

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
شماره سی و سوم، ۱۳۸۴، صص ۲۴۴ - ۲۳۱

## قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره (JUS COGENS)\*

Pierre-Marie DUPUY

مترجم: دکتر سیدعلی هنجانی\*\*

۱- با توجه به شرایط تاریخی پیدایش قواعد بین‌المللی کیفری، روند تبلور عرفی بسیاری از قواعد و تدوین آنها، و بالاخره نقش نسبی منابع مختلف حقوق بین‌الملل از جمله اصول کلی، این سؤال مطرح می‌شود که آیا قواعد عمومی نقش مهمی در چارچوب حقوق بین‌المللی کیفری دارند یا نه؟

۲- در حقوق بین‌الملل معاصر چند نوع قاعده عمومی وجود دارد: علاوه بر اصول کلی (به ترتیب اصول کلی حقوق و اصول کلی حقوق بین‌الملل)، در درون عرف هم دو دسته قاعده با دامنه جهانشمول وجود دارد. عرفهایی که عدول از آنها از طریق عقد معاهده ممکن است، که این

---

\*. این متن ترجمه فصل ششم با عنوان:

Normes internationales pénales et droit impératif (Jus cogens)

از کتاب به شرح ذیل است:

Droit international pénal, sous la direction de Hervé Ascensio, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, CEDIN Paris X, Editions A. PEDONE, Paris 2000, pp.71-80.

\*\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

قواعد بنیادین حقوق ... ❖ ۲۳۱

عرفها صرفاً الزام آورند، و عرفهایی که برعکس نمی‌توان از آنها در هیچ وضعیتی عدول کرد، که نه فقط الزام آورند بلکه آمره هم هستند، مگر این که، همانطوری که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مربوط به مشروعیت تهدید یا بکارگیری سلاح‌های هسته‌ای (سال ۱۹۹۶) عنوان کرده است، تخطی‌ناپذیر باشند که شاید دقیقاً همان مفهوم را نداشته باشد ...

۳- سؤال راجع به سرشت<sup>۱</sup> قواعد عمومی حقوق بین‌الملل کیفری، سؤال راجع به سلسله مراتب<sup>۲</sup> آنها را نیز پیش می‌کشد: آیا بعضی از قواعد حقوق بین‌الملل کیفری چنانچه موضوعاً بالاتر باشند از بعضی دیگر مهم‌ترند البته این پرسش عمق علمی ندارد، چرا؟ چون طبع قاعده یعنی بسته به این که آمره باشد یا نباشد تعیین‌کننده دامنه (بالاتر بودن) آن نیز هست. بنابراین دامنه جرم است که به موجب آن می‌توان (یا نمی‌توان) اوضاع و احوال یا موقعیت ارتکاب یک جنایت بین‌المللی و مسئولیت کیفری را مشخص کرد. می‌خواهیم بگوییم که مسأله جایگاه قواعد آمره (حقوق آمره) درون حقوق بین‌الملل کیفری عام، اول چیزی است که باید مورد توجه قاضی کیفری چه داخلی چه بین‌المللی قرار گیرد.

۴- شرایطی که طی آن قواعد عمومی مورد نظر حقوق بین‌الملل کیفری تشکیل شده‌اند، برخی نشانه‌های همسو دارند که قواعد مذکور را در جایگاه والایی میان قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال قرار می‌دهند.

۵- ابتدا، به تقریب، به خاصیت «والایی» (برتری) بعضی قواعد عمومی حقوق بین‌الملل کیفری می‌پردازیم، بدون آن که به تعیین دقیق ماهیت حقوقی آنها مشغول شویم و بدین سان متوجه می‌شویم که بعضی قواعد نه تنها می‌توانند واجد اهمیت گردند، بلکه می‌توانند مرتبه‌ای برتر بر

---

1. Nature.

2. Hiérarchie.

دیگر قواعد داشته باشند بدون آن که الزاماً خاصیتی آمره داشته، یعنی غیرقابل تخطی باشند. بنابراین نمی‌توان ابتدا به ساکن گفت که هر قاعده‌ای که اهمیت اجتماعی دارد در حقوق موضوعه یک قاعده آمره (*Jus Cogens*) است. تحلیل رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان بین‌المللی دادگستری این نکته را روشن خواهد کرد.

۶- هرگاه از «قواعد حقوق بین‌المللی کیفری» سخن به میان می‌آید دو دسته قاعده بسیار متمایز و مشخص به ذهن می‌رسد که نباید با یکدیگر مخلوط شوند. ابتدا، آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل کیفری قرار دارد که زاده اصول کلی موجود در هر نظام حقوقی است و در حقوق داخلی و آداب و رسوم حقوقی مورد قبول قرار گرفته و بیشتر به اصول محاکمات کیفری مربوط می‌شود. باید دید که در میان این قواعد حقوق داخلی که حقوق تطبیقی هم به شناخت آنها کمک می‌کند و گاهی هم در معاهداتی از آنها طی قواعد حقوقی متحدالشکل نام برده‌اند، آیا قواعدی یافت می‌شوند که درجه اقتدار آنها نه تنها به حدی باشد که بتوان آنها را «والا» نامید، بلکه آمره نیز برشمرد، در این معنا که احدی نتواند از آنها تخطی کند؟ و دوم آن الزامات عرفی است که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی آمده و مربوط می‌شود به حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نه حقوق کیفری به معنی اخص. چنین قواعدی راجع به محاکمات نیست، بلکه نقض آنها جرمی قابل مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری است. ارتکاب آنها در دادگاه‌هایی نظیر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی یا سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مانند دیوان کیفری بین‌المللی در حال و آینده قابل رسیدگی است. حال سؤال این است که آیا چنین تکالیفی که در حقوق بشردوستانه مقرر شده آنقدر مهم است که بتوان آنها را حقوق آمره نامید؟

### بخش اول - جنبه برتر (والا) بعضی اصول کلی حقوق کیفری

۷- در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که از سایر اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی، کامل‌تر است فصل سوم وجود دارد تحت نام «اصول کلی حقوق کیفری» از ماده ۲۲ تا ۳۳ که مطابق این اصول آمده است «جرم بدون نص قانونی وجود ندارد» (اصل قانونی بودن جرم)، «هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد» (اصل قانونی بودن مجازات)، «عطف به ماسبق نشدن قانون و اعمال قانون خفیف‌تر»، «مسئولیت کیفری فردی»، «عدم صلاحیت نسبت به افراد کمتر از ۱۸ سال» «بی‌اثری سمت رسمی»، «مسئولیت فرماندهان نظامی و سایر مقامات مافوق»، «عدم شمول مرور زمان»، «عنصر معنوی»، «موجبات معافیت از مسئولیت کیفری»، «اشتباه موضوعی و حکمی»، «دستور مافوق و تجویز قانون».

۸- این قسمت از متن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که کمتر از بقیه قسمت‌ها مصون از انتقاد نیست، قواعد ناهمگونی را تحت عنوان کلی «اصول حقوق کیفری» آورده است. این قواعد همه ماهیت و شمول بسیار متفاوتی دارند و از نظر ما مسلم است که نمی‌توان به هر یک از آنها «اصول» ارزشی برتر بخشید و به طریق اولی آمریت. مثلاً قاعده‌ای که در ماده ۳۳ تحت عنوان «دستور مافوق و تجویز قانون» آمده است یک اصل والا و آمره نیست. در این مقرر قاعده‌ای کلی درج شده که طبق آن «اگر جرمی که در صلاحیت دیوان است براساس دستور دولتی یا مقام مافوق نظامی یا غیرنظامی واقع شود مرتکب از مسئولیت کیفری معاف نیست»، ولی به موجب بندهای بعدی همان ماده سه تبصره وارد شده که گویی اصل را به نحو چشمگیر از محتوا تهی می‌کند. بنابراین می‌توان گفت که درج چنین قاعده‌ای به این صورت در یک قرارداد، نمی‌تواند از جمله حقوق

غیرقابل تعدی و تخطی باشد، ولی آیا به هر حال دارای اقتداری خاص نیست؟ این را باید دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی‌های بعدی خود نشان دهد. فعلاً پاسخ به آن مشکل است.

۹- به عکس هیچ شکی نیست که چهار اصل مندرج در مواد ۲۲ تا ۲۵ که فقط عطف به اساسنامه دیوان کیفری آمده است و به آنها از این جهت جنبه نسبی می‌بخشد به هر حال «اصول کلی حقوق» به مفهوم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری هستند و شناسایی و قبول حقانیت آنها در تمام نظام‌های حقوقی و مقوم بودن آنها از نظر پایه‌های حقوق کیفری و حکومت آنها بر حقوق اساسی انسان و درج آنها در اسناد بین‌المللی مصوبه مانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۵) خود دلیلی بر اصالت آنهاست. دو اصل مندرج در مواد ۲۲ و ۲۳ که علی‌الاصول پشت سر هم نیز می‌آیند،<sup>۳</sup> از جمله اصول کلی حقوقی است. قابل توجه این که دبیرکل سازمان ملل آنگاه که می‌خواست گزارشی خطاب به شورای امنیت راجع به حقوق قابل اعمال توسط دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی تهیه کند به این اصول دقت کرده و اصل «جرم بدون نص قانونی وجود ندارد» را مد نظر قرار داده، یادآور شده بود که آن دادگاه «قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه‌ای را اعمال کند که یقیناً جزو حقوق عرفی بوده باشند...». این نشان می‌دهد که دو اصل مذکور (مواد ۲۲ و ۲۳) در منشأ حقوق کیفری بین‌الملل معاصر وجود داشته است.

۱۰- اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی نیز از جمله اصول کلی حقوقی است که به عبارتی نتیجه منطقی دو اصل فوق‌الذکر است (مواد ۲۲ و ۲۳)، بدین معنا که اگر نه جرمی نه مجازاتی بدون قانون وجود ندارد، پس باید قانون پیشاپیش هنگام ارتکاب جرم وجود داشته باشد تا

---

3. Nullum crimen/ nulla poena sine lege.

جرم صورت واقعیت به خود گیرد. به سه اصل اخیر می‌توان بی‌تردید شخصی بودن ضمانت کیفری را نیز افزود، همانگونه که در میثاق سازمان ملل راجع به حقوق مدنی و سیاسی آمده است، و این نفی مسئولیت کیفری جمع است که در جوامع بدوی وجود داشته است. نتیجه منطقی اصل شخصی بودن کیفر نیز، تأکید بر وجود عنصر «معنوی» است آنچنان که در ماده ۳۰ آمده است.

۱۱- به هر حال نمی‌توان یک دستگاه کیفری برای سرکوب جرایم پیش‌بینی کرد که اصول فوق را نادیده بگیرد، بنابراین نه تنها اصول مذکور «والا» و برتر، بلکه آمره هم هستند. این اصول، اصول حقوق بین‌الملل کیفری و از خانواده *Jus Cogens* می‌باشند.

۱۲- اما باید دقت کرد که عجتاً در مرحله نارس روند پیشرفت حقوق بین‌الملل کیفری باید احتیاطاً به سراغ بعضی دیگر از اصول مندرج در فصل سوم [اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی] به عنوان «اصول کلی حقوق» نرفت و اقتداری برابر، برای آنها قائل نشد، مثلاً در ماده ۲۹، عدم شمول مرور زمان در حقوق بشردوستانه این چنین است، چون جنایت علیه بشریت، که مرور زمان بر آن جاری نمی‌شود، ولی جنایت جنگی مشمول مرور زمان می‌شود (مگر در همین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی). حال اگر برای قاعده عطف به ماسبق نشدن جنبه آمره قایل شویم، باید آن را منحصر به جنایت علیه بشریت بدانیم و از این بابت به خصوص به همسویی اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی کیفری و نیز قوانین جزایی و آرای قضایی داخلی بعضی کشورها مانند فرانسه بنگریم. از جمله اصول پایه دیگر می‌توان به اصل «برای یک جرم دو بار محاکمه وجود ندارد» اشاره نمود<sup>۴</sup> که در اساسنامه در ردیف اصول فصل سوم نیامده است. اصل مزبور در

4. Nul ne peut être jugé deux fois pour les memes crimes یا *non bis in idem*.

قوانین جزایی داخلی کشورها با شرایط بسیار دقیق پیش‌بینی شده است. ۱۳- به طور کلی باید گفت که فصل سوم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شامل فهرست کامل «اصول کلی حقوق کیفری» آنچنان که عنوان آن اشاره می‌کند، نیست و برخی فقط جنبه آمره دارند، مانند اصل برائت که شامل هر فردی تا زمان ثبوت اتهام توسط مرجع صالح می‌شود و در ماده ۶۶ درج شده است. شکی نیست که اصل مزبور از اصول کلی و مسلم حقوق کیفری است و شورای قانون اساسی فرانسه در رأی مورخ ۲۲ ژانویه ۱۹۹۹ خود راجع به تطبیق اساسنامه دیوان با قانون اساسی فرانسه آن را متذکر شده است.

۱۴- با رویه قضایی دادگاه‌های مختلف بین‌المللی کیفری است که دامنه اصول کلی حقوق بین‌الملل کیفری دارای جنبه آمره را، بیشتر مشخص و احتمالاً گسترش دهند. اما باید دقت کرد که این کار یعنی تشخیص چنین اصولی آسان نیست، بویژه که رویه عملی کمک مؤثری نمی‌تواند بکند، چون باید بیشتر به اصول حقوق کیفری بین‌المللی توجه داشت تا نظامهای داخلی که شاید دارای قالبهای گوناگون باشند.

**بخش ۲- جنبه والای بعضی اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه که نقض آنها جنایت بین‌المللی است**

۱۵- در این باره باید طبیعتاً به الفاظ ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دقت کرد. ماده ۵ سرآغاز فصل دوم است که در آن راجع به صلاحیت دیوان تصمیم‌گیری شده است و چنین بیان می‌کند که «صلاحیت دیوان محدود به سنگین‌ترین جنایاتی است که به کل جامعه بین‌المللی لطمه می‌زند». از جمله این جرایم نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز است. انسان از خویشاوندی موجود میان جرایم و واژه‌های

قواعد بنیادین حقوق ... ❖ ۲۳۷

مربوطه در این ماده و در ماده ۱۹/۲ طرح مواد حقوق مسئولیت بین‌المللی دولتها در دسته‌بندی دیگری از اعمال غیرقانونی، که همانا جنایات منتسب به دولتها (نه فرد) است، تعجب می‌کند (رجوع کنید به متون عمده حقوق بین‌الملل عمومی، دالوز، پاریس، ۱۹۹۵، ص ۸۲۴). به هر حال در هر دو مورد، ضابطه مورد نظر یعنی منفعت عالیه جامعه بین‌المللی، نشان‌دهنده اهمیت خاص اصولی است که نقض آنها جنایت است. همین ضابطه است که در ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات درباره قاعده آمره ذکر شده است. بنابراین می‌توان گفت که مجموع اصولی که محتوای حقوق بین‌الملل کیفری را تشکیل می‌دهند رابطه تنگاتنگی با قواعد آمره دارند. با بررسی رویه‌های قضایی ایجاد شده از سوی دادگاه‌های بین‌المللی مانند دیوان دادگستری بین‌المللی و دیوان کیفری یوگسلاوی، در سطور زیر سعی خواهیم کرد عناصر این رابطه را به روشنی نشان دهیم.

۱۶- بررسی آرای قضایی بین‌المللی، بویژه آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، نشان می‌دهد که از میان قواعد حقوق بشردوستانه که از قدیم دارای ویژگی عرفی بوده‌اند، اصولی هستند که اقتدار خاصی دارند، و از این رو در قضیه نیکاراگوئه، دیوان اعلام کرد «رفتار ایالات متحده امریکا را می‌توان در پرتو اصول کلی مبنایی حقوق بشردوستانه<sup>۵</sup> ارزیابی کرد. به نظر دیوان، معاهدات ژنو به جهاتی گسترش این اصول و از جهاتی بیان‌کننده آنهاست» (دیوان بین‌المللی دادگستری، مجموعه، ۱۹۸۶، ص ۱۱۳، بند ۲۱۸).

۱۷- ده سال بعد به نحو روشن‌تری همان دیوان در رأی مشورتی مربوط به مشروعیت تهدید یا به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای به وجود «اصول عمده اساسی موجود در متون پایه حقوق بشردوستانه» استناد نمود

---

5. Principes généraux de base du droit humanitaire.

و موارد آن را نیز ذکر کرد، مانند حفاظت از جمعیت غیرنظامی و اموال دارای جنبه غیرنظامی، تمایز میان رزمنده و غیررزمنده، ممنوعیت به کارگیری سلاح‌هایی که هدف نظامی و غیرنظامی را تفکیک نمی‌کنند، ممنوعیت ایجاد درد و رنج زاید برای رزمنده یا در حقیقت محدودیت انتخاب وسایل جنگی (دیوان دادگستری بین‌المللی، مجموعه، ۱۹۹۶، رأی مشورتی ۸ ژوئیه ۱۹۹۶، بند ۷۸). در راستای استناد به اصول، دیوان به شرط مارتنس نیز اشاره می‌کند «که برای نخستین بار در کنوانسیون دوم لاهه ۱۸۹۹ راجع به قوانین و عرفهای جنگ زمینی پیش‌بینی شده بود و وسیله مطمئنی در برابر توسعه روزافزون تسلیحات به شمار می‌رفت» (همانجا). در رأی مشورتی همچنین «تعبیر کنونی» آن شرط نیز یادآوری شده است که در واقع متن بند ۲ ماده ۱ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ است، بدین صورت «اگر چیزی در این پروتکل یا در سایر توافق‌نامه‌های بین‌المللی پیش‌بینی نشده است، افراد غیرنظامی و رزمندگان، تحت حمایت و حکومت اصول حقوق انسانی ناشی از عرفهای معمول، اصول بشردوستانه و اقتضائات وجدان عمومی خواهند بود».

فرمول اخیر یا شرط مارتنس که دیوان هم آن را تأیید می‌کند گرچه تا حدی ابتدایی است ولی حاکی از آن است که اصول حقوقی مذکور، بر اخلاق تکیه دارد، البته اخلاقی که در این دیدگاه جنبه مکتبی آن بر جنبه حقوقی‌اش برتری دارد. شرط مارتنس مجموعه قواعد قابل استنادی است که فراسوی معاهده‌ای خاص بر هستی همیشگی اصول تأکید دارد و جزو حقوق موضوعه به شمار می‌رود. از نظر حقوق کیفری بین‌المللی مجموعه مارتنس را باید وارد در حقوق بین‌الملل کیفری و در جهت جلوگیری از نقض «قوانین و عرفهای جنگی» از جمله ماده ۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی، و ماده ۸ اساسنامه دیوان

کیفری بین‌المللی، همچنان مرتبط و مؤثر به شمار آورد.

۱۸- در قالب و محتوای مطالب فوق آنچه مهم است اقتدار غیرقابل نقض اصولی است که در حقیقت همان «اصول بنیادی مندرج در بطن حقوق بشردوستانه» می‌باشد (رأی مشورتی، بند ۷۸). در بند بعدی دیوان اشاره دارد که اصول مزبور برای تمام دولتها اعم از تصویب‌کننده معاهدات مربوطه یا غیر آن الزام‌آور است، زیرا «اصولی از حقوق عرفی است که به طور محض غیرقابل تخطی می‌باشد (intransgressibles)» (بند ۷۹). مع‌ذلک امکان تمایز میان غیرقابل تخطی بودن (intransgressibilité) و آمرانه بودن (impérativité) لااقل از نظر ذهنی وجود دارد، زیرا در بند ۸۳، دیوان از بیان ماهیت رابطه میان دو مفهوم فوق خودداری می‌کند.

۱۹- در هر صورت باید دقت کرد که دیوان بین‌المللی دادگستری چه در رأی مربوط به نیکاراگوئه (۱۹۸۶) و چه در رأی مشورتی ۱۹۹۶ خواسته است اهمیت «اصول کلی پایه»<sup>۶</sup> یا «اصول بنیادی»<sup>۷</sup> (الفاظ به کار رفته خود روشنگر است) حقوق بشردوستانه را خاطر نشان کند و قواعد رسمی و عام را که نخستین بار با رأی مربوط به تنگه کرفو در سال ۱۹۴۹ شروع شد، مورد تأکید قرار دهد. در رأی اخیر از «رعایت اصول اولیه بشری»<sup>۸</sup> که در زمان صلح، حتی از زمان جنگ هم رعایت آن واجب‌تر است سخن به میان آمده (دیوان بین‌المللی دادگستری، مجموعه، ۱۹۴۹، ص ۲۲؛ دیوان بین‌المللی دادگستری، مجموعه، ۱۹۸۶، ص ۱۱۲، بند ۲۱۵ و صص ۱۱۳ و ۱۱۴، بند ۲۱۸). تحلیل محتوایی مفهوم به کار گرفته شده فوق در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری، ضمناً نشان می‌دهد که «ملاحظات انسانی» آنچه‌ان که در رأی آمده حکایت از قاعده حقوقی دارد و منبع تعهد

6. Principes généraux de base.

7. Principes cardinaux.

8. Considerations élémentaires d'humanité.

است (پ.م. دوپویی «رعایت اصول اولیه بشری در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری»، مقاله در بزرگداشت، Nicolas Valticos، انتشارات پدون، پاریس، ۱۹۹۹، صص ۱۱۷-۱۳۰، بویژه، صص ۱۲۷-۱۲۶). رعایت اصول اولیه اساساً و موضوعاً اشاره به اهمیت اولیه قواعد متوجه از خود دارد، ضمن این که دیوان در رسیدگی، با مشکل خلأ قراردادی در جهت استناد به قاعده مواجه نمی‌گردد. بدین ترتیب، باید پذیرفت که نشانه‌هایی همسو وجود دارد که همگی بر وجود قواعدی والا در حقوق بین‌الملل بشردوستانه دلالت دارند. آنچه که یقیناً می‌توان جزو اصول مذکور برشمرد عبارتند از «اصول حقوق بشردوستانه که کنوانسیون هشتم ۱۹۰۷ لاهه مرکب از آن است» (دیوان بین‌المللی دادگستری، مجموعه، ۱۹۸۶، ص ۱۱۲، بند ۱۱۵)، قسمت اعظمی از چهار کنوانسیون ژنو اوت ۱۹۴۹ بویژه ماده ۳ مشترک حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی (دیوان بین‌المللی دادگستری، مجموعه، ۱۹۸۶، ص ۱۱۲، بند ۲۱۵)، اصولی که در بند ۱۷ همین نوشته به آن اشاره کردیم و اصول پایه بودند مانند حفاظت از جمعیت غیرنظامی و اموال آنان، تفکیک میان رزمنده و غیررزمنده، ممنوعیت ایجاد درد و رنج زاید برای رزمنده.

۲۰- همانطور که دیوان بین‌المللی دادگستری، در رأی مشورتی خود راجع به شرطهای قایل شده برای کنوانسیون ژنوسید (نسل‌کشی)، گفته است، ژنوسید «جنایتی علیه حقوق انسانهاست».<sup>۹</sup> کنوانسیون راجع به ژنوسید، خود «در غایت و با هدفی صرفاً انسان‌دوستانه و برای اعتلای مدنیت تصویب شده است. کمتر معاهده‌ای است که واجد هر دو جنبه انسان‌دوستانه از بابت حفظ موجودیت بعضی گروه‌های انسانی و در عین حال تضمین اصول اخلاقی اولیه بوده باشد» (دیوان بین‌المللی دادگستری،

9. Crime du droit des gens.

مجموعه، ۱۹۵۱، ص ۲۳). دیوان در این باره خاطر نشان کرد که «اصول پایه در این کنوانسیون اصول شناخته شده توسط ملل متمدن محسوب می‌شوند که دولتها را فراسوی هر تعهد قراردادی متعهد می‌نمایند» (همانجا). قابل ذکر آن که در قضیه راجع به «اعمال معاهده جلوگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی (بوسنی-هرزگوین علیه یوگسلاوی)، دیوان با دقت خاصی افزود که «کنوانسیون [ژنوسید] بدون در نظر گرفتن این که جنگ داخلی یا بین‌المللی باشد، به محض آن که اعمال مندرج در مواد II و III ارتکاب شود قابل اجراست»، و «در نتیجه حقوق و تکالیف موجود در کنوانسیون حقوق و تعهداتی همه‌گیر (*erga omnes*) هستند» (دیوان بین‌المللی دادگستری، مجموعه، ۱۹۹۶، رأی ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۶، بند ۳۱). بنابراین در این مورد نیز، جنبه والای قاعده ممنوعیت ژنوسید و حتی تعهد مربوط به پیشگیری و مجازات آن، به درستی از مصادیق بارز قاعده آمره (*Jus Cogens*) در نظر گرفته شده است، مگر این که مانند بعضی عمدتاً در فرانسه، بر انکار این دسته از قواعد اصرار ورزیم و آن را «قریحه و اندریافت حقوق بین‌الملل» برشمیریم.

۲۱- فهرستی که می‌توان پیشاپیش از آرای دیوان بین‌المللی دادگستری استخراج کرد مانند خود آراء از نظر تصریح و تنظیم و از نظر دامنه شمول چندان دقیق نیست، کامل هم نمی‌تواند باشد. بر این اساس نمی‌توان ضوابط تعیین‌کننده‌ای به دست آورد و با آنها قواعد آمره یعنی قواعدی را که در هر شرایطی مطلقاً معتبر و لازم‌الاجرا هستند از قواعد دیگر که گرچه قواعد مسلم و برتر هستند ولی قاعده آمره بین‌المللی محسوب نمی‌شوند، و فقط قواعد عرفی مسلمی هستند که عدول از آنها مشکل است، تفکیک کرد. متن معاهدات خود همیشه نشانه‌های کافی در این زمینه به دست نمی‌دهد. پس باید اعتقاد داشت که اگرچه یک هسته

سخت اصول آمره حقوق بشردوستانه بی تردید وجود دارد که نقض آنها مشمول مقررات حقوق بین‌الملل کیفری می‌شود، ولی مشکل است که جوانب و حدود آنها به دقت مشخص گردد. از طریق استفاده از آراء قضایی آینده دیوان بین‌المللی دادگستری و بیشتر از آن از آراء دادگاههای کیفری بین‌المللی است که کاستی‌های فعلی برطرف خواهد شد.

۲۲- نمونه دیگری توسط شعبه اول دادگاه کیفری رسیدگی به جنایات جنگی در یوگسلاوی (T.P.I.Y) ارائه شده است. در رأی Furundzija مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸، دادگاه مزبور با قاطعیت و با انگیزه‌ای مشخص اعلام کرد که الزام به جلوگیری و منع و مجازات شکنجه نه تنها واجد جنبه عرفی در حقوق بین‌الملل عمومی است، بلکه دارای بعدی همه‌گیر (*erga omnes*) است، «یعنی بر پایه آن تمام اعضای جامعه بین‌المللی مکلف به رسیدگی اند» (T.P.I.Y پرونده Anto Furundzija، IT-95-17/1-T، رأی مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸، بند ۱۵۱). در همین راستا، دیوان یادآوری می‌کند که منع شکنجه «به دلیل اهمیت ارزشهایی که حمایت می‌کند، اصلی است که سازنده قاعده‌ای آمره بوده، یعنی قاعده‌ای که در سلسله مراتب قواعد بین‌المللی در ردیفی برتر از قواعد حقوق قراردادی و حتی حقوق عرفی عادی جای می‌گیرد. نتیجه بین آن این است که دولتها نمی‌توانند از این اصل بر پایه معاهده‌ها یا عرفهای محلی یا خاص یا حتی قواعد عرفی عمومی که ارزش قواعد آمره را ندارند تخلف کنند».

دیوان مذکور با قاطعیت خاصی که به نحو عجیبی با احتیاط کاری دیوان بین‌المللی دادگستری، که هیچگاه به طور صریح قاعده‌ای را قاعده آمره بین‌المللی اعلام نکرده است، نمی‌سازد می‌افزاید «به درستی که اعتبار آمره اصل ممنوعیت شکنجه نشان‌دهنده آن است که یکی از قواعد اساسی جامعه بین‌المللی (...) و دارای ارزشی مطلق است که هیچکس

نمی‌تواند خلاف آن عمل کند» (همانجا، بند ۱۵۴).

رای Furundzija سابقه مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل کیفری از طریق رسیدگی قضایی است. این رای راه را برای تشخیص «سنگین‌ترین جنایاتی که به جامعه بین‌المللی مربوط می‌شود» هموار می‌سازد. در نتیجه تمامی این شاخه از حقوق، نه فقط از لحاظ ماهوی، بلکه از لحاظ شکلی نیز تحت لوای این نوع صلاحیت قرار می‌گیرد (که یکی از آن صلاحیتها رسیدگی و تعقیب جرمهایی است که صلاحیت رسیدگی به آنها منطقیاً جهانشمول است، نگاه کنید به رای مذکور، بند ۱۵۶). به هر حال باید دید در چارچوب دیوان کیفری بین‌المللی، در شرف تأسیس (این دیوان در حال حاضر تأسیس شده است - مترجم)، دولتها به قضات آن اجازه خواهند داد که نتایج منطقی احراز شده را در دعوی دیگری اعمال کنند که دادگاه مذکور آن را به کیفیت زیر نیز بیان کرده است:

«اصل کلی احترام به کرامت انسان پایه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر و شرط مقوم یا وجودی آن است؛ این اصل از این به بعد به قدری اهمیت دارد که همه حقوق بین‌الملل را تحت تأثیر قرار خواهد داد» (بند ۱۸۳).