

تأملی بر وضعیت شورشیان در حقوق بشردوستانه بین‌المللی

سید یاسر ضیایی^۱

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۱/۹/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۱/۷/۱۰

فصلنامه آفاق امنیت/سال پنجم/ شماره هفدهم - زمستان ۱۳۹۱

چکیده

به رغم بروز مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی فراوان در دوران معاصر، کمتر به حقوق بشردوستانه حاکم بر این مخاصمات در سطح حقوقی پرداخته شده است. دولت‌ها از یک سو متعهد به عدم مداخله در امور داخلی یکدیگرند و از سوی دیگر متعهد به عدم نقض حقوق بشر و بشردوستانه در قبال جامعه جهانی هستند. نگرانی اصلی دولت‌ها در اعمال حقوق بشردوستانه در جنگ‌های داخلی، شناسایی شورشیان به عنوان موجودیتی با شخصیت حقوقی بین‌المللی بوده است. این نگرانی در پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو برطرف شد. حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی برخلاف حقوق بشردوستانه بین‌المللی که جنبه عرفی یافته است، گاه واجد ویژگی عرفی و گاه واجد ویژگی قراردادی است. این مقاله با بررسی سیر تاریخی تحول حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی به طرح مبانی نظری پای‌بندی شورشیان به حقوق بشردوستانه اشاره دارد. مشخص شد که پای‌بندی شورشیان به حقوق بشردوستانه هم از نظر تئوری و هم از نظر رویه پذیرفتنی است. با پذیرش اهلیت شورشیان برای تقبل حقوق بشردوستانه می‌توان با طیب خاطر منابع ایجاد حقوق بشردوستانه برای شورشیان را جست‌وجو کرد. شورشیان هم در قبال نظامیان دولتی و هم در برابر غیرنظامیان خودی و بیگانه تعهداتی دارند. این مقاله به سایر تعهدات شورشیان در قبال اماکن فرهنگی و مذهبی نیز پرداخته است.

واژگان کلیدی

شورشیان، مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، حقوق بشردوستانه، کنوانسیون‌های ژنو.

۱. دکتری حقوق بین‌الملل، استادیار دانشگاه قم



مقدمه

حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی از موضوعاتی است که دولت‌ها از طرح آن در سطح آکادمیک و حقوقی استقبال نمی‌کنند؛ زیرا در طول قرن‌ها این تصور برای حاکمیت ایجاد شده که نحوه برخورد دولت با معترضین داخلی موضوعی مربوط به امور داخلی کشورهاست. حقوق بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در حال حاضر با توجه به این واقعیت، تمرکز خود را بر نحوه برخورد دولت مرکزی و شورشیان با غیرنظامیان قرار داده و در نحوه برخورد دولت مرکزی با شورشیان، تکالیف کمتری در نظر گرفته است. فشار افکار عمومی و مقتضیات زمان موجب انعقاد چند سند بین‌المللی برای پذیرش این حقوق در جنگ‌های داخلی شده است. یکی از مشکلات پیش روی این رشته از حقوق بین‌الملل الزام طرف شورشی به تعهدات بین‌المللی بشردوستانه در قبال غیرنظامیان است که برای دولت‌ها شمشیری دو لبه به حساب می‌آید: از یک سو حمایت از غیرنظامیان در مقابل اقدامات شورشیان، مطلوب دولت‌هاست و از سوی دیگر، الزام پای‌بندی آنها به تعهدات بین‌المللی شائبه شناسایی شورشیان از سوی دولت‌ها را مطرح می‌کند. لذا پیش از تشریح حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی لازم است به چند سؤال مقدماتی پاسخ داده شود: اول، مبانی حقوقی پای‌بندی شورشیان به حقوق بشردوستانه چیست؟ دوم، منابع مورد استفاده برای استخراج حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی کدام است؟ پس از بررسی این موضوعات می‌توان به این سؤال پاسخ داد که آیا شورشیان حقوق و تکالیفی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی از منظر بشردوستانه حقوق بین‌المللی دارند؟ فرضیه این نوشتار مبتنی بر آن است که شورشیان بر اساس منابع مختلف حقوق بین‌الملل، واجد حقوق و تکالیفی بشردوستانه در برابر دولت مرکزی و غیرنظامیان هستند.

۱. شورشیان و حقوق بشردوستانه در گذر زمان

امروز بیش از ۹۰ درصد مخاصمات از نوع مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است (Svarc, 2008: 2). در گذشته مبارزه اصلی میان امپراتوران و قدرت‌های بزرگ بوده است؛ از این رو، وقوع رویدادی داخل قلمرو کشوری، با نهایت قدرت و خارج از اصول بشردوستانه سرکوب می‌شد. طبق قواعد کشورهای امپریالیسم و استعمارگر،



ناآرامی‌های داخلی قابل مجازات و قابل تعقیب بودند. حقوق اشغال نیز اعمال تلافی‌جویانه علیه اهداف متمرّد را مجاز می‌شمرد. حقوق لاهه نیز به برتری نیروی نظامی کشورها نسبت به نیروهای غیردولتی اقرار داشت و به طور خلاصه افرادی که در سرزمینی سکونت داشتند که موضوع یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی بود مصونیت کمی داشتند (Smith, 2004: 5). دو واقعیت دلیل این امر بود: اول، حقوق جنگ چه قراردادی چه عرفی زمانی شکل گرفت که پارادایم حقوق بین‌المللی موجود در جامعه بین‌المللی شناسایی روابط میان دولت‌ها بوده است. این دیدگاه که تنها بازیگران اصلی جامعه بین‌المللی کشورها هستند حاصل اندیشه حاکم پس از جنگ‌های سی ساله اروپا و اندیشه‌های هابس و ماکیاول بود. در این زمان جنگ‌های درون‌مرزی کشورها در صلاحیت انحصاری حاکمیت‌ها تلقی می‌شد و سایر کشورها حق مداخله در آن نداشتند. دوم، مبارزان غیردولتی را عده‌ای از شهروندان می‌دانستند که با تخطی از قانون به دسته‌ای مجرم و متمرّد تبدیل شده‌اند و لذا هیچ بهره‌ای از امتیازات ناشی از یک مبارز یا نظامی ندارند.

تفکیک میان نظامیان و شهروندان در جنگ‌های داخلی اولین بار با ارائه «کد لیر» توسط پروفسور لیرمن در سال ۱۸۶۳ در خلال مبارزات داخلی آمریکا اتفاق افتاد. وی با تهیه قواعدی توانست حمایت‌هایی از شورشیان درگیر در مخاصمه کند. هر چند این قواعد شورشیان را به طور ضمنی مورد شناسایی قرار داد، اما شرط اصلی از برخورداری این حقوق را شرکت آنها به طور سازمان‌یافته، مستمر و بدون خیانت جنگی اعلام کرد که در این موارد شورشی بازداشت‌شده، اسیر جنگی تلقی می‌شد.

انحلال تفکیک میان شورشیان مبارز و غیرنظامیان یا شهروندان در دوره جنگ‌های ناپلئون اتفاق افتاد. در واقع افزایش سطح جنگ‌های داخلی، ظهور انقلاب‌های مردمی در برخی کشورهای اروپایی به خصوص در فرانسه و برخوردهای مستمر میان سربازان منظم و کشاورزان مسلح در دوران جنگ‌های امپراتوری ناپلئون، برای اولین بار مردم عادی و غیرنظامی را به طور گسترده درگیر جنگ کرد (Canestaro, 2004: 84). به نظر می‌رسید غیرنظامیان مسلح بسیار خطرناک‌تر از نظامیان مسلح بودند، زیرا غیرنظامیان برخلاف نظامیان از هیچ قاعده و قانونی پیروی نمی‌کردند. از سوی دیگر پیروزی شورشیان منوط به عمل کردن بدین روش بود. به علاوه نهادهای بشر دوستانه به دنبال کسب امتیاز برای حمایت از طرف شورشی در مخاصمات غیربین‌المللی بودند



نه حمایت از طرف دولتی مخاصمه.

صلیب سرخ که از سال ۱۸۶۸ کار خود را آغاز کرد، پس از کنفرانس‌های صلح لاهه در تلاش بود کنفرانس‌هایی برای جلب توجه کشورها به این مسئله تشکیل دهد که بسیاری از تلاش‌ها با شکست مواجه شد. از زمانی که کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ به منظور تهیه کنوانسیون برای نقش صلیب سرخ در جنگ‌های داخلی و آشوب‌ها با شکست مواجه شد، حضور صلیب سرخ برای کمک به طرف‌های مخاصمه داخلی بارها به عنوان مداخله تلقی شده است (Sandoz and Others, 1987, para 4463). صلیب سرخ در سال ۱۹۲۱ قطعنامه‌ای تصویب کرد که هرچند هم‌چون معاهده‌ای الزام‌آور نبود، اما در دو مورد موجب شد که این سازمان بتواند در جنگ داخلی یاری رساند:

یکی، جریان انتخابات سلیسیای علیا و دیگری، جنگ داخلی اسپانیا.

با شروع کنفرانس‌های ژنو، کشورها در قبال مسئله جنگ داخلی به دو دسته تقسیم شدند. کشورهای مستعمره خواستار این بودند که جنبش‌های آزادی‌خواهانه مورد حمایت قرار گیرند؛ در مقابل، کشورهای استعمارگر و کشورهای تازه‌استقلال‌یافته با خست تمام خواهان حفظ حاکمیت خود و مخالف بین‌المللی کردن نهضت‌های آزادی‌بخش بودند (Smith, 2004: 8). مردم تحت استعمار خواهان مشروعیت‌بخشی به جنگ‌های آزادی‌بخش ملی بودند. هرچند این آرزو در سال ۱۹۷۷ در پروتکل اول الحاقی محقق شد، اما کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹ نیز با درج ماده ۳ مشترک، جنگ‌های داخلی را بدون ارائه تعریفی، مشمول حقوق اولیه بشردوستانه دانستند.

از آنجا که اعمال حقوق بشردوستانه در جنگ‌های داخلی مستلزم شناسایی شورشیان به عنوان موجودیتی بود که بتوانند حقوق بین‌الملل را رعایت کنند، این توافق در پروتکل دوم الحاقی صورت گرفت و مجموعه مقرراتی مجزا و در راستای تکمیل ماده ۳ مشترک (مقدمه پروتکل) منعقد شد. البته برخی معتقدند که شخصیت حقوقی بین‌المللی این گروه‌ها نتیجه اقدام آمریکا علیه تروریسم جهانی بوده است که به اعطای وضعیت طرف مخاصمه به شبه‌نظامیان منجر شد که علاوه بر لزوم رعایت حقوق بشردوستانه توسط آنها امتیازات و حقوقی نیز به شورشیان اعطا کرد (Heinze, 2009: 3).

صلیب سرخ در کنفرانس‌های مقدماتی کنوانسیون‌های ژنو پیشنهاد کرد که



در ابتدای تمام کنوانسیون‌ها ماده‌ای گنجانده شود که بیان دارد: «این کنوانسیون بر مخاصمات مسلحانه درون مرزهای یک کشور اعمال می‌شود؛ مگر آنکه یکی از طرف‌های درگیری به صراحت قصد خلاف خود را اعلام دارد» (ICRC, 1946: 14). پس از برگزاری کنفرانس برخلاف انتظارات، این ایده مورد حمایت دولت‌ها قرار گرفت و لذا صلیب سرخ این بند را به انتهای ماده ۲ پیش‌نویس اضافه کرد: «در تمام اشکال مخاصمات مسلحانه که جنبه بین‌المللی ندارند، به خصوص موارد جنگ شهری، مخاصمات استعماری یا جنگ‌های منطقه‌ای که ممکن است در قلمرو یکی از اعضای متعاهد معظم تحقق یابد، اصول این کنوانسیون باید در مورد هر دو طرف متخاصم اعمال شود. اعمال این اصول به وضعیت دولت عضو خدشه‌ای وارد نمی‌سازد» (Ibid). برخی دولت‌ها نگران بودند که این مقرر به باندهای تبهکار و مجرم نیز سرایت کند؛ لذا کمیته‌ای برای اصلاح این ماده تشکیل شد. نماینده فرانسه پیشنهاد کرد که مقدمه این کنوانسیون بر تمام مخاصمات غیربین‌المللی حاکم شود، اما ایراد اساسی این پیشنهاد این بود که مقدمه کنوانسیون هنوز تصویب نشده بود و بیان مقدمه نیز مبهم بود. در نهایت سه پیشنهاد به کمیته مشترک دیگری واگذار شد که بدون اختلاف زیاد، مقرر کنونی یعنی ماده ۳ مشترک پذیرفته شد. از این ماده به کنوانسیون مینیاتوری^۱ نیز یاد می‌شود.

البته صلیب سرخ در خلال رویه خود از ابهام ماده ۳ به نفع اهداف بشردوستانه خود بهره‌برداری کرده و تا توانسته آستانه ماده ۳ را پایین آورده است (Smith, 2004: 8). با این حال، ماده ۳ مشترک چند ایراد اساسی داشت: نخست اینکه حمایتش از مبارزان^۲ بسیار کلی بود و از پزشکان و صاحبان نماد صلح حمایتی نشده بود. دوم، موضوع کمک‌های بشردوستانه مسکوت مانده بود. سوم، هرچند اصل حمایت از غیرنظامیان را بیان داشت، در خصوص آن مقرراتی وضع نکرد (Sandoz and Others, 1987, paras 4365 – 4367).

به همین علت صلیب سرخ در فاصله سال‌های ۱۹۷۱-۱۹۶۹ فعالیت‌هایی برای توسعه حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی انجام داد. اولین کنفرانس کارشناسان دولتی در سال ۱۹۷۱ برگزار شد تا ماده ۳ مشترک با مقرراتی جزئی‌تر تکمیل شود. در این کنفرانس سه پیشنهاد مطرح شد: اول اینکه حقوق

1 . Convention in Miniature

2 . Combatants

بشردوستانه جنگ‌های داخلی را همتراز جنگ‌های بین‌المللی کند؛ دوم، همانند ماده ۳ مشترک، معاهده نمونه‌ای برای امضا تهیه شود که دولت‌ها در جنگ‌های با آستانه بالا اعمال کنند. سوم، با تعریف مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی و ارائه معیارهایی عینی به این ابهام پایان دهند. نظر اخیر مورد پذیرش اکثریت قرار گرفت تا در پروتکلی محقق شود. بر این اساس نماینده کانادا در سال ۱۹۷۱ و صلیب سرخ در سال ۱۹۷۲ پیش‌نویس‌هایی به کنفرانس ارائه دادند. دو مسئله اساسی در این کنفرانس‌ها یکی، قلمرو شمول پروتکل و تعریف مخاصمات داخلی بود و دیگری، وضعیت نظامیان و غیرنظامیان در این مخاصمات. قرار شد پروتکل در تکمیل ماده ۳، اما سندی مستقل از آن باشد. پیشنهاد وضعیت اسارت برای شورشیان نیز مورد قبول واقع نشد که دلیل آن اصل حاکمیت دولت‌ها بود و اینکه دولت‌ها شورش را در قوانین داخلی خود جرم‌انگاری کرده بودند (Ibid, Paras 4372 – 4399). با این حال، توافق شد تمام بازداشت‌شدگان در خلال مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی از حداقل حقوق بشردوستانه برخوردار شوند. تنها در سه حالت مجازات اعدام برای کسانی که شرکت مستقیم در مخاصمه داشته‌اند یا بنا به دلایلی مرتبط با مخاصمه دستگیر شده‌اند ممنوع شد: افراد زیر ۱۸ سال هنگام ارتکاب عمل، مادران فرزندان خردسال و زنان حامله (Ibid). در نهایت پیش‌نویس تهیه‌شده توسط کمیته متخصصین با عنوان «پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو» در هشتم ژوئن ۱۹۷۷ به طور کنسانسوس مورد پذیرش سران دولت‌ها قرار گرفت که هم اینک با ۱۶۵ عضو و ۴ کشور امضاکننده به حیات خود ادامه می‌دهد.^۱

۲. مبانی حقوق بشردوستانه شورشیان

پیش از بررسی حقوق و تکالیف دولت و شورشیان در یک مخاصمه، سؤال اساسی این است که شورشیان به چه دلیل ملزم به رعایت حقوق بشردوستانه خواهند بود؟ شورشیان می‌توانند ادعا کنند که طرف کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن نیستند و التزامی به قواعد بشردوستانه نخواهند داشت (Smith, 2004: 5). به عبارت دیگر، طرف دولتی به علت آنکه تابع فعال حقوق بین‌الملل است و از آن رو که دارای حاکمیت است اهلیت پذیرش حقوق و تکالیف را دارد، اما شورشیان که فاقد عنصر حاکمیت‌اند، بر چه مبنایی به مقررات بشردوستانه پای‌بند می‌شوند؟

۱. کشورهایی که پروتکل را امضا کرده‌اند اما هنوز تصویب نکرده‌اند، عبارت‌اند از: ایران، مراکش، پاکستان و ایالات متحده آمریکا.



در این ارتباط استدلال‌های زیر مطرح شده است. واتل معتقد است زمانی که یک گروه شورشی دست به اسلحه می‌برد ما با دو ملت^۱ مواجه هستیم که هر یک معتقد به نامشروع بودن دیگری است. چه کسی تعیین می‌کند حق با کیست؟ چون قدرت فائقه‌ای وجود ندارد، باید هر دو را یکسان دانست و قواعد جنگ را به طور یکسان بر آنها بار دانست (Canestaro, 2004: 82). این استدلال در مقابل این واقعیت مطرح شده است که پای‌بند ندانستن شورشیان به حقوق بشردوستانه موجب افزایش اعمال تلافی‌جویانه و خشونت بار می‌شود که تنها نتیجه آن قربانی شدن غیرنظامیان است. صلیب سرخ در این باره استدلال می‌کند که تعهد یک دولت تمام نفوس مملکت را که نمایندگی‌اش را به عهده دارد، ملزم می‌کند. ایراد اساسی به این نظر این است که قدرت دولت به التزام شهروندانش ناشی از کنترل مؤثر آن است؛ در حالی که جنگ داخلی مصداق فورس ماژور است و از موارد سلب مسئولیت بین‌المللی است. تعهد دولت، تعهد گروه خارج‌شده از سلطه و کنترلش را به دنبال ندارد. هم‌چنین صلیب سرخ بیان می‌دارد که هیچ کشور یا گروهی نمی‌تواند ادعا کند که برای مغلوب کردن دشمنانش (چه ملی چه بین‌المللی) حق دارد رفتار غیرانسانی پیش گیرد. برای همین ماده ۳ صحبت از استاندارد حداقلی^۲ می‌کند. شورشیانی که اعمال حاکمیت مؤثر می‌کنند به این دلیل ساده که نماینده بخشی از کشورشان محسوب می‌شوند مشمول قواعد بشردوستانه هستند و این گروه صرفاً از تعهدات ماده ۱۴۲ کنوانسیون‌های ژنو و ماده ۲۵ پروتکل دوم در خصوص اعلام فسخ این اسناد، مبرا هستند (Sandoz and Others, 1987).

راه‌حل دیگر توسل به دو اصل «دولت در حال شکوفایی»^۳ و «مسئولیت نیابتی»^۴ است.^۵ توضیح آنکه شورشیان یا موفق به تغییر حکومت یا تشکیل کشوری مستقل

- 1 . Nation
- 2 . Minimum Standard
- 3 . States in Statue Nascendi
- 4 . Derived Responsibility

۵ . مورد اول از استثناهای اصل عطف بمسابق نشدن مسئولیت و مورد دوم از استثناهای اصل شخصی بودن مسئولیت است. این دو اصل موجد اصل دیگری هستند با عنوان «اصل تداوم دولتی» (Continuity of State) که این اصل در قضیه Bolivar Railway Company این‌گونه بیان شد: دولت مسئول تعهدات یک انقلاب موفق از آغاز آن است، زیرا در تئوری، دولت از ابتدا نماینده اراده ملی در حال تغییر است که نهایتاً در تشکیل دولت جدید متبلور می‌شود.

می‌شوند یا ناموفق خواهند بود. اگر ناموفق باشند، نقض تعهدات حقوق بشردوستانه توسط آنها موجب تحت پیگرد قرار گرفتن آنها طبق قانون داخلی و ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (در خصوص جنایات بین‌المللی) می‌شود و اگر موفق شوند، طبق دو اصل یادشده می‌توان آنها را از ابتدا پاسخگو فرض کرد. البته در هر دو حال آنها می‌توانند مطالبه‌گر حقوق خود باشند. این استدلال این ایراد را دارد که بسیاری از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی با هدف براندازی یا جدایی صورت نمی‌گیرند؛ چه بسا بسیاری از درگیری‌ها به دنبال تقلب در انتخابات یا مطالبات سیاسی بروز می‌کنند. به علاوه در شورش‌های ناموفق ممکن است کشوری تمایلی به تعقیب شورشیان برای نقض حقوق بشردوستانه نداشته باشد یا با گروه شورشی صلح کند.

از آنجا که ریشه حقوق بشردوستانه در حقوق بشر است، می‌توان به استدلال گزارشگر ویژه ملل متحد در خصوص اعدام‌های خودسرانه نیز توجه کرد که بیان می‌دارد: «حقوق بشر سه نوع است: به عنوان حقوق افراد، به عنوان تعهد افراد و به عنوان تعهد جامعه بین‌المللی. بازیگران غیردولتی ملزم به تشویق و توسعه حقوق بشرند، زیرا اعلامیه جهانی حقوق بشر از «تمام ارگان‌های جامعه بین‌المللی» چنین تقاضایی دارد. طبیعی است که الزام گروه‌های غیردولتی نظامی به رعایت حقوق بشر یا بشردوستانه به معنای تغییر در وضعیت حقوقی آنها نیست» (McBeth, 2008: 30). اما رویه بین‌المللی نسبت به ارائه این مبنای حقوقی روند دیگری دارد. پس از سلسله دادگاه‌هایی در پایان جنگ جهانی دوم، این مسئله که مفاد ماده ۳ مشترک قابل اعمال برای افراد و گروه‌های موجود در کشور است، مورد تردید قرار نگرفته است. این اتفاق به دو دلیل بوده است: یکی تأسی به تفسیر غایت‌گرایانه^۱ که طبق آن باید گفت از اهداف مشخص کنوانسیون ژنو این است که در تفسیر مفاد آن، موارد مبهم به نفع گستره هرچه بیشتری تسری یابد؛ دیگر اینکه قطعنامه ۲۴۴۴ مجمع عمومی مصوب ۱۹۶۸ تأکید کرد که اصول کنوانسیون ژنو باید توسط تمام مقامات دولتی و غیردولتی مسئول در عملیات جنگی رعایت شود.^۲

1 . Teleological Interpretation

۲ . این قطعنامه «رعایت اصول زیر را برای طرف دولتی و سایر مقامات مسئول به منظور اقدام در مخاصمه مسلحانه لازم می‌داند ... و حمله مسلحانه علیه جمعیت غیرنظامی را ممنوع می‌داند».

GA Res. 2444 (XXIII), Respect for Human Rights in Armed Conflicts, Dec. 19, 1968



به همین دلیل دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل، حقوق بشردوستانه مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را قابل اعمال در سرزمین‌های اشغالی فلسطین دانست، زیرا این مناطق را مصداق مفهوم اشغال در بند ۲ ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو اعلام کرد و به علاوه، قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت و رأی دیوان عالی اسرائیل در این خصوص را دلیل مضاعف برای اعمال حقوق ژنو در اسرائیل دانست (موسی‌زاده، ۱۳۸۳: ۳۸-۳۴). در قضیه کنگو علیه اوگاندا نیز به همین ترتیب دیوان وضعیت ایتوری را اشغال اعلام کرد و علی‌القاعده حقوق بشردوستانه زمان اشغال را قابل اعمال دانست (Cassimatis, 2007: 624).

با تمام این اوصاف باید دانست شورشیان حقوق بشردوستانه را رعایت می‌کنند تا در جامعه بین‌المللی مشروعیت آنها به عنوان دولت در حال شکل‌گیری که به حقوق و آزادی‌های فردی احترام می‌گذارد، شناخته شود. لذا امکان دست‌اندازی به نقص حقوق بشردوستانه در گروه‌هایی که بیشتر به منابع داخلی وابسته باشند و کمتر به کمک‌های خارجی نیازمند باشند، بیشتر است زیرا نیاز کمتری به شناسایی مشروعیت خود از سوی کشورهای خارجی دارند (Stanton, 2005: 10).

باید توجه کرد که از لحاظ تکنیکی ماده ۳ مشترک قابل اعمال برای طرف شورشی است؛ زیرا کنوانسیون‌های ژنو دو مقرره دارند که به هر طرف شورشی این اجازه را داده است که به کنوانسیون ملحق شود. مواد مشترک ۵۹، ۶۰، ۱۳۹ و ۱۵۵ از یک سو و بند ۳ ماده ۲ مشترک از سوی دیگر، اجازه الحاق قدرت‌های^۱ طرف مخاصمه (اعم از دولتی و غیردولتی) به کنوانسیون‌ها را می‌دهد؛ در حالی که پروتکل دوم در ماده ۲۰ صرفاً به طرف‌های کنوانسیون‌های ژنو (کشورها) اجازه الحاق می‌دهد (Higgins, 2004: 17). با این حال، استدلال شده است که چون این پروتکل یکی از شروط وضعیت مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی را «توانایی شورشیان به اجرای پروتکل» دانسته است، از نظر این پروتکل نیز شورشیان باید پای‌بند حقوق بشردوستانه باشند (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۶: ۱۱۸).

۳. گونه‌شناسی شورشیان در قبال حقوق بشردوستانه

تجربه نشان داده است دولت‌ها و گروه‌های دموکراتیک کمتر به هدف قرار دادن



غیرنظامیان روی می‌آورند. برای مثال، گواتمالا از ۱۹۸۶ که دموکرات شد سیاست خود را در قبال غیرنظامیان تغییر داد. در لیبریا و السالوادور نیز تأثیر تغییر سیاست ساختاری بر سیاست نظامی مشاهده شد. اما دولت‌های خودکامه در نقض حقوق بشردوستانه بی‌رویه عمل می‌کنند؛ چنان که در اتیوپی، عراق، روندا و سودان اتفاق افتاد. این اقدامات با اعمال تلافی‌جویانه شورشیان روبه‌رو می‌شود. لذا می‌توان گفت نقض حقوق بشردوستانه توسط شورشیان در کشورهای غیردموکرات بیشتر است. از یک منظر می‌توان گروه‌های شورشی و دولت‌های ناقض اصل تفکیک نظامیان و غیرنظامیان در جنگ‌های داخلی را به سه دسته تقسیم کرد:

۱. دولت و گروهی که هدف‌گیری غیرنظامیان را جزء سیاست جنگی خود نکرده‌اند. حملات هدفمند به طور اتفاقی صورت می‌گیرد که توسط رهبر گروه نیز محاکمه می‌شود. گروه شورشی فریتلین^۱ علیه تیمور شرقی، شیعیان علیه عراق (قبل از سقوط صدام)، بنگلادش علیه گروه شورشی باهینی^۲ و دولت پرو علیه گروه شبه‌نظامی لومینوسو^۳ از این جمله‌اند.

۲. دولت و گروهی که حملات به غیرنظامیان را به طور مستمر انجام می‌دهند اما جزء برنامه جنگی آنها نیست. این اعمال به ندرت توسط رهبران مورد تعقیب قرار می‌گیرد؛ مانند ارمنی‌ها علیه آذربایجان، کشمیر علیه هند، ترکیه علیه جنبش کارگران کردستان (پکک) و کنگو علیه اعضای نیروی متحد خلق اوگاندا (UPDF).
۳. دولت و گروهی که در آن حملات به غیرنظامیان مداوم است و جزیی از راهبرد شفاف جنگی آنهاست. این اقدامات هیچ‌گاه مورد تعقیب قرار نمی‌گیرند؛ مانند گروه GIA علیه الجزیره و ببرهای تامیل علیه سیرالئون، روسیه علیه چچن و برونئی علیه (Higgins, 2004: 15) CNDD.

به نظر می‌رسد پای‌بندی نسبی شورشیان به قواعد بشردوستانه ریشه‌هایی عمیق از مشروعیت‌یابی و احتراز از تلافی داشته باشد. در واقع حقوق بین‌الملل دارای دو نوع تابع است: تابعان فعال هم موضوع حقوق بین‌الملل‌اند و هم واضع آن، در حالی که تابعان منفعل صرفاً موضوع حق و تکلیف‌اند. شورشیان به عنوان تابع منفعل به وضع

1 . Fertilin
2 . Shanti Bahini
3 . Luminoso



حقوق بشردوستانه دست نمی‌زنند بلکه صرفاً تا جایی که کشورها را اراده می‌کنند دارای حقوق و تکالیفی می‌شوند که در این چارچوب شخصیت حقوقی بین‌المللی نیز پیدا می‌کنند. لذا چالش مطرح‌شده بیشتر مجادله‌ای کلامی به نظر می‌رسد تا تعارضی حقوقی.

۴. منابع حقوق بشردوستانه شورشیان

هر موضوعی از حقوق بین‌الملل دارای منابعی است که مقررات آن از آنجا سرچشمه می‌گیرد. در ادامه منابع این بخش از حقوق بین‌الملل بیان می‌شود.

الف) حقوق بشر

به رغم وضعیت جنگی در طول مخاصمه مسلحانه، اعمال قواعد بشری نباید نادیده گرفته شود؛ به بیان دیگر، حقوق بشردوستانه برای حمایت بیشتر در جنگ‌ها وضع شده‌اند (رک: ابن‌صعب، ۱۳۸۲) و لطمه‌ای به حقوق بشر در زمان جنگ چه داخلی چه بین‌المللی نمی‌زنند؛ زیرا نسبت منطقی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه عموم و خصوص مطلق با عمومیت حقوق بشر است. حقوق بشر حقوق زمان صلح و جنگ است و حقوق بشردوستانه حقوق بشر غنی‌شده در زمان جنگ. صرفاً آن دسته از حقوق بشر که قابل تعلیق یا تحدید طبق ماده ۴ میثاق حقوق سیاسی و مدنی هستند در زمان مخاصمه قابل چشم‌پوشی هستند^۱ زیرا مخاصمه جلوه بارز خطر عمومی^۲ مذکور در ماده ۴ میثاق سیاسی و مدنی است. باید توجه کرد در مخاصمات داخلی زیر آستانه ماده ۳ مشترک صرفاً حقوق بشر، حقوق تعیین‌کننده روابط خواهد بود و حقوق بشردوستانه در حال حاضر تا آنجا پیش نرفته است.

ب) ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو

هرچند عضویت تمام کشورهای جهان در کنوانسیون‌های ژنو تمام مفاد این

۱. این ماده بیان می‌دارد «در زمان یک خطر عمومی که حیات ملت و وجود آن را تهدید می‌کند کشورهای طرف معاهده می‌توانند تدابیری برای تخلف از تعهدات‌شان ناشی از میثاق اتخاذ کنند تا جایی که وضعیت ایجاب کند؛ به شرطی که این تدابیر با سایر تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل مغایر نباشد و متضمن تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب یا اصالت اجتماعی نباشد».

اسناد را به حقوق عرفی تبدیل کرده است، اما خصوصیت متفاوت ماده ۳ این است که از آن موجودیتی با نام «کنوانسیون مینیاپوری»^۱ ایجاد کرده است (ICRC Commentary on Common Article 3). مسئله قابل توجه این است که تمام مواد ماده ۳ تأکیدی بر حقوق بشر از پیش موجود بوده و چیزی به حقوق بشر اضافه نکرده است. تنها موارد اختصاصی در این چارچوب قسمت دوم این ماده است که مربوط به جمع‌آوری بیماران و زخمی‌ها و امکان دسترسی آنها به نهادهای بی‌طرف بشردوستانه مانند صلیب سرخ است که خارج از حیطه حقوق بشرند. عرفی بودن ماده ۳ مشترک حتی پیش از الحاق آخرین کشور (نائورو در ۲۷ دسامبر ۲۰۰۶) به کنوانسیون‌های ژنو توسط چندین رأی قضایی تأیید شده بود (ICJ Rep., 1996, para 98; ICTY Rep., 1996, para 218). طبق این ماده، دولت درگیر مخاصمه می‌تواند با اعلامیه‌ای موادی از کنوانسیون‌های چهارگانه را نیز به عنوان منابع حقوق بشردوستانه مخاصمه داخلی به ماده ۳ اضافه کند.

ج) پروتکل دوم الحاقی مصوب ۱۹۷۷

باید توجه کرد فلسفه وجودی پروتکل دوم الحاقی با ۲۸ ماده در حمایت از افراد نظامی و غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، تکمیل ماده ۳ مشترک بوده است. لذا در تفسیر این سند باید این واقعیت را مد نظر داشت. به عبارت دیگر مهم‌ترین سند موجود در خصوص حقوق بشردوستانه شورشیان پروتکل دوم الحاقی است.

د) شرط مارتنس^۲

این شرط که در مقدمه پروتکل دوم بیان شده قبلاً در اسناد مختلفی از جمله کنوانسیون صلح لاهه ۱۹۰۷ ذکر شده بود. این شرط در مقدمه پروتکل دوم چنین آمده است: «یادآوری می‌شود که در مواردی که تحت پوشش این حقوق قرار نگرفته است، افراد تحت حمایت اصول بشریت و قواعد وجدان عمومی قرار می‌گیرند.» نویسنده‌ای از این اصل به تست رورشاخ حقوقی^۳ تعبیر کرده است که کشورها و سازمان‌های غیردولتی

1 . Convention in Miniature

2 . Marthnes Clause

3 . Legal Rorchach Test



تصاویر متفاوتی از آن برداشت می‌کنند (Smith, 2004: 3). شرط مارتنس مورد تأیید دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای کانال کورفو (ICJ Rep., 1949, para 22) و نظریه مشورتی مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای (ICJ Rep., 1996, para 78 – 87) بوده است.

ه) رویه قضایی

مراجع بین‌المللی حل اختلاف به منابع مفیدی برای حقوق بشردوستانه تبدیل شده‌اند. هرچند مطابق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، آرای قضایی منبع دست اول حقوق بین‌الملل نیستند، اما در تبیین این حقوق نقش بسزایی دارند. دیوان بین‌المللی دادگستری در سه قضیه به موضوع حقوق و تکالیف شورشیان و مسائل ناشی از آن پرداخته است: فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی علیه نیکاراگوئه در سال ۱۹۸۶، دعوای کنگو علیه اوگاندا در سال ۲۰۰۰ و نظریه مشورتی در خصوص دیوار حائل در سال ۲۰۰۰ (ICJ Rep, 1984; ICJ Rep., 1999; ICJ Rep. 2003). نظریات دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایزایوا (Isayeva, Tusupova and Bazayeva v Russia, 2005; Isayeva v Russia, 2005; see Abresch, 2005) و بسیاری از دادگاه‌های داخلی هم‌چون دادگاه‌های بلژیک، اسرائیل، یوگسلاوی، آمریکا، آذربایجان، اسلوانی، بولیوی و... منبعی غنی برای حقوق بشردوستانه شورشیان هستند (Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel, 2004; Vuckovic, 2002; Trajkovic, 2001; see National Implementation of International humanitarian law, 2007: 701 – 712). دیوان‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا و سیرالئون نیز از محتوایی درخور برخوردارند.

و) قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی دولتی

مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد در قطعنامه‌های متعددی به وضعیت بشردوستانه در مخاصمات غیربین‌المللی می‌پردازند که مهم‌ترین آنها قطعنامه ۱۲۹۶ شورای امنیت در ۱۹ آوریل ۲۰۰۰ است که به ابعاد بشردوستانه مخاصمات غیربین‌المللی پرداخته است (SC Res, 2000). علاوه بر این، تمام قطعنامه‌های شورای امنیت در ارتباط با مخاصمات غیربین‌المللی که جنبه تهدیدی علیه صلح و

امنیت بین‌المللی تلقی شده‌اند، از این جمله‌اند؛ مانند قطعنامه‌های ۱۱۶۰، ۱۱۹۹، ۱۲۰۳، ۱۲۳۹، ۱۲۴۴ در ارتباط با فجایع انسانی و داخلی کوزوو (Security council (Res. 1160 (1998); 1199 (1998); 1203 (1998); 1239 (1999); 1244 (1999).

ز) حقوق بین‌الملل عرفی

از مهم‌ترین منبع حقوق بشردوستانه به خصوص پیش از کنوانسیون‌های ژنو، حقوق عرفی بوده است. به زعم برخی حقوق‌دانان، این منبع موجب گشاده‌دستی در حمایت از غیرنظامیان می‌شود (Smith, 2006: 3). به رغم اینکه ماده ۳ مشترک امروزه عرفی شده است، پروتکل دوم عرفی نشده است. حتی این احتمال وجود دارد که عرفی شدن قواعد بشردوستانه شورشیان موضوعیت منطقی نداشته باشد؛ زیرا در تعریف عرف بین‌المللی رفتار متحدالشکل تابعان فعال حقوق بین‌الملل با اعتقاد به الزام‌آور بودن آن است؛ در حالی که در حقوق بشردوستانه شورشیان، تنها یک طرف دولتی وجود دارد و طرف دیگر تابعی منفعل است که صلاحیت وضع قاعده را ندارد؛ مگر اینکه رفتار یکجانبه کشورهای متعدد با شورشیان داخلی خود به معنای شکل‌گیری عرف بین‌المللی تلقی شود. یکی از موارد مهم عرف بین‌المللی در خصوص حقوق و تکالیف شورشیان، ماده ۱۰ و تفاسیر مرتبط با آن در طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ناشی از اعمال متخلفانه مصوب سال ۲۰۰۲ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل است. این ماده و تفاسیر آن در خصوص نقض‌های ارتكابی از سوی شورشیان در خلال مخاصمه در حال عرفی شدن است.

ح) اعلامیه‌های یکجانبه

اولین منابع موجود در حقوق بشردوستانه شورشیان اعلامیه‌های یکجانبه و مکاتبات نظامی صادره از سوی دولت‌ها در جنگ‌های داخلی خود با شورشیان است. آمریکا در جنگ داخلی سال ۱۷۸۰، سوئیس در جنگ داخلی سال ۱۸۴۷ و نیجریه در جنگ بیافرا در سال ۱۹۶۷ با صدور اعلامیه‌هایی به شناسایی طرف شورش مخاصمه دست زدند و از این طریق قواعد بشردوستانه مخاصمات بین‌المللی را در خصوص آنها رعایت کردند (Bugnion, 2003: 167 – 198).



ط) سایر منابع

اسناد دیگری نیز در کنار این منابع قابل اعمال در مخاصمات داخلی هستند که به برخی از آنها اشاره می‌شود: ماده ۴ کنوانسیون ژنو در ارتباط با حمایت از اموال فرهنگی مصوب ۱۹۵۴، پروتکل اصلاحی سال ۱۹۶۶ در خصوص مین‌گذاری ضمیمه‌شده به کنوانسیون برخی سلاح‌های متعارف مصوب ۱۹۸۰، کنوانسیون اتاوا مصوب ۱۹۹۷ در خصوص مین‌های ضد نفر، پروتکل دوم اموال فرهنگی ژنو مصوب ۱۹۹۹ و پروتکل سوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در خصوص نشانه‌های صلیب سرخ در مخاصمات مسلحانه مصوب ۲۰۰۸.

۵. حقوق و تعهدات بشردوستانه شورشیان در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی

این حقوق را می‌توان در رابطه میان شورشیان، دولت مرکزی، دولت ثالث و غیرنظامیان مطالعه کرد. به همین دلیل این قسمت به سه بخش تقسیم می‌شود.

الف) حقوق و تعهدات شورشیان و دولت مرکزی در قبال یکدیگر

در مخاصمات مشمول ماده ۳ مشترک، صرفاً طرفین دولتی و شورشی باید اجازه دسترسی طرف مقابل به نهادهای بی‌طرف بشردوستانه مانند صلیب سرخ را بدهند (بند ۲ ماده ۳ مشترک)؛ اما در مخاصماتی که مشمول پروتکل دوم الحاقی می‌شوند،^۱ طرفین مخاصمه در صورت بازداشت کسی که در مبارزه شرکت داشته یا به دلایل دیگری که مرتبط با مخاصمه بوده است، باید مواردی را به عنوان حداقل رفتار بشردوستانه رعایت کنند:

۱. آنها را از غذا و آب مناسبی که برای جمعیت غیرنظامی تأمین می‌شود بهره‌مند کنند و بهداشت آنها را کنترل کنند و از شرایط بد آب و هوایی و خطر مخاصمه دور نگه دارند.

۲. باید به آنها امکان دسترسی به کمک‌های بشردوستانه به طور انفرادی یا جمعی داده شود.

۱. برای احراز یک مخاصمه تحت صلاحیت پروتکل دوم الحاقی، نخست، مخاصمه باید در سرزمین یکی از متعاهدین این پروتکل محقق شود؛ دوم، یک طرف مبارزه باید نیروهای مسلح مخالف یا سایر گروه‌های سازمان‌یافته مسلح باشند که تحت فرماندهی مسئول به عملیات می‌پردازند؛ سوم، چنان‌که کنترلی بر قسمتی از سرزمین داشته باشند که بتوانند عملیات نظامی پایدار و هماهنگ انجام دهند. چهارم، قادر به اجرای این پروتکل باشند (ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مصوب ۱۹۷۷).

۳. باید آنها را در اعمال مذهبی آزاد گذاشت و در صورت تقاضا و امکان، آنها را از مشاوره‌های مذهبی محروم نکرد.

۴. اگر مشغول کار هستند باید از شرایط کاری که برای غیرنظامیان فراهم می‌شود منتفع شوند (بند ۱ ماده ۵ پروتکل دوم).

۵. جز در موارد زن و شوهری، زنان از مردان جدا شوند و باید تحت سرپرستی زنان باشند.

۶. حق ارسال و دریافت میزان مشخصی از نامه را داشته باشند.

۷. سلامت جسمی و روانی آنها باید تضمین شود و داروهای تجویزی باید دارای استاندارد باشند که برای افراد بازداشت‌نشده وجود دارد (بند ۲ ماده ۵ پروتکل دوم).

تمام کسانی که به دلایلی مربوط به مخاصمه بازداشت می‌شوند، چه نظامی و چه مبارزان غیرقانونی (کسانی که شرایط مبارز بودن را رعایت نکرده‌اند اما دست به اسلحه می‌برند) چه از طرف دولتی باشد چه از طرف شورش از محاکمه‌ای با تضمین‌های کافی و بی‌طرف (شامل حق دفاع، مسئولیت فردی، عطف به ماسبق نشدن قانون، اصل برائت، محاکم حضوری) بهره خواهند برد (بند ۲ ماده ۶ پروتکل دوم). مجازات اعدام در مورد سه دسته افراد بازداشت‌شده اعمال نخواهد شد: افراد زیر ۱۸ سال، مادران فرزندان خردسال و زنان حامله (بند ۴ ماده ۶ پروتکل دوم). مبارزانی که از هر دو طرف زخمی یا بیمار شده‌اند باید تحت مراقبت کافی قرار گیرند (ماده ۷ پروتکل دوم). پرسنل مذهبی و پزشکی دو طرف مخاصمه مورد احترام‌اند و باید برای انجام وظیفه حمایت شوند (ماده ۹ پروتکل دوم).

پروتکل دوم تعهدی یکجانبه نیز به دوش دولت یا شورشیانی که پیروز می‌شوند و حکومت را به دست می‌گیرند نسبت به طرف دیگر بار می‌کند. پروتکل در بند ۵ ماده ۶ بیان می‌دارد که حاکمان در رأس قدرت^۱ باید در پایان مخاصمه تمام تلاش خود را برای عفو افرادی که در مخاصمه شرکت کرده‌اند به کار گیرند.

علاوه بر رفتار مناسب با نظامیان در جنگ داخلی، روش‌های جنگی نیز محدود شده است. پروتکل ۱۹۵۰ ژنو در خصوص منع استعمال گازهای خفه‌کننده در مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی نیز قابل اعمال است و نیز دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ، منع استعمال سلاح‌های شیمیایی در جنگ



داخلی را عرفی دانسته است. مسئله مقابله به مثل نیز هرچند هم‌چون مخاصمات مسلحانه بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی منع نشده است، اما صلیب سرخ مدعی عرفی شدن ممنوعیت مقابله به مثل در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی شده است.^۱ علاوه بر این، موارد مندرج در ماده ۳ مشترک مسلماً قابل مقابله به مثل نیستند؛ زیرا این ماده متعلق به کنوانسیون است که مقابله به مثل را اصولاً ممنوع دانسته است (Albrecht, 1957: 590 – 614).

ب) حقوق و تکالیف شورشیان و دولت مرکزی در قبال غیرنظامیان و بالعکس

غیرنظامیان در مخاصماتی که مشمول ماده ۳ مشترک شود، باید مورد حمایت قرار گیرند و نباید مشمول خشونت، قتل‌عام، مثله شدن، رفتار ظالمانه و شکنجه، گروگان‌گیری، بی‌حرمتی به شأن، تحقیر شدن و دادگاه ناعادلانه قرار گیرند و افراد زخمی و بیمار جمع‌آوری و مورد مراقبت قرار گیرند. دو طرف مخاصمه متعهد به این رفتار هستند و هم‌چنین به نهاد بی‌طرفی مانند صلیب سرخ نیز باید اجازه فعالیت بدهند.

غیرنظامیان و نیز نظامیانی که تسلیم شده‌اند^۲ در مخاصماتی که به آستانه پروتکل دوم نائل شود، علاوه بر موارد بالا از حقوق دیگری نیز بهره خواهند برد: ۱. غیرنظامیان چه به طور فردی چه به طور جمعی نباید مورد هدف قرار گیرند (ماده ۱۳ پروتکل دوم). ۲. به قحطی کشاندن غیرنظامیان^۳ ممنوع است و طرفین مخاصمه نباید به

۱. برخلاف این نکته که اقدام مقابله به مثل در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی در موارد بسیار مضیقی امکان‌پذیر است، در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اقدام متقابل به طور کامل ممنوع تلقی شده است.

Lindsay Moir, The Implementation and Enforcement of The Laws of Non-International Armed Conflict, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 3, No. 2, 1998, pp. 169-172. also See ICRC Commentaries on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 pp. 13723-, paras. 4530-6.

در مذاکرات مقدماتی تهیه پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو اعلام ممنوعیت اعمال تلافی‌جویانه در پروتکل مطرح، اما در نهایت به دلایل سیاسی از گنجاندن این عبارت در پروتکل خودداری شد.

Howard S. Levie, *The Law of Non-international Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 141.

2. Hors de Combat

3. Starvation of Civilians

منابع حیاتی برای غیرنظامیان مانند کشاورزی لطمه‌ای وارد سازند (ماده ۱۴ پروتکل دوم). ۳. تأسیسات غیرنظامی و خطرناک مانند سدها، آب‌گذرها، پایگاه‌های تولید برق هسته‌ای، آثار تاریخی، آثار هنری و عبادتگاه‌ها نباید مورد هدف قرار گیرند یا برای اهداف نظامی به کار گرفته شوند (مواد ۱۵ و ۱۶ پروتکل دوم). ۴. جابه‌جایی غیرنظامیان جز در موارد حفظ امنیت آنها و ضرورت‌های نظامی جایز نیست (ماده ۱۷ پروتکل دوم).

علاوه بر این موارد، حقوق بشردوستانه حمایت‌های ویژه‌ای از برخی غیرنظامیان آسیب‌پذیرتر کرده است. کودکان علاوه بر حقوق یادشده از حقوق بیشتری بهره می‌برند؛ مانند حفظ حق آموزش در خلال جنگ و بسترسازی برای جمع کردن خانواده‌های پراکنده و حفاظت از کودکان از بلایای جنگ با انتقال آنها به مناطق امن کشور محل مخاصمه (بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم). در خصوص کودکان سرباز و سن مجاز برای شرکت در مخاصمه، پروتکل دوم در ماده ۴ شرکت مستقیم و غیرمستقیم کودکان زیر ۱۵ سال را ممنوع می‌کند؛ در حالی که کنوانسیون کودک مصوب ۱۹۸۹ که ۱۲ سال بعد تصویب شد، شرکت مستقیم کودکان زیر ۱۸ سال را در جنگ‌های داخلی و بین‌المللی ممنوع اعلام می‌کند؛ اما این کنوانسیون توجهی به شرکت غیرمستقیم کودکان در جنگ مانند رانندگی، آشپزی، خدمات و غیره ندارد. ۱۰ سال بعد مقاله‌نامه شماره ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار مصوب ۱۹۹۹، شرکت مستقیم و غیرمستقیم کودکان زیر ۱۸ سال را در جنگ‌های داخلی و بین‌المللی منع و اشکال کنوانسیون کودک را رفع کرد.

زنان نیز قشری هستند که در خلال جنگ استعداد بیشتری برای آسیب‌پذیری دارند. به رغم اینکه پروتکل دوم برخلاف کنوانسیون‌های ژنو، سرفصل مجزایی به زنان اختصاص نداده، اما برای آنها حقوقی در نظر گرفته است. بند ۲ ماده ۴ به ممنوعیت زنای به عنف، فحش‌ای اجباری و هر نوع تعرض بی‌شرمانه^۱ اشاره می‌کند که عرفاً فقط در ارتباط با زنان قابل ارتکاب هستند. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز در ماده ۷ خود حاملگی اجباری را جنایت علیه بشریت می‌داند و در ماده ۸ هرگونه هتک حرمت و نقض حریم‌های شناخته‌شده در حقوق بشردوستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را جنایت جنگی قلمداد کرده است. شورای امنیت نیز در قطعنامه

1 . Any from of Indecent Assault



۱۳۲۵ به حفظ حقوق زنان در کلیه مخاصمات مسلحانه تأکید کرده است (SC Res. 1325, 2000).

در مقابل غیرنظامیان وظیفه دارند که جز با رعایت شرایط لازم در مخاصمه شرکت نجویند و به اقداماتی چون جاسوسی، مزدوری و خیانت جنگی دست نزنند. به عبارت دیگر، حقوق بشردوستانه از این افراد در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی هم‌چون غیرنظامیان حمایت نمی‌کند.

ج) حقوق و تکالیف شورشیان و دولت مرکزی در قبال دولت ثالث و بالعکس

دولت ثالث طبق ماده ۳ پروتکل الحاقی، حق ندارد مواد این پروتکل را بهانه‌ای برای مداخله مستقیم یا غیرمستقیم در امور داخلی یا خارجی دولت مرکزی عضو این پروتکل قرار دهد؛ اما قواعد بشردوستانه مرتبط با دولت ثالث مانند پناهندگی، جاسوسی، کمک بشردوستانه و غیره از مواردی است که در ارتباط با مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی مسکوت مانده است که باید به حقوق بین‌الملل عام احاله شود. در مقابل، غیرنظامیان تبعه کشور ثالث در کشور درگیر مخاصمه داخلی نیز تحت حمایت یکسان با غیرنظامیان ملی آن کشور قرار می‌گیرند. در واقع برخلاف کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو که مقررات خاص و ویژه‌ای برای بیگانگان در نظر گرفته‌اند، پروتکل الحاقی و ماده ۳ مشترک تفاوتی میان ملی و بیگانه قائل نشده‌اند.

نتیجه‌گیری: برابری ماهوی و نابرابری شکلی میان دولت مرکزی و جدایی‌طلبان
در نظام بین‌المللی کنونی که هنوز حاکمیت دولت‌ها مهم‌ترین نگرانی کشورهاست، تعمق در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اهمیت می‌یابد. هرچند به موجب بند ۷ ماده ۲ منشور، دولت‌ها از مداخله در امور داخلی کشورها منع شده‌اند، اما به این معنا نیست که دولت‌ها در درگیری‌های داخلی خود پای‌بند هیچ‌گونه تعهدی نباشند. حدود تعهدات بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی از گذشته‌های دور تا حقوق لاهه و حقوق ژنو متغیر بوده است. آنچه در آن شکی نیست اینکه هرچه زمان پیش رفته است، حمایت حقوق بین‌الملل از شورشیان نیز بیشتر شده است.

رعایت حقوق بشردوستانه شورشیان و غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه غیردولتی از سوی دولت مرکزی یک روی سکه است. روی دیگر سکه تعهدات شورشیان در قبال



حقوق بشردوستانه است. بررسی مبانی نظری و منابع موجود در خصوص حقوق بشردوستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نشان می‌دهد که تردیدی در پای‌بندی طرف غیردولتی به حقوق بشردوستانه نیست. پای‌بندی طرف دولتی و طرف شورشی به حقوق بشردوستانه به طور برابر و یکسان در نظر گرفته شده و طرف دولتی هم‌چون گذشته چک سفیدامضایی^۱ برای سرکوب شورشیان در دست ندارد.

هرچند مبارزان و غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی حمایتی به اندازه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ندارند، اما در حال حاضر مقررات بین‌المللی تفاوتی میان نظامیان و غیرنظامیان دو طرف مخاصمه غیربین‌المللی، یعنی دولت مرکزی و شورشیان قائل نیست و هر دو را با یک چشم بشردوستی می‌نگرد. تنها تفاوت شکلی شاید این باشد که نظامیان دولت مرکزی از ابتدا نظامی محسوب می‌شوند؛ به این دلیل که معمولاً دولت‌ها واجد ارتش منظم هستند؛ اما مبارزان شورشی در صورتی نظامی تشخیص داده می‌شوند که شرایط لازم در ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی (تحت کنترل داشتن بخشی از سرزمین، داشتن علامت مشخص، تحت فرماندهی سازمان‌یافته بودن و قادر به رعایت کنوانسیون بودن) را داشته باشند. در غیر این صورت از امتیازات بشردوستانه مربوط به مبارزان مذکور در ماده ۵ پروتکل دوم الحاقی برخوردار نخواهند شد. علاوه بر این، طرف دولتی به علت دولت بودن، حقوقی در ارتباط با اسناد بین‌المللی حقوق بشردوستانه دارد که طرف شورشی فاقد آنهاست؛ مانند حق صدور اعلامیه تفسیری، حق شرط، اعمال حق فسخ و تعلیق در خصوص برخی مقررات این اسناد بین‌المللی؛ در حالی که طرف شورشی از چنین حقوق و اختیاراتی محروم است. شایان ذکر است در زمانی که شورشیان جدایی طلب به سرحد تشکیل یک کشور مستقل رسیده باشند، این مسئله برای معاهدات حقوق بشری وجود دارد که کدام‌یک از طرف مخاصمه اهلیت لازم برای عضویت در معاهده را دارد.

حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیاز به نظریه‌پردازی و رویه‌های بیشتری دارد تا بتواند خود را به سطح حمایتی برساند که اینک در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اعمال می‌شود. نگرانی عمده کشورها برای پذیرش اعمال حقوق بشردوستانه مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی در مخاصمات

1 . Carte Blanch



مسلحانه غیربین‌المللی، شناسایی شورشیان به عنوان یک طرف مخاصمه و به دنبال آن شناسایی آنها به عنوان یک کشور مستقل است که می‌تواند بهانه‌ای برای مداخله ثالث در مخاصمه شود. هرچند از لحاظ تئوریک، بین‌المللی قلمداد کردن یک مخاصمه داخلی موجب به جریان افتادن حقوق بشردوستانه مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی می‌شود، اما چنین وضعیتی پیامدهای غیرقابل پیش‌بینی با خود خواهد داشت؛ مانند اعمال حقوق بی‌طرفی در قبال ثالث و موجه شدن شناسایی شورشیان به عنوان انقلابیون، دولت در تبعید یا کشور مستقل از سوی جامعه بین‌المللی. لذا دستیابی به آرزوی اعمال حقوق بشردوستانه هرچه بیشتر در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی منوط به جمع میان این دو نگرانی است: حمایت از نظامیان دولتی و غیردولتی و غیرنظامیان از یک سو و عدم شناسایی شورشیان به عنوان یک شخصیت حقوقی بین‌المللی از سوی دیگر.



منابع فارسی

- ابی‌صعب، رزمی (۱۳۸۲)، «حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در منازعات داخلی» در دانیل وارنر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه: کنکاشی برای جهانی ساختن، ترجمه سلاله حبیبی امین، نشر گرایش.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان (۱۳۸۶)، حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی، چاپ اول، نشر میزان.
- موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۳)، نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر تهران.

منابع لاتین

- Albrecht, A. R. "War Reprisals in the War Crimes Trials and in the Geneva Conventions of 1949", *The American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 4.
- Beit, Sourik (2004), Village Council v. The Government of Israel, HCJ 2056/04, Israel:Supreme Court, 30 May, available at:<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4374ac594.html>
- *Jus Ad Bellum, Jus in Bello and Non* - Bugnion, François (2003), *International Armed Conflicts*, Yearbook of International Humanitarian Law, T. M. C. Asser Press, Vol. VI.
- Canestaro, Nathan A. (2004), "Small Wars and the Law: Options for Prosecuting the Insurgents in Iraq", *Columbia Journal of International Law*, No. 43.
- Cassimatis, Anthony E. (2007), "International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56.
- GA Res. 2444 (XXIII), (1968)
- *State Actors and the Evolution of the -Non* - Heinze, Eric A. (2009), *law of Armed Conflict*, paper presented for presentation at the International studies Association Annval Meeting.
- Higgins, Noelle (2004), "The Application of International Humanitarian



Law to Wars of National Liberation”, *Journal of Humanitarian Assistance*, available at www.jha.ac/articles/a132.pdf

Report on the Work of Preliminary of National - ICRC (1946), Red Cross Societies for Study of the Conventions of Various Problems August 3. -Relative to the Red Cross, Geneva, July 26

- ICRC Commentaries on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of 8 June 1977. «International Armed Conflicts (Protocol II) -Non available at:<http://www.> «- ICRC Commentary on Common Article 3 590006?OpenDocument. -icrc.org/ihl.nsf/com/375

Appeals Chamber in Prosecutor v. Tadic. - ICTY Rep. (1996), *international Armed -- Levie, Howard S. (1987), The Law of Non Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions*, Martinus Nijhoff Publishers.

- McBeth, Adam (2008), “Every Organ of Society: The Responsibility State Actors for the Realization of Human Rights”, *Hamline -of Non Journal of Public Law and Policy*, No. 33.

The Implementation and Enforcement of the - Moir, Lindsay (1988), International Armed Conflict, *Journal of Conflict and -Laws of Non Security Law*, Vol. 3, No. 2.

Cristophe Swinarski, Bruno Zimmerman (1987), - Sandoz, Yves, *Commentary on Additional Protocol II 1977*, Dordercht, Martinus Nijhof.

- Smith, Thomas. W. (2004), *Old War, New War: International Humanitorion Law and the Domestic Artocities Regime*, Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association, Le Centre Sheraton Hotel, Montreal, Quebec, Canada Online.

The Rationale of Restraint: Compliance - Stanton, Jessica (2005), with International Laws of War During Civil War, Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association, Hilton Hawaiian Village, Honolulu, Hawaii, Mar 05.

- Svarc, Dominika (2008), *The Law of Armed Conflict and Irregular Warfare: Real and Perceived Normative Callenges*, paper prepared for



presentation at the annual meeting of the American Political Boston:
31 August. -Science Association, 28
Palestinian Territory, 2003.
Corfu Channel Case. - ICJ Rep. (1949),
Nuclear Weapons Advisory Opinion. - ICJ Rep. (1996),
Military and Paramilitary Activity in and against - ICJ Rep. (1996),
Nicaragua.
Armed Activities on the Territory of the Congo. - ICJ Rep. (1999),
- ICJ Rep., Legal Consequences of the Construction of a Wall in the
Occupied