



دانشگاه علامه‌ی طباطبائی
دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی

رساله برای اخذ درجه‌ی دکتری در حقوق بین‌الملل عمومی

نقش دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق
در
توسعه‌ی حقوق بین‌المللی کیفری

استاد راهنما:

آقای دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی

استادان مشاور:

آقای دکتر همایون حبیبی

آقای دکتر سید قاسم زمانی

دانشجو:

هیبت الله نژندی منش

نیمسال اول تحصیلی ۸۸-۱۳۸۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تدوین و تکمیل این نوشتار را مرهون راهنمایرها و نکته‌سنجی‌ها استادان بزرگتر هستم که هر کدام در عرصه حقوق این مملکت مایه مباهات و افتخار هستند. بر خود لازم مردانم تا به عنوان شاگرد کوچک رسم ادب و سپاسگزاری این بزرگواران را به جا آورم. بدین سبب همیانه از جناب دکتر علی آذغانی (استاد محترم داور)، جناب دکتر مصدرفضا ضیائری بیگلری (استاد محترم راهنما)، جناب دکتر سید قاسم زمانر (استاد محترم مشاور)، جناب دکتر همایون صیبر (استاد محترم مشاور)، جناب دکتر مصدجواد شریعت باقری (استاد محترم داور) و جناب دکتر مهدر زاهدی (استاد محترم داور) همیانه سپاسگزاری نمایم.

همچنین از جناب دکتر حسن عالی پور (ویراستار علمی) و سرکار خانم زهرا الیاسر (ویراستار ادبی) همیانه سپاسگزاری نمایم.

تک تک واره‌ها را به کسانر تقدیم می‌کنم که «بدون توسل به
ضمونیت و جنگ» بر اساس «حاکمیت قانون» در سراسر گیتیر، به
ویژه «ایران» عزیزمان، تلاش می‌کنند.

نادره مردرز عرب هوشمند
زیر همین قبه و این بارگاه
بر سپر خون سپر آسمان
سر که هزاران سرو افسر فدا
دیدم و دیدم که ز این زیاد
کار به مفتار چو چند رفتار
از چند سر آخ خیره سر
باز چو مصعب سرو سردار شد
صیف که یک دیده رسیدار نیست
نه فلک از گردش خود سیر شد
مات همینم که در این بند و بست

گفت به عبدالملک از روئیند
رور همین مسند و این دستگاه
تازه سر بود و از آخ خون چکان
صاحب دستار رسول خدا
دیده چها دید؟ که چشم مباردا
دستفوشتر شد سر این زیاد
بد بر مفتار به رو سپر
تا چه کند با تو سر روزگار
هیچکس از کار خبر دار نیست
نه خم این طاق سر از زیر شد
این چه طلسم است که نتوان شکست

«آقا صادق تفرش»

نشانه‌های اختصاری:

ABiH = Army of Bosnia and Herzegovina

AI= Arbitration International

AJIL= American Journal of International law

EJIL= European Journal of International Law

FA= Foreign Affairs

FFWA= Fletcher Forum of World Affairs

HHRJ= Harvard Human Rights Journal

HRQ= Human Rights Quarterly

ICC= International Criminal Court

ICJ= International Court of Justice

ICLQ= International and Comparative Law Quarterly

ICLR= International Criminal Law Review

ICRC= International Committee of Red Cross

ICTR= International Criminal Tribunal for Rwanda

ICTY= International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia

IFOR= Implementation Force

IICLR: Indiana International and Comparative Law Review

ILC= International Law Commission

IMT= International Military Tribunal

Int. L.= International Law

IR= International Relations

IRRC= International Review of the Red Cross

JICJ= Journal of International Criminal Justice

JL&P= Journal of Law & Policy

JNA= Yugoslav People's Army

KLA= Kosovo Liberation Army

LJIL= Leiden Journal of International Law

MPYUNL= Max Plank Yearbook of United Nations Law

NJIL= Nordic Journal of International Law

SC Res.= Security Council Resolution

SDS= Serbian Democratic Party

SFOR= Stabilisation Force

SLR= Stetson Law Review

UN= United Nations

UNGA Res.= United Nations General Assembly Resolution

UNGA= United Nations General Assembly

UNPROFOR= United Nations Protection Force

UNSC= United Nations Security Council

US= United States [of America]

VJIL: Virginia Journal of International Law

YIHL= Yearbook of International Humanitarian Law

YJIL= Yale Journal of International Law

چکیده:

رساله‌ی حاضر به بررسی «نقش دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در توسعه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری» پرداخته است. یکی از وحشیانه‌ترین فجایع قرن بیستم، فجایع ارتكابی در حوزه‌ی بالکان بود. در این قرن بشریت شاهد تاریک‌ترین صفحات تاریخ زندگی خود بود، صفحاتی که با خون و دود ناشی از سوختن اجساد، احشام و طبیعت رنگ گرفته بود. از همین رو، شورای امنیت سازمان ملل متحد، به نمایندگی از جامعه بین‌المللی، بر آن شد تا هم به منظور حفظ صلح و امنیت در منطقه بالکان و هم اعاده و استقرار صلح در این منطقه با ابتکاری نوین یکی از مقررات کهن منشور را اجرایی نماید. در همین راستا، شورا بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد دادگاهی را برای رسیدگی به نقض فاحش و سازمان‌یافته حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در یوگسلاوی سابق تشکیل داد. این دادگاه ملزم به اجرای مقررات حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده‌ای بود.

نگارنده، تحقیق خود را با این پرسش اصلی دنبال کرده است که: دادگاه یوگسلاوی چه تحولاتی را در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد کرده است؟ همچنین پرسش‌های فرعی نیز مطرح شده است. پاسخ ابتدایی نگارنده به این پرسش‌ها به عنوان فرضیه باعث شد تا نگارنده تحقیقات خود را در جهت رد یا تایید این فرضیه‌ها ادامه دهد. بر این اساس فرضیه‌های مزبور عبارتند از:

(الف) رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی تحولاتی را در حوزه‌ی ماهوی حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد کرده است.

(ب) رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی تحولاتی را در حوزه‌ی شکلی حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد کرده است.

(ج) رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی از حیث نهادی، تحولاتی را در حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد کرده است.

برای بررسی فرضیه‌ها نگارنده لازم دید تا نقشی را که دادگاه یوگسلاوی در توسعه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری داشته است در زیر سه عنوان اصلی مورد بحث قرار دهد: مفاهیم و نظریه‌های حقوقی، تحول در تبیین عناصر جنایات، و توسعه‌ی آئین دادرسی بین‌المللی کیفری (تحولات شکلی). در بخش نخست در خصوص توسعه‌ی حقوقی از قبیل مخاصمه‌ی مسلحانه و ویژگی‌های آن، مسئولیت کیفری فردی، مسئولیت کیفری مافوق و مجازات‌ها مورد بحث قرار گرفته است. همچنین از حیث توسعه‌ی نظریه‌های حقوقی، در همین بخش به بررسی نظریه‌ی طرح کیفری مشترک، دکترین الزام‌آور بودن رویه قضایی و محکومیت‌های چندگانه پرداخته شده است. در بخش دوم، عناصر جنایاتی از قبیل جنایات علیه بشریت، نسل‌زدایی، جنایات جنگی و جنایت ترور مورد بررسی قرار گرفته شده است. در بخش سوم آئین دادرسی دادگاه مورد بررسی قرار گرفته و به این بحث عمدتاً توجه شده است که رویه‌ی دادگاه چگونه توانسته است به توسعه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری، به ویژه در حوزه آئین دادرسی و ادله، کمک نماید.

به طور کلی نقش این دادگاه در توسعه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری می‌تواند خود را به اشکال زیر نشان دهد:

(الف) تفسیر و تبیین قواعد (عرفی و معاهده‌ای) حقوق بین‌الملل کیفری؛

(ب) نقش رویه این دادگاه در تدوین اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری؛

(ج) نقش رویه این دادگاه در تشویق دولت‌ها به تصویب قوانین کیفری داخلی مناسب و مربوط؛ و

(د) تاسی دیگر محاکم بین‌المللی اختصاصی به رویه این دادگاه (چه در اساسنامه خود و چه در آئین دادرسی و چه در عملکرد).

Abstract:

This thesis deals with the contribution of International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY) to development international criminal law. Atrocities occurred in Balkan are among the most heinous atrocities of the twentieth century. In this century, humanity saw its darkest pages of his history, pages full of blood and smoke resulting from burning bodies, animals and nature. Thus, in order to keep international peace and security in the Balkan and restore the peace in the region, Security Council of the United Nations as the representative of international community decided to actualize one of the oldest provisions of the U.N Charter through an innovation. In this way, based on the chapter VII of the United Nations Charter it established a tribunal to investigate gross and systematic violations of international humanitarian and human rights law in the former Yugoslavia. This tribunal was bound to implement customary and conventional international law.

The author has asked this principle question that what kind of developments ICTY has caused in international criminal law. To answer the questions the following hypothesis were put to question:

- a) ICTY case-law has caused developments in substantial international criminal law.
- b) ICTY case-law has caused developments in procedural international criminal law.
- c) ICTY case-law has caused institutional developments.

To scrutiny the hypothesis, the author saw it necessary to investigate the role of ICTY in developing international criminal law under three topics namely, legal theories and concepts, development in defining elements of crimes and development of rules of procedure and evidence of international criminal law. In the first chapter, the development of legal concepts such as armed conflict, personal individual criminal responsibility, responsibility of the superior and the sentencing has been discussed. Developments of legal theories such as joint criminal enterprise, binding or non-binding nature of case-law and multiple convictions are in the same chapter. The second chapter deals with elements of crimes such as crimes against humanity, genocide, war crimes and crime of terror. Rules of procedure of the tribunal and its contribution to development of international criminal law, especially in the field of rules of procedure and evidence are dealt with in the third chapter.

As a whole, contribution of this tribunal to development of international criminal law can take the following forms:

- A) Interpretation and defining rules of international criminal law (customary and conventional);
- B) Role of its case-law in codifying the Statute of International Criminal Court (ICC);
- C) Role of its case-law in promoting states to codify appropriate and related domestic criminal laws;
- D) Resorting of other ad hoc tribunals to case-law of this tribunal (both in statute and rules of procedure).

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	پیشگفتار.....
۱۶	مقدمه.....
۲۳	بخش نخست: توسعه‌ی مفاهیم و نظریه‌های حقوقی در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی.....
۲۴	فصل نخست: توسعه‌ی مفاهیم حقوقی در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی سابق.....
۲۴	گفتار نخست: مخاصمه‌ی مسلحانه و احراز ویژگی‌های آن.....
۲۶	بند نخست: ضرورت احراز ویژگی‌های مخاصمه‌ی مسلحانه و وجود آن.....
۲۷	بند دوم: سطح سازمانی لازم برای مخاصمه‌ی مسلحانه و شدت مخاصمه.....
۲۹	بند سوم: تعریف «خشونت مسلحانه‌ی ممتد».....
۳۱	گفتار دوم: مسئولیت کیفری فردی.....
۳۱	بند نخست: مسئولیت کیفری افراد در حقوق بین‌الملل.....
۳۴	بند دوم: تحول مسئولیت کیفری در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی سابق.....
۳۵	الف: اسباب مسئولیت کیفری فردی.....
۳۵	(۱) برنامه‌ریزی (یا طراحی).....
۳۶	(۲) تحریک.....
۳۸	(۳) دستور دادن.....
۳۹	(۴) ارتکاب جنایت.....
۴۰	ب: مسئولیت کیفری مقامات دولتی: نادیده گرفتن مصونیت.....
۴۱	(۱) مفهوم مصونیت.....
۴۱	(۲) انواع مصونیت‌ها.....
۴۱	(۲-۱) مصونیت‌های شغلی.....
۴۴	(۲-۲) مصونیت‌های شخصی.....
۴۵	(۲-۳) مصونیت‌های ناشی از قانون داخلی.....
۴۶	گفتار سوم: مسئولیت مافوق.....

- بند نخست: مسئولیت مافوق در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی سابق..... ۴۸
- الف: ماهیت مسئولیت کیفری مافوق..... ۴۹
- ب: تنقیح و تبیین عناصر مسئولیت کیفری مافوق..... ۵۰
- (۱) عنصر ساختاری ۵۱
- (۱-۱) رابطه‌ی مافوق-زیردست ۵۱
- (۱-۲) معیار «کنترل موثر» یا «توانایی مادی»..... ۵۲
- (۱-۲-۱) مفهوم کنترل موثر ۵۲
- (۱-۲-۲) شاخصه‌های کنترل موثر ۵۴
- نخست: توانایی ارباب زیردستان به اجرای دستورات ۵۴
- دوم: توانایی شروع تحقیقات کیفری ۵۵
- سوم: اهلیت صدور دستور ۵۵
- (۱-۲-۳) کنترل دو ژوره/ یا دو فاکتو ۵۵
- (۲) عنصر معنوی..... ۵۷
- (۲-۱) علم واقعی ۵۸
- (۲-۲) علم اعتباری (استنباطی)..... ۶۰
- (۲-۳) معیار «دلایلی مبنی بر وجود علم» ۶۱
- (۲) عنصر مادی: قصور در اتخاذ اقدامات ضروری و معقول برای پیشگیری یا مجازات ۶۶
- بند دوم: سران نظامی و یا غیرنظامی ۷۰
- بند سوم: تعدد فرماندهان در زنجیره‌ی فرماندهی ۷۱
- بند چهارم: مسئولیت مافوق در مخاصمه‌ی مسلحانه‌ی داخلی ۷۲
- بند پنجم: رابطه‌ی بین بند ۱ ماده‌ی ۷ و بند ۳ ماده‌ی ۷ اساسنامه‌ی دادگاه ۷۴
- بند ششم: رابطه‌ی سببیت ۷۵
- گفتار چهارم: روش تعیین مجازات‌ها ۷۹
- بند نخست: اهداف مجازات و مبنای اختیار دادگاه برای تعیین مجازات ۷۹
- الف: مبنای اختیار دادگاه برای تعیین مجازات ۷۹

- ب: اهداف مجازات ۸۱
- بند دوم: شاخصه‌های تعیین مجازات ۸۳
- الف: شدت جنایت یا گستردگی رفتار ۸۴
- ب: شرایط و اوضاع و احوال فردی محکوم علیه ۸۷
- ج: توسل به رویه‌ی عمومی دادگاه‌های داخلی یوگسلاوی سابق در خصوص مجازات ۹۱
- د: احتساب مدت بازداشت قبل از انتقال به دادگاه یا قبل از محاکمه‌ی بدوی یا تجدیدنظر ۹۲
- فصل دوم: توسعه‌ی نظریه‌های حقوقی در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی سابق ۹۴**
- گفتار نخست: نظریه‌ی طرح کیفری مشترک ۹۵
- بند نخست: مفهوم طرح کیفری مشترک ۹۵
- بند دوم: فلسفه‌ی دکترین طرح کیفری مشترک ۹۸
- بند سوم: انواع طرح کیفری مشترک ۹۹
- الف: شکل بنیادین طرح کیفری مشترک (مقوله‌ی نخست) ۹۹
- ب: شکل سازمان‌یافته‌ی طرح کیفری مشترک (مقوله‌ی دوم) ۱۰۰
- ج: شکل تعمیم یافته‌ی طرح کیفری مشترک (مقوله‌ی سوم) ۱۰۲
- بند چهارم: اجزای عنصر مادی طرح کیفری مشترک ۱۰۲
- گفتار دوم: تبعیت یا عدم تبعیت از آرای سابق ۱۰۶
- گفتار سوم: اتهامات و محکومیت‌های چندگانه ۱۰۹
- بند نخست: تعدد اتهامات ۱۱۰
- بند دوم: محکومیت‌های چندگانه ۱۱۰
- الف) رویکرد دادگاه در پرونده‌ی Celebici ۱۱۰
- ب) اجرای معیار Celebici در عمل: بررسی موردی ۱۱۳
- بند سوم: محکومیت‌ها به موجب مواد ۳ و ۵ اساسنامه ۱۱۴
- الف: تجاوز به عنف و شکنجه ۱۱۶
- ب: تجاوز به عنف و به بردگی گرفتن ۱۱۸
- بخش دوم: تحول در تبیین عناصر جنایات در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی سابق ۱۲۰**
- فصل نخست: نسل‌زدایی ۱۲۱**
- گفتار نخست: تعریف مجنی علیه ۱۲۳

- بند نخست: رهیافت سلبی ۱۲۴
- بند دوم: رهیافت ایجابی ۱۲۵
- گفتار دوم: عنصر مادی ۱۲۷
- بند نخست: پاکسازی قومی ۱۲۷
- بند دوم: تجاوز و خشونت جنسی ۱۳۰
- بند سوم: نسل زدایی فرهنگی ۱۳۱
- گفتار سوم: عنصر معنوی ۱۳۲
- بند نخست: نابودی جزئی گروه ۱۳۳
- بند دوم: شیوهی اثبات قصد نابودی گروه ۱۳۶
- فصل دوم: جنایات علیه بشریت ۱۳۹**
- گفتار نخست: جنایات علیه بشریت پیش از دادگاه یوگسلاوی ۱۳۹
- بند نخست: جنایات علیه بشریت تا پیش از دادگاه نورمبرگ ۱۴۰
- بند دوم: جنایات علیه بشریت در محاکمات نورمبرگ و بعد از آن تا دادگاه یوگسلاوی ۱۴۲
- گفتار دوم: تبیین برخی از شرایط جنایات علیه بشریت ۱۴۳
- بند نخست: رابطه‌ی جنایات علیه بشریت با مخاصمه‌ی مسلحانه ۱۴۴
- بند دوم: جمعیت غیر نظامی به عنوان هدف جنایت ۱۴۹
- بند سوم: تعرض گسترده یا سازمان یافته ۱۵۳
- الف: تعرض (یا حمله) ۱۵۳
- ب: گسترده ۱۵۳
- ج: سازمان یافته ۱۵۴
- بند چهارم: عنصر سیاست ۱۵۶
- بند پنجم: عنصر معنوی ۱۵۷
- گفتار سوم: عنصر مادی جنایات علیه بشریت ۱۵۹
- بند نخست: کشتار ۱۵۹
- بند دوم: نابود سازی ۱۶۰

- بند سوم: به بردگی گرفتن..... ۱۶۱
- بند چهارم: اخراج یا انتقال اجباری جمعی ۱۶۴
- بند پنجم: حبس (زندان) ۱۶۴
- بند ششم: شکنجه ۱۶۵
- بند هفتم: تجاوز به عنف ۱۷۰
- بند هشتم: آزار و اذیت ۱۷۲
- الف) عنصر مادی ۱۷۲
- ب) عنصر معنوی ۱۷۵
- بند نهم: دیگر اعمال غیر انسانی ۱۷۸
- الف: برخورد غیر انسانی و رفتار بی رحمانه ۱۷۹
- ب: ایراد عمدی رنج زیاد یا جراحت شدید به بدن یا سلامتی ۱۸۰
- ج: بازداشت تحت شرایط غیر انسانی و بازداشت غیر قانونی غیر نظامیان ۱۸۰
- فصل سوم: جنایات جنگی ۱۸۴**
- گفتار نخست: موارد نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۸۵
- بند نخست: شرایط کلی تحقق موارد نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۸۶
- الف) وجود مخاصمه‌ی مسلحانه ۱۸۶
- ب) وجود رابطه‌ی بین مخاصمه و جنایات مورد ادعا ۱۸۸
- ج) بین‌المللی بودن مخاصمه ۱۸۸
- ۱- تعریف مخاصمه‌ی مسلحانه‌ی بین‌المللی ۱۸۸
- ۲- اعمال معیار کنترل کلی ۱۹۱
- د) اشخاص یا اموال حمایت شده ۱۹۲
- ۱- تعریف اشخاص حمایت شده ۱۹۳
- ۲- نقش قومیت یا جوهره‌ی روابط در تعیین وضعیت حمایت شده ۱۹۳
- بند دوم: عنصر معنوی ۱۹۵
- گفتار دوم: نقض قوانین و عرف‌های جنگی ۱۹۶
- بند نخست: شرایط کلی تحقق جنایات موضوع ماده‌ی ۳ ۱۹۷
- الف: وجود یک مخاصمه‌ی مسلحانه، اعم از ملی یا بین‌المللی ۱۹۸

ب: وجود رابطه‌ی نزدیک بین مخاصمه‌ی مسلحانه و جنایات ادعایی	۱۹۸
۱- ارتباط تنگاتنگ اقدامات متهم با مخاصمات	۱۹۸
۲- عدم ضرورت ارتباط مخاصمه‌ی مسلحانه با جنایات از حیث رابطه‌ی سببیت	۱۹۹
۳- امکان دور بودن جنایات از حیث زمانی و مکانی از محل مبارزه‌ی واقعی	۲۰۱
ج: ارتکاب علیه اشخاصی که دیگر در مخاصمات شرکت ندارند	۲۰۲
بند دوم: برخی از مصادیق جنایات جنگی	۲۰۲
الف: حمله‌ی غیرقانونی به غیرنظامیان به عنوان نقض قوانین و عرف‌های جنگی	۲۰۲
ب: چپاول	۲۰۳
فصل چهارم: جنایت ترور	۲۰۷
گفتار نخست: مفهوم جنایت ترور	۲۰۸
گفتار دوم: عناصر جنایت ترور	۲۱۰
بند نخست: عنصر مادی جنایت ترور	۲۱۱
بند دوم: عنصر معنوی جنایت ترور	۲۱۱
بخش سوم: تحولات شکلی در رویه‌ی دادگاه یوگسلاوی سابق	۲۱۵
فصل نخست: آیین دادرسی و ادله‌ی دادگاه و ماهیت آن	۲۱۶
گفتار نخست: آیین دادرسی و ادله‌ی دادگاه	۲۱۷
گفتار دوم: ماهیت نظام آیین دادرسی: سیستم تفتیشی در مقابل اتهامی	۲۱۸
فصل دوم: پذیرش ادله و عدم پذیرش دفاع «مقابله‌ی به مثل»	۲۲۰
گفتار نخست: پذیرش ادله	۲۲۰
گفتار دوم: عدم پذیرش دفاع «مقابله‌ی به مثل»	۲۲۲
فصل سوم: رسیدگی در مرحله‌ی تجدیدنظر و اعاده‌ی دادرسی	۲۲۳
گفتار نخست: تجدیدنظرخواهی از قرارهای اعدادی	۲۲۴
گفتار دوم: تجدیدنظرخواهی از حکم یا میزان مجازات	۲۲۶
گفتار سوم: اعاده‌ی دادرسی نسبت به حکم یا میزان مجازات	۲۲۷
گفتار چهارم: اعاده‌ی دادرسی نسبت به دیگر تصمیمات قطعی	۲۲۸
فصل چهارم: اصول حاکم بر دادرسی منصفانه	۲۲۹

۲۳۰	گفتار نخست: اصل استقلال و بیطرفی قضات
۲۳۱	گفتار دوم: اصل محاکمه‌ی عادلانه
۲۳۱	بند نخست: اصل تساوی سلاح‌ها
۲۳۴	بند دوم: رسیدگی علنی
۲۳۵	بند سوم: زمان کافی برای تدارک دفاعیه‌ی متهم و محاکمه‌ی سریع
۲۳۶	گفتار سوم: اصل لزوم حضور متهم در محاکمه
۲۳۸	گفتار چهارم: حقوق متهم و حمایت از قربانیان و شهود
۲۴۰	گفتار پنجم: اصل برائت
۲۴۰	گفتار ششم: توجه به زبان متهم
۲۴۱	گفتار هفتم: حق مواجهه و موارد استثناء (ویدئو کنفرانس‌ها)
۲۴۴	گفتار هشتم: حق حضور متهم
۲۴۶	گفتار نهم: آزادی موقت
۲۴۷	فصل پنجم: اجرای احکام
۲۴۸	گفتار نخست: همکاری و معاضدت قضایی
۲۵۴	گفتار دوم: عدم همکاری
۲۵۵	گفتار سوم: محل و شرایط سلب آزادی
۲۵۶	بند نخست: محل سلب آزادی
۲۵۸	بند دوم: شرایط سلب آزادی
۲۵۸	گفتار چهارم: تخفیف و تبدیل مجازات و بخشودگی
۲۶۰	گفتار پنجم: نظارت در دوران حبس
۲۶۴	نتیجه‌گیری
۲۷۹	منابع و مأخذ
۲۹۵	پیوست‌ها
	1-..... UPDATED STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA..... 295
۳۱۱	۲- اسانامه‌ی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق)

پیشگفتار

حقوق بین‌الملل در ابتدا هر چند ناظر بر روابط میان کشورها بود، اما امروزه این حقوق آن‌چنان توسعه یافته‌است که حتی بر رفتار و کردار افراد حاکمیت دارد. قواعد حقوق بین‌الملل در این حوزه امروزه تحت عنوان حقوق بین‌الملل کیفری شناخته شده‌است. به عبارت دیگر، «حقوق بین‌الملل کیفری به موارد منع شده خطاب به افراد مربوط می‌شود که نقض آنها تابع مجازات می‌باشد»^۱ بر اساس این دسته از مقررات در صورتی که اقدامات افراد مغایر با قواعد مسلم معاهده‌ای و عرفی حقوق بین‌الملل، به ویژه حقوق بین‌الملل بشر، باشد، آنها دارای مسئولیت کیفری هستند. از سوی دیگر، این قواعد برای حمایت از افراد انسانی نیز وضع شدند. «به تدریج یک رویکرد انسان محور جایگزین رویکرد حاکمیت محور شده‌است... حقوق بین‌الملل، البته ضمن حفاظت از منافع مشروع کشورها، به تدریج باید حمایت از افراد انسانی را مد نظر داشته باشد...»^۲

از همین رو، در گذشته هرگاه که این قواعد نقض می‌شدند، جامعه بین‌المللی به فراخور سازوکارها و تمهیداتی که داشت با این موارد نقض برخورد می‌کرد. از جمله می‌توان به تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی نورمبرگ و توکیو اشاره کرد. این دادگاه‌ها را می‌توان نخستین تلاش نسبتاً موفق برای برخورد با ناقضان قواعد حقوق جنگ و حقوق بشردوستانه دانست. به خاطر ضعف‌های موجود در این دادگاه‌ها و نحوه عملکرد آنها، جامعه بین‌المللی در تلاش بود تا با رفع این کاستی‌ها، گام اساسی را برای تشکیل یک مرجع دائمی بین‌المللی کیفری بردارد. در این راستا مجمع عمومی سازمان ملل متحد کمیسیون حقوق بین‌الملل را مامور کرد تا اساسنامه یک دیوان بین‌المللی را تدوین نماید.^۳

اما در دهه ۱۹۹۰ اتفاقاتی روی داد که زمینه را برای آزمایش قواعد موجود و همچنین محک ظرفیت حاکمیت‌ها در این خصوص فراهم ساخت. درخواست تشکیل یک دادگاه بین‌المللی برای محاکمه افرادی که مسئول جنایات علیه صلح و جنایات علیه بشریت در یوگسلاوی سابق بودند، در سال ۱۹۹۲ توسط رهبران دنیا مطرح شد. به دنبال آن گزارش‌های متعددی از این منطقه در مورد نقض گسترده

^۱ Robert Cryer, Hakan Friman and Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press, 2007, p. 1.

^۲ Tadic Appeals Judgement (2 May, 1995), para. 97.

^۳ در این خصوص به طور کلی بنگرید به:

M. Cherif Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy- five Years: the Need to Establish a Permanent International Criminal Court", **HRJ**, Vol. 10 (1997) pp. 11- 62; M. Cherif Bassiouni, **The Statute of the International Criminal Court and Related Instruments: Legislative History, 1994-2000**, New York, Transnational Publishers, 2001 and M. Cherif Bassiouni, "The Time Has Come for an International Criminal Court", **IICLR**, Vol. 1, pp. 1-43 (1991).

حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بنیادین بشر همراه با تبلیغات سازمان‌یافته پاکسازی قومی منتشر شد. کشتارهای جمعی و انتقال افراد، تجاوز به عنف سازمان‌یافته و شکنجه، حبس غیرنظامیان و تعرض به جمعیت غیر مبارز، تخریب شهرها و اموال فرهنگی تخریب‌هایی قلمداد می‌شدند که سیاست پاکسازی قومی از رهگذر آنها صورت می‌گرفت. این گزارش‌ها منجر به فشار افکار عمومی برای اقدام بین‌المللی شد که نمی‌توانست نادیده گرفته شود. اظهاراتی که در سازمان ملل متحد مطرح می‌شد اصل مسئولیت فردی در قبال موارد نقض شدید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و دیگر جنایات بین‌المللی را تأیید می‌کرد. به ویژه، در ۱۳ جولای ۱۹۹۲ شورای امنیت سازمان ملل متحد در قطعنامه‌ی ۷۶۴^۱ به طرفین مخاصمه یادآور شد که آنها ملزم به رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه و به ویژه کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ هستند و اشخاصی که مرتکب موارد نقض شدید این کنوانسیون‌ها می‌شوند یا ارتکاب این موارد نقض را دستور می‌دهند شخصا مسئول می‌باشند.^۲ افزون بر آن، در ۱۳ آگوست ۱۹۹۲ شورای امنیت در قطعنامه‌ی ۷۷۱^۳ خود اصل مسئولیت کیفری را دوباره مورد تأیید قرار داد،^۴ خواستار توقف هرگونه نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه شد، از جمله مواردی که به شکل رویه پاکسازی قومی تحقق می‌یافت^۵ و به موجب فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد تصمیم گرفت که عدم اجرای این درخواست منجر به اقدامات بیشتری می‌شود که به موجب منشور ملل متحد اتخاذ خواهند شد.^۶

بنابراین، پذیرش قطعنامه‌ی ۷۸۰ توسط شورای امنیت در ۶ اکتبر ۱۹۹۲،^۷ که در آن از دبیرکل سازمان ملل متحد درخواست می‌کرد تا یک کمیسیون بی‌طرفی از کارشناسان برای گردآوری ادله موارد نقض شدید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و دیگر موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه تشکیل دهد^۸ گام مهمی در جهت تاسیس یک دادگاه بین‌المللی به عنوان «اقدام بیشتر»^۹ تلقی شد. قطعنامه‌ی ۷۸۰ شورای امنیت ملل متحد درخواست پیشین سازمان ملل متحد در قطعنامه‌ی ۷۷۱ (۱۳ آگوست ۱۹۹۲) از کشورها و سازمان‌های بین‌المللی بشردوستانه برای گردآوری اطلاعات موثق در رابطه با موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه را با الزام کمیسیون کارشناسان به این که یافته‌های خود را مبتنی بر بررسی‌ها

^۱ SC Res. 764, 13 July 1992, S/RES/764.

^۲ Para. 10.

^۳ SC Res. 771, 13 August 1992, S/RES/771.

^۴ Para. 1.

^۵ Para. 3.

^۶ Para. 7.

^۷ SC Res. 780, 6 October 1992, S/RES 780.

^۸ Para. 2.

^۹ شورای امنیت در قطعنامه ۷۷۱ خود از طرفین خواسته بود تا به نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه پایان دهند در غیر این صورت،

«اقدامات بیشتری» به موجب منشور ملل متحد اتخاذ خواهد شد. (بند ۷ قطعنامه ۷۷۱)

و تحلیل این اطلاعات توأم با هرگونه اطلاعات دیگری که ممکن است از طریق تحقیقات خود به دست آورد،^۱ تقویت کرد. نخستین گزارش موقت کمیسیون کارشناسان در ۹ فوریه ۱۹۹۳ به این نتیجه رسید که تاسیس یک دادگاه بین‌المللی اختصاصی در رابطه با وقایع ارتكابی در قلمرو یوگسلاوی سابق «با مسیر کار این کمیسیون همخوانی و سازگاری دارد».^۲ همین طور، «گزارش دبیرکل در مورد فعالیت‌های کنفرانس بین‌المللی راجع به یوگسلاوی سابق (۲ فوریه ۱۹۹۳)»^۳ حاوی حمایت رئیس کنفرانس برای تاسیس یک دادگاه بین‌المللی به منظور رسیدگی به موارد نقض شدید حقوق بشر دوستانه بود.^۴

متعاقباً گروهی متشکل از سه گزارشگر منصوب کنفرانس امنیت و همکاری در اروپا و همچنین کمیسیون‌های حقوقدانانی از فرانسه و آلمان به تشکیل چنین دادگاهی و تدوین اساسنامه‌ی آن کمک نمودند. سپس دبیرکل سازمان ملل متحد در تهیه‌ی گزارش خود برای شورای امنیت سازمان ملل متحد طبق قطعنامه‌ی ۸۰۸ (۲۲ فوریه ۱۹۹۳)، از این پیش‌نویس‌ها استفاده کرد. در این قطعنامه کلیت تاسیس یک دادگاه بین‌المللی برای تعقیب اشخاص مسئول موارد نقض شدید حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در قلمرو یوگسلاوی سابق از ۱۹۹۱ مورد توافق قرار گرفت. شورای امنیت سازمان ملل متحد ضمن تصمیم‌گیری به موجب ماده‌ی ۳۹ منشور ملل متحد مبنی بر این که وضعیت در یوگسلاوی سابق تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی به معنای مد نظر فصل هفتم منشور محسوب می‌شود، نسبت به تشکیل یک دادگاه بین‌المللی به عنوان اقدامی کارآمد برای جلوگیری از ارتكاب جنایات، محاکمه افراد مسئول، و کمک به استقرار و حفظ صلح تصمیم‌گیری کرد. گزارش دبیرکل که طبق قطعنامه‌ی ۸۰۸ تدوین شد مسایل حقوقی متعددی را در رابطه با تشکیل یک دادگاه بین‌المللی خاص (ad hoc) مورد بحث قرار می‌داد و پیش‌نویس یک اساسنامه را تدارک دیده بود. شورای امنیت سازمان ملل متحد، بر اساس فصل هفتم منشور، در قطعنامه‌ی ۸۲۷ (۲۵ می ۱۹۹۳)^۵ با اتفاق آراء گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد و اساسنامه‌ی دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق را که پیوست آن بود، بدون این که تغییری در آن بدهد،

¹ SC Res. 771, op. cit., para. 5.

² Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/25274, at 20, para. 74 (Feb. 10, 1993).

³ Report of the Secretary-General on the Activities of the International Conference on the Former Yugoslavia, 2 February 1993 (S/25221). Available at: <<http://sca.lib.liv.ac.uk/collections/owen/boda/sp19a.pdf>> (last visited 26 October 2009).

⁴ Ibid., para. 9.

⁵ S/25704, 3 May 1993

به تصویب رسانید.^۱ از نظر شورای امنیت تاسیس این دادگاه «به تضمین این که چنین نقض‌هایی متوقف و به طور موثر سرکوب شوند، کمک می‌کند».^۲

به طور مسلم، شورای امنیت از تاسیس دادگاه یوگسلاوی دو انگیزه مهم داشته‌است: «نخست، امید این که دادگاه افراد را از ارتکاب جنایات مشابه در آینده بازدارد؛ و بنابراین به کاهش شمار جنایات کمک کند. دوم، اجرای عدالت امری ضروری به نظر می‌رسید چرا که تضمین می‌نمود موارد نقض شدید حقوق بین‌الملل بدون مجازات نخواهد ماند».^۳ به عبارت دیگر، دادگاه دو هدف مهم را دنبال می‌کرد: بازدارندگی و اجرای عدالت (که در نهایت به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی منجر می‌شد).

دادگاه یوگسلاوی - که سر دسته نسل دوم دادگاه‌های بین‌المللی کیفری است - هم از حیث تاسیس و هم از حیث رویه و عملکردی که از خود برجای گذاشت، منشاء تحولاتی در حقوق بین‌الملل کیفری شد. بدون تردید، این دادگاه بیشتر از آن که عاملی برای اجرای عدالت باشد، ابزاری برای حفظ صلح بوده‌است. شورای امنیت این دادگاه را بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد تاسیس کرد و مبنای حقوقی دقیق آن را می‌توان ماده‌ی ۴۱ منشور دانست. به طور مسلم با تشکیل این دادگاه و البته دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (دادگاه رواندا) حقوق بین‌الملل کیفری تکامل یافته‌است.

در حقیقت تصمیم شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۲۵ می ۱۹۹۳ در قطعنامه‌ی ۸۲۷ مبنی بر تشکیل دادگاه یوگسلاوی به موجب فصل هفتم منشور را می‌توان یک اقدام فوق‌العاده و بی‌سابقه دانست.^۴ در واقع، ایجاد یک دادگاه بین‌المللی کیفری برای اجرای قهری حقوق بین‌الملل بشردوستانه و تعقیب افراد مسئول موارد نقض شدید این حقوق به عنوان ابزاری برای استقرار و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ابتکار مهمی در استفاده از اختیارات اجرایی اجباری سازمان ملل متحد محسوب می‌شود.

شاید بتوان تاسیس این دادگاه را شکل جدید مداخله‌ی جمعی بشردوستانه توسط شورای امنیت به منظور رسیدگی به موارد نقض حقوق بشردوستانه در یوگسلاوی سابق دانست^۵ و از این رو، می‌توان

^۱ John R. W. D. Jones, **the Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda**, Second Edition, Transnational Publishers, 2000, p. 40.

^۲ در خصوص تشکیل هدف شورای امنیت از دادگاه یوگسلاوی به طور کلی بنگرید به:

S. Trifunovska (ed.), **Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1994; D. Bethlehem M. Weller, **The Yugoslavia Crisis in International Law: General Issues**, Part I, Vol. 5, Cambridge International Documents Series, Grotius/Cambridge University Press, 1997.

^۳ Pierre Sob, "The Dynamics of International Criminal Tribunals (Perspectives on Achieving Effective Human Rights Protection)", **NJIL**, (1998), 67: PP. 139-163, at p. 152.

^۴ Sean D. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", **AJIL**, Vol. 93, No. 1. (Jan., 1999), pp. 57-97, at p. 63.

^۵ Theodor Meron, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law", **AJIL**, Vol. 88, (1994), p. 78.