

پژوهشهای حقوقی

شماره ۲۰

هزار و سیصد و نود - نیمسال دوم

مقالات

- تفاوت اشتباه و جهل نسبت به موضوع قرارداد
- ورشکستگی به تقلب و تقصیر؛ از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی
- معاونت در جرایم غیر عمدی
- تحلیل تئوری متحدالشکل سازی حقوق قراردادهای تجاری فراملی
- مفهوم و ماهیت قراردادهای آتی
- صلح و حقوق بشر در برنامه درسی با تأکید بر اسناد بین المللی
- موضوع ویژه: حقوق میراث فرهنگی: ظرفیت‌ها و چالش‌ها
- شمشیر کند عدالت در صیانت از میراث فرهنگی
- ساخت، معرفی، حمل، نگهداری و خریداری نمونه تقلبی آثار فرهنگی - تاریخی
- حمایت کپی رایت از آثار معماری
- برخی تحولات راهبردی استرداد اموال فرهنگی در نظام بین المللی معاصر
- تحولات جدید اعاده اموال فرهنگی با نگاهی به بازگرداندن اموال فرهنگی به بومی‌ها
- حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه
- تکامل مفهوم «کارکردی» اموال فرهنگی در پرتو انسانی‌تر شدن حقوق بین الملل
- آسیب شناسی قوانین حمایت از میراث فرهنگی
- حق بر نام تاریخی خلیج فارس در آیین حقوق بین الملل
- تأملی در حل و فصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی





حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه: بررسی رویه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

دکتر هیبت‌الله نژندی‌منش* - محمد افروغ**

چکیده: در نوشتار حاضر، به تجزیه و تحلیل مواد ذریبط اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق (ICTY)، نقش این دادگاه در حمایت از اموال فرهنگی پرداخته شده‌است. اساسنامه دادگاه مزبور، در مواد مختلفی - ضمن ارائه تعریفی از اموال فرهنگی - جرایم علیه اموال فرهنگی و مجازات خاطیان را پیش‌بینی کرده‌است. همچنین در اساسنامه مزبور حمایت‌های لازم برای اموال فرهنگی پیش‌بینی شده‌است. از جمله مواد ذریبط اساسنامه در این رابطه می‌توان به مواد ۲، ۳ و ۵ اشاره کرد که به ترتیب حمایت مستقیم و غیرمستقیم از اموال فرهنگی و جرایم آزار و اذیت را بیان کرده‌اند. نوشتار حاضر، دربردارنده مقدمه (۱)، ادبیات و سیر تاریخی (۲)، سنخ‌شناسی اقدامات حمایتی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق (۳)، حمایت مستقیم (۴)، حمایت غیر مستقیم (۵)، مجازات نقض قوانین یا عرف‌های جنگ (۶)، آزار و اذیت جنایتی علیه بشریت (۷) حمایت واپسین (۸) و نتیجه‌گیری می‌باشد. کلید واژه‌ها: اموال فرهنگی، مخاصمه مسلحانه و دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی.

۱. مقدمه

فرهنگ‌ها، اموال را به عنوان رسانه‌ای برای بیان^۱ به کار می‌برند و آنها را به اموال فرهنگی مورد افتخار جامعه تبدیل می‌کنند. اموال فرهنگی جزو میراث معنوی هر قوم و نوعی امتیاز روانی برای اقوام قلمداد می‌شوند. در عالم هستی، انسان با توجه به حس خاصی که در وجودش به ودیعه

* عضو هیأت علمی دانشگاه شهرکرد heybatnajandi@yahoo.com

** دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل علامه طباطبایی Nashmine_1982@yahoo.com

1. See Rabindranath Tagore, 'Wealth and Welfare' in Modern Review February 1905 Cited by Kedarnath Mukerji, Political Philosophy of Rabindranath Tagore (1982), pp. 96-97.

گذاشته شده است، از همان ابتدا خواهان نظم و هنجارگرایی بود. انسان از همان ابتدا تلاش می‌کرد تا هر پدیده‌ای - هر چند شوم - را تحت قاعده و هنجار درآورد. در هر زمان با توجه به میزان فهم و آگاهی خویش به وضع قواعد و هنجارهایی می‌پرداخت. از جمله انسان سعی کرد تا جنگ را نیز قاعده‌مند سازد؛ اگر چه سعی خویش را به کار برده و می‌برد تا اختلافات خویش را با روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل نماید، لیکن در پاره‌ای از موارد، به عنوان یک استثنا، گریزی از برپایی جنگ نمی‌باشد. اما بشر همین پدیده را سعی کرده است قاعده‌مند نماید تا شاید از این طریق حداقل تلفات نصیبش گردد.

در خلال جنگ، در کنار مبارزه رزمندگان و نظامیان، افراد و اموال غیر نظامی نیز مورد هدف قرار می‌گرفتند. حقوق جنگ در طول قرن‌ها در پاسخ به مجموعه وسیعی از مسائل علمی و اخلاقی گسترش یافته است. همچون حقوق بین‌المللی عمومی، که بخش مهمی از مبانی نظام مدرن و نوین دولت‌ها را شکل داده است، حقوق جنگ مرکب از مجموعه متفاوت و گوناگونی از اصول، معاهدات و قواعد عرفی و رویه‌ها است.^۲

تخریب بخش لاینفک درگیری مسلحانه قلمداد می‌شود. هیچ جنگی یافت نشده است که بدون ورود خسارت به اموال عمومی یا خصوصی - دست کم از نظر مالی - باشد. با وجود این، در درگیری‌های متعددی، متخاصمین تلاش می‌کردند تا با حمله مستقیم به اموال فرهنگی دشمن بدون توجه ضرورت نظامی بتوانند امتیازات روانی را بدست آورند. در مورد یوگسلاوی سابق نیز در خلال درگیری مسلحانه وضعیت این‌گونه بود. همان‌گونه که تجاوز به عنف به ابزاری برای تخریب هویت دشمن تبدیل شده است، تجاوز فرهنگی، یعنی تخریب و غارت منابع فرهنگی غیر قابل تجدید دشمن، نیز به وسیله‌ای برای امحاء تجلی هویت طرف متخاصم تبدیل شده است. هم تجاوز به عنف و هم ورود خسارت به اموال فرهنگی انواعی از «پاکسازی قومی» می‌باشند.

برای نمونه در شهر وکوار (Vukovar) (از شهرهای کروآسی) نیروهای تحت کنترل صرب‌ها، مکان‌های باستانی و قدیمی و همچنین قلعه التز (Eltz) (متعلق به قرن هیجدهم) - که دربردارنده یک موزه بود - را تخریب کردند.^۳ همین نیروها به مجموعه‌ای از ویلاهای روم در اسپلیت (Split) هجوم بردند^۴ و به دژ استارا گرادیسکا (Stara Gradiška) (متعلق به قرن شانزدهم) مشرف به رودخانه ساوا (Sava) خساراتی وارد کردند.^۵ در دوبروونیک (Dubrovnik)، این نیروها هنگام عقب‌نشینی درختستان علمی (متعلق به دوران رنسانس)، کلیسای سنت آن (St. Ann) و مرکز

۲. تحقیقات و پژوهش‌های کلی محتوی حقوق جنگ معاصر را مورد ارزیابی قرار داده است، از جمله:

Diterich Schindler and Jiri Toman eds., 3rd ed., *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents*, 3rd ed. (Dordrecht: Martinus Nijhof, 1988); and Adam Roberts and Richard Guelff, eds., "Documents on the Laws of War, 2nd ed. (Oxford and New York: Oxford University Press, 1989).

3. Karen J. Delting, *Eternal Silence: the Destruction of Cultural Property in Yugoslavia*, 17 *Md. J. Int'l L. & Trade* 41, (1993), pp. 66-67.

4. *Ibid.* at 66.

5. *Ibid.*

باستانی شهر را که در فهرست میراث جهانی بودند، هدف حملات خود قرار دادند.^۶ در موارد دیگر مرتکبین حملات و خرابکاری‌ها علیه اموال فرهنگی هنوز مشخص نشده‌است. از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد: کلیساهای اسامپشن (Assumption) و سنت دیمیترویس (St. Dimitrius) که در اوسیجک (Osijek) مورد حمله قرار گرفتند.^۷ در بوسنی هرزگوین، باسکارسیجا (Baščašija)، و ستاری موست (Stari Most)، مراکز تاریخی ساریوو و موستار (Mostar) به ترتیب مورد هدف قرار گرفتند.^۸ در کروآسی، مجموعه یادبود جاسنواک (Jasenovac) مورد حمله قرار گرفتند.^۹

این حوادث بیانگر روانشناسی نهفته در ورای تخریب سیستماتیک اموال فرهنگی هم در یوگسلاوی سابق و هم در دیگر درگیری‌هایی می‌باشند که تخریب اموال فرهنگی صرفاً یک خسارت جانبی نیست. دشمن با ورود خسارت فرهنگی به نسل‌های کنونی می‌خواهد تا نسل‌های دیگر را یتیم کند و تا نتواند بفهمند که چه کسی هستند و از کجا آمده‌اند. کاهش اموال فرهنگی قربانی، همچنین به هویت آنها در نزد جامعه جهانی آسیب وارد می‌کند و موجب کاهش گونه‌گونی و تنوع جهانی می‌شود.

گسترده‌گی تخریب و سرقت اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه اخیر، به ویژه آنچه در کروآسی و بوسنی و هرزگوین اتفاق افتاد کفایت قواعد بین‌المللی را که هدف آنها حفظ اموال فرهنگی در زمان جنگ است، به چالش می‌کشاند.^{۱۰}

پس از نگاهی گذرا به سیر تاریخی قواعد حقوقی بین‌المللی که هدف آنها حفظ اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه است و تشریح مفاهیم و اصطلاحات خاص این تحقیق به تجزیه و تحلیل مواد ذیربط اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و تأثیر اساسنامه دادگاه مزبور در حمایت از اموال فرهنگی می‌پردازیم. اگر چه این نهاد قضایی بین‌المللی به جرایم مربوط به اموال فرهنگی رسیدگی کرده و مجرمین را به مجازات رسانده است، اما با چالش‌های حقوقی و روانشناختی زیادی مواجه گردیده‌است. از آنجا که منازعه در یوگسلاوی سابق بر دین و قومیت‌گرایی متمرکز بود، از این رو، عمده جرایم علیه اموال فرهنگی به اهداف دینی یا آموزشی مربوط می‌شدند. تا مدت زمان زیادی، کیفرخواست‌های موجود به طور صریح دیگر انواع اموال فرهنگی، از قبیل نهادهای مختص علم یا آثار علمی، را در بر نمی‌گرفتند. رویه اخیر تمایل و گرایش این دادگاه را به صدور کیفرخواست‌هایی نشان می‌دهد که جرایم علیه اموال فرهنگی غیر دینی را مطرح می‌کنند.

6. *Ibid.* at 67–68.

7. *Ibid.* at 67.

8. *Ibid.* at 68.

9. *Ibid.*

10. See Council of Europe, Parliamentary Assembly, Information Report on the Destruction by War of the Cultural Heritage in Croatia and Bosnia and Herzegovina, Doc. No. 6756, Strasborg, 2 February 1993; See also P. J. Boylan, Review of the Convention for the protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954), UNESCO (1993) Appendix XII, p. 225.

۲. ادبیات و تاریخچه

۲-۱. سیری در مفاهیم

الف) اموال فرهنگی

کنوانسیون ۱۹۵۴ در رابطه با اموال فرهنگی صرفاً تعریف بنیادینی را از آنچه که باید مورد حمایت قرار بگیرد، ارائه می‌دهد، اگر چه در ادامه به ذکر مصادیقی از اموال فرهنگی می‌پردازد.^{۱۱} این تعریف، که در ماده ۱ کنوانسیون لاهه آمده، سه دسته اموال را در بر می‌گیرد:

دسته نخست اشاره دارد به اموال منقول و غیر منقولی که برای هر ملتی به لحاظ میراث فرهنگی دارای اهمیت بالایی می‌باشند و آثار معماری، هنری یا تاریخی، مذهبی یا غیرمذهبی، مناظر باستانی، مجموعه ساختمان‌هایی که به طور کلی ارزش تاریخی یا هنری داشته باشند، آثار هنری از قبیل نسخه‌های خطی، کتاب‌ها، اشیای دیگری که ارزش هنری، تاریخی یا باستانی داشته باشند، همچنین مجموعه‌های علمی و مجموعه‌های مهم کتاب‌ها و اسناد یا نمونه‌های تکثیری (Reproduction) این اموال را شامل می‌گردد.

در این کنوانسیون، به طور صریح بیان شده است که این اموال بدون در نظر گرفتن منشاء یا مالکیت آنها فرهنگی محسوب می‌شوند.

دسته دوم به بناهایی که هدف اصلی و واقعی آنها نگهداری یا نمایش اموال منقول فرهنگی مذکور در فوق (مثل موزه‌ها، کتابخانه‌ها، بایگانی‌ها و...) و به مؤسسه‌هایی که در صدد نگهداری چنین اموالی در زمان جنگ هستند، اشاره دارد.

دسته سوم به مراکزی اشاره دارد که تعداد زیادی از این اموال فرهنگی را در خود جای می‌دهند و به آنها مراکز دارای آثار تاریخی اطلاق می‌شود.

مفهوم «اموال فرهنگی» به اموالی که دارای یک نفع هنری یا تاریخی و نیز اموالی که دارای جنبه علمی یا مذهبی نیز هستند، تسری پیدا می‌کند. در نتیجه کلیه بناهای تاریخی، آثار هنری، اماکن فرهنگی و مذهبی به عنوان اموال فرهنگی محسوب شده، در زمره میراث فرهنگی یا معنوی هستند.

ب) دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

فجایع شدیدی که در قلمرو یوگسلاوی سابق رخ داد، در سال ۱۹۹۳ به تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای تعقیب افرادی که حقوق بین‌المللی بشر دوستانه را، در سرزمین یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۹۱ (به بعد تا تشکیل دادگاه مزبور) به طور جدی نقض کرده بودند، منجر شد. این دادگاه توسط شورای امنیت تأسیس شد.^{۱۲}

11. Boylan, Patrick J., Review of the Convention for the protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954), UNESCO (1993), p. 49.

12. U.N. SCOR, 3217th Meeting, U.N. Doc. SC/RES/827 (1993).

ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی صلاحیت رسیدگی به موارد نقض حقوق و عرف جنگ را برای دادگاه ایجاد می‌کند و فهرست مشروحي از این موارد نقض را ارائه می‌دهد که در آن عناوین زیر ذکر شده است (و در این نوشتار به طور مبسوط به بررسی آنها می‌پردازیم): تصرف، تخریب یا ایراد خسارت عمدی به مؤسساتی که مختص مسائل مذهبی، آموزشی، علمی و هنری هستند، آثار تاریخی، هنری و علمی (ماده (د) ۳). در حالی که ماده (د) ۳ به طور صریح از اشیای فرهنگی یاد می‌کند، ماده ۲ همین قانون تخریب و ضبط اموال فرهنگی را نیز در بر می‌گیرد. این ماده در حالی که فهرستی از نقض‌های شدیدی را، که در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو آمده است، بر می‌شمارد، پیگیری و تعقیب عاملان تخریب وسیع و ضبط اموال را، به طوری که با ضرورت نظامی قابل توجیه نباشد و به طور غیر قانونی و با سوء نیت صورت گرفته باشد، پیش‌بینی می‌کند. (د ۲)

بنابراین، اساسنامه مزبور به کنوانسیون ۱۹۵۴ یا پروتکل‌های ۱۹۷۷ اشاره ندارد و اعمال قواعدی را مقرر می‌دارد که بدون تردید بخشی از حقوق بین‌المللی محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، سعی شده است که از بروز مشکلات ناشی از پیوستن دولت‌های جانشین یوگسلاوی سابق به معاهدات معینی جلوگیری شود.

علی‌رغم اینکه شورای امنیت، گزارش دبیرکل را بدون ایجاد تغییری در آن به تصویب رسانید، محدود کردن اساسنامه مذکور به حقوق بین‌المللی عرفی سبب صدور بیانیه‌های تفسیری از طرف فرانسه، انگلستان و آمریکا در زمان رأی دادن به قطعنامه ۸۲۷ و نیز انتقادهایی به نظریه مزبور شد. در بیانیه‌های تفسیری، نمایندگان سه کشور مذکور پذیرفتند که ماده ۳ اساسنامه دادگاه که فهرست مشخصی از حقوق و عرف جنگ را بیان می‌دارد، تمام مجموعه حقوق بشردوستانه را، که در زمان وقوع جرایم مورد ادعا در سرزمین یوگسلاوی سابق در جریان بوده است، تحت پوشش قرار می‌دهد. از جمله می‌توان به آن دسته از تعهداتی اشاره کرد که به موجب توافقات بشردوستانه ایجاد شده‌اند. اظهارنظرهای مکتوب هم در همین راستا بودند.

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در رأی ۲ اکتبر ۱۹۹۵ در دعوی تادیچ^{۱۳} از بیانیه‌های تفسیری مربوط به ماده ۳ این اساسنامه که در شورای امنیت هنگام تصویب اساسنامه مذکور مطرح شده بود، حمایت کرد. دادگاه مکرراً اظهار داشته است که تنها دلیل محدودیت این اساسنامه به حقوق بین‌المللی عرفی در موردی که یکی از طرف‌های درگیر به معاهده خاصی پیوسته نباشد، خودداری از نقض اصل قانونی بودن مجازات‌هاست. از این رو، دادگاه اعلام کرده است: علاوه بر حقوق بین‌المللی عرفی، هر معاهده‌ای که (الف)، در زمان وقوع جرم مورد ادعا نسبت به طرف‌های درگیر، به طور مسلم، الزام‌آور بوده باشد و (ب) از معیارهای قطعی حقوق بین‌المللی عدول نشده باشد و یا با آنها در تعارض نباشد، از رایجترین و متداولترین قواعد حقوق

بین‌المللی بشردوستانه به شمار می‌رود.

بدون تردید، این تفسیر از ماده ۳ در رأی ۲ اکتبر ۱۹۹۵ می‌تواند به تأثیر اقدام دادگاه نسبت به تعقیب اشخاص مرتکب جرم، کمک کند و شمول ضمنی کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و پروتکل شماره یک ۱۹۷۷ را در میان موافقتنامه‌های بین‌المللی قابل اجرا، ممکن سازد. اساسنامه این دادگاه به آن صلاحیت می‌دهد تا اشخاص حقیقی (صلاحیت شخصی) را به خاطر موارد نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، موارد نقض قوانین و عرف‌های جنگ، جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی (صلاحیت موضوعی) تحت پیگرد قرار دهد. این جرایم بایستی در سرزمین یوگسلاوی، از جمله قلمرو خشکی، هوایی و آب‌های سرزمینی (صلاحیت محلی) پس از اول ماه ژانویه سال ۱۹۹۱ (صلاحیت زمانی) صورت گرفته باشند.^{۱۴}

پ) مخاصمه مسلحانه

دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی که در چارچوب مجموعه‌ای خاص از درگیری‌های مسلحانه عمل می‌کرد که در یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۹۱ اتفاق افتاده بودند، مجبور بود تا به تعریف «مخاصمه مسلحانه» پردازد. براساس تصمیم صلاحیتی در قضیه تادیچ (Tadić) مخاصمه مسلحانه هنگامی وجود دارد که توسل به نیروی مسلحانه بین دولت‌ها یا خشونت حمایت شده مسلحانه بین مقامات حکومتی و گروه‌های مسلح سازمان یافته یا بین چنین گروه‌هایی در درون یک دولت وجود داشته باشد. این تعریف هم مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم مخاصمات داخلی را در بر می‌گیرد. از حیث جغرافیایی، در صورتی که مخاصمه مسلحانه‌ای در یک منطقه خاصی روی دهد، در نتیجه ضرورتی ندارد که این دادگاه به احراز مخاصمه در هر بخش سرزمینی آن منطقه پردازد.^{۱۵} در زمینه گستره یا محدوده زمانی، تصمیم صلاحیتی در قضیه تادیچ مقرر می‌داشت که این صلاحیت «از زمان شروع... مخاصمه مسلحانه اعمال می‌شود و تا پس از توقف خصومت‌ها تا زمان رسیدن به یک توافق کلی در مورد صلح (در مورد مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا) «دستیابی به حل و فصل مسالمت‌آمیز (در صورت وجود مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی) ادامه دارد».^{۱۶}

۲-۲. سیر تکاملی تاریخی قواعد قانونی

بنابر نظر آگنی پورانا (Agnipurana) مفهوم جنگ مشروع طرفین را وادار می‌کرد تا با معابد و سایر عبادتگاه‌ها و همچنین باغ‌های گل و میوه‌کاری نداشته باشند.^{۱۷} مانو (Manu) بر این باور بود که

14. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808, Annex, at 38, U.N. Doc. S/25704 (1993).

15. قطعنامه شورای امنیت، شماره ۸۲۷. (1993) U.N. Doc. S/RES/827 (U.N. SCOR, 3217th Meeting).

16. Tadić Jurisdiction Decision, No. IT-94-I-AR72, para. 70.

17. Agniputra 236, 61-65 as quoted in P. ISHWARA BHAT, Protection Of Cultural Property Under International Humanitarian Law: Some Emerging Trends, (2001) ISILYBIHRL 4. Available at: [http://www.worldlii.org](http://www.worldlii.org;);

also see L.R. Penna, "Written and Customary Provisions Relating to the Conduct of Hostilities and Treatment of Victims of Armed Conflicts in Ancient India", International Review of the Red Cross, n. 271

پادشاه فاتح باید در معابد به پرستش پردازد، به کشیشان و عالمان دین احترام بگذارد و امنیت مردم و ساکنان کشور مغلوب را ارتقا دهد.^{۱۸} قرآن جنگیدن در اماکن مقدس مثل مساجد را حرام می‌داند.^{۱۹} سنت آگوستین (St. Augustine) در "Truce of God" (آتش بس) (۹۸۹ بعد از میلاد) علیه غارتگری و تخریب اماکن مذهبی و پرستشگاه‌ها ایراد سخن می‌نمود.^{۲۰} فتوا و حکم فردریک اول (Fredrick I) (۱۱۵۸ بعد از میلاد) غارتگری را در خلال جنگ منع می‌کرد.^{۲۱} در ایران نیز قواعد بشر دوستانه همواره مد نظر دانشمندان و فرمانروایان ایرانی بود. «از جمله اندیشمندانی که در روزگار باستان تأثیر فراوانی بر افکار فلسفی بشر دوستانه نهاده است، زرتشت پیامبر است. افکار این اندیشمند در ترویج «راستی» و نیکی و نفرت از «دروغ» به وضوح در افکار فلسفی یونانیان و حتی در گفتار پادشاهان هخامنشی و کتیبه‌های ایرانی منعکس گردیده است».^{۲۲} علی‌رغم این اصول فراوان انسان دوستانه در مذهب و اخلاق، جنگ‌ها در گذشته با شدت بیرحمی در می‌گرفتند. سقوط کارتاژ، اسکندریه، قسطنطنیه، سمرقند و ویجیانگار (Vijayanagar) به طور فوق‌العاده فرهنگ را در معرض خطر قرار دادند.^{۲۳}

همچنین می‌توان به تخریب کتابخانه‌های یونان در اسکندریه (۶۴۲ بعد از میلاد) اشاره کرد که این شهر گنجینه کتب مربوط به چندین قرن بود.^{۲۴} از دیگر موارد جنایت علیه اموال و آثار فرهنگی می‌توان به غارت و چپاول قسطنطنیه در خلال چهارمین جنگ صلیبی اشاره کرد. ویج (W. N. Weech) جنگ مزبور را این‌گونه توصیف می‌کند:

«اماکن به آتش کشیده شد. گنجینه‌های آکنده از عتیقه‌جات با سهل انگاری غارت و تخریب شدند. ارزشمندترین بناهای تاریخی به خاکستر تبدیل شدند... کتابخانه‌هایی که در بردارنده ادبیات اعصار کلاسیک و اوایل مسیحیت بودند، در شعله‌های آتش سوختند و دود شدند».^{۲۵}

همین‌طور، تخریب سمرقند از سوی چنگیزخان باعث نابودی هنرها و صنایعی گردید که هزاران سال پیش در آسیای مرکزی شکوفه زده بودند.^{۲۶} شهر با شکوه و تاریخی ویجیانگار

(1989), pp. 333-47.

18. Manu, VII, 201 as quoted in P. ISHWARA BHAT, op. cit. See also Katyayana 21; see M. Rama Jois, Legal and Constitutional History of India, vol. 1, (N.M. Tripathi, 1984), pp. 664-665.

۱۹. بقره/ ۱۹۱. همچنین بنگرید به:

M.K. Ereksoussi, "The Koran and the Humanitarian Conventions", International Review of the Red Cross, (1962), p. 5.

۲۰. از جمله ایشان می‌گفت: «جنگیدن بخاطر غارتگری گناه است»؛ بنگرید به:

Pietro Verri, "The Condition of Cultural Property in Armed Conflicts: From Antiquity to World War II", International Review of the Red Cross, n. 245 (1985), pp. 67-78.

21. Ibid.

۲۲. کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، آشنایی با حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به انضمام کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو

و پروتکل‌های الحاقی، تهران، جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۱، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۱، ص ۵.

23. Pietro Verri, op. cit., pp. 7-74.

24. W.N. Weech, History of the World, (ed.) 2nd (Asia Publishing House, 1960), p. 253;

(شمار تقریبی کتاب‌های سوخته شده حدود چهار صد هزار جلد بود.)

25. Ibid. pp. 440-1.

26. Jawaharlal Nehru Glimpses of World History, (New Delhi, 1935, 14th Reprint. 1999), pp. 218-19.

(Vijayanagar) بعد از شکست (۱۵۶۵ بعد از میلاد) به ویرانه‌هایی تبدیل شد.^{۲۷} جواهر لعل نهرو در این زمینه می‌نویسد: «تمام ساختمانها و معابد و اماکن زیبا ویران شدند. قلمزنی‌ها و کنده‌کاری‌های زیبا ویران گردیدند و آتش سوزی‌های بزرگی بر پاگردید تا تمام آنچه را که می‌توانست بسوزد، در آتش خود بسوزانند».^{۲۸}

بشریت با گذر از عملکردهای وحشیانه مذکور در فوق، تکامل اصل برجسته‌ای را شروع کرد که بر اساس آن آثار هنری و عبادت‌گاه‌ها نباید تخریب و ویران شوند. واتل (۱۷۶۷-۱۷۱۴)، حقوقدان برجسته بین‌المللی، اظهار داشت که صرف نظر از هر دلیلی برای خشم علیه کشوری، ساختمان‌ها و آثاری که به واسطه زیبایی خود شهرت دارند، باید در امان باشند؛ زیرا آنها به هیچ وجه در تقویت دشمن نقشی ندارند، همچنین با تخریب آنها هیچ امتیازی کسب نمی‌شود و بی‌احتیاطی در محروم کردن افراد از این آثار هنری در حکم اعلام دشمنی با بشریت می‌باشد.^{۲۹} قواعد بین‌المللی در زمینه حفظ اموال فرهنگی در زمان جنگ در خلال قرن اخیر گسترش یافته است هر چند سابقه تقاضای محافظت اموال فرهنگی از ورود خسارت به آنها یا دستبرد شورشگران، به یونان باستان باز می‌گردد.^{۳۰}

این آرزو صرفاً به عنوان یک عمل فکری و ذهنی باقی نماند بلکه بشر کوشید تا به این آرمان خود جامه عمل بپوشاند.^{۳۱} کد لیبر (Lieber Code)^{۳۲} در سال ۱۸۶۳ مقرر می‌داشت که اموال متعلق به کلیساها، تأسیسات آموزشی و موزه‌ها باید در حکم اموال عمومی تلقی شوند و از این رو از تصاحب توسط ارتش و نیروهای غالب و پیروز مصون می‌باشند.^{۳۳} (ماده ۳۴) آثار کلاسیک هنری، کتابخانه‌ها، مجموعه‌های علمی و اسناد ارزشمند باید در مقابل خسارات و صدمات حمایت شوند (ماده ۳۵). هنری دونان (Henry Dunant) - مبتکر و یکی از بنیانگذاران صلیب سرخ - به نسل‌های آینده هشدار می‌داد زیباترین آثار هنری و بناهایی از قبیل اماکن، قلعه‌ها، بنادر، لنگرگاه‌ها، پل‌ها، ساختمانها و بناهای از این نوع، که تمدن انسانی به آنها افتخار می‌کند، را تخریب نمایند.^{۳۴}

27. P. ISHWARA BHAT, op. cit., p. 1.

28. Jawaharlal Nehru, op. cit., p. 259.

29. Vattel, Le Droit des gens (The Law of Nations), vol. II, Book iii, Chapter 9, Cited by Pietro Verri, op. cit., p. 82.

۳۰. برای بحث تفصیلی این موضوع بنگرید به: Pietro Verri, op. cit., pp. 67-85.

31. Stanislaw Edward Nahlik, 'Protection of Cultural Property' in International Dimension of Humanitarian Law, (Martinus Nijhoff, 1988), p. 203.

۳۱. (از جمله می‌توان به اجرای معاهدات وستفالی و در بریتانیا به آرای دادگاه اشاره کرد که بر اساس آنها تسخیر مجموعه‌ها در زمان جنگ‌های ناپلئونی کان لم یکن تلقی گردید).

۳۲. این کد را فرانسویس لیبر (Francis Lieber)، حقوقدان امریکایی، در زمان جنگ داخلی امریکا تهیه کرد و پرزیدنت لینکلن (Lincoln) آن را به عنوان دستورالعمل کلی در ۲۴ آوریل ۱۸۶۳ منتشر نمود. برای دستیابی به متن کامل این کد بنگرید به: <http://fletcher.tufts.edu/multilaterals.html>

33. See Pietro Verri, op. cit., pp.127-128; also see Michael Harris Hoffman, "The Customary Law of Non-International Armed Conflict - Evidence from the United States Civil War", International Review of the Red Cross, n.277 (1990), pp. 322-324.

34. Henry Dunant, "Trahison de la science" in Unsouvenir de Solferinc suivi de l' Avenir sanglant, (Henry

بنابراین، می‌توان گفت که نخستین تلاش رسمی در زمینه تدوین قواعد حاکم بر رفتار نیروهایی که به سرزمین دشمن پا می‌گذارند در مورد حفظ اموال فرهنگی به زمان جنگ‌های داخلی آمریکا در قرن نوزدهم باز می‌گردد؛ یعنی زمانی که فرماندهی عالی نیروهای متحد «دستورالعمل‌های ارتش ایالات متحد در میدان جنگ» را در سال ۱۸۶۳ صادر کرد. این دستور به کد لیبِر (Liber Code) معروف است. بر اساس این دستورالعمل‌ها، اموال فرهنگی در حکم اموال خصوصی قلمداد می‌شدند و در نتیجه اموال مزبور مشمول مصادره یا تصاحب نبودند و بایستی در قبال تمام خسارات و صدمات از آنها محافظت می‌شد.^{۳۵} هر چند دستورالعمل ۱۸۶۳ فقط برای نیروهای ایالات متحد الزام‌آور بود، اما تلاش‌هایی را که به هدف تدوین حقوق جنگ در سطح بین‌المللی روی داده بود، تحت تأثیر خود قرار داد.

پس از کد لیبِر، کدها و مجموعه قوانین انگلیسی، ایتالیایی، اسپانیایی، آلمانی و ژاپنی تصریح داشتند که اموال منقول و غیرمنقول که به علم یا هنر، کلیساها، موزه‌ها، کتابخانه‌ها، مجموعه‌های هنری و بایگانی‌ها اختصاص دارند باید اموال خصوصی تلقی شوند و از بمباران در امان باشند.^{۳۶} بیانیه بروکسل در سال ۱۸۷۴ نه تنها این اصول را دوباره تکرار کرد، بلکه همچنین تکلیفی را بر نیروها و لشکریان در خصوص تعیین این ساختمان‌ها با علائم متمایز و قابل رویت که باید قبل از انجام حمله به دشمن ابلاغ شوند، تحمیل کرد.^{۳۸}

طرح اعلامیه بین‌المللی ۱۸۷۴ بروکسل مربوط به حقوق و آداب جنگ بیان می‌کند که اموال متعلق به مؤسسات خاص هنری و علمی، تربیتی و مذهبی حتی اگر دولتی هم باشند، باید با آنها همانند اموال خصوصی رفتار کرد و مصادره و تخریب و خسارت عمدی آنها را مورد تعقیب قرار داد.^{۳۹} نظیر این مورد، مقررهای در کتاب «حقوق و آداب جنگ» گنجانیده شد و به وسیله مؤسسه حقوق بین‌المللی آکسفورد در سال ۱۸۸۰ منتشر شد.^{۴۰}

دستورالعمل آکسفورد (۱۸۸۰) در مجازات مرتکبین جرایم علیه اموال فرهنگی یک گام جلوتر رفت. به موجب مقررات کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷، طرف متخاصمی که این کنوانسیون را نقض کند به پرداخت غرامت محکوم می‌گردد.^{۴۱} در اثر تخریب گسترده و وسیع اموال فرهنگی به واسطه

Dunant Institute, 1969), p. 188, cited by Jiri Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, (Dartmouth), p. 8.

۳۵. مواد ۳۶-۳۴ «دستورالعمل‌های ارتش ایالات متحد در میدان جنگ». برای دستیابی به متن این دستورالعمل‌ها

رجوع کنید به:

D. Schindler and J. Toman, *the Laws of Armed Conflict, A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents* (1988), eds., 3rd ed., p. 3.

36. P. ISHWARA BHAT, *op. cit.*, p. 8.

۳۷. اعلامیه بروکسل ابتدا تحت عنوان طرح یک اعلامیه بین‌المللی در مورد قوانین و عرف‌های جنگ تهیه شد و

سپس تحت عنوان اعلامیه بروکسل پذیرفته شد. برای اطلاع از متن کامل این اعلامیه بنگرید به:

D. Schindler and J. Toman, *op. cit.*, p. 27.

38. P. ISHWARA BHAT, *op. cit.*

39. D. Schindler and J. Toman, *op. cit.*, p. 27.

40. *Ibid.*, p. 37.

41. Jiri Toman, *op. Cit.*, pp. 10-11.

روش‌ها و فنون پیچیده جنگی در خلال دو جنگ جهانی، مقررات لاهه در مورد جنگ هوایی (۱۹۲۲)^{۴۲}، پیمان روریخ (Roerich Pact) (۱۹۳۵)^{۴۳} و بیانیه نیروهای متحدین (۱۹۴۳) اموال فرهنگی را بیطرف شناختند و نوعی تکلیف بین‌المللی را در جهت حمایت از آنها و احترام به اموال مزبور تحمیل کردند.^{۴۴} شکاف و خلأ موجود در قوانین پیشین در رابطه با اقدامات پیشگیرانه و احتیاطی به وسیله انجمن معماری هلند مشخص و معین گردید. دادگاه نورنبرگ واقعیاتی را در مورد خرابکاری‌ها و تصاحب سوء اموال فرهنگی بازگو کرد.^{۴۵}

اعلامیه بروکسل و کتاب ۱۸۸۰ آکسفورد، هر دو، اساس کنوانسیون لاهه درباره قوانین و آداب جنگ و پروتکل آن را، که در سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ تصویب شدند، شکل داده‌اند.^{۴۶} کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه اعضای خود را متعهد می‌کنند که اقداماتی به عمل آورند تا از ساختمان‌های خاص هنری، علمی و مذهبی، به شرط آنکه این مکان‌ها همزمان برای اهداف نظامی به کار نروند، محافظت شود.^{۴۷}

تخریب و مصادره اموال دشمن که شامل اموال فرهنگی نیز می‌شود در صورت اقتضای ضرورت جنگ، به طور استثنایی مجاز شمرده شده است.^{۴۸} در زمان اشغال نظامی، آثار منقول هنری و علمی و اموال شهرداری‌ها و مؤسسات مذهبی، آموزشی، هنری و علمی، حتی اموال دولتی، باید اموال خصوصی تلقی شوند. مصادره و تخریب یا خسارت عمدی به اشیای منقول هنری و علمی و مؤسسات دارای ویژگی‌های فوق و بناهای تاریخی ممنوع است و باید مورد تعقیب قانونی قرار گیرد.^{۴۹}

کنوانسیون دیگری که در ۱۹۰۷ در لاهه به تصویب رسید، یعنی کنوانسیون مربوط به بمباران نیروی دریایی در زمان جنگ نیز مقرراتی را درباره حفظ اموال فرهنگی در بردارد.^{۵۰} این کنوانسیون مقرر می‌دارد برای محافظت از بناهای تاریخی و عمارت‌های مذهبی، هنری و علمی باید در حد امکان تمام اقدامات لازم بعمل آید، به شرط آنکه در عین حال این مکان‌ها برای اهداف نظامی به کار نروند.^{۵۱} حفاظت از اموال فرهنگی به موجب کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه محدود به میدان و زمان جنگ می‌شد. پیشرفت و استفاده مستمر از استراتژی بمباران

42. Text in D. Schindler and J. Toman, op. cit., p. 812.

۴۳. در صفحه ۹ همین نوشتار در مورد پیمان مزبور مختصری ارائه شده است.

44. Ibid. pp. 14-20.

45. Ibid. pp. 20-21.

46. Ibid., p. 69.

۴۷. ماده ۲۷ مشترک این دو کنوانسیون. تنها تفاوت بین مقررات کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ عبارت است از قرار

دادن «بناهای تاریخی» در زمره اشیای تحت حمایت در مقررات کنوانسیون ۱۹۰۷.

۴۸. ماده (ز) ۲۳ مشترک.

۴۹. ماده ۵۶ مشترک.

50. D. Schindler and J. Toman, op. cit., p. 812.

۵۱. ماده (۱) ۵.

توپخانه‌ای در طول جنگ جهانی اول ثابت کرد که به وضع قواعد حفاظتی با دامنه گسترده‌تر نیاز است.

اعضای اتحادیه پان امریکن (که بعدها سازمان دولت‌های امریکایی^{۵۲} نام گرفت) با عنایت به تحولات و نیازهای نوین بود که در سال ۱۹۳۵ در واشنگتن پیمانی را به نام پیمان Roericht Pact منعقد کردند؛^{۵۳} اولین پیمانی که به طور کامل به حفاظت از اموال فرهنگی اختصاص داشت. این معاهده که در تمام قلمروی سرزمین طرفین قابل اعمال است مقرر میدارد که کشورهای متخاصم باید اموال فرهنگی را اموال بیطرف قلمداد نمایند (ماده ۱) البته به شرط آنکه از این اموال در جهت اهداف نظامی استفاده نشود (ماده ۵).

پیمان مزبور به طور عمده به اموال فرهنگی غیر منقول، یعنی بناهای تاریخی، موزه‌ها و مؤسسات هنری، علمی و فرهنگی قابل اجرا می‌باشد. اموال فرهنگی منقول فقط در صورتی (طبق این پیمان) قابل محافظت هستند که در داخل ساختمان‌های تحت حفاظت قرار گرفته باشند.

در این زمینه، یونسکو - که مسئولیت حفظ و صیانت از میراث فرهنگی بشریت را برعهده دارد - حرکتی را در جهت تدوین کنوانسیون در زمینه حمایت از اموال فرهنگی در سال ۱۹۴۹ شروع کرد. نتیجه این حرکت انعقاد کنوانسیون مشهور ۱۹۵۴ می‌باشد. این کنوانسیون مبتنی بر این نظریه است که صیانت و حفاظت از میراث فرهنگی نه تنها مسأله‌ای است که به دولتی مربوط می‌شود که آن میراث در سرزمین آن دولت واقع شده‌اند، بلکه میراث مزبور برای تمام خلق‌های جهان از اهمیت والایی برخوردار و مستحق حمایت بین‌المللی می‌باشند. با تشخیص نیاز به حمایت بیشتر از اموال فرهنگی و کاهش انعطاف‌ناپذیری ضرورت نظامی، به ویژه در پرتو جنگ خلیج فارس و مخاصمات یوگسلاوی، پروتکل ۱۹۹۹^{۵۴} پذیرفته شد.

علاوه بر توافقنامه‌های بین‌المللی که مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت، دو کنوانسیون جهانی دیگر - اگر چه مختص به حمایت از اموال فرهنگی در خلال مخاصمات مسلحانه نمی‌باشند - حاوی مقرراتی درباره موضوع مورد بحث می‌باشند.^{۵۵} این دو عبارتند از: کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو، درباره شیوه‌های جلوگیری از ورود و خروج غیر قانونی و نیز انتقال مالکیت اموال

52. Organisation of American States (OAS)

۵۳. این معاهده هنوز برای ده دولت امریکایی لازم الاجراست. برای دستیابی به متن کامل این معاهده بنگرید به:

D. Schindler and J. Toman, *supra op. cit.*, p. 740.

۵۴. بر اساس ماده ۴۰ پروتکل مزبور، این پروتکل از ۱۷ مه ۱۹۹۹ تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۹ در لاهه برای امضا مفتوح بود. این پروتکل سه ماه بعد از تودیع بیستمین سند تصویب یا الحاق لازم الاجرا خواهد شد. هنوز این شرط محقق نشده است.

۵۵. کنوانسیون‌های منطقه‌ای اروپایی مرتبط با این موضوع

(The 1954 European Cultural Convention, the 1969 European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage, 1985 European Convention on Offences Relating to Cultural Property)

سازوکارهایی را برای حمایت از اموال فرهنگی در خلال مخاصمات مسلحانه پیش بینی نمی‌کند.

فرهنگی؛^{۵۶} و کنوانسیون ۱۹۷۲ یونسکو، برای حمایت و حفاظت از میراث فرهنگی و طبیعی جهانی.^{۵۷}

از دیگر اسنادی که در این زمینه باید به بررسی آن پرداخت عبارت است از: پیوست توافق‌نامه ساختار کلی صلح در بوسنی و هرزگوین (۱۴ دسامبر ۱۹۹۵ پاریس). یکی از توافق‌نامه‌های مربوط به حفظ اشیای فرهنگی، توافق‌نامه کمیسیون حفظ و نگهداری آثار ملی، پیوست توافق‌نامه ساختار کلی صلح در بوسنی و هرزگوین (۱۴ دسامبر ۱۹۹۵ پاریس) است. این توافق‌نامه میان سه طرف منعقد شده است: جمهوری بوسنی و هرزگوین، فدراسیون بوسنی و هرزگوین و جمهوری صربستان. بر این اساس، کمیسویی برای حفظ و نگهداری آثار ملی تأسیس شد که وظیفه آن دریافت تقاضاهای رسیده برای تعیین اموال دارای اهمیت فرهنگی، تاریخی، دینی یا نژادی به عنوان آثار ملی و تصمیم‌گیری درباره آنهاست.

در هر موردی که کمیسیون تصمیمی صادر کند و اموالی را به عنوان آثار ملی برگزیند، طرفی که آن اموال در قلمرو وی واقع شده، باید با تمام توان اقدامات مناسب قانونی، علمی، فنی، اداری و مالی لازم را برای حمایت، حفظ و مرمت آن اموال انجام دهد و از ارتکاب هر گونه اقدام عمدی که به اموال زیان رساند، خودداری ورزد. بدین ترتیب، هدف این توافق‌نامه، حمایت از آثار تاریخی منقول یا غیرمنقول است که به طور کلی یا جزئی در طی مخاصمات مسلحانه محفوظ مانده‌اند.

به دنبال تجارب حاصل از برخوردهای مسلحانه اخیر، به ویژه در کویت، کرواسی و بوسنی و هرزگوین، یونسکو در سال ۱۹۹۱ تصمیم گرفت در مورد تحقق و کارآیی کنوانسیون ۱۹۵۴ تحقیقات و مطالعاتی را به عمل آورد. دولت هلند بر آن شد تا بررسی و نقد کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه را به عنوان بخشی از کمک خود به «دهه بین‌المللی حقوق بین‌الملل» عهده‌دار شود. در سال ۱۹۹۳ هلند و یونسکو یک اجلاس کارشناسان را در لاهه برگزار کردند که وظیفه آن راهنمایی و هدایت فعالیت‌های آتی یونسکو بود. بر اساس نتایج اجلاس ۱۹۹۳ لاهه، یونسکو ضرورت اجباری کردن اعمال کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه را تصدیق کرد. کنوانسیون لاهه، با نشست‌های تخصصی در Lauswolt (شهری در هلند) در فوریه ۱۹۹۴ و در پاریس در اواخر ۱۹۹۴ دنبال شد.^{۵۸}

۵۶. کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو که از حیث حمایت از اموال فرهنگی در زمان صلح اهمیت عمده‌ای دارد، سند بسیار مهمی درباره سرنوشت اموال فرهنگی منقول که از سرزمین‌های اشغالی به غارت رفته‌اند نیز هست. هدف اصلی این کنوانسیون ممنوع کردن داد و ستد بین‌المللی غیر قانونی اموال فرهنگی است.

۵۷. هدف کنوانسیون ۱۹۷۲ یونسکو، حمایت و مراقبت از اشیای فرهنگی و طبیعی و مکان‌هایی است که ارزش چشمگیری دارند. علاوه بر مسؤولیت دولت‌های طرف معاهده، جهت حمایت و نگهداری میراث فرهنگی و طبیعی که در سرزمینشان قرار گرفته، این کنوانسیون یک نظام بین‌المللی تشریک مساعی و کمک را با همان هدف پیش‌بینی می‌کند.

58. Sersic, Maja; "Protection of Cultural Property in Time of Armed Conflict", Netherlands Yearbook of International Law, Volume XXVII, 1996, pp. 35-6.

۳. سنخ‌شناسی اقدامات حمایتی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

در این تحقیق پس از تعیین گستره سرزمینی و زمانی درگیری‌های مسلحانه و حقوق بشر دوستانه و تبیین مفهوم اموال فرهنگی و نگاهی مختصر به پیشینه اسناد ذیربط، اکنون به تحلیل و تجزیه مقررات ذیربط اساسنامه این دادگاه و اجرای آنها به وسیله شعب پرداخته می‌شود. بسیاری از کیفرخواست‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی به بررسی مفهوم مال پرداختند. برخی از این کیفرخواست‌ها- که در این نوشتار به آنها پرداخته نخواهد شد- بر اموال خصوصی در شکل دارایی‌های شخصی تمرکز می‌کنند.^{۵۹} دیگر کیفرخواست‌ها به بررسی اموال فرهنگی، جرایم اتهامی، تحت سه شماره می‌پردازند: ۱. موارد نقض شدید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹؛ ۲. موارد نقض قوانین یا عرف‌های جنگی؛ و ۳. جنایت علیه بشریت، به ویژه آزار و اذیت بنا به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی. برای نمونه جرمی که با هدف قراردادن یک نهاد اختصاص داده شده به دین صورت گیرد ممکن است بر اساس تلفیقی از این سه شماره تفهیم اتهام شود. موارد نقض این مقررات اساسنامه می‌توانند به تعقیب و مجازات منجر شوند. ملل متحد این دادگاه را به منظور مجازات افراد مسؤول ارتکاب خرابکاری‌های جنگی در یوگسلاوی تأسیس کرد. اساسنامه دادگاه مزبور برای رسیدن به این هدف، مجبور بود تا قواعدی را وضع و طرقی را برای حمایت از آنها تأسیس نماید و این کار را با جرم پنداشتن رفتارهای خاصی انجام داد. از آنجا که در این زمان هنوز جنگ ادامه داشت، دادگاه مزبور همچنین در صدد منع خرابکاری‌های آتی برآمد. گنجاندن قواعد در اساسنامه، شدت جرایم و محکومیت آنها را از سوی جامعه جهانی در نتیجه حمایت نکردن از آنها اثبات می‌کند. بخش‌های بعدی این مقاله به تحلیل سه نوع اقدامات حمایتی برای اموال فرهنگی می‌پردازد که می‌تواند در اساسنامه دادگاه مزبور و رویه قضایی معین شوند، این سه عبارتند از: حمایت مستقیم (۵)، حمایت غیر مستقیم (۶) و حمایت واپسین (۷). و با اعمال این سه نوع حمایت دادگاه می‌تواند کارآمدی خود را نشان دهد.

۴. حمایت مستقیم و مجازات موارد نقض قوانین یا عرف‌های جنگ: موضوع ماده (د) ۳

اساسنامه

۴-۱. کلیات

در ماده ۳، نوع حمایتی که برای اموال فرهنگی در نظر گرفته شده است، حمایت مستقیم می‌باشد. ماده ۳ به طور کلی قوانین و عرف‌های جنگ را در بر می‌گیرد، که «این قوانین و عرف‌ها بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی بشر دوستانه می‌باشند که تحت الشمول مواد ۲، ۴ یا ۵ اساسنامه نمی‌باشند».^{۶۰} شعبه دادگاه معتقد بود برای اینکه احراز شود یک عرف یا قانون خاص جنگی

59. See *The Prosecutor v. Goran Jelisić (Indictment)*, No. IT-95-10, para. 36, Count 44 (ICTY 1998), available at: <http://www.un.org/icty/indictment/english/jel-2ai981019e.htm>.

60. *Tadić Judgment*, at para. 609

تحت‌الشمول ماده ۳ می‌باشد یا نه، چهار شرط باید اثبات باشد: مورد نقض باید نوعی تخلف از یک قاعده حقوق بشر دوستانه بین‌المللی تلقی شود؛ قاعده مزبور باید به طور ذاتی یک قاعده عرفی باشد، یا در صورتی که به حقوق قراردادی تعلق دارد، شرایط مورد نیاز باید وجود داشته باشند؛

مورد نقض باید «شدید» باشد، یعنی مورد نقض باید نقض قاعده‌ای قلمداد شود که از ارزش‌های مهمی حمایت و حراست می‌کند و نقض باید پیامدهای وخیم و شدیدی را برای قربانی... در بر داشته باشد؛ و

نقض قاعده مزبور باید، به موجب حقوق عرفی یا قراردادی، مسؤلیت کیفری فردی شخص ناقض قاعده را به همراه داشته باشد.^{۶۱}

در قضیه تادیچ، اتهام متهم نقض ماده سه مشترک کنوانسیون‌های ژنو بود. شعبه تجدیدنظر معتقد بود که این بخش از حقوق تحت‌الشمول ماده ۳ اساسنامه دادگاه می‌باشد. افزون بر آن، شعبه مزبور چنین نتیجه گرفت که ماده ۳ مشترک دو شرط نخست مذکور در فوق و همچنین شرط آخر را دارا می‌باشد. در زمینه شرط سوم، شعبه دادگاه تصمیم گرفت که موارد ممنوعه در ماده ۳ مشترک (یعنی قتل عمد، گروگانگیری، جریحه دار کردن شایسته و کرامت انسانی، ...) به اندازه کافی شدید بودند تا واجد معیار سوم باشند، معیارهایی که شعبه تجدیدنظر آنها را برشمرده است.

آنگاه شعبه دادگاه به شرایطی اشاره کرد که در ماده ۳ مشترک برای اجرای ماده مزبور مقرر شده بودند. اعمال مورد ادعا باید «الف) در هنگام مخاصمه مسلحانه ارتکاب یافته باشند؛ (ب) ارتباط نزدیکی با مخاصمه مسلحانه داشته باشند؛ و (پ) علیه افرادی صورت گیرند که در مخاصمات نقش فعالی بر عهده ندارند».^{۶۲} از آنجا که شعبه پیش از این وجود دو عامل نخست را احراز کرده بود، بنابراین، بر این مسأله تمرکز و تأکید می‌کرد که آیا قربانیان در قضیه تادیچ «اشخاصی بودند که در مخاصمات نقش فعالی بر عهده نداشتند» یا نه. در پاسخ به این پرسش، شعبه این‌گونه پاسخ داد که «صرف نظر از اینکه، در زمان جرم مورد ادعا، قربانی ادعایی اعمال مذکور به طور مستقیم در این مخاصمات نقش فعالی داشتند، مخاصمات مزبور مخاصماتی هستند که گفته می‌شود در زمان وقوع آنها جرایم مورد ادعا ارتکاب یافته‌اند».^{۶۳} شعبه مزبور نتیجه گرفت که تمام این قربانیان ادعایی متهم یا غیر نظامیان بودند یا هم در اثر بازداشت، مجروح و ناقص شده بودند و بنابراین، از حمایت پیش‌بینی شده در ماده ۳ مشترک برخوردار می‌باشند.

پاره‌ای از کیفرخواست‌های دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (ICTY) که در آنها ادعای نقض قوانین یا عرف‌های جنگی می‌شد به طور صریح به اجزای تشکیل دهنده اموال

61. Ibid, at para. 610 (quoting Tadić Jurisdiction Decision).

62. Ibid, at para. 614.

63. Ibid, at Para. 615.

فرهنگی اشاره می‌کردند. در این کیفرخواست‌ها ادعای «تخریب یا خسارت عمدی صورت گرفته علیه نهادهای مختص مذهب یا آموزش»^{۶۴} و «تصرف، تخریب یا ایراد خسارت عمدی به نهادهای مختص مذهب»^{۶۵} شده بود. تمام این عبارات به ماده (ت) ۳ اساسنامه اشاره دارند که مقرر می‌دارد: دادگاه بین‌المللی در تعقیب و تحت پیگرد قراردادن افرادی که قوانین یا عرف جنگی را نقض کرده‌اند، دارای اختیار می‌باشد. چنین موارد نقضی بدون اینکه به موارد زیر محدود شوند، عبارتند از:...

د) تصرف، تخریب یا ایراد خسارت عمدی به نهادهای اختصاص داده شده به مذهب، امور خیریه و آموزش و پرورش، هنرها و علوم، بناهای تاریخی و آثار هنری و عملی.^{۶۶} ماده (ت) ۳ مستقیم‌ترین موارد نقض اموال فرهنگی را مجازات می‌کند که در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی پیش‌بینی شده است و به «وجه مشترک» اجزای تشکیل دهنده اموال فرهنگی اشاره صریحی دارد.

۴-۲. گستره و شرایط اعمال ماده مزبور

رویه قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی گستره و شرایط قابلیت اعمال ماده ۳ اساسنامه را معین کرده است. براساس تصمیم صلاحیتی در قضیه تادیچ، ماده ۳ هم در مورد درگیری‌های بین‌المللی و هم مخاصمات ملی به کار می‌رود.^{۶۷} افزون بر آن، همان‌گونه که به وسیله آرای محاکمه سلیبک و بلاسکیک احراز شده، باید به منظور طرح اتهام بر اساس مواد ۲ و ۳ اساسنامه بین جرایم مورد ادعا و مخاصمه مسلحانه رابطه‌ای وجود داشته باشد.^{۶۸} با وجود این، رأی محاکمه بلاسکیک بر این نظر بود که متهم در صورتی نیاز به قصد مشارکت فعال در مخاصمه مسلحانه ندارد که «عمل با بافت جغرافیایی و زمانی آن مخاصمه تناسب داشته باشد».^{۶۹} این تفسیر موسع از قصد، مستلزم مراحل پیچیده و سازمان یافته از قبیل برنامه یا سیاست مستقیمی برای ارتکاب یک جرم، نمی‌باشد. جرایم ادعایی باید «بخشی از سیاست یا رویه‌ای باشد که به طور رسمی» از سوی متخاصمین «در پیشبرد عملی سیاست مرتبط با رفتار جنگی»^{۷۰} یا حتی در منافع واقعی و عینی متخاصمین «تأیید یا تحمل شده است».^{۷۱}

موارد نقض قوانین و عرف‌های جنگی مندرج در ماده ۳ اساسنامه یک فهرست حصری قلمداد

64. The Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Second Amended Indictment), No. IT-95-14-T, Para. 11, Count 14 (ICTY 1997). The Prosecutor v. Dario Kordić (First Amended Indictment), No. IT-95-14/2, paras. 57, 58, Counts 43, 44 (ICTY 1998).

65. The Prosecutor v. Radovan Karadžić (Indictment), 1995 ICTY Y.B. 204, 215, No. IT-95-5, Count 6.

همچنین بنگرید به:

The Prosecutor v. Radoslav Brđanin (First Amended Indictment), No. IT-99-36, Count 12 (ICTY 1996).

66. Report of the Secretary-General; op. cit., at 37.

67. See Tadić Jurisdiction Decision, No. IT-94-1-AR72, para. 137 (ICTY 1995).

68. See the Prosecutor v. Zejnil Delalić "Čelebići" (Trial Judgment), No. IT-96-21-T, paras. 193-98 (ICTY 1998); Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 65 (ICTY 2000).

69. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 71.

70. The Prosecutor v. Duško Tadić (Trial Judgment), No. IT-94-1-T, para. 573 (ICTY 1997).

71. Tadić Trial Judgment, No. IT 94-1-T, para. 573. See Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, para. 573.

نمی‌شود.^{۷۲} در نتیجه حمایت بیشتری را برای اموال فرهنگی امکان‌پذیر می‌سازد. کنوانسیون چهارم لاهه، آن‌گونه که از سوی دادگاه نورنبرگ تفسیر و اعمال شد، مبانی را برای ماده ۳ اساسنامه ارائه می‌نماید.^{۷۳} از آنجا که این ماده هم در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم غیرآن به کار می‌رود، لذا ماده مزبور نسبت به ماده ۳ کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ (که با هم مشترک هستند) موسع‌تر است؛ کنوانسیون‌های ژنو تنها در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شوند.^{۷۴} شعبه دادگاه بلاسکیک مقرر داشت که ماده ۳ اساسنامه، مقررات پروتکل فوق‌العاده (۱) را در ارتباط با حملات غیرقانونی علیه اهداف غیر نظامی نیز دربر می‌گیرد.^{۷۵} بنابراین، این شعبه دادگاه نیازی به صدور حکم در مورد قابلیت اعمال پروتکل فوق‌العاده (۱) نداشت.^{۷۶} ماده ۲۵- «حمایت عام از اشیای غیرنظامی»- و ماده ۵۳- «حمایت از اشیای فرهنگی و معابد»- پروتکل فوق‌العاده می‌توانند در هنگام رسیدگی به جرایم مربوط به اموال فرهنگی راهنمای دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی قرار بگیرند.

در نتیجه، به موجب ماده ۳ اساسنامه، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی می‌تواند افراد را نه تنها به خاطر موارد نقض مندرج در آن ماده، بلکه همچنین می‌تواند به خاطر موارد نقض قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، از قبیل ماده ۳ مشرک کنوانسیون‌های ژنو، و به خاطر موارد نقض حقوق قراردادی که در زمان مخاصمه برای طرفین الزام‌آور بود، تحت پیگرد قرار دهد. در نهایت، ماده ۷ اساسنامه مسؤلیت فردی کیفری را به خاطر موارد نقض ماده ۳ اساسنامه تحمیل می‌کند.^{۷۷} به طور اعم (کلی)، تصمیم صلاحیتی در قضیه تادیچ دربر دارنده این نکته بود که حقوق بین‌الملل عرفی مسؤلیت کیفری را به خاطر موارد نقض شدید ماده ۳ مشرک تحمیل می‌کند.^{۷۸}

۴-۳. از کان جرایم مربوط به اموال فرهنگی

مسئله حمایت از اموال فرهنگی که در ماده (ت) ۳ پیش‌بینی شده است، از سه مزیت برخوردار است: نخست اینکه ماده مزبور از محدوده گسترده‌ای برخوردار است زیرا هم در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم غیر بین‌المللی اعمال می‌شود. دوم آنکه، عنصر قصد به نحو موسع تفسیر می‌شود. سوم اینکه، برخلاف دیگر مقررات اساسنامه، ماده مزبور به طور مستقیم به اموال فرهنگی اشاره می‌کند. با وجود این، این نوع حمایت به واسطه توصیف مکان‌های مربوط به اموال فرهنگی با موانعی برخورد پیدا می‌کند.

72. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 168. See also Report of the Secretary-General; supra note 16, at 9.

73. Report of the Secretary-General; op. cit., at 11.

74. Ibid.

75. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 170.

76. Ibid.

77. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 176; see also Report of the Secretary-General, supra note 16, at 38.

78. Tadić Jurisdiction Decision, No. IT-94-1-AR72, para. 134.

رویه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی رهنمودهایی را پیش‌بینی می‌کند برای آن دسته از مکان‌هایی که اموال فرهنگی محسوب می‌شوند یا از اموال فرهنگی محافظت می‌کنند و براساس ماده(ت)۳ تحت حمایت قرار می‌گیرند. رأی دادگاه در قضیه تادیچ بر این نظر بود که «خسارت یا تخریب بایستی عمداً علیه نهادهایی انجام شده باشد که به صراحت تعیین شده به دین یا آموزش و پرورش اختصاص داده شده‌اند».^{۷۹} اگر چه کیفرخواست بلاسکیک (Blaskic) به طور عمده به نهادهایی رسیدگی می‌کرد که به دین اختصاص داده شده بودند، اما هنگامی که ماده (ت)۳ را با کلیت آن بررسی می‌کنیم، همان استدلال را می‌توان در مورد نهادهایی به کاربرد که به امور خیریه، هنر یا علم، بناهای تاریخی و آثار هنری و علمی اختصاص داده شده‌اند. با وجود این می‌توان استدلال کرد که ماده(ت)۳ به نحو خاصی حمایت از مکان‌های مندرج در این ماده را محدود می‌کند و در خصوص دیگر جنبه‌های اموال فرهنگی، از قبیل موارد مندرج در ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه، اعمال نمی‌شود.

در رأی محاکمه بلاسکیک همچنین نظر داده شد که در زمان ارتکاب این اعمال، این مکان‌ها «برای مقاصد نظامی» یا در قلمرو «مجاورت نزدیک با اشیاء نظامی مورد استفاده قرار نگرفته‌اند».^{۸۰} مشروط کردن حمایت مستقیم از اموال فرهنگی به پارامترهای نامعین ضرورت نظامی یک مانع مضاعفی به شرط دشوار قبلی احراز رابطه بین جرایم مورد ادعا و مخاصمه مسلحانه می‌باشد. به عبارت دیگر اگر ما حمایت مستقیم از اموال فرهنگی را تابع پارامترهای نامعین ضرورت نظامی بدانیم، آنگاه مانع مضاعفی به مانعی که پیش از این اشاره شد- یعنی احراز رابطه بین جرایم مورد ادعا و مخاصمه مسلحانه- اضافه می‌گردد.

۵. حمایت غیر مستقیم و موارد نقض شدید کنوانسیون‌های (چهارگانه) ژنو ۱۹۴۹: موضوع

ماده (ت) ۲ اساسنامه در حمایت از اموال فرهنگی

۱-۵. کلیات

این ماده نیز از جمله مواردی است که حمایت از اموال فرهنگی را در هنگام مخاصمات مسلحانه پیش‌بینی می‌کند. این‌گونه مواد که حمایت غیر مستقیم را پیش‌بینی می‌کنند نه از خود اموال فرهنگی سخن به میان می‌آورند و نه از اجزای تشکیل دهنده آنها. در عوض، آنها به وسیله حمایت تدارک شده برای اشیای غیرنظامی و از طریق جرم انسان‌مدارانه‌تر، یعنی آزار و اذیت حمایت لازم را فراهم می‌کنند.

کیفرخواست‌ها عبارات متعددی را برای ادعای نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در خصوص جرایم مربوط به اموال فرهنگی به کار می‌برند. عبارات مشترک این کیفرخواست‌ها

79. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 185.

80. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 185.

عبارتند از: «تخریب اموال»،^{۸۱} «تخریب گسترده اموال»،^{۸۲} «تصاحب (تصرف) اموال»^{۸۳} و «تخریب وسیع غیرقانونی و بی جهت و تصاحب اموال فرهنگی که به وسیله ضرورت نظامی توجیه نمی شود».^{۸۴}

خود ماده (ت) ۲ مقرر می دارد: دادگاه بین المللی اختیار تعقیب و تحت پیگرد قراردادن افرادی را دارد که مرتکب موارد نقض شدید کنوانسیون های ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ شدند یا نسبت به ارتکاب آنها دستور می دهند، یعنی اعمال بعدی علیه اشخاص یا اموال حمایت شده به موجب مقررات کنوانسیون ذریبط ژنو: ...

(ت) تخریب گسترده و تصاحب اموال، که بدون توجیه ضرورت نظامی و به صورت غیر قانونی و بی جهت انجام شده اند.^{۸۵}

عباراتی که در کیفرخواست ها به کار رفته، طرق متعددی را برای اعمال این ماده ترسیم می نمایند. از آنجا که ماده (ت) ۲ نه به اموال فرهنگی اشاره می کند و نه به اجزای تشکیل دهنده آن؛ از این رو، در این بخش از نوشتار حاضر به تحلیل گستره و شرایط کلی قابلیت اعمال ماده (ت) ۲ قبل از بررسی اعمال آن در خصوص جرایم مربوط به اموال فرهنگی می پردازیم.

۲-۵. گستره و شرایط قابلیت اعمال

برخلاف ماده سه که هم در خصوص مخاصمات مسلحانه بین المللی و هم غیر بین المللی اعمال می شود، ماده ۲ تنها زمانی اعمال می شود که مخاصمه بین المللی باشد.^{۸۶} پس از احراز ویژگی بین المللی یک مخاصمه، دادگاه یا دیوان رسیدگی کننده باید در پی کشف رابطه بین جرایم مورد ادعا و آن مخاصمه مسلحانه باشد.

ماده (ت) یکی از موارد نقض شدید مندرج در ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو را وارد اساسنامه می کند. «موارد نقض شدید باید علیه اشخاص یا اموال تحت الشمول «حمایت» هر یک از کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ صورت گرفته باشد».^{۸۷} ماده ۳۵ کنوانسیون چهارم ژنو قدرت های اشغالگر را از تخریب گسترده اموال بدون توجیه ضرورت نظامی منع می کند.^{۸۸} به پیروی از این شرط که مخاصمه بین المللی می باشد، این حمایت به اموال واقع در سرزمین اشغال شده محدود می شود.^{۸۹} «به منظور رفع هر گونه شبهه در خصوص گستره ماده ۵۳ باید خاطر نشان کرد که به

81. Karadžić Indictment, 1995 ICTY Y.B. 215, No. IT-95-5, Count 7.

82. Blaškić Indictment, No. IT-95-14-T, para. 10, Count 11 (ICTY 1997); Naletilić Indictment, No. IT-98-34-I, Count 19 (ICTY 1998).

83. Karadžić Indictment, No. IT-95-5, para. 43, Count 8.

84. Brđanin Indictment, No. IT-99-36, Count 10, available at: <http://www.un.org/icty/ind-e.htm>

85. Report of the Secretary-General, op. cit., at 36.

86. See Tadić Jurisdiction Decision, No. IT-94-1-AR72, paras. 79–84 (ICTY 1995). The Prosecutor v. Tadić (Appeal Judgment), No. IT-94-1-A, para. 80 (ICTY 1999).

87. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 74 (ICTY 2000).

88. Ibid.

89. Oscar M. Uhler et al., Int'l Comm. of the Red Cross, The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary IV 301 (Jean C. Pictet ed., Ronald Griffin & C.W. Dumbleton trans., 1958); see also Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 148.

اموال مذکور (در ماده مزبور) حمایت عام اعطا نمی‌شود؛ کنوانسیون صرفاً حمایت از اموال واقع در درون سرزمین اشغالی را پیش‌بینی می‌نماید.^{۹۰} شعبه دادگاه در قضیه بلاسکیک با اعمال این قاعده، با اظهارات دادستان مبنی بر اینکه اقلیت‌ها (مناطق تحت محاصره دشمن) در بوسنی و هرزگوین که تحت حاکمیت نیروهای مسلح بوسنی کروآسی (HVO or Croatian Defense Council) (HVO یا شورای دفاع کروآسی) بودند^{۹۱} یک سرزمین اشغالی محسوب می‌شدند (تشکیل یک سرزمین اشغالی داده) و اینکه جمهوری «کروآسی نقش قدرت اشغالگر را از طریق کنترل تامی که بر HVO اعمال کرد، ایفا نمود، موافقت خود را اعلام کرد.^{۹۲} با وجود این، به خاطر واقعیات مشابه با قلمرو زمانی و محدوده جغرافیایی،^{۹۳} شعبه دادگاهی کردیک (Kordic) چنین تصمیم گرفت که کروآسی کنترل تامی را بر HVO در مرکز بوسنی اعمال کرد،^{۹۴} اما سرزمین تحت کنترل HVO سرزمین اشغال شده قلمداد نمی‌شد.^{۹۵} در این نوشتار پس از بررسی شرایط کلی که به موجب آنها ماده (ت) ۲ اعمال می‌شود، اکنون به بررسی مسأله اعمال خاص آن نسبت به جرایم علیه اموال فرهنگی می‌پردازیم.

۳-۵. ارکان جرایم مربوط به اموال فرهنگی

کنوانسیون شماره ۴ ژنو قدرت‌های اشغالگر را از تخریب اموال منقول و غیر منقول: جز زمانی که چنین تخریبی مطلقاً برای عملیات‌های نظامی ضروری به کار می‌رود،^{۹۶} منع می‌کند. برای اینکه تخریب بر اساس این ماده، نقض شدید محسوب گردد، باید گسترده، غیرقانونی، بی‌جهت، و بدون توجیه ضرورت نظامی باشد.^{۹۷} دامنه "گسترده" به مسائل موضوعی دعوا بستگی دارد. یک عمل واحد، از قبیل تخریب یک بیمارستان، ممکن است برای اینکه به موجب ماده (ت) ۲ به عنوان یک جرم توصیف شود، کافی باشد.^{۹۸} معذک هنوز این مسأله مبهم است که آیا می‌توان اموال فرهنگی را با بیمارستان مقایسه کرد یا نه. ماده ۲۷ مقررات لاهه و مواد (ix) (ب) (۲) ۸ و (iv) (ث) (۲) ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری «بیمارستانها و مکان‌هایی را که در آنها بیماران و مجروحین گردآوری می‌شوند» توأم با اجزای تشکیل دهنده فرهنگی ذکر می‌کنند. اگر به اموال فرهنگی ارزشی مساوی با بیمارستانها داده شد، آن‌گونه که در این مواد مطرح شده، تخریب یک بخش واحدی از یک مال فرهنگی نیز ممکن است بر اساس ماده (ت) ۲ به عنوان جرم توصیف شود. در رأی محاکمه کردیک دو وضعیت متمایز که در آنها تخریب اموال فرهنگی منجر به نقض شدید گردید، شرح داده شد.^{۹۹} نخستین وضعیت "در موردی" است "که مال مخروبه از نوعی

90. Ibid.

91. Blaškić Indictment, No. IT-95-14-T (ICTY 1997).

92. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 149-50.

93. Kordić Indictment, No. IT-95-14/2, paras. 9, 12 (ICTY 1998).

94. Kordić Trial Judgment, No. IT-95-14/2-T, para. 145.

95. Ibid. para. 808.

96. See Pietro Verri, op. cit., pp. 808.

97. Ibid.

98. Ibid.

99. Kordić Trial Judgment, No. IT-95-14/2-T, paras. 341 (ICTY 2001).

حمایت اعطایی به موجب کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ برخوردار است، صرف‌نظر از اینکه آیا مال مزبور در سرزمین اشغالی واقع شده یا نه.^{۱۰۱} وضعیت دوم در جایی است "که به مال مخروبه به واسطه موقعیتش در سرزمین اشغالی بر اساس کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ حمایت اعطا شده است"،^{۱۰۲} اما تنها در صورتی که ضرورت نظامی تخریب را توجیه نکند و تخریب مزبور در مقیاس وسیعی صورت بگیرد.^{۱۰۱} در حالیکه حمایت عام و کلی در خصوص اشیای مربوط به سلامتی (بهداشت) اعمال می‌شود، اموال فرهنگی، هنگامی که نوعی شیء غیر نظامی قلمداد می‌شوند، مشمول وضعیت دوم می‌شوند و از نوع محدودتری از حمایت برخوردار می‌شوند. اگر بتوان اموال فرهنگی را با بیمارستانها مقایسه کرد، آن‌گونه که پیش از این مطرح شد، در آن صورت اموال مزبور تحت الشمول میزان بسیار بالایی از حمایت خواهند بود. با وجود این، آنگاه این سوال باقی می‌ماند که چه ابعاد (جنبه‌هایی) از حمایت عام نسبت به اموال فرهنگی اعمال می‌شوند. آیا این حمایت از جنبه سرزمینی آن (یعنی حمایت در ورای سرزمین‌های اشغالی) خواهد بود، یا جنبه نظامی (یعنی تخریب بخش واحدی صرف نظر از ضرورت نظامی) و یا جنبه مقیاس تخریب (یعنی تخریب بخش واحدی که برای نقض شدید کافی باشد)؟ این نوع وسیع از حمایت به احتمال زیاد دست کم جنبه سوم را پذیرا باشد زیرا هر بخش از اموال فرهنگی منحصر به فرد است و در نتیجه مردم حتی نسبت به یک بخش واحد اموال فرهنگی معترض هستند.

به طور خلاصه، ماده (ت) ۲ دارای گستره محدود و شرایط قابلیت محدودی می‌باشد و منوط به تعیین ضرورت نظامی باقی می‌ماند. به علاوه، این ماده تنها در خصوص یک سرزمین اشغالی در صورت یک وضعیت مخاصمه مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شود (و آنهم) در صورتی که رابطه‌ای بین جرایم مورد ادعا و مخاصمه مسلحانه وجود داشته باشد.

۶. مجازات نقض قوانین یا عرف‌های جنگ: موضوع بندهای (ب)، (پ)، و (ت) ماده ۳ اساسنامه

۶-۱. کلیات

در پاره‌ای از کیفرخواست‌ها به حمایت پیش‌بینی شده برای اشیای غیر نظامی و یا روش‌های غیرقانونی مبارزه اشاره شده است. در این کیفرخواست‌ها عباراتی از این قبیل به کار رفته است: «تاراج اموال عمومی یا خصوصی»^{۱۰۲} «حمله عمدی علیه مردم غیرنظامی و تخریب بی‌جهت روستاها»^{۱۰۳}، «حمله غیرقانونی علیه اشیای غیرنظامی»^{۱۰۴}، «تخریب بی‌جهت و بدون توجیه

۱۰۰. بنگرید به کنوانسیون اول ژنو، مواد ۲۱، ۳۳ و ۳۶.

101. Kordić Trial Judgment, No. IT-95-14/2-T, paras. 341, 808.

102. Karadžić Indictment, 1995 ICTY Y.B. 216, No. IT-95-5, para. 43, Count 9; Blaškić Indictment, No. IT-95-14-T, para. 10 Count 13 (ICTY 1997).

103. Rajić Indictment, No. IT-95-1, Counts 3, 6 (ICTY 1995).

104. Blaškić Indictment, No. IT-95-14-T, para. 8, Count 4; Kordić Indictment, No. IT-95-14/2, para. 40, 41, Counts 4, 6.

ضرورت نظامی»^{۱۰۵}، «تخریب بی‌جهت شهرها، شهرک‌ها یا روستاها، یا ویران‌گری بدون توجیه ضرورت نظامی»^{۱۰۶} و «ویران‌گری بدون توجیه نظامی»^{۱۰۷}. این کیفرخواست‌ها به بخش‌های (ب)، (پ) و (ث) ماده ۳ اساسنامه استناد می‌کنند، که مقرر می‌دارند:

این دادگاه بین‌المللی از اختیار تعقیب و تحت پیگرد قراردادن افرادی که قوانین و عرف جنگ را نقض می‌کنند، برخوردار است. این موارد نقض - به طور تمثیلی - شامل موارد زیر می‌شوند:

(ب) تخریب بی‌جهت شهرها، شهرک‌ها یا روستاها، ویرانگری بدون توجیه ضرورت نظامی؛
(پ) حمله به شهرها، شهرک‌ها، روستاها، منازل، یا ساختمانهای ... بی‌دفاع یا بمباران کردن آنها - به هر وسیله‌ای؛

(ث) تاراج اموال عمومی یا خصوصی.

به منظور بررسی اعمال این ماده در خصوص حمایت از اموال فرهنگی در یوگسلاوی سابق، در این قسمت از نوشتار خود به تجربه و تحلیل گستره و شرایط قابلیت اعمال ماده ۳. آن‌گونه که رویه قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی مشخص کرده - می‌پردازیم.

۲-۶. گستره و شرایط قابلیت اعمال

گستره و شرایط قابلیت اعمال بند (ب) ماده ۳، بند (پ) ماده ۳ و بند (ث) ماده ۳ همانند گستره و شرایط قابلیت اعمال ماده (ت) ۲ می‌باشند که حمایت مستقیم از اموال فرهنگی را مقرر کرده بود. اقدامات حمایتی مقرر در بند (ب) ماده ۳، بند (پ) ماده ۳ و بند (ث) ماده ۳ نسبت به بند (ت) ماده ۲ - که به بررسی موارد نقض شدید می‌پرداخت - دارای دو مزیت هستند. نخستین مزیت این است که، مواد مزبور از یک گستره وسیعی برخوردارند زیرا هم در خصوص مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم غیر بین‌المللی اعمال می‌شوند. دومین مزیت این است که فهرست مفصل آنها از موارد نقض انحصاری نیست بلکه تمثیلی می‌باشد. با وجود این، بند (ب) ماده ۳، بند (پ) ماده ۳ و بند (ث) ماده ۳ برخلاف گستره موسع خود، همانند بند (ت) ماده ۲ بیانگر همان مشکل می‌باشند؛ به این صورت که این مواد هم مستلزم احراز رابطه بین جرایم مورد ادعا و مخاصمه مسلحانه می‌باشند.

۳-۶. ارکان جرایم مربوط به اموال فرهنگی

بند (ب) ماده ۳ اساسنامه، ویرانگری اموال بدون توجیه ضرورت نظامی را منع می‌کند. براساس این ماده، تخریب اموال، که می‌تواند اموال فرهنگی را دربرگیرد، در صورتی قابل مجازات است که عمدی یا «نتیجه قابل پیش‌بینی عمل متهم» باشد.^{۱۰۸} بنابراین، هم ضرورت نظامی و هم قصد

105. Kordić Indictment, No. IT-95-14/2, para. 55, 56, Counts 38, 41; Naletilić Indictment, No. IT-98-34-I, Count 20.

106. Brđanin Indictment, No. IT-99-36, Count 11.

107. Blaškić Indictment, No. IT-95-14-T, para. 8, 10, Counts 2, 12.

108. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 183 (ICTY 2000).

مرتکب، هر چقدر موسع تفسیر شوند، حمایت پیش‌بینی شده در بند (ب) ماده ۳ را محدود می‌کنند.

بند (پ) ماده ۳ حمله به شهرک‌ها، روستاها، منازل یا ساختمانهای بی‌دفاع و یا بمباران آنها را به هر وسیله‌ای که باشد، منع می‌کند و در نتیجه از اموال فرهنگی در صورتیکه بخش لاینفکی از این مکان‌ها باشند، حمایت می‌کند. در این ماده بین اشیای غیرنظامی، که نباید به آنها حمله شود، و «اهداف نظامی» تمایز قایل شده است.^{۱۰۹} دیگر اسناد رهنمودهایی را برای اعمال این تمایز ذکر می‌کنند. بند (۱) ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه تعریف جزئی را ارائه می‌دهد که مقرر می‌دارد «شمار محدودی» از اماکن فرهنگی را می‌توان تحت حمایت خاص قرار داد... مشروط بر اینکه آنها:

(الف) در فاصله‌ای مناسب از مراکز صنعتی بزرگ یا اهداف مهم نظامی که نقطه آسیب‌پذیری محسوب می‌شوند، از قبیل پایگاه‌های هوایی، [و غیره] واقع شده‌اند...

(ب) برای مقاصد نظامی به کار گرفته نمی‌شوند.^{۱۱۰}

این تعریف از ارزش محدودی برخوردار است زیرا صرفاً مصادیقی از آنچه را که می‌توان یک هدف نظامی قلمداد کرد، از قبیل پایگاه هوایی، بیان می‌دارد. بند (۲) ماده ۵۲ پروتکل فوق‌العاده شماره (۱)، «حمایت عام از اشیای غیرنظامی»، تعریف اشیای نظامی را محدود می‌کند به «اشیایی که به واسطه ماهیت، موقعیت، هدف یا کاربرد خود در انجام عملیات نظامی نقش کارآمدی دارند و تخریب، تصرف یا بی‌اثرسازی جزئی یا کامل آنها، در اوضاع و احوال حاکم بر زمان، یک امتیاز نظامی بارزی از خود نشان می‌دهد».

سرانجام، بند (۳) ماده ۵۲ فرضی را در صورت تردید مقرر می‌دارد که در مورد اماکنی که اموال فرهنگی محسوب می‌شوند یا برای نگهداری اموال مزبور به کار می‌روند، باید فرض شود که برای اهداف غیر نظامی مورد استفاده قرار می‌گیرند.^{۱۱۱} بنابراین، چالش عمده بند (پ) ماده ۳ در تمایز بین اشیای غیرنظامی و اهداف نظامی قرار دارد که در اسناد بین‌المللی به طور ضعیفی معین شده‌اند.

مفهوم خسارت به اموال فرهنگی نه تنها شامل تخریب فیزیکی آنها می‌شود، بلکه همچنین اعمال غارتگری را که ممکن است به صدور و یا فروش غیر قانونی آنها منجر شود، نیز در بر می‌گیرد. در رأی محاکمه بلاسکیک چنین نظر داده شد که «ممنوعیت» بند (ث) ماده ۳ «در مورد

۱۰۹. برای نمونه بنگرید به ماده ۱۸ کنوانسیون شماره چهار ژنو (در مورد حمایت از بیمارستان‌ها).

۱۱۰. بنگرید به کنوانسیون ۱۹۵۴ ژنو.

111. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, May 14, 1954, 249 U.N.T.S. 240.

در صورت شک در خصوص اینکه آیا شی که عادتاً به اهداف غیر نظامی اختصاص داده شده، از قبیل پرستشگاه، آیا برای مؤثر ساختن عملیات نظامی به کار گرفته می‌شود یا نه، باید فرض کرد که برای چنین هدفی به کار گرفته نمی‌شود.

تصاحب بی‌جهت اموال عمومی یا خصوصی دشمن هم به اعمال منفرد غارت در جهت منافع عمومی یا شخصی» و هم به «تصرف سازمان‌یافته اموال پذیرفته شده در چارچوب بهره‌برداری سیستماتیک اقتصادی در قلمرو سرزمین اشغال شده» تعمیم می‌یابد.^{۱۱۲} رأی محاکمه سلبسیک غارت را به عنوان «تمام اشکال تصرف غیرقانونی اموال در مخاصمه مسلحانه که برای آنها به موجب حقوق بین‌الملل مسؤلیت کیفری فردی مطرح می‌شود، از جمله اعمالی که از نظر سنتی «تاراج» توصیف می‌شوند»، تعریف می‌کند.^{۱۱۳} صرف نظر از اینکه غارت اموال فرهنگی به صورت انفرادی یا سازمان‌یافته، قابل مجازات است.

۷. آزار و اذیت جنایتی علیه بشریت: ماده (ح) ۵- در حمایت از اموال فرهنگی

۷-۱. کلیات

به موجب مقوله جرایم علیه بشریت، پاره‌ای از کیفرخواست‌ها به منظور مطرح کردن جرایم دربردارنده خسارت به اموال فرهنگی به «آزار و اذیت‌های مبتنی بر دلایل سیاسی، نژادی [و یا] مذهبی» اشاره می‌کنند.^{۱۱۴} در ماده ۵ اساسنامه آزار و اذیت همراه با جنایاتی از قبیل «قتل عمد»، «قلع و قمع»، «بندگی»، «تبعید»، «حبس»، «شکنجه»، «تجاوز به عنف» و «دیگر اعمال غیر انسانی» به چشم می‌خورد.^{۱۱۵} بند (ح) ماده ۵ اساسنامه، بالاخص، مقرر می‌دارد:

این دادگاه بین‌المللی در جهت تعقیب و تحت پیگرد قراردادن اشخاص مسؤول جرایم زیر، که در زمان مخاصمه مسلحانه - خواه با ویژگی بین‌المللی یا ملی - و علیه مردم غیر نظامی صورت می‌گیرند، دارای اختیار می‌باشد: ...

(ح) آزار و اذیت بنا به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی.^{۱۱۶}

برای بررسی اینکه چگونه جرم آزار و اذیت را می‌توان به خسارت وارده به اموال فرهنگی پیوند داد، لازم است تا به تعیین گستره و شرایط قابلیت اعمال این جرم پرداخت.

۷-۲. گستره و شرایط اعمال

برخلاف ماده ۵ اساسنامه، دیگر اسناد بین‌المللی، از قبیل گزارش دبیر کل، ماده سه اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (International Criminal Tribunal for Rowanda) و ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (International Criminal Court) وجود مخاصمه مسلحانه را به عنوان یکی از ارکان تعریف جرایم علیه بشریت لازم نمی‌دانند.^{۱۱۷} با وجود این، بر اساس رأی محاکمه بلاسکیک، در حالیکه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی مخاصمه مسلحانه را در تعریف خود از

112. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 184 (ICTY 2000).

113. Čelebići Trial Judgment, No. IT-96-21-T, para. 591 (ICTY 1998).

114. The Prosecutor v. Duško Tadić (Indictment), No. IT-94-1, Count 1 (ICTY 1999).

115. Report of the Secretary-General, op. cit., at 38.

116. Ibid.

117. Ibid., at 13; and also see: Akayesu Trial Judgment, No. ICTR-96-4-T, paras. 563-84 (ICTR 1998).

جرم علیه بشریت نمی‌گنجانند، بلکه آن را به عنوان شرطی برای مجازات از سوی دادگاه قرار می‌دهد.^{۱۱۸} رأی استیناف تادیچ مقرر می‌دارد: "شرط مخاصمه مسلحانه یک عنصر مربوط به صلاحیت است،" نه یک عنصر جایگزینی برای عنصر معنوی جرم علیه بشریت.^{۱۱۹} بنابراین، در حالیکه این شرط که یک مخاصمه مسلحانه وجود دارد، شرطی است برای طرح اتهام به موجب مواد ۲ و ۳ اساسنامه، که جرایم جنگی را نام می‌برند، لیکن بر اساس ماده ۵ شرط مزبور صرفاً شرطی برای صلاحیت قلمداد می‌شود.^{۱۲۰} جرایم علیه بشریت ممکن است خارج از بافت یک مخاصمه مسلحانه صورت بگیرند، اما دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی به منظور صالح بودن برای تعقیب باید رابطه‌ای بین این‌گونه جرایم با مخاصمه مسلحانه پیدا کند.

۷-۳. از کان مشترک تمام جرایم علیه بشریت: حمله گسترده یا سیستماتیک علیه افراد غیرنظامی

ماده ۳ اساسنامه ICTR^{۱۲۱}، ماده ۷ اساسنامه ICC^{۱۲۲} و رویه قضایی هر دو دادگاه اختصاصی^{۱۲۳} جملگی لازم می‌دانند که حمله باید "گسترده یا سیستماتیک" باشد. از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC)، «سیستماتیک» عبارت است از "تبعیت از یک برنامه یا سیاست از قبل برنامه‌ریزی شده؛ اجرای این برنامه یا سیاست می‌تواند به ارتکاب مکرر یا مستمر اعمال غیرانسانی منجر شود."^{۱۲۴} رأی محاکمه بلاسکیک چهار رکن را مشخص و معین کرد که ویژگی سیستماتیک یک عمل را نشان می‌دهند: (۱) وجود یک هدف، برنامه یا ایدولوژی سیاسی که هدفش «تخریب، آزار یا تضعیف» یک گروه می‌باشد؛ (۲) ارتکاب یک جرم در مقیاس گسترده علیه یک گروه غیرنظامی یا ارتکاب مکرر و مستمر اعمال غیر انسانی که به همدیگر مرتبط هستند؛ (۳) تکیه و استناد به منابع مهم عمومی یا خصوصی، نظامی یا غیر نظامی؛ و (۴) دخالت رهبران سیاسی و نظامی در طراحی یک طرح^{۱۲۵} این برنامه (طرح) لازم نیست که «در عالیترین سطح دولت تکامل یابد»،^{۱۲۶} و همچنین لازم نیست که صراحتاً یا به طور شفاف اعلام شود،^{۱۲۷} بلکه ممکن است از وقوع مجموعه‌ای از وقایع و حوادث، از قبیل اعمال خشونت بار مهم یا "تخریب اموال غیرنظامی،

118. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 66 (ICTY 2000), available at <http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/index.htm>.

119. Tadić Appeal Judgment, No. IT-94-1-A, para. 249.

120. See Tadić Jurisdiction Decision, No. IT-94-1-AR72, para. 140.

121. Security Council Resolution (S.C. Res.) 955, U.N. SCOR, 3452d mtg., Annex, at 4, U.N. Doc. S/RES/955 (1994).

122. Rome Statute of the International Criminal Court, at 5, U.N. Doc. A/CONF.189/9 (1998).

123. See Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, para. 648 (ICTY 1997).

124. Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session, U.N. GAOR, 51st Sess., Supp. No. 10, at 94, U.N. Doc. A/51/10 (1996).

125. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 203 (ICTY 2000). Report of the Secretary-General, supra note 16, at 13. See also Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, para. 648.

126. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, paras. 204, 205; Akayesu Trial Judgment, No. ICTR-96-4-T, para. 580; Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Third Session (1996), U.N. GAOR, 46th Session, at 93.

127. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 204; Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, para. 653.

به ویژه اماکن مقدس"، استنباط شود.^{۱۲۸}

ویژگی "گسترده‌گی" جرم علیه بشریت، که عموماً یک مسأله کمی است، به مقیاس اعمال ارتکاب یافته و به تعداد قربانیان بستگی دارد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در صورتی این اعمال را "گسترده" قلمداد می‌کند که "علیه مجموعه‌ای از قربانیان صورت گیرند".^{۱۲۹} به نظر می‌رسد که این تعریف "عمل منفرد غیر انسانی ارتكابی از سوی مرتکبی که به ابتکار خویش و علیه یک قربانی واحد انجام می‌دهد" را در بر نمی‌گیرد.^{۱۳۰} معه‌ذا، در صورتی جرمی را می‌توان گسترده قلمداد کرد یا به عنوان جرمی که در مقیاسی گسترده ارتکاب یافته تصور کرد که "دارای اثر مضاعفی از مجموعه‌ای از اعمال غیر انسانی یا دارای اثر چشمگیری از یک عمل غیر انسانی دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای" باشد.^{۱۳۱} تعیین یک معیار کیفی ممکن نمی‌باشد زیرا هیچ معیار ابتدایی و آغازینی برای تعیین اینکه آیا یک عمل به عنوان عمل "گسترده یا سیستماتیک" توصیف شود یا نه وجود ندارد.

رای محاکمه بلاسکیک با استناد به رویه‌های هر دو دادگاه اختصاصی،^{۱۳۲} گزارش دبیر کل^{۱۳۳}، بند (۱) ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی^{۱۳۴} و عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل^{۱۳۵} اظهار داشت که معیارهای دارای ویژگی گسترده و سیستماتیک "لزوماً مضاعف (مشدد) نیستند". با وجود این، در عمل این معیارها اغلب به طور تنگ‌تنگ و پیچیده با هم مرتبط هستند، زیرا ترکیب یک حمله گسترده و شمار زیادی از قربانیان عموماً مستلزم برنامه‌ریزی یا سازماندهی به حد معینی می‌باشد.^{۱۳۶}

سرانجام، جرایم علیه بشریت نه تنها علیه غیرنظامیان بلکه علیه مبارزان و جنگجویان سابق نیز که در خصومت‌ها در زمان ارتکاب جرایم مشارکت نداشتند، صورت می‌گیرند.^{۱۳۷} مورد هدف قرار دادن عمدی یک گروه جرم علیه بشریت توصیف می‌شود حتی اگر سربازان در میان آن جمعیت حضور داشته باشند.^{۱۳۸}

۴-۷. ارکان خاص جرم آزار و اذیت

الف) عنصر مادی

اگر چه اساسنامه‌های دادگاه نورنبرگ و هر دادگاه اختصاصی، آزار و اذیت بر مبنای دلایل سیاسی،

128. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 204.

129. 1996 ILC Report, op. cit., at 94-95.

130. Ibid. at 95.

131. Ibid.

132. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 207, citing The Prosecutor v. Mile Mrkić (Review of the Indictment Pursuant to Article 61 of the Rules of Procedure and Evidence), No. IT-95-13-R61, para. 30 (ICTY 1996); Kayishema Trial Judgment, No. ICTR-95-1-T, para 123.

133. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 207.

134. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 207, citing Article 7(1) of the ICC Statute, op. cit., at 5.

135. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 207.

136. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 207.

137. See Akayesu Trial Judgment, No. ICTR-96-4-T, para. 582 (ICTR 1998).

138. See The Prosecutor v. Zoran Kupreškić (Trial Judgment), No. IT-95-16-T, para. 549 (ICTY 2000); Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, para. 643 (ICTY 1997).

نژادی و مذهبی را تحت عنوان جرایم علیه بشریت قابل مجازات می‌دانند، لیکن به تعریف آزار و اذیت نپرداخته‌اند. رأی محاکمه کوپرسکیک آزار و اذیت را به عنوان "نهی فاحش یا آشکار حقوق بنیادین، مقرر در حقوق بین‌الملل عرفی یا قراردادی، بنا بر دلایل تبعیضی که به همان میزان شدت همانند دیگر اعمال ممنوعه در ماده ۵ می‌رسد"، تعریف می‌کند.^{۱۳۹} این تعریف وسیع می‌تواند اعمال ممنوعه بر اساس دیگر بخش‌های ماده ۵ و دیگر مواد اساسنامه و همچنین اقدامات "دارای وخامت و شدت مساوی را که تحت الشمول اساسنامه نیستند، در برگیرد.^{۱۴۰} جرم آزار و اذیت شامل اقدامات "دارای ماهیت فیزیکی، اقتصادی یا قضایی می‌شود که حقوق بنیادین یا اساسی یک فرد را نقض می‌کنند".^{۱۴۱} در نتیجه، این جرم حملات علیه اشخاص یا اموال، از جمله اموال فرهنگی، را که در ادامه به طور مفصل از آنها بحث خواهیم کرد، در بر می‌گیرد.

در زمینه بند (ح) ماده ۵، حملات علیه اموال اغلب مستلزم تخریب شهرک‌ها، روستاها و دیگر اموال عمومی یا خصوصی که متعلق به یک گروه غیرنظامی هستند، یا ویرانگری گسترده بدون توجیه ضرورت نظامی و غیر قانونی، بی‌جهت و تبعیض‌گراانه می‌شود. حملات علیه اموال ممکن است به غارت اموال نیز منجر شود، که دادگاه آن را به عنوان "تصاحب غیرقانونی، گسترده و بی‌جهت اموال متعلق به" یک نهاد یا شخص "خاص"، از قبیل فرد یا دولت، یا مجموعه عمومی "شبه دولتی" تعریف می‌کند.^{۱۴۲} درحالی‌که اغلب آزار و اذیت مجموعه‌ای از اعمال را دربر می‌گیرد،^{۱۴۳} می‌تواند به صورت یک عمل واحد هم باشد، البته در صورتیکه به عنوان بخشی از یک حمله گسترده و سیستماتیک علیه یک جمعیت غیرنظامی صورت بگیرد و "دلیل واضحی بر قصد تبعیض‌گرایانه" به نحو مقرر در ماده (ح) ۵ این اساسنامه وجود داشته باشد.^{۱۴۴}

از نص ماده ۵ و رأی تجدیدنظر تادیچ چنین برمی‌آید که شرط هدف تبعیض‌گرایانه تنها در مورد آزار و اذیت اعمال می‌شود.^{۱۴۵} بر اساس رأی محاکمه تادیچ، تبعیض بنا به "دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی" جرم علیه بشریت قلمداد می‌شود.^{۱۴۶} در رأی محاکمه کوپرسکیک (Kupreškić) چنین نظر داده شد که آزار و اذیت ممکن است دارای یک عنصر مادی شبیه دیگر جرایم علیه بشریت باشد اما آزار و اذیت را به این سبب که "بنا به دلایل تبعیض‌گرایانه‌ای صورت می‌گیرد"، از دیگر جرایم مشابه متمایز می‌کند.^{۱۴۷} از آنجا که برخی از اعمال ممکن است برای تشکیل جرم علیه بشریت به طور کافی شدید نباشند، اعمال تبعیضی که از آنها به عنوان آزار و

139. Kupreškić Trial Judgment, No. IT-95-16-T, para. 621.

140. Ibid. paras. 617, 619.

141. Ibid. para. 616.

142. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 234.

143. Kupreškić Trial Judgment, No. IT-95-16-T, para. 615(d).

(جرم آزار و اذیت معمولاً بیشتر برای توصیف مجموعه‌ای از اعمال به کار می‌رود تا یک عمل واحد)

144. Ibid. para. 624. See also Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808, Annex, U.N. Doc. S/25704 (1993), at 38.

145. See Tadić Appeal Judgment, No. IT-94-1-A, paras. 697, 710 (ICTY 1999).

146. Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, paras. 711-13 (ICTY 1997).

147. See Kupreškić Trial Judgment, No. IT-95-16-T, para. 607.

اذیت ادعا می‌شوند، باید آنها را با توجه به اوضاع و احوال بررسی کرد و با توجه به اثر شدیدشان مورد سنجش قرار داد.^{۱۴۸}

(ب) عنصر معنوی

جرم آزار و اذیت علاوه بر قصد مجرمانه کیفری لازم مستلزم رکن معنوی خاص جرایم علیه بشریت می‌باشد.^{۱۴۹} "مرتکب باید عالما در یک حمله گسترده و سیستماتیک علیه یک جمعیت غیر نظامی" با قصد اعمال تبعیض بر اساس دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی "مشارکت نماید".^{۱۵۰} نه ماده ۵ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی^{۱۵۱} و نه ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا^{۱۵۲} هیچ‌کدام عنصر معنوی جرایم علیه بشریت را تعیین و تعریف نمی‌کنند. تنها ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ضروری می‌داند که اعمال کیفری باید "با علم" نسبت به "حمله گسترده یا سیستماتیک" صورت بگیرند.^{۱۵۳} با وجود این، همان‌گونه که در رویه قضایی هر دو دادگاه اختصاصی مسلم گشت، عنصر معنوی جرایم علیه بشریت دارای دو بخش است: (۱) متهم باید نسبت به "وضعیت کلی که در آن اعمالش صورت می‌گیرند"؛ و (۲) نسبت به رابطه بین عمل خود و آن وضعیت علم داشته‌باشد.^{۱۵۴}

در رأی محاکمه بلاسکیک در رابطه با بخش دوم عنصر معنوی، چنین نظر داده شد که متهم لازم نیست "در خصوص تمام ارکان آن وضعیت تحقیق کرده باشد".^{۱۵۵} رویه قضایی هر دو دادگاه اختصاصی (موردی) تنها علم متهم را به تصمیم یا برنامه کیفری لازم می‌دانند.^{۱۵۶} همان‌گونه که در رأی محاکمه بلاسکیک معین شد، عنصر معنوی جرایم علیه بشریت صرفا مستلزم این هستند که عامل "عالما خطر مشارکت در اجرای ایدئولوژی، سیاست یا برنامه" ای را [پذیرد] که از طرف آنها جرایم جمعی (گروهی) صورت می‌گیرند. حتی اگر فاعلی "خطر عمدی را به این امید بپذیرد که این خطر سبب خسارت و صدمه نمی‌شود"، فعل او، در حکم فعل عالمانه می‌باشد.^{۱۵۷} دادگاه می‌تواند علم متهم را نسبت به وضعیت سیاسی از عواملی چون "اوضاع و احوال تاریخی و سیاسی"، "وظایف و مسئولیت‌های متهم در قلمرو سلسله مراتب سیاسی یا نظامی"، گستره، شدت و ماهیت جرایم و "میزانی که نسبت به آن معمولا آگاه هستند"، استنباط نماید.^{۱۵۸}

148. Ibid. at 622

149. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 244.

150. Ibid. para. 244.

151. Report of the Secretary-General, op. cit., at 38.

152. Security Council Resolution 955, op. cit., at 4.

153. Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, UN Doc. A/CONF.183/9* (1998), reprinted in 37 ILM 999 (1998).

154. See Kayishema Trial Judgment, No. ICTR-95-1-T, para. 133 (ICTR 1999).

155. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 251.

156. Tadić Trial Judgment, No. IT-94-1-T, para. 657; Tadić Appeal Judgment, No. IT-94-1-A, para. 248.

157. Ibid. paras. 254, 257.

158. Ibid. para. 259.

۷-۵. از کان جرایم مربوط به اموال فرهنگی

این مسأله که آیا حملات علیه اموال جرایم آزار و اذیت قلمداد می‌شود یا نه به نوع اموال مربوطه بستگی دارد. در قضیه فلیک (Flick)، بر اساس قانون شماره ۱۰ شورای متحد کنترل آلمان، دادگاه نظامی امریکایی چنین نظر داد که تصرف اجباری اموال صنعتی، حتی بر اساس دلایل تبعیض‌گرایانه، آزار و اذیت قلمداد نمی‌شود.^{۱۵۹} در مقابل، دادگاه نورنبرگ بیان داشت که آزار و اذیت یهودیان، به نحو خاصی، مثلاً به شکل سوزاندن و تخریب کنیسه‌های یهود نمایان گردید. این دادگاه، آلفرد روزنبرگ را به خاطر دست داشتن در "غارت سازمان‌یافته اموال خصوصی و عمومی در سراسر کشورهای مورد تهاجم" به جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت محکوم کرد.^{۱۶۰} پس از دستورات هیتلر، روزنبرگ به تأسیس اینستاژتاب روزنبرگ (Einsatzstab Rosenberg) اقدام کرد، که به غارت موزه‌ها و کتابخانه‌ها و سرقت مجموعه‌ها و شاهکارهای هنری مبادرت می‌ورزید.^{۱۶۱} ژولیوس ستریخ (Julius Streicher) به جرایم علیه بشریت، از جمله ویران‌سازی کنیسه نورنبرگ، محکوم شد.^{۱۶۲} چند سال بعد در قضیه آیشمن، دادگاه بخش اورشلیم این‌گونه نظر داد که تخریب سیستماتیک کنیسه‌ها حاکی از آزار و اذیت و آزار یهودیان است.^{۱۶۳} گزارش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال‌های ۱۹۹۱ و ۱۹۹۶ به همین نحو اظهار داشتند که آزار و اذیت ممکن است "تخریب سیستماتیک موزه‌ها یا ساختمانهایی را در بر بگیرد که نماینده یک گروه خاص اجتماعی، مذهبی، فرهنگی و یا امثال آن هستند" البته در صورتیکه به شیوه سیستماتیک و یا در مقیاس گسترده و جمعی صورت بگیرند.^{۱۶۴}

با توجه به بند (ح) ماده ۵، رویه قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی این فرصت را پیدا کرد تا به جرایم علیه اموال به طور عام و جرایم علیه بشریت به طور خاص رسیدگی کند. رأی محاکمه کوپرسکیک بر این نظر بود که تخریب گسترده خانه‌ها و اموال ممکن است دارای آثار غیر انسانی همانند آثار انتقال اجباری یا تبعید باشد، و اگر به طور تبعیض‌گرایانه صورت گرفته‌باشد، ممکن است آزار و اذیت و آزار قلمداد شود.^{۱۶۵} رأی محاکمه بلاسکیک خاطر نشان کرد که آزار و اذیت ممکن است شکل "اعمالی را به خود بگیرد که به واسطه بیرحمی ظاهرشان شدید تلقی نشوند بلکه به واسطه تبعیضی که می‌خواهند بر بشریت القاء کنند، شدید قلمداد گردد".^{۱۶۶} بنابراین جرم آزار و اذیت هم جرایم علیه اشخاص ("صدمات بدنی و روانی و نقض آزادی فردی") و هم

159. See U.S. v. Flick, 6 Nuremberg Military Tribunals 1215 (1949).

160. United States v. Göring (Rosenberg Judgment), 1 International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals 293, 295 (1946).

161. Ibid.

162. United States v. Göring (Streicher Judgment), 1 International Military Tribunal: Trial of the Major War Criminals 301, 302 (1946).

163. Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, 361 I.L.R. 5, para. 57 (Dist. Ct. of Jerusalem 1961) (Isr.).

164. Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Third Session, U.N. GAOR, 46th Sess., Supp. No. 10, at 268, U.N. Doc. A/46/10 (1991).

165. Kupreškić Trial Judgment, No. IT-95-16-T, para. 631 (ICTY 2000).

166. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 227 (ICTY 2000).

جرائم علیه اموال ("اعمالی که از شدت کمتری برخوردارند، مثل اعمالی که اموال را هدف می‌گیرند") را مادامیکه مرتکب، قربانیان را بنا به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی انتخاب می‌کند، دربر می‌گیرد.^{۱۶۷} در کیفرخواست بلاسکیک، آزار و اذیت "شکل مصادره یا تخریب ساختمانهای نمادین... متعلق به جماعت مسلمان بوسنی هرزگوین" از سوی نیروهای بوسنیایی کروآتی به خود گرفت.^{۱۶۸} برای نمونه روستای مسلمان نشین احمیک (Ahmic) نه تنها دارای هیچ اهمیت استراتژی نبود،^{۱۶۹} بلکه "برای جامعه مسلمانان بوسنی دارای اهمیت خاصی نیز بود. ائمه و ملاهای زیادی از آنجا آمدند. به همین دلیل، مسلمانان بوسنی روستای احمیک را مکان مقدسی محسوب می‌کردند. به همین شیوه، روستای احمیک فرهنگ اسلام را در بوسنی نمادینه کرد."^{۱۷۰} شعبه رسیدگی کننده این عوامل را در جهت احراز ماهیت تبعیض‌گرایانه این حمله به کار برد.

این شعبه رسیدگی کننده با بررسی تخریب نهادهای مختص دین در آن روستا، رابطه‌ای را بین ویژگی فرهنگی و مذهبی مسجد تازه تأسیس در دهکده دونجی احمیک احراز کرد و خاطر نشان شد که "ساکنان احمیک پول تأسیس آن مسجد را گردآوری کردند و فوق‌العاده به معماری آن افتخار می‌کردند."^{۱۷۱} این شعبه در پایان به این نتیجه رسید که "بدون هیچ تردید منطقی، شیوه‌های حمله و میزان جرائم ارتكابی علیه جماعت مسلمانان یا ساختمانهایی که نماد فرهنگ آنها بود، برای احراز اینکه هدف این حملات، مردم غیرنظامی مسلمانان بود، کافی است."^{۱۷۲} این شعبه سپس از قول یکی از شهود نقل کرد که «صرف نظر از تخریب سیستماتیک و ساختمانهای مذهبی که با دینامیت منفجر شدند، آنچه که بسیار تکان دهنده بود این موضوع بود که خانه‌های معینی، حتی بدون سکنه، دست نخورده باقی ماندند، و انسان در شگفت می‌ماند که با وجود آن سایه خشونت چگونه آن اماکن توانستند دوام بیاورند».^{۱۷۳} شعبه مزبور با لحاظ کردن این شهادت، بر ویژگی تبعیض‌گرایانه حملات علیه اموال فرهنگی تأکید ورزید.

شعبه رسیدگی کننده بلاسکیک، در تحلیل خود از وقایع صورت گرفته در شهر مرکزی بوسنی به نام کیسلجاک، ماهیت سیستماتیک و دسته‌جمعی این حملات را که بخشی از یک برنامه سازمان‌یافته که در "سطح عالی سلسله مراتب نظامی" به تأیید رسید، احراز کرد.^{۱۷۴} پاره‌ای از این حوادث، از قبیل غارت، خسارت و تخریب سیستماتیک پرستشگاه‌ها مسلمانان در اکثر روستاها، با هم اتفاق افتادند.^{۱۷۵} این حملات همچنین دسته‌جمعی بودند و دست کم ده روستای مسلمان نشین را در شهر کیلجاک هدف قرار دادند.^{۱۷۶}

167. Ibid. para. 233.

168. Ibid. para. 227.

169. See Kordić Trial Judgment, No. IT-95-14/2-T, para. 809 (ICTY 2001).

170. Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T., para. 411.

171. Ibid. para. 419.

172. Ibid. para. 422.

173. Ibid. para. 425.

174. Ibid. para. 624.

175. See Blaškić Trial Judgment, No. IT-95-14-T, para. 625.

176. Ibid. para. 626.

سرانجام در شعبه‌های رسیدگی‌کننده در «بخش‌های ماهوی» آرای بلاسکیک و کردیک، متهمین، یعنی تی‌حومیر بلاسکیک، داریو کردیک و ماریو چرکز، را به موارد اتهامی او ۲ کیفرخواست‌شان مجرم شناختند. بنابراین، شعبه رسیدگی‌کننده بلاسکیک را به فرمان دادن یک جرم علیه بشریت، یعنی آزار و اذیت مسلمانان غیرنظامی بوسنی، من جمله، از طریق حملات علیه شهرک‌ها و روستاها و تخریب و غارت اموال و به ویژه نهادهای مختص دین و آموزش و پرورش محکوم کرد.^{۱۷۷} این شعبه همچنین با محکوم کردن کردیک و چرکز، چنین نظر داد که آزار و اذیت مسلمانان بوسنی از سوی جامعه هرزگویی- بوسنیایی و HVO شکل افراطی‌ترین و شدیدترین صورت آزار و اذیت، یعنی نمود حمله کردن به شهرک‌ها و روستاها همزمان با تخریب و غارت، قتل، مصدوم کردن و بازداشت مسلمانان بوسنیایی را به خود گرفت.^{۱۷۸}

محکوم کردن یک متهم به ایراد خسارت به اموال فرهنگی بر اساس بند (ح) ماده ۵ به حمایت از اموال فرهنگی ارزش نمادینی می‌دهد. چنین جرایمی که علیه اموال فرهنگی صورت می‌گیرند آزار و اذیت محسوب می‌شوند، که (آزار و اذیت) خود یکی از شقوق جرایم علیه بشریت و از نظر عنصر معنوی به نسل کشی اقرب می‌باشد. کمیسیون حقوق بین‌الملل تصریح می‌نماید که مقرراتش در مورد تعریف آزار و اذیت^{۱۷۹} در خصوص اقدامات آزاردهنده‌ای اعمال می‌شود که فاقد قصد لازم برای جرم نسل کشی می‌باشند.^{۱۷۹} همان‌گونه که در رأی محاکمه کوپرسکیک بیان شده:

شرط عنصر معنوی برای آزار و اذیت نسبت به جرایم معمولی علیه بشریت مهم‌تر است، اگر چه نسبت به نسل کشی اهمیتش کمتر می‌باشد... آزار و اذیت به مثابه جرمی علیه بشریت عبارت است از جرمی که متعلق به یک طبقه همانند نسل کشی می‌باشد... در هر دو مقوله آنچه که اهمیت دارد قصد اعمال تبعیض است... از حیث عنصر معنوی، نسل کشی افراطی‌ترین و غیرانسانی‌ترین شکل آزار و اذیت می‌باشد. هر گاه آزار و اذیت به شکل افراطی و شدید اقدامات عمدی و غیر قانونی طراحی شده برای از بین بردن یک گروه یا بخشی از یک گروه منجر شود، می‌توان چنین نظر داد که این چنین عملی به نسل کشی منجر می‌شود.^{۱۸۰}

این تحلیل برای ما نشان می‌دهد که مرزهای بین جرم آزار و اذیت و نسل کشی از نظر عنصر معنوی چقدر به هم نزدیک هستند.

در حالیکه توازن بین آزار و اذیت و نسل کشی این امتیاز را دارد که ارزش نمادینی به حمایت از اموال فرهنگی می‌دهد، اما مشکل اولیه ارائه دلایل مربوطه به عنصر مادی و معنوی جرم آزار و اذیت را به همراه دارد. برای اینکه خسارات وارده به اموال فرهنگی را بتوان به عنوان آزار و اذیت توصیف کرد، باید حملات علیه یک گروه غیرنظامی، گسترده یا سیستماتیک، و بر اساس دلایل تبعیض‌گرایانه صورت گرفته باشند. این تعریف به دیدگاه انسان‌مدارانه از اموال فرهنگی بستگی

177. Ibid. Part VI Disposition.

178. Kordić Trial Judgment, No. IT-95-14/2-T, para. 827 (ICTY 2001).

179. 1996 ILC Report, op. cit., at 98.

180. Kupreškić Trial Judgment, No. IT-95-16-T, para. 636 (ICTY 2000).

دارد. اموال فرهنگی به خاطر خودشان حمایت نمی‌شوند، بلکه از این جهت مورد حمایت قرار می‌گیرند که نماینده یک گروه خاصی از مردم هستند.

حمایت واپسین: ماده (۳) ۲۴ اساسنامه

در حالی که حمایت‌های مستقیم و غیر مستقیم که پیش از این بحث آنها گذشت، به صلاحیت موضوعی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی مربوط می‌شوند، حمایت مطلق در بخش آرا و مجازات‌های اساسنامه آمده و به بررسی نتایج سرقت یا صدور غیر قانونی اموال فرهنگی می‌پردازد. اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی به طور مستقیم مسأله استرداد اموال فرهنگی مسروقه یا اموالی که به طور غیر قانونی خارج شده‌اند، را مورد توجه قرار نمی‌دهد. با وجود این، اگر اصطلاح "اموال" به طور موسع تفسیر شود، آنگاه می‌توان مقررات زیر را در خصوص استرداد اموال فرهنگی نیز اعمال کرد.

این حمایت را از آن رو واپسین می‌نامند که از مجازات مقرر در اساسنامه فراتر می‌رود و هدف آن عبارت است از استرداد اموال. بند (۳) ماده ۲۴ اساسنامه مقرر می‌دارد: "شعب رسیدگی کننده می‌توانند افزون بر حبس، به بازگرداندن هر گونه مال و منافع حاصل از عمل کیفری، از جمله به وسیله اکراه، به صاحبان واقعی آنها حکم دهند". ۱۸۱ بند (د) ماده ۹۸ (در باره آرا) از مواد آیین دادرسی، بند (۳) ماده ۲۴ را تکمیل می‌کند و مقرر می‌دارد که:

«اگر شعبه رسیدگی کننده متهم را به جرمی محکوم نماید و از دلایل و مدارک چنین نتیجه بگیرد که تصرف غیر قانونی اموال از سوی متهم با آن جرم مرتبط است، شعبه مزبور می‌تواند تصمیم خاصی بدین منظور در رأی خود بگیرد. شعبه رسیدگی کننده می‌تواند به نحو مقرر در ماده ۱۰۵ حکم به استرداد دهد». ۱۸۲

بند (۳) ماده ۲۴ اساسنامه، که بند (ب) ماده ۹۸ و ماده ۱۰۵ آن را تکمیل می‌کند، بازگرداندن اموال را به صاحبان واقعی آنها پیش‌بینی می‌کند. در خصوص اموال فرهنگی، اصل مزبور این سوال را مطرح می‌کند که صاحب واقعی اموال فرهنگی مسروقه کیست: دولتی که اموال مزبور از آن به سرقت رفته‌اند، در مورد اشیایی که تنها برای ساکنین محلی مهم هستند، شهر یا روستا؟ به علاوه، در خصوص افراد متعلق به یک اکثریت قومی دولتی که اموال فرهنگی را از اقلیتی به سرقت برده که دیگر در آن دولت زندگی نمی‌کنند زیرا از نظر قومی پاکسازی شده‌است، وضعیت چگونه است؟ در این صورت چه نهادی می‌تواند به طور مؤثر نماینده اقلیت پاکسازی شده باشد و به عبارت دیگر، استرداد اموال باید متوجه چه کسی باشد؟

181. Report of the Secretary-General, op. cit., at 45.

182. See also Rule 105 of the Rules of Procedure and Evidence on "Restitution of Property".

برای دستیابی به قواعد آیین دادرسی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و اسناد بنیادین راجع به این دادگاه

بنگرید:

132, U.N. Doc. IT/32/REV.13, U.N. Sales No. E/F-98-III-P-1 (1998).
http://www.un.org/icty/basic/rpe/IT32_rev18con.htm.

مقررات فوق، به ویژه بند (الف) ماده ۱۰۵، مسأله حفاظت اموال را نیز مطرح می‌کند. فایده مواد مذکور هنوز باید برای رسیدگی به اموال فرهنگی مسروقه و یا اموالی که به طور غیر قانونی خارج شده به بوته آزمون گذاشته شوند، اما در این صورت، کارآیی آنها نباید مورد تردید قرار گیرد. با وجود این، در صورت ورود خسارت چشمگیر به اموال فرهنگی، فایده این مقررات به طور فوق‌العاده محدود می‌شود. حتی اگر بازسازی یک منزل شخصی کار غیر ممکن نباشد، بازسازی کنیبه‌های باستانی که عمداً از بین رفته‌اند اقدام کاملاً سخت‌تری است.

همان‌گونه که در این بخش از نوشتار تجزیه و تحلیل شد، اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی مسأله اموال فرهنگی مسروقه و اموالی که غیر قانونی خارج شده‌اند، را از طریق مجموعه‌ای از قوانین به جای مجموعه کاملی از مقررات مورد بررسی قرار می‌دهد، همان‌گونه که برخی از نویسندگان نیز اشاره کرده‌اند می‌توان گفت که در این خصوص «مهم‌ترین چالش‌های فراروی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی عبارتند از: تعیین مالکان واقعی اموال و بازسازی عینی اموال فرهنگی آسیب‌دیده».^{۱۸۳}

نتیجه‌گیری

وسعت تخریب و ضبط اشیای فرهنگی در جنگ‌های کرواسی و بوسنی و هرزگوین، منجر به این شد که بعضی از نویسندگان به این نتیجه برسند که مقررات بین‌المللی موجود راجع به محافظت از اموال فرهنگی در درگیری‌های مسلحانه کارآمد و کافی نیست.^{۱۸۴}

مقررات بین‌المللی حمایت از اموال فرهنگی در هنگام وقوع درگیری‌های مسلحانه، همان‌طور که در تحلیل‌های قبلی نشان داده شد، نه تنها کافی نیست، بلکه نقص‌های فراوانی دارد. نقص بسیار جدی معاهده اصلی در این زمینه، یعنی کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه، پذیرفتن ضرورت نظامی است، که این مطلب با موضوع و هدف خود معاهده ناسازگار است. مخاصمات مسلحانه اخیر نارسایی جدی دیگری در کنوانسیون را به اثبات رسانید؛ همان نقصی که سال‌هاست نظریه پردازان زیادی به آن اشاره کرده‌اند و عبارت است از: ناکافی بودن ساز و کارهای نظارت برای اجرای کنوانسیون. امید است که کاستی‌های مذکور و دیگر نواقص موجود در کنوانسیون از طریق فرایند اصلاح برطرف شود.

حمایت از اموال فرهنگی در زمان درگیری‌های مسلحانه در پروتکل شماره ۱ سال ۱۹۷۷ در مقایسه با کنوانسیون ۱۹۵۴ بهبود یافته است و امکان سلب مصونیت (اموال فرهنگی در زمان)

183. Hiran Abtahi; "The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Harvard Human Rights Journal, Vol. 14, Spring 2001.

۱۸۴. برای نمونه بنگرید به:

"Declaration: Destruction by War of the Cultural Heritage in Croatia and Bosnia and Herzegovina", in Salle and J. Wade, Effects of War on the Environment, The Proceedings of an International Conference on Effects of War on the Environment", Zagreb, Croatia, 15-17 April, 1993, p. 163.

جنگ به تحقق مؤلفه‌ها و ملاک‌های مشخص تری محدود شده است. استثنای ضرورت نظامی نمی‌تواند در اینجا مورد استناد قرار گیرد. استناد به سوء استفاده از وضعیت مورد حمایت به عنوان توجیهی برای عدم مصونیت، توسط مفهوم «تبدیل شدن به هدف نظامی» محدود شده است. این مفهوم نسبت به مفهوم ضرورت نظامی کمتر گمراه کننده است. پروتکل شماره ۲ سال ۱۹۷۷ که به درگیری‌های مسلحانه داخلی مربوط است، اصول اساسی نهفته در حمایت از اموال فرهنگی را به درگیری‌های مسلحانه داخلی تسری می‌دهد.

واضح است که مقررات بین‌المللی مربوط به حفاظت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، اگر چه بتدریج در حال بهبود یافتن است، اما کامل نیست. هر چند کافی بودن مقررات مزبور نمی‌تواند جدای از مجموعه قواعد مربوط به مخاصمات مسلحانه، که مقررات مذکور خود جزیی از آنهاست، مورد ارزیابی قرار گیرند. با وجود این، هیچ‌یک از نقص‌های بررسی شده موجود در معاهدات کنونی مربوط به حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه نمی‌تواند به عنوان توجیهی برای تخریب گسترده اشیای فرهنگی در مخاصمات مسلحانه اخیر مد نظر قرار گیرد.

تا جایی که به کرواسی و بوسنی و هرزگوین مربوط است، تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری، تعقیب و مجازات عاملان نقض‌های شدید حقوق بشر دوستانه در قلمرو دو کشور مزبور؛ از جمله، عاملان تخریب و ضبط اموال فرهنگی را، ممکن می‌سازد.

درج جرایم مربوط به اموال فرهنگی، خواه مستقیم یا غیر مستقیم، در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی گام مهمی در جهت تقویت حمایت فرهنگی از اموال فرهنگی در زمان درگیری مسلحانه در اسناد بین‌المللی پیشین بود. گنجانیدن اتهامات کیفری در کیفرخواست‌های دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی با مد نظر قراردادن مسأله خسارات وارده به اموال فرهنگی این گام را عنینت بخشید. سرانجام، محکومیت متهمین به جرایم مربوط به اموال فرهنگی موفقیت چشمگیری بود زیرا که اهمیت حمایت از اموال فرهنگی در زمان درگیری مسلحانه را نشان داد.

رسیدگی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی در خصوص جرایم علیه اموال فرهنگی نیز دارای اهمیت است؛ زیرا این رسیدگی تمایزات سنتی بین جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه اموال را از بین برد. این دادگاه یک جرم علیه اموال را با نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، نقض قوانین و عرف جنگ و به ویژه جرم آزار و اذیت (از جرایم علیه بشریت) مساوی می‌پندارد. این عملکرد دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی ممکن است در دراز مدت تمایز بین این دو نوع جرم، دست کم برای اموال مذهبی و فرهنگی، را از بین ببرد. به واسطه ماهیت مخاصمه در یوگسلاوی سابق، نمادهای مذهبی مهم‌ترین اهداف حملات علیه اموال فرهنگی را تشکیل می‌دادند. در زمان بسیار نزدیک به ما، دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی تمایل خود را در جهت صدور کیفرخواست‌هایی نشان داد که جرایم علیه دیگر انواع اموال فرهنگی را مطرح می‌کردند.

آخرین گامی که هنوز نظام دادگستری بین‌المللی کیفری باید بردارد، عبارت است از پذیرش

رویکردی که کمتر انسان‌مدار باشد در خصوص اموال فرهنگی و تنظیم کیفرخواست منحصرًا بر مبنای خسارت وارده به اموال فرهنگی. این نوشتار به جای «غیر انسان‌مدار»، «کمتر انسان‌مدار» را پیشنهاد می‌کند زیرا اموال فرهنگی تولیدات انسانها هستند و ارزش فرهنگی خود را از انسانها به دست می‌آورند. نوع جدید کیفرخواست‌ها بر دو شرط لاینفک مبتنی می‌باشد. نخست، یک دادگاه بین‌المللی کیفری (خواه ICC خواه دیوان دیگری) در ابتدا مجبور است تا در مورد خسارات عینی وارده به اموال فرهنگی تصمیم بگیرد. دوم اینکه، این دیوان باید خسارت را به حد شدیدی تلقی نماید که به خودی خود برای آنچه که مال فرهنگی است - به عنوان یادگاری از بشریت - مورد توجه قرار بگیرد.

فهرست منابع

جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، آشنایی با حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به انضمام کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی، تهران، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۱.

- Boylan, Patrick J., Review of the Convention for the protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954), UNESCO (1993).
- Nahlik, Stanislaw Edward; 'Protection of Cultural Property' in International Dimension of Humanitarian Law (Martinus Nijhoff, 1988).
- Nehru, Jawaharlal; Glimpses of World History, (New Delhi, 1935, 14th Reprint, 1999).
- Schindler, D and J. Toman; the Laws of Armed Conflict, A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents (1988).
- Shastri, K.A. Neelakanta et al., Advanced History of India, (ed.2) (Allied Publishers, 1990).
- Solf, W. A; Cultural Property, Protection in Armed Conflict, EPIL, Instalment 9 (1986).
- Toman, Jiri; The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, (Dartmouth).
- Uhler, Oscar M. et al.; International Committee of the Red Cross, The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary IV 301 (Jean C. Pictet ed., Ronald Griffin & C.W. Dumbleton trans., 1958).
- Verri, Pietro; The Condition of Cultural Property in Armed Conflict, 25 Int. Red Cross (1985).
- Weech, W.N.; History of the World, (ed.) 2nd (Asia Publishing House, 1960).
- D: Articles:
- Abtahi, Hirad; "The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Harvard Human Rights Journal, Vol. 14, spring 2001.
- BHAT, P. ISHWARA; Protection of Cultural Property Under International Humanitarian Law: Some Emerging Trends, (2001) ISILYBIHRL.
- Ereksoussi, M.K.; The Koran and the Humanitarian Conventions, International Review of the Red Cross, (1962).
- Harris Hoffman, Michael; The Customary Law of Non-International Armed Conflict Evidence from the United States Civil War. International Review of the Red Cross, n.277 (1990).
- Penna, L.R.; Written and Customary Provisions Relating to the Conduct of Hostilities and Treatment of Victims of Armed Conflicts in Ancient India, International Review of the Red Cross, n. 271 (1989).
- Verri, Pietro; The Condition of Cultural Property in Armed Conflicts: From Antiquity to World War II, International Review of the Red Cross, n. 245 (1985).
- E: Documents
- Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, May 14, 1954, 249 U.N.T.S. 240.
- Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Third Session, U.N. GAOR, 46th Session.
- Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808, Annex, at 38, U.N. Doc. S/25704 (1993).
- Rome Statute of the International Criminal Court, at 5, U.N. Doc. A/CONF.189/9 (1998).
- Security Council Resolution (S.C. Res.) 955, U.N. SCOR, 3452d mtg., Annex, at 4, 25- U.N. Doc. S/RES/955 (1994).

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. X, No. 2

2011-2

Articles

- The Differences between Mistake and Ignorance to the Subject-Matter of Contract
- Bankruptcy in Fault and Fraud: From Commercial Code to Islamic Penal Code
- Complicity in Unintentional Crimes
- Concept and Nature of Future Contracts
- Analysis The Theory of the Unification of Transnational Commercial Contracts Law
- Peace and Human Rights in Curriculum under the International Instruments

Special Issue: Cultural Heritage Law: Capacities and Challenges

- Unable Justice and Preservation of Cultural Heritage
- Islamic Penal Code of Iran on Crimes against Cultural Property: 566 bis Article
- Copyright Protection for Architectural Works
- Some Strategic Developments in Restitution of the Cultural Property in Contemporary International Law
- New Developments in Restitution of Cultural Property with a View to Restitution of Indigenous People's Cultural Property
- The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflicts: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- "Functional" Concept Evolution of Cultural Property in a More Humanization of International Law
- Deficiencies in Legislations for Protection of Cultural Heritage
- Right on the Historical Name of the Persian Gulf from the Perspective of International Law
- Examining Various Mechanisms for International Disputes over Cultural Properties



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study