



The Evolution of The Criminalization of War Crimes in the Statutes of the Five International Criminal Courts

Hamed Ahmadnia^{1*} Zahra Ahmadnia²

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanity, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.
2. MA, Department of Private Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 17-28

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-3156-9596

TELL: +989359665348

Email: h.ahmadnia.61@gmail.com

Article history:

Received: 15 Dec 2020

Revised: 23 Dec 2020

Accepted: 20 Jan 2021

Published online: 21 Mar 2021

Keywords:

*International Criminal Court,
War crimes,
Criminalization,
Armed Conflict.*

ABSTRACT

Despite the declaration of UN to protect the world from the scourge of war and its plight, war remained as always the history of the painful reality of human life in the second half of the 20th century, and unfortunately, the rule of sanctioning war, which is among the international rules, has failed to be implemented, and international law on war-preventive law has failed. This has led countries to do their best to develop legal rules governing wars. In this article, the statutes of five international criminal courts, part of the rules on the rights of armed conflict and the evolution of the criminalization of war crimes in the statutes of these courts have been comparatively studied and stated how the rules governing war are becoming more complete and precise every day. Currently, the statute of the international criminal court (ICC) is the most complete international document on the criminalization of war crimes committed by all.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2021 The Authors.

How to Cite This Article: Ahmadnia, H & Ahmadnia, Z (2021). "The Evolution of The Criminalization of War Crimes in the Statutes of the Five International Criminal Courts". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(1): 17-28.



مقدمه

از زمانی که در منشور ملل متحد زیستن در حال صلح و متحد شدن برای نگرهبانی از صلح و امنیت بین‌المللی و نیل به پیشرفت اقتصادی و اجتماعی هدف مشترک اعلام شد، تاکنون بیش از یکصد جنگ بین‌المللی و داخلی روی داده‌اند که غیر از تلفات مادی و نابودی میلیون‌ها انسان، اساس آن صلح و پیشرفت را از بیخ و بن برکنده است. (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۷: ۱۵)

جنگ - جنگ انسان با انسان و قوم با قوم - بر خلاف آنچه مورخان و محققان تاریک اندیش می‌پندارند، یکی از قوانین طبیعی نیست. اگر در حیات حیوانی، جنگ قانون طبیعی است در حیات انسانی چنین نیست. انسان توانسته با وضع قیود و قوانین خشونت، اصل تنازع بقا را تلطیف کند و قوانین طبیعی را تحت شعاع قوانین مدون خود قرار دهد. به عبارت دیگر، هنگامی که حقوق بین‌الملل جدید زاده شد، مهمترین وظیفه قانون طبیعی سلب گردید.

جنگ یک پدیده اجتماعی است که می‌توان آنرا از دیدگاه تاریخی، جامعه‌شناسی، فلسفی، اخلاقی، سیاسی-نظامی، اقتصادی و غیره مورد بررسی قرار داد. جنگ را از دید حقوقی نیز می‌توان مطالعه کرد، زیرا جنگ به‌عنوان یکی از شیوه‌های اعمال قدرت و توسل به زور در مناسبات بین‌المللی، اقدام مسلحانه‌ای است که در چارچوب روابط میان کشورها صورت می‌گیرد و تحمیل یک بینش سیاسی خاص با استفاده از طرق مقرر در حقوق بین‌الملل، هدف آن است.

از آنجایی که حقوق بین‌الملل در زمینه حقوق پیشگیری کننده از جنگ و قاعده تحریم جنگ، با عدم موفقیت همراه بوده است، این امر موجب شده تا جنگ به‌مثابه یک واقعه تاریخی در حقوق، مد نظر قرار گیرد. یعنی کشورها به دلیل شکست در اجرای کامل و مؤثر قاعده عدم توسل به زور، تمامی تلاش و توان خود را در جهت تهیه و تدوین قواعد حقوقی ناظر بر جنگ‌ها به‌کار برده‌اند.

متأسفانه در عصر حاضر، همت متفکران، دانشمندان حقوق و سازمان‌های تأسیسی ملل متحد بجایی نرسیده و آرمان‌های آنان در پیچ و خم عبارات حقوقی-سیاسی عهدنامه‌های تصویب نشده، مقاوله نامه‌های پیشنهادی و توصیه‌نامه‌ها مدفون شده است. به این لحاظ حقوق اگر در مفهوم ذاتی خود هنوز نتوانسته است تضمینات کافی برای پیشگیری از جنگ عرضه دارد، لاقلاً نتوانسته است با رخنه کردن در صحنه‌های نبرد، از شدت وحشیگری در جنگ بکاهد. بنابراین برای آنکه جامعه بین‌المللی از هم گسسته نشود، کمیسیون‌های حقوقی بین‌المللی، مؤسسات صلح بین‌المللی، انجمن‌های حقوق بشر و تأسیسات مختلف سازمان ملل متحد باید در ارائه راه حل‌های جلوگیری از نقض معاهدات محدودکننده سلاح‌های مخرب و ایجاد تضمینات بین‌المللی کافی بکوشند تا قبح جنگ و خشونت به‌عنوان یک ارزش اخلاقی بین‌المللی و یا یک قاعده آمره^۱ حقوقی محترم شمرده شود و جهان جنگ را از پیش محکوم بداند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۰: ۴)

در نوشتار حاضر برآن شدیم تا با بررسی اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، بخشی از قواعد مربوط به حقوق مخاصمات مسلحانه و سیر جرم‌انگاری جنایات جنگی در اساسنامه این دادگاه‌ها را به‌طور تطبیقی مورد مطالعه قرار دهیم. بر این اساس در فصل اول مفهوم جنگ و جنایات جنگی را تعریف نموده و به کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر دوستانه بین‌المللی اشاره خواهیم کرد. و در فصل دوم سیر تکاملی جرم‌انگاری جنایت جنگی در اساسنامه پنج دادگاه کیفری بین‌المللی را به تفکیک جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه داخلی بررسی خواهیم نمود.

۱- مفهوم جنایات جنگی و مقررات ناظر بر آن

«اصل انسانی بودن یا بشردوستانه بودن» میزان خشونت مجاز را از طریق ممنوع کردن اقدام غیر ضروری یا افراطی تعیین می‌کند.

«اصل مروت» اقتضا می‌کند دشمنان در رفتار باهم انصاف و احترام متقابل را رعایت کنند. بنابراین استفاده از وسایل و شیوه‌های جنگی غیر شرافتمندانه مانند نقض عهد، استفاده ناشایست از علایم مورد حمایت در حین حمله و عدم پذیرش امان‌خواهی ممنوع است. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۸۹)

۱-۲- تعریف جنایات جنگی در اساسنامه دیوان‌های کیفری بین‌المللی

به‌موجب منشور نورنبرگ و توکیو جنایات جنگی به جنایاتی گفته می‌شود که در طول مخاصمات مسلحانه بین‌المللی واقع گردیده بودند. اما جنایات جنگی در صلاحیت دیوان رواندا جنایاتی هستند که در یک مخاصمه داخلی واقع شده‌اند. ماده ۴ اساسنامه دیوان رواندا تحت عنوان نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم مربوط به حمایت از قربانیان منازعات مسلحانه غیربین‌المللی می‌باشد.

همچنین مطابق با اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق جنایات جنگی به دو دسته تقسیم می‌شوند، ماده ۲ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق نقض فاحش مقررات کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ مربوط به قربانیان منازعات مسلحانه بین‌المللی یعنی جرایم مهم ارتكابی در یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را جنایت جنگی می‌داند. ماده ۳ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق نیز نقض قوانین یا عرف‌های جنگی را جرم می‌داند و فهرست تمثیلی از آنها را احصاء می‌کند. این ماده یک قاعده فراگیر را تشکیل می‌دهد به این معنا که نقض شدید هر قاعده‌ی حقوق بشردوستانه بین‌المللی در صورت وجود شرایط لازم براساس این اساسنامه به عنوان جنایت مشمول ماده مزبور شناخته خواهد شد هرچند عنوان آن جنایت صراحتاً در اساسنامه ذکر نشده باشد. براین اساس ماده ۳ شامل جنایاتی نظیر شکنجه و تجاوز به حیثیت

مفهوم جنگ و جنایات جنگی در اسناد مختلف بین‌المللی تعریف و مصادیق آن مشخص گردیده است. از جمله‌ی این اسناد، اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی توکیو، نورنبرگ، یوگسلاوی سابق، رواندا و اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی است. در این بخش پس از تعریف جنگ و جنایات جنگی، مفهوم آنها را در اساسنامه پنج دادگاه کیفری بین‌المللی فوق‌الذکر بررسی نموده و در نهایت به کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر دوستانه بین‌المللی اشاره خواهیم کرد.

۱-۱- تعریف جنگ و جنایات جنگی

در حقوق بین‌الملل، جنگ شیوه اجبار همراه با اعمال قدرت و زور است که می‌توان آن را از نظر حقوقی چنین تعریف کرد: جنگ به عنوان ابزار سیاست ملی مجموعه عملیات و اقدامات قهرآمیز مسلحانه‌ای است که در چهارچوب مناسبات کشورها (دو یا چند کشور) روی می‌دهد و موجب اجرای قواعد خاصی در کل مناسبات آنها با یکدیگر و همچنین با کشورهای ثالث می‌شود. در این جهت حداقل یکی از طرفین مخاصمه درصدد تحمیل نقطه نظرهای سیاسی خویش برد دیگری است. به این ترتیب عملیات قهرآمیز مسلحانه وسیله و هدف تحمیل اراده مهاجم است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۰: ۴۵)

جنایات جنگی جنایاتی هستند که بر خلاف حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه واقع می‌شوند. مطابق با این حقوق در رفتار متخاصمین باید سه اصل حاکم باشد: ضرورت،^۱ انسانیت^۲ و مروت.^۳

«اصل ضرورت» ایجاب می‌کند که تنها رفتار ضروری برای دستیابی به پیروزی مجاز باشد. به عبارت دیگر ضرورت تنها برای رسیدن به اهداف نظامی در میدان نبرد پیش بینی شده است نه در رابطه با اهداف سیاسی یا اهداف دیگر.

1- Necessity
2- Humanity
3- Chivalry

اشخاص از جمله هتک ناموس به عنف نیز می‌باشد، هرچند که این جنایات صراحتاً در خود ماده ۳ ذکر نشده‌اند. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۱۹۲)

اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق به حسب ظاهر تصریحی به صلاحیت دادگاه نسبت به تخلفات حین مخاصمات داخلی ندارد. در واقع برخلاف ماده ۴ اساسنامه دادگاه رواندا که صلاحیت این دادگاه را برای رسیدگی به تخلف عمده از ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی مقرر می‌دارد، اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی سابق حاوی حکم مشابهی نیست (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۷: ۲۱۵) برای روشن شدن اینکه شورا هنگام تصویب اساسنامه جنبه داخلی این مخاصمات را هم مدنظر داشته است، توجه به چند نکته لازم است. زیرا نمی‌توان پذیرفت که نگاه شورا به مجموع مخاصمات در یوگوسلاوی سابق به عنوان مخاصماتی صرفاً بین‌المللی بوده است.

نخست، باید به یاد داشت که مخاصمات مزبور از ۱۹۹۱ به بعد «گاه جنبه داخلی داشتند گاه جنبه بین‌المللی» چرا که مخاصمه یوگوسلاوی سابق، همانند اغلب مخاصمات زمان ما که ماهیتی پیچیده‌تر از آن چیزی را می‌یابند که در معاهدات پیش‌بینی شده و در عمل دارای «ماهیتی مختلط با هر دو جنبه داخلی و بین‌المللی می‌شوند»، مراحل مختلفی را طی کرد و این ماهیت دوگانه در آن مشهود بود. و دیگر آنکه، در آن همه قطعنامه شورای امنیت برای توصیف مخاصمه به چنین تفکیکی اتکا نکرد. گزارش دبیر کل، که منتهی به تصویب اساسنامه دادگاه شد، برای تعیین صلاحیت زمانی دادگاه تاریخی را انتخاب می‌کند که به هیچ واقعه خاصی همچون تاریخ اعلام استقلال دولتها پس از چند پارگی یوگوسلاوی سابق مربوط نیست. این تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۱ است و آشکارا دلالت بر آن دارد که هیچ قضاوتی درباره جنبه بین‌المللی یا داخلی مخاصمه نشده است. سوم اینکه مواضع دولتها در زمان تصویب اساسنامه نشان می‌دهد که به نظر آنان، صلاحیت دادگاه شامل تخلفاتی هم می‌شود که در

مخاصمه‌ای دارای جنبه داخلی ارتکاب یافته‌اند. به خصوص موضع نماینده دولت آمریکا که تصریح می‌کند منظور از قوانین «قوانین و رسوم جنگ» که در ماده ۳ اساسنامه ذکر شده است، همه تعهدات لازم‌الاجرا طبق حقوق بشر دوستانه در یوگوسلاوی سابق است که شامل ماده ۳ مشترک و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ هم می‌شود. اتخاذ چنین موضعی که دیگران با آن مخالفتی نکردند، «بی‌معنا بود اگر شورا ماهیت همه مخاصمات را در یوگوسلاوی سابق بین‌المللی تعیین کرده بود.» این موضع با این عقیده نیز همراستا است که فهرست تخلفات مذکور در ماده ۳ اساسنامه جنبه تمثیلی دارد و نه حصری.

نکته آخر اینکه، دادگاه یوگوسلاوی سابق مأموریتی را از جانب شورا عهده دار شد که امکان می‌دهد خودش در این باره اظهارنظر کند و حتی به بحث درباره قصد و نیت شورا در این خصوص بنشیند. بدین سان، دادگاه از راه تفسیری ادبی و غایت‌شناسانه از اساسنامه‌اش و با تکیه به اراده شورا به سرکوب ناقضان حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در یوگوسلاوی سابق، به این نتیجه رهنمون می‌شود که نه فقط شورا از ماهیت مختلط مخاصمات در این کشور آگاه بوده بلکه آگاهانه از طبقه‌بندی کردن مخاصمات به عنوان بین‌المللی یا داخلی خودداری کرده تا دست و پای دادگاه را در تعیین نوع مخاصمات نبندد. و از آنجا که به تشخیص دادگاه، مخاصمات در یوگوسلاوی سابق هم جنبه داخلی و هم جنبه بین‌المللی داشته‌اند، نیت اعضای شورا این بوده که دادگاه را توانا بر محاکمه متخلفان در هر دو نوع مخاصمه نماید. این به آن معنا است که شورا افرادی را که در حین یک مخاصمه داخلی مرتکب نقض قواعد بشر دوستانه شده‌اند، فرداً مسؤول می‌شناسد و آنها را ملزم به پاسخگویی به مرجع قضایی بین‌المللی می‌داند. این شورای امنیت است که به این مرجع قضایی صلاحیت بخشیده است تا بگوید: «اگر ماده ۴ اساسنامه دادگاه رواندا به طور صریح به ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی مراجعه می‌دهد،

چهارم ۱۹۰۷ لاهه در مورد رعایت قوانین و عرف‌های جنگ زمینی ضمیمه شده است؛

- کنوانسیون اول ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به بهبود شرایط مجروحان و بیماران نیروهای مسلح در حال جنگ؛

- کنوانسیون دوم ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران و غرق‌شدگان نیروهای مسلح در دریا؛

- کنوانسیون سوم ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به رفتار با اسیران جنگی؛

- کنوانسیون چهارم ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ راجع به حمایت از اشخاص غیر نظامی در زمان جنگ؛

- پروتکل‌های الحاقی اول و دوم کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ که در تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۷۷ به تصویب رسیدند و به ترتیب مربوطند به: حمایت از قربانیان منازعات مسلحانه بین‌المللی و حمایت از قربانیان منازعات مسلحانه غیربین‌المللی. (موسی زاده، ۱۳۸۳: ۸۸)

پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ تلاش‌های جنگی به منظور کسب استقلال در مقابل سلطه بیگانه را یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و برخوردار از حمایت مطابق با این پروتکل می‌داند. همچنین پروتکل الحاقی اول حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به‌موجب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را گسترش می‌دهد. ماده سوم مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو برای قربانیان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی یک حمایت حداقلی را پیش‌بینی کرده است. پروتکل الحاقی دوم نیز به منظور تکمیل مقررات ماده سوم مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو تصویب گردیده است. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۱۹۰)

حقوق بین‌المللی عرفی حاکم بر مخاصمات مسلحانه لازم نمی‌داند که قبل از این که این حقوق قابل اجرا شود، دولت‌ها اعلامیه مخاصمه صادر نمایند.

نبود چنین تصریحی در اساسنامه دادگاه (یوگوسلاوی سابق) به خودی خود مانع اجرای این مقررات نیست.» (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۷: ۲۱۷)

اما به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جنایات جنگی به چهار دسته عمده تقسیم می‌شوند: دسته اول جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی مندرج در قسمت الف ماده ۸(۲) که نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو را جرم می‌شناسد؛ دسته دوم جنایات مندرج در قسمت ب بند ۲ ماده ۸ که سایر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را جرم می‌داند؛ دسته سوم جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی مندرج در قسمت ج ماده ۸(۲) که نقض فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو را جرم می‌شناسد؛ دسته چهارم جرایم مندرج در قسمت ه ماده ۸(۲) که دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در چهارچوب تعیین شده در حقوق بین‌الملل را جرم‌انگاری کرده است.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی فهرست جامعی از جنایات جنگی ارائه می‌دهد. بند ۱ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اشعار می‌دارد، دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایات جنگی بویژه وقتی این جنایات به عنوان بخشی از برنامه یا سیاست عمومی یا در چهارچوب ارتکاب گسترده واقع شده باشند صلاحیت خواهد داشت. هدف این شرط جلوگیری از تحمیل دعوای کوچک و موردی به دیوان کیفری بین‌المللی است. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۱۹۲)

۳-۱- کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر دوستانه بین‌المللی

کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر دوستانه بین‌المللی که هم اکنون قابل اعمال می‌باشند عبارتند از:

- مقررات ۱۹۰۷ لاهه در مورد رعایت قوانین و عرف‌های جنگ زمینی که در تاریخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ به کنوانسیون

همچنین یک مخاصمه مسلحانه داخلی که در قلمرو یک کشور واقع می‌شود می‌تواند بین‌المللی باشد یا بسته به اوضاع و احوال علاوه بر اینکه یک مخاصمه مسلحانه داخلی است خصیصه بین‌المللی نیز داشته باشد و آن جایی است که یک دولت دیگر با نیروهای خود در آن مخاصمه مداخله کند یا در صورتی که برخی از شرکت کنندگان در مخاصمه مسلحانه داخلی به نفع دولت دیگر یا از طرف دولت دیگر اقدام کنند.

در صورت وجود شرایط قانونی لازم نیروهای مسلح در یک نبرد به ظاهر داخلی ممکن است به عنوان عوامل یک دولت خارجی شناخته شوند و بدین طریق یک مخاصمه بین‌المللی شناخته شود چرا که در این صورت فرض بر این است که یک دولت در حال استفاده از زور علیه دولت دیگر است. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۱۹۶)

بر این اساس مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی همانطور که از نامش برمی‌آید از آنجا از مخاصمات بین‌المللی متمایز می‌شود که نه میان دو یا چند دولت بلکه منحصراً در داخل خاک تنها یک دولت درمی‌گیرد که اغلب اوقات منازعه‌ای است بین حکومت و گروه یا گروهایی که به معارضه مسلحانه با آن برخاسته‌اند. یعنی گاه دست بردن عده‌ای از افراد به سلاح به منظور دگرگونی ساختار سیاسی جامعه‌ای که از راه‌های متعارف و منطبق با قانون اساسی میسر نیست. (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۷: ۱۶)

۲-۲- مقایسه تطبیقی جرم‌انگاری جنایت جنگی در اساسنامه پنج دادگاه کیفری بین‌الملل

۲-۲-۱- جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی
نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و قوانین و عرف‌های جنگی به‌عنوان جنایات جنگی محسوب می‌شوند. اما نکته درخور توجه در این خصوص، خصیصه بین‌المللی بودن مخاصمه مسلحانه است که شرط لازم برای اعمال مقررات ناظر بر نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ می‌باشد. نقض‌های فاحش باید علیه

هر جرمی که در طی یک مخاصمه مسلحانه واقع شود حتماً جنایت جنگی به‌شمار نمی‌رود. جنایت جنگی باید به اندازه کافی با خود مخاصمه مسلحانه مرتبط باشد، هرچند کافی است که این ارتباط جنایت با درگیری‌هایی که در سایر بخش‌های سرزمین‌های تحت کنترل طرفین مخاصمه واقع می‌شود، وجود داشته باشد. لازم نیست جنایت جنگی بخشی از یک سیاست یا رویه رسمی یا مصوب یکی از طرفین مخاصمه یا در جهت پیشبرد سیاست مربوط به رفتار جنگی یا به نفع واقعی یک طرف مخاصمه ارتکاب یابد. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۱۹۱)

۲- سیر تکاملی جرم‌انگاری جنایت جنگی در اساسنامه پنج دادگاه کیفری بین‌المللی

به موازات توسعه قوانین و مقررات حقوق بین‌الملل، جرم‌انگاری جنایت جنگی در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، از بدو پیدایش این گونه دادگاه‌ها تا کنون، رو به تکامل است. این حقیقت با مقایسه اساسنامه پنج دادگاه کیفری بین‌المللی به وضوح قابل مشاهده خواهد بود. در ادامه ضمن تشریح تفاوت مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، جرم‌انگاری هر یک در اساسنامه پنج دادگاه کیفری بین‌المللی به تفکیک طی دو گفتار مورد مقایسه قرار خواهد گرفت تا در نتیجه این روند تکاملی در جرم‌انگاری جنایات جنگی روشن گردد.

۲-۱- تشخیص مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی

یک مخاصمه مسلحانه هنگامی بین‌المللی است که بین دو یا چند کشور واقع شود اما مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی عبارت است از یک مخاصمه مسلحانه طولانی مدت بین مقامات دولتی و گروه‌های مسلح سازمان یافته یا میان چنین گروه‌هایی با یکدیگر در داخل یک کشور؛ با این حال ناآرامی‌ها و تنش‌های داخلی، شورش‌های سازمان نیافته و کوتاه مدت، راهزنی و فعالیت‌های تروریستی تابع حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیستند. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۲۰۰)

دیوان‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا و نیز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است و نقض مواد این کنوانسیون‌ها به عنوان یک جنایت جنگی محسوب شده است. البته جنایات جنگی در صلاحیت دادگاه رواندا جنایاتی هستند که در یک مخاصمه داخلی بوقوع پیوستند و ماده ۴ اساسنامه دادگاه رواندا تحت عنوان نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم مربوط به حمایت از قربانیان منازعات مسلحانه غیربین‌المللی می‌باشند. لذا اساسنامه این دادگاه جنایات جنگی در خلال مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را جرم‌انگاری نکرده است.

۲-۲-۲- جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی
کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ که مکمل کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو می‌باشد عموماً ناظر بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است اما هیأت‌های ناظر در کنفرانس ژنو تصمیم گرفتند ماده ۳ مشترک -که درحال حاضر در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو آمده است- را در حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه داخلی تصویب کنند. (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۲۷۸) این ماده هم اکنون به یک قاعده مسلم حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده است و در هرگونه مخاصمه مسلحانه اعم از داخلی یا مرکب (داخلی و خارجی) که تابع حقوق بشردوستانه قرار ندارند اجرا می‌شوند.

ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو از کسانی حمایت می‌کند که در مخاصمات مشارکت فعالانه ندارند، و پروتکل الحاقی دوم نیز در ماده ۴ تصریح می‌کند که درصدد حمایت از کلیه کسانی است که مشارکت مستقیم در مخاصمات ندارند یا کسانی که به مشارکت خود در مخاصمات پایان داده‌اند. با دقت به عبارات این دو ماده که مترادفند می‌توان دریافت که قربانیان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را افراد غیرنظامی یا نظامیانی که دیگر در گروه‌های نظامی شرکت ندارند تشکیل می‌دهند.

اشخاص^۱ یا اموال^۲ مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ صورت گیرد، علی‌الخصوص غیرنظامیانی که در اختیار یکی از طرفین مخاصمه که اتباع آن به شمار نمی‌روند قرار دارند.

از آنجایی که تاریخ تصویب اساسنامه دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ^۳ و توکیو^۴ قبل از تدوین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ می‌باشد لذا سخن گفتن از کنوانسیون‌های ژنو در اساسنامه این دو دادگاه موضوعیت ندارد و این دادگاه‌ها صرفاً نقض قوانین و عرف‌های جنگی را جنایت جنگی دانسته‌اند. هرچند که اساسنامه دادگاه نورنبرگ چند مورد تمثیلی را ذکر کرده است لیکن اساسنامه دادگاه توکیو به هیچ جنایتی بطور خاص اشاره ننموده است.

اما از آن‌رو که کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ پس از تدوین، به‌عنوان عرف بین‌المللی در حقوق مخاصمات مسلحانه محسوب شده‌اند؛ بنابراین مواد آن در اساسنامه

۱- اشخاص مورد حمایت کسانی هستند که به دلایلی از جمله به خاطر اینکه مجروح، بیمار، ناتوان از جنگ یا غیرنظامی هستند، مشارکت مستقیم یا فعال در مخاصمات ندارند.

البته چنانچه یک غیرنظامی مجبور شود صرفاً برای حفظ حیات خود از سلاح استفاده نماید اینکار باعث نمی‌شود که او از حمایت حقوق بشر دوستانه بین‌المللی برخوردار نگردد.

۲- کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی اول حمله، تخریب یا تصرف واحدها و تاسیسات پزشکی، وسایل نقلیه بهداری و کشتی‌های حامل بیماران را ممنوع دانستند. همانگونه که ماده ۵۳ کنوانسیون‌های چهارم ژنو نیز مقرر کرده از نظر حقوق بین‌الملل عرفی جز در شرایط ضرورت نظامی هرگونه تخریب اموال منقول از سوی قوای اشغالگر ممنوع است. اموالی که برای مقاصد نظامی استفاده می‌شود مادام که برای این هدف استفاده می‌شوند اشیای نظامی هستند و در نتیجه موقعیت خود به عنوان اموال مورد حمایت را در آن مدت از دست می‌دهند.

۳- این دادگاه بر اساس موافقت‌نامه ۸ اوت ۱۹۴۵ که از سوی دولت‌های انگلستان، امریکا، فرانسه و شوروی سابق به امضا رسیده بود، به منظور محاکمه و مجازات جنایت‌کاران اصلی جنگی در اروپای محور تأسیس گردید.

۴- این دادگاه بر اساس موافقت‌نامه ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ به منظور محاکمه و مجازات جنایت‌کاران اصلی جنگی در خاور دور تأسیس گردید.

این نوآوری که برای اولین بار صورت می‌گرفت اراده روشن و بدون ابهام جامعه بین‌المللی به مجازات عاملان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در این دسته از مخاصمات به منصفه ظهور رسید. زیرا اساسنامه رواندا نخستین سند بین‌المللی مصوب سازمانی همچون سازمان ملل بود که نقض ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی را به صراحت جرم بین‌المللی دانسته و مشمول صلاحیت یک دادگاه کیفری بین‌المللی قرار می‌داد. (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۷: ۲۱۸)

در رأی مهم ۲ سپتامبر ۱۹۹۸ در پرونده آکایسو دادگاه رواندا اعلام می‌کند که درج مقررات ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی در ماده ۴ اساسنامه پشتوانه در حقوق بین‌الملل عرفی دارد.

بر این اساس، نوآوری اساسنامه دادگاه رواندا در ذکر صریح تخلفات عمده از ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم است که نبود آن در اسناد پیشین از جمله اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی سابق، دلالت بر عدم مسئولیت کیفری از تخلفات مزبور پیش از تصویب اساسنامه دادگاه رواندا ندارد. همچنان که نبود ماده‌ای مشابه ماده ۳ اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی یعنی «نقض قوانین و رسوم جنگ» در اساسنامه دادگاه رواندا، فی نفسه نافی قابلیت استناد و اجرای آن در مخاصمات داخلی نیست. آنچه که مهم است، شورا با اقدام به تأسیس دادگاه رواندا در عمل ابعاد بین‌المللی نقض قواعد بشر دوستانه در مخاصمات داخلی را آشکار کرد و نشان داد ضرورت تعقیب بین‌المللی جنایات جنگی خاص مخاصمات بین‌المللی نیست. از این طریق، شورای امنیت در روند جرم‌انگاری تخلفات مورد بحث سهیم شده بلکه آن را تسریع کرد. زیرا خود رویاروی جنایتکاران جنگی ایستاد و با بستن راه گریز از مجازات، با فرهنگ «بی‌سزایی»^۱ عملاً مبارزه کرد. (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۷: ۲۱۴)

نکته قابل توجه آنکه کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در تعریف اشخاص مورد حمایت از رویکرد مثبت استفاده کرده است در حالی که رویکرد ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در این رابطه رویکردی منفی است؛ در این رابطه دادگاه می‌پرسد که آیا در زمان وقوع جرم انتسابی به متهم قربانی مورد نظر مستقیماً در مخاصمات مورد نظر شرکت داشته یا خیر. چنانچه پاسخ پرسش فوق منفی باشد قربانی از حمایت ماده ۳ مشترک بهره‌مند خواهد شد (کیتی چایساری، ۱۳۸۹: ۲۸۳)

باید توجه داشت که کلیه جرایمی که در طول یک مخاصمه داخلی واقع می‌شوند لزوماً جنایت جنگی شناخته نمی‌شوند. باید ارتباط روشن و مستقیمی بین جرم مورد نظر و مخاصمه مسلحانه وجود داشته باشد، بدین معنا که جرم موردنظر باید در چارچوب یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی واقع شده باشد.

همانطور که گفته شد، دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو جنایات جنگی را منحصرأً محدود به جنایات ارتکاب یافته در خلال مخاصمات مسلحانه بین‌المللی می‌دانند و بر این اساس جنایات ارتکاب یافته در خلال مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را در اساسنامه جرم‌انگاری نکرده‌اند. اما بر خلاف این دو دادگاه، جنایات جنگی در صلاحیت دیوان رواندا جنایاتی هستند که در یک مخاصمه داخلی واقع شده‌اند و ماده ۴ اساسنامه دیوان رواندا تحت عنوان نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم مربوط به حمایت از قربانیان منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی می‌باشد.

شورای امنیت رسیدگی به مواد نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی را در صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا قرار داد. با توجه به اینکه مخاصمه رواندا به طور کامل جنبه داخلی داشت این ابتکار حقوقی شورا تحولی بس مهم در تعقیب و سرکوب بین‌المللی جنایات واقع شده حین مخاصمات داخلی به حساب می‌آید. با

^۱ - Impunity

همچنین دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق، مطابق ماده ۳ اساسنامه صلاحیت تعقیب اشخاصی را دارد که مرتکب نقض قوانین و رسوم جنگ شده‌اند. ولی صلاحیت در این ماده تصریح نشده است که آیا دادگاه صلاحیت محاکمه اشخاصی را هم دارد که این قوانین و رسوم را در زمان مخاصمه ای نقض کرده‌اند که جنبه بین‌المللی ندارد. بر خلاف ماده ۵ اساسنامه دادگاه در مورد محاکمه متهمان به ارتکاب جنایت ضد بشریت که این نکته در آن مصرح است. یعنی خود ماده ۵ قید می‌کند، دادگاه صلاحیت رسیدگی به جنایت مزبور را دارد که «حین مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا داخلی» واقع شده باشد.

در گزارش دبیرکل ملل متحد در خصوص تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق، چنین آمده که ماده ۳ اساسنامه به موارد نقض قواعدی نظر دارد که عموماً به قواعد «حقوق لاهه» موسوم بوده و به هدایت رزم و عملیات جنگی مربوط می‌شوند. همچون قواعد مقرر در کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و مقررات اجرایی ضمیمه آن که صرفاً در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قابلیت اعمال دارند. در نتیجه می‌توان گفت که در زمان تأسیس دادگاه یوگوسلاوی سابق فرض بر این بود که طبق ماده ۳ اساسنامه، دادگاه فقط قادر بر محاکمه کسانی است که قوانین و رسوم جنگ را حین یک مخاصمه بین‌المللی نقض کرده‌اند. شاید همین گمان بود که نگذاشت بدیل ماده ۳ اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی سابق، در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا گنجانده شود. چرا که دادگاه رواندا تأسیس می‌شد تا اشخاصی را محاکمه کند که قواعد بشر دوستانه قابل اجرا در مخاصمات داخلی را نقض کرده بودند و قوانین و رسوم جنگ به ظاهر در میان این قواعد نمی‌گنجید.

با این حال، شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگوسلاوی سابق این گمان را یک‌سره باطل کرد. وکلای مدافع متهم، درخواست تجدیدنظر در حکم شعبه رسیدگی کننده را داشتند به این ادعا

که دادگاه بر مبنای ماده ۳ اساسنامه حق رسیدگی به تخلفاتی را ندارد که در سرزمین یوگوسلاوی سابق ارتکاب یافته‌اند. به عقیده آنان، صلاحیت دادگاه بر اساس ماده ۳ مبتنی است بر کنوانسیون لاهه که خاص مخاصمات بین‌المللی است. در حالی که مخاصمه مسلحانه‌ای که در سرزمین یوگوسلاوی سابق روی داده و متهم (تادیچ) در آن مشارکت داشته است، مخاصمه ای بوده کاملاً داخلی و غیر بین‌المللی. در رأی ۲ اکتبر ۱۹۹۵، شعبه تجدیدنظر با رد این تفسیر بسیار مضیق از اساسنامه چنین نظر می‌دهد که ماده ۳ اساسنامه فقط نقض قواعد مذکور در کنوانسیون چهارم لاهه را در بر نمی‌گیرد بلکه ناظر به همه تخلفات از حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. در نتیجه، دادگاه با اعلام اینکه فهرست ماده ۳ جنبه تمثیلی دارد و نه جنبه حصری و صلاحیت دادگاه شامل تخلفات از دیگر قوانین و رسوم جنگ هم می‌شود، رأی به صلاحیت خود در رسیدگی به اتهامات مندرج در کیفرخواست می‌دهد صرف نظر از اینکه تخلفات حین مخاصمه‌ای داخلی واقع شده باشند یا بین‌المللی. تفسیر شعبه تجدیدنظر از ماده ۳ اساسنامه دادگاه، مقبول طبع بسیاری از حقوقدانان هم شد و کسانی که به دلایلی آن را نپسندیدند انگشت شمارند.

اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی سابق علاوه بر نوآوری در احراز وجود «حقوق لاهه مخاصمات مسلحانه داخلی»، برای نخستین بار مبتکر اعلام «به کارگیری سلاح‌های سمی یا سلاح‌های موجب درد و رنج بیهوده» به عنوان جنایات جنگی می‌شود. از آن جهت با قاطعیت می‌گوییم نخستین بار، زیرا استفاده از این سلاح‌ها در فهرست موارد نقض عمده چهار کنوانسیون ژنو و پروتکل اول الحاقی نیامده است. در واقع، در کنفرانس دیپلماتیک منتهی به تصویب پروتکل‌های الحاقی، پیشنهادی در این زمینه مطرح شد ولی رأی نیاورد. همچنین، کوشش کمیسیون حقوق بین‌الملل در جرم‌انگاری استفاده از این سلاح در پیش‌نویس کد جنایات ضد صلح و امنیت بشریت به جایی نرسید. از این روی، اعتقاد به پیش‌رو

و همچنین مایه پیشرفت بودن اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی سابق کاملاً به‌جا است.

اما آنچه که ماده ۳ اساسنامه خود به عنوان نقض قوانین و رسوم جنگ بر می‌شمارد، مشتمل است بر پنج ممنوعیت که سه مورد آن مربوط است به حمایت و حفاظت از غیرنظامیان و اموال غیرنظامی. یعنی انهدام شهرها و روستاها بدون توجیه نظامی، حمله یا فرو ریختن بمب به هر وسیله بر شهرها و روستاها یا ساختمان‌های بی‌دفاع و همچنین توقف و تخریب یا ایراد خسارت عمومی به بناهای تاریخی، مذهبی، آموزشی و آثار هنری. همانگونه که می‌دانیم، همه این اعمال ممنوع طبق قواعد عرفی دیرپای، جنایت جنگی به حساب می‌آیند و شمول این ممنوعیت‌ها بر مخاصمات مسلحانه داخلی خالی از هر اشکالی است. مورد چهارم نیز یعنی غارت اموال عمومی و خصوصی، مشمول همین ممنوعیت عرفی است. دیگر عمل ممنوع در ماده ۳ همان طور که گفته شد، به‌کارگیری سلاح‌های سمی یا سلاح‌های موجب رنج و درد بیهوده است که علی‌القاعده ناظر به حفاظت از رزمندگان در مقابل آسیب‌های مخاصمه است.

جرم‌انگاری نقض قوانین و رسوم جنگ حین مخاصمات مسلحانه داخلی بر پایه تفسیری سازنده و غایت‌شناسانه از این ماده، راه را بر تحولات بعدی گشوده‌تر کرد و به واقع تعمیم صلاحیت دیوان به این دسته از تخلفات را تسهیل نمود. نباید از یاد ببریم که پیش از این دادگاه، هیچ دادگاه بین‌المللی دیگری این گونه به احراز و اعمال صلاحیت نسبت به جنایات جنگی واقع شده در مخاصمات داخلی نپرداخته بود. این رأی مستدل و مبدع، که به قول یکی از نویسندگان گاه بیشتر از آنکه شبیه به رأی یک دادگاه باشد به یک کار علمی دانشگاهی می‌مانست، به‌نحوی شایسته بر فعالیت‌های مقدماتی تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تأثیر گذاشت. زیرا استقبال گسترده‌ای که از این رأی شد، نادیده گرفتن آن را در روند تدوین اساسنامه غیرممکن ساخت. پشتوانه محکم قضایی که با صدور رأی ۲ اکتبر ۱۹۹۵ و رویه قضایی پس از آن برای جرم‌انگاری نقض قوانین و رسوم

جنگ در مخاصمات داخلی پدید آمد، سبب شد تا در طول مذاکرات کمیته مقدماتی دولت‌هایی که مایل به بسط صلاحیت دیوان به این دسته از تخلفات بودند، دستی پر داشته و بارها به آن استناد کنند.

نتیجه‌گیری

با بررسی اساسنامه پنج دادگاه کیفری می‌توان به‌سادگی به این نتیجه رسید که جرم‌انگاری جرایم جنگی در اساسنامه آنها سیر تکاملی داشته است و تدوین کنندگان اساسنامه دیوان‌های کیفری بین‌المللی با مدنظر قرار دادن اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پیشین سعی داشتند ضمن گسترش دایره جرم‌انگاری جرایم جنگی، نواقص اساسنامه‌های سابق را نیز تکرار نکنند و بر این اساس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از جهت شمول جرایم تحت صلاحیت خود و دقت در نگارش، کامل‌ترین اساسنامه کیفری بین‌المللی می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمامی کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

- International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) Charter

- Rome Statute of the International Criminal Court.

- Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

- ضیائی بیگدلی، محمد رضا (۱۳۸۰). حقوق جنگ (حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحات). چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.

- کیتی چایساری، کریانگ ساک (۱۳۸۹). حقوق کیفری بین‌المللی. ترجمه حسین آقای جنت‌مکان، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.

- ممتاز، جمشید و رنجریان، امیرحسین (۱۳۸۷). حقوق بین‌الملل بشردوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی). چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

- موسی زاده، رضا (۱۳۸۳). بایسته‌های حقوق بین‌المللی عمومی. چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

ب. اساسنامه‌ها

- Charter of the International Military Tribunal.