که به خاطر ماهیت ویژه خود، همواره به گونه‌ای بر روابط بین‌المللی اثر می‌گذارند که برای *نگاهداشت صلح* خطرناک است.[۷۵] این دسته از دیگر جرایم دارای عناصر بین‌المللی مانند دزدی دریایی، قاچاق انسان و کالا، برده‌داری، جعل پول و پاسداشت کابل‌های زیردریایی متمایز می‌شد.[۷۶]

تفاوت‌گذاری همانندی در گفتگوهای درون کمیته ویژه برای برپایی دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۵، در پاسخ به این پرسش که آیا صلاحیت دیوان «به شدیدترین جرایمی محدود است که امکان دارد صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید کنند» یا به دسته گسترده‌تری از دیگر جرایم بنیادیافته بر پایه معاهده می‌پردازد، بازپدیدار شد.[۷۷] این تفاوت‌گذاری همچنین در دیباچه اساسنامه رم که به «شدیدترین جرایم موجب نگرانی جامعه بین‌المللی یه مثابه یک کل» اشاره دارد که اثرگذاری آنها «صلح، امنیت و رفاه

---

۷۵ پیش‌نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشر، ۱۹۵۰، بند ۳۵، بنگرید به پاورقی ۶۹ (پافشاری‌شده بر آن در متن اصلی)؛ گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در دومین اجلاس خود، ۵ ژوئن تا ۲۹ ژوئیه ۱۹۵۰، ۱۹۵۰، بند ۱۴۹، بنگرید به پاورقی ۶۹ *پیشین*.

۷۶ همان

۷۷ گزارش کمیته ویژه درباره برپایی دیوان کیفری بین‌المللی، سند سازمان ملل متحد A/50/22، ۶ سپتامبر ۱۹۹۵، بند ۱۲۰، که در چارچوب قدرت شورای امنیت سازمان ملل متحد برای ارجاع وضعیت‌ها گفتگو می‌کند. (http://www.legal-tools.org/doc/b50da8/).

جهان را تهدید می کند.»[۷۸] ممنوعیت ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و تجاوز از سوی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در جایگاه هنجارهای آمره حقوق بین‌الملل شناخته شده‌اند.[۷۹] و همان‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل در متن پیش‌نویس مواد خود درباره مسئولیت دولت‌ها بازتاب داده است، تعهدات برخاسته از قواعد آمره «آنچه را که به خاطر تهدید پدیدارکننده برای پایداری دولت‌ها و شهروندان آنها و بنیادی‌ترین ارزش‌های انسانی روادارناپذیر به شمار می‌آید، ممنوع می کند.»[۸۰]

به نظر می‌رسد این عبارات قصد دارند این باور را بازتاب دهند که این چهره‌های رفتار «وجود انسان را چنان به گونه‌ای اساسی تهدید می کنند» که جرم‌انگاری[۸۱] را برای پاسداری از نظم ملی و بین‌المللی بایسته می‌سازند.[۸۲] اینها «جرایم بین‌المللی هستند که نظم

---

۷۸ دیباچه، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بندهای ۳ و ۴؛ گزاره «جدی‌ترین جنایات دغدغه‌برانگیز بین‌المللی» در مواد ۱ و ۵ اساسنامه آمده است، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین. به نظر می‌رسد همین منطق در اختیار شورای امنیت، که بر پایه فصل هفتم منشور ملل متحد اقدام می‌کند، برای ارجاع وضعیت‌ها به دیوان و درخواست تعویق بر پایه ماده ۱۳ (ب) و ۱۶، در نتیجه اثرگذاری (مثبت یا منفی) فعالیت‌های دیوان کیفری بین‌المللی بر صلح و امنیت بین‌المللی، بازتاب یافته است.

۷۹ حکم دادرسی *فروندزیا*، پاراگراف ۱۵۴، بنگرید به پاورقی ۳۸ *پیشین*؛ دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، *دادستان در برابر کوپرسکیچ و دیگران*، شعبه دادرسی، حکم، ۱۴ ژانویه ۲۰۰۰، IT-95-16-T، بند ۵۲۰ («حکم دادگاه Kupreškić »)

(http://www.legal-tools.org/en/doc/5c6a53/)

تجدیدنظرخواهی *بشیر اردن*، بند ۱۲۳، بنگرید به پاورقی ۴۸ *پیشین*.

۸۰ گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره عملکرد پنجاه و سومین اجلاس خود، ۲۳ آوریل تا ۱ ژوئن و ۲ ژوئیه – ۱۰ اوت ۲۰۰۱، سند سازمان ملل متحدA/56/10 ، ص ۱۱۲

(https://www.legal-tools.org/doc/d197cb/).

81 Tallgren, 2002, p. 565, see *supra* note 16, in discussing possible justifications for ICL.

82 Triffterer, Bergsmo and Ambos, 2016, at mn. 9,

همچنین بنگرید به پاورقی ۲۷ *پیشین*؛ همچنین بنگرید به پاورقی ۱۱ که از برآیندهای گسترده‌تر ارزش پاسداری‌شده «صلح، امنیت و رفاه جهان» گفتگو می کند تا چیزی فراتر از تعریف منفی صلح را در جایگاه نبود جنگ نشان دهد.

عمومی جامعه بین‌المللی را می‌آزارند».[۸۳] بنابراین، هدف پیشنهادی از پیاده‌سازی این قانون، سزادهی رفتارهایی از راه هنجارهای خود جامعه بین‌المللی برای پاسداری از ارزش‌ها و منافع قانونی خویش است.[۸۴] و یکی از شیوه‌هایی که چنین سامانه‌ای قرار است به «صلح، امنیت و رفاه جهان» یاری رساند، از راه بازدارندگی و بازسازی حاکمیت قانون است.[۸۵] چنین استدلالی بیشتر از سوی دادگاه‌ها و محاکم کیفری بین‌المللی تکرار شده

83 Arthur Watts, "The legal position in international law of heads of states, heads of governments and foreign ministers", in The Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, 1994, vol. 247, pp. 82–84. See also Luban, 2004, pp. 87–88,

همچنین بنگرید به لوبان، ۲۰۰۴، صص ۸۸-۸۷، بنگرید به پاورقی ۳۶ پیشین، که می‌گوید جنایات علیه بشریت تهدیدی جهانی است که همه بشریت در مقابله با آن سود می برند، زیرا آنها به یک جنبه از انسان بودن – شخصیت ما در جایگاه حیوانات سیاسی – و نیاز وجودی ما به زندگی اجتماعی در گروه‌ها با دیگر انسان‌ها حمله می‌کنند.

84 Otto Triffterer, "Preliminary Remarks: The Permanent International Criminal Court – Ideal and Reality", in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd edition, C.H. Beck, 2008, p. 22, mn. 17; see also mn. 20 *et seq*. See *Kupreškić* Trial Judgement, para. 519, see *supra* note 79:

هنجارهای حقوق بین‌الملل بشردوستانه [...] تعهداتی را در قبال سرتاسر جامعه بین‌المللی وضع می‌کنند، با این نتیجه که هر یک از اعضای جامعه بین‌المللی «منفعتی قانونی» در رعایت آنها و در نتیجه حق قانونی برای مطالبه پاسداشت چنین تعهداتی دارند»، نظر مشترک موافق دادرسان؛ ابوئه-اوسوجی، موریسون، هوفمانسکی و بوسا، بندهای ۵۴، ۲۰۴-۲۰۱، بنگرید به پاورقی ۵۶ پیشین؛ کرس، ۲۰۱۹، صص ۲۰-۱۲، بنگرید به پاورقی ۵۶ *پیشین*.

۸۵ دیباچه، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بند ۵، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین. همچنین بنگرید به گزارش آلفارو، بند ۱۲۱، بنگرید به پاورقی ۷۴ *پیشین* که می‌گوید: «افراد بدبین و شکاک بی‌گمان خواهند گفت جنگ‌ها از راه دادگاه‌های بین‌المللی و قوانین کیفری متوقف نمی‌شوند. شاید تا اندازه‌ای این گفته درست باشد. در حوزه ملی نیز می‌توان دید که با وجود دادگاه‌های کیفری و قوانین کیفری، قاتلان و سارقانی وجود دارند، اما تنها پروردگار می‌داند که چه تعداد قتل و سرقت دقیقاً به خاطر وجود دادرسان و کیفرها ارتکاب نمی‌یابد.» همچنین بنگرید به ص ۴۲، بنگرید به پاورقی ۶۶ پیشین: «قانون جزا یکی از راه‌های مناسب برای تضمین رعایت مؤثر قانون است و باید به منظور بازدارندگی و سزادهی در اختیار جامعه بین‌المللی باشد.»

است.[۸۶] برای دیوان کیفری بین‌المللی، پیوند میان پاسخگویی کیفری فردی و رسالت صلح و امنیت شورای امنیت سازمان ملل متحد از راه سازوکار ارجاع (و تعویق) از همان آغاز در جایگاه یکی از اهداف اصلی برپایی یک نهاد همیشگی برای شدیدترین جرایم دغدغه‌برانگیز بین‌المللی نگریسته شد.[۸۷]

جنایت تجاوز؛ جنایتی علیه صلح و امنیت بشریت، که متضمن نقض آشکار منشور سازمان ملل متحد می‌باشد، در اصل بر پایه منطق نگاهداری و پاسداری از نظم اجتماعی

---

[۸۶] برای نمونه، بنگرید به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین،، *دادستان علیه تادیچ*، تصمیم درباره طرح دفاع برای تجدیدنظرخواهی موقت در صلاحیت، بند ۷۲، بنگرید به پاورقی ۳۸: «شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۸۲۷، دادگاه بین‌المللی را با هدف بیان‌شده حاضر ساختن افراد مسئول نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه در یوگسلاوی پیشین در پیشگاه عدالت پدیدار و از این راه از نقض‌های آینده پیشگیری کرده و به بازپدیداری صلح و امنیت در منطقه یاری رساند.؛ دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین، *دادستان در برابر دلالیچ و دیگران*، شعبه دادرسی، حکم، ۱۶ نوامبر ۱۹۹۸، شماره IT-96-21-T ، بند ۴۰۵ (https://www.legal-tools.org/doc/d09556/)، با اشاره به «هدف نگاهداشت تعادل میان حفظ عدالت و انصاف نسبت به متهم و در نظر گرفتن حفظ نظم جهانی»؛ *نیکولیچ*، تصمیم درباره تجدیدنظرخواهی موقت پیرامون قانونی بودن دستگیری، بند ۲۵، بنگرید به پاورقی ۵۹ پیشین: « جرایمی که به گونه جهانی محکوم می‌شوند، مایه نگرانی سرتاسر جامعه بین‌المللی هستند. انتظار مشروعی وجود دارد که متهمان به این جنایات با شتاب به دست عدالت سپرده شوند. پاسخگویی در قبال این جنایات شرط لازم برای دستیابی به عدالت بین‌المللی است که نقش مهمی در آشتی و بازسازی بنیادیافته بر پایه حاکمیت قانون کشورها و جوامع از هم‌پاشیده‌شده در اثر درگیری‌های بین‌المللی و داخلی، ایفا می‌کند.»؛ نظر مشترک دادرسان؛ ابوئه-اوسوجی، موریسون، هوفمانسکی و بوسا، بند ۵۴، همچنین بنگرید به پاورقی ۵۶ *پیشین*: دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت خود را در هیچ شرایط دیگری جز به نمایندگی از جامعه بین‌المللی - که بر پایه اساسنامه رم یا منشور سازمان ملل متحد حسب مورد نمایندگی می‌شود - با هدف پاسداشت صلح و امنیت بین‌المللی بر پایه حاکمیت حقوق بین‌الملل پیاده‌سازی نمی‌کند.

[۸۷] گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره عملکردش در چهل و ششمین«اقدام شورای امنیت»، پیش‌نویس ماده ۲۳، ص ۸۴

(http://www.legal-tools.org/doc/f73459/)

گزارش کمیته ویژه درباره برپایی دیوان کیفری بین‌المللی، بندهای ۱۲۶-۱۲۰، بنگرید به پاورقی ۷۷ *پیشین*.

عمل می‌کند[۸۸] افزون بر این، تا جایی که پیگیری نظم جهانی از راه عدالت تنها بر پایه اقتدار قدرت‌های پیروز در دهه ۱۹۴۰ و شورای امنیت در دهه ۱۹۹۰ انجام می‌شد، اساسنامه رم با توجه به امکان ارجاع به دولت عضو و اختیار آغاز *تحقیقات در یک وضعیت به تشخیص دادستان و بدون ارجاع شورای امنیت و دولت عضو* بر پایه منطق پاسداشت منافع مشترک جامعه این امر را از میان می‌برد.[۸۹]

این رویکرد با تعیین چنین جرایمی با شدت استثنایی در جایگاه تهدیدی برای همزیستی مسالمت‌آمیز به همین ترتیب سازگار است.[۹۰] بر پایه حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده بارسلونا تراکشن[۹۱] و رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۴۸ پیش‌نویس مواد آن درباره مسئولیت دولت[۹۲]، همه دولت‌ها در استناد به مسئولیت و اطمینان از تعهدات برخاسته از ممنوعیت جهانی چنین جرایمی، از چشم‌انداز حقوقی دارای منفعت هستند.[۹۳]

---

[۸۸] ماده ۸ مکرر، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین.

[۸۹] درباره منافع جامعه، به گونه فراگیر بنگرید به:

Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interests in International Law", in The Hague Academy of International Law, *Recueil des cours*, 1994, vol. 250, p. 217.

[۹۰] –دیباچه، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بند ۳، بنگرید به پاورقی ۸ پیشین.

91 ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*, Second Phase, Judgment, 5 February 1970, paras. 33–34 (http://www.legal-tools.org/doc/75e8c5/).

92 ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, pp. 33, 110–112, 116 and 126–128 (http://www.legal-tools.org/doc/10e324).

طبق ماده ۴۸ پیش‌نویس مواد، حق استناد به مسئولیت دولت دیگر در جایی مطرح می‌شود که تعهد نقض‌شده «در قبال گروهی از دولت‌ها از جمله آن دولت باشد و برای حفاظت از منافع جمعی گروه ایجاد شده باشد» یا «در قبال کل جامعه بین‌المللی باشد».

[۹۳] بنگرید به دیوان بین‌المللی دادگستری، *نظر مشورتی درباره حق شرط بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم نسل‌زدایی*، ۲۸ مه ۱۹۵۱، ص ۱۲ (http://www.legal-tools.org/doc/52868f/) : در چنین کنوانسیونی، کشورهای متعاهد هیچ منافعی از خود ندارند؛ آنها همه تنها یک منفعت مشترک دارند، یعنی واقعیت یافتن آن

بنابراین، در سطح نهادی، از جمله اهدافی که دادگاه‌های کیفری درصدد انجام آن هستند، ارزش‌های اجتماعی ویژه‌ای است که با ترمیم و نگاهداشت نظم اجتماعی پیوند دارند. در زمینه دیوان کیفری بین‌المللی، با رسیدگی به جدی‌ترین جرایم جای‌گرفته در کانون توجه بین‌المللی، دیوان قصد دارد به بازدارندگی عمومی یاری رساند؛ و با پاسخگو دانستن افراد خاص، هدف فرآیند قضایی پیشگیری از انتساب گروهی تقصیر به همه گروه‌ها و در نتیجه، توان بخشیدن به توانمندی‌ها برای آشتی است.[۹۴] حتی اگر نتوان انتظار داشت که پیاده‌سازی چنین هنجارهایی به خودی خود نظم اجتماعی را به ارمغان بیاورد، بازپیاده‌سازی و بازسازی آن، به ویژه پس از آشفتگی و آشوب برخاسته از هنگامه‌های هرج و مرج ویرانگر، می‌تواند اثرات روان‌شناختی مهمی داشته باشد: در پدیداری بازگشت به حالت عادی و در زنده‌سازی ارزش‌های اجتماعی درصدد بدگویی و نه ستایش خشونت. تجربیات همراه با اختلال پساآسیبی، به‌ویژه هنگامی که در بخش‌های

اهداف والاجایگاهی که علت وجودی کنوانسیون هستند. در نتیجه، در کنوانسیونی از این گونه، نمی‌توان از برتری‌ها یا کاستی‌های فردی برای دولت‌ها یا از نگاهداشت تعادل فراگیر قراردادی میان حقوق و تکالیف گفتگو کرد. آرمان‌های والایی که الهام‌بخش کنوانسیون بوده‌اند، بر پایه اراده مشترک طرفین، بنیان و سنجه همه مقررات آن را فراهم می‌کنند.» به همین ترتیب، بنگرید به حکم دادگاه فارانزیجا، بند ۱۵۱، بنگرید به پاورقی ۳۸ پیشین؛ حکم دادگاه *کوپرسکیچ*، بند ۵۱۹، بنگرید به پاورقی ۷۹ *پیشین*؛ تجدیدنظرخواهی *بشیر* جردن، بند ۱۲۳، بنگرید به پاورقی ۴۸ *پیشین*.

[۹۴] بنگرید به گفتگو در:

Payam Akhavan, "Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?", in *American Journal of International Law*, 2001, vol. 95, no. 1, pp. 7–31; Diane Orentlicher, *Some Kind of Justice: The ICTY's Impact in Bosnia and Serbia*, Oxford University Press, 2018, pp. 103–107. Cf. Mégret, 2015, p. 90, see *supra* note 73:

«گزینش متهمان همواره در جایگاه[...] بازتاب‌دهنده گونه‌ای پراکنش توزیعی سرزنش میان گروه‌های مختلف ملی یا فروملی به شمار می‌آید.»؛

Mirjan Damaška, "Reflections on Fairness in International Criminal Justice", in *Journal of International Criminal Justice*, 2012, vol. 10, no. 3, pp. 619–20:

«مسئولیت فردی صرف، بیشتر با همتای گروهی خود درهم تنیده است [...] احکام دادگاه‌های کیفری بین‌المللی می‌توانند به گونه‌ای اثرگذار مسئولیت یک دولت را تعیین کنند.

بزرگی از جامعه مشترک باشند، می‌توانند باورهای بنیادین شهروندان را درباره جهان (در جایگاه مکانی کمابیش پیش‌بینی‌پذیر و آسوده) ناپایدارکرده و به جهان‌بینی آنها آسیب رسانند. بازسازی طرحواره‌های منظم جامعه در این زمینه می‌تواند در جایگاه سنگ بنایی برای بهبود یافتن از آسیب روانی عمل کند.[۹۵]

در مقابل، ممکن است این پرسش به میان آید که آیا تحمیل چنین اهداف اجتماعی سنگینی به دادگاهی بین‌المللی در واقع مناسب یا امکان‌پذیر است.[۹۶] شعار بازدارندگی از راه تهدید به پیگرد کیفری می‌تواند در جایگاه جایگزینی برای مداخله و نه مکمل آن، عمل و شرم برخاسته از رکود سیاسی را برای متوقف ساختن کشتار گروهی آرام کند.[۹۷] اثرگذاری دادگاه‌های بین‌المللی بر جرایم کنونی، در این زمینه، ممکن است چیزی بیش از یک انصراف روان‌شناختی پنهان – از راه چشم‌انداز دور (و نامطمئن) از بازداشت در

---

95 Dinka Corkalo Biruški, Dean Ajduković and Ajana Löw Stanić, "When the world collapses: Changed worldview and social reconstruction in a traumatized community", in *European Journal of Psychotraumatology*, 2014, vol. 5, p. 5.

96 See Mirjan Damaška, "What is the Point of International Criminal Justice?", in *Chicago-Kent Law Review*, 2008, vol. 83, no. 1, p. 331,

که «اهداف هم‌پیوند با صلح و امنیت – مانند توقف یک درگیری همیشگی – را که از دغدغه‌های عادی عدالت کیفری ملی بسیار دور هستند، در کانون توجه جای می‌دهد.» همچنین بنگرید به:

George P. Fletcher and Jens David Ohlin, "The ICC – Two Courts in One?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, vol. 4, no. 3, pp. 428–33,

که پیوند عملیاتی مفهومی میان نقش سیاسی شورای امنیت سازمان ملل و کارکردهای عدالت کیفری دیوان کیفری بین‌المللی را به چالش می‌کشند. به گونه فراگیرتر، پیرامون این گفتگو که آیا ارزش طرح حقوق کیفری بین‌المللی بیشتر بنیادیافته بر پایه ایمان است تا واقعیت‌ها، بنگرید به:

Carsten Stahn, "Between 'Faith' and 'Facts': By What Standards Should We Assess International Criminal Justice?", in *Leiden Journal of International Law*, 2012, vol. 25, no. 2, pp. 251–82.

۹۷ به همین ترتیب، بنگرید به سارا ام. اچ. نوون، «توجیه عدالت»، در کرافورد و کوزکنیمی (ویراستاران)، ۲۰۱۲، ص ۳۴۳، بنگرید به پاورقی ۷ پیشین: «برای شورای امنیت، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ابزارهایی برای حکمرانی درمانی هستند که مصالحه‌ای پذیرفتنی را میان بی‌تفاوتی شرم‌آور و مجوز مداخلات نظامی که اعضای سازمان ملل متحد خواهان یا توانا برای انجام آن نیستند، فراهم می‌کنند: اگر صلح نیست، پس عدالت است.»

آینده - نباشد، بلکه خطرات ملموس‌تر بازداشت فوری، مجازات شدید و اختلال در فعالیت‌های مجرمانه را به همراه داشته باشد. به گونه فراگیرتر، می‌توان گفت که فرآیند حقوق کیفری، هنگامی که درباره آشفتگی اجتماعیِ به گونه وصف‌ناپذیر پیچیده زیربنای خشونت اجتماعی گسترده، پیاده می‌شود، خود واقعیت اجتماعی را از راه خصوصی‌سازی مسئولیت از چشم‌انداز گناه فردی و در عین حال گریز از پرسش‌های بنیادی‌تر درباره نابرابری‌های فراگیر سامانه‌ای و نادیده گرفتن کنشگری گروهی می‌پوشاند.[۹۸] یا چنین اهداف آشکارا پیامدگرایانه‌ای برای بازگردانی نظم اجتماعی، ممکن است فرایند کیفری را به دلیل دوگانگی خود در قبال خطر تبدیل به یک محاکمه نمایشی صحنه‌سازی‌شده برای پیشبرد اهداف تاریخی، سیاسی و آموزشی ویژه‌ای افشا کند.[۹۹] یا امکان دارد پذیرفته شود که حقوق بین‌الملل نقشی کارکردی در ساده‌سازی رهگیری منافع دولت ایفا می‌کند، اما می‌توان گفت نسبت به مسائل کلان‌تر نظم جهانی که در آنها منافع ملی به گونه مستقیم اثر می‌پذیرند یا در هنگامه‌های بحران‌های سیاسی بزرگ، حاشیه‌ای است.[۱۰۰]

---

98 Tallgren, 2002, p. 594, see *supra* note 16; Osiel, 2005, p. 1812, see *supra* note 16; Drumbl, 2007, pp. 39–41 and 197–204, see *supra* note 16; Kennedy, 2002a, pp. 109–10, see *supra* note 42; Kennedy, 2002b, p. 25, see *supra* note 42.

99 Arendt, 1965, see *supra* note 36; Martti Koskenniemi, "Beyond Impunity and Show Trials", in *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 2002, vol. 6, pp. 1–35.

100 Morgenthau, Thompson, 1985, pp. 112–113, see *supra* note 31:

«نزدیک به همه قواعد حقوق بین‌الملل به گونه فراگیر از سوی همه ملت‌ها بدون اجبار واقعی اعمال می‌شوند، زیرا همه آنها به سود هر یک ملت‌های هم‌پیوند است که به تعهدات خود بر پایه حقوق بین‌الملل عمل کنند [...] با این وجود، مشکل اجرا در گروه اندکی از موارد مهم و همواره چشمگیر [...] که در آنها رعایت حقوق بین‌الملل و اجرای آن اثری مستقیمی بر قدرت نسبی ملت‌های هم‌پیوند دارد، حاد می‌شود. در این موارد [...] ملاحظات قدرت به جای قانون، رعایت و اجرا را تعیین می‌کند.» همچنین بنگرید به:

Gerry Simpson, "International law in diplomatic history", in Crawford and Koskenniemi, 2012, pp. 25–26 and 43–44,

اگر بپذیریم که نگاهداشت و بازگردانی نظم اجتماعی یکی از بنیادی‌ترین اهداف *مدنظر* برپایی دیوان کیفری بین‌المللی است، ناتوانی دیوان کیفری بین‌المللی در اعمال صلاحیت خود در پیوند با همه این جرایم ارتکاب‌یافته در سرتاسر جهان، به دلیل محدودیت‌های صلاحیت بنیادیافته بر پایه معاهده یا اتکای برخاسته از آن به قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد و ارجاعات دول عضو همچنین نشان می‌دهند که صلح و امنیت بین‌المللی ممکن است از نبود پاسخگویی اثر منفی پذیرد. چنین تناقضی توانمندی بیشتری برای رنگ باختن مشروعیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و پشتیبانی از استدلال‌های بنیادیافته بر پایه گزینشگری‌های ادراکی یا واقعی، ابزاری‌نگری و سوگیری ساختاری دارد – که به سوی تفرقه، چه به سوی خود دیوان کیفری بین‌المللی و چه به سوی دیگر کنشگر توانمندساز، گرایش دارند.[۱۰۱] همان‌گونه که درامبل می‌گوید «ارزش گفتاری قانون و کیفر با گزینشگری و نبودن قطعیت در اجرای قانون و کیفر و نیز احتمالات سیاسی سرتاسر این اقدام، کم‌رنگ می‌شود.»[۱۰۲]

این پرسش‌ها همواره در سطح «وضعیت» (کجا و در پیوند با هنگام آغاز تحقیقات) و در مرحله «پرونده» (چه کسی و چرا تحت تحقیق یا پیگرد قانونی قرار می‌گیرد) به میان

بنگرید به پاورقی ۷ *پیشین* که پیوند حقوق بین‌الملل را با رویه دیپلماسی بین‌المللی مجموعه‌ای از تصاویر، از جمله تصویرموشکافی‌کننده اندیشه حقوق بین‌الملل در جایگاه مجموعه‌ای از اصول که ممکن است سودمند اما حاشیه‌ای نگریسته شوند، ساختار بندی می‌کند.

[۱۰۱] برای نمونه، بنگرید به دبیرکل سازمان ملل متحد، «با احترام به کنوانسیون‌های ژنو، دبیرکل می‌گوید گفتگو «دیگر میان صلح و عدالت نیست، بلکه میان صلح و کدام گونه از عدالت است»، ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۹، SG/SM/12494-L/T/4417-HR/5002، که می‌گوید: «همچنان چالش‌های جدی در پیگیری پاسخگویی وجود دارد. برخی از وضعیت‌هایی که با هر تحلیل عینی، گونه‌ای اقدام را از سوی شورای امنیت ایجاب می‌کردند، با موانع جدی رویارو یا به گونه فراگیر نابود شده‌اند. این امر اعتبار شورا را از میان برده است. باید به این چالش رسیدگی کرد و هماهنگی را در کوشش‌ها پدید آورد.»

[102] Mark A. Drumbl, “Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity”, in *Northwestern University Law Review*, 2005, vol. 99, no. 2, p. 593.

می‌آیند. اما اگر درصدد شناسایی کارکرد اجتماعی فراگیری باشیم که دیوان کیفری بین‌المللی برای آن سازمان یافته است، در پیوند با مفهوم «یکپارچگی» در جایگاه منطقی برای نظم اجتماعی، گستره صلاحیت دیوان و توانمندی این صلاحیت نسبت به فراگیری آن یا می‌تواند از ارزش‌های دارای پشتیبانی جهانی پاسداری کند، یا در عوض به پاسخ‌های پراکنده و بدون به‌هم‌پیوستگی دارای گرایش به تضعیف پیوند عدالت کیفری بین‌المللی با نظم جهانی منجر شود.

۵.۹. «یکپارچگی» به عنوان اصلی سازمان‌دهنده برای اجرا

یک دادگاه کیفری بین‌المللی چگونه می‌تواند اثرگذار باشد؟ واپسین موضوع این فصل این پرسش را به میان می‌آورد که دیوان کیفری بین‌المللی، با نداشتن توانمندی‌های نظارتی، قرار است چگونه عمل کند. در سطح جامعه، تأیید «یکپارچگی» در چارچوب لازم برای پیاده‌سازی قرارها و احکام دیوان آشکار است. همان‌گونه که به خوبی شناخته شده است، بر پایه بخش ۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، سرتاسر سازوکار همکاری لازم برای پیاده‌سازی اقدامات قهری به دولت‌ها که متعهد به اقدام از سوی دیوان هستند، واگذار شده است. بدون همکاری هماهنگ دولت‌ها برای فرآیندهای ضروری مانند دستگیری متهمان، پاسداشت ادله، پیاده‌سازی احکام مصادره، پاسداری از شهود آسیب‌پذیر یا اجرای احکام، سرتاسر دستگاه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی از کار خواهد افتاد. این مسئولیت برای کارویژه‌ها و اختیارات دیوان چنان حیاتی است که انجام ندادن آن، خطر صدور حکم قضایی مبنی بر رعایت نکردن مقررات و استناد به مسئولیت بین‌المللی آن دولت را به همراه دارد.

با این وجود، این طرح پاسخگویی تنها در صورتی می‌تواند اثرگذار باشد که جامعه بین‌المللی، که در گام نخست از سوی مجمع کشورهای عضو یا شورای امنیت سازمان ملل متحد نمایندگی می‌شود، برای پیاده‌سازی احکام دیوان کیفری بین‌المللی اقدام کند.

این سامانه با همانندی بسیار به اصل پیشگیرانه که در چارچوب تهدید به اقدام تلافی‌جویانه متحد در سازوکارهای امنیت جمعی بیان شده، بر پیاده‌سازی پیروزمندانه پیمان تعهدات میان دولت و جمع بنیاد یافته است.

از این راه، بر پایه طرحی از مسئولیت‌های مشترک، دولت‌ها باید «احترام پایدار به عدالت بین‌المللی و پیاده‌سازی آن را تضمین کنند.[۱۰۳] با این وجود، رویه نشان می‌دهد که دولت‌ها همیشه تصمیمات دیوان را تأیید نمی‌کنند: همکاری، صرف‌نظر از روند فراگیر آن، خودبه‌خود، ثابت و پیش‌بینی‌پذیر نیست.[۱۰۴] این امر به ویژه در پرونده‌های دربردارنده دولتمردان ارشد یا بازیگران نیرومند غیردولتی وجود داشته است. در شماری از این پرونده‌ها، به مظنونان اجازه داده شده که از دستگیری بگریزند،[۱۰۵] در حالی که مدارک فیزیکی و شهادت‌ها گم شده، در آنها دستکاری شده یا از میان رفته است.[۱۰۶] حتی اگر

---

۱۰۳ دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بند ۱۱، بنگرید به پاورقی شماره ۸ پیشین.«یکپارچگی» در جایگاه اصلی برای پیاده‌سازی عدالت کیفری بین‌المللی می‌تواند با توجه به هدف فراگیر«در سطح سیستم» اساسنامه نیز نگریسته شود: برپایی پیوندی تکمیلی میان مقامات داخلی، که رسالت‌های اصلی خود را حفظ می‌کنند، و دیوان کیفری بین‌المللی، برای پیکار با این جنایات. این پیوند، دوسویه است، زیرا بدون مقامات داخلی، دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند کاری انجام دهد؛ اما برعکس، بدون حضور کنش‌یاری دیوان کیفری بین‌المللی، احتمال کمتری وجود دارد که مقامات داخلی کاری انجام دهند.

104 See, generally, Rod Rastan, "Can the ICC function without State compliance?", in Margaret M. deGuzman and Valerie Oosterveld (eds.), *The Elgar Companion to the International Criminal Court*, Edward Elgar, 2020, pp. 147–179.

۱۰۵ برای نمونه، بنگرید به رأی بشیر آفریقای جنوبی، بنگرید به پاورقی ۴۸ *پیشین*؛ رأی درباره عدم التزام به درخواست‌های همکاری دیوان از سوی لیبی و ارجاع موضوع به شورای امنیت سازمان ملل متحد، ۲۰۱۴، بنگرید به پاورقی ۴۹ *پیشین*.

۱۰۶ برای نمونه، بنگرید به دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در جمهوری آفریقای مرکزی، *دادستان علیه بمبا و دیگران*، شعبه دادرسی، حکم بر پایه ماده ۷۴ اساسنامه، ۱۹ اکتبر ۲۰۱۶، ICC-01/05-01/13-1989-Red (http://www.legal-tools.org/doc/fe0ce4/)

دولت‌ها در برخی درخواست‌ها همکاری کنند اما در برخی دیگر نه، چنین بی‌نظمی می‌تواند به گونه‌ای جدی، اثربخشی کار دیوان و توانمندی حل پیروزمندانه پرونده‌های آن را کم‌رنگ کند.[۱۰۷] تا امروز، با وجود اخطارهای متعدد عدم تبعیت از تصمیم‌های مجمع دول عضو و شورای امنیت، هیچ اقدام جبرانی از سوی جامعه جمعی کشورها روی نداده است.[۱۰۸] روشن است که بدون راه‌حل‌های یکپارچه و گروهی که به مسئولیت دولت استناد می‌کنند، طرح گروهی ناکام خواهد ماند.[۱۰۹] همان‌گونه که داماشکا می‌گوید، «دادگاه‌های کیفری بین‌المللی [...]توان ذاتی برای پیاده‌سازی احکام ندارند، اما باید به جرایمی با پیچیدگی نامتعارف رسیدگی کنند و همچنان شیفته روی دادن اهدافی

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در جمهوری کنیا، *دادستان علیه روتو و سانگ*، شعبه دادرسی، تصمیم درباره درخواست دادستانی برای پذیرش شهادت ضبط‌شده پیشین، ۱۹ آگوست ۲۰۱۵، ICC-01/09-01/11-1938-Corr-Red2، بند ۶

(http://www.legal-tools.org/doc/d18042/)

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در جمهوری کنیا، *دادستان علیه روتو و سانگ*، شعبه دادرسی، تصمیم درباره درخواست‌های دفاع برای صدور حکم برائت، دلایل دادرس؛ فرمر، ۵ آوریل ۲۰۱۶، ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr، بندهای ۱۴۸–۱۴۷

(http://www.legal-tools.org/doc/6baecd/)

دلایل دادرس؛ ابوئه–اوسوجی، بندهای ۲ و ۸؛ نظر مخالف دادرس هررا کاربوچیا، ICC-01/09-01/11-2027-AnxI، بند ۳۰

(http://www.legal-tools.org/doc/2bc8b5/).

107 ICC, Situation in the Republic of Kenya, *Prosecutor v. Kenyatta*, Trial Chamber, Decision on the Prosecution's revised co-operation request, 29 July 2014, ICC-01/09-02/11-937, para. 47 (http://www.legal-tools.org/doc/9e7a87/); ICC, Situation in the Republic of Kenya, *Prosecutor v. Kenyatta*, Trial Chamber, Second decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute, 19 September 2016, ICC-01/09-02/11-1037, paras. 16–22 (http://www.legal-tools.org/doc/2f2e43/).

108 For discussion, see Göran Sluiter, "Enforcing Cooperation: Did the Drafters Approach it the Wrong Way?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2018, vol. 16, no. 2, pp. 383–402.

109 See Rastan, 2020, pp. 156–157 and 172–175, see *supra* note 104.

بلندپروازانه‌تر از همتایان داخلی نیرومند خود باشند.» پیامد پیش‌بینی‌پذیر این وضعیت، احتمال اختلاف میان آمال و دستاوردها است.[۱۱۰]

اختلاف میان هنجارها و پیاده‌سازی آنها در عمل، موضوعی تکراری در حقوق بین‌الملل است.[۱۱۱] در نبود یک کنشگر اجرایی بین‌المللی، آراء دادگاه‌های بین‌المللی باید به گونه غیرمستقیم از سوی دولت‌ها، که در جایگاه منبع مستقیم رعایت احکام عمل می‌کنند، اجرا شوند. دولت‌ها ممکن است به گونه‌ای داوطلبانه رعایت کنند یا امکان دارد از سوی دولت‌های ثالث وادار یا ناگزیر به انجام این کار شوند. اما از آنجا که تصمیم‌گیری درباره این گزینه‌ها از ملاحظات سیاستی گوناگونی تأثیر می‌پذیرد که در میان آنها اصل قانونی بودن تنها یکی از عناصر است، مفهوم رعایت بی‌طرفانه و متعارف حقوق بین‌الملل با ایستادگی نیرومندی رویارو شده است.[۱۱۲]

ناتوانی هر سامانه در پیاده‌سازی منظم قوانین خود، پرسش‌هایی بسیار مهم را برای نهادهای قضایی به میان می‌آورد. اگر دادگاهی نتواند اجرای آرای خود را تضمین کند، ماهیت و پیوند قانونی که پیاده می‌کند، با تردید روبه‌رو می‌شود. [۱۱۳]در گستره حقوق

---

110 Mirjan Damaška, “The International Criminal Court Between Aspiration and Achievement”, in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 2009, vol. 14, p. 19.

۱۱۱ همان‌گونه که برمن می‌گوید: «برای بسیاری به نظر می‌رسد که چالش، کشف چیستی قانون یا چگونگی پیاده‌سازی آن در پرونده‌ای خاص یا حتی «رضایت‌بخش» بودن یا نبودن آن، نیست، بلکه چگونگی تضمین یا وادار کردن به پیاده‌سازی قانون است. امکان دارد اکنون از یک مرحله بزرگ قانون‌گذاری به هنگامی رسیده باشیم که تمرکز نه بر قانون ماهوی جدید ، بلکه بر چگونگی اثر کردن قانون کنونی است.»؛

Frank Berman, “Preface”, Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds.), *Armed Conflict and the New Law Volume II: Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, p. xii.

112 Bruce Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2003, p. 60; Rod Rastan, “The Responsibility to Enforce: Connecting Justice with Unity”, in Carsten Stahn and Göran Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 165–169.

۱۱۳ برای نمونه‌های نامدار این موضوع، بنگرید به:

مخاصمات مسلحانه، این ناهم‌خوانی میان هنجارها و پیاده‌سازی، به خاطر نبود الزامات قوی برای پاسداشت آنها از سوی اعضای کنوانسیون، از چشم‌انداز تاریخی پررنگ شده است. برای نمونه، فرمول‌بندی‌های سنتی حاکم بر چگونگی عملکرد در مخاصمات بر پایه قوانین لاهه و ژنو، با فرض پیاده‌سازی خودکار از راه قوانین داخلی امضاکنندگان تدوین شده‌اند. این فرض، مقررات بین‌المللی را تابع شرایط، تفسیر، حق شرط‌ها و صلاحدید اثرگذار هر دولت قرار داده است. افزون بر این، قوانین هم‌پیوند بیشتر با چنان دانش-واژگان فراگیری (مانند «تناسب» یا «معقول بودن») تدوین می‌شدند که در عمل، گستره‌ای پهناور را برای تفسیر از سوی همان نهادهایی که هدف، کنترل اقدامات آنها بود، فراهم می‌کردند.[۱۱۴] در واقع، بی‌گمان برچیدن یک سازوکار جدی تحریم خارجی، پیش‌نیاز پذیرش این ابزارها بود. بنابراین، اگرچه توافق‌نامه‌هایی مانند کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ تقریباً با پذیرش جهانی همراه شده‌اند، اما پیشینه‌ها، فرهنگ بی‌کیفرمانی را نشان می‌دهد که در آن تحقیقات و پیگردها، با وجود استثنائاتی نادر و گزینشی، به سادگی انجام نشده است.[۱۱۵]

Thomas Hobbes, *Leviathan*, Basil Blackwell, Oxford, 1960 (1651), pp. 112–13 and 172–76; John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murry, London, 1832, p. 201; Hans Kelsen, *Principles of Public International Law* (1952), pp. 417–18; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 1994, p. 214; George F. Kennan, *American Diplomacy 1900–1950*, University of Chicago Press, 1985, pp. 95–103. Cf. Ambos, 2013, pp. 300–04, see *supra* note 37,

که اعتبار هنجارهای (حقوقی بین‌المللی) را بر پایه مبنای مادی (هنجاری یا اخلاقی) ادعای الزام‌آور بودن آنها، بیش از قابلیت پیاده‌سازی آنها از سوی دستگاه‌های دولتی، به میان می‌آورد.

114 Koskenniemi, 2012, p. 49, see *supra* note 7; André Nollkaemper, "Inside or Out: Two Types of International Legal Pluralism", in Jan Klabbers and Touko Piiparinen (eds.), *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance*, Cambridge University Press, 2013, pp. 109–115; Richard Collins and Alexandra Bohm, "International Law as Professional Practice: Crafting the Autonomy of International Law", in Jean d'Aspremont, Tarcisio Gazzini, André Nollkaemper and Wouter Werner (eds.), *International Law as a Profession*, 2017, pp. 71–78.

115 See, generally, Timothy L.H. McCormack and Gerry J. Simpson (eds.), *The Laws of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer Law International, 1997.

قرار بود مذاکره درباره اساسنامه یک دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی با اختیار پاسخگو نگاه داشتن اثرگذار مقامات داخلی در قبال کوتاهی خود، با دگرگون‌سازی الگو از خودنظارتی به پاسخگویی فراملی، این فرضیات را دگرگون کند. با این وجود، اگرچه دیوان ممکن است تصمیمات الزام‌آوری اتخاذ کند و در موارد دارا بودن صلاحیت قضایی، به تعهد به همکاری استناد کند، اما اجرا نکردن آراء آن از سوی دولت‌های هم‌پیوند یا پیاده‌سازی نامناسب آنها (برای نمونه از راه اقدام جبرانی در پی اعلام اجرا نکردن رأی) توانمندی نظام را کم‌رنگ می‌کند و خطر بازگشت به گونه‌ای بازسازی‌شده را از خودتنظیمی سنتی به همراه دارد.

در شرایط کنونی، می‌توان گفت که مفروضات هنجاری بنیادین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با باروری لازم در سازوکارهای هم‌خوان‌ساز مربوط، انطباق ندارد. در مقابل، گسستی میان هنجارهای رفتار مجرمانه بین‌المللی و دستگاه اجرایی آنها پدید آمده است. یا می‌توان گفت که دیوان کیفری بین‌المللی در جایگاه جزیره‌ای از «یکپارچگی» ماهوی در اقیانوسی از ساختارهای اجرایی غیرمتمرکز جای دارد.[۱۱۶] این شکاف، سردرگمی‌هایی هنجاری و ساختاری پدید می‌آورد: دیوان از چشم‌انداز اقتدار، فراملی است، اما از دیدگاه عملکرد، محلی و فروملی است. چرا که به همکاری دولت‌ها وابستگی دارد. بنابراین، همان‌گونه که در بالا توضیح داده شد، پیاده‌سازی عدالت بین‌المللی برای همه فرآیندهای اجرایی ضروری خود، همچنان به سامانه آشفته پشتیبانی ملی (از جمله از راه سازمان‌های بین‌المللی) وابسته است. البته انطباق می‌تواند از عوامل گوناگونی از جمله کنشگران فراملی، مقامات دولتی، نهادهای قانونگذاری داخلی، رویه‌های هم‌خوانی اداری و پیوندهای موضوعی اثر پذیرد.[۱۱۷] روشن است که چنین فرآیندهایی، اگر به درستی

[۱۱۶] نگارنده مایل است برای این گفته، از کلاوس کرس سپاسگزاری کند.

[۱۱۷] به گونه فراگیر بنگرید به:

هماهنگ شوند، می‌توانند توانمندی چشمگیری برای آگاهی‌بخشی و دگرگون‌سازی رفتار نهادهای تصمیم‌گیر داخلی داشته باشند.[۱۱۸] با این وجود، نمی‌توان گفت که سازوکار هم‌خوان‌سازی پدیدآمده از سوی اساسنامه رم، چارچوب‌های کنونی را از ریشه دگرگون ساخته است. در مقابل، این سازوکار خود را به آن چارچوب‌ها ارجاع می‌دهد.

چالش هم‌خوانی دولت، در اصل، چالش «یکپارچگی» است. پذیرش چنین مسئولیتی مستلزم هم‌باوری درباره هنجاری است که باید از آن پشتیبانی شود.[۱۱۹] دراین‌باره، به نظر می‌رسد اجماع بین‌المللی پیرامون بنیادی‌ترین هنجارهای بشریت در زمینه پیشگیری و سرکوب جرایم بسیار شدید، پدید آمده است. همان‌گونه که در بخش‌های ۳.۹ و ۴.۹ در بالا بررسی شد، آگاهی از این «یکپارچگی» بنیادین می‌تواند نشان دهد که

Jana von Stein, "The Engines of Compliance", in Jeffery Dunoff and Mark Pollack (eds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge University Press, 2012, pp. 477–501.

همچنین بنگرید به:

Maja Groff and Sylvia Karlsson-Vinkhuyzen, "The Rule of Law and Accountability: Exploring Trajectories for Democratizing Governance of Global Public Goods and Global Commons", in Samuel Cogolati and Jan Wouters (eds.), *The Commons and a New Global Governance*, Edward Elgar Publishing, 2018,

در زمینه حاکمیت قانون و بومی‌سازی هنجارهای بین‌المللی به گونه کلی، با یادآوری اهمیت اصول حکمرانی مردم‌سالار که فرض بایستگی داشتن انتظار معقول شهروندان برای پیاده‌سازی قوانین به درستی مصوب یا اعلام‌شده و دارا بودن نوید دسترسی اثرگذار را به عدالت، با خود به همراه دارند.

۱۱۸ برای نمونه، در زمینه دیوان کیفری بین‌المللی بنگرید به تلاش‌های کنشگران جامعوی، که از راه فرآیندهای قضایی و قانونگذاری داخلی، برای اجرای احکام دیوان کیفری بین‌المللی در سطح ملی یا به چالش کشیدن مغایرت اقدامات اجرایی داخلی با قانون اساسی می‌کوشند؛ در پرونده بشیر، دادگاه عالی تجدیدنظر آفریقای جنوبی، *وزیر دادگستری و توسعه قانون اساسی و دیگران علیه مرکز دعاوی آفریقای جنوبی و دیگران*، حکم، ۱۵ مارس ۲۰۱۶، [۲۰۱۶ ZASCA ۱۷]

(http://www.legal-tools.org/doc/d4b22b/)

دادگاه تجدیدنظر جمهوری کنیا، *دادستان کل و دیگران علیه بخش کنیا در کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان*، حکم، ۱۶ فوریه ۲۰۱۸، (۲۰۱۸) JELR 105981 (CA)

(http://www.legal-tools.org/doc/vwgz31/).

119 Rastan, 2008, p. 171, see *supra* note 112.

از جمله منافع گسترده جامعه که از سوی اساسنامه رم پاسداری می‌شود، یکپارچگی بنیادین انسان و پاسداشت نظم اجتماعی جهان‌گستر است. با این وجود، برای واقعیت یافتن این ارزش‌ها، همانندی اقدامات هم نیاز است. این بدان مفهوم است که دولت‌ها باید منافع ملی خود را چنان با منافع گروهی انسان‌ها همسو کنند که آماده کنشگری برای پاسداری از ارزش‌های مشترک جامعه باشند. در مقابل، تفرقه‌پراکنی به بی‌سازمانی، پیش‌بینی‌ناپذیری و آشفتگی در طرح فراگیر خواهد انجامید.[۱۲۰] به ویژه جایی که یک دولت ناپایبند به قانون بتواند با سوءاستفاده از اختلافات درون جامعه بین‌المللی یا با نادیده انگاشتن اقدامات انجام‌شده با هدف وارد آوردن فشار، از تعهدات خود برای تضمین پاسداشت منافع مشترک جامعه خودداری کند، واکنش گروهی به گونه مهلکی کم‌توان خواهد شد.

با این برداشت، «یکپارچگی» نه تنها به اصلی بنیادین برای پیاده‌سازی رسالت دیوان، بلکه بی‌گمان به اصل سازماندهی که سرتاسر سازوکار همکاری و اجرای بین‌المللی به آن وابسته است، تبدیل می‌شود - زیرا بدون پشتیبانی گروهی یکپارچه در تضمین پاسداشت مقررات، دیوان نمی‌تواند رسالت خود را انجام دهد. در مقابل، چندپارگی میان کشورها درباره پیاده‌سازی عدالت کیفری بین‌المللی، به کم‌رنگ شدن توان سرتاسر طرح خواهد انجامید. این موضوع تا آن اندازه مهم است که تنها دلیل این که امیل سندستروم؛ دیگر گزارشگر کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۰، در پاسخ به همان پرسشی که در آغاز از سوی مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۴۸ درباره «مطلوبیت و امکان پدیداری یک صلاحیت کیفری بین‌المللی» به میان آمده بود، به گونه منفی (برخلاف آلفارو) با استناد به نبود یک دستگاه اجرایی کافی و پایدار استدلال کرد، همین بود:

[120] Kiser Barnes, paper delivered at the Conference on Law, De Poort, the Netherlands, 14–17 December 2006, cited *ibid*.

> اگر سرانجام، امکانات احضار متهم به دیوان را به شرط صلاحیت آن و اجرای احکام واکاوی کنیم، باید پذیرفت که هیچ سازمان بین‌المللی به هیچ وجه برای این هدف وجود ندارد. در صورتی که دولتی از حضور در دیوان، یا احضار متهمان مقیم در قلمرو خود، یا از اجرای حکم خودداری کند، هیچ وسیله‌ای در ساختار واقعی جامعه بین‌المللی برای انجام این کار وجود ندارد [...] هیچ سازمانی برای احضار در دیوان یا اجرای احکام آن وجود ندارد و برپایی چنین سازمانی دشوار به نظر می‌رسد. بنابراین، احتمال دارد صلاحیت قضایی محدود شده و به گونه تصادفی پیاده خواهد شد. خطرات بسیاری وجود دارد که جنایتکاران همواره به دیوان احضار نشوند. در مجموع، این احتمال این برداشت را به میان می‌آورد که صلاحیت به گونه خودسرانه اعمال می‌شود. بنابراین، اثر بازدارندگی آن، اگر وجود داشته باشد، بسیار با تردید همراه خواهد بود.[۱۲۱]

تلخی پیشگویی سندستروم، پس از هفتاد سال، همچنان در گوش‌های ما با صدای بلند آوا می‌دهد. شاید ارزیابی دلسردکننده، اما منصفانه‌ای باشد که بگوییم پیشگیری و سرکوب اثرگذار ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جرایم جنگی و تجاوز سرزمینی، اگرچه در سطح اصول جهانی ستایش شده،[۱۲۲] هنوز به سطحی پذیرفتنی از برتری که مستلزم

---

[۱۲۱] گزارش درباره پرسش از صلاحیت کیفری بین‌المللی از سوی امیل سندستروم، گزارشگر ویژه، سند سازمان ملل متحدA/CN.4/20 ، ۳۰ مارس ۱۹۵۰، پاراگراف ۳۴

(http://www.legal-tools.org/doc/63c610/)

همچنین بنگرید به تاموشات، ۱۹۹۶، ص ۶۳، بنگرید به پاورقی ۶۶ پیشین (با اشاره به پیش‌نویس قانون جنایات کمیسیون حقوق بین‌الملل): «قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشریت در چهره معاهده‌ای که از سوی برخی از گروه‌های دولتی پشتیبانی شود و از سوی برخی دیگر در برابر ایستادگی شود، به خودی خود یک تناقض خواهد بود.»

[۱۲۲] برای نمونه بنگرید به،

بازآرایی برجسته سیاست‌ها در گستره‌های سیاسی، نظامی و اقتصادی باشد، نرسیده است. و اگرچه پیوند موضوعی میان صلح و عدالت در لحظات نادری از اتفاق نظر گروهی، کوشش‌های منجر به پاسداشت را در برخی زمینه‌های مشخص ویژه،[۱۲۳] پیروزمندانه هدایت کرده است، اما در جایگاه قاعده‌ای فراگیر، اراده جامعه بین‌المللی برای جستجوی اجرای آراء قضایی، به تصمیمات جداگانه کشورهای منفرد برای تبدیل چنین اصولی به اولویت‌های سیاست عملی، سویه داشته است. به این ترتیب، هنوز هم می‌توان گفت که پشتیبانی از دیوان، بسته به هم‌گرایی شماری از ملاحظات سیاسی برای هر کشور، پیش‌بینی‌ناپذیر و تابع اولویت‌های رقابتی خواهد بود.[۱۲۴] در مقابل، اگر قرار باشد رویه پاس نداشتن قانون، پیامدی واقعی بر رفتار دولت بگذارد، پشتیبانی از عدالت باید با اقدام هماهنگ، منسجم و یکپارچه جامعه بین‌المللی در پذیرش مسئولیت خود برای اجرا، همراه باشد.[۱۲۵] یکپارچگی اگر به این مفهوم درک شود، بی‌گمان بیش از هر اصل دیگری به هسته، اصل سازمان‌دهنده برای «تضمین پاسداشت پایدار به عدالت بین‌المللی و پیاده‌سازی آن» تبدیل می‌شود.[۱۲۶]

Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/2004/34, 6 October 2004 (http://www.legal-tools.org/doc/7626d6/); Security Council Resolution 1674 (2006), UN Doc. S/RES/1674 (2006), 28 April 2006 (http://www.legal-tools.org/doc/4bf3cc/).

۱۲۳ برای نمونه، بنگرید به راستان، ۲۰۰۸، صص ۱۶۹-۱۶۵، بنگرید به پاورقی ۱۱۲ پیشین، که از پیوندهای سیاستی میان همکار دولت‌های یوگسلاوی پیشین با دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین و مشارکت آنها در فرآیند تثبیت و همکاری اتحادیه اروپا و برنامه مشارکت برای صلح ناتو، یا برای برچیدن تحریم‌های اقتصادی و ارائه کمک‌های چندجانبه و دوجانبه از سوی بانک جهانی یا ایالات متحده برای وادار کردن یا مجبور کردن کشورهای یوگسلاوی پیشین به پاسداشت مقررات گفتگو می‌کند.

۱۲۴ همان،ص۱۶۹.

۱۲۵ همان صص ۱۸۱- ۱۸۲.

126 Preamble, ICC Statute, para. 11, see *supra* note 8.

۶.۹. چندپارگی

شاید گفتگو پیرامون «یکپارچگی» در پیوند با دادرسی کیفری بین‌المللی شگفت‌آور به نظر برسد. همان‌گونه که رویه و نه تنها ایده عدالت کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد، کار چنین نهادهایی می‌تواند به شدت تفرقه‌انگیز باشد. بحث‌های گسترده درباره مشروعیت آنها،[۱۲۷] سیاسی شدن آنها،[۱۲۸] گزینش‌پذیری آنها؛[۱۲۹] اثرگذاری آنها بر پیشگیری[۱۳۰] بر

[127] Erik Voeten, "Public Opinion and the Legitimacy of International Courts", in *Theoretical Inquiries in Law*, 2013, vol. 14, no. 2, pp. 411–36; Yvonne M. Dutton, "Bridging the Legitimacy Divide: The International Criminal Court's Domestic Perception Challenge", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2017, vol. 56, no. 1, pp. 71–122; Sergey Vasiliev, "The Crises and Critiques of International Criminal Justice", in Kevin Jon Heller, Jens Ohlin, Sarah Nouwen, Frederic Mégret and Darryl Robinson (eds.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2020, pp. 626–651; DeGuzman, 2020, see *supra* note 38.

[128] Koskenniemi, 2002, see *supra* note 99; Kennedy, 2002a, see *supra* note 42; Sarah M.H. Nouwen and Wouter G. Werner, "Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan", in *European Journal of International Law*, 2011, vol. 22, no. 4, pp. 1161–1164; Nouwen, 2012, pp. 327–51, see *supra* note 97.

[129] Allison Marston Danner, "Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court", in *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, no. 3, pp. 510–52; William A. Schabas, "Victor's Justice: Selecting 'Situations' at the International Criminal Court", in *John Marshall Law Review*, 2010, vol. 43, no. 3, pp. 535–52; Asad Kiyani, "Third World Approaches to International Criminal Law", in *AJIL Unbound*, 2015, vol. 109, pp. 255–259.

[130] Tallgren, 2002, see *supra* note 16; David S. Koller, "The Faith of the International Criminal Lawyer", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2008, vol. 40, no. 4, pp. 1027–29; Hyeran Jo and Beth A. Simmons, "Can the International Criminal Court Deter Atrocity?", in *International Organization*, 2016, vol. 70, no. 3, pp. 443–75; Linda Carter and Jennifer Schense (eds.), *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017 (http://www.toaep.org/nas-pdf/1-carter-schense).

صلح و امنیت،[۱۳۱]، بر دادرسی‌های داخلی یا بر مفاهیم جایگزین عدالت؛[۱۳۲] هزینه‌های آنها؛[۱۳۳] اختلاف داخلی بر سر عملکرد قضایی آنها؛[۱۳۴]و مجموعه‌ای به ظاهر بی‌پایان از

---

131 Payam Akhavan, "Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace?: Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism", in *Human Rights Quarterly*, 2009, vol. 31, no. 3, pp. 624–54; Kathryn Sikkink and Hun Joon Kim, "The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations", in *Annual Review of Law and Social Science*, 2013, vol. 9, pp. 269–85; Leslie Vinjamuri, "The International Criminal Court and the Politics of Peace and Justice", in Carsten Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015, pp. 13–29.

132 Sarah M.H. Nouwen and Wouter G. Werner, "Monopolizing Global Justice: International Criminal Law as Challenge to Human Diversity", in *Journal of International Criminal Justice*, 2015, vol. 13, no. 1, pp. 157–76; Carsten Stahn, "Justice Civilisatrice?", in Christian De Vos, Sara Kendall and Carsten Stahn (eds.), *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge University Press, 2015, pp. 46–84; Kevin Jon Heller, "Radical Complementarity", in *Journal of International Criminal Justice*, 2016, vol. 14, no. 3, p. 637; Phil Clark, *Distant Justice: The Impact of the International Criminal Court on African Politics*, Cambridge University Press, 2018.

133 David Wippman, "The Costs of International Justice", in *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, no. 4, pp. 861–80; Stuart Ford, "What Investigative Resources Does the International Criminal Court Need to Succeed?: A Gravity-Based Approach", in *Washington University Global Studies Law Review*, 2017, vol. 16, no. 1, pp. 1–70.

۱۳۴ دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت در جمهوری آفریقای مرکزی، پرونده *دادستان علیه ژان پیر بمبا گومبو*، شعبه تجدیدنظر، حکم تجدیدنظرخواهی آقای ژان پیر بمبا گومبو علیه «حکم صادره بر پایه ماده ۷۴ اساسنامه» شعبه سوم دادرسی، ۸ ژوئن ۲۰۱۸، ICC-01/05-01/08-3636-Red

(http://www.legal-tools.org/doc/40d35b/)

نظر مخالف دادرس سانجی ماسنونو موناگنگ و دادرس پیوتر هوفمانسکی، ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red

(http://www.legal-tools.org/doc/dc2518/)؛

نظر جداگانه دادرس ون دن وینگارت و دادرس موریسون، ICC-01/05-01/08-3636-Anx2

(http://www.legal-tools.org/doc/c13ef4/)

نظر موافق جداگانه دادرس ابوئه-اوسوجی، ICC-01/05-01/08-3636-Anx3

(http://www.legal-tools.org/doc/b31f6b/).

جنجال‌ها،[۱۳۵] نشان‌دهنده بحث‌های ناهماهنگی است که از عملکرد چنین دادگاه‌ها و محاکمی برخاسته است.

این گوناگونی اندیشه‌ها و گفتگوی آزاد که نشان‌دهنده گفتمان انتقادی فراگیر است، البته پیش‌شرط مفهوم «یکپارچگی» است که با برتری و یکسان‌سازی مخالف است و به جای آن، بر بایسته‌های یک تحقیق عادلانه (و بنابراین بدون سوگیری) بنیاد یافته است. این گوناگونی همچنین نشان‌دهنده ماهیت نوپدید و استثنایی کاربرد قانون در این قلمرو است که به نتایج بسیار متناقضی نسبت به مقیاس کلی پدیده جرایم شدید منجر می‌شود. و این بازتاب‌دهنده شرایط به‌شدت ناپایداری است که چنین دادگاه‌هایی، چه در طول یا بلافاصله پس از آسیب‌زاترین دوره‌های آشوب اجتماعی، برای فعالیت فراخوانده می‌شوند. اما ناتوانی ما در توافق بر سر این که چرا دیوان کیفری بین‌المللی پدیدار شد، چه کارکرد اجتماعی دارد و چگونه می‌تواند اثرگذار باشد، بر کارآمدی این سازوکار تأثیر می‌گذارد. همان‌گونه که در بالا توضیح داده شد، پیاده‌سازی ناهماهنگ یا نامنظم هنجارهای حقوقی برای جلوگیری از بدترین تندروی‌های عامل خشونت‌آمیز انسانی می‌تواند مشروعیت حقوق و کارویژه‌های آن را کم‌رنگ کند.[۱۳۶]

این مسئله برای سه موضوع این فصل (واکاوی دلایل برپایی، هدف و عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی) چه مفهومی دارد؟ در سطح فردی، رد مفهوم یکپارچگی انسان و رسالتی که با اندیشه امانتداری همراه است، همدلی یا تعهد ما را نسبت به دیگران که به دلیل مسائل انتزاعی هم‌پیوند با قلمرو یا ملیت و اثرات اتفاقی مجاورت از ما جدا شده‌اند، کاهش می‌دهد؛ در بدترین حالت، به بدبینی و بی‌تفاوتی گرایش می‌یابد.(«این اتفاقات

[135] Darryl Robinson, “Inescapable Dyads: Why the International Criminal Court Cannot Win”, in *Leiden Journal of International Law*, 2015, vol. 28, no. 2, pp. 323–47.

[136] See above Section 9.4. See also Kreß, 2019, pp. 20–25, see *supra* note 56, calling for a coherent theory of international criminal justice.

در هر کجا که روی دهد، به ما ارتباطی ندارد.»)[۱۳۷] از چشم‌انداز نهادی، نبود پاسخگویی، با پدیداری فرهنگ بی‌کیفرمانی، می‌تواند چرخه‌های تازه‌ای را از خشونت شتاب بخشد و الگوهای رفتاری مشروعیت‌بخش به خشونت را در جایگاه ابزاری برای دستیابی به قدرت توانا سازد. و در سطح جامعه بین‌المللی، اختلاف نظر درباره این که آیا دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به نظم قانون‌بنیاد کمک می‌کنند یا مانع آن می‌شوند، اجرای آراء قضایی را بی‌اثر می‌کند.

نظریات مبتنی بر منافع درباره رفتار دولت‌ها ممکن است ضرورتِ نبود میان-کنش و رویارو نشدن را به عنوان نتیجه گریزناپذیر وضعیت غیراخلاقی جامعه بین‌المللی توصیف کنند. موازنه‌سازی میان بدی‌های ادراک‌شده در برابر یکدیگر و با نفی امکان قضاوت‌های ارزشی، بایستگی اخلاقی را برای اقدام یا مداخله از میان می‌برد. اد وولیامی؛ روزنامه‌نگار کهنه‌کار جنگ بوسنی، که در سال تصویب اساسنامه رم در حال نگارش بود، به درستی این بی‌طرفی را گونه‌ای خشنودسازی توصیف می‌کند:

> «مصالحه» دانش-واژه‌ای تحقیرآمیز و از نظر تاریخی جانبدارانه است، اما به نظر می‌رسد واژه مناسبی برای توصیف سه سال داد و ستد دیپلمات به دیپلمات میان رهبران غرب دموکراتیک و رادوان کاراجیچ - که اکنون فراری تحت تعقیب به خاطر جرایم جنگی است - در زیر لوسترهای لندن، ژنو و نیویورک باشد؛ یا شام‌های دوستانه سرباز به سرباز شامل بره و خوک شیرخوار که از سوی چندین ژنرال سازمان ملل متحد با همتای خود، ژنرال ملادیچ - که او نیز فراری و تحت تعقیب بود - ، ژنرالی که جوخه‌های مرگش به دستور شخصی و در حضور او کشتار گروهی سربرنیتسا را انجام دادند، تقسیم می‌شد. پس از این همه

[۱۳۷] پیرامون محوریت همدلی در رسالت عدالت‌خواهی، بنگرید به:
Akhavan, 2017, pp. 191–92 and 197, see *supra* note 31. See also Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge University Press, 1989, pp. 189–198.

دست دادن و مذاکره در حالی که این دو مرد آشکارا سرگرم کشتار گروهی کثیف خود بودند، شگفت‌آور است که می‌بینیم تشکیلات بین‌المللی حالا که خیلی دیر و کارشان تمام شده، برای دستگیری آنها ندا سر می‌دهد.[۱۳۸]

بخشی از دلیل این که به نظر نمی‌رسد عدالت کیفری بین‌المللی قرار است همانند حقوق کیفری در سطح داخلی عمل کند، به اختلاف دیدگاه‌های بنیادین بر سر مفاهیمی مانند برداشت ما از جامعه بین‌المللی و ارزش‌هایی که این جامعه در پی پاسداشت آنها است، بازمی‌گردد. اگر به منطق نظام میان-دولتی پایبند باشیم، کوشش‌ها در گستره حقوق کیفری بین‌المللی برای همیشه پراکنده و نامطمئن خواهد بود و تردید سندستروم همچنان پایدار خواهد ماند. عدالت کیفری بین‌المللی در پرونده‌های عادی با نوسانات سیاسی کمینه‌ای، قابلیت اجرا خواهد داشت، اما در رویارویی با منافع بازیگران نیرومندی که می‌توانند از نظام بین‌المللی برای ایجاد تفرقه استفاده کنند یا به دنبال تضعیف مشروعیت خودِ هنجار حقوقی یا نهادی باشند که به دنبال پیاده‌سازی آن است، نمی‌تواند عملکردی مؤثرداشته باشد یا به شدت با چالش رویارو خواهد شد. و هنگامی که تا این اندازه اختلاف نظر وجود دارد، پیگیری عدالت به خودی خود ممکن است به عنوان یک نیروی نابودگر و پیام‌آور چندپارگی در امور جهانی به شمار آید.[۱۳۹]

---

138 Ed Vulliamy, "Bosnia: The Crime of Appeasement", in *International Affairs*, 1998, vol. 74, no. 1, p. 75.

۱۳۹ برای نمونه، بنگرید به:

Stephen D. Krasner, "Realist Views of International Law", in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 2002, vol. 96, commenting on p. 268:

«واقع‌گرایان از هر گونه، موافقند که دیدگاه سنتی بسیاری از حقوقدانان درباره حقوق بین‌الملل، نه تنها قدرت و منافع را نادیده می‌گیرد یا مبهم می‌کند، بلکه می‌تواند بی‌ثبات‌کننده بوده و نتیجه واژگون داشته باشد. انتظار اینکه بتوان یک نظم بین‌المللی پایدار را بر پایه اصول هنجاری جای‌گرفته در حقوق بین‌الملل بنا نهاد، ساده‌لوحانه است. کوشش‌های خیرخواهانه برای نهادینه کردن ساختارهایی مانند دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند بی‌نظمی و خشونت را افزایش دهد.» همچنین بنگرید به:

حتی در جایی که منطق یگانگی بنیادین بشریت بیان می‌شود، ممکن است اختلافات بر سر این که بشریت نماینده چه کسی است یا چگونه می‌توان به نام بشریت، ارزش‌های رقیب را اولویت‌بندی کرد، ادامه یابد.[۱۴۰] پیگردهای کیفری جرایم جنگی، به ویژه، فضایی شلوغ و پیچیده را همراه با بشردوستی هم‌راستا، امنیت و منافع سیاسی فرامی‌گیرند که اهداف متفاوت آنها ممکن است درست برای جلوگیری از پیوند مسائل، به ابزاری‌سازی و رخداد نتایجی ضعیف و بدون یکپارچگی کلی منجر شود.[۱۴۱]

Brad Roth, *Sovereign Equality and Moral Disagreement: Premises of a Pluralist International Legal Order*, Oxford University Press, 2011, observing on p. 284:

« میان روح عدالت کیفری بین‌المللی که نمی‌تواند بی‌کیفرمانی را بپذیرد و حقوق بین‌الملل کنونی صلح و امنیت که در عمل خواستار رعایت بی‌کیفرمانی با اجماع سیاسی فوق‌العاده است، تنش ذاتی وجود دارد [...] نظم پس از جنگ جهانی دوم، همان‌گونه که در دوران استعمارزدایی به گونه سازنده‌ای اصلاح شد، از چشم‌انداز قضایی اولویت صلح و همکاری محترمانه را میان کشورهای برابر برقرار کرد؛ این روحیه، روحیه چندگانه‌گرایی و مدارای ایدئولوژیک بود که تنها با سازوکاری از شورای امنیت که مستلزم اجماع فوق‌العاده فراگیر است، اصلاح‌پذیر بود. این که این سازوکار، جز برجسته‌ترین بی‌عدالتی‌هایی که در مرزهای کشورها روی می‌دهد، بقیه را بی‌پاسخ می‌گذارد، پیامد انحرافی آن نیست؛ این سازوکار، با در نظر داشتن این که غارتگری قدرت‌های بزرگ معمولاً پرچم عدالت را برافراشته است، پیشگیری از تحمیل‌ها را در اولویت قرار می‌دهد.» آلوت،۲۰۰۲،صص۶۹–۶۲، بنگرید به *پاورقی* ۱۹ *پیشین*.

۱۴۰ کوزکنیمی،۲۰۱۲،ص۵۹، بنگرید به: پاورقی ۷پیشین:« مشارکت در آن [حقوق بین‌الملل] به معنای بخشی از یک کوشش جهان‌گستر برای برپایی یک سازوکار هماهنگ از قوانین نیست، بلکه به مفهوم شرکت در گفتگوها درباره چگونگی اولویت دادن به مسائل دغدغه‌آمیز بین‌المللی است. [...] حقوق بین‌الملل دربردارنده طرحی آماده برای جهانی بهتر نیست که تنها بتواند برای واقعیت یافتن صلح و عدالت «به کار رود.» در مقابل، حقوق بین‌الملل دربرگیرنده استدلال‌ها و دیدگاه‌ها، رویه‌ها و اصولی است که می‌تواند برای بیان منافع یا ارزش‌های متضاد به شیوه‌ای کمابیش سازمان‌یافته به کار رود. »؛

David Kennedy, *A World of Struggle: How Power, Law, and Expertise Shape Global Political Economy*, Princeton University Press, 2018, p. 269:

« حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای از استدلال‌ها و ضداستدلال‌ها، اجراهای واژه‌پردازانه و اجراهای رویارو است که از سوی افرادی که طرح‌های گوناگونی را دنبال می‌کنند، به کار گرفته می‌شود.» فوکارلی،۲۰۱۲، صص۶۱–۴۵۶، بنگرید به پاورقی ۴۲ پیشین.

۱۴۱ به همین ترتیب بنگرید به:

بی‌گمان، ناتوانی ما در داشتن دیدگاهی یکپارچه درباره نقش عدالت کیفری بین‌المللی در صحنه جهانی، بازتاب‌دهنده رویکرد پراکنده ما نسبت به جهان پیرامونی مان است که تا اندازه‌ای برخاسته از گرایش‌های بسیار تخصصی و فنی این رشته است. این امر می‌تواند به فلج شدن فعالیت‌های جهانی بیانجامد. هانس کلسن، در نوشته‌ای در سال ۱۹۲۸ در دوره میان دو جنگ جهانی، این موضوع را این گونه توصیف کرد:

> تناقضات یک نظریه حقوقی بین‌المللی که در یک مخاصمه کمابیش اندوهبار، آرزوی رسیدن به اوج یک جامعه حقوقی جهانی بناشده فراتر از دولت‌های منفرد را دارد، اما در همین هنگام، اسیر گستره قدرت دولت حاکم باقی می‌ماند.[۱۴۲]

یک نسل بعد، شاگرد او؛ هرش لاترپاخت، نوشت:

> چندپارگی جهان مدرن یک واقعیت است؛ اما در مفهومی واقعی‌تر، یکپارچگی آن نیز چنین است. این همبستگی بنیادین و فراگیر، همراه با بایستگی فراهم کردن حاکمیت قانون و حذف جنگ، هماهنگی منافعی را تشکیل می‌دهد که مبنایی واقعی‌تر و ملموس‌تر از توهمات

Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts*, Oxford University Press, 2014, pp. 20–22,

درباره مسئله ابهام هدف، به این گزاره نگاه کنید« الگوهای واقعی که به برپایی دادگاه‌های بین‌المللی می‌انجامند. (برای نمونه، جنگ‌ها یا روابط اقتصادی پیچیده)، ممکن است شمار بسیاری زیادی از حوزه‌های انتخابیه را درگیر کنند و بنابراین کمتر پذیرای اجماع سیاسی درباره تدوین اهداف ویژه در میان تعیین‌کنندگان هدف هستند.»

142 Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, 2nd edition, Mohr, Tübingen, 1928, p. 320, cited with English translation in Bardo Fassbender, "The Meaning of International Constitutional Law", in Nicholas Tsagourias (ed.), *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*, Cambridge University Press, 2007, p. 307. See similarly, Hans Kelsen, "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", in The Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, 1926, vol. 14, pp. 325–26.

> احساسات‌گرایان یا ریاکاری کسانی دارد که از وضع کنونی خشنود هستند.[۱۴۳]

به تازگی یورگن هابرماس در اظهار نظر درباره بن‌بست فراروی گفتمان معاصر اروپایی پیرامون یکپارچگی، دیدگاه استقلال ملی ریشه‌گرفته در سده نوزدهم را با الزامات قانون اساسی‌گرایی بین‌المللی (تنظیم قدرت سیاسی از راه یک نظم حقوقی سلسله مراتبی ساختاریافته) مقایسه کرده و دریافته است که:

> چندپارگی سیاسی پایدار در جهان [...] با یکپارچگی نظام‌مند یک جامعه جهانی چندفرهنگی متناقض است و مانع پیشرفت در فرآیند خشونت مدنی–قانونی میان دولت‌ها و جوامع می‌شود.[۱۴۴]

دیوید بوهم؛ فیزیکدان نظری استدلال می‌کند که بخشی از دلیل دیدگاه چندپاره ما نسبت به جهان، برخاسته از گرایش عملکردی ما به دسته‌بندی مسائل پیچیده به بخش‌های قابل مدیریت است. هنگامی چالش پیش می‌آید که ما چگونگی اندیشه خود

---

143 Hersch Lauterpacht, "The Reality of the Law of Nations", in Hersch Lauterpacht (ed.), *International Law Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht: Volume 2: The Law of Peace, Part 1: International Law in General*, Cambridge University Press, 2009, p. 26.

144 Jürgen Habermas, "The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law", in *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, no. 2, p. 337.

درباره قانون اساسی‌گرایی بین‌المللی، به گونه کلی بنگرید به:

Erika De Wet, 2006, see *supra* note 3; Anne Peters, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures", in *Leiden Journal of International Law*, 2006, vol. 19, no. 3, pp. 579–610; Fassbender, 2007, see *supra* note 142; Wouters, 2007, pp. 329–67, see *supra* note 3. See also Collins and Bohm 2017, p. 77,

بنگرید به پاورقی ۱۱۴ *پیشین* که بر این باور است که ساختار نظام بین‌الملل و رژیم‌های فراملی گوناگون آن، و کشش استقلال و وابستگی نهادهای بین‌المللی از دولت‌های عضوشان، هم‌اکنون مانع از آن می‌شود که هر بازیگر یگانه، اقتداری فراگیر را که بتواند انسجام و هماهنگی را برای رویه‌های نهادی ناهمگون به ارمغان بیاورد، به دست گیرد.

را درباره چیزها با تبیین چگونگی وجود عینی آنها در جهان اشتباه می‌گیریم.[۱۴۵] این امر می‌تواند به این برداشت بیانجامد که دنیای واقعی خود به بخش‌های پاره‌پاره، ناهمگون و آشتی‌ناپذیر دسته‌بندی شده است - و این برداشت گمراهانه به نوبه خود می‌تواند سردرگمی را افزایش دهد و آشکارا اندیشه ما را پیرامون خود واقعیت به چالش بکشد:

> این عادت کمابیش جهانی که محتوای اندیشه خود را «توصیفی از جهان آن گونه که هست» می‌دانیم، همواره سبب چندپارگی می‌شود. یا می‌توانیم بگوییم که در این عادت، اندیشه ما با واقعیت عینی هم‌راستا به شمار می‌آید. از آنجا که اندیشه ما سرشار از ناهمانندی‌ها و تمایزات است، چنین عادتی ما را به این سو رهنمون می‌سازد که این ناهمانندی‌ها را در جایگاه دسته‌بندی‌های واقعی ببینیم، به گونه‌ای که جهان در واقع به صورت پاره‌پاره نگریسته و تجربه می‌شود[...] این سردرگمی با اهمیتی حیاتی همراه است، چرا که ما را به سمتی رهنمون می‌سازد که به طبیعت، جامعه و فرد بر پایه چهره‌های کم و بیش ثابت و محدود اندیشه نزدیک شویم و بنابراین در ظاهر، همچنان محدودیت‌های این چهره‌های اندیشه را در تجربه تأیید کنیم.[۱۴۶]

---

145 Bohm, 1980, p. 3, see *supra* note 16:
«در اصل، فرآیند دسته‌بندی، *شیوه‌ای برای اندیشه‌ورزی* درباره چیزهایی است که بیشتر در گستره فعالیت‌های عملیاتی، فنی و کارویژه‌ای (برای نمونه، دسته‌بندی یک منطقه از زمین به کشتزارهای مختلف که در آنها محصولات گوناگون کشت می‌شوند) مناسب و سودمند است. با این وجود، هنگامی که این شیوه اندیشه‌ورزی به گونه گسترده‌تری درباره تصور انسان از خود و سرتاسر جهانی که در آن زندگی می‌کند (یعنی پیرامون دیدگاه او از جهان خود) به کار گرفته شود، آن گاه انسان دیگر دسته‌بندی‌های به‌دست‌آمده را تنها سودمند یا مناسب ندانسته و شروع به دیدن و تجربه خود و جهانش می‌کند که در واقع از سازه‌هایی جداگانه پدیدار شده‌اند.»

۱۴۶ همان، صص۸-۵، ادامه در صفحات ۹-۸: « [...] برخی افراد ممکن است بگویند پاره پاره شدن شهرها، ادیان، نظام‌های سیاسی، درگیری به شکل جنگ، خشونت فراگیر، برادرکشی و ...، واقعیت هستند. فراگیرنگری تنها

برداشتی پراکنده از هستی اجتماعی که در برابر اعلامیه‌های جهانی «یکپارچگی» در اسناد بین‌المللی بی‌شماری جای گرفته، نشان می‌دهد که انسان در حال پیکار با هویت‌های متناقض است. انسان آرزومند جهانی عدالت‌پرور است، اما به نظر می‌رسد همان‌گونه که تجربه مشترک بشریت گواهی می‌دهد، بدون هیچ انتقادی، دست‌نیافتنی بودن آن را می‌پذیرد. خود حقوق بین‌الملل نیز بازتاب‌دهنده این گرایش‌های مخالف با یکدیگر است. روشن است که ارزش‌های هم‌پیوند با «یکپارچگی» را نمی‌توان به سادگی بر ساختارهای فکری بنیادیافته بر پایه الگوهای بسیار متفاوت میان-کنش تحمیل کرد.[۱۴۷] درست همانند اندیشه‌های فروپاشی‌سازِ چهره‌هایِ دیرین‌ترِ سازمانِ اجتماعی ، ممکن است نیازهای جهان معاصر، بازنگری در پیش‌فرض‌های آغازین، شیوه‌های سازماندهی اندیشه و روش‌های پیاده‌سازی آنها را ایجاب کند. پژوهشگران در زمینه‌های دیگر، این بازنگری را فرآیند بررسی آن دسته از چارچوب‌های تفسیری می‌دانند که «دریافت‌ها، تفسیر و بازنمایی‌های ما را از واقعیت شکل می‌دهند؛ تجربه ما را از چشم‌انداز ذهنی سازماندهی می‌کنند؛ و راهنماهای هنجاری را برای اقدامات ما فراهم می‌کنند.»[۱۴۸] و اگر هدف، دگرگون‌سازی واقعیت اجتماعی است، بی‌گمان این امر تنها از راه دگرگون‌سازی

یک آرمان است که شاید باید برای رسیدن به آن بکوشیم. اما این چیزی نیست که اینجا گفته می‌شود. بلکه باید گفت که فراگیرنگری، واقعیت است و پاره پاره شدن، پاسخ این کل به عمل انسان است که به وسیله ادراک وهمی هدایت می‌شود و آن ادراک نیز از سوی اندیشه پاره پاره شکل می‌گیرد. به بیان دیگر، درست بدین خاطر که واقعیت یکپارچه است، انسان با رویکرد پاره‌پاره خود، به ناچار با پاسخی پاره پاره و به همین ترتیب همراه با کاستی رویارو خواهد شد. همچنین بنگرید به: سورابی شارما، فصل ۸ این جلد، بخش ۸.۴.۳. نخجوانی و میرزاآقا، بنگرید به پاورقی ۲ *پیشین*، درباره گرایش متضاد و به همان اندازه چالش‌آفرین برای نادیده گرفتن پیچیدگی‌های واقعیت اجتماعی.

[۱۴۷] بنگرید به پاورقی ۷۳ *پیشین* و نوشتار همراه با آن.

[148] Karlberg (2012), see *supra* note 32, pp. 17–18,

در اشاره به آثارِ

Gregory Bateson, *Steps to an Ecology of Mind*, Chandler Publishing, San Francisco, 1972, and Erving Goffman, *Frame Analysis: An Essay on the Organization of Experience*, Harvard, 1974.

فرهنگی که با مشارکت واقعی و گسترده در پدیداری و تدوین گفتمان‌های معاصر ما که دربرگیرنده همه انسان‌ها است به دست می‌آید، می‌تواند به گونه معناداری روی دهد.[۱۴۹]

در این زمینه، آلوت استدلال می‌کند که چالش، تنها بازسازماندهی همزیستی دولت‌ها نیست، بلکه «قرار دادن اندیشه یک جامعه انسانی جهانی در اوج خودشناسی گونه‌های انسانی» است.[۱۵۰] به گفته او، این امر مستلزم تغییر درک ما از خود است، زیرا درک گمراهانه از واقعیت اجتماعی در جایگاه امری گریزناپذیر، به جبرگرایی درباره توانایی ما برای پدیداری دگرگونی اجتماعی می‌انجامد و نه تنها به ازکارافتادگی اجتماعی، بلکه به کناره‌گیری از مسئولیت نیز منجر می‌شود:

> جبرگرایی دروغین، شکست‌گرایی است. این امر پیامدهای ناخوشایند ژرفی را بر سرتاسر خودآگاهی انسان دارد. جبرگرایی ناتوان‌کننده است. جبرگرایی نشان می‌دهد که ما نمی‌توانیم نیروهای خود-

---

[۱۴۹] بنگرید به پاورقی‌های ۱۴-۱۳ پیشین و نوشتار همراه درباره گفتمان عمومی پیرامون برده‌داری. گفتمان‌های معاصرِ چندبعدی و در حال تکاملِ گوناگون درباره دگرگونی‌های اقلیمی، همه‌گیری‌ها، تأثیر جنگ و درگیری، یا پیامدهای بی‌عدالتی‌های ژرف اقتصادی و اجتماعی را بسنجید.

[۱۵۰] آلوت، ۲۰۱۶، ص .۳۱۳، بنگرید به پاورقی شماره ۱۹ پیشین. گزاره پنجم کانت را مقایسه کنید: «بزرگ‌ترین چالش نوع بشر، که طبیعت وی را به جستجوی راهکار آن وامی دارد، دستیابی به یک جامعه مدنی است که بتواند عدالت را به گونه جهانی پیاده کند.»

Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Aim, in Immanuel Kant, *Political Writings*, Hans Reiss ed., Cambridge University Press, 1991, p. 45. See also Bartelson, 2009, see *supra* note 43, p. 3:

به نظر می‌رسد که ما در تنشی گریزناپذیر میان روایت‌های خاص‌گرایانه و جهان‌گسترانه از پیوند انسانی گرفتار شده‌ایم»؛ و در ادامه (در ص ۹) می‌گوید «تعریف دوباره مفهوم اجتماع به گونه‌ای که بتوان درکی به‌هم‌پیوسته را از اندیشه اجتماع جهانی به دست آورد، مستلزم دگرگونی بنیادین در چگونگی درک ما از هویت سیاسی است.» ما به رهیافتی درباره هویت نیاز داریم که امکان در نظر گرفتن امر کلی و امر جزئی را در جایگاه امور به گونه متقابل در هم تنیده‌شده و نه در اصل مخالف با یکدیگر، فراهم کند - نظریه‌ای درباره هویت که همچنین در نظر گرفتن انسان‌ها و جوامعی را که در آنها زندگی می‌کنند به عنوان موجوداتی در یک جامعه انسانی فراگیرتر از آنچه همواره ملت به عنوان نمونه آن را نشان می‌دهد، ممکن می‌سازد.

> کمال‌گرایی را بر نیروهای آسیب‌رسان به خود، چیره سازیم. جبرگرایی ممکن است نشان دهد که کوشش‌های آگاهانه ما به همان اندازه که اوضاع را بهتر می‌کنند، آن را بدتر هم می‌کنند. جبرگرایی ناامیدکننده است و تسلیم ما را در برابر وضعیت واقعی جهان انسانی توجیه می‌کند، هرچند که کاملاً می‌دانیم که وضعیت کنونی تنها وضعیت ممکن جهان انسانی نبوده و نیست. جبرگرایی با این ادعا که چیزی به نام طبیعت انسانی وجود دارد، و طبیعت انسان همواره همین‌گونه بوده و به احتمال در آینده هم ناهمانند نخواهد بود، خودفریبی است. جبرگرایی توانمندی‌های گسترده ذهن انسان را برای تصور و تحقق امر ممکن، مبهم کرده، دست‌کم گرفته و کم‌توان می‌سازد و واقعیت بی‌رحمانه امر واقع را به گونه‌ای پیوسته به چالش می‌کشد.[۱۵۱]

روبرتو اونگر نیز به همین ترتیب درباره توهمات «ضرورت دروغین» نوشته است که برخاسته از اشتباه گرفتن جامعه کنونی برای «بشریت ممکن» و پذیرش اندیشه‌ها و نگرش‌هایی است که نظم مستقر را طبیعی، ضروری یا معتبر جلوه می‌دهند.[۱۵۲] تشخیص ندادن پیامدهای ناتوان‌کننده این «توهم» به چیزی می‌انجامد که وی آن را «چالش اصلی در درک ما از خودمان و جامعه» توصیف می‌کند، که همان ترسیم گستره امکانات دگرگون‌کننده است:

> تا هنگام نداشتن دیدگاهی معتبر از دگرگونی ساختاری ناپیوسته – درباره چگونگی بازسازی نظم‌های نهادی و گفتمانی که در آنها زندگی می‌کنیم – در ارزیابی پیشنهادهای اصلاح جامعه، خود را در حال بازگشت به یک سنجه جایگزین واقع‌گرایی می‌بینیم. یک پیشنهاد اگر

---

151 Allott, 2016, p. 4, see *supra* note 19.
همچنین بنگرید به تبیین آلوت از «آتروفی فیزیکی»، همان، ص. ۳۰۹.

152 Roberto Unger, *False necessity: Anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*, Verso, London, 2001, p. xx.

> به آنچه وجود دارد نزدیک بماند، واقع‌بینانه به نظر می‌رسد و اگر از آنچه وجود دارد دور باشد، آرمان‌گرایانه نگریسته می‌شود. در نتیجه، هر پیشنهاد یا بی‌اهمیت یا آرمان‌گرایانه به نظر خواهد رسید. این چالش گفتاری نادرست، فرجام نبود روایتی باورپذیر از چگونگی بازسازماندهی گام به گام و مرحله به مرحله جامعه است. [...] راهکار، راه‌اندازی کارزار با ضرورت دروغین از راه چهره‌های گوناگون اندیشه است [...] برای پیکار با رام شدن نقد رویارویی و یکپارچگی میان شکاکیت و تسلیم پیکار و نمایش چگونگی هماهنگی راهبردهای ویژه براندازی فکری در یک شیوه ناهمانند اندیشه با هم است.[۱۵۳]

همان‌گونه که پیشتر گفته شد، ساختن یک واقعیت اجتماعی که در آن یکپارچگی ذاتی انسان آگاهانه دنبال شود، بیش از همه از سوی برخی عادات اندیشه‌ای، از جمله باورمندی استوار به خودخواهی بازسازی‌ناپذیر انسان‌ها و نفوذناپذیری سازوکارهای نهادی و رابطه‌ای، به چالش کشیده می‌شود. این امر می‌تواند منجر به بدبینی، دلسردی و نومیدی را پیرامون توانایی ما در انجام هر کاری درباره آنچه که در جهان اشتباه می‌شماریم، به همراه آورد. این امر نشان می‌دهد که به همان اندازه که روشن بودن درباره بسیاری از بی‌عدالتی‌های جهان مهم است، شناخت موانع روانی تضمین‌کننده پایداری آنها نیز مهم است – و این موانع به نوبه خود ممکن است توانایی ما را در داشتن درکی روشن از آنچه ممکن است امکان‌پذیر باشد و اختیار قابل پیاده‌سازی محدود کنند.

می‌توان گفت که همین گسستگی میان باورهای ما درباره جهان و ارزش‌ها و منافعی که حقوق بین‌الملل برای کاربست آنها طراحی شده، نظام جهانی چندپاره ما را به همراه

---

[۱۵۳] همان، صص ۲۱ و۲۲ همچنین بنگرید به به مفهوم «آگاهی دروغین»، آن‌گونه که از سوی انگلس، گرامشی، مارکوزه و دیگران بر پایه درونی‌سازی یا پذیرش فعال یک مرام چیره یا تسلیم شدن در برابر گریزناپذیری دگرگون‌نشدنی نظم اجتماعی گسترش یافته است. برای گفتگوی بیشتر، بنگرید به:
Steven Lukes, *Power: A Radical View*, 3rd edition, Macmillan, 2021, pp. 129–156.

می‌آورد. این لزوماً به این مفهوم نیست که کنشگران در نظام میان-دولتی، با کوتاهی در رعایت یک هنجار حقوقی ارزشمند، کرامت ذاتی هر انسانی را نمی‌پذیرند. با برداشت از هنجارشکنان در جایگاه بزه‌کاران، مسائل با خطر ناچیز بازتاب‌داده شدن روبه‌رو می‌شوند. حتی با درنظرگرفتن تأثیر آشکار فرصت‌طلبی سیاسی، آنچه که در این میان نقش دارد، رقابت بر سر پایبندی به هنجارها است: با یادآوری موضوع چندپارگی در زمینه‌ای ناهمانند، ارزش‌های دیگری مانند منافع شخصی کارکردگرایانه (ملی) یا اصول برابری حاکمیت، عدم مداخله و روابط دوستانه، برتری دارند. یا بر سر سلسله مراتب هنجاری و گستره حل و فصل آنها اختلاف نظر وجود دارد.[۱۵۴] به بیان دیگر، می‌توان گفت که در چارچوب‌های مفهومی که ما برای درک و تفسیر پیوندهای اجتماعی و پدیده‌های اجتماعی به کار می‌بریم، گسست وجود دارد. برای نمونه، همان‌گونه که رویدادهایی همانند بحران‌های پی‌درپی پناهندگان-مهاجران در سرتاسر جهان نشان می‌دهد، در حالی که در سطح انسانی، ممکن است همدردی یا حتی خشمی جهان‌گستر برای گرفتاری دیگران احساس شود، درباره این که این احساس پیوندهای مشترک باید چگونه و از

---

[۱۵۴] برای نمونه، در زمینه قرار بازداشت بشیر، این موضوع از سوی آفریقای جنوبی و اردن به عنوان تعارضی میان هنجار حقوق بین‌الملل عرفی پیرامون برابری حاکمیت‌ها مطرح شد، که همچنان نسبت به یک دولت غیرعضو مانند سودان قابل اجرا است و رعایت آن مستلزم آن است که دیوان درخواست همکاری خود را بر پایه ماده ۹۸ اساسنامه رم ادامه ندهد، در حالی که این امر مخالف با تعهدات معاهده‌ای است که دولت‌های عضو داوطلبانه به آنها رضایت داده‌اند، از جمله پذیرش الزام به رعایت مفاد ماده ۲۷ اساسنامه و میزانی که این امر ممکن است پیاده‌سازی ماده ۹۸ را میان طرفین تغییر دهد. دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت دارفور، سودان، پرونده دادستان علیه البشیر، ارائه شده از سوی دولت جمهوری آفریقای جنوبی برای رسیدگی بر پایه ماده۸۷(۷) اساسنامه رم،۱۷ مارس ۲۰۱۷. دیوان کیفری بین‌المللی ,ICC-02/05-01/09-290، بندهای ۷۴-۵۴، (http://www.legal-tools.org/doc/2854f0/)

دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت دارفور، سودان، *پرونده دادستان علیه البشیر*، تجدیدنظرخواهی پادشاهی اردن هاشمی علیه «تصمیم مقرر بر پایه ماده (۷)۸۷ اساسنامه رم مبنی بر رعایت نکردن درخواست دیوان مبنی بر دستگیری و تحویل عمر البشیر از سوی اردن»،۱۲ مارس ۲۰۱۸، ,ICC-02/05-01/09-326، بند ۲۰، (http://www.legal-tools.org/doc/826788/).

سوی چه کسی به عمل تبدیل شود، اختلاف نظر وجود دارد.[۱۵۵] در زمینه عدالت کیفری بین‌المللی، همین نبود یکپارچگی نظر و عمل در اقدامات جهانی است که درباره *چرایی*

---

[۱۵۵] همان‌گونه که سیلا بن حبیب می‌گوید، «سرنوشت ما، در جایگاه افراد واپسین سال‌های دوران مدرن، زندگی در پیکار همیشگی میان دیدگاه جهانی و دلبستگی‌های ویژه است.»؛

The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens, Cambridge University Press, 2004, p. 16.

درباره پیکار بر سر هنجارها، به گونه فراگیر بنگرید به:

Andreas Fischer-Lescano and Gunther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", in *Michigan Journal of International Law*, 2004, vol. 25, no. 4, pp. 1004–1009

(درباره فزونی «عقلانیت‌های نهادین در سرتاسر جامعه» که از سوی رژیم‌های حقوقی فراملی گوناگون پدید آمده‌اند و هر یک «مدعی اعتبار جهانی خویش هستند.»

David Kennedy, 2007, p. 657, see *supra* note 45:

« هیچ جامعه «بین‌المللی» یکپارچه‌ای وجود ندارد. این دانش- واژه به نخبگان ویژه‌ای اشاره دارد که مخاطبان رسانه‌های جهانی هستند. ما باید باورمندی به دیدگاه «اجماعی» آنها را درباره مسائل سیاسی یا اخلاقی جهانی - یا چکیده نگرش‌های بشریت بودن دیدگاه‌های آنها – را در جایگاه یک خیال‌پردازی بپذیریم. این باور ممکن است بیشتر یک خیال‌پردازی خوشایند باشد، و ممکن است بیشتر بخواهیم آن را تشویق کنیم، اما این یک خیال‌پردازی است، و این باور می‌تواند یک خیال‌پردازی خطرناک باشد. می‌تواند ما را تشویق کند که فکر کنیم در واقع یک «جامعه بین‌المللی» وجود دارد که آماده است از گفته‌های به نام آن پشتیبانی کند.

Martti Koskenniemi, "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", in *Modern Law Review*, 2007, vol. 70, no. 1, p. 19,

درباره نبود اجماع پیرامون این که کدام ارزش‌ها یا هنجارها باید بر دیگر ارزش‌ها و هنجارها برتری داشته باشند و چه کسی باید تصمیم بگیرد؛ پراست، ۲۰۱۲، ص ۱۸۸، بنگرید به پاورقی ۲ پیشین درباره دشواری‌های تصور یک «تعیین فوق‌العاده» ارزش‌شناختی برای هنجارهای ویژه از سوی دیگران، با اشاره به این که حتی «قوانین آمره از ارزش‌های بشردوستانه جهانی (حقوق بشر، ممنوعیت شکنجه و برده‌داری، جنایات جنگی) و همچنین ارزش‌های فردی دولت‌ها (عدم مداخله، بی‌کیفرمانی‌های حاکمیتی، ممنوعیت استفاده از زور) پدیدار شده‌اند، و این دستورات یا «لایه‌های» ارزش‌شناختی، بیشتر در برابر یکدیگر هستند.»؛

Jan Klabbers, "Law, Ethics and Global Governance: Accountability in Perspective", in *New Zealand Journal of Public and International Law*, 2013, vol. 11, no. 2, p. 316:

«در نظم جهانیِ پاره‌پاره[...] پیاده‌سازی یک قاعده ، به چگونگی طرح یک مسئله نیز بستگی دارد: بسیاری از مسائل را می‌توان از چشم‌اندازهای بسیار ناهمانندی بررسی کرد که پیاده‌سازی احتمالی قواعد بسیار ناهمانند را به همراه می‌آورد.»؛ مک‌اینتایر، ۲۰۱۴، صص ۱۳-۹، بنگرید به پاورقی ۲۱ *پیشین* درباره بی‌پایان بودن بسیاری از گفتگوهای اخلاقی معاصر که برخاسته از «سنجش‌ناپذیری مفهومی» استدلال‌های رقیب بر پایه مقدمات و

برپایی یک دادگاه کیفری بین‌المللی همیشگی، کارویژه اجتماعی آن و اثرگذار بودن آن، تردیدهایی را به میان می‌آورد.

در این زمینه، تا اندازه‌ای می‌توان اهداف متعالی دیوان کیفری بین‌المللی را نیز در نظر داشت. همان‌گونه که آدام رابرتز به ما یادآوری می‌کند، باید مراقب باشیم که دادگاه‌ها و محاکم بین‌المللی زیر بار انتظارات مبالغه‌آمیز غرق نشوند، چرا که آنها «به احتمال، تأثیر کمی را بر مشکلات گسترده دارند و لزوماً مهم‌ترین سازوکار حتی برای هدف محدود تضمین پیاده‌سازی قوانین جنگ نیستند.»[۱۵۶] و اگر عدالت کیفری بین‌المللی

مفروضات هنجاری بسیار ناهمانندشان است. درباره بازتعریف گفتمان‌های اجتماعی معاصر در تلاش برای فراتر رفتن از شیوه‌های فکری پایداری‌بخش تضاد اجتماعی و بی‌عدالتی، بنگرید به کارلبرگ (۲۰۱۲) ، بنگرید به پاورقی ۳۲ با رد دو چارچوب تفسیری چیره رایج در گفتمان‌های جامعه - چارچوب «فرمان اجتماعی» (که در جایگاه برجای‌مانده روابط اجتماعی مردسالارانه یا تمامیت خواهانه مفهوم‌سازی می‌شود.) و چارچوب «رقابت اجتماعی» (که در آن جامعه در جایگاه گستره‌ای رقابتی دریافت می‌شود که در آن افراد یا گروه‌های خود-بیشینه‌ساز، منافع واگرایانه را در جهان منابع و فرصت‌های کمیاب نادر دنبال می‌کنند.) - در مقابل، چارچوب «پیکره اجتماعی» را پیشنهاد می‌کند که بر منطق وابستگی متقابل؛ وابستگی رفاه هر فرد یا گروه به رفاه سرتاسر بدنه اجتماعی، استوار است. همان‌گونه که کارلبرگ در ص۲۴ می‌گوید: «رفاه گروهی را نمی‌توان از راه سلسله مراتب قدرت سرکوب‌گرانه به دست آورد. همچنین نمی‌تواند با ساختار بخشیدن به تقریباً هر نهاد اجتماعی در جایگاه گستره‌ای برای رقابت قدرت به دست آید. بلکه، رفاه گروهی تنها با بیشینه ساختن امکانات هر فرد برای واقعیت یافتن توانمندی نوآورانه خود برای مشارکت در خیر عمومی در چارچوب ساختارهای نهادی توانمندساز پرورش‌دهنده و رهنمون‌ساز ظرفیت‌های انسانی از این راه به دست می‌آید.»

[156] Adam Roberts, "The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts", in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1995, vol. 6, no. 1, p. 73.

بنگرید به پاورقی ۹۶ پیشین در گفتگو درباره فراوانی بیش از اندازه اهدافی که از سوی دادگاه‌های بین‌المللی ادعا می‌شوند و بار سنگینی را بر دوش آنها می‌اندازند، نسبت به «ناامیدی برخاسته از انتظارات برآورده نشده» هشدار می‌دهد بر این باور است که گزینش بیش از اندازه بلندپروازانه یا نامناسب اهداف، میان اعلام و دستیابی به آنها اختلاف پدید آورده و عدم اطمینان درباره اهمیت نسبی آنها سردرگمی را به همراه می‌آورد»؛

Payam Akhavan, "The Rise, and Fall, and Rise, of International Criminal Justice", in *Journal of International Criminal Justice*, 2013, vol. 11, no. 3, p. 529,

درباره «فرافکنی خیال‌پردازی‌های هنجاری مبالغه‌آمیز درباره این نوشداروی ظاهری.»

بخشی از یک اقدام هنجاری گسترده‌تر برای دگرگون‌سازی شیوه‌های اندیشه و عمل ما به خواسته جهانی بهتر، برای چیرگی بر نگرانی از برداشت‌های هم‌زمانمان از خشم اخلاقی و ناهماهنگی اخلاقی است، باید همان‌گونه که ویراستاران این کتاب هشدار می‌دهند، محدودیت‌های قانون را نیز به یاد داشت.[۱۵۷] به احتمال، اشتغال ذهنی بخش‌بندی‌شده با قوانین و فرآیندهای حقوقی از درک انگیزه‌های اصلی انسان که در فلسفه، اخلاق و باور

[157] Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis, "Editors' Preface", in Morten Bergsmo, Emiliano J. Buis and Song Tianying (eds.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Legally-Protected Interests*.

همچنین بنگرید به کوزکنیمی، ۲۰۰۷، ص ۳۰، بنگرید به پاورقی۱۵۵ *پیش‌گفته* درباره استناد به حقوق بین‌الملل در تصور عمومی «در جایگاه گونه‌ای ایمان دین‌جدا [...] در جایگاه جایگزینی برای واژگان عدالت و نیکی، همبستگی، مسئولیت و ایمان»، با اشاره به این که «سنت حقوق بین‌الملل بیشتر به عنوان دربردارنده چیزی عمل کرده است که شاید در بهترین چهره در جایگاه اندیشه تنظیم‌کننده جامعه جهانی، مستقل از منافع یا خواسته‌های ویژه، توصیف شود.»

به گونه‌ای مناسب‌تر به کار می‌رود، باز خواهد ماند[۱۵۸]. همان‌گونه که آلوت می‌گوید، یک نظام حقوقی نمی‌تواند بهتر از آگاهی اجتماعی پدیدآورنده آن باشد.[۱۵۹]

---

۱۵۸ برای نمونه، بنگرید به آلوت،۲۰۱۶، صص ۲۵۳-۲۴۸ و به همین‌گونه در ص ۲۶۷، بنگرید به پاورقی ۱۹پیش- گفته که چهار نیروی سازنده را که از چشم‌انداز تاریخی توان پیوند دادن جامعه را داشته‌اند؛ *دین، فلسفه، ایدئولوژی و روانشناسی انسانی*؛ با اذعان به توانمندی آنها برای استفاده و سوءاستفاده توسط دارندگان قدرت عمومی و هم‌زمان، پافشاری بر بایستگی توانمندسازی مزایای ذاتی آنها در عین کمینه ساختن هزینه‌های سرسام‌آور آنها، شناسایی می‌کند. همچنین بنگرید به:

David Kennedy, "The Mystery of Global Governance", in *Ohio Northern University Law Review*, 2008, vol. 34, no. 3, p. 851:

«کوشش‌های ما برای درک حکمرانی جهانی، بیش از اندازه بر اقتدار کنشگرانی که می‌توانیم ببینیم به جای اقدام در ساختارهایی که درک می‌کنیم، متمرکز شده است. ما شاید به ویژه در سطح جهانی، به شیوه‌های فراوانی که قدرت از راه مویرگ‌های زندگی اجتماعی جریان می‌یابد، توجه بسیار اندکی داشته‌ایم [...] بسیاری از آنها جریان‌های باور، شیوه‌های دانش، وابستگی و نداشتن وابستگی، جنبش اجتماعی اراده‌های معطوف به قدرت، میل به تسلیم، تجربه پیروزی و بزه‌دیدگی، غرور و شرم هستند.» همچنین بنگرید به آنگر، ص ۲۷، بنگرید به پاورقی ۱۴۸ *پیشین* درباره نیاز به «اقدام عملی و معنوی برای بازتولید، بازسازی، اصلاح یا جایگزینی سازوکارهای نهادی و باورهای وضع‌شده‌ای که روندهای متعارف یک جامعه را پدید می‌آورند.»؛ در ادامه (صص ۵۷۲ *و پس از آن*) به گفتگو درباره بایستگی «یک چشم‌انداز اجتماعی» و «آرمان شخصیت و پویایی روان‌شناختی که با این آرمان گروهی هم‌خوان است و به الهام‌بخشی و توجیه آن یاری می‌رساند» می‌پردازد.

۱۵۹ آلوت، ۲۰۰۲، ص۱۳۱، بنگرید به پاورقی ۱۹ *پیشین* و در ادامه می‌گوید: «اگر نقش فلسفه در فراتر رفتن از خود و خودکمال‌سازی انسان بازیابی نشود [...]، آن گاه توسعه نظام حقوقی بین‌المللی محکوم به این است که محصولی بسیار اندک از آگاهی کم‌رنگ انسانی باشد. همچنین بنگرید به همان، در ص۸۳: «از ذهن معنوی، که با اندیشه آرمان نیرو می‌گیرد، پرشورترین احساسات اخلاقی ما - خشم (برای نمونه، در رویارویی با بی‌عدالتی یا ظلم)، امید (برای نمونه، برای آزادی و خودشکوفایی)، شادی (برای نمونه در رویارویی با خوبی و زیبایی) - سرچشمه می‌گیرند - احساساتی که می‌توانند الهام‌بخش از خودگذشتگی و فداکاری بی‌پایان باشند.» و در صص ۱۴-۳۱۲: سیاست در توسعه‌یافته‌ترین نظام‌های ملی از چشم‌انداز اجتماعی، به تازگی به بحثی کم‌رنگ در گستره‌های محدود مباحثه‌بنیاد تبدیل شده که به‌ویژه بر دستکاری باورهای عمومی متمرکز است [...] آگاهی اجتماعی فاسد، ذهن خصوصی انسان‌ها را در همه جا با ارزش‌های پست به‌دست‌آمده در جایگاه فرآورده‌های جانبی سازمان‌یافته نظام‌های اجتماعی پر می‌کند که به زودی، اگر تاکنون فراتر از نیروی رهایی‌بخش ارزش‌های والاتر نباشند، [...] تعیین مفهوم و سنجه پیشرفت انسان دشوار است. یک قضاوت فراگیر

اگرچه چنین آگاهی انگیزشی نمی‌تواند فراتر رفتن دادگاه‌های کیفری بین‌المللی را از منطق چارچوب‌های قانونی خود به همراه آورد، اما می‌تواند در سطح گفتمان عمومی که اندیشه‌های ما درباره عدالت کیفری چهره می‌یابد، با در نظر گرفتن این که برای نمونه، «تضمین احترام پایدار به عدالت بین‌المللی و پیاده‌سازی آن» چه مفهومی دارد، نقش مهمی را ایفا کند.[۱۶۰] و اگر شیوه الگوپایه‌ای که ما درباره عدالت بین‌المللی اندیشیده و سخن می‌گوییم یعنی دیدگاه‌ها و فرضیات ما، بر رویه‌های اجتماعی اثر بگذارد – حتی

منصفانه می‌تواند این باشد که پیشرفت مادی با پیشرفت معنوی همراه نبوده است [...] [ما باید] درون خود توانمندی دیگری که توانمندی شکل‌دهی به اندیشه آرمانی – آرمان یک آینده انسانی بهتر است که می‌توانیم آن را به واقعیت تبدیل کنیم، بیابیم. با یادآوری سنت «بیلدونگ» که از سوی جنبش زهدگرایی لوتری آلمان گسترش یافت و بر فلسفه آلمان در واپسین سال‌های سده‌های هجدهم و نوزدهم اثر نهاد، «ذهنیت قانون اساسی» و «واژگان قانون اساسی» که کوزکنیمی توصیف می‌کند، به گونه‌ای همانند در چارچوب برنامه‌ای برای بازسازی اخلاقی، معنوی و سیاسی شکل گرفته است :«جستجوی پارسایانه برای خودسازی، تربیت و کمال روانی، شیوه اندیشه‌ورزی قانون اساسی‌گرایانه را آماده می‌کند که از راه آن می‌توان جهان را به شیوه‌ای قضاوت کرد که هدف آن فراگیری جهانی، بی‌طرفی و همه فضایل «اخلاق درونی قانون» است: «راستگویی، انصاف، دغدغه‌مندی برای دیگران، ممنوعیت نیرنگ، آسیب و وادارسازی»؛ و در ادامه می‌گوید «فضیلت قانون اساسی‌گرایی در جهان بین‌الملل از تمرکز جهانی‌سازی همانندی برمی‌خیزد که نه تنها اجازه نمایش نابرابری شدید را در جهان می‌دهد، بلکه محکوم نیز شود. این نابرابری را می‌توان با علل تاریخی تبیین و با دانش–واژگان اقتصادی یا جامعه‌شناختی توصیف کرد. اما چیزی همانند یک واژگان قانون اساسی لازم است تا جایی که کرامت برابر و استقلال انسان‌ها را نقض می‌کند، نابرابری را در جایگاه یک رسوایی بشمارد. »؛ کوزکنیمی،۲۰۰۷، ص۳۳. بنگرید به پاورقی ۳۶ *پیشین*. همچنین بنگرید به کلسن،۱۹۲۶، صص۲۶–۳۲۵، بنگرید به پاورقی ۱۴۲ *پیشین* درباره نیاز به انقلابی در آگاهی اجتماعی برای چیرگی بر تناقضات ذاتیِ خواسته‌های دگرگون‌پذیر برداشت فردگرایانه از حاکمیت دولت و برداشت فراگیر جهانی از بشریت و یک نظم حقوقی جهان‌گستر.

[۱۶۰] دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. برای نمونه، بنگرید به استن،۲۰۱۲،صص ۸۰–۲۷۹، بنگرید به پاورقی ۹۶ *پیشین*، درباره «کارویژه گفتاری« دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، با اشاره به این که «نیرومندی و برجستگی آنها ممکن است در تواناییشان در «فرستادن پیام»، چهره‌بخشی به گفتگوها و گفتمان‌ها و اثرگذاری بر پدیداری و دریافت هنجارها نهفته باشد»؛ کارستن استن، عدالت در جایگاه پیام: مبانی گفتاری عدالت کیفری بین‌المللی، انتشارات دانشگاه آکسفورد، ۲۰۲۰، ص ۱۱.

همان‌گونه که رویه‌های اجتماعی گفتمان‌های ما را شکل می‌دهند- این ممکن است پیوند میان چگونگی اندیشیدن ما را درباره پدیده‌های اجتماعی و شیوه عملکردمان به ما یادآوری کند.[۱۶۱] تا جایی که این فرآیند مناظره‌محور، دریافت‌ها، نگرش‌ها و رفتارهای ما را پدیدار ساخته و بازپدیدار می‌کند، اهمیت اندیشه‌ها و دگرگونی‌های نگرشی را در رهنمون کردن پیاده‌سازی قدرت عمومی به سوی پیاده‌سازی هنجارهای معتبر، پررنگ می‌کند.[۱۶۲] همچنین بعید است که بدون درونی‌سازی دگرگونی رفتاری روی دهد. همان‌گونه که عبدالبهاء عباس در رساله سال ۱۸۷۵ خود درباره تأثیر مدرنیته بر ایران (در گفتگو پیرامون اثربخشی اصلاحات گسترده نهادی و حاکمیت قانون) بیان کرده است: «هر عامل، هر اندازه هم که وسیله‌ای برای بیشترین خیر انسان باشد، با امکان سوءاستفاده همراه است. بهره‌گیری یا سوءاستفاده درست از آن به درجات گوناگون روشن‌بینی، توانمندی، ایمان، صداقت، فداکاری و بلندنظری رهبران افکار عمومی بستگی دارد.[۱۶۳] این امر نشان می‌دهد که گسست میان هنجارها و عمل می‌تواند به همان اندازه که به قوانین وابسته است، به ارزش‌های زیربنایی روابط فردی، نهادی و اجتماعی نیز وابسته باشد.[۱۶۴] و در سطح

---

[۱۶۱] برای نمونه بنگرید به:

Karlberg (2012), see *supra* note 32.

[۱۶۲] مک‌اینتایر، ۲۰۱۴، صص ۲۳۶-۲۱۱، بنگرید به پاورقی *۲۱ پیشین*؛ کلابرز، ۲۰۱۳، بنگرید به پاورقی ۱۵۵ *پیشین*؛ الوت، ۱۹۹۰، ص ۴۸، بنگرید به پاورقی ۲۰ *پیشین* درباره محوریت ارزش‌ها در آگاهی ما برای تبدیل اندیشه‌ها به عمل، به این مفهوم که ارزش‌ها «زمینه‌ای برای گزینش میان امکانات» فراهم می‌کنند. همچنین بنگرید به گراف و کارلسون-وینخویزن، ۲۰۱۸، بنگرید به پاورقی ۱۱۷ *پیشین*.

163 ‘Abdu’l-Bahá ‘Abbás, *The Secret of Divine Civilization*, Marzieh Gail (trans.), Bahá’í Publishing Trust, 1990 (1875), p. 16.

همچنین بنگرید به صص۶۶-۶۴ که خواستار یک سازوکار امنیت جمعی جهانی بنیادیافته بر پایه انعقاد یک پیمان بین‌المللی فراگیر، مبتنی بر تعیین مرزهای سرزمینی روشن، تدوین اصول حاکم بر روابط میان کشورها، شناسایی توافقات و تعهدات بین‌المللی و پاسداشت سازوکارهای کنترل جنگ‌افزارها است.

[۱۶۴] برای نمونه بنگرید به:

Morten Bergsmo and Viviane E. Dittrich, “Integrity as Safeguard Against the Vicissitudes of International Justice Institutions”, in Morten Bergsmo and Viviane E.

اندیشه‌پردازی، در به چالش کشیدن بدبینی برخاسته از سرخوردگی درباره این که آیا واقعاً دگرگونی وضعیت در جهان امکان‌پذیر است یا این که آیا هر یک از ما می‌توانیم ناهمانندی پدیدار سازیم، همبستگی مفاهیم «یکپارچگی» و «عدالت» می‌تواند ما را به اندیشه پیرامون پیامدهای یکپارچگی بشریت برای چگونگی سازماندهی ساختارهای جامعه وادار کند و مسئولیت پیش‌بینی آن را بر دوش گیرد.

Dittrich (eds.), *Integrity in International Justice*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2020, pp. 38–43,

بحث در مورد نیاز به «اراده فردی برای کمال» برای نهادینه کردن فرهنگ راستی،

(http://www.toaep.org/nas-pdf/5-dittrich-heinze).

گروه انتشارات الکترونیکی دانشگاهی تورکل اوپسال

ویراستاران

Antonio Angotti, Editor
Olympia Bekou, Editor
Mats Benestad, Editor
Morten Bergsmo, Editor-in-Chief
Alf Butenschøn Skre, Editor
Eleni Chaitidou, Editor
Chan Icarus, Editor
Cheah Wui Ling, Editor
Fan Yuwen, Editor
Manek Minhas, Editor
Nikolaus Scheffel, Editor
Song Tianying, Editor
Moritz Thörner, Editor
Zhang Yueyao, Editor

دستیاران تحریریه

Gabriel Bichet
Medha Damojipurapu
Rohit Gupta
Fadi Khalil
Marquise Lee Houle
Harshit Rai
Efrén Ismael Sifontes Torres
Mansi Srivastava

همکاران تحریریه مجموعه های حقوق آینده

Dr. Alexander Muller
Professor Larry Cata Backer
Professor Stavros Zouridis

ویراستاران آکادمی اصول نورنبرگ

Dr. Viviane E. Dittrich, Deputy Director, International Nuremberg Principles Academy

مشاوران علمی

Professor Danesh Sarooshi, Principal Scientific Adviser for International Law
Professor Andreas Zimmermann, Principal Scientific Adviser for Public International Law
Professor Kai Ambos, Principal Scientific Adviser for International Criminal Law

Dr.h.c. Asbjørn Eide, Principal Scientific Adviser for International Human Rights Law

هیات تحریریه

Mr. Xabier Agirre, International Criminal Court
Dr. Claudia Angermaier, Austrian judiciary
Ms. Neela Badami, Narasappa, Doraswamy and Raja
Dr. Markus Benzing, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt
Professor Margaret deGuzman, Temple University
Dr. Cecilie Hellestveit, Norwegian Academy of International Law
Dr. Pablo Kalmanovitz, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Mexico City
Professor Sangkul Kim, Dankook University
Professor Jann K. Kleffner, Swedish National Defence College
Professor Kjetil Mujezinović Larsen, University of Oslo
Mr. Salím A. Nakhjaváni, Centre for International Law Research and Policy
Professor Hector Olasolo, Universidad del Rosario Assistant
Professor María Paula Saffon, Universidad Torcuato Di Tella
Dr. Torunn Salomonsen, Deputy Director of Public Prosecutions, Norway
Professor Carsten Stahn, Leiden University
Professor Jo Stigen, University of Oslo
Lecturer Philippa Webb, King's College London
Dr. Wei Xiaohong, Renmin University of China

هیات مشاوران

Mr. Hirad Abtahi, International Criminal Court
Justice Silvana Arbia, formerly Registrar of the International Criminal Court
Professor Olympia Bekou, University of Nottingham
Judge Gilbert Bitti, Kosovo Specialist Chambers
Professor J. Peter Burgess, Ecole Normale Supérieure
Former Judge Advocate General Arne Willy Dahl, Norway
Professor Jon Elster, formerly Columbia University and Collège de France
Mr. James A. Goldston, Open Society Institute Justice Initiative
Justice Richard J. Goldstone, formerly Chief Prosecutor, ICTY
Judge Hanne Sophie Greve, formerly Gulating Court of Appeal and the ECtHR
Dr. Fabricio Guariglia, IDLO, The Hague
Professor Franz Günthner, Ludwig-Maximilians-Universität
Mr. Wolfgang Kaleck, General Secretary, European Center for Constitutional and Human Rights Justice Erkki Kourula, formerly International Criminal Court
Professor Claus Kreß, University of Cologne
Professor David J. Luban, Georgetown University
Mr. Juan E. Méndez, former President, ICTJ
Dr. Alexander Muller, formerly Director, The Hague Institute for Innovation of Law
Justice Erik Møse, formerly European Court of Human Rights and ICTR
Dr. Gro Nystuen, Academy of International Law
Mr. William Pace, formerly Convener, Coalition for the International Criminal Court
Ms. Jelena Pejić, formerly Legal Adviser, International Committee of the Red Cross
Mr. Robert Petit, formerly International Co-Prosecutor, ECCC
Dr. Joseph Rikhof, Ottawa University

Maj-Gen (ret'd) Anthony P.V. Rogers, Cambridge University
Professor William A. Schabas, Middlesex University
Professor James Silk, formerly Yale Law School Associate
Professor Yang Lijun, Chinese Academy of Social Science
Professor Marcos Zilli, University of Sao Paulo

سایر آثار منتشره از سری کتابهای ناشر

Morten Bergsmo, Mads Harlem and Nobuo Hayashi (editors):
Importing Core International Crimes into National Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
FICHL Publication Series No. 1 (Second Edition, 2010)
ISBN: 978-82-93081-00-5

Nobuo Hayashi (editor):
National Military Manuals on the Law of Armed Conflict
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 2 (Third Edition, 2023)
ISBN print: 978-82-8348-226-3
ISBN e-book: 978-82-8348-225-6

林 伸生 (主编):
国家武装冲突法军事手册研究
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 2 (Chinese Edition, 2023)
ISBN print: 978-82-8348-119-8
ISBN e-book: 978-82-8348-120-4

Morten Bergsmo, Kjetil Helvig, Ilia Utmelidze and Gorana Žagovec:
The Backlog of Core International Crimes Case Files in Bosnia and Herzegovina
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
FICHL Publication Series No. 3 (Second Edition, 2010)
ISBN: 978-82-93081-04-3

Morten Bergsmo (editor):
Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2024
Publication Series No. 4 (Third Edition, 2024)
ISBN print: 978-82-8348-238-6
ISBN e-book: 978-82-8348-239-3

Morten Bergsmo and Pablo Kalmanovitz (editors):
Law in Peace Negotiations
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
FICHL Publication Series No. 5 (Second Edition, 2010)
ISBN: 978-82-93081-08-1

Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz and María Paula Saffon (editors):
Distributive Justice in Transitions
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
FICHL Publication Series No. 6 (2010)
ISBN: 978-82-93081-12-8

Morten Bergsmo, César Rodriguez-Garavito, Pablo Kalmanovitz and María Paula Saffon (editors):
Justicia Distributiva en Sociedades en Transición
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2012
FICHL Publication Series No. 6 (2012)
ISBN: 978-82-93081-10-4

Morten Bergsmo (editor):
Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
FICHL Publication Series No. 7 (2010)
ISBN: 978-82-93081-14-2

Morten Bergsmo (editor):
Active Complementarity: Legal Information Transfer
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2011
FICHL Publication Series No. 8 (2011)
ISBN print: 978-82-93081-56-2
ISBN e-book: 978-82-93081-55-5

Morten Bergsmo (editor):
Abbreviated Criminal Procedures for Core International Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2017
FICHL Publication Series No. 9 (2017)
ISBN print: 978-82-93081-20-3
ISBN e-book: 978-82-8348-104-4

Sam Muller, Stavros Zouridis, Morly Frishman and Laura Kistemaker (editors):
The Law of the Future and the Future of Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2010
FICHL Publication Series No. 11 (2011)
ISBN: 978-82-93081-27-2

Morten Bergsmo, Alf Butenschøn Skre and Elisabeth J. Wood (editors):
Understanding and Proving International Sex Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2012
FICHL Publication Series No. 12 (2012)
ISBN: 978-82-93081-29-6

Morten Bergsmo (editor):
Thematic Prosecution of International Sex Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 13 (Second Edition, 2018)
ISBN print: 978-82-8348-025-2
ISBN e-book: 978-82-8348-024-5

Terje Einarsen:
The Concept of Universal Crimes in International Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2012
FICHL Publication Series No. 14 (2012)
ISBN: 978-82-93081-33-3

ترجِ آینارسن
مفهوم جرایم جهانی در حقوق بین‌الملل
برگردان: دکتر فریدون جعفری(دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)

Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 14 (Persian Edition, 2023)
ISBN print: 978-82-8348-202-7
ISBN e-book: 978-82-8348-203-4

莫滕·伯格斯默 凌岩(主编):
国家主权与国际刑法
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2012
FICHL Publication Series No. 15 (2012)
ISBN: 978-82-93081-58-6

Morten Bergsmo and Ling Yan (editors):
State Sovereignty and International Criminal Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2012
FICHL Publication Series No. 15 (2012)
ISBN: 978-82-93081-35-7

Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Antonio Angotti (editors):
Old Evidence and Core International Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2024
Publication Series No. 16 (Second Edition, 2024)
ISBN print: 978-82-8348-228-7
ISBN e-book: 978-82-8348-229-4

Yi Ping:
戦争と平和の間——発足期日本国際法学における「正しい戦争」の観念とその帰結
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Beijing, 2013
FICHL Publication Series No. 17 (2013)
ISBN: 978-82-93081-66-1

Morten Bergsmo and Song Tianying (editors):
On the Proposed Crimes Against Humanity Convention
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
FICHL Publication Series No. 18 (2014)
ISBN: 978-82-93081-96-8

Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Fact-Finding
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 19 (Second Edition, 2020)
ISBN print: 978-82-8348-135-8
ISBN e-book: 978-82-8348-136-5

Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Yi Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 1
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
FICHL Publication Series No. 20 (2014)
ISBN: 978-82-93081-11-1

Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling and Yi Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
FICHL Publication Series No. 21 (2014)
ISBN: 978-82-93081-13-5

Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2015
FICHL Publication Series No. 22 (2015)
ISBN print: 978-82-8348-015-3
ISBN e-book: 978-82-8348-014-6

Morten Bergsmo, Cheah Wui Ling, Song Tianying and Yi Ping (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2015
FICHL Publication Series No. 23 (2015)
ISBN print: 978-82-8348-017-7
ISBN e-book: 978-82-8348-016-0

Morten Bergsmo, Klaus Rackwitz and Song Tianying (editors):
Historical Origins of International Criminal Law: Volume 5
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2017
FICHL Publication Series No. 24 (2017)
ISBN print: 978-82-8348-106-8
ISBN e-book: 978-82-8348-107-5

Morten Bergsmo and Song Tianying (editors):
Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2015
FICHL Publication Series No. 25 (2015)
ISBN print: 978-82-93081-61-6
ISBN e-book: 978-82-93081-81-4

Wolfgang Kaleck:
Double Standards: International Criminal Law and the West
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2015
FICHL Publication Series No. 26 (2015)
ISBN print: 978-82-93081-67-8
ISBN e-book: 978-82-93081-83-8

ولفگانگ کالک
معیارهای دوگانه: حقوق کیفری بین‌المللی و غرب
برگردان: دکتر فریدون جعفری (دانشیار دنشگاه بوعلی سینا)

Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2025
Publication Series No. 26 (Persian Edition, 2025)
ISBN print: 978-82-8348-259-1
ISBN e-book: 978-82-8348-260-7

Liu Daqun and Zhang Binxin (editors):
Historical War Crimes Trials in Asia
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2016
FICHL Publication Series No. 27 (2015)
ISBN print: 978-82-8348-055-9
ISBN e-book: 978-82-8348-056-6

Morten Bergsmo, Mark Klamberg, Kjersti Lohne and Christopher B. Mahony (editors):
Power in International Criminal Justice
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 28 (2020)
ISBN print: 978-82-8348-113-6
ISBN e-book: 978-82-8348-114-3

Stian Nordengen Christensen:
*Counterfactual History and Bosnia-Herzegovin*a
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 30 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-102-0
ISBN e-book: 978-82-8348-103-7

Stian Nordengen Christensen:
Possibilities and Impossibilities in a Contradictory Global Order
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 31 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-104-4
ISBN e-book: 978-82-8348-105-1

Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Preliminary Examination: Volume 1
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 32 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-123-5
ISBN e-book: 978-82-8348-124-2

Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Preliminary Examination: Volume 2
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 33 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-111-2
ISBN e-book: 978-82-8348-112-9

Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (editors):
Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 34 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-117-4
ISBN e-book: 978-82-8348-118-1

Morten Bergsmo and Emiliano J. Buis (editors):
Philosophical Foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2019
Publication Series No. 35 (2019)
ISBN print: 978-82-8348-119-8
ISBN e-book: 978-82-8348-120-4

Morten Bergsmo, Emiliano J. Buis and Song Tianying (editors):
Philosophical Foundations of International Criminal Law: Legally-Protected Interests
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2022
Publication Series No. 36 (2022)
ISBN print: 978-82-8348-121-1
ISBN e-book: 978-82-8348-122-8

مورتن برگسمو، امیلیانو جی بویس، سونگ تیانینگ (ویراستاران)
مبانی فلسفی حقوق کیفری بین‌المللی: منافع مورد حمایت قانون
برگردان: دکتر فریدون جعفری (دانشیار دنشگاه بوعلی سینا)

Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2026
Publication Series No. 36 (Persian Edition, 2026)
ISBN print: 978-82-8348-295-9
ISBN e-book: 978-82-8348-296-6

Terje Einarsen and Joseph Rikhof:
A Theory of Punishable Participation in Universal Crimes
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Publication Series No. 37 (2018)
ISBN print: 978-82-8348-127-3
ISBN e-book: 978-82-8348-128-0

Xabier Agirre Aranburu, Morten Bergsmo, Simon De Smet and Carsten Stahn (editors):
Quality Control in Criminal Investigation
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 38 (2020)
ISBN print: 978-82-8348-129-7
ISBN e-book: 978-82-8348-130-3

Tom Willems, Carsten Stahn, Darren Frey and Antonio Angotti (editors):
Quality Control in Fraud and Corruption Investigations
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2025
Publication Series No. 39 (2025)
ISBN print: 978-82-8348-281-2
ISBN e-book: 978-82-8348-282-9

Morten Bergsmo, Wolfgang Kaleck and Kyaw Yin Hlaing (editors):
Colonial Wrongs and Access to International Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2020
Publication Series No. 40 (2020)
ISBN print: 978-82-8348-133-4
ISBN e-book: 978-82-8348-134-1

Morten Bergsmo and Kishan Manocha (editors):
Religion, Hateful Expression and Violence
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 41 (2023)
ISBN print: 978-82-8348-141-9
ISBN e-book: 978-82-8348-142-6

Gavin E. Oxburgh, Trond Myklebust, Mark Fallon and Maria Hartwig (editors):
Interviewing and Interrogation: A Review of Research and Practice Since World War II
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 42 (2023)
ISBN print: 978-82-8348-200-3
ISBN e-book: 978-82-8348-201-0

Mark Klamberg, Jonas Nilsson and Antonio Angotti (editors):
Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute Volume 1
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 43 (Second Edition, 2023)
ISBN print: 978-82-8348-204-1
ISBN e-book: 978-82-8348-205-8

Mark Klamberg, Jonas Nilsson and Antonio Angotti (editors):
Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Statute Volume 2
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 44 (Second Edition, 2023)
ISBN print: 978-82-8348-206-5
ISBN e-book: 978-82-8348-207-2

Mark Klamberg, Jonas Nilsson and Antonio Angotti (editors):
Commentary on the Law of the International Criminal Court: The Rules of Procedure and Evidence
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2023
Publication Series No. 45 (2023)
ISBN print: 978-82-8348-208-9
ISBN e-book: 978-82-8348-209-6

Song Tianying:
Legal Construction of Common Humanity: Human Agency in a Cosmopolitan War Crimes Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2025
Publication Series No. 46 (2025)
ISBN print: 978-82-8348-255-3
ISBN e-book: 978-82-8348-275-1

Gunnar M. Ekeløve-Slydal:
Norm Efficacy and Justification in International Criminal Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2025
Publication Series No. 47 (2025)
ISBN print: 978-82-8348-288-1
ISBN e-book: 978-82-8348-289-8

همه کتابهای فوق به صورت برخط و رایگان در آدرس زیر در دسترس هستند:

http://www.toaep.org/ps/.

برای دسترسی به نسخه کاغذی به آدرس زیر مراجعه کنید:

http://www.toaep.org/about/distribution/.

برای دیدن کتابهای قدیمی از همین مجموعه و مجلات علمی و سالنامه ها به آدرس زیر مراجعه کنید:

http://www.toaep.org/reviews/.

کتاب شماره ۳۶ (فارسی) (۲۰۲۶)

مبانی فلسفی حقوق کیفری بین المللی: منافع مورد حمایت قانون

مورتن برگسمو، امیلیانو جی بویس، سونگ تیانینگ (ویراستاران)

کتاب حاضر به تبیین مباحثی چون «منافع اجتماعی»، «منافع مورد حمایت حقوق» و «خیر حقوقی» در حقوق کیفری بین المللی می پردازد. نویسندگان به ارزیابی منافع یا ارزشهای اساسی مورد حمایت در حقوق کیفری بین المللی موجود (شامل «انسانیت» و «صلح و امنیت بین المللی») ویژگی ها و روابط متقابل آنها می پردازند. در ادامه فصول کتاب بر ارزشها یا منافع فرعی که باید در حقوق کیفری بین المللی مورد شناسایی بیشتر قرار گیرند، از جمله، «آشتی»، «یکپارچگی» و «یگانگی نوع نشر» تمرکز دارد. آسیب های روزافزون وارده بر محیط زیست و امنیت که بقای انسان را تهدید می کنند، ما را به سوی دستیابی به ارزش «وحدت نوع بشر» سوق می دهند، هدف مهمی که مورد توجه حقوق کیفری بین الملل نیز واقع شده است.

این مجموعه متشکل از نُه فصل است که توسط سیزده نویسنده با سوابق متنوعی از چین، هند، آمریکای لاتین، خاورمیانه، نیجریه و اروپای غربی و گروهی از سایرکشورها به ترتیب الفبایی شامل:آیوانا ان. آناستاپولو، دیوید باراگواناث، مورتن برگسمو، امیلیانو جی. بویس، واحیالا کواگا، سوزان آر. لمپ، ملودی میرزاآقا، سلیم ای. نخجوانی، توسین اوساسونا، کفایت موتیله وا کودری، راد راستان، سورابی شارما و سونگ تیانینگ، نگاشته شده است. مساله مورد بحث فراتر از قطبی سازی در حال رشد میان «ابرقدرت ها» ی رقیب بوده و و تا حدودی قابلیت متحدسازی عاملان در تلاشی مشترک و آینده نگر را دارد. ویراستاران معتقدند که قاعده گذاری کیفری بین المللی نوین باید نماینده واقعی نوع بشر باشد.

این مجلد سومین جلد از مجموعه مبانی فلسفی حقوق کیفری بین المللی منتشره در انتشارات دانشگاهی تورکل اوپسال است. سه مجلد آن متشکل از ۳۷ فصل است که در سه جلد با موضوعات متفاوت تدوین یافته است: متفکران هم اندیش (۲۰۱۸)، مفاهیم بنیادین (۲۰۱۹) و جلد حاضر با عنوان منافع مورد حمایت حقوق (۲۰۲۲).

شابک: 978-82-8348-295-9 (نسخه چاپی) و 978-82-8348-296-6 (نسخه دیجیتال).