

تأثیر رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی بر صورت‌بندی مفاهیم حقوق کیفری بین‌الملل: مطالعه انتقادی کتاب حقوق بین‌المللی کیفری در رویه قضایی

حسین آقایی جنت‌مکان*

چکیده

هدف نگارنده در این نوشتار بررسی چگونگی شکل‌گیری و صورت‌بندی مفاهیم ماهوی و شکلی حقوق کیفری بین‌المللی در بستر رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است. حقوق کیفری بین‌المللی رشته نوپایی است که از حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری ریشه گرفته است و تا زمان محاکمات نورنبرگ چندان شکل نگرفته بود. نخستین بار رأی دادگاه نورنبرگ در ۱۹۴۶ م اصول اولیه حاکم بر حقوق کیفری بین‌المللی را، که بعدها از آن‌ها با عنوان «اصول نورنبرگ» یاد شد، پایه‌ریزی کرد. دادگاه‌های دیگری که در فاصله بین دادگاه نورنبرگ تاکنون تشکیل شده‌اند، آرا و تصمیماتی اتخاذ کرده‌اند که درخور بررسی و توجه است. رویه قضایی دیوان یوگسلاوی سابق و رواندا پربارترین منبع حقوق کیفری ماهوی را فراهم می‌کنند؛ این نوشتار به [تحلیل] رویه قضایی این دیوان‌ها اختصاص دارد. تأثیر مستقیم و سترگ رویه قضایی در شکل‌گیری حقوق کیفری بین‌المللی در تدوین اساس‌نامه دادگاه کیفری بین‌المللی، که در فرصت کوتاهی پس از تشکیل دیوان‌های اختصاصی صورت گرفت، به‌وضوح مشهود است. نگارنده در این نوشتار هم‌زمان به نقد کتاب حقوق بین‌المللی کیفری در رویه قضایی می‌پردازد که بر همین موضوع تمرکز دارد.

کلیدواژه‌ها: مطالعه، انتقادی، صورت‌بندی، رویه قضایی، دادگاه‌های اختصاصی.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، husein_aghaei@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۰۴

۱. مقدمه

هدف در این نوشتار تبیین تأثیر رویه قضایی در شکل‌گیری حقوق کیفری بین‌المللی است و نگارنده ضمن پرداختن به آن، نقد کتابی را در این زمینه با عنوان *حقوق بین‌الملل کیفری در رویه قضایی* نیز مطمح‌نظر قرار می‌دهد و به بیان کژی‌ها و کاستی‌های آن می‌پردازد. کتاب *حقوق بین‌المللی کیفری در رویه قضایی* اثر تألیفی هیئت‌الله نژندی‌منش عضو هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبایی با رتبه استادیاری است که انتشارات خرسندی آن را در قطع متناسب و قیمت مناسب ۲۵ هزار تومان در سال ۱۳۹۴ ش در تیراژ سی صد جلد چاپ و منتشر کرد.^۱ نویسنده کتاب را در سه بخش با عنوان‌های بخش نخست: «توسعه مفاهیم و نظریه‌های حقوقی در رویه دادگاه یوگسلاوی سابق»، بخش دوم: «تحول در تبیین عناصر جنایات در رویه دادگاه یوگسلاوی سابق»، بخش سوم: «تحولات شکلی در رویه دادگاه یوگسلاوی سابق» تهیه و تألیف کرده است. هم‌چنین، هر بخش را به چند فصل تقسیم و هر فصل را نیز به چند گفتار و هر گفتار را نیز به دسته‌بندی‌های فرعی تقسیم کرده است. به‌نظر می‌رسد که با توجه به موضوعات بنیادین و اساسی که در سال‌های گذشته در اسناد بین‌المللی و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی مطرح بوده، تقسیم‌بندی کتاب مناسب است و ترتیب خوبی دارد. کتاب از نظر طرح جلد، صحافی، قطع، نوع، و اندازه قلم مناسب به‌نظر می‌رسد، اما از حیث کیفیت چاپ و میزان وضوح متن و سهولت خوانش آن مناسب نیست. تصاویر به‌کاررفته در پایان کتاب به‌صورت سیاه و سفید و با کیفیت بسیار نازلی ضمیمه شده‌اند که با توجه به پیشرفت صنعت چاپ و لیتوگرافی می‌تواند به‌صورت بهینه‌تری به‌کار گرفته شوند. بخش ترجمه اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و ضمیمه آن به کتاب به‌نظر ضروری نمی‌رسد؛ زیرا ترجمه این متن به‌وفور در ایران یافت می‌شود و دست‌رسی خوانندگان به آن امر دشواری نیست. نویسنده اصلاحات جدید اساس‌نامه را مورد اشاره قرار داده است، اما آن‌ها را در داخل متن نگنجانده است. کتاب در زمینه ویرایش ادبی و رعایت نشانه‌های سجاوندی و رعایت ملاحظات نگارشی و ویرایشی با کاستی‌های جدی مواجه است؛ زیرا اغلب بخش‌های کتاب ترجمه است، اما ترجمه روان و سلیسی صورت نگرفته است. مثلاً، نویسنده چندین بار در صفحاتی از واژه «اشتغال» به جای «فعالیت» استفاده کرده که تا حدودی متن را نامفهوم می‌کند (نژندی‌منش ۱۳۹۴: ۲۵-۳۴). هم‌چنین، در صفحات ۱۷، ۱۸، و ۲۴ عبارات نامفهومی به‌کار گرفته شده که ترجمه‌گونه به‌نظر می‌رسند. حروف چینی و صفحه‌آرایی کتاب ضعیف است؛ مثلاً، در

فهرست مطالب به جای صفحه از «عنوان» استفاده شده است. هم‌چنین، نتیجه‌گیری نهایی کتاب در صفحه ۳۲۹ باید به صورت جداگانه و از صفحه بعدی شروع می‌شد، اما بلافاصله بعد از نتیجه‌گیری فصل پیشین ذکر شده که مناسب نیست.

لغات و کلمات زاید در متن بسیار یافت می‌شود و متن را از زیبایی موردنظر دور کرده است. رویکرد نویسنده در تهیه و تدارک منابع به صورت درون‌متنی نیست، ولی از شیوه پانویشت در ارجاع به منابع استفاده کرده است و روش علمی را در این ارجاع‌ها رعایت کرده است. نثر و انشای کتاب می‌توانست بسیار بهتر از آنچه هست باشد. لغات و کلمات اضافی در متن فراوان یافت می‌شود که به زیبایی متن لطمه می‌زند. نویسنده باید در آغاز کتاب برخی اختصارات به‌کارگرفته‌شده را توضیح می‌داد.^۲ عنوان انگلیسی کتاب در پشت جلد نیامده که می‌توانست ذکر شود. به نظر می‌رسد که استفاده از عبارت «تحول» به جای «توسعه» بهتر بود.

کتاب با تخصص علمی و دانشگاهی نویسنده مرتبط است و اصل آن رساله دکتری او با عنوان *نقش دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در توسعه حقوق بین‌الملل کیفری* بوده است که با راه‌نمایی محمدرضا ضیائی بیگدلی در دانشگاه علامه طباطبایی در ۱۳۸۸ ش با حضور هیئت ژوری از آن دفاع کرده است. سپس، با تغییری در عنوان آن را به صورت این کتاب در اختیار ناشر قرار داده است.

کتاب از طریق شورای بررسی متون و کتب علوم انسانی در اختیار این جانب قرار گرفت و پیش‌نهاد ارائه نقد و ارزیابی آن به عمل آمد که من نیز با اشتیاق این کار را پذیرفتم. دلیل این امر هم این است که فعالیت‌های علمی و پژوهشی این جانب با موضوع کتاب مرتبط است و نیز علاقه‌مندی من به موضوع کتاب است که توسعه و بسط مفاهیم موردگفت‌وگو در کتاب را پی می‌گیرم. افزون‌برآن، من چندین کتاب در این زمینه ترجمه و تألیف کرده‌ام که با موضوع این کتاب مرتبط است، از جمله:

حقوق کیفری بین‌المللی؛ حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی؛ حقوق کیفری بین‌المللی (مجموعه اسناد)؛ حقوق کیفری بین‌المللی (مجموعه مقاله‌ها)؛ اشکال مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی و عدالت ناهموار که همه آن‌ها را انتشارات جنگل (جاودانه) به چاپ رسانده است. هم‌چنین، کتاب محاکمه قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی) که در ۱۳۸۶ ش از سوی انتشارات گنج دانش به چاپ رسید. کتاب موردبررسی و نقد نیز دقیقاً با موضوعات مرتبط نوشته شده است و

نویسنده نیز در فهرست منابع از آن نام برده است. نویسنده می‌توانست در ابتدای کتاب منابع فارسی را که به موضوع کتاب مرتبط‌اند فهرست کند. عدم تتبع و کنکاش نویسنده در منابع موجود حقوق کیفری بین‌المللی در ایران به وضوح محسوس است.

نقد و ارزیابی شکلی و محتوایی کتاب (book review) یکی از اقدامات شایسته و سزاواری است که در کشورهای پیشرفته جهان جایگاه مهمی به خود اختصاص داده است، اما سوگ‌مندانه در کشور ما چندان مورد توجه و اهتمام نیست؛ به طوری که در آیین‌نامه جدید ارتقای اعضای هیئت علمی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مصوب ۱۳۹۴ ش، نقد کتاب از ردیف فعالیت‌های پژوهشی استادان دانشگاه‌ها کنار گذاشته شده است. در بیش‌تر مجلات خارجی بخشی با عنوان «book review» وجود دارد که به طور منظم و مرتب نقد کتاب‌های منتشر شده در حوزه تخصصی مجله در آن منتشر می‌شود.

نقد خوانش دیگری است با نگاهی تیزبین برای بیان نیکی‌ها و کاستی‌های یک اثر. کتاب خوب مورد نقد قرار می‌گیرد و فانکسیون (function) نقد قوت بخشیدن به اثر است و موجبات پیشرفت علمی را فراهم می‌کند.

در بیان اهمیت نقد به گفته شاعر بسنده می‌کنیم که فرمود: «عیب می‌جمله چو گوئی هنرش نیز بگویی».

نخست، ضمن معرفی اثر به برخی از کاستی‌های شکلی آن اشاره می‌شود، از جمله آن که بخش زیادی از کتاب ترجمه است، ولی متأسفانه ترجمه عبارات به‌ویژه «عبارات به‌کارگرفته شده در تصمیمات دادگاه» به درستی صورت پذیرفته است. البته، ترجمه عبارت منقول به‌ویژه در آرا و تصمیمات دادگاه‌ها امر دشواری است.

یکی از اشکالات جدی که به این اثر وارد است این است که نویسنده فقط به رویه قضایی دیوان یوگسلاوی سابق بسنده کرده است و از توجه به رویه قضایی دیگر دادگاه‌ها نظیر دادگاه رواندا و دادگاه کیفری بین‌المللی و حتی دادگاه‌های بین‌المللی شده غفلت کرده است. با توجه به عنوان عام «رویه قضایی» که در عنوان کتاب آمده، بهتر می‌بود نویسنده به رویه قضایی دیگر دادگاه‌ها نیز توجه می‌کرد، از جمله مهم‌ترین آن‌ها مقررات دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو و حقوق و ساختار دیگر دادگاه‌های بین‌المللی یا بین‌المللی شده، نظیر دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL)، هیئت‌های خاص رسیدگی‌کننده به جرم‌های شدید در تیمور شرقی (SPSC)، دیوان عالی جنایی عراق (SICT)، شعب فوق‌العاده دادگاه‌های کامبوج (ECCC)، و همچنین، مقررات دیوان کیفری بین‌المللی (ICC).

موضوع کتاب بسیار رضایت‌بخش است، اما عنوان کتاب خرسندکننده به نظر نمی‌رسد؛ زیرا استفاده از «حقوق بین‌المللی کیفری» بایسته نام‌گذاری دیسپلین (discipline) حاضر نیست و معتقدم عنوان «حقوق کیفری بین‌المللی» در این زمینه شایسته‌تر است. اختلاف نظر درباره تفاوت ترمینولوژیکی در زمینه دو عنوان «حقوق بین‌الملل کیفری» و «حقوق کیفری بین‌المللی» در عنوان این کتاب نیز به چشم می‌خورد. نویسنده نیز در صفحات آغازین کتاب در پیش‌گفتار تلاش کرده است این اختلاف ترمینولوژیک را نزد فارسی‌زبانان برای خواننده روشن کند که به نظر می‌رسد در تقسیم‌بندی موضوعات و مدیریت دانش سه رشته که در ذیل به آن‌ها پرداخته می‌شود موفق نبوده است.

تا قبل از ظهور و پیدایش رشته حقوق کیفری بین‌المللی یا حقوق بین‌الملل کیفری، از حقوق جزای بین‌المللی برای نام‌گذاری این رشته استفاده می‌شد. حقوق جزای بین‌المللی بخش بین‌کشوری حقوق را تشکیل می‌داد. این رشته در مورد آن دسته از حوزه‌های حقوق کیفری داخلی کشورها استفاده می‌شد که با جرائم بین‌کشوری مرتبط بودند و جرائمی را شامل می‌شد که به‌طور بالقوه یا بالفعل اثرات برون‌مرزی از خود باقی می‌گذاشتند (کریر ۱۳۹۳: ۲۶). این اختلاف در حقوق دیگر کشورها نیز ملاحظه می‌شود، برای نمونه، در زبان انگلیسی از آن با عنوان «International Criminal Law» و در زبان فرانسه از آن با عنوان «droit International Penal» در مقایسه با «droit penal Intrnational» و در زبان آلمانی از آن با عنوان «Internationales Strafrecht» در مقایسه با «Volkerstrafrecht» و در اسپانیایی با عنوان «derecho International penal» در مقایسه با «derecho penal internacional» یاد می‌شود. بر این باورم که پس از پیدایش این رشته باید تغییری در مفاهیم ترمینولوژیک ایجاد کرد؛ بدین ترتیب که بهتر است از حقوق کیفری ملی (برای رسیدگی به جرائم حقوق داخلی) و از حقوق کیفری فراملی (برای نام‌گذاری رشته مربوط به جرائم بین‌کشوری یا فرامرزی)^۳ (کریر ۱۳۹۳: ۱۸) و از حقوق کیفری بین‌المللی (برای رسیدگی به جرائمی که جنبه بین‌المللی دارد) استفاده شود. معمولاً، صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل (نویسنده هم دل‌بستگی خود را به این مفهوم نشان می‌دهد) سعی دارند از عنوان «حقوق بین‌الملل کیفری» به جای «حقوق کیفری بین‌المللی» استفاده کنند.

نویسنده در این کتاب تلاش دارد دو مفهوم را موردکنکاش و تبیین قرار دهد: ابتدا، مفاهیم ماهوی را موردتجزیه و تحلیل قرار می‌دهد و سپس، صورت‌بندی مفاهیم و کانسپت‌های (concepts) رویه‌ای را به تجربه نقد و تحلیل می‌کشد. تبیین این مفاهیم با کمک رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بسیار شایسته توجه و تقدیر است، اما

وجود کژی‌ها و کاستی‌ها در این زمینه به برازندگی علمی کتاب صدمه می‌زند. این نوشتار به معنای نفی بایسته‌ها و شایستگی‌های کتاب نیست، بلکه به مثابه کمک به بهبود اثر در ویراست‌های پسینی است. مهم‌ترین مزیت این کتاب این است که نویسنده بلافاصله و به صورت مستقیم به سراغ موضوعات اصلی کتاب رفته است.

حقوق کیفری بین‌المللی یکی از دانش‌های بین‌رشته‌ای است که در چهارراه التقاط رشته‌های حقوق بین‌الملل، حقوق کیفری، حقوق بشر، و حقوق بشردوستانه بین‌المللی^۴ قرار دارد (آقایی جنت‌مکان ۱۳۸۹: ۸۲). البته، هرکدام از این رشته‌ها حاوی اصول و قواعد تفسیری خاص خود هستند که رویه قضایی باید به این مهم توجه کند. حقوق کیفری بین‌المللی در دو بستر شکل گرفته است: در چهارچوب اسناد بین‌المللی و در روند رویه قضایی. محاکمات نورنبرگ و توکیو آغاز شکل‌گیری حقوق کیفری بین‌المللی مدرن محسوب می‌شوند؛ یعنی تعقیب اشخاص در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به علت ارتکاب جرم علیه نظم بین‌المللی. هرچند، دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو برای آنچه «عدالت پیروز» خوانده می‌شد مورد انتقاد قرار گرفتند، اما آن‌ها در توسعه رویه قضایی به منظور تعقیب جرم‌های بین‌المللی موفق شدند، به گونه‌ای که هنوز دادگاه‌ها به آرای آن‌ها استناد می‌کنند. نویسنده به یکی از مسائل اصلی که در دادگاه نورنبرگ و توکیو و نیز در دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا مطرح شد اشاره کرده است: تبیین مبانی و ماهیت حقوقی دادگاه. بحث‌های زیادی درباره مبانی قانونی تشکیل دادگاه یوگسلاوی سابق از سوی متهمان، به ویژه در پرونده متهم تادیچ که نخستین پرونده بود، مطرح شد. متهمان به مشروعیت تشکیل دادگاه و صلاحیت قانونی آن اعتراض کردند. پاسخ به این ایرادها با توسل به اختیارات شورای امنیت سازمان ملل متحد، به ویژه مقررات فصل هفتم آن، صورت گرفته است. ابهام‌ها در مورد اختیارات شورای امنیت مبنی بر تشکیل دادگاه‌هایی برای انجام دادن مأموریت صلح و امنیت بین‌المللی تا دهه ۱۹۹۰ م وجود داشت، اما شورای امنیت اختیارات خود را در راستای مواد ۴۱ و ۴۲ منشور سازمان ملل متحد به نحوی تفسیر کرد که شامل اقدامات قضایی از قبیل تشکیل دادگاه نیز می‌شود.

در حال حاضر، بخش عمده‌ای از موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در قالب جنایات جنگی یا یک مخاصمه مسلحانه واقع می‌شود. در تعریف جنایات جنگی گفته شده که عبارت‌اند از: «جنایاتی که برخلاف حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه واقع می‌شوند» (کیتی چایساری ۱۳۸۹: ۱۸۸). از این رو، اعمال صلاحیت دادگاه منوط به احراز وجود یک مخاصمه مسلحانه است. با توجه به تعریف‌نشده

مخاصمه مسلحانه در اسناد بین‌المللی و واگذاری احراز آن به دادگاه‌های اختصاصی، تعریف آن از موارد بحث‌انگیز در رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی بوده است. به همین علت، شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی سابق در نخستین تصمیم مقدماتی خود مربوط به صلاحیت دادگاه در پرونده داسکو تادیچ (Dasko Tadic) تلاش کرد معیارهای احراز مخصوصه مسلحانه را مشخص کند تا بتواند صلاحیت خود را اعمال کند. دیوان یوگسلاوی سابق در رأی خود اشعار می‌دارد: «یک مخصوصه مسلحانه زمانی وجود دارد که توسل به نیروی مسلح بین دولت‌ها صورت گیرد یا خشونت مسلحانه طولانی‌مدت بین مقامات دولتی و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا بین این گروه‌ها در درون یک کشور وجود داشته باشد». پس از احراز و بیان شاخص‌های مخصوصه مسلحانه دیوان یوگسلاوی در مقام بیان شاخص‌های تمیز مخصوصه مسلحانه بین‌المللی از ملی بوده است. هم‌چنین، دادگاه نیاز داشت تا احراز کند که یک مخصوصه ممکن است در ابتدا ملی باشد و در ادامه به یک مخصوصه بین‌المللی تبدیل شود. مباحث مطرح در رویه قضایی دیوان یوگسلاوی سابق سبب شد اساس‌نامه دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی، مخاصمات مسلحانه را به شکل دقیق‌تری مشخص کند که تاحدودی به رسیدگی‌های دادگاه کمک فراوانی می‌کند. به‌موجب اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی جنایات جنگی به چهار دسته عمده تقسیم می‌شوند: دسته اول، جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی مندرج در قسمت الف ماده ۸ (۲)، که نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو را جرم می‌شناسد؛ دسته دوم جنایات مندرج در قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸ که سایر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های مسلّم حقوق بین‌الملل و حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را جرم می‌داند؛ دسته سوم، جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی مندرج در قسمت «ج» ماده ۸ (۲) که نقض‌های فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو را جرم می‌شناسد؛ دسته چهارم جرائم مندرج در قسمت «ه» ماده ۸ (۲) که دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل‌اجرا را در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در چهارچوب تعیین‌شده در حقوق بین‌الملل جرم‌انگاری کرده است. مسئله‌ای که نویسنده به آن پرداخته این است که مخصوصه مسلحانه داخلی و بین‌المللی چه تمایزی با هم دارند؟ در رویه قضایی دیوان یوگسلاوی سابق هم این تمایزها مشخص نشده است، در نتیجه، حقوق‌دانان کیفری بین‌المللی تاحدودی به این مهم پرداخته‌اند. تحول مهمی که در رویه قضایی درباره مفاهیم حقوق کیفری بین‌المللی رخ داده از بین‌بردن تفکیک بین مخصوصه بین‌المللی و ملی و یک‌سانی قواعد قابل‌اجرا در این زمینه است.

پس از این مقدمه، موضوع این نوشتار را به پیروی از روش نویسنده در کتاب، که تقسیم‌بندی مناسب و منطقی است، در سه گفتار درباره تأثیر رویه دیوان‌های اختصاصی در شکل‌گیری مفاهیم ماهوی (گفتار نخست)، نقش رویه قضایی در تحول عناصر جنایات بین‌المللی (گفتار دوم)، و تأثیر رویه قضایی دیوان‌های اختصاصی در صورت‌بندی مفاهیم حقوق شکلی (آیین دادرسی) دنبال می‌کنیم.

۲. تأثیر رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی در صورت‌بندی مفاهیم ماهوی

نویسنده در بخش نخست مطالعه خود به تأثیر رویه دادگاه‌های اختصاصی در شکل‌گیری مفاهیم حقوق ماهوی پرداخته است. این مفاهیم عبارت‌اند از: تعریف و قلمرو مخاصمه مسلحانه، مفهوم مسئولیت کیفری فردی، مفهوم فعالیت مجرمانه مشترک، نظریه مسئولیت فرمان‌دهی (مافوق)، و ... از یک طرف، و تبیین عناصر جنایات بین‌المللی از طرف دیگر. یکی از موضوعات مورداختلاف دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تعریف مخاصمه مسلحانه، انواع، و قلمرو آن است؛ زیرا بسیاری از جنایات بین‌المللی در قالب یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی رخ می‌دهند. از این رو، تبیین مفهوم، قلمرو، و ماهیت مخاصمه مسلحانه اهمیت زیادی دارد.

در ادامه، فقط به دو مفهوم نظریه مسئولیت مافوق (فرمان‌دهی) پرداخته می‌شود، زیرا در این کتاب بارها به کتاب این‌جانب با عنوان محاکمه قدرت استناد شده است. این مفهوم در ایران چندان شناخته شده نیست و برای نخستین بار من آن را در قالب رساله دوره دکتری مطرح کردم و به تبیین این مفهوم پرداختم.

۱.۲ مسئولیت مقامات مافوق

مسئولیت کیفری مافوق یا فرمان‌دهی از مفاهیم دشواری است که در بستر رخداد‌های جنگی شکل گرفته است. این مفهوم ابتدا در قالب مفهوم (command responsibility) ظهور و بروز یافت و سپس، به مفهوم مسئولیت مافوق (superior responsibility) تحول پیدا کرده است. تحول این مفهوم به تحول موضوع و ماهیت امر هم منتهی شده است به طوری که این مسئولیت از یک ساختار نظامی صرف به ساختار غیرنظامی هم تسری پیدا کرده است. بر مبنای تئوری مسئولیت مافوق، هر شخصی، اعم از نظامی یا غیرنظامی، که نسبت به دیگری سیمت مافوق و بالاتر دارد در قبال جرائم و تخلفات او می‌تواند مسئول شناخته شود. تجربه

تاریخی و رویه قضایی نشان‌دهنده توسعه این مفهوم در راستای نظریه پرهیز از بی‌کیفری و فقدان مصونیت صورت گرفته است. متأسفانه، نویسنده این کتاب آن‌گونه که باید مفهوم مسئولیت مافوق را در روند تاریخی این مفهوم مورد مطالعه و کنکاش قرار نداده است. درک مفهوم مسئولیت فرمان‌دهی بدون شناخت و آشنایی با رخداد‌های مجرمانه بین‌المللی به درستی صورت نمی‌گیرد. مفهوم مسئولیت مافوق با مفهوم مسئولیت مادون یا زیردستان یک مفهوم وابسته و تفکیک‌ناپذیر است که متأسفانه نویسنده به عناصر مسئولیت مادون یا زیردستان اشاره‌ای نکرده است. سهم مسئولیت مافوق و مادون در نتیجه یک رخداد کیفری در کنار هم قابل مطالعه و مذاقه است. عناصر مسئولیت مافوق (فرمان‌دهی) از دشوارترین مباحث حقوق کیفری بین‌المللی است. برخی آن را دارای چهار و برخی سه عنصر می‌دانند. عناصر سه‌گانه تئوری مسئولیت مافوق عبارت‌اند از: عنصر ساختاری، عنصر مادی، و عنصر روانی یا معنوی.

پراختلاف‌ترین بحث در زمینه مسئولیت کیفری مقامات مافوق عنصر روانی لازم برای ارتکاب این جرم‌هاست. عنصر روانی در چهارچوب مسئولیت مافوق مبتنی بر قصور و کوتاهی است. هم‌چنین، رابطه سببیت از چالش‌های مهم نظریه مسئولیت مافوق است که تاکنون در رویه قضایی نیز جایگاه روشنی نیافته است. لزوم یا عدم لزوم رابطه سببیت در مورد ارتکاب جنایات بین‌المللی به وضوح در اسناد بین‌المللی یا رویه قضایی روشن نشده است.

۲.۲ فعالیت مجرمانه مشترک

یکی دیگر از مفاهیم ماهوی که در روند رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از نورنبرگ تاکنون شکل گرفته و ساختارمند شده است مفهوم فعالیت مجرمانه مشترک (Joint Criminal Enterprise)^۵ که در رویه قضایی دیوان‌های اختصاصی آمده فعالیت مجرمانه مشترک است که یک تئوری مسئولیت مبتنی بر هدف مشترک است.^۶ هدف این نظریه تحمیل مسئولیت کیفری فردی بر متهم، به‌علت مشارکت آگاهانه و داوطلبانه در گروهی است که با هدف یا برنامه مجرمانه مشترک عمل می‌کنند.^۷

این مفهوم ابتدا با احتیاط در رویه قضایی دادگاه نورنبرگ شکل گرفت و به یکی از دشوارترین مفاهیم حقوق کیفری بین‌المللی بدل شده است. نویسنده به‌درستی از اهمیت آن آگاه است و در گفتار نخست فصل دوم از بخش نخست به تبیین این مفهوم با یاری گرفتن

از تصمیمات قضایی دیوان یوگسلاوی سابق پرداخته است.^۸ اما متأسفانه، کنکاش لازم را در پیشینه این نهاد و تحول آن به عمل نیاورده است. هرچند رأی بدوی فورندزیجادر سال ۱۹۹۸ م نخستین رأی در دیوان‌های اختصاصی بود که وجود مسئولیت مبتنی بر هدف مشترک را به رسمیت شناخته است، اما رأی تجدیدنظر تادیچ^۹ نخستین رأی است که یک شعبه مقرر داشته است که فعالیت مجرمانه مشترک در قلمرو واژه «ارتکاب یافته» در ماده مربوط به اشکال مسئولیت، یعنی ماده ۷(۱)، اساس نامه داخل می‌شود و نخستین بار است که فعالیت مجرمانه مشترک برای تحمیل مجازات بر هریک از متهمان دیوان مورد استفاده قرار گرفت. دادگاه یوگسلاوی سابق با التفات به پیشینه این نهاد در پرونده‌های پس از جنگ جهانی دوم و هم‌چنین در آخرین تحول اسنادی آن در اساس نامه دادگاه کیفری بین‌المللی به‌ویژه ماده ۲۵ (۳) (ج) و (د) به توسعه و تدوین آن پرداخته است. در این کتاب تمایز بین تئوری فعالیت مجرمانه مشترک با دیگر تئوری‌ها نظیر مباشرت غیرمستقیم صورت نگرفته است. دادگاه تجدیدنظر فورندزیجا وظیفه تحول تفصیلی سه‌گونه فعالیت مجرمانه مشترک را به‌عهده گرفت. دادگاه تجدیدنظر استدلال کرد که چون هدف و مرام اساس نامه دیوان یوگسلاوی سابق توسعه صلاحیت دیوان نسبت به همه کسانی است که درقبال نقض‌های شدید حقوق بشردوستانه بین‌المللی ارتکابی در یوگسلاوی سابق مسئول به‌شمار می‌روند، در نتیجه، شامل شیوه‌هایی از مشارکت در ارتکاب جرم‌ها می‌شود؛ اگر چند نفر با هدف مشترک فعالیت مجرمانه کنند، سپس، مشترکاً یا با برخی اعضای این مجموعه از اشخاص در فعالیت مجرمانه‌ای که واقع می‌شود، دخالت کنند. دادگاه به‌منظور توجیه تحمیل مسئولیت بر مبنای فعالیت مجرمانه مشترک به ماهیت استثنایی جرم‌های بین‌المللی استناد می‌کند. دادگاه اضافه می‌کند که این تفسیر بر مبنای اساس نامه و خصوصیات ذاتی بسیاری از جرم‌های ارتکابی در زمان جنگ است و نتیجه می‌گیرد که حقوق کیفری بین‌المللی دکترین هدف مشترک را در بر می‌گیرد.^{۱۰} با این حال، چون اساس نامه دیوان یوگسلاوی سابق عناصر مادی و روانی فعالیت مجرمانه مشترک را مشخص نکرده است، در نتیجه، برای تبیین عناصر آن باید به حقوق بین‌الملل عرفی مراجعه کرد.^{۱۱} اما به‌کارگیری این نهاد بعدها در رأی دادگاه بردانین در دادگاه رواندا با محدودیت‌هایی مواجه شد، به طوری که با وجود پیشینه این مفهوم در حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق کیفری بین‌المللی، دادستان دیوان رواندا تمایل چندانی به پیش‌بینی صریح اتهام‌های متهمان دیوان در کیفرخواست بر مبنای [تئوری] فعالیت مجرمانه مشترک نداشت. نویسنده به اختلاف نظر درباره توسعه و تحدید مفهوم فعالیت مجرمانه مشترک توجهی نشان نداده است.

دادگاه‌های بین‌المللی از معیارهای قانونی به صورت مبهم و تا حدود زیادی خودسرانه برای تبیین و توضیح مشارکت در گروه‌های درگیر در نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت استفاده کرده‌اند و در نتیجه، مفاهیمی چون فعالیت مجرمانه مشترک^{۱۱} (JCE) را به منظور دستیابی به عدالت متحول ساخته‌اند. به هر حال، این مفاهیم از دیدگاه جرم‌شناسانه مورد بررسی قرار نگرفته‌اند، و در نتیجه، راجع به این مسئله که آیا شرکا اهداف، انگیزه‌ها، و نیات مشترک دارند یا خیر نوعی قطعیت نداشتن وجود دارد (باتتکاس ۱۳۹۶: مقدمه).

همان‌گونه که گفته شد، نویسنده بخش دوم کتاب را به تحولات در تبیین جنایات بین‌المللی اختصاص داده است که ضروری است در این زمینه آخرین تحولات را مورد ارزیابی قرار دهیم. نویسنده به سه جرم نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، و جنایات جنگی پرداخته است، اما جنایت تجاوز را به لحاظ خروج موضوعی از صلاحیت دیوان و انعکاس نیافتن در اسناد و رویه قضایی دیوان مورد مطالعه قرار نداده است. اما در فصل چهارم به بررسی جرم «ترور» پرداخته که به نظر می‌رسد این جرم مربوط به حقوق داخلی است نه حقوق کیفری بین‌المللی. اهمیت این جرم آن را در اندازه و طراز یک جنایت بین‌المللی قرار نمی‌دهد.

۳. نقش رویه قضایی در تبیین مفهوم و عناصر جنایات بین‌المللی

صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به «جنایات بین‌المللی» محدود است. جنایات بین‌المللی در اساس نامه‌های دادگاه‌های موقت و دائمی تقریباً مشترک و عبارت‌اند از: جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، و جنایت تجاوز ارضی. آنچه در مورد دیوان یوگسلاوی سابق موضوعیت دارد جنایات‌های سه‌گانه است و رسیدگی به جنایت تجاوز به لحاظ عدم موضوعیت از صلاحیت دیوان خارج است. نویسنده نیز بر همین مبنا در بخش دوم کتاب به تبیین مفهوم و ماهیت عناصر جرم‌های سه‌گانه پرداخته است که روش مناسبی است.

یکی از جرم‌هایی که در اساس نامه دادگاه یوگسلاوی سابق آمده و رویه قضایی نیز به تبیین شرایط آن پرداخته جنایت نسل‌کشی است. نسل‌کشی به عنوان مادر جنایات بین‌المللی شناخته می‌شود و از آن به «Crime of Crimes» یاد می‌شود. نویسنده ابتدا به زمینه پیدایش و شکل‌گیری واژه نسل‌کشی و کاربرد آن در اسناد بین‌المللی اشاره کرده است. سپس، به دریافت‌های دادگاه در پذیرش معیارهایی به منظور تعیین موقعیت گروه‌های مورد حمایت

پرداخته و دوره‌یافت سلبی و ایجابی را در سنجش تشخیص گروه‌های موردحمایت ذکر کرده است. نویسنده در تبیین وضعیت گروه‌های موردحمایت از واژه «مجنی‌علیه» استفاده کرده که به نظر می‌رسد چندان بایسته و مناسب نباشد، زیرا در قاموس لغات واژه‌ای ناشناخته و نامربوط است. بهتر بود نویسنده از جای‌گزین این لغت در زبان فارسی یعنی «بزه‌دیده» استفاده می‌کرد. سپس، نویسنده به تبیین شرایط تحقق نسل‌کشی پرداخته و به دو معیار کمی و کیفی که در رویه قضایی دیوان آمده اشاره کرده است. قسمت‌های زیادی از مطالب ترجمه آرای دیوان است که می‌توانست روان‌تر و موجه‌تر ترجمه شوند.

جرم دیگری که در همین بخش موردبررسی قرار گرفته، جنایات علیه بشریت است. جنایت علیه بشریت به‌عنوان یک عمل ضدانسانی و نه ضدفردی، ابتدا در اساس‌نامه و رأی دادگاه نورنبرگ با گستره فراوان که شامل نسل‌کشی هم می‌شد به‌کار گرفته شد. فلسفه ظهور و پیدایش این جرم این بود که در طول جنگ جهانی دوم آنچه موردتعرض و تجاوز قرار گرفت، ابدان انسان‌ها نبود، بلکه حیثیت و کرامت ذاتی انسان‌ها بود که مورد هتک حرمت قرار گرفت. نویسنده نیز به‌سبک دیگر نویسندگان حقوق کیفری بین‌المللی، پس از اشاره مختصر به پیشینه تاریخی این جرم از زمان نورنبرگ تا دهه ۱۹۹۰ م و تشکیل دادگاه یوگسلاوی سابق، به ترتیب شرایط عمومی و کلی تحقق جنایات علیه بشریت را که در ماده ۵ اساس‌نامه دیوان آمده، تبیین کرده و معیارهای کلی و عمومی تحقق این جرم را مشخص ساخته است. سپس، در نه بند عناصر مادی این جنایات را موردمداقه و تحلیل قرار داده است. مزیت مهم این کتاب که آن را از دیگر نوشته‌ها جدا می‌کند اتکای آن بر رویه قضایی یا همان آرای دیوان یوگسلاوی سابق است.

یکی از مسائلی که در دکتترین حقوقی و رویه قضایی مورداختلاف و تنش است، عنصر سازمان دولتی^{۱۳} است که برخی نویسندگان نظیر مرحوم شریف بسیونی دیدگاه‌های متفاوتی درخصوص معنا و مفهوم آن دارند و نویسنده مذاقه کافی در تبیین آن به‌عمل نیاورده است. سومین دسته از جنایات بین‌المللی که موردمطالعه و بررسی قرار گرفته‌اند جنایات جنگی هستند که دسته بزرگ و گسترده و فراگیری را در حقوق کیفری بین‌المللی تشکیل می‌دهند و امکان رخداد آن‌ها در جهان خارج بسیار بیش از دیگر جنایات بین‌المللی است و روش اثبات آن‌ها نیز، از حیث ادله اثبات و عنصر روانی، بسیار آسان‌تر از دیگر جرائم است. همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، مجموعه جنایات جنگی در چهار دسته تقسیم‌بندی می‌شوند که از تکرار آن‌ها پرهیز می‌شود. آنچه در رویه قضایی پیشرفت و تحولی مهم در زمینه جنایات جنگی محسوب می‌شود این است که دیوان یوگسلاوی سابق تلاش کرده است

تمایز مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و ملی را از بین ببرد؛ زیرا اجرای حقوق بشردوستانه و حقوق بشر مرز مفهومی و سرزمینی نمی‌شناسد و این تفکیک خوش‌آیند اجرای موازین حقوقی نیست.

آنچه نویسنده مدنظر قرار نداده و به آن نپرداخته است شیوه‌ها و اشکال مسئولیت کیفری است که در رویه قضایی دیوان یوگسلاوی قابل توجه است. اشکال مسئولیت کیفری شخصی بین‌المللی از موضوعات پراختلاف در اسناد بین‌المللی، دکترین حقوق، و رویه قضایی بین‌المللی است. آرای دیوان یوگسلاوی بارها در این زمینه مواضع خود را بیان کرده‌اند. نویسنده می‌توانست این بخش را نیز به کتاب اضافه کند. هم‌چنین، نویسنده به مباحث مقدماتی در خصوص پذیرش پرونده و صلاحیت موضوعی و ذاتی دیوان اشاره‌ای نکرده است. معیارهای گزینش‌گری دادستان در تعقیب وضعیت‌های ارجاعی و پرونده‌های مطرح‌شده مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است. هم‌چنین، در این کتاب مسئله دفاعیات مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است.

۴. تأثیر رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی در تحول مفاهیم شکلی

نویسنده تأثیر رویه قضایی را در حوزه مفاهیم شکلی و آیین دادرسی کیفری با این پرسش آغاز کرده است که آیین دادرسی کیفری دادگاه یوگسلاوی سابق تحت تأثیر کدام‌یک از نظام‌های دادرسی کیفری بوده است: اتهامی، تفتیشی، یا مختلط؟ این پرسش سال‌هاست که در این حوزه مطرح است و نوشته‌هایی هم در این زمینه در ایران به چاپ رسیده است^{۱۴} که از دید نویسنده کتاب مغفول مانده‌اند. بیش‌تر نوشته‌ها اعم از داخلی و خارجی به تبیین این موضوع وارد شده‌اند. نظام ترکیبی یا تلفیقی (مختلط) دادرسی کیفری بین‌المللی محصول تلاش‌های حقوق‌دانان بین‌المللی در شکل‌دهی و انسجام یک نظام دادرسی بوده است.

دومین موضوعی که نویسنده در جست‌وجوی آن در رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی بوده، مسئله به‌کارگیری اصول دادرسی عادلانه و منصفانه است که درخور توجه و پردازش است. یکی از مفاهیم مهمی که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی، از جمله دادگاه یوگسلاوی سابق و دادگاه رواندا، به آن پرداخته‌اند تبیین و به‌کارگیری اصول دادرسی عادلانه و منصفانه (دادگرانه) در متن آرا و تصمیمات قضایی ایشان است که درخور تحسین است و موجبات اعتلای این حقوق را فراهم می‌کند. نویسنده بخش دوم کتاب را به نقد و بررسی اصول دادرسی عادلانه و منصفانه در رویه قضایی دادگاه‌ها اختصاص داده است که نشان می‌دهد به اهمیت این موضوع به‌خوبی واقف بوده است.

اصول دادرسی عادلانه و منصفانه^{۱۵} مورد تأکید دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به‌ویژه دادگاه‌های اختصاصی قرار گرفته‌اند. اساس‌نامه دادگاه یوگسلاوی سابق در ماده ۲۱ با پیروی کاملاً نزدیک با ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اصول دادرسی عادلانه و منصفانه را پیش‌بینی کرده است. شعب دادگاه نیز سعی داشته‌اند این اصول را بر پایه معیارهای بین‌المللی به‌اجرا درآورند. این کتاب نیز با اختصاص فصل چهارم از بخش سوم ذیل عنوان «تحولات شکلی در رویه دادگاه یوگسلاوی سابق» اصول حاکم بر دادرسی منصفانه را در رویه قضایی تبیین کرده است که به‌جای خود سزاوار و شایسته است، اما مؤلف کتاب در دسته‌بندی و رعایت تقدم و تأخر آن‌ها دقت لازم را به خرج نداده است، به‌طوری‌که ناترتیبی در بیان آن‌ها به‌چشم می‌خورد. با این حال، کتاب و تقسیم‌بندی‌های آن راه‌نمای خوبی برای پژوهش‌گران و محققان جوان است. با توجه به این‌که اساس‌نامه دیوان یوگسلاوی سابق را شورای امنیت تدوین و تصویب کرده است در نتیجه، تهیه و تنظیم آیین دادرسی کیفری به دادگاه واگذار شد؛ به این علت مهم که انجام این امر یک کار تخصصی، پیچیده، و زمان‌بر است و قضات بهتر می‌توانند آن را انجام دهند. قضات دادگاه یوگسلاوی سابق آیین دادرسی (The Rules of Procedure and Evidence) را با گرایش و تمایل به نظام دادرسی ترفعی که مشهور است که حقوق متهم را بهتر تضمین می‌کند تهیه کردند.

نویسنده موضوعات دیگری را، نظیر اجرای احکام دادگاه، همکاری و معاضدت قضایی، تخفیف و تبدیل مجازات، و عفو مورد بحث و بررسی قرار داده است. با توجه به اهمیت ابژه‌های یادشده، پرداختن دادگاه به آن‌ها و تبیین بسیاری از مفاهیم برای نخستین بار و روشن کردن ابهام‌های آن‌ها ضروری بوده است. یکی از مفاهیم دیگری که در کتاب به آن توجه نشده است بزه‌دیده/ بزه‌دیدگان است که در پرتو آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی دچار تحولات مفهومی و مصداقی زیادی شده است. بسیاری از مفاهیم حقوقی دیگر نیز وجود دارد که نویسنده می‌توانست تحولات و دگرگونی‌های آن‌ها را مورد مطالعه و ارزیابی قرار دهد، از جمله مفهوم ارتکاب، جبران خسارت، تعیین مجازات و کیفر، دفاعیات، و ...

۵. نتیجه‌گیری: توسعه آتی حقوق کیفری بین‌المللی

سخن از توسعه حقوق کیفری بین‌المللی از طریق رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به‌میان آمد، این توسعه مدیون دو چیز است: اسناد بین‌المللی و حقوق‌دانان و رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی. به‌عبارت دیگر، شکل‌گیری و انسجام علمی حقوق کیفری بین‌المللی

مدیون دو چیز است: اول، تلاش دانشمندان و صاحب‌نظران و نظریه‌پردازان این حوزه (دکترین حقوقی) و دوم، رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی.

کتاب *حقوق بین‌المللی کیفری در رویه قضایی* تألیف هییت‌الله نژندی‌منش اثری ضروری و مفید در این زمینه است و می‌تواند منبع خوبی در دوره کارشناسی ارشد و دکتری باشد و پژوهش‌گران و محققان را نیز در این زمینه یاری بخشد. نقد و ارزیابی آن به‌منزله سپاس‌گزاری از نویسنده گران‌قدر کتاب برای نقشش در بسط و گسترش دانش نوپای بشری است. امید است که این اثر با رفع کاستی‌های موجود در وضعی به‌مراتب بهتر به‌چاپ برسد و در اختیار خوانندگان قرار گیرد.

ایراد مهم این کتاب عبارت‌پردازی (wording) و صورت‌بندی (conceptualisation) جملات است که نویسنده می‌توانست با دقت بیش‌تری آن‌ها را سامان‌دهی کند. هم‌چنین، توجه‌نکردن نویسنده به رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای رواندا و رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی (هرچند اندک است) از کاستی‌هایی است که امید می‌رود نویسنده در ویراست‌های پسینی کتاب به آن‌ها توجه کند.

این امر را که نویسنده بدون تعلق و تأخیر بلافاصله به موضوع اصلی کتاب وارد شده است می‌توان از مزایای نسبی کتاب دانست. کتاب از نظم منطقی و انسجام درونی و ترتیب در بیان مطالب برخوردار است. رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی و رواندا تأثیر مستقیم و مهمی در شکل‌گیری حقوق کیفری بین‌المللی در آینده اساس‌نامه دادگاه کیفری بین‌المللی داشت؛ از این‌رو، پرداختن به تأثیر و تأثر رویه قضایی و اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌توانست به غنای این مجموعه بیفزاید، اما در مجموع، این اثر را مفید و ضروری می‌دانم و می‌تواند به‌عنوان منبع درسی و آموزشی در مقاطع تحصیلات تکمیلی مورد استفاده قرار گیرد.

پی‌نوشت‌ها

۱. دیگر آثار و نوشته‌های نویسنده این کتاب به این شرح است: «شرح منشور ملل متحد» به‌صورت کتاب منتشر شده است. مقاله‌های نویسنده عبارت‌اند از: «قابلیت اعمال قاعده ممنوعیت توسل به زور یا تهدید به آن در فضای ماورای جو»، *مجله قضاوت*، ۱۳۹۴، ش ۸۴؛ «قانون حاکم بر قراردادهای حمل و نقل چندوجهی بین‌المللی کالا»، *مجله پژوهش حقوق عمومی*، ۱۳۹۴، ش ۴۶؛ «تأملی بر عوامل رافع مسئولیت کیفری در چهارچوب اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۳۹۳، ش ۵۱؛ «نقش دادگاه‌های بین‌المللی کیفری در حفظ و

- استقرار صلح و امنیت بین‌المللی»، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، ش ۲۰؛ نویسنده هم‌چنین مقاله‌هایی را با همکاری دیگران چاپ و منتشر کرده است.
۲. مثلاً، نویسنده باید نام کامل دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق را، که برابر نهاد «International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia»، در زبان انگلیسی است برای خواننده در همان ابتدا ذکر می‌کرد. افزون‌بر آن، علت گزینش‌گری دادگاه به‌جای دیوان را، که در بسیاری از نوشته‌های فارسی وجود دارد، بیان می‌کرد و تفاوت این دو را در زبان اصلی و زبان دوم مشخص می‌کرد. هم‌چنین، از عبارت کامل مکانیسم جانشینی دادگاه یوگسلاوی سابق (International Residual Mechanism for Criminal Tribunals) استفاده می‌کرد.
۳. حقوق کیفری بین‌کشوری شامل قواعد وضع‌شده در حوزه داخلی یک کشور می‌شود، درجایی که یک جنبه بین‌کشوری از جرم وجود دارد، حقوق کیفری داخلی به‌اجرا درمی‌آید. هم‌چنین، روش‌های همکاری بین کشورهای درمورد جرائم و مجرمان داخلی، در مواقع وجود یک عنصر خارجی و معاهدات مرتبط با ایجاد همکاری بین کشورهای را نیز در بر می‌گیرد (کریر ۱۳۹۳: ۲۶).
۴. این رشته ابتدا با عنوان «حقوق جنگ» شناخته می‌شد؛ سپس، به «حقوق مخاصمات مسلحانه» تغییر نام داد و در حال حاضر، با عنوان «حقوق بین‌الملل بشردوستانه» شناخته می‌شود.
۵. در نوشته‌های پارسی‌زبانان واژگان متعددی برای معادل‌سازی در برابر Joint Criminal Enterprise وجود دارد؛ مثلاً، فعالیت مجرمانه مشترک، فعالیت کیفری مشترک، اقدام مجرمانه مشترک، برنامه مجرمانه مشترک، تلاش مجرمانه مشترک، طرح جنایی مشترک، طرح مجرمانه مشترک، و طرح کیفری مشترک. من در این جا از واژه «فعالیت مجرمانه مشترک» استفاده کرده‌ام.
۶. دیوان یوگسلاوی سابق بارها به فعالیت مجرمانه مشترک با استفاده از اصطلاحات زیر اشاره کرده است:

“common criminal plan”, “common criminal purpose”, “common design or purpose”, “common criminal design”, “common purpose”, “common design”, and “common concerted design”. See Prosecutor v. Br danin and Talic’, Case no. IT-99-36-PT, Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend, 26 June 2001 (Br danin and Talic’ June 2001 Pre-Trial Decision), para. 24; Prosecutor v. Milutinovic’, S’ainovic’ and Ojdanic’, Case no. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanic’s Motion Challenging Jurisdiction–Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003 (Milutinovic’ et al. JCE Appeal Decision), para. 36 (the phrases “common purpose” and “joint criminal enterprise” refer to one and the same thing).

۷. برای آگاهی بیشتر در خصوص مفهوم فعالیت مجرمانه مشترک در حقوق ایران، بنگرید به خالقی و میرزایی مقدم ۱۳۹۲؛ جانی‌پور و لادمخی ۱۳۹۳؛ آقایی جنت‌مکان ۱۳۹۴.

تأثیر رویه قضایی دادگاه‌های اختصاصی بر صورت‌بندی مفاهیم حقوق کیفری بین‌الملل: ... ۱۷

۸. این مفهوم در حقوق کیفری ایران چندان شناخته‌شده نیست. برای نخستین بار این مفهوم را با مفهوم منازعه خیابانی یا نزاع دسته‌جمعی (موضوع ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ ش) شبیه‌سازی کردم و در کتاب حقوق کیفری عمومی به آن اشاره کرده‌ام (آقای جنت‌مکان ۱۳۹۴: ۲۵). این مفهوم می‌تواند در جرائم دسته‌جمعی به‌ویژه جرم‌های سازمان‌یافته که نتوان میزان مسئولیت افراد را به‌درستی و دقت تبیین و تعیین کرد کاربرد فراوان دارد. مفاهیم همکاری در ارتکاب جرم، که در نظام‌های حقوق معاصر منحصر در شرکت در جرم و معاونت در جرم هستند، پاسخ‌گوی نیازهای امنیتی جوامع مدرن، به‌ویژه در قبال جرائم تروریستی و سازمان‌یافته، نیستند. برای نمونه، در قضیه حوادث ناگوار کهریزک بعد از اعتراضات خیابانی سال ۱۳۸۸ ش و ارزیابی مسئولیت دادستان تهران و مأموران بازداشتگاه مزبور کاملاً قابل استفاده و کاربرد است. در رأی که در محکومیت قاضی مرتضوی صادر شد، متهم ارتباط و رابطه سلسله‌مراتبی و ساختارمند بین خود و متهمان اصلی را منکر شده است و دادگاه نیز نتوانسته رابطه سیستماتیک بین دادستان به‌عنوان یک مقام مافوق و مأموران مادون را ثابت کند. در نتیجه، شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر تهران برای اثبات جرم از مفهوم معاونت در جرم از طریق ترک فعل استفاده کرد که از حیث مبانی حقوقی و قانونی با ایراد جدی مواجه است. دادستان پیشین تهران نیز در اظهارات خود بیان می‌دارد: «این جانب ... هیچ‌گونه شناخت و ارتباطی حتی در ادنی مرتبه آن با مأمورین خاطی بازداشت‌گاه کهریزک نداشته ...» (بنگرید به رأی شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران). به‌نظر می‌رسد که رفتار قاضی مرتضوی و مأموران زیردست را به‌درستی می‌توان در قالب مفهوم «فعالیت مجرمانه مشترک» مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داد.

9. see Prosecutor v. Tadic', Case no. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999 (Tadic'Appeal Judgement), para.188.

10. Tadic'AppealJudgement, supra note 3, para. 194.

11. ibid.

۱۲. برای آگاهی از تحولات مفهومی «فعالیت مجرمانه مشترک»، بنگرید به آقای جنت‌مکان ۱۳۹۵.

۱۳. نادیا سادات و اسکارف ۱۳۹۳.

۱۴. برای مطالعه بیشتر، بنگرید به زاپالا ۱۳۹۲.

۱۵. در این زمینه، بنگرید به آقای جنت‌مکان ۱۳۹۶؛ باقری‌نژاد ۱۳۹۴.

کتاب‌نامه

آقای جنت‌مکان، حسین (۱۳۸۶)، *محاكمه قدرت: مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی*، تهران: گنج دانش.

- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۲)، حقوق کیفری بین‌المللی (مجموعه مقاله‌ها)، تهران: جنگل.
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۴)، حقوق کیفری عمومی، ج ۲، تهران: جنگل.
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۵)، اشکال مسئولیت در حقوق کیفری بین‌المللی، تهران: جنگل.
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۶)، حقوق دادرسی عادلانه و منصفانه (دادگرانه)، تهران: جنگل.
- باقری‌نژاد، زینب (۱۳۹۴)، اصول دادرسی عادلانه و منصفانه، تهران: خرسندی.
- جانی‌پور، مجتبی و معصومه لادمخی (۱۳۹۳)، «مفهوم موسع اقدامات مجرمانه مشترک در حقوق کیفری بین‌الملل»، پژوهش حقوق کیفری، ش ۶.
- خالقی، ابوالفتح و مرتضی میرزایی مقدم (۱۳۹۲)، «مسئولیت کیفری بین‌المللی در پرتو نظریه فعالیت مجرمانه مشترک»، مجله پژوهش‌نامه حقوق کیفری، س ۴، ش ۱.
- زاپالا، سالواتور (۱۳۹۲)، حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: جنگل.
- کریر، رابرت و دیگران (۱۳۹۳)، حقوق و رویه کیفری بین‌المللی، ترجمه مجتبی جانی‌پور و مهین سبجانی، تهران: خرسندی.
- لسانی، حسام‌الدین و مهوش منفرد (۱۳۹۶)، «تأملی بر مشروعیت سیاست کشتار هدف‌مند از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ش ۲.
- نادیاسادات، لیلا و مایکل اسکارف (۱۳۹۳)، حقوق بین‌الملل کیفری (نظریه و رویه)، ترجمه گروهی از دانش‌آموختگان دانشگاه‌ها، تهران: شهر دانش.
- نژندی‌منش، هیبت‌الله (۱۳۹۴)، حقوق بین‌المللی کیفری در رویه قضایی، تهران: خرسندی.