

سنجش اخلاقی مخاصمات مسلحانه داخلی با محوریت اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و رویه دیوان یوگسلاوی سابق

۱ محسن عماری

۲ مهدی حاتمی

چکیده

جنایت جنگی از مهمترین مصادیق جنایات بین المللی و به عنوان یک ناهنجاری اخلاقی، داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین المللی بوده و تا زمان جرم‌انگاری آن در ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، سیر تحولات طولانی را طی نموده است. به‌طور کلی، اساسنامه دیوان در موارد مهم و محسوسی از حقوق بین الملل عرفی راجع به مخاصمات جنگی فراتر رفته و تعهدات و الزامات جدیدی را بر دول عضو دیوان تحمیل می‌کند، از جمله اینکه در اساسنامه آن، علاوه بر جرم‌انگاری بعضی اعمال مربوط به جنگ در درگیری های نظامی بین المللی، جنایات ارتكابی در درگیری های داخلی کشورها نیز جرم‌انگاری شده است. تا سال ۱۹۴۹ م. حقوق بین الملل بشردوستانه، توجهی به درگیری های مسلحانه داخلی نداشت و تا ۱۹۷۷ م. هیچ معاهده مستقلی در این زمینه تدوین نشده بود. این بی توجهی را می توان در فقدان یک تعریف جامع از مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی نیز دانست؛ با وجود این، در دهه ۱۹۹۰ م. دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق، تعریفی از مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی ارائه داد که ضمن انعکاس عرف زمان خود، بر توسعه عرف آتی نیز تأثیرگذار بود. در این مقاله، شکل گیری منابع و مبانی حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی و توسعه تدریجی و اخلاقی آن بر اساس معیارهای بشر دوستانه به روش کتابخانه ای و با استفاده از ابزار فیش برداری، مورد سنجش و بررسی قرار خواهد گرفت و نشان خواهد داد که رویه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق و به دنبال آن، شکل گیری اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در سال ۱۹۹۸ م. و درج جرایم ارتكابی مخاصمات مزبور در گستره جرایم جنگی، تحول اخلاقی عظیمی را نسبت به تدوین حقوق مربوط به این مخاصمات ایجاد کرده و آن را توسعه داده است.

واژگان کلیدی

سنجش اخلاقی، مخاصمات مسلحانه داخلی، دیوان کیفری بین المللی، دیوان کیفری یوگسلاوی سابق، جرم‌انگاری نصفانه.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.
Email: Mohsen_amar26@yahoo.com

۲. دکترای تخصصی حقوق بین الملل عمومی، استادیار گروه حقوق، دانشگاه کردستان. (نویسنده مسئول)
Email: hatamilaw@uok.ac.ir

پذیرش نهایی: ۱۳۹۹/۲/۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۵

طرح مسأله

((اخلاق)) و ((حقوق)) از جهات مختلف از جمله هدف، منبع، قلمرو، مینا و ضمانت اجرا با یکدیگر تفاوت دارند لیکن نقض حق‌های اخلاقی می‌تواند نکوهش جامعه را به دنبال داشته باشد. (بزار، وحید، ۱۳۹۶: ۲) با وقوع دو جنگ جهانی اول در سال ۱۹۱۹ و جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۳۹ و افزایش جرایم در سطح بین‌المللی و نقض بدیهی‌ترین اصول انسانی و قوانین بین‌المللی، بشر بیش از پیش به ضرورت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل پی برد و نیز به دنبال ضمانت اجرای کیفری برای برخی از قواعد آن پیش رفت. (چاوشی، فریده السادات، ۱۳۷۹: ۲۱-۱۸) جنایات جنگی در دو بستر منازعات بین‌المللی و داخلی رخ می‌دهند، اما علی‌رغم تشابه در ماهیت، برخی جنایات جنگی صرفاً در منازعات بین‌المللی جرم‌انگاری شده و ارتکاب آن‌ها در منازعات داخلی، جنایت جنگی محسوب نمی‌شود. (سیدزاده ثانی، سیدمهدی و فراهادی آلاشتی، زهرا، ۱۳۹۳: ۴۴) این درحالی است که مخاصمات داخلی، همیشه بستر مناسبی برای نقض گسترده و نظام‌مند حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است؛ آن‌چنان که آغاز مخاصمه، مقدمه ارتکاب اعمالی چون قتل، شکنجه، تجاوز به عنف، هتک ناموس و ارتکاب اعمال خشونت‌آمیز علیه غیرنظامیان به ویژه زنان و کودکان و مهم‌تر از همه، رشد فعالیت‌های تروریستی است. (آقای جنت مکان، حسین و قریشی، سید محمد جعفر، ۱۳۹۲: ۱۰۱۱-۹۸۹)

از اولین سال‌های پس از جنگ جهانی دوم، با توجه به تاریخ و روند جنایات بین‌المللی، نهایتاً ارتکاب جنایات بین‌المللی در یوگسلاوی سابق و رواندا در اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی و تشکیل محاکم کیفری بین‌المللی ویژه برای مجازات مرتکبین آن، ضرورت تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی با انگیزه اجرای عدالت و با هدف مجازات مرتکبین جنایات با ماهیت حقوقی چندجانبه را تقویت نمود. (بیگ زاده، ابراهیم، ۱۳۷۵: ۵۰)

رأی شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق^۱ به تاریخ ۲ اکتبر ۱۹۹۵ در قضیه تادیچ، در گسترش فعالیت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به برخی از موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمات غیر بین‌المللی نیز اثر تعیین‌کننده داشته است. (TPIY, Prosecutor c. Dusko Tadic, 1995: Para: 88. اساسنامه دیوان، تحت عنوان «سایر موارد نقض فاحش قواعد و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی»، برخی از موارد نقض مقررات پروتکل دوم الحاقی را جرم محسوب می‌کند.) (D.Momtaz. 1999: 177-192)

مقاله حاضر، در دو بخش، نخست، با تسری جنایات جنگی، آن‌هم در مخاصمات داخلی،

1. International Criminal Court for the former Yugoslavia.

تحولات صورت گرفته در این حوزه را با استناد به آراء مراجع قضایی به ویژه دیوان بین المللی کیفری ویژه یوگسلاوی سابق مورد بررسی قرار می دهد و در بخش دوم، به مبانی ناظر بر توسعه اخلاقی صلاحیت دیوان کیفری بین المللی به جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی (داخلی) خواهد پرداخت.

۱- تسری قواعد حقوق بشردوستانه بین المللی به مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی
با عنایت به تفاوت میان قواعد قراردادی و حتی عرفی حاکم بر مخاصمات بین المللی و داخلی، تعیین ماهیت مخاصمه برای اجرای قواعد حقوق بشردوستانه^۱ اجتناب ناپذیر است. در حقوق قراردادی دو ماده مشخص، یعنی ماده ۳ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷^۲ به کنوانسیون های مذکور، وجود دارد که وجوه و ویژگی های مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی را بیان می کنند.^۳

تدوین ماده ۳ مشترک در «کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م.»، سنگ بنای اولیه مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی در حقوق بین الملل موضوعه است و «پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ م.» در مورد حمایت از قربانیان این مخاصمات، تلاشی برای تکمیل ماده فوق محسوب می شود.^۴ آخرین تحولات مربوط به این مخاصمات، پس از تأسیس دیوان

۱. حقوق بین الملل بشردوستانه اصطلاح نسبتاً جدیدی است که منابع معاهده ای آن دو بخش است: «حقوق ناظر به هدایت مخاصمات» (حقوق لاهه) و «حقوق مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات» (حقوق ژنو). در حالی که حقوق مخاصمات مسلحانه یا حقوق جنگ به قواعدی اطلاق می شود که اساساً منشأ عرفی داشته و مربوط به محدودیت در انتخاب وسایل جنگی است. این قواعد توسط کنفرانسهای صلح لاهه ۱۸۹۹ م. و ۱۹۰۷ م. به منظور تعیین حقوق حاکم بر هدایت مخاصمات، حقوق و تعهدات طرف های متخاصم در هدایت عملیات نظامی و محدودیت در انتخاب روش های جنگی تدوین شده است. برای اطلاع بیشتر ر.ک:

Biad, A. (1999) "Droit international humanitaire", Ellipses, pp. 11-35.

2. Protocol (II) Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts.

۳. با اندکی اغماض، می توان ماده ۳ مشترک را تعریف موسع و ماده ۱ پروتکل دوم را تعریف مضیق از مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی در حقوق قراردادی دانست. در این زمینه نگاه کنید به:

اسلامی، رضا و کاظمی ابدی، علیرضا، (۱۳۹۵)، "مفهوم عرفی مخاصمه مسلحانه غیربین المللی در رویه قضایی مخاکم بین المللی کیفری با تأکید بر آرای دادگاه بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق"، فصلنامه تحقیقات حقوقی شماره ۷۹، ص ۳۲۷.

۴. امروزه اکثر دولت ها، عضو این کنوانسیون ها و پروتکل های الحاقی اول و دوم آن می باشند. دولت ایران، کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ م. را در تاریخ ۲۰ فوریه ۱۹۵۷ م. تصویب کرده است، ولی هنوز پروتکل های الحاقی به این کنوانسیون ها را نپذیرفته است. برای اطلاع بیشتر در خصوص عضویت سایر دولتها به اسناد مزبور،

ر.ک: www.cicr.org

کیفری بین‌المللی در ۱۹۹۸ م. محقق شد.

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در رأی مورخ ۲ اکتبر ۱۹۹۵، تعریفی جدید از مخاصمات داخلی ارائه کرد: «به عقیده دیوان، یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی (داخلی) زمانی واقع می‌شود که یک «مخاصمه مسلحانه طولانی» میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا بین خود این گروه‌ها در قلمرو دولت استمرار یابد.» این تعریف که نخستین بار در تصمیم شعبه تجدید نظر دادگاه در قضیه تادیج آمده، (Case No. IT-94-1-AR,) (1995: para. 70) نمونه بارزی از تأثیر آرای محاکم بین‌المللی در شناسایی و توسعه عرف حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود و بارها در سایر آرای قضایی به کار گرفته شده و از سوی نهادهای بین‌المللی مورد استناد و ارجاع واقع شده است. (Case No. IT-96-21-T, 1996: para. 209) چارچوب اساسی این تعریف^۱ در نهایت، در جزء «و» بند ۲ ماده ۸ اساسنامه رم، ماهیت قراردادی نیز یافت و عملاً به تأیید شمار زیادی از دولت‌ها رسید. (William A. Schabas oc Mria: 255-256)

در تعریف مدنظر در قضیه تادیج برای توسعه و شناسایی عرف بشردوستانه بین‌المللی، حداقل به دو دلیل مهم استناد شده است: اول، تعریف در چارچوب ماده ۳ مشترک ارائه شده و نقص این ماده را ترمیم کرده است و دوم، با توجه به تکلیف دادگاه یوگسلاوی سابق مبنی بر این که فقط قواعدی را اعمال کند که «بی هیچ تردیدی» قواعد عرفی هستند،^۲ تعریف فوق، علی‌الاصول، یک تعریف عرفی است. بررسی تعریف تادیج، در پرتو اجرای آن در همین قضیه و قضایای بعدی، نشان می‌دهد که این تعریف تا حدود زیادی عرف زمان خود را منعکس کرده و در بعضی وجوه هم که عرفی محسوب نمی‌شود، توانسته عرف جدیدی ایجاد کند.

شعبه تجدیدنظر دادگاه در قضیه تادیج، نخست مخاصمه مسلحانه را تعریف کرد و سپس در زمان تطبیق حوادثی که در یوگسلاوی سابق روی داده بود با این تعریف، برخی از عناصر تعریف مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی را روشن کرد. شعبه تجدیدنظر، بعد از تطبیق وقایع قضیه تادیج با تعریف فوق، نتیجه گرفت: «از سال ۱۹۹۱، جنگ میان بخش‌های مختلف یوگسلاوی سابق

۱ به اعتقاد عده‌ای از حقوق‌دانان بین‌المللی، این تعریف «به دسته‌بندی حوزه‌ای از حقوق بشردوستانه کمک می‌کند که شدیداً به پالایش قضایی نیاز دارد.» در این زمینه ر.ک به:

Cassese, Antonio, (1996) "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Implementation of International Humanitarian Law", in L. Condorelli, A.-M. La Rosa and S.Scherrer (eds.) The United Nations and International Humanitarian Law, Paris, Editions Pedone, p. 235.

۲ دادگاه برای رعایت اصل قانونی بودن جرم باید قواعدی را اعمال کند که در عرفی بودن آن‌ها تردیدی وجود ندارد. در این مورد ن.ک به:

UN Doc. S/25704 (3 May 1003) paras 34 and 35.

آغاز شد و تابستان ۱۹۹۲ ... ادامه یافت ... شدت این درگیری ها از شدت موردنظر در مخاصمات مسلحانه داخلی و بین المللی بیشتر بود. میان نیروهای مسلح کشورهای مختلف و میان نیروهای دولتی و گروه های شورشی سازمان یافته، خشونت های طولانی و شدیدی^۱ وجود داشت. بنابراین بنا بر رهیافت دادگاه بین المللی یوگسلاوی جهت تحقق مخاصمه داخلی وجود دو شرط لازم است: ۱- مخاصمه مسلحانه طولانی مدت. ۲- مخاصمه مسلحانه میان دو یا چند گروه مسلح. (ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، ۱۳۸۴: ۸۰ و Tadic Appeals Decision, para. 70)

با توجه به موارد پیش گفته، مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی، مخاصمه ای است که نه تنها در «سرزمین یک دولت» حادث می شود، بلکه «طولانی و شدید» (Meron, Theodor, 112-111; Condorelli, Luigi, 2002: 260; 2000) نیز هست و در آن «گروه های مسلح سازمان یافته» (اسلامی رضا و کاظمی ابدی، علیرضا، ۱۳۹۵: ۳۳۵؛ Meron, Theodor, 1998: 237; Greenwood, Christopher, 2008: 55)^۲

مشارکت دارند. دومین شرط تعریف تادیب برای وجود مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی این است که درگیری باید بین نیروهای دولتی از یک سوی و گروه های مسلح مخالف، از سوی دیگر و یا میان گروه های مسلح به وقوع پیوسته باشد. گروه های درگیر باید دارای حداقلی از سازماندهی نیز باشند. این شرط با خارج کردن درگیری افراد مسلح غیرسازمان یافته مفهوم مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی را محدود می کند؛ اما، از طرف دیگر، با پذیرش درگیری میان گروه های سازمان یافته، دامنه این مخاصمات را گسترش می دهد. بخش اول، نمونه ای از شناسایی عرف بین المللی است ولی بخش دوم، بیش از آن که منعکس کننده عرف باشد بر تحولات آتی عرف تأثیر گذاشته است. استفاده همزمان از کلمه «شدید» در کنار «طولانی»، در هنگام اعمال تعریف تادیب بر واقعیات قضیه، نشان می دهد که شعبه تجدیدنظر از قید «طولانی» استفاده کرده تا مخاصمات مسلحانه را از سایر درگیری های داخلی که دارای شدت پایین تر هستند، متمایز نماید. اگر مخاصمه مسلحانه «طولانی» را مخاصمه ای بدانیم که از چنان شدتی برخوردار است که نیروهای دولتی نمی توانند به سرعت آن ها را سرکوب کنند؛ ایراد وصف «طولانی بودن» در این تعریف این است که تنها به دوره زمانی درگیری اشاره دارد و صریحاً

1 Protracted and Large-scale

۲ شعبه تجدیدنظر در قضیه تادیب، راجع به میزان سازمان یافتگی گروه برای قرار گرفتن در ذیل ماده ۳ مشترک، اعلام کرد که گروه مسلح باید «ساختار، سلسله مراتب فرماندهی و مجموعه ای از قواعد (داخلی) و همچنین نشانه هایی برای شناسایی» داشته باشد. معمولاً عضو گروه سازمان یافته، «بر اساس ضوابط حاکم بر گروه خودسرانه عمل نمی کند و تابع رایست گروه» است. در این زمینه نگاه کنید به:

Tadic Appeals Judgement, para. 120.

Cullen, Anthony, (2010), op-cit, Cambridge: Cambridge University Press, p. 157.

شدت آن را بیان نمی‌کند و به همین خاطر به خوبی آشوب و ناآرامی‌های داخلی را از مخاصمات مسلحانه جدا نمی‌نماید. این ابهام برای اجرای قواعد حقوق بشردوستانه خطرناک است و اعمال مسئولیت کیفری اشخاص برای نقض قواعد حقوق بشردوستانه را مشکل می‌سازد. بندهای مربوط به اعمال تعریف مخاصمه مسلحانه در مورد واقعیت‌های قضیه تادیج نشان می‌دهد که عبارت «طولانی» اساساً به شدت مخاصمه و نه طول مدت آن نظر داشته است. شعبه بدوی در همین قضیه اشعار می‌دارد:

«تعریف بر دو وجه مخاصمه متمرکز است: شدت مخاصمه و سازماندهی طرف‌های متخاصم در مخاصمه، در مخاصمه مسلحانه ای که ماهیت داخلی یا مختلط دارد، این دو معیار که با هم ارتباط نزدیک هم دارند فقط برای تمیز میان مخاصمه مسلحانه از راهزنی، شورش‌های کوتاه مدت و غیر سازمان‌یافته و اقدامات تروریستی به کار می‌روند».

بنابراین، با ایجاد دیوان یوگسلاوی سابق، فصل نوینی در عرصه تحولات حقوق بین‌الملل کیفری گشوده شد و به خصوص از نقطه نظر بحث حاضر، بستری فراهم گشت که در چارچوب آن، صرف نظر از جرم‌انگاری نقض مقررات حقوق بشردوستانه داخلی و ورود مسئولیت کیفری فردی به این عرصه، حقوق بین‌الملل بشردوستانه به نفع مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی توسعه یافت. تصمیم شعبه بدوی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق راجع به درخواست قرار صلاحیت در قضیه تادیج، از این ویژگی برخوردار است که مشخص و معین ساخته چه بخش‌هایی از حقوق بین‌الملل عرفی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قابل اعمال هستند و می‌توان چنین نتیجه گرفت که از قواعد لاهه و مقررات کنوانسیون‌های ژنو، فقط مواردی که نقض آن از سوی عهدنامه‌ها، نقض شدید تلقی می‌شوند، در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قابل اجرا هستند. (Meron, Theodor, 1996: 243).^۱ در این رابطه، به ویژه عملکرد دیوان کیفری یوگسلاوی سابق، غالباً دلالت دارد بر شناسایی و احراز قواعد عرفی از رهگذر بسط و گسترش شمولیت قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به منظور اعمال در نزاع‌های مسلحانه داخلی یا به عبارت دیگر، نادیده گرفتن تفکیک بین جنگ بین‌المللی و جنگ داخلی از نقطه نظر اعمال قواعد یکسان. (کدخدایی، عباسعلی و زرنشان، شهرام، ۱۳۹۲: ۱۸۶)

صلاحیت دیوان،^۲ مکانیزم و نحوه اعمال آن^۱ قبل از کنفرانس رم و در طی مذاکرات این

1 The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-I-AR 72. Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (2 October 1995) Hereinafter Tadic Jurisdiction Decision. Paras. 96-136.

۲ موضوع صلاحیت دیوان از جنبه‌های گوناگون از جمله اجباری یا اختیاری بودن، عام و جهانی بودن صلاحیت و نحوه اعمال آن قابل بحث و بررسی می‌باشد. اصولاً ایجاد مرجع مستقل و موثر در حقوق بین‌الملل به منظور پیشگیری و مجازات کیفری اشخاص، منوط به همکاری دولت‌هاست؛ چراکه حقوق بین‌الملل، حقوقی مبتنی بر همکاری است و تابعان و واضعان مقررات آن یکسان هستند.

کنفرانس و عدم وجود تعریفی دقیق از این جرایم و قرار گرفتن نقض فاحش ماده ۳ مشترک در خلال مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در شمول جرایم جنگی، یکی از مشکلات عمده درباره ایجاد چنین نهادی بوده است. تعدادی از دولت‌ها^۱ خواستار استثنا کردن مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از شمول صلاحیت دیوان بودند،^۲ ولی سرانجام، به دلیل مشارکت و تلاش مجمع عمومی^۳ و شورای امنیت سازمان ملل متحد^۴ و مقاومت سرسختانه سازمان‌های بین‌المللی غیر

۱ ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، سه مکانیزم مهم برای اعمال صلاحیت پیش‌بینی کرده است: چنانچه: الف) یک دولت عضو وضعیتی را که در آن، یک یا چند جرم به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع دهد. ب) شورای امنیت وضعیتی را که در آن، یک یا چند جرم به نظر می‌رسد ارتکاب یافته باشد، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع دهد. ج) دادستان تحقیقاتی را به موجب ماده ۱۵ در مورد آن جرم شروع کرده باشد. برای مطالعه بیشتر ر.ک به:

William A. Schabas and Mria, op-cit, p. 293-302

۲ از جمله چین و هند

۳ بنا بر نظر این دولت‌ها، اول، حل و فصل مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی توسط دولت مربوط ممکن است؛ دوم اینکه، پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، هنوز به صورت حقوقی شناخته نشده است. برای مطالعه بیشتر ر.ک به:

Terracino, Julio Bacio (2007) "National Implementation of ICC Crimes Impact on National Jurisdictions and the ICC", JICJ, No. 5, pp. 421-422.

۴ این که قواعد عرفی حقوق بشردوستانه بین‌المللی به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی توسعه یابد، اولین بار در سال ۱۹۶۸ با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد پذیرش قرار گرفت. پذیرش قطعنامه مجمع عمومی در پی بیستمین اجلاس کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ صورت گرفت که در سال ۱۹۶۵ در وین تشکیل شده بود و مسأله اعمال قواعد اساسی حاکم بر رفتار طرفین مخاصمه موسوم به حقوق لاهه در جریان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را مورد بررسی قرار داده بود. در قطعنامه مجمع عمومی، سه قاعده پیشنهادی کنفرانس پذیرفته شد: یعنی ۱- قاعده محدودکننده انتخاب ابزار و وسایل ایراد صدمه به دشمن ۲- ممنوعیت مبادرت به حملات عمدی علیه جمعیت غیر نظامی و ۳- تعهد به اصل تمایز همیشگی بین نظامیان و غیر نظامیان که از آن پس، حقوق بین‌الملل عرفی، کاربرد و اعمال قواعد دیگری را به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی تعمیم و تسری بخشیده است. در این زمینه ر.ک به:

A/RES 2444 (X XIII) 19 Dec. 1968, "رعایت حقوق بشر به هنگام منازعات مسلحانه", and A/RES 2675 (XXV) 9 Dec. 1970, "مشکلات اساسی در ارتباط با حمایت از افراد غیر نظامی در منازعات مسلحانه".

۵ در پی توصیه شورای فرهنگی-اجتماعی ملل راجع به توقیف و مجازات افراد متهم به جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت در قطعنامه 3074 XXVII به تاریخ ۳۰ نوامبر ۱۹۷۳، اعلام شده است که اصل «یا محاکمه کن یا سترد نما»، باید نسبت به کسانی که بانیان و عاملان جنایات فرض می‌شوند، اعمال شود. ر.ک به:

ممتاز، جمشید، (۱۳۷۸)، "جنایات جنگی در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی مطابق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری"، در کتاب حقوق بشردوستانه بین‌المللی حسین شریفی طرازکوهی، (۱۹۹۵)، تهران: نشر بنیاد حقوقی

دولتی، همچون کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، فدراسیون بین‌المللی مجامع حقوق بشر، دیده بان حقوق بشر و... و همراه با کار کمیسیون مقدماتی کنفرانس رم، (Kirsch and Holms, 1999: 4) از نظر دولت‌های مدافع تسری صلاحیت دیوان به نقض شدید حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی،^۱ نقض فاحش ماده ۳ مشترک و سایر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اعمال در این مخاصمات، به عنوان جرم جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی گنجانیده شد^۲ و صلاحیت دیوان به آن تسری یافت. اصولاً قرار دادن نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمات غیر بین‌المللی در ذیل صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، تحول بزرگی در عرصه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌المللی کیفری محسوب می‌شود^۳ و آن را باید مرهون فعالیت‌های قضایی محاکم بین‌المللی کیفری به

میزان، ص ۲۳۹.

شورای امنیت، تخلفات جدی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی را (اعم از این که در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ارتکاب یافته باشد یا در منازعات غیر بین‌المللی) زمینه ساز تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی می‌کند. برای نمونه بنگرید به:

The Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) (Presented 3 May 1993), S/25704, para. 10. Reprinted in Basic Documents of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, United Nations (1995), pp. 157-163.

درخواست شورای امنیت از دولت‌ها و سازمان‌های بشردوستانه در جمع آوری مدارک و نیز ایجاد کمیسیون تحقیق، بهترین شاهد و دلیل بر اراده شورای امنیت در جنایت تلقی کردن برخی تخلفات از حقوق بشردوستانه بین‌المللی در طول مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است. ر.ک به:

SC RES. 771 (1992); SC RES. 1012 (1995)

UN Security Council Presidential Statement 1994/12.

۱ در جریان مذاکره، با پیشنهاد مشترک سوئیس و زلاندنو، برای توسعه صلاحیت دیوان به چنین جنایاتی، آن دسته از کشورهایی که مدافع پیشنهاد بودند به توسعه حقوق بین‌المللی عرفی قابل اجرا در چنین مخاصماتی اشاره می‌کردند. ر.ک به:

Switzerland – New Zealand Proposal. A/AC249/1997/WG.1/DP.2 (1997).

۲ چون متن سندی که در کنفرانس دیپلماتیک و بر اساس کار کمیسیون مقدماتی ارائه گردید، کل مقررات پروتکل دوم، البته به شکلی متفاوت را در بر می‌گرفت، تخلفات جدی آن تحت صلاحیت دیوان و جنایت تلقی گردید. ر.ک به:

Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, the Netherlands A/AC.249/L.13, 4 February 1998, pp. 21-32.

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

خصوص دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در دو دهه اخیر و تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۴^۱ از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل دانست. (Doc. A/46/10, 1991 Momtaz, jamshid, 1999: 177-199)

در ابتدا تعدادی از دولت‌ها مایل بودند با استفاده از عبارات ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی، آستانه بالایی برای اعمال صلاحیت دیوان در مخاصمات داخلی پیش‌بینی شود،^۲ اما در نهایت بر متنی توافق کردند که ترکیبی از عبارات تادیب و ماده ۱ پروتکل است.^۳

با در نظر گرفتن توسعه حقوق بین‌الملل عرفی است که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برخی تخلفات جدی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را به عنوان جنایات جنگی تحت صلاحیت رسیدگی خود توصیف می‌کند. بر مبنای اساسنامه دیوان، این عنوان نسبت به تخلفات جدی از ماده ۳ مشترک^۴ و تخلفات از هنجارهای حداقلی،^۵

1 A/49/355, 1 September 1994.

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

Cullen, Anthony, (2008) "The Definition of Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f)", 12(3) Journal of Conflict & Security Law, 419.

۳ روشن است که دولت‌ها، تدوین‌کنندگان پروتکل دوم الحاقی دولت‌ها هستند و آن‌ها برای حفظ حاکمیت خود بر آن بوده‌اند تا با تعیین شرایطی سخت، امکان توصیف هر نوع تنش و درگیری را به عنوان مخاصمه داخلی که تحت پوشش مقررات پروتکل باشد، از میان بردارند چرا که دولت‌ها، در پذیرش وجود مخاصمه و تسری مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه به گروه شورشی معارض اکراه دارند و برخورداری شورشیان از امتیازات و مقررات پروتکل الحاقی را تنها در مواردی خواهند پذیرفت که آستانه درگیری و مخاصمه بالا باشد. برای اطلاع بیشتر ر.ک به:

عزیزی، ستار، (۱۳۹۰)، "بررسی مشروعیت دعوت از مداخله خارجی در مخاصمات داخلی: با تأکید بر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو»"، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال سیزدهم، شماره ۳۳، ص ۱۷۶.

Doswald- Beck, (1985) " The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government", 56 BYIL.

۴ ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تحت عنوان «جنایات جنگی»، بند ۲ (ه).

5 Minimum Norms

مطابق نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، حداقل نرم‌های رفتاری قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه ذیل اساسنامه دیوان، توسعه داده و تبیین گردیده است.

Report of the Commission of International Law on the Work of its 48th Session. AG

علاوه بر تخلفات جدی از حقوق و قواعد عرفی جنگی قابل اعمال در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی در چارچوب رایج حقوق بین‌الملل، اعمال می‌شود. در هر دو مورد، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، تابع اجرای شرایط کلی اساسنامه راجع به محکمه پسند بودن یا قابلیت استماع موضوع است. اساسنامه رم، مصادیق جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را در بخش‌های «ج» و «ه» بند ۲ ماده ۸ برشمرده، ولی اجرای آن‌ها را با بخش‌های «د» و «و» همین بند مقید کرده است. (William A. Schabas oc Mria,) (252-255) بخش «د» مقرر می‌دارد نقض ماده ۳ مشترک که در بخش «ج» جرم‌انگاری شده در وضعیت آشوب داخلی و خشونت‌های پراکنده اعمال نمی‌گردد.^۱ همچنین بخش «و»، با استفاده از واژگانی شبیه به تعریف تادیج، قلمرو اجرای بخش «ه» راجع به جرم‌انگاری سایر مصادیق جنایات جنگی را منحصر به مخاصماتی کرده که به صورت طولانی مدت میان مقامات حکومتی و گروه‌های مسلح و یا میان این گروه‌ها واقع می‌شود.^۲ جنایات موضوع بخش «ه» که ناشی از نقض فاحش حقوق و عرف قابل اعمال بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی و برگرفته از پروتکل دوم هستند، همانند موارد موضوع بخش «ج» نسبت به آشوب داخلی و خشونت‌های پراکنده اعمال نمی‌شوند.^۳ تفاوت بخش‌های «د» و «و» این تصور را ایجاد می‌کند که نویسندگان اساسنامه میان قلمرو بخش «ج» و «ه»، آگاهانه تفاوت قائل شده‌اند و تعریف تادیج را برای آستانه بالاتر برگزیده‌اند.

تعریف تادیج در چارچوب اجرای ماده ۳ مشترک ارائه شده و قرار نیست که آستانه بالاتری از آستانه عرفی اجرای ماده مذکور داشته باشد. در خلال مذاکرات ماده ۸ نیز دولت‌ها با قرار دادن

Doc. Off.51th session, Supplement n. 10. Doc. A/51/10, pp. 139-140.

Abi Saab, R. (1997), "Human Rights and Humanitarian Law in International Conflicts", in D. Warner (ed), Human Rights and Humanitarian Law, The Hague, Kluwer Law International, p. 114.

1 Article 8 in clause 2 (d):

Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

2 Article 8 in clause 2 (f):

Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups

3 Article 8 in clause 2 (e):

Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: ...

معیارهای پروتکل در اساسنامه مخالف بودند و چون تعریف تادیب را با عرف بین‌المللی سازگارتر می‌دانستند (12- 121: 2010 Cullen and 54: 2014 Quénivet) با پیشنهاد استفاده از عبارات و معیارهای آن موافقت کردند. (199: 1999 Thomas Graditzky) لیکن، آستانه بخش «و» بند ۲ ماده ۸، بالاتر از آستانه اجرای ماده ۳ مشترک نیست (Meron, 260: 2000 Theodor) و فقط معیار شدت مخاصمه را بیان می‌کند. (Akande, Dapo, 56: 2012) ولی می‌توان ادعا نمود که عرف حقوق بین‌الملل بشردوستانه قلمرو پروتکل را اصلاح کرده و آستانه آن را تا حدودی که به مفاد عرفی پروتکل مربوط می‌شود به آستانه ماده ۳ مشترک نزدیک کرده است.

تعیین عناصر تشکیل دهنده جرایم ارتكابی در حین مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا تعیین این عناصر به دیوان کمک خواهد کرد تا ماده ۸ را تفسیر و اجرا کند. به همین دلیل، در سند نهایی کنفرانس رم، کمیسیون مقدماتی با هدف تهیه آیین دادرسی و سایر کارهای معوقه ایجاد شد. یکی از طرح‌های مربوط به ترتیبات عملی به منظور استقرار و شروع به کار دیوان کیفری بین‌المللی، تعریف عناصر تشکیل دهنده جرایم، از جمله جرایم ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است. (U.N. Doc. A/CONF.183/10) اساسنامه با جنایت تلقی کردن تخلف از برخی از مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی که در پروتکل دوم لحاظ نشده، نوآوری کرده است. در وهله اول، تخریب، انهدام و مصادره اموال دشمن مگر این که انهدام ناشی از ضرورت نظامی باشد.^۱ این اقدام‌ها از سوی کنوانسیون‌های ژنو، در صورتی که در سطح گسترده، به صورت عمدی و غیر قانونی صورت گیرد به عنوان «نقض شدید» تلقی شده، شرایطی که بر اساس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای طرح اتهام، لازم دانسته شده است. همین طور، اساسنامه دیوان، مبادرت ورزیدن به حملات عمدی علیه جمعیت غیر نظامی^۲ و دستور به آوارگی کشاندن جمعیت غیر نظامی را به دلایلی که به طور مستقیم به مخاصمه مرتبط باشد، جز در موردی که امنیت ملازم با ضرورت های نظامی مقتضی آن باشد، جنایت تلقی می‌کند.^۳ همچنین، جنایت تلقی کردن ممنوعیت به کارگیری و استخدام کودکان، به افزایش حداقل سن از ۱۵ به ۱۸ سال منجر گردید که در پروتکل دوم^۴ و کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق کودک ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹، مقرر شده بود.^۵ جرم انگاری تجاوز جنسی در طول مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی و درج حاملگی اجباری در فهرست اقدام‌های تشکیل دهنده جنایات با تصریح اساسنامه به این مطلب که درج

1 Article 8. (2) (e) (xii) of the Statute.

2 Art. 8 (2) (e) (i).

3 Art. 8 (2) (e) (viii).

4 Art. 4 Para. 3 (e).

5 Art. 38 Para. 2-3.

شرط مزبور به هیچ وجه نباید به عنوان دلیلی بر نادیده انگاشتن مقررات ملی منع سقط جنین، تفسیر شود.^۱ واقعیت این است که جنایت تلقی کردن این عمل توسط اساسنامه، پیامد محکومیت به اتفاق آرای این رویه در جریان مخاصمه یوگسلاوی سابق است که زنان به طور غیرقانونی حامله شده و مورد تجاوز قرار گرفته را به این قصد که ترکیب نژادی جمعیت غیر نظامی تغییر کند، تا انتهای دوران بارداری در بازداشت نگه می داشتند. مطابق بند ۵ ماده ۷ اساسنامه، بارداری اجباری به معنای نگه داشتن غیر قانونی و اجباری زنان باردار به قصد تأثیرگذاری بر ترکیب نژادی جمعیت یا ارتکاب هرگونه نقض‌های شدید دیگر از حقوق بین‌الملل است. همچنین، حملات عمدی علیه هیأت‌های بشردوستانه و نیروهای حافظ صلح، به ویژه علیه کارکنان، تأسیسات، تجهیزات و واحدهای آن‌ها و نیز وسایل نقلیه آنها، به دلیل محکومیت چنین اقدام‌هایی، توجیه می شود. این کمبودها و نواقص بیشتر به تسلیحات، روش‌ها و وسایل جنگی^۲ مربوط است. اساسنامه هیچ گونه مقرراتی را در قبال تحمیل گرسنگی^۳ و حملات بدون تبعیض و استفاده از سلاح‌های ممنوع، همچون مین‌های ضد نفر و سلاح‌های کورکننده پیش بینی نکرده است.^۴ علاوه بر موارد فوق، می‌توان به جرایم دیگری چون آسیب گسترده، درازمدت و فاحش به

1 Art. 8 (2) (e) (vi).

۲ آزادی طرف‌های مخاصمه در انتخاب ابزار ایراد صدمه و آسیب به دشمن، نامحدود نیست. با توجه به اصل مبنایی ممنوعیت، یعنی لزوم تفکیک و ممنوعیت رنج بی‌هوده که در هر دو دسته از مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است، می‌توان اظهار داشت که خود این ممنوعیت نیز به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نیز مربوط می‌شود. همین منطبق است که باعث شد تا دادگاه استیناف کیفری یوگسلاوی سابق اعلام کند «آنچه که در جنگ‌های بین‌المللی غیر انسانی و بالمآل ممنوع است، نمی‌تواند در درگیری‌های داخلی، انسانی و مجاز تلقی شود». (Tadic Jurisdiction, Supra note 6, Para. 119) و در این راستا، اعمال ممنوعیت سلاح‌های خاص را به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی توسعه دهد. در این خصوص ن.ک به:

Report of the Commission of International Law on the Work of its 43th session. AG Doc. Off 46th session, Supplement n. 10. Doc. A/46/10 (1991), p. 125.

۳ با وجود آنکه ماده ۱۴ پروتکل دوم الحاقی تحت عنوان «حمایت از اهدافی که برای بقای جمعیت غیر نظامی ضروری هستند» به گرسنگی کشاندن غیر نظامیان را به عنوان یک شیوه جنگی، ممنوع اعلام می‌کند، شورای امنیت نیز، این رویه را در طول مخاصمه سومالی محکوم کرده است. افزون بر این، شورای امنیت خود را به اظهار این مطلب محدود نکرد که چنین رویه و عملکردی با حقوق بشردوستانه بین‌المللی متعارض است، بلکه در عین حال پذیرفت افرادی که مرتکب این اعمال می‌شوند یا این که ارتکاب چنین اقدامی را دستور می‌دهند، به طور شخصی و فردی، مسئولیت کیفری دارند. ر.ک به:

Security Council Res. 794 (1992), Para. 5.

Triffterer, O. (2008). "Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article", C.H. Beck. Hart. Nomos, second edition, p. 314.

در قبال ممنوعیت‌هایی علیه روش‌های خاص نگیدن به ویژه استفاده از برخی سلاح‌ها، همچون سلاح‌های 4

محیط زیست در حین مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی^۱ و اعمال و اقدام‌های تروریستی^۲ اشاره کرد که اساسنامه نسبت به آن موارد، سکوت کرده است. این کمبودها می‌تواند در آینده در چارچوب ماده ۱۲۳ اساسنامه تکمیل شود. (Roger S. Clark, 2007: 1763-1765) اینکه اساسنامه دیوان کیفری برخی اقدام‌ها و فعالیت‌ها در طول مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را به عنوان جنایاتی که در شمول صلاحیت دیوان باشد، تلقی نکرده؛ به طور مسلم، به این معنا نیست که چنین رفتاری بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی جنایت تلقی نشود.^۳

بنابراین، در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، تنها آن تخلفاتی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اقدام جنایتکارانه تلقی می‌گردند که عموماً بر اساس حقوق بین‌الملل، مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایت تلقی می‌شوند. (شریفی طراز کوهی، حسین، ۱۳۹۵: ۲۳۶) تخلفاتی که در مورد و شرایط آن‌ها، اختلاف و عدم توافق وجود دارد، جنایت محسوب نمی‌شوند.

مبانی ناظر بر توسعه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (داخلی)

قبل از تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز، منابع عرفی و معاهده‌های حقوق

شیمیایی و مین‌های زمینی، مسئولیت ناشی از ایراد صدمات غیر ضروری در جریان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قابل اجرا هستند. این قاعده بیشتر از قواعد عمومی محدود کننده به کارگیری ابزار ایراد لطمه و صدمه بین به دشمن نشأت می‌گیرد.

Tadic Jurisdiction Decision, Supra note 16, at para. 126.

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

جرم مذکور در حقیقت تلفیقی از مقررات مندرج در بند ۳ ماده ۳۵، جز (ب) بند ۵ ماده ۵۱، بند ۱ ماده ۵۵، شق سوم جزء (الف) بند ۲ ماده ۵۷ و نیز بند ۳ ماده ۸۵ پروتکل الحاقی اول ژنو است.

۲ راجع به اعمال و اقدام‌های تروریستی، می‌توان خودداری اساسنامه از جرم‌انگاری آن‌ها را از رهگذر فقدان تعاریف پذیرفته شده درباره چنین اقدام‌هایی بر اساس حقوق بین‌المللی توجیه کرد.

۳ ماده ۲۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، پس از تأکید بر اصل قانونی بودن جرم در زمان وقوع منطبق با جرایم تحت صلاحیت دیوان و نیز ممنوعیت قیاس و تأکید بر اصل تفسیر مضیق به نفع متهم، در بند سوم اشعار می‌دارد: «مقررات این ماده مانع از آن نیست که عملی از دیدگاه حقوق بین‌الملل و مستقل از اساسنامه جرم تلقی شود». به واقع، اساسنامه، دقت لازم را برای تشریح آن و برای قانع کردن کسانی که مدافع درج و لحاظ کردن چنین تخلفاتی تحت صلاحیت دیوان بودند، به عمل آورد. ماده ۱۰ مقرر می‌دارد که «هیچ یک از مواد این فصل اساسنامه به هیچ وجه نباید به نحوی تفسیر شود که قواعد موجود یا در حال شکل‌گیری حقوق بین‌الملل را که برای مقاصد دیگری غیر از اساسنامه مطمح نظر است، محدود کند یا به آن لطمه بزند».

جنگ موجود بوده و هر یک از آن‌ها، با تمایز قایل گردیدن میان ماهیت ملی و یا فراملی جرایم، سعی داشته‌اند شرایط حاکم بر این مخاصمات را ساماندهی کنند.

با توجه به شباهت بسیار زیاد جرایم جنگی مذکور در اساسنامه دیوان با مقررات کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن و مقید بودن مذاکره‌کنندگان به مبنای جرم‌انگاری این کنوانسیون‌ها، این اندیشه قوت می‌گیرد که آنان در بسیاری از موارد، در پی شباهت جرایم موجود در اساسنامه دیوان با مقررات پیشین بوده و این شباهت تا جایی گسترش می‌یابد که گاهی بر استفاده از همان واژگان مندرج در کنوانسیون‌ها اجماع نموده و حتی مواردی که از واژگان دیگری استفاده کرده، سعی بر این بوده تا از آستانه مقررات ژنو فاصله نگیرند و این پافشاری در موارد متعددی موجب عدم توجه به مقتضیات گسترش‌تدریجی حقوق بشردوستانه بین‌المللی گردیده است. به عبارت دیگر، اگر چه که نمی‌توان گفت در همه موارد، اما در اکثر موارد، مذاکره‌کنندگان سعی در تصویب اساسنامه‌ای در چارچوب مقررات ژنو داشتند و شاید بتوان یکی از علل عمده آن را پذیرفتن کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو توسط بیشتر حاکمیت‌ها دانست. (Dietrich Schindler, 2008) از این رو، مبنای بسیاری از مقررات مندرج در مخاصمات مسلحانه داخلی در اساسنامه دیوان را ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو قرار داده و در توضیح این جرایم به کنوانسیون‌های مذکور اشاره می‌نماید. (Schachter Oscar, 1984: 1620)

با وجود مبنای اصلی قرار دادن مقررات ژنو توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، این نهاد یادآوری می‌نماید که مبنای حقوقی بسیاری از جرایمی که در این قسمت جرم‌انگاری نموده، در حقوق بین‌الملل یافت شده و فقط محدود به کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم آن نیست. (Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, 1999) این گفته صلیب سرخ صحیح به نظر می‌رسد؛ چرا که جرایم جنگی بر شمرده شده در حین مخاصمات داخلی، از حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی مثل قاعده ۵۰^۱ و یا قاعده ۱۳۶^۲، اساسنامه دیوان کیفری برای یوگسلاوی سابق از بخش ۴ و ماده ۵^۳ و چند منبع دیگر الهام گرفته است؛ (Nier, Lewis Charles, 1992) اما با مطالعه تطبیقی جرایم جنگی مذکور در اساسنامه دیوان و مقررات ژنو، می‌توان دریافت که مبنای اصلی جرم‌انگاری این موارد، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی آن بوده است.^۴ از این رو، به نظر می‌رسد که «دلیل اصلی این تمایز این است که در

۱ «تصرف یا انهدام اموال طرف درگیری ممنوع است؛ مگر آن که ضرورت قطعی نظامی آن را ایجاب نماید.»

۲ «کودکان نباید به خدمت در نیروها یا گروه‌های مسلح احضار شوند.»

۳ «۴- شکنجه، تخریب یا آسیب وحشیانه بر ضد ساختمان‌هایی که برای امور مذهبی، خیریه، آموزشی، هنری و علمی، ابنیه تاریخی و آثار هنری و علمی اختصاص یافته‌اند.

۴ به گونه‌ای که از بین جرایم بیست و پنج‌گانه برشمرده شده در مخاصمات مسلحانه داخلی، تنها دو جرم کشتن یا

مورد جنایات جنگی بین‌المللی، مجموعه ای از مقررات لازم در ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو، از قبل موجود بوده و نظر بر این بوده که این مقررات به صورت حقوق بین‌الملل عرفی در آمده است. (کسسه، آنتونیو، ۱۳۸۷: ۷۲)

بنا به اذعان خود مذاکره کنندگان، تنها برخی از نقض های فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی در اساسنامه به عنوان جرم جنگی به رسمیت شناخته شده‌اند. بنابراین، نمی‌توان تصور نمود که گرسنگی دادن غیرنظامیان، حمله یا بمباران مناطق بی‌دفاع، کشتن یا زخمی نمودن رزمنده ناتوان و سپر انسانی واقع شدن غیرنظامیان یا دیگر اشخاص تحت حمایت و جرایمی از این دست که در مخاصمات داخلی پیش بینی نشده‌اند، نقض های فاحش نباشند و همان طور که مذاکره کنندگان نیز اذعان داشتند «عدم ذکر مقرر ای خاص در صلاحیت دیوان، به هیچ وجه به معنی این نیست که آن مقرر منعکس کننده نقض های فاحش حقوق بین‌المللی عرفی نمی باشد.» (A/CONF.183/INF/10)^۱ از این رو، آنچه را که ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو به عنوان جرایم جنگی ارتكابی در حین مخاصمات مسلحانه داخلی مقرر کرده‌اند، به عنوان جرم جنگی شناخته‌اند و از پذیرفتن مواردی خارج از جرایم مذکور در کنوانسیون‌ها جلوگیری نمودند. بنابراین، مقررات مندرج در ماده ۸ اساسنامه «به عنوان انعکاس موضع حقوق بین‌المللی عرفی نسبت به تخلف حقوق جنگ تلقی می‌گردد. (شریعت باقری، محمدجواد، ۱۳۸۶: ۱۲۸)

استدلال‌های متعددی برای عدم پذیرش موارد خارج از کنوانسیون‌های ژنو مطرح می‌گردید. یکی از شایع‌ترین این استدلال‌ها، فاحش نبودن سایر نقض‌ها بود. صرف نقض حقوق

زخمی کردن با سوء قصد رزمنده دشمن در ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم جرم‌انگاری نشده است. اما، نباید این موضوع مهم را از نظر دور داشت که ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، حداقل وظایف دولت‌ها در حین مخاصمات مسلحانه داخلی را جرم‌انگاری می‌نماید و پروتکل دوم الحاقی نیز بنا بر صراحتش، در صورت لزوم مکمل آن است. از این رو، آنچه در این ماده و پروتکل الحاقی دوم ذکر شده است تمام نیاز جامعه جهانی بین‌المللی را پوشش نمی‌دهد و انتظار می‌رفت اساسنامه دیوان، بعد از دو منبع پیشین معاهداتی حقوق بشردوستانه بین‌المللی مثل مقررات لاهه و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، گام‌هایی فراتر از کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های الحاقی ژنو بر دارد.

۱ دادگاه استیناف کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، با این استدلال مواجه گردید. با ابتنای بر استدلالی که در گذشته از آن حمایت می‌شد، دادگاه دریافت که «اصول کلی حاکم بر رفتار طرفین مخاصمه» بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نیز اعمال می‌شود». به همین دلیل است که متوجه شد که قایل شدن مسئولیت کیفری نسبت به تخلف از یک قاعده حقوق بشردوستانه بین‌المللی در جریان این نوع از مخاصمات، نیازی به آن ندارد که مشخصاً در حقوق قراردادی پیش بینی شده باشد؛ به منظور اثبات چنین جرم‌انگاری، ما باید به این ایده صحنه بگذاریم که اراده برای جنایت تلقی کردن این‌گونه رفتارها وجود دارد. ر.ک به:

Tadic Jurisdiction Decision, Supra note 16, paras. 118 and 128, pp. 119-127.

بشردوستانه بین‌المللی، موجب به رسمیت شناخته شدن یک جرم در حین مخاصمات داخلی نمی‌شود، بلکه نقض مذکور باید «فاحش» نیز باشد؛ از طرف دیگر، نقض‌های فاحش در کنوانسیون‌های ژنو معین گردیده‌اند. دادگاه استیناف کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، در رأی راجع به صلاحیت در قضیه تادیچ، اگر چه از رهگذر توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل عرفی، وجود یک جنبش و تحرک ناظر بر چنین تعمیمی را می‌پذیرد، اما این ایده را که می‌توان تخلفات جدی از حقوق بشردوستانه بین‌المللی را که در طول مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی ارتکاب می‌یابد، به عنوان «نقض‌های فاحش» توصیف کرد، رد نمود. (Meron Th. 1996: 243)

یکی دیگر از استدلال‌هایی که مذاکره‌کنندگان برای مشروع نمودن عدم جرم‌انگاری‌های بسیاری از جرایم مورد اختلاف مطرح می‌نمودند، موضع حقوق بین‌الملل عرفی و رویه حاکمیت‌ها بود. به نظر این گروه، صرف این که جرمی در اساسنامه دیوان گنجانیده نشده است به معنی عدم پیگیری آن در دیوان نیست؛ چرا که یکی از منابع مسلم حقوق، عرف است و به شرط پذیرش آن جرم در عرف جامعه بین‌المللی، کنوانسیون‌ها و یا اسناد مربوطه، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن جرم را خواهد داشت. (Cassese, Antonio, 1996: 239)

با توجه به عدم جرم‌انگاری بسیاری از مواردی که در حقوق عرفی بشردوستانه بین‌المللی و بر طبق اصول و قواعد بین‌المللی مخاصمات در منازعات مسلحانه چه داخلی و چه بین‌المللی جرم می‌باشند، در حال حاضر، دیوان کیفری بین‌المللی باید بر اساس حکم مندرج در ماده ۲۱ اساسنامه مربوط به حقوق قابل اعمال، رسیدگی نماید؛ چراکه بر اساس این ماده، بعد از اساسنامه، عناصر اختصاصی جرایم و قواعد دادرسی و ادله مربوطه به جرایم، معاهدات قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله اصول مسلم حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه و در صورت فقدان این موارد، اصول عمومی حقوقی که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوق جهان استخراج شده باشد؛ حسب مورد قوانین ملی دولت‌هایی که معمولاً بر آن جنایت اعمال صلاحیت می‌کنند، تصمیم‌گیری نماید؛ مشروط بر آن که اصول مذکور مغایر با این اساسنامه و حقوق بین‌الملل و هنجارها و معیارهای شناخته شده بین‌الملل نباشد. به همین علت است که شاید بتوان یکی از علل عمده وضع این ماده را عدم جرم‌انگاری جرایم جنگی چه داخلی و چه بین‌المللی دانست.

نتیجه گیری

جنایات جنگی به عنوان یکی از مهمترین مصادیق جنایات بین المللی، داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین المللی بوده و تا زمان جرم انگاری آن در ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، سیر تحولات طولانی را طی نموده است. جنایات جنگی در دو بستر منازعات بین المللی و داخلی رخ می دهند، اما علی رغم تشابه در ماهیت، برخی جنایات جنگی صرفاً در منازعات بین المللی جرم انگاری شده و ارتکاب آن ها در منازعات داخلی، جنایت جنگی محسوب نمی شود.

در سال ۱۹۹۵ و برای نخستین بار، شعبه تجدیدنظر در قضیه تادیج تعریفی از مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی، در چارچوب ماده ۳ مشترک، ارائه کرد که عناصر آن تلفیقی از عناصر ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو و ماده ۱ پروتکل دوم بود. ماده ۳ مشترک که مفاد آن ماهیت عرفی دارد، هیچ تعریفی از مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی ارائه نداده و تنها دو ویژگی کلی برای این مخاصمات بر شمرده است. در مقابل، ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷، قلمرو مفهوم مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی را بطور محدود و مضیق تعریف کرده است.

رای شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق^۱ به تاریخ ۲ اکتبر ۱۹۹۵ در قضیه تادیج^۲ در گسترش فعالیت صلاحیت دیوان کیفری بین المللی به برخی از موارد نقض حقوق بین الملل بشردوستانه در مخاصمات غیر بین المللی نیز اثر تعیین کننده داشته است. مهم ترین تأثیر تعریف تادیج را می توان در ماده ۸ اساسنامه رم دید که همین تعریف را با کمی تغییر در واژگان و جملات بازنویسی کرده است. با این تفاوت که در ماده مزبور، تعریف تادیج برای اجرای مصادیقی از جنایات جنگی به کار گرفته شده است که در واقع، منبعث از قسمت های عرفی مفاد پروتکل دوم هستند؛ نه ماده ۳ مشترک. ماده ۸ اساسنامه رم نشان می دهد که آستانه اجرای ماده ۳ مشترک با آن بخش از مفاد پروتکل که ماهیت عرفی یافته اند، تقریباً یکسان شده است.

آنچه در خصوص اساسنامه دیوان کیفری بین المللی حائز اهمیت است، برای نخستین بار تلاش جهانی در سطحی وسیع برای ایجاد ضمانت اجرای حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و رویکرد اساسنامه به موضوع حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی است. در واقع، اساسنامه دیوان که شامل مجموعه ای از قواعد ماهوی در مواد ۶، ۷ و ۸ و همچنین قواعد شکلی است، با تثبیت و

1 International Criminal Court for the former Yugoslavia.

2 TPIY, Prosecutor c. Dusko Tadic, (1995), "Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction", case No. IT-94-1, 2 October 1995, Para: 88.

تداوم آنچه به عنوان اصول بنیادین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شناخته می‌شود از یک طرف؛ به این جهت که از زمان معاهدات لاهه در ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷، قواعدی تدوین یافته که به حفظ جان افراد در زمان جنگ و همچنین در زمان صلح توجه داشته است از جمله کنوانسیون منع نسل‌کشی و همچنین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی به آن‌ها؛ از طرف دیگر، به جهت توسعه حقوق مخاصمات مسلحانه به عنوان یک سند جامع و قابل ارجاع بین‌المللی، دارای اهمیت است.

ریشه تمایزات بی‌شمار بین جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی را می‌توان در سیر گسترش تدریجی حقوق بشردوستانه بین‌المللی یافت که در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ آن به اوج خود رسید. علت اصلی عدم درخواست رفع تمایزات میان جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی را می‌توان در نگاه‌های سیاسی و عدم اراده جدی حاکمیت‌ها دانست. همان‌گونه که اکثریت مذاکره‌کنندگان کنفرانس دیپلماتیک رم، خواهان عدم یکسان‌سازی جرایم جنگی داخلی و بین‌المللی بودند، این نگرش هم‌چنان در این مرحله نیز وجود داشته و آنان هم‌چنان خواهان حفظ چنین تمایزی هستند. مبنای اصلی جرم‌انگاری‌های اساسنامه را می‌توان در متون پیشنهادی مشاهده نمود که توسط نهادهای بین‌المللی غیردولتی و نمایندگان کشورها ارائه می‌شد؛ اما، مذاکره‌کنندگان نتوانستند بر حذف تمایزات میان جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی اجماع نمایند. تغییر قسمتهایی از اساسنامه دیوان در کنفرانس کامپالا، نویدبخش امکان تحقق عملی اصلاح مقررات اساسنامه است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

۱- کتاب

۱. شبت، ا. و ویلیام، (۱۳۸۴)، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی، چاپ اول، تهران: نشر جنگل.
۲. شریعت باقری، محمدجواد، (۱۳۸۶)، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات جنگل.
۳. شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۵)، حقوق بشردوستانه بین‌المللی (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
۴. شفیعی بافتی، نگین و هنجنی، سید علی، (۱۳۹۲)، ابعاد حقوقی بین‌المللی مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی. تهران: نشر میزان.
۵. کسسه، آنتونیو، (۱۳۸۷)، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران: انتشارات جنگل.
۶. ممتاز، جمشید، (۱۳۷۸)، جنایات جنگی در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی مطابق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، در کتاب حقوق بشردوستانه بین‌المللی حسین شریفی طراز کوهی، (۱۹۹۵)، تهران: نشر بنیاد حقوقی میزان.
۷. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، (۱۳۸۴)، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۸. ممتاز، جمشید و شایگان، فریده، (۱۳۹۳)، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخاصمات مسلحانه عصر حاضر، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.

۲- مقاله

۱. آقای جنت مکان، حسین و قریشی، سید محمد جعفر، (۱۳۹۲)، «سازوکارهای حقوقی کیفری برای محاکمه تروریست‌های تکفیری در سوریه»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیست و هفتم، شماره ۴.
۲. اسلامی، رضا و کاظمی ابدی، علیرضا، (۱۳۹۵)، «مفهوم عرفی مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی در رویه قضایی محاکم بین‌المللی کیفری با تأکید بر آرای دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹.
۳. بیگ زاده، ابراهیم، (۱۳۷۵)، «سازمان ملل متحد، محاکم کیفری بین‌المللی، تئوری و عمل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸.
۴. سیدزاده ثانی، سیدمهدی و فرهادی آلاشتی، زهرا، (۱۳۹۳)، «جنایات جنگی در منازعه‌های داخلی و بین‌المللی؛ مبانی و مصادیق تمایز»، پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل، سال سوم، شماره ۱.
۵. عزیز، ستار، (۱۳۹۰)، «بررسی مشروعیت دعوت از مداخله خارجی در مخاصمات داخلی: با تأکید بر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو»، فصلنامه پژوهش

حقوق و سیاست، سال سیزدهم، شماره ۳۳.

۶. کدخدایی، عباسعلی و زرنشان، شهرام، (۱۳۹۲)، «تحول رویکرد رویه قضایی بین‌المللی در فرآیند شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۱.

۷. موسوی، سید فضل‌الله و تفرشی خامنه، سید مجید، (۱۳۹۵)، «جایگاه آستانه مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی ذیل پروتکل الحاقی دوم»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۴.

۸. نوری، حسن، (۱۳۸۳)، «تأملی بر چند منبع قراردادی در حقوق مخاصمات غیر بین‌المللی»، فصلنامه الهیات و حقوق.

۹. بذار، وحید، (۱۳۹۶)، جایگاه اخلاق در حقوق بین‌الملل، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، شماره ۲

۳- پایان نامه

۱. چاوشی، فریده‌السادات، (۱۳۷۹)، جنایات و صلاحیت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب رم، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد.

۲. شغفی، پوپک، (۱۳۸۸)، بررسی نقش دیوان کیفری بین‌المللی در تداوم و توسعه حقوق بشر، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد با راهنمایی استاد ابراهیم بیگ زاده و جمال سیفی، دانشگاه شهید بهشتی.

(ب) منابع لاتین

1. Abi-Saab, Rosmary, (1991) "Humanitarian Law and Internal Conflicts: The Evolution of Legal Concern", in A. Delissen and G. Tanja (eds) *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht: Martinus Nijhoff.
2. Abi Saab, Rosmary. (1997), "Human Rights and Humanitarian Law in International Conflicts", in D. Warner (ed), *Human Rights and Humanitarian Law*, The Hague, Kluwer Law International.
3. Akande, Dapo, (2012) "Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts", in Wilmhurst E. (ed), *International Law and the Classification of Cconflicts* (Oxford: Oxford University Press.
4. Arsanjani, M. "Defending the Blue Helmets: Protection of the U.N Personnel in the U.N and International Humanitarian Law", in *The United Nations and International Humanitarian Law*, loc.cit. n. 24.
5. Boustany, K. (1998), "Brocklebank: A Questionable Decision of the Court Martial Appeal Court of Canada, 1 YIHL.
6. Cassese, Anthonio. (1996) "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Implementation of International Humanitarian Law", in L. Condorelli, A.-M. La Rosa and S. Scherrer (eds.) *The United Nations and International Humanitarian Law*, Paris, Editions Pedone.
7. Cassese, Antonio, Gaeta Paola and Jones, R.W.D John, (2002) "The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary", vol 2. Oxford University Press.

8. Condorelli, Lugi, (2002) "War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court", in M. Politi, G. Nesi (eds.) The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity, Alder shot: Ash gate.
9. Crawford, J. (1995), "The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court", 89 AJIL.
10. Cullen, Anthony, (2008) "The Definition of Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f)", 12(3) Journal of Conflict & Security Law, 419.
11. Cullen, Anthony, (2010), "The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law", Cambridge: Cambridge University Press.
12. Dietrich Schindler, (2008) "Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva conventions and protocols", Leiden ; Boston: Brill, cop.
13. Dormann, & Doswald-Beck, & Kolb, (2003). "Element of war crimes under the Rome statute of the international criminal court: sources and commentary", Cambridge university press, first published.
14. Doswald- Beck, (1985) " The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government", 56 BYIL.
15. Forsythe, David, (1978) "Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on Non-international Armed Conflicts", 72 American Journal of International Law, 272.
16. Greenwood, Christopher, (2008) "Scope of Application of Humanitarian Law", in Deiter Flick (ed.) Handbook of International Humanitarian Law (Oxford: Oxford University Press.
17. Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, (2005) "Customary International Humanitarian Law", Vol I: Rules and Vol Ii: Practice, Cambridge: Cambridge University Press.
18. Jinks, Derek. (2003), "The Temporal Scope of Application of International Humanitarian Law in Contemporary Conflicts". HPCR Policy Brief.
19. Kretzmer, David, (2009) "Rethinking the Application of International Humanitarian Law in Non international Armed Conflicts". 42 Israel Law Review.
20. Kirsch and Holms, (1999), "The Rome Conference on an International Criminal Court: the Negotiation Process", 93 AJIL 4.
21. Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, (1999) "How dose Law protect in war? International Committee of the Red Cross", Combatants and non-combatants (International law).
22. Meindersma, C. (1995), "Violations of Common Article 3 of the Geneva

- Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia” NILR XL II 32.
23. Meron, Theodor, (1996), “The Continuing Role of Customs in the Formation of International Humanitarian Law”, 90 AJIL 243.
24. Meron, Theodor, (2000) “Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia, Nicaragua’s Fallout”, 92(2) American Journal of International Law, 236.
25. Meron, Theodor, (2000) “The Humanization of Humanitarian Law”, 94 (2) American Journal of International Law, 239.
26. Mitchell, D. (2005) “The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Jus Cogens”, 15 Duke Journal of Comparative and International Law.
27. Moir, Lindsay, (2002) “The Law of Internal Armed Conflict”, Cambridge: CUP.
28. Momtaz, Jamshid (1999), “War Crimes in Non-International Armed Conflicts under The Statute of International Criminal Court”, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol 2.
29. Nier, Lewis Charles, (1992) “The Yugoslavian Civil War: An Analysis of the Applicability of the Laws Governing Non-International Armed Conflicts in the Modern World”.
30. Nieto-Navia, Rafael, (2003) “International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law”, in L. C. Vohrah (eds.) *Man’s Inhumanity to Man Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague: Martinus Nijhoff.
31. Pictet, Jean, (1952) (ed.) “Commentaries on the Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field”, Vol. I, Geneva: ICRC.
32. Quéniwet, Noelle, (2014) “Applicability Test of Additional Protocol and Common Article 3 for Crimes in Internal Armed Conflict”, in D. Jinks et al. (eds.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, The Hague: Asser Press.
33. Robinson, Darryl and von Hebel, Herman, (1999) “War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute”, 2 Yearbook of International Humanitarian Law, 193.
34. Roger S. Clark, (2007), “Possible Amendments for the First ICC Review Conference in 2009”, 4 New Zealand Yearbook Int’l L 103.
35. Sandoz, Yve, et.al. (eds.) (1987) “Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949”, Geneva: Martinus Nijhoff.
36. Schabas, W. (2009). “An introduction to the international criminal

- court”, Cambridge university press, third edition.
37. Schachter Oscar, (1984) "International Law: The right of states to use Armed Forces" Michigan Law Review, vol:82.
38. Spieker, (2000), The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts, LJIL, Vol. 13, No. 2.
39. Terracino, Julio Bacio (2007) “National Implementation of ICC Crimes Impact on National Jurisdiction and the ICC”, JICJ, No. 5.
40. Thomas Graditzky, (1999) “War Crimes Issues before The Rome Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court”, 5 University of California Davis Journal of International Law and Policy.
41. Triffterer, O. (2008). “Commentary on the Rome statute of the international criminal court: Observers' Notes, Article by Article”, C.H. Beck. Hart. Nomos, second edition.
42. William A. Schabas oc Mria, “The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute”, scanned by ATU's Moot Court Academy, Oxford university press.

ج) اسناد و پرونده های قضایی

1. Advisory Opinion of 8 July 1996, Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Available in: <http://www.icj-cij.org/en/decisions/advisory-opinion/1996/1996/desc>.
2. Commentary on Additional Protocols by ICRC, First Volume, June 1977; available in: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/com/475-760004?OpenDocument>, No.4451 , 4476.
3. “Commentaires aux Conventions de Genève de 1949”, (1958), Vol. 3, Genève, C.I.C.R.
4. Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court done at Rome on 17 July 1998, (U.N. Doc. A/CONF.183/10) available at: <http://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm>.
5. Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual – Federal Ministry of Defense of the Federal Republic of Germany, August 1992.
6. ICRC's working paper for the preparatory Commission for the Establishment of an International Criminal Court, 14 February 1997.
7. ICTY Tadic Appeals Interlocutory Decision, Case No. IT-94-1-AR (02 October 1995) (Tadic Appeals Decision).
8. ICTY Celebici Trial Judgement, Case No. IT-96-21-T (16 November 1996) (Celebici Trial Judgement).
9. ICTY Furundzija Trial Judgement, Case No. IT-95-17/1-T (10 December 1998).
10. ICTR Akayesu Trial Chamber Judgement, Case No. ICTR-96-4 (02

- September 1998) (Akayesu Trial Judgement).
11. ICTY Aleksovski Trial Judgement, Case No. IT-95-14/1-T (25 June 1999).
 12. ICTY Kvočka, et al. Trial Judgement, Case No. IT-98- 30/1 (2 November 2001).
 13. ICTY Kunaräi, et al., Appeals Chamber Judgement, Case No. IT-96-23 (12 June 2002) (Kunaräi Appeal Judgment).
 14. ICTY Krnojeläi Trial Judgement, Case No. IT-97-25 (15 March 2002).
 15. Inter-American Commission of Human Rights, Report No. 55/97, Case No. 11.137 ,Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38, (30 October 1997) (The Tablada case).
 16. Judgment of 27 June 1986, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Available in: <http://www.icj-cij.org/en/decisions/all/1986/1986/desc>.
 17. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S) Merits (1986), ICJ reports, Judgment of June 2007.
 18. Official Records, of the Diplomatic Conference, Eighth Volume, CDDH/1/SR.23& 24.
 19. Preparatory Commission for the International Criminal Court Working Group on Elements of Crimes New York 16-26 February 1999 26 July-13 August 1999. 29 November-17 December 1999, (PCNICC/1999/WGEC/INF/2/Ad-L3), Available at: <https://www.legal-tools.org/doc/dc889c/pdf/>.
 20. Protocol (II) Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts.
 21. Regina v. Brocklebank, Court Martial Appeal Court of Canada, 2 April 1996 (Court File No. CMAC-83). 106 Canadian Criminal Cases (3d).
 22. Report of the Commission of International Law on the Work of its 48th Session. AG Doc. Off.51th session, Supplement n. 10. Doc. A/51/10.
 23. Report of the Commission of International Law on the Work of its 43th session. AG Doc. Off 46th session, Supplement n. 10. Doc. A/46/10 (1991).
 24. Report of the Commission of International Law on the Work of its 46th session. General Assembly Official Records, Supplement, n. 10. Doc. A/46/10 (1991).
 25. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) (Presented 3 May 1993), S/25704, para. 10. Reprinted in Basic Documents of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, United Nations (1995).
 26. Report of the International Law Commission on the Work of its 46th session. UN GAOR 45th session. Supplement n: 10. Doc. A/46/10 (1994).
 27. Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in

- Zutphen, the Netherlands A/AC.249/L.13, 4 February 1998.
28. Security Council Res. 794 (1992).
29. Switzerland – New Zealand Proposal. A/AC249/1997/WG.1/DP.2 (1997).
30. The Draft Report of the 10th Commission, Institute de droit international, session de Santiago (2007)." Present Problems of the Use of Force in International Law", D.Sub-Group on Intervention by Invitation Rapporteur: Gerhard Hafner.
31. The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-AR 72. Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (2 October 1995) Hereinafter Tadic Jurisdiction Decision.
32. TPIY, Prosecutor c. Dusko Tadic, (1995), Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, case No. IT-94-1, 2 October 1995.
33. A/CONF.183/INF/11.
34. A/CONF.183/INF/10.
35. A/RES 2444 (X XIII) 19 Dec. 1968.
36. A/RES 2675 (XXV) 9 Dec. 1970.
37. A/49/355, 1 September 1994.
38. SC RES. 771 (1992); SC RES. 1012 (1995).
39. UN Doc. E/CN.4/1998/87 (1998).
40. UN Doc A/CONF.183/C.1/L.62.
41. UN Doc. S/25704 (3 May 1003).
42. UN Security Council Presidential Statement 1994/12.
43. www.cicr.org

