



۱۲۹۳۹.



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه شهید بهشتی  
دانشکده حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد  
رشته حقوق - گرایش بین الملل

عنوان:

ابعاد بین المللی مخاصمه مسلحانه  
غیر بین المللی در تئوری و عمل

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید علی هنجنی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر هدایت اله فلسفی

نگارنده:

نگین شفیعی بافتی

ادوات مدرسه علمی وزارت  
تسهیل درک

نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۸-۸۷

۱۳۸۸/۱۰/۲۷

تقدیم به:

پدر بزرگوارم،

که کوه ها به تحسین صبوری اش نشسته اند

و

مادر مهربانم،

که روشنایی آبه را برایم معنا بخشید.

نام خانوادگی: شفيعی بافتی      نام: نگین  
دانشکده: حقوق شهيد بهشتی      رشته تحصیلی: حقوق بين الملل  
نام استاد راهنما: جناب آقای دکتر سيد علی هنجنی  
عنوان پایان نامه: ابعاد بين المللی مخاصمه مسلحانه غير بين المللی در تئوری و عمل  
تاریخ فراغت:

### چکیده

مخاصمه مسلحانه غير بين المللی، جنگی است که در قلمرو سرزمینی تنها یک کشور اتفاق می افتد و طرفین آن، تابعیت همان کشور را داشته، هموطن یکدیگر به حساب می آیند.

مخاصمه مزبور با استناد به اصل «حاکمیت دولت سرزمینی»، علی الاصول موضوعی داخلی قلمداد می شود.

وجود دو عامل، سبب تغییر ماهیت منازعه مسلحانه داخلی و بين المللی شدن آن می شود:

۱. ورود و مداخله کشور ثالث در مخاصمه مسلحانه غير بين المللی که سبب می شود تا منازعه مزبور از داخلی محض فراتر رفته و بنا به میزان مداخله صورت گرفته از جانب کشور ثالث، به مخاصمه مسلحانه داخلی بين المللی شده و یا بين المللی محض تغییر ماهیت دهد.

۲. حکومت غالب احکام و قواعد بين المللی بر مخاصمات مسلحانه غير بين المللی، که این مورد نیز بواسطه تلاش های صورت گرفته از سوی جامعه بين المللی، موجبات بين المللی شدن منازعات مزبور را فراهم آورده است.

گرچه، قواعد بين المللی وضع شده در مقایسه با احکام مقرر در خصوص مخاصمات بين المللی بسیار اندک بنظر می رسد، اما، وضع همین قواعد حمایتی بين المللی در کنار ضمانت اجرای کیفری مقرر در اساسنامه های محاکم کیفری بين المللی نقش بسزایی در اعتلاء سطح مخاصمات مسلحانه داخلی داشته است.

کلید واژه ها: مخاصمه مسلحانه غير بين المللی، مداخله کشور ثالث، مخاصمه مسلحانه داخلی موسوم به بين المللی شده، حقوق بين الملل بشردوستانه، حقوق کیفری بين المللی.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....

### بخش اول:

#### تأثیر ورود کشور ثالث بر ماهیت مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی

۹.....	فصل اول: توصیف مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی.....
۹.....	گفتار اول: مخاصمه مسلحانه داخلی.....
۹.....	مبحث اول: تعاریف برگرفته از معاهدات بشردوستانه بین المللی.....
۹.....	الف) ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹.....
۱۱.....	ب) پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷.....
۱۴.....	مبحث دوم: تعاریف برگرفته از رویه قضایی بین المللی.....
۱۴.....	الف) دیوان کیفری یوگسلاوی(سابق).....

- ۱۶ ..... (ب) دادگاه کیفری روآندا
- ۱۶ ..... مبحث سوم: تعریف از منظر دکترین
- ۱۹ ..... گفتار دوم: مخاصمه مسلحانه داخلی موسوم به بین المللی شده
- ۱۹ ..... مبحث اول: توصیف عمومی
- ۲۰ ..... مبحث دوم: توصیف مقایسه ای
- ۲۰ ..... الف) توصیف مخاصمه مسلحانه داخلی محض
- ۲۰ ..... ب) توصیف مخاصمه مسلحانه بین المللی محض
- ۲۱ ..... ج) توصیف مخاصمه مسلحانه داخلی بین المللی شده
- ۲۲ ..... فصل دوم: تبیین و ارزیابی اثرات مداخله بر مخاصمه مسلحانه داخلی
- ۲۲ ..... گفتار اول: بررسی تأثیر مداخله بر ماهیت منازعه مسلحانه
- ۲۴ ..... مبحث اول: معیار دیوان بین المللی دادگستری
- ۲۵ ..... مبحث دوم: معیار دیوان کیفری یوگسلاوی (سابق)
- ۲۵ ..... الف) تحلیل رأی شعبه بدوی در قضیه تادیچ
- ۲۶ ..... ب) تحلیل رأی شعبه تجدیدنظر در قضیه تادیچ
- ۳۰ ..... ج) تحلیل رأی شعبه بدوی در قضیه بلاسکیچ
- ۳۲ ..... گفتار دوم: تبیین مسؤولیت بین المللی دولت ثالث مداخله گر
- ۳۳ ..... مبحث اول: رویکرد دیوان بین المللی دادگستری
- ۳۳ ..... الف) قضیه نیکاراگوئه
- ۳۵ ..... ب) قضیه ژنوسید
- ۳۶ ..... مبحث دوم: رویکرد دیوان کیفری یوگسلاوی (سابق)

## بخش دوم:

### مخاصمه مسلحانه غیربین المللی در کشاکش حکومت قواعد داخلی و بین المللی

- فصل اول: گرایش به حفظ قواعد حاکم در چارچوب حاکمیت دولت سرزمینی..... ۴۴
- گفتار اول: تبیین وضعیت قواعد حاکم پیش از ۱۹۴۹..... ۴۴
- گفتار دوم: حقوق معاهداتی و حاکمیت دولت سرزمینی..... ۴۵
- مبحث اول: ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹..... ۴۵
- مبحث دوم: پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷..... ۴۸
- مبحث سوم: ارزیابی تاثیر حاکمیت دولت سرزمینی بر اساسنامه رم..... ۵۲
- فصل دوم: گرایش به تسری حاکمیت بیشتر قواعد بین المللی..... ۵۵
- گفتار اول: ارزیابی عملکرد ارکان سازمان ملل متحد..... ۵۶
- مبحث اول: شورای امنیت..... ۵۶
- الف) تبیین مصوبات شورا..... ۵۶
- ب) تأسیس محاکم کیفری بین المللی..... ۶۲
- ج) اعمال مجازات..... ۶۴
- مبحث دوم: مجمع عمومی..... ۶۵
- مبحث سوم: ارزیابی رویکرد دیوان بین المللی دادگستری..... ۶۹
- گفتار دوم: ارزیابی تاثیر حقوق معاهداتی بر انتقال حقوقی قواعد..... ۷۳
- مبحث اول: تبیین معاهدات بشردوستانه بین المللی..... ۷۳

- الف) ماده ۳ مشترک..... ۷۳
- ب) پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷..... ۷۵
- مبحث دوم: تأثیر جرم انگاری نقض مقررات بر بین المللی شدن احکام..... ۷۷
- الف) اساسنامه دیوان کیفری بین المللی..... ۷۸
- ب) اساسنامه دیوان کیفری یوگسلاوی (سابق)..... ۸۰
- ج) اساسنامه دادگاه کیفری رواندا..... ۸۱
- د) اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون..... ۸۳

#### بخش سوم:

### بین المللی شدن احکام مخاصمه مسلحانه غیربین المللی

- فصل اول: حکومت غالب قواعد بشردوستانه معاهداتی و عرفی بین المللی..... ۸۷
- گفتار اول: احکام راجع به غیرنظامیان و اشخاص ناتوان از جنگیدن..... ۸۷
- مبحث اول: مجروحان، بیماران و غریقان..... ۸۷
- مبحث دوم: اشخاص محروم شده از آزادی..... ۸۸
- مبحث سوم: کشته شده گان..... ۹۱
- مبحث چهارم: اشخاص آسیب پذیر..... ۹۱
- بند اول: زنان..... ۹۱
- بند دوم: کودکان..... ۹۲
- گفتار دوم: اشخاص تحت حمایت خاص..... ۹۳
- مبحث اول: کارکنان پزشکی و مذهبی..... ۹۳



- مبحث دوم: کارکنان سازمان های بشردوستانه..... ۹۴
- مبحث سوم: نیروهای پاسدار صلح سازمان ملل متحد..... ۹۵
- مبحث چهارم: روزنامه نگاران..... ۹۵
- گفتار سوم: احکام راجع به هدایت عملیات نظامی..... ۹۶
- مبحث اول: اصول کلی حاکم بر هدایت عملیات..... ۹۷
- بند اول: اصل تمایز..... ۹۷
- بند دوم: اصل تناسب..... ۹۹
- مبحث دوم: شیوه های نبرد..... ۹۹
- مبحث سوم: ابزار نبرد (سلاح ها)..... ۱۰۴
- گفتار چهارم: احکام راجع به اهداف تحت حمایت خاص..... ۱۰۹
- مبحث اول: اماکن و تجهیزات پزشکی و مذهبی..... ۱۰۹
- مبحث دوم: مناطق امن..... ۱۰۹
- مبحث سوم: اموال فرهنگی..... ۱۱۰
- مبحث چهارم: استحکامات، زیرساخت ها و تاسیسات حاوی نیروهای خطرناک..... ۱۱۱
- مبحث پنجم: محیط زیست..... ۱۱۱
- فصل دوم: بررسی رویکرد حقوق بین المللی کیفی بر بین المللی شدن احکام و قواعد..... ۱۱۳
- گفتار اول: جرایم بین المللی..... ۱۱۴
- مبحث اول: جنایت ژنوسید..... ۱۱۴
- مبحث دوم: جنایت علیه بشریت..... ۱۱۵
- مبحث سوم: جنایات جنگی..... ۱۱۶

بند اول: نقض فاحش مقررات ماده ۳ مشترک.....	۱۱۸
بند دوم: سایر نقض های فاحش قواعد و عرف های قابل اجراء در مخاصمات داخلی.....	۱۲۰
گفتار دوم: تبیین وجود مسؤولیت کیفری فردی در مخاصمات داخلی.....	۱۲۲
مبحث اول: مسؤولیت کیفری فردی شورشیان.....	۱۲۵
مبحث دوم: دکترین مسؤولیت کیفری مقام مافوق (فرمانده).....	۱۲۸
نتیجه گیری.....	۱۳۲
منابع و مأخذ.....	۱۳۷

## مقدمه:

در کنار جنگ های اتفاق افتاده میان کشورها، مخاصماتی نیز بوده که بارها اتفاق افتاده و گوی سبقت از مخاصمات مسلحانه بین المللی ر بوده اند. منازعه ای که توصیف گر گفتگوی شرم آور و مرگ بار میان دو برادر است، تنها در سرزمین یک کشور اتفاق می افتد و طرفین درگیر، گروهی از اتباع مخالف حکومت با یکدیگر و یا با نیرو های مسلح حکومتی هستند.

جنگ های داخلی برای مدت های مدید از برابر دیده گان جامعه بین المللی پنهان مانده، علیرغم خصیصه داخلی خود تأثیرات عمیقی بر صلح و امنیت بین المللی گذاشته است.

گذشت زمان شاهد افزایش باور نکردنی شمار این مخاصمات و به دنبال آن افزایش شمار قربانیان آن بوده است. قربانیانی که اکثریت آن را زنان و کودکان بی دفاعی تشکیل داده که با دشمن خود از یک پوست و خون بوده، هم وطن یکدیگر به حساب می آمده اند.

آمارهای موجود پس از جنگ جهانی دوم، بیانگر آن است که مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی چهار برابر بیشتر از منازعات بین المللی، قربانی گرفته است. به عبارت دیگر، تقریباً هشتاد درصد قربانیان به مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی تعلق دارد.

منازعات مزبور برای سالیان متمادی موضوع انحصاری صلاحیت حکومت های درگیر بوده است. در واقع، دولت های سرزمینی با استناد به مسئله حاکمیت، به شدت با مطرح شدن این جنگ ها در سطح بین المللی مخالفت می ورزیدند. اکراه دولت ها در پذیرش چارچوبی برای مخاصمات مزبور، آن ها را به عنوان موضوعاتی منحصرأ داخلی مطرح ساخته بود.

حکومت های درگیر، شورشیان را که در حقیقت طرف دیگر این مخاصمات به حساب می آیند، به مثابه مجرمان عمومی تلقی نموده، به هیچ وجه حاضر به اعطای حمایت های بشردوستانه بین المللی به آن ها نبودند.

رویه گسترده محکومیت و مداخله در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی که از سوی نهادهای مختلف جامعه بین المللی صورت گرفت، نشان دهنده تغییر و تحول در رویه ای بود که سابق بر این مخاصمات مزبور را موضوعاتی صرفاً داخلی قلمداد می نمود.

از سوی دیگر، توسعه مباحث حقوق بشر و بشردوستانه بین المللی به خصوص پس از جنگ جهانی دوم، منجر به آن شد که حقوق بین الملل به این سمت پیش رود که حداقل از غیر نظامیان و اشخاص ناتوان از جنگیدن\* در این منازعات حمایت به عمل آورد.

---

\* Hors de combat.

از این دیدگاه، هیچ دلیلی وجود ندارد که بتوان اشخاصی را که در منازعات بین المللی از حمایت های بالایی برخوردارند در مخاصمات مسلحانه داخلی به حال خود رها کرده، بدون حمایت باقی گذاشت.

اما وقایع تأثیر بار و دهشتناک اتفاق افتاده در جنگ های بیافرا، رواندا، سومالی و افغانستان، وجدان خفته جامعه بین المللی را بیدار و کشورها و ملت های دیگر را وادار به عکس العمل نمود. سازمان های بین المللی نیز در کنار کشورها به چاره اندیشی افتاده، سعی در بهبود اوضاع داشتند. در کنار این تلاش ها، مطرح شدن منازعات مسلحانه داخلی با عنوان موضوعات تهدید کننده و یا ناقض صلح و امنیت بین المللی نزد رکن اصلی حفظ صلح و امنیت بین المللی بزرگ ترین سازمان سیاسی جهان یعنی شورای امنیت سازمان ملل متحد، مبین آن است که مخاصمه مزبور که زمانی موضوعی صرفاً داخلی محسوب می شده، ابعاد بین المللی پیدا نموده، از هر لحاظ اعتلاء یافته است. در پایان نامه حاضر به دنبال تبیین و ارزیابی تأثیرات دو عامل بر منازعات داخلی هستیم که موجبات بین المللی شدن آن ها را فراهم ساخته است.

۱. تبیین تأثیر ورود و مداخله کشور ثالث بر ماهیت مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی  
۲. حکومت غالب قواعد و مقررات بین المللی بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی اعم از داخلی محض و داخلی بین المللی شده، که هر دو این موارد سبب می شود تا مخاصمات مزبور که زمانی موضوعاتی صرفاً داخلی بوده، از سیطره حاکمیت محض دولت سرزمینی بیرون آمده، ابعاد بین المللی پیدا نماید.

البته باید به این نکته توجه داشت که حکومت قواعد بین المللی منحصرأ به جهت ورود و مداخله کشور ثالث نیست. چنانچه مداخله ثالث نیز در میان نباشد، قواعد بین المللی می تواند در شرایط نقض فاحش حقوق بشردوستانه مفید باشد.

پایان نامه حاضر به سه بخش تقسیم می شود. بخش اول با عنوان «تأثیر ورود و مداخله کشور ثالث در مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی» که مختصراً به بررسی ماهیت اقسام مخاصمه مسلحانه داخلی اعم از داخلی محض و داخلی بین المللی شده می پردازد. هدف اصلی بخش مزبور، تبیین ماهیت حقیقی این قسم از منازعات با تکیه بر تعاریف ارائه شده است.

در فصل اول با عنوان «توصیف مخاصمه»، به تحلیل مفاهیم ارائه شده در معاهدات راجع به حقوق بشردوستانه بین المللی، آراء محاکم کیفری بین المللی و همچنین، تعاریف برگرفته از دکترین و در

نهایت، به گزینش بهترین و در عین حال مناسب ترین تعریف برای انواع مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی می پردازیم.

این نکته بدیهی است که نبود تعریف در زمینه مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی از بسیاری جهات مشکل ساز بوده و می باشد. در واقع، می توان ادعا نمود که پایه بسیاری از مشکلات و مسائل در خصوص جنگ های داخلی، وجود ضعف و کمبود در حیطة تعریف است.

در فصل دوم با عنوان «تبیین و ارزیابی اثرات مداخله بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی»، به دو موضوع در خصوص مخاصمات مسلحانه داخلی بین المللی شده یعنی بررسی تأثیر ورود و مداخله کشور ثالث بر ماهیت این منازعات و پس از آن، مقوله مسؤولیت بین المللی دولت مداخله گر می پردازیم.

این دو موضوع، اگرچه جدای از هم به حساب می آید، اما در عین حال از پاره ای جهات دارای وجه اشتراک است. در کل، این قسم از مخاصمه داخلی، به واسطه حضور و مداخله کشور بیگانه، ابعاد بین المللی پیدا می کند که این امر، خود، سبب پیچیده شدن آن گشته است و به مخاصمه، ماهیت معماگونه می دهد.

از جمله مباحث مهم در این فصل، مطرح ساختن تعارض میان دو دکترین «کنترل موثر» و «کنترل کلی» در رویه قضایی بین المللی و نحوه حل آن با توجه به آراء صادره از جانب دو دیوان بین المللی یعنی دیوان بین المللی دادگستری و دیوان کیفری یوگسلاوی (سابق)، به خصوص در قضایای «نیکاراگوئه»، «تادیچ» و آخرین رأی دیوان بین المللی دادگستری در سال ۲۰۰۷ راجع به قضیه «نسل کشی» می باشد.

در بخش دوم این نوشتار با عنوان «مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی در کشاکش حکومت قواعد داخلی و بین المللی» به تفصیل موقعیت و جایگاه قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی را از دوره زمانی پیش از تصویب کنوانسیون های چهارگانه ژنو تا سال های اخیر، بررسی و فراز و نشیب ها و تحولات صورت گرفته در این دوره زمانی را مورد بحث قرار می دهیم.

فصل اول این بخش با عنوان «گرایش به حفظ قواعد حاکم بر مخاصمه در چارچوب حاکمیت دولت سرزمینی»، حول یک محور اساسی که همان مسأله حاکمیت دولت است، می چرخد. مقوله حاکمیت دولت، به شدت مخاصمات مسلحانه داخلی را از جهت قواعد حقوقی حاکم بر آن ها تحت الشعاع خود قرار داده، سبب می شود تا منازعات مزبور، موضوعاتی منحصرأ داخلی باقی بماند.

همین مبحث حاکمیت دولت است که دست آویزی برای غالب کشورها در جهت پافشاری روی این نکته شده است که قاعده مند نمودن مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی از سوی جامعه بین المللی، تخطی و تعدی نسبت به حاکمیت ملی کشورها محسوب می شود و بهانه ای است تا سایر کشورها در امور داخلی کشور درگیر در جنگ داخلی مداخله نمایند.

البته، شاید اگر از دیده حکومت های درگیر در این مخاصمات به قضیه نگاه کنیم، دیدگاه و عملکرد در پیش گرفته از جانب آن ها در راستای حفظ حاکمیت و قدرت سیاسی خود، منطقی و مطابق با موازین و معیارهای حقوق بین الملل به حساب آید.<sup>\*</sup>

اما، از سوی دیگر باید این نکته را در نظر داشت که اقدامات صورت گرفته از جانب آن ها در راستای حفظ حاکمیت و سرکوب مخالفان، باید در حد و چارچوب موازین حقوقی باشد. در صورتی که، شواهد و مدارک حاکی از آن است که همین حکومت ها، هنگام نبرد با نیروهای مسلح مخالف خود از هیچ اقدامی دریغ نکرده اند و نه تنها مقررات و موازین حقوق بین الملل را نقض نموده، بلکه، اصول و قواعد ناشی از عقل سلیم و وجدان بشری را نیز زیر پا گذاشته اند.

این رویکرد حکومت ها، عبارت مشهور سیسرو<sup>\*</sup> را به ذهن متبادر می نماید که: «در زمان جنگ، حقوق ساکت است»<sup>\*\*</sup>.

حتی با وجود تنظیم و تدوین کنوانسیون های بین المللی متعدد، و تسری قواعد مندرج در آنها به مخاصمات داخلی، همچنین، تأسیس محاکم کیفری بین المللی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در این قسم از منازعات، حضور مسأله حاکمیت همچنان پررنگ بوده، باز حقوق انسان ها تضییع شده است.

در فصل دوم همانگونه که از عنوان آن یعنی «گرایش به تسری حاکمیت بیشتر قواعد بین المللی» برمی آید، به دنبال پاسخ برای این سؤال هستیم که آیا تلاش های صورت گرفته از سوی جامعه بین المللی بالاخره نتیجه ای در بر داشته است و آیا قواعد داخلی (تا حدی) جای خود را به قواعد حمایتی بین المللی داده است یا خیر.

در خصوص بسط و تعمیم قواعد بین المللی بر مخاصمات مسلحانه داخلی، نظر هیأت نمایندگی مصر که در کنفرانس دیپلماتیک سال ۱۹۷۷ عنوان شده است، بسیار حائز اهمیت می باشد، به این

\* Cicero.

\*\* Inter arma enim silent leges. (In time of war, the law falls silent).

مضمون که: «امر خیر و دستگیری باید ابتدا از خانه آغاز شود»<sup>1</sup>. حقیقت هم چیزی جز این نخواهد بود. در واقع، بشردوستی انتخابی اصلاً نباید وجود داشته باشد.

به راستی آیا پاسخ منطقی و عادلانه ای برای این سوال وجود دارد که تفاوت میان مخاصمات داخلی و بین المللی از لحاظ قواعد حاکم بر آن ها پیرامون مسائلی چون ابزار و شیوه های نبرد، حمایت از جمعیت و اهداف غیر نظامی و اعمال حقوق بشردوستانه چیست؟

سال هاست همگان بر این باور دست یافته اند که ادامه روند تفکیک میان مخاصمات داخلی و بین المللی، نه به سود کشورهای درگیر است و نه به سود قربانیان آن ها و نه حتی به نفع جامعه بین المللی.

بلایای برخاسته از مخاصمات مسلحانه داخلی صورت گرفته در دهه های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰، در آفریقا و سایر کشورهای درگیر، این نکته را مبرهن ساخت که رویکرد تاریخی در پیش گرفته در خصوص منازعات غیر بین المللی، بیش از این نمی تواند ادامه پیدا کند.

بنابراین، ما در این فصل با بررسی مقررات عهدنامه ای مندرج در کنوانسیون های بین المللی، همچنین، بررسی عملکرد نهادهای متعدد بین المللی چون ارکان مختلف سازمان ملل و تبیین رویکرد حقوق بین الملل کیفری، در پی احراز این نکته هستیم که گذشت زمان در کنار تلاش های بین المللی صورت گرفته، منتهی به این شده که روند موجود در خصوص منازعات داخلی دستخوش تحول شود و به جای حاکمیت گاه ناعادلانه دولت سرزمینی، قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی حاکم گردد.

در بخش سوم نوشتار حاضر که بخش پایانی آن نیز به حساب می آید با عنوان «بین المللی شدن احکام مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی» به بررسی نتیجه تلاش های بین المللی صورت گرفته در خصوص حکومت قواعد معاهداتی و عرفی بین المللی و همچنین رویکرد حقوق بین الملل کیفری و تحلیل تأثیرات آن ها در این زمینه می پردازیم.

در واقع، قواعد و مقررات بین المللی معرفی شده در این بخش، به حقیقت پیوستن رویایی است که سال ها از دیدگاه جامعه بین المللی، دست نیافتنی قلمداد می شده است.

بخش مزبور نیز همانند دو بخش گذشته، به دو فصل تقسیم می شود. در فصل اول، با عنوان «حکومت غالب قواعد بشردوستانه معاهداتی و عرفی بین المللی» به بررسی این دو دسته از مقررات

<sup>1</sup> Cullen, A., "Key Development Affecting the Scope of Internal Armed conflict in International Humanitarian Law", *Milton Law Review*, 2005, p.94.

بین المللی می پردازیم، پیرامون مواردی چون احکام راجع به جمعیت غیر نظامی، اهداف غیر نظامی و هدایت عملیات نظامی که خود موضوعاتی چون ابزار و شیوه های نبرد را در بر می گیرد. هدف، نشان دادن این نکته است که مخاصمات داخلی که برای مدت ها، موضوعاتی منحصرأ داخلی محسوب می شده و فقط قوانین داخلی در خصوص آن ها به اجرا در می آمده است، اکنون به واسطه حکومت پاره ای از قواعد بین المللی، ابعاد بین المللی یافته، می توان به جرأت ادعا نمود که تبدیل به موضوعاتی بین المللی شده است.

البته، منظور ما از این بین المللی شدن، بین المللی محض نیست، بلکه منظور، وضعیتی بینابینی است. یعنی مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی نه دیگر موضوعات داخلی محض به حساب می آید و نه بین المللی محض. بلکه، موضوعاتی داخلی است که در کنار داشتن ریشه ها و منشأ داخلی، ابعاد بین المللی نیز پیدا نموده است.

در فصل دوم، تحت عنوان «بررسی رویکرد حقوق کیفری بین المللی بر انتقال حقوقی قواعد»، وضعیت مخاصمات داخلی را از منظر حقوق کیفری بین المللی مورد بررسی قرار می دهیم. واقعیت مسأله این است که در خصوص مقررات بین المللی حاکم بر منازعات داخلی، تلاش ها تا بدان حد صورت گرفته است که بتوان تا حدودی، وجدان ناآرام بشریت در خصوص مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی را تسکین بخشید. البته، نه بدان معنا که در این حوزه به حد کفایت تلاش صورت گرفته است و دیگر نیازمند وضع قواعد و مقررات بین المللی نیستیم.

منظور این است که زین پس تلاش های عمده باید در راستای اعمال همین مقررات بین المللی وضع شده و موجود و بالا بردن قابلیت انطباق و اعمال آن ها صورت بگیرد، زیرا که گاه در جنگ های اخیر شاهدیم که همین اندک مقررات بین المللی وضع شده نیز رعایت نمی شود.

رویه کنونی جامعه بین المللی بر این مبناست که هر زمان یک کشور از نیروی نظامی خود در مخاصمه ای مسلحانه استفاده می کند، مجموعه ای از مقررات بشردوستانه بین المللی بر آن منازعه مسلحانه حاکم می شود. چنین رویکردی، مباحثات بسیاری را راجع به تفاوت میان مخاصمات بین المللی و غیر بین المللی حذف خواهد نمود.

با وجود این، یکی از ملاحظات اولیه و مقدماتی در خصوص حقوق بین الملل بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی یعنی مبحث اعمال و اجرا باقی می ماند. بالا رفتن سطح قواعد بشردوستانه بین المللی، همیشه احتمال نفع بردن از حداقل سطح مجاز از حمایت را ممکن می سازد.



اما، تضمین این حمایت نیازمند اجرای با حسن نیت قواعد مزبور و توجه بیشتر به ساز و کارهای اجرایی است.

درج ضمانت اجراهای کیفری برای برخورد با نقض حقوق بشردوستانه در قوانین داخلی کشورها و همچنین پیگیری موارد نقض صورت گرفته در کنار محاکمه و مجازات مرتکبین آن‌ها در این زمینه از اهمیت زیادی برخوردار است.

امروزه، پذیرش اصل صلاحیت جهانی برای تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات جنگی و نیز تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی چون دیوان کیفری یوگسلاوی (سابق)، دادگاه کیفری رواندا و دادگاه ویژه برای سیرالئون می‌تواند تا حد زیادی عدم اراده و یا مخالفت حکومت درگیر در مخاصمه را در برخورد با نقض مقررات مزبور جبران نماید.

عمده تلاش ما در فصل مزبور، بررسی اساسنامه‌ها و آراء قضایی این دادگاه‌ها از یک سو و تبیین مقوله مسؤولیت کیفری فردی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از سوی دیگر است.

روش گردآوری اطلاعات استفاده شده در پژوهش حاضر، روش کتابخانه‌ای بوده است. استفاده از امکانات و منابع موجود در کتابخانه‌ها و منابع اینترنتی و به خصوص بهره‌گیری از کتاب‌ها و مقالات عمدتاً انگلیسی، همچنین، متون معاهدات و اسناد بین‌المللی که در رأس آن‌ها می‌توان به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ اشاره نمود، نگارنده را در نگارش این پایان‌نامه یاری نموده است.

شیوه ارائه اطلاعات در بخش ارزیابی، جمع‌آوری و پردازش داده‌های تحقیق، تلفیقی از روش توصیفی و تحلیلی می‌باشد.

## بخش اول:

تأثير ورود کشور ثالث بر ماهیت  
مخاصمه مسلحانه غير بين المللی

## فصل اول: توصیف مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی

### گفتار اول: مخاصمه مسلحانه داخلی

مبحث اول: تعاریف برگرفته از معاهدات بشردوستانه

الف) ماده ۳ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹:

ماده ۳ مشترک به نحو شگفت آوری مبهم است، چون هیچ تعریفی از مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی ارائه نمی دهد. فقط، مقررات مندرج در آن بر این مخاصمات اعمال می شود. به همین جهت، همواره تشخیص دادن مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی از وضعیت های بحرانی داخلی چون آشوب و شورش آسان نخواهد بود. متن ماده بیان می دارد که: «نزاع باید در قلمرو سرزمینی یکی از دول معظم متعاهد رخ دهد...».

در حقیقت، این ماده دو معیار متمایز و مجزا از هم را در نظر گرفته که معیار نخست از ابهام کمتری برخوردار است:

- معیار نخست: قسمت اول این معیار، شرط مثبتی ای درباره موقعیت جغرافیایی محل وقوع جنگ است مبنی بر اینکه مخاصمه باید در قلمرو سرزمینی تنها یک کشور رخ دهد. قسمت دوم معیار، مهم تر است چون مقرر می دارد: «مخاصمه مسلحانه ای وجود داشته باشد که فاقد خصیصه بین المللی باشد». در واقع، ماده ۳ مشترک، به توصیف منفی مخاصمه داخلی پرداخته است.

سئوالی که این جا مطرح می شود این است که، دقیقاً منظور از مخاصمه مسلحانه فاقد خصیصه بین المللی چیست؟ به گفته پروفیسور فرر\* «یکی از قطعی ترین چیزهایی که یک نفر می تواند در خصوص عبارت فاقد خصیصه بین المللی بیان کند، این است که هیچ کس نمی تواند با قطعیت تعیین کند منظور از این عبارت دقیقاً چیست»<sup>۲</sup>.

کمیته بین المللی صلیب سرخ از این ابهام در جهت کاستن آستانه اعمال ماده ۳ و تحت الشمول در آوردن کلیه وضعیت های بحرانی داخلی، به خصوص تضمین رفتار بشردوستانه با اسیران و بازداشت شده گان بهره برده است.

البته این نکته را هم نباید نادیده انگاشت که همین فقدان تعریف، سبب می شود که دولت ها به آسانی عدم تمایل خود را برای ملزم نشدن به قواعدی که به نفع مخالفین سیاسی آن ها است

\* Tom Farer.

<sup>2</sup>. Moir, L., *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2004, p.46.

نشان داده و با پنهان شدن پشت نبود تعریف، از اعمال قواعد بشر دوستانه بین المللی سرباز زده و وجود مخاصمه مسلحانه را منکر شوند.

- معیار دوم: سازمان یافتگی شورشیان

برای شورشیان سطحی از سازمان یافتگی لازم است تا به استناد ماده ۳ مشترک، بتوان منازعه را داخلی محسوب نمود. این نکته برگرفته از این واقعیت است که شورشیان باید در مخاصمه داخلی «طرف مخاصمه» به حساب آیند، اگرچه پذیرفتن گروه های آشوبگر و شورشی به عنوان طرف متخاصم دشوار است.

در خصوص خود مسئله سازمان یافتگی مشکلی وجود ندارد، بلکه دشواری بر سر تعیین سطح لازم برای سازمان یافتگی است. روی این مسئله اتفاق نظر وجود دارد که سازمان یافتگی باید تا حدی باشد که شورشیان بتوانند تعهدات مندرج در ماده ۳ مشترک را ایفا نمایند.<sup>۳</sup>

ناگفته پیداست برای اینکه ماده ۳ مشترک قابلیت اعمال پیدا کند، حتماً باید وضعیت زد و خورد به شدتی باشد که حکومت برای تحت کنترل خود در آوردن اوضاع و احوال، مجبور به توسل به نیروی نظامی خود شود. در حقیقت، استفاده از ارتش می تواند مدرک ارزشمندی باشد برای اثبات این نکته که وضعیت به وجود آمده منتهی به مخاصمه مسلحانه شده است. در میان نمونه های عملی مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی که اتفاق افتاده است و تحت الشمول ماده ۳ مشترک به حساب می آید، می توان به مخاصمه کنگو و نیجریه - بیافرا اشاره نمود.

#### • مخاصمه داخلی کنگو:

کنگو استقلال خود را از بلژیک در سال ۱۹۶۰ به دست آورد اما، پس از آن وضعیت سیاسی بی ثباتی را در پی داشت. حکومت مرکزی با ایالات کازای جنوبی و کاتانگا\* وارد جنگ شده بود. شماری از قبایل نیز در این درگیری ها وارد شده بودند. در واقع مخاصمه اصلی میان حکومت مرکزی و شورشیان کاتانگا بود.

کنگو عضو کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ نبود اما به اعتقاد کمیته بین المللی صلیب سرخ، چون سابق بر این، بلژیک عضو این کنوانسیون ها بوده، بطور خودکار کنگو هم عضو محسوب می شود.<sup>۴</sup> در نهایت، مقامات حکومتی کنگو طی بیانیه ای اعلان نمودند که مقررات مندرج در

<sup>۳</sup>. Moir, *op. cit.*, p.37.

\* South Kasai and Katanga.

<sup>۴</sup>. Moir, *ibid.*, p.42.