

Barriers and Challenges of the Domestic Courts of States in Dealing with Crime of Aggression

Saeed Faramarzi Babadi ¹, Hassan Pourbafrani ^{2*}, Mahmoud Shahidi ³

1. PhD Student of Criminal Law and Criminology, Naraq Branch, Islamic Azad University, Naraq, Iran.

2. Associate Professor Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

3. Assistant Professor Department of Law, Naraq Branch, Islamic Azad University, Naraq, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 167-183

Article history:

Received: 26 Aug 2022

Edition: 30 Sep 2022

Accepted: 14 Nov 2022

Published online: 7 Mar 2023

Keywords:

Land Aggression Crime, Jurisdiction, Barriers, Challenges, and Domestic Courts of the Countries

Corresponding Author:

Hassan Pourbafrani

Address:

Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

Orchid Code:

0009-0003-8166-4051

Tel:

09133288144

Email:

hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir

ABSTRACT

Background and purpose: One of the most important and serious international crimes is the crime of territorial aggression, which the domestic courts of the countries are facing many challenges based on accepted legal principles.

Materials and methods: This research is of a theoretical type, the research method is descriptive and analytical, and the method of collecting information is library-based, and it was done by referring to documents, books, and articles.

Ethical considerations: In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Findings: Despite the five forms of court jurisdiction, the domestic courts of the countries are able to deal with it under certain conditions, but in this regard, they face many obstacles and challenges, such as identifying the aggressor and being responsible for the issue of aggression and biological attacks.

Conclusion: The failure of the domestic courts to successfully implement the jurisdiction over this crime is due to the existence of many obstacles and challenges.

Cite this article as:

Faramarzi Babadi S, Pourbafrani H, Shahidi M. Barriers and Challenges of the Domestic Courts of States in Dealing with Crime of Aggression. *Economic Jurisprudence Studies* 2022-2023; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.



دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

موانع و چالش‌های دادگاه‌های داخلی کشورها در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی

سعید فرامرزی بآبادی^۱، حسن پورباقرانی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

۳-استادیار گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از جنایات مهم و سنگین بین‌المللی، جنایت تجاوز ارضی است که محاکم داخلی کشورها با تکیه بر اصول حقوقی مقبول مواجه با چالش‌های متعدد هستند.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: محاکم داخلی کشورها علی‌رغم اشکال پنج‌گانه صلاحیتی محاکم تحت شرایطی قادر به رسیدگی به آن می‌باشد لیکن در این راستا با موانع و چالش‌های متعددی مثل تشخیص متجاوز و مسئولیت داشتن در موضوع تجاوز با حملات سایبری و بیولوژیکی مواجه می‌باشند.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: عدم اجرای موفق صلاحیت محاکم داخلی بر این جنایت به دلیل وجود موانع و چالش‌های متعدد می‌باشد که اگر از توجه به نقطه نظرات و دیدگاه‌های موجود راه‌حلی برای آن اتخاذ نگردد، محاکم ملی نخواهند توانست به‌نحو شایسته به این جنایت رسیدگی نمایند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۸۳-۱۶۷

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۷/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۲۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۱۶

واژگان کلیدی:

جنایت تجاوز ارضی، صلاحیت، موانع، چالش‌ها، محاکم داخلی کشورها

نویسنده مسوول:

حسن پورباقرانی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه اصفهان، گروه حقوق.

تلفن:

۰۹۱۳۳۲۸۸۱۴۴

کد ارکید:

0009-0003-8166-4051

پست الکترونیک:

hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir

۱. مقدمه

محاكم داخلی در درون قلمرو حاکمیت قادرند صلاحیت خود را در رسیدگی به جنایات عادی و بین‌المللی تحت عنوان صلاحیت سرزمینی اعمال نمایند و در خارج از قلمرو حاکمیت نیز چهار نوع صلاحیت متصور است که شامل صلاحیت شخصی (توسعه صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی توسط اتباع در خارج از قلمرو حاکمیت) - صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی‌علیه (توسعه صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی علیه اتباع در خارج از قلمرو حاکمیت) - صلاحیت واقعی (توسعه صلاحیت نسبت به جرائم بیگانگان در خارج از قلمرو حاکمیت وقتی جرائم علیه منافع حیاتی و اساسی کشور باشد) - صلاحیت جهانی (توسعه صلاحیت نسبت به جرائم مهم و بین‌المللی صرف‌نظر از این‌که مجرم تبعه چه کشوری است یا جرم کجا واقع شده، در هر کشور که دستگیر شود همان کشور مطابق قوانین داخلی خود به جرم او رسیدگی می‌کند (پوربافرانی، ۱۳۹۴، ۱۲).

این صلاحیت‌ها از حقوق حاکمیتی محسوب شده و محاکم داخلی تحت شرایطی می‌توانند مستند به آن کلیه جرائم عادی و بین‌المللی را تحت رسیدگی قرار دهند. بر اساس ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، این مرجع صلاحیت رسیدگی به جرائم مهم بین‌المللی شامل نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز ارضی را دارد. لیکن بنابه تصریح دیباچه و ماده ۱۷ اساسنامه مذکور، صلاحیت دیوان نسبت به صلاحیت محاکم داخلی، صلاحیت تکمیلی است و

اصل بر صلاحیت دادگاه داخلی کشورهای عضو در رسیدگی به این جرائم می‌باشد.

با این توضیح تردیدی نیست که محاکم داخلی کشورها قادر به رسیدگی به جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی هستند اما درخصوص رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی، موضوع به سادگی جرائم دیگر نمی‌باشد. چراکه جنایت تجاوز ارضی، جنایت رهبران است یعنی کسانی که به‌طور مؤثر کنترل یا هدایت عمل سیاسی یا نظامی یک دولت را در اختیار دارند. از طرفی دیگر این جنایت تحت عنوان «حق به جنگ» مطرح است و در آن دولتی علیه دولت دیگر قرار دارد که در صورت اعمال صلاحیت محاکم ملی کشور بر آن چالش‌هایی همچون اصل تساوی حاکمیت و مصونیت دولت در پیشگاه محاکم خارجی بروز می‌کند. همچنین شورای امنیت نیز با توجه به ماده ۲۴ و ۳۹ منشور ملل متحد مسئول اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است که احراز هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه را بر عهده دارد. سوال اصلی پژوهش این است دادگاه‌های داخلی کشورها حق دادرسی در مورد جنایت تجاوز ارضی را دارند؟ لذا فرض ما بر این است دادگاه داخلی کشورها در مورد تجاوز جنایت ارضی تحت شرایطی حق دادرسی دارند ولی با توجه به ساختار و قوانین بین‌المللی با چالش‌ها و موانع جدی روبرو هستند. با توجه به اهمیت نکات مزبور و چالش‌های دیگر همچون تحول در تعریف جنایت تجاوز، پژوهش حاضر

مسئولیت داشتن در موضوع تجاوز با حملات
سایری و بیولوژیکی مواجه می‌باشند.

۵. بحث

۵-۱. چالش اصل تساوی حاکمیت

برخی معتقدند چون پیش‌شرط حتمی احراز تجاوز،
انتساب اقدام تجاوز کارانه به دولت معین است و این
امر بر فرض انجام در محاکم کشور ثالث، مستلزم
قضاوت محاکم یک کشور در مورد رفتار یک
حاکمیت دیگر از لحاظ حقوقی می‌باشد که با اصل
تساوی حقوقی حاکمیت‌ها منافات دارد. به عبارت
دیگر، این که دادگاه‌های داخلی یک کشور بتوانند
به جنایت تجاوز ارضی ارتكابی از سوی دولت
دیگری رسیدگی کنند حقیقتاً شائبه نقض اصل
برابری حاکمیت دولت‌ها را دربر دارد. لذا کمیون
حقوق بین‌الملل در کد جنایات بر ضد صلح و
امنیت نوع بشر به این جنایت نپرداخته و توضیح
داده که اعمال صلاحیت محاکم ملی درباره این
جنایت با اصل تساوی حاکمیت‌ها و مصونیت دولت
منافات دارد و متضمن خطرات وخیمی برای صلح
و امنیت بین‌المللی است. این دیدگاه که «تعقیب،
محاکمه و مجازات متجاوزین که خود از حاکمان و
مقامات سیاسی، نظامی و احیاناً اقتصادی، مذهبی
و اجتماعی یک کشور هستند. به نوعی نقض اصل
برابری حاکمیت کشور مستقل دیگر و مورد نهی
منشور ملل متحد است؛ بر اساس رویکرد سنتی
حقوق بین‌الملل درست است لیکن بر اساس همین
رویکرد سنتی هم حداقل در دو حالت، انجام تعقیب
و محاکمه، مخالف موازین حقوق بین‌الملل نیست

تلاش دارد این موانع و چالش‌ها را مورد بحث و
بررسی قرار دهد.

آن‌چنان که جست و جو در پایگاه‌های علمی معتبر
نشان می‌دهد، در مورد پیشینه تحقیق مقاله آقای
پوربافرانی تحت عنوان (صلاحیت محاکم داخلی
کشورها در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی -
پژوهشنامه حقوق کیفری گیلان شماره دوم - پائیز
و زمستان ۹۶) مقاله یا پژوهش دیگری به صورت
اختصاصی به بررسی موانع و چالش‌های جنایت
تجاوز ارضی نپرداخته است). البته مقاله فوق نیز به
صورت کلی و گذرا به موانع و چالش‌ها اشاره نموده
است. و ما با تأکید بر موانع و چالش‌ها تحقیق
می‌کنیم.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به
صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری
اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به
اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت
اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده
است.

۴. یافته‌ها

محاکم داخلی کشورها علی‌رغم اشکال پنج‌گانه
صلاحیتی محاکم تحت شرایطی قادر به رسیدگی
به آن می‌باشد لیکن در این راستا با موانع و
چالش‌های متعددی مثل تشخیص متجاوز و

(پورباقرانی، ۱۳۹۶، ۱۳). حالت اول مربوط به رسیدگی دولت متجاوز نسبت به جنایت تجاوز حاکمان و مقامات سیاسی، نظامی، اقتصادی حکومت پیشین به استناد اصل صلاحیت سرزمینی ذهنی و حتی اصل صلاحیت شخصی است. در این صورت که به فرض ساقط شدن حکومت پیشین و جایگزین شدن حکومت جدید امکان تحقق می‌یابد در واقع حکومت جدید به جنایت تجاوز اتباع خود رسیدگی می‌کند و هیچگونه نقض اصل برابری حاکمیت دولت‌ها هم مطرح نمی‌گردد. درخصوص درست بودن چنین اعمال صلاحیتی هیچگونه خدشه‌ای وجود ندارد. حالت دوم مربوط به صلاحیت دولت مورد تجاوز است که به استناد اصل صلاحیت سرزمینی عینی و حتی صلاحیت واقعی، می‌تواند به جرم متجاوزین (در صورت دستگیری آن‌ها) رسیدگی کند. رسیدگی دولت مورد تجاوز هم خلاف مقررات بین‌المللی نیست و با موازین «اقدام متقابل» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳، ۴۵۰؛ والاس، ۱۳۸۷، ۳۵۹) تا حدود زیادی قابل توجیه است. در واقع رسیدگی دولت مورد تجاوز نسبت به جرم متجاوزین یک اقدام متقابل است که حقوق بین‌الملل آن را با وجود شرایطی به رسمیت می‌شناسد. افزون بر این، حق اعمال صلاحیت نسبت به متجاوزین برای دولتی که تمامیت اراضی او با جنایت تجاوز مورد خدشه قرار گرفته، از اموری است که کشورها از دیرباز برای خود به رسمیت شناخته‌اند. بدین ترتیب بر اساس رویکرد سنتی حقوق بین‌الملل، رسیدگی دو «دولت متجاوز» و «دولت مورد تجاوز» نسبت به جرائم متجاوزان

خلاف موازین حقوق بین‌المللی نیست. در عین حال بر اساس این رویکرد، رسیدگی دولت‌های ثالث به جنایت تجاوز ناقض اصل برابری حاکمیت دولت‌هاست. اما بر اساس رویکرد جدید حقوق بین‌المللی که مبتنی بر «طرح مسئولیت دولت‌ها در برابر اعمال متخلفانه بین‌المللی مصوب ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌المللی» است، حتی دولت‌های ثالث نیز می‌توانند به جنایت ارتكابی متجاوزان رسیدگی کنند. توضیح این که تجاوز ارضی یک کشور به کشور دیگر، نقض قاعده آمره بین‌المللی است (شاو، ۱۳۹۴، ۴۶؛ ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳، ۲۶۶). از طرف دیگر طبق بند ۲ ماده ۴۱ طرح مسئولیت دولت‌ها، هیچ دولتی نقض قاعده آمره را به رسمیت نخواهد شناخت و هیچ کمکی به حفظ آن وضعیت و تأیید آن نخواهد کرد (پورباقرانی، ۱۳۹۶، ۱۴). چراکه دولتی که قاعده آمره را نقض می‌کند در واقع به همه دولت‌های جامعه بین‌المللی صدمه وارد می‌کند. بدین ترتیب بر اساس رویکرد جدید می‌توان گفت دادگاه‌های داخلی کشورهای ثالث هم بر اساس اصل صلاحیت جهانی می‌توانند به جرم متجاوزین رسیدگی کنند. زیرا جنایت تجاوز در زمره جنایات بین‌المللی است که تفاوتش با سایر جرائم جنگی فقط در این است که به‌تنهایی بدی‌های همه آن‌ها را در خود دارد. البته در اعمال، صلاحیت جهانی دولت ثالث بر جنایت تجاوز با وجود مطالب فوق باید با در نظر گرفتن منافع ملی و نزاکت بین‌المللی و جلوگیری از عواقب مخرب ناشی از تأثیر آن بر روابط دولت‌ها، هنگام اعمال صلاحیت جهانی یکی از دو قید ۱- تأیید یا تجویز

شورای امنیت برای رسیدگی، ۲- مایل نبودن یا ناتوانی کشور رسیدگی‌کننده به جنایت تجاوز ارضی را برای رسیدگی کشورهای ثالث در نظر بگیریم.

۵-۲. چالش اصل مصونیت حاکمیت

مصونیت دولتها و مسئولیت کیفری فردی رهبران نباید فراموش شود که از جهت نظری و صرف‌نظر از طرح‌های مفهومی که در صدد توضیح انواع ارتباط مسئولیت دولت و فرد در قبال جنایات بین‌المللی می‌باشند؛ برخی صاحب‌نظران و نظریه‌پردازان حقوق بین‌المللی از جمله هپکینز، مورگنتا و کوریمانس با هدف ممانعت از اضمحلال اصل مسئولیت کیفری شخصی در جنایات بین‌المللی، معتقدند که جرائم بین‌المللی (از جمله جنایت تجاوز) را نباید به‌عنوان اعمال رسمی به‌شمار آورد زیرا این جرائم نمی‌توانند به‌طور مشروع در زیر لوای اقتدار دولتها ارتکاب یابد. این رویکرد در مورد قضیه مصونیت‌های قضایی مورد توجه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت و دیوان با فاصله گرفتن از مواضع قبلی خود اذعان نمود این مسئله که آیا در صورت مثبت بودن پاسخ تا چه حد اصل مصونیت می‌تواند در رویکردهای کیفری علیه مقامات قابل اعمال باشد در پرونده حاضر، محلی از اعراب ندارد. همچنین محققان و حقوق‌دانان دانشگاه پرینستون آمریکا که اصول چهارده‌گانه تعقیب جرائم بین‌المللی بر مبنای اصل صلاحیت جهانی و اجرای موثر آن را در ۲۷ ژانویه ۲۰۰۱ تدوین کرده‌اند در اصل پنجم از اصول

پرینستون به عدم پذیرش یا ممنوعیت مصونیت اشخاص با سمت‌های رسمی در برابر جرائم موضوع حقوق بین‌المللی صلاحیت جهانی پرداخته و در سال ۲۰۰۴ با دیدگاه غالب اعلام داشتند باید مواد ۱۷ و بعد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی درخصوص صلاحیت تکمیلی بودن بدون هیچگونه جرح و تعدیلی درباره جنایت تجاوز نیز اعمال گردد (فروغی، ۱۳۸۹، ۱۵۹). به عبارت دیگر صلاحیت محاکم داخلی کشورها در رسیدگی به جنایت تجاوز و بالنتیجه تسری اصل پنجم پرینستون به آن مورد پذیرش قرار گرفت (سودمندی، ۱۳۹۴، ۱۸۵).

۵-۳. چالش شورای امنیت در احراز عمل

تجاوزکارانه

برخی کشورها همچون روسیه، فرانسه، آمریکا و انگلیس معتقدند احراز جنایت تجاوز در حوزه صلاحیت شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌باشد و در این خصوص به مقررات منشور سازمان ملل استناد می‌نمایند (سودمندی، ۱۳۹۴، ۹). لذا برای بررسی و تبیین نقش شورای امنیت در احراز جنایت تجاوز لازم است ابتدا به مقررات اسناد بین‌المللی و نیز مقررات منشور در این زمینه اشاره نماییم.

ساختار، وظایف، اختیارات و نقش شورای امنیت در این زمینه، به موجب فصول ۵، ۶، ۷، ۸، ۱۲ و ۱۳ منشور ملل متحد بیان شده است. ماده ۲۴ در بیان مسئولیت شورای امنیت اشعار می‌دارد: «به‌منظور تأمین اقدام سریع و مؤثر از طرف ملل متحد،

اعضای آن مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار می‌نمایند و موافقت می‌کنند که شورای امنیت در اجرای وظایفی که به موجب این مسئولیت بر عهده گرفته از طرف آن‌ها اقدام نماید».

ماده ۳۹ منشور نیز مقرر می‌دارد: «شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود و یا تصمیم خواهد گرفت برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ منشور باید مبادرت شود».

از طرفی ماده ۲ قطعنامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ اعلام می‌دارد: «اولین اقدام مبتنی بر توسل به زور برخلاف منشور ملل متحد از سوی یک دولت، اماره ظاهری وقوع اقدام تجاوزکارانه محسوب می‌شود با این حال شورای امنیت ممکن است در انطباق با منشور نتیجه بگیرد که در پرتو سایر اوضاع و احوال مربوطه از جمله این واقعیت که اقدام مورد نظر یا پیامدهای آن، دارای وخامت کافی نبوده، احراز اقدام تجاوزکارانه بجا و موجه نیست».

ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۲۰۰۲ به گونه دیگری به موضوع پرداخته و به شورای امنیت تنها اختیار داده که به لحاظ شکلی و بنابر قاعده مقتضی بودن تعقیب کیفری، از دادستان دیوان بخواهد که تعقیب قضیه‌ای را که مدنظر دارد به مدت ۱۲ ماه به تأخیر بیندازد.

بند ۹ ماده (۱۵ مکرر ۱) مندرج در اصلاحیه اساسنامه دیوان کیفری مقرر می‌دارد: «احراز عمل

تجاوزکارانه از سوی هر ارگانی خارج از دیوان، تأثیری در نتیجه‌گیری‌های خود دیوان بر مبنای مقررات اساسنامه حاضر نخواهد داشت». البته در همین اصلاحیه در بند ۲ ماده ۸ مکرر تصریح شده؛ منظور از عمل تجاوزکارانه در چارچوب بند ۱ استفاده یک دولت از نیروهای مسلح است علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا به هر شیوه دیگری که با منشور ملل متحد ناسازگار باشد. هر یک از اعمال ذیل، فارغ از اعلام یا عدم اعلام جنگ مطابق قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد مورخه ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ واجد شرایط تجاوزکارانه است.

۴-۵. شیوه تشخیص احراز تجاوز ارضی

در جریان کنفرانس بازنگری کامپلا ۲۰۱۰ مقررات احصاء شده فوق موجب تحلیل‌ها و تفسیرهای متعددی درخصوص نقش شورای امنیت در احراز جنایت تجاوز ارضی گردید که به طور کلی در چهار حالت زیر متجلی شد.

حالت اول- تشخیص مثبت شورای امنیت (احراز وقوع عمل تجاوزکارانه مستند به ماده ۳۹ منشور)
حالت دوم- تشخیص منفی شورای امنیت (احراز عدم وقوع اقدام تجاوزکارانه مستند به بند ۹ ماده ۱۵ مکرر و بند ۲ ماده ۸ مکرر)

حالت سوم- سکوت شورای امنیت (عدم احراز جنایت تجاوز)

حالت چهارم- وضعیت یک دولت غیرعضو
در حالت اول، شورای امنیت صلاحیت احراز وقوع عمل تجاوز را دارد. در حالت دوم شورای امنیت

صلاحیت احراز عدم وقوع جنایت تجاوزکارانه را دارد. در حالت سوم هیچ نقشی برای مجمع عمومی یا یک دادگاه کیفری در فرض سکوت شورای امنیت در نظر گرفته نشده است. در حالت چهارم نیز مبنای صلاحیتی مبتنی بر رضایت دولت‌ها به مبنای صلاحیتی مبتنی بر تصمیم‌گیری شورای امنیت اضافه شده است (سودمندی، ۱۳۹۴، ۸۴). البته تفسیر دیگری نیز از مقررات منشور راجع به نقش شورای امنیت در احراز وقوع عمل تجاوزکارانه در کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی مطرح شده که بین سه مسئله تمایز قائل شده است (فروغی‌نیا، ۱۳۹۲، ۱۷۳-۱۶۸). ۱- مسئولیت حفظ صلح، ۲- احراز عمل تجاوزکارانه، ۳- اقدام موثر و فوری (موضوع ماده ۲۴ منشور). در حالت اول یعنی مسئولیت حفظ صلح، این مسئولیت یک مسئولیت اولیه برای شورای امنیت تلقی شده است. در حالت دوم نیز احراز عمل تجاوزکارانه با توجه به مقررات منشور به عنوان پیش‌شرط اقدام مؤثر شناخته شده و در حالت سوم نیز اقدام موثر و فوری به‌عنوان صلاحیت انحصاری شورای امنیت مطرح گردیده است (فروغی‌نیا، ۱۳۹۲، ۱۷۳-۱۶۹).

۵-۵. جایگزینی رویه قضایی دیوان

بین‌المللی دادگستری

علی‌رغم نقش شورای امنیت در ماده ۳۹ منشور ملل متحد، لیکن برای موارد سه‌گانه (تهدید علیه صلح، نقض صلح، تجاوز) تعریفی ارائه نشده است و از آن به بعد کوشش‌ها برای تعریف این مفاهیم صرفاً منجر به تعریف جنایت تجاوز گردید. مضافاً

عده‌ای با ایراد به ساختار و ترکیب فعلی شورای امنیت که با توجه به ملاحظات و شرایط سال ۱۹۴۵ شکل گرفته و برای فاتحان جنگ جهانی دوم امتیاز خاصی در نظر گرفته است ضرورت اصلاح آن را مطرح نموده‌اند (شه‌ریاری، ۱۳۹۴، ۲۸). همچنین بررسی سوابق گذشته نشان می‌دهد که این شورا از زمان تشکیل سازمان ملل متحد تا پایان جنگ سرد تنها ۶ مورد و در دوره اخیر تنها ۳ مورد عمل نقض صلح یا تجاوز را شناسایی کرده است (عبدالباقی، ۱۳۹۵، ۲۷-۲۸). به‌نظر می‌رسد علت کمی تعداد قطعنامه‌های الزام‌آور از طرف شورای امنیت، فضای حاکم بر روابط شرق و غرب در طول جنگ سرد بود که اعضای دائم شورا با استفاده از حق وتو، طرح قطعنامه‌ها را وتو می‌کردند. اما پس از جنگ سرد فضا و بستر جدید بیشتر متأثر از تفسیر موسع از برخی مفاهیم حقوق بین‌المللی است که ممکن است برای شورای امنیت، تحرک و پویایی در این زمینه ایجاد کند (فروغی‌نیا، ۱۳۹۲، ۱۴۷). مواضع کشورهای در حال توسعه نیز بر خلاف قدرت‌های بزرگ که صلاحیت شورای امنیت را انحصاری می‌دانند، استناد به صلاحیت اولیه شورای مذکور است. دولت‌های مذکور سیاسی بودن شورای امنیت، رویکرد تبعیض‌آمیز و نیز مصادق تجاوز را مانع اصلی برای اجرای عدالت بین‌المللی می‌دانند به‌طوری که با توجه به قطعنامه «اتحاد برای صلح» مصوب مجمع عمومی در قاضیه کره (۱۹۵۰) و رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری را جایگزین مناسبی برای احراز جنایت تجاوز می‌دانند برخی

او را دستگیر کردیم، آیا دادگاه‌های داخلی باید منتظر بنشینند تا شورای امنیت تصمیم بگیرند که چه بکنند؟ یا این که با توجه به ماده ۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ باید به اتهام تجاوز رسیدگی کنیم و ارتباطی با تصمیم شورای امنیت ندارد.

مسلماً دادگاه‌های داخلی تابع مقررات داخلی خودشان بوده و قادر به رسیدگی هستند و منشور راجع به روابط بین دولت‌ها است و محل ورود این شورا را در مباحث اصیل حقوق بین‌المللی می‌باشد. شورای امنیت یک نهاد سیاسی و در معرض سیاسی‌کاری می‌باشد به تعبیر ساک کیتی شیایزری اصولاً این شورا بیش از آن که شبیه به یک مرجع قضایی باشد به پلیس روابط بین‌المللی قابل تشبیه است و نتیجه‌گیری ماهوی و اظهار نظری قضایی با ساختار سیاسی آن مناسبت چندانی ندارد. در حالی که دادگاه‌های داخلی، نهادهای قضایی هستند. شورای امنیت صلح را بر عدالت مقدم می‌دارد و دستگاه قضایی عدالت را بر صلح مقدم می‌دارد و این دو در انجام وظایف خود تنافر و تعارض با هم ندارند. لذا احراز جنایت تجاوز در محاکم داخلی موضوعی است که فقط بستگی به نظر دادگاه رسیدگی‌کننده دارد (پورباقرانی، ۱۳۹۶، ۱۵) و نباید در این راستا نقش قضایی نامناسب به شورای امنیت اعطا کرد (فروغی‌نیا، ۱۳۹۲، ۱۷۴). نتیجه این که محاکم داخلی به استناد همه اقسام صلاحیتی (صلاحیت سرزمینی - صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه - صلاحیت شخصی - صلاحیت واقعی - صلاحیت

دولت‌ها نیز به دلایل مختلف از جمله رعایت حاکمیت و تساوی دولت‌ها و اساس اصل صلاحیت تکمیلی و با توجه به قضایی و غیرسیاسی بودن دیوان کیفری بین‌المللی، این دادگاه را جایگزین مناسبی برای احراز اعمال تجاوزکارانه می‌دانند.

۵-۶. دیدگاه تلفیقی

دیدگاه تلفیقی نیز دو گزینه شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی به نحوی که هر دو صلاحیت احراز مصادیق تجاوز را داشته باشند؛ بهترین راهکار برای مقابله با جنایت کاران بین‌المللی می‌دانند (فروغی‌نیا، ۱۳۹۲). همچنین بر اساس بررسی‌های به عمل آمده توسط سازمان عفو بین‌المللی در سال ۲۰۱۱ در سراسر جهان، ۱۴۵ کشور به دادگاه‌های داخلی خودشان صلاحیت جهانی درخصوص جنایات تحت صلاحیت دیوان را اعطا نموده‌اند. علی‌رغم آن‌چه گفته شد نقش شورای امنیت در احراز جنایت تجاوز همچنان به‌عنوان یک چالش اساسی برای رسیدگی به این جنایت خطیر بین‌المللی مطرح می‌گردد. لیکن درخصوص صلاحیت محاکم داخلی کشورها در رسیدگی به این جنایت، اگر بخواهیم استدلال و توجیه منطقی در راستای برداشتن این مانع ارائه دهیم باید گفت: «اگر به‌طور کلی بگوییم از لحاظ مقررات ماده ۲۴ و ۳۹ منشور، احراز جنایت تجاوز با شورای امنیت است. آیا دادگاه‌های داخلی کشورها باید سراغ کار خودشان بروند؟ آیا دادگاه‌های داخلی تابع منشورند یا تابع مقررات حاکمیتی کشور خودشان؟ فرض کنید متجاوز به کشور ما (ایران) حمله کرد و ما

جهانی) قادر به رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی مطابق شرایط اعمال این صلاحیت‌ها می‌باشند و نیازی به احراز جنایت تجاوز توسط مرجع دیگری ندارند. تنها مسئله‌ای که ممکن است پیش آید در بحث صلاحیت جهانی است که برخی معتقدند این موضوع ممکن است سبب برهم خوردن روابط دولت‌ها، ایجاد تخاصم و تهدید صلح بین‌المللی گردد. برای حل این دغدغه نیز راه‌حل وجود دارد زیرا می‌توانیم دو قید را برای اعمال صلاحیت جهانی بر جنایت تجاوز در نظر بگیریم. ۱- تأیید یا تجویز شورای امنیت برای رسیدگی، ۲- مایل نبودن یا ناتوانی کشور رسیدگی‌کننده به جنایت تجاوز ارضی. در این صورت ملاحظات مربوط به منافع ملی یا نزاکت بین‌المللی رعایت گردید. و عواقب مخرب ناشی از تأثیر رسیدگی محاکم داخلی با استناد به صلاحیت جهانی بر روابط دولت‌ها نیز جلوگیری می‌شود.

۵-۷. چالش در شاخص‌های تعریف تجاوز در

عصر جدید

در عصر محاکمات نورنبرگ و یا حتی در دهه‌های گذشته، ملاک و معیارهای تعریف جنایت تجاوز با مفاهیمی همچون اشغال سرزمین، تجاوز ارضی، حمله به تأسیسات و بمباران هوایی و پیشروی نظامی زمینی در خاک یک کشور شناخته می‌شد اما در دوره جدید که دوره گسترش اینترنت و جهان مجازی و شکل‌گیری حملات سایبری می‌باشد تردیدی باقی نخواهد گذاشت که تعریف جنایت تجاوز دیگر در مفاهیم سنتی گذشته

نمی‌گنجد چرا که امروز جنگ در فضای مجازی یک واقعیت است و محاکم داخلی و بین‌المللی در رسیدگی به جنایت تجاوز نمی‌توانند از این واقعیت غفلت ورزند بلکه در تعریف جنایت تجاوز شایسته است به شاخص‌های عصر جدید نیز توجه کنند. حتی برخی معتقدند جنایت تجاوز ارضی در منشور ملل متحد عمداً بی‌تعریف مانده است زیرا بیم آن می‌رفت که پیشرفت فناوری در زمینه تجهیزات جنگی روزآمد کلیه موارد تعریف تجاوز را از فایده بیندازد.

۵-۸. حملات سایبری و جنایت تجاوز ارضی

ماده ۲ (۴) منشور ملل متحد مقرر می‌دارد: «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به‌زور یا استعمال آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری و یا از هر روش دیگری که با اهداف ملل متحد مبیانت داشته باشد خودداری خواهند نمود». بر مبنای یک دیدگاه؛ این حقیقت که در حملات سایبری، تسلیحات متعارف به‌کار گرفته نمی‌شود لزوماً به این معنا نیست که مسلحانه بودن آن را منتفی نماید همچنان که آمده است «اسم و کاربرد عادی یک وسیله نیست که آن را به یک سلاح تبدیل می‌نماید بلکه قصد استفاده و آثار آن است که چنین وسیله‌ای را به سلاح تبدیل می‌نماید». بنابراین استفاده از هر وسیله یا تعدادی از وسایل که تلفات قابل ملاحظه انسانی یا تخریب گسترده اموال را دربر داشته باشد حمله مسلحانه محسوب می‌شود.

برخی دیگر نیز سرقت اطلاعات حساس نظامی را هرچند تلفات انسانی یا نتایج تخریبی به‌همراه نداشته باشد مشمول حمله مسلحانه می‌دانند. آنچه موجب تقویت دیدگاه فوق می‌شود این است که منشور ملل متحد و حقوق قراردادی، تعریفی از حمله مسلحانه ارائه نداده است. همچنان که در قضیه نیکاراگوئه نیز دیوان بین‌المللی دادگستری بر این موضوع اذعان کرد. همچنین ماده ۵۱ منشور ملل متحد بدون اشاره به سلاح خاص، به هر گونه توسل به‌زور صرف‌نظر از سلاح‌های استفاده شده حاکم است.

بر اساس تحقیقاتی که به سفارش سازمان آتلانتیک شمالی (ناتو) و توسط تیمی از کارشناسان حقوق بین‌المللی به سرپرستی میثائیل اشمیت (استاد دانشگاه نیروی دریایی آمریکا) صورت گرفته، حمله به تأسیسات هسته‌ای ایران در نطنز که توسط بدافزار استاکس نت در سال ۲۰۰۹ و ۲۰۱۰ صورت گرفته مصداق توسل به‌زور می‌باشد و خلاف قوانین بین‌المللی است زیرا بر اساس مدل تحلیلی اشمیت که یک مدل پنج‌عاملی شامل؛ (فوریت، شدت، مستقیم بودن، نافذ بودن، قابل اندازه‌گیری بودن است). حمله به تأسیسات هسته‌ای ایران ارتباط سببی مستقیمی با سانتریفیوژهای صدمه‌دیده ایجاد کرد (مستقیم بودن)، سیستم‌های امنیتی بسیار امن و حساس که از اینترنت ایرگپ شده بود هدف قرار گرفتند (نافذ بودن) همچنین خطای بالای سانتریفیوژها و قابلیت اندازه‌گیری پیامدهای استاکس نت (قابلیت اندازه‌گیری) و نیز تحویل حمله که از ۳ موج طی ده ماه تشکیل شده بود

(فوریت) که همگی از انطباق آن با مدل پنج‌عاملی فوق در احراز توسل به‌زور حکایت دارد. علی‌ایحال اشمیت اگرچه حمله به تأسیسات نطنز را مصداق توسل به‌زور دانست اما مشخص نکرد که آیا این حمله مسلحانه بوده است که حقی برای مقابله به مثل برای ایران ایجاد کند یا خیر؟ البته از منظر حقوق بین‌المللی عرفی و با توجه به وجود نسبی رویه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی و اعتقاد حقوقی نسبت به توسل به‌زور تلقی شدن حملات سایبری، این مسئله می‌تواند به شکل‌گیری یک قاعده عرفی در سال‌های پیش‌رو منجر شود (انجمن حقوق بین‌المللی ۱۳۸۴، ۳۶).

از مجموعه تحقیقات به‌عمل آمده و نظرات ارائه شده چنین استنباط می‌گردد که آن قسم از عملیات سایبری صورت گرفته در مقیاس گسترده علیه زیرساخت‌های مهم را باید حمله مسلحانه دانست و حملاتی که نتیجه آن بروز خسارات مادی عمده یا تلفات انسانی قابل قیاس با یک حمله مسلحانه با تسلیحات متعارف باشد، وفق ماده ۵۱ منشور ملل متحد، کشور قربانی را به‌دفاع مشروع مجاز می‌سازد (ویکتور و قاسمی، ۱۳۹۱، ۱۴۰).

۵-۹. مصادیق اختلافی در جنایت تجاوز

ارضی

در بامداد روز جمعه دوم ژانویه ۲۰۲۰ میلادی (سیزدهم دی ماه ۹۸) سرلشکر قاسم سلیمانی فرمانده سپاه قدس ایران به دعوت رسمی دولت عراق وارد فرودگاه این کشور شده و در معیت همراهان مورد استقبال ابومهدی المهندس از

فرماندهان میدانی شبه نظامیان حشد الشعبی قرار می‌گیرد اما در مسیر حرکت از فرودگاه بین‌المللی بغداد، خودروی حامل ایشان توسط یک پهباد MQ9 مسلح به موشک‌های هل فایر (Hellfire) که از خاک قطر به پرواز در آمده بودند هدف قرار می‌گیرد. در این حمله مهم‌ترین عنصر نظامی یک کشور (ایران) یعنی سرلشکر قاسم سلیمانی و سایر همراهان به شهادت می‌رسند و دولت آمریکا (دونالد ترامپ) علناً مسئولیت آن را می‌پذیرد. در بیانیه پنتاگون اعلام شد که این حمله به‌دستور مستقیم دونالد ترامپ و برای پیشگیری از حملات بعدی به نظامیان آمریکایی و سفارت‌خانه این کشور صورت گرفته است. در زمان این حادثه، هیچ مخاصمه مسلحانه‌ای (حتی بین عراق و آمریکا) وجود ندارد و به‌رغم اختلاف‌هایی که ایران و آمریکا در برخی موضوعات با یکدیگر دارند اما مخاصمه مسلحانه (در معنای حقوقی) میان آن‌ها وجود ندارد. چند روز قبل از حمله آمریکا یک پیمانکار آمریکایی کشته شد و رئیس‌جمهور آمریکا به نیروهای نظامی خود در عراق دستور می‌دهد ژنرال سلیمانی را از بین ببرند. آنگونه که بسیاری از سناتورها و سایر مقامات آمریکایی ادعا داشته‌اند کسی در جریان این حمله قرار نداشت. افزون‌بر آن بر اساس موافقت‌نامه امنیتی بغداد - واشنگتن، مقرر شده است که: «هرگونه عملیات نظامی توسط نیروهای آمریکایی در عراق باید با موافقت و هماهنگی کامل با دولت بغداد باشد». این هماهنگی از طریق کمیته مشترک عملیات‌های نظامی صورت می‌گیرد.

سوالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا در این حمله، آمریکا مرتکب تجاوز علیه دولت شده است؟ آیا از لحاظ حقوق بین‌المللی، استفاده از زور مسلحانه به‌عنوان دفاع مشروع پیشگیرانه پذیرفتنی است؟ در راستای پاسخ به این سؤالات دیدگاه‌ها و نظرات مختلفی ارائه شده است. برخی معتقدند دولت آمریکا انجام این عملیات را با دولت عراق هماهنگ نکرده بود؛ بنابراین موافقت‌نامه امنیتی را نقض کرده است. همچنین اقدام آمریکا خلاف بند ۳ ماده ۲۷ موافقت‌نامه مذکور است که مقرر داشته؛ نیروهای آمریکایی نباید از قلمرو عراق برای حمله به کشورهای دیگر (از جمله ایران) استفاده کنند. در حقیقت حمله به یک مقام ارشد نظامی ایران، حمله به ایران محسوب می‌شود. زیرا این مقام یک شهروند عادی نیست، بلکه وی مقام رسمی دولت جمهوری اسلامی ایران است فلذا از زمانی که نیروهای آمریکایی این حمله را انجام داده‌اند متجاوز محسوب می‌شوند حتی در چنین مواردی رویه خود آمریکایی‌ها در حمله به سفارت‌خانه‌های آن‌ها و یا مقامات این کشور در خارج از ایالات متحده، موجد حق دفاع مشروع برای این کشور می‌شد. و تحت عنوان حمله مسلحانه علیه آمریکا مطرح و سپس به انجام حمله نظامی اقدام می‌شد. بنابراین این موضوع هم دلیلی برای یک حمله مسلحانه علیه جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود (نژندی‌منش، ۱۳۹۸). در همین خصوص برخی در پاسخ به سؤالات فوق و در بحث نقض اصل عدم توسل به‌زور با استناد به اظهارات مسئولین سیاست خارجی ایران، اقدامات ایران در

مقابل این حمله را مشروع می‌دانند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۸).

از نظر عده‌ای دیگر، اقدام ایالات متحده در به شهادت رساندن سرلشکر قاسم سلیمانی و همراهان ایشان، یک عمل متخلفانه بین‌المللی و مغایر حقوق بین‌المللی توسل به زور، حقوق بین‌المللی بشردوستانه و حقوق بشر است و تردیدی در آن وجود ندارد اما توصیف این اقدام به‌عنوان تجاوز مسلحانه و طرح مسئولیت کیفری در قالب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قابل تأمل است و به هر حال این امر مستلزم تطبیق عناصر مادی و معنوی جنایت تجاوز با عمل منتسب به دونالد ترامپ به‌عنوان متهم اصلی پرونده است. همچنین با توجه به قطعنامه تعریف تجاوز (قطعنامه ۳۳۱۴) که در سال ۱۹۷۴ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید و در قالب حقوق بین‌المللی عرفی و به‌ویژه رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری تصویب شده است اقدام مزبور تجاوز مسلحانه به کشورهای ایران یا عراق قلمداد نمی‌گردد حتی به فرض تلقی آن به‌عنوان تجاوز نظامی، حق دفاع مشروع عراق و ایران فاقد ارکان ضرورت و فوریت است و به‌علت عدم اقتران زمانی با حمله موصوف، عمل تلافی‌جویانه نظامی تلقی شده که طبق بند ۴ ماده ۲ منشور و حقوق بین‌المللی عرفی ممنوع است. اما در صورتی که دولت عراق، خروج نیروهای آمریکایی را از عراق تقاضا نماید و آمریکا از این امر امتناع کند ادامه حضور نیروهایش در عراق می‌تواند عملی تجاوزکارانه محسوب شود و در این صورت دولت

عراق از حق دفاع مشروع برخوردار است و بدیهی است که در این صورت به درخواست دولت عراق، دولت ایران می‌تواند در قالب حق دفاع مشروع جمعی موضوع ماده ۵۱ منشور ملل متحد به یاری عراق بشتابد. البته در مورد ادامه حضور نیروهای آمریکایی در عراق باید مفاد توافق‌نامه موجود میان دولت عراق و آمریکا نیز مورد توجه قرار گیرد.

در ارزیابی دو دیدگاه مطرح شده فوق به‌نظر می‌رسد در شرایط فعلی، توسل به زور تحت تأثیر نگرش‌های تفسیری و یا حتی هژمونی طلبی، ابزار سیاست خارجی برخی کشورها از جمله آمریکا گردیده تا در مواقع لزوم از آن استفاده کنند. واقعیت این است که ماده ۵۱ منشور ملل متحد در خصوص حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی یکی از پرمجاده‌ترین مواد منشور است چراکه سراسر عبارات این ماده ابهام‌آلود و تفسیربردار است (طالبی آرانی، ۱۳۹۵، ۸۶). در این ماده مشخص نشده است که آیا کشورها می‌توانند متوسل به اقدامات پیش‌دستانه به‌عنوان دفاع مشروع شوند یا خیر؟

این ابهام سبب نگرش‌های تفسیری برخی کشورها به مقررات منشور و قطعنامه‌های شورای امنیت گردیده است. از طرفی دیگر با توجه به ساختارهای موجود، این که چه دادگاهی در فرض تجاوز دانستن این اقدام رسیدگی کند و یا در فرض عمل متخلفانه بین‌المللی دانستن آن چه راهکارهایی برای پیگیری وجود دارد محل تأمل است زیرا اگر قائل شویم که محاکم ایران و عراق به این مسئله تحت عنوان تجاوز رسیدگی کنند بحث مصونیت

بازنگری کامپالا بر اساسنامه رم مورد توجه قرار گرفتند. در تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگری کامپالا، شرط فوق‌الاشاره (نقض آشکار منشور ملل متحد) مورد توجه قرار گرفته و مواردی که این جدیت و گستردگی و آثار را ندارند مشمول جنایات تجاوز قرار نگرفته‌اند (اکبری، ۱۳۹۰، ۶۴-۶۵).

۶. نتیجه

از بین عناصر سه‌گانه و اشکال مختلف توسل به‌زور (نقض صلح، تهدید، تجاوز ارضی) که تحت قاعده بین‌المللی منع توسل به‌زور در حقوق بین‌المللی معاهده‌ای (ماده ۴ (۲) منشور ملل متحد) و نیز حقوق بین‌المللی عرفی (عرف و رویه کشورها) به آن پرداخته شده است جنایت تجاوز ارضی خطرناک‌ترین شکل آن است که علاوه بر محاکم بین‌المللی، محاکم داخلی بنابه اصل صلاحیت تکمیلی (ماده ۱ و ۱۱۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اصول کلی ملل متمدن و نیز اصول صلاحیتی (صلاحیت سرزمینی - صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه - صلاحیت شخصی - واقعی و صلاحیت جهانی) تحت شرایطی قادر به رسیدگی به آن می‌باشند. با این حال محاکم داخلی کشورها برای رسیدگی به این جنایت مهم در مقایسه با سایر جنایات مهم بین‌المللی (جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و نسل‌کشی) با موانع و چالش‌های متعددی روبرو هستند که عدم پاسخ یا چاره‌اندیشی برای آن‌ها ممکن است اجرای ناموفق

آمریکایی‌ها پیش خواهد آمد و اگر دیوان کیفری بین‌المللی بخواهد به آن رسیدگی کند این کشورها طرف اساسنامه رم نیستند مگر آن‌که شورای امنیت این وضعیت را ارجاع دهد و یا کشورهای مزبور صلاحیت آن را بپذیرند و در فرضی که به شورای امنیت متوسل شویم باید با حق وتوی آمریکا مواجه شویم و در صورت درخواست از مجمع عمومی چیزی جز یک حمایت معنوی به دنبال نخواهد داشت. بنابراین اصلاح مقررات منشور ملل متحد در زمینه توسل به‌زور و دفاع مشروع و اصلاح ساختار شورای امنیت، همچنین صدور قطعنامه‌های شفاف جهت جلوگیری از نگرش‌های تفسیری در جهت هژمونی طلبی، می‌تواند راه را برای اعمال مسلحانه و مغایر با موازین بین‌المللی مسدود نماید.

۵-۱۰. مصادیق، مشتبه یا نزدیک به جنایت

تجاوز ارضی

تک‌های ایذایی و حملات مختصر مرزی، جنگ‌های بیولوژیک و ظهور بازیگران غیردولتی در عرصه بین‌المللی در جریان منازعات و درگیری‌های مسلحانه وجود دارد که باید با رویکردی محتاطانه نسبت به این شرط که اعمال ارتكابی مورد نظر باید «نقض آشکار» باشد نگریت و محاکم داخلی و بین‌المللی باید توجه داشتند که صلاحیتشان را به جدی‌ترین اعمال تجاوز نظامی، محدود نموده و مواردی را که در حوزه خاکستری قرار می‌گیرد از صلاحیت خود خارج بدانند یعنی همان رویکردی که در اصلاحات و الحاقات مصوب کنفرانس

در انطباق با واقعیت‌های عصر جدید، قدم‌های اساسی را برای جلوگیری از جنگ و تجاوز برداشته و این وعده روبرت جکسون در نوربزرگ که «گام نهایی برای جلوگیری از جنگ‌های متناوب در مسئولیت حقوقی دولتمردان می‌باشد» را محقق سازد.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

صلاحیت این محاکم را درخصوص رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی به‌دنبال داشته باشد.

بررسی این موانع و چالش‌ها در مقاله حاضر نشان داد که رفع این موانع، شدنی است به‌شرطی که هم موافقان و هم مخالفان اعمال صلاحیت محاکم ملی در رسیدگی به جنایات تجاوز، دست از مطلق‌نگری بردارند. موافقان با توجه به ماهیت جرم تجاوز (که لزوماً با عمل دولت همراه است و علیه دولت‌ها ارتکاب می‌یابد) و نیز مرتکبان آن صرفاً مقامات رده بالای دولتی هستند، در هنگام اعمال صلاحیت جهانی، نظام تأمینانی موازی از رهگذر تأیید شورای امنیت و یا عدم تمایل یا ناتوانی کشور رسیدگی‌کننده به جنایت تجاوز را در جهت کاهش ریسک عواقب مخرب صلاحیت داخلی در روابط دولت‌ها در نظر بگیرند و مخالفان نیز از غلو در نشان دادن خطرات محاکمات ملی و سرمایه‌گذاری‌های سیاسی روی آن پرهیز نموده و به این نکته توجه نمایند که محاکمات نوربزرگ یک هشدار بزرگ است مبنی بر این که رسیدگی به جنایت تجاوز یک تدبیر بی‌اثر نیست و محاکم ملی از این حق، به‌موجب حقوق بین‌المللی عرفی منبعت از رویه «دادگاه نورنبرگ» استفاده می‌کنند. از سویی دیگر سازمان ملل متحد باید در راستای تحکیم امنیت جهانی و توسعه حقوق بین‌المللی توسل به‌زور از رهگذر اصلاح منشور ملل متحد (خصوصاً مواد ۳۹ و ۵۱) و شفافیت در صدور قطعنامه‌ها برای جلوگیری از ابهام و تفسیرپذیری آن‌ها و النهایه ایجاد زمینه‌های اصلاح ساختار شورای امنیت و نیز تحول در تعریف جنایت تجاوز

منابع

- اکبری، مسعود، «تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (دستاوردها و چالش‌ها)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- انجمن حقوق بین‌الملل، اصول حاکم بر شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی عام، مترجم محمدجعفر قنبری جهرمی، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- پوربافرانی، حسن، «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی»، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره هشت، شماره دوم، ۱۳۹۶.
- پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، چاپ هشتم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
- ساک کیتی شیایزری، کریانگ، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان، چاپ اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- ستاد کل نیروهای مسلح (بیانیه)
- سودمندی، عبدالمجید، رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۴.
- شاو ملکم، حقوق بین‌الملل (مسئولیت بین‌المللی دولت و مسئولیت کیفری فردی، ترجمه اسماء سالاری، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
- شهریاری، عبدالنعمیم، اصلاح ساختار شورای امنیت؛ زمینه‌ها و ضرورت‌ها، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، نشست تخصصی بازخوانی ترور سردار سلیمانی، ۱۳۹۸.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ چهل و هفتم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳.
- طالبی آرانی، روح الله، هژمونی و توسل به زور، چاپ اول، نشر مخاطب، ۱۳۹۵.
- عبدالباقی، سعیده، مشروعیت حقوقی تصمیم‌گیری‌های شورای امنیت در امنیت انسانی، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
- فروغی، فضل الله، «موانع و محدودیت‌های تعقیب داخلی جرایم بین‌المللی»، مجله مطالعات حقوقی، دوره دو، شماره دوم، ۱۳۸۹.
- فروغی‌نیا، حسین، «دیوان کیفری بین‌الملل و جنایت تجاوز: چالش‌ها و تحولات»، پایان‌نامه دکتری دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۲.
- نژندی‌منش، هبیت الله، بررسی ابعاد حقوقی ترور سردار سلیمانی در خاک عراق، ۱۳۹۸.
- والاس، ربکا، حقوق بین‌الملل، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ دوم، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷.
- ویکتور، بارین، قاسمی، علی، «حملات سایبری و حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی دادگستری، شماره هفتاد و هشتم، ۱۳۹۱.

منابع لاتین

crimes under international Law. Philadelphia, University of Pennsylvania press, 2004.

- Sayapin, Sergey, The crime of aggression in international criminal law, springer science and Business media, 2014.

- Zemanek, Karry, Armed Attack, "max planck Encyclopedia of public international law, Oxford university press, 2010.

- Amnesty International, "universal Jurisdiction :the duty of the states to enact and implement legislation", 2001.

- Jurdi, Nidal Nabil, "The Domestic prosecution of the crime of the aggression after the international criminal court review conference possibilities and Alternatives", Melbourne Jurnal of international low, Vol.14, No. 2, 2013.

- Robinson, Mary, The princeton principles On universal Jurisdiction in: universal Jurisdiction national courts and the prosecution of serious