
مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه

احمد سلیمان زاده*

دیباچه

از دیرباز تاکنون، دست یابی به صلح (پایدار) و جاودانگی آن مهم‌ترین آرمان بشریت محسوب می‌شود. آرمانی که با تصمیم ملل متحد به محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلاای جنگ‌ها و توصیه به تشریک مساعی برای تحقق همزیستی مسالمت آمیز به عنوان مرکز ثقل حقوق بین‌الملل در منشور ملل متحد منعکس شده است. به همین سبب، توجه مضاعف جامعه جهانی به اجرای صائب مقررات اساسی مندرج در منشور ملل متحد به ویژه اصل ممنوعیت توسل به زور^(۱) و استثنائات آن یعنی دفاع مشروع و سیستم امنیت دسته جمعی^(۲) حیاتی است. به رغم تاکید اکید ملل متحد بر همزیستی مسالمت آمیز، به منظور محفوظ داشتن آیندگان از مصائب بی‌شمار جنگ، جامعه جهانی همچنان شاهد وقوع مخاصمات مسلحانه است. با این حال، هرچند امحای کامل

* احمد سلیمان زاده، کاندیدای دکترای حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه آزاد، واحد علوم و تحقیقات آذربایجان غربی است. (drarsoleymanzadeh@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۵ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۳
فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال نهم، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۱، صص ۶۲-۳۷.

مخاصمات مسلحانه ممکن نیست، اما با مراعات حقوق بشردوستانه می‌توان تا حدودی آلام و صدمات ناشی از آنها را کاست. حقوقی که با ورود به عرصه مخاصمات مسلحانه همواره در تکاپوی انسانی ساختن هدایت مخاصمات مسلحانه است.

طی سال‌های اخیر، الزام به رعایت حقوق بشردوستانه با چالش‌های قابل توجهی مواجه شده است که اهم آنها پدیده شایع «مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه» می‌باشد. با وجود این که حقوق بشردوستانه به مقوله «مشارکت مستقیم» اشاره می‌کند^(۳)، ولی تعریف آن را مسکوت گذاشته است. مبهم ماندن مفهوم مشارکت مستقیم موجب تحدید و نقض شدید حقوق غیرنظامیان می‌شود. بنابراین، در راستای حمایت مضاعف از غیرنظامیان، حقوق بشردوستانه نیازمند تعریف جامع مشارکت مستقیم است. به علاوه، مسئله مشارکت مستقیم در حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری نیز منعکس شده است.^(۴) اساسی‌ترین سوالی که در خصوص موضوع مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه مطرح می‌شود این است که «مفهوم مشارکت مستقیم در مخاصمه مسلحانه و آثار آن چیست؟». بنابراین، مقاله حاضر طی دو گفتار در پرتو معاهدات و عرف بین‌المللی به ویژه معاهدات بشردوستانه، رویه قضایی بین‌المللی، دکترین، رویه دولت‌ها و عملکرد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به واکاوی چستی مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه و آثار حقوقی مترتب بر آن می‌پردازد. اما قبل از ورود به مباحث اصلی، مفید می‌نماید که در خصوص موضوع مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه دو نکته مورد توجه قرار گیرد.

نخست این که، در رابطه با مداخله غیرنظامیان در هدایت درگیری‌های مسلحانه معاصر، از دو اصطلاح «مشارکت فعال»^۱ و «مشارکت مستقیم»^۲ استفاده می‌شود. در این باره، دو دیدگاه قابل توجه است که دیدگاه نخست قائل به تفاوت میان «مشارکت مستقیم» و «مشارکت فعال» است و در مقابل، دیدگاه دوم این دو اصطلاح را مترادف می‌داند. پذیرش دیدگاه اخیر که مقبولیت زیادی دارد، صائب است.^(۵)

نکته دوم آن که، با نگاهی اجمالی به مفاد حقوق لاهه و حقوق ژنو درمی‌یابیم که

1. Participation Active.
2. Participation Directe.

در بحبوحه مخاصمات مسلحانه، افراد به دو دسته تقسیم می‌شوند: «نظامیان» و «غیرنظامیان» و یا به صورت آکادمیک‌تر، «رزمندگان» و «غیررزمندگان».^۱ همان‌طور که نظامیان قابل تقسیم‌بندی هستند، غیرنظامیان را نیز می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: «غیرنظامیان صلح طلب» و «غیرنظامیان جنگ طلب».^۲ هرچند که حقوق بشردوستانه به طور صریح به تقسیم‌بندی یاد شده اشاره نمی‌کند، اما به صورت ضمنی آن را مد نظر قرار داده است.^(۳) طبق حقوق بشردوستانه قراردادی و عرفی، غیرنظامی کسی است که عضو نیروهای مسلح دولتی و گروه‌های مسلح سازمان یافته نباشد. در زمان مخاصمات مسلحانه، کسی که نظامی نباشد، غیرنظامی قلمداد می‌شود. غیرنظامی صلح طلب کسی است که به طور مستقیم در مخاصمات مسلحانه شرکت نمی‌کند و در مقابل، غیرنظامی جنگجو فردی است که به طور مستقیم در مخاصمات مسلحانه شرکت می‌کند. بنابراین، در عبارت «مشارکت مستقیم»، توجه به قید «مستقیم» واجد اهمیت است زیرا که منظور از ممنوعیت شرکت در مخاصمه، «مشارکت مستقیم» غیرنظامیان است، نه مشارکت غیرمستقیم آنها.

البته، لازم به ذکر است که از غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه با عنوان «رزمندگان غیرقانونی»^۳ نیز یاد می‌شود.^(۴) اصطلاحی که با ظهور پدیده «جنگ جهانی علیه تروریسم» به منظور مقابله با گروه‌های تروریستی و اعضای آنها وارد حوزه ادبیات حقوق بین‌الملل شده است.

۱. ماهیت مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه

در گفتار حاضر که در صدد تبیین مفهوم «مشارکت مستقیم» است، بایسته‌های توصیف مشارکت مستقیم و عناصر اساسی سازنده آن، رابطه علیت و رابطه خصمانه ناظر بر مشارکت مستقیم، مصادیق مشارکت مستقیم و تفسیر موسع آن مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

1. Combattants et Non-combattants.
2. Civils Pacifiques et Civils Non-Pacifiques.
3. Combattant Illégal.

۱.۱. بایسته‌های توصیف مشارکت مستقیم

واقعیت این است که امروزه با محور قرار گرفتن فردگرایی در حقوق بین‌الملل به ویژه شاخه بشردوستانه آن، رهیافت حاکمیت‌گرایی تعدیل شده است و به همین سبب، تفکیک مخاصمات مسلحانه عاری از وجاهت می‌باشد.^(۸) بنابراین، تعریف مشارکت مستقیم نباید خودسرانه و مبتنی بر شکل مخاصمه باشد.

۱.۱.۱. ممانعت از توصیف خودسرانه مشارکت مستقیم توسط دولت‌ها

در حوزه حقوق بشردوستانه، دولت‌ها برخورد دوگانه‌ای با موضوع مشارکت مستقیم دارند که این نگرش ریشه در ایده کلاسیک برتری ضرورت نظامی‌گری بر الزامات بشری دارد.^(۹) همین نگرش سبب می‌شود که در حین مخاصمات مسلحانه، عملی که توسط یک فرد غیرنظامی انجام می‌شود، از سوی یکی از طرفین مخاصمه مشارکت مستقیم تلقی شود، ولی از سوی طرف دیگر، نه و به عکس.

۱.۱.۱.۱. لزوم تعامل میان ملاحظات انسانی و ضرورت نظامی‌گری

«ملاحظات انسانی» به عنوان مقررات بنیادین حقوق بشردوستانه حامی منزلت انسانی می‌باشند. در مقابل، «ضرورت نظامی‌گری» شامل اقداماتی است که به منظور تضمین نیل به اهداف مخاصمه اجتناب‌ناپذیر است.^(۱۰) این دو مقوله تاثیر بسزایی در تعریف مشارکت مستقیم در مخاصمه دارند. درست است که حقوق بشردوستانه با توجه مضاعف به ملاحظات انسانی در جست‌وجوی تعریف مشارکت مستقیم است، اما این نگرش هرگز به معنای نادیده گرفتن ضرورت نظامی‌گری نیست. علاوه بر ملاحظات انسانی، حقوق بشردوستانه ضرورت نظامی‌گری را نیز مورد توجه قرار داده است. طبق اعلامیه سن‌پترزبورگ (مقدمه)، میان ضرورت نظامی‌گری و ملاحظات انسانی باید تعامل وجود داشته باشد، نه تقابل. تفکر سنتی که طبق آن طرفین مخاصمه برپایه ضرورت نظامی‌گری می‌توانند با جنگجویان طرف مقابل رفتاری خودسرانه داشته باشند، در حال حاضر به طور کامل رخت بر بسته است.^(۱۱)

حتی در مواجهه طرفین مخاصمه با چالش‌های کنونی مانند مشارکت مستقیم در مخاصمه، حقوق بشردوستانه قائل به توقف ضرورت‌های جنگی در مقابل اقتضائات انسانی است.^(۱۲) درج قیود بنیادین انسان‌دوستانه در حقوق بشردوستانه بیان‌گر این است

که در توصیف مشارکت مستقیم، ملاحظات انسانی می‌تواند در تعامل با ضرورت نظامی‌گری قرار گرفته و حتی گوی سبقت را هم از آن برآید. در این راستا، رویه قضایی قائل به برتری ملاحظات انسانی بر ضرورت نظامی‌گری است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تنگه کورفو اعلام می‌کند که براساس ملاحظات ابتدایی انسانی، دولت آلبانی بایستی ناوهای بریتانیایی را از وجود مین‌ها در آب‌های سرزمینی خودش مطلع می‌کرد.^(۱۳) آرای دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق که معروف‌ترین آن قضیه تادیچ است نیز اولویت را به ملاحظات انسانی می‌دهد.^(۱۴) در تعریف مشارکت مستقیم، مهم‌ترین اثر برتری ملاحظات انسانی بر ضرورت نظامی‌گری، تفکیک مشارکت مستقیم از مشارکت غیرمستقیم است.

۱.۱.۱.۲. لزوم رعایت مرز میان مشارکت مستقیم و مشارکت غیرمستقیم

اشاره حقوق بشر دوستانه به مقوله مشارکت مستقیم در مخاصمه به معنای وجود «مشارکت غیرمستقیم»^۱ در مخاصمه نیز هست. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در گزارشی راجع به حقوق بشر در کلمبیا بر تمایز میان مشارکت مستقیم و مشارکت غیرمستقیم صحنه گذشته و فردی را که به صورت غیرمستقیم در مخاصمه مسلحانه شرکت می‌کند، مصون از تعرض می‌داند.^(۱۵) بنابراین، طرفین مخاصمه بایستی میان مشارکت مستقیم و مشارکت غیرمستقیم در مخاصمات مسلحانه تفکیک قائل شوند. البته، سرایت بی‌سابقه عملیات نظامی به مناطق مسکونی و غیرنظامی موجب شده است که برای اطراف منازعه، تشخیص مشارکت مستقیم از مشارکت غیرمستقیم پیچیده باشد.^(۱۶) با این حال، متخصصان باید مرزی میان مشارکت مستقیم و مشارکت غیرمستقیم ایجاد نمایند تا از این راه، غیرنظامیان صلح‌طلب که ممکن است به طور غیرمستقیم در مخاصمه شرکت کنند، مورد حمله واقع نشوند. در واقع، صرف مشارکت در مخاصمه مسلحانه، دلیلی بر از بین رفتن مصونیت فرد شرکت کننده در مقابل حملات طرف مقابل نیست، بلکه بایستی نوع مشارکت یعنی مستقیم و غیرمستقیم بودن آن مشخص شود. آسیب دیدن و یا در آستانه آسیب بودن دشمن، اساسی‌ترین روش شناسایی این دو نوع مشارکت است. اینک، این پرسش مطرح می‌شود که تعریف مورد

1. Participation indirect.

نظر راجع به مشارکت مستقیم مختص مخصصات مسلحانه بین‌المللی است و یا این که در مخصصات مسلحانه داخلی نیز کاربرد دارد؟

۱.۱.۲.۱. ضرورت تعریف واحد از مشارکت مستقیم

دولت‌ها مدعی هستند در فقدان نظام حقوقی واحد حاکم بر مخصصات مسلحانه، ارائه تعریفی واحد از مشارکت مستقیم ممکن نیست. اما رویه قضایی و دکترین با مبنا قرار دادن ماهیت مخصصات مسلحانه و اشتراکات حقوقی موجود میان آنها، همواره در تکاپوی تعریفی واحد از مشارکت مستقیم هستند.

۱.۱.۲.۱.۱. واکاوی موضع‌گیری دولت‌ها

دولت‌ها، به ویژه آنها که درگیر مخصصات مسلحانه داخلی هستند، مخالف ارائه تعریف مشترک مشارکت مستقیم حاکم بر مخصصات مسلحانه بین‌المللی و داخلی هستند. آنها بر این عقیده هستند که قبول مفهوم واحد مشارکت مستقیم تا حدودی منجر به زوال مرز موجود میان حقوق حاکم بر مخصصات مسلحانه بین‌المللی و مخصصات مسلحانه داخلی گردیده و در نتیجه، موجب سرایت مقررات بین‌المللی به مخصصات مسلحانه داخلی می‌شود.^(۱۷) بعلاوه، دولت‌ها با محور قرار دادن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که با الگوبرداری از معاهدات بشردوستانه، بار دیگر بر شکل مخصصه صحنه گذاشت^(۱۸)، معترض تعریف مشترک «مشارکت مستقیم» هستند^(۱۹).

طبق معمول، موضع‌گیری حاکمیت مدارانه دولت‌ها قابل نقد است، زیرا همان طور که بیان خواهد شد، بین حقوق درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و حقوق درگیری‌های مسلحانه داخلی قواعد مشترک بیشتر از قواعدی است که مختص هر کدام از این دو نوع مخصصه باشد. هر چند که تفکیک قراردادی مخصصات مسلحانه همچنان به قوت خود باقی است، اما نظام حقوق بین‌الملل به تدریج با تسری مقررات بین‌المللی به مخصصات داخلی به سمت یکی شدن حقوق حاکم بر مخصصات مسلحانه حرکت می‌کند.

۱.۱.۲.۲. رویه قضایی و دکترین

برخلاف رویه دولت‌ها، رویه قضایی و دکترین با مبنا قرار دادن پایه نهایی تعهد در

حقوق بشردوستانه، یعنی حمایت از انسان و انسانیت، قائل به تعریف واحد مشارکت مستقیم هستند.

۱.۱.۲.۲.۱. رویه قضایی

رویه قضایی تفکیک مخاصمات مسلحانه را ساختگی می‌داند. طبق رویه قضایی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، امروزه به خاطر این که اندیشه انسان‌محور بر تفکر حاکمیت‌محور تفوق یافته است، تفکیک مخاصمه مسلحانه اعتبار حقوقی خود را از دست داده است.^(۲۰) طبق رای این دادگاه در قضیه تادیچ، اعمالی که در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی نامشروع قلمداد می‌شوند، به هیچ وجه نمی‌توانند در مخاصمات مسلحانه داخلی، قانونی باشند.^(۲۱) در این قضیه، دادگاه ضوابط یکسانی را برای تعریف مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی پیشنهاد می‌کند.^(۲۲) چرا که انسان گرفتار در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی همان انسانی است که در مخاصمات مسلحانه داخلی در معرض تهدید و تعرض است. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر نیز در پرونده آبالا، معیارهای واحدی را به منظور تبیین مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی توصیه می‌کند.^(۲۳)

به طور کلی، امروزه رویه قضایی، حقوق ناظر بر مخاصمات مسلحانه داخلی را موجز و ناکافی دانسته^(۲۴) و در نتیجه مدام در صدد اختلاط حقوق ناظر بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی است تا از این طریق، مقررات بین‌المللی را به مخاصمات مسلحانه داخلی تسری دهد. بنابراین، رویه قضایی بر تحقق این ایده پافشاری می‌کند که صرف نظر از شکل و نوع مخاصمه، چون هدف از تبیین مشارکت مستقیم حمایت از فرد به معنای عام کلمه است، تعریف مشارکت مستقیم در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و مخاصمه مسلحانه داخلی یکی است.

۱.۱.۲.۲.۲. دکترین

هیچ عقل سلیمی قبول نمی‌کند که به خاطر تفاوت در شکل مخاصمه، میان انسان‌ها تفاوت گذاشته شود. ژان پیکته که مسئول تدوین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و نایب رئیس کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بود، می‌گوید که در حقوق بشردوستانه، اصل انسانیت شامل حال همه رنج دیدگان می‌شود و خون همیشه و همه جا به یک رنگ است.^(۲۵)

علمای حقوق بین‌الملل همواره مخالف تفکیک کلاسیک مخاصمات مسلحانه بوده و آن را به این خاطر که مغایر با اصل عام حمایت از فرد می‌باشد در درگیری‌های مسلحانه معاصر، ناکارآمد می‌دانند.^(۳۶) به علاوه، از منظر دکترین، مقررات مشترک میان حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی، بیشتر از مقررات متفاوت میان آنها می‌باشد^(۳۷) که مصداق آنها، مقررات حاکم بر مشارکت مستقیم است. بر این اساس، علمای حقوق بین‌الملل در جست‌وجوی نظام حقوقی واحدی هستند که حاکم بر هر نوع مخاصمه باشد. بنابراین، نظریه علمای حقوق حاکی از آن است که تعریف مشارکت مستقیم بایستی در هر دو نوع مخاصمه مشترک باشد. در ادامه بحث، ساختار تعریف واحد مشارکت مستقیم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲. عناصر سازنده مشارکت مستقیم

عناصر اساسی مشارکت مستقیم شامل «مخاصمه مسلحانه»،^۱ «شرکت در مخاصمات»^۲ و «نیت خصمانه»^۳ می‌باشند.

۱.۲.۱. مخاصمه مسلحانه

احراز مشارکت مستقیم متوقف بر وقوع و تداوم پدیده‌ای به نام مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و یا مخاصمه مسلحانه داخلی می‌باشد. بنابراین، در فقدان «مخاصمه مسلحانه» و دوام آن، مشارکت مستقیم عینیت نمی‌یابد. برای مثال، در آشوب‌های داخلی و یا درگیری‌های نظامی پراکنده مرزی، مشارکت مستقیم وجود ندارد. البته، لازم به ذکر است که در وضعیت‌های اخیر، رعایت حداقل قواعد بشردوستانه الزامی است.^(۳۸) همچنین، در توضیح دوام مخاصمه می‌توان گفت که؛ برای مثال، اگر بین طرفین مخاصمه آتش بس برقرار شود، دیگر مشارکت مستقیم قابل استناد نیست. بنابراین، تنها در بحبوحه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یا مخاصمات مسلحانه داخلی است که طرفین نبردها می‌توانند به مشارکت مستقیم استناد کرده و در نتیجه غیرنظامیان شرکت‌کننده را مورد هدف قرار دهند.

-
1. Conflit Armé.
 2. Participation aux Hostilities.
 3. Intention Hostile.

۱.۲.۲. شرکت در مخاصمات

مخاصمه مسلحانه مشتمل بر عملیات نظامی طرفین نبردها است. صرف حضور غیرنظامیان در عرصه عملیات نظامی دلیلی بر مشارکت مستقیم آنان نیست، بلکه حضور در مخاصمه مسلحانه باید همراه با شرکت در مخاصمات باشد. البته، واژه «مخاصمات» مترادف با مخاصمات مسلحانه و عملیات نظامی نیست. مخاصمات، اقدامات خصومت‌آمیزی است که در حین مخاصمات مسلحانه علیه دشمن صورت می‌گیرد تا تجهیزات و پرسنل او آسیب ببینند.^(۲۹) در واقع، تحقق یافتن اعمال دفاعی یا تهاجمی در اثناء مخاصمات مسلحانه را مخاصمات می‌گویند.^(۳۰) همچنین، طبق فرهنگ حقوق بین‌الملل مخاصمه، مخاصمات انجام اعمال خصومت‌آمیزی است که یکی از طرفین مخاصمه بر علیه طرف دیگر انجام می‌دهد تا به مقاومت طرف مقابل خاتمه داده و او را به تبعیت از خودش مجبور نماید.^(۳۱) در جریان مذاکرات دیپلماتیک جهت انعقاد پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، تاکید شده است که منظور از اصطلاح مخاصمات هم شامل صف‌آرایی غیرنظامیان برای حمله به دشمن و هم شامل برگشت آنها از صحنه نبرد می‌باشد.^(۳۲)

در یک ارزیابی نهایی می‌توان گفت که؛ مخاصمات یعنی اقدامات خصومت‌آمیزی که توسط غیرنظامیان در حین مخاصمات مسلحانه به منظور وارد آوردن خسارت به طرف مقابل صورت می‌گیرند که بر اثر آنها، دشمن به طور مستقیم زیان می‌بیند. در این باره، بحث دیگری نیز مطرح می‌شود و آن نحوه آسیب دیدن دشمن است.

مهم‌ترین اثر عنصر شرکت در مخاصمات، ارتکاب عمل خصمانه از سوی فرد غیرنظامی است که بر اثر آن، دشمن صدمه دیده و یا در آستانه صدمه می‌باشد. هر دو وضعیت یاد شده به دشمن اجازه می‌دهد تا غیرنظامی را که به او صدمه زده و یا در شرف صدمه زدن است، مورد هدف قرار دهد. در واقع، غیرنظامی‌ای که مرتکب عمل خصمانه شده است و غیرنظامی که در حال ارتکاب عمل خصمانه می‌باشد، هر دو، عامل ورود خسارت به دشمن هستند و دشمن می‌تواند به آنها حمله نماید.

۱.۲.۳. نیت خصمانه

در صورتی که عمل فرد شرکت‌کننده در مخاصمه مسلحانه به ضرر یکی از طرفین

مخاصمه بوده و در نتیجه به نفع طرف دیگر باشد، نیت این فرد خصمانه بوده و در نتیجه عمل او مشارکت مستقیم تلقی می‌شود. در عوض، اگر عمل فرد شرکت کننده در مخاصمه مسلحانه به ضرر و یا به نفع هیچ یک از طرفین مخاصمه نبوده و فقط به انگیزه شخصی صورت گیرد، قصد فرد یاد شده خصمانه نبوده و در نتیجه عمل او مشارکت مستقیم تلقی نمی‌شود.^(۳۳) بنابراین، تشخیص نیت فرد شرکت کننده در مخاصمه مسلحانه بسیار مهم بوده و اثر حقوقی بر آن مترتب می‌شود. به این صورت که اگر نیت فرد حمله به دشمن باشد تا از این طریق، طرف متبوع او پیروز شود، خصمانه است، ولی اگر نیت او فقط در چارچوب منافع شخصی باشد، خصمانه نیست.^(۳۴)

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، اعمالی را که طبیعت خصمانه داشته و به قصد آسیب رساندن به افراد و تجهیزات دشمن ارتکاب می‌یابند، مشارکت مستقیم می‌نامند.^(۳۵) بنابراین، قصد فرد شرکت کننده در مخاصمه باید در راستای هدایت مخاصمه بوده و خصمانه باشد، نه اینکه جنبه شخصی داشته باشد.

عناصری که به آنها اشاره نمودیم، در جریان مخاصمات مسلحانه، هیچ یک به تنهایی نمی‌توانند مبین مشارکت مستقیم باشد، بلکه این عناصر مکمل هم هستند. با در نظر گرفتن عناصر سه گانه بالا، می‌توان گفت که؛ در زمان مخاصمات مسلحانه، اگر فردی در مخاصمات شرکت کرده باشد و عمل او طبیعت خصمانه داشته و به منظور آسیب رساندن به پرسنل و تجهیزات دشمن ارتکاب یابد، این عمل مشارکت مستقیم نام دارد. علاوه بر دارا بودن عناصر سازنده یاد شده، مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه باید مبتنی بر رابطه علیت و رابطه خصمانه نیز باشد.

۱.۳. رابطه علیت

مفهوم «رابطه علیت»^۱ این است که در چارچوب مشارکت مستقیم، میان عمل خصمانه‌ای که از سوی یک فرد غیرنظامی انجام می‌شود و متعاقب آن، عکس‌العمل خصمانه‌ای که از طرف دشمن صورت می‌گیرد، رابطه مستقیمی باشد. عمل فرد غیرنظامی علت و عکس‌العمل دشمن معلول به شمار می‌روند. برای توصیف مشارکت

1. Causality Nexus.

مستقیم، لازم است که بین عمل خصمانه فرد غیرنظامی و واکنش نظامی طرف مقابل، رابطه علیت برقرار باشد.^(۳۶) مبنای این رابطه، زیان وارده به دشمن و یا در آستانه زیان بودن او است. براساس این رابطه، میان عملی که در نهایت منجر به مصدومیت دشمن می‌شود و عملی که ضرری متوجه دشمن نمی‌کند، تفاوت وجود دارد. عامل نخستین عمل قابل تعرض است، ولی عامل دومین عمل غیرقابل تعرض. برای مثال، اگر یک فرد غیرنظامی تجهیزات طرف مقابل را بدزد تا به منظور کسب منفعت آنها را بفروشد، عملش مرتبط با مخاصمات مسلحانه نبوده و «مشارکت مستقیم» نیست، ولی اگر هدفش به‌کارگیری آنها بر علیه طرف مقابل باشد، عملش مرتبط با مخاصمات مسلحانه بوده و «مشارکت مستقیم» است. در حالت اول رابطه علیت برقرار می‌شود، اما در حالت دوم چنین رابطه‌ای شکل نمی‌گیرد. در واقع اولین عمل یک جرم معمولی بوده و نمی‌توان به فاعل آن حمله کرد. زیرا که چنین جرمی در چارچوب حقوق ملی قابل پی‌گیری است. در مقابل، دومین عمل یک جرم جنگی بوده و از آنجا که در چارچوب حقوق بشردوستانه قابل بررسی است، می‌توان فاعل آن را مورد هدف قرار داد.^(۳۷) ارتکاب جرم معمولی به هنگام مخاصمه مسلحانه، «مشارکت مستقیم» در نظر گرفته نمی‌شود، ولی ارتکاب جرم جنگی «مشارکت مستقیم» می‌باشد. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواند در ارتباط با توصیف اعمال به عنوان جرایم جنگی به رابطه علیت اشاره نموده‌اند.^(۳۸) بنابراین در خصوص رابطه علیت می‌توان گفت که عملی «مشارکت مستقیم» محسوب می‌شود که هم در رابطه با مخاصمات مسلحانه باشد و هم قصد فاعل آن عمل آسیب رساندن به دشمن باشد.

۱.۴. رابطه خصمانه

در اینجا، صحبت راجع به رابطه‌ای است که ممکن است از یک طرف، میان یک فرد غیرنظامی و دولت متبوع او و از طرف دیگر، میان یک فرد غیرنظامی و گروه مسلح شورشی که این فرد به آن وابسته است، شکل بگیرد. منظور از «رابطه خصمانه»^۱ رابطه‌ای است که به منظور صدمه زدن به دشمن بین یک فرد غیرنظامی و دولت متبوع

1. Hostile Nexus.

او و یا بین یک فرد و گروه مسلح شورشی که فرد به آن وابستگی دارد، علیه طرف مقابل برقرار می‌شود. در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، معیار تابعیت است که از طریق آن می‌توان فرد غیرنظامی و عمل خصمانه او را به یکی از طرفین مخاصمه نسبت داد. اما در مخاصمات مسلحانه داخلی، وضعیت انتساب افراد و اعمال خصمانه آنها به طرف‌های نبرد، به ویژه گروه‌های شورشی، آسان نیست. چون در این نوع مخاصمات، برای تشخیص این‌که فرد به کدام یک از اطراف نبرد تعلق دارد، معیار تابعیت چندگان کارساز نیست، بلکه بایستی معیاری دیگری را مطرح ساخت.^(۳۹) در خصوص گروه‌های شورشی، علقه فرد با این گروه‌ها نه از طریق تابعیت، بلکه از طریق پیوند و یا رابطه‌ای است که فرد با گروه‌های مسلح غیردولتی برقرار می‌کند.^(۴۰) برای مثال، این رابطه از طریق ثبت‌نام در گروه‌های مسلح غیردولتی به منظور مشارکت مستقیم علیه طرف مقابل و یا پذیرش اعلامیه خودمختاری یا استقلال صادره از سوی گروه‌های مخالف حکومت مرکزی و یا شرکت در دوره‌های آموزش نظامی چنین گروه‌هایی و راه‌های مشابه دیگر احراز می‌شود. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بر این نظر است که وابستگی یک فرد غیرنظامی به یکی از طرفین نبرد از طریق رابطه خصمانه تحصیل می‌شود.^(۴۱) در ادامه نوشتار، مصادیق مشارکت مستقیم مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱.۵. مصادیق مشارکت مستقیم

به هنگام مخاصمات مسلحانه، ما با مواردی از اعمال خصمانه مانند استفاده از اسلحه و نارنجک، مین‌گذاری، دستگیری نیروهای دشمن، حمله به تجهیزات دشمن، تخریب مراکز نظامی دشمن، انهدام خطوط ارتباطی زمینی، دریایی و هوایی دشمن و سایر اقدامات مشابه دیگر مواجه می‌شویم که به طور قطع، زیان بار بوده و در نتیجه، هیچ‌گونه تردیدی در مستقیم بودن آنها وجود ندارد. بنابراین، این گونه اعمال مشارکت مستقیم به شمار می‌روند.

و اما در جریان مخاصمات مسلحانه معاصر، مصادیق دیگری نیز یافت می‌شوند که مستقیم و یا مستقیم نبودن آنها مورد تردید است.^(۴۲) در واقع، این گونه مصادیق مبهم، ماهیت دوگانه دارند، به طوری که می‌توان آنها را تحت شرایطی مشارکت مستقیم و تحت شرایط دیگر مشارکت غیرمستقیم در نظر گرفت. برای مثال، جمع‌آوری اطلاعات

به طور قطع منجر به خصومت علیه دشمن نمی‌شود.^(۴۳) چون اگر این عمل در حین درگیری‌های مسلحانه بوده و به منظور مقدمه‌ای بر حمله به طرف مقابل باشد، بدون تردید چنین عملی زیان‌بار بوده و مشارکت مستقیم به شمار می‌رود. در مقابل، در صورتی که منظور از جمع‌آوری اطلاعات، استفاده از معلومات نظامی طرف مقابل جهت پیشرفت تکنولوژی و فنون نظامی خودی باشد، این عمل مشارکت مستقیم نیست.^(۴۴) مثال دوم، هدایت کامیون مملو از تسلیحات و مهمات است. در اینجا، خود کامیون یک هدف نظامی به شمار می‌رود، ولی در مورد حمله به راننده کامیون و یا کمک او تردید وجود دارد.^(۴۵) اما طبق حقوق بشردوستانه، این حمله می‌بایست با رعایت اصل تناسب صورت گیرد تا خسارت کمتری متوجه راننده شود. در این باره، مثال‌های مشابه دیگری مانند نگه‌داری و مراقبت از اسرای جنگی، حمل سلاح توسط غیرنظامیان، فعالیت در ایستگاه‌های رادیو و تلویزیون و سپر انسانی نیز قابل توجه است که به خاطر جلوگیری از اطاله کلام به بررسی آنها نمی‌پردازیم.

نیز، در پی پیشرفت در حوزه ارتباطات و اطلاع‌رسانی، فنون و روش‌های نظامی نوینی در عرصه مخاصمات مسلحانه پدید آمده و هدایت مخاصمات مسلحانه را با چالش مواجه کرده است. به این صورت که هدایت مخاصمات مسلحانه از طریق فضای مجازی صورت می‌گیرد. در چنین فضایی، اشخاص بدون اینکه وارد میدان نبرد شده و در مقابل دشمن صف‌آرایی کنند، دست به اعمال خصومت آمیز می‌زنند که موارد مهم آنها، استفاده از شبکه‌های رایانه‌ای، تلفن همراه، ماهواره و بی‌سیم و دیگر موارد مشابه می‌باشند. در مواجهه با این گونه اعمال، با مبنا قرار دادن ماهیت عمل فردی که دشمن را مورد هدف قرار می‌دهد، می‌توان تا حدودی مشارکت مستقیم را تشخیص داد.^(۴۶) برای مثال، از آنجا که تماس تلفنی و متعاقب آن گزارش دادن اطلاعات نظامی طرف مقابل به نیروهای خودی موجب می‌شود که دشمن خسارت ببیند، این عمل مشارکت مستقیم تلقی می‌شود و یا هدایت هواپیمای بدون سرنشین از طریق سیستم‌های ماهواره‌ای که منجر به نابودی پرسنل و تجهیزات دشمن نابود می‌شود، نیز مشارکت مستقیم می‌باشد. در ادامه بحث، زیر عنوان تفسیر موسع از مشارکت مستقیم، به بررسی نقادانه عملکرد اسرائیل در مواجهه با غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه مسلحانه می‌پردازیم.

۱.۶. تفسیر موسع از مشارکت مستقیم

نیروهای مسلح اسرائیل مرز میان مشارکت مستقیم و مشارکت غیرمستقیم یعنی ارتکاب اعمال خصمانه را نادیده گرفته و به صورت هدفمند مبارزان حزب‌الله و حماس را در خارج از زمان و مکان مخاصمه مسلحانه مورد هدف قرار می‌دهند که در ادبیات حقوق بشردوستانه، با عنوان «ترور هدفمند»^{۴۷} قابل مطالعه و بررسی است، ولی پرداختن به این موضوع خارج از حوصله نوشتار حاضر است.^(۴۷) بدون تردید، این اقدام اسرائیل مغایر با اهداف و اصول بنیادین حقوق بشردوستانه به ویژه اصل تفکیک و اصل تناسب است.^(۴۸)

اسرائیل با مدنظر قرار دادن سیر تحول نحوه هدایت مخاصمات مسلحانه، به ویژه تحول صحنه نبرد، مدعی است که امروزه حمله به غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه محدود به صحنه نبرد نیست، بلکه در خارج از آن نیز می‌توان به آنها حمله کرد. واقعیت این است که؛ در مخاصمات مسلحانه معاصر، صحنه نبرد متحول شده است. هرچند، این تحول می‌تواند در تبیین مفاهیم مبهم حقوق بشردوستانه مانند مشارکت مستقیم موثر افتد، اما به هیچ وجه دلیلی بر ناکارآمدی حقوق بشردوستانه نیست.^(۴۹) صحنه نبرد محدوده‌ای است که در آن، درگیری مسلحانه واقع می‌شود. در درگیری‌های مسلحانه کلاسیک، ترسیم صحنه نبرد جامعه عمل می‌پوشید، ولی در درگیری‌های مسلحانه معاصر، تشخیص صحنه نبرد مشکل است.^(۵۰) امروزه هر جا که قوای مسلح دو طرف با هم روبه‌رو شوند، همان جا صحنه نبرد واقع می‌شود، چه منطقه نظامی باشد و چه منطقه غیرنظامی.^(۵۱) در مخاصمات مسلحانه معاصر، به ویژه منازعاتی که یک طرف آن دولت‌ها و طرف دیگر آن بازیگران غیردولتی هستند، محدوده صحنه نبرد به لحاظ جغرافیایی مشخص و معین نیست.^(۵۲) با این حال، بدیهی است که استدلال اسرائیل مطرود است. زیرا به رغم متحول شدن قلمرو صحنه نبرد، حقوق بشردوستانه متناسب با نحوه هدایت مخاصمات مسلحانه معاصر بوده و اصول بنیادین آن به ویژه اصل تفکیک و اصل تناسب همچنان قابلیت اجرایی دارند.

نیز، اسرائیل با طرح مسئله علقه بین افراد و تشکیلات سیاسی، نظامی و مذهبی بر

این عقیده است که؛ صرف عضویت در یک گروه نظامی و یا در مواردی حتی شاخه غیرنظامی، سیاسی و مذهبی می‌تواند مشارکت مستقیم تلقی شود. این دلیل اسرائیل نیز عاری از وجاهت حقوقی است. در این باره، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق متذکر می‌شود که عضویت در یک گروه مسلح، ضابطه کافی برای تعیین مشارکت مستقیم^(۵۳) نیست. هرچند که نقش رهبران سیاسی و مذهبی در هدایت مخاصمات مسلحانه قابل انکار نیست، اما چنین نقشی جنبه غیرمستقیم دارد، نه جنبه مستقیم.^(۵۴) بنابراین، صرف عضویت در این گونه تشکیلات، دلیل مشروعی بر حمله به فرد نیست.^(۵۵)

همچنین، توجه به عنصر زمان در مشارکت مستقیم بسیار حائز اهمیت است. چرا که در هر زمانی نمی‌توان به فردی که به طور مستقیم در مخاصمات مسلحانه شرکت می‌کند، حمله کرد، بلکه هدف‌گیری کسانی که به طور مستقیم در نبردها مداخله می‌نمایند، فقط در زمان مخاصمه مشروع است، نه خارج از آن. طبق پروتکل‌های الحاقی یک و دو به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، غیرنظامیان در قبال حملات طرفین نبرد مصونیت دارند، مگر و تا زمانی که به طور مستقیم در درگیری‌ها شرکت کنند.^(۵۶) همچنین، براساس حقوق بشردوستانه عرفی، غیرنظامیان در برابر حملات طرفین نبرد غیرقابل تعرض هستند، مگر و تا زمانی که نقش مستقیمی را در درگیری‌ها ایفا نمایند.^(۵۷) در رابطه با عبارت «تا زمانی که...»، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ معتقد است که حرکت به سمت میدان نبرد، نقطه آغاز مشارکت مستقیم و برگشت از میدان نبرد نقطه پایان آن می‌باشد.^(۵۸) اما اسرائیل بر این عقیده است که اگر یک فرد غیرنظامی به صورت مستقیم در مخاصمات شرکت نموده باشد، نه فقط در زمان درگیری، بلکه در هر زمانی دیگری نیز می‌توان به او حمله کرد. این اقدام اسرائیل ناقض حقوق بشردوستانه معاهده‌ای و عرفی است که حمله به غیرنظامیان جنگ طلب را در زمانی به غیر از زمان مشارکت مستقیم غیرقانونی می‌داند. حتی طبق حکم دیوان عالی اسرائیل، زمانی می‌توان به یک فرد غیرنظامی حمله کرد که او مسلح شده و به سمت محل مخاصمه مسلحانه حرکت می‌کند و یا در حال ترک محل مخاصمه مسلحانه می‌باشد.^(۵۹)

۲. آثار مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه

در گفتار پیش، این نتیجه به دست آمد که در زمان مخاصمات مسلحانه، مشارکتی مستقیم تلقی می‌شود که فرد غیرنظامی با شرکت در مخاصمات به دشمن صدمه زده و یا در آستانه صدمه زدن به دشمن باشد. چنین فردی را می‌توان بدون تردید مورد هدف قرار داد. حمله به فردی که به طور مستقیم در مخاصمه شرکت می‌کند، هم بایستی در چارچوب حقوق بشردوستانه باشد و هم در چارچوب حقوق بشر. علاوه بر این، اگر در اثر شرکت در مخاصمه، افراد غیرنظامی در اختیار یکی از اطراف مخاصمه قرار گیرند، از آنجا که مشارکت مستقیم آنان غیرقانونی است، طرفین مخاصمه می‌توانند چنین افرادی را با رعایت دادرسی منصفانه محاکمه نمایند.

۲.۱. اعمال حقوق بشر

حقوق بشردوستانه تحت عنوان حقوق اسرای جنگی بیشتر نظامیان را تحت پوشش قرار می‌دهد و در نتیجه، غیرنظامیانی که به طور مستقیم در مخاصمه شرکت می‌کنند، در صورت دستگیری، از چنین حقوقی برخوردار نمی‌شوند. حقوق بشر این خلاء را تا حدودی برطرف می‌نماید. اعمال حقوق بشر بر مشارکت مستقیم ریشه در این ایده دارد که حقوق بشردوستانه و حقوق بشر مکمل هم هستند. این دو شاخه مهم حقوق بین‌الملل به هنگام مشارکت مستقیم، هم زمان و در تعامل با یکدیگر قابل اجرا هستند. در واقع، اجرای یکی از آن دو به معنای طرد آن دیگری نیست. البته، با تصویب پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو بود که تقارب حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به طور علنی آشکار گردیده و قابلیت اعمال هم زمان آنها در منازعات مسلحانه به رسمیت شناخته شد.^(۶۰)

یکی از حوزه‌های مهمی که در آن، رابطه مکملی حقوق بشر و بشردوستانه نمود عینی پیدا می‌کند، به طور عام زمان مخاصمه مسلحانه است و به طور خاص می‌تواند در زمان مشارکت مستقیم در مخاصمه باشد. در پی انعکاس حقوق بشر در حقوق بشردوستانه، غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه در صورت دستگیری و حتی در حین ارتکاب اعمال خصمانه علیه دشمن تحت حمایت بوده و نمی‌توان در رابطه با هدایت مخاصمات مسلحانه، بین نظامیان و غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه

مسلحانه تمایز قائل شد. در صورتی که فرد غیرنظامی بر اثر مشارکت مستقیم به دست طرف مقابل بیفتد، این فرد بدون حمایت نیست. طرفی که فرد غیرنظامی را در اختیار دارد، نمی‌تواند به دلیل این که او رزمنده قانونی نبوده و در نتیجه، مستحق دریافت حقوق اسرای جنگی نیست، به صورت دلبخواهی و خودسرانه با او رفتار نماید. چرا که این فرد، مستحق بهره‌مندی از حقوق بنیادین بشری می‌باشد.^(۶۱)

راجع به اعمال حقوق بشر بر غیرنظامیانی که به خاطر مشارکت مستقیم در مخاصمه دستگیر می‌شوند، اطراف مخاصمه که اینان را در اختیار دارند، با اعلام این که آنها تبعه دشمن هستند، خود را ملزم به رعایت حقوق بشر نمی‌دانند. چنین استدلالی از آنجا که در حال حاضر حقوق بشر فراتابعیتی، فرازمانی، فرامکانی می‌باشد،^(۶۲) مردود است. حقوق بشر دولت‌ها را در قبال افرادی که تحت حاکمیت و صلاحیت آنهاست، مسئول می‌داند.^(۶۳) برای مثال، در سرزمین‌های اشغالی، دولت اشغالگر باید حقوق بشر را در مورد غیرنظامیان بازداشت شده رعایت کند. البته، مراد از رعایت حقوق بشر به هنگام مخاصمات مسلحانه، به ویژه مشارکت مستقیم غیرنظامیان، اجرای کامل آن نیست، بلکه فقط برخی از آنها که تحت هیچ شرایطی قابل تعلیق نیستند، همچنان اجرا می‌شوند.

حقوق بشر حق ذاتی حیات، مصونیت از شکنجه و مجازات یا رفتار ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی و ممنوعیت آزمایش‌های غیرارادی علمی یا پزشکی، ممنوعیت برده‌داری و تجارت برده و به بندگی کشیدن انسان، آزادی از حبس به سبب ناتوانی در ایفای یک تعهد قراردادی، حق برخورداری از اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، حق شناسایی شخصیت حقوقی انسان نزد قانون، حق آزادی فکر و وجدان و مذهب را حقوق غیرقابل تعلیق می‌داند.^(۶۴)

۲.۲. اعمال اصول بنیادین بشردوستانه

همان طور که گفته شد، امروزه هدایت مخاصمات مسلحانه هم توسط نظامیان و هم توسط غیرنظامیان صورت می‌گیرد. نظر به این که مشارکت مستقیم نظامیان و غیرنظامیان در مخاصمه به ترتیب قانونی و غیرقانونی است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا طرفین مخاصمه در مواجهه با غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه، ملزم به مراعات اصول بنیادین بشردوستانه ناظر بر هدایت مخاصمه مسلحانه هستند یا نه؟^(۶۵)

در پاسخ می‌توان گفت که؛ حقوق بشردوستانه مشتمل بر دو نوع حمایت است: حمایت عام و حمایت خاص. همه افراد از حمایت عام برخوردار هستند، ولی حمایت خاص مختص برخی از افراد است. برای مثال، برخورداری از حقوق اسیران جنگی در زمره حمایت خاص و برخورداری از اصول عام بشردوستانه در زمره حمایت عام قرار دارد. بنابراین، غیرنظامیانی که به طور مستقیم در مخاصمات مسلحانه شرکت می‌کنند، مستحق بهره‌مندی از اصول بنیادین بشردوستانه بوده، ولی به خاطر غیرقانونی بودن عمل‌شان نمی‌توانند تحت پوشش حقوق اسرای جنگی قرار گیرند چرا که اصول عام بشردوستانه جنبه اعلامی دارند، نه جنبه انشایی.^(۶۶) تعهدات دولت به رعایت اصول آمرانه بشردوستانه تعهداتی مطلق، غیرمشروط و فراگیر است.^(۶۷)

رویه قضایی نیز به هنگام هدایت مخاصمات مسلحانه، افراد را شایسته احترام و رفتار انسانی دانسته و همواره اعلام می‌نماید که رعایت اصول عام بشردوستانه متضمن رفتار انسانی با افراد است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مشورتی سال ۱۹۹۶ راجع به مشروعیت تهدید و یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای از اصول حقوق بشردوستانه تحت عنوان «اصول تجاوز ناپذیر حقوق بین‌الملل عرفی»^۱ یاد می‌کند که منظور دیوان، همان قواعد آمره است. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ تصریح می‌کند که اصول حقوق بشردوستانه بازتاب ملاحظات اولیه انسانی هستند که به عنوان حداقل مقررات الزام‌آور برای طرز رفتار در مخاصمات مسلحانه از هر نوع شناخته شده‌اند.^(۶۸)

همچنین، دکترین، اصول بنیادین حقوق بشردوستانه را جزء قواعد آمره دانسته و در نتیجه، چنین اصولی را غیرقابل شرط‌گذاری و غیرقابل تخطی توصیف می‌کند.^(۶۹) بر این اساس، اصول بنیادین بشردوستانه در برگرفته همه افراد اعم از نظامیان و غیرنظامیان شرکت‌کننده در مخاصمات مسلحانه است. در ادامه نوشتار پیش روی، به بررسی این مسئله می‌پردازیم که شرکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمه مسلحانه هم اثر سلبی و هم اثر ایجابی دارد.

۲.۳. حمایت‌های حقوقی قابل سلب و غیرقابل سلب

مشارکت مستقیم در مخاصمه مسلحانه سبب می‌شود که غیرنظامیان جنگ‌طلب از حقوقی که غیرنظامیان صلح‌طلب از آن برخوردار هستند، محروم شوند. مهم‌ترین

1. Intransgressible principles of international customary law.

حقوقی که غیرنظامیان صلح طلب از آن برخوردار می‌گردند، مصونیت در قبال حملات طرفین نبرد و مصونیت از توقیف و تعقیب کیفری است. اما غیرنظامیان جنگ طلب به خاطر شرکت مستقیم در مخاصمه، از چنین حقوقی برخوردار نیستند. غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه مسلحانه همان طوری که دست به اعمال خصمانه بر علیه دشمن می‌زنند، بدون تردید از سوی نیروهای طرف مقابل هدف گیری می‌شوند.^(۷۰)

طبق حقوق بشردوستانه، غیرنظامیان همواره از حمایت‌های پیش بینی شده در حقوق بشردوستانه بهره‌مند می‌شوند، مشروط بر این که آنان به طور مستقیم در مخاصمه مسلحانه شرکت نمایند.^(۷۱) بنابراین، شرط برخورداری غیرنظامیان از حمایت‌های مقرر در حقوق بشردوستانه، عدم مشارکت مستقیم است. دستورالعمل‌های نظامی صادره از سوی دولت‌ها حاکی از آن است که در هر دو زمینه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی، وقتی که غیرنظامیان نقش مستقیمی در درگیری‌های مسلحانه ایفاء نمایند، در برابر حملات طرفین مخاصمه حمایت نمی‌شوند و قابل تعقیب و مجازات هستند.^(۷۲)

دیوان در رای مشورتی سال ۱۹۹۶ اعلام می‌کند که حمایت‌های میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمان مخاصمه مسلحانه متوقف نمی‌شود، مگر این که ماده ۴ میثاق به اجرا در بیاید که به موجب آن پاره‌ای از مقررات حقوق بشر، در زمانی که وضعیت اضطراری مانند مخاصمه مسلحانه به وقوع بپیوندد، قابل تعلیق است.^(۷۳) بنابراین، غیرنظامیان جنگ طلب تا زمانی که در حال نبرد باشند، حق حیات آنان قابل سلب است. با این حال، اختیار طرفین نبرد در حمله به غیرنظامیان جنگجو یعنی سلب حق حیات آنان بی‌قید و شرط نیست. در واقع، سلب حق حیات غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه نمی‌تواند به هیچ وجه خودسرانه باشد، بلکه باید فقط در بازه زمانی شروع و پایان مشارکت مستقیم باشد.

به رغم جواز حقوق بشردوستانه مبنی بر کشتن عاملان مشارکت مستقیم، تکریم کرامت انسانی ایجاب می‌کند که به هنگام مواجهه با غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمات مسلحانه، بایستی دستگیری را بر جراحت و جراحت را بر کشتن ترجیح داد.^(۷۴) چرا که انسان بالاتر از حق حیات، «حق کرامت» دارد.

همچنین، شرکت مستقیم در مخاصمه می‌تواند موجب تعقیب و محاکمه فرد

شرکت کننده شود. همان طوری که سلب حق حیات نباید خودسرانه باشد، بازداشت و محاکمه فرد شرکت کننده در مخاصمه هم نباید خودسرانه باشد، بلکه بایستی در چارچوب تضمینات بنیادین قضایی یعنی براساس دادرسی منصفانه باشد که به طور مشترک مورد تاکید اکید حقوق بشردوستانه و حقوق بشر می‌باشد. در عبارت تضمینات بنیادین قضایی، قید وصف بنیادین بیان‌گر این است که پاره‌ای از قواعد حقوقی ناظر بر محاکمه افراد در همه اوضاع و احوال لازم‌الرعایه بوده و در نتیجه، تحت هیچ شرایطی سلب شدنی نیستند. تضمین‌های بنیادین قضایی، به منزله قواعدی تمام و کمال، نسبت به تمامی افراد اعم از این که فرد نظامی باشد و به صورت قانونی در مخاصمه مسلحانه شرکت کرده باشد و یا این که غیرنظامی باشد و به صورت غیرقانونی در مخاصمه مسلحانه شرکت کرده باشد، قابل اعمال هستند.^(۲۵)

فرجام

به رغم این که حقوق بشردوستانه اصطلاح «مشارکت مستقیم» را به کار برده است، اما آن را در تعریف مسکوت گذاشته است. این خلاء، اجرای حقوق بشردوستانه، به ویژه حقوق غیرنظامیان را به چالش کشیده است. بنابراین، مبهم ماندن مفهوم مشارکت مستقیم به صلاح حقوق بشردوستانه نیست. تعریف مشارکت مستقیم بایستی با در نظر گرفتن بایدها و نبایدهایی صورت بگیرد. به منظور جلوگیری از تعریف خودسرانه مشارکت مستقیم، نباید توصیف آن به طور کامل در اختیار دولت‌ها باشد، بلکه باید از یک طرف مشارکت مستقیم را با ایجاد توازن میان ملاحظات انسانی و ضرورت‌های نظامی و حتی در مواردی با ترجیح ملاحظات انسانی بر ضرورت‌های نظامی و از طرف دیگر با مراعات مرز میان مشارکت مستقیم و مشارکت غیرمستقیم تعریف نمود. به علاوه، به منظور حمایت یکسان از افراد درگیر با مشارکت مستقیم، تعریف آن باید در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و داخلی یکسان باشد. در این باره، دولت‌ها با اتخاذ رفتار حاکمیت‌مدارانه با تعریف مشترک مشارکت مستقیم مخالفت می‌کنند. اما رویه قضایی و دکترین، به ترتیب، با تصریح بر این که صرف نظر از شکل مخاصمه، پایه نهایی تعهد در حقوق بشردوستانه حمایت از انسان و انسانیت است و اشتراکات زیادی میان حقوق حاکم بر مخاصمات بین‌المللی و داخلی وجود دارد، قائل به تعریف یکسان مشارکت

مستقیم هستند. به علاوه، تعریف مشارکت مستقیم منوط به تحقق عناصر سازنده آن یعنی مخاصمه مسلحانه، شرکت در مخاصمات و نیت خصمانه است. بر این اساس، مشارکت مستقیم به مشارکتی اطلاق می‌شود که در حین مخاصمه مسلحانه، فرد غیرنظامی به منظور آسیب رساندن به دشمن در مخاصمات شرکت نماید. البته، مشارکت مستقیم متوقف بر تحقق دو نوع رابطه نیز هست: رابطه علیت و رابطه خصمانه. رابطه علیت، رابطه‌ای است که میان اعمال خصمانه ارتكابی و یا در حال ارتكاب فرد غیرنظامی شرکت کننده در مخاصمه و واکنش خصمانه طرف مقابل شکل می‌گیرد و رابطه خصمانه، رابطه‌ای است که میان فرد غیرنظامی شرکت کننده در مخاصمه و دولت یا گروه‌های مسلح شورشی علیه طرف مقابل متجلی می‌شود. مشارکت مستقیم مصادیق گوناگونی دارد که به طور عمده در سه دسته مصادیق بارز، مصادیق مبهم و مصادیق جدید جای می‌گیرند. مشارکت مستقیم به صورت موسع نیز مورد تفسیر قرار می‌گیرد. اسرائیل مدعی است که تحول صحنه نبرد، وابستگی به تشکیلات نظامی و حتی سیاسی و مذهبی و لازم الاجرا نبودن قید «تا زمانی که...» در مقررہ قراردادی و عرفی «غیرنظامیان مصونیت دارند مگر و تا مدت زمانی که به طور مستقیم در مخاصمه مسلحانه شرکت کنند» دلایلی می‌باشند مبنی بر این که نیروهای مسلح اسرائیل نه تنها در حین مشارکت مستقیم، بلکه بعد از خاتمه آن نیز می‌توانند فرد غیرنظامی شرکت کننده را مورد هدف قرار دهند. عمل اسرائیل مغایر با حقوق بشردوستانه، به ویژه اصل تفکیک و اصل تناسب است.

اختیار طرفین مخاصمه در حمله به فردی که به طور مستقیم در مخاصمات مسلحانه شرکت می‌کند، نامحدود نیست، بلکه آنها ملزم هستند که صرف نظر از مشروعیت و عدم مشروعیت مشارکت مستقیم، اصول عام حقوق بشردوستانه را مراعات نمایند. به علاوه، حقوق بشر نیز به دلیل برخورداری از رابطه مکملی با حقوق بشردوستانه، بر مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است. مشارکت مستقیم در مخاصمه مسلحانه موجب امحای مصونیت فرد شرکت کننده و تعقیب و توقیف کیفری او می‌شود. البته، اختیار طرفین مخاصمه در حمله به غیرنظامیان شرکت کننده در مخاصمه و محاکمه آنها بی‌قید و شرط نیست، بلکه متخاصمان ملزم هستند که تضمینات بنیادین حقوقی و قضایی را مراعات نمایند. ❖

پی‌نوشت‌ها:

1. La Charte des Nations Unie, Article 2 (3).
 2. *Ibid*, Articles 39-51.
 3. Conventions de Genève (1949), Article 3, Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 53 (3) et Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 13 (3).
 4. Convention relative aux droits de l'enfant (1989), Article 38, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté en 2000, Article 1 et Le Statut de Rome de la Cour pénale international (1998), Article 8.
 5. Jean-François, Quéguiner, "La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire", CICR, Genève, Septembre 2003, p.3
 6. Conventions de Genève (1949), Article 3, Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 53 (3) et Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 13 (3).
 ۷. برای مطالعه بیشتر در خصوص ملاحظات پیرامون رزمنده غیرقانونی، ر.ک: اخوان خرازیان، مهناز، «حقوق بین‌الملل و حمایت از رزمنده غیرقانونی»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، شماره ۱۸. و نیز:
- Finaud, Marc, "L'Abus de la Notion de Combattant Illégal": une Atteinte au Droit International Humanitaire", *Revue Generale de Droit International Public*, 2006.
۸. ناصر قربان‌نیا، نسبت میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، رساله دکترای رشته حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۵، صص. ۱۵۷-۱۵۶.
 9. M. El Kouhene, *Les garanties Fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droit de l'homme*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 6.

۱۰. مسعود البرزی ورکی، «حقوق بشر و حقوق بشردوستانه»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۶، ص. ۲۹.
۱۱. ناصر قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، سال ۱۳۸۷، ص. ۴۱۳.
۱۲. علی هنجنی، «پیدایش حقوق بشردوستانه جنگ و جلوه‌هایی از حفظ حیثیت انسانی در رفتار رزمندگان با یکدیگر»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص. ۸۹.
۱۳. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجریان، حقوق بشردوستانه (مخاصات مسلحانه داخلی)، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۴، ص. ۴۲.
14. ICTY, “*The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decission on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*”, 1995, IT-94-1-AR 72, p.119.
15. Inter – American Commission on Human Rights, “*Third Report on Human Rights in Columbia*”, 1999, at 811.
16. CICR, “*Étude sur le Droit International Humanitaire Coutumier*”, Trentième Conférence Internationale de la Croit-Rouge et du Croissan-Rouge, Genève, Octobre 2007. pp. 17-18.
17. E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, bruxelles, 1999, p.95.
18. Le Statut de Rome de la Cour pénale international (1998), Article 8.
19. Nils Melzer, “*Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*”, Second Expert Meeting, ICRC and TMC Asser Institute, the hague, 25–26 October 2004, p.17.
20. M. El Kouhene, *Op. cit.*, p.6.
21. ICTY, L’arrêt de Tadic, *Op. cit.*, p.119.
22. Melzer, *Op. cit.*, p.17
23. *Ibid*, p.17.
۲۴. محمد حسین رضوانی قوام آبادی، «تاملی چند بر منابع قراردادی حقوق مخاصات مسلحانه غیربین‌المللی»، مجله تخصصی هیات و حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳ (ویژه‌نامه حقوق)، پاییز ۱۳۸۳، ص. ۱۳۹.
۲۵. ممتاز و رنجریان، پیشین، ص. ۲۶.
26. James G. Stewart, “*Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire: une critique des conflits armés internationalisés*”, IRRIC, Vol. 85, N°850.2003, pp.313-350.
۲۷. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: علی‌رضا دلخوش، «حقوق بشردوستانه در مخاصات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی: تفاوت‌ها و اشتراکات»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷، صص. ۱۰۰۴-۹۸۱.

۲۸. برای مطالعه بیشتر، ر.ک.: جمشید ممتار و حسین شریفی طرازکوهی، «حد اقل قواعد بشردوستانه قابل اجرا در آشوب‌ها و شورش‌های داخلی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۵، سال ۱۳۸۷.

29. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sous la direction de J. Salamon, Bruylant, Bruxelles, 2001, p.550.

30. Jean-François Quéguiner, "Direct participation in hostilities under international humanitarian law", HPCR, Harvard University, November 2003, pp.1-2.

31. Verri, Pietro, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, ICRC, Geneva, 1992, p.57.

32. *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Y.Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmerman (dir. publ), CICR, Genève, Nijhoff, 1986, p.522.

33. Melzer, *Op. cit.*, p.25.

34. Nils Melzer, "Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities", ICRC and TMC Asser Institute, Geneva, 23-25 October 2005, p.25.

35. Michael, N. Schmitt, "Direct Participation in Hostilities and 21 Century Armed Conflicts", P.19-20, available online: <http://www.mishealschmitt.org/images/Directparticipationpageproofs.pdf>.

36. Melzer, *Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, p.25.

37. Melzer, *Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, p.25.

38. *Ibid.*, p.25.

39. Melzer, *Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, p.25.

40. Melzer, *Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, pp.24-27.

41. Nils Melzer, "Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation on Hostilities under International Humanitarian Law", ICRC, 26 February 2009, p.59.

42. Quéguiner, "La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire", pp.3-4

43. Melzer, "Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities", p.23

44. Quéguiner, *Op. cit.*, pp.3-4

45. *Ibid.*, p.3-4.

46. "XXXe Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge", Genève, Suisse, 26-30 novembre 2007, P. 18.

۴۷. برای مطالعه بیشتر، ر.ک.:

Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press,

2008.

48. Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, "IHL and Civilian Participation in the OPT", Policy Brief, Havard University, Octobre 2007, p.6.

49. Quéguiner, "La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire", p.5

۵۰. شارل، روسو، حقوق منحصمات مسلحانه، ترجمه علی هنجی، دفتر خدمات حقوقی

بین‌المللی، جلد اول، تهران، سال ۱۳۶۹، ص. ۸۲.

51. Schondorf Roys, "Extra-state Armed Conflicts: Is there a Need for a New Legal Regime?", New York University Journal of Law and Politics, Vol. 37, N° 1, 2005, p.62.

52. Quéguiner, "La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire", p.5

53. ICTY, "Case Halilovic", 2005, Paragraph 34, available online: [http://www.Un.org/icty/halilovic/trialc/Judgment index.htm](http://www.Un.org/icty/halilovic/trialc/Judgment%20index.htm).

54. Melzer, *Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, pp.8-9.

55. Melzer, *Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, p.63.

56. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 53 (3) et Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 13 (3).

۵۷. ژان ماری هنکرتز، لوئیس دوسوالد بک و دیگران، حقوق بین‌المللی بشردوستانه

عرفی، ترجمه دفتر امور بین‌المللی قوه قضائیه و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، مجمع علمی و

فرهنگی مجد، جلد اول، تهران، سال ۱۳۸۷، قاعده ۶.

58. Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Op. cit*, pp.8-9.

59. ISC, *Casse "Targeted Killing"*, 2006, para.34.

60. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 75 et Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Articles 4 et 6.

61. Conventions de Genève (1949), Article common 3, Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 75.

۶۲. به منظور مطالعه بیشتر در خصوص فرازمانی و فرامکانی بودن حقوق بشر، نک:

الف: مصطفی محقق داماد، «فرازمانی و فرامکانی بودن اصول حقوق بشر»، مجموعه

مقالات دومین همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر، مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه

مفید، قم، ۱۳۸۴، صص. ۸۶۲-۸۵۵؛ ب: سید ضیاء الدین مدنی، «التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر: مفید به زمان؟» مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۳۸، صص. ۲۳۳-۲۵۹.

۶۳. جمشید ممتاز و ناصر قربان‌نیا، «چارچوب هنجاری نظام بین‌الملل حقوق بشر و بشردوستانه»، نامه مفید/حقوقی، سال دوازدهم، شماره ۵۵، سال ۱۳۸۵، صص. ۷-۶.

۶۴. ناصر قربان‌نیا، «تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۶، ص. ۵۷.

۶۵. این اصول عام عبارتند از: اصل انسانیت، اصل ضرورت، محدودیت حق متخاصمین در انتخاب روش‌ها و ابزارهای نبرد، اصل تفکیک، اصل تناسب، اصل مارتنز.

۶۶. مصطفی محقق داماد، حقوق بشردوستانه بین‌المللی: رهیافت اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۳، ص. ۲۷.

۶۷. قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، ص. ۳۰۲.

۶۸. قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، ص. ۴۲۸.

۶۹. همان، ص. ۳۰۴.

70. XXXe Confrennce International de la ..., *Op. cit*, p.18.

71. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 53 (3) et Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole I), adopté en 1977, Article 13 (3).

۷۲. هنکرتز، دوسوالد بک و دیگران، پیشین، صص. ۸۶ و ۸۷.

۷۳. علی قنبری نژاد، «بررسی مشروعیت احداث دیوار حائل از منظر حقوق بین‌الملل»، فصلنامه گفتمان حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۶، ص. ۷۱.

۷۴. هنجنی، پیشین، ص. ۳۱.

۷۵. هنکرتز، دوسوالد بک و دیگران، پیشین، ص. ۴۴۶.