
بررسی مبنا و شرایط اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جنایات جنگی

حسن پوربافرانی*

دیباچه

جنایات جنگی در زمرهٔ اولین جنایاتی است که حقوق بین‌الملل عرفی آن را موضوع اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی تمامی کشورهای جهان قرار داده است. در قسمتی از حکم دادگاه نورنبرگ که برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی (از جمله جنایات جنگی) ارتكابی توسط نازی‌ها در جنگ جهانی دوم تشکیل شد، آمده است: «اساسنامهٔ دادگاه (نورنبرگ) مبین حقوق بین‌الملل وقت بوده و به توسعهٔ آن نیز کمک کرده است. دول امضاء کنندهٔ اساسنامه که این دادگاه را تشکیل داده و قانون و آئین دادرسی آن را تعیین کرده‌اند، در واقع، به طور دسته جمعی کاری کرده‌اند که هر یک از آنها مستقلاً می‌توانست انجام دهد. تضمین حقوق از طریق ایجاد محاکم اختصاصی از

* دکتر حسن پوربافرانی، استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان است.

(hpoorbafrani@yahoo.com)

پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۵/۲۸

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال نهم، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۱، صص ۲۲-۱.

حقوق مسلم دولتهاست و در این مورد نیز دولتها یک محاکمه منصفانه ترتیب داده اند.^(۱)

مجمع عمومی سازمان ملل نیز در تاریخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ با تصویب قطعنامه (۱-۹۵) اعلام داشت که اساسنامه دادگاه نورنبرگ و آرای آن دادگاه از اصول حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شوند.^(۲)

متعاقباً کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۲ دسامبر ۱۹۴۹ این مقررات عرفی را به ترتیب در مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ کنوانسیون اول تا چهارم تدوین کردند. مطابق مفاد این مواد که بیانگر قاعده «یا محاکمه یا مسترد کردن»^۱ است دادگاه‌های داخلی تمامی کشورها صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی را دارند.

با این اوصاف، این امر که دادگاه‌های داخلی کشورها صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی را داشته و دارند، امر پذیرفته شده‌ای است و کسی منکر آن نیست.^(۳) در عین حال، بنا به دلایل سیاسی و مشکلات عملی، دادگاه‌های داخلی کشورها تمایل چندانی به پیگیری این موضوع ندارند.^(۴)

این مقاله، برای غنی‌تر کردن ادبیات حقوقی فارسی در این زمینه، طی دو بخش؛ ابتدا به بررسی مبانی صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها و سپس به بررسی شرایط شکلی و ماهوی اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها در رسیدگی به جنایات جنگی می‌پردازد.

۱. مبانی صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جنایات جنگی

دادگاه‌های داخلی کشورها حسب اینکه جنایات جنگی واقع شده به نوعی در ارتباط با کشور آنها باشد یا خیر، از مبانی صلاحیتی خاصی برای رسیدگی برخوردارند. در این بخش، برای بررسی این مطلب به ترتیب طی دو قسمت ابتدا مبانی صلاحیتی دادگاه‌های داخلی کشورهای ذینفع یا مرتبط با جنایت جنگی واقع شده و سپس مبانی صلاحیتی دادگاه‌های غیرمرتبط با جنایت جنگی واقع شده را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

1. Aut Dedere Aut Judicare.

۱.۱. مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای مرتبط با جنایت جنگی

منظور از کشورهای مرتبط با جنایت جنگی، کشورهایی است که یا جنایت مذکور در سرزمین آنها واقع شده یا این جنایت توسط اتباع آنها یا علیه اتباع آنها ارتکاب یافته و یا اساساً علیه منافع اساسی و حیاتی آنها بوده است که به ترتیب و به شرح ذیل به بیان این موارد می‌پردازیم.

۱.۱.۱. وقوع جرم در قلمرو کشور دادگاه رسیدگی کننده

اگر جنایت جنگی در داخل قلمرو حاکمیت کشوری واقع شده باشد، دادگاه کیفری آن کشور به استناد اصل صلاحیت سرزمینی^۱ صلاحیت رسیدگی به آن را دارد. در عین حال، با توجه به اینکه جنایات جنگی در حالت مناصمات مسلحانه بین‌المللی، با پشتوانه و حمایت دولت دخیل در جنگ واقع می‌شود، نمی‌توان امید به اعمال این اصل توسط دولت مربوطه در مورد جنایتکاران جنگی اتباع خودش را داشت. دولت محل اشغال هم چنانچه جنایت جنگی در قلمرو حاکمیت او واقع شده باشد، حداکثر می‌تواند به مجازات‌های مستقیم که عمدتاً سربازهای ساده هستند بپردازد و دستش به آمران و محرکان اصلی که عمدتاً از مقامات عالی رتبه سیاسی و نظامی کشور متخاصم مقابل هستند نمی‌رسد. در حالت مناصمات مسلحانه داخلی هم معمولاً جنایات جنگی توسط یا با پشتوانه دولت‌های حاکم مرکزی و علیه نیروهای متخاصم مقابل واقع می‌شود که در این حالت هم نمی‌توان امید به اعمال این اصل توسط دادگاه‌های داخلی کشورها داشت.

در عین حال، در مواردی می‌توان شاهد بود که با سرنگونی دولت حاکم و به دست‌گیری قدرت توسط نیروهای متخاصم داخلی، آن دولت بتواند به جنایات جنگی واقع شده در خلال مناصمات مسلحانه داخلی توسط مقامات سیاسی و نظامی دولت پیشین رسیدگی کند. از جمله شبیه آنچه در عراق یا لیبی اتفاق افتاد.

۱.۱.۲. وقوع جرم توسط اتباع کشور دادگاه رسیدگی کننده

در این حالت، فرض آن است که جرم در قلمرو کشور اعمال کننده صلاحیت واقع

1. Territorial Jurisdiction.

نشده و تنها ارتباط جنایت جنگی واقع شده با دولت مذکور، ارتکاب آن توسط اتباع آن دولت است. در این حالت هم کشور اعمال‌کننده صلاحیت از اصل صلاحیت شخصی^۱ برخوردار بوده و به استناد آن به جنایات جنگی واقع شده اتباع خود رسیدگی می‌کند. مانند اینکه اتباع کشوری که در سازمان تروریستی مجرمانه‌ای شبیه القاعده گرد هم آمده‌اند در امور داخلی کشوری که در جنگ داخلی بسر می‌برد دخالت کرده و به نفع یکی از گروه‌های متخاصم وارد جنگ داخلی مربوطه شوند. در فرض ارتکاب جنایات جنگی توسط این افراد، علاوه بر کشور محل وقوع جرم، کشور متبوع آنها هم دارای صلاحیت رسیدگی به استناد اصل صلاحیت شخصی است. در قانون مجازات اسلامی ایران، ماده ۷ ناظر به این اصل است. بر طبق این ماده: «... هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد». اعمال اصل صلاحیت شخصی نیز مانند اصل صلاحیت سرزمینی، مشکلات عملی را در پیش روی خود دارد. از جمله اینکه کشور متبوع چنین مجرمینی دسترسی به این افراد ندارد و از این رو، نمی‌تواند آنها را تحت رسیدگی دادگاه‌های داخلی خود قرار دهد. مضافاً که این افراد بعضاً از پشتیبانی برخی از دولت‌ها هم برخوردار بوده و همین امر به فرار آنها از اعمال صلاحیت کشور متبوع آنها کمک می‌کند.

۱.۱.۳. وقوع جنایت جنگی علیه اتباع کشور دادگاه محل رسیدگی

این فرض بیانگر اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه^۲ است. مطابق این اصل، دادگاه کشور متبوع مجنی علیه، صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی علیه تبعه‌اش را که در خارج از قلمرو حاکمیت او واقع شده است، دارد. این فرض، هر چند فرض غالبی در رسیدگی به جنایات جنگی نیست، اما احتمال اینکه دادگاهی با چنین صلاحیتی در رسیدگی به جنایات جنگی مواجه شود، وجود دارد. مانند اینکه در فرض جنگ داخلی، اتباع کشور الف که در کشور محل درگیری حضور دارند، مجنی علیه جنایات جنگی واقع شده توسط یکی از طرفین قرار گیرند. در این حالت، کشور الف در صورت

1. Personality Principle.
2. Passive Personality Principle.

پذیرش چنین اصل^(۵) می‌تواند به جنایات جنگی ارتكابی علیه اتباع خود رسیدگی کند. البته، همان مشکلات عملی که در موارد قبلی (بند ۱ و ۲) وجود داشت، برای رسیدگی به این جنایات هم وجود دارد و این به خاطر طبیعت جنایات جنگی است که معمولاً با دخالت و پشتیبانی یک دولت واقع می‌شود.

۱.۱.۴. وقوع جنایات جنگی علیه منافع اساسی و حیاتی کشور دادگاه محل رسیدگی

این فرض بیانگر اصل صلاحیت واقعی^۱ است. مطابق این اصل که اصل صلاحیت حمایتی نیز خوانده شده است،^(۶) کشوری که منافع اساسی و حیاتی آن یعنی امنیت داخلی یا خارجی یا آسایش عمومی آن مورد لطمه قرار گرفته، صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی را خواهد داشت، هر چند جرم مذکور در خارج از قلمرو حاکمیت او هم واقع شده باشد. در جنایات جنگی احتمال تحقق این فرض برای صلاحیت، بسیار کمتر از سایر فروض است. چرا که جنایات جنگی معمولاً در داخلی کشوری که منافع اساسی و حیاتی‌اش مورد لطمه قرار گرفته واقع می‌شود و در این صورت آن کشور دارای اصل صلاحیت سرزمینی برای رسیدگی به این جنایات است و نوبت به اعمال اصل صلاحیت واقعی نمی‌رسد. در عین حال چندان هم بعید نیست که بتوان این فرض را هم برای رسیدگی به جنایات جنگی متصور دانست. مثلاً در حالتی که آمران یا محرکان به ارتكاب جنایات جنگی در کشور خاصی، در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور خاص عمل آمریت یا تحریک خود را انجام بدهند. در این فرض، چون جرم انجام شده علیه منافع اساسی و حیاتی کشوری است که جنایت جنگی در آن صورت گرفته، کشور مزبور دارای اصل صلاحیت رسیدگی واقعی به جنایات آمریت یا تحریک به جنایات جنگی است که توسط این افراد واقع شده است. از این رو، در فرض در اختیار داشتن چنین متهمینی، دادگاه کشور یاد شده براساس این اصل صلاحیتی، می‌تواند واجد صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی این افراد باشد.

نکته‌ای که در پایان این بخش لازم به ذکر است اینکه؛ در صورت وجود یکی از مبانی صلاحیتی پیش گفته، یعنی صلاحیت سرزمینی، شخصی، مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و واقعی نوبت به اعمال اصل صلاحیت جهانی نمی‌رسد. از این رو، کاربرد اصل

1. Protective Principle.

صلاحیت جهانی جایی است که دادگاه کشور محل رسیدگی هیچ نوع ارتباطی با جنایت جنگی واقع شده ندارد^(۷) و تنها ارتباطش یافت شدن جنایتکار جنگی در کشور اوست که در ادامه بیشتر راجع به آن صحبت خواهیم کرد.

۱.۲. مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای غیرذینفع

منظور از کشورهای غیرذینفع کشورهایی هستند که جنایات جنگی واقع شده ارتباطی با آنها ندارد. جرم در سرزمین آنها واقع نشده، مجرم یا مجنی علیه از اتباع آنها نیستند و منافع اساسی و حیاتی آنها هم مورد لطمه قرار نگرفته است. به عبارتی، جرم واقع شده هیچ رابطه‌ای با کشور دادگاه محل رسیدگی ندارد.^(۸)

همان طور که گفته شد، مشکلات عملی و سیاسی باعث می‌شود که کشورهای ذینفع قادر یا مایل به رسیدگی به جنایات جنگی مرتبط با خود نباشند. دلیل آن هم، همان طور که گفته شد، آن است که جنایات جنگی معمولاً با پشتوانه دولت‌ها اعم از دولت مرکزی یا دولت‌های دیگر که به صورت غیرمستقیم از طرف‌های مناصمه (شورشیان) در جنگ‌های داخلی حمایت می‌کنند واقع می‌شود. به ویژه، وقتی جنایات جنگی توسط نیروهای مسلح خود دولت مرکزی واقع می‌شود، توقع رسیدگی بی‌مورد است؛ چون خود دولت مرکزی آمر و پشتیبان جنایات جنگی واقع شده است و نمی‌توان انتظار رسیدگی را داشت.

بر همین اساس، به نظر می‌رسد دادگاه‌های داخلی کشورهای غیرمرتبط، بهترین مرجعی است که می‌توان انتظار رسیدگی به جنایات جنگی را از آن داشت، هر چند مشکلات عملی و سیاسی متعددی هم در این راه متصور است. به هر حال، مبنای صلاحیتی در این حالت همان اصل صلاحیت جهانی^۱ است. براساس این اصل، دادگاه‌های کشوری که هیچ ارتباطی با جنایات جنگی واقع شده ندارند، می‌توانند به جنایات جنگی واقع شده در خارج از قلمرو حاکمیت آنها رسیدگی کنند.^(۹) مبنای قانونی چنین صلاحیتی را به ترتیب می‌توان در مواد ۴۹، ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ کنوانسیون‌های اول تا چهارم ژنو ملاحظه کرد. براساس ماده ۴۹ کنوانسیون اول، که عیناً در مواد ۵۰، ۱۲۹ و ۱۴۶ کنوانسیون‌های سوم تا چهارم هم تکرار شده است: «دول

1. Universal Jurisdiction.

معظمه متعاهد تعهد می نمایند که کلیه اقدامات قضایی لازم برای تعیین مجازات مرتکبین یا آمرین ارتکاب هر یک از تخلفات عمده (فاحش) از این قرارداد را که در ماده بعد ذکر شده است^(۱۰) به عمل آورند. هر دولت متعاهد مکلف است که کسانی را که متهم به ارتکاب یا آمر به ارتکاب هر یک از تخلفات عمده (فاحش) باشند جست و جو و آنها را از هر ملیتی که باشند تسلیم محاکم خود نمایند. همچنین، می توانند در صورتی که مایل باشند، آنها را بر طبق شرایط مقرر در قوانین خود برای دادرسی به یک کشور متعاهد دیگر که علاقمند به تعقیب آنها باشد تسلیم نمایند، مشروط به اینکه آن کشور متعاهد دلایل و امارات کافی بر علیه اشخاص جمع آوری کرده باشد...».

بر طبق این ماده، دولت متعاهد موظف است که یا خود به اتهام جنایات جنگی مندرج در ماده ۵۰ کنوانسیون اول رسیدگی کند یا اینکه چنین متهمینی را به کشور دیگر دارای صلاحیت که احیاناً از یکی از صلاحیت‌های چهارگانه پیش گفته برخوردار است، تسلیم نماید و این بیانگر قاعده معروف یعنی یا محاکمه یا مسترد کردن است.^(۱۱) دو نکته در این ارتباط قابل ذکر است: نکته اول اینکه، تقریباً تمامی کشورهای جهان کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و از جمله این ماده را پذیرفته‌اند (حدود صد و نود کشور). از این رو، همگی کشورهای جهان امروزه از صلاحیت جهانی برای رسیدگی به جنایات جنگی واقع شده در هر جای دنیا برخوردارند. مضافاً که بنا به اعتقاد صاحب نظران، این کنوانسیون‌ها، حقوق بین‌الملل عرفی را تدوین کرده و مقررات آن علاوه بر دول عضو، برای دول غیرعضو هم لازم الاجراست.^(۱۲) نکته دوم اینکه، همان طور که از دقت در متن ماده ۴۹ کنوانسیون اول ملاحظه می‌شود، این ماده و مشابه آن در کنوانسیون‌های دوم تا چهارم، حرفی از صلاحیت کشور محل دستگیری چنین متهمینی برای اعمال صلاحیت به میان نیاورده است. در این ماده، به صورت مطلق گفته شده است: «هر دولت متعاهد مکلف است که کسانی را که متهم به ارتکاب یا آمر به ارتکاب هر یک از تخلفات عمده (فاحش) باشند، جست‌وجو و آنها را از هر ملیتی که باشند تسلیم محاکم خود نماید». در عین حال، اصل صلاحیت جهانی به طور سنتی با معیار کشور محل دستگیری شناخته می‌شود و از این رو، همان طور که بعداً ملاحظه خواهیم کرد، یکی از شرایط اعمال این اصل توسط دادگاه‌های داخلی یک کشور را حضور مجرم در کشور محل دستگیری عنوان کرده‌اند، هرچند دیدگاه‌هایی نیز وجود دارد که

معتقد به این شرط نیست.^(۱۳) در این باره متعاقباً توضیحات بیشتری خواهیم داد.

۲. شرایط اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای غیرذینفع در مورد جنایات جنگی

علت اینکه در این قسمت صرفاً از شرایط اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای غیرمرتبط یا غیرذینفع صحبت می‌شود آن است که کشورهای ذینفع مثلاً کشوری که جرم در قلمرو حاکمیت او واقع شده اساساً شرایطی برای اعمال صلاحیت ندارد. جرم در قلمرو او واقع شده و قابل رسیدگی در دادگاه‌های همان کشور است. به عبارت دیگر، از حیث مباحث صلاحیتی لازم الاجرا برای دادگاه‌های داخلی آن کشور، تفاوتی بین جرم بین‌المللی از جمله جنایات جنگی و جرم غیربین‌المللی نیست. در مورد سایر اصول صلاحیت هم در مورد کشورهای مرتبط قضیه به این شکل است و تفاوتی از این حیث بین جنایات جنگی و جنایات عادی وجود ندارد و همان شرایط حاکم که نسبت به سایر جرایم وجود دارد، برای جنایات جنگی هم وجود دارد. در حالی که در مورد صلاحیت کشورهای غیرمرتبط، قضیه به شکل دیگری است. اساساً صلاحیت کشورهای غیرمرتبط که مبتنی بر صلاحیت جهانی است صرفاً ناظر به جنایات بین‌المللی و از جمله جنایات جنگی است و این شکل از صلاحیت ناظر به جنایات عادی نیست. مضافاً که علاوه بر شرایط کلی ناظر بر اعمال صلاحیت توسط این کشورها، بررسی شرایط ماهوی ناظر به تحقق جنایات جنگی هم لازم است.

۲.۱. شرایط ماهیتی ناظر به تحقق جنایات جنگی

برای تحقق جنایات جنگی هم مثل جرایم عادی وجود هر سه رکن قانونی، مادی و روانی لازم است. البته، وقتی صحبت از رکن قانونی در مورد جنایات جنگی می‌شود، نباید قانون به معنای حقوق داخلی آن متبادر به ذهن شود. منظور از رکن قانونی در مورد جنایات جنگی ناظر به منابع حقوق بین‌الملل، و به صورت خاص عرف بین‌المللی و نیز معاهدات بین‌المللی است. با این توضیح، رکن قانونی جنایات جنگی را علاوه بر حقوق بین‌الملل عرفی با اندکی مسامحه می‌توان همان کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن دانست. علاوه بر رکن قانونی، شرایط ماهیتی دیگری برای

تحقق جنایات جنگی هم لازم است که عمده‌ترین آن به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۱.۱. وجود مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا داخلی

بدون تردید، جنایات جنگی در بستر مخاصمه مسلحانه واقع می‌شود. بدون وجود مخاصمه مسلحانه، امکان ارتکاب جنایات جنگی متصور نیست. در عین حال باید توجه داشت که هر چند مخاصمه در معنای مضیق، به معنی زد و خورد بین قوای نظامی دو یا چند دولت به قصد غلبه یا دفاع یا اعلام رسمی جنگ است، اما ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مفهوم وسیع‌تری از مخاصمه را ارائه می‌دهد. مطابق این ماده، مخاصمه علاوه بر حالت جنگ رسمی، به هرگونه مخاصمه‌ای هم اطلاق می‌شود که بین دو یا چند دولت روی می‌دهد، هر چند یکی از دول وجود حالت مخاصمه را تصدیق نکند. همچنین، به حالتی هم اطلاق می‌شود که اشغال خاک یک کشور با هیچ‌گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد.

علاوه بر آن، از لحاظ اعمال مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مفهوم مخاصمه مسلحانه به حالت «نه جنگ، نه صلح»^۱ هم تسری می‌یابد.^(۱۴) یعنی زمانی که درگیری‌های نظامی بین دو یا چند دولت مثلاً با پذیرش آتش بس تمام شده ولی هنوز معاهده صلحی بین طرف‌های درگیری امضاء نشده است. در واقع، به محض شروع یک مخاصمه مسلحانه، مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه اجرا شده و تا انعقاد قرارداد صلح در مورد مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا توافق مسالمت آمیز در مورد مخاصمه مسلحانه داخلی ادامه می‌یابد.^(۱۵)

معنی مخاصمه مسلحانه بین‌المللی واضح است. یعنی مخاصمه‌ای که بین دو دولت یا بیشتر واقع می‌شود. در حالی که در مخاصمه مسلحانه داخلی، جنگ بین دولت مرکزی با گروه‌های مسلح سازمان یافته یا بین خود گروه‌های مسلح سازمان یافته در داخل یک کشور وجود دارد.

پرسشی که در اینجا وجود دارد آن است که؛ آیا در مفهوم مخاصمات مسلحانه داخلی، شرط تحقق جنایات جنگی موضوع صلاحیت دادگاه‌های داخلی یک کشور

1. No War, No Peace.

احراز معیارهای موجود در پروتکل الحاقی دوم (پروتکل راجع به حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی ۱۹۷۷) است یا معیارهای موسع‌تری که در رویه قضایی بین‌المللی (رای تادیچ)^۱ و مقررات اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پیش‌بینی شده است؟ توضیح اینکه؛ براساس قسمت ذیل ماده ۱ پروتکل الحاقی، مخاصمه مسلحانه داخلی به تصریح این ماده وقتی رخ می‌دهد که مخاصمه «... در قلمرو سرزمین یکی از اعضای معظم این قرارداد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان یافته مسلح و تحت یک فرماندهی مسئول رخ می‌دهد که آن چنان کنترلی بر بخشی از سرزمین مذکور دارند که آنها را قادر می‌سازد که عملیات نظامی را برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل شده انجام دهند». بر این اساس، دو شرط برای تحقق مخاصمه مسلحانه داخلی از لحاظ این ماده لازم است؛ اول اینکه گروه‌های مسلح مخالف بر بخشی از سرزمین تسلط و کنترل داشته باشند و دوم اینکه کنترل آنها چنان مستمر باشد که آنها را قادر به اجرای پروتکل هم بسازد. بنابراین، اگر مخاصمه‌ای طولانی مدت شود ولی شورشیان نتوانند بر بخشی از سرزمین تسلط یابند، از شمول مقررات پروتکل خارج است. همچنین، اگر دو گروه مسلح هم بدون دخالت قوای حکومت به زد و خورد بپردازند، باز هم از شمول مقررات پروتکل الحاقی دوم خارج است.^(۱۶)

در حالی که، براساس آنچه شعبه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی کیفری سابق در رای تادیچ پذیرفت، «یک مخاصمه مسلحانه وقتی محقق است که کشورها بین خود متوسل به نیروهای مسلح شوند یا وقتی که بین مقامات یک کشور و گروه‌های مسلح سازمان یافته یا بین خود این گروه‌ها در داخل یک کشور مخاصمه مسلحانه طولانی مدتی وجود داشته باشد».^(۱۷) براساس ذیل شق او و بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هم «... مقررات این بند در مورد منازعات مسلحانه‌ای قابل اجراست که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد که منازعه مسلحانه طولانی مدتی میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان یافته و یا میان چنین گروه‌هایی وجود دارد».

حال پرسش را یک بار دیگر تکرار می‌کنیم. آیا برای تحقق جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه داخلی، الزاماً بایستی معیارهای مدنظر پروتکل الحاقی دوم احراز

1. Tadic.

شود یا احراز معیارهای سهل الوصول تر مندرج در رأی تادیچ و اساسنامه دیوان کافی است.

تردیدی نیست که معیارهای مدنظر رأی تادیچ و اساسنامه دیوان سهل الوصول تر بوده و بستر لازم برای اعمال حقوق بین الملل بشردوستانه و حمایت کیفری از قربانیان این درگیری‌ها را به نحو مناسب‌تری فراهم می‌کند. از همه مهمتر، به تعبیر برخی از حقوقدانان، امروزه عرف به منبع اصلی حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی تبدیل شده و از این رو براساس عرف است که توصیف و تشخیص مخاصمات مسلحانه داخلی صورت می‌گیرد.^(۱۸) رأی تادیچ و مقررات اساسنامه هم در این خصوص چیزی جز بیان حقوق بین الملل عرفی موجود نیست. از این رو، برای تحقق جنایات جنگی در حالت مخاصمات مسلحانه داخلی صرف احراز معیارهای مدنظر رأی تادیچ و مقررات اساسنامه کافی است. در عین حال، تذکر این نکته هم لازم است که هر آشوب و تنش داخلی را هم نمی‌توان مخاصمه مسلحانه بشمار آورد (شق د بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان) و لازم است که مخاصمه مورد اشاره وصف طولانی مدت به خود بگیرد.

۲.۱.۲. نقص عمده (فاحش) مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه

شرط دیگر تحقق جنایات جنگی، عمده یا فاحش بودن نقض مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه است. از حیث کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، این نقص‌های فاحش یا عمده تقریباً به صورت حصری در مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷ کنوانسیون‌های اول تا چهارم ژنو مصوب ۱۹۴۹ مشخص شده‌اند. در صدر تمامی این مواد، عبارت (Grave Breaches) یعنی نقض‌های فاحش، عمده، شدید، وخیم یا خطرناک ذکر شده است. در صدر بندهای الف، ب، ج و ه قسمت دوم ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری هم دقیقاً همین عبارت ذکر گردیده است. با این اوصاف، شرط تحقق جنایات جنگی، چه در مخاصمات مسلحانه بین المللی و چه در مخاصمات مسلحانه داخلی، خطرناک و شدید بودن نقض یک قاعده حقوق بین الملل بشردوستانه است.^(۱۹) یعنی نقض قاعده‌ای که به منظور پاسداری از ارزش‌های مهم تعیین شده و نقض آنها عواقب وخیمی را برای قربانی دارد.^(۲۰)

بنابراین، اگر نقض فاحش و خطرناکی صورت نگیرد، مثلاً سربازی قرص نانی را

از یک دهکده اشغال شده برآید، جنایت جنگی محقق نشده است، هرچند صرف همین عمل هم تخلف از اصول اساسی مندرج در بند ۱ ماده ۴۶ مقررات لاهه (۱۹۰۷) درخصوص جنگ زمینی و قاعده مشابه آن در حقوق بین‌الملل عرف مبنی بر حفظ حرمت اموال خصوصی به شمار می‌آید.^(۲۱)

۳.۱.۳. ارتکاب جرم بر روی اشخاص یا اموال مورد حمایت

اشخاص مورد حمایت که نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد آنها جنایت جنگی به شمار می‌آید، اشخاصی هستند که نقش مستقیم یا فعالی در عملیات جنگی ندارند مانند مجروحین، بیماران یا ناتوانان از جنگ و غیرنظامیان.^(۲۲)

از توجه به مقررات حقوق بین‌الملل عرفی و کنوانسیون‌های مربوطه می‌توان این قاعده را بدست داد که اصولاً هر شخصی مشمول حمایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، جز نظامیانی که به صورت فعال و مستقیم در درگیری‌های نظامی حضور دارند. حتی کسانی که جزء نظامیان بوده ولی در حال حاضر اسیر محسوب شده یا مجروح یا بیمارند نیز از حمایت کنوانسیون‌ها برخوردارند. این مطلب، هم در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم در مورد مخاصمات مسلحانه داخلی قابل صدق است. براساس ماده ۳ مشترک هرچهار کنوانسیون که ناظر به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است، همه اشخاصی که در جنگ شرکت ندارند مانند غیرنظامیان مشمول حمایتند. حتی نظامیان بیمار، مجروح و اسیر یا نظامیانی که به هر علت دیگری قادر به جنگ نیستند هم مشمول حمایتند.

در مورد اموال مورد حمایت هم چنین است. اساساً تمامی اموال طرف‌های درگیر در مخاصمه مسلحانه مورد حمایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. جز آنچه که تخریب یا انهدام آن به جهت انجام عملیات نظامی ضرورت داشته باشد. مانند اموالی که در جهت مقاصد نظامی به کار می‌روند. براساس ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو (کنوانسیون حمایت از افراد کشوری در زمان جنگ)، «انهدام اموال منقول یا غیرمنقول که افراداً یا اشتراکاً متعلق به اشخاص یا دولت یا شرکت‌های عمومی یا سازمان‌های اجتماعی یا تعاونی باشد توسط دولت اشغال‌کننده ممنوع است، مگر در مواردی که انهدام آنها به واسطه عملیات جنگی ضرورت حتمی یابد».

براساس بند ۲ ماده ۵۲ پروتکل الحاقی اول (حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی) هم «حمله‌ها منحصرأ باید به هدف‌های نظامی محدود گردد. تا آن جا که به اموال مربوط می‌شود، هدف‌های نظامی به اموالی محدود می‌شود که به لحاظ ماهیت محل، هدف یا کاربرد آن‌ها، سهم مؤثری در عملیات نظامی داشته و تخریب کلی یا جزئی، تصرف یا از کار انداختن آنها در شرایط زمانی موجود یک مزیت نظامی معین محسوب گردد».

در شقوق متعددی از ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز تخریب یا ضبط اموال دشمن، مگر در حالت ضرورت‌های جنگی، هم در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم در مخاصمات مسلحانه داخلی، یکی از مصادیق جنایات جنگی به شمار آمده است.

۲.۲. شرایط شکلی ناظر به اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای غیرمرتبط

برای اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای غیرمرتبط نسبت به جنایات جنگی، شرایط متعددی لازم است که در ادامه به بیان آنها می‌پردازیم.

۲.۲.۱. وقوع جنایت جنگی در خارج از قلمرو حاکمیت کشور دادگاه محل رسیدگی

همان طور که در قسمت اول این مقاله ملاحظه کردیم، اگر جنایت جنگی در داخل قلمرو حاکمیت کشور اعمال کننده صلاحیت واقع شده باشد، اصل قابل اعمال، اصل صلاحیت سرزمینی است و نوبت به اعمال اصل صلاحیت جهانی نمی‌رسد. بنابراین، لازم است که جنایت جنگی مد نظر، در خارج از قلمرو حاکمیت کشور اعمال کننده صلاحیت واقع شده باشد. تذکر این نکته هم لازم است که حتی در این حالت هم که جنایت جنگی واقع شده در خارج از قلمرو حاکمیت کشور اعمال کننده صلاحیت است، اگر دادگاه بتواند مستند به سایر اصول صلاحیت (مثلاً اصل صلاحیت شخصی) صلاحیت داشته باشد، باز هم نوبت به اعمال اصل صلاحیت جهانی نمی‌رسد. این مطلب از این حقیقت ناشی می‌شود که اعمال اصول صلاحیت تقدم رتبه‌ای دارند که بنیادی‌ترین و مهم‌ترین آنها اصل صلاحیت سرزمینی است و بقیه جنبه تکمیلی داشته و برای نقض اصل صلاحیت سرزمینی در جهت جلوگیری از فرار مجرم از مجازات

بوجود آمده‌اند^(۲۳) و در این میان همه اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری نسبت به اصل صلاحیت جهانی تقدم دارند.

۲.۲.۲. حضور جنایتکار جنگی در کشور محل دستگیری

یکی از اهداف مهم حقوق جزای بین‌الملل جلوگیری از بی‌کیفری است. دادگاه داخلی کشور غیرمرتبط با جرم، در واقع با رسیدگی خود به جنایات جنگی واقع شده، جلو فرار جنایتکار جنگی از اعمال مجازات را می‌گیرد. مضافاً که تسریع در رسیدگی هم از اهمیت دو چندانی برخوردار است. احساسات جامعه جهانی از رهگذر جنایات جنگی واقع شده توسط متهم جریحه دار شده و بزه دیدگان واقعی جنایات جنگی هم نیاز به تشفی خاطر دارند. اقتضای تسکین احساسات جامعه جهانی و تشفی خاطر بزه دیدگان، تسریع در رسیدگی است و این همه وقتی حاصل می‌شود که همه دولت‌هایی که ممکن است مجرم در آنجا حضور داشته باشد، صلاحیت رسیدگی به اتهامات او را داشته باشند. از این رو، به طور سنتی اصل صلاحیت جهانی با معیار دولت محل دستگیری گره خورده است و بنابراین شرط حضور مجرم در کشور محل دستگیری یکی از شرایط اعمال اصل صلاحیت جهانی شناخته شده است.

با این وجود، دیدگاه‌هایی نیز وجود دارد که معتقد به وجود این شرط و محدودیت در اعمال اصل صلاحیت جهانی نبوده و مستند خود را فحوای مواد مربوطه در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مبنی بر تکلیف دولت‌های عضو به جست و جو برای یافتن جنایتکاران جنگی می‌داند.^(۲۴) براساس این استدلال، هر کشوری که بخواهد جنایتکار جنگی خاصی که جرم خود را در هر کشوری انجام داده است، تحت تعقیب قرار دهد، از چنین حقی برخوردار است و چیزی مانع او نیست. رد پای این دیدگاه را در قوانین کیفری برخی از کشورها از جمله قانون ۱۹۹۳ بلژیک، اصلاحی ۱۹۹۹، نیز می‌توان ملاحظه کرد. اعمال این قانون به دلیل عدم حضور مجرم در کشور بلژیک، مشکلات و موانع حقوقی و سیاسی زیادی برای دادگاه‌ها و کشور بلژیک ایجاد کرد و در نهایت بلژیک به موجب قانون پنجم اوت سال ۲۰۰۳ مجبور شد که صریحاً این قانون را نسخ کند.^(۲۵)

به نظر می‌رسد نمی‌توان توقع رسیدگی از کشوری را داشت که متهم در قلمرو او

حضور ندارد. همین‌طور، مکلف دانستن چنین کشوری که به معنای مکلف بودن همه کشورهای عضو سازمان ملل متحد است، چون تقریباً تمامی این کشورها کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را پذیرفته‌اند، یک نوع تکلیف خارج از توان است. با این وصف، بایستی همچنان به شرط حضور مجرم در کشور محل رسیدگی برای اثبات و احراز تکلیف آن دولت برای رسیدگی پافشاری کرد، چون در این صورت است که می‌توان او را در عمل مکلف کرد که یا خود به اتهام ارتكابی رسیدگی کند یا اینکه او را به کشور دیگر دارای صلاحیت برای رسیدگی مسترد کند (ماده ۴۹ کنوانسیون اول ژنو).

بحث قابل طرح دیگر در این قسمت راجع به نحوه حضور است. آیا حضور جنایتکار جنگی در کشور محل دستگیری باید از روی اراده باشد تا کشور مذکور صلاحیت رسیدگی به جنایت جنگی را داشته باشد یا اینکه نحوه ورود او مهم نبوده و صرف دستگیری او در کشور محل دستگیری اعم از اینکه از روی میل یا اجبار به کشور محل دستگیری آمده باشد، برای تحقق صلاحیت دادگاه کافی است. رویه قضایی دادگاه‌های داخلی کشورها نشان می‌دهد که این دادگاه‌ها کاری به نحوه حضور مجرم نداشته و حتی در مواردی که جنایتکار جنگی به زور مأمورین وارد کشور آنها شده خود را واجد صلاحیت رسیدگی دانسته‌اند. در عین حال، تأمین نظم عمومی بین‌المللی و احترام به حاکمیت کشورهای مستقل، اقتضای احتیاط در این زمینه را دارد.^(۳۶)

۲.۲.۳. الحاق دولت محل رسیدگی به کنوانسیون‌های ژنو

همان‌طور که گفتیم، از جهت حقوق معاهده‌ای، ماده ۴۹ کنوانسیون اول و مشابه آن در کنوانسیون‌های دوم تا چهارم، دولت‌ها را مکلف به محاکمه یا مسترد کردن جنایتکار جنگی می‌کنند. بر این اساس، الحاق دولت محل رسیدگی به این کنوانسیون‌ها لازم است. در عین حال، همان‌طور که پیشتر هم گفتیم، اولاً تقریباً تمامی دول جهان این کنوانسیون‌ها را پذیرفته‌اند. به فرض هم که کشوری آن را نپذیرفته باشد، چون قواعد این کنوانسیون‌ها بیانگر حقوق بین‌الملل عرفی موجود بوده است، از این رو، مقررات آن از جمله قاعده «محاکمه یا مسترد کردن» برای آن کشور هم لازم‌الاجرا بوده و بدون نیاز به الحاق، مکلف به محاکمه یا مسترد کردن جنایتکار جنگی‌ای است که در کشور

او حضور دارد. حتی امروزه گفته می‌شود که علاوه بر جنایات جنگی، سایر مقررات ناظر به جنایات بین‌المللی مهم دیگر یعنی جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی هم از مصادیق اصول و ضوابط لازم الرعایه حقوق بین‌الملل،^۱ بوده و بر این اساس، دولت‌ها حق و تکلیف اعمال صلاحیت جهانی در مورد آنها را هم دارند.^(۳۷) از جمله قاعده محاکمه یا مسترد کردن هم خاص جنایات جنگی نبوده و در سایر جرایم بین‌المللی هم حتی بدون وجود تعهدات قراردادی کاربرد دارد.^(۳۸)

۲.۲.۴. جرم‌انگاری جنایت جنگی در کشور محل دستگیری

جنایات جنگی از جرایم طبیعی (و نه مصنوعی) است. از این رو، احتمال اینکه کشوری را بتوان یافت که حتی برخی از مصادیق این جنایت را هم جرم نداند، بعید است. مصادیق این جنایت، همان طور که در مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷ کنوانسیون‌های اول تا چهارم ژنو هم آمده مواردی از قبیل قتل عمدی، شکنجه، تخریب و غارت اموال است که از جرایم طبیعی است. با این وصف، مسلماً کشورهای مختلف دنیا اعمال تحت پوشش جنایات جنگی را در قالب جرایم عادی در قوانین کیفری داخلی خود جرم‌انگاری کرده‌اند. پرسش این است که آیا این نحو جرم‌انگاری (جرم‌انگاری عادی) کافی است یا لازم است که کشور خواهان اعمال صلاحیت نسبت به جنایتکار جنگی، عنوان دقیق جنایت جنگی را با تأسی از کنوانسیون‌های ژنو یا حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه جرم‌انگاری کرده باشد. بدیهی است، اگر معتقد به لزوم جرم‌انگاری تحت عنوان «جنایت جنگی» باشیم، کشور محل دستگیری که عنوان دقیق «جنایت جنگی» را در قوانین خود جرم‌انگاری نکرده باشد، از صلاحیت رسیدگی برخوردار نخواهد بود. برخی معتقدند، زمانی می‌توان از اعمال صلاحیت دادگاه داخلی یک کشور برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی از جمله جنایات جنگی سخن گفت که محاکم آن کشور صلاحیت خود را برای رسیدگی به جنایات مزبور از یک کنوانسیون بین‌المللی کسب کرده باشند، نه از یک قانون داخلی.^(۳۹) این دیدگاه را نمی‌توان پذیرفت، چون در هر صورت، قوانین داخلی دادگاه محل رسیدگی مصادیق جنایات جنگی را پیش از آن جرم‌انگاری کرده و براساس آن به اتهام جنایت جنگی نسبت به فرد دستگیر شده در

1. Jus Cogens.

کشورش رسیدگی می‌کند و از این حیث نقصانی وجود ندارد و نمی‌توان صلاحیت او را در این باره سلب کرد. مضافاً که یکی از اهداف و مبانی حقوق جزای بین‌الملل، جلوگیری از بی‌کیفیری است که با پذیرش این نظر، تعارض دارد. در خود ماده ۴۹ کنوانسیون اول و مشابه آن در کنوانسیون‌های دوم تا چهارم نیز صریحاً تکلیف به جرم‌انگاری تحت عنوان یک جنایت جنگی ملاحظه نمی‌شود و در این مواد صرفاً به تکلیف دولت عضو برای تعقیب و مجازات مرتکبین و آمرین هر یک از تخلفات عمده (فاحش) اشاره شده است. در بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هم گفته شده: «کسی که برای ارتکاب عملی که به موجب مواد ۶، ۷ و ۸ جرم شناخته شده، توسط دادگاه دیگری (مثلاً دادگاه داخلی کشورها) محاکمه شده است، توسط دیوان بین‌المللی کیفری برای همان رفتار، محاکمه نخواهد شد...». چنانکه ملاحظه می‌شود، در این مقرر هم اشاره‌ای به رسیدگی دادگاه قبلی تحت عنوان جنایات بین‌المللی مصرح در مواد ۵ تا ۸ اساسنامه نشده است و صرف رسیدگی دقیق و عادلانه دادگاه قبلی را کافی برای اعمال قاعده منع محاکمه مجدد توسط دیوان می‌داند. در واقع، همان طور که برخی دیگر هم اشاره کرده‌اند، آنچه برای دیوان مهم است جلوگیری از وقوع مصادیق جنایات جنگی است و توصیف کیفری واقعه اهمیتی ندارد.^(۳۰)

در عین حال، تذکر این نکته لازم است که جرم‌انگاری داخلی جنایات جنگی تحت عنوان خاص «جنایات جنگی» و نه جرایم عادی امری مفید و مطلوب بوده و آثار مثبت آن غیرقابل انکار است. کشورهای متعددی از جمله کانادا، بلژیک، آلمان و آفریقای جنوبی هم به ویژه پس از تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مبادرت به این کار کرده‌اند.^(۳۱) البته، در مورد کشورهایی که هنوز این جرم‌انگاری‌ها را انجام نداده‌اند یا بنای جرم‌انگاری مستقل ندارند، مصادیق جنایات جنگی با قوانین موجود هم قابل مجازات است.

۲.۲.۵. عدم رسیدگی قبلی به جنایت جنگی ارتكابی

قاعده منع محاکمه مجدد^۱ از قواعد پذیرفته شده حقوق جزای بین‌الملل است. بند ۷ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ و ماده ۲۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

1. Non Bis in Idem.

این قاعده را پذیرفته‌اند. این قاعده در اسناد منطقه‌ای هم مورد توجه قرار گرفته است.^(۳۲)

این قاعده امروزه بیشتر از چهره حقوق بشری برخوردار است تا صبغه حقوق جزای بین‌المللی، به نحوی که در تعداد زیادی از اسناد حقوق بشری می‌توان انعکاس این اصل را ملاحظه کرد.^(۳۳) براساس این قاعده، عدالت و انصاف مقتضی آن است که متهم برای فعل واحد، صرفاً یک بار در معرض پاسخگویی، محاکمه و مجازات قرار بگیرد. از این رو، اگر جنایتکار جنگی به خاطر جنایت ارتكابی خود قبلاً محاکمه و مجازات شده باشد، بار دیگر در معرض محاکمه یا مجازات قرار نمی‌گیرد. با این اوصاف، دادگاه داخلی کشور محل رسیدگی در صورتی صلاحیت رسیدگی پیدا خواهد کرد که به جرم مد نظر متهم مربوطه، قبلاً توسط دادگاه‌های داخلی کشورهای دیگر یا دادگاهی بین‌المللی رسیدگی نشده باشد.

فرجام

صلاحیت اولیه برای رسیدگی به جنایات جنگی، متعلق به دادگاه‌های داخلی کشورهاست و صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در این خصوص، یک صلاحیت تکمیلی است. در واقع، جنایات جنگی در زمره قدیمی‌ترین دسته از جرایم بین‌المللی مهم اند که در دادگاه‌های داخلی کشورها مورد رسیدگی قرار می‌گرفته‌اند.^(۳۴)

دادگاه‌های داخلی کشورهای مختلف را از حیث رسیدگی به جنایات جنگی به دو دسته می‌توان تقسیم کرد: دسته اول، دادگاه‌های داخلی کشورهایی که جنایت جنگی به نوعی مرتبط با آنهاست، مثلاً جنایت مزبور در سرزمین آنها یا توسط یا علیه اتباع آنها یا علیه منافع اساسی و حیاتی آنها ارتكاب یافته است. این کشورها برای رسیدگی به جنایت جنگی از همان اصولی که برای اعمال صلاحیت قوانین کیفری خود در نظر گرفته‌اند مانند صلاحیت سرزمینی، شخصی و... استفاده می‌کنند. دسته دوم، دادگاه‌های داخلی کشورهایی است که جنایت جنگی مرتبط با آنها نیست. هم منابع عرفی و هم منابع معاهده‌ای حقوق بین‌الملل کیفری، صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های داخلی چنین کشورهایی را هم نسبت به جنایات جنگی پذیرفته‌اند. مقدمه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز هر دو دسته این کشورها، به ویژه کشورهای دسته دوم را تشویق به

رسیدگی‌های داخلی به جنایات بین‌المللی می‌کند. در این مقدمه آمده است: «... لازم است تعقیب مؤثر مرتکبین آن جنایات با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین‌المللی تضمین گردد... با یادآوری این نکته که وظیفه هر یک از دولت‌هاست که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جنایات بین‌المللی هستند، اعمال نمایند...».

در عین حال، علیرغم اینکه بعضاً شاهد رسیدگی دادگاه‌های داخلی برخی از کشورهای غیرمرتبط با جنایات جنگی نظیر آلمان، دانمارک و سوئیس به اتهام جنایتکاران جنگی هستیم^(۳۵) اما مشکلات عملی باعث شده است تا دولت‌ها آن چنان که باید و شاید به این حق و تکلیف خود توجهی نکنند. با این وجود، می‌توان امیدوار بود و رسیدگی سال‌های اخیر دادگاه‌های داخلی برخی از کشورها نسبت به جنایات جنگی و سایر جنایات بین‌المللی را آغاز راهی دانست که توسط دادگاه‌های داخلی کشورهای دیگر هم پیموده خواهد شد.

در این راستا، با توجه به عام‌الشمول بودن مقررات کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و دو پروتکل الحاقی آن و اینکه این کنوانسیون‌ها مبین حقوق بین‌الملل عرفی هستند، عدم عضویت کشورهای محل دستگیری هم مانع رسیدگی دادگاه‌های داخلی آنها نیست. مضافاً که هر چند جرم‌انگاری جنایات جنگی به صورت خاص و به عنوان یک جنایت بین‌المللی (نه جرم عادی) مطلوب و مفید و دارای آثار مثبت است، اما عدم جرم‌انگاری خاص این عنوان در قوانین جزایی داخلی کشورها هم مانع رسیدگی دادگاه‌های داخلی آنها به جنایات ارتكابی براساس قوانین داخلی آنها نیست. ❖

پی‌نوشت‌ها:

۱. عظیمی، عبدالرسول، محاکمه نورمبرگ / از نظر حقوق جزا، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۴۱، ص. ۱۸۷.
۲. فیوضی، رضا، حقوق بین‌المللی کیفری، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص. ۴.
3. Cryer, Robert, Friman, Hakan, Robinson, Darryel and Wilmshurst, Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Second Edition, 2010, p.4.
4. *Ibid*, pp.82-83.
۵. نسبت به سایر اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری در خارج از قلمرو حاکمیت، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه کمتر مورد پذیرش قرار گرفته است. از جمله در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ این اصل پذیرفته نشده است. هر چند در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ که هنوز لازم الاجرا نشده این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است. ر.ک.: پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین‌الملل، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۰، صص. ۱۱۸-۸۹.
۶. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۲۸.
7. Broomhall, Bruce, *International Justice and the International Criminal Court*, Oxford, Second Edition, 2004.p.106.
8. Cryer, *Op. cit*, pp.50-51.
9. *Ibid*.
۱۰. بر طبق این ماده (ماده ۵۰): «تخلفات عمدۀ (فاحش) که در ماده بالا مورد نظر است عبارتند از هر یک از اعمال ذیل که بر علیه افراد یا اموال که تحت حمایت قرارداد می‌باشند، ارتکاب شده باشد: آدم کشی عمدی، شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت به انضمام آزمایش‌های بیولوژی، ایراد درد شدید به طور عمدی یا لطمه شدید به تمامیت جسمی یا به سلامتی، انهدام و تصرف اموال که متکی به ضروریات جنگی نباشد و به مقدار کلی به طور غیرمشروع و به دلخواه شخص صورت گیرد». برای مطالعه ترجمه فارسی قراردادهای چهارگانه ژنو و دو پروتکل الحاقی آن ر.ک.: کمیته ملی حقوق بشردوستانه ایران، حقوق بین‌الملل بشردوستانه

ناظر بر حمایت از افراد در درگیری‌های مسلحانه (مجموعه اسناد ژنو)، انتشارات جمعیت هلال احمر، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص. ۲۹۷-۱۲۸. ترجمه مواد مورد استفاده در این مقاله هم از این منبع است.

11. Bassiouni, M., Cherif and Wise, M., Edward, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff publishers, London, 1995, pp.14-15.

۱۲. پلاوسکی، استانیسلاو، بررسی اصول اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه علی آزمایش، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، ص. ۱۲۰.

۱۳. رنجبریان، امیرحسین، قانون ۱۹۹۹-۱۹۹۳ بلژیک، رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری (صلاحیت کیفری جهانی در بوته آزمون)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش. ۵۸، زمستان ۱۳۸۱، ص. ۱۴۰.

۱۴. ملک محمدی نوری، علیرضا، مفاهیم تعلیق مخصصات و حالت نه جنگ و نه صلح در حقوق بین‌الملل، انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، ۱۳۷۲، صص. ۹۷-۱۲۰؛ و نیز: Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford, Third Edition, 2005, p.131.

برای مطالعه ترجمه فارسی این کتاب ر.ک.: کیتی شیایزری، کریانگ ساک، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص. ۲۵۴.

15. *Ibid.*

۱۶. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیر حسین، حقوق بین‌الملل بشردوستانه (مخصصات مسلحانه داخلی)، میزان، ۱۳۸۶، ص. ۸۷.

17. Kittichaisaree, *Op. cit.*, p.131.

۱۸. ممتاز و رنجبریان، پیشین، ص. ۲۳.

19. Mettraux, Guenael, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, Second Edition, 2006, p.54.

20. Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, Second Edition, 2008, p.82.

21. *Ibid.*

22. Kittichaisaree, 2005, p.139.

۲۳. وابر، دن دیو، رساله حقوق جنایی و قانونگذاری جزایی مقایسه، ترجمه علی آزمایش، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ص. ۱۱۳؛ عالیه، سمیر، قانون العقوبات (القسم العام)، بیروت، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى، ۱۹۹۲، ص. ۱۳۶؛ فاضل، محمد، المبادئ العامه فی التشريع الجزایی، دمشق، مطبعة الداودی، ۱۹۷۶، ص. ۱۴۲-۱۴۱.

۲۴. رنجبریان، پیشین، ص. ۱۲۰.
۲۵. خالقی، علی، بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرائم بین‌المللی، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۶، پائیز و زمستان ۱۳۸۳، صص. ۳۱-۳۰. ایرادهای متعددی به این دیدگاه که حضور متهم را شرط صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها در رسیدگی به جنایات جنگی و سایر جرائم بین‌المللی نمی‌داند، وارد شده است. برای مطالعه آن‌ها ر.ک.: کسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، انتشارات جنگل، چ، اول، ۱۳۸۷، ص. ۳۶۶.
۲۶. ر.ک.: پوربافرانی، پیشین، ص. ۱۸۴.
27. Sadat, Leila Nadya, *Forging a convention for crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, p.325.
28. Bassiouni and wise, *Op. cit.*, pp.20-21.
۲۹. زرکلام، ستار، تعارض قوانین جزایی در مکان (تحلیل ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی)، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص. ۱۹۷؛ نیز ر.ک.: اردبیلی، محمد علی، حبیب زاده، محمد جعفر و فخر بناب، حسین، نسل‌کشی و ضرورت جرم‌انگاری آن در حقوق ایران، مجله مدرس، ش ۴۷، پائیز ۱۳۸۵، صص. ۱۹-۱۸.
۳۰. شریعت باقری، محمدجواد، حقوق کیفری بین‌المللی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص. ۷۲-۷۳.
31. Broomhall, *Op. cit.*, pp.116-117.
۳۲. خالقی، علی، محتوا و جایگاه قاعده منع محاکمه مجدد در حقوق جزای بین‌الملل و ایران، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر آشوری)، انتشارات سمت، چ. اول، ۱۳۸۳، صص. ۲۴۶ - ۲۴۷.
33. Cryer, *Op. cit.*, p.80.
۳۴. میر محمد صادقی، پیشین، صص. ۳۴-۳۵.
۳۵. کسسه، پیشین، صص. ۳۷۶-۳۷۵؛ شریعت باقری، پیشین، صص. ۱۵۹-۱۵۱.