


## مشروعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح سازمان یافته در مخاصمات مسلحانه داخلی با تأکید بر رأی دادگاه استکهلم

دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی، تهران،  
ایران

محمدحسین رضوانی قوام‌آبادی 

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید  
بهشتی، تهران، ایران

ایمان منتظری قهجاورستانی 

### چکیده

یکی از ویژگی‌های بارز مخاصمات مسلحانه داخلی، تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در این مخاصمات است. اگرچه کشورها تأسیس دادگاه را یک امر حاکمیتی می‌دانند که این امتیاز تنها به کشورها تعلق دارد؛ گروه‌های مسلح، تأسیس دادگاه را ابزاری برای حفظ نظم و قانون میان اعضای خود و همچنین ایجاد نظم و امنیت در منطقه تحت کنترل خود می‌دانند. جامعه بین‌المللی نیز تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح را جایگزینی برای عدالت اختصاری و همچنین مکانیسمی برای تضمین رعایت حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی می‌داند. در حالی که به نظر می‌رسد حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی به گروه‌های مسلح این مجوز را می‌دهد که اعضای خود و غیرنظامیان تحت کنترل خود را محاکمه کنند، با این حال مبنای حقوقی تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه مبهم است. صرف‌نظر از مبهم بودن مبنای حقوقی تأسیس دادگاه در مخاصمات مسلحانه داخلی توسط گروه‌های مسلح، انتقاد اصلی که به این دادگاه‌ها وارد می‌باشد این است که این دادگاه‌ها توانایی فراهم نمودن تضمینات دادرسی عادلانه را در محاکمات خود ندارند. در این مقاله ضمن بررسی مبنای حقوقی تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح و همچنین تضمینات دادرسی عادلانه قابل اجرا در دادرسی این دادگاه‌ها، تنها رویه قضایی که در این خصوص وجود دارد، بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی: گروه‌های مسلح، مبنای حقوقی تأسیس دادگاه، تضمینات دادرسی عادلانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، قضیه هیثم سخانه.

\* نویسنده مسئول: [iman.montazeri.im@gmail.com](mailto:iman.montazeri.im@gmail.com)

### مقدمه

در هنگام مخاصمات مسلحانه داخلی یک پدیده رایج در این مخاصمات، تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح سازمان‌یافته<sup>۱</sup> (گروه‌های مسلح) است. تأسیس این دادگاه‌ها که اغلب به‌عنوان دادگاه مردم شناخته می‌شود، اغلب توسط گروه‌های مسلح به‌عنوان مکانیسمی برای حفظ نظم و قانون توجیه می‌شود. با این حال رویکرد جامعه بین‌المللی و مخصوصاً کشوری که این دادگاه‌ها در قلمرو آن تشکیل شده است، منفی است.

جامعه بین‌المللی اغلب این دادگاه‌ها را به دلیل عدم فراهم کردن تضمینات قضایی محکوم می‌کند. کشوری که دادگاه در قلمرو آن تأسیس شده، تأسیس دادگاه را یک حق حاکمیتی می‌داند که این حق صرفاً در اختیار دولت است و تأسیس این دادگاه‌ها را تجاوز و نقض حق حاکمیت خود می‌داند. با این حال، دادگاه‌های تأسیس شده توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی می‌تواند به‌عنوان جایگزینی برای محاکمات اختصاری به کار رود و این دادگاه‌ها توانایی بالقوه‌ای در حفظ نظم و قانون در قلمرو تحت کنترل گروه‌های مسلح دارند و همچنین می‌توان از آن به‌عنوان مکانیسمی علیه مصونیت افراد جنایت‌کار استفاده نمود.

مخاصمات مسلحانه داخلی مختلفی وجود دارد که در خلال آن گروه‌های مسلح به تأسیس دادگاه پرداخته‌اند. در طول جنگ استقلال الجزایر از سال ۱۹۵۴ تا ۱۹۶۲، ارتش

---

۱. منظور از گروه‌های مسلح سازمان‌یافته، طرف غیردولتی مخاصمه مسلحانه داخلی است. عبارات مختلفی مانند گروه‌های مسلح غیردولتی، گروه‌های مسلح مخالف، گروه‌های مسلح سازمان‌یافته، شورشیان و ... برای توصیف این طرف غیردولتی به کار می‌رود. اگرچه تمامی این مفاهیم معنای مشترکی دارند، ولی به این دلیل عبارت گروه‌های مسلح سازمان‌یافته را برای آنها انتخاب کردیم که یکی از شرایط وجود مخاصمه مسلحانه داخلی، وجود حداقل سازمان‌یافتگی برای طرف غیردولتی مخاصمه مسلحانه داخلی است: سیدهادی محمودی و ایمان منتظری قهجاورستانی، تعهد شورشیان به حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۷) ص ۱۳. همچنین برخی از نویسندگان وجود چهار ویژگی را برای شناسایی این گروه‌ها لازم می‌دانند: ۱- مطابق با حقوق داخلی یک گروه مسلح باید غیرقانونی و نامشروع باشد؛ ۲- گروه تحت کنترل کشور ثالث نیست؛ ۳- گروه به این دلیل ایجاد شده است که خشونت مسلحانه به کار برد و ۴- برخلاف کشورها، پس از پایان مخاصمه مسلحانه، این گروه‌ها دیگر وجود ندارند یا به دلیل پیروزی در مخاصمه که تبدیل به کشور یا حکومت جدید می‌شوند یا به دلیل شکست در مخاصمه یا مصالحه با حکومت وقت

Eqeuiel Heffes, "Armed Groups and the Protection of Health Care", *International Law Studies*, Volume 95, (2019).

آزادی‌بخش ملی (ALN) بیان نمود که زندانیان تنها بعد از محاکمه و محکوم شدن به نقض حقوق و عرف جنگ مجازات می‌شوند. ALN بعدها تبدیل به ارتش منظم الجزایر تبدیل شد. در طول جنگ داخلی چین از سال ۱۹۲۷ تا ۱۹۶۳ و ۱۹۴۶ تا ۱۹۵۰، حزب کمونیست چین که بعدها حزب حاکم چین شد، دستورالعمل‌هایی صادر کرد با این محتوا که جنایت کاران بدنام بعد از محاکمه و محکومیت توسط دادگاه باید مجازات شوند. نمونه‌های دیگر از دادگاه‌های گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی عبارتند از: دادگاه جنبش دموکراتیک ملی مردم فیلیپین در جریان شورش در فیلیپین که در سال ۱۹۶۹ آغاز شد، دادگاه‌های مردمی جبهه متحد انقلابی در خلال مخاصمه مسلحانه در سیرالئون از سال ۱۹۹۱ تا ۲۰۰۲، دادگاه آزادی‌بخش ملی در خلال مخاصمه مسلحانه در السالوادور از سال ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۱، دادگاه‌های کمونیستی نپال در خلال مخاصمه مسلحانه در نپال از سال ۱۹۹۶ تا ۲۰۰۶ و دادگاه جبهه آزادی‌بخش تامیل در طول جنگ در سری‌لانکا از سال ۱۹۸۳ تا ۲۰۰۹.<sup>۱</sup>

کنسرسیوم بین‌المللی مساعدت حقوقی (ILAC) در گزارش خود در مورد سوریه بیان نمود که ویژگی مشترک در مناطق تحت کنترل گروه‌های مسلح، سیستم قضایی است که این گروه‌ها تأسیس نموده‌اند. تعداد زیاد گروه‌های مسلح که نهادهای جداگانه اداری و قضایی خود را تشکیل داده‌اند بدین معنا است که در مناطق خارج از کنترل حکومت سوریه، یک سیستم قضایی واحد وجود ندارد. دادگاه‌های این مناطق از رویکرد سکولار تا اعمال تفسیرهای مختلف از ایدئولوژی اسلامی یا قانون شریعت استفاده می‌کنند.<sup>۲</sup> کمیسیون مستقل بین‌المللی تحقیق سازمان ملل در مورد جمهوری عربی سوریه نیز بیان نمود که محاکمات انجام شده توسط دادگاه‌های شریعت در مناطق تحت کنترل گروه‌های مسلح که تضمینات دادرسی عادلانه را رعایت نمی‌کنند گاهی اوقات شبیه به محاکمات اختصاری و دادگاه‌های غیرمجازی هستند که محاکمات آن‌ها هیچ شباهتی به دادرسی عادلانه ندارد.<sup>۳</sup>

1. Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (UK: Oxford University Press, 2012) p. 302.

2. International Legal Assistance Consortium, *ILAC Rule of Law Assessment Report: Syria 2017*, Editor: Mikael Ekman, (Sweden, 2017) p.9.

3. Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, (2015) para. 97-98; and (2016) para. 17.

اغلب کشورها تأسیس دادگاه در قلمرو خود توسط گروه‌های مسلح را برخلاف حقوق حاکمیتی خود می‌دانند زیرا تأسیس دادگاه یک امر حاکمیتی است که این قدرت تنها در اختیار دولت‌ها است، از طرف دیگر جامعه بین‌المللی منفعت زیادی در رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه دارد. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا دادگاه‌های گروه‌های مسلح می‌تواند ابزار مؤثری برای اجرای حقوق بشردوستانه صرف‌نظر از نگرانی دولت‌ها در مورد حاکمیت خود باشد؟ به‌منظور پاسخ به این پرسش ابتدا باید این مسئله را بررسی کرد که آیا تأسیس چنین دادگاه‌هایی توسط گروه‌های مسلح مطابق با حقوق بین‌الملل مشروع و قانونی است یا خیر؟ بدین منظور ابتدا در این مقاله به بررسی مشروعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح در حقوق بین‌الملل پرداخته می‌شود. موضوعاتی که در این عنوان مورد بررسی قرار می‌گیرد عبارت است از معنای دادگاه صحیحاً تشکیل شده و مبنای قانونی برای تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی. مبحث بعدی به بررسی تضمینات قضایی که دادگاه‌های گروه‌های مسلح باید در دادرسی‌های خود رعایت کنند، اختصاص دارد. درنهایت به بررسی تنها رویه قضایی که به موضوع دادگاه‌های گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی ارتباط دارد اشاره می‌شود.

#### ۱. وضعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح در حقوق بین‌الملل

در رابطه با وضعیت قانونی دادگاه‌های گروه‌های مسلح، مسلم است که تأسیس این دادگاه‌ها مطابق با قانون داخلی کشورها غیرقانونی است. حال با توجه به افزایش مخاصمات مسلحانه داخلی<sup>۱</sup> و ازدیاد گروه‌های مسلح در جامعه بین‌المللی، لازم است این موضوع بررسی شود که نگرش حقوق بین‌الملل به تأسیس این دادگاه‌ها توسط گروه‌های مسلح چیست و به‌عبارت دیگر آیا تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی مطابق با حقوق بین‌الملل امری قانونی است یا خیر؟ اگر تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح مطابق با حقوق بین‌الملل امری غیرقانونی تلقی شود، واضح است که این امر می‌تواند هرگونه تأثیر مثبتی که چنین دادگاه‌هایی می‌تواند در اجرای حقوق بشردوستانه داشته باشد را خنثی سازد.

1. Annyssa Bellal, *The War Report Armed Conflicts* (Geneva: Geneva Academy, 2017) p. 5.

## ۲. مشروعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح در حقوق بین‌الملل بشردوستانه

در رابطه با مشروعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح، معمولاً تأسیس این دادگاه‌ها مطابق با حقوق داخلی کشورها نامشروع است. با این حال جامعه بین‌المللی علاقه و منفعت زیادی به اجرای حقوق بشردوستانه در هنگام مخاصمات مسلحانه دارد. یکی از طرق اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی، مجازات ناقضان حقوق بشردوستانه از طریق دادگاه‌های گروه‌های مسلح در این مخاصمات است. محاکمات انجام گرفته توسط دادگاه‌های گروه‌های مسلح در این مخاصمات امکان بالقوه‌ای به منظور جلوگیری از نقض حقوق بشردوستانه توسط اعضای گروه‌های مسلح دارد. این امر تا حدودی به این دلیل است که محاکمات انجام شده توسط گروه‌های مسلح توجه بیشتری را نسبت به محاکمات انجام گرفته توسط محاکم دیگر کشورها یا محاکم بین‌المللی میان اعضای گروه‌های مسلح جلب می‌کند.<sup>۱</sup> حال با توجه به عدم مشروعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح مطابق با حقوق داخلی کشورها، باید این موضوع بررسی شود که آیا حقوق بشردوستانه، تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح و انجام محاکمه توسط این دادگاه‌ها در مخاصمات مسلحانه داخلی را اجازه می‌دهد یا خیر.

نقطه شروع به‌منظور بررسی حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی، ماده ۳ مشترک است. ماده ۳ مشترک حاوی حداقل ضرورت‌های بشردوستانه است که اجرای آن در تمامی مخاصمات به‌خصوص مخاصمات مسلحانه داخلی ممنوع است.<sup>۲</sup> بند دال از پاراگراف یک ماده ۳ مشترک بیان می‌دارد که «محکومیت و اعدام بدون حکم دادگاهی که صحیحاً تشکیل شده و جامع تضمینات قضایی باشد که ملل متمدن ضروری می‌دانند» ممنوع است.<sup>۳</sup> قاعده قراردادی دیگر که در مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شود پاراگراف دوم از ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم است. این ماده بیان می‌دارد که «هیچ حکمی نباید صادر شود و هیچ مجازاتی نسبت به شخصی که مجرم شناخته شده

1. Jan Willms, Courts of Armed Groups – A Tool for Inducing Higher Compliance with International Humanitarian Law, In Edited by Heike Krieger, Freie Universität Berlin, *Inducing Compliance with International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012) p. 3.

2. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgment, (Nicaragua v. US), ICJ, (1986) p. 114.

3. Common Article 3 (1) (d).

است نباید اجرا شود مگر بر اساس حکم محکومیت اعلام شده به وسیله دادگاهی که جامع تضمینات اساسی در استقلال و بی طرفی باشد.<sup>۱</sup>

واضح است که ماده ۳ مشترک قصد داشته به صورت مشترک بر کشورها و گروه‌های مسلح اجرا شود.<sup>۲</sup> مقدمه ماده مشترک بیان می‌کند که «چنانچه مخاصمه جنبه بین‌المللی نداشته باشد و در خاک یکی از دولت‌های معظم متعاهد روی دهد، هر یک از طرف‌های مخاصمه مکلف است که حداقل مقررات زیر را اجرا کند». پروتکل الحاقی دوم نیز به صورت یکسان به کشورها و گروه‌های مسلح اجرا می‌شود. ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم که قلمرو مادی اجرای پروتکل را مشخص می‌کند بیان می‌دارد که این پروتکل توسعه دهنده و تکمیل کننده ماده ۳ مشترک است و در نتیجه بر کشورها و گروه‌های مسلح به صورت یکسان اجرا می‌شود و همچنین گروه‌های مسلح در صورت داشتن شرایط مندرج در ماده یک به مانند کشورها ملزم به رعایت و اجرای پروتکل هستند.<sup>۳</sup>

همچنین قاعده ۱۰۰ از حقوق عرفی بشردوستانه که به صورت کلی تدوین شده است بیان می‌دارد که «هیچ کس نباید محاکمه یا مجازات شود مگر به موجب یک دادرسی عادلانه که تمامی تضمینات قضایی اساسی را مهیا کند».<sup>۴</sup>

همان گونه که مشخص است در حقوق بین‌الملل بشردوستانه قاعده‌ای وجود ندارد که به صورت صریح تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی را ممنوع اعلام کند. تنها ماده ۳ مشترک است که ممکن است تردید ایجاد کند. این ماده بیان می‌دارد که حکم باید توسط «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» اعلام گردد. در مبحث بعدی به بررسی مفهوم این عبارت در رابطه با دادگاه‌های گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی پرداخته می‌شود.

1. Additional Protocol II, Article 6 (2).

2. Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) pp. 24- 29.

3. Additional Protocol II, Article I (1).

4. Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol, 1, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) Rule 100.

## ۲-۱. تشکیل صحیح دادگاه

همان‌گونه که قبلاً ذکر شد ماده ۳ مشترک هم بر کشورها و هم گروه‌های مسلح به صورت یکسان اجرا می‌شود و بند دال از پاراگراف یک این ماده با اشاره به «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» قواعد مربوط به دادگاه‌های هر دو طرف مخاصمه را تعیین می‌کند. با این حال در عمل شاید تنها کشورها باشند که بتوانند شرط «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» را محقق سازند زیرا دادگاه‌های گروه‌های مسلح ماهیتی موردی دارند. در همین رابطه تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از پروتکل الحاقی دوم بیان می‌کند که این عبارت با توجه به دیدگاه برخی از نمایندگان در کنفرانس دیپلماتیک ۷۷-۱۹۷۴ از متن پروتکل الحاقی دوم حذف شد زیرا به عقیده این نمایندگان بعید است گروه‌های مسلح بتوانند مطابق با حقوق داخلی کشورها دادگاه قانونی یا صحیح تأسیس کنند.<sup>۱</sup> به همین ترتیب مأموریت ناظران سازمان ملل در السالوادور (ONUSAL) در رابطه با دادگاه‌های ایجاد شده توسط جبهه آزادی‌بخش ملی فرابوندو مارتی (FMLN) در السالوادور نیز نظر مشابهی را بیان نمود: «حق محاکمه در یک قضیه توسط دادگاه صحیحاً تشکیل شده شرطی است که گروه‌های مسلح به سختی می‌توانند آن را محقق سازند».<sup>۲</sup>

این سؤال که آیا گروه‌های مسلح قادر به تأسیس دادگاه قانونی یا صحیح هستند تا حدود زیادی وابسته به تعریف و تفسیر عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» است. مطالعه حقوق بشردوستانه در مورد حقوق عرفی بشردوستانه «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» را به معنای تشکیل و سازمان‌دهی دادگاهی که مطابق با قانون و رویه‌ای که قبلاً در کشور قابل اجرا بوده است، می‌داند.<sup>۳</sup> این تعریف دادگاه‌هایی که گروه‌های مسلح مطابق با قانون خود تشکیل می‌دهند و همچنین دادگاه‌هایی که توسط کشورها بر مبنای موردی تأسیس

1. Yves Sandoz; Christophe Swinarski & Bruno Zimmerman, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Geneva: International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers, 1987) para. 1398.

2. Third Report of the United Nations Observer Mission in El Salvador (ONUSAL), UN Doc. A/46/876-S/23580, (1992) para. 111.

3. Henckaerts and Doswald-Beck, op. cit. Rule. 105.

می شود را تحت شمول خود قرار نمی دهد.<sup>۱</sup> با این حال این تنها تفسیر معتبر از مفهوم عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» نیست.

برخی عقیده دارند که عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» را باید با توجه به عبارات بکار رفته در اسناد حقوق بشر<sup>۲</sup> که آن را به معنی دادگاهی که طبق قانون ایجاد شده است<sup>۳</sup> تفسیر نمود. اگر عبارت قانون را تنها با اشاره به قانون کشورها تفسیر کنیم این تفسیر گروه‌های مسلح را از تأسیس دادگاه منع می کند. ولی اشاره به قانون در چارچوب مخاصمات مسلحانه داخلی محدود به قانون کشورها نمی شود بلکه دادگاه‌هایی که توسط گروه‌های مسلح مطابق با قانون خود تأسیس می کنند را نیز در برمی گیرد. در رویه، بسیاری از گروه‌های مسلح دادگاه‌هایی مطابق با قانون خود تشکیل داده‌اند.<sup>۴</sup> در این راستا یکی از نمایندگان در کنفرانس دیپلماتیک ۷۷-۱۹۷۴ بیان نمود که اگر یک گروه مسلح به اندازه کافی سازمان یافته باشد که طرف مخاصمه مسلحانه قرار گیرد و قوانین حقوق بشردوستانه را رعایت کند، ممکن است به اندازه کافی سازمان یافته باشد که بتواند قانون خود را تصویب کند و مبنایی برای تأسیس دادگاه خود ایجاد کند.<sup>۵</sup> رویکرد دیگر در تفسیر عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» استناد به حقوق بین‌الملل کیفری است.

ماده (ج) ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری فهرست اعمالی را ارائه نموده که ارتکاب آن‌ها هنگام مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی جنایت جنگی محسوب می شود و در نتیجه قابل تعقیب در دیوان بین‌المللی کیفری است. از آنجایی که ماده (۴) (ج) ۲ (۸) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به تکرار و جرم‌انگاری بند د از پاراگراف اول ماده ۳ مشترک پرداخته است، جای تعجب نیست که این ماده نیز گروه‌های مسلح را از تأسیس دادگاه در مخاصمات مسلحانه داخلی منع نمی کند. این

1. Sandesh Sivakumaran, "Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice?", *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, Volume 7, Issue 3, (2009). p. 499.

2. European Convention on Human Rights, Article 6(1); American Convention on Human Rights, Article 8(1).

3. Established by Law.

4. Zegveld, Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) pp. 67-75.

5. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1978: 360.



ماده بیان می‌دارد که «صادر کردن احکام و اجرای مجازات‌های اعدام بدون وجود حکم قبلی صادر شده از دادگاهی که به‌طور صحیح تشکیل شده باشد و تمام تضمین‌های قضایی را که ضرورت آن به‌طور عام شناخته و پذیرفته شده باشد، تأمین نماید»<sup>۱</sup> یکی از مصادیق جنایت جنگی است. همان‌گونه که مشخص است این ماده تا حدود زیادی به تکرار ماده ۳ مشترک می‌پردازد و همان عبارات بکار رفته در ماده ۳ مشترک را بازگو می‌کند. ماده (۴)(ج)(۲) ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز به‌مانند ماده ۳ مشترک تعریفی از عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» ارائه نمی‌دهد. با این حال عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری که یک متن راهنما و نه الزام‌آور برای دیوان بین‌المللی کیفری است به تعریف این عبارت پرداخته است.<sup>۲</sup> عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» را به معنای دادگاهی که «حاوی تضمینات استقلال و بی‌طرفی باشد» تعریف نموده است. استقلال و بی‌طرفی استانداردهایی هستند که دادگاه‌های گروه‌های مسلح در عمل قادر به تحقق آن هستند. در حالی که به نظر می‌رسد تفسیر عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری از عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» تا حدودی شرایط تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح و تضمینات دادرسی که این دادگاه باید فراهم و رعایت کنند را با هم ترکیب کرده است. با این حال این تفسیر از عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» معتبرترین تفسیر از این عبارت به شمار می‌رود.<sup>۳</sup> رویه بین‌المللی نیز این مسئله را تأیید می‌کند که توجه جامعه بین‌المللی از مسئله شرایط تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح به تضمینات دادرسی که این دادگاه‌ها باید فراهم و رعایت کنند منتقل شده است. مثالی که در این مورد می‌توان بیان نمود دادگاه‌های جنیش آزادی‌بخش کنگو (MLC) در جمهوری دموکراتیک کنگو (DRC) است. این جنیش تحت رهبری ژان بوبا در بین سال‌های ۱۹۹۰ و ۲۰۰۳ بخش بزرگی از شمال کنگو را در کنترل خود داشت. در اوایل MLC نسبتاً مسئولانه و منصفانه عمل می‌نمود. با این حال در سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ اعضای آن گروه جنایت‌هایی را در

1. International Criminal Court, Elements of Crimes, Article 8(2)(c)(iv).

2. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of ICC Sources and Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) p. 412.

3. Willms, op. cit. p. 8.

کنگو و آفریقای مرکزی مرتکب شدند. در فوریه سال ۲۰۰۳ MLC تصمیم گرفت ۲۷ نفر از اعضای خود را به اتهام اخاذی، تجاوز، قتل، غارت و ترمرد از دستورات محاکمه کند. محاکمه در مقر اصلی MLC در شمال کنگو انجام گرفت. حکم این افراد یک هفته بعد از محاکمه صادر شد و انتقادهای بسیاری را از سوی کشورها و سازمان ملل به خود کسب جلب نمود. انتقاد نماینده آمریکا در شورای امنیت سازمان ملل به دادگاه این بود که نخست این دادگاه هیچ یک از افراد را متهم به ارتکاب جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی نکرده است و دیگر اینکه دادگاه را به دلیل عدم فراهم نمودن و رعایت تضمینات دادرسی عادلانه برای متهمان مورد انتقاد قرار داد.<sup>۱</sup> به همین ترتیب معاون دبیر کل سازمان ملل در عملیات حفظ صلح بیان نمود که این محاکمات به هدف اصلی خود دست نیافته‌اند.<sup>۲</sup> همان گونه که مشخص است آمریکا و سازمان ملل، گروه‌های مسلح را به این دلیل که به تأسیس دادگاه پرداخته‌اند مورد انتقاد قرار نداده‌اند بلکه انتقاد آن‌ها به شیوه انجام این محاکمات بوده است. همان گونه که مشخص است حقوق بشردوستانه، گروه‌های مسلح را از تأسیس دادگاه در مخاصمات مسلحانه داخلی منع نمی‌کند با این حال تأسیس این دادگاه‌ها تا زمانی قانونی و مشروع است که گروه‌های مسلح در دادرسی‌های خود شروط استقلال و بی‌طرفی و تضمینات دادرسی عادلانه را فراهم و رعایت کنند.

## ۲-۲. تعریف شروط استقلال و بی‌طرفی دادگاه

در حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی، قاعده‌ای مبنی بر ممنوعیت تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح وجود ندارد. با این حال، برای اینکه دادگاه‌های گروه‌های مسلح مطابق با حقوق بین‌الملل بشردوستانه مشروع و قانونی قلمداد شوند، لازم است که این دادگاه‌ها در دادرسی‌های خود شروط استقلال و بی‌طرفی را رعایت کنند. در واقع رویه بین‌المللی شرط دادگاه صحیحاً تشکیل شده مندرج در ماده ۳ مشترک را به معنای دادگاهی که شروط استقلال و بی‌طرفی را رعایت و فراهم می‌کند تعریف کرده است.

1. UNSC, The Situation Concerning the Democratic Republic of the Congo, 4784th Meeting, (2003) p. 19.

2. Ibid. p. 19.

مفاهیم استقلال و بی‌طرفی برای دادگاه‌های گروه‌های مسلح می‌تواند بسیار چالش‌برانگیز باشد.<sup>۱</sup> در حالی که استقلال به توانایی قضاات برای صدور رای فارغ از مداخله قوه اجرایی اشاره می‌کند، مفهوم بی‌طرفی حاوی دو جنبه (ذهنی و عینی) است. کمیته حقوق بشر مفهوم استقلال دادگاه را این‌گونه تعریف می‌کند: در وضعیت‌هایی که وظایف و صلاحیت نهاد اجرایی و قضایی به وضوح قابل تشخیص نیست یا زمانی که نهاد اجرایی قادر به کنترل یا هدایت نهاد قضایی است، این موارد با استقلال نهاد قضایی در تناقض است. کمیته سپس معیارهایی را که به تضمین استقلال دادگاه کمک می‌کند، ذکر می‌کند: آیین و شرایط انتساب قضاات، تضمین‌های مربوط به امنیت شغلی آن‌ها، شرایط مربوط به ترفیع، انتقال، تعلیق و یا پایان عملکرد قضاات و عدم دخالت سیاسی توسط نهاد مقننه و اجرایی.<sup>۲</sup>

کمیته حقوق بشر، دیوان آمریکایی و اروپایی حقوق بشر به صراحت بیان نموده‌اند که شرط بی‌طرفی حاوی دو جنبه است: ذهنی و عینی. بی‌طرفی دادگاه مستلزم آن است که قضاات نسبت به قضیه مورد رسیدگی دچار پیش‌داوری نشده، قضاوت آن‌ها تحت تاثیر تعصب شخصی قرار نگیرد و عملکرد آن‌ها به هیچ وجه به جانبداری از منافع هیچ یک از طرفین دعوا منتهی نشود (بی‌طرفی ذهنی). اساساً فرض بر بی‌طرفی ذهنی قاضی خواهد بود مگر آن که خلاف آن ثابت شود. در مورد شرط بی‌طرفی عینی قاضی به دور از هر گونه دیدگاه ذهنی بی‌طرفانه به موضوع مطروحه رسیدگی کرده تا از این طریق بتواند ضمن اعمال تمامی تضمینات قضایی نسبت به رفع هرگونه ابهام در خصوص آن اقدام کند.<sup>۳</sup>

همان‌گونه که مشخص است، استقلال و بیطرفی شروطی هستند که دادگاه‌های گروه‌های مسلح در اصل قادر به رعایت و فراهم کردن آن‌ها هستند. با این حال، توجه به این نکته ضروری است که در مخاصمات مسلحانه داخلی، در دادگاه‌هایی که توسط قضاات نظامی اداره می‌شوند، به سختی می‌توان فرض نمود که این دادگاه‌ها شرط

1. Geneva Call, administration of justice by ANSAs, Second Report of Garance Talks, (2017), p.9.

2. UN Human Rights Committee, General Comment on the Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial, General Comment 32, (2007) para. 19.

3. Ibid, para. 21.

بی طرفی ذهنی و عینی را رعایت کنند.<sup>۱</sup> پس همان گونه که مشخص شرط استقلال و بی طرفی را باید در هر قضیه به صورت جداگانه و با توجه به حقایق آن قضیه مورد بررسی قرار داد.

## ۲-۳. مبنای قانونی تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه داخلی

حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی به گروه‌های مسلح مجوز تأسیس مکانیسم قضایی به منظور محاکمه و صدور حکم در مورد افراد تحت کنترل خود را می‌دهد. با این حال مبنای حقوقی تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در این مخاصمات مبهم است. نویسندگان و محاکم قضایی استدلال‌های مختلفی را به منظور پاسخ به سؤال مطروحه ارائه داده‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

اولین استدلالی که می‌توان در پاسخ به این سؤال از آن استفاده نمود، اصل تساوی متخاصمان<sup>۲</sup> در مخاصمات مسلحانه است. مطابق با اصل تساوی متخاصمان، حقوق بشردوستانه به صورت مساوی بر طرفین مخاصمه مسلحانه به کار می‌رود و حقوق و تعهدات یکسانی بر آن‌ها تحمیل می‌کند.<sup>۳</sup> تفسیر موسع این اصل می‌تواند وجود دادگاه‌های گروه‌های مسلح را بر اساس مقررات خود تصدیق کند.<sup>۴</sup> این اصل بیان می‌دارد که طرفین مخاصمه مسلحانه داخلی حقوق و تعهدات یکسانی صرف نظر از علت مخاصمه در آن مخاصمه بر عهده دارند. زمانی که طرفین مخاصمه مسلحانه برابر در نظر گرفته می‌شوند، احتمال پیروی گروه‌های مسلح از مقررات حقوق

1. Louise Doswald-keck, "Judicial Guarantee under Common Article 3", in Andrew Clapham, Paola Gaeta & Marco Sassoli, *The 1949 Geneva Convention; A Commentary* (UK: Oxford University Press, 2015) p. 437.

2. "Equality of Belligerents".

3. Jonathan Somer, "Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, September, Volume 89, No. 867, (2007) p. 656.

4. The Establishment of Courts by Armed Groups: What is the Legal Basis?, Heffes, Ezequiel, (2016) *Humanitarian Law and Policy Blogpost*, (2016), available online at <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2016/10/11/courts-armed-groups-legal-basis>.

بشردوستانه بیشتر است.<sup>۱</sup> با توجه به این موضوع، اگر مبنای قانونی برای تأسیس نهاد قضایی دولت در مخاصمات مسلحانه داخلی را می‌توان حقوق داخلی آن دولت دانست، می‌توان ادعا نمود که گروه‌های مسلح نیز می‌توانند به منظور توجیه تأسیس نهادهای مشابه، به قوانین خود استناد کنند.<sup>۲</sup> تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد ماده ۳ مشترک این امر را تأیید می‌کند.<sup>۳</sup> بعلاوه تفسیر پروتکل الحاقی دوم وجود هم‌زمان دو قانون ملی یعنی قانون ملی دولت و گروه‌های مسلح را تأیید می‌کند.<sup>۴</sup> از آنجا که ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم، حقوق و تعهدات برابر و یکسانی را برای طرفین مخاصمه مسلحانه داخلی ایجاد می‌کند به نظر منطقی است که استدلال شود اگر کشورها به منظور توجیه دادگاه‌های خود در مخاصمات مسلحانه داخلی می‌توانند به حقوق داخلی خود استناد کنند، گروه‌های مسلح نیز می‌توانند روش مشابهی را بکار برند.<sup>۵</sup> رویه گروه‌های مسلح نیز این امر را تأیید می‌کند، برای مثال جبهه آزادی‌بخش ملی السالوادور در دستورالعملی که در سال ۱۹۹۱ صادر نمود قوانین خاصی را به منظور نظام کیفری خود تعیین نمود.<sup>۶</sup>

استدلال دیگر به منظور توجیه تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح، اصل فرماندهی مسئول<sup>۷</sup> است. یک مخاصمه مسلحانه داخلی مستلزم میزان مشخصی از سازمان‌یافتگی از سوی گروه‌های مسلح است. یکی از معیارهای سازمان‌یافتگی گروه‌های مسلح وجود فرماندهی مسئول است. وجود فرماندهی مسئول نیز دلالت بر مسئولیت فرمانده دارد. این شکل از مسئولیت در مخاصمات مسلحانه داخلی به صورت یکسان بر کشورها و گروه‌های مسلح اجرا می‌شود. در نتیجه فرمانده گروه‌های مسلح اگر می‌دانسته یا باید

1. Ezequiel Heffes, Marcos Kotlik, "Special Agreement as a Means of Enhancing Compliance with IHL in Non International Armed Conflicts: An Inquiry into the Governing Legal Regime", *International Review of the Red Cross*, November, Issue. 895/896, Volume 96, (2014) p. 1201.

2. Heffes, op. cit. (2016).

3. ICRC, Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949, (2016) para. 692.

4. Sandoz, op. cit. para. 4605.

5. Heffes, op. cit. (2016).

6. Principios, Normativos y Medidas Dispuestas por el FMLN en el Transcurso de la Guerra, (1991) quoted in Zegveld (2002) p. 70.

7. Responsible Command.

می دانسته که افراد زیر دست او عمل ممنوعی را مرتکب شده است و او در اتخاذ اقدامات مناسب و ضروری به منظور مجازات مجرمان کوتاهی کرده است به صورت فردی مسئولیت کیفری دارد. این وظیفه فرمانده از طریق ارجاع قضیه به مقامات قضایی صالح مرتفع خواهد شد؛ اما با توجه به عدم تمایل گروه‌های مسلح به ارجاع این پرونده‌ها به محاکم قضایی دولت‌ها یا نهادهای بین‌المللی، مقامات قضایی صالح مذکور دادگاه‌هایی هستند که گروه‌های مسلح خود تأسیس می‌کنند.<sup>۱</sup>

استدلال دیگر که در این مورد بیان شده این است که گروه‌های مسلح می‌توانند به منظور حفظ نظم و امنیت میان اعضای خود و همچنین حفظ نظم و امنیت در قلمرو تحت کنترل خود، مبادرت به تأسیس دادگاه کنند. این استدلال توسط دادگاه سوئد بیان شده است که در قسمت مربوطه به تفصیل بررسی می‌شود.

### ۳. مشروعیت دادگاه‌های گروه‌های مسلح در حقوق بین‌الملل کیفری

ماده (۴)(ج)(۲) ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اساساً به صورت ساده به جرم‌انگاری بند د از پاراگراف اول ماده ۳ مشترک پرداخته است؛ بنابراین واضح است که این ماده نیز تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح را غیرقانونی اعلام نکرده است. عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» را به عنوان دادگاهی که تضمینات اساسی استقلال و بی‌طرفی را فراهم کند، تعریف نموده است. تضمینات استقلال و بی‌طرفی، استانداردهایی هستند که دادگاه‌های گروه‌های مسلح در اصل قادر به رعایت و اجرای آن هستند.

اگرچه به نظر می‌رسد تفسیر عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری از عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» تا حدودی شرایط تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح و تضمینات دادرسی که این دادگاه باید فراهم و رعایت کنند را با هم ترکیب کرده است. با این حال این تفسیر از عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» معتبرترین تفسیر از این عبارت به شمار می‌رود. رویه دیوان در قضیه Bemba نیز تایید می‌کند که دادگاه‌های گروه‌های مسلح غیرقانونی نیستند. Bemba مطابق با اصل مسئولیت فرماندهی، محکوم به جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی برای اعمال سربازان تحت

1. Sivakumaran, op. cit. p. 497.

فرماندهی خود شده بود. اصل فرماندهی مسئول زمانی به کار می‌رود که فرمانده در اتخاذ اقداماتی به منظور جلوگیری یا سرکوب جنایات سربازان کوتاهی کرده یا او در ارجاع قضیه به محاکم صلاحیت‌دار کوتاهی کرده باشد. قبل از تصمیم به تأیید یا لغو اتهامات، سازمان عفو بین‌الملل در بیانیه‌ای نظرات خود را به دیوان در مورد این قضیه ارائه داد. در این بیانیه، عفو بین‌الملل استدلال نمود که Bemba نمی‌تواند از دادگاه‌های گروه‌های مسلح به‌عنوان استدلالی برای رفع مسئولیت کیفری خود استفاده کند.<sup>۱</sup> استدلال عفو بین‌الملل بدین صورت بود که عبارت محاکم صلاحیت‌دار را باید مطابق با عبارات بکار رفته در معاهدات حقوق بشری تفسیر کنیم، بدین صورت که محاکم باید مطابق با قانون تأسیس شوند و منظور از قانون در این قضیه باید به‌عنوان قانونی که توسط مجلس تصویب شده است در نظر گرفته شود. عفو بین‌الملل در ادامه ادعا نمود که محاکم قضایی گروه‌های مسلح نمی‌تواند مطابق با قانون تأسیس شود. مفهوم استدلال عفو بین‌الملل این بود که Bemba نمی‌تواند با ارجاع جرائم ادعایی به دادگاه‌های گروه‌های مسلح از مسئولیت کیفری فرماندهی مسئول معاف شود. شعبه مقدماتی دیوان این استدلال را در تصمیم خود نیاورد. برعکس، استدلال دیوان در مورد مسئولیت فرماندهی بر این مبنا مبتنی است که گروه مسلح Bemba دارای یک سیستم قضایی نظامی کاربردی بوده است که Bemba از این سیستم استفاده ننموده است.<sup>۲</sup> این قضیه می‌تواند به‌عنوان تأیید این امر که دادگاه‌های گروه‌های مسلح غیرقانونی نیستند به کار رود و همچنین این نتیجه‌گیری دیوان بیانگر این امر است که گروه‌های مسلح قادر به فراهم نمودن شرایط مندرج در ماده (۴) (ج) (۲) اساسنامه هستند زیرا در غیر این صورت اگر یک نفر کسی را در این دادگاه‌ها محاکمه کند احتمالاً مرتکب جنایت جنگی شده است و این امر بر خلاف رویه دیوان بین‌المللی کیفری است.<sup>۳</sup>

1. ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, Case No. ICC-01/05-01/08-406 (2009) para 22-23.

2. ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Case No. ICC-01/05-01/08 (2009) para. 510.

3. Willms, op. cit. p. 155.

#### ۴. تضمینات دادرسی

حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری، تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات داخلی را منع نمی‌کند بلکه انتقاد اصلی که به دادگاه‌های گروه‌های مسلح از سوی جامعه بین‌المللی به این دادگاه‌ها وارد است، این است که این دادگاه‌ها قادر به فراهم نمودن و رعایت تضمینات دادرسی عادلانه در محاکمات و رسیدگی‌های خود نیستند. حال در این مبحث به بررسی این موضوع می‌پردازیم که تضمینات دادرسی عادلانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی چیست و آیا گروه‌های مسلح قادر به رعایت، اجرا و فراهم نمودن این تضمینات در رسیدگی‌های خود هستند یا خیر.

#### ۴-۱. منبع تعهدات

به‌منظور تعیین تضمینات دادرسی عادلانه، ابتدا لازم است دقیقاً مشخص شود که کدام تضمینات دادرسی عادلانه در مخاصمات مسلحانه داخلی قابل اجرا است. در مخاصمات مسلحانه داخلی که در آن آستانه اجرایی شدن مقررات پروتکل الحاقی دوم محقق شده است و قواعد پروتکل الحاقی دوم حاکم بر رفتار طرفین مخاصمه مسلحانه است، پاسخ به این سؤال آسان است زیرا پروتکل الحاقی دوم در ماده (۲) فهرستی از تضمینات دادرسی عادلانه قابل اجرا در این مخاصمات را ذکر کرده است.<sup>۱</sup> در چارچوب مخاصماتی که ماده ۳ مشترک حاکم بر رفتار طرفین مخاصمه مسلحانه است، لازم است که به تفسیر عبارت «تضمینات قضایی که توسط ملل متمدن ضروری شناخته شده است»<sup>۲</sup> پرداخته شود زیرا برخلاف پروتکل الحاقی دوم، فهرستی از این تضمینات در ماده ۳ مشترک وجود ندارد و در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۴۹ برخلاف پیشنهاد برخی از نمایندگان به‌منظور تهیه چنین فهرستی، چنین پیشنهادی در کنفرانس مورد توافق دیگر نمایندگان قرار نگرفت و در نتیجه ماده ۳ مشترک فاقد فهرستی از تضمینات دادرسی عادلانه است.<sup>۳</sup>

1. Additional Protocol II, Article 6 (2).

2. "The Judicial Guarantees which are Recognized as Indispensable by Civilized Peoples".

3. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, 3. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Berne: Federal Political Department, Vol. 8, (1951), para. 49.

Berne: Federal Political Department, Vol. 8, (1951), para. 49.



رویکردهای متعددی برای تفسیر عبارت «تضمینات قضایی ضروری» وجود دارد که اکثر آن‌ها در دیگر شاخه‌های حقوق بین‌الملل قرار دارد. رویکرد اول برای تفسیر این عبارت رجوع به پروتکل الحاقی دوم است. ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم شامل فهرستی از تضمینات ضروری استقلال و بی‌طرفی دادگاه است که در مخاصمات مسلحانه داخلی قابل اجرا است. راهکار دوم به‌منظور شناسایی تضمینات ضروری، این است که به بررسی حق دادرسی عادلانه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی پرداخته شود. این تضمینات که بخصوص در ماده (۱) ۷۵ پروتکل الحاقی اول<sup>۱</sup> قرار گرفته است می‌تواند در تفسیر ماده ۳ مشترک مورد استفاده قرار گیرد. معیار سوم به‌منظور شناسایی تضمینات ضروری دادرسی این است که استانداردهای حقوق بشر را مورد توجه قرار دهد.

در تعیین اینکه کدام تضمینات قضایی توسط ملل متمدن ضروری محسوب می‌شود و در مخاصمات مسلحانه داخلی که ماده ۳ مشترک قانون حاکم بر آن مخاصمه مسلحانه است قابل اجرا است، نقطه شروع ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم است زیرا همان‌گونه که قبلاً ذکر شد این ماده حاوی فهرستی از تضمینات ضروری استقلال و بی‌طرفی است که در مخاصمات مسلحانه داخلی اجرا می‌شود. بسیاری از نویسندگان با توجه به این که لیست تضمینات ضروری استقلال و بی‌طرفی به کار رفته در پروتکل الحاقی دوم ماهیت عرفی کسب کرده‌اند<sup>۲</sup> عقیده دارند که عبارت تضمینات دادرسی عادلانه بکار رفته در ماده ۳ مشترک باید مطابق با ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم تفسیر شود.<sup>۳</sup> در معرفی پیش‌نویس ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم، نماینده کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بر ارتباط و اجرای هم‌زمان این ماده و ماده ۳ مشترک تأکید نمود.<sup>۴</sup> تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم نیز بیان می‌دارد که این ماده توسعه دهنده و تکمیل کننده ماده (d) ۳(۱) مشترک است و نشانه با ارزشی به‌منظور کمک به توضیح عبارت تضمینات بکار رفته در ماده ۳ مشترک است.<sup>۵</sup> عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری<sup>۶</sup> نیز

1. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I).
2. Henckaerts, op. cit. Rule. 100.
3. ICRC Commentary, op. cit. para. 705.
4. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva, op. cit. para 357.
5. Sandoz; Swinarski, Bruno, op. cit. para. 4597.
6. "ICC Elements of Crimes".

ارتباط میان این دو ماده را نشان می‌دهد.<sup>۱</sup> یکی از روش‌های تفسیر عبارت دادگاه صحیحاً تشکیل شده استناد به عبارت استقلال و بی‌طرفی است که در پروتکل الحاقی دوم بکار رفته است که این امر پیشنهاد می‌دهد در هنگام تفسیر عبارات ماده ۳ مشترک می‌توان به مقررات پروتکل الحاقی دوم استناد نمود. در کنفرانس دیپلماتیک رم به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری نماینده کلمبیا بیان نمود که به منظور تهیه عناصر جرم ماده (d) ۳(۱) اساسنامه دیوان می‌توان به ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم مراجعه کرد. این ماده حاوی حداقل تضمینات ضروری قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی است که با توجه به اینکه پروتکل الحاقی دوم توسعه دهنده و تکمیل کننده ماده ۳ مشترک است، از ماده ۶ این پروتکل می‌توان به منظور تهیه عناصر جرم ماده (d) ۳(۱) اساسنامه دیوان که از ماده ۳ مشترک گرفته شده است، استفاده نمود.<sup>۲</sup>

دومین رویکرد در تعیین تضمینات ضروری استناد به حقوق دادرسی عادلانه در حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است. ماده ۳ مشترک تنها یک ماده از کنوانسیون‌های ژنو است که به عنوان مقدمه‌ای در این کنوانسیون‌ها منعکس کننده محتوای بشردوستانه این کنوانسیون‌ها است؛ بنابراین در هنگام تفسیر ماده ۳ مشترک، طبیعی است که به خود کنوانسیون‌ها به صورت کلی استناد کنیم.<sup>۳</sup> این رویکرد از حمایت قضایی نیز برخوردار است زیرا یکی از قضات دیوان عالی آمریکا در قضیه *حملا/ان* از تضمینات ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول به منظور تفسیر ماده ۳ مشترک استفاده کرد.<sup>۴</sup> رویکرد سوم اشاره به استانداردهای محاکمه عادلانه در حقوق بشر است. حقوق بشر نقش ویژه‌ای در مخاصمات مسلحانه داخلی دارد تا جایی که در بسیاری از مواقع که حقوق مخاصمات مسلحانه فاقد قواعدی در تعیین رفتار طرفین مخاصمه است حقوق بشر این خلأ را رفع می‌کند<sup>۵</sup> و همچنین در مقدمه پروتکل الحاقی دوم به پیوند و ارتباط میان حقوق بشر و مخاصمات مسلحانه داخلی اشاره شده است. تا جایی که مربوط به تضمینات دادرسی عادلانه است، ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم تا حدودی نشأت گرفته از میثاق

1. Dörmann, op. cit, p. 415.

2. Proposal submitted by Colombia, Doc No. PCNICC/1999/WGEC/DP.15.

3. Zegveld, op. cit. p. 70.

4. US. High Court, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006) para. 70.

5. Sivakumaran, op. cit. 87.

حقوق مدنی و سیاسی است.<sup>۱</sup> در واقع در خلال مراحل تدوین ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم، بسیاری از نمایندگان از ارتباط میان این ماده و میثاق حقوق مدنی و سیاسی حمایت کردند تا جایی که برخی عقیده داشتند محتوای ماده ۱۵ میثاق مدنی و سیاسی باید به صورت یکسان در این ماده وارد شود.<sup>۲</sup>

در هنگام استفاده از هر یک از این معیارها باید به چارچوب خاصی که این اسناد در آن اجرا می‌شود، توجه نمود. پروتکل الحاقی دوم در مخاصماتی اجرا می‌شود که گروه‌های مسلح بخش عمده‌ای از سرزمین یک کشور را تحت کنترل خود دارند و این کنترل آن‌ها را قادر می‌سازد که مقررات پروتکل را اجرا کنند. کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی اول در مخاصماتی که میان کشورها جریان دارد قابل اجرا است در حالی که قواعد حقوق بشر رابطه میان دولت‌ها و اشخاص را تنظیم می‌کند. بدین ترتیب محتوای هیچیک از این اسناد نمی‌تواند به صورت خودکار در مخاصماتی که قواعد ماده ۳ مشترک حاکم است، اجرا شود؛ زیرا این امر می‌تواند ارتباط میان قلمرو اجرایی و محتوای قواعد ماده ۳ مشترک را از بین ببرد و تعهداتی را برای گروه‌های مسلح ایجاد کند که آن‌ها قادر به فراهم نمودن و رعایت و اجرای آن در مخاصماتی که ماده ۳ مشترک قانون حاکم است، نباشند. با این حال بدین معنا نیست که این تضمینات در این مخاصمات قابل اجرا نیستند یا باید آن‌ها را به گونه‌ای تفسیر کرد که معنا و مفهوم خود را از دست بدهند بلکه باید به گونه‌ای تفسیر نمود که محتوای آن‌ها مورد رعایت قرار گیرد و در عین حال اجرا و رعایت آن‌ها برای گروه‌های مسلح امکان‌پذیر باشد.<sup>۳</sup>

#### ۲-۴. محتوای تعهدات

در تعیین محتوای تضمینات ضروری دادرسی، نقطه آغازین ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم است. این ماده فهرستی از تضمینات ضروری دادرسی را ذکر می‌کند که عبارتند از:  
الف- باید بدون درنگ روشی اتخاذ گردد تا متهم از جزئیات جرم مورد اتهام مطلع شود و قبل و در خلال دادرسی از همه حقوق ضروری و روش‌های دفاع برخوردار گردد؛ ب- هیچ کس نباید به اتهام ارتکاب جرم محکوم شود مگر بر اساس مسئولیت کیفری فردی؛

1. International Covenant on Civil and Political Rights.

2. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva, op. cit. para. 349.

3. Sivakumaran, op. cit. p. 503.

ب- هیچ کس نباید به اتهام ارتکاب یک جرم کیفری در خصوص فعل یا ترک فعلی که قانوناً در زمان رخ دادن آن جرم نیست مجرم شناخته شود و نباید مجازاتی سنگین تر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال است بر وی تحمیل شود. اگر بعد از ارتکاب جرم، مقررات قانونی در خصوص وضع مجازات سبک تر وضع گردد، مرتکب باید از مزایای قانون لاحق بهره مند شود؛ ت- هر کس که متهم به ارتکاب جرمی شود بی گناه فرض می شود مگر اینکه جرم او مطابق با قانون اثبات شود؛ ث- هر کس که متهم به ارتکاب جرمی شده باشد حق دادرسی حضوری را خواهد داشت و ج- هیچ کس نباید وادار به شهادت دادن علیه کسی یا اقرار علیه خود گردد.

به غیر از یک مورد استثنا، این تضمینات دادرسی تحت تأثیر شدت درگیری، میزان کنترل قلمرو توسط گروه های مسلح و یا میزان سازمان یافتگی آنها قرار نمی گیرد. این استثنا عبارت از «حقوق ضروری و روش های دفاع» در پاراگراف الف این ماده است که ممکن است گروه های مسلحی که کنترلی بر قلمرو ندارند امکان فراهم نمودن آن را نداشته باشند. از مصادیق «حقوق ضروری و روش های دفاع» می توان به حق حضور بدون تأخیر ناموجه در برابر قاضی یا دیگر مأموران که توسط قانون مجاز به اعمال قدرت قضایی دارند، حق برخورداری از محاکمه در مقابل دادگاه بدین منظور که دادگاه بدون تأخیر در مورد قانونی بودن بازداشت آن شخص تصمیم بگیرد، حق داشتن وقت و امکانات کافی برای آماده سازی دفاعیات و ارتباط با مشاور به انتخاب خود، حق حضور شاهدان، حق دفاع از خویش به تنهایی یا از طریق مساعدت حقوقی، حق محاکمه بدون تأخیر نامناسب و حق داشتن مترجم نام برد.<sup>۱</sup>

##### ۵. قضیه هیثم سخانه

قضیه هیثم سخانه تا به امروز تنها قضیه ای است که به بررسی این سؤال می پردازد؛ آیا متهم که حکم اعدامی که توسط دادگاه گروه مسلح صادر شده است را اجرا کرده است، می تواند از این حکم به عنوان مبنایی برای عدم مسئولیت کیفری خود که در غیر این صورت جنایت جنگی محسوب می شود، استفاده کند. در تاریخ ۱۷ فوریه ۲۰۱۷ دادگاه منطقه ای استکهلم، هیثم عمر سخانه را به دلیل اعدام ۷ نفر زندانی، محکوم به حبس ابد

1. Ibid. p. 507.

کرد.<sup>۱</sup> این حکم در تاریخ ۳۱ می ۲۰۱۷ توسط دادگاه تجدیدنظر Svea مورد تایید قرار گرفت.<sup>۲</sup> در ادامه به صورت مختصر بخش‌هایی از رأی دادگاه منطقه‌ای استکهلم بررسی می‌شود.

## ۵-۱. دادگاه منطقه‌ای استکهلم

### تاریخچه قضیه

در هنگام شروع اعتراض‌های داخلی در کشورهای عربی و آفریقایی (بهار عربی) در سال ۲۰۱۱ هجری عمر سخانه ساکن ایتالیا بود. هجری از سال ۱۹۹۰ در ایتالیا زندگی می‌کرد. در تاریخ ۳۰ آوریل ۲۰۱۲، هجری به سوریه مسافرت کرد. وی در سوریه به گروه شورشی سلیمان (فرقه سلیمان المقاتله) پیوست. این گروه عمدتاً در منطقه جبل‌الزویا در ادلب و استان حماه فعالیت داشت که این مکان‌ها تحت کنترل و پناهگاهی برای شورشیان بود. در اوایل ماه می ۲۰۱۲ گروه سلیمان به همراه گروه احرارالشام در حمله‌ای که علیه حکومت سوریه داشتند تعدادی از سربازان حکومت سوریه را دستگیر کردند. سربازان دستگیر شده در نهایت به منطقه‌ای نزدیک به کفرکلا انتقال داده شدند. در فیلمی که در اینترنت منتشر شد، اعضای گروه سلیمان از جمله هجری به همراه اعضای گروه احرارالشام در کنار سربازان بازداشت شده حضور داشتند که بعد، این افراد را اعدام و جسد آن‌ها را به درون گودال‌ها انداختند. دادستان استکهلم مدعی است که این واقعه در تاریخ ۶ می ۲۰۱۲ اتفاق افتاده است در حالی که هجری تاریخ آن را ۷ می ۲۰۱۲ می‌داند. در تاریخ ۱۸ ژوئن ۲۰۱۳ هجری به سوئد رفت و در آنجا درخواست پناهندگی نمود. در تاریخ ۵ سپتامبر ۲۰۱۳ فیلم اعدام سربازان دستگیر شده در وبسایت نیویورک تایمز منتشر شد. در تاریخ

1. Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh, Stockholm Tingsratt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment of 16 February 2017.

برای مشاهده ترجمه انگلیسی این رأی نگاه کنید به:

On the Establishment of Courts in Non international Armed Conflict by Non-state Actors, Journal of International Criminal Justice, Volume 16, Issue 2, 1 May 2018, Pages 403-424.

2. Prosecutor v. Omar Sakhanh Haisam Sakhanh, Svea hovratt (Svea Appeal Court), B 2259-17, Judgment of 31 May 2017.

۱۷ اکتبر ۲۰۱۳ سوئد به هیثم وضعیت پناهندگی اعطا نمود. اندکی بعد از آن پلیس سوئد اطلاعاتی در مورد جرائم ادعایی دریافت نمود.<sup>۱</sup>

در کیفرخواست، دادستان ادعا نمود که هیثم باید به «جنایت علیه حقوق بین‌الملل» همان‌گونه که در قسمت ۶ از فصل ۲۲ قانون کیفری سوئد جرم‌انگاری شده است، محکوم شود. این بخش از قانون کیفری سوئد شامل جرم‌انگاری حقوق بین‌الملل بشردوستانه از جمله ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است.<sup>۲</sup> در خلال محاکمه، هیثم به ادعای دادستان مبنی بر وجود مخاصمه مسلحانه داخلی در سوریه در تاریخ اجرای حکم اعدام سربازان دستگیر شده اعتراضی ننمود بلکه هیثم اطلاعاتی که در کیفرخواست بود از جمله اینکه او طی یک مخاصمه مسلحانه عضو گروه سلیمان بوده و در اعدام ۷ سرباز دستگیر شده مشارکت کرده و یکی از آن‌ها را خود اعدام کرده است را تصدیق نمود. با این حال او مسئولیت کیفری خود را رد نمود زیرا مدعی بود که به اجرای حکم اعدامی پرداخته است که از سوی یک دادگاه مشروع مطابق با حقوق بین‌الملل بشردوستانه صادر شده است که شرایط دادرسی عادلانه را رعایت کرده است.<sup>۳</sup>

در خلال محاکمه، هیثم بیان نمود شورای نظامی تصمیم گرفته بود که سربازان دستگیر شده باید بازداشت و زندانی شوند. یک شورای قضایی قبلاً تأسیس شده بود. این شورا شامل قضاتی بود که قبلاً به دولت سوریه خدمت می‌کردند. سه قاضی از شورای قضایی در این محاکمه شرکت کردند. شاهدان نظامی و غیرنظامی شهادت دادند و محاکمه از ۵ می تا ۶ می ۲۰۱۲ انجام گرفت. اگرچه هیثم خود در این محاکمات حضور نداشت ولی او در مورد جرائم اتهامی سربازان دستگیر شده اطلاع داشت. واحد نظامی که سربازان دستگیر شده تحت دستور آن واحد خدمت می‌کردند، جنایات عمده‌ای از قبیل تجاوز و قتل غیرنظامیان مرتکب شده بودند که مطابق با قانون سوریه حکم آن اعدام است. هیثم از سوی رهبر گروه سلیمان (شیخ ابو سلیمان) اطلاع یافته بود که سربازان دستگیر شده به اعدام محکوم شده‌اند و او باید این حکم را اجرا کند.<sup>۴</sup>

1. On the Establishment of Courts, op. cit. p.404.

2. Ibid. p. 406.

3. Ibid. pp. 407-409.

4. Ibid. p. 409.

### ۵-۲. توصیف مخاصمه و حقوق قابل اجرا

در مرحله اول، دادگاه باید تعیین کند که کدام قانون حاکم بر این قضیه است و برای این منظور دادگاه ابتدا باید به طبقه‌بندی مخاصمه مسلحانه بپردازد یعنی تعیین کند که در تاریخ مذکور، آیا مخاصمه مسلحانه در سوریه در جریان بوده که در این صورت حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر این قضیه بوده یا اینکه در تاریخ مذکور یک وضعیت آشوب و اختلال داخلی در سوریه در جریان بوده که در این صورت قانون داخلی سوریه بر این قضیه حاکم است.

دادگاه منطقه‌ای بر اساس تعداد قتل‌ها و پناهندگان، خشونت طولانی‌مدت و میزان سازمان‌یافتگی گروه‌های مسلح، به این نتیجه رسید که در زمان جرم ادعایی در تاریخ می ۲۰۱۲ در سوریه، یک مخاصمه مسلحانه داخلی وجود داشته است.<sup>۱</sup> همچنین این دادگاه حقوق قابل اجرا در این مخاصمه را ماده ۳ مشترک به‌عنوان حقوق معاهده‌ای و ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم به‌عنوان حقوق عرفی می‌داند.<sup>۲</sup> این قسمت از استدلال دادگاه بسیار مهم و بحث‌برانگیز است. بدین جهت مهم است که سوریه عضو پروتکل الحاقی دوم نیست و بحث‌برانگیز است چون اگرچه برخی از قواعد پروتکل الحاقی دوم ماهیت عرفی کسب نموده‌اند ولی این امر در مورد تمام پروتکل صادق نیست. از این رو دادگاه، ماده ۴ پروتکل را به این دلیل در این قضیه قابل اجرا می‌داند که این ماده ماهیت عرفی کسب کرده و به این دلیل در این مخاصمه حاکم بر رفتار طرفین است. در نهایت دادگاه به این نتیجه رسید که هیشم به همراه افراد دیگر ۷ نفر را در این مخاصمه مسلحانه کشته است.

### ۵-۳. آیا گروه‌های مسلح قادر به تأسیس دادگاه هستند؟

در این قسمت، رأی دادگاه به بررسی این موضوع می‌پردازد که آیا در مخاصمات مسلحانه داخلی، گروه‌های مسلح قادر به تأسیس دادگاه در این مخاصمات هستند یا خیر؟ پس از تعیین ماده ۳ مشترک به‌عنوان قاعده قراردادی قابل اجرا در این قضیه، دادگاه باید به‌منظور پاسخ به سؤال اول، به تفسیر عبارت «دادگاه صحیحاً تشکیل شده» که در ماده ۳ مشترک به کار رفته است بپردازد. با توجه به اینکه در متن ماده ۳ مشترک و تفسیر اولیه

1. Ibid. para. 12.

2. Ibid. para. 13.

آن، معنای این عبارت مشخص نشده است، دادگاه برای تفسیر این عبارت به دیگر منابع حقوق بین‌الملل رجوع می‌کند. همچنین در این قسمت دادگاه به منظور تعیین مبنای حقوقی تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات داخلی به نظر کارشناسان حقوق بین‌الملل نیز رجوع می‌کند.

ماده ۳ مشترک بیان می‌کند که سربازان بازداشت شده در مخاصمات مسلحانه داخلی نباید اعدام شوند مگر به وسیله حکم قبلی که توسط دادگاه صحیحاً تشکیل شده اعلام شود تمام تضمینات قضایی که توسط ملل متمدن ضروری شناخته است را فراهم نماید. جمله‌بندی عبارت دادگاه صحیحاً تشکیل شده می‌تواند این تصور را ایجاد کند که تنها کشورها قادر به تأسیس چنین دادگاهی هستند. چنین تفسیری همچنین با اصل حاکمیت و قانونی بودن جرم و مجازات مطابقت دارد. با این حال کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تفسیر اولیه خود در مورد ماده ۳ مشترک بیان نمود که قلمرو اجرایی ماده ۳ مشترک باید تا حد ممکن گسترده تفسیر شود. هیچ راهنمای دقیق در مورد چگونگی تفسیر عبارت دادگاه صحیحاً تشکیل شده در تفسیر اولیه ماده ۳ مشترک وجود ندارد. اگرچه در متن ماده ۳ مشترک و تفسیر آن اطلاعات کافی در مورد شرط دادگاه صحیحاً تشکیل شده وجود ندارد، به منظور تفسیر این عبارت می‌توان از دیگر منابع کمک گرفت. بعد از تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹، معنای این کنوانسیون‌ها تا حدودی در پروتکل الحاقی اول و دوم ۱۹۷۷ و همچنین اساسنامه رم مشخص شده است.<sup>۱</sup>

ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول شرطی را بیان می‌کند که دادگاه باید بی‌طرف و به صورت صحیح تشکیل شده باشد. تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در کنوانسیون ژنو بیان می‌کند که اضافه نمودن دادگاه بی‌طرف به منظور تأکید بر اهمیت دادرسی عادلانه حتی در زمان مخاصمات مسلحانه شدید است. اگرچه پروتکل الحاقی اول مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی میان کشورهاست، جمله‌بندی این ماده و تفسیر پروتکل نشان می‌دهد که تمرکز بر چگونگی تشکیل دادگاه به تمرکز بر اینکه چگونه یک دادگاه می‌تواند تضمینات اساسی دادرسی را فراهم کند، انتقال یافته است. چنین تغییر رویکردی مطابق با ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم است که بیان

1. Ibid. para. 26.



می‌کند تنها شرطی که دادگاه باید فراهم کند، تضمینات ضروری استقلال و بی‌طرفی است. در تفسیر این ماده، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بیان می‌کند که شرط دادگاه مستقل و بی‌طرف جایگزین شرط دادگاه صحیحاً تشکیل شده، شده است زیرا بعید به نظر می‌رسد که یک دادگاه توسط بازیگران غیردولتی به صورت قانونی تأسیس شود. همچنین ماده (iv)(c)(۲) ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز حاوی شرط دادگاه صحیحاً تشکیل شده است. عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری بیان می‌کند که دادگاه صحیحاً تشکیل شده اشاره به دادگاهی دارد که شروط استقلال و بی‌طرفی را فراهم می‌کند و بعلاوه چنین دادگاهی می‌تواند دیگر تضمینات قانونی که توسط ملل متمدن ضروری شناخته شده است را فراهم کند.<sup>۱</sup>

علاوه بر موارد فوق، اشاره به آنچه ممکن است بر اساس حقوق عرفی قابل اجرا باشد، مفید است. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تحقیقی در مورد حقوق عرفی بشردوستانه انجام داده است. این تحقیق در قاعده ۱۰۰ خود بیان می‌کند که هیچ‌کس نباید محکوم یا محاکمه شود مگر مطابق با یک محاکمه عادلانه که حاوی تمامی تضمینات دادرسی عادلانه باشد. در این تحقیق، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد شروطی که مطابق با حقوق عرفی ممکن است در رسیدگی‌های قضایی اعمال شود توضیح می‌دهد و بیان می‌کند که دادگاه زمانی صحیحاً تشکیل شده است که مطابق با حقوق و رویه از قبل قابل اجرا در کشور سازمان‌دهی و تأسیس شود. با این حال در قاعده پیشنهادی و تفسیر آن اهمیت بر شرط استقلال و بی‌طرفی دادگاه است.<sup>۲</sup>

پروفسور Mark Klamburg به عنوان تنها کارشناس حقوقی که در جریان دادرسی حضور داشت در دادگاه بیان می‌کند که در ماده ۳ مشترک، یک تناقض ذاتی وجود دارد بدین صورت که این ماده به صورت صریح اعمال خشونت‌آمیز نسبت به حیات و شخصیت انسان به خصوص قتل در تمام اشکال خود، قطع عضو، رفتار بی‌رحمانه و شکنجه را ممنوع اعلام می‌کند. از آنجا که این ماده در مخاصمات مسلحانه داخلی اجرا می‌شود، همچنین این ماده مستلزم این است که بازیگران غیردولتی نظم و انضباط را میان اعضای خود حفظ کنند. در صورتی که شرط دادگاه صحیحاً تشکیل شده به صورت

1. Ibid. para. 27.

2. Ibid. para. 28

مضیق و در رابطه با اصل حاکمیت کشورها تفسیر شود، می‌تواند منجر به این شود که بازیگران غیردولتی نتوانند نظم و کنترل را میان رزمندگان خود حفظ کنند. مطابق با نظر Mark Klamberg بدین معنی است که بازیگران غیردولتی باید اجازه تأسیس دادگاه به منظور حفظ نظم و انضباط میان رزمندگان خود را داشته باشند. دادگاه با این قسمت از نظرات Mark Klamberg موافق است.<sup>۱</sup>

با توجه به موارد بالا، دادگاه در رای خود نتیجه می‌گیرد که اصل حاکمیت، بازیگران غیردولتی را از تأسیس دادگاه منع نمی‌کند. شرط دادگاه صحیحاً تشکیل شده باید به صورت اساسی با این موضوع مرتبط باشد که آیا دادگاه، تضمینات قضایی اساسی از قبیل استقلال و بی‌طرفی را فراهم می‌کند یا خیر. چنین دادگاه‌هایی به وضوح نمی‌توانند قوانین را بر اساس صلاحدید فرد اعمال کنند، هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قبلاً توسط قانون‌گذار تعریف شده باشد و هیچ مجازاتی ممکن نیست مورد حکم قرار گیرد مگر آنکه قبلاً توسط قانون‌گذار برای همان جرم وضع شده باشد (اصل قانونی بودن جرم و مجازات). این امر که به صورت صریح در ماده (c) ۴ پروتکل الحاقی اول و ماده (b) ۴(۲) پروتکل الحاقی دوم بیان شده است استنباط می‌شود که متهم باید بی‌گناه فرض شود تا زمانی که او مطابق با قانون گناهکار شناخته شود. حتی اگر بازیگران غیردولتی یک دادگاه تأسیس کنند کسانی که در صلاحیت دادگاه قرار می‌گیرند باید امکان مطابقت با قانونی که توسط دادگاه اجرا می‌شود را داشته باشند.<sup>۲</sup>

موارد فوق منجر به نتیجه‌گیری مشابهی با اظهارات Mark Klamberg توسط دادگاه می‌شود. در یک مخاصمه مسلحانه داخلی، بازیگران غیردولتی می‌توانند دادگاه‌هایی را به منظور ۱- حفظ نظم و انضباط میان اعضای خود و ۲- حفظ نظم و امنیت در قلمرو تحت کنترل خود ایجاد کنند به شرط آن که دادگاه شامل قضاتی باشد که قبل از شروع مخاصمه مسلحانه به‌عنوان قاضی یا مأموران سیستم قضایی منصوب شده‌اند و دادگاه، قانون از قبل موجود را اجرا کند یا حداقل قوانینی را اجرا می‌کند که به صورت قابل توجهی با قوانین قبل از وجود مخاصمه مسلحانه تفاوت ندارد.<sup>۳</sup>

1. Ibid. para. 29.

2. Ibid. para. 30.

3. Ibid. para. 31.

#### ۴-۵. شروط استقلال و بی‌طرفی و دادرسی عادلانه چیست؟

اساساً گروه‌های مسلح می‌توانند در مخاصمات مسلحانه داخلی دادگاه‌های خود را تأسیس کنند ولی این دادگاه‌ها تا زمانی مشروعیت دارند که شروط دادرسی عادلانه را رعایت کنند و همچنین توجه جامعه بین‌المللی از شرایط تأسیس دادگاه، به تضمینات دادرسی عادلانه که این دادگاه‌ها باید رعایت کنند انتقال یافته است. دادگاه تأسیس شده توسط بازیگران غیردولتی باید شروط استقلال، بی‌طرفی و دادرسی عادلانه را فراهم سازد. حال دادگاه منطقه‌ای به بررسی این سؤال می‌پردازد که این شروط چیست؟

برای اینکه یک دادگاه مستقل باشد اصل تفکیک قوا وجود دارد، نهاد قضایی باید از لحاظ ساختاری از دیگر نهادهای دولت مستقل باشد تا از مداخله ناموجه در روند قضایی جلوگیری شود؛ وظایف و صلاحیت آن باید به صورت مشخص در قانون تعیین شود و باید در مسائل تحت صلاحیت خود اقتدار کامل داشته باشد. شرایط استخدام قضات باید به گونه‌ای باشد که از آن‌ها در برابر تهدید یا دیگر تأثیرات خارجی محافظت کند. در رابطه با شرط بی‌طرفی، هدف از این شرط، جلوگیری از تعصب شخصی است یا اینکه قاضی ملاحظاتی نادرستی را ارائه دهد. اگرچه اصول استقلال و بی‌طرفی دو اصل حقوقی مجزا هستند آن‌ها به یکدیگر وابسته هستند که هدف آن‌ها تضمین دادرسی عادلانه برای متهم است.<sup>۱</sup>

ماده ۳ مشترک مشخص نمی‌کند برای اینکه یک محاکمه، عادلانه محسوب شود این محاکمه باید چه شرایطی داشته باشد؟ عبارت ماده ۳ مشترک که بیان می‌کند: دادگاه در رسیدگی خود باید تضمیناتی که توسط ملل متمدن ضروری شناخته شده است را فراهم کند را نمی‌توان به غیر از اشاره به شروط دادرسی عادلانه در حقوق بین‌الملل عرفی فهمید. این شروط دادرسی عادلانه در حقوق عرفی را می‌توان شامل: الف- اصل برائت؛ ب- حق دفاع در و بعد از رسیدگی؛ پ- حق دفاع در زمان معقول؛ ت- حق استماع شهادت شهود و ارائه شواهد خود؛ ث- حق عدم شهادت علیه خود؛ ج- حق بر دادرسی عادلانه و ج- حق تجدیدنظر دانست. این اصول همچنین در ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول و ماده ۶(۲) پروتکل الحاقی دوم وجود دارد.<sup>۲</sup>

1. Ibid. para. 33.

2. Ibid. para. 34.

## ۵-۵. ارزیابی وقایع

در این قسمت رأی دادگاه به بررسی اعتراض هیثم سخانه می‌پردازد. همان‌گونه که گفتیم هیثم سخانه اعتراف نمود که در تاریخ مذکور ۷ نفر از سربازان بازداشت شده حکومت سوریه را اعدام نموده است. با این حال، هیثم سخانه منکر مسئولیت کیفری خود می‌شود زیرا او ادعا می‌کند که او حکم یک دادگاه مشروع را اجرا کرده که این دادگاه شروط استقلال و بی‌طرفی و همچنین تضمینات دادرسی عادلانه را رعایت کرده است. در این قسمت از رأی دادگاه با بررسی و ارزیابی وقایع به بررسی این موضوع می‌پردازد که آیا دادگاه مذکور شرایط دادرسی عادلانه را رعایت کرده است یا خیر.

پس از تعیین قانون قابل اجرا، دادگاه منطقه‌ای به ارزیابی این ادعای متهم می‌پردازد که حکم اعدام توسط دادگاه مشروع مطابق با شروط دادرسی عادلانه و حقوق بشردوستانه صادر شده است. در این رابطه دادگاه منطقه‌ای اثبات نمود که فرقه سلیمان بخشی از ارتش آزادی‌بخش سوریه نبوده بلکه این فرقه نشانگر یک گروه مذهبی و ملی مستقل بوده است.<sup>۱</sup> پست‌های به اشتراک گذاشته شده در فیس‌بوک در تاریخ ۷ می ۲۰۱۲ از این دیدگاه حمایت می‌کرد که فرقه سلیمان از پرچم ارتش آزادی‌بخش سوریه استفاده نکرده و اختلافاتی بین ارتش آزادی‌بخش سوریه و گروه سلیمان درباره مفهوم انقلاب وجود دارد. همچنین پرچم ارتش آزادی‌بخش سوریه در هیچ ویدئویی که با این مورد ارتباط داشته، دیده نمی‌شود. فرمانده فرقه سلیمان شیخ ابو سلیمان در یک مصاحبه با یک روزنامه‌نگار آلمانی بیان نمود که فرقه سلیمان به هیچ نهادی تعلق ندارد.<sup>۲</sup> دلایلی وجود دارد که نشان می‌دهد شورشیان در ادلب کنترل کافی بر قلمرو و افراد داشته‌اند که این کنترل پیش شرط تأسیس دادگاه توسط شورشیان است.<sup>۳</sup> در رابطه با تضمینات قضایی نیز نقض جدی این تضمینات وجود دارد. دادگاه‌هایی که در مناطق تحت کنترل شورشیان تأسیس شده‌اند شامل ترکیبی از قضات و امام بوده‌اند که از دولت سوریه جدا شده‌اند. این قضات مطابق با این که کدام گروه شورشی دادگاه را تأسیس کنند، قانون سوریه و اسلام را اجرا می‌کردند. در این سیستم شبه قضایی، صرف مبارزه برای طرف مقابل یعنی حکومت سوریه مجازات مرگ داشت. هیچ حق دفاعی

1. Ibid. para. 40-45.

2. Ibid. para. 41.

3. Ibid. para. 46-49.

برای متهم وجود نداشت و متهم حق تجدیدنظر نداشت. مدارک کافی وجود دارد که این گروه‌ها در خلال بازجویی از شکنجه استفاده می‌کرده‌اند. دادگاه به این نتیجه رسید که محاکمات شبیه محاکماتی است که در آن تضمینات دادرسی عادلانه را رعایت نمی‌کنند. در خلال مراحل بازجویی، هیشم به پلیس توضیح داد که سربازان بازداشت شده به این دلیل که به گروه‌های شورشی و ارتش آزادی‌بخش سوریه شلیک کرده‌اند، استحقاق مرگ را داشته‌اند. به عبارت دیگر سربازان بازداشت شده تنها به دلیل رزمندگی بودن اعدام شده‌اند. هیشم همچنین بیان نمود که سربازان بازداشت شده استحقاق داشتن مشاوره حقوقی را نداشته‌اند. با توجه به این عناصر، دادگاه منطقه‌ای بیان نمود که هیشم با اعدام سربازان بازداشت شده مرتکب نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو شده است.<sup>۱</sup> بر اساس شواهد دادگاه دریافت که از زمان بازداشت سربازان تا زمان اعدام آن‌ها تنها ۴۱ ساعت طول کشیده است. گروه شورشی فیلمی از این واقعه در شبکه اجتماعی فیس بوک و یوتیوب منتشر نمود که در خلال آن از کلمه انتقام استفاده نمود. این فیلم نیز در حمایت از این دیدگاه دادگاه است که این محاکمه تضمینات دادرسی عادلانه را رعایت نکرده است.<sup>۲</sup>

در نتیجه، دادگاه منطقه‌ای حکم نمود که محاکمه انجام نگرفته است زیرا پیش‌شرط‌های اساسی برای تأسیس دادگاه رعایت نشده است. حتی اگر رسیدگی شبیه به محاکمه باشد، تضمینات دادرسی عادلانه محقق نشده است و هیشم سخانه را محکوم شناخت.<sup>۳</sup>

### نتیجه‌گیری

همان‌گونه که بررسی شد، هیچ ممنوعیت معاهده‌ای و عرفی برای تشکیل دادگاه توسط گروه‌های مسلح در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. در ماده ۳ مشترک و ماده ۶ از پروتکل الحاقی دوم به‌عنوان حقوق معاهده‌ای قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی، هیچ ممنوعیتی برای تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح وجود ندارد. درخواست جامعه بین‌المللی بر رعایت حقوق بشردوستانه توسط گروه‌های مسلح از این دیدگاه حمایت می‌کند. شرط مقرر در ماده ۳ مشترک که دادگاه باید صحیحاً تشکیل شده باشد را

1. Ibid. para. 50-53

2. Ibid. para. 54-63.

3. Ibid. para. 64-66.

می‌توان با توجه به تغییرات بوجود آمده در ماده ۶ از پروتکل الحاقی دوم تفسیر نمود بدین صورت که دادگاه باید تضمینات اساسی استقلال و بی‌طرفی را فراهم و رعایت کند. در واقع در مخاصمات مسلحانه داخلی هر دادگاهی که شروط استقلال و بی‌طرفی را مطابق با ماده ۶ از پروتکل الحاقی دوم فراهم و رعایت کند، می‌تواند به‌عنوان دادگاه صحیحاً تشکیل شده در نظر گرفته شود. شروط استقلال و بی‌طرفی شروطی هستند که دادگاه‌های گروه‌های مسلح در اصل قادر به رعایت آن هستند. در حالی که ابتدا نظر بر این بود که این نوآوری در سال ۱۹۷۷ فقط در مخاصمات مسلحانه داخلی با آستانه بالا قابلیت اجرا دارد؛ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و همچنین حقوق عرفی بشردوستانه این امر را تایید می‌کند که این تفسیر جدید در مخاصمات مسلحانه داخلی که ماده ۳ مشترک قانون حاکم بر آن است نیز اجرا می‌شود. با این حال این دادگاه‌ها همچنان مورد انتقاد جامعه بین‌المللی و کشورها قرار می‌گیرند. اگرچه مطابق با حقوق کشوری که در آن مخاصمات مسلحانه داخلی در جریان است، تأسیس این دادگاه‌ها خلاف قانون اساسی و غیرقانونی است؛ در حقوق بین‌الملل بشردوستانه تأسیس این دادگاه‌ها مشروع است در صورتی که این دادگاه‌ها شروط استقلال و بی‌طرفی را رعایت و در دادرسی‌های خود تضمینات دادرسی عادلانه را فراهم و رعایت کنند.

همچنین در کشورهایی که برای مدت‌زمان طولانی در قلمرو آن مخاصمات مسلحانه داخلی در جریان است، تأسیس دادگاه توسط گروه‌های مسلح می‌تواند ابزاری برای ایجاد نظم و امنیت و همچنین مکانیسمی برای ایجاد عدالت و قانون برای جمعیت غیرنظامی باشد. با این حال همچنین گزارش‌های مختلفی از سوی نهادهای بین‌المللی وجود دارد مبنی بر اینکه دادگاه‌های گروه‌های مسلح تضمینات دادرسی عادلانه را در رسیدگی‌های خود رعایت نمی‌کنند.

عدم رعایت تضمینات دادرسی عادلانه توسط گروه‌های مسلح ممکن است به دلیل عدم آشنایی این گروه‌ها با این تضمینات باشد. راهکاری که برای رفع این امر می‌توان پیشنهاد داد گفتگوی مستقیم و آموزش این تضمینات به گروه‌های مسلح از سوی نهادهای بین‌المللی بی‌طرف است. این آموزش و گفتگوی مستقیم با گروه‌های مسلح از یک سو باعث می‌شود که گروه‌های مسلح مشارکت مستقیم در شکل‌دهی قواعد

رمضانی قوام‌آبادی و منتظری قهجاورستانی | ۶۳

بین‌المللی داشته باشند و از سوی دیگر منجر به افزایش انگیزه گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشر دوستانه می‌شود.

### تعارض منافع

تعارض منافع ندارم.

### ORCID

Mohammad Hosein Ramezani Ghavamabadi



Iman Montazeri Ghahjavarestani



### منابع

الف- فارسی

- محمودی، سید هادی، منتظری قهجاورستانی، ایمان، تعهد شورشیان به حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۷).

### References

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## Books

- Bellal, Annysa, *The War Report Armed Conflicts* (Geneva: Geneva Academy, 2017).
- Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of ICC Sources and Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).
- Doswald-Beck, Louise, *Judicial Guarantee under Common Article 3*, in Andrew Clapham, Paola Gaeta, Marco Sassoli (eds.), *The 1949 Geneva Convention; A Commentary* (Uk: Oxford University Press, 2015).
- Henckaerts, Jean-Marie & Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005),
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002)
- Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; Zimmerman, Bruno (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Geneva: International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers, 1987).
- Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Uk: Oxford University Press, 2012).
- Zegveld, Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).
- Willms, Jan, *Courts of Armed Groups – A Tool for Inducing Higher Compliance with International Humanitarian Law*, In Heike Krieger, Freie Universität Berlin (eds), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2014).

## Articles

- Heffes, Ezequiel, "The Establishment of Courts by Armed Groups: What is the Legal Basis?", (2016) *Humanitarian Law and Policy Blogpost*, available online at <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2016/10/11/courts-armed-groups-legal-basis>.
- Heffes, Ezequiel, Kotlik, Marcos, "Special Agreement as a Means of Enhancing Compliance with IHL in Non-International Armed Conflicts: An Inquiry into the Governing Legal Regime", *International Review of the Red Cross*, Issue, 895/896, Volume 96, (2014).
- Sivakumaran, Sandesh, "Courts of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice?", *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, Volume 7, Issue 3, (2009).
- Somer, Jonathan, "Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, September, Volume 89, No. 867, (2007).
- Willms, Jan, "Justice through Armed Groups' Governance – An Oxymoron?", *SFB-Governance Working Paper Series*, No. 40, (2012).