



## «اجرای عدالت در سیاست» دیوان بین‌المللی کیفری در اوگاندا و سودان پاسخی به سارا نوون و ووتر ورنر

مترجمان:

سیدعباس پورهاشمی\*  
محمود گلستانی\*\*

### چکیده

قاله حاضر واکنشی است به «اجرای عدالت در سیاست» از سارا نوون و ووتر ورنر در مجموعه دیوان بین‌المللی کیفری در اوگاندا و سودان در شماره ۲۱ مجله اروپایی حقوق بین‌الملل (۲۰۱۰) در صفحه ۹۴۱. مقاله حاضر تلاش‌هایی جهت استنباط حقوق بین‌الملل و به ویژه اقدامات دیوان بین‌المللی کیفری در دوران نظریه کارل اشمیت در موردی که امر سیاسی را به‌منزله ایجاد تمایز میان دوست و دشمن به چالش می‌کشد. بحث نگارنده آن است که طرفین یک درگیری شدید/ سیاسی ممکن است تلاش نمایند حقوق را در منازعه‌ی خود بسیج نمایند، لکن ساختار حقوقی فی‌نفسه از منطق امر سیاسی می‌گریزد؛ حقوق در تلقی طرف-داران اشمیت نمی‌تواند سیاسی باشد. نتیجه غیر منتظره این امر آن است که مفهوم اشمیت از امر سیاسی می‌تواند به‌منزله‌ی ضابطه‌ای هنجاری جهت ارزیابی این امر عمل نماید که آیا مقامات حقوقی هنوز محدودیت‌های رویه‌ای شان را رعایت می‌نمایند. اگرچه در واقع مقامات حقوقی در کار تعیین دشمن بشریت هستند، لکن این امر را از طریق یا با کمک حقوق انجام نمی‌دهند. آن‌ها ممکن است به واقع بر خلاف حقوق و عدالت اقدام نمایند. مقاله حاضر جهت اثبات این نکته به موجب تمایز میان منازعان عرفی و مطلق/ واقعی می‌اندیشد و این مفاهیم را با ویژگی‌های حقوق (بین‌الملل کیفری) مقایسه می‌نماید.

### کلید واژه‌ها

عدالت، سیاست، دیوان بین‌المللی کیفری، دوست، دشمن، بشریت.

\* دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران [ahashemy@yahoo.com](mailto:ahashemy@yahoo.com)

\*\* دانشگاه جامع علمی کاربردی واحد جهاد دانشگاهی سمنان و دانشگاه پیام نور واحد مهدی‌شهر [golestani.m22@gmail.com](mailto:golestani.m22@gmail.com)

نویسنده: باس اسچاتل دانشگاه UVA آمستردام هلند [b.schotell@uva.nl](mailto:b.schotell@uva.nl)

## مقدمه

## ۱- خط مشی‌های دیوان بین‌المللی کیفری

دیوان بین‌المللی کیفری<sup>(۱)</sup> از آغاز پیدایش خود فرصت تاکید بر جایگاه حقوقی غیر سیاسی و خالص خود را در چهارچوب جامعه بین‌المللی نداشته است.<sup>(۲)</sup> در مقابل سارا نوون و ووتر ورنر در مقاله اندیشه برانگیزشان که جنس تجربی جدیدی ایجاد می‌نماید، استدلال می‌نمایند که دیوان در معنای مفهوم کارل اشمیت (زاده ۱۱ ژوئیه ۱۸۸۸ در پلتنبرگ آلمان - در گذشته ۷ آوریل ۱۹۸۵ در پلتنبرگ، حقوق‌دان، فیلسوف کاتولیک، نظریه‌پرداز سیاسی و استاد حقوق آلمانی بود. بیشتر آثار وی در توجیه فاشیسم و علیه دموکراسی لیبرال است.) از امر سیاسی به گونه‌ای سیاسی عمل می‌نماید، آنگونه که در ایجاد تمایز قطعی میان دوست و دشمن مشارکت می‌نماید. مقاله مزبور دو قضیه اخیر نزد ICC را تحلیل می‌نماید: قضیه‌ی علیه رهبر ارتش مقاومت پادشاه و قضیه‌ی علیه مقامات رسمی حکومت سودان. مولفان نشان می‌دهند که در هر دو قضیه تلاش‌هایی صورت می‌گیرد تا خوانندگان را به مثابه دشمنان بشریت<sup>۱</sup> توصیف نماید. حکومت اوگاندا امید آن دارد که جایگاه بین‌المللی (LRA)<sup>۲</sup> ارتش مقاومت پروردگار (یک گروه شبه‌نظامی اوگاندائی با ایدئولوژی مسیحی است که هدف خود را براندازی حکومت در اوگاندا و استقرار حکومت دینی اعلام کرده‌است.) را با تبدیل آن به دشمن کل جامعه بین‌المللی تضعیف نماید. در این راستا به دنبال تقویت جایگاه خود با تبدیل شدن به دوست جامعه بین‌المللی است. به همین ترتیب از آنجا که ICC بر همکاری (فیزیکی) جامعه بین‌المللی جهت آوردن خوانندگان به دیوان و اثر بخشی کامل به قواعد آن اتکاء می‌نماید، در قضیه دارفور<sup>۳</sup> مقامات دیوان عدم همکاری با دیوان را شکلی از تامین مساعدت برای یک دشمن بشریت می‌خوانند.<sup>(۳)</sup> به علاوه در حالی که محاکم جنگی پس از پایان درگیری‌ها به بررسی «دشمنان شکست خورده» می‌پردازند، دیوان بین‌المللی کیفری در مخاصمه‌ای مداوم در صورتی مداخله می‌نماید که بتواند «به منزله ابزاری برای دشمنان شکست خورده به کار رود.»<sup>(۴)</sup> جالب توجه آن که هدف مولفان سلب صلاحیت از دیوان به دلیل فراتر بودن از حقوق موضوعه به سبب ماهیت سیاسی آن نیست.<sup>(۵)</sup> بلکه آن‌ها می‌خواهند این پیام را برسانند که خودداری از به رسمیت شناختن جنبه سیاسی دیوان می‌تواند مخاصمه قاهرانه<sup>۴</sup> را تشدید و طولانی نماید. در مقابل در این پاسخ مدعی آنیم که طرفین مخاصمه‌ای قاهرانه/ سیاسی ممکن است جهت بسیج نمودن حقوق در منازعه‌شان تلاش نمایند، لکن ساختار حقوق به خودی خود از منطق امر سیاسی می‌گریزد: حقوق در مفهوم طرف‌داران اشمیت نمی‌تواند سیاسی باشد. نتیجه‌ی غیر منتظره آن است که مفهوم اشمیت از سیاسی می‌تواند به

1. enemies of mankind.
2. Lord's Resistance Army.
3. Darfur case.
4. violent conflict.

مثابه‌ی ضابطه‌ای برای ارزیابی این امر اعمال گردد که آیا مقامات حقوقی هنوز محدودیت‌های رویه خود را رعایت می‌نمایند. اگرچه در واقع مقامات حقوقی در کار تعیین دشمن بشریت هستند، لکن این امر را از طریق یا با کمک حقوق انجام نمی‌دهند. آن‌ها ممکن است به واقع بر خلاف حقوق اقدام نمایند. مقاله حاضر جهت اثبات این نکته به موجب تمایز میان دشمنان عرفی و مطلق / واقعی می‌اندیشد و این مفاهیم را با ویژگی‌های حقوق (بین‌الملل کیفری) مقایسه می‌نماید.

## ۲- چه چیز امر سیاسی را چنین سیاسی می‌نماید؟

وفق نظریه اشمیت ویژگی مشخص امر سیاسی اراده و قابلیت تمایز دوست از دشمن است. این چیزی است که امر سیاسی را متمایز از دیگر قلمروهای بحث، دانش و رویه‌ها (برای نمونه الهیات، متافیزیک، اخلاق، علوم تجربی، اقتصاد، حقوق) می‌نماید. این بدان معناست که این اراده و قابلیت تمایز دوست از دشمن نمی‌تواند ناشی از این حوزه‌های دیگر، تنزل دهنده آن‌ها یا قابل فهم به موجب آن‌ها باشد.<sup>(۶)</sup> لکن چه چیز تعیین دشمن را اینگونه منحصر سیاسی می‌نماید؟ نخست آن که دشمن امری وجودی است. وی تهدیدی علیه حیات و شیوه زندگی گروهی را که وی دشمن آن است مطرح می‌نماید. تهدید امری وجودی است، زیرا دشمن چیزی را کمتر از نفی گروهی که وی دشمن آن است، به شمار نمی‌آورد.<sup>(۷)</sup> آنچه این تهدید را سیاسی می‌نماید این واقعیت است که هیچ معیار قابل دسترسی برای تعیین این امر وجود ندارد که آیا تهدید وجودی است یا نه، صرفاً مشارکت کنندگان در مخاصمه می‌توانند این امر را تعیین نمایند.<sup>(۸)</sup> برای نمونه صرف این واقعیت که مردم مذهبی ناسازگار دارند، آن‌ها را دشمنان وجودی یکدیگر نمی‌نماید، حتی اگر درگیری‌های شدید دائمی میان آن‌ها وجود داشته باشد. تنها در صورتی که مذهب به ضابطه‌ای تعیین‌کننده برای وجود گروهی خاص تبدیل شود، نفی وجودی آن گروه به موجب مذهبی دیگر ممکن می‌گردد.<sup>(۹)</sup> مذهب را ضابطه‌ای تعیین‌کننده قرار دادن، امری سیاسی است. عنصر دومی که تفکیک میان دوست و دشمن را سیاسی می‌نماید آن است که این امر به آمادگی جهت درگیر شدن در یک منازعه برای حیات و مرگ تصریح می‌نماید. برآیند نهایی ممکن از تعیین دوست و دشمن جنگ است.<sup>(۱۰)</sup> اساس جنگ امکان واقعی کشتن و کشته شدن است. احتمالاً جنگ برای بسیاری مردم موضوعی وجودی دارای مزیتی برابر در شکلی آشکار و دقیق است: که می‌تواند منجر به پایان وجود شما شود. البته اشمیت جنبه‌ی وجودی جنگ در چنین روش زیست شناختی را در نمی‌یابد. این امر نسبتاً به موجب نوعی از استدلال مطرح می‌شود که جنگ باید وجودی باشد. هیچ حوزه دیگری از بحث، دانش، هنجار یا اصل نمی‌تواند به‌طور جدی از مردم تقاضا نماید که آن‌ها آماده‌ی کشتن یا کشته شدن توسط دیگر مردم باشند. هیچ هدف یا هنجار منطقی نمی‌تواند دلیلی برای آمادگی در برابر کشتن و کشته شدن فراهم آورد.<sup>(۱۱)</sup>

التهایه تمایز دوست از دشمن منحصر سیاسی است زیرا آنچه به واقع مهم است اراده و قابلیت چنین امری است. این موضوع مرتبط با نخستین عاملی است که تمایز را سیاسی می‌نماید. نیازی نیست که تمایز مزبور صورت گیرد. چرا که مسائلی احتمال است.<sup>(۱۲)</sup> در عین حال نیاز نیست که دشمن حاضر باشد. همین امر برای منازعه جهت حیات و مرگ رواج دارد. به واقع چنانچه دشمن قبلاً آنجا بوده و کسی درگیر مخاصمه‌ای خونین شده، اهمیت سیاسی پیشاپیش فراتر می‌رود. سربازی که درصدد کشتن و/یا کشته شدن در یک جنگ است، سیاسی نیست زیرا قبلاً برای وی مشخص شده است که چه کسی دوست و چه کسی دشمن است.

### ۳- تمایز دوست/دشمن و اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ.<sup>۱</sup>

اشمیت در مورد تعیین امر سیاسی بسیار تاکید می‌نماید، زیرا خودداری از چنین امری مستقیماً نظم (حقوقی) و ثبات واقعی را تحت تاثیر قرار می‌دهد. در واقع تمایز دقیق دوست از دشمن عاملی است که نظم و صلح را ممکن می‌سازد. چنانچه هیچ اراده و قابلیت برای برگزیدن دشمن وجود ندارد، دشمن می‌تواند پیش از این در چهارچوب جامعه و خود نظم حقوقی بوده باشد. و وی می‌تواند به طور واقعی متوسل به جنگ شده و نظم را از درون بر هم زند. به همین ترتیب نادیده گرفتن دشمن و امکان جنگ (برای نمونه به واسطه صلح جویی<sup>۲</sup>) امر سیاسی را ناپدید نمی‌سازد. این امر صرفاً بدان معناست که دشمن نبردی ساده دارد.<sup>(۱۳)</sup> برای اشمیت قطعی است که حقوق نمی‌تواند مخاصمه قاهرانه را منع نماید، همچنین نمی‌تواند امر سیاسی را ناپدید نماید. با این وجود ممکن است قلمرو و شدت مخاصمه قاهرانه را کاهش داد و از این رو یک مخاصمه خون بار بی پایان را کاهش داد. مانند اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ.<sup>(۱۴)</sup> وفق نظریه اشمیت برای بیش از ۲۰۰ سال در اروپا نظامی محلی وجود داشت که دقیقاً اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ را سازمان می‌داد، حقوق عمومی اروپایی.<sup>۳</sup> این حقوق نظام دولتهای حاکم پس از صلح وستفالی<sup>۴</sup> بود و تا جنگ جهانی دوم به طول انجامید. نظام مزبور مبتنی بر سه نوع روابط بود: دوستان، دشمنان عرفی و دشمنان مطلق/واقعی. دوستان داخل قلمرو هر دولت حاکم هستند.<sup>(۱۵)</sup> مخاصمات داخلی هرگز به راستی قاهرانه و سیاسی نیستند. از این رو می‌توانند تحت حاکمیت حقوق داخلی - بی‌طرف - (معمولاً حقوق مدنی و حقوق جزا) قرار گیرند. در مقابل مخاصمه قاهرانه میان دول حاکم امکان‌پذیر بوده و اغلب رخ می‌دهد. اما این مخاصمه قاهرانه می‌تواند به سبب مفهوم دشمن عرفی باز داشته شود.<sup>(۱۶)</sup> این مفهوم شکلی از دشمن بوده و به ادله جنگ مربوط نیست، بلکه به خود طرفین مبارزه مربوط است. مهم‌ترین شرط آن است که سپاهیان باید عمومی باشند، یعنی

1. Friend/Enemy Distinction and the Hegung des Krieges.
2. pacifism.
3. jus publicum Europeanum.
4. the peace of Westphalia.

برای و از جانب دولت یا حکومت اقدام نمایند. به بیان دیگر نبرد می‌تواند تنها میان سپاهیان مزبور روی دهد؛ غیر نظامیان استثناء می‌شوند. به‌علاوه جنگ باید مسبوق به اعلامیه جنگ باشد که متضمن تقاضاهای ویژه‌ای است. لذا خصومت‌ها صرفاً با نگرشی به تقاضاهای ویژه رخ می‌دهد نه امحاء/ انقراض دشمن. جهت تضمین آن که خشونت به داخل جریان نمی‌یابد، خصومت‌ها در مرزهای دول حاکم رخ می‌دهد. وفق نظر اشمیت این طرح یک درون شامل دوستان و یک میانجی شامل دشمنان عرفی تنها در صورتی ممکن است که مخاصمه با دشمنان بالقوه مطلق یا واقعی (وجودی) بتواند به خارج صادر شود. از این رو اهمیت تصرف فضایی خارج از دول حاکم اروپایی: تصرف دریاهای آزاد و کشف «جهانی نو» است.<sup>(۱۷)</sup> این فضایی بود که به دشمنان مطلق اختصاص داشت که مخاصمات قاهرانه‌ای که تحت حاکمیت حقوق عمومی اروپایی قرار نداشت، می‌توانست در آنجا نامحدود باشد. می‌توان رژیم‌های مختلف را به‌صورت نموداری به شرح جدول ۱ نمایش داد.

وفق نظریه اشمیت دو ترتیب جدید به اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ پایان می‌دهند. نخست معرفی جامعه‌ای از بشریت و حتی جامعه‌ای جهانی که تفکیک دوست/ دشمن را از جامعه‌ای خاص به دوست/ دشمن بشریت دگرگون می‌سازد.<sup>(۲۰)</sup> از آنجا که کل جهان متعلق به بشریت است، به‌طور دقیق هیچ جای بیشتری برای علامت گذاری‌های فضایی وجود ندارد. در نتیجه هردوی دوستان و دشمنان سابقاً داخل بوده‌اند که منجر به یک مخاصمه قاهرانه ابدی می‌شود<sup>(۲۱)</sup> ثانیاً جنگ به منزله ابزاری راهبردی به لحاظ اخلاقی مورد تردید قرار می‌گیرد.<sup>(۲۲)</sup> در واقع توسل به خشونت در شکل جنگی متجاوزانه به یک نقض صلح بشری تبدیل می‌شود.<sup>(۲۳)</sup> در نتیجه آنچه سابقاً یک دشمن عرفی بود به ناقض صلح بشریت و نهایتاً به دشمن بشریت تبدیل می‌شود. به‌طور خلاصه این شخص با ناقض حقوق بین‌الملل از جانب دشمن بشریت یکسان فرض می‌شود.

جدول ۱

رابطه	مخاصمه	فضا	حقوق
دوستان	مخاصمه بدون شدت <sup>(۱۸)</sup>	قلمرو دول حاکم اروپایی	حقوق خصوصی و عمومی داخلی <sup>۱</sup>
دشمنان عرفی	وقوع جنگ ممکن است اما کنترل شده	در مرزهای میان دول اروپایی	حقوق عمومی اروپا
دشمنان واقعی	جنگ تمام عیار (مطلق) <sup>۲</sup>	خارج از اروپا	<sup>(۱۹)</sup>

1. Domestic private and public law.
2. Absolute war.

#### ۴- دیوان نمی تواند سیاسی باشد<sup>۱</sup>

اصل تجربی ارائه شده از جانب نوون و ورنر به وضوح آشکار کننده اقداماتی جهت توصیف خواندگان به مثابه دشمنان بشریت است. در این خصوص ICC دقیقاً در چهارچوب منطق دو ترتیبی<sup>۲</sup> اقدام می نماید که وفق نظر اشمیت، اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ را به پایان می برند: تمرکز بر بشریت و مساوی پنداشتن ناقض حقوق با دشمن. در عین حال نگاهی دقیق تر نشان می دهد که ICC فاقد قابلیت سیاسی بودن در مفهوم طرفداران اشمیت است. اولاً در اصل تجربی ارائه شده اصطلاح «دشمن بشریت» به کار نمی رود.<sup>(۳۴)</sup> ثانیاً تلاش هایی جهت توصیف خواندگان به منزله ی دشمن از طریق اظهارات و اسنادی صورت می گیرند (در محدوده رسیدگی های رسمی) که احتمال اندکی دارد آن را در پرونده رسمی محاکمه ایجاد نمایند. النهایه اظهارات از جانب دادستان صورت می گیرد. البته دادستان مقام رسمی دیوان است. در عین حال جایگاه وی باید متمایز از جایگاه قضاتی باشد که دارای اظهار نظر نهایی پیرامون توصیف - حقوقی - خوانده هستند.

به واقع اگرچه دیوان از به کار بردن اصطلاح دشمن بشریت قابل فهم است، چرا که اساسنامه رم<sup>۳</sup> به واقع شامل هیچ جرمی نیست که در مورد آن توصیف خوانده به عنوان دشمن - چه رسد به دشمن بشریت - مناسب باشد. به طور کلی رویه حقوقی معاصر دارای مفهومی حقوقی نیست که ماهیت به راستی مطلق دشمن بشریت را به خدمت گیرد. یقیناً در رابطه با مفهوم دشمن همه رسم حقوقی دیرینه ای وجود دارد.<sup>(۳۵)</sup> با این وجود نمونه های اندکی وجود دارد که در چه صورت این مفهوم واقعاً عملی شده و در دادگاه های حقوقی به چنین شکل مطلق به ویژه در زمان های جدید به کار می رود. در مقابل مفهوم دشمن در حقوق بشردوستانه و حقوق نظامی به طور گسترده ای به کار می رود. در اینجا دشمن معنای فنی بسیار خاصی دارد که به طور گسترده ای مرتبط با اصل دشمن عرفی<sup>۴</sup> است نه با اصل دشمن مطلق همه. البته این بدان معنا نیست که اصطلاح حقوقی دشمن به خودی خود تمام انواع مشارکت کنندگان در مخاصمه ای قاهرانه را پوشش می دهد. تعیین آنچه دشمن مشروع به شمار می آید همواره آسان نیست. اشمیت به گونه ای این برنامه حقوقی را با نظریه پارتیزان پیش بینی می نماید.<sup>(۳۶)</sup>

مهم تر از (فقدان) اصطلاح «دشمن بشریت»، ساختار حقوق و به ویژه حقوق کیفری نمی تواند دشمنی در مفهوم طرفداران اشمیت ایجاد نماید. حقوق کیفری رفتار تابعان قاعده را تنظیم می نماید. حقوق کیفری فرمان می دهد و اغلب رفتار خاصی را منع می نماید. حقوق مزبور نوعاً شخص را برای آنچه که هست (وجود/ جایگاه) مجازات نمی نماید، بلکه برای آنچه انجام می دهد (فعل) مجازات می نماید. حقوق کیفری

1. The Court Can not be political.
2. the logic of the two arrangements.
3. Rome Statute.
4. justus hostis principle.

در نتیجه‌ی دیدگاه مبتنی بر فعل فردی می‌شود. هر کس فقط برای افعال انفرادی<sup>۱</sup> متعلق به خود مورد محاکمه قرار می‌گیرد.<sup>(۲۷)</sup> همچنین این حقوق از منطبق دشمن سیاسی می‌گریزد، زیرا یک فرد یک دشمن محسوب نمی‌شود. دشمن واحدی است که نوعاً نماینده تهدیدی وجودی است. به‌طور برجسته یک فرد می‌تواند به عنوان مقامی رسمی یا رهبری عملی<sup>۲</sup> گروه یا جنبشی اقدام نماید که نمایانگر تهدیدی وجودی است. لکن حتی با جلب و محاکمه رهبر به ندرت می‌توان بر دشمن فائق آمد.<sup>(۲۸)</sup> به همین ترتیب قواعد آئین دادرسی<sup>۳</sup> حقوق (بین‌الملل) کیفری مستلزم حضور خوانده در محاکمه است.<sup>(۲۹)</sup> ایده حضور واقعی مرتبط با ماهیت مبتنی بر احتمال دشمن مطلق در مفهوم طرف‌داران اشمیت نیست. همچنین حقوق کیفری غالباً نظر به گذشته دارد<sup>(۳۰)</sup> تا جایی که صرفاً اعمال واقعی اجرایی از جانب خواندگان را مورد بررسی قرار می‌دهد. حقوق مزبور به رفتاری نظر دارد که در زمان وقایع به لحاظ حقوقی منع شده بود (هیچ جرمی وجود ندارد مگر به موجب قانون)<sup>(۳۱)</sup> این موضوع بر خلاف ماهیت گسترده امر سیاسی است که اساساً درباره امکان تعیین دوست/دشمن بود. در واقع حتی اگر خوانده - به جهت استدلال - دشمن در مفهوم سیاسی بود، قضیه می‌تواند این‌گونه باشد که در خلال محاکمه یا در پایان آن به عنوان یک دشمن توقیف شود. این امر به مفهومی در قضیه دارفور روی داد: طرفین مذاکرات از سر گرفته شده را مورد بررسی قرار دادند (لکن شما چگونه می‌توانید با یک دشمن مطلق مذاکره نمایید؟)<sup>(۳۲)</sup> به‌طور خلاصه ماهیت دشمن سیاسی به واقع مناسب ساختار حقوق (بین‌الملل کیفری) نیست.<sup>(۳۳)</sup>

##### ۵- چه کسی «دشمن بشریت» است؟<sup>۵</sup>

از بحث پیش بر می‌آید که حقوق نمی‌تواند دشمن واقعی را به سبب ماهیت وجودی آن توقیف نماید. لذا ICC علیرغم تمام تلاش‌هایش واقعا نمی‌تواند دوست را از دشمن تشخیص دهد، حتی اگر یکی انگاشته شود. نه تنها مکانیک‌های حقوق از منطبق مطلق دشمن سیاسی می‌گریزند، بلکه شاید مفهوم متعلق به اشمیت از دشمن سیاسی در نهایت چنان مطلق نیست. بنا به ادعا دشمن مطلق سیاسی است زیرا هیچ معیار قابل دسترسی برای تعیین و تشخیص دشمن سیاسی وجود ندارد. در مقابل وقتی به دشمن عرفی می‌رسیم ضابطه‌ای عینی و دقیق در دسترس است، یعنی ضابطه دشمن صحیح. اشمیت خود نیز می‌پذیرد که در مفهوم سیاسی، او نتوانسته یک رمز مشخصی را بین دوست، دشمن متعارف و دشمن قطعی بیاید<sup>(۳۴)</sup> البته دشمن عرفی، دشمن صحیح است و دشمن مطلق دشمن در مفهوم سیاسی است. در

1. individual actions.
2. de facto leader.
3. procedural rules.
4. nullum crimen sine lege.
5. Who is an Enemy of Mankind?

عین حال تمایز میان دشمن عرفی و مطلق با تمسک به شیوه اندیشه متعلق به اشمیت بسیار مشکل ساز است. اشمیت درباره منطقی نقیضین در حقوق بسیار تاکید دارد.<sup>(۳۵)</sup> اما نقیضین دشمن عرفی و مطلق کدامند؟ می‌توان متمایل به این اندیشه شد که از دیدگاه اشمیت دشمنان عرفی و مطلق به مفهومی نقیض یکدیگرند. اگر چنین باشد این امر ممکن می‌گردد که دشمن مطلق را - در مقابل - در واقع به مثابه‌ی نقیض دشمن صحیح تعیین نماییم. از آنجا که معیارهایی برای شناسایی دشمن عرفی وجود دارد. نتیجه آن است که (در مقابل) معیارهایی برای دشمن مطلق نیز وجود دارد. به علاوه وفق نظریه اشمیت، اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ به موجب حقوق عمومی اروپایی و به سبب تعیین جنگ غیر مختصر برای فضای خارج از اروپا ممکن بود. ضابطه نهایی برای تعیین دشمن مطلق، محلی یا جغرافیایی بود. در قرائت اشمیت طرفین متخاصمی که دشمن عرفی در داخل اروپا بودند، به‌طور موثری در خارج از قلمرو اروپایی دشمنان واقعی می‌شدند. این امر برای مفهوم اشمیت از دشمن سیاسی مشکل ساز می‌شود. حتی دشمن مطلق معنایی سیاسی در مفهوم اشمیت نیست، زیرا تشخیص وی ممکن است تا اندازه زیادی وابسته به معیاری عینی برای نمونه جغرافیا باشد. یا به موجب حقوق عمومی اروپایی خارج از اروپا در واقع قلمروی نبود که متضمن دشمنان مطلق باشد. در نتیجه دشمنان واقعی در داخل بودند که این امر بدان معناست که حقوق عمومی اروپایی، اصل محدود کردن دامنه و شدت جنگ را نادرست ایجاد نمود.

### نتیجه‌گیری

به طور خلاصه نه تنها حقوق از تسخیر ماهیت مطلق دشمن سیاسی اشمیت خودداری می‌نماید، بلکه مفهوم اشمیت از دشمن مطلق واقعا سیاسی نیست. این امر پیرامون یافته‌های نوون و ورنر به ما چه می‌گوید؟ اگرچه مولف ممکن است نشان داده باشد که ICC از دیدگاه حقوقی<sup>۱</sup> از تعیین دشمن سیاسی ناتوان است، این امر مانع از محاکمه برخی از مقامات رسمی آن نیست. شاید بدتر آن باشد که - با متاثر شدن از افسانه شناسی سیاسی<sup>۲</sup> - ICC در تعیین خواندگان به منزله‌ی دشمن مطلق موفق می‌شود دغدغه‌های نوون و ورنر را بسیار واقعی نماید: دیوان به استمرار و تشدید مخاصمه (سیاسی) قاهرانه مساعدت می‌نماید. شاید در این زمینه جنبه انتقادی و انعکاسی حقوق نقش داشته باشد. البته حقوق بدین ترتیب نمی‌تواند مقامات را از تحقیر خواندگان منع نماید - و تنها سایر مردم قادر به چنین امری خواهند بود. با این وجود حقوق می‌تواند به منزله‌ی یک معیار اقدام نماید. مفهوم اشمیت از امر سیاسی به گونه‌ای غیر منتظره ضابطه‌ای برای ارزیابی این امر ارائه می‌نماید که آیا مقامات حقوقی محدودیت‌های رویه‌ای‌شان را رعایت می‌نمایند. زمانی که مقامات حقوقی در کار توصیف طرفین مخاصمه به مثابه‌ی

1. legal perspective.  
2. political mythology.



«دشمن بشریت» در مفهوم طرفداران اشمیت هستند، از طریق یا با کمک حقوق اقدام نمی‌نمایند. ایشان بر خلاف آن اقدام می‌کنند. اگر چنین است ICC و حقوق به جای استفاده به عنوان ابزار شکست دشمنان،<sup>(۳۶)</sup> به واقع مورد سوء استفاده قرار می‌گیرند.

1. Hereafter, **ICC or the Court**.
2. Nouwen and Werner, 'Doing Justice to the Political. The International Criminal Court in Uganda and Sudan', 21 EJIL (2010) 941, at 942–943.
3. **Ibid.**, at 960.
4. **Ibid.**, at 963.
5. **Ibid.**, at 964.
6. C. Schmitt, **Der Begriff des Politischen** [1932] (1963), at 26–27.
7. **Ibid.**, at 27 and 33.
8. **Ibid.**, at 27.
9. **Ibid.**
10. It should be noted that Schmitt moves casually from 'struggle' (**Kampf**) to 'war' (**Krieg**) **But though struggle is still a non-legal concept**, war seems primarily a legal notion: **ibid.** at 33.
11. **Ibid.**, at 49–50.
12. **Ibid.**, at 27.
13. Cf. **ibid.**, at 54.
14. C. Schmitt, **Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europeanum** (1950), at inter alia 66, 69, 112–115 (for the scope of the curtailment compared with the bloody religious wars).
15. Cf. the '**Säkularisierung des gesamten europäischen Lebens**', **ibid.**, at 98–99. Still, it is not really clear what, according to Schmitt, happened and should have happened to the 'conventional' and 'real' enemies who were already inside the territory of a sovereign state. For an analysis see Schotel, *supra* note.
16. Schmitt, **supra** note 14, at inter alia 112–115, 124–125, 129, 133–134.
17. **Ibid.**, in general 'Die Landnahme einer neuen Welt', at 53–109, and, for a summary, at 120–121.
18. If internal conflict became violent then it was dealt with as a police matter governed ultimately by state of siege (which is different from a state of war): C. Schmitt, **The Theory of the Partisan: A Commentary/Remark on the Concept of the Political** [1963] (trans. A.C. Goodson, 2004), at 7.
19. This box is left blank intentionally. **It would be inexact simply to say that the zone outside Europe was a complete legal void**; in particular the legal regime of the high seas was much more complex: Schmitt, *supra* note 14, at 153. See in general the section entitled 'Vonder elementaren zur geordneten Freiheit der Meere', at 153–156.
20. See '**Auflösung des jus publicum Europeanum**', in **ibid.**, at 200–212.

21. Schmitt, *supra note 6*, at 77–78.
22. Schmitt, *supra note 14*, at 246–247.
23. *Ibid.*, at 247–255. See also for the move whereby the enemy is turned into a violator of a legal norm Schmitt, ‘Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind’ (1938), Corollarium 2 in Schmitt, *supra note 6*, at 104.
24. The characterization that comes closest is: ‘**the ICC could brand the LRA as internationally wanted “criminals”**’. The ICC could turn the LRA from enemies of the Ugandan government into enemies of “the international community as a whole”: Nouwen and Werner, *supra note 2*, at 949. However, there is no reference to official or unofficial documentation issued by or relating to the ICC. Still, the authors show that the Prosecutor alludes to evil typically associated with the ‘enemy of mankind’ when making analogies with the Nazi regime: *ibid.*, at 960.
25. See D. Heller-Roazen, *The Enemy of All. Piracy and the Law of Nations* (2009).
26. Cf. Schmitt, *supra note 18*. **According to Schmitt even the non-justus hostis should be dealt with in a way that is proportionate: *ibid.***, at 16.
27. Art. 25 **Rome Statute of the International Criminal Court**.
28. Cf. **the trials of war criminals** (e.g. Nuremberg trials, Eichmann trial, and more recently the Milošević case) that never capture what the enemy ‘really’ represented; the experience of evil disappears when a particular individual of flesh and blood stands trial. Cf. H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (1994).
29. A. Cassese, *International Criminal Law* (2nd edn, 2008), at 389–394.
30. **There is also the deterrence objective**, which is forward looking. Yet, I am unclear about the actual relevance of deterrence in the international context.
31. Arts 22–23 **Rome Statute**.
32. Conversely, what happens with an enemy of mankind after he has served his sentence? The ICC cannot treat him as an enemy any longer. In fact trying him again would violate **the ne bis in idem rule** (Art. 20 Rome Statute).
33. The same goes for the notion ‘friend’. For an analysis see Schotel, *supra note \**.
34. Schmitt, ‘Vorwort’ (1968), in Schmitt, *supra note 6*, at 17.
35. *Ibid.*, at 14.
36. Nouwen and Werner, *supra note 2*, at 963.

