

شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن حقوق کیفری*

میشل مسه**

مترجم: روح‌الدین کردعلیوند***

چکیده

بین‌المللی شدن حقوق کیفری، حرکتی است که سرانجام آن را به‌درستی نمی‌دانیم. از این حرکت تنها شکل‌های آن را می‌شناسیم که برخی از آنها کم و بیش نامتقارن هستند. مقاله حاضر، این بی‌تقارنی را از کمترین تا بیشترین اندازه آن، بررسی می‌کند و دشواری‌های ناشی از آن جهت نظریه‌پردازی در مورد مجموع این شکلها را خاطر نشان می‌سازد.

۱- بین‌المللی شدن حقوق کیفری در پژوهش‌های فراوانی بررسی شده ولی به‌ندرت مورد تعریف قرار گرفته است. زیرا موضوع این تحقیق‌ها، هر چند بدیهی، پدیده‌ای است که آن را به‌سختی می‌توان شناخت، حرکتی^۱ است که نقطه آغازش را می‌دانیم اما از سرانجام آن بی‌خبریم. وانگهی، حرکت نامبرده خود را در جهت‌های بسیار متفاوت آشکار می‌کند.

در ابتدا می‌شد که حقوق کیفری را همانند هر شاخه دیگر از حقوق مدرن یا کلاسیک با عنوان‌های سه‌گانه «حاکمیت، سرزمینی و قانونی بودن» مشخص ساخت. این حقوق با دولت که تنها

*. Michel Massé, Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal, Revue de science criminelle et du droit pénal comparé, Octobre / Décembre 2006. pp. 755- 765.

** استاد دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه پواتیه

*** دانشجوی دکتری حقوق کیفری دانشگاه پواتیه، rouheddin.kordalivand@etv.univ-poitiers.fr

۱. رک.

M. Delmas- Marty, Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné (Seuil 2006), p. 255.

دارنده قدرت کیفردهی است شناخته می‌شد؛ دولتی که نمی‌توانست اختیارات حاکمیتی خود را در خارج از مرزهایش به اجرا درآورد. در ادامه، و بیش از پیش در بستر جهانی شدن، بین‌المللی شدن حقوق کیفری پدیدار گشت؛ اصطلاحی که تعیین‌کننده تمام آن چیزی است که حقوق کیفری را از دو پایه نخستینش یعنی حاکمیت و سرزمینی بودن،^۲ دور می‌کند. بنابراین می‌توان بین‌المللی شدن را بسان حرکتی دانست که با آن، حقوق کیفری مرزها را پشت سر می‌گذارد و از بند حاکمیت دولتها رهایی می‌یابد.^۳

تأکید بر یک تحول تحمیل شده بر حقوق کیفری که آمادگی این‌گونه تغییرات را ندارد، (چه از طریق بین‌المللی شدن بزهکاری چه از طریق بین‌المللی شدن منابع)، امری معمول است. تعریف پیشنهاد شده بیشتر وجه دیگری از پدیده را خاطر نشان می‌کند؛ یعنی دگرگونی حقوق کیفری از طریق تعریف دوباره توانایی‌های آن و جابه‌جایی منبع حق کیفر دادن.

۲- از این گذشته آیا می‌توان باز از یک و همان رشته صحبت کرد؟ در واقع «شکل‌های» بین‌المللی شدن بسیار گوناگون‌اند. این حرکت در جهت‌های اگر نه مخالف، دست کم متفاوت آشکار می‌شود به طوری که مفهوم‌سازی آنچه زیر عنوان بین‌المللی شدن حقوق کیفری قرار می‌گیرد به صورت وابسته‌های یک موضوع تحقیق دشوار است. نزدیک شدن برخی از این شکلها به همدیگر تنش‌هایی را به دنبال دارد که وسعت آن را هنوز نمی‌شناسیم.

در راستای این نگرش است که برای روشن ساختن مشکل یاد شده و در نبود راهی برای غلبه بر آن، برخی از شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن حقوق کیفری را مرکز توجه قرار می‌دهیم (یعنی شکل‌هایی که نه تنها ضد هم بلکه به‌طور عمیقی ناهمگن هستند؛ به‌گونه‌ای که در وابسته دانستن آنها به یک رشته یکسان تردید وجود دارد).^۴

۳- همه شکل‌های بین‌المللی شدن این‌گونه نیستند ولی آنگاه که نامتقارن هستند تنشی با شدتی تغییرپذیر ایجاد می‌کنند. ما سعی خواهیم کرد که تنش یاد شده را با تمایز میان روندها، منابع و

۲. در مورد اصل قانونی بودن باید گفت که شکل قانون‌نامه (کد) هنوز پابرجاست. در واقع یا کدهای کیفری موجود قوانین جدید را در خود ادغام می‌کنند (همانند افزایش سریع، مستمر و روبه رشد ماده‌های مربوط به حقوق کیفری بین‌المللی در کدهای کیفری و آیین دادرسی کیفری کشور فرانسه) یا اینکه کدهایی جدید پدیدار می‌شوند؛ در آلمان، قانون ۲۵ آوریل ۲۰۰۲ یک «کد حقوق کیفری بین‌المللی» را برای سازگار نمودن حقوق داخلی خود با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برقرار ساخت. افزون بر این خود اساسنامه دیوان از برخی جهات به‌عنوان نخستین نمونه تدوین یک قانون‌نامه (کدیفیکاسیون) به‌نظر می‌رسد.

۳. در اینجا تعریفی که کلود لمبوا (Claude Lombois) از حقوق کیفری بین‌المللی به‌دست می‌دهد شایسته یادآوری است حقوق کیفری بین‌المللی «رشته‌ای حقوقی است که موضوع آن روابط میان حق کیفر دادن و حاکمیت دولتهاست».

۴. رک.

M. Delmas- Marty, *Criminalité économique et atteinte à la dignité de la personne*. VII: Les processus d'internationalisation, éd. de la Maison des sciences de l'Homme, Paris, 2001, p. 7.

هدف‌های بین‌المللی شدن نشان دهیم. خود این واژگان نیازمند توضیح، ساخته و پرداخته کردن هستند (آنها همواره مضمون‌های بسیار گوناگونی را در بردارند). به‌کارگیری آنها در اینجا دست‌کم این امتیاز را دارد که بازشناسی سه دیدگاه در مورد بین‌المللی شدن را برای ما ممکن می‌سازد. شکل‌هایی که بدین ترتیب آشکار می‌شوند کم و بیش نامتقارنند. اینک از شکل‌های با عدم تقارن کمتر به سوی شکل‌های با عدم تقارن بیشتر آغاز می‌کنیم.

روندهای بین‌المللی شدن

۴- از آیین‌ها^۵ (یا فرایندهایی) آغاز می‌کنیم که بارزترین نموده‌های بین‌المللی شدن حقوق کیفری هستند، نموده‌هایی که با آنها بهتر می‌توان دید که چگونه حقوق‌های کیفری ملی کمتر از گذشته، بدون ارتباط با خارج به حیات خود ادامه می‌دهند. در اینجا شکل‌هایی را در نظر داریم که بی‌تردید متفاوت بوده ولی به‌طور کلی همگرا به حساب می‌آیند؛ چرا که همه از یک حرکت ناشی شده‌اند و مرحله‌ها یا درجه‌هایی از یک پیشرفت می‌باشند. بدین خاطر در این قسمت از تحقیق، به همکاری (coopération)، هماهنگ‌سازی (harmonisation)، بازشناسی متقابل (reconnaissance mutuelle)، ادغام (intégration) و ... اشاره کوتاهی خواهیم کرد و نبود تقارن میان دو شکل بین‌المللی شدن قواعد و بین‌المللی شدن قضات را مشخص می‌سازیم.

همکاری و ادغام

۵- همکاری، تقسیم دنیا میان دولتهای حاکم و همزیستی سیستم‌های حقوقی ملی را تأیید می‌کند. هدف همکاری ایجاد رابطه و پیام‌رسانی بین این سیستم‌هاست. از آنجایی که ایجاد رابطه بر پایه بی‌اعتمادی میان دولتها، که به‌طور طبیعی از حاکمیت هر دولت ناشی می‌شود، بنا شده است در نتیجه کنوانسیونهای بین‌المللی برای از پیش تعیین کردن موارد و شرایطی که در آنها می‌توان اعتماد کرد و همکاری را پیش‌بینی نمود، مورد مذاکره قرار می‌گیرند. با وجود پیشرفت‌های قابل توجه، ترازنامه این همکاری از لحاظ کارایی به‌طور کلی منفی است.

ادغام، برعکس به‌دنبال فراتر رفتن از مرزها و کاهش ناهمگرایی میان سیستم‌های ملی است. ادغام قابل درجه‌بندی است؛ نخستین شکل آن نزدیک‌سازی ساده سیستم‌ها است که به آن هماهنگ‌سازی هم گفته می‌شود. این شکل در واقع نوعی ایجاد سازگاری برای آسان کردن همکاری است. شکل دوم آن یگانه‌سازی (Unification) است که اگر دست‌کم یک دادگاه واحد

۵. رک.

Malabat.V, Les procédés de l'internationalisation du droit pénal, rapport de synthèse, dt. pénal sept. 2006, étude 17.

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ...

یکپارچگی تفسیر حقوق یکی شده را تضمین کند، با حذف تفاوتها با بالاترین درجه ادغام برابری می‌کند؛ اما عملی شدن یگانه‌سازی کامل، بسیار دشوار است؛ این کار چندان هم مطلوب نیست. خود می‌دانیم چگونه مفهوم^۶ حاشیه صلاح‌دید ملی راه خود را پیموده است.^۷

ع- روشن است که میان این شکل‌های مختلف فرایندهای «تعامل»^۸ وجود دارد. در این زمینه می‌توان با آوردن جمله‌ای از روبرت روث (Robert Roth) جمع‌بندی کرد: «بهتر ساختن همکاری در قلمرو کیفری به‌روشنی به‌عنوان شاخصی برای هماهنگ‌سازی و حتی ادغام [کامل] حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری اندیشیده شده است. این کار از طریق سه مرحله کلاسیک و در اصل پی‌درپی - صورت می‌گیرد و به تهیه یک حقوق واقعی فراملی می‌انجامد».^۹

هماهنگ‌سازی و بازشناسی متقابل

۷- همزیستی این دو روند در بستر اتحادیه اروپا تأمل‌های یکسانی را می‌طلبد. با این همه در ابتدا این احتمال وجود داشت که بتوان در آنها تقارن واقعی را یافت. به یاد می‌آورم که در حضور اروپایی‌هایی مصمم، گفته بودم که مفهوم شناسایی متقابل، ضعیف است. توصیف خوبی نبود، هدفم این بود که آن را در مقابل هماهنگ‌سازی قرار دهم. در واقع به راهبرد انگلیسی‌ای فکر می‌کردم که با صرفه‌جویی از بازشناسی متقابل روند هماهنگ‌سازی را ارتقاء بخشیده بود. باید یک مفهوم ساده می‌گفتم؛ این مفهوم حتی خود را بیش از حد ساده نشان داده است؛ می‌دانیم که هماهنگ‌سازی بی‌درنگ به کمک فرا خوانده شد و «همکاری به‌سوی هماهنگ‌سازی با نام

ع- Marge nationale d'appréciation: این مفهوم که در بستر حقوق اروپایی، ساخته و پرداخته شده کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر است، بر دو امر مهم دلالت می‌کند: نخست اینکه در نظم حقوقی مشترکی که در اروپا بر مبنای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ایجاد شده همواره تنش از یک‌سو میان «وحدت» و «گوناگونی» رژیم‌های حقوقی و از سوی دیگر میان «اروپا گرایی» و «حاکمیت گرایی» کشورهای عضو اتحادیه اروپا وجود دارد. دوم آنکه از لحاظ فنی و در مقام اجرای تعهدات ناشی از کنوانسیون، کنترل ارگان‌های اروپایی (کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر) نقشی جانبی دارد و این دولتها هستند که برای ارزیابی شیوه اجرای تعهدات ناشی از کنوانسیون از بهترین موقعیت برخوردار هستند. لازم به یادآوری است که حقوق تضمین شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر دوگونه‌اند: حقوقی که به هیچ ترتیب مشمول تخطی و محدودیت قرار نمی‌گیرند («هسته سخت» حقوق بشر) و حقوقی که امکان نقض و محدود کردن آنها وجود دارد. هرچند دولتها در انتخاب اقدام‌های مناسب برای اجرای تعهدات ناشی از کنوانسیون آزاد می‌باشند با این حال، باید «کم‌ترین استاندارد» کنوانسیون را رعایت کنند، بدین معنی که نباید تمام بُرد هیچ حقی را از آن گرفت. (م)

۷. رک.

F. Tulkens et L. Donnay, L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanique indispensable par nature, Revue de science criminelle, 2006, p. 3.

۸. رک.

M. Delmas- Marty, Les Forces imaginantes du droit édité au Seuil: I. Le relatif et universel, 2004; II: Un pluralisme ordonné, 2006.

۹. R.Roth, *op.cit.*, p 134.

❖ مجله حقوقی بین‌المللی / شماره سی و نهم / پاییز - زمستان ۱۳۸۷

اصل بازشناسی متقابل تمایل پیدا کرد».^{۱۰}

نهایتاً، در اینجا نیز همانند گذشته، مسئله عبارت است از تکثیر روندهای فعلی قابل استفاده، به منظور پیشروی در مسیر دلخواهی که هنوز بسیار دور می‌نماید. سیاست گام‌های کوچک، بدون هیچ ترسی و حتی در صورت لزوم برداشتن گامی به پشت سر برای برداشتن سه گام به جلو (همانند کاری که در مورد دستور بازداشت اروپایی انجام شد؛ یعنی بازگشت به تکنیک فهرست جرایم، امری که حقوق استرداد آن را از ابتدای قرن کنونی کنار گذاشته بود). اصل آن است که یک اثر «گیرودار» به سان «چرخ دنده» ایجاد شود، به این معنا که «هر مکانیسمی به طور اجتناب‌ناپذیری مکانیسم دیگر را فرا خواند».^{۱۱}

بین‌المللی شدن قواعد و بین‌المللی شدن قضات

۸- اگر باز هم میان این دو شکل، گیر و دار ایجاد می‌شود، در جهت مورد نظر نیست. در حقوقی که در نگاه نخست بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بنا شده، منطقی است که قانون (کنوانسیون یا دیگر متن‌های بین‌المللی) مقدم بر قاضی باشد. اما حقوق در مبارزه با جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و جرم علیه صلح بدین‌گونه پیشرفت نکرد. نخست و به‌ویژه در نورمبرگ، سپس در یوگوسلاوی سابق و رواندا، اولویت به قاضی داده شد. متنی که صلاحیت قاضی را بنیان نهاد، جرایم قابل قضاوت را نیز با خود به همراه داشت. این بهایی بود که برای کارآمدی پرداخت می‌شد. انتقادی که به این روش شد با گذشت زمان کم‌رنگ می‌شود و دیگر قابل استناد به دیوان بین‌المللی کیفری نیست. با این حال جای گفتن این نکته باقی است که تمام پروژه‌های^{۱۲} تدوین قانونی - (کدیفیکاسیون) جرایم معروف به بین‌المللی با شکست روبه‌رو شد و اینکه بار دیگر هم این اساسنامه دادگاه است که کاملترین قالب تعریف جرایم را دربردارد. اما از طرفی یک تردید باقی می‌ماند؛ تا چه مدت دیگر چشم انتظار اجرایی شدن واقعی دیوان نامبرده خواهیم ماند؟ این پرسش نشان می‌دهد که قلمرو صلاحیت دادگاه تنها مسئله مورد بحث نیست بلکه این حقوق اساساً به علت بحرانهای جدی

۱۰. رک.

M. Delmas- Marty, Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques, D. 2006, chron. p. 951.

11. *Ibid*, p. 954.

۱۲. رک.

Le projet de l'Association internationale de droit pénal, RIDP 1981, 1er semestre (texte) et 2e semestre (commentaires), et celui de la Commission du droit international de Nation Unies, Nouvelles études pénales, vol. 11, Commentaires on the International Law Commission's 1991 Draft Code of crimes against the Peace and Security of Mankind, Erès, 1993.

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ...

توسعه می‌یابد؛ بحرانهایی که امروزه در حد وسیعی موضوع رسانه‌ها هستند. علاوه بر این، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری راهی را برای یک تغییر جهت، اگر نگوئیم پسروی، آغاز کرده است. همان‌گونه که می‌دانیم، دیوان اولویتی که برای دادگاه نظامی بین‌المللی و دادگاههای کیفری بین‌المللی نسبت به دادگاههای ملی در نظر گرفته شده بود را برای راضی شدن به «تکمیلی بودن» دیوان کنار گذاشته است که روی هم رفته «جانبی بودن» حقوق اروپایی گنجانده شده در پیمان‌نامه ماستریخت در سال ۱۹۹۲ را یادآوری می‌کند. واپسین دهه قرن بیستم، هم زمانی برای پیشرفت قاضی کیفری بین‌المللی و هم زمانی برای وابسته کردن اعمال صلاحیت‌هایش بوده است. در نهایت، همان‌گونه که مارک هنزلن (Marc Henzelin) می‌گوید «قابل توجه‌ترین جنبه اساسنامه رم در آن است که حقوق [...] ماهوی را تا حدی برجسته نموده است که تا چندین سال پیش به سختی قابل تصور بود. پیدایش دیوان، دست کم به گونه‌ای، شایستگی این را داشت که در خارج از این چارچوب دولتها را به تدوین نوعی قوانین آرمانی حقوق بین‌المللی کیفری مجبور کند».^{۱۳}

همچنین باید افزود که مسئله قاضی پیشرفت کمتری در بستر اروپایی دارد تا بستر جهانی (و این تناقض‌گویی چندانی نیست). کشورهای عضو اتحادیه هنوز بر سر یک دادستان اروپایی به توافق دست نیافته‌اند. بیشترین چیزی که اکنون می‌توان شاهد آن بود افزایش قدرت دادگستری اروپایی، آروژوست،^{۱۴} است.^{۱۵}

۹- چه نتیجه‌ای می‌توان گرفت؟ آنچه حتمی است، اینکه مشروعیت قاضی کیفری بین‌المللی براساس شدت جرایم داخل در صلاحیتش درجه‌بندی شده است و نیز اینکه «حقوق کیفری امر تراژیک»،^{۱۶} برای آنکه عبارت استاد ژان کرئیه (Jean Carbonnier) را به کار گرفته باشیم، تنها عامل محرک در این مورد است. همه چیز هنوز به گونه‌ای اتفاق می‌افتد که گویا، مبارزه برای بی‌کیفر نماندن شبکه‌های بزهکاری سازمان یافته، که هرچه هم از آن در سمینارهای بین‌المللی گفته شود، به هیچ‌وجه قابل مقایسه با مبارزه علیه بی‌کیفری مرتکبان نسل‌کشی (ژنوسید) یا دیگر جنایات علیه بشریت نیست. مسئله دیگری که مطرح شدن آن آغاز شده، این است که دیگر نه حکومت قضات

۱۳. رک.

La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des États, Rev. pén. Suisse 2001, p. 221.

۱۴. Eurojust: در سال ۲۰۰۲ به منظور کمک به مراجع قضائی دولتهای عضو اتحادیه اروپا در جهت همکاری در زمینه بزهکاری‌های بزرگ فراملی برقرار شده است. اعضای این نهاد را یک دادستان، یک قاضی و یک افسر پلیس تشکیل می‌دهند که از بین خود یک نفر را برای مدت سه سال به‌عنوان رئیس انتخاب می‌کنند (م).

۱۵. پروژه پیمان‌نامه قانون اساسی اروپا در بردارنده این ایده بود و اکثریت را به راه‌اندازی یک «دادسرا بر مبنای آروژوست» متعهد می‌کرد (ماده ۲۷۴، III)

۱۶. مراد استاد کرئیه از حقوق کیفری امر تراژیک آن قسمت از حقوق کیفری است که به امور مستلزم کیفر و نیز کیفر در معنای محدود آن؛ یعنی کیفر ننگ‌آور بدنی و رنج‌آور می‌پردازد (م).

(امری که در آموزه‌های حقوقی تازگی خود را از دست داده است) بلکه وجود یک قدرت قضائی لازم است تا بتوان آن را در نظم بین‌المللی بر دولتها تحمیل کرد. این مسئله به‌گونه‌ای گذرا در «فراخوان ژنو» در سال ۱۹۹۶ مورد توجه قرار گرفت. اما پرسشی که باقی می‌ماند این است که قضات بر اساس چه قانونی این چنین دولتها را مورد خطاب قرار می‌دهند؟ جواب این پرسش، با نگاه به استفاده‌ای که قضات دادگاه بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق از قدرت خود برای اصلاح آیین دلیل و دادرسی کرده‌اند، بار دیگر پنهان ماند. اینکه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اختیار اصلاح آیین دلیل و دادرسی، که شکلی از سازگاری با اوضاع و احوال است، در اختیار مجمع عمومی دولتهای عضو اساسنامه قرار گرفته (ماده ۱۱۲)، نشانگر مشکل یاد شده است. این مسئله همچنین در زمینه «اثرات متقاطع دادگاههای ملی و بین‌المللی» خود را نشان می‌دهد. در پشت تصویر آرامش‌بخش «خیرخواهی قضات» آقای گی.کانیو (Guy Canivet) بیان می‌کند: «این مسایل [...] پیش از هر چیز واقعی بودن یک قدرت یا یک نظم حقوقی فراملی که بر دسته‌ای از دادگاههای دولتی، وابسته یا غیروابسته به این نظم، اعمال شود را مورد سؤال قرار می‌دهد».^{۱۷}

بی‌آنکه تا این مرحله پیش رویم و برای بازگشت دوباره به حقوق کیفری، اینک یک عدم تقارن دیگر را نشان می‌دهیم: تقدم هنجاری در حقوق داخلی و اولویت قضایی در حقوق بین‌المللی.

منابع بین‌المللی شدن

۱۰- منابع مورد اشاره در اینجا، منابع شکلی هستند. در نگاه نخست، نه تنها روی هم انباشتگی، پراکندگی، تکه تکه شدن این منابع بلکه ساماندهی و میان برخورد آنها را می‌توان دید.^{۱۸} شکل‌هایی که در این زمینه به دست می‌آید، همه متقارن نیستند ولی بیشتر آنها همگرا هستند. بدین خاطر، در مرحله نخست، به معرفی کوتاه جنبه منطقه‌ای یا گرایش جهانی این منابع می‌پردازیم. محاسن و معایب هر دو دسته از منابع و نیز تکمیلی بودن این «مکان‌های بین‌المللی شدن»،^{۱۹} با وجود بررسی‌های فراوان، با این حال، به صراحت قرن گذشته نیستند. تنشی که امروزه میان این دو شکل به‌خوبی نمایان است را در حد بیشتری نشان خواهیم داد؛ بین‌المللی شدن قراردادی (مبتنی بر کنوانسیون) و بین‌المللی شدنی که آن را اجباری می‌نامیم.

17. Revue de science criminelle, 2005, p. 799.

۱۸. رک.

M. Delmas-Marty, Les sources du droit international, p. 460.

۱۹. رک.

M. Delmas-Marty, Les Forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel, Seuil, 2004, p. 11.

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ...

جهانی شدن و منطقه‌ای شدن

۱۱- جهانی شدن در آغاز یک‌جانبه و کمی امپریالیستی بود (هر دولتی حوزه اجرای قانون کیفری خود در قلمرو را گسترش می‌داد). سپس کنوانسیون‌های استرداد دوره دوجانبگی را با خود به‌همراه آوردند. در ادامه، کنوانسیون‌های با رسالت جهانی آمدند (سرکوب انتشار اثرهای هرزه در سال ۱۹۲۳، پول‌های تقلبی در سال ۱۹۲۹، بی‌آنکه مسئله مواد مخدر را نادیده بگیریم). منطقه‌ای شدن تنها بعدها و به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم در اروپا، پدیدار می‌شود. از ابتدای این دوره، درجه بین‌المللی شدن به‌صورت نسبت عکس مناسب با تعداد دولتهای درگیر آشکار شد، به‌طوری‌که سرنوشت‌سازترین پیشرفتهای میان شمار کمی از دولتهایی که نزدیکی زیادی با هم دارند به‌وجود آمد. در این باره نمونه حمایت از حقوق بشر به‌طور کامل گویاست. در گام اول بیانیه‌های یک‌جانبه آمریکایی و فرانسوی با دامنه تاریخی بزرگ اما بدون ارزش حقوقی الزام‌آور پدیدار شدند. سپس در گام دوم بیانیه جهانی ۱۹۴۸ با دامنه جغرافیایی جهانی ولی باز بدون ارزش حقوقی زیاد برقرار گشت. در گام سوم باید به سطح منطقه‌ای بازگشت تا اینکه یک متن بین‌المللی، قدرتی الزام‌آور پیدا کند (کنوانسیون اروپایی ۱۹۵۰). در گام چهارم نوبت به پیمان‌نامه‌های سازمان ملل در سال ۱۹۶۶ می‌رسد که همان ماهیت حقوقی کنوانسیون اروپایی را دارند اما بدون دادگاه...

حرکت‌هایی همانند در حقوق کیفری بین‌المللی و به‌ویژه در امر مبارزه با رشوه‌دهی^{۲۰} یا پولشویی شکل گرفته است. مفهوم پولشویی در حقوق بین‌المللی مبارزه با مواد مخدر پدیدار گشت ولی مؤثرترین وسیله مبارزه با آن، یعنی کنوانسیون اروپایی ۱۹۹۰، تنها بین شمار کمی از دولتها برقرار شد، بمانند که دولتهای غیرعضو شورای اروپا به تدریج به این کنوانسیون می‌پیوندند. ۱۲- با این حال امتیازهای منطقه‌ای شدن هنوز مورد تأیید قرار نگرفته‌اند. به‌طور نمونه، در زمینه مبارزه با تروریسم، چه بسا بهتر می‌بود که پلیس اروپا به‌جای روابط با همسایگان نزدیک، روابطی با اعتماد بیشتر با هم‌تایان آمریکایی خود برقرار می‌کرد. درباره جنبه قضائی مسئله نیز گفته شد که هنوز یک قاضی کیفری اروپایی وجود ندارد. حتی در اروپا، مقایسه میان شورا و اتحادیه اروپا به‌خوبی نشان می‌دهد که، در فراسوی جنبه جغرافیایی، یکی از داده‌های مهم بین‌المللی شدن کیفری مربوط به نوع ابزار حقوقی به‌کار رفته است.

۲۰. رک.

M. Segonds. L'internationalisation de l'incrimination de la corruption (...ou le devenir répressif d'une arme économique), Dr. pén. sept. 2006, Étude 12.

بین‌المللی شدن قراردادی و بین‌المللی شدن اجباری

۱۳- کنوانسیون بین‌المللی ابزاری است بسیار متناقض با بین‌المللی شدن حقوق کیفری. این تناقض را می‌توان در سطح اروپا مشاهده کرد، حال آنکه تنها بحث از دستیابی همگانی به روش‌های یک حاکمیت تقسیم شده یا به عبارت دقیق‌تر اعمال همگانی (یا نه، اشتراکی) اختیارات حاکمیتی برای مبارزه با جرایم حقوق همه‌گیر (عام) است. چنین مشارکتی به ندرت خودبه‌خود (خودجوش) است، بلکه همواره نتیجه مذاکرات توان فرساست. دولتها نسبت به این کار، از پیش، مقاومت می‌ورزند، حال چه به‌خاطر بی‌اعتمادی به دیگر دولتها و چه به دلیل ساده بی‌نیازی که ویژه حاکمان است. بی‌تردید، اتحادیه اروپا در حال تحول است؛ با این حال گذر از کنوانسیون به تصمیم - کادر^{۲۱} به صورت یک پیشرفت بسیار نسبی باقی می‌ماند. مرحله دیگر که دارای قاطعیت بیشتری خواهد بود مرحله گذر از مسائل عدالت و پلیس به « نخستین ستون»^{۲۲} پیمان‌نامه ماستریخت است.

به‌طریق اولی این تناقض در سطح جهانی نیز وجود دارد، آنگاه که حاکمیت، به‌خاطر پیگیری قضائی بالاترین مسئولان دولتی یا نظامی که به‌نام دولت یا تحت فرمانهای دولتی اقدام نموده‌اند، مهار شده یا زیر سلطه قرار می‌گیرند. به‌محض روبه‌رویی با بزهکاری سیاسی؛ بدین معنا که جرایم در راستای اجرای یک سیاست ارتکاب یافته‌اند، نباید به انتظار نشست که دولتهای مورد اتهام یا در خطر اتهام به سرکوب خود اجازه دهند. این در ماهیت کیفر است که مجبور ساز و محکوم‌کننده باشد. اگرچه خود دولتها از مجازاتهای کیفری واقعی در امان هستند ولی پیگیری قضائی نمایندگان آنها و تأثیری که در رسانه‌های همگانی ایجاد و یا جستجو می‌کنند انکار کمال حاکمیت دولتها و در واقع نفی خود حاکمیت‌شان را در پی دارد.

این امر تنها در دو صورت امکان‌پذیر است: (۱) چنانچه دولت، براساس قراردادی نخستین، خود را در موقعیتی قرار داده که با خطر واقع شدن در اقلیت و یا محاکمه شدن روبه‌روست. (۲) چنانچه یک ارگان مرکزی که خود را بر دولت تحمیل می‌کند آن دولت را با اقتدار در برابر یک تصمیم قرار دهد. از انتقادهای اساسی گرفته شده به ترکیب و کارکرد شورای امنیت سازمان ملل که چشم‌پوشی کنیم، برقراری دو دادگاه بین‌المللی کیفری به‌وسیله این ارگان، بر مبنای فصل هفتم منشور، پیشرفت قابل ملاحظه‌ای بوده است. دولتها در تلاش برای ایجاد دیوان کیفری دایمی، با همکاری واقعی سازمانهای غیردولتی، به بیراهه نرفته‌اند. اما ارزش

۲۱. تصمیم - کادر (Décision - cadre) از جمله ابزارهای جدید پیش‌بینی شده در پیمان‌نامه اتحادیه اروپا برای ایجاد نزدیک‌سازی قانونی و آیین‌نامه‌ای بین کشورهای عضو اتحادیه است. این تصمیم از طرف کمیسیون و یا یک دولت عضو پیشنهاد شده و باید به اتفاق آراء به تصویب برسد (م).

۲۲. پیمان‌نامه اتحادیه اروپا دارای سه ستون است: ستون نخست بعد اشتراکی اتحادیه را شامل می‌شود. ستون دوم سیاست خارجی و امنیت مشترک، را دربردارد و ستون سوم به همکاری پلیسی و قضائی در زمینه کیفری اختصاص یافته است (م).

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ... ❖

این نهاد جدید، بدین ترتیب کم شده است. تنها حکومت‌های قانونی به آن می‌پیوندند، حتی اگر شده فقط به منظور دفع خطرات از انحرافات فاسد باشد که علت وجودی دولت‌ها است. همه دولت‌ها هنوز بدان نپیوسته‌اند ولی شاید این از همه نگران‌کننده‌تر نباشد چرا که آنها می‌توانند تغییر عقیده دهند. بزرگترین نگرانی آن است که دولتهایی که سیاست آنها در نگاه نخست ارتکاب جرایم را در خود ادغام کرده، هیچ‌گاه به کنوانسیون رُم نپیوندند. آنگاه که جرایمی ارتکاب می‌یابد، لازم است که حقوق کیفری یا خود را تحمیل کند یا کنار رود.

۱۴- محدودیتهای بین‌المللی شدن قراردادی به روشنی در مقابل بزهکاری‌هایی نمایان می‌شود که کم و بیش، کار خود دولتهاست. مسئله مانند این است که از مرتکبان جرایم بسیار شدید بخواهیم که به سرکوب خود رضایت دهند. در این شرایط، واکنش باید فراملی باشد و نه تنها در نبود رضایت بلکه علیه انکار (اگرچه وتو باشد) و مصونیت‌خواهی دولت درگیر تحمیل شود. این امر در درون یک سازمان‌دهی منطقه‌ای، بیش از پیش با انسجام، به طور کامل غیرقابل تصور نیست. به درستی که تصور این امر در حقوق بین‌الملل عمومی دشوارتر است زیرا که در آن استفاده از اجبار نسبت به شکل‌هایی که تاکنون در گسترش این حقوق پذیرفته شده‌اند بسیار نامتقارن است.

هدفهای بین‌المللی شدن

۱۵- در این دیدگاه نیز شکل‌های دیگری نمایان می‌شوند که بیشترین عدم تقارن را به ما نشان می‌دهند. در اینجا برخی از مهمترین آنها را بررسی می‌کنیم؛ بین‌المللی شدن برای سرکوب و بین‌المللی شدن برای حمایت از حقوق بنیادی. سپس تنها با بررسی شکل سرکوب، می‌بینیم که این شکل خود به دو شکل بین‌المللی شدن دفاعی و بین‌المللی شدن تهاجمی تقسیم می‌شود. در پایان در مورد بین‌المللی شدن تهاجمی، (که می‌توان آن را واکنشی نیز نامید) می‌بینیم که میان بین‌المللی شدن برای حمایت از بشریت و بین‌المللی شدنی که برای حمایت از بازار گسترش می‌یابد تقارنی وجود ندارد. در توضیح هر کدام از این شکل‌ها، از طریق مسائل مختلف، با بحث مشکل رابطه‌های میان حقوق کیفری و حقوق بشر روبه‌رو می‌شویم.

بین‌المللی شدن برای سرکوب و بین‌المللی شدن برای حمایت از حقوق بنیادی

۱۶- در اینجا تفکیکی که والرئ مالابا (Valérie Malabat) برای آزمودن سازگاری روندهای بین‌المللی شدن و هدف دنبال شده انجام داده است را از سر می‌گیریم. نویسنده نامبرده به نتیجه‌ای تناقض‌آمیز دست می‌یابد. از یک‌سو، هماهنگ‌سازی حقوق‌های کیفری برای

سرکوب بهتر هنوز امری دشوار است و چه بسا مناسب‌ترین روند نیز نباشد؛^{۲۳} از سوی دیگر، الزام‌های کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سرانجام در حد گسترده‌ای انتشار یافته است و هماهنگ‌سازی را امروزه به دنبال دارد که به خودی خود جستجو نمی‌شده است. برای تبیین بیشتر نویسنده نامبرده چنین ادامه می‌دهد: «در حقوق، همانند بسیاری از حوزه‌های دیگر، مطلع بودن از با هم کار کردن آسان‌تر است».

در این باره، پرسش پیچیده‌ای که آقای روبرت روث به شکل زیر بیان کرده پاسخی ماهرانه می‌خواهد: «چگونه می‌توان برخورد یا همزیستی میان منطق‌های سرکوب کیفری و حقوق بشر که در نگاه نخست حریف هم‌اند را فهمید؟». ابتدا باید پرسید این دو شکل - که یکی حق دفاع را بیان می‌کند یعنی حقوق کیفری و دیگری حق پایداری یعنی حقوق بشر- باید در درون یک رشته حقوقی، همراستا قرار داده شوند؟ دفاع و پایداری به ناگزیر نقض‌کننده هم نیستند. آنها دست کم نامتقارنند.

شکل‌های نامبرده یک ویژگی مشترک دارند؛ در هر دو یک منبع بین‌المللی حقوق، امری را بر حاکمیت دولتها تحمیل می‌کند، چه برای دیکته کردن جرایم جدید به آنها یا مجبور نمودن دولتها به همکاری و چه برای بازداشتن آنها از برخی روش‌های سرکوب. در یک رهیافت حاکمیت‌گرا نتیجه‌ها در واقع یکسانند. شدت آسیب به حاکمیت دولت براساس اینکه دولتی را وادار به سرکوب جرایم کرده یا آن را از سرکوب جرایم به دلخواه خود بازداریم لزوماً کمتر نخواهد بود. اما از دیدگاه آزادی، مسئله از پایه فرق می‌کند. قاضی که نگهبان آزادی است مخالفت اصولی با کمترین سرکوب یا سرکوبی که در حد بیشتری آزادی‌های اساسی را رعایت کند از خود نشان نمی‌دهد. بر عکس، هر حرکتی در جهت مخالف قاضی را به بررسی قانونی بودن، تحقیق درباره سلسله مراتب قواعد و مراقبت از رعایت درست آیین‌های دادرسی بین‌المللی فرا می‌خواند.

۱۷- بی‌گمان حقوق کیفری دارای دو بعد حاکمیتی و «تضمین‌گرا» (Garantiste) بوده و روشن است که حقوق کیفری بین‌المللی نباید بعد دوم آن را فراموش کند. بنابراین رسالت آن مراقبت از رعایت حقوق شخص مورد تعقیب کیفری از راه فرایندهای همکاری و بازشناسی متقابل است.^{۲۴} مشکل واقعی اینجاست که چنانچه مصایب دستور بازداشت اروپایی را نیز باور داشته باشیم، این مسئله بیشتر مورد توجه حقوق‌های ملی (به‌طور خودجوش) قرار گرفته تا منابع بین‌المللی.^{۲۵} آیا داشتن این بیم منطقی خواهد بود که این «کارکرد سپری [حقوق کیفری] در

23. V. Malabat, *op.cit.*

۲۴. رک.

La Régionalisation du droit pénal et la protection des droits de l'homme dans les procédures de coopération en matière pénale, RIDP 1994, Vol. 1- 2.

۲۵. رک.

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ...

فراملی بودن از بین برود؟»

برای باقی امر، بی‌گمان شایسته است که حقوقدانان در حد بیشتری میان بین‌المللی شدن حقوق کیفری و بین‌المللی شدن حقوق بشر تفکیک قابل شوند. بین‌المللی شدن حقوق بشر، براساس رهیافتی که ما در اینجا دنبال می‌کنیم، نباید جز در بحث منابع بین‌المللی حقوق کیفری داخلی مورد توجه قرار گیرد.

علاوه بر این، ممکن بود که رهیافت متفاوتی با آنچه بیان شد، فقط مختص اروپا بوده و با لحاظ ساختار دو قطبی قلمرو حقوقی اروپا استنباط شده باشد. این دیدگاه در حد بسیار اندکی در کتابهای کلود لُمبوا (Claude Lombois) و یا آندره هیو (André Huet) و رنه کورینگ ژولن (Renée Koering-Julien) دیده می‌شود. این آقایان ژان پرادل (Jean Pradel) و ژیر کورتن (Geert Cortens) هستند که در کتاب خود با عنوان *حقوق کیفری اروپایی* این دیدگاه را نظام‌مند ساخته‌اند؛ بدون آنکه انسجام این امر، به‌عنوان یک رشته نوین، در تعریفی که از آن می‌دهند و یا در ساختار کتاب بدیهی آشکار شود. اما در عوض، هیچ نشانی از این رهیافت در کارهای آقای شریف بسیونی، (Cherif Bassiouni) و نه تا جایی که ما اطلاع داریم، در پژوهش‌های امریکایی یافت نمی‌شود. افزون بر این، در اثری با نام *حقوق بین‌المللی کیفری* که با همکاری آقایان آسانسیو، (H. Ascencio) دوسو، (E. Decaux) و پُلِه (A. Pellet)^{۲۶} نوشته شده این دو مسئله با هم تطابق پیدا نمی‌کنند؛ که در نزد همکارانمان در رشته حقوق عمومی، حقوق بین‌المللی و حقوق بشر به‌درستی دو رشته متمایز هستند.

بین‌المللی شدن دفاعی و بین‌المللی شدن تهاجمی

۱۸- بین‌المللی شدن با هدف سرکوب به نوبه خود دو شکل نامتقارن را دربرمی‌گیرد. یکی از آنها فقط دفاعی بوده، نسبت به بین‌المللی شدن بزهکاری چه از راه برداشتن مرزها و چه به‌خاطر ارتکاب یافتن در قلمرو بین‌المللی (قلمرو هوایی یا دریایی) و یا غیرملی (اینترنت) واکنش نشان می‌دهد. در این موارد در حقوق داخلی، جرم‌انگاری صورت گرفته است. در اینجا تنها مسائل مربوط به صلاحیت و همکاری، مطرح می‌شوند که دولت‌ها براساس آنها می‌توانند به سرکوب جرایم پردازند هر چند که این کار بسیار کم صورت می‌گیرد. گسترش همکاری تنها یک اثر بازتاب^{۲۷} و حاشیه‌ای بر جرایم دارد.

In S. Manacorda, *Judicial activisme dans le cadre de l'Espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, Revue de science criminelle, p. 940.

26. *Droit international pénal*, Pedone 2000.

27. اگرچه در زمینه همکاری، کنوانسیون‌های بین‌المللی به تعریف عنصرهای تشکیل‌دهنده جرایم نیز می‌پردازند، ولی پیش از هر چیز، برای مشخص کردن حوزه اجرایی این کنوانسیون‌ها و استوار نمودن پایه‌های یک کار مشترک است.

بین‌المللی شدن بزهکاری هرچه که از آن گفته شود، تنها دلیل بین‌المللی شدن حقوق کیفری نیست. مواردی وجود دارد که در آنها تنها بحث از کارکرد ابزاری این حقوق نیست بلکه کارکرد نمادین آن در درجه نخست قرار می‌گیرد. در این موارد «جرم انگاری بین‌المللی سطح بالاتری را هدف قرار می‌دهد و توافق دولتها برای بازشناسی ارزش مورد حمایت را تأیید می‌کند. این جرم انگاری با بیان یک اخلاق (éthique)، بین‌المللی شدن امر محکوم‌سازی و نکوهش را نشان می‌دهد». در اینجا روش اقدام تنها از جنس فن حقوقی نیست بلکه سیاسی است. این روش تهاجمی، حالتی کنشی دارد و جرم انگاری اعمال جدید و یا تاکنون بی‌کیفر مانده را مورد هدف قرار می‌دهد.

در حقیقت، بسیار نادر است که ایجاد ارزش‌های اساساً جدید، هدف باشد. اعمال محکوم‌شده به گونه‌های مختلفی پیش از این، در حقوق‌های داخلی جرم‌انگاری شده‌اند، اما این جرم انگاری «اعتلای» لازم را ندارد زیرا خارجی و بین‌المللی بودن «خود داخل در ارزش حمایت شده است، و باید در جرم انگاری درج شود».^{۲۸} بنابراین یک دگرگونی یا ابتکار در جرایم ملی لازم است بدین‌صورت که آنها را با توصیف‌های بین‌المللی پوشش می‌دهیم: بدین ترتیب از قتل عمد تا جنایت علیه بشریت توسط خرابکاری از راه انفجار با تروریسم یا از تقلب مالیاتی گرفته تا آسیب به منافع‌های مالی اتحادیه اروپا پوشش دوباره پیدا می‌کند. در واقع، از بین‌المللی شدن بزهکاری به بین‌المللی شدن جرم‌انگاری رسیده‌ایم. در اینجا نه تنها مرزهای زمینی بلکه «مرزهای ساختاری جرم انگاری» نیز موضوع بحث می‌باشند.

۱۹- هر دو شکل نامبرده فعال هستند. یکی از آنها دامنه بین‌المللی که حقوق‌های کیفری داخلی برای خود قایلند و همکاری بین آنها را دربرمی‌گیرد و دیگری آمال سرکوبگر حقوق کیفری بین‌المللی را. یکی عنصر بین‌المللی را به‌عنوان یک مشکل بررسی می‌کند (این همان روش حقوق بین‌الملل خصوصی است)، دیگری آن را همانند یک قاعده (این همان روش حقوق بین‌الملل عمومی است). در اینجا نبود تقارن به اندازه‌ای است که برخی از نویسندگان پیشنهاد می‌کنند در این زمینه دو رشته متفاوت تشکیل شود.^{۲۹}

بین‌المللی شدن برای حمایت از بشریت و بین‌المللی شدن برای حمایت از بازار
۲۰- با متمرکز کردن تحلیل بر روی جرم‌انگاری تهاجمی که سخت‌ترین قسمت تحلیل است،

28. J. Tricot in La Corruption internationale, Revue de science criminelle, 2005, p. 735.

۲۹. رک. مقاله نویسنده:

À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline juridique, p. 719 s, aux Études offertes à Claude Lombois, Apprendre à douter. Question de droit, question sur le droit, Pulim, 2004.

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ...

این مقاله را به پایان می‌بریم. زیرا امروزه می‌یابیم که از دیدگاه ارزش‌شناسی (axiologique)، هدف‌های بین‌المللی شدن ارزش‌های متفاوتی چون حمایت از بشریت (آنچه که پژوهشگران حقوق کیفری از مدت‌های پیش بدان آگاهند) و حمایت از بازار (آنچه که برای آنان تازگی بیشتری دارد) را نشانه گرفته‌اند. در این راستا باید به کارهای علمی خانم دلماس مارتی مراجعه کرد، که از حدود ده سال پیش، این تنش را شناخته و در مورد آن اندیشیده است: «در آغاز تحقیق خود به تنش میان اقتصاد و حقوق بشر اشاره کردیم که به شکل دو نیروی اصلی می‌مانند که برای بین‌المللی شدن حقوق به‌طور کلی و بین‌المللی شدن حقوق کیفری به‌طور خاص فشار می‌آورند. انتخاب دو موضوع مهم این تحقیق از اینجا ناشی می‌شود: بزهکاری اقتصادی و آسیبها به کرامت انسان. اگرچه هنوز در عمل تارفع شدن تنش فاصله است، و از این جهت نخستین چالش یک حقوق جهانی^{۳۰} است، میان این دو قطب، ناسازگاری نظری وجود ندارد و این دو از راه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز اصل تقسیم‌ناپذیری حقوق بشر به هم وابسته هستند».

این دو منطق، منابع تنش، با هم تناقض ندارند. براساس نظر نویسنده نامبرده اختلاف این دو را می‌توان پشت سر گذاشت «فرضیه مورد تحقیق در اینجا این است که حقوق کیفری با رسالت جهانی بُعدی اخلاقی در خود دارد که می‌تواند به برقراری تعادل میان ارزشهای تجاری و غیرتجاری، حل تعارض بین جهانی شدن اقتصادی و جهانی شدن حقوق بشر و به‌طور گسترده‌تر به تنظیم دوباره رابطه‌های قدرت میان سیاست، اقتصاد و حقوق بینجامد».^{۳۱} این کاری است بسیار سخت زیرا «دوی سرعت» بین حقوق بشر و حقوق تجارت آغاز گردیده است. همان نویسنده تأیید می‌کند که «ناهمزمانی [این دو] نگران‌کننده است».

۲۱- خلاصه کردن مجموع این کارهای علمی غیرممکن است. ما به برخی از عنصرهای تحلیل بی‌تقارنی مورد نظر، که تنها هدف این مقاله است، بسنده می‌کنیم.

در درجه نخست باید تصریح کرد که واژه بشریت (hamanité) در اینجا در معنایی کلی، برای جلب توجه به تفاوت دورنمای آن با حمایت از حقوق بشر که قبلاً در نظر گرفته شد، به‌کار می‌رود. ارزش حمایت شده در هر دو به‌طور اساسی یکی است و آن انسانیت است، چه به‌طور فردی و چه به‌شکل گروهی؛ حقوق حقوق بشر از هر انسان به‌طور فردی حمایت می‌کند حال آنکه سرکوب جنایات علیه بشریت (در معنای فنی کنونی آن) انسانها را به‌طور گروهی حمایت می‌کند. در میان این دو، حقوق معروف به بشر دوستانه قرار دارد که دو دورنمای پیشین

۳۰. رک.

Trois défis pour un droit mondial, coll. Essais, Seuil 1998.

31. Le droit pénal comme éthique de la mondialisation, Revue de science criminelle, 2004, p. 1.

را با هم می‌آمیزد. اما در صفحات پیشین (پاراگراف شماره ۱۶ و بعد) حقوق بشر به مانند «سپری» پنداشته شد (یک حقوق برای ایستادگی) حال آنکه در اینجا به «خنجر» تبدیل شده است. در هر کدام از این مسائل باید بر روی یک «بازگشت» واقعی دست گذاشت. مدتها حقوق بشر حقوق شخص مورد پیگرد کیفری را «آبیاری» می‌کرد ولی حالا جرم انگاری‌ها را بنا می‌نهد.^{۳۲} این امر سبب نارضایتی در نزد برخی متخصصان را فراهم آورده است. ویلیام شاباس (W.A. Shabas)^{۳۳} می‌نویسد: «همانند ادغام هر دو سیستمی که دارای خواستگاه‌ها و هدفهای متفاوت هستند، ادغام حقوق بین‌المللی کیفری و حقوق بین‌المللی حقوق بشر با برخی دشواری‌ها و حتی بی‌انسجامی‌هایی همراه است». وی، با این حال، اشاره می‌کند که این دو حقوق دارای خواستگاهها و حوزه‌های مشترک هستند و رو در روی یک حریف قرار می‌گیرند و آن حاکمیت دولتهاست.

در درجه دوم نقش و تأثیر بازار در بین‌المللی شدن حقوق کیفری را تا حدی روشن می‌سازیم.

از لحاظ تاریخی، اقتصاد و یا بازار در مفهوم دقیق آن همواره یکی از اهرم‌های بین‌المللی شدن از جمله بین‌المللی شدن حقوق کیفری بوده است. حتی می‌توان تأیید کرد که آغازگر آن نیز بوده است. خیلی پیش از کنوانسیونهای سالهای ۱۹۲۰ که از آنها یاد شد، صلاحیتهای پلیس بین‌المللی در کنوانسیون لاهه در ۶ می ۱۸۸۲ برای تنظیم کنترل صید در دریای شمال در بیرون آبهای سرزمینی پیش‌بینی شده بود. پیشتر از آن کنوانسیون راجع به کشتیرانی در رودخانه راین (Rhin)، که پایه‌های آن از سال ۱۸۱۵ برقرار شده بود، در سال ۱۸۳۱ امضا شد و در ۱۷ اکتبر سال ۱۸۶۸ مورد بازنگری قرار گرفت، نخستین نطفه دادگاه دایمی بین‌المللی با صلاحیت کیفری به این کنوانسیون برمی‌گردد و آن کمیسیون مرکزی برای کشتیرانی در رودخانه راین است. بعدها نخستین پاسخ‌های کیفری صادر شده توسط مرجعی با توصیف فراملی در حقوق رقابت تجاری و به‌وسیله بالاترین مرجع اتحادیه اروپایی زغال سنگ و فولاد تحقق یافته است. با تأثیر برنامه مارشال، اروپا براساس مدل یک بازار مشترک ساخته شد و در نگاه نخست، همانند قانون امریکایی شرمین (Sherman Act) از حقوقی ضد تراست (antitrust) برخوردار شد که مرکز اساسی آن به حالتی نیمه کیفری حمایت می‌شد. به تازگی می‌توان تأثیر مدل‌های امریکایی در شکفتن دسته جدید «جرم سازمان یافته» و رویارویی این مسئله با شکل‌گیری قلمرو قضائی اروپا

۳۲. رک.

A.Prothais, Les principes d'un droit pénal humanitaires à vocation universelle, in Mélanges offerts à J.Pradel, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Cujas 2006, p. 153.

33. Droit pénal international et droit international des droits de l'homme: faux frères, p. 165.

❖ شکل‌های نامتقارن بین‌المللی شدن ...

را یادآور شد...^{۳۴}

به طور فنی، هدف حمایت از بازار همان اثرهایی را در پی دارد که حمایت از ارزشهای انسانی: نمایان شدن یا بین‌المللی شدن جرایم نوین (آسیب به بازی آزادانه رقابت یا آسیب به منافع‌های مالی اتحادیه اروپا، رشوه‌دهی...); ارگان‌های بین‌المللی پلیس (به‌خاطر پیشسازی بازار) یا عدالت (به‌خاطر پیشگامی بشریت)، جابجایی قدرت کیفردهی که در توقیف یادر تسلط ارگان‌های بین‌المللی قرار دارد. اثرهای قابل مقایسه‌ای نیز در روابط با حقوق داخلی به‌وجود می‌آیند. حقوق اشتراکی اروپا (Droit communautaire) نیز به همان سبکی که در زمینه حمایت از بشریت رایج است، مجازات کیفری ملی را فعال می‌سازد و به همان روش مربوط به حمایت از حقوق بشر، جرم‌انگاری‌ها یا کیفرهایی را بی‌اثر می‌سازد و حتی برخی قاعده‌های آیین دادرسی را تحمیل می‌کند.^{۳۵} این امر بدین معناست که وجود تقارن، در اینجا، اساساً جنبه ایدئولوژیک دارد.

نتیجه‌گیری

۲۲- تلاش کردیم تا شکلهایی از بین‌المللی شدن حقوق کیفری، و نه همه آنها، را شناسایی کنیم. بین‌المللی شدن حقوق کیفری را حرکتی می‌دانیم که نقطه آغازش را می‌دانیم ولی هنوز از نقطه پایان آن ناآگاهیم. امری که خیلی‌ها پیش از ما آن را تأیید کرده‌اند، این است که حرکت نامبرده در مسیرهای چندگانه هدایت (و گاه نیز گمراه) می‌شود. ما در جستجوی نمایان ساختن عدم تقارن کم و بیش مطرح شده برخی از اشکال آن بودیم. این نبود تقارن کار پژوهشگرانی را بی‌نهایت پیچیده می‌کند که سعی دارند همه این شکلهای را به کمک یک رشته حقوقی، حتی اگر شده با نام حقوق کیفری بین‌المللی بررسی کنند.

«میان واقع‌گرایی حقوق بین‌المللی، مبارزه‌گری حقوق بشر و قانون‌گرایی حقوق کیفری» یافتن نشانه‌های هر کدام کاری بس دشوار است. حال، بی‌گمان شایسته است، همان‌گونه که خانم دلماس مارتی دعوت‌مان می‌کند، کمی نسبت به تفکیک علمی رشته‌های علمی کمی «نافرمان»

۳۴. رک.

Revue de science criminelle, 2000, p. 469.

۳۵. رک.

Revue de science criminelle, 2000.

S. Manacorda, Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation incrimination (p. 245); J.-R. Spencer et N. Padfield, L'Intégration des droits européens en droit britannique (537). J.-C. Fourgoux, l'Influence du droit communautaire sur l'existence des infractions en droit pénal économique, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, le Champ pénal, Dalloz, 2006, p. 421.. :

❖ مجله حقوقی بین‌المللی / شماره سی و نهم / پاییز - زمستان ۱۳۸۷

باشیم و بپذیریم که چنین واقعیتی، این اندازه تحول‌پذیر، هرگونه ترکیب حتمی را رد می‌کند. با این حال، در پیمودن این مسیر پرسش‌هایی نظری پیش می‌آید که سخت است آنها را در دراز مدت بی‌پاسخ گذاشت. این پرسش‌ها از دو گونه‌اند:

تا کی حقوق کیفری بین‌المللی شده همان حقوق کیفری باقی می‌ماند؟ آیا می‌توان یک حقوق کیفری بی‌حاکم را در نظر گرفت؟ آیا با رشته‌های حقوقی با ماهیت متفاوت سر و کار نداریم؟ اگر آری؛ می‌توان باز به نامیدن آنها با عنوانی یکسان ادامه داد؟ اگر نه؛ آیا در درون حقوق بین‌الملل حقوق بین‌المللی کیفری از ویژگی خاصی برخوردار است؛ نوعی پیشگامی، بسان یک پل بلند که بر روی آن تحول‌هایی خود را آماده سازند که قصد سرایت به مجموعه حقوق بین‌الملل را دارند؟ دولت‌ها تا کی به‌طور کامل حاکم هستند؟ وانگهی آیا حاکمیت قابل تفاوت‌پذیری تدریجی است؟ اروه اسانسیو در پژوهشی بلند و پرمایه با عنوان حاکمیت و مسئولیت بین‌المللی³⁶ تنها به یک «امر آشکار و حتمی رسیده است، افول مفهوم حاکمیت؛ نخست افول ماهوی، سپس افول شکلی».

وی در ادامه می‌نویسد که باقی مسائل در حوزه فرض و گمان است.

اینک ما نیز فرضیه خود را مطرح می‌کنیم؛ آیا حق کیفر دادن، که تاکنون به‌عنوان یک قدرت (pouvoir) تحلیل می‌شد، از راه بین‌المللی شدن، در حال دگرگونی به یک تکلیف (devoir) برای دولت‌های قانونی و با دیگر ارگان‌های حقوقی نیست؟

36. Mélange Lombois, p. 603 et s.