

## جایگاه آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل پروتکل الحاقی دوم

سید فضل‌الله موسوی<sup>۱</sup>، سید مجید تفرشی خامنه<sup>۲\*</sup>

### چکیده

به دنبال شکل‌گیری ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی دوم به این کنوانسیون‌ها در سال ۱۹۷۷، جامعه جهانی به مفهوم آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، به عنوان مرز عبور از وضعیت‌هایی چون شورش و درگیری‌های پراکنده داخلی و ظرفیتی مؤثر در کاهش حقوق حاکمیتی و حتی پایان بخشیدن به صلاحیت انحصاری محاکم داخلی دول محل وقوع مخاصمه، توجه نشان دادند. دول محل وقوع مخاصمه، به خصوص آن دسته از کشورهایی که بیش از دیگران خود را در معرض وقوع مخاصمات مسلحانه می‌دیدند، در طول کنفرانس‌های مختلف، هنگام طرح این موضوع، همواره تلاش خود را به برجسته کردن اصول و موازین حاکمیتی و اولویت بخشیدن به صلاحیت محاکم و نهادهای قضایی داخلی معطوف کردند. در این میان تلاش کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی در تنظیم و ارائه پیش‌نویس چهل و هفت ماده‌ای پیشنهادی خود به کنفرانس ژنو، به‌عنوان مفاد پروتکل الحاقی دوم، و تغییر چشمگیر آن پس از سه سال مذاکره، که نهایتاً به شکل‌گیری متن جدید در ظرفیت بیست و هشت ماده با بیانی متفاوت منتج شد، شایان توجه است. مقاله حاضر، ضمن توجه به تلاش‌های کمیته فوق و استخراج دیدگاه علمای علم حقوق و نهایتاً پرداختن به ضریب اثربخشی آستانه جدید مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم در توسعه یا عدم توسعه حقوق بشر دوستانه، به‌خصوص کاهش یا عدم کاهش کشتار غیر نظامیان در طول این نوع مخاصمات، تلاش کرده در پایان تصویری روشن از ملاحظات حاکمیت‌محور کشورها به‌خصوص عدم تمایل دول محل وقوع مخاصمه به شناسایی پروتکل الحاقی دوم ارائه کند.

### کلیدواژگان

آستانه، پروتکل الحاقی دوم، حقوق حاکمیتی، صلیب‌سرخ جهانی، ماده ۳ مشترک، ماده ۸ اساسنامه رم.

۱. استاد گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

Email: fmoosavi@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

Email: Sm.tafreshi.k@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۰۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۰۴

## مقدمه

جامعه جهانی در طول هفت دهه گذشته<sup>۱</sup>، در کنار بهره‌مندی از حقوق مکتوب، اعم از عهدنامه‌ها و پروتکل‌ها و کنوانسیون‌ها و همچنین حقوق عرفی<sup>۲</sup>، در مسیر ارتقای ادبیات و اثربخشی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌رغم توجه به ملاحظه «نظم و امنیت اجتماعی منبعت از حاکمیت دولت‌ها»، عملاً با صف‌آرایی دو گروه متفاوت از حقوق، تکالیف، تعهدات، و مسئولیت‌ها روبه‌رو بوده است. به عبارت دیگر، به‌رغم تبلور ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، شکل‌گیری پروتکل الحاقی دوم ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های فوق، تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی<sup>۳</sup>، صدور آرا از سوی محاکمی چون دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق<sup>۴</sup>، تلاش گسترده برخی نهادها و تشکلات بین‌المللی در مسیر تفوق نگرش‌های انسان‌محور در برابر نگرش‌های امنیت‌محور<sup>۵</sup> و دستاوردهای متعدد دیگر<sup>۶</sup> در میدان عمل شاهد رشد فزاینده کشتار غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی هستیم.

## گفتار اول. آستانه مخاصمات و حقوق حاکمیتی

مفهوم آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی به‌عنوان ظرفیتی در کاهش یا پایان بخشیدن به صلاحیت انحصاری محاکم داخلی دول محل وقوع مخاصمه و حقوق حاکمیتی ایشان همواره

۱. منظور از زمان تصویب و شکل‌گیری ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو سال ۱۹۴۹ است.

۲. کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی صد و شصت و یک قاعده عرفی را شناسایی کرده و بر آن است که به جز یک مورد (وظایف دولت اشغالگر) مابقی در هر دو مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی قابل استنادند.  
(<https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>)

3. International Criminal Court (ICC)

4. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

۵. به‌رغم تشویق طرفین درگیر مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی به اعمال عفو ذیل بند ۵ ماده ۶ پروتکل الحاقی دوم، عملکرد سازمان‌های بین‌المللی موافق این امر نیست. مثلاً، کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی اعطای عفو را منوط به بررسی و جرمه کرده است. ماده ۷ معاهده صلح دیتون، در سال ۱۹۹۵، درباره بوسنی عفو عمومی در موارد نقض عمده (Grave Breach) را مردود دانسته است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کنار گزارش چهارم دبیرکل سازمان ملل متحد به شورای امنیت (S/2004/431 28 May 2004) و قطعنامه‌های ۱۲۶۰ و ۱۲۶۵ و ۱۲۸۹ شورای امنیت نیز از دیگر اسنادی است که طی آن موضوع بی‌کیفری تقبیح شده است.

۶. تهیه یازده گزارش از سوی دبیرکل سازمان ملل و دوازده بیانیه از سوی رئیس شورای امنیت و تصویب هشت قطعنامه از سوی شورای امنیت، جملگی تحت عنوان حمایت از غیرنظامیان در طول مخاصمات مسلحانه، طی سال‌های ۱۹۹۹ تا ۲۰۱۵، و ایجاد مفاهیمی چون مقابله با بی‌سزایی (Impunity) و مسئولیت حمایت و مداخله بشردوستانه (The Responsibility of Protect & Humanitarian Intervention) از دیگر موارد قابل توجه است.

مورد توجه اعضای جامعهٔ جهانی بوده است؛ نکتهٔ مهمی که کمیتهٔ بین‌المللی صلیب سرخ جهانی نیز ذیل ادبیات منتج به شکل‌گیری پروتکل الحاقی دوم و جرح و تعدیل پیش‌نویس چهل و هفت ماده‌ای پیشنهادی صراحتاً به آن توجه کرده است.<sup>۱</sup>

در حقیقت، دول محل وقوع مخاصمه با برجسته کردن اصول و موازین حاکمیتی، به خصوص حقوق حاکمیتی مندرج در بند ۷ مادهٔ ۲ منشور ملل متحد<sup>۲</sup>، همواره اولویت‌بخشی به صلاحیت محاکم و نهادهای قضایی خویش را اصلی خدشه‌ناپذیر دانسته‌اند؛ رویه‌ای که یادآور نظریهٔ معروف ژان ژاک روسو<sup>۳</sup> است؛ «جنگ رابطهٔ دولت با دولت است.»

پروفسور گاسر، بدون ورود به جزئیات و نحوهٔ تنظیم شاخص آستانه، می‌گوید: «به محض وقوع درگیری میان نیروهای مسلح دولتی با گروه‌های مسلح شورشی یا میان خود این گروه‌ها، که عمدتاً با هدف کسب قدرت و کاهش ناخواستهٔ ترتیبات حاکمیتی همراه است، شاهد قرار گرفتن در وضعیت مخاصمهٔ مسلحانهٔ غیربین‌المللی هستیم.» (Gasser, 1993: 555). پروفسور ساسولی بر این باور است که بسیاری از کشورها، به خصوص دولی که در تأمین منافع امنیتی خویش با مشکل روبه‌رو هستند، اجرای موازین حقوق بشر دوستانهٔ بین‌المللی را منوط به تصویب معاهدات مربوطه از طریق مجاری قانونی خویش می‌دانند و با ارتقای آستانه و عدم شناسایی درگیری‌ها به‌عنوان مخاصمهٔ مسلحانهٔ غیربین‌المللی موجبات آشفتگی بیشتر اوضاع و تعمیق شکاف موجود در حوزهٔ حمایت از غیرنظامیان را فراهم می‌آورند (Sassoli, 2006: 89). در همین رابطه، تشکیلی به نام کمیسیون بین‌المللی مداخله و حاکمیت کشورها<sup>۴</sup> در فرایند

1. The fear that the Protocol might affect State sovereignty, prevent governments from effectively maintaining law and order within their borders and that it might be invoked to justify outside intervention led to the decision of the Diplomatic Conference at its fourth session to shorten and simplify the Protocol. Instead of the 47 Articles proposed by the ICRC the Conference adopted only 28... ([https://www.icrc.org/ihl/INTRO/475? Open Document](https://www.icrc.org/ihl/INTRO/475?OpenDocument))

۲. بند ۷ مادهٔ ۲ منشور ملل متحد: هیچ‌یک از مقررات مندرج در این منشور ملل متحد را مجاز نمی‌دارد در اموری که ذاتاً جزء صلاحیت داخلی هر کشوری است دخالت کند و اعضا را نیز ملزم نمی‌کند که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند؛ لیکن این اصل لطمه‌ای به اعمال اقدامات قهری پیش‌بینی‌شده در فصل هفتم وارد نخواهد آورد.

۳. جنگ مستلزم نبرد نیروهای مسلح کشورها با یک‌دیگر است. از این رو، جنگ نوعی رابطهٔ کشور با کشور تلقی می‌شود. این نظر، به خصوص از سوی ژان ژاک روسو، در کتاب *قرارداد اجتماعی* (۱۷۶۲) ابراز شده است. از نظر روسو، جنگ به‌هیچ‌وجه رابطهٔ انسان با انسان نیست؛ بلکه رابطهٔ کشور با کشور است که در آن افراد، نه به‌عنوان انسان یا حتی به‌عنوان تبعه، بلکه به‌مثابهٔ شهروندان و مدافعان و تنها بر حسب تصادف و اتفاق با یک‌دیگر دشمن شده‌اند (برگرفته از بخش اول مقالهٔ «نگرش اجمالی بر حقوق جنگ» نوشتهٔ دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی). برای مطالعهٔ مقاله مراجعه شود به سایت <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=1126>.

۴. کمیسیون The International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)، در سال ۲۰۰۱، توسط آقایان گارت اوانز، وزیر امور خارجهٔ اسبق استرالیا، و محمد سحنون، دیپلمات برجستهٔ الجزایری، زیر

بازنگری سازمان ملل متحد، ضمن طرح ادعایی به مضمون «تبدیل حاکمیت کنترل محور به حاکمیت مسئولیت محور»، نتیجه تحول فوق را تغییر تدریجی حق مداخله به مسئولیت حمایت می‌داند؛ تلاشی که می‌توان آن را دقیقاً هم‌سو با منویات و روند حاکم بر قطعنامه‌های صادره از سوی شورای امنیت در طول هفده سال گذشته دانست.<sup>۱</sup>

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی نیز، ضمن اذعان به متفاوت بودن دامنه حمایت از غیرنظامیان ذیل مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی و آثار ناشی از این واقعیت بر پیچیدگی موضوع، به خصوص در موارد تبدیل مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی به بین‌المللی، بر آن است که بروز درگیری میان نیروهای مسلح دو یا چند کشور در هر زمان و شرایطی مصداق وقوع مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و هر گونه مخاصمه مسلحانه طولانی میان نیروهای دولتی با یک یا چند گروه مسلح یا میان خود این گروه‌ها، ولو برخوردار از دو شاخص شدت و سازماندهی حداقلی، در قلمرو احدی از کشورهای عضو کنوانسیون‌های ژنو، مصداق مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی است.<sup>۲</sup>

رأی کمیسیون امریکایی حقوق بشر در خصوص شناسایی آستانه درگیری‌های مسلحانه میان قاچاقچیان با نیروهای دولتی برزیل<sup>۳</sup> در ژوئن ۲۰۰۷ و وضعیت مشابه برای دولت آرژانتین ذیل پرونده‌ای موسوم به تابلادا<sup>۴</sup>، که با مخالفت شدید مقامات دو کشور فوق روبه‌رو شد، تناقض مبانی استدلالی دادگاه استیناف آقای تادیچ با وکیل مدافع وی و پرونده‌های حقوقی مشابه جملگی مؤید اولاً اهمیت و جایگاه ویژه شاخص آستانه و ثانیاً ضریب بالای همگرایی میان دول محل وقوع مخاصمه در افزایش حداکثری آستانه

نظر دولت کانادا و با مشارکت برخی اعضای مجمع عمومی سازمان ملل متحد با هدف پاسخگویی به سؤال آقای کوفی عنان، دبیرکل وقت سازمان ملل متحد (اگر مداخله بشردوستانه در واقع حمله‌ای غیرقابل قبول بر حاکمیت محسوب می‌شود، پس چگونه باید پاسخگوی وقایعی چون رواندا و سربرینیتسا و نقض سیستماتیک و گسترده حقوق بشر، که بر انسانیت مشترک ما تأثیر گذاشته، باشیم؟)، تشکیل شد. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>

۱. اولین قطعنامه شورای امنیت، به شماره S/RES/1265، در تاریخ ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۹، و هشتمین و آخرین قطعنامه (تا کنون)، به شماره S/RES/2222، در تاریخ ۲۶ می ۲۰۱۵، با موضوع حمایت از غیرنظامیان، به تصویب رسیده است.

۲. سازمان ملل متحد در تنظیم دستورالعمل مذاکرات حقوق بشردوستانه، برای نمایندگان سازمان یونسف، نیروهای مسلح غیردولتی را نیروهایی خارج از چارچوب رسمی و نظاممند دولت‌ها، دول متحد، و سازمان‌های بین‌الدولی و قادر به به‌کارگیری تسلیحات و اعمال زور برای رسیدن به اهداف سیاسی و اقتصادی و ایدئولوژیک در فضایی خارج از توان کنترل دول محل وقوع مخاصمه معرفی کرده است. مراجعه شود به:

[http://www.unicef.org/emerg/files/guidelines\\_negotiations\\_armed\\_groups.pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/guidelines_negotiations_armed_groups.pdf)

3. <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/favela-war.htm>

4. Inter-American Commission on Human Rights, "La Tablada" case – Report No. 55/97, Case 11.137 – 18 Nov 1997.

مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی (اصرار بر داخلی بودن مخاصمه) و عدم شناسایی چنین وضعیتی تا حد ممکن است.

به عبارت دیگر، ادبیات مربوط به شکل‌گیری شاخص آستانه، به‌منزلهٔ نقطهٔ آغاز یا تعدیل یا پایان بخش قابل توجهی از حقوق حاکمیتی دول محل وقوع مخاصمه، به‌خصوص در فرایند مدیریت مخاصمات مسلحانه و برخورد با نیروهای مسلح مخالف، شاخصی مهم و غیر قابل اغماض است.

## گفتار دوم. کنفرانس دیپلماتیک ژنو و آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ

### غیربین‌المللی

قبل از ورود به موضوع آستانه در طول مذاکرات ۱۹۷۴ تا ۱۹۷۷، که به تدوین پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو انجامید (در اینجا پروتکل دوم بررسی می‌شود)، ادبیات مربوط به آستانه، که طی بندهای ۱ و ۲ مادهٔ ۱ پروتکل دوم به شرح زیر و بعد از چالش‌های فراوان به تصویب رسیده، از نظر می‌گذرد.

«۱. این پروتکل، که در راستای توسعه و تکمیل مادهٔ ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو است، بدون تغییر و اصلاح شرایط کاربردی موجود باید نسبت به کلیهٔ مخاصمات مسلحانه‌ای اعمال گردد که مشمول مادهٔ ۱ از پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ آگوست ۱۹۴۹ مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانهٔ بین‌المللی نگردیده و در حوزهٔ سرزمینی یکی از اعضای معظم این قرارداد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان‌یافتهٔ مسلح و تحت یک فرماندهی مسئول رخ دهد که آن‌چنان کنترلی بر بخشی از سرزمین کشور مذکور دارند که آن‌ها را قادر می‌سازد که عملیات نظامی را برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل‌شده انجام دهند.»<sup>۱</sup>

۲. این پروتکل نباید در خصوص موقعیت‌های آشوب و بحران داخلی همانند شورش‌ها، اعمال تعرض‌آمیز انفرادی و پراکنده و دیگر اعمالی با ماهیت مشابه، که در حد مخاصمات مسلحانه نمی‌باشد، اعمال گردد.»

پیش‌نویس مقدماتی پروتکل فوق ابتدا با تلاش کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی در قالب چهار پاراگراف مقدماتی و چهل و هفت ماده تقدیم کنفرانس دیپلماتیک شد؛ سندی که

۱. ترجمهٔ بندهای ۱ و ۲ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم برگرفته از کتاب *حقوق بین‌الملل بشردوستانه*، ناظر بر حمایت از افراد در درگیری‌های مسلحانه، منتشره از سوی جمعیت هلال‌احمر جمهوری اسلامی ایران، در سال ۱۳۸۱ (تجدید چاپ در سال ۱۳۸۵)، است. دو واژه «مجتمع» و «کنترل‌شده» در فراز پایانی بند اول ترجمهٔ «sustained» و «concerted» است.

به دلیل کاهش قابل توجه حقوق حاکمیتی دول محل وقوع مخاصمه (کاهش حداکثری آستانه) با مخالفت گسترده کشورهای که بیش از سایرین قلمرو خود را در معرض وقوع مخاصمات مسلحانه می‌دیدند روبه‌رو شده و نهایتاً بخش قابل ملاحظه‌ای از آن مورد جرح و تعدیل قرار گرفت.<sup>۱</sup>

به رغم تأکید کشورهای چوون سوریه بر اجتناب از چنددستگی و ایجاد همگرایی و یکسان‌سازی قواعد حقوق بین‌الملل، کشورهای چوون نروژ<sup>۲</sup> و سوئد<sup>۳</sup>، ضمن سردادن شعار ضرورت ایجاد سازوکارهای جامع منتج به حمایت از قربانیان جنگ و رعایت دائمی حقوق بشردوستانه و همچنین مستمسک قرار دادن قابلیت تبدیل مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی به بین‌المللی، خواستار تلفیق پروتکل‌های الحاقی اول و دوم و ارائه آن در قالب پروتکلی واحد و قابل استناد در کلیه مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی، بودند. در این میان کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی نیز مترصد تفکیک مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از غیربین‌المللی و تدوین آن در قالب دو پروتکل مجزا بود.<sup>۴</sup>

خانم دانیله لوئیس بوجارد، نماینده کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی، ضمن تأیید تلاش کنفرانس دیپلماتیک برای تفکیک مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از غیربین‌المللی و هم‌سویی این اقدام با ساختار حقوق بین‌الملل عمومی، اراده صلیب سرخ را بر این تفکیک استوار دانست.<sup>۵</sup>

در یکی از کنفرانس‌های تابعه، به نام کنفرانس کارشناسان ارشد، که با هدف توسعه حقوق بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه ترتیب یافته بود، در مجموع شش طرح مطرح شد. هر چند تعدادی از کشورها ذیل یکی از این طرح‌ها خواستار تصویب پروتکلی قابل اعمال بر کلیه مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی یا غیربین‌المللی، بودند، پنج طرح دیگر، به‌رغم ارائه تفاسیر مضیق و موسع متفاوت در ارتباط با شدت مخاصمه یا مقررات قابل استناد در

۱. متن نهایی در بیست و هشت ماده (مفاد مصوب نیز به نحوی قابل ملاحظه در جهت تقویت شاخص آستانه تغییر یافت) به تصویب رسید. برای مطالعه متن کامل پروتکل الحاقی دوم مراجعه شود به:

<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>

2. For Sweden Delegation comments → Official Records, Eighth, Volume, CDDH/1/SR.22, PP. 202 – 3.  
3. Prof. Frede Castberg, Head of Norwegian Delegation, Final Record, Volume II part B, First Meeting, P. 11.

۴. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی پیش‌نویس پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو را در قالب دو پیش‌نویس مجزا و کاملاً متفاوت در سال ۱۹۷۳ تهیه و متعاقباً تسلیم کنفرانس دیپلماتیک کرده است. پروتکل الحاقی اول در جهت حمایت از قربانیان جنگ و تکمیل کنوانسیون‌های ژنو ذیل مخاصمات مسلحانه بین‌المللی (ماده ۲ مشترک) و پروتکل دوم در جهت توسعه و تکمیل ماده ۳ مشترک و مختص مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به:

[http://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/RC-Draft-additional-protocols.pdf](http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC-Draft-additional-protocols.pdf)

5. The Concept of Non- International Armed Conflict in IHL, Anthony Cullen, Cambridge UN Press, Page 90 (Comments delivered by Mrs. Daniele Lousie Bujard).

مخاصمات، جملگی خواستار تصویب تدوین دو پروتکل مجزا، یکی ناظر بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و دیگری ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، بودند.

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی، ضمن تشریح فضای سیاسی امنیتی متفاوت حاکم بر جامعه بین‌الملل، طی سال‌های ۱۹۷۴ تا ۱۹۷۷، (هم‌زمان با تصویب پروتکل‌های الحاقی) با زمان تدوین کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ در اواخر دهه ۵۰ میلادی و آثار قطعی ناشی از این تفاوت بر شکل‌گیری ادبیات و مفاهیم حقوقی بکار گرفته شده در اسناد فوق، بر آن است که موضوع آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اصلی‌ترین چالش کشورها و حقوق‌دانان در طول زمان تصویب پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو بوده است.<sup>۱</sup>

تلاش بی‌وقفه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی برای ارائه تعریفی واحد از آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی<sup>۲</sup>، با الهام از متن ماده ۱ پروتکل الحاقی اول و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، ذیل شعار حمایت از غیرنظامیان و ارتقای ارزش‌های حقوق بشردوستانه و بدون توجه به دیدگاه طیف قابل توجهی از کشورها، که خواستار اولویت‌بخشی به صلاحیت قضایی و کیفری محاکم داخلی و صیانت از امنیت ملی و ارتقای ارزش‌های حاکمیتی بودند، نکته‌ای مهم و حائز اهمیت است.<sup>۳</sup> در این خصوص، سفیر هلند، ضمن متذکر شدن ضرورت رعایت حرمت صلاحیت قضایی کشورها، گفت: «هلند با تسری دامنه شمول پروتکل الحاقی دوم و آستانه شکل‌گیری مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بر وضعیت‌هایی که طی آن پلیس به ناتوانی در کنترل ناآرامی‌ها اعتراف می‌کند و عملاً نیز شاهد ورود نیروهای نظامی برای کنترل شورش هستیم موافق است؛ لیکن پروتکل فوق نمی‌تواند وضعیت‌هایی چون درگیری پلیس با مردم یا حرکت‌های تروریستی مقطعی را شامل شود.»<sup>۴</sup>

به‌رغم تلاش برخی کشورها در تدوین آستانه‌ای بالاتر برای مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل پروتکل دوم الحاقی و همچنین ارتقای دامنه شمول آستانه در مقایسه با ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، اکثریت کشورهای حاضر در کنفرانس دیپلماتیک، ضمن اعلام مخالفت با فرمول ادغام آستانه مندرج در پیش‌نویس اولیه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ

1. Official Records, Volume VIII, CDDH/1/SR. 22, PP. 202 – 3.

2. Official Records, Fifth Volume, CDDG/SR. 18, P. 193.

۳. طولانی بودن مذاکرات این بخش از کنفرانس و تعدد و بعضاً تکراری بودن تفاسیر مرتبط با پیش‌نویس اولیه، نهادینه شدن مخالفت تعداد قابل توجهی از کشورها با پیش‌نویس اولیه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی در مقام تنظیم ساختار و مفاد پروتکل الحاقی دوم، و نهایتاً گستردگی دامنه تلاش‌های کمیته فوق در ایجاد همگرایی میان کشورها موجب شد به منظور جلوگیری از اطاله مطلب صرفاً به این نکته بسنده شود که درج عبارت پیشنهادی «مخاصمات میان نیروهای مسلح با سایر گروه‌های مسلح تحت فرماندهی مسئول» به‌عنوان آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل پیش‌نویس اولیه صلیب سرخ جهانی از اولین روز طرح موضوع تا آخرین روز مذاکرات، یعنی تنظیم متن پایانی، محل بحث و چالش میان کشورها بوده است.

4. R. Fack, Ambassador of Dutch, Official Records, Eighth Volume, CDDH/1/SR. 23, P. 222.

جهانی با آستانه تعریف شده برای مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، خواستار تولید مفاهیمی جدید و هم‌سو با ملاحظه اصلی کنفرانس، یعنی ضرورت ارتقای سازوکارهای بشردوستانه، بودند. در فضای مذاکراتی فوق ترس برخی کشورها از امکان فراهم آمدن زمینه دخالت در امور داخلی خود موجب شد محور پیشنهادها به جای «ادغام دو آستانه با یکدیگر» به «متناسب بودن دو آستانه» تغییر یابد؛ ابتکاری که به نوبه خود موجب ارتقای انگیزه و توجه بیشتر کشورها به ادامه بحث شد.<sup>۱</sup>

متن اولیه کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی در قالب سندی به نام پیش‌نویس نهایی با پنجاه و هشت رأی مثبت، من جمله ایران، در برابر پنج رأی منفی<sup>۲</sup> و بیست و نه رأی ممتنع، به تصویب کنفرانس دیپلماتیک رسید. این مصوبه به دلیل برخورداری از حمایت حدود سی درصد کشورهای جهان و حتی مشروط بودن برخی از این حمایت‌ها<sup>۳</sup> در مجموع سندی ضعیف و در مقام اجرا به دلیل تقابل مستقیم با ارزش‌های حاکمیتی مشکل‌آفرین بوده است.<sup>۴</sup>

## گفتار سوم. نقش کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی در تدوین آستانه

### ذیل پروتکل الحاقی دوم

کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی، با علم به اهمیت موضوع آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی برای همه کشورهای جهان از هر دو جنبه، یعنی هم تقابل با ارزش‌های حاکمیتی و هم ضرورت توسعه حقوق بشردوستانه و ارتقای دامنه حمایت از غیرنظامیان، ذیل بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم، به انشای آستانه‌ای بالاتر از آستانه قبلی مبادرت کرده است. صلیب‌سرخ جهانی در دفاع از عملکرد خود آورده است: «اولویت نخست صلیب‌سرخ در تدوین موضوع آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، همانند مواد ۲ و ۳ مشترک چهار کنوانسیون ژنو، مهندسی ترتیبات منتج به دفاع از غیرنظامیان است. صلیب‌سرخ ضمن شناسایی واژه فرماندهی مسئول، به‌عنوان یکی از نکات کلیدی بند اول ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم، بر آن است که درج این واژه به معنای پیروی از سیستم سلسله‌مراتبی رایج در ارتش نیست. صلیب‌سرخ با علم به مشکلات فراوان کنترل مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی در نقاط شهری، یعنی تراکم

1. Official Records, eighth Volume, CDDH/1/SR. 24, P. 237.

۲. دلیل مخالفت آرژانتین، کامرون، سوریه، هند، و شیلی با پیش‌نویس نهایی تقابل این مصوبه با مقررات داخلی و حاکمیت ملی اعلام شد.

۳. امارات متحده عربی، برزیل، و عربستان سعودی در انشای رأی خود موكداً ملاک تشخیص شکل‌گیری آستانه و قرار گرفتن در وضعیت مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی را قوانین کشور محل درگیری دانستند و مبنای قرار گرفتن سایر معیارها و موازین را مصداق دخالت در امور داخلی خود اعلام کردند.

4. Official Records, Volume VII, CDDH/SR. 49, P. 70.



غیرنظامیان از یک سو و حضور بیشتر نیروهای حکومتی از سوی دیگر، بر آن است که درج واژهٔ فرماندهی مسئول، به‌عنوان یکی از معیارهای شناسایی آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی، در حقیقت اقدامی در راستای نظم دادن به این طیف از مخاصمات و ساماندهی عملیات گروه‌های مسلح معارض تلقی می‌شود. هرچند درج دو شاخص فرماندهی مسئول و انجام دادن عملیات منسجم و کنترل شده با هدف ارتقای آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی و سخت‌تر شدن روند شناسایی مخاصمات مسلحانه در قالب پروتکل الحاقی دوم به مورد اجرا درآمده، لیکن کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ بر آن است که اولویت‌بخشی به مؤلفه‌هایی چون شدت و زمان مخاصمه یا تداوم و انسجام عملیات موجب ایجاد مشکل در فرایند شناسایی آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی خواهد شد»<sup>۱</sup>

دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، موسوم به ICTR<sup>۲</sup>، نیز در شناسایی آستانه و قرار گرفتن در وضعیت مخاصمهٔ مسلحانهٔ غیربین‌المللی، ضمن پیروی از رهیافت‌های کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی و مفاد مندرج ذیل بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم، یعنی عملیات ذیل فرماندهی واحد توأم با توان طراحی، موزون، منسجم، و برخوردار از اقتدار و انضباط، در ادامهٔ مؤلفه‌هایی چون کنترل و اعمال حاکمیت، تداوم عملیات از سوی نیروهای مسلح مخالف بر بخشی از سرزمین محل منازعه را نیز، که خارج از حیطهٔ قدرت حاکمیت و کنترل نیروهای دولتی باشد، متذکر شده است.<sup>۳</sup>

نظر به شناسایی شاخص «توسعهٔ حقوق بشردوستانه»، به‌منزلهٔ اصلی‌ترین وظیفهٔ کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی، و مستثنی نبودن چگونگی تنظیم مفاد بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم از این قاعده، مخالفت کشورهای عمدتاً غربی، که خود را در معرض وقوع درگیری‌های داخلی نمی‌بینند، با تدوین هر گونه ادبیات مضیق در فرآیند شکل‌گیری و شناسایی آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی، ذیل پروتکل فوق، شایان توجه است؛ ضمن آنکه دو گزینهٔ زیر را نیز می‌توان طرح کرد:

۱. هر مخاصمهٔ مسلحانه‌ای که شدت آن به حد نصاب آستانهٔ پروتکل دوم نرسد طبیعتاً مخاصمهٔ داخلی قلمداد می‌شود و به قول پروفیسور عیده در چنین شرایطی عمدتاً مصادیق نقض قواعد آمره مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

1. Yves Sandoz et al., eds., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva, 1987. For more go to p. 380. ([https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc\\_866\\_milanovic.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_866_milanovic.pdf)).
2. International Criminal Tribunal for Rwanda.
3. ICTR, Case No 96-4, Prosecutor v. Akayesu, Trial Chamber Judgment, 2 Sep 1998, Paras 625 -6.
4. Eide, Asbjørn (2001). The Role of the Sub-Commission on Promotion and Protection of Human Rights and its Working Group in the Prevention of Conflicts. International Journal on Minority and Group Rights. ISSN 1385-4879. 8(1) for whole text of article. (<http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/15718115>).

۲. همان‌طور که در بند ۴۳۴۱ تفسیر پروتکل الحاقی دوم آمده، مخاصمات شدید مسلحانه میان آن دسته از گروه‌های مسلح سازمان‌یافته‌ای که ارتباطی با نیروهای مسلح دولتی ندارند عملاً شامل وضعیت فوق نمی‌شوند.<sup>۱</sup>

به عبارت دیگر، ارائه تعریف مضیق از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم موجب می‌شود درگیری‌های پراکنده‌ای چون شورش، آشوب، اعمال تعرض آمیز انفرادی و پراکنده، و اعمالی با ماهیت مشابه که پروتکل الحاقی دوم ذیل بند ۲ ماده ۱ مشخصاً به آن‌ها توجه کرده مشمول این پروتکل نشود.

در صورت مقایسه بندهای ۱ و ۲ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم به موضوع قابل توجهی برمی‌خوریم. درحالی‌که بند ۱ مترصد ارائه تعریفی مشخص و ثابت از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است، بند ۲، با عبارت «این پروتکل نباید درخصوص موقعیت‌های آشوب و بحران داخلی همانند شورش‌ها، اعمال تعرض آمیز انفرادی و پراکنده، و اعمالی با ماهیت مشابه که در حد مخاصمات مسلحانه نیست اعمال شود»، بر ابهام بند قبلی افزوده و در مجموع تعریفی رو به جلو ارائه نداده است.<sup>۲</sup>

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی، به‌رغم عدم ارائه تعریفی روشن از آشوب‌ها و ناآرامی‌های داخلی، به‌درستی این واقعیت را متذکر شده که به هر حال شکل‌گیری وضعیت مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیازمند شکل‌گیری خصومت آشکار، اعم از شدید یا خفیف، از سوی نیروهای مسلح مخالف است؛ نیروهایی که عمدتاً هدفشان سرنگونی دولت حاکم است.<sup>۳</sup> در این میان، آستانه بند ۲ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم، برخلاف پیش‌نویس قبلی و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، درگیری‌ها و تنش‌های داخلی را نیز پوشش داده است. از نظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی این بند، که کشورها آن را بدون چالش قابل توجه پذیرفته‌اند، به‌رغم تلاش برای ارتقای قابلیت شناسایی ماده ۳ مشترک در ارائه مفهوم

1. [http://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/Commentary\\_GC\\_Protocols.pdf](http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf), P. 1319.

۲. ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم: قلمرو مادی اجرا

۱. این پروتکل، که به منظور توسعه و تکمیل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو است، بدون تغییر و اصلاح شرایط کاربردی موجود باید درباره کلیه مخاصمات مسلحانه‌ای اعمال شود که مشمول ماده ۱ پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ آگوست ۱۹۴۹ مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی (پروتکل اول) نمی‌شوند و در حوزه سرزمین یکی از اعضای معظم این قرارداد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان‌یافته 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 کنترل‌شده انجام دهند.

۲. این پروتکل نباید درخصوص موقعیت‌های آشوب و بحران داخلی، همانند شورش‌ها و اعمال تعرض آمیز انفرادی و پراکنده و دیگر اعمالی با ماهیت مشابه، که در حد مخاصمات مسلحانه نیست، اعمال شود.

3. ICRC, Commentary on the Additional Protocols, PP. 1319-20, Para. 4341.

مخاصمات مسلحانه، نهایتاً آستانه‌ای پایین‌تر را ارائه کرده است.<sup>۱</sup> پایین بودن آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی ذیل بند ۲ مادهٔ ۱ به نوعی زمینه‌ساز ارتقای جایگاه مادهٔ ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانهٔ ژنو و استناد به این سند حقوقی در موارد تفکیک مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی از ناآرامی‌های داخلی محسوب می‌شود.

پروفسور شیندلر، استاد دانشگاه زوریخ و از اعضای فعال کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی، در آخرین بخش مقالهٔ «انواع مختلف مخاصمات مسلحانه»، که سال ۱۹۷۹ در قالب سلسله درس‌های آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه نیز ارائه شده، ضمن تأکید بر اهمیت شناسایی مؤلفه‌های شکل‌گیری وضعیت مخاصمهٔ مسلحانه، تحقق چهار شرط را یادآور شده است: ۱. مخاصمهٔ مسلحانه و شدت آن در حدی باشد که کنترل آن از توان نیروهای پلیس خارج باشد و دولت مجبور شود از نیروهای مسلح کمک بگیرد؛ ۲. شورش به صورت جمعی و نه صرفاً از سوی یک گروه منفرد مدیریت شود؛ ۳. شورشیان از حداقل سازماندهی و فرماندهی مسئول و توانمند در اجرای ترتیبات بشردوستانه بهره‌مند باشند؛ ۴. شاخص‌های مخاصمه بدون فراهم آوردن شرایط لازم برای شناسایی وضعیت محاربه باید با شاخص‌های جنگ مشابه باشد.<sup>۲</sup>

مقایسهٔ متن آستانهٔ شکل‌گیری مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی ذیل بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم، یعنی «نظارت پروتکل فوق بر مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی در حوزهٔ سرزمین یکی از اعضای قرارداد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان‌یافتهٔ مسلح و تحت فرماندهی مسئول که چنان کنترلی بر بخشی از سرزمین کشور مذکور دارند که آن‌ها را قادر می‌سازد عملیات نظامی را برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل‌شده انجام دهند» با متن مادهٔ ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانهٔ ژنو، مؤید تلاش نمایندگان کشورها برای ارائهٔ آستانه‌ای بالاتر است.

نظر به استقبال گستردهٔ کشورها از عدم به‌کارگیری واژهٔ «مخاصمهٔ مسلحانه فاقد ویژگی بین‌المللی»، در طول سه سال مذاکرات منجر به شکل‌گیری پروتکل الحاقی دوم، می‌توان گفت مورد توجه قرار گرفتن مادهٔ ۳ مشترک در ابتدای پروتکل فوق، با توجه به جایگاه عرفی و جهان‌شمول این ماده، اقدامی هوشمندانه با هدف تثبیت این واژه در ساختار پروتکل دوم است.<sup>۳</sup>

1. Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949, PP 33-34, Official Records, Vole I, Part 3, ICRC.

2. Dietrich Schindler, The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols, in Collected Courses, Vol. 163, 1979, PP 147 - 8, you can find the whole article in following website. ([https://www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/RC\\_Sep-Oct-1982.pdf](https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC_Sep-Oct-1982.pdf))

۳. در پیش‌گفتار پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو آمده است: «با یادآوری اینکه اصول بشردوستانهٔ

کمیتة بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی در تفسیر آستانة پروتکل الحاقی دوم، ضمن اشاره به مهندسی این پروتکل به‌عنوان سندی در جهت توسعه و تکمیل ماده ۳ مشترک، عدم ارادة کشورها را برای اصلاح ماده ۳ مشترک تلاشی هوشمند با هدف تثبیت اندوخته‌ها و صیانت از دستاوردهای بکر این ماده قلمداد کرده است. صلیب‌سرخ بر آن است که تداوم رویة صاحب‌نظران و دادگاه‌ها در تفکیک آستانة مخاصمات مسلحانة غیربین‌المللی ذیل پروتکل الحاقی دوم از آستانة ماده ۳ مشترک اقدامی در زمینه عدم تحلیل دامنة شمول این ماده مهم و ماهیت مستقل آن قلمداد می‌شود.<sup>۱</sup>

صلیب‌سرخ در تفسیر بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم نیز آورده است: «موضوع آستانة مخاصمات مسلحانة غیربین‌المللی ذیل پروتکل الحاقی دوم با هدف حفظ ثبات و ساختار ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مدیریت شده است. سازوکاری که در جهت تقویت خط‌مشی ماده ۳ مشترک در حوزه‌های مختلف، به‌خصوص ارائه تضمین در برابر کاهش دامنة حمایت آن، کاملاً قابل درک است.»<sup>۲</sup>

عدم توازن و ناهماهنگی میان ادبیات به‌کاررفته در عنوان پروتکل الحاقی دوم<sup>۳</sup> و ادبیات مندرج ذیل دامنة شمول این پروتکل نیز نکته‌ای قابل تأمل است. به عبارت دیگر، تحت پوشش قرار گرفتن موضوع حمایت از قربانیان در کلیة مخاصمات مسلحانة غیربین‌المللی ذیل عنوان پروتکل دوم با درج واژه‌هایی چون عملیات نظامی مجتمع و کنترل‌شده، تحت کنترل بودن بخشی از سرزمین توسط شورشیان، تحت فرماندهی مسئول بودن، و ... ذیل بند ۱ ماده ۱ همخوانی ندارد و مصداق اعمال ترتیباتی هوشمند در مسیر ایجاد محدودیت دامنة شمول پروتکل به مخاصمات داخلی است. نکته قابل توجه دیگر درج عبارت «مخاصمة مسلحانه بدون یک ویژگی بین‌المللی» در پیش‌گفتار پروتکل فوق بدون توجه به جایگاه آستانه است؛ اقدامی که می‌توان آن را تلاشی برای تسری مفاد پروتکل فوق به کلیة مخاصمات مسلحانة غیربین‌المللی در معنای عام آن نیز دانست.<sup>۴</sup>

به‌رغم تنوع تفاسیر و رویة متفاوت کشورها و سازمان‌های بین‌المللی در زمینه موضوع

محترم شمرده‌شده ذیل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو مبنای احترام به شخص آنان در مخاصمات مسلحانه بدون یک ویژگی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد و ...»

1. Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949, PP 50-51, Official Records, Vole I, Part 3, ICRC.

2. ICRC Commentary on Additional Protocol II, PP 1350 - 1.

۳. عنوان پروتکل: پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ درخصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانة غیربین‌المللی.

۴. تکرار ادبیات فوق ذیل بندهای 2c و 2e ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و در ادامه ذیل بندهای 2d و 2f نکته‌ای شایان توجه می‌باشد.

آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی از منظر پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو و ناهماهنگی و عدم توازن میان دامنه و محتوای پروتکل الحاقی دوم، به‌منزلهٔ اصلی‌ترین نقطه‌ضعف این سند، پروتکل فوق به دلیل تلاش برای تولید مفاهیم جدید، به‌خصوص تنظیم آیین نبرد و ارتقای کارآمدی مادهٔ ۳ مشترک، دستاورد قابل توجهی در حوزهٔ حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> در این میان پیشنهاد کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی را برای درج واژهٔ Sustained در متن پروتکل الحاقی دوم می‌توان اقدامی هوشمند با هدف تقویت شاخص‌های تداوم و ماندگاری مخاصمات تلقی کرد؛ شاخص‌های مهمی که بدون نهادینه شدن دو گزینهٔ تدبیر و طراحی در طول مخاصمات مسلحانه قطعاً قابل حصول نخواهند بود.<sup>۲</sup>

استناد بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم به شاخص «شدت» مخاصمه به‌منزلهٔ یکی از شروط احراز آستانهٔ مخاصمهٔ مسلحانهٔ غیربین‌المللی اقدامی در جهت عدم شمول مخاصمات مسلحانهٔ کنترل‌شده یا مخاصمات مسلحانهٔ متفقه میان گروه‌های شورشی بدون حضور نیروهای دولتی به پروتکل فوق به شمار می‌رود؛ فرایندی که به نوبهٔ خود محاکم قضایی دول محل وقوع مخاصمه را مجبور می‌کند به تنها راهکار حقوقی باقی‌مانده، یعنی مادهٔ ۳ مشترک، تمسک جویند.

حقوق‌دانانی چون پروفیسور چارلز بر این باور است که اگر مخاصمه‌ای شرایط استناد به پروتکل دوم الحاقی را کسب کرده باشد، به طور خودکار، مفاد مادهٔ ۳ مشترک نیز بر آن مترتب و قابل استناد خواهد بود.<sup>۳</sup>

با این حال، مخالفت تعداد قابل توجهی از کشورهای شرکت‌کننده در کنفرانس دیپلماتیک با متن پیشنهادی کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی، به‌مثابهٔ ساختار پروتکل الحاقی دوم، موجب حذف و تعدیل حدود شصت درصد پیش‌نویس فوق شد و نهایتاً اجلاس را در مسیری هدایت کرد تا یگانه راه خروج از بحران و بن‌بست مذاکرات را ذیل سازوکاری مرضی‌الطرفین جست‌وجو کند.<sup>۴</sup>

۱. مادهٔ ۳ مشترک در عبارتی کلی فقط بر عدم دلالت خود بر مخاصمات مسلحانهٔ بین‌المللی استناد کرده است.  
2. Article 1 Para 1: Under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out **sustained** and concerted military operations and to implement this Protocol.  
3. Nier, Lewis Charles, 'The Yugoslavian Civil War: An Analysis of the Applicability of the Laws Governing Non-International Armed Conflicts in the Modern World' (1992), P 317.  
۴. بند ۵۶۲ رأی دادگاه تادیج (دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق) نیز، به تأسی از تفسیر کمیتهٔ بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی از مادهٔ ۳ مشترک، مجموع شرایط و مفاهیم حقوقی مندرج در بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم را ادله‌ای ارزشمند برای ارائهٔ تفاسیر جدید در خصوص آستانهٔ مادهٔ ۳ مشترک از سوی حقوق‌دانان دانسته است.

## گفتار چهارم. آستانه پروتکل الحاقی دوم از منظر علمای حقوق و دبیرکل سازمان ملل

دکتر پرووست، استادیار دانشکده حقوق تطبیقی دانشگاه مک‌گیل کانادا، ضمن یادآوری تشابه نحوه شکل‌گیری آستانه در پروتکل الحاقی دوم با آستانه محاربه، عدم اعمال کامل قواعد بشردوستانه در طول مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را نماد سیر قهقراپی پروتکل الحاقی دوم دانسته است.<sup>۱</sup>

در همین زمینه پروفیسور ریچارد باکستر، از قضات دهه ۷۰ میلادی دیوان بین‌المللی دادگستری، در سمینار برگزار شده در بروکسل، در سال ۱۹۷۴، ضمن اذعان به معضلات تفکیک و مرزبندی میان ناآرامی‌های داخلی با مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و تکراری خواندن شاخص‌های پروفیسور شیندلر (مشابه شاخص‌های مطروحه ذیل بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم)، بر آن است که «مخاصمات مسلحانه با شدت کمتر خارج از دامنه شمول پروتکل الحاقی دوم و عمدتاً در قالب ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مورد توجه قرار می‌گیرند. پروتکل الحاقی دوم در به تصویر کشیدن موانع اجرایی شناسایی آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و آثار مستقیم آن بر تضعیف حقوق بین‌الملل و موازین حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به خصوص از منظر فقدان اراده میان کشورهای درگیر برای حرکت در مسیر شناسایی آستانه، بیش از ماده ۳ مشترک در تلاش بوده است.»<sup>۲</sup>

پروفیسور لیندزی مویر، استاد دانشگاه هال انگلستان، ضمن اشاره به پیچیدگی جایگاه آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، ذیل بند ۱ ماده ۱، و آثار مستقیم آن بر کاهش قابلیت اجرایی این سند حقوقی، اصلی‌ترین دلیل فاصله گرفتن کشورها از تنظیم مفاد پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو را در طول مذاکرات هراس ایشان از نقض حاکمیت خود و ارتقای گزینه‌های منتج به افزایش دخالت در امور داخلی کشورشان دانسته است.<sup>۳</sup>

در این خصوص دیدگاه‌های دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارش موسوم به «حداقل استانداردهای حقوق بشردوستانه» قابل توجه است. دبیرکل، ضمن تصریح بر اهمیت موضوع ترتیبات منتج به شکل‌گیری آستانه در کلیه مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی و

1. Rene Provost, International Human Rights and Humanitarian Law, Cambridge University Press, P. 264, for more information ([http://assets.cambridge.org/97805218/06978/frontmatter/9780521806978\\_frontmatter.pdf](http://assets.cambridge.org/97805218/06978/frontmatter/9780521806978_frontmatter.pdf)).
2. Richard Baxter, Some existing problems of Humanitarian Law, International Symposium on Humanitarian Law, presented in Brussels 1974 for more go to Berkeley Journal of International Law Vol. 23, Iss. 3 [2005], Art. 2, p. 560 (<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1299&context=bjil>).
3. Lindsay Moir, The Law of Internal Armed conflicts, Part of Cambridge Studies in International and Comparative Law, December 2007, P 120, for more ([http://assets.cambridge.org/97805217/72167/frontmatter/9780521772167\\_frontmatter.pdf](http://assets.cambridge.org/97805217/72167/frontmatter/9780521772167_frontmatter.pdf)).

غیربین‌المللی، و همچنین ضرورت بی‌اعتنا نبودن کشورها به این امر، بر این باور است که مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم مترصد عدم تسری دامنهٔ شمول خود به وضعیت‌های نزدیک یا هم‌سطح با جنگ‌های شهری است و طبیعتاً شمار کشورهای موافق با عدم شمول آن به وضعیت‌های کم‌تنش‌تر قابل توجه خواهد بود. وی بر آن است که بسیاری از کشورها به‌خصوص دول مواجه با وقوع مخاصمات مسلحانهٔ داخلی، ضمن تأکید بر آثار قطعی ناشی از شناسایی آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی بر دامنهٔ مسئولیت‌های حقوقی و بین‌المللی خویش، ملاحظهٔ فوق را اصلی‌ترین دغدغهٔ خویش در فرایند تدوین مفاد پروتکل الحاقی دوم دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

بررسی مخاصمات مسلحانه در کشور السالوادور (۱۹۸۶) به روشن شدن موضوع کمک بیشتری خواهد کرد. به‌رغم شناسایی درگیری‌های السالوادور، به‌عنوان مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی، از سوی دولت سوئیس<sup>۲</sup> و درخواست این کشور بر تسری مفاد مادهٔ ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم به این درگیری‌ها، برخی کشورها درگیری‌های فوق را خارج از شمول بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم می‌دانستند. اختلاف فوق و تداوم آن موجب شد در شناسایی یا عدم شناسایی شکل‌گیری آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی در قلمرو سرزمین هر یک از کشورها، به‌خصوص با توجه به قابل ملاحظه نبودن موارد استناد به معیارهای حقوق بشر دوستانهٔ تا آن زمان، نهایتاً ارادهٔ کشور درگیر مبنای عمل قرار گیرد. برخی صاحب‌نظران، ضمن اذعان به وقوع جنگ‌های بی‌شمار و کشته شدن هزاران غیرنظامی در جهان، بر آن بودند که موضوع تبعیت فرماندهان یا طراحان جنگ از معاهدات بین‌المللی،

1. United Nations Secretary-General 1998, Minimum Humanitarian Standards: Analytical Report of the Secretary General Submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1997/21, UN Doc E/CN.4/1998/87, 12 January 1998, para 74 and Ambos 2001, p. 338.

۲. دولت سوئیس ذیل پروندهٔ موسوم به Case No. 156, Switzerland, Qualification of the Conflict in El Salvador خواستار شناسایی درگیری‌های السالوادور به‌عنوان مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی و متعاقباً تبعیت دولت مربوطه از الزامات پروتکل الحاقی دوم شده است. سوئیس با مستمسک قرار دادن تصویب کنوانسیون‌های چهارگانهٔ ژنو از سوی السالوادور (تفسیر مادهٔ ۳ مشترک) و استناد به بندهای اول و دوم مادهٔ ۱ پروتکل دوم (تأکید بر تصویب پروتکل دوم از سوی السالوادور در سال ۱۹۷۸) و تشریح نحوهٔ عملیات چریک‌های مخالف دولت در قالب پنج گروه مسلح مخالف و نهایتاً گزارش مجمع عمومی سازمان ملل متحد و شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد (اکوسوک) درخصوص اوضاع وخیم این کشور خواستار شناسایی مخاصمات مسلحانه در السالوادور در ظرفیت مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی و نه داخلی شده است. سوئیس تصویب پروتکل الحاقی دوم از سوی این کشور را در دومین سال حیات آن، یعنی سال ۱۹۷۸، نماد ارادهٔ قوی السالوادور به رعایت مفاد آن دانسته است. سوئیس ضمن اشاره به جلسات منعقد شده میان نمایندگان دولت فوق با گروه مسلح Frente Farabundo Martí Liberación Nacional، که در حضور نمایندگان برخی کشورها، من‌جمله نمایندهٔ خود، در سال ۱۹۸۴، و با دستور کار (تضمین السالوادور به رعایت مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم) تشکیل یافته، این اقدام را نیز قرینه‌ای مهم در شناسایی مخاصمات السالوادور به‌عنوان مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی دانسته است.

به منزله یکی از شاخص‌های شکل‌گیری آستانه، عملاً ناممکن است. به عبارت دیگر، حتی به فرض احصای تهدید صلح و امنیت بین‌المللی از سوی شورای امنیت و قابلیت تفکیک مخاصمات داخلی از بین‌المللی کماکان قابلیت استناد به پروتکل الحاقی دوم و قواعد آن قطعی نیست.<sup>۱</sup>

در این زمینه دبیرکل، ضمن تأکید بر حمایت از شهروندان و اهداف غیرنظامی در برابر حملات مستقیم و غیرتبعیض‌آمیز در کلیه شرایط و همچنین ضرورت تسری ممنوعیت جنگ‌افزارها و روش‌های ممنوعه جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به مخاصمات و منازعات داخلی، خواستار تعهد نیروهای مسلح به اتخاذ تدابیر احتیاطی منتج به کاهش کشتار غیرنظامیان و ارائه تسهیلات و حمایت از فعالیت بنیادهای بشردوستانه فعال در ارتقای آسایش جمعیت‌های غیرنظامی، آن هم بدون توجه به نوع و دامنه مخاصمه، شده است. وی، ضمن غیرمنطقی دانستن اعمال پاره‌ای رفتارها علیه شهروندان خودی در قلمرو حاکمیت ملی کشورها، آن هم درحالی‌که همان رفتارها ذیل مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و علیه اتباع بیگانه غیرقانونی اعلام شده، این سؤال را مطرح می‌کند که «چگونه می‌توان با تعریف آستانه بالاتر ذیل پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو امکان اخراج مستبدانه مردم از خانه‌هایشان را توسط نیروهای مسلح خودی فراهم آورد؟»<sup>۲</sup>

به‌رغم ارتباط و تأثیر مستقیم ناشی از فضای سیاسی حاکم بر مذاکرات در سال‌های ۱۹۷۴ تا ۱۹۷۷، با نحوه تدوین اصول و اهداف پروتکل الحاقی دوم، به‌خصوص ادبیات آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، درج عبارت «در موارد فقدان قواعد حقوقی لازم‌الاجرا فرد انسانی تحت حمایت اصول انسانیت و حکم وجدان عمومی قرار می‌گیرد» در پیش‌گفتار پروتکل فوق را می‌توان ترجمان تلاش جامعه بین‌الملل برای حمایت بیشتر از قربانیان غیرنظامی دانست؛<sup>۳</sup> ضمن آنکه تعداد قابل توجهی از کشورهای شرکت‌کننده در کنفرانس دیپلماتیک ژنو با علم به آثار مستقیم ناشی از شناسایی قواعد در ظرفیت عرف بین‌الملل بر کاهش اعتبار سایر استانداردها و موازین مکتوب حقوقی به‌درستی به این جمع‌بندی رسیده بودند که مبنا قرار گرفتن تفاسیر موسع درخصوص آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی

1. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0739.htm> (Sassoli and Bouvier, How dose Law protect in war? 2th Volume P 1385)

2. Minimum Humanitarian Standards, Analytical Report of Secretary General Submitted Pursuant to Commission on Human Rights Res.1997/21, UN Doc. Para 80 and 81.

۳. در همین زمینه کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ جهانی، ضمن شناسایی اکثر استانداردها و معیارهای پروتکل الحاقی دوم در فهرست حقوق عرفی و قابل اعمال در کلیه مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی یا غیربین‌المللی، نتیجه اعمال شروط متعدد در فرایند تنظیم آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ذیل بند ماده ۱ پروتکل دوم را تضعیف هدف اصلی پروتکل در حمایت از غیرنظامیان دانسته است.



ذیل بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل دوم به نحوی بارز کاهش ارزش‌های حاکمیتی دول محل درگیری را به همراه خواهد داشت.

پروفسور آنتونی کولن، ضمن تکرار شعار یکی از کشورهای حاضر در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۴۹ به مضمون «نصف لقمه بهتر از هیچی است» و تأیید محدودیت‌های ذاتی مستتر در مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم، بر این باور است که این ماده، ضمن ارتقای ارزش‌های عرفی بشردوستانهٔ مستتر در پروتکل الحاقی دوم، ظرفیتی در جهت تکمیل و توسعهٔ مادهٔ ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو به شمار می‌رود. از نظر وی، درج شروط مختلف و تلاش کشورها در برجسته کردن ترتیبات جدید شکل‌گیری ذیل آستانهٔ مصداق نارضایتی آن‌ها با مفاد بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم است. کولن بر آن است که به‌رغم تأثیر مستقیم شرایط و فضای عرفی حاکم بر جامعهٔ بین‌الملل بر کاهش دامنهٔ آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی و فرایند تنظیم سایر مفاد پروتکل الحاقی دوم اصرار کشورها بر درج شروط متفاوت ذیل بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل فوق‌اصلی‌ترین هدف پروتکل، یعنی حمایت از غیرنظامیان در طول مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی، را به حاشیه برده و به نحوی قابل ملاحظه از حیز انتفاع خارج کرده است.<sup>۱</sup>

نظر به ارتباط مستقیم و متقابل پروتکل‌های الحاقی اول و دوم، به‌خصوص آثار قطعی ناشی از تنظیم ادبیات آستانهٔ پروتکل اول بر ادبیات آستانهٔ پروتکل دوم، تصویب بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی دوم و بند ۴ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی اول<sup>۲</sup> را می‌توان مهم‌ترین دستاوردهای کنفرانس دیپلماتیک در طول سه سال مذاکره دانست. در این میان نمی‌توانیم منکر تأثیر افزایش حرکت‌های آزادی‌خواهانهٔ ملی و تلاش‌های معطوف به توسعهٔ حقوق بشردوستانه، فارغ از ماهیت بین‌المللی یا غیربین‌المللی مخاصمات، بر مدیریت مذاکرات و فرآورده‌های حقوقی کنفرانس دیپلماتیک باشیم.

پروفسور کولن، ضمن هشدار به عواقب اغراق در استناد به حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی، ذیل بند ۴ مادهٔ ۱ پروتکل الحاقی اول و بند ۱ مادهٔ ۱ پروتکل دوم، و همچنین اذعان به تبلور و قابلیت شناسایی بسیاری از نرم‌ها در قالب استانداردهای عرفی حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی، بر آن است که ادبیات مربوط به آستانهٔ مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی در طول مذاکرات پروتکل الحاقی دوم عملاً در مسیر عدم شناسایی برخی مصادیق و استانداردهای حقوق بین‌الملل عرفی گام برداشته است؛ ضمن آنکه آستانهٔ بند ۱ مادهٔ ۱

1. A. Cullen, *The Concept of NIAC in IHL*, Cambridge University Press, 2010, PP 112 - 113.

۲. بند ۴ مادهٔ ۱: اجرای کنوانسیون‌ها و این پروتکل و نیز انعقاد موافقت‌نامه‌های پیش‌بینی‌شده در آن‌ها تأثیری در وضعیت حقوقی طرف‌های مخاصمه نخواهد داشت. نه اشغال یک سرزمین و نه اجرای کنوانسیون‌ها و پروتکل حاضر هیچ‌یک تأثیری در وضعیت حقوقی سرزمین مورد نظر ندارد.

پروتکل دوم یکی از عوامل اصلی کاهش قدرت اجرایی و دامنه شمول پروتکل دوم تلقی می‌شود.<sup>۱</sup>

## نتیجه گیری

تدوین آستانه جدید ذیل بند ۱ ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم، در مقام عمل و نه تئوری، کمکی به توسعه حقوق بشردوستانه و کاهش کشتار غیرنظامیان در طول مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نکرده است. به عبارت دیگر، تدوین آستانه بالاتر در مقایسه با آستانه ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، ضمن فراهم آوردن بهانه مناسب برای دول محل وقوع مخاصمه جهت فرار از تسری دامنه شمول مفاد پروتکل فوق بر مخاصمات مسلحانه متفق در مرزهای حاکمیتی، موجب هدایت و نهایتاً شناسایی این طیف از مخاصمات در وضعیت‌هایی شبیه یا نزدیک به جنگ‌های داخلی تمام‌عیار شده است. در این میان، به‌رغم تلاش کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی در مهندسی پروتکل الحاقی دوم، به‌عنوان ابزاری حقوقی در ارتقای سازوکارهای منتج به صیانت از حقوق بشردوستانه، اختلاف‌نظر کشورها در نحوه شناسایی آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی به دلیل آثار مستقیم آن بر حقوق حاکمیتی و امور امنیتی دول محل وقوع مخاصمه شرایطی را رقم زده تا در پایان سه سال مذاکره عملاً شاهد تصویب متنی کاملاً متفاوت با پیش‌نویس اولیه ارائه‌شده از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی باشیم.<sup>۲</sup> با این حال، عدم تمایل کشورهای محل وقوع مخاصمه مسلحانه از ترجیح سند فوق بر سیستم قضایی و محاکم ملی در طول چهار دهه حیات پروتکل الحاقی دوم واقعیتی انکارناپذیر است.<sup>۳</sup>

نگارنده مسئول، ضمن تأیید تعلق اراده حقوق بشردوستانه به تفکیک مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از غیر بین‌المللی (موسوی و همکاران، ۱۳۹۴: ۵۰) و همچنین اذعان به ناتوانی پروتکل الحاقی دوم در انسجام‌بخشی به ساختار حقوق بین‌الملل بشردوستانه، بر آن است که

1. Ibid, PP 114 – 115.

۲. متن بیست و هشت ماده‌ای پروتکل الحاقی دوم هم از منظر کمی و هم کیفی با پیش‌نویس اولیه چهل و هفت ماده‌ای کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی تفاوت دارد.

۳. هرچند در این مقاله مواردی چون شناسایی درگیری‌های مسلحانه در آرژانتین و برزیل از سوی دیوان آمریکایی حقوق بشر (تابلادا و فابلا) یا شناسایی درگیری‌های مسلحانه در السالوادور از سوی سوئیس به‌عنوان مصادیق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و به دنبال آن واکنش تند دول محل وقوع مخاصمه به اختصار از نظر گذشت، شایسته بود طی گفتاری مستقل عملکرد دولت‌ها و محاکم قضایی ملی در خصوص استناد یا عدم استناد به پروتکل الحاقی دوم، به‌عنوان مبنای شناسایی وضعیت مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی، بررسی شود؛ که متأسفانه به دلیل گستردگی دامنه موضوع از یک سو و ضرورت رعایت قوانین مجله (محدودیت صفحات) از سوی دیگر به فضل الهی در ظرفیت مقاله‌ای مستقل ارائه خواهد شد.

به کارگیری مفرط زور یا تاسی به تفاسیر و پویش‌ها و تئوری‌های موردی در این نوع مخاصمات حرکتی در مسیر ازهم‌گسیختگی<sup>۱</sup> حقوق بین‌الملل است<sup>۲</sup> و در مقام عمل به ارتقای حقوق بشردوستانه کمک نخواهد کرد.<sup>۳</sup>

با این حال، تلاش برخی کشورها<sup>۴</sup> برای کاهش تدریجی آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی طی سال‌های ۱۹۴۹ تا ۱۹۹۸ (ماده ۳ مشترک، پروتکل الحاقی دوم، ماده ۸ اساسنامه رم) و تشدید این وضعیت در سال ۱۹۹۹، تا کنون که با بهره‌گیری از ابزارها و ظرفیت‌هایی چون کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی، دبیرکل سازمان ملل متحد، و قطعنامه‌های شورای امنیت<sup>۵</sup> یا شکل‌گیری ترتیباتی مانند مداخلات بشردوستانه و مسئولیت حمایت<sup>۶</sup> در سال ۱۹۹۹ شاهد تداوم آن هستیم، به‌خصوص با توجه به آخرین گزارش تقدیمی

#### 1. Fragmentation

۲. گفتنی است در ۱۳ آوریل ۲۰۰۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل گزارشی جامع تحت عنوان «ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل: مشکلات ناشی از تنوع و توسعه حقوق بین‌الملل» را تسلیم مجمع عمومی سازمان ملل متحد کرد. در این گزارش به کرات به عدم وحدت رویه در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل، من جمله در حوزه مسئولیت دولت‌ها هنگام وقوع مخاصمات مسلحانه، توجه شده است. در بخش‌های مختلف گزارش به شاخص کنترل مؤثر در دعوی نیکاراگوئه و امریکا و رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان در تهدید یا به‌کارگیری تسلیحات هسته‌ای (چالش آن با بند ۱ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) و ... توجه شده است. کمیسیون بر آن است که تنوع قوانین به‌خصوص شکل‌گیری رژیم‌های خاص، که با هدف افزایش ضریب پاسخگویی اعضای جامعه بین‌الملل موجودیت یافته‌اند، به‌رغم عدم تخریب جدی قواعد آمره و حتی مفید بودن در حوزه‌های اقتصادی، حقوق بشری، امنیت، و حفاظت از محیط‌زیست در ادامه موجب تکه‌تکه شدن و برهم خوردن ساختار منسجم حقوق بین‌الملل خواهد شد. کمیسیون سیستم حقوقی حاکم بر جامعه بین‌الملل را متأثر از نظامی واحد یا مشخص نمی‌داند و بر آن است که تداوم فرایند پیچیده فوق، ضمن تخریب ضریب انسجام قوانین ملی، موجب کاهش ضریب هماهنگی کشورهای جهان در سطح بین‌المللی خواهد شد. کمیسیون در بند ۴۹۳، ضمن اجتناب‌ناپذیر خواندن تداوم سیستم سلسله مراتبی در نظام حقوقی جهان، بر آن است که حقوق بین‌الملل در عین کثرت‌گرایی نیازمند حرکت در مسیر انسجام‌بخشی به ساختار خود است. کمیسیون تحقق این خواسته را در گرو توجه کافی به آثار و همچنین بازخورد ناشی از تقابل نرم‌ها، رژیم‌ها، روش‌ها، و تکنیک‌های به‌کاررفته می‌داند. (برای مطالعه گزارش مراجعه کنید به:

[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf)

۳. تنظیم مفاد پروتکل الحاقی دوم در قالب حقوق عرفی ترجمان بی‌اعتباری آستانه شکل‌گیری این طیف از مخاصمات تلقی می‌شود و بالطبع این فرایند خوشایند کشورهای نخواهد بود که بیش از دیگران قلمرو حاکمیتی خود را در معرض وقوع مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی می‌بینند.

۴. با توجه به اسناد مذاکراتی منظور عمدتاً دول غربی یا آن دسته از کشورهای هم‌سویی است که به دلیل برخورداری از ضریب امنیتی بالا قلمرو حاکمیتی خویش را در معرض وقوع جنگ‌های داخلی نمی‌دیدند.

۵. شورای امنیت، جدا از تصویب هشت قطعنامه تحت عنوان «حمایت از غیرنظامیان»، در طول هفده سال گذشته، با پی‌ریزی تشکلاتی چون دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا در مسیر شکل‌گیری مفاهیم جدید از آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی تأثیرگذار بوده است.

6. <http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/responsibility.shtml> (Responsibility to Protect)

دبیرکل سازمان ملل متحد به شورای امنیت<sup>۱</sup> (اقرار به افزایش چشمگیر شمار قربانیان غیرنظامی در طول مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی)، سیاستی شکست‌خورده در حوزه ارتقای حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

طبیعتاً رصد فرایند فوق، یعنی کاهش تدریجی آستانه مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و تحولات مترتب بر آن از منظر عملکرد حاکمیت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در طول هفت دهه گذشته، خارج از ظرفیت این مقاله است.<sup>۳</sup>

## منابع

### الف) فارسی

۱. موسوی سیدفضل‌الله، موسوی فرسیدحسین، سیدیان هاشمی سروش، پائیز ۱۳۹۴، حقوق بشردوستانه در اسلام و حقوق بین‌الملل، تهران، نشر دادگستر.
۲. کنعانی محمدطاهر، سیاه‌رستمی هاجر، حسین‌نژاد کتایون، تابستان ۱۳۸۵، حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیرهای مسلحانه (مجموعه اسناد ژنو)، تهران، جمعیت هلال‌احمر جمهوری اسلامی ایران.
۳. دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه، مهر ۱۳۷۷، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک رم، تهران، دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران.

### ب) لاتین

4. Asbjørn Eide, 'The role of the United Nations Working Group on Minorities', in Council of Europe Publishing (ed.), Mechanisms for the implementation of minority rights, (ECMI/Council of Europe, 2004), 57.
5. Commentary on Additional Protocols by ICRC, First Volume, June 1977

1. S/2015/453, 18 June 2015.

۲. منظور عدم توجه حداکثری به ماهیت بین‌المللی یا غیربین‌المللی مخاصمات متفقه هنگام پیگیری موضوع حمایت از غیرنظامیان و بالطبع فاصله گرفتن از حقوق حاکمیتی دول محل وقوع مخاصمه است؛ سیاست واحدی که هم ذیل گزارش‌های دبیرکل سازمان ملل به شورای امنیت هم بیانیه‌های صادره از سوی رئیس شورا و نهایتاً قطعنامه‌های شورای امنیت که جملگی تحت عنوان حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه منتشر می‌شوند شاهد تکرار و حتی تعمیق آن (بدون توجه به عدم موفقیت آن‌ها و بالطبع ضرورت تغییر روش‌ها) هستیم.

۳. این موضوع در قالب فصل اول از بخش اول و فصل اول از بخش دوم رساله دکتری نگارنده به‌طور مبسوط مورد توجه قرار گرفته است.

6. Dietrich Schindler, Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva conventions and protocols, Leiden ; Boston: Brill, cop. 2008.
7. Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949, Official Records, Volume I , Part 3, ICRC.
8. Gasser, H. P. (1993). International Humanitarian Law: an Introduction, in: Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berne.
9. ICRC, Commentary on the Additional Protocols, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987, Printed in the Netherlands
10. ICTR, Case No 96-4, Prosecutor v. Akayesu, Trial Chamber Judgment, 2 Sep 1998.
11. Inter-American Commission on Human Rights, "La Tablada" case, Report No. 55/97, Case 11.137 - 18 Nov 1997.
12. Lindsay Moir, The Law of Internal Armed conflicts, Part of Cambridge Studies in International and Comparative Law, December 2007.
13. Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, How dose Law protect in war? International Committee of the Red Cross, 1999 - Combatants and non-combatants (International law).
14. Minimum Humanitarian Standards, Analytical Report of Secretary General Submitted Pursuant to Commission on Human Rights, Res. 1997/21, UN Documents.
15. Nier, Lewis Charles, 'The Yugoslavian Civil War: An Analysis of the Applicability of the Laws Governing Non-International Armed Conflicts in the Modern World' (1992).
16. Official Records, of the Diplomatic Conference, Eighth Volume, CDDH/1/SR.23& 24.
17. Official Records, of the Diplomatic Conference, Eighth, Volume, CDDH/1/SR. 22.
18. Official Records, of the Diplomatic Conference, Fifth Volume, CDDG/SR. 18.
19. Rene Provost, IHL and Humanitarian Law, Cambridge University Press, Sep 2006.
20. Richard Baxter, Some existing problems of Humanitarian Law, International Symposium on Humanitarian Law, Brussels, 1974.
21. Sassoli M., "Transnational Armed Groups and IHL", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, No 6 ,winter 2006.
22. The International Red Cross and Red Crescent Movement, H. Haug (ed), Paul Haupt Publishers, Berne, 1993.
23. The Law of War, 2nd Edition, Ingrid Detter Cambridge University Press, Cambridge, Nov 2000.
24. Yair M. Lootsteen, The Concept of Belligerency in International Law (2000), Military Law Review.
25. [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Commentary\\_GC\\_Protocols.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf).
26. <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.
27. <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>.
28. <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/favela-war.htm>.
29. <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>.
30. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0739.htm>.

31. <http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/responsibility.shtml>.
32. <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/united-nations-humanitarian-standards-case-study.html>.