

بررسی قابلیت اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی نسبت به گروه‌های مسلح فراملی

(مقاله علمی - پژوهشی)

حسن صیادی*

سید حسام‌الدین لسانی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۵

چکیده

قرار گرفتن تقابلی نظامی دولت‌ها با گروه‌های مسلح فراملی غیردولتی در حوزهٔ مختصات مسلحانه غیر بین‌المللی و اصل برابر بودن متخاصمین در این حوزه، اجرای قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی (IHL) نسبت به اعضای این گروه‌ها را با مشکلات اساسی مواجه نموده است. لذا، با بررسی کاستی‌ها و خلأهای موجود، این پرسش ایجاد می‌شود که آیا امکان اعمال این حقوق به‌طور کامل نسبت به گروه‌های مسلح فراملی غیردولتی وجود دارد؟ حقوق بشردوستانه بین‌المللی علیرغم اینکه اصول و قواعد آن را دولت‌ها تهیه و تدوین کرده‌اند، نیازمند راهکاری نوین از طریق تهیه و تدوین مقررات اصلاحی برای تحقق حمایت‌های پوششی بیشتر نسبت به این گروه‌ها می‌باشد. لذا، از طریق تجزیه و تحلیل و توصیف اطلاعات و اسناد کتابخانه‌ای، به دنبال آن هستیم که با تعیین نقاط قوت و ضعف حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مواجهه با گروه‌های مسلح فراملی غیردولتی، میزان پوشش حمایتی فراهم شده توسط این حقوق را به همراه مزایا و معایب آن برای چنین گروه‌هایی مشخص نماییم.

کلید واژگان:

گروه‌های مسلح فراملی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، مختصمه مسلحانه غیر بین‌المللی، آستانه شدت خشونت، جنگ علیه تروریسم.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم
hhsayydi@gmail.com

** دانشیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه حضرت معصومه، قم (نویسنده مسئول)
lesani77@yahoo.com

مقدمه

با وقوع حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده آمریکا، جامعه جهانی با بازیگری نوین مواجه گردید. این بازیگر نوظهور (القاعده) که هسته‌های عملیاتی و ایدئولوژیکی آن در حوزه‌های جغرافیایی کشورهای متعدد مسلمان مستقر بود، توانایی و قدرت خود را در به‌کارگیری تکنولوژی‌های موجود در وارد کردن ضربات اساسی نظامی به دولت‌ها نشان داد؛ لذا پیدایش این بازیگر، الگویی برای ایجاد گروه‌های مشابه مانند «بوکو حرام» (به زبان هوسه به معنی «تحصیل غربی حرام») گردید که پنج کشور نیجریه، چاد، کامرون، نیجر و بنین را درگیر جنگ کرده است و امروزه به «گروه مسلح فراملی» مشهور می‌باشد. در واقع، عنوان کامل آنها «گروه‌های مسلح فراملی غیردولتی (تروریستی)» است که به اختصار تحت عنوان «گروه‌های مسلح فراملی» شناخته می‌شوند. با افزایش تعداد این گروه‌ها در سطح جهان، مشکلات جامعه جهانی در نحوه برخورد نظامی دولت‌ها با آنها بیشتر شده است؛ لذا، پیامدهایی از جمله آسیب وارده به شهروندان غیر نظامی به منظور وادار کردن دولت‌ها به رعایت خواسته‌های خود را به دنبال خواهد داشت. از سویی دیگر، باید به این مهم تأکید کرد که در مقابل عدم استقبال دولت‌ها در شناسایی حقوق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در سطحی حقوقی و دانشگاهی برای گروه‌های مسلح غیردولتی که علیه حاکمیت آنها می‌جنگند؛ نسبت به گروه‌های مسلح فراملی غیردولتی که واقعیتی انکارناپذیر است و خدشه به حاکمیت آنها وارد نمی‌کند، تمایل به بررسی آثار حقوقی آنها را به صورت آکادمیک دارند. شایان توجه است که در باب گروه‌های مسلح فراملی و اعمال IHL مباحث و اتهامات بسیاری وجود دارد که نیازمند بررسی و روشنگری است.

بنابراین، مقاله حاضر بر این فرضیه استوار است که برخورد نظامی دولت‌ها با این گروه‌ها جزء مخاصمات مسلحانه است و لذا ضمن تعیین نوع مخاصمه، به تبیین وضعیت گروه‌های مسلح فراملی در خصوص IHL می‌پردازد. علیرغم اینکه، نظرات متفاوت و گاه متضادی بین حقوقدانان و دولت‌ها در خصوص اعمال IHL یا اعمال حقوق کیفری وجود دارد؛ استدلال‌های هر دو طرف در برخی از موارد درست و در برخی دیگر نادرست می‌باشد. بنابراین، با بررسی اجمالی تفاوت این گروه‌ها با گروه‌های مسلح غیردولتی به دنبال پاسخ‌دهی به این پرسش اساسی هستیم که آیا این

گروه‌ها از مزایای IHL بهره‌مند می‌باشند یا خیر؟ امکان رعایت حقوق مزبور توسط این گروه‌ها وجود دارد و اگر چنین است، علت و انگیزه آن چیست؟

۱. تمایز گروه مسلح غیردولتی فراملی از گروه مسلح غیردولتی

برای درک بهتر تعریف گروه مسلح غیردولتی فراملی، باید به تفاوت میان این گروه و گروه مسلح غیردولتی داخلی توجه شود. گروه مسلح غیردولتی داخلی، درون سرزمین یک دولت رشد و نمو می‌کند و در سرزمین مقر خود اقدام نظامی می‌نماید که مرتکبان و قربانیان از همان محل وقوع عملیات نظامی می‌باشند؛^۱ اما گروه مسلح فراملی، عبارت است از «یک تهدید پیش‌بینی شده یا استفاده از زور و خشونت برای کسب و یا حفظ اهداف سیاسی از طریق وحشت افکنی، تهدید و اجبار یا ارعاب می‌باشد که آثار آن به واسطه ملیت مرتکبان، قربانیان و یا محل وقوع حادثه از مرزهای ملی فراتر می‌رود». بنابراین، یک عملیات نظامی هنگامی فراملی خواهد بود که در سرزمین یک دولت توسط مرتکبانی از سرزمین و با ملیت دولتی ثالث انجام شود یا حتی قربانیان نیز اتباع دولتی ثالث باشند.^۲

عطف به توضیح فوق، گروه‌های مسلح غیردولتی که دولت‌ها به‌طور معمول آنها را گروه‌های تروریستی می‌نامند، مطابق با تعریف مذکور در بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم به گروه‌هایی گفته می‌شود که در حال مخاصمه مسلحانه «در حوزه سرزمینی یکی از اعضای معظم این قرارداد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان یافته مسلح و تحت یک فرماندهی مسئول رخ دهد که آنچنان کنترلی بر بخشی از سرزمین کشور مذکور دارند که آنها را قادر می‌سازد عملیات نظامی را برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل شده انجام دهند». بنابراین، گروه‌های مسلح غیردولتی برای مقاصد متفاوتی مانند آزادی نژادی، امنیت خود، مذهب، زبان، عادات و غیره اقدام به مخاصمه مسلحانه می‌نمایند؛ در نتیجه، تقسیم‌بندی این گروه‌ها بر مبنای قومیت، چپ‌گرا بودن، مذهب و سایر انگیزه‌ها انجام می‌شود. در بسیاری از کشورها، گروه‌های مسلح غیردولتی، خصوصاً برای جدایی‌طلبی یا واژگونی و تغییر حکومت اقدام به مخاصمه مسلحانه می‌نمایند و به‌سوی کشتارهای ظالمانه، ترور، تجاوز، سرقت،

1. Sandler T, "Terrorism and Counter Terrorism: an Overview", *Oxford Economic Paper*, Issue: 1, 2015: P 67.

2. Sandler, Op. cit.

راهزنی و سایر اقدامات غیرقانونی سوق داده می‌شوند و این تخاصم ممکن است در زمین، دریا و حتی در هوا نیز رخ دهد.^۱

در مقابل، گروه‌های مسلح فراملی همان گروه‌های غیردولتی فراملی (تروریستی) می‌باشند که در ورای مرزهای سرزمینی یک دولت اقدامات شدید و خشونت‌آمیز به منظور ایجاد وحشت، مرگ، آسیب‌های جسمانی شدید و آسیب و صدمه به دارایی‌های فیزیکی فرد، گروه یا کلیت جمعیت به منظور وادار کردن حکومت یا سازمانی بین‌المللی برای فعل یا ترک فعلی خاص می‌باشند. نمونه بارز یک گروه مسلح فراملی، شبکه تروریستی القاعده است. هرچند که گروه‌های مسلح فراملی خاص، بسیار به یک حوزه جغرافیایی ویژه محدودند، در سازمان‌دهی و اهداف کاملاً با یکدیگر متفاوت‌اند.^۲ چنین گروه‌هایی به لحاظ جغرافیایی دارای پراکندگی بوده، هسته‌های عملیاتی این گروه‌ها دارای زمینه‌های بسیار متفاوتی می‌باشند و حملاتی که انجام می‌دهند ممکن است با اهداف رهبری چنین گروه‌هایی کاملاً متفاوت باشد. بنابراین، نوسانات شدیدی در کارکرد چنین گروه‌هایی مشاهده می‌گردد. مسئله مهم دیگر این است که در چنین گروه‌هایی هسته رهبری آنها ممکن است دقیقاً یکدیگر را شناسند و ندانند که چه افرادی به آنها وابسته‌اند.^۳

همچنین، گروه‌های مسلح غیردولتی گرچه ممکن است دارای مقر در سرزمین دولت ثالث همسایه باشند، به دنبال سرنگونی حکومت مرکزی بوده، به ناچار برای کسب مشروعیت ملزم‌اند تا حد زیادی قواعد حقوق بشردوستانه را که دولت‌ها تهیه و تدوین کرده‌اند، رعایت کنند. در مقابل، گروه‌های مسلح فراملی (تروریستی) اقدامات نظامی خود را برای سرنگونی حکومت مرکزی و کسب قدرت حاکمه انجام نمی‌دهند؛ بلکه، هدف آنها نابودی یک دولت، کشور یا ایدئولوژی یک نظام است.^۴

1. Jayasekera K, "Identification of Non-State Armed Groups in Non-International Armed Conflicts: A Legal Analysis", *Proceeding of 8th International Research Conference*, KDU, 2015: P 209.

2. Brennan A M, "Investing the Accountability of Transnational Armed Group under International Law for Armed Attacks", PhD Diss., University College Cork (UCC), Department and Faculty of Law, Ireland, 2011: P 6.

3. Gaggioli G, "Targeting Individuals Belonging to an Armed Group", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 51, 2018: P 904.

4. Sassoli M., "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Harvard University*, Occasional Paper Series, Number 6, Winter 2006: p 35.

اقدامات نظامی فراملی همواره این مفهوم را القا می‌کند که مرتکبان از سرزمینی ثالث هزینه‌های جبران‌ناپذیری را به قربانیان سرزمین محل وقوع حادثه وارد می‌کنند. حال اگر دولتی سرزمین خود را به بهشت امن چنین گروه‌هایی تبدیل نماید، به گونه‌ای که منافع دولتی ثالث مورد حمله قرار گیرد، چنین حادثه‌ای فراملی خواهد بود. برای مثال، هنگامی که گروه طالبان در افغانستان دارای حاکمیت بود، برای بن‌لادن و گروه تروریستی القاعده یک بهشت امن ایجاد کرد که در نهایت منجر به حمله ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به ایالات متحده آمریکا گردید. متعاقب چنین اقدامی، به دلیل انتساب مسئولیت عمل مزبور به حکومت بالفعل افغانستان، دولت آمریکا در ۷ اکتبر ۲۰۰۱ به افغانستان حمله نظامی و دولت طالبان را ساقط کرد.^۱ ضمن اینکه، دولت بوش اعلام کرد که مخاصمه فراملی مزبور تحت «عنوان جنگ علیه تروریسم» در نهایت منجر به مخاصمه مسلحانه بین‌المللی شده است، ولی IHL نسبت به گروه مسلح فراملی القاعده قابل اعمال نمی‌باشد.^۲

۲. قابلیت اجرایی کنوانسیون‌های ژنو نسبت به گروه‌های مسلح فراملی

برخی نویسندگان حقوق بین‌الملل^۳ بر این باورند که گروه‌های مسلح فراملی (تروریستی) - در سطح داخلی یا بین‌المللی - در حوزه حقوق کیفری قرار گرفته و رابطه‌ای با کنوانسیون‌های بشردوستانه بین‌المللی ندارند. این نویسندگان تروریسم را یک پدیده اجتماعی و سیاسی می‌دانند و عنوان می‌کنند گروه‌های تروریستی که با ایجاد شبکه‌های فراملی اهدافی را در فراسوی مرزها مورد هدف قرار می‌دهند، موجب تغییر ماهیت کیفری آن نمی‌شوند. زیرا بسیاری از اقداماتی که دولت‌ها برای مقابله با تروریست‌ها اتخاذ می‌کنند، معادل عملیات نظامی در یک مخاصمه مسلحانه نبوده، شباهتی هم به آن ندارد.^۴ لذا، دولت‌ها در مواجهه با چنین اقداماتی باید به اصول

1. Enders W and Sandler T, *The Political Economy of Terrorism*, Cambridge and New York, 2nd ed., Cambridge University Press, 2012: p 109.

2. Bush G, W., *Humane treatment of Taliban and al Qaeda detainees*, 7 February 2002, available at www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf (last visited October 5th, 2020).

3. Vashakmadze, "The Applicability of International Humanitarian Law to "Transnational" Armed Conflicts", *European University Institute (EUI)*, Working Paper, No. 34, 2009: p 7.

۴. حبیب‌زاده، توکل، *حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و مبارزه با تروریسم*، پژوهش‌نامه اسلامی، سال هشتم، بهار و تابستان ۱۳۸۶، شماره ۲۵، ص ۶۷.

و موازینی همچون دادرسی عادلانه، احترام به حیثیت و کرامت انسانی به عنوان حداقل معیار رفتار انسانی پایبند باشند. مهم‌ترین انتقاد وارد به IHL عدم تبیین مقرراتی خاص برای پوشش «اشکال جدید مخاصمات» می‌باشد؛ لذا، این باور وجود دارد که مفهوم حقوق مخاصمات باید به گونه‌ای توسعه داده شود تا ورای حقوق مخاصمات فعلی در نظر گرفته شود. به تبع آن اعضای گروه‌های مسلح فراملی تروریستی را «رزمنده» در نظر گرفته تا در صورت دستگیری به عنوان اسیر جنگی شناخته شوند.^۱

اما، گروه‌های مسلح فراملی (تروریستی) را باید در دو وضعیت جداگانه مورد بررسی قرار داد. نخست: اگر دولت خارجی بر اقدامات این گروه‌ها کنترل مؤثر و مستقیمی داشته باشد،^۲ در این صورت، مخاصمه بین دولت مورد هدف و دولت حامی این گروه‌ها از نوع بین‌المللی بوده که قسمت دوم بند (الف) ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو تحت شرایط خاصی غیرنظامیانی را که در قالب شرکت در نیروهای مقاومت، سلاح به دست می‌گیرند، به عنوان رزمنده منظم (حقیقی) مورد شناسایی قرار می‌دهد. همچنین، بند ۴ ماده ۴۴ پروتکل الحاقی نخست از قدرت بازداشت‌کننده می‌خواهد به رزمندگانی که موقعیت خود را به عنوان اسیر جنگی از دست داده‌اند، حمایت‌هایی معادل با اسرای جنگی اعطا نمایند. نکته‌ی حائز اهمیت دیگر آن است که بند ۳ از ماده ۴۴ پروتکل الحاقی نخست صرفاً در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به کار می‌رود و وضعیت تنش‌ها و ناآرامی‌های داخلی را مورد توجه قرار نمی‌دهد.^۳ برای درک بهتر، ضروری است که به ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو نگاهی انداخت که تروریسم را ممنوع کرده است؛ همچنین، بند ۲ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی نخست نیز ممنوعیت «اعمال تهدیدهای خشونت‌آمیز که منظور اصلی از آن

1. Rona G, "Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the "War on Terror"", *The Fletcher Forum of World Affairs*, 27, 2003: p 63.

۲. پس از حملات ۱۱ سپتامبر از سوی القاعده به آمریکا این فرض مطرح شده که رویه بعدی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی آستانه پائین‌تری برای انتساب اعمال گروه‌های تروریستی به یک کشور پذیرفته‌اند که حتی برخی اقدام از درون یک سرزمین را کافی برای انتساب به دولت می‌دانند.

- Also, See Heinze E, A., "Non-State Actors and the Evolution of the law of Armed Conflict", paper presented for presentation at the International studies Association Annual Meeting: New York, 2009, p 11.

- نک: حیدرقلی‌زاده، جعفر، **دگردیسی مفهومی تروریسم از منظر حقوق بین‌الملل**، دو فصلنامه حقوق بشر اسلامی، سال ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۲، ص ۱۰۸.

۳. کولب، رابرت و ریچارد هاید، **حقوق مخاصمات مسلحانه**، مترجم سید حسام‌الدین لسانی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴، صص ۳۲۲-۳۲۴.

ایجاد وحشت در بین سکنه غیر نظامی باشد» را تبیین و بند ۴ ماده ۵۱ همین پروتکل حملات کورکورانه را ممنوع کرده است. ضمن اینکه، ماده ۱۳ پروتکل دوم الحاقی مقرر نموده است: «جمعیت غیر نظامی نه به صورت فردی و نه دسته‌جمعی نباید مورد حمله واقع شوند. اقدامات و تهدیدات خشونت‌آمیزی که هدف اولیه آنها گسترش ترور و خشونت در میان جمعیت غیر نظامی است، ممنوع است». پاراگراف دوم ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو «آدم‌کشی عمدی، شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت ...، لطمه به تمامیت جسمی یا به سلامتی ...» را جزء تخلفات عمده بر شمرده است. در چنین شرایطی کنوانسیون‌های ژنو نسبت به گروه‌های مسلح فراملی قابلیت اجرایی پیدا می‌کند.

دوم: برخی معتقدند هر مخاصمه مسلحانه‌ای که در طبقه‌بندی بین‌المللی قرار نگیرد، به ناچار یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی خواهد بود.^۱ بیشتر حقوقدانان در باب طبقه‌بندی مخاصمات مسلحانه فراملی، ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را مورد استناد قرار می‌دهند. در باور آنها، مخاصمات مسلحانه بین‌المللی باید بین دو یا چند دولت عضو متعاقد باشد و برای مخاصمات بین یک دولت و یک بازیگر غیردولتی فاقد کاربرد می‌باشد.^۲ در این رویکرد، برای ارزیابی بین‌المللی یا غیربین‌المللی بودن ماهیت مخاصمه مسلحانه عنصر جغرافیایی ملاک نیست؛^۳ بلکه عامل تعیین‌کننده ماهیت مخاصمات، ماهیت طرفین درگیری است.^{۴-۵} ماده ۳ مشترک، خود گواه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی میان یک دولت و بازیگر غیردولتی است؛^۶ بنابراین، مخاصمه دولت‌ها با گروه‌های مسلح فراملی در حوزه مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قرار گرفته و به تبع آن کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی بر این نوع مخاصمات قابل اعمال خواهد بود.

1. See, Lubell N., 1012: at 431-436. And Sivakumaran S, 2011: pp 228-232.

2. Jinkst D, "September 11 and the Laws of War", *The Yale Journal of International Law*, 28, 2003: p 39.

3. Graham D, E., "Defining Non-International Armed Conflict: A Historically Difficult Task", *U. S Naval War College, International Law Studies*, 88, 2012: p 52.

4. Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, (2002, Cambridge), Cambridge University Press, p 136.

5. Paulus A and Vashakmadze M, "Asymmetrical war and the notion of armed conflict—a tentative conceptualization", *International Review of the Red Cross*, No. 873, 91, 2009: p 122.

6. Shereshevsky Y, "Plotics by Other Means: The Battle over the Classification of Asymmetrical Conflicts", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 49, 2016: pp 476-480.

علی‌رغم نظرات فوق، در «جنگ علیه تروریسم»، دولت آمریکا مدعی بود که افراد گروه‌های مسلح فراملی جزء رزمندگان قانونی محسوب نمی‌شوند؛ لذا، فاقد مزایای IHL بوده، در نتیجه از دو کنوانسیون سوم و چهارم ژنو به دو دلیل بهره‌مند نخواهند شد: نخست آنکه، آنها تابعیت دولت مربوطه را ندارند؛ دوم آنکه، خودشان را از افراد غیرنظامی تفکیک نکرده‌اند و در نتیجه با حقوق مشخصات به دلیل رزمنده نبودن، سازگار نمی‌باشند. هم‌زمان، اعضای گروه‌های مسلح فراملی، هم می‌توانند به عنوان رزمنده مورد حمله قرار گیرند و هم بدون اینکه اسیر جنگی شناخته شوند (بدون بهره‌مندی از مزایای کنوانسیون سوم ژنو) زندانی گردند؛ لذا، این رزمندگان غیرقانونی هم در حوزه عملکرد کنوانسیون‌های سوم و چهارم ژنو قرار می‌گیرند و در عین حال توسط هیچ‌کدام حمایت نمی‌شوند. براساس مفاد واضح ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو و بر اساس محتوا و هدف هر دو کنوانسیون سوم و چهارم ژنو، رزمندگان به اصطلاح غیر قانونی باید تحت پوشش کنوانسیون چهارم قرار گیرند.^۱

طرفداران نظریه «جنگ علیه تروریسم» بر این باور بودند که به دلیل تعدد عملیات تروریستی نمی‌توان مقررات و آیین رسیدگی کیفری را به هنگام بازداشت و محاکمه این افراد مراعات نمود. از سویی دیگر، مبحث استرداد مجرمان یا تعقیب قضایی افراد وابسته به گروه‌های مسلح فراملی به دلیل مشکلات اداری، حقوقی و سیاسی موجود میان دولت‌ها شاید ممکن نباشد؛ بنابراین، بهترین راه مقابله با این گروه‌ها و این شکل جدید از خشونت، رعایت حقوق مشخصات است و اعضای این گروه‌ها را باید به عنوان «رزمندگان دشمن» لحاظ نمود و به عنوان یک هدف نظامی مورد حمله قرار داد؛ همچنین، در صورت دستگیری و اسارت، آنان را تا پایان درگیری‌های فعال نظامی به عنوان اسیر در بازداشت نگهداشت.^۲ این نگاه نیز دارای آثار و عواقب بسیار ناامیدکننده در خصوص آزادسازی، محل نگهداری این افراد و زمان خاتمه این نوع مشخصات می‌باشد که ممکن است پایانی برای آن نباشد. به عبارت دیگر، برخی به «تهدیدات امنیتی جدید» مورد استفاده در گزارش ۲۸ صلیب سرخ بین‌الملل نیز اشاره می‌کنند که منظور از

1. Boreli S, "Casting Light on the Legal Black Hole, International Law and Detentions Abroad in the "War on Terror"", *International Review of Red Cross*, No. 857, 2005: 87 p 50.
2. ICRC, 2003, 28th International Conference, at 18-19. available on <http://www.icrc.org>

تهدیدات امنیتی جدید شامل اقدامات خشونت‌آمیز تروریستی نیز می‌شود و به نوعی کمیته صلیب سرخ بین‌الملل این اقدامات را در زمرهٔ مخاصمات مسلحانه لحاظ نموده است.^۱

۳. قواعد قابل اعمال بر گروه‌های مسلح فراملی

پیرو توضیحات فوق، تعریفی از گروه‌های مسلح فراملی (تروریستی) در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی ارائه نشده است. این موضوع به این معنا نیست که انواع متفاوت این گروه‌ها از مفهوم مخاصمات مسلحانه در حوزه IHL مستثنا شده‌اند،^۲ بلکه در مقام رفع این سکوت می‌توان به شرط مارتنس^۳ استناد کرد. مطابق این شرط، جنبه‌های بشردوستانه حقوق مخاصمات مسلحانه به واسطهٔ فرضیهٔ «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» مطرود نمی‌گردد،^۴ بلکه تقویت‌کنندهٔ گرایشی است که بر اساس آن در فرایند شکل‌گیری قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، نظریهٔ حقوقی (در اینجا: اصول انسانیت و تمنیات وجدان جمعی) به عنوان مبنا به‌جای رویهٔ دولت‌ها مدنظر قرار می‌گیرد.^۵ لویس هنکین نیز چنین تحولی را انتقال حقوق از مبنای دولت محور به مبنای ارزش‌محور، انسان‌مدار و یک حقوق مبتنی بر نظام دولتی لیبرالی به حقوقی مبتنی به خیر توصیف کرده است.^۶ لذا، هرگاه حقوق معاهداتی و عرفی درباب حمایت از انسان‌ها در حوزه‌های حقوق بشر بین‌الملل یا IHL سکوت کرده باشد، شرط مذکور قابلیت اجرایی خواهد داشت. این موضوع در رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان بین‌المللی دادگستری تأکید شده است که «رزمندگان و غیررزمندگان تحت پوشش و حمایت اصول حقوق بین‌الملل منشعب از از

1. Ibid.

2. Chavia A, "Forgotten Victims of Armed Conflict: Challenges Faced By Persons with Disabilities", JAMM07, Master Thesis, Faculty of Law Lund University, 2017: p 15.

3. Martens Clause:

در مقدمه کنوانسیون دوم ۱۸۹۹ لاهه و کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه شرطی با سبکی ویژه ذکر شده که تأکید می‌کند: «تا زمانی که یک مجموعه کامل‌تر از قواعد جنگ آماده گردد، در مصادیقی که مشمول مقررات لاهه نگردد، سکنه و غیرنظامیان تحت حمایت و تابع قواعد و اصول حقوق ملل ناشی از قواعد اجرایی تثبیت شده در میان ملل متمدن و اصول انسانیت منشعب از وجدان عمومی قرار دارند». این موضوع در بند ۲ ماده ۱ پروتکل نخست الحاقی ۱۹۷۷ با عباراتی امروزی مورد اشاره قرار گرفته است.

۴. کولب و هاید، پیشین، ص ۱۱۰.

۵. زرنشان، شهرام، نسبت میان شرط مارتینس و حقوق بشر در نظم حقوقی بین‌المللی جدید،

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸ (تابستان ۱۳۹۷)، شماره ۲، ص ۳۳۰.

۶. همان، ص ۳۳۱.

عُرف تثبیت شده، اصول اولیه انسانی و آوامر وجدان عمومی قرار دارند.^۱ این نظریهٔ دیوان، به گونه‌ای تبیین شده که خلاً مزبور را با استناد به اصل «اولویت انسان» پُر کرده است. به عبارت دیگر، این شرط مانع مجاز دانستن اعمالی می‌شود که صراحتاً توسط حقوق معاهدات و عُرف ممنوع نشده یا سکوت شده است؛ در نتیجه اعضای گروه‌های مسلح فراملی را نیز تحت پوشش قرار می‌دهد.^۲

همچنین، به نظر می‌رسد اعمال استاندارد تادیب^۳ نسبت به مخاصمات مسلحانه فراملی قابل دفاع باشد. حداقل، قواعد ماده ۳ مشترک، ماده ۷۵ پروتکل الحاقی نخست و حقوق بین‌الملل عرفی باید در شرایطی از جمله مخاصمات مسلحانه فراملی به‌کار گرفته شود. علاوه بر آن، با توجه به شناسایی دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر اینکه مقررات ماده ۳ مشترک موجب ظهور اصول حقوقی از جمله ملاحظات اولیه انسانی و ملزومات سرزمینی می‌شود- می‌تواند منسوخ شده لحاظ گردد- باید استاندارد قضیهٔ تادیب برای مخاصمات مسلحانه فراملی بین دولت‌ها و بازیگران غیردولتی فراملی به جای استاندارد مضیق مذکور در بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم به‌کار گرفته شود. نتیجه آنکه، استفادهٔ طولانی مدت از نیروی نظامی علیه گروه‌های مسلح فراملی، به نظر می‌رسد توجیه‌کننده اعمال IHL تحت عنوان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی باشد.^۴

همان‌گونه که پیش‌تر تشریح گردید، به دلیل ارائهٔ نادرست جنبه‌های مختلف تهدیدات تروریستی و عکس‌العمل‌های متفاوت دولت‌ها از جمله ایالات متحده آمریکا، اختلافاتی خصوصاً بین حقوق‌دانان و سیاست‌گذاران از یک سو و مابین خود حقوق‌دانان از سویی دیگر در خصوص قانون قابل‌اعمال به وجود آمد. اگرچه در حوزهٔ قانون توافق وجود داشت، ولی در آنجا نیز در باب قانون قابل‌اعمال و نحوه و چگونگی اجرای آن قانون در عمل اختلاف نظر دیده می‌شد.^۵ گرچه،

1. ICJ's Advisory Opinion, 1996, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, paras 78 and 84.

2. Chavia A, "Forgotten Victims of Armed Conflict: Challenges Faced By Persons with Disabilities", JAMM07, Master Thesis, Faculty of Law Lund University, 2017: p 15.

۳. در راستای نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تادیب، طرفین یک مخاصمه مسلحانه باید دارای حداقل درجه سازماندهی جهت اطمینان از قابل‌اعمال بودن حمایت‌های بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی که در ماده ۳ مشترک مورد تضمین واقع شده است، برخوردار باشند.

4. Vashakmadze, Op. cit, ppt 6-7.

5. Terrorism and International Law: Challenges and Responses, "Meeting of Independent Experts on Terrorism and International Law, Sanremo, 30 May- 1st January, 2002, and "Seminar on International Humanitarian Law and Terrorism", organized by the International Institute of Humanitarian Law in Co- operation with the George C. Marshall Center, Sanremo, 24-26 October, 2002, p. 66.

اکثر نهادهای بین‌المللی، از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، نهادهای حقوق بشری، حقوقدانان و دولت‌ها کارکرد فراسرزمینی IHL را پذیرفته‌اند، ولی تعداد کمی بر این باورند که استفاده محض از نیروی نظامی که در قلمرو قدرت دولت حمله‌کننده است، می‌تواند آغازگر اجرای IHL در فراسوی مرزها باشد. اما اکثریت، به لحاظ منطقی معتقدند در صورتی که کشتن فراسرزمینی افراد به «آستانه شدت خشونت»^۱ برای آغاز کارکرد IHL در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نرسد، این شاخه از حقوق قابلیت اجرایی نخواهد داشت.^۲ در واقع، کشتن هدفمند اعضای گروه‌های مسلح فراملی و عملیات نظامی این گروه‌ها علیه دولت‌ها و غیرنظامیان رابطه‌ای مستقیم با «آستانه شدت خشونت‌ها» دارد و در صورتی که به این آستانه نرسد، باید به حقوق بشر بین‌الملل^۳ و حقوق بین‌الملل کیفری متوسل شد.

۴. رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط گروه‌های مسلح فراملی و دولت‌ها

نظر به اینکه، برخی معتقدند هر مخاصمه مسلحانه‌ای که در طبقه‌بندی بین‌المللی قرار نگیرد، به ناچار غیربین‌المللی است،^۴ لذا مخاصمه مسلحانه دولت‌ها با گروه‌های مسلح فراملی در حوزه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی خواهد بود. با توجه به عدم ملاک عنصر جغرافیایی، مشکل زمانی آشکار می‌شود که حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، کنترل

۱. معیار خاصی برای تعیین آستانه شدت خشونت که مورد تأیید دولت‌ها باشد، وجود ندارد؛ گرچه، بعضی از نویسندگان حقوق بین‌الملل معیارهایی از قبیل تعداد کشته‌شدگان را ملاکی برای تعیین آستانه شدت خشونت عنوان کرده‌اند، این مسئله مورد تأیید دکتترین حقوق بین‌المللی قرار نگرفته است. در مقابل آستانه شدت خشونت در مخاصمات مسلحانه بین‌الملل بسیار پایین است.

2. College of Europe, *Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, (2017), Marco Sassoli, "Legal Qualification of the Fight against Terrorism", 17th Bruges Colloquium on Terrorism, 20-21 October 2016, Brussels, No. 47, ICRC, pp 54-55.

- Also, See Lubell N, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2010: pp 220-224.

۳. بعضی از حقوقدانان و دولت‌ها هستند که بر اساس مفاد ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کارکرد فراسرزمینی حقوق بشر بین‌الملل را مردود می‌دانند.

4. Lubell N, "The War against Al-Qaeda, In *International Law and the Classification of Conflicts* (edited by Elizabeth Wilmschurst)", Oxford University Press, UK, 2012: pp 431-436.

- Also, see Sivakumaran S, "Re-envisioning the International Law of Internal Armed Conflict", *EUR. J. INT'L L.*, 22, 2011: pp 228-232.

سرزمینی بخشی از دولت توسط این گروه‌ها را ضروری نداند؛^۱ در این صورت، در باب رعایت این قواعد حقوقی توسط گروه فراملی پنهان شده در یک سرزمین هیچ تصویری وجود ندارد. برخی ممکن است مدعی شوند بسیاری از این تعهدات فقط زمانی لازم‌الاجرا می‌شود که گروهی مبادرت به اقدامات مشخصی مانند بازداشت خودسرانه افراد نمایند، در نتیجه رعایت قواعد بشردوستانه ارتباطی با کنترل سرزمینی ندارد.^۲ نظر به اینکه شرایط مقرر در پروتکل الحاقی دوم، به ویژه کنترل بر بخشی از سرزمین برای گروه‌های مسلح مخالف بسیار مشکل و گاهی غیرممکن است، محاکم بین‌المللی به منظور تسری حمایت‌های پیش‌بینی شده برای قربانیان مخاصمات مسلحانه، ضابطه دیگری به نام «طولانی بودن مدت» مخاصمه را ارائه داده و از این طریق درصد رفع این نقص برآمده‌اند.^۳ نکته مهم دیگر آن است که کدام قوانین در چه شرایطی باید مورد احترام و رعایت قرار گیرند و این مسئله نمی‌تواند در گرو توانایی و قدرت گروه مسلح غیردولتی (فراملی) باشد، بلکه مسئله‌ای انتزاعی بوده و هر گروه مسلح باید حداقل‌هایی از IHL را حفظ و رعایت کند.^۴

گروه‌های مسلح فراملی مجبورند تمامی قواعد حقوق بشردوستانه مربوط به حقوق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را که در سال‌های اخیر بسیار به قواعد حقوق بشردوستانه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی نزدیک‌تر شده است، احترام بگذارند.^۵ IHL در هر دو طبقه‌بندی از مخاصمه مسلحانه

۱. گرچه ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی به صراحت اعلام کرده «گروه‌های سازمان‌یافته مسلح و تحت یک فرماندهی مسئول باید آنچنان کنترلی بر بخشی از سرزمین کشور مذکور را داشته تا آنها را قادر سازد که عملیات نظامی را برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل‌شده انجام دهند».

- نک: ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجریان، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۸۳.

2. Sassoli M, "Introducing a Sliding-Scale of Obligation to address the Fundamental Inequity between Armed Groups and States?", *International Review of Red Cross*, 93, 2011: p 430.

۳. توکلی طیبی، علی و فرنگیس منصوری، *تعهد و التزام متخاصمین به قواعد حقوق بشردوستانه در مخاصمه داخلی سوریه*، مجله حقوقی بین‌الملل، ۱۳۹۴، شماره ۵۲، ص ۱۷۰.

4. Sassoli, (2011), Op. cit, p 430.

5. Also, see, Sassoli M and Bouvier A, *How Does Law Protect in War?* 2nd ed., Geneva: ICRC, 2006: p 14.

(بین‌المللی و غیربین‌المللی) اقدامات تروریستی به‌خصوص حمله به غیرنظامیان یا تهدید به خشونت برای ترویج وحشت میان جمعیت غیرنظامی و حملات تفکیک نشده را ممنوع کرده است.^۱

گروه‌های مسلح فراملی و سایر گروه‌های مسلح غیردولتی که در حال مخاصمه مسلحانه با دولت‌ها هستند، به IHL متعهد می‌باشند؛ اما، مسئله تفسیر حقوقی این قاعده آن است که تعهدات چنین گروه‌هایی به IHL وابسته به دولت‌هایی است که این گروه‌ها علیه آنها در حال جنگ می‌باشند. یعنی اگر دولت‌های در حال تخاصم با این گروه‌ها اصول و قواعد حقوق بشردوستانه را رعایت نمایند، در نتیجه این گروه‌ها نیز خود را متعهد به رعایت این قواعد می‌کنند.^۲

مخاصمه‌ای که توسط گروه‌های مسلح فراملی تروریستی انجام می‌شود تا مشمول IHL گردد، باید به سطحی مشخص از خشونت برسد و در عین حال باید از سازمان‌دهی لازم برخوردار باشد. در صورتی که «آستانه شدت خشونت» به سطحی خاص برسد، این نوع مخاصمه در طبقه‌بندی مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قرار می‌گیرد که در نتیجه IHL بر آن اعمال خواهد شد. همچنین، برخی از اعمال تروریستی ممکن است مطابق با قواعد IHL قانونی باشد؛ مانند مورد حمله قراردادن اهداف قانونی که در IHL ممنوع نبوده و لذا نباید آنها را حملات تروریستی نامید. به عبارت دیگر، امروزه تمایل روزافزونی توسط دولت‌ها برای این موضوع وجود دارد که هر عمل خشونت‌آمیزی را که توسط گروه‌های مسلح غیردولتی علیه اهدافی که در IHL قانونی است، عملی تروریستی بنامند. دولت‌ها بر این باورند که با به رسمیت شناختن مخاصمات مسلحانه با گروه‌های مسلح غیردولتی مستقر در سرزمین خود به آنها مشروعیت خواهند بخشید. بنابراین، در مواجهه با این موضوع اعمال خصمانه این گروه‌ها را اعمالی تروریستی می‌نامند تا بتوانند وجود چنین گروه‌هایی را انکار کنند.^۳

با توجه به پیشرفت تدریجی الگوهای جنگ‌افزایی، تفوق تعداد مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بر بین‌المللی و ظهور تعداد زیاد بازیگران غیردولتی در مجموعه حقوقی، سیاسی،

1. Sassoli M., "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Harvard University*, Occasional Paper Series, Number 6, Winter 2006: p 15.

2. Sassoli, *Ibid*, p 28.

3. "Report on the International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts", ICRC, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, (2015), Geneva, Switzerland, p 18.

واقعیت‌های ملموس IHL و وجود تعداد زیاد شرایط ویژه سبب شده است که طرفین تعهدات خود را در رعایت IHL در طی زمان مخصصه نادیده بگیرند.^۱

۵. اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی برای اعضای گروه‌های مسلح فراملی

مارکو ساسولی بر این باور است که بیشتر تخصیص ایالات متحده آمریکا در خارج از عراق و افغانستان با اشخاص یا گروه‌هایی که نمایندگی یک دولت را برعهده ندارند، مخصصه مسلحانه نمی‌باشند؛ مگر آنکه، این خصومت‌ها به «آستانه شدت خشونت» رسیده باشند. IHL تفاوتی بین وضعیت رزمندگان و شهروندان تبیین نکرده است، فقط آنهایی را که در خصومت شرکت نکرده باشند یا اساساً بخش فعالی از خصومت نیستند، مورد حمایت قرار می‌دهد. اگر چنین اشخاصی به اسارت گرفته شوند، دیگر به عنوان رزمنده (خواه قانونی یا غیر قانونی) شناخته نمی‌گردند، بلکه غیرنظامیانی صلح‌جو شناخته می‌شوند که دقیقاً از همان حمایت‌های قانونی موجود در کنوانسیون‌های بشردوستانه برخوردار خواهند شد. به نظر نمی‌رسد IHL در مخصصات مسلحانه غیر بین‌المللی از مبنای حقوقی کافی برای بازداشت‌شدگان برخوردار باشد، بلکه به سادگی تضمین رفتار انسانی در هنگام بازجویی برای تخلفات جنایی و رسیدگی قضایی را تضمین می‌کند. به همین دلیل است که دیوان عالی آمریکا در قضیه «حمدان علیه رامسفلد» حکم می‌دهد که کمیسیون‌های نظامی تشکیل‌شده در گوانتانامو دقیقاً تضمین قضایی تجویزی در ماده ۳ مشترک را نقض کرده‌اند؛ ولی این دیوان به پرسش مربوط به واقعیت محل دستگیری آقای حمدان که در افغانستان بوده و اینکه آیا وی باید تحت حمایت IHL در مخصصات مسلحانه بین‌المللی قرار گیرد یا نه، سکوت کرد.^۲

بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو در خصوص تشکیک بین اینکه اشخاص مرتکب عمل خصمانه رزمنده محسوب می‌شوند یا خیر، تأکید می‌کند تا زمانی که دادگاهی برای بررسی و محاکمه چنین افرادی تشکیل گردد، با آنها همانند رزمنده دشمن رفتار شود.^۳ ماده ۲۱ کنوانسیون

1. Kelley M, "Challenges to Compliance with International Humanitarian Law in the Context of Contemporary Warfare", SIT Study Abroad, Independent Study Project (ISP), Collection 1618, 2013: pp 16-17.

2. Sassoli, (2006), Op. cit, p 973.

3. Sassoli M, "The Status of Persons Held in Guantánamo under International Humanitarian Law", *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, Oxford University Press, 2, 2004: pp 101-103.

سوم ژنو این مفهوم را دارد که بازداشت اسیران جنگی به معنی زندانی کردن آنها نیست و صرفاً به منظور ممانعت برای پیوستن به نیروهای دشمن است. در نتیجه می‌توان از چنین زندانیانی قول یا تضمین گرفت تا در مکان مشخص یا محصور در حصار در بازداشت باشند. همین مسئله می‌تواند برای کسانی که مظنون به وابستگی به گروه‌های مسلح تروریستی فراملی هستند، نیز اعمال گردد. در عوض، ماده ۱۱۸ کنوانسیون سوم ژنو تأکید می‌کند که اسیران جنگی دشمن پس از خاتمهٔ مخاصمه باید فوراً آزاد شوند؛ از آنجایی که پایان مخاصمهٔ مسلحانه علیه تروریسم نامعین می‌باشد، زمان آزادی این افراد نیز موضوعی نامشخص است.

در خاتمه، افراد گروه‌های فراملی تروریستی اگر رزمنده شناخته نشوند، باید غیرنظامی شناخته شوند که در این صورت دارای این امتیاز نسبت به رزمندگان خواهند بود که توسط مراجع قضایی دولت بازداشت‌کننده محاکمه خواهند شد. در حالی که چنین وضعیتی برای رزمندگان میسر نیست و باید تا پایان مخاصمه علیه تروریسم بین‌المللی در بازداشت دولت بازداشت‌کننده باشند.

۶. مزایا و معایب حقوق بشردوستانه بین‌المللی در خصوص اعضای گروه‌های فراملی

بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ مطالب بسیاری به نگارش درآمد، مبنی بر اینکه طبقه‌بندی مذکور در IHL فضای کافی برای جای دادن چالش معاصر در باب مخاصمات مسلحانه فراملی علیه گروه‌های فراملی تروریستی مانند القاعده (و وابستگان جهانی این گروه) را دارد. اما دیوان عالی ایالات متحده آمریکا رویکرد قاعده‌مند ولی ساده و مهمی در قضیهٔ حمدان علیه رامسفلد برگزید. ماده ۲ مشترک دربرگیرندهٔ مخاصمات مسلحانه بین‌المللی بین دو یا چند دولت می‌باشد؛ در حالی که ماده ۳ مشترک است که عنوان می‌کند مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی دارای ماهیت بین‌المللی نمی‌باشند و توسط ماده ۲ مشترک تحت پوشش قرار نمی‌گیرد. بنابراین، فقط ماده ۳ مشترک باقی خواهد ماند که به این نوع مخاصمات مسلحانه - فارغ از مکان وقوع - تسری پیدا می‌کند. مخاصمهٔ مسلحانه بین ایالات متحده آمریکا و القاعده در سرزمین افغانستان به عنوان مخاصمه مسلحانهٔ غیردولتی شناخته می‌شود؛ در نتیجه و بر پایهٔ همین استدلال، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا نقطه نظرات این دولت را رد می‌کند؛ زیرا دولت آمریکا ادعا می‌کرد که جنگ علیه القاعده در خلأ موجود در IHL قرار گرفته است که نه بین‌المللی و نه غیربین‌المللی می‌باشد. اهمیت چنین رأیی در آن است که حداقل حمایت‌های IHL مذکور در

ماده ۳ مشترک را برای افراد تروریست در نبردهای خارجی فراهم می‌کند.^۱ اهمیت مسئله در خصوص کسانی که رزمندگان غیرقانونی، خواه تروریست یا به هر عنوانی که شناخته می‌شوند یا به آنها نسبت داده می‌شود، آن است که این افراد باید از حداقل پوشش حمایتی موجود در IHL برخوردار گردند. همچنین، باید از پوشش حمایتی حقوق بین‌الملل عرفی در باب تضمین رفتاری انسانی، عدم تبعیض، محاکمات منصفانه و استاندارد و حمایت در مقابل بازداشت‌های غیرقانونی بهره‌مند شوند. این هنجارها در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، ماده ۷۵ پروتکل الحاقی نخست و ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم به طور شفاف تبیین شده است؛^۲ بنابراین، تروریست‌های دستگیر شده تحت عنوان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی از کلیه حمایت‌های مذکور در دو ماده مورد اشاره دو پروتکل الحاقی بهره‌مند خواهند بود.

در مقابل مزایای فوق، ماده ۳ مشترک به مخاصمات درون سرزمینی یک دولت که جنگ داخلی را تجربه می‌کند، دلالت دارد. در این رویکرد محدود، اقدام خصومت‌آمیز یک گروه مسلح فراملی (تروریستی) - برای مثال القاعده - در خارج از سرزمینی که در آن مخاصمه در جریان می‌باشد، منجر به ایجاد مخاصمه‌ای جدید نخواهد شد؛ بلکه باید با چنین گروه‌هایی مطابق قوانین لازم‌الاجرای داخلی و بر طبق معاضدت‌های قضایی، کیفری و همکاری دوطرفه دولت‌ها رفتار شده، افراد چنین گروه‌هایی استرداد شوند. پیچیده‌ترین موضوع آن است که فرض شود رزمندگان القاعده از افغانستان به سومالی یا یمن (سوئد یا استرالیا) برای انجام عملیات نظامی علیه ایالات متحده آمریکا (برای طراحی یک نقشه، آماده‌سازی عملیات نظامی، جذب نیرو یا آموزش رزمندگان، تدارکات مجدد، به دست آوردن سلاح یا بودجه مالی) مسافرت کنند. اقدامات تروریستی القاعده یا اقدامات نظامی دولت مذکور علیه این گروه ممکن است به آستانه شدت لازم برای ایجاد یک مخاصمه مسلحانه نرسیده باشد و هنوز به مخاصمه موجود علیه ایالات متحده آمریکا متصل باشد. این دولت ممکن است با استفاده از هواپیماهای بدون سرنشین به

1. Saul B, "Terrorism and International Humanitarian Law", University of Sydney, *Sydney Law School*, Legal Studies Research Paper, No. 14/16, 2014: pp 5-6.

- Also, see Pejic J, "The Protective scope of Common Article 3: More than Meets the Eye", *International Review of the Red Cross*, 93, 2011: p195.

2. Wabuyabo J A, "Humanitarian Law and the War against International Terrorism: Challenges and Opportunities since September 11, 2001", Degree of Masters of Law, School of Law, University of Nairobi, Nairobi, 2008: pp 101-102.

افراد چنین گروه‌هایی در سایر کشورها حمله نماید. نکتهٔ اساسی آنکه، کشتار هدفمند توسط IHL در صورت فقدان مخاصمه مسلحانه تجویز نشده است و بنابر این قابلیت اجرایی ندارد.^۱

مخالفت اساسی با حملات هواپیماهای بدون سرنشین ایالات متحده آمریکا توسط «شواری حقوق بشر سازمان ملل متحد»^۲ انجام می‌شود؛ زیرا تعداد کثیری از دولت‌ها مخالف توسعه مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی هستند و ترجیح می‌دهند محدودیت سنتی مذکور در ماده ۳ مشترک مبنی بر اقدام در سرزمین یک دولت، اعمال گردد. این فرضیه بر این مبنا استوار است که حقوق بشردوستانه به این دلیل در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی اعمال می‌شود که دولت سرزمینی کنترل خود را بر بخشی از سرزمین و مردم خود از دست داده است. چنین وضعیتی نباید مستندی جهت حمله‌های هوایی برای کشتار هدفمند در سرزمین دولت‌های ثالثی شود که گاهی رزمندگان القاعده یا سایر تروریست‌ها در آنها پیدا می‌شوند. اما به‌طور معمول حقوق لازم‌الاجرا بر این مبنا استوار است که به‌قدر کفایت دولت سرزمینی (درگیر جنگ داخلی) راضی و قادر به پاسخگویی متناسب است و نیاز به دفع خطر توسط دولت دیگری نمی‌باشد.^۳

اما ایراد وارد به نظر فوق آن است که اگر مادهٔ ۳ مشترک قابلیت اعمال به طرفین یک مخاصمه در داخل یک سرزمین را داشته باشد و این مخاصمه به لحاظ جغرافیایی به سرزمین‌های همسایه کشیده شود، به گونه‌ای که چنین کشتار هدفمند را توجیه کند، این پرسش به‌وجود می‌آید که چرا نباید کشتار هدفمند در سرزمین‌های دور دست نیز مورد استفاده قرار گیرد. در حالی که، امروزه سهولت در حمل و نقل و فناوری به راحتی چنین جابجایی‌هایی را امکان‌پذیر می‌سازد. مقایسهٔ این نوع از مخاصمات مسلحانه در چارچوب جغرافیایی مخاصمات مسلحانهٔ بین‌المللی بسیار مناسب‌تر است. اگر این رویکرد مورد اجماع جامعهٔ جهانی قرار گیرد، کشتار هدفمند مورد استفاده در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را می‌توان علیه رزمندگان گروه‌های مسلح فراملی که خارج از میدان جنگ هستند و هنوز هم یک رزمنده دشمن محسوب می‌شوند، هدف جنگی محسوب کرد. این افراد نمی‌توانند با دور شدن از میدان جنگ از هدف بودن فاصله بگیرند.^۴

1. Saul, Op. cit, p 8.
 2. United Nation Human Rights Council.
 3. Saul, Op. cit, p 8.
 4. Saul, Op. cit, pp 8-9.

۷. کفایت قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی در رابطه با گروه‌های مسلح فراملی

در ظاهر، ممکن است قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در موارد خاصی برای مخاصمات فراملی بین دولت‌ها و عوامل غیردولتی فراملی کافی نباشد؛^۱ چون چنین قواعدی برای مخاصمات داخلی خصوصاً بین دولت‌ها و شورشیان تبیین شده و لذا قواعد آن نیز بر مبنای مسائل حاکمیتی دولت‌ها به رشته تحریر درآمده است. از طرف دیگر، ممکن است گروهی بر این اعتقاد باشند که مخاصمات فراملی باید دارای سطح بالاتری از حمایت نسبت به مخاصمه بین شورشیان و دولت‌ها باشد؛ چون در مخاصمات داخلی عمل مخاصمه در سرزمین یک دولت اتفاق می‌افتد، پس عامل سرزمینی ممکن است مانعی برای حمایت بیشتر باشد. بنابراین، به دنبال کافی نبودن IHL برای مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در باب گروه‌های مسلح فراملی، ممکن است این تصور وجود داشته باشد که بعضی از موضوعات آن واضح و شفاف می‌باشد، در حالی که در بیشتر موارد مبهم است. به‌ویژه، هنگامی که در مخاصمه با یک گروه مسلح فراملی، دولت‌ها در سرزمین دولتی ثالث اقدام به مخاصمه می‌نمایند. به لحاظ نظری ممکن است تصور شود که قانون قابل اجرا، قانون دولت سرزمینی باشد و دولت مداخله‌گر نمی‌تواند بدون موافقت دولت سرزمینی اقدام به احقاق حق یا الزامات قانونی در سرزمین دولت ثالث نماید؛ باید توجه نمود که چنین فرضی ممکن است عملی نباشد و دولت سرزمینی در قبال حضور گروه مسلح فراملی در سرزمین خود ناتوان باشد.^۲

برخی از حقوقدانان، سیاسیون و روزنامه‌نگاران مدعی‌اند^۳ که چون IHL در زمان گذشته تدوین شده است، نسبت به چالش‌های معاصر و انواع مخاصمات مانند مخاصمه با گروه‌های مسلح فراملی کافی نمی‌باشد و باید با واقعیت‌های نوین تطبیق داده شود. هرگونه بحثی در مورد

۱. نک، خلف رضایی، حسین، گروه‌های مسلح فراملی و اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی، مجله حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۶۱ صص ۲۷۲-۲۷۳.

2. Sassoli M, 2006, Op.cit, p 23.

3. See, for instance the (then) British Defense Secretary John Reid in a speech of April 3, 2006, at Banqueting House, Royal Palace of Whitehall, available online at www.mod.uk/DefenceInternet/AboutDefence/People/Speeches/SofS/20thcenturyRules21stcenturyConflict.htm; certain remarks of US Defense Secretary Donald Rumsfeld at a press conference of February 8, 2002, available online at: www.defenselink.mil/news/Feb2002/t02082002_t0208sd.html and White House, 'Press Briefing by Ari Fleischer' of January 28, 2002 available online at: www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020128-11.html; D. Montgomery, "Geneva Convention's Gentility; Treaty Stresses Civil Treatment of Prisoners", Washington Post, February 17, 2002, F01. For scholarly views see infra, notes 62, 64, 68, and 69.

این چالش‌های نوظهور با دو مشکل اساسی مواجه می‌گردد: نخست آنکه، به‌طور عملی هیچ پیشنهادی مبنی بر اینکه کدام‌یک از این مواد منسوخ و خارج از فایده می‌باشند، ارائه نشده است؛ دوم آنکه، متن جایگزین و جدید آنها کدام است؟^۱ «مارکوساسولی» بر این باور است که مقررات کنوانسیون‌های ژنو به همراه پروتکل‌های الحاقی مربوطه در صورتی که به‌گونه‌ای صحیح درک گردند، برای کلیه جنبه‌های مخاصمات مسلحانه از جمله گروه‌های مسلح فراملی کفایت می‌کند و آن را تحت پوشش قرار می‌دهد.^۲

1. Sassoli, 2006, Op. cit, p 2.
2. Ibid, p 2.

نتیجه‌گیری

به لحاظ حقوقی، این نکته حائز اهمیت است که صرفاً شناسایی یک مخاصمه به عنوان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی حلال مشکلات بشر در هنگامه مخاصمه نیست و هدف از تفکیک مخاصمات، تعیین چهارچوبی حقوقی برای ممانعت از نقض حقوق بشردوستانه است. لذا، این باور میان دولتمردان و حقوقدانان وجود دارد که هیچ مخاصمه‌ای نباید بدون طبقه‌بندی باشد. در نتیجه، سهل‌ترین روش در خصوص «جنگ علیه تروریسم» که متصل به گروه‌های مسلح فراملی (مانند داعش و القاعده) می‌باشد، طبقه‌بندی آن در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بوده است. علیرغم قرار گرفتن گروه‌های مسلح فراملی در این طبقه‌بندی از مخاصمات، آنها از حمایت‌های IHL همانند مخاصمات مسلحانه درون سرزمینی (مخاصمه میان دولت با گروه یا گروه‌های مسلح یا گروه‌های مسلح با یکدیگر) برخوردار نمی‌باشند. همان‌گونه که دولت‌ها طی فرایند زمانی پذیرفتند تا حدی این حقوق را در خصوص گروه‌های مسلح غیر دولتی درون سرزمینی رعایت کنند، در خصوص گروه‌های مسلح فراملی نیز باید چنین زمانی سپری شود تا این گروه‌ها نیز قواعد حقوق بشردوستانه خاص خود را داشته باشند.

همچنین، دولت‌ها در راستای قواعد حقوق بشردوستانه خاص گروه‌های مسلح غیردولتی درون سرزمینی که علیه حاکمیت آنها می‌جنگند، تمایلی به شناسایی حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در سطحی حقوقی و دانشگاهی ندارند؛ در مقابل، تمایل خود را در خصوص بررسی آکادمیک آثار حقوقی مربوط به گروه‌های مسلح فراملی غیردولتی که واقعیتی انکارناپذیر بوده و به حاکمیت آنها خدشه وارد نمی‌کند، نشان می‌دهند. چنین تمایلی این فرصت را در اختیار دکتربین‌المللی قرار می‌دهد که اصول و قواعدی برای مخاصمه دولت‌ها علیه گروه‌های مسلح فراملی تهیه و تدوین کنند که جامع بوده و اگر تحت پوشش کامل قواعد حمایت‌گرایانه بشردوستانه قرار نمی‌گیرند، در عین حال به گونه‌ای حداکثری باشند. لذا، در حوزه‌هایی که این حقوق بشردوستانه خاص - به واسطه ماهیت فراسرزمینی جنگ علیه گروه‌های مسلح فراملی - کافی به نظر نمی‌رسد، باید خطر توسعه قواعد جدید و سازوکارهای حقوق بشردوستانه ویژه مخاصمات مسلحانه در باب گروه‌های فراملی را شناسایی نمود. ضمن اینکه، در خصوص عملی شدن این موضوع و تلاش برای توسعه قواعدی برای چنین مخاصماتی تردیدهای بسیار وجود دارد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. کولب، رابرت و ریچارد هاید، *حقوق مخاصمات مسلحانه*، مترجم سید حسام الدین لسانی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۲. کمیته ملی حقوق بشردوستانه جمهوری اسلامی ایران، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری‌های مسلحانه (مجموعه اسناد ژنو)*، مترجمان: هاجر سیاه رستمی، کتایون حسین نژاد، و محسن افچنگی، تهران: نشر پورروشن، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۳. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

مقاله

۴. توکلی طبسی، علی و فرنگیس منصوری، *تعهد و التزام متخاصمین به قواعد حقوق بشردوستانه در مخاصمه داخلی سوریه*، مجله حقوقی بین‌الملل، ۱۳۹۴، شماره ۵۲، صص ۱۵۹-۲۰۴.
۵. حبیب زاده، توکل، *حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و مبارزه با تروریسم*، پژوهشنامه اسلامی، سال هشتم، بهار و تابستان ۱۳۸۶، شماره ۲۵، صص ۶۱-۹۸.
۶. حیدر قلی زاده، جعفر، *دگردیسی مفهومی تروریسم از منظر حقوق بین‌الملل*، دو فصلنامه حقوق بشر اسلامی، سال ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۲، صص ۱۰۱-۱۵۸.
۷. خلف رضایی، حسین، *گروه‌های مسلح فراملی و اجرای حقوق بشردوستانه بین‌المللی*، مجله حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۶۱، صص ۲۵۱-۲۷۹.
۸. زر نشان، شهرام، *نسبت میان شرط مارتینس و حقوق بشر در نظم حقوقی بین‌المللی جدید*، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸ (تابستان ۱۳۹۷)، شماره ۲، صص ۳۳۸-۳۱۹.

ب) منابع انگلیسی

Books

9. College of Europe, *Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, (2017), Sassoli Marco, "Legal Qualification of the Fight against Terrorism", 17th Bruges Colloquium on Terrorism, Brussels: 20-21 October 2016, No. 47, ICRC.
10. Enders W. and Sandler T., *The Political Economy of Terrorism*, 2nd ed., New York: Cambridge University Press, 2012.
11. Lubell N., *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
12. Sassòli M. and Bouvier A., *How Does Law Protect in War?* 2nd ed., Geneva: ICRC, 2006.
13. Sivakumaran S., *The Law of Non-International Conflicts*, Oxford: Oxford University Press. 2012.
14. Zegveld L., *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Articles

15. Boreli S., "Casting Light on the Legal Black Hole, International Law and Detentions Abroad in the "War on Terror"", *International Review of Red Cross*, No. 857, 2005, Vol. 87: pp 39-68.
16. Jinkst D., "September 11 and the Laws of War", *The Yale Journal of International Law*, 2003, Vol. 28: pp 1-49.
17. Gaggioli G., "Targeting Individuals Belonging to an Armed Group", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2018, Vol. 51: pp 900-916.
18. Graham D. E., "Defining Non-International Armed Conflict: A Historically Difficult Task", *U. S Naval War College*, International Law Studies, 2012, Vol, 88: pp 43-55.
19. Kelley M., "Challenges to Compliance with International Humanitarian Law in the Context of Contemporary Warfare", *SIT Study Abroad*, Independent Study Project (ISP), Collection 1618, 2013. https://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/1618/
20. Lubell N., "The War against Al-Qaeda, In International Law and the Classification of Conflicts (edited by Elizabeth Wilmshurst)", *Oxford University Press*, UK, 2012, pp 421-454.

21. Montgomery D., "Geneva Convention's Gentility; Treaty Stresses Civil Treatment of Prisoners", *Washington Post*, 2002.
22. Paulus A. and Vashakmadze M., "Asymmetrical war and the notion of armed conflict—a tentative conceptualization", *International Review of the Red Cross*, No. 873, 2009, Vol. 91:pp 95-125.
23. Pejic J., "The Protective scope of Common Article 3: More than Meets the Eye", *International Review of the Red Cross*, No. 883, 2011, Vol. 93:pp 189-225.
24. Rona G., "Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the "War on Terror"", *The Fletcher Forum of World Affairs*, 2003, Vol. 27:pp 55-74.
25. Sandler T., "Terrorism and Counter Terrorism: an Overview", *Oxford Economic Paper*, Issue: 1, 2015, Vol. 67:pp 1-20.
26. Sassoli M., "The Status of Persons Held in Guantánamo under International Humanitarian Law", *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, Oxford University Press, Issue 1, 2004, Vol. 2:pp 96-106.
27. Sassoli M., "Terrorism and War", *Journal of International Criminal Justice (JLCJ)*, Oxford University Press, 2006, Vol. 4:pp 959-981.
28. Sassoli M., "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Harvard University*, Occasional Paper Series, Number 6, 2006 (Winter),p 45.
29. Sassoli M., "Introducing a Sliding-Scale of Obligation to address the Fundamental Inequity between Armed Groups and States?", *International Review of Red Cross*, 2011, Vol. 93: pp 426-431.
30. Shereshevsky Y., "Plotics by Other Means: The Battle over the Classification of Asymmetrical Conflicts", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016, Vol. 49: pp 455-497.
31. Sivakumaran S., "Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict", *EUR. J. INT'L L.*, 2011 Vol. 22:pp 219-264.
32. Vashakmadze M., "The Applicability of International Humanitarian Law to "Transnational" Armed Conflicts", *European University Institute (EUI)*, 2009, Working Paper, No. 34,p 7.

Seminars

33. Eric A. Heinze, "Non-State Actors and the Evolution of the law of Armed Conflict", paper presented for presentation at the International studies Association Annual Meeting, New York: 2009.
34. Jayasekera K., "Identification of Non-State Armed Groups in Non-International Armed Conflicts: A Legal Analysis", Proceeding of 8th International Research Conference, KDU, 2015: 209-214.
35. ICRC, "Report on the International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts", 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 2015.
36. Seminar on "International Humanitarian Law and Terrorism", organized by the International Institute of Humanitarian Law in Co- operation with the George C. Marshal Center, Sanremo, 2002: 24-26 October.
37. Seminar on "Terrorism and International Law: Challenges and Responses", "Meeting of Independent Experts on Terrorism and International Law, Sanremo, 2002: 1st January- 30 May.

Thesises

38. Brennan A. M., "Investing the Accountability of Transnational Armed Group under International Law for Armed Attacks", PhD. Thesis, University College Cork (UCC), Department and Faculty of Law, Ireland, 2011.
39. Chavia A., "Forgotten Victims of Armed Conflict: Challenges Faced By Persons with Disabilities", JAMM07, Master Thesis, Faculty of Law Lund University, 2017.
40. Wabuyabo J. A., "Humanitarian Law and the War against International Terrorism: Challenges and Opportunities since September 11, 2001", Degree of Masters of Law, School of Law, University of Nairobi, Nairobi, 2008.

Sits

41. British Defense Secretary John Reid in a speech of April 3, at Banqueting House, Royal Palace of Whitehall, 2006. Available online at www.mod.uk/DefenceInternet/AboutDefence/People/Speeches/SofS/20thcenturyRules21stc (last visited October 16th, 2020).
42. Entury Conflict. htm; certain remarks of US Defense Secretary Donald Rumsfeld at a press conference of February 8, 2002. Available online at www.defenselink.mil/news/Feb2002/t02082002_t0208sd.html/

43. ICRC, 28th International Conference, (2003). Available on <http://www.icrc.org> (last visited October 16th, 2020).
44. ICJ's Advisory Opinion, 1996, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, paras 78 and 84. Available on <http://www.un.org>, ICJ's Advisory Opinions (last visited June 26th, 2021).
45. George W. Bush, **Humane treatment of Taliban and al Qaeda detainees**, 7 February 2002, available at: www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf (last visited October 5th, 2020).
46. Saul B., **Terrorism and International Humanitarian Law**, University of Sydney, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, No. 14/16, 2014. <http://ssrn.com/abstract=2394300> (last visited July 11th, 2020).
47. White House, "Press Briefing by Ari Fleischer" of January 28, (2002). available online at: www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020128-11.html (last visited July 16th, 2020).

