

The Martens Clause in International Criminal Law: Its Function and Inclusion

Parisa Dehghani

PhD Student in Public International Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University Science and Research Branch, Tehran, Iran.

**Mohamadhossein
Ramezani Ghavamabadi***

Associate Professor in International Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Mohammadreza Alipour

Assistant Professor, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University Science and Research Branch, Tehran, Iran.

Abstract


Among many areas in which the Martens' Clause has been raised, great attention to international criminal law is of particular importance. Because in this context, the Martens' Clause and its elements, especially the principles of humanity and public conscience, as a rational solution that stems from the most sublime aspects of human dignity, has been manifested by an extensive interpretation in criminalizing the attack to human values, combating impunity and prosecution of perpetrators of international crimes. Additional attention to the Clause and the identification of its constituent elements in international criminal law in theory and practice reveals the high position of human beings in contemporary international law. International criminal tribunals have made effective inferences by using the capacities of the Clause and its effective role in the interpretation process, clarifying the content of the rules, blowing the spirit of innovation and the element of advancement into the international criminal law, filling gaps and eliminating the ambiguity in the international provisions, that make it possible to understand the content and its legal functions. Therefore, the authors argue that a proper application of the Clause in international criminal jurisprudence will lead to the emergence of other principles and rules in international law.

Keywords: Martens Clause, Humanity, Dictate of Public Conscience, International Criminal Tribunal, Interpretation.

* Corresponding Author: ramazanighavam@yahoo.com

مدخل‌های ورود و کارکردهای شرط مارتنس در حقوق کیفری بین‌المللی


دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

پریسا دهقانی 

دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

محمدحسین رضانی
قوام‌آبادی 

استادیار حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

محمدرضا علی‌پور 

چکیده

شرط مارتنس که نخستین بار از سوی فردریش ون مارتنس در کنفرانس‌های صلح لاهه ارائه شد مقرر می‌داشت تا زمان تدوین مجموعه‌ای کامل از قوانین جنگی، در موارد غیرمصرح در مقررات، انسان همچنان تحت حمایت اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی باقی خواهد ماند. از میان حوزه‌های فراوانی که در آنها شرط مارتنس مطرح شده، توجه به حقوق کیفری بین‌المللی از اهمیتی خاص برخوردار است، چراکه در این حوزه مفهوم شرط مارتنس و مظاهر آن به ویژه اصول بشریت و ندای وجدان عمومی به مثابه یک راه‌حل عقلانی، که از متعالی‌ترین جنبه‌های تکریم انسان سرچشمه گرفته، به وسیله تفسیر قضایی موسع در جرم‌انگاری تعرض به ارزش‌های انسانی، مبارزه با بی‌کیفرمانی و تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی تجلی یافته است. توجه روزافزون به شرط مارتنس و شناسایی عناصر مقوم آن، در نظریه و عمل در حقوق کیفری بین‌المللی، جایگاه رفیع انسان در حقوق بین‌الملل معاصر را بیش از پیش برای ما مبرهن می‌سازد. محاکم کیفری بین‌المللی با استفاده از ظرفیت‌های شرط مارتنس و نقش مؤثر آن در فرایند تفسیر، روشن نمودن محتوای قواعد، دمیدن روح نوآوری و عنصر ترقی به پیکره حقوق کیفری بین‌المللی و رفع خلأ، ابهام و اجمال در مقررات، استنباط‌های اثرگذاری انجام داده‌اند که در فهم محتوا و بکارگیری حقوقی آن راهگشاست. از این رو، نگارندگان مقاله بر این باورند که کاربرد شرط مارتنس در اسناد و رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی موجب ظهور و بروز اصول و قواعد دیگری در حقوق بین‌الملل می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: شرط مارتنس، بشریت، وجدان عمومی، محاکم کیفری بین‌المللی، تفسیر.

مقدمه

در طول تاریخ، ایجاد و اجرای حقوق حمایت از نوع بشر تحت تأثیر مفاهیم مذهبی و نظریات فلسفی بوده است. در قرن نوزدهم زمینه برای ایده‌های بشردوستانه فراهم گشت. یکی از مهم‌ترین این ایده‌ها شرط مشهور مارتنس است که مقرر می‌دارد: «تا زمانی که مجموعه‌ای کامل‌تر از قوانین جنگی تدوین و تصویب شود، دولت‌ها موافقت می‌نمایند در وضعیت‌هایی که تحت پوشش قوانین مصوب قرار نمی‌گیرند، نظامیان و غیرنظامیان همچنان تحت حمایت اصول حقوق بین‌الملل منبعث از عرف مستقر، اصول انسانیت و ندای وجدان عمومی باقی خواهند ماند». این شرط ابتدا به عنوان یک شرط مازاد و احتیاطی جهت تدارک قواعد بشردوستانه برای حل اختلاف بین اعضای کنفرانس‌های صلح لاهه در خصوص جایگاه جنبش‌های مقاومت در سرزمین‌های اشغالی و در راستای علاج عدم کلیت قواعد حقوقی و استقرار اصولی ناظر بر مقوله‌های پیش‌بینی‌نشده در عرصه حقوق بشردوستانه مطرح گردید. علت وجودی این شرط این است که به جامعه بین‌المللی عدم تکامل حقوق بین‌الملل را یادآوری کند و تأکید نماید که هیچ‌کس خلاً قانونی‌ای نمی‌تواند به عنوان عذری برای انجام اقداماتی مخالف با اصول حقوق بین‌الملل، که از عرف، اصول بشریت و الزامات وجدان عامه سرچشمه گرفته، مورد استفاده قرار گیرد.

از آنجا که وضع قاعده برای هر وضعیت قابل تصویری امری دشوار است، قاضی و حقوقدان در تلاش خود برای تشخیص قاعده حقوقی گاه با نقص، اجمال و سکوت قانون روبرو می‌شوند. این امر به طور کلی در همه حوزه‌های حقوق بین‌الملل (سیدفاطمی، پیری، ۱۳۹۸: ۱۱۵۰)، به ویژه حقوق کیفری بین‌المللی صدق می‌نماید. در چنین وضعی که همواره بر نظام حقوق کیفری بین‌المللی حاکم بوده، توسل به اصول و قواعدی را ایجاد می‌نماید. از این رو، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان پذیرفت یکی از راهکارهای مناسب برای رفع ابهام و خلاً در حقوق کیفری بین‌المللی شرط مارتنس است؟ با مثبت فرض نمودن این احتمال، محاکم کیفری بین‌المللی تا چه میزان در آرای خود از این مفهوم و عناصر مقوم آن استفاده کرده‌اند؟

مسئله است که در حقوق کیفری بین‌المللی، که مانند نظام‌های حقوقی داخلی مدرن از وفور قواعد در تنظیم رخداد‌های حادث و نوظهور برخوردار نیست، توسل به شرط مارتنس از اهمیت بیشتری برخوردار است. اینجاست که شرط مارتنس در قامت اصل کلی راهنما

همچون ابزاری ما را در راستای شناسایی اصول متناسب با حقوق بین‌الملل و به عنوان وسیله‌ای برای تفسیر قواعد موجود و شاخص‌گزینش قاعده مناسب از میان قواعد مختلف قابل اعمال با غایت بشریت در خصوص موضوع مورد اختلاف یاری می‌رساند. همچنین، ایده‌های موجود در شرط مارتنس بر تحوّل و تکامل حقوق کیفری بین‌المللی تأثیر گذاشته و ضمن خاتمه دادن به مسئله بی‌کیفرمانی جرایم بین‌المللی، زمینه استقرار صلح و عدالت را برای بشریت فراهم نموده‌اند.

گذشته از ارزش حقوقی ذاتی، سؤال دیگر قابل طرح این است که شرط مارتنس از طریق چه مدخل‌ها و قالب‌هایی در حقوق کیفری بین‌المللی اعتبار حقوقی یافته است؟ مظاهر شرط یعنی ایده بشریت و وجدان عمومی از اساسنامه نورمبرگ گرفته تا اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که در دومین قید مقلّمه خود اظهار می‌دارد: «با یادآوری اینکه در طول قرن حاضر میلیون‌ها کودک، زن و مرد قربانی وحشیگری‌های غیرقابل تصوّر بوده‌اند که وجدان انسانی^۱ را عمیقاً وحشت زده کرده است»، تجلّی یافته است. این مفاهیم در رویه محاکم کیفری بین‌المللی جلوه گر شده و آرای بیانگر این موضوع به تفصیل بیان خواهند شد. هدف از تحلیل این آراء اثبات این امر است که شرط مارتنس چگونه در حیات حقوق کیفری بین‌المللی به طرز نافذی قابلیت اعمال دارد.

۱. تحلیل مفهومی و محتوای شرط مارتنس و مظاهر آن در حقوق بین‌الملل

مفاهیم، اصول و قواعد حقوقی فارغ از نظام و حوزه‌های مختلف حقوق یکسان حکم می‌رانند. بنابراین، شرط مارتنس در حقوق کیفری بین‌المللی مفهومی جدا از آنچه در حقوق بین‌الملل بشردوستانه آمده ندارد. در همه روایت‌ها از شرط مارتنس سه عنصر ثابت وجود دارد: اصول حقوق ملت‌ها، اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی. اصول حقوق ملت منتج از عرف رایج میان ملت‌ها به نسبت بحث‌برانگیز نبوده لیک اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی مفاهیمی مبهم و گنگ هستند و از آنجا که تعمداً در هیچ سند الزام‌آور یا اعلامی تعریف نشده‌اند، نیازمند تحلیل بیشتر هستند. گواه این امر تاریخ پیش‌نویس منشور نورمبرگ است.

1. Conscience of humanity.

بشریت واژه‌ای است که تلقی‌های گوناگونی از آن برمی‌آید؛ از یک سو به موجودیت بشر در کلیت آن اشاره دارد و از سوی دیگر، دربردارنده احساس بشردوستی و نوع دوستی است. از مفهوم بشریت معنای کلیت وجود انسان، حیات جمعی انسان‌ها در کل، واجد کیفیت انسان بودن و نسل بشر نیز برداشت می‌شود (بیگزاده، تاور، ۱۳۹۸: ۷۱). به زعم اندیشمند ایرانی حقوق بین‌الملل،^۱ منظور از بشریت، توده‌ای انبوه از انسان‌ها که از استخوان و ریشه سرشته شده باشند نیست، بلکه همان ارزش‌های متعالی است که در تمامی نظام‌های فکری و رفتاری به آن اعتبار داده شده است (فلسفی، ۱۳۷۹: ۸-۴۰۳). ایگن شوولب^۲ معتقد است مفهوم بشریت حداقل دارای دو معنی متفاوت است: یکی معنی نژاد بشر یا انسان به عنوان یک کل و دیگر انسانیت یعنی کیفیت و مفهوم نوع بشر یا یک کیفیت خاص از رفتار. در منشور نورنبرگ و توکیو اصطلاح بشریت به معنای دوّم استفاده شده است (Mettaux, 2008: 137). ژان پیکت، معمار اصول بنیادین مدرن جنبش صلیب سرخ و هلال احمر، از بشریت به عنوان اصل اساسی یاد می‌کند که از آن کلیه اصول دیگر مشتق شده است (Pictet, 1979: 135). در چارچوب نظری هم می‌توان بشریت را سرآمد مفاهیمی دانست که مدافعان حقوق طبیعی جدید از آن تحت عناوین و قالب‌های حقوقی مختلف بهره می‌گیرند تا بتوانند با عبور از اراده‌گرایی و پوزیتیویسم حقوقی، از چارچوب مضیق جزم‌گرایی حقوقی خارج شوند و به ورای اراده صرف دولت‌ها عزیمت کنند (بیگزاده، تاور، ۱۳۹۶: ۹).

وجدان عمومی نیز یعنی ارزش‌های مشترک در میان همه انسان‌ها و از ارزش‌های عرفی همه تمدن‌های بشری است (Veuthey, 2003: 198). وجدان عمومی همچنین می‌تواند همچون اصولی در نظر گرفته شود که به طور گسترده‌ای به عنوان ترقی در منافع مشترک جهانی که محدود به حقوق فردی نیست شناخته شده است. وجدان عمومی در کنار هم قرار دادن داوریهایی است که انسان‌ها بر اساس وجدان فردی خود انجام می‌دهند و ملاک و معیار رفتارهای بین‌المللی، انطباق و یا تعارض با آن است (آقایان حسینی، راعی، ۱۳۹۵: ۴۵۸ و ۴۴۶). ندای وجدان عمومی دست کم از دو جهت قابل بررسی است: یکم اینکه آن را

۱. نک. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۱)، «ملل متحد و آرمان بشریت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۵ و ۳۶، صص. ۷-۳۰

۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۵)، «حقوق بین‌الملل از اراده مطلق تا عقل و واقعیت، و از عقل و واقعیت تا بشریت»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۲.

می‌توان افکار عمومی دانست که رفتار طرفین درگیری را شکل می‌دهد و نقش کم‌نظیری در توسعه و رفع کاستی‌های منابع پوزیتیویستی حقوق بین‌الملل داشته است. مورد اخیر هنگامی اتفاق می‌افتد که دولت‌ها تحت تأثیر افکار عمومی پاره‌ای از هنجارهای در حال توسعه را به عنوان حقوق عرفی اعلامی یا به عنوان حقوق در حال تولد بپذیرند. در کنفرانس رم جهت تشکیل دیوان کیفری، تحت تأثیر افکار عمومی، دولت‌ها چندین جرم معین را در اساسنامه پیشنهادی لحاظ کردند (Meron, 1998: 304-9). به عنوان مثال، سربازگیری و مشمول کردن کودکان در گروه‌ها یا نیروهای مسلح یا شرکت دادن آنها در مخاصمات مسلحانه به صورت فعال جنایت جنگی است (ماده ۸ (۲) (e)). دوّم اینکه ندای وجدان عمومی را می‌توان بازتابی از اعتقاد حقوقی یا انعکاسی از احساسات جامعه قلمداد کرد. اگرچه افکار عمومی یا آرای مردم ممکن است با افکار دولت‌ها که اعتقاد حقوقی است متفاوت باشد، آرای مردم بر آرای دولت‌ها تأثیر گذاشته و به شکل‌گیری آن یاری می‌رساند. در حقوق کیفری بین‌المللی مفهوم بشریت و وجدان بشری از کرامت ذاتی انسان و اساسی‌ترین ارزش‌های بنیادین بشری سرچشمه می‌گیرد. در این حوزه مفهوم بشریت و وجدان عمومی با کرامت انسانی و لزوم پاسداری از ارزش‌های بنیادین انسان پیوند خورده و هدف از جرم‌انگاری تعرض به ارزش‌های انسانی در این حوزه، اعتلای مقام و منزلت انسان در جهان هستی است (Teson, 1997: 16). بنابراین، برخلاف حوزه‌های حقوق دریاهای، حقوق فضا و محیط‌زیست که در آن بشریت به معنای نوع بشر Mankind به کار رفته، در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی، بشریت حاوی معانی بشردوستی و ترجمان عبارت Humanity است. بشریت در این معنا خاستگاه و منبع حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شود.

۲. پیشینه تاریخی و جایگاه شرط مارتنس در اسناد کیفری بین‌المللی

تاریخ ظهور شرط مارتنس در ادبیات حقوق بین‌الملل را می‌توان با کنفرانس اول صلح لاهه ۱۸۹۹ میلادی آغاز کرد.^۱ در این کنفرانس، پروفیسور فردریش ون مارتنس، نماینده دولت روسیه، پیشنهاد داد که تا آن زمان که مجموعه قواعد منظم جنگ تدوین شود، دولت‌های

۱. به زعم مارتنس، محتوای این شرط از سابقه‌ای تاریخی برخوردار است و در آراء و اندیشه‌های حقوق طبیعی ریشه دارد (زرنشان، ۱۳۹۷: ۳۲۲). اولین نشانه‌های ورود مفهوم بشریت در نگاه‌های حقوقی را می‌توان در گفتار شکل‌گیری حقوق طبیعی ذاتی انسان در نگاه دی‌درو در خصوص حقوق طبیعی و سپس در الغای بردگی مشاهده کرد (بیگ‌زاده، تاور، ۱۳۹۶: ۸).

متعاقد موافقت می‌نمایند در مواردی که تحت شمول مقررات مصوب قرار نمی‌گیرند، جمعیت‌های غیرنظامی و متخصصان همچنان تحت حمایت اصول حقوق ملل منبعث از عرف تثبیت شده میان ملل متملن، اصول بشریت و ندای وجدان عمومی قرار خواهند گرفت.^۱ این شرط در مقدمه کنوانسیون شماره ۲ لاهه در خصوص قوانین و قواعد عرفی جنگ زمینی درج شد و در کنفرانس دوّم صلح لاهه ۱۹۰۷ میلادی در بند ۸ مقدمه کنوانسیون شماره ۴ در خصوص جنگ زمینی مجدداً مورد تأکید قرار گرفت.^۲ شرط مذکور در بسیاری از معاهدات حقوق بشردوستانه نیز درج شده است، از جمله پروتکل ۱۹۲۵ میلادی ژنو در خصوص ممنوعیت گازهای سمی،^۳ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ میلادی (ماده ۶۳ (۴) کنوانسیون اول ژنو در مورد بهبود شرایط مجروحان و بیماران نیروهای مسلح در میدان جنگ،^۴ ماده ۶۲ کنوانسیون دوّم ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحان، بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا،^۵ ماده ۱۴۲ کنوانسیون سوّم راجع به معامله با اسیران جنگی^۶ و ماده ۱۵۸ کنوانسیون راجع به حمایت افراد کشوری در زمان جنگ)^۷ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ میلادی در ارتباط با قربانیان مخاصمات مسلحانه (بند ۲ ماده ۱ پروتکل اول و بند چهارم مقدمه پروتکل الحاقی دوّم)، مقدمه کنوانسیون ۱۹۸۰ میلادی ژنو در خصوص ممنوعیت برخی تسلیحات متعارف،^۸ مقدمه کنوانسیون ۱۹۹۷ میلادی اوتاوا در خصوص ممنوعیت جامع مین‌های ضد نفر^۹ و کنوانسیون ۲۰۰۸ میلادی در خصوص ممنوعیت بمب‌های

1. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 1899, Preamble.

2. Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 1907, Preamble

3. Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. Geneva, 1925.

4. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 1949, Art. 63(4).

5. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 1949, 75 UNTS 8, Art. 62.

6. Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949, Art. 142.

7. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, Art. 158.

8. Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, 1980, Preamble.

9. Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, 1997.

خوشه‌ای.^۱ در حوزه حقوق بشر نیز علاوه بر بند دوم مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر،^۲ در قطعنامه ۲۳ کنفرانس تهران راجع به حقوق بشر در سال ۱۹۶۸ میلادی شرط مارتنس مورد اشاره قرار گرفت.^۳

در اسناد حقوق کیفری بین‌المللی، منشور دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو، قطعنامه ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص نسل‌کشی،^۴ کنوانسیون سازمان ملل در مورد غیرقابل اجراء بودن محدودیت‌های قانونی در مورد جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت،^۵ بیانیه افتتاحیه دادستانی دادگاه نظامی آمریکا در نورنبرگ ۲۹ سپتامبر ۱۹۴۷^۶ میلادی و پیش‌نویس مجموعه جرایم علیه صلح و امنیت نوع بشر ۱۹۵۴ میلادی همگی به شرط مارتنس و عناصر مقوم آن استناد جسته‌اند.

تاریخچه پیش‌نویس منشور نورنبرگ حاکی از این است که مفهوم و تجربیات حقوقی سیستم‌های حقوقی مختلف (ایالات متحده، بریتانیا، فرانسه، شوروی) ارائه شده بودند. اما آنچه قابل توجه بوده و این مفاهیم و پیشنهادها را به هم نزدیک و مرتبط می‌کرد اشارات مستمر اکثر این کشورها به جمله مشابه شرط مارتنس به ویژه عرف‌های مستقر در میان ملل متمدن، قوانین بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی بود. این فرمول در تمام پیش‌نویس‌ها تا قبل از تصویب نهایی منشور نگه داشته شده بود (Atadjanov, 2019: 91). اما سرانجام در نسخه نهایی منشور دادگاه حذف شد و به جای آن مفهوم جنایات علیه بشریت در ماده ۶ ارائه گردید.^۷ با وجود اینکه زبان صریح شرط مارتنس از منشور حذف گردید، روح حاکم بر این شرط در پس جنایات علیه بشریت کاملاً وجود دارد. به بیانی دیگر، می‌توان اظهار داشت که اصول منتج از شرط مارتنس در شکل‌گیری جرایم بین‌المللی به ویژه جنایات علیه بشریت نقش داشته است. این چیزی است که قاضی رابرت جکسون، دادستان ارشد محاکمات نورنبرگ در سال ۱۹۴۵ میلادی، برای توجیه ممنوعیت اقدامات

-
1. Convention on Cluster Munitions, 2008.
 2. UN General Assembly, Res.217 A (III), 1948.
 3. UN International Conference on Human Rights, Tehran, Iran, 1968.
 4. UN General Assembly, Res. 96(1), 1946.
 5. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 26 November 1968.
 6. Opening Statement of the Prosecution in the Einsatzgruppen Trial (September 29, 1947), Accessed May 08, 2019.
 7. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 1945, Art. 6(c).

نازی‌ها و توجیه جرم‌انگاری جرم جدید و عدم تخطی از ممنوعیت کلی عطف بماسبق نشدن قواعد کیفری بیان داشته است (Paust, 1995: 545). در واقع این جرم جدید شرط مارتنس را به عنوان بخش مرکزی حقوق کیفری بین‌المللی به روشنی بیان می‌کند. یکی از مهم‌ترین توجیحات برای جنایات علیه بشریت در این منشور این بود که آنها وجدان بشریت را برمی‌انگیزانند. این شیوه بیان از لحاظ عاطفی قوی و قانع‌کننده است و باعث تجسم مبنای منطقی اصل بشریت و وجدان عمومی در ذهن تدوین‌کنندگان منشور نورنبرگ در طول کنفرانس لندن و برانگیختن آنها شده است. پروفیسور بسیونی نیز اظهار می‌دارد که اصطلاح جنایات علیه بشریت ریشه در مقدمه کنوانسیون لاهه دارد و منشور نورنبرگ فقط آن را به حقوق بین‌الملل موضوعه وارد کرد (Bassiouni, 1999: 61). نلایوا^۱ به طور مشابه خاطر نشان می‌کند که مفهوم بشریت به عنوان قربانی با شرط مارتنس ارتباط تنگاتنگی دارد (Nelayeva, 2008). اگرچه شرط مارتنس در ابتدا در قوانین جنگ قرار داشت، این شرط و تفاسیر و بکارگیری بعدی آن به طور مؤثر مفهوم جنایات علیه بشریت را به حقوق کیفری بین‌المللی وارد نمود. اورنتلیچر^۲ اذعان داشت که شرط مارتنس مهم‌ترین منبع و سرچشمه^۳ جنایات علیه بشریت است. وی خاطر نشان می‌کند که چگونه این جرم در ابتدا به عنوان نقض اصول بشریت به معنای رفتار غیرانسانی با افراد تعریف شد و منجر به درک گسترده‌تر این جرم به عنوان جرمی علیه جامعه جهانی شد (Orentlicher, 1998: 8). دگازمن^۴ پیوند و ارتباط بین قوانین بشریت و جنایات علیه بشریت را بسیار نزدیک می‌شمارد (De Guzman, 2000; 344). در اصل، به دلیل طرز بیان و عبارات شرط مارتنس، بسیاری شرط مارتنس را به عنوان مبدأ رسمی مفهوم جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل موضوعه می‌دانند. بنابراین، از شرط مارتنس و همچنین حقوق عرفی به عنوان مبنایی برای این نتیجه‌گیری استفاده می‌شود که تعقیب کیفری قابل توجیه خواهد بود.

لرد رایت، ویرایشگر گزارشات حقوقی محاکمات جنایتکاران جنگی، که توسط کمیسیون جنایات جنگی سازمان ملل آماده می‌شود، جنایات جنگی تصریح‌نشده را مشمول قاعده زیر می‌داند: اثر حاکم شرط مارتنس از آن جهت قابل توجه است که حقیقتاً در چند

1. Nelayeva.
2. Orentlicher.
3. well-spring.
4. De Guzman.

کلمه همه اصول روح بخش حقوق جنگ و به راستی همه حقوق‌ها را بیان می‌کند، زیرا هدف همه قوانین اطمینان از حاکمیت قانون، عدالت و انسانیت در روابط دوجانبه نوع بشر است (Law Reports of Trials, 1948: xiii).

ارجاع مرتبط دیگر به شرط مارتنس و عناصر مقوم آن به ویژه اصل بشریت در بند مربوط به «سایر اعمال غیرانسانی» صورت گرفته است. در واقع بکار بردن عبارت مبهم «سایر اعمال غیرانسانی» در ماده ۶ منشور نورنبرگ، بند آخر ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق،^۱ بند آخر ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری رواندا و همچنین بخش (K) بند یکم ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی زمینه اعمال شرط مارتنس در حقوق کیفری بین‌المللی را اجتناب‌ناپذیر نموده است.^۲ آرایش بند مربوط به «سایر اعمال غیرانسانی» به گونه‌ای منعطف است که فضای کافی را برای دربر گرفتن اعمال غیرانسانی مشابه دیگر که عمداً به قصد ایجاد درد و رنج عظیم صورت می‌گیرند یا اقداماتی که جدا از آسیب رساندن به حیات، سلامتی و کرامت انسانی (Erdemović, 1996, para.28) می‌توانند آسیب‌هایی را بر محیط‌زیست از طریق مسمومیت آب، نابود کردن محصولات زراعی و مواد غذایی وارد نمایند دارد.

علاوه بر عبارت فوق برای استناد به شرط مارتنس، اصل بشریت در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا اعمال شده است. این اصل با منطقی بودن و تناسب مجازات مشخص شده است. مطابق این اصل نمی‌توان درد و رنج و عذاب را بر زندانی تحمیل کرد یا متهم را به عنوان یک انسان نادیده گرفت. اصل فوق در اساسنامه رم از طریق ممنوعیت اعمال و تحمیل مجازات اعدام مشخص شده و همچنین حبس ابد که شدیدترین مجازات ممکن است که دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند در خصوص شدیدترین جرایم و شرایط فردی محکوم اعمال کند.

ماده ۲۳ (بند ۱) اساسنامه دادگاه رواندا مقرر می‌دارد که حکم دادگاه باید محدود به حبس باشد، اگرچه صراحتاً حبس ابد یا حداقل و حداکثر مجازات را پیش‌بینی ننموده است.

۱. دادگاه یوگسلاوی سابق مجموعه‌ای از اعمال را که اکنون به عنوان جرم مستقل به آنها پرداخته می‌شود (برای نمونه انتقال اجباری جمعیت، فحش‌های اجباری و ناپدیدشدگی اجباری اشخاص) مشمول عنوان سایر اعمال غیرانسانی قرار داده است (ICTY, 2000: 166, 566; ICTY, 2001: 523).

۲. با استفاده از معیارهای تفسیری مندرج در ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، یعنی وسایل تکمیلی تفسیر از جمله کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال ناظر بر انعقاد معاهده، می‌توان عبارت فوق و جایگاه شرط مارتنس را روشن کرد.

همچنین، ماده ۲۳ (بند ۲) اساسنامه تناسب مجازات را مقرر می‌نماید، جایی که وقتی شعبه دادگاه به مجازات مورد نظر حکم می‌نماید باید عواملی مانند شدت و جدیت جرم و شرایط فردی محکوم را در نظر بگیرد. علاوه بر حکم حبس، مطابق بند ۳ ماده ۲۳، شعبه دادگاه همچنین می‌تواند به بازگرداندن اموال بدست‌آمده از طریق رفتار مجرمانه به اشخاصی که قانوناً مستحق دریافت آن هستند حکم دهد.

با وجود این، اینها تنها پیامدهای اصل مذکور نیستند. اصول گوناگونی که کاسه آنها را به عنوان اصول مستقل مطرح کرده است (Cassese, 2003: 348, 405) ممکن است به عنوان اصول فرعی و مفروضات اصل بشریت تلقی گردند. از جمله این اصول می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود: فرض بی‌گناهی (بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا)، بی‌طرفی و استقلال قضات، اصل محاکمه عادلانه و سریع (بند ۲ ماده ۲۰ اساسنامه) و این اصل که متهم باید در دادگاه حضور داشته باشد (بند ۴ ماده ۲۰ اساسنامه). مفهوم اصول بشریت در مراحل اولیه شکل‌گیری اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق ظاهر شد. در گزارش مربوط به اساسنامه به ویژه در ارتباط با جنایات علیه بشریت، مجمع عمومی سازمان ملل اظهار داشت: «لازم به ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری ممنوعیت‌های مندرج در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را مبتنی بر ملاحظات ابتدایی بشریت به رسمیت شناخته است و صرف نظر از اینکه ماهیتاً مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا داخلی است، نمی‌توان آنها را نقض نمود».^۱ بنابراین، ماهیت بنیادین اصول بشریت مجدداً تصدیق گردید. با این حال، آنچه این اصول متشکل از آن هستند نامشخص باقی مانده است. در گزارش گزارشگر ویژه سازمان ملل در خصوص وضعیت حقوق بشر در کویت تحت اشغال عراق به طور خاص به اهمیت شرط مارتنس استناد شد و مشخص شد که ملاحظات ابتدایی بشریت را می‌توان متشکل از سه عنصر اساسی پنداشت: حق طرفین برای انتخاب وسایل و روش‌های جنگی نامحدود نیست؛ باید بین اشخاصی که در عملیات نظامی مشارکت دارند و اشخاصی که به جمعیت غیرنظامی تعلق دارند تفکیک

1. Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution, 1993, No.9, UN Doc S/25704, para. 4.

کرد، بدین معنی که اشخاص اخیر تا جایی که امکان دارد نجات یابند. در نهایت، شروع حمله به جمعیت غیرنظامی ممنوع است.^۱

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه جرم‌انگاری تعرّض به ارزش‌های انسانی و حمایت از بشریت ابتکارات قابل توجهی داشته است. اساسنامه رم در دوّمین قید مقدمه خود با اشاره به ارتباط شرط مارتنس، جنایات علیه بشریت و اعمال نسل‌کشی، اظهار می‌دارد: «کشورهای عضو این اساسنامه (...) اندیشناک از اینکه طی این قرن میلیون‌ها کودک، زن و مرد قربانی فجایع و ددمنشی‌های غیرقابل تصوّر شده‌اند که وجدان بشریت^۲ از آن به شدت یگه خورده است». با بشریت آشکارا مفهوم شرط مارتنس را القاء می‌کند و چنین جنایات سنگینی را تهدیدی علیه صلح، امنیت و رفاه جهانی می‌داند.^۳ گنجاندن این موارد نشانگر مبنای منطقی قانع‌کننده‌ای است که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس اساسنامه را هدایت کرده است. از این رو، با تأکید بر این که فجیع‌ترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی می‌شوند نباید بدون مجازات بمانند، دولت‌ها به دنبال تعقیب مؤثر مرتکبان آن جنایات و مسئولیت کیفری فردی برای چنین اعمالی هستند. علاوه بر این، ماده ۷ اساسنامه رم جنایات علیه بشریت را گسترده‌تر از تعریف مندرج در منشور لندن تعریف می‌نماید.

۳. مستندات شرط مارتنس در روئے قضایی محاکم ملی و بین‌المللی

تأسیس دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو و دادگاه‌های کیفری اختصاصی یوگسلاوی سابق و رواندا و به طور خاص تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی و جرم‌انگاری جرایمی مانند جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی، جنایات جنگی و تجاوز در اساسنامه دیوان در راستای عملی ساختن هدف مندرج در شرط مارتنس یعنی پایان بخشیدن به بی‌کیفرمانی جنایات بین‌المللی و پیشگیری از آن محقق گردیده‌اند.

۳-۱. شرط مارتنس و روئے محاکم ملی

در سطح ملی، برخی حوزه‌های قضایی داخلی به ویژه محاکم نروژ، هلند و کلمبیا به شرط مارتنس پرداخته‌اند. در اینجا سعی شده به برخی از مهم‌ترین این آراء اشاره شود.

1. Report on the Situation of Human Rights in Kuwait under Iraqi Occupation, UN Doc E/CN.4/1992/26, para. 36.
 2. Conscience of Humanity
 3. Rome Statute of the International Criminal Court, 2002, Preamble.

۱-۱-۳. دادگاه قانون اساسی کلمبیا

شرط مارتنس در این قضیه برای ردّ استدلال از راه مفهوم مخالف مورد استفاده قرار گرفته است. این قضیه در سال ۱۹۹۵ میلادی به وسیله دادگاه قانون اساسی کلمبیا در مورد تطابق قوانین کلمبیا در زمان اجراء با قانون اساسی و اعمال پروتکل الحاقی دوّم ۱۹۷۷ میلادی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو صورت گرفت. پس از بررسی مفاد مقررات مختلف پروتکل، دادگاه بند مقدماتی پروتکل را که به اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی اشاره کرده بود مورد توجه قرار داد. دادگاه آن را تصویری از شرط مارتنس در نظر گرفت و اظهار داشت که هدف این شرط ردّ این احتمال است که هرچه در پروتکل ممنوع نشده باشد مجاز است (ICRC, 1999: 1363-1364). به باور دادگاه، این شرط حاکی از آن است که پروتکل دوّم الحاقی را نباید به صورت مجزاً تفسیر کرد، بلکه باید در هر زمان و در چارچوب کلّ مجموعه حقوق بشردوستانه دیده شود، زیرا این سند به سادگی بکارگیری این اصول را به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی گسترش می‌دهد. از این رو، دادگاه قانون اساسی تصریح می‌کند که عدم وجود قوانین خاص در پروتکل الحاقی دوّم در رابطه با حمایت از جمعیت غیرنظامی و رفتار متخاصمان به هیچ وجه دلالت بر این ندارد که پروتکل رفتاری را بر خلاف قواعدی که طرفین مخاصمه پذیرفته‌اند اجازه می‌دهد (ICRC, 1999: 1364). به باور ما توسّل به شرط مارتنس برای ردّ استدلال از راه مفهوم مخالف معنی واقعی شرط مارتنس نیست، چرا که اگر این گونه بود نمی‌توانستیم از این نتیجه‌گیری که شرط یک موضوع بدیهی را بیان می‌کند و بنابراین بی‌معنی است دوری جویم. در واقع، بدیهی است که در حقوق بین‌الملل مانند هر نظام حقوقی دیگر اگر موضوعی تحت پوشش مجموعه‌ای از قوانین قرار نگیرد (معاهدات)، با این وصف می‌تواند توسط مجموعه‌ای دیگر و مجزاً از قواعد (عرف)، در صورت تحقّق شرایط لازم، اداره شود.

۳-۱-۲. دیوان عالی نروژ در قضیه کلیتز^۱

تصمیم دیوان عالی نروژ در سال ۱۹۴۶ میلادی در قضیه کلیتز پشتیبانی بیشتری را برای استدلال ما فراهم می‌کند. متّهم، عضو نیروهای گشتاپو، به جرم بدرفتاری و شکنجه وطن‌پرست‌های نروژی در چارچوب قانون مجازات ۱۹۰۲ میلادی نروژ و با حکم سلطنتی

1. Klinge.

۴ می ۱۹۴۵ میلادی محکوم شد، که به دادگاه‌ها قدرت اعمال مجازات اعدام به جای حبس را برای کسانی که اعمالی مانند کلینژ مرتکب شده بودند می‌دهد. متهم پس از صدور حکم اعدام از دیوان عالی تجدیدنظرخواهی کرد. دیوان با اکثریت آراء استدلال دفاعی متهم را رد نمود، مبنی بر اینکه اعمال حکم سلطنتی و محکومیت و مجازات اعدام برای جنایات جنگی نازی‌ها به ویژه شکنجه و اعمالی که او قبل از ماه می ۱۹۴۵ میلادی مرتکب شده بود ناقض اصل ۹۷ قانون اساسی نروژ است، که در ارتباط با ممنوعیت قوانین و مجازات‌هایی است که عطف بماسبق می‌شوند. متهم اظهار داشت که هیچ قانونی نباید اثر عطف بماسبق شونده داشته باشد. قاضی اسکو که این حکم را صادر کرد معتقد است اقداماتی از قبیل شکنجه که کلینژ به آن متهم شده نه تنها صراحتاً در قوانین نروژ ممنوع شده‌اند، بلکه مغایر با قوانین بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی مندرج در شرط مارتنس هستند. از این رو، آنها جنایات جنگی بودند و بدین ترتیب با شدیدترین کیفرها از جمله اعدام مجازات می‌شوند. دیوان تصمیم خود را تا حدودی بر این اساس قرار داد که اقدامات متهم قبلاً در چارچوب شرط مارتنس غیرقانونی اعلام شده بود (Annual Digest, 1946: 263). دیوان با استناد بدین اقدام خاطر نشان کرد: «ویژگی مجرمانه اعمالی که در این قضیه به آن پرداخته شده و همچنین میزان مجازات از قبل در حقوق بین‌الملل در قواعد و مقررات و عرف‌های مربوط به جنگ مقرر شده است. این قوانین برای نروژ نیز به عنوان یک کشور در حال جنگ معتبر هستند» (Annual Digest, 1946: 263). به باور آنتونیو کسسه، دیوان در تصمیم خود قوانین بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی را با استانداردهای حقوقی بین‌المللی برابر فرض می‌کند (Cassese, 2000: 203). هرچند در این قضیه استناد به شرط مارتنس ضرورت نداشته است، به نظر می‌رسد که دیوان عالی نخست برای حمایت از تفسیر لیبرال از قوانین و عرف‌های جنگ به ویژه ماده ۴۶ کنوانسیون لاهه در خصوص قواعد جنگ زمینی از شرط مارتنس استفاده کرده و البته تفسیر بهتر این است که دیوان اساساً برای تقویت استدلال و تفسیر مقرر فوق، مبنی بر اینکه شکنجه ممنوع است و در نتیجه اگر اعمال شکنجه صورت گیرد منجر به جنایات جنگی می‌شود، به شرط مارتنس استناد کرده است.

۳-۱-۳. دیوان عالی هلند در قضیهٔ راوتر^۱

استدلال مشابهی در تصمیم دیوان عالی هلند در قضیهٔ راوتر ۱۹۴۹ میلادی صدق می‌نماید. مسئله این بود که آیا آلمانی‌های اشغالگر هلند حق داشتند از مردم غیرنظامی انتقام بگیرند. دادگاه به مادهٔ ۵۰ مقررات لاهه در خصوص ممنوعیت مجازات‌های دسته‌جمعی اشاره می‌نماید و به درستی اضافه کرده است که ایدهٔ اصلی این ماده ظاهراً این است که هیچ اشغالگری نمی‌تواند اقداماتی بیش از آنچه که ممکن است در قلمرو اصلی سرزمین خودش قانونی باشد علیه کسانی که بی‌گناه هستند به واسطهٔ اقدامات دیگران اتخاذ کند. دیوان سپس اظهار داشت که چنین رفتاری همچنین بر خلاف اصول مندرج در شرط مارتنس است. دادگاه هنگام بررسی استدلالی که توسط تجدیدنظرخواه مطرح شده بود دوباره به شرط مارتنس استناد می‌نماید (Annual Digest, 1949: 541)، استدلالی که به موجب آن، راوتر برای اعمالی تحت پیگیری کیفری قرار گرفته بود که در زمان ارتکاب غیرقانونی نبودند و به تبع آن قانون ویژهٔ کیفری هلند که توسط دادگاه تجدیدنظر اعمال شده است اصل قانونی بودن جرم و مجازات را نقض کرده است. دیوان عالی استدلال دفاعی در ارتباط با جرم‌انگاری عطف‌بماسبق‌شوندهٔ جنایات جنگی نازی‌ها را رد کرد و حتی دلایل قوی‌تری را برای استدلال ما فراهم نمود. دیوان عالی هلند اظهار داشت جایی که متهم به ارتکاب قتل، غارت، مجازات‌های جمعی و تبعید یهودیان در هلند متهم شده است، دفاع اصلی او این بود که اصل عطف‌بماسبق‌نشدن قوانین کیفری حکم محکومیت و اعدام او را غیرقانونی می‌ساخت. مسلماً حکمی که محکومیت وی را توجیه می‌کند اختیار اضافی را برای تفسیر موسع شرط مارتنس به عنوان پیشرو و مقدمه‌ای برای جرایم نورنبرگ یعنی جنایات علیه بشریت فراهم می‌کند (Bassiouni, 1999: 60-1). این امر دفاعیات و کلاء را مبنی بر اینکه متهم در معرض اشکال غیرقانونی جرایم تحت عنوان عطف‌بماسبق‌شدن‌های غیرقانونی قرار گرفته رد کرد (Annual Digest, 1949: 541). دادگاه نخست به مقررات کنوانسیون ۱۹۰۷ میلادی لاهه که اعمال خاصی را ممنوع کرده استناد کرد. سپس اظهار داشت که چنین انتقام‌جویی‌هایی برخلاف اصول مندرج در شرط مارتنس بوده است. در نتیجه، هر گونه نقض عمده قوانین بین‌المللی جنگ که به خوبی تثبیت و مستقر شده‌اند منجر به تشکیل یک جرم بین‌المللی می‌شود. استدلال تجدیدنظرخواه بدین دلیل ناقص بود که این واقعیت را

1. Rauter.

نادیده گرفته بود که مدّت هاست که این تحلّفات به عنوان جرایم جنگی شناخته می‌شوند (Annual Digest, 1949: 542). دوّم اینکه ادّعای پژوهش‌خواه مبنی بر اینکه قانون ویژه کیفری هلند جرایم جدیدی را تحت عنوان جنایات علیه بشریت وارد کرده نامعتبر است، زیرا در این رابطه شرط مارتنس در قالب بسیاری از کلمات اصول بشریت را تجویز می‌کند. از این رو، محکومیت مستلزم نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیست. این جنبه از مقرّرات ۱۹۰۷ میلادی لاهه اقداماتی را که وی به آن متّهم شده بود ممنوع اعلام کرد. از این رو، هرگونه تجاوز عمدی از قوانین بین‌المللی جنگ یک جرم بین‌المللی به حساب می‌آید. این قضیه این دیدگاه را تأیید می‌کند که هنجارهای مندرج در شرط مارتنس به عنوان منبع تاریخی برای جنایات علیه بشریت عمل می‌کنند و جایگاه هنجارهای مستقلی را بدست آورده‌اند که نقض آنها یک جرم بین‌المللی به حساب می‌آید. چنین استدلالی به وضوح این ایده را نشان می‌دهد که شرط مارتنس از ابتدا یک هنجار آزاد را ایجاد کرده است یا حداقل تا دهه ۱۹۴۰ میلادی این وضعیّت جایگاه یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل را بدست آورده است (Annual Digest, 1949: 542). در نهایت، دادگاه تأکید کرد که اصل عطف‌بما سبق نشدن قوانین کیفری مطلق نیست، بدین معنا که بکارگیری آن نمی‌تواند سایر اصولی را که شناسایی آنها به همان نسبت نگرانی جدّی برای نظام حقوقی دارد خنثی کند (Annual Digest, 1949: 157). در همین رابطه، دیوان با اطمینان تصدیق کرد که منافع نظم حقوقی اجازه نمی‌دهد که نقض‌های بسیار جدّی اصول کلی حقوق بین‌الملل مجازات نگردند، آن هم صرفاً بر این اساس که قبلاً هیچ‌گونه هشدار برای مجازات وجود نداشته است. استدلال دیوان عالی بسیار دقیق است. به نظر می‌رسد دیوان قصد داشته است که با توجه به شرط مارتنس، هرگونه مغایرت با اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی را به عنوان جنایت جنگی یا جنایات علیه بشریت در نظر بگیرد، حتی اگر چنین رفتاری با هیچ قاعده حقوقی بین‌المللی ممنوع نشده باشد. علاوه بر این، دیوان برای تقویت استدلال خود به ویژه استدلال سوّم به شرط مارتنس استناد می‌نماید و اهمیّت چشمگیری به شرط داده است.

۲-۳. رویه محاکم کیفری بین‌المللی

بعد از خشونت‌های جنگ جهانی دوّم، متّفقین دادگاه‌های نظامی بین‌المللی را به منظور محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی و جنایت علیه بشریت ایجاد نمودند. در این محاکمات، شرط مارتنس به دلایل مختلفی مورد استناد قرار گرفت، اما با این گزاره اساسی

مبنی بر اینکه شرط مارتنس برخی قواعد اساسی و غیرقابل نقض حقوق مخاصمات مسلحانه را صریحاً بیان می‌نماید بر رویه محاکم کیفری بین‌المللی تأثیر بسزایی داشته است.

۳-۲-۱. دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ

مطابق ماده ۶ منشور دادگاه نظامی،^۱ دادگاه از این اختیار برخوردار است تا افرادی را که مرتکب جنایات علیه بشریت و دیگر اعمال غیرانسانی علیه جمعیت غیرنظامی قبل یا بعد از جنگ شده‌اند محاکمه و مجازات نماید، چه اینکه قوانین داخلی کشوری که جرم در آنجا صورت گرفته نقض شده یا نشده باشد. یک نمونه از نحوه تأثیرگذاری شرط مارتنس بر حقوق بین‌الملل توسط دادگاه نظامی بین‌المللی بعد از جنگ جهانی دوم در قضیه کراپ^۲ و دیگران بیان شد. دادگاه اظهار داشت: در طول محاکمات نورنبرگ، شرط مارتنس برای خط بطلان کشیدن بر ادعاهایی که در مورد عطف بماسبق شدن قوانین کیفری اساسنامه نورنبرگ اظهار می‌شد مطرح گردید، چراکه دادگاه بر اساس این اساسنامه تشکیل شده بود. کراپ و دیگران طبق مواد ۴۶ تا ۵۶ کنوانسیون لاهه به غارتگری بی‌رحمانه در سرزمین‌های تحت اشغال آلمان فراتر از نیازهای اشغالگر و بی‌اعتنا به نیازهای اقتصاد محلی متهم بودند. دادگاه مقررات مرتبط کنوانسیون‌های لاهه را مورد بحث قرار داد و دریافت که این مقررات برای آلمان الزام‌آور هستند: نه تنها به عنوان یک معاهده بلکه همچنین به عنوان قواعد عرفی (Krupp, 1948: 14). در این قضیه دادگاه نظامی عنوان نمود که نه تنها طرز بیان و واژگان شرط مارتنس بلکه بحث‌هایی که در زمان شکل‌گیری این شرط انجام شده بودند نشان می‌دهند که این شرط مخصوصاً به کشورهای اشاره دارد که به صورت خصمانه اشغال شده‌اند. دادگاه با در نظر گرفتن زمینه ظهور شرط مارتنس در سال ۱۸۹۹ میلادی چنین تفسیری را از آن ارائه نمود: «پیشگفتار (شرط مارتنس) کنوانسیون‌های لاهه حاوی مطالبی بسیار بیشتر از اعلام محض یک قاعده است. پیشگفتار حاوی یک شرط کلی است که عرف متدوال بین ملل متمدن، اصول انسانیّت و ندای وجدان عمومی را به معیاری حقوقی تبدیل می‌کند، چنانکه هرگاه مقررات ویژه کنوانسیون یا آیین‌نامه‌های پیوستی به آن موضوع خاصی را که در جنگ یا ملازم با جنگ پیش می‌آید پیش‌بینی نکرده باشند، می‌توان از این معیار استفاده نمود» (Krupp, 1948: 14-15).

1. Charter of the International Military Tribunal (Nuremberg).

2. Krupp.

دادگاه با ارائه تفسیری موسع از شرط مارتنس، این گزاره را پذیرفت که به خودی خود ملاحظات بشریت مندرج در شرط مارتنس مستقیماً باعث ایجاد تعهدات حقوقی خاص می‌شوند. بدون شک اشاره به شرط مارتنس در این مورد کاملاً ضروری نبوده است، زیرا مقررات برای توجیه محکومیت کافی بودند. با وجود این، نمی‌توان انکار کرد که چنین استنادهای قضایی به شرط مارتنس به عنوان ضابطه و معیاری حقوقی در حقوق بین‌الملل به وضوح به وزن و ارزش تفسیر موسع می‌افزاید. مطمئناً این عبارت معادل شناسایی شرط مارتنس به عنوان هنجاری آزاد است که قادر است حتی مسئولیت کیفری فردی را تحمیل نماید، هرچند در این مورد خاص می‌توان با دلایل خاص‌تر و کمتر بحث‌انگیز توجیه نمود. در حقوق کیفری بین‌المللی به طور کلی و رویه قضایی نورنبرگ به طور خاص دور از انتظار نیست که قضات برای محکومیت کیفری به بیش از یک دلیل و اساس از جمله اصول کلی موسع استناد نمایند. این واقعیت که یکی از این موارد به واسطه صراحت کمتر بحث‌برانگیز است نشان نمی‌دهد که شرط مارتنس فاقد جایگاه هنجار حقوقی است. حداقل مگر اینکه کسی این موضع عجیب را اتخاذ کند که همه اصول کلی باید به نوعی از قوانین کیفری تطهیر شوند (Sivakumaran, 2006: 369, 376). این امر سرسختانه است، زیرا طرز بیان و واژگان شرط مارتنس شرایطی را می‌طلبد که خواستار تنظیم مقررات قانونی بر اساس اصول کلی است، که خارج از محدوده قوانین خاص موجود قرار می‌گیرند. در اینجا، ما باید نقش این تمهیدات به عنوان یک مقوله تعریف نشده و منفی را جدی بگیریم، که هدف آن حصول اطمینان از این است که هیچ کس بیرون از محدوده قوانین جنگ باقی نمی‌ماند. سهم اصلی آن حتی در چارچوب اقدامات ضد تروریستی این است که این امر به حقوق بین‌الملل اجازه می‌دهد که حداقل تضمین‌های بشریت را در همه وضعیت‌ها فراهم کند (Roberts, 2004: 733).

۲-۲-۳. دادرسی‌های تحت قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین^۱

محاکمات جنایتکاران نازی پس از جنگ جهانی دوم فقط به دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ محدود نمی‌شوند. در ۲۰ دسامبر ۱۹۴۵ میلادی شورای کنترل، که برای حکومت آلمان اشغالی تأسیس شده بود، قانونی را در مورد مجازات مرتکبان جنایات علیه بشریت،

1. Allied Control Council Law, No.10, 20 December 1945.

جنایات جنگی و جرایم علیه صلح تصویب کرد که به مواردی جز پرونده‌های دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ و مرتبه‌های پایین‌تر رسیدگی می‌کرد و با عنوان قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین شناخته می‌شد (Ferencz, 1980: 488). تمام پرونده‌هایی که تحت این قانون مورد رسیدگی قرار گرفتند با توجه به اتهامات متهمان به تحلیل جنایات علیه بشریت پرداختند. اما برای اهداف این مقاله، مهم‌ترین موارد پرونده‌های پزشکی^۱ و آیزاتس‌گروپن^۲ بوده‌اند.

نخستین مورد پرونده ایالات متحده علیه کارل برنت معروف به پرونده پزشکی است. از آنجا که این پرونده شامل محاکمه ۲۳ پزشک نازی بود که متهم به انجام آزمایش‌های غیرانسانی بر شهروندان آلمانی و اتباع سایر کشورها بودند و این آزمایش‌ها منجر به وحشیگری، شکنجه، معلولیت جسمانی و مرگ شده بودند به این نام شناخته شد (Medical Case, 1947: 175-178). دادگاه نه تنها دریافت که همه این آزمایش‌ها نقض کنوانسیون‌های بین‌المللی، قوانین و عرف‌های جنگی، اصول کلی حقوق کیفری منتج از حقوق کیفری ملل متمدن و قانون شماره ۱۰ هستند، بلکه به طور مستقیم بیان تحت‌اللفظی شرط مارتنس را مورد استناد قرار داد و بر مبنای آن ثابت نمود که آزمایش‌های انسانی تحت چنین شرایطی مغایر با اصول حقوق ملل هستند که از عرف‌های مستقر در میان ملل متمدن، اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی سرچشمه گرفته‌اند (Medical Case, 1947: 183). دادگاه دریافت که بر اساس چنین تخلفات آشکاری، این اقدامات جنایات علیه بشریت به شمار می‌روند، علیرغم اینکه تنها مرجع قوانین بشریت رویه قضایی دادگاه بوده است. این مسئله مهم است، چرا که از زمان حذف اصطلاح «حقوق بین‌الملل» و «قوانین بشری» مندرج در شرط مارتنس از منشور نورنبرگ، این نخستین بار است که در حقوق بین‌الملل، قوانین بشریت و جرایم علیه بشریت به هم پیوند خورده‌اند.

مورد دوم تحت عنوان پرونده موسوم به آیزاتس‌گروپن یا پرونده ایالات متحده علیه اتو اولندورف حتی بیشتر مورد توجه است. این پرونده به تعقیب جوخه‌های کشتار مرتبط است که سربازان آلمانی را به سمت لهستان و روسیه پیش بردند. این واحدها دو میلیون یهودی، مخالف سیاسی و کمونیست را قتل عام کردند (Einsatzgruppen Case, 1948: 412-416). دادگاه به طرز چشمگیری تدوین جنایات علیه بشریت را نقطه اوج روند رو به رشد

1. Medical Case.
2. Einsatzgruppen Case.

حمایت بین‌المللی از یکپارچگی و حقوق افراد می‌دانست و اظهار داشت: ارزیابی درست یا غلط بین‌المللی، که تاکنون فقط در قلب بشر وجود داشته، اکنون به عنوان قوانین بشریت در کتب انسان نگاشته شده است. این قانون محدود به وقایع جنگ نیست، بلکه حمایت از بشریت را در همهٔ زمان‌ها پیش‌بینی می‌کند (Einsatzgruppen Case, 1948: 497). دادگاه تلاش داشت آنچه را که در مفهوم بشریت درک می‌کند توضیح دهد. این عبارت غالباً الهام‌بخش است. دادگاه با اشاره به ظهور مفهوم جنایات علیه بشریت در سطح حقوق بین‌الملل اظهار داشت که چراغی در فضای تاریک و تنش‌آور میدان مردگان بی‌گناه روشن شده است. برای دادگاه، بشریت مفهوم جدیدی در حوزهٔ اخلاق نیست، بلکه نوآوری در امپراطوری حقوق است. با وجود این، کسانی که تحت این ماده مجازات می‌شوند تنها به ملّت‌هایی که اصول مندرج در توافق‌های لندن و مسکو را تصویب کرده‌اند پاسخ نمی‌دهند. آنها به خود بشریت پاسخ می‌دهند، بشریت که هیچ مرز سیاسی و محدودیت جغرافیایی ندارد. بشریت خود انسان است. بشریت نژادی است که علیرغم همهٔ رهبران و دیکتاتورهای ادامه خواهد یافت. این محدود به زمان جنگ نیست، بلکه محافظت از بشریت در همهٔ زمان‌ها خواهد بود (Einsatzgruppen Case, 1948: 498). بنابراین، با توجه به حکم دادگاه، جنایات علیه بشریت فقط به زمان جنگ محدود نمی‌شود، بلکه در همهٔ زمان‌ها برای محافظت از بشریت است. در واقع بشریت حاکمیتی بود که به آن توهین شده و در واقع جریحه‌دار شده بود و دلیل تشکیل دادگاه تعیین این امر بود (Einsatzgruppen Case, 1948: 497-9). از این زبان احساسی واضح است که برای دادگاه مفهوم بشریت نخستین مفهوم جمعی یعنی تجسم کل بشریت بود. با هدایت به وسیلهٔ این روح جمعی، دادگاه نورنبرگ نشان داد که چگونه می‌توان از انسانیت و بشریت در دادگاه دفاع کرد و تصور اینکه قانون بشریت نباید هرگز از دادگاه برخوردار شود، سخت است (Einsatzgruppen Case, 1948: 499).

۳-۲-۳. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

قضیهٔ مارتیچ^۱. مارتیچ در سال ۱۹۹۵ میلادی دستور گلوله‌باران زاگرب را داده بود که در آن تعداد زیادی از غیرنظامیان کشته شدند. مادهٔ ۳ اساسنامهٔ دادگاه یوگسلاوی این اتهام را به طور کامل پوشش نمی‌داد. در پاسخ، دادگاه اظهار داشت: ممنوعیت حمله به جمعیت و

1. Martić.

افراد غیرنظامی و اصول کلی‌ای که ابزارها و روش‌های جنگی را محدود می‌کنند از شرط مارتنس منتج می‌شوند، که در اسناد اساسی بشردوستانه گنجانده شده‌اند. علاوه بر این، این هنجارها از ملاحظات ابتدایی بشریت ناشی می‌شوند که پایه و مبنای کل‌بدنه حقوق بین‌الملل بشردوستانه را تشکیل می‌دهند و در همه انواع مخاصمات مسلحانه قابل اعمال هستند (Martic, 1996: para. 13). روش‌ها و ابزارهای جنگی در هنگام مخاصمه مسلحانه داخلی به وسیله کنوانسیون‌های لاهه به نظم کشیده نشده‌اند. این قضیه حاکی از این است که به عنوان یک راه‌حل باقی‌مانده شرط مارتنس به طور مستقیم بر جنایاتی که تحت پوشش مفاد معاهدات خاص قرار نمی‌گیرند قابل اعمال است. این یک اصل کلی را بنیان می‌نهد که به عنوان منبع مستقل حقوق جنگ، حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر عمل می‌کند (Salter, 2012: 429). به باور دادگاه کافی است در این لحظه ملاحظات ابتدایی بشریت را یادآور شویم که در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو منعکس شده‌اند. این مقرر به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی عینیت می‌بخشد که باید به عنوان حداقل معیارها به وسیله همه طرفین در هر زمان و مکانی صرف نظر از نوع مخاصمه رعایت شوند. ممنوعیت حمله به جمعیت غیرنظامی از شرط مارتنس و ماده ۳ مشترک منتج می‌شود. حمله علیه جمعیت غیرنظامی به معنای دقیق کلمه یا اشخاص غیرنظامی ضرورتاً منجر به نقض حداقل معیارها و حقوق لازم‌الاجراء در همه مخاصمات مسلحانه می‌شود (Salter, 2012: para. 15). دادگاه یوگسلاوی سابق با اشاره به نسل‌کشی بوسنی تصدیق نمود که اصول بشریت مندرج در این شرط نشان‌دهنده منبعی برای ممنوعیت حقوق بین‌الملل عرفی علیه جدا کردن گروه‌های غیرنظامی برای حملات فیزیکی است. علاوه بر این، اشاراتی به ارزش‌های بشردوستانه و اخلاقی گسترده موجود در شرط مارتنس و مفاهیمی که از آن تأثیر پذیرفته‌اند بخشی از استراتژی‌های غالباً موفق قرن بیستم را تشکیل داده است، که به دنبال گسترش حقوق کیفری بین‌المللی به عنوان مثال در رابطه با نسل‌کشی جنسی است (Askin, 1997: 39, 162). استدلال موفق در اینجا این است که شرط مارتنس به طور ضمنی بر اصول تدوین‌نشده حقوق بین‌الملل جهت حافظت از غیرنظامیان، با این بیان که گلوله‌باران آنها یک جرم بین‌المللی است، دلالت دارد. تجاوز یکی از این اصول بود و به همین ترتیب تحت پوشش کنوانسیون لاهه قرار می‌گیرد (Lippman, 2000: 38). در این قضیه که در واقع به ابزارها و روش‌های جنگ مربوط است، به اصول انسانیت، شرط مارتنس و همین طور ممنوعیت حمله به

غیرنظامیان، ممنوعیت اقدامات تلافی جویانه علیه غیرنظامیان و اصول کلی که ابزارها و روش‌های جنگ را محدود به اصل تناسب می‌کنند استناد شد. آنچه بیش از همه اهمیت داشت این است که به اعتقاد دادگاه، تمامی این هنجارها از ملاحظات بنیادین انسانیت و شرط مارتنس سرچشمه می‌گیرند.

قضیه فروندزیجا.^۱ دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق بار دیگر مفهوم شرط مارتنس را در قضیه فروندزیجا بیان نمود. شرط مارتنس در این پرونده در دو وضعیت مورد استناد قرار گرفت. نخست، شرط مارتنس به عنوان مبنای استدلال در خصوص ممنوعیت تجاوز و خشونت جنسی به عنوان بخشی از حقوق عرفی مورد استفاده قرار گرفت. بنا بر نظر دادگاه، ممنوعیت تجاوز و خشونت جنسی در مخاصمات مسلحانه در حقوق بین‌الملل عرفی تحوّل یافته است. ممنوعیت صریح تجاوز جنسی در ماده ۴۴ کد لیبر^۲ و مفاد کلی مندرج در ماده ۴۶ مقررات منضم به کنوانسیون چهارم لاهه همراه با شرط مارتنس در مقدمه این کنوانسیون به تدریج شکل گرفته است. این تصمیم به موازات بلوغ ممنوعیت بنیادین خشونت علیه کرامت انسانی که در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به حقوق بین‌الملل عرفی بدل شده در تکامل هنجارهای پذیرفته شده جهانی ممنوعیت تجاوز و خشونت‌های جنسی نقش داشته است. این هنجارها در همه انواع مخاصمات مسلحانه قابل اعمال هستند (ICTY, 1998: para.168). دادگاه همچنین در این قضیه به شرط مارتنس اشاره نمود تا از این پیشنهاد که منع شکنجه بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است حمایت نماید. شعبه بدوی اظهار داشت ضرورتی ندارد که تعیین کند که آیا کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی در کلیت خود به قاعده عرفی بین‌المللی تبدیل شده‌اند یا اینکه فقط مهم‌ترین مقررات این معاهدات وضعیت حقوق بین‌الملل عام را بدست آورده‌اند. در هر قضیه، این گزاره ضروری است که ممنوعیت کلی شکنجه در حقوق بین‌الملل عرفی تحوّل پیدا کرده است. این ممنوعیت به تدریج از کد لیبر و ماده ۴ و ۶ مقررات منضم به کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه به همراه شرط مارتنس مندرج در مقدمه متبلور شده است (ICTY, 1998: para. 137).

1. Furundžija

۲. فرانسیس لیبر، حقوقدان، فیلسوف و دانشمند آمریکایی آلمانی الاصل، در جریان جنگ داخلی آمریکا از سوی آبراهام لینکلن مأمور به تدوین دستورالعملی برای ارتش آمریکا راجع به قواعد جنگ، رفتار با نظامیان دشمن، اسیران جنگی و ... شد. این دستورالعمل که بعداً به نام کد لیبر معروف شد در ۲۴ آوریل ۱۸۶۳ میلادی توسط لینکلن امضاء شد و به ارتش ابلاغ شد.

قضیه کوپراسکیچ^۱. در قضیه کوپراسکیچ، دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق این موضوع را مدّ نظر قرار داد که آیا اقدامات تلافی‌جویانه رزمندگان که در مخاصمات به طور مستقیم علیه غیرنظامیان بوده‌اند عرفاً ممنوع هستند. شعبه بدوی اظهار داشت که شرط مارتنس مستلزم مقرراتی است که به رزمندگان قدرت تصمیم‌گیری‌ای را که قابل تفسیر باشد اعطاء می‌کند و تا جایی که ممکن است چنین اختیاری باید محدود تفسیر شود و متقابلاً حمایت اعطاء شده به غیرنظامیان را تا جایی که ممکن است باید توسعه داد (Kupreškić, 2000: para. 525). این تفسیر اگر صحیح باشد، خط‌بطلانی بر یک اصل دارای سابقه طولانی در حقوق بین‌الملل است، که بر مبنای آن دولت‌ها از آزادی عمل برخوردارند، مگر اینکه به طور خاص به وسیله یک قاعده ممنوع شده باشد (اصل لوتوس) (PCIJ, 1927: 18). شعبه با اشاره به نظر مشورتی سلاح‌های هسته‌ای اظهار داشت که شرط مشهور مارتنس اکنون به بخشی از قواعد عرفی بین‌المللی تبدیل شده است (ICJ, 1996: 259). هرچند این شرط ممکن است به معنای آن نباشد که اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی به مقام منع مستقل حقوق بین‌الملل رسیده‌اند، رویه بین‌المللی خط‌بطلانی بر این نتیجه‌گیری می‌کشد. با این حال، این شرط به عنوان حداقل معیار به اصول و الزاماتی اشاره دارد که در هر زمانی که یک قاعده حقوق بین‌الملل بشردوستانه به اندازه کافی دقیق یا مشخص نباشد قابل اعمال هستند. در این موارد، دامنه و هدف آن قاعده باید با رجوع به اصول و الزامات مندرج در شرط مارتنس تعریف و مشخص شوند. در قضیه تحت بررسی، این امر مستلزم این است که رهنمودهای مواد ۵۷ و ۵۸ پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ میلادی باید تا حد امکان به گونه‌ای تفسیر شوند که آزادی عمل رزمندگان را محدود کند و به همین ترتیب حمایت اعطایی به غیرنظامیان را توسعه دهد (Kupreškić, 2000: para. 525). دادگاه در ادامه اشاره می‌کند که هرچند در مورد قانونمندی حملات انفرادی به اهداف نظامی که باعث خسارت‌های اتفاقی به غیرنظامیان می‌شود شک و تردید وجود دارد، در صورت وجود حملات مکرر، اینکه همه یا بیشتر آنها در محدوده خاکستری میان قانونمندی و غیرقانونی بودن قرار می‌گیرند شاید بتوان بدین نتیجه رسید که تأثیر جمعی چنین حملاتی مستلزم این است که آنها با حقوق بین‌الملل منطبق نیستند. در واقع، این الگوی رفتار نظامی ممکن است حیات و اموال غیرنظامیان را بیش از اندازه به خطر اندازد، که برخلاف مطالبات بشریت است (Kupreškić, 2000: para. 526).

1. Kupreškić.

آنچه در این قضیه قابل توجه است اینکه شرط مارتنس تأثیر مهمی بر تعیین و شناسایی غیرمتعارف قاعده عرفی در دادگاه‌ها داشته است. به دلیل تأثیر شرط مارتنس، اعتقاد حقوقی ناشی از ضرورت‌ها، در حقوق بشردوستانه نقشی متفاوت نسبت به حقوق بین‌الملل ایفاء می‌کند. دادگاه شرط مارتنس، قوانین بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی را هم‌پایه و همسنگ با رویه دولت به عنوان قاعده عرفی قرار می‌دهد. این نتیجه‌گیری از جمله بندی شرط مارتنس مشتق می‌شود که به نظر می‌رسد هیچ تفکیکی را در مورد اقتدار نسبی اجزاء سازنده اصول حقوق ملت‌ها، یعنی عرف رایج میان ملل متمدن، اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی نپذیرفته است. در واقع، بر مبنای این استدلال، برای اینکه قاعده عرفی از اصول بشریت و یا الزامات ناشی از وجدان عمومی منتج شود، چنین قاعده‌ای ممکن است نیازی به رویه دولت‌ها یا شواهدی از رویه دولت‌ها نداشته باشد. در واقع، جایگاه رویه دولت سست می‌شود و در عین حال اعتقاد حقوقی به مرتبه و جایگاهی بالاتر از حد معمول ارتقاء می‌یابد. در این مثال، رأی راسخ دولت‌ها ممکن است اگرچه نقشی بیشتر اما به همان اندازه در شکل‌گیری قاعده ایفاء کند (Cassese, 2005: 160-161). در واقع، به باور دادگاه، اعتقاد حقوقی ناشی از ضرورت‌ها^۱ به سبب شرط مارتنس، نقش بسیار بزرگ‌تری از رویه^۲ بازی می‌کند. در پرتو روشی که دولت‌ها و محاکم اعمال نموده‌اند، شرط مارتنس به وضوح نشان می‌دهد که اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممکن است از طریق فرایند عرفی در چارچوب فشار مقتضیات ناشی از اصل بشریت یا الزامات ناشی از وجدان عمومی، حتی جایی که رویه دولت‌ها کم یا متناقض باشند، ظهور کنند (Kupreškić, 2000: para. 527). عنصر دیگر در قالب رأی راسخ دولت‌ها که در نتیجه ضروریات بشریت یا وجدان عمومی متبلور شده است موندی یک عامل تعیین‌کننده در ظهور یک اصل یا قاعده کلی حقوق بشردوستانه است (Kupreškić, 2000: para. 527). در نهایت، دادگاه اظهار می‌دارد که مطالبات بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی، همان‌گونه که در رأی راسخ دولت‌ها روشن است، از این ایده حمایت می‌کند که در حال حاضر تشکیل یک قاعده عرفی را موجب شده که حتی برای آن اندک کشورهایی که پروتکل الحاقی اول را تصویب نکرده‌اند الزام آور است (Kupreškić, 2000: para. 533). پس از شناسایی این عناصر، که یک فرایند ضروری برای تصمیم‌گیری در پرونده بوده، قضات نقش شبه‌قانونگذاری داشته‌اند تا آنجا

1. opinio iuris sive necessitates.
2. usus or diuturnitas.

که جرایم اساسی به روشی مشابه قانونگذاری داخلی تعریف شده‌اند یا ایجاد می‌شوند. قضات نه تنها خلأ در جرایم اساسی را رفع می‌کنند، بلکه همچنین خلأ در آیین دادرسی و ادله اثبات دعوا را نیز پر می‌کنند (Mundis, 2001: 191).

۳-۲-۴. رویه دیوان کیفری بین‌المللی: قضیه بوسکو اوتاگاندا^۱

شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه بوسکو اوتاگاندا در تصمیم صلاحیتی خود در ارتباط با جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی به شرط مارتنس استناد نمود (ICC, 2017, para. 47). به باور دیوان، ممنوعیت تجاوز و دیگر اشکال خشونت جنسی از جمله بردگی جنسی در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی در همه زمان‌ها و همه انواع مخاصمات مقرر شده است (ICC, 2017: para. 46). از آنجا که برخی از اعمال ارتكابی اوتاگاندا در اساسنامه رم به عنوان جرم به رسمیت شناخته نشده‌اند، شعبه به رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی سابق، اصول کلی حقوقی، قواعد آمره، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی، مبانی منطقی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و شرط مارتنس استناد می‌نماید. در حالی که بسیاری از ممنوعیت‌های صریح تجاوز جنسی و بردگی جنسی طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه در زمینه‌های حمایت از غیرنظامیان و اشخاص خارج از میدان نبرد^۲ ظاهر شده‌اند، شعبه دامنه حمایت علیه چنین رفتارهایی را محدود نمی‌کند. در همین راستا، شعبه با یادآوری شرط مارتنس مقرر می‌دارد که در وضعیت‌هایی که تحت پوشش موافقتنامه‌های خاص نیستند، افراد غیرنظامی و رزمندگان همچنان تحت حمایت و نفوذ اصول حقوق بین‌الملل برگرفته از عرف مستقر، اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی هستند. شعبه همچنین یادآور می‌شود که مقررات مربوط به تضمین‌های بنیادین به اعمالی اشاره دارند که در هر زمان و مکانی ممنوع هستند و ممنوع باقی می‌مانند و از کلیه طرفین مخاصمه حمایت می‌نمایند (ICC, 2017, para. 47). در واقع شعبه بدوی دیوان با ارائه تفسیری جدید از شرط مارتنس، محدودیت‌های بر رفتار طرفین مخاصمه در حمایت از غیرنظامیان استنباط می‌کند. شعبه همچنین معتقد است که محدود کردن دامنه حمایت به روشی که از وکلای مدافع ارائه شده خلاف منطبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، که هدف آن کاهش درد و رنج ناشی از مخاصمات مسلحانه یا استفاده از نیروهای مسلح علیه طرف مخاصمه و تضعیف توانایی

1. Bosco Ntaganda.
2. persons hors de combat.

نیروهای مسلح برای انجام عملیات نظامی مؤثر است. با این کار، حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌پذیرد که هدف طرفین محاصمه برای غلبه بر مخالفان منجر به درد و رنج و آسیب خاصی خواهد شد، اما به طور خاص تعیین می‌کند که چنین عواقبی فقط باید از اقدامات نظامی ناشی گردند که منجر به یک مزیت نظامی قطعی شوند. تجاوز جنسی و بردگی جنسی کودکان زیر ۱۵ سال یا در واقع هر شخصی به هیچ وجه مزیت نظامی را به همراه نخواهند آورد و هرگز نمی‌توان ضرورتی را برای شرکت در چنین رفتاری پیدا کرد (ICC, 2017, para. 48).

۴. آموزه‌های حاصل از بررسی کارکرد شرط مارتنس در رویه محاکم کیفری

بین‌المللی

با تحلیل آراء و نظرات فوق می‌توان اظهار داشت که شرط مارتنس و عناصر مقوم آن در رویه محاکم بین‌المللی کیفری به طور خاص و در حقوق کیفری بین‌المللی به طور کلی دارای ماهیت پیچیده و کارکردهای حقوقی متفاوتی است. آرای فوق نشانگر یک روند ثابت در توسعه حقوق کیفری بین‌المللی از طریق محاکم کیفری هستند، روندی که عنصر قابل توجهی از نوآوری را در پی دارد. از این رو، یکی از مهم‌ترین جنبه‌های شرط مارتنس به استفاده از آن در فرایند توسعه تدریجی قلمرو هنجاری حقوق کیفری بین‌المللی مربوط است (مثال بارز آن قضیه کراپ). محاکم کیفری بین‌المللی با استخراج نتایج جدید از تصورات کلی و اصول و قواعد منطقی در آنها، پیوسته در حال گسترش بدنه حقوق کیفری بین‌المللی هستند. شرط مارتنس همچنین می‌تواند در سطح تفسیری عمل نماید؛ در صورت شک، قواعد حقوق کیفری بین‌المللی باید به شکلی مطابق با معیارهای بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی تفسیر شوند. در نتیجه، این مفاهیم و به ویژه بشریت در قالب اصلی راهنما و به عنوان ابزاری مفید برای تفسیر و اعمال مقررات معاهده‌ای مبهم، آن گونه که در قضیه کوپراسکیچ بیان شد، فراهم شده‌اند. بنابراین، بکارگیری شرط مارتنس در تفسیر، در حقوق کیفری بین‌المللی حکایت از کارآیی این شرط در کارآمد کردن این نظام حقوقی دارد. همچنین، شرط مارتنس نمی‌تواند تنها به عنوان یک تعهد اخلاقی نگریسته شود، بلکه فراتر از آن به عنوان یک عنصر حقوقی که تصدیق‌کننده استقلال و ماهیت الزام‌آور اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی به عنوان منبع در نظام موجود حقوق بین‌الملل است

عمل می‌کند. دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه کوپراسکیچ برای نخستین بار اعلام نمود که ممکن است اصول یا قواعدی از حقوق بین‌الملل عرفی وجود داشته باشند که نه تنها از رویه دولت بلکه همچنین از قوانین بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی مندرج در شرط مارتنس منتج می‌شوند. در واقع، شرط مارتنس به روشنی حکایت از آن داشته که اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممکن است از طریق فرایند عرفی در چارچوب فشار مقتضیات ناشی از اصل بشریت یا الزامات ناشی از وجدان عمومی، حتی جایی که رویه دولت‌ها اندک یا متناقض باشند، ظهور کنند (Kupreškić, 2000, para. 527).

در رابطه با دیگر کارکردهای شرط مارتنس می‌توان به رفع خلأ در حقوق کیفری بین‌المللی اشاره نمود. استخراج و استنباط قاعده جدید در مواردی که حقوق کیفری بین‌المللی موضوعه ابهام دارد یا ساکت است از طریق استنتاج قاعده از راه اصول مندرج در شرط مارتنس ممکن است، همان‌گونه که شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه بوسکو اوتاگاندا شرط مارتنس را به یاد می‌آورد و متذکر می‌شود که در وضعیت‌هایی که تحت پوشش موافقتنامه‌های خاص نیستند، افراد غیرنظامی و رزمندگان همچنان تحت حمایت و نفوذ اصول حقوق بین‌الملل برگرفته از عرف مستقر، اصول بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی هستند (ICC, 2017: paras. 46-7). در واقع، خلأیی که مفهوم بشریت در حقوق بین‌الملل در پی پرکردن آن است همان عدم‌الشمولی قواعد برخاسته از نظام وستفالیایی حاکمیت‌محور حقوق بین‌الملل است، بدین ترتیب که با پیوند زدن قواعد به مفهومی غیر از رضایت دولت، قابلیت اعمال آن قاعده را نسبت به همه گسترش می‌دهد.

محاکم کیفری حتی در جایی که استناد به شرط مارتنس ضرورت نداشته برای تقویت و مبنای استدلال در خصوص یک مقررۀ خاص (ممنوعیت شکنجه و خشونت جنسی به عنوان بخشی از حقوق عرفی در قضیه فروندزیجا و همچنین ممنوعیت شکنجه در قضیه کلیئز که منجر به جنایات جنگی می‌شد) بدین شرط استناد کرده‌اند. البته برخی استنادهای قضایی به شرط مارتنس به عنوان ضابطه و معیار حقوقی و هنجاری مستقل بوده است. در قضیه کراپ دادگاه اذعان می‌دارد که به خودی خود ملاحظات بشریت مندرج در شرط مارتنس مستقیماً باعث ایجاد تعهدات حقوقی خاص می‌شوند. در واقع شرط مارتنس عرف متداول ملل متمدن، اصول انسانیت و ندای وجدان عمومی را به معیاری حقوقی تبدیل می‌کند، چنانکه هرگاه مقررات موضوع خاصی را که در جنگ یا ملازم با جنگ پیش می‌آید پیش‌بینی

نکرده باشند، می‌توان از این معیار به عنوان حداقل استاندارد قابل اعمال استفاده نمود (Krupp, 1948: 408). دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه کوپراسکیچ با اشاره به نظر مشورتی سلاح‌های هسته‌ای این مشخصه شرط مارتنس را به عنوان بخشی از قواعد عرفی بین‌المللی تصدیق نمود. در واقع، رأی راسخ حقوقی در خصوص شرط مارتنس زمینه تبلور عرفی آن را فراهم ساخته است.

۵. سازگاری الزامات ناشی از شرط مارتنس با اصل قانونمندی و قطعیت حقوقی

هرچند استدلالاتی که دکتین و نهادهای بین‌المللی درباره سهم احتمالی شرط مارتنس در رفع خلأهای حقوق کیفری بین‌المللی مطرح می‌کنند قانع‌کننده هستند، آنها به جلوه‌های روشن و دقیق شرط مارتنس به ویژه الزامات ناشی از وجدان عمومی برای برآوردن اصول قطعیت حقوقی و قانونمندی جرایم و مجازات‌ها هیچ اشاره‌ای نمی‌کنند. برای اینکه قواعد مندرج در شرط مارتنس به شکلی معتبر اعمال شوند، باید از اصل قانونمندی متابعت نمایند. هشدارهای کرافورد در برابر تلاش برای اجرای قواعد نامشخص شرط مارتنس قابل توجه است، چنانکه گفته است هر قانونی به ویژه قواعد مربوط به مخاصمات مسلحانه باید میزان قابل توجهی از قابلیت پیش‌بینی در تفسیر و بکارگیری را حفظ نماید و میدان نبرد جایی برای قوانین مبهم و نامشخص نیست (Crawford, 2006: 21). برای اطمینان از اینکه شرط مارتنس بر مبنای الزامات ناشی از وجدان عمومی و اصل بشریت اصل قانونمندی را هنگام اعمال بر اشخاص نقض نمی‌کند، پیشنهاد شده است دو اصل قطعیت حقوقی و قانونمندی جرایم و مجازات‌ها، باید قبل از تعیین اینکه رفتاری مجاز است یا قابل مجازات، کاملاً رعایت شود. این در حالی است که برخی احساس می‌کنند که شرط مارتنس نباید مانند یک قانون مالیاتی خالی از ایراد باشد. اگر قرار باشد تعهدات حقوقی الزام‌آور برای میدان نبرد ایجاد شوند، بنابراین محتوای هر قاعده‌ای که از طریق آن مشخص شده باید لزوماً روشن باشد. اصل قطعیت حقوقی مستلزم این است که یک جرم باید به قدر کفایت مشخص باشد. برای اجتناب از هر گونه تعبیر از تحکم (خودسرانگی) و قادر ساختن افراد برای پیش‌بینی اینکه چه رفتاری مطابق با و یا ناقض قانون مورد نظر است، صراحت و پیش‌بینی‌پذیری در تعیین قطعیت حقوقی بسیار مهم است (Faure & Goodwin, 2012: 25)، زیرا آنها

مرزهای قانونمندی در میدان نبرد را به تابعان حقوق بین‌الملل اطلاع می‌دهند. اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها نیز تضمین می‌کند که افراد فرصت این را داشته باشند از پیش رفتار خود را در وضع کنونی مطابق قانون شکل دهند. بر اساس این اصل، اشخاص را نمی‌توان به دلیل عدم تطابق با استانداردهای مبهم یا حتی شاید نامشخص مورد مجازات قرار داد یا مسئول شناخت. اگرچه اصول بشریت برای توجیه تعقیب کیفری جنایات علیه بشریت در محاکمات نورنبرگ مورد استفاده قرار گرفت (Salter & Eastwood, 2011: 250)، الزامات ناشی از وجدان عمومی به عنوان یک استاندارد رفتاری عملی و قابل اجراء در مخاصمات مسلحانه مورد استفاده قرار نگرفته است. استفاده از قواعد شرط مارتنس بر اساس الزامات ناشی از وجدان عمومی ممکن است خطرناک باشد، اگر اشخاص احتمالاً برای عبور از تعیین بسیار دشوار یک مرز قانونی با برخی اشکال مجازات روبرو شوند. برای اینکه اشخاص یا گروه‌ها به قانون پایبند باشند، باید بدانند که این قانون قبل از انجام عمل آنها چگونه ممکن است باشد. قواعد شرط مارتنس برای رسیدن بدین هدف باید قابل پیش‌بینی، روشن و معین باشند؛ اگر این گونه نباشند، قواعد شرط مارتنس باعث می‌شوند که افراد از معیارهای مبهم پیروی نمایند، اصل قطعیت حقوقی را نقض می‌کنند و همچنین کیفرها و مجازات‌هایی را بدون قوانین روشن تحمیل می‌نمایند، که باعث نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌شود. البته تاریخ به ما یادآوری می‌کند که هدف شرط مارتنس پایان دادن به بحث نیست، بلکه جلوگیری از بدترین عواقب برای جمعیت غیرنظامی و متخاصمان است که ممکن است رخ دهند، در وضعیتی که طرفین فرض کنند فقدان یک قاعده معاهده‌ای به معنی اختیار تام (تفویض مطلق) و آزادی عمل بدون قید و شرط و محدودیت به وسیله قانون خواهد بود.

نتیجه

تحلیل اسناد و رویه محاکم کیفری بین‌المللی در توسل به شرط مارتنس و مظاهر آن، افزون بر اینکه نشان از آمادگی جهت تخصیص حوزه‌ای وسیع از حقوق کیفری بین‌المللی بدین مبحث دارد، چندین نتیجه‌گیری مهم را نشان می‌دهد. یکم اینکه نشان می‌دهد که شرط مارتنس مفهومی با ظرفیت‌های حقوقی و کارکردهای ویژه در حقوق کیفری بین‌المللی است. نخستین کارکرد پرکردن خلأهای موجود یا روشن نمودن ابهامات در نظام حقوق کیفری بین‌المللی است، که در واقع به خصیصه قاعده و اصل آفرینی مفاهیم مندرج در شرط مارتنس به ویژه اصل بشریت اشاره دارد. در حقیقت محاکم کیفری بین‌المللی در تصمیم

خود اصل بشریت و الزامات ناشی از وجدان عمومی را با استانداردهای حقوقی بین‌المللی برابر فرض می‌کنند. کارکرد دیگر آن در سطح تفسیر و شاخص بودن اصل بشریت و ندای وجدان عمومی در گزینش میان اصول یا قواعدی است که در خصوص موضوع مورد اختلاف قابل اعمال هستند، یعنی شاخص گزینش قاعده مناسب با غایت بشریت در میان قواعد مختلفی که امکان اعمال در موضوع خاص را دارند. بنابراین، هر زمان که یک قاعده حقوق بین‌الملل بشردوستانه به صورت اکید یا دقیق بر موضوعی حاکم نباشد، شرط مارتنس حداقل ما را به چنین اصول و ندهایی راهنمایی می‌کند. در چنین مواردی محدوده و مقصود قاعده مزبور باید با توجه به چنین اصول و ندهایی تعیین گردد. در نتیجه، در تفسیر قوانین بین‌المللی نباید به خواسته‌ها و مطالبات بشریت کور و بی‌اعتنا بود. سوم اینکه نقصان قواعد حقوق کیفری بین‌المللی دلالت بر آن دارد که دولت‌ها، جامعه بین‌المللی و سایر محاکم بین‌المللی بدین مفاهیم نیاز واقعی دارند. چهره اصول بشریت و ندای وجدان عمومی در حقوق کیفری بین‌المللی ظهور و بروز روزافزون پیدا کرده است. در همین راستا، محاکم کیفری بین‌المللی در جهت تعالی جامعه بشری از آن استفاده کرده‌اند. چهارم اینکه شرط مارتنس بدون تردید در نظام حقوق کیفری بین‌المللی امروز نمادی عینی از رشد و توسعه مفاهیم انسانی و به طور کلی حقوق بشر است. در بخشی از این شرط به صراحت بر امکان شکل‌گیری حقوق بین‌الملل بر مبنای اصول انسانیت و تمنیات وجدان جمعی تأکید شده و این همان نفوذ و تأثیرگذاری بلاواسطه‌ای است که اصول و مبانی حقوق طبیعی در عرصه قواعد کیفری بین‌المللی از آن برخوردار شده‌اند. در بخش دیگر، مفهوم بشریت در حقوق کیفری بین‌المللی عرصه تجلی مترقی‌ترین حمایت‌های بشری از انسان در قالب جنایت علیه بشریت به ویژه بند مذکور تحت عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» است، به نحوی که وجود این بند در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این فرصت را برای این نهاد فراهم کرده که بتواند انواع اقدامات ناقض ارزش‌های انسانی را به عنوان جنایت علیه بشریت قلمداد کند و قادر باشد در جهت حمایت از بشر و ارزش‌های بنیادی وی اعمال صلاحیت نماید. به راستی، از طریق شرط مارتنس می‌توان اظهار داشت که جنایات علیه بشریت ریشه‌های عمیقی در قوانین بشردوستانه دارند. بنابراین، جنایات علیه بشریت به شرط مارتنس مرتبط هستند، چنانکه این شرط به عنوان بیان قوانین بشریت و وجدان انسانی، همچون دو عنصر

رمضانی قوام‌آبادی و دیگران | ۲۳۳

مرتبط که با ارتکاب جنایات تهدید می‌شوند، عمل می‌کند. آنها بخش مهمی از محدوده حفاظتی هستند که وجود جرم در حقوق کیفری بین‌المللی را توجیه می‌کنند.

ORCID

Parisa Dehghani	 http://orcid.org/0000-0003-1187-8030
Mohamadhossein Ramezani Ghavamabadi	 http://orcid.org/0000-0003-4898-6027
Mohammadreza Alipour	 http://orcid.org/0000-0003-2868-7185

منابع

الف. فارسی

- آقایان حسینی، محمد راعی دهقی، مسعود. (۱۳۹۵). «معناشناسی وجدان انسانی در اسناد بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۲.
- بیگ‌زاده، ابراهیم، تاور، اسماعیل. (۱۳۹۶). «سهم دیوان بین‌المللی دادگستری در تجلی مفهوم بشریت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۷.
- بیگ‌زاده، ابراهیم، تاور، اسماعیل. (۱۳۹۸). «مفهوم بشریت در آیین مکاتب حقوق بین‌الملل؛ جدال رویکرد مدیریت‌گرا در برابر طرح انسانی شدن»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۱.
- زرنشان، شهرام. (۱۳۹۷). «نسبت میان شرط مارتنس و حقوق بشر در نظم حقوقی بین‌المللی جدید»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۲.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۹)، حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، پیری، حیدر، محمودی، سیدهادی. (۱۳۹۸)، «کشف قاعده حقوقی از طریق قیاس توسط دیوان بین‌المللی دادگستری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۴.

References

- Aghayan Hosaini, Mohammad; Raei Dehaghi, Masoud (2016). "Semantics of conscience of humanity in international instruments", *Public Law Studies Quarterly*, Vol.46, Issue.2, pp.441-463. [In Persian]
- Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 1945.
- Allied Control Council Law, No.10, 20 December 1945.
- Annual Digest and Report of Cases of International Public Law, 1946.

- Askin, K. (1997). *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Atadjanov, Rustam. (2019). "Humanness as a Protected Legal Interest of Crimes Against Humanity: Conceptual and Normative Aspect", *Springer, International Criminal Justice Series*, Vol. 22.
- Bassiouni M.C. (1999). *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Cambridge MA, Kluwer Law International.
- Beigzadeh, Ebrahim; Tavar, Esmaeil (2018). "Contribution of the International Court of Justice on Clarifying the Concept of Humanity", *International Law Review*, Vol.34, Issue.57, pp.7-29. [In Persian]
- Cassese, A. (2005). *International Law*, Oxford University Pres.
- Cassese, Antonio. (2000). "The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?", *EJIL*, Vol. 11, No. 1.
- Cassese, Antonio. (2003). *International Criminal Law*, Oxford University Press.
- Constitutional Court of Colombia Decision, Ruling No. C-225/95. (1995). in: M. Sassòli & A.A. Bouvier (eds), *How Does Law Protect in War?*, ICRC, 1999.
- Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 1899.
- Crawford, Emily. (2006). "The Modern Relevance of the Martens Clause", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, Vol. 6.
- De Guzman, M.M. (2000). "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity", *Human Rights Quarterly*, Vol. 22(2).
- Falsafi, Hedayatullah (2000). *International Law of Treaties*, Tehran: Farhang Nashr Nu. [In Persian]
- Faure, Michel, Goodwin, Morag, Weber, Franziska. (2012). "The Lex Certa Principle in Criminal Law: Reconciling Economics and Human Rights?" European Association of Law & Economics Annual Conference.
- Ferencz, B. (1980). *An International Criminal Court: A step toward world peace*, Oceana Publications, London.
- Law Reports of Trials of War Criminals, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law, No. 10, 1948.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), ICJ Rep.,1996.
- Lippman, M. (1997). "Crimes against humanity", *Boston College Third World Law Journal*, Vol. 17.
- Lippman, M. (2000). "Humanitarian Law: War on Women", *Michigan State University DCL Journal of International Law*, Vol. 9.
- Meron, Theodor. (1998). *War Crimes Law Comes of Age: Essays*, Oxford University Press.

- Mettraux, G. (2008). *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford University Press.
- Mundis, D. (2001). "The Legal Character and Status of the Rules of Procedure and Evidence of the ad hoc International Criminal Tribunals", *International Criminal Law Review*, Vol.1.
- Nelayeva G. (2008). Development of Treaties Concerning Punishment of Individuals for Unlawful Acts of War Committed by Individuals in International Law, Found at (<http://www.idebate.org/magazines/vol2issue3/058icc.pdf>).
- NMTs, United States v. Karl Brandt, Judgment, 20 August 1947, Medical Case.
- Orentlicher, D.F. (1998). "The Law of Universal Conscience, Genocide and Crimes Against Humanity", Conference paper presented to the 'Committee on Conscience Conference, USHMM.
- Paust, J. (1995). "Threats to Accountability After Nuremberg: Crimes Against Humanity," *New York Law School Journal of Human Rights*, Vol. 12.
- Pictet, Jean, (1979). "The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary", *International Review of the Red Cross*, Vol. 210.
- Piri, Heidar; Seyed Mohammad Ghari Seyed Fatemi & Seyed Hadi Mahmoodi (2018). "Discovery of Legal Rule through Analogy by the International Court of Justice", *Public Law Studies Quarterly*, Vol.49, Issue.4, pp.1149-1170. [In Persian]
- Roberts, A. (2004). "Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11", *EJIL*, Vol.15.
- Salter, Michael; Eastwood, Maggi. (2011). "Post-war Developments of the Martens Clause: The Codification of "Crimes Against Humanity" Applicable to Acts of Genocide", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 2.
- Salter, Michael. (2012). "Reinterpreting Competing Interpretations of the Scope and Potential of the Martens Clause", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 17, No. 3.
- Sivakumaran, S. (2006). "Binding Armed Opposition Groups", *ICLQ*, Vol. 55.
- Tavar, Esmaeil; Beigzadeh, Ebrahim (2019). "Reflection of the concept of Humanity in international law: controversy between managerialism and humanization", *Comparative Law Review*, Vol.10, Issue.1, pp.69-92. [In Persian]
- Teson, Fernando R. (1997). *Humanitarian International: An Inquiry into Law and Morality*, New York, Transnational Publishers, Inc.
- The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC Trial Chamber, ICC-01/04-02/06-1707, 4 January 2017.
- The S.S. "Lotus", PCIJ, Series A-No.10, 1927.
- Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law, No.10, Vol.9, Part II.

United States v. Krupp et al., 1948, Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals.

United States v. Otto Ohlendorf, 9 April 1948, Case 9, Einsatzgruppen Case. Veuthey, Michel. (2003). "Public Conscience in International Humanitarian Action", *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 22.

Zarneshan, Shahram (2018). "The Relationship of "Martens Clause" & Human Rights in the Contemporary International Legal System", *Public Law Studies Quarterly*, Vol.48, Issue.2, pp.319-338. [In Persian]

cases

Prosecutor v Drazen Erdemović, ICTY, 1996, IT-96-22-T.

Prosecutor v. Furundžija Judgment, ICTY, No. IT-95-17/1-T (Dec. 10, 1998).

Prosecutor v. Krstić, ICTY (Trial Chamber), 2001.

Prosecutor v. Kupreškić et al., ICTY, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 2000.

Prosecutor v. Milan Martić, ICTY-No IT-95-11-R61, 8 March 1996.

Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council

documents

Resolution.808, 1993, No.9, UN Doc S/25704.

Report on the Situation of Human Rights in Kuwait under Iraqi Occupation, UN Doc E/CN.4/1992/26.

Reported in *Nederlandse Jurisprudentie*, 1949, No.87, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1949.

Rome Statute of the International Criminal Court, 2002.