

تناسب جرایم و مجازات‌ها

در

حقوق بین الملل کیفری

نویسنده: محمدحسین زارعی



سرشناسه	:	زارعی، محمدحسین، ۱۳۵۰ -
عنوان و نام پدیدآور	:	تناسب جرایم و مجازات‌ها در حقوق بین‌المللی کیفری/ نویسنده محمدحسین زارعی.
مشخصات نشر	:	قم: مرکز نشر کتاب، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	:	۲۸۴ ص.
شابک	:	۹۷۸-۹۶۴-۷۲۱۸-۶۶-۵
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
یادداشت	:	پشت جلد به انگلیسی: Dr.Mohammad hussein zareai. The proportion of ... crimes
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۲۶۰ - ۲۷۷.
موضوع	:	آیین دادرسی جزایی (حقوق بین‌الملل)
موضوع	:	(Criminal procedure (International law
موضوع	:	جرم‌یابی (حقوق بین‌الملل)
موضوع	:	(Criminal investigation (International law
موضوع	:	جارت
موضوع	:	Punishment
رده بندی کنگره	:	۱۳۹۵ / ۲ / ۴۵۰۰۰
رده بندی دیویی	:	۳۱۲.۷
شماره کتابشناسی ملی	:	۴۴۱۲۰۲

تناسب جرایم و مجازات‌ها در حقوق بین‌المللی کیفری

نویسنده: دکتر محمد حسین زارعی

ناشر: مرکز نشر کتاب / قم

نوبت چاپ: اول / ۱۳۹۶

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۷۲۱۸-۶۶-۵

اختصارات

- Icc = دیوان بین‌المللی کیفری (۱۹۹۸).
- Icty = دیوان موقت بین‌المللی کیفری، برای یوگسلاوی سابق.
- Ictr = دیوان موقت بین‌المللی کیفری برای رواندا.
- IMT = دیوان موقت بین‌المللی کیفری نورنبرگ.
- ا.د.ب.ک = اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری.
- ا.د.م.ب.ک.یو = اساسنامه‌ی دیوان موقت بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق.
- ا.د.م.ب.ک.رو = اساسنامه‌ی دیوان موقت بین‌المللی کیفری، برای رواندا.
- ا.د.م.ب.ک.نو = اساسنامه‌ی دیوان موقت بین‌المللی کیفری، نورنبرگ.
- ا.د.ب.ک.تو = اساسنامه‌ی دیوان موقت بین‌المللی توکیو.
- ا.د.ب.دا = اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری.
- ک.ار.ح = کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.
- ک.ام.ح = کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر.

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۳
بخش اول: قیامات مبانی نظری اصل تناسب جرایم.....	۲۷
فصل نخست: رهیافت‌های مفهومی به اصل تناسب جرایم.....	۳۱
مبحث اول: چستی و انعطاف‌پذیری موضوع پژوهش.....	۳۴
گفتار یک: مفهوم ویژه «اصل» در حقوق بین‌المللی کیفری.....	۲۰
الف - مفهوم لغوی «اصل» از بیان تا قاعده قانون‌ساز.....	۳۶
ب- مفهوم اصطلاحی «اصل» از فقه تا فرض عرفی آمره.....	۳۶
ج) منشا آن قاعده‌ی بین‌المللی.....	۳۸
گفتار دوم: مفهوم «تناسب» در حقوق بین‌المللی کیفری.....	۴۵
الف) مفاهیم مکتبی و تبیینی «اصل تناسب».....	۴۵
ب) مفهوم اصل «تناسب» از دیدگاه حقوق کیفری بین‌المللی.....	۵۰
گفتار سوم: تعریف جرم بین‌المللی.....	۵۳
گفتار چهارم: مجازات بین‌المللی.....	۵۷
گفتار پنجم: مفهوم و قلمرو نظام حقوقی بین‌المللی کیفری.....	۶۱
گفتار ششم: مفهوم اصل تناسب جرم و مجازات.....	۶۸
مبحث دوم: مفاهیم مشابه و جایگاه اصل تناسب.....	۷۶
گفتار اول: مفاهیم مشابه اصل تناسب جرم و مجازات بین‌المللی.....	۷۶
الف) اصل تفرید مجازات‌ها.....	۷۶
ب) اصل مماثلت.....	۷۷
ج) اصل تقابل.....	۷۸
گفتار دوم: اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها و عدالت کیفری بین‌المللی.....	۸۰

الف) چالش اصل تناسب و ابهام در جرم انگاری.....	۸۱
ب) چالش‌های اصل تناسب و موانع وضع، لغو و اجرای مجازات.....	۸۲
ج) چالش‌های اصل تناسب و نارسایی‌های سامانه‌ای.....	۸۲
گفتار سوم: ضوابط اصل تناسب و جرم انگاری‌های مکتبی.....	۸۳
الف) ضابطه‌ی وحدت‌بخش مکاتب سنی عدالت و اصل تناسب.....	۸۳
ب) ضابطه‌های چالش آور تناسب و مکاتب مدرن عدالت.....	۸۴
فصل دوم: ضوابط نظری اصل تناسب و تئوری‌های علوم جنایی.....	۹۲
بحث اول: ضوابط اصل تناسب و جرم انگاری.....	۹۴
گفتار اول: ضوابط اصل تناسب در جرم انگاری صوری.....	۹۹
گفتار دوم: ضوابط جرم نگارانه عینی و اصل تناسب.....	۱۰۲
الف) اصل تناسب و ضوابط جرم انگارانه‌ی حقوق‌دانان عرفی.....	۱۰۳
۱. ضوابط اصل تناسب و عدالت مطلقه.....	۱۰۳
۲. ضوابط اصل تناسب و مکتب عدالت مساوات طلب.....	۱۰۵
۳. ضوابط اصل تناسب و عدالت واقع‌گرا.....	۱۰۶
ب) اصل تناسب و ضوابط عینی جرم انگاری جرم‌شناسان.....	۱۱۳
۱. بر اساس ضوابط عینی جرم‌شناسان علل گرا.....	۱۱۳
۲. بر اساس ضوابط عینی جرم‌شناسان روش گرا.....	۱۱۵
ج) ضوابط نظری اصل تناسب در جرم انگاری اسلامی.....	۱۲۰
مبحث دوم: معیارهای نظری اصل تناسب در کیفر گذاری.....	۱۲۹
گفتار اول: اصل تناسب با معیارهای کیفر گذاری انتقام محور.....	۱۳۰
گفتار دوم: معیارهای کیفر گذاری فایده‌گرای اجتماعی برای اصل تناسب.....	۱۳۱
گفتار سوم: معیارهای اصل تناسب در کیفر گذاری مکتب عدالت مطلقه.....	۱۳۵
گفتار چهارم: اصل تناسب و کیفر گذاری با معیارهای تلفیقی.....	۱۳۶
گفتار پنجم: کیفر گذاری دفاعی و اصل تناسب.....	۱۳۸
گفتار ششم: اصل تناسب و معیارهای کیفر گذاری در دفاع اجتماعی مدرن.....	۱۴۰
گفتار هفتم: کیفر گذاری مبتنی بر عدالت احساسی و اصل تناسب.....	۱۴۲

گفتار هشتم: کیفر گذاری سزاگرایانه‌ی جدید (عدالت امنیت محور) و اصل تناسب	۱۴۴
گفتار نهم: اصل تناسب و راهبردهای بین‌المللی واکنش به جنایات.....	۱۴۷
الف) واکنش‌های سیاسی و جمعی و اصل تناسب.....	۱۴۷
ب) واکنش‌های کیفری بین‌المللی و اصل تناسب.....	۱۵۰
۱. واکنش‌های کیفری عمومی.....	۱۵۰
۲. واکنش‌های کیفری خاص.....	۱۵۲
ج) واکنش قضایی - کیفری بین‌المللی و اصل تناسب.....	۱۶۰
د) واکنش‌های نظارتی بین‌المللی و اصل تناسب.....	۱۶۰
بخش دوم: ملاک‌های خاص تناسب جرم و مجازات.....	۱۶۸
فصل اول: ملاک‌های قضایی اصل تناسب.....	۱۷۳
مبحث اول: ملاک‌های عام قضا و اصل تناسب ناظر به حقوق متهم.....	۱۷۷
گفتار یکم: حق برخورداری متهم از احکام منصفانه.....	۱۷۹
گفتار دوم: اصل تناسب و اصول محاکمه‌ی منصفانه.....	۱۸۲
الف) اصل برابری اصحاب دعوا.....	۱۸۳
۱. موقعیت متهم و دادستان.....	۱۸۴
۲. موقعیت بزه‌دیده.....	۱۸۷
۳. نتیجه مقایسه‌ی اصول و ملاک‌ها.....	۱۸۹
ب) اصل تناسب و اصل علنی بودن محاکمه به‌عنوان معیار منصفانه بودن.....	۱۹۴
ج) اصل تناسب و تسریع در محاکمه.....	۱۹۵
د) سایر ملاک‌های کلی تأثیرگذار بر نسبت مجازات مرتبط با حقوق متهم.....	۱۹۸
مبحث دوم: ملاک‌های قضایی عام تناسب.....	۲۰۰
گفتار یکم: اصل تناسب و جنبه‌های مختلف حمایت از بزه‌دیده و بزه‌دیدگی.....	۲۰۱
گفتار دوم: اصل تناسب و انواع بزه‌دیدگان مورد حمایت بین‌المللی.....	۲۰۴
گفتار سوم: اصل تناسب و اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان.....	۲۰۵
فصل دوم: ملاک‌های قضایی خاص اصل تناسب جرم.....	۲۰۹
مبحث اول: ملاک‌های خاص قضایی اصل تناسب مرتبط با جرم.....	۲۱۴

گفتار اول: ملاک‌های خاص قضایی اصل تناسب مرتبط با موضوع جرم.....	۲۱۴
گفتار دوم: معیارهای تناسب جرم و مجازات بر مبنای درجات جرم.....	۲۱۹
الف) درجه‌بندی جرایم برای تناسب.....	۲۱۹
ب) درجه‌بندی جرایم علیه انسان‌ها نسبت به دودسته جرایم دیگر بین‌المللی.....	۲۲۱
ج) مقایسه سنگینی جرایم علیه بشر و جرایم جنگی.....	۲۲۲
د) درجه‌بندی جنایات جنگی.....	۲۲۵
گفتار سوم: اصل تناسب و سایر اوضاع و احوال ارتکاب جرم.....	۲۲۸
الف) اثر مکاتبات ارتکاب جرم بر میزان مجازات.....	۲۲۸
۱. اثر ارتکاب جرم در اماکن عمومی در مجازات.....	۲۲۹
۲. تأثیر علنی بودن جرم و مخفی بودن ارتکاب جرم در مجازات.....	۲۳۰
۳. اجرای جرم در محل اجرای عدالت.....	۲۳۰
۴. اثر مسکونی بودن محل جرم در مجازات.....	۲۳۱
۵. اثر ارتکاب جرم در مکان مقدس در مجازات.....	۲۳۱
ب) اثر اوضاع و احوال زمانی ارتکاب جرم بر میزان مجازات.....	۲۳۱
ج) اوضاع و احوال مربوط به کیفیت اجرای جرم.....	۲۳۲
۱. اثر ارتکاب جرم با عنف و زور در مجازات.....	۲۳۳
۲. اثر ارتکاب جرم با تقلب در مجازات.....	۲۳۳
۳. اثر کاربرد اسلحه در جرم و مجازات.....	۲۳۳
د) ملاک‌های قضایی خاص اصل تناسب درباره‌ی کیفیات مشدیدی جرم.....	۲۳۵
۱. تعدد جرم و اصل تناسب.....	۲۳۵
۱-۱. مفهوم و انواع کیفیات مشدده در ارتباط با اصل تناسب.....	۲۳۶
۱-۲. اصل جمع مجازات‌ها و اصل تناسب.....	۲۳۹
۱-۳. اصل استحاله (غلبه) یا اشتغال جرم سبکتر و (اشد) و تناسب.....	۲۴۰
۱-۴. اصل بلاک برگز و یا اختصاص متقابل و اصل تناسب.....	۲۴۱
۱-۵. اصل اختصاص و اصل تناسب.....	۲۴۵
۱-۶. اصل تشدید مجازات و اصل تناسب.....	۲۴۵
۲. اصل تناسب و تکرار جرم.....	۲۴۶

هـ) کیفیات مشدده‌ی مربوط به مجرم	۲۴۷
و) ملاک‌های قضایی خاص اصل تناسب راجع به کیفیات مخفیه‌ی جرم	۲۴۸
ز) ملاک‌های قضایی خاص اصل تناسب و کیفیات مخفیه همراه با مشدده‌ی قضایی ..	۲۵۲
۱. رسیدگی واحد به جرایم متعدد و اصل تناسب	۲۵۴
۲. رسیدگی متعدد در جرایم متعدد و تناسب	۲۵۴
۳. میزان مجازات متناسب در فرض اجتماع کیفیات مخفیه و تکرار جرم	۲۵۵
مبحث دوم: معیارهای خاص قضایی تناسب مربوط به مجرم	۲۵۹
گفتار اول: اوضاع و احوال اثر مرتکب در متناسب‌سازی مجازات	۲۵۹
الف) نقش سن مرتکب در تناسب مجازات	۲۵۹
ب) نقش جنس مرتکب در تناسب مجازات	۲۵۹
ج) نقش موقعیت اجتماعی مرتکب در تناسب مجازات	۲۶۰
د) ملاک‌های وضعیت ذهنی و روانی مرتکب در اصل تناسب	۲۶۱
۱. وضعیت‌های ذهنی معاف ساز مرتکب از مجازات	۲۶۱
۱ - ۱. معافیت از مجازات با توجیه دفاع مشروع	۲۶۱
۲ - ۱. معافیت از مجازات به علت بیماری روانی	۲۶۲
۳ - ۱. معافیت از مجازات در وضع اضطرار و اکراه	۲۶۲
۴ - ۱. مقایسه‌ی تأثیر متفاوت اضطرار و اکراه بر میزان مجازات	۲۶۴
۵ - ۱. عدم تخفیف مجازات و توسل به اضطرار	۲۶۷
۶ - ۱. تأثیر اکراه بر میزان مجازات	۲۶۷
۲. دستور مافوق و اصل تناسب	۲۷۰
۱ - ۲. فرض مسئولیت مادون، هنگام نقض جدی قاعده	۲۷۰
۲ - ۲. اصل تناسب و مقایسه معیارهای حقوقی بین‌المللی	۲۷۱
۳ - ۲. پذیرفتن دفاع دستور مافوق در رویه‌ی قضایی	۲۷۶
۴ - ۲. حمایت رویه‌ی قضایی از ادعای دستور مافوق	۲۷۶
۵ - ۲. کاهش مجازات مادون به دلیل نبود آزادی	۲۷۸
۶ - ۲. کاهش مجازات مادون به دلیل فقدان قصد مجرمانه	۲۷۹
۷ - ۲. حمایت از ادعای دستور مافوق	۲۸۱

۲۸۳.....	۲-۸. تخفیف مجازات و دستورات غیرقانونی صادره در میدان جنگ
۲۸۶.....	ه) نقش شخصیت و درجه‌ی تبهکاری مرتکب و اصل تناسب
۲۸۷.....	۱. ضابطه‌ی سنجش شخصیت و میزان تبهکاری و خطرناکی مجرم
۲۸۸.....	۲. جایگاه کاربرد علوم جنایی برای رعایت اصل تناسب
۲۹۱.....	۳. معیارهای شناسایی شخصیت جنایی در جرم‌شناسی بالینی
۲۹۱.....	۴. تعریف خطرناکی در جرم‌شناسی بالینی
۲۹۳.....	۵. روش سنجش ظرفیت جنایی و میزان انطباق
۲۹۴.....	۱. معاینه بزهرکار راه تشخیص تناسب واکنش
۲۹۵.....	۲-♦ تهیه گزارش برای متناسب‌سازی مجازات
۲۹۷.....	گفتار دوم: نقش علم در ارتکاب جرم
۲۹۸.....	الف) مجازات متناسب با مهارت در ارتکاب
۲۹۸.....	ب) مجازات متناسب با همکاری در ارتکاب جرم
۲۹۸.....	د) مجازات متناسب با مشارکت در ارتکاب جرم
۳۰۱.....	د) مجازات متناسب با معاونت در ارتکاب جرم
۳۰۲.....	ج) مجازات متناسب با فرماندهی در ارتکاب جرم
۳۰۵.....	۱. مسئولیت مساوی فرمانده در کوتاهی عمل
۳۰۵.....	۲. تخفیف مجازات فرمانده، در مسامحه در نظارت بر زیردستان
۳۰۶.....	۳. تخفیف مجازات فرمانده در گزارش نکردن ارتکاب جرم بین‌المللی
۳۰۶.....	۴. تئوری‌های عمده‌ی مسئولیت کیفری فرمانده و مادون: مسئولیت فرعی
۳۱۵.....	د) مجازات متناسب با تسبیب در ارتکاب جرم
۳۱۶.....	الف) ترک و انصراف از فعالیت جنایی و مجازات
۳۱۶.....	ب) ترک و انصراف در زمان و مهلت قانونی
۳۱۷.....	ج) حالت پشیمانی با جبران خسارت و جلوگیری از گسترش نتیجه
۳۱۸.....	مبحث سوم: ملاک‌های خاص قضایی اصل تناسب
۳۱۹.....	گفتار اول: اصل تناسب و مشخصات قانونی مجازات‌های بین‌المللی
۳۲۶.....	گفتار دوم: ملاک‌های قضایی تعیین میزان مجازات
۳۲۷.....	الف) مفهوم، ماهیت و انواع مجازات حبس در حقوق بین‌المللی

۳۳۰	ب) ملاک‌های قضایی عام تناسب و ماهیت مجازات حبس
۳۳۴	ج) ملاک‌های قضایی اصل تناسب و میزان و نحوه اجرای مجازات حبس
۳۳۴	۱. اصل تناسب و انزوای مطلق متهم
۳۳۴	۲. اصل تناسب و انزوای نسبی
۳۳۵	۳. اصل تناسب و تربیت و اصلاح در زندان با حبس
۳۳۵	۴. اصل تناسب و سایر کارکردهای مجازات حبس
۳۳۶	۵. متناسب سازی مجازات تعیین شده در حکم از طریق تجدیدنظر
۳۳۸	۶. متناسب سازی تصمیمات غیر قانونی مرجع قضایی از طریق پرداخت غرامت
۳۳۸	۶-۱. حق مطالبه مسم
۳۳۹	۶-۲. حق مطالبه‌ی غرامت پرداخت
۳۳۹	۷. متناسب سازی با کاهش ضمانت تعیین شده در حکم
۳۴۰	۸. اصل تناسب و قاعده‌ی عدم امکان تغییر میزان مجازات
۳۴۱	۹. اصل تناسب و ملاک‌های مربوط در خصوص تغییر مجازات
۳۴۱	۱۰. اصل تناسب و نظارت بر اجرای مجازات و شرایط بازداشت
۳۴۲	۱۱. ملاک‌های فراموش شده‌ی اصل تناسب در اجرای مجازات
۳۴۳	گفتار سوم: اصل تناسب و تعارض قواعد اساسنامه
۳۴۳	الف) تعارض ممنوعیت مجازات حبس ابد و مشروعیت مجازات ابد
۳۴۴	ب) اصل تناسب و عفو بخشودگی
۳۴۵	ج) اصل تناسب و ملاحظات حقوق بشری راجع به مجازات‌ها
۳۴۹	نتیجه‌گیری نهایی
۳۶۲	پیشنهادها
۳۶۷	فهرست منابع

مقدمه

«اصل تناسب جرم و مجازات» یکی از اصول حقوق جزای عمومی در نظام‌های حقوق کیفری ملی در تمام ادوار عمل بشریت بوده و هم اکنون نیز مورد توجه حقوق بین‌الملل کیفری در مواد ۷۸ و ۷۷، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رم وقاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله آن دیوان و سایر مواد و قواعد مرتبط است.

بررسی مبنا و نقش این اصل در ایجاد و هدایت سازوکار عدالت کیفری بین‌المللی و تبیین چرایی، چگونگی و ملاک‌های تقاضای تضام و اجرایی این اصل در حقوق بین‌الملل کیفری زمینه این کتاب است

این اصل ریشه در تحولات عدالت کیفری داشته و اثرگذار در ایجاد حقوق بین‌المللی کیفری بوده است. زیرا به حکایت تاریخ حقوق کیفری و جامعه‌شناسی حقوقی، ارتکاب جنایت همزاد انسان بر روی کره زمین و تشکیل اجتماعات اولیه بشری بوده و واکنش در برابر آن، بر اساس اصل تنازع بقا و غریزه‌ی صیانت از نفس و متعلقات زندگی به منظور دفع و سزا دادن مجرم، از سوی بزه دیده و یا وابستگان او، امری بدیهی طبیعی و ذاتی انسان‌هاست.

این واقعیت، عدالت خصوصی را با ویژگی انتقام‌مبئی برخشم باماهیت و گستره‌ی بدون حد و حصر در مقابل بزه، به ذهن، متبادر می‌کند که در ادوار گذشته‌ی عدالت کیفری، پیامدهای ناآوار چنین عدالتی به جنایگزینی عدالت عمومی منتهی به تدریج

حاکمان شهر و کشور منتهی گردید. در نتیجه به محض عبور از وضعیت دلبخواهی و اجرای نامحدود نیروی خشم و توان بزه‌دیده، عدالت مبتنی بر تناسب و اکثس در مقابل جرم مطرح شد تا بدین وسیله بزه دیدگان ناتوان، در پناه قدرت عمومی و تشکیلات کشوری، به عدالت برسند و کسی که دارای قدرت بیش‌تر است به بزه‌کار صدمه بیش‌تر از آنچه دیده، وارد ننماید. زیرا به تعبیر «رودولف فون ابهرینگ حقوق‌دان معروف آلمانی» در کتاب معروف «مبارزه برای حقوق» (۱) «جنگ خصوصی حدود دیگری جز در وجه تحریک کاملاً اتفاقی یا دلبخواهانه زیان‌دیده نمی‌شناسد...». از جمله این قواعد عدالت عمومی در وهله اول، قاعده مقابله به مثل در تجاوزات ارضی و تناسب دفاع، و قواعد جنگی بوده و است.

در سایر جرایم بین‌المللی، به خاطر درون مرزی بودن حقوق جزا و اصل پذیرفته شده عدم مداخله و استقلال و حیثیت سران و مسئولان کشورها از تعقیب، باعث مجازات نشدن بسیاری از جنایتکاران اصلی، مباشر و طراح جرایم شنیع بین‌المللی گشته در نتیجه، افزایش دامنه و نرخ این جنایات و عدم پیگرد قانونی مرتکبین جرایم ضد صلح و حقوق بشر متصل به دولتها، اساس و بنیان جماع راه به خطر انداخت. از این رو ذاتی بودن و محترم ماندن اصول مذکور، مورد تردید جدی قرار گرفت. از طرف دیگر دولتها، برخی از جرایم، مانند دزدی دریایی، تجارت برده را آنچنان شنیع و زیانبار یافتند که بر اساس صلاحیت همگانی و بدون توجه به محل ارتکاب جرم و تابعیت

^۱ Rudolf von Jhering, The Struggle for Law <http://en.wikipedia.org/wiki/Jhering> ۸ KB (۱۰۹۸۷ words) - ۲۲:۰۹, ۱۷ February ۲۰۱۱

مجرم، محاکم خود را برای رسیدگی به این جنایات صالح دانستند و در بعضی موارد بدون محاکمه، دست به اقدامات بیرحمانه علیه مرتکبین جرایم بین‌المللی زدند و از سوی دیگر، اصل مصونیت کیفری سران دول، در مواردی که آنان مرتکب جرایم مهمی چون شکنجه و سایر رفتارهای غیر انسانی می‌شدند، عامل توجه جامعه جهانی به نهاد حمایتی خارج از مرزها گردید.

این مقدار پیشرفت در امر عدالت بین‌المللی کیفری، ایده‌های بلند طرفداران عدالت را کامل نمی‌کرد زیرا هنوز در اطراف و اکناف جهان جنایاتی اتفاق می‌افتاد که هیچ نظام عدالت کیفری داخلی قادر و یا مایل به واکنش در برابر آنان نبود. از جمله جنایاتی که در قرن بیستم اتفاق افتاد که اهمیت و واکنش متناسب در برابر فجایع گسترده را دو چندان کرد. زیرا هر چند جنگ جهانی اول «جنگ - اتمه تمامی مشخصات، لقب گرفت»^۱، اما به منازعات و رفتارهای غیر انسانی بشر - اتمه نداد.

میراث آن جنگ قتل عامی بی سابقه و مجریک نسل از مردم اروپا بود. وقتی جنگ تمام شد، تصور عمومی بر این بود که کسانی که مسوول شروع جنگ یا ارتکاب فجایع بودند، با مجازات عادلانه به سزای اعمالشان خواهند رسید.

عده ای نیز در داخل کشور خود، مرتکبین فجایع را قهرمانان ملی می دانستند که در دفاع از میهن خود، رشادت به خرج داده اند و طرفهای مقابل را به شحق تعقیب کیفری و مجازات می دانستند. به همین دلیل هر دو گروه خواستار ایجاد ساز و کار مناسبی برای موارد مشابه شدند که نه تنها هرگز پدید نیامد، بلکه دوران بعد از جنگ اول، طبق ادعای یکی از دانشمندان حقوق جزا (بسیونی شریف) به دلیل عدم واکنش متناسب با فجایع اتفاقی، زمینه ای شد، برای آغاز جنگ بزرگ دیگری که بذر آن در آن روزگار پاشیده شد. زیرا به نظر میرسد، علاوه بر کشتارهای رژیم های سرکوبگر، این منازعات موجب مرگ یا صدمات جسمی بیش از (۱۷۰۰۰۰۰۰۰) صد و هفتاد میلیون نفر و سایر پیامد های مضر بی شمار شده باشد، این کشتارها، عناوینی چون جرایم جنگی، نسل

کشی و جرایم علیه بشریت و شکنجه داشت.

ساده اندیشی است که علت همه این جرایم را به شرارت بشر، نسبت به هم‌نوعان خود دانست. زیرا شقی ترین برنامه ریزان و مرتکبان یا مشوقان این جرایم که شامل تصمیم گیرندگان و رهبران نظامی و مقامات ارشد اجرایی بودند، به ندرت مواجه با یک ساز و کار مبارزه موثر و مفید و متناسب و کار آمد با جنایات بین‌المللی شدند.

هر چند عده ای از دانشمندان همچون «کلود لومبوا»، «دوندیوایر»، «آنتونیو کاسس» علت این وضعیت را تعارض حاکمیت‌ها، منافع کوتاه مدت دول، ترجیح منافع ملت بر ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی به صورت حمایت از اتباع خود در مقابل جرایم جنگی، علیه بشریت، نسل کشی، شکنجه یا اجتناب از اعمال صلاحیت سرزمینی یا اقدام بر مبنای اصل تابعیت متکب (عدم استرداد اتباع خود) می دانند، با اذعان به ضرورت وجود دولت برای جلوگیری از هرج و مرج، به نظر میرسد، ناچار باید با شناسایی معیارهای قابل قبول و مورد احترام دول حاکم و ارزش‌های موجود در آنرا با نیاز مبرم و ارزش‌های جهانشمول جامعه جهانی و عدالت بین‌المللی کیفری پیوند داد و بین آنها موازنه و تناسب بر قرار نمود. تا از این رویکرد، اصل قانونساز تناسب جرایم و مجازات‌های بین‌المللی در همه عناصر و ارکان شروع عدالت کیفری بین‌المللی به منظور پایان دادن و یا حداقل کاهش فجایع بین‌المللی رسید.

این مقدار پیشرفت در امر عدالت بین‌المللی کیفری، ایده‌های بلند طرفداران عدالت را کامل نمی‌کرد. زیرا هنوز در اطراف و اکناف جهان جنایاتی اتفاق می‌افتاد که هیچ نظام عدالت کیفری داخلی قادر و یا مایل به واکنش در برابر آنان نبود. از جمله جنایاتی که در قرن بیستم اتفاق افتاد که اهمیت واکنش متناسب در برابر فجایع گسترده را دو چندان کرد.

با این وجود، هر چند جنگ جهانی اول «جنگ خاتمه تمامی مخاصمات، لقب

گرفت»^۱، اما به منازعات و رفتارهای غیر انسانی بشر خاتمه نداد.

هنگامی که مناسبات و منافع عالیه همان قدرتهای عمومی و تشکیلات کشوری در سطح جهانی، به دلیل تبهکاریهای بی مجازات بین‌المللی، به مخاطره افتاد، حاکمان و رؤسای کشورها نیز بر اساس تجربه پیشین، همان‌طور که رئیس خانواده و قبیله وادار به پذیرش اقتضائات جامعه شهری و کشوری گردیدند، و اختیارات خود را به نفع آنها از دست دادند، نیز به پذیرش قواعد محدودکننده‌ای شدند که در صورت تعدی و تهاجم نیروهای خارج از کشورشان و یا شورش‌های داخلی و سایر جرایمی که موقعیت و حاکمیت و منافعشان را در سطح جهان به خطر می‌اندازد، ملزم به رعایت آنها باشند.

ضرورت وجود قواعد مورد اشاره برای عدالت کیفری بین‌المللی، منتهی به جوانه زدن شاخه نسبتاً جدید حقوق کیفری بین‌المللی و در پرتو تعامل با حقوق داخلی کشورها شده است که خود محصول روند تکاملی واکنش‌های خردمندانه در مقابل جرایم و رفتارهای ناقض حقوق بین‌المللی بر اساس اصل تناسب و تعهدات بین‌المللی می‌باشد. ثمره این محصول تعقیب و مجازات متناسب این جرایم و تکلیف کشورهای عضو و توصیه به سایر کشورها، برای تدوین و مستقر نمودن نظام عادلانه کیفری همسو با اسناد بین‌المللی است.

جریان تکاملی این تحولات در اجرای مواد ۲۲۷ و ۲۳۰ «عهد نامه منع ورسای» در سال ۱۹۲۱ میلادی در قالب دادگاه «لایپزیک» به منصه ظهور رسید. هرچند عده‌ای از دانشمندان منشأ پیدایش این رشته جدید حقوقی را اساسنامه دو دادگاه نورمبرگ و توکیو در سال ۱۹۴۵ پس از پایان جنگ جهانی دوم و دادگاه‌های بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا برای کیفر جنایتکاران جنگی و ضد انسانی میدانند، اما به نظر میرسد این

چهار دادگاه و آرای آنها فقط تاثیر بزرگی در تحول حقوق بین‌المللی داشتند که شکوفایی و توسعه سریع حقوق بین‌المللی یکی از آنهاست. زیرا حتی قبل از تشکیل دادگاه لایپزیک همانطور که قبلاً به اجمال اشاره شد، در ژرفای تاریخ انسانی پیشینه‌های دیگری در این مورد یافت می‌شود که نشان می‌دهند، بر مبنای اندیشه عادلانه افراد دشمن در نظام انتقامجویی، رفتار شدیدی با او می‌کردند که این طرز عمل به مرور به صورت یک قاعده عرفی در سرکوبی اعمال مخالف اصول انسانی در جنگ‌ها درآمد.

برپایه این قاعده عرفی، به صورت یک اصل عادلانه در روابط انسانی ارائه و سپس «هوگو گروسیوس» هلندی، پدر حقوق بین‌الملل کنونی، ساختار آنرا تکمیل و در قرن هجدهم نیز دیگران آنرا گسترش داده و تنظیم کرده است.

حتی اگر ادعا شود «اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها» یکی از مبانی ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی بوده است، گزاره نیست. این مهم را می‌توان از مدلول اعلامیه ۲۷ اکتبر ۱۹۴۱ «روزولت»، رئیس جمهور آمریکا و «چرچیل» نخست وزیر انگلستان و اعلامیه «کنفرانس کاخ سنت جیمز» به امضای نمایندگان کشورهای بلژیک، چکسلواکی، کمیته آزاد فرانسه، هلند، نورژ، لهستان و یوگسلاوی استخراج کرد. دلیل این مدعا آنست که روزولت در اعلامیه خود می‌گوید:

«... این رویه که آلمان، گروه‌هایی از مردم بی‌گناه را به بهانه «عمل متقابل» و «واکنش نسبت به حمله و سوء قصد های فردی علیه نیروهای خود» بی‌رحمانه می‌کشد، وجدان همه جهانیان را جریحه دار می‌کند.... در جامعه انسانی از مدتها پیش این اصل پذیرفته شده که هیچ کس را نمی‌توان به بهانه و در جبران عملی که دیگری صورت داده مجازات کرد.... نازی‌ها چون از دستگیری عاملان این حملات فردی عاجزند، به جای آن پنجاه یا صد انسان بی‌گناه را قتل عام می‌کنند.... نازیها باید از جنگ گذشته پند می‌گرفتند که امکان ندارد بتوان روح و روان انسان را کشت... این رویه وحشت و ترور، هرگز، صلح اروپا را تأمین نخواهد کرد.... جز اینکه با این اعمال، آنچنان بذر کینه و

انتقام جویی کاشته می‌شود که روزی منتهی به کیفری شدید و هولناک می‌شود»
 همچنین در اعلامیه «سنت جیمز» آمده است، «کیفر جنایات توسط دستگاه‌های
 سازمان یافته عدالت از هدفهای امضا کننده این اعلامیه پس از خاتمه جنگ است.»

بنابر این جوانه زدن و باروری این شاخه علمی حقوق، محصول روند تدریجی و
 جرم‌انگاری رفتارهای ناقض حقوق بین‌المللی و وضع قواعد کیفر دادن عادلانه از سوی
 مراجع بین‌المللی و برد مجازاتهای بی‌رحمانه، همچون اعدام، قطع عضو، شلاق و غیره
 با هدف تحقق صلح و امنیت، به دلیل رشد عقلانی بشریت است ..

جرم‌انگاری رفتارهایی مانند قاچاق و برده‌گیری انسان، گروگان‌گیری و یا شکنجه
 تروریسم، جعل اسکناس و همچنین مرگ‌باری چون دزدی دریایی، قاچاق موادمخدر و گردان
 و حتی رشوه‌خواری (در مفهوم فرا ملی و سازمان‌یافته) و در صدر آنها، جنایات
 نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، تجاوز ارضی و اعمال مجازات
 حبس در مقابل آنها در باور بشر خردمند امروز، حکایت از آن دارد که مجامع بین‌المللی
 از جمله سازمان ملل متحد، در واکنش به اعمال غیرانسانی و وحشیانه، با اتکا به نگرش
 جدید، عدالت و تناسب را عنصر سازنده صلح و امنیت بین‌المللی می‌داند و با ملاحظه
 کم‌توانی، ناتوانی، یا بی‌ارادگی برای مقابله ملّی با این جنایات عملی‌تر هم‌دار نبرد با بی
 سزایی در جهان شده است.

ایجاد سازوکار مبارزه بین‌المللی، با ماهیت مختلط، یعنی مرکب از فضات ملّی و
 قضات بین‌المللی، سازمان ملل را در عمل وارد میدان مبارزه‌ای پرهزینه و زمان‌بر، با
 مرتکبان جنایات بین‌المللی هولناک کرد.

به این صورت آرزوی دیرین برخوردار کردن جامعه بشری از یک مرجع بین‌المللی
 دائمی دارای صلاحیت کیفری، با سعی سازمان ملل در قالب اساسنامه دیوان بین‌المللی
 کیفری متضمن اصل تناسب، به واقعیت پیوست.

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را شاید بتوان مهم‌ترین سند حقوق بین‌المللی پس

از تصویب منشور ملل متحد، به حساب آورده حامی و پشتیبان ارزش‌های والا و بنیادی و جهان‌شمول است. مانند صلح و حقوق بشر که مصلحت و منفعت جهانیان اقتضای سزا دادن و مجازات متناسب و عادلانه ناقضان این ارزش‌های برتر را دارد.

از طرف دیگر این سند، شکل‌دهنده حقوق بین‌المللی کیفری و حاوی قواعد ماهوی فراوان، از صلاحیت ملی و بین‌المللی گرفته، تا معاضدت قضایی و همکاری‌های قضایی، مسائل شکلی و ترتیبات و مراحل دادرسی در محاکمات بین‌المللی و بسیاری موضوعات دیگر، از جمله «اصلا تناسب جرم و مجازات و مجرم» است.

البته این سند ریشه در حقوق جزای ملی کشورها و اندیشه‌های بنیادین و جریان‌های فکری غور و نظام‌های بزرگ سیاست جنایی جهان دارد. به گونه‌ای که به اعتقاد بعضی از نویسندگان در این رشته علمی، حقوق جزا و حقوق بین‌المللی کیفری به تلاقی و به تعبیر بهتر به تعامل می‌رسند.

اما با وجود این موفقیت بزرگ این سند بین‌المللی به‌ویژه در زمینه مجازات چند جنایت بین‌المللی، موجب می‌شود تا حقوق بین‌الملل کیفری دربردارنده مباحثی کش‌دار و درهم‌تنیده درباره اصل تناسب جرم و مجازات باشد. که چارچوب، ضرورت انجام تحقیق، انگیزه و هدف و روش بررسی موضوع و سؤالات و فرضیه‌ها، جنبه‌های کاربردی و دانشگاهی آنرا را تا حدودی مبرهن می‌سازد. که مشروح آن‌ها در بندهای مختلف ملاحظات مقدماتی به ترتیب ذیل است.

۱. نسبت جنایات بانظم قراردادی و عرفی مورد حمایت بین‌المللی و دیگر نظم‌های مفروض بین‌المللی؛

۲. نسبت جنایات و مجازات‌ها با ارزش‌های اجتماعی متناقض مورد حمایت حقوق جزای داخلی کشورهای عضو معاهده بین‌المللی، و مقررات ناظر و حاکم بر جنایات و مجازات‌های بین‌المللی، و بخصوص مقررات اساسنامه دیوان بین‌المللی.

۳. همخوانی و نسبت جنایات و مجازات‌های بین‌المللی با اهداف اساسنامه دیوان

مجرم مطرح بود. در رویه قضایی داخلی و بین‌المللی، اساسنامه دیوان‌های موقت بین‌المللی کیفری و مجموعه آرای مفصل آن‌ها در قضایای مختلف اصل تناسب جرم و مجازات مورد توجه خاص قضات و سایر دست‌اندرکاران بود که در نوشتگان مختلف حقوقی در حاشیه مباحث مختلف حقوق کیفری از جمله تعیین و اجرای مجازات و جرم انگاری مطرح شده است.

شناسایی عناصر مختلف و پراکنده سازمان مبارزه با تبهکاری‌های بین‌المللی به شرح پس‌گفت حول محور تناسب و عدالت، ایجاب کرده تا تدوین‌کنندگان اساسنامه دیوان ICC طی موافقت‌نامه‌های ۷۱، ۷۷، ۷۸، ۸۱، ۲۱ و ۲۲ و ۵الی و ۸ و قاعده ۱۴۵ «آیین‌نامه دادرسی و ادله» و «سند عناصر جنایی» اصل تناسب جرم و مجازات را مورد توجه ویژه قرار دهند. صلاحیت تکمیلی دیوان و از ثناء جایگاه دادگاه‌های داخلی به عنوان دنباله تشکیلات بین‌المللی و مرتبط با سازمان مبارزه با تبهکاری‌های بین‌المللی در خط عمودی، با نقشی دوگانه و نیز تعهد کشورهای عضو به کسان‌سازی یا حداقل همسوسازی قواعد داخلی با مقررات بین‌المللی در خصوص جرم انگاری و کیفر گذاری و تعیین مجازات در قضا و اجرا را برای جرایم ضد صلح و امنیت و لزوم انتخاب از مجازات‌های بی‌رحمانه و غیر انسانی، ضرورت انجام تحقیق درباره موضوع مذکور را آشکار می‌سازد.

کاستی‌های نوشتگان حقوقی در زمینه «اصل تناسب» را یک سو و اهمیت مطالعه بنیادی و کاربردی روزافزون این اصل در سطح نظام‌های قضایی و سیاست جنایی بین‌المللی از دیگر سو، ضرورت معرفی، بررسی و تحلیل نوآورانه و تبیین جنبه‌های ناگفته آن را دوچندان می‌کند. به ویژه تحقیق درباره رهیافت‌های مفهومی، خاستگاه‌های «اصل تناسب» و قواعد نشأت گرفته از آن، ضوابط جرم انگاری، معیارهای کیفر گذاری و راهبردهای بین‌المللی برای واکنش در مقابل جنایات فجیع بین‌المللی و تبیین ملاک‌های قضایی و اجرایی و مقایسه قواعد ناظر به این اصل در اندیشه‌های کیفری مطروحه در سطح نظام‌های حقوق داخلی، با قاعده ۱۴۵ «قواعد دادرسی و ادله» دیوان،

اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. زیرا این سند بین‌المللی، با رویکردی تجمیعی و اختلاطی به مفاهیم متعارض، نظریات مختلف و رویه‌های قضایی گوناگون تنظیم شده است. بالأخص حکومت «سیستم نامعین مجازات‌ها» و اختصاص نیافتن قانونی نوع و میزانی از مجازات‌ها برای هریک از جنایات بین‌المللی در اساسنامه و امکان توفیق «اصل قضایی بودن مجازات» بر اصل قانونی بودن آن «بر ضرورت‌های مذکور تأکید می‌کند.

اگرچه قریباً همه تناسب به‌منزله جوهره عدالت کیفری در نوشتگان حقوق بین‌المللی کیفری در سطحی اساسی جنایی کشورها و جامعه جهانی مطرح شده است و در پیکره تنوید نظام‌های حقوق کیفری به‌صورت پنهان جاری و ساری است، هنوز جایگاه واقعی خود را در فهرست مطالب نوشتگان دانشگاهی و در پی آن در گفتمان سیاست‌گذاری کیفری و قانون‌نویسی به‌طور مستقل نیافته است. بر همین پایه نوشتگانی که به بررسی موضوع می‌پردازد، این اصطلاح را به‌دولت یک تعبیر کلی اعتباری برای جرایم و مجازات‌ها فقط برای استدلال بود نبود عدالت و انتقاد به کار می‌برند. خاستگاه آن را طبیعت، حس عدالت‌خواهی و حقوق طبیعی انسان می‌دانند. بدون آنکه به تحلیل رکن‌های سازنده این مفهوم و مبانی آن به‌ویژه در دیدگاه سازمانی و دیدگاه آشتی‌جویانه، اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری بپردازند.

از این‌رو در نوشته حاضر حاضر تلاش شده است تا بر پایه معرفی مفهوم این اصل از رهگذر مفاهیم در لغت و اصطلاح، ضوابط نظری آن تبیین و ضابطه‌های تقنینی و ملاک‌های عام و خاص قضایی داخلی و بین‌المللی دسته‌بندی شود تا گوهر بنیادی این اصل، در ادبیات حقوق بین‌الملل کیفری، با بهره‌گیری از منابع و نوشتگان موجود در این حوزه یافت شود و این نظریه مطرح شود که:

اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها جوهره و روح فعال یک سامانه و نظام حقوق بین‌الملل کیفری و اصلی آمره و قانون ساز است و در حقوق بین‌المللی کیفری بر مبنای نظریه تبیینی و آشتی‌جویانه با حفظ پوسته و الفاظ خود و بدون پوست‌اندازی، اما با

تحول معنوی با مفهومی فراگیر، در سطح بین‌المللی، بر همه اجزای آن سامانه حکومت می‌کنند، نه با مفهوم سنتی مصطلح در مکتب عدالت مطلقه یعنی رابطه اخلاقی بین جرم و مجازات با خصیصه «موضوعیت داشتن» و نه با مفهوم رایج در مکتب تحقیقی یعنی رابطه تمرینش بین یک ابزار به نام مجازات و عامل جرم با خصیصه «طریقت».

این اصل در عرصه بین‌المللی به دلیل تعارضات ارزشی، اخلاقی و منفعتی و حاکمیت نظام‌های سیاسی حاکم کشورها در معرض خطر از دست دادن عظمت و شکوه خود، در عمل است.

زیرا هر یک از کشورهای عضو، با عنایت به صلاحیت تکمیلی دیوان و بلوک‌بندی‌های معین در نظم عمومی جهانی از عبارات کلی مندرج در اساسنامه تعبیر و تفسیرهای مخصوص به خود را می‌کنند و مشکل ظاهراً از دیدگاه فرا منطقه‌ای و فراملی و فرا حاکمیتی باقی مانده است. پرواضح است رسیدن به چنین مقصودی مستلزم یکپارچه‌سازی حقوق بین‌المللی است. آن‌هم بر مبنای نظریه غلبه و یا همزیستی که بستر هیچ‌کدام فراهم نیست.

به منظور رعایت مقررات نگارشی لازم است ابتدا گفت: این کتاب، سه قسمت دارد. قسمت اول همین بود که تحت عنوان ملاحظات عاماتنی مطالعه شد.

دو قسمت بعدی، شامل دو بخش، تحت عنوان، رسیافته‌های مفهومی و ضابطه‌های نظری اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها در جرم انگاری و کیفی‌گذاری در قلمرو حقوق بین‌المللی کیفری (بخش اول) و ملاک‌های قضایی اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها در حقوق بین‌المللی کیفری (بخش دوم) است که هر یک به فصول و مباحث و گفتار و بندهایی تقسیم شده است.

جزئیات بخشها به شرح فهرست مطالب است.