

چالش‌های حقوق بین‌الملل کیفری در مبارزه با تروریسم

دکتر سعید فرهادنیا* - دکتر سید علی هنجانی**

چکیده:

تروریسم به‌عنوان جرمی بین‌المللی هنوز تعریف نشده است و در گذشته نگاه دولت‌محور در ارتکاب آن حاکم بوده ولی با گسترش این جرم و فراملی شدن آن و استقلال بیشتر تروریست‌ها از دولت‌ها، جامعه بین‌المللی در پی آن است که در چهارچوب حقوق بین‌الملل کیفری با این پدیده مبارزه نماید. گروهی معتقدند عدم تعریف تروریسم منجر به آن شده است که حقوق بین‌الملل کیفری در مبارزه با این پدیده عاجز بماند. درمقابل این نظر وجود دارد که حقوق بین‌الملل کیفری در قالب کنوانسیون‌های شانزده‌گانه مبارزه با تروریسم و اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری تا حدود زیادی به مبارزه با تروریسم پرداخته است اما واقع امر آن است که این جرم‌انگاری‌ها محدود بوده و راه‌حلی جامع برای مبارزه ریشه‌ای با تروریسم ارائه نمی‌دهند. این مقاله در پی بررسی این واقعیت است.

کلیدواژه‌ها:

تروریسم، دیوان کیفری بین‌المللی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی، جنایات اصلی.

مجله پژوهش‌های حقوقی (فصلنامه علمی - تخصصی)، شماره ۴۰، زمستان ۱۳۹۸
صفحه ۷-۱۹، تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۱۲/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۴/۲۹

* دکترای حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، نویسنده مسئول
Email: S.farhadnia@gmail.com

** دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
Email: A-Hanjani@sbu.ac.ir

مقدمه

امروزه با وجود جنایاتی که در اقصاء نقاط جهان از سوریه و عراق گرفته تا فرانسه و نیجریه و دیگر کشورها رخ می‌دهد کمتر کسی است که به جرم نبودن این اعمال که اصطلاحاً تروریستی خوانده می‌شود و لزوم کیفردهی آنها اذعان نداشته باشد. جنایاتی که نه تنها جان و مال و ناموس انسان‌ها را تهدید می‌کند بلکه منجر به آوارگی هزاران انسان شده است. حادثه غرق شدن کودک آواره سوری در دریا، پیدا شدن گورهای دسته‌جمعی در استان الانبار عراق، سوزاندن خلبان اردنی توسط گروه داعش و حمله ناکام آنها به مجلس ایران و صدها خبر ناخوشایند دیگر این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که این جنایات تا چه زمانی به بهانه عدم تعریف تروریسم در حقوق بین‌الملل باید بدون مجازات بماند؟ آیا سازکارهای حقوقی موجود نمی‌تواند درمانی بر سرطانی باشد که انسان در هزاره سوم گرفتار آن شده است؟ تروریسم نامی است که در جامعه بین‌المللی امروز بر این جنایات گذارده شده است. هرچند که در اسناد بین‌المللی تعریفی دقیق از این اصطلاح وجود ندارد ولی عناصر مقوم این تعریف تا حدود زیادی روشن شده است و اختلاف دولت‌ها در استثنائات بر اصل است. جهت تقریب به ذهن می‌توان گفت رابطه تروریسم و استثنائات آن به مانند رابطه قتل عمدی و اکراه در حقوق داخلی برخی از کشورهاست. همان‌طور که در حقوق داخلی بر سر تعریف قتل عمد اتفاق نظر وجود دارد در جامعه بین‌المللی نیز بر سر تعریف تروریسم اختلاف نظر کمی مشاهده می‌گردد ولی در مورد اکراه در قتل و اینکه شرایط و مصادیق آن کدام است، اختلاف‌ها بسیار زیاد است و این ابهام در مصادیق اکراه در قتل گاهی بر خود فعل مجرمانه نیز تعمیم می‌یابد و احراز آن را دشوار می‌سازد. اکنون نیز دولت‌ها در مورد شمول یا عدم شمول گروه‌های آزادی‌بخش تحت عنوان تروریسم و تروریسم دولتی اختلاف نظر دارند. صرف نظر از اختلافات نظری در این زمینه، همه دولت‌ها یک‌صدا هستند که جنایات تروریستی باید مورد مجازات قرار گیرند و این جنایت تهدیدی علیه صلح و امنیت بشری شناخته شده است. به گونه‌ای که بعد از حادثه یازده سپتامبر شورای امنیت به‌طور ضمنی اجازه دفاع مشروع در برابر آن را نیز تجویز کرد.^۱ اما در شیوه و سازکار و صلاحیت محاکم اختلاف نظرات زیاد است. این تحقیق در پی آن است تا ضمن بررسی جرایم تروریستی در چهارچوب حقوق بین‌الملل کیفری به

۱. ابراهیم بیگزاده، «دادگاه ویژه لبنان: گامی در راه گسترش مبارزه با بی‌کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی* ۳۹

بررسی جرایم مندرج در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان قلب تپنده حقوق بین‌المللی کیفری و قابلیت انطباق آنها بر جرایم تروریستی پردازد و ابتدا در مورد دلایل عدم‌قید جرم تروریسم در صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بحث خواهد شد. در این راستا بحث به پنج قسمت تقسیم می‌گردد. در مبحث اول کلیاتی از حقوق بین‌الملل کیفری و تروریسم مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مبحث دوم در خصوص امکان تلقی جرم تروریستی به‌عنوان جرایم اصلی^۲ بین‌المللی صحبت می‌شود. مبحث سوم در خصوص انطباق یا عدم‌انطباق جرم تروریسم با جنایات علیه بشریت است و مبحث چهارم به بررسی رابطه بین جنایات جنگی و تروریسم می‌پردازد. از بررسی جنایت تجاوز که عمدتاً توسط دولت ارتکاب می‌یابد و رابطه ژنوسید و تروریسم که همانند رابطه تروریسم و جنایات علیه بشریت می‌باشد، جهت جلوگیری از اطاله کلام خودداری می‌گردد. در نهایت، مبحث پنجم در مورد امکان محاکمه جنایت‌کاران گروه موسوم به دولت اسلامی یا داعش در دیوان بین‌المللی کیفری است. لازم به ذکر است روش تحقیق توصیفی و تحلیلی بوده و تلاش شده با بررسی اسناد و رویه‌های بین‌المللی و نظرات صاحب‌نظران در این زمینه، جایگاه تروریسم در حقوق بین‌الملل کیفری که پاسدار ارزش‌های جامعه بین‌المللی است، مورد بررسی قرار گیرد.

۱- کلیات حقوق بین‌الملل کیفری و تروریسم

با وجود اینکه جرم‌انگاری در عرصه بین‌المللی تاریخی طولانی دارد در دهه‌های اخیر، حقوق بین‌الملل کیفری به‌عنوان رژیمی خاص و بخشی پیچیده از حقوق بین‌الملل به‌خوبی جای خود را پیدا کرده است.^۳ حقوق بین‌الملل کیفری در دو مفهوم موسّع و مضیق قابل‌تعریف است. در مفهوم موسّع هر جرمی که عنصر خارجی اعم از شخص خارجی یا سرزمین خارجی در آن مدخلیت داشته باشد حقوق بین‌الملل کیفری است اما در مفهوم مضیق مجموعه قواعد شکلی و ماهوی در زمینه تعقیب و محاکمه و کیفردهی جنایات بسیار مهم بین‌المللی است.^۴ اما پیشرفتی که اخیراً صورت گرفته است گردآوری قواعد مربوط به جنایات بسیار مهم علیه

2. Core Crimes

3. See: Matti Koskeniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law," (Report of the Study Group of the International Law Commission, Helsinki: The Erik Castren Institute Research Reports 21/2007, Hakapaino, 2007), para 158, at 84-85, 173, 91-92.

4. Allison Marson Danner and Jenny S. Martinez, "Guilty Association: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law," *Vanderbilt University Law School* 87 (2004): 84-85.

جامعه بین‌المللی - تجاوز، ژنوسید، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اشاره شده است^۵ - در یک مجموعه به هم پیوسته به نام اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد. جنایات در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی اختصاراً «جنایات اصلی» خوانده می‌شوند.^۶ وجه ممیزه این جرایم با سایر جرایم در گستره آنها و شرایط سیاسی است که این جرایم در آن شرایط به وقوع می‌پیوندند. همچنین، علی‌رغم اینکه ممکن است اعضای گروه‌های مسلح، اشخاص خصوصی و سازمان‌ها مرتکب این جرایم شوند اما ویژگی بارز آنها این است که دولت عامل اصلی در ارتکاب آنها می‌باشد و تنها کافی است که در یک چهارچوب جمعی رخ دهند.^۷ اما علت گذاردن نام «اصلی» بر جرایم اشاره شده این است که این جرایم ارزش بنیادین جامعه بین‌المللی معاصر یعنی بشریت را هدف قرار داده‌اند. ویژگی دیگر جنایات تحت شمول حقوق بین‌الملل نقش ارکان قضایی بین‌المللی در اجرا و توسعه قواعد شکلی و ماهوی مرتبط با آنهاست.

در کنار تدوین حقوق بین‌الملل کیفری در مفهوم مضیق، مجموعه قواعد کیفری نیز وجود دارد که به دنبال کیفردهی جرایمی غیر از جرایم اصلی در حقوق بین‌الملل کیفری هستند. نمونه آن قواعد مربوط به مبارزه با مواد مخدر و دزدی دریایی می‌باشد. در راستای محاکمه و مجازات این جنایات بین‌المللی دادگاه‌های نورنبرگ، توکیو، رواندا، یوگوسلاوی سابق، سیرالئون و اخیراً دیوان کیفری بین‌المللی تأسیس شده‌اند.^۸ اما علی‌رغم پیشرفت‌های ده تا پانزده سال اخیر، «میراث نورنبرگ»^۹ و رویه بعد از جنگ جهانی دوم همچنان ترسیم‌کننده تصویر اصلی جنایات اصلی بین‌المللی هستند.

5. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, UN Doc. A/CONF.183/9, UNTS No. 38544, Preamble, para. 9.

6. Core Crime, see: Report of the ILC on the Work of its 46th Session 2 May-22 July 1994, UN GAOR 49th Session, Supplement NO.10(A/49/10), para.3, p. 7.

7. Report of the International Law Commission on the Work of its 48th Session, UN GAOR 51st session 6, May-26 July 1996, Supplement No.10 (A/51/10), Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996 Draft Code), Commentary to art.5, para.1, p. 31.

8. "Charter of the MT," Yale, Accessed 2017, <http://www.yale.edu/lawweb/Avalon/imt/proc/imtcost.htm>; "Charter of IMTFE," Yale, Accessed 2017, www.yale.edu/lawweb/Avalon/imtfech.htm; ICT Statute, UN Doc. S/RES/827 (1993) of 25 May 1993; ICTR Statute, "UN Doc S/RES/955 (1994), Statute of Special Court, annexed to Agreement between the UN and Government of Sierra Leone on the Establishment of Special Court for Sierra Leone of 16 January 2002," Accessed 2017, <http://www.sc-sl.org>.

9. Nuremberg Legacy

بسیاری از نویسندگان معتقدند قواعد حاکم بر جنایات بین‌المللی تنها باید محدود به همان چهار جنایت اصلی مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی باشد.^{۱۰} در مقابل، عده‌ای دیگر می‌گویند در یک نگاه کلی حقوق بین‌الملل کیفری هم حقوق بین‌المللی کیفری در مفهوم مضیق و هم در مفهوم موسّع را شامل می‌گردد.^{۱۱} دلیل آنها هم وجود جرایم فراملی است که کشورهای متعددی را متأثر می‌سازد و مبارزه داخلی با آن به‌تنهایی کافی نمی‌باشد. جرایم فراملی هرچند توسط معاهدات بین‌المللی جرم‌انگاری شده‌اند اما این معاهدات قائل به مسئولیت بین‌المللی کیفری برای افراد مرتکب آن نیستند و آن را به حقوق داخلی دولت‌های عضو معاهده واگذار کرده‌اند. نیل بویستر معتقد است برای جلوگیری از اختلاف نظر، این جرایم در دسته‌بندی حقوق بین‌الملل کیفری قرار نگیرند و حقوق فراملی کیفری خوانده شوند.^{۱۲}

جرایم تروریستی، مشتمل بر کنوانسیون‌های بین‌المللی شانزده‌گانه تحت نظر سازمان ملل و پروتکل‌های آنها در رابطه با اقدامات تروریستی بدون شک بخشی از حقوق بین‌الملل کیفری در مفهوم موسّع آن است. این جرایم به دلیل داشتن بعد سیاسی با جنایات بسیار مهم بین‌المللی یعنی همان جنایات اصلی شباهت دارند. در همه این جنایات به مانند جرایم تروریستی به هویت شخص قربانی توجه نمی‌شود بلکه به این دلیل بزه‌دیده قرار می‌گیرد که عضو گروه اخلاقی، سیاسی، ملی یا مذهبی می‌باشد. در جرایم تروریستی قربانی هدف دوم است و حتی ممکن است تصادفی انتخاب شود و هدف اصلی دولت یا سازمانی است که قربانی اغلب با حضور در مکان عمومی با آن مرتبط است.

از سوی دیگر، قرار دادن جنایات تروریستی در سلسله‌مراتب جنایات بین‌المللی بسیار چالش‌برانگیز است. بویستر اقدامات تروریستی در مقیاس گسترده را نمونه‌هایی از جنایات فراملی دانسته است.^{۱۳} کاسسه اظهار تأسف کرده که صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به تروریسم تعمیم نیافته است.^{۱۴} باسیونی می‌گوید به دو دلیل جرایم تروریستی در دسته جنایات اصلی قرار نمی‌گیرند؛ اولاً در آنها دولت مشارکت ندارد؛ و ثانیاً ورود تروریسم در دسته این

10. Immi Tallgren, *A Study of the International Criminal Justice System - What Everybody Knows?* (Helsinki: Yliopistopaino, 2001), 3.

11. Ibid, 71.

12. Neil Boister, "Transnational Criminal Law?," *EJIL* 14 (2003): 953-976.

13. Ibid, 972.

14. Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 240.

جنایات موجب کم‌اهمیت شدن آنها می‌گردد.^{۱۵} در پاسخ به نظر آقای باسیونی باید گفت هرچند جرایم تروریستی در اکثر مواقع توسط فرد یا گروه به وقوع می‌پیوندد اما همان‌طور که در اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون ۱۹۹۹ مبارزه با حمایت مالی از تروریسم آمده است دولت‌ها نقش عمده‌ای در حمایت مالی، اطلاعاتی و لجستیکی در ارتکاب این جرایم دارند و در اغلب مواقع فرد تروریست با دستور و تحت فرمان دولت یا دولت‌های خاص مرتکب این جنایت می‌گردد و در خوش‌بینانه‌ترین حالت دولت‌ها در ارتکاب جرایم تروریستی نقش معاون در جرم را دارند. همچنین اینکه آقای باسیونی می‌گوید وارد کردن جرم تروریسم در دسته جنایات اصلی بین‌المللی موجب کم‌اهمیت شدن این جنایات می‌گردد صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اولاً امروزه تروریسم شایع‌تر از آن جرایم است؛ و ثانیاً آثار آن هم اگر نگوئیم بیشتر، حداقل برابر با این جنایات است. به نظر می‌رسد دلیل اصلی قرار نگرفتن تروریسم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی ملاحظات سیاسی و عدم تعریف آن می‌باشد.

حملات تروریستی یازده سپتامبر ۲۰۰۱ منجر به توجه به امکان ایجاد دادگاهی بین‌المللی در رسیدگی به جرایم تروریستی گردید. برخی معتقدند که جرایمی با این طیف، در محاکم داخلی به خوبی مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد و پیشنهاد ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی ویژه را در رسیدگی به جرایم تروریستی ارائه دادند.^{۱۶} عده‌ای دیگر بر این باور بودند که اقدامات تروریستی در طیف حادثه یازده سپتامبر در هر صورتی باید تحت عنوان جنایت علیه بشریت در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار بگیرد.^{۱۷} هیئت عالی ایجادشده توسط دبیرکل سازمان ملل در سال ۲۰۰۴ در گزارشی که ارائه داد اعلام کرد جرایم تحت شمول کنوانسیون‌های ضد تروریستی و پروتکل‌های آن باید یکبار و برای همیشه جنایات علیه حقوق بین‌الملل خوانده شود.^{۱۸}

کنوانسیون‌های ضد تروریستی و پروتکل آن علی‌رغم اینکه مجموعه‌ای از قواعد حقوقی ماهوی را شکل می‌دهند اما هیچ‌گاه در صف مقدم حقوق بین‌الملل کیفری نبوده‌اند. در چهارچوب این حوزه نسبتاً جدید حقوق بین‌الملل، پیشگیری و سرکوب تروریسم اگرچه به حاشیه نرفته اما در اولویت ثانوی قرار گرفته است. در این کنوانسیون‌ها بیشتر بر تعهد

15. M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (Leiden: Transnational Publisher, 1999), 98-99.

16. <http://www.crimesofwar.org/expert/al-goldstone.html>.

17. Helen Duffy, *The "War on Terror" and the Framework of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 75.

18. December 2004. UN Doc. A/59/565, para.44.

دولت‌ها بر استرداد یا محاکمه مجرمان^{۱۹} موضوع مواد آنها تأکید شده است و هرگز به رسیدگی و محاکمه این جرایم توسط ارکان قضایی بین‌المللی اشاره‌ای نشده است. به نظر می‌رسد تشکیل دادگاهی برای حوادث یازده سپتامبر می‌توانست تا حدودی پاسخگوی مشکل پیش آمده باشد اما عدم تعریف تروریسم در ایجاد این دادگاه نیز مشکل‌ساز بود. همچنین نمی‌توان حادثه یازده سپتامبر را جنایت علیه بشریت دانست زیرا هرچند شدت داشت اما سیستماتیک و گسترده بودن آن به اثبات نرسیده است. از نظر نگارنده حادثه‌ای که در یازده سپتامبر سال ۲۰۰۱ رخ داد مانند بسیاری از حوادث تروریستی است که در گوشه و کنار جهان اتفاق می‌افتد و نباید فشار رسانه‌ای و سیاسی منجر به آن گردد که از مواد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تفسیری کرد که خلاف اصول مسلم حقوق کیفری از جمله اصل منع تفسیر موسّع از قوانین ماهوی کیفری باشد. در قسمت بعدی در خصوص تروریسم به‌عنوان جرمی بین‌المللی و دلایل عدم تدوین تروریسم به‌عنوان جنایت بین‌المللی اصلی صحبت می‌شود.

۲- تدوین جرم تروریسم به‌عنوان جنایت اصلی بین‌المللی

طبقه‌بندی جرایم بین‌المللی بر اساس شدت و خطرشان برای صلح و امنیت بین‌المللی موضوعی است که به‌طور عمده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین پیش‌نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری مورد مطالعه قرار گرفته است. مجمع عمومی سازمان ملل در مدت کوتاهی بعد از محاکمات بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم و انتقادات مبنی بر عطف ب‌م‌اسبق کردن قواعد کیفری از سوی دادگاه نورنبرگ، از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواست اصول کلی بین‌المللی شناخته‌شده در منشور دادگاه نورنبرگ و احکام دادگاه‌های نظامی را مدوّن کند.^{۲۰} هم‌زمان، از کمیسیون حقوق بین‌الملل خواسته شد قواعد جامع‌تری را در خصوص جنایات علیه صلح و امنیت بشری تدوین نماید. اصول نورنبرگ در سال ۱۹۵۰ و پس از آن نسخه نخست کد جرایم مصوب ۱۹۵۴ به مجمع عمومی سازمان ملل ارائه شد اما

۱۹. لازم به ذکر است قدیمی‌ترین اصل در مبارزه با تروریسم اصل استرداد یا محاکمه بوده که توسط هوگو گریسوس در کتاب جنگ و صلح تشریح شده است. نک: جعفر کوشا و پیمان نمایان، «جایگاه اعمال تروریستی در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری»، *مجله حقوق* ۳ (۱۳۸۷)، ۲۳۴.

20. Hans Kelsen, "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?," *International Law Quarterly* 1 (1947): 153.

بررسی این کار معلق به زمانی شد که مجمع عمومی بتواند در تعریف جنایت تجاوز به اجماع برسد.^{۲۱}

حتی بعد از آنکه قطعنامه ۳۳۱۴ در سال ۱۹۷۴ تصویب شد سال‌های مدیدی طول کشید تا کار روی پیش‌نویس از سر گرفته شود. در سال ۱۹۹۱ کمیسیون موقتاً پیش‌نویس موادی را تدوین کرد و برای نظرخواهی به دولت‌ها داد. پیش‌نویس تا سال ۱۹۹۶ که نهایتاً تصویب شد تغییرات مهمی را به خود دید.^{۲۲} در طول این دوره کمیسیون همواره بر مداخله دولت در ارتکاب جرایم تروریستی تأکید داشت و برای فرد مسئولیتی مجزاً و مستقل قائل نبود. البته پیش از آن، کنوانسیون ۱۹۳۷ جامعه ملل در مورد پیشگیری و مجازات تروریسم^{۲۳} نیز که از اسناد قدیمی در زمینه مبارزه با تروریسم است، تروریسم را پدیده‌ای می‌دانست که عمدتاً دولت‌ها را متأثر می‌سازد. کنوانسیون، جرایم تروریستی را خواه توسط مقامات دولتی ارتکاب یابد خواه به وسیله افراد عادی به صورت زیر تعریف می‌کند:

«اقدامی مجرمانه علیه دولت که در پی آن است تا حالت روانی ترس در افراد یا گروه‌های خاص یا در اماکن عمومی ایجاد کند.»^{۲۴}

این سند، تحریک به ارتکاب اقدامات تروریستی توسط یک دولت علیه دولت دیگر را منع می‌کند. این گونه برداشت از تروریسم منعکس‌کننده سنت ترورهای سیاسی است که قسمت اعظم تروریسم قرن بیستم را شکل می‌داد.

دیدگاه دولت‌محور کمیسیون در خصوص جرایم بین‌المللی علی‌الخصوص تروریسم باید به موازات پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها^{۲۵} بررسی شود که تدوین آن هم مدت مدیدی به طول انجامید زیرا در آن زمان دولت‌ها در پی جرم‌انگاری جرم دولت بودند. در این پیش‌نویس مفهوم جرم دولت بسیار چالش‌برانگیز بود. این مفهوم در ماده ۱۹ پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها در نسخه سال ۱۹۹۶ آمده بود و با لیست پیش‌نویس جرایم علیه صلح و امنیت بشری هم‌پوشانی داشت. این ماده جرم دولتی را نقض تعهداتی می‌دانست که برای حمایت از منافع حیاتی جامعه بین‌المللی در کل ضروری بود و مثال‌هایی از جمله آپارتاید، تجاوز و ژنوسید برای آن زد. این امر نشان از آن دارد که تدوین مسئولیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل

21. UN Doc. A/RES/177(II), 21 November 1947 and UN Doc. A/RES/488(V), 12 December 1950 and UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) of 14 December 1947.

22. Arthur Watts, *The International Law Commission 1948-1998* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 1657.

23. Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, adopted on 16 November 1937.

24. *Ibid.*, art.1.

25. Draft Articles on State Responsibility, 26 July 1996, UN GOAR. art 19.

بسیار جلوتر از مسئولیت کیفری افراد بوده است و شاهدی بر این امر است که در جرم تروریسم بر ویژگی مداخله دولت در ارتکاب آن تأکید می‌شود.

وجه مشترک هر دو تعریف جرایم علیه صلح و امنیت بشری و موضوعات مرتبط با ماده ۱۹ طرح مسئولیت دولت‌ها این است که منافع اساسی معینی وجود دارد که در جامعه بین‌المللی مشترک است و نادیده گرفتن آن منافع موجب مسئولیت دولت‌ها و افراد ناقض آن می‌گردد. در نهایت در طرح پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها در نسخه سال ۲۰۰۱ مفهوم جرم دولت به دلیل انتزاعی بودن آن حذف شد. البته بیان شده است که حذف ماده ۱۹ تنها در ظاهر بوده و اساس آن در مفهوم جدید «نقض فاحش تعهدات تحت قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام» حفظ شده است؛ اما مواد ۴۰ و ۴۱ در نسخه نهایی پیش‌نویس تنها نتایج مسئولیت دولت‌ها را برای نقض شدید قاعده آمره دربردارد و بر انتساب چنین اعمالی به دولت تأثیری ندارند. در کل، می‌توان گفت چهارچوبی کامل از مشارکت دولت‌ها در جرایم بین‌المللی همانند آنچه که در حقوق بین‌الملل کیفری برای افراد هست در حقوق مسئولیت دولت‌ها وجود ندارد. شایان ذکر است که در کنار این کارها شورای امنیت نیز در پی آن بوده است تا با تفسیر موسّع از ماده ۲۹ منشور ملل متحد مبادرت به ایجاد دادگاه‌های خاص مانند دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق نماید. شاید بتوان در جرایم تروریستی نیز از این راهکار شورای امنیت استفاده کرد. ولی مخالفان می‌گویند این تفسیر شورا از ماده ۲۹ منشور بسیار موسّع بوده و منطوق ماده چنین اجازه‌ای را به شورای امنیت نمی‌دهد^{۲۶} و نمی‌توان با استناد به مواد ۴۱ و ۴۲ پیش‌نویس طرح مسئولیت دولت‌ها گفت هنوز هم جرم دولتی وجود دارد.

پیش‌نویس جرایم علیه صلح و امنیت بشری از این امر ضربه خورد که از همان ابتدا کمیسیون به دنبال آن بود که نه تنها مسئولیت افراد بلکه مسئولیت کیفری دولت‌ها را نیز مدنظر قرار دهد. اگرچه در نهایت کمیسیون تصمیم گرفت تنها بر مسئولیت افراد تأکید کند اما مسئولیت کیفری دولت‌ها را نیز کنار نگذاشت.

۲۶. محمد توحیدی‌فر، «حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ از منظر حقوق بین‌الملل کیفری»، مجله مدرس علوم انسانی

۳- تروریسم به عنوان جنایت علیه بشریت

زمانی که پیشنهاد شد جرایم معاهداتی خاصی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرند کمیسیون حقوق بین‌الملل پیشنهاد داد عملیات تروریستی سیستماتیک ارتکاب یافته توسط گروهی علیه جمعیت غیرنظامی زیر عنوان جنایت علیه بشریت قرار گیرد یا در صورتی که به دلایل اخلاقی یا نژادی انجام شود، ژنوسید خوانده شود. همان گونه که بعضی از اعضای کمیسیون گفته‌اند تروریسم زمانی که سیستماتیک و مداوم باشد، جرمی بین‌المللی بوده که در زیرمجموعه یک یا چند جرم از جرایم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرد.^{۲۷} این نظر ظاهراً در کمیته مقدماتی کنفرانس رم چندان مورد بحث قرار نگرفت. اگرچه یکی از هیئت‌های اعزامی پیشنهاد داد که جرایم تروریستی شدید علیه کل جامعه بین‌الملل با ارجاع شورای امنیت در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرد (اظهارات نماینده روسیه در کنفرانس رم).

پیشنهاد ترکیه، سریلانکا، هند و الجزایر در هفته سوم کنفرانس مبنی بر اینکه تروریسم یکی از موارد جنایت علیه بشریت باشد، چندان مورد توجه قرار نگرفت.^{۲۸} در حالی که بعضی از هیئت‌ها می‌گفتند تروریسم نمی‌تواند در جایگاه جنایات علیه بشریت به گونه‌ای که امروزه تعریف شده است، قرار گیرد، دیگران اعتقاد داشتند لازم نیست تروریسم جنایات علیه بشریت به شمار آید زیرا جایگاه مناسب خود را در حقوق بین‌الملل پیدا کرده است.^{۲۹} در کمیته مقدماتی تعریفی عام از عمل تروریستی ارائه نشد زیرا جرایم معاهداتی تروریستی قبلاً در کنوانسیون‌های لیست شده در ضمیمه پیش‌نویس تعریف شده بود. اکثریت دولت‌های حاضر در مذاکره اعلام کردند با وجود بسیاری از موضوعاتی که مذاکرات در مورد آنها به اتمام نرسیده است، نمی‌خواهند از مباحثه در خصوص موضوعات اصلی دور شوند. این پیشنهاد نیز که اساسنامه تنها به جرایم معاهداتی اشاره کند و تعریف آنها را به آینده واگذار کند، رد شد.^{۳۰} در نهایت، موضوع جرایم معاهداتی توجه کافی برای بحث و مذاکره روی آنها را در مراحل مقدماتی تدوین اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری جلب نکرد. دلیل آن هم تا حدودی به علت برنامه فشرده نشست‌ها و زیاد بودن تعداد موضوعات پیچیده‌ای بود که باید حل می‌شد. علاوه بر این، چهار جرم اصلی و سه جرم معاهداتی یعنی تروریسم، قاچاق مواد مخدر و

27. 1994 Draft Statute, Commentary to art.20, para.21.

28. UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.27.

29. Rome Conference Report, 281.

30. Rome Conference Report, 338-343.

جنایت علیه کارکنان سازمان ملل متحد در آغاز هفته پنجم کنفرانس در ژوئن ۱۹۹۸ هنوز در دست بررسی بودند. اگرچه عده‌ای اعتقاد داشتند باید جرایم دیگری نیز اضافه شود اما در اقلیت بودند. تنها یک جرم از سه جرم ذکرشده در پیش‌نویس وارد شد و آن جنایت علیه کارکنان سازمان ملل متحد بود که بر اساس ماده ۸ و بر اساس پیشنهاد اسپانیا در زیرمجموعه جرایم جنگی قرار گرفت.^{۳۱}

استدلالاتی که در کنفرانس رم در حمایت از حذف جرایم تروریستی از صلاحیت دیوان وجود داشت به سه دسته تقسیم می‌گردد:

نخست، ملاحظات عملی ناشی از محدودیت زمانی؛

دوم، فقدان تعریفی جهانی از تروریسم؛^{۳۲} و

سوم، ماهیت متفاوت جرایم تروریستی از جرایم اصلی.^{۳۳}

گروه اول تأکید کردند هرچند که تمایل دارند بررسی جرایم معاهداتی را ادامه دهند اما مهلت آنها برای تدوین اساسنامه دیوان در حال اتمام است.^{۳۴} گروه دوم بسیاری از دولت‌هایی بودند که می‌گفتند فقدان تعریف تروریسم مانع تعمیم صلاحیت دیوان بر جرایم تروریستی می‌باشد. گروه سوم از دولت‌ها با ایده بالا بردن سطح جرایم تروریستی در سطح جرایم اصلی مخالف بودند. بعضی از دولت‌ها می‌گفتند هر سه جرم معاهداتی موجب نگرانی شدید بین‌المللی هستند اما در ماهیت متفاوت از جرایم اصلی هستند. وارد کردن این جرایم در گروه جرایم اصلی مشکلات ماهوی و عملی را افزایش می‌دهد زیرا هم در ماهیت و هم در شرایط وقوع با این جرایم متفاوت هستند و نیازی به تغییر در آنها وجود ندارد. سایر دولت‌ها نیز گفتند قبلاً چهارچوب همکاری برای محاکمه و مجازات جرایم تروریستی ایجاد شده است. پیشنهاد نروژ مبنی بر درج شرط اصلاحی در اساسنامه که اصلاح لیست جرایم را در آینده اجازه دهد و به این ترتیب کل موضوع معلق به آینده گردد، راهکاری بود که مورد حمایت هر دو دسته حامیان و مخالفان درج جرایم معاهداتی در گروه جرایم اصلی قرار گرفت.^{۳۵} ولی با وجود قید این شرط و فرارسیدن زمان اصلاح اساسنامه باز هم درخصوص اندراج جرم تروریسم در اساسنامه دیوان، اجماعی حاصل نگردید.

31. UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.1.

۳۲. داود فیرحی و صمد ظهیری، «تروریسم؛ تعریف، تاریخچه و رهیافت‌های موجود در تحلیل پدیده تروریسم»، *مجله سیاست* ۷ (۱۳۸۷)، ۱۴۸ و ۱۴۹.

33. Cassese, Gaeta and Jones, *The Rome Statute of International Criminal Court*, op.cit. 2002.

34. Rome Conference Report, 171-179.

35. Ibid, 173-179, 180-182, 268-273, 294.

دولت‌هایی که مدافع درج تروریسم در گروه جرایم اصلی بودند، ادعا می‌کردند تمایز بین این جرایم و جرایم معاهداتی صوری است زیرا وارد کردن آسیب بدون تفکیک به غیرنظامیان بی‌گناه از لحاظ حقوقی چه در زمان جنگ و چه در زمان صلح غیرقابل قبول بوده و به لحاظ اخلاقی نیز قابل سرزنش است.^{۳۶} اگرچه این جمله می‌تواند این امر را به ذهن متبادر می‌سازد که جرایم اصلی تنها در زمان مخاصمه مسلحانه به وقوع می‌پیوندند اما باید گفت جمله در مقام بیان این موضوع نیست. نهایتاً در قطعنامه "E" منضم به اقدامات نهایی قید شد که اقدامات تروریستی جرایم شنیعی هستند که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی شده‌اند و پیشنهاد شد کنفرانس آینده به بررسی امکان وارد کردن جرم تروریسم در لیست جرایم در صلاحیت دیوان پردازد.^{۳۷} باتوجه به آنکه مدت هفت‌ساله بین لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان و برگزاری کنفرانس بازنگری پیش‌بینی شده بود این امید وجود داشت که در این مدت نسبتاً طولانی جامعه بین‌المللی به یک تعریف عام از جرم تروریسم برسد اما این امر محقق نگردید. تا قبل از حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر سال ۲۰۰۱ با جدیت درمورد قابلیت تطبیق اقدامات تروریستی بر تعاریف موجود در مواد ۶ تا ۸ اساسنامه رم بحث نشده بود. این رویکرد جدید نسبت به جرایم تروریستی زمانی به وجود آمد که گفته شد اقدامات تروریستی فی‌نفسه آن‌چنان گسترده هستند که با حمله نظامی برابری می‌کنند و منجر به جنایات علیه بشریت می‌گردند. تعریف جنایت علیه بشریت در ماده ۷ اساسنامه آمده است که مشارکت دولت را در حمله علیه جمعیت غیرنظامی لازم نمی‌داند و از رویه دادگاه نورنبرگ فاصله گرفته و همین امر خود منجر به ایجاد اختلاف نظر در برداشت از این ماده شده است. حمله به جمعیت غیرنظامی نتیجه سیاست سازمانی و دولتی است و طیف وسیعی از وضعیت‌های مختلف را دربرمی‌گیرد. اینکه مفهوم جنایت علیه بشریت بر اقدامات تروریستی معینی قابل اعمال است بستگی به ارتباط اقدامات خاص صورت‌گرفته با خطامشی‌های کلی‌تر دارد.

کار اساسی برای تحلیل حقوقی عنصر خطامشی در جرایم علیه بشریت قبلاً توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس جرایم آمده بود که مقرر می‌نمود چنین جرایمی با هدایت و تحریک از سوی حکومت یا هر سازمان یا گروهی محقق می‌گردند.^{۳۸} کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیرش گفت نیت این بوده که وضعیت‌هایی که در آن فردی عمل

36. Ibid, Statement of Sri Lanka, 339.

37. UN Doc. A/CONF.183/10, Resolution E, 7-8.

38. 1996 Draft Code of Responsibility of States, art.18.

غیرانسانی انجام می‌دهد ولی این عمل به ابتکار خود او بوده و هیچ دولت، گروه یا سازمانی او را حمایت یا هدایت نکرده است، استثناء گردد.^{۳۹} اگرچه رویه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق عمده‌تأ شرط خطامشی را مدنظر قرار داد اما هیچ‌گاه بر مستثنا کردن اقدامات مجرمانه‌ای که به صورت و با انگیزه فردی انجام می‌گیرند، اشاره‌ای نکرده است.^{۴۰} عنوان ماده ۷ در جرایم علیه بشریت از معیار عطف استفاده کرده است و بر اساس آن اقدامات مجرمانه باید سیستمیک «و» گسترده باشد. در نتیجه، می‌توان گفت هر دو شرط لازم بوده و ویژگی ضروری جنایات علیه بشریت است.

رویه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا نیز از داشتن دیدگاه موسع نسبت به جنایات علیه بشریت حمایت می‌کند. به‌ویژه، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بیان داشته است حتی می‌توان افرادی را که قدرت دوفاکتو دارند یا در درون گروه مجرمانه سازمان‌یافته‌اند برای ارتکاب جنایت علیه بشریت مسئول شناخت.^{۴۱} اما شرط خطامشی کلی یا برنامه سیستمیک در اساسنامه رم آستانه جنایت علیه بشریت را بالا برده است، آن‌گونه که بعداً در عناصر جرایم قید شده است ارتکاب چنین حمله‌ای باید در جهت ترویج و تشویق فعال از ناحیه دولت یا سازمان باشد.^{۴۲}

علاوه بر این، اساسنامه تفسیر موسع از تعریف جرایم مندرج در آن را منع کرده و صراحتاً اعلام می‌دارد تعریف جرم باید به‌طور محدود تفسیر گردد و نباید با توسل به قیاس توسعه داده شود.^{۴۳} اگرچه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق برداشت آزادتری از شرط خطامشی داشته است؛ اما به‌نظر می‌رسد شرایط آستانه در عنوان ماده ۷ نه‌تنها به‌روشنی اقدامات تروریستی منفرد بلکه کلیه جرایم تروریستی را نیز که مورد حمایت دولت یا گروه سازمان‌یافته نیستند، مستثنا می‌کند.

ممکن است گفته شود قابلیت اعمال تعاریف اقدامات خاص در ماده ۷ به اقدامات تروریستی به‌خاطر انتهای باز ماده و تمثیلی بودن آن که حاوی عبارت «دیگر اقدامات غیرانسانی با همان ویژگی که عمده‌تأ موجب ایجاد آسیب و صدمه شدید جسمی یا روانی به

39. Ibid, art.18, para.5, p. 95.

40. Prosecutor v. Dragon Nikolic, Case No.IT-94-2, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October, 1995, para.26.

41. Prosecutor v. Tihmor Blaskic, Case No.IT-95-14, Award of 3 March 2000, para.205.

42. ICC Elements of Crimes, Introduction to art.7, para.3.

43. Rome Statute, art.22(2).

فرد می‌گردد»^{۴۴} کمتر مورد توجه قرار گرفته است. این عبارت به اندازه کافی وسیع است که هر اقدام تروریستی را شامل گردد. عده‌ای نیز مدعی هستند اقدامات تروریستی می‌توانند تحت شمول بند ۱ ماده ۷ قرار گیرند. این بند در مورد قتل عمد، جابه‌جایی اجباری، زندانی کردن یا دیگر محرومیت‌های شدید از آزادی فیزیکی در جهت نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل، آزار و اذیت و سربره‌نیست کردن^{۴۵} اشخاص مصداق دارد؛ بنابراین نه‌تنها حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ بلکه سایر اقدامات مهم تروریستی مانند حادثه لاکربی، بمب‌گذاری‌های بالی و مومباسا در سال ۲۰۰۲، گروگان‌گیری در تئاتر دوبروفکای موسکو در سال ۲۰۰۳، حمله به مدرسه بسلان در سال ۲۰۰۴ و جنایات اخیر داعش در سوریه، عراق، لبنان و دیگر کشورها می‌تواند تحت عنوان جنایت علیه بشریت مورد تعقیب قرار گیرد. این اقدامات می‌تواند به آزار و اذیت، قتل عمد یا گروگان‌گیری با توجه به شیوه و هدف آنها طبقه‌بندی گردد.

واقعیت آن است که ماده ۷ اساسنامه رم بر بعضی از اقدامات تروریستی با گستره وسیع قابل اعمال است و دشوار است که این ماده را برای همه و هر اقدام تروریستی شدید مورد استناد قرار داد. به‌ویژه، این شرط که جنایت باید گسترده و سیستماتیک باشد، آستانه آن را بالا می‌برد. به‌نظر می‌رسد این امر که شرط خطامشی کلی مشکل خاصی را ایجاد نمی‌کند ابهام‌برانگیز است؛ زیرا به‌عنوان مثال آیا رابطه نسبتاً دور مانند ایدئولوژی القاعده یا داعش و ارتکاب اعمال تروریستی در نقاط مختلف جهان می‌تواند شرط رابطه بین اقدامات تروریستی و حمله به جمعیت غیرنظامی باشد یا خیر؟ خیلی روشن نیست که چگونه شرط مندرج در اساسنامه مبنی بر ترویج و تشویق باید تفسیر گردد. آیا کافی است که فرماندهی اصلی داعش یا القاعده به‌طور کلی اقدامات خشونت‌آمیز علیه کافران را تشویق کند و گاه‌گاهی هم از دولت‌ها و رهبران آنها نام ببرد؟ به‌نظر می‌رسد رابطه بین فرد مرتکب اقدام تروریستی و خطامشی کلی تری که وی به‌دنبال تقویت آن است به شیوه‌های مختلفی قابل احراز بوده و بستگی به اوضاع و احوال هر پرونده دارد.

حتی اگر بسیاری از حملات اخیر نسبت داده شده به داعش یا القاعده به دلیل شباهت اقدامات و عنصر خطامشی مشترک در آنها را بتوان جنایت علیه بشریت دانست، باین حال

44. Other Inhumane Acts of a Similar Character Intentionally Causing Great Suffering or Serious Injury to Body or to Mental or Physical Health.

45. Forcible Disappearance

اساسنامه رم شرایط دیگری از جمله نزدیکی جغرافیایی^{۴۶} و تقریب زمانی^{۴۷} را لازم می‌داند که باعث بالا رفتن آستانه این جرم می‌گردد.

۴- تروریسم به‌عنوان جنایت جنگی

تروریسم به‌عنوان جنایت جنگی جرمی در وضعیت خاص است به این معنا که هر عملی برای آنکه در دسته جنایات جنگی قرار بگیرد باید در مخاصمه مسلحانه رخ داده باشد و به‌نوعی به آن مخاصمه مرتبط باشد. کنوانسیون چهارم ژنو و پروتکل‌های الحاقی اول و دوم صریحاً اقدامات تروریستی را در مخاصمات مسلحانه منع کرده‌اند. ماده خاصی که در مورد تروریسم باشد، ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم است که مجازات‌های جمعی و همه اقدامات تروریستی و ترساننده را منع می‌کند و این عبارت طیف وسیعی از اقدامات مختلف را با قصد ایجاد احساس ترس در میان جمعیت غیرنظامی منع می‌کند. قسمت دوم ماده ۵۱ پروتکل الحاقی دوم نیز ممنوعیت مشابهی را در شکل بسیار خاص‌تر دربردارد و اعمال یا تهدیدات به خشونت را که هدف اصلی آن گسترش حالت ترس در میان جمعیت غیرنظامی است، شامل می‌شود. قسمت دوم ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم اقدامات تروریستی یا تهدید به آنها را از جمله اقداماتی می‌داند که وقتی علیه اشخاص حمایت‌شده ارتکاب می‌یابد در هر زمان و مکانی ممنوع می‌باشد. نهایتاً ماده ۱۳ پروتکل الحاقی دوم اقدامات خشونت‌آمیز یا تهدید به ارتکاب آنها را که هدف اصلی آن گسترش احساس ترس در میان جمعیت غیرنظامی است، منع می‌کند. اگرچه در این مواد ذکر از مسئولیت کیفری افراد نشده است اما رویه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق روشن ساخت که نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه موجب مسئولیت کیفری در هر دوی مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی می‌گردد.^{۴۸}

علاوه بر این، مواد مختلفی در پروتکل الحاقی اول بر اعمال تروریستی که در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن روی می‌دهد، قابل اعمال است. هانس گسر معتقد است که حقوق بشردوستانه کنونی هر نوعی از تروریسم قابل تصور در مخاصمه مسلحانه شامل کشتار عمدی، گروگان‌گیری و نیز آنچه که در پاراگراف ۴ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی پیش‌بینی شده است یعنی ممنوعیت حمله بدون تفکیک به جمعیت نظامی و غیرنظامی را

46. Geographical Proximity

47. Temporal Closeness

48. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge: ICRC and Cambridge University Press, 2005): 551-555.

منع می‌کند.^{۴۹} این ماده هر نوع اقدام خشونت‌آمیز در مخاصمه مسلحانه که نظامیان و غیرنظامیان را بدون تفکیک مورد حمله قرار می‌دهد، منع می‌نماید. مطالعه سال ۲۰۰۵ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در خصوص حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی تأیید می‌نماید که اصل تفکیک بین رزمنده و غیررزمنده و اهداف نظامی و غیرنظامی، ممنوعیت اقدامات خشونت‌آمیز با هدف گسترش احساس ترس در میان جمعیت غیرنظامی و ممنوعیت حملات کور در هر دو مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی قابل اعمال است.^{۵۰} موادی از کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن که به تروریسم اشاره دارند، تعریفی از آن ارائه نمی‌دهند اما عبارات آنها شفاف و منظور اقدامات خشونت‌آمیز است. چنین اعمالی باید ایجاد وحشت کند و علیه جمعیت غیرنظامی باشد. نیروهای دولتی و گروه‌های مسلح می‌توانند بر اساس آنچه که در پروتکل الحاقی دوم تصریح شده است، مرتکب ترور گردند. تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو به دو ویژگی اقدامات منع‌شده یعنی شدت و ظلم بسیار اشاره دارد. همچنین می‌گوید این اقدامات باید علیه افراد به‌زعم تروریست‌ها مقصر و گناهکار باشد.^{۵۱}

تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از مواد مورد اشاره سؤالاتی اساسی را در مورد اینکه چگونه اقدامات تروریستی می‌توانند متمایز از اقدامات مشروع جنگی گردند، مطرح می‌کند. اکثر اقدامات خشونت‌آمیز در میان جمعیت غیرنظامی ایجاد ترس می‌کند و حملات به نیروهای نظامی نیز ممکن است باعث ایجاد وحشت گردد. حتی از نظر جمعیت غیرنظامی، اقدامات کاملاً قانونی جنگی نیز ایجاد ترس می‌کند؛ اما بر اساس نظریه تفسیری کمیته این آن نوع ترسی نیست که در اینجا مورد بحث باشد. این ماده قصد دارد خشونت‌هایی را منع کند که هدف اصلی آن گسترش حالت وحشت در میان جمعیت غیرنظامی است که غیرقانونی^{۵۲} بوده، بدون آنکه به دنبال برتری نظامی باشد.^{۵۳} بنابراین اقدامات خشونت‌باری که منجر به ایجاد حالت ترس در میان جمعیت غیرنظامی در مخاصمه مسلحانه گردد، قانونی است مگر

49. Hans-peter Gasser, "Acts of Terror, Terrorism and International Humanitarian Law," *ICRC Review* 84 (2002): 549.

50. Henckaerts and Doswald-Beck, op.cit. 36.

51. "The ICRC Commentary to art.33," ICRC, Accessed 2009, <http://www.icrc.org/inforesources/treatydatabase.html> 33, at 226.

52. Illegal

53. Roberta Arnold, *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism* (Leiden: Transnational Publishers, 2004), 78.

اینکه مرتکب بدون در نظر گرفتن اصول ضرورت نظامی^{۵۴} و تناسب^{۵۵} این اقدامات را انجام داده باشد.

اگرچه هر دو دادگاه رواندا و دادگاه ویژه سیرالئون بر اقدامات تروریستی ارتکاب یافته در مخاصمات مسلحانه داخلی صلاحیت دارند اما در ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در مورد جرایم جنگی اشاره به تروریسم نشده است. در طول مذاکرات کنفرانس رم توافق شد ماده ۸ در مورد جرایم جنگی تنها تدوین حقوق عرفی باشد و از هرگونه توسعه قواعد در این زمینه خودداری گردد اما به سختی می‌توان قبول کرد که این امر دلیل حذف تروریسم باشد زیرا قواعد مربوط به کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های ملحق به آن که اقدامات تروریستی را منع می‌کنند بدون شک بخشی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی در سال ۱۹۹۸ بودند. فقدان قاعده‌ای صریح درباره تروریسم به عنوان جرم جنگی موجب طرح این سؤال شده است که آیا دیوان می‌تواند در این زمینه به حقوق عرفی استناد کند؟ در پاسخ باید گفت ماده ۸ به طور کامل جرایم جنگی را که دیوان بر آنها صلاحیت دارد بر شمرده است و توسعه تعریف جرایم را با توسل به قیاس منع می‌کند. بر این اساس، نمی‌تواند به حقوق عرفی استناد کند.

به نظر می‌رسد اقدامات تروریستی را می‌توان تحت شمول مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه قیدشده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار داد و تحت عنوان کشتار عمدی، ایراد صدمه شدید عامدانه یا ایراد صدمه شدید به سلامتی و تمامیت جسمانی و حمله مستقیم علیه جمعیت غیرنظامی یا افرادی که مشارکت مستقیم در مخاصمات ندارند یا دیگر جنایات جنگی شناخته شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قابل اعمال است، آورد. همچنین گروگان‌گیری هم در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و هم در حقوق بین‌الملل بشردوستانه به عنوان جنایت جنگی شناخته شده است ولی نمی‌توان جرایم تروریستی را به طور کامل در دسته جنایات جنگی قرار داد و در واقع ما با این تفسیر به دنبال این امر هستیم که با توسل به وسیله‌ای دیگر به هدفی نائل شویم که در صورت درج تروریسم در زمره جرایم جنگی به آن دست می‌یافتیم.

54. Military Emergency
55. Appropriateness

۵- امکان محاکمه اعضای موسوم به گروه دولت اسلامی یا داعش در دیوان

بین‌المللی کیفری

با اوج‌گیری جنایات گروه تروریستی داعش در سال‌های اخیر و اقداماتی از قبیل قتل‌عام گسترده، تجاوزهای جنسی، تخریب اموال فرهنگی و به‌کارگیری کودکان در حملات تروریستی این سؤال به ذهن متبادر می‌گردد که آیا دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند در این موضوع ورود پیدا کند یا خیر؟ باتوجه‌به آنچه قبلاً گفته شد دیوان در این خصوص با سه چالش مواجه است. اولاً، اکثر جنایات داعش در خاک دولت‌های عراق، سوریه و لیبی رخ می‌دهد درحالی‌که هیچ‌یک از این دولت‌ها عضو اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیستند. اکثر اعضای داعش نیز اتباع این کشورها یا دیگر کشورهایی هستند که عضو دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌باشند. حتی در خصوص دولت‌های عضو هم دیوان صلاحیت تکمیلی دارد و صلاحیت داخلی مقدم بر صلاحیت بین‌المللی دیوان است مگر اینکه سیستم رسیدگی منصفانه‌ای در حقوق داخلی دولت‌ها وجود نداشته باشد یا دولت موردنظر نخواهد یا نتواند به موضوع رسیدگی نماید. در رابطه با امکان ارجاع وضعیت^{۵۶} توسط شورای امنیت به دیوان بین‌المللی کیفری هم باتوجه‌به آنکه ممکن است دیوان به همه جنایاتی که ممکن است توسط دولت حاکم یا دیگر گروه‌های معارض رخ داده باشد، رسیدگی کند بدون شک خود پیشنهاد ارجاع با وتوی برخی از اعضای دائم شورای امنیت روبه‌رو خواهد شد؛ زیرا دیوان وضعیت را بررسی می‌کند نه جنایات گروه خاص را؛ ثانیاً از موضوع صلاحیت نیز که فارغ شویم با چالش قواعد قابل‌اعمال روبه‌رو می‌شویم. همان‌گونه که گفته شد جرم تروریسم در اساسنامه دیوان نیامده است و تنها بخشی از جنایات روی داده را می‌توان در قالب دیگر عناوین نظیر جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی و ژنوسید قرار داد اما این امر به‌تنهایی کافی برای حصول نتیجه‌ای که عدالت را به همراه داشته باشد، نیست؛ چالش سوم مکانیسم دستگیری و استرداد متهمان به دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد. توضیح آنکه این دیوان فاقد بازوی اجرایی بوده و می‌بایست از دولت‌ها درخواست کند که متهمان را دستگیر و مسترد کنند. این امر خود منجر به آن می‌شود که دولت‌ها با انگیزه‌های سیاسی و تفاسیر متعدد از استرداد متهمان به دیوان خودداری کنند. نمونه آن تقاضای دیوان مبنی بر استرداد

سیف‌الاسلام قذافی از دولت لیبی می‌باشد که آن دولت مدت مدیدی است که از این اقدام سر باز زده است.^{۵۷}

نتیجه

هرچند در گذشته تصور اقدام تروریستی بدون مداخله دولت‌ها دور از ذهن می‌نمود اما پیشرفت تکنولوژی موجب شده است که تروریست‌ها استقلالی نسبی نسبت به دولت‌ها به‌دست آورند و در خاک یک یا چند دولت دست به جنایات غیرانسانی بزنند. به‌موازات این استقلال و گسترش دامنه فعالیت مجرمانه، دیگر حقوق کیفری داخلی نمی‌تواند به‌خوبی به سرکوب و اصلاح جنایتکاران تروریستی بپردازد و در اینجاست که حقوق بین‌الملل کیفری باید وارد شود. ولی بررسی شانزده کنوانسیون مبارزه با جرایم تروریستی و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دورنمای روشنی از آینده مبارزه با تروریسم در عرصه بین‌المللی به‌دست نمی‌دهد. در هیچ‌یک از این شانزده کنوانسیون تعریفی جامع‌و‌مانع از تروریسم ارائه نشده و حتی مرجع بین‌المللی صالحی برای رسیدگی به این جرایم پیش‌بینی نگردیده است و کیفردهی مجرمان موضوع معاهدات به دولت‌های عضو آنها و مراجع داخلی واگذار شده است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز هیچ‌گونه تصریحی به جنایات تروریستی ندارد و خود را در چهار جنایت (به‌زعم تدوین‌کنندگان آن) اصلی بین‌المللی محصور نموده است. ولی ریشه همه این مشکلات در نبودن اراده کافی در میان دولت‌ها در تعریف جرم تروریسم است. تا زمانی که این اراده محقق نگردد روزه‌به‌روز شاهد افزایش قربانیان این پدیده شوم خواهیم بود. از یک طرف تروریست‌ها به‌دلیل ناکارآمدی نظام بین‌المللی در مبارزه با آنها گستاخ‌تر می‌شوند و از سوی دیگر، دولت‌ها برای مبارزه با تروریسم به‌جای توسل به راهکارهای قانونی به جنگ‌های مغایر حقوق بین‌الملل متوسل می‌شوند و بسیاری از قواعد حقوق بشر و بشردوستانه را زیر پا می‌گذارند.

در چهارچوب حقوق بین‌الملل کیفری معاصر سازکار اجرایی مبارزه با تروریسم شفاف نیست و جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی هرکدام شرایط خاص خود را دارند و اگرچه ممکن است تعداد بسیار معدودی از اقدامات تروریستی را تحت شمول خود قرار دهند اما بسیاری از جنایات تروریستی را نمی‌توان جنایت علیه بشریت یا جنایات جنگی نامید زیرا فاقد

57. Coman Kenny, "Prosecuting Crimes of International Concern: Islamic State at the ICC?," *Utrecht Journal of International and European Law* 33 (2017): 125.

شرایط آن جرایم هستند. نمونه آن جنایت تروریستی‌ای است که توسط یک فرد بدون وابستگی به گروه خاص و عدم پیروی از خط‌مشی کلی گروهی خاص و در زمان صلح و در منطقه‌ای خاص از جهان به وقوع می‌پیوندد و این نشان از نقص حقوق بین‌الملل کیفری معاصر در مبارزه با این پدیده دارد.

در پایان می‌توان گفت تنها راه حل ریشه‌کنی تروریسم اجماع دولت‌ها در سندی جامع بر سر تعریف، مصادیق، مستثنیات و سازکارهای کیفری در مبارزه با تروریسم می‌باشد. تا آن زمان نمی‌توان انتظار داشت حقوق بین‌الملل کیفری بتواند به خوبی به مبارزه با تروریسم بپردازد و روزبه‌روز شاهد افزایش قربانیان این پدیده شوم خواهیم بود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- بیگزاده، ابراهیم. «دادگاه ویژه لبنان: گامی در راه گسترش مبارزه با بی‌کیفری». *مجله تحقیقات حقوقی* ۴۹ (بهار و تابستان ۱۳۸۸): ۱۸۶-۱۴۵.
- توحیدی‌فر، محمد. «حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ از منظر حقوق بین‌الملل کیفری». *مجله مدرس علوم انسانی* ۳۱ (زمستان ۱۳۸۲): ۲۶-۱.
- خالقی، علی. *جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل*. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۲.
- شریفی طراز کوهی، حسین، مترجم. *حقوق بین‌الملل*. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
- عبداللهی، محسن. *تروریسم حقوق بشر و حقوق بشردوستانه*. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸.
- عبداللهی، محسن، فاطمه کیهانلو. *سرکوب تروریسم در حقوق بین‌الملل معاصر*. تهران: اداره کل پژوهش و اطلاع‌رسانی رئیس‌جمهور، ۱۳۸۴.
- فلسفی، هدایت‌الله، مترجم. *نهادهای روابط بین‌الملل*. تهران: نشر نو، ۱۳۶۸.
- فیرحی، داود، صمد ظهیری. «تروریسم؛ تعریف، تاریخچه و رهیافت‌های موجود در تحلیل پدیده تروریسم». *مجله سیاست* ۷ (۱۳۸۷): ۱۶۶-۱۴۵.
- کوشا، جعفر، پیمان نمایان. «جایگاه اعمال تروریستی در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری». *مجله حقوق* ۳ (پاییز ۱۳۸۷): ۲۵۶-۲۳۳.
- یوسفیان، بهنام، محمد اسماعیلی، مترجم. *حقوق بین‌الملل کیفری*. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.

ب) منابع انگلیسی

- Abdel Bari, Antwan. *The Secret History of Al-Qa' Idea*. 1st Ed. London: SAQI Books, 2006.
- Andrea, Bianchi. *Enforcing International Law Norms against Terrorism*. 1st Ed. London: Hart Publishing, 2004.
- Arnold, Roberta. *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*. Leiden: Transnational Publishers, 2004.
- Bassiouni, M. Cherif. *International Criminal Law*. Leiden: Transnational Publisher, 1999.
- Bassiouni, M. Cherif. *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind*. 1st Ed. Paris: Association International de Droit Penal, Ere's, 1993.
- Betti, Stefano. "The Duty to Bring Terrorists to Justice and Discretionary Prosecution." *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006): 1104-1116.

Boelaert-Suominen, Sonja. "The Yugoslavia Tribunal and the Common Core of Humanitarian Law Applicable to all Armed Conflicts." *Leiden Journal of International Law* 13 (2000): 619-653.

Boister, Neil. "Transnational Criminal Law?." *EJIL* 14 (2003): 953-976.

Cassese Antonio, Paola Gaeta and John R. W.D. Jones. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. 1st Ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Cassese, Antonio. "The International Community's "Legal" Response to Terrorism." *International and Comparative Law Quarterly* 38 (1989): 589-608.

Crawford, James. "Revising the Draft Articles on State Responsibility." *European Journal of International Law* 10 (1999): 339-351.

Duffy, Helen. *The "War on Terror" and the Framework of International Law*. 2nd Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Henckaerts, Jean-Marie and Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law*. First Ed. Vol. I. Cambridge: Rules, ICRC and Cambridge University Press, 2005.

<http://www.crimesofwar.org/expert/al-goldestone.html>.

ICRC. "The ICRC Commentary to art.33." Accessed 2009. <http://www.icrc.org/inforesources/treatydatabase.html>.

Jean, Allain, and John R.W.D. Jones. "A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind." *European Journal of International Law* 1 (1997): 100-117.

Kelsen, Hans. "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?." *International Law Quarterly* 1 (1947): 153-171.

Kenny, Coman. "Prosecuting Crimes of International Concern: Islamic State at the ICC?." *Utrecht Journal of International and European Law* 33 (2017): 125.

Koskenniemi, Matti. "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law." Report of the Study Group of the International Law Commission, Helsinki: The Erik Castren Institute Research Reports 21/2007, Hakkapaino, 2007.

Marson Danner, Allison and Jenny S.Martinez. "Guilty Association: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law." *Vanderbilt University Law School* 87 (2004).

Pellet, Alain. "Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!." *European Journal of International Law* 10 (1999): 425-434.

Politi, Mauro and Giuseppe Nesi. *The Rome Statute of the International Criminal Court*. 2nd Ed. Farnham: Ashgate, 2001.

R. Lee, *The International Criminal Court: Issues, Negotiations, Results*. 2nd Ed. Dordrecht: Kluwer Law International, 1999.

Report of the ILC on the Work of its 46th Session 2 May-22 July 1994, UN GAOR 49th Session, Supplement NO.10(A/49/10).

Report of the International Law Commission on the Work of its 48th Session, UN GAOR 51st session 6, May-26 July 1996, Supplement No.10 (A/51/10), Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996 Draft Code).

Sunga, Lyla S. "The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Article 5-10)." *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 6 (1998): 377-399.

Tallgren, Immi. *A Study of the International Criminal Justice System-What Everybody Knows?*. 1st Ed. Helsinki: Yliopistopaino, 2001.

Tallgren, Immi. *A Study of the International Criminal Justice System - What Everybody Knows?*. Helsinki: Yliopistopaino, 2001.

“UN Doc S/RES/955 (1994), Statute of Special Court, annexed to Agreement between the UN and Government of Sierra Leone on the Establishment of Special Court for Sierra Leone of 16 January 2002.” Accessed 2017. <http://www.sc-sl.org>.

Watts, Arthur. *The International Law Commission 1948-1998*. 2nd Ed. London: Oxford University Press, 1999.

Yale. “Charter of IMTFE.” Accessed 2017.
www.yale.edu/lawweb/Avalon/imtfech.htm

Yale. “Charter of the MT.” Accessed 2017.
<http://www.yale.edu/lawweb/Avalon/imt/proc/imtcost.htm>.