

## مقاله پژوهشی: کاستی‌های نظام تقنینی کیفری در پاسخ به نیازهای شرایط جنگی:

### درس‌هایی از جنگ هشت‌ساله تحمیلی

محمد صالح تسخیری<sup>۱</sup>، مسعود اخوان‌فرد<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۷

**چکیده:** جنگ تحمیلی هشت‌ساله رژیم بعثی عراق و حامیان آن و استمرار تهدیدات نظامی از جانب قدرت‌های جهانی و منطقه‌ای علیه جمهوری اسلامی ایران، بیانگر لزوم آمادگی کشور برای رویارویی با وقوع جنگ است. یکی از آمادگی‌ها، نظام تقنینی به‌شمار می‌آید. این مقاله بر موضوع کاستی‌های نظام تقنینی کیفری ایران برای رویارویی با شرایط جنگی با تکیه بر تجربه جنگ تحمیلی متمرکز شده که رفع هر یک از آن‌ها به «نیاز ضروری نظام تقنینی کیفری» تبدیل شده است. در این مقاله، چهار موضوع تقنین آموزه‌های فقهی، جرم‌انگاری جرائم ارتكابی «موجودیت‌های مادون دولت» فارغ از جرائم افراد عضو آن‌ها، تصویب قانون خاص شرایط جنگی و جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی به‌ویژه جرم تجاوز ارضی به‌عنوان کاستی‌ها و نیازهای ضروری موردبررسی قرار گرفته‌اند. روش تحقیق پژوهش، توصیفی و تحلیلی بوده و از روش اسنادی بهره گرفته شده است. هدف اصلی این نوشتار کشف کاستی‌های موجود در قوانین کیفری برای پاسخ به نیازهای ناشی از شرایط جنگ است. فقدان هنجارهای لازم در حوزه حقوق بشر، خلأ در نظام مجازات اقدامات موجودیت‌های مادون دولت، بی‌توجهی به تصویب قوانین شرایط جنگی و بی‌توجهی نظام تقنینی به جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در نظام قانون‌گذاری داخلی، مهم‌ترین کاستی‌های موجود است. به نظر می‌رسد، به دلیل گذشت سه دهه از جنگ تحمیلی و استقرار امنیت در کشور، پاسخ به این نیازها در سایه غفلت قانون‌گذار قرار گرفته است. از این‌رو باید موضوعات یادشده با جایابی درست در قوانین مرتبط موردتوجه قرار گیرند و یا اینکه مجلس شورای اسلامی با لحاظ کردن ابعاد موردنیاز و تصویب قانونی جامع، آمادگی نظام تقنینی کیفری را ارتقا بخشد.

**واژگان اصلی:** نظام تقنینی کیفری ایران، حقوق بشر دوستانه، جنایات بین‌المللی، جرم تجاوز ارضی، قانون جامع.

مقاله پیش‌رو مستخرج از طرح پژوهشی «تجاوز رژیم بعثی عراق به جمهوری اسلامی ایران و تبعات مسئولیت مدنی، کیفری و بین‌المللی رژیم بعثی عراق و حامیان آن» بوده که با حمایت پژوهشگاه علوم و معارف دفاع مقدس شهید سپهبد پاسدار حاج قاسم سلیمانی در حال انجام است.

taskhiri.ms@gmail.com

۱. پژوهشگر مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی (نویسنده مسئول)

۲. دکتری حقوق بین‌الملل، عضو وابسته پژوهشگاه علوم و معارف دفاع مقدس شهید سپهبد پاسدار حاج قاسم سلیمانی، تهران،

mdfardlaw@yahoo.com

ایران

## مقدمه

ایران در سال‌های ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۷ شمس‌ی شاهد جنگی نابرابر علیه تمامیت ارضی و منافع حیاتی خود بود. از این رو در پاسخ به نیازهای این دوره هشت‌ساله، بخشی از قوانین، مقررات و نهادهای اجرایی عالی‌مرتب‌ه شکل گرفت تا زمینه‌های لازم برای به ثمر رسیدن دفاع از کیان ارضی در برخی از ابعاد فراهم شود. با گذشت سه دهه از جنگ رژیم بعثی عراق و حامیانش علیه جمهوری اسلامی ایران، واکاوی نظام تقنینی کشور نشان‌دهنده آن بوده که این نظام از جنگ یادشده با فراموشی گذر کرده و از درس‌هایی که می‌توانست از این دوره مهم برگیرد و در نظام تقنینی خود منعکس سازد، غافل مانده است.

سه دهه بعد از جنگ، نظام حقوق کیفری داخلی و بین‌المللی با تغییرات مهمی روبه‌رو شده‌اند و دستاوردهای آن‌ها مسیری را پیش رو می‌گذارند تا بتوان با تقویت نظام تقنینی، پاسخ احتمالی به نیازهای آینده نزدیک یا دور را آماده داشت. این نوشتار از مجموعه نظام حقوقی، بر نظام تقنینی متمرکز شده و در این رابطه، صرفاً بررسی حوزه حقوق کیفری را مدنظر قرار داده است. از این رو هدف این مقاله آن است که با درس گرفتن از تجربیات دفاع مقدس ایران در برابر حملات دشمن بعثی و حامیان آن و با توجه به دستاوردهای حقوق کیفری، ضمن بهره‌مندی از نگرشی تطبیقی نسبت به حقوق داخلی دیگر کشورها و حقوق بین‌الملل کیفری، کاستی‌های نظام تقنینی کیفری ایران را واکاوی و راهکارهایی عینی برای رفع آن‌ها ارائه دهد. حیطه حقوق کیفری، صرفاً شامل نظام تنبیه و مجازات نمی‌شود بلکه روندهای پیشگیرانه نیز مشمول این حوزه می‌شوند (Lacey, Soskice & Hope, 2018). به بیان روشن‌تر تدابیری که منتهی به پیشگیری از وقوع جرم می‌شود نیز در حیطه بررسی‌های حقوق کیفری قرار می‌گیرند. بر این اساس، نوشتار پیش رو علاوه بر ارزیابی کاستی‌های نظام تقنینی در خصوص مجازات نقض تعهدات و تکالیف، به ساختارها و تدابیری که می‌تواند مانع از وقوع جرم و نیاز به مجازات شود نیز توجه کرده است.

این پژوهش به دنبال یافتن کاستی‌های نظام تقنینی کیفری، اهتمام اصلی خود را بر مباحث ماهوی قرار داده؛ در نتیجه سهم مباحث شکلی همانند تشریفات دادرسی در مباحث مطروحه در مقاله اندک است. هرکدام از مباحثی که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرند، به یکی از ابعاد جامعه درگیر جنگ اختصاص یافته و تلاش شده تا از بیان ابعاد هم‌پوشان اجتناب شود. همچنین لازم به تذکر است که این نوشتار بر جنگ با دشمنان مستقر در خارج از خاک ایران

نظر دارد و حتی در قسمتی که سخن از موجودیت‌های مادون دولت همانند گروهک‌های ضدانقلاب به میان می‌آید، سعی بر آن بوده که ملاحظه رعایت شود.

### روش‌شناسی

روش تحقیق به کار گرفته‌شده در این پژوهش، روش توصیفی و تحلیلی است و تلاش شده تا با شیوه گردآوری کتابخانه‌ای، بایسته‌های تقنینی پاسخ به نیازهای جنگی را یافته و با رجوع به قوانین و مقررات، خلأهای موجود کشف شود. مبتنی بر شیوه رایج در دانشکده‌های حقوقی و مشاغل وابسته به حقوق (به‌ویژه قضاوت)، نوشتارهای حقوقی در ابتدا به ذکر قواعد حقوقی یک موضوع پرداخته و پس‌از آن، موضوع را با قواعد یادشده تطبیق می‌دهند و نتیجه حقوقی را از آن مستخرج می‌سازند. این روش که زیرمجموعه روش تحلیلی بوده، اصطلاحاً «تحلیل حقوقی»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود و در این مقاله مورد استفاده قرار گرفته است.

همچنین از آنجاکه استفاده از تجربیات شرایط به وقوع پیوسته در جنگ تحمیلی هشت‌ساله رژیم بعثی عراق علیه ایران، بخش مهمی از این نوشتار را تشکیل می‌دهد، در نتیجه ضروری بود تا با استفاده از روش اسنادی، رویکرد تاریخی متن نیز تقویت شده است. رجوع به متون مرتبط با زمان جنگ، تجربیات به‌جامانده از دوره دفاع مقدس، مکاتبات میان مقامات آن زمان و غیره به‌منظور وصول به هدف اصلی نوشتار به کار گرفته شده است.

### تقنین هنجارهای فقهی در حوزه حقوق جنگ (حقوق بشردوستانه)

راجع به شیوه رفتار نظامیان نسبت به نظامیان دشمن، مردمان غیرنظامی، اموال و اماکن در شریعت اسلام، آموزه‌های غنی و قابل‌اتکایی وجود دارد. این آموزه‌ها علاوه بر اینکه سند افتخاری برای تمدن اسلامی به شمار می‌آید، با درونی‌سازی قواعد اخلاقی در هنجارهای لازم‌الاتباع فقهی، موجب می‌شود که رفتار نظامیان در چارچوب الهی قرار گیرد؛ زیرا که در اسلام، جنگ برای انگیزه‌های نفسانی، انتقام، تشفی خاطر و هوس‌های دانی، باطل است و خداوند اراده کرده است که مسلمانان صرفاً «در راه خداوند بجنگند و از حدود الهی تجاوز نکنند» («وَقَاتِلُوا فِي

1. Legal Analysis Method

سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»)). جنگ در منظر اسلام، استادگی حق در برابر باطل (پیری و شربتی، ۱۳۹۱) و منطقی در آموزه‌های دینی چنین شریعتی است و هر آنچه جنگ را از قالب الهی بیرون کشد و در حالتی حیوانی یا نفسانی فروبرد، نكوهیده و مردود است.

وجود روایات و احادیث مختلف از معصومین در باب اصول اخلاقی جنگ در شریعت اسلامی، در کنار حواشی افزوده شده توسط شارحان و مفسران منجر شده است تا شریعت اسلامی و به‌ویژه فقه شیعی در باب هنجارهای لازم‌الاجرای فقهی نسبت به رفتار نظامیان در برابر نظامیان، غیرنظامیان، اسیران، اموال و اماکن متعلق به دشمن، بسیار غنی ارزیابی شود (لطفی و دیگران، ۱۳۹۱). این اصول نسبت به نظامیان مجروح و غیرنظامیان (زنان، کودکان، سالمندان و صاحبان مشاغل غیرنظامی) بسیار غنی‌تر از اصول حاکم بر حقوق جنگ در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشورهای غیر اسلامی است.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد»، می‌توان انتظار داشت که قانون‌گذار ضمن توجه به نظم نظامی و تمشیت امور مربوط به این حوزه، هنجارهای یادشده را به قواعد الزام‌آور حقوقی تبدیل کند و هنجارهای نظامی خود را بر اساس آن سامان بخشد. بررسی قوانین مرتبط با جنگ و نظامیان گویای موضوع دیگری است. در نظام تقنینی ایران، علاوه بر وجود قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲، قانون تشکیل هیأت انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۵ و برخی قوانین پراکنده دیگر بر رفتار نظامیان حکومت می‌کند.

قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح تلاش کرده است ابعاد مختلف رفتارهای مردود نظامیان را جرم‌انگاری خاص کند. از مجموع ۱۳۷ ماده این قانون، صرفاً ماده ۴۱ آن قابل استفاده در موضوع فوق است. ماده ۴۱ می‌گوید: «هر نظامی که در حین خدمت یا مأموریت برخلاف مقررات و ضوابط عمداً مبادرت به تیراندازی نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود و در صورتی که منجر به قتل یا جرح شود، علاوه بر مجازات مذکور، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌گردد و چنانچه از مصادیق مواد ۶۱۲ و ۶۱۴

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲ باشد، به مجازات مندرج در مواد مذکور محکوم خواهد شد.

تبصره ۱. چنانچه تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد، مرتکب از مجازات و پرداخت دیه و خسارت معاف خواهد بود و اگر مقتول یا مجروح مقصر نبوده و بی‌گناه باشد دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.

تبصره ۲. مقررات مربوط به تیراندازی و نحوه پرداخت دیه و خسارات به موجب قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ و آئین‌نامه‌های مربوط خواهد بود.»

رجوع به قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح این استنباط را تکمیل می‌کند که هدف قانون‌گذار از وضع این ماده توجه به وضعیت جنگی نبوده و بیشتر به اتفاقات محتمل در چارچوب سرزمینی ایران همانند تجمعات، ناآرامی‌ها و آشوب‌ها توجه کرده است. این در حالی است که وجود منابع غنی اسلامی و همچنین تهدیدات دائمی و بالقوه نظامی علیه ایران، ذهن هر صاحب‌نظر حقوقی را به سمت تقنین قواعد اخلاقی رفتار با نظامیان، غیرنظامیان، اماکن خاص و اموال متعلق به دشمن رهنمون می‌سازد. برای مثال می‌توان به ماده ۵۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح به‌عنوان یکی از مصادیق کدهای اخلاقی لازم‌الاجرا استناد کرد؛ اما این میزان از قانون‌گذاری، از منظر کمی و کیفری غیرقابل قبول می‌نماید. این ماده بیان می‌دارد که «هر نظامی که حین انجام وظیفه مرتکب جرائم ذیل شود، در هر مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود: الف) چنانچه نسبت به مجروح یا بیمار آزار روحی یا صدمه بدنی وارد کند؛ ب) چنانچه اموال مجروح یا بیمار یا مرده‌ای را تصاحب نماید. ج) چنانچه نسبت به مجروحان یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند درحالی‌که کمک‌رسانی از وظایف اوست از کمک خودداری کند؛ تبصره- در موارد فوق‌الذکر، در صورتی‌که مورد از مصادیق قصاص یا دیه نیز باشد یا اموالی را تصاحب کرده باشد حسب مورد به قصاص، دیه یا استرداد اموال نیز محکوم می‌شود.»

شاید این ادعا مطرح شود که بسیاری از مقررات نشأت‌گرفته از اصول اخلاقی در حوزه حقوق جنگ، در معاهدات چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ به تصویب رسیده است و از آنجاکه ایران به این معاهدات پیوسته، دیگر نیازی به تصویب قوانین در این حوزه نبوده؛ زیرا که معاهدات یادشده

در حکم قانون و در حقوق داخلی نیز مُجرا هستند. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، مجموعه معاهداتی بین‌المللی بوده که در آن‌ها آموزه‌های حقوق بشردوستانه مرتبط با جنگ به تصویب رسیده است. این اسناد به چهار موضوع «بهبود شرایط مجروحین و بیماران نیروهای مسلح در میدان نبرد» (کنوانسیون اول)، «بهبود شرایط مجروحین، بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا» (کنوانسیون دوم)، «رفتار با اسیران» (کنوانسیون سوم) و «حمایت از اشخاص غیرنظامی» (کنوانسیون چهارم) اختصاص یافته است.

در پاسخ به این ادعا باید چنین پاسخ داد که بر اساس ادعای نویسندگان مختلف حقوق بین‌الملل، بسیاری از مقررات مندرج در معاهدات چهارگانه ژنو ریشه در تاریخ اسلام و هنجارهای برآمده از شریعت اسلامی دارند اما تمامی آن‌ها نیستند (Martineau, 2014). به بیان روشن‌تر مجموعه قواعد اسلامی از منظر حجم و غنا بسیار بالاتر و کامل‌تر از آنی است که در معاهدات یادشده به تصویب رسیده است. بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل، هرگاه یک نظام حقوقی بتواند حمایتی فراتر از مقررات بین‌المللی در حقوق داخلی خود برقرار سازد، بر اساس «قاعده مطلوب‌تر»، نظام حقوق داخلی برتری می‌یابد (سادات اخوی، ۱۳۸۵).

به نظر می‌رسد با اتکا به شریعت اسلامی، جای مجموعه‌ای از قواعد یادشده در نظام تقنینی خالی است؛ مجموعه‌ای که چهار نقطه قوت برای آن مفروض است: نخست آنکه می‌تواند به‌عنوان قانون‌گذاری اصول اخلاقی جنگ، به‌عنوان یک الگو برای قانون‌گذاری منبعثی از شریعت مورد توجه قرار گیرد. از آنجاکه جنگ و دفاع، دو روی یک سکه می‌باشند (زمانی و منصوره لاریجانی، ۱۳۷۸)، قانون‌گذاری یادشده می‌بایست هر دو روی این سکه را مدنظر قرار دهد؛ دوم آنکه با جرم‌انگاری نقض هنجارهای یادشده، انحراف نحوه جنگ سربازان وطن از اهداف اسلامی و انسانی اصیل را کاست؛ این تقنین می‌تواند جای خالی «کدهای اخلاقی جنگ» را در خصوص نظامیان ایران پر کند؛ سوم آنکه به دلیل مشابهت منابع حقوقی کشورهای اسلامی در این حوزه، تقنین این اصول می‌تواند به مبنایی برای «تقنین مشترک کشورهای اسلامی» تبدیل شود (حبیب‌نژاد و تسخیری، ۱۳۹۵)؛ آخر اینکه با توسعه کمی و کیفی قدرت نظامی و افزایش توان عملیاتی نیروهای مسلح ایران و امکان حضور نظامی در خارج از ایران (همانند عملیات مستشاری در سوریه) (رضازاده و امین‌زاده، ۱۳۹۸) و احتمال وقوع برخی از مصادیق یادشده توسط نظامیان ایران، ضروری است که مفاد یادشده تبدیل به قوانین لازم‌الاجرای شود تا راه بر

خرده‌گیری و ادعای فقدان قوانین لازم برای الزام نظامیان ایرانی به اصول اخلاقی جنگی بسته شود. با توجه به تفاسیل فوق به نظر می‌رسد، اشراپ جامع آموزه‌های فقهی یادشده در حوزه حقوق جنگ را می‌توان یکی از نیازهای ضروری نظام تقنینی کیفری دانست.

### مجازات اعمال ارتكابی موجودیت‌های مادون دولت

تاریخ ایران پس از وقوع انقلاب اسلامی گویای این واقعیت است که موجودیت‌های مادون دولت متعددی علیه نظام اسلامی اقدام به فعالیت‌های مسلحانه کرده‌اند. این موجودیت‌ها که در ادبیات داخلی با عنوان «گروهک» شناخته می‌شوند، در تجاوز هشت‌ساله علیه ایران ضمن کمک‌رسانی اطلاعاتی به دولت بعثی عراق، گاهی به صورت مستقیم وارد نزاع مسلحانه می‌شدند. تعبیر «موجودیت»<sup>۱</sup> در فضای حقوق بین‌الملل شامل مصادیق گسترده ایست. هنگامی که این واژه به همراه صفت «مادون دولت» به کار برده می‌شود به تشکل‌ها و سازمان‌هایی با ماهیت غیردولتی که فارغ از افراد خود دارای ماهیت و شخصیت هستند، اشاره دارد (Dupuy & Vierucci, 2008). به منظور همسانی با متون حقوق بین‌الملل و حقوق بین‌الملل کیفری از این واژه به جای تعبیری همانند گروهک استفاده شده است.

سیاه‌ترین نمونه برای این موضوع را می‌توان «سازمان مجاهدین خلق» یا همان منافقین دانست. این موجودیت ضمن به راه انداختن عملیات نظامی علیه تمامیت ارضی ایران، در بسیار از اقدامات مجرمانه همانند همکاری‌های اطلاعاتی، شکنجه و بازجویی اسیران ایرانی نقش آسیب‌رساننده‌ای را علیه مردم و حکومت ایران بازی می‌کرد و همچنان در این مسیر گام برمی‌دارد.

با وجود این تفاسیل، نظام قانون‌گذاری کیفری ایران همواره بر روی جرائم فردی متمرکز شده و تاکنون به جرم‌انگاری و مجازات یک «موجودیت» اقدام نورزیده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۳۰ به موضوع «گروه‌های مجرمانه» می‌پردازد. این ماده بیان می‌دارد که «هرکس سردستگی یک گروه مجرمانه را بر عهده گیرد به حداکثر مجازات شدیدترین

---

1. Entity

جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند، محکوم می‌گردد مگر آنکه جرم ارتكابی موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود. در محاربه و افساد فی‌الارض زمانی که عنوان محارب یا مفسد فی‌الارض بر سر دسته گروه مجرمانه صدق کند حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی‌الارض محکوم می‌شود.

تبصره ۱. گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتكاب جرم تشکیل یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتكاب جرم منحرف می‌شود.  
تبصره ۲. سردستگی عبارت از تشکیل یا طراحی یا سازمان‌دهی یا اداره گروه مجرمانه است.»

همین رویه در تصویب قانون تأمین مالی تروریسم و اصلاحات آن در سال ۱۳۹۷ اتفاق افتاد. این قانون صرفاً به مجازات افراد تروریست اشاره می‌کند و بدون مجازات انگاری صرفاً به موجودیت‌هایی با نام «سازمان‌های تروریستی» اشاره می‌کند. نتیجه این رویه قانون‌گذاری منجر شده تا اعضای این موجودیت‌ها به دلیل عضویت در آن‌ها محاکمه، بدون آنکه خود این موجودیت‌ها برای یک‌بار به‌خودی‌خود محاکمه شوند. اینکه یک مقام سیاسی یا امنیتی، یک موجودیت یا گروه را تروریست یا جنایت‌کار معرفی کند، اثری کمتر از اعلام مجرم یا تبه‌کار بودن آن توسط یک محکمه قضایی دارد.

برای درک اهمیت این موضوع به پرونده منافقین در دیوان دادگستری اتحادیه اروپا به‌عنوان یک مثال واقعی اشاره می‌شود. پس از آنکه برخی نهادهای اروپایی به تبعیت از شورای امنیت اقدام به درج نام سازمان مجاهدین در فهرست گروه‌های تروریستی کردند، این سازمان اقدام به طرح شکایت در دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی<sup>۱</sup> نمود. رأی دیوان نه‌تنها برای سازمان‌ها، نهادها و ارکان اتحادیه اروپا لازم‌الاتباع است، بلکه دولت‌های عضو اتحادیه نیز از آن تبعیت می‌کنند. این سازمان اقدام به طرح چندین پرونده علیه درج نام خود در فهرست توقیف اموال و منع تردد کرد و با استناد به نقض حقوق بشر علیه خود و نقض تشریفات دادرسی عادلانه، خواستار ابطال تصمیمات یادشده گردید.

1. Court of Justice of the European Union



دیوان با وجود رد درخواست‌های متعدد این گروه، در نهایت به دلیل نقض تشریفات دادرسی عادلانه، طی دو رأی جداگانه حکم به ابطال مصوبات اتحادیه و کشورهای عضو در گنجاندن این سازمان جنایت‌پیشه در فهرست یادشده داد (CJEU, 2008). دیوان در اولین رأی خود به پیشینه جنایت‌کارانه این سازمان در حملات تروریستی علیه حزب جمهوری اسلامی، رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر ایران، شهید صیاد شیرازی و تداوم عناد این سازمان علیه ایران اشاره می‌کند (CJEU, 2006). با این وجود که دیوان به سازمان منافقین به‌عنوان یک «گروه» نگریسته است، در این رأی حتی یک حکم قضایی داخلی یا بین‌المللی در محکومیت این موجودیت دیده نمی‌شود و صرفاً اطلاعات تاریخی از فعالیت‌های سبوعانه آن در قالب مخالفت مسلحانه علیه یک نظام سیاسی آمده است. به بیان دیگر یکی از قصورهای نظام قضایی و تقنینی ایران این بوده که تا به حال این موجودیت بدکردار را یک‌بار هم به‌عنوان «یک موجودیت» در دادگاهی داخلی یا بین‌المللی با محکومیت قضایی روبه‌رو نساخته است (Ben, 2016). ایالات متحده آمریکا، انگلیس و اتحادیه اروپا با خارج ساختن منافقین از فهرست گروه‌های تروریستی و معرفی کردن این سازمان جنایت‌پیشه به‌عنوان شورای ملی مقاومت علیه ایران<sup>1</sup> تلاش کردند تا چهره نظامی و تروریستی آن را با عناوین سیاسی غیرواقعی ترمیم کنند. این اقدام منجر شد تا منافقین به ابزاری موجه برای شهادت علیه ایران در مجامع بین‌المللی و به‌ویژه حقوق بشری تبدیل شود، غافل از اینکه ماهیت تروریستی این سازمان، تغییری نکرده است. با وجود اینکه ارتکاب جرائم به صورت فردی هنوز پابرجاست؛ اما به دلیل اقتضائات عصر کنونی، جرائم عمده و پراهمیت عموماً به صورت سازمان‌یافته و گروهی صورت می‌پذیرد. از این رو نویسندگان حقوقی در کنار توجه به جرائم ارتكابی توسط افراد، همواره به جرائم موجودیت‌ها و گروه‌ها پرداخته‌اند (Paust, 1975). بر ضرورت این موضوع با گذشت زمان افزوده شده تا جایی که ضمن جرم‌انگاری جرائم سختی همانند حملات تروریستی، جرائم غیر خشونت‌بار ارتكابی این موجودیت‌ها که ابعاد اقتصادی دارد نیز در معرض جرم‌انگاری گروهی قرار گرفته است (Su & Yang, 2016). به بیان روشن‌تر قانون‌گذاران داخلی و حقوق بین‌الملل

---

1. National Council of Resistance in Iran

به سمت توجه به گروه‌ها و موجودیت‌ها مادون دولت و مقابله با جرائم آن‌ها تمایل پیدا کرده‌اند و در این تمایل، علاوه بر مجازات فردی، گروه نیز به‌خودی‌خود با مجازات روبه‌رو می‌شود. برآمد کلام آنکه فقدان قوانین مجازات‌کننده موجودیت‌ها، یکی از کاستی‌های نظام کیفری ایران است. تقنین در این حوزه منجر می‌شود تا این موجودیت‌ها پس از محکومیت قضایی، در کشورهای دیگر نیز با منع فعالیت، منع تردد، منع برخورداری از دفاتر و اموال و سایر مجازات روبه‌رو شوند. درحالی‌که نظام تقنینی ایران صرفاً به جرم‌انگاری فردی پرداخته است و حتی در بهترین فرصت‌های تقنینی همانند اصلاحات قانون تأمین مالی تروریسم در سال ۱۳۹۷ از مجازات فردی بهره برده و فرصت‌های یادشده برای درج مجازات علیه «موجودیت» یک گروه یا سازمان را از دست داد. بیان این نکته ضروری بوده که شرایط تصویب یا اصلاح یک قانون، همواره در محتوا و شیوه آنکه به تصویب می‌رسد، مؤثر است. در سال ۱۳۹۷ دولت لوایح چهارگانه‌ای را تقدیم مجلس شورای اسلامی کرد که تصویب آن‌ها شرط گروه ویژه اقدام مالی (FATF) برای خارج ساختن ایران از فهرست سیاه تراکنش‌های مالی بود. این لوایح عبارت بودند از: اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، اصلاح قانون مبارزه با پول‌شویی، پیوستن ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی (پالرمو) و پیوستن ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم. از این‌رو دغدغه اصلی نمایندگان در زمان بررسی این لوایح در کمیسیون‌های تخصصی مجلس شورای اسلامی، پیامدهای اقتصادی و بین‌المللی تصویب یا عدم تصویب آن‌ها بود و کمتر به دغدغه‌های جانبی از جمله تکمیل قوانین یادشده در ابعاد موردنیاز ملی توجه می‌شد.

### فقدان قانون خاص شرایط جنگی

شرایط یک کشور در حال جنگ با شرایط همان کشور در زمان صلح متفاوت است. گاهی جنگ، تمامی کیان کشور را درگیر خود می‌سازد؛ اما برخی اوقات صرفاً بخشی از یک کشور مشغول برخورد با دشمنان می‌شود. وجود فروض مختلف منجر شده تا کشورهایی که در تاریخ خود با جنگ روبه‌رو بوده‌اند، قوانین خاصی را برای تنظیم روابط داخلی جامعه خود به تصویب برسانند. در قوانینی که پیش‌تر به آن‌ها اشاره شد، بیشتر مخاطبان، نظامیان بوده‌اند و مواد یادشده به تکلیف سایر اқشار و نهادهای غیرنظامی اشاره خاصی ندارد. درحالی‌که در قوانین خاص

شرایط جنگ، علاوه بر تعیین تکلیف برای نظامیان، سایر ابعاد مملکت‌داری و وضعیت افراد غیرنظامی نیز مدنظر قانون‌گذار قرار می‌گیرد.

برای فهم لزوم تقنین در حوزه شرایط خاص جنگ می‌توان به اصل ۷۹ قانون اساسی نیز تمسک جست. این اصل ضمن بیان ممنوعیت مطلق برقراری حکومت نظامی، چنین مقرر می‌دارد که «در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به‌رحال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد، دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند». این ماده ضمن به رسمیت شناسی شرایط خاص جنگ، ارائه مجوز برقراری شرایط اضطراری و محدودیت‌های ضروری را بر عهده مجلس شورای اسلامی گذاشته است.

برخی صاحب‌نظران حقوق عمومی قوانین مصوب قانون‌گذار عادی را به دو قسمت قوانین عادی و قوانین ارگانیک تقسیم کرده‌اند. در نظر ایشان قوانین ارگانیک به آن قسم از قوانین مصوب پارلمان گفته می‌شود که بر اساس دستور قانون اساسی به تصویب می‌رسند (قاضی، ۱۳۸۰). رویه قانون‌گذاری عادی ایران نیز مبنی بر این بوده است که آن دسته از اصول قانون اساسی که به تبیین جزئیات نیازمندان را موضوع قوانین عادی قرار می‌دهد؛ اصولی همانند اصل ۱۶۸ (جرم سیاسی) و اصل ۸ (امر به معروف و نهی از منکر) از جمله اصولی هستند که قانون‌گذار عادی، قوانین متعددی را برای تعیین جزئیات آن‌ها به تصویب رسانیده است. اصل ۷۹ قانون اساسی نیز با مبهم گذاشتن جزئیات «شرایط اضطراری» و «محدودیت‌های ضروری»، این تکلیف را بر عهده مجلس شورای اسلامی گذاشته است تا با دقت بیشتر، ابعاد آن را موضوع قانون‌گذاری عادی قرار دهد (عباسی و سهرابلو، ۱۳۹۵). از آنجاکه اصل ۶۸ قانون اساسی در خصوص تعلیق یکی از حقوق اساسی یعنی توقف انتخابات در زمان جنگ نیز به‌صورت اجمالی تصویب گردیده (ملکوتی هشجین و جنگجوی، ۱۳۹۳)، به نظر می‌رسد که تعیین جزئیات اصول ۶۸ و ۷۹ به قانون ارگانیک داخلی سپرده شده است.

وقوع جنگ، مهم‌ترین مصداق حکومت شرایط اضطراری است. کشورهای مختلف اقدام به تصویب قوانینی با عناوین مختلف در خصوص شرایط اضطراری کرده‌اند و شرایط جنگی را ذیل آن مورد توجه قرار داده‌اند. برای مثال، قانون «شرایط اضطراری» آلمان<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۶۸ شامل

شرایط دفاع (دفاع مشروع ملی در برابر تجاوز بین‌المللی)، تنش بین‌المللی، وضعیت اضطراری داخلی و بلاای طبیعی می‌شود. این قانون، وظایف نهادهای مختلف ملی و قوه مقننه را در زمان اضطرار تعیین کرده است و تلاش می‌کند تا استناد به شرایط اضطراری، بهانه‌ای برای نقض یا تعلیق حقوق اساسی و بنیادین مردم نشود (ماده ۲۰). کشورهای دیگری نیز همانند مصر، ایرلند، هند و ایالات متحده آمریکا با فهم این تمایز میان شرایط اضطراری و عادی اقدام به تصویب قوانین شرایط اضطراری<sup>۱</sup> کرده‌اند. ویژگی مشترک این قوانین را می‌توان در تعیین وظایف، اختیارات، صلاحیت‌ها و تکالیف نهادهای عمومی، اشخاص حقوقی و حقیقی در زمان حکم‌فرمایی شرایط اضطراری دانست (Ferejohn & Pasquino, 2004). باین وجود که گذشت زمان و تحول در دلایل موجد اضطرار نیاز به اصلاحات و به‌روزرسانی قوانین شرایط اضطراری فوق را به همراه آورده (Thronson, 2012)؛ اما فلسفه وجودی محکم این قوانین منجر به بقا و تداوم حیات تقنینی و قضایی آن‌ها شده است.

برای پاسخ‌گویی به این نیاز لزومی ندارد که مفاد مرتبط با شرایط جنگ در قانون جداگانه‌ای با عنوان قانون شرایط اضطراری به تصویب رسد بلکه قانون‌گذار می‌تواند در قوانین عام خود نسبت به شرایط حاکم در جنگ، مفادی را به تصویب برساند. به‌عنوان مثال بخش مهمی از قانون ارهاب عراق مصوب ۲۰۰۵ به حالت جنگ اختصاص یافته است و در آن، صرفاً مسائل نظامی یا تکالیف افراد نظامی مدنظر قانون‌گذار قرار نگرفته است. پیوستن اتباع غیرنظامی عراقی به دشمن (ماده ۱۵۷)، انجام اقداماتی که نفع نظامی برای دشمن به همراه آورد (ماده ۱۵۹)، ایجاد شکاف در صفوف ملت در زمان جنگ (ماده ۱۶۰)، تسهیل ورود دشمن به کشور توسط غیرنظامیان (ماده ۱۶۲)، اقدام نظامی علیه دشمن بدون اجازه یا هماهنگی با نیروهای خودی توسط شهروندان غیرنظامی (ماده ۱۶۵)، معاملات تجاری با هدف اضرار به کشور یا نفع رسانی به دشمن (ماده ۱۶۷)، صادرات و واردات کالا در قبال کشور متخاصم در حال جنگ توسط شهروندان غیرنظامی (ماده ۱۷۲)، اهدای اموال شخصی به دولت دشمن (ماده ۱۷۳)، وضعیت قراردادهای مالی شهروندان غیرنظامی در قبال دولت دشمن (ماده ۱۷۴)، فروض پناه دادن به

1. Notstandsgesetze  
(WEB:bundestag.de/dokumente/textarchiv/25458537\_debatten05200088)  
1. Emergency Law

اسیران دشمن (۱۸۳-۱۸۷)، بخشی از مواد این قانون بوده که نشان‌دهنده تصویر روشن تصویب‌کنندگان قانون از تفاوت فضای جنگ در مقابل وضعیت صلح است.

از ویژگی‌های مهم این قانون برخلاف قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح ایران آن بوده که سیاق عبارات مواد به‌گونه‌ای است که مخاطبین می‌فهمند که این تکالیف، اختصاص به نظامیان ندارند. مقنن عراق تلاش کرده مخاطب خود را تمامی افراد جامعه اعم از نظامی و غیرنظامی قرار دهد. به‌عنوان مثال ماده ۱۷۲ این قانون در خصوص مراودات تجاری با دولت در حال تخاصم می‌گوید: «افراد ذیل به مجازات حبس کمتر از ده سال و پرداخت جریمه به مبلغ ۸۰۰ تا ۱۰۰۰۰ دینار یا یکی از این دو مجازات محکوم می‌شوند: ۱. هرکس به‌صورت مستقیم یا از طریق یک کشور دیگر در زمان جنگ اقدام به صادر کردن کالا یا تولیدات یا هر کالای دیگری به کشور دشمن نماید یا اقدام به وارد کردن کالاهای مذکور از آن کشور نماید؛ ۲. هرکس شخصاً یا توسط دیگری اقدام به اعمال تجاری غیر از مصادیق مذکور در مورد قبل با افراد مقیم در کشور دشمن یا هریک از مردم آن کشور یا نمایندگان یا وکلا یا هیأت‌های آن کشور در زمان جنگ نماید». استفاده از عبارت «هر کس» نشان‌دهنده تصریح این قانون به خطاب همگانی است.

قانون باید علاوه بر تعیین ضوابط دقیق آنچه اصل ۷۹ قانون اساسی اراده کرده است، مانع از ایجاد صلاحیت‌های موازی شود زیرا که ناهماهنگی در زمان جنگ، آسیب‌هایی به‌مراتب شدیدتری را از خود برجای می‌گذارد. تعیین صلاحیت‌ها علاوه بر اینکه وظایف و صلاحیت‌های هر نهاد را مشخص می‌سازد، خاطیان و تجاوزکاران را با تهدید مجازات روبه‌رو می‌سازد. در این رابطه می‌توان از تجربیات نهادهای حاکم در زمان دفاع مقدس همانند شورای عالی پشتیبانی جنگ استفاده کرد. رئیس‌جمهور زمان جنگ (آیت‌الله خامنه‌ای) در نامه‌ای خطاب به امام راحل بیان می‌دارد که «شورای عالی پشتیبانی جنگ برای به‌کارگیری هرچه بهتر امکانات در خدمت جنگ و اقدامات مؤثر در بسیج نیروها و امکانات به جبهه تشکیل گردیده و حضرت‌عالی اجازه فرمودید که مصوباتی به نفع جنگ وضع کند، حتی در مواردی که با قانون منطبق نباشد و این مصوبات تا پایان جنگ برای دستگاه‌های مختلف لازم‌الاجرا است. گرچه در پاسخ مبارک آن حضرت به نامه شورای عالی اذن شفاهی قبلی مجدداً مورد تأیید قرار گرفت لکن به لحاظ حفظ مبنای قانونی مصوبات خواهشمند است در صورت مصلحت نظر مبارک را در این زمینه مرقوم

فرمایید». امام خمینی رحمت‌الله‌علیه در پاسخ به این درخواست می‌فرماید که «مصوبات شورای عالی پشتیبانی جنگ تا پایان جنگ لازم‌الاجراست. آنچه در این مکاتبه حائز اهمیت بوده تأکید توأمان رئیس‌جمهور و امام رحمت‌الله‌علیه بر ضرورت حفظ مبنای قانونی و موقت بودن شورای یادشده است.

آنچه بیان شد بیانگر آن است که بسیاری از مسائل مهمی که در زمان جنگ اهمیت خاصی می‌یابند، در هیچ‌کدام از قوانین عادی مورد پردازش و توجه قرار نگرفته‌اند. این موضوعات ضمن تعیین صلاحیت فرمانروایان از حقوق فرمانبران نیز حمایت به عمل می‌آورند و نقض حقوق یادشده را نیز جرم‌انگاری می‌کنند. از طرف دیگر به دلیل آنکه شرایط جنگ، از اقتضائات خاصی برخوردار است، حقوق و اختیارات شهروندان غیرنظامی را نیز رنگ و بوی خاصی می‌دهد و نقض تکالیف غیرنظامیان را نیز مستوجب مجازات می‌داند. قانون‌گذاری در این خصوص برای کشوری همانند ایران که همواره در معرض تهدید به جنگ و برنامه‌ریزی برای آشوب داخلی است، به معنای «آینده‌نگری تقنینی» محسوب می‌شود.

### عدم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی

در حقوق بین‌الملل کیفری در طول سالیان دراز، مفهومی تحت عنوان «جنایات بین‌المللی»<sup>۱</sup> شکل گرفته است. این مفهوم که به دنبال رفع مصونیت از سران و مقامات بلندپایه بود، مسئولیت فردی آن‌ها را تمهید می‌کند. به بیان روشن‌تر برخلاف مفهوم مصونیت مقامات و سران کشورها<sup>۲</sup> که در حقوق بین‌الملل جایگاه رفیعی دارد، جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی به دنبال محاکمه مقامات و سرانی است که جنگی را به راه انداخته‌اند یا با به‌کارگیری ابزارهای قدرت منجر به کشتار غیرنظامیان شده‌اند (Bassiouni, 2013). جنایات بین‌المللی شامل چهار گروه از جرائم با عناوین جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت، نسل‌زدایی و تجاوز است.

با تصویب اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری، مرجعی فراملی و دائمی برای رسیدگی به جنایات سران و مقامات تأسیس گردید. اساسنامه، تمامی جنایات یادشده را در صلاحیت دیوان

1. International Crimes  
2. Immunity

قرار می‌دهد و برای کاهش حساسیت دولت‌ها نسبت به مسأله مصونیت سران و مقامات، صلاحیت دیوان را «تکمیلی»<sup>۱</sup> اعلام می‌کند. این تدبیر صلاحیت دیوان تکمیلی بدین معناست که هرگاه جنایتی بین‌المللی به وقوع بپیوندد و دولت متبوع جانی به جرم او رسیدگی نکند، دیوان صلاحیت می‌یابد تا شروع به رسیدگی و صدور حکم نماید. در نتیجه اگر دولت متبوع او در ابتدا شروع به رسیدگی قضایی جرم جانی کند، دیگر دیوان صلاحیت رسیدگی قضایی نمی‌یابد (Solera, 2002). از همین رو بود که دولت‌های عضو اساسنامه برای جلوگیری از صلاحیت ابتدایی دیوان در رسیدگی به جنایات مقامات و سرانشان، اقدام به تصویب قوانینی کردند که این قوانین از دو ویژگی عمده برخوردار هستند: نخست آنکه تمامی مصادیق جنایات یادشده را در قوانین کیفری داخلی خود گنجانده‌اند تا دیوان با استناد به نقص تقنینی آن کشور، فوراً رسیدگی قضایی خود را آغاز نکند (Bacio Terracino, 2007)؛ دوم آنکه دولت‌های یادشده اقدام به گنجاندن صلاحیت جهانی خود برای رسیدگی به جنایات یادشده کردند؛ صلاحیتی که دادگاه‌های داخلی را نسبت به رسیدگی جنایات یادشده صلاحیت‌دار می‌دانست هرچند که جانی، تابعیت کشور دیگری داشته باشد و جنایت نیز در کشور دیگری صورت پذیرفته باشد. ایران، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را به امضا رسانید اما هیچ‌وقت این اساسنامه در مجلس شورای اسلامی به تصویب نرسید و در نتیجه با گذشت قریب به دو دهه از آن زمان، ایران عضو دیوان نگردید. تصویب اساسنامه به دلیل مغایرت با منافع ملی و بنیان‌های حقوقی صورت نپذیرفت؛ به‌ویژه آنکه از منظر حقوقی و فقهی، میزان و نوع جرائم و شیوه مجازات مندرج در اساسنامه با نظام حقوق کیفری ایران و اسلام مغایرت جدی دارد (فلاحیان، ۱۳۸۵). همین تعارضات در کنار ملاحظات سیاسی ناشی از امکان سوءاستفاده از سازوکارهای موجود در اساسنامه علیه منافع ملی منجر به عقیم ماندن فرایند تصویب اساسنامه دیوان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شد.

به دلیل آنکه تصویب اساسنامه دیوان به‌عنوان تحولی شگرف در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری منجر به تغییرات شدیدی در فضای مسئولیت بین‌المللی مقامات و سران دولت‌ها به‌ویژه در حوزه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه گردید، امواج ناشی از این رویداد، نظام تقنینی کیفری

## 1. Complementary Jurisdiction

ایران را نیز دستخوش تغییراتی کرد. نخستین تحول رسمی را می‌توان در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جست‌وجو کرد. پیش‌ازین قانون، صلاحیت شخصی فعال و منفعل برای دادگاه‌های ایران تمهید شده بود. به بیان دیگر اگر مجرم یا بزه‌دیده، تابعیت ایرانی داشت، دادگاه ایران فارغ از اینکه جرم در کجا اتفاق افتاده باشد، صلاحیت رسیدگی قضایی می‌یافت؛ اما این صلاحیت نسبت به آنچه در نظام‌های تقنینی و قضایی دیگر کشورها در حال وقوع بود، بسیار اندک بود. از این رو ماده ۹ این قانون اقدام به تأسیس صلاحیت جهانی دادگاه‌های ایران در خصوص جنایات بین‌المللی کرد. ماده ۹ بیان می‌دارد که «مرتکب جرائمی که به موجب قانون خاص یا عهدنامه‌ها و مقررات بین‌المللی در هر کشوری یافت شود، در همان کشور محاکمه می‌شود، اگر در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می‌شود».

این ماده پیشرفتی روبه‌جلو بود اما جوابگوی تمامی نیازهای داخلی در خصوص جنایات بین‌المللی به شمار نمی‌آمد. در توضیح این نکته نیاز به شرح تفصیلی یک موضوع است. برای آنکه دادگاه‌های ایران بتوانند به جرمی رسیدگی کنند، آن جرم باید در قوانین داخلی جرم‌انگاری شده باشد یا اینکه در معاهداتی که ایران بدان‌ها ملحق شده است، مجرمانه شناخته شوند یا اینکه در حقوق بین‌الملل عرفی، مجرمانه بودن آن‌ها احراز شود. بسیاری از مصادیق جنایات بین‌المللی در قانون داخلی ایران، مجرمانه شناخته نشدند؛ در نتیجه، قوانین داخلی از نقصان و کاستی رنج می‌برند. از همین روی، قوه قضائیه در تهیه پیش‌نویس اصلاح بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی تلاش کرد، سه دسته از جنایات بین‌المللی را مدنظر قرار دهد.

این پیش‌نویس دارای نسخه‌های متعددی بوده که در آخرین نسخه آن (در زمان نگارش این نوشتار)، فصل هجدهم به جنایات بین‌المللی اختصاص یافته است. ماده نخست از این فصل با جرم‌انگاری جرم نسل‌زدایی بیان می‌دارد که «ارتکاب عمدی قتل یا قرار دادن افراد در معرض شرایط زندگی نامناسب از قبیل محرومیت از نیازهای ضروری زندگی، قطع کمک‌های انسان دوستانه، آوارگی و انتقال افراد زیر هجده سال نسبت به یک گروه ملی، نژادی، قومی یا پیروان یک دین به قصد نابودی تمام یا بخش قابل توجهی از هر یک از این گروه‌ها، نسل‌کشی محسوب و مرتکب و آمر هرکدام به تحمل بیست تا سی سال حبس محکوم می‌شوند».



ماده بعدی، جنایات علیه بشریت را جرم می‌داند و می‌گوید «ارتکاب عمدی قتل، تجاوز جنسی، اخراج یا انتقال اجباری یک جمعیت یا اعمال غیرانسانی مشابه دیگر که به قصد ایجاد رنج عظیم، صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی افراد صورت گیرد از قبیل حبس کردن، ریشه‌کن کردن، جنایت تبعیض نژادی و تعقیب غیرقانونی و آزار مداوم یک گروه چنانچه در چارچوبی گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیرنظامی صورت گیرد و این اقدامات به‌طور مستقیم در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان انجام گرفته باشد، جنایت علیه بشریت محسوب و مرتکب به بیست تا سی سال حبس محکوم می‌شود».

ماده دیگر از این فصل نیز به جرم‌انگاری جنایت جنگی اختصاص یافته است و مطابق متن اساسنامه دیوان، فهرستی طولانی از جرائم تحت شمول این عنوان را جرم‌انگاری می‌کند. نویسندگان پیش‌نویس با فهم درست از تحولات حقوق بین‌الملل کیفری، ذیل ماده‌ای با اعلام اینکه «در مورد مرتکبین جنایات مندرج در این بخش هیچ نوع مصونیتی وجود ندارد» و اینکه «امر مقام مافوق دایر بر ارتکاب جنایات بین‌المللی، موجب معافیت از مسؤلیت کیفری مرتکب نیست» به کاستی نظام تقنینی ایران یعنی «فقدان قوانین مربوط به استثنائات اصل مصونیت بین‌المللی» اشاره می‌کنند. مواد یادشده گویای این نکته است که قوه قضائیه نیز به کاستی نظام تقنینی کیفری ایران در مواجهه با شرایط جنگی اذعان دارد و درصدد است تا آن را ترمیم سازد. باین وجود، پیش‌نویس نیز بدون التفات به تجربه جنگ هشت‌ساله رژیم بعثی عراق علیه ایران، قسمت‌هایی را مغفول گذاشته که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

در خصوص فرض دوم (تصویب معاهدات بین‌المللی) نیز باید گفت که ایران از عضویت در بسیاری از اسنادی که در آن‌ها جنایات بین‌المللی جرم‌انگاری شده‌اند، امتناع دارد که اساسنامه دیوان، یکی از آن‌هاست. نمی‌توان عضویت ایران در معاهدات چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ را رافع نیاز نظام تقنینی کیفری ایران به دیگر اسناد بین‌المللی دانست؛ زیرا معاهدات یادشده صرفاً بخشی از جنایات بین‌المللی به‌ویژه در حوزه حقوق جنگ یا حقوق بشردوستانه را در خود گنجانده‌اند. در خصوص فرض سوم یا همان استناد به عرف بین‌المللی نیز همین نقصان وجود دارد. استناد به عرف بین‌المللی نیازمند تصویب معاهده یا الحاق به آن نیست بلکه تمامی دولت‌ها متعهد به آن هستند و می‌توانند بدان توسل جویند (Moshtaghi, 2009)؛ اما مشکل در اینجاست که

بخش مهمی از جنایات بین‌المللی هنوز در عرف بین‌المللی به‌عنوان جنایت شناخته نشده‌اند و عملاً این بخش نیز گویای تمامی نیازها نیست.

یکی از مهم‌ترین تحولات حقوق بین‌الملل کیفری، جرم‌انگاری روشن‌تر از قبل در خصوص جرم «تجاوز بین‌المللی»<sup>۱</sup> در اساسنامه دیوان است. جرم تجاوز به دنبال جرم‌انگاری استفاده از ابزار نظامی برای خدشه به تمامیت ارضی، حاکمیت و استقلال یک کشور است (Olasolo & Carcano, 2017). تجاوز ارضی به‌عنوان یک عمل مردود بین‌المللی در اسناد حقوقی و معاهدات متعددی مورد توجه قرار گرفته است؛ اما جرم‌انگاری آن در اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری به نتیجه رسید (اخوان‌فرد و دهقانی‌دهج، ۱۳۹۶). جرم تجاوز در فضای حقوق بین‌الملل شامل تجاوز مستمر و موردی می‌شود. به‌بیان دیگر لزومی ندارد که تجاوز بلندمدت باشد بلکه تجاوزهای موردی و بدون استمرار نیز مشمول این عنوان می‌شوند. جرم‌انگاری جرم تجاوز در اساسنامه دیوان به دلیل اهمیت و ابهام آن در دو مرحله صورت پذیرفت. به‌بیان دیگر این بخش از اساسنامه در کنفرانس رم به تصویب نرسید، در نتیجه یک دهه بعد در کنفرانس کامپالا به ثمر نشست.

هرچند نظام تقنینی ایران به جرم‌انگاری در خصوص هر چهار گروه جنایات بین‌المللی نیاز دارد اما تجربه تجاوز دولت بعثی عراق علیه ایران، همواره گوشزد کننده نیاز به جرم‌انگاری جرم تجاوز بین‌المللی در قوانین داخلی است. ایران همواره از جانب قدرت‌های نظامی جهانی و منطقه‌ای، تهدید به جنگ و توسل به زور می‌شود و خلأ تقنینی در این خصوص، غفلت نامقبولی به شمار می‌آید. این در حالی است که متن پیش‌نویس قانون تعزیرات نیز از این نیاز مهم چشم‌پوشی کرده و در کنار سه جنایت دیگر بین‌المللی، ماده‌ای برای جرم‌انگاری جرم تجاوز نیاورده است.

در این رابطه یک نکته مهم باقی می‌ماند؛ اینکه موضع نظام جمهوری اسلامی ایران نسبت به مسأله مصونیت بین‌المللی چه خواهد بود. وجود پرونده‌های متعدد علیه مقامات ایرانی در محاکم قضایی به‌واسطه اقدامات حاکمیتی و نقض مکرر مصونیت دولت ایران توسط ایالات متحده آمریکا و متحدانش منجر شده است تا ایران در قبال اصل مصونیت بین‌المللی،

1. Aggression

موضعی جانب‌دارانه از خود نشان دهد (United States Court of Appeals, 2017). این موضع، موضعی عقلانی بوده زیرا که نفع ملی بیشتری را به دنبال دارد و در فضای حقوق بین‌الملل، موجه و منطقی‌تر است (رمضانی قوام‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۱). از همین روست که ایران علیه مصادره اموال خود توسط دولت آمریکا اقدام به طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری نمود (ICJ, 2019). حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا ایران با قانون‌گذاری جنایات بین‌المللی و ایجاد شکاف در اصل مصونیتی که بدان اتکا می‌کند، خلاف مصالح ملی خود گام برمی‌دارد؟ در پاسخ باید گفت که اولاً استثنائات اصل مصونیت، ریشه در تاریخ حقوق بین‌الملل دارد و موضوع جدیدی نیست؛ اما این استثنائات نباید به‌گونه‌ای گسترده مورد استناد قرار گیرد که اصل یادشده را تحت تأثیر خود قرار دهد و منجر به ناکارآمدی آن شود. به نظر می‌رسد قانون‌گذاری در حوزه جنایات جنگی، منجر به ناکارآمدی اصل یادشده نمی‌شود بلکه نقض فاحش حقوق بین‌الملل را با مسئولیت روبه‌رو می‌سازد و مانع از پدیده بی‌کیفری می‌شود (Robertson, 2005). ثانیاً هدف از جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در نظام تقنینی داخلی، یک کار صوری نیست بلکه این عمل، ضمن تمهید صلاحیت قضایی برای دادگاه‌های داخلی، راه سوءاستفاده ارکان قضایی دیگر کشورها و نهادهای قضایی و شبه قضایی بین‌المللی به‌ویژه در استناد به صلاحیت تکمیلی را می‌بندد. با توجه به تهدیدات مکرر علیه ایران توسط قدرت‌های نظامی، به نظر می‌رسد لزوم جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی ضروری است؛ اما قانون‌گذار باید به استثنایی بودن این موضوع نسبت به اصل مصونیت بین‌المللی متوجه و ملتفت باشد و دایره شمول آن را بدون لحاظ ملاحظات و منافع ملی، گسترده‌تر نکند.

### نتیجه‌گیری

توانایی پاسخ‌گویی به نیازهای ضروری جامعه، یکی از ویژگی‌های نظام حقوقی قدرتمند به شمار می‌آید. این توانایی در کنار دیگر امکانات و زیرساخت‌ها مانع آسیب‌دیدگی جامعه در برابر مشکلات و تکانه‌های گوناگون می‌شود. تجربه جنگ تحمیلی هشت‌ساله رژیم بعثی عراق و حامیان آن‌ها و تهدیدات دائمی قدرت‌های نظامی جهانی و منطقه‌ای منجر شده است که نیاز به وجود قوانین موردنیاز در زمان جنگ و برای شرایط جنگی، یکی از مطالبات ضروری از نظام تقنینی ایران محسوب شود. این در حالی است که گذشت سه دهه از جنگ هشت‌ساله و گسترده

شدن سایه امنیت در کشور در برابر حملات خارجی، منجر به غفلت نهادهای تصمیم‌گیر کلان به‌ویژه قوه مقننه از این نیاز ضروری شده است.

این نوشتار بر کاستی‌های نظام تقنینی کیفری در پاسخ به نیازهای ناشی از شرایط جنگی متمرکز شده و در آن، چهار نقص عمده این نظام بررسی شد؛ نقایصی که رفع آن‌ها به نیازهای ضروری نظام تقنینی کیفری تبدیل شده است. امکان تبدیل هنجارهای اخلاقی - فقهی اسلام در خصوص رفتار نظامیان در برابر نظامیان، غیرنظامیان، اموال و اماکن متعلق به دشمن، به‌عنوان نخستین نیاز نظام تقنینی کیفری برای بازسازی با شرایط کنونی جامعه ایرانی مورد بحث و بررسی قرار گرفت. این نیاز به‌ویژه با افزایش توان عملیاتی و حضور نظامیان ایران در کشورهای دیگر در قالب‌های مختلف، نیازی ضروری محسوب می‌شود. همچنین فقدان قوانین خاص شرایط جنگی که در آن تکالیف، تعهدات و صلاحیت‌های نهادهای عمومی و اشخاص حقیقی در زمان جنگ بازتعریف می‌شود نیز به‌عنوان دومین کاستی نظام تقنینی کیفری واکاوی شد و زمینه‌های تقنینی آن و نمونه‌های مشابه خارجی آن نیز اجمالاً بررسی شد. لزوم جرم‌انگاری فعالیت موجودیت‌های معاند مادون دولت به‌خودی‌خود و واردکردن مصادیق جنایات بین‌المللی به‌ویژه جرم تجاوز در قوانین داخلی به‌عنوان دو نیاز ضروری دیگر نظام تقنینی کیفری در پاسخ به شرایط جنگی، بخش‌های دیگر این نوشتار را به خود اختصاص داد.

بررسی تفصیلی عناوین فوق نشان‌دهنده کاستی‌های بزرگ در نظام تقنینی کیفری جمهوری اسلامی ایران برای پاسخ‌گویی به نیازهای ناشی از شرایط جنگی است. با توجه به اینکه نظام تقنینی ایران، نظام تنقیح پایه نیست و موضوعات واحد در قوانین مختلف مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است، اصولاً دو راهکار برای رفع نیازهای فوق پیش رو قرار دارد. نخست اینکه هرکدام از نقایص یادشده در قوانین مرتبط جایابی شوند و مجلس اقدام به وضع قانون در آن موضوعات کند. برای مثال درج جرائم موجودیت‌های مادون دولت در قانون مجازات اسلامی یا اشراب هنجارهای فقهی در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح، مصادیق این پیشنهاد می‌باشند.

دوم اینکه با توجه به تکلیف مندرج در قانون «تدوین و تنقیح قوانین مصوب ۱۳۸۹» به روی آوردن نظام تقنینی کشور به قوانین تنقیح پایه و بالتبع «قوانین جامع»، می‌توان پیشنهاد داد که قانون‌گذار اقدام به تصویب قانونی جامع در این خصوص کند و در آن موضوعات گوناگون

از جمله عناوین چهارگانه فوق لحاظ شود. از آنجا که نظام تقنینی کشور در سال‌های اخیر اقدام به تصویب برخی قوانین جامع کرده است (قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۷ و قانون جامع خدمت‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱)؛ در نتیجه این پیشنهاد نیز منطبق با رویه و نیاز به روز نظام تقنینی کشور ارزیابی می‌گردد.

نکته پایانی اینکه برای تصویب قوانین در نظام حقوقی ایران، قوه مجریه و قوه قضائیه نقش بسیار مهمی هم‌اندازه مجلس شورای اسلامی دارند؛ زیرا که این دو قوه، متن اولیه لوایح قانونی را آماده و برای تصویب به مجلس تقدیم می‌کنند. از طرف دیگر، به دلیل وجود ایراد قانون اساسی اصل ۷۵ (عدم هزینه‌زا بودن) در برابر طرح‌های تقدیمی از سوی نمایندگان مجلس، میزان اختیار نمایندگان مجلس برای تصویب قوانین مهم و جامع، محدود است. در نتیجه برای به سرانجام رسیدن پیشنهادهای مطروحه در این نوشتار در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران، همکاری سه قوه یادشده در کنار نظرات کارشناسی نخبگان نظامی، اجتناب‌ناپذیر است.

## کتابنامه

- اخوان فرد، مسعود و دهقانی دهج، ایمان (۱۳۹۷). مسئولیت بین‌المللی اشتقاقی دولت‌های حامی رژیم بعثی عراق در جنگ تحمیلی علیه ایران، فصلنامه علمی مطالعات دفاع مقدس، ۴(۱)، صص ۹-۳۸.
- پیری، هادی مراد و شربتی، مجتبی (۱۳۹۱). آشنایی با علوم و معارف دفاع مقدس، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی و پژوهشگاه علوم و معارف دفاع مقدس، چاپ اول.
- حبیب‌نژاد، سیداحمد و تسخیری، محمد صالح (۱۳۹۵). تقنین مشترک کشورهای اسلامی در حوزه حقوق بشردوستانه، پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۳، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۵، صص ۲۹-۴۸.
- رضازاده، حسین و امین‌زاده، الهام (۱۳۹۸). مصونیت مستشاران نظامی ایران در عراق و سوریه، مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۴۹ (۳)، صص ۶۷۵-۶۹۳.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، فرخی، رحمت‌الله و جوادی شریف، خدیجه (۱۳۹۱). مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۸ (بهار و تابستان)، صص ۶۵-۱۰۰.
- اسماعیل، منصور لاریجانی و زمانی، سیدقاسم (۱۳۷۸). نظام امنیت جمعی سازمان ملل و تجاوز رژیم عراق به جمهوری اسلامی ایران، بنیاد حفظ آثار و ارزش‌های دفاع مقدس، چاپ اول.
- سادات اخوی، سید علی (۱۳۸۵). قاعده قانون مطلوب‌تر به‌عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، صص ۲۰۱-۲۱۹.
- عباسی، بیژن و سهرابلو، علی (۱۳۹۵). ضرورت در قانون اساسی؛ مفهوم، مرجع نظارت و تشخیص، دانش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۱۵، صص ۷۹-۹۸.
- فلاحیان، همایون (۱۳۸۵). پیامدهای الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان بین‌المللی کیفری از بعد جنایات مندرج در اساسنامه دیوان، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵، ۱۳۸۵، صص ۱۹۵-۲۳۳.

قاضی (شریعت پناهی)، ابوالفضل (۱۳۸۰). بایسته‌های حقوق اساسی، نشر دادگستر، چاپ ششم.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳

قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم و اصلاحات آن مصوب ۱۳۹۷

قانون تدوین و تنقیح قوانین مصوب ۱۳۸۹

قانون تشکیل هیأت انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح

مصوب ۱۳۹۵

قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۷

قانون جامع خدمت‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲

لطفی، عبدالرضا، اخگری‌بناب، نادر و فقهی، محمدرضا (۱۳۹۱). حقوق بشردوستانه در منابع

اسلامی و اسناد بین‌المللی: اشخاص موردحمایت در مخاصمات مسلحانه، مرکز تحقیقات

فقهی قوه قضاییه، جلد اول، چاپ دوم.

ملکوتی هاشجین، سیدحسین، جنگجوی (خراطا)، فرزاد (۱۳۹۳). تحلیلی بر توقف انتخابات

مجلس شورای اسلامی (موضوع اصل ۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، حقوق

اسلامی، شماره ۴۱، تابستان ۱۳۹۳، صص ۱۳۱-۱۵۶.

Bacio Terracino, J. (2007). National implementation of ICC crimes: impact on national jurisdictions and the ICC. *Journal of International Criminal Justice*, 5(2), 421-440.

Bassiouni, M. C. (2013). *Introduction to international criminal law*. Brill Nijhoff.

CJEU (2006). Court of Justice of the European Union, T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council (2006).

CJEU (2008). Court of Justice of the European Union, T-256/07 - People's Mojahedin Organization of Iran v Council (2008).

CJEU (2008). Court of Justice of the European Union, T-284/08 INTP - People's Mojahedin Organization of Iran v Council (2008).

Dupuy, P. M. & Vierucci, L. (Eds.) (2008). *NGOs in international law: efficiency in flexibility?* Edward Elgar Publishing.

- Ferejohn, J. & Pasquino, P. (2004). The law of the exception: A typology of emergency powers. *International Journal of Constitutional Law*, 2(2), 210-239.
- ICJ (2019). International Court of Justice, Case of Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order of 15 November 2019.
- Lacey, N. Soskice, D. & Hope, D. (2018). Understanding the determinants of penal policy: Crime, culture, and comparative political economy. *Annual Review of Criminology*, 1, 195-217.
- Martineau, A. C. (2014). Overcoming Eurocentrism? Global History and the Oxford Handbook of the History of International Law. *European Journal of International Law*, 25(1), 329-336.
- Moschtaghi, R. (2009). The Relation between International Law, Islamic Law and Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran—A Multilayer System of Conflict? *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 13(1), 375-420.
- Olasolo, H. & Carcano, L. (2017). The ICC Preventive Function with Respect to the Crime of Aggression and International Politics. *Harvard International Law Journal*, 58.
- Paust, J. J. (1975). A Survey of Possible Legal Responses to International Terrorism: Prevention, Punishment, and Cooperative Action. *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 5, 431.
- Robertson, G. (2005). Ending impunity: how international criminal law can put tyrants on trial. *Cornell Int'l LJ*, 38, 649.
- Smith, Ben (2016), BRIEFING PAPER Number CBP 5020 on “The People's Mujahiddeen of Iran (PMOI)”, The House of Commons Library research service. (20 December 2016, retrieved 5 December 2016)
- Solera, O. (2002). Complementary jurisdiction and international criminal justice. *International review of the Red Cross*, 84(845), 145-171.
- Su, Y. & Yang, S. (2016). Legislative efforts to prevent eco-terrorist attacks. *The handbook of the criminology of terrorism*. Wiley, Hoboken, NJ, 535-552.
- Thronson, P. A. (2012). Toward Comprehensive Reform of America's Emergency Law Regime. *U. Mich. JL Reform*, 46, 737.
- United States Court of Appeals, Peterson v. Islamic Republic of Iran Aka Ubae, Second Circuit, Docket No. 15-0690, Decided: November 21, 2017.