

## نقش شرط مارتنس در تدوین و جرم‌انگاری جرایم بین‌المللی

پریسا دهقانی\*\*

حیدر پیری\*

### چکیده

شرط مارتنس که اولین بار در کنفرانس‌های صلح لاهه از سوی فردریش ون مارتنس ارائه شد، مقرر می‌داشت تا زمان تدوین مجموعه‌ای کامل از قوانین جنگی، در موارد غیرمصرح در مقررات مصوب، جمعیت‌های غیرنظامی و نظامیان همچنان تحت حمایت اصول بشریت و ندای وجدان عمومی خواهند بود. این شرط بدون شک یکی از مقررات بنیادین حقوق معاصر جامعه بین‌المللی است. علاوه بر سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل کیفری جولانگاه و عرصه‌ای برای حضور و اثرگذاری عینی شرط مارتنس و مظاهر آن بوده است. صورت‌بندی شرط مارتنس از اصل بشریت و ندای وجدان عمومی به عنوان یک نکته تعیین‌کننده برای ورود به اسناد حقوق بین‌الملل، بخشی از تفکرات جنایات بین‌المللی را به وجود آورد، زیرا اصول بشریت و وجدان انسانی، دو عنصر مرتبط که توسط ارتکاب جنایات تهدید می‌شوند، بخش مهمی از محدوده حفاظتی هستند که وجود جرم در حقوق بین‌الملل کیفری را توجیه می‌کنند. این مقاله در پی پاسخ به این سؤال است که چگونه ایده بشریت و وجدان عمومی منتج از شرط مارتنس در تدوین و جرم‌انگاری جرایم بین‌المللی بویژه جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی نقش داشته است. با تتبع در آموزه‌های حقوقی، اسناد و رویه قضایی

\* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران (نویسنده مسئول).

Heidar.piri@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

Dehghani.parisa902@gmail.com

به شیوه توصیفی-تحلیلی، فرضیه نویسندگان این است که با پذیرش قانونی و تفسیر قضایی موسع و حمایتی دادگاه‌های کیفری، شرط مارتنس در مسیر جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی و تعرض به ارزش‌های انسانی نقش کلیدی ایفا کرده است. اوج اعتلای شرط مارتنس در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری در رفع خلأهای حقوقی و مبارزه با بی‌کیفرمانی و مصونیت جنایتکاران در عرصه بین‌المللی و تعقیب و محاکمه متجاسران به ارزش‌های انسانی تجلی یافته است.

**واژگان کلیدی:** شرط مارتنس، وجدان عمومی، اصل بشریت، جرم‌انگاری، خلأ حقوقی، جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی، جرایم جنگی.

## سرآغاز

هنجارهای حقوق بین‌الملل ریشه در اصل کرامت، بشریت، وجدان بشری و تفکرات انسانی دارد (Sarkin, 2009: 41). این اصول عمیقاً در قلب یک نظام حقوقی قرار دارد که هدف آن محافظت از اشخاص در برابر اقدام‌های مجرمانه هم در زمان مخاصمات مسلحانه و هم در زمان صلح است. این تنها یک وظیفه و تعهد اخلاقی نیست، بلکه یک تعهد اساسی طبق حقوق بین‌الملل عرفی است (Greppi, 1999: 531). همانگونه که قاضی ویرمانتری بیان می‌دارد، اصول فوق که مقوم شرط مارتنس<sup>۱</sup> هستند، یکی از ریشه‌ها و منشأ پیدایش حقوق بین‌الملل به طور کلی و حقوق بین‌الملل بشر و بشردوستانه به طور خاص در عصر پوزیتیویستی به شمار می‌رود (Weeramantry, 2004: 256)؛ اما اهمیت شرط مارتنس و مؤلفه‌های آن تنها در شکل‌گیری اسناد حقوق بشری<sup>۲</sup> و بشردوستانه<sup>۳</sup> و رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۱</sup> خلاصه نمی‌شود. از

### 1. Martens Clause

۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر در بند دوم مقدماتی خود به وجدان بشریت اشاره کرده است. در قطعنامه ۲۳ کنفرانس تهران راجع به حقوق بشر ۱۹۶۸ شرط مارتنس و ماهیت عرفی آن مورد اشاره قرار گرفت.

۳. علاوه بر کنوانسیون‌های صلح لاهه، در پروتکل ۱۹۲۵ ژنو در خصوص ممنوعیت گازهای سمی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ در ارتباط با قربانیان مخاصمات مسلحانه، مقدمه کنوانسیون ۱۹۸۰ ژنو در خصوص ممنوعیت برخی تسلیحات متعارف، مقدمه کنوانسیون ۱۹۹۷ اوتاوا در

قرن بیستم به این سو اصول فوق در تئوری و عمل ایجاد شده و این امر نشئت گرفته از رویه قضایی و قرارگرفتن آن در طرز فکر حقوقی بین‌المللی است. نظریات متعددی نیز از این اصول حمایت به عمل آورده‌اند. از جمله لئون دوگی<sup>۲</sup> اعتقاد بر ایجاد حقوق بین‌الملل از وجدان بشری بین‌المللی دارد، یا آلفرد وردروس<sup>۳</sup> اصول کلی حقوقی را برگرفته از وجدان بشری جهانی می‌داند.

آنچه در مورد اصل بشریت<sup>۴</sup> و وجدان عمومی<sup>۵</sup> شاهد بودیم جریحه‌دارشدن عمیق نظام دادگستری بین‌المللی، به دنبال نقض گسترده حقوق بشر و رخداد حوادث متعددی چون نسل‌کشی و کشتار جمعی بود که برخی از آن‌ها در صلاحیت دیوان دائمی و دیوان بین‌المللی دادگستری نبود و لازم بود تحت تأثیر فشار افکار عمومی نظام قضایی متناسب برای اجرای مسئولیت کیفری فردی به وجود آید اما پاره‌ای مواقع در نبود دستگاه قضایی صلاحیت‌دار بین‌المللی، وجدان قضایی، وجدان عمومی و عقل سلیم همگی در ایجاد دادگاه‌های موقت برای مجازات عاملین خشونت و جنایات بین‌المللی به‌ویژه در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری نقش بزرگی ایفاء کردند. این حوزه از حقوق بین‌الملل، با توجه به مفاهیم کرامت انسانی، اصل بشریت و وجدان بشری که به طور خاص در شرط مارتنس آورده شده‌اند با حقوق بشر و بشردوستانه تلاقی و مقارن است. از آنجا که انسانی‌ترین کارکرد مفهوم شرط مارتنس و عناصر مقوم آن در حقوق بین‌الملل کیفری را پاسداری از کرامت انسانی و ایمن نگاه داشتن حرمت بشر در سیاق توجه به ندای وجدان بشری تصور کنیم، بلاشک در جهانی که پر از آشوب

خصوص ممنوعیت جامع مین‌های ضد نفر و کنوانسیون ۲۰۰۸ در خصوص ممنوعیت بمب‌های خوشه‌ای، شرط مارتنس درج شده است.

۱. از مهم‌ترین این آراء، می‌توان به قضیه تنگه کورفو ۱۹۴۹، قضیه نیکاراگوئه ۱۹۸۶ و نظرات مشورتی حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید ۱۹۵۱ و مشروعیت تهدید به استفاده یا استفاده از سلاح هسته‌ای ۱۹۶۶ اشاره کرد.

2. Leon Duge

3. Alfred Werdross

4. Humanity

5. Public Conscience

بوده و سودای قدرت، حکمرانان جویای زر و زور را چنان شیفته خود کرده بود که در مسیر دست‌یابی به آمال خودکامه خویش از هیچ‌گونه اقدامی ابا نداشتند و جهت تحقق اهداف خود انواع جرایم بین‌المللی را مرتکب می‌شدند و در عالمی که هنوز «الحق لمن غلب» ملاک رجحان و تقدم خواسته‌ها بوده و هست و مکاسب سیاسی علم‌چیرگی قدرت را بر حقوق برافراشته‌اند، تنها راه حمایت از این حقوق و ارزش‌ها در عرصه بین‌المللی ایجاد سازوکاری بود که روند بی‌کیفرمانی جرایم بین‌المللی را خاتمه داده و با ایجاد ضمانت اجرای کیفری، ابزار بین‌المللی مناسبی جهت تحقق اهداف نامبرده را فراهم آورد.

از این رو، جامعه بین‌المللی در زمینه ارتکاب جرایم بین‌المللی در سیاق اعمال و اقدام‌های ناقض اصول و ارزش‌های انسانی اقدام به تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی کیفری کرده که بنای همه آن‌ها و حتی تمام نظام‌های حقوقی را می‌توان وجدان بشری نامید و از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با این دادگاه‌ها و با الهام از اصول مندرج در شرط مارتنس نه تنها مبادرت به رفع خلأهای حقوقی و جرم‌انگاری<sup>۱</sup> تعرض به حقوق انسانی در جهت تثبیت حداقل استانداردهای قواعد موجودیت انسانی (ورله، ۱۳۸۷: ۶۳) به ویژه در قالب جرایم علیه بشریت، جرایم نسل‌کشی، جرایم جنگی کرده تا بشریت را از خطرهای در مقابل هر نوع بی‌عدالتی ناشی از اعمال ناقض ارزش‌های بشری و حقوق بنیادین مصون بدارد، بلکه همچنین با اقتدا بر ایده‌های موجود در شرط مارتنس بر تحول و تکامل جنایات تأثیر گذاشته‌اند و از این طریق در عرصه بین‌المللی به مسئله بی‌کیفرمانی جرایم بین‌المللی خاتمه داده و ضمن تأکید بر حاکمیت قانون در فضای جامعه بین‌المللی، زمینه استقرار صلح و عدالت را برای بشریت فراهم کند.

شرط مارتنس به ما این موضوع را یادآوری می‌کند که فقط به این دلیل که به وسیله اساسنامه و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به برخی جرایم رسیدگی نمی‌شود، به آن معنی نیست که اکنون برای آن‌ها معافیت از مجازات وجود دارد. با ذکر این مقدمه

می‌توان به اهمیت این موضوع پی برد که شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل کیفری چگونه تجلی یافته است؟ نقش و تأثیر آن در تدوین و جرم‌انگاری جرایم بین‌المللی چگونه رقم خورده است؟ و در نهایت، در این حوزه از حقوق بین‌الملل، چه اهمیتی به اصول بشریت و ندای وجدان عمومی نسبت داده شده است؟

برای پاسخ به این سؤال‌ها، ابتدا به بررسی مفهوم و محتوای شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل کیفری نظری می‌افکنیم. سپس نمودهای شرط مارتنس در جرم‌انگاری تعرض به ارزش‌های انسانی در قالب جرایم علیه بشریت، نسل‌کشی و جرایم جنگی در پرتو اسناد و رویه قضایی بین‌المللی را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در نهایت، با تحلیل مطالب تحقیق به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

## ۱. مفهوم و محتوای شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل کیفری

شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل کیفری، مفهومی جدا از آنچه در حقوق بین‌الملل بشردوستانه آمده است، ندارد. این شرط مقرر می‌دارد: «تا زمانی که مجموعه‌ای کامل‌تر از قوانین جنگی تدوین و تصویب شود، طرفین معظم متعاقد موافقت می‌کنند در مواردی که تحت شمول مقررات مصوب قرار نمی‌گیرد، جمعیت‌های غیرنظامی و نظامیان تحت حمایت و اقتدار اصول حقوق بین‌الملل منبعث از عرف تثبیت‌شده میان ملل متمدن، اصول بشریت، و ندای وجدان جمعی باقی خواهند ماند».<sup>۱</sup> علیرغم اینکه محتوای این شرط منشأ باستانی داشته و ریشه در آرا و اندیشه‌های حقوق طبیعی دارد، اما برای نخستین بار از سوی فردریش ون مارتنس نماینده تزار روسیه در کنفرانس اول صلح لاهه ۱۸۹۹ پیشنهاد شد و با درج در مقدمه کنوانسیون شماره دو لاهه وارد ادبیات حقوق بین‌الملل شد. عنوان شرط از پیشنهاددهنده آن یعنی مارتنس نشئت گرفته است.

1. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 1899, Preamble.

اصول بشریت و وجدان عمومی علیرغم درج در اسناد کیفری بی‌شماری،<sup>۱</sup> در هیچ سندی تعریف نشده‌اند. گویا تعمداً و به‌طور هدفمند از این مهم اجتناب شده است، گواه این امر تاریخ پیش‌نویس منشور نورمبرگ است.<sup>۲</sup> بنابراین ذهنی بودن مفاهیم مندرج در شرط مارتنس، زمینه را برای تفاسیر متنوع با توجه به درک خاص هر فرد باز می‌کند.

به زعم *هدایت/الله فلسفی* اندیشمند ایرانی حقوق بین‌الملل، منظور از بشریت، «توده‌ای انبوه از انسان‌ها که از استخوان و ریشه سرشته شده باشند، نیست، بلکه همان ارزش‌های متعالی است که در تمامی نظام‌های فکری و رفتاری به آن اعتبار داده شده است» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۴۰۳-۴۰۸). *ایگن شوولب*<sup>۳</sup> معتقد است بشریت به معنی نژاد بشر یا انسان به عنوان یک کل و یا انسانیت یعنی کیفیت و مفهوم نوع بشر است. وی سپس اظهار می‌دارد که در منشور نورمبرگ و همچنین سایر اسناد حقوقی مرتبط و مهم مانند منشور توکیو اصطلاح بشریت به معنای دوم استفاده شده است (Mettraux, 2008: 137). *ژان پیکت*، معمار اصول بنیادین مدرن جنبش صلیب سرخ و هلال احمر، از بشریت به عنوان اصل اساسی یاد می‌کند که از آن کلیه اصول دیگر مشتق شده است. این امر نشانگر ماهیت اساسی آن برای تلاش‌های بشردوستانه است (Pictet, 1979: 135). البته، بشریت، ابتدا به معنای اخلاقی مورد استفاده قرار گرفت سپس در کنفرانس‌های صلح لاهه با یک بعد سیاسی اضافی آکنده شد و در دوران جنگ جهانی

۱. منشور دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو، قطعنامه ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص نسل‌زدایی، کنوانسیون سازمان ملل در مورد غیرقابل اجرا بودن محدودیت‌های قانونی در مورد جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت، بیانیه افتتاحیه دادستانی دادگاه نورمبرگ ۲۹ سپتامبر ۱۹۴۷ پیش‌نویس مجموعه جرائم علیه صلح و امنیت نوع بشر ۱۹۵۴، ماده ۳ تا ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا و مقدمه و مواد ۶ تا ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

۲. آنچه در پیش‌نویس منشور قابل توجه بود اشارات مستمر اکثر کشورها به جمله مشابه شرط مارتنس بویژه عرف‌های مستقر در میان ملل متمدن، قوانین بشریت و ندای وجدان عمومی بود. این فرمول در تمام پیش‌نویس‌ها تا قبل از تصویب نهایی منشور نگه داشته شده بود. اما سرانجام در نسخه نهایی منشور دادگاه حذف شد و به جای آن مفهوم جنایات علیه بشریت ارائه شد (Atadjanov, 2019: 91).

دوم، این مفهوم به یک ابزار حقوقی برای به پای میز محاکمه کشیدن مرتکبین و عاملان خشونت‌های جمعی بدل شد.

وجدان عمومی، ارزش‌های مشترک و عرفی در میان همه تمدن‌های بشری و انسان‌هاست (Veuthey, 2003: 197). ندای وجدان عمومی دست کم از دو جهت قابل بررسی است: نخست آن را می‌توان افکار عمومی دانست که رفتار طرفین مخاصمه را شکل می‌دهد و منجر به توسعه و ترویج حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق عرفی می‌شود. برای نمونه، مورد اخیر هنگامی اتفاق می‌افتد که دولت‌ها تحت تأثیر افکار عمومی پاره‌ای از هنجارهای در حال توسعه را از قبل به عنوان حقوق عرفی اعلامی یا به عنوان حقوق در حال تولد بپذیرند. در کنفرانس رم جهت تشکیل یک دیوان کیفری بین‌المللی دقیقاً همین اتفاق رخ داد و چندین جرم معین در اساسنامه پیشنهادی آن لحاظ شد (Meron, 1998: 304-09). به عنوان مثال سرپازگیری کودکان در گروه‌ها یا نیروهای مسلح یا شرکت دادن آن‌ها در مخاصمات مسلحانه به صورت فعال، جنایت جنگی است (ماده ۸ (۲) (e)). افکار عمومی در رویه دولت‌ها نیز تأثیر قوی گذاشته است و بنیان‌های ضعیف رویه دولت‌ها را از هم گسیخته است. دوم اینکه ندای وجدان عمومی را می‌توان به عنوان بازتابی از رأی راسخ یا اعتقاد حقوقی دولت‌ها یا انعکاسی از احساسات جامعه قلمداد کرد. اگر چه افکار عمومی یا آرای مردم ممکن است با افکار دولت‌ها که اعتقاد حقوقی است، متفاوت باشد ولی آرای مردم بر آرای دولت تأثیر گذاشته و به شکل‌گیری آن یاری می‌رساند (دهقانی، رضانی قوام‌آبادی و علی‌پور، ۱۴۰۰: ۲۰۸).<sup>۱</sup>

۱. نویسندگان در مقاله «مدخلهای ورود و کارکردهای شرط مارتنس در حقوق کیفری بین‌المللی»، علاوه بر بیان مستندات شرط مارتنس در رویه قضایی برخی دادگاه‌های ملی و بین‌المللی، ظرفیت‌های حقوقی این شرط در رفع خلأ و ابهام در قوانین کیفری و کارکردهای تفسیری آن را بیان داشته‌اند و به هیچ وجه به انکار یا دفاع از پرسش اصلی ما در این مقاله نپرداخته‌اند.

درج مفهوم وجدان عمومی یا بشری در اسناد بین‌المللی، کارکرد بسیار مهمی در ابواب حقوق بین‌الملل داشته و به تدریج این مفهوم، در قامت یک منبع مادی و متقن قواعد حقوقی، در رفع کاستی‌های منابع پوزیتیویستی حقوق بین‌المللی نقش کم‌نظیری داشته‌اند. در نقشی دیگر، وجدان انسانی خود شاخص ارزیابی قواعد نظام حقوقی بین‌المللی قرار گرفت (آقایان حسینی و راعی دهقی، ۱۳۹۵: ۴۴۳). از این رو، مفهوم بشریت و ندای وجدان عمومی در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری از کرامت ذاتی انسان و اساسی‌ترین ارزش‌های بنیادین بشری سرچشمه می‌گیرد و هدف از جرم‌انگاری تعرض به ارزش‌های انسانی در این حوزه از حقوق، اعتلای مقام و منزلت انسان به عنوان اشرف کائنات در جهان هستی است (Teson, 1997: 16).

## ۲. تجلی شرط مارتنس در جرم‌انگاری تعرض به ارزش‌های انسانی در حقوق بین‌الملل کیفری

در این بخش جرایمی مورد لحاظ قرار می‌گیرد که محور اصلی آن‌ها تعرض به هویت بشر و حقوق بنیادین وی است. همچنین به بررسی ارتباط بین نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت و منشأ آن‌ها در حقوق موضوعه می‌پردازیم. با این که جرم‌انگاری این اعمال از منشور دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو آغاز شد و بانیان دادگاه‌های کیفری بین‌المللی رواندا و یوگسلاوی سابق نیز با ملاحظات انسانی بیشتر نسبت به قبل اقدام به جرم‌انگاری این گونه جرایم بین‌المللی کردند، اما به دلیل موقت بودن این محاکم، معاصرترین شیوه جرم‌انگاری جرایم ناقض ارزش‌های بنیادین انسانی و بشریت را می‌توان در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یافت.



## ۲-۱. عملی کردن شرط مارتنس و تدوین جرایم علیه بشریت

شرط مارتنس به عنوان یک عامل تعیین‌کننده برای ورود به اسناد واقعی حقوق بین‌الملل کیفری، بخشی از تفکرات در پس جنایات علیه بشریت را به وجود آورد. مفهوم قوانین بشریت نقطه شروع مناسب برای کسانی است که به دنبال توجیه مجازات عاملان نقض حقوق بشر در مقیاس وسیع هستند. به همین دلیل می‌توان آن را به عنوان گامی کوتاه از قوانین بشریت به جنایات علیه بشریت تلقی دانست. طرز بیان نهایی فرایند توسعه اصول موجود در شرط مارتنس با استناد به ایده وحدت‌بخش اصول بشریت دلالت بر این دارد که حقوق و رویه برای دستیابی به آن ارزش‌های والا تحول پیدا می‌کردند. لذا آنچه به عنوان جنایات علیه بشریت شناخته می‌شود، مدت‌ها قبل از تدوین منشور نورمبرگ در سال ۱۹۴۵ وجود داشته است (Bassiouni, 2011: 111).

## ۲-۱-۱. شرط مارتنس؛ ریشه و منشأ جنایات علیه بشریت

با آنکه جرایم صورت گرفته علیه بشریت مطمئناً مفهومی معاصر با تاریخ انسان است<sup>۱</sup> اما جرم‌انگاری آن در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری با تأخیر صورت گرفته است. اگر چه بسیاری بر این باورند که جنایات علیه بشریت در نتیجه منشور نورمبرگ به رویه بین‌المللی وارد شده است، اما منشأ حقوقی چنین جنایاتی و نقض حقوق بشر به شمار رفتن آن در حقوق معاهده‌ای را می‌توان خیلی پیش‌تر و حداقل به سال ۱۸۹۹ و شرط مارتنس مندرج در کنوانسیون‌های لاهه باز گرداند (Sarkin, 2007: 125). این چیزی است که قاضی رابرت جکسون، دادستان ارشد دادگاه‌های نورمبرگ در سال ۱۹۴۵ برای

۱. ریشه‌های جنایات علیه بشریت و حمایت از حقوق فردی به طور کلی در آموزه‌های سقراط، افلاطون و ارسطو و به مفهوم حقوق طبیعی باز می‌گردد. در قرون وسطی و مطمئناً تا قرن نوزدهم، حقوق بین‌الملل در حال توسعه آموزه‌ای درباره مشروعیت مداخله بشردوستانه در مواردی بود که یک کشور مرتکب فجایع علیه اتباع خود شده بود که وجدان بشریت را شوکه می‌کرد. در واقع از زمان روشنگری، اصول حمایت از بشریت شروع به ورود به سیستم بین‌المللی کرد (Jorgensen, 2000:123).

توجیه جرم‌انگاری جرم جدید و ممنوعیت برنامه‌های نسل‌کشی نازی‌ها در آن زمان و عدم تخطی از ممنوعیت کلی عطف بماسبق نشدن قواعد کیفری بیان داشته است. به زعم ایشان، جرایم علیه بشریت مدت‌ها قبل از منشور نورمبرگ به وسیله شرط مارتنس که حداقل از سال ۱۸۹۹ به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده، ممنوع شده بودند (Farer, 2000: 90-117).

بسیونی اظهار می‌دارد که «اصطلاح جنایات علیه بشریت ریشه در مقدمه کنوانسیون لاهه دارد و منشور نورمبرگ فقط آن را به حقوق بین‌الملل موضوعه وارد کرد. وی این استدلال را مطرح کرد که آنچه به عنوان جنایات علیه بشریت شناخته شده بود، در واقع بخشی از اصول کلی مقبول ملل متمدن بود که سال‌ها قبل از ۱۹۴۵ و برای اولین بار در مقدمه کنوانسیون لاهه ۱۸۹۹ قرار گرفته بود» (Bassiouni, 1999: 60-61). نلایوا به طور مشابه خاطر نشان می‌کند که مفهوم بشریت به عنوان قربانی، با شرط مارتنس ارتباط تنگاتنگی دارد (Nelayeva, 2008).

اگر چه شرط مارتنس در ابتدا در قوانین جنگ قرار داشت، لیکن این شرط و تفاسیر و کاربردهای بعدی آن به طور مؤثر مفهوم جنایات علیه بشریت را به حقوق بین‌الملل کیفری وارد کرد. دگازمن پیوند و ارتباط بین قوانین بشریت و جنایات علیه بشریت را بسیار نزدیک می‌شمارد (De Guzman, 2000: 344). در اصل به دلیل عبارات شرط مارتنس، بسیاری آن را به عنوان مبدأ رسمی مفهوم جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل موضوعه معاهده‌ای یا مدون می‌دانند. به عنوان مثال، تئودور مرون بیان کرد که خطوط انسانی بخشیدن به قواعد جنگ با توسل به شرط مارتنس، با توجه به اثر و اهمیت آن در خارج از حقوق تجلی یافته است (Meron, 2006: 242). وی همچنین معتقد است که «اصول بشریت و ندای وجدان عمومی ثابت کرده‌اند که عوامل بازدارنده و محدودکننده آزادی دولت‌ها برای انجام اعمالی است که صراحتاً به وسیله معاهدات و عرف ممنوع نشده‌اند» (Meron, 2000: 88). این شرط، اگر چه در واقع در بازداشتن متخاصمین از خشونت کمتر اثرگذار بوده اما فی‌نفسه از طریق زندگی

بازپسین خود در اعلامیه‌های دیپلماتیک و رسانه‌ها بر سیاست تأثیرگذار بوده است و از این رو، عامل مهمی در کار کنفرانس‌های بین‌المللی تنظیم مقررات، محاکم و گزارشگران سازمان ملل بوده است.

با اینکه اندیشه جرم‌انگاری تخطی از قوانین بشریت هنوز در محتوای شرط مارتنس جای نگرفته بود، اما پیوند خاص بین شرط مارتنس، مفهوم جنایات علیه بشریت و توسعه حقوق بشر از وقایع جنگ جهانی اول، اعلامیه ۱۹۱۵ انگلیس، فرانسه و روسیه در مورد وقایع رخ داده در ارمنستان با استفاده از اصطلاح جنایات علیه بشریت (Shamsey, 2002: 369) و بیانیه مشترکی که کشتار دسته‌جمعی ارامنه توسط دولت ترکیه را به عنوان جنایات علیه بشریت و تمدن محکوم می‌کند، آشکار است (Cooper, 1999: 57). بنابراین از زمان کنوانسیون‌های لاهه، شرط مارتنس و همچنین حقوق عرفی، مبنایی برای توجیه تعقیب کیفری خواهد بود. همچنین از متن پیمان ورسای روشن است که چنین تخلفاتی به عنوان جرم در چارچوب مفهوم قوانین بشریت تحت تعقیب قانونی قرار می‌گیرند (Glauner, 2002: 920). از این رو، شرط مارتنس پایه و اساس این جرایم را تشکیل و در واقع مفهوم این جنایات از سال ۱۸۹۹ عملیاتی شد (Allen, 1989: 16).

بی‌رحمی‌های نازی‌ها در نابودی و قتل عام یهودیان موجب شد تا جامعه جهانی در منشور ۱۹۴۵ لندن به این جنایات پاسخ دهد و مبنای منطقی و قانونی برای تدوین نسبی حقوق بین‌الملل کیفری و منشور دادگاه‌های نورمبرگ و مجازات جنایتکاران مقصر در نسل‌کشی و جرایم علیه بشریت با رجوع به مفاهیم شرط مارتنس فراهم کردند (Lingen, 2016: 187). این تأثیر در نسخه اولیه ماده ۶ که توسط قاضی جکسون تهیه شده بود، مشهود است.<sup>۱</sup> جنایات علیه بشریت نخستین بار به طور عمده و صریح در بند ج ماده ۶ منشور نورمبرگ تدوین شد.

۱. وی در گزارش ۷ ژوئن ۱۹۴۵ به رئیس جمهور ایالات متحده، موارد زیر را پیشنهاد کرد: قساوت‌ها و جرایم از جمله فجایع و آزار و اذیت بر اساس نژاد و مذهب از سال ۱۹۳۳ انجام شده است. این تنها به رسمیت شناختن

در سال ۱۹۴۵ این جرم جدید، اصول شناخته شده بشریت را، با ترکیب هنجارهای اخلاقی و حقوقی، به طور روشن بیان کرد (Bassiouni, 1999: 61). این شرط، رفتارهای غیرانسانی در زمان جنگ (و به طور بالقوه در زمان صلح) را به وسیله مقام‌های دولتی که تقریباً متضمن برنامه‌ریزی برای نسل‌کشی عمدی و منظم بود، ممنوع اعلام کرد. این به آن معنی بود که بشریت خود از نظر قانونی به عنوان قربانی اعمال نسل‌کشی شناخته می‌شد و چنین اعمالی نمایانگر تجاوز از قواعد بین‌المللی است.

جرم جدید، تفسیر منطقی پیامدها و کاربردهای شرط مارتنس در نسل‌کشی نازی‌ها را صورت‌بندی کرد و هم کاملاً با آن سازگار بود. مفسران دیدگاه دیگر ما را مبنی بر اینکه جرم جدید از شرط مارتنس منتج شده بود پذیرفتند. برای مثال، یکی از نویسندگان که تاریخ جنایات علیه بشریت را بررسی کرده بود، اظهار داشت: «مهم‌ترین منبع و سرچشمه جنایات علیه بشریت، شرط مارتنس است. این جرم در ابتدا به عنوان نقض اصول بشریت به معنای رفتار انسانی با افراد تعریف شد» (Orentlicher, 1998: 9). این جرم جدید شرط مارتنس را به عنوان بخش اصلی حقوق بین‌الملل کیفری به روشنی بیان می‌کند.

مفهوم‌سازی جکسون از جنایات علیه بشریت به عنوان تفصیل و بسط شرط مارتنس دلالت بر رویکردی دارد که دادگاه‌های نورمبرگ در پیش گرفتند. مسلماً، هم از طریق شناسایی شرط مارتنس به عنوان منبع مستقل حقوق بین‌الملل کیفری<sup>۱</sup> و هم

اصول حقوق کیفری است آنگونه که آن‌ها به طور کلی در کشورهای متمدن رعایت می‌شوند. این اصول حداقل از سال ۱۹۰۷ در کنوانسیون چهارم لاهه که مقرر می‌دارد اهالی و جنگجویان همچنان تحت حمایت و نفوذ اصول حقوق ملت‌ها هستند آنگونه که آن‌ها از عرف رایج میان ملل متمدن، اصول بشریت و ندای وجدان عمومی سرچشمه می‌گیرند، به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل درآمده‌اند (Jackson, 1945: 2-3).

۱. دیدگاه‌های مختلفی در خصوص جایگاه شرط مارتنس در کنار منابع مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بیان شده است. برخی شرط مارتنس را به مثابه اصل کلی حقوقی و برخی آن را به عنوان قاعده عرفی بین‌المللی در نظر گرفته‌اند. گروهی نیز آن را به مثابه ارزش و انعکاسی از حقوق طبیعی و تعهدات

تدوین آن در قالب جنایات علیه بشریت، دادگاه‌های نورمبرگ اصول آن را به عنوان قواعد حقوق بین‌الملل عرفی لازم‌الاجرا بر دولت‌ها قلمداد و حفظ کرده‌اند. با این حال، در دادگاه‌های نورمبرگ بازگویی و کاربست اولیه شرط مارتنس در جنایات علیه بشریت، به طور احتیاط‌آمیز توسعه یافت. در واقع، رأی نهایی دادگاه‌های نورمبرگ تقریباً متهمان جنایات علیه بشریت را به طبقات سنتی‌تر جرایم جنگی که توسط مقررات لاهه به رسمیت شناخته شده بود، همانند دانست. به طور خاص، پیامدهای شرط مارتنس در جرم جدید به شکلی بازسازی شد که دامنه وسیع آن را با تأکید بر لزوم پیگردهای آینده محدود کند تا پیوند روشنی بین جنایاتی که اخیراً ایجاد شده و جنایاتی که به صورت عطف بماسبق شده بکار گرفته شده است یعنی شروع جنگ تهاجمی، برقرار کند. با این حال، برای کسانی که در زمان جنگ یا صلح تحت پوشش این اصول قرار نگرفته‌اند، این امر پذیرفته شده که حقوق عرفی از پیش برخی معیارهای حمایتی مقرر کرده است. این امر به وسیله دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تنگه کورفو، با این بیان که اصول خاص موجود در کنوانسیون‌های لاهه، در ملاحظات ابتدایی بشریت یافت می‌شوند که حتی در زمان صلح دقیق‌تر از زمان جنگ قابل اعمال است، مورد شناسایی قرار گرفته است (ICJ Reports, 1949: 22). این قضیه نشان داد که مفهوم بشریت از شرط مارتنس منتج شده است. به زعم بسیونی، جنایات علیه بشریت توسعه‌دهنده جرایم جنگی بود. لذا، این نوع نقض‌ها در ابتدا بخشی از حقوق جنگ تلقی می‌شد، اما سپس به طور کلی از طریق شرط مارتنس و حقوق بین‌الملل عرفی، بخشی از حقوق بین‌الملل شد (Bassiouni, 1999: 61).

جنایات علیه بشریت در بند ج ماده ۵ منشور توکیو هم بیان شد اما کسی در این محاکم به این عنوان محکوم نشد (Lippman, 1997: 171). جایگاه کیفری جنایات علیه بشریت و جنایات نسل‌کشی به برکت کنوانسیون‌هایی که به روش‌های جدید

ارتکاب این جنایات می‌پرداختند ارتقا یافته است اما تا دهه ۱۹۹۰ هیچ یک از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تأسیس شده پس از نورمبرگ در این خصوص رأی صادر نکردند. این وضعیت بالاخره با تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ماده ۵) و رواندا (ماده ۳) جرم‌انگاری شد. اساسنامه این محاکم ویژگی عرفی جنایات علیه بشریت را تأیید کردند.

قضات دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در قضیه آکایسو، مجدداً اعتبار عقاید جکسون را تأیید کردند. در این قضیه دادگاه به درستی اظهار داشت که مفهوم جنایات علیه بشریت مدت‌ها قبل از منشور نورمبرگ، به نحو مناسبی مورد شناسایی قرار گرفته بود. شرط مارتنس به این اثر کمک کرد. در حقیقت، عبارات مشابه با آن جنایات با استناد به قربانی بودن بشریت، از مدت‌ها قبل در تاریخ بشر ظاهر شد (ICTR, Paras.565-566 Akayesu, 1998). دادگاه رواندا در قضیه کامبندا به بیانی مشابه خاطر نشان کرد که در تمام دوره‌های تاریخ بشریت، نسل‌کشی خسارات چشمگیری به بشر وارد کرده است، قربانیان نه تنها افراد قتل عام شده بلکه خود بشریت (در اعمال نسل‌کشی و همچنین در جنایات علیه بشریت) هستند (ICTR, Kambanda, 1998: Paras.15-16). استدلال مشابهی در قضیه آکایسیو و قضیه سروشاگو دیده می‌شود (ICTR, Serushago, 1999: para.15).

دو سال بعد از ایجاد دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا، کمیسیون حقوق بین‌الملل پیش‌نویس مجموعه جنایات علیه صلح و امنیت نوع بشر را تهیه کرد که تعریف موسعی از جنایات علیه بشریت ارائه و نقش بسزایی در مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ایفا کرد. در نهایت جامعه بین‌المللی، با حمایت از بشریت در برابر متجاسران به کرامت انسانی از طریق جرم‌انگاری این جرایم، دیوان کیفری بین‌المللی را برای رسیدگی به نسل‌کشی‌ها، جرائم علیه بشریت و ایفای نقش پیشگیری از مخاصمات و بازدارندگی ایجاد کرد. حاصل کار ابتکارهای برجسته‌ای بود که تعریف نسبتاً دقیقی در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از جرایم علیه بشریت ارائه شد.

بنابراین، استفاده از مفهوم جنایات علیه بشریت به عنوان ابزاری حقوقی در محاکم روزگار ما را می‌توان به عنوان میراث ایده بشریت در جنگ تلقی کرد که ریشه در رویکرد اخلاقی به بی‌عدالتی همانگونه که در دادگاه‌های ضد برده‌داری در قرن نوزدهم منعکس شده است و میراث سیاسی آن، آنگونه که در کنفرانس‌های صلح لاهه و مقدمه آن در قالب شرط مارتنس تجسم یافته است، دانست. تنها به دنبال تجربه تلخ جنگ جهانی اول و ناکامی سیاسی در بازداشتن عاملان از جنایات بیشتر، مفهوم بشریت به یک مفهوم حقوقی دقیق تبدیل شد و در طول جنگ جهانی دوم با ایده‌های برخی از وکلا به محافل تصمیم‌گیری سیاسی راه پیدا کرد. در نهایت منشور لندن و توکیو، تحقق رویکرد اخلاقی نسبت به ایده بشریت و تبدیل آن به یک ابزار قانونی است، به همان شکلی که مفهوم بشریت بود. در نتیجه شرط مارتنس، با وجود ابهام واژگان، به یک مطالبه عمیقاً درک شده و گسترده در جامعه بین‌الملل پاسخ داده است: اینکه در هنگام تنظیم مقررات مخاصمات مسلحانه، الزامات بشریت و فشار ناشی از افکار عمومی به درستی مورد توجه قرار گیرد (Cassese, 2000: 212).

با مشاهده دادگاه‌های نورمبرگ، تشکیل دادگاه توکیو و دادگاه‌های داخلی در برخی از کشورهای اروپایی، جنایات علیه بشریت را می‌توان به عنوان وارث معقول شرط مارتنس یعنی این اصل که حمایت از حداقل استانداردهای حقوق بشری بایستی در هر جایی، در هر زمانی و علیه هر شخصی تضمین شود، تلقی کرد (Schwelb, 1946: 225).

## ۲-۱-۲. شرط مارتنس و جرم‌انگاری اقدام‌های ناقض ارزش‌های انسانی در قالب

«سایر اعمال غیرانسانی»

ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصادیق جنایات علیه بشریت را برشمرده است. آنچه در این ماده در خصوص جنایات علیه بشریت در چارچوب یک حمله گسترده یا نظام‌مند بر ضد یک جمعیت غیرنظامی بیشتر محل تجلی حمایت‌های بشری از انسان

است شق (ل) بند اول مربوط به «سایر اعمال غیرانسانی»<sup>۱</sup> است، به نحوی که وجود این بند در ماده فوق این فرصت را برای دیوان کیفری بین‌المللی فراهم کرده تا بتواند انواع اقدام‌های ناقص ارزش‌های انسانی را به عنوان جنایت علیه بشریت قلمداد کرده و هر چه بیشتر عرصه را به روی متجاسران به ارزش‌های انسانی تنگ کند و قادر باشد در جهت حمایت از بشر و ارزش‌های بنیادی وی اعمال صلاحیت کند. در واقع بکاربردن عبارت مبهم «سایر اعمال غیرانسانی» در بند آخر ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و بند آخر ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا زمینه اعمال شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل کیفری را اجتناب‌ناپذیر کرده است.<sup>۲</sup> صورت‌بندی این بند آنچنان انعطاف‌پذیر است که دیگر اعمال غیرانسانی مشابه را که عمداً به قصد ایجاد درد و رنج عظیم یا آسیب به حیات، سلامتی و کرامت انسانی ( ICTY, Drazen ) (Erdemović, 1996: Para.28) یا محیط زیست انجام می‌شود، در برمی‌گیرد.<sup>۳</sup>

با اشاره به «سایر اعمال غیرانسانی»، تهیه‌کنندگان اسناد ممکن است مفهوم جرایم علیه بشریت را حمله به انسانیت قلمداد کنند. برای اثبات این مهم می‌توان از هدف تهیه‌کنندگان منشور نورمبرگ که چنین عبارتی را در ماده ۶ ذکر کرده بودند، پیروی کرد. هدف از پذیرش چنین قاعده‌ای ایجاد مبنایی است تا جامعه جهانی قادر باشد هرگونه خشونت را که ممکن است رخ دهد و وجدان بشری را متأثر کند - اما چنین خشونت در قالب جنایت علیه بشریت قرار نگیرد - را بی‌مجازات نگذارد. این قاعده از این حسن برخوردار است که در قالب آن بتوان اعمالی همانند خرید و فروش اعضای

### 1. Other inhumane acts

۲. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، مجموعه‌ای از اعمال را که اکنون به عنوان جرم مستقل تحت بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به آنها پرداخته شده، مشمول عنوان سایر اعمال غیرانسانی قرار داده که برای نمونه می‌توان به انتقال اجباری جمعیت، فحش‌های اجباری و ناپدیدشدگی اجباری اشخاص اشاره کرد. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز در قضیه آکایسو، لخت‌کردن اجباری زنان توتسی را یکی از مصادیق سایر اعمال غیرانسانی برشمرده است (ICTY, Krstic, ICTY, Kuprezkic et al., 2000: 166,566;). (2001: 523).

3. E.g. Arts. 54 and 56 of Additional Protocol I.



بدن، انجام آزمایشات بیولوژیک، پزشکی یا علمی غیرقانونی بر انسان‌ها در دوران صلح<sup>۱</sup> و نژادپرستی را تحت عنوان جنایات علیه بشریت تحت پیگرد قرار داد. این عرصه تجلی آن همپوشانی و هماهنگی است که میان حقوق بشر و حقوق کیفری در عرصه بین‌المللی رقم می‌خورد و حقوق بین‌الملل کیفری با ضمانت اجرای مناسب خویش در عرصه بین‌المللی چتر حمایتی گسترده‌ای بر فراز بشریت و ارزش‌های بشری گسترانده و به عنوان بازوی توانمند حقوق بشر، حتی زمینه‌های احتمالی نقض‌های بعدی ارزش‌ها و حقوق بنیادین انسان را از نظر دور نداشته و آن‌ها را در قالب جنایت (سایر اعمال غیرانسانی) مطمح نظر قرار می‌دهد. جامعه بین‌المللی در واقع با این قاعده به دنبال پر کردن یک خلأ قانونی است که در آینده احتمال دارد اسباب به وجود آمدن مشکلی جدی شود.

این شرایط خشونت سازمان‌یافته، ما را به تأمل بیشتر در مسئله بشریت در مفهوم حداقل استاندارد قواعد موجودیت انسانی فرا می‌خواند، زیرا این جنایات نه تنها تک‌تک قربانیان را متأثر می‌سازد بلکه وجدان بشریت و جامعه بین‌المللی را در کل تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این شرایط جامعه جهانی بشری از طریق شناسایی و تعریف دقیق جرایم غیرانسانی یا به وضوح بیشتر جرم‌انگاری اقدام‌های ناقض کرامت انسانی زمینه مجازات مرتکبین این جرایم و عدم ارتکاب مجدد چنین جنایاتی از سوی آنان را فراهم کرد.

پرتال جامع علوم انسانی

۱. در این زمینه می‌توان به قضیه معروف به پرونده پزشکی به عنوان یکی از سوابق تاریخی توجه داشت که بر اساس قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین رسیدگی شد و به محکومیت شانزده پزشک انجامید (NMTs, Karl Brandt, 1947, Medical Case).

## ۲-۲. شرط مارتنس و جرم‌انگاری نسل‌کشی

نحوه رفتار با نوع بشر در هر شرایطی مطابق با اصل بشریت، به طور کلی به کل مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل رخنه کرده است (Trindade, 2013:188-197). اعمالی که مطابق برخی معاهدات بین‌المللی خاص به مثابه نسل‌کشی تلقی می‌شوند، حتی پیش از لازم‌الاجرا شدن چنین معاهداتی، به وسیله حقوق بین‌الملل عام یعنی اصل بشریت ممنوع شده‌اند. بدون تردید اعمال نسل‌کشی و سایر قساوت‌ها، درست قبل از طبقه‌بندی و تدوین آن‌ها در کنوانسیون ۱۹۴۸ ژنوسید یا دیگر معاهدات، قبلاً در وجدان بشر حک شده بود. امروزه جرایم بین‌المللی توسط حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده‌ای محکوم شده است. این تحول توسط وجدان حقوقی جهانی پرورش یافته که به زعم قاضی ترینداد منبع مادی نهایی همه حقوق است (Inter-American Court of Human Rights, 2004: para.13).

تاریخ مفهوم حقوقی نسل‌کشی با سیر تحول جنایات علیه بشریت ارتباط بسیار نزدیکی دارد و از ریشه این مفهوم منتج شده است (Sarkin, 2009: 27). شماری از محققان نیز اذعان داشتند که نسل‌کشی با جنایات علیه بشریت منبع مشترکی دارند (Kriangsak, 2001; Meron, 1995: 554,558). در واقع، جرایم علیه بشریت را می‌توان به عنوان پیشگام بلافصل و منشأ جنایت خاص نسل‌کشی تفسیر کرد.<sup>۱</sup> تکامل آن نشان‌دهنده تدوین جزئی برخی از استلزامات شرط مارتنس است.

۱. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در قضیه کایزما بیان داشت: مبانی نسل‌کشی با جنایات علیه بشریت، به هم پیوسته و ریشه‌های یکسانی دارند. بنابراین، به نظر می‌رسد که آن‌ها از یک منشأ منتج شده‌اند اما به دلیل تحولات چند دهه گذشته و تدوین آن‌ها در اسناد مختلف، اکنون جنایات متفاوتی هستند (ICTR, Kayishema, 1999, paras.89,630-1).

### ۱-۲-۲. شرط مارتنس و جرم‌انگاری نسل‌کشی پیش از دادگاه‌های نورمبرگ

علیرغم اینکه استدلال می‌شود که نسل‌کشی به عنوان یک جرم تا زمان تصویب کنوانسیون جلوگیری از نسل‌کشی و مجازات آن<sup>۱</sup> وجود نداشته است، اما همانگونه که گزارشگر سازمان ملل، ویتاگر، در خصوص نسل‌کشی عنوان کرد: کلمه، یک واژه نسبتاً جدید برای یک جنایت قدیمی است.<sup>۲</sup> بنابراین، واقعیت نسل‌کشی به اندازه بشریت قدیمی است. بسیاری معتقدند که نسل‌کشی تنها زمانی جرم تلقی شد که رافائل لمیکن آن را در دهه ۱۹۴۰ تعریف کرد. وی اصطلاح نسل‌کشی<sup>۳</sup> را ترجیح داد؛ زیرا اصطلاح «قتل گسترده»<sup>۴</sup> را ناکافی می‌دانست. لمیکن معتقد بود که جرم نسل‌کشی به تعریف جداگانه‌ای نیاز دارد، زیرا نه تنها یک جرم علیه مقررات جنگ بلکه جرمی علیه خود بشریت است که نه تنها بر فرد یا ملت مورد نظر بلکه بر کل بشریت نیز تأثیر می‌گذارد (Ratner, Abrahams & Bischoff, 1997: 44). لمیکن نامی جدید برای چیزی ایجاد کرد که سال‌ها تحت پوشش عمومی جنایات علیه بشریت قرار گرفته بود. بنابراین، مفهوم نسل‌کشی در زمان دادگاه‌های نورمبرگ به شکل مدون وجود داشته است. منشور نورمبرگ جرایم علیه بشریت را به گونه‌ای تعریف می‌کند که بسیاری از وضعیت‌هایی را نیز که امروزه تحت لوای حقوقی نسل‌کشی قرار می‌گیرد شامل شود. در زمان دادگاه‌های نورمبرگ با اطمینان نمی‌توان ادعا کرد که طبق شرط مارتنس، اعمال نسل‌کشی داخلی توسط مقام‌های دولتی علیه گروه‌های اقلیت، به خودی خود به جرایم بین‌المللی منجر می‌شد که عاملان آن دارای مسئولیت کیفری فردی باشند. در مقابل، فرض حق حاکمیت ملی حاکم بود، حتی در وضعیت‌هایی که جنایات مربوطه، نقض قوانین کیفری و قانون اساسی داخلی را به همراه داشت (Jackson, 1945: 333).

1. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, GA Res. 260(III) A, 9 December 1948 (entered into force 12 January 1951).

2. Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Prepared by Mr. B. Whitaker. (E/CN.4/Sub.2/416).

3. Genocide

4. Mass murder

در واقع حقوق بین‌الملل بایستی اعمال نسل‌کشی را به عنوان نقض بنیادین مفاهیم بشریت و ندای وجدان عمومی که قبلاً توسط شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل معاهده‌ای و عرفی قابل اعمال پذیرفته شده است، شناسایی کند و اگر بتوان این امر را به حوزه مسئولیت کیفری فردی پیوند زد، تعقیب کیفری بر این مبنا صورت می‌گیرد. خلاصه اینکه، با توجه به زبان و محتوای هنجاری، تعریف جنایات علیه بشریت در منشور نورمبرگ، طبقه جدیدی را تشکیل نمی‌دهد، اما وضعیت آن به عنوان جرمی با مسئولیت فردی مسلماً یک نوآوری به شمار می‌آید. در عوض، این امر نشان‌دهنده بیان دوباره و تدوین یکی از تدابیر شرط مارتنس، ایده‌ای که بشریت خود می‌تواند قربانی سنگین‌ترین نوع جنایات بین‌المللی علیه غیرنظامیان بویژه اعمال نسل‌کشی باشد (Pictet, 1985: 62). نوآوری بنیادی این جنبه از منشور نورمبرگ در این طرح نهفته است که با تعقیب مرتکبین چنین اعمالی به پای میز محاکمه یک دادگاه کیفری بین‌المللی کشیده شوند، یعنی گسترش تعریف در حوزه مسئولیت کیفری. تحلیل ون شاک از این جرم جدید، پیام‌آور فوری جرم نسل‌کشی، تصدیق‌کننده این امر است که شرط مارتنس برای اولین بار این ایده را به روشنی بیان کرد که حقوق بین‌الملل اصول بشردوستانه متعالی را بر می‌گیرد که فراتر از حقوق معاهده‌ای وجود داشته است (Van Schaack, 1999: 795-797).

## ۲-۲-۲. شرط مارتنس و تحولات پسا-نورمبرگ جرم نسل‌کشی

روشن است که جرم نسل‌کشی و ممنوعیت آن در حقوق بین‌الملل کیفری به قبل از کنوانسیون نسل‌کشی باز می‌گردد. هر چند کنوانسیون به شکلی خاص آن را ممنوع اعلام کرد، اما قبل از منتهی شدن به نقض حقوق بین‌الملل، جرم بودن آن پذیرفته شده بود (Sarkin, 2009: 35). در سال ۱۹۴۶، مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۹۶ (۱) اصول گسترده شرط مارتنس را دوباره مورد تأیید قرار داد و اظهار داشت که شرط مارتنس تأیید می‌کند که نسل‌کشی جرمی در چارچوب حقوق بین‌الملل است که جهان

متمدن آن را محکوم می‌کند.<sup>۱</sup> این یک تحول عمده در اعمال شرط مارتنس بود؛ لذا نه تنها هرگونه پیوند بین نسل‌کشی و مخاصمات مسلحانه را از بین برد بلکه همچنین فهرستی غیرجامع از گروه‌های حمایت شده فراهم کرد که به طور قابل ملاحظه‌ای از جنایات علیه بشریت در ماده ۶ (ج) منشور نورمبرگ گسترده‌تر است.

بین سال‌های ۱۹۴۵ تا ۱۹۴۸، اعمال نسل‌کشی در زمان صلح تنها با استناد به تفسیر قضایی گسترده از شرط مارتنس یا با رجوع به جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل تعقیب کیفری می‌شد (Sarkin, 2009: 167). با این حال، هیچ کدام از دادگاه‌های نورمبرگ یا دادگاه‌های بین‌المللی نظامی با قاطعیت و صریح این اقدام جسورانه را برنداشتند.

زمانی که اصول اخلاقی و بشردوستانه مندرج در شرط مارتنس به حقوق بین‌الملل عرفی وارد شد، قبل و مستقل از کنوانسیون نسل‌کشی، اقدام‌های نسل‌کشی در زمان جنگ و صلح را ممنوع و غیرقانونی کرد. استدلال ما با زبان ماده ۱ کنوانسیون که نسل‌کشی را در زمان جنگ یا صلح جرم بین‌المللی قلمداد می‌کند، نشان می‌دهد که اقدام ۱۹۴۸، شناسایی رسمی و تدوین جرم از قبل موجود بود که ریشه در شرط مارتنس داشت (Sarkin, 2009: 167). این نکته به وسیله ارجاعات مشابه به کارهای مقدماتی<sup>۲</sup> تقویت شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید بر این امر صحنه می‌گذارد که نسل‌کشی پیش از کنوانسیون، جرم بوده است (ICJ Reports, 1951:23). در این قضیه، دیوان قطعنامه ۹۶(۱) مجمع عمومی را به کنوانسیون ۱۹۴۸ متصل کرد و نتیجه گرفت: «اصول اساسی کنوانسیون توسط ملل متمدن به عنوان اصولی که حتی بدون تعهد معاهده‌ای بر همه کشورها الزام‌آورند، مورد شناسایی قرار گرفته است» (ICJ Reports, 1951:16).

1. GA Resolution 96(1), 11 December 1946.  
2. Travaux préparatoires

به همین خاطر، محدود کردن دامنه شرط مارتنس به متون غیرکیفری بحث‌انگیز و قابل تأمل است (Salter & Eastwood, 2011: 262). در واقع، تفاسیر قضایی پیش از این، دامنه شرط مارتنس را به حقوق بین‌الملل کیفری توسعه داده است. برای حمایت از این دیدگاه، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا اعلام داشت که اعمال نسل‌کشی از زمان درج شرط مارتنس در کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه غیرقانونی شناخته شد (Sarkin, 2009: 167, 170-71). علاوه بر این، محاکمی که به پرونده‌های کیفری علیه اعضای انفرادی رژیم‌های نسل‌کشی (مجزا از مسائل مربوط به مسئولیت دولت) رسیدگی کردند، مستقیماً به معیارهای اساسی شرط مارتنس به ویژه مقتضیات اخلاقی وجدان عمومی اشاره کرده‌اند و آن را به عنوان یک منبع مشروع حقوق بین‌الملل تلقی کرده‌اند. یک مثال واضح از این اتفاق هنگامی رخ داد که دادگاه نورمبرگ در قضیه آلتستوتر تصریح کرد: «فشار اخلاقی ناشی از افکار عمومی می‌تواند به عنوان یک عامل تعیین‌کننده عمل کند» (NMT, Josef Altstoetter, 1949: 979). در این قضیه، دادگاه نورمبرگ نسل‌کشی را به عنوان تصویری برجسته از جنایات علیه بشریت توصیف کرد. در واقع، دادگاه‌های نورمبرگ، نسل‌کشی‌های نازی‌ها را به عنوان یک توصیف قانونی مناسب برای قتل‌های دسته‌جمعی منظم، عمدی و نژادی شناسایی کردند.

این تحولات نشان‌دهنده پیشرفت عظیم در تاریخ جرم‌انگاری اعمال نسل‌کشی است، زیرا تفسیر محدود دادگاه‌های نورمبرگ از ماده ۶ (ج) منشور لندن در ابتدا تعقیب کیفری جنایات علیه بشریت را تنها برای اعمالی که در زمان جنگ صورت گرفته بود، مجاز شناخته بود. در سال ۱۹۴۸ در قضیه کراپ، دادگاه این گزاره را پذیرفت که به خودی خود ملاحظات بشریت مندرج در شرط مارتنس مستقیماً باعث ایجاد تعهدات حقوقی خاص می‌شود (IMT, Alfred Krupp et al., 1948: 620, 622). این امر تأیید می‌کند که نسل‌کشی نازی‌ها نوعی رفتار مرتبط با جنگ بود که پیش از این تجاوز به اصول بشریت بود که توسط شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده بود.

دیگر قضایای دادگاه نورمبرگ، به ویژه محاکمه Einsatzgruppen، تدابیر شرط مارتنس را با گسترش دامنه جنایات علیه بشریت به عنوان ممنوعیت رفتارهای غیرانسانی برای پذیرش جرایم علیه نسل بشر یا نوع بشر به عنوان یک کل<sup>۱</sup> توسعه داد (NMT, Josef Altstoetter, 1949: 797). دادگاه بعد از محاکمه متهمان، اظهار داشت: «از آنجا که آن‌ها به ارتکاب جنایات علیه خود جامعه متهم هستند و جامعه، همانگونه که بوسیله حقوق بین‌الملل نشان داده شده، آن‌ها را برای توضیح به دادگاه احضار کرده است. این امر حاکی از آن است که بشریت با نشان دادن خود از طریق قانون می‌تواند عاملان جنایات را برای پاسخگویی از طریق صلاحیت جهانی بدون محدودیت‌های سنتی مربوط به حاکمیت و مسائل سیاسی مربوط به ملیت، به دادگاه فراخواند. کسانی که علیه آن‌ها کیفرخواست صادر شده است به خود بشریت پاسخ می‌دهند، بشریت هیچ مرز سیاسی و محدودیت جغرافیایی ندارد» (NMT, Josef Altstoetter, 1949: 462,498). دادگاه همچنین بر لزوم ایجاد یک محکمه کیفری دائمی بین‌المللی برای تعقیب جرایم علیه بشریت تأکید داشت. غیر قابل قبول است که قانون بشریت از یک محکمه برخوردار نیست، جایی که قانون وجود دارد، یک محکمه بایستی ایجاد شود. بنابراین، دادگاه بشریت هرگز نباید به زمان دیگری موکول شود (NMT, Josef Altstoetter, 1949: 499). پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

شواهد ارائه‌شده در دادگاه‌های نورمبرگ حمایت کاملی از مفهوم نسل‌کشی ارائه داد. بلافاصله بعد از محاکمات اصلی نورمبرگ، سازمان ملل کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸ را تهیه کرد. این اقدام یک تحول مهم و منطبق با تفاسیر گسترده قضایی اخیر از پیامدهای شرط مارتنس را نشان می‌دهد. در سال ۱۹۴۹، اصل بشریت با پیامدهای حقوقی خاص برای اعمال نسل‌کشی در زمان صلح، دوباره به عنوان منبع عرفی و مستقل حقوق بین‌الملل تأیید شد. این امر در قضیه تنگه کورفو رخ داد، جایی که قاضی آلوارز اظهار داشت که ویژگی‌های جرم بین‌المللی این است که عملی بر خلاف

1. The human race or mankind as a whole

احساسات بشریت باشد (ICJ Reports, Separate Opinion, 1949: 45). دیوان هم اذعان داشت: تعهدات آلبانی بر اساس برخی اصول کلی یعنی ملاحظات ابتدایی بشریت استوار است<sup>۱</sup> که حتی در زمان صلح دقیق‌تر از زمان جنگ است (ICJ Reports, 1949: 49).

### ۲-۲-۳. شرط مارتنس مکمل حقوق عرفی جرم نسل‌کشی

تا اواسط قرن بیستم، امکان ارائه تفسیر خلاقانه از شرط مارتنس پس از تفسیر قضایی موسع و حمایتی، دری برای جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت ژنوسیدی (ژنوسید مانند) نازی‌ها در سال ۱۹۴۵ باز کرد و پس از آن در سال ۱۹۴۸ نسل‌کشی به عنوان یک جرم مجزا و مشخص تثبیت شد. در این دوره، سرانجام شرط مارتنس بخشی از اصول بنیادین بشر دوستانه حقوق بین‌الملل کیفری شد که حتی در مورد کشورهای که از پذیرش ممنوعیت‌های قانونی علیه اعمال نسل‌کشی امتناع کرده بودند، نیز معتبر بود. با توجه به چنین شناسایی گسترده‌ای، این شرط همچنان می‌تواند حداقل در قالب اصل، حتی بر وضعیت‌های خلأ یا در ناسازگاری‌های تفسیری در محدوده تفسیر جرم نسل‌کشی اعمال شود، همانطور که در کنوانسیون ۱۹۴۸ تدوین شده است.

شرط مارتنس به بخشی جدایی‌ناپذیر کالبد حقوق بین‌الملل تبدیل شده است. این گستره مصداق و بسط فزاینده که توسط شرط مارتنس توجیه می‌شود، خود می‌تواند به عنوان یکی از پیامدهای گسترده‌تر شرط مارتنس تعبیر شود که حتی پس از پذیرش کنوانسیون نسل‌کشی همچنان به عنوان یک مکمل خلاق عمل کرده است (Weeramantry, 2004: 475). دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه، مجدداً به اهمیت ادامه‌وار اصول مندرج در شرط مارتنس اشاره و اظهار داشت که تکرار مجدد شرط مارتنس در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو بیان‌کننده آن است که به یکی از اصول عرفی حقوق بین‌الملل کیفری تبدیل شده است (ICJ Reports, 1986: 113). علاوه بر



این، دیوان در نظر مشورتی سلاح‌های هسته‌ای اظهار داشت، اصول اصلی مندرج در شرط مارتنس نه تنها بنای حقوق بشردوستانه را تشکیل می‌دهد بلکه حیات ادامه‌وار و کاربرد آن را نباید مورد تردید قرار داد (ICJ Reports, 1996: para.87). دیوان با اشاره به اینکه، شرط مارتنس ثابت کرده است وسیله‌ای موثر برای پرداختن به تکامل سریع فناوری نظامی است، مرکزیت آن را در رابطه با اصول مرتبط بیان می‌کند (ICJ Reports, 1996: para.78). دیوان سپس تأثیر جهانی قابل توجه اصول بشریت مندرج در شرط مارتنس و تکرار مجدد آن را در موارد پسا مخاصمه به عنوان بخش مهمی از حقوق بین‌الملل عرفی برجسته نشان داد (ICJ Reports, 1996: paras.78, 84). از این رو، بخشی از این تأثیرات مربوط به کاربرد بالقوه این شرط در اعمال نسل‌کشی است. اساسنامه رُم با ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی و تدوین عناصر و مؤلفه‌های حقوق بین‌الملل کیفری، حاوی یک بند مقدماتی است که در آن ارتباط بین اصول بشریت و وجدان عمومی، جنایات علیه بشریت و اعمال نسل‌کشی را مجدداً تأکید می‌کند: «کشورهای عضو این اساسنامه... اندیشناک از این که طی این قرن میلیون‌ها کودک، زن و مرد قربانی فجایع و ددمنشیه‌های غیرقابل تصویری شده‌اند که وجدان بشریت<sup>۱</sup> از آن به شدت یکه خورده است» (Rome Statute of the International Criminal Court, Preamble (1998)). با بشریت آشکارا مفهوم شرط مارتنس را القا می‌کند و چنین جنایات سنگینی را تهدیدی علیه صلح، امنیت و رفاه جهانی می‌داند. از این رو با تأکید بر این که فجیع‌ترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی می‌شود، نباید بدون مجازات بماند دولت‌ها به دنبال تعقیب مؤثر مرتکبین آن جنایات و مسئولیت کیفری فردی برای چنین اعمالی هستند.

اگر استدلال ما مبنی بر اینکه اصول مندرج در شرط مارتنس رافع خلأهای موجود در حقوق بین‌الملل کیفری پسا مخاصمه، معتبر باشد، این امر پیامدهای عملی خواهد داشت. به این معنا اهمیت آن با اصلاحات مداوم در قواعد مربوط به نسل‌کشی با

کنوانسیون ۱۹۴۸ به پایان نرسیده است. حمایت از این ایده با این واقعیت تقویت شد که در سال ۱۹۷۷ نسخه مدرنی از این شرط در قالب ماده ۱ پروتکل الحاقی اول<sup>۱</sup> به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو تدوین شد.

این ظرفیت فزاینده به آن معناست که مقارن نیمه دوم قرن بیستم، اعمال نسل‌کشی که از نظر فنی و به تعبیر کاملاً تحت‌اللفظی ممکن است خارج از دامنه جرایم نسل‌کشی یا حتی جنایات علیه بشریت قرار داشته باشد، همچنان می‌توانست تحت تعقیب کیفری قرار گیرد. در این وضعیت، قضات و دادستان‌ها می‌توانند برای توجیه تفسیر موسع خود، در معنی و دامنه جرایم به شرط مارتنس به عنوان رویه مستقر و تثبیت شده تکیه کنند. این امر نشان می‌دهد که اعمال نسل‌کشی به هتک حرمت به وجدان عمومی و/یا نقض اصول بشردوستانه منجر می‌شود. در سال ۱۹۹۶ و با اشاره خاص به نسل‌کشی بوسنی (ICTY, Milan Martić, 1996)، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تأیید کرد که اصول بشریت مندرج در این شرط نشان‌دهنده منبع ممنوعیت حقوق بین‌الملل عرفی علیه جدا کردن گروه‌های غیرنظامی برای حملات فیزیکی است. علاوه بر این، اشاره به ارزش‌های بشردوستانه و اخلاقی گسترده موجود در شرط مارتنس و مفاهیمی که از آن تأثیر پذیرفته‌اند، همچنین بخشی از استراتژی‌های غالباً موفق قرن بیستم را تشکیل داده است که به دنبال گسترش حقوق بین‌الملل کیفری به عنوان مثال، نسل‌کشی جنسی است (Askin, 1997: 39,140,162,327-8). از این رو، شرط مارتنس به طور ضمنی بر اصول تدوین نشده حقوق بین‌الملل در حمایت از غیرنظامیان در طول جنگ دلالت دارد. تجاوز یکی از این اصول بود و به همین ترتیب تحت پوشش کنوانسیون لاهه قرار می‌گیرد (Lippman, 2000: 38).

1 . First Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977.

### ۲-۳. نقش شرط مارتنس در جرم‌انگاری جرایم جنگی

ایده جرایم جنگی تاریخی طولانی دارد. ارتباط خاص بین شرط مارتنس، مفهوم جرایم علیه بشریت و توسعه جرایم جنگی از وقایع جنگ جهانی اول آشکار است، جایی که کنوانسیون‌های لاهه، شرط مارتنس و حقوق عرفی به عنوان مبنایی برای این نتیجه‌گیری استفاده شد که تعقیب جنایتکاران (نازی‌ها و متحدینش)، علیرغم مقررات صریح در این زمینه، قابل توجیه است.

شرط مارتنس حاکی از عدم پذیرش این استدلال است که هر چیزی که به طور خاص در کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه ذکر نشده باشد، می‌توانست در طول جنگ انجام شود. در واقع، شرط مارتنس به وضوح نشان می‌دهد که در پس قواعدی که قبلاً برای حکومت بر جنگ تدوین شده‌اند، اصول کلی وجود دارند که برای اعمال بر وضعیت‌هایی کافی است که قبلاً با یک قاعده خاص به آن پرداخته نشده است. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه مارتیچ اظهار داشت: ممنوعیت حمله به جمعیت و اشخاص غیرنظامی و اصول کلی که ابزارها و روش‌های جنگی را محدود می‌کند از شرط مارتنس منتج می‌شود (ICTY, Milan Martić, 1996, para.5). این هنجارها همچنین از ملاحظات ابتدایی بشریت ناشی می‌شود که پایه و اساس کل مجموعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه، قابل اعمال در همه اشکال مخاصمات مسلحانه را تشکیل می‌دهد. بنابراین، دیدگاه دادگاه یوگسلاوی سابق صراحتاً نشان از این بود که شرط مارتنس یک منبع قانونی ایجاد کرده است و حمایت از غیرنظامیان حداقل از سال ۱۸۹۹ وجود داشته است.

یکی از نمونه‌های بارزی که شرط مارتنس بر تدوین و جرم‌انگاری جرایم جنگی در حقوق بین‌الملل تأثیر داشته به وسیله دادگاه نظامی بین‌المللی بعد از جنگ جهانی دوم در قضیه کراپ بیان شد، دادگاه اظهار داشت که شرط مارتنس: «حاوی مطالبی بسیار بیشتر از اعلام محض یک قاعده است. این یک شرط کلی است که عرف متدوال بین ملل متمدن، اصول انسانیت و ندای وجدان عمومی را به معیاری حقوقی تبدیل

می‌کند که هرگاه مقررات ویژه کنوانسیون یا آیین‌نامه‌های پیوستی به آن، موضوع خاصی را که در جنگ یا ملازم با جنگ پیش می‌آید پیش‌بینی نکرده باشد، می‌توان از این معیار استفاده کرد» (IMT, Alfred Krupp et al., 1948: 620, 622). بنابراین، می‌توان به نحو مشروع استدلال کرد که منشأ جرایم جنگی در چارچوب حقوق عرفی، کنوانسیون‌های لاهه و به طور خاص شرط مارتنس است.

ارزش‌های دقیق محافظت‌شده جنایت جنگی به مانند سایر جنایات به ملاحظات انسانیت و بشریت و ارزش‌های دیگر مرتبط است. لرد رایت، ویرایشگر گزارش‌های حقوقی محاکمات جنایتکاران جنگی که توسط کمیسیون جنایات جنگی سازمان ملل آماده می‌شد، جنایات جنگی تصریح نشده را مشمول قاعده زیر می‌داند: «اثر حاکم شرط مارتنس از آن جهت قابل توجه است که حقیقتاً در چند کلمه همه اصول روح بخش و محرک حقوق جنگ و به راستی همه حقوق را بیان می‌کند، زیرا هدف همه قوانین تا جایی که ممکن است اطمینان از حاکمیت قانون، عدالت و انسانیت در روابط دوجانبه نوع بشر است» (Law Reports of Trials of War Criminals, 1949: xiii).

علیرغم اینکه از اواخر دهه ۱۹۴۰، این جنایات به دلیل اسناد مختلفی که آن‌ها را مدون کرده بودند، به شیوه‌های متفاوتی تعریف شدند، دال بر آن نیست که بین برخی از این جرایم، درجه‌ای از همپوشانی وجود ندارد یا باقی‌نمانده باشد. به این معنا شخصی ممکن است برای یک عمل مشابه به یک یا چند مورد از این جرایم محکوم شود. بنابراین، ریشه همه این جنایات به اواخر قرن نوزدهم و کنوانسیون‌های لاهه و در رأس آن شرط مارتنس باز می‌گردد. مبنای جرایم علیه بشریت ریشه در قوانین جنگ دارد. همین مسئله در مورد نسل‌کشی نیز صادق است. در واقع، با وجود اختلاف در مورد تفسیر شرط مارتنس و اهمیت آن در حقوق بین‌الملل، این موضوع غیرقابل انکار است که کنوانسیون ۱۸۹۹ لاهه گام‌های مهمی در انسانی‌کردن قوانین جنگ و توسعه کنوانسیون ۱۸۶۴ ژنو داشته است. این امر نشان‌دهنده این است که کشورها در خصوص ضرورت حمایت بیشتر در زمان جنگ، اتفاق نظر داشتند. در نتیجه، در تلاش

برای غلبه بر دشمن مسلح، اصول بشریت و ندای وجدان عمومی از نظر همه انسان‌های متمدن، ماهیتاً الزام‌آور تلقی می‌شوند.

### فرجام سخن

با توجه به مطالب گفته شده این نتیجه به دست می‌آید که روح بشریت و وجدان بشری مندرج در شرط مارتنس به حقوق بین‌الملل کیفری مبنای فلسفی اعطا کرده است. مهم نیست که چقدر این روح قابل درک و یا توصیف است، این امر با فرایندهای غیرقابل انکار که تکامل و تحول حقوق بین‌الملل کیفری را طی چند دهه گذشته در تاریخ بشریت مشخص کرده، کاملاً مطابقت دارد؛ جلوه‌ای از مفهوم شرط مارتنس و مظاهر آن در حقوق بین‌الملل کیفری، در چارچوب جرم‌انگاری جرایم بین‌المللی در عرصه بین‌المللی تجلی یافته و سازوکار لازم جهت مورد حمایت قرار دادن ارزش‌های بنیادین انسانی در قالب تعقیب و محاکمه متجاسران به هويت و موجودیت بشر از طریق تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نمود پیدا کرده است. در نظاره نخست چنان به ذهن تداعی می‌شود که در عالم حقوق بین‌الملل، کاربرد بشریت و وجدان عمومی فائق آمدن بر جزمیت مسجل و مستقر حقوقی است که به هر دلیلی که کلیت آن را می‌توان موانع رویه‌ای خاص تقنینی بویژه اراده‌گرایی در حقوق بین‌الملل دانست، امکان برون رفت از آن به صورت معمول میسر نیست. لذا از عناصر مقوم شرط مارتنس به عنوان ابزار ورود به حوزه‌هایی بهره گرفته می‌شود که در آن حوزه‌ها با وجود شکل‌گیری ضرورت وضع قواعد حقوقی با انفعال نهادهای رسمی قاعده‌گذار مواجه هستیم. دوم اینکه، شرط مارتنس بدون تردید در نظام حقوق بین‌الملل امروز، نه تنها نمادی عینی از رشد و توسعه مفاهیم انسانی و به طور کلی حقوق بشر محسوب می‌شود؛ بلکه همچنین، تحول در روند تدوین و جرم‌انگاری قواعد حقوق بین‌الملل کیفری را نیز سبب شده است. در بخشی از این شرط به صراحت بر امکان شکل‌گیری

حقوق بین‌الملل بر مبنای اصول انسانیت و تمنیات وجدان جمعی تأکید شده و این همان نفوذ و تاثیرگذاری بلاواسطه‌ای است که اصول و مبانی حقوق طبیعی، در عرصه قواعد بین‌المللی کیفری از آن برخوردار شده‌اند.

با تأکید بر اهمیت بشریت و وجدان عمومی به عنوان یک منبع و راهنما برای توسعه هنجارهای کیفری بین‌المللی، ایجاد، اعمال و گسترش شرط مارتنس یک تحول اساسی بوده است. قضات بین‌المللی تفسیر موسعی از شرط مارتنس و پذیرش آن ارائه داده‌اند. اوج این دیدگاه حمایتی در جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی به منصفه ظهور رسید. در دهه‌های میانی قرن بیستم، شرط مارتنس به یک بخش مهم و ماندگار از میراث در حال تحول مقررات لاهه تبدیل شد و در دهه پایانی قرن بیستم مجدداً مورد تأیید دادگاه‌های جنایات جنگی سازمان ملل قرار گرفت. بنابراین، شرط مارتنس فراهم‌کننده منابعی برای هنجار مستقل حقوق عرفی ممنوعیت اعمال نسل‌کشی ادامه می‌دهد که از بسیاری از محدودیت‌های گروه‌های مورد حمایت مقرر در تعریف اصلی کنوانسیون ۱۹۴۸ نسل‌کشی فارغ است.

اگر تفسیرهای قضایی لاحق، جایگاه حقوق عرفی را با قواعد حقوقی موضوعه خاص‌تر از جمله مقررات کنوانسیون منع نسل‌کشی متضاد بشمارد و تلاش کند تا خلأ بین آن‌ها را رفع کند، این امر نشان‌دهنده مرحله دیگری است که در آن شرط مارتنس در اصلاح و تدوین قانون مؤثر بوده است. هر چند هنگامی که برای اولین بار در کنفرانس صلح لاهه شرط مارتنس صورت‌بندی شد احتمالاً از زمان خود جلوتر بود و با برداشت ناسیونالیستی قرن نوزدهم از حاکمیت ملی بدون محدودیت همخوان نبود. علیرغم اینکه به زبان باستانی حقوق طبیعی بیان شده بود، ارزش‌هایی که از آن محافظت می‌کرد و عملکرد آن به عنوان منبعی برای جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی، به این معنی است که در اثنای دهه‌های مربوط به نسل‌کشی نازی‌ها، رواندا و بالکان اهمیت بیشتری پیدا کرده است. علاوه بر این، شرط مارتنس می‌تواند یک قاعده عملی برای تعقیب کیفری اعمال نسل‌کشی باشد به عنوان یک جایگزین یا افزون بر

کنوناسیون ژنوسید. هر چند این یکی از پیامدهای تحلیل ما به شمار می‌رود اما مطمئناً، این شرط تکمیل‌کننده جرم‌انگاری جنایات علیه بشریت است که اثبات آن آسانتر است و به نظر می‌رسد یک راه‌حل عملی است زمانی که اعمال نسل‌کشی نمی‌تواند با موفقیت مورد تعقیب کیفری قرار گیرد. همچنین، شرط مارتنس یک تعریف غیر معین فراهم کرده که در قضایای معاصر در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا هنگام تلاش برای تعیین اینکه آیا نسل‌کشی اتفاق افتاده است یا توسط شعبات بدوی منتفی و رد شده، مورد استفاده قرار گرفته است.

علیرغم اینکه شرط مارتنس در حقوق بین‌الملل کیفری در چارچوب جرم‌انگاری تعرض به ارزش‌های انسانی تجلی یافته است، اما باید اذعان کرد که این مفهوم و مظاهر آن در هر جنبه و زمینه‌ای از حقوق بین‌الملل کیفری که در آن اعتلای منزلت انسان و تکریم جایگاه وی مدنظر است، از حمایت از مجنی‌علیه و زیان‌دیده گرفته تا تمام فرایند دادرسی کیفری و رعایت حقوق متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی و حتی در حوزه مجازات‌ها و کیفرهای تحمیل شده به مجرمان، می‌تواند ظهور و تجلی یابد که می‌تواند موضوعی مناسب برای علاقمندان در این حوزه و پژوهش‌های آتی باشد.

پژوهشگاه علوم منابع و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

#### الف. فارسی

- ورله، گرهارد (۱۳۸۷) «جنایت علیه بشریت در حقوق بین‌الملل معاصر»، ترجمه امیر ساعد وکیل، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۲۵، شماره ۳۹، صص ۵۹-۱۰۰.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۹) حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو.
- آقایان حسینی، محمد؛ راعی دهقی، مسعود (۱۳۹۵) «معناشناسی وجدان انسانی در اسناد بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۲، صص ۴۶۳-۴۴۱.

دهقانی، پریسا؛ رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین؛ علی‌پور، محمدرضا (۱۴۰۰) «مدخل‌های ورود و کارکردهای شرط مارتنس در حقوق کیفری بین‌المللی»، مجله پژوهش حقوق کیفری، دوره ۹، شماره ۳۵، صص ۲۳۷-۲۰۴.

### ب. انگلیسی

- Allen, Charles A. (1989) "Civilian Starvation and Relief During Armed Conflict: The Modern Humanitarian Law", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, Vol.19, No.1, pp.1-85.
- Askin, Kely (1997) **War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Atadjanov, Rustam (2019) "Humanness as a Protected Legal Interest of Crimes Against Humanity: Conceptual and Normative Aspect", **Springer, International Criminal Justice Series**, Vol.22.
- Cooper, Belinda. ed. (1999) **War Crimes: The Legacy of Nuremberg**, New York: TV Books.
- Bassiouni, Cherif M. (2011) **Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary application**, Cambridge.
- Bassiouni, Cherif M. (1999) **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**, Cambridge MA: Kluwer Law International.
- Cassese, Antonio (2000) "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?", **European Journal of International Law, EJIL**, Vol.11, No.1, pp.187-216.
- De Guzman, Margaret M. (2000) "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity", **Human Rights Quarterly**, Vol.22, No.2, pp.335-403.
- Farer, Tom J. (2000) Restraining the Barbarians: Can International Criminal Law Help? **Human Rights Quarterly**, Vol.22, No.1, pp.90-117.
- Nelayeva G. (2008) Development of Treaties Concerning Punishment of Individuals for Unlawful Acts of War Committed by Individuals in International Law.
- Greppi, Edoardo (1999) The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law, **International Review of the Red Cross**, Vol.81, No.835, pp.531-552.



- Shamsey, John (2002) "Comment: 80 Years Too Late: The International Criminal Court and the 20th Century's First Genocide", **Journal of Transnational Law & Policy**, Vol.11, No.2, pp.327-383.
- Jorgensen, Nina H.B. (2000) **The Responsibility of the States for International Crime**, Oxford.
- Kriangsak, Kittichaisaree (2001) **International Criminal Law**, New York: Oxford University Press.
- Glauner, Lindsay (2002) "The Need for Accountability and Reparation: 1830–1976. The United States Government's Role in the Promotion, Implementation, and Execution of the Crime of Genocide Against Native Americans", **DePaul Law Review**, Vol.51, No.3, pp.911-962.
- Lingen, Kerstin (2016) Fulfilling the Martens Clause: Debating Crimes Against Humanity in: Fabian Klose/ Mirjam Thulin (eds), **Humanity – A History of European Concepts in Practice from the 16th Century to the Present**, Göttingen.
- Lippman, Matthew (1997) "Crimes against Humanity", **Boston College Third World Law Journal**, Vol.17, Issue.2, pp171-274.
- Lippman, Matthew (2000) "Humanitarian Law: War on Women", **Michigan State University DCL Journal of International Law**, Vol.9, Issue.1, pp.33-120.
- Meron, Theodor (1995) "International Criminalization of Internal Atrocities", **American Journal of International Law**, Vol.89, Issue.3, pp.554-577.
- Meron, Theodor (2006) "The Humanization of Humanitarian Law", **The Hague Academy of International Law Monographs (Vol.3)**, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland.
- Meron, Theodor (1998) **War Crimes Law Comes of Age: Essays**, Oxford.
- Meron, Theodor (2000) "The Martens Clause, Principles of Humanity and Dictates of Public Conscience", **American Journal of International Law**, Vol.94, No.1, pp.78-89.
- Mettraux, Guenaei (2008) **Perspectives on the Nuremberg Trial**. Oxford University Press, Oxford.
- Oliveira Biazatti, Bruno (2016), "The Martens Clause: A Study of its Function and Meaning", CEDIN, Centro de Direito Internacional, pp.1- 43.
- Orentlicher, D.F. (1998) "The Law of Universal Conscience, Genocide and Crimes against Humanity", Conference paper presented to the 'Committee on Conscience Conference, **USHMM**.

- Pictet, Jean (1985) **Development and Principles of International Humanitarian Law**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Pictet, Jean (1979) "The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary", **International Review of the Red Cross**, Vol. 19, Issue.210, pp.130-149.
- Jackson, Robert H. (1945) 'Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials,' Washington DC: Dep't of State.
- Ratner, Steven; Jason Abrams & James Bischoff (1997) **Accountability for Human Rights Atrocities in International Law**, Oxford University Press.
- Salter, Michael; Eastwood, Meggi (2011) "Post-war Developments of the Martens Clause: The Codification of Crimes Against Humanity Applicable to Acts of Genocide", **International Humanitarian Legal Studies**, Vol.2, pp.250-280.
- Sarkin, Jeremy (2007) "The Historical Origins, Convergence and Interrelationship of International Human Rights Law, International Humanitarian Law, International Criminal Law and International Law", **Human Rights and International Legal Discourse**, Vol.1, No.1, pp.125-172.
- Sarkin, Jeremy, (2009) "The Origins of International Criminal Law: Its Connection to and Convergence with other Branches of International Law", **Hague Justice Journal**, Vol.4, Issue.1, pp.5-41.
- Schweb, Egon (1946) Crimes against Humanity, **British Year Book of International Law**, Vol.178, No.23, pp.178-226.
- Teson, Fernando R. (1997) **Humanitarian International: An Inquiry into Law and Morality**, New York, Transnational Publishers, Inc.
- Trindade, Cançado "(2013) "Some Reflections on the Principle of Humanity in Its Wide Dimension", in **Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law** (eds. R. Kolb and G. Gaggioli), Cheltenham, E. Elgar.
- Van Schaack, Beth (1999) "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence", **Columbia Journal of Transnational Law & Policy**, Vol.37, pp.787-850.
- Veuthey, Michel (2003) Public Conscience in International Humanitarian action, **Refugee Quarterly**, Vol.22, No.4, pp. 197-224.
- Weeramantry, C. (2004) **Universalising International Law**, Dordrecht: Martinus Nijhoff.

## Documents & Cases

Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 1899.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, GA Res. 260(III) A, 1948.

*Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, ICJ, 1949.

First Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977.

GA Resolution 96(1), 11 December 1946.

ICTR, *J. Kambanda v. The Prosecutor*, 1998.

ICTR, *O. Serushago v. The Prosecutor*, 1999.

ICTR, *Prosecutor v Kayishema*, Trial Chamber II 21 May 1999.

ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* ICTR, Trial Chamber, 2 September 1998.

Inter-American Court of Human Rights, case of the Massacre of Plan de Sánchez versus Guatemala, Merits, 2004, Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade.

Law Reports of Trials of War Criminals, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No.10, 1949.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Rep, Advisory Opinion, 1996.

*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, ICJ Rep, 1986.

NMTs, *United States v. Karl Brandt*, 1947, Case 1 (Medical Case).

*Prosecutor v Drazen Erdemović*, ICTY, 1996, IT-96-22-T.

*Prosecutor v. Krstić*, ICTY (Trial Chamber), 2001.

*Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY (Trial Chamber), 2000.

*Prosecutor v. Milan Martić*, ICTY, 8 March 1996.

*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Advisory Opinion, 28 May 1951.

Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Prepared by Mr. B. Whitaker. (E/CN.4/Sub.2/416).

Rome Statute of the International Criminal Court, opened for signature 17 July 1998, 2187 UNTS 90 (entered into force 1 July 2002).

*United States v. Alfred Krupp et al.*, 15 Ann. Dig. 620, 622 (U.S. Mil. Trib. 1948).1 IMT.

*United States v. Josef Altstoetter*, 4 NMT 733, Washington DC, 1949, Vol. II.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی