



ارایه کننده: پوریا عسکری

موضوع: ماده ۸ اساسنامه رم

سطح: مقدماتی

تاریخ ضبط: ۳۰ نوامبر ۲۰۱۸ میلادی / ۹ آذر ۱۳۹۷

مکان ضبط: تهران

زمان: ۲۸:۳۲ دقیقه

لینک ویدئو: <https://www.cilrap.org/cilrap-film/8-askary>

لینک متن: <http://www.legal-tools.org/doc/58299f/>

بنام خدا؛ سلام عرض میکنم من پوریا عسکری هستم عضو هیات علمی «دانشگاه علامه طباطبائی» تهران و بسیار خوشحال هستم که این فرصت را دارم تا امروز با شما در مورد کلیات ماده ۸ اساسنامه «دیوان کیفری بین المللی» صحبت کنم در قالب این برنامه آموزش بر خط.

همانطور که همگی اطلاع دارید ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بطور خاص به جرم انگاری و تعیین جرایمی میپردازد که این جرایم بطور خاص تحت عنوان «جرایم یا جنایات جنگی» تقسیم بندی میشوند و منظور از جنایات جنگی هم در واقع آن دسته از جرایمی هستند که در خصوص «مخاصمات مسلحانه» و در حین مخاصمات مسلحانه اتفاق می افتند.

متأسفانه اگر ما یک بررسی تاریخی بخواهیم انجام دهیم متوجه میشویم که در بیشتر زمانها در طول تاریخ بشری مخاصمات مسلحانه در جریان بودند و با تأسف بیشتر باید بگوییم که در کم و بیش تمامی این دورانی که ما شاهد بروز مخاصمات مسلحانه و جنگ میان اقوام و ملتها و کشورها و دولتهای مختلف در طول تاریخ بودیم آنچه بسیار درد ناک است این است که همواره تعداد بسیار زیادی از افرادی که در جنگ مشارکتی نداشتند بصورت مستقیم قربانی جنگ بوده اند و بنابراین طبیعی است که هر قدر که تاریخ و تمدن بشری پیشرفت میکند، این آلام ناشی از مخاصمات مسلحانه بیشتر مورد توجه جامعه بین المللی و ملتها قرار می گیرد و در واقع دو هدف بطور خاص دنبال می شود.

هدف اول اینکه قواعد و مقرراتی بنیان گذاشته شوند که حاکم باشند بر مخاصمات مسلحانه و در نتیجه طرفین متخاصم را مجبور کنند که در هدایت مخاصمات و جنگها از یک سری قواعد و اصول پیروی کنند و در عین حال [هدف دوم] ضمانت اجرایی هم طراحی شود هم در سطح ملی و هم در سطح بین المللی برای اینکه اگر از قواعد و عرف های حاکم بر جنگ تخلفی صورت گرفت، این تخلف بی کیفر باقی نماند و عاملین و مرتکبین آن به سزای اعمالشان برسند که این میتواند به شکلی هم به عنوان جبران خسارتی محسوب شود از قربانیان جنگ و قربانیان مخاصمات مسلحانه. این بحثی است که شاید بشود گفت به ویژه بعد از خاتمه جنگهای جهانی و جنایات متعددی که در طول جنگ های جهانی اتفاق افتاد، بسیار بسیار مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفت و

فرستی مهیا شد تا در خصوص جرم انگاری جنایات جنگی در سطح بین المللی بحث و تبادل نظر صورت گیرد. فرایندی که شاید بشود گفت دارای دو بعد است؛ بعدی که قبل تر در چارچوب «کنوانسیون های چهارگانه ژنو» [۱۹۴۹] پیش بینی شده بود مثلاً میشود در خصوص ماده ۱۴۶ کنوانسیون چهارم ژنو صحبت کرد که مقرر میکند: «دولتهای عضو تعهد میکنند که کلیه اقدامات قضایی را برای تعیین مجازات های جزایی متناسب درباره مرتکبین یا آمرین به ارتکاب هر یک از تخلفات عمده از این قرارداد را که در ماده بعد ذکر شده است به عمل آورند. هر دولت متعهد مکلف است کسانی را که متهم به ارتکاب یا آمر به ارتکاب هریک از تخلفات عمده باشند جستجو و آنها را از هر ملیتی که باشند به دادگاههای خود تسلیم نماید. همچنین میتواند در صورتیکه مایل باشد آنها را بر طبق قوانین خود برای دادرسی به یک کشور متعهد دیگر که علاقمند به تعقیب آنان باشد تسلیم نماید؛ مشروط بر اینکه آن کشور متعهد دلایل و امارات کافی بر علیه آن اشخاص جمع آورده باشد.»

به هر حال آنچه که در کنوانسیون های چهارگانه ژنو کاملاً مشخص است این است که چنین تعهدی بر دولتهای عضو کنوانسیون بار شده که باید در خصوص جرم انگاری و مجازات افرادی که مرتکب نقض مقررات برآمده از کنوانسیونهای چهارگانه هستند اقدام کنند در سطح ملی. اما واقعیتی که وجود دارد این است که در بسیاری از موارد ما شاهد این هستیم که در سطح ملی یا جرم انگاری موارد نقض کنوانسیونهای چهارگانه ژنو صورت نگرفته یا حتی اگر هم صورت گرفته اهتمام جدی برای جرم انگاری یا درست تر بگوییم برای مجازات مرتکبین یا آمرین وجود ندارد. بنابراین طبیعی است که باید در کنار ساختارهای داخلی، ساختارهای بین المللی هم طراحی میشدند و فرآیندهایی که میشود مقدمات آنها را با دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی و برای رواندا ذکر کرد سرانجام ما را میرسانند به سال ۱۹۹۸ و تصویب «اساسنامه رم» و بعد از آن سال ۲۰۰۲ که اساسنامه به مرحله اجرایی گذاشته می شود و عملاً دیوان کیفری بین المللی در لاهه هلند کار خود را آغاز میکند، و شاید بشود گفت اتفاقی که می افتد با تصویب اساسنامه و بعد از آن با شروع به کار دیوان بین المللی کیفری، در وهله اول نوید بخش این است که از این به بعد ساختاری دائمی، منسجم و در عین حال گسترده بنا شده برای اینکه عاملین و آمرین نقض های فاحش کنوانسیون های چهارگانه و همچنین عرف های جنگی بدون کیفر باقی نمانند و پایانی باشد بر بی کیفر مانی این افراد.

اینکه حالا دیوان تا چه حدی دیوان در عملکرد خود موفق بوده و چه مسیری پیش روی دیوان است طبعاً از حوصله بحث ما خارج است اما شاید به عنوان جمله معترضه در همین حد باید عرض شود که شروع کار دیوان است و طبعاً باید انتظار داشت که در نتیجه یک سری آزمون و خطاها و در عین حال مقابله های با فرآیند های سیاسی دیوان بتواند راه خود را پیدا کند و پیش ببرد. اما بحث ما در مورد ماده ۸ اساسنامه طبعاً بحثی بسیار مستوفی خواهد بود که احتمالاً همکاران دیگری هم در این خصوص در ادامه راه کمک خواهند کرد اما این بحث در چند دقیقه آتی که من خدمت شما خواهم بود صرفاً خلاصه خواهد شد به شرح مختصری از آنچه که در واقع در صدر ماده ۸ اساسنامه رم ملاحظه میشود.

در بند ۱ ماده ۸ می خوانیم که دیوان کیفری بین المللی نسبت به جرایم جنگی صلاحیت دارد به ویژه هنگامی که این جرایم در قالب یک برنامه یا یک «سیاست» صورت پذیرفته یا جزئی از یک زنجیره جرایم مشابه باشد که در سطح گسترده ارتکاب یافته است. بنابراین با این شروع و با این مقدمه ما متوجه میشویم که با ماده ای مواجه هستیم که از مجموع جرایم چهارگانه تحت صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، متمرکز است روی شاید بتوان گفت قدیمی ترین جنایاتی که بشریت شاهد آن بوده و آنها هم جنایات یا جرایم جنگی است.

ماده ۸ به تقسیم بندی کلاسیک در خصوص مخاصمات مسلحانه پایبند باقی مانده است. یعنی به عبارتی وقتی که ماده ۸ اساسنامه را که ماده بسیار مفصلی هم هست مطالعه می کنیم متوجه می شویم که در این ماده مخاصمات به سبک «حقوق بین الملل بشردوستانه» تقسیم شده اند به مخاصمات مسلحانه بین المللی و مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی و در عین حال در ماده ۸ به این نکته هم تاکید شده که در خصوص وضعیت های آشوب و شورش که امکان دارد در کشورها رخ دهد ولی از نظر در واقع

شدت و حدت و آستانه خشونت به مرزی نمیرسد که ما بتوانیم به آن مخاصمانه مسلحانه غیر بین المللی اطلاق کنیم، صحبت از جنایات جنگی یا صحبت از اعمال ماده ۸ اساسنامه نخواهد شد. بنابراین بطور خاص ماده ۸ تمرکز دارد روی جنایات [جنگی] ارتكابی که در حین مخاصمات مسلحانه اعم از مخاصمات بین المللی و غیر بین المللی رخ میدهند و شامل جنایاتی که در شرایط آشوب و شورش اتفاق می افتند نمی شود. در عین حال اگر به بند نهایی ماده ۸ هم توجه کنیم، در این بند تاکید می شود که «هیچ یک از مقررات این ماده تاثیری بر مسئولیت حکومت برای حفظ یا برقراری مجدد قانون و نظم در کشور یا دفاع از وحدت و تمامیت قلمرو دولت با تمام وسایل قانونی نخواهد داشت». به عبارتی دارد تاکید می شود در ماده ۸ اساسنامه روی تعهدی که دولتها دارند برای حفظ امنیت، و البته در عین حال تاکید می شود که حفظ امنیت می تواند بدون نقض قواعد و عرف های جنگی و حقوق بین الملل بشردوستانه اتفاق افتد.

برای ورود به ماده ۸ ما نیاز به این داریم که یک سری از مقدمات را مورد بحث قرار دهیم و طبعاً زمانی که تاکید میشود روی این مسئله که ماده ۸ اساسنامه در مورد جنایاتی صحبت میکند که در مخاصمات مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی مورد توجه خواهند بود، اولین نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که منظور چیست زمانیکه ما از مخاصمه مسلحانه بین المللی یاد میکنیم یا از مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی یاد میکنیم؟

واقعیت این است که اصولاً ما در اسناد بین المللی چه در کنوانسیون های چهارگانه ژنو یا پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷، چه در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نمیتوانیم تعریفی از مخاصمه مسلحانه پیدا کنیم و شاید به همین دلیل باشد که «دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق» در پرونده «تادیچ» در سال ۱۹۹۵ در تصمیم صلاحیتی که اتخاذ می کند نسبت به تعریف مخاصمه مسلحانه اقدام می کند. دادگاه بیان میکند: «مخاصمه مسلحانه به وجود می آید در مواقع توسل به قوای مسلح میان دولتها «states» یا مواقع خشونت مسلحانه میان قوای دولتی و گروههای مسلح سازمان یافته یا میان این قبیل گروهها در یک کشور. حقوق بین المللی بشردوستانه از شروع مخاصمه مسلحانه مورد اعمال قرار میگیرد و تا خاموش شدن درگیری و انعقاد قرارداد صلح قابل اعمال است یا در خصوص مخاصمات داخلی تا زمان نیل به یک راه حل مسالمت آمیز اعمال می شود.»

این تعریفی است که در پرونده تادیچ، ما از مخاصمه مسلحانه داریم و البته با توجه به اینکه تعریفی هم از مخاصمات مسلحانه بین المللی بطور خاص در اسناد وجود ندارد در سال ۱۹۹۸ در پرونده «دلایچ» میتوانیم این تعریف را بطور خاص از مخاصمه مسلحانه بین المللی پیدا کنیم: «هر اختلاف میان دو دولت که منجر به مداخله نیروهای مسلح شود، یک مخاصمه بین المللی است و طول مدت درگیری یا میزان کشتار در آن نقشی ندارد».

بنابراین نکته ای که در پرونده دلایچ روی آن تاکید می شود در واقع همان فهمی است که در حقوق بین الملل بشردوستانه ما از تعریف مخاصمه مسلحانه بین المللی داریم که برای این مخاصمات که رخ دهند نیازی به شدت و حدت در درگیری و طول زمان درگیری وجود ندارد و به عبارتی کوچکترین رویارویی مسلحانه قوای مسلح حداقل دو دولت با همدیگر را ما میتوانیم به معنای مخاصمه مسلحانه بین المللی در نظر بگیریم. البته باید به این نکته هم توجه شود که وقتی ما از مخاصمه مسلحانه بین المللی صحبت میکنیم در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، این [وضعیت] شامل زمانهای اشغال نظامی هم میشود. بنابراین در زمان اشغال نظامی خاک یک کشور توسط کشور دیگر امکان رخداد جنایات جنگی خاص مخاصمات مسلحانه بین المللی هم وجود دارد. البته شاید احتمالاً به ذهن شما بیاید که در ماده ۱ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون های چهارگانه ژنو به بحث خاص «نهضت های آزادی بخش» هم اشاره شده اما نظر اکثریت حقوقدانان بر این است که آن مورد خاص که در پروتکل یک الحاقی کنوانسیونهای چهارگانه مورد توجه ویژه قرار گرفته است در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به عنوان یک مخاصمه مسلحانه بین المللی در نظر گرفته نشده و commentary و شرح هایی هم که نوشته شده بر نحوه شکل گیری اساسنامه دیوان کیفری

بین المللی، روی این مسئله تاکید میکند که در حین مذاکرات توجهی در واقع به این مسئله در پروتکل یک و اینکه باید جنایات جنگی را شامل نهضت های آزادی بخش هم بدانیم نشده است.

اما مخاصمات مسلحانه بین المللی که در اساسنامه مورد تاکید قرار گرفته اند، شامل مواردی هم هست که در واقع گروهی مسلح با یک دولت در حال جنگ و نزاع است اما در واقع آن گروه مسلح تحت کنترل یک دولت خارجی قرار دارد که البته بحث های بسیار زیادی در مورد اینکه حالا آیا این کنترل باید آنچنان که «دیوان بین المللی دادگستری» در «پرونده نیکاراگوئه» بیان کرده است (در سال ۱۹۸۶) آیا باید کنترل از جنس «کنترل موثر» باشد یا آنچنان که دادگاه کیفری بین المللی [برای یوگسلاوی سابق] در پرونده تادیچ مطرح کرده، این کنترل، باید از جنس «کنترل کلی» باشد؟ (که آستانه کنترل را درواقع پایین تر می آورد و عملاً میشود راحتتر مواردی را پیدا کرد که گروهی تحت کنترل کلی یک دولت خارجی باشند).

در «پرونده لوبانگا» در دیوان کیفری بین المللی تاکید میشود روی اینکه منظور از آن مخاصمات مسلحانه بین المللی که در واقع به واسطه مداخله یک دولت خارجی [در یک مخاصمه داخلی] اتفاق می افتند، آن جنس از مداخله است که به آستانه کنترل کلی [دولت خارجی بر گروه مسلح] میرسد. بنابراین عملاً در پرونده لوبانگا تکلیف روشن میشود که منظور، آن آستانه بالای نیکاراگوئه و همچنین «کمیسیون حقوق بین الملل» در طرح مسئولیت [بین المللی دولتها] یا کنترل موثر نیست بلکه تاکید روی کنترل کلی است که از طرف یک دولت خارجی بر روی یک گروه اعمال میشود و عملاً آن گروه را اقدامی را که دارد انجام میدهد اعمالش را متوجه آن دولت می کند و بنابراین ما می توانیم بگوییم که دو دولت با یکدیگر درگیر یک مخاصمه هستند که طبعاً مخاصمه بین المللی خواهد بود.

در عین حال همانطور که عرض کردم در ماده ۸ علاوه بر مخاصمات بین المللی به مخاصمات غیر بین المللی هم توجه شده است و طبیعی است زمانیکه بحث مخاصمات غیر بین المللی پیش می آید چون تاکید شده است در خود ماده ۸ که باید تمییز قائل شویم بین آشوبها و شورش ها و مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی، بنابراین یک حداقل حدت و شدتی نیاز است که ما از کاربرد سلاح های طرفین علیه یکدیگر، طول زمان درگیری و میزان خشونت که اعمال میشود ملاحظه کنیم تا بتوانیم بگوییم وضعیتی که شاهد آن هستیم دیگر وضعیت آشوب و شورش نیست بلکه وضعیتی شده که باید به آن بگوییم مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی. و این را دیوان کیفری بین المللی، این آستانه رسیدن را در پرونده «بمبا» مورد تاکید قرار میدهد و عملاً ما میتوانیم بگوییم که آن تعریفی که در حقوق بین الملل بشردوستانه وجود دارد که به هر نوع درگیری که الزاماً مسلحانه هم باشد بین یک گروه و یک دولت یا گروهها با همدیگر ما مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی نمی گوییم، بلکه باید آستانه خشونت، کاربرد سلاح ها و طول زمان درگیری قابل مشاهده باشد، عملاً در پرونده بمبا مورد تاکید دیوان کیفری بین المللی قرار گرفته است.

از اینکه بگذریم، وقتی که وارد ماده ۸ میشویم متوجه میشویم که در ماده ۸ در کنار اینکه مخاصمات مسلحانه به این دو قسم مخاصمات مسلحانه بین المللی و مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی تقسیم بندی شده اند، در عین حال در خصوص جنایات جنگی ارتکاب یافته در هر مخاصمه هم باز ما شاهد یک تقسیم بندی دوگانه هستیم. در مورد مخاصمات مسلحانه بین المللی دیده میشود که صحبت از جنایاتی است که بطور خاص در خصوص نقض کنوانسیون های چهارگانه ژنو رخ میدهند و در عین حال میبینیم جنایاتی هم هست که در واقع به دلیل نقض قوانین و عرف های جنگی اتفاق می افتند. این در مورد مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی هم وجود دارد، در اساسنامه باز یک چنین تفکیکی است در خصوص موارد نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو که اختصاص دارد به حداقل استانداردهای حمایتی یا قوانین رفتاری که باید در طول مخاصمات غیر بین المللی طرفین رعایت کنند و در عین حال در یک دسته دیگری ما شاهد این هستیم که جنایاتی برشمرده شده اند که ناشی از قوانین و عرف ها یا درست تر بگوییم نقض «قوانین و عرف های جنگی» هستند که قابل اعمال هستند بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی.

بنابراین عملاً تقسیم جنایات ارتكابی، یک تقسیم چهارگانه است. آنجاییکه در مورد موارد نقض فاحش کنوانسیون های چهارگانه ژنو یا [نقض] ماده ۳ مشترک صحبت میشود طبیعی است که درواقع بطور خاص ما باید مراجعه کنیم به متن این کنوانسیون ها و آن چیزی که ما امروز به عنوان شالوده و اساس حقوق بین الملل بشردوستانه می‌شناسیم که بطور خاص در مورد کنوانسیون های چهارگانه ژنو باید گفت از آنجا که مورد پذیرش همگی دولتها قرار گرفته اند، بنابراین معاهداتی جهانشمول و یا اصطلاحاً «Universal» هستند و در عین حال باید تاکید شود بر اینکه جنایات جنگی که در صلاحیت دیوان کیفری بین المللی قرار دارند، الزاماً محدود به موارد نقض کنوانسیونهای ژنو و پروتکل های الحاقی نمیشوند، بلکه آنچنان که در متن ماده ۸ ملاحظه میشود باید توجه هم بشود به قوانین و عرف های جنگ و این نکته بسیار نکته قابل توجهی است به ویژه اینکه با اضافه کردن در واقع لفظ «عرف»، عملاً اساسنامه دایره شمول جنایاتی را که میتوانند اتفاق بیافتند به ویژه در مخاصمات مسلحانه غیربین المللی گسترش داده است و از این لحاظ این مسئله قابل توجه و قابل ستایش است. طبیعی است که البته در درس ها و بحث های بعدی آنجا که در مورد تک تک جنایاتی که در ذیل ماده ۸ اساسنامه تعریف شده است صحبت خواهد شد آنجا به این مسائل بیشتر توجه می شود.

نکته آخری که می‌خواهم در این مقدمه ماده ۸ مورد تاکید قرار بدهم این است که وقتی که ما بند ۱ ماده ۸ را یا متنی که اصطلاحاً به آن میگویند «Chapeau» را مورد مطالعه و توجه قرار میدهم، میبینیم که گفته شده است دیوان نسبت به جنایات جنگی میتواند اعمال صلاحیت کند که این جنایات، «به ویژه» در قالب یک برنامه یا یک نقشه یا یک سیاست اتفاق افتاده باشند و در عین حال از یک سطح گسترده ای برخوردار باشند و بنابراین امکان دارد که این سوال پیش بیاید - که آمده در بررسی های دیوان کیفری بین المللی - که آیا اگر جنایت جنگی ای وجود داشته باشد که شامل این موارد نباشد یعنی «Large scale» یا گسترده نباشد یا در قالب یک برنامه یا سیاست مدون و مشخص اتفاق نیفتاده باشد آیا دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را نخواهد داشت؟

این موضوع به ویژه در پرونده بمبا مورد توجه دیوان کیفری بین المللی قرار گرفته است و آنچه که دیوان روی آن تاکید کرده است این است که چون لفظ «به ویژه» آمده، بنابراین عملاً صرفاً این موارد و یا این قیودی که ذکر شده در بند ۱ ماده ۸ جنبه تاکیدی دارند و جنبه حصری ندارند؛ بنابراین به عبارت دیگر دست دیوان برای رسیدگی به جنایات جنگی که در هر شرایطی در مخاصمات مسلحانه اعم از بین المللی یا غیر بین المللی اتفاق افتاده باشد باز است. فقط باید روی این مسئله تاکید میشد - که شده - که بطور خاص دیوان باید این موارد را در نظر بگیرد؛ ولی استفاده از لفظ «بطور خاص» به این معنی نیست که مواردی که در این چارچوب رخ نداده باشند اما جنایات جنگی باشند به این دلیل که در زمان مخاصمات مسلحانه بین المللی یا غیر بین المللی، مواردی از نقض فاحش کنوانسیون های چهارگانه یا نقض ماده ۳ ماده مشترک کنوانسیون های چهارگانه یا قوانین و عرف های جنگ رخ داده باشد شامل نخواهد شد. این نکته را باید مورد تاکید قرار بدهیم و با این تاکید در واقع بحث مربوط به کلیات ماده ۸ اساسنامه را به پایان می رسانیم .