

## مشروعیت محاکم قضایی ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی

سید حسام‌الدین لسانی<sup>۱</sup>

دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲۷ - پذیرش: ۱۳۹۸/۱/۲۰

### چکیده

یکی از اقداماتی که گروه‌های مسلح غیردولتی پس از تسلط بر یک منطقه انجام می‌دهند، تشکیل دادگاه است تا در این محاکم با توجیه برقراری نظم و قانون به محاکمه نیروهای طرف مقابل، غیرنظامیان و گاه نیروهای خود اقدام نمایند. مشروعیت تشکیل چنین دادگاه‌هایی از بُعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی، حقوق بشر بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی قابل بحث است. تأمین بی‌طرفی، استقلال، رعایت تضمینات قضایی ملل متمدن، بهره‌مندی از قضاوت با تجربه و سایر شرایط در این محاکم، کاری بسیار دشوار است که البته تا انجام نگردد مشروعیت این دادگاه‌ها زیر سؤال خواهد بود. در یک پرونده در دادگاه سوئد بحث مسئولیت کیفری یک فرد برای قتل چند نفر در سوریه با استناد به حکم صادره توسط چنین محاکمی مطرح شد و دادگاه مزبور مشروعیت حکم صادره توسط دادگاه تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی را نپذیرفت. در این مقاله بدانال آن هستیم که مشروعیت محاکم تشکیل شده توسط شورشیان و میزان اعتبار احکام آنها را بررسی نمایم.

**واژگان کلیدی:** گروه‌های مسلح غیردولتی، دادگاه، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، حقوق کیفری بین‌المللی

## مقدمه

یکی از پیامدهای وقوع مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی آن است که گروه‌های مسلح غیردولتی گاه به بهانه برقراری نظم و قانون و گاه برای توجیه اقدامات خودسرانه خود، اقدام به ایجاد دادگاه‌هایی می‌نمایند که در آن دادگاه‌ها سربازان دشمن و البته گاهی نیروهای خودی را محاکمه کرده و معمولاً به مجازات‌های سنگینی می‌رسانند. نمونه‌های متعددی از این محاکم تاکنون تشکیل شده است. برای مثال در خلال جنگ استقلال الجزایر در سال‌های ۱۹۵۴ تا ۱۹۶۲ ارتش آزادیخواه ملی الجزایر که البته بعدها پس از پیروزی بر دولت مرکزی تبدیل به ارتش الجزایر شد مدعی بود زندانیان؛ صرفاً زمانی اعدام می‌شوند که محاکمه شده و اثبات گردد که به دلیل نقض حقوق و عرف‌های جنگی مجرم هستند. دادگاه‌های تشکیل شده توسط جبهه ملی دموکراتیک فیلیپین از سال ۱۹۱۹ به بعد، محاکم مردمی جبهه متحد انقلابی سیرالئون طی سال‌های ۱۹۹۱ تا ۲۰۰۲، محاکم ملی تشکیل شده در جبهه آزادی ملی السالوادور در جنگ داخلی ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۱ و دادگاه‌های تشکیل شده توسط بیرهای تامل در خلال جنگ داخلی سریلانکا بین سال‌های ۱۹۸۳ تا ۲۰۰۹ نمونه‌هایی از محاکم تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی هستند. جنگ داخلی سوریه یکی از آخرین مواردی است که در آن گروه‌های مسلح غیردولتی هر کدام بخشی از خاک این کشور را در دست داشتند و اقدام به تشکیل دادگاه‌های خاص خود کرده‌اند که از دادگاه‌های شریعت تا دادگاه‌های سکولار متغیر بوده‌اند. در مورد جمهوری عربی سوریه، کمیسیون مستقل بین‌المللی تحقیق سازمان ملل متحد خاطر نشان کرده است رسیدگی قضایی توسط دادگاه‌های شریعت که فاقد آیین دادرسی مشخصی هم هستند گاهی اوقات منجر به اعدام افراد می‌گردد و رسیدگی در این دادگاه‌ها جنبه عادلانه ندارد.<sup>۱</sup>

این مقاله بررسی می‌نماید که تشکیل محاکم ویژه توسط گروه‌های مسلح غیردولتی و صدور احکام قضایی توسط آنها تا چه حد با اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، حقوق بشر بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی انطباق دارد. در واقع پرسش اصلی آن است که بازیگران غیردولتی تحت چه شرایطی می‌توانند اقدام به ایجاد دادگاه در خلال یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی در سرزمینی نمایند که دولت مرکزی در آن سرزمین کنترل

1. UN.DOC,A/HRC/30/48, 2015: 97-98.

کاملی ندارد؟ سؤال دیگر آن است که اگر فردی در اجرای احکام صادره توسط اینگونه دادگاه‌ها اقدام به انجام اعمالی نماید که در حالت عادی جنایت جنگی محسوب می‌شود، آیا آن فرد می‌تواند برای رفع مسئولیت کیفری خود به مشروعیت این دادگاه‌ها و احکام صادره توسط آنها استناد نماید؟ برای پاسخ به این سؤال، یک پرونده تازه رسیدگی شده در محاکم سوئد بررسی می‌شود.

### ۱. حقوق بشردوستانه بین‌المللی

حقوق بشردوستانه بین‌المللی شامل مجموعه قواعدی می‌شود که در زمان مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی لازم‌الاجرا است و در قالب دو ماده به بحث تشکیل دادگاه‌ها توسط گروه‌های مسلح غیردولتی پرداخته است که شامل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مصوب ۱۹۷۷ می‌گردد. رویکرد حقوق بشردوستانه بین‌المللی نسبت به دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی به وسیله تحلیل این دو ماده روشن می‌شود.

#### ۱-۱. ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو

با توجه به نص صریح ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و اصل برابری متخاصمین که در حقوق بشردوستانه بین‌المللی وجود دارد این ماده، هم در خصوص دولت‌ها و هم در خصوص گروه‌های مسلح غیردولتی به نحو برابر اعمال می‌شود و با توجه به متن ماده، یک حداقلی است که بایستی توسط طرفین درگیری رعایت شود (کولب و هاید، ۱۳۹۴: ۴۰۷). ماده ۳ مشترک اولین قاعده حقوقی در خصوص مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است که ضمن یک سند بین‌المللی آمده (Moir, 2015: 391) و برای تصویب آن، مذاکرات سخت و طولانی در کنفرانس ژنو به عمل آمده است چرا که برخی دولت‌ها قرار دادن چنین ماده‌ای را به معنای اعتبار بخشیدن به گروه‌های مسلح غیردولتی تلقی می‌نمودند و آن را ضربه‌ای بر تئوری تمرکز قدرت در یک کشور می‌دانستند (Sommer, 2007: 655). البته این دولت‌ها بدین نحو توجیه شدند که اصل برابری متخاصمین مذکور در ماده ۳ مشترک به معنای موقعیت برابر دولت‌ها و شورشیان نیست و صرفاً به معنای برابری حقوق و تعهدات آنان به موجب حقوق

بشردوستانه بین‌المللی است (Sommer, 2007: 663). در خصوص بحث دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی و اشاره این ماده به موضوع ذکر شده نیز این استدلال مطرح شد که قصد ماده مذکور مشروعیت بخشیدن به اینگونه دادگاه‌ها نیست بلکه هدف، ممانعت از اعدام‌های شتابان و بدون طی پروسه قضایی توسط گروه‌های مسلح غیردولتی است (Sivakumaran, 2009: 496).

ماده ۳ مشترک، خاطر نشان می‌کند که محکومیت و اعدام بدون حکم قبلی دادگاهی که صحیحاً تشکیل شده و جامع تضمینات قضایی که ملل متمدن ضروری می‌دانند، باشد ممنوع است. چنانکه در بالا گفته شد این ماده در خصوص هر کدام از طرفین درگیری یعنی هم دولت و هم گروه‌های مسلح غیردولتی لازم‌الاجراست. بر این اساس اعدام و یا سایر اشکال مجازات بدون طی مراحل دادرسی عادلانه ممنوع است. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ خاطر نشان کرده است زمانی می‌توان گفت که یک دادگاه به طور منظم تشکیل شده است که ایجاد و سازماندهی آن مطابق قواعد و رویه‌هایی باشد که از قبل در آن کشور لازم‌الاجرا بوده‌اند (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۵۲۲). در استفساریه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از ماده ۳ مشترک، آمده است که با این وجود این امر موجب اعطای مصونیت از رسیدگی قضایی برای هر جرمی نمی‌شود و مانع این نمی‌گردد که فرد متهم به ارتکاب جرم، به موجب قانون بازداشت، تعقیب، محکوم و مجازات گردد (ICRC, 1958: 39).

در پاراگراف ۶۸۹ استفساریه سال ۲۰۱۶ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از ماده ۳ مشترک، دلیل لزوم تشکیل محاکم توسط گروه‌های مسلح غیردولتی، ضرورت برقراری نظم و قانون خصوصاً بین نیروهای این گروه‌ها و تضمین اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی اعلام شده است. در پاراگراف ۶۹۰ این استفساریه نیز ضرورت تشکیل این محاکم را به بحث مسؤلیت فرماندهی مرتبط دانسته و عدم تشکیل این محاکم را موجب اشاعه بی‌کیفری می‌داند (ICRC, 2016: 689-690).

نهال بوتتا در توصیف شرایط تشکیل دادگاه توسط گروه‌های مسلح غیردولتی و البته دولت‌ها حسب ماده ۳ مشترک؛ خاطر نشان می‌کند که این عبارت به طور عادی مشتمل بر آن است که آن دادگاه طبق قوانین کشور و مطابق ضوابط تشکیل شده باشد (Bhuta, 2018:5). برای مثال دیوان عالی آمریکا (در پرونده حمدان علیه رامسفلد) تشکیل دادگاه نظامی

گوانتانامو صرفاً حسب دستور پرزیدنت بوش را هم خلاف قواعد نظامی کشور آمریکا و هم کنوانسیون‌های ژنو دانست و اعلام کرد چنین دادگاهی صرفاً می‌تواند به وسیله کنگره ایجاد شود و نه رئیس جمهور (Hamdan v. Rumsfeld, at 70).

ایرادی که به ماده ۳ مشترک وارد می‌باشد آن است که شرط مذکور برای تشکیل دادگاه، صرفاً توسط دولت‌ها قابل تحقق است و گروه‌های مسلح غیردولتی قادر به انجام آن نیستند. گروه مأموریت سازمان ملل متحد در السالوادور نیز همین نظر را در خصوص دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی این کشور داده و خاطر نشان نموده که «حق رسیدگی به چنین پرونده‌هایی در اختیار یک دادگاه متشکله منظم قرار دارد و این شرطی است که نیروهای مسلح غیردولتی به سختی قادر به تأمین آن خواهند بود.<sup>۱</sup> پاسخی که به این ایراد می‌توان داد آن است که گروه‌های مسلح غیردولتی اگر محاکمی بر اساس ضوابط گروه خود تشکیل دهند به شرط آنکه آن ضوابط مشتمل بر تضمینات قضایی ملل متمدن باشد، چنین دادگاه‌هایی مشروعیت دارند. راه دیگر برای گروه‌های مسلح غیردولتی آن است که فعالیت محاکمی که از قبل وجود داشته در سرزمینی که در تصرف گرفته‌اند را تداوم بخشند چون اصل بر آن است که محاکم تشکیل شده توسط دولت‌ها از استانداردهای لازم برخوردار است (Sivakumaran, 2009: 499).

## ۲-۱. پروتکل دوم الحاقی

اصل برابری متخاصمین که در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو وجود داشت در پروتکل دوم الحاقی هم لازم‌الاجرا است چرا که ماده ۱ پروتکل مزبور مقرر می‌دارد: این پروتکل توسعه دهنده و مکمل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو است بدون آنکه شرایط موجود در خصوص اجرا را اصلاح نماید.

مشکل مربوط به ایجاد یک دادگاه منظم آن هم توسط گروه‌های مسلح غیردولتی که در انتهای قسمت قبل به آن اشاره شد و متن ماده ۳ مشترک سبب شده که این مشکل در کنفرانس دیپلماتیک تشکیل شده در خلال سال‌های ۱۹۷۴ تا ۱۹۷۷ که منجر به ایجاد پروتکل‌های الحاقی اول و دوم به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ گردید نیز شناسایی گردد (ICRC,

1. UN Doc A/46/876-S/23580, 1992: 111.

693: 2016). در نتیجه این شرط که دادگاه بایستی به طور منظم تشکیل شود و دارای تضمینات قضایی ملل متمدن مذکور در ماده ۳ مشترک باشد با این شرط در ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی جایگزین شد که «دادگاهی که تضمینات اساسی بی طرفی و استقلال را رعایت نموده باشد». عبارت مذکور الگوبرداری شده از ماده ۸۴ کنوانسیون سوم ژنو است و مخالفتی هم با آن از سوی نمایندگان دول به عمل نیامد (Cameron, 2016: 693). اگر تضمینات اشاره شده در بالا داده نشود هیچ رسیدگی قضایی خواه به وسیله مقامات دولتی و خواه به وسیله گروه‌های مسلح غیردولتی قابل انجام نخواهد بود. لازم است گروه‌های مزبور هم در رسیدگی‌های قضایی خود این تضمینات را رعایت کنند و تداوم این موارد را در هر پرونده مد نظر داشته باشند.

یکی از تفاوت‌های اساسی میان ماده ۳ مشترک و ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی در بحث محاکم تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی آن است که ماده ۳ مشترک به یک کلی‌گویی کوتاه در بحث اینگونه محاکم بسنده می‌کند در حالی که ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی، تضمینات لازم الرعایه توسط اینگونه محاکم را لیست می‌نماید. زمانی یک دادگاه از استقلال برخوردار است که در خصوص نحوه و کیفیت تعیین قضات، امنیت قضات، شرایط نقل و انتقال قضات، تعلیق و پایان بخشیدن به خدمت قضات و عدم مداخله سیاسی در کار قضات و نهایتاً حمایت از آنها در مقابل تعارض منافع و تهدید و ارعاب آنها ساز و کار مشخصی وجود داشته باشد. بی طرفی یک دادگاه نیز زمانی معنادار است که چند شرط محقق گردد: الف- حق متهم به آگاهی از جرم انتسابی بدون تأخیر؛ ب- مبتنی بودن محکومیت بر مسؤولیت کیفری فردی؛ پ- رعایت اصل عطف بماسبق نشدن قوانین؛ ت- اصل براءت؛ ث- حق حضور متهم در دادرسی و ج- ممنوعیت وادار افراد به خودمتهم‌سازی.

در ماده ۶ پروتکل الحاقی صحبتی از حق تجدیدنظرخواهی نیامده است؛ هر چند که چنین حقی به موجب حقوق بشر بین‌المللی یک حق مسلم به حساب می‌آید. یکی از نکات جالب توجه آن است که پاره‌ای تضمینات قضایی در ماده ۷۵ پروتکل اول الحاقی در خصوص مخاصمات مسلحانه بین‌المللی لیست شده است که شامل حق حضور شهود و استماع شهادت آنها، حق انتشار رأی برای عموم و عدم امکان محاکمه مجدد یک فرد به خاطر همان جرم و اتهام است. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در استفساریه خود توضیح می‌دهد که دو

تضمین ابتدایی مندرج در ماده ۷۵ پروتکل اول، در پروتکل دوم نیامده است زیرا برخی نمایندگان معتقد به خلاصه بودن لیست تضمینات بودند. در ادامه این استفساریه آمده است: با این وجود این تضمینات، هم بایستی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی رعایت گردند تا حدی که اجرای آنها برای یک دادرسی عادلانه ضروری باشد. به عقیده این استفساریه، تضمین سوم که همان عدم امکان محاکمه مجدد یک فرد به خاطر همان اتهام قبلی اش که قبلاً رسیدگی شده در پروتکل دوم الحاقی نیامده است زیرا این اصل قابل اعمال در خصوص دادگاه‌های تشکیل شده توسط دولت‌ها است و مربوط به دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی نمی‌باشد. به عقیده کمیته بین‌المللی صلیب سرخ؛ رسیدگی مجدد به وسیله همان دادگاه و برای همان جرم و اتهام، بعد از اینکه فرد یک بار به خاطر آن محکوم شده است یک عمل غیرعادلانه محسوب می‌شود (ICRC, 1987: 1398).

## ۲. قواعد حقوق بشر بین‌المللی

مقررات حقوق بشر بین‌المللی مجموعه‌ای از حقوق بنیادین فردی و دسته جمعی را شامل می‌شود که هدفش حمایت از هر فردی است که در سرزمین یک دولت و یا منطقه‌ای که تحت کنترل آن دولت است حضور داشته باشد. این حقوق اقدام به حمایت از افراد در مقابل اقدامات خودسرانه و خشونت آمیز دولتی که در آن حضور دارند می‌نماید. دو دسته از حقوق و آزادی‌های بنیادین وجود دارند. دسته اول حقوقی است که به حقوق مدنی و سیاسی شهرت دارند. در این دسته حقوق مدنی که به طور خاص در زمان مخاصمات مسلحانه باید مورد توجه قرار گیرند، وجود دارد. این حقوق شامل حق حیات، حق تمامیت جسمانی، ممنوعیت بازداشت خودسرانه و حق برخورداری از محاکمه عادلانه یا همان حق برخورداری از دستگاه قضایی منطبق با اصول و قواعد می‌باشد. دسته دوم شامل حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی است.

حقوق بشردوستانه بین‌المللی و مقررات حقوق بشر بین‌المللی مدت طولانی از یکدیگر جدا بوده‌اند. افزایش تعداد مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و موارد اشغال‌های نظامی طولانی مدت موجب نزدیک شدن روزافزون این دو بخش حقوق بین‌الملل عمومی شده است. واقعیت آن است که در خلال مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، جنگ تأثیر فراوانی بر

جمعیت غیر نظامی می‌گذارد. لذا در چنین مواردی مقررات حقوق بشر بین‌المللی وسیله‌ای مناسب برای افزایش حمایت از غیرنظامیان به طور خاص است. کنفرانس ۱۹۶۸ حقوق بشر تهران را می‌توان سرآغاز بحث اجرای حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه دانست (کولب و هاید، ۱۳۹۴: ۴۲۴).

بحث قابل طرح است این است که آیا بازیگران غیردولتی نیز الزامی به رعایت قواعد حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی دارند یا خیر؟ نویسنده‌ای به نام کلافام معتقد است که گروه‌های مسلح غیردولتی می‌توانند از مقررات حقوق بشر بین‌المللی منتفع گردند اما این مقررات مکانیزم مشخصی برای الزام گروه‌های مزبور به رعایت قواعد حقوق بشری ندارند (Clapham, 2006: 58). کریستوفر گرین وود هم معتقد است قواعد حقوق بشردوستانه علاوه بر دولت‌ها، بازیگران غیردولتی را نیز مکلف می‌نماید اما اعمال معاهدات حقوق بشری نسبت به بازیگران غیردولتی در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و سیستم اجرای مقررات حقوق بشر به نحوی است که فقط دولت‌ها را متعهد و مکلف می‌نماید (Fleck, 2008: 76). اما واقعیتی که امروزه وجود دارد آن است که نهادهای حقوق بشری سازمان ملل متحد در مورد عملکردهای حقوق بشری نهادهای غیردولتی نیز همچون دولت‌ها در خلال مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی گزارش می‌دهند (Clapham, 2017: 22). عملکرد گروه‌های مسلح غیردولتی متعدد حاضر در سوریه، همواره در گزارشات نهادهای حقوق بشری سازمان ملل مورد توجه قرار گرفته است. از جمله انتقادات وارده از سوی سازمان‌های حقوق بشری ناظر بر سوریه، عملکرد گروه‌های مزبور در تشکیل دادگاه‌های غیرقانونی در سرزمین‌های تحت کنترل این گروه‌ها بوده است (Clapham, 2017: 23).

در زمان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی؛ قواعد حقوق بشردوستانه، قواعد خاص و قواعد حقوق بشر، قواعد عام محسوب می‌گردند و بدیهی است قواعد دسته اول در زمان مخاصمات مسلحانه از اولویت ویژه برخوردارند. به همین دلیل باوجود آنکه در قواعد حقوق بشر مقرر شده است دادگاه‌ها بایستی به موجب قانون تشکیل شوند، این قاعده زمانی که با مسئله تشکیل دادگاه‌ها توسط گروه‌های مسلح غیردولتی به موجب قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی در تعارض قرار می‌گیرد، فاقد اولویت می‌شود. ولی در عین حال قواعد حقوق بشر به عنوان مکمل قواعد حقوق بشردوستانه عمل می‌کنند مثلاً حق دادرسی عادلانه در حقوق

بشر معادل همان تضمینات قضایی در حقوق بشردوستانه می‌شود و ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در برگیرنده تضمیناتی است که در حد وسیعی پاسخی به تضمینات قضایی مورد نیاز حسب حقوق بشردوستانه است. شرط بی‌طرفی محاکم مذکور در ماده ۱۴ میثاق معادل همان شرط در پروتکل دوم الحاقی است. با این وجود ماده ۱۴ میثاق ممکن است در مواجهه با وضعیت‌های اضطراری به موجب ماده ۴ همین میثاق (تعلیق برخی مفاد در شرایط اضطراری) با محدودیت‌هایی روبرو شود. اما این به آن معنا نیست که تمام حمایت‌های ارائه شده به موجب حقوق بشر بین‌المللی ممکن است در خلال مخاصمات مسلحانه تعلیق شوند. چنانکه تعلیق مواد ۶ و ۷ میثاق که مشتمل بر تشکیل محاکم عادلانه قضایی است مطابق همان ماده ۴ ممکن نمی‌باشد.

### ۳. حقوق کیفری بین‌المللی

در حقوق کیفری بین‌المللی که ارتباط نزدیکی با حقوق بشردوستانه بین‌المللی هم دارد، نقض قواعد و عرف‌های حقوق مخاصمات مسلحانه اگر به طور فاحش باشد جنایت جنگی محسوب می‌شود. مهمترین قواعدی که نقض فاحش آنها واجد عنوان جنایت جنگی است، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ است. با توجه به اینکه یکی از قواعد بسیار مهم این کنوانسیون‌ها ماده ۳ مشترک آنهاست که به بحث مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی می‌پردازد، به شهادت اکثر اسناد بین‌المللی، نقض فاحش این ماده نیز جنایت جنگی محسوب می‌گردد و البته یکی از مفاد این ماده، بحث تشکیل محاکم و دادگاه‌ها توسط طرف‌های درگیری مسلحانه یعنی از یکسو دولت‌ها و از سوی دیگر گروه‌های مسلح غیردولتی است. اساسنامه دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق یا همان ICTY در ماده ۲ به دادگاه اختیار می‌دهد کسانی که متهم به نقض فاحش مفاد کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ هستند و یا دستور ارتکاب آن را داده‌اند، تحت تعقیب قرار دهد و سپس اقدام به ذکر مصادیق می‌نماید و یکی از مصادیق را «محرور نمودن عمدی اسیر جنگی یا فرد غیرنظامی از حقوق مربوط به دادرسی قانونمند و عادلانه» ذکر می‌نماید (ICTY Statute, 1993). با توجه به اینکه این دادگاه برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در جنگ داخلی یوگسلاوی از سال ۱۹۹۱ تشکیل شده پس مشخص است منظور از این مصداق، مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی می‌باشد. البته در این اساسنامه تعریف

مشخصی از قانونمند و عادلانه بودن دادرسی ارائه نمی‌شود و آن را بر عهده عرف قضایی و اسناد بین‌المللی لازم الاجرا می‌گذارد.

اساسنامه دادگاه ویژه رواندا که به ICTR مشهور است در ماده ۴ تخلفات عمده از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و یا پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ را مستوجب تعقیب قضایی توسط این دادگاه می‌داند. این اساسنامه یکی از مصادیق تخلفات را «تعیین انواع مجازات و یا اجرای مجازات اعدام بدون آنکه قبلاً از دادگاهی که صحیحاً تشکیل شده و جامع کلیه تضمینات ضروری و غیرقابل سلب دادرسی نزد ملل متمدن است، حکمی در این باره صادر شود» می‌داند (ICTR Statute, 1994). با توجه به اینکه دادگاه مذکور نیز برای تعقیب جنایات ارتكابی در خلال یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی یعنی مخاصمه رواندا در خلال سال ۱۹۹۴ تشکیل شده است، به طور خاص می‌توان از مفاد این ماده برای تکلیف گروه‌های مسلح غیردولتی به تشکیل چنین نوع محاکمی پی برد. در ماده ۳ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون نیز دقیقاً عبارتی مشابه دادگاه رواندا آمده است و عدم تشکیل محاکمی با استانداردهای ذکر شده در این ماده را از جمله جرائم قابل تعقیب توسط این دادگاه می‌داند<sup>۱</sup> دادگاه سیرالئون نیز در خصوص یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی تشکیل شده است.

دیوان کیفری بین‌المللی نیز در اساسنامه رم خود در ماده ۸ که مربوط به تعریف جنایات جنگی است در بند ج از بند ۲، نقض فاحش ماده ۳ مشترک چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ را جنایت جنگی می‌داند و اقدام به ذکر مصادیق آن می‌نماید و در بند ۴ خود «صادر کردن احکام و اجرای مجازات اعدام بدون وجود حکم قبلی صادر شده 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» را جنایت جنگی عنوان نموده است.<sup>۲</sup> در واقع این بند شامل چهار مصداق از تخلفات می‌گردد: الف- زمانی که قبلاً رأیی به وسیله یک دادگاه صادر نشده باشد؛ ب- دادگاه صادر کننده رأی به طور منظم تشکیل نشده باشد؛ پ- دادگاه مزبور تضمینات اساسی استقلال و بی‌طرفی را رعایت نکرده باشد و ت- دادگاه صادر کننده رأی تضمینات قضایی که عموماً به موجب حقوق بین‌الملل، ضروری شناخته می‌شوند را نداشته

1. Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2000.

2. Statute of International Criminal Court, 1998.

باشد. هر کدام از این مصادیق خود یک تخلف محسوب می‌شود و واجد عنوان جنایت جنگی است. این ماده به طور مشخص در مورد گروه‌های مسلح غیردولتی و اعمال آنها کارایی دارد. برای تهیه این ماده سه پیشنهاد از سوی ایالات متحده، سوئیس و بلژیک مطرح شده بود که البته پیشنهاد بلژیک به متن تصویب شده نزدیک‌تر از بقیه بود (La Haye, 2001: 207). در پیشنهاد بلژیک سه وضعیتی که در آن انجام مجازات و اجرای حکم اعدام، جنایت جنگی تلقی می‌شود عبارتند از: الف- رأی قبلی در این خصوص صادر نشده باشد، ب- رأی قبلی به وسیله یک دادگاه منظم تشکیل شده صادر نشده باشد و ت- تمامی تضمینات قضایی که به طور عام شناخته می‌شود رعایت نشده باشد. پیشنهاد بلژیک، چارچوب حقوقی دادگاه یعنی «دادگاه منظم تشکیل شده» را از فقدان تضمینات قضایی که به طور عام ضروری شناخته می‌شوند جدا می‌نمود. در ماده تصویب شده نهایی هر سه حالت لحاظ شد اما به تعریف «دادگاه تشکیل شده منظم» تضمینات ضروری استقلال و بی‌طرفی را هم اضافه نمودند (La Haye, 2001: 208). دیوان کیفری بین‌المللی همچنین وجود محاکم قضایی در میان گروه‌های مسلح غیردولتی را وسیله‌ای مهم برای مجازات جنایات جنگی و اعمال دقیق‌ترین مسئولیت فرماندهی می‌داند (ICRC, 2016: 690).

#### ۴. شرایط شکلی مشروعیت دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی

حتی اگر به این نتیجه برسیم که گروه‌های مسلح غیردولتی می‌توانند در خلال مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی اقدام به تشکیل دادگاه نمایند، باز هم لازم است این بررسی انجام شود که آیا در عمل چنین محاکمی تضمینات قضایی لازم را رعایت می‌کنند یا خیر؟ این مستلزم ارزیابی استقلال و بی‌طرفی محاکم تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی مربوطه و بررسی این مسئله است که عدم رعایت تضمینات تا چه حد بر محروم شدن متهم از دادرسی عادلانه تأثیر داشته است.

گام نخست برای تحقق شرایط شکلی مشروعیت دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی، لزوم تشکیل این محاکم از قضات و کارکنان اداری آموزش دیده و ماهر است. یکی از بدیهی‌ترین راه‌های تأمین چنین نیروهایی برای دادگاه‌های مزبور، تداوم فعالیت

دادگاه‌های موجود در سرزمین تحت تصرف گروه‌های مسلح غیردولتی است. به عبارت دیگر قضات و کارمندانی که قبلاً در خدمت دولت مرکزی بوده‌اند و بالتبع آموزش‌های لازم را هم دیده‌اند حال با تصرف سرزمین توسط گروه‌های مسلح غیردولتی به فعالیت خود در همان دادگاه‌ها اما حال تحت کنترل این گروه‌ها ادامه می‌دهند. *دوسوالدبک* خاطر نشان می‌کند در مواردی که گروه‌های مسلح غیردولتی بر سرزمین، تسلط کافی دارند به نظر می‌رسد دلیلی وجود ندارد که دادگاه‌های عادی به فعالیت‌شان ادامه ندهند و بر اساس قوانین از پیش تصویب شده به جرائمی که ربطی به مخاصمه ندارند رسیدگی نکنند (Doswald-Beck, 2015: 491).

آموزش حقوقی و تجربه قضات معمولاً یک فاکتور ضروری برای دادرسی عادلانه محسوب می‌شود. چنانکه نهاد مأموریت سازمان ملل متحد در سالوادور و دیده بان حقوق بشر، از محاکم ایجاد شده توسط جبهه آزادی ملی *فارابوندو ماریتی*<sup>۱</sup> در این کشور به دلیل فقدان آموزش حقوقی بخشی از تصمیم‌گیرندگان به خصوص قضات و عدم رعایت اصل مشروعیت، انتقاد کرد (Sivakumaran, 2009: 491). بیرهای تامیل در سریلانکا گویی از این مسئله آگاه بوده و یک کالج حقوقی مخصوص کادر خودشان ایجاد نموده بودند که البته بعداً درهای آن به روی جمعیت بیشتری باز شد. طول دوره این کالج ۵ سال بود و شامل یک دوره سه ساله مطالعه آکادمیک و یک دوره دو ساله کارآموزی می‌شد (Sivakumaran, 2009: 491).

گام دوم در تحقق شرایط شکلی مشروعیت دادگاه‌های تشکیل شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی، وجود قوانین و مقررات و اعلام آن به مردم قبل از محاکمه آنان به دلیل نقض آن قوانین است. یعنی هر فردی از همان ابتدا باید بداند با یک جرم چه رفتاری خواهد شد و چه مجازاتی اعمال می‌شود. در بند ۲ ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی به این امر اشاره شده است. مسلماً قوانین لازم‌الاجرای قبل از تصرف یک سرزمین به وسیله گروه‌های مسلح غیردولتی، قوانینی ایده‌آل خواهند بود البته اگر مغایر با اصول حقوق بشر و بشردوستانه نباشند. رسیدگی به دعاوی مدنی و یا جزایی کوچک با استناد به قوانین مذکور، نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و یا جنایت جنگی محسوب نخواهد شد. با این وجود اگر گروه‌های مسلح غیردولتی با یک سازوکار منظم، قوانین جدیدی ایجاد نمایند اجرای آن قوانین در صورتی که مغایر اصول حقوق بشر و بشردوستانه بین‌المللی نباشند، به نظر ایرادی ندارد. از

1. Farabundo Marti National Liberation Front (FMNL).

جمله این قوانین، ایجاد قوانین انضباطی برای اجرا میان نیروهای گروه‌های مسلح غیردولتی است. ایجاد مکانیزم‌های لازم برای اجرای ضوابط انضباطی میان نیروهای گروه‌های مسلح غیردولتی به شرط آنکه مستلزم قواعد دادرسی مطابق حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد، هرگز نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی و جنایت جنگی محسوب نخواهد شد. برای مثال در پرونده سی‌سی، اقدام جبهه متحد انقلابی سیرالئون در ایجاد یک سیستم مجازات برای نیروهای خودی به دلیل ارتکاب جرائمی مانند تجاوز به عنف، آن هم با استناد به حقوق ملی، توسط دادگاه ویژه سیرالئون مورد تأیید قرار گرفت (Seasy and Others, 2009, Para.690). اما چنین محاکمی هرگز حق محاکمه سربازان طرف مقابل را صرفاً به دلیل جنگیدن مقابل گروه‌های مسلح غیردولتی نخواهند داشت و چنین عملی مغایر اصل بی‌طرفی و استقلال چنین محاکمی است (Somer, 2007: 686).

با وجود این به نظر می‌رسد چون «قانون» تعریف مشخصی در علم حقوق دارد و گروه‌های مسلح غیردولتی فاقد ساختارهای لازم برای تصویب قانون می‌باشند، لازم است یا به وضع همان قوانین انضباطی در حد اجرا در خصوص نیروهای خودشان اکتفا کنند و یا در خصوص سایر افراد و از جمله غیرنظامیان ساکن در منطقه تحت کنترل گروه‌های مسلح غیردولتی و یا نظامیان دشمن؛ با استناد به قوانین ملی که از قبل لازم‌الاجرا بوده‌اند آن هم توسط محاکمی که شرایط فوق را داشته باشند، اقدام نمایند. عدم صدور حکم اعدام توسط محاکم ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی و یا واگذاری محاکمه افراد برای ارتکاب جنایات سنگین مثل جنایت جنگی به محاکم دولتی بی‌طرف از جمله اقداماتی است که گروه‌های مسلح غیردولتی می‌توانند برای مصون نگه داشتن دادگاه‌هایشان از اتهام بی‌عدالتی و عدم مشروعیت به عمل آورند. چنین اقدامی با تضمینات اساسی مندرج در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو تطابق بیشتری دارد. این پیشنهاد با ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۱۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۹۹ کنوانسیون سوم ژنو، بند ۴ ماده ۷۵ پروتکل اول الحاقی و بند ۲ ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی نیز سازگاری بیشتری دارد که در آنها فقط دولت‌ها مطابق با قواعد اساسی‌شان می‌توانند طبق قانون اقدام به مجازات کیفری افراد نمایند. بنابراین بسیار مشکل است که بازیگران غیردولتی بتوانند با استناد به قوانینی غیر از قوانین لازم‌الاجرا قبل از آغاز درگیری‌ها به رأی دادگاه، خود به عنوان زمینه‌ای برای معافیت از مسئولیت کیفری استناد نمایند.

## ۵. بررسی پرونده سخانه در خصوص محاکم تشکیل شده توسط گروه های مسلح غیردولتی<sup>۱</sup>

پرونده سخانه تنها پرونده ای است که تا امروز همچنان مستقیماً به بحث در این مسئله می پردازد به اینصورت که آیا فردی که مجازات صادره توسط یک دادگاه تشکیل شده توسط گروه های مسلح غیردولتی را به اجرا در آورده است می تواند به حکم آن دادگاه به عنوان دلیلی برای معافیت از مسؤولیت کیفری به خاطر انجام عملی استناد کند که در شرایط دیگر انجام آن عمل جنایت جنگی محسوب می گردد یا خیر. در این خصوص به بررسی پرونده هشتم سخانه توسط دادگاه بخش استکهلم در سال ۲۰۱۷ می پردازیم.

### ۵-۱. پیشینه موضوع

زمانی که جنبش موسوم به بهار عربی در سال ۲۰۱۱ آغاز شد، هشتم سخانه در ایتالیا اقامت داشت. وی در ۳۰ آوریل ۲۰۱۲ به سوریه سفر کرد و به گروه شورشی سلیمان پیوست که در منطقه جبل الزاویه در استان های ادلب و حما که در آن زمان مأمین شورشیان بود فعالیت می کرد. در اوایل ماه می ۲۰۱۲ گروه مزبور به همراه برخی دیگر از گروه های شورشی حمله ای را ترتیب داد و تعدادی از سربازان دولت سوریه را دستگیر نمود. فیلمی از اعضای گروه سلیمان از جمله سخانه گرفته شده که در آن فیلم آنها در کنار زندانیانی که بعداً اعدام گردیدند، ایستاده اند. پس از اعدام، اجساد سربازان مزبور در چاله هایی انداخته شدند. به ادعای سخانه این اتفاق در ۷ می ۲۰۱۲ رخ داده است. سخانه در ۱۸ ژوئن ۲۰۱۳ به سوئد سفر کرد و از آنجا تقاضای پناهندگی نمود و این تقاضا در اکتبر ۲۰۱۳ پذیرفته شد و وی اقامت سوئد را گرفت. این در حالی بود که فیلمی از اعدام مزبور در وبسایت نیویورک تایمز منتشر گردید. در این زمان پلیس سوئد اقدام به بازداشت سخانه و تشکیل پرونده برای وی نمود (Prosecutor v. Sakhaneh, 2017: 4-6).

دادستان در کیفرخواست پیشنهاد کرده بود سخانه بایستی به خاطر ارتکاب جنایت علیه حقوق بین الملل حسب فصل ۲۲ بخش ۶ مجموعه قوانین کیفری سوئد که قبل از اول جولای ۲۰۱۴ لازم الاجرا بود و همچنین به خاطر ارتکاب جرم قتل عمد، حسب فصل سوم بخش اول

1. Sakhanh Case.

مجموعه قوانین کیفری سوئد محکوم گردد. به دلیل اینکه اتهام انتسابی در می ۲۰۱۲ رخ داده است، قانون آن زمان سوئد مورد استناد دادستان و دادگاه قرار گرفت. سخانه عضویت در گروه سلیمان در خلال مخاصمه سوریه و مشارکت در اعدام ۷ سرباز ارتش سوریه و از جمله شلیک مستقیم به یکی از آنان را پذیرفت. با این وجود وی داشتن مسئولیت کیفری برای چنین اعمالی را نپذیرفت چرا که مدعی بود او حکم اعدام صادره به وسیله یک دادگاه مشروع مطابق شرایط دادرسی عادلانه به موجب حقوق بشردوستانه بین‌المللی را اجرا نموده است (Prosecutor v. Sakhaneh, 2017: 8-9).

در خلال دادرسی، سخانه اظهار داشت یک شورای نظامی تصمیم گرفته بود که سربازان دستگیر شده بایستی بازداشت شوند. این شورا از یک شورای حقوقی هم تشکیل می‌شد. این شورا متشکل از قضاتی بود که قبلاً برای ملت سوریه کار می‌کردند اما بعداً به گروه مسلح غیردولتی موسوم به ارتش آزاد سوریه پیوسته بودند. سه قاضی از این شورا در دادرسی شرکت کرده بودند. شهودی از نظامیان و غیرنظامیان در این دادگاه شهادت داده بودند. دادگاه از ۵ تا ۶ می ۲۰۱۲ تشکیل شده بود. سخانه اظهار کرده بود که اگرچه وی در زمان دادرسی حضور نداشته اما درباره اتهام‌های سربازان بازداشتی شنیده است و مشهور بوده است که واحد نظامی که این سربازان در آن خدمت می‌کرده‌اند جرائم شدیدی از قبیل تجاوز به عنف و قتل غیرنظامیان را مرتکب شده است و مجازات این اعمال در سوریه مرگ است. سخانه ادعا کرد وی از سوی شیخ ابوسلیمان در ۷ می ۲۰۱۲ مطلع شده بود که سربازان دستگیر شده به مرگ محکوم شده‌اند و آن مجازات توسط او اجرا خواهد شد (Prosecutor v. Sakhaneh, 2017: 12-13).

## ۲-۵. بررسی پرونده توسط دادگاه سوئد

بر اساس تعداد کشته شدگان، تعداد پناهندگان و اطلاعات مربوط به نقض طولانی و سطح سازماندهی نهادهای غیردولتی، دادگاه بخش سوئد به این نتیجه رسید که در می ۲۰۱۲ یعنی در زمان جرائم انتسابی به متهم، یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی در کشور سوریه در جریان بوده است. دادگاه بر این اساس، ماده ۳ مشترک و حقوق بین‌الملل عرفی بشردوستانه را مبنای کار خود قرار داد. با توجه به عدم عضویت سوریه در پروتکل دوم الحاقی، دادگاه

سوئد تنها به آن قسمت هایی از پروتکل که عرفی شده بودند استناد نموده است. دادگاه همچنین به این نتیجه رسید که سخانه به همراه عده ای دیگر هفت سرباز را کشته اند (Wahlberg, 2017: 39).

دادگاه در ادامه خاطر نشان می کند که این دادگاه از ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو پیروی می کند که بر اساس آن یک سرباز دستگیر شده در خلال یک محاصمه مسلحانه غیر بین المللی، بدون حکم قبلی اعلام شده از سوی یک «دادگاه منظم تشکیل و دارای تمامی تضمینات قضایی شناخته شده از سوی مردمان متمدن»، قابل اعدام نخواهد بود. دادگاه ابتدائاً به این نتیجه رسید که عبارت «دادگاه تشکیل شده منظم» دارای این اثر است که تنها یک دولت است می تواند چنین دادگاهی تشکیل دهد. با این وجود دادگاه به استفساریه ماده ۳ مشترک استناد می کند؛ مفاد این ماده بایستی تا جایی که ممکن است موسع تفسیر شود. استدلال دادگاه این بود که ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی نوعی تغییر رویکرد را نشان می دهد؛ چنانکه صرفاً در برگیرنده اصول استقلال و بی طرفی است. دادگاه خاطر نشان کرد که در استفساریه صلیب سرخ در سال ۱۹۸۷ در خصوص ماده ۶ آمده است: «شرط دادگاه تشکیل شده منظم» بایستی به وسیله شرط «دادگاهی که تضمینات اساسی استقلال و بی طرفی را داشته باشد» جایگزین گردد. دادگاه سپس به این نتیجه رسید که تشکیل یک دادگاه با این شرایط توسط یک گروه مسلح غیردولتی مشکل به نظر می رسد.<sup>۱</sup> دادگاه همچنین به ماده ۱۰۰ مجموعه قواعد عرفی صلیب سرخ نیز اشاره کوتاهی کرد. دادگاه سپس به نظر مارک کلامبرگ اشاره کرد که معتقد است در ماده ۳ مشترک نوعی تناقض گویی وجود دارد. به عقیده او با استناد به همین ماده ۳ مشترک، گروه های مسلح غیردولتی مکلفند که در میان گروه شان انضباط برقرار نمایند و اگر شرط «دادگاه تشکیل شده منظم» به دقت اجرا شود، بازیگران غیردولتی هم چاره ای جز برقراری انضباط در میان گروه خود ندارند. دادگاه همچنین عنوان می کند که با نظر کلامبرگ هم عقیده است. دادگاه سپس به این نظر کلامبرگ استناد می کند که مطابق آن، بازیگران غیردولتی زمانی که کنترل یک منطقه خاص را به دست می گیرند بایستی قادر باشند برای برقراری نظم و قانون دادگاه تشکیل دهند، البته با رعایت دو شرط: الف- دادگاه متشکل از قضات آموزش دیده ای باشد که قبلاً هم به عنوان

1. Prosecutor v. Sakhaneh, 2017: 27.

قاضی خدمت کرده باشند و ب- دادگاه بایستی قوانینی را به مرحله اجرا بگذارد که قبل از آغاز مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی لازم‌الاجرا بوده‌اند و بایستی از اجرای قوانین جدیدی که سختگیرانه‌تر از قوانین قبل از آغاز درگیری‌ها باشند، خودداری کنند. به نظر دادگاه بخش سوئد این نظر کلامبرگ هم منطقی و هم مطابق قواعد است (Wahlberg, 2017: 40).

دادگاه پس از احراز امکان تشکیل دادگاه توسط گروه‌های مسلح غیردولتی، اقدام به ارزیابی واقعیات در مورد این ادعای متهم نمود که مطابق آن اعدام سربازان سوری به وسیله یک دادگاه قانونی و طبق شرایط دادرسی عادلانه حسب حقوق بشردوستانه بین‌المللی انجام شده است. دادگاه به این نتیجه رسید که گروه سلیمان؛ هر چند یک گروه اسلامی و ملی‌گرا بوده است اما بخشی از ارتش آزاد سوریه نیست و در خصوص کنترل کافی گروه سلیمان بر سرزمین و جمعیت منطقه تحت تسلط که پیش شرط توانایی در ایجاد یک دادگاه است شک و شبهه وجود دارد. در سیستم قضایی ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی در ادلب و حما هر چند به ظاهر ترکیبی از حقوق اسلام و حقوق سوریه اجرا می‌شده اما در این سیستم، صرف جنگیدن برای طرف دیگر یعنی دولت سوریه مجازات اعدام داشته است. متهم حقی برای دفاع از خود نداشته است و حقی به نام تجدیدنظرخواهی هم پیش‌بینی نگردیده است و از شکنجه در خلال بازجویی‌ها به کرات استفاده می‌شده است. لذا دادگاه به این نتیجه رسید که روند دادرسی هرگز شبیه روند یک دادرسی متضمن تضمینات قضایی عادلانه نبوده است. سخانه خود به پلیس توضیح داده بود که سربازان اعدامی مستحق اعدام بوده‌اند زیرا به گروه‌های مسلح غیردولتی و ارتش آزاد سوریه شلیک کرده بودند یعنی تنها دلیل اعدام آن سربازان، رزمنده بودن آنها بوده است. سخانه همچنین گفته بود که این سربازان به عقیده او حق دفاع از خود نداشته‌اند چرا که مستحق آن نبوده‌اند. نهایتاً دادگاه بخش به این نتیجه رسید که سخانه مرتکب نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو به دلیل اعدام سربازان دستگیر شده، گردیده است.<sup>۱</sup> در اسناد دادگاه آمده است که از زمان دستگیری سربازان مزبور تا اعدام آنها تنها ۴۱ ساعت زمان صرف شده است و در فیلم اعدام آنها مدام از کلمه انتقام استفاده می‌گردد که خود دلیلی بر منظم نبودن دادگاه و روند رسیدگی می‌باشد. رأی دادگاه بخش سوئد توسط دادگاه تجدیدنظر سوئیا مورد تأیید قرار گرفت. این عبارت در رأی دادگاه

1. Prosecutor v. Sakhaneh, 2017: 54-63.

تجدیدنظر قابل توجه است: «هیثم سخانه از کوتاهی زمان میان دستگیری و اعدام سربازان آگاه بوده است. وی بایستی متوجه این امر می شد که تنها دلیل اعدام آن افراد سرباز بودنشان بوده است. اسناد حاکی از آن است که سخانه متوجه بوده است که حق اعدام این سربازان را ندارد»<sup>۱</sup>.

### نتیجه گیری

پرونده سخانه نشان داد که در خصوص محاکم ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی، هم در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و هم در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مشکلاتی وجود دارد. دادگاه بخش سوئد بحث خود را بر دو وضعیت قرار داد که مطابق آن شرایط، چنین دادگاه‌هایی به موجب حقوق بشردوستانه بین‌المللی مشروعیت خواهند یافت. نخست زمانی که این محاکم برای برقراری نظم میان نیروهای خودشان تشکیل شود و دوم زمانی که این محاکم متکی به قضات آموزش دیده‌ای باشند که قوانین موجود و احتمالاً قوانین جدیدی که تعارض آشکار با قوانین موجود نداشته باشند را اجرا می‌نمایند و هدف اصلی آنها برقراری نظم باشد. شایان ذکر است شرایط مذکور در حقوق بشردوستانه و حقوق بشر و حقوق کیفری بین‌المللی در خصوص مشروعیت محاکم ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی صرفاً جنبه نمونه دارد و شرایط جامعی که با تحقق آنها چنین محاکمی مشروع و قانونی تلقی گردند، محسوب نمی‌شوند. محاکم ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی متشکل از قضات آموزش دیده و مجری قوانین موجود، زمانی از مشروعیت برخوردار می‌گردند که در این محاکم؛ اصول استقلال، بی‌طرفی و رعایت تضمینات قضایی به درستی به اجرا درآیند. نهایتاً اینکه اگر شرایط مذکور در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۶ پروتکل دوم الحاقی و همچنین حقوق بین‌الملل عرفی به درستی رعایت شوند، می‌توان به این ارزیابی رسید که محاکم ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی مشروع بوده و رسیدگی‌های انجام شده در آنها مطابق حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. با این وجود توجه به این نکته لازم است که هر چند ایجاد محاکم ایجاد شده توسط گروه‌های مسلح غیردولتی به شرط رعایت شرایط فوق ناقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی نمی‌باشد و

1. Prosecutor v. Sakhaneh, Svea Appeal Court, 2017: 7.

ضرورتاً به موجب حقوق کیفری بین‌المللی جنایت جنگی به حساب نمی‌آید اما همچنان ممکن است ایجاد این محاکم نقض حقوق بشر بین‌المللی و یا حقوق داخلی کشورها محسوب شود و احکام صادره از آن مورد پذیرش سیستم قضایی داخلی کشور درگیر در جنگ قرار نگیرد. نقش کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در نظارت بر اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی میان طرفین درگیری در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی زمانی که گروه‌های مسلح غیردولتی اقدام به ایجاد دادگاه می‌نمایند بسیار مهم است و می‌تواند مانع ایجاد محاکمی شود که فاقد شرایط مذکور در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و یا حقوق بشر بین‌المللی است.

## منابع

### الف - فارسی

- ۱- کولب، رابرت و هایید، ریچارد، (۱۳۹۰)، *درآمدی بر حقوق مخاصمات مسلحانه*، ترجمه سید حسام الدین لسانی، تهران: انتشارات مجد.
- ۲- هنکرتز، ژان ماری و دوسوالدبک، لوئیس، (۱۳۸۷)، *حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی*، دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تهران: انتشارات مجد.

### ب - انگلیسی

#### Books

- Clapham, Andrew, (2006), *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press.
- Cameron, Lindsay, (2016), "Article 3: Conflicts not of an International Character", in L. Cameron et al. (eds), *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, of 12 August 1949*, Cambridge University Press.
- Doswald-Beck, Louise, (2015), "Judicial Guarantees under Common Article 3", in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassoli, (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press
- Fleck, Dieter, (2008), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press
- ICRC (1987), *Commentary on the Additional Protocols, of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Edited by Yves Sandoz and Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva.
- ICRC, (1958), *Commentary of Forth Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949*, published under the general editorship of Jean S. Pictet, Geneva.
- La Haye, Eva, (2001), "Violations of Common Article 3", in R.L. Roy (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers.

- Moir, Lindsay, (2015), The Concept of Non-International Armed Conflict, in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sasso' li (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press.
- Wahlberg, Jenny, (2017), *The Legality of Courts Established by Non-state Actors in the Context of NIAC*, Thesis in International Public Law, Stockholm, Autumn term 2017.

#### Articles

- Bhuta, Nehal, (2016), "Fair Trial Guarantees in Armed Conflict", EJIL: Talk! *Blog of the European Journal of International Law*, 11 October 2016, available online at <https://www.ejiltalk.org/joint-series-on-international-law-and-armed-conflict-fair-trial-guarantees-in-armed-conflict/>.
- Clapham, Andrew, (2017), "Detention by Armed Groups under International Law", 93 *International Law Studies*.
- Somer, Jonathan, (2007), "Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict"<sup>89</sup> *International Review of the Red Cross*.
- Sivakumaran, Sandesh, (2009), "Courts Of Armed Opposition Groups: Fair Trials or Summary Justice?", 7 *Journal of International Criminal Justice* (JICJ).

#### Documents

- ICRC, (2016), 'Commentary of Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949' at <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDFA490736C1C1257F7D004BA0EC> (10 February 2019).
- Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) (1993).
- Statute of the International Tribunal for Rwanda (ICTR) (1994).
- Statute of the Special Court for Sierra Leone (2000).

- Third Report of the United Nations Observer Mission in El Salvador, (1992) UN Doc. A/46/876-S/23580, 19 February 1992.

**Judgment**

- Judgment, Sesay and others, (SCSL-04-15-T) (2009), Trial Chamber, 2 March 2009.

- Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh, (2017), Stockholm District Court, B 3787-16, Judgement 16 February 2017.

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

