



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکز
دانشکده حقوق، گروه حقوق بین الملل

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
رشته: حقوق بین الملل

عنوان:

تحلیل و بررسی ضابطه‌ی میزان شدت جرایم بین المللی و آثار آن در تعیین کیفرهای بین المللی

استاد راهنما:

دکتر بهزاد رضوی فرد

استاد مشاور:

دکتر حاتم صادقی زیازی

نگارش:

یاسر اصولی هریسی

تابستان ۱۳۹۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اختصارات

AJIL	American journal of international law
ASIL	American society of international law
CJC	Cambridge Journal online
EJIL	European journal of international law
HHJ	Harvard Human rights journal
ICC	International criminal court
ICTR	International criminal tribunal for Rwanda
ICTY	International criminal tribunal for former Yugoslavia
ILJ	International law journal
JCJ	Journal of criminal justice
JIL	Journal of International law

تقدیرم به:

به پیشگاه مقدس ولایم علی (ع) نظر حقیقت و صداقت برد و که تمام شریعت را توصیه بر این معنی کند که: ((بنده می

دیکری مباش که خداوند تو را آزاد آفریده است) و این همان چیزی است که ماده‌ی اول احلام حقیقت بر

آن طریق نبرد، باشد که این چهره از نظر استاتیک آیدم مورد تأیید باشد.

به پدر و مادر و زوفا کارم که را درس زندگی آموختند.

پدر و مادرم که تمام سببی های زندگی برای من و فتنه تمام حال من کنند.

پیراهن خواهند که همیشه مرا یاری وفادار بوده اند.

و به تمام کسانی که به نوعی مرآت آیش می و مر فایه خاطر انسان بود از من پذیرند و دایم راه قدم من دارند.

بارپاس فراوان از:

رحمت‌ماتید که انقدرم آقایان دکتر بهزاد خدوی فرد و دکتر ساجد صفاق زبیزی که در تهیه قد و این بیان

نامه را به ما نیز و در قبولی زحمات فراوان شده‌اند.

براجدر کوارم آقایان برابر ایم اص و بی که در مباحث پایه ای را یاریز و دند.

و تمام دورتان و آشنایان که در این کارش این‌ها چه نزد مساعدتند هفت ا بر صوص آقایان:

دکتر تیمور نس روزنگبار و آقای عرف برراجی

بسمه تعالی

در تاریخ:

دانشجوی کارشناسی ارشد آقای
از پایان نامه خود دفاع
نموده و با نمره بحر و
با درجه مورد تصویب قرار
گرفت.

امضا استاد راهنما

فهرست مطالب

۱.....	چکیده.....
۱.....	کلیدواژه.....
۲.....	مقدمه.....
۷.....	بخش اول: اصول، مبانی و فلسفه جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۸.....	فصل اول: فلسفه جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۲۰.....	گفتار اول: تأثیر تئوری‌های مکاتب کیفری در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۲۱.....	مبحث اول: مکاتب قدیم.....
۲۵.....	بند اول: مکتب فایده اجتماعی.....
۲۶.....	بند دوم: مکتب عدالت مطلقه.....
۲۷.....	مبحث دوم: مکاتب جدید.....
۲۷.....	بند اول: مکتب تحقیقی (اثباتی).....
۲۸.....	بند دوم: مکتب دفاع اجتماعی.....
۳۷.....	گفتار دوم: لزوم حفظ امنیت، اقتضای عدالت، حقوق بشر و بشردوستانه.....
۳۹.....	مبحث اول: توسعه روابط بین‌المللی، افزایش جرایم بین‌المللی و مبارزه با بی‌کیفرمانی.....
۴۲.....	بند اول: لزوم عقلی کیفردهی در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۴۴.....	بند دوم: لزوم عرفی و قانونی کیفردهی در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۴۵.....	مبحث دوم: عدالت و حقوق بشر مبنای اصلی حقوق بین‌الملل کیفری.....
۴۶.....	بند اول: مفهوم عدالت کیفری.....
۴۸.....	بند دوم: انواع عدالت کیفری.....
۴۸.....	۱- عدالت ترمیمی.....
۵۰.....	۲- عدالت تخمینی (سنجشی).....
۵۱.....	۳- عدالت استحقاقی.....
۵۲.....	بند سوم: عدالت کیفری بین‌المللی.....
۵۶.....	بند چهارم: حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی مبنای جرم‌انگاری.....
۵۸.....	فصل دوم: مبانی جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۵۸.....	گفتار اول: تحول تاریخی جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۶۱.....	مبحث اول: مفهوم جرم بین‌المللی و مقایسه آن با جنایت بین‌المللی.....
۶۶.....	مبحث دوم: جرم‌انگاری بین‌المللی در گذر زمان.....
۷۱.....	گفتار دوم: مقام صلاحیت‌دار تقنینی در حقوق بین‌الملل کیفری.....

۷۱	مبحث اول: دولت‌ها به‌عنوان بازیگران اصلی جامعه بین‌المللی.....
۷۴	بند اول: صلاحیت داخلی دولت‌ها.....
۷۵	بند دوم: صلاحیت بین‌المللی دولت‌ها.....
۷۹	مبحث دوم: سازمان‌های بین‌المللی و اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی.....
۸۲	بند اول: سازمان‌های حقوق بشری.....
۸۵	بند دوم: سازمان‌های غیرحقوق بشری.....
۸۶	بند سوم: اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی.....
۸۹	بخش دوم: تمایز جرایم و تعیین کیفر در حقوق بین‌الملل کیفری.....
۹۰	فصل اول: معیار سلسله مراتب جرایم بین‌المللی و تعیین کیفر.....
۹۲	گفتار اول: تعیین کیفر در اساسنامه و آیین دادرسی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری.....
۹۵	مبحث اول: دادگاه‌های نظامی بین‌المللی.....
۹۵	بند اول: دادگاه نورنبرگ.....
۱۰۰	بند دوم: دادگاه توکیو.....
۱۰۳	مبحث دوم: دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و دیوان کیفری بین‌المللی.....
۱۰۴	بند اول: دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی (سابق) و رواندا.....
۱۱۲	بند دوم: دیوان کیفری بین‌المللی.....
۱۲۱	گفتار دوم: موارد ارجاع به حقوق کیفری داخلی و جدول کیفرهای داخلی.....
	مبحث اول: تعیین کیفرهای مختلف برای جرایم مشابه در نظام‌های حقوقی داخلی (تفاوت در سیستم کیفردهی).....
۱۲۳	۱۲۳.....
۱۳۴	مبحث دوم: جهت‌گیری کشورها در پیش‌بینی قواعد کیفری بین‌المللی یکسان.....
۱۴۵	فصل دوم: نقش متهم، بزه‌دیده و قاضی بین‌المللی در تعیین کیفرهای بین‌المللی.....
۱۴۵	گفتار اول: تاثیر متهم در تعیین کیفر.....
۱۴۷	مبحث اول: تاثیر شرایط ارتکاب جرم در تعیین کیفر.....
۱۵۰	بند اول: ارتکاب جرم در مخاصمات مسلحانه.....
۱۵۸	بند دوم: ارتکاب جرم در شرایط عادی.....
۱۶۱	بند سوم: ارتکاب جرم در حالت اکراه و اضطرار.....
۱۶۷	بند چهارم: ارتکاب جرم به‌عنوان آمر یا مامور.....
	مبحث دوم: تعیین مجازات با توجه به‌اشکال مداخله و نحوه‌ی ارتکاب جرم توسط متهم یا مجرم در جرایم بین-المللی.....
۱۷۲	۱۷۲.....
۱۷۲	بند اول: مباشرت، شراکت و معاونت.....

بند دوم: تشدیدهای عینی و شخصی مجازات.....	۱۷۷
بند سوم: تشدیدهای ناشی از تکرار و تعدد جرم در حقوق بین‌الملل کیفری.....	۱۷۹
گفتار دوم: تاثیر و نقش بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان و قاضی بین‌المللی در تعیین میزان کیفر.....	۱۸۰
مبحث اول: نقش و اختیارات قاضی بین‌المللی در تعیین مجازات.....	۱۸۲
بند اول: حیطه قدرت و نفوذ قاضی بین‌المللی نسبت به قواعد حقوق بین‌الملل کیفری.....	۱۸۲
بند دوم: اختیارات قاضی بین‌المللی در صورت عدم جرم‌انگاری و یا نقص، اجمال و ابهام قواعد موجود.....	۱۸۶
بند سوم: اختیارات قاضی بین‌المللی در صورت تعیین حداقل و حداکثر مجازات.....	۱۹۰
مبحث دوم: تاثیر بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان در تعیین کیفر در حقوق بین‌الملل کیفری.....	۱۹۲
بند اول: تعیین مجازات با توجه به سن و جنسیت بزه‌دیدگان.....	۱۹۶
بند دوم: تعیین کیفر با توجه به گستردگی و سازمان یافتگی جرایم نسبت به بزه‌دیده.....	۱۹۹
نتیجه‌گیری و پیشنهادات.....	۲۰۵
فهرست منابع.....	۲۰۸

چکیده

اگر به احکام صادره از دادگاه‌های بین‌المللی نگاهی بیاندازیم متوجه خواهیم شد که نوعی تشتت در سیستم کیفردهی وجود دارد و در مواردی مجرمین با یک نوع جرم به مجازات‌های متفاوت محکوم شده‌اند و یا با جرم‌های متفاوت به مجازات‌های مشابه. لذا این سوال پیش می‌آید که آیا هیچ یک از جرایم نسبت به دیگری شدید نیست؟ و سلسله مراتبی میان جرایم و مجازات‌های بین‌المللی وجود ندارد؟ به همین دلیل اصولی نیاز است تا جرایم بر اساس آن جرم‌انگاری و شدتشان بررسی و بر اساس آن کیفردهی شوند. حقوق بین‌الملل کیفری از عدم وجود این اصول رنج می‌برد و نیازمند تحقیق و بررسی و تدوین این اصول در سطح داخلی و بین‌المللی است، تا عدالت کیفری بین‌المللی اجرا گردیده، بزهکار مجازات شده و بزه‌دیده تسکین خاطر یابد. هدف از این تحقیق یافتن راه حلی برای تعیین مجازات‌های مختلف بین‌المللی در جرایم مختلف بین‌المللی به طوری که هر مجرم به تناسب جرم ارتكابی مجازات گردد نه اینکه تعداد محدودی مجازات برای انبوه جرایم در نظر گرفته شود. علاوه بر آن ارائه پیشنهادهایی برای رشد و توسعه و تدوین اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری می‌باشد تا بتوان شاهد یک دادرسی و مجازات عادلانه و منسجم برای حاکمیت عدالت کیفری بین‌المللی شد.

کلیدواژه: جرم بین‌المللی، مجازات بین‌المللی، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، اصول حقوق کیفری بین‌المللی، فلسفه‌ی مجازات

مقدمه

هر اجتماعی بلا استثنا از نظم خاصی تبعیت می‌کند و می‌توان گفت اجتماع و نظم قرین هم هستند و جدایی آن‌ها از یکدیگر ممکن نیست چرا که در صورت وجود اجتماع، نظم استدام دهنده‌ی آن ضروری است و عدم نظم اجتماع را دچار از هم پاشیدگی خواهد نمود.

از آنجایی که انسان موجودی ذاتاً اجتماعی است و زندگی گروهی را می‌طلبد این امر لزوم نظم و امنیت^۱ را به عنوان عنصر اولیه‌ی تشکیل اجتماعات بشری اقتضا می‌کند. انسان به‌عنوان حیوان ناطق عاقل این ضرورت را احساس می‌کند که اگر نظمی در جامعه حاکم باشد، امنیت را در پی خود خواهد داشت و امنیت خواست ذاتی بشر است که از جنبه‌های مختلف می‌توان آن را مورد بررسی قرار داد. لازم به ذکر است که علوم عموماً یا طبیعی است یا علوم اجتماعی. علوم طبیعی با بررسی پدیده‌های مادی سر و کار دارند ولی علوم اجتماعی عرصه‌ی پهنای رفتار انسانی را بررسی می‌کنند.^۲ هر یک از علوم اجتماعی نیز از یک جنبه انسان را بررسی می‌کنند. آنچه که در این تحقیق به صورت کلی بررسی می‌گردد مربوط به شاخه‌ای از علوم اجتماعی است که متولی اصلی برقراری نظم و امنیت در اجتماعات بشری است و اختصاصاً شاخه‌ای از حقوق بنام حقوق کیفری است. به عبارت دیگر نظم و امنیتی که از آن سخن رفت به دلیل مورد تعرض قرار گرفتن نیاز به ضمانت اجرا دارد.

از زمانی که انسان‌ها به‌صورت گروهی و اجتماعی زندگی کردند لزوم وجود یک قانون و ایجاد نظم و امنیت احساس شد ولی این موضوع در اجتماعات کوچک و در محدوده‌های حقیر اجتماعی معین بسیار ساده بود. با گسترش جوامع و تشکیل اجتماعات بزرگتر و همچنین تشکیل حکومت‌ها و کشورها کم‌کم ایجاد نظم و امنیت مقوله‌ای سنگین شد، چرا که گسترش ارتباطات دلیلی شد برای ارتکاب انواع جرائم که بایستی راه حلی اندیشیده می‌شد. در محدوده‌ی مرزی کشورها هر کشوری قوانینی تدوین می‌کرد تا در جامعه‌ی خود نظم را برقرار کند و ضمانت اجراهایی

^۱ امنیت به لحاظ این که یک مقوله‌ی عقلانی است فقط در زندگی انسان نمود پیدا می‌کند و در زیست حیوانات قانون تنازع برای بقا حاکم است.

^۲ بروس کوئن، مقدمه‌ای بر جامعه‌شناسی، نشر نو، چاپ بیست و سوم، تهران، ۱۳۸۳، ص ۳

برای قوانین مذکور تدوین می‌کرد. البته در جوامع و حکومت‌های ابتدایی اصولاً تدوین و اجرای قانون به عهده‌ی شاه، حاکم و عوامل وی بود.

با تشکیل کشورها و برقراری روابط میان آنها رشته‌ای بنام حقوق بین‌الملل جهت تنظیم روابط میان کشورها تدوین شد و حقوق بشر و بشر دوستانه پا به عرصه‌ی وجود گذاشت. اصطلاح "حقوق بین‌الملل" برگرفته از اصطلاح لاتینی «*jus gentium*» (به معنای تحت‌اللفظی حقوق ملل) است. این اصطلاح که در روم باستان در مقابل اصطلاح «*jus civile*» (حقوق مخصوص اتباع رومی) قرار داشت به قواعدی اطلاق می‌شد که در عین آن که به روابط میان کشورها، از هر نوع، اعم از خصوصی یا عمومی مربوط می‌شد، غیر شهروندان یا بیگانگان را هم شامل می‌شد. این مقررات از سوی امپراتوری روم و برای تنظیم روابط با سایر کشورها و اتباع بیگانه وضع شده بود و در واقع حقوق داخلی یا ملی روم محسوب می‌شد. در قرن هفدهم، «گروسیوس» حقوقدان معروف هلندی که «پدر حقوق بین‌الملل» لقب گرفته و او را بنیانگذار «حقوق بین‌الملل» می‌نامند، برای اولین بار در کتاب معروف خود تحت عنوان «*jus belli ac pacis*» (حقوق جنگ و صلح) مقررات و قواعد حقوق بین‌الملل را به رشته‌ی تحریر درآورد و این اصطلاح را به جای اصطلاح حقوق بین‌الملل به کار برد. البته وی در متن کتاب مذکور از اصطلاح «*jus inter populus*» (حقوق بین خلقها) نیز استفاده کرده است. در سال ۱۷۹۵، امانوئل کانت فیلسوف آلمانی در اثر معروف خود بنام «صلح پایدار» اصطلاح «*Iweichensta at Liche Recht*» را به کار بست که به معنی حقوق بین‌الدول است، زیرا وی معتقد بود که جامعه بین‌المللی از کشورهای مختلف جهان تشکیل شده و تنها کشورها با یکدیگر روابط دوستانه یا خصمانه دارند. تقریباً در همان اوان، هگل فیلسوف دیگر آلمانی از اصطلاح «*Aussersstat Recht*» یعنی (حقوق عمومی خارجی) استفاده نمود.^۳

با امعان نظر در مطالب گفته شده و تاریخ حقوق بین‌الملل که در مطالب آتی در مورد آن بحث خواهد شد چنین می‌توان نتیجه گرفت که شکل‌گیری «حقوق بین‌الملل» حاصل تشکیل جوامع

۳) جزوه‌ی حقوق بین‌الملل عمومی، دپارتمان حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۰

ملی و تعیین مرزهای جغرافیایی و لزوم ارتباط این جوامع با یکدیگر است و این ارتباط در عرصه‌های مختلف نمود پیدا می‌کند و این امر موجب تأسیس شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل که همگی زیر شاخه‌ی این رشته هستند می‌باشند. از آن جمله می‌توان به حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق بین‌الملل هوا و فضا، حقوق بین‌الملل دریاها، حقوق بین‌الملل کیفری و غیره اشاره کرد. تأسیس این زیرشاخه‌ها به دلیل گسترش بیش از حد روابط کشورها در زمینه‌های مختلف است. موضوع بحث ما مربوط به شاخه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری است که می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «مجموعه‌ی قوانین و مقررات حاکم بر روابط افراد و دولت‌ها و دولت‌ها با یکدیگر در امور کیفری است.» البته بر سر نام آن اختلاف نظر است، برخی این رشته را «حقوق کیفری بین‌المللی» می‌نامند و آن را مقررات حاکم بر دادرسی‌های مراجع کیفری بین‌المللی می‌دانند. در عین حال برخی کماکان بر این باورند که حقوق حاکم بر دادرسی‌های مراجع بین‌المللی بیشتر با اصطلاح «حقوق بین‌الملل کیفری» سازگار است و «حقوق کیفری بین‌الملل» باید به آن بخش از حقوق کیفری داخلی گفته شود که واجد «عنصر خارجی» است. چنین تمایزی اگرچه دقیق‌تر و منطقی‌تر است، ولی در عمل چندان مورد متابعت نیست.^۴ به نظر می‌رسد آنچنان مهم نباشد که میان «حقوق بین‌الملل کیفری» و «حقوق کیفری بین‌المللی» تمایز قائل شد چرا که آنچه در هر دو رشته نمایان است وجود یک عنصر خارجی از لحظه‌ی وقوع جرم تا مجازات است. البته اساساً در زمان وقوع جرم است که این عنصر خارجی دخیل است و مراحل دادرسی، اجرای مجازات و صلاحیت اصولاً بر همین مبنا صورت می‌گیرد.

در حقوق کیفری داخلی یک تعداد اصول که با نام «اصول کلی حقوق کیفری» نامیده می‌شود بر دادرسی و اجرای مجازات حاکم است و سابقه‌ی تاریخی آن بر حقوق بین‌الملل کیفری مقدم‌تر است. از جمله‌ی این اصول که تقریباً در تمام رژیم‌های حقوقی مشترک است می‌توان به «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، «اصل برائت»، «اصل عطف بما سبق نشدن قوانین» و غیره اشاره کرد.

^۴ محمدجواد شریعت باقری، حقوق کیفری بین‌المللی، نشر جنگل، چاپ دهم، ۱۳۸۸، ص ۱۵

جایگاه این اصول در نظام‌های حقوقی کیفری عموماً در بخش حقوق جزای عمومی که اصول عمومی حقوق کیفری را بررسی می‌کند قرار دارد. این بخش از حقوق جزا علاوه بر این اصول یک تعداد قواعد عمومی در این حوزه را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد که می‌توان از جمله به عوامل مخففه و مشدده‌ی جرم، تعلیق مجازات، آزادی مشروط و غیره اشاره کرد که در همه‌ی جرایم به صورت یکسان اجرا می‌گردد، یعنی جرم از هر نوع که باشد این اصول با شرایط یکسان اجرا می‌گردد و مانند حقوق جزای اختصاصی نیست که برای هر جرمی شرایط خاصی حاکم باشد.

زمانی که کشورها و حکومت‌ها تشکیل یافتند به ناچار مرزهای جغرافیایی و فرهنگی بین کشورها و قبایل معین شد و ارتباط الزامی که برای رفع نیازهای اولیه‌ی بشر بین آن‌ها صورت می‌گرفت بایست از قواعدی تبعیّت می‌کرد. اولین طلیعه‌ی حقوق بین‌الملل را می‌توان در سنگ نوشته‌هایی به زبان سومری یافت که مربوط به ۳۱ سال پیش از میلاد مسیح است و در دهه‌ی اول قرن حاضر کشف شده است. در آن کتیبه اولین معاهده‌ی بین‌المللی ملاحظه می‌شود که میان «ایناتوم» فرمانروای فاتح سرزمین مستقل لاگاش در بین‌النهرین از یک سو و نمایندگان مردم «لوما» یکی از شهرهای مستقل بین‌النهرین از سوی دیگر منعقد شده است.^۷

در گذشته‌های دور که جنگ تنها معیار تشخیص حق در روابط میان دولت‌ها بود، فرمانروایان سرزمین‌های دور و نزدیک، پیوسته باهم ستیز می‌کردند و آن هنگام که نیروهایشان کاستی می‌گرفت یا یکی بر دیگری چیره می‌شد به صلح می‌نشستند و عهد می‌بستند که کینه‌هایشان را به دور ریزند:

نشسته و با صلح گفتند باز که از کینه باهم نگیریم ساز^۸

از این تاریخچه‌ی مختصر چنین برداشت می‌شود که چون روابط اولیه‌ی دولت‌ها و حکومت‌ها بر مبنای جنگ بود و لزوماً در جنگ جرائمی به وقوع می‌پیوندد قدمت حقوق بین‌الملل

^۵) Eannatum
^۶) Uma

^۷ جزوه‌ی حقوق بین‌الملل عمومی، دپارتمان حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

^۸ هدایت‌اله فلسفی، حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۳، ص ۵۱

کیفری بسیار بیشتر از سایر رشته‌های حقوق باشد ولی آنچه مسلم است تدوین آن بسیار دیرتر از سایر گرایش‌های حقوق بین‌الملل صورت گرفته است تا جایی که می‌توان گفت رشته نوپایی است که امروزه و در قرن حاضر و قرن قبلی تدوین و به موقع اجرا گذاشته شده است و لذا از بسیاری جنبه‌ها دارای خلا است. ما در این تحقیق یکی از این خلأها را که جای سوال برای رهروان این رشته است را بحث می‌کنیم و آن مربوط به اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری در خصوص شیوه‌های تعیین مجازات و برآورد شدت جرایم و تعیین کیفر بر اساس معیارهای خاصی است که در مباحث آتی بحث و بررسی می‌گردد.

نگاهی به پرونده‌های بررسی شده در دادگاه‌های نظامی بین‌المللی و دادگاه‌های ویژه بین‌المللی ثابت می‌کند که تعیین مجازات بر اساس معیارهای مختلف صورت می‌گیرد و از یک آشفتگی رنج می‌برد و گاه‌ا مشاهده می‌گردد که برای جرایم مشابه مجازات‌های متفاوتی تعیین گردیده است، به‌عنوان مثال «ژنوساید» یک جرم بسیار شدید از دید عموم محسوب می‌گردد و ارتکاب آن در شرایط عادی و بدون هیچ عامل مشدده نیز موجبات تعیین شدیدترین مجازات را فراهم خواهد نمود و در واقع می‌توان گفت نوعی شدت عینی در این جرم نهفته است مثل زنا در حقوق داخلی ایران که چون با فرهنگ ایرانی شدیداً مخالف است به محض ارتکاب اذهان به سوی مجازات شدید رهنمون می‌گردد. البته علاوه از این که شدت جرایم را بر اساس چه اصولی سنجش نماییم بسیار جای بحث دارد، اینکه آیا خود جرم ذاتاً شدید است یا عواملی خارجی باعث تشدید می‌گردد یا قاضی بین‌المللی با علم خود و بر اساس استدلالاتی جرم را شدید می‌داند و در نتیجه مجازات شدیدتری تعیین می‌کند. بنابراین آیا می‌توان سلسله مراتبی میان جرایم بین‌المللی به لحاظ شدت وضعف آنها قایل شد؟ بنائاً علی هذا ما این تحقیق را در دو بخش بررسی خواهیم کرد، بخش اول شامل مباحث تاریخ و فلسفه و مبانی جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری است و بخش دوم نقش قاضی و متهم و بزه دیده را در تشدید جرم و مجازات بررسی می‌نماید.

حقوق بین المللی کیفری رشته نو پای است که جای بحث بسیار دارد و پس از جنگ دوم جهانی برای مجازات سران نازی و سایر مرتکبین جرایم بین المللی به تدریج به صورت مدون درآمد و در این راستا اساسنامه دادگاههای نورنبرگ و توکیو مورد تصویب قرار گرفت. از آنجایی که این اساسنامه ها مستند تعقیب و مجازات مرتکبین جنایات بین المللی قرار گرفت لذا انتقادات چندی بر آنها از جنبه مطابقتشان با اصول کلی حقوق کیفری وارد گردید، که از آن جمله می توان به عدم رعایت «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» که خود بر گرفته از یک اصل مهمتر دیگری یعنی «قیح عقاب بلا بیان» میباشد وارد گردید.

در این اساسنامه ها مجازاتهای محدودی برای مرتکبین جرایم بین المللی تعیین شده بود و جایگاه اصولی که بتوان براساس آن مجازات مناسبی برای هر مجرم تعیین کرد خالی بود، فلذا با تدوین هر چه بیشتر حقوق بین المللی کیفری کم کم این اصول مدون گردید، به عنوان مثال ماده ۷۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با عنوان تعیین مجازات مقرر می دارد:

در موقع تعیین مجازات، دیوان موظف است که مطابق «قواعد آیین دادرسی و ادله»، عوامل مختلف از جمله اهمیت و شدت جرم و همچنین اوضاع و احوال شخص محکوم علیه را در نظر بگیرد.

و همچنین شق «ب» بند یک ماده ۷۷ مقرر می دارد که:

ب) حبس ابد، به شرط آنکه اهمیت جرم ارتكابی و همچنین اوضاع و احوال شخص محکوم علیه آن را ایجاب نماید.

پس هنگامی که دادگاه کیفری را تعیین می کند مقوله های فوق را در نظر می گیرد. این همان اقتضایی است که پیش تر در مواد ۲۳ و ۲۴ اساسنامه دادگاههای کیفری بین المللی خاص به آن چنین توجه شده بود که :

«در زمان تحمیل کیفر، شعبه بدوی عواملی چون شدت جرم ارتكابی و وضعیت شخصی محکوم علیه را مد نظر قرار خواهد داد».

ولی باز جایگاه اصول کلی حقوق کیفری برای تعیین میزان شدت و اینکه معیار اندازه گیری شدت جرم چیست خالی می باشد و اینکه بدانیم آیا شدت جرم ارتكابی فی نفسه معیاری از سنجش کیفر است یا اینکه باید به عنوان یکی از کیفیات مشدده آن مورد توجه قرار داد؟ برخی از نظریات حقوقی و برخی احکام صادره شدت جرم را در گروه کیفیات مشدده قرار می دهند مانند حکم تادیب و حکم صادره علیه فرزندز یجا. اما خانم پونسولا معتقد است که شدت فعل ارتكابی اولین معیار تعیین و صدور حکم کیفری است.

در نظر گرفتن شدت جرم ارتكابی به عنوان یک عامل اساسی در کیفر انگاری، حتی مانع پراکندگی افراطی در احکام صادره برای یک رفتار واحد جنایی خواهد بود. همین معیار ذاتی شدت یا کیفیات مشدده هنگامی که به بزه دیدگان، جایگاه آنها، آسیب پذیری شان یا مقدارشان می اندیشیم هم ظهور و نمود پیدا می کند.

چنانکه ملاحظه می گردد در حقوق بین الملل کیفری نیز حرکت به سوی تعیین سلسله مراتب میان انواع جرایم بین المللی بر اساس شدت وضعف ارتكاب آنهاست ولی باز اصول موجود مکفی نیست و تعیین مجازات عموماً به دست قاضی بین المللی است. حال سوال این است که: آیا شدت جرم ارتكابی فی نفسه معیاری برای سنجش کیفر بین المللی است و آیا می توان سلسله مراتبی میان جرایم بین المللی از این حیث قایل گردید؟ فرض ما بر این امر مبتنی است که شدت جرم ارتكابی در تعیین نوع و میزان مجازات بین-المللی موثر است و هر چه جرم شدید باشد مجازات آن نیز شدیدتر خواهد بود، به همین دلیل سلسله مراتبی میان جرایم و به تبع آن مجازات های بین المللی وجود دارد و همچنین قاضی بین المللی نقش اساسی در تعیین میزان شدت جرم و میزان مجازات دارد و به دنبال اثبات این فرض می باشیم.

بخش اول:

اصول، مبانی و فلسفه جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری

عموما هر موقع بخواهیم موضوعی را در علوم انسانی بررسی و نتیجه‌گیری کنیم بهتر است که ابتدا مبانی آن را مورد مطالعه قرار گیرد. این مبانی در تحقیق ما به عبارتی همان فلسفه‌ی جرم‌انگاری و سیر تاریخی آن است، چرا که ما با بررسی نظریه‌های مکتبی در این خصوص نسبت به موضوع اشرافیت یافته و بهتر می‌توانیم علت اتخاذ برخی تصمیم‌ها و اعمال برخی نظریه‌ها را بفهمیم. لذا عنوان بخش اول این تحقیق به بررسی فلسفه‌ی جرم‌انگاری به‌خصوص در حیطه‌ی مکاتب کیفری و سیر تاریخی جرم‌انگاری در سطح بین‌المللی اشاره دارد تا خواننده بتواند در بخش بعدی با اطلاعات کامل مطالعه کند. با توجه به اینکه نظریه‌پردازان مکاتب کیفری علل مختلفی را برای مجازات برشمرده‌اند فلذا ضروری به نظر می‌رسد که از نظریه‌های آنها در تحلیل و بررسی میزان شدت جرایم بین‌المللی استفاده گردد. علاوه بر آنها دلایل امنیتی، حقوق بشر و بشردوستانه و نیز رعایت عدالت در صدور احکام کیفری از دیگر مقوله‌های است که می‌تواند مبنای جرم‌انگاری قرار گیرد. سیر تاریخی جرم‌انگاری به این مفهوم که در طول تاریخ چه عواملی در جرم‌انگاری و تحول آن نقش داشته است و همچنین فرد یا ارگانی که متولی جرم‌انگاری شناخته می‌شود با توجه به اینکه علاوه بر دولت‌ها سازمان‌های زیادی تشکیل یافته‌اند که وظایف متعددی را در حوزه‌ی تقنین و اجرای قوانین بر عهده دارند از عواملی است که می‌توان با توجه به آن میزان شدت کیفر و میزان مجازات را می‌توان تعیین کرد.

فصل اول: فلسفه‌ی جرم‌انگاری در حقوق بین‌الملل کیفری

اصولاً زمانی که بحث از فلسفه به میان می‌آید مردم عادی که تخصصی در این زمینه ندارند مفهوم علت به ذهنشان متبادر می‌گردد. در فلسفه محض بحث از وجود و هستی است همچنان‌که بیشتر فیلسوفان کلاسیک بحث را درباره‌ی وجود و هستی هر چیزی آغاز و به پایان می‌رساندند. بر همین اساس موجودات را بر سه قسم می‌دانستند: ممکن‌الوجود، واجب‌الوجود و ممتنع‌الوجود یا مثل دکارت که در وجود خود شک کرد و سپس نتیجه گرفت که «من می‌اندیشم پس هستم»، و لذا وجود را مبنای علوم قرار می‌دادند. بنابراین وقتی که او این حقیقت را کشف کرد، در همان وقت به کشف بنیاد همه‌ی علوم، همچنین ضابطه و قاعده‌ی تمام حقایق نائل آمد، یعنی هر چیزی که مانند این حقیقت به وضوح و تمایز ادراک شود حق است.^۹

در فلسفه‌ی اسلامی نیز بحث از وجود و هستی است و آشنایی با کلی‌ترین قوانین مربوط به جهان و انسان که اظهار نظر درباره‌ی آن از عهده‌ی علوم بیرون بوده و هیچ علمی نمی‌تواند درباره‌ی آن‌ها اظهار نظر کند.

آنچه ما به‌عنوان فلسفه‌ی حقوق از آن یاد می‌کنیم شاخه‌ای از فلسفه‌ی مضاعف و در واقع تشریح‌کننده‌ی مبانی حقوق و دلیل وجود آن مبانی است. در حقوق کیفری ما با جرم و مجازات سر و کار داریم، سؤالی که در این زمینه به ذهن می‌رسد این است که جرم چیست و چرا باید مجازات خاصی برای آن در نظر گرفت؟ جرم چگونه متولد می‌شود؟ چرا به آن جرم می‌گویند؟ دلیل این که

^۹ بندیکت اسپینوزا، شرح اصول فلسفه دکارت و تفکرات ما بعد الطبیعی، ترجمه‌ی محسن جهانگیری، انتشارات سمت، چاپ دوم، زمستان ۸۸، ص ۵۲

باید مجازات گردد چیست؟ این‌ها همه سؤال‌هایی است که ناخودآگاه به ذهن انسان خطور می‌کند که از حس کنجکاوی نشأت می‌گیرد.

علاوه از آن این سوالات را نیز می‌توان اضافه کرد، آنچه حقوق نامیده می‌شود چیست؟ آیا مجموعه‌ای از اصول اخلاقی جهان شمول منطبق با طبیعت است یا صرفاً مجموعه‌ای است از قواعد، فرمان‌ها یا هنجارهای معتبر عمدتاً بشر ساخته؟ آیا حقوق هدف خاصی را دنبال می‌کند، مانند حمایت از حقوق فردی، دستیابی به عدالت یا برابری اقتصادی، سیاسی و جنسیتی؟ و چندین سؤال دیگر که برای یافتن فلسفه‌ی حقوق مطرح است.^{۱۰}

این‌ها فقط برخی از سؤالاتی است که برای جستجوگران معنای مفهوم و کارکرد حقوق مطرح است، و به دورنمای فلسفه‌ی حقوق با سرحدات فراوانش نفوذ کرده است. ترسیم این قلمرو وسیع وظیفه‌ای دلهره‌آور است.^{۱۱}

«فلسفه‌ی حقوق» همانگونه که از عنوان آن پیداست به طور معمول از رشته‌ی فلسفه سرچشمه می‌گیرد و برای مثال می‌کوشد دغدغه‌های فیلسوفان اخلاق یا سیاست، از جمله مفاهیم آزادی و اقتدار را پاسخ دهد، اما نویسندگان معاصر به این تمایزات ظریف کمتر توجه می‌کنند. قلمرو فلسفه‌ی حقوقی مدرن حصارهای ناچیزی دارد.

نظریه‌ی حقوقی از حقوق عملی (Legal theatre) بسیار متفاوت است. با این حال حتی دادگاه‌های جنایی جنجالی - واقعی یا ساختگی - که خوراک دائمی تلویزیون شده‌اند موضوعات عمده‌ی حقوق را که شخصاً دغدغه‌ی فیلسوفان حقوق است، به‌طور موزج مطرح می‌کنند. آن‌ها سؤالات نامناسبی در مورد مسئولیت قانونی و اخلاقی، توجیه مجازات، مفهوم مرز، کارکرد قضایی، فرآیند

^{۱۰} ریموند ویکس، فلسفه حقوق (از حقوق طبیعی تا پسامدرنیسم)، ترجمه‌ی فاطمه آبیاری، نشر رخ داد نو، چاپ اول، ۱۳۸۹.

ص ۱۵

^{۱۱} همان، ص ۱۰