

آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره شانزدهم، شماره ۱۷، بهار - تابستان ۱۳۹۸  
نوع مقاله: علمی - پژوهشی

## جنایات جنگی

### و برهم کنش آن با جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی\*

- محسن قدیر<sup>۱</sup>
- مهدی کیخسروی<sup>۲</sup>

#### چکیده

جنایات جنگی به عنوان اولین، قدیمی‌ترین و مهم‌ترین جنایات بین‌المللی دانسته می‌شوند. در حوزه قراردادی، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در اقدامی مبتکرانه و مترقیانه، گستره اجرایی جنایات جنگی را علاوه بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی تعمیم بخشیده و بدین ترتیب می‌توان گفت نخستین بار نظام دوگانگی در دوگانگی جنایات جنگی را به رسمیت شناخته است. با این حال، در حقوق بین‌الملل کیفری از یک‌سو، در خصوص چارچوب مفهومی جنایات جنگی، وحدت نظر وجود ندارد و از سوی دیگر در اساسنامه پیش گفته، هیچ مقرره‌ای در زمینه مناسبات ابعاد جنایات جنگی و به طور کلی، ترسیم تمایز میان جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۸/۲۹.

۱. استادیار دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (mn.ghadir@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه قم (mkeykhosravi@ut.ac.ir).

جنایت نسل‌زدایی وجود ندارد. این امور، منجر به اختلاط جنایات مطروح و بالمآل، بروز اختلافات کیفری در سطح بین‌المللی می‌گردد. جستار حاضر بر آن شده است تا از رهگذر واکاوی دوسویه قواعد ناظر بر ابعاد جنایات جنگی و وجوه افتراق و اقتران جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت و همین‌طور جنایت نسل‌زدایی، به ایضاح دامنه مفهومی جنایات جنگی در حقوق بین‌الملل کیفری موضوعه پردازد.

**واژگان کلیدی:** اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، نظام دوگانگی در دوگانگی جنایات جنگی، نقض‌های جدی، جنایات علیه بشریت، جنایت نسل‌زدایی، مقامات دولتی، غیر نظامیان.

## درآمد

از ۳۴۰۰ سال تاریخ شناخته‌شده بشری تا به امروز، جنگ مهم‌ترین وسیله ارتباط میان ملت‌ها بوده است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۱: ۴۸۳).

صرف‌نظر از عوامل مؤثر در ایجاد جنگ از جمله عوامل فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و تاریخی، بروز جنگ همواره با جنایات علیه کیان و حیثیت انسانی و خسارات شدید مالی همراه بوده است (نیکوکار، ۱۳۹۶: ۲۴۳).

جنایات جنگی از سرآغاز حقوق کیفری تا به امروز به عنوان جرایم داخلی مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند. با وجود این نخستین بار جنایات جنگی به عنوان جنایات بین‌المللی در نیمه دوم قرن نوزدهم به رسمیت شناخته شدند. این جنایات اولین جنایاتی بودند که مطابق حقوق بین‌الملل تحت تعقیب قرار گرفتند.

بر این اساس، محاکمات صورت‌گرفته در لایپزیگ آلمان در اوایل دهه ۱۹۲۰ میلادی، بر اساس مواد ۲۲۸-۲۳۰ معاهده ورسای، تعدادی از سربازان آلمانی را به خاطر تخطی از قوانین و عرف‌های جنگی در «مخاصمات مسلحانه بین‌المللی»<sup>۱</sup>

1. Non-international armed conflicts.

یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی، مخاصمه مسلحانه‌ای است که بین مقامات دولتی و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته غیر دولتی یا صرفاً بین چنین گروه‌هایی اتفاق می‌افتد (International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, 2008: 1).

محکوم کردند.<sup>۱</sup> به طور کلی در حقوق بین‌الملل، مبنای جرایم جنگی، جرایم علیه انسانیت، جرم نسل‌زدایی و جرم تجاوز، نظام‌نامه‌های ضمیمه به کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه می‌باشد (Cassese, 2013: 63; Schabas, 2007: 63). جنایات جنگی تا زمان‌های میدیدی صرفاً در خصوص دانش‌واژه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شدند. اما نخستین بار شعبه پژوهشی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی در قضیه تادیچ، گستره جنایات جنگی را به دانش‌واژه «مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی»<sup>۲</sup> هم تسری داد. دیوان در قضیه مزبور در گام نخست دیدگاه سنتی و متعارف را اتخاذ و اعلام کرد که در وضعیت حاضر از توسعه حقوق، ماده ۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (راجع به نقض‌های جدی کنوانسیون‌های ۱۹۴۹) صرفاً بر جنایات ارتكابی در چهارچوب مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شود (Solis, 2016: 106-107). شعبه در مقایسه با تفسیر دقیق خود از ماده ۲، یک رویکرد جدید و موسع از ماده ۳ ارائه کرد. این مقرر ناظر بر «نقض‌های حقوق بین‌الملل

۱. حقوق بین‌الملل کیفری علاوه بر مسئله محاکمه بزه‌کاران جنگی به مسئله حمایت از بزه‌دیدگان جنگی نیز می‌پردازد. ارائه خدمات به بزه‌دیدگان جنایات جنگی از مؤلفه‌های ذاتی عدالت کیفری بین‌المللی است که مستلزم همکاری نهادهای مختلف و ضرورت وجود معیارهای مشخص برای اهتمام به این مهم است. بر این ابتدا، دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان نخستین دادگاه دائمی بین‌المللی کیفری با تصدیق اشکال مختلف خسارات ناشی از جرم، در مسیر ترمیم آلام و آسیب‌های ایجادشده، حمایت‌های گوناگونی را برای بزه‌دیدگان در نظر گرفته است. در این خصوص می‌توان به خدمات درمانی، تأمین نیازهای زیستی، ایمنی و مراقبت، خدمات عاطفی - روانی و حمایت‌های مالی که در این عرصه پیش‌بینی شده است، اشاره کرد (نیکوکار، ۱۳۹۷: ۴۱۷-۴۱۸).

## 2. International Armed Conflicts.

چنانچه درگیری مسلحانه‌ای میان دو یا چند کشور روی دهد، این درگیری را مخاصمه مسلحانه بین‌المللی می‌نامند. علاوه بر این، درگیری مسلحانه میان جنبش‌های آزادی‌بخش ملی با رژیم‌های نژادپرست، اشغالگر و استعمارگر در یک سرزمین واحد هرچند ظاهراً مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی است، اما در حکم مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و تابع قواعد حقوق بشردوستانه حاکم بر درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی است؛ به شرطی که آن درگیری مسلحانه در چارچوب منشور ملل متحد و اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر مناسبات و همکاری دوستانه میان کشورها باشد. همچنین اگر در یک درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی، کشور ثالثی بر خلاف اصل عدم مداخله، در آن درگیری مداخله نظامی کند و برای یاری رساندن نظامی به مخالفان حکومت قانونی وارد قلمرو کشور محل درگیری شود، آن درگیری تغییر وضعیت یافته و بین‌المللی شده محسوب می‌گردد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۵۱-۵۲).

عرفی یا قراردادی ناظر بر مخاصمات» می‌باشد که به طور متعارف بر نقض‌های ارتكابی در طی مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌گردند. شعبه بیان کرد که چنین نقض‌هایی در خصوص هر نوع مخاصمه مسلحانه اعم از بین‌المللی یا غیر بین‌المللی اعمال می‌شود. علاوه بر این شعبه نتیجه گرفت که این ماده صرفاً شامل «مقررات لاهه»<sup>۱</sup> نمی‌شود، بلکه تمام نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه به جز نقض‌های جدی ماده ۲ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (قواعد ژنو<sup>۲</sup>) یا نقض‌های مواد ۴ و ۵ (به ترتیب در خصوص جنایت نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت) را در بر می‌گیرد (La Rosa & Patel King, 1997: 145-146). شعبه مزبور همچنین اعلام کرد که نقض‌های مقررات جنگ در حقوق بین‌الملل، مسئولیت کیفری فردی را صرف نظر از اینکه آن‌ها در مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی یا غیر بین‌المللی رخ بدهند، در بر می‌گیرد (Solis, 2016: 106-107). نهایتاً در کنفرانس ۱۹۹۸ رم با اعلام آمادگی دولت‌ها در جهت پذیرش مسئولیت کیفری برای جنایات جنگی در مخاصمات

۱. قواعد لاهه شامل کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه می‌گردند. کنوانسیون‌های مزبور به تنظیم ابزار و روش‌های جنگ می‌پردازد. بسیاری از موضوعات مربوط به حقوق جنگ در این کنوانسیون‌ها عینیت یافته‌اند؛ برای مثال، ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه درباره قوانین و عرف‌های جنگ زمینی چنین تصریح می‌کند: «یک طرف متخاصم که قوانین و عرف‌های مربوط به جنگ زمینی را نقض نماید، مکلف به جبران خسارت است. او مسئول تمام اعمال ارتكابی توسط نیروهای مسلح تحت اختیار خود است». هرچند تعداد زیادی از مقررات این کنوانسیون‌ها، از طریق کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ به روزآوری و اصلاح شده‌اند، اما آن‌ها علاوه بر اینکه یک منبع کلیدی حقوق بین‌الملل هستند، از لحاظ جهانی به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده‌اند (Nash, 2009: 113; Bassiouni, 2008: 295-296; <<https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Humanitarian-Law-1/Introduction-to-IHL/Sources-of-international-law/>>).

۲. قواعد ژنو شامل کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و دو پروتکل الحاقی آن می‌گردد. کنوانسیون‌های مزبور، مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه را تشکیل می‌دهند و هسته حقوق عرفی قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را مشخص می‌کنند. این کنوانسیون‌ها رفتار جنگی را از طریق حمایت از طبقات معینی از اشخاص نظیر مجروحان و اعضای بیمار نیروهای مسلح در هنگام لشکرکشی، مجروحان، بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا، اسرای جنگی و غیر نظامیان در زمان جنگ تنظیم می‌کنند. به عبارت دیگر کنوانسیون‌های مزبور به تنظیم موضوعات حمایتی در مخاصمات مسلحانه می‌پردازند (McDonald & Swaak-Goldman, 2000: 290; <<https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Humanitarian-Law-1/Introduction-toIHL/Sources-of-international-law/>>).

مسلحانه غیر بین‌المللی، به تردیدها درباره گسترش قلمرو جنایات جنگی پایان داده شد. اساسنامه رم اولین سندی است که علاوه بر جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به تصریح جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی هم پرداخته است (Schabas, 2007: 115). به رغم تلاش‌های به عمل آمده از یک طرف، مفهوم جنایات جنگی در حاله‌ای از ابهام قرار دارد و از طرفی دیگر، به رغم تفکیک ابعاد جنایات جنگی و به طور کلی جنایات جنگی از جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی در حقوق بین‌الملل قراردادی از جمله اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، وجود اشتراکات و نیز قرابت تاریخی و حقوقی جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی، منجر به اختلاط جنایات مزبور و به تبع آن بروز اختلافات کیفری در سطح بین‌المللی می‌گردد.

با عنایت به آنچه که اظهار شد به نظر می‌رسد تجزیه و تحلیل جامع و روزآمد از قوانین و مقررات ناظر بر ابعاد جنایات جنگی و نیز ترسیم وجوه افتراق و اقتران جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی، می‌تواند ایضاً دامنه مفهومی جنایات جنگی در حقوق بین‌الملل کیفری را به همراه داشته باشد. بنابراین ما در دو مبحث به صورت جامع و مفصل به بررسی جنایات جنگی و برهم‌کنش آن می‌پردازیم.

## ۱. گستره اجرایی جنایات جنگی

همان‌طور که در بالا اشاره گردید، تا سالیان دراز اعتقاد جامعه بین‌المللی بر این بود که جنایات جنگی تک‌بعدی هستند و صرفاً بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شوند. اما به تدریج پذیرفته شد که جنایات جنگی علاوه بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی هم اعمال می‌گردند. در این راستا، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با نوآوری بی‌نظیر، نخستین بار نظام دوگانگی در دوگانگی را در خصوص ابعاد جنایات جنگی به رسمیت شناخت و به تعبیری دیگر، اساسنامه هر یک از جنایات جنگی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی را به دو شق دسته‌بندی نمود. البته ممکن است ایراد وارد شود که این

اقدام اساسنامه گامی به سوی عقب است؛ چرا که تمایل عمومی به سوی برداشتن این تمایزات و اعمال حقوق واحد بر کلیه مخاصمات می‌باشد. همچنین اعمال یک نظام حقوقی نسبت به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و اعمال یک نظام حقوقی دیگر نسبت به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، گنج‌کننده به نظر می‌رسد. در پاسخ می‌توان گفت که اولاً در بسیاری موارد، مقررات ناظر بر هر دو مخاصمه در اساسنامه یکسان است؛ ثانیاً تفکیک قواعد حاکم بر این دو نوع مخاصمه، حاکی از دقت نظر بالای تنظیم‌کنندگان اساسنامه و اهمیت بالای موضوع دارد؛ ثالثاً ماهیت متفاوت این دو نوع مخاصمه، لزوم تنظیم قواعد خاص در هر مورد را ایجاب می‌نماید. در هر صورت تحول در دامنه اجرایی جنایات جنگی، مستلزم واکاوی در دامنه مفهومی جنایات مزبور می‌باشد. در این راستا در گفتار اول و دوم، مقررات ناظر بر جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی مورد پردازش قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. بعد بین‌المللی جنایات جنگی

در جریان کنفرانس دیپلماتیک رم<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۸، مذاکرات متعددی پیرامون جنایات جنگی و صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مورد این جنایات صورت گرفت که در نهایت منجر به تصویب ماده ۸ اساسنامه دیوان گردید (سیدزاده ثانی و فرهادی آلاشتی، ۱۳۹۳: ۴۵). ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با ذکر ۵۰ مورد جنایت جنگی، جامع‌ترین مقرر حقوق بین‌الملل قراردادی در خصوص حقوق جنایات جنگی است. در تدوین این جنایات، پیشرفت‌های اخیر در حوزه حقوق بین‌الملل عرفی و رویه‌های قضایی دیوان‌های کیفری بین‌المللی سابق نظیر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا مدّ نظر قرار گرفته است

۱. کنفرانس دیپلماتیک سازمان ملل متحد به منظور ایجاد یک دیوان کیفری بین‌المللی، از ۱۵ ژوئن تا ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ در مقر سازمان خواروبار و کشاورزی در رم ایتالیا برگزار گردید. نمایندگانی از ۱۶۰ کشور و ۳۳ سازمان بین‌المللی و ائتلافی از ۲۳۶ سازمان غیر دولتی در این کنفرانس شرکت کردند. سرانجام اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با ۱۲۰ رأی موافق، ۷ رأی مخالف و ۲۱ رأی ممتنع به تصویب رسید. در این بین، ایالات متحده آمریکا به اساسنامه رأی مخالف داد. در مقابل، کشورهای فرانسه، بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی و فدراسیون روسیه به اساسنامه رأی موافق دادند (Arsanjani, 2017).

(Wolfrum & Lachenmann, 2017: 1313). در بین جنایات جنگی در هنگام مخاصمه مسلحانه بین‌المللی، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۸ مورد نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ و ۲۶ مورد از دیگر موارد نقض فاحش قوانین و عرف‌های حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را از هم متمایز نموده است (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۳۳).

### ۱-۱-۱. نقض‌های فاحش خاص

در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی سابق و مطابق حقوق بین‌الملل عرفی، تحقق جنایات جنگی صرف‌نظر از شرط ارتکاب در جریان مخاصمات مسلحانه، مستلزم هیچ گزینه‌ای نیست. یک عمل قتل، تجاوز به عنف و غارت در جریان مخاصمات مسلحانه می‌تواند یک جنایت جنگی تلقی گردد. اساسنامه رم در ماده ۸(۱) برای جنایات جنگی قابل تعقیب، آستانه‌ای تعیین می‌کند:

«دیوان نسبت به جنایات جنگی صلاحیت دارد؛ به ویژه هنگامی که در قالب یک برنامه یا سیاست عمومی یا در قالب ارتکاب گسترده چنین جنایاتی صورت گرفته باشد».

مطابق نظر شعبه پژوهشی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی، شرط «ارتکاب گسترده»<sup>۱</sup> در اساسنامه، جایگزین شرط «ارتکاب به عنوان بخشی از یک سیاست»<sup>۲</sup> گردیده است. علاوه بر این، شعبه بیان کرد که شرط «ارتکاب گسترده» یا شرط «ارتکاب به عنوان بخشی از یک سیاست» مطلق نیست و با اصطلاح «به ویژه»<sup>۳</sup> مقید و محدود می‌شود. شعبه دوم دادگاه بدوی اعلام کرد که اصطلاح «به ویژه» ناظر بر این امر است که وجود برنامه، سیاست یا ارتکاب گسترده، شرط لازم برای اعمال صلاحیت دادگاه بر جنایات جنگی نیست، بلکه این اصطلاح اصول راهنمای عملی را برای دادگاه تأمین می‌سازد. در نتیجه یک عمل منحصر می‌تواند در قالب صلاحیت دادگاه به جنایت جنگی منتهی بشود، چنانچه آن عمل علاوه بر اینکه با قرینه ارتکاب

1. The Requirement of Large-Scale Commission.
2. The Requirement of Commission as Part of a Policy.
3. In Particular.

می‌یابد، با یک مخاصمه مسلحانه همراه باشد (Schabas, 2016: 225-226). در خصوص اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به نظر می‌رسد شرط تحقق جنایات جنگی در قالب یک برنامه، سیاست عمومی یا ارتکاب گسترده صرفاً به صلاحیت دیوان مربوط می‌شود و بر مفهوم فعلی جنایات جنگی اثرگذار نیست. به عبارت دیگر، این حقیقت که دیوان باید صرفاً با در نظر گرفتن این مسئله که جنایات جنگی بخشی از یک برنامه یا سیاست می‌باشد، حکم صادر نماید، به این معنا نیست که مفهوم جنایات جنگی، مطابق حقوق بین‌الملل صرفاً به جنایات جنگی با مقیاس گسترده محدود می‌شود.

نقض‌های فاحش قسمت الف ماده ۸(۲) شامل فهرستی از نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو می‌گردند (Boot, 2002: 544). نقض‌های فاحش، جنایات جنگی مهمی هستند که تابع صلاحیت جهانی همه کشورها قرار دارند. با این حال چنانچه کشوری قصد نداشته باشد خاطی را تعقیب کند، باید او را به هر کشور عضوی که با رعایت کنوانسیون‌های ژنو قصد دارد آن شخص را تعقیب و مجازات نماید، مسترد دارد. علاوه بر این نقض‌های فاحش، تعهداتی نظیر تحقیق، تعقیب، جاری‌سازی، نساختن قاعده یا عدم اعمال رژیم مرور زمان نسبت به این گونه جرایم، عدم پذیرش توجیه «اطاعت از دستورات مقام مافوق» به عنوان دفاع، عدم تأثیر سمت رسمی افراد و مساعدت به دولت متقاضی اعمال مجازات از طریق معاضدت قضایی و انجام نیابت قضایی را به همراه دارد (دیهیم، ۱۳۸۴: ۲۹۵-۲۹۶).

خصیصه بین‌المللی بودن مخاصمه مسلحانه، شرط لازم برای اعمال مقررات ناظر بر نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو می‌باشد. کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی تصریح کرده است که حداقل در مورد دیوان کیفری بین‌المللی، اصطلاح «مخاصمه مسلحانه بین‌المللی» شامل «اشغال نظامی»<sup>۱</sup> هم می‌شود (چاپساری، ۱۳۹۳: ۱۷۳).

#### 1. Military Occupation.

چنانچه نیروهای نظامی یک دولت در آن سوی مرزهای شناخته‌شده دولت متبوع خود، بدون وجود موافقتنامه بین‌المللی در روند اعمال کنترل بر سرزمین دولت متخاصم یا دولت بی‌طرف مداخله نمایند، از لحاظ حقوقی اشغال نظامی محقق گردیده است (Schabas, 2016: 231).



نقض‌های فاحش قسمت الف ماده ۸(۲) شامل کشتار عمدی، شکنجه و رفتار غیرانسانی، فراهم آوردن موجبات رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا سلامتی، تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت نظامی آن را توجیه نمی‌کند و به صورت غیر قانونی و خودسرانه اجرا شده است، اجبار اسرای جنگی یا دیگر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون به خدمت در صفوف نیروهای دولت دشمن، محروم کردن عمدی اسرای جنگی یا دیگر اشخاص مشمول حمایت از حق محاکمه عادلانه و قانونی، تبعید یا انتقال غیر قانونی یا حبس غیر قانونی و گروگان‌گیری (Kälin & Kunzli, 2009: 63).

نقض‌های فاحش قسمت الف ماده ۸(۲) باید علیه اشخاص تحت حمایت ارتکاب یابند. عبارت مقدماتی قسمت الف ماده ۸(۲) به «اشخاص یا دارایی‌هایی که تحت حمایت مقررات کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو قرار دارند»، اشاره دارد و این اصطلاح در هر کدام از عناصر جنایات مقرر در ماده مزبور تکرار می‌شود. کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ با هدف حمایت از قربانیان جنگ ایجاد گردیده است. باید این کنوانسیون‌ها را از کنوانسیون‌های لاهه تفکیک کرد. کنوانسیون‌های لاهه به طور کلی به موضوعات مربوط به حقوق رزمندگان می‌پردازند. هر کدام از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به مطالعه طبقه مشخصی از قربانیان می‌پردازند؛ از جمله مجروحان و اعضای بیمار نیروهای مسلح در هنگام لشکرکشی، مجروحان، بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا، اسرای جنگی و غیر نظامیان در زمان جنگ. از این طبقات قربانیان تحت عنوان «اشخاص تحت حمایت»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. بنابراین منظور از اشخاص تحت حمایت در قسمت الف ماده ۸(۲) اشخاص قربانی فوق می‌باشد و به منظور تعقیب نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ باید اثبات گردد که شخص قربانی جزء اشخاص تحت حمایت می‌باشد. در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ مقرر خاصی در خصوص تعریف اصطلاحات سربازان و سربازان «ناتوان از جنگ»<sup>۲</sup> وجود ندارد؛ چرا که آن‌ها به عنوان مجروح، بیمار یا غریق یا زندانی در نظر گرفته شده‌اند. در هر صورت، آن‌ها باید متعلق به یکی از طرفین منخاصمه باشند. شعبه

کتابخانه  
موسسه  
پژوهشی  
و  
تربیتی  
وزارت  
ارشد  
پژوهشی  
و  
تربیتی  
وزارت  
ارشد  
پژوهشی  
و  
تربیتی  
وزارت  
ارشد  
پژوهشی  
و  
تربیتی

1. Protected Persons.  
2. Bors De Combat.

اول دادگاه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی در «قضیه کاتانگا»<sup>۱</sup> اعلام کرد که تعیین اشخاص تحت حمایتی که هیچ ارتباطی با اتهامات وارده بر متهم ندارند، بر اساس کنوانسیون‌های اول، دوم و سوم ژنو ضروری نیست. تعقیب نقض‌های سه کنوانسیون نخست ژنو در رویه معاصر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی امری شاذ و نادر است. اسرای جنگی در ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو و مواد ۴۳ تا ۴۵ پروتکل اول الحاقی تعریف شده‌اند. متعاقب کنوانسیون چهارم ژنو تمام غیر نظامیان در زمره اشخاص تحت حمایت قرار نمی‌گیرند. اشخاص تحت حمایت کنوانسیون اشخاصی هستند که باید در زمان مربوطه در اختیار یک طرف درگیر یا قدرت اشغالگری باشند که از اتباع آن نیستند. اتباع دولتی که به کنوانسیون ملتزم نیستند، تحت حمایت آن کنوانسیون قرار نمی‌گیرند (Schabas, 2016: 238-239). بر این اساس به نظر می‌رسد غیر نظامیانی که در جریان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی در سرزمین اشغال‌شده و در سرزمین تحت کنترل دشمن حضور ندارند، مشمول حمایت قسمت الف ماده ۸(۲) قرار نگرفته و در نتیجه نقض‌های فاحش قسمت الف ماده ۸(۲) نسبت به آن‌ها اعمال نمی‌گردد. این اشخاص توسط حقوق بین‌الملل عرفی و پروتکل اول الحاقی مورد حمایت قرار می‌گیرند.

نکته در خور تأمل این است که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری صرفاً به تعیین جرایم جنگی پرداخته و در مورد آثار بزه‌دیدگی ناشی از زمان جنگ ترتیباتی ندارد. توضیح آنکه آثار بزه‌دیدگی ناشی از زمان جنگ می‌تواند در یک دوره طولانی وجود داشته باشد. کودکان نسل اول قربانیان جنایات جنگی ممکن است به واسطه قربانی شدن والدینشان دچار آسیب‌های روانی شوند. مطالعات نشان می‌دهد که نسل دوم بزه‌دیدگان

#### 1. Katanga Case.

در قضیه کاتانگا شخصی به نام جرمین کاتانگا متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی در جریان حمله به دهکده بوگورو در منطقه ایتوری جمهوری دموکراتیک در فوریه ۲۰۰۳ بود. دیوان کیفری بین‌المللی در ۷ مارس ۲۰۱۴ کاتانگا را به یک مورد جنایات علیه بشریت و چهار مورد جنایات جنگی محکوم و در ۲۳ مه ۲۰۱۴ او را به ۱۲ سال زندان محکوم کرد. در ۱۳ نوامبر ۲۰۱۵ شعبه پژوهشی دیوان در حکم خود تجدیدنظر کرد و مدت حبس را تقلیل داد. جرمین کاتانگا به منظور گذراندن حکم حبس خود در ۱۹ دسامبر ۲۰۱۵ به زندانی در جمهوری دموکراتیک کنگو منتقل گردید. قرار ۲۴ مارس ۲۰۱۷ در خصوص جبران خسارت قربانیان توسط کاتانگا در ۸ مارس ۲۰۱۸ در شعبه پژوهشی تأیید گردید (Slidregt, 2012: 166; <<https://www.icc-cpi.int/drc/katanga/documents/katangaeng.pdf>>).

نیز ممکن است متحمل آسیب عمیق و دردناکی شوند که به عنوان میراث ناخوشایند والدین به ایشان رسیده و می‌تواند تهدیدی برای افراد جامعه باشد. بدین سان پیامدهای روان‌شناختی، اجتماعی و مالی بزه‌دیدگی زمان جنگ برای بزه‌دیدگان، مستلزم توجه به نیازهای روانی - اجتماعی، مالی و پزشکی آنان و نسل‌های بعد از آنان می‌باشد (نیکوکار، ۱۳۹۷: ۴۳۱).

«اموال مورد حمایت» در هیچ یک از مواد کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو یا پروتکل اول الحاقی مشخص نشده‌اند. اسناد فوق تنها اموالی را بیان می‌کنند که نباید مورد حمله، تخریب یا تصرف واقع شوند. (اموال) مزبور عبارت‌اند از: واحدها و تأسیسات پزشکی، وسایل نقلیه بهداشتی و کشتی‌های حامل بیماران. همان‌گونه که ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو نیز مقرر کرده، از نظر حقوق بین‌الملل عرفی جز در شرایط ضرورت نظامی، هر گونه تخریب اموال منقول یا غیر منقول از سوی قوای اشغالگر ممنوع است. بنابراین «اموال مورد حمایت» اموالی هستند که در مناطقی یافت می‌شوند که به اشغال نیروهای بیگانه، از جمله نیروهایی که در عمل به عنوان یک رکن یا عامل دولت خارجی به نحوی عمل می‌کنند که مخاصمه مسلحانه مورد نظر را به یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تبدیل می‌کنند، درآمده باشد. اموالی که برای مقاصد نظامی استفاده می‌شوند مادام که برای این هدف استفاده می‌شوند، اشیاء نظامی هستند و در نتیجه، موقعیت خود را به عنوان اموال مورد حمایت، در آن مدت از دست می‌دهند (چایساری، ۱۳۹۳: ۱۷۶-۱۷۷). پذیرش تعریف فوق از اموال مورد حمایت، جامعه بین‌المللی را با چالش‌هایی مواجه می‌نماید. مطابق این تعریف چنانچه یک گروه نظامی یا شبه نظامی از یک مرکز بهداشتی یا یک مرکز آموزشی یا حتی یک آمبولانس به منظور مقاصد نظامی نظیر حملات راکتی استفاده بکنند، اموال یادشده جزء اشیاء نظامی تلقی می‌گردند و در نتیجه حمله به آن‌ها جایز می‌باشد. این در حالی است که حفظ صلح، امنیت، حیات و کیان جامعه بین‌المللی بر حملات نظامی اولویت و تقدم دارد. همچنین هدف اصلی قواعد بشردوستانه، حمایت از اشخاص، اموال و اهداف غیر نظامی و نظامی می‌باشد. به نظر می‌رسد در این راستا دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند با ارائه تفسیری دقیق و موشکافانه از اموال مورد حمایت، مفهوم و گستره اجرایی این اموال را تعیین نماید.

### ۲-۱-۱. سایر نقض‌های فاحش

جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی که در قسمت ب ماده ۸(۲) اساسنامه رم فهرست شده‌اند، عبارت‌اند از: «سایر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های داخل در چهارچوب پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل و حاکم بر منازعات مسلحانه بین‌المللی». استعمال عبارت «سایر» دلالت بر این امر دارد که فهرست اعمال ممنوعه در قسمت ب ماده ۸(۲) اساسنامه، افزون بر فهرست نقض‌های فاحش قسمت الف ماده ۸(۲)<sup>۱</sup> هستند (Klamberg, 2017: 73). این عبارت‌پردازی کاملاً بر این موضوع دلالت می‌کند که جنایات نوع (ب) به مانند جنایات نوع (الف) به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی محدود می‌شود. فهرست جنایات نوع (ب) به طور کلی متشکل از جنایات مشخص شده در حقوق لاهه است؛ چون این فهرست در اصل از نظام‌نامه‌های ضمیمه به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ سرمنشأ می‌گیرد. پروتکل الحاقی شماره ۱ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۹۷۷ دامنه تعریف نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو را گسترش داده است؛ هرچند پروتکل مزبور اندکی از میزان تعهدات دولت‌های متأثر کاسته است. اساسنامه رم برخی از این نقض‌های فاحش جدید را به جای قسمت الف ماده ۸(۲) در قسمت ب ماده ۸(۲) گنجانده است. قسمت ب ماده ۸(۲) شامل همه نقض‌های جدی پروتکل الحاقی شماره ۱ نیست. بر خلاف کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو که از تصویب تقریباً جهانی بهره‌مندند، پروتکل شماره ۱ از مقبولیت به مراتب کمتری برخوردار است و تبلور آن در ماده ۸ اساسنامه رم بیانگر ویژگی در حال تکامل تعاریف نقض‌های فاحش و سایر نقض‌های جدی است. پروتکل شماره ۱ در مقایسه با کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو تا حدی بر طیف گسترده‌تری از مخاصمات اعمال می‌شوند و دادستان می‌تواند در نزد دیوان کیفری بین‌المللی به خوبی استدلال نماید که مقررات ماده ۸ (مشتق از پروتکل الحاقی شماره ۱) می‌تواند در مخاصمات مسلحانه‌ای که مردم علیه

۱. جهت آشنایی بیشتر با وجه تمایز جنایات مندرج در قسمت ب ماده ۸(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با جنایات مندرج در قسمت الف ماده ۸(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ر.ک: (Donnelly & McGoldrick & Rowe, 2004; Funk, 2010; Schiff, 2008).

«رژیم‌های استعمارگر»،<sup>۱</sup> «نژادپرست»<sup>۲</sup> و «اشغالگر»<sup>۳</sup> در راستای «حق تعیین سرنوشت»<sup>۴</sup> خود پیکار می‌کنند، ارتکاب یابند (Schabas, 2007: 122-123).

قسمت ب ماده ۸(۲) و قسمت «و» ماده ۸(۲) اساسنامه به عبارت جالب «داخل در چهارچوب پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل»<sup>۵</sup> اشاره می‌کند. در هیچ کدام از مقررات دیگر ماده ۸ و مقررات مربوط به نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت به عبارت مزبور اشاره نشده است. یک تفسیر قابل قبول برای این عبارت جالب آن است که جنایات تعیین‌شده در دو قسمت مزبور در صورتی در طبقه جنایات جنگی قرار می‌گیرند که در حقوق بین‌الملل عرفی هم واجد عنوان جنایات جنگی باشند. دادگاه هنگامی می‌تواند افعال مندرج در دو قسمت یادشده را به عنوان جنایت جنگی در نظر بگیرد که این افعال پیشتر از رهگذر حقوق بین‌الملل عام به عنوان جنایت جنگی تلقی شده باشد. مطابق این تفسیر، «اعلان اینکه به احدی رحم نخواهد شد» (قسمت ب ماده ۸(۲)(۱۲))، بدون شک یک جنایت جنگی تلقی می‌گردد؛ زیرا در جنایت بودن این عمل مطابق حقوق بین‌الملل عرفی تردیدی وجود ندارد و در صورتی که اعلان بشود که به احدی رحم نخواهد شد، جنایت جنگی رخ داده است. در مقابل جنایاتی نظیر «اقدام دولت اشغالگر، به طور مستقیم یا غیر مستقیم، برای انتقال بخش‌هایی از جمعیت غیر نظامی خود به سرزمینی که اشغال می‌کند، یا اخراج یا انتقال تمام یا بخش‌هایی از جمعیت سرزمین اشغالی در داخل یا به خارج این سرزمین» (قسمت ب ماده ۸(۲)(۸)) نمی‌تواند فی‌نفسه به عنوان جنایت جنگی تلقی گردد. دادگاه در این مواقع باید ابتدا اثبات نماید که: ۱- مطابق حقوق بین‌الملل عرفی چنین اخراج یا انتقالی به عنوان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه تلقی می‌گردد و ۲- مطابق حقوق بین‌الملل عرفی چنین نقضی به عنوان جنایت جنگی تلقی می‌گردد (Cassese, 1999: 151). در هر صورت در مورد جرایم مندرج در قسمت ب ماده ۸(۲) و قسمت «و» ماده ۸(۲) فرض بر این است که آن‌ها عرفی نمی‌باشند؛ مگر اینکه عرفی بودن آن‌ها ثابت گردد. اما در مورد

1. Colonial regimes.
2. Racist regimes.
3. Occupation regimes.
4. Right of self-determination.
5. Within the established framework of international law.

قسمت الف ماده ۸(۲) و قسمت ج ماده ۸(۲) فرض بر این است که آن‌ها تحت پوشش حقوق بین‌الملل عرفی قرار دارند. این مسئله از تفسیر ماده ۸ استنباط می‌گردد؛ چرا که درباره دو طبقه مهم جرایم جنگی، اساسنامه در صدد نیست یک نظام حقوقی جامع را مقرر نماید، بلکه می‌خواهد دادگاه هر قضیه را مطابق حقایق آن و نیز حقوق بین‌الملل معاصر به طور اجباری بررسی نماید. به عبارت دیگر، اساسنامه در خصوص سایر طبقات جنایات جنگی به تعیین مضمون عمل ممنوعه بسنده می‌کند و در نتیجه دادگاه می‌تواند مقرره مربوطه را مستقیماً یا فوراً اعمال کند، اما در رابطه با دو قسمت یادشده این مسئله مُجراً نیست. قلمرو حمایت از قربانیان نقض‌های فاحش در قسمت ب ماده ۸(۲) از قلمرو حمایت از قربانیان نقض‌های فاحش در قسمت الف ماده ۸(۲) گسترده‌تر است. قربانیان نقض‌های فاحش در قسمت ب ماده ۸(۲) بر خلاف قربانیان نقض‌های فاحش در قسمت الف ماده ۸(۲) محدود به اشخاص حمایت‌شده نمی‌باشند (Mehring, 2014: 144).

### ۲-۱. بعد غیر بین‌المللی جنایات جنگی

در مذاکرات کنفرانس رم، نمایندگی‌های کشورهای مختلف بر خلاف قسمت‌های الف و ب ماده ۸(۲) اساسنامه نسبت به حذف یا نگهداری قسمت‌های ج و ه ماده ۸(۲) اختلاف نظر داشتند. غالب کشورهای جهان سوم، کشورهای عربی و کشور ایران با درج قسمت‌های ج و ه ماده ۸(۲) در اساسنامه مخالفت داشتند. با وجود این، کنفرانس نهایتاً نظر کشورهای ابرقدرت و توسعه‌یافته را در خصوص نگهداری مقرره مزبور مورد تأیید قرار داد (شریعت باقری، ۱۳۸۶: ۲۰۳-۲۰۵). در نتیجه اساسنامه رم، جنایات جنگی و نقض‌های جدی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را نیز به رسمیت شناخت. اساسنامه ذیل قسمت‌های ج و ه ماده ۸(۲)، ۱۶ مورد از نقض‌های جدی را به‌عنوان جنایات جنگی برمی‌شمرد (Solis, 2016: 108). بر اساس ماده ۸ اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را به دو نوع تقسیم می‌کند: ۱- نقض‌های جدی ماده ۳ مشترک در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (قسمت‌های ج و د ماده ۸(۲)) و ۲- سایر نقض‌های جدی قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (قسمت‌های ه و «و» ماده ۸(۲)).

## ۱-۲-۱. نقض‌های جدی خاص

در خصوص نوع اول مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، دیوان به موجب قسمت ج ماده ۸(۲)<sup>۱</sup> صرفاً بر نقض‌های جدی ماده ۳ مشترک صلاحیت دارد. مقررره موجود به مانند مقررات ماده ۵ اساسنامه، حوزه اجرایی اساسنامه را «به جدی‌ترین جنایات مورد اهتمام جامعه بین‌المللی در کل» محدود می‌کند. بنابراین می‌توان استدلال کرد که در حقیقت هر نقض ماده ۳ مشترک باید جدی تلقی گردد. در قضیه تادیچ، در نهایت شعبه پژوهشی اظهار کرد نقض در صورتی جدی است که اولاً منجر به تخلف از قاعده‌ای گردد که حمایت از ارزش‌های انسانی را به همراه دارد و ثانیاً مستلزم عواقب فاحش برای قربانی عمل مورد نظر باشد (Bassiouni, 2008: 332-333).

نقض‌های جدی در قسمت ج ماده ۸(۲) به مانند نقض‌های فاحش قسمت الف ماده ۸(۲) اساسنامه رم باید علیه اشخاص مورد حمایت ارتکاب یابند. قسمت ج ماده ۸(۲) با اشاره به ماده ۳ مشترک، اعمالی را تعیین می‌کند که «بر ضد اشخاصی که هیچ‌گونه شرکت فعالی در کارهای جنگی ندارند، از جمله افراد نیروهای مسلح که سلاح‌هایشان را زمین گذاشته‌اند و کسانی که به سبب بیماری، جراحت، حبس یا هر علت دیگری از شرکت در جنگ ناتوان هستند»، صورت گرفته باشند. این اعمال قابل مجازات عبارت‌اند از: قتل، قطع عضو، رفتار ظالمانه و شکنجه، تجاوز نسبت به کرامت شخصی، گروگان‌گیری و اعدام‌های شتابزده. جنایات ارائه‌شده، منجر مشترک حقوق بنیادین بشر هستند. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، اغلب ماده ۳ مشترک را به عنوان «معاهده کوچک»<sup>۲</sup> از قوانین قابل اعمال بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی

۱. به موجب قسمت ج ماده ۸(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در حالت وقوع نزاع مسلحانه غیر بین‌المللی، نقض فاحش ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو یعنی هر یک از اعمال ارتكابی زیر بر ضد اشخاصی که هیچ‌گونه شرکت فعالی در کارهای جنگی ندارند، از جمله افراد نیروهای مسلح که سلاح‌هایشان را زمین گذاشته‌اند و کسانی که به سبب بیماری، جراحت، حبس یا هر علت دیگری از شرکت در جنگ عاجزند: خشونت بر ضد جسم و جان به ویژه قتل از هر نوع، قطع عضو، رفتار بی‌رحمانه و شکنجه؛ تجاوز به کرامت شخص به ویژه رفتار موهن و تحقیرکننده؛ گروگان‌گیری؛ صادر کردن احکام و اجرای مجازات‌های اعدام بدون وجود حکم قبلی صادرشده از دادگاهی که به طور قانونی تشکیل شده باشد و تمام تضمین‌های قضایی را که ضرورت آن به طور عام شناخته و پذیرفته شده است، تأمین نماید.

2. Mini-convention.

توصیف می‌کند. همچنین شعبه پژوهشی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق معتقد است که مقررات مندرج در ماده ۳ مشترک، جوهره قواعد بشردوستانه کنوانسیون‌های ژنو در کل را تشکیل می‌دهند (Schabas, 2007: 144). در این راستا، هریک از اعضا ملتزم به اجرای حداقل حمایت‌های انسانی در مورد کلیه اشخاص خارج از نبرد، اعم از نظامی و غیر نظامی هستند و در همه وضعیت‌ها باید با آنان بدون هیچ گونه تبعیض ناروا از حیث نژاد، رنگ، مذهب، عقیده، جنسیت، اصل و نسب و یا ثروت یا هر معیار مشابه آن‌ها، با اصول انسانیت رفتار شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۵۴).

باید خاطر نشان کرد که به رغم کوشش‌های به عمل آمده در جرم‌انگاری نقض‌های جدی ماده ۳ مشترک، ماده ۸ اساسنامه جرم‌انگاری تضمیناتی را که مکمل مقررات ماده ۳ مشترک هستند، در بعضی موارد مسکوت گذاشته است. منظور برخی مقررات ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی است که در خود پروتکل دوم تضمینات اساسی و بنیادی دانسته شده‌اند و جای تأسف است که اساسنامه نقض این ماده را یکجا داخل در صلاحیت دیوان نکرده است. امتناع از جرم‌انگاری برخی ترتیبات ماده ۴ پروتکل بیشتر از آنجا مایه تعجب است که این‌ها صرفاً تکمیل و تصریح مقررات ماده ۳ مشترک می‌باشند. از این روی تأسف آور است که اساسنامه، مجازات‌های جمعی را در زمره جنایات جنگی نام نمی‌برد. در حالی که اعمال مجازات‌های جمعی به یقین ناقض ماده ۳ مشترک است؛ زیرا چنین مجازات‌هایی ضرورتاً لطمه به شرافت انسانی اشخاص است و آشکارا مغایر با منع محکومیت‌های بدون محاکمه و فاقد تصمیمات قضایی است که ماده ۳ مشترک مقرر می‌کند. ممنوعیت مجازات‌های جمعی یکی از تضمینات اساسی است که ماده ۴ پروتکل دوم برای کسانی در نظر می‌گیرد که در گیرودار مخاصمه‌ای داخلی توقیف می‌شوند (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۷: ۲۴۱-۲۴۲). علاوه بر این، قسمت ج ماده ۸(۲) برای جرائم ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی علیه نیروهای مقابل که در جنگ مشارکت ندارند، اشاره به نوع خاصی از مخاصمه مسلحانه داخلی می‌کند («مخاصمه مسلحانه‌ای که خصیصه بین‌المللی ندارد»)، که بدین ترتیب موارد اغتشاشات و اختلالات داخلی مانند شورش و اعمال خشونت‌آمیز انفرادی و پراکنده یا سایر اعمال مشابه مستثنا می‌شود). در حالی که قسمت «و» ماده ۸(۲) که به جرائم ارتكابی در محاربه



اختصاص دارد، اشاره می‌کند که مقررات این بند «در مورد مخاصمات مسلحانه‌ای قابل اجراست که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد که مخاصمه مسلحانه طولانی مدتی میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان چنین گروه‌هایی وجود دارد». بنابراین ارتکاب جرم مشمول بند اخیر مستلزم یک شرط اضافی است؛ به این معنا که زدوخوردهای مسلحانه داخلی باید «مداوم» باشد (کسسه، ۱۳۸۷: ۷۲).

### ۲-۲-۱. سایر نقض‌های جدی

قسمت ه ماده ۸(۲) اساسنامه مشتمل بر ۱۲ نوع جرم بوده<sup>۱</sup> و بر «سایر نقض‌های جدی قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی» اعمال

۱. به موجب قسمت ه ماده ۸(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دیگر نقض‌های جدی قوانین و عرف‌های قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی در چارچوب تعیین شده در حقوق بین‌الملل، یعنی هر یک از اعمال زیر: الف) هدایت عمدی حملات بر ضد مردم غیر نظامی در کلیت آن یا بر ضد افراد غیر نظامی که در اعمال جنگی شرکت مستقیم ندارند؛ ب) هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌ها، مواد، واحدها و وسایل نقلیه پزشکی، و افرادی که از نشان‌های مشخصه مذکور در کنوانسیون‌های ژنو مطابق حقوق بین‌الملل استفاده می‌کنند؛ پ) هدایت عمدی حملات بر ضد کارکنان، تأسیسات، مواد، واحدها و خودروهایی که در کمک‌رسانی بشردوستانه یا مأموریت حفظ صلح به موجب منشور ملل متحد به کار گرفته می‌شوند؛ مادام که آن‌ها شایسته برخورداری از حمایتی هستند که به موجب حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه به غیر نظامیان یا اهداف غیر نظامی داده شده است؛ ت) هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌هایی که برای مقاصد مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص یافته و [نیز بر ضد] آثار تاریخی، بیمارستان‌ها و مکان‌های تجمع بیماران و زخمی‌ها مشروط بر آنکه آن مکان‌ها اهداف نظامی نباشند؛ ث) غارت شهر یا محلی، گرچه غلبه بر آن با زور صورت گرفته باشد؛ ج) ارتکاب تجاوز [جنسی]، برده‌گیری جنسی، اجبار به فحشای جنسی، حاملگی اجباری آن‌چنان که در بند ۲(و) ماده ۷ تعریف شده است. عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگر از اشکال خشونت جنسی نیز که موجب نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو می‌شود؛ چ) بسیج اجباری یا داوطلبانه کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح یا به کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در کارهای جنگی؛ ح) صدور دستور جابه‌جایی اهالی غیر نظامی به دلایل مربوط به نزاع، مگر آنکه امنیت غیر نظامیان مورد نظر یا دلایل الزام‌آور نظامی چنین اقتضا کند؛ خ) خائنانه کشتن یا زخمی کردن رزمنده دشمن؛ د) اعلان این مطلب که به احدی رحم نخواهد شد؛ ذ) در معرض نقص بدنی یا هر نوع آزمایش پزشکی یا علمی قرار دادن اشخاصی که تحت سلطه طرف دیگر هستند به طوری که نه درمان پزشکی، دندان‌پزشکی یا بیمارستانی شخص مورد نظر آن را توجیه می‌کند و نه در جهت منفعت وی صورت می‌گیرد و موجب مرگ یا خطر جدی برای آن شخص یا اشخاص می‌شود؛ ر) تخریب یا ضبط اموال دشمن مگر آنکه ضرورت‌های جنگ چنین تخریب یا ضبط اموال را ایجاب نماید.

می‌شود. مقررات مزبور از کنوانسیون‌های ژنو، پروتکل دوم الحاقی و کنوانسیون ایمنی کارکنان سازمان ملل و کارکنان وابسته سرمنشأ می‌گیرد. همچنین در خصوص دسته نقض‌های جدی،<sup>۱</sup> تعاریف متعدد در خصوص اعمال شاکله نقض‌های جدی مانع از تعریف نقض‌های جدی در مقررات معاهده‌ای می‌گردد. به علاوه برخی از تعاریف، متأثر از مفاهیم حقوق بشر هستند. وضعیت جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نسبت به جنایات جنگی در مخاصمات بین‌المللی تا حدودی با گنجاندن برخی جنایات قسمت ب ماده ۸(۲) در قسمت ه ماده ۸(۲) تعدیل گردیده است؛ برای مثال، «هدایت عمدی حملات بر ضد اشخاص و اهدافی که در کمک‌رسانی بشردوستانه یا مأموریت‌های حفظ صلح به کار گرفته می‌شوند» در قسمت ه ماده ۸(۲)(۳)، جنایات تجاوز به عنف و سایر اشکال خشونت جنسی در قسمت ه ماده ۸(۲)(۶) و «بسیج اجباری یا داوطلبانه کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح ملی یا به کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در کارهای جنگی» در قسمت ه ماده ۸(۲)(۷) درج گردیده است (Boot, 2002: 547). البته اگرچه کودکان از سن ۱۵ سالگی ممکن است مشمول یا داوطلب خدمت سربازی گردند، اما دادگاه نسبت به اشخاصی که در زمان ارتکاب جرم کمتر از ۱۸ سال دارند، صلاحیت ندارد (Rome Statute, 1998: Art. 26). بنابراین شخصی که بین ۱۵ تا ۱۷ سال دارد، یک رزمنده قانونی تلقی می‌گردد و می‌تواند مرتکب جرمی شود، بدون اینکه به دادگاه احضار و محاکمه گردد. بر این اساس، یک فرمانده می‌تواند کودکان را برای ارتش خود و به منظور تشکیل واحدهای تروریستی که اعضای آن مصون از تعقیب می‌باشند، به کار گیرد. علاوه بر این، در جنگ مدرن به ویژه در کشورهای در حال توسعه، اشخاص جوان بیشتر در مخاصمات مسلحانه شرکت می‌کنند و در نتیجه به طور فزاینده‌ای مرتکب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت می‌گردند. این مقرر می‌تواند زمینه‌ساز سوءاستفاده از کودکان در

۱. در خصوص وجه تمایز نقض‌های جدی از نقض‌های فاحش ر.ک:

<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/827EE9EC-5095-48C0-AB04E38686EE9A80/283279/GRAVEBREACHESMUCHADOABOUTSERIOUSVIOLATIONS.pdf>; Petrovic, 2015.

مخاصمات مسلحانه گردد.

هرچند قسمت ه ماده ۸(۲) با کاستی‌هایی همراه می‌باشد، اما به طور کلی جرایم دوازده گانه مندرج در قسمت مزبور، نشان‌دهنده پیشرفت حقوق بین‌الملل عرفی از سطح بین‌المللی به سطح داخلی است؛ زیرا جرایم مذکور به طور خاص، به عنوان منازعات مسلحانه‌ای تعریف می‌شود که در درون مرزهای کشوری روی دهد؛ کشوری که در میان نیروهای حکومت از یک طرف و مخالفان مسلح سازمان‌یافته از طرف دیگر و یا میان گروه‌های سازمان‌یافته مسلح مخالف، دچار منازعات مسلحانه بلندمدت شده باشد (رابرتسون، ۱۳۸۳: ۴۶۳).

شایان ذکر است که در قسمت ه ماده ۸(۲) اساسنامه، کلیه قوانین و رسوم مقرر در پروتکل دوم الحاقی درج نگردیده‌اند. در این زمینه می‌توان به نقض مواد ۱۴ و ۱۵ پروتکل دوم الحاقی اشاره نمود که در ردیف جنایات جنگی مشمول صلاحیت دیوان قرار نگرفته‌اند. این دو ماده به ترتیب، استفاده از سلاح گرسنگی و حمله به اموال ضروری برای بقای جمعیت غیر نظامی و حمله به تأسیسات و کارخانه‌های دارای انرژی خطرناک را منع می‌کنند. ضعف مشهود اساسنامه در این زمینه، به خصوص کوتاهی در جرم‌انگاری استفاده از سلاح گرسنگی و ایجاد قحطی بین غیر نظامیان حین مخاصمات داخلی بسیار ناگوار است؛ زیرا به کارگیری این روش توسط یکی از طرف‌های متخاصم بر ضد هموطنان خویش در این دسته از مخاصمات بسیار رایج است. به همین دلیل ارتکاب این عمل غیر انسانی در مخاصمه‌ای داخلی بیشتر سزاوار سرزنش و تقبیح است تا در مخاصمه‌ای بین‌المللی (ممتاز و رنجریان، ۱۳۸۷: ۲۵۱-۲۵۲).

در شرط آستانه‌ای قسمت ه ماده ۸(۲) که در قسمت «و» ماده ۸(۲) آمده به شرح ذیل تصریح گردیده است: این قسمت از ماده فوق، نسبت به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قابل اجراست و بنابراین، شامل وضعیت آشوب‌ها و تنش‌های داخلی همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا سایر اعمال مشابه نمی‌شود. مقررات این بند در مورد مخاصمات مسلحانه‌ای قابل اجراست که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد که میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان چنین گروه‌هایی، مخاصمات مسلحانه طولانی‌مدت وجود دارد. این مسئله تأثیری بر مسئولیت

حکومت برای حفظ یا برقراری نظم عمومی در کشور یا دفاع از وحدت و تمامیت ارضی کشور با تمام وسایل قانونی (یعنی مجاز از نظر حقوق بین‌الملل) نخواهد داشت (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۳۴). شرط مزبور به جز یک مورد، در سایر موارد با شرط آستانه‌ای قسمت ج ماده ۸(۲) که در قسمت د ماده ۸(۲) اساسنامه پیش‌بینی شده، مشابه می‌باشد. این تفاوت به شرح ذیل می‌باشد:

جمله دوم قسمت ه ماده ۸(۲) شرط جدیدی است که شامل «مخاصمات مسلحانه طولانی مدت»<sup>۱</sup> و وضعیتی که گروه‌های مسلح سازمان‌یافته با هم بدون هر نوع دخالت مقامات دولتی می‌جنگند، می‌شود. بنابراین، آستانه قابلیت اجرای قسمت ه ماده ۸(۲) بسیار پایین‌تر از قسمت ج ماده ۸(۲) و نیز از آستانه قابلیت اجرای پروتکل الحاقی دوم می‌باشد. همانند قسمت ج ماده ۸(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸(۳) مقرر می‌دارد که هیچ یک از مطالب قسمت ه ماده ۸(۲) تأثیری بر مسئولیت حکومت برای حفظ یا برقراری مجدد قانون و نظم در کشور یا دفاع از وحدت و تمامیت قلمرو آن کشور با تمام وسایل قانونی نخواهد گذاشت (چایساری، ۱۳۹۳: ۲۵۰).

## ۲. برهم‌کنش جنایات جنگی

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نخستین بار در کنار جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی به ابعاد جنایات جنگی اشاره می‌کند، اما به برهم‌کنش جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی هیچ اشاره‌ای نمی‌کند. بنابراین با توجه به مطالب اظهارشده در گفتار نخست، به بررسی برهم‌کنش جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت و در گفتار دوم به ارزیابی برهم‌کنش جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت می‌پردازیم.

### ۲-۱. برهم‌کنش جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت

تلاش‌های جامعه بین‌المللی در راستای قانونمند کردن جنگ و در امان ماندن غیرنظامیان از صدمات جنگ و محاکمه عاملان جنایات فجیع علیه انسان‌های بی‌گناه و

1. Protracted armed conflict.

یا به عبارتی دیگر غیر نظامیان، تحت عنوان جنایات جنگی و مقابله با آن صورت می‌گرفته است و لذا تا سال ۱۹۴۲ در هیچ یک از اسناد بین‌المللی از جنایات علیه غیر نظامیان تحت عنوان جنایات علیه بشریت و به صورت مستقل از جنایات جنگی یاد نشد. در حالی که امروزه مفهوم جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت کاملاً از هم متمایز هستند (علامه، ۱۳۸۵: ۳۰). بر اساس حقوق بین‌الملل، جنایات علیه بشریت<sup>۱</sup> اعمالی هستند که در چهارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیر نظامی ارتکاب می‌یابند (1: Framework of Analysis for Atrocity Crimes, United Nations, 2014). دادگاه‌های نظامی بین‌المللی ارتباط با جنگ را به عنوان شرط ضروری شناسایی جنایات علیه بشریت تلقی می‌کردند (Malekian, 2014: 165). علاوه بر این، ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (مصوب ۱۹۹۳ توسط شورای امنیت) جنایات علیه بشریت را به جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه اعم از داخلی یا بین‌المللی محدود می‌کند. مطابق این دیدگاه، جنایات علیه بشریت به مانند جنایات جنگی باید با یک مخاصمه مسلحانه در ارتباط باشند. شورای امنیت بلافاصله با تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا، بدون اشاره به چنین شرطی در اساسنامه از موضع سابق خود عقب‌نشینی کرد. این دیدگاه جدید شورای امنیت در اساسنامه رم تأیید گردید (Cryer & Friman & Robinson & Wilmshurst, 2010: 234-235). با تعدیل دیدگاه دیوان کیفری بین‌المللی، امروزه حداقل پذیرفته شده است که جنایات علیه بشریت

۱. به موجب ماده ۷ اساسنامه، منظور از جنایات علیه بشریت هر یک از اعمال مشروحه ذیل است، هنگامی که در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیر نظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می‌یابد: الف) قتل؛ ب) ریشه‌کن کردن؛ ج) به بردگی گرفتن؛ د) تبعید یا کوچ اجباری جمعیت؛ ه) حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که بر خلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود؛ و) شکنجه؛ ز) تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحش‌های اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری، یا هر شکل دیگر خشونت جنسی همسنگ با آن‌ها؛ ح) تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر در ارتباط با هر یک از اعمال مذکور در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است؛ ط) ناپدید کردن اجباری اشخاص؛ ی) جنایت تبعیض نژادی؛ ک) اعمال غیر انسانی مشابه دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد.

علاوه بر زمان صلح می‌توانند در زمان جنگ هم ارتکاب یابند (Mehmeti, 2015: 66). جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت از حیث آثار، هر دو عواقب ناگواری را به همراه دارند و در این راستا، جامعه بین‌المللی این اعمال را محکوم و سازمان ملل متحد کشورها و سازمان‌ها را از مشارکت در ارتکاب این اعمال بر حذر می‌دارد (Difference Between War Crimes and Crimes against Humanity, 2011).

این دو دسته جنایات، جزء جنایات بسیار جدی هستند؛ اما جنایات علیه بشریت نسبت به جنایات جنگی جدی‌تر هستند. اسناد مهمی نظیر طرح پیش‌نویس ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره جنایات علیه صلح و امنیت بشری و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی صریحاً بیان می‌کنند که جنایات علیه بشریت همیشه حاوی عناصر ویژه‌ای هستند که آن‌ها را از حیث ماهیت و شدت از جنایات جنگی متمایز می‌کند. شروط حقوقی منحصر به فردی نظیر گستردگی، سازمان‌یافتگی و آگاهی بر جدیت جنایات علیه بشریت می‌افزایند (Frulli, 2001: 349). مرتکبان این جنایات با مرتکبان جرایم عادی تفاوت دارند؛ زیرا اغلب، این حکومت‌ها هستند که مرتکب جنایات بین‌المللی می‌گردند (نیکوکار، ۱۳۹۶: ۷۳۷). به تعبیر دیگر، ارتکاب این جنایات با شرکت یا حداقل با اغماض دولت همراه است و دخالت مستقیم یا غیرمستقیم مقامات حکومتی در آن آشکار است (Pemberton & Groenhuijsen, 2011: 5).

تفاوت اساسی بین جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت این است که جنایات جنگی در زمان جنگ علیه اتباع سایر دولت‌ها ارتکاب می‌یابند؛ حال آنکه جنایات علیه بشریت علیه اتباع همان دولت مرتکب ارتکاب می‌یابند. با وجود این، نخستین بار منشور نورنبرگ در چهارچوب توسعه صلاحیتی‌اش گامی مترقیانه برداشت و اعلام کرد که قربانیان جنایات جنگی حتی در صورتی که تابعیت دولت مرتکب را داشته باشند، مورد حمایت قرار می‌گیرند. تفاوت دیگر این دو دسته جنایات این است که جنایات علیه بشریت صرفاً علیه یک گروه تحت حمایت ویژه و بر مبنای دلایل معین ارتکاب می‌یابد (Askin, 1997: 138-139).

1. Available at: <<https://www.differencebetween.com/difference-between-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>>.

چنانچه اعمال تجاوزکارانه در اوضاع و احوال یک مخاصمه به آستانه مشخصی منتهی گردند، می‌توانند صرفاً به عنوان جنایات جنگی تلقی شوند، اما چنانچه آن اعمال در هر وضعیتی ارتکاب یابند، به عنوان جنایات علیه بشریت تعیین می‌گردند؛ برای مثال، چنانچه افسران پلیس شدیداً معترضان را بازداشت نمایند، اعمالشان نمی‌تواند به عنوان جنایات جنگی تلقی گردد در حالی که ممکن است آن اعمال به عنوان جنایات علیه بشریت تعیین گردند. میزان خفت و خواری جنایات علیه بشریت بیشتر از جنایات جنگی است؛ برای مثال، تعداد زیادی از جوانان و میانسالان آلمانی همچنان به واقعه «هولوکاست»<sup>۱</sup> به عنوان یک واقعه شرم‌آور می‌نگرند. در حالی که جنایات جنگی که توسط نیروهای نظامی در زمان جنگ ارتکاب یافته‌اند، به تدریج فراموش گردیده‌اند (Difference Between War Crimes and Crimes Against Humanity, 2016).<sup>۲</sup>

جنایات علیه بشریت معمولاً به حکومت یا کشور در کل منتسب می‌گردند، در حالی که جنایات جنگی می‌توانند به شخصی خاص منتسب گردند. جنایات جنگی در مقایسه با جنایات علیه بشریت، ابعاد گسترده‌تری دارند. جنایات علیه بشریت، اعمال خشونت‌باری هستند که یک گروه مشخص سیاسی، نژادی و مذهبی را مورد هدف قرار می‌دهند. جنایات جنگی اعمالی خشونت‌بارند که ممکن است گروهی مشخص را هدف قرار بدهند یا ندهند (Difference Between War Crimes and Crimes against Humanity, 2011).<sup>۳</sup>

۱. Holocauste (هولوکاست) واژه‌ای یونانی است و از ترکیب دو کلمه Holo، معادل انگلیسی، یعنی همه و کل و Kaustos، معادل Cauterise انگلیسی یعنی سوزاندن و داغ کردن ساخته شده است. بنابراین هولوکاست از نظر لغوی و معنای تحت‌اللفظی، یعنی «همه‌سوزی» یا «تمام‌سوزی» و نابودی کامل... گسترده از طریق سوزاندن. هولوکاست به معنای فاجعه، مصیبت، بلا، طوفان و تحولات عمده و ناگهانی نیز آمده است. اما مفهومی که از این واژه در ادبیات سیاسی جهان به طور گسترده وجود دارد و با حرف بزرگ H و به عنوان خاص نوشته می‌شود، مترادف با «یهودی‌ستیزی» است. تعریفی که از هولوکاست شده است این است که در جریان جنگ جهانی دوم، شش میلیون یهودی در اردوگاه‌های اسرای جنگی آلمان نازی در اتاق‌های گاز خفه شده‌اند و اجساد آن‌ها در «کوره‌های آدم‌سوزی» مجاور سوزانده و به خاکستر تبدیل شده است (نیکوکار، ۱۳۹۶: ۲۲۹).

2. Available at: <<http://www.differencebetween.net/miscellaneous/politics/difference-between-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>>.

3. Available at: <<https://www.differencebetween.com/difference-between-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>>.

## ۲-۲. برهم‌کنش جنایات جنگی با جنایت نسل‌زدایی

بر اساس حقوق بین‌الملل، نسل‌زدایی<sup>۱</sup> جنایتی است که علیه یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی ارتکاب می‌یابد (Framework of Analysis for Atrocity Crimes, United Nations, 2014: 1).

اصطلاح «نسل‌زدایی» نخستین بار در سال ۱۹۳۳ توسط حقوق‌دانی لهستانی به نام رافائل لمکین به کار رفت (بیگزاده، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ۷۳). این جنایت که اغلب در رژیم‌های دیکتاتوری اتفاق می‌افتد (نیکوکار، ۱۳۹۶: ۷۴۳)، در پاسخ به واقعه هولوکاست به عنوان جنایتی بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفت؛ ولی با وجود این تا مدت‌ها جزئی از جنایات علیه بشریت بود (Cryer & Friman & Robinson & Wilmshurst, 2010: 205). نخستین بار مجمع عمومی در قطعنامه (۱) ۹۶ مصوب ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ نسل‌زدایی را به عنوان یک جنایت بین‌المللی مستقل (جدا از جنایت علیه بشریت) به رسمیت شناخت و در اهمیت این جرم اعلام کرد که جرم مزبور «وجدان بشریت را با ضربه شدید روانی مواجه می‌سازد» و مجازات آن نیز یک دغدغه بین‌المللی محسوب می‌شود (نیکوکار، ۱۳۹۷: ۶۷). دو سال بعد کنوانسیون نسل‌زدایی توسط کمیته ششم مجمع عمومی به تصویب رسید (Cryer & Friman & Robinson & Wilmshurst, 2010: 205). به موجب ماده ۱ کنوانسیون مزبور جنایت نسل‌زدایی در زمان صلح و جنگ ارتکاب می‌یابد (Charles Elliot & Oswald Spring & Aharoni & Summy, 2010: 124).

این دو دسته از جنایات در زمینه سیاسی، ایدئولوژیک و اجتماعی خاصی ارتکاب می‌یابند که به نظر می‌رسد اخلاق مرسوم جامعه را وارونه کرده و باعث می‌شود افراد بر این باور باشند که ارتکاب جرم‌های قتل عمد و نسل‌زدایی برای آن‌ها یک تکلیف ضروری است. این جرایم به جای «جرایم ناشی

۱. به موجب ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، منظور از نسل‌زدایی هر یک از اعمال مشروحه ذیل است که به قصد نابود کردن یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین ارتکاب می‌یابد: الف) قتل اعضای یک گروه؛ ب) ایراد صدمه شدید به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه؛ ج) قرار دادن عمدی یک گروه در معرض زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی، کلی یا جزئی آن بشود؛ د) اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولد و تناسل یک گروه صورت گیرد؛ ه) انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.



از انحراف»<sup>۱</sup> باید به عنوان جرایم ناشی از اطاعت و فرمانبرداری توصیف شوند. نباید این طور گفته شود که این جرایم فقط بر اساس دستورهای مستقیم ارتکاب می‌یابند، بلکه در فضایی که به نظر می‌رسد صاحبان قدرت از این جرایم حمایت می‌کنند و آن‌ها را مشروع و قانونی می‌سازند نیز ارتکاب می‌یابند. بنابراین مرتکبان این جرایم متفاوت از مرتکبان دیگر جرایم هستند (نیکوکار، ۱۳۹۶: ۷۴۶-۷۴۷).

جنایت نسل‌زدایی به مانند انواع معینی از جنایات جنگی علیه غیر نظامیان اتفاق می‌افتند. علاوه بر این، جنایت نسل‌زدایی و جنایات جنگی غالباً به وسیله عوامل اجتماعی و روان‌شناسی تسهیل و توجیه می‌شوند؛ از جمله گرایش اجتماعی در تلقی قربانیان کشتار به عنوان شبه انسان (مادون انسان)، به کار بردن زبان استعاره برای مخفی کردن حقایق مربوط به کشتار گسترده و غیره (Strozier & Flynn, 1996: 83). همچنین این جرایم ممکن است در پرتو نظریات حقوقی جرم‌شناختی از جمله نظریه «فنون خنثی‌سازی»<sup>۲</sup> توجیه گردند. مطابق این نظریه، مجرمان به ندرت بر یک مبنای تعارض پایدار و جامع در برابر فرهنگ‌های مسلط و مرسوم دست به ارتکاب جرم می‌زنند. براین مبنا مرتکب در برابر جرم، حس گناه و شرمساری دارد و لذا برای خنثی‌سازی این حس، از قهرمانان و دیگر عناصر مرسوم در رویه اخلاقی جاری (همچون هم‌ذات‌پنداری) استفاده می‌کنند. طیفی از توجیحات، از یک طرف به عنوان حامیان شخص پس از واقعه در مقابل رنج و سرزندی که بر شخص تحمیل می‌شود و از سوی دیگر، به عنوان عوامل تسهیل‌کننده و توجیه‌ساز ارتکاب جرم با خنثی ساختن کنترل‌های اجتماعی ویژه مورد شناسایی قرار گرفته‌اند (نیکوکار، ۱۳۹۷: ۷۱).

تعاریف جنایات جنگی و جنایت نسل‌زدایی دائماً به تعداد زیاد قربانیان اشاره دارد. در مورد نسل‌زدایی منظور از مقدار زیاد قربانیان، «گروهی»<sup>۳</sup> است که فاقد حمایت کافی است. در مورد جنایات جنگی، تعداد زیاد قربانیان به «برنامه یا سیاست»<sup>۴</sup> یا

1. Crime of deviance.
2. Techniques of neutralisation.
3. Group.
4. A plan or a policy.

«ارتکاب گسترده جنایات»<sup>۱</sup> دلالت دارد. تمام این عبارات صرفاً در مورد تعداد زیاد قربانیان به کار می‌رود، حتی زمانی که تعداد زیادی از قربانیان این جنایات با قربانیان جنایات عادی مقایسه می‌شوند. علاوه بر این، با وجود تعریف جنایت نسل‌زدایی و جنایات جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، این جنایات چندان روشن و صریح نیستند، اما چنانچه فراسوی عبارت‌پردازی حقوقی اساسنامه به واقعیت اساسی جنایات مزبور پردازیم، این عدم صراحت برطرف می‌گردد. این عدم صراحت از ارتباط بین قربانیان جنایات مزبور و مرتکبان آن‌ها نشئت می‌گیرد. در واقع، این ارتباط غالباً با فقدان درک کامل از «روابط انسانی بهنجار»<sup>۲</sup> صورت می‌گیرد. جنایات مزبور معمولاً توسط افرادی ارتکاب می‌یابند که قربانیان را به عنوان مرتکبان جنایت تلقی می‌کنند و این امر به طور ضمنی از اصطلاح «دشمنان» یا از اصطلاح «سایر» مردمی که خطرناک هستند، برداشت می‌گردد. بدیهی است که این مشخصه ویژه جنایات مزبور بر اساس ملاحظات به عمل آمده معمولاً به طور صریح یا ضمنی به اعمال مجرم مستند است؛ چرا که مجرم با استناد به این مشخصه در صدد توجیه اعمال خود است. همچنین آن از دیدگاه قربانیان پیامدهایی برای واکنش به بی‌عدالتی دارد (Pemberton & Groenhuijsen, 2011: 5-6).

هر دو دسته جنایات جزء جدی‌ترین جنایات علیه بشریت هستند. شناسایی این اعمال به عنوان جنایات بین‌المللی بر مبنای این باور ترسیم شده است که این اعمال بر کرامت ذاتی انسان به ویژه اشخاصی که توسط دولت‌ها چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ باید مورد حمایت قرار بگیرند، تأثیر می‌گذارد

(Framework (of) Analysis for Atrocity Crimes, United Nations, 2014: 1)

همچنین انگیزه مرتکبان از ارتکاب جرایم مذکور معمولاً حفظ قدرت سیاسی، کسب منفعت اقتصادی شخصی یا سازمانی، دسترسی به منابع، انتقام صرف و در نهایت عوامل مذهبی می‌باشد (نیکوکار، ۱۳۹۶: ۲۳۹-۲۴۰).

مشخصه اصلی که جنایت نسل‌زدایی را از جنایات جنگی تمیز می‌دهد این است که قصد مرتکب در خصوص نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، مذهبی،

1. Large scale commission of crimes.

2. Normal human relationships.

قومی و نژادی باید اثبات گردد. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا این مشخصه را «قصد خاص»<sup>۱</sup> جنایت نسل‌زدایی نامیده‌اند. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیرش درباره طرح پیش‌نویس جنایات علیه صلح و امنیت (۱۹۹۶) از قصد خاص جنایت نسل‌زدایی به عنوان ویژگی متمایز این جنایت خاص بر اساس حقوق بین‌الملل یاد می‌کند. اثبات چنین قصدی ممکن است از رهگذر بررسی وقایع، برداشت گردد. در مورد جنایات جنگی چنین قصد خاصی متصور نیست (<<https://www.usip.org/sites/default/files/MC1/MC1-Part2Section1.pdf>>).

### نتیجه‌گیری

بی‌تردید دهه نود را می‌توان سرآغاز تحولی نو در حقوق بین‌الملل کیفری دانست. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق با تفسیر مترقیانه و مبتکرانه از ابعاد جنایات جنگی، گامی محکم در جهت عدالت کیفری و جلوگیری از بی‌کیفرمانی در جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی برداشت و این دیدگاه با تقسیم جنایات جنگی به دو بعد بین‌المللی و غیر بین‌المللی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تثبیت گردید. تصویب ابعاد جنایات جنگی در اساسنامه، جهشی در جهت دگرذیسی ساختاری در دامنه مفهومی این جنایات است. بر خلاف گذشته، تحقق جنایات جنگی علاوه بر ارتباط با مخاصمه مسلحانه باید در قالب یک برنامه یا سیاست عمومی یا در قالب ارتكاب گسترده صورت بگیرد. اعمال نظام دوگانگی در دوگانگی در خصوص ابعاد جنایات جنگی از نوآوری‌های بی‌نظیر اساسنامه است و به عبارتی اساسنامه هر یک از جنایات جنگی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی را به دو شق دسته‌بندی نموده است. برخی معتقدند که اساسنامه با این اقدام، زمینه اعمال قوانین و مقررات متفاوت بر ابعاد جنایات جنگی را فراهم کرده است؛ اما در واقع این عمل به منظور شفاف‌سازی و تمیز هر چه بهتر ابعاد جنایات جنگی صورت گرفته و بیانگر حسن دقت و ظرافت نگارندگان اساسنامه است. شق اول

1. Special intent.

جنایات جنگی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی جنبه حمایتی دارد؛ در نتیجه صرفاً محدود به نقض‌های فاحش ارتكابی علیه اشخاص و اموال مورد حمایت در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ می‌گردد. در مقابل، شق دوم جنایات جنگی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی علاوه بر جنبه حمایتی، جنبه تنظیمی هم دارند. به عبارت بهتر، شق دوم علاوه بر نقض‌های فاحش پروتکل الحاقی شماره ۱ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، شامل نظام‌نامه‌های ضمیمه به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ هم می‌گردند. بی‌شک مهم‌ترین اقدام نگارندگان اساسنامه در کنفرانس رم، تعیین قوانین و مقررات ناظر بر جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی بود. شق اول جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی شامل نقض‌های جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، و شق دوم جنایات جنگی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی شامل نقض‌های جدی پروتکل الحاقی شماره ۲ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ می‌گردد. هر دو شق از جنبه حمایتی برخوردارند و در صدد حمایت از اشخاصی هستند که در مخاصمات، مشارکت فعالانه یا مستقیم نداشته‌اند. با وجود این، دو تفاوت عمده بین این دو شق وجود دارد؛ اول اینکه جنایات مندرج در شق دوم به تفسیر و تبیین برخی از عبارات شق اول پرداخته است و دوم اینکه آستانه اجرای جنایات شق دوم از آستانه اجرای جنایات شق اول گسترده‌تر است.

از ارزیابی‌های به عمل آمده در خصوص برهم‌کنش جنایات جنگی با جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی می‌توان نتیجه گرفت که جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی با یک مخاصمه مسلحانه ارتباط دارند، ولیکن این شرط در خصوص جنایات علیه بشریت و جنایت نسل‌زدایی، جنبه احتمالی اما در مورد جنایات جنگی جنبه اجباری دارد. به عبارت بهتر، جنایات جنگی باید در یک مخاصمه مسلحانه ارتكاب یابند؛ اما جنایات علیه بشریت ممکن است در یک مخاصمه مسلحانه یا در دوران صلح ارتكاب یابند. این جنایات از حیث عامل ارتكاب جنایت، جنایاتی حکومتی یا دولتی هستند. به تعبیری می‌توان اظهار نمود که هرچند ضرورتی ندارد این جنایات توسط مقامات حکومتی ارتكاب یابند، اما به طور معمول، ارتكاب این جنایات

با تسهیل، ترغیب، مشارکت، ترک فعل یا رضایت آن مقامات حکومتی ارتکاب می‌یابد. دامنه قربانیان این جنایات حکومتی یا دولتی قدری متفاوت است؛ در حالی که جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی صرفاً علیه غیر نظامیان ارتکاب می‌یابند، جنایات جنگی می‌توانند علاوه بر غیر نظامیان (اعم از دشمن یا دولت متبوع) علیه نظامیان دشمن هم ارتکاب یابند. این سه دسته از جنایات جزء جدی‌ترین جنایات بین‌المللی هستند که حیثیت و اعتبار بشری را خدشه‌دار می‌کنند. در هر صورت، امید است که شناخت برهم‌کنش این جنایات در درجه اول، تمیز و تفکیک مرزهای دقیق این جنایات، و در درجه دوم، کاهش تنش‌های بین‌المللی، و در درجه سوم، تحقق آرمان جامعه بین‌المللی در کل یعنی عدالت کیفری را به همراه داشته باشد.

## کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق بین‌الملل کیفری*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲. بیگ‌زاده، ابراهیم، «بررسی جنایت نسل‌زدایی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۲۱-۲۲، ۱۳۷۶-۱۳۷۷ ش.
۳. چایساری، کریمانگ ساک کیتی، *حقوق کیفری بین‌المللی با لحاظ اصلاحات کنفرانس کامپالا*، ترجمه حسین آقائی جنت‌مکان، چاپ چهارم، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
۴. دیهیم، علیرضا، *درآمدی بر حقوق بین‌الملل کیفری*، چاپ دوم، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۸۴ ش.
۵. رابرتسون، جفری، *جنایات علیه بشریت*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۳ ش.
۶. سیدزاده ثانی، سیدمهدی و زهرا فرهادی آلاشتی، «جنایات جنگی در منازعه‌های داخلی و بین‌المللی؛ مبانی و مصادیق تمایز»، *پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل*، شماره ۱، ۱۳۹۳ ش.
۷. شریعت باقری، محمدجواد، *حقوق کیفری بین‌المللی*، چاپ چهارم، تهران، جنگل، ۱۳۸۶ ش.
۸. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه*، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۲ ش.
۹. همو، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ چهل و دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۱۰. علامه، غلام‌حیدر، *جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۱۱. کسسه، آتونو، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه زهرا موسوی، اردشیر امیراجمند و حسین پیران، تهران، جنگل، ۱۳۸۷ ش.
۱۲. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۱۳. نیکوکار، حمیدرضا (به کوشش)، *جرم‌شناسی فراملی: به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۴. همو، *رویکردهای جرم‌شناختی به حقوق بین‌الملل کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
15. Arsanjani, Mahnoush H., "The Rome Statute of the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Vol. 93(1), 2017.
16. Askin, Kelly Dawn, *War Crimes against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
17. Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law, Sources, Subjects and Contents*, 3<sup>rd</sup> Edition, Vol. 1, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
18. Boot, Machteld, *Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, Intersentia Publishers, 2002.
19. Cassese, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", *European Journal of International Law*, Vol. 10(1), 1999.
20. Cassese, Antonio & Paola Gaeta & Laurel Baig, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, 2013.

21. Charles Elliot, Robert & Ursula Oswald Spring & Ada Aharoni & Ralph V. Summy, *Peace Studies, Public Policy and Global Security*, Vol. VII, EOLSS Publications, 2010.
22. Cryer, Robert & Hakan Friman & Darryl Robinson & Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2010.
23. Donnelly, Eric & Dominic McGoldrick & Peter J. Rowe, *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, 2004.
24. Frulli, Micaela, "Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?", *European Journal of International Law*, Vol. 12(2), 2001.
25. Funk, Markus, *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2010.
26. <<http://www.differencebetween.net/miscellaneous/politics/difference-between-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>>.
27. <<https://www.diakonia.se/en/IHL/The-Law/International-Humanitarian-Law-1/Introduction-to-IHL/Sources-of-international-law/>>.
28. <<https://www.differencebetween.com/difference-between-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>>.
29. <<https://www.differencebetween.com/difference-between-war-crimes-and-crimes-against-humanity/>>.
30. <<https://www.icc-cpi.int/drc/katanga/documents/katangaeng.pdf>>.
31. <<https://www.usip.org/sites/default/files/MC1/MC1-Part2Section1.pdf>>.
32. International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?*, 2008.
33. Kälin, Walter & Kunzli Jorg, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2009.
34. Klamberg, Mark, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017.
35. La Rosa, Anne-Marie & Faiza Patel King, "International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Current Survey; The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996", *European Journal of International Law*, Vol. 8(1), 1997.
36. Malekian, Farhad, *Jurisprudence of International Criminal Justice*, Cambridge Scholars Publishing, 2014.
37. McDonald, Gabrielle Kirk & Olivia Swaak-Goldman, *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, Materials, Kluwer Law International, 2000.
38. Mehmeti, Arta, "International Crimes Provided by The Rome Statute of the

- International Criminal Court”, *International Journal of Academic Research and Reflection*, Vol. 3, No. 4, 2015.
39. Mehring, Sigrid, *First Do No Harm: Medical Ethics in International Humanitarian Law*, Brill Nijhoff, 2014.
40. Nash, Susan & Ilias Bantekas, *International Criminal Law*, Routledge Publisher, 2009.
41. Pemberton, Antony & Marc S. Groenhuijsen, *Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, Victimological Approaches to International Crimes Publisher, 2011.
42. Petrovic, Jadranka, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law: Essays in Honour of Tim McCormack*, Routledge Publishers, 2015.
43. Schabas, William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2007.
44. Schabas, William, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2016.
45. Schiff, Benjamin N., *Building the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2008.
46. Sliedregt, E. Van, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, 2012.
47. Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2016.
48. Strozier, Charles B. & Michael Flynn, *Genocide, War, and Human Survival*, Rowman & Littlefield, 1996.
49. Wolfrum, Rüdiger & Frauke Lachenmann, *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2017.