

## مبحث اول

اصول بنيادين حقوق بشر دوستانه  
بين المللى

## مقدمه :

قرن بیستم با دو جنگ جهانی در کارنامه خود به پایان رسید. جنگ جهانی اول از آگوست ۱۹۱۴ آغاز و در نوامبر ۱۹۱۸ با حدود یک میلیون کشته، بیش از ۲۰ میلیون مجروح و هشتصد هزار مفقود الاثر خاتمه یافت. در این جنگ برای اولین بار از سلاح های شیمیایی استفاده شد و نخستین بار مناطق غیر نظامی در سطح گسترده از آسمان بمباران شدند.<sup>۱</sup> شاید تنها نتیجه مثبت این جنگ تشکیل جامعه ملل بود که متأسفانه قادر به حفظ صلح جهانی نشد. جنگ دوم جهانی که پر تلفات ترین جنگ در تاریخ بشریت می باشد، در اول سپتامبر ۱۹۳۹ آغاز شد با بیش از ۵۰ میلیون کشته در ۱۹۴۵ به پایان رسید.<sup>۲</sup> جامعه جهانی پس از جنگ دوم با عبرت گرفتن از دو جنگ جهانی مبادرت به تشکیل سازمان ملل متحد به عنوان حافظ صلح و امنیت جهانی و قانونمند کردن روابط میان دولت ها کرد. اجرای قواعد بشر دوستانه از زمانی که منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ استفاده از زور را در روابط بین دولت ها برای رسیدن به اهداف سیاسی ممنوع اعلام کرد، بیش از گذشته اهمیت یافت. کنوانسیون های چهارگانه ژنو یکسال پس از تشکیل رژیم اسرائیل به تصویب رسیده است. این کنوانسیون ها که به دنبال پایان یافتن جنگ جهانی دوم و تشکیل سازمان ملل متحد در جهت کاستن از آلام جنگ ایجاد شده است، از کنفرانس های صلح ۱۸۹۹، ۱۹۰۷ و ۱۹۲۹ گرفته شده است.<sup>۳</sup>

مجمع عمومی سازمان ملل متحد جمعا در نه قطعنامه در مورد جنگ اظهار نظر کرده است که لیست آن ها به طور خلاصه در ذیل فهرست شده است:<sup>۴</sup>

۱. سال ۱۹۴۷ تبلیغات جنگی ممنوع شد.
۲. سال ۱۹۵۰ تبلیغات علیه صلح ممنوع شد.
۳. سال ۱۹۴۴ کشور ها از تهدید به زور خودداری کنند.
۴. سال ۱۹۵۰ صلح از طریق عمل به تصویب رسید (عدم دخالت کشور ها در امور داخلی دیگر کشورها)
۵. سال ۱۹۶۶ به دولت ها تاکید شد که در روابط بین المللی اصل منع تهدید به زور مراعات شود. حمله مسلحانه به یک کشور نقض حقوق بین المللی است.

---

<sup>۱</sup> [http://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D9%86%DA%AF\\_%D8%AC%D9%87%D8%A7%D9%86%DB%8C\\_%D8%A7%D9%88%D9%84](http://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D9%86%DA%AF_%D8%AC%D9%87%D8%A7%D9%86%DB%8C_%D8%A7%D9%88%D9%84)

تاریخ مراجعه: بهمن ۱۳۸۷

<sup>۲</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/World\\_War\\_II\\_casualties](http://en.wikipedia.org/wiki/World_War_II_casualties)

تاریخ مراجعه بهمن ۱۳۸۷

<sup>۳</sup> ممتاز، جمشید، همایش شصتمین سالگرد تصویب کنوانسیون های ژنو با همت کمیته بین المللی صلیب سرخ در ایران، مرداد

۱۳۸۸، سایت خبرگزاری ایرنا، ۱۵ مرداد ۱۳۸۸

<sup>۴</sup> راهنمای سازمان ملل متحد، ترجمه منصور فراسیون، وزارت علوم و آموزش عالی، ۱۳۵۴، صص ۱۱۹-۱۱۳

۶. سال ۱۹۷۰ روابط دوستانه و همکاری بین کشورهای منع توسل به زور را تاکید کرد. قواعد ذکر شده باعث نمی شود که حق توسل به زور شناخته شود.
۷. سال ۱۹۷۰ هر کشور وظیفه دارد از به کار بردن زور علیه تمامیت ارضی استقلال سیاسی کشورهای دیگر خودداری کند بنا به اشغال نظامی تصرف نظامی صورت بگیرد.
۸. سال ۱۹۷۲ منع توسل به زور.
۹. سال ۱۹۷۶ بررسی انعقاد یک معاهده جهانی عدم توسل به زور.

حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین المللی ارتباط تنگاتنگی دارند. حقوق بشر دوستانه بین المللی عبارت است از مجموعه قواعد و مقرراتی که بر رفتار نظامیان در خلال مداخلات مسلحانه، محدودیت های نظامی و حمایت از حقوق قربانیان مداخلات مسلحانه و حقوق اساسی بشر در شرایط خشونت حاکم می باشد. این مجموعه حقوقی و معیارهای ارزشی ریشه در تاریخ بشریت دارد. اکثر قواعد حقوق بشردوستانه بین المللی جزء قواعد هنجاری با خصلت قاعده آمزه مقرر در ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ می باشند. حقوق بین الملل بشر دوستانه در بردارنده دو مفهوم اصلی است. اول این که در هنگام درگیری های مسلحانه، حق دولت ها بر انتخاب روش و سلاح جنگی محدود است و فقط می توانند از سلاح ها و روشهایی استفاده کنند که رنج زاید و غیرانسانی ایجاد نکند. دوم این که از حیات، سلامت و کرامت انسان هایی که در درگیری مشارکت نکرده اند و یا به مشارکت خود در درگیری پایان داده اند، شامل غیر نظامیان، اسیران جنگی، مجروحان و بیماران حمایت می کند.

شصت سال از تصویب کنوانسیون های ژنو و شصت و دو سال از تشکیل دولت اسرائیل و غصب سرزمین های فلسطینی نشین می گذرد. نهادهای بین المللی متعددی شامل نهادهای وابسته به سازمان ملل متحد و نهادهای غیر دولتی بین المللی مانند صلیب سرخ جهانی و عفو بین الملل در گیر حل و فصل این مناقشه بوده اند. از جنگ شش روزه سال ۱۹۶۷ تاکنون که رژیم اسرائیل از طرف جامعه جهانی عنوان قوای اشغالگر سرزمین های اشغالی را به خود گرفته است، مکرراً این کنوانسیون ها بخصوص کنوانسیون چهارم ژنو در خصوص افراد غیرنظامی و حقوق آنها در زمان اشغال را نقض کرده است. جهت بررسی عملکرد اسرائیل در مورد این حقوق در مناطق اشغالی فلسطین، ضروری است که به اختصار اصول این حقوق مورد بررسی قرار گیرند. این بخش اختصاص به این بررسی اجمالی دارد.

در مسیر پاسخ به سوالات این پژوهش و اثبات فرضیه ها ضروری به نظر می رسد که در ابتدا کلیات حقوق بشر دوستانه مورد بررسی قرار گیرد، به همین جهت فصل اول این بخش به این امر اختصاص یافته است.

## فصل اول: کلیات حقوق بشر دوستانه بین المللی

### درآمد:

پیشینه جنگ به اندازه تاریخ بشریت است، تلاش علیه جنگ و توقف آن نیز تاریخچه ای به قدمت جنگ دارد. بخصوص در دو قرن اخیر تلاش های زیادی در جهت محدود و ممنوع کردن جنگ صورت پذیرفته است، ولی همانگونه که شاهد هستیم از میزان جنگ در جهان کاسته نشده است. هدف حقوق بشر دوستانه کاهش آلام ناشی از جنگ به عنوان یک واقعیت غیر انسانی و بعضا غیر قانونی می باشد. بر اساس این دو هدف، دو رشته قواعد ایجاد شده است. یکی حقوق توسل به زور<sup>۵</sup> که تلاش آن قانونمند کردن توسل به زور می باشد و دیگری حقوق زمان جنگ که ناظر بر اعمال و رفتار طرفین محاصمه در عرصه جنگ است. در عمل نمی توان حد فاصل قاطعی میان این دو حقوق در نظر گرفت. به عنوان مثال حق دفاع مشروع از حقوق قانونی شناخته شده است، ولی این حق نمی تواند خارج از چهار چوب شرایط ضرورت و تناسب باشد.

در گذشته تفاوت هائی میان مقررات لاهه ( قواعد حاکم بر جنگ) و حقوق ژنو ( حقوق بشر دوستانه) وجود داشت، لیکن پس از پروتکل های الحاقی و از آن جایی که پروتکل ها هم زمان شامل مقرراتی در هر دو موضوع هستند، این مرز بندی کاملا از بین رفت و حقوق جنگ در کلیت خود حقوق بشر دوستانه بین المللی نامیده می شود.

در ارتباط حقوق بشر دوستانه با حقوق بشر، باید گفت که حقوق بین المللی بشر دوستانه و حقوق بین المللی بشر مکمل یکدیگر هستند و هدف اصلی هر دو این حقوق حمایت از فرد است. حقوق بشر یا حداقل برخی از حقوق ها در همه موقعیت ها اعم از جنگ یا صلح لازم الاجراست، حال آن که حقوق بشر دوستانه در موقعیت درگیری های مسلحانه اعمال می شود.<sup>۱</sup> حقوق بشر دوستانه مجموعه ای از قواعد بین المللی قراردادی یا عرفی است که به طور مشخص ناظر بر مشکلات بشردوستانه ای است که از خصامات مسلحانه بین المللی یا غیر بین المللی ناشی شده اند. قواعد حقوق بشر دوستانه به دلایل بشر دوستانه محدودیت هائی را در انتخاب و استفاده از ابزار و روش های جنگی و اشیا و اشخاصی که از این درگیری ها تاثیر می پذیرند به طرفین محاصمه تحمیل کرده است.<sup>۲</sup> حقوق بشر دوستانه بین المللی یکی از شاخه های قواعد بین المللی حقوق بشر است. در یک محاصمه مسلحانه، ناگزیر حقوق بشر قربانی می شود. مثلا قواعد جنگ نافی کشتار رزمندگان نیست، ولی به هر حال باید برای این شرایط خاص

<sup>۵</sup> Jus ad bellum

<sup>۱</sup> ساعد وکیل، امیر و پوریا عسکری، نسل سوم حقوق بشر حقوق همبستگی، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، ص ۷۹  
<sup>۲</sup> همان، ص ۷۷

چاره ای اندیشیده شود و حد اقل مدنیت تضمین شود. لذا حقوق بشر دوستانه بین المللی ضامن تضمین این حد اقل مدنیت است. اجرای قواعد حقوق بشر دوستانه بین المللی حتی در صورتی که عمل جنگ خود بر خلاف مقررات صورت پذیرفته باشد، الزامی است. برای مثال در یک اقدام مسلحانه مانند تجاوز نیز دولت متجاوز موظف به اجرای این حقوق می باشد. شاهد مثال این امر قضیه گروگان ها در یک دادگاه آمریکائی است. در این قضیه دادستان تصور می کرد که به دلیل حمله غیر قانونی آلمان به دولت های منطقه بالکان، کلیه اعمال ارتش آلمان در طی جنگ جهانی دوم غیر قانونی می باشد و لذا فرماندهی آلمان نمی تواند به اختیاراتی که قواعد لاهه به نیروی اشغالگر اعطا می کند، استناد کند. این استدلال توسط دادگاه رد شد.<sup>۸</sup>

سوال این جاست که مسئولیت اجرا و اعمال حقوق بشر دوستانه به عهده چه نهادی می باشد؟ دولت ها مسئول نقض حقوق در زمان جنگ به عنوان عاملین این نقض پاسخگو می باشند. فرماندهان عالیرتبه و سران کشورها که تصمیم گیرندگان اصلی در مورد صلح و جنگ هستند، می دانند که چگونه از خود محافظت کنند. انسان های عادی و کارگزاران رده پائین هستند که غالباً مجازات می شوند.<sup>۹</sup>

**حقوق بشر دوستانه بین المللی حقوق حاکم بر سرزمین های اشغالی می باشد، در گفتار اول این فصل تلاش می شود به طور مختصر تاریخچه تدوین این حقوق بررسی شود.**

## **گفتار اول: یک قرن تدوین حقوق بشر دوستانه بین المللی**

حقوق بشر دوستانه مجموعه ای از قواعد بین المللی قراردادی و یا عرفی است که ناظر بر رفتار قوای متخاصم در محاصرات مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی می باشد. بر اساس این قواعد محدودیت هائی به استفاده از تسلیحات جنگی و روش و شیوه جنگ مقرر می دارد. حقوق بشردوستانه بین المللی یا حقوق بین الملل بشردوستانه که به حقوق جنگ نیز معروف است، به مسئولیتها و حقوق طرفین درگیر جنگ و کشورهای بی طرف به ویژه در ارتباط با افراد غیرنظامی می پردازد. رعایت این قواعد و توجه به آنها از آن روی ضروری می باشد که پیدایش وضعیت جنگی خود برهم زننده بسیاری از قوانین و مقررات است، حقوق بشر دوستانه در صدد تعیین مشروعیت یا عدم مشروعیت جنگ نیست. بلکه هدف آن در ابتدا و عمدتاً محدود ساختن آثار مخرب جنگ است، امروزه جنگ ممنوع و غیر قانونی اعلام گردیده است. با این حال در سراسر جهان جنگ به وقوع می پیوندد و خسارت

<sup>۸</sup> تاموشات، کریستین، حقوق بشر، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، میزان، ۱۳۸۲ ص ۴۲۷

<sup>۹</sup> همان، ص ۴۲۸

زیادی را بر جا می گذارد. بسیاری از فرهنگ ها در صدد محدود ساختن آثار جنگ می باشند. حقوق بین الملل بشر دوستانه به شکل ساده ای این ایده را در قالب واژه های حقوقی بیان می کند.

حقوق بین الملل بشر دوستانه تعهدی بین المللی در خصوص احترام به بشر در زمان جنگ فراهم می سازد و بدین ترتیب دولت ها نشان میدهند که می خواهند حقوق بین الملل بشر دوستانه برای همگی الزام آور باشد. اولین معاهداتی که در آن ها سعی در تعریف مفهوم تجاوز شده است، پیمان های عدم تجاوز، معروف به معاهدات لندن بین کشور های روسیه شوروی، ایران، افغانستان، استونی، لتونی، ترکیه، رومانی و لهستان در سال ۱۹۳۳ منعقد شده است.<sup>۱۰</sup>

حقوق مخاصمات مسلحانه شامل دو سری مقررات می باشد. اولین سری مربوط به حدود استفاده نظامی از نیروها (در اصطلاح ابزار و روشها نامیده شده است) و دومین سری مربوط به رفتار اشخاص تحت حفاظت یک قدرت جنگی می باشد. تمیز دادن چهارچوب قانونی در دو حقوق لاهه و ژنو امکان پذیر شده است. مقررات لاهه معاهداتی است که عمدتاً با هدایت اعمال خصمانه و رفتار نیروهای شورشی در طی جنگ سر و کار دارد. معاهداتی که به توافق هائی در کنفرانس های صلح ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ در لاهه منجر شد. مهم ترین آن کنوانسیون چهارم لاهه و مقررات الحاقی آن می باشد. دیوان بین المللی دادگستری نظر داده است که مقررات لاهه یک قسمت از قوانین بین المللی عرفی مخاصمات مسلحانه شده و برای تمامی دولت ها الزام آور است. وضع مقررات تلاشی در تدوین حقوق عرفی موجود است.<sup>۱۱</sup>

در کل، مقررات در مورد نیروهای شورشی، عملیات خصمانه و اشغال در مورد رفتار سربازان در میدان نبرد یا در سرزمین های اشغالی است. باوجودی که شخص ممکن است مقررات لاهه را بیشتر قانونمند کردن رفتار خصمانه نیروهای نظامی یک دولت و ابزار و روش در میدان نبرد بداند. در یک نگاه سریع مقررات لاهه، حقوقی است که ما امروزه به آن حقوق فردی در زمان جنگ می گوئیم.

دو اصل اساسی به مقررات لاهه جان داده است:

اول: تنها هدف مشروع دولت ها در طی جنگ، باید ضعیف کردن نیروی نظامی دشمن باشد. امروز این اصل شامل ضرورت نظامی می باشد. مقررات تفکیک ریشه حقوقی حاکم بر ابزار و روشهای جنگ است. یعنی نیروهای متخاصم همواره باید بین اهداف نظامی و غیر نظامی تفکیک قائل شوند.

دوم: این هدف با بکارگیری جنگ افزارهایی که بدون فایده رنج مردان معلول را می افزایند و یا آنها را تسلیم مرگ حتمی الوقوع می کنند، از حدود خود تجاوز می کنند. این

<sup>۱۰</sup> ضیائی بیگلری، محمد رضا، «حقوق جنگ (حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه)»، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۰ ص ۲۸

<sup>۱۱</sup> Kaye, David, Complexity in the law of war, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?>

اصل تصدیق می کند که حقوق جنگ ایجاد رنج را ممنوع نمی کند ولی نیروهای نظامی نباید رنج را به کسانی که هدف نظامی نیستند، تحمیل کنند. این عمل با ضرورت جنگ سازگار نمی باشد. کافی است که مبارزان، فردی از دشمن را از میدان نبرد بیرون کنند. این عمل با کشتن یا مجروح کردن آنها انجام می شود. ولی نباید با بی رحمی همراه باشد. این ماده به صراحت به این مطلب بستگی دارد<sup>۱۲</sup>

حق نیروی متخاصم در انتخاب ابزار آسیب رساندن به دشمن نامحدود نیست. این امر اساساً اصلی است که برخی از جنگ افزارها یا روش های جنگی مانند مسموم کردن اعلام " منطقه غیر نظامی " کشتن ها یا مجروح کردن خیانت آمیز استفاده خائنانه از پرچم متارکه جنگ از شمول این حقوق خارج هستند.<sup>۱۳</sup>

حقوق ژنو با کنوانسیون ۱۸۶۴ ژنو شروع شده و به کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ توسعه یافته و آخرین آن پروتکل الحاقی سوم ۲۰۰۵ می باشد. حقوق ژنو عمدتاً از افراد حمایت می کند افراد یا زندانی جنگی هستند یا سایر مبارزان و یا مردمی که در عملیات مخاصمانه شرکت ندارند و یا غیرنظامیانی که تحت اقتدار دشمن در یک سرزمین اشغالی می باشند. از ابتدا خشونت فزاینده جنگ و کمیتته بین المللی صلیب سرخ موتور محرک حقوق ژنو بوده ، بدین معنی که ابتدا کنوانسیون ۱۸۶۴ ژنو شروع به وضع قوانین محدودی برای افراد در گیر عرصه نبرد کرد و سپس در هر کنوانسیون ژنو توسعه ماهوی چنین حمایت هایی را شاهد هستیم . بعدها کنوانسیون های ژنو ۱۹۰۶ و ۱۹۲۹ حدود حمایت برای مجروحین و بیماران در صحنه نبرد را گسترش داد و هم چنین یک سری حمایت هایی را برای زندانیان جنگی ایجاد کرد . جنگ جهانی دوم ضعف سیستم حمایتی را آشکار کرد. بنابراین موجب مذاکره برای کنوانسیون های چهار گانه ژنو شد. این کنوانسیون ها با مجروحین و بیماران در جنگ های زمینی و دریایی و زندانیان جنگی و غیرنظامیان سر و کار داشت<sup>۱۴</sup> . همانند مقررات لاهه ، بسیاری از مواد نظام نامه دستورالعمل فرانسیس لیبرکه برای سربازان متحده در جنگ داخلی آمریکا نوشته شده بود در اسناد ژنو ترجمه شده است. دو اصل اساسی در حقوق ژنو وجود دارد :

اول : اموال، شرف و احترام غیرنظامیان غیر مسلح تا حدی که الزامات جنگ ایجاب کند، باید محترم شمرده شود<sup>۱۵</sup> . اهمیت اصول بشردوستانه و نیازهای نظامی باید در تعادل قرار گیرند . این امر یک تنش ذاتی در حقوقی است که بعدها به پیچیدگی آن پی برده می شود .

<sup>۱۲</sup> Ibid

<sup>۱۳</sup> مدارک دیگری در این ارتباط نیز وجود دارند . همچنین مقررات ۱۹۲۳ لاهه در باره مقررات غیر اجباری جنگ هوایی

<sup>۱۴</sup> Kaye , David, Op.Cit,

<sup>۱۵</sup> دستورالعمل برای رئیس ستاد ارتش آمریکادر جبهه ( جنگ داخلی) ، ماده ۱۰۰ کنوانسیون ژنو به نام ماده لیبر

دوم : جایی که حقوق قراردادی اعمال نمی شود . ساکنین و نیروهای متخاصم تحت حمایت مقررات اصول حقوق که به عنوان عرفی که میان ملل متمدن ایجاد شده اند و حقوق بشر دوستانه که از وجدان عمومی ایجاد شده است ، می باشد.<sup>۱۶</sup>

این ماده به احترام پروفیسور وان مارتنس نماینده سزار روسیه در کنوانسیون چهارم لاهه (۱۹۰۷) که آن را پیشنهاد کرده به نام **شرط مارتنس** معروف است. شرط مارتنس یا به بیان دیگر وجدان عمومی از شروطی است که از جمله عرف های پذیرفته شده در حقوق بشر دوستانه می باشد. این شرط بیان می کند که " در موارد پیش بینی نشده در این مقررات... ساکنان مناطق درگیر جنگ و متخاصمان مشمول حمایت مذکور در اصول حقوق ملت ها هستند، که برگرفته از رویه مورد تأیید ملل متمدن و حقوق انسانی منطبق بر وجدان عمومی می باشند."<sup>۱۷</sup> این ماده در همه کنوانسیون های چهارگانه ژنو و پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷ به صورت اصلاح شده وجود دارد . طبق شرط معروف مارتنس برای تکمیل قواعد نوشته شده، در صورت ضرورت باید به عرف توسل جست.<sup>۱۸</sup> در حالی که شرط مارتنس آئین کار مشخصی را آن طور که حقوق بشر دوستانه قراردادی دارد مقرر نمی دارد . زمانی که مقررات مربوط به جنگ قابل اعمال نباشد مباحثه ای را برای استفاده از حقوق بشر دوستانه در چنین شرایطی مقرر می دارد. بسیاری از مقررات حقوق بشر ممکن است در شرایط خاصات مسلحانه اعمال شود در چنین شرایطی این مقررات حمایت فوق العاده ای از اشخاص مبدول می دارد . این طور تصور می شود که حقوق خاصات مسلحانه یک قانون خاص (**Lex Specialis**) است که در زمان جنگ اعمال می شود.<sup>۱۹</sup>

امروزه مقررات لاهه و ژنو در پروتکل های الحاقی کنوانسیون ژنو ادغام شده اند این ادغام نه تنها حمایت از اشخاص را بسط داده است بلکه شامل مقررات ابتکاری که بر رفتار ساکنین مناطق جنگی نیز حاکمیت دارد ، می باشد . در اساسنامه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری رواندا و در اساسنامه رم برای دیوان کیفری بین المللی این دو شعبه حقوق به یک دیگر پیوسته اند و مقررات متحد الشکلی در مورد آئین دادرسی و حقوق کیفری ایجاد کرده اند. دو شعبه از حقوق متفقاً آئین کاری ایجاد کرده اند که دامنه عظیمی از مشکلاتی را که نیروهای نظامی و سربازان به طور منفرد با آن روبرو هستند ، پوشش می دهد . با این حال در جایی که این مقررات بسیار پیچیده بوده و اجرای آنها با مشکل روبرو می شود عرصه وسیعی از حقوق بشر دوستانه باقی می ماند . بدین سان با وجودی که ما باید پیشرفت قرن را تحسین کنیم ، نیاز

<sup>۱۶</sup> مقدمه کنوانسیون لاهه

<sup>۱۷</sup> آنتونی پ. و. راجرز پل مالرب، قواعد کاربردی حقوق خاصات مسلحانه ، ترجمه کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، تهران -

انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۲، ص ۲۶۸

<sup>۱۸</sup> ضیائی بیگدلی، محمد رضا ، پیشین، ص ۷۹

<sup>۱۹</sup> Kaye, David, Op.Cit



داریم که با این حقیقت که بسیاری از مقررات مهم حقوق بین الملل بشر دوستانه به سادگی قابل وصول نبوده و نمی تواند درخور چالش های مخاصمات مسلحانه معاصر باشد ، روبرو شویم . عوامل زیادی در این مشکل دخیل هستند ، مهمترین آنها مشکل مذاکره در مورد مقررات شفاف در معاهدات چند جانبه ژنو و کنفرانس های ژنو در دهه ۱۹۷۰ می باشد . ژان پیکتت تفسیر های حقوقی کمیته جهانی صلیب سرخ از پروتکل های الحاقی را با توضیحات شفاف زیر اعلام کرد <sup>۲۰</sup> .

"علیرغم تمامی کوششها امکان پذیر نبود تابه طور کلی در مباحثات از برخی امور سیاسی اجتناب کرد . این امر موجب شگفتی فوق العاده نمی باشد . زیرا باوجود این که معاهداتی با این طبیعت ، اهداف بشر دوستانه دارند . اجرای آنها مشکلات سیاسی و نظامی را موجب می شود . اولین موضوع مورد توجه ، مسئله بقای دولت است . بدین معنی که خلاصی از تنش میان مقتضیات سیاسی و نیاز های بشر دوستانه امکان پذیر نمی باشد . چنین تنشی ناشی از طبیعت حقوق مخاصمات مسلحانه می باشد که همانطور که می بینیم مبنای مصالحه و سازش است ."<sup>۲۱</sup>

## بند اول: منابع حقوق بین الملل بشر دوستانه

منابع حقوق بین الملل بر اساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین الملل دادگستری معاهده . عرف بین المللی ، اصول کلی حقوق مورد قبول کشورهای متمدن ، رویه قضایی و اندیشه های حقوقی صاحب نظران حقوقی می باشند .

در حال حاضر فعالان حقوق بشر دوستانه بیش از هر چیز بر مفهوم عرفی شدن اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه تکیه دارند و در بسیاری از نوشته های حقوقی تلاش شده است که اثبات شود مواد کنوانسیون های ژنو و پروتکل های الحاقی به صورت قواعد حقوق بین الملل عرفی در آمده است ، این عرف را از قوانین داخلی معاهدات عام و خاص ، قطعنامه های سازمان های بین المللی و رویه عملی کشورها بیرون می کشند . از حیث قضائی برای اولین بار در بعد بین المللی در محاکم نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم افرادی به اتهام ارتکاب جنایات جنگی محاکمه شدند . یعنی به جهت انجام اموری که امروزه ما به عنوان موارد نقض فاحش کنوانسیون های ژنو می شناسیم . متعاقبا تحولات جهانی به سمتی رفت که اقدامات موجب مسئولیت کیفری ناقض حقوق بشر دوستانه احصاء و تدوین شوند . در جریان محاکمات نورنبرگ و کلای متهمین اشاره داشتند که این رسیدگی ها نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات هاست یعنی هنوز جرائم بدرستی تعریف و احصاء نشده اند .<sup>۲۲</sup> به هر حال در روند بین المللی نهایتا موضوع در کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل مطرح شد . بنابراین با این فرض حقوق بین الملل یک موضوع مورد توافق

<sup>۲۰</sup> Kaye, David, OP.Cit

<sup>۲۱</sup> Jean Piktet, معرفی کلی کمیته جهانی صلیب سرخ ، تفسیری بر پروتکل های الحاقی ( ۱۹۷۷ )

<sup>۲۲</sup> National Archives Collection of World War II War Crimes Records (Record Groups 153, 238 and 549),

<http://www.archives.gov/research/captured-german-records/war-crimes-trials.html>

تاریخ مراجعه: اسفند ۱۳۸۷

حاکمیت ها می باشد و باید بر اساس توافق و تراضی کشورها مبتنی باشد ، در نتیجه معاهده و عرف ابزار کار قرار گرفت. حقوق بشر دوستانه بین المللی به مقوله مشروعیت توسل به زور نمی پردازد بلکه بر استفاده از زور علیه طرف مقابل محدودیت هائی را ایجاد کرده است. فی المثل محدودیت هائی را در استفاده از تسلیحات ( مثل گاز های سمی ) و روش های جنگی ( از قبیل حملات کورکورانه ، ما نند آن چه در جنگ لبنان و جنگ ۲۲ روزه اسرائیل علیه غزه صورت گرفت ) تحمیل می کند و تنها اهداف نظامی را در مخاصمات مسلحانه می پذیرد. که در این گونه موارد نیز نباید حمله منجر به تلفات غیر نظامی بیش از حد منجر شود.<sup>۲۳</sup> قسمت اعظم حقوق بشر دوستانه به تشریح نحوه رفتار طرف خاصه با اتباع طرف دیگر خاصه و اتباع دول ثالثی که به نحوی درگیر جنگ هستند ( یا در خدمت دولت متخاصم هستند و یا در قلمرو آن دولت زندگی می کنند ) اختصاص دارد.

### حقوق بین الملل بشر دوستانه قراردادی

در فاصله زمانی بیش از یک قرن، اسناد و معاهدات زیادی در زمینه حقوق جنگ و حقوق بشر دوستانه تدوین شده است. فهرستی از این اسناد در سطور زیر ارائه می شود:<sup>۲۴</sup>

- کنوانسیون ژنو (۱۸۶۴)
- اعلامیه سنت پترزبورگ ( ۱۸۶۸ )
- کنوانسیون های لاهه ( ۱۸۹۹ )
- کنوانسیون ژنو در مورد بهبود شرایط مجروحان و بیماران نظامی در عرصه نبرد ( ۱۹۰۶ )
- اصلاح کنوانسیون های لاهه ( ۱۹۰۷ )
- کنوانسیون های چهارگانه ژنو ( ۱۹۴۹ )
- کنوانسیون ممنوعیت کاربرد سلاح های شیمیایی و باکتریولوژیک ( ۱۹۷۲ )
- پروتکل های دو گانه الحاقی به کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو ( ۱۹۷۷ )
- کنوانسیون ممنوعیت یا محدودیت استفاده از سلاح های خاص متعارف و پروتکل های الحاقی آن ( ۱۹۸۰ )
- کنوانسیون حقوق کودک ( ۱۹۸۹ )
- کنوانسیون منع تکمیل، تولید، ذخیره و کاربرد سلاح های شیمیایی ( ۱۹۹۳ )
- کنوانسیون منع استفاده، ذخیره، تولید و تجارت مین های ضد نفر (۱۹۹۷)

<sup>۲۳</sup> شریفی طراز کوهی، پیشین، صص ۳۱-۳۲

<sup>۲۴</sup> ساعد وکیل، امیر و پوریا عسکری، پیشین، ص ص ۷۷-۷۸

• اساسنامه دیوان بین المللی کیفری (۱۹۹۸)  
پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک در مورد دخالت کودکان  
در مخاصمات مسلحانه (۲۰۰۰)

## کنوانسیون های ژنو

عنوان این پایان نامه بررسی اجرای کنوانسیون های  
چهار گانه ژنو و نقض حقوق بشر دوستانه در فلسطین اشغالی  
است. لذا لازم می دانم به طور مختصر در باره این کنوانسیون  
ها توضیحی بدهم. کنوانسیون های چهارگانه ژنو که برای تمامی  
دولت ها لازم الاجرا هستند<sup>۲۵</sup> عبارتند از:

• کنوانسیون اول برای بهبود وضعیت مجروحان و بیماران  
نیروهای مسلح در صحنه نبرد

• کنوانسیون دوم ژنو برای بهبود وضعیت مجروحان و اعضای  
کشتی نیروهای مسلح دریائی

• کنوانسیون سوم در خصوص نحوه رفتار با اسرای جنگی

• کنوانسیون چهارم در خصوص حمایت از افراد غیر نظامی در  
زمان جنگ

علاوه بر آن ها در سال ۱۹۷۷ دو پروتکل الحاقی تصویب شده  
است که با اغلب مواد آن به عنوان عرف بین المللی برای همه  
دولت ها لازم الاجراست.

• پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ ( پروتکل اول) حمایت از قربانیان  
مخاصمات مسلحانه بین الملل

• پروتکل الحاقی ( پروتکل دوم) حمایت از قربانیان مخاصمات  
مسلحانه غیر بین المللی

سوال این است که آیا این کنوانسیون ها از جایگاه  
حقوق عرفی برخوردارند؟ در پاسخ باید گفت که اولاً رای  
دیوان بین المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه علیه آمریکا  
بیانگر آن است که دیوان به عنوان یک دادگاه بین المللی  
از قواعد حقوق بین الملل عرفی نیز می تواند استفاده کند.  
ثانیاً، از طرفی در دادگاه های داخلی بسیاری از کشور ها از  
جمله اسرائیل معاهدات بین المللی بخشی از حقوق داخلی محسوب  
نمی شوند و دادگاه ها نمی توانند آن ها را اعمال کنند در  
صورتی که این دادگاه ها می توانند حقوق عرفی را اجرا کنند  
و رویه این دادگاه ها بخصوص دادگاه های اسرائیل استناد به  
متون این قوانین است.<sup>۲۶</sup> پس می توان گفت که اگر حتی اسرائیل

<sup>۲۵</sup> شریفی طراز کوهی، پیشین، ص ۴۸  
<sup>۲۶</sup> شریفی طراز کوهی، پیشین، ص ۴۹

عضو این کنوانسیون ها نبود و حتی در مورد پروتکل الحاقی اول که عضو آن نیست ، نظر به استناد دادگاه های اسراییل به این قوانین ، عرف لازم الاجرا برای رژیم اسراییل می باشد. بسیاری از مفاد پروتکل ها برگرفته از عرف های جاری می باشند. در جنگ عراق و کویت در ۱۹۹۱-۱۹۹۰ ، کویت عضو پروتکل نبوده ، ولی اهداف سیاسی اعلام شده از طرف دولت های ائتلاف به نوعی بازتاب مواد ۴۸-۵۷ این پروتکل بوده که بیانگر عرف بین المللی است و جامعه بین المللی آن ها را پذیرفته است برای مثال ائتلاف اعلام کرد که تنها به اهداف نظامی حمله خواهد کرد که این بیانیه در واقع تصریح ماده ۵۲ پروتکل اول می باشد. اعلامیه های صلیب سرخ در جریان این درگیری و شیوه نگارش و بیان آن ها ، انعکاس پروتکل الحاقی اول می باشد.<sup>۲۷</sup>

قرن بیستم شاهد دو جنگ جهانی بوده که میلیون ها کشته و آواره را در پی داشته است. سازمان ملل متحد مبادرت به تشکیل یک کنفرانس سیاسی از ۲۱ آوریل تا ۱۲ ژوئن ۱۹۴۹ ورزید . در تداوم این تلاشها تصویب کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی بدانها از جمله مهمترین اسناد حقوق بشردوستانه و محدودساز رفتار دولت ها در خصمات مسلحانه تلقی می شوند. ۱۹۴ کشور هم اینک عضو کنوانسیون های یادشده هستند<sup>۲۸</sup> و این اسناد امروزه جهانشمول محسوب و همه دولت ها در قبال آنها متعهد می باشند و مندرجات اسناد مزبور قاعده عرفی بین المللی نیز شده اند که حتی اگر دولتی از تعهد قراردادی خارج شود، هم چنان بر اساس موازین عرفی بین المللی متعهد می باشد . البته امروزه هیچ دولتی نمی گوید من رعایت نمی کنم، بلکه همه سعی می کنند و انمود کنند که به رعایت موازین مربوطه پایبند هستند. امروزه حقوق مدون بین الملل بشر دوستانه شامل مجموعه های مقررات لاهه و اسناد ژنو و اسناد دیگری نیز در این زمینه مانند کنوانسیون های منع گسترش سلاح های هسته ای ( ۱۹۶۸ )<sup>۲۹</sup> معاهدات کاهش سلاح های هسته ای استراژیک ( پیمان های سالت ۱ و ۲ ) ، کنوانسیون عدیه نسل کشی ( ۱۹۴۸ )<sup>۳۰</sup> ، کنوانسیون منع شکنجه ( ۱۹۸۴ ) می باشد. به علاوه سند مهم دیگر محدود ساز رفتار دولت ها ، کنوانسیون ممنوعیت یا محدودیت استفاده از برخی سلاح های متعارف که بیش از حد مضر هستند، که در سال ۱۹۸۰ تدوین شده و ۵ پروتکل دارد که سه پروتکل آن همزمان با اصل کنوانسیون تهیه شده و پروتکل چهارم آن در ۱۹۹۵ و پروتکل پنجم در ۲۰۰۳ بعدی تهیه شده اند، می باشد. خود کنوانسیون یاد شده

<sup>۲۷</sup> شریفی طرازک. هی، پیشین، ص ۵۲  
<sup>۲۸</sup> جهت اطلاع از فهرست اعضای کنوانسیون رک به سایت های زیر (تاریخ مراجعه: فروردین ۱۳۸۸)

<sup>۲۹</sup> [www.icnp.org/mnwc/convention.htm](http://www.icnp.org/mnwc/convention.htm) & <http://www.aiipowmia.com/legis/protocoles.pdf>

<sup>۳۰</sup> <http://www.icrc.org/IHL.nsf/FULL/357?OpenDocument>  
تاریخ مراجعه: فروردین ۱۳۸۸

نیز در سال ۲۰۰۱ اصلاح شده است.<sup>۳۱</sup> در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و پروتکل الحاقی آن (عدم به کارگیری کودکان در محاصرات مسلحانه) نیز قواعد مشخصی وجود دارند که شایسته توجه هستند.

## حقوق بشر دوستانه عرفی

اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری حقوق بین الملل عرفی را به عنوان "عرف عام پذیرفته شده به منزله قانون" توصیف کرده است.<sup>۳۲</sup>

حقوق بشر دوستانه ریشه در رویه عرفی نظامیان دارد. حقوق جنگ و عرف جنگ مبتنی بر محدودیت رفتار دو گروه متخاصم در زمان جنگ بوده است. مهمترین سندی که در دسته بندی حقوق عرفی قرار می گیرد، پیش نویس فرانسیس لیبِر در جریان جنگ داخلی آمریکا در سال ۱۸۶۳ صادر شد. این مجموعه قواعد امروزه به عنوان کد لیبِر شناخته می شود. و مبنا و اساس قواعد جنگ در کنفرانس بروکسل در سال ۱۸۷۴ شد. البته این کنفرانس معاهده ای را تصویب نکرد ولی مفاد مذاکرات کنفرانس مبنای اعلامیه های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه قرار گرفت. در این معاهدات کلیه جوانب عرفی تدوین نشد لیکن شرط مارتنس مورد تأیید مجدد قرار گرفت.<sup>۳۳</sup>

می توان این طور استنتاج کرد که برای اولین بار به اصول بنیادین بشر دوستانه در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) تحت عنوان "ملاحظات انسانی" اشاره شد.<sup>۳۴</sup> استناد به ملاحظات اولیه بشری و آنهم تنها در چند بند در رای کانال کورفو (۱۹۴۹) تا استناد به ده ها قاعده معاهده ای و عرفی در بیش از چند صد بند در رأی کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید (۲۰۰۷)<sup>۳۵</sup>، نشان دهنده سیر تکاملی توجه دیوان به حقوق افراد انسانی است.

دیوان در قضیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶) برخی از قواعد حقوق بشر دوستانه را به حقوق عرفی منتقل کرد. در واقع باید گفت که دیوان خصوصیت عرفی بودن این قواعد را کشف و اعلام کرد. نمی توان گفت که دیوان در روشن کردن قواعد کنوانسیون های چهارگانه ژنو به لحاظ عرفی بودن یا نبودن کاملاً موفق بوده است.<sup>۳۶</sup>

<sup>۳۱</sup> ( Rule of law in arm conflict project ) Geneva Academy of humanitarian Law  
[http://www.adh-geneva.ch/RULAC/international\\_treaties.php?id\\_state=126](http://www.adh-geneva.ch/RULAC/international_treaties.php?id_state=126)

تاریخ مراجعه: فروردین ۱۳۸۸

<sup>۳۲</sup> اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، ماده ب (۱) ۳۸

<sup>۳۳</sup> هنکرتز، ژان ماری و لوتنیس دوسوالدیک، حقوق بین المللی بشر دوستانه عرفی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷، ص ۲۵

<sup>۳۴</sup> Case Corfu Channel, ICJ Reports, 1949, P.22

۳۵

الیهویی نظری، حمید، روند انسانی شدن حقوق بین الملل و اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری، همایش نقش دیوان بین المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین الملل، تهران، اسفند ۱۳۸۶ دانشگاه تهران <http://internationallaw.blogfa.com/post-asp> تاریخ مراجعه فروردین ۱۳۸۸

<sup>۳۶</sup> T. Moren, The Geneva conventions as customary Law, American journal of 81, No. 2, April 1987, P. 358. International Law, Vol

کمیده بین المللی صلیب سرخ از سال ۱۹۹۵ یک پروژه تحقیقانی تحت عنوان " حقوق بین الملل بشر دوستانه عرفی" را در دستور کار خود قرار داد. نتیجه این تحقیقات در سه جلد به چاپ رسیده است که جلد اول آن به همت دفتر امور بین الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیده بین المللی صلیب سرخ به فارسی ترجمه شده است. در این کتاب ۱۶۱ قاعده عرفی را شناسائی کردند که بسیاری از آن ها به موضوع حمایت از افراد در درگیری های مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی اختصاص یافته است. قواعد شماره ۴۱ راجع به تعهد اشغالگر به ممانعت از انتقال غیر قانونی اموال فرهنگی سرزمین اشغالی<sup>۳۷</sup>، قاعده ۵۱ راجع به نحوه برخورد با اموال موجود در سرزمین اشغالی<sup>۳۸</sup> و قواعد ۱۲۹ و ۱۳۰ راجع به ممنوعیت اخراج و انتقال جمعیت سرزمین اشغالی به خارج از این سرزمین و اعزام جمعیت اشغالگر به سرزمین اشغالی و ممنوعیت تغذیر دموگرافیک سرزمین های اشغالی می پردازد.<sup>۳۹</sup>

حقوق قراردادی خود در طی زمان امکان تبدیل شدن به حقوق عرفی را دارد. فی المثل مقررات لاهه در حال حاضر به مثابه حقوق عرفی می باشد. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه فلات قاره دریای شمال صراحتاً بر این نظر بود که تعداد موارد تصویب یک معاهده و الحاق، برای عرفی شدن یک مقررہ کافی نمی باشد در حالی که دیوان در جای دیگری در قضیه نیگاراگوئه برای ارزیابی وضعیت عرفی منع مداخله، بر این اصل که منشور ملل متحد تقریباً در سطح جهانی مورد تصویب قرار گرفته و لذا تصمیمات مجمع عمومی در این خصوص در سطح وسیعی مورد تأیید قرار گرفته، به خصوص قطعنامه ۲۶۲۵ در مورد روابط دوستانه کشورها که بدون رای گیری تصویب شده است. حتی ممکن است مفاد معاهده ای قبل از لازم الاجرا شدن معرف قاعده عرفی خاصی باشد به شرط آن که در رویه کشورها وجود داشته باشد. بنابراین، دیوان این که معاهدات ممکن است حقوق بین المللی عرفی موجود از قبل را تدوین کنند و در عین حال موجب تشکیل عرف جدید شوند را تأیید کرد. رویه دولتی یکی از عناصر اصلی تشکیل عرف می باشد. عنصر معنوی (Opinio Juris) لزوم تحقق رویه در مقام ذیحق است.<sup>۴۰</sup> عرفی منجر به تعهد می شود که بر اساس انتظار مشروع از جامعه بین المللی باشد. به طور مثال قاعده ای که مراقبت از مجروحان و بیماران را لازم می داند. الزامی بودن چنین تعهدی ناشی از احترامی که کشورها به این نظر می گذارند و یا انتقادی که به چنین ترک فعلی ایراد می شود، می باشد.

<sup>۳۷</sup> هنکرتز، زان ماری و دیگران، پیشین، ص ۲۳۶

<sup>۳۸</sup> همان، صص ۲۹۵-۲۹۰

<sup>۳۹</sup> همان، صص ۶۶۸-۶۵۴

<sup>۴۰</sup> همان، صص ۴۳-۳۹

با بیان این تاریخچه مختصر، در راستای ایجاد بستر تئوریک برای اثبات فرضیه در گفتار بعدی به اصول حقوق بشر دوستانه بین المللی پرداخته می شود.

## گفتار دوم : اصول حقوق بشر دوستانه بین المللی

به طور کلی اصول حقوق بشر دوستانه را می توان در شش عرصه روش های خاص جنگی، سلاح ها ، رفتار با غیر نظامیان، اصل تفکیک، افراد و اموال مورد حمایت خاص، و حقوق اشغال خلاصه کرد

"حقوق جنگ شامل قوانین مثبتی است که برخی از آنها بسیار تکنیکی و مستعد برای تفاسیر مختلف حقوقی می باشند. این حقوق در یک شبکه درهم بافته پیچیده از کنوانسیون ها مجسم می شود. هم چنین حقوق بین الملل عمومی نیز در آن رسوخ یافته است."<sup>۴۱</sup>

نظر به آن که باید اسناد حقوق بین الملل بشر دوستانه در حد وسیعی قابل درک باشد ، کمیته بین المللی صلیب سرخ به این نتیجه رسید که ساده کردن اسناد حقوق بین الملل بشر دوستانه ضروری می باشد. در اسناد رایج در بخش " سوگند بر یگانگی و پیچیدگی " در حقوق خصامات مسلحانه، ملاحظه شده است که دیوان بین المللی دادگستری از پیشرفت حقوق بین المللی بشر دوستانه استقبال می کند . شاهدان و فعالان این علم ، پیچیدگی اساسی که به بخشی از حقوق بشر دوستانه لطمه می زند ، را شناسایی می کنند . پیچیدگی جامعه بین المللی در کل موجب پیچیدگی حقوق بین الملل شده است . این امر مخصوصاً می تواند برای حقوق جنگ مشکل زا باشد از آن جایی که حقوق جنگ بعنوان مقررات واقع گرایانه و روشن به این سوال که اصولا دستورات چه کسانی هدایت کننده جنگ است ، پاسخ می دهد . لذا این حقوق در خدمت فرماندهان و سربازان می باشد . تفسیر شرایط کلیدی حقوق جنگ بسیار مشکل شده است . حقوق جنگ بارها به علت نرسیدن به یک اجماع در مورد معنای مقررات مهم تضعیف شده است .

یک نهاد جالب در ارتباط با مباحثات خلاق حقوقی که بر روی مسائل مربوط به رفاه افراد بی شمار تاثیر گذار است، تمرکز می کند ، ولی اغلب اجرای آن توسط فرماندهان در میدان رزم بدون مشاوره قانونی مشکل می باشد ، لذا می توان گفت که حقوق جنگ تبدیل به حقوق وکلا و حقوق دانان شده است . نباید گفته شود که کلیه قوانین حقوق بشر دوستانه پیچیده بوده و فقط برای حقوق دانان طراحی شده است . در عین حال اگر کسی به محدوده قوانینی که حقوق بشر دوستانه، تراکم ، رموز فنی، تفکیک و تمیز مطالب از یکدیگر و بی تفکیکی و سر درگمی را ایجاد کرده است، نگاه کند، آنها را غیر متداول نمی

<sup>41</sup> Kaye , David OP.Cit

یا بد. ترکیبات فوق را از مقاله پیتروشوک بنام<sup>۴۲</sup> ارزیابی پیچیدگی در نظام حقوقی آمریکا<sup>۴۳</sup> به عاریت گرفته شده است. اگر واقعا حقوق جنگ پیچیده شده است، این پیچیدگی براساس چه دریافت خاصی می باشد؟

حقوق مخاصمات مسلحانه شامل صدها مقرره است که سعی در محدود کردن بی رحمی جنگ، ابقای عناصر بشر دوستانه در رفتار با زندانیان، هم چنین محدود کردن ترکش انفجار جنگ نسبت به غیر نظامیان دارد. بسیاری از مقررات شاید اکثریت اعظم آنها به طرز ستایش آمیزی مستقیم و روشن هستند. مانند:

- پرسنل بهداری غیر نظامی باید مورد احترام و حمایت قرار گیرند.

- زندانیان جنگی تحت هیچ شرایطی از حقوقی که طبق کنوانسیون حاضر بدست آورده اند، نخواهند گذشت.

- تمام کشتی های بیمارستانی باید با برافراشتن پرچم ملی خود، هویت خود را مشخص کنند.

- کشور اسیر کننده نباید بازداشتگاه را در مناطقی که خصوصا در مقابل خطرات جنگ بلاذفاع هستند قرار دهد.

تعداد قابل توجهی از مقررات مخاصمات مسلحانه با مقررات کنوانسیون ها مشترک می باشند و به مقررات و اسناد دیگری نیز ارجاع داده شده اند. اما این مقررات تا حد زیادی وابسته به عملکرد متولیان آن بوده و لذا به نحو غیر قابل انکاری گنگ و پیچیده می باشند. برجسته ترین انحرافات را می توانیم در پروتکل الحاقی اول در ارتباط رفتار خصمانه علی الخصوص وضعیت هدف گیری نظامی و مبارزان بیابیم

در برخی از عرصه های تحقیق و خط مشی می توان نتیجه گرفت که ممکن است بهبودی و اصلاح پیاده سازی اصول پایه ای با پیچیدگی حقوق بشر دوستانه بین المللی، روی این قوانین بازتاب یابند.<sup>۴۳</sup>

## **بند اول : : روش ها و ابزار جنگ**

ایده بنیادین و اساس مقررات بشر دوستانه در خصوص جنگ افزار، مفهوم ضرورت نظامی است. استفاده از سلاح هایی که رنج غیر متعارف را به طرف متخاصم تحمیل کند استفاده از سم و سلاح سمی و نابود کننده هایی که آسیب غیر ضروری ایجاد می کند، ممنوع است. ( ماده ۲۳ مقررات لاهه ) در مقررات لاهه حمله یا بمباران شهرها، روستا ها یا مناطق مسکونی و ساختمان های بدون دفاع ممنوع است. ( ماده ۲۵ مقررات لاهه ) استفاده کورکورانه از نیروی هوایی موجب ارباب جمعیت غیرنظامی می شود و این عمل تخطی آشکار از اصل ضرورت و تفکیک است. کنوانسیون های ژنو محدودیت های احتمالی در مورد جنگ هوایی و کاربرد

<sup>۴۲</sup> Ibid

<sup>۴۳</sup> شوک ادعا می کند که وقتی که نظام دارای خصوصیات پیچیده ای باشد، احتمال خطر در ارتباط با این مقررات افزایش می یابد و عدم اطمینان و تردید در میان کسانی که آن مقررات را اجرا می کنند افزایش یافته و نتیجتا زیان بیشتری را باعث می شود.



سلاح هایی که منتهی به آسیب غیر ضروری می شود را به عهده حقوق عرفی گذاشت.<sup>۴۴</sup>

### ابزارهای نبرد در حقوق بشر دوستانه

حقوق بین الملل محدودیت هایی را نیز بر ابزارهای مخاصمات مسلحانه پیش بینی کرده است. اولین بار در اعلامیه سن پترزبورگ ( ۱۸۶۱ ) استفاده از گلوله های انفجاری با وزن زیر ۴۰۰ گرم ممنوع شد. این اعلامیه در واقع اولین سند رسمی ممنوعیت استفاده از برخی سلاح های خاص بوده است.<sup>۴۵</sup> در مقدمه این اعلامیه دولت های عضو متعهد می شوند که استفاده از سلاح های خاص را محدود کنند. این تعهد در واقع الهام بخش کلیه ممنوعیت های بشر دوستانه از آن به بعد شد. در کنفرانس لاهه ۱۸۹۹ استفاده از فشنگ هایی که در بدن انسان باز می شود، ممنوع شده است. ماده ۲۳ مقررات لاهه استفاده از سلاح هایی که منتهی به آسیب غیر ضروری شود را ممنوع کرده است. سال ها پس از آن در کنفرانس دیپلماتیک ژنو، طی مواد ( ۲ ) و ( ۳۵ ) و ( ۴ ) پروتکل الحاقی اول مفهوم ماده ۲۳ مقررات لاهه گنجانده می شود. لازم به توضیح است که این مواد در مورد تعریف دامنه سلاح هایی که موجب درد و رنج زاید می شود گویا نمی باشد.<sup>۴۶</sup>

دیرتر در سال ۱۹۸۰ کنوانسیون سلاح های متعارف سازمان ملل تصویب شد. ماده ۲ پروتکل دوم سلاح های متعارف به کارگیری مهمات ممنوعه به تعریف مشخصات و ویژگی های مین و تله های انفجاری اختصاص یافته است، حتی حمله با روش تلافی جویانه علیه غیر نظامیان و هم چنین استفاده غیرقابل تفکیک از سلاح های فوق را ممنوع اعلام کرده است.<sup>۴۷</sup>

### محدودیت در استفاده از سلاح در جنگ

حقوق بشر دوستانه محدودیت هایی را در قبال استفاده از سلاح در جنگ پیش بینی کرده، همانطور که در سطور فوق اشاره شد مهمترین اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان اعم از جمعیت و اماکن غیرنظامی است.

طرف های مخاصمه باید میان جمعیت غیرنظامی و رزمندگان و اهداف نظامی و غیر نظامی تفکیک قائل شوند. این قاعده که یک قاعده عرفی ثبت شده است، در حال حاضر در ماده ۴۸ پروتکل الحاقی اول به صورت مدون درآمده است. ممنوعیت استفاده از

<sup>۴۴</sup> اوتر استغان، کاربرد روشها و ابزارهای نبرد، ترجمه نادر ساعد، «حقوق بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه، دبتر فلک، کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۷ ص ۱۵۴

<sup>۴۵</sup> همان ۱۷۱

<sup>۴۶</sup> جهت کسب اطلاعات بیشتر در این مورد به دبتر فلک، حقوق بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه، کاربرد روشها و ابزارهای نبرد، استغان اوتر ترجمه نادر ساعد، کمیته ملی حقوق بشر دوستانه صص ۲۷۷ - ۱۵۱ مراجعه شود.

<sup>۴۷</sup> همان

سلاح هائی که آسیب زائد و بیهوده ایجاد کند نیز یکی از قواعد عرفی است که ریشه اش در عرف قرون وسطا است.<sup>۴۸</sup> محدودیت هایی که در روش های جنگی منجر به صدمات گسترده زیست محیطی شوند نیز به عنوان یک زیر مجموعه از اصل خسارت موثر نسبت به اهداف نظامی از اصول شناخته شده عرفی است. متاسفانه در جریان جنگ اسرائیل علیه لبنان ( جنگ سی و سه روزه ) و جنگ ۲۲ روز غزه شاهد تخریب زیر ساخت های زیست محیطی مناطق جنگی توسط اسرائیل بوده است. ماده ۳۵ پروتکل الحاقی اول و ماده تکمیلی ۵۵ پروتکل ممنوعیت قطعی در مورد خسارات شدید زیست محیطی را مقرر کرده است. گو این که برای دولت هایی که به پروتکل اول نپیوسته اند این امر به عنوان یک عرف تثبیت شده لازم الاجراست.<sup>۴۹</sup>

پیچیدگی حقوق بشردوستانه بین المللی از عوامل بسیاری از قبیل پیچیدگی روز افزون جنگ و درگیری، ادغام گسترده زیرساختهای نظامی و غیرنظامی، دینامیک در حال تغییر مذاکرات چند جانبه، مشارکت روز افزون دولت ها و سازمانهای غیردولتی در مذاکرات مربوط به معاهدات و سیاسی شدن شدید مخاصماتی که بر حقوق بشر دوستانه تاثیر گذار بوده اند، ناشی می شود. برای مبادرت به مذاکره معاهده ای چند جانبه، باید با سایر کشورهای دخیل توافق کرد که منجر به انعقاد معاهده ای شود که به اندازه مطلوب واضح و آشکار نخواهد بود. اگر چه ممکن است قاعده سازش بهتر از فقدان قاعده باشد، پیچیدگی ها متضمن هزینه های بالقوه متعددی است، هرچند سریعاً اضافه می کنم که تعیین عواقب و میزان هزینه ای که آنها دارند، مستلزم تحقیق تجربی مفصل می باشد که در این جا صورت نمی گیرد. در هر رویدادی تصور بر این است که هزینه ها می تواند شامل مشاوره و هدایت محدود به فرماندهان و سربازان، شمار روزافزون اختلافات در مورد مفاد حقوق، برداشتهای گوناگون از حقوق در حوزه های قضایی و تغییر اختلافات سیاسی به حقوقی که رفع آنها در طول زمان مشکل است، می باشد

همه جنبه های حقوق بشردوستانه بین المللی متأثر از پیچیدگی های مشخص شده در پروتکل شماره یک نیستند و اگر این پیچیدگی در سایر زمینه ها بروز کند، به ندرت به این میزان عمل می کند. بسیاری از معیارهای حقوق بشردوستانه بین المللی دارای یک معنی اصلی و یک (سایه روشن) معنی فرعی می باشند، که هیچ یک با تمامی کاربردهای ممکن مطابقت نمی کنند. برخی از اساسی ترین قواعد به آسانی توسط مشاوران حقوقی بیان می شوند و به سرعت به وسیله فرماندهان و سربازان در صحنه فرا گرفته می شوند. به عنوان مثال ماده ۷۵ پروتکل شماره یک قاعده بنیادینی را مقرر می کند که حتی اگر فرد بازداشت شده مستحق حمایتی که بعنوان مثال یک غیرنظامی طبق

<sup>۴۸</sup> اوتر استنفان، پیشین ص ۱۶۲

<sup>۴۹</sup> اوتر استنفان، همان، ص ۱۶۵

کنوانسیون چهارم ژنو یا یک اسیر طبق کنوانسیون سوم ژنو دارا می باشند، نباشد، باید با او در تمامی شرایط به شیوه انسانی رفتار شود. این ماده به ممنوعیت سایر اعمال "خشونت و تجاوز بر ضد حیات، بهداشت یا سلامت روحی و جسمی افراد، رفتار تحقیر آمیز و موهن، گروگانگیری و مجازاتهای دسته جمعی" تعمیم می یابد. پروتکل شماره یک تلویحاً به پیچیدگی حقوق اذعان می کند. راه حل آن توسل به حقوقدانان بیشتری است. ماده ۸۲ مقرر می دارد: همواره طرفهای ارشد متعهد و طرفهای محاصمه در زمان محاصمه مسلحانه باید تضمین کنند که مشاوران حقوقی در موقع لزوم برای راهنمایی فرماندهان نظامی در سطح مقتضی و مطابق با کاربرد کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو و این پروتکل و آموزش مناسبی که به نیروهای مسلح در این مورد داده می شود، در دسترس می باشند.

برای جهان توسعه یافته تعلیم و تربیت حقوقدانان ویژه خدمات مسلحانه، متضمن تلاش طولانی چند دهه ای برای ایجاد و آموزش کارکنان حقوقی حرفه ای است که قادر به در اختیار گذاشتن نظر حقوقی مناسب در وضعیتهای بحرانی و آموزش کافی باشند. در نهایت عامه مردم خواستار قرار گرفتن جنگ ها در چارچوب حقوق بین الملل هستند. ولی تمامی جوامع نمی توانند از عهده سطح و میزان مشاوره حقوقی که ممکن است در میان نظامیان ناتو یا غیرناتو، مانند نیروهای دفاع اسرائیل، یافت شود، برآیند. نسبتاً تعداد کمی از کشورها توانایی (یا زمان در برخی موارد) تقابل نوعی از مطالعه حقوقی دو هفته ای از اهداف بالقوه ای که ممکن است توسط افسران نظامی بریتانیایی نظارت شود را دارند.

یک واکنش می تواند این باشد که بر عهده کشور هاست که قواعد را در میان نظامیانشان تا اندازه ای که از پذیرش آن اطمینان دارند ترویج دهند. باید از کشورها انتظار برود که قواعد را به اصول قابل حصولی کاهش دهند که بدون نیاز دائم به مشاوره حقوقی در صحنه، بتوان از آنها پیروی کرد. هنوز هم به حقوقدانان برای مداخله و دادن مشاوره حقوقی در وضعیت هایی که بیانگر مسئله دشوار چگونگی اعمال قاعده می باشد، مورد نیاز است. واکنش دیگر این است که حقوق بشردوستانه بین المللی که به علت ملازمت با مسائل سیاسی بسیار و مباحث حساس امنیت ملی نگران کننده می باشد، تنها می تواند با پیچیدگی انعطاف پذیر و تقلیل ابهامات به سطوح قابل قبول توسعه یابد. پیشرفت در تمامی زمینه ها در مورد مسئله ابهام و پیچیدگی است و بسیاری از این زمینه ها، مکانیسم ها و ابزارهای آموزش را برای فائق آمدن بر آن توسعه می دهند. حتی در حقوق بین الملل پیچیدگی روزافزون حقوق محیط زیست، یا منع گسترش سلاحهای هسته ای، یا تجارت، بعنوان نمونه هایی که متضمن پیشرفت واقعی قواعد و مقررات روزافزون و پذیرش می باشند، واقعیت دارد. با وجود این آن زمینه ها در اعمال و اجرایشان جدا از حقوق بشر دوستانه بین المللی هستند. آن ها

معمولاً تصمیم‌گیری بحرانی را، با پیامدهای جنایی برای تجاوز، کنترل نمی‌کنند، آنها معمولاً متضمن تصمیماتی هستند که به موجب آن حقوقدانان محتاط، برای تحلیل تمامی زوایای یک مسئله، توسعه ارزیابی‌ها و تئوریهای حقوقی که ممکن است برای چندین سال مورد آزمایش قرار گیرند، زمان داشته باشند. حتی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی مواردی وجود دارد که چنین توجهی را روا می‌دارد، به عنوان نمونه قواعد حاکم بر انواعی از تسلیحات مورد استفاده، مستلزم ارزیابی مقامات نظامی برای مشروعیت گسترش آنها می‌باشد. فرآیندی که تابع تعمق جدی است.<sup>۵۰</sup> ولی پیچیدگی دسترسی را تضعیف می‌کند و ضروری است که حقوق‌مخاصمات مسلحانه در دسترس آنهایی که اعمالشان باید آگاهانه و تحدید شده در چهار چوب حقوق باشد قرار گیرد.

یک راه، آموزش قواعد حقوق جنگ در کشورهاست تدریس آن در دانشگاه نظامی و تعلیمات غیرنظامی آموزش حقوق بشردوستانه به نظامیان می‌باشد نظامیان جدید با پیچیدگی به شیوه‌های مختلفی درگیر می‌باشند. سربازان نظامی آمریکایی و دیگران گلچینی از قواعد حاکم بر رفتار و اعمال در نبرد و در قبال کسانی که بازداشت می‌کنند، دریافت می‌دارند. این گزینه‌ها همانند ده فرمان خوانده می‌شوند: نباید به دشمنی که تسلیم شده است حمله کرد. نباید به بیمارستان حمله کرد. باید با غیرنظامیان با احترام و عزت رفتار کرد و با تمامی اسیران مطابق با شان انسانی رفتار شود و غیره. اینها قواعد بسیار مهمی هستند که هر سرباز در زمان محاصره مسلحانه باید رعایت کند. معه‌ذا این‌گزینه‌ها پیچیدگی‌هایی که در ذات مجموعه‌ای عظیم از حقوق قراردادی وجود ندارد، را می‌پوشانند. حملات به بیمارستانها ممنوع می‌باشد ولی چگونه می‌توان به استفاده دشمن از بیمارستان بعنوان مبنای حمله پاسخ داد؟ قاعده‌ای برای آن وجود دارد: "حمایت از واحدهایی که تحت عنوان مراکز درمانی غیرنظامی هستند نباید متوقف شود مگر اینکه از آنها برای اعمال خارج از کارکرد انسان دوستانه استفاده گردد اعمالی که برای دشمن زیانبار است". این قاعده‌ی ارزشمندی می‌باشد که هدفش حمایت از کسانی است که تحت مراقبت تاسیسات پزشکی مانند بیمارستان هستند و تا تصریح‌اعمالی که "نباید بعنوان اعمال برای دشمن منظور شوند"، پیش می‌رود. اما چه اعمالی برای دشمن زیانبار هستند؟ برای پاسخ به این سوال به یک حقوقدان احتیاج است، اما حتی یک حقوقدان برای پاسخ و تفسیر نیاز به زمان دارد، زمانی که همیشه در محبوحه‌مخاصمات یافت نمی‌شود.

ممنوعیت جنگ کورکورانه و غیرقابل تفکیک مانند آنچه در جنگ ۲۲ روزه غزه به وقوع پیوست، به صورت بالقوه از محدودیت‌های ضرورت نظامی هم فراتر می‌رود. بدین معنا که اگر در

<sup>۵۰</sup> Kaye David, Op.Cit