

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

||

۱۴۹ ر ک ع



دانشکده حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق بین الملل

موضوع:

قلمروی اعمال حقوق بشر دوستانه: بازتعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه

استاد راهنما:

دکتر ابراهیم بیگ زاده

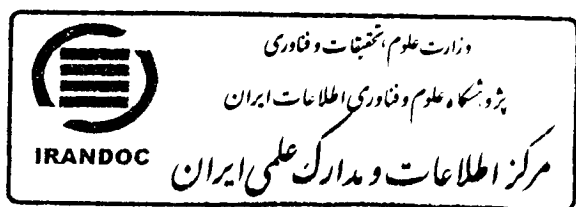
استاد مشاور:

دکتر سید محمد قاری سید فاطمی

دانشجو:

حمیدرضا علیخانی کردشامی

تابستان ۱۳۸۹



۱۴۹۲۲۳

۱۳۸۹ / ۹ / ۱۹

## تشکر و سپاس

در خلال نگارش این ناچیز نوشتار، ناهمواری های زیادی وجود داشت که جز با صبر و توکل به خدا بدین مرحله نمی رسید. کمک و یاری اساتید بزرگوار و دوستان عزیزی که اگر نبود، این رساله هم نگاشته نمی شد.

بر خود لازم و اجب می دانم که مراتب کمال سپاس خود را از

استاد گرانقدر، **دکتر بیگ زاده**، از جهت راهنمایی های همیشه کارساز ایشان که به حق راه نگارش این نوشتار را هموار ساختند و در طول این مدت، با سینه ای گشاده پذیرای مشکلات همیشگی من بودند،

استاد بزرگوار، **دکتر سید فاطمی**، که همواره مشاورت های ارزنده ایشان چراغ راه بنده بود؛

استاد عزیز، **دکتر نیاورانی**، که علی رغم مشغله فراوان منت نهاده و داوری این رساله را متقبل شدند؛

به جای آورده، برای همه این عزیزان آرزوی توفیق از درگاه خداوند متعال مسئلت دارم.

در همین جا از دوست عزیزم، **دکتر پوریا عسگری**، که به دفعات نکات مفیدی را گوشزد نمودند و همچنین از خانم **زهرا صابر تهرانی** که زحمت و پیرایش این نوشته را بر عهده گرفته و تمامی دوستان عزیزم که در هر شرایطی یار و یاور بنده بودند، به ویژه آقایان **سعید عباسی** و **مجتبی اصغریان**، تشکر کرده و آرزوی موفقیت خود را پیشکش آنها می نمایم.

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم

## چکیده

حقوق جنگ که یکی از قدیمی ترین شاخه های حقوق بین الملل است، در دو بستر رشد و توسعه یافته است. بستر اول تحول حقوق جنگ، تلاش در راستای حذف جنگ و پیدایش اصل منع توسل به زور بوده که این بستر امروزه با عنوان حقوق مخاصمات مسلحانه نیز شناخته می شود. اما حقوق بین الملل در بستر دوم، با وضع قواعدی که طرفین یک جنگ را در استفاده از شیوه ها و ابزارهای جنگی محدود می نماید، در جهت انسانی کردن یک جنگ گام برداشته است. این مجموعه قواعد که هدف اصلی آن حمایت از اشخاص در درگیری هاست، تحت عنوان "حقوق بشردوستانه" شناخته می شود.

حقوق بشردوستانه تنها در یک وضعیت مخاصمه مسلحانه قابل اعمال است. از آنجا که این مجموعه مقررات دولت ها را در هدایت یک جنگ بسیار محدود می کند، دولت ها همواره تلاش کرده اند تا از شناسایی یک درگیری به عنوان یک مخاصمه مسلحانه امتناع کنند. لذا این سوال اساسی ایجاد می شود که یک مخاصمه مسلحانه چه هنگام ایجاد می شود؟ متأسفانه حقوق بین الملل فاقد تعریفی دقیق و جامع از مفهوم مخاصمه مسلحانه است و این امر باعث می شود که دولت ها به صلاحدید خود، و به خصوص در وضعیت های درگیری داخلی که تمام تلاش آنها سرکوب آن درگیری به هر شکل ممکن است، از شناسایی یک مخاصمه مسلحانه و اعمال حقوق بشردوستانه خودداری نمایند. بررسی ضوابط و معیارهای موثر در وقوع یک مخاصمه مسلحانه و ارائه تعریفی از این مفهوم، مانع از آن می شود که دولت ها به دلخواه خود و در مواردی که منافعشان ایجاب می کند، از شناسایی یک مخاصمه مسلحانه سر باز زنند. از میان ضوابطی که مطرح شده است، دو عامل سازمان یافته بودن طرفین یک درگیری و شدت آن درگیری، در تعریف یک مخاصمه مسلحانه موثر و قابل استفاده هستند.

از طرف دیگر، با پیدایش انواع جنگ های نوین، از جمله جنگ در فضای مجازی (جنگ سایبری) و جنگ علیه تروریسم و همچنین رواج روزافزون جنگ های مدنی، مسئله ارتباط چنین وضعیت هایی با جنگ های کلاسیک و قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه در چنین وضعیت هایی پیش می آید. به خصوص اینکه حقوق بین الملل بشردوستانه با کاهش چشمگیر آستانه تبدیل یک درگیری به یک مخاصمه مسلحانه مواجه شده است و یافتن این آستانه اهمیت زیادی در قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه و حمایت هر چه بیشتر از اشخاص دارد.

**واژگان کلیدی:** مخاصمه مسلحانه، حقوق بشردوستانه، تجاوز، جنگ سایبری، تروریسم، جنگ مدنی.

## فهرست مطالب

مقدمه .....	۱
بخش اول: حقوق بشردوستانه و چالش دیرین تعریف مخاصمه مسلحانه .....	۸
فصل اول: رابطه بین قلمرو اعمال حقوق بشردوستانه و مفهوم مخاصمه مسلحانه .....	۹
مبحث اول: شناخت مفاهیم حقوق بشردوستانه و مخاصمه مسلحانه .....	۹
گفتار اول: از مفهوم جنگ تا مخاصمه مسلحانه .....	۱۰
بند اول: مفهوم تاریخی جنگ .....	۱۰
بند دوم: جایگزینی جنگ با مفهوم مخاصمه مسلحانه .....	۱۱
گفتار دوم: از حقوق جنگ تا حقوق بشردوستانه .....	۱۴
بند اول: پیدایش حقوق جنگ .....	۱۴
بند دوم: حقوق مخاصمات مسلحانه .....	۱۵
بند سوم: رایج شدن اصطلاح حقوق بشردوستانه .....	۱۶
مبحث دوم: قلمرو اعمال حقوق بشردوستانه .....	۱۸
گفتار اول: وجود مخاصمه مسلحانه، شرط اعمال حقوق بشردوستانه .....	۱۸
گفتار دوم: حقوق بشردوستانه در زمان غیر مخاصمه مسلحانه .....	۲۰
بند اول: حقوق بشردوستانه در زمان صلح .....	۲۰
۱- انواع تعهدات زمان صلح .....	۲۱
الف: تعهد به آموزش و اشاعه مقررات حقوق بشردوستانه .....	۲۱
ب: تعهدات ناظر به زمان قبل از شروع مخاصمه مسلحانه .....	۲۳
ج: تعهدات ناظر به زمان پس از خاتمه مخاصمه مسلحانه .....	۲۴
۲- عدم اصالت مقررات مربوط به زمان صلح .....	۲۶
بند دوم: رعایت حقوق بشردوستانه در دنیای مجازی .....	۲۸
بند سوم: حقوق بشردوستانه در وضعیت هایی غیر از مخاصمات مسلحانه .....	۳۰
فصل دوم: خلأ حقوقی ناشی از عدم تعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه در حقوق بین الملل کلاسیک .....	۳۳
مبحث اول: تعریف مخاصمه مسلحانه در اسناد بین المللی: خلأ کامل .....	۳۳
گفتار اول: حقوق لاهه و عدم تعریف مخاصمه مسلحانه .....	۳۴

- بند اول: اسناد بین المللی قبل از کنوانسیون های لاهه ..... ۳۴
- بند دوم: کنوانسیون های لاهه ..... ۳۷
- گفتار دوم: رویکرد حقوق ژنو در تعریف مخاصمه مسلحانه ..... ۳۹
- بند اول: کنوانسیون های چهارگانه ژنو ..... ۴۰
- بند دوم: پروتکل اول الحاقی ..... ۴۳
- بند سوم: پروتکل دوم الحاقی ..... ۴۵
- بند چهارم: پروتکل سوم الحاقی ..... ۵۰
- گفتار سوم: اسناد بین المللی پس از کنوانسیون های چهارگانه ژنو ..... ۵۱
- گفتار چهارم: مخاصمه مسلحانه در اساسنامه محاکم کیفری بین المللی: تداوم خلأ ..... ۵۳
- بند اول: منشور دادگاه نظامی بین المللی (نورمبرگ) ..... ۵۳
- بند دوم: اساسنامه دادگاه رسیدگی به جرایم ارتكابی در یوگوسلاوی سابق ..... ۵۴
- بند سوم: اساسنامه دادگاه رسیدگی به جرایم ارتكابی در رواندا ..... ۵۴
- بند چهارم: اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون ..... ۵۴
- بند پنجم: اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ..... ۵۵
- گفتار پنجم: مخاصمه مسلحانه در سایر اسناد حقوق بین الملل ..... ۵۵
- بند اول: منشور ملل متحد ..... ۵۶
- بند دوم: کنوانسیون حقوق کودک ..... ۵۸
- مبحث دوم: بررسی عرف و رویه قضایی برای یافتن تعریفی از مخاصمه مسلحانه ..... ۵۹
- گفتار اول: عرف بین المللی و عدم ارائه تعریفی از مخاصمه مسلحانه ..... ۵۹
- گفتار دوم: تلاش برای ارائه ضوابطی جهت تعریف مخاصمه مسلحانه در رویه قضایی ..... ۶۱
- بند اول: رویه دیوان بین المللی دادگستری ..... ۶۱
- بند دوم: رویه محاکم کیفری بین المللی ..... ۶۲
- ۱- قضیه تادیچ ..... ۶۳
- ۲- قضیه آکایسو ..... ۶۵
- ۳- سایر آرای محاکم کیفری ..... ۶۷
- بخش دوم: بازتعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه ..... ۶۸

۶۹	فصل اول: تلاش برای ارائه تعریفی از مخاصمه مسلحانه
۶۹	مبحث اول: رویکرد های کلی در تعریف مخاصمه مسلحانه
۷۰	گفتار اول: تعریف مخاصمه مسلحانه بر مبنای تفکیک مخاصمات داخلی و بین المللی
۷۱	گفتار دوم: تعریف واحد برای انواع مخاصمات مسلحانه
۷۱	گفتار سوم: ارزیابی رویکردهای مختلف در تعریف مخاصمه مسلحانه
۷۵	مبحث دوم: معیارهای تعریف مخاصمه مسلحانه
۷۶	گفتار اول: معیار طرفین درگیری
۷۶	بند اول: طرفین درگیری در درگیری های داخلی و بین المللی
۷۷	بند دوم: ارزیابی معیار طرفین درگیری در تعریف مخاصمه مسلحانه
۷۸	بند سوم: سازمان یافتگی طرفین مخاصمه، معیار تعیین کننده
۸۰	بند چهارم: مفهوم سازمان یافتگی
۸۲	گفتار دوم: معیار شدت درگیری ها
۸۳	بند اول: شدت درگیری ها و انواع مخاصمات مسلحانه
۸۵	بند دوم: مفهوم شدت درگیری
۸۶	بند سوم: درجه شدت درگیری و ضابطه احراز آن
۸۸	الف- میزان تلفات
۸۹	ب- شیوه ها و ابزارهای نبرد
۹۰	گفتار سوم: معیار مدت تداوم یک درگیری
۹۲	گفتار چهارم: معیار تسلط بر سرزمین
۹۶	گفتار پنجم: معیار تصدیق وضعیت مخاصمه مسلحانه توسط طرفین یا ثالث
۹۷	بند اول: تصدیق وضعیت جنگی توسط طرفین درگیری
۱۰۰	بند دوم: تصدیق وضعیت جنگی توسط ثالث
۱۰۰	بند سوم: ارزیابی معیار تصدیق وضعیت جنگی
۱۰۳	گفتار ششم: توانایی اجرای مقررات حقوق بشردوستانه
۱۰۴	مبحث سوم: ارائه تعریفی از مفهوم مخاصمه مسلحانه
۱۰۵	گفتار اول: تعاریف ارائه شده از مخاصمه مسلحانه در دکترین
۱۰۸	گفتار دوم: ارائه تعریف جدید



فصل دوم: چالش های تعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه.....	۱۱۰
مبحث اول: مصادیق چالش برانگیز مخاصمه مسلحانه در درگیری های بین المللی.....	۱۱۰
گفتار اول: تجاوز.....	۱۱۰
بند اول: چالش مربوط به رابطه تجاوز و مخاصمه مسلحانه.....	۱۱۱
بند دوم: نقش شورای امنیت در احراز تجاوز.....	۱۱۳
گفتار دوم: جنگ سایبری.....	۱۱۵
بند اول: جنگ سایبری چیست؟.....	۱۱۶
بند دوم: امکان اعمال حقوق بشردوستانه در جنگ سایبری.....	۱۱۸
بند سوم: مخاصمه مسلحانه در فضای سایبری.....	۱۱۹
مبحث دوم: مصادیق چالش برانگیز مخاصمه مسلحانه در درگیری های غیر بین المللی.....	۱۲۳
گفتار اول: تروریسم.....	۱۲۴
بند اول: چیستی تروریسم.....	۱۲۴
بند دوم: ضرورت اعمال حقوق بشردوستانه بر حملات تروریستی.....	۱۲۵
بند سوم: قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه بر حملات تروریستی.....	۱۲۷
گفتار دوم: شورش ها و اعتراضات داخلی (جنگ مدنی).....	۱۳۲
بند اول: حقوق بشردوستانه در وضعیت های درگیری غیر از مخاصمه مسلحانه.....	۱۳۲
بند دوم: تبدیل اعتراضات مدنی به یک مخاصمه مسلحانه.....	۱۳۵
الف- معیار سازمان یافتگی در جنگ های مدنی.....	۱۳۶
ب- آستانه شدت مورد نیاز برای تبدیل اعتراضات مدنی به مخاصمه مسلحانه.....	۱۳۹
نتیجه گیری.....	۱۴۴
منابع و مآخذ.....	۱۴۱
منابع فارسی.....	۱۴۸
منابع انگلیسی.....	۱۵۱
ضمائم.....	۱۷۰
ضمیمه شماره ۱: لیست اسناد حقوق بشردوستانه.....	۱۷۰
ضمیمه ۲: مواد مربوط به قلمروی اعمال حقوق بشردوستانه.....	۱۷۵
ضمیمه شماره ۳: آرای قضایی مرتبط با تعریف مخاصمه مسلحانه.....	۱۸۵

ضمیمه شماره ۴: مواد اصلاحی اساسنامه رم در خصوص جنایت تجاوز ..... ۱۹۳

ضمیمه شماره ۵: قطعنامه تعریف تجاوز ..... ۱۹۶

## ترمینولوژی و تعریف واژگان

اگر چه گنجانیدن بخشی به عنوان ترمینولوژی در رساله های دانشجویی چندان معمول نیست، ولیکن به دلیل تخصصی بودن مباحث مطرح شده در این نوشتار و همچنین تشابه معنایی بسیاری از واژگان به کار رفته، لازم دیدیم که برای جلوگیری از سوء تعبیر از مباحث و سردرگمی مخاطبان، واژگانی که معنای خاصی از آنها مدنظر بوده است را مشخص نمائیم. البته لازم به ذکر است که سعی شده است که معانی در نظر گرفته شده برای هر یک از واژگان ذیل، همان معنای رایج حقوقی آنها باشد، ولیکن ممکن است در مواردی در معادل فارسی آنها اختلاف سلیقه وجود داشته باشد. لذا معانی ذکر شده صرفاً به منظور اهداف این رساله دارای این بار حقوقی خاص هستند.

برای اهداف این رساله:

- ۱- درگیری (Hostility) و خشونت (Violence)، به معنای هرگونه تعارض و زد و خورد خشونت آمیز از هر درجه ای است.
- ۲- مخاصمه مسلحانه (Armed Conflict)، به معنای دسته خاصی از درگیری هاست که به آستانه خاصی از شدت رسیده اند. یک درگیری ممکن است مخاصمه مسلحانه نیز تلقی شود. مخاصمه مسلحانه، قلمروی اجرای حقوق بشردوستانه است.
- ۳- جنگ (War)، اصطلاح کلاسیک مخاصمه مسلحانه و دارای همان بار معنایی است.
- ۴- آشوب و ناآرامی (Disturbance)، به معنای هرگونه تنش (Tension)، شورش (Riot) و سایر خشونت هایی است که از نظر شدت به مرحله یک مخاصمه مسلحانه نرسیده اند.

جنگ تنها با سلاح ادامه نمی یابد.<sup>۱</sup>

«جنگ دارای جایگاه مهمی در تاریخ است و تصور نمی شود که بشر، علی رغم تمام اعتراضاتی که به جنگ می شود و تمام دهستی که جنگ ایجاد می کند، به زودی آن را وانهد. چرا که ظاهراً جنگ تنها راه حل اختلافاتی است که وجود، آزادی و منافع حیاتی دولت ها را تهدید می کند. اما شایسته ملل متمدن است که در عین تصدیق آثار ویرانگر غیرقابل اجتناب جنگ، برای محدود نمودن قدرت مخرب آن، تلاش کنند.»<sup>۲</sup>

با تغییر مفهوم حاکمیت و خارج شدن آن از معنای اقتدار مطلق دولت، کم کم اختیار دولت ها در زمینه های گوناگون مورد تحدید قرار گرفت. این امر به ویژه در حیطه حق دولت در توسل به زور، که برترین جلوه اعمال حاکمیت یک دولت به شمار می رفت، نمود بارزی داشت. میثاق جامعه ملل روندی را در راستای محدودیت توسل به جنگ آغاز کرد که پیمان بریان-کلوگ و منشور ملل متحد با تغییر رویکرد "محدودیت" توسل به جنگ به "ممنوعیت" آن، ادامه دهنده آن بودند. این روند در عالم نظر، بسیار موفق عمل کرد. اما حقیقت چیز دیگری را نشان می داد. در عمل، حتی با درج ممنوعیت مطلق توسل به جنگ در منشور ملل متحد، نه تنها چنین اتفاقی نیفتاد، بلکه جهان به مراتب شاهد بروز جنگ های بیشتری بود. با این تفاوت که اگر تا پیش از این، جنگ تنها بین دولت ها بود و با توجه به ملاحظات سیاسی بین دولت ها و هزینه های گزافی که به راه انداختن یک جنگ بر کشورها تحمیل می کرد، توسل به جنگ صرفاً به عنوان آخرین راهکار مدنظر بود، اما پس از منشور، با مطرح شدن مقوله جنگ های داخلی، بدون اینکه ملاحظات قبل وجود داشته باشد، به محض ایجاد یک اختلاف قومی، ایدئولوژیک یا جدال برای تصاحب قدرت، شاهد جنگ هایی بودیم که به مراتب از جنگ های بین کشوری مخوف تر و دهشتناک تر بودند. این واقعیت ها نشان داد که منع بشر از توسل به جنگ امری ناممکن است. لذا به جای تاکید بر ممنوعیت جنگ، تاکید بر روند دیگری شدت گرفت که از سال ها قبل به صورت کم رنگ تری آغاز شده بود؛ یعنی محدود کردن گزینه های طرفین یک جنگ در نحوه هدایت حملات و استفاده از ابزارآلات جنگی جهت حمایت از افراد بشری که دخالتی در این جنگ ها نداشتند. به عبارتی تقویت هر چه بیشتر رعایت حقوق بشردوستانه در طول یک جنگ، مورد تاکید و توجه قرار گرفت.

<sup>۱</sup> - Liber Code, Art. 17: "War is not carried on by arms alone."

<sup>۲</sup> - The Laws of War on Land, Oxford, 9 September 1880, in preamble, available at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/140?OpenDocument>

با محدود شدن اختیار دولت‌ها برای سرکوب دشمنان و مخالفان خود و نحوه هدایت یک جنگ، به ویژه در جنگ‌های داخلی و در رابطه با اتباع خود، آنها از راه دیگری به مقاومت برخاستند. بهترین راه، انکار وقوع جنگ، یا همان مخاصمه مسلحانه‌ای که بعدها جایگزین اصطلاح جنگ شد، بود. لذا این سوال پیش آمد که مخاصمه مسلحانه چیست؟ اینجا بود که به دلیل عدم تعریف این مفهوم، دولت‌ها به انحاء مختلف، به انکار وجود وضعیت جنگی می‌پرداختند. یکی از نگرانی‌های دولت‌ها در این واقعیت نهفته بود که در صورت ارتقای یک آشوب یا شورش به یک مخاصمه مسلحانه و ارتقای شورشیان و آشوبگران به رزمندگان، اختیار دولت مرکزی برای سرکوب شورش محدود گشته و آن دولت ملزم به رعایت قواعد قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه داخلی می‌شود، در حالی که در خصوص آشوب و شورش‌ها، دولت مرکزی حق دارد اقدام به سرکوب شورش، دستگیری و محاکمه شورشیان نماید.<sup>۳</sup> در حالی که رزمندگان به صرف جنگیدن در یک مخاصمه مسلحانه مجازات نمی‌شوند، در غیر حالت مخاصمه مسلحانه، سلاح به دست گرفتن، ایستادگی در برابر قوای دولتی و هرگونه کشتن افراد یا وارد ساختن جراحت و خسارت به اشخاص و اموال، طبق قوانین ملی جرم تلقی شده و قابل مجازات است؛ اما در قالب یک مخاصمه مسلحانه، هر کشتنی و هر تخریب اموالی جرم نیست.

از طرفی مفهوم و دامنه شمول مفهوم مخاصمه مسلحانه بسیار متغیر بوده است. جنگ در ابتدا تنها بین دولت‌ها متصور بود و هیچ‌گونه رابطه خصمانه بین بازیگران غیر دولتی، مخاصمه مسلحانه تلقی نمی‌شد. با تصویب پروتکل دوم الحاقی، چنین پارادایمی دست‌خوش تغییر شد و درگیری‌های داخلی نیز، هرچند با ضوابطی بسیار سخت و آستانه‌ای بس بالا، به جرگه انواع مخاصمات مسلحانه پیوستند. رویه محاکم کیفری بین‌المللی، دیگر قدمی بود که در راستای تحول مفهوم مخاصمه مسلحانه برداشته شد؛ ارائه ضوابط جدید برای احراز یک مخاصمه مسلحانه که تنزل آستانه احراز یک مخاصمه مسلحانه و کاهش آستانه انتساب اعمال خصوصی به دولت‌ها از کنترل موثر به کنترل کلی<sup>۴</sup>، از نتایج آن بود. آخرین حرکت در این جنبش، اقدام ایالات

<sup>۳</sup> - McNair and Watts, *The Legal Effects of War*, Cambridge University Press, 1966, 4<sup>th</sup> Ed., pp. 33-34

<sup>۴</sup> - یکی از مباحث حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، ضوابط مربوط به انتساب افعال بازیگران غیردولتی به یک دولت است. این موضوعی بود که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی ایالات متحده در نیکاراگوئه در سال ۱۹۸۶ با آن مواجه شد. در آن قضیه مسئله اصلی این بود که آیا اقدامات "کنترها" که یک گروه نظامی شورشی علیه دولت نیکاراگوئه بودند، قابل انتساب به دولت ایالات متحده می‌باشد یا خیر. دیوان در نهایت چنین پاسخ می‌دهد که صرف تجهیز مالی یا کمک‌های نظامی و آموزشی برای انتساب اقدامات کنترها به دولت ایالات متحده کفایت نمی‌کند؛ بلکه آن دولت باید "کنترل موثر" بر چنین اقداماتی داشته باشد. لذا اقدامات نظامی کنترها موجب مسئولیت بین‌المللی دولت ایالات متحده نمی‌باشد. چند سال پس از ایجاد چنین رویه‌ای، دادگاه رسیدگی‌کننده به جرایم ارتكابی در یوگوسلاوی سابق نیز در جریان توصیف یک مخاصمه مسلحانه با این سوال مواجه شد. دادگاه می‌بایست بدین سوال پاسخ دهد که جنایات و جرایم انجام شده توسط اشخاص خصوصی که با حمایت و پشتیبانی دولت خاصی ارتکاب یافته است، قابل انتساب به آن دولت می‌باشد که بتوان آن مخاصمه را یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی توصیف کرد یا خیر. این بار، دادگاه در قضیه تادیب با این استدلال که آستانه در نظر گرفته شده برای انتساب اقدامات اشخاص خصوصی به یک دولت در رای دیوان بین‌المللی دادگستری بسیار بالاست و دادگاه دلیلی نمی‌بیند که چنین معیاری را در این قضیه نیز مورد تبعیت قرار دهد، وجود نوعی "کنترل کلی" بر اقدامات اشخاص خصوصی از جانب یک دولت را

متحده در تلقی حملات تروریستی به عنوان مخاصمه مسلحانه و کاهش مجدد آستانه انتساب و حمایت جامعه بین‌المللی از آن بود. در این مرحله، ایالات متحده اقدامات القاعده را، صرفاً به این دلیل که مقامات رسمی رژیم طالبان از این گروه تروریستی حمایت کرده بودند و صرف نظر از اینکه افغانستان کنترل کلی یا موثر اعمال کرده است، به افغانستان منتسب دانست.<sup>۵</sup> «سازمان ملل، ناتو و سازمان کشورهای آمریکایی تأیید کردند که حملات ۱۱ سپتامبر تشکیل دهنده حملات مسلحانه در سیاق حقوق مخاصمات است و انتساب آن را به افغانستان تصدیق نمودند.»<sup>۶</sup>

از طرف دیگر و با افزایش حملات سایبری علیه کشورها، برخی خواستار رویکردهای جدید نسبت به حقوق مخاصمات و توسعه اصول حقوق مخاصمات سنتی برای تدارک حمایت حقوقی موثر شده‌اند. کنوانسیون‌های لاهه و ژنو، تنها به جنگ در زمین و دریا می‌پردازند. دیگر معاهدات حقوق جنگ، هوا و فضا را نیز مورد توجه قرار دادند. اما هیچ یک به فضای سایبر نپرداختند. یک فضای غیر فیزیکی که به هیچ روی در یکی از تقسیم‌بندی‌های زمین، دریا، هوا و فضا قرار نمی‌گیرد. «اگر چه کنوانسیون‌های ژنو مخاصمه مسلحانه را تعریف نکرده‌اند، به گونه‌ی که حملات سایبری را شامل شود، اما تحولات اخیر در جنگ اطلاعاتی چنین تفاسیری را مورد پذیرش قرار داده‌اند. شیوه‌های جدید جنگی بدون خونریزی، ارزیابی درجه درد و رنج را دشوار کرده‌اند. لذا تعریف حمله نباید به صورت مضیق و تنها با مفاهیم شناخته شده مرگ، جراحت و تخریب مرتبط شود. بلکه تعریف باید نتیجه محور بوده و نتایج نهایی را نسبت به جمعیت غیر نظامی در نظر بگیرد.»<sup>۷</sup>

چنین تحولاتی در قلمرو شمول و مفهوم مخاصمه مسلحانه، اهمیت یافتن چارچوبی برای ضابطه مند نمودن آن را نمایان می‌سازد. لاجرم ارائه تعریفی دقیق از این مفهوم نیاز است تا بر مبنای معیارهای ارائه شده در آن، صلاح‌دید دولت‌ها در تشخیص و توصیف یک مخاصمه مسلحانه هر چه محدودتر شده و دولت‌ها نتوانند با

---

برای انتساب آن اقدامات به دولت کافی دانست. دادگاه چنین استدلال می‌کرد که بر خلاف قضیه نیکاراگوئه که بحث اصلی آن مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بوده است، این قضیه مربوط به مسئولیت کیفری افراد است و لزومی ندارد از همان دستورالعملی پیروی شود که برای مسئولیت دولت‌ها در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب آستانه کنترل موثر به کنترل کلی تقلیل یافت. هر چند دیوان بین‌المللی دادگستری کماکان بر نظر خود ماند و مجدداً در قضیه کنگو در سال ۲۰۰۷، بر معیار کنترل موثر اصرار ورزید.

<sup>۵</sup> - Tikk, Eneken- Kaska, Kadri- Runnimeri, Kristel- Kert, Mari- Taliarm, Anna Maria and Vihul, Liis, *Cyber Attacks against Georgia: Legal Lessons Identified*, NATO Unclassified, version 1.0, Nov 2008, p. 22, available at: <http://www.carlisle.army.mil/DIME/documents/Georgia%201%200.pdf>

<sup>۶</sup> - Jinks, D., 'State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups', *Chicago Journal of International Law*, No. 4, 2003, p. 88.

<sup>۷</sup> - Tikk, *op.cit.*, p. 31

توصیف یک مخاصمه مسلحانه به عنوان یک شورش و ناآرامی صرف، خود را از تکالیف ناظر بر حمایت از اشخاص برهاند.

حقوق بشردوستانه از زمینه هایی است که قدمت زیادی دارد و مقررات آن از لحاظ تاریخی از حقوق بشر نیز دارای سابقه بیشتری است. در این زمینه، قلم ها فرسائیده شده و کتب و مقالات بسیاری نگاشته شده است؛ اما همه به حقوق و تکالیف طرفین درگیری در خلال یک جنگ یا همان مخاصمه مسلحانه پرداخته اند. به عبارتی با فرض اینکه یک جنگ رخ داده، به بررسی مقررات حقوق بشردوستانه در این جنگ پرداخته اند. اما با بررسی هایی که پیرامون این موضوع انجام شد، هیچ اثر حقوقی در کشور یافت نشد که اختصاصاً به موضوع مخاصمه مسلحانه و چیستی آن بپردازد. آثار خارجی نیز چندان توجهی بدین موضوع نداشته اند. تنها اثری که در این خصوص یافت شد، گزارشی است با عنوان «واژه "مخاصمه مسلحانه" چگونه در حقوق بشردوستانه بین المللی تعریف می شود»، که در سال ۲۰۰۸ توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ ارائه شده است. چنانکه در رساله اشاره خواهد شد، این اثر صرفاً بررسی محدود برخی دکترین و آراء قضایی است و به هیچ عنوان خلأ ناشی از عدم وجود یک تعریف جامع و مانع را پر نمی کند. برخی آثار خارجی دیگر نیز وجود دارند که آنها هم نه به موضوع تعریف مخاصمه مسلحانه، بلکه به بررسی معیارهای کلاسیک یک جنگ پرداخته اند. از این رو انجام تحقیقی مفصل در این موضوع برای اولین بار است که صورت می پذیرد.

این رساله در پی آن است که به این سوال اصلی پاسخ گوید که چه تعریفی می توان از مفهوم مخاصمه مسلحانه ارائه داد تا علاوه بر جامع و مانع بودن، با تحولات اخیر حقوق بین الملل نیز همخوانی داشته باشد؟ اما پیش از آن باید به سوالات زیر پاسخ گفت:

- رابطه قلمرو اعمال حقوق بشردوستانه با مفهوم مخاصمه مسلحانه چیست؟
- آیا مفهوم مخاصمه مسلحانه در حقوق بین الملل کلاسیک تعریف شده است؟
- معیارهای کلاسیک تعریف مخاصمه مسلحانه چیست؟ آیا این معیارها برای ارائه تعریف مخاصمه مسلحانه، به گونه ای که وضعیت های جدید را در بر گیرند، کفایت می کنند؟
- معیارهای موثر در تعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه کدامند؟
- آیا تعریف ارائه شده از مخاصمه مسلحانه، وضعیت های ذیل را به عنوان یک مخاصمه مسلحانه شناسایی می کند:  
الف. تجاوز ارضی؛

ب. جنگ های سایبر؛

ج. پدیده تروریسم و خشونت های شدید تروریستی؛ و

د. آشوب های داخلی و اعتراضات مدنی طولانی مدت.

با توجه به سوالات فوق، این تحقیق بر مبنای فرضیات ذیل، به بررسی موضوع خواهد پرداخت:

- حقوق بین الملل کلاسیک ناظر بر مخاصمات مسلحانه، با یک خلا در حیطه تعریف مخاصمات مسلحانه مواجه است؛
- با استفاده از معیارهای به کار رفته در برخی اسناد حقوق بشردوستانه و رویه قضایی، می توان تعریفی از یک مخاصمه مسلحانه ارائه داد؛
- مصادیق خاصی از درگیری های مسلحانه ظهور پیدا کرده اند که در تعریف کلاسیک مخاصمات نمی گنجد و لذا نیازمند گسترش قلمروی اعمال حقوق بشردوستانه هستیم.

ممکن است این سوال پیش آید که اصولاً یافتن تعریفی از مخاصمه مسلحانه چه فایده ای خواهد داشت. می دانیم که حقوق بشردوستانه یک مجموعه مقررات محدود کننده است. این مقررات به ویژه برای دولت ها بسیار محدود کننده است. لذا به انحاء مختلف سعی در فرار از زیر بار چنین تکالیفی دارند. یکی از این شیوه های فرار، انکار وجود مخاصمه مسلحانه است. تعریف دقیق مفهوم مخاصمه مسلحانه با معیار های عینی، این امکان را از دولت ها سلب می کند که به دلخواه خود و در مواردی که منافعشان ایجاب می کند، از بار اجرای مقررات حقوق بشردوستانه شانه خالی کنند. از طرف دیگر، تحولاتی که در قلمرو شمول مفهوم مخاصمه مسلحانه صورت پذیرفته است، آستانه تبدیل یک درگیری را به یک مخاصمه مسلحانه تغییر داده است. همچنین وضعیت های درگیری جدیدی وجود دارند که علی رغم داشتن شرایط کافی، مشمول مخاصمات مسلحانه کلاسیک نمی شوند و از این رو ارائه تعریفی جدید برای در بر گرفتن این نوع مخاصمات ضروری است.

این تحقیق در بخش جمع آوری مطالب و منابع، از شیوه کتابخانه ای بهره برده است. در بخش ارائه مطالب نیز، از تلفیقی از شیوه های توصیفی و تحلیلی بهره برده شده است. به گونه ای که عمده مطالب بخش اول با روش توصیفی نگاشته شده اند و بخش دوم عمدتاً دارای رویکردی تحلیلی می باشد.

برای انجام تحقیقی دقیق و جامع، این رساله در دو بخش اصلی، به بررسی جوانب مختلف موضوع خواهد پرداخت. عمده تلاش بخش اول، بررسی اسناد و رویه قضایی بین المللی برای یافتن تعریف و معیارهای مخاصمه مسلحانه است. بخش دوم نیز بر ارائه تعریفی جدید از مفهوم مخاصمه مسلحانه تمرکز دارد.



چنان که از عنوان این رساله بر می آید، قلمرو اعمال حقوق بشردوستانه با مفهوم مخاصمه مسلحانه گره خورده است. این ادعایی است که البته همگان آن را بدیهی می پندارند و تردیدی نسبت به آن روا نمی دارند. اسناد بین المللی بیشماری نیز صراحتاً بدان اذعان دارند. اما از این رو ما این ادعا را نیازمند بررسی و اثبات دانستیم، که علاوه بر مقرراتی که برای زمان جنگ وجود دارد، مقرراتی نیز برای زمان صلح در نظر گرفته شده است. لذا ابتدا و هر چند به صورت مختصر، باید ارتباط چنین مقرراتی با مخاصمه مسلحانه روشن شود. پس نخستین گام در بخش اول این است که دقیقاً مشخص گردد حقوق بشردوستانه در چه موقعیت هایی قابلیت اعمال دارد. به عبارتی، بررسی قلمروی موضوعی حقوق بشردوستانه هدفی است که در فصل اول این بخش دنبال می شود.

پس از بررسی قلمروی اعمال حقوق بشردوستانه و ارتباط آن با وجود یک مخاصمه مسلحانه، حال نوبت به آن است که خود مفهوم مخاصمه مسلحانه مورد ارزیابی قرار گیرد. تعریف دقیق این مفهوم برای تعیین مرزهای آن و به ویژه برای در بر گرفتن مخاصماتی که طبق ضوابط کلاسیک حقوق بین الملل واجد چنین عنوانی نمی شدند، کاملاً ضروری است.

اولین قدم، بررسی اسناد حقوق بین الملل در زمینه های مربوط به حقوق مخاصمات مسلحانه بود تا شاید تعریفی از این مفهوم بیابیم. در فصل دوم، تمام اسناد بین المللی و همچنین عرف و رویه قضایی مورد واکاوی قرار گرفت تا تعریفی از مخاصمه مسلحانه یافت گردد. چنین نشد. ولیکن در برخی از آنها ضوابط سودمندی برای نیل به هدف خود یافتیم. از اولین اسنادی که در این زمینه موجود است تا کنوانسیون های لاهه، کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی آنها و حتی اسناد پس از این کنوانسیون ها تا زمان حاضر همگی مورد بررسی قرار گرفتند. اساسنامه محاکم کیفری بین المللی و برخی اسناد مرتبط حقوق بین الملل عام، از جمله منشور ملل متحد، نیز از جمله اسنادی بودند که در این تتبع مورد واکاوی قرار گرفتند. پس از بررسی اسناد بین المللی، به سراغ عرف و رویه قضایی بین المللی رفتیم. به تحقیق، رویه قضایی، به ویژه رویه محاکم کیفری بین المللی *ad hoc* کمک شایانی برای یافتن ضوابطی کارا جهت تعریف مخاصمه مسلحانه نمود و بررسی آن می تواند کمک شایانی در یافتن ضوابطی برای احراز یک مخاصمه مسلحانه کند.

بخش دوم، ارائه تعریفی جدید از مخاصمه مسلحانه را بر عهده خواهد داشت. فصل اول این بخش، با بررسی معیارهای موثر در تعریف مخاصمه مسلحانه آغاز شد. البته قبل از آن لاجرم باید این موضوع روشن می شد که رویکرد ما در تعریف مخاصمه مسلحانه رویکردی تفکیکی است و یا رویکردی است مبتنی بر ارائه تعریف واحد از تمام انواع مخاصمات مسلحانه. تمام معیارهایی که احتمال داشت بتوانند فاکتوری در تعریف مخاصمه مسلحانه باشند، یک به یک مورد تحلیل قرار گرفت؛ البته با این توضیح که قبلاً معیارهای ذهنی مانند اراده عاملان جنگ

یا هدف و غایت از توسل به جنگ تماما به کنار نهاده شدند. دیگر وقت آن بود که تعریف پیشنهادی از مخاصمه مسلحانه ارائه گردد. پس از مشخص شدن معیارهای موثر در تعریف مخاصمه مسلحانه، ترکیب این معیارها می تواند در بردارنده تعریفی از آن باشد.

اما این پایان کار نبود. چالش هایی وجود داشت که نیازمند تطبیق با تعریف پیشنهادی بودند. به عبارت دقیق تر، مصادیقی از درگیری های بین المللی و غیر بین المللی وجود داشت که الحاق آنها به وضعیت مخاصمه مسلحانه نیازمند رفع یک مشکل فنی بود. برگزاری کنفرانس بازنگری در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و طرح تمایز بین عمل تجاوز و جنایت تجاوز، استفاده از فضای مجازی اینترنت به عنوان یک سلاح جدید، عدم وجود نظم در عملیات های تروریستی و انجام حملات به صورت منفرد و پراکنده، و نهایتا طولانی و سازمان یافته شدن آشوب های داخلی و اعتراضات مدنی و چالش ناشی از آستانه تبدیل چنین وضعیتی هایی به یک مخاصمه مسلحانه، از چالش هایی بودند که برای سازگاری با مفهوم مخاصمه مسلحانه نیاز به کنکاش جداگانه داشتند. بررسی این موارد چالش برانگیز و تطبیق آنها با وضعیت مخاصمه مسلحانه آخرین قسمت این نوشتار را تشکیل می دهد که در فصل دوم بدان پرداخته شده است.

# بخش اول:

## حقوق بشردوستانه و چالش دیرین تعریف مخاصمه مسلحانه

هدف اصلی این نوشتار، تشخیص قلمرو موضوعی اجرای حقوق بشردوستانه است. فرض اولیه بر این اساس استوار است که حقوق بشردوستانه تنها در یک مخصوصه مسلحانه قابل اعمال است. این فرض تا آنجا روشن است که حقوق بشردوستانه را حقوق زمان جنگ تعریف کرده اند. اما وجود مقررات دیگری که اختصاصی به یک مخصوصه مسلحانه ندارند، کمی از این بداهت می کاهد. لذا قدم اول، بررسی ارتباط بین حقوق بشردوستانه و مخصوصه مسلحانه است. قدم بعد، و پس از احراز ارتباط قلمرو اصلی اعمال حقوق بشردوستانه با وجود یک مخصوصه مسلحانه، یافتن تعریفی از یک مخصوصه مسلحانه است. در این بخش، اسناد بین المللی، عرف و رویه قضایی، یک به یک مورد بررسی قرار خواهند گرفت تا ضوابطی که حقوق بین الملل برای تشخیص و احراز یک مخصوصه مسلحانه در نظر گرفته است، معین گردند. همچنین باید مشخص گردد که آیا تعریفی از مخصوصه مسلحانه در حقوق بین الملل کلاسیک وجود دارد یا نه؟

## فصل اول:

### رابطه بین قلمرو اعمال حقوق بشردوستانه و مفهوم مخاصمه مسلحانه

قبل از اینکه به تعریف مفهوم مخاصمه مسلحانه بپردازیم، باید چرایی آن را مشخص کرد. به نظر می‌رسد که قلمروی اعمال حقوق بشردوستانه محدود به وضعیت‌های متضمن یک مخاصمه مسلحانه باشد. اما مقررات دیگری هم در حقوق بشردوستانه وجود دارند که اگر چه برای زمان صلح در نظر گرفته شده‌اند، اما وجود آنها نیز به تبع یک مخاصمه مسلحانه معنا پیدا می‌کند. در این فصل ابتدا مشخص می‌شود که منظور از اصطلاحات "حقوق بشردوستانه" و "مخاصمه مسلحانه" چیست و سپس رابطه بین این دو مفهوم مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### مبحث اول: شناخت مفاهیم حقوق بشردوستانه و مخاصمه مسلحانه

قبل از هرگونه بحث در خصوص مفهوم مخاصمه مسلحانه و همچنین حقوق بشردوستانه و قلمروی اعمال آن، باید دقیقاً مشخص شود که در مورد چه مفهومی سخن گفته می‌شود. هر چند که در پرداختن به موضوعی خاص، مفاهیم پایه مفروض انگاشته شده و نیازمند بحث تفصیلی در مورد آنها نمی‌باشد، ولیکن اشاره‌ای مختصر در مورد چارچوب کلی مباحث، خالی از فایده نیست. به ویژه در بحث حاضر که عناوین متقارن و متعددی مطرح هستند، تشخیص اینکه هر یک از این عناوین از چه جایگاهی برخوردارند، بسیار مهم است. جنگ و مخاصمه مسلحانه از یک طرف و عناوین حقوق جنگ، حقوق مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه از طرف دیگر، مفاهیم متقارن هستند که باید حوزه معنای هر یک از دیگری متمایز گردد. لذا در این مبحث به طور اختصار به کارکرد هر یک از این مفاهیم پرداخته می‌شود تا مشخص گردد چرا فقط مفاهیم "حقوق بشردوستانه" و "مخاصمه مسلحانه" در این رساله به کار رفته‌اند.