

Challenges and obstacles of criminalization and punishment of crimes that violate humanitarian rights

Seyed milad alizadeh javaheri¹, Abbas Sheikaleslami ✉², Jafar kosha³

Abstract

Field and Aims: Humanitarian law is a set of international customary rules that govern the behavior of hostile forces in armed conflicts and has somehow replaced the concept of the law of war. Observance of humanitarian rights regardless of color, race, language and religion, on the one hand, makes this branch of law have the nature of human rights And on the other hand, by concluding various conventions, it will have the nature of international law. The aim of the current research is to investigate the challenges and obstacles of criminalization and punishment of crimes that violate humanitarian rights in the territory of Iran's criminal system.

Method: The present research was done with descriptive and analytical method and using library resources.

Finding and Conclusion: The findings of the research indicate that in the process of legal unification of domestic and international systems, some challenges in the field of criminalization of crimes that violate humanitarian rights and criminal responses in external and internal dimensions and in legislative axes, judicial and executive available. The challenges are mainly rooted in political, fundamental, ideological, legal and structural dimensions that sometimes conflict with each other and make the process of integrating international rules into the domestic legal system difficult. Statistics of crimes and compilation of humanitarian criminal laws, compilation of special laws to protect women and children during peace and war and compilation of appropriate and fair criminal responses by using dynamic inference in Shia jurisprudence, together with considering the rule of sanctity and rejection of religion and Also, reforming the judicial structures is one of the basic solutions to overcome the challenges.

Keywords: humanitarian rights, criminal protection of women, criminal protection of children, incomplete crimes, human rights.

*Citation (APA): alizadeh javaheri, S., Sheikaleslami, A., kosha, J. (2022). Challenges and obstacles of criminalization and punishment of crimes that violate humanitarian rights. *International Legal Research*, 15(56), 197-221.

https://alr.ctb.iau.ir/article_693990.html?lang=en

1. Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: milad_aj2001@yahoo.com

2. Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. and Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran (author). Email: dr.sheikholeslami@gmail.com

3. Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. and Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: j_kousha@sbu.ac.ir



چالش‌ها و موانع جرم انگاری و کیفر جنایات ناقض حقوق بشردوستانه

سید میلاد علیزاده جواهری^۱، عباس شیخ‌الاسلامی^۲، جعفر کوشا^۳

چکیده

زمینه و هدف: حقوق بشردوستانه مجموعه‌ای از قواعد عرفی بین‌المللی است که ناظر بر رفتار قوای متخاصم در منازعات مسلحانه می‌باشد و به نوعی جایگزین مفهوم حقوق جنگ گردیده است. رعایت حقوق بشردوستانه بدون در نظر گرفتن رنگ، نژاد، زبان و مذهب از یک سو این شاخه حقوقی را دارای ماهیت حقوق بشری می‌گرداند و از دیگر سو با انعقاد کنوانسیون‌های مختلف ماهیت حقوق بین‌المللی خواهد داشت. هدف از پژوهش حاضر بررسی چالش‌ها و موانع جرم‌انگاری و کیفر جنایات ناقض حقوق بشردوستانه در قلمرو نظام کیفری ایران است.

روش: پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. **یافته‌ها و نتایج:** یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که در مسیر فرآیند یکسان‌سازی حقوقی نظام‌های داخلی و بین‌المللی، برخی چالش‌ها در حوزه جرم‌انگاری جنایات ناقض حقوق بشردوستانه و پاسخ‌های کیفری در ابعاد خارجی و داخلی و در محورهای تقنینی، قضایی و اجرایی موجود است. چالش‌ها عمدتاً ریشه در ابعاد سیاسی، مبنایی، عقیدتی، حقوقی و ساختاری دارند که گاه با یکدیگر تقابل پیدا نموده و فرایند ادغام قواعد بین‌المللی را در نظام حقوقی داخلی دشوار می‌سازند. احصاء جرایم و تدوین حقوق کیفری بشردوستانه، تدوین قانونی خاص در جهت حمایت از زنان و کودکان در هنگام صلح و جنگ و تدوین پاسخ‌های کیفری متناسب و عادلانه با بهره‌گیری از اجتهاد پویا در فقه شیعه توأم با توجه به قاعده حرمت تنفیر از دین و همچنین اصلاح ساختارهای قضایی از جمله راهکارهای اساسی در جهت برون‌رفت از چالش‌ها می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: حقوق بشردوستانه، حمایت کیفری از زنان، حمایت کیفری از کودکان، جنایات ناقض حقوق بشر.

* استناددهی (APA): علیزاده جواهری، سید میلاد؛ شیخ‌الاسلامی، عباس؛ کوشا، جعفر. (۱۴۰۱). چالش‌ها و موانع جرم انگاری و کیفر جنایات ناقض حقوق بشردوستانه. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۵(۵۶)، ۱۹۷-۲۲۱.

https://alr.ctb.iau.ir/article_693990.html?lang=fa

۱. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه: milad_aj2001@yahoo.com

۲. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ و دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه: dr.sheikholeslami@gmail.com

۳. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ و دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: j_kousha@sbu.ac.ir



مقدمه

حقوق بشر به‌طور خاص از مفاهیم حقوق عمومی بوده که معیارهای آن در حقوق اساسی کشورها مورد مطالعه و پژوهش واقع می‌گردد. لیکن بخش عمده‌ای از آن معیارها در بستر حقوق کیفری حاکم بر هر جامعه متبلور گشته و حمایت‌های آشکار را از حقوق و آزادی‌های افراد به عمل می‌آورد.

حقوق بشر، مجموعه‌ای از امتیازات دارای مفهوم والای انسانی است که انسان صرف نظر از هر گونه وابستگی دینی، نژادی، جنسی و زبانی و حتی میزان قابلیت و صلاحیت فردی و بدون توجه به اوضاع و احوال متغیر اجتماعی از آن برخوردار است و به کرامت و شخصیت انسان مرتبط می‌باشد. با وجود آنکه حقوق بشر، ماهیت قراردادی ندارد، لیکن به منظور تضمین اجرای آن دولت‌ها متعهد گشته‌اند که آن را رعایت نمایند و حقوق بشر در صدد آن است که برای موجودیت بشر با حفظ همه ابعاد کرامت و آزادی او ضمانت حقوقی تأمین نموده و برای آن چارچوب اجتماعی به رسمیت شناسد به گونه‌ای که می‌توان گفت حقوق بشر ناظر بر قوانین انسان‌گرایانه بوده و به عبارتی به اصالت انسانی او مربوط است (قربانی، ۱۳۹۴: ۳۶).

اگرچه حقوق بشر بین‌المللی نتیجه تولید مکاتب عصر روشنگری بوده و به‌طور عادی در حقوق اساسی دول اروپایی متبلور گردیده، لیکن مبنا و منشأ اصلی آن کاملاً مشخص نبوده و نظریات متفاوتی به‌عنوان مبنای این حقوق مورد عنایت قرار گرفته‌اند که از جمله آن می‌توان به نظریاتی اشاره نمود که ریشه در مذاهب و حقوق الهی دارند و یا نظریاتی که مبتنی بر حقوق طبیعی می‌باشند مانند مکتب اثبات‌گرایی اصالت اجتماعی و جنبش‌های سوسیالیستی (البرزی، ۱۳۸۶: ۲۶).

مفهوم حقوق بین‌الملل بشردوستانه امروزه جایگزین مفهوم حقوق جنگ گردیده است، البته لازم به ذکر است که همه قواعد جنگ، بشردوستانه نمی‌باشد. اغلب قواعد حقوق در زمان جنگ را بر خلاف قواعد حقوق جنگ می‌توان دارای ماهیت بشردوستانه دانست. حقوق جنگ در تنظیم حقوق حاکم بر مخاصمات تحت شرایطی اقداماتی را مجاز شمرده که نمی‌توان آنها را در شأن بشردوستانه دانست. آنچه امروزه تحت عنوان حقوق بشردوستانه بین‌المللی به رسمیت شناخته می‌شود، دوشاخه حقوق لاهه و حقوق ژنو می‌باشد که حقوق لاهه، قواعد و آداب جنگ و وظایف متخاصمان را تبیین نموده و حقوق ژنو نیز از قربانیان جنگ حمایت می‌نماید (قربان‌نیا، ۱۳۹۴: ۴۱).

بخش عمده قواعد حقوق بشردوستانه دارای ماهیت عرفی بوده به گونه‌ای که دولت‌ها صرف نظر از آنکه کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه را مورد تصویب قرار داده یا نداده باشند، ملزم به رعایت آنها می‌باشند. حقوق بشردوستانه نوین برخلاف مفهوم کلاسیک که صرفاً افراد

تبعه دشمن را مورد حمایت خویش قرار می‌داد به‌طور گسترده‌ای از تمامی انسان‌ها در درگیری‌های مسلحانه داخلی در برابر دولت متبوع آنها نیز حمایت می‌کند و صفت بشردوستانه، صفت اصول و قواعد می‌باشد نه صفت حق. به‌گونه‌ای که مفاد قواعد و مقررات را توصیف و ترسیم می‌نماید (آل بتول، ۱۳۸۹: ۱۲).

نگرش غالب آن است که حقوق بشردوستانه همانند حقوق بشر بر این اساس استوار است که حمایت از قربانیان جنگ می‌بایست بدون هیچ‌گونه تبعیضی اعمال گردد؛ اول آنکه رنج رساندن به غیرنظامیان را به عنوان شیوه جنگی منع می‌نماید و دوم آنکه راه‌هایی را برای افزایش بقا و حیات آنها ارائه می‌دهد. برای مثال اعلام مناطق ویژه که هیچ‌گونه اهداف نظامی را در برنمی‌گیرد و نتیجتاً مصون از حمله می‌باشد (و کیلی، ۱۳۸۹: ۳۹). حقوق بشر حمایت از تمامی افراد جامعه را عهده‌دار است حال آنکه حقوق بشردوستانه حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جامعه را در زمانی خاص بر عهده می‌گیرد.

یک قانون برای اثربخشی بالا مستلزم پذیرش قبلی آن توسط هنجارها و ارزش‌های یک جامعه بوده به طوری که آن قاعده فلسفه وجودی خویش را در حفظ و حمایت از آن ارزش‌ها و الزام به رعایت آنها می‌یابد؛ بنابراین یک قانون و قاعده حقوقی جهت تصویب نیازمند تأیید توسط مبانی فلسفی و نظری و فرهنگی وابسته به جامعه مورد اجرای خود دارد از طرفی بر فرض تصویب می‌بایست، ضامن حفظ و حمایت از منافع کشور ایجادکننده خویش باشد. پس اگر اجرای یک قاعده منجر به تضعیف منافع حاکمیتی یک دولت در سطح داخلی و خارجی شود اجرای آن غیرممکن می‌شود. از دیگر سو، فارغ از آنکه یک قاعده حقوقی لزوماً می‌بایست قابلیت همزیستی مسالمت‌آمیز با دیگر نهادهای حقوقی آن جامعه را داشته باشد و اجرای آن باعث تعارض با ساختار حقوقی یک جامعه نباشد در تفسیر قواعد بین‌المللی در حقوق ملی یک دولت در جریان اجرای قانون‌گذاری داخلی باید به ویژگی‌های نظام عدالت کیفری خود توجه نموده تا اجرای آن قواعد به مفاهیمی که برای تبعه آن دولت یا کارمندان قضایی آشنا بوده خللی وارد نیارد (میرمحمدی، ۱۳۹۳: ۱۵۹).

با عنایت به جایگاه خاص و ویژه جمهوری اسلامی ایران در سطح منطقه‌ای و جهانی و در معرض دید بودن قوانین ایران در پرتو تعاملات بین‌المللی، حساسیت بیش از حد سازمان‌ها و مجامع حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نسبت به قوانین کیفری ایران در ابعاد مختلف و دینی بودن حکومت ایران که ممکن است برداشت‌های نادرست ایجاد کند و همچنین اعمال خشونت و جنگ‌های داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی و نقض آشکار حقوق اقشار آسیب‌پذیر در خلال ناآرامی‌ها و تنش‌ها، اهمیت این پژوهش را روشن و دوچندان می‌سازد. با توجه به مطالب ذکر

شده هدف از پژوهش حاضر چالش‌ها و موانع جرم‌انگاری و کیفر جنایات ناقض حقوق بشر دوستانه در قلمرو نظام کیفری ایران می‌باشد.

۱. موانع خارجی جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در حقوق ایران

موانع و چالش‌ها در سه بخش سیاسی نظری و حقوقی به شرح گفتارهای آتی بررسی می‌گردد.

۱-۱. موانع و چالش‌های سیاسی

دسته نخست از موانع و چالش‌ها بر سر راه فرایند جرم‌انگاری جنایات ناقض حقوق بشر دوستانه در قلمرو حقوق داخلی چالش‌های سیاسی می‌باشد که به نظر شریف بسیونی مهم‌ترین چالش‌ها در راه فرآیند تلقی می‌گردد (cherif, 1991: 12). ریشه اساسی این چالش‌ها در منفعت‌طلبی و خودکامگی برخی دولت‌ها بوده و مقررات اساسنامه دیوان را در تضاد با منافع خویش می‌داند. تمام این عوامل باعث گردیده که دیوان کیفری بین‌المللی نتواند در رسالت خویش که همانا جلوگیری از بی‌کیفری مرتکبین جنایات بین‌المللی و نفوذ در نظام‌های داخلی جهت ایجاد تغییر و تعدیل در آنها و تقویت ظرفیت سیستم‌های حقوقی ملی به منظور مقابله با چنین جرایمی بوده مؤثر عمل نماید و به قول آنتونیو کاسسه به شیر بی‌یال و کوپال تبدیل گردد (Cassese, 1998: 13).

یکی از این چالش‌ها اصل حاکمیت و استقلال کشورها می‌باشد. ویژگی اساسی هر دولت که آن را از دیگر نهادهای اجتماعی مجزا می‌نماید، مفهوم حاکمیت می‌باشد (افتخار جهرمی، ۱۳۷۴: ۱۷). به‌طور کلی از حاکمیت به عنوان اقتدار مطلق و مصونیت یک دولت چه در داخل و در مقابل سازمان‌های داخلی خود و چه در سطح جهانی در مقابل سایر کشورها و سازمان‌های بین‌المللی در قبال اعمال و اقدامات خویش در راستای بقای خود تعبیر می‌گردد. هاپس و اسپینوزا در باب نفی نظام حقوق بین‌الملل بر این باورند که قواعدی موضوعه محسوب می‌شوند که «محصول اقتدار برتر و عالی باشند و جامعه بین‌المللی را به مثابه میدان جنگی می‌دانند که کشورها در آن مثل گلابیاتور و می‌توانند با اعمال حاکمیت به‌طور آزادانه به جنگ متوسل شوند» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۷: ۱۳). همان‌گونه که قواعد حقوق داخلی منافع و امنیت حاکمیت دولت‌ها را در سطح داخلی تأمین می‌نماید، قواعد نظام حقوق بین‌الملل ضامن حفظ منافع دولت‌ها در صحنه جهانی بوده و تعارضی با مفهوم حاکمیت دولت‌ها نخواهد داشت.

مورد دوم، تعارض اهداف کنوانسیون با منافع کشورها می‌باشد. برخی دولت‌ها از جمله کشورهای دینی به دنبال تحمیل اخلاقیات و نگرش‌های خود به کشورهای هم‌جوار و کل دنیا به عنوان قواعد الزام‌آور بوده و وقتی نهادی را در مقابل خود می‌بینند که مانع توسعه نظامی و سیاسی آنها می‌گردد از تمام توان و نیروی خود برای کنترل و مقابله با آن استفاده می‌نمایند، مگر چنانچه در جریان کنفرانس موفق به انجام آن در برخی از موارد شدند بتوانند آن نهاد را به‌گونه‌ای تغییر

دهند که در راستای منافع باشد؛ زیرا هر گاه دیدگاه‌های حقوق بشری مخالف منافع آنها باشد آنان واقع‌گرایی سیاسی را مطرح نموده و سعی در فرار از تعهدات آن می‌نمایند (جعفری، ۱۳۹۰: ۴۳۵). مورد سوم، عدم تساوی کشورها در برخورداری از قدرت در ابعاد اقتصادی، نظامی و سیاسی می‌باشد از دیگر چالش‌های سیاسی اساسنامه دیوان در مسیر ادغام در نظام‌های حقوقی داخلی، عدم تساوی کشورها در برخورداری از قدرت در ابعاد اقتصادی، نظامی و سیاسی است که با تبع آن میزان تأثیرگذاری مثبت و منفی آنها در جریان تعاملات بین‌المللی نیز متفاوت می‌گردد. کشورهای قدرتمند در عرصه جهانی با استفاده از ابزارهای قدرت نظیر رسانه‌ها، تکنولوژی مدرن و دیپلماسی قوی و همچنین تسهیلات پیشرفته نظامی خود با ظرافت، کشورهای دیگر را در جهت پذیرش خواسته‌های خود در ابعاد مختلف، تسلیم نموده و بدین وسیله کارکرد حقوق بین‌الملل را منحرف می‌نمایند (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۶۰).

چهارمین مورد، تکثر نهادهای قضایی و شبه قضایی بین‌المللی و تقابل و تداخل آن با شورای امنیت است. از آثار تقابل و تعارض میان اساسنامه دیوان و شورای امنیت، دوگانگی در اعمال صلاحیت در سطح بین‌المللی در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و تشخیص هرگونه نقض یا تهدید علیه آن و تعاریف متفاوت از جنایت تجاوز توسط شورا و اساسنامه دیوان می‌باشد. با عنایت به آنکه ماهیت قضایی دیوان، ضرورت استقلال آن را در برابر دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی دیگر ایجاب می‌نماید، در حالی که به علت ترافی بودن اکثر محاکمات بین‌المللی و ارادی بودن مشارکت و پذیرش قواعد آن به تبع اهداف سیاسی باعث ایجاد مانعی جدی در راه دستیابی جامعه جهانی به سیستم کارا و مستقل شده و حال آنکه غالب سازمان‌های بین‌المللی با داشتن شخصیت حقوقی مستقل در عرض یکدیگر می‌باشند و این امر باعث ایجاد تنش و تقابل میان آنها می‌گردد که این نتیجه نامطلوب خود به اصل تساوی حاکمیت دولت‌ها در مقابل یکدیگر برمی‌گردد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۵۹).

رودرویی و تقابل این دو نهاد نه تنها منجر به تضعیف هر دوی آنها می‌گردد، بلکه موجب یأس جهانیان از ارگان‌های بین‌المللی گردیده و سبب دوری آنها از انجام تکالیف مقرر می‌شود؛ زیرا که به جای آنکه نیروی سازنده هر دو نهاد در جهت تقویت حقوق بشر و بشردوستانه و ایجاد صلح و امنیت بین‌المللی اعمال گردد، توان آنها صرف چگونگی مبارزه با یکدیگر خواهد شد (جعفری، ۱۳۹۰: ۴۴۷).

۱-۲. چالش‌های فلسفی و نظری

چالش‌های فلسفی و نظری پیش روی فعلیت یافتن قواعد بین‌المللی در نظام‌های حقوقی داخلی، بیشتر ناظر بر ضعف در مبانی وجودی و مبنایی حقوق بین‌الملل در استقرار و استحکام است. وجود اختلاف نظر و عقیده در مسائل انسانی خاصه وقتی در ابعاد جهانی و به دنبال تحقق اهداف جمعی

و همگانی هستند، امری گریزناپذیر بوده و قابل پیش‌بینی می‌باشد، اما لازم به ذکر است که اولاً نظر ارائه شده از سفسطه‌عاری بوده و می‌بایست با ضوابط و معیارهای هر شاخه علوم اجتماعی هماهنگ و برخوردار از استدلال منطقی باشد. ثانیاً، در هر حال منجر به نادیده گرفتن دیدگاه‌ها اکثریتی در عمل نینجامد؛ به عبارت دیگر اگر نظر و عقیده ابراز شده با تمام پایه‌های عقلایی آن مورد پذیرش اکثریت قرار نگیرد، نباید عامل و علتی برای پیروان اقلیتی جهت تعظیم در برابر نظر اکثریت واقع گردد (جعفری، ۱۳۹۰: ۳۹۶).

در ادامه چالش‌های فلسفی و نظری در حوزه جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در حقوق کیفری ایران بررسی می‌شود.

اولین چالش آرمانی و غیرواقعی بودن اصول و مبانی قواعد بین‌المللی می‌باشد. یکی از ایراداتی که به عنوان نقص در مبانی نظری و فلسفه وجودی و کارکرد قواعد اساسنامه دیوان مطرح گردیده این است که اصول و قواعد اساسنامه در مبانی وجودی و اهداف خویش به جای آنکه واقعیات و اهداف عملی و قابل تحقق زندگی انسان در حوزه نظام بین‌المللی را نشان دهد، از آرمان‌ها و رؤیاهای بشر در مورد چگونگی ساختار و مناسبات جامعه بشری در بهترین شکل خود سخن گفته است و با ترسیم ذهنی یک جامعه جهانی ایده آل، قواعد ناشی از تفکر یک انسان متعالی را در بهترین وضعیت مطلوب حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بیان نموده است، اهدافی که با توجه به وضعیت حال حاضر جامعه جهانی که تقابل بر سر قدرت، منفعت و پایداری است، کاملاً غیرقابل دسترس به نظر می‌رسد. از این رو مفاد اساسنامه قابلیت اجرایی نخواهند داشت. به نظر می‌رسد که مشکل نه در آرمانی و غیرقابل دسترس بودن اهداف مفاد اساسنامه، بلکه در بیم ناشی از یک استدلال نامعقول مبنی بر پذیرش یک سری اصول و قواعدی فراتر از قوانین داخلی بر آنها حکومت کند و هنجارها و الگوهای رفتاری مبتنی بر عقاید و رسوم یک جامعه را در هم ریزد، وجود دارد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۴۵).

دومین چالش تکثر نظام‌های حقوقی و جدایی قواعد بین‌المللی از مبانی سیستم‌های حقوقی معاصر می‌باشد. حوزه حقوق بین‌الملل کیفری با ایجاد قواعد و نهادهای کیفری بین‌المللی باید منبعث از مبانی و اصول حقوقی کلیه نظام‌های حقوقی معاصر باشد تا بتواند اهداف خویش را در تمامی قلمرو حاکمیتی کشورها عملی نماید و مخاطبان احکامش، این قواعد را مشروع دانسته و به رسمیت شناسند و در فرض ورود قواعد حقوق بین‌الملل کیفری در نظام‌های ملی از انعطاف لازم جهت انطباق و بخش‌پذیری بر مفاهیم و ساختار حقوقی آنها برخوردار باشد و تقابل و تعارض قواعد بین‌المللی که مهم‌ترین جنایات جامعه بشری را جرم‌انگاری می‌نمایند با نظام‌های حقوقی داخلی به حداقل رسیده تا در عین حال که از اتهام قطب‌گرایی سیستماتیک حقوقی و تحمیل دو یا چند نظام خاص حقوقی به دیگر نظام‌ها مصون بمانند با در اختیار داشتن اصول و قواعد متنوع

نشأت گرفته از مبانی تمام نظام‌های حقوقی، اصول و قواعد آن در بهترین شکل ممکن در سراسر جهان اجرا گردد. قابل ذکر است که از منظر برخی «رشد ملی‌گرایی و حس ناسیونالیستی در قرن نوزدهم سبب گردید تا هر کشوری متناسب با آداب و رسوم خویش، مقررات متحدالشکل و یکسانی را در داخل مرزهای ملی تنظیم و تصویب کند و در نتیجه اندیشه نجات حقوق مشترک عملاً تحقق نیافت» (شیروی، ۱۳۸۴: ۵۶).

این تفکر در میان منتقدان حقوق بین‌الملل بشردوستانه خاصه در ارتباط با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مطرح بوده که به علت تکثر نظام‌های حقوقی ملی و تفاوت آنها در مبانی و اهداف، قواعد اساسنامه نخواهد توانست رویه متحدالشکلی را در سراسر جامعه جهانی ایجاد نماید و اهداف خویش را فعلیت بخشد؛ زیرا در این صورت اجرای مفاد آن چیزی جز تشتت ناشی از تفسیرهای متفاوت از اصول اساسنامه و در نتیجه عدم قابلیت اجرای آن نخواهد داشت. در پاسخ به ایرادات وارده به مفاد اساسنامه اولاً، مبانی جرم‌انگاری قواعد اساسنامه در خصوص جنایات ناقض حقوق بشردوستانه با جرایم و روش جرم‌انگاری در حقوق ملی در ماهیت مشترک هستند، لیکن به دلیل گستره وسیع دامنه افعال ارتكابی یا شرایط خاص مرتکبان، اعمال مجازات و تطبیق مواد قانون داخلی با آن اعمال را اندکی مشکل ساخته است؛ زیرا که نظام‌های حقوقی مختلف دارای اصول و قواعد مشترک فراوانی هستند که در فلسفه وجودی و اهداف نهایی خویش یکسان بوده، لیکن در شیوه بیان و روش اقدام یعنی همان قواعد شکلی متفاوت می‌باشند. ثانیاً، این ایراد تا حدی قابل توجیه است؛ زیرا که شیوه تنظیم قواعد شکلی و تا حدی ماهوی جزایی در داخل با حاکمیت و اقتدار دولت‌ها ارتباط تنگاتنگ داشته و نظام حقوق بین‌الملل نمی‌تواند منعکس‌کننده منافع خاص یک یا چند دولت در جامعه جهانی باشد. ثالثاً، آنچه در تدوین قواعد اساسنامه موضوعیت و مطلوبیت دارد، ممانعت از بی‌کیفر ماندن مرتکبان جنایات بین‌المللی است نه بر پایه یک محکمه بین‌المللی مقتدر یا تحمیل یک یا چند نظام حقوقی بر دیگر نظام‌ها و از همه مهم‌تر با پیش‌بینی صلاحیت تکمیلی برای دیوان در اساسنامه و دادن حق اولویت در شروع به تعقیب و محاکمه به محاکم داخلی کشورها، دیگر بحث و جدال در خصوص نادیده گرفتن برخی نظام‌های حقوقی ملی بی‌مورد خواهد بود (جعفری، ۱۳۹۰: ۴۰۶).

سومین چالش تعارض قواعد بین‌المللی با مبانی عقیدتی و ایدئولوژیک سیستم‌های حقوق داخلی می‌باشد. در جوامعی که نقش و تأثیر ایدئولوژی و مذهب در ساختار سیاسی و فرهنگی جامعه و شکل‌گیری گونه‌های رفتاری افراد مشهودتر است، این آموزه‌ها غالباً به‌طور مستقیم منبع و الهام‌بخش قواعد حقوقی بوده و حتی در موارد اجمال و ابهام، قواعد حقوقی را در چهارچوب خویش سوق می‌دهند که از جمله این کشورها، ایران بوده که مبانی دین و سیاست با یکدیگر مرتبط و مکمل بوده و درهم آمیخته‌اند. لیکن از آنجایی که هر نهاد اجتماعی نظیر جریان فکری و

ایدئولوژی مانند هر ماده موجود در طبیعت، امکان استفاده صحیح را دارد در طول تاریخ با استفاده ابزاری از دین، زمینه سوء استفاده از مردم بنام شریعت و مذهب به‌طور فراوان ملاحظه می‌گردد تا جایی که به دلیل آثار و پیامدهای نامطلوب ورود دین به جامعه و حکومت، جوامع غربی روش جدایی دین از سیاست (سکولار) را در پیش گرفته‌اند (همان منبع: ۴۱۲).

با وجود تفاسیر مختلف به نظر می‌رسد با به‌کارگیری اندکی تأمل در هدف و غایت تمام ادیان الهی، وجوه مشترک و قابلیت همزیستی این آموزه‌ها با اصول نوین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه کاملاً مشهود است؛ زیرا که فارغ از تحریفاتی که در طول زمان به این آموزه‌ها افزوده گردیده است، این آموزه‌ها به‌خوبی در زندگی عملی مردم رخنه کرده و مبانی و دیدگاه‌های آرمانی را برای زندگی انسان ارائه نموده که با دیدگاه‌های نوین حقوق بشر امروز جهت وجود جنبه‌های مشترک قابل قیاس است (عوده، ۱۳۹۰: ۲۶۴).

از دیدگاه مطالعه تطبیقی، جرایم مهمی که در شریعت اسلامی خصوصاً در باب حدود، جرم‌انگاری شده است، از نظر ماهیت با جنایات مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تفاوتی ندارد و تنها وجه افتراق، کثرت قربانیان جرم و وسعت دامنه جرایم ارتكابی است. برای نمونه می‌توان جنایات علیه بشریت را مصداقی از محاربه یا افساد فی‌الارض در حقوق اسلامی عنوان نمود که در قلمرو قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری گردیده است.

۳-۱. موانع و چالش‌های حقوقی

در این گفتار در صدد آن هستیم تا مهم‌ترین موانع و محدودیت‌های حقوقی در مسیر جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در حقوق داخلی مورد بررسی قرار گیرد.

اولین مانع، عفو و مصونیت مرتکبان جنایات بین‌المللی به موجب قوانین داخلی است. علی‌رغم آنکه ماده ۲۷ اساسنامه دیوان در بند ۱ و ۲ خود به عدم تأثیر سمت رسمی افراد و برخورداری از مصونیت و عفو از مجازات، به موجب قوانین داخلی جهت فرار از مسئولیت بین‌المللی در خصوص مرتکبان جنایات موضوع ماده ۵ اساسنامه، تصریح نموده است این کیفیات به دلیل پاره‌ای از مسائل تأثیر خویش را در فرایند تعقیب، تحقیق و محاکمه چنین اشخاصی می‌گذارند. این چالش از یک‌سو به صلاحیت تکمیلی دیوان که وفق ماده ۱ اساسنامه بر این نهاد بین‌المللی تحمیل شده برمی‌گردد؛ زیرا که به‌موجب صلاحیت تکمیلی، حق تقدم در تعقیب و محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی بر اساس اصل صلاحیت جهانی با دادگاه‌های ملی است (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۶۳).

تعارض در آرای محاکم ملی و قوانین داخلی با مفاد اساسنامه، از یک‌طرف به عدم تمایل دادگاه‌های ملی نسبت به محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی به جهت آثار منفی که از این اقدام ممکن است متوجه کشور متبوع آنها شود برمی‌گردد که از جمله این تبعات منفی می‌توان به ایجاد



تنش سیاسی بین کشور متبوع دادگاه و کشور متبوع مرتکب به دلیل محاکمه و مجازات تبعه‌اش و نقض حاکمیت آن کشور و نادیده گرفتن صلاحیت مبتنی بر تابعیتش که در این موارد محاکم ملی غالباً با استفاده از نهاد استرداد مجرمین از خود سلب مسئولیت می‌نمایند، اقدامات تلافی‌جویانه بدون رعایت اصول دادرسی عادلانه و تحریم‌های سیاسی و اقتصادی اشاره نمود که طبعاً محاکمه چنین افرادی در کشور خواهان رسیدگی صوری بوده و مغایر با معیارهای دادرسی عادلانه منطبق با حقوق بشردوستانه صورت می‌گیرد.

از دیگر سو به جهت آنکه دادگاه‌های ملی برخی از کشورها مجاز به استناد مستقیم به قواعد اساسنامه نیستند و مادامی که این قواعد در قلمرو قوانین داخلی توسط قانون‌گذار ملی تصویب نگردد، حق ارجاع به آن را ندارند. البته در پاره‌ای از موارد، دادگاه‌های ملی به دلیل رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و از آنجا که نظام حقوقی آنها سیستم دوگانگی حقوقی را نسبت به پذیرش قواعد حقوق بین‌المللی پذیرفته، امکان محاکمه بر اساس مفاد اساسنامه را ندارند (حدادی، ۱۳۸۳: ۱۱۸).

دومین مانع ابهام در قوانین داخلی موضوع اصل صلاحیت جهانی است. علی‌رغم آنکه اجازه اعمال صلاحیت جهانی به دادگاه‌های ملی در قبال محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی در اکثر قوانین داخلی و حتی قواعد بین‌المللی داده است، لیکن عملاً دادگاه‌ها کمتر اقدام به محاکمه و مجازات بر اساس اصل صلاحیت جهانی می‌کنند. بدیهی است محاکمه بر اساس اصل صلاحیت جهانی مستلزم استناد به قواعد بین‌المللی است، اعم از اینکه این استناد مستقیم یا غیرمستقیم باشد و قانون‌گذار داخلی باید تمهیدات لازم را برای دادگاه‌ها جهت رجوع به قواعد اساسنامه فراهم نموده باشد؛ بنابراین اگر دادگاه‌های ملی مبادرت به محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی بر اساس اصول صلاحیتی غیر از اصل صلاحیت جهانی کنند باعث نادیده گرفتن قواعد اساسنامه و اولویت دادن به قوانین داخلی می‌شود. به عبارت دیگر اصل صلاحیت جهانی، پل ارتباطی بین قواعد اساسنامه دیوان و استناد به آن از سوی محاکم داخلی است. این تناقض از طرفی به ابهام در ماهیت و ساختار خود اصل صلاحیت جهانی و از طرف دیگر به عدم قابلیت و انعطاف مجلس قانون‌گذاری داخلی نسبت به پذیرش قواعد بین‌المللی برمی‌گردد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۶۵).

سومین مانع ابهام در قوانین جهت اقدام بر اساس اصل صلاحیت جهانی از سوی محاکم ملی می‌باشد. بسترهای قانونی اعمال صلاحیت قضایی باید از چنان صراحت برخوردار باشند که محاکم بدون هیچ مانع شکلی به رسیدگی به گونه‌ای عادلانه و منصفانه مبادرت ورزند. اصل صلاحیت جهانی محاکم ملی در برابر صلاحیت تکمیلی محاکم بین‌المللی، باید اصل شناور و منعطف باشد تا ضمن جلوگیری از هرگونه ابهام و اجمال در عمل، باعث برانگیختن تنش‌های

سیاسی و چالش‌های حقوقی نگردد و در رسیدگی به جرایم بین‌المللی کاملاً مؤثر و کارا باشد. با این حال در عمل اولاً، محدوده جرایمی که کشورها بر اساس اصل صلاحیت جهانی نسبت به آن مبادرت به محاکمه و مجازات می‌کنند، بیش از حد وسیع و مبهم بوده و مشخص نیست مضافاً آنکه ابهام در مرجع تعریف‌کننده جرم بین‌المللی نیز یکی دیگر از موانع می‌باشد (خالقی، ۱۳۹۱: ۹۲).

چهارمین مانع ساختاری سیستم‌های ملی در پذیرش قواعد بین‌المللی است. اجرای قواعد حقوق بین‌الملل خاصه مفاد اساسنامه دیوان در حقوق داخلی به کیفیات خاصی از جمله ورود مستقیم یا غیرمستقیم به معاهدات در حقوق داخلی بستگی دارد. برخی معاهدات بدون هیچ تغییر و به همان شکل و بدون نیاز به تأیید و انطباق با مفاهیم و نهادهای حقوقی داخلی از سوی مقنن، مورد پذیرش در حقوق داخلی قرار می‌گیرد. این روش نقایص مربوط به فقدان تمهیدات لازم از سوی قانون‌گذار جهت ادغام و تأیید قواعد بین‌المللی در داخل را برطرف و موضوعاً منتفی می‌سازد. هرچند ممکن است در مقام عمل، تعارض و تقابل ساختاری این دو نظام مشکلاتی را ایجاد نماید. در حال حاضر دو کشور آلمان و سوئیس به اجرای مستقیم قواعد بین‌المللی در حقوق داخلی خود اقدام نموده‌اند (فلسفی، ۱۳۷۳: ۳۶). در حقوق ایران نیز معاهدات بر اساس ماده ۹ قانون مدنی که آنها را بعد از الحاق و امضای رئیس‌جمهور در حکم قانون داخلی می‌داند، ارزشی برابر با قوانین عادی دارد.

پنجمین مانع فقدان ضمانت اجرای مؤثر قواعد و مراجع بین‌المللی می‌باشد. هر قاعده و قانونی با اجرای آن مفهوم پیدا می‌کند و اجرای آن نیز منوط به برخورداری از ضمانت اجرای مناسب است، لذا قانون فاقد ضمانت اجرا عملاً در حکم قوانین متروک می‌باشد. یکی از موانعی که در مسیر اجرا و اعمال قواعد اساسنامه دیوان وجود دارد، عدم برخورداری از ضمانت اجرای مناسب مفاد اساسنامه است. از آنجایی که اساسنامه دیوان در ابتدا به صورت یک معاهده بوده و ایجاد هر معاهده‌ای و اجرای آن در سطح بین‌المللی، ناشی از توافق بین دولت‌هاست، لذا علی‌الاصول هیچ قدرتی مافوق دولت‌ها در جامعه بین‌الملل قادر نخواهد بود که کشورها را ملزم به رعایت و اجرای یک معاهده نماید، جز آنکه خود کشورها به صورت داوطلبانه و بر اساس اصل نزاکت بین‌المللی و حسب اقتضای منافع خود به رعایت آن متعهد شوند. در واقع اگرچه گسترش روابط بین‌المللی حاکمیت دولت‌ها را تحت الشعاع قرار داده، اما نتوانسته از حاکمیت مستقل کشورها به راحتی بگذرد (اردبیلی و حبیب‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۴).

قواعد بین‌المللی دارای ضمانت اجرایی با ماهیت خاص خویش می‌باشند که غالباً ماهیت سیاسی و اقتصادی دارند که در اجرای معاهدات کم و بیش مؤثر می‌باشند. از جمله این ضمانت اجراها می‌توان به ضمانت اجراهای اقتصادی مثل تحریم یک کشور از سوی کشور ثالث یا

سازمان بین‌المللی، ضمانت اجرای نظامی مثل اقدامات تلافی‌جویانه، ضمانت اجرای سیاسی مثل قطع روابط دیپلماتیک و ضمانت اجرای دیگر نظیر افکار عمومی جامعه جهانی و محکومیت برخی اقدامات توسط جامعه موصوف اشاره نمود. هرچه سطح تعامل و مشارکت کشورها با یکدیگر و نزد سازمان‌های بین‌المللی افزایش یابد، بالطبع آن، خواه ارادی یا غیرارادی، قواعد و مقررات بین‌المللی در نظام حقوقی داخلی تحلیل می‌گردد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۶۹).

۲. موانع داخلی جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در حقوق ایران

مهم‌ترین موانع داخلی از سه منظر چالش‌های تقنینی، قضایی و اجرایی مورد بررسی قرار گرفت.

۱-۲. چالش‌های تقنینی

اولین چالش تراحم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی با قاعده نفی سبیل می‌باشد. قاعده نفی سبیل یک قاعده مترقی در فقه اسلامی است که تضمین‌کننده عزت و استقلال مسلمانان است. در خصوص این قاعده در فقه شیعه به صورت مفصل، تحقیق گردیده است و فروع و نتایج بسیاری از آن منتزع شده است. قاعده مزبور، قلمرو وسیع و پرحاشیه‌ای داشته و حتی در معاملات و سیاست و احکام نیز جریان دارد. از نظر قرآن کریم در کنار مبارزه برای استکبار زدایی که یک فعالیت مداوم و زیربنایی است، نباید از تلاش جهت نفی سلطه و استبداد غافل ماند؛ زیرا ریشه‌کن کردن استکبار به شرایط و امکانات زمان‌بندی شده احتیاج دارد که در این فاصله مبارزه برای نفی مظاهر سلطه و استبداد نباید متوقف شود و تحمل هرگونه سلطه و استبداد بیگانه ممنوع و حرام می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۳۹). پیرو این قاعده، امروزه قانون‌گذار ایران، خصوصاً نهاد شورای نگهبان که وظیفه تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی را بر عهده دارد، به‌سختی حاضر به پذیرش معاهدات و قواعد بین‌المللی در نظام حقوقی ایران می‌باشد. این امر موجب گردیده تا از یک سو، الگوهای نوین جرم‌شناسی در بخش قانون‌گذاری کیفری و نهادهایی چون مرور زمان، تعلیق، تعویق و منع محاکمه مجدد در جرایم و مجازات‌های سنگین چون حدود، قصاص و دیات، فاقد جایگاه باشد و طبعاً باعث عدم کارایی سیستم عدالت کیفری در پیشگیری و مقابله با جرایم گردد و این امر موجب می‌گردد نقش و تأثیر جمهوری اسلامی ایران در تعاملات بین‌المللی خاصه نزد سازمان‌های جهانی کم‌رنگ گردیده و نظام داخلی در برابر کنوانسیون‌های بین‌المللی، از انعطاف لازم برخوردار نباشد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۷۲).

اگرچه قاعده فقهی نفی سبیل، قاعده‌ای مشهور در میان فقهاست، اما ادله آن از استحکام کافی برخوردار نمی‌باشد. احکام فقهی که در آن بدین قاعده استناد شده به دو دسته کلی تقسیم می‌شود؛ احکامی که قاعده تنها دلیل آن است و احکامی که قاعده مؤید آن به شمار می‌رود. در احکامی که قاعده نفی سبیل مؤید آن است، فقها معمولاً به ذکر این قاعده بسنده کرده‌اند و چندان

به دلالت آن وارد نمی‌شوند، اما در مواردی که قاعده تنها دلیل احکام است، بحث بیشتری وجود داشته و فقهای بسیاری در اصل قاعده و مصادیق آن مناقشه کرده‌اند (همان منبع: ۴۹۵).

با تفاسیر متعدد از این قاعده دو فرضیه قابل طرح است: نخست آنکه این وضعیت نتیجه حکومت و اجرای قاعده نفی سیل است و اساساً حقوق اسلامی یک نظام درون‌مرزی است که در برابر قواعد خارجی انعطاف لازم را ندارد؛ اما فرضیه دوم آن است که این وضعیت نتیجه عدم درک و تفسیر درست از قاعده نفی سیل و غایت آموزه‌های اسلامی است. آنچه می‌توان به عنوان مفهوم صریح و قاطع از این آیه عنوان نمود این است که هیچ قرارداد، رابطه و حکم شرعی نباید باعث تسلط کفار بر مسلمانان شود. به نظر می‌رسد نفی در آیه، بیشتر به جنبه مادی امر که ممکن است یک عمل یا اقدام یا حتی یک قاعده که صراحتاً و به طور مستقیم یک حق یا اختیار را برای کافران بر مسلمین ممکن سازد، اشاره دارد. برای مثال اختیار فرماندهی سپاه اسلام به کافران یا امکان اینکه کافران آزادانه بتوانند در خاک کشور اسلامی عبور و مرور نظامی یا هر حوزه‌ای که مقدمه تسلط نظامی را فراهم کند را داشته باشند، نه یکسان‌سازی قواعد داخلی با یک قانون خارجی، آن‌هم در شرایطی که از لحاظ ماهیت آرمان‌ها و اهداف آیین اسلام را عنوان می‌کند (همان منبع: ۴۹۷).

در این خصوص اصل ۱۵۳ قانون اساسی مقرر می‌دارد: هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور شود، ممنوع است. مهم‌ترین چالش در الحاق به معاهدات و اساسنامه دیوان کیفری بین‌الملل از منظر قاعده نفی سیل، همین جا است؛ زیرا که ما نتوانسته‌ایم تکلیف و محدوده این قاعده را با توجه به ضوابطی چون مفهوم و منطوق، طریقت و موضوعیت و تکوین و تشریح روشن سازیم. لذا بدو جهت تعریف و تفسیر این قاعده تعیین محدوده آن ضروری به نظر می‌آید.

به نظر می‌رسد در معاهدات بین‌المللی امروز که کشورهای مختلف اعم از مسلمان و غیرمسلمان در آن مشارکت دارند و قواعد و ضوابطی را با تفاهم با یکدیگر تنظیم می‌نمایند و منافع آن را تشخیص می‌دهند، به صرف اینکه برخی از دست‌اندرکاران و متولیان اجرای این معاهدات غیرمسلمان هستند، سلطه کافر بر مسلمان محقق نمی‌شود و مشمول آن قرار نمی‌گیرد. جمعی از دولت‌ها از مسلمان و غیرمسلمان برای پیگیری، تعقیب و مجازات اعمال جنایت کارانه ضد بشری، با تبادل نظر با یکدیگر، تمهیداتی اندیشیده و جمعی از حقوق‌دانان مستقل و بی‌طرف را برای رسیدگی به نقض‌های فاحش حقوق بشر دوستانه انتخاب نموده‌اند. لذا مشارکت در این امر و همکاری در این زمینه و تعامل افراد مسلمان و غیرمسلمان در خصوص مبارزه با جنایات بین‌المللی عنوان سلطه و سبیل کافر بر مسلمان را به خود نخواهد گرفت (همان منبع: ۴۲۸).

دومین چالش پیچیدگی و تشریفات طولانی در فرایند قانون‌گذاری است. از آنجا که نظام جمهوری اسلامی مبتنی بر اصل تفکیک قواست و حدود اختیارات هر یک از قوا در قانون اساسی مشخص شده است، حق و تکلیف قانون‌گذاری به مجلس اعطا گردیده، لذا اگرچه بنا به عرف بین‌المللی و تصریح قانون اساسی، امضای معاهدات و الحاق به آنها از سوی قوه مجریه انجام می‌گیرد، لیکن صرف الحاق و امضای معاهده از سوی این قوه برای لازم‌الاجرا شدن آن در داخل کافی نبوده، بلکه معاهدات برای اجرایی شدن باید به تصویب مجلس شورای اسلامی نیز برسند. از دیگر سو، شیوه منحصر به فرد در نظام تقنینی ایران وجود دارد و آن اینکه نهاد قانون‌گذاری در ایران، تک مجلسی و دو رکنی است و به اطلاق اصل ۹۴ قانون اساسی، کلیه مصوبات مجلس جهت انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی می‌بایست به تأیید شورای نگهبان برسند که معاهدات بین‌المللی نیز مشمول این قاعده می‌باشند (هاشمی، ۱۳۹۴: ۸۷). از این منظر فرایند قانون‌گذاری در ایران امری پیچیده بوده و شورای نگهبان در مقام انطباق یک قانون با شرع و قانون اساسی به مسلمات و قواعد فقهی توجه خواهد کرد. حال آنکه نظام فقهی در مقابل قواعد بین‌المللی از انعطاف لازم برخوردار نبوده و شورای نگهبان در مقام حفاظت از موازین شرعی و اصول قانون اساسی به راحتی اقدام به پذیرش قواعد بین‌المللی نمی‌نماید.

تنها راه برطرف کردن این چالش، پیش‌بینی سازوکار تقنینی منحصر در جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در حقوق داخلی می‌باشد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۷۸).

سومین چالش کیفیت پذیرش معاهدات در حقوق ایران، تناقض در تئوری قانون و رویه قضایی است. به لحاظ کیفیت پذیرش معاهدات بین‌المللی در داخل، ماده ۹ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد گردیده باشد، در حکم قانون است» که طبق نص ماده، معاهدات به صرف الحاق دولت ایران به آنها در داخل کشور لازم‌الاجراست؛ زیرا قانون آن قواعد را در حکم قانون داخلی دانسته و لازمه این امر آن است که مثل قانون داخلی قدرت الزام‌آور اجرایی داشته باشد و محاکم داخلی بتوانند به استناد آن قوانین، حکم مجازات صادر نمایند. در حالی که سابقه عملکرد محاکم داخلی، خلاف این امر را اثبات می‌نماید و در عمل اثبات گردیده که معاهدات برای لازم‌الاجرا شدن باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند.

با یک استدلال منطقی بر اساس منطوق صدر ماده ۹ قانون مدنی، از آنجایی که طبق قانون اساسی معاهدات بین‌المللی باید به تصویب مجلس برسند تا همانند سایر قوانین لازم‌الاجرا شوند، بنابراین مفاد ماده ۹ قانون موصوف تعارضی با رویه حاکم بر اجرای معاهدات در نظام حقوقی داخلی ندارد و می‌توان معاهدات الحاقی دولت را از نظر قابلیت اجرایی در حکم لوایح تقنینی قوه مجریه به قوه مقننه فرض نمود که هنوز مورد تصویب مجلس قرار نگرفته و قابل اجرا نیست (همان منبع):

۸۱). به نظر می‌رسد این تفسیر از ماده فوق‌الذکر از منظر وضعیت و ارزش معاهداتی که صرفاً دولت به آنها ملحق شده و از بعد قابلیت اجرایی در داخل با توجه به رویه حاکم بر نظام حقوقی و حتی قضایی محاکم، تفسیری عملی و منطبق با واقعیت باشد. البته در موارد خاصی در صورت تعارض قوانین داخلی با موافقت‌نامه‌های منعقد شده بین دولت ایران و دول خارجی، موافقت‌نامه‌ها بر قوانین داخلی مقدم می‌باشند. یک فرض دیگر نیز در این خصوص قابل طرح است و این فرضیه آن است که از آنجایی که قانون مدنی ایران از نظر زمان تصویب مقدم بر قانون اساسی می‌باشد، این احتمال وجود دارد که منظور تدوین‌کنندگان قانون مدنی مفهوم مستفاد از ظاهر ماده ۹ قانون مدنی بوده باشد و با تصویب قانون اساسی ایران در واقع این مفهوم تخصیص خورده و به‌وسیله اصل ۷۷ آن مقید به تأیید مجلس شده باشد، بدون اینکه سازوکار مناسبی با توجه به ساختار حقوقی زمان حاضر در ادغام معاهدات بین‌المللی در حقوق داخلی ایران اتخاذ گردد.

چهارمین مانع محدودیت در پذیرش قواعد و احکام خارجی می‌باشد. در باب شناسایی احکام دادگاه‌های خارجی در کشور خاصه در امور کیفری، در بسیاری موارد قانون‌گذار آن را منوط به وجود موافقت‌نامه خاص بین دولت ایران و کشور متبوع دادگاه صادرکننده حکم نموده است. برای مثال در ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در خصوص مرور زمان بر احکام دادگاه‌های خارجی در مورد اتباع ایران اشعار می‌داشت «احکام دادگاه‌های خارجی در مورد اتباع ایران در حدود مقررات و موافقت‌نامه‌های خاص، مشمول مقررات این فصل خواهد بود».

وفق این ماده قانون‌گذار به‌طور ضمنی احکام دادگاه‌های خارجی را به رسمیت شناخته لیکن این اجازه قانون‌گذار فقط در مورد جرایم تعزیری است؛ زیرا مرور زمان در حقوق ایران فقط در این دسته از جرایم جریان دارد؛ بنابراین در باب جرایم مشمول مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص شرعی به استناد قاعده نفی سبیل این امکان وجود ندارد. در حالی که امکان شمول مرور زمان در مورد این جرایم نیز خصوصاً در صورت صدور حکم از محکمه خارجی و از جهت رعایت قاعده منع محاکمه مجدد و نیز منع مجازات مضاعف در راستای حصول معیارهای دادرسی عادلانه و منصفانه در حقوق ایران ضروری به نظر می‌آید. همچنین در باب نیابت قضایی بین محاکم داخلی و دادگاه‌های خارجی در مرحله تحقیقاتی فرایند دادرسی نیز مواد ۲۹۱ تا ۲۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۹۷۹ به این موضوع پرداخته و آن را منوط به وجود موافقت‌نامه خاص و به شرط معامله متقابل نموده است. هرچند به نظر می‌رسد این امکان فقط در امور حقوقی وجود دارد، لیکن از آنجایی که قانون آیین دادرسی مدنی در حوزه قواعد شکلی به عنوان قانون مادر محسوب می‌گردد و در موارد اجمال و ابهام و سکوت در سایر قواعد شکلی به آن ارجاع داده می‌شود و از طرفی در قانون آیین دادرسی کیفری به این امر اشاره ای نشده و

تعارضی بین دو قانون مشاهده نمی‌گردد، لذا به نظر می‌رسد نیابت قضایی در امور کیفری نیز امکان پذیر باشد (کوه‌نورد، ۱۳۹۲: ۸۴).

۲-۲. چالش‌های قضایی

۲-۲-۱. عدم درک قضات در تطبیق عناوین مجرمانه بین المللی و داخلی

بسیاری از جرایم ناقض بشردوستانه در اسناد بین المللی من جمله اساسنامه دیوان کیفری و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی به تصریح و مبسوط مورد اشاره واقع گشته و توصیه به جرم‌انگاری گردیده است. علی‌رغم توصیه‌های مکرر در حمایت کیفری از بزه‌دیدگان جنایات بین‌المللی و الزام دولت‌ها در تعقیب کیفری ناقضان آنها، بسیاری از این عناوین مستقلاً مورد جرم‌انگاری واقع نگشته و در ابواب پراکنده و در قالب سیاست کیفری سرگردان، با عناوین مجرمانه عادی مورد جرم‌انگاری واقع گردیده است که به جهت عدم آشنایی قضات با دانش حقوق بشردوستانه و عدم بهره‌وری آنان از ابعاد جنایات بین‌المللی، اکثریت قریب به اتفاق قضات، قادر به تطبیق صحیح عناوین بین‌المللی و داخلی نبوده و بعضاً به جهت فقدان علم و ناآشنایی ایشان، عناوین دقیق جزایی را در سیاست تقنینی نیافته یا به غلط آن را مورد حکم قضایی خویش قرار می‌دهند که این امر سیاست کیفری قضایی را با چالش اساسی مواجه ساخته است. لذا شایسته است اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه و الزامات جرم‌انگاری در این حیطه و تجزیه و تحلیل جنایات بین‌المللی، مفصل در آموزش‌های قضات محاکم مورد تاکید جدی و اهتمام ویژه قرار گیرند.

۲-۲-۲. استفاده از محاکم اختصاصی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی

در قوانین اساسی برخی از کشورها من جمله ایران، برای رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط مقامات بلندپایه کشوری یا لشکری اصول خاصی پیش‌بینی گردیده و محاکمی اختصاصی و متمایز از محاکم عادی برای آنها پیش‌بینی شده است و یا در قالب لوایح و اسناد قانونی رسیدگی به برخی از جنایات ناقض حقوق بشردوستانه با عناوین برخی جرایم حدی من جمله افساد فی الارض و محاربه، به دادگاه‌های انقلاب و اگذار گردیده و یا در لایحه رسیدگی به جنایات بین‌المللی، دادگاه کیفری یک را صالح به رسیدگی دانسته است. اصولاً فلسفه تشکیل محاکم اختصاصی، تامین منافع و مصالح حاکمیتی و سیاسی و یا صنفی است و در تمام دنیا و مطابق با هنجارهای بین‌المللی، استفاده از آنها برای مصالح امنیتی و سیاسی مضموم و نامطلوب تلقی شده است.

از دیگر موارد دادگاه‌های اختصاصی، دادگاه‌های نظامی هستند که در کشور ما به جرایم نظامیان و جنایات جنگی آنها رسیدگی می‌نمایند یا محاکم اختصاصی صالح به رسیدگی به جرایم رؤسای جمهور و یا وزرا، اما هر چند در مجموعه مقررات اساسنامه، در خصوص نوع دادگاه از

لحاظ عمومی و یا اختصاصی بودن مطلبی نیامده، لکن با عنایت به معیارهای خاص، مسلماً محاکم نظامی یا اختصاصی قابلیت انطباق با معیارهای فوق را نداشته و از نظر اساسنامه، دادگاهی مطلوب و مناسب محسوب نخواهد گردید.

۲-۲-۳. تجویز تحقیقات دادستانی دیوان در قلمرو کشورها

در برخی مقررات اساسنامه، امکان انجام تحقیقات توسط دادستانی دیوان در قلمرو سرزمینی کشورهای عضو حتی بدون رضایت آنها پیش‌بینی شده است. این چالش در قانون اساسی برخی از کشورها من جمله ایران و با عنایت به اصل سرزمینی بودن قوانین، موجب نقض حاکمیت ملی دولت محسوب شده و شدیداً مردود اعلام می‌گردد. لذا دول مذکور در صورت پیوستن به اساسنامه باید اصلاح مقررات فوق را در قانون اساسی فراهم نموده و انجام تحقیقات توسط دادستانی را تجویز نمایند.

برطرف نمودن چالش مزبور نمونه‌ای از تغییرات ایجابی قوانین اساسی کشورها از جمله ایران در برخورد با پدیده حقوق کیفری بین‌المللی و در زمره مقتضیات عضویت در اساسنامه دیوان قلمداد می‌گردد. لذا در صورت تحقق چنین ساختاری و انسجام در مقررات و ابزارها برای مقابله با شدیدترین جنایات بین‌المللی، اهداف مقرر در اساسنامه حاصل می‌گردد.

۲-۲-۴. عدم استقلال کامل بازپرس نسبت به دادستان

علی‌الاصول و بر مبنای معیارهای دادرسی عادلانه و منصفانه یکی از اصول بسیار اساسی استقلال کامل مقام تحقیق در برابر دادستان در خصوص رسیدگی به جنایات بین‌المللی ناقض حقوق بشردوستانه می‌باشد؛ بنابراین دادستان نباید مداخله‌ای در اقدامات و تصمیمات بازپرس داشته باشد لکن چون دادستان یکی از طرفین دعوای عمومی است، حق دارد در صورت غیر قانونی تشخیص دادن اقدامات بازپرس همانند سایر اصحاب دعوا، اعتراض خویش را به عمل آورد، ولی در مجموع بازپرس باید مقامی بی‌طرف و مستقل از دادگاه و دادستان باشد، اما متأسفانه قانون‌گذار ما از این اصل تخطی نموده است. از دیگر سو، مقرر شده است در صورتی که دادستان، تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می‌تواند تکمیل آن را بخواهد، ولو اینکه بازپرس تحقیقات خویش را کامل بداند، بر همین اساس در بسیاری از کشورها اگر دادستان تقاضایی از بازپرس نماید، بازپرس در قبول یا رد آن مختار خواهد بود.

۲-۲-۵. عدم امکان قضاوت زنان در رسیدگی به جنایات بین‌المللی

یکی دیگر از شبهات و چالش‌ها که در سیاست کیفری قضایی در خصوص رسیدگی به جنایات بین‌المللی مطرح می‌گردد آن است که با تصویب اساسنامه دیوان و الحاق به آن، در واقع صلاحیت زنان برای امر قضاوت پذیرفته می‌شود، در حالی که در فقه اسلامی یکی از شرایط

قضاوت مرد بودن است و زن نمی تواند به عنوان قاضی حکم مجازات صادر کند و بر همین اساس از آنجا که در قانون اساسی طبق اصل ۱۶۳: «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می شود» یکی از موازین فقهی در شرایط قاضی مرد بودن است. ماده واحده مربوط به انتخاب قضات، مصوب سال ۱۳۶۱، مقرر داشته است: «قضات از میان مردان واجد شرایط انتخاب می گردند».

بحث مربوط به قضاوت زنان و جواز یا عدم جواز آن، به یکی از مسائل چالش برانگیز حقوقی و فقهی مبدل گردیده است. علی رغم شهرت بسیار و حتی ادعای اجماع از ناحیه برخی فقها بر ممنوعیت قضاوت زنان، دلیل عقلی و نقلی محکمی بر عدم صلاحیت زنان از قضاوت وجود نداشته و اجماع مطروحه نیز دلیل معتبری تلقی نمی گردد. به نظر نمی رسد تصویب اساسنامه دیوان، به خاطر امکان عضویت برخی از زنان قاضی در آن، مشکل شرعی داشته باشد، با عنایت به آنکه برخی فتاوی هم بر جواز آن موجود است. در عین حال اگر از جهات دیگر، پذیرش و تصویب آن به مصلحت کشور باشد، این امر در زمره مصادیقی است که مجمع تشخیص مصلحت نظام، قادر خواهد بود تا مصلحت را در تصویب آن تشخیص دهد (مهرپور، ۱۳۹۰: ۴۳۱).

۲-۳. چالش های اجرایی

اولین چالش فقدان ضابطین فعال و مستقل در تحقیقات راجع به جنایات بین المللی است. جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، به گونه ای هستند که جز با حمایت و دخالت مقامات عالی رتبه کشورها امکان ارتکاب نداشته و در چنین شرایطی، با توجه به احتیاط دولت ها در همکاری با ارگان های بین المللی علیه یکدیگر، دول همجوار از همکاری خودداری نموده و خود دولتی که مقامات آن متهم هستند، به طریق اولی تا زمانی که آن مقام در راس قدرت باشد، هیچ گونه همکاری را با دیوان به عمل نخواهد آورد (جعفری، ۱۳۹۰: ۴۶۶). بر خلاف سایر چالش ها که امکان رفع آنها تا حدودی میسر است، چالش پیش رو در وضعیت فعلی از چالش های لاینحل تلقی گشته و تا زمانی که با مشارکت همه دولت ها، ارگان اجرایی و پلیسی مستقل و متخصص ایجاد نگردد رفع چالش امکان پذیر نخواهد بود.

دومین چالش عدم انطباق ساختارهای اجرایی با اهداف حقوق بشر دوستانه می باشد. توجه به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و ایجاد فرهنگ پاسخگویی در قبال اعمال مجرمانه و تلاش برای پایان دادن به بی کیفری و نهایتاً تأمین صلح و امنیت جهانی در زمره آمال و آرزوها قلمداد می گردد. فراهم سازی و تدارک ابزارها و وسایل در جهت رسیدن به آمال موصوف امری ضروری بوده به این معنا که ایجاد هماهنگی و انسجام بین اصول و اهداف حقوق بشردوستانه در گفتار و عمل لازم است (همان منبع: ۴۷۵). با عنایت به آنکه جرایم ناقض حقوق بشردوستانه در زمره شدیدترین و شنیع ترین جنایات بین المللی قلمداد می گردند و با توجه به ابعاد پیچیده این جنایات،

رسیدگی به آنها مستلزم صرف هزینه‌های بسیار خواهد بود. لذا با عنایت به هزینه‌بر بودن مقابله با این جرایم، لازم است تا دولت‌ها کاملاً فعال بوده و تمامی مساعی خویش را در جهت کاهش هزینه‌ها به عمل آورند.

سومین چالش عدم همکاری دولت‌ها با دیوان در رسیدگی به جنایات بین‌المللی است. همکاری دولت‌ها با دیوان از مرحله آغاز تحقیقات شروع گشته و تا مرحله پس از صدور حکم ادامه می‌یابد. با این حال، هر چند اعضای دیوان با پذیرش اساسنامه، تعهدات مشخصی را در حوزه همکاری متقبل گشته‌اند، لکن به دلیل ویژگی قراردادی آن، رژیم تعهد به همکاری موجود در اساسنامه، انطباق بیشتری با رژیم همکاری دولت با دولت داشته و منطبق با مدل همکاری افقی مبتنی بر درخواست و نه دستور می‌باشد و می‌توان گفت که دولت‌ها در قبال دیوان، هیچ‌گونه الزام منبعت از سازمان ملل و شورای امنیت را برای انجام تعهداتشان در خصوص همکاری را ندارند (فروغی نیا، ۱۳۸۹: ۴۸).

در شرایط فعلی یکی از آثار و تبعات بروز سوء تفاهم بین برخی از دول حتی دول عضو اساسنامه با دیوان، عدم همکاری با دیوان به دلیل عدم اعتماد به آن است. طبق ماده ۸۶ اساسنامه، انجام تحقیق و تعقیب در خصوص جرایم داخل در صلاحیت دیوان با همکاری دولت‌ها میسر است؛ زیرا همه اقدامات قضایی شامل تمامی مراحل فرایند دادرسی کیفری بین‌المللی اعم از تحقیق، تعقیب و رسیدگی، نیازمند کمک و همکاری دولت‌ها بوده و بدون همکاری آنها، نهادهای قضایی بین‌المللی قادر به ایفای وظایف خویش نخواهند بود که برای نمونه یکی از مصادیق عدم همکاری با دیوان، مربوط به قضیه عمر البشیر رئیس‌جمهور سودان بوده که علی‌رغم صدور قرار جلب دیوان علیه ایشان، نامبرده به کشورهای مختلف آسیایی سفر نمود و این کشورها از اجرای تعهدات خویش امتناع ورزیدند.

چهارمین وضعیت گروه‌های غیر دولتی در قبال دیوان است. وجود برخی گروه‌های غیر دولتی، خاصه گروه‌های تروریستی در بخش‌هایی از جهان و عملکرد آنها در سرزمین برخی کشورها عمده‌تاً کشورهای غیر عضو اساسنامه دیوان من جمله ایران به حجمی بسیار از جرایم بین‌المللی مبدل گردیده است و حتی برخی از دولت‌های غیر عضو از برخی از گروه‌های حامی تروریست در سطح بین‌المللی حمایت نموده و کمک‌های مالی را در اختیار ایشان قرار می‌دهند. از دیگر سو بسیاری از رفتارهای مجرمانه ذیل عناوین جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت، توسط این گروه‌ها ارتکاب یافته و صلاحیت موضوعی دیوان را احراز نموده است که در این راستا، کشورهای درگیر با این گروه‌ها به لحاظ سرزمینی عضو دیوان نمی‌باشند (لسانی و یدایی آمتاب، ۱۳۹۴: ۵۲). هر چند با عنایت به مفاد اساسنامه دیوان، به ویژه انواع صلاحیت‌ها و نظام ارجاع در دیوان، به نظر می‌رسد که در مجموع سازوکارهای متناسبی در جهت اعمال صلاحیت دیوان در مقابل جرایم ارتكابی

موضوع صلاحیت آن وجود داشته باشد که اجرای هر کدام از این سازو کارها می تواند با توجه به شرایط فعلی حاکم مشکلات عدیده ای را به دنبال داشته باشد.

۳. راهکارهای برون رفت از چالش ها

۳-۱. راهکارهای حقوقی و فقهی

اولین راهکار احصاء جرایم و تدوین حقوق کیفری اختصاصی بشردوستانه است. جرم‌انگاری جرایم دیوان در حوزه داخلی به دلیل پیچیدگی مفاهیم جرایم، مستلزم تحلیل دقیق اساسنامه در ترکیب آن با عناصر جرایم و سایر قواعد و اصول مرتبط شناخت شده حقوق بین‌الملل است. از دیگر سو منافع سیاستمداران در آن است که بسیاری از جرایم ناقض بشردوستانه را مستقلاً جرم‌انگاری نمایند؛ بنابراین فرایند جرم‌انگاری نباید در اختیار گروهی سیاستمدار قرار داده شود و می‌بایست متخصصان حقوق کیفری ایران ضمن انجام بررسی دقیق و کارشناسانه اقدام به جرم‌انگاری این جرایم نمایند به طوری که هم مقررات حقوق داخلی به نحو کامل مورد ارزیابی واقع گشته و هم تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در پیوستن به اسناد و معاهدات بین‌المللی مشابه مورد تجزیه و ارزیابی قرار گیرد (جعفری، ۱۳۹۰: ۲۵۷).

در برخورد با پدیده جرم‌انگاری و احصاء جرایم ناقض حقوق بشردوستانه، دولت‌ها متناسب با سیستم حاکم بر حقوق داخلی خویش روش‌های متفاوتی را اتخاذ نموده اند که این روش‌ها در سه قالب تعریف مشابه با اساسنامه دیوان در حقوق داخلی تعریف موسع جرایم دیوان در حقوق داخلی و تعریف مضیق جرایم دیوان در حقوق داخلی می‌گنجد. لذا شایسته است که متولیان سیاست کیفری ایران نیز، جرایم ناقض بشردوستانه را در قالبی مستقل مورد جرم‌انگاری خویش قرار دهند.

دومین راهکار تدوین قانونی به عنوان حمایت از کودکان و زنان در هنگام مخاصمات مسلحانه می‌باشد. پیش‌بینی مقررات خاص قانونی در مورد شرایط جنگی را نمی‌توان به دوران جنگ موکول نمود، بلکه همان‌گونه که جامعه بین‌المللی مقرراتی همچون کنوانسیون ژنو را در دوران صلح برای زمان جنگ پیش‌بینی کرده است، در نظام حقوقی ایران نیز بایستی در دوره صلح برای زمان جنگ پیش‌بینی‌های لازم صورت پذیرد. در این راستا تدوین قانونی به عنوان حمایت از کودکان و زنان در هنگام مخاصمات مسلحانه، به ابتکار کمیته ملی حقوق بشردوستانه مناسب است. در این قانون می‌توان پیش‌بینی‌های لازم را در مورد تشخیص هویت کودکان و زنان را انجام داد (رنجبریان، ۱۳۸۶: ۲۰۵).

سومین راهکار تغییر ساختارها و تشکیلات قضایی است. مقصود از تغییر ساختارها در سطح حقوق داخلی، ارزیابی زیرساخت‌های قضایی از لحاظ منطبق نمودن آنها با ضوابطی است که برای تأمین اهداف استقلال، بی‌طرفی و رعایت قانون ضرورت دارد. رسیدگی کیفری حاوی دو بخش

سخت‌افزایی و نرم‌افزایی است به گونه‌ای که بخش سخت‌افزایی شامل محاکم و تشکیلات قضایی و نیروی انسانی مناسب بوده و چگونگی تأسیس محاکم از لحاظ برخورداری از منشأ قانونی و چگونگی به کارگیری نیروی قضایی تأمین‌کننده استقلال و بی‌طرفی دادگاه از موضوعات اساسی و با اهمیت می‌باشد.

مهم‌ترین موضوع در این خصوص، مسئله رعایت کامل اصل تفکیک قوا در قوانین اساسی کشورهای عضو است. در دنیای فعلی ضرورت استقلال قوه قضاییه از سایر نهادهای حکومتی از اصول اساسی در یک حکومت دموکراتیک می‌باشد و لازم است در کنار الزام قانونی، ضمانت‌اجراه‌های مناسب جهت تحقق استقلال قوا صورت پذیرد. مسئله بعدی در خصوص ساختار به نوع محاکم و مراجع داخلی مربوط می‌شود که وظیفه رسیدگی به جنایات بین‌المللی را به عهده می‌گیرند، اساسنامه در خصوص نوع دادگاه که در حقوق داخلی باید به جرایم بین‌المللی رسیدگی نماید مطلبی نداشته و این موضوع را بر عهده دول عضو قرار می‌دهد تا با ارائه تضمین‌های لازم، دادگاه‌هایی را صالح به رسیدگی تعیین نمایند که ضمن برخورداری از استانداردهای لازم، امکان رسیدگی منصفانه و عادلانه را فراهم آورد (جعفری، ۱۳۹۰: ۲۷۳).

چهارمین راهکار قرائتی نوین از قاعده نفی سبیل در فقه اسلامی می‌باشد. به نظر می‌رسد ضروری است تا خوانشی جدید از قاعده فقهی موصوف را به عمل آوریم، با توجه به ضعف ادله قاعده، به نظر می‌رسد که این قاعده مبنای خوبی برای وضع حکم شرعی و مصادیق آن نمی‌باشد و از این جهت الحاق ایران به دیوان موردی نخواهد داشت. حتی اگر فرض بر پذیرش اصل قاعده نفی سبیل باشد، باز هم الحاق ایران به دیوان بین‌المللی کیفری سبیل نخواهد بود؛ زیرا که قبول اصل قاعده یک مطلب است و قبول مصادیقی به عنوان سبیل مطلبی دیگر. علاوه بر این عدم الحاق به دیوان موجبات منفعل نمودن کشور ایران را فراهم خواهد آورد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۹۸).

پنجمین راهکار توجه به علم الخلاف و فقه مقارن است. تحولات سریع و پیچیده در قرن اخیر و عدم دسترسی به پاسخ‌های صریح به نیازهای معاصر در آرای فقهی سنتی، موجب گردیده تا فقها از همه ظرفیت‌های فقهی مذاهب اسلامی بهره‌جسته و دوباره به علم الخلاف و یا فقه مقارن روی آورند که البته، علم الخلاف نه با رویکرد مقابله آراء، بلکه با هدف نتیجه‌گیری از مقایسه آرای فقهی برای حل معضلات زندگی صورت گرفت و این رویکرد نتایج بسیار خوبی در جهان اسلام داشته است. جنبش جدید در محافل فقهی جهان اسلام با رویکردی نو به فکر مقارن می‌تواند در آینده نزدیک به حل معضلات حقوقی و سیاسی دنیای اسلام دست یابد و کشورهای اسلامی را در برخورد با دنیای غرب و چالش‌های حقوق بشری و حل مشکلات داخلی و بین‌المللی یاری رساند.

۲-۳. راهکارهای اجرایی

اولین راهکار ایجاد دیپلماسی فعال در حوزه حقوق بشردوستانه است. هدف دیپلماسی دولتی، مدیریت روابط بین‌المللی از طریق مذاکره است، اما هدف دیپلماسی بشردوستانه به حداکثر رساندن حمایت از عملیات بشردوستانه و ایجاد راهکارهایی است که برای حصول اهداف بشردوستانه ضروری می‌باشند (سیاه رستمی، ۱۳۸۵: ۱۱۲). مبنای عملکرد دیپلماسی بشردوستانه، حقوق بین‌الملل بشردوستانه است که در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی به آن منعکس شده است. طبق مقررات حقوق بشر دوستانه، یک سازمان بشردوستانه بی طرف حق دارد خدمات خود را به طرف‌های درگیری‌های مسلحانه ارائه دهد. توجه به دیپلماسی بشردوستانه در زمان مخاصمات مسلحانه امری ضروری به نظر می‌آید؛ زیرا این نوع دیپلماسی سعی می‌کند دولت‌ها را متقاعد کند که کمک‌های بشردوستانه خارجی را در شرایط ضروری درخواست کند یا بپذیرند و از همه طرف‌های درگیر دعوت می‌کند به تعهدات حقوق بشردوستانه احترام بگذارند (همان منبع: ۱۱۳). دستاوردهای دیپلماسی بشردوستانه در نهضت صلیب سرخ و هلال احمر، خود گواه بر این ادعا هستند که گفتگو میان دولت‌ها و سازمان‌های بشردوستانه می‌تواند منجر به پیشرفت‌های اساسی و قاعده‌مند در زمینه حقوق بشردوستانه گردد.

دومین راهکار اشاعه و آموزش حقوق بشردوستانه در میان گروه‌های مختلف است. یکی از ارگان‌هایی که آموزش‌های حقوق بشردوستانه در آن حائز اهمیت است. سازمان نیروهای مسلح می‌باشد؛ اما با این حال، کمیته‌های ملی با توجه به تجربیات خود می‌توانند در این قضیه به سازمان نیروهای مسلح یاری رسانده و فهم و درک از اصول و قواعد را افزایش دهد. نگرش حاصل شده برای نیروهای مسلح پس از دریافت آموزش‌های لازم در مورد فعالیت‌های حقوق بشردوستانه از صلیب سرخ، از جمله مهم‌ترین اقدامات در جهت اشاعه کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی به شمار می‌آید که اصولاً کمیته ملی حقوق بشردوستانه می‌بایست پیشنهادهای را در جهت انجام این وظیفه ارائه نماید. به نظر می‌رسد در طی آموزش‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی، باید ضرورت رعایت حقوق بشر را به افراد آموخت تا بدین ترتیب ورود خسارات جانی و مالی در حین مخاصمه به حداقل برسد؛ زیرا که آنها هستند که مستقیماً مسئول اجرای قواعد حقوق بشردوستانه می‌باشند که در راستای انجام این وظیفه، کمیته ملی حقوق بشردوستانه می‌بایست مقامات نظامی را جهت گسترش انتشار آموزش‌های لازم دعوت نماید.

بحث و نتیجه‌گیری

در مسیر فرایند وحدت و یکسان‌سازی حقوقی نظام‌های داخلی و بین‌المللی، برخی چالش‌ها در حوزه جرم‌انگاری جنایات ناقض حقوق بشردوستانه با قوانین جزایی ایران موجود است که عمدتاً ریشه در ابعاد سیاسی، مبنایی و عقیدتی و حقوقی و ساختاری دارند. این موانع گاه‌ها تعارض و

تقابل پیدا نموده و فرایند ادغام قواعد بین‌المللی را در نظام حقوق داخلی ایران دشوار می‌سازند که البته به نظر می‌رسد عدم توازن قدرت در ابعاد مختلف بین کشورها در سطح بین‌المللی، از مهمترین این چالش‌ها باشد. در هر حال نیاز به نظم و تعامل بین‌المللی بین کشورها، واقعیاتی هستند که ضرورتی اجتناب‌ناپذیر بوده و در این بین در قلمرو جهانی‌سازی حقوق کیفر، هر عضوی که با الگوسازی و بسترسازی تقنینی و قضایی مناسب در داخل جهت پذیرش قواعد بین‌المللی، انعطاف بیشتری داشته باشد، تقابل و تعارض عناصر ساختار حقوقی اش را با اصول حاکم بر اسناد بین‌المللی به حداقل می‌رساند.

از سوی دیگر اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه مندرج در اسناد بین‌المللی در جهت ادغام در حقوق ایران، با محدودیت‌هایی از جمله بیگانگی ساختاری نظام حقوقی ایران با قواعد بین‌المللی، قاعده نفی سیبل، پیچیدگی در فرایند سیاست تقنینی داخلی، وجود ابهام در برخی قواعد بین‌المللی و اجمال مواد قانونی مرتبط مواجه است. در هر حال با در نظر گرفتن پتانسیل و ظرفیت بالای سیستم حقوقی ایران در انطباق با مقتضیات زمان با تاسی از آموزه‌های اسلامی و درک درست واقعیات، بسیاری از چالش‌ها را مرتفع خواهد ساخت.

موانع حقوقی که منجر به چالش در فرایند جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در حقوق داخلی و یا استناد دادگاه‌های ملی به طور مستقیم به مواد اساسنامه دیوان در محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی می‌شوند، عموماً به نقص در ساختار حقوقی کشورها در جهت تطابق با اساسنامه یا ویژگی خاص قواعد اساسنامه که باعث عدم ادغام در نظام حقوقی داخلی می‌شود، برمی‌گردد. کشور ایران در آخرین روزی که مفاد اساسنامه دیوان در مقر سازمان ملل متحد مفتوح بود به این اساسنامه ملحق گردید لیکن تاکنون اقدام مؤثری در جهت ادغام مفاد اساسنامه در نظام حقوقی داخلی و جرم‌انگاری جنایات مندرج در ماده ۵ آن به عمل نیاورده است.

سیاسگزاری

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.



منابع

- اردبیلی، محمدعلی؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ فخرناب، حسین. (۱۳۸۵). نسل‌کشی و ضرورت جرم‌انگاری آن در حقوق ایران. *مدرس علوم انسانی*، ۱۰(۳): ۱-۲۶.
<https://clr.modares.ac.ir/article-20-12313-fa.html>
- افتخار جهرمی، گودرز. (۱۳۷۴). حاکمیت دولت‌ها و محدودیت‌های منشور ملل متحد. *تحقیقات حقوقی*، ۱(۱۶ و ۱۷): ۱۵-۳۸.
https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56628.html
- آل بتول، سید محسن. (۱۳۸۹). *حمایت از غیر نظامیان در جنگ از منظر اسناد بین‌المللی و حقوق اسلام*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، مدرسه عالی شهید مطهری.
- البرزی ورکی، مسعود. (۱۳۸۶). *حقوق بشر حقوق بشر دوستانه. حقوق اساسی*، ۴۰(۸): ۴۰-۲۱.
<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/787520>
- جعفری، فریدون. (۱۳۹۰). *دیوان کیفری بین‌المللی و جهانی سازی حقوق کیفری*. چاپ اول. میزان.
- حدادی، مهدی. (۱۳۸۳). *نظارت دادگاه‌های ملی بر اجرای حقوق بین‌الملل. اندیشه‌های حقوقی*، (۲): ۱۱۵-۱۵۹.
<http://ensani.ir/fa/article/421821>
- خالقی، علی؛ مظاهری، امیر مسعود. (۱۳۹۱). *عدم تمایل دولت به رسیدگی یکی از مبانی قابلیت پذیرش موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی. حقوق خصوصی*، ۴۲(۳): ۱۷۶-۱۵۹.
https://ilq.ut.ac.ir/article_29955.html
- رنجبریان، امیرحسین؛ ممتاز، جمشید. (۱۳۸۶). *حقوق بین‌المللی بشر دوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*. چاپ دوم. میزان.
- سیاه رستمی، هاجر؛ کنعانی، محمد طاهر. (۱۳۸۵). *حقوق بین‌الملل بشر دوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری‌های مسلحانه*. چاپ دوم. جمعیت هلال احمر.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۸۴). *حقوق تطبیقی*. چاپ اول. سمت.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا. (۱۳۸۳). *نگرشی بر مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه*. پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳(۶): ۵-۱۸.
<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/97568>
- عوده، عبدالقادر. (۱۳۹۰). *بررسی، تطبیقی حقوق جزای اسلامی و قوانین عرفی (جرم و ارکان آن)*. ترجمه حسن فرهودی نیا. چاپ اول. موسسه پژوهش و نشر یادگاران.
- فروغی، فضل‌الله. (۱۳۸۹). *موانع و محدودیت‌های تعقیب داخلی جرایم بین‌المللی. مطالعات حقوقی*، (۲): ۱۲۹-۱۵۴.
<https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=173542>
- فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۷۳). *اجرای مقررات حقوق بین‌الملل. تحقیقات حقوقی*. (۱۳ و ۱۴): ۹۸-۲۹.
<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/539067>
- قربان‌نیا، ناصر. (۱۳۹۴). *حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه*. چاپ دوم. انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

- قربانی، علی. (۱۳۹۰). اصل برائت در اندیشه فقهی و فرضی بی گناهی در اندیشه اروپایی. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۷(۲۶): ۱۵۲-۱۲۷.

https://journals.iau.ir/article_529990.html

- کوه نورد، ابوذر. (۱۳۹۲). بررسی چالش های جرم انگاری جنایات بین المللی در حقوق کیفری ایران. [پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تبریز].
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۰). *الحاق ایران به دیوان کیفری بین المللی از منظر قاعده نفی سبیل، جمهوری اسلامی ایران و دیوان کیفری بین المللی*. چاپ اول. گروه پژوهش های بین المللی.
- مهرپور، حسین. (۱۳۹۰). *بررسی موانع شرعی الحاق ایران به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، جمهوری اسلامی ایران و دیوان کیفری بین المللی*. چاپ اول. گروه پژوهش های بین المللی، پژوهشکده تحقیقات راهبردی.
- مهرپور، حسین. (۱۳۹۰). *نظام بین الملل حقوق بشر*. انتشارات اطلاعات.
- میر محمدی، مصطفی. (۱۳۹۲). *مقابله به مثل مسلحانه در اسلام و حقوق بین الملل بشردوستانه*. در: مجموعه مقالات اسلام و حقوق بین الملل بشردوستانه. چاپ اول. میزان.
- هاشمی، حسن. (۱۳۹۴). *بررسی فقهی رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به سن رشد و مسئولیت کیفری کودکان در پرتو اسناد بین المللی*. *حقوق تطبیقی*، ۱(۱۰۳): ۷۴-۵۱.

<http://ensani.ir/fa/article/386317>

- Cassese, A. (2003). *international criminal law*. first published. oxford university press.

