

صلى الله عليه وسلم



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگری اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری:

دستاوردها و چالش‌ها

استاد راهنما: جناب آقای دکتر جمشید ممتاز

استاد مشاور: جناب آقای دکتر امیرحسین رنجبریان

نگارنده: مسعود اکبری

پاییز 1390



جمهوری اسلامی ایران  
دانشگاه تهران

شماره \_\_\_\_\_  
تاریخ \_\_\_\_\_  
پوست \_\_\_\_\_

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب *سوداگر فری* متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف ( در هر زمان ) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .  
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو *سوداگر فری*  
امضاء *[Signature]*

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸  
فاکس : ۶۸۹۷۳۱۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی  
گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد: مسعود اکبری

گرایش :

در رشته : حقوق بین الملل عمومی

با عنوان : تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین المللی کیفری : دستاوردها و چالش ها

را در تاریخ : ۱۳۹۰/۷/۱۳

به عدد	به حروف
۱۹,۲۵	نوزده و پنج صدم

با نمره نهایی :

ارزیابی نمود :

عالی

با درجه :

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	اعضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم ( حسب مورد )	دکتر جمشید ممتاز	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر امیرحسین رنجبریان	استادیار	دانشکده علوم اجتماعی	
۳	استاد داور ( یا استاد مشاور دوم )	دکتر عباسعلی عمیدزنجانی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی	دکتر سیدباقر میرعباسی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد .



## چکیده

این نوشته در صدد پرداختن به موضوع جنایت تجاوز با توجه به تحولات اخیر به ویژه کنفرانس بازنگری است. در نتیجه تعیین و تحلیل تعریف جنایت تجاوز و اصول و قواعد برخاسته از این تعریف هدف این رساله است. این که جنایت تجاوز به چه مفهومی است و بر چه مصادیقی صدق می‌نماید از مسائلی است که همواره با موضوع رابطه‌ی میان دیوان بین‌المللی کیفری و شورای امنیت ملل متحد در خصوص اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز که در کنفرانس بازنگری مورد بررسی قرار گرفت و در پایان به تصویب رسید در ارتباط است و در این پایان‌نامه هر دوی این موضوعات با توجه به تفکیک میان عمل تجاوز و جنایت تجاوز مورد بررسی قرار گرفت. در نهایت موضوع تعریف جنایت تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت مرجع صلاحیت‌دار بر جرم تجاوز که تحت قالب مواد 8 مکرر، 15 مکرر و 15 ثالث توسط کنفرانس بازنگری در اساسنامه گنجانده شد تا به وسیله دولت‌ها تصویب گردد، در این پایان‌نامه با توجه به تفکیک موضوعی (عمل تجاوز و جنایت تجاوز) مسائل مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت تا نتایج حاصل از کنفرانس بازنگری بیشتر مشخص و معین گردد. با توجه به مطالب بیان شده مسئله تعریف جنایت تجاوز به عنوان مهمترین جرم بین‌المللی در این رساله از زوایای مختلف مورد تحلیل قرار گرفت تا درک درستی از این جرم بین‌المللی حاصل گردد.

## فهرست مطالب:

مقدمه.....	خ
1- تعریف موضوع.....	خ
2- اهمیت موضوع.....	د
3- سوال و فرضیه های تحقیق.....	ذ
4- پیشینه ی تحقیق.....	ز
5- روش تحقیق.....	س
6- مشکلات پیش روی تحقیق.....	ش
7- سامان دهی تحقیق.....	ض
فصل اول: تطور و تکامل مفهوم تجاوز از آغاز تا کنوانسیون رم.....	1
مبحث اول: تغییر تدریجی نگرش به جنگ به عنوان ابزار سیاست ملی.....	1
گفتار اول: نظریات مربوط به مشروعیت توسل به جنگ تا جنگ جهانی اول.....	1
گفتار دوم: تحولات مربوط به محدودسازی استفاده از جنگ.....	4
1- کنفرانس های صلح لاهه.....	4
2- عهدنامه صلح ورسای؛ مبنای مسئولیت کیفری برای آغاز جنگ.....	6
الف - تفسیر مواد 228، 229 و 230 معاهده ی ورسای.....	9
گفتار سوم: نتایج حاصل از جنگ جهانی اول.....	11
مبحث دوم: جامعه ملل؛ شروع اقدامات جمعی برای جلوگیری از وقوع تجاوز.....	11
گفتار اول: میثاق جامعه ملل.....	11
گفتار دوم: مسئله تدوین حقوق بین الملل در جامعه ملل.....	15
گفتار سوم: ترتیبات جامعه ملل جهت حفظ صلح و امنیت بین المللی.....	16
گفتار چهارم: اقدامات جامعه ملل به منظور تعریف تجاوز.....	18
مبحث سوم: اقدامات صورت گرفته خارج از ساختار جامعه ملل به منظور تعریف تجاوز.....	21
گفتار اول: اقدامات صورت گرفته در قالب معاهدات چند جانبه.....	21
1- ماهیت حقوقی پیمان برابان_کلوگ.....	22

- 24 ..... گفتار دوم: معاهدات دوجانبه
- 25..... گفتار سوم: پایان دوران جامعه ملل
- 25 ..... مبحث چهارم: جنگ جهانی دوم؛ آغازی نو جهت تعریف تجاوز
- 26 ..... گفتار اول: دادگاه نظامی نورنبرگ؛ گامی جهت محاکمه متجاوزین
- 26 ..... 1- موافقت نامه لندن 8 اگوست 1945
- 27 ..... 2- قانون شماره 10 شورای نظارت
- 28 ..... گفتار دوم: صلاحیت دادگاه نورنبرگ جهت محاکمه متجاوزین
- 29..... 1- تعریف صورت گرفته از تجاوز در اساسنامه نورمبرگ و پیشینه آن
- 31..... 2- تفسیر بند 1 ماده 6 اساسنامه نورنبرگ
- 37..... گفتار سوم: حقوق ناشی از دادگاه نورمبرگ به عنوان رویه قضایی و انتقادات وارد بر آن
- 38..... 1- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها
- 41..... گفتار چهارم: نتایج حاصل از دادگاه نورمبرگ
- 44..... مبحث پنجم: سازمان ملل متحد؛ اقدام جهت ممنوعیت توسل به زور و تعریف تجاوز
- 44..... گفتار اول: منشور ملل متحد و مواد مرتبط با تجاوز:
- 44..... 1- اهداف منشور
- 44..... 2- اصول منشور
- 45..... 3- استثنائات وارد بر ممنوعیت توسل به زور
- 46..... گفتار دوم: موارد استعمال واژه و مفهوم تجاوز در منشور
- 48..... گفتار سوم: اقدامات سازمان ملل متحد به منظور تعریف تجاوز
- 48..... 1- تشکیل کمیسیون حقوق بین الملل و وظایف محوله به آن
- 51..... 2- قطعنامه تعریف تجاوز (XXIX) 3314 مجمع عمومی ملل متحد
- 51..... 3- پیش نویس قانون جنایت علیه صلح و امنیت بشری
- 53..... نتیجه گیری
- 54..... فصل دوم: تعریف جرم تجاوز
- 54..... مبحث اول: ضرورت تعریف و یا عدم تعریف تجاوز
- 54..... گفتار اول: نظریات طرفداران عدم تعریف تجاوز

- 61..... گفتار دوم: نظریات طرفداران تعریف تجاوز.....
- 61..... مبحث دوم: اصول حاکم بر تعریف تجاوز.....
- 61..... گفتار اول: سازگاری با عرف.....
- 62..... 1- استنباط سازگاری با عرف از طریق معاهدات.....
- 63..... 2- استنباط سازگاری با عرف از طریق رویه قضایی.....
- 63..... گفتار دوم: کامل بودن تعریف.....
- 64..... مبحث سوم: محدوده تعریف تجاوز.....
- 64..... گفتار اول: محدوده تعریف تجاوز به لحاظ شکلی.....
- 64..... 1- جنگ.....
- 66..... 2- جنگ مشروع یا جنگ نامشروع (just or unjust war).....
- 67..... 3- مخاصمات با آستانه پایین تر از جنگ (short of war).....
- 67..... 4- تجاوز اقتصادی.....
- 69..... 5- تجاوز ایدئولوژیک.....
- 69..... 6- سایر اشکال تجاوز.....
- 70..... گفتار دوم: محدوده تعریف تجاوز به لحاظ ماهوی.....
- 72..... 1- حاکمیت.....
- 73..... 2- تمامیت سرزمینی.....
- 73..... 3- سایر اعمال مغایر با (اهداف) منشور ملل متحد:.....
- 74..... مبحث چهارم: اقسام تعریف.....
- 75..... گفتار اول: تعریف عام یا کلی.....
- 77..... گفتار دوم: تعریف حصری یا مبتنی بر فهرست خاص.....
- 78..... گفتار سوم: تعریف مبتنی بر هر دو رویکرد.....
- 80..... گفتار چهارم: تعریف تجاوز ضمیمه شده به قطعنامه 3314.....
- 81..... الف- متن و تفسیر مواد ضمیمه شده به قطعنامه ی 3314.....
- 81..... 1- ماده 1 تعریف مبتنی بر رویکرد عام یا کلی.....
- 83..... 2- مواد 2 و 4 مشخص کننده محدوده ی تعریف تجاوز.....



84.....	3- ماده 3 تعریف مبتنی بر رویکرد حصری.....
90.....	4- ماده 5 مبین ماهیت فعل و عمل تجاوز دولت.....
92.....	5- ماده 6 مبین محدوده تفسیر تجاوز.....
92.....	6- استثنائات وارد بر ارتکاب عمل تجاوز.....
93.....	7- اصول حاکم بر تفسیر.....
95.....	مبحث پنجم: مسئولیت کیفری فردی ناشی از جنایت علیه صلح.....
96.....	گفتار اول: مسئولیت کیفری فردی بر مبنای صلاحیت موضوعی.....
97.....	گفتار دوم: صلاحیت شخصی - جرم رهبران.....
97.....	الف - محدوده ی اطلاق صلاحیت شخصی.....
100.....	مبحث ششم: تعریف حقوقی جرم تجاوز.....
100.....	گفتار اول: عنصر مادی جرم تجاوز.....
101.....	الف - تعریف عنصر مادی در گذر زمان.....
102.....	گفتار دوم: صلاحیت زمانی.....
104.....	گفتار سوم: عنصر معنوی.....
104.....	الف - رویه قضایی دادگاه های بین المللی در تعریف عنصر معنوی.....
108.....	مبحث هفتم: آستانه وقوع تجاوز.....
111.....	گفتار اول: مواد تحقق آستانه وقوع تجاوز.....
114.....	مبحث هشتم: بررسی تحولات کنفرانس کامپالا.....
114.....	گفتار اول: رویکرد اتخاذی در تعریف تجاوز در کنفرانس کامپالا.....
115.....	گفتار دوم: تاریخچه، از رم تا کامپالا.....
116.....	گفتار سوم: دستاوردهای نشست کامپالا.....
124.....	نتیجه گیری.....
125.....	فصل سوم: تعریف جرم تجاوز داخل در صلاحیت دیوان بین المللی کیفری.....
125.....	مقدمه.....
126.....	مبحث اول: تجاوز عمل دولت، فعل فرد.....
127.....	گفتار اول: جنگ جرم دولتی.....

- 128.....مبحث دوم: موضوع صلاحیت دیوان بر جرم تجاوز.....
- 128.....گفتار اول: صلاحیت شخصی دیوان .....
- 129.....گفتار دوم: حالت خاص جرم تجاوز (Sui generis).....
- 130.....مبحث سوم: نهاد ذی صلاح جهت بررسی وقوع عمل تجاوز.....
- 132.....گفتار اول: روند دو مرحله‌ای تشخیص تجاوز .....
- 134.....1- راه حل های اتخاذی جهت حل مشکلات ناشی از اعمال صلاحیت.....
- 135.....2- تفسیر ماده 15 مکرر:.....
- 138.....گفتار دوم: شرایط اعمال صلاحیت بر جرم تجاوز توسط دیوان بین المللی کیفری.....
- 138.....1- احراز وقوع عمل تجاوز توسط شورای امنیت.....
- 139.....مبحث چهارم: نقش شورای امنیت در احراز تجاوز.....
- 139.....گفتار اول: طرح صلاحیت انحصاری.....
- 145.....مبحث پنجم: تفسیر مواد مرتبط منشور.....
- 145.....گفتار اول: تفسیر ماده 39 منشور ملل متحد جهت تعیین نقش شورای امنیت .....
- 152.....گفتار دوم: احراز تجاوز به موجب مواد 51 و 53 منشور ملل متحد .....
- 153.....گفتار سوم: آیا دیوان بین‌المللی دادگستری تاکنون وجود تجاوز را احراز نموده است؟ .....
- 154.....گفتار چهارم: مستثنی نمودن شورای امنیت .....
- 154.....مبحث ششم: جایگزین‌های صلاحیت انحصاری شورای امنیت .....
- 155.....گفتار اول: پذیرش رویکرد عدم صلاحیت انحصاری شورای امنیت .....
- 156.....گفتار دوم: پذیرش رویکرد صلاحیت انحصاری شورای امنیت .....
- 158.....مبحث هفتم: نهادهای ذی صلاح جهت احراز وقوع عمل تجاوز.....
- 158.....گفتار اول: مجمع عمومی ملل متحد پیش شرط احراز تجاوز .....
- 161.....گفتار دوم: دیوان بین‌المللی دادگستری پیش شرط احراز تجاوز .....
- 163.....گفتار سوم: دیوان بین‌المللی کیفری و استقلال صلاحیتی .....
- 165.....مبحث هشتم: کنفرانس کامپالا و دستاوردهای آن.....
- 166.....گفتار اول: تحولات کنفرانس کامپالا.....
- 167.....گفتار دوم: ماده 15 مکرر و ماده 15 ثالث راه حلی بر اعمال صلاحیت دیوان: .....

- گفتار سوم: تفسیر و ساختار ماده 15 مکرر: ماده 15 مکرر، اعمال صلاحیت بر جرم تجاوز ..... 167
- گفتار چهارم: ماده 15 ثالث – اعمال صلاحیت بر جرم تجاوز (ارجاع توسط شورای امنیت)..... 169
- گفتار پنجم: تفسیر مواد 15 مکرر و 15 ثالث توأمان در خصوص مسئله اعمال صلاحیت..... 170
- الف - شرط انصراف (صرفنظر کردن) موجود در ماده 15 مکرر، بند 4 ..... 170
- ب- اعمال صلاحیت بر موارد ارجاعی از جانب دولت ها یا دادستان 15 مکرر..... 172
- پ- سایر موارد موجود در ماده 7 مکرر..... 172
- ت- اعمال صلاحیت بر موارد ارجاعی از جانب شورای امنیت ماده 15 ثالث..... 173
- نتیجه گیری..... 175
- منابع و مأخذ..... 179

## 1- تعریف موضوع

تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگري اساسنامه ديوان بين المللی کيفری: دستاوردها و چالش‌ها عنوان پايان نامه - ي حاضر است. قبل از پرداختن به تعريف و تشریح عنوان، بايد اشاره نمود که با اتمام جنگ جهانی دوم و تشکیل دادگاه نورنبرگ و توكيو جهت محاکمه‌ی رهبران آلمان نازی و رهبران ژاپن فصل جدیدی در جامعه بین الملل و شاخه‌ی جدیدی در حقوق بین الملل آغاز گردید. این شاخه با عنوان حقوق بین الملل کيفری درصدد بود تا از وقوع رخدادهایی مانند جنگ جهانی اول و دوم در صحنه‌ی بین المللی جلوگیری نماید.

از آن زمان تاکنون یکی از مهم ترین و اصلی ترین دغدغه‌های حقوق بین الملل عام و حقوق بین الملل کيفری و همچنین یکی از چالش برانگیزترین موضوعات مورد بررسی، تعريف جنایت تجاوز بوده است. این پايان نامه با توجه به سير تاريخی مسائل و همچنین تلاش جامعه بین المللی در قالب جامعه ملل، سازمان ملل و ديوان بين المللی کيفری، درصدد ارائه تعريفی از جنایت تجاوز و مسائل پيرامونی آن است.

از سوی دیگر با نگارش کتاب «جنگ و صلح» گروسیوس، مسئله جنگ و چگونگی وقوع و اتمام آن همواره مورد توجه حقوق دانان بین المللی بوده است. به نحوی که برخی از حقوق دانان قوانین و اصول حقوق بین الملل را به دو دسته قوانین عام تقسیم بندی نموده‌اند. 1- قوانین حقوق بین المللی که در زمان صلح قابل اعمال و اجرا بر جامعه جهانی است. 2- قوانین حقوق بین المللی که در زمان جنگ قابل اعمال و اجرا بر جامعه جهانی است. دست دوم قوانین خود به دو شاخه دیگر تقسیم می‌گردد. دسته‌ی اول که همواره از اصول و قوانین آن با عنوان «حقوق حاکم بر جنگ» یا «jus in bello» یاد می شود در این پايان نامه مورد بررسی قرار نخواهد گرفت، زیرا به مسائلی می پردازد که در زمان جنگ باید توسط طرفین درگیر در جنگ (طرفین مخاصمه‌ی مسلحانه داخلی و بین المللی) رعایت گردد. 2- دسته دوم حقوق «حاکم بر جنگ» یا «jus ad bellum» که از آن با عنوان «توسل به زور» یا «جنگ تجاوزکارانه» یاد می شود و این شاخه از حقوق بین الملل کيفری در این نوشته مورد توجه است.

این شاخه از حقوق بین الملل کيفری از اوایل قرن بیستم و همزمان با کنفرانس‌های صلح لاهه مورد توجه قرار گرفت و همزمان با اتمام جنگ جهانی دوم و تاسیس سازمان ملل وارد مرحله‌ی تازه‌ای گردید. بند 4 ماده 2 منشور ملل متحد بیان گر دیدگاه جدید جامعه جهانی درقبال اقدامات تجاوزکارانه بود و ممنوعیت توسل به زور اقدامی جهت منع اعمال تجاوزکارانه و جنایت تجاوزی بود. از آن زمان تاکنون قریب به 65 سال جامعه‌ی جهانی تلاش‌هایی را در چارچوب ملل متحد و ديوان بين المللی کيفری صورت داده تا با تعريف تجاوز هم مبارزه با بی کيفری را به پیش برد و

هم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را رعایت نماید. ما در این نوشته درصدد ارائه تحلیلی از تلاش‌های صورت گرفته، اقدامات انجام شده و نتایج حاصل از آن‌ها و نقد موارد رخ داده می‌باشیم.

## 2- اهمیت موضوع:

موضوع جنایت تجاوز و جنگ تجاوزکارانه یکی از چالش برانگیزترین و اصلی‌ترین موضوعات حقوق بین‌الملل عام و حقوق بین‌الملل کیفری در سال‌ها و دهه‌های اخیر بوده است. در طول یک قرن اخیر وقوع جنگ‌های متعدد و گسترده ذهن بسیاری از سیاستمداران و حقوق‌دانان بین‌المللی و همچنین افکار عمومی جهانیان را به خود معطوف نموده است. به نحوی که منشور ملل متحد در مقدمه خود بیان می‌دارد: «ما مردمان ملل متحد، برای محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلای خانمان سوز جنگ که دو بار در طول زندگی ما (بشر) رخ داده ... متحد گردیدیم.» بلای خانمان سوز جنگ و صدمات و تألمات ناشی از آن موجب ویرانی‌های بسیار گردیده است. وقوع عدیده‌ی این پدیده زشت موجب گردیده که اکثریت ابناء بشر در طول عمر خود به طور مستقیم یا غیرمستقیم با نتایج ویرانگر آن روبرو شوند. به ویژه که در سال‌های اخیر وقوع این پدیده شدت گرفته و هر از چندگاهی جامعه جهانی شاهد جنگ‌های محدود، منطقه‌ای و یا جهانی بوده است. از سوی دیگر وقوع جنگ بر زندگی نسل‌های متمادی از مردمانی که به نحوی درگیر در جنگ بوده‌اند تأثیر سوء می‌گذارد.

این امور باعث شد تلاش‌های گسترده‌ای جهت متوقف نمودن و یا محدود نمودن جنگ صورت بگیرد. همچنین با ارائه تعریفی از تجاوز و جرم تلقی نمودن آن تلاش گردید تا عواقب سوء ارتکاب چنین جرمی به کسانی که درصدد ارتکاب آن هستند یادآوری گردد، شاید این امر مانعی بر سر راه ارتکاب چنین جرمی باشد.

از سوی دیگر ایران عزیز ما در سال‌های اخیر شاهد وقوع جنگ بوده است. تجاوز عراق به خاک کشور عزیزمان نتایج ناگوار فراوانی داشت. وقوع جنگ 8 ساله بین ایران و عراق و صدمات ناشی از آن ذهن بیشتر نخبگان و اساتید و دانشجویان ایرانی را به خود جلب نمود. هر ایرانی میهن دوست و خیرخواهی به اندیشه افتاد که ابعاد این جنگ را با توجه به رشته‌ی خود و فراخور اندیشه‌ی خویش بررسی نماید. این امر و مسائل پیش گفته باعث شد تا دغدغه‌ای جهت بررسی تحلیلی موضوع پیش رو و پرداختن به ابعاد حقوقی و بین‌المللی آن ایجاد گردد. شاید بتوان با ارائه تعریف تحلیلی، جامع و کاربردی از مسئله تجاوز و جنایت تجاوز راه حلی جهت جلوگیری از وقوع چنین امری ارائه نمود. هرچند در این نوشته، ما بیشتر به ارائه‌ی تحلیلی جامع و کاربردی از مسئله تجاوز و تعریف آن (به همراه نقد آن) تا ارائه راه حلی جهت جلوگیری از وقوع آن، می‌پردازیم. زیرا جنگ مسئله‌ای است که در آینده به دلایل متعددی به

وقوع خواهد پیوست و در برخی موارد گریزی از مواجهه با آن نمی باشد. به عبارتی تلاش جامعه جهانی در این زمینه نیز پیشتر معطوف به محدود نمودن آن تا حدممکن و کیفر مرتکبین آن می باشد.

### 3- سوال و فرضیه های تحقیق:

با توجه به موضوع تجاوز و گستردگی آن، که از یک سو متضمن مسئولیت بین المللی دولت و نقض تعهدات بین المللی و عام الشمول (ergn omnes) دولت در قبال جامعه بین الملل می گردد و از سوی دیگر دربردارنده‌ی مسئولیت کیفری فردی رهبران و سیاستمداران و نظامیان دولت متجاوز می گردد. سوالات بسیاری پیرامون این مسئله شکل گرفته است. به ویژه آن که این سوالات در مراحل مختلف، از وقوع جنگ گرفته تا ادامه ی آن و اتمام جنگ و پرداخت خسارات ناشی از جنگ مطرح می گردد. در هر مرحله از این وقایع سوالات خاصی ایجاد می شود که نیازمند پاسخی با توجه به اوضاع و احوال برخاسته از هریک از این مراحل می باشد. بنابراین در طرح مسئله و پرداختن به آن، ما با مسائل متعددی روبرو هستیم. به طور مثال در مرحله‌ی تعریف تجاوز سولاتی از این قبیل که آیا نیازی به تعریف تجاوز و جرم تجاوز (جنگ تجاوزکارانه) می باشد یا خیر؟ آیا در صورت نیاز به تعریف، تعریفی که ارائه می شود باید حصری باشد یا جامع یا ترکیبی از هر دو مورد بیان شده؟ آیا باید آستانه‌ی وقوع تجاوز محقق گردد تا بتوان گفت جرم تجاوز واقع شده است یا به صرف وقوع جنگی می توان وجود چنین جرمی را مفروض تلقی نمود؟ آیا تمامی کسانی که به نحوی در جنگ تجاوزکارانه مشارکت دارند متجاوز تلقی می شوند یا خیر؟ و در صورت استمرار جنگ با سوالات دیگری از این دست روبرو خواهیم شد که آیا ماهیت متجاوز و دولت تجاوزکار در صورت استمرار جنگ تغییر خواهد نمود؟ در صورت تغییر رهبران دولت متجاوز آیا رهبران جدید بالتبع اعمال تجاوزکارانه رهبران سابق مسئول قلمداد می شوند یا خیر؟ آیا جرم تجاوز یک جرم مستمر است یا خیر؟ نحوه‌ی احراز متجاوزین چگونه خواهد بود و در نتیجه آن نحوه‌ی تعیین مسئولیت و همچنین نحوه‌ی پرداخت خسارات چگونه خواهد بود؟ آیا عمل تجاوز و جرم تجاوز دو مساله جداگانه می باشند یا رابطه‌ی لازم و ملزومی میان این دو امر وجود دارد، که احراز یکی از این دو، مستلزم احراز دیگری است یا خیر؟ همچنین با توجه به منشور ملل متحد و فصل هفتم آن، سوالات دیگری درخصوص رابطه‌ی بین شورای امنیت به عنوان نهاد ذی ربط ملل متحد جهت حفظ صلح و امنیت بین المللی (با توجه به ماده 39 منشور) و دیوان بین المللی کیفری به عنوان تنها نهاد مسئول جهت محاکمه‌ی رهبران و نظامیان متجاوز دولت تجاوزکار ایجاد می گردد. تمامی سوالات مذکور و مسائل دیگر حاوی پاسخها و نکاتی است که در این پایان نامه تا حد امکان سعی به ارائه آن گردیده است.

لازم به ذکر است که هر میزان بر معلومات ما پیرامون مسائل مطروحه افزوده می‌گردد به همان میزان و بیشتر بر مجهولات ما پیرامون مسائل جدید افزوده می‌گردد. در مقابل باید گفت با توجه به تلاش‌های صورت گرفته از جانب جامعه‌ی بین الملل پیرامون این مسئله، دو سوال اساسی در مورد موضوع تجاوز مطرح است که ما در این پایان نامه تا حد امکان درصدد پاسخ گویی به این دو سوال هستیم. 1- تعریف جنایت تجاوز 2- رابطه ی بین دیوان بین المللی کیفری و شورای امنیت سازمان ملل متحد جهت احراز صلاحیت و در نتیجه‌ی آن، اعمال صلاحیت بر احراز وقوع عمل تجاوز و جنایت تجاوز.

پاسخ به سوال اول، مسئله اساسی است که این پایان نامه درصدد تبیین و تشریح آن است و در نهایت در قالب ماده 8 مکرر اساسنامه دیوان بین المللی کیفری و در نتیجه ی تلاش‌های صورت گرفته از جانب جامعه بین الملل در کنفرانس کامپالا تبلور یافت. هرچند هنوز این ماده و دستاوردهای ناشی از آن لازم الاجرا نگردیده و شاید در آینده نیز اجرایی نگردد اما تا کنون نشان‌گر آخرین تلاش های صورت گرفته است و امید است که در آینده به عنوان یکی از مواد اساسنامه دیوان بین المللی کیفری از جانب دولت‌های عضو پذیرفته گردد. این مسئله و پاسخ به آن در طول فصل اول و دوم پایان نامه حاضر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

اما مسئله دوم و فرعی، تبیین و تشریح رابطه بین دیوان بین المللی کیفری به عنوان تنها مرجع قضایی مربوطه و شورای امنیت ملل متحد به عنوان نهادی با مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین المللی می باشد. این موضوع در قالب ماده 15 مکرر و ماده 15 ثالث دیوان بین المللی کیفری در کنفرانس کامپالا مورد بررسی قرار گرفت و به اساسنامه اضافه گردید. اما مواد 15 مکرر و 15 ثالث نیز دارای وضعیتی مشابه ماده 8 مکرر بوده و نیازمند آن هستند که توسط دولت های عضو اساسنامه پذیرفته گردند. ما در فصل سوم پایان نامه حاضر به این موضوع خواهیم پرداخت. البته لازم به ذکر است که در هر سه فصل سوالات فرعی دیگری نیز جهت تفصیل و تشریح این دو سوال مطرح گردیده و پاسخ هایی نیز به آنها ارائه گردیده است اما تمامی این مسائل و فرضیه ها در ارتباط با سوالات اساسی بوده و جهت بیان بهتر این موضوعات مطرح گردیده است.

لازم به ذکر است که با توجه به سوال اول می توان دریافت که سوال دوم نیز در پاسخ به سوال اول طرح گردیده است. زیرا ارائه هر تعریفی از تجاوز متضمن تعیین نهاد ذی صلاح جهت احراز آن می باشد. بنابراین سوال دوم سوال مجزایی در مقابل سوال اول نیست؛ بلکه پاسخی به یکی از مشکلات ناشی از سوال اول می باشد. در نتیجه سوال اصلی این تحقیق تعریف تجاوز و مفهوم جنایت تجاوز است.

#### 4- پیشینه ی تحقیق:

با توجه به اهمیت و تازگی موضوع و همچنین تحولاتی که در سال های اخیر در سطح بین المللی و منطقه ای پیرامون این موضوع اتفاق افتاده است تحقیقات بسیاری در قالب مقاله، کتاب و پایان نامه درخصوص این موضوع به رشته ی تحریر درآمده است. از آن جمله می توان به 1- کتاب «تجاوز عراق به ایران و موضع گیری سازمان ملل متحد» نوشته ی نسیرین مصفا، مسعود طارم سری، عبدالرحمن عالم و بهرام مستقیمی زیر نظر دکتر جمشید ممتاز اشاره نمود. این نوشته ارزشمند به مسئله تجاوز عراق به ایران و همچنین به طور اجمالی به تعریف تجاوز پرداخته است اما با توجه به تاریخ انتشار کتاب که به سال 1366 می باشد، می توان دریافت که اشاره ای به تحولات جدید که در این زمینه رخ داده نشده است.

2- در این زمینه مقاله ای نیز توسط مسعود طارم سری، بهرام مستقیمی و نسیرین مصفا زیر نظر دکتر جمشید ممتاز با عنوان مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل نگاشته شده است. این مقاله به بررسی اجمالی قطعنامه تعریف تجاوز 3314 می پردازد و سایر موارد و مستندات حقوقی در این مقاله مورد تحلیل و بررسی قرار نمی گیرد.

3- کتاب دیگری که در این زمینه به رشته تحریر درآمده است، کتاب «مسئولیت بین المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران» است. این کتاب توسط بهرام مستقیمی و مسعود طارم سری زیر نظر دکتر جمشید ممتاز نگاشته شده اما این تحقیق نیز بیشتر به عمل تجاوز و مسئولیت دولت پرداخته و سایر موضوعات را چندان مورد توجه قرار نداده است.

4- در این زمینه پایان نامه هایی نیز نگاشته شده است که از آن جمله می توان به پایان نامه ی دکتری مجید شایگان فرد اشاره نمود. این پایان نامه با عنوان «جنایت تجاوز در حقوق بین المللی کیفری» در سال 1384 در دانشگاه تهران دفاع شده است. هرچند تحقیق صورت گرفته توسط مجید شایگان فرد نسبت به منابع قبلی از جامعیت بیشتری برخوردار بوده و به طور کاملی به مسئله تعریف تجاوز پرداخته است اما این تحقیق نیز با توجه به تاریخ نگارش آن، قبل از تحولات اخیر کنفرانس کامپالا بوده است و بنابراین نتایج حاصل از آن در این تحقیق مورد بررسی قرار نگرفته است.

5- آخرین منبع مورد اهمیت و شایان ذکر پایان نامه ی خانم سعیده پیرباقی با عنوان «دیوان بین المللی کیفری و جنایت تجاوز ارضی، با توجه به وظایف شورای امنیت ملل متحد» است که در سال 1389 نگاشته شده است. هرچند این پایان نامه بعد از کنفرانس کامپالا نوشته شده اما تنها به مسئله وظایف شورای امنیت پرداخته و مسائلی از قبیل تعریف تجاوز، نقش دیوان بین المللی کیفری در احراز تجاوز، چندان مورد توجه قرار نگرفته است.



علی‌رغم تحقیقات بسیاری که در این زمینه توسط اساتید علم حقوق و محققان صورت گرفته است، هیچ یک از تحقیقات مذکور در بالا و سایر تحقیقات صورت گرفته (با توجه به تحولات اخیر) بنابه دلایلی کامل و جامع نمی باشد. زیرا برخی از این تحقیقات قبل از وقوع تحولات اخیر همچون کنفرانس رم و تاسیس دیوان بین المللی کیفری و یا کنفرانس کامپالا صورت گرفته است. در نتیجه مسائل مطرح شده در سال های اخیر در این تحقیقات مورد بررسی قرار نگرفته است. سایر تحقیقات صورت گرفته نیز یا به مسائل منطقه ای پرداخته اند و یا از زاویه دیدی غیر از تعریف جنایت تجاوز به مسئله پرداخته اند.

بنابراین ضرورت تحقیقی جامع با توجه به مسائل اخیر و مبتنی بر رویکرد و نگرش حقوق بین المللی کیفری در این زمینه احساس می شد. این پایان نامه درصدد است با استفاده از برخی منابع مذکور و همچنین با توجه به مسائل رخ داده در سال های اخیر با رویکرد حقوق بین الملل کیفری به تعریف تجاوز و تحلیل آن بپردازد. از سوی دیگر تحلیلی جامع و کامل از تعریف تجاوز و رابطه ی بین دیوان بین المللی کیفری و شورای امنیت ملل متحد جهت اعمال تعریف تجاوز و احراز آن ارائه دهد.

## 5- روش تحقیق:

با توجه به این که موضوع تجاوز و تعریف آن به تازگی در کنفرانس کامپالا ارائه گردیده و هنوز پیرامون این موضوع تالیفات قابل توجهی نگاشته نشده است؛ از سوی دیگر تعریف ارائه شده در قالب ماده 8 مکرر و مواد 15 مکرر و 15 ثالث هنوز از ضمانت اجرایی لازم برخوردار نگردیده است و جامعه ی بین المللی منتظر تصویب و لازم الاجرائی شدن تعریف ارائه شده از سوی کنفرانس کامپالا می باشد و تا سال 2017 میلادی باید منتظر ماند تا دید که آیا تعریف مذکور اجرایی می گردد یا خیر و در نتیجه رویه قضایی پیرامون این مسأله شکل نگرفته است. این تحقیق درصدد ارائه تحلیلی جامع از سیر تکامل و تطور مفهوم تجاوز از آغاز تا کامپالا برآمده است. البته این تلاش با توجه به واقعیت های علم حقوق، پیرامون مسأله حاضر صورت گرفته است.

در نتیجه تحقیق صورت گرفته در این پایان نامه تحلیلی بوده، تا بتوان بر مبنای استنتاجات صورت گرفته توسط تحلیل قضایا و وقایع و همچنین نتایج حاصله از اقدامات صورت گرفته، جنایت تجاوز را تعریف و تبیین نمود. با این وجود روش تحقیق تنها مبتنی بر تحلیل صرف قضایا و وقایع نبوده و مانند برخی از تحقیقات دیگر تنها به سیر تاریخی این وقایع و پدیده ها به صورت خطی نپرداخته است. بلکه در این نوشتار سعی شده تا حد امکان، علاوه بر تحلیل وقایع و بیان جامع اقدامات صورت گرفته، از یک سو تمامی نقطه نظرات موجود پیرامون جرم تجاوز بیان گردد و از سوی دیگر

تحلیلی کاربردی از موارد بیان شده ارائه گردد. تا مخاطب مطالب از یک سو، اطلاعات کاملی پیرامون مسئله مذکور به دست آورد و از سوی دیگر چرایی پذیرش و یا عدم پذیرش تعریفی از سوی جامعه بین الملل را بداند. به این دلیل سعی شده علاوه بر اطلاعات کامل پیرامون وقایع رخ داده، نقدها و نقطه نظرات و دیدگاه‌های حقوق دانان بین المللی و دولت‌ها ارائه گردد. در این میان استنتاجات و استدلال‌های صورت گرفته توسط نگارنده نیز صرفاً به جهت تبیین و تشریح موضوع بوده و تا حد امکان مبتنی بر چارچوب‌های علمی و منطقی صورت گرفته است.

گردآوری اطلاعات در خصوص نوشته حاضر بیشتر مبتنی بر روش کتابخانه‌ای و اینترنتی بوده است. البته در فصل‌های دو و سه تحقیق تلاش شده از منابع اصلی و جدید استفاده گردد و هر جایی که با کمبود اطلاعات و منابع روبه رو بوده ایم با استفاده از منابع اینترنتی و همچنین ارتباط با اساتید داخلی و خارجی سعی شده تا نظرات و دیدگاه‌های اساتید منعکس گردد و به این روش سعی در پر نمودن خلاءهای موجود نموده‌ایم.

#### 6- مشکلات پیش روی تحقیق:

قریب به یک قرن است که تلاش‌هایی از سوی جامعه بین المللی پیرامون تعریف تجاوز صورت گرفته است که اگر بخواهیم به طور دقیق تری توصیف نمائیم، باید بگوئیم که این تلاش‌ها و اقدامات صورت گرفته سه دوره‌ی مجزا و به عقیده‌ی برخی از حقوق دانان 4 دوره‌ی مجزا را طی کرده است: 1- تلاش‌های صورت گرفته تا قبل از کنفرانس‌های صلح لاهه که بیشتر درصدد قاعده‌مند نمودن توسل به زور بود. در این دوره توسل به زور به عنوان یک امر رایج حقوقی پذیرفته شده بود و هیچ‌گونه ممنوعیت و محدودیتی را دربر نمی گرفت. 2- از کنفرانس‌های صلح لاهه تا اتمام جنگ جهانی دوم دوره‌ی دیگری است که علاوه بر قاعده‌مند نمودن توسل به زور، جامعه بین الملل درصدد محدود نمودن توسل به زور نیز می‌باشد. البته در این دوره نمی‌توان ممنوعیت کلی تجاوز را از منابع و مستندات حقوقی استنباط نمود. 3- دوره‌ی سوم همزمان با اتمام جنگ جهانی دوم و تشکیل دادگاه نورنبرگ و تاسیس سازمان ملل متحد آغاز گردید. این دوره که همزمان با محاکمه سران آلمان نازی و رهبران ژاپن توسط محاکم نورنبرگ و توکیو و همچنین ممنوعیت توسل به زور به موجب بند 4 ماده 2 منشور بود، همراه شد با تحولاتی که در زمینه ممنوعیت جنگ و جرم تلقی نمودن تجاوز صورت گرفت. اوج این تحولات و اقدامات در قالب قطعنامه تعریف تجاوز 3314 و قطعنامه اتحاد برای صلح 2625 تبلور یافت. البته در این دوره نتیجه‌ی ملموسی در زمینه‌ی تعریف جنایت تجاوز حاصل نگردید. 4- با برگزاری کنفرانس رم و تأسیس دیوان بین المللی کیفری دوره‌ی جدیدی آغاز گردید و تلاش‌ها درخصوص تعریف تجاوز شدت بیشتری گرفت تا این که در کنفرانس کامپالا تعریفی از تجاوز ارائه گردید. از

این دوره که از آن با عنوان «از کنفرانس رم تا کنفرانس کامپالا» نیز می‌توان یاد کرد تلاش‌ها جهت ارائه تعریفی معقول، مقبول و عام‌الشمول از تجاوز به ثمر نشست.

با توجه به موارد مذکور یکی از مشکلات عمده بر سر راه تحقیق، گستردگی تحولات رخ داده در بازه زمانی یکصد ساله است. همچنین بررسی مستندات حقوقی که مدت زمان مدیدی از تصویب آن‌ها می‌گذرد و بعضاً شرایط حاکم بر تصویب آن‌ها نیز از بین رفته است، بسیار مشکل می‌باشد. به طور مثال قطعنامه تعریف تجاوز 3314 در سال 1974 میلادی و در اوج جنگ سرد به تصویب مجمع عمومی ملل متحد رسید، در حالی که اکنون جنگ سرد به اتمام رسیده است. در نتیجه درک شرایط حاکم بر تصویب این قطعنامه در زمان تصویب بسیار مشکل است. از سوی دیگر هرچند در این مدت زمان طولانی مطالب بسیاری پیرامون موضوع مربوطه نگاشته شده است اما چون جامعه بین‌الملل درخصوص این موضوع به قطعیت حقوقی دست نیافته است و بیشتر تلاش‌های صورت گرفته دستاور چندان‌ی نداشته بنابراین کمتر کتابی که حاوی بیان نظریات و دکترین‌ها در این زمینه باشد به رشته تحریر درآمده است و علی‌رغم گوناگونی مطالب و نوشته‌ها در زبان‌های انگلیسی و فرانسه و فارسی کمتر کتابی به تشریح و تبیین مطالب پرداخته است. از سوی دیگر بیشتر حقوق‌دانان تمایل به نگاشتن مقالات علمی (تا کتاب‌های حقوقی) در این زمینه داشته‌اند. این مقالات نیز بیشتر درصدد نقد اقدامات صورت گرفته یا درصدد تجویز راهکارهایی جهت رسیدن به راه حل مطلوب بوده‌اند. بنابراین از پرداختن به اصل موضوع و تحلیل و تشریح موضوع بازمانده‌اند.

مشکل دیگر نزدیکی کنفرانس کامپالا با به رشته تحریر درآمدن این نوشته بود. زیرا این نزدیکی مانع از بررسی نتایج حاصل از کنفرانس کامپالا و بازخورد این نتایج در سطح بین‌المللی می‌گردید. این امر به دو علت می‌باشد؛ از یک سو تا قبل از کنفرانس کامپالا هیچ یک از سیاستمداران و حقوق‌دانان بین‌المللی تصور نمی‌کردند که کنفرانس به نتیجه ملموس و عملی در زمینه تعریف تجاوز برسد اما برعکس تصور عامه تعریف تجاوز و مسائل پیرامونی آن در قالب مواد 8 مکرر و 15 مکرر و 15 ثالث به تصویب رسید. همین امر باعث شد که جامعه بین‌الملل ناگهان با مسئله-ای روبرو شود که قریب به یکصد سال بود لاینحل می‌نمود. به این دلیل جامعه بین‌الملل و حقوق‌دانان بین‌المللی به صورت بسیار محافظه‌کارانه‌ای با این فرآیند جدید برخورد می‌نمودند. اکنون نیز جامعه بین‌الملل و حقوق‌دانان بین‌المللی منتظر هستند تا مواد مصوب کنفرانس کامپالا به تصویب دولت‌های عضو برسد؛ تا پس از قطعی شدن چنین فرآیندی به اظهار نظر قطعی پیرامون آن بپردازند

از سوی دیگر کامپالا چیزی جدیدی را ارائه نمود؛ بلکه همان طرح‌های قبلی دولت‌ها را به نحو جدیدی بیان نمود. همان طرح‌های پیشنهادی و همان مستندات حقوقی که تا قبل از کامپالا بارها از سوی حقوق‌دانان مورد نقد قرار

گرفته بود، در کامپالا تصویب گردید. این امر باعث شد تا گفته جدیدی بر گفته های قبلی اضافه نگردد و در کل این امور موجب کمبود منابع در جهت پیشبرد این تحقیق گردید.

در نتیجه دو مشکل عمده بر سر راه تحقیق قرار داشت. 1- گستردگی مطالب مربوطه و بازه زمانی نسبتاً طولانی جهت رسیدن به یک نتیجه عملی 2- کمبود منابع متقن علمی و منابع تحلیلی معتبر در این زمینه، به ویژه کمبود این منابع به زبان فارسی بیشتر احساس می شد.

## 7- سامان دهی تحقیق:

از زمان برگزاری کنفرانس های صلح لاهه تا کنفرانس کامپالا، جامعه بین الملل یک سری اقداماتی را به منظور ممنوعیت توسل به زور و تعریف تجاوز انجام داده است. هرچند که تا پیش از آن نیز اقداماتی صورت گرفته بود اما کنفرانس های صلح لاهه نقطه ی عطفی بر آغاز این تلاش ها بود. از آن زمان تاکنون نزدیک به 113 سال می گذرد و جامعه بین الملل در این مدت شاهد رشد و بلوغ مفهوم جنایت تجاوز بوده است.

به همین منظور در فصل اول پایان نامه حاضر به سیر تاریخی وقایع و اتفاقاتی می پردازیم که از بدو تاسیس و ایجاد رشته حقوق بین الملل پیرامون تعریف جنایت تجاوز رخ داده است. از جمله این موارد می توان به نظریات حقوق دانان بین المللی همچون گرسیوس، سنت آگوستین، کلسن و ویتوریا و سوارز اشاره نمود. سپس به کنفرانس های صلح لاهه به سال های 1899 و 1907 می پردازیم. با وقوع جنگ جهانی اول و بالتبع آن معاهده صلح ورسای، به تفسیر مواد 227، 228، 229 و 230 معاهده صلح که پیرامون جنگ جهانی اول و احراز مسئولیت مسببین این جنگ است می- پردازیم. در بین جنگ جهانی اول و دوم اقداماتی در چارچوب جامعه ملل و خارج از آن به منظور ممنوعیت توسل به جنگ و محدودیت آن صورت گرفت که از جمله ی این موارد می توان به میثاق جامعه ملل و مواد 10 تا 15 میثاق اشاره نمود. همچنین پیمان برابان-کلوگ (به عنوان اولین سندی که حاوی ممنوعیت توسل به زور بود) معاهده لوکارنو و پیمان ژنو در نوشته حاضر مورد بررسی قرار خواهد گرفت. با وقوع جنگ جهانی دوم و تشکیل دادگاه های نورنبرگ و توکیو فصل نوینی در حقوق بین الملل آغاز گردید و اصول منتج از منشور و آرا دادگاه نورنبرگ به موجب قطعنامه (1)95 مجمع عمومی ملل متحد به عنوان اصول پذیرفته شده حقوق بین الملل از سوی جامعه بین الملل تلقی گردید. سپس در این فصل به تفسیر مواد منشور از جمله ماده 1، بند 4 ماده 2، ماده 22، ماده 39، 51، 53 و 103 منشور و تفسیر قطعنامه تعریف تجاوز 3314 مجمع عمومی ملل متحد می پردازیم. در نهایت پیش نویس قانون جنایت علیه صلح و امنیت بشری رم مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت. در پایان باید گفت اهمیت این فصل در آن