

Legal Basis for Obliging Organized Armed Groups to Respect and Implement Humanitarian Law in Internal Armed Conflict

(Type of Paper: Research Article)

Seyed Hadi Mahmoudi ¹, Iman Montazeri Ghahjavarestani ^{2*}

Abstract

While today it is widely accepted that organized armed groups are obliged to respect and implement international humanitarian law, however, given the nature of the State-centric of international law as well as the incapacity of organized armed groups to ratify and accede to international instruments, the legal basis for Obliging organized armed groups to respect and implement international humanitarian law and how to do so is vague. Legal writers and international tribunals have presented various arguments and opinions to determine the legal basis of obligation of organized armed groups to respect and implement international humanitarian law. These arguments are: customary international law, general principles of law, the consent of organized armed groups, the theory of succession, and theory of legislative jurisdiction. It should be noted that this is not just an academic debate, but this issue is of great importance when international criminal courts and tribunals try to enforce the principle of the legality of crime and punishment. In this paper, while analyzing these arguments, given the shortcomings and deficiencies that the other arguments have, we conclude that the theory of legislative jurisdiction is a good argument for obliging organized armed groups to respect and implement international humanitarian law.

Keywords

Additional Protocol 2, International Humanitarian Law, Legislative Jurisdiction, Organized Armed Groups, Common Article 3, Basis of Obligation, Internal Armed Conflicts.

-
1. Assistant Prof., Department of International Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran. Email: h_mahmoudi@sbu.ac.ir
 2. MA. in International Law, Department of International Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: Iman.montazeri.im@gmail.com
- Received: February 5, 2019 - Accepted: September 23, 2019



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

مبانی حقوقی الزام گروه‌های مسلح سازمان یافته به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

سید هادی محمودی^۱، ایمان منتظری قهجاورستانی^{۲*}

چکیده

در حالی که امروزه به صورت گسترده پذیرفته شده است که گروه‌های مسلح سازمان یافته ملزم به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه‌اند، با این حال با توجه به ماهیت دولت محور حقوق بین الملل و همچنین عدم صلاحیت گروه‌های مسلح سازمان یافته به تصویب و الحاق به اسناد بین المللی، چگونگی و به عبارت دیگر مبنای حقوقی الزام گروه‌های مسلح سازمان یافته به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه مبهم است. نویسندگان حقوقی و محاکم بین المللی به منظور تعیین مبنای الزام گروه‌های مسلح سازمان یافته به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه استدلال‌ها و نظریه‌های مختلفی را ارائه داده‌اند. این استدلال‌ها عبارت‌اند از: عرف بین المللی، اصول کلی حقوقی، رضایت گروه‌های مسلح سازمان یافته، نظریه جانشینی و نظریه صلاحیت قانونگذاری. باید توجه داشت که این موضوع صرفاً بحث آکادمیک نیست، بلکه زمانی که محاکم بین المللی کیفری در صدد اجرای اصل قانونی بودن جرم و مجازات هستند، این بحث اهمیت زیادی پیدا می‌کند. در این مقاله ضمن بررسی این استدلال‌ها، با توجه به نقص‌ها و ایرادات دیگر استدلال‌ها، به این نتیجه می‌رسیم که نظریه صلاحیت قانونگذاری، استدلال مناسبی به منظور ملزم ساختن گروه‌های مسلح سازمان یافته به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه است.

کلیدواژه‌ها

پروتکل الحاقی دوم، حقوق بشردوستانه، صلاحیت قانونگذاری، گروه‌های مسلح سازمان یافته، ماده ۳ مشترک، مبانی الزام، مخاصمات مسلحانه داخلی.

۱. استادیار، گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: h_mahmoudi@sbu.ac.ir

۲. کارشناس ارشد حقوق بین الملل، گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Email: Iman.montazeri.im@gmail.com

(نویسنده مسئول)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۰۱

مقدمه

امروزه بیشتر مخاصمات، مخاصمات مسلحانه داخلی است.^۱ مخاصمات مسلحانه داخلی میان یک دولت و یک گروه مسلح سازمان یافته یا میان دو یا چند گروه مسلح داخل در قلمرو یک کشور اتفاق می افتد (ICTY, Tadić case, 1995: para. 70). گروه های مسلح سازمان یافته (از این پس گروه های مسلح) روز به روز پیچیده تر می شوند، همچنین آنها مسئول فجیع ترین جنایاتی که در این مخاصمات ارتکاب می یابد، هستند. با توجه به ازدیاد مخاصمات مسلحانه داخلی، تعداد گروه های مسلح در این مخاصمات و جنایاتی که توسط این گروه ها در این مخاصمات ارتکاب می یابد، ضروری است که حقوق بین الملل بشردوستانه، حقوق حاکم بر این مخاصمات باشد و رفتار گروه های مسلح در این مخاصمات را تنظیم کند.

حقوق بین الملل بشردوستانه هنگام مخاصمات مسلحانه داخلی، حقوق و تعهدات مشخصی را بر گروه های مسلح تحمیل می کند. صرف نظر از عدم صلاحیت گروه های مسلح به تصویب و الحاق به کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی دوم، این اسناد از گروه های مسلح می خواهد که مقررات قابل اجرا در این اسناد را اجرا کنند. ماده ۳ مشترک بیان می دارد که «هریک از طرفین مخاصمه ملزم به اجرای مقررات زیرند» (Common Article 3). همچنین پروتکل الحاقی دوم «بر تمامی مخاصمات مسلحانه ای که... در قلمرو یکی از طرفین معظم متعاهدین میان نیروهای مسلح آن کشور و نیروهای مسلح مخالف یا دیگر گروه های مسلح سازمان یافته رخ می دهد» (Additional Protocol II)، اجرا می شود. با این حال نه ماده ۳ مشترک و نه پروتکل الحاقی دوم توضیحی در مورد اینکه مقررات این اسناد چگونه می تواند طرف ثالث غیر عضو را ملزم کند، ارائه نمی دهد.

معاهده بشردوستانه طرفین عضو را به رعایت قواعد آن ملزم می کند، بنابراین معاهدات بشردوستانه، کشورهای درگیر در مخاصمه مسلحانه داخلی را ملزم می کند. از طرف دیگر، محتوای این اسناد به گونه ای است که گروه های مسلح را نیز به رعایت مقررات این اسناد ملزم می کند. حال سؤال این است که گروه های مسلح که صلاحیت تصویب و الحاق به این معاهدات را ندارند، چگونه ملزم به رعایت و اجرای حقوق قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه داخلی می شوند؟ گروه های مسلح می توانند ادعا کنند که طرف کنوانسیون های ژنو و پروتکل های الحاقی به آن نیستند و التزامی به رعایت و اجرای قواعد بشردوستانه ندارند. به عبارت دیگر، طرف دولتی به علت آنکه تابع فعال حقوق بین الملل است و از آن رو که دارای حاکمیت است، اهلیت پذیرش حقوق و تکالیف مندرج در کنوانسیون های ژنو و پروتکل های الحاقی به آن را

۱. برای مشاهده تعداد و انواع مخاصمات مسلحانه در سال ۲۰۱۸ ر.ک:

Bellal, Annyssa (2018), *The War Report Armed Conflicts*, Geneva, Geneva Academy.

دارد، اما گروه‌های مسلح که فاقد عنصر حاکمیت‌اند، بر چه مبنایی ملزم به رعایت و اجرای مقررات حقوق بشر دوستانه‌اند (ضیایی، ۱۳۹۱: ۱۴۰). از طرف دیگر باید توجه داشت که یافتن مبنایی برای الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشر دوستانه کمک شایانی به اجرای اصول دادرسی منصفانه در رسیدگی‌های بین‌المللی و ملی می‌کند. امروزه شاهد آنیم که اعضای گروه‌های مسلح به علل مختلف در دادگاه‌های ملی و بین‌المللی محاکمه می‌شوند. یکی از اصول دادرسی منصفانه که این دادگاه‌ها ملزم به رعایت و اجرای آن هستند، اصل قانونمند بودن جرم و مجازات است. واضح است که اعضای گروه‌های مسلح می‌توانند این استدلال را بیان کنند که الزامی به رعایت و اجرای حقوق بشر دوستانه ندارند و در نتیجه مقررات بشر دوستانه برای آنها الزام‌آور نیست و آنها مسئولیت کیفری فردی ندارند. با این حال دادگاه‌های ملی و بین‌المللی اصولاً گروه‌های مسلح را ملزم به رعایت و اجرای حقوق بشر دوستانه می‌دانند. بنابراین واضح است که پاسخ به این پرسش صرفاً بحث آکادمیک نیست، بلکه زمانی که محاکم بین‌المللی کیفری در صدد اجرای اصل قانونمند بودن جرم و مجازات هستند، این بحث اهمیت زیادی پیدا می‌کند.

این مقاله به بررسی این موضوع می‌پردازد که مبنای حقوقی الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشر دوستانه در مخاصمات داخلی چیست. با توجه به اینکه امروزه به صورت جهانی پذیرفته شده است که گروه‌های مسلح ملزم به رعایت و اجرای حقوق بشر دوستانه‌اند، پاسخ به این پرسش که گروه‌های مسلح بر چه مبنایی ملزم به رعایت حقوق بشر دوستانه می‌شوند، می‌تواند پاسخ مشخص و غیرمناقشه‌ای باشد به اینکه گروه‌های مسلح چگونه ملزم به رعایت و اجرای دیگر قواعد حقوق بین‌الملل به عنوان مثال حقوق بشر می‌شوند. در ادامه این استدلال‌های حقوقی که سعی در حل این مسئله پیچیده دارد، بررسی می‌شود.

الزام گروه‌های مسلح از طریق عرف بین‌المللی بشر دوستانه

در پاسخ به این پرسش که گروه‌های مسلح چگونه ملزم به رعایت مقررات حقوق بشر دوستانه می‌شوند، استدلال‌های مختلفی از سوی محاکم کیفری بین‌المللی، نهادهای بین‌المللی و همچنین نویسندگان حقوقی ارائه شده است (SCSL, Morris Kallon and Brima Bazzy

۱. برای مشاهده رویه ملی در مورد محاکمه اعضای گروه‌های مسلح ر.ک:

Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh, Stockholms tingsrätt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment of 16 February 2017. On the Establishment of Courts in Non international Armed Conflict by Non-state Actors, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 16, Issue 2, 1 May 2018, Pages 403-424.

و برای مشاهده رویه بین‌المللی از جمله ر.ک:

ICC, Trial Chamber III, Situation in the Central African Republic in the case of Prosecutor v. Jean-pierre Bemba Gombo, No. ICC-01/05-01/08, 21 March 2016.

این استدلال‌ها در پاسخ به پرسش مطروحه استدلال می‌کند که گروه‌های مسلح به موجب عرف بین‌المللی بشردوستانه ملزم به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه می‌شوند. استدلال حقوق عرفی بیان می‌دارد زمانی که حقوق و تعهدات بین‌المللی ماهیت عرفی کسب می‌کنند، این حقوق و تعهدات صرف‌نظر از رضایت گروه‌های مسلح، آنها را ملزم به رعایت و اجرای آن می‌کند. شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه سیرالئون بیان می‌دارد: «استدلال قانع‌کننده در مورد مبنای الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه این است که گروه‌های مسلح به موجب حقوق بین‌الملل عرفی ملزم به رعایت و اجرای تعهدات اعلام‌شده در ماده ۳ مشترک‌اند» (SCSL, Lome case, 2044: para. 47). مطابق با این استدلال گروه‌های مسلح ملزم به رعایت مقررات حقوق بشردوستانه‌ای هستند که در مخاصمات مسلحانه داخلی ماهیت عرفی کسب کرده‌اند. یکی از نقص‌های عمده این استدلال این است که حقوق قابل اعمال بر گروه‌های مسلح را محدود به مقرراتی می‌کند که ماهیت عرفی کسب کرده‌اند. علاوه بر این، این استدلال مبتنی بر دو فرضیه است: نخست اینکه هنگام مخاصمه مسلحانه داخلی مقررات عرفی وجود دارد که در این مخاصمات لازم‌الاجراست و دوم اینکه گروه‌های مسلح لزوماً ملزم به رعایت قواعد عرفی‌اند (Sivakumaran, 2006: 372).

فرضیه اول در مورد وجود قواعد عرفی قابل اجرا هنگام مخاصمات مسلحانه داخلی مشکل‌ساز نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه اعلام کرد که ماده ۳ مشترک ماهیت عرفی کسب کرده و در تمام مخاصمات از جمله مخاصمات مسلحانه داخلی قابل اجراست (ICJ, Nicaragua case, 1986: para. 218). علاوه بر این دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا اعلام کرد که «مقررات اصلی»^۱ پروتکل الحاقی دوم ماهیت عرفی کسب کرده و در مخاصمات مسلحانه داخلی قابل اجراست (ICTR, Akayesu case, 1998: para. 608). همچنین مطالعه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد حقوق عرفی بشردوستانه این نتیجه را بیان می‌کند که از ۱۶۱ قاعده عرفی بشردوستانه، ۱۴۱ قاعده آن در مخاصمات مسلحانه داخلی قابل اجراست (Henckaerts, 2005: vol. 1). با این حال این مطالعه نیز توضیحی در مورد چگونگی الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای این قواعد نمی‌دهد.

دومین فرضیه این است که عرف بشردوستانه به صورت حتمی قادر باشد گروه‌های مسلح را به رعایت قواعد خود ملزم کند. تا مدت زمان طولانی کشورها تنها تابع حقوق بین‌الملل محسوب می‌شدند که تمامی حقوق و تعهدات شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل را دارا هستند. بنابراین کشورها تنها نهادی بودند که در شکل‌گیری عرف بین‌المللی مشارکت می‌کردند و تنها

1. "Core Provisions".

نهادی بودند که عرف بین‌المللی بر آنها اجرا می‌شد. با این حال در دوره بعد از جنگ جهانی دوم این امر پذیرفته شد که نهادهای غیردولتی نیز ممکن است تابع حقوق بین‌الملل محسوب شوند. در مورد نقش انحصاری کشورها در شکل‌گیری عرف بین‌المللی برخی بیان کرده‌اند بدین‌منظور که گروه‌های مسلح ملزم به رعایت حقوق بشردوستانه عرفی شوند، رویه آنها نیز باید در نظر گرفته شود (Sommer, 2007: 661-662). پروفیسور ساسولی بر این عقیده است که حقوق بشردوستانه عرفی قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی باید از رویه و اعتقاد حقوقی کشورها و گروه‌های مسلح نشأت بگیرد. حقوق عرفی، مبتنی بر رفتار (فعل، ترک فعل و اعلامیه) تابع آن قاعده است. بنابراین گروه‌های مسلح باید منطقی‌اً به قاعده عرفی که در شکل‌گیری آن مشارکت می‌کنند، ملزم باشند (Sassoli, 2010: 26). در مورد اینکه حقوق بین‌الملل عرفی تنها بر کشورها اجرا می‌شود، پذیرفته شده است که حقوق بین‌الملل عرفی تمامی تابعان حقوق بین‌الملل را ملزم می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دریای شمال بیان کرد که حقوق و تعهدات عرفی با توجه به ماهیت خود باید بر تمامی اعضای جامعه بین‌المللی به‌صورت یکسان اجرا شود (ICJ, 1963: 63). عنصر تعیین‌کننده در این مورد کشور بودن نیست، بلکه دارا بودن شخصیت بین‌المللی است (Murray, 2016: 84).

این استدلال که گروه‌های مسلح ملزم به رعایت عرف بشردوستانه هستند، با این فرضیه که گروه‌های مسلح شخصیت حقوقی بین‌المللی دارند، گره خورده است. گروه‌های مسلح به دلیل حقوق و تکالیفی که ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم به آنها تحمیل می‌کند، شخصیت حقوقی بین‌المللی دارند. کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد دارفور بیان می‌دارد: «تمامی گروه‌های مسلح که به آستانه مشخصی از سازمان‌یافتگی، ثبات و کنترل مؤثر قلمرو رسیده‌اند، شخصیت حقوقی بین‌المللی دارند، بنابراین ملزم به رعایت و اجرای قواعد عرفی قابل اعمال در مخاصمات داخلی‌اند» (International Commission of Inquiry on Darfur, 2005: para. 172). بنابراین می‌توان گفت هنگامی که گروه‌های مسلح شخصیت حقوقی بین‌المللی کسب می‌کنند، ملزم به رعایت تعهدات خود که عرف بشردوستانه به آنها تحمیل می‌کند، هستند (Sivakumaran, 2006: 372).

این استدلال برای ملزم کردن گروه‌های مسلح به قواعد بشردوستانه، که عرف بشردوستانه را مبانی الزام گروه‌های مسلح می‌داند، ایرادهای زیادی دارد؛ نخست اینکه این فرضیه که گروه‌های مسلح برای رعایت عرف بشردوستانه باید شخصیت حقوقی بین‌المللی داشته باشند، دلالت بر دور باطل دارد. همان‌گونه که یکی از نویسندگان بیان کرده است: «گروه‌های مسلح سازمان‌یافته به این دلیل دارای شخصیت حقوقی‌اند که حقوق و تعهداتی مطابق حقوق بشردوستانه دارند، درحالی‌که در صورتی دارای حقوق و تعهداتی مطابق حقوق بشردوستانه‌اند که دارای شخصیت حقوقی باشند» (Kleffner, 2011: 456). دومین ایراد این استدلال این است که مطابق با این استدلال تنها

برخی از قواعد حقوق بشردوستانه که ماهیت عرفی کسب کرده‌اند، قابل اجرا بر گروه‌های مسلح است. بنابراین اگر این فرضیه پذیرفته شود، گروه‌های مسلح تنها به قواعد خاصی از حقوق بشردوستانه که ماهیت عرفی کسب کرده‌اند، ملزم می‌شوند نه تمام قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی که در این مخاصمات قابل اجراست. همچنین در مورد مشارکت گروه‌های مسلح در شکل‌گیری حقوق عرفی، ایراد این استدلال این است که با توجه به اینکه گروه‌های مسلح ماهیتی موقتی دارند، باید رویه کدام گروه‌های مسلح را در نظر داشت. همچنین نظارت و تفسیر رویه و اعتقاد حقوقی گروه‌های مسلح بسیار دشوار است (Bellal & Heffes, 2018: 6).

اصول کلی حقوقی به‌عنوان مبنایی محدود برای ملزم ساختن گروه‌های مسلح

اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری «اصول کلی حقوقی مقبول ملل متمدن» را به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل نام برده است (ماده ۳۸). مطابق با متن اساسنامه وجود دو شرط برای احراز اصول کلی حقوقی لازم است: یک، اصل باید اصول کلی باشد و دوم اینکه آن اصل باید توسط کشورهای متمدن شناخته‌شده باشد (Bassiouni, 1990: 768). در خصوص شرط اول (اصل باید اصول کلی باشد)، تعاریف علمی گوناگونی وجود دارد که الزامات مختلفی را برای اصول کلی مطرح می‌کند (ر.ک: امیرارجمند، ۱۳۷۴). این امر به‌صورت کلی مورد قبول واقع شده است که اصطلاح اصول کلی به‌عنوان هسته مشترک اصول قانونی عینی قابل شناسایی، شناخته می‌شود. نویسندگان حقوقی اتفاق نظر دارند که اصول کلی را می‌توان اصول اساسی یا اصول موضوعه سیستم‌های حقوق ملی یا حقوق بین‌الملل دانست. در مورد شرط دوم (شناسایی اصول کلی توسط ملل متمدن)، این شرط را این‌گونه تفسیر کرده‌اند که اصول کلی باید توسط اعضای سازمان ملل متحد شناسایی شود (Bassiouni, 1990: 768).

مشابه با استدلال حقوق عرفی بشردوستانه، استدلال اصول کلی حقوقی نیز گروه‌های مسلح را ملزم به رعایت و اجرای آن دسته از قواعد حقوق بشردوستانه می‌کند که آن قواعد اصول کلی حقوقی محسوب شوند. این استدلال نیز متضمن این نکته است که گروه‌های مسلح بدین دلیل که شخصیت حقوقی بین‌المللی دارند، ملزم به رعایت تعهدات حقوق بشردوستانه‌ای هستند که اصول کلی حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. این استدلال نیز ایراداتی شبیه به استدلال عرف بین‌المللی بشردوستانه دارد.

نخست اینکه تعیین اینکه کدام مقررات حقوق بشردوستانه هنگام مخاصمات مسلحانه داخلی اصول کلی محسوب می‌شوند، مشکل است. همان‌گونه که گفتیم اصول کلی حقوقی بین‌الملل هم از حقوق داخلی و هم حقوق بین‌الملل نشأت می‌گیرد و هنگام تعیین اینکه آیا

یک قاعده اصول کلی محسوب می‌شود، میان این دو سیستم ارتباط و پیوند عمیقی وجود دارد. با این حال روشی که از طریق آن یک قاعده به اصول کلی حقوقی تبدیل می‌شود، مورد قبول و اجماع قرار نگرفته است (Bassiouni, 1990: 773).

با این حال برخی نهادهای بین‌المللی اعلام داشته‌اند که برخی از مقررات حقوق بشردوستانه به اصول کلی حقوقی تبدیل شده‌اند. برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نظریه مشورتی حق شرط بر کنوانسیون منع ژنوساید اعلام کرد که قاعده منع شکنجه به اصول کلی تبدیل شده است (ICJ, Genocide Advisory Opinion, 1951: para. 23). همچنین دیوان در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در قلمرو نیکاراگوئه بیان کرد که ماده ۳ مشترک به‌عنوان معیار حداقل، منعکس‌کننده ملاحظات اولیه بشریت است که باید آن ماده را به‌عنوان اصول کلی حقوقی در نظر گرفت (ICJ, Nicaragua case, 1986: 218). دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق نیز بیان کرد که امروزه می‌توان بسیاری از قواعد پروتکل الحاقی دوم را به‌عنوان اصول کلی حقوقی محسوب کرد (ICTY, Tadić case, 1995: para.98). کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد دارفور نیز بیان کرد که برخی از مقررات پذیرفته‌شده در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۴-۱۹۷۷ به اصول کلی حقوقی تبدیل شده‌اند و بنابراین برای تمامی کشورها و گروه‌های مسلح صرف‌نظر از تصویب یا عدم تصویب این معاهده الزام‌آور است (the International Commission of Inquiry on Darfur, 2005: para. 174).

دومین ایراد این است که اصول کلی حقوقی به‌عنوان مبنای الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای قواعد حقوق بشردوستانه بر این فرضیه استوار است که قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی که از اصول و قواعد بشردوستانه نشأت می‌گیرد، خود می‌تواند به‌عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل توصیف شود. برخی از نویسندگان حقوقی عقیده دارند که توصیف یک قاعده از حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی به‌عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل لزوماً بدین معنی نیست که دیگر قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه داخلی نیز لزوماً اصول کلی حقوق بین‌الملل است (Sivakumaran, 2006: 376).

این استدلال به‌عنوان مبنای الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی کاربرد محدودی دارد، زیرا محدود به قواعدی از حقوق بشردوستانه است که به اصول کلی حقوقی تبدیل شده‌اند، درحالی‌که تعیین اینکه کدام مقررات حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی به اصول کلی تبدیل شده‌اند، بسیار دشوار است. به‌علاوه، این استدلال مبتنی بر این است که گروه‌های مسلح بدین‌دلیل که شخصیت حقوقی بین‌المللی دارند، ملزم به رعایت قواعد بشردوستانه‌اند، در صورتی‌که همان‌گونه‌که اشاره شد، شخصیت حقوقی بین‌المللی نمی‌تواند مبنایی برای الزام گروه‌های مسلح به اجرای مقررات بشردوستانه باشد، زیرا این استدلال مبتنی بر یک دور منطقی باطل است (Kleffner, 2011: 456).

الزام گروه‌های مسلح به عنوان طرف ثالث به کنوانسیون‌های ژنو

استدلال رضایت به عنوان مبنای الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای قواعد بشردوستانه را به دو روش می‌توان به کار برد. نخست اینکه گروه‌های مسلح می‌توانند از طریق انعقاد موافقت‌نامه خاص مطابق با ماده ۳ مشترک رضایت خود به پایبندی به برخی قواعد بشردوستانه را اعلام کنند؛ دوم اینکه می‌توان ادعا کرد که گروه‌های مسلح زمانی ملزم به رعایت قواعد بشردوستانه می‌شوند که رضایت خود را مطابق با کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات به اجرای تعهدات خود اعلام کنند.

۱. موافقت‌نامه‌های خاص و اعلامیه‌های یکجانبه

ماده ۳ مشترک طرفین درگیر در مخاصمه مسلحانه داخلی را تشویق می‌کند که از طریق انعقاد موافقت‌نامه خاص تمام یا بخشی از مقررات حقوق بشردوستانه را در مخاصمه میان خود به اجرا درآورند. از آنجا که گروه‌های مسلح نمی‌توانند عضو معاهدات حقوق بشردوستانه شوند، این قسمت از ماده ۳ مشترک فرایندی را فراهم می‌کند که از طریق آن گروه‌های مسلح می‌توانند به صورت پویا از طریق رضایت خود به مقررات حقوق بشردوستانه ملزم شوند. انعقاد موافقت‌نامه خاص به طرفین درگیر در مخاصمه مسلحانه داخلی این فرصت را می‌دهد که با یکدیگر به منظور انعقاد موافقت‌نامه صریح در مورد پایبندی به حقوق معاهده‌ای و عرفی بشردوستانه وارد مذاکره شوند (Mack, 2008: 16).

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ همواره بر انعقاد موافقت‌نامه خاص میان طرفین درگیر در مخاصمه مسلحانه داخلی اصرار می‌ورزد و اغلب به طرفین درگیر در این مخاصمه به انعقاد چنین موافقت‌نامه‌هایی از لحاظ شکلی و محتوایی کمک می‌کند. با این حال انعقاد موافقت‌نامه‌های خاص در عمل ابزار قانونی شایعی نیستند. با وجود تصریح ماده ۳ مشترک مبنی بر اینکه انعقاد این موافقت‌نامه‌های خاص تأثیری در وضعیت حقوقی طرفین درگیر در مخاصمه ندارد، کشورها به دلیل ترس از اینکه انعقاد این موافقت‌نامه‌ها ممکن است دلیلی بر شناسایی یا مشروعیت گروه‌های مسلح باشد، از انعقاد آن خودداری می‌کنند (Rondeau, 2011: 664). به علاوه هم گروه‌های مسلح و هم کشورها، عدم تمایل خود مبنی بر الزام بر تعهدات اضافی تر نسبت به ماده ۳ مشترک را اعلام کرده‌اند (Mack, 2008: 17).

از مصادیق موافقت‌نامه‌های منعقد شده میان کشورها و گروه‌های مسلح، موافقت‌نامه‌ای است که میان حکومت سودان و جنبش رهایی‌بخش مردم سودان (SPLM) در سال ۲۰۰۲ در مورد حمایت از غیرنظامیان و تسهیلات غیرنظامی منعقد شد. ماده ۱ این موافقت‌نامه تحت عنوان تعهدات اساسی بیان می‌دارد:

«جمهوری سودان و جنبش رهایی‌بخش مردم سودان (از این به بعد طرفین) تعهدات خود مطابق حقوق بین‌الملل از جمله ماده ۳ مشترک را به منظور حمایت دائمی از جمعیت غیرنظامی، غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی در برابر خطرهای ناشی از عملیات نظامی مجدداً تأیید می‌کنند. در این زمینه، طرفین به طور خاص متعهد می‌شوند:

- الف) از هدف‌گیری یا حمله عمدی علیه جمعیت غیرنظامی خودداری کنند؛
- ب) از هدف‌گیری یا حمله عمدی به اهداف یا تسهیلات غیرنظامی، از جمله مدارس، بیمارستان‌ها، مکان‌های مذهبی، مرکز توزیع مواد غذایی و بهداشتی، یا عملیات امدادی، یا اشیا یا تسهیلاتی که برای بقای جمعیت غیرنظامی ضروری است، خودداری کنند؛
- ج) از تهدید جمعیت غیرنظامی به منظور استفاده عمدی آنها به عنوان سپر انسانی یا استفاده از تسهیلات غیرنظامی به منظور محافظت از اهداف نظامی خودداری کنند؛
- د) اتخاذ اقدامات احتیاطی لازم به منظور جلوگیری از آسیب اتفاقی به حیات غیرنظامیان، آسیب رساندن یا ایجاد خطر برای غیرنظامیان.»

اگرچه ماده ۳ مشترک از موافقت‌نامه‌های دوجانبه میان طرفین درگیر در مخاصمه نام برده است، گروه‌های مسلح از طریق اعلامیه یکجانبه نیز می‌توانند تعهدات اضافی تر برای خود ایجاد کنند. اعلامیه‌های یکجانبه که بر مبنای موردی از سوی گروه‌های مسلح صادر می‌شود، می‌تواند پایبندی گروه‌های مسلح به اجرای تعهدات خود را تأیید کند. همچنین قصد گروه‌های مسلح بر پایبندی به تعهدات اضافی تر از حقوق بشردوستانه را اعلام دارد. برای مثال نیروهای بسیج مردمی عراق (PMF) در سال ۲۰۱۸ در اعلامیه یکجانبه قواعد و مقررات بشردوستانه قابل اجرا توسط نیروهای خود را مخاصمه مسلحانه بدین‌گونه اعلام کرد: ۱. ممنوعیت استخدام و به‌کارگیری کودکان در مخاصمه، ۲. اتخاذ اقداماتی به منظور حمایت از تمامی غیرنظامیان به‌خصوص کودکان و زنان، ۳. دسترسی به خدمات بهداشتی، ۴. حمایت از افراد در برابر خشونت و استثمار جنسی، ۵. تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان، ۶. رعایت تناسب و احتیاط در حملات، ۷. حمایت از افراد بیمار، زخمی، فوت‌شده و مفقودشده، ۸. عدم استفاده از سلاح‌های ممنوعه، ۹. حمایت از کارکنان پزشکی و مذهبی و ۱۰. ممنوعیت استفاده از سپر انسانی و گروگان‌گیری. همچنین ارتش آزادی‌بخش سوریه (FSA) در اعلامیه‌ای یکجانبه‌ای که در سال ۲۰۱۶ صادر کرد، علاوه بر تعهد خود به رعایت و اجرای معاهدات حقوق بشری از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین، تعهد خود به رعایت و

1. Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement to Protect Non-Combatant Civilians and Civilian Facilities from Military Attack, 10 March 2002.
2. "Ad hoc Basis".
3. http://theirwords.org/?country=IRQ&ansa=282&document_type=3.

اجرای حقوق جنگ در هنگام مبارزه با رژیم اسد از جمله کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی به آن را بیان کرد.^۱

تکیه بر موافقت‌نامه خاص به‌عنوان مبنایی برای الزام گروه‌های مسلح به رعایت مقررات بشردوستانه، اعتنایی به هدف اصلی این موافقت‌نامه‌ها نمی‌کند؛ این موافقت‌نامه‌ها به‌عنوان ابزاری برای ایجاد تعهداتی اضافی‌تر از ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم به کار می‌روند، نه بیشتر. این موافقت‌نامه‌ها توضیحی در مورد اینکه گروه‌های مسلح به چه طریقی ملزم به ماده ۳ مشترک می‌شوند، ارائه نمی‌دهد (Moir, 2002: 63-64). به‌علاوه بحث‌های مهمی در مورد اثر حقوقی این موافقت‌نامه‌ها، و اینکه آیا این موافقت‌نامه‌ها می‌توانند مطابق حقوق بین‌الملل الزام‌آور باشند، وجود دارد (Bell, 2006: 373).

۲. مواد ۳۴ تا ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات

این استدلال از مواد ۳۴ تا ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات آلهام گرفته و در مورد روشی است که از طریق آن معاهدات می‌توانند حق و تکلیف حقوقی برای کشور ثالث ایجاد کنند. کنوانسیون وین در سال ۱۹۶۹ به‌عنوان معاهده‌ای که هم تدوین‌کننده حقوق عرفی از قبل موجود در زمینه حقوق معاهدات و همچنین توسعه‌دهنده حقوق معاهدات است، به تصویب رسید. ماده ۱ این کنوانسیون که قلمرو این کنوانسیون را مشخص می‌کند، بیان می‌دارد که این معاهده فقط بر معاهدات میان دولت‌ها اعمال می‌شود. با این حال ماده ۳ این کنوانسیون تصدیق می‌کند که مقررات این معاهده که ماهیت عرفی کسب کرده‌اند، بر دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی اجرا می‌شود. مطابق با نظر علمای حقوق مواد ۳۴ تا ۳۶ کنوانسیون حقوق معاهدات تدوین عرف از قبل موجود در مورد حقوق معاهدات و به‌خصوص قاعده رومی مشهور «قرارداد میان دو تن، حق و تکلیفی برای ثالث پدید نمی‌آورد» است (فلسفی، ۱۳۹۳: ۵۰۰-۴۹۰).

ماده ۳۴ کنوانسیون بیان می‌دارد: «هیچ معاهده‌ای بدون رضایت ثالث، برای آن حقوق و تعهداتی ایجاد نمی‌کند». پروفیسور کاسسه بیان می‌دارد اگرچه مقررات معاهده‌ای کنوانسیون وین تنها مربوط به کشورهاست، مقررات عرفی آن قلمرو گسترده‌تری دارد و می‌تواند بر دیگر اشخاص حقوقی بین‌المللی مانند گروه‌های مسلح که مطابق با کنوانسیون وین شخص ثالث محسوب می‌شوند، اجرا شود (Cassese, 1981: 425). مطابق با مواد ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون وین، برای اینکه معاهده‌ای، حقوق و تکلیفی برای شخص ثالث ایجاد کند، ابتدا باید قصد طرفین معاهده بر این امر احراز شود و دوم اینکه طرف ثالث باید این حقوق و تکالیف را بپذیرد.

1. http://theirwords.org/media/transfer/doc/fsa_declaration_20161078a35c56fc236e94abb00ac3911717.pdf

2. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969).

3. "Pacta Teriis nec Noncent nec Prosumt".

مطابق با رویکرد کنوانسیون وین، ابتدا باید قصد تدوین‌کنندگان معاهدات حقوق بشر دوستانه در خصوص ایجاد حق و تکلیف برای گروه‌های مسلح احراز شود. روشن است که تدوین‌کنندگان ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم قصد ایجاد حق و تکلیف برای گروه‌های مسلح را به‌عنوان طرف ثالث داشته‌اند. با توجه به اینکه متن ماده ۳ مشترک بسیار واضح است، دیگر نیازی به بررسی روند تدوین و همچنین تفسیر ماده ۳ مشترک به‌منظور احراز قصد تدوین‌کنندگان ماده ۳ مشترک نیست. ماده ۳ مشترک بیان می‌دارد: «طرفین مخاصمه ملزم به اجرای» مقررات آن هستند. در خصوص پروتکل الحاقی دوم، ماده ۱ پروتکل بر قصد تدوین‌کنندگان آن بر ایجاد حق و تکلیف برای گروه‌های مسلح دلالت دارد. نخست اینکه ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم بیان می‌دارد که هدف آن توسعه و تکمیل ماده ۳ مشترک است. بنابراین، از آنجا که قصد تدوین‌کنندگان ماده ۳ مشترک ایجاد حق و تکلیف بر گروه‌های مسلح سازمان‌یافته واضح است، این نتیجه به‌دست می‌آید که تدوین‌کنندگان پروتکل الحاقی دوم به‌منظور توسعه و تکمیل ماده ۳ مشترک قصد ایجاد حق و تکلیف برای گروه‌های مسلح را داشته‌اند. به‌علاوه ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم بیان می‌دارد پروتکل زمانی اجرا می‌شود که گروه‌های مسلح شرایط مشخصی مانند فرماندهی مسئول، کنترل قلمرو و همچنین اجرای پروتکل داشته باشند (Sivakumaran, 2006: 378). در نتیجه برخلاف هدف معاهده است اگر فرض کنیم که گروه‌های مسلح برای اجرایی شدن مقررات پروتکل باید آن را اجرا کنند، درحالی‌که در همان زمان اعطای حق و تکلیف به گروه‌های مسلح سازمان‌یافته را انکار کنیم (Cassese, 1981: 424).

معیار دوم برای اینکه معاهده مطابق با کنوانسیون حقوق معاهدات اثر الزام‌آور برای طرف ثالث داشته باشد، رضایت گروه‌های مسلح است. مطابق با نظر صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل، در اعطای حق و تکلیف میان شرایط ابراز رضایت تفاوت وجود دارد (فلسفی، ۱۳۹۳: ۵۲۲-۵۱۹). برای اعطای حق به کشور ثالث، رضایت صریح طرف ثالث نیاز نیست، بلکه رضایت طرف ثالث تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده باشد، مفروض است.

در زمینه اعطای تعهد نسبت به شخص ثالث ماده ۳۵ کنوانسیون وین مقرر می‌دارد شخص ثالث صریحاً و به‌صورت مکتوب آن تعهدات را بپذیرد. بدین معنی که به‌منظور اینکه مقررات ماده ۳ مشترک یا پروتکل الحاقی دوم بر گروه‌های مسلح لازم‌الاجرا شود، آنها باید رضایت خود را به‌صورت کتبی بیان کنند. پروفیسور کاسسه معتقد است که رعایت ضمنی ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم برای اینکه گروه‌های مسلح طرف ثالث معاهده قرار گیرند، کافی است (Cassese, 1981: 428). برخی نویسندگان نیز بیان داده‌اند که رضایت گروه‌های مسلح را می‌توان از طریق موافقت عملی آنها درک کرد. آنها ادعا می‌کنند که بهترین روش برای مشاهده تمایل گروه‌های مسلح به رعایت حقوق بشر دوستانه، رعایت این مقررات از سوی گروه‌های مسلح

است، به صورتی که مثلاً شروط مندرج در ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم اجرایی شود و پروتکل برای هر دو طرف لازم‌الاجرا باشد. بنابراین در هر قضیه باید به صورت موردی رویه گروه‌های مسلح در عمل، اعلامیه‌های یکجانبه صادرشده از سوی گروه‌های مسلح، قوانین داخلی و موافقت‌نامه‌های منعقدشده با طرف دیگر مخاصمه مسلحانه داخلی بررسی شود تا بتوانیم به رضایت گروه‌های مسلح برسیم. این امر منجر به این نتیجه می‌شود که معاهده نه تنها به دلیل رضایت کشورها اجرا می‌شود، بلکه از طریق رضایت گروه‌های مسلح که بیانگر رویه عملی و کتبی آنهاست، نشان داده می‌شود (Bellal & Heffes, 2018: 5). با این حال رعایت ضمنی ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم تنها حقوق این دو سند را به گروه‌های مسلح اعطا می‌کند نه تعهدات مندرج در این اسناد را. درحالی‌که روش‌هایی مانند صدور اعلامیه یکجانبه توسط گروه‌های مسلح تصدیق می‌کند که گروه‌های مسلح قصد رعایت ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم را دارند و در نتیجه تعهدات این دو سند بر گروه‌های مسلح به‌عنوان طرف ثالث الزام‌آور است. رویکرد کنوانسیون حقوق معاهدات از مشکلات مشابه با استدلال عرف بین‌المللی بشردوستانه و اصول کلی حقوقی برخوردار نیست. در عوض ماهیت الزامی مقررات بشردوستانه بر گروه‌های مسلح از طریق عملکرد دولت‌ها به آنها تحمیل شود، رویکرد کنوانسیون حقوق معاهدات به گروه‌های مسلح اجازه می‌دهد که از طریق اعمال رضایت خود به مقررات بشردوستانه ملزم شوند. با این حال رویکرد کنوانسیون حقوق معاهدات نیز ایرادات خود را دارد. مهم‌ترین ایراد رویکرد کنوانسیون حقوق معاهدات این است که این رویکرد تنها حقوق معاهده‌ای را بر گروه‌های مسلح الزام‌آور می‌داند و در خصوص عرف بین‌المللی بشردوستانه و اصول حقوقی بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی راه‌حلی ارائه نمی‌دهد. از طرف دیگر، مطابق با این رویکرد چون برای اجرای مقررات بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی همیشه نیاز به رضایت گروه‌های مسلح است، اجرای مقررات بشردوستانه همیشه متکی به رضایت گروه‌های مسلح است و اگر گروه‌های مسلح به اجرای آن مقررات رضایت ندهند، آن مقررات برای آنها الزام‌آور نیست. اگرچه گروه‌های مسلح در بیشتر موارد به رعایت و اجرای مقررات بشردوستانه رضایت داده‌اند (Murray, 2015: 130)، با این حال برخی از این گروه‌ها بدین دلیل که عضو یا طرف این اسناد نیستند یا مقررات این اسناد مخالف با اسلام است، با اجرای آن مخالفت کرده‌اند. برای مثال جبهه ملی ویتنام (VFN) بارها اعلام کرد این گروه خود را ملزم به رعایت و اجرای مقررات کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو نمی‌داند، زیرا این اسناد را امضا نکرده است (Fortin, 2017: 185). همچنین در سال ۲۰۰۷ یکی از اعضای جنبش استقلال چچن اعلام کرد که «ما (مجاهدین) هرگونه حقوق، قاعده یا نهادی که از طرف خداوند نیست را نمی‌پذیریم. بدین معنی که من به‌عنوان امیر مجاهدین در قفقاز هر چیزی را که با طاغوت همراه است، رد می‌کنم و هرگونه حقوقی را که در جهان توسط کفار ایجاد شده است،

نمی‌پذیرم». همچنین او در سال ۲۰۱۰ به‌صراحت بیان کرد «هر قاعده‌ای را که از یک موافقت‌نامه بین‌المللی نشأت می‌گیرد، نمی‌پذیرد» (Bangerter, 2011: 380). واضح است که در این موارد نمی‌توان گروه‌های مسلح را به‌دلیل عدم ابراز رضایت به اجرای مقررات بشردوستانه ملزم به اجرای این قواعد دانست. همچنین محدودیت دیگر این رویکرد این است که این رویکرد تنها آن دسته از گروه‌های مسلح سازمان‌یافته را ملزم به رعایت مقررات بشردوستانه می‌کند که رضایت خود را اعلام دارند نه همه گروه‌های مسلح را (Sivakumaran, 2006: 379).

الزام گروه‌های مسلح از طریق نظریه جانشینی

استدلال دیگر در خصوص چگونگی الزام گروه‌های مسلح به قواعد حقوق بشردوستانه، استدلال جانشینی است. استدلال جانشینی یکی از اصول کلی حقوق است که زمانی که معاهده‌ای توسط دولتی تصویب می‌شود، آن معاهده نه‌تنها دولت تصویب‌کننده، بلکه کشور را به‌صورت کلی و همچنین دولت جانشین آن دولت تصویب‌کننده را نیز ملزم به اجرای آن معاهده می‌کند (Elder, 1979: 55). این استدلال به‌صورت ضمنی در ماده ۴۲ کنوانسیون حقوق معاهدات منعکس شده است، این ماده بیان می‌کند که «اعتبار هر معاهده، یا اراده هر دولت در پیوستن به معاهده انکارناپذیر است، مگر با توسل به مقررات معاهده حاضر». بنابراین دولت جانشین ملزم به اجرای معاهداتی است که دولت پیشین آن را تصویب کرده است و فقط در صورتی که مقررات آن معاهده یا کنوانسیون حقوق معاهدات اجازه دهد، آن کشور می‌تواند معاهدات دولت پیشین را لغو کند. با این حال این استدلال کاربرد بسیار محدودی دارد، و فقط گروه‌های مسلحی را ملزم به رعایت مقررات حقوق بشردوستانه می‌کند که موفق به تشکیل دولت جدید در یک کشور شوند. با این حال برخی از طرفداران این استدلال با تکیه بر این فرضیه که گروه‌های مسلح که بر بخشی از سرزمین یک کشور کنترل بالفعل دارند و ملزم به رعایت مقررات آن کشورند، درصدد توسعه این استدلال هستند (Moir, 2002: 55).

در مثال اول، استدلال جانشینی در صورتی گروه‌های مسلح را به اجرای مقررات بشردوستانه ملزم می‌کند که آنها در درگیری خود پیروز شوند و حکومت جدیدی را در کشور ایجاد کنند یا کشور جدیدی را تأسیس کنند. این استدلال در ماده ۱۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت برای ارتکاب اعمال متخلفانه بین‌المللی گنجانده شده است، این ماده بیان می‌دارد «رفتار یک جنبش شورشی که حکومت جدید را در یک دولت تشکیل می‌دهد، به موجب حقوق بین‌الملل فعل آن دولت تلقی می‌شود». با این حال این استدلال توضیحی در مورد این سؤال که گروه‌های مسلح که موفق به تشکیل دولت جدید نمی‌شوند چگونه ملزم به رعایت قواعد حقوق بشردوستانه می‌شوند، ارائه نمی‌دهد. همچنین

توضیحی در مورد چگونگی ملزم شدن گروه‌های مسلح که قصد جایگزین شدن دولت فعلی را ندارند، ارائه نمی‌دهد. به همین ترتیب این روش از استدلال جاننشینی توضیحی در مورد چگونگی ملزم شدن گروه‌های مسلح به قواعد بشردوستانه قبل از تشکیل حکومت جدید ارائه نمی‌دهد، بلکه این استدلال تنها مبنایی برای مسئولیت اعمال گروه‌های مسلح پیروز در درگیری است که موفق به تشکیل دولت جدید شده‌اند (ابراهیم گل و سیفی، ۱۳۹۳: ۷۸-۷۲).

در مورد کاربرد دیگر این استدلال باید گفت که توانایی کنترل قلمرو توسط گروه‌های مسلح پیش‌شرطی برای سازمان‌یافتگی یا توصیف یک وضعیت به‌عنوان مخاصمه مسلحانه داخلی نیست. در واقع، ماده ۳ مشترک برای اجرایی شدن مقررات خود به کنترل قلمرو توسط گروه‌های مسلح اشاره نکرده است. معیار کنترل قلمرو مربوط به آستانه بالاتر اجرا شدن مقررات پروتکل الحاقی دوم است و با توجه به اینکه پروتکل الحاقی دوم آستانه بسیار بالایی برای خود پیش‌بینی کرده است، بسیاری از مخاصمات مسلحانه داخلی به آستانه اجرایی پروتکل الحاقی دوم نمی‌رسند و در نتیجه ماده ۳ مشترک حاکم بر این مخاصمات است. این استدلال نیز به‌عنوان مبنایی برای الزام گروه‌های مسلح به کنترل قلمرو ایراداتی دارد. این نگرش بر دو فرضیه استوار است؛ نخست اینکه گروه‌های مسلح باید بخشی از سرزمین را کنترل کنند و دوم اینکه این کنترل قلمرو لزوماً با کنترل بالفعل حکومت و نمایندگی بخشی از دولت پیوند داشته باشد (Sivakumaran, 2006: 380). همچنین نمی‌توان نادیده گرفت که این استدلال تنها گروه‌های مسلحی را ملزم می‌کند که به مانند حکومت رفتار می‌کنند و بخشی از قلمرو را تحت کنترل خود دارند (Cassese, 1981: 430).

صلاحیت قانونگذاری مبنایی مستقیم برای ملزم ساختن گروه‌های مسلح

استدلال دیگر در مورد اینکه حقوق بین‌الملل چگونه می‌تواند گروه‌های مسلح را ملزم به اجرای حقوق بشردوستانه کند، استدلال صلاحیت قانونگذاری است. استدلال صلاحیت قانونگذاری، صلاحیت دولت برای وضع قانون از طرف شهروندان خود را تصدیق می‌کند. صلاحیت قانونگذاری از اصول کلی حقوق و همچنین مبنای اصلی صلاحیت بین‌المللی دولت‌هاست. بنابراین مطابق با اصل صلاحیت قانونگذاری هنگامی که کشوری معاهده‌ای بین‌المللی را تصویب می‌کند، آن معاهده برای تمامی اشخاص داخل در قلمرو آن کشور لازم‌الاجراست (Kleffner, 2011: 445). صلاحیت قانونگذاری را می‌توان به‌عنوان صلاحیت دولت برای وضع قانون برای تمامی اتباع آن دولت تعریف کرد. اگر بخواهیم این اصل را در مورد معاهدات به‌کار ببریم، این‌گونه باید آن را توصیف کرد که هنگامی که دولتی معاهده‌ای را تصویب می‌کند، آن دولت

معاهده را نه از طرف خود، بلکه از طرف تمامی اشخاص داخل در قلمرو خود تصویب می‌کند. نماینده شوروی سابق در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۴-۱۹۷۷ این اصل را به این گونه توضیح می‌دهد که «هر سند بین‌المللی که از طرف حکومت امضا می‌شود برای تمامی اشخاص داخل در قلمرو آن حکومت لازم‌الاجراست» (Official Record of Diplomatic Conference, 1974-). همچنین نماینده یونان در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۴۹ بیان کرد: «شورشیان و حتی راهزنان به هر حال جزء اتباع یک کشور محسوب می‌شوند، بنابراین ملزم‌اند تعهدات کشوری را که عضو آن هستند، رعایت کنند» (Final Record of the Diplomatic Conference, 1949: 94). این استدلال گروه‌های مسلح را به این دلیل ملزم به رعایت قواعد بشردوستانه می‌داند که دولتی که اسناد مربوط را تصویب می‌کند، تمامی افراد داخل در قلمرو خود را ملزم به رعایت آن اسناد می‌کند، حتی افرادی که ممکن است بعداً علیه آن کشور شورش کنند. کشوری که معاهده‌ای را تصویب می‌کند، آن معاهده تنها بر آن کشور لازم‌الاجرا نیست. بنابراین حقوق و تعهدات یک کشور، حقوق و تعهدات افرادی که آن کشور را تشکیل می‌دهند نیز است (Sivakumaran, 2006: 382).

مزیت اصلی این استدلال در این حقیقت واقع شده است که این استدلال مبنایی برای چگونگی الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای تمامی قواعد حقوق بشردوستانه که یک کشور به آن رضایت داده است، صرف‌نظر از اینکه گروه‌های مسلح ممکن است به رعایت و اجرای آن رضایت ندهند، فراهم می‌کند. مزیت دیگر این استدلال این است که این استدلال به صورت مشابه در دیگر حوزه‌های حقوق بین‌الملل که از طریق آن یک کشور حقوق و تکالیفی را به افراد یا دیگر اشخاص حقوقی اعطا یا تحمیل می‌کند، قابل اجراست. زمانی که دولتی به قاعده مشخص حقوق بین‌الملل مانند کیفرسازی رفتار مشخصی رضایت می‌دهد، رضایت افرادی که ممکن است مطابق با آن قاعده در معرض تعقیب کیفری قرار گیرند، لازم نیست (Kleffner, 2011: 446).

استدلال صلاحیت قانونگذاری به‌عنوان مبنایی برای ملزم کردن گروه‌های مسلح به رعایت قواعد بشردوستانه دو موضوع جداگانه را مطرح می‌کند: آیا می‌توان نگرش صلاحیت قانونگذاری را زمانی که قسمتی از جامعه در مقابل حکومت مبارزه می‌کنند، به کار برد؟ در این صورت گروه‌های مسلح مطابق با حقوق بین‌الملل ملزم به اجرای قواعد بشردوستانه می‌شوند یا مطابق حقوق داخلی؟

۱. تأثیر مخاصمه بر صلاحیت قانونگذاری

اولین موضوع مورد بحث به این صورت مطرح می‌شود که با توجه به اینکه گروه‌های مسلح مشغول مبارزه مسلحانه طولانی‌مدت علیه حکومت حاکم‌اند، آیا استدلال صلاحیت قانونگذاری می‌تواند به صورت دقیق و مؤثر توضیحی در مورد مبنای الزام گروه‌های مسلح به رعایت قواعد

بشردوستانه بدهد یا خیر؟ برخی از نویسندگان حقوقی، استدلال صلاحیت قانونگذاری را مبنای الزام گروه‌های مسلح دانسته‌اند، صرف‌نظر از این واقعیت که آنها ممکن است علیه حکومت شورش کنند (Lysaght, 1983: 12).

تأثیر حقوقی مخاصمه بر معاهدات بحث‌برانگیز است. با این حال این استدلال که معاهدات مربوط به حقوق مخاصمات مسلحانه هنگام مخاصمه مسلحانه همچنان اجرا می‌شود، نظر غالب است. کمیسیون حقوق بین‌الملل به‌منظور روشن کردن تأثیر حقوقی مخاصمه بر معاهدات در سال ۲۰۰۰ تحقیقی در این مورد به سرپرستی پروفیسور لاتریپاچت انجام داد (سالنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۲۰۱۱: ۱۸۰-۱۶۷). کمیسیون در سال ۲۰۱۱ پیش‌نویس مواد «تأثیر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات»^۱ را منتشر کرد. ماده ۷ طرح پیش‌نویس مواد تأثیر مخاصمات بر معاهدات تأیید می‌کند که «معاهدات مربوط به مخاصمات مسلحانه مانند معاهدات حقوق بشردوستانه هنگام مخاصمه مسلحانه همچنان اجرا می‌شود». همچنین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل الحاقی دوم حاوی مقرراتی است که مجوز خروج از این معاهدات را هنگامی که مخاصمه مسلحانه در جریان است، نمی‌دهد (کنوانسیون اول ژنو ماده ۳۶ و پروتکل الحاقی دوم ماده ۲۵). بنابراین، با توجه به این واقعیت که مقررات حقوق بشردوستانه هنگام مخاصمه مسلحانه اجرا می‌شوند و کشورها هنگام مخاصمه مسلحانه نمی‌توانند از آنها خارج شوند، به‌نظر می‌رسد که اصل صلاحیت قانونگذاری می‌تواند مبنایی بر ملزم ساختن گروه‌های مسلح به رعایت مقررات بشردوستانه باشد.

انتقاد دیگر بر استدلال صلاحیت قانونگذاری به‌عنوان مبنای الزام گروه‌های مسلح این است که در مواردی که گروه‌های مسلح در مقابل حکومت وقت به مبارزه می‌پردازند و مشروعیت و قدرت آن کشور را به چالش می‌کشند، این استدلال کارایی ندارد. در پاسخ به این استدلال ابتدا باید گفت که امروزه دو گونه مجزا از مخاصمات مسلحانه داخلی وجود دارد: مخاصمات مسلحانه داخلی که در آن گروه‌های مسلح در مقابل حکومت وقت به مبارزه می‌پردازند و دوم مخاصمات مسلحانه داخلی که در آن به‌علت ضعف و ناتوانی دولت، گروه‌های مسلح در مقابل خود به مبارزه می‌پردازند و دولت دخالتی در آن ندارد. بنابراین اگر این استدلال پذیرفته شود، استدلال صلاحیت قانونگذاری همان ایرادات استدلال جانشینی را دارد، بدین‌معنی که این استدلال تنها گروه‌های مسلح را که در درگیری‌های مشخصی شرکت می‌کنند، ملزم می‌کند. در این مورد این استدلال تنها گروه‌های مسلح را ملزم می‌کند که در حال مبارزه با دیگر گروه‌های مسلح سازمان‌یافته‌اند نه گروه‌های مسلح که در حال مبارزه با دولت هستند. با این حال باید در نظر داشت که در تعیین مبنای الزام قواعد بشردوستانه از طریق استدلال صلاحیت قانونگذاری

1. International Law Commission, Draft Articles on the Effect of Armed Conflict on Treaties, (2011).

ماهیت طرفین درگیر در مخاصمه بی‌اهمیت است، زیرا زمانی که معاهده توسط کشوری تصویب شد، آن معاهده برای تمامی افراد داخل در قلمرو آن کشور لازم‌الاجراست و در نتیجه تمامی معاهداتی هنگام شروع مخاصمه وجود دارد، بر تمامی گروه‌های مسلح سازمان یافته لازم‌الاجراست (Sivakumaran, 2006: 388).

۲. حقوق بین‌الملل یا حقوق داخلی

مسئله دیگری که نیاز به توضیح دارد، مربوط به ماهیت تعهدات الزام‌آور بشردوستانه گروه‌های مسلح از طریق استدلال صلاحیت قانونگذاری است. این مسئله در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۴۹ توسط نماینده یونان به این صورت بیان شد که حقوق بین‌الملل به موجب صلاحیت قانونگذاری برای گروه‌های مسلح الزام‌آور است. از طرف دیگر، نماینده شوروی سابق در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۴-۱۹۷۷ بیان داشت که نگرش صلاحیت قانونگذاری به موجب حقوق داخلی گروه‌های مسلح را ملزم به رعایت حقوق بشردوستانه می‌کند، بدین صورت که زمانی که مقررات بشردوستانه وارد سیستم حقوق داخلی می‌شود، گروه‌های مسلح به موجب حقوق داخلی ملزم به اجرای حقوق بشردوستانه می‌شوند (Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva, 1949: 94). بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که به موجب استدلال صلاحیت قانونگذاری، آیا گروه‌های مسلح ملزم به رعایت حقوق بشردوستانه‌اند، زیرا این مقررات از طریق حقوق بین‌الملل برای آنها الزام‌آور است یا بدین دلیل که این مقررات وارد سیستم حقوقی داخلی دولت شده‌اند، ملزم به رعایت آن هستند؟

محققانی که در مورد ماهیت الزام‌آور بودن مقررات بشردوستانه بر گروه‌های مسلح تحقیق کرده‌اند، این مسئله را نیز بررسی کرده‌اند. پروفیسور کاسسه استدلال می‌کند که استدلال صلاحیت قانونگذاری ارتباط میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را اشتباه تفسیر می‌کند (Cassese, 1981: 429). پروفیسور کاسسه بیان می‌دارد که استدلال صلاحیت قانونگذاری صرفاً توضیحی در مورد فرایندی که حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی تبدیل می‌شود، ارائه می‌دهد و استدلال صلاحیت قانونگذاری را به صورت کامل رد می‌کند، زیرا استدلال صلاحیت قانونگذاری تنها مبنای حقوق داخلی برای گروه‌های مسلح مهیا می‌کند (Cassese, 1981: 430). انتقاد دیگر در مورد صلاحیت قانونگذاری به این صورت بیان می‌شود که اگر کشوری نتواند مقررات حقوق بشردوستانه را وارد سیستم حقوق داخلی خود کند، بنابراین گروه‌های مسلح را نمی‌توان به موجب حقوق معاهده‌ای ملزم به رعایت حقوق بشردوستانه دانست (Kleffnr, 2011: 446). این انتقاد توضیح می‌دهد در کشورهایی که معاهده به صورت خودبه‌خود لازم‌الاجرا می‌شود، زمانی که کشوری معاهده‌ای را تصویب می‌کند، آن معاهده بدون نیاز به عمل قانونگذاری به بخشی از

حقوق داخلی تبدیل می‌شود. در برخی کشورها تصویب یک معاهده نتیجه مشابهی ندارد. معاهده باید از طریق عمل قانونگذاری وارد حقوق داخلی یک کشور شود تا بدین‌وسیله ماهیت الزامی کسب کند. بنابراین، در این نظام‌های حقوقی کشورها صرفاً از طریق تصویب یک معاهده افراد داخل در قلمرو خود را ملزم نمی‌کنند. در عوض معاهده زمانی برای افراد الزام‌آور است که یک کشور آن معاهده را وارد نظام حقوق داخلی خود کند. بنابراین زمانی که یک معاهده وارد سیستم داخلی یک کشور نشود، اثربخشی خود را از دست می‌دهد. با این حال برخی نویسندگان این استدلال پروفسور کاسسه را رد می‌کنند که اگر مقررات بشردوستانه وارد حقوق داخلی نشوند، گروه‌های مسلح ملزم به رعایت آن نیستند، زیرا این استدلال تنها در کشوری به کار می‌رود که رویکرد دوآلیستی نسبت به حقوق بین‌الملل دارند (Kleffner, 2011: 430). به‌علاوه برخی نویسندگان استدلال کرده‌اند که برخی معاهدات بین‌المللی می‌توانند صرف‌نظر از اینکه وارد حقوق داخلی شوند یا خیر، برای افراد حقوق و تعهداتی ایجاد کنند (Sivakumaran, 2006: 384). حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا حقوق بین‌الملل و به‌خصوص حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌تواند به‌صورت مستقیم حقوق و تعهداتی را بر افراد تحمیل کند؟

دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه دانزیگ این اصل را بیان کرد که حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به‌صورت مستقیم تعهداتی را به نهادهای غیردولتی تحمیل کند. مطابق با نظر دیوان Beamtenabkommen، یک موافقت‌نامه بین‌المللی است که نمی‌تواند به‌صورت مستقیم حقوق و تعهداتی را بر افراد تحمیل کند (PCIJ, Danzig case, 1928: 17). عقیده غالب در آن زمان این بود که حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به‌صورت مستقیم نهادهای غیردولتی را خطاب قرار دهد، زیرا افراد تابع قانون ملی هستند که حقوق و تکالیف آنها از طریق حقوق داخلی یک کشور تنظیم می‌شود. با این حال تحولات بعد از تأسیس سازمان ملل این امر را تأیید می‌کند که موافقت‌نامه‌های بین‌المللی می‌توانند به‌صورت مستقیم حقوق و تعهداتی را به افراد تحمیل کنند. اصل اول از اصول شناخته‌شده حقوق بین‌الملل در منشور و آرا دادگاه نورنبرگ بیان می‌دارد: «هر شخصی که مرتکب عملی شود که ارتکاب آن عمل مطابق با حقوق بین‌الملل جرم است، مسئولیت آن عمل را بر عهده دارد و مستحق مجازات است» (ماده ۱). مطابق با تفسیر ارائه‌شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل، «قاعده کلی در این اصل این است که حقوق بین‌الملل ممکن است تعهداتی را مستقیماً و بدون هیچ‌گونه دخالت حقوق داخلی بر افراد تحمیل کند. یافته‌های دادگاه در مورد اینکه آیا حقوق بین‌الملل می‌تواند بر افراد تحمیل شود بسیار مشخص است. این امر که حقوق بین‌الملل می‌تواند تکالیف و تعهداتی را به افراد به مانند دولت‌ها تحمیل کند، از دیرباز شناسایی و تأیید شده است» (Ybk ILC, 1950: 374). همچنین این امر که حقوق بین‌الملل می‌تواند مستقیماً افراد را خطاب قرار دهد، در قضیه‌های بسیاری در دادگاه نورنبرگ شناسایی و تأیید شده است. دادگاه نظامی ایالت متحده در محاکمه

Flick بیان کرد: «به مانند حقوق داخلی، حقوق بین‌الملل نیز افراد را ملزم می‌کند. همان‌گونه که اگر رفتار جنایی توسط یک افسر دولت ارتکاب یابد جرم است، اگر این عمل توسط افراد خصوصی نیز ارتکاب یابد، جرم محسوب می‌شود» (United Nations War Crimes Commission, Trial of Frederick Flick, 1947: 18). همچنین در محاکمه Einsatzgruppen دادگاه بیان کرد که «این استدلال غلطی است که حقوق بین‌الملل تنها بر نهادهای حقوقی انتزاعی یعنی دولت‌ها اعمال می‌شود. دولت‌ها تنها از طریق افراد می‌توانند عمل کنند و زمانی که آلمان کنوانسیون‌های ژنو و لاهه را امضا، تصویب و منتشر کرد، هر یک از تابعان خود را ملزم به رعایت آن می‌کند» (United States Military Tribunal II, Trial of Otto Alois and Anna Bommer and their daughters, Ohlendorf, 1948: 173). همچنین در محاکمه daughters دادگاه بیان کرد که «قوانین و عرف‌های جنگ نه تنها بر کارکنان نظامی، رزمندگان و به طور کلی اعضای دولت و سایر مقامات دولتی لازم‌الاجراست، بلکه برای هر غیرنظامی که این قوانین و رسوم را نقض می‌کند نیز لازم‌الاجراست» (United Nations War Crimes Commission, 1949: 62). کمیسیون حقوق بین‌الملل همچنین در تفسیر پیش‌نویس مواد مربوط به جرائم علیه صلح و امنیت بشر ۱۹۹۶ این امر را که حقوق بین‌الملل می‌تواند به صورت مستقیم بر افراد تحمیل شود، شناسایی کرده است. همچنین از سال ۱۹۹۰ این امر به صورت گسترده پذیرفته شده است که افراد در صورت ارتکاب جنایت جنگی در مخاصمات مسلحانه داخلی به صورت فردی مسئولیت کیفری دارند. مسئولیت کیفری فردی به صورت صریح در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC Statute, Article 8)، دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا (ICTR Statute, Articles 4-5) و دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL Statute, Article 1) شناسایی شده است. کشورها نیز در دستورالعمل‌های نظامی که صادر می‌کنند، مسئولیت کیفری فردی برای ناقضان حقوق بشردوستانه را به رسمیت شناخته‌اند. اگرچه این اسناد و آرا بر کیفرسازی بین‌المللی اعمال اشاره می‌کند و نه ماهیت الزامی این قواعد، واضح است برای اینکه بتوانیم افراد را برای نقض قواعد خاص مورد پیگیری و تعقیب قرار دهیم، این قواعد ابتدا باید برای آنها لازم‌الاجرا باشد. از این رو می‌توان به این نتیجه رسید که حقوق بین‌الملل بشردوستانه بدون اینکه وارد نظام حقوقی داخلی یک کشور شود، برای افراد لازم‌الاجراست. بنابراین گروه‌های مسلح ملزم به رعایت قواعد حاکم بر مخاصمات داخلی‌اند، صرف‌نظر از اینکه این قواعد به نظام حقوقی داخلی کشوری که به مبارزه با آن می‌پردازند، وارد شده باشد یا خیر.

1. International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries (1996) 17.

۲. برای مثال ر.ک:

Danish Military Manual on international law relevant to Danish armed forces in international operation (2016).

نتیجه گیری

بعد از پایان جنگ جهانی دوم و اعلام ممنوعیت توسل به زور میان کشورها، متأسفانه شاهد افزایش مخاصمات مسلحانه داخلی بوده‌ایم. آنچه سبب تفکیک میان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و مخاصمات مسلحانه داخلی می‌شود، وجود حداقل یک طرف غیردولتی در مخاصمات مسلحانه داخلی است. مطابق با رویکرد دولت‌محور حقوق بین‌الملل، طرف غیردولتی صلاحیت تصویب و پیوستن به معاهدات بشردوستانه را که رفتار طرفین مخاصمه را قاعده‌مند می‌کند، ندارد. از طرف دیگر، جامعه بین‌المللی منفعت بسیاری در اجرای معاهدات حقوق بشردوستانه توسط گروه‌های مسلح دارد. به همین دلیل یافتن روشی برای توضیح در مورد مبنای حقوقی الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه اهمیت بسیاری دارد. محاکم بین‌المللی و نویسندگان حقوقی برای پاسخگویی به این پرسش استدلال‌های مختلفی را ذکر کرده‌اند. همان‌گونه که ذکر شد، چهار استدلالی (عرف بین‌المللی بشردوستانه، اصول کلی حقوقی، رضایت گروه‌های مسلح سازمان‌یافته و نظریه جانشینی) که در مورد مبنای الزام گروه‌های مسلح به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه ارائه شده است، معایب بسیاری دارد. بعضی از آنها به دلیل وجود دوری منطقی باطل قابل اجرا نیست، مانند استدلال حقوق عرفی بشردوستانه و اصول کلی حقوقی، و برخی استدلال‌ها تمامی گروه‌های مسلح را ملزم نمی‌کند و اجرای آنها محدود به گروه‌های خاصی است که ویژگی‌های مشخصی دارند، مانند استدلال رضایت گروه‌های مسلح و استدلال جانشینی. استدلال صلاحیت قانونگذاری برای توضیح در مورد چگونگی الزام گروه‌های مسلح به رعایت مقررات بشردوستانه، متکی به شخصیت حقوقی گروه‌های مسلح نیست و از طرف دیگر، اجرای آن محدود به مقررات بشردوستانه که ماهیت عرفی کسب کرده‌اند یا اصول کلی حقوقی شده‌اند، نیست. همچنین برای الزام گروه‌های مسلح به رضایت گروه‌های مسلح یا کنترل قلمرو توسط آنها نیاز ندارد. چهار استدلالی که اغلب به‌منظور توضیح در مورد ماهیت الزام‌آوری قواعد مخاصمات داخلی بر گروه‌های مسلح ارائه می‌شود، توانایی الزام تمام قواعد حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات داخلی بر تمامی گروه‌های مسلح را ندارد. استدلال صلاحیت قانونگذاری تنها استدلال قابل قبولی است که می‌تواند تمامی قواعد حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه داخلی را بر تمامی گروه‌های مسلح تحمیل کند. تفاوت اساسی دیگر چهار استدلال از یک طرف و استدلال صلاحیت قانونگذاری از طرف دیگر، این است که این چهار استدلال با این موضع شروع می‌شوند که گروه‌های مسلح در ابتدا ملزم به رعایت مقررات حقوق بشردوستانه نیستند، در حالی که استدلال صلاحیت قانونگذاری با این موضع شروع می‌شود که گروه‌های مسلح از ابتدا ملزم به رعایت مقررات بشردوستانه‌اند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. ابراهیم‌گل، علیرضا؛ سیفی، سید جمال (۱۳۹۳)، *مسئولیت بین‌المللی دولت متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، تهران: شهر دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۳)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران: فرهنگ نو.
۳. ممتاز، جمشید؛ رنجبریان، امیرحسین (۱۳۹۳)، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، تهران: میزان.

ب) مقالات

۴. فردوس، آلفرد؛ امیرارجمند، اردشیر (۱۳۷۴)، «اصول کلی حقوق بین‌الملل در نظام منابع حقوق بین‌الملل عام»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۱۶.
۵. ضیایی، سید یاسر (۱۳۹۱)، «تأملی بر وضعیت شورشیان در حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، *فصلنامه آفاق امنیت*، سال پنجم، ش ۱۷.

ج) پایان‌نامه

۶. محمودی، سید هادی؛ منتظری قهجاورستانی، ایمان (۱۳۹۷)، *تعهد شورشیان به حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی*، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Bellal, Annyssa (2018), *The War Report Armed Conflicts*, Geneva, Geneva Academy.
2. Ebrahimgol, Alireza; Seifi, Seyed Jalal (2014), *The Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, Tehran: The SD Institute of Law and Research Study ([in Persian](#)).
3. Falsafi, Hedayatollah (2014), *The Law of International treaties*, Tehran" Nashr-E Now Publication ([in Persian](#)).
4. Fortin, Katharine (2017), *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, London: Oxford University Press.
5. Henckaerts, Jean-Marie; Doswald-Beck. Louise (2005), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1, Cambridge University Press.
6. Mack, Michelle (2008), *Increasing Respect for International Humanitarian Law in*

Non-International Armed Conflicts, Geneva, International Committee of the Red Cross, February.

7. Moir, Lindsay (2002), *The Law of Internal Armed Conflict*, London, Cambridge University Press.
8. Momtaz, Djamshid; Amirhossein, Rangrbarian (2014), *Humanitarian International Law Internal Armed conflicts*, Tehran: Mizan Legal foundation ([in Persian](#)).
9. Murray, Daragh (2016), *Human Rights Obligation of Non-State Armed Groups*, Oxford, Hart Publishing.
10. Sandoz .Yves; Swinarski. Christophe; Zimmerman, Bruno (eds.), (1987), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers.
11. Sivakumaran, Sandesh (2012), *The Law of Non-International Armed Conflict*, London, Oxford University Press.

B) Articles

12. Verdross, Alfred (1968), *les principe Generaux De Droit dans Le systeme Des Source Du Droit International Public*, in Melanges Guggenheim, Translate in Persian by Ardeshir Amir Arjomand, (1995), Law Research Magazin, Vol. 16 ([in Persian](#)).
13. Ziaee, Seyed Yasser (2011), "The Status of Rebeles in International Humanitarian Law", *Scintific Journal of Security horizons*, Vol. 5, Issue 17 ([in Persian](#)).
14. A. Elder, David (1979), "The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11, Issue. 1.
15. Bangerter, Olivier (2011), "Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882.
16. Bassiouni. M. Cherif (1990), "A Functional Approach to General Principles of International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol.11, Issue. 3.
17. Bellal, Annyssa, Heffes. Ezequiel (2018), "Yes, I do': Binding Armed Non-State Actors to IHL and Human Rights Norms through Their Consent", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 12, No. 1.
18. Bell, Christine (2006), "Peace Agreements: Their Nature and Legal Status", *American Journal of International Law*, Vol. 100, Issue. 2.
19. Cassese, Antonio (1981), "The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30.
20. K. Kleffnr, Jann (2011), "The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups", *International Review of the Red Cross*, Vol.93, No. 882.
21. Lysaght, Charles (1983), "The Scope of Protocol II and its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and other Human Rights Instruments", *American University Law Review*, Vol. 33.
22. Murray, Daragh (2015), "How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 20, Issue 1.
23. Rondeau, Sophie (2011), "Participation of Armed Groups in the Development of the Law Applicable to Armed Conflicts", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 883.

24. Marco, Sassòli (2010), "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1.
25. Somer, Jonathan (2007), "Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007.
26. Sivakumaran, Sandesh (2006), "Binding Armed Opposition Groups", *International and Comparative Law and Quarterly*, Vol. 55, issue. 02.
27. "On the Establishment of Courts in Non international Armed Conflict by Non-state Actors", (2018), *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, Issue 2, 1 May.

C) Cases

28. International Court of Justice, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986.
29. International Court of Justice, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951.
30. International Court of Justice, North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, 20 February 1969.
31. ICC, Trial Chamber III, Situation in the Central African Republic in the case of Prosecutor v. Jean-pierre Bemba Gombo, No. ICC-01/05-01/08, 21 March 2016.
32. International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Trial Chamber), 2 September 1998.
33. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v Tadić, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.
34. Permanent Court of International Justice, Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials Who Have Passed into the Polish Service against the Polish Railways Administration) (Advisory Opinion) PCIJ Rep Series B No 15.
35. Prosecutor v. Omar Haisam Sakhanh, Stockholms tingsrätt (Stockholm District Court), B 3787-16, Judgment of 16 February 2017.
36. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, 25 January 2005.
37. Special Court for Sierra Leone, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lome´ Accord Amnesty, Appeals Chamber, SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-2004-16-AR72(E) (13 March 2004).
38. Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), 13 March 2004.
39. Trial of Alois and Anna Bommer and their Daughters (Permanent Military Tribunal at Metz, 1949) Law Reports Of Trials Of War Criminals, Selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission (19 February 1947) Vol IX, 62.
40. Trial of Frederick Flick and Five Others (United States Military Tribunal, Nuremberg, 1949) Law Reports Of Trials Of War Criminals, Selected and prepared by The United Nations War Crimes Commission (20 April– 22

December 1947) Vol IX, 18.

41. Trial of Otto Ohlendorf and Twenty Four Others (United States Military Tribunal II) Trials Of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council 10 (8– 9 April 1948) Vol IV/ 1, cited in Krupp (n 69) 173.
42. Mahmoudi, Seyed Hadi; Montazeri, Iman, (2018), *The Obligation of Rebels to Protect Civilians in Non-International Armed Conflicts*, A Thesis presented for the degree of Master of Law International Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti (in Persian).

D) Documents

43. Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement to Protect Non-Combatant Civilians and Civilian Facilities from Military Attack, 10 March 2002.
44. Conference on the Reaffirmation and Development on International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (1974_1977) CDDH/III/SR.32, Vol. XIV.
45. Danish Military Manual on international law relevant to Danish armed forces in international operation (2016).
46. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. IIB.
47. Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field 1949.
48. International Law Commission, Draft Articles on the Effect of Armed Conflict on Treaties, (2011).
49. International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries (1996).
50. International Law Commission, Principles of International law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries' (1950) Ybk ILC, Vol. II.
51. NDFP Declaration of Adherence to International Humanitarian Law, 15 August 1991, reproduced in NDFP, Declaration of Undertaking to Apply the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I of 1977 (NDFP Human Rights Monitoring Committee Booklet No 6).
52. Note de Dossier, 16 February 1956, ICRC Archives 225 008-002.
53. Official Record of Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development on International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (1974_1977) CDDH/III/SR.32, Vol. XIV.
54. Principles of International law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal.
55. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II).
56. Statute of the International Court of Justice.
57. Statute of the International Criminal Court.
58. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.
59. Statute of the Special Court for Sierra Leone.
60. Vienna Convention on the Law of Treaties.
61. Yearbook of the Law Commission International Law Commission, 2011, A/CN.4/SER.A/2010/Add.1 (Part 2), Vol. II, Part.