

مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی در رویه محاکم بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا^(۱)

تئودور مرون^(۲)
ترجمه: پوریا اسکری^(۳)

در این مقاله بنا داریم رویه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری رواندا را در توصیف مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی مورد مطالعه و بررسی قرار دهیم. بحث خود را با رأی کلیدی شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی در قضیه تادیچ (Tadic) که به چالشی در حوزه صلاحیت دیوان مربوط می‌شد، آغاز می‌کنیم.^(۴) آن‌گاه به بررسی اثرات این رأی بر رویه محاکم کیفری موردی که با تأثیر از نظرات و اندیشه‌های قاضی و حقوق‌دان برجسته، آنتونیو کاسسه (Antonio Cassese) صادر شد، و به‌طور کلی به بررسی توسعه حقوق بین‌المللی بشردوستانه می‌پردازیم.

1. رأی تادیچ

آن‌طور که همگان واقف‌اند، تا پیش از تصویب کنوانسیون‌های ژنو 1949 قواعد بسیار اندکی در مجموعه حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی وجود داشت. جنگ‌های داخلی، جز در موارد استثنایی، به حوزه مسائل حاکمیتی یا داخلی مربوط می‌شد و داخل در منظومه حقوق بین‌الملل نبود. این وضعیت ابتدا در دهه 1930 و سپس در سال 1949 با وضع ماده 3 مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه

1. *International and Non-International Conflicts in the Jurisprudence of the ICTY and ICTR*, in *The Making of International Criminal Justice: A View from the Bench: Selected Speeches by Theodor Meron*, Oxford, 2011, pp. 217-231.

2. Theodor Meron
(pouria.askary@gmail.com)

رئیس دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق

3. مشاور حقوقی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در ایران

4. *Prosecutor v. Dusko Tadic* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction) IT-94-1-AR72 (2 October 1995) (*Tadic Decision*).

ژنو که از دولت‌ها می‌خواست در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، حداقل حمایت‌ها را فراهم آورند، دستخوش تغییراتی شد. کنوانسیون‌های ژنو، در قالب رژیم نقض‌های فاحش (قابل اعمال در مخاصمات بین‌المللی) قواعد کیفری را پیش‌بینی نموده‌اند اما ماده 3 مشترک، حاوی مقررۀ خاصی در خصوص جرم‌انگاری نقض مفاد خود نیست. پروتکل دوم الحاقی، حمایت‌های مطرح در ماده 3 مشترک را بسط داد و همچنین نقصان مربوط به فقدان مسئولیت کیفری فردی را برطرف نمود. هرچند بر تعداد مخاصمات داخلی و خشونت‌های ناشی از آن در طول زمان افزوده شده، تا اوایل دهه 1990، نقض مقررات ماده 3 مشترک و پروتکل الحاقی دوم، در حقوق بین‌الملل به‌عنوان جرم و جنایت تلقی نمی‌شد.

در سال 1995، چند ماه پیش از صدور رأی تادیب، مقاله‌ای با عنوان «جرم‌انگاری بین‌المللی قساوت‌های داخلی» در مجله آمریکایی حقوق بین‌الملل به چاپ رساندم.⁽⁵⁾ در آن مقاله کوشیده بودم تا پایه نظری را برای بسط مفهوم جنایات بین‌المللی به نقض مقررات ماده 3 مشترک و پروتکل دوم الحاقی 1977 یعنی نقض‌های ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ارائه دهم.

البته آنچه من در جستجوی آن بودم در سال 1986 توسط رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیۀ نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا، تسهیل شده بود زیرا دیوان در آن رأی می‌گوید ماده 3 مشترک، حاوی قواعدی است که حداقل‌های هنجاری برای همه مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی را بیان می‌کند.⁽⁶⁾ صدور رأی تادیب، تنها چند ماه پس از چاپ آن مقاله، خشنودی زائدالوصفی را در من به‌وجود آورد زیرا نظر من حالا از پشتوانۀ قضایی نیز بهره‌مند شده بود.

در قضیۀ تادیب، متهم در مرحله استیناف مدعی بود که دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، برای رسیدگی به جنایاتی که وی متهم به ارتکاب آن‌ها شده است صلاحیت موضوعی ندارد. به‌ویژه، متهم تأکید می‌نمود که مواد 2 و 3 اساسنامه دیوان، تنها بر جنایات ارتکاب یافته در مخاصمۀ مسلحانه بین‌المللی قابل اعمال است. این جنایات مورد ادعا، حتی در صورت اثبات، در مخاصمۀ داخلی حادث شده است و بنابراین در حوزه صلاحیت دیوان قرار ندارد. در پاسخ، دادستان اشعار نمود شورای امنیت ملل متحد با تصویب اساسنامه دیوان، تشخیص داده است که مخاصمات رخ داده در یوگسلاوی سابق، واجد خصیصۀ بین‌المللی بوده است.

شعبۀ استیناف در رأی خود، استدلال دادستان را مبنی بر اینکه باید با این وضعیت به‌طور کلی به‌مثابۀ مخاصمۀ بین‌المللی برخورد نمود مردود دانست. اما اعلام کرد که مخاصمات حادث در یوگسلاوی سابق از سال 1991، حائز هر دو جنبۀ بین‌المللی و غیربین‌المللی بوده و اعضای شورای امنیت، هنگام تصویب اساسنامه دیوان، هر دو گونه مخاصمه را مد نظر داشتند و بر آن بودند تا صلاحیتی به دیوان اعطا کنند که بر مبنای آن بتواند در هر وضعیتی به نقض حقوق بشر دوستانه رسیدگی کند. سپس، شعبۀ استیناف به تفسیر اساسنامه دیوان پرداخت تا مشخص کند که دیوان، صالح به رسیدگی به جنایات ارتكابی در هر دو گونه مخاصمات مسلحانه است و مقرر نمود که شعب بدوی در هر قضیه‌ای باید مشخص نمایند که جنایات ارتكابی در مخاصمه‌ای بین‌المللی رخ داده یا در مخاصمۀ مسلحانه غیربین‌المللی.

5. Theodor Meron, *International Criminalization of International Atrocities* (1995) 89 AJIL 554.

6. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Merits: judgment) [1986] ICJ Rep. 14.

فرض کنیم که شعبه استیناف مقرر نموده بود هر آنچه در یوگسلاوی سابق رخ داده، در قالب مخاصمه‌ای بین‌المللی بوده است. در این حالت، دیوان می‌توانست مجموعه حقوق بین‌المللی بشردوستانه حاکم بر این قسم از مخاصمات را که شامل رژیم نقض‌های فاحش نیز می‌شود، در مورد این وضعیت اعمال نماید. اما این مسیر، دیوان را از فرصت معتنم رسیدگی به جنبه‌های جنگ یوگسلاوی که واجد خصیصه داخلی بود محروم می‌ساخت و دیگر نمی‌توانست بر این مهم تأکید نماید که نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل که در جریان جنگ‌های داخلی ارتکاب می‌یابد طبق حقوق بین‌الملل عرفی، جرم و جنایت تلقی شده و این قبیل جنایات که در غالب موارد رخ می‌دهد و معمولاً بسیار بی‌رحمانه است باید در منظومه حقوق بشردوستانه حاکم بر مخاصمات غیربین‌المللی مورد توجه قرار گیرد.

البته شعبه استیناف در تفسیر ماده 3 اساسنامه دیوان که مقرر می‌نماید دیوان، صالح به رسیدگی به نقض مقررات و عرف‌های جنگ است، به نحوی عمل نموده است که عبارت «مقررات و عرف‌های جنگ» شامل هر دو قسم مخاصمات اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی باشد. شعبه استیناف اشعار می‌دارد:

«ماده 3 مقرره‌ای کلی است که آن دسته نقض‌های مربوط به حقوق بشردوستانه را دربرمی‌گیرد که در قالب ماده 2 یا مواد 4 و 5 اساسنامه قرار ندارد، به‌ویژه (1) نقض قواعد لاهه در مخاصمات بین‌المللی، (2) تخلف از آن دسته از مقررات کنوانسیون‌های ژنو که در این معاهدات به‌عنوان «نقض فاحش» قلمداد نمی‌شود، (3) نقض ماده 3 مشترک و سایر قواعد عرفی حاکم بر مخاصمات داخلی، (4) نقض توافقاتنامه‌های لازم‌الاجرای میان طرفین درگیر که به‌مثابه حقوق معاهده‌ای است مانند توافقاتنامه‌هایی که به جرگه حقوق بین‌الملل عرفی نییوسته‌اند...»⁽⁷⁾

به عبارت دیگر:

«ماده 3 اساسنامه دیوان، کاربرد رسوب‌زدایی دارد و به جهت تضمین آن نگاشته شده که هیچ‌یک از نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه، خارج از صلاحیت دیوان بین‌المللی قرار نگیرد. ماده 3، صلاحیت دیوان را نفوذناپذیر و غیرقابل اجتناب نموده است.»⁽⁸⁾

بنابراین، ماده 3 اساسنامه دیوان، شامل نقض مقررات لاهه و ژنو (به‌استثنای نقض‌های فاحش) می‌شود که به‌طور خاص عبارت است از نقض ماده 3 مشترک کنوانسیون‌های ژنو که به‌این ترتیب به قلمروی حقوق بین‌الملل کیفری وارد می‌شود.

2. آثار رأی تادیج

در رویه دیوان یوگسلاوی، رأی تادیج جایگاه ویژه‌ای دارد. هرچند ماده 3 اساسنامه دیوان را اصولاً باید قابل اعمال بر وضعیت‌هایی دانست که سایر مواد اساسنامه بر آن‌ها بار نمی‌شود، رویه دیوان حاکی از اعمال مفاد این ماده بر قضایایی نیز می‌باشد که مواد دیگر اساسنامه قابلیت اعمال داشته‌اند. به‌علاوه، رأی تادیج نه تنها منجر به اعمال ماده 3 مشترک کنوانسیون‌های ژنو شد بلکه مجموعه حقوق عرفی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را نیز به‌کار گرفت و از جمله آن دسته از قواعد عرفی که به جنایاتی همچون تجاوز به‌عنف مربوط می‌شود که به‌طور صریح در ماده 3 مشترک از آن یاد نشده است.

7. *Tadic Decision*, n 1 above, para. 89.

8. *Ibid.*, para. 91.

رای تادیب، همچنین در خصوص ازین بردن تمایز میان مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی پیشرو بوده است. در واقع، بررسی رویه دیوان یوگسلاوی حکایت از آن دارد که در اغلب موارد نیازی به توصیف نوع مخاصمه نیست و جز در موارد اعمال مقررات مربوط به نقض‌های فاحش، در سایر موارد، قواعد هنجاری مشابهی بر هر دو نوع درگیری حاکم است.

نمونه‌گویای این رهیافت، رای استیناف دیوان در قضیه دراگومیر میلو سویچ (Dragomir Milosevic) است.^(۹) شعبه استیناف در بررسی رای بدوی متوجه شد که شعبه بدوی به مسئله توصیف نوع درگیری نپرداخته است. در کیفرخواست، متهم به موجب بند ۲ ماده ۵۱ پروتکل اول یا بند ۲ ماده ۱۳ پروتکل دوم، مرتکب نقض حقوق بشردوستانه شده بود و شعبه بدوی به هر دو پروتکل الحاقی ارجاع داده بود، بدون آنکه مشخص نماید کدام یک را بر قضیه قابل اعمال می‌داند. شعبه تجدیدنظر بیان داشت:

«هرچند از نظر شعبه استیناف، شعبه بدوی بایستی به توصیف نوع مخاصمه یا تعیین اعمال یکی از پروتکل‌های الحاقی می‌پرداخت، از نظر شعبه استیناف، ارجاع به مقررات هر دو پروتکل الحاقی مجاز است زیرا آن‌ها بخشی از مجموعه حقوق بین‌المللی عرفی را تشکیل می‌دهند که در درگیری‌های بین‌المللی و غیربین‌المللی قابل اعمال است.»^(۱۰)

این‌گونه ازین بردن تمایز میان مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی را نمی‌توان به سادگی تنها منوط به مصلحت‌اندیشی قضایی دانست بلکه برعکس، همان‌گونه که شعبه استیناف دادگاه یوگسلاوی در قضیه تادیب بیان داشت تداوم تمرکز و تأکید بر تمایز میان اقسام مخاصمات مسلحانه، فایده عملی چندانی ندارد، به‌ویژه اگر انقلاب حقوق بشر را مد نظر داشته باشیم:

«چگونه است که باید هنگام درگیری میان دو دولت، از غیرنظامیان در مقابل خشونت‌های ناشی از مخاصمه حمایت نمود و شکنجه، تجاوز جنسی، تخریب گستاخانه بیمارستان‌ها، کلیساها، موزه‌ها، اموال خصوصی یا کاربرد سلاح‌های منجر به ایراد رنج بیهوده را ممنوع اعلام کرد ولی همین ممنوعیت‌ها یا حمایت‌ها را نمی‌توان در مواقعی که خشونت، تنها در قلمروی یک دولت رخ داده است، اعمال نمود؟ اگر حقوق بین‌الملل باید در کنار حمایت از منافع مشروع دولت‌ها به حمایت از افراد بشر نیز بپردازد، به‌طور طبیعی این دوگانگی باید به تدریج از صحنه حقوقی رخت بریندد.»^(۱۱)

از آنجاکه تمایز میان مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی به تدریج از صحنه حقوق بین‌الملل محو می‌شود، نباید از اعمال قواعد و اصولی که دورانی طولانی بر مخاصمات بین‌المللی حاکم بوده‌اند، بر مخاصمات غیربین‌المللی تعجب نمود. برای مثال می‌توان به قواعد هدایت مخاصمات در خصوص کاربرد روش‌ها و ابزار جنگی در مخاصمات غیربین‌المللی اشاره نمود. همان‌طور که رای تادیب نیز بیان داشته است، اگرچه غالب ممنوعیت‌های اولیه در خصوص کاربرد تسلیحات، تنها در مخاصمات بین‌المللی قابل ارجاع بوده، امروزه این ممنوعیت‌های مضیق دیگر آثار چندانی ندارد:

«در واقع، از منظر بشریت و وجدان عمومی بسیار نامعقول است که کاربرد تسلیحاتی که در نزاعات میان

9. *Prosecutor v. Dragomir Milosevic* (Judgment) IT-98-29/1-A (12 November 2009).

10. *Ibid.*, para. 23

11. *Tadic* Decision, n 1 above, para. 97.

دولت‌ها منع شده است به هنگامی که دولتی در جنگ با شورشیان تبعه خود یا در قلمروی خود باشد، مجاز تلقی شود. اگر چیزی به آن دلیل که غیرانسانی است در جنگ‌های بین‌المللی ممنوع شده است، نمی‌تواند باوجود خصیصه غیرانسانی بودن، در نزاعات داخلی مجاز باشد.

این مفهوم بنیادین، به تدریج سبب شکل‌گیری قواعدی کلی در خصوص برخی تسلیحات خاص شده است. این قواعد، ممنوعیت‌های جاری در مخاصمات بین‌المللی را به مخاصمات داخلی نیز تعمیم می‌دهد. برای مثال ما از ممنوعیت مربوط به سلاح‌های شیمیایی یاد می‌کنیم.^(۱۲)

رای تادیب این ثمره بزرگ را در پی داشته که از مجرای ازین‌بردن تمایز میان مخاصمات داخلی و بین‌المللی به بسط و توسعه حقوق بین‌المللی بشردوستانه حاکم بر درگیری‌های داخلی منجر شده است. این رویکردی است که در مطالعه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در خصوص قواعد حقوق بشردوستانه عرفی که اندکی پس از صدور رأی صلاحیتی تادیب به چاپ رسیده است نیز قابل مشاهده است.^(۱۳) در این مطالعه، تنها به تفاوت‌های منیایی میان درگیری‌های بین‌المللی و غیربین‌المللی توجه شده است. مطالعه صلیب سرخ، به رهیافت سه‌گانه کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی یعنی تقسیم مخاصمات به درگیری‌های بین‌المللی، درگیری‌های غیربین‌المللی تحت ماده 3 مشترک و درگیری‌های بین‌المللی تحت تعریف مضیق ماده 1 پروتکل دوم الحاقی، وقعی ننهاده است. علاوه بر آن، در این مطالعه قواعد بسیاری شناسایی شده است که در هر دو قسم از مخاصمات باید رعایت شود.

رویکرد فوق، همچنین به واسطه پیشرفت قابل ملاحظه‌ای که در سال‌های اخیر در شناسایی قواعد عرفی توسط رویه دو محکمه کیفری بین‌المللی موردی صورت گرفته و نیز تمایل روزافزون دولت‌ها برای شناسایی تعمیم قواعد قابل اعمال در مخاصمات بین‌المللی به مخاصمات غیربین‌المللی، قابل اثبات است. درج فهرست مربوط به نقض‌های جدی ماده 3 مشترک و برخی از مقررات حقوق لاهه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به‌عنوان جنایات جنگی قابل اعمال در مخاصمات غیربین‌المللی، دستاورد بزرگی است؛ همچنانکه تدوین این اصل را که ممکن است جنایات علیه بشریت در هر شرایطی متعاقب سیاست‌های دولتی یا خطامشی گروه‌های غیردولتی ارتکاب یابد نیز باید دستاورد بزرگ این اساسنامه دانست. (در مورد نکته اخیر باید متذکر شد که ماده 5 اساسنامه دیوان یوگسلاوی به‌صراحت، صلاحیت دیوان را محدود به جنایات علیه بشریت در مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی یا داخلی نموده است. باوجود این، شعبه استیناف دیوان در قضیه تادیب به‌روشنی بیان نمود که در حقوق بین‌الملل عرفی، هیچ رابطه یا تقارنی میان ارتکاب این قبیل جنایات و مخاصمات مسلحانه لازم نیست.) این تحولات از آن حیث شایان ذکر است که در سال 1977 در جریان کنفرانس دیپلماتیک ژنو که منجر به تصویب پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه شد، پیشنهاد نروژ و برخی دیگر از کشورها برای افزایش سطح حمایت‌های مطروحه در پروتکل دوم به سطح حمایت‌های جاری در مخاصمات بین‌المللی پذیرفته نشد اما نقطه عطف تأثیرگذاری رویه قضایی بین‌المللی آنجاست که بدانیم رأی صلاحیتی تادیب به‌ندرت با مخالفتی از سوی دولت‌ها مواجه شده است.

12. *Ibid.*, paras. 119,120.

13. Jean-Marie Henckaerts and Loiusé Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law*, Vols I-II (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

جلد اول این کتاب در سال‌های 1387 و 1391 توسط مجمع علمی و فرهنگی مجد به زبان فارسی منتشر شده است. (مترجم)

3. ورای رأی تادیج

بی تردید، رأی تادیج یا تمایل روزافزون دولت‌ها به اعمال قواعد حاکم بر درگیری‌های بین‌المللی در مخاصمات داخلی، هیچ‌یک مبنایی برای خاتمه همه مباحث مربوط به ماهیت مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی یا قواعد قابل اعمال در تعیین موارد نقض ماده 3 مشترک نیست. در ادامه مقاله خواهیم کوشید به برخی از این مباحث که در رویه دیوان یوگسلاوی یا دیوان رواندا طرح شده اشاره نماییم.

الف) مخاصمات داخلی بین‌المللی شده

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در قضیه تادیج، شعبه استیناف مقرر نمود که در هر پرونده، شعب مقدماتی باید نسبت به توصیف وضعیت و تعیین ماهیت مخاصمه اقدام کنند. این موضوعی است که چند سال پس از صدور رأی صلاحیتی، در رأی نهایی شعبه استیناف در قضیه تادیج مطرح شده است.

در سال 1999، شعبه استیناف در مرحله رسیدگی به ماهیت قضیه تادیج باید مشخص می‌نمود که در چه شرایط حقوقی ممکن است قوای مسلحی که ابتدا در مخاصمه داخلی می‌جنگیدند را جنگجویانی دانست که به نمایندگی یک قدرت خارجی در جنگ بودند و لذا موجب بین‌المللی شدن مخاصمه شده‌اند.^(۱۴) شعبه استیناف بر مبنای مستندات ارائه شده احراز نمود که حداقل در خلال سالهای 1992 تا 1995، عنوان کلی سیاسی و نظامی رپوبلیکا سرپسکا (Republika Srpska) که شامل مشارکت در برنامه‌ریزی و نظارت بر عملیات نظامی می‌شده، در دست جمهوری فدرال یوگسلاوی بوده است. بر مبنای این یافته، دیوان نتیجه گرفت که در بازه زمانی مربوط در سال 1992، مخاصمه‌ای که در بوسنی و هرزگوین بین صرب‌های بوسنی و مقامات مرکزی بوسنی و هرزگوین در جریان بوده واجد ماهیت مخاصمه بین‌المللی است. به همین ترتیب، شعبه استیناف در رأی پژوهشی قضیه کوردیج (Kordic) احراز نمود که در بازه زمانی مربوط، کرواسی دارای کنترل کلی بر شورای دفاعی کروات‌ها (Croatian Defense Council) بوده به‌نحوی که این امر شامل حمایت‌های تدارکاتی و رهبری در برنامه‌ریزی، هماهنگی و سازمان‌دهی می‌شده است.^(۱۵) بنابراین، شعبه استیناف، رأی شعبه بدوی را ابرام نمود که مقرر می‌داشت مخاصمه مسلحانه میان شورای دفاعی کروات‌ها و ارتش مسلمان بوسنی (Bosnian Muslim Army (ABIH)) مخاصمه‌ای بین‌المللی بوده است.

ب) مأموران دولت

از جمله موضوعات جالب دیگر، می‌توان به آنچه در رأی استیناف دیوان رواندا در قضیه آکایسو (Akayesu) مطرح شده اشاره کرد: اینکه آیا می‌توان افراد متعلق به یک گروه خاص از مأموران دولتی را برای نقض ماده 3 مشترک طبق ماده 4 اساسنامه دیوان مسئول دانست؟ در این قضیه، شعبه بدوی به سؤال فوق پاسخ مثبت داده بود. شعبه بدوی دیوان رواندا بر این نظر بود که کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی به آن‌ها به‌طور کلی دارای اهدافی بشردوستانه و حمایتی هستند و بنابراین نمی‌توان به‌نحوی مضیق، دامنه افراد ملزم به رعایت مفاد ماده 3 مشترک و پروتکل دو الحاقی را محدود نمود. با این حال از نظر دیوان، ماده 14 اساسنامه محکمه رواندا دامنه شمول محدودی دارد. دیوان در نتیجه‌گیری بیان داشت:

14. *Prosecutor v. Dusko Tadic* (Judgment) IT-94-1-A (15 July 1999).

15. *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez* (Judgment) IT-95-14/2-A (17 December 2004).

«وظایف و مسئولیت‌های ناشی از کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی ... معمولاً تنها بر افرادی از هر دسته قابل اعمال است که متعلق به قوای مسلح تحت فرماندهی یکی از طرفین متخاصم باشند یا افرادی که به‌نحوی مشروع به‌عنوان مقامات عمومی، مأمورین یا پرسنل دولتی، اختیارات عمومی را در دست دارند یا به‌صورت ضمنی برای رسیدگی به امور جنگ، به نمایندگی از دولت عمل می‌کنند».^(۱۶)

شعبه بدوی اظهار داشت که این رهیافت منجر به اعمال مفاد اساسنامه دیوان رواندا به‌نحوی خواهد شد که به بهترین وجه ممکن، انعکاس‌دهنده اهداف حمایتی کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی باشد.

اما آیا این برداشت دیوان می‌توانست سختی با اساسنامه رواندا یا حقوق بشردوستانه داشته باشد؟ شعبه استیناف چنین نظری نداشت. شعبه تجدیدنظر دیوان، در بررسی رأی بدوی، ابتدا عنوان نمود که ماده 3 مشترک به‌منظور تعمیم حمایت‌های مطروحه در کنوانسیون‌های ژنو به مداخلات غیربین‌المللی طراحی شده و اضافه کرد:

«موضوع و هدف این ماده، بسط و توسعه کاربرد حقوق بین‌المللی بشردوستانه از مجرای تعریف شاخصه‌های حداقل رفتار انسانی و معرفی قواعد قابل اعمال در تمامی اوضاع و احوال است. همان‌طور که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز بیان داشته هدف ماده 3 مشترک، تضمین احترام برای شمار اندک قواعد بشردوستانه است که تمامی ملل متمدن، آن‌ها را در همه‌جا و تحت هر شرایطی حتی فراتر از جنگ معتبر می‌شمارند. بنابراین باید این قواعد را به‌عنوان جوهر قواعد بشردوستانه‌ای دانست که در مجموعه کنوانسیون‌های ژنو یافت می‌شود».^(۱۷)

به بیان ساده، هدف غایی ماده 3 مشترک را باید حمایت از قربانیان دانست. بنابراین، شعبه تجدیدنظر بیان داشت حمایت‌های حداقلی که ماده 3 مشترک از قربانیان به‌عمل می‌آورد، ضرورتاً و به‌طور ضمنی مستلزم مجازات مؤثر همه افرادی است که مرتکب نقض آن می‌شوند و هیچ ارتباطی به رسته یا رده افراد ندارد. به عبارت دیگر:

«این مجازات‌ها باید بدون تبعیض در مورد همگان قابل اعمال باشد. همان‌طور که در اصول حاکم بر مسئولیت کیفری بین‌المللی به‌ویژه در محکمه نورنبرگ مقرر شده است اگر بنا باشد افرادی به‌دلیل عدم تعلق به یک گروه خاص از مسئولیت کیفری فردی ناشی از نقض ماده 3 مشترک مبرا شوند، حقوق بین‌الملل بشردوستانه لوث شده و زیرسؤال می‌رود».^(۱۸)

از نظر شعبه تجدیدنظر، مرتکبین نقض ماده 3 مشترک باید قاعداً در یکی از دسته‌های زیر که مورد شناسایی شعبه بدوی بوده است قرار گیرند: فرماندهان، رزمندگان یا سایر اعضای نیروهای مسلح. شعبه استیناف در این خصوص بیان داشت:

«این امر از این واقعیت ناشی می‌شود که ماده 3 مشترک، مستلزم رابطه‌ای نزدیک میان نقض صورت‌گرفته و مداخله مسلحانه است. در اغلب موارد، رابطه میان نقض صورت‌گرفته و نزاع مسلحانه به‌صورت ضمنی حاکی از آن است که مرتکب جنایت، دارای رابطه‌ای خاص با یکی از طرفین درگیری می‌باشد. البته نباید این رابطه خاص را به‌مثابه پیش‌شرطی برای اعمال ماده 3 مشترک و نیز ماده 4

16. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Judgment) ICTR-96-4-T (2 October 1998), para. 631.

17. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Judgment) ICTR-96-4-A (1 June 2001), para 442.

18. *Ibid.*, para. 443.

به این ترتیب، شعبه تجدیدنظر، رأی شعبه بدوی را مردود نمود و نتیجه گرفت که شعبه بدوی دیوان به لحاظ لازم دانستن رابطه خاص به عنوان شرطی مجزا برای طرح مسئولیت کیفری طبق ماده 4 اساسنامه دیوان، دچار خطا شده است.^(۲۰)

ج) ارتباط (Nexus)

پیش تر در خصوص رابطه میان اعمال قواعد مربوط به جنایات علیه بشریت و وجود مخاصمه مسلحانه در پرتو حقوق عرفی صحبت کردیم و حالا می‌خواهیم مسئله رابطه میان جنایات مورد اتهام و درگیری مسلحانه را مورد مطالعه قرار دهیم. ابتدا باید خاطرنشان شوم که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا برخلاف اساسنامه دیوان یوگسلاوی، تنها بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اعمال می‌شود و در مورد درگیری‌های بین‌المللی قابل اعمال نیست. البته مطالعه و بررسی موضوع «رابطه» در مورد هر دو قسم از مخاصمات کاربرد دارد ولی در وضعیت مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی که همواره تمیز میان موارد نقض حقوق بشردوستانه از جنایات و جرایم عادی موضوع اختلاف است، تشخیص این «رابطه» اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. رویه قضایی دیوان رواندا از این حیث بسیار غنی و کارآمد است.

همان‌طور که گفته شد در سال 2001، شعبه استیناف دیوان رواندا در قضیه آکایسو مقرر نمود که ماده 3 مشترک، مستلزم رابطه‌ای نزدیک میان وقوع نقض‌های حقوق بشردوستانه و مخاصمه مسلحانه است اما تعریفی از شرایط و مقتضیات این «رابطه» ارائه نداد. دو سال بعد، این مهم، وقتی محقق شد که شعبه استیناف رواندا در رأی قضیه روتاگاندا (Rutaganda)،^(۲۱) دیدگاه شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی را در قضیه کوناراج (Kunarac)، مورد تأیید قرار داد.^(۲۲) در رأی شعبه تجدیدنظر در قضیه کوناراج در خصوص شرایط و مقتضیات «رابطه» آمده است:

«آنچه در نهایت منجر به تمایز میان جنایات جنگی از جرایم صرفاً تحت شمول قوانین داخلی می‌شود، آن است که جنایات جنگی به واسطه یا در پیوند با محیط مخاصمه مسلحانه رخ می‌دهند.... مخاصمه مسلحانه، الزاماً علت ارتکاب جنایت نیست اما وجود درگیری مسلحانه، حداقل باید بخشی لاینفک از شرایطی محسوب شود که مرتکب نقض، برای ارتکاب جنایت به آن وابسته بوده، در آن مورد تصمیم‌گیری نموده، نحوه ارتکاب جنایات را تعیین کرده یا هدف آن جنایات را بر آن مبنا قرار داده است. بنابراین، چنانچه ثابت شود که مرتکب جنایت به واسطه یا در قالب مخاصمه مسلحانه عمل نموده است، می‌توان نتیجه گرفت که اعمال وی در رابطه با درگیری مسلحانه صورت پذیرفته است.»^(۲۳)

رأی تجدیدنظر روتاگاندا، بر این یافته دیوان یوگسلاوی مهر تأیید زده است. همچنین شعبه استیناف دیوان

19. *Ibid.*, para. 444.

20. *Ibid.*

21. *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. Prosecutor* (Judgment) ICTR-96-3-A (26 May 2003) (*Rutaganda Appeal Judgment*).

22. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.* (Judgment) IT-96-23&23/1-A (12 June 2002).

23. *Ibid.*, para. 58.

رواندا از غیرحصری بودن فهرست عوامل و عناصر ارائه شده در رأی کونراچ برای تشخیص رابطه میان عمل ارتكابی و مخاصمه مسلحانه استقبال می نماید و آن را مورد تأیید قرار می دهد. این عوامل و عناصر شامل موارد زیر است:

«رزمنده بودن مرتكب، غیررزمنده بودن قربانی، تعلق یا عضویت قربانی به طرف دیگر درگیری، اینکه گفته شود عمل ارتكابی در جهت غایت نهایی عملیات نظامی بوده است و اینکه عمل ارتكابی در شمول وظایف یا بخشی از وظایف رسمی مرتكب قرار گیرد».^(۲۴)

البته شعبه استیناف دیوان رواندا در دو مورد بر توضیحات رأی کونراچ در خصوص عناصر «رابطه» تأویل نموده است:

«اول آنکه مفهوم ارتكاب عمل «در قالب مخاصمه مسلحانه»، الزاماً به معنای همزمانی با مخاصمه و/یا در هر شرایط ایجاد شده به واسطه مخاصمه نیست. برای مثال چنانچه غیررزمنده از شرایط انتظامی و پلیسی ناامن ناشی از مخاصمه مسلحانه برای قتل همسایه مورد نفرت خود استفاده کند، نمی توان صرف این عمل را بر مبنای ماده 4 اساسنامه، جنایت جنگی تلقی نمود... و دیگر آنکه ... تشخیص رابطه نزدیک میان برخی جرایم خاص و درگیری مسلحانه معمولاً مستلزم لحاظ داشتن عوامل متعدد و نه منفرد است، به ویژه در مواردی که متهم نظامی نبوده است».^(۲۵)

شعبه تجدیدنظر با در نظر گرفتن موارد فوق در خصوص عناصر و شرایط «رابطه» اشعار نمود که شعبه بدوی محرز نموده است که روتاگاندا در حمله علیه پناهندگان توتسی مشارکت نموده، وی عملاً (*de facto*) بر یکی از سازمان های شبه نظامی هوتو (Interahamwe) نفوذ و نظارت داشته و ایشان مسلح به چماق، نارنجک و اسلحه بوده اند و سازمان مذکور دوشادوش سربازان گارد ریاست جمهوری وارد محوطه ای شده اند که در آنجا عملیات تهاجمی با پرتاب نارنجک و شلیک گلوله و کشتار پناهندگان با چاقو و چماق صورت پذیرفته و قربانیان این کشتار، افراد تحت حمایت ماده 3 مشترک کنوانسیون های ژنو و پروتکل دو الحاقی بوده اند. با عنایت به شرایط فوق، شعبه استیناف نتیجه می گیرد که رابطه میان مخاصمه مسلحانه و مشارکت آقای روتاگاندا در این کشتار، و رای هرگونه شک و تردید قابل احراز است.^(۲۶)

د) درنگی در تفاوت های میان درگیری های بین المللی و غیر بین المللی

تا اینجا بر فرسایش تمایزات میان مخاصمات مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی تأکید نمودیم و گفتیم که امروزه بر مبنای حقوق عرفی، بسیاری از قواعدی که سابقاً تنها در مخاصمات بین المللی قابل اعمال بود، در مخاصمات غیر بین المللی نیز قابل اعمال است. اما آیا به واقع می توان گفت که تمامی قواعد هنجاری و اصول حقوق بین المللی بشردوستانه که در درگیری های بین المللی کاربرد دارد ضرورتاً در جنگ های داخلی نیز قابل اعمال است؟ این سؤالی است که در سال 2003 در مباحث صلاحیتی مربوط به قضیه هادزی حسنویچ (Hadzi Hasanovic) مطرح بوده

24. *Ibid.*, para. 59.

25. *Rutaganda Appeal Judgment*, n 18 above, para. 570.

26. *Ibid.*, para. 577.

در این قضیه، موضوع طرح مسئولیت کیفری فردی بر مبنای حقوق بین‌المللی عرفی در قبال نقض جدی حقوق بشردوستانه در مخاصمات داخلی، موضوع اختلاف و اعتراض قرار نگرفت. همچنین این مسئله که دکتترین مسئولیت فرمانده، بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی مربوط به مخاصمات بین‌المللی است، مورد چالش نبود بلکه سبب اختلاف میان طرفین، اعمال این دکتترین بر اساس حقوق بین‌المللی عرفی در مخاصمات غیربین‌المللی بود.

شعبه استیناف با تکیه بر اصول حقوق بشردوستانه پاسخی قاطع به این ابهام داده است:

«ممنوعیت ارتکاب برخی اعمال خاص در جریان درگیری‌های داخلی از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ ناشی شده که از دیرباز واجد خصیصه عرفی دانسته می‌شود. در رأی صلاحیتی قضیه تادیچ، شعبه استیناف مقرر نمود که حقوق بین‌المللی عرفی، نقض جدی ماده ۳ مشترک را مستوجب مسئولیت کیفری می‌داند و این مسئولیت در خصوص اصول کلی و قواعد حمایت از قربانیان مخاصمات داخلی و نقض برخی اصول بنیادین و قواعد مربوط به کاربرد روش‌ها و ابزار جنگی در جنگ‌های داخلی نیز مطرح می‌شود. همچنین، حقوق بین‌الملل عرفی، مفهوم مسئولیت فرمانده را در خصوص جنایات ارتكابی در جریان مخاصمه بین‌المللی وارد دانسته است. لذا مفهوم مسئولیت فرمانده در خصوص جنایات جنگی ناشی از نقض مفاد مشروحه در ماده ۳ مشترک در جریان یک مخاصمه بین‌المللی قابل اعمال است. برای دیوان دشوار است که مقرر کند مفهوم مسئولیت فرمانده در قبال نقض همان مفاد در جریان مخاصمه غیربین‌المللی به همان ترتیب قابل اعمال نیست.» (۲۸)

شعبه استیناف در ادامه متذکر شد که ماده ۳ اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق می‌تواند به جنایات جنگی ارتكابی در جریان درگیری بین‌المللی یا در جریان درگیری غیربین‌المللی (وفق ماده ۳ مشترک) نظر داشته باشد و آنچه مهم است احراز وجود نیروی نظامی منظم و سازمان‌یافته است. این یافته دیوان، اهمیت کلیدی دارد زیرا آن‌چنان که در رأی دیوان آمده است:

«واضح و مبرهن است که برای وجود نیروی نظامی سازمان‌یافته، حضور فرماندهی مسئول ضرورت دارد. از نظر عقلی، وجود فرماندهی مسئول است که منجر به طرح مسئولیت فرمانده می‌شود. مسئولیت فرمانده از جمله مؤثرترین روش‌هایی است که به وسیله آن، حقوق بین‌المللی کیفری می‌تواند فرماندهی مسئول را مورد تأکید قرار دهد.» (۲۹)

بنابراین، مسئله ارتکاب یا در شرف ارتکاب بودن جنایت جنگی در جریان درگیری داخلی را می‌توان به شرایط و کیفیات آن جنایت به خصوص مربوط دانست اما این مسئله ارتباطی به مسئولیت فرمانده پیدا نمی‌کند. باید توجه نمود که رأی هادزی حسنویچ به هیچ‌روی توجیه‌گر آن نیست که تمامی قواعد و دکتترین‌های حقوق بین‌المللی بشردوستانه که در مخاصمات بین‌المللی قابل اعمال است به صورت خودکار در مخاصمات غیربین‌المللی نیز به کار برده شوند.

27. *Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic et al.* (Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility) IT-01-47-AR72 (16 July 2003).

28. *Ibid.*, para. 13.

29. *Ibid.*, para. 16.

شعبه تجدیدنظر، طرح چنین پیش فرضی را نادرست می‌داند اما بر این نکته تأکید دارد که وقتی اصلی از جمله اصول حقوق بین‌الملل عرفی شناخته می‌شود «اعمال آن اصل در وضعیت خاص، چنانچه آن وضعیت در شمول حوزه کاربرد آن اصل قرار گیرد، بلامانع است».^(۳۰) بنابراین من اعتقاد دارم که هرچند این رأی بر مفهوم اعمال خودکار قواعد، مهر تأیید نهاده، فروزی را در این جهت ابداع نموده و حتی پیشنهاد کرده است که در هر مورد و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر هر قضیه، باید کاربرد سایر دکترین‌های حقوق بشردوستانه را مورد بررسی قرار داد.

4. نتیجه‌گیری

به‌رغم نزدیکی میان قواعد حقوق بین‌المللی بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی، تصور اعمال کامل این قواعد در هر دو قسم از مخاصمات، امری نادرست است. چنانکه گفته شد، مقررات مربوط به «نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو»، تنها در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قابل اعمال است و تنها در این قسم از مخاصمات است که رزمندگان بازداشت‌شده را باید شامل حمایت‌های مربوط به اسرای جنگی طبق مقررات حقوق بین‌الملل دانست. همچنین در حالی که بسیاری از قواعد مربوط به محدودیت کاربرد جنگ‌افزارها و روش‌های جنگی را باید در هر دو قسم از مخاصمات مسلحانه لازم‌الاجرا دانست، در این مورد باید احتیاط بیشتری به خرج داد زیرا هنوز مواردی خاص از تسلیحات و روش‌های جنگی وجود دارد که تنها در عرصه مخاصمات بین‌المللی قاعده‌مند شده است یا مفاد حمایتی خاص کنوانسیون چهارم ژنو در خصوص رفتار با بازداشت‌شدگان را باید مطمح‌نظر قرار داد که به همان نحو در مخاصمات غیربین‌المللی قابل اجرا نیست.

همان‌طور که رئیس کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در سخنرانی مهم خود در سپتامبر 2010 در مورد مطالعات جدید این سازمان در عرصه حقوق بین‌المللی بشردوستانه اظهار داشته است، علی‌رغم همه دستاوردهای نوین در عرصه حقوق بین‌المللی بشردوستانه به‌ویژه در مورد مخاصمات غیربین‌المللی، «حقوق بشردوستانه هنوز نمی‌تواند در همه موارد به‌طور کامل پاسخگوی نیازهای بشردوستانه باشد».^(۳۱) ما هنوز با معضل فقدان حمایت‌های کافی در مورد افرادی که در جریان درگیری غیربین‌المللی بازداشت می‌شوند مواجه هستیم.

حقوق بشردوستانه باید به‌ویژه در مورد مخاصمات غیربین‌المللی تقویت شود تا برای نظارت و پیگرد قضایی نقض حقوق بشردوستانه و نیز جبران خسارت از قربانیان از سازوکارهای کافی برخوردار گردد. در خصوص آوارگان داخلی باید حمایت‌های حقوقی توسعه داده شود و قوانین مربوط به حمایت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه تقویت شود.

البته هیچ‌یک از این موارد به‌سهولت محقق نخواهد شد و امیدوارم سیر پیشرفت در آینده، با تکیه بر رویه قضایی دیوان‌های یوگسلاوی و رواندا و مطالعات کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تسهیل شود.

30. *Ibid.*, para. 12.

31. Dr Jakob Kellenberger, President of the ICRC, *Strengthening legal protection for victims of armed conflicts* (21 September 2010), available at <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>>.