

اروپایی حقوق بشر زمینه‌ای غنی برای گسترش حقوق مطرح شده در معاهده اروپایی حقوق بشر فراهم می‌کند. زمینه‌ای که می‌توان از اصول و روشهای مورد استفاده در آن بهره برده و با در نظر گرفتن شرایط گوناگون هر جامعه در سطح ملی، آنها را به کار گیریم.

تأملی چند بر منابع قراردادی حقوق مخلفات مسلحانه غیر بین‌المللی

□ محمدحسین رضانی قوام آبادی
□ دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه پاریس

چکیده:

جنگهای «بین‌المللی» و «غیر بین‌المللی» (داخلی) ناهنجاریهای بسیاری، از جمله مختل کردن روابط حقوقی اشخاص و دولت‌ها را در پی دارد. این امر باعث شده است تا حقوق دانان و نهادهای حقوقی مختلف، حجم گسترده‌ای از تلاشهای خود را به منظور جلوگیری از بروز جنگ، به تدوین مقررات و ضمانت اجراها و همچنین تشکیل مراجع رسیدگی به این موارد اختصاص دهند تا در صورت بروز مخلفات مسلحانه، آزادی انتخاب طرفهای متخاصم را در به کارگیری روشها و وسایل جنگی، محدود و از حقوق قربانیان آن حمایت کنند.

این نوشتار شکل‌گیری منابع قراردادی حاکم بر مخلفات غیر بین‌المللی و توسعه تدریجی آنها را بررسی می‌کند و با اشاره به ویژگیهای مثبت و کاستیهای آنها، نشان می‌دهد که شکل‌گیری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ م. و درج جرایم ارتکابی مخلفات مزبور در گستره

جرایم جنگی، تحوّل‌ی عظیم رانست به تدوین حقوق مربوط به این
مخاصمات ایجاد کرده و آن را توسعه داده است.

کلید واژگان: مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، ماده ۳ مشترک
کنوانسیونهای چهارگانه ژنو، جرایم جنگی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه،
دیوان کیفری بین‌المللی.

مقدمه

جنگ پدیده‌ای اجتماعی است که از دیرباز در روابط ملتها وجود داشته و به همین
منظور، متون بسیاری برای تنظیم روابط حقوقی در زمان مخاصمه تهیه شده است.
اهمیت این موضوع، توجه حقوق‌دانان را به منظور یافتن شیوه‌های پیشگیری از آن
به خود جذب کرده است. به رغم تلاشهای انجام‌شده در سطح بین‌المللی به منظور
کاهش و ممنوعیت توسل به زور، همچنان شاهد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و
غیر بین‌المللی در گستره جهان هستیم، به طوری که امروزه، این مخاصمات بعد از
موضوع تروریسم، یکی از بزرگ‌ترین بحرانهای جامعه بین‌المللی است.

پیش از این، از «مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی»^۱ با عنوان «جنگ
داخلی»^۲ یاد می‌شد. ^۳ تعداد این مخاصمات نسبت به مخاصمات مسلحانه
بین‌المللی بیشتر است و قربانیان آن غالباً افراد غیر نظامی هستند.
اصولاً حقوق بین‌الملل کلاسیک به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ناظر بوده و
به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی هیچ‌گونه توجهی نداشته است، بر همین
اساس، ژان ژاک روسو^۴ معتقد بود: «جنگ رابطه دولت با دولت است».^۵ دلیل این

1. Conflits armés non internationaux.
2. Guerre civile.
3. Voir : Les Résolutions de 1921 concernant la Croix-Rouge et la guerre civile, Xème Conférence internationale de la Croix-Rouge, Genève, 1921; P. Daillier, et A. Pellet, Droit international public, *L.G.D.J.*, 5^e édition, 1994, p. 903.
A. Biad, Droit international humanitaire, Ellipses, 1999, p. 21.
4. Jean-Jacques Rousseau.
5. D. Momtaz, «Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux», *R.C.A.D.I.*, Tome 292, 2001, p. 23.

امر نیز آشکار است؛ چرا که این مخاصمات معمولاً در قلمرو یک کشور، بین
گروهی موسوم به شورشیان و دولت به وجود می‌آید و دولتها به آسانی حاضر
نیستند مخاصمات مذکور را در قالب مقررات بین‌المللی بپذیرند و معتقدند این
مخاصمات در قلمرو حقوق بین‌الملل نیست، بلکه در صلاحیت انحصاری قواعد
حقوق داخلی است. این موضوع، کاملاً با قداست منطق «اصل حاکمیت» منطبق
است و از عوامل اصلی تأخیر در تدوین مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه
غیر بین‌المللی تلقی می‌شود، با وجود این، به اقداماتی از قبیل «قانون لیبر»^۱،
«اعلامیه بروکسل»^۲ و «کتاب آکسفورد»^۳ برای نهادینه کردن این مخاصمات
می‌توان اشاره کرد.

اما تلاش واقعی برای تدوین مقررات مربوط به این مخاصمات در قالب حقوق
بین‌الملل بشردوستانه صورت گرفته است. این حقوق، مجموعه‌ای از قواعد
بین‌المللی عرفی و معاهده‌ای است که در صدد حمایت از قربانیان و محدود کردن
آزادی انتخاب طرفهای متخاصم در به کارگیری روشها و وسایل جنگی است.^۴
مسئله وجود قواعد عرفی حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از دیرباز
مورد اختلاف بوده است؛ زیرا دولتها به منظور حفظ منافعتشان کوشیده‌اند و وجود این
قواعد را در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی انکار کنند و تنها خود را در مقابل
قواعد قراردادی متعهد بدانند.^۵

1. Code Lieber.
2. Déclaration de Bruxelles.
3. Manuel d'Oxford.

۴. حقوق بین‌الملل بشردوستانه اصطلاح نسبتاً جدیدی است که منابع معاهده‌ای آن دو بخش است:
«حقوق ناظر به هدایت مخاصمات» [حقوق لاهه] و «حقوق مربوط به حمایت از قربانیان
مخاصمات» [حقوق ژنو]. در حالی که حقوق مخاصمات مسلحانه یا حقوق جنگ به قواعدی اطلاق
می‌شود که اساساً منشأ عرفی داشته و مربوط به محدودیت در انتخاب وسایل جنگی است. این
قواعد توسط کنفرانسهای صلح لاهه ۱۸۹۹ م. و ۱۹۰۷ م. به منظور تعیین حقوق حاکم بر هدایت
مخاصمات، حقوق و تعهدات طرفهای متخاصم در هدایت عملیات نظامی و محدودیت در انتخاب
روشهای جنگی تدوین شده است. برای اطلاع بیشتر ر.ک:

- A. Biad, Droit international humanitaire, Ellipses, 1999, pp. 11-35.
5. D. Momtaz, op.cit., note. 5, pp. 33-34.

اصولاً منابع معاهده‌ای حقوق بشر دوستانه بین‌المللی دو دسته است:
۱. «حقوق لاهه»؛ ۲. «حقوق ژنو».

حقوق لاهه عبارت است از مجموعه حقوق و تکالیف متخاصمان در هدایت عملیات نظامی و محدود کردن آزادی انتخاب روشهای جنگی، در حالی که حقوق ژنو به حمایت از قربانیان جنگی می‌پردازد.

تدوین ماده ۳ مشترک در «کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م»، سنگ بنای اولیه مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در حقوق بین‌الملل موضوعه است و «پروتکل ضمیمه ۱۹۷۷ م» در مورد حمایت از قربانیان این مخاصمات، تلاشی برای تکمیل ماده فوق محسوب می‌شود. آخرین تحولات مربوط به این مخاصمات، پس از تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۹۹۸ م. محقق شد. بنابراین، در این مقاله به بررسی و ارزیابی اجمالی این منابع در قالب کنوانسیونهای ژنو و پروتکل ضمیمه آن (بخش اول) و تدوین و توسعه تدریجی این منابع در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (بخش دوم) خواهیم پرداخت.

بخش اول

شکل‌گیری منابع قراردادی حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی

به منظور تنظیم روابط حقوقی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، کنفرانسهای بین‌المللی متعددی زیر نظر سازمان ملل متحد و یا در چارچوب کنفرانسهای بین‌المللی صلیب سرخ برگزار شده است. نقش و حمایت کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تشکیل و روند این کنفرانسها بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا مشارکت این کمیته در کارهای مقدماتی و حضور فعالش در کنار دولتها، باعث غنای حقوق قراردادی حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی شده است.^۱

1. M. H. Ramazani Ghavamabadi, «La codification des normes applicables aux conflits armés non internationaux par le C.I.C.R.», Mémoire de D.E.A. de droit des relations économiques, x yzinternationales et communautaires, sous la dir., Alain Pellet, Université Paris X-Nanterre, 2002, p. 112.

بیشترین تلاشهای انجام شده به منظور تدوین مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در چارچوب کنوانسیونهای چهارگانه ژنو و پروتکل دوم ضمیمه به این کنوانسیونها، مربوط به بعد از جنگ جهانی دوم است. امروزه اکثر دولتها، عضو این کنوانسیونها و پروتکلها ضمیمه اول و دوم آن می‌باشند.^۱

الف) ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو، منبع اصلی حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی

طرح اولیه ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو به صورت امروزی آن، در کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ (استکهلم ۱۹۴۸ م.) ترسیم شد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در ماده ۲ مشترک، طرح پیشنهادی خود به کنفرانس مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را این چنین پیش‌بینی کرد:

در تمام موارد مخاصمات مسلحانه، به‌ویژه در مورد جنگهای داخلی، مخاصمات استعماری و جنگهای مذهبی که ماهیتی بین‌المللی ندارد و در سرزمین یکی از طرفهای متعاهد بروز کند، هر یک از طرفهای متخاصم ملزم به اعمال مقررات کنوانسیون حاضر می‌باشد....^۲

این ماده با تغییراتی^۳ در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۴۹ م. پذیرفته شد و به صورت ماده ۳ مشترک^۴ کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م. درآمد که بسیار اهمیت دارد؛ زیرا ماده مزبور به مثابه کنوانسیون کوچکی در کنوانسیونهای ژنو محسوب می‌شود. این ماده، هسته اصلی مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را تشکیل می‌دهد و از نظر شکلی، همان‌گونه که از نام آن پیداست، بدون هیچ‌گونه

۱. دولت ایران کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م. را در تاریخ ۲۰ فوریه ۱۹۵۷ م. تصویب کرده است، ولی هنوز پروتکلها ضمیمه به این کنوانسیونها را نپذیرفته است. برای اطلاع بیشتر در خصوص عضویت سایر دولتها به اسناد مزبور، ر.ک: www.cicr.org

2. Commentaires aux Conventions de Genève de 1949, Vol. 3, Genève, C.I.C.R., 1958, p. 37.

۳. اصطلاح «جنگهای داخلی»، «مخاصمات استعماری» و «جنگهای مذهبی» که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ پیشنهاد شد، از سوی دولتها حذف گردید.

۴. ترجمه غیر رسمی این ماده در ضمیمه آمده است.

اختلافی در کنوانسیونهای چهارگانه ژنو تکرار شده است. ویژگی اصلی این ماده از دو نظر قابل تأمل است:

۱. تنها ماده‌ای است که در کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ م. به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی می‌پردازد، بدون اینکه از این مخاصمات تعریفی را ارائه کند.
 ۲. یک سری از مقررات حداقل حمایتی را به منظور پشتیبانی از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی ارائه می‌دهد.
- تعریف این مخاصمات در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۴۹ م. همانند کنفرانس استکهلم، یکی از بزرگ‌ترین مشکلات بین دولتها بود و به همین علت، دولتها نتوانستند در مورد ارائه تعریفی از این مخاصمات توافق کنند. علاوه بر فقدان تعریف این مخاصمات، ماده ۳ مشترک هیچ‌گونه مرجع صالحی را به منظور تشخیص وجود یا عدم وجود مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی تعیین نمی‌کند. فقدان این تعریف قبل از هر چیز، موجب ایجاد اشکال نسبت به تحقق و عدم تحقق این مخاصمات و چگونگی تمایز آن از سایر درگیریها و آشوبهای داخلی می‌شود. همچنین فقدان این تعریف نمی‌تواند وجود این مخاصمات را تکذیب کند؛ زیرا واقعیات جامعه بین‌المللی گویای افزایش روزافزون این مخاصمات است، همچنان که دبیر کل پیشین سازمان ملل متحد بر این موضوع تأکید کرد:
- از هر ۲۱ عملیات حفظ صلح، سیزده عملیات (حدود ۶۲ درصد) مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است و تنها هشت مورد (۳۸ درصد) از عملیات حفظ صلح، مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی می‌شود.^۱

از طرف دیگر، پذیرش خدمات ارائه‌شده ارگانهای بشردوستانه بی‌طرف، توسط طرفهای مخاصمه می‌تواند به منزله پذیرش ضمنی وجود مخاصمه تلقی گردد. نکته ضروری این است که ارائه خدمات و پذیرش آن توسط طرفهای مخاصمه اختیاری است، اما همه حقوق دانان در این امر، اتفاق نظر ندارند؛ زیرا

1. B. Boutros-Ghali, «Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation», *R.C.A.D.I.*, Tome 286, 2000, p. 25.

عده‌ای از آنها معتقدند در صورت ارائه خدمات توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، طرفهای مخاصمه نمی‌توانند این خدمات را رد یا در مسیر آن مانع ایجاد کنند.^۱

در صورت پذیرش نظریه اول که دال بر مختار بودن طرفها در پذیرش و عدم پذیرش خدمات ارگانهای بشردوستانه بی‌طرف است، با یک تناقض مواجه می‌شویم؛ بدین معنا که بند ۱ ماده ۳ ناظر به حداقل تعهداتی است که دولتها ملزم به رعایت آن هستند، اما در بند ۲، چنین الزامی برای ارائه خدمات توسط ارگانهای مزبور متصور نیست. در حالی که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اصولاً ناظر و نگهبان اجرای مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه معرفی شده و در موارد متعدد، نقش خود را به خوبی ایفا کرده است.

به هر حال، با نگاه اجمالی به این ماده به نظر می‌رسد که باید بین صدر و قسمت اخیر ماده ۳ مشترک تفکیک قائل شد؛ زیرا این ماده، خودبه‌خود، تعهدات مستقل از اراده دولتها را بر آنها تحمیل می‌کند.

ولی در قسمت اخیر ماده هیچ‌گونه الزامی بر اجباری بودن ارائه خدمات به طرفهای مخاصمه توسط ارگانهای بشردوستانه وجود ندارد؛ زیرا مطابق نص صریح بند ۲ ماده ۳ مشترک است:

ارگان بشردوستانه و بی‌طرفی همچون کمیته بین‌المللی صلیب سرخ می‌تواند خدمات خود را به طرفهای مخاصمه ارائه دهد.

این بند، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ را در ارائه خدمات خود به طرفهای مخاصمه مختار گذاشته است. این ماده از نظر اجرایی، قدرت اجرایی مستقل دارد که بنا به نظر ژرژ ابی صعب همانند «معاهده - قانون»^۲ است که موجب ایجاد شکاف در حاکمیت دولتها شده است.^۳ بعضی از حقوق دانان ضمن تأکید بر ماهیت عرفی

1. A. Cassese, «La guerre civile et le droit international», *R.G.D.I.P.*, Tome 90, 1986-3, p. 565.

2. Traités-Loi.

3. G. Abi-Saab, «Les conflits de caractère non international», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pédone -I. H. Dunant- Unesco, 1986, p.256.

این ماده، ارزش آن را مطابق با «قاعده آمره» می‌دانند.^۱ استقلال اجرایی و اصول راهبردی این ماده به گونه‌ای است که می‌تواند نواقص پروتکل دوم ضمیمه به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م. را در صورت لزوم برطرف کند.

به طور کلی از نظر حقوقی، اصول مندرج در ماده ۳ حداقل وظایفی است که دولت‌ها مکلف به رعایت آن در خلال مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی می‌باشند. مطابق صدر ماده ۳، «هر یک از طرفهای مخاصمه مسلحانه‌ای که ماهیتی بین‌المللی ندارد و در سرزمین یکی از طرفهای متعاقد باشد، حداقل ملزم به اعمال مقررات ذیل می‌باشد...». هدف اصلی این مقررات، رعایت حقوق اشخاص و رفتار انسانی با آنان در جریان مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی است. این ماده به هیچ وجه تعریفی از این رفتار ارائه نمی‌دهد، ولی با وجود این، اعمال ممنوعه‌ای؛ از قبیل تعرض به جان و تمامیت جسمانی، به ویژه قتل از هر نوع آن، قطع عضو، رفتارهای بی‌رحمانه، شکنجه، آزار و اذیت و... را برمی‌شمارد که با رفتار انسانی منافات دارد. البته اعمال مذکور در ماده ۳ کم‌وبیش در سایر اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نیز وجود دارد و تکرار آن در این ماده به منزله تأکید مجدد بر حمایت از حقوق اشخاص در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی و «رابطه تنگاتنگ بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر این مخاصمات و حقوق بشر است؛ زیرا در هر دو مورد، به نوعی روابط بین دولت و اتباع مورد توجه است».^۲ اعمال ممنوعه اعلام شده در این ماده، جنبه تمثیلی دارد و ژان پیکته^۳ نیز به این امر اشاره می‌کند:

ماده ۳ پیشرفت تعیین‌کننده‌ای را به سوی جهان‌شمول کردن حقوق ژنو نشان داد، لیکن ماده مزبور اولین گام است و هنوز در مرحله جنینی قرار دارد و با توسعه، نواقص آن رفع می‌گردد.^۴

1. J. N. Duy-Tan, «Le droit des conflits armés non internationaux» in Droit international - Bilan et perspectives, M. Bedjaoui, sous la dir., Tome 2, Pédone/ UNESCO, 1991, p. 860.
2. D. Momtaz, op.cit., note 5, p. 34.
3. Jean Pictet.
4. J. Pictet, op.cit., note. 1, pp. 58-59.

قواعد اعلام شده در ماده ۳ به عنوان حداقل قواعدی است که به طور غیر قابل انکاری به حمایت از افراد در این گونه مخاصمات قادر است و امروزه به طور گسترده‌ای به عنوان «قاعده عرفی»^۱ شناخته می‌شود. ارزش عرفی ماده ۳ در موارد متعددی مورد تأیید مراجع بین‌المللی قرار گرفته است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در سال ۱۹۸۶ م. بین نیکاراگوئه و ایالات متحده آمریکا و در رأی مشورتی خود در مورد مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای (۸ ژوئیه ۱۹۹۶ م.) بر عرفی بودن این ماده تأکید کرده است.

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز در رأی معروف تادیک در خصوص اصل مسئولیت کیفری مرتکبین جرایم بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی چنین اعلام نموده است:
آنچه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، غیرانسانی و ممنوع محسوب می‌گردد، نمی‌تواند در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، انسانی و قابل پذیرش واقع گردد.^۲

رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی سهم مهمی را در «محو کردن مرز میان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی» به خود اختصاص داده است و به طور تنگاتنگی، این قلمروها (داخلی و بین‌المللی) را در هم آمیخته‌اند.^۳ رار عایت کنند؛ چون اصول مندرج در این ماده، قسمتی از «حقوق بنیادین مرتبط با کرامت بشر» است؛ حقوقی که از آن به «حقوق غیر قابل نقض»^۴ یاد می‌شود و در هیچ حالی نمی‌توان از آن تخطی کرد.^۵

1. Règle coutumière.
2. Arrêt Tadic, (compétence), Par. 119.
3. P. Tavernier, «L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda», *R.I.C.R.*, N° 828, 1997, p. 660.
4. Droits intangibles.
5. D. Momtaz, «Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes», *R.I.C.R.*, N° 831, 1998, p. 487.

ب) پروتکل ضمیمه به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م.

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ برای اولین بار در سال ۱۹۶۹ م. در گزارشی اعلام کرد که ماده ۳ مشترک به این کمیته اجازه نمی‌دهد که از عهده تمام وظایف بشردوستانه در خلال مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی برآید.^۱

بعد از این گزارش، کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۱۹۶۹ م. در استانبول تشکیل شد. این کنفرانس را باید به عنوان یک مرحله مهم در عمومی کردن ضرورت بهبود و تدوین مقررات مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در نظر گرفت. در کنفرانس مزبور قطعنامه‌هایی (۱۷ و ۱۸) در زمینه «حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی» و «وضعیت جنگجویان در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی» تصویب شد. در اولین قطعنامه، ضمن اشاره به ازدیاد این مخاصمات، بر ضرورت تصریح و تکمیل ماده ۳ مشترک و در دومین قطعنامه بر اعمال کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ م. مربوط به زندانیان جنگی نسبت به مبارزان و اعضای جنبشهای مقاومت مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در صورت اسیر شدنشان، تأکید گردید.^۲

در سال ۱۹۷۱ م. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، دو طرح در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی تهیه کرد و آنها را در دومین کنفرانس ۱۹۷۲ م. ارائه کرد که یک سال بعد در کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ در تهران مورد بررسی قرار گرفت و در سال ۱۹۷۴ م. دولت سوئیس به عنوان امانتدار کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ م. دولتها را به بحث و گفت‌وگو در خصوص این دو طرح دعوت کرد. این طرحها، اساس و بنیان کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۴ م. را در مورد توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل اعمال بر مخاصمات مسلحانه تشکیل می‌دهد.

1. R. J. Wilhelm, «Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international», *R.C.A.D.I.*, Tome 137, 1972, p.385.
2. La résolution XVII sur la protection de conflits armés non internationaux et la résolution XVIII sur le statut des combattants dans les conflits armés non internationaux, Conférence internationale de la Croix-Rouge, Istanbul, 1969.

موضوع کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۴ تا ۱۹۷۷ م.، توسعه مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه تعیین گردید. در جریان این کنفرانس، دو پروتکل ضمیمه به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو، مورد بحث و بررسی قرار گرفت که پروتکل اول مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و پروتکل دوم مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است.^۱ طرح پروتکل دوم بحثهای متعددی را برانگیخت حتی در شرف کنار گذاشته شدن بود، ولی با طرح ارائه‌شده دولت پاکستان، معروف به «پروتکل ساده‌شده»^۲، از این امر جلوگیری به عمل آمد و پروتکل مزبور با اندکی تغییرات به صورت «وفاق عام»^۳ پذیرفته شد.^۴

پروتکل دوم ضمیمه، محتوای ماده ۳ مشترک را به طور مفصل در قالب ۲۸ ماده پیش‌بینی می‌کند. در ماده ۱ پروتکل صراحتاً به توسعه و تکمیل ماده ۳ مشترک اشاره شده است. تکمیل ماده ۳ مشترک توسط پروتکل دوم به این معنا نیست که این پروتکل از هر نظر کامل است و می‌تواند کلیه نواقص این ماده را درباره مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی برطرف کند.

باید گفت که پروتکل مذکور به هیچ‌وجه جانشین ماده ۳ مشترک نمی‌گردد، بلکه در صورت لزوم به عنوان مکمل این ماده است؛ زیرا ماده ۳ مشترک در هر حال، قدرت اجرای مستقل خود را در قبال این مخاصمات حفظ می‌کند و خصوصیت مکمل بودن پروتکل، مانع از اجرای آن نیست.

۱. در سال ۱۹۷۱ م. دولت نروژ پیشنهاد کرد که تنها یک پروتکل برای کنوانسیونهای سوم و چهارم ژنو تهیه شود. برای اطلاع بیشتر، ر.ک:

La conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, (24 mai - 12 juin 1971), rapport sur les travaux de la conférence de Genève, *C.I.C.R.*, 1971, Doc.C.E./Com.II/1/1-3, p. 70.

2. Protocole simplifié.

3. Consensus.

۴. برای اطلاع بیشتر ر.ک:

R. Abi-Saab, Droit international humanitaire et conflits internes, origine et évolution de la réglementation internationale, Genève-Paris, I. H. DUNANT - Pédone, 1986, pp. 138-143.

ماده ۱ پروتکل دوم اعلام می‌دارد که این پروتکل بر تمامی مخاصمات مسلحانه‌ای اعمال می‌شود که تحت پوشش پروتکل اول راجع به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قرار ندارد و در قلمرو یکی از دولتهای متقاعد بین‌نیروهای نظامی آن دولت و نیروهای نظامی مخالف یا گروههای نظامی سازمان‌یافته‌ای که تحت امر و نظارت یک فرمانده مسئول بر قسمتی از قلمرو دولت مزبور جریان دارد به گونه‌ای که به آنها اجازه عملیات نظامی مداوم و منظم را می‌دهد.

مفهوم مخالف ماده مزبور این است که در صورت عدم اعمال نظارت نیروهای نظامی مخالف بر قسمتی از قلمرو دولت مذکور، مورد از شمول ماده ۱ خارج می‌شود و در نتیجه، پروتکل دوم غیر قابل اجراست. در صورت مقایسه ماده ۱ پروتکل دوم با ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو، این امر روشن می‌شود که قلمرو ماده ۳ مشترک عام‌تر و گسترده‌تر از ماده ۱ پروتکل می‌باشد؛ زیرا در پروتکل مزبور با تعیین شرایطی چون تسلط و نظارت نیروهای نظامی مخالف و یا گروههای سازمان‌یافته بر قسمتی از قلمرو دولت تأکید می‌کند. شرایط فوق‌نوعی سقف یا «آستانه»^۱ درباره مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی محسوب می‌شود؛ بدین معنا که عدم تحقق این شروط، مانع از رسیدن به سقف یا آستانه مزبور است، در حالی که در ماده ۳ مشترک تنها به واژه «در سرزمین یکی از طرفهای متعاقد» اشاره شده است و به هیچ وجه، تسلط و نظارت نیروها و گروهها را بر قسمتی از سرزمین، ملاک و معیاری برای تعیین وجود و عدم وجود مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قرار داده نشده است. پس ماده ۳ مشترک قادر است کمبود ناشی از عدم تحقق شرایط مذکور در ماده ۱ پروتکل دوم را به سبب دارا بودن استقلال اجرایی جبران کند.^۲

اجرای مستقیم و خودکار ماده ۳ مشترک برای تکمیل نواقص مربوط به نقش نهادهای ملی بشردوستانه، همچون کمیته‌های ملی صلیب سرخ و هلال احمر در پروتکل دوم^۳ نیز صادق است؛ زیرا این پروتکل نسبت به نقش فعال کمیته

1. Seuil.

2. G. Abi-Saab, op.cit., note. 18, p. 276.

۳. ماده ۱۸ پروتکل دوم ضمیمه.

بین‌المللی صلیب سرخ ساکت است. به رغم کوشش کمیته مذکور به منظور تدوین ماده ۳۹ پیشنهادی در چارچوب پروتکل دوم ضمیمه، دولتها از پذیرفتن چنین پیشنهادی امتناع کردند و تنها به مجامعی چون کمیته‌های صلیب سرخ و هلال احمر که در قلمرو دولتهای متقاعد مستقر هستند، اجازه خدمات‌رسانی به قربانیان مخاصمات مسلحانه را دادند.

ماده ۳۹ طرح پیشنهادی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ برای پروتکل دوم چنین بود:

طرفین مخاصمه (غیر بین‌المللی) می‌توانند از ارگان بی‌طرف و مؤثری، چون کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به منظور نظارت بر مقررات این پروتکل درخواست همکاری کنند. چنین ارگانی می‌تواند خدماتش را به طرفهای مخاصمه ارائه دهد.^۱

به طور کلی پروتکل دوم ضمیمه بر توسعه اصول کلی اعلام شده در ماده ۳ مشترک اصرار ورزیده و این امر به وضوح در مواد ۴ (تضمینهای بنیادین)، ۵ (اشخاص در بند)، ۶ (تعقیب کیفری) و ۷ (حمایت و درمان) به چشم می‌خورد. به هر حال، می‌توان ادعا کرد که پروتکل مزبور، با بسط اعمال ممنوعه ماده ۳ به موارد دیگر، دامنه اشخاص بهره‌مند از قواعد حمایتی را به طور قابل توجهی توسعه داده است،^۲ ولی بدان معنا نیست که پروتکل دوم از هر نظر جامع است؛ چرا که پروتکل مذکور در رابطه با آستانه مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی هیچ‌گونه توسعه‌ای را در ماده ۳ مشترک ایجاد نکرده است و بنا به گفته ژرژ ابی صعب حتی می‌توان از یک نوع «سیر قهقراپی» صحبت کرد.^۳

1. C.D.D.H./I/SR.56, Projets de protocoles du *C.I.C.R.*

۲. در ماده ۳ مشترک به هیچ وجه به طور صریح، کودکان را مورد حمایت قرار نداده است، در حالی که در قسمت اخیر ماده ۴ پروتکل ضمیمه، قلمرو اشخاص بهره‌مند از قواعد حمایتی را صراحتاً به کودکان تسری داده است. برای اطلاع بیشتر ر.ک:

D. Plattner, «La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire», *R.I.C.R.*, N° 747, 19 84, pp. 148-153.

3. G. Abi-Saab, op.cit., note. 18, p. 277.

بخش دوم

توسعه تدریجی منابع قراردادی حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی شکل گیری یک مرجع جزایی بین المللی از دیرباز یکی از رؤیاهای جامعه بین المللی بوده است. «گوستاو موونیه»^۱ که یکی از بنیان گذاران کمیته بین المللی صلیب سرخ است، برای اولین بار در سال ۱۸۷۲ م. تأسیس دادگاهی بین المللی را پیشنهاد کرد. هدف چنین دادگاهی مطابق طرح پیشنهادی وی، تضمین اجرای کنوانسیون ژنو ۱۸۶۴ م. مربوط به بهبود نظامیان مجروح در میدان نبرد است.

این دادگاه بین المللی در صورت جنگ بین دو یا چند طرف متقاعد تشکیل می شود و می توان نسبت به جرایم ارتكابی کنوانسیون مذکور طرح دعوا کرد.^۲ به محض اعلان جنگ، دولت سوئیس، سه کشور از امضا کنندگان کنوانسیون مزبور را انتخاب می کند. این کشورها، سه داور معرفی می کنند و طرفهای مخاصمه نیز هر کدام یک داور انتخاب می کنند. دادگاه مزبور تنها به جرایمی که طرفهای ذی نفع در شکایت خود مطرح کرده اند، رسیدگی می کند و با اعلام حکم از سوی این دادگاه، دولتهای ذی نفع مجازات تعیین شده توسط دادگاه را نسبت به مجرمان اعمال می کنند.^۳

«معاهده صلح و رسای ۱۹۱۹ م.» در ماده ۲۲۷، محاکمه «گیوم دوم»^۴ امپراتور آلمان را به وسیله یک دادگاه بین المللی به سبب «توهین و بی حرمتی به اخلاق بین المللی و اقتدار مقدس معاهدات» پیش بینی کرد، ولی به علت عدم استرداد وی توسط دولت هلند، این محاکمه صورت نگرفت و ایجاد چنین مرجعی ناکام ماند.

1. Gustave Moynier.
2. C. Keith Hall, «Première proposition de création d'une Cour criminelle internationale permanente», *R.I.C.R.*, N° 829, 1998, p. 61.
3. Les articles 2, 4 et 6 du Projet de Convention pour la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève, Gustave Moynier, Genève, 1872, Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés, N° 11, 1872, p. 122.
4. Guillaume II.

دومین پیشنهاد به منظور تأسیس مرجع جزایی بین المللی توسط «فدراسیون بین المللی مجامع حقوق بشر»^۱ صورت گرفت. مجمع اتریشی حقوق بشر در کنفرانس پاریس ۱۹۲۷ م.، ایجاد «دیوان بین المللی دائمی دادگستری اخلاق»^۲ را پیشنهاد کرد. مطابق این پیشنهاد، مرجع مزبور بایستی در چارچوب جامعه ملل، حمایت مؤثر و بین المللی از حقوق بشر را تضمین کند.^۳

به طور کلی، اقدامات مؤثر برای ایجاد مرجع جزایی بین المللی بعد از جنگ جهانی دوم با ایجاد دادگاههای نظامی «نورنبرگ» و «توکیو» صورت پذیرفت. آخرین اقدامات انجام شده برای ایجاد چنین مرجعی، مربوط به ایجاد «دادگاههای جزایی بین المللی اختصاصی»^۴ برای یوگسلاوی سابق^۵ و رواندا^۶ و «دیوان کیفری بین المللی» می باشد.^۷

الف) تشکیل دیوان کیفری بین المللی و صلاحیت این مرجع در خصوص مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۲ م. از کمیسیون حقوق بین الملل درخواست کرد که طرح اساسنامه دیوان کیفری بین المللی را تهیه کند.^۸ کمیسیون مزبور گزارش خود را در مورد ایجاد دیوان کیفری بین المللی در سپتامبر ۱۹۹۴ م. به مجمع عمومی سازمان ملل متحد تقدیم کرد. در سال ۱۹۹۵ م. مجمع عمومی سازمان ملل متحد کمیته ای به منظور تأسیس دیوان کیفری بین المللی ایجاد کرد. بحثهای این کمیته مربوط به شش مسئله اساسی، از قبیل: «شکل تأسیس دیوان»،

1. Fédération internationale des ligues de droits de l'homme (F.I.D.H.).
2. Cour internationale permanente de justice morale.
3. Rapport de position N° 2 de la F.I.D.H., «Pour la paix, par la justice», juin 1998, p. 1.
4. Ad hoc.
5. Résolution 827 (1993) du Conseil de Sécurité.
6. Résolution 955 (1994) du Conseil de Sécurité.
7. تشکیل دادگاههای جزایی بین المللی توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد به مثابه ارکان فرعی این شورا در چارچوب مواد ۲۴، ۲۵، ۲۹ و ۴۱ منشور ملل متحد صورت پذیرفته است.
8. Résolution 47/33 du 25 Novembre 1992 de l'Assemblée générale de l'O.N.U.

«تعریف جرایم تحت پوشش صلاحیت دیوان»، «صلاحیت دیوان»، «مکانیزم اعمال صلاحیت»، «آیین دادرسی» و «امور مالی» بود که کار خود را در سال ۱۹۹۸ م. به پایان رساند و در همان سال، کنفرانس دیپلماتیک ملل متحد برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی به منظور بررسی طرح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ژنوا تشکیل گردید.

صلاحیت دیوان و نحوه اعمال آن قبل از کنفرانس رم و در طی مذاکرات این کنفرانس، یکی از مشکلات عمده درباره ایجاد چنین نهادی بوده است. موضوع صلاحیت دیوان از جنبه‌های گوناگون؛ از جمله اجباری یا اختیاری بودن، عام و جهانی بودن صلاحیت و نحوه اعمال آن قابل بحث و بررسی می‌باشد. «دولت‌های پیشرو»^۱ و «سازمانهای غیر دولتی»^۲ که از طرفداران ایجاد مرجعی مستقل و مؤثر در حقوق بین‌الملل بودند، از نظریه اجباری بودن صلاحیت این دیوان حمایت کردند. اصولاً ایجاد مرجع مستقل و مؤثر در حقوق بین‌الملل به منظور پیشگیری و مجازات متجاوزان منوط به همکاری دولتهاست؛ چرا که حقوق بین‌الملل، حقوقی مبتنی بر همکاری است و تابعان و واضعان مقررات آن یکسان هستند.

ایجاد صلاحیت اجباری دیوان در قبال کلیه دولتها و اتباع آنها نقش مهمی در مؤثر بودن این مرجع بازی می‌کند؛ زیرا اعمال صلاحیت دیوان از اراده دولتها خارج

1. Etats pilotes.

۲. سازمانهای بین‌المللی غیر دولتی نقش بسزایی در ایجاد دیوان ایفا کرده‌اند؛ زیرا این سازمانها، علاوه بر نقش معمول خود در آمادگی افکار عمومی ملی و بین‌المللی بر ضرورت تأسیس چنین نهادی، موفق به ورود به نمایندگیهای رسمی دولتهایی چون کشورهای آفریقایی فرانسوی‌زبان شدند. پیشنهادات ارائه شده توسط این سازمانها، نقش مهمی در ارتقای مقررات مربوط به حقوق مخصصات مسلحانه غیر بین‌المللی و حمایت از حقوق قربانیان، گواهان و همچنین پیش‌بینی مقرراتی درباره ارتکاب جرایم جنسی و... در چارچوب اساسنامه دیوان داشته است. برای اطلاع بیشتر ر.ک:

S. Sur, «La cour pénale internationale en débat - Vers une cour pénale internationale: la convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de sécurité», *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 29-45; J. F. Dobbelle, «La convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale», *A.F.D.I.*, 1998, pp.356-369.

و احتیاجی به کسب موافقت قبلی آنها نیست. بدین منظور دولت آلمان پیشنهاد کرد که دیوان باید «صلاحیت جهانی»^۱ در خصوص جرایم نسل‌کشی، جرایم بر ضد بشریت و جرایم جنگی داشته باشد. در همین حال، دولت انگلستان اعمال صلاحیت دیوان را به تصویب اساسنامه یا پذیرش صلاحیت دیوان توسط دولتی که شخص مظنون را دستگیر می‌کند یا فعل (جرم) یا ترک فعل در قلمرو آن به وقوع می‌پیوندد، مشروط کرد.

در نهایت در ۱۶ ژوئیه در آخرین ساعات کنفرانس رم، دولتها به این صورت توافق کردند که تصویب اساسنامه به منزله پذیرش صلاحیت اجباری دیوان در مورد تمامی جرایم مربوط به صلاحیت مادی آن مرجع است، ولی این امر را به درج مقررات انتقالی در خصوص جرایم جنگی در اساسنامه مشروط کردند. این پیشنهاد از سوی دولت فرانسه ارائه شد که نسبتاً از طرح ارائه شده توسط آلمان در ایجاد صلاحیت جهانی دیوان کیفری بین‌المللی فاصله داشت. از این رو، در ماده ۱۲۴ اساسنامه دیوان، یک رژیم موقت و اختیاری برای جرایم جنگی پیش‌بینی شده است.^۲

پیشنهاد فرانسه تحت تأثیر راینیه‌های^۳ نظامی وزارت دفاع این کشور برای حمایت از سربازان فرانسوی که در چارچوب عملیات بشردوستانه یا حفظ صلح در خارج از این کشور شرکت دارند، ارائه شد. در واقع، این کشور مدعی بود بدین وسیله می‌توان از تعقیب غیر قانونی و دعاوی واهی علیه نظامیان خودداری کرد.

1. Compétence universelle.

۲. ماده ۱۲۴ اساسنامه دیوان: مقررات انتقالی «به رغم احکام بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۲، دولتی که عضو این اساسنامه می‌شود تا مدت هفت سال پس از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه در مورد آن دولت می‌تواند اعلام کند که صلاحیت دیوان را نسبت به آن دسته از جرایم مذکور در ماده ۸ هنگامی که ادعا شود اتباع آن دولت جرمی مرتکب شده‌اند یا در قلمرو آن دولت جرمی ارتکاب یافته است، نمی‌پذیرد. از اعلامیه‌ای که به موجب این ماده داده می‌شود، در هر زمانی می‌توان اعراض کرد. احکام این ماده در کنفرانس بازنگری که مطابق بند ۱ ماده ۱۲۳ تشکیل می‌شود، مورد بازنگری قرار خواهد گرفت.

3. Lobby.

با وجود بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه، بحث از صلاحیت جهانی این دیوان، لااقل نسبت به دولتهای غیر عضو نسبتاً مشکل است؛ چرا که اعمال صلاحیت دیوان صریحاً به سپردن اعلامیه‌ای مشروط شده است که دال بر پذیرش این صلاحیت نزد رئیس دبیرخانه دیوان از سوی دولت غیر عضو باشد.

دومین موضوع، مربوط به مکانیزمهای اعمال صلاحیت است. اساسنامه دیوان، سه مکانیزم مهم برای اعمال صلاحیت پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۳ اساسنامه، اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به جرایم مذکور در ماده ۵ به صورت زیر بیان می‌کند:

چنانچه:

الف) یک دولت عضو وضعیتی را که در آن، یک یا چند جرم به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع دهد.

ب) شورای امنیت وضعیتی را که در آن، یک یا چند جرم به نظر می‌رسد ارتکاب یافته باشد، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع دهد.

ج) دادستان تحقیقاتی را به موجب ماده ۱۵ در مورد آن جرم شروع کرده باشد.

بحثهای بسیاری در خصوص این مکانیزمها بین نمایندگان دولتهای حاضر در کنفرانس رم صورت گرفت. هر یک از این دولتها، موضع خاصی را اتخاذ کردند که می‌توان به مواضع اتخاذشده توسط اعضای دائم شورای امنیت و سایر دولتهای غیر عضو درباره نقش این شورا در اعمال صلاحیت و نقش دادستان دیوان اشاره کرد؛ زیرا تعدادی از دولتها با صلاحیت اتوماتیک دادستان دیوان برای تعقیب تمامی جرایم ذکرشده در اساسنامه به استثنای جرم نسل‌کشی مخالف بودند.^۱

بعد از پذیرش صلاحیت دیوان در خصوص جرایم جنگی، موضوع عدم وجود تعریفی دقیق از این جرایم و قرار گرفتن نقض فاحش ماده ۳ مشترک در خلال

۱. ایالات متحده آمریکا، روسیه و چین.

مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در شمول جرایم جنگی، یکی از مهم‌ترین موارد مورد اختلاف بین دولتها بود. تعدادی از دولتها خواستار استثنا کردن مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از شمول صلاحیت دیوان بودند، ولی به دلیل مقاومت سرسختانه سازمانهای بین‌المللی غیر دولتی، همچون کمیته بین‌المللی صلیب سرخ،^۱ فدراسیون بین‌المللی مجامع حقوق بشر، دیده‌بان حقوق بشر و... نقض فاحش ماده ۳ مشترک و سایر نقضهای فاحش قوانین و عرفهای قابل اعمال در این مخاصمات، به عنوان جرم جنگی تلقی گردید.^۲

ب) توصیف نقض مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی به عنوان جرم جنگی

در گذشته، جرایم جنگی به جرایمی اطلاق می‌شد که نسبت به نقض مقررات مخاصمات مسلحانه بین‌المللی صورت می‌گرفت. ارائه تعریفی از این جرایم تقریباً مشکل است، همچنان که اختلافات زیادی در خصوص تعریف این جرایم بین

۱. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ یکی از قدیمی‌ترین سازمانهای بین‌المللی غیر دولتی محسوب می‌شود. یکی از ویژگیهای این کمیته، مربوط به شخصیت حقوقی آن است؛ زیرا این ارگان از نظر نهادین، تابع سیستم حقوقی سویس است، ولی از نظر اشتغالات و نقش سیستماتیک آن در شکل‌گیری و اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به وضوح از سایر سازمانهای بین‌المللی غیر دولتی متمایز می‌گردد و به عنوان ضامن اجرای مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی معرفی می‌شود. برای اطلاع بیشتر، ر.ک:

A. Lorite Escorihuela, «Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation sui generis? remarques sur la personnalité juridique internationale du C.I.C.R.», *R.G.D.I.P.*, Tome 105, 2001-3, pp.581-616; M. -J. Domestici-Met, «Le rôle du C.I.C.R. dans la codification du droit humanitaire» in Colloque d'Aix-en-Provence- la codification du droit international, Pédone, 1999, pp.207-241.

2. Voir: W. Bourdon, et E. Duverger, *La Cour pénale internationale- Le Statut de Rome*, éd. Seuil, 2000, pp. 64-65; *La création d'une Cour criminelle internationale: vers la fin de l'impunité, communiqué et position du C.I.C.R.*, 1 février 1998, C.I.C.R.; Rapport de position N° 3 de la F.I.D.H., «Cour pénale internationale - la route ne s'arrête pas à Rome», Novembre 1998, p. 6.

دولتها در کنفرانس رم وجود داشت.^۱

عده‌ای از حقوق دانان معتقدند ترسیم منشأ مفهوم جرایم جنگی، امری مشکل است. این مفهوم در حقوق بین‌الملل معاصر تنها بعد از جنگ دوم جهانی با حکم دادگاه نورنبرگ تقریباً روشن شد و در پی تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی و تدوین و توسعه تدریجی حقوق مخاصمات مسلحانه متحوّل گردید.^۲

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به صورت قابل توجهی حقوق بین‌الملل بشردوستانه در باب مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را با تسری جرم جنگی نسبت به این مخاصمات، توسعه داده است، در حالی که ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو (۱۹۴۹ م.) و پروتکل دوم الحاقی به این کنوانسیونها (۱۹۷۷ م.) به هیچ وجه نقض فاحش مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را جرم جنگی قلمداد نمی‌کرد.

ماده ۸ اساسنامه دیوان، جرایم جنگی را به طور مفصل مورد بحث قرار می‌دهد. تنظیم این ماده نیز با مشکلات فراوانی همراه بود؛ زیرا تعدادی از دولتها با درج مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در اساسنامه مخالف بودند.^۳ بنا بر نظر این دولتها، اولاً، حلّ و فصل مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی توسط دولت مربوط ممکن است؛ ثانیاً، پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیونهای ژنو، هنوز به صورت حقوق

۱. فرهنگ حقوق بین‌الملل عمومی، جرایم جنگی را این چنین تعریف کرده است:

الف) نقض مقررات قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی «Jus in bello»، موجب مسئولیت کیفری فرد مرتکب می‌شود.

ب) رویه عملی، مفهوم جرم جنگی را به این صورت القا می‌کند که هرگونه نقض فاحش نسبت به حقوق بین‌الملل بشردوستانه، صرف نظر از ماهیت بین‌المللی یا غیر بین‌المللی مخاصمه، موجب مسئولیت کیفری فرد مرتکب می‌شود.

برای اطلاع بیشتر، ر.ک:

J. Salmon, Dictionnaire de droit international public, (sous la dir.), Bruylant-Bruxelles, 2001, pp. 287-288.

2. G. Abi-Saab, & R. Abi-Saab, «Les Crimes de Guerre» in Droit International Pénal, Sous la dir. H. Ascensio, E. Decaux, et A. Pellet, Pédone, 2000, p. 265.

۳. هندوستان، اندونزی، نیجریه، پاکستان و....

عرفی شناخته نشده است.^۱

در مورد ماهیت عرفی ماده ۳ مشترک هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد؛ زیرا عرفی بودن این ماده در چارچوب رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاههای کیفری بین‌المللی^۲ به رسمیت شناخته شده است، ولی در مورد پروتکل دوم الحاقی، هنوز نمی‌توان ادعا کرد که کاملاً به صورت قاعده‌ای عرفی درآمده است.

در ماده ۸ اساسنامه دیوان به نوعی سعی شده است تا بدون ارائه تعریفی از جرایم جنگی، تنها به ارائه اوصاف این جرایم اکتفا کند. شمردن این جرایم در فهرستی مشتمل بر ۵۰ جرم که ۳۴ مورد آن مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و ۱۶ مورد آن مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در جست‌وجوی همین هدف است.

با وجود یک فهرست تقریباً طولانی در مورد جرایم جنگی در زمان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، ماده ۸ اساسنامه تنها قسمتی از جرایم را لحاظ کرده و سؤالات متعددی را بی‌پاسخ گذاشته است. این کمبودها و نواقص بیشتر به تسلیحات، روشها و وسایل جنگی مربوط است. اساسنامه هیچ‌گونه مقرراتی را در قبال تحمیل گرسنگی و حملات بدون تبعیض و استفاده از سلاحهای ممنوع، همچون مینهای ضد نفر و سلاحهای کورکننده پیش‌بینی نکرده است. علاوه بر موارد فوق، می‌توان به جرایم دیگری چون آسیب گسترده، درازمدت و فاحش به محیط زیست^۳ در حین مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی اشاره کرد که اساسنامه نسبت

1. W. Bourdon, et E. Duverger, op.cit., note. 61, 2000, pp. 64-65.

۲. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۵ م. در رأی معروف تادیک [Tadic] اعلام کرد که نقض قوانین و عرفهای جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، جرم جنگی محسوب می‌شود.

۳. حمایت از محیط زیست در اسناد بین‌المللی متعددی، از جمله کنوانسیون مونته‌گوبی ۱۹۸۲ م. در مورد حقوق دریاها و پروتکل اول ضمیمه به کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م. در خصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی پیش‌بینی شده است. لازم به ذکر است که این حمایت، در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در قالب پروتکل دوم گنجانده نشده است.

به آن سکوت کرده است. این کمبودها می تواند در آینده در چارچوب ماده ۱۲۳ اساسنامه^۱ تکمیل شود.

بند ۱ ماده ۸:

دیوان نسبت به جرایم جنگی صلاحیت دارد، به ویژه هنگامی که در قالب یک برنامه یا یک سیاست [عمومی] یا در قالب یک سری جرایم ارتكابی مشابه در سطح گسترده صورت گرفته باشد.

مقایسه این بند با صدر ماده ۵ اساسنامه که صلاحیت دیوان کیفری بین المللی را به خطرترین جرایم مورد اهتمام مجموعه جامعه بین المللی منحصر می داند، قابل توجه است؛ زیرا ظاهراً نوعی آستانه برای جرایم جنگی تعیین شده است، ولی تعیین این درجه با امعان نظر نسبت به فقدان تعریف دقیقی از مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی تقریباً مشکل به نظر می رسد.

نکته دیگر اینکه در این ماده به نقض فاحش کنوانسیونهای ژنو و سایر قوانین و عرفها در مخاصمات مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی تصریح شده است. به گمان بعضی از حقوق دانان، تأسف بار است که اساسنامه دیوان تنها به بعضی از کنوانسیونهای خاص اشاره کرده است؛ چون این موضوع، موجب تداوی این امر به ذهن می شود که اعمال ذیل جرم محسوب می شوند؛ زیرا کنوانسیونهایی از این نوع وجود دارد.^۲

تعیین عناصر تشکیل دهنده جرایم ارتكابی در حین مخاصمات مسلحانه غیر

۱. ماده ۱۲۳ بازنگری در اساسنامه:

۱. هفت سال پس از لازم الاجرا شدن این اساسنامه، دبیر کل سازمان ملل متحد یا شخص دیگری که مجمع دولتهای عضو او را تعیین می کند، یک کنفرانس بازنگری به منظور بررسی اصلاحیه های پیشنهادی بر این اساسنامه تشکیل خواهد داد. این بازنگری می تواند شامل فهرست جرایم مندرج در ماده ۵ باشد، اما محدود به آن نیست....

۲.

۳.

2. A. Pellet, «Compétence matérielle et modalités de saisine» in La Cour pénale internationale, La Documentation Française, Paris, 1999, pp. 48-49.

بین المللی از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا تعیین این عناصر به دیوان کمک خواهد کرد تا ماده ۸ را تفسیر و اجرا کند.^۱ به همین دلیل، در سند نهایی کنفرانس رم، کمیسیون مقدماتی با هدف تهیه آیین دادرسی و سایر کارهای معوقه ایجاد شد. یکی از طرحهای مربوط به ترتیبات عملی به منظور استقرار و شروع به کار دیوان کیفری بین المللی، تعریف عناصر تشکیل دهنده جرایم، از جمله جرایم ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی است.^۲

کمیته بین المللی صلیب سرخ به منظور کمک به کمیسیون مقدماتی، متنی را تهیه کرد که بر عناصر تشکیل دهنده جرایم جنگی موضوع صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در سال ۱۹۹۹ م. مشتمل بود و در همین راستا، نمایندگان کمیته های دائمی آفریقای جنوبی، بلژیک، کاستاریکا، فنلاند، مجارستان، جمهوری کره و نمایندگی ناظر سویس در سازمان ملل متحد درخواست کردند که متن مزبور باید به عنوان سند کمیسیون مقدماتی توزیع گردد.^۳

این متن با تأکید بر نقض فاحش کنوانسیونهای چهارگانه ژنو، دربردارنده تجزیه و تحلیلی عمیق نظری و عملی در باب جرایم ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی است. کمیته مزبور ضمن تعیین عناصر مادی و معنوی هر جرم به طور مجزا، تفسیری نیز از هر یک از جرایم را ارائه کرده است.

به هر حال، وقت زیادی از جلسات کمیسیون مقدماتی به تعیین عناصر جرایم جنگی اختصاص یافت و اختلافات زیادی بین دولتها در مورد عناصر جرایم جنگی ناشی از نقض قوانین و عرفهای قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین المللی وجود داشت که می توان به خسارات گسترده، درازمدت و فاحش به محیط زیست اشاره کرد. اما تعیین عناصر تشکیل دهنده نقض قوانین و عرفهای قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی، با مشکلات کمتری روبه رو بود؛ زیرا این عناصر قبلاً در مخاصمات مسلحانه بین المللی تعیین شده بود و ممکن بود

۱. ماده ۹ اساسنامه.

2. Acte final de la Conférence de Rome.

3. PCNICC/1999/WGEC/INF/2, 15 Novembre 1999.

به عنوان مبنایی مناسب برای تعیین عناصر جرایم مشابه در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد. به همین سبب، دولتها تصمیم گرفتند در تعیین عناصر جرایم جنگی مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از عناصر تعیین شده مشابه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی بهره گیرند.

هنوز دیوان کیفری بین‌المللی عملاً شروع به کار نکرده است و قابلیت این عناصر در عرصه عمل برای تفسیر و اجرای جرایم جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی به تدریج با شروع به کار این دیوان آشکار خواهد شد.

نتیجه

مشکل جامعه بین‌المللی تنها به کمبود و نواقص مقررات در عرصه‌های گوناگون بین‌المللی ختم نمی‌شود؛ چرا که در بعضی موارد، شاهد نوعی تورم و افزایش مقررات هستیم. وجود هنجارهای متعدّد در عرصه‌های مختلف، بدون داشتن ضمانت اجرایی واقعی، ارزش چندانی را برای جامعه بین‌المللی به ارمغان نمی‌آورد. این مقررات زمانی می‌تواند روابط بین‌المللی را به خوبی منظم کند که دارای مکانیزمهای مؤثر اجرایی باشد و به وسیله تابعان اولیه و اصلی حقوق بین‌الملل، مورد حمایت و در عرصه عمل، مورد احترام واقع شود.

حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی دارای مقررات زیادی نیست و ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م. و پروتکل دوم ضمیمه ۱۹۷۷ م. به این کنوانسیونها به عنوان منابع اصلی حاکم بر این مخاصمات محسوب می‌شود. ماده ۳ مشترک به عنوان منبع سنتی این حقوق و پروتکل دوم الحاقی به عنوان گامی به منظور تکمیل و توسعه ماده مذکور تلقی می‌شود.

پیشگیری از این مخاصمات در گرو توسعه مردم‌سالاری و رعایت حقوق بشر و حکومت قانون در ابعاد گوناگون آن است. این مخاصمات، بیشتر در کشورهای جهان سوم رخ می‌دهد؛ زیرا نهادهای مدنی در این کشورها هنوز به اندازه کافی رشد قابل توجهی نکرده است و از طرف دیگر، مشکلات ناشی از عدم توسعه اقتصادی در کشورهای مزبور به این امر دامن می‌زند.

عدم تساهل در قبال اقلیتهای نژادی، زبانی، مذهبی و... در دهه اخیر در آفریقا و بالکان موجب فجایع زیادی در خلال مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی شد که کم‌وبیش باعث سقوط و انهدام نهادها و به طور کلی، دستگاه دولتها گردید.

علاوه بر این، باید به آثار مصیبت‌بار ناشی از قتل عام افراد غیر نظامی به عنوان اولین قربانیان این مخاصمات اشاره کرد که با ازدست‌دادن خانه و کاشانه خود مجبور به آوارگی و پناهندگی می‌شدند. به همین علت، شاهد «افزایش روزافزون پناهندگان از ۱۳ میلیون در سال ۱۹۸۷ م. به ۲۶ میلیون در سال ۱۹۹۵ م. هستیم»^۱ به طور کلی شکل‌گیری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ م.، تحوّلی عظیم نسبت به این مخاصمات ایجاد کرد و با درج جرایم ارتكابی در خلال مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در زمره جرایم جنگی در کنار مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به گونه‌ای حقوق مربوط به این مخاصمات را در این عرصه تدوین کرد و باعث آن توسعه شد.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به تازگی لازم‌الاجرا شده است و زمان به این سؤال پاسخ خواهد داد که آیا ماده ۸ اساسنامه و سایر منابع حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، به پیشگیری از این مخاصمات و مجازات عاملان جرایم جنگی ارتكابی در حین مخاصمات مزبور قادر خواهد بود یا خیر؟

ضمیمه

ماده ۳ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م.:

۱. هر یک از طرفهای مخاصمه مسلحانه‌ای که ماهیتی بین‌المللی ندارد و در سرزمین یکی از طرفهای متعاقد بروز کند، حداقل ملزم به اعمال مقررات ذیل می‌باشد:

با افرادی چون اعضای نیروهای مسلح که سلاح را به زمین نهاده‌اند و افرادی که به سبب بیماری، جراحت، اسارت یا هر علت دیگر، مستقیماً در مخاصمات مشارکت ندارند، در تمام موارد، بدون هیچ‌گونه تبعیضی نامناسب که بر نژاد،

1. B. Boutros-Ghali, op.cit., note. 15, p. 25.

رنگ، مذهب یا اعتقاد، جنسیت، تولد یا ثروت یا هرگونه معیار مشابهی مبتنی است، به طور انسانی رفتار خواهد شد.

از این رو، اعمال زیر در هر زمان و هر مکانی نسبت به این افراد ممنوع خواهد بود:

الف) تعرض به جان و تمامیت جسمانی، به ویژه قتل از هر نوع آن، قطع عضو، رفتارهای بی‌رحمانه، شکنجه و آزار و اذیت؛

ب) گروگانگیری؛

ج) تعرض به حیثیت اشخاص، به ویژه رفتارهای موهن و تحقیرآمیز؛

د) صدور احکام و اجرای مجازاتهای اعدام بدون وجود حکم قبلی صادره از دادگاهی که به صورت قانونی تشکیل شده باشد و متناسب با تضمینهای قضایی که ضرورت آن توسط ملل متمدن شناخته شده است.

۲. مجروحان و بیماران پذیرفته و مداوا خواهند شد.

ارگان بشر دوستانه و بی‌طرفی همچون کمیته بین‌المللی صلیب سرخ می‌تواند خدمات خود را به طرفهای مخاصمه ارائه دهد. از طرف دیگر، طرفهای مخاصمه کوشش خواهند کرد از طریق موافقت‌نامه‌های خاص، تمام یا قسمتی از مقررات دیگر کنوانسیون حاضر را اعمال کنند.

اعمال مقررات فوق‌اثری روی وضع حقوقی طرفهای مخاصمه ندارد.

طل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری

□ حسن نوری

چکیده:

این مقاله‌کوششی است برای تعریف و تبیین «اصل عدم استناد به ایرادات در اسناد تجاری» خارج از چارچوب یک نظام قانونی خاص که در این باره، مطالبی در زمینه مفهوم، معنا و قلمرو اصل بیان می‌شود سپس به جایگاه این اصل در حقوق ایران اشاره می‌شود؛ به این بیان که حقوق خصوصی ایران به طور کلی بر ایده حمایت از مالک‌متکی بوده و اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در محدوده اسناد تجاری، فاقد دلیل قانونی می‌باشد و رویه قضایی نیز نسبت به آن متزلزل است. از این رو، دکترین تنها دلیل اثبات اصل در حقوق ایران است و برای تعیین قلمرو این اصل در حقوق ایران، کنوانسیون ۱۹۳۰ م. ژنوا مناسب‌ترین قاعده به منظور جبران سکوت مقنن است. در بخش پایانی مقاله، شرایط تحقق اصل و استثنائات آن در پنج مورد بیان می‌شود.

کلید واژگان: حقوق تجارت، سند تجاری، عدم قابلیت استناد به ایرادات، Commerical law, Commerical document

